جامعة عين شمس
كلية الحقوق

النظام القانونى لعقد الامتياز التجارى

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون التجارى

إعـداد:

الباحث/ ياسر سيد محمد الحديدى

لجنة الحكم على الرسالة:

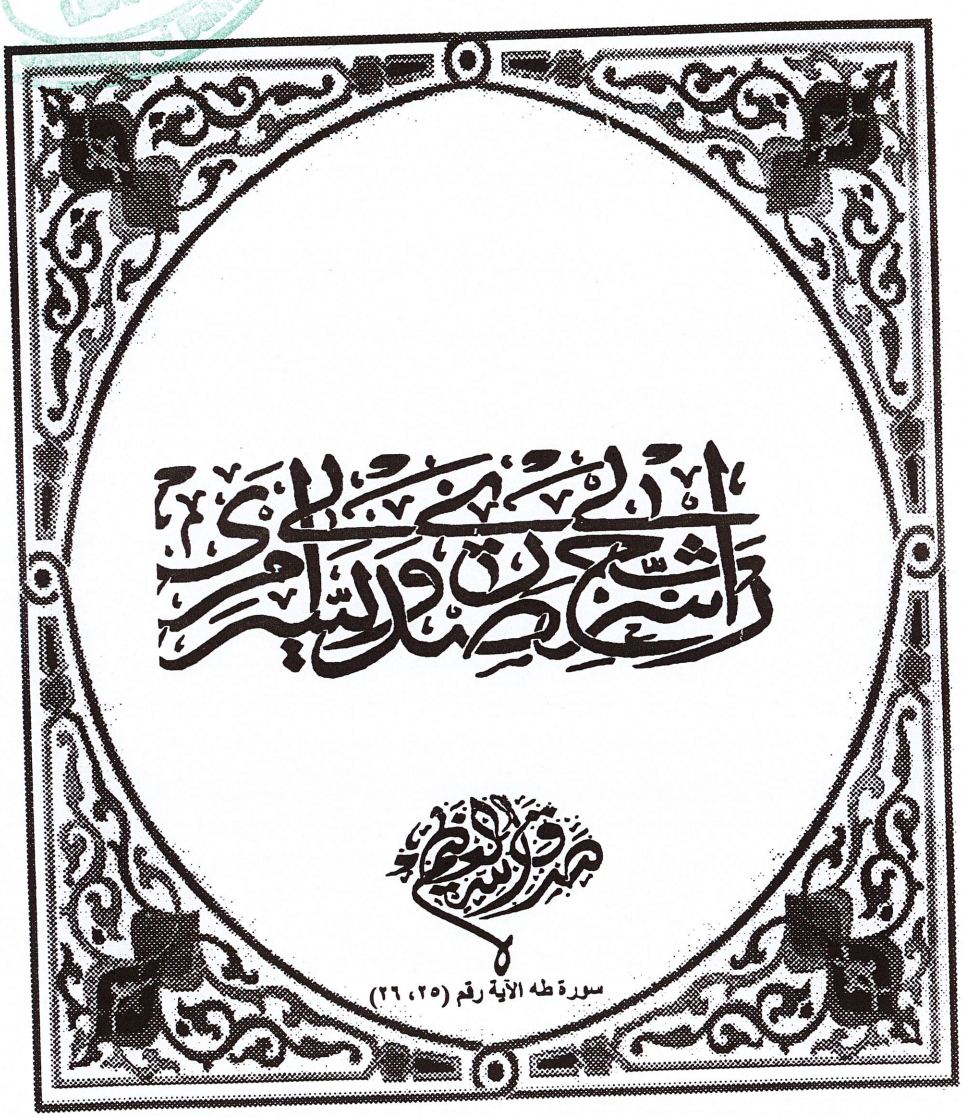
الأستاذة الدكتورة/ سميحـــة القليوبـــى رئيســـاً
أستـاذ القانـون التجـارى والبحـرى
ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقاً

الأستاذ الدكتور/رضـا السـيد عبـد الحميـد عضواً ومُشرفاً
أستـاذ القانـون التجـارى والبحـرى
بكلية الحقوق جامعة عين شمس ووكيل الكلية

الأستاذ الدكتور/ محمـد محمـد أبـو زيـد عضـواً
أستاذ القانـون المدنـى المساعـد
بكليـة الحقـوق جامعة عين شمس

٢٠٠٦م - ١٤٢٦هـ

UNIVERSITY OF BAHRAIN
LIBRARY & INFORMATION SERVICES
LAW LIBRARY
جامعة البحرين
المكتبة
LIBRARY



الشكر والتقدير

﴿....رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ....﴾

صدق الله العظيم (سورة النمل الآية ١٩)

فشكراً لله على كريم نعائمه التى لا تعد او تحصي، ولا تقدر أو توصف، وصلاة وسلاماً على سيدنا محمد رسول الله الذى جاء فى حديثه الكريم:

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

فخالص شكرى وعظيم امتنانى إلى العالم الجليل أستاذى الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد، أستاذ القانون التجارى والبحرى ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس، والذى شرفت هذه الرسالة وشرفت بإشرافه عليها، فقد أولانى رعايته ونصائحه طوال سنوات البحث، فاستشعرت جمال التلمذة، وجلال الأستاذية وتواضع العلماء، وحُسن الخلق، زاده الله من علمه، وأدام عليه السعادة والسرور.

وعميق شكرى للأستاذة الدكتورة/ سميحة القليوبى، أستاذ القانون التجارى والبحرى ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة، التى كان لمؤلفاتها القيمة الفضل فى إثراء هذه الرسالة وإخراجها إلى حيز الوجود.

وكل التقدير والإحترام للأستاذ الدكتور/ محمد محمد أبو زيد، أستاذ القانون المدنى المساعد بكلية الحقوق جامعة عين شمس، لتفضله على بمناقشة هذه الرسالة.

أتوجه إليهم جميعاً بالشكر والتقدير، وأسأل الله العلى القدير أن يخرج هذا العمل فى أجمل ثوب، وأبهى صورة، ليليق بمكانتهم العلمية والادبيه المرموقه .

الباحث

إهـــــــداء

إلى روح والدتى ... رحمة الله عليهـــــا

حباً لا يدانيه قول ولا يوفيه فعـــــل

إلـــى والـــدى ... رعاة الله وأطال بقاءه

الذى علمنى أن الحياة كفاح ما حييت

إلى زوجتى المخلصـــة

تقديـــــــــراً وعرفانـــــــــاً

إلـــــى زهرتى المستقبل

محمـــد و فريـــدة

مـــــن أجلهمـــــا ولهمـــــا

إلـــــى أخـــــــى

وفقـــــه الله وســـدد خطـــاه

إلـــــى والدىّ زوجتى

جزاهـم الله عنـــى كـــل الخـير

المقـــدمـــــة

المقدمـــــــة

أدى الـــتحول فـــى الفكـــر الاقتصـــادى والـــتجارى فى النصف الثانى من القرن العشـــرين، إلـــى ظهور العديد من المفاهيم والأفكار الجديدة والتى كان من أهمها ضرورة تفعـــيل مبدأ حرية التجارة والصناعة، وتشجيع روح المنافسة فيما بين المؤسسات التجارية المخـــتلفة، بمـــا يدفع عجلة النشاط الاقتصادى ويساعد الدول المختلفة على اللحاق بركب الـــتقدم[1]، وقـــد تعاصر هذا – فيما ينتشر فى أدبيات العلاقات الدولية – مع ظهور العديد مـــن المصـــطلحات الجديـــدة كالـــنظام الاقتصادى العالمى الجديد، والعولمة[2]وغيرهما، والحقـــيقة الـــتى لا مـــراء فـــيها أن العصر القادم – كما يطلق عليه هو "عصر العولمة" بمضامينها ومفرداتها – إنما يمر عبر ما يعرف ويروج له فى الأدبيات من الآن – **عصر شـــبكات الأعمال العالمية International Business Networking**'، والتى بالضرورة وبالـــتعريف لابد أن تقوم على سياسة تأخذ فى أقصى اعتباراتها نمطاً لإدارة عالمية، تعمل تحـــت ظـــروف منافســـة عالمية متصاعدة بشكل متنام واسع الانتشار فى محيط سياسى واقتصادى وتنظيمى وقانونى متنوع ومتعدد[3].

وقـــد ساهمت التكنولوجيات الحديثة بقسط وافر فى نشوء هذه الظاهرة، وكان لهذا الـــتقدم والـــتطور التكنولوجـــى السريع تأثيره على ازدياد حركة التجارة الدولية فيما بين الـــدول والشـــركات عابـــرة القـــارات، ممـــا أدى إلـــى زيـــادة شعور المؤسسات والمشـــروعات الـــتجارية الصـــغيرة بعجزها عن تحقيق آمالها إذا ظلت منفردة ومنعزلة تتصـــارع فيما بينها، وأضحى السبيل الوحيد أمام هذه المشروعات هو تآلفها وتجمعها فى مواجهـــة المشروعات الضخمة، فسعت إلى التعاون على جميع المستويات الإنتاجية وامتد

---

(1) دكتور/ حسن عبد الباسط جميعى: "حماية المستهلك، الحمايةالخاصة لرضاء المستهلك فى عقود الاستهلاك"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٧.

(2) مع تسارع ظاهرة العولمة وسرعة نقل المعلومات والأموال فى جميع أرجاء العالم، بدأت الشركات دولية النشاط فى التعاون والتحالف لتحقيق وفورات اقتصادية وتعزيز قدراتها التنافسية فى الأسواق المحلية والدولية، حتى أن بعض الدول بدأت تغض النظر عنقوانينها المتعلقة بالاحتكار أمام هذه الشركات بهدف توفير ميزة نسبية لشركاتها الوطنية حتى تستطيع أن تنافس مثيلاتها فى الدول الأخرى.

(3) دكتور/ مصطفى أحمد مصطفى: "شبكات الأعمال العالمية فى عصر العولمة"، إدارة التنافسية والسيطرة على الأسواق فى القرن الحادى والعشرين، كتاب الأهرام الاقتصادى، العدد ١٨٤، يونيو ٢٠٠٢، ص ص٩، ١٠.

هـذا التعاون ليشمل أيضاً عمليات التسويق والتوزيع، وهو ما نتج عنه تكتلها فى تجمعات اقتصـادية هائلـة تمتلك رءوس أموال ضخمة وتضم خبرات فنية وإدارية عالية[1]، يربط فيما بين أطرافها مجموعة من العقود والاتفاقات التى لا تفترض وجود مصالح متعارضة، بـل على العكس تقوم على افتراض اتحاد المصالح ووحدة الغرض الاقتصادى بين هؤلاء الأطـراف، ويطلـق علـى هـذا الـنوع من الاتفاقات، اتفاقات التعاون Contrats de Coopération[2]، والـتى يـتم من خلالها تحقيق التكامل بين المؤسسات التى تختلف فى طبيعة نشاطها كالمؤسسات الإنتاجية والصناعية والتوزيعية.

ويمـثل عقـد الامتياز التجارى Franchising[3]، إحدى الآليات التى يتحقق من خلالهـا تكـامل المشـروعات المختلفة، ووسيلة من الوسائل التى تلجأ إليها لغزو أسواق جديدة واستغلال الإمكانات الاقتصادية لهذه الأسواق[4].

ويقـوم نظـام الامتـياز بصفة عامة على وجود نشاط اقتصادى ناجح، سواء فى مجـال الإنـتاج السلعى أو الخدمات، ويرغب صاحبه (مانح الامتياز Franchisor) فى التوسـع والانتشـار دون أن يسـتثمر أمواله الخاصة فى إنشاء وحدات جديدة مملوكة له، ومن ثم يعرض هذا النشاط للبيع على مستثمر آخر (متلقى الامتياز Franchisee)، بحيث يحصـل المشـترى علـى حق استخدام الاسم التجارى للمانح، وطرق التشغيل، والإدارة ومواصفات الخدمة، والآلات اللازمة، كما يحصل على التدريب الضرورى له ولمساعديه والمساعدة المستمرة من المانح طوال فترة التعاقد، كما يتحمل "متلقى الامتياز" كل الأعباء

---

(١) دكتور/ حسام الدين عبد الغنى الصغير: "النظام القانونى لاندماج الشركات"، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٧، ص٥.

(٢) دكتور/ هانى صلاح سرى الدين: "المفاوضات فى العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والإنجليزى"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٧.

(٣) يعد عقد الانضمام هو الأصل الذى قامت عليه العديد من العقود التكاملية الهدف كعقد الامتياز التجارى Franchising موضوع دراستنا وعقد الالتزام التجارى Contrat de Concession Commercial، والذى يمكن تعريفه بأنه: "ذلك العقد التجارى الذى بمقتضاه يرتبط التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بمركز مشتريات بالتزامات متبادلة تتمثل فى قيام مركز المشتريات بالسماح له باستخدام علامة تجارية مشتركة وتقديم كافة الخدمات المتعلقة بإدارة المشروع التجارى الذى يقوم عليه" أنظر فى ذلك: دكتور/فايز نعيم رضوان: "عقد الترخيص التجارى"، الطبعة الأولى، مطبعة الحسين الإسلامية، ١٩٩٠، ص٧.

(٤) دكتور/ على سيد قاسم: "عقد الالتزام التجارى"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، السنة الرابعة والخمسون، ١٩٨٦، ص٢٠٥.

الاســتثمارية اللازمة لإنشاء الوحدة أو الوحدات المتعاقد عليها مع المانح، وفى مقابل كل ذلــك يدفــع مبلغاً من المال يتفق عليه للحصول على الانضمام لشبكة الامتياز، كما يسدد نســبة من الإيراد الإجمالى سنوياً إلى المانح كمقابل لخدمات المساندة والمساعدة الإدارية وأنشــطة التســويق المركــزى، وبالتالى فإن هذا العقد يمثل أحد عقود التوزيع الشاملة أو المــتكاملة، Les Contrat d'intégration[1]، الــتى يــتم مــن خلالها تفادى المخاوف المرتــبطة بارتجالية التوزيع بالنسبة للمنتج، من خلال احتكار توزيع سلعة تحمل علامات تجاريــة أو خدمــية معيــنة فى منطقة جغرافية محددة، وفى مقابل أن يفقد كل من طرفى العقــد جزءاً من حريته التعاقدية يؤمن انتظام نشاطه التجارى من خلال واحد أو أكثر من المتلقين أعضاء الشبكة التى يمثل المانح محورها.

وبهــذه الصيغة المبتكرة يستفيد الطرفان "المانح" الذى يحقق الانتشار والازدهار لنشــاطه دون اســتثمار مباشر منه، واستمرار ملكيته للاسم التجارى وحصوله على عائد مــالى، و"المــتلقى" مــن خلال بدء مشروع ثبت تجربته، خاصة فى السوق ومستفيداً من الــتواجد الدائــم والقريــب للمانح، بما يقلل من الأعباء التمويلية والمخاطر التسويقية التى يمكن أن يواجهها فى حالة قيامه بمشروع جديد منفرداً.

وقــد لاقى هذا الشكل الجديد من عقود التوزيع نجاحاً منقطع النظير فى الولايات المــتحدة الأمريكية مهد نشأته، ثم انتقل إلى أوروبا التى وجدت فيه نموذجاً سحرياً للنجاح، وكانت فرنسا من أوليات الدول التى استقبلته ووجدت فيه مغريات متعددة لمحترفى النشاط الــتجارى، مــن خــلال نجاحــه فــى التوفيق بين طموحات صغار التجار فى الاستقلال القــانونى، وبيــن متطلبات التوزيع الشامل، وبالإضافة إلى ذلك فقد وجد فيه المستهلكون ضالتهم حيث يقدم الامتياز ضمانة لتماثل المنتجات أو الخدمات المقدمة تحت اسم وعلامة مشتركة ومعروفة.

وأمــام هذا النجاح منقطع النظير الذى لاقاه الامتياز التجارى فى كل من الولايات المــتحدة وفرنســا، بــدأت معظم الدول الأوروبية فى الاهتمام بدراسة هذا النموذج الجديد

---

(1) أنظر: دكتورة/ سميحة القليوبى: "شرح العقود التجارية"، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص١٩٣.

للـــنجاح الـــتجارى، وقد تُوِّجَ هذا الاهتمام بإنشاء الاتحاد الفرنسى للامتياز التجارى[1] سنة ١٩٧١، وأيضـــاً الاتحاد الأوروبى للامتياز التجارى[2] عام ١٩٧٢، والذى أخذ كل منهما علـــى عاتقـــه الـــتعريف بنظام الامتياز التجارى والمحددات والضوابط المختلفة التى تقوم علـــيها ممارسة النشاط التجارى وفقاً لهذا النظام، من خلال إصدارهما تقنيناً للسلوك الذى يجب أن يراعيه الأطراف فى العلاقة العقدية المنظمة لاتفاق الامتياز.

وقـــد ضـــم كلا الاتحادين مجموعة كبيرة من المهتمين بهذا المفهوم الجديد، سواء مـــن الفقهـــاء أو المهنييـــن محـــترفى النشاط التجارى وعددٍ كبيرٍ من مؤسسات المانحين والمتلقيـــن، ولـــم يقتصـــر الأمر على هذين الاتحادين بل بدأت معظم الدول الأوروبية فى إنشـــاء اتحـــادات متخصصة للامتياز التجارى لتبادل الآراء والمناقشات بين كل المهتمين بهذا النطاق القانونى وبحث السبل الكفيلة لتطويره.

وقـــد عرفـــت مصر التعامل بالامتياز التجارى منذ فترة طويلة مضت، من خلال الاســـتثمارات الـــتجارية الدولـــية فـــى القطاعات المختلفة، مثل تعبئة المشروبات الغازية ومحطـــات تـــزويد الوقـــود ... إلخ، إلا أن الامتياز التجارى كمصطلح ومفهوم قانونى لم يظهـــر فـــى مصـــر إلا مـــع نهاية الثمانينيات، خاصة مع التحول فى النظام الاقتصادى المصـــرى مـــن النظم الشمولية الاقتصادية إلى النظم التى تأخذ بفلسفة الحرية الاقتصادية، ومـــن نظام التخطيط المركزى إلى نظام السوق، ومن سيطرة القطاع العام إلى وضع يقوم فـــيه القطـــاع الخـــاص بالدور الرئيسى، وأصبح الدافع للنشاط الاقتصادى هو حافز الربح أساساً وليس القرار الإدارى، وكذلك تغيرت سياسة الأسعار من نظام الأسعار الإدارية إلى نظـــام تـــتحدد فيه الأسعار بقوى السوق، وهو ما أعطى الفرصة لانتشار الامتياز التجارى فـــى مصـــر[3] تحـــت أسماء وعلامات تجارية معروفة عالمياً وفى جميع المجالات، ففى مجال الملابس الجاهزة نجد أسماء مثل بنيتون، وميكس، وناف ناف، وفى مجال الوجبات

---

(1) Fédération Française de la Franchise.
(2) Fédération Européenne de la Franchise
(3) صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة متضمنا ملامح السياسة الاقتصادية الجديدة التى تقوم على الاستفادة من الخبرة الفنية المتقدمة فى الأسواق العالمية.

السريعة بيتزا هت، كنتاكى، ماكدونالدز، باسكن روبنز، وفى مجال الخدمات أفيز، بادجت، توماس كوك، وفى مجال صناعة السيارات فيات، جنرال موتورز ، هيونداى، وفى مجال الفندقة شيراتون، هيلتون، موفنبيك، وأخيراً فى مجال الصناعات البترولية إسو، موبيل، توتال، كالتكس، ساعد على ذلك القوة الشرائية التى تميز السوق المصرى والميل الاستهلاكى المرتفع نسبياً للمستهلك، خاصة فى مواجهة السلع والخدمات الحديثة والمبتكرة والتى تحمل علامات معروفة، خاصة تلك المميزة لشبكات أجنبية سواء أمريكية أو أوروبية[1].

وبالرغم مما سبق فإن الانتشار الواسع للامتياز التجارى فى مصر لم يقابله التنظيم القانونى الملائم لمثل هذه النوعية الحديثة من الاتفاقات، فلم يفرد له المشرع المصرى تنظيماً قانونياً خاصاً له، ولعل ذلك يرجع إلى عدم وجود سوابق قضائية تستدعى وضع التنظيم التشريعى لها، أو أن أغلب النزاعات الحالية لها طابع أجنبى بالنظر إلى أطرافها وأماكن مؤسساتهم، وعادة ما يفضل هؤلاء الأطراف تحرير عقودهم من الخضوع لأحكام القانون الوطنى للدولة التى يمارسون فيها النشاط، على أن يتفقوا فيما بينهم على إخضاع أى نزاع ينشأ فيما بينهم للتحكيم، لما يقدمه لهم من مرونة وسهولة خاصة مع ما تتميز به هذه العقود من خصوصية لا تسمح بإدراجها تحت مجموعة من القواعد القانونية التى تنظم أحد الأنماط المسماة Nominated Types من العقود[2].

فإذا اتجهنا إلى الفقه فإننا سنجد أن الحال ليس بأفضل مما سبق، فالكتابات فى هذا المجال ليست بالقليلة بل نادرة، حيث تناوله البعض من الفقه فى نطاق المؤلفات العامة وفى معرض حديثه عن عقود التوزيع بصفة عامة[3]، بينما تناوله البعض الآخر

---

(1) أنظر: دكتور ماجد عقاد:

Le Contrat de Franchise en Egypte, Etude Comparée de Droite Français et égyptien, Thèse, Université de Montpellier, p.28.

(2) دكتور/ أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولى الطليق بين القانون الدولى الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية إنتقادية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص١٣.

(3) دكتورة/ سميحة القليوبى: "شرح العقود التجارية"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص٢٠٨. وقد أعطته أستاذتنا الدكتورة/ سميحة القليوبى اسم عقد السماح باعتباره "العقد الذى بموجبه يسمح أو يجيز أحد المنتجين أو أحد التجار إلى تاجر آخر حق استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة المقدمة بواسطة مانح الإذن أو المجيز". ولامراء فى أن إسباغ وصف السماح على العقد يقربنا إلى حد كبير من طبيعة العمليات التى تتم فى إطار علاقة الامتياز.

مـــن مـــنظور دوره فـــى نقـــل التكنولوجيا[1]، أو فى نقل المعارف الفنية[2]، أما المؤلفات المتخصصة فهى – إلى حد علمى – لا تتعدى مؤلفاً واحداً[3].

وأمـــام هذا القصور التشريعى وقلة المؤلفات الفقهية وانتشار نظام الامتياز واقعياً، ومـــع الحاجـــة إلى وضع ضوابط تنظم ممارسة النشاط بنظام الامتياز، قام عدد من رجال الأعمـــال والمتخصصين بإنشاء اتحاد خاص يضم المهتمين بهذا النظام من رجال الأعمال العاملين بنظام حقوق الامتياز التجارى تحت اسم الجمعية المصرية للفرانشايز (EFDA)، وقـــد نجحـــت هـــذه الجمعـــية فى الحصول على العضوية الكاملة لمجلس الامتياز الدولى (WFC)، وتقوم الجمعية بالعديد من الأنشطة فى مجال التعريف بنظام الامتياز فى العديد مـــن المجـــالات، بإصـــدار النشـــرات، وتنظيم الندوات والمحاضرات، وإقامة المعارض الإقليمـــية والدولـــية[5]، وهـــو ما يبرز أهمية الدور الذى يمكن أن تلعبه هذه الدراسة على مستوى الفقه التجارى المصرى.

<u>تحديد إطار البحث:</u>

أرى لـــزاماً علـــى أن أقوم بداية بتحديد إطار البحث الذى سيتم من خلال تناول مفردات هذه الدراسة، والذى يهتم بصفة أساسية باستظهار السمات المميزة لمفهوم الامتياز الـــتجارى كمفهـــوم حديث نسبياً وآلية عقدية – غابت عن ذهن المشرع المصرى – يمكن مـــن خلالـــه تكـــرار النجاح الاقتصادى لمؤسسة تجارية أو صناعية ترغب فى بلوغ هذا النجاح.

---

(1) دكتور/ فايز نعيم رضوان: "عقد الترخيص التجارى"، الطبعة الأولى، مطبعة الحسين الإسلامية، ١٩٩٠م – وأيضاً: دكتور/ ماجد عمار: "عقد الامتياز التجارى"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

(2) دكتور/ محمد محسن النجار: "عقد الامتياز التجارى، دراسة فى نقل المعارف الفنية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.

(3) دكتور/ ماجد عقاد:
Le contrat de franchise En Egypt, These, Universite Montpellieri, 2001.

(5) يعد من أهم الأنشطة التى قامت بها الجمعية أخيراً فى ٢٤ نوفمبر ٢٠٠٥ هو تنظيم المؤتمر القومى لاستراتيجية العمل بنظام حقوق الامتياز التجارى (فرنشايز) فى مصر خلال السنوات الثلاث القادمة، والذى حضره نخبة كبيرة من رجال الأعمال المصريين وممثلى البنوك المصرية والإقليمية والمهنيين المعنيين بهذا النشاط من محامين ومحاسبين وفنيين بالإضافة إلى ممثلين عن أربع عشرة دولة إفريقية.

والواقـــع أننى قد سايرت بهذا التحديد المنهج الفرنسى الذى انتهجه الفقه الفرنسى المعاصـــر الـــذى تـــناول هذا العقد بالدراسة والتحليل، مستعيناً فى ذلك بالعديد من أحكام القضاء سواءً فى مجال عقود الامتياز أو فى غيره من العقود قريبة الشبه به، والتى يمكن أن تدعم لدىّ إمكانية الوصول إلى المفاهيم القانونية المرتبطة بهذا العقد.

أهمية الدراسة:

تحظـــى دراسة عقد الامتياز التجارى بأهمية بالغة تفرض نفسها على واقع الأمر ســـواء فى فرنسا أو مصر، فليس من شك فى أن التعرض لهذا الشكل العقدى الحديث من أشـــكال التوزيع سيقدم عوناً كبيراً للمشرع المصرى فى وضع التنظيم التشريعى المناسب لهـــذا العقـــد، خاصة مع انتشار هذا النموذج السحرى للنجاح على أرض الواقع التجارى والخدمـــى المصرى، بينما لم يقابل هذا الانتشار المعالجة القانونية أو التشريعية المناسبة، ويـــزيد مـــن أهمية الدراسة قلة الدراسات المتخصصة فى الفقه التجارى المصرى، والتى تمثل حجر عثرة فى طريق الوصول إلى فهم صحيح لهذا المفهوم.

منهج الدراسة:

اتبعت فى إنجاز هذه الدراسة منهجاً وصفياً تحليلياً مقارناً يعتمد على رصد وتتبع الفقـــه فـــى كـــل من فرنسا ومصر، تارة من الجانب المدنى، وتارة من الجانب التجارى، وصولاً إلى الجوانب القانونية التى تميز مفهوم الامتياز التجارى والتى لم يتعرض قضاؤنا التجارى لمعالمها بعد.

خطة الدراسة:

يســـوغ لى – فى إطار دراسة النظام القانونى لعقد الامتياز التجارى – أن أتناول هـــذا الموضـــوع من خلال استعراض أربعة أبواب، يسبقهم فصل تمهيدى يتناول التطور الـــتاريخى لـــنظام الامتياز التجارى والممايزة بينه وبين غيره من العقود التجارية – قريبة الشبه به – ثم المزايا التى تقدمها ممارسة النشاط التجارى بهذا النظام.

ثم أتناول فى **الباب الأول**: من الدراسة العناصر المميزة لمفهوم الامتياز التجارى والتى تُكون – فى مجملها – محل العقد، وهو تكرار النجاح التجارى لمؤسسة تجارية توزيعية أو تسويقية، ثم أتناول فى **الباب الثانى**: الآليات اللازمة لحماية مفهوم الامتياز سواء فيما بين طرفى العقد أو فى مواجهة الغير، وذلك فى كل من المرحلة قبل التعاقدية أو أثناء سريان العقد، وفى **الباب الثالث**: أتناول انتهاء عقد الامتياز التجارى وما يمكن أن ينجم عن ذلك من آثار، وأخيراً وفى **الباب الرابع**: أتعرض لموضوع من أهم الموضوعات وهو ما يمكن أن يثيره هذا العقد من تناقضات على المستوى القانونى فى مواجهة تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، سواء على مستوى القانون المصرى للمنافسة أو فى مواجهة تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المقارنة، وذيلت البحث بخاتمة أخلُص فيها إلى النتائج التى توصلت إليها الدراسة، وذلك على النحو الآتى:-

الباب الأول: العناصر المميزة لمفهوم الامتياز التجارى.

الباب الثانى: حماية مفهوم الامتياز قبل وأثناء التعاقد.

الباب الثالث: انتهاء عقد الامتياز التجارى وآثاره.

الباب الرابع: عقد الامتياز فى ضوء قوانين المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية .

فصـــل تمهـيدي

(فصل تمهيدى)

الامتيـــاز التجـــارى

(التأصيل التاريخى والقانونى)

تمهيـــد:

يعـتقد الـبعض أن مصـطلح الامتـياز الـتجارى (Franchising) هـو أحد المصـطلحات الجديـدة الـتى أفرزتها ضرورات الحياة التجارية، واحتياجاتها إلى أشكال جديـدة مـن التركيبات العقدية، التى قد تختلف فى عناصرها ومحالها باختلاف الأهداف التى يسعى أطرافها إلى تحقيقها[1].

ولعـل هـذا الاعتقاد يرجع بصفة أساسية إلى الغموض الذى صاحب نشوء هذا المصـطلح، واعتـياد رجـال الأعمال وأصحاب النشاط المهنى ممارسة أنواع عديدة من الطـرق والأسـاليب الـتجارية دون الاهتمام بإخضاع هذه الطرق والأساليب إلى تكييف قـانونى معيـن، أو ربما بسبب التشابه أو التماثل بين صور متعددة من الاتفاقات القانونية المنظمة لممارسة النشاط الاقتصادى، حتى أنه قد تدق التفرقة أحياناً بين صورة وأخرى مـن هـذه الصور، بما يحدث شيئاً من التداخل وعدم الفهم الدقيق للعناصر الأساسية التى تميـز العلاقـة العقديـة الممـثلة لهذه الاتفاقات عن غيرها من العناصـر الخاصة بعقود أخرى[2].

ولا ريـب فى أن نقطة البداية فى إطار المحاولة لتفهم مصطلح الامتياز، ووضع الحـدود الفاصـلة بيـنه وبيـن أنواع النشاط التجارى الأخرى، يجب أن تبدأ من محاولة تأصـيل هـذا المصـطلح من ناحية مدلوله اللغوى (أولاً)، على أن يعقب ذلك استعراض الخلفـية التاريخـية لنشـوء هـذا المفهوم وخصوصيته فى مجال إدارة الأعمال (المبحث الأول)، ثم تحديد ماهية هذا المفهوم (المبحث الثانى)، ثم التمييز بين عقد الامتياز التجارى وغـيره مـن الأشـكال العقدية الأخرى (المبحث الثالث)، وأخيراً المزايا التى يقدمها هذا المفهوم لأطرافه (المبحث الرابع).

---

(1) (J. M.) Leloup, Droit et Pratique de la Franchise, Paris, Delmas. 1983, p.A1.

(2) Uni droit: International Institute for the unification of private law – the Franchising contract – preliminary study, October , 1986, p.3.

أولاً: المدلول اللغوى:

يـرجع أصـل المصـطلح (Franchise) إلـى الكلمة الفرنسية القديمة الأصل (Franchir) أو (Affranchir) واللتـان تعنيان التحرر أو الإعتاق من العبودية أو القيد[١]، وقـد اكتسب هذا المصطلح – فى فرنسا فى القرن الثانى عشر والثالث عشر – معنى الامتـياز (Privilège)، الـذى يمـنحه "السيد" أو النبيل لشخص ما ويتنازل بموجبه عن بعـض مـن حقوقـه لهذا الشخص فى مقابل مجموعة أداءات[٢] سواء مادية أو معنوية، وعـادة مـا كان هذا التنازل عن الحق يتمثل فى تنازله عن استغلاله لجزء من الأراضى الزراعـية المملوكـة له (Vill Franches)، أو تقسيم الإقطاعيات الكبرى إلى إقطاعيات صغيرة بهدف تنميتها وتطويرها، أو تحقيقاً لأهداف سياسية أو أمنية، وهو ما تعارف عليه فـى هـذه الفترة بسياسة فيليب أوجست[٣]، وبالإضافة إلى ذلك فقد استخدم هذا المصطلح ليصف ما اعتاد عليه الملوك فى هذه العصور، من منح بعض البارونات وكبار المسئولين فى الدولة امتياز جمع عوائد الضرائب فى إقليم معين مقابل مبلغ يدفع إجمالاً[٤].

كذلك استخدم هذا الاصطلاح فى اللغة الإنجليزية[٥] للإشارة إلى ممارسة نوع من الحقـوق السياسـية، مـثل الحـق فى التصويت فى الانتخابات العامة، وأيضاً فى المجال الـتجارى للإشارة إلى منح الغير الحق فى استخدام الاسم أو العلامة التجارية التى تخص شخصاً آخر من خلال المؤسسات التجارية المختلفة.

---

(١) **(D.-N.) Thompson**, Franchise Operations and Antitrust Heath Lexington Books D. C. Heath and Company, 1971, p.5.

(٢) **(Ph.) Bessis,** Le Contra De Franchisage E.J.A. Notions Actuelles Et Apport Du Droit Européen, 1992, p.9.

(٣) يتشابه ذلك مع نظام الطوائف الذى كان منتشراً فى لندن القديمة فى القرن الثانى عشر والتى كانت تمثل كياناً مهنياً معيناً وكانت تضع لأعضائها نظماً ولوائح معينة تسير عليها.
أنظر فى ذلك:
(Ph.) Le Tourneau, La Franchis J.T.C, 1985, p.19; Franchisage, J.-Cl., 1998, fasc. 1045., p.3, no.2.

(٤) يرى بعض المؤرخين أن **الملوك الفراعنة** من الأسرة الثالثة إلى السادسة اعتادوا على منح كبار الموظفين حق الانتفاع بأرضهم مع احتفاظ الفرعون بملكيتها فى مقابل دفع إتاوات محددة، وبالطريقة نفسها وفى عصر **العثمانيين** كان تحصيل الضرائب يتم من خلال الالتزام وكان الملتزمون يعقدون مع شيخ المدينة عقداً يكون لهم الحق بموجبه فى تحصيل الضرائب لحسابهم فى عدد من الأقاليم فى مقابل مبلغ يدفع مقدماً بالإضافة إلى بعض الأداءات وكانوا يخضعون فى ذلك لسلطة الشيخ ويلتزمون بتعليماته، دكتور/محمد الشنقيرى: "تاريخ القانون المصرى"، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٦، ص١٩٦.

(٥) Oxford Advanced Learner's Dictionary p.469.

واســتمر تطور العمل بهذا المصطلح ليصف الإطار العقدى للعلاقة التجارية بين مؤسســتين أو طرفيــن، يمثل الطرف الأول فيها مانح الامتياز (Franchisor) بينما يمثل الطرف الآخر متلقيه (Franchisee)[1].

ولا ريــب أن هــذا المصــطلح تطور استخدامه على مر الأيام والعصور، حتى أصــبح عــنواناً لنظام تجارى وتسويقى واسع الانتشار، يحوى بداخله العديد من العناصر التى تميزه عن غيره من النظم التجارية الأخرى.

---

(1) (J.-P.) Clèment, La Franchise commerciale et Industrielle la Franchising, le Franchisage, 2eme édition, Entreprise Moderne D' édition, p.15.

المبحث الأول

التطور التاريخى لنظام الامتياز التجارى

ظهـر الامتـياز الـتجارى لأول مـرة فى الولايات المتحدة الأمريكية (المطلب الأول)، ثـم انـتقل بعد ذلك إلى فرنسا (المطلب الثانى)، ثم انتشر بعد ذلك فى العديد من الدول الأوروبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الامتياز فى الولايات المتحدة الأمريكية

تعتـبر الولايات المتحدة الأمريكية المهد الحقيقى لنشأة هذا النظام، الذى ولد على أيـدى رجال الأعمال الأمريكيين، الذين وجدوا فيه وسيلة مثلى لتطوير وتحديث مؤسساتهم الـتجارية، والتوسع فى حجم ونوع النشاط الذى تقوم به هذه المؤسسات خاصة فى مجال توزيع السلع والخدمات[1].

وترجع البداية الحقيقية لنشأة هذا المفهوم إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية[2]، وظهـور حاجـة المؤسسـات الـتجارية إلى التوسع فى أنشطتها الاقتصادية، وإحداث تغييرات شاملة فى استراتيجيتها الكلية الهادفة بالدرجة الأولى إلى تحقيق الربح، مما تطلب تطوير أسلوب ومنهج إدارتها للنشاط بما يتوافق مع الطرق والأساليب التجارية الحديثة، وكذا ظهـور قوانين حماية المنافسة والتى كانت تُجرم البيع المباشر من المصنع إلى المستهلك الـنهائى – مـن جهة أخرى –، بما يفرض العودة إلى نظم التوزيع التقليدية والتى تشكل أسـاس نظام الامتياز، كذلك فقد اعتمدت المشروعات الإنتاجية الكبرى على هذا المفهـوم لاستغلال وفورات الإنتاج الكبير أو ما يسمى (Economecs of Scales)، وما يتطلبـه

---

(1) Franchise opportunities handbook 15 ed., August 1981, department of commerce. U.S.A.

(2) **(J.P.) clèment,** Ibid, p.15.

ذلـك من ضرورة وجود قاعدة توزيعية عريضة تستوعب هذه الزيادة فى حجم الإنتاج، ووضع الضـوابط اللازمـة لتحسـين ورفـع معدلات الأداء لهذه الشركات حتى تستطيع مقاومة حرب المنافسة المستعرة والمستمرة[١].

وتعد أول التجارب العملية الواضحة لهذا النظام فى بدايات عام ١٨٦٠، عند قيام شركة سـنجر (كبرى الشركات الصناعية آنذاك) بإتباع أسلوب الامتياز التجارى لزيادة معدلات التوزيع وتطويـر خدمـة ما بعد البيع (الصيانة وقطع الغيار)، والتى كان من الصعب توفيرها من خلال الفـروع الرئيسية، فعمدت إلى منح بعض رجال الأعمال المستقلين مالياً الحق الحصرى فى بيع إنتاج الشركة وتقديم الخدمات فى مناطق محددة[٢].

ومع نهاية القرن العشرين أيضاً بدأ أصحاب مصانع السيارات فى إنشاء وتنظيم شبكات الامتياز التجارى، شجعهم فى ذلك نقص الموارد المالية والبشرية اللازمة لإدارة وتطوير الفروع التى يمتلكونها، وصدور القوانين الخاصة بالمنافسة ومنع الاحتكار، وقد ظهر نجاح هذا النظام فى العديـد مـن هذه الشركات الكبرى مثل شركة فورد وجنرال موتورز، وقد قامت الأخيرة بإنشاء نظـام لزيادة وحدات التوزيع من خلال شبكة للموزعين، بعد أن منحتهم الحق الحصرى للتوزيع فى إقليم معين، ويلتزمون فى ذلك بالتعامل مع الشركة على سبيل الحصر[٣].

كذلـك بدأت العديد من مشروعات صناعة المشروبات الغازية فى التعامل مع موزعيها وفقاً لهذا الأسلوب، ساعد على ذلك الصعوبات المرتبطة بتكاليف نقل المكونات السائلة من مكان لآخر، وما تفرضه طبيعة هذه الصناعة من قابلية استرجاع وإعادة ملء الزجاجات.

وفـى عـام ١٩٠٢م استطاع العديد من الصيادلة المستقلين الاتحاد سوياً لتكوين شبكة لتوزيع إنتاجهم من الأدوية والمستحضرات الطبية، التى يقومون بتحضيرها تحت الاسم التجارى

---

(١) (D.N.) Thompson, Franchise Operations and Antitrust Heath Lexington Books, 1971. p.19.

(٢) (J.) Stanworth and Brian Smith, The Barclays Guide To Franchising For The Small Business (Blackwell), 1990, p.3.

وأيضا:

(T.) de Hassler, Le Contrant de Franchise en Droit Suisse, Thèse Lausanne, 1977, p.10.

(٣) (M.) Mendelson, Franchising an Overview International Bar Association Section on Business Law, 1984, p.2.

(Rexall) سمح لهم هذا الاتحاد التعاونى فيما بينهم بتقليل نفقات الإنتاج لهذه المستحضرات، مع زيادة ... الربح والتوسع فى نشاطهم الصناعى والتجارى، وكان هذا الشكل من الاتفاقات يمثل اللبنة الأولى لنظام الامتياز التجارى[1].

أعقب ذلك فى عام ١٩٣٠م الانتشار الواسع للنظام فى مجال مطاعم الوجبات السريعة، والتى كان من أشهرها فى هذه الفترة سلسلة مطاعم (Howard Johnson)، والذى أنشأ شبكة تدار بنظام الامتياز والتى لم يكن لدى المتلقين فيها أية خبرة سابقة فى هذا المجال، وبالرغم من ذلك استطاعوا – مستفيدين من مزايا النظام – الحصول على خبرات وإرشادات المانح، ومن ثم تحقيق الربح من خلال النشاط السابق تجربته والثابت نجاحه[2].

وبالرغم من انتشار مفهوم الامتياز فى النصف الأول من القرن التاسع عشر، إلا أن النمو الحقيقى لهذا المفهوم ظهر بعد الحرب العالمية الثانية، ساعد على ذلك النمو الاقتصادى والزيادة السكانية التى زادت من الطلب على السلع والخدمات، وفتحت المجال أمام أصحاب المشروعات للتوسع فى الأنشطة التى يمارسونها من ناحية ووفرة رءوس الأموال لدى بعض المحاربين القدماء الذين حصلوا على قروض عقب عودتهم من أرض المعركة، وكانت تنقصهم الخبرة العملية اللازمة لمواجهة مخاطر إنشاء نشاط جديد من ناحية أخرى، كذلك وجد رجال الأعمال ممن لديهم أفكار مبتكرة أو خبرات عملية قيمة أنهم يستطيعون من خلال هذا النظام التوسع فى النشاط التجارى دون الحاجة إلى رأس المال المتطلب لهذا التوسع.

التطور فى قوانين العلامات التجارية وتأثيره على مفهوم الامتياز:

ابتداءً من عام ١٩٣٠م ومع تطور الأسواق المحلية ومتطلبات التوزيع الشامل ووسائل الإعلام، حدث تطور لقوانين العلامات التجارية فى الولايات المتحدة الأمريكية، فحتى بداية القرن العشرين كانت المحاكم لا تسمح لشخص آخر غير مالك العلامة باستعمالها على سلع ليست من صنعه، وكانت النظرية السائدة فى الـ(Common Law) والسوابق القضائية فى بريطانيا هى أن وظيفة العلامة التجارية تتحدد بالإشارة إلى مصدر

---

(١) Catalogue du II^e salon du magasin moderne et du Franchising, Bruxelles, 15-18 Oct. 1988.

(٢) (J.) Stanworth and (B.) Smith, The Guide To Franchising For The Small Business (Blackwell), 1990, p.5.

السلعة التى تحملها العلامة وهو ما يسمى بنظرية المصدر، وبالتالى فإن استخدامها بواسطة شخص غير مالكها يعد اعتداءً على هذه الوظيفة، وقد تطور هذا المفهوم تدريجياً فأصبح للعلامة التجارية وظيفة إضافية، وهى ضمان ثبات مستوى جودة المنتج الذى تحمله العلامة وهو ما يسمى (بنظرية الضمان)، والتى وفقاً لها أصبحت العلامة تشير لمستوى جودة السلعة أو الخدمة بالإضافة إلى مصدرها.

ومن هنا أمكن استخدامها بواسطة مالكها أو الآخرين ممن يرخص لهم المالك، مادام أن هذا المالك يراقب مستوى جودة السلع أو الخدمات التى تحملها العلامة، وقد تناول هذا المفهوم القانون الفيدرالى للعلامات التجارية عام ١٩٤٦ والمسمى قانون لانهام (Lanham Act)[١].

<u>انتشار الامتياز دولياً:</u>

أدى النمو المطرد لنظام الامتياز إلى امتداده ليشمل العديد من المشروعات ذات المجالات المتعددة كالوجبات السريعة، والفندقة، ومحطات الوقود .. وغيرها، بل امتد أيضاً هذا النمو لينتقل إلى المجال الدولى مستغلاً النجاح الذى حققه فى بلد نشأته، ساعد على ذلك بعض العوامل التى منها[٢]:-

١- اعتراف الدول الأوروبية بهذا المفهوم كظاهرة تجارية ووسيلة عملية لممارسة النشاط التجارى داخلياً وخارجياً.

٢- ظهور دور الدعاية فى تعريف المستهلك الوطنى والأجنبى بالمنتجات والخدمات التى تقدمها المؤسسات المختلفة.

---

(١) <u>(D.-N.) Thompson,</u> Franchise Operations and Antitrust Heath Lexington Books, p.19.

(٢) <u>(J.-N.) Adams,</u> Franchising Practice and Precedents in Business Format Franchising Butterworth, London, 1997, p.7.

٣- التشـبع الـذى أصاب الأسواق المحلية والذى استلزم البحث عن أسواق خارج حدود الدولة.

٤- قدرة هذا المفهوم وفاعليته على رفع معدلات النمو فى الدول النامية.

وكنتـيجة لهـذا الانتشار الدولى استطاعت الشركات الأمريكية الكبرى أن تغزو الأسـواق الأوروبـية، مـن خلال شبكات دولية للأعمال بلغ عددها عام ١٩٨١ (٢٨٨) شركة[١].

وبالـرغم مـن هـذه النجاحات للنظام فى أمريكا إلا أن العديد من حالات إساءة اسـتغلال هـذا الـنظام قد ظهر فى محيط الاستخـدام الفعلـى من جانـب مؤسسـات المانحيـن، خاصة فيما يتعلق بخداع بعض المتلقين من خلال تقديم عروض امتياز مزيفة تفـتقد للمصـداقية، مـن خـلال إخفاء بعض المعلومات الأساسية والضرورية سواء فى المـرحلـة ما قبل التعاقدية أو أثناء سريان العقد، ولذلك فقد صدر فى ٢١ أكتوبر ١٩٧٩ القـانون الفـيدرالى (Full Disclosur Act) كـى يفـرض العديد من الالتزامات على المانحين، فيما يتعلق بنقل وتبادل المعلومات الضرورية للمتلقين أعضاء شبكة الامتياز.

المطلب الثانى

الامتياز فى فرنسا

نشـأ نظـام الامتـياز الـتجارى فى فرنسا نقلاً عن الولايات المتحدة الأمريكية، ومـتأثراً بالـنجاح الذى حققه فى بلد نشأته، ومستفيداً من الأساليب والطرق التجارية التى كانت موجودة بالفعل فى هذه الفترة تحت مسميات عديدة، مثل: التجمع ذو المصلحة

---

(١) فى هذه الفترة حقق الامتياز ٢٥% من التجارة الداخلية الأمريكية ثم نما بعد ذلك إلى الثلث فى سنة ١٩٨٧ فبلغ حجم المبيعات ٩١٥مليار دولار ووفقاً لآخر احصائيات للإتحاد الأمريكى للامتياز عام ٢٠٠٣ فإن السلع والخدمات التى تم تداولها بطريق الامتياز قد بلغت تريليونى دولار، ويكفى أن أشير إلى الظاهرة الماكدونالديزية حول العالم والذى يبلغ عدد منافذه فى الولايات المتحدة فقط حوالى خمسة عشر ألفاً.
(J.-P.) Clément, La Franchise commerciale et Industrielle, op. cit., p.15.
مشار إليه فى دكتور/ محمد محسن النجار: "عقد الامتياز التجارى .. دراسة فى نقل المعارف الفنية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، ص١٣.

الاقتصـــادية، وعقـــد الالتزام التجارى، والتوزيع الانتقائى وغيرها، ويمكن رصد التطور الـــذى صـــاحب هـــذا الـــنظام على مرحلتين: الأولى قبل عام ١٩٧٠، والثانية بعد عـــام ١٩٧٠[١].

أولاً: قبل عام ١٩٧٠:

بـــدأ الـــنظام فـــى الظهـــور اعتباراً من عام ١٩٥٠ وشمل مجال التوزيع بصفة رئيســـية، حيث انتشرت فى هذا الوقت العديد من الشبكات التى اتخذت من امتياز التوزيع وسيلة لممارسة نشاطها، ومن هذه الشركات (Roche–Bobois–Pronuptia– Andre)، وإن كان هناك بعض التجار قد عرفوا بعض الأساليب والطرق القريبة الشبه من الامتياز، كالشـــبكة التى أسستها شركة (Pingouin – Stemme) سنة ١٩٣٠، والتى مارست من خلالها أحد الأساليب التجارية القريبة جداً من مفهوم الامتياز[٢].

وبـــرغم نمو هذا المفهوم فى الفترة من عام ١٩٦٦ وحتى عام ١٩٧٢، إلا أنه لم يلـــق نفـــس النجاح الذى لقيه فى الولايات المتحدة الأمريكية، ففى دراسة أجريت فى هذا الشـــأن تبين أن رقم الأعمال الذى يمثله التوزيع فى فرنسا لا يزال هامشياً، وبعيداً جداً عن مثيله المسجل فى الولايات المتحدة الأمريكية[٣].

ثانياً: ما بعد عام ١٩٧٠:

يعتـــبر عـــام ١٩٧٠ هو نقطة الانطلاق لتطور نظام الامتياز فى فرنسا، ويرجع ذلك بصفة أساسية إلى إنشاء أول هيئة فرنسية متخصصة فى هذا المجال، وهى اتحـــاد

---

(١) (Ph.) Bessis, Le Contrat De Franchising L.G.D.J, p.9.

(٢) يرى رأى فقهى أن أول شبكة امتياز فى فرنسا هى شبكة بنجوان ستيم والمتعلقة بالصوف والذى مارس الامتياز دون معرفته منذ عام ١٩٢٩ وحتى عام ١٩٣٥.
(M.) De Mendez et. (J.-P.) Lehnisch, la franchise commercial, Que sais – je? éd 1999, p.7.
بينما يرى رأى آخر أن بنجوان ستيم استخدم نظام الامتياز بعد معرفته التامة بعقد الالتزام التجارى وكان نظام الامتياز تطويراً للمفاهيم التجارية والتسويقية التى كان الالتزام التجارى يقوم عليها.
(Ph.) Le Tourneau, Le Franchising, JCP, éd. NI. Doctrine, 1985, p.14, no.4.

(٣) (Ph.) Le Tourneau, Le Franchisage. Doctrine, 1985, p.13, JCP, Editions NI.

الامتـياز الفرنسـي (FFF)، الذى كان له الفضل فى توجيه الأبحاث والدراسات للاهتمام بتحلـيل هـذا المركـب العقدى، ووضع الضوابط والإرشادات التى تكفل ممارسة النشاط الـتجارى مـن خـلال هذا العقد، بالإضافة إلى الخطوة المهمة التى قام بها الاتحاد وهى إصـدار تقنيـن للسلوك الذى يجب أن يراعيه الأطراف فى العلاقة العقدية المشكلة لاتفاق الامتـياز، وقد حظى هذا التقنين بأهمية كبرى من جانب الفقه والقضاء وكذا المهتمين بهذا الـنظام مـن رجـال الأعمال سواء أكانوا مانحين أم متلقين، وذلك لما يحويه من مبادئ إرشادية يمكن الاستعانة بها عند صياغة هذا النوع من العقود حفاظاً على مصالح أطرافه، وقـد زاد من أهمية هذا التقنين امتداد نطاق تطبيقه على الاتفاقات التجارية المبرمة خارج فرنسـا، بيـن رجال الأعمال الفرنسيين وغيرهم من الدول الأوروبية المحيطة مثل بلجيكا وألمانيا[1].

وبالـرغم مـن تنامى هذا النظام وازدهاره منذ عام ١٩٧١، والمحاولات العديدة لوضع تنظيم تشريعى لهذا العقد منذ عام ١٩٨٠، إلا أنه لم يظهر إلى حيز الوجود فى هذا الـتاريخ نصـوص تشريعية محددة تتعلق بالامتياز التجارى، مما ساهم فى ظهور حالات التعسف وإساءة استغلال النظام من جانب مؤسسات بعض المانحين.

وقـد شجع هذا الوضع وزير التجارة آنذاك (Michel Crépeaul) لتكوين لجنة لدراسة الموقـف، وقد وصلت هذه اللجنة إلى نتيجة مؤداها أن وجود إطار تشريعى جامد لـن يكـون مفيـداً، وعليه فقد طلـب الوزيـر من الاتحاد الفرنسى للتقنين - وهو هيئة فرنسـية - أن يستصـدر تقنيناً يتعلق بالامتياز، ويتناول ضرورة الكشف عن المعلومات المـتعلقة بـالعقد فى المرحلة قبل التعاقدية، وقد اعتمد هذا التقنين - فى ١٦ يوليو ١٩٨٧ (AFNOR NFZ 20000) بعـد إعـداده بمعـرفة أعضاء لجنة من المانحين والمتلقين وفقهاء القانون.

---

(1) (H.) Kenfack, La Franchis International, thèse pour le doctorat d'État, université Toulouse, 29 juin 1996, p.15.

وقـــد وضـــع هذا التقنين عدداً من القواعد التى تحكم المفاوضات فى عقد الامتياز وكـــذا محتـــواه، وتحديداً الالتزام بالإشارة فى وحدات المتلقين أعضاء شبكة الامتياز إلى ما يفيد أنهم جزء من شبكة أو سلسلة من شبكات الامتياز وتاريخ انضمامهم للشبكة.

وأخـــيراً فى ٣١ ديسمبر عام ١٩٨٩ تدخل المشرع الفرنسى وأصدر القانون رقم ٨٩/١٠٠٨، والمـــتعلق بتنمـــية المشروعات التجارية والمهنية وإصلاح البيئة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية المسمى (Loi Dobin)[١]، ويتناول هذا القانون تحديداً الالتزام قبل الـــتعاقدى بـــالإعلام – من جانب المانح – للمتلقى عن كافة المعلومات اللازمة لانضمامه للشبكة، بينما لم يتعرض لكافة الأوجه الأخرى المتصلة بعقد الامتياز.

وبالـــرغم مـــن ذلـــك فيعد ذا أهمية كبرى فى مجال الامتياز باعتباره أول تنظيم تشريعى يتناول هذا العقد بالتنظيم.

المطلب الثالث

الامتياز على المستوى الأوروبى

أمـــا على المستوى الأوروبى فقد اهتمت السلطات الأوروبية بتناول عقد الامتياز الـــتجارى بـــالفحص والدراســـة، تأثـــراً بانتشار النظام فى عدد كبير من الدول الأوروبية خاصـــة فرنســـا وألمانـــيا وبلجيكا[٢]، وقد بلغ عدد الشبكات التى تعمل بنظام الامتياز فى أوروبـــا ١٥٠٠ شبكة فى سنة ١٩٨٧ وبلغت حجم تعاملاتها ٣٣ مليار وحدة نقد أوروبى آنذاك (أيكو)، بينما بلغ عدد الشبكات فى فرنســـا وحدهـــا ٦٠٠ شبكة، تضم ما يزيد على ٢٨٠٠٠ متلقٍ[٣] وقد تمثل هذا الاهتمام فى إنشاء اتحاد الامتياز الأوروبى فى ٢٣ سبتمبر ١٩٧٢.

---

(١) Loi no. 89-1008 du 31 décembre 1989, Journal Officiel de la République Français (J.O) 2 jan. 1990; J. et L. Vogel, Loi Dooin: "Des certitudes et des doutes. Premier bilan sur l'information Précontractuelle après cinq ans d'application de la Loi (1990-1995)" D. affaires, 1995, p.5.

(٢) أيضا: الدنمرك – أسبانيا – بريطانيا – إيطاليا – هولندا – البرتغال – السويد – جمهورية التشيك.

(٣) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص١٣.
وأيضا: (D.) Ferrier, Encyclopédie Dalloz, la Franchise, 1991, p.2.

وقـد وضـــع هـذا الاتحـاد بدوره تقنيناً للسلوك على غرار – اتحاد الامتياز الفرنســى – اعتمد فيه بصفة رئيسية على التقنين الذى وضعه الاتحاد الفرنســى للامتياز، إلا أنــه قــد تميز بأنه أكثر تفصيلاً عن سابقه، وقد استقرت قواعده حتى أصبحت بمثابة العرف الذى يستعان بقواعده فى تفسير بنود العقد، وحسم المنازعات التى قــد تنشأ عنه – خاصــة فــى غياب تنظيم تشريعى يتعلق بالامتياز، وبالرغم من ذلك فقد كان لهذا التنظيم صــفة الإلــزام بالنســبة للمنضــمين إلــيه، حيث يلتزمون باحترام ما يفرضه التقنين من الــتزامات مــن خلال الشروط التى يضمنونها عقودهم، وباعتبار هذا التقنين أوروبياً فقد راعــى الإشارة إلى ضرورة احترام القوانين الوطنية للدول الأوروبية، وكذا القواعد العامة الــتى يفرضــها القانون الأوروبى فى مجال التجارة فيما بين دول السوق المشتركة، وكذا تقنين السلوك الخاص بهذه الدول.

وقــد أعــد هــذا التقنيــن – بصــفة عامــة – من خلال التعاون بين الجمعيات والاتحــادات الوطنــية للامتــياز فى العديد من دول أوروبا، إلا أن الدور البارز فى هذا المجــال كــان لجمعية الامتياز البريطانية واتحاد الامتياز الفرنسى، بالإضافة إلى عدد من جمعيات الامتياز ببعض الدول غير الأوروبية وبعض المحترفين المهتمين بالامتياز.

ومنذ أول يناير ١٩٩١ أصدر الاتحاد تقنيناً جديداً للسلوك والذى استبدل به تقنينه القديــم، وكــذا جميع تقانين السلوك الوطنية والإقليمية السارية فى هذا الوقت فى أوروبا، ونظــراً للأهمــية التى يمثلها هذا التقنين فقد يكون من المناسب التعرض لبعض نصوصه والأفكار الواردة بها[1].

يتكون التقنين من (٦) مواد تسبقها مقدمة تتعرض لاتحاد الامتياز الأوروبى، فيما يــتعلق بأهداف إنشائه وشرط العضوية فيه، والتى من ضمنها: ضرورة قبول الراغبين فى

---

(١) تنص ديباجة التقنين على أن الهدف من إنشاء هذا الاتحاد هو دراسة اتفاقية الامتياز من جميع النواحى والتنسيق فيما بين أعضائه نحو تطوير صناعة الامتياز بصفة عامة وفيما بين أعضائه بصفة خاصة، ويضم الاتحاد لجنة قانونية تتكون من محامين محترفين فى موضوعات الامتياز من كل دولة عضو فى الاتحاد، وقد أنشأ الاتحاد لجنة للتحكيم تحت تصرف الدول الأعضاء التى ترغب فى إخضاع النزاعات المتعلقة بها لتحكيم هذه اللجنة. أنظر فى ذلك:

Code de déontologie de la Fedration européen de Franchise, Juris Classeur Vo. Contrats de Distribution.

الانضـــمام للاتحـــاد تبـــنى تقنيـــن السلوك الخاص به، وعدم إلغاء أو تعديل أى نص من نصوصـــه مـــع إمكانية قيام الدول المنضمة بإضافة أى شروط تراها ضرورية، وتتطلبها قوانينها الوطنية مادامت لا تتعارض مع ما يفرضه التقنين.

وتناولت المادة الأولى من التقنين تعريف الامتياز وفقاً لوجهة نظر واضعيه، وقد ركـــز التعريف على خصوصية الامتياز كأسلوب للتعاون بين المشروعات ذات الاستقلال القـــانونى والمـــالى، وهو بهذا يستبعد من نطاق الامتياز العديد من العلاقات القانونية التى لايتوافر لها هذا الاستقلال كالشركة أو الوكالة التجارية وغيرها.

ويتـــناول التقنيـــن فـــى مادته الثانية بعض المبادئ الإرشادية المرتبطة بالحقوق والالـــتزامات المتبادلة لكل من أطراف علاقة الامتياز، مع التركيز على ضرورة أن يسود العلاقة الأمانة فى التعامل وحُسن النية.

وتـــناقش المـــادة الثالثة من التقنين ما يتعلق باختيار المتلقين والدعاية، وقد اهتمت هـــذه المادة بإبراز الالتزام المفروض على المانح بإعلام المتلقى بكل المعلومات المرتبطة باتفاق الامتياز قبل إبرامه بمدة كافية.

وتـــتعرض المـــادة الـــرابعة للمعايـــير التى يجب أن يراعيها المانح فى اختياره للمتلقيـــن، بينما تنص المادة الخامسة على الحد الأدنى من البنود الواجب توافرها فى اتفاق الامتياز وهى:-

- حقوق والتزامات المانح.
- حقوق والتزامات المتلقى.
- الإمداد من السلع والخدمات التى يجب تقديمها للمتلقى.
- الأداءات المالية التى يلتزم بها المتلقى.
- مدة اتفاق الامتياز.
- قواعد تجديد اتفاق الامتياز.
- الشروط التى بموجبها يستطيع المتلقى بيع أو تحويل مشروع النشاط، وإمكانية إعطاء أولوية للمانح فى شراء المشروع.

- شروط استخدام المتلقى لحقوق الملكية الفكرية والصناعية للمانح.
- حق المانح فى إدخال تعديلات على أساليب العمل.
- الشروط المتعلقة بإنهاء اتفاق الامتياز.
- الشروط المتعلقة بقيام المتلقى بتسليم الممتلكات المادية وغير المادية عند إنهاء الاتفاق للمانح.

وكمـــا يظهـــر من القائمة السابقة فإن الشروط الواردة شاملة – بصورة كافية – للبنود العقدية الواجب توافرها فى الاتفاق.

وأخـــيراً تتعرض المادة السادسة لتطبيق تقنين السلوك على اتفاقية الامتياز ثلاثى الأطـــراف[1] (المـــانح الرئيســـى – المتلقى الرئيسى – المتلقى التابع)، حيث يطبق التقنين علـــى العلاقة الثنائية فيما بين المتلقى الرئيسى والمتلقى التابع، بينما لا يشمل هذا التطبيق العلاقة فيما بين (المانح الرئيسى – المتلقى الرئيسى).

وكمـــا ســـبق فإن التقنين يقدم الحد الأدنى من الشروط الواجب توافرها فى اتفاق الامتـــياز، وفى المجال العملى عادة ما تقوم شبكات الامتياز باستخدام هذه الشروط لإعداد مســـودة الاتفـــاق، باعتـــباره دليلاً إرشادياً عملياً للشروط الأساسية للاتفاق والتى تضمن التـــعامل العـــادل فيما بين أطرافه، أى أنها شروط استرشادية وليست ملزمة بالنسبة لغير المنضـــمين للاتحـــاد، ويمكـــن للأطـــراف تعديلهـــا أو إضافة غيرها إليها، ولهم فى ذلك الاستعانة بما تنص عليه قواعد الامتياز فى قوانينهم الداخلية أو القانون الأوروبى.

وبالـــرغم مـــن هذه الخاصية الاسترشادية التكميلية للتقنين فإنه يحتل أهمية كبرى من الناحية القانونية ويظهر ذلك بصفة خاصة من الآتى:-

أ – يـــنص التقنين فى مقدمته على أنه "يلتزم كل عضو منضم لاتحاد الامتياز الأوروبى بالموافقة على تقنين السلوك الصادر عنه ويتعهد بعدم إلغاء أى مادة فيه أو تعديلها"

---

(1) تناولت القواعد الأوروبية للامتياز ٨٨/٤٠٨٧ الامتياز ثلاثى الأطراف، حيث أخضعت لنطاق تطبيقها العلاقة الثنائية بين المانح والمتلقى الرئيسى أو العلاقة فيما بين المتلقى الرئيسى والمتلقى أو المتلقين التابعين.
(D.) Ferrier, Droit de la distribution, Librairie de la cour de cassation Paris. 1995, p.348.

وقـد استتبع هذا النص باعتراف التقنين بأن المتطلبات الوطنية قد تحتاج إلى شروط أخـرى مادامت لا تتعارض مع التقنين، وفى هذه الحالة يجب إرفاق وثيقة إضافية منفصلة بهذه الشروط للتقنين، وهو ما يفتح الباب لجميع أنواع الإضافات.

ب - يعـد التقنيـن عـند صدوره أول نص يتناول الامتياز فى أوروبا - باستثناء قواعد المنافسـة - ويلتزم أى مانح يرغب فى إقامة مشروع ما فى إحدى الدول الأوروبية بـأن يكـون على دراية تامة بهذا التقنين، وعملياً فإن هذا التقنين تستخدمه شبكات الامتياز فى أوروبا باعتباره المرجع الأساسى لهذه الشبكات فى إعدادها لاتفاقاتها.

ج - بالـرغم من أن الانضمام لاتحاد الامتياز الأوروبى اختيارى للدول الأعضاء وليس إجـبارياً، فـإن تقنيـن السـلوك الصـادر عنه يشكل مثالاً جيداً للتنظيم التشريعى الـنموذجى، يمكن للدول الأوروبية الاهتداء به لصياغة تشريعاتها الداخلية المنظمة لعلاقة الامتياز.

وفـى الواقع فإنه لا يوجد ما يمنع غير المنضمين للاتحاد من اللجوء إلى المبادئ والقواعـد الـتى نص عليها التقنين أو دمجه فى عقدهم، فذلك ليس إلا تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية.

وأخـيراً فقد كان للتقنين دور كبير فى توجيه نظر السلطات الأوروبية لهذا العقد وأهميته، وقد حانت الفرصة لمحكمة العدل الأوروبية أن تبدى رأيها فى بعض المنازعات الـتى نشـأت عنه، وقد صدر أول حكم لها فى ٢٨ يناير ١٩٨٦، والذى أرست المحكمة بموجـبه العديد من المبادئ التى تحكم عقد الامتياز، خاصة فى مجال علاقته بالمنافسة فى إطـار السـوق الأوروبية المشتركة، أعقب ذلك صدور القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ والـتى وضـعت الالـتزامات الأساسية المتطلبة لاتفاق الامتياز، والتى تعد أيضاً مرجعاً للدول الأوروبية يجب أن تهتدى بها عند إعدادها لقوانينها الداخلية[1].

---

(1) Les Accord de franchise au regard du droit communautaire de la concurrence, revue trimest réelle de droit Européen, Apr. - juin 1989, p.181.

المبحث الثانى

ماهية الامتياز التجارى

المطلب الأول

التعريف بمفهوم الامتياز التجارى

الحقيقة أن الدراسة التحليلية لمفهوم الامتياز التجارى وتطوره التاريخى تظهر لنا أن هـذا النظام كان نتاجاً لتطور العديد من الطرق والأساليب التجارية، التى كانت شائعة ومعـروفة منذ مئات السنين، والتى كانت كثيراً ما تتماثل فى عناصرها وخصائصها، مما كـان يحدث نوعاً من الخلط وعدم الفهم لطبيعة هذا المركب العقدى، وبالتالى لإعطاء هذه العلاقـة الوصف أو التكييف الصحيح، وبنظرة سريعة لنوعية الاتفاقات التى كانت تتم فى هـذا الإطار يظهر لنا أن من أهم العناصر أو الخصائص المشتركة التى كانت تحويها هذه الاتفاقات[1]:-

١- ملكـية شـخص أو مؤسسـة لعلامة تجارية أو فكرة مبتكرة أو عملية سرية أو براءة اخـتراع أو معـدة متخصصة، ويرتبط بذلك معرفة فنية وشهرة مكتسبة من التجارب السابقة.

٢- الترخـيص مـن قـبل المالك لشخص آخر باستغلال هذه العناصر وما يرتبط بها من معـرفة فنـية وشـهرة مكتسبة، داعماً ذلك بالمساعدة الفنية والتجارية المستمرة لهذا الشخص.

٣- وجود إطار عقدى يتضمن القواعد والشروط التى تحكم هذا الاستغلال.

٤- قيام الطرف المستغل بأداء مقابل مادى لهذا الاستغلال.

هـذا وبمقارنة هذه النوعية من الاتفاقات بالمفهوم التقليدى للامتياز التجارى، نجد هذا المفهوم لا يتضمن فقط العناصر السابقة ولكن وبالدرجة الأولى استغلال المفهوم الكلى

---

(1) (M.) Mendelsohn, the Guide to Franchising, 6ed.p.5.

لأسلوب عمل مؤسسة المانح، والذى سبق تجربته بنجاح فى الواقع الفعلى بما يضمن تقليل الأخطـــار المصاحبة لبدء أى نشاط، بحيث يكون الهدف الأساسى الذى يسعى إليه المتلقى هـــو تكـــرار النجاح الذى حققه المانح فى ممارسته للنشاط، ويكون هذا الهدف هو ما يميز هـــذا العقد عن الاتفاقات المماثلة، والتى تحوى بداخلها عناصر مماثلة لتلك التى نجدها فى اتفاقات الامتياز التجارى.

والواقـــع أن الوقوف على ماهية الامتياز التجارى كمفهوم حديث نسبياً يتطلب منا الوقـــوف علـــى الـــتعريفات المتباينـــة لهـــذا النظام، وتحليلها[1] وصولاً إلى الخصائص والعناصر المميزة لهذا النظام والتى تميزه عن غيره من الاتفاقات التجارية الأخرى.

وقـــد تبنـــت العديد من الهيئات المتخصصة فى مجال الامتياز وضع تعريف لهذا الـــنظام (أولاً)، بيـــنما تضمنت بعض القوانين والتشريعات فى نصوصها الإشارة إلى هذا التعريف (ثانياً)، وأخيراً أمكن رصد بعض هذه التعريفات من أحكام المحاكم (ثالثاً).

أولاً: تعريف الهيئات المتخصصة:

أ – تعريف اتحاد الامتياز الفرنسى:

أعطى الاتحاد للامتياز[2] التعريف التالى:-

"الامتـــياز طـــريقة للـــتعاون بيـــن مشـــروعين، مشروع (المانح) من جهة ومشروع أو مشروعات (المتلقين) من جهة أخرى والذى يتضمن بالنسبة للأول:-

١- ملكـــية أو الحـــق فى استخدام علامات لجذب العملاء سواء كانت علامات تجارية أو صناعية أو شعارات أو اسم لشركة أو اسم تجارى أو رموز.

---

(١) يشار إلى أنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف منضبط لعلاقة الامتياز التجارى ويرجع ذلك إلى:-
- غياب التنظيم التشريعى المباشر سواء على المستوى الوطنى أو الدولى وأيضا:
- اختلاف التكييف القانونى لعلاقة الامتياز من نظام قانونى لآخر.
- أنه من السهل التعرف على هذا النظام عند رؤيته ولكن من الصعب تأسيس أو وضع تعريف مرض لهذا المصطلح سواء لأغراض قانونية أو خلافه.

(٢) ورد هذا التعريف بتقنين السلوك الذى أعده إتحاد الامتياز الفرنسى سنة ١٩٧٢ وروجع عام ١٩٧٧ والذى صدر عام ١٩٨٤ متضمناً الالتزامات التى تقع على المانحين، خاصة الالتزام بالإعلام قبل التعاقدى والتقنين المذكور استخدم على نطاق واسع بمعرفة المحترفين من العاملين فى نشاط الامتياز وأيضا بمعرفة المتخصصين فى القانون من الفقهاء.

٢- استخدام المعرفة الفنية والخبرة المكتسبة الخاصة به.
٣- مجموعة من المنتجات و/أو الخدمات أو التكنولوجيا سواء أكانت مبرأة أم لا".
ويشكل الارتباط بين هذه العناصر الثلاثة مفهوم الامتياز.

ب - تعريف اتحاد الامتياز الأوروبي:

وفقاً لتقنين السلوك الصادر من الاتحاد يعرف الامتياز بأنه:
"نظام لتسويق السلع أو الخدمات أو التكنولوجيا يقوم على التعاون الدائم والوثيق بين طرفين مستقلين مالياً وقانونياً، المانح من جهة والمتلقى الفرد من جهة أخرى، بمقتضاه يمنح الأول - فى مقابل أداءات مالية مباشرة أو غير مباشرة - الحق للطرف الثانى فى القيام بالعمل وفقاً لأسلوبه الخاص، مستخدماً الاسم أو العلامة التجارية أو علامة الخدمة وأيضاً المعرفة الفنية والطرق التجارية والفنية والنظم الإجرائية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية الأخرى الخاصة به، مدعماً ذلك بالمساعدة التجارية والتقنية طوال مدة سريان اتفاق الامتياز المبرم لهذا الغرض".

ويلاحظ على هذا التعريف تركيزه على نية التعاون المستمر والمتبادل[1] بين طرفى العلاقة طوال مدة سريان العلاقة، وفى جميع المناحى وهو ما يعكس المفهوم التكاملى بينهما.

ج - تعريف اتحاد الامتياز البريطانى:

وفقاً له فإن عقد الامتياز هو رخصة عقدية تمنح بواسطة طرف ما (المانح) لطرف آخر (المتلقى) والتى بموجبها:-
١- يسمح أو يطلب من المتلقى أن يمارس خلال فترة معينة عملاً محدداً تحت اسم تجارى يخص المانح.

---

(1) (J.) Guyenot, Commercial Franchising Comparative Study of Distribution Constituting Groups of Dealers Quarterly Revue of Commercial Law 161-162.

٢- يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة العقد على نشاط المتلقى والذى يشكل موضوع الترخيص.

٣- يلـتزم المـانح بـإمداد المـتلقى بكـل ما يلزم لتأدية الأعمال موضوع عقد الامتياز، وبـالأخص المسـاعدة الفنـية والتجارية فى تنظيم عمله وتدريب العاملين لديه على النواحى التجارية والإدارية والفنية ... إلخ.

٤- يلـتزم المتلقى خلال فترة الامتياز بأداءات مالية بصفة دورية للمانح كمقابل للانضمام للشبكة أو للبضائع والخدمات المقدمة منه للمتلقى.

٥- لا يعـد امتيازاً الاتفاق الذى يتم بين شركة قابضة وشركة تابعة لها، أو بين الشركات التابعة ذاتها أو بين شخص ما وشركة يسيطر عليها"[1].

وبتحليل هذا التعريف يمكننا ملاحظة الآتى:-

- يؤكد التعريف على الطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الطرفين، حيث يقوم فيها طرف بمنح الآخـر الحـق أو الرخصة فى مباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة أو السمة التجارية المملوكة أو المرتبطة بالأول.
- يظهر الدور المسيطر للمانح على الطريقة التى يمارس بها المتلقى النشاط.
- يؤكـد علـى الـتزام المـانح بتقديم المساعدة المستمرة للمتلقى والتى تعد أساسية فى ممارسته للنشاط، بينما أغفل فى هذا الجانب الإشارة إلى أهمية التدريب الأولى السابق علـى ممارسـة المـتلقى للنشـاط، والهـادف إلى وضع المتلقى فى وضـع بدايـة التشغيـل.
- يتناول موضوع المدفوعات من جانب المتلقى للإتاوة الدورية.

---

(1) **يستبعد التقنين البريطانى من نطاق اتفاق الامتياز**، الفرض الذى قد يحدث نظريا عندما يبرم العقد بين شركة قابضة وشركة تابعة، أو بين الشركات التابعة بعضها البعض، أو بين شخص طبيعى وشركة يملكها، حيث إن المشرع الإنجليزى يعترف بشركة الرجل الواحد (One Man Company) وبالتالى فإن الاتفاق أو العقد إن وجد لا يعد عقد امتياز، حيث إن العقد فى الفروض السابقة سيبرم بين كيان اقتصادى واحد ولعل هذا الاستبعاد من نطاق الامتياز له مدلوله والذى يبدو لنا أنه يرتبط بمفهوم حماية مشروع الامتياز من الهيمنة والسيطرة، والتى تصل فى بعض الأحيان إلى التدخل بصورة غير معقولة سواء بالنسبة للنواحى المالية أو الإدارية أو الفنية وبهذا الاستثناء يتحقق شئ من الذاتية والخصوصية للامتياز كفهوم قانونى. **أنظر: دكتور/ محمود أحمد الكندرى: "أهم المشكلات العملية التى يواجهها عقد الامتياز التجارى"، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، ديسمبر ٢٠٠٠م، ص٩٩.**

د – تعريف اتحاد الامتياز الدولى:

يعرف الاتحاد هذا العقد بأنه:

"علاقة عقدية بين طرفين يلتزم بموجبها الأول (المانح) بأن يداوم على الاهتمام المستمر بعمل الطرف الثانى (المتلقى) فى العديد من المجالات مثل المعرفة الفنية والتدريب، ويقوم المتلقى بالعمل تحت اسم تجارى معروف ومن خلال شكل أو إجراءات مراقبة بمعرفة الأول على أن يمول المتلقى نشاطه من مصادره الخاصة".

ويلاحظ على هذا التعريف النقاط الآتية:-

١- يؤكد على الطبيعة التعاقدية فيما بين الطرفين، وبالتالى فإنه لا يختلف عن أى عقد يمكن أن تطبق عليه القواعد العامة للعقود، باستثناء أن نصوصه لها أهمية كبرى نظراً لأنه يبرم لمدد طويلة، وباعتبار أن هذا العقد سيكون القانون الذى يحكم العلاقة بين الطرفين مما يستلزم صياغته بصورة مفصلة ليشمل كافة المسائل التفصيلية.

٢- يؤكد على التزام المانح بأن يداوم على تقديم التدريب والمعرفة الفنية التى يحتاجها المتلقى فى عمله، وعليه أن يقرر ما إذا كان المتلقى هو الشخص الملائم لممارسة هذا النوع من العمل أم لا، كذلك تقع على المانح مسئولية تحديد نوع المعرفة الفنية المطلوب نقلها والتى قد تختلف من نشاط لآخر، بل إنها قد تختلف فى نوع النشاط نفسه، فالمعرفة الفنية المتطلبة فى نشاط الوجبات السريعة تختلف فى حالة صناعة البيتزا عنها فى حالة صناعة الهامبورجر، وهذا يستوجب التأكد من اتصال علم المتلقى بهذه المعرفة المنقولة، واستيعابها بما يضمن له ممارسة النشاط المعنى بالمستوى نفسه الذى يمارسه به المانح.

٣- يظهر ضرورة قيام المانح بالسيطرة على الطريقة والشكل الموحد والإجراءات التى يمارس بها المتلقى العمل تحت الاسم التجارى المشترك لشبكة الامتياز، وهذه النقطة تعد مهمة ومحورية، فمن المعتاد أن تتضمن اتفاقات الامتياز قيام المتلقى باستغلال العلامة التجارية أو علامة الخدمة أو الاسم التجارى، وهو ما يعطى الإحساس لدى المتعاملين مع الشبكة بأن كل وحدة تمثل جزءاً من هذه الشبكة، كذلك فإن التوحيد فى

الشكل الداخلى، والخارجى للوحدات التى يمارس فيها النشاط يلعب دوراً مهماً فى هذا الشـــأن، سواء من ناحية واجهة المحلات أو اليافطة أو الديكور أو الألوان أو المعدات أو الأثاث ... إلخ.

٤- يظهـــر الـــتعريف أن المـــتلقى ســـيعتمد فى تمويل المشروع على استثمار رأس ماله الخـــاص، وبالتالى فإنه يمتلك مقومات النشاط وكذا كل الأشياء التى يوظفها فى القيام بالعمل.

ثانياً: تعريف الامتياز وفقاً لبعض التشريعات:

وبعـــد الـــتعرض لتعريف عقد الامتياز وفقاً لتعريف الهيئات المتخصصة فى هذا المجـــال، فإنـــنى يمكـــن أن أســـتعرض بعض التعريفات القانونية والتى كان الهدف من صـــياغتها وضـــع معيار يمكن معه إضفاء وصف الامتياز التجارى على العلاقة، ومن ثم إخضاعها للقوانين المتعلقة والمرتبطة بالامتياز التجارى ومن هذه التعريفات:-

التعريف الأول: الوارد بالفصل رقم ٧٥ من قانون الخدمات المالية البريطانى سنة ١٩٨٦

:

وفقاً لهذا القانون فإن اتفاق الامتياز هو "ذلك الاتفاق الذى بموجبه يحصل شخص علـــى ربح أو دخل من خلال استغلال الحق الممنوح بالاتفاق، والمتضمن الاسم التجارى أو التصميمات أو أى من حقوق الملكية الفكرية أو الشهرة المرتبطة بها".

التعريف الثانى: الوارد فى تشريع ولاية كاليفورنيا الأمريكية سنة ١٩٧٠:

وتـــرجع أهمـــية هـــذا التشريع كونه أول تشريع فى الولايات المتحدة الأمريكية يتناول عقد الامتياز التجارى، ووفقاً له فإن الامتياز يعنى:

"العقـــد أو الاتفـــاق الصريح أو الضمنى المكتوب أو الشفهى المبرم بين شخصين أو أكثر والذى بموجبه:-

١- يُمـــنح المـــتلقى الحق فى الانضمام لنشاط بيع أو توزيع السلع أو الخدمات وفقاً لخطة تسويقية أو نظام محدد بصفة أساسية بمعرفة المانح.

٢- يرتبط المتلقى فى إدارته للنشاط بالعلامة التجارية أو علامة الخدمة أو الاسم التجارى أو الشعار أو الدعاية الموضوعة بمعرفة المانح.

٣- يطالب المتلقى بأن يدفع إتاوة مقابل الامتياز الممنوح بصورة مباشرة أو غير مباشرة".

ويتماثل هذا التعريف مع غيره من التعريفات المنصوص عليها فى تشريعات العديد من الولايات والتى استلهمت قواعدها من روح هذا التشريع.

التعريف الثالث: والذى ورد فى تشريع لجنة التجارة الفيدرالية سنة ١٩٧٩ (FTC):[١]

ووفقاً لهذا التشريع فإن مصطلح الامتياز يعنى:

"علاقة تجارية مستمرة تنشأ بموجب اتفاقات أو ترتيبات والتى بموجبها:-

١- يقوم شخص (المتلقى) بممارسة نشاطه المتضمن بيع أو توزيع السلع أو الخدمات التى تحمل العلامة التجارية أو علامة الخدمة أو الاسم التجارى أو أى شعارات تجارية تخص شخصاً آخر (المانح) وتقابل مستويات الجودة المحددة بمعرفته.

٢- يمارس - أو يستطيع أن يمارس - المانح مستوى معيناً من السيطرة والرقابة ويقدم المساعدة المستمرة للمتلقى فى ممارسته للنشاط، بما فى ذلك تنظيم العمل وإدارة الأنشطة الدعائية وخطط التسويق وكافة شئون العمل".

التعريف الرابع: والذى تبنته اللجنة الاقتصادية الأوروبية فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨ ونص عليه فى مجموعة القواعد رقم ٨٨/٤٠٨٧ والمتعلقة بتطبيق المادة ٣/٨٥ من اتفاقية روما على طوائف معينة من اتفاق الامتياز:[٢]

وطبقاً لهذه القواعد يعنى الامتياز "مجموعة من حقوق الملكية الفكرية والصناعية المرتبطة بعلامات أو أسماء تجارية أو شعار أو يافطة أو نماذج صناعية أو تصميمات أو

---

(١) Disclosure Requirements and Prohibition Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures, 16 C.F.R. 436.

(٢) Règlement no.408/88 du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85-3 du traité à des catégories d'accords de franchise, JOCE législation no. L.359/46 du décembre 1988.

حقــوق المؤلــف أو معرفة فنية أو براءة اختراع والتى يتم استغلالها لإعادة بيع المنتج أو الإمداد بالخدمات للمستهلك الأخير".

ولــم يــتوقف تعــريف اللجنة على التعامل مع مفهوم الامتياز، ولكنه امتد ليشمل تعريف اتفاق الامتياز ووفقاً للجنة فإن تعبير اتفاق الامتياز يعني:

"الاتفــاق الــذى بموجــبه يمنح طرف ما (المانح) لطرف آخر (المتلقى) فى مقابل أداءات مالــية مباشرة أو غير مباشرة، الحق فى استغلال الامتياز بهدف تسويق أشكال معينة من السلع أو الخدمات وهو يتضمن كحد أدنى التزامات تتصل بــ:-

١- اســتخدام اســم مشــترك أو يافطة وشكل موحد لمنافذ الاتصال بالعملاء أو وسائــل النقل.

٢- نقل المعرفة الفنية من المانح إلى المتلقى.

٣- الإمــداد المســتمر مــن المانح للمتلقى بالمساعدة الفنية والتجارية خلال فترة سريان الاتفاقية".

وبــنظرة فاحصــة لهــذا الــتعريف فإننا نستطيع استخلاص العديد من العناصر الرئيسية التي يقوم عليها النظام والتي يمكن تلخيصها في الآتي:-

- العلاقة العقدية بين الطرفين.
- الدعم المستمر والتدريب من المانح للمتلقى (المساعدة الفنية).
- قيام المانح بمنح الحق للمتلقى فى إدارة نشاطه مستخدماً أسلوب العمل والمعرفة الفنية الخاصة بالأول.
- الأداءات المالــية المباشــرة أو غــير المباشــرة من المتلقى إلى المانح كمقابل للحق الممنوح.

ويمــتاز هــذا الــتعريف بالبساطة والوضوح وتجميعه للعناصر الرئيسية المكونة لاتفاق الامتياز.

ثالثاً: تعريف الامتياز وفقاً لأحكام القضاء:

أمـــام غياب التنظيم التشريعى لعقد الامتياز جاءت أحكام القضاء الفرنسى لتؤسس العناصـــر الـــتى تحويها العلاقة، والتى تميزها عن غيرها من الاتفاقات التجارية الأخرى، ومـــن ذلـــك حكـــم محكمة استئناف باريس فى ٢٨ أبريل ١٩٧٨[١] الذى عرفت المحكمة بموجبه عقد الامتياز بأنه:

"أســـلوب للـــتعاون بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر إحداها مانحة والأخرى متلقية، والذى بمقتضـــاه تضـــع الأولـــى - المالكـــة لاسم أو علامة تجارية معلومة أو الأحرف الأولى Sigils أو رمـــوز Sympols أو علامات صناعية أو تجارية أو خدمية Marque، وكذا معرفة فنية خاصة Savoir Fair - تحت تصرف الأخرى حق استخدام مجموعة منتجات أو خدمـــات أصلية أو خاصة فى مقابل أجر أو ميزة مكتسبة لاستغلالها إجبارياً وكلياً وفقاً لتقنـــيات تجاريـــة تم اختبارها وضبطها دورياً بشكل حصرى، كى تحقق أفضل تأثير فى السوق المعنى والحصول على نمو سريع للنشاط التجارى للمؤسسات المعنية" (...) "يجوز أن يتلازم هذا العقد مع المساعدة الصناعية أو التجارية أو المالية التى تسمح بالاندماج فى النشـــاط الـــتجارى للمانح، وبقدر من الرقابة تجاه المتلقى الذى تم تدريبه على تقنية أصلية ومعرفة فنية مختلفة عن ما هو مطبق، بما يسمح بالحفاظ على صورة العلامة التجارية أو الخدمـــية وزيادة العملاء أو مستوى المنتج المباع بأقل سعر، مع الحصول على عائد كبير للطرفين اللذين يحتفظان كل منهما باستقلاله القانونـــى".

- حكم محكمة العدل الأوروبية فى قضية Pronuptia فى ٢٨ يناير ١٩٨٦[٢] لم تكـــتف المحكمة فى هذا الحكم بإعطاء تعريف للامتياز، وإنما توسعت لتعطى وصفاً لنظام الامتياز حيث أشارت فى الفقرة ١٥ من حكمها المذكور:

"أن فـــى نظـــام امتياز التوزيـــع الذى قام فيـــه أحد الأطراف بممارسة نشاط توزيعى فى ســـوق معين مطوراً نفسه وطرق عمله، ثم منح تجاراً مستقلين - مقابل رسم معين - الحق فـــى التوزيع فى أسواق أخرى مستخدمين - بالإضافة إلى اسمه التجارى - طرق التوزيع

---

(١) CA Paris 28 avril 1978, cah. dr. entr. Distribution no.5/1980, p.5.
(٢) CJCE 28 Janvier 1986, pronuptia, aff. no.161/84, Rec. CJCE 1986, p.153.

الخاصـــة بـــه وأساليب العمل التى أدت إلى نجاحه، فإن هذا النظام يوفر له الحصول على فوائـــد ماليـــة مـــن خبراته دون استثمار رأس ماله الخاص، بينما يوفر للأطراف الأخرى (التجار) الذين ليس لهم خبرة سابقة إمكانية الوصول إلى الطرق التى ليس من السهل نقلها دون جهد كبير وتكلفة باهظة".

واتفـــاق الامتياز الخاص بتوزيع السلع يختلف فى هذا الشأن عن عقود الوكالة أو العقـــود الـــتى تضـــم تجاراً مختارين لنظام توزيع انتقائى أو اختيارى، والذى لا يتضمن استخدام اسم أو طرق عمل موحدة ولا يتضمن أداءات مالية فى مقابل الفائدة الممنوحة[1].

ويلاحظ على التعريفات السابقة أنها متفقة بصفة عامة على النقاط الآتية:-

١- إن الامتـــياز عـــبارة عـــن علاقـــة عقديـــة بيـــن الأطـــراف، يقوم بموجبها طرف (Franchisor) بمـــنح الطرف الآخر (Franchisee) الحق فى مباشرة النشاط تحت الاسم أو العلامة أو السمة التجارية المملوكة أو المرتبطة بالمانح.

٢- سيطرة المانح على الطريقة التى يمارس بها المتلقى نشاطه.

٣- ترتـــبط هذه العلاقة بمساعدة فنية مستمرة ومعرفة فنية منقولة من المانح للمتلقى طوال فترة سريان العقد.

٤- يتمتع كلٌ من المانح والمتلقى بالاستقلال القانونى لمشروعيهما بينما تحد تبعية المتلقى الاقتصادية للمانح من نطاق هذا الاستقلال.

ومـــن جانـــبى أرى أن الامتـــياز هو وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتى تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكـــرية والصناعية، والمساعدة الفنية من المانح للمتلقى الذى يمارس نشاطه وفقاً لمعايير وشـــروط يضـــعها المانح فى مقابل أداءات مادية للأخير، بهدف تكرار النجاح الذى حققه المانح فى نشاطه التجارى.

---

(1) Franchising and the law Quarterly review of European law APR-JUIN 1989 at 181/300.

ويمكن إعطاؤه أيضاً التعريف التالي:-

"هـو نظام عقدى وإدارى يلتزم بموجبه أحد أطرافه (المانح) بمنح الطرف الآخر (المتلقى) الحق فى ممارسةواستغلال نشاط معين فى منطقة معينة، ثبت نجاحه بالتجربة، مع السماح للمـتلقى باسـتعمال جمـيع مستلزمات ومقومات هذا النشاط، من اسم وعلامة تجارية أو خدمـية وخطط إدارية وتسويقية ومالية وإعلانية، مع تقديم المساعدة والتدريب والإشراف أثناء مدة العقد، نظير مقابل معين يتفق عليه".

وأخـيراً فإننى أرى كما يرى بعض الفقه أن الامتياز هو "السماح للآخرين بتكرار النجاح الذى سبق تحقيقه"[1].

المطلب الثانى

أشكال الامتياز التجارى

تـتعدد الصـور والأشكال التى يمكن أن يأخذها عقد الامتياز التجارى، وتشترك جمـيعها فـى كونهـا اتفاقاً على كيفية استغلال الطرق التجارية وعناصر الملكية الفكرية والصـناعية الخاصـة بالمـانح، وتوافر الإشراف القريب والمستمر من المانح على كيفية ممارسـة المـتلقى لنشاطه، بهدف الوصول إلى تكرار النجاح التجارى الذى حققه الأول، وتتمثل صور أو أشكال الامتياز التجارى فى الآتى:

١- الامتياز الصناعى La Franchise industrielle:

عرفت محكمة العدل الأوروبية هذا النوع من الامتياز فى حكمها الصادر فى ٢٨ /١/١٩٨٦[2] بأنـه "العقـد الـذى بموجـبه يقـوم متلقى الامتياز بالتصنيع بنفسـه وفقاً لتوجيهات المانح وباستخدام علاماته التجارية التى يضعها على السلع المنتجة".

---

(1) (J.-M.) Leloup, "La Franchise Droit et Pratique". Éditions Delmas. no.B3. p.27.
(2) CJCE 28 Janvier 1986, Pronuptia. aff. no. 161/84. Rec. CJCE 1986. p.153.

وهـذا الـنوع من الامتياز يعتمد بالدرجة الأولى على نقل المعرفة الفنية الخاصة بالمـانح إلى المتلقى، فيكشف الأول للأخير عن أسراره الصناعية المرتبطة بعملية الإنتاج، ويقـدم له حـزمة مـن المعـارف الفنية والإدارية والتسويقية التى سبق تجربتها وأثبتت نجاحهـا، وعـادة مـا يتضمن هذا العقد استغلالاً لبراءة اختراع أو حق من حقوق الملكية الصـناعية، ويقوم المتلقى بتصنيع المنتجات – وفقاً للطرق الصناعية للمانح – التى تحمل علامـة المانح وتوزيعها مستعيناً بخبراته، ويمارس المانح نوعاً من الرقابة على ممارسة المـتلقى للنشـاط محـل الامتـياز، بهـدف الـتأكد من جـودة المنتجـات ومطابقتهـا للمواصفات[1].

وهـذا الـنوع من الامتياز يكثر استخدامه فى مجال صناعات المياه الغازية مثل الكوكا كولا والبيبسى... وغيرها.

٢- <u>امتياز التوزيع La Franchise de Distribution</u>:

عرفـت محكمـة العـدل الأوروبية هذا النوع من الامتياز فى حكمها السابق بأنه "العقـد الـذى يلـتزم بموجـبه متلقى الامتياز ببيع منتجات معينة بمحل يحمل العلامة أو العلامات المميزة لمانح الامتياز".

وفى هذا النوع يقوم المانح بتوريد المنتجات محل نشاط الامتياز خلال مدة العقد، بحيـث يقـوم المـتلقى بتسويقها من خلال نظام توزيعى معين، مستخدماً الاسم والعلامة التجارية ونظم أو طرق العمل الخاصة بالمانح وتحت إشرافه[2].

وفـى هـذا الـنوع أيضاً يمارس المانح الرقابة والسيطرة والإشراف على أعمال المـتلقى الـذى يلـتزم باتباع وسائل التسويق الفنية المحددة من قبل المانح، ويقدم المانح المساعدة الفنية اللازمة للمتلقى فى جميع المراحل سواءً قبل بداية النشاط أو أثناءه، وبمـا

---

(١) دكتور/ فايز نعيم رضوان: "عقد الترخيص التجارى"، الطبعة الأولى، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٣٢-٣٣.

(٢) دكتور/ محمود أحمد الكندرى: "أهم المشكلات العملية التى يواجهها عقد الامتياز"، مرجع سابق، ص٩١.

يمكن الأول من تحقيق الرقابة المتطلبة على ممارسة الأخير للنشاط التوزيعى، وعادة ما يتضمن هذا العقد شرط التوزيع الحصرى، والذى بموجبه يكون المتلقى هو الموزع الوحيد للسلع أو المنتجات فى منطقة نشاطه.

والحقيقة أن الدور الذى يقوم به المانح فى هذا النوع من الامتياز يمكن أن يأخذ إحدى صورتين:-

الصورة الأولى: مانح الامتياز (المنتج):

وفى هذه الصورة يكون المانح منتجاً يوزع منتجاته التى قام بتصنيعها بنفسه، من خلال وساطة شبكة من المتلقين الذين يجهزون منافذ لتوزيع هذه المنتجات المصنعة، وبهذه الطريقة استثمر الرواد الأوائل فى مجال المنسوجات مثل (Pin Gouin, Phildar) والعطور (Yves Recher) والأحذية (Bata).

الصورة الثانية: مانح الامتياز (الموزع):

وفى هذه الصورة يقوم المانح باختيار بعض المنتجات والسلع من مصانع متعددة ويضع عليها علاماته التجارية، ثم يقوم بتوريدها للمتلقين ليقوموا بتوزيعها، ودوره هنا لا يعدو أن يكون منظماً لمركز مشتريات يتلقى فيه الطلبات الصادرة من شبكة المتلقين، ويتخطى بهذا صعوبات وعناء التصنيع والإنتاج ويحصد المزايا سواء أكان وكيلاً للمنتج أم مشترياً للمنتجات لإعادة بيعها[1].

٣- امتياز الخدمات:

عرفت محكمة العدل الأوروبية فى الحكم السابق الإشارة إليه امتياز الخدمات بأنه "العقد الذى بموجبه يسمح المانح للمتلقى باستخدام اسمه وعلاماته التجارية ليضعها على خدمات يقدمها الأخير، ويلتزم المتلقى فى هذا بالنماذج والمواصفات التى يقدمها المانح ويخضع فى ذلك لرقابته وإشرافه".

---

(1) (Ph.) Le Tourneau, "Le Franchisage" Économica, p.21.

وفـــى هـــذا الـــنوع من الامتياز يعتمد المتلقى على سمعة المانح وشهرة علاماته الـــتجارية[1]، وبالـــتالى يستطيع المانح وفق هذا النظام الانتشار السريع دون أن يتكبد أى نفقـــات أو مصروفات، وفى المقابل يمارس المانح رقابة صارمة على المتلقى فى ممارسته للنشـــاط، لضـــمان تمـــاثل وجـــودة الســـلع والخدمـــات الـــتى يقدمها ومطابقتها للشروط والمواصفات الموضوعة بمعرفة المانح، بحيث تظهر المشروعات المتلقية والمكونة لشبكة الامتياز أمام الجمهور كمشروع واحد، بالرغم من كونها مستقلة استقلالاً كاملاً من الناحية القانونية عن مشروع المانح.

ويســـتخدم هذا النوع من الامتياز فى كثير من الأنشطـــة وعلـــى سبيـــل المثال: قطـــاع الفـــنادق (Novotel – Holiday Inn) ومطـــاعم الوجـــبـــات الســـريعة مثل: (Kentucy Fried Chicken – Pizza Hut – Burger King)، ومكاتـــب تأجـــير السيارات مثل (Avis – Hertiz)[2].

---

(1) دكتور/ محمود أحمد الكندرى: المرجع السابق، ص١٠٢.

(2) (M.) Mendelson, "The Ethics of Franchising" A British Franchise association Guide (1987).

المبحث الثالث

عقد الامتياز التجارى والعقود الأخرى

من المهم فى دراستنا لعقد الامتياز التجارى وضع الضوابط والمعايير التى تميزه عن غيره من العقود الأخرى، والمنتشرة فى البيئة التجارية والتى قد تختلط أو تتشابه معه، خاصة فى الدول التى لم تفرد تنظيماً قانونياً خاصاً لهذا العقد والتى تخضعه بطريق القياس للقواعد المطبقة على عقود أخرى، مثل تلك المطبقة على الوكالة التجارية، أو الالتزام التجارى، أو الترخيص .. وغيرها، ساعد على هذا اشتراك هذه العقود فى العديد من العناصر والخصائص المميزة لعقد الامتياز، ورغبة أطراف العقد فى بعض الحالات فى إخفاء حقيقة العلاقة وإعطائها الوصف الذى يلائم مصالحهم الخاصة، للاستفادة من النتائج المترتبة على تكييف العلاقة على غير الواقع، ويظهر هذا بصفة خاصة فى كل من عقد العمل وعقد الشركة.

ولا شك أن التفرقة بين عقد الامتياز وغيره من العقود لمن الأهمية بمكان، حيث يتوقف عليها تحديد القانون الذى ستخضع له هذه العلاقة، وهو ما يتطلب من طرفى العقد تحرى الدقة وتوخى الحذر عند صياغة وتحرير بنود العقد حتى يتفاديا احتمال الخطأ فى تكييفه، فكلما حُددت بنوده بدقة كلما تجنب الأطراف مشكلة تكييفه، وسأحاول هنا التمييز بين عقد الامتياز والعقود التي قد تتشابه معه فى أشكالها وخصائصها بما يسهل إبراز مفهوم هذا العقد.

المطلب الأول

عقد الامتياز وعقد العمل

١- مفهوم عقد العمل:

نظم القانون المدنى المصرى عقد العمل فى الفصل الثانى من الباب الثالث الخاص بالعقود الواردة على العمل، وذلك فى المواد (٦٧٤-٦٩٨)، وعالج قانون العمل

رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ عقد العمل الفردى فى الباب الثانى تحت عنوان "عقد العمل الفردى".

ولا يختلف تعريف عقد العمل الذى أوردته المادة (٣١) من قانون العمل المذكور عن التعريف الذى ذكرته المادة (٦٧٤) مدنى، والتى عرفت عقد العمل بأنه "العقد الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر المميزة لعقد العمل وهى:-

١- تنفيذ عمل أو نشاط معين أياً كان نوعه.

٢- وجود مقابل يحصل عليه العامل أياً كان شكله.

٣- وجود رابطة تبعية قانونية بين الطرفين.

والعنصران الأول والثانى يمكن أن نجدهما فى عقد الامتياز التجارى الذى يبرم بين المانح والمتلقى، والذى بموجبه يلتزم المتلقى بإنتاج أو توزيع السلع أو تقديم الخدمات التى تحمل العلامة التجارية للمانح، مقابل أداءات مالية يلتزم بها فى مواجهة الأخير، وهو ما يظهر لنا أن التمييز الحقيقى يبدو فى الواقع فيما يتعلق بالعنصر الثالث، وهو صفة التبعية القانونية التى تضمن سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه من جانب رب العمل على الطرف الثانى (العامل) وهو ما لا يتوافر فى علاقة الامتياز.

وقد استقر الرأى فى الفقه والقضاء[1] على أن المعيار الرئيسى فى تمييز عقد العمل عن غيره من العقود هو وجود علاقة تبعية قانونية بين رب العمل

---

(١) راجع دكتور/ حسام الدين عبد الغنى الصغير: "الترخيص باستعمال العلامة التجارية"، القاهرة، ١٩٩٣، ص٧٩. ويشير إلى أنه لا يجوز الخلط بين المرخص له فى عقود الترخيص وبين الوسطاء التجاريين، حيث إن المادة (١/٦٧٦) من القانون المدنى تنص على أنه "تسرى أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين الجوابين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء، ولو كانوا مأجورين بطريقة العمالة أو كانوا يعملون لحساب أحد من أرباب الأعمال، ما دام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم" ويرى فيه بالرغم من أن الطوافين والممثلين التجاريين الجوابين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء يعدون من الوكلاء لمن يعملون لحسابهم من أرباب الأعمال، فإن المشرع قد تدخل بمقتضى المادة السابعة وقضى بسريان أحكام عقد العمل عليهم، بشرط أن يكون هؤلاء الأشخاص تابعين لأصحاب الأعمال وخاضعين لإشرافهم فى تأدية أعمالهم، وهم بذلك يختلفون عن المرخص له =

والعـــامل[1]، ويقصـــد بالتبعـــية القانونية وجود العامل فى مركز قانونى معين ينشئ على عاتقـــه التزاماً بطاعة رب العمل فى أداء العمل، ويقابل هذا الالتزام حق الأخير فى توجيه العـــامل والإشـــراف علـــيه، ويتفرع عن ذلك سلطة توقيع العقاب التأديبى على العامل إذا خالف أوامره وتعليماته أو أخل بتنفيذها[2]، وبالتالى فإن من يعمل لحساب نفسه لا لحساب رب العمل لا يعتبر عاملاً بهذا المفهوم[3].

ووفقـــاً لمـــا ذهبـــت إلـــيه محكمـــة الـــنقض الفرنسية فإن الخضوع فى الإدارة والـــرقابة مـــن قـــبل شـــخص علـــى آخـــر هـــو الـــذى يضفى على هذا الأخير صفة الأجـــير، وقـــد عرفـــت المحكمـــة التبعـــية القانونـــية بأنهـــا عبارة عن ممارسة سلطة التوجـــيه والـــرقابة وإصـــدار التعلـــيمات للعـــامل[4]، ومهمـــا كـــان حجـــم أو طبـــيعة الســـلطات المخولـــة مـــن رب العمـــل إلـــى تابعيـــن مـــنهم فإنهم لا يبرحوا أن يكونوا عمـــال رب العمـــل التابعيـــن له والخاضـــعين لإشـــرافه، وهـــم يتقاضـــون أجـــراً لقاء أدائهـــم للأعمـــال الموكولـــة إلـــيهم والـــتى يقومـــون بها باسم رب العمل ولحسابه، أما المـــتلقى فـــى عقـــد الامتـــياز فهـــو يتمتع بحرية كبيرة فى ممارسة نشاطه بعيداً عن كل تبعية قانونية لمانح الامتياز وهو ما يُعبر عنه بالاستقلال القانونى[5].

=باستعمال العلامة (ومن المتلقى فى علاقة الامتياز على سبيل القياس) لأن هؤلاء لا يقومون بأى عمل تجارى لحسابهم الخاص، وإنما لحساب رب العمل وتحت رقابته. أما المرخص فهو يمارس عمله لحسابه الخاص، وهو ذات الوضع بالنسبة للمتلقى فى علاقة الامتياز.

(1) راجع دكتور/ السيد عيد نايل: "شرح قانون العمل الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص٩١.

(2) راجع دكتور/ على عوض حسن: الوجيز فى شرح قانون العمل، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٨٧.

(3) راجع دكتور/ عبد الناصر العطار: "شرح أحكام قانون العمل"، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص٣٧.

(4) Cass. Ch. Réunies, 23 juin 1966, Dalloz 1967, somm, p.15; Cass. Soc. 25 février 1988 no.95-44.

(5) المفهوم ذاته نجده فى حكم محكمة النقض المصرية والتى أشارت بموجبه إلى أن عقد العمل يتميز بخصيصتين أساسيتين هما التبعية والأجر وبتوافرهما تقوم علاقة العمل، ولما كان عنصر التبعية – وهو المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود – يتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته، وكان إحضار العمال بعض ما يلزم عملهم من أدوات أو خامات ودفع أجور مساعديهم ليس من شأنه أن ينفى عنصر تبعيتهم لصاحب العمل، ماداموا يخضعون لرقابته وإشرافه، وكان من صور الأجر تحديده على أساس ما ينتجه العامل دون أن يغير من طبيعة عقد العمل، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه بانتفاء علاقة العمل استنادا إلى أن الأجر يدفع عن القطعة وأن العمال يحضرون بعض ما يلزم صناعة الحذاء من خامات ويدفعون أجور مساعديهم من الصبية يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه. نقض مدنى، جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٨، مجموعة المكتب الفنى، ص١٧١٤. مشار إليه فى: دكتور/ حسام الدين عبد الغنى الصغير: المرجع السابق، ص٨٢.

وبمقارنـــة مركـــز العامل فى هذا الخصوص بالمتلقى فى علاقة الامتياز يبدو لنا للوهلة الأولى اختلاف كل منهما، ذلك أن الأخير يتمتع باستقلال قانونى فى علاقته بالمانح ولا يـــنال من ذلك وجوده فى حالة تبعية اقتصادية، إذ أن طبيعة عقد الامتياز تجعل للمانح إشـــرافاً ورقابة على المتلقى لتحقيق النتائج الاقتصادية المستهدفة من النشاط والتى يتطلبها صـــالح الشـــبكة بأكملهـــا، ويظهر هذا الاستقلال القانونى من خلال ملكية المتلقى للمحل التجارى الذى يتولى إدارته.

٢- <u>الأهمية العملية للتمييز بين عقد العمل وعقد الامتياز</u>:

مـــن الأهمـــية بمكان إعطاء عقد الامتياز التجارى التكييف الصحيح، ويرجع ذلك بصـــفة أساســـية إلى الأهمية العملية لهذا التمييز، فإذا ما تم التكييف القانونى الخاطئ لعقد الامتـــياز بأنه عقد عمل فسيترتب على ذلك أن يصبح المتلقى فى مركز العامل والمانح فى مركز رب العمل وما يترتب على ذلك من نتائج أهمها:-

<u>أولاً</u>: استفادة المتلقى من الحماية التى توفرها قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية للعامل[١]، لاســـيما فـــيما يـــتعلق بتحديد ساعات العمل والإجازات وتقدير الأجر وإصابات العمـــل، وكـــذا فى حالة فسخ العقد أو انقضائه، بالإضافة إلى التزام المانح بإدراج اســـمه فـــى التنظيمات أو الجهات الاجتماعية أو صندوق المعاشات، وسداد أقساط التأميـــنات المســـتحقة على العمال التابعين[٢]، أما فى حالة عقد الامتياز فإن القواعد العامـــة للعقـــود هـــى التى تحكم العلاقة بصفة أساسية، وينظم مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين حقوق والتزامات طرفى العقد.

---

(١) <u>(G.-H.) Camerlynck</u>, "Le Contrat de Travail", Dalloz, 2e éd.
<u>ويشير</u>إلى أن قانون العمل الفرنسى لم يعط تعريفاً محدداً لعقد العمل، وهو ما له أهمية كبيرة حيث إن الوضع الذى يحصل فيه شخص ما على الأجر يتيح الاستفادة من ضمانات متعددة فردية وجماعية.
وقد استخدم المشرع التعريف الذى أخذ به <u>القضاء والفقه الفرنسيين</u> فى تعريف عقد العمل بأنه "الاتفاق الذى بمقتضاه يلتزم شخص بوضع نشاطه تحت تصرف آخر على أن يستحق وفقاً لذلك أجراً ما".
ووفقاً للمادة (L/781) من قانون العمل الفرنسى يمكن أن يطالب بصفة الأجر "الأشخاص الذين يقومون ببيع بضائع أو سلع غذائية مهما كانت طبيعتها أو صكوك أو مجلدات أو إصدارات أو بطاقات من أى نوع يمدهم بها بشكل حصرى أو شبه حصرى مشروع صناعى أو تجارى واحد، ما دام هؤلاء الأشخاص يمارسون مهنتهم فى مكان قدمه أو اعتمده هذا المشروع وبشروط وسعة مفروضة من جانبه".

(٢) أنظر: دكتور/ فايز نعيم رضوان: "عقد الترخيص التجارى"، المرجع السابق، ص٣٨.

ثانياً: ايجـــاد نـــوع من التبعية القانونية فى العلاقة بين مانح الامتياز ومتلقيه، مما يعطى الفرصـــة للمانح بالتدخل بصورة أكبر فى إدارة نشاط المتلقى، والتضييق عليه فيما يـــتعلق بالاســـتفادة بما يوفره عقد الامتياز التجارى من المساعدة أو المعرفة الفنية المنقولة[1].

ثالثاً: تحديـــد القانون واجب التطبيق على العلاقة التعاقدية يختلف باختلاف تكييف العلاقة من عقد عمل إلى عقد امتياز، ففى الحالة الأولى فإن التشريعات عادة ما تنص على أن يكـــون القـــانون الواجب التطبيق هو قانون المركز الرئيسى للنشاط الاقتصادى الـــذى يكون العامل تابعاً له، أما فى الحالة الثانية فإن القانون الواجب التطبيق على غالبية هذا النوع من العقود هو القانون الذى تنص عليه قواعد الإسناد [2].

الخلاصـــة: أنـــه يجب لتحديد الوصف القانونى للعلاقة، البحث عما إذا كان هناك رابطـــة تبعية قانونية بين طرفى العقد أم لا ؟[3]، وفى حالة وجودها نكون أمام علاقة عمل وفـــى غـــيابها نكون أمام علاقة امتياز تجارى، واللجوء إلى هذا المعيار يقضى على كل غش أو تحايل من قبل أطراف العقد لتكييفه، يضاف إلى هذا أن المتلقى فى علاقة الامتياز قـــد يكـــون شخصـــاً طبيعياً يمتلك محلاً يمارس فيه نشاطه التجارى، أو قد يكون شخصاً معـــنوياً كشـــركة أو مؤسسة أو خلافه، أما العامل فلا يصلح إلا أن يكون شخصاً طبيعياً، ويفهـــم هـــذا من نص المادة الأولى من قانون العمل التى عرفت العامل بأنه "كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه".

---

(1) Socists Audi C/Rocete Estajence, Paris 3 Chambre, 30/9/1977, Bublie Encyclopdia, Franscicule 54, op. cit. p.280.

(2) دكتور/ ماجد عمار: "عقد الامتياز التجارى"، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٢٥.

(3) وهذا الاتجاه نجده فى أحكام القضاء الفرنسى حيث كثيراً ما يسعى القضاة عند تكييف عقد ما إذا كان امتيازاً أو عقد عمل بالبحث عن رابطة التبعية القانونية بين طرفى العقد، باعتبارها حاسمة فى حالة إعادة تكييف العقد، وفى هذا الإطار فقد قضى بأن العقد المبرم بين وكيل نقل مع سائقى شاحنة لاستغلال مقطورة مع حقوق ترتبط بتراخيص نقل من إدارة المرور إنما يشكل فى الواقع عقد عمل حيث ارتأت المحكمة أن:
"وكيل النقل إذا كان يحتفظ لنفسه بالإدارة الفنية والتجارية للنشاط ويقدم التراخيص اللازمة لممارسة السائق لعمله وكذا البضائع والسلع المنقولة ويضع القوائم والفواتير وينفرد باحتكار العلاقة مع العملاء وأن السائق كان يلتزم بإنجاز العمل المقدم له بمنتهى الجدية ووفقاً لتعليمات الأول ويلتزم بتسليم الوثائق الخاصة بالعمل فى نهاية كل دورة للسيارة وهو ما ينبئ عن حالة من التبعية القانونية فإن العلاقة فيما بينهما لا تغدو إلا أن تكون علاقة عمل".

CA Paris, 28 avril 1978, cahiers distr. 1980/5, p.5.

المطلب الثانى
عقد الامتياز وعقد الشركة

عرفت المادة (١٨٣٢) من القانون المدنى الفرنسى عقد الشركة بأنه "اتفاق بين شخصين أو أكثر يلتزمون بموجبه بتقديم حصة نقدية أو عينية بغرض إقامة مشروع على وجه الاشتراك على أن يتم تقسيم أرباحه وتحمل ما ينشأ عنه من خسائر"[١].

كذلك عرفت المادة (٥٠٥) من القانون المدنى المصرى الشركة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".

ومن هذين التعريفين نستطيع استخلاص العناصر الجوهرية التى تميز عقد الشركة وهى:-

١- ضرورة وجود شريكين على الأقل، وهو الوضع ذاته بالنسبة للامتياز التجارى، حيث إن مانح الامتياز والمتلقى يمكن اعتبارهما دائماً بمثابة شريكين.

٢- التزام الشريكين بتقديم حصة عينية أو شخصية وهو ما يمثل نصيب كلٍّ منهما فى الشركة، وهذا الوضع يمكن أن نجده أيضاً فى عقد الامتياز، على اعتبار أن المتلقى يمتلك جزءًا من مشروع المانح متمثلاً فى حق استعمال العلامة أو السمة التجارية أو البضائع التى يمده بها المانح، وفى الوقت نفسه يقدم رأس المال اللازم للمشروع أو الجزء الأعظم منه.

٣- ضرورة وجود نية حقيقية للمشاركة يعبر عنها بنية التعاون، وهو ما يمكن تصوره أيضاً فى مجال عقد الامتياز التجارى، حيث إن حماية العلامة التجارية وبيع السلع أو الخدمات تستلزم قيام هذا التعاون.

٤- أن تتوافر نية لاقتسام الأرباح والتحمل بالخسائر، ويعد هذا شرطاً جوهرياً فى عقود إنشاء الشركات، ولكن فى مجال عقد الامتياز التجارى فإن المتلقى الذى يدفع الإتاوة

---

(١) (J.) Guyenot, Cour De Droit Commercial, Libraire De & Journal Des Notaires Et Des Avocates, p.444.

للمـــانح لا يدفعها بقصد الاشتراك فى الأرباح أو تحمل قدر من الخسائر التى يمنى بها الأخـــير، بـــل كمقـــابل للدخـــول فى شبكة الامتياز والاستفادة من المزايا العديدة التى يوفرها الانضمام لشبكة تجارية منظمة.

الأهمية العملية للتفرقة فيما بين عقد الامتياز التجارى وعقد الشركة:

إذا تـــم تكييف عقد الامتياز على أنه عقد شركة فإن أحكام قانون الشركات تكون هـــى الواجـــبة التطبـــيق، ويصـــبح مانح الامتياز شريكاً بالعمل أو بالإدارة مما يستوجب مســـئوليته عـــن الديـــون التى قد تنشأ نتيجة تدخله فى الإدارة، وكذلك يمكن الرجوع عليه بدعـــوى تكملة الأصول إذا أصبحت ديون الشركة لا تكفى لسداد ديونها، بالإضافة إلى أنه ســـيكون عرضة لتحمل الديون فى حالة تقويم المشروع أو تصفيته قضائياً، وأخيراً يصبح المانح عرضة لبعض الجزاءات الجنائية الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الشركات.

المعايير التى يمكن الأخذ بها للتمييز بين عقد الامتياز التجارى وعقد الشركة:

لا ريـــب أن وضـــع معايـــير أو حدود فاصلة بين كلا العقدين تواجهه صعوبات كبيرة خاصة مع دقة التفرقة بينهما.

وبالرغم من أن القضاء لم يكن واضحاً فى هذا الشأن، إلا أنه قد اعتمد فى بعض الحـــالات على عدم أحقية المانح فى عقد الامتياز فى التدخل فى الإدارة المباشرة لمشروع المـــتلقى، ومن جانب آخر فإنه من المفضل الابتعاد عن كل مساهمة أو مشاركة من جانب المـــانح فى إحدى الشركات التى يقوم على إدارتها المتلقى، لتلافى تطبيق القواعد الخاصة بقانون الشركات.

وخلاصة القول إنه إذا كان التعاون ضرورياً بين المانح والمتلقى فإن هذا التعاون يجـــب ألا يـــؤدى إلـــى أية رابطة تبعية قانونية، أو يرتب أية نية للمشاركة فى الاستغلال الـــتجارى، أى أنه لإسباغ وصف المتلقى على شخص ما فإنه يتعين أن يظل هذا الشخص تاجـــراً مســـتقلاً، بحيث يكون هذا الاستقلال مقررًا لصالح الطرفين ولصالح شبكة التوزيع ككل.

المطلب الثالث

عقد الامتياز وعقد الالتزام التجارى

كثيراً ما يحدث الخلط بين كل من عقد الامتياز التجارى (Franchising) وعقد الالتزام التجارى (Concession)، ولعل هذا الخلط يرجع بصفة أساسية إلى التشابه بل والتماثل بين العناصر المكونة لكلا العقدين، حتى أن بعض الفقه يرى أن عقد الالتزام التجارى يمثل الأصل التاريخى لعقد منح الامتياز[1]، ولعل من الضرورى الإشارة إلى أن اصطلاح عقد الالتزام (Concession) مأخوذ عن القانون العام[2]، حيث يتناول فقه القانون الإدارى بالدراسة عقد التزام المرافق العامة، الذى تعهد بمقتضاه جهة الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص "الملتزم" أو "المتعهد" بإدارة مرفق معين، وفقاً للشروط التى تحددها وعلى مسئولية الملتزم ونفقته مقابل أجر يدفعه مستخدمو هذا المرفق، ويتميز هذا العقد بخصيصتين[3]:-

أ - التزام المتعهد (Le Concessionnaire) بإدارة المرفق على مسئوليته ونفقته، ويكون لجهة الإدارة (L' Autorité Concédante) الحق فى مطالبته بتنفيذ هذا الالتزام، وتراقب أيضاً مدى احترامه لشروط العقد عند تنفيذ هذا الالتزام.

ب-حق المتعهد فى الحصول على عائد يتمثل فى رسم يدفعه إليه مستخدمو المرفق.

وعند نقل هذا المفهوم إلى دائرة قانون الأعمال فإن الالتزام التجارى (Contrat De Concession Commerciale) هو "العقد الذى يتعهد بمقتضاه تاجر بأن يقصر نشاطه فى قطاع جغرافى معين لمدة محدودة على توزيع بضائع معينة ينتجها تاجر

---

(١) دكتور/ ماجد عمار: عقد الامتياز التجارى، مرجع سابق، ص٢٧.

(٢) يُعرّف فقه القانون العام عقد الامتياز الإدارى بأنه: "العقد الذى يتعهد بمقتضاه أحد الأفراد أو الشركات القيام على نفقته وعلى مسئوليته، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التى توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن"، أنظر: محكمة القضاء الإدارى، ٢٥ مارس ١٩٥٦، مجموعة المبادئ القانونية، التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، س١٠، رقم ٢٧٠، قضية رقم ١٤٦، س٨ ق، ص ص٢٥٩-٢٦٠.
مشار إليه فى: دكتور/ محمد حسام محمود لطفى: "مدى أحقية المتلقى فى الامتياز التجارى فى التعويض عن عدم تجديد عقده"، مجلة المحاماة، عدد سبتمبر ١٩٩١، ص١١٢.

(٣) أنظر فى ذلك: دكتور/ على سيد قاسم: "عقد الالتزام التجارى"، بحث قدم للنشر بمجلة القانون والاقتصاد، العدد ٥٤، فبراير ١٩٨٤، ص٢٠٧.

آخـــر وتحت إشراف هذا الأخير، على أن يكون للمتعهد وحده حق احتكار إعادة بيع هذه السلع فى القطاع الذى حدد له»[1].

والملتزم أو (المتعهد) Le Concessionnaire وفقاً للتعريف السابق يعتبر تاجراً يـتحمل مخاطـر الشراء لأجل إعادة البيع، ولا ينال من ذلك أنه يباشر نشاطه تحت رقابة وإشراف مانح الالتزام (Le Concédant)، لأن الملتزم يتمتع باستقلال قانونى فى علاقته بمانح الالتزام، ويحتفظ الملتزم بحق الحصر (Exclusivite) فله وحده إعادة بيع البضائع بدائرة النشاط التى يحددها العقد[2].

وهـــو بهـــذا المفهوم يعد تنظيماً تعاقدياً لعلاقات مستمرة بين منتج وموزع، يهدف إلى ضم الأخير إلى شبكة التوزيع التى يمثل المنتج مانح الالتزام محورها.

ويـــتفق عقـــد الالـــتزام الـــتجارى وعقد الامتياز التجارى فى خاصية الاستقلال القـــانونى، حيـــث يعمل الملتزم والمتلقى كل منهما لحسابه وتنفصل ذمتهما المالية عن ذمة كـــل مـــن مـــانح الالـــتزام أو مانح الامتياز، وفى الوقت ذاته تجمعهما التبعية الاقتصادية للأخيرين[3].

وبـــنظرة فاحصة إلى مفهوم عقد الالتزام التجارى نجد أنه بالرغم من اشتراكه مع عقـــد الامتـــياز فى العديد من العناصر، مثل: توافر شرط الحصر، وحق استخدام العلامة الـــتجارية للمـــانح، وحق استخدام اليافطة، وبيع تشكيلة المنتجات أو الخدمات، إلا أن عقد الامتـــياز يعطـــى للمـــانح حـــق احتكار استغلال علامة تجارية لمنتجات وخدمات معينة، يضـــاف إلـــيه حق استخدام وسائل وطرق البيع التى يستخدمها المنتج أو ما يسمى بمنهج العمـــل الخـــاص بالمـــانح، والـــذى يعطى الشعور لدى المستهلكين عند تعاملهم مع إحدى الوحدات الخاصة بالمتلقى بأنها جزء من الشبكة التجارية التى يمثل المانح محورها.

---

(1) راجع فى هذا المعنى: دكتورة/ سميحة القليوبى: "شرح العقود التجارية"، مرجع سابق، ص١٩٥.

(2) (Y.) Guyon, Droit des affaires, 3ed., Paris, 1984, no.825, p.784; J. Guyénot, "La concession commercial" Sirey, 1968.

(3) دكتورة/ سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص١٩٧- دكتور/ على سيد قاسم: المرجع السابق، ص٢٤٣.

وقـد أوضحت محكمة العدل الأوروبية فى حكمها الصادر فى ٢٨ فبراير ١٩٨٦[1] الـتفرقة بين عقود امتياز التوزيع (Franchise) وعقود الالتزام، إذ قررت المحكمة أن عقـود الامتـياز التجارى لا تسرى عليها ذات القواعد التى تنظم عقود الالتزام، حيث أن الأخـيرة لا تتضـمن سوى التزامات بالبيع والشراء، ولا تشمل العناصر الأخرى المميزة للامتـياز، مـثل: التـنازل عن العلامات والرسوم المميزة، والتنازل عن المعرفة الفنية، بالإضـافة إلى التزام المتلقى فى العقود الأخيرة بدفع مبلغ فى بداية التعاقد كمقابل للدخول فى شبكة الامتياز[2].

والخلاصة: أن عقد الامتياز التجارى يتميز بخاصية معينة تميزه عن عقد الالتزام الـتجارى، ألا وهـى منهجـية التنظيم أو أسلوب العمل الخاص بالمانح، والذى يترجم فى علاقته مع المتلقى إلى عنصرين أساسيين هما:-

أ - المساعدة الفنية المستمرة من المانح للمتلقى طوال فترة سريان العقد، أياً كانت طبيعتها إدارية أو مالية أو تجارية أو خلافه.

ب- المعـرفة الفنـية الخاصـة بالمنتج والتى يقوم بنقلها للمتلقى والتى تعد مركز الثقل أو مفـتاح الـنجاح لمشـروع المتلقى، بما يؤهلها لأن تكون شرطاً رئيسياً لعقد الامتياز، بينما تمثل شرطاً ثانوياً تكميلياً قد يتواجد فى عقد الالتزام التجارى أو قد تغيب عنه.

بالإضافة إلى ذلك فإننا يمكننا ملاحظة الفروق الآتية بين كل من العقدين:-

١- إن نظـام الامتياز يحقق للطرف المتلقى أكبر قدر ممكن من الاندماج بينه وبين شبكة الامتـياز التى ينضم إليها، من خلال العديد من الشروط المفروضة عليه والتى تلزمه بالظهور بمظهر المتلقين أعضاء الشبكة الآخرين، وكذا بمظهر المانح الذى يقف على رأس الشـبكة بما يضمن وحدة الشكل لأعضائها، بينما فى عقد الالتزام التجارى نجد أن هذه الخاصية قد تضيق وتتسع، حيث لا نجد التزاماً على جانب المتعهد أو الملتزم

---

(١) (J.) Guyenot, "Le Franchise Commercial étude Comparée des systèmes de distribution Interentreprises Constitutifs de groupements de Concession Aires", RTD com., p.161 ets.

(٢) دكتور/ حسام الدين عبد الغنى الصغير: المرجع السابق، ص٧٥.

باســتخدام منهجــية العمل الخاصة بالمانح، وبما تضمنه هذه المنهجية من معرفة فنية خاصة أو استخدام العلامة ذاتها أو الأساليب والطرق التجارية الخاصة بالمانح.

٢- يتضــمن عقــد الالــتزام الــتجارى تعهــد المنتج بأن يورد للمستفيد من عقد الالتزام وبطــريقة منتظمة وفقاً للشروط المتفق عليها البضائع الممنوح عنها الالتزام، بالإضافة إلــى قطــع الغــيار اللازمة لها والتى يطلبها الطرف الآخر، والإخلال بهذا الالتزام يترتــب عليه انعقاد مسئولية المنتج التعاقدية، وبالمقارنة بالامتياز التجارى فإن الالتزام بالتوريد يعد التزاماً مكملاً للعقد قد يتوافر أو لا يتوافر بحسب طبيعة العقد المبرم، أى أنه ليس من الالتزامات الأساسية التى يفرضها عقد الامتياز التجارى.

٣- وأخــيراً فــإن المتلقى فى عقد الامتياز كثيراً ما يفرض عليه دفع إتاوات مالية معينة، ســواء فى بداية التعاقد كرسم الانضمام للشبكة أو إتاوات مقابل الخدمات المقدمة من المــانح، ســواء فــى صورة المساعدة الفنية أو المعرفة الفنية المنقولة أو التدريب أو خلافه .. بينما لا نجد مثل هذا الشكل من المدفوعات فى عقد الالتزام التجارى.

المطلب الرابع

عقد الامتياز وعقود الوكالة التجارية

عرفت المادة (١٦٦) من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ [1] عقــد الوكالــة بالعمولــة بأنه: "العقد الذى بمقتضاه يتعهد الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل".

بيــنما عرفــت المادة (١٧٧) من القانون ذاته عقد وكالة العقود بأنه: "عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار فى منطقة نشاط معين، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته مناقشة الصفقة إلى وجوب إبرامها وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه".

---

(١) القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم ١٩ مكرر الصادر فى ١٧ مايو لسنة ١٩٩٩ وقد جاء الفصل الخامس من القانون المذكور تحت عنوان "الوكالة التجارية" واشتمل على ثلاثة فروع، يبين الأول منها الأحكام العامة للوكالة التجارية حيث خصص الفرع الثانى لتنظيم نوعين من أنواع الوكالة التجارية وهى الوكالة بالعمولة ووكالة العقود، أنظر المواد من ١٤٨ إلى ١٩١ من قانون التجارة المذكور.

كذلك عرفت المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٢[١] الوكيل التجارى بأنه:-

"كل شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بصفة معتادة دون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات بتقديم العطاءات أو إبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء".

ومن الواضح أن التعريف السابق يشمل حالة تعاقد الوكيل باسم ولحساب الموكل وتلك هى وكالة العقود، وكذلك حالة تعاقد الوكيل باسمه ولحساب موكله وهى حالة الوكيل بالعمولة.

ويرى أستاذنا الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد[٢]، أن المشرع عند استعماله لمصطلح الوكالة التجارية قصد به كلا من وكالة العقود والوكالة بالعمولة، وأن نهج المشرع فى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية يتسق مع مسلكه فى قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، من حيث إطلاقه مصطلح الوكالة التجارية على كل من وكالة العقود والوكالة بالعمولة.

وبالتالى فإن الوكالة التجارية تأخذ إحدى صورتين أولاهما الوكالة بالعمولة، وثانيتهما وكالة العقود وسأتعرّض لكلتا الصورتين فيما يلى:-

أولاً: الوكالة بالعمولة:

الوكيل بالعمولة (Commissionnaire) شخص يباشر التصرفات باسمه الشخصى لحساب شخص آخر يسمى الموكل بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة (Contrat De Commission)"[٣].

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٣، بتاريخ ٥ أغسطس ١٩٨٢.

(٢) دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: "إنهاء وكالة العقود وآثاره (فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) .. دراسة مقارنة مع القانون الكويتى والقانون الفرنسى"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩/٢٠٠٠، ص٤.

(٣) أنظر: دكتورة/ سميحة القليوبى: "شرح العقود التجارية"، مرجع سابق، ص٣٢.

ووفقاً لهذا التعريف فإن الوكيل بالعمولة يقوم بممارسة نوع أو أكثر من الأعمال، كالشراء أو البيع أو النقل أو خلافه سواء باسمه أو اسم شركة ولحساب موكله فى مقابل أجر أو عمولة يتقاضاها، فهو هنا يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى دون اسم موكله، ويبدو أمام الغير وكأنه المتعاقد الأصلى فيلتزم فى مواجهته بكافة الالتزامات التى تنشأ عن العقد المبرم بينهما، ويتحمل لكافة الحقوق التى تترتب على هذا التعاقد.

ثانياً: وكالة العقود:

بمُدارسة التعريف الوارد بالمادة (١٧٧) السالف الإشارة إليها يتضح أن وكالة العقود هى إحدى الوسائل التى يلجأ إليها منتجو السلع وموردو الخدمات للترويج لهذه السلع وتلك الخدمات، من خلال قيام أشخاص بالتوسط فى إبرام الصفقات بين هؤلاء المنتجين وبين العملاء، وهى بهذا الشكل تمثل إحدى صور الوكالة التجارية (Mandat Commercial) القائمة على نظرية النيابة فى التعاقد، وعادة ما تتم وكالة العقود من خلال إحدى الصور الآتية:-

أ - أن يتعهد وكيل العقود فى مواجهة المتعاقد الآخر على وجه الاستمرار وفى منطقة نشاط معينة بالبحث عن عملاء وحثهم على التعاقد لمصلحة من تعاقد معه.

ب-قيام وكيل العقود بإبرام الصفقة مع العميل باسم ولحساب الموكل، بحيث تنصرف آثار العقد مباشرة إلى الموكل وكأنه هو الذى باشر التصرف بنفسه.

والحقيقة أن صورتى الوكالة التجارية قد تتداخل فى العمل مع عقد الامتياز التجارى، نظراً للتقارب بين طبيعة كلٍ من العقدين خاصة فى النشاط التوزيعى للسلع و[illegible]، بالإضافة إلى تماثل العديد من الخصائص بين كلٍ منهما:-

أ - فكلا العقدين يقوم على فكرة الاعتبار الشخصى، وما يترتب على ذلك من نتائج انتهاء العقد فى حالة وفاة أو إفلاس أو فقد أهلية أحد العاقدين، وكذلك أن كلا العقدين يبرمان للمصلحة المشتركة للمتعاقدين، وما يترتب على ذلك من نتائج خاصة فى مجال إنهاء العقد وآثاره[1].

---

(1) أنظر تفصيلاً فى إنهاء وكالة العقود وآثاره: دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: "إنهاء وكالة العقود وآثاره فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م .. دراسة مقارنة مع القانون الكويتى والقانون الفرنسى"، دار النهضة العربية، ١٩٩٩/٢٠٠٠م.

ب-بالإضـــافة إلـــى ذلـــك نجد الاستقلال القانونى الذى يتمتع به المتلقى فى عقد الامتياز التجارى أو الوكيل فى عقد الوكالة التجارية[1].

ج- وأخـــيراً يـــتوافر الشـــرط الحصرى فى عقد وكالة العقود - شأنه شأن عقد الامتياز الـــتجارى - حيث غالباً ما يحصر التوزيع فى منطقة نشاط معينة على شخص الوكيل دون غـــيره، ومنع الوكيل من تلقى توكيلات لغير الموكل فى منطقة نشاطه، فلا يجوز للموكـــل أن يمـــنح توكيلاً لوكيل عقود آخر داخل منطقة نشاط الوكيل الأول، كما لا يجوز للوكيل تلقى وكالة أخرى بالمنطقة ذاتها[2].

وبالـــرغم مـــن الاشـــتراك في تلك الخصائص السابقة فإننا نستطيع أن نميز بين العقدين من خلال الآتي:-

١- يعـــد الوكيل مجرد وسيط فقط وبالتالى لا يتحمل أى أخطار مالية فيما يتصل بالعلاقة الـــتى يدخل فيها، بينما - وعلى النقيض - فإن المتلقى الذى يشترى سلعاً لإعادة بيعها يـــتحمل كافة الأخطار التى قد تنجم عن إدارته للنشاط بالإضافة إلى الأخطار المتعلقة بظروف السوق الذى يعمل به.

٢- لا يـــتلقى الوكيل أى مساعدة ولا يخضع لرقابة وإشراف دورى ومحكـــم من المانح، ولا يدفـــع رســـماً للدخـــول فى العلاقة، بل إنه يحصل على عمولة على المبيعات فى المنطقة المحددة له.

٣- لا يتضـــمن عقـــد الوكالـــة بصورتيه أى نوع من نقل المعارف الفنية أو الإدارية أو التسويقية، وإن وجد فإنها لا تعدو أن تكون عنصراً ثانوياً ومكملاً.

---

(١) ومن ذلك أن فى عقد الوكالة بالعمولة تتصرف آثار الأعمال التى يقوم بها الوكيل بالعمولة إليه شخصيا وليس إلى الموكل، وبذلك فإن الوكيل بالعمولة هو الذى يصبح دائنا أو مدينا للغير الذى تعاقد معه باسمه الشخصى وكأنه قد أجرى التصرف لحسابه الخاص، إلا أن الوكيل بالعمولة يلتزم بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة ذاته بنقل آثار التصرف الذى يجريه إلى الموكل وذلك بمقتضى عقد مستقل عن العقود التى يبرمها الوكيل بالعمولة مع الغير، وكذلك فى عقد وكالة العقود يباشر وكيل العقود أعمال وكالته على وجه الاستمرار والاستقلال وفى منطقة نشاط معينة ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه.

(٢) دكتورة/ سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص١٣٨. وترى أن مفهوم الحصر قد يتعلق بمكان مباشرة النشاط أو يتعلق بنوع معين من أنواع البضائع كما قد يكون متعلقاً بعملاء محدودين.

المبحث الرابع

مزايا نظام الامتياز التجارى

الحقيقة أن التعاون بين المشروعات المستقلة أصبح ظاهرة ضرورية وعامة فى التبادلات الاقتصادية، خاصة مع التقدم التكنولوجى الذى كان من نتائجه زيادة الإنتاج السلعى والخدمى بصورة كبيرة، وما صاحب ذلك من ارتفاع جودة هذه السلع وتلك الخدمات، وزيادة القدرات التنافسية للمشروعات المنتجة من جانب والمشروعات القائمة بالتوزيع من جانب آخر.

وإذا كان تبنى نظام الامتياز التجارى من قبل المؤسسات والشركات التجارية يرجع بصفة أساسية إلى ملامح هذا النظام، وخصائصه التى يتميز بها غيره من النظم والأساليب التجارية التقليدية المعروفة، إلا أنه أصبح ضرورة تقتضيها ضرورات تأمين انتظام النشاط التجارى واستمراره فى محيط اقتصادى، يتصف بالاتجاه إلى التركز وتعتبر فيه العزلة مظهراً من مظاهر الضعف وسبباً من أسباب الذبول والتلاشى فى حلبة الصراع على فرص التوزيع واجتذاب العملاء المحتدم بين الوحدات الاقتصادية المختلفة، وليس معنى ما سبق خلو هذا النظام من المثالب التى يمكن أن توجه إليه، فمثله مثل أى خلق فكر إنسانى لا يمكن أن يخلو من العيب.

وسأحاول هنا أن أضع يدى على بعض تلك المزايا التى وجهت نظر أصحاب المشروعات التجارية والمؤسسات المالية إلى الدخول فى هذا النظام – سواء أكانوا مانحين أم متلقين – أطرافاً فى العلاقة التى تكون فى مجملها ما يسمى بالشبكة أو السلسلة التجارية، بالإضافة إلى نتائج هذه العلاقة على المستهلك المتعامل مع السلع أو الخدمات موضوع النشاط الذى تقوم به هذه الشركات، ونظراً لاختلاف المصالح التى يبتغى كل من الأطراف تحقيقها من وراء الدخول فى النظام فإن ذلك يحتم علينا استعراض المزايا التى يقدمها النظام للشبكة فى مجملها باعتباره وسيلة مثلى لتحقيق تجانسها **(المطلب الأول)**، ثم التعرض للمزايا التى يقدمها لكل طرف فى الشبكة "المانح – المتلقى – المستهلك" **(المطلب الثانى)**.

المطلب الأول

الامتياز وسيلة لتحقيق تجانس الشبكة التجارية

يعد من أهم ما يميز عقد الامتياز التجارى هو ارتباط أطرافه بعلاقات متبادلة ومتشابكة، يحويها نظام عقدى محورى يمارس فيه المانح السيطرة والرقابة المستمرة على المتلقى وغيره من المتلقين فى شبكة الامتياز، بينما يتطلب نجاح المفهوم إيجاد نوع من التنظيم للعلاقات سواء بين المانح والمتلقى أو فيما بين المتلقين أنفسهم.

ولا شك فى أن الهدف الأساسى لما سبق يكمن فى تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت للشبكة فى مجملها، بما يجعل تعامل أى من الغير مع المانح هو بمثابة تعامله مع أى من المتلقين فى الشبكة، وبما يوجد نوعاً من التوحيد فى المعايير التى يقوم عليها مفهوم الامتياز ويحافظ على سمعة وكيان الشبكة، فيطمئن المتعاملين مع الشبكة من المستهلكين إلى ضمان جودة المنتجات أو الخدمات التى تقدمها الشبكة للجمهور، خاصة مع وجود علامة تجارية أو خدمية موحدة للشبكة لها.

ويقصد بالشبكة التجارية مجموعة المؤسسات التجارية التى لها الشعار نفسه والتى تقوم ببيع أو تقديم المنتجات أو الخدمات ذاتها وفقاً لمفهوم استراتيجية تجارية أو تسويقية محددة، والتى عادة ما تحمل علامة واحدة بما يظهرها أمام المستهلك والجمهور بأنها كيان قانونى واحد، ويرسخ هذا الانطباع من خلال التوحيد فى أساليب وتقنيات ممارسة النشاط.

وتتعدد أشكال الشبكات التجارية فيما بين الشبكات التعاونية والشبكات ذات الفروع وشبكات الالتزام وشبكات الترخيص بالعلامة التجارية وأخيراً شبكات الامتياز التجارى، ولعل من أهم الخصائص المميزة للأخيرة هو ذلك التنظيم القانونى للعلاقات فيما بين أطرافها، أو وحدة الهدف الذى يسعى أطرافها لتحقيقه وهو ما لا نجده فى سائر الشبكات الأخرى التى تتشابه معها، ويظهر ذلك الإطار الاتفاقى للعلاقات المستقبلية بين المانح والمتلقى والتكامل بين كلٍ من مشروع المانح والمتلقى وتحقيق التوسع فى النشاط التجارى من خلال المستويات الرأسية المتعددة بين المشروعات المنضمة لها.

والحقيقة أن هذا التجانس المنشود بين أطراف الشبكة يقف أمامه دائماً عقبة غياب الشخصية المعنوية للشبكة (أولاً)، بينما تقوم الآليات الاقتصادية بمعالجة هذا الغياب (ثانياً).

أولاً: غياب الشخصية المعنوية للشبكة:

من المعتاد أن نجد فى الأنشطة التجارية المختلفة مثل الشركات والتجمعات الاقتصادية والاتحادات ما يسمى بالشخصية المعنوية، حيث يكون من شأن التنظيم العقدى لمثل هذه الأنشطة أن يدفع إلى الوجود القانونى بكائن يستقل بشخصيته عن العناصر المكونة له[1]، على أن تتوافر لهذا الكائن الجديد صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهو ما يظهرها كوحدة قانونية واحدة فيكون لها حق البيع والشراء والرهن وأن تؤجر وتستأجر، كما يمكن أن تسأل مسئولية تعاقدية أو غير تعاقدية، بل يمكن أيضاً مساءلتها جنائياً فى حدود ما يتناسب مع شخصيتها الاعتبارية، ولها أن ترفع الدعاوى على الغير أو أن يرفع عليها الدعاوى منه.

والخلاصة أن وجود الشخصية المعنوية لمجموعة من الأشخاص أو الأموال التى تجمعت بقصد تحقيق هدف معين يجعل لها وجوداً قانونياً خاصاً بها ومستقلاً عن الأعضاء المكونين لها، ويجعلها قادرة على أن تكون طرفاً فى العلاقات القانونية أى يعترف لها القانون بالقدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات[2].

ويرتب وجود الشخصية المعنوية للمؤسسة العديد من النتائج، خاصة فيما يتعلق بالاسم والعنوان الذى يطلق عليها وكذا تحديد موطنها وجنسيتها وغير ذلك ... إلا أن أهم النتائج التى يمكن ترتيبها على هذا هو استقلال الذمة المالية للمؤسسة عن أطرافها، وهو ما يسمى بالاستقلال الذمى.

وبالنظر إلى شبكة الامتياز نجد أنها لا تدخل فى أى من فئات الشخصية المعنوية التى يمكن أن نقابلها فى الأنشطة التجارية المختلفة، بل تغيب عنها هذه الشخصية.

---

(1) دكتور/ محمد توفيق سعودى: "القانون التجارى"، الجزء الثانى فى الشركات التجارية، ١٩٩٨، ص٢٧.
(2) أنظر: دكتور/ برهام عطا: "من مقدمة علم قواعد المعاملات"، ١٩٦٧، ص٨٠.

ويترتب على غياب شخصية الشبكة المعنوية ألاً يمكن فصلها عن أعضائها، فلا يكون لها ذمة مالية مستقلة أو شخصية قانونية تمكنها من مقاضاة الغير أو رفع الدعاوى عليه، ولا يمنع هذا الغياب للشخصية المعنوية للشبكة من قيام بعض من المتلقين أعضائها بتكوين كيان معنوى فيما بينهم، يعمل على إدارة المصالح المشتركة بشكل مركزى.

ونجد هذا النوع من الكيانات فى بعض الشبكات مثل تلك التى تستخدم البناء القانونى للتجمع ذى المصالح المشتركة Juridique d'un groupement d'intérêt économique (GIE)[1]، لإدارة الخدمات المشتركة أو حماية هذه المصالح فيما بين أعضائها، والحقيقة أن غياب الشخصية المعنوية لشبكة الامتياز يفقدها الكثير من المزايا، خاصة اطمئنان الغير من المتعاملين مع أعضاء الشبكة إلى إمكانية ملاحقة المانح أو أى من المتلقين الآخرين أعضاء الشبكة عن خطأ غيره من المتلقين، أى تحقيق المسئولية التضامنية فيما بين أعضاء الشبكة، وتظهر الحاجة إلى هذا بصورة كبيرة فيما يتعلق بالعيوب الخفية، التى يمكن أن تنتج عن معاملة ما بين أحد المتلقين وبين الغير، فطبقاً للاستقلال القانونى فإن هذا الشخص لا يستطيع – عند تعذر ملاحقة هذا المتلقى – أن يرجع على الشبكة ككل لمطالبتها بضمان العيوب الخفية، أو الرجوع على المانح شخصياً بضمان العيوب الخفية فى مواجهة عملاء المتلقى[2].

وفى فرنسا قامت العديد من المحاولات البرلمانية لمنح شبكة الامتياز الشخصية المعنوية، بهدف حماية استقلالية المتلقين أعضاء الشبكة، ذلك أن انضمام التاجر المستقل إلى شبكة ما يمكن أن يحرمه من استقلاليته، وفى هذا الإطار ظهر مشروع قانون Coust, Glon[3] من جهة، ومشروع قانون Turco[4] من جهة أخرى.

---

(1) (R.) Rodiere et (B.) Oppetit, Droit commercial, groupements commerciaux, Dalloz, 1977, p.338.

(2) Rouen, 6 juillet 1956, Juris.com Fasc.n.110; Champaud, art. cit.; cousis et Marion, op. cit. no.28; D.P.D.A., vol. I, concession.

(3) Proposition de loi no.891, Par m. Glonet cousit, Assemblée national, première session ordinaire 1973-1974.

(4) Proposition de loi no.979. Par m. Turco. Assemblée national. première session ordinairc 1973-1974.

وقد ذكر السيد Turco فى عرضه لاقتراحاته بأنها تهدف إلى "وضع نهاية للتجاوزات التى لا تؤدى سوى إلا تحويل بعض العاملين المستقلين إلى مستأجرين حقيقيين".

وتنص هذه الاقتراحات على أنه:

"عند توزيع المنتجات للمورد نفسه أو لأى مؤسسة تقوم بتنظيم عمليات البيع بواسطة نقاط للبيع ذات طبيعة واحدة، يجب تنظيم العلاقات التعاقدية بمعرفة الشبكة التى سيكون لها شخصية معنوية خاصة يتم تحديدها بقرار خاص بذلك".

"يحدد المورد والشبكة معاً وسائل وطرق بيع وسياسة الأسعار التى ستطبق والأقاليم التى ستخضع للعلاقات الثنائية بين كل موزع ومورد".

إلا أن هذه المحاولات الفقهية السابقة لم تلق نجاحاً ملموساً، بل ظلت مهجورة ولم تحصل على الدعم اللازم من أنصارها.

ويرى الفقيه H. Bensoussan[1] أنه يبدو من غير الواقعى إسباغ الشخصية المعنوية لشبكة الامتياز، حيث إن ذلك يتضمن ثورة قانونية تتعارض مع النظام الأساسى للامتياز، الذى يعرف بأنه نظام للتعاون وليس للتوحيد القانونى بين المؤسسات المستقلة، ويرى أيضاً أن المحاولات الفقهية السابقة كانت تهدف قبل كل شئ ليس لحماية الغير وإنما لحماية المتلقين من تجاوزات المانحين، وأن مثل هذا الهدف لم يعد حيوياً خاصة بعد تطور مفاهيم الامتياز والأحكام القضائية فى مواجهة المانحين المخادعين، الذين رغبوا فى الاستفادة من النظام بإساءة استغلال سذاجة بعض المتلقين.

وأخيراً يرى أن فكرة منح الشبكة الشخصية المعنوية رغبة فى حماية المتلقين قد تقلصت أمام وسائل الحماية الأخرى، مثل الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام ومجموعة قواعد الإعفاءات الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ لسنة ١٩٨٨[2] والقانون الفرنسى الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ والمسمى قانون دوبين.

---

(١) (H.) Bensoussan, Le Droit de la Franchise, Éditions, Apogée, p.85.

(٢) Règlement CE no.4087/88 du 30 novembre 1988, article 103-b.

ثانياً: الوحدة الاقتصادية لشبكة الامتياز:

تمـــثل الوحدة الاقتصادية لشبكة الامتياز عنصراً حيوياً فى تحقيق تجانس واتساق الشبكة، وتتحقق هذه الوحدة من خلال عنصرين أساسيين، أولهما: وحدة المظهر الخارجى لمنشـــآت أعضـــاء الشـــبكة، وثانيهما: التوحيد فى السياسات الإعلانية والدعائية لأعضاء الشبكة.

أ – وحدة المظهر العام للشبكة:

ولتحقـــيق هـــذه الوحـــدة يتم الاعتماد بصفة أساسية على كل ما يظهر للجمهور المتعاملـيـــن مع الشبكة، وبما يعد معبراً عن الهوية المميزة لها، ولعل أول ما يظهر لعملاء الشـــبكة هو العلامة التى تميزها، والتى تعمل على جذب العملاء إليها سواء أكانت علامة تجارية أو خدمية أو شعار.

وأيمـــا كانـــت هذه العلامة فإن جميع أعضاء الشبكة يلتزمون باستخدامها بمجرد الانضـــمام للشـــبكة، وأن يكـــون هذا الاستخدام وفقاً للمعايير الموضوعة بمعرفة المانح، وبالإضـــافة إلى العلامة نجد أيضاً التنسيق والتوحيد فى المظهر الخارجى، بما يشمله ذلك مـــن الديكـــورات والألوان والخطوط، وشكل ونوعية اللافتة ومكانها بالنسبة للمنشأة، وكذا التصميم الإنشائى والهندسى لها.

كذلـــك يمـــتد المظهـــر العام ليشمل المستخدمين وأسلوب عملهم ومتولى تدريبهم ومظهرهم الخارجى .. وهو ما يسمى بوحدة العرض والخدمات، وتتفق القواعد الأوروبية رقـــم ٨٨/٤٠٨٧ الصادرة فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨[1] على ضرورة "التزام المتلقى باستخدام اسم أو شعار مشترك وطرق عرض موحدة للأماكن و/أو وسائل النقل الواردة فى العقد".

ويعـــد الالـــتزام بمعايـــير لإعداد وحدات الامتياز فى جميع عقود الامتياز التزاماً أساســـياً، وبالـــتالى فـــإن جمـــيع الخدمـــات التى تقدم من أى من المتلقين فى الشبكة إلى المستهلك تكون مماثلة للخدمة نفسها إذا قُدمت من متلق آخر.

---

(1) Règlement CE no.4087/88 du 30 novembre 1988.

ب – **التوحيد فى السياسة الإعلانية:**

يمـــثل الإعلان وسيلة لاتصال علم المستهلك بنشاط الامتياز الذى تمارسه الشبكة، وكـــذا كـــل مـــا يتعلق بمنافذ البيع، وأيضاً خصائص ومميزات المنتجات والخدمات التى تقدمها الشبكة، والميزات التنافسية لها فى مواجهة الشبكات الأخرى.

ومـــما لا شك فيه أن التقدم فى وسائل الإعلام المختلفة وانتشار الوسائل الدعائية الحديـــثة، قـــد أظهر بصورة واضحة الأهمية التى يشغلها الإعلان من الناحية الاقتصادية، باعتـــباره وســـيلة فعالة لجذب العملاء لطلب المنتج أو الخدمة المعلن عنها، وهو غاية أى نشـــاط تجـــارى أو خدمـــى، ويتميز الإعلان فى شبكات الامتياز بأنه لا يحقق فائدة فردية للمعلـــن – ســـواء أكان المانح أم المتلقى – فالمانح كمحور للشبكة يستفيد من تعظيم القيمة الاقتصـــادية التى تمثلها الشبكة، ويساعد ذلك على انضمام متلقين جدد للشبكة يقنعون بدفع مقـــابل وعوائـــد دورية مجزية، ثم المتلقى من خلال زيادة الطلب على السلعة أو الخدمة التى يقدمها وبالتالى زيادة عوائد استثماراته.

ولـــذا فإنه من الأهمية بمكان وضع الضوابط والمعايير المحددة للسياسة الإعلانية للشـــبكة، وهـــو ما يتطلب أحياناً مركزية الدعاية للمانح أو لغيره ممن يسمح لهم بممارسة هذا الدور تحت رقابته.

وقـــد أقرت قواعد الإعفاءات الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ لسنة ١٩٨٨ بحق المانح فـــى مراقـــبة الحمـــلات الإعلانية للمتلقين، بحسبان ضرورية ذلك لحماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية لأعضاء الشبكة والحفاظ على الهوية المشتركة لها.

وكمـــا ســـبق القـــول فـــإن المانح عادة ما يضع السياسة الإعلانية للشبكة ويقوم بتنظـــيمها بشكل أساسى (أ)، بينما لا يمنع هذا المتلقى – بعد موافقة المانح – من ممارسة جزء من هذا الدور أو القيام به فى مجمله (ب).

تنظيم الدعاية بمعرفة المانح:

يقـــوم المـــانح بتقرير السياسة الإعلانية للشبكة، باعتبار أن أثر هذه السياسة يعود أولاً وقـــبل كل شئ على الشبكة فى مجملها، ويتطلب ذلك توحيد المعايير التى تقوم عليها

هـذه السياسـة حفاظـاً علـى سمعة وكيان الشبكة، وعادة ما يقوم المانح عند بدء النشاط بتوجـيه السياسة الإعلانية نحو تعريف جمهور المستهلكين بالسلعة أو الخدمة التى تقدمها الشبكة، والعلامة التى تحملها بما يسهل مهمة المتلقين كل فى نطاقه الإقليمى.

ونظـراً لأن قيام المانح بتنظيم الدعاية يجد مردوده عند جميع المتلقين، فإن المانح لا يـتحمل وحـده تكاليف هذه الدعاية وإنما يشاركه فيها المتلقون، إما بصورة مباشرة أو مـن خـلال إدمـاج هـذه التكالـيف فى مقابل الانضمام المبدئى الذى يدفعه المتلقى عند انضمامه للشبكة أو من خلال الأقساط الدورية.

ويثـير اضـطلاع المانح بالدعاية مسئوليته عن الدعاية الكاذبة أو المضللة، وهى مسـئولية تستند إلى القواعد العامة فى المسئولية المدنية، بالإضافة للعقوبات التى تفرضها بعض القوانين العقابية الأخرى.

وفـى هـذا الاتجاه نجد حكم محكمة التجارة فى باريس[1] والذى أبطلت بموجبه المحكمة عقد امتياز بسبب الدعاية المضللة حيث كانت الوقائع كالآتى:-

أبرمـت شركة Entre Computer Centres International وفرعها بفرنسا عقديـن مـن جهة مع شركة Infosud، ومن جهة أخرى مع شركة Infotech بما أسفر عن افتتاح متجرين Entre.

وقد طالب المتلقون فى العقدين المذكورين بإبطالهما وقد تحققت المحكمة من أن: "الوثـائق التى قام المانح بإعدادها ليستعملها المتلقون التابعون له قدمت بالنسبة للبعض فى وقـت لاحـق لافتتاح المركزين Entre فى فرنسا، وبعضها كان محرراً باللغة الإنجليزية باسـتثناء تـرجمة جزئـية، ولا يوضح هذا النوع من الوثائق أى نقل لمعلومات نوعية أو سـرية"، وقـد تحققـت المحكمـة من أن هذه الوثائق تتكون من توليفة جيدة من جداول المعماريـين، ولكنها لا تتضمن أى معلومة يمكن الحصول عليها بصعوبة، وأخيراً بالنسبة لـبعض الوثـائق نجد أنفسنا أمام كتاب ملفق يصرح بأعمال أمريكية يجهلها بصفة جذرية السـوق الفرنسـى، وأنه إذ أكدت الشركة الأولى المانحة بأنها كانت حسنة النية فإن يقين

---

(1) T.com. Paris, 31 mai 1988, RDPI décembre 1988, no.20, p.96.

المحكمة قد استقر على الاعتقاد أن مديرى Entre بفرنسا قد اكتشفوا عيباً خفياً فى طريقتهم لـــنقل نظـــام مصـــمم للسوق الأمريكى إلى السوق الفرنسى وأن الفشل لا مفر منه (...)، ومهمـــا كان مستوى المتلقين فإنهم لم يكن لديهم أى وسيلة للتحقق من أن Entre لا تملك معرفة فنية تسمح باقتحام السوق الفرنسى.

لهـــذه الأســـباب حكمت بإبطال العقد للدعاية المضللة والحقائق المزيفة فى عقود الامتياز الموقعة بين Infotech, Infosud من جهة و ECCI من جهة أخرى.

الدعاية المنظمة بمعرفة المتلقى:

قـــد يتطلـــب الأمـــر قيام المتلقى بتنظيم الدعاية ويتوفر هذا الفرض حال احتياج المـــتلقى إلـــى الانفـــراد ببرامج دعاية خاصة، تتناسب مع الإقليم الذى يمارس فيه النشاط واتجاهات المستهلكين به، تلك التى قد لا تتوافق مع المستهلكين فى إقليم آخر.

ومن جهة أخرى قد يمتد نشاط شبكة الامتياز دولياً وهو ما يتعذر معه قيام المانح بتنظـــيم الدعايـــة بشـــكل ونمـــط محددين، بالإضافة إلى الصعوبات التى ستواجهه لتفهم اتجاهات وميول المستهلك فى الأقاليم المختلفة، فيكون من المناسب إعطاء الفرصة للمتلقى لتنظـــيم الدعاية المناسبة لحجم ونوعية السوق، ويظل المتلقى مقيداً برقابة المانح وموافقته المسبقة على وسائل وأساليب الدعاية.

المطلب الثانى
المزايا التى يقدمها النظام لأطراف الشبكة

أولاً: المزايا التى يقدمها النظام لمانح الامتياز:

أ – **الترويج للعلامات المميزة للمانح:**

تـــؤدى العلامـــة التجارية وكذا علامة الخدمة دوراً مهماً فى مجال تسويق السلع والخدمـــات للمســـتهلك، مـــن خلال ما تقوم به من توجيه المستهلك إلى اختيار السلعة أو الخدمـــة التى سبق وأن نالت رضاه، وهنا يأتى نظام الامتياز كى يكسب العلامة التجارية قـــدرة أكـــبر مـــن الانتشار فى كثير من نقاط البيع الخاصة بالمتلقى، خاصة عندما يكون

لهـؤلاء المتلقين العديد من هذه النقاط أو منافذ البيع، حيث إن انتشار الوحدات التى تحمل العلامـة يعمل على تحقيق دعاية ذاتية لها، خاصة مع ثبات ووحدة مستويات الجودة للسلع والخدمـات المقدمة، وهو ما يزيد من شهرة هذه العلامة وشهرة مؤسسة المانح الذى يجب علـيه أن يدقـق فـى اختيار العلامة التجارية الخاصة به، وأن يراعى اعتبارات النمو أو التوسع المستقبلى فى حجم ونوعية النشاط الذى يمارسه[1].

ب – <u>إعداد المانح لدراسات السوق</u>:

يعـد مـن أهم العوامل لنجاح أى مشروع تجارى دراسة السوق الذى يمارس فيه النشـاط، وتجميع القدر الأكبر من المعلومات حول ظروف وحالة السوق والقدرة التنافسية للمشـروعات المنافسة، بالإضافة إلى الوضع فى الاعتبار العوامل الثقافية التى قد تؤثر أو تـتأثر بـنوع النشاط، سواء من ناحية الدين أو اللغة أو العادات والتى يتوقف عليها نوعية المنـتجات والخدمـات التى يتطلبها السوق المحلى، وبما يتوافق مع متطلبات المستهلكين ورغـباتهم ومـا قد يتطلبه ذلك فى بعض الأحيان من تعديل السياسات الإنتاجية للمشروع المنتج[2].

والحقـيقة أن مـثل هـذه المعلومـات قـد لا تتوافر بصورة دقيقة إلا من خلال الممارسـة الفعلية للنشاط على أرض الواقع العملى وهنا يأتى دور المتلقى، باعتباره الأقدر علـى فحص ودراسة السوق فى منطقة نشاطه كى يحقق اتصالاً فعالاً ومباشراً مع المانح، ويمده بالمعلومات اللازمة فى هذا الخصوص بما يمكنه من استشعار السوق ومعالجة نقاط الضـعف الـتى قـد تؤثر فى نشاطه التوزيعى، ويمكنه ذلك من وضع القرارات المعالجة لأوجه القصور أولاً بأول، ولعل هذه الميزة تُتيح للنظام إمكانية واسعة فى تحقيق تعديلات جوهـرية فـى استراتيجيته وفقاً للمتطلبات المحلية للسوق الجديد، بصورة أعمق فى حالة امـتداد نشاط المانح خارج النطاق الإقليمى لمؤسسته إلى سوق أجنبى عنه[3]، حيث يوفر

---

(1) <u>(M.) Kahn,</u> Franchise et Partenariat, guide Pratique, Éditions Dalloz, 1994, 3e édition, p.28.

(2) <u>(G.) Thiriez</u>, et J.-P. Pamier, Guide Pratique de la Franchise, Les Éditions d'organisation, p.30.

(3) <u>(H.) Kenfack,</u> La Franchis International, thèse pour le doctorat d'État, Université Toulouse I, 29 juin 1996.

لـــه هذا اتخاذ القرارات المتعلقة بالتوسع فى النشاط من عدمه، ووفقاً للطلب على السلع أو الخدمات موضوع هذا النشاط.

ج – زيادة القدرة التوسعية لمشروع المانح داخلياً وخارجياً:

يوفر الدخول فى نظام الامتياز الفرصة للمشروع مانح الامتياز فى التوسع وغزو الأســواق، مســتغلاً الإمكانــات الاقتصادية لهذه الأسواق ومستفيداً من الميزات التنافسية المــتوفرة لديه، دون التعرض لعوامل الخطر التى تصاحب التوسع فى المشروعات بصفة عامــة، ذلك أن من الملامح الأساسية لهذا النظام الاعتماد على المصادر المالية والبشرية للمتلقيــن أعضاء الشبكة، بينما يكون دور المانح ثانوياً فى هذا الخصوص، فيعتمد المتلقون أعضــاء الشبكة على مصادرهم المالية الخاصة، سواء فيما يتعلق بتمويل بداية النشاط أو شــراء أو تأجــير المكان الذى يمارس فيه أو تجهيزه بالمعدات والأجهزة اللازمة، أو فيما يــتعلق بإعطــاء الوحدة الشكل الموحد لباقى أعضاء الشبكة، وأخيراً فيما يتعلق بالتكاليف المالــية اللازمــة لتعييــن المديريــن والموظفين أو العمالة المدربة، وكذلك الأمر بالنسبة للمصــادر البشــرية حيــث إن اختيار العنصر البشرى وإعداده من خلال برامج التدريب وتقديــم الحوافــز المادية والمعنوية له ووضع نظم التشغيل والإجازات وخلافه، يقع بصفة أساسية على المتلقى[1].

كــل مــا ســبق يزيد من القدرة التوسعية للمانح داخلياً وخارجياً، حيث يستطيع مســتعيناً بالمتلقين الذين يتوافر لديهم الاهتمام المباشر والقريب أن يقوم باستغلال نطاقات إقليمــية تبــتعد عن نطاق مؤسسته دون توجيه جزء كبير من رأس ماله الخاص، وبفضل الــتعاون المستمر بين مؤسسته كمنتج للسلع أو الخدمات وبين مؤسسة المتلقى كموزع لها يضــمن كل منهما التوسع فى النشاط التجارى واستمراريته، ويمكن من وضع استراتيجية ثابــتة ومحددة الأهداف للتوسع الرأسى والوقوف بقوة فى المحيط الاقتصادى الذى تشتعل فيه نير المنافسة وتزداد يوماً بعد يوم.

---

(1) (M.-R.) M. Barkoff, Fundamentals of Franchising, American Bar Association, forum on Franchising, p.45.

د - تحقيق رقابة الجودة على مشروع المتلقى:

تـــتوقف طبـــيعة الرقابة التى يمكن أن يمارسها المانح على مستوى أداء المتلقى لنشـــاطه على نطاق وطبيعة النشاط، فكلما اتسع نطاق هذا النشاط كلما كانت إدارته صعبة ومعقدة وما يقبله طرف قد لا يقبله طرف آخر.

ويقصـــد بالـــرقابة المتطلـــبة هنا تلك الرقابة التى تستهدف المحافظة على سمعة ووحـــدة وكـــيان ومســـتوى أداء الوحدات فى الشبكة[1]، ويتم تحقيق هذه الرقابة من خلال العديد من الشروط العقدية التى يتم تضمينها اتفاق الامتياز، ومن خلال العلاقات المستمرة بيـــن طـــرفى العلاقـــة ســـواء فى صورة المساعدة الفنية اللازمة أو التدريب الدورى أو الزيارات الميدانية، التى تستهدف متابعة منهج وطرق العمل المحددة بمعرفة المانح.

والحقـــيقة أن أهمـــية الـــرقابة الـــتى يمارسها المانح على المتلقى تأتى من أهمية دورهـــا فـــى مجـــال الحفاظ على تجانس ووحدة شبكة الامتياز، وضمان جودة الخدمة أو الســـلعة الـــتى ســـتقدم أو تباع بمعرفة المتلقى للمستهلك، وأن وجود تدنٍ فى مستوى أداء الخدمـــة أو المنـــتج يمكـــن أن يؤثر سلباً على مجمل الشبكة، وبالتالى فإن العائد من هذه الرقابة لايعود فقط على المانح وشبكة الامتياز فقط وإنما على المتلقى أيضاً، وهو ما يتطلب تواجـــد آلـــية فعالة لدى المانح لتحقيق هذه الرقابة، مع الوضع فى الاعتبار تحقيق التوازن بيـــن مصالحه ومصالح المتلقى لتفادى ما يمكن أن ينجم من آثار سلبية لهذه الرقابة، وبقدر قدرة المتلقى على تحقيق هذا التوازن بين تبعيته الاقتصادية للمانح وبين استقلاله القانونى، بقدر نجاح الطرفين فى الوصول إلى صالح كل منهما وصالح الشبكة فى مجملها.

والحقـــيقة أن الرقابة التى يمارسها المانح يجب أن تكون مقيدة بضرورات الحفاظ علـــى ســـمعة وكـــيان الشبكة، وألاَّ تتعدى هذا الهدف وإلا اعتبرت اعتداءً على الاستقلال القانونى للمتلقى والذى يعد أحد الملامح المميزة للنظام.

---

(1) (A.-J.) Sherman, Structuring And Preparing Franchise Agreements, p.446.

هـ - المزايا المالية:

يوفـر الدخـول فى النظام لمانح الامتياز العديد من الفوائد المالية[1] التى تنبع من الاسـتقلال المادى والقانونى الذى يتمتع به المتلقى، واعتماده على موارده المالية الخاصة فـى تمويـل النشاط بما يوجد لديه الحافز فى تنمية النشاط الذى يمارسه، بينما يظل دور المـانح مقصـوراً علـى الإشراف والرقابة وتقديم المساعدة الفنية والإرشادات، بما يعظم العـائد من النشاط وكم الاستثمار دونما التعرض للأخطار الناجمة عن سوء إدارة المتلقى أو عـدم تكيفه مع أحوال وظروف السوق، ومن ناحية أخرى فإن المدفوعات التى يتلقاها المـانح من المتلقى تضمن له دخلاً مناسباً سواء فى بداية التعاقد كمقابل للدخول فى النظام أو فيما يعد كإتاوة دورية، وكذلك ما يسمى بالمقابل النسبى الذى قد يتوقف على كم الإنتاج أو الـتوزيع أو نسبة من الأرباح الكلية، وأخيراً كمقابل للخدمات المستمرة والمختلفة التى يقدمهـا المـانح للمتلقى كالتدريب الدورى أو المساعدة الفنية والاستشارات، أو من هامش الربح الناتج عن توريد الأجهزة والمعدات والبضائع التى يقدمها المانح للمتلقى.

وأخـيراً فـإن نظام الامتياز يسهل إمكانية السعى لدى المؤسسات المالية الكبرى للحصـول علـى قـروض ائتمانية، حيث تجد هذه المؤسسات أن من اليسير عليها بل من الجذاب أيضاً أن تتخذ قراراً سريعاً وإيجابياً بشأن المساهمة فى تمويل المشروع الذى تقف وراءه شبكة قوية، ويسانده مانح لديه الكثير من الخبرات السابقة والناجحة فى هذا النشاط، ويظهـر هـذا بصـفة خاصة عند رغبة المانح فى الوقوف إلى جانب المتلقى فى أوقات الأزمـات المالـية، الـتى يمكـن أن تلم بمؤسسته والتى قد تعرض لأى نشاط تجارى أو خدمى، رغبة منه فى الحفاظ على سمعة الشبكة ووحدتها، فكما سبق القول فإن أى مشكلة تعـرض لأى عضـو فى الشبكة قد تؤثر سلباً على باقى الأطراف فى الشبكة بما فى ذلك المـانح ذاتـه، ولا شك أن ذلك يتطلب من المانح استمرار دعم المتلقى حتى يعبر منطقة الخطـر وبمـا يعنيه ذلك من تقديم المانح لتضحيات كبيرة، سواء فيما يتعلق بالمقابل الذى يتلقاه أو بالمساعدة المالية التى يقدمها للمتلقى.

---

(1) (G.-A.) Manesme, La Franchis: contrat d'intérêt collectif équitablement rémunéré par un droit de franchise, clé de répartition de la clientèle créée RJ com. (ancien journal des agréés), mai 1991, p.165.

ثانياً: المزايا التى يقدمها لمتلقى الامتياز:

يقـدم الامتـياز الـتجارى مزايا عديدة بالنسبة لمتلقى الامتياز سواء من الناحية المالية أو التجارية أو القانونية.

أ – من الناحية المالية:

تـأتى المزايا المالية التى تعود على المتلقى من انضمامه لنظام متكامل سبق وأن أثبت نجاحه فى الواقع العملى، وهذا النجاح المسبق يمكن المتلقى من تقييم عرض الامتياز المقـدم إلـيه قبل الانضمام للشبكة، ويستطيع مسبقاً أن يتوقع تكلفة الانضمام للشبكة سواء تكالـيف إعداد وتجهيز مكان ممارسة النشاط، أو النفقات التى ستعرض أثناء التشغيل فيما يتعلق برواتب المديرين أو الموظفين أو العمال، وبالإضافة إلى التكاليف المطلوبة يستطيع أن يـتوقع أيضاً العائد من وراء النشاط بما يمكنه من إعداد ميزانية تقريبية للمشروع تقف على أرقام هى أقرب للحقيقة[1].

ومـن ناحـية أخـرى فإن هذا النظام يمكن المتلقى من الحصول على الائتمانات المصرفية المطلوبة خاصة إذا تدخل المانح لكفالة المتلقى لدى هذه المصادر.

ب – من الناحية التجارية:

لا ريب أن انضمام المتلقى إلى نظام مؤسسى متكامل يحوى بداخله كافة الأجهزة الإداريـة والمالـية والفنية والتى تنقل خلاصة تجاربها وخبراتها إلى المنضمين الجدد لهذا التنظيم، يقلل بلا شك من المخاطر التى يتعرض لها العضو الجديد فى أى مشروع تجارى ويؤكد فرص النجاح لهذا المشروع.

والحقـيقة أن الـدور الـذى تقـوم بـه هذه الأجهزة يبدأ مبكراً، بداية من تقديم الإرشـادات والمعلومـات الضـرورية اللازمة لمعاونة المتلقى فى اختيار الأماكن المناسبة لـنقاط البيع، والتى تجذب الجمهور وتتناسب مع طبيعة ومستوى النشاط، ثم المساعدة فى إعـداد وتجهـيز هذه الوحدات، ثم وضع برنامج العمل لتوطين المتلقى على استخدام هذه

---

(1) (G.) Thiriez; (J.–P.) Pamier, Guide Pratique de la Franchise, Éditions d'organisation, p.32.

الأجهزة والمعدات، من خلال برامج التدريب التى تتم لجميع المستويات سواء المديرين أو الموظفيـن أو العمالـة، والهادفة بصفة أساسية إلى نقل المعرفة الفنية والأساليب التجارية المسـتخدمة، بمـا يضـمن مطابقة نتائج استخدامها فى كلٍ من مشروع المانح ومشروع المـتلقى، وبمـا يوفـر الجهد والوقت الذى أمضاه المانح فى إعداد التجارب والتعديلات والإضـافات لهـذه المعـارف والأسـاليب، وبما يضمن إعادة النجاح الذى صادفه المانح لمشروع المتلقى، وقد يمتد الدور الذى تقوم به هذه الأجهزة ليشمل إمداد المتلقى بالمساعدة الفنـية المسـتمرة والدوريـة فى كل أوجه النشاط، وتحقيق الاتصال الفعال والمستمر من خلال الزيارات الدورية والمفاجئة لمعالجة أى قصور أو التنبؤ بأى مشكلة قبل حدوثها[1].

وبالإضـافة إلى ما سبق فإن المتلقى يوفر الكثير من الجهد الذى كان سيقضيه فى إعـداد برامج الدعاية للنشاط الذى يعرفه الجمهور ويثق فى مستوى جودته، والذى يحمل العلامـة الـتجارية ذائعة الشهرة واسعة الانتشار بما يضمن للمتلقى البدء فى النشاط وهو علـى ثقـة مـن النجاح مادام التزم بمنهج وأسلوب العمل المحدد من المانح، وستوفر له المسـاعدة والنصائح المقدمة من المانح إمكانية التغلب بسهولة على أى مشاكل قانونية أو إدارية أو فنية تواجهه أثناء ممارسته للنشاط.

ثالثاً: من وجهة نظر المستهلك:

يحقـق نظـام الامتـياز فائدة كبيرة لجمهور المستهلكين خاصة فى مجال توزيع السـلع والخدمـات، حيث يمكن المستهلك من الوصول إلى المنتجات ذات الجودة العالية والـتى تحمـل علامـة تجاريـة ذائعة الشهرة، من خلال العديد من نقاط البيع المنتشرة والقريبة من مكان إقامته.

كذلك فإن وصول المستهلك إلى نقاط البيع الخاصة بالمتلقى يسهل إمكانية استشعار رغـبات وتفضيلات هذا المستهلك، وبالتالى إجراء ما يلزم من إضافات أو تعديلات للسلع أو الخدمات بما يتوافق مع رغبات هذا المستهلك، وهو ما يعود بالفائدة عليه.

---

(1) (M.) Dienie, Contrats Internationaux de Propriété Industrielle, op. cit., p.10-11.

وأخيراً لا يمكن إغفال الفائدة التى تعود على المستهلك من وفورات الإنتاج الكبير فيما يتعلق بتخفيض تكلفة الإنتاج وبالتالى ثمن السلعة، كذلك نظراً لأن إنتاج السلع المذكورة يتم بمعدل يتناسب مع احتياجات السوق، فلا يكون هناك مخزون كبير يمثل عبئاً على المانح، وهذا من شأنه التقليل من أسعارها وعدم المغالاة فيها، فالتوازن بين كمية الإنتاج ومتطلبات واحتياجات التوزيع سيخلق سعراً متوازناً ومعقولاً فى السوق، وهو بلا شك ما يسعى إليه المستهلك بالدرجة الأولى.

ولعل قوانين المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية التى تبنتها معظم الأنظمة القانونية فى مختلف دول العالم حديثاً تعمل على تحجيم شبكات الامتياز فيما يتعلق بالممارسات الاحتكارية التى يمكن أى تمارسها هذه الشبكات، والتى تعمد من خلالها إلى تثبيت أسعار السلع والخدمات أو وضع حد أدنى لها.

الخلاصة:

إن عقد الامتياز التجارى يتمتع بذاتية خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى التى قد تتشابه معه، سواء من حيث التنظيم القانونى للعلاقات الناشئة عنه، أو من حيث محله أو الهدف الذى يسعى إلى تحقيقه، أو من حيث منهجية أسلوب العمل وأساليب إدارة النشاط التى تتماثل فى كل وحدة من وحدات النشاط بما يترتب عليه أن التعامل مع أحد طرفى العقد يماثل تماماً التعامل مع الطرف الآخر فيه.

وأخيراً فإنه يمكننا الانتهاء إلى أن عقد الامتياز من طائفة العقود التى أوجدها العمل وفرضتها حاجات التجارة، خاصة بعد اتساع الأسواق واستمرار التقدم التكنولوجى، وارتفاع معدلات الاستثمار بما تطلب ضرورة تأمين عمليات توزيع السلع والخدمات بطريقة مستمرة ومنتظمة من خلال شبكة من الموزعين (المتلقين) يكون محورها المانح الذى يحدد استراتيجية العمل الذى يتم من خلاله ممارسة النشاط[1].

---

[1] دكتور/ على سيد قاسم: المرجع السابق، ص٢٤١.

الباب الأول

العناصر المميزة لعقد الامتياز التجارى

(محل العقد)

وأخيراً لا يمكن إغفال الفائدة التى تعود على المستهلك من وفورات الإنتاج الكبير فيما يتعلق بتخفيض تكلفة الإنتاج وبالتالى ثمن السلعة، كذلك نظراً لأن إنتاج السلع المذكورة يتم بمعدل يتناسب مع احتياجات السوق، فلا يكون هناك مخزون كبير يمثل عبئاً على المانح، وهذا من شأنه التقليل من أسعارها وعدم المغالاة فيها، فالتوازن بين كمية الإنتاج ومتطلبات واحتياجات التوزيع سيخلق سعراً متوازناً ومعقولاً فى السوق، وهو بلا شك ما يسعى إليه المستهلك بالدرجة الأولى.

ولعل قوانين المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية التى تبنتها معظم الأنظمة القانونية فى مختلف دول العالم حديثاً تعمل على تحجيم شبكات الامتياز فيما يتعلق بالممارسات الاحتكارية التى يمكن أى تمارسها هذه الشبكات، والتى تعمد من خلالها إلى تثبيت أسعار السلع والخدمات أو وضع حد أدنى لها.

الخلاصة:

إن عقد الامتياز التجارى يتمتع بذاتية خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى التى قد تتشابه معه، سواء من حيث التنظيم القانونى للعلاقات الناشئة عنه، أو من حيث محله أو الهدف الذى يسعى إلى تحقيقه، أو من حيث منهجية أسلوب العمل وأساليب إدارة النشاط التى تتماثل فى كل وحدة من وحدات النشاط بما يترتب عليه أن التعامل مع أحد طرفى العقد يماثل تماماً التعامل مع الطرف الآخر فيه.

وأخيراً فإنه يمكننا الانتهاء إلى أن عقد الامتياز من طائفة العقود التى أوجدها العمل وفرضتها حاجات التجارة، خاصة بعد اتساع الأسواق واستمرار التقدم التكنولوجى، وارتفاع معدلات الاستثمار بما تطلب ضرورة تأمين عمليات توزيع السلع والخدمات بطريقة مستمرة ومنتظمة من خلال شبكة من الموزعين (المتلقين) يكون محورها المانح الذى يحدد استراتيجية العمل الذى يتم من خلاله ممارسة النشاط[1].

---

(1) دكتور/ على سيد قاسم: المرجع السابق، ص٢٤١.

الباب الأول

العناصر المميزة لعقد الامتياز التجارى

(محل العقد)

الباب الأول

العناصر المميزة لعقد الامتياز التجارى

(محل العقد)

الحقيقة أن الدراسة المتعمقة لنظام الامتياز التجارى، والتعاريف التى تناولته، تظهر لنا اختلاف المحل الذى يقوم عليه هذا العقد عن غيره من عقود التوزيع الأخرى، ذلك أن الهدف الرئيسى الذى يبتغيه أطرافه هو تحقيق التكرار الأمين للنموذج الناجح للنشاط التجارى أو الخدمى الذى يمارسه المانح، ويصبح البحث عن هذا النجاح أهم ما يميز الامتياز عن غيره من سائر عقود التوزيع أو نقل التكنولوجيا الأخرى، فيصبح تكرار النجاح هو المحل الرئيسى المستهدف من هذا العقد، ذلك المحل الذى يمكن استظهاره من خلال تجانس وتوافق العناصر الثلاث الرئيسية المميزة للنظام وهى: المعرفة الفنية الخاصة بالمانح والمنقولة للمتلقى (**الفصل الأول**)، والعلامة المميزة لشبكة تجارية أو خدمية مشهورة (**الفصل الثانى**)، وأخيراً المساعدة الفنية المستمرة طوال فترة سريان العقد (**الفصل الثالث**).

وكـل مـا سـبق دفـع العلماء والمفكرين والباحثين إلى الاهتمام بموضوع نقل التكنولوجيا محاولين الوصول إلى ماهية هذا النقل، بل وإلى تعريف منضبط لهذا المدلول.

وإذا كنـت هنا لست فى معرض سرد التعريفات المختلفة التى عرضت لتوضيح هـذا المدلـول إلا أنـه يهمـنى أن أشير إلى العلاقة التبادلية بينه وبين اصطلاح المعرفة خاصة فى إطار عملية نقل التكنولوجيا، حيث يرى البعض[1] أنه توجد دائماً علاقة متبادلة بيـن التكنولوجـيا والمعرفة باعتبار أن الأولى هى تطبيق للأخيرة، فالمعرفة تطرح سؤال لمـاذا؟ (Know why) بينما تطرح التكنولوجيا سؤال كيف ؟ (Know how)، وبمعنى آخـر أنه بينما ترتبط المعرفة بالأفكار فإن التكنولوجيا تهتم من جانبها بتطبيق تلك الأفكار فى المجالات المختلفة ويضرب هذا الرأى مثلاً لذلك بمسألة معرفة لماذا يطفو الشئ؟ إنها مسـألة معـرفة يرى العلماء أنها تقوم على نظرية الطفو وعلاقتها بكثافة الشئ، ذلك بينما تعتـبر مـن منظور التكنولوجيا هى استغلال تلك النظرية فى صناعة السفن، وكذلك يعد اكتشـاف الـذرة مسألة معرفة، بينما يعد استخدامها فى مجالات الطب مسألة تكنولوجيا، وعلـى هـذا يـرى بعـض الفقه أن التكنولوجيا هى مرادف للمعرفة الفنية أو ما يسمى (Know-How) أو بالفرنسية [2](Savoir-Fair).

وفـى الاتجاه ذاته يرى الدكتور يوسف عبد الهادى الأكيابى[3] أن التكنولوجيا فى مدلولهـا القـانونى تمـثل مالاً منقولاً معنوياً له قيمة اقتصادية وأنها غير مشمولة بحماية قانونية خاصة وهى بهذه المثابة مرادف لحق المعرفة.

والحقـيقة أن الأهمـية التى يحتلها موضوع المعرفة الفنية أو حق المعرفة سواء علـى المسـتوى الدولـى أو الوطنى جذبت اهتمام الباحثين والكتاب، بل أيضاً العديد من

---

(1) أنظر فى ذلك: دكتور/ أحمد عشوش: "الوسيط فى القانون الدولى الخاص"، المجلد الثانى، مركز الأجانب، ١٩٨٦، ص٥٦.

(2) أنظر فى ذلك: دكتورة/ سميحة القليوبى: "عقودنقل التكنولوجيا"، بحث مقدم إلى مؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد فى القاهرة فى الفترة من ١٩ إلى ٢٥ فبراير ١٩٨٦ تحت إشراف أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا، ص١ ومابعدها، وأنظر كذلك: "تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا"، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٠٦، ١٩٨٦، ص٥٧٥ ومابعدها.

(3) حيث يفضل تحديث مصطلح (Savoir-Fair) إلى حق المعرفة بحسبان أنه أكثر عمومية من تعبير المعرفة الفنية بالإضافة إلى شموله لبعض العناصر التى يقصد منها تعبير المعرفة الفنية كالمهارة الفنية.

المـــنظمات الدولية التى حاولت التصدى لمدلولها، ناهيك عن الأهمية التى تحتلها فى إطار هـــذا البحـــث نظراً للـــدور المحورى الذى تلعبه فى نظام الامتياز، وبما يجعلها عنصراً محورياً فى محل العقد أو كما يرى البعض مفتاحاً لنظام الامتياز.

وقـــد عالج القانون التجارى المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعرفة الفنية، وأدخلهـــا ضـــمن أركان أموال التجارة إلى جانب العلامات التجارية والبراءات والأركان المعنوية الأخرى[1].

يجـــدر بى إذاً فى البداية التعرض للمعرفـــة الفنية كمفهوم عام (المبحث الأول)، ثم أتناول خصوصية المعرفة الفنية فى عقد الامتياز التجارى (المبحث الثانى).

---

(١) تنص المادة (٣٤ فقرة ٢) من القانون المذكور على أنه "يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة".

(المبحث الأول)
المعرفة الفنية فى مفهومها العام

يعد اصطلاح المعرفة الفنية (Know-How) أحد المصطلحات الأمريكية النشأة، التى ظهرت لأول مرة فى مجموعة الاصطلاحات الخاصة بالملكية الصناعية عام ١٩١٦ فـــى فترة الحرب العالمية الأولى ومابعدها، خاصة فى العقود التى كانت تبرمها القطاعات الصناعية المختلفة مثل العقود التى كانت تتضمن بيع المخترع اختراعه للغير أو ما يسمى عقـــود الـــبراءة، حيث عادة ما كان المخترع يحتفظ لنفسه ببعض المعارف التى يقتضيها اســـتخدام واستغلال البراءة فى إطار صناعى أوسع، محاولاً بذلك الاستئثار بسر الاختراع محـــل الـــبراءة، وقد درج الكتاب الأمريكيون على استخدامه منذ ذلك التاريخ للدلالة على هذه المعارف التى يحتفظ بها المخترع، وقد تم استخدامه رسمياً فى اللغة الإنجليزية بصفة دارجـــة، ثم ترجم فيما بعد فى اللغة الفرنسية إلى لفظ (Savoir-Fair)، إلا أن البعض من الفقـــه عـــارض هذه الترجمة باعتبار أن اصطلاح (Savoir-Fair) لا يعطى دلالة كاملة لفكـــرة (Know-How)، وأن جـــريان اســـتخدام الفقه الفرنسى لهذا الاصطلاح ليس إلا احتراماً لإرادة المشرع الفرنسى[1].

وأيمـــا كـــان المفهـــوم الاصـــطلاحى للمعـــرفة الفنـــية فإن المفهوم الدلالى لهذا الاصـــطـــلاح كـــان محـــل اهـــتمـــام العديد من الجهـــات والمنظمات الدولية (أولاً)، بالإضـــافة إلـــى أحكـــام القضاء والفقه سواء على المستـــوى الدولـــى أم الوطنى (ثانياً)، كذلـــك ثـــار الجـــدل حول المعرفة الفنية باعتبارها محلاً للحق وذلك فى إطار عملية نقلها (ثالثاً).

---

(1) (J.) Azéma, Définition Juridique du Know - How colloque de Montpellier, 1975, 5ème Rencontre de propriété Industrielle, 1975, p.15.

وأنظر أيضاً:

(F.) Mangin, Know – How et Propriété Industrielle, Librairies Techniques 1974, p.19 to 36.

أولاً: المعرفة الفنية وفقاً للجهات والمنظمات الدولية المختلفة:

يتنوع تعريف المعرفة الفنية وفقاً للجهات والمنظمات الدولية، فوفقاً للتعريف الذى انتهت إليه لجنة حماية الملكية الصناعية المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية عام ١٩٦١[١]، فإن المعرفة الفنية هى عبارة عن: "اكتساب المعرفة والتجربة الفنية أو الجمع بين المعارف والتجارب الفنية ذات الصفة السرية اللازمة لوضع تلك المعارف والتجارب موضع التطبيق العملى بقصد تحقيق أهداف صناعية".

كذلك فإنه وفقاً للدليل الإرشادى الذى وضعته اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة، فإن المعرفة الفنية هى "مجموعة المعارف والمعلومات والمهارات الفنية اللازمة لتصنيع منتج ما أو تصنيع بعض عناصره أو ملحقاته".

ويلاحظ على هذا التعريف إشارته إلى أن المعارف والمعلومات الخاصة بتسويق المنتجات تعد من قبيل المعارف الفنية، وهى بادرة لم تتطرق إليها التعاريف السابقة، ومما لا شك فيه والحال كما سبق أن المعرفة الفنية عبارة عن مال له قيمة اقتصادية، تخول حائزها الحق فى احتكار استغلاله مالياً والاستفادة من عائد هذا الاستغلال، باعتبار أن حائزها قد توصل إليها من خلال البحوث والدراسات التى لم يتوصل غيره إليها، وبالتالى تعد ثمرة للجهد والوقت والمال الذى بذله صاحبه والذى يحق له وحده الاستفادة من ناتج هذا الجهد.

بالإضافة إلى ذلك فقد أضحت المعرفة الفنية محل اهتمام متزايد نتيجة ما تشكله من قيمة اقتصادية كبيرة تعترف بها المشروعات الكبرى، والتى أصبحت موضوعاً لعدد كبير من اتفاقات الحصول على حق استخدامها فى مقابل ملايين الدولارات[٢].

---

(١) غرفة التجارة الدولية La Chambre de Commerce International (C.C.I) ومقرها باريس نشأت عام ١٩٠٥ وهى إحدى المنظمات غير الحكومية الهادفة التى تنمى وتدعم النشاط التجارى بين الدول الأعضاء وإجراء البحوث والدراسات والإرشادات للعاملين فى المجال التجارى، بالإضافة إلى وضع الحلول اللازمة لكل ما من شأنه إعاقة حركة التبادل التجارى.

(٢) (J.-M.) Mousseron, Traité de brevets, op. cit., p.17, s.note 40.

وأخـــيراً فقـــد وردت المعـــرفة الفنية كإحدى المسائل التى يمكن أن تكون محلاً لاتفـــاق نقـــل التكنولوجـــيا، وذلـــك بالمدونة الدولية لقواعد السلوك واجبة الاتباع فى نقل التكنولوجـــيا وكذا فى نظام الملكية الصناعية التى وضعها مؤتمر الأونكتاد (UNCTAD) فى ١٩٧٨، وقد استبعدت المدونة المذكورة العمليات التى يكون محلها مجرد بيع أو تأجير سلع فحسب، وبالتالى استظهرت أن العناصر المعنوية المتمثلة فى حقوق المعرفة والخبرة الفنية والإرشادات والخدمات الاستشارية والمعلومات الفنية وغيرها، هى المحور الذى تقوم عليه اتفاقات نقل التكنولوجيا وليس العناصر المادية كالأجهزة والمعدات والآلات وغيرها[١].

ثانياً: المعرفة الفنية وفقاً لأحكام القضاء وآراء الفقه:

مر مصطلح المعرفة الفنية على المستوى الدولى بتطور تاريخى ، بدءاً من أحكام القضـــاء إلى آراء الفقهاء، ومن هذه الأحكام القضائية حكم محكمة استئناف ديسولدورف[٢] حيث قررت فى حكمها الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٧:

"إن حـــق المعرفة يستند أساساً على معرفة بعض النواحى الفنية (المهارات)، والتى تغيب عـــن رجـــل الحرفة العادى، والذى لا تزيد معلوماته ومهاراته على المعلومات العادية فى مجال التصنيع".

كذلـــك استخدمت محكمة استئناف دواى Douai تعبير المعرفة الفنية فى حكمها الصادر فى ١٦ مارس ١٩٦٧[٣] حيث أشارت إلى:

"أن هـــناك بعض الأساليب الفنية والتطبيقية المبتكرة أو ما يعرف بالمعرفة الفنية لها طبيعة ذات قـــيمة تنافسية، تساعد حائزها على خفض التكاليف الخاصة بالإنتاج أو تحسين نوعية المنتج، وهذه الأساليب غير قابلة لمنح براءة عنها".

وفـــى حكم أكثر حداثة صدر فى ١٢ يناير ١٩٧٣ عرفت المحكمة ذاتها المعرفة الفنية "بأنها مهارة مكتسبة بالتجربة والمعارف العملية".

---

(١) أنظر وثيقة الأونكتاد: TD/B/C.6/AC. 1/2 SUPP. 1 Rev. 1, 10 May, 1978 .

(٢) أنظر حكم محكمة Oberlandesgerischt Dusseldorf 26 Juil., 1957، مشار إليه فى دكتور/يوسف عبدالهادى الأكيابى: المرجع السابق، ص١٢٠.

(٣) أنظر : Douai 16 Mars, 1967, D. 1967, p.637 مشار إليه فى دكتور يوسف عبد الهادى الأكيابى : المرجع السابق، ص١٢٧.

كذلك فقد أدلى الفقه بالعديد من التعاريف التى حاولت توضيح هذا المفهوم، فيرى بعـض الفقه[1] أن المعرفة الفنية هى "كل وسائل التصنيع، أو المعارف المكتسبة من خلال تطبيق تقنية خاصة بمهنة أو صناعة، سواء تستحق الحصول على البراءة أم لا ولها صفة السرية و – أو – الحداثة والجدة، على الأقل بالنسبة لمن يريد استخدامها أو امتلاكها".

ويـرى الفقـيه Deleuze[2] أن المعـرفة الفنـية هـى الخـبرات الصناعية أو الاقتصادية الجديدة وغيرها والتى تترجم إلى مفاهيم ذهنية يجوز تكييفها، والتى تتخذ شكل إضـافة جديدة على الإنتاج أو على إدارة مشروع ما وتكون قابلة للنقل، ويؤكد Deleuze أيضاً أن العناصر التى تتكون منها المعرفة الفنية تتسم بالسرية، ولها قيمة اقتصادية وغير مشمولة بحماية قانونية خاصة سواء على النطاق الوطنى أو الدولى، وبالتالى لا يمكن دفع الاعـتداء عليها وجبر الضرر المترتب إلا عن طريق القواعد العامة فى المسئولية المدنية، سـواء العقديـة فى حالة وجود عقد، أو المسئولية المدنية عن الفعل الضار، أو عن طريق الجزاءات الجنائية، وبالتالى فإن سرية هذه المعارف هو الذى يحقق لها القيمة الاقتصادية.

بيـنما يرى تعريف آخر أن المعرفة الفنية عبارة عن مجموعة دقيقة من المعارف العملية غير المبرأة والقابلة للنقل وغير المتاحة للعامة والتى تمنح حائزها ميزة تنافسية[3].

كذلـك يـرى الفقـيه Bertin[4] أن المعرفة الفنية تتكون من "مجموع المعارف والوسـائل التقنـية والمعلومات التى تتسم بالجدة، والتى تسمح بالإنتاج الصناعى بواسطة

---

(1) أنظر فى ذلك: الدليل السنوى للإتحاد الدولى لحماية الملكية الصناعية AIPP ، وتحديدا الرأى الفقهى لمجموعة العمل الفرنسية لعام ١٩٧٠، ص٦٥٣ مشار إليه فى دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، ص٢١٥.
Le Contrant De Franchise En Egypte, Etude Comparée de droit Français et égyptien, 2001, p.214.

أنظر أيضا فى تعريف السر الصناعى:
(R.) Guillien et (J.) Vincent, Lexique de termes Juridiques, Dalloz Troisième éd, 1967, p.316.
(J.-M.) Deleuze, Le Contrat de Transfert de Processus Technologiques (Know-How) 3éme édition 1982, no.13, p.25-26.

أنظر أيضا:
(J.-M.) Deleuze, Contrat de distribution, J.CL. Commercial, fasc. 590, no.C349.
(J.-M) Leloup, La Franchise, Droit et Pratique, 3e éd. 2000, p.53, no. C349.
(A.) Bertit, Le secret en matière d'invention, Entr: mod. d'Edit. 1965, p.27.

مالكهـــا الـــذى يحافظ على سريتها لاستعمالها أو نقلها إلى الغير بطريقة سرية أو من أجل الأمرين معاً"[1].

وأخـــيراً فقد لخص Le Loup التعريفات السابقة فى تعريف المعرفة الفنية بأنها "المعـــارف والخبرات ذات الطبيعة العملية والقابلة للنقل وغير المتاحة للعامة وغير المبرأة والتى تخول حائزها ميزة تنافسية"[2].

ثالثاً: المعرفة الفنية كمحل للحق:

أدى الـــتطور الســـريع الـــذى يشـــهده عالمـــنا المعاصر فى شبكات المعلومات والاتصـــالات إلـــى ســـهولة وسرعة نقل المعلومات والأفكار من جهة لأخرى على سطح الأرض، وقـــد أثر هذا بصورة مباشرة على تطور مفاهيم المعرفة الفنية باعتبارها ظاهرة اقتصـــادية وقانونـــية وقيمة مطلقة، وليست تابعاً أو مكملاً لبعض الالتزامات أو الأداءات الأخـــرى، وهو ما جعلها محل دراسة متزايدة من رجال القانون والمهتمين بموضوع نقل التكنولوجـــيا، والذين حاولوا وضع الآليات العقدية التى يمكن من خلالها تنظيم الترخيص المؤقـــت باستغلالها أو بيعها، مع الاحتفاظ لحائزيها بإمكانية الاستمرار فى ذلك الاستغلال إلـــى جانـــب الاســـتغلال المســـبق للبائع، وهو ما يعد خروجاً على المفهوم المستقر للبيع باعتباره ناقلاً للملكية[3].

---

(1) يتفق الفقه السائد فى الولايات المتحدة الأمريكية على استخدام اصطلاح السر الصناعى باعتباره مرادفاً لمصطلح حق المعرفة Know-How، وأن المخترع يحتفظ عادة ببعض الأمور التى لايدرجها فى الوصف التفصيلى بطلب براءة الاختراع، بالإضافة إلى اكتسابه خبرة عند التطبيق العملى لاختراعه بما يكشف عنه هذا التطبيق من قصور فى النواحى الفنية ويؤدى به إلى إحداث تعديلات أو تحسينات فى الاختراع، وكل ما يحصل عليه من نتائج تعد من قبيل الأسرار الصناعية التى تعد من الأشياء ذات القيمة الاقتصادية والقابلة للتعامل، والتى يترتب على اكتسابها واستغلالها توفير الجهد والوقت والمال، ويرى الدكتور/ سينوت حليم دوس، أن المعرفة الفنية مرادفة للأسرار الصناعية، فهو يعرف السر الصناعى بأنه "معرفة عملية لكيفية القيام بعمل معين بكفاءة عالية وفى سهولة ويسر وبأقل جهد ممكن نتيجة للخبرات والمهارات العملية المستدامة"، أنظر: دكتور/ سينوت حليم دوس: "دور السلطة العامة فى مجالات براءات الاختراع – دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٢، ص٤٨٨.
بينما يرى الدكتور/ حسام عيسى – وبحق – أن مفهوم المعرفة الفنية أعم من مفهوم الأسرار الصناعية ذلك أن الأسرار الصناعية لا تشمل عادة إلا الطرق الصناعية، فى حين أن المعرفة الفنية تشمل أيضاً المهارات والخبرات المكتسبة ولو كان لها طابع سلبى كالتجارب الفاشلة التى لا ينبغى الوقوع فيها، كذلك تشمل المعارف التنظيمية والإدارية والتسويقية، ويدرج تحت هذا الاصطلاح جميع الاختراعات والطرق والوصفات أو التصميمات سواء حصلت على البراءة أو لا وهى بهذا يمكن أن تشمل المهارة والخبرة الفنية معاً واللتين لا يمكن نقلهما لآخرين إلا من خلال خدمات ذات طبيعة شخصية.

(2) (J.-M.) Leloup, La Franchise droit et Pratique, Éditions Delmas, B3, p.37.

(3) دكتور/ محمد محسن النجار: "عقد الامتياز التجارى"، دراسة فى نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، ص٢.

كذلك ثار الجدل الفقهى والقضائى حول صلاحية المعرفة الفنية لأن تكون محلاً للحق خاصة من قبل حائزها الذى يستأثر بها واقعياً، ومدى تعارض فكرة الاعتراف بالحق القانونى لحائزها مع المفاهيم التقليدية للحق[1]، خاصة أنه وفقاً للمذهب الغالب الذى أكدته محكمة النقض الفرنسية[2] لا يمكن أن يتحقق هذا الحق فى الملكية إلا من خلال استخدام آلية البراءة، باعتبار أن صاحب البراءة يتمتع بالحق المادى فى الاختراع وهو ما لا ينطبق على حائز المعرفة الفنية، حيث لا يكون له أى حق تجاه الآخرين بخصوص العناصر المعنوية للمعرفة الفنية التى لا يمكن أن يتضمنها عقد بيع أو استئجار شئ[3].

ويرى بعض الفقه[4] أن هذا التعارض ربما لا يكون سوى تعارض ظاهر، حيث يشير إلى أن المتخصصين فى حق الملكية قد قرروا أن تقييد الملكية هو أمر نظرى، ذلك أن الشئ عندما يمثل منفعة فإن القانون يتوصل إلى التكييفات اللازمة لإقامة تقرير لحق حصرى، ومادام أن المعرفة الفنية تمثل منفعة لحائزها فإنه يجب الاعتراف بإمكانية تملكها.

وينتهى رأى بعض الفقه[5] – وبحق – إلى أن المعرفة الفنية فى حد ذاتها لا تعد محلاً لأى حق مانع فهى – خلافاً لبراءة الاختراع – غير مشمولة بحماية تشريعية خاصة سواء على الصعيد الوطنى أو الدولى، وهى بالتالى بعيدة عن أى مفهوم يتعلق بحفظ الحق، بيد أنه تجرى حمايتها من خلال القواعد العامة فى المسئولية سواء القواعد العامة فى المسئولية العقدية، أو ما تكفله دعوى المنافسة غير المشروعة، أو ما تقدمه الجزاءات الجنائية من ردع ومنع، وفى مقابل ذلك يجوز أن يتضمن العقد شروطاً تتضمن تقييد استغلالها من جانب المنتفع بها، (زمانياً) سواء فى الحال أو فى نهاية المرحلة التعاقدية، أو (مكانياً) بعيداً عن بعض القطاعات الصناعية أو الأماكن المحددة.

---

(١) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٣.

(٢) Cass. Com., 19 Nov. 1964, Ann., 1965.2.51 note.

(٣) أنظر: دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، ص ص ٢٠٨، ٢٠٩.

(٤) (F.) Zénti, Les biens. PUF 2e ed 1997, no.1.p.14.

(٥) مشار إليه فى دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، رقم ٣٠٠، ص٢٠٩.
(J.-M.) Deleuze, Contrat de distribution, J.C.L. Commercial, Face. no.13.

(المبحث الثانى)
خصوصية المعرفة الفنية فى عقد الامتياز التجارى

إذا كـــان الفقـــه والقضـــاء قـــد اعترفا للمعرفة الفنية بهذه المكانة الكبرى والقيمة المـــتعاظمة، خاصـــة فـــى إطار عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها ضابطاً للتمييز بين هذه العقـــود وغـــيرها من تلك التى لا تتضمن نقلاً حقيقياً للتكنولوجيا[1]، وباعتبارها محلاً لهذه العقـــود وهدفـــاً يسعى الطرف المتلقى إلى تحقيقه، فإن الدور الذى تلعبه فى عقود الامتياز الـــتجارى يفوق أى دور، فهى جوهر عقد الامتياز ومحوره والكوكب الذى يدور العقد فى فلكـــه، وهـــى أيضاً آلية تحقيق محله وهو التمائل فى تحقيق النجاح الذى حققه المانح فى نظـــام الامتـــياز، وبتعبـــير أكثر دقة تكرار النجاح التجارى أو الصناعى للمانح من خلال الاســـتفادة من تطبيق معارفه الفنية المجربة بمعرفته والتى ثبت نجاحها، سواء أكانت هذه المعـــارف ناتجة من خبرته فى مجالات النشاط المختلفة أم نتاج نشاطه البحثى والإبداعى، بـــل إننا فى عقد الامتياز التجارى نجد أنفسنا أمام مفهوم أشمل وأوسع لهذه المعارف، فهى تتســـع لكـــى تشمل ليس فقط المعارف الفنية الصناعية للمانح – كما هو الحال فى المفهوم التقلـــيدى للمعـــرفة الفنـــية – بل أيضاً أنواع أخرى من المعارف الفنية مثل المعرفة الفنية التجارية والمعرفة الفنية الإدارية والمالية والتسويقية وغيرها.

والحقـــيقة أن الفقـــه قد أجمع على جوهرية المعرفة الفنية فى عقد الامتياز، وأن نقلهـــا إلـــى المتلقى يعد الهدف الأساسى لعقد الامتياز، وأن غيابها يستوجب إعادة وصف العقد أو فسخه أو إبطاله لغياب السبب أو الهدف منه[2].

---

(1) هناك الكثير من الوسائل والآليات العقدية لنقل التكنولوجيا، والتى وإن تباينت فى أشكالها وأنواعها إلا أنها تتفق فى كونها ترد على حق من حقوق المعرفة Know-How ، ومن هذه العقود عقد الترخيص الصناعى وعقد المساعدة الفنية وعقد تسليم المفتاح وعقد الـ B.O.T وغيرها.

(2) (D.) Ferrier, Droit de la Distribution, Librairie de la cour de cassation 1995, p.338.

ويــرى جانب من الفقه[1] أن تطور مفهوم الامتياز أدى إلى تعريف أفضل لمفهوم المعــرفة الفنــية، بحيث أصبح كلٌ منهما تربطه بالآخر علاقة وثيقة، يمكن الاستفادة منها فــى تحقيق نجاح كبير فى المجال التجارى، خاصة فى مجال توزيع المنتجات والخدمات، ســاعد على ذلك ارتباط المعرفة الفنية فى عقد الامتياز بالعلامات التجارية التى تمكن من جــذب وتجمــيع العملاء، وأيضاً المساعدة الفنية المستمرة التى تمثل هى والمعرفة الفنية وجهان لعملة واحدة، وتؤدى هذه التركيبة أو الحزمة إلى تحسين النتائج من خلال الإدماج بين جميع المستويات من الإنتاج إلى التوزيع مروراً بالإدارة والتنظيم.

وفى هذا الإطار فقد استظهرت الكثير من التعاريف التى تصف المعرفة الفنية فى علاقة الامتياز أهميتها ودورها المحورى الذى تلعبه فى هذا النظام.

فقــد أشــار الاتحاد الفرنسى للامتيــاز فــى تعليقــه علــى أهمية المعرفة الفنية فــى علاقــة الامتــياز "أنــه فى غياب معرفة فنية حقيقية لا يمكن أن يوجــد عقد امتياز" "Sans Savoir Fair réel, Il n'ya Pas de Contrat de Franchise".

وقــد عرفــت القواعد الصادرة من المجلس الاقتصادى الأوروبى فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨ المعــرفة الفنــية بأنها "مجموعة المعلومات العملية غير المبرأة والناتجة من خبرة المانح وتجاربه والتى تعد سرية وجوهرية ومُعرفة".

كذلك ينص قانون AFNOR 20000 أن المعرفة الفنية فى مجال الامتياز تتكون مــن المعــارف والخبرات ذات الطبيعة الفنية أو التجارية أو الإدارية أو المالية أو غيرها، الــتى يمكن تطبيقها عملاً لاستغلال مشروع أو ممارسة مهنة، وتتضمن الصيغة المقترحة مــن مــانح الامتــياز معرفة فنية من الواجب أن تكون أصلية وفريدة وغير متاحة يمكن اختبارها أو نقلها فى الحال[2].

---

(1) انظر فى العلاقة بين الامتياز والمعرفة الفنية:
(D.) Ferrier, Droit de la distribution, op. cit. p.448.
(D.) Ferrier, Franchise et Savoir-Fair, Mélange; (J.-J.) Burrst, Litec, 1997, p.157.
حيث يرى أن المعرفة الفنية تدخل مع عقد الامتياز فى علاقة جدلية وأن كلا منهما يستخدم الآخر كدليل وحجة على وجود الآخر.

(2) أنظر فى ذلك الجمعية الفرنسية للتقنين:
Association Fancaise de Normalisation 16 Juillet 1987, Para. 2.4.

كذلك فإنه طبقاً للتقنين الأوروبى للسلوك فى مجال الامتياز[1]، فإن المعرفة الفنية تتكون من "مجموعة المعارف العملية غير المبرأة والناتجة من خبرة المانح والتى قام بتجربتها بنفسه، وهى معارف سرية وجوهرية ومُعرفة"، والسرية هنا تعنى أن المعرفة الفنية فى مجموعها أو فى شكلها الخارجى أو فى تركيبها أو عناصرها ليست متاحة للعامة أو من السهل الوصول إليها، أى أن مفهوم السرية لا يؤخذ على إطلاقه فالسرية هنا ليست سرية مطلقة بما يعنيه ذلك من أن أيّاً من العناصر الفردية المكونة لها غير معروفة على الإطلاق أو من المستحيل الحصول عليها خارج علاقة الامتياز مع المانح وإنما يؤخذ هنا بالمفهوم النسبى لها.

وفى الاتجاه ذاته يرى الفقيه Mousseron[2] أنه لكى تكون المعارف سرية يكفى أن يقابل الاطلاع عليها صعوبات كبيرة أو وقت كبير، مما يجعل الغير يسعى لطلب نقلها بمقابل من صاحبها.

كذلك يشير التعريف إلى جوهرية المعرفة الفنية فى علاقة الامتياز، بمعنى أنها يجب أن تتضمن معارف مهمة لعمليات بيع المنتجات أو تقديم الخدمات للمستهلك الأخير، أو كل ما يتعلق بإعداد المنتج للبيع مرتبطاً بتقديم الخدمة أو العلاقات مع العملاء أو التنظيم الإدارى أو المالى.

كذلك فإن المعرفة وفقاً لهذا التعريف يجب أن تكون معدة وجاهزة فى تاريخ إبرام العقد، ليستفيد منها المتلقى فى مجال نشاطه بأن تكون قابلة لتحسين وضعه التنافسى، خاصة فيما يتعلق بتحسين نتائجه ومساعدته فى الدخول إلى أسواق جديدة.

---

(1) يطابق هذا التعريف، التعريف الوارد فى القاعدة ٨٨/٤٠٨٧ من قواعد الإعفاء التى أصدرتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨، والمتعلقة بتطبيق المادة ٨٥ فقرة ٣ من معاهدة روما على أنواع معينة من اتفاقات الامتياز وكذلك القواعد الجديدة رقم ١٩٩٩/٢٧٩٠ والتى أشارت إلى أن اتفاقات الامتياز باستثناء اتفاقات الامتياز الصناعى هى أفضل مثال على نقل المعرفة الفنية للمشترى لأغراض تجارية.

(2) (J.-M.) Mousseron, Aspects Juridiques du Know – How, cahiers de Droit de l'Entreprise, 1972, no.16, p.21.

وأخيراً اهتم التعريف بأن تكون المعرفة الفنية مُعرفة، أى أن تكون مفصلة بطريقة كاملة وكافية لتلائم شرط السرية والجوهرية، ويمكن أن يتضمن وصف المعرفة الفنية فى اتفاق الامتياز أو فى وثيقة منفصلة أو فى أى شكل آخر ملائم.

وبالنظر إلى موقف القضاء نجد أنه لا يختلف كثيراً عن موقف الفقه، حيث أكدت العديد من الأحكام القضائية ضرورة التثبت من وجود نقل حقيقى للمعرفة الفنية فى عقود الامتياز للاعتراف بصحة هذه العقود، وركزت على الدور المهم الذى تلعبه المعرفة الفنية فى عقد الامتياز التجارى.

ومن هذه الأحكام حكم محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٧٨[١]، حيث عرفت عقد الامتياز بأنه "أسلوب للتعاون يضع من خلاله المانح تحت تصرف المتلقى معرفة فنية خاصة تتكون من مجموعة من المنتجات أو الخدمات الأصلية أو الفريدة، لاستغلالها بصورة إلزامية وكاملة وفقاً للتقنيات التجارية المجربة والمحددة دورياً بمعرفة المانح بشكل حصرى، من أجل تحقيق أفضل تأثير على السوق المعنية وللحصول على تطور مُعجل للنشاط التجارى، كما يجوز أن يكون هذا العقد مزوداً بمساعدة صناعية أو تجارية أو مالية تسمح بالدخول فى النشاط التجارى للمانح، وبممارسة رقابة معينة تجاه المتلقى المتدرب على تقنية أصلية ومعرفة فنية تخرج على المألوف".

كذلك استظهرت العديد من الأحكام الدور العملى للمعرفة الفنية وتأثيرها على المتلقى، الذى يمكنه تكرار نجاح المانح من خلال استغلاله للمعرفة الفنية المنقولة إليه بصورة مثمرة[٢].

---

(١) CA Paris, 28 avr. 1978, cah. Dr. entr., 1980/5.p.5.

(٢) CA Paris, 25 févr. 1992 D. 1992, somme. p.391-392; CA Paris, 29 sept. 1992 D. 1995, somme, p.77. 4e espèce.

مشار إليه فى دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، ص٢٢٢.

ويؤكـد قـرار محكمـة العدل الأوروبية الصادر فى ٢٨ يناير ١٩٨٦ فى قضية شـركة Pronptia[١] هذا المعنى من خلال تعريفه لعقد الامتياز بأنه "النظام الذى يقوم من خلاله مشروع قد تمكن من استكمال مجموعة من الأساليب التجارية من (.....) بحيث يفتح هذا النظام لتجار ليست لديهم الخبرة اللازمة، مدخلاً لأساليب لم يكونوا ليكتسبوها إلا بعد بذل جهود مضنية من البحث".

وبالـرغم مـن ذلك فإن القضاء لم يعط معياراً دقيقاً لصلاحية المعرفة الفنية فى عقـود الامتـياز، فأحـياناً يعطى الأولوية إلى أصالة المعرفة الفنية أو جوهريتها وأحياناً أخرى إلى قابليتها للنقل أو مطابقتها.

وإذا كانت المحاولات الفقهية والقضائية لدراسة معايير صلاحية المعرفة الفنية قد تعـددت وتنوعـت، فـإن كل هذه المحاولات لا يمكن اعتبارها نوعاً من الترف الفكرى، فبالإضـافة إلـى إمكانـية الاعتماد على هذه المعايير للحكم على وجود المعرفة الفنية أو غـيابها، فإن انتشار مفهوم الامتياز وتطوره وما نجم عن ذلك من النزاعات القضائية أدى إلـى الحاجـة إلـى ضبط وتحديد المفاهيم والأوصاف التى عادة ما يشملها العقد، خاصة المفهـوم الأكـثر أهمـية - المعـرفة الفنية - فمن جانب نجد أنه كثيراً ما حاول بعض المانحيـن المزيفين ادعاء وجود معرفة فنية لديهم نقلوها إلى المتلقين للحصول على مقابل لهـذه المعـرفة الوهمية مستغلين ضعف خبرة المتلقى أو جهله، ومن جانب آخر نجد أنه أيضـاً كثـيراً ما حاول بعض متلقى الامتياز ممن تعرضوا إلى صعوبات مالية، أو كانوا يعـانون من قصور فى المعرفة المنقولة، أو حدوث أزمة معينة لفرع النشاط الذى يعملون فـيه، مـن اسـتغلال غياب وجود تعريف دقيق للمعرفة الفنية للادعاء بعدم وجودها، كى يحصـلوا علـى إدانة مانح الامتياز وبالتالى التهرب من دفع المستحقات المالية المستحقة علـيهم، أو إنهاء العلاقة التعاقدية لأى سبب ومطالبة المانح بدفع تعويضات عن الأضرار المتسببة لهم[٢].

---

(١) CJCE, 28 Janvire. 1986, pré citée.
(٢) (H.) Bensoussan, Le Droit De La Franchise, p.123.

وبالـــرغم من عدم الاتفاق على المعايير التى يمكن الأخذ بها للاعتراف بصلاحية المعرفة الفنية ووجودها، إلا أن المحاولات الفقهية المختلفة وتطور أحكام القضاء قد أسهم فـــى وضع معايير يمكن الاعتماد عليها فى تقييم صلاحية المعرفة الفنية، على أن يقع على المـــانح فـــى علاقـــة الامتـــياز عـــبء إثبات استيفاء المعرفة الفنية التى يحوزها لشروط الصلاحية، بينما يقع على المتلقى فى هذه العلاقة عبء استظهار وجود عيب بها أو انتفاء وجودها تماماً.

وســـأحاول هـــنا اســـتعراض الشـــروط المختلفة التى قيل بها للاعتراف بصحة المعرفة الفنية وشرعيتها من خلال استعراض المطالب الآتية:-

<u>المطلـــب الأول</u>: معرفة فنية مُعرفة ومطابقـــــــة .

<u>المطلـــب الثانى</u>: معرفة فنية قابلة للنقـــــــــل .

<u>المطلـــب الثالث</u>: معرفة فنية متطـــــــــــورة .

<u>المطلـــب الرابع</u>: معرفة فنية جوهريـــــــــــة .

<u>المطلب الخامس</u>: معرفة فنية سريـــــــــــة .

<u>المطلب السادس</u>: معرفة فنية أصلية ونوعيـــــــة .

<u>المطلب السابـــع</u>: معرفة فنية مُجربة ومختبـــــرة .

<u>المطلب الأول</u>

<u>معرفة فنية مُعرفة ومطابقة</u>

يقصـــد بتعريف[1] المعرفة الفنية ومطابقتها[2] "أن تتضمن كافة الوثائق والوسائط ذات الطـــابع الفنى، وغيرها من البيانات والمعلومات والإيضاحات والشروح والتعليمات، والـــتى تكون عناصرها المعرفة الفنية المنقولة، وأن يقوم المانح بتجهيزها ووضعها تحت

---

(١) تنص المادة (٢/٧٤) من القانون التجارى المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: "يجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التى تنقل إلى مستورد التكنولوجيا، ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلى وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه".

(٢) تنص المادة (١/٨٥) من القانون السالف على أنه: "يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة فى العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التى اتفق عليها بالمواصفات المبينة فى العقد، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك".

تصـــرف المـــتلقى فـــى علاقة الامتياز، بما يساعده على استيعابها بصورة كاملة لتحقيق النجاح الذى سبق للمانح تحقيقه أى (تكرار نجاح المانح)".

وتـــنص القواعـــد رقم ٨٨/٤٠٨٧ الصادرة فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨ وكذا القواعد الجديـــدة رقم ١٩٩٩/٢٧٩٠ على أنه "توصف المعرفة الفنية بالشكل الكامل والذى يستوفى شـــروط السرية والجوهرية، ويجوز تحديد وصف المعرفة الفنية فى اتفاق الامتياز أو فى وثيقة منفصلة أو فى أى شكل آخر مناسب".

ويطابق هذا النص المبادئ التى ينادى بها قانون Doubin[1] الفرنسى الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ والذى يفرض الشفافية فى العلاقات التعاقدية، حيث يفرض على متلقى الامتياز قبل توقيعه على العقد أن يتحقق من حقيقة ومضمون المعرفة الفنية المنقولة.

وقـــد أكـــدت الكثير من الأحكام القضائية فى فرنسا هذا الشرط، وعليه فقد أبطلت محكمـــة استئناف باريس عقداً للامتياز لعدم تعرضه لوصف المعرفة الفنية بشكل كاف[2]، بالإضـــافة إلـــى العديـــد من الأحكام الأخرى التى أشارت إلى أهمية تحديد المعرفة الفنية ووصـــفها بشكل واضح فى الديباجة، ومن هذه الأحكـــام حكم محكمة بوردو التجارية فى ١٥ مايو ١٩٨٥[3].

كذلك اهتمت العديد من الأحكام القضائية بتأثير وسائل تعريف المعرفة الفنية على المـــتلقى باعتـــبار أن عقـــد الامتـــياز من العقود القائمة على الاعتبار الشخصى، بدءاً من الموجـــزات التى ينقلها المانح عند توقيع العقد مادامت لم تكن محل طعن من المتلقى ومن تلك الأحكام:

"حكـــم محكمـــة استئناف ليون فى ٢٦ فبراير ١٩٩٣[4] والخاص بعقد أُبرم فى الأول من أبـــريل ١٩٨٦ بيـــن الســـيد Battavoine (مـــتلقى الامتياز) وشركة Unit Inter (مانح الامتـــياز) المتخصصـــة فى الوساطة المتعلقة بالزواج، وفى ٦ أكتوبر ١٩٨٧ طلب الأول

---

(١) القانون رقم ٨٩/١٠٠٨الصادر فى فرنسا فى ٣٠ ديسمبر ١٩٨٩والمتعلق، بالمشروعات التجارية وتحسين مناخها الاقتصادى والقانونى والاجتماعى، والمسمى قانون دوبين.

(٢) CA Paris, 7 Juin 1990, D. IR, p.176.

(٣) CA Bordeaux, 15 Mai 1985. RDPI no.1, Oct. 1985, p.142.

(٤) CA LYON 26 Février 1993, Petites Affiches 3 août 1994, no.92, p.26, note Y.Marot.

مـــن المحكمة التجارية فى ليون إبطال العقد للتدليس وكذا رد المبالغ المدفوعة والتعويض عـــن الأضـــرار، وأوضـــح أنه خلال الفترة السابقة على التعاقد وأيضاً أثناء تنفيذ العقد لم توفر الشركة الطرف الثانى فى العقد المخصصات التى وعدت بها، وأنه دفع مقابلاً كبيراً لهـــذه المخصصـــات الوهمية، وأن النصائح المقدمة كانت غير سليمة فى أغلـــب الأحوال ولا تحقـــق أى نقـــل للمعـــرفة الفنية، خاصة فيما يتعلق بكيفية الحصول على رأس المال واختيار مكان ممارسة النشاط وتجنب المنافسة".

وقـــد أصدرت المحكمة قرارها بإبطال العقد الموقع بينه وبين الشركة، ولكن بناءً علـــى خطئه هو وليس خطأ الشركة، حيث ارتأت المحكمة أن المدعى لم يكن لديه الخبرة فـــى ممارســـة النشـــاط موضوع العقد، وكان يمكن أن يستفيد من المعلومات والتوصيات المتضمنة فى الـــ١٦ كراسة التى قدمت له، والتى لم يناقش صفتها الحقيقية وقد تم مطابقة المعرفة الفنية بمعرفة المحكمة بطريقة جيدة.

كذلـــك أيضـــاً وفـــى الاتجـــاه نفسه حكم محكمة استئناف كولمار الخاص بامتياز لخدمـــات الـــزواج[1]، فبناءً على ادعاءات المتلقين بعدم تقديم المانح Félicitas أى معرفة فنية لهم فقد طالبوا بإبطال العقد، إلا أن المحكمة لم تجبهم لطلبهم مشيرة إلى أن المستأنف علـــيهم لا يطعـــنوا إلا فى حدود ما لديهم من الوثائق والكتيبات المذكورة فى العقد، والتى قدمت إليهم من المانح، وأوضح قرار المحكمة أن المعرفة الفنية يمكن الحكم على صحتها وفقـــاً لتأثـــير وســـائل التعريف على المتلقى، ويقع على المحكمة عبء تقدير مدى كفاية وكفاءة الوسائل المستخدمة فى تعريف وتحديد المعرفة الفنية المنقولة.

المطلب الثانى
معرفة فنية قابلة للنقل

يعـــترف الفقـــه والقضاء للمعرفة الفنية بالقيمة الاقتصادية باعتبارها من الحقوق المالـــية، الـــتى يمكـــن تقويمها بالمال والتى تدخل فى دائرة التعامل، ولكى تتمتع المعرفة

---

(1) CA Colmar Mars 1990, D 1990 Juris Pr. p.232.

الفنـية بهـذه القـيمة فإنهـا يجـب أن تكون قابلة للاستخدام، وأيضاً التداول والنقل بين المشروعات من خلال الوسائل العقدية المختلفة[1].

والحقـيقة أن هـذه الخاصية للمعرفة الفنية هو ما يميزها عن المهارات اللصيقة بشـخص صـاحبها كمهارات اليد والموهبة، والتى لا يتصور أن تنتقل من مشروع لآخر دون انتقال من يمتلكها من العاملين[2].

وتتعدد وسائل نقل المعرفة الفنية فيمكن أن يتم النقل شفاهة بمعرفة المانح، أو من لديـه مـن الخـبراء ذوى الدراية الكاملة بمضمونها، وهم عادة من القائمين على تطبيقها عملـياً، أو ممـن ساهموا فى ابتكارها أو تطويرها، أو عن طريق الدورات التدريبية التى تـتم فـى مواقـع العمـل أو منشـآت المانح، أو قد يتم النقل كتابة عن طريق المستندات التفصـيلية الشـارحة للمعـرفة الفنـية، والتى قد تأخذ صورة كتيبات متضمنة للتعليمات والنصـائح والتوصـيات والشروح والرسوم التوضيحية وخلافه، والتى تسمى المرجع أو الـ"Bible" وعـادة مـا تولى أحكام القضاء أهمية كبرى للتسليم المادى لهذا المرجع، باعتـباره ضـمانة لنقل المعرفة الفنية أياً كانت أهمية أو تفاهة الإرشادات التى يتضمنها، ويـرجع لمحكمة الموضوع عادة تقدير أهمية ما يتضمنه المرجع وما إذا كان يمثل معرفة فنية حقيقية أو لا.

وهـذا المعنى نجده فى القرار الصادر فى ١٠ أكتوبر ١٩٩٠ من محكمة ديجون والـذى جـاء منطوقه كالآتى "حيث إن المعرفة الفنية قد تم توضيحها فى ٣ مراجع يتألف الأول من ٧٦ صفحة خصصت لوسائل التنظيم الحيوى، والثانى من ٦٧ صفحة خصصت للعناية بالشعر، والثالث من ٨٥ صفحة خصصت للعناية بالبشرة والجسم، وأنه ليس هناك مـا يدعـو للاعـتقاد بـأن هذه الوثائق لم تكن موضوعة فى خدمة المتلقين، بما يعنى أن الشـركة المانحـة قـد أوفت بالتزامها بنقل المعرفة الفنية وذلك بالرغم من صحة بعض

---

(١) دكتور/ يوسف عبد الهادى الأكيابى: المرجع السابق، ص١٣٦.

(٢) (J.) Azéma, Définition Juridique du Know – How Colloque de Montpellier 1975, 5ém Rencontre de Propriété Industrielle, 1975, p.22.

الاعتراضـــات من المستأنفين"[1]، ويظهر هذا القرار اهتمام القضاء بالشكل الذى تم به نقل المعرفة الفنية من خلال المراجع أكثر من اهتمامه بتصنيف هذه المعرفة وتقديرها.

وهـــذا الاتجـــاه أكدتـــه محكمة باريس أيضاً فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر ١٩٩٥ عـــند فصـــلها فـــى امتـــياز Aspac[2]، والذى قررت المحكمة بموجبه أن الكتيب العملـــى الـــذى يسمى "Bible" وهو مجموعة ضخمة تتسم بشئ من المرونة وتجمع بين التلخـــيص والشـــرح، قد وصف بأنه "أداة عملية تتولى نقل المعلومات والمعرفة الفنية من خلال المضمون والتنظيم الخاص بها".

وبهـــذا يعـــترف القضاء بواقعة التسليم المادى للمستندات والمراجع التى تتضمن المعـــرفة الفنـــية المـــنقولة ويعتـــبره دليلاً على واقعة نقلها دون النظر إلى أهمية فحص مضمونها.

ووفقاً للقرار الصادر من محكمة أورليان فى ٨ سبتمبر ١٩٩٧[3] "أن الوثيقة التى تســـلمها المتلقى قد أتاحت له الحصول على معلومات مفيدة تتميز بالأصالة والابتكار، كما يتضـــح من هذه الوثيقة الـــBible أنها تعد أداة عملية تتولى نقل المعلومات التقنية لمتلقى الامتـــياز، كمـــا أن الخـــبرة الكبيرة التى ضمنها المانح فى ٨ وثائق وقدمها للمتلقى تمثل معرفة فنية أساسية".

وباعتـــبار أن عقـــد الامتياز من العقود القائمة على الاعتبار الشخصى، فإن هذه الخاصـــية تنسحب أيضاً على المعرفة الفنية المنقولة فيما يتعلق بشخص المتلقى، فالمعرفة الفنـــية المـــنقولة قـــد لا تكون بالضرورة منقولة للجميع، باعتبار أنها قد تتطلب نوعية من المتلقيـــن الذين يتم اختيارهم بصفة خاصة ووفقاً لمعايير يضعها المانح مسبقاً، وقد تتضمن هـــذه المعايـــير ضرورة وجود خبرة معينة لدى المتلقى أو حصوله على شهادات معينة، وهـــو مـــا قد يستوجب استبعاد بعض المرشحين لعدم توافر هذه الشروط فيهم، فعلى سبيل

---

(١) CA Dijon, 10 oct. 1990, PA 21 déc. 1990.
(٢) CA Paris, 20 déc. 1995. Dalloz Affaires. no.9 du 29 fév. 1996. Chr on.7.1, p.268.
(٣) CA Orléans, chambre civile, 8 septembre 1997, arrêt no.1363, no.R.G.93 002 312, inédit.

المـــثال كـــيف يمكن نقل مفهوم (ماكدونالدز) إلى مرشحين لتلقى الامتياز ليس لديهم خبرة فـــى مجال صناعة الوجبات الجاهزة، وبالتالى يتطلب نقل المعرفة الفنية توجيهها دائماً إلى الفئة النموذجية والمختارة من ضمن المتلقين المرشحين.

وأيـــاً كانت طبيعة المعرفة الفنية فيتعين نقلها فى بداية العلاقة التعاقدية، وإلا فإنه لا يعـــد نقـــلاً صحيحاً للمعرفة الفنية أن يتم هذا النقل فى فترة ما بعد بداية النشاط، وعلى ســـبيل المـــثال حالة تسليم الوثائق التى تمثل هذه المعرفة الفنية فى وقت لاحق للتعاقد، أو بعد الميعاد المحدد لتسليمها فيه، بما يؤثر على كفاءة المتلقى فى بداية التعاقد، ولا يوفر له الميزة التنافسية التى يسعى للوصول إليها والتى يقدمها له عقد الامتياز، وهذا المعنى نجده فـــى حكـــم محكمة باريس فى ١٠ مارس ١٩٨٩[1] فيما يتعلق بنقل المعرفة الفنية النوعية "حيث إن المتلقين أبدوا اعتراضهم على نقل معرفة فنية أصلية ونوعية وأساسية بالنسبة لعقد الامتياز وقادرة على تمييزه عن كونه مجرد عقد توزيع، وأشاروا بصفة خاصة إلى تقصير المانح فى مجالات المساعدات والتدريب والإعلان وغياب الخبرة وابتكار تقنية أصلية".

"وحيـــث إنه بالنظر إلى هذه الوقائع نجد أن رغبة الـــ Croisssanterie (المانح) فـــى نقـــل تقنية جديدة ومبتكرة فى مجال التوزيع إلى المتلقى تبدو مؤكدة، غير أن طرق تنفـــيذ هذا الالتزام من جانب المانح لم تكن خالية من القصور، إذا ما أشرنا بصفة خاصة إلـــى المدة الزمنية المهمة التى استغرقت ما بين توقيع العقد سنة ١٩٨١ وبين نشر الوثائق الفنـــية المحـــددة واللازمة لحسن استغلال المعرفة الفنية المنقولة بشكل جيد"، وهنا نجد أن القضـــاء قـــد أقـــر بوجود معرفة فنية منقولة ولكنه أخذ على المانح تأخره فى نقل الوثائق التقنية الضرورية للمتلقى.

وتتطلـــب عملـــية نقـــل المعرفة الفنية للمتلقى قيام المانح بتقديم كل ما لديه من الخـــبرات الســـابقة فـــى مجال النشاط ابتداءً من تاريخ توقيع العقد، بما فى ذلك الخبرات الايجابـــية الـــناجحة وكذلـــك خبراته السلبية الناجمة عن فشله فى بعض القطاعات بحيث يستطيع المتلقى تفاديها.

---

(1) CA Paris 10 mars 1989, GAZ. Pal.1980, jurispr., p.544.

وفـــى هذا الاتجاه قضت محكمة استئناف فرســـاى فـــى حكمهـــا الصـــادر فى ١١ فبراير ١٩٩٤[1] بإبطال العقد لغياب السبب حيث جاءت حيثيات الحكم كالآتى:

"حيـــث إن المـــانح يضمن للمتلقى حصوله على معرفة فنية يرعاها ويطورها، ومع سبق الـــتحديد أن تلك المعرفة الفنية باعتبارها معرفة أو بمعنى آخر إبداعاً فكرياً يجب أن يكون لها صفة الجوهرية وأنه يجب فضلاً عن ذلك أن تكون معرفة وهو ما يحكم نقلها".

"وحيـــث إن شـــركة المتلقى قد أشارت إلى أنه لا توجد نشرة داخلية، وأن الكتيب الخـــاص بالتصنيع ليس كاملاً ويتسم بالخطورة (.....)، وبما أنه يترتب على ما تقدم أن المـــانح لـــم يكن قادراً على نقل معرفة فنية عند إبرام العقد، وحيث إن هذا القصور مثلما حـــدث بالنســـبة للعلامة التجارية يضر بالالتزامات الأساسية والنوعية التى يتضمنها عقد الامتياز بحيث يسلبه السبب ويستوجب إبطاله".

المطلب الثالث

معرفـــة فنيـــة متطـــورة

أدت الـــثورة التكنولوجـــية الـــتى يشـــهدها عالمـــنا المعاصر والاعتراف بالقيمة الاقتصـــادية والمالـــية للمعارف الفنية التى تحوزها المشروعات التجارية والصناعية، إلى قـــيام هـــذه الشركات والمشروعات بالحفاظ على القيمة الاقتصادية والمالية لهذه المعارف، مـــن خلال مواكبتها للتطورات المتلاحقة والسريعة فى المعارف التكنولوجية بصفة عامة، بالإضـــافة إلى التطورات الدائمة والمستمرة فى المعارف الفنية المماثلة لها والتى تحوزها مؤسســـات أخـــرى، وأصـــبح التنافس الدائم والمستمر بين المؤسسات فى تطوير معارفها الفنـــية هـــو العـــامل الأهم فى تحقيق فعالية هذه المعارف، وحسم معركة التنافس بين هذه المؤسســـات، كذلـــك فـــإن مـــا تتمـــيز به المعارف الفنية فى وقتنا الحالى من تماثل فى مواصـــفاتها وســـهولة وســـرعة نقلها من مؤسسة لأخرى جعل تطوير هذه المعارف أمراً حتمياً يقتضيه الحصول على ثمارها الناجحة.

---

(1) CA Versailles 11 févier 1994, Les annonces de la Seine, Suppl. jur. Et jud. Au journal no.20, 14 mars 1994, p.14.

وإذا كانت معظم النظم التجارية تواجه خطر الجمود بوجه عام فإن المعرفة الفنية المنقولة فى علاقة الامتياز لا تخرج عن هذه القاعدة، وهو ما يؤكد ضرورة تجديد عناصرها بشكل مستمر سواءً فى ذلك طرق توزيع المنتجات أو الخدمات، أو التنظيم الإدارى والفنى للمانح، أو اختيار تشكيلة المنتجات أو الخدمات المقدمة أو غيرها.

ويتم تطوير المعرفة الفنية إما بصورة دورية منتظمة أو طبقاً لظروف المنافسة أو شكل الطلب فى السوق، وبصفة عامة يجب أن تراعى التطورات العامة فى السوق الذى يمارس فيه النشاط، فعلى سبيل المثال استخدام بطاقات الائتمان فى محطات الوقود لتموين السيارة بمعرفة راكبها، أو استحداث النظم الآلية لإدارة الجراجات أو استخدام البطاقات المدفوعة مقدماً فى شركات التليفون المحمول، وكلها تقنيات حديثة تتطلبها ضرورة إحداث تجديدات فى المعرفة الفنية.

وقد تعددت الأحكام القضائية التى تمسكت بمرونة المعرفة الفنية وقابليتها للتطوير وركزت أيضاً هذه الأحكام على أهمية التدريب كإحدى آليات نقل التطورات الحديثة فى المعرفة الفنية للمتلقى فى علاقة الامتياز، ومن هذه الأحكام حكم محكمة Bresspire فى ١٩ يونيو ١٩٧٣[١] حيث قررت "أن النظم التجارية المستخدمة يجب أن تكون محل اختبار وأن تكون موضوعة بحيث تواكب التطورات المختلفة".

والاتجاه ذاته فى حكم محكمة استئناف كولمار فى ٩ يونيو ١٩٨٢[٢] والذى أكدت المحكمة بموجبه ضرورة قيام المانح بإعداد برامج التدريب الإضافى للمتلقى لمتابعة التطورات المتلاحقة للمعرفة الفنية "(....)، وقد ركزت المحكمة فى قرارها على ضرورة تزويد المتلقى بالاسم التجارى والعلامات والرموز والمعرفة الفنية وبمجموح المنتجات والخدمات المقدمة بشكل مبتكر ومتخصص ومستمر وفقاً لتقنيات تجارية موحدة ومختبرة وواضحة أو خاضعة لرقابة مستمرة".

---

(١) TGI Bressuire 19 juin 1973, D.1973. D.1974, jurispr, p.105, note Bories.
(٢) CA Colmar 9 juin 1982, D.1982, jurispr, p.553.

كذلك حكم محكمة استئناف باريس فى ٢٨ يناير ١٩٩٣[١]، والذى قررت المحكمة بموجبه: "أن الشركة المانحة Yve Rocher قامت بنقل المعرفة الفنية اللازمة إلى المتلقى المتعاقد معها، وهذه المعرفة تتكون من مجموعة من المعلومات التقنية والتجارية المختبرة من جانب المانح نفسه، والتى تم حجبها عن الغير بما يقدم ميزة تنافسية للمتلقى، وأن هذه المعرفة الفنية المسجلة معدة وفقاً للنتائج وللخبرة التى اكتسبها المانح عن طريق البيع بالمراسلة".

وبالإضافة إلى الأحكام القضائية المتعددة فقد أكد تقنين السلوك فى مجال الامتياز الصادر عن الاتحاد الأوروبى للامتياز[٢] فى ملحقه الثالث أهمية تجديد وتطوير المعرفة الفنية المنقولة، وقد أكد التقنين على أهمية أن يكفل المانح للمتلقى التمتع بالمعرفة الفنية على أن يحافظ عليها وأن يطورها، وعادة ما يكون تطوير المعرفة الفنية فى عقد الامتياز بمعرفة المانح نفسه (أولاً)، إلا أنه قد يتم أيضاً بمعرفة المتلقى (ثانياً).

أولاً: التطوير بمعرفة المانح:

يتم ذلك من خلال قيام المانح بمراجعة وتقييم المعرفة الفنية الخاصة به وإضافة التعديلات أو التحسينات التى تحتاجها أو يحتاجها السوق المعنى، بما يعظم من قيمتها وبالتالى إعطاء ميزة تنافسية للمتلقى أو المتلقين فى شبكة الامتياز، وتقتضى ضرورات التوحيد أن يتم نقل كل ما أضيف إلى المعرفة الفنية من تعديلات أو تحسينات لكافة أعضاء الشبكة دون تمييز، ويلاحظ أن هذا قد يصطدم ببعض الاعتراضات من جانب بعض المتلقين الذين قد لا توفر لهم إمكاناتهم المالية أو الظروف المحيطة بنشاطهم استيعاب هذه التحسينات، أو أن تكون هذه التحسينات غير متناسبة مع طبيعة النشاط موضوع العقد، وهو ما يستلزم دائماً وتفادياً لهذا الموقف أن توضع الشروط العقدية المناسبة والمنظمة لحق المانح فى إدخال التعديلات أو التحسينات، وقد يرى فى هذا المجال أن يقوم المانح بإجراء الدراسات والأبحاث الكافية لمعرفة آثاره العملية على المتلقى مستفيداً من مقترحات وآراء المتلقى نفسه.

---

(١) CA Paris 28 janvier 1993, no. RG90-22524.

(٢) التقنين الأوروبى للامتياز، المادة ٥، فقرة ٣.

ثانياً: التطوير بمعرفة المتلقى:

قـد يـتم تطوير المعرفة الفنية أيضاً بمعرفة المتلقى نفسه وهو ما يستلزم موافقة المـانح، باعتبار أن أى تعديلات أو تحسينات سيتم إدخالها ستؤثر على جميع المتلقين فى شـبكة الامتـياز ولـيس المتلقى الذى استحدثها وحده، وهو ما تقتضيه ضرورات توحيد المفهـوم فى إطار الشبكة، وعملياً تنص العديد من العقود على حق المانح وحده فى إدخال تعديـلات أو تحسـينات على المعرفة الفنية المقدمة باعتبار أنه الأقدر على تقييم مناسبتها للمعرفة الفنية الأصلية[1].

كذلـك قـد تكـون الـتطويرات المقـترحة من المتلقى قد جاءت نتيجة لأبحاث ودراسـات وجهد، وبالتالى وفى حال اعتراف المانح وموافقته عليها فإنه يلتزم بدفع مقابل هـذه الـتطويرات للمـتلقى باعتبار تحقيقها لصالح الشبكة بكاملها، وإضافتها لقيمة مالية لمفهـوم الامتياز فى مجمله، بالإضافة إلى تحفيز غيره من المتلقين على إحداث تطويرات للمعـرفة الفنـية، على أن يظل من المفهوم دائماً التزام المتلقى بإخطار المانح بأى تعديل يقوم به فى إطار الامتياز، وكذلك تبادله لهذه التعديلات مع جميع المتلقين أعضاء الشبكة.

ونجـد هـذا الالـتزام واضـحاً فى قرار اللجنة الاقتصادية الأوروبية فى قرار Service Master[2]، حيـث أوردت هـذا الالتزام فى قرارها باعتباره ضرورة لتحقيق فاعلية الشبكة ومقتضى من مقتضيات توحيد أدائها وصورتها.

كذلـك نصـت القواعـد الأوروبـية رقـم ٨٨/٤٠٨٧ فى مادتها الثالثة فقرة ٢ علـى الـتزام المـتلقى بـنقل أى خـبرة مكتسـبة فى إطار الامتياز إلى المانح، ومنحه

---

(١) تنص المادة (٧٥) من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: "يجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه، وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التى يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتى:

(أ) ....

(بحظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد".

ولاشك فى عدم إمكانية تفعيل مثل هذا الحظر بالنسبة لعقود الامتياز خاصة مع اتجاه أطراف هذه العقود إلى تدويل العقد هروباً من إخضاعها للقوانين الوطنية، أو من خلال إعمال مبررات أخرى كالحفاظ على وحدة وهوية شبكة الامتياز أو المعرفة الفنية المنقولة.

(٢) Décision Commission CE 14 nov. 1988, Service Master; JOCE, législation, no. L.332/38 du 3 décembre 1988.

هـو وبـاقى المتلقيـن أعضـاء الشـبكة حـق اسـتغلال المعرفة الفنية الناتجة عن هذه التجربة.

المطلب الرابع

معرفـة فنيـة جوهريـة

يقصـد بجوهـرية المعرفة الفنية قدرتها على أن تضيف قيمة جديدة للمتلقى، من خـلال مـنحه مـيزة تنافسية فى مواجهة غيره من أصحاب النشاط، وهذه الميزة ما كان ليصـل إلـيها إلا إذا تكبد نفقات وجهداً غير عادى، وبقدر تحقق الجوهرية للمعرفة الفنية بقدر استفادة المتلقى منها وزيادة تمكنه التقنى وتكراره لنجاح المانح[1].

وتـنص المـادة الأولـى فقرة ٣ من القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ على أن المعـرفة الفنية يجب أن تكون جوهرية، ويتحدد ذلك بأنها يجب أن تتضمن معلومة مهمة لبـيع المنـتجات أو تقديم الخدمات للمستهلك النهائى وبصفة خاصة لعرض المنتج تمهيداً لبـيعه، ونقـل المنـتجات مرتبط بتقديم الخدمات وكل ما يتعلق بالتنظيم الإدارى والمالى، ويجـب أن تكـون المعرفة الفنية نافعة للمتلقى فى تحسين وضعه التنافسى عند إبرام العقد وبصفة خاصة تحسين نتائجه أو مساعدته للدخول فى أسواق جديدة[2].

ولقـد نصـت العديـد من الأحكام القضائية على ضرورة وجود مفهوم جوهرى للمعـرفة الفنية، ومن هذه الأحكام حكم محكمة استئناف باريس فى ٧ يونيو ١٩٩٠، حيث قامت شركة المانح (ماكسيام) بتوقيع عقد امتياز فى ١٣ ديسمبر ١٩٨٥ مع شركة المتلقى (كـودى)، وفى ٢٦ مايو ١٩٨٦ طالبت الشركة الأخيرة بفسخ العقد نظراً لعدم وفاء المانح بالـتزاماته أو تقديـم أى معـرفة فنية أصلية ونوعية، وقد أجابت المحكمة طلب الشركة المتلقية وجاءت حيثيات الحكم كالآتى:

"حيـث إن المشـاركة ذات الطابع التجارى والمحاسبى والإعلامى الخاصة بالمانح لم تكن محـددة، وحيـث إنـه لا يمكن أن يوجد امتياز إلا إذا كان المانح نفسه يتمتع بمعرفة فنية

---

(١) دكتور/ محمد محسن النجار: "عقد الامتياز التجارى"، دراسة فى نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، ص٥.

(٢) Règlement CE no.4087/88 du 30 novembre 1989, article 1-3-h.

خاصـــة وأصلية ومبتكرة بحيث يستفيد منها المتلقى، وحيث إن العقد محل النزاع لا يمكن اعتباره عقد امتياز، خاصة أن المانح لم يقدم أى مستند يثبت وجود معرفة فنية خاصة"[١].

وتنص العديد من الأحكام على أن المعرفة الفنية للمانح يجب أن تؤدى إلى تعظيم الميزة التنافسية له فى مواجهة غيره من المنافسين، وذلك من خلال توافقها وانسجامها مع فـــرع النشـــاط الذى تخدمه أو مع نوعية العملاء أو مع متطلبات السوق المعنى، وبالتالى فـــإن هذا التوافق أو الانسجام يعد جزءاً من العوامل المكونة للمعرفة الفنية ومصدراً للميزة التنافسية.

كذلـــك فـــإن جوهرية المعرفة الفنية ليست مطلقة، فهى مسألة نسبية تتوقف على المعـــارف والخبرات السابقة للمتلقى[٢]، فبعض النصائح البسيطة يمكن أن تكون جوهرية حـــال كانت نافعة للمتلقين ممن يفتقدون الخبرة الكافية، ويبدو هذا المفهوم النسبى لجوهرية المعـــرفة الفنية فى حكم محكمة استئناف ليون[٣] فيما يتعلق بامتياز لخدمات الزواج، حيث رفضت المحكمة الحكم ببطلان العقد لأسباب ترجع إلى أنه حتى إذا كانت بعض النصائح المقدمـــة لم تكن سوى ملاحظات منطقية فإن ذكرها لا يمكن اعتباره عديم المنفعة لمرشح مـــثل الســـيد Battavoine، الـــذى أكد أنه كان فى هذا الوقت لا يتمتع بالخبرة فى مجال الأعمـــال وبصـــفة خاصـــة أن الكتيـــبات الـــ١٦ المقدمة إليه والتى تضمنت معلومات وتوصـــيات عديـــدة حـــول موضـــوعات متـــنوعة للغاية لم تكن محل أى معارضة منه بخصوص جديتها.

وتلحـــق صـــفة الجوهرية بالمعرفة الفنية باعتبارها معرفة أو إبداعاً فكرياً، كذلك تنســـحب تلـــك الصفة على جميع العناصر المكونة للمعرفة الفنية المنقولة أياً كانت طبيعة هـــذه العناصـــر مـــادام أنها تسمح للمتلقى بتكرار مفهوم الامتياز بطريقة مفيدة وتمكنه من تكرار نجاح المانح.

---

(١) CA Paris 7 juin 1990, D. 1990, IR, p.177.

(٢) دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، ص٢٣٤.

(٣) CA Lyon, 26 Févr. 1993, PA, 3 août 1994, no.92.p.26 note. Y. MAROT.

المطلب الخامس

معرفـــة فنيـــة سريـــــة

تحرص المؤسسات والمشروعات حرصاً بالغاً على حماية المعرفة الفنية والحفاظ علـــيها من خطر إفشائها للغير، ذلك أن فى كشف سريتها إفتاد لقيمتها الاقتصادية وبالتالى فقـــد المـــيزة التى توفرها هذه المعرفة للمشروعات والمؤسسات التى تحوزها، وقد أكدت العديـــد من التعاريف والأحكام القضائية هذا المعنى حيث نجده فى القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ التى تنص على أن المعرفة الفنية هى (...) وهى سرية وجوهرية ومعرفة[١]، واحتفظـــت القواعـــد الجديدة رقم ١٩٩٩/٢٧٩٠ بالمفهوم نفسه من خلال عبارات "ليست معروفة بصفة عامة أو متاحة بسهولة"[٢].

ويـــنص قـــانون AFNOR 20000 علـــى أن المعرفة الفنية فى مجال الامتياز تتكون من (....) وتتضمن الصيغة المقترحة من مانح الامتياز معرفة فنية من الواجب أن تكون أصلية وفريدة وغير متاحة[٣].

ويـــأخذ الفقـــه والقضـــاء بمفهوم للسرية بعيداً عن الصرامة والحزم التى يتطلبها المفهـــوم المطلـــق لها، بمعنى ألاَّ يعلمها أحد على الإطلاق .. إلى مفهوم أكثر رحابة وهو مفهـــوم السر النسبى، ذلك أن السرية يمكن أن تتوافر حتى لو كانت المعرفة الفنية متقاسمة بين عدد من الأشخاص أو المشروعات، التى قد تقوم بتطوير شكل المعرفة الفنية دون أن يحرمها بالضرورة من صفتها السرية.

وكما يرى الأستاذ Mousseron[٤] فإنه كى تكون المعارف سرية يكفى أن يقابل الاطلاع عليها صعوبات كثيرة أو يتطلب ذلك وقتاً طويلاً، وبالتالى يفكر المتلقى فى طلب نقلها بمقابل من مالكها، أى أنه لا يشترط لصلاحية المعرفة الفنية أن تكون سريتها مطلقة، بل يمكن أن تكون معلومة لدى قلة من المشتغلين بفرع النشاط[٥].

---

(١) Règlement CE no.4087/88 du 30 novembre 1988.

(٢) Art. 1er, al.f du Règlement.

(٣) Norm AFNOR 20000, 16 juillet 1987, para. 2.4.

(٤) (J.-M.) Mousseron, Aspects Juridiques du Know – How Cahiers de Droit de l'Entreprise, 1972, no.16, p.21.

(٥) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٤.

كذلك فإن المفهوم النسبى للسرية لا يقتصر على أشخاص المطلعين على المعرفة الفنـية وإنمـا يمتد أيضاً إلى مضمون الابتكار نفسه، إذ يمكن أن ترد السرية على توليفة جديـدة لعناصـر معـروفة سـلفاً[1]، أو قد تشترك بعض المشروعات فى عملية تطوير المعرفة الفنية دون أن يؤثر ذلك على سريتها.

ويمكـن الإشـارة فى هذا الصدد إلى المبدأ الذى وضعته محكمة النقض الفرنسية فـى حكمهـا الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٦[2] على ضرورة وجود تفسيرات وتوضيحات للمفهـوم النسـبى للسـرية، حيـث كان المتلقى فى القضية المذكورة يطالب بفسخ العقد، باعتـبار أن المعـرفة الفنية المنقولة لا تتضمن أى سرية حيث إنها تعدت معرفة المهنيين العامليـن، وكـان المتلقى وهو شركة مستفيدة من نقل طريقة لصناعة أزرار البوليستر قد توقـف عـن دفـع مـا عليه من إتاوة متفق عليها بحجة أن تلك التقنية فقدت قيمتها حيث أصبحت معروفة للآخرين.

وقد قامت محكمة النقض فى هذه القضية بتعريف نسبية السرية واستبعاد المفهوم المطلـق لهـا، من خلال تعريف المعرفة الفنية بأنها "الكشف لمؤسسة صناعية عن طرق للتصـنيع أو مهـارات يدوية كانت تجهلها ولم تكن لتكتشفها بنفسها إلا عن طريق أبحاث شـاقة ومكلفـة بحيث إن ما يمنحه المتعاقد لشريكه فى العقد يعد ميزة يمكن تقديرها وأن يعلق استخدامها على دفع إتاوة ما".

ويعد هذا أول حكم يوضح نسبية المعرفة الفنية ليس فقط بالنسبة للأشخاص ولكن أيضـاً بالنسـبة لمضمونها، بمعنى أنه يكفى لصلاحية المعرفة الفنية أن لا تكون معلومة لشـخص المتلقى فقط وليس للجميع، وكذلك ينظر فى تقدير صفة السرية لشخص المتلقى ومعارفـه وخبراته، أى أنه يؤخذ بالمعيار الشخصى فى هذه الحالة وتسير فى هذا الاتجاه العديـد مـن الأحكام القضائية[3]، وبعيداً عن هذه الأحكام نجد القواعد رقم ٨٨/٤٠٨٧[4]، وكذلك القواعد الجديدة رقم ١٩٩٩/٢٧٩٠[5] تكمل هذا المفهوم.

---

(١) أنظر: دكتور/ حسام عيسى: المرجع السابق، ص١٢٢.

(٢) Cass. Com. 13 juillet 1966. JCP 1967, Ed. G. jurispr. No.15 131.

(٣) CA versailles, 9 déc. 1987, cah. dr. entr., 2/1988, p.42.

(٤) Art. 1er 3-9 du reglemenat.

(٥) Art. 1er . al.f du reglemenat.

فوفقـاً للقواعد رقم ٨٨/٤٠٨٧ تعنى سرية المعرفة الفنية ألا تكون المعرفة الفنية إجمـالاً أو تـبعاً للشكل والتجميع الدقيق لمكوناتها معروفة للعامة أو متاحة بسهولة، وهذا المعنى لايتحدد بالمعنى المطلق للسرية أى بوجوب أن يكون كل مكون فردى للمعرفة الفنية غير معلوم تماماً، أو من المستحيل الحصول عليه خارج نطاق العلاقة القائمة مع المانح.

وتحـدد عـبارة "ألا تكون معروفة للعامة أو متاحة بسهولة" مدى السرية المتطلبة وأنها ليست سرية مطلقة، وتؤكد معظم الأحكام القضائية هذا المفهوم النسبى للمعرفة ومن هـذه الأحكـام حكم محكمة استئناف بوردو فى ٤ يوليو ١٩٩٠[١]، حيث لم يأخذ القضاء بـالحجج المقدمـة مـن متلقى الامتياز بعين الاعتبار، والذى استند على المادة ١١٢٦ من القانون المدنى الفرنسى ليطلب إبطال العقد لعدم نقل المعرفة الفنية.

وقد سجلت المحكمة أنه من الممكن بسهولة نقل التقنية الخاصة بشركة أونجلورى (المـانح) للجمهور، إلا أن الاستفادة بهذه المعرفة يتطلب قيام المانح بتقديم المساعدة الفعالة للمـتلقى، وهى بهذا تحدد مفهوم السرية بأنه يكفى أن لا يتمكن الجمهور من الوصول إلى هـذه المعـرفة الفنـية بصورة سهلة، وعند نظر القضية أمام قضاء النقض فى ٢٢ يناير ١٩٩١[٢] قـررت المحكمـة أن عقد الامتياز المذكور صحيح وينسحب ذلك على المعرفة الفنية، كما استبعدت المحكمة معايير السرية الخاصة بحقوق البراءة كما جاء فى العبارات التالية:

"حيـث إن مدام هنرى (المتلقى) تأخذ على المحكمة قرارها برفض الطلب الذى تقدمت به لإبطـال العقـد للتدلـيس، وامتناع محكمة الاستئناف عن إجراء تحقيق فى هذا الأمر وأن قرارها قد خلا من العدالة، ومن ناحية أخرى رأت المدعية أيضاً أنه كان الأجدى بمحكمة الاسـتئناف إجـراء تحقيق فى الادعاءات المقدمة منها فى مذكرة طلباتها، حيث إن شركة (المانح) كانت تدعى كتابة – خاصة فى عقود العمل الخاصة بها وعن طريق مستشارها– أن طـريقة تغيـير شـكل الأظافر التى تستخدمها هى طريقة مبرأة وتتمتع بالحماية، كما عـبرت عـن ذلـك فى النشرات الخاصة بهـا، ولـم تكـن مـدام هنـرى لتوقع عقد

---

(١) CA Bordeaux 4 juillet 1990, juris-data 8047177.

(٢) Cass. Com. 22 janvier 1991, Pourvoi no.89-15654 D,arrêt no.222 D.

الامتـياز إذا كانت تعلم بأن هذه الطريقة لا تتمتع بأى حماية قانونية تقيها أخطار المنافسة وأنـه لا جـدوى من الامتياز الممنوح لها، وأن امتناع محكمة الاستئناف عن التحقيق فى الأمـر وخلـو قرارها من الرد على مذكرة الطلبات التى تقدمت بها المذكورة يعد انتهاكاً للمـادة ٤٥٥ مـن قانون الإجراءات المدنية الجديد، وحيث إن محكمة الاستئناف قد قامت بفحـص عقـد الامتياز ورأت أن الشركة (المانح) لم تدع ملكيتها لبراءة الاختراع بالنسبة للطـريقة الـتى تقدمهـا للمتلقين، فبذلك تكون المحكمة قد أجرت تحقيقاً يرد على مذكرة الطلبات".

المطلب السادس

معرفـة فنيـة أصليـة ونوعيـة

يرتـبط مفهـوم الأصالة بداية بالمجال الأدبى والفنى، إلا أنه امتد ليشمل مجالات أخرى متنوعة وبصفة خاصة المجالات الصناعية والتجارية.

ومـنذ صـدور قرار المحكمة المدنيـة الفرنسيـة فى قضيـة La Seine[1] فى ٢٧ مـارس ١٩٣٦ لم تعد الأصالة صفة للإبداع الفكرى الخالص، الـذى يسمـح بمعرفة مـا إذا كان الإبداع قد غير من شخصية صاحبه أم العكس، ولكنها أصبحت مرادفاً للقيمة الـتى أضـافها الابتكار لما سبقه، وبالتالى تغير المفهوم ليشمل معانى أوسع وأعمق ساعد علـى ذلك تغير مفاهيم حق المؤلف، وامتداد الحماية لتشمل ليس فقط الأعمال الفكرية بل وجميع أشكال الإبداع والتى لم تكن تستفيد بأى من وسائل الحماية.

وقـد انـتقل هـذا المفهوم بعد ذلك – فى إطار امتداده للمجالات التجارية – إلى مجال الامتياز خاصة فيما يتعلق بالنشاط الذى يمارسه المانح فى السوق المعنـى[2]، وهو مـا أفسح الطريق لتفسيرات أكثر رحابة لمفهومى الأصالة والنوعية وارتباطهما بالمعارف الفنية.

---

(1) T. CIV. de la seine. 27 mars 1936, Ann. Prop.ind.1940.1948-375.
(2) (Ph.) Bessis, Le contrat de Franchisage, op.cit.no.28,p.33.

الأصالة Originalité:

اشـــتق لفـــظ "Originalité" الفرنسى من لفظ "Originalis" اللاتينى وهو ما يعـــنى "مـــا يأتى كنتيجة لإبداع جديد يمكن أن يمثل نموذجاً أو مثالاً أى كل نموذج مبتكر يكون ثمرة لإبداع صاحبه أو بمعنى آخر كل ما هو جديد ومتميز".

ويشـــير تعريف الامتياز الصادر من الاتحاد الفرنسى للامتياز إلى وصف عرض المنـــتجات والخدمات بأنه تم بطريقة "مبتكرة ونوعية"، ويربط البعض[1] بين قيمة المعرفة الفنـــية المنقولة وبين أصالتها، وأنه لا توجد قيمة لمعرفة فنية تفتقد إلى الأصالة إلا إذا كان المـــتلقى علـــى دراية تامة بالتقنيات المرسلة، بينما يرى البعض الآخر أن أصالة المعرفة الفنـــية تكمـــن فـــى ســـرية المناهج المرسلة حتى لو تقاسمتها عدة مؤسسات من المتلقين، بالإضافة إلى ذلك فإن المعرفة الفنية المنقولة يجب أن تمثل ميزة ومنفعة أكيدة للمتلقى.

النوعية Spécifité:

يـــأتى لفـــظ "Spécifité" مـــن الكلمـــة اللاتينـــية "Spécies" بمعنى "شئ" و "Facère" بمعنى "عمل" والصفة المشتقة منها "Spécifique" تعنى "كل ما يتبع بصورة خالصة لشئ" أو "ما ينتمى لشئ معين".

وتســـتخدم الأحكـــام القضـــائية الصادرة فى مجال الامتياز كلا المصطلحين معاً "الأصـــالة – النوعية" بشكل متواز، وهو ما يشير إلى التقارب الشديد بين المصطلحين بل وإلـــى العلاقة المتبادلة والمتشابكة بينهما، حتى أننا يمكننا أن نعتبرهما وجهين لعملة واحدة واصـــطلاحين ذوى دلالـــة واحدة، ولعل هذا الارتباط بينهما كان نتاجاً للتحول من مفهوم الأصـــالة المطلقـــة والـــتى كانـــت تصف الحقوق الذهنية – كحق المؤلف وغيره – إلى الأصـــالة الخاصـــة التى نجدها فى حقوق الملكية الصناعية – مثل الحقوق التى ترد على بـــراءة الاخـــتراع – ثم نجد هذا المفهوم المزدوج (الأصالة – النوعية) يقف فى منتصف الطريق بين المفهومين.

---

(1) (J.-M.) Leloup, la Franchise, Droit et Pratique, éd.2000, op.cit.,p.56.

ويبيـــن حكم محكمة استئناف كولمار الصادر فى ٩ يونيو ١٩٨٢[١] هذا التقارب بيـــن المفهوميـــن "حيث إن ..... يؤيد بلا شك أن تلك التقنيات والخدمات كانت خالية من الأصـــالة (...) ونظـــراً لأنـــه من الواضح بالرغم من ذلك أن السيد Bermard G حتى يكتســـب فوراً معرفة فنية يجهلها تماماً دون إجراء أبحاث وتجارب شخصية، قد توجه إلى SARL F، وأن ضرورة مثل هذا التصرف تظهر من تلقاء نفسها أصالة ونوعية التقنيات والخدمات التى كان يتم البحث عن معرفتها".

ويؤخـــذ المفهـــوم المـــتلازم بين الأصالة والنوعية بحزم شديد من جانب أحكام القضـــاء التى تتطلب توافرهما فى المعرفة الفنية المنقولة، ويرتبون على تخلفهما أن تكون المعـــرفة الفنـــية معيـــبة وغير جديرة بدفع مقابل لها، كذلك ينظر القضاء إلى توافر هذه الصفة بصورة مجددة دون النظر إلى شخص المتلقى.

ومـــن هـــذا حكم محكمة الدرجة الأولى فى Bressuire فى ١٩ يونيو ١٩٧٣[٢] الـــتى أدانـــت فيه المانح مقدرة أن الطرق التى قام باختبارها كانت تدخل فى الدومين العام ولم يتحقق فيها الأصالة والنوعية.

وذهبـــت كذلك المحكمة التجارية فى Pontuise[٣] إلى أبعد من ذلك حيث طالبت المؤسسة المانحة بامتلاك خط لإنتاج المنتجات الأصلية، وقدرت أن صفة الأصالة لايمكن فصلها عن العملية الفنية باعتبارها موضوع الامتياز.

إلا أن محكمـــة الـــنقض فـــى فرساى[٤] ألغت الحكم وقضت بأن الأصالة لا يتم قياســـها وفقـــاً للمنـــتج، ولكـــن من خلال المفهوم إجمالاً مع الوضع فى الاعتبار شخصية المتلقى.

وقـــد أولـــت العديد من الأحكام القضائية أهمية خاصة للاعتبار الشخصى للمتلقى وتقديـــر الأصالة والنوعية فى هذا الإطار، ويعد من أهم هذه الأحكام حكم محكمة استئناف كولمـــار الصادر فى ٩ يونيو ١٩٨٢[٥]، ويتعلق الأمر بمؤسسة للزواج حيث تم تنفيذ العقد

---

(١) CA Colmar, 9 juin.1982, D. 1982, Jurispr. P.553.
(٢) TGI Bressuire 19 juin 1973, D. 1974, jurispr. p.105, note Bories.
(٣) T. Com. Pontoise, 17 juin 1986, cah.dr.entr.2/1988.p.40,note Burst.
(٤) CA Versailles 9 décembre 1987, cah.dr.entr.2/1988,p.42.
(٥) Cass. Com. 24 mai 1994, J.- CL .Contrats, conc, consomn., no.9, octobre 1994, no.191.

بطـــريقة سليمة بين المانح والمتلقى، وحصل الأخير المتوافر له المخصصات المالية على زيـــادة مساحة الأرض الممنوحة له بغرض افتتاح مؤسسة أخرى، وبعد مرور عدة أشهر لـــم يعد يوفى بالتزاماته وانقطع عن تسديد الأقساط، وعند الحكم فى الموضوع دفع المتلقى تأييداً لطلبه بأن المعرفة الفنية لم تكن أصلية، وبمقتضى الحكم الصادر فى ٤ مايو ١٩٧٩ حكمـــت محكمـــة الدرجـــة الأولـــى فى ستراسبورج بتأييد حجته، إلا أن محكمة استئناف كولمـــار رفضت الحكم مشيرة إلى أن المتلقى قد اتجه لنظام المانح من أجل تجنب "إجراء أبحـــاث وتجـــارب شخصية" ومن أجل "الاكتساب الفورى لمعرفة فنية كان يجهلها تماماً"، ويشـــير الحكـــم إلى فكرة الاعتبار الشخصى، حيث إن أصالة ونوعية التقنيات المستخدمة يتوقف على المعارف التى يحوزها المتلقى فى علاقة الامتياز.

ويعـــد هـــذا القـــرار مهماً فيما يتعلق بأصالة ونوعية التقنيات المستخدمة، وكذلك أهمـــية تقديـــرها بالنســـبة للمعـــارف المتاحة لدى المتلقى المرشح وأن غياب الأصالة أو النوعـــية فـــى المعرفة الفنية يترتب عليه أن تفقد المعرفة الفنية قيمتها وتصبح معيبة، وهنا يستطيع المتلقى طلب فسخ العقد.

الواقـــع أن الدور الذى يقوم به القضاء فى مثل هذه الدعاوى هو التحقق من وجود المعرفة الفنية الأصلية والنوعية من عدمه، وما إذا كان المتلقى قادراً على اكتسابها بطرقه الخاصـــة، أو مـــا إذا كانت هذه المعرفة من قبيل المعارف العادية، إلا أن اعتراف المتلقى فى العقد بأصالة المعرفة الفنية يمنع أية ادعاءات فى هذا الشأن.

وعلـــى هذا وفى قضية خاصة بامتياز Phildar[1] فى مجال خيوط الغزل طالبت الشـــركة (المـــتلقى) إبطال العقد لغياب المعرفة الفنية، ولم تجبها المحكمة لطلبها حيث إن المـــتلقى قـــد اعـــترف من قبل بقيمة وأصالة المعرفة الفنية وشرق Phildar عند توقيعه العقـــد، وفـــى هذا الحكم أخذت المحكمة من اعتراف المتلقى السابق بأصالة المعرفة الفنية قرينـــة علـــى أصالتها، ولا شك أن هذا الموقف نبه الكثير من المتلقين إلى توخى الحيطة والحذر عند إبرام اتفاقات الامتياز فيما يتعلق بالشروط العقدية الموضوعة بمعرفة المانح.

---

(1) CA DOUAI, 5 déc. 1991, RJDA 11/1992, no.1009, p.825.

الأصالة والنوعية كنتاج لتجميع بعض عناصر المعرفة الفنية:

قد تكون المعرفة الفنية ناتجة من تجميع بعض العناصر وعندئذ فإن مفهوم الأصالة والنوعية قد يتوافر لأحد هذه العناصر بصورة خاصة، أو قد يكون نتاجاً لتجميع العناصر المختلفة التى تكون هذه المعرفة بصورة عامة.

وبالتالى يظهر لنا أن تقدير أصالة المعرفة الفنية يتم بشكل شامل من خلال مجموعة المعارف المنقولة وليس من خلال كل عنصر من عناصر المعرفة على حدة، وينتج عن ذلك أن معرفة المتلقى الجزئية لبعض المعارف المنقولة لا يضر بقيمتها، لأنها يجب النظر إليها فى مجملها وليس لكل من عناصرها، فمن غير المعقول أن تكون كل العناصر المكونة للمعرفة الفنية المنقولة تتصف بالأصالة والنوعية ويكون البعض من هذه العناصر خالياً تماماً من أى أصالة، إلا أن ارتباطه أو اندماجه بباقى عناصر المعرفة يحقق أصالة ونوعية المعرفة الفنية المنقولة، كذلك فإن بعض عناصر المعرفة قد تكون معلومة للمتلقى وهو ما لا يقدح فى صحتها، حيث إن تكامل هذه العناصر سوياً يؤدى إلى الوصول إلى ضالة المتلقى وهو تكرار نجاح المانح، وبمفهوم المخالفة فإن أحد العناصر المكونة للمعرفة الفنية قد يتميز بأصالته ونوعيته بصورة كبيرة بما ينسحب على مفهوم المعرفة الفنية إجمالاً، مادام أن هذا العنصر له من الفاعلية ما يحقق هدفها ويضفى عليها الأصالة والنوعية، أى أنه يكفى أحياناً أن يضفى أحد عناصر المعرفة الفنية المتميزة هذه الصفة على المعرفة الفنية كلها ويساعد هذا المفهوم الأحكام القضائية.

فبمقتضى القرار الصادر فى ١٠ أكتوبر ١٩٩٠ من محكمة استئناف ديجون[١] "يجوز أن تقوم الأصالة فى نطاق الامتياز على ربط عناصر متنوعة ومعروفة كل على حدة إذا تم اقتراح على المتلقى طرق فنية لا يمكن أن يكتشفها بنفسه إلا بعد القيام بأبحاث طويلة ومكلفة".

والاتجاه ذاته نجده فى مفهوم القواعد رقم ٨٨/٤٠٨٧[٢] والتى أشارت إلى "إن كون المعرفة الفنية فى مجملها أو وفقاً للشكل والتجميع الدقيق لعناصرها، معروفة بصفة

---

(١) CA Dijon 10 octobre 1990, Petites Affiches 21 décembre 1990, no.153, p.34, note y. Marot.

(٢) Règlement CE no.4087/88 du 30 novembre 1988 Article 1-3-9.

عامـــة أو ســـهلة المنال، وأنه لا يجب الأخذ بهذا المفهوم بمعناه الضيق، أى أن يكون كل مكـــون فـــردى للمعـــرفة الفنـــية غير معلوم أو من المستحيل الوصول إليه خارج إطار العلاقات القائمة مع المانح".

وهكـــذا يوفـــر المفهوم الواسع للمعرفة الفنية إمكانية ربط أصالة ونوعية المعرفة الفنـــيـــة بتجميـــع مكوناتهـــا المختلفة وليس بالنظر إلى كل عنصر على حدة وهو ما يعد - وكمـــا يـــرى بعض الفقه[1] - انتصاراً للفكرة أو المفهوم بصفة عامة على المنتج، فقد تكـــون نتيجة أصالة ونوعية الطريقة المستخدمة فى التسويق محققة لربح مادى، أكبر من ذلـــك الـــذى يحققه ابتكار منتج جديد يمكن أن يبقى فى الظل، ولا يحقق المكاسب المتوقعة رغم جودته مادام لم يتم تسويقه فى ظل ظروف ملائمة وبطريقة أصلية ومبتكرة.

وبالـــرغم مـــن ذلك نجد أن القضاء أحياناً يربط بين أصالة ونوعية المعرفة الفنية وبين أصالة ونوعية المنتجات، وتشير العديد من الأحكام إلى هذه الصلة ومن هذه الأحكام حكـــم محكمـــة اســـتئناف فيرساى فى ٤ يوليو ١٩٩٦[2] - الذى يشير إلى وجود المعرفة الفنـــية المكونـــة مـــن مجموعـــة من السلع والمنتجات المتخصصة التى تتوفر فيها صفة الأصـــالة والنوعـــية والمخصصة لنوع من العملاء (....)، المحكومة بصفة خاصة والتى تتمتع بشهرة لا اعتراض عليها.

وأخـــيراً فإن كثيراً من الأحكام القضائية قد ربطت فى وصفها للمعرفة الفنية بين الأصالة والنوعية وبين كون المعرفة الفنية خارجة على المألوف (Hors du Commun)، بما يثير التساؤل عن مدى تطلب هذا الربط وأهميته بالنسبة لإسباغ صفة الأصالة والنوعية.

مـــن الواضـــح أن القضـــاء بدا متشدداً فى البداية حيث يظهر ذلك فى نص قرار الغـــرفة الخامسة لمحكمة الاستئناف فى باريس سنة ١٩٧٨[3]، والذى أشار إلى أنه يتعين علـــى المتلقى أن يطلع على تقنية أصلية وعلى معرفة خارجة على المألوف تسمح بالإبقاء على صورة علامة الخدمة أو المنتج المباع.

---

(١) (H.) Bensoussan, Le Droit Dela Franchise, Editions Apogée. P.134.
(٢) CA Versailles 4 juillet 1996, PA Janv. 1998, no.3, p.14. note y. Marot.
(٣) CA Paris 28 avril 1978, cas. dr. entre. no.5/1980. p.5.

ومـــن هـــذا الحكم الصادر من محكمة مونتبليه التجارية فى ٢٣ مايو ١٩٨٩[١]، والـــذى أشـــار إلـــى أنـــه "نظراً إلى أنه يجب أن يتضمن عقد الامتياز وضع المانح تحت تصـــرف المـــتلقى اســـماً تجارياً وعلامات ورموزاً وماركة، وكذا معرفة فنية ومجموعة منـــتجات وخدمـــات لطـــريقة أصـــلية ونوعية ومستثمرة، طبقاً للتقنيات التجارية السارية والســـابق اختـــبارها والمســـتحدثة والمراقبة بصورة دائمة"، وحيث إن "المرجع" فى هذه القضـــية والـــذى ســـلمه المـــانح للمتلقين يتضمن تقنية ترتبط بمعرفة فنية خاصة فإن هذه المعـــرفة الفنـــية تعـــد شرطاً أساسياً للامتياز يتم تقديرها وفقاً لصفتها المستحدثة والفريدة والخارجـــة علـــى المألوف، وفى هذه القضية رفضت المحكمة إجابة المتلقين إلى طلباتهم بإلغـــاء العقـــد إلا أن القضـــاء وأمام هذه المبالغة حاول التخفيف منها مستخدماً ألفاظاً أقل مـــبالغة فيما يتعلق بالأصالة والخصوصية، ونجد هذا الاتجاه المعتدل عند نظر القضية فى مـــرحلة الاستئناف كما يلى "حيث إنه وفقاً لما أشارت إليه المحكمة، يجب أن يتضمن عقد الامتـــياز لـــيس فقـــط وضـــع اسم تجارى وشعار ورموز تحت تصرف المتلقى بل أيضاً مجموعـــة من المنتجات أو الخدمات التى تقدم بشكل فريد وخاص وتقنيات تجارية موحدة سبق تجربتها وتم مداومة ضبطها والرقابة عليها".

وتقضـــى الأحكـــام القضـــائية عند ثبوت غياب الأصالة والنوعية لغياب المعرفة الفنـــية بإبطال العقد لغياب السبب، وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس فى ١٤ أبريل ١٩٩٥[٢] فـــيما يـــتعلق بمفهوم امتياز للتسويق عبر التليفون، حيث اكتفى المانح بأن يضع تحـــت تصرف المتلقى كل ما يملك من معدات توزيع ووثائق فنية للاستخدام دون أن يقدم لـــه معرفة فنية تتسم بالأصالة والنوعية، وجاءت حيثيات الحكم كالآتى: "باعتبار أن شركة Permanence لـــيس لديهـــا ما يثبت أن طريقتها لعقد الصفقات بالتليفون كانت أصلية"، "واعتـــبار أن مـــا تســـتطيع إثـــباته يتحدد فى توفير نماذج للمحادثات التليفونية من أربع صـــفحـــات وتحديدهـــا كان فارغاً ومجرداً من أى ابتكار"، "يعتبر عقد الامتياز المبرم فى ١٧ سبتمبر ١٩٨٩ باطلاً".

---

(١) CA Montpelliet 4 janvier 1990, RDPI R28, avril 1990, p.48.
(٢) CA Paris 14 avril 1995, no. RG 93-8 334.

المطلب السابع

معرفـــة فنيـــة مجربـــة ومختبـــرة

مـــن الأهمية بمكان عند نقل المعرفة الفنية التأكد من فاعليتها وقدرتها على تكرار نجـــاح المانح، ولاشك أن خبرة المانح السابقة ونجاحه فى مجال النشاط موضوع العقد يعد أحد أهم المحددات المتطلبة لتحقيق هذه الفعالية.

ولقـــد أشـــارت العديد من النصوص إلى أهمية سبق تجربة ونجاح المعرفة الفنية للمـــانح فى تحقيق نجاح مفهوم الامتياز عند نقله للغير، فتنص القواعد ٨٨/٤٠٨٧[١] على أن المعـــرفة الفنية هى "مجموعة من المعلومات العملية الناتجة عن خبرة المانح والتى قام باختـــبارها" وتؤكـــد المعنى نفسه القواعد الجديدة رقم ١٩٩٩/٢٧٩٠[٢]، ووفقاً لكليهما فإن المـــانح عليه أن يقدم للمتلقى نموذجاً قام باختباره يمكن من خلاله إثبات نجاح المفهوم بعد تطويعـــه وتحســـينه بمعرفة المانح، كذلك يؤكد هذا المعنى قانون AFNOR 20000[٣]، حيث يشير إلى أن "المعرفة الفنية تقوم على تقنيات سبق تجربتها".

وتســـتظهر العديـــد من النصوص الأخرى ضرورة قيام المانح فى علاقة الامتياز بأن يقدم للمتلقى المعلومات اللازمة لقيامه باستغلال مفهوم الامتياز، بعد التأكد من فعاليتها فـــى تحقـــيق الـــنجاح من خلال عدد من التجارب السابقة فى وحدة أو عدد من الوحدات النموذجية، التى تعد بمثابة عينة اختبار لاستظهار مزايا ومثالب المفهوم[٤].

وقـــد نـــص التقنين القديم للاتحاد الأوروبى للامتياز على أن "المعرفة الفنية تقوم على مجموعة من التقنيات التجارية الخاصة التى قد سبق تجربتها والتى تم الاستمرار فى تطويرها والتأكد من قيمتها وفعاليتها"[٥].

---

(١) Règlement CE no.4078/88 du 30 novembre 1988, Art. 1er 3-f.

(٢) Art. 1er f.

(٣) Norme Afnor NF 20-2000, 16 août 1987.

(٤) أنظر فى ذلك: تقنين السلوك القديم الصادر من الاتحاد الفرنسى للامتياز فقرة ٤.

(٥) مشار إليه فى الدكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، بند٣٥٩، ص٢٤٨.

وعـــادة ما يتم تجربة المعرفة الفنية واختبارها بمعرفة المانح فيما يسمى بالوحدة النموذجـــية، وهـــى عبارة عن مركز اختبار واستغلال المعرفة الفنية ودليل نجاح المفهوم المطـــبق، وفـــيها يتم تقدير العناصر المختلفة لهذا المفهوم عند استخدامه فى النشاط الذى يـــدار بمعـــرفة المانح، والذى يوفر له المانح كل ظروف التشغيل الطبيعية، وهذه العناصر يمكـــن أن تشـــمل دراسة مكان ممارسة النشاط – مدى ملاءمته للنشاط المعنى – إمكانية تطويـــر المفهـــوم – العلامـــات المستخدمة لجذب العملاء والمنتجات الجديدة – سياسات الأســـعار المطـــبقة – الوضـــع التنافسى ... وغيرها، وتوفر هذه التجارب إمكانية تقدير التكالـــيف والمصـــاريف المحـــتملة والتنـــبؤ بالنـــتائج المتوقعة عند زيادة عدد الوحدات، وملاحظة الفروق بين ممارسة النشاط من خلال نظام الامتياز أو ممارسته من خلال نظام إدارة فروع تابعة لوحدات رئيسية[1].

ويـــرى مكتب الرقابة على الإعلان الفرنسى فى توصيته فى ١ مارس ١٩٨٣ أن القـــيام بـــتجربة رائدة أو أكثر بصورة فعلية يعد شرطاً لازماً لمنح الامتياز، وأن الإعلان الصادر عن المانح يجب أن يرتكز على خبرة أو مجموعة من الخبرات النموذجية التى قد تمـــت بـــالفعل، ويـــثور دائماً التساؤل عن العدد اللازم للوحدات النموذجية والمدة اللازمة لاختبار المفهوم في هذه الوحدات.

الحقـــيقة أننى لا أرى إمكانية وجود إجابة دقيقة لهذا التساؤل، فهى مسألة تتوقف بصـــورة كبيرة على خبرة المانح فى ممارسة الأعمال بصفة عامة، إلا أنه من الضرورى أن يكـــون قد قام بعدة تجارب لمدد معقولة، حيث يقترح رأى[2] ألاّ تقل هذه التجارب عن ثـــلاث تجـــارب لمدة لا تقل عن سنتين، على أن توزع الوحدات النموذجية على عدد من المـــدن ذات الاتساعات المتقاربة، ويعطى هذا الرأى مثالاً على ذلك بأن تكون إحدى هذه الوحدات فى باريس والثانية فى مدينة أخرى كبيرة والثالثة فى مدينة ذات حجم متوسط.

---

(١) (H.) Bensoussan, Le Droit de la Franchise, Éditions Apogée, p.143.

(٢) (O.) Gast, Plaidoyer une révision de la notion du savoir – faire en matière de Franchise: "Du savoir faire au savoir – réussir", PA, 3 nov.1995, no.132, p.9.
مشار إليه فى الدكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، ص٢٥٠. حيث يرى أن الخبرة الناتجة عن الوحدة النموذجية والتجربة الأولى ليست مؤشرا دائما، حيث لا تسمح بقياس وتقدير المعطيات التى كانت ثابتة فى هذه التجربة الأولى.

وأرى فـــى هـــذا الإطار أنه لابد من تكرار تطبيق المفهوم فى عدد من الوحدات والـــتى لابد أن تكون فى أماكن متنوعة لقياس رد فعل المستهلكين نحوها، وكذلك ما يمكن أن يعـــترض تطبـــيق المفهـــوم من مشكلات والتى ستظهر عند تكرار تطبيق المفهوم من وحـــدة لأخـــرى، بالإضـــافة إلى ذلك فإن خبرة المانح نفسه يجب أن تكون محل اختبار، بمعنى أن تكون كافية لاكتسابه حرفية ممارسة النشاط وإلا فإنها تكون محل نظر.

وتقـــع مســـئولية إدارة الوحـــدة النموذجية عادة على المانح الذى يدرك من خلال خـــبراته السابقة فى ممارسة النشاط أن بإمكانه تكرار نجاحه فى وحدة أو وحدات أخرى، وبالـــتالى يعمـــد إلـــى صـــنع هيكل نموذجى للشبكة بداية من المنشأة الأصلية إلى الوحدة النموذجـــية، ويتعيـــن علـــيه - كما يقول جون مارى لى لوب - "إجراء التجربة باعتبار الوحـــدة النموذجـــية مركزاً مستقلاً للاستفادة والمنفعة"[1]، وفى هذه الحالة يبذل كل ما فى وســـعه لتحقـــيق نجـــاح المفهـــوم من خلال ضمان أن تعكس الحسابات التحليلية الخاصة بالوحدة النموذجية الصورة الواقعية لممارسة النشاط.

ويثور التساؤل عن مدى إمكانية قيام المتلقى بإدارة الوحدة النموذجية؟

والحقـــيقة أن الإجابـــة وإن كانـــت بالإيجـــاب إلا أن هذا الفرض يثير العديد من المشاكل القانونـــية والعملـــية خاصـــة عـــند عدم تحقيق النتائج المرجوة من المفهوم، حيث تتبادل الاتهامات عندئذ بين كلٍّ من المانح والمتلقى حول مسئولية هذا الفشل، وبقيام المانح بإدارة الوحـــدة النموذجية يمكننا تجنب هذه المشكلات بالإضافة إلى تجنيب المتلقى القيام بعمليات البحث والتحليل اللازمة لتقييم نجاح المفهوم فى حين تتعدد المخاطر التى قد يتعرض لها.

وأخـــيراً يســـهل إدارة المتلقى للوحدة النموذجية توجيه الاتهام إلى المعرفة الفنية بافـــتقادها للخبرة، حيث إن نجاح المفهوم يفترض منطقياً أن يكون قد سبق اختباره بمعرفة حائـــز المعرفة الفنية وهو المانح، إلا أن حكماً صادراً من محكمة استئناف روان[2] يشير إلى خلاف ذلك، حيث يرى أن المانح وإن كان يمتلك خبرة فى مجال النشاط إلا أنه يمكنه

---

(١) (J.-M.) Leloup, La Franchise droit et pratique, Éditions Delmas, H7, p.139.
(٢) CA Rouen, 14 mars 1992. PA 27 déc. 1993. no.155, p.13.

أن يسمح للمتلقى أن ينتهج مفهوماً جديداً بشرط تحذيره من مخاطره والوقائع التالية تفيد ذلك:

فى ٢ يناير ١٩٨٥ تم توقيع عقد بين شركة NRF المتخصصة فى المطاعم (المانح) وبين السيد هيو (المتلقى)، والذى كان يرغب فى التمتع بالامتياز فى إطار شكل جديد من المطاعم يسمى "سكوب" علماً بأنه سوف يدير الوحدة النموذجية الأولى من السلسلة.

وفى ٣ يونيو ١٩٨٥ أنشأ السيد هيو شركة كويك رووف التى وقعت عقداً للامتياز مع شركة المانح NRF، وظهر أن الانتفاع من هذا العقد لم يكن كافياً إذ أعلنت شركة كويك رووف إفلاسها فى ٢ ديسمبر ١٩٨٦، وقامت برفع دعوى أمام المحكمة التجارية بروان تطالب فيها شركة NRF بدفع غرامة قدرها مليون فرنك على سبيل التعويض، بناء على المسئولية التعاقدية بينهما وبسداد الدين بصفتها المسئولة عما وقع لها، وبناء عليه حكمت المحكمة التجارية فى ١٦ فبراير ١٩٨٨ بندب خبير لتوضيح الطبيعة المحددة لبنود العقد، وعقب إيداع الخبير تقريره قامت شركة كويك رووف بتعديل طلبها إلى طلب إبطال العقد لانتفاء نقل المعرفة الفنية.

وقد قضت المحكمة فى ٢٦ نوفمبر ١٩٩٠ رفض دعوى الشركة المتلقية، حيث إن وقت توقيع العقد برهنت شركة NRF على معرفتها الفنية الحقيقية فى مجال المطاعم، وأن المتلقى قد وافق على الاستثمار فى ظل تجربة رائدة تهدف إلى اختبار شكل جديد من المطاعم، وأيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم مشيرة إلى أن "شركة NRF التى لا غبار على أنها كانت تملك وقت إبرام العقد معرفة فنية حقيقية فى مجال المطاعم، كان عليها أن تقدم عدداً من الخدمات التى تم النص عليها فى أحكام المادة ٥ من الاتفاقية فى مقابل تحصيل رسم الدخول وآخر يتم دفعه شهرياً".

ولا شك أن خبرة المانح المهنية فى مجال النشاط هى الداعم الأساسى لنجاح المفهوم، تلك التى يجب أن تؤسس على ممارسة النشاط المعنى مدة كافية وكفيلة بضمان نجاح المفهوم عند نقله، وهو ما يجذب المتلقى إلى علاقة الامتياز ويعظم من القيمة التنافسية للمانح فى مواجهة غيره من المانحين الآخرين.

(الفصل الثانى)

العلامات المميزة لشبكة الامتياز التجارى

(العنصر الثانى فى محل العقـد)

الحقـيقة أن دراســة عناصــر محــل عقد الامتياز التجارى لا يمكن أن تتم دون الــتعرض للعلامــة الممــيزة لنظام الامتياز – سواء أكانت علامة تجارية أو صناعية أو علامــة خدمــة – لــيس فقــط بالنظر إلى الدور الذى تقوم به فى توفير الحماية لمالكها، لضــمان تمــتعه بــالحق الاستئثارى فى الانتفاع بها لتمييز السلع أو الخدمات التى تحملها العلامــة، أو التصــريح لطــرف آخــر بهــذا الانتفاع بمقابل، وإنما أيضاً وبصورة أكبر باعتــبارها عنصراً جوهرياً فى محل العقد يناط بها، (أولاً): الترويج لشبكة الامتياز سواء فى مواجهة جمهور المستهلكين المتعاملين معها أو فيما بين مشروعات المتلقين المرشحين مــن خــلال جذبهم للانضمام للشبكة، (ثانياً): الترويج للمعرفة الفنية المنقولة والتى يؤدى نجاحها وانتشارها فى الوقت ذاته إلى نجاح وزيادة شهرة مفهوم الامتياز والعلامة المميزة له.

والحقـيقة أن دراســة العلامــة التجارية أو الخدمية فى عقد الامتياز تقتضى منا التعرض أولاً لكليهما فى مفهومها العام (المبحث الأول)، ثم التعرض للدور الذى تلعبه فى عقد الامتياز التجارى (المبحث الثانى).

المبحث الأول

العلامة التجارية فى مفهومها العام

أولاً: أصل نشأة العلامة التجارية والصناعية:

يعـود استخدام التجار للعلامة التجارية أو الصناعية إلى القرون الوسطى وتحديداً فـى عهـد الرومان، الذين اعتاد تجارهم على وضع مثل هذه العلامات على منتجاتهم من الفخـار لمـنع تعـرض الغـير لها بالسرقة وغيرها، وامتد ذلك إلى استخدامها فى تمييز المنـتجات وغيرها من البضائع، ثم انتشر العمل بها فى القرون الوسطى خاصة فى فرنسا وإيطالـيا لتميـيز المنـتجات الـتى كانت تنتجها الطوائف المختلفة، بهدف التعرف على مصدرها والتأكد من معاينتها بمعرفة الطائفة ووفائها بالرسوم المفروضة عليها[1]، وبإلغاء نظـام الطوائـف زالـت الـنظم التابعة لها وبدأت التشريعات القانونية المنظمة للعلامات الـتجارية فـى الظهور، فظهر التشريع الخاص بالعلامات التجارية فى فرنسا الصادر فى ٢٣ يونية ١٨٥٧، وفى بلجيكا صدر أول قانون سنة ١٨٧٩، وفى إنجلترا سنة ١٨٩٥[2]، وعلـى المسـتوى الدولـى ابتدأ الاهتمام الدولى بالعلامات التجارية والصناعية من خلال الاتفاقـيات والمعاهدات الدولية، حيث أبرم فى ٢٠ مارس ١٨٨٣ اتفاقية باريس الخاصة بحمايـة الملكية الصناعية – والتى انضمت مصر إلى تعديلاتها التى جرت فى لشبونة فى ٣١ أكـتوبر سـنة ١٩٥٨ واسـتكهولم فـى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٧ بمقتضى قرار رئيس الجمهوريـة رقـم ١٠٨٠ لسـنة ١٩٧٤ – ثـم تلا ذلك معاهدة مدريد ولائحتها التنفيذية الخاصـة بالتسجيل الدولى للعلامات التجارية والصناعية فى ١٤ أبريل سنة ١٨٩١ والتى عدلت عدة مرات كان آخرها فى ١٩٧٩ – وقد انضمت مصر إلى تعديلها الذى جرى فى اسـتكهولم فـى ١٤ يولـيو ١٩٦٧ بمقتضـى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٨١ لسنـة ١٩٧٤.

---

(١) أنظر: دكتورة/ سميحة القليوبى: "الملكية الصناعية"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦، ص٢٨٠.

(٢) أنظر: دكتور/ ناجى عبد المؤمن: "الوجيز فى مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة"، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص٤٤٨.

ويلحق بهذه المعاهدة البروتوكول الذى وقع فى مدريد فى ٢٨ يونية ١٩٨٩ بشأن التنسيق بين التسجيل الدولى للعلامات التجارية والصناعية وفقاً لأحكام المعاهدة والتشريعات الوطنية والذى لم تنضم إليه مصر.

أما فى مصر فقد بدأ الاهتمام التشريعى بالعلامات التجارية فى عام ١٩٣٩ بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية من البلاد، فصدر أول تشريع ينظم العلامة التجارية فى مصر وهو القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ولائحته التنفيذية بالقرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٣٩، ولم يعمل بالقانون المذكور إلا منذ أول أبريل ١٩٤٠، وبالرغم من ذلك فقد درجت المحاكم على حماية الحقوق المتعلقة بالعلامات والبيانات التجارية، كما فعلت بالنسبة لباقى حقوق الملكية الصناعية على أساس من العدالة والقانون الطبيعى، كذلك فقد وضعت المحاكم المختلطة نظاماً إدارياً لتسجيل العلامات والأسماء التجارية لإثبات ملكيتها وحفظ أسبقية تسجيلها، وقد تلا ذلك العديد من التعديلات التى منها تعديل سنة ١٩٤٩، سنة ١٩٥٣، سنة ١٩٥٤، سنة ١٩٥٦ وأخيراً القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩.

ثم تلا ذلك فى عام ١٩٩٥ انضمام مصر إلى منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات التى تضمنتها نتائج جولة أوروجواى للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف، والتى تضمن الملحق (١ ج) من وثيقتها الختامية اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة فى حقوق الملكية الفكرية (التربس)، والتى تعرضت فى جزئها الثانى للعلامات التجارية[١]، وفى عام ١٩٩٩ انضمت مصر إلى معاهدة قانون العلامات التى أبرمت فى جنيف فى ٢٧ أكتوبر ١٩٩٤ برعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)[٢]، والتى ركزت على الجوانب الإجرائية المرتبطة بإجراءات تسجيل العلامات التجارية.

وأمام تعدد وتطور التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التى عالجت هذا الموضوع، لم يجد المشرع المصرى مفراً من مسايرة هذا التطور بما يتناسب

---

(١) دكتور/ حسام الدين عبد الغنى الصغير: "الجديد فى العلامات التجارية فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد واتفاقية التربس"، دار الفكر العربى، ٢٠٠٤، ص٩.

(٢) World Intellectual Property Organization (WIPO) أنشئت عام ١٩٦٧ ودخلت حيز التنفيذ ١٩٧٠ ثم تحولت إلى إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة فى عام ١٩٧٤، وقد انضمت مصر إليها فى ٢١ أبريل ١٩٧٥.

والمستجدات على الساحة الدولية، فصدر القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكـية الفكـرية، والذى ألغى بموجبه القانون القديم رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ بشأن العلامات والبيانات التجارية.

وقـد عمل المشرع من خلال هذا القانون الجديد على تجميع معظم صور الملكية الفكرية فى تشريع واحد[١]، وقد تناول الباب الأول من الكتاب الثانى – من الكتب الأربعة المكونـة للقانون – المواد (من ٦٣ إلى ١١٨)، والتى عالجت العلامات والبيانات التجارية والمؤشـرات الجغرافـية والتصميمات والنماذج الصناعية، والتى جاءت نصوصه تعديلاً للقوانين السابقة له خاصة تلك المرتبطة بالاتفاقيات الدولية التى كانت مصر طرفاً فيها.

ثانياً: تعريف العلامة التجارية:

يقصـد بالعلامـة الـتجارية أو الصناعية كل "إشارة أو دلالة أو رمز أو صورة يضـعها الصـانع أو التاجر على المنتجات التى يقوم بتصنيعها أو السلع التى يقوم ببيعها، وذلـك لتمييزها عن غيرها من السلع المماثلة، وبالتالى جذب العملاء وجمهور المستهلكين إلى هذه المنتجات أو السلع وتسهيل تعرفهم على ما يفضلونه منها"[٢].

وقـد أوردت المـادة (٦٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تعـداداً طويـلاً للصور والأشكال، التى يمكن أن تتخذها العلامات التجارية، والتى تعد تطويراً لمفهوم العلامة التجارية فى القانون الملغى رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩[٣].

---

(١) دكتور/ حسام الدين عبد الغنى الصغير: المرجع السابق، ص٣.

(٢) دكتور/ ناجى عبد المؤمن: المرجع السابق، ص٦٥٠ – دكتورة/ سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص٢٨٣.

(٣) تنص المادة المذكورة على أن:"العلامة التجارية هى كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التى تتخذ شكلاً خاصاً مميزاً، وكذلك أى خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما فى تمييز منتجات عمل صناعى، أو استغلال زراعى، أو استغلال للغابات، أو المستخرجات من الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها، وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، وفى جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر"، ومفاد ذلك عدم جواز تسجيل العلامات المؤسسة على السمع أو حاسة الشم وهو النظام الذى تطبقه بعض التشريعات. راجع فى ذلك: دكتورة/ سميحة القليوبى: "الملامح الرئيسية لمشروع قانون الملكية الفكرية فى شأن العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية"، ورقة عمل مقدمة ضمن أوراق عمل ورشة حماية حقوق الملكية الفكرية فى إطار القانون المصرى الجديد: الواقع والمستقبل ١٨ أكتوبر ٢٠٠٠م (القاهرة – مصر للمعلومات والتكنولوجيا).

وأول ما يلفت النظر في هذا النص الجديد من القانون:

- إن التعداد الذى جاءت به المادة السابقة من تعداد للأشكال أو لصور العلامات التجارية إنما جاء على سبيل المثال، ويظهر ذلك من عبارة "وتشمل على وجه الخصوص" وهو ذات الحال فى المادة الأولى من قانون العلامات والبيانات التجارية الملغى رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، والتى عددت هذه الأشكال والصور على سبيل المثال وليس الحصر ويظهر ذلك من عبارة "..... وأية علامة أخرى".

- إن العلامة التجارية وفقاً للمادة السابقة تشمل علامة السلعة وعلامة الخدمة دونما تفرقة بينهما، على عكس القانون الملغى رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ والذى جاء خالياً عند صدوره من الإشارة إلى علامة الخدمة، والتى أضيفت بعد ذلك بمقتضى القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ المعدل للمادة الأولى من القانون المشار إليه[١].

- اتفاق كل من القانونين الجديد والملغى فيما يتعلق بضرورة توافر خاصية التميز فى العلامة التجارية، واعتبارها معياراً يقوم عليه مفهوم العلامة التجارية، فإذا لم تكن العلامة مميزة عن غيرها من العلامات الأخرى فقدت وظيفتها فى جذب المستهلك لاختيار السلع التى تحملها، بالإضافة إلى تعذر أدائها لكافة وظائفها الأخرى.

ويرى بعض الفقه[٢] أن المادة ٦٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ قد اعتمدت معيار قدرة العلامة على تمييز السلعة أو الخدمة، بشكل أكثر وضوحاً من المادة الأولى من قانون العلامات والبيانات التجارية الملغى رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، حيث ذكرت المادة المذكورة بجلاء أن "العلامة التجارية هى كل ما يميز منتجاً سلعة كانت أو خدمة عن غيره، ....." وأن هذا المعيار يتفق مع المادة ١٥ من اتفاقية التربس.

- استبعدت المادة المذكورة صراحة العلامة الصوتية وعلامة الرائحة من عداد العلامات التجارية حيث نصت على أنه: "يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالعين".

---

(١) دكتور/ ناجى عبد المؤمن: المرجع السابق، ص٥٧.
(٢) المرجع السابق، ص٥٠.

وبالـــتالى فإنه وفقاً للمادة السابقة لا يجوز تسجيل العلامات الصوتية وعلامات الرئحة كعلامـــة تجاريـــة، وإن كان هذا يتعارض مع رأى جانب من الفقه المصرى[1] الذى يـــرى إمكانـــية تسجيل العلامات الصوتية والعلامات الخاصة بحاسة الشم، بينما يتفق هـــذا الفقـــه مـــع تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية التى تسمح بتسجيل العلامات الصـــوتية والخاصـــة بحاسة الشم بالإضافة إلى تشريعات العديد من الدول الأوروبية كإيطاليا وفرنسا وألمانيا وإنجلترا.

- أضافت المادة (٦٣) من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ إلى الصور والأشكال التى يمكن أن تشـــملها العلامـــة التجارية وفقاً للقانون الملغى رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ مجموعة الألوان التى تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، حيث لم يرد فى القانون الأخير ذكر لمجموعة الألوان كعلامة تجارية.

ثالثاً: شروط العلامة التجارية:

نصـــت المـــادة ٦٧ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على ألا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتى:

"١- العلامـــات الخالـــية مـــن أية صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التســـمية الـــتى يطلقهـــا العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية. ٢- العلامات المخلة بالنظام العام أو الآداب العامة".

ثـــم أضافت المادة قائمة طويلة مما لا يجوز تسجيله كعلامة تجارية، ويستفاد من ذلك أنه يلزم أن تتوافر فى العلامة التجارية ثلاثة شروط:-

أولاً: أن تكون العلامة التجارية مميزة:

ويقصـــد بتمـــيز العلامة التجارية ذاتية الصفات التى تحملها[2]، والتى تفرقها عن غـــيرها مـــن العلامـــات الأخـــرى المستخدمة لسلع مماثلة، والتى تمكن العلامة من أداء وظيفـــتها فـــى تمييز المنتجات لجمهور المستهلكين كى يسهل التعرف عليها، وفى الوقت

---

(١) دكتورة/ سميحة القليوبى: المرجع السابق، بند ٢٢٤، ص٢٩٢.

(٢) يراجع فى الطابع المميز للعلامة دكتور/ محمود سمير الشرقاوى: "القانون التجارى"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بند ٦٠٦، ص٥٧٨.

ذاتـــه توفـــير الحماية لصاحبها من منافسة الذين ينتجون أو يبيعون سلعاً مماثلة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة فى حال الاعتداء عليها.

وقـــد عـــالج قـــانون حمايـــة حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بموجـــب المادة ٦٧ السابق الإشارة إليها[١] شرط التميز، فربط بين تميز العلامة وإمكانية تسجيلها[٢].

ويرتـــبط تمـــيز العلامـــة الـــتجارية عادة بإمكانية إسباغ الحماية القانونية عليها، وبالتالى لا تعتبر علامة تجارية واجبة الحماية القانونية العلامات الخالية من أية خصائص معينة أو صفات تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المماثلة العادية للأشخاص.

ولا يقصـــد مـــن اشتراط تمييز العلامة اتخاذها شكلاً مبتكراً أو عملاً فنياً مجيداً، وإنمـــا كـــل ما يمكن من تمييز العلامة عن غيرها من العلامات التى توضع على السلعة نفســـها، لمنع حصول اللبس لدى المستهلك العادى[٣]، وترتيباً على ما تقـــدم فإنه لا يصلح كعلامة تجارية العلامة النوعية Marque Generique، أى مجرد التسمية العادية للسلعة أو الخدمة، حيث يستطيع الجميع استخدامها دون قيد عليه من أحد.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف الإسكندرية بعدم صلاحية لفظ "نباتين" لتمييز نـــوع مـــن المسلى النباتى، لأنه لفظ عام لا يعدو أن يكون وصفاً لمنتجات بأنها مشتقة من النـــبات[٤]، كذلـــك لا تعد العلامة الوصفية marque descriptive علامة صحيحة قابلة للحمايـــة وهـــى تلـــك التى تقوم على بيان العناصر المكونة للسلعة أو الصفات الجوهرية

---

(١) يطابق نص المادة المذكورة نص المادة الخامسة من القانون الملغى رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩.

(٢) نصت المادة رقم (٦٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه: "لا يسجل كعلامة تجارية ... العلامات الخالية من أية صفة مميزة، أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التى يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية لها"، كما أشارت إلى ذلك أيضاً المادة ٦٣ من القانون ذاته بصدد تعريفها للعلامة التجارية، بإشارتها إلى: "الأسماء المتخذة شكلاً متميزاً"، وهذا المعنى أكدته محكمة التمييز بدبى فى حكمها الصادر فى ١٩٩١/٤/٢٨ حيث أشارت أنه "من الأصول المقررة أن العلامة التجارية التى يتخذها التاجر أو الصانع لتمييز بضاعته أو منتجاته يلزم أن يكون لها شكل أو صفة مميزة حتى لا تختلط بغيرها من بضائع الغير أو منتجاته"، محكمة تمييز دبى، ١٩٩١/٤/٢٨، الطبعة رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٩٠ – مجلة القضاء والتشريع العدد الثانى، يناير ١٩٩٣، ص٣٣٦ مشار إلى هذا الحكم فى دكتور/ناجى عبد المؤمن: المرجع السابق، ص٤٥٤.

(٣) دكتورة/ سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص٢٩٩.

(٤) استئناف الإسكندرية ٢٩ يناير ١٩٥٠، التشريع والقضاء ٢-١٢، مشار إليه فى دكتور/ ناجى عبد المؤمن: المرجع السابق، ص٤٥٤.

للمنـــتجات، كصـــورة تفاحة لتمييز عصير التفاح أو عطر على زجاجة تحتوى على نوع معيـــن من العطور، حيث لا يمكن القول باستئثار تاجر واحد بحق استعمال هذه الأوصاف والتعبيرات دون الآخرين[1].

وأخـــيراً فإن العلامة التجارية تفقد طابعها المتميز متى كانت مشابهة لعلامة سبق تســـجيلها مـــن شـــخص آخـــر، وينظر هنا إلى العلامة التجارية فى مجموعها وليس إلى العناصـــر التى تتكون منها، فقد تشترك علامتان فى عناصرهما أو ألوانهما ومع ذلك يبقى لكل منهما ذاتية معينة تميزها عن الأخرى.

ثانياً: أن تكون العلامة جديدة Nouvelle:

يرتـــبط إسباغ الحماية القانونية للعلامة التجارية بجدتها، أى عدم استعمال العلامة ذاتها، داخل إقليم الدولة بمعرفة شخص آخر على سلع مماثلة، أى أن الجدة فى الاستعمال تـــتحدد بالنســـبة للســـلعة ذاتها، فإذا كان قد سبق استخدام العلامة لتمييز السلعة نفسها فى الدولة فإن العلامة لا تعد جديدة، والجدة بهذا المعنى لا تعنى الجدة المطلقة أى بالنظر إلى العلامـــات المســـتخدمة أو المـــتاحة فى محيط النشاط التجارى بصفة عامة، وإنما تتحدد بالـــنظر إلـــى العلامات المستعملة فى تمييز المنتجات المماثلة أو المشابهة، فالعلامة تعتبر جديدة ولو سبق استعمالها على نوع آخر من السلع غير المماثلة.

ومـــن أمـــثلة ذلـــك استعمال شارة الجمل التى كانت تستعمل على نوع معين من الأحذيـــة طويلـــة الرقـــبة لتميـــيز أحـــد أنواع السجائر، فاستئثار مالك العلامة بها يتحدد بالمنـــتجات التى خصصت لتمييزها، كذلك فإن الحماية القانونية تتحدد بإقليم الدولة بأكمله، فيترتب على سبق استعمالها فى أى مدينة أو جزء من إقليم الدولة لتمييز سلعة أو خدمة ما فقدها عنصر الجدة.

وبالـــتالى لا يستطيع شخص آخر غير مالكها استعمالها نظراً لإمكانية نقل وتداول الســـلع التى تحملها العلامة بما يحدث لبساً بين منتجات حائزها وغيره من المنافسين وهو ما يتنافى مع وظيفتها.

---

[1] دكتور/ حسام عبد الغنى الصغير: "الترخيص باستعمال العلامة التجارية"، المرجع السابق، ص٣١.

ولا يمنع سبق استعمال العلامة التجارية فى دولة أجنبية ثم استعمالها بعد ذلك فى الإقليم الوطنى من وصفها بالجديدة، إلا إذا كانت هذه العلامة مسجلة فى مصر أو إذا كانت من العلامات المشهورة عالمياً وفقاً لمفهوم الشهرة الوارد فى المادة ١/٦٨ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢[١].

ففى الحالتين السابقتين تمتد الحماية القانونية للعلامة ولا يستطيع أى منافس الادعاء بجديتها، ووفقاً للمادة ذاتها تمتد الحماية القانونية لتشمل العلامة التى تميز منتجات لا تماثل المنتجات التى تستخدم العلامة المشهورة فى تمييزها، إذا كانت هذه العلامة المشهورة مسجلة فى إحدى الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية وفى جمهورية مصر العربية، وكان استخدام العلامة على المنتجات غير المماثلة من شأنه أن يحمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات، وأن يؤدى هذا الاستخدام إلى إلحاق ضرر بصاحب العلامة المشهورة[٢].

وأخيراً تعتبر العلامة التجارية جديدة ولو سبق استعمالها على نوع المنتجات نفسها بمعرفة شخص آخر، إذا كان تسجيلها قد سقط بسبب تركها أو عدم تجديدها وفقاً للقانون، فتفقد بذلك العلامة قيمتها فى الدلالة على المنتجات، وينتفى خطر قيام اللبس لدى الجمهور بين المنتجات التى كانت تستخدم سابقاً لتمييزها وبين المنتجات الجديدة التى تحمل هذه العلامة.

ثالثاً: أن تكون العلامة مشروعة:

ويقصد بمشروعية العلامة ألا تخالف نصاً قانونياً أو تتضمن مخالفة للنظام العام أو الآداب، وفى هذا الشأن فإن المادة المذكورة لم تخرج عن النطاق التقليدى للمشروعية والذى نص عليه القانون الملغى رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩.

---

(١) تناول قانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ العلامة المشهورة فى المادة ١/٦٨ بما يتفق مع ما فرضته اتفاقية التربس من التزامات على الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية، وطبقاً لهذه المادة يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالمياً وفى جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة فى القانون ولو لم تسجل علامته فى جمهورية مصر العربية، أى أن الحماية وفقاً لهذه المادة لا ترتبط بتسجيل العلامة أو استعمالها وإنما بشهرتها، ويجب على المصلحة أن ترفض من تلقاء نفسها أى طلب لتسجيل علامة مطابقة لعلامة مشهورة يتضمن استخدام العلامة لتمييز منتجات تماثل المنتجات التى تستخدم العلامة المشهورة فى تمييزها، ما لم يكن الطلب مقدماً من صاحب العلامة المشهورة.

(٢) المادة (٦٨) من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

وقــد اعتــبرت المادة (٦٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ من قبيل العلامات غير المشروعة ما يلى:-

١- العلامات المخلة بالنظام العام أو الآداب.

٢- الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدولة، أو الدول الأخرى، أو المنظمات الإقليمية أو الدولية، وكذلك أى تقليد لها.

٣- العلامات المطابقة أو المشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية.

٤- رمــوز الصــليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو غيرها من الرموز المشابهة، وكذلك العلامات التى تكون تقليداً لها.

٥- صور الغير أو شعاراته ما لم يوافق على استعمالها.

٦- البيانات الخاصة بدرجات الشرف التى لا يثبت طالب التسجيل حصوله عليها.

٧- العلامــات والمؤشــرات الجغرافــية التى من شأنها أن تضلل الجمهور من السلع أو الخدمــات أو صــفاتها الأخرى، وكذلك العلامات التى تحتوى على بيان اسم تجارى وهمى مقلد أو مزور.

المبحث الثانى

العلامة التجارية فى عقد الامتياز التجارى

كما سبق القول فإن العلامة التجارية تلعب دوراً بارزاً فى علاقة الامتياز، بالنظر إلـى العلاقـة المتلازمة بينها وبين المعرفة الفنية المنقولة، تلك التى تساهم بصورة فعالة ومسـتمرة فـى تحسين صورة العلامة، فى حين تدعم الأخيرة من خلال شهرتها المعرفة الفنـية وتقـوى دعائمها، وأيضاً بالنظر إلى دورها فى توحيد كيان وهوية الشبكة وتحقيق انسـجامها، من خلال قيام المتلقين أعضاء الشبكة بممارسة نشاطهم تحت علامة واحدة بما يظهر الشبكة ككل واحد[1].

وتظهـر الـتعاريف التى قيل بها فى تعريف نظام الامتياز الدور الحيوى للعلامة فى هذا النظام:-

- فطـبقاً لتقنين السلوك فى مجال الامتياز الصادر عن الاتحاد الفرنسى للامتياز، يعـرف الامتياز بأنه وسيلة تعاون تعاقدى بين أطراف مستقلة قانوناً ومتساوية وهى المانح والمتلقى وتتضمن تلك الوسيلة فيما يتعلق بمؤسسة المانح:

"امتلاك عنوان شركة أو اسم تجارى أو شعارات أو رموز".

كذلـك ينص التقنين الأوروبى للامتياز فى تعريفه لاتفاق الامتياز، أن هذا الاتفاق يجب أن يحتوى على الأقل على: "استخدام اسم أو عنوان مشترك".

ويظهـر هـذا المفهـوم بصورة أكثر دقة فى القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ والتى تنص على أن:

"عقـد الامتـياز يحتوى بصفة أساسية على تراخيص بحقوق الملكية الصناعية أو الفكرية، تـتعلق بالشعارات أو العلامات المميزة والأسماء التجارية واللافتات والرسوم والموديلات و...."

---

(1) (H.) Maccioni, L'image de marque, Éditions Economisa 1994, p.53.

وقــبل ذلك فقد نص قانون أفنور 20000[1] عام ١٩٨٧ على أن الامتياز يفترض وجــود "علامة أو عدة علامات لجذب العملاء مثل اسم شركة أو اسم تجارى أو شعار أو علامة صنع أو علامة تجارية أو علامة خدمة".

وعلى المستوى الأوروبى نجد أحكام القضاء تؤكد هذه الأهمية لدور العلامة، وقد مكــن حكــم محكمة العدل الأوروبية فى قضية Pronuptia[2] من إبراز هذا الدور، حيث عرفــت الامتــياز بأنه "العقد الذى تقوم من خلاله مؤسسة بالسماح لتجار مستقلين بإمكانية الدخــول فى أسواق أخرى باستخدام شعارها والوسائل التجارية التى تسببت فى نجاحها"، وقــد وجــد هذا القضاء صدى واسعاً فى أحكام القضاء الفرنسى الذى استظهرت أحكامه جوهــرية العلامة فى عقد الامتياز، وأهمية أن يوضع تحت تصرف المتلقى اسم أو شعار مشتركان[3] وكذا عرض موحد لوحدات البيع[4].

أولاً: الواقعة المنشئة لملكية علامة الشبكة التجارية:

تــنص المادة ٦٥ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢[5] على أنه:

"يعتــبر من قام بتسجيل العلامة مالكاً لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس سنوات التالــية للتســجيل، ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره، ويحق لمن كان أسبق إلى اســتعمال العلامــة ممن سجلت باسمه الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقيد بأى مدة متى اقترن التسجيل بسوء نية".

ويفهــم مــن هــذه المــادة سالفة الذكر أن ملكية العلامة وفقاً للتشريع المصرى تكتســب بواقعة استعمالها وليس بالتسجيل من قبل الجهة الإدارية المختصة، فالتسجيل فى حد ذاته لا يكسب الملكية ولكنه يعد قرينة على ملكية العلامة لمن سجلت باسمه، وهى كما

---

(١) Norme AFNORZ 20000, 16 août 1987.
(٢) CJCE 28 janvier 1986, pronuptia, aff: no.161/84, Rec. CJCE 1986, p.353.
(٣) CA Paris 22 septembre 1992, D. 1992. IR, p.272.
(٤) CA Paul 14 novembre 1991, JCP 1992, Ed. G, Tableaux de Jurisprudence, 1919.
(٥) مادة ٦٥ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

يـــرى جانب كبير من الفقه[1] قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وبكافة الطرق، وعندئذ فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم بملكية العلامة لمن سبق له الاستعمال[2].

وبالـــتالى فـــإن ملكـــية العلامـــة التجارية لا تستند إلى مجرد التسجيل، على أن التســـجيل لا ينشـــئ بذاته حقاً فى ملكية العلامة، فهذا الحق وليد استعمال العلامة ويقتصر دور التســـجيل على كونه مقرراً للملكية أى كاشف لحق الملكية، وهو ما جرى عليه قضاء النقض المصرى فى العديد من أحكامه[3].

وهو ليس الحال فى قانون الملكية الفكرية الفرنسى الذى تنص المادة ١/٧١٢ منه علـــى أن: "ملكـــية العلامـــة تكتســـب من خلال التسجيل"، وهو ما نص عليه أيضاً قانون العلامـــات الفرنســـى الجديد الصادر فى ٤ يناير ١٩٩١[4]، والذى اعتبر أن ملكية العلامة التجارية تكتسب بمجرد الإيداع وليس من أول استعمال لها، حيث عالج المثالب التى يمكن أن تظهر - بصورة خاصة - عند المنازعة فى تحديد تاريخ بدء الاستعمال.

ولتســـجيل العلامة التجارية فى عقد الامتياز أهمية كبيرة باعتبارها المرجع الذى يمكـــن مـــن خلالهـــا تمييز وتحديد مفهوم الامتياز، ويمكن بواسطته الحصول على الحق الاســـتئثارى فـــى استعمالها فى تمييز شبكة الامتياز وما تقدمه من منتجات أو خدمات عن تلـــك التى تقدمها الشبكات الأخرى، وبالتالى حمايتها من الاستنساخ أو التقليد الذى يترتب عليهما إيجاد خلط فى ذهن العملاء[5].

والعلامـــة بهـــذا المفهـــوم السابق تعكس نجاح المفهوم بصفة عامة ونجاح المانح بصـــفة خاصة، وهو ما يتطلب أن تكون العلامة المستغلة فى علاقة الامتياز علامة تتمتع بالشهرة.

---

(١) دكتورة/ سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص٣٢٢؛ دكتور/ ناجى عبد المؤمن: المرجع السابق، ص٤٦١.

(٢) والحقيقة أن هذا النص يضع حكماً عادلاً لمن قام باستعمال علامته التجارية دون اتخاذ إجراءات التسجيل حيث أجاز له المشرع، على خلاف القانون الملغى الطعن ببطلان تسجيل العلامة إذا أثبت أن هذا التسجيل تم بطريق غش أو أوراق مزورة أو غير صحيحة.

(٣) أنظر: نقض مصرى فى ١٩ ابريل سنة ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، السنة الخامسة عشرة، ص٨٦، مشار إليه فى: دكتورة/ سميحة القليوبى: المرجع السابق، ص٣٢٣.

(٤) Loi no.91-7 du janvier 1991 avec décret d'application du 30 janvier 1992.

(٥) (A.) Chavannes, (J.-J.) Bursite, "Droit de la Propriété industrielle", 4e éd., p.457.

ثانياً: شهرة العلامة فى علاقة الامتياز:

إذا كانت العلامة المميزة هى أحد عناصر محل العقد، فإن القيمة الاقتصادية لمفهوم الامتياز تتوقف إلى حد كبير على القيمة الاقتصادية التى تمثلها العلامة، باعتبارها ركناً معنوياً يدخل فى أموال التجارة، وتضيف – من خلال ميزتها التنافسية – قيمة مالية للمشروع الذى تحمل منتجاته أو خدماته صورتها، وتظهر هذه القيمة من خلال قدرة العلامة على تحقيق الهدف الرئيسى من نشاط الامتياز سواء بالنسبة للمانح أو للمتلقى، ألا وهو جذب وتجميع العملاء نحو المنتج أو الخدمة محل النشاط الذى تمارسه المؤسسة، وتعتمد قدرة العلامة على تحقيق هذا الهدف على مدى شهرتها وانتشارها، وكما أشار بعض الفقه فإن "النجاح التجارى للمانح يعبر عنه من خلال الشهرة"[1].

وبالرغم من أن العلامة التجارية – كما يرى بعض القضاء – لا تصلح بذاتها كمعيار لصلاحية مفهوم الامتياز[2]، فإنها على غرار المعرفة الفنية تعد سبباً محدداً لالتزام الامتياز وتمثل شهرتها خاصية أساسية ترتبط بنجاح المفهوم، خاصة أن المؤسسات التى تمارس نشاطها من خلال الامتياز عادة ما تكون ذات شهرة واسعة، تساعدها علامتها المشهورة فى الانتشار ودخول أسواق جديدة قد تتعدى النطاق الإقليمى للمؤسسة أو المشروع، وهو ما يتطلب منا تحديد مفهوم شهرة العلامة.

ثالثاً: مفهوم الشهرة فى علامة الامتياز:

ورد مفهوم الشهرة لأول مرة فى اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣، حيث وضعت الاتفاقية المذكورة فى مادتها السادسة (ثانياً) أحكاماً خاصة لحماية العلامة المشهورة well-known – ولو لم تكن مسجلة –، عن طريق إلزام الدول أعضاء اتحاد باريس بأن ترفض طلب تسجيل العلامة أو تبطل تسجيلها أو تمنع استعمالها، إذا كانت تشكل نسخاً أو تقليداً لعلامة ترى السلطة المختصة فى الدول أنها

---

(١) (D.) Ferrier, La Franchis Internationale, JDI, Clunet , 1988-3, p.625.

(٢) CA Paris 29 septembre 1992, D. IR. p.277; CA Bordeaux 1er juin 1988. Petites Affiches 12 juin 1989, no.70, p.15, note le connu.
حيث رأت المحكمة أن مجرد التنازل عن العلامة – وإن كانت ذات شهرة –لا يكفى فى حد ذاته ليشكل تعويضاً مرضياً عن التزامات المتلقى، وهى بهذا تقرر أنه لا يكفى لصلاحية العقد أن يكون محله التنازل عن علامة ما حتى لو كانت مشهورة، وإنما يجب أن يتوافر بالإضافة إلى التنازل عن العلامة التزام المانح ببعض الأداءات الأخرى.

علامـــة مشـــهورة، إذا كان استعمال تلك العلامات بصدد منتجات مماثلة أو مشابهة يؤدى إلى وقع لبس أو تضليل، ما لم يكن طلب التسجيل مقدماً من صاحب العلامة المشهورة أو كان استعمالها بمعرفته أو بموافقته[1].

ووفقاً للاتفاقية فإن حماية العلامة المشهورة تتقرر بالنظر إلى كونها ذائعة الشهرة فـــي الدولـــة وليس بالنظر إلى تسجيلها أو استعمالها، وقد نقل هذا المفهوم للشهرة بعد ذلك إلـــى القانون الفرنسى الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ ثم إلى القانون الصادر فى ٤ يناير ١٩٩١، غـــير أن اتفاقية باريس وكذا القانون الفرنسى المذكور لم يضع أى منهما ضابطاً لـــتحديد المقصـــود بالعلامـــة المشهورة، بالإضافة إلى أن الاتفاقية تعرضت إلى العلامة المشهورة بصدد علامة المنتجات فقط وليس الخدمات.

ويعـــود الفضـــل فى تطوير هذا المفهوم إلى اتفاقية التربس التى عالجت العلامة المشهورة فى المادة (٢/١٦، ٣/١٦)[2].

وقـــد ضـــمنت الاتفاقـــية المذكـــورة علامة الخدمة بالإضافة إلى علامة السلعة، ووضـــعت ضابطاً يمكن للدول الأعضاء الاسترشاد به فى تحديد مفهوم الشهرة، من خلال مـــدى المعرفة بها فى قطاع الجمهور المعنى بما فى ذلك معرفتها فى البلد العضو المعنى، وقـــد توســـعت أيضـــاً الاتفاقـــية فـــى نطاق الحماية المقررة للعلامة المشهورة، فحظرت استخدامها إذا كانت مسجلة على سلع أو خدمات غير مماثلة للسلع أو الخدمات التى تستخدم العلامـــة فى تمييزها عند توافر شرطين، الأول: أن يؤدى استخدام العلامة المشهورة على الســـلع أو الخدمات غير المماثلة إلى الاعتقاد بوجود صلة بين تلك السلع أو الخدمات غير المماثلة وصاحب العلامة المشهورة المسجلة، والثاني: أن يؤدى استخدام العلامة على سلع غير مماثلة إلى احتمال المساس بمصلحة صاحب العلامة وتعريضه للخطر.

---

(١) تنص المادة ٦ ثانيا من اتفاقية باريس على أن:
"تتعهد دول الاتحاد بأن ترفض التسجيل أو تبطله سواء من تلقاء نفسها إذا كان تشريعها يسمح بذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن، بالنسبة للعلامات التجارية أو الصناعية المزورة أو المقلدة أو المترجمة والتى من شأنها أن توجد لبسا لعلامة ترى السلطة المختصة فى بلد التسجيل أن لها شهرة خاصة فى تمييز منتجات شخص له حق التمتع بالحقوق الواردة بأحكام الاتفاقية ومخصصة لمنتجات مماثلة أو مشابهة، ويسرى هذا التعهد فى حالة ما إذا كان التزوير أو التقليد ينصب على الجزء الجوهرى من العلامة وكان من شأنه أن يحدث لبسا".

(٢) دكتور/ حسام عبد الغنى الصغير: المرجع السابق، ص٤٥.

أمـــا فـــى مصر فلم يتعرض قانون العلامـــات والبيانـــات التجاريـــة الملغى رقم ٥٧ لســـنة ١٩٣٩ للمفهوم القانونى لشهرة العلامة، ولم تتضمن نصوصه أى قواعد خاصة لحمايـــتها، إلا أن هـــذا المفهـــوم بقى معروفاً من خلال الاتفاقيات الدولية المعنية بالملكية الصناعية والتى انضمت إليها مصر.

بيـــنما تـــناول قـــانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ العلامـــة المشـــهورة فـــى مادتـــه ١/٦٨، والتى وفقاً لها يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالمياً وفى جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة فى القانون ولو لـــم تســـجل علامـــته فى جمهورية مصر العربية، وتوضح المادة ذاتها ضرورة أن تكون العلامـــة مشـــهورة عالمياً بالإضافة إلى شهرتها فى جمهورية مصر العربية دون اشتراط التسجيل.

معايير شهرة العلامة:

كمـــا سبق القول فإن كلاً من القانون الفرنسى القديم واتفاقية باريس لسنة ١٩٨٣ لـــم ينصـــا على معايير يمكن من خلالها قياس مدى شهرة العلامة، بيد أن اتفاقية التربس وضـــعت بعض الضوابط التى يمكن الاسترشاد بها فى تحديد درجة الشهرة، حيث نصت المـــادة ٢/١٦ من الاتفاقية على أن شهرة العلامة تتقرر بمدى معرفتها فى قطاع الجمهور المعـــنى بمـــا فى ذلك معرفتها فى البلد العضو المعنى، نتيجة ترويج العلامة التجارية من خلال الحملات الإعلامية والدعاية التى تتم من خلال أجهزة الإعلام المختلفة.

كذلـــك فقـــد كـــان للمنظمة العالمية للملكية الفكرية دور كبير فى تقريب وجهات النظر المختلفة حول معنى العلامة المشهورة وضوابط التعرف عليها، ويظهر هذا بصورة جلـــية مـــن خـــلال التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بالعلامات المشهورة، والتى اعـــتمدتها جمعـــية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكـــية الفكرية فى سبتمبر ١٩٩٩، حيث وضعت بعض الضوابط التى يمكن أن تسترشد بها السلطات الخاصة فى تحديد مدى شهرة العلامة وهى:-

- مـــدى شهرة العلامة أو معرفتها لدى قطاع الجمهور المعنى[1]، وذلك من خلال قياس استطلاعات الرأى العام والدراسات التحليلية للأنماط الاستهلاكية وخلافه[2].
- مـــدة ومجـــال الاستعمال ونطاقه الجغرافى، وما إذا كان هذا الاستعمال يتحدد بالدولة التى يراد حماية العلامة فيها أم يمتد إلى دولة أو دول أخرى مجاورة.
- مـــدة الدعايـــة والترويج للعلامة بأى وجه من الوجوه، ودرجة نجاح الدعاية والإعلان ونطاقها الجغرافى.
- عدد البلدان التى سجلت فيها العلامة أو طلبات التسجيل ونطاقها الجغرافى.
- مـــا يـــدل علـــى نجاح إنفاذ الحقوق فى العلامة فى الدول المجاورة، وإقرار السلطات المختصة بأنها علامة مشهورة.
- قيمة العلامة باعتبار أن العلامة المشهورة عادة ما تكون ذات قيمة مرتفعة.

وبالإضـــافة إلـــى هذه المعايير السابقة والتى وضعتها اتفاقية التربس، فقد حاول الفقه من جانبه أيضاً توضيح مفهوم الشهرة وتحديد معالمه.

وفـــى هـــذا الإطـــار فقد رأى جانب من الفقه الفرنسى[3] أنه يجب لتقرير شهرة العلامة التأكد من أنها تدخل فى علم جانب كبير من الجمهور العادى وليس فقط من جانب المتخصصـــين، ويتوســـع هـــذا الرأى فى مفهوم الجمهور بحيث لا يقتصر على الخبراء وغـــيرهم مـــن العاملين فى مجالات النشاط المختلفة باعتبار أن العلامة المشهورة – كما يرى البعض[4] – تؤدى إلى تأثير شبه تلقائى للتفكير فى المنتج أو الخدمة التى تمثلها.

بيـــنما يـــرى جانب آخر من الفقه المصرى[5] أن شهرة العلامة ليست بالضرورة مـــرادفاً للجـــودة، حيث إنها قد تكون على النقيض من ذلك مرادفاً لعدم الجودة، فإذا كانت

---

(1) المادة (٢ أ) ، من التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامة المشهورة الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) سبتمبر ١٩٩٩، جنيف ٢٠٠٠.

(2) يقصد بالقطاع المعنى من الجمهور المستهلكين الفعليين والمحتملين أو المعنيين فى قنوات التوزيع أو الأوساط التجارية التى تتعامل فى نوعية السلع والخدمات التى تميزها العلامة.

(3) (J.) Schmidi – Szalewski et (J-L.) Pierre, Droit de la Propriété industrielle, Litec, 1996, no.459, p.206.

(4) (A.) Chavanne et (J-J.) Burst, "Droit de la Propriété industrielle", 4e Éd., Précis Dalloz, p.587.

(5) دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، ص٧٢.

غالبـــية العلامات تعكس صورة ما فى ذهن الجمهور نحو السلعة أو الخدمة وهو ما يسمى بالســـمعة، فـــإن هـــذه السمعة قد تكون جيدة أو قد تكون سيئة وهو ما يتوقف على جهود المؤسســـة التجارية ونجاح سياستها، فتكون للعلامة دائماً صورة جيدة وترتبط فى وجودها بمجموعة من الإجراءات التى تحددها السياسة التجارية، ويضرب هذا الفقه مثلاً لذلك بأن العلامـــة المشـــهورة عـــادة ما تُميز منتجات ذات جودة عالية أو بعض المنتجات الخاصة بـــإحدى شبكات التوزيع، التى تضمن خدمة ما بعد البيع أو نوعية متميزة من الخدمات فى مواجهـــة المتعامليـــن مـــع الشبكة سواء أكانوا متلقين أم مستهلكين، ويضيف هذا الفقه أن درجـــة الشـــهرة ليســـت بالضرورة مرتبطة بجودة المنتج، ويدلل على ذلك بأن المنتجات الفاخـــرة التى عُرفت بصفة خاصة بجودتها العالية لا تحصد بالضرورة أفضل النتائج فى استطلاعات الرأى التى تُجرى حول الشهرة.

<u>ومـــن جانـــبى أرى</u> أنـــه أمـــام هذه المحاولات العديدة للفقه للوصول إلى مفهوم الشـــهرة والـــتى صـــاحبها محاولات مماثلة للقضاء لوضع ضابط لتحديدها (قدم أو فترة اســـتخدام المنتج – قيمته أو جودته – صورته الفاخرة – انتشاره الواسع ... وغيرها) نجد أنفســـنا أمـــام مفهـــوم يصـــعب إدراكه بصورة كاملة ولكن ما لا يدرك كله لا يترك كله، وبالتالى يأخذنا هذا إلى الميل لما يراه البعض من إخضاع المسألة للمجال الاقتصادى أكثر مـــنها للمجـــال القـــانونى، أى للقـــيمة المالية التى تمثلها العلامة ومقارنتها بالقيمة المالية للعلامـــات المماثلـــة التى تميز منتجات أو خدمات مماثلة، فكلما زادت هذه القيمة كلما دل ذلك على شهرتها أو انتشارها الواسع.

وبالـــرغم من عدم الوصول إلى مفهوم دقيق للشهرة تظل الشهرة صفة ضرورية ولازمة لعلاقة الامتياز تلك التى تكسب مفهوم الامتياز نجاحه وانتشاره.

<u>ثالثاً: ضرورة شهرة علامة الامتياز:</u>

يـــتوقف نجـــاح علامة الامتياز بين المانح والمتلقى بدرجة كبيرة على سبق نجاح مفهـــوم الامتـــياز بجمـــيع مقوماته عند اختباره واستغلاله بمعرفة المانح، وهو ما يفترض النجاح المبدئى للمانح، ذلك النجاح الذى يؤدى بالتبعية إلى نجاح العلامة المميزة لنشاطه،

وازديـــاد شهرتها وقدرتها على أن تمثل ميزة تنافسية فى جانبه، سواء فى مواجهة منافسيه أو فـــى مواجهة المتلقى الراغب للانضمام للشبكة، والذى يستفيد من هذه الميزة فى جذب عملائه والترويج للسلعة أو الخدمة محل نشاط الامتياز، وهو ما يوضح أهمية شهرتها فى هـــذه العلاقة باعتبارها وسيلة لجذب وتجميع العملاء ولدورها فى إعطاء تفضيل للمنتج أو الخدمة التى تمثلها.

ومـــا ســـبق يتطلـــب من المانح مداومة الحفاظ على شهرة علامته المميزة والتى يضـــعها تحـــت تصـــرف المتلقى المنضم للشبكة، ورعاية هذه العلامة من خلال المساندة المســـتمرة والحمـــلات الإعلانية والدعائية سواء على نطاق إقليمى معين أو ما يتعدى هذا النطاق بحسب حجم ونوعية النشاط.

وهـــذه الأهمـــية الـــتى تمثلها شهرة العلامة جعلت الغالب من الفقه الفرنسى يتفق حول أهمية أن تكون العلامات المميزة معروفة على نطاق واسع، حتى أن البعض من هذا الفقـــه[1] اعتبر أن النجاح التجارى للمانح ينعكس على شهرة العلامة المميزة للنشاط، وأن غياب الشهرة يبرر إعادة النظر فى العقد.

أما القضاء الفرنسى[2] فقد بدا متردداً فى هذا الشأن، ففى حين ترى بعض الأحكام أن عقـــد الامتـــياز يستند فى جزء منه على توفير علامة مشهورة تؤمن للمتلقى حداً أدنى مـــن العملاء الأوفياء للشعار أو المنجذبين لها، وأن غياب الشهرة بالتالى يبرر إعادة النظر فيه، فإن البعض الآخر منه[3] يرى أن شهرة العلامة ليست ركناً أساسياً لصحة العقد[4].

<u>الشهرة باعتبارها تعويضاً عن غياب التسجيل:</u>

تقوم العلامة المشهورة بدور كبير حال غياب التسجيل، خاصة فيما يتعلق بتقرير صـــلاحيتها كعلامة لجذب وتجميع العملاء، والذى يتوقف عليه تقرير صلاحية العقد الذى تعد عنصراً فى محله.

---

(1) <u>(D.) Ferrier,</u> Droit de la distribution, Litec, 2e éd. 2000, p.285, no.612.

(2) انظر فى عرض لهذا القضاء دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، بند ٦٣، ص٧٧.

(3) CA Paris, 11 juin 1992. Somm. Comm. P.292.

(4) CA Metz, 31 mai 1990. cité par (J-P.) Clément, Franchis et droit des marques, Mélang Burst. Litec 1997, p.121.

وفـــى أحـــد أحكـــام الاســـتئناف الفرنسى أقرت محكمة استئناف Bordeaux[1] بصـــلاحية علامـــة امتياز تم إيداعها فى أغسطس ١٩٨١، فى حين أنه قد تم توقيع العقد المتـــنازع علـــيه فـــى نهاية سبتمبر من العام نفسه أى بعد شهر من إيداع العلامة بعد أن رأت:

- أن تلـــك العلامـــة قد تم استغلالها مدة خمسة أعوام وأنه قد تمت مساندتها عن طريق دعايـــة إقليمـــية قوية، وأن المتلقى قد اعترف عند توقيع العقد بمعرفته الجيدة بالعلامة وما يرتبط بذلك من التزامات، وقد جاءت حيثيات الحكم كالآتى:-

"حيـــث إنه لم يثبت عند موافقة Sirmar وجود غش أو خطأ وفقاً للمواد (١١٠٩، ١١١٠) مـــن القانون المدنى الفرنسى المستند إليهما فى الدعوى، وأنه بناءً على ذلك لم يثبت غياب الســـبب كمـــا ادعى المدعى الذى استند على المواد (١١٢٦، ١١٣١) من القانون المدنى وبالـــتالى فلـــيس هـــناك ما يدعم البطلان أو الفسخ فى هذا الصدد"، وقد اعتبرت محكمة الاســـتئناف فى هذه الدعوى أن المانح قد قام بالتزاماته بالرغم من أن العلامة قد تم إيداعها حديـــثاً، حيث إنها كانت ذائعة وتتمتع بقدر من الشهرة عند تسجيلها وكان المتلقى على علم بهذه الشهرة.

<u>النص على شهرة العلامة كالتزام تعاقدى:</u>

أمـــام فعالـــية العلامة ودورها المهم كعنصر أساسى فى علاقة الامتياز، اقتضت بعض الأحكام ضرورة النص عليها فى العقد كالتزام عقدى للمانح فـــى مواجهة المتلقى.

وهـــذا الاتجـــاه نجده فى قرار محكمة ليون[2]، التى ارتأت ضرورة النص على الشـــهرة فـــى العقـــد حتى تكون ملزمة، ورفضت الحكم ببطلان العقد لعدم وجود مقتضى لذلك وقد جاءت حيثيات الحكم كالآتى:-

"حيـــث إن العقد الموقع من الأطراف فى ٤ ديسمبر ١٩٨٥ لم يتناول شهرة علامة AMC (المـــانح)، كما لم يشر إلى العملاء القائمين فى حين أشار فقط إلى العملاء المحتملين، فإنه بـــناءً علـــى ذلـــك لا يجـــوز للسيد Thet (المتلقى) الاستناد فى دعواه على غياب شهرة

---

(١) CA Bordeaux 1er juin 1988, Petites Affiches 12 juin 1989, no.70. p.15. note le cannu.
(٢) TGI Lyon 24 avril 1989, D. 1990, Somm. Commentés, p.370.

العلامـــة، حيث لم يثبت معارضة أى طرف على استفادته بِمْن العلامة المذكورة، وكذلك لم يثبـــت غياب فاعلية وسائل الشركة المدعى عليها أو قدرتها على توفير التدريب والمعرفة الفنية اللازمة له وفقاً لما التزمت به فى العقد الموقع بينهما".

صلاحية عقد الامتياز وغياب الشهرة:

كمـــا ســـبق الإشـــارة فإن الميزة التنافسية التى تحملها العلامة المشهورة للمتلقى تعـــتمد على درجة هذه الشهرة، وبقدر شهرة العلامة بقدر قدرة المتلقى على جذب العملاء واستفادته من هذه الميزة التنافسية.

وبذلك فإن أحد أهم أسباب انضمام متلقٍ ما إلى إحدى الشبكات هو شهرة علامتها وفعاليتها فى جذب العملاء، وبالتالى فإن غياب هذه الشهرة يعد عاملاً فاعلاً لعدم صلاحية العقـــد، وإذا كـــان من الغالب فى علاقة الامتياز قيام القاضى بالتحقق من التوازن فيما بين الـــتزامات الأطـــراف لجعـــل المفهوم صالحاً وقانونياً، فإن تطلب شهرة العلامة فى عقد الامتياز يمكن أن يساهم فى تحقيق هذا التوازن.

وهكـــذا قضـــت محكمـــة اســـتئناف Montpellier[1] ببطلان عقد امتياز لغياب الســـبب، بعد أن تبينت أن العلامة لم يكن لها سوى شهرة محلية للغاية وأنها لم تكن تحقق جذبـــاً فى مكان آخر، وأن المانح لم يكن من جانبه قادراً على تأمين تدريب مناسب بسبب ضعف خبرته.

وفى هذه القضية لم يجد الطاعن لتقرير بطلان العقد الطعن بشكل منفصل فى كل عيـــب علـــى حدة، وإنما اعتمد فى طعنه على تجميع غياب شهرة العلامة والتدريب غير المناســـب وخـــبرة المـــانح الضعيفة، ونظراً لطبيعة النشاط محل عقد الامتياز فإن العلامة المشـــهورة عـــادة ما ترتبط بمشروعات ذات حجم استثمارى مناسب لشهرتها، ويبدو من الضـــرورى دائماً أن يكون هناك تناسب بين حجم الاستثمارات المستغلة فى نشاط الامتياز وبيـــن درجـــة شـــهرة العلامة، وهو تناسب طردى يستفيد منه المتلقى فى إحداث التوازن المطلوب فى العقد.

---

(1) CA Montpellier 20 février 1992.

وفـــى هـــذا المعنى جاء حكم محكمة النقض الفرنسية[1] حيث كانت وقائع القضية كالآتى:-

فـــى ٢٠ يولـــيو ١٩٨٥ تنازلـــت شركة Aigner (المانح) عن حق انتاج مفهوم امتـــياز تسويق مجموعة منتجات فاخرة، وضعت عليها علامتها لشركة Japyi، فى نطاق مديـــنة لـــيون، وقد وجد المتلقى نفسه مضطراً لدفع نفقات إقامة ونفقات مخزون دائم تقدر قيمـــته بأكـــثر مـــن ٦٠٫٠٠٠ فرنك، وقد التزم المانح من جانبه بتقديم عروض لمساعدة المتلقى فى حملات الدعاية والإعلان وكذلك فى تدريب مساعديه، وفى فبراير ١٩٨٨ عند إنهـــاء الشـــركتين لعلاقاتهما رفعت الشركة المتلقية دعوى على المانح مطالبة بفسخ العقد والتعويض عن الخسائر، وقد قضت محكمة الاستئناف على المانح بالتعويض عن الضرر الذى تعرضت له الشركة المتلقية للسبب الآتى:-

"لا يـــبدو بعـــد الاطـــلاع على الوثائق المعروضة على المحكمة أن المانح قد قام خلال تنفيذه العقد بدعم متلقيه الوحيد فى فرنسا، إذ لم يقدم له الدعم الدعائى الذى استلزمه ضعف شهرة العلامة مما أدى إلى تحمل المتلقى لنفقات كبيرة".

هذا وقد تم رفض الطعن بالنقض الذى قدمه المانح للسبب الآتى:-

"بعـــد أن تبيـــن لمحكمة الاستئناف أن العقد محل النزاع يجب أن يتم وضعه من جديـــد فى إطار إطلاق شبكة امتياز جديدة بفرنسا والتى لم تكن علامتها معروفة حينذاك، فإنـــه فيما يتعلق بتسويق منتجات فاخرة ينبغى أن يعوض الاسم الذائع الصيت للعلامة عن الحجـــم الكبير للاستثمارات التى تقع على عاتق المتلقى"، كما رأت المحكمة أيضاً "أن هذا الـــتعويض اللازم لإحداث توازن بالعقد الذى يربطها بمتلقيها الوحيد فى فرنسا يتطلب من جانـــب المانح كذلك جهداً مضاعفاً فى الدعاية والترويج، لجعل علامته معروفة والتعويض عـــن غياب شهرتها، وأن المحكمة باعتبارها المختصة بتقدير عناصر القضية قد استنتجت أن الشركة المانحة لم تثبت بذلها لهذا الجهد الدعائى اللازم".

وهكذا فإن حجم الاستثمارات الكبير يتطلب بذل جهد خاص فى الدعاية والإعلان إذا لم تكن العلامة مشهورة، حيث يمثل هذا الجهد التعويض العادل للمتلقى عن التزاماته.

---

(1) Cass. Com. 12 juillet 1993, J.-CI contrats, Conc. Consom. Décembre 1993, no.207.

وأمـــام الـــدور الذى تقوم به العلامة المشهورة فى عقد الامتياز، فقد رأى بعض الفقه[1] أنه من الضرورى أن يحدد بوضوح طبيعة ونوع الالتزامات المتبادلة بين أطراف أى عقـــد عند توقيعه، على أن تراعى دائماً مجموعة من الاشتراطات التى يجب أن يكون المتلقى على علم بها مثل:-

- ما إذا كانت علامة الامتياز مسجلة أم لا.
- مدى شهرة العلامة على المستوى الوطنى أو المستوى الدولى.
- الوسائل والطرق التى اتخذها المانح للترويج لعلامته وزيادة شهرتها.
- حجم الميزانية التى يمكن تخصيصها للترويج لشهرة العلامة.

كذلك يجب أن يكون المانح على علم بما يلى:-

- إذا كانت شهرة العلامة تشكل بالنسبة للمتلقى شرطاً أساسياً فى إطار التزامه.
- إذا كان المتلقى يُقدر – فى وقت توقيع العقد – أن العلامة معروفة أم لا.
- إذا كان المتلقى قد قبل المساهمة فى تنمية شهرة العلامة من خلال دفع عوائد خاصة.

ويضيف هذا الفقه أنه كلما كان العقد يحوى تفصيلاً دقيقـــاً للالتزامات المتبادلة – خاصة فيما يتعلق بشهرة العلامة – كلما قلت النزاعات المحتملة بين طرفيه.

ويؤكـــد لنا هذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١ فبراير ١٩٩٤[2] والذى تتلخص وقائعه فيما يلى:-

بمقتضى عقد مؤرخ فى ٧ سبتمبر ١٩٨٧ تنازلت شركة Shop Salon (المانح) لشـــركة Sodiam (المـــتلقى) عن حق ترخيص حصرى باستغلال مفهومها للامتياز، بما يســـمح لها بعرض جميع منتجات الصالونات وكذا جميع منتجات الأثاث والزخارف على العملاء والتى تحمل علامة الشركة المانحة، وقد التزمت الشركة المتلقية من جانبها بصفة خاصة بدفع مبلغ شهرى يخصص للدعاية.

---

(١) H. Bensoussan, Le Droit De La Franchise, Éditions Apogée, p.269.
(٢) Cass. Com. 1er février 1994, J-Cl. Contrats, Cons. no.5, mai 1994, no.93.

وفـــى مـــارس ١٩٨٨ أعلنت الشركة الأخيرة رغبتها فى إنهاء العقد استناداً إلى عـــدم تنفيذ المانح لالتزامه وبصفة خاصة غياب الشهرة، وحيث أجابتها محكمة الاستئناف إلـــى طلـــبها فـــى مواجهـــة المـــانح فقد طعن الأخير ضد هذا الحكم، بدعوى أن محكمة الاســـتئناف قـــد أعلنت مبدأ عاماً مضمونه "أن شهرة المانح ومساعدة المتلقى هى الأركان الأساســـية لعقـــد الامتـــياز" دون بحثها فيما إذا كان العقد قد وضع بالفعل على عاتقه تلك الالتزامات، وقد رفضت محكمة النقض هذا الطعن للأسباب الآتية:-

"أن محكمـــة الاســـتئناف الـــتى باشرت تحليل العقد قد رأت أنه فى مقابل طرق الاســـتغلال التى طرحتها الشركة المانحة، فقد التزمت بتوفير شهرة مناسبة ومساعدة فنية عن طريق الدورات وتنظيم برنامج دعاية إعلانية ..."

والحقـــيقة أن الحكم السابق يدفعنا إلى التساؤل عن مفهوم الشهرة المناسبة، فمتى يمكن اعتبار الشهرة مناسبة ومتى يمكن اعتبارها غير ذلك ؟

يجيب رأى فقهى عن هذا التساؤل[1] بأن الشهرة المتطلبة لا يمكن تحديدها بشكل دقـــيق، حيـــث إنها تختلف من حالة لأخرى وفقاً لحجم الاستثمارات والمقابل المطلوب من المـــتلقى، وبالـــتالى فإنه يجب أن تكون علامة الامتياز قادرة على جذب وتجميع العملاء بحيـــث يكون الحد الأدنى المتطلب فيها قدرتها على تحقيق ميزة تنافسية للمتلقى يستخدمها فى مواجهة منافسيه خارج شبكة الامتياز.

ويـــبدو لـــى هـــذا الرأى منطقياً وعملياً بصورة كبيرة، ولا يبقى لنا إلا أن نترك للقضـــاء تقديـــر وجود شهرة العلامة من عدمه، ومدى مناسبتها فى تحقيق الميزة التنافسية لمشـــروع المتلقى ومساهمة المانح فى دعم هذه الشهرة بالمساعدة الفنية والدعاية، على أن يـــراعى دائماً البحث فيما إذا كانت هذه الشهرة هى سبب التزام المتلقى فى عقد الامتياز أم أنـــه كـــان علـــى علم تام بقيمة العلامة ودرجة شهرتها ومدى تناسبها مع حجم استثماراته لتقرير صلاحية العقد من عدمه.

---

(١) دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، ص٨١.

الحماية القانونية للعلامة التجارية:

توفر العلامة التجارية – كما سلف القول – للمشروعات الحائزة لها ميزة تنافسية كبيرة في مواجهة غيرها من المشروعات، خاصة إذا كانت هذه العلامة قد اكتسبت بمرور الوقت ثقة الجمهور فى المنتجات والخدمات التى تميزها.

ويترتب على اكتساب ملكية العلامة التجارية أن يصبح لمالكها وحده حق استعمالها فى تمييز المنتجات أو الخدمات الخاصة به وله أيضاً منع الغير من هذا الاستعمال، كما يمتنع على الغير استيراد أو استخدام أو بيع أوتوزيع المنتجات التى تميزها هذه العلامة[1]، على أن حق مالك العلامة فى استعمالها ليس حقاً مؤبداً أو مطلقاً، بل هو مقيد من حيث الزمان والمكان والموضوع.

– فمن حيث الزمان فإن حق المالك رهين ببقاء الحماية القانونية للعلامة التجارية، فوفقاً للمادة (٩٠) من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فإن "مدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة عشر سنوات وتمتد لمدة أو لمدد مماثلة، وبناء على طلب صاحبها فى كل مدة خلال السنة الأخيرة من مدة الحماية، ومقابل سداد الرسم المستحق على طلب التسجيل لأول مرة".

وتنص المادة (٨٩) من القانون ذاته على أنه "لا يكون نقل ملكية العلامة أو تقرير حق الانتفاع عليها أو رهنها حجة على الغير، إلا بعد التأشير بذلك فى السجل ونشره بالكيفية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وهو مايفهم منه أن أى تصرف يقع على العلامة التجارية يجب التأشير به فى السجل المخصص لذلك، مع مراعاة الإجراءات التنفيذية المتعلقة بالنشر والتى يقررها القانون، وإلا فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذا التصرف فى مواجهة الغير، ويفهم أيضاً من ذلك ضرورة سريان مدة التسجيل لإمكان حماية العلامة التجارية والتصرفات الواقعة عليها.

– كذلك تتحدد الحماية مكانياً، فاحتكار مالك العلامة لاستعمالها ينحصر داخل إقليم الدولة فقط ولا يمتد خارجها، إلا إذا كانت مسجلة وفقاً لمعاهدة دولية أو كان لها شهرة خاصة.

---

[1] المادة (٧١) من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

وأخيراً فإن حق مالك العلامة فى الاستئثار باستعمالها يقتصر على نوع المنتجات أو البضـــائع التى يراد وضع العلامة لتمييزها، وليس غيرها من تلك التى لا يؤدى وضع العلامة عليها إلى إحداث اللبس لدى الجمهور.

وتــتعدد الصــور التى يمكن من خلالها حماية العلامة التجارية وحق مالكها فى الاســتئثار بهــا والــتى تشمل الحماية المدنية لها (أولاً)، ثم الحماية الجنائية الخاصة وفقاً للقــانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ (ثانياً)، وأخيراً الحماية الدولية وفقاً للمعاهدات والاتفاقيات الدولية (ثالثاً).

أولاً: الحماية المدنية (دعوى المنافسة غير المشروعة):

تتأســس الحمايــة المدنــية للعلامــة التجارية على المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ من المجموعــة المدنية الفرنسية والمادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى، والتى تقضى بأن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، والحماية المدنية المقررة للعلامة الــتجارية لا تخــرج بــأى حال من الأحوال عن تلك المقررة للحقوق بصفة عامة، وتمثل المواد السابقة الأساس القانونى لدعوى المنافسة غير المشروعة[١].

وتوفــر الحمايــة المدنــية العديد من المزايا لصاحب الحق عليها بحسبان إمكانية الاعــتماد عليها عند الاعتداء على العلامة سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة، فإذا كانت العلامــة مسجلة أمكن إضافة نوع آخر من الحماية الجنائية إليها وفقاً للقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢[٢].

كذلــك وفى بعض الحالات قد لا تتوافر للمدعى شروط الدعوى الجنائية – كعدم توافــر القصد الجنائى الخاص لدى المعتدى على العلامة – وهو ما قد يترتب عليه الحكم بالــبراءة، وهــنا لا يمنع هذا الحكم المعتدى على حقه من المطالبة بالتعويض على أساس الفعل الضار سواء أكان خطأ المعتدى عمدياً أم غير عمدى.

---

(١) (J.-J.) Burst, Concurrence déloyale et Parasitisme, Éditions Dalloz, 1993, p.40.

(٢) استحدث القانون المصرى الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بنص المادة (٧٢)منه حكماً جديداً هو إسباغ حماية قانونية مؤقتة للعلامة التجارية بمناسبة عرض المنتجات التى تميزها فى أحد المعارض الدولية ولو لم تكن قد سجلت بعد وترك المشرع للوزير المختص تحديد مدة الحماية المؤقتة وشروط منحها.

وأخـيراً فـإن الدعوى المدنية يمكن رفعها من مالك العلامة التجارية أو أى من الغـير ممـن يمكن أن يصيبه ضرر نتيجة خطأ الغير، أما الدعوى الجنائية فإنها لا تُقبل حال الاعتداء على العلامة التجارية إلا من مالكها.

وفـى هـذا المعنى نجد حكم محكمة النقض المصرى[1] الذى ينص على أنه "لما كانـت الدعـوى المؤسسة على تقليد العلامة التجارية لا تقبل إلا من مالك تلك العلامة، ولا تقـبل إلا علـى من يقوم بتقليدها أو بتزويرها، إلا أن الدعوى المؤسسة على المنافسة غـير المشروعة لا تخرج عن أن تكون دعوى مسئولية عادية أساسها الفعل الضار، فيحق لكـل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى بطلب تعويض عمـا أصـابه مـن ضـرر من جرائها على كل من شارك فى إحداث هذا الضرر، متى توافـرت شـروط تلك الدعوى وهى الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، ولمـا كـان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقـبل إلا مـن مـالك العلامة التجارية وعلى من قلدها أو زورها، فالحكم المطعون فيه إذ قرر ذلك يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله".

حماية علامة الامتياز من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة:

أولاً: المقصود بالمنافسة غير المشروعة:

يـرى بعـض الفقه[2] أن المنافسة غير المشروعة هى "استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العرف أو العادات أو الشرف".

بيـنما يرى جانب آخر من الفقه[3] أنها "ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو اسـتحدام وسـائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة فى المعاملات، إذا قصد بهذه الأعمال إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى، أو صرف عملاء المنشأة عنها".

---

(1) نقض ١٤ يونية ١٩٥٦، المحاماة ٢٧٢، جمهورية مصر العربية، رقم ٣٥٤، ص٧٩٦.

(2) دكتورة /سميحة القليوبى : "القانون التجارى الكويتى، نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجارى"، جامعة الكويت، ١٩٧٤م، ص٣٣٠.

(3) دكتور/ على سيد قاسم: "قانون الأعمال"، الجزء الأول، نظرية المشروع التجارى الفردى وأموال المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٠٥.

ويؤسس هذا الفقه تعريفه للمنافسة غير المشروعة على حكم محكمة النقض المصرية[1] التى أشارت إلى أن "المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلاً ضاراً يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة (١٦٣) من القانون المدنى، ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون ....."

وقد فعل قانون التجارة المصرى الجديد خيراً حين أشار إلى تعريف المنافسة غير المشروعة فى مادته رقم (١/٦٦) والتى تنص على أنه:

"يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية، ويدخل فى ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجارى أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التى يملك حق استثمارها، وتحريض العاملين فى متجره على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس فى المتجر أو فى منتجاته أو إضعاف الثقة فى مالكه أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاته".

وتنص كذلك المادة السابقة فى فقرتها الثانية على أن:

"كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وللمحكمة أن تقضى – فضلاً عن التعويض – بإزالة الضرر وبنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه فى إحدى الصحف اليومية".

وترى الدكتورة/ سميحة القليوبى[2] أن المشرع بهذه الفقرة الأخيرة قد فرق بين دعوى المسئولية المدنية على أساس الفعل الضار ودعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك من حيث نوع التعويض الذى يحكم به، حيث يكتفى فى الأول بالتعويض النقدى على أساس الفعل الضار، أما فى الدعوى الأخيرة فإن للمحكمة أن تزيد على التعويض بعض الجزاءات الأخرى، التى يكون من شأنها إزالة الضرر كإغلاق المحل المنافس، أو وقف الاعتداء الفورى على العلامة أو الاسم التجارى، أو مصادرة المنتجات أو الخدمات التى

---

(١) مجموعة أحكام النقض، جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦، السنة ٥٥ القضائية، رقم ٢٢٧٤، ص ص١٠١٦-١٠٢٥.

(٢) دكتورة/ سميحة القليوبى: "مبدأ حرية التجارة والمنافسة غير المشروعة والممنوعة فى التشريع لمصرى"، مذكرات مطبوعة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣م.

تحمل علامة على وجه غير شرعى، بالإضافة إلى نشر الحكم الصادر فى إحدى الصحف اليومية.

ثانياً: الاعتداء على العلامات كإحدى صور المنافسة غير المشروعة:

تتعدد صور المنافسة غير المشروعة كما تترادف المصطلحات التى يطلقها الفقهاء لوصف الأعمال أو التصرفات غير الشرعية، التى يمكن أن تصدر من تاجر ما والتى تنطوى على خطأ يكون سبباً فى الضرر الواقع على تاجر آخر.

ومن هذه المصطلحات المنافسة الممنوعة أو المحرمة Concurrence Intérdite أو المنافسة غير الشرعية Conc-illegitim، أو المنافسة الطفيلية Conc-parasitarire، أو المنافسة المتعسفة Abusive[1].

ومع تعدد صور المنافسة على النحو السابق فإن الاعتداء على العلامات التجارية يتحقق عادة بالاستعمال أو التقليد، وهو ما قد يدخل تحت صورة أو أكثر من الصور السابقة بل قد يشترك فى صورتين منهما فى آن واحد.

وهذا المعنى نجده فى حكم محكمة النقض المصرية فى ١٦ ديسمبر ١٩٦٨[2] "يترتب على كسب ملكية العلامة التجارية حق خاص لصاحبها يخول له وحده استعمال العلامة ومنع الغير من استعمالها، إلا أن الاعتداء على هذا الحق لا يتحقق إلا بتزوير العلامة أو تقليدها من المزاحمين لصاحبها فى صناعة أو تجارة".

ووفقاً للحكم السابق يجب لتحقق واقعة الاعتداء على العلامات التجارية وجود صورة من صور التزوير أو التقليد من المعتدى على علامة ما، ويماثل تقليد العلامات المميزة فى هذه الحالة تقليد المظهر الخارجى لمحل تاجر منافس، أو لفترينة العرض، أو لأسلوب الديكورات وألوان الطلاء والزخارف والنقوش، أو تقليد الاسم التجارى لتاجر منافس، بما من شأنه ايجاد لبس لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين.

---

(١) محمد سلمان الغريب: "الاحتكار والمنافسة غير المشروعة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٧٩.

(٢) طعن نقض رقم ٤٣٥، جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦، س ١٩، ص١٥٧٧.

كذلك فإنه لا يعد تقليداً – مبرراً لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة – استعمال العلامة التجارية فى قطاع اقتصادى آخر غير ذلك الذى تستخدم فيه العلامة، كاستخدام علامة تجارية مشهورة فى مجال الصناعات الغذائية فى نشاط آخر لا يتصل بهذا القطاع من الأنشطة كصناعة السيارات مثلاً، وإنما يعد هذا العمل نوعاً من أعمال التطفل الذى يستوجب التعويض، والذى يمكن تأسيسه على نظرية المنافسة الطفيلية تلك التى لا تختلف فى تأسيسها عن دعوى المنافسة غير المشروعة، وهو أحكام المسئولية المدنية غير التعاقدية وفقاً للمادتين (١٣٨٢، ١٣٨٣) من المجموعة المدنية الفرنسية والمادة (١٦٣) من التقنين المدنى المصرى، بيد أن مفهوم الأعمال الطفيلية من شأنه التوسع فى نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة كاستغلال قيمة اقتصادية حصلها مشروع آخر بجهده أو باستثماراته، دون وجود علاقة تنافسية بين مشروع ما وآخر يتطفل عليه.

ثانياً: الحماية الجنائية للعلامة التجارية:

تتمتع العلامة التجارية – بالإضافة إلى الحماية المدنية التى توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة – بحماية قانونية خاصة، ينظمها القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤[1] فى المواد من (١١٣ إلى ١١٧)، والتى تعد أساس الحماية الجنائية للعلامة، وقد أشارت إلى ذلك المادة (١١٣) من القانون المذكور بقولها:

"مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- كل من زور علامة تجارية تم تسجيلها طبقاً للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور.

٢-

٣-

٤- .....".

---

(١) تنظيم الحماية الجنائية للعلامة فى القانون الملغى رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ المواد من (٣٣-٦٣)من الباب السادس من القانون.

وطبقاً للمادة السابقة فإن ضابط الحماية الجنائية الخاصة للعلامة هو أن تكون مسجلة، فإن لم تكن كذلك فإن مظلة الحماية الجنائية لا تمتد إليها، فالتسجيل يعد شرطاً أساسياً للتمتع بالحماية القانونية الخاصة التى تقضى بمعاقبة كل من اعتدى على العلامة جنائياً.

وفى الاتجاه ذاته يسير الرأى الغالب فى الفقه[1]، وكذا العديد من أحكام النقض المصرى[2]، التى استقرت على أن دعوى تقليد العلامة لا ترفع إلا عن العلامات المسجلة، وأن مالكها لا يستفيد من الحماية الجنائية الخاصة إلا إذا كانت العلامة مسجلة، وإذا كانت الدعوى المدنية يجوز رفعها من مالك العلامة أو من غيره، فإن الدعوى الجنائية الخاصة المقررة لحماية العلامات التجارية المسجلة لا ترفع إلا من النيابة العامة، أو من المجنى عليه صاحب العلامة فى مواجهة المعتدى الذى تطبق عليه العقوبات المقررة فى المادة السابقة حال ثبوت فعل الاعتداء، وهو ما يتطلب القصد الجنائى الخاص أى سوء النية فى الاعتداء وفى جميع الأحوال يستطيع المعتدى عليه المطالبة بالتعويض المدنى سواء أمام المحكمة الجنائية أو المحكمة المدنية على أساس الفعل الضار.

وتُفيد التفرقة بين الدعويين المدنية والجنائية المتلقى فى شبكة الامتياز، حيث يظل له الحق دائماً – حال حدوث أى اعتداء من الغير على العلامة التجارية للشبكة – فى الرجوع على المعتدى بالتقليد أو التزوير بدعوى المنافسة غير المشروعة، بينما يحتفظ المانح وحده بإمكانية رفع الدعوى الجنائية لدفع الاعتداء غير المشروع على العلامة.

ويفهم كذلك من نص المادة السابقة أن المشرع قد حدد الجرائم التى تمثل الاعتداء على العلامة التجارية التى تستوجب توقيع العقاب الجنائى بالجرائم الآتية:-

١- **جريمة تزوير العلامة التجارية أو تقليدها:**

نصت على هذه الجريمة المادة (١١٣) بقولها:

"يعاقب بالحبس ....:

١- كل من زور علامة تجارية تم تسجيلها طبقاً للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور".

---

(١) دكتور/ جمال الدين عوض : "التشريع الصناعى"، محاضرات ألقاها على طلبة السنة الرابعة بكلية التجارة جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٤ – دكتورة/ سميحة القليوبى: مرجع سبق ذكره، ص٣٥٦.

(٢) طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٦٦/٥/٢٣.

والـــتزوير وفقـــاً لـــرأى البعض[1] هو النقل الحرفى للعلامة التجارية، بينما يرى الـــبعض الآخـــر[2] أنه نقل العلامة نقلاً كاملاً مطابقاً أو نقل الأجزاء الرئيسية منها، بحيث يكاد يكون هناك تطابق بين العلامتين الأصلية والمزورة.

وتفرق الدكتورة/ سميحة القليوبى[3] بين تزوير العلامة التجارية وتقليدها، وترى أن الأول يتصـــد به النقل الحرفى التام بين العلامتين المزورة والأصلية بما يحدث التطابق بيـــنهما، أما التقليد فهو نقل العناصر الأساسية للعلامة أو نقل بعضها نقلاً حرفياً، حتى لو تضـــمن ذلك إضافة شئ ما للعلامة المزورة، مادام أن هذه الإضافة لا تؤدى إلى تفرقتهما أو تميزها بصورة [illegible] عن العلامة الأصلية، وبما يوجد اللبس أو الخلط بينهما ويعمل على تضليل جمهور المستهلكين.

وقـــد استقر الرأى فى الفقه[4] والقضاء[5] أن تقدير وجود تقليد أو لا من المسائل الموضـــوعية المتعلقة بوقائع الدعوى، والتى يختص بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه مـــن محكمة النقض، على أن يراعى عند هذا التقدير أن العبرة ليست بأوجه الاختلاف بين العلامتيـــن ولكن بأوجه الشبه بينهما، ووفقاً لمعيار الرجل العادى متوسط الحرص إذا كان مـــن شـــأنها طـــبع صـــورة ذهنية لديه تؤدى إلى وقوعه فى لبس بين العلامتين وتضليله كمستهلك للسلعة أو الخدمة.

وجـــريمة التزوير أو التقليد من الجرائم التى لا يشترط فيها القصد الجنائى ويفهم هـــذا من نص المادة السالفة، بالإضافة إلى أنه لا يشترط لتحقق الجريمة حدوث الخلط أو اللـــبس بيـــن المســـتهلكين، فتتحقق الجريمة ولو لم تستخدم العلامة المزورة أو المقلدة فى تمييز المنتجات أو الخدمات.

٢- <u>استعمال علامة مزورة أو مقلدة:</u>

أشـــارت إلى هذه الجريمة المادة (١١٣) بقولها: مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى أى قانون آخر.

---

(١) دكتور/ محسن شفيق: "القانون التجارى المصرى"، الجزء الأول، فقرة ٢٩٩، ص٥٤٣.
(٢) دكتور/ على جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص٦٧.
(٣) دكتورة/ سميحة القليوبى: مرجع سبق ذكره، ص٣٦١.
(٤) دكتور/ أكثم الخولى: المرجع السابق، ص٣٣٧.
(٥) نقض مصرى ١٩٦٦/٢/١٥، مجموعة أحكام النقض، س١٧، ص٩١٩ - وحكم محكمة باريس فى ١٩٧٤/٧/٥، منشور بالمجلة القضائية للقانون، ١٩٧٥، ص٩٠.

"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- .....

٢- كل من استعمل بسوء قصد علامة تجارية مزورة أو مقلدة".

ويفهم من هذه المادة أن مناط التجريم هو ارتباط العمل بسوء النية سواء أكان مستعمل العلامة المزورة هو من قام بتزويرها أم تقليدها، فالمشرع يعاقب على الاستعمال في حد ذاته، وبالتالى يلزم فى جريمة استعمال العلامة التجارية المزورة أو المقلدة سوء القصد، بمعنى أن يكون لدى المستعمل مقدماً العلم باستخدامه علامة مزورة أو مقلدة بهدف تضليل الجمهور، ويترتب على انعدام هذا العلم المسبق انتفاء الجريمة.

وسوء النية أو القصد فى هذه الجريمة لا يُفترض بل ينبغى على المدعى إثباته، فإذا استطاع المدعى عليه إثبات العكس بإثبات حُسن نيته وجهلة بتزوير العلامات المستعملة أو تقليدها، فلا توقع عليه العقوبة المنصوص عليها فى المادة (١١٣)، ومثال ذلك أن يشترى شخص ما محلاً تجارياً بجميع مقوماته المادية والمعنوية ومنها العلامة التجارية، وتكون هذه العلامة مقلدة أو مزورة دون أن يدرى.

٣- <u>جريمة اغتصاب علامة الغير:</u>

أشارت إلى هذه الجريمة المادة السالفة فنصت على أنه: "٣- كل من وضع بسوء قصد على منتجاته علامة تجارية مملوكة لغيره ...".

ويقصد باغتصاب العلامة استعمال علامة حقيقية مملوكة للغير على منتجات أو خدمات لا تخصها، ويتم ذلك عادة من خلال انتزاع العلامة الحقيقية التى تميز سلعة أو خدمة ما ووضعها على سلع أو خدمات أخرى مماثلة، بهدف إيهام الجمهور بأنها هى السلع أو الخدمات نفسها التى تميزها العلامة الحقيقية.

وعادة ما يطلق على هذه الجريمة جريمة الملء أو التعبئة، حيث دائماً ما تتمثل فى قيام شخص بملء فوارغ البضائع التى تحمل العلامة – من أكياس وعبوات وزجاجات وغيره – بمنتجاته هو، بغرض إيهام الجمهور بأنها البضائع ذاتها التى تميزها العلامة التجارية الأصلية.

وهـذا المعنى نجده فى حكم محكمة النقض المصرية[1] والذى جاء به أن "مجرد استعمال زجاجات فارغة وتعبئتها بمياه غازية أياً كان نوعها أو لونها وعرضها للبيع أو حيازتها وهى تحمل علامة تجارية هى علامة (الكوكاكولا المسجلة) مع العلم بأنها مملوكة لآخر ومن حقه استعمالها يكون مستوجباً للعقاب طبقاً للقانون".

٤- بيع المنتجات التى تحمل علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق أو عرضها للبيع أو التداول أو حيازتها بقصد البيع:

وقد نصت على ذلك المادة السالفة حيث قالت: "٤- لكل من باع أو عرض للبيع أو التداول أو حاز بقصد البيع أو التداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك".

ويظهر من نص المادة السابقة أن المشرع تطلب فى هذه الجريمة توافر سوء نية فاعلها، أى علمه بأن العلامة التى يضعها على السلعة أو يحوزها هى علامة مزورة أو موضوعة دون وجه حق.

ويقصد بالعرض وضع البضائع التى تحمل العلامة المزورة أو المقلدة أو المغتصبة بالمحل التجارى أو المخازن بغرض بيعها، ولا يهم ما إذا كان البائع أو العارض هو الذى قام باغتصاب العلامة أو تزويرها أو تقليدها، فيخضع للعقاب المقرر لهذه الجريمة مادام كان على علم بأن العلامة مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق، وعادة ما يفترض حُسن نية البائع أو العارض أو الحائز بقصد البيع وعلى من يدعى عكس ذلك إثبات العكس.

كما شدد العقوبة فى حالة العود فتكون الحبس مدة لا تقل عن شهرين والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

وفى جميع الأحول تقضى المحكمة بمصادرة المنتجات محل الجريمة أو المبالغ أو الأشياء المتحصلة منها، وكذلك الأدوات التى استخدمت فى ارتكابها، كما يجوز

---

(1) نقض جنائى مصرى فى ١٩٤٩/١٢/١٢- مشار إليه فى دكتورة/ سميحة القليوبى: مرجع سبق ذكره، ص٣٧٢- دكتور/ ناجى عبدالمؤمن: المرجع السابق، ص٤٧١.

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلق المنشأة التى استغلها المحكوم عليه فى ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ستة أشهر، ويكون الغلق وجوبياً فى حالة العود.

ثالثاً: الحماية الدولية للعلامة التجارية والصناعية:

الحقيقة أن التعرض للحماية الدولية للعلامات التجارية يقتضى التعرض للاتفاقيتين الرئيسيتين اللتين ركزتا على الجوانب الموضوعية المتعلقة بحماية العلامة التجارية، وهما اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية واتفاقية التربس[1].

١- الحماية وفقاً لاتفاقية باريس الدولية:

تهدف اتفاقية باريس الدولية بصفة أساسية إلى تحقيق الحماية الموضوعية لكل دولة من الدول الأعضاء فى اتحاد باريس فى كافة البلدان الأخرى الأعضاء فى الاتحاد، وقد تحقق لها ذلك من خلال المبادئ التى قررتها الاتفاقية وأهمها مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الأسبقية.

أ- مبدأ المعاملة الوطنية (المساواة) National Treatment:

نصت المادة الثانية من الاتفاقية على هذا المبدأ بقولها: "يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد فى جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التى تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول لمواطنيها، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة فى هذه الاتفاقية، ومن ثم فيكون لهم الحماية نفسها التى للمواطنين ووسائل الطعن القانونية نفسها ضد أى إخلال بحقوقهم، بشرط اتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين".

---

(١) وكهو الحال بالنسبة لكل من اتفاقية مدريد الخاصة بالتسجيل الدولى للعلامات المبرمة سنة ١٨٩١ وتعديلاتها اللاحقة، ومعاهدة قانون العلامات The Trademark Law Treaty (TLT) المبرمة فى ١٩٩٤ اللذين تركزان على الجوانب الإجرائية المتصلة بتسجيل العلامة التجارية ، راجع فى ذلك: دكتور/ محمد حسام محمود لطفى: "الحماية القانونية الدولية للملكية الفكرية، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية فى اتفاقات التجارة العالمية المشهورة باتفاقات الجات"، القاهرة، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٤-١٥ ديسمبر ١٩٩٧، ص٢٣٤-وأيضاً: دكتور/ إبراهيم العيسوى: "الجات وأخواتها - النظام الجديد للتجارة العالمية ومستقبل التنمية العربية"، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، ص٨٠ وراجع أيضاً للجات والنظام التجارى العالمى، القاهرة، جمعية النداء الجديد، الرسالة رقم ١٧، بدون تاريخ، ص ص٢٧-٢٨.

ووفقـاً للمـادة السابقة فإن الدول الأعضاء فى اتحاد باريس تلتزم بأن تمنح رعايا كـل الدول أعضاء الاتفاقية المزايا نفسها التى تمنحها قوانينها لمواطنيها فيما يتعلق بحقوق الملكـية الصناعية، وبالتالى يتمتع الأجنبى الذى ينتمى إلى دولة من دول اتحاد باريس فى أى من دول الاتحاد بالحقوق المكتسبة لمواطنى هذه الدولة ويعامل معاملة مواطنيها.

أما مواطنو الدول الأخرى فإن الاعتراف بحقوق الملكية الفكرية التى تخصهم هو من المسائل التقديرية للدولة، لها فى ذلك إما أن تحرسهم من المزايا التى توفرها الاتفاقية أو تشترط لحمايتهم المعاملة بالمثل.

كذلـك فإنـه وفقـاً للفقرة الثانية من المادة السالفة لا يجوز لأى دولة عضو فى الاتحـاد أن تفرض على رعايا دول الاتحاد الأخرى أى قيد يتعلق بالإقامة أو التوطن فى الدولـة الـتى تطلب فيها الحماية أو بوجود أى منشأة بها للتمتع بحقوق الملكية الصناعية المقررة فى قوانينها.

ب- <u>مبدأ الأسبقية</u>:

نصت على هذا المبدأ المادة الرابعة من الاتفاقية ووفقاً له، يتمتع كل من أودع فى إحـدى دول الاتحـاد طلـباً قانونياً للحصول على علامة تجارية أو صناعية فيما يختص بإيداع طلبات مماثلة فى الدول الأخرى بحق أسبقية إذا أودعها خلال ستة أشهر من تاريخ إيـداع الطلـب الأول، وبالتالى لا يحتج على من له حق الأسبقية بأى استعمال أو تسجيل للعلامة ذاتها خلال هذه المدة فى أى دولة من دول الاتحاد.

جـ- <u>المبادئ المتعلقة بشروط تسجيل العلامات التجارية</u>:

تضـمنت المـادة السادسة من الاتفاقية عدة قواعد تتعلق بشروط تسجيل العلامة الـتجارية، وأهمهـا أنه يقع على أى دولة من دول الاتحاد أن تقبل تسجيل جميع العلامات الأجنبـية الـتجارية أو الصـناعية التى سبق تسجيلها فى أى دولة من دول الاتحاد، وفقاً للشـروط الـتى وضعتها هذه الدول وبالحالة التى هى عليها وأن تمنحها الحماية الكاملة، ويسـتثنى من ذلك العلامات التى سبق تسجيلها فى بلد طلب الحماية، أو العلامات المجردة مـن أيـة صـفة مميزة والعلامات المخالفة للآداب أو النظام العام، والتى يكون من شأنها تضليل الجمهور.

د- مبدأ استقلال العلامات:

وقد نصت على هذا المبدأ أيضاً المادة السادسة فقرة (د) بقولها: إنه إذا سجلت العلامة طبقاً للأوضاع القانونية فى بلدها الأصلى ثم سجلت فى دولة أو أكثر من دول الاتحاد، فتعتبر كل هذه العلامات الأصلية من تاريخ تسجيلها مستقلة عن العلامة فى البلد الأصلى بشرط مطابقتها للتشريع الداخلى لبلد الاستيراد.

وتظهر الفائدة العملية لهذا المبدأ حال تجديد تسجيل العلامة أو انتهاء مدته أو إبطال العلامة فى دولة ما، فإذا لم يجدد تسجيل العلامة أو إذا انتهت مدته أو حكم بإبطالها فى دولة ما فلا يعنى ذلك أن تفقد العلامة أو يبطل تسجيلها فى الدول الأخرى، أى تنفصل العلاقة بين العلامات المماثلة والمسجلة فى أكثر من دولة من دول الاتحاد.

٢- الحماية وفقاً لاتفاقية التربس:[١]

تختلف الحماية التى توفرها اتفاقية التربس عن غيرها من الاتفاقيات الأخرى فى مجال الملكية الفكرية، فالاتفاقية المذكورة لم تفرض على الدول الأعضاء قواعد موضوعية أو إجرائية موحدة تتعلق بحقوق الملكية الفكرية، بل ألزمت الدول بوضع حد أدنى من حقوق الملكية الفكرية ومعايير للحماية.

وحيث إن اتفاقية التربس لم تنسخ أحكام الاتفاقيات الدولية الرئيسية التى سبق إبرامها فى مختلف مجالات الملكية الفكرية، فإن الاتفاقية المذكورة قد أحالت إلى المواد من ١ إلى ١٢ والمادة ١٩ من اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية والصناعية وفقاً لتعديل استكهولم ١٩٦٧، وهى المواد المتعلقة بالقواعد المقررة لحماية مختلف صور الملكية الصناعية بما فى ذلك قواعد حماية العلامة التجارية، ولم تقف الاتفاقية عند الإحالة إلى غيرها من الاتفاقيات بل استمرت فى تطوير أحكامها بما يعزز ويقوى دعائم الحماية للعلامة التجارية، وقد تحقق لها ذلك من خلال المبادئ التى قررتها الاتفاقية وأهمها مبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية[٢].

---

(١) Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

(٢) دكتور/ صلاح الدين عبد البديع شلبى: "العضوية فى منظمة التجارة العالمية وتنفيذ الاتفاقات التجارية الدولية"، القاهرة، كتاب الأهرام الاقتصادى، العدد ١٢٣، أبريل ١٩٩٨، ص٨٣ -وراجع أيضاً: دكتور/مصطفى سلامة: "منظمة التجارة العالمية آلية إدارة اتفاقات الجات"، القاهرة، كتاب الأهرام الاقتصادى، يناير ١٩٩٨، ص٤٢.

أ- **مبدأ المعاملة الوطنية:**

وهـذا المـبدأ تضـمنته الاتفاقـية فى مادتها الثالثة والذى بمقتضاه تلتزم الدول الأعضـاء فى منظمة التجارة العالمية بأن تعامل مواطنى البلدان الأخرى ومن فى حكمهم فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية معاملة لا تقل عن المعاملة المقررة لمواطنيها.

والاتفاقـية بذلك تضع فقط حداً أدنى للمزايا والحقوق الممنوحة، بمعنى أنها تجيز للدول الأعضاء منح الأجانب حقوقاً تجاوز الحقوق التى تمنحها لمواطنيها.

ب- **مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية Most-Favoured-Nation Treatment (MFN):**[1]

وقد تضمنته الاتفاقية فى مادتها الرابعة وبمقتضاه تلتزم الدول الأعضاء بألا تميز بيـن أى مـن رعايا الدول الأعضاء الأخرى، وبالتالى فإن أية ميزة أو تفضيل أو حصانة تمـنح لأى بلـد عضو فى المنظمة يستفيد منه جميع مواطنى الدول الأعضاء الأخرى[2]، والاتفاقـية بذلـك تخالف اتفاقية باريس التى توجب على الدول الأعضاء فى اتحاد باريس معاملـة رعايـا الـدول الأعضاء الأخرى المعاملة نفسها التى تمنحها لمواطنيها سواء فى الحال أو فى المستقبل.

ويسـتثنى مـن هذا المبدأ[3] أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو وتكون[4]:-

أ - نابعـة عـن اتفاقـات دولية بشأن المساعدة القضائية أو إنفاذ القوانين ذات الصيغة العامة وغير المقتصرة بالذات على حماية الملكية الفكرية.

ب- ممـنوحة وفقـاً لأحكـام معـاهدة برن (١٩٧١) أو معاهدة روما التى تجيز اعتبار المعاملـة الممـنوحة غير مرتبطة بالمعاملة الوطنية بل مرتبطة بالمعاملة الممنوحة فى بلد آخر.

---

(١) يطلق على هذا المبدأ أحيانا شرط الدولة الأكثر رعاية وهو يعتبر المبدأ الأم بين كل مبادئ التنظيم الذى أقامته الاتفاقية بهدف تحديد التجارة الدولية، راجع فى ذلك: دكتور/ أحمد جامع: "العلاقات الاقتصادية الدولية"، الجزء الأول، القاهرة، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٩٨، ص٦٩ ومابعدها.

(٢) المادة (٤) من الاتفاقية.

(٣) دكتور/ محمد إبراهيم أبو شادى: "الحماية القانونية والأمنية للعلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية فى ضوء أحكام اتفاقية التربس"، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد الرابع والعشرون، ٢٠٠٣، ص١٦٧.

(٤) المادة (٤) من الاتفاقية.

ج- مـتعلقة بحقوق المدين، ومنتجى التسجيلات الصوتية، وهيئات الإذاعة التى لا تنص عليها أحكام الاتفاق الحالى.

د- نابعـة من اتفاقات دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية أصبحت سارية المفعول قبل سـريان مفعـول اتفـاق منظمة التجارة العالمية (WTO)، شريطة إخطار مجلس الجوانـب المتصـلة بالـتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهذه الاتفاقات، وألا تكون تمييزاً عشوائياً أو غير مبرر ضد مواطنى الدول الأعضاء الأخرى.

ونظـراً لأهمـية هذين المبدأين فقد استثنتهما الاتفاقية من الفترات الانتقالية التى منحـتها للـدول لتطبيقها تبعاً لمستويات النمو بها، وأوجبت تطبيق هذين المبدأين منذ تنفيذ الاتفاقية بصفة عامة ودون التقيد بهذه الفترات الانتقالية.

عقد الامتياز وقاعدة حظر التصرف فى العلامة التجارية مستقلة عن المشروع:

مـن الموضوعات التى أثارت جدلاً كبيراً فى كل من الفقه والقضاء قاعدة حظر التصـرف فى العلامة التجارية استقلالاً عن المشروع، ولعل الجدل الفقهى والقضائى فى هـذه المسـألة يعـود إلـى تبنى كل من المؤيدين والمعارضين لهذه القاعدة لمفهوم معين للوظـيفة التى تقوم بها العلامة، وما إذا كانت هذه الوظيفة هى مجرد إشارتها إلى مصدر المنـتجات الـتى تمـيزها ومنبعها (نظرية المصدر The Origin Theory)، أم أن لها وظـيفة أخـرى تتحدد بتعبيرهـا عن جـودة المنتجـات التـى تحملها العلامة (نظرية الجودة The Quality Theory).

ويقـف أصـحاب الـنظرية الأولـى فى الاتجاه المؤيد لهذا الحظر، معللين ذلك بالرغـبة فـى تفـادى اللبس الذى يمكن أن يحدث للمستهلك من أن المنتجات التى تحمل العلامـة لاتزال تابعة للمشروع الذى تصرف فيه مالك العلامة التجارية، بالإضافة إلى أن اعتبار العلامة عنصراً من عناصر المتجر ووسيلة لجذب العملاء يقتضى أن تتبع العلامة المتجر دائماً وأن لا يتم التصرف فيها بمعزل عنه.

بيـنما يقف أصحاب النظرية الثانية فى الاتجاه المعارض لهذا الحظر، ويرون أن المستهلك لا يهمه مصدر المنتجات بقدر ما يهمه جودتها، وأن حماية الجمهور تكفلهـا

قوانيـــن حمايـــة المســـتهلك التى بدأت تشق طريقها فى معظم القوانين الوضعية الحديثة، وينـــتهون إلى جواز التصرف فى العلامة التجارية مستقلة عن المشروع متى توافرت فى المنتجات التى تحملها صفات وخصائص المنتجات التى تميزها العلامة الأصلية[1].

ويجـــدر بـــى اســـتعراض موقـــف التشـــريعات المختلفة من هذه القاعدة محاولاً الوصـــول إلـــى مدى انطباق ذلك على التصرفات التى تلحق العلامة التجارية فى القانون المصرى وتطبيق ذلك على حالة عقد الامتياز التجارى.

أولاً: موقف القانون المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢:

اتخـــذ المشـــرع المصـــرى فى هذا القانون موقفاً مغايراً لموقفه القديم فى القانون الملغـــى رقـــم ٥٧ لسنة ١٩٣٩، حيث اتجه فى القانون القديم إلى تأييد الحظر الوارد على التصـــرف فـــى العلامة التجارية استقلالاً عن المشروع أو المحل التجارى الذى تدخل فى تكوينه، باعتبارها مالاً مرتبطاً بملكية المحل التجارى الذى تميز منتجاته وبضائعه.

فقـــرر فـــى المادة (١٨) منه أنه "لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز علـــيها إلا مـــع المحـــل التجارى أو المشروع الاستغلالى الذى تستخدم العلامة فى تمييز منتجاته".

كذلـــك نصت المادة (١/١٩) من القانون ذاته على أنه "يشمل انتقال ملكية المحل الـــتجارى أو مشـــروع الاســـتغلال العلامـــات المسجلة باسم صاحب الملكية التى يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل أو المشروع ما لم يتفق على غير ذلك".

وبالـــتالى وطـــبقاً لهـــذه المادة فإن أى نوع من التصرفات التى تقع على المحل الـــتجارى – ســـواء بالبـــيع أو الرهـــن أو خلافه – تتضمن فى الوقت ذاته بيع العلامات الـــتجارية الـــتى تمـــيز منتجات هذا المحل ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ويقصد باتفـــاق الأطـــراف فى هذه الحالة اتفاقهم على ألا يشمل عقد بيع المحل التجارى العلامات الـــتابعة له، ولا يقصـــد مـــنه إمكـــان اتفاقهم على التصرف فى العلامة التجارية أو بيعها

---

(١) دكتورة/ سميحة القليوبى: "الملامح الرئيسية لمشروع قانون الملكية الفكرية فى شأن العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية"، ورقة عمل مقدمة ضمن أوراق عمل ورشة حماية حقوق الملكية الفكرية فى إطار القانون المصرى الجديد، الواقع والمستقبل، ١٨ أكتوبر ٢٠٠٠م، القاهرة، مصر للمعلومات والتكنولوجيا، ص٦٧.

مستقلة عن المتجر أو مشروع الاستغلال، لارتباطها الوثيق بالمحل التجارى، ويبرر ذلك - كما ترى محكمة النقض المصرية[1] - أن صاحب المحل قد يكون لديه الرغبة فى الاحتفاظ بعلاماته إما لإعادة استعمالها لنفسه أو لحبسها عن التداول أو أى فرض آخر.

كذلك أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور أنه "يجوز أن تنتقل ملكية العلامة التجارية أسوة بغيرها من الأموال الأخرى"، ولكن هل يجوز نقل ملكيتها بمفردها أو أنه يتعين ألا تنتقل ملكيتها إلا مع المحل التجارى أو مشروع الاستغلال الذى تستخدم العلامة فى تمييز منتجاته، وتجيب المذكرة ذاتها أنه "منعاً لتضليل الجمهور بالنسبة لمصدر البضاعة كما هو الحال فى سويسرا أو بلجيكا رأينا ألا نجيز نقل ملكية العلامة إلا مع المحل التجارى أو مشروع الاستغلال باعتبار أنها من توابعه".

وأمام التطورات المتعاقبة فى حركة التصنيع والتجارة والتى واكبت هذه الفترة عمد المشرع إلى التخفيف من هذه القاعدة، بتعديل المادة ٢٠ من القانون المذكور بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩، والتى نصت على أنه: "لا يكون نقل ملكية العلامة أو تقرير حق انتفاع عليها أو رهنها حجة على الغير إلا بعد التأشير بذلك فى السجل وبالكيفية التى تقررها اللائحة التنفيذية".

وهكذا تقرر وفقاً لهذا التعديل جواز نقل ملكية العلامة أو تقرير حق انتفاع عليها استقلالاً عن المحل التجارى أو المشروع الاستغلالى بنص القانون.

ثم يأتى أخيراً القانون الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ليقرر صراحة فى مادته رقم (٨٧) أنه:
"يجوز نقل ملكية العلامة أو تقرير أى حق عينى عليها أو الحجز عليها استقلالاً عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

---

(١) نقض مصرى، جلسة ٦/٢٣ لسنة ١٩٥٥، المجموعة المدنية، السنة السادسة.

ويظهـر هـذا النص الأخير إدراك المشرع لحاجات التجارة الدولية التى اقتضت إبـرام العديـد مـن العقود الحديثة والمتضمنة التنازل عن العلامة التجارية، أو الترخيص باسـتعمالها، أو تقرير حقوق انتفاع عليها للاستفادة من شهرتها وميزتها التنافسية، خاصة تلك العلامات الأجنبية ذات الشهرة العالمية والقيمة الاقتصادية الكبيرة.

ثانياً: الوضع فى الولايات المتحدة الأمريكية:

الحقيقة أن الموقف فى الولايات المتحدة الأمريكية يمكن إجماله فى مرحلتين:-

١- مرحلة العمل بقانون العلامات التجارية القديم لسنة ١٩٠٥:

وفـى هـذه الفـترة ذهبت أحكام القضاء الأمريكى إلى عدم جواز التصرف فى العلامـة الـتجارية مسـتقلة عن المشروع تطبيقاً لنظرية المصدر، وقد سارت العديد من الأحكام القضائية التى صدرت فى هذه الفترة فى هذا الاتجاه[1].

٢- مرحلة العمل بقانون (لانهام) Lanham عام ١٩٤٦:

وفـى هـذه الفـترة عدل القضاء الأمريكى من موقفه فأصبح يجيز التصرف فى العلامـة التجارية مستقلة عن المشروع، وسارت الأحكام التى صدرت فى هذه الفترة مع هذا الاتجاه مقررة مشروعية هذه التصرفات، الواقعة على العلامة سواء كانت بالتنازل أو الترخـيص أو بـأى نـوع من التصرفات متى توافرت فى المنتجات التى تحملها العلامة صفات وخصائص المنتجات ذاتها التى تُستخدم العلامة الأصلية فى تمييزها.

وقـد تطلبـت هـذه الأحكـام توافر نوع من الرقابة الكافية من المتصرف على المتصـرف إلـيه للتأكد من جودة المنتجات التى تميزها العلامة، بما يحقق الحماية الكافية للجمهور ويمنع وقوعهم فى غش أو خداع.

وقد استخلص القضاء الأمريكي وجود هذه الرقابة في حالات مختلفة أهمها:-

١- حالـة توريـد المرخص مستلزمات الإنتاج من المواد الأولية اللازمة لتصنيع السلعة التى تستخدم فى تمييزها إلى المرخص له.

---

(١) ويعد من أشهر هذه القضايا قضية:
Macmahan Pharma – cal co. v. Denever Chemical Manufacturing co.

٢- حالة ارتباط الترخيص باستعمال العلامة باستغلال براءة اختراع.

٣- حالة استعمال العلامة التجارية بصدد عقود التوزيع.

٤- حالة مساهمة المرخص فى رأسمال المشروع المرخص له باستعمال العلامة التجارية.

واعتراف القضاء بمشروعية التصرف فى العلامة التجارية استقلالاً عن المحل التجارى أو المشروع الاستغلالى يجد مبرره فى أن التصرف فى الحالات السابقة ليس من شأنه خداع الجمهور وتضليله، كما أن الرقابة التى يقوم بها المرخص على المرخص له تحقق قدراً كبيراً من الضمان لجودة المنتجات التى تحملها العلامة بعد التصرف فيها.

وقد دفعت هذه الأحكام المشرع الأمريكى إلى تبنى مفهوم جديد يقضى بجواز التصرف فى العلامة التجارية مستقلة عن المشروع، مادام قد توافر قدر من رقابة الجودة من المرخص إلى المرخص له، يضمن توافر مستوى من الجودة يماثل جودة المنتجات التى تحملها العلامة التى وقع عليها التصرف.

وقد نصت المادة ٥ من قانون "لانهام" Lanham Act على جواز التصرف فى العلامة التجارية مستقلة عن المشروع، وذلك إذا استعملت العلامة بمعرفة شركات تربطها صلة بصاحب العلامة[١] المسجلة أو بمن قدم طلباً لتسجيلها، بشرط ألا يؤدى استعمالها إلى خداع الجمهور أو تضليله.

ثالثاً: موقف التشريع الفرنسى:

أخذ التشريع الفرنسى موقفاً صريحاً وواضحاً من هذه المسألة، حيث تبنى مبدأ عدم ارتباط العلامة التجارية بالمشروع دون أى قيود تحده، ولعل المشرع الفرنسى قد تأثر فى هذا بآراء الكثير من الفقه[٢]، الذى يرى جواز بيع العلامة التجارية مستقلة عن

---

(١) عرفت المادة (٤٥) من قانون لانهام (المعدلة بالقانون رقم ١٠٠-٦٦٧ الصادر عام ١٩٨٨) الشركة التى تربطها صلة بصاحب العلامة Related Company بأنها أى شركة تخضع بمناسبة استعمال العلامة لرقابة صاحبها فيما يتعلق بصفات وخصائص البضائع أو الخدمات أو الأشياء التى تستعمل العلامة فى تمييزها.

(٢) (M.) Achard, La cession Libre de Marque. Thèse. Genève 1946, p.24.
مشار إليه فى دكتورة/ سميحة القليوبى: "الملكية الصناعية"، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٣.

المحل التجارى، وأن العلامة التجارية لا تضمن توفير صفات وخصائص معينة فى المنتجات، وأن صاحب العلامة لا يلتزم بتوفير صفات وخصائص واحدة فى جميع المنتجات التى تحمل العلامة، كما يجوز له تغيير صفاتها وخصائصها دون أى قيد، وبالتالى فإن التصرف فى العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجارى أو المشروع لايؤدى إلى خداع الجمهور أو تضليله، كما أن حماية الجمهور من الغش والخداع لا يتحقق بمقتضى قانون العلامات التجارية، وإنما يتحقق بقوانين مكافحة الغش ومنها قانون أول أغسطس ١٩٠٥ الفرنسى.

وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون العلامات الفرنسى رقم ١٣٦٠ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ (المادة ١٣)، وقانون العلامات الفرنسى الجديد الصادر فى ٤ يناير ١٩٩١ (المادة ٢٣ منه).

مدى انطباق الأحكام السابقة على عقد الامتياز:

ترى معظم التشريعات التى تؤيد قاعدة حظر التصرف فى العلامة التجارية استقلالاً عن المحل التجارى أو مشروع النشاط، أن حظر التصرف فى العلامة التجارية ينصرف إلى جميع أنواع التصرفات التى يمكن أن تقع على العلامة التجارية كرهنها أو الحجز عليها، أو أى تصرف يقصد منه انتقال ملكية العلامة أو ترتيب أى حق عينى عليها كتقديمها حصة فى شركة أو تقرير حق انتفاع عليها.

ونظراً لتعارض هذا الوضع مع المفاهيم التجارية والتسويقية الجديدة، ورغبة المؤسسات الكبرى فى استغلال الميزة التنافسية والقيمة المالية التى تتمتع بها علاماتها التجارية، فقد بدأت هذه التشريعات المختلفة فى التخفيف من وطأة أحكامها، ولعل التعديل الذى أتى به القانون المصرى رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ للمادة (٢٠) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ هو أول دليل على ذلك، حيث قررت المادة المذكورة أنه "لا يكون نقل ملكية العلامة أو تقرير حق انتفاع عليها أو رهنها حجة على الغير، إلا بعد التأشير بذلك فى السجل وبالكيفية التى تقررها اللائحة التنفيذية".

وهو ما يفهم منه أن المشرع استثنى من مبدأ حظر التصرف فى العلامة مستقلة عن المشروع، قيام صاحب العلامة بمنح ترخيص للغير باستعمالها.

وقـد أشـارت المذكـرة الإيضاحية للتعديل الذى أتى به قانون ٦٩ لسنة ١٩٥٩ للمـادة المذكورة إلى أن المقصود بتقرير حق انتفاع على العلامة هو الترخيص باستعمال العلامـة الـتجارية، وذلك بقولها إنه "أظهر التطبيق العملى للمادة (٢٠) من القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية أن مالك العلامة المسجلة كثيراً ما يخـول للغـير حـق الانـتفاع بعلامته عن طريق استعمالها بشروط تتعلق بتمديد نطـاق الترخيص".

والحقـيقة أنـه بتطبيق الأحكام السابقة على عقد الامتياز التجارى فإننى أجد أن طبـيعة الالـتزامات المتولدة عن العقد لا تتطلب قيام المانح صاحب العلامة التجارية بنقل ملكيـتها للمـتلقى، بـل إنـنى أرى – كما يرى بعض الفقه[1] – أن جوهر عقد الامتياز الـتجارى هـو الوضـع تحت تصرف المتلقى خلال مدة معينة العلامة التجارية المملوكة لـلأول، وهـو ما يختلف تماماً عن نقل الملكية، وهذا الوضع تحت التصرف يُبقى ملكية العلامـة للمانح ويخوله ممارسة كافة التصرفات التى للمالك عليها أى ملكية الرقبة، ويبقى للمـتلقى فقـط إمكانـية الاسـتفادة مـن شهرة هذه العلامة وسمعتها وما تعكسه فى ذهن المتعامليـن مـع شـبكة الامتـياز، وبالتالى فإن المانح فى شبكة الامتياز لا يتصرف فى العلامـة الـتجارية المملوكة له تصرفاً ناقلاً للملكية، فلا يمتد الحظر إلى استعمال العلامة التجارية والاستفادة بها.

وهـذا الاستغلال للعلامة التجارية وسمعتها من قبل المتلقى هو أهم ما يميز علاقة الامتـياز التجارى، ويجعل العلامة التجارية للمانح عنصراً أساسياً من العناصر التى يقوم عليها العقد.

ويـرى هذا الفقه السابق أنه من الضرورى للتصرف فى العلامة التجارية مستقلة عـن المشروع تحقيق قدر كبير من رقابة الجودة على منتجات أو خدمات المتلقى مستخدم العلامـة، باعتـبارها ضـابطاً مهمـاً ومبدأ ضرورياً يترتب على غيابه أن تفقد العلامة الـتجارية جدواها فى الدلالة على صفات المنتجات وخصائصها، وهو ما يتطلب أن توفر

---

(١) دكتور/محمود أحمد الكندرى "أهم المشكلات العملية التى يواجهها عقد الامتياز التجارى" مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، ديسمبر ٢٠٠٠م.

التشـــريعات المخـــتلفة قواعـــد تفـــرض هـــذه الرقابة المتطلبة، مراعاة لمصلحة جمهور المستهلكين وتفادياً لما يمكن أن يصيبهم من لبس أو تضليل.

الترخيص باستغلال العلامة التجارية (أحكامه وشروطه):[1]

نظـــم القـــانون الجديد لأول مرة أحكام عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، حيـــث لم يتضمن قانون العلامات السابق رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ سوى حق المالك فى تقرير حق انتفاع للغير عليها وذلك بالتعديل بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩.

وتتلخص أحكام الترخيص باستغلال العلامة التجارية في الآتي:-

أولاً: أحكام الترخيص باستغلال العلامة:

أ - جـــواز مـــنح ترخـــيص باستعمال العلامة للغير سواء على كل أو بعض المنتجات المسجلة عنها العلامة.

ب- يجوز لمالك العلامة استعمالها رغم منحه ترخيصاً للغير باستعمالها ما لم يتفق على غير ذلك.

ج- عـــدم أحقية المرخص له التنازل عن عقد الترخيص للغير إلا مع التنازل عن المحل الـــتجارى أو مشروع الاستغلال الذى يستخدم العلامة التى تميز منتجاته ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ويـــرى بعـــض الفقـــه[2] أن هذا النص يتضمن حكماً غريباً وغير منطقى:- هو اشـــتراط المشـــرع علـــى المرخص له عند التنازل عن عقد الترخيص أن يكون مرتبطاً بالمحل التجارى أو مشروع الاستغلال، الذى تميز العلامة منتجاته ما لم يتفق على خلاف ذلـــك، ذلـــك أن المادة (٨٧) من القانون تجيز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها اســـتقلالاً عن المحل أو مشروع الاستغلال، فكان الأولى أن يجيز ذلك عند منح الترخيص ســـواء كـــان هذا الترخيص بالاستغلال من مالك العلامة أو المرخص له مادام اتفق على حـــق هـــذا الأخـــير فـــى التنازل عن عقد الترخيص، بمعنى أنه مادام أجاز للمرخص له التنازل عن عقد الترخيص للغير ألا يرتبط ذلك بالمحل التجارى، وكان على المشرع ترك

---

(١) أنظر فى هـذا الموضـوع بالتفصيل: دكتور/ محمد إبراهيم أبو شادى: مرجع سبق ذكره، ص١٨٨ -وأيضاً: دكتور/ حسام الدين عبد الغنى الصغير: "الترخيص باستعمال العلامة التجارية"، القاهرة، بدون دار نشر، ١٩٩٣م.

(٢) دكتور/ محمد إبراهيم أبو شادى: المرجع السابق، ص١٨٩.

تفاصيل حقوق كل من المرخص والمرخص له للاتفاقات بينهما دون الدخول فى تنظيمهما مادامت لا تتعلق بالنظام العام.

ثانياً: شروط عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية:

أ - اشترط المشرع بالمادة (٩٦) أن يكون عقد الترخيص باستعمال العلامة موثقاً أو مصدقاً على صحة التوقيعات عليه، وأضافت المادة ذاتها ضرورة قيد عقد الترخيص بسجل العلامات التجارية، وهذا الشرط لا يعنى اعتبار الكتابة أو التوثيق ركناً من أركان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، فهو من العقود الرضائية، حيث أوضح المشرع بنص المادة (٩٦) ذاتها أن القصد من هذا الشرط هو حجية عقد الترخيص فى مواجهة الغير حيث جاء النص على النحو التالى: "ولايكون الترخيص نافذاً فى حق الغير إلا بعد إجراء هذا القيد والنشر عنه بالكيفية التى تحددها اللائحة التنفيذية".

ب- اشترط المشرع بالمادة (٩٥) على مالك العلامة عدم إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع، وهذا النص يخالف فى الواقع مبدأ سلطان الإرادة فى شأن عدم تجديد العقد، ويجعل الاتفاق على مدة محدودة بعقد الترخيص لغواً، فإذا كان من المقبول اشتراط عدم إنهاء عقد الترخيص خلال مدة العقد لاتفاق ذلك مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومراعاة مصالح الأطراف المتعاقدة ومراكزهم القانونية، إلا أنه لا يقبل فى شأن إجبار مالك العلامة على تجديد العقد بعد انتهاء مدته ولو لم يصدر من المرخص له عمل غير مشروع أو غير لائق.

ج- اشترط المشرع بالمادة (٩٨) عدم جواز تضمين عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أية شروط تقيد المرخص له تكون غير ضرورية للحفاظ على الحقوق المترتبة على العلامة، وأجاز المشرع بالمادة (٩٨) ذاتها للمرخص أن يشترط تحديد مدة العقد مع مراعاة إلزامه بتجديده إذا لم يصدر من المرخص له ما يعد عملاً غير مشروع.

(الفصل الثالث)
المساعـــــدة الفنيـــــة
(العنصر الثالث فى محل العقد)

يعـد اصطلاح المساعدة الفنية من المصطلحات الحديثة التى ارتبطت – إلى حد كبـير – باصـطلاح المعـرفة الفنـية، خاصة بعد بروز دور الأخيرة فى إحداث التقدم التكنولوجى الهائل للدول الصناعية الحديثة[1].

وقـد ظهـرت أهمية هذا الاصطلاح بشكل خاص عند ظهور حاجة الدول النامية إلى نقل المعارف الفنية الحديثة، من المشروعات التى تحوزها الدول الأجنبية المتقدمة إلى المشـروعات النامـية بهـا، فقـد جاء مطلب هذه الدول غير قاصر على الحصول على التكنولوجـيا المتطورة، وإنما بالضرورة اكتساب تلك القدرات التكنولوجية التى تحقق لها السـيطرة الصـناعية والاستغلال الذاتى لهذه التكنولوجيا، وفى سبيل ذلك فقد أدركت هذه الـدول أن مـا سـبق لا يمكن أن يتحقق بمجرد الإحاطة بالمعارف العلمية الحديثة، وإنما بتطبيق هذه المعارف تطبيقاً فعلياً فى العمليات الإنتاجية المختلفة، وهو ما يتطلب ضرورة توافـر المسـاعدة الفنـية التى تمكن هذه الدول والمشروعات التابعة لها من استيعاب هذه التكنولوجـيا الأجنبـية، واستغلالها الاستغلال الأكثر ملاءمة لظروفها والتعامل على النحو الذى يُكسب هذه الدول والمشروعات سيطرة حقيقية عليها[2].

وعلـى صعيد التنظيم القانونى لعقود نقل التكنولوجيا، يأتى تنظيم المساعدة الفنية المطلوبـة إمـا من خلال شرط عقدى يتعلق بأحد عناصر المساعدة الفنية كتدريب العمالة الفنـية أو المسـاعدة فى التركيب وغيرها، أو من خلال عقد مستقل يكون محله الأساسى

---

(1) دكتور / إسماعيل صبرى عبد الله: "نحو نظام اقتصادى عالمى جديد، دراسة فى قضايا التنمية والتحر والعلاقات الدولية"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧، ص١٣٤.

(2) دكتور / أنس السيد عطية: "ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية"، رسالة دكت ص٣٠٦.

تقديـــم المســـاعدة الفنـــية للمـــتلقى بما يمكنه من استيعاب التكنولوجيا المنقولة واستغلالها الاستغلال الأمثل.

ويتطلـــب الـــتعرض لموضـــوع المساعدة الفنية باعتبارها عنصراً فى محل عقد الامتـــياز التعرض لمفهـــوم المساعـــدة الفنية وطبيعتها فى عقد الامتياز (المبحث الأول)، ثم مضمون هذه المساعدة (المبحث الثانى)، والمراحل الزمنية لتقديمها (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مفهوم المساعدة الفنية وطبيعتها

المطلب الأول

مفهوم المساعدة الفنية

يرى بعض الفقه[1] أن المساعدة الفنية – فى معناها الطبيعى – "تشتمل على تلقين وتدريب المورد لمستخدمى المتلقى على كيفية استغلال المعرفة الفنية المنقولة".

ويعـــرفها البعض الآخر[2] بأنها "أداة لتغطية التدريب والتعليم ونقل المعرفة الفنية والكفاءات العامة والمتخصصة والخبرات، كما أنها تتيح اكتساب تكنولوجيا محددة".

بيـــنما يـــرى البعض أنها عبارة عن "تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ"[3].

وتظهـــر لـــنا الـــتعاريف الســـابقة مدى الارتباط بين مصطلحى المساعدة الفنية والمعرفة الفنية، بما يضع علامة استفهام حول العلاقة بينهما!؟

وفـــى محاولـــة للإجابة على هذا السؤال يرى الفقيه Burst[4] اختلاف الفكرتين وتمـــيز كل منهما عن الآخر، مؤكداً أن القدر المشترك بين المساعدة الفنية والمعرفة الفنية يكمن فى ارتباطهما بالمعارف الفنية ولكن وجه المقارنة ينتهى عند هذا الحد.

---

(1) (J-.J.) Burst, L'assistance technique dans les contrat de transfert de technologie, contrat de communication de savoir faire et contrat de licence de brevet d'invention. Rec. Dalloz, 1979, no.1.p.2.

(2) أنظر :دكتور/ بو جمعة سعدى : "عقود نقل التكنولوجيا فى مجال التبادل الدولى "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٨٧، ص٢١٢.

(3) أنظر :دكتور/ محمود الكيلانى : "جزاء الإخلال فى تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص٢١٤.

(4) (J.-J.) Burst, Op. cit., p.3.

بينما يرى رأى آخر[1] أن ارتباط المساعدة الفنية بالمعارف الفنية من شأنه التقريب بينهما وبين فكرة نقل المعرفة الفنية بالمعنى القانونى للاصطلاح إلى حد صعوبة التمييز بينهما، وأن كلتا العمليتين تتضمنان تداولاً لعناصر المعرفة الفنية وتلقيناً لكيفية الاستغلال العملى والتطبيقى لها، ويدلل هذا الرأى على قوله بالتعريف الذى قيل به لعقد نقل المعرفة الفنية، بأنه العقد الذى بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين (الناقل) بتعليم وتلقين الطرف الآخر (المتلقى) معرفة فنية لقاء مقابل أو ثمن محدد[2].

وبالتالى، فإنه من الأهمية بمكان التمييز بين جوهر المعرفة الفنية وهو أمر ذهنى بحت مثل مواصفات المواد الأولية، ومواصفات الصناعة، وطرق التشغيل، والأساليب الصناعية... وبين السندات المادية المجسدة لها مثل الرسومات والتصميمات وكراسات التشغيل ...إلخ، كما يجب التمييز أيضاً فى نطاق المعرفة الفنية بين المعرفة الفنية العملية التى تشتمل على الخبرات والمهارات والمعارف الفنية المتعلقة بكيفية التطبيق العملى للمعارف النظرية، وبين المعرفة الفنية النظرية الأساسية التى تشكل تكنولوجيا العملية الإنتاجية، وهذه المعارف الأولى بحسب طبيعتها لا تنقل إلا عن طريق تبادل أشخاص الفنيين ذاتهم، وهو ما يظهر الحاجة إلى مطلب المساعدة الفنية باعتبارها أداءً تبعياً مكملاً للأداء الرئيسى المتعلق بنقل المعرفة الفنية، ويؤكد فكرة التمييز والاستقلال بين المفهومين واعتبار المساعدة الفنية أداة نقل للمعرفة الفنية.

والحقيقة أنه ما من شك فى الدور الذى تلعبه المساعدة الفنية باعتبارها أداة لنقل المعارف التكنولوجية والفنية، سواء فيما بين المشروعات المتقدمة – ذات المستوى التكنولوجى المتقارب – أو فيما بين المشروعات المتقدمة والأخرى النامية.

ففى الحالة الأولى يكون مطلب المساعدة الفنية مطلباً ثانوياً لا يمتد إلى عمليات التشغيل والإنتاج، بل قد يقتصر فقط على مجرد تسليم المتلقى الوثائق المادية المتعلقة بالمشروع، والطريقة الصناعية وما تشمله هذه الوثائق من كتيبات التشغيل والرسومات والتصميمات، بالإضافة إلى إرسال الفنيين اللازمين لمتابعة سير العمليات الإنتاجية

---

(1) دكتور/ أنس السيد عطية: المرجع السابق، ص٣١٨.

(2) (J.) Schmidt, Garanties de résultat et contrat de communication de savoir-faire Montpellier, 1977, p.106.

المختلفة، وكذا استقبال وتدريب مستخدمى المتلقى فى وحدات المورد[1]، والمساعدة بهذا الشكل تعد امتداداً لالتزام المورد بتقديم المعارف التكنولوجية إلى المتلقى.

أما فى الحالة الثانية فإن المساعدة الفنية تعد مسألة ضرورية، تمتد لتشمل كافة مراحل العملية الإنتاجية بداية من الأعمال الهندسية إلى عمليات تسويق المنتج أو خدمات ما بعد البيع، وهذا النوع من المساعدة يظهر بصورة كبيرة ضعف المستوى التكنولوجى لمشروعات الدول النامية، وقدرتها المحدودة على استيعاب التكنولوجيا المنقولة واحتياجها الشديد إلى المساعدة اللصيقة والمستمرة، والتى تمكنها من استيعاب القدرات التكنولوجية الواردة إليها، ونظراً لأن هذه العملية عادة ما تأخذ وقتاً كبيراً نسبياً فإن الصيغة القانونية لمثل هذا النوع من المساعدة عادة ما تتم من خلال عقد مستقل[2]، يتم من خلاله تنظيم كافة المسائل المرتبطة بهذا الموضوع وبما يضع ضمانات لهذه الدول النامية فى استيعاب التكنولوجيا المنقولة[3].

المطلب الثانى
طبيعة المساعدة الفنية فى عقد الامتياز

إذا كانت المعرفة الفنية ... كما رأينا هى جوهر نظام الامتياز والعنصر الرئيسى فى محل العقد، فإن عملية نقل هذه المعرفة واستيعابها بشكل كامل وصحيح تتطلب قيام المانح بتقديم المساعدة الفنية اللازمة للمتلقى للتأكد من تمام استيعابه لهذه المعرفة المنقولة، وهو التزام جوهرى على المانح لا يقل أهمية عن

---

(1) أنظر: دكتور/ ماجد عمار: "عقد الترخيص الصناعى وأهميته للدول النامية"، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص٢٩٨، مشار إليه فى: دكتور/ أنس السيد عطية: المرجع السابق، ص ٣١١.

(2) يقصد بعقد المساعدة الفنية "الاتفاق الذى يتضمن التزام المورد بتزويد المتلقى بالفنيين اللازمين لتدريب أفراده على تشغيل الأجهزة والآلات المستعملة فى الإنتاج وإصلاحها وصيانتها او تدريبهم على إدارة المشروع بالأساليب الفنية". أنظر: دكتور/ يوسف الأكيابى: المرجع السابق، ص٢٠.

(3) دكتور/ عوض بدير: "نحو البحث عن نوع التكنولوجيا التسويقية المناسب للدول النامية"، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٠٢، أكتوبر ١٩٨٥ ـ دكتور/ عصام الدين جلال: "الاستيعاب والتطويع للتكنولوجيا المنقولة"، بحث مقدم إلى مؤتمر نقل التكنولوجيا، المنعقد بالقاهرة فى الفترة من ١٩-٢٥ فبراير ١٩٨٦.

الـتزامه بـنقل معرفـته الفنـية، وهـو مـا يمـيز عقد الامتياز التجارى عن غيره من العقود الأخرى التى يتم نقل المعارف من خلالها[1].

فالمسـاعدة الفنـية – فـى عقد الامتياز – تعد من قبيل الالتزامات التى تفرضها طبـيعة العقد دون الحاجة إلى النص عليها صراحة، وباعتبارها أداة مكملة للمعرفة الفنية ووسـيلة لفهم كُنيتها واكتسابها وتطويعها، ويلتزم المانح بتقديمها للمتلقى حتى ولو لم ينص علـيها[2]، كذلك فإن اتفاق كلٌ من المانح والمتلقى على استبعادها لا يؤدى إلى تحلل المانح مـنها، وفـى حـال غـيابها فإن للمتلقى الخيار بين طلب الفسخ أو طلب البطلان بحسب الأحـوال[3]، خاصة إذا كان المتلقى فى حاجة ماسة إليها بأن كان غير قادر على استيعاب أسـرار المعرفة الفنية المنقولة إليه، أو بأن كانت هذه المعرفة تتعلق بمجال تخصص ليس للمتلقى أية خبرة فيه[4].

ومـا سبق يثير التساؤل حول الطبيعة القانونية لالتزام المورد بتقديم المساعدة هل هو التزام بنتيجة أم التزام بوسيلة؟

الحقـيقة أنه – وكما يرى البعض[5] – فإن تحليل العقود التقليدية لنقل التكنولوجيا يظهـر لـنا أن مـا يستهدفه المتلقى – والذى يتبع دولة نامية عادة – من عملية المساعدة الفنـية المنشـودة غالباً ما تصاغ فى هذه العقود بطريقة لا تتفق إلا مع الالتزامات بوسيلة مـثل "المورد سوف يقدم مساعدته الفنية لأجل تحقيق مثل هذه الأهداف"، أو مثل "الم د

---

(1) تعد المساعدة الفنية محلا للعديد من العقود خاصة فى مجال عقود نقل التكنولوجيا، بأن تكون هى الموضوع الأساسى للعقد على نحو يكسب المتلقى القدرة الذاتية على استغلال التكنولوجيا المستوردة وإدارتها على الوجه الأمثل كما يمكن أن ترد كأحد الشروط فى هذه العقود، ويتوقف ذلك على المستوى التكنولوجى بين كلٌ من مشروعى المورد والمتلقى ومدى وحدود المساعدة المطلوبة، وما إذا كانت هدفا فى ذاتها أم مجرد أداة مكملة للمعرفة الفنية المنقولة.

(2) يرى الاتجاه السائد أن المساعدة الفنية تعد من مستلزمات عقد نقل التكنولوجيا إذا كانت مكملة للتكنولوجيا محل العقد، وهى تعتبر كذلك إذا كانت تعين على حُسن الانتفاع بالتكنولوجيا أو كانت مما يحفظها ويقويها، أو إذا كانت مما يدرأ عنها بعض المخاطر والأضرار. وأرى أن هذا لا يستقيم والحال فى عقود الامتياز حيث تعتبر المساعدة عنصراً فى محل العقد والتزاماً أساسياً على المانح فى مواجهة المتلقى دون الحاجة إلى النص عليه صراحة فى العقد. أنظر مادة (٧٧) من قانون التجارة المصرى الجديد.

(3) أنظر: دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٢٢١، حيثيشير إلى أن حق المتلقى فى طلب الفسخ أو البطلان يتحدد بالنظر إلى المرحلة التى أخل فيها المانح بتقديم المساعدة الفنية، فإن كانت قبل بدء النشاط قام الحق فى طلب البطلان وإن كانت تالية على ذلك قام الحق فى طلب الفسخ.

(4) (J.-J.) Burst, Op. cit., p.4.

(5) دكتور/ أنس السيد عطية: المرجع السابق، ص٣٣٨.

سـوف يعمـل مـا فى وسعه لتحقيق أهداف المتلقى"، وحتى فى الأحوال التى تحدد فيها العقـود الـتزام المورد بطريقة أكثر دقة مثل "المورد يلتزم بأن يحقق كل الأهداف المتفق علـيها مـع المتلقى" فإن تحديد هذه الأهداف يتم فى الغالب الأعم باصطلاحات عامة فى تمهـيد مستقل عن نصوص العقد، وفى أحيان أخرى يستبعد المورد الالتزام بنتيجة بشكل صـريح فيـتفق على أن "الضمان لا يشمل النتائج التى يكون من حق المتلقى توقعها من خلال مساعدة المورد".

وأرى أن ما سبق إذا صح بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا التقليدية فإنه لا يمكن أن ينسـحب علـى عقد الامتياز التجارى، بحسبان خصوصية محل عقد الامتياز بصفة عامة وخصوصـية الـدور الـذى تقـوم به المساعدة الفنية فى توطين مفهوم الامتياز بالنسبة لمشروع المتلقى، وكثافة العلاقات المتبادلة بين المانح والمتلقى فى إطار الشبكة، بالإضافة إلى الامتداد الزمنى للمساعدة بداية من المرحلة السابقة لبدء النشاط، مروراً بالمساعدة عند بـدء التشغيل، ثم أثناء التشغيل وحتى انتهاء العلاقة التعاقدية، وأخيراً طبيعة عقد الامتياز وقيامه على التعاون الدقيق والمستمر فيما بين أطرافه.

وفـى هـذا الإطـار فقد تضمنت القواعد الأوروبية بشأن الامتياز[1] الإشارة إلى أهمـية قـيام المـانح بـتقديم المسـاعدة التجارية والتقنية طوال مدة سريان العقد وبصفة مستمرة.

وبالـرغم من أن المساعدة الفنية امتداد زمنى للمعرفة الفنية ووسيلة لتثبيتها، فإنها – مـثلها مـثل الأخيرة – تتمتع بخصوصية فريدة فى عقد الامتياز، وقد أشارت إلى ذلك العديد من التعريفات الخاصة بالامتياز والتى ركزت على المساعدة الفنية وأهميتها فى هذا العقـد، ومـن هذه التعريفات تعريف الامتياز الوارد فى حكم محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل ١٩٧٨[2] بأنه:-

"أسـلوب أو وسيلة للتعاون بين مشروعين تجاريين أو أكثر أحدهما المانح والآخر المتلقى، والـذى بموجبه يمتلك المانح اسماً أو سمة أو علامة تجارية تميز تجارة أو خدمات" كذلك

---

(1) (G.) Flécheux, Le droit communautaire et les accords de Franchise, Gaz. Pal., 1989. 2, doct. 716, p.120; Règlement CE no.4087/88 du 30 novembre 1988, article 1.3-b.

(2) CA Paris, 28 avril 1978, cahiers distr. 1980/5, p.5.

يمتلك المانح "معرفة فنية خاصة يضعها تحت تصرف المتلقى ويعطيه حق استغلالها" وأيضاً "مجموعة من المنتجات أو الخدمات المطروحة بشكل أصلى أو خاص يتم استغلالها إجبارياً وبالكامل وفقاً لفنون تجارية موحدة سبق اختبارها" كذلك فإن هذا العقد يمكن أن يؤدى إلى "مساعدة صناعية أو تجارية أو مالية تسمح باندماج فى النشاط التجارى للمانح بأسلوبه التقنى ذاته فى العمل وبتطبيق المعرفة الفنية ذاتها التى نقلها للمتلقى"، وكل ما سبق مؤداه الاحتفاظ بسمعة العلامة التجارية للخدمة أو المنتج والتى يقوم المتلقى ببيعها للعملاء.

ويؤكد المفهوم ذاته التعريف الصادر عن الاتحاد الفرنسي للامتياز[1] فى تقنين السلوك القديم فى مجال الامتياز، وقد ركز التعريف على أن المانح ينبغى عليه أن يقدم للمتلقى "كل المعلومات التى يمكن أن تساعده على استغلال الامتياز فى أفضل الظروف تمشياً مع تطور التجارة واستخدام التقنيات".

بالإضافة إلى ذلك فقد أشار التعريف إلى ضرورة قيام المانح "بإعلام المتلقى بشكل دائم بكل ما يمكن أن يساعده فى تطوير مفهوم الامتياز" ويقصد بذلك التحسينات والتطويرات التى يمكن أن تضاف إلى المفهوم.

وما سبق يظهر بصورة واضحة العلاقة المتبادلة بين المعرفة والمساعدة الفنية، باعتبارهما رابطة فنية وأداة يمكن من خلالها الوصول إلى تحقيق المصلحة المشتركة لطرفى العقد فى نقل هذه المعرفة الفنية القائمة وقت التعاقد، بالإضافة إلى كل ما يمكن أن يلحق بها من تحسينات يتطلبها حُسن الانتفاع بهذه المعرفة واستغلالها فى تحقيق نجاح المانح وصالح الشبكة بكاملها.

ولا شك أن المساعدة من جانب المانح تحقق له فائدة كبيرة فى الوقت ذاته حيث يستطيع تحقيق الاتصال المباشر والمستمر بينه وبين جميع المتلقين فى الشبكة، بما يسهل له التطبيق المتجانس لمفهوم الامتياز على جميع أعضاء الشبكة، وكذا تحقيق الرقابة

---

(1) Fédération Fracaise de la Franchise (FFF), Art. 6 du son code de déontologie, Art. du codc..

المتطلبة للإبقاء على مستوى الجودة للمنتجات والخدمات المقدمة والحفاظ على وحدة وكيان الشبكة وبالتالى الحفاظ على صورتها وسمعتها[1].

والمساعدة وفقاً للمفهوم السابق تخرج عن إطارها الضيق[2]، والذى ينحصر فى الإسهام المباشر فى عملية التدريب المهنى بصفة خاصة، وإنما يتسع معناها لتشمل الإسهام فى أداء مجموعة من الأعمال والوظائف الفنية بغرض تمكين المتلقى من أداء هذه الوظائف والأعمال بمفرده دون حاجة إلى تدخل من الغير[3]، وهو ما يتطلب منا التعرض لمضمون المساعدة الفنية المقدمة.

---

(1) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٢٤٧، ويرى أن اقتران العلامة التجارية بمحل العقد يلزم المانح بإسداء المساعدة الفنية المستمرة، وبالتالى يعد هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية فى محل العقد والتى تبرر طلب المتلقى فسخ العقد حال امتناع المانح عن تقديمها.

(2) **(J.-J.) Burst,** assistance technique dans les contrats de transfert technologique, Rec. Dalloz., 1979, p.3.

(3) **(J.-J.) Burst,** Op. cit., p.3.

المبحث الثانى

مضمون المساعدة الفنية

يتضمن مفهوم المساعدة الفنية فى عقد الامتياز قيام المانح بتزويد المتلقى بالعناصر الفنية موضوع النقل[1]، وهى تشمل كافة المعلومات التطبيقية اللازمة لاستيعاب المعرفة الفنية، وكذا إمداده بالفنيين والخبراء اللازمين لتدريب المستخدمين والعاملين لديه على الاستغلال الأمثل للمعرفة الفنية المنقولة، بما يشمله ذلك من التدريب على تشغيل الأجهزة والآلات المستعملة فى المنشأة والقيام بأعمال الصيانة المطلوبة لها وإصلاحها حال تلفها، بالإضافة إلى كل ما يتعلق بإدارة المشروع بالأساليب التقنية والتجارية المختلفة[2].

وبهذا فإن للمساعدة الفنية دوراً عظيماً فى عقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة وفى عقد الامتياز بصفة خاصة، حيث يتم من خلالها التحقق من الإعداد المهنى والفنى والتجارى للمتلقى ومستخدميه، وما يرتبط بذلك من أنشطة سابقة على بدء التشغيل وأثنائه كتنظيم حملات الدعاية والإعلان وتقديم النصائح والاستشارات اللازمة، خاصة ما يتعلق بالمعايير التجارية والإدارية والفنية للشبكة أو المساعدة بتجهيز نماذج للنظم المحاسبية والإدارية والقانونية، وأحياناً المساعدات والضمانات المالية الداعمة للمتلقين أعضاء الشبكة[3]، ولتحديد نطاق المساعدة الفنية المقدمة فى عقد الامتياز فإننا يجب أن ننظر إليها من خلال الوسائل التى يتم من خلالها تقديم هذه المساعدة.

---

(١) يرى الدكتور حسام عيسى أن الموضوع الأساسى للمساعدة الفنية حق نقل المعرفة الفنية العملية بعناصرها من الخبرات والمهارات الفنية المتراكمة لدى المورد فى وحدته الإنتاجية على مدى الزمن من خلال التجربة والخطأ فى تطبيق المعارف النظرية. أنظر: دكتور/ حسام عيسى: "نقل التكنولوجيا"، المرجع السابق، ص١٢٤.

(٢) يرى الأستاذ / M. Salem أن المساعدة الفنية تتضمن ثلاثة أداءات مختلفة تمثل جوهر الالتزام الرئيسى للمورد بتقديم المساعدة الفنية أولها: نقل معرفة فنية محددة بغرض تصنيع منتج معين أو أداء خدمة ما، وثانيهما: تدريب مستخدمى المتلقى تدريباً مهنياً، وأخيراً تدبير طاقم فنى على مستوى من الكفاءة بغرض تأمين الوظائف الإنتاجية فى المشروع المتلقى ويمكن أن نضيف إلى هذه الأداءات الثلاثة فى عقود الامتياز الالتزام المانح بتبادل التحسينات فى المعرفة الفنية المنقولة.
أنظر فى ذلك:
(M.) Salem, Les contrats d'assistance, Technique in transfert de technologie et developpment, Librairies Techniques, Paris, 1977, p.468.

(٣) دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، بند ٥٩٧، ص٣٩٠.

وسائل تقديم المساعدة الفنية:

تتـــنوع الوسائل التى يمكن من خلالها تقديم المساعدة الفنية للمتلقى، وتختلف هذه الوســـائل باختلاف طبيعة النشاط المعنى، وظروف السوق، والمستوى التكنولوجى للمتلقى والإمكانـــات المـــتاحة لديه لاستقبال المعرفة الفنية، والمساعدة المقدمة له، ودرجة تناسب هـــذه المســـاعدة وقـــدرات المستخدمين لديه، وعادة ما تتم هذه المساعدة من خلال تسليم المـــانح المتلقى كافة الوثائق والمستندات المادية المجسدة للمعارف الفنية المطلوب نقلها[1]، أو عـــن طـــريق إيفاد الخبراء أو تدريب بعض مستخدميه إما فى الوحدات النموذجية التى يديرها المانح أو فى مشروعات مماثلة[2].

المساعدة من خلال الوثائق المادية:

ويُلجـــأ إلـــى هذه الطريقة عند تقارب المستوى التكنولوجى بين مشروعى المانح والمـــتلقى، بحيث يكتفى الأول بأن يسلم الأخير الوثائق المادية التى تمثل المعارف المنقولة والـــتى مـــنها[3]: الكتيبات الإرشادية لطرق التشغيل الخاصة بالأجهزة والآلات المستخدمة فـــى النشاط المعنى، والتى يلتزم المتلقى بما ورد بها فيما يتعلق بتعليمات التشغيل وأوقاته، والإجـــراءات الواجـــب اتخاذهـــا لصـــيانة هذه الأجهزة والآلات، والتعامل مع الأعطال البســـيطة، كذلـــك الدوريات الصادرة عن مؤسسة المانح أو من جماعة المتلقين والتى يتم تداولهـــا فـــيما بيـــن أعضاء الشبكة، وعادة ما تحوى العديد من الموضوعات التى يرغب المـــانح فى إعلامها للمتلقين، فيما يتعلق بالتجارب الناجحة أو السلبية التى يوصى بالحذر مـــنها، أو المتضـــمنة بعض الإيضاحات المرتبطة بنشاط الامتياز وما يلحق بالمفهوم من إضـــافات أو تحســـينات، كذلـــك يمكـــن أن تشمل الدعامة المادية كل الوسائل الإيضاحية والمعـــدات الحديثة التى يمكن استخدامها فى نقل عناصر المعرفة الفنية، كأشرطة الفيديو، وبرامج الحاسب الآلى ... وغيرها.

---

(1) (M.) Salem, Les contrats d'assistance, Technique in transfert de technologie et developpment,op. cit., p.486.

(2) (J.-J.) Burst, Op. cit., p.2.

(3) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٢٢٢.
وأنظر أيضاً:
(D.) Baschet, Op. cit., p.693.

المساعدة من خلال إيفاد الخبراء والمساعدين الفنيين:

حيث يقوم المانح بتكليف بعض من لديه من الخبراء ممن لديهم الخبرة الكافية بمفهوم الامتياز بالقيام بزيارات دورية وعشوائية لمنشآت المتلقى، لإعداد الكوادر الفنية اللازمة من أفراد المتلقى لاستيعاب المعرفة الفنية المنقولة ومتطلبات التشغيل، وهو ما يطلق عليه الالتزام بتكوين جماعة المستخدمين l'obligation de formation[1]، أو أن يقتطع المانح جزءاً من الطاقم الفنى المتميز لديه للمساعدة فى تشغيل وحدة المتلقى، أو الاستمرار فى العمل فى وحدة المتلقى بصفة مؤقتة ولمدة محدودة يقومون خلالها بالمساهمة الفعالة فى توطين مفهوم الامتياز لدى مستخدمى المتلقى، من خلال نقل خبراتهم فى هذا المجال وتدريبهم على كل ما يتصل بنشاط الامتياز.

ومما لا شك فيه أن عملية اختيار هؤلاء الخبراء والمساعدين تخضع لشروط ومعايير دقيقة، حيث يجب أن يكون قد سبق لهم اختبار مفهوم الامتياز فى عدد مناسب من المشروعات أو الوحدات النموذجية بشكل ايجابى وفعال، وأن يكونوا مؤهلين لتوصيل خبراتهم لغيرهم من أفراد المتلقى، كأن يكونوا قد سبق لهم المشاركة فى إعداد الدراسات والأبحاث المتعلقة بتطبيق مفهوم الامتياز، أو شاركوا فى معالجة أوجه القصور أو الضعف فيه، أو ممن ساهموا فى تطوير المفهوم بشكل ناجح[2].

المساعدة من خلال التدريب والإعداد الأساسى:

تتطلب عملية نقل المعرفة الفنية من مشروع المانح إلى مشروع المتلقى، أن يتوافر – لدى الأخير – العمالة الفنية والكوادر ذات المستوى المتقدم واللازمة لاستيعاب هذه المعرفة وتطبيقها بما يؤهلهم لبدء نشاط الامتياز، وهو ما يجعل مطلب التدريب والإعداد الأساسى مطلباً جوهرياً[3].

---

(1) (L.-E.) France, L'Assistance technique dans le Trancfer International des Technique de la maîtrise Industrielle, Paris, 1978, p.1 ets.
مشار إليه: فى دكتور/ يوسف الأكيابى: المرجع السابق، ص٥٤، هامش (١).

(2) (J.-J.) Burst, l'assistance Technique dans les contrats de transport technologique, Rec. Dalloz, 1979, no.1.

(3) تنص المادة (١/٧٧) من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: "يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب".

ويـــتم هـــذا الـــنوع من المساعدة قبل بدء النشاط بوقت كاف يتوقف على طبيعة وحجـــم النشاط محل الامتياز، ويجب أن يتضمن التدريب والإعداد الأساسى فى هذه الفترة جميع عناصر مفهوم الامتياز، بداية من التنظيم إلى جميع الأوجه الفنية والتجارية والمالية والتسويقية وغيرها[1].

وعـــادة مـــا يقوم التدريب على محورين أساسيين، أحدهما نظرى والآخر عملى، ويـــتم الأول إما فى منشأة المانح أو فى منشأة المتلقى أو كليهما[2]، ويتطلب هذا النوع من التدريـــب توافـــر الإمكانـــات التدريبية ومساعدات التدريب المختلفة، لذا لا يتم فى منشأة المتلقى إلا إذا توافرت لديه هذه الإمكانات المشار إليها، أما التدريب العملى فعادة مايتم بداية فى منشأة المانح لإتاحة الفرصة لمستخدمى المتلقى للتعرف على كيفية تبنى المانح للمفهوم وتطبيقه بمعرفته، سواءً فى وحدته الأساسية أو فى إحدى الوحدات النموذجية التابعة له.

ويتطلـــب هـــذا النوع من التدريب الإعداد المسبق والجيد لبرامج التدريب بمعرفة المـــانح، علـــى أن يراعى دائماً مشاركة المتلقى فى إعداد هذه البرامج، وعادة ما يتضمن العقـــد الـــنص علـــى أن "برامج التدريب سوف يتم إعدادها باتفاق مشترك"، أو أن "برامج التدريب سوف تعد بمعرفة المانح وتراجع وتعد باتفاق مشترك"[3].

ويتضـــمن تنظـــيم البرامج التدريبية تحديد الوظائف، وفئات العاملين فى الوحدات والـــتى سيشملها التدريب بداية من العمال والمشرفين إلى الفنيين والمهندسين إلى الكوادر الإداريـــة والقيادية، والمدة المخصصة، والمقررات النظرية والعملية لكل فئة، كذا أسلوب الـــرقابة والإشـــراف وتقيـــيم نـــتائج التدريب من واقع ما يحققه كل متدرب من كفاءة فى استيعاب المفهوم[4].

---

(1) CA Dijon 10 octobre 1990, petites affiches, 21 décembre 1990, no.153, p.34, note y. marot.

(2) (M.) Salem, les contrats d'assistance..., op. cit., p.487.

(3) (M.) Salem, Op. cit., p.488.

(4) يعطى لهذا النوع من المساعدة أهمية كبيرة فى مجال إكساب المتلقى القدرة على استيعاب مفهوم الامتياز مقارنة بالاكتفاء بتسليم الوثائق المادية للمتلقى، وفى هذا الاتجاه قررت محكمة استئناف باريس فى حكمها فى ١٦ أبريل ١٩٩٩ والمتعلق بامتياز للخدمات "تم نقل الخبرة من خلال الدورات التدريبية وليس من خلال الوثائق ذات المفاهيم الفكرية الصعبة". أنظر فى ذلك:
CA Paris 16 avril 1991, RJDA 1999:- 9191 no.704, p.616; CA Paris 19 janvier 1990, D 1990, somm. Commentés, p.370.

وعـــادة مـــا يتضمن عقد الامتياز شرطاً ينظم عملية التدريب والإعداد الأساسى، والـــذى يكـــون جـــزء منه إجبارياً للمتلقى ولا يكون محلاً لدفع مقابل أو رسم خاص من جانب المتلقى، وعلاوة على ذلك يستطيع المتلقى الحصول على تدريب إضافى – إذا كان يرغب فى ذلك – وبشروط مالية يتم الاتفاق عليها مع المانح.

ويـــنص قانون AFNOR 20000 على أنه بصفة خاصة[1] "يجب أن يحدد العقد الوســـائل الـــتى بمقتضاها يتعهد المانح بتأمين الإعداد والتدريب الدائم للمتلقى ومستخدميه وفقـــاً لـــتطور المعـــرفة الفنية والسوق، وكذلك الشروط التى تضمن للمانح التطبيق السليم للمعـــرفة الفنـــية بيـــن جمـــيع أعضاء شبكة الامتياز بعيداً عن أى تدخل مباشر فى إدارة المتلقى لوحدته".

كذلـــك تنص القواعد الأوروبية للامتياز[2] على أنه "يجب أن يقوم المانح بالإعداد الأساســـى للمتلقيـــن وأن يقـــدم لهم بصفة مستمرة المساعدة التجارية أو الفنية خلال فترة العقد".

والحقـــيقة أن المساعدة الفنية للمتلقين سواءً تمثلت فى أحد الوسائل السابقة أو فى غـــيرها مـــن الوســـائل الأخرى، فإنها يمكن أن توجه إلى المتلقين أعضاء الشبكة إجمالاً وبشـــكل موحـــد، أو قـــد تتم بصورة فردية بأن توجه لكل متلق على حدة ووفقاً لظروفه الخاصة.

ففـــى <u>الحالـــة الأولـــى</u>: يـــتم ذلك من خلال قيام المانح – باعتباره محور الشبكة ورئيســـها – بتقديم بعض الخدمات لجميع المتلقين أعضاء الشبكة بصورة موحدة، كتنظيم الدعايـــة الموحدة للشبكة والاجتماعات والدورات التى يتم فيها تداول المناقشات المختلفة، وتقيـــيم نشـــاطها ونشـــاط المتلقين والوقوف على وضع كل منهـــم بالنسبة للباقين، وسبل الـــتعاون والتنســـيق فـــيما بيـــنهم لتحقيق صالحهم وصالح الشبكة، وفرص التوســـع فى الاستثمار ورسم السياسات التجارية التى يجب أن يعمل المتلقون وفقاً لها بما يحقق أفضل

---

(1) Norme AFNOR NF 20000, 16 août 1987.
(2) Règlement CE no.4087/88 du 30 novembre 1988, Article 2-2 c.

النـــتائج، كذلـــك الخدمـــات التى تقدم بشكل مركزى مثل نظم الحجز المركزى فى الفنادق الســـياحية أو الطلـــب المركـــزى فـــى مطاعم الوجبات السريعـــة أو شركـــات تأجـــير السيارات ... وغيرها.

أمـــا **الحالـــة الثانـــية**: وهى المساعدة الفردية لكل متلق على حدة فإنها يمكن أن تشـــمل: تقديـــم النصائح والاستشارات فى جميع المجالات سواءً التجارية أو التسويقية أو المالـــية أو الإداريـــة أو القانونـــية، بالإضـــافة إلـــى خدمات الصيانة لنقاط البيع أو القيام بالدراسات التقديرية والتحليلية لمساعدة المتلقى على اتخاذ قرار ما، بخصوص التوسع فى النشاط أو زيادة عدد نقاط البيع أو أى ما يتعلق بسياسة ممارسة النشاط.

كذلـــك تشـــمل هذه المساعدة الفردية للمتلقى قيامه بتوجيه بعض الاستفسارات أو الاستيضـــاحات مـــن المـــانح، والذى يجب عليه أن يضع نفسه تحت تصرف المتلقى فى الإجابـــة علـــى استفساراته حتى تمام تأكده من تفهم المتلقى لها، وتحقق هذه الطريقة نتائج إيجابـــية وفعالة خاصة بما توفره من احترام المانح لاستقلال المتلقى القانونى، وتؤدى إلى تفادى التدخل غير المرغوب فيه فى شئون الأخير الداخلية.

المبحث الثالث

المراحل الزمنية لتقديم المساعدة الفنية

نظـراً لارتباط المساعدة الفنية التى يقدمها المانح للمتلقى بالمعرفة الفنية المنقولة – ذات الطـابع المتحرك – والتى لا تتم جملة واحدة عند التعاقد بل على مراحل مختلفة، فإنه من الطبيعى أن تتم المساعدة الفنية على مراحل مختلفة.

وقـد تضـمنت القواعد الأوروبية بشأن الامتياز الإشارة إلى أنه "بجانب المعرفة الفنـية يقوم المانح بتقديم المساعدة التجارية والتقنية للمتلقى طوال مدة سريان العقد وبصفة مسـتمرة"، وبالموازاة لنقل المعرفة الفنية تعتبر المساعدة التقنية والتجارية وأحياناً القانونية أحـد العناصـر المهمة لعقد الامتياز التجارى، والتى يحتاجها المتلقى قبل أن يبدأ نشاطه وطـوال مدة سريان العقد، ويمكن تقسيم المراحل الزمنية لتقديم المساعدة الفنية إلى ثلاث مراحل:-

المرحلة الأولى: المساعدة قبل بدء النشاط:

وهـى المسـاعدة التى تقدم فى المرحلة السابقة على بدء النشاط، بداية من إعداد الدراسات الخاصة بالسوق المعنى[1]، ومدى ملاءمة النشاط له، والوقت الملائم لبدء العمل بـالوحدة، والوضـع التنافسـى فى السوق، وإحداثيات العرض والطلب على المنتجات أو الخدمـات المماثلـة[2]، والمخاطر المحتملة، كذلك يقوم المانح بمساعدة المتلقى فى اختيار الأماكـن المناسـبة لمنشـأة المـتلقى والمنشآت التابعة، ويشترك فى المفاوضات الخاصة

---

(1) يرتب القضاء الفرنسى مسئولية المانح العقدية الذى قام بدراسات السوق وفقاً لوحدة نموذجية فى باريس، بينما كان المكان المقترح لبدء النشاط فى ليون. أنظر فى ذلك:
D. Basshet, Le savoit – Fair dans le contrat de Franchise, Gaz. Pal., 1er 2 juin 1994, p.693.

(2) ويعد من أهم الدراسات التى يقوم المانح بإجرائها دراسة الطلب الاجتماعى على المنتجات أو الخدمات موضوع النشاط، وما إذا كانت فى حاجة إلى بعض التعديلات أو الإضافات لتلائم الطلب المحلى فى المنطقة المخصصة للمتلقى ومثال ذلك صناعةالوجبات الجاهزة فى بعض الدول مثل شرق آسيا حيث تشتهر هذه الدول بتفضيلها للأطعمة الحريفة والمحتوية على أنواع مختلفة من البهارات وهو ما يتطلب من المانح أن يقترح على المتلقى إضافة بعض المكونات التى تضفى هذا المذاق عند بدء نشاط الأطعمة الجاهزة فى مثل هذه الدول ، ويماثل هذا ضرورة مراعاة الاعتبارات الدينية والعادات فى بعض الدول مثل الدول الإسلامية التى يجب مراعاة تعاليم الدين الإسلامى بها عند ذبح الحيوانات.

بتأجـــير أو شـــراء هذه الأماكن، ومساعدة المتلقى فى إعداد هذه المنشآت لبدء النشاط بدءاً مـــن تقديـــم الاقتراحات الخاصة بالديكورات والشكل الخارجى والتنظيم الداخلى لها، كذلك يقـــوم المـــانح بمســـاعدة المتلقى فى وضع التقديرات الخاصة برأس المال المتطلب لبداية النشـــاط، وعمل الميزانيات التقديرية المقترحة، وإعداد برامج التدريب للمتلقى ومستخدميه مـــن عمـــال وفنييـــن وقيادات إدارية ومالية وتسويقية، وإيفاد الخبراء لمواقع عمل المتلقى لترســـيخ مفهـــوم الامتياز من خلال المحاضرات والندوات وباستخدام الوسائل الإيضاحية الحديثة.

ووفقـــاً لقـــانون AFNOR 20000[1] "يجب أن يتناول العقد تنظيم المانح لدورة واحدة على الأقل سابقة على بدء الاستغلال تقدم فيها المساعدة الفنية النظرية والعملية قبل افتتاح وحدة النشاط".

المرحلة الثانية: المساعدة عند بدء النشاط:[2]

وهـــذه المرحلة لا تقل أهمية عن الأولى حيث يعد افتتاح وحدة النشاط فى أيامها الأولـــى المحك الحقيقى لنجاح المفهوم، خاصة عند تخطى العقبات أو المشكلات التى عادة مـــا تصـــاحب أى نشاط جديد، ويستطيع المتلقى فى هذه الفترة أن يستفيد من خبرة المانح ونصائحه التى يقدمها منذ الأيام الأولى للنشاط.

ولذلـــك تـــنص العديد من عقود الامتياز على التزام المانح بمساعدة المتلقى بشكل فعـــال يـــوم الافتتاح، من أجل التحقق من مطابقة المواقع والمنشآت والآلات وطرق العمل وشـــكل المنتج مع المواصفات والمعايير المتطلبة، وأن تستمر هذه المساعدة لمدة ثلاثة أو أربعـــة أيـــام لاحقـــة وإلى أن يستقر فى مباشرة نشاطه، ويتحمل المتلقى عادة مصاريف الانتقال والإقامة والإعاشة لمندوبى المانح.

كذلك فإنه على مستوى عملية البيع ذاتها – وليس مجرد تنظيم المحل التجارى – فـــإن الالتزام بالمساعدة من قبل المانح للمتلقى يبدو أساسياً وجوهرياً، بحيث إن أى تقصير

---

(1) Norm Afnor NFZ 20-000, 16 Août 1987.

(2) (D.) Basshet, Le savoir fair dans le contrat de franchise, op. cit., p.695;
(H.) Bensoussan, Le droit de la Franchis, Éditions Apogée., p.161.

مـــن جانبه فى تقديم الاستشارات أو النصائح فى تلك الفترة يعد إخلالاً من جانبه بالتزامه بالمساعدة[1].

المرحلة الثالثة: المساعدة طوال فترة العقد:

لا يـــتوقف التزام المانح على مجرد مساعدة المتلقى لاستيعاب المعرفة الفنية، ذلك أن المعـــرفة بطبيعـــتها – خاصة فى إطار الامتياز – تتسم بالتطور المستمر، بحيث يتعين على المانح إعلام المتلقى دائماً بكل التعديلات أو التحسينات التى تطرأ على هذه المعرفة، وعلـــى ســـبيل المثال كل ما يتعلق بترتيب وتنظيم منافذ البيع، والمخزون المتاح، وأساليب الإدارة، وعـــادة مـــا يـــتم الإعـــلان عن هذه التعديلات من خلال النشرات الدورية التى يصدرها المانح بشكل مركزى ويتم توزيعها على المتلقين.

بالإضـــافة إلـــى ذلك تقدم المساعدة بشكل دورى ومستمر خلال فترة العقد، فيما يتعلق بالاستشارات الفنية والقانونية والتجارية والمحاسبية والضريبية، ويتعين على المانح الإجابـــة على أسئلة المتلقى بما يحافظ على التكوين الصحيح لمشروعه، ويكفل استمراره وتنمية قدراته على مباشرة النشاط.

ولعـــل مـــن أهـــم ملامح المساعدة المستمرة تلك المتعلقة بتنظيم الدعاية المحلية والدولـــية، بمـــا يضمن انسجامها وتوافقها على مستوى الشبكة بهدف الحفاظ على الشكل الموحـــد لها، ولتحقيق ذلك يقدم المانح للمتلقى الأدوات والوسائل الدعائية المختلفة (الأفلام – الأكلاشـــيهات – المطـــبوعات ... وغـــيرها) بالإضافة إلى الرقابة الدائمة على المواد الدعائـــية للمـــتلقى لضـــمان اتســـاقها مع برامج الدعاية الخاصة بالشبكة، وما سبق يظهر بصورة كبيرة أهمية المساعدة الفنية فى هذه المرحلة باعتبارها ضرورة لاستيعاب المتلقى المســـتمر لمضـــمون المعـــرفة الفنـــية، وإدخال أى تطويرات أو تحسينات عليها، وأخيراً باعتبارها عاملاً مهماً فى تحقيق تماسك وترابط الشبكة تحت العلامة التجارية المميزة لها.

ومـــع هـــذه الأهمـــية الـــتى تحتلها المساعدة الفنية تظهر أهمية التمييز بين المساعدة الإجـــبارية والـــتى تســـتهدف الحفـــاظ على المعرفة الفنية مع نقل كل تعديل دورى عليها (أولاً)، والمساعدة الاختيارية للمتلقى والتى تهدف إلى نقل المعرفة الفنية التكميلية (ثانياً).

---

(1) Cass. Com., 13 décembre 1994, droit des Affairs, "Franchisage" no.286.

أولاً: المساعدة الاتفاقية:

وهـــى المســـاعدة الـــتى ينص عليها صراحة فى عقد الامتياز والتى تحدد بشكل تفصـــيلى ودقـــيق، وبالـــتالى فهى التزام عقدى يترتب على الإخلال به الحكم بالبطلان أو الفسخ فى مواجهة المانح.

ويـــتحقق هذا الإخلال من جانب المانح فى حال غياب المساعدة الفنية فى أى من المـــراحل الزمنـــية للعقـــد أو التقصـــير فى أدائها، وهو ما يمكن أن يشمل كل ما يتعلق بالمســـاعدة قـــبل بدء النشاط سواء بعدم إعداد الدراسات التقديرية المتعلقة بالسوق المعنى خاصة ما يتعلق بالوضع التنافسى، والعرض والطلب على المنتجات أو الخدمات المماثلة، والمـــيزات التنافســـية للمتلقى فى مواجهة غيره من المنافسين، أو رأس المال المتطلب، أو ملاءمـــة النشـــاط لإمكانـــات المتلقى وقدراته، وتشمل أيضاً المساعدة عند بدء التشغيل أو اللاحقـــة له والتى يوضع من خلالها المتلقى فى وضع الانطلاق لممارسة النشاط، وتدفع به إلى بر الأمان ثم ما يعقب ذلك من تحديث وتطوير للمعرفة الفنية المنقولة.

وتـــأتى ضـــرورة النص صراحة وتفصيلاً على هذه المساعدة فى نصوص العقد إلـــى أنه من الأمور المعتادة فى عقد الامتياز أن يأخذ المتلقى على المانح غياب المساعدة الفنية محاولةً بذلك إدانته للحصول على حكم بفسخ العقد فى مواجهته.

وفـــى أحـــــد العقـــود أخـــذ أحد المتلقين على المانح عدم قيامه بتقديم النصيحة فـــيما يتعلق بالحد من مشترياته عند تعرضـــه لعقبات مادية، وقد أشار الحكم الصادر فى ١٩ يناير ١٩٩٠ من محكمة استئناف باريس إلى أنه[1]:

"ينص العقد على إمكان تدخل المانح بناءً على طلب المتلقى الذى لم يطلب من المانح على الإطـــلاق المســـاعدة أو الاستشارة، وبالتالى فلا يوجد ما يبرر الشكوى، كذلك ينص البند خامســـاً فى العقد على أن "يظل المتلقى تاجراً مستقلاً يتخذ قراراته ويدير مؤسسته بمفرده" وحيـــث إن المـــانح – إذا مـــا عارض المتلقى فيما يتعلق بالأوامر التى يصدرها بمقتضى سلطته العليا فى الإدارة – سيكون قد خالف هذا النص الأساسى لحرية المتلقى، فإنه يحكم بالتالى بعدم قبول الدعوى".

---

(1) CA Paris 19 janvier 1990, D 1990, somm. Commentés, p.370.

ويشـير الحكـم السابق إلى ضرورة قيام المتلقى بالسعى للحصول على المساعدة بطلـبه إياهـا من المانح، وتنظم النصوص التعاقدية ضرورة مطالبة المتلقى للأخير بتقديم المسـاعدة، وعـادة ما تكون هذه النصوص ملزمة للمتلقى بحيث يمكن مساءلته عن عدم اسـتعماله لحقـه فـى المساعدة، وفى غياب مثل هذه النصوص التعاقدية يكون من غير الممكـن للمـانح أن يفـرض عقوبة على المتلقى لعدم طلبه المساعدة، إلا أنه من الممكن معاقبـته اسـتناداً إلـى عدم احترام مفهوم الامتياز ومتطلباته وأولها المساعدة الفنية، التى يجب ألا يتردد المتلقى فى طلبها وإلا اعتبر سكوته رضاءً ضمنياً منه بعدم الحاجة إليها.

وبالـتالى فإنـه يقع على المانح توفير المساعدة الفنية المنصوص عليها فى العقد بشـكل كـامل وفعال وفى جميع المراحل الزمنية لنشاط المتلقى، وأن تقصيره يعد إخلالاً بالتزامه بالمساعدة يمكن المتلقى من إدانته.

وفـى إحـدى القضـايا قـدم المتلقون عدة ادعاءات بعدم احترام المانح لالتزامه بالمسـاعدة[1]، محاوليـن بذلـك فسخ العقد لصالحهم إلا أن المحكمة رفضت الدفوع التى تقدموا بها مقدرة أنه:

"بناء على الادعاء بعدم تنفيذ Copy 2000 (المانح) لالتزامه بالمساعدة طوال فترة وجود العلاقـات، فإنـه يتضـح مـن الوثائق التى قدمتها الشركة أنها قد قامت – فى مراكزها النموذجـية – بتأميـن الإعـداد (التدريب) الفنى والتجارى لكل من المتلقين وساعدتهم فى إنشـاء الشـركة الموضـحة بالعقد، وإعداد وتقديم الملف المالى، وتنظيم المتجر وتوظيف العاملين، وقد وصل الأمر إلى المساهمة بنسبة ٢٠% فى رأس مال شركة المتلقى".

"كذلـك فـإن الاعتراضات التى قدمها ممثل شركة المتلقى لا تمثل عناصر إثبات كافية، حيث إن الشركة المانحة قد قدمت إلى المتلقين المساعدة التجارية والفنية بشكل دائم وكمـا نص عليها العقد وهو ما يثبت من خلال تقارير الزيارة والتأهيل والتنظيم والوثائق المرسلة بغرض تحديث المعرفة الفنية".

وأوضـح هـذا الحكم اتجاه محكمة باريس لاعتبار أن ادعاءات المتلقى تنم على سـوء نيـته ومحاولاتـه إدانـة المانح لفسخ العقد، وقد أظهر الحكم أيضاً أهمية الاحتفاظ

---

(1) CA Paris 16 décembre 1992, petites Affiches 14 mai 1993, no.58, p.14, note o. Gast.

بوسائل الإثبات المادية للمساعدة الفنية المقدمة، والتى يمكن أن تتمثل فى تقارير الزيارة وبرامج وجداول التدريب ووثائق تطوير وتحديث المعرفة الفنية.

كذلك يعد من الضرورى أن تساهم المساعدة الفنية المقدمة فى تطبيع أو توطين مشروع المتلقى فى السوق المعنى من خلال تكييفها لمفهوم الامتياز مع متطلبات السوق المحلى، وتؤكد العديد من أحكام القضاء[1] التزام المانح بتحقيق هذا التطبيع والتوطين لمشروع المتلقى مع السوق المحلى[2]، ويلتزم بالتعويض حال إخلاله بهذا الالتزام.

ثانياً: المساعدة الفنية الاختيارية:[3]

إذا كانت المساعدة الفنية الإجبارية تهدف بالدرجة الأولى إلى استيعاب واكتساب المتلقى للمعرفة الفنية اللازمة، لتطبيق مفهوم الامتياز من الناحية العملية وتمتد مع المتلقى على مدار العلاقة التعاقدية، فإن الواقع العملى كثيراً ما يظهر العديد من المشاكل المتنوعة التى يحتاج المتلقى إلى استيضاحها بشكل خاص من المانح، والتى قد تتعلق بالمجال التجارى أو الإدارى أو المالى أو غيره، فإذا كانت هذه المشكلات من تلك المرتبطة بتطبيق المفهوم فإن المانح يلتزم بالاستجابة الفورية لحلها دون أى مقابل، باعتبارها من المسائل التى تدخل فى إطار التزامه بالمساعدة الفنية، أما إذا كانت من غير ذلك بأن كانت تتطلب استشارة بعض الجهات المتخصصة أو اتخاذ بعض الإجراءات أو الأعمال المحددة فعندئذ يلجأ المتلقى إلى ما يسمى بالمساعدة الاختيارية، التى يتم الاتفاق على مقابلها وشروط تقديمها بين المانح والمتلقى، ومثال ذلك الامتياز فى مجال العقارات حيث تقوم بعض الشبكات بإبرام عقود للمساعدة القانونية مع بعض المكاتب القانونية المتخصصة لتقديم الاستشارات القانونية لأعضاء الشبكة، وهنا يلتزم المتلقى بدفع مقابل الاستفادة من هذه الخدمات الإضافية المقدمة، وقد يرى المانح أهمية هذه الخدمات الإضافية ودورها فى تطوير المفهوم فيعمد إلى إدماجها بصورة كاملة يستفيد منها باقى المتلقين فى الشبكة، ونكون هنا بصدد أحد أشكال تطوير مفهوم الامتياز.

---

(1) CA Paris 3 févier 1994, J.- CL. Contrat, conc. Consom. juin 1994, no.113.

(2) (S.) Meresse, L'étude de marché est la quintessence du savoir – fair du franchiseur, RJ com. Octobre 1997, p.260.

(3) (P.) Le Tourneau, Le Franchisage, Éditions Économica, 1994, p.170.

الباب الثانى

حماية مفهوم الامتياز التجارى قبل وأثناء التعاقد

الباب الثانى

حماية مفهوم الامتياز التجارى قبل وأثناء التعاقد

يقصـــد بحماية مفهوم الامتياز وضع الضوابط الكفيلة بالحفاظ على العلاقات فيما بيـــن أطـــراف عقد الامتياز، بما فى ذلك العلاقة بين المانح والمتلقى أو فيما بين المتلقين أنفســـهم، وفـــى الوقت ذاته توفير الحماية اللازمة للعناصر المميزة للمفهوم بهدف الحفاظ على وحدة وكيان شبكة الامتياز.

ونظـــراً للأهمـــية الـــتى يمـــثلها عقد الامتياز – كأحد عقود التوزيع – والطبيعة الخاصة لمحله، فإن توفير الحماية المشار إليها بالنسبة لطرفى العقد لا يكون فقط فى أثناء ســـريان العقـــد، وإنما تمتد هذه الحماية لتشمل المرحلة قبل التعاقدية، وبالتالى فإن حماية المفهوم تتطلب توفير الحماية لأطراف العقد بداية من المرحلة قبل التعاقدية **(الفصل الأول)**، ثم امتداد هذه الحماية لتشمل مرحلة تنفيذ العقد **(الفصل الثانى)**.

الفصل الأول

حماية مفهوم الامتياز التجارى فى المرحلة قبل التعاقدية

يكـاد يجمـع فقهاء وشراح القانون على الأهمية المتزايدة لتوفير الحماية اللازمة لـلإرادة العقدية، بحيث تأتى الروابط العقدية كنتاج طبيعى لهذه الإرادة المبنية على رضاء كـامل وسـليم ومتبصـر بكافة البيانات المتعلقة بهذه الروابط، ومما لاشك فيه أن الحماية التقلـيدية لهـذه الإرادة – فى المرحلة قبل التعاقدية – والتى تأتى بصفة أساسية من خلال إعمـال نظـرية عـيوب الإرادة أصـبحت قاصرة عن التجاوب مع واقع التجارة الدولية الحديـثة[1]، والذى أظهر وجود طائفة جديدة من العقود والاتفاقات يقوم البعض منها على افـتراض وحدة المصالح والأهداف الاقتصادية بين أطرافها، وهى ما يطلق عليها اتفاقات الـتعاون[2]، والـبعض الآخر يتسم بعدم التوازن العقدى فيما بين أطرافها، سواءً لأسباب تـتعلق بالخبرة المهنية لأحد الأطراف فى مواجهة الآخر، أو احتكاره لخدمة معينة تفرض خضـوع أحدها للشروط المفروضة من الآخر دون استعلام أو مناقشة[3]، أو لطبيعة العقد ذاته[4].

ومـن هنا كان لابد من توفير أكبر قدر من الحماية لهؤلاء الأطراف، وهم بصدد اتخـاذ قرار بشأن الاتفاق المعروض عليهم، وهو ما حدا بالفقه والقضاء الفرنسيين[5] إلى المـناداة بـتقرير الـتزام كـل مـن أطـراف العقد بإعلام الطرف الآخر بكافة البيانات والمعلومـات المـتعلقة بـالعقد المـزمع إبرامه، والتى من شأنها إيجاد رضاء سليم بكافة تفصيلات هذا العقد، وهو ما يسمى بالالتزام بالإعلام أو التبصير أو الإفضاء، والذى يمثل وسـيلة فعالـة توفر قدراً كبيراً من الحماية للمتعاقدين، خاصة فى تلك النوعية الجديدة من

---

(١) دكتور/ نزيه محمد الصادق المهدى: "الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود .. دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية، ص٣.

(٢) دكتور / هانى صلاح سرى الدين: المفاوضات فى العقود التجارية الدولية دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والإنجليزى"، ص٧.

(٣) دكتورحسن عبد الباسط جميعى : " أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد"، دار النهضة العربية، ص١٠٤.

(٤) دكتور عبد المنعم فرج الصدة عقود الإذعان فى القانون المصرى "، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٦، ص٣٣.

(٥) دكتور/نزيه محمد الصادق المهدى: المرجع السابق، ص٤.

العقـود الـتى وإن اختلفت عن المفهوم التقليدى لعقود الإذعان إلا أنها قد تتشابه معها إلى حـد كبـير، خاصة فيما يتعلق بالاختلال فى التوازن العقدى بين الأطراف وتعاظم القدرة التفاوضـية لأحد الأطراف فى مواجهة الآخر[1]، ويأتى هذا الالتزام بالإعلام فى أحد أهم المـراحل – المـرحلة قبل التعاقدية – ليؤكد طبيعته الوقائية، ويوفر مزية تكوين الرضاء الواعى المتبصر الذى يساهم فى تكوين الإرادة الحاسمة لإبرام العقد[2].

وأمـام هـذه الأهمية التى يحتلها الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام فى عقود التوزيع بصـفة عامة، تبرز أهمية مثل هذا الالتزام فى عقد الامتياز التجارى بصفة خاصة، حيث صاحب نشأة مفهوم الامتياز وتطوره على مر العصور وجود بعض الممارسات التعسفية، وإسـاءة لاسـتغلال المفهـوم من جانب بعض المانحين خاصة فيما يتعلق بالاحتيال على المرشـحين لتلقى الامتياز، وتضليلهم مستغلين قلة خبرة القادمين الجدد من المتلقين حديثى العهـد بهذا المفهوم الجديد، وظهر هذا جلياً بداية من أعوام الستينيات التى صاحبتها موجة كبـيرة مـن عمليات الاحتيال فى الولايات المتحدة الأمريكية مهد نشأته من جانب بعض رجـال الأعمـال معدومـى الضـمائر، الذيـن قاموا باستخدام أسماء المشاهير من نجوم الرياضـة أو الفـن فى نشر شبكات لا تملك أى خبرة تجارية خاصة، مستهدفين الحصول على مقابل من المتلقين دون تقديم أى خبرة أو مساعدة من جانبهم.

<u>الجانب الإيجابى للالتزام بالإعلام:</u>

يـبرز هـذا الجانب الإيجابى من حيث كونه وسيلة المانح فى عرض المعلومات الدقـيقة المـتعلقة بمؤسسته ومكانتها وخبرتها المهنية وبرنامج النشاط الخاص به، وبالتالى يعـود بالنفع على كل من المانح والمتلقى، فعادة ما يحكم قرار الأخير فى الانضمام للشبكة العديـد من المحددات التى قد يكون من أهمها المكانة التى يشغلها الطرف المانح، وقدرته

---

(1) <u>(Y.) Chartier,</u> Droit des Affaires, L' Entreprise commercial, Presses Universitaires de France, p.338.

(2) تنص المادة (٧٦) من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن: "يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد فى العقد أو خلال المفاوضات التى تسبق إبرامه عما يلى:
(أ) الأخطار التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار.
(ب) الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التى قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما مايتعلق منها ببراءات الاختراع.
(ج) أحكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا".

علـــى التعاون مع المتلقى فى تحقيق النجاح التجارى، وتقدير هذا يعتمد إلى حد كبير على المعلومـــات المـــتوافرة لـــدى المـــتلقى عـــن الطرف المانح، وعن النشاط الذى يمارسه والمؤسســـة التى يمارس النشاط من خلالها، ويستطيع المتلقى مستخدماً هذه المعلومات أن يحـــدد مدى توافق المانح وصلاحيته لتحقيق حاجاته وطموحاته، فالمتلقى يبحث دائماً عن الاندماج فى شبكة تمكنه من التغلب على المنافسة الشديدة التى تزداد يوماً بعد يوم، لاسيما فـــى مجـــال إنتاج وتوزيع السلع والخدمات، وهو ما يتطلب دائماً تعاون المانح مع المتلقى فـــى إمـــداده بالمعلومـــات الأساســـية والضرورية، التى يستطيع من خلالها تقرير المزايا والمثالب التى قد تواجهه عند انضمامه للشبكة.

ويـــرى بعـــض القضـــاء[1] أن واجب الإلمام بالمعلومات يقع على المتلقى نفسه باعتـــباره تاجـــراً محترفاً، يستطيع قياس المخاطر التى قد يتعرض لها بنفسه واتخاذ قرار متعقل بشأنها، وقد تعرض هذا الرأى القضائى للنقد الواسع[2]، حيث يرى المعارضون أنه إذا كـــان هـــذا الواجب يقع على المتلقى فإنه من الضرورى التأكد من إمكانية وصول هذه المعلومـــات الأساسية الضرورية إليه بسهولة ويسر، وفضلاً عن ذلك فإن المعلومات التى قـــد تتاح له قد لا تكون كافية بذاتها لتقييم قوة وملاءمة الشبكة التى سينضم إليها، ومن ثم كـــان لابـــد من التدخل بتنظيم هذه المسألة، ووضع الضوابط التى تكفل توفير القدر الكافى مـــن المعلومات عن الشبكة، وخبرة المانح السابقة، وحالة السوق المعنى، وكل ما من شأنه رفع القدرة التفاوضية للمتلقى فى مواجهة المانح.

تطبيقات خاصة للالتزام قبل التعاقدى بالإعلام: (فى عقد الامتياز)

دفعـــت الأهمـــية التى يشغلها هذا الالتزام المشرع الفرنسى والأمريكى إلى وضع تنظـــيم تشريعى خاص لهذا الالتزام قبل التعاقدى فى عقود التوزيع – بصفة عامة – وعقد الامتـــياز التجارى بصفة خاصة، وهو ما يتطلب منى التعرض لوضع المسألة فى كل من النظام الفرنسى (المبحث الأول)، والنظام الأمريكى (المبحث الثانى).

---

(1) Cass. Com. 25 février 1986, Cass. Com. 10 février 1987, JCP 1988, Éd. Jurispr. 20995.

(2) (J.) Ghestin, "L'obligation précontractuelle de renseignements en droit français", LGDJ, 1987, p.179 no.25 et s.; Yves Chartier, Droit des Affaires, op. cit. p.237.

(المبحث الثانى)

الالتزام بالإعلام فى فرنسا

تعد الخطوة الأولى فى هذا المجال ما ضمنه الاتحاد الفرنسى للامتياز عام ١٩٠٢م فى تقنين السلوك الذى أعده الاتحاد، والذى يجب أن يراعيه أطراف عقد الامتياز فى علاقتهم، وبصفة خاصة الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام من جانب المانح للمتلقى.

وبالطريقة نفسها فقد أقرت العديد من قواعد الأعراف والعادات التجارية والتى كانت منتشرة فى البيئة التجارية فى هذه الفترة هذا الالتزام السابق، ومع أن هذه الأعراف والعادات ليست ملزمة إلا أنها اكتسبت مع الوقت صفة الإلزام، خاصة مع تعارف التجار عليها وتواتر استخدامهم لها، فكانت مرشداً لهم وموجهة للقوانين التى ظهرت بعد ذلك وتضمنت هذا الالتزام السابق، ومن هذه الأعراف والقواعد قانون AFNOR NF 20000[1] والذى ينص على أن: "كل إعلان يتضمن عرض امتياز يلزم المعلن قبل توقيع العقد ببيان الوحدات الرئيسية (وحدات المانح) والوحدات الفرعية (وحدات المتلقين المستغلة بنظام الامتياز) وعنوان كل منها وتاريخ إنشائها وكذا تقديم كافة المعلومات الأساسية المتعلقة به وبمؤسسته"[2].

وهذه البيانات تتضمن الحالة المدنية (إذا كان الأمر يتعلق بشخص طبيعى) الاسم – الشكل القانونى – المقر ورأس المال الخاص بالشركة – أسماء المديرين والشركاء الرئيسيين (إذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوى).

---

(١) Norme Afnor NF 20 000, 16 août 1987 (**Non obligatoire**).
وتم تقنين هذا العرف بمعرفة الجمعية الفرنسية للتقنين والتى ترصد مثل هذه القواعد غير الملزمة.

(٢) تنص المادة (٧٦) من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن: "يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد فى العقد أو خلال المفاوضات التى تسبق إبرامه عما يلى:-
(أ) الأخطار التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ...
(ب) الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التى قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا ...
(ج) أحكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا ...".
وتنص المادة (٧٧ فقرة ١) من القانون ذاته على أن:-
يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب".

وفى كلتا الحالتين:-

- رقم القيد فى السجل التجارى الرسمى أو سجل الشركات.
- البنوك والمصارف التى يمكن الرجوع إليها.
- رقم تسجيل العلامة أو العلامات وعقد الترخيص بها.
- الخبرة المكتسبة والقابلة للنقل، وعدد الوحدات الرئيسية للمانح، وعدد المتلقين المكونين لشبكته وتاريخ بدء نشاطهم.
- وصف دقيق لنوع وحجم النشاط المعنى والخدمات المقدمة من المانح وتكاليفها.
- نموذج لميزانية الاستثمار وحساب النتائج المتوقعة.
- مشروع العقد متضمناً بشكل خاص التفاصيل المتعلقة بالشروط المالية، ونطاق الالتزام بالحصرية، ومدة العقد وشروط التجديد.

وعلى المستوى التشريعى:

جاءت سلسلة من التشريعات الخاصة والمتعلقة بحماية المستهلك من غش وتحايل المنتج أو البائع المحترف، وكذا التشريعات التى تفرض على البائع وضع الثمن على السلع المعروضة، وبيان أوصافها الأساسية أو المادة المصنوعة منها، وما إذا كانت محلية أو مستوردة، وتحديد بلد المنشأ بالنسبة للأخيرة، وكذلك النصوص التى تهدف إلى حماية الطرف المتلقى، ومن ذلك قانون حماية وإعلام المستهلكين الفرنسي فى ١٠ يناير ١٩٧٨، وقانون الأول من ديسمبر سنة ١٩٨٦ المتعلق بحُرية التسعير والمنافسة، والذى يحظر حالة التبعية الاقتصادية لمشروع تجاه آخر، بالإضافة إلى التشريعات الفرنسية الخاصة بالتأمين وبيع المحل التجارى ومنع الدعاية الكاذبة المضللة، وغيرها من التشريعات الأخرى، وأخيراً الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد المفروض على المهندسين المعماريين والبائعين المحترفين والأطباء والمصرفيين ووكلاء الأعمال طبقاً للمواد ١١٣٤، ١١٣٥ من القانون المدنى الفرنسى.

إلا أن الخطوة الكبرى فى هذا المجال تتمثل فى صدور القانون رقم ٨٩/١٠٠٨ فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩، والذى يُعد تطبيقاً خاصاً للالتزام قبل التعاقدى بالإعلام فى عقود

توزيع بصفة عامة وعقد الامتياز بصفة خاصة، وتتطلب الأهمية التى يحتلها هذا القانون فـــى مجـــال الإعلام قبل التعاقدى التعرض له بالتفصيل مبيناً متطلبات القانون وما يترتب على انتهاكه.

المطلب الأول

قانون دوبين رقم ٨٩/١٠٠٨

التطبيق الخاص بعقود التوزيع

أدى ظهـــور وانتشـــار الشركات الضخمة المتعددة الجنسيات – بما تتميز به من نظـــم إنـــتاج جديدة، وقدرة أكبر على تحقيق تراكم لرءوس الأموال ومستوى مرتفع لفنون الإنـــتاج – إلـــى وجـــود وفرة فى العقود التى كان محلها توزيع المنتجات والخدمات التى تقدمها هذه الشركات، وقد صاحب انتشار هذه العقود انتشار مماثل لدعاوى البطلان للغش أو لغياب سبب العقد، وهـــو ما يتطلـــب ضرورة توفير حماية تشريعية مناسبة للموزعين – الطرف الأضعف فى العقد – وقد جاءت هذه الحماية المذكورة من خلال قانون دوبين[1] رقـــم ٨٩/١٠٠٨ الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ ومرسوم تطبيقه رقم ٩١/٣٣٧ الصادر فى ٤ أبريل ١٩٩١[2].

ويرجع صدور هذا القانون إلى مشروع قانون قدمه وزير التجارة الفرنسى دوبين إلـــى الـــبرلمان، متضمناً نصوصاً حاول من خلالها تقنين العلاقات قبل التعاقدية فيما بين أطراف هذه النوعية الجديدة من العقود.

وقـــد ركـــزت هذه النصوص على التزام الطرف (المورد المتعهد – المانح ...) بإمداد (المتلقى – الموزع) بمستند يحوى جميع التفاصيل المفيدة، التى تسمح له بالتعاقـــد

---

(1) Loi Doubin no.89-1 008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commercial et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, Jo du 2 janvier 1990, p.9.
القانون رقم ٨٩/١٠٠٨ الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩، والمسمى قانون دوبين المتعلق بتنمية المشروعات التجارية والمهنية وتحسين البيئة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية.

(2) Décret no.91-337 du 4 avril 1991.

وهـــو على علم كاف بالعقد المزمع إبرامه، والحقيقة أن هذا القانون وإن كان يخص العقود الـــتى محلهـــا توزيـــع السلع أو الخدمات بصفة عامة، إلا أن أهمية الالتزام بالإعلام قبل الـــتعاقدى فى عقود التوزيع أظهرت أهمية تطبيق هذا القانون على عقود الامتياز، خاصة مع كثرة النزاعات التى تولدت عند العمل بهذه العقود، والتى أهمها دعاوى البطلان للغش أو لغياب سبب العقد.

المطلب الثانى

مجـــال تطبيـــق القانـــون

وفقاً للفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون:[1]

"يلتزم كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسماً تجارياً أو علامة أو شعاراً مطالباً إيـــاه بالحصـــرية أو شبه الحصرية فى ممارسة نشاطه – قبل توقيع أى عقد يتم للمصلحة المشـــتركة للطرفيـــن – بـــأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحوى معلومات صحيحة تتيح له الإلمام بكافة تفاصيل النشاط".

ويلاحظ على هذا النص الآتى:-

- إن هـــذا الـــنص يطـــبق بشكل واسع جداً حيث يوجه لأى شخص سواء أكان شخصاً طبيعـــياً أم معنوياً أياً كانت طبيعة نشاطه (تاجر – حرفى – مهنة حرة – مزارع) وأياً كـــان وضـــعه فـــى علاقة الامتياز – مانح أو متلق –، حيث عادة ما تتضمن علاقة الامتـــياز وضع أحد الأطراف اسماً تجارياً أو علامة أو شعاراً تحت تصرف الطرف الآخر.
- إن إشـــارة الـــنص إلـــى "الوضع تحت التصرف" تشير إلى صيغة واسعة النطاق، قد تـــتوافر فـــى الترخيص بالعلامة أو الترخيص من الباطن أو التأجير أو أى اتفاق آخر يتضمن استخدام علامة ما.

---

(1) Article 1 de la loi Doubin, no. 89-1 008 du 31 décembre.

- يرتبط تطبيق هذا القانون بوجود الحصرية أو شبه الحصرية فى نطاق عقد يتم للمصلحة المشتركة للطرفين، ولعل هذا يقود إلى توضيح مفهوم الحصرية (أولاً)، والعقد ذى المصلحة المشتركة (ثانياً).

أولاً: مفهوم الحصرية:

تتضمن المادة ١/١ من قانون دوبين أن مانح الامتياز يطالب المتلقى بالالتزام بالحصرية أو شبه الحصرية فى ممارسة نشاطه، وهذا المفهوم يمكن أن يتضمن:-

- الحصرية فى ممارسة كل أنشطة المتلقى (التفسير الضيق للقانون)، بأن يلتزم المتلقى بحصر نشاطه فى النشاط موضوع الامتياز دون غيره.
- الحصرية فى ممارسة نشاط الشبكة المرتبط بالعلامة والاسم التجارى الخاص بها دون غيره، وبالتالى يستطيع المتلقى ممارسة نشاط آخر على ألا يرتبط بنشاط الشبكة ولا يحمل علامتها.

وفى هذا الإطار فقد صدر حكم محكمة بوليس كونياك[1] فى ١٧ مايو ١٩٩٣ بخصوص حصرية النشاط، حيث رأت المحكمة أن عقد الامتياز كان ينبغى أن يلزم المتلقى بممارسة نشاط حصرى لصالح التنمية العامة للعلامة، حتى لا يقع تحت طائلة قانون دوبين، وقد جاء نص الحكم كالآتى:-

"فى الواقع إنه لم تتم الإشارة فى العقد إلى أن G. Bigot (المتلقى) لا يستطيع ممارسة نشاط آخر غير منافس إلى جانب نشاطه لحساب إيديال رانكونتر (المانح)، وأنه قبل ذلك قد أشارت الشركة المانحة فى إعلانها للعثور على شركاء عن نشاط مكمل لمهنة تجارية ولم تطلب نشاطاً حصرياً".

وبالتالى فإن العقد موضوع النزاع لا يستوجب تطبيق المادة (١) من قانون دوبين.

---

(1) (T.) Pol. Cognac, 17 mai 1993, Annonces de la seine, suppi. Juridique et judiciair au no.20 du 14 mars 1994.

وبالـــرغم من وضوح نص الفقرة الأولى بالمادة الأولى من القانون، إلا أن بعض الفقـــه المصـــرى[1] يـــرى أن الحصـــرية التى قصدها قانون دوبين تختلف عن المقصود بالحصـــرية فى الامتياز، حيث ترتبط الأولى بالسلعة أو الخدمة، بينما جاءت الثانية عامة تشمل مجمل نشاط الامتياز، وأنا لا أرى كما يرى هذا الفقه، إذ أن عبارة – الحصرية فى ممارســـة نشـــاطه – التى نصت عليها المادة المذكورة جاءت عامة ولم تشر من قريب أو بعيد إلى السلعة أو الخدمة.

ثانياً: المقصود بالمصلحة المشتركة:

فكـــرة المصـــلحة المشـــتركة تعـــود بجذورها إلى عام ١٨٠٤، حيث نص عليها القـــانون المدنـــى الفرنسى القديم فى عقود الشركات وقد كانت الفكرة لا تزال فى مهدها، وتطـــورت هـــذه الفكرة مع الوقت وبدأ القضاء فى تطبيقها فى العقود ذات الشكل الخاص مـــثل عقود الوكالة، وقد وجد هذا القضاء صداه عند إعداد مرسوم ١٩٥٨ الفرنسى بشأن الوكـــلاء التجاريـــن، الذيـــن كانت وكالتهم على أساس المصلحة المشتركة للأطراف، ثم تـــقنينها قـــانون عام ١٩٧١ الخاص بعقد التنمية العقارية، والذى صنفه المشرع الفرنسى على سبيل الخطأ على أنه عقد وكالة ذات مصلحة مشتركة[2].

وبالـــرغم مـــن أن مشروع القانون الذى قدمه سير فرنسوا دوبين فى شهر يونيو ١٩٨٩ إلـــى مجلس الشيوخ الفرنسى لم يتضمن الإشارة إلى هذا المفهوم، فإن قانون دوبين الصـــادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ قد تضمن الإشارة إلى فكرة المصلحة المشتركة كمتطلب أساســـى لتطبـــيق نصوص القانون، ويرجع الفضل فى هذا إلى التقرير الذى قدمه النائب Philippe Bassinet باســـم لجـــنة الإنـــتاج والمبادلات أثناء جلسات مناقشات الجمعية الوطنـــية فى ٥ ديسمبر ١٩٨٩، وقد قرر أمام اللجنة أهمية أن يكون العقد المزمع توقيعه قـــد أبـــرم للمصلحة المشتركة للطرفين، ويبرر النائب Philippe هذا التعديل بأن الموزع يرتـــبط بـــالمورد الـــذى يقـــدم له الإمـــدادات باتفاقات متبادلة مبرمة للمصلحة المشتركة للطرفين، وفى الوقت ذاته تمثل باقى المشروعات فى الشبكة ذاتها والمورد الرئيسى وحدة

---

(١) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص١٩٦.

(٢) (D.) Ferrier, L'intérêt commun dans le contrat de concession, cah. dr. entr., Distribution 1979, no. 6/1979, P.12 et s.

اقتصـــادية تعود مردوداتها على جميع الأطراف، والمستفيد من ذلك – بالدرجة الأولى – هو المستهلك النهائى.

تعريف المصلحة المشتركة:

يرى Didier Ferrier[1] أن عقود الالتزام والامتياز هى عقود مصلحة مشتركة، مـــادام الغرض الأساسى منها هو تنمية البيع فى قطاع النشاط المعنى، وتحقيق رقم أعمال يزداد باطراد لصالح الأطراف.

بينما يرى Théo Hassler[2] أن المصلحة المشتركة هى "تعبير مشترك لا يعنى أن مصـــالح الطرفيـــن متشـــابهة أو أنها تندمج حتى لا تكون سوى واحدة، فالواقع أن كل طـــرف يـــرجو مصـــلحته الخاصة لكنه يجد أنها تقترن بمصلحة الطرف الآخر، وتتوافر المصـــلحة المشتركة عند تقابل الطرفين فى نقطة التقاء واحدة بهدف استفادة كل منهما من اجتذاب قدر أكبر من العملاء.

ويـــرى أيضـــاً Jean Guyenot[3] أن الأشكال الحالية للمشروعات، خاصة تلك الـــتى تقوم على التعاون بين أطرافها، ترتبط بمرحلة اقتصادية ينبغى فيها للمنتجين تنظيم الـــتجارة فى منتجاتهم بالاتجار مع باعة يختارونهم على أساس كفاءة تجارية مؤكدة، على أن يعمـــل الطـــرفان وفقاً لمعايير وشروط مناسبة، تحقق المصلحة المشتركة لهما مشكلين بذلك وحدة اقتصادية متكاملة يديرها المانح.

وبتطبـــيق ذلك على عقد الامتياز نجده يخدم ويحقق المصلحة المشتركة للطرفين معاً فى كثير من النقاط التى منها:-

- اســـتفادة المتلقى من المعرفة المنقولة إليه من المانح، فى حين يستفيد المانح فى الوقت ذاته من عائد استغلال المتلقى لهذه المعرفة.

---

(1) (D.) Ferrier, L'intérêt commun dans le contrat de concession, cah. dr. entr., Distribution 1979 no.6/1979, page 13.

(2) (T.) Hassler, L'intérêt commune, RTD com. 1984, p.581 et s.

(3) (J.) Guyenot, La Franchise commercial: étude comparée des systèmes de distribution interentreprises constitutifs de groupements de concessionnaires", RTD com., 1973, p.161 et s.

- ارتفـاع رقم الأعمال للمتلقى يستفيد منه المانح من خلال الإتاوة النسبية التى يحصل والتى ترتبط بهذا الرقم.
- وحـدة النـتائج المتحصلة من تطبيق مفهوم الامتياز فنجاح أحد الأطراف يعنى نجاح الآخر ونجاح الشبكة فى مجملها.

الأثر الفورى لتطبيق القانون:

رغبة من المشرع الفرنسى فى وضع حد سريع لما ظهر من وجود بعض مفاهيم مـزيفة وخادعـة للامتياز، والتى أدت إلى تردد العديد من المتلقين فى الانضمام لشبكات الامتـياز، فقـد جعل العمل بالقانون يصير بمجرد صدوره، وبالرغم من هذا فعند صدور القـانون اكـتفى مـانحو الامتياز بضرورة وجود وثيقة معلومات سابقة على التعاقد يحدد محـتواها وفقـاً لمـا نـص عليه القانون، وقد تجاهل الكثير منهم إمكانية التطبيق الفورى للقانون الذى بدأ سريانه فى ٤ يناير ١٩٩٠م.

وفـى حكـم لمحكمـة اسـتئناف باريس صدر فى ٢٥ نوفمبر ١٩٩١[1]، أدانت المحكمـة أحد المانحين لعدم قيامه بتسليم مشروع العقد وفقاً للمادة ٤/١ من قانون دوبين، مـع أن العقد النهائى قد تم توقيعه فى ١٧ يناير سنة ١٩٩١، وقد أبطلت المحكمة العقد مع إلـزام المـانح أن يسـدد للمتلقى الشيكين المصرفيين اللذين حررا يوم توقيع العقد، ورأى الحكم فضلاً عن ذلك أن المعلومات التى قدمها المانح غير كافية.

وقد أيدت محكمة النقض[2] الحكم السابق وجاء نص قرارها كالآتى:-

"بالـنظر إلـى العقـد المـبرم فى ١٧ يناير ١٩٩١ بين شركة Aspac (المانح) والمدعو Didier Couplet (المـتلقى)، والـذى منحـت الشركة المذكورة بموجبه المذكور امتياز خدمـات لإنشـاء وإدارة مشروعات تحت اسم الشركة على وجه حصرى بمقاطعة تولوز وضـواحيها"، "وأن المذكـور قـد قام بتسليم الشركة شيكين مصرفيين مقابل حق الدخول للشـبكة، وحيث إن الشركة المذكورة لم تقم بتسليمه مشروع العقد خلال عشرين يوماً على الأقل قبل توقيع العقد وفقاً للمادة الأولى من قانون دوبين ٣١ ديسمبر ١٩٨٩"،

---

(1) T. com. Paris 25 novembre 1991, Gaz. Pal. 1992, Somm. des cours et tribunaux, p.60.
(2) CA Paris, 7 avril 1993, petites affiches 3 décembre 1993, no.145, p.15. note y. marot.

"وحيث إن ما دفعت به الشركة المذكورة من أنه فى يوم ١٧ يناير ١٩٩١ وهو تاريخ إبرام العقد لم يكن هذا النص مطبقاً، حيث لم يعلن مرسوم تطبيق القانون إلا فى ٤ أبريل ١٩٩١ أى بعد التاريخ السابق يعد دفعاً غير صحيح، حيث إن النص المذكور قد أحال إلى المرسوم فقط فيما يتعلق بمحتوى وثيقة المعلومات، التى ينبغى إرسالها قبل عشرين يوماً على الأقل من توقيع العقد"، "وأما فيما يتعلق بإرسال الوثيقة السابقة على التعاقد فإن ذلك ينبغى أن يتم فوراً فى المدى الزمنى المذكور آنفاً".

المطلب الثالث

وثيقة الإعلام السابقة على التعاقد

(ميعاد تقديمها ومحتواها)

تحوز الوثيقة التى يعدها المانح ويضمنها كافة البيانات والمعلومات التى يتطلبها القانون أهمية كبيرة، خاصة فى عقود الامتياز المبرمة مع متلقين حديثى العهد بهذه النوعية من العقود، ويتوقف نجاح العلاقة التعاقدية بين الطرفين على مدى الالتزام بالشروط والضوابط التى وضعها القانون فيما يتعلق بميعاد ومحتوى هذه الوثيقة[1].

١- **بالنسبة لميعاد تقديم الوثيقة:**

بعد أن أشارت المادة الأولى من قانون دوبين إلى أهمية دقة المعلومات المقدمة من المانح، فقد تطلبت الفقرة ٤ منها أن تقدم الوثيقة المتضمنة لهذه المعلومات وكذا مشروع العقد قبل توقيعه بعشرين يوماً على الأقل، وفضلاً عن ذلك فإنه إذا تطلب الأمر دفع مبلغ من المال قبل توقيع العقد خاصة لحجز نطاق إقليمى حصرى محدد، فإن قيمة هذه المدفوعات والالتزامات الناشئة عنها يجب أن تحدد كتابة، على أن ترسل الوثيقة المذكورة قبل عشرين يوماً من سداد هذه المدفوعات.

٢- **محتوى وثيقة المعلومات السابقة على التعاقد:**

وضع مرسوم تطبيق قانون دوبين الصادر فى ٤ أبريل ١٩٩١ تحديدات أكثر للعناصر التى يتطلبها القانون، فيما يتعلق بنوعية ونطاق البيانات المطلوبة وكيفية تقديمها،

---

(١) (O.) Gast, Les guide Pratique de la loi Doubin, Éd. Gast, p.25.

بالإضـــافة إلـــى قائمـــة طويلة نسبياً بالمعلومات التى يجب على المانح أن يقدمها للمتعاقد معـــه، ووفقـــاً لقـــانون دوبين فإن الوثيقة قبل التعاقدية يجب أن تحدد بشكل خاص الخبرة المكتســـبة للمشروع المعنى، ووضع السوق الحالى واحتمالات نموه، والمكانة التى تشغلها شـــبكة الاســـتغلال، ومـــدة العقد وشروط تجديده، بالإضافة إلى نطاق الحصرية، وحالات فسخ وبطلان العقد.

وقـــد تناول مرسوم تطبيق القانون بتاريخ ٤ أبريل ١٩٩١ هذه العناصر المختلفة محـــدداً المعلومـــات المطلوبـــة، ســـواء فيما يتعلق بالمشروع مانح الامتياز أو بالشبكة بالعلامـــة الـــتجارية وعلامة الخدمة، وكذا المتعلقة بظروف وأحوال السوق، والمعلو المتعلقة باحتمالات التطور فى السوق المعنى، وأخيراً المعلومات المالية والقانونية.

أ- <u>المعلومات المتعلقة بمشروع مانح الامتياز</u>:

يلـــتزم المانح بإعلام المتلقى بالمعلومات التى يمكن من خلالها للأخير تقييم وأصالة المشروع سواء فيما يتعلق بـــ:-

- تاريخ إنشاء المشروع وممارسة النشاط والمراحل الرئيسية التى مر بها المشروع الاكتفاء بفترة الخمس سنوات الأخيرة.
- مركز وطبيعة نشاط الشركة وشكلها القانونى.
- رقـــم قـــيد الشـــركة فى السجل التجارى وسجل الشركات أو جداول المهنة إذا ـ الأمر ذلك.
- خبرة المدير أو المديرين وتاريخهم الوظيفى.
- ميزانية السنتين الأخيرتين للمشروع.
- المصارف التى يتعامل معها المشروع.

ب- <u>المعلومات المتعلقة بشبكة الامتياز</u>:

يجـــب أن يـــتوافر للمتلقى العلم التام بكافة المعلومات المتعلقة بالشبكة التى يعتزم المتلقى الانضمام إليها خاصة:-

- المراحل الأساسية لنمو الشبكة خاصة الخمس سنوات الأخيرة.

- قائمـــة بالمشـــروعات الـــتى تدخـــل فى الشبكة، مع الإشارة فى كل منها إلى عنوانها وتاريخ انتهاء عقدها.
- قائمـــة بالمشـــروعات الـــتى انتهت ولم تعد جزءاً من الشبكة خلال العام السابق على تســـليم الوثـــيقة، مع الإشارة إلى سبب انتهائها وما إذا كان بسبب انتهاء مدة العقد او الإبطـــال أو الفســـخ، ومـــن خلال هذه المعلومات يستطيع المتلقى التعرف على نقاط الضعف وأوجه القصور سواء فى نظام الامتياز أو فى الطرف المانح.

جـ- <u>المعلومات المتعلقة بالعلامة التجارية أو علامة الخدمة</u>:

ويشمل ذلك – العلامة ورقم تسجيلها أو رقم الإيداع وتاريخه فى حالة عدم وجود الاول، ومـــا إذا كـــان قد تم الحصول عليها نتيجة تنازل أو ترخيص، مع الإشارة بالنسبة فود الترخيص إلى المدة المتفق عليها لاستمرار استغلال العلامة.

- <u>المعلومات المتعلقة بظروف وأحوال السوق</u>:

ينـــبغى للمانح أن يوفر للمتلقى القدر الكافى من المعلومات المتعلقة بالموقف العام امحلـــى لـــترويج المنـــتجات أو الخدمات موضوع العقد، وتتعلق هذه المعلومات بصفة ساســـية بحجم الطلب على المنتجات أو الخدمات والسمات المميزة لهذا الطلب، مع الأخذ ى الاعتبار التركيبة السكانية والاعتبارات الثقافية، والتى قد تؤثر فى الميل الاستهلاكى ستهلك.

- <u>المعلومات المتعلقة باحتمالات التطور فى السوق</u>:

وتحوز هذه المعلومات أهمية كبرى، حيث يمكن من خلال معرفة إمكانية التوسع ـــى الســـوق بصفة عامة أو فى نوعية النشاط موضوع الامتياز بصفة خاصة اتخاذ قرار ايجـــابى بشأن الانضمام للنظام. وفى الوقت ذاته يستطيع المتلقى تفادى إقامة نقاط البيع فى نطـــاق إقليمى معين قد يزيد فيه العرض على الطلب، وفى هذا الخصوص وفقاً للمادة (٥) من المرسوم فإن المانح يجب أن يخطر المتلقى عن وجود أى وحدات يُمارس فيها النشاط موضوع العقد، سواء لمتلقين آخرين أو لأحد فروع المشروع مانح الامتياز أو لأحـــد

الأنشـــطة الداخلـــة فـــى النشـــاط الممنوح عنه الامتياز، حتى يكون المتلقى على علم بأى احتمال لوجود منافسين له فى النشاط.

و- المعلومات المالية والقانونية:

يجب على المانح أن يقدم بعض المعلومات المالية والقانونية للمتلقى المرشح:-

- بالنسبة للمعلومات المالية: يفرض المرسوم على المانح تحديد النفقات والاستثمارات المخصصة للعلامة أو الشعار، التى ينبغى على الشخص المستهدف بمشروع العقد أن يلـــتزم بهـــا قـــبل بدء الاستغلال، وهذه التكاليف تتعلق بشكل خاص بمقابل الانضمام للشـــبكة والمدفوعـــات المبدئية، وبشكل عام كل ما ينبغى أن يدفعه المرشح للحصول علـــى الامتياز قبل بدء الاستغلال، ويجب على المانح أن يقدم هذه المطالبات فى شكل مقايسة مبدئية للانضمام للشبكة.
- بالنســـبة للمعلومـــات القانونـــية: تشير المادة الأولى من قانون دوبين إلى أن المانح ينـــبغى علـــيه أن يقـــدم مشـــروعاً للعقـــد قبل عشرين يوماً من توقيعه، وكذلك وثيقة المعلومـــات المشـــار إليها، ويحدد مرسوم القانون أنه يجب أن تتضمن الوثيقة تحديداً لمدة العقد المراد إبرامه وشروط تجديده وفسخه وانتهائه وكذلك نطاق الحصرية.

والحقـــيقة أن كم ونوع المعلومات المطلوبة من جانب قانون دوبين قد تدفع بعض مـــانحى الامتـــياز إلـــى الرغبة فى التنصل من الالتزام قبل التعاقدى الملقى على عاتقهم، ويشـــجعهم على ذلك المخاوف المرتبطة بالحفاظ على سرية المعلومات المرتبطة بالمفهوم، خاصة فى حالة عدم نجاح مشروع العقد تحت تأثير عدم رضاء المتلقى عن فكرة الامتياز أو عدم تناسبه مع نشاطه الأصلى.

عقوبات انتهاك قانون دوبين:

أولاً: العقوبات المدنية (تباين الاتجاهات القضائية):

بالرغم من صرامة قانون دوبين الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ ومرسوم تطبيقه فـــى أبريل ١٩٩١، إلا أن القانون لم ينص صراحة على عقوبات مدنية يمكن تطبيقها عند مخالفة أحكامه، وبالرغم من أن العديد من القوانين تقضى بوضوح بالبطلان فى حالة عدم احترام نصوصها القانونية إلا أن هذا ليس هو الحال فى قانون دوبين.

ويـــرى جانـــب من الفقه الفرنسى[1] أنه إذا كان الفقه والقضاء فيما مضى قد تبنيا نظـــرية البطلان عند مخالفة النصوص القانونية فإن الوضع قد يختلف فى الوقت الحالى، ذلـــك أنه يعد من المفهوم خطأ، تقرير البطلان التلقائى لمجرد إغفال مانح الامتياز لبعض المعلومـــات الـــتى أوجب قانون دوبين تقديمها، ويعطى هذا الفقه أمثلة عن هذه المعلومات بتاريخ إنشاء المشروع، أو اسم المرجع المصرفى، أو الخطأ فى اسم مشروع أو أكثر من المشروعات التى يربطه بها عقد من الطبيعة نفسها.

وما سبق لا يعنى عدم إمكان تقرير البطلان فى حالة مخالفة أحكام القانون، وإنما أن هـــذا الـــبطلان لا يمكن المطالبة به لمجرد انتهاك أحكام القانون، فهذا الانتهاك لا يعد مخالفـــة فـــى حد ذاته وإنما يجب أن يؤسس البطلان على وجود عيب فى رضاء المتلقى، منشـــؤه عـــدم قيام المانح بما يفرضه عليه القانون من التزام بتقديم المعلومات، مما يؤدى إلـــى وقـــوع المتلقى فى غلط جوهرى أو تدليس يعيب رضاءه، أى تأسيس البطلان على القواعد العامة وفقاً لنظرية عيوب الإرادة.

وهـــذا الاتجـــاه نجده فى حكم محكمة باريس التجارية فى ٢٢ مارس ١٩٩٣[2]، والـــذى اســـتبعدت بموجـــبه المحكمـــة إمكانـــية إبطال العقد لمجرد إغفال المانح لبعض المعلومات بخصوص تاريخ وخبرة مشروعه وحالة السوق وأهمية الشبكة.

وبالـــرغم مـــن صدور بعض الأحكام لعدم احترام المانح للضوابط التى وضعها القـــانون[3]، إلا أن الغالب من القضاء اتجه إلى تجنب ذلك باطراد، خاصة مع اتجاه بعض المتلقيـــن إلى الدفع بعدم احترام المانح لقانون دوبين رغبة منهم فى إنهاء العلاقة التعاقدية، بالرغم من عدم تحملهم لأى ضرر بسبب ذلك.

---

(١) (H.) Bensoussan, Le droit de la Franchise, Éditions Apogée, p.57.

(٢) T.com. Paris, 22 mars 1993, RJ com., ancien journal des agréés, janvier 1994, p.33, not T. Hassler.

(٣) CA Paris, 7 avril 1993, petites affiches 3 décembre 1993, no.145, p.15, not Y. Marot; CA Paris, 24 mars 1995, D 1995, IR p.138.

كذلك اتجهت بعض الأحكام الأخرى إلى رفض الحكم بالبطلان مادام رضاء المتلقى صحيحاً لم يشبه عيب[1].

وفى هذا الإطار أكدت محكمة باريس التجارية[2] أنه لا محل للالتزام قبل التعاقدى بالإعلام فى حالة تجديد العقد، حيث يفترض أن المتلقى على علم كاف بتفاصيل العقد المنتهى وظروفه، وأضافت المحكمة أنه بالرغم من أن قانون دوبين قد تطلب الإعلام حتى فى حالة التجديد الضمنى، إلا أن القضاء قد تساهل فى تطلب هذا الشرط، خاصة أن المتلقى يكون قد حصل بالفعل على المعلومات الكافية خلال الفترة التعاقدية الأولى.

كذلك صدرت العديد من الأحكام التى تؤيد هذا الاتجاه، والتى من أهمها حكم محكمة باريس التجارية فى ٢١ يونيو ١٩٩٦[3] فى قضية تتلخص وقائعها فى أنه وفقاً لعقد امتياز مدته خمس سنوات منحت بموجبه شركة Gérard Pasquier للملابس الجاهزة (المانح) امتيازاً إلى شركة Gadohel (المتلقى)، ونظراً لفشل الشركة الأخيرة فى تحقيق نتائج مرضية وحتى تتهرب من المسئولية أمام ضامنها، حاولت – فى سبيل إبطال العقد – الادعاء أن الشركة المانحة تتحمل معها نتائج الفشل لقيامها بإعطاء تعهدات سابقة على التعاقد، بالإضافة إلى غياب المساعدة والمعرفة الفنية، وإعطاء تقديرات غير دقيقة بخصوص تكاليف إنشاء وحدات البيع، وأخيراً بسبب إلزام المتلقى بشراء سلع غير مناسبة بأسعار مبالغ فيها، وقد رفضت المحكمة طلب الشركة المتلقية مقررة "أنه لا يوجد بطلان دون نص، وأن قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ لم ينص صراحة على البطلان كعقوبة لمخالفة أحكامه، وأن هذا الانتهاك لا يصبح مخالفة فى حد ذاته إلا بنص محدد فى مرسوم تطبيقه الصادر فى ٤ أبريل ١٩٩١، وكذلك فإن المدعى لا يمكنه الاستناد إلى مجرد مخالفة أحكام القانون بطلب البطلان وإنما يجب أن يقدم الدليل على أن رضاءه كان معيباً".

---

(١) CA Montpellier, 21 septembre 1993, Juris -data no.034824.
(٢) T. com. Paris, 13 janvier 1997, no. R.G. 95.o 38.598.
(٣) CA Paris, 21 juin 1996, no. RG 95-7838 et 96-6822.

كذلك أضافت المحكمة فى قرارها:-

١- إن المتلقى وقد تم إعلامه بمخاطر الفشل يكون قد تلقى معلومات كافية، وأنه لا يمكن الادعاء بأنه كان ضحية بريئة.

٢- بالنظر إلى أن الاتفاق النهائى بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٦ يحدد فى مقدمته أن المتلقى كان لديه الإمكانية والوقت الكافى للتفكير والحصول على المشورة قبل توقيع العقد، فإنه يكون قد علم بشكل كامل بمتطلبات مفهوم الامتياز، وأنه قد أظهر رغبته فى الاستفادة من التجربة والمزايا التى يقدمها المانح، وأقر أنه يتحمل مخاطر بدء تجارته تحت مسئوليته المنفردة ودون ضمان بالنجاح، ويقبل التخلى عن أى خسارة فى الاستغلال.

٣- إنه كان على الشركة المتلقية ومديرها الاتصال بالمتلقين السابقين والذين يعملون فى المجال نفسه، وأن يطلب منهم المشورة قبل المبادرة بأى إجراء، ويعد مرتكباً لخطأ جسيم إذا لم يكن قد قام بذلك.

٤- إنه لم يثبت أن المتلقى لم يحصل على الحد الأدنى من المعلومات المنصوص عليها والتى تطلبها قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩.

وبذلك أكد الحكم معارضته لنمط الدفاع الذى قدمه المتلقى بإسقاط الدليل الخاص بعدم احترام المانح لالتزامه.

ومن الحكم السابق يمكن استخلاص أن انتهاك أحكام قانون دوبين من جانب المانح لم يفرض له عقوبة، حيث ترتبط العقوبة بتوافر صورة من صور عيوب الإرادة وتوافر شروطها القانونية.

تباين الاتجاهات القضائية بعد عام ١٩٩٧:

مع نهاية عام ١٩٩٧ تباينت الاتجاهات القضائية لكل من قضاء الاستئناف(١) والنقض الفرنسيين، حيث أصبحت مقيدة بضرورة وجود متطلبات معينة قبل القضاء

---

(١) CA Riom, 29 octobre 1997, arrêt no.500/97, inédit; CA Toulouse 2e chambre, 2e section, 18 décembre 1997, no. RG 9605985, inédit; CA Lyon, 3e chambre, 28 mars 1997, no. RG 9508760.

بالـبطلان، فيجـب على القاضى أن يتأكد من وجود عيب فى الرضاء فى جانب المتلقى، بمعنى وجود حالة تدفعه إلى الوقوع فى الغلط أو التدليس.

وفـى هـذا الاتجاه نجد حكمين لمحكمة النقض أولهما فى ٢ ديسمبر ١٩٩٧[١]، والـذى قضى ببطلان أحد عقود الامتياز مع إيضاح أن عدم احترام مانح الامتياز لالتزامه بـتقديم المعلومات قبل التعاقدية يشكل فى حد ذاته التدليس المنصوص عليه بمقتضى المادة ١١١٦ من القانون المدنى الفرنسى، وفى هذا الإطار فقد قررت المحكمة:

"إنـه فى تحديد الدافع مهما كان دون وصف سلوك مانح الامتياز وما إذا كان هذا السلوك يشـكل - فـى ظـل الظروف الواقعية المحيطة - تدليساً دافعاً للتعاقد أم لا، فإن محكمة الاستئناف لم تقدم الأساس القانونى لقرارها".

والحكـم الـثانى صـدر فى ١٠ فبراير ١٩٩٨[٢]، حيث بينت محكمة النقض أن محكمـة الاسـتئناف فـى القضـية المعروضـة عليها قد اقتصرت على الإشارة إلى أن المشـروعات الأولـية للعقود لم يتم تسليمها قبل توقيعها، وأن المحكمة المذكورة باتخاذها قـراراً كهـذا دون فحص تأثير عدم تقديم هذه المشروعات، وما إذا كان قد أدى إلى جعل رضـاء المسـتأجرين معيباً أم لا؟ فـإن محكمة الاستئناف لم تقدم أساساً قانونياً لقرارها، والأحكام السابقة دفعت القضاة أن يفحصوا ويقدروا فى كل حالة تأثير السبب المعول عليه والـذى دفع المتلقى للتعاقد، وما إذا كان هناك محل للغلط أو التدليس، فالمتلقى لا يستطيع أن يطالب بالإبطال استناداً إلى مجرد عدم احترام المانح لنصوص قانون دوبين.

العقوبات الجنائية:

تنص المادة الثانية من مرسوم تطبيق قانون دوبين على الآتى:-

"يعاقـب بعقوبـات الغرامة المنصوص عليها بالنسبة لمخالفات الدرجة الخامسة أى فرد يضـع تحـت تصـرف فـرد آخر اسماً تجارياً أو علامة أو شعاراً، مطالباً إياه بالالتزام

---

(١) Cass. Com., 2 décembre 1997, no.2432, société AUDRECO conceptions c/société Atlantique formation.

(٢) Cass. Com. 10 février 1998, arrêt no.464 p, La semaine juridique entre. et aff . no.23 du 4 juin 1998.

بالحصرية أو شبه الحصرية فى ممارسة نشاطه، دون إخطاره بوثيقة المعلومات ومشروع العقـد قبل توقيع العقد بعشرين يوماً على الأقل، وفقاً للمادة الأولى من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩".

"وعـند تكرار المخالفة تطبق عقوبات الغرامة المنصوص عليها بالنسبة لتكرار المخالفات من الدرجة الخامسة".

ويـنص القانون الجنائى الفرنسى على أن العقوبات المطبقة على مخالفات الدرجة الخامسـة هـى غـرامات يمكن أن تصل إلى عشرة آلاف فرنك وتضاعف الغرامة عند تكرار المخالفة.

المسئولية عن نتائج المعلومات قبل التعاقدية: (الالتزام ببذل العناية)

يـبقى دائمـاً التسـاؤل عـن المعلومات قبل التعاقدية التى يقدمها المانح ونطاق مسـئوليته عـنها، خاصـة فيما يتعلق بالنتائج التى تعهد بها فى الدراسة التقديرية لمفهوم الامتـياز، والتى قدمها إلى المتلقى قبل بدء النشاط، ومدى مطابقة النتائج التى وصل إليها المـتلقى مـن نشاطه مع هذه التعهدات، والحقيقة أن الدراسة التقديرية الدقيقة المبنية على عناصـر موضوعية ليست ممكنة دائماً، وذلك لصعوبة السيطرة على بعض الضوابط التى ترتكـز إليها، مثل مدى استيعاب المتلقى لمفهوم النشاط، وتأثير الظروف الاقتصادية على مشـروعه، ومـدى قدرتـه علـى اتـباع الأساليب والوسائل المحددة بمعرفة المانح بكل تفاصـيلها، وهـى مسائل تختلف من حالة إلى حالة أخرى ومن متلق إلى آخر، ومن هنا وبالـتالى يـبدو من الواضح أن المانح لا يستطيع دائماً الالتزام بنتائج محددة، وبالرغم من ذلـك فإن الدراسة التقديرية يجب أن تكون خالية من أى خطأ، وأن يراعى المانح التدابير والاحتياطات اللازمة – قدر الإمكان – لتقديم المعلومات الكاملة والصادقة إلى المتلقى.

ونجـد انعكاسـاً لهذا فى أحكام القضاء المختلفة والتى تكرس دائماً التزام المانح بـبذل عناية فيما يتعلق بنشاط المتلقى، مادام أنه قام بإجراء دراسات جادة مبنية على أرقام لا يمكـن المـنازعة فيها، مادام انتفى خطؤه فى إعداد هذه الدراسة، وفى هذا الإطار فقد

رفضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها فى ١٩ مايو ١٩٩٢[١] أن تقضى بمسئولية أحد المانحين عن الخسائر التى وقعت للمتلقى، وقررت المحكمة "إن المانح وقد قام بالعناية اللازمة فى إعداد دراسات جادة تشير إلى نتائج متفائلة بالنسبة لرقم الأعمال المستقبلى، وكان عدم احترام برنامج التمويل من جانب مؤسسة المتلقى السبب فى الانحدار السريع للنشاط، فإنه لا يمكن الحكم بمسئوليته عن النتائج غير الموفقة للنشاط، بالرغم من وجود فارق كبير بين النتائج التى توقعها وبين النتائج الفعلية المحققة بمعرفة المتلقى"، واستطاعت المحكمة نفى مسئولية المانح عن الخسائر المتحققة بانتفاء وجود أى خطأ ثابت فى جانبه فى الدراسة المسبقة قد يكون له صلة بالخسائر الناتجة.

وهذا التفسير نفسه نجده فى حكم لمحكمة استئناف باريس يتعلق بقيمة تعويض الخسائر الذى يجب على إحدى الشركات المانحة دفعه[٢] للمتلقى.

وكان (المانح) وهو شركة But الدولية قد قام بإجراء دراسة سابقة للسوق قبل توقيع العقد، والتى قدرت الأرباح المتوقعة سنوياً لشركة المتلقى Nova للأثاث (المتلقى) بـ ٩٠ مليون فرنك، إلا أن ربح الشركة المذكورة لم يزد على ٦٥ مليون فرنك سنوياً، وقد أدانت محكمة استئناف باريس الشركة المانحة لعدم وضعها نوعية العملاء فى الاعتبار عند إعداد الدراسة، مع عدم تكييف مفهومها مع متطلبات هؤلاء العملاء، وفى هذا الإطار فقد أكد حكم محكمة باريس للتجارة وفرضت على الشركة المانحة دفع ٢٠ مليون فرنك لتعويض خسائر الشركة المتلقية.

والحكم السابق يؤكد طبيعة التزام المانح بالوسيلة، إلا أنه بالرغم من ذلك فإن الوسائل التى يتخذها المانح يجب أن تكون جادة، وقد أقرت محكمة فرساى[٣] ذلك فى حكم لها حيث كان أحد المانحين قد قدم عرضاً لأحد المتلقين المرشحين يتضمن أرباحاً تزيد بنسبة ٢٠% سنوياً، مؤكداً على النتائج الإيجابية للنشاط منذ العام الأول، وقد أدرك

---

(١) Cass. Com. 4 décembre 1990, RJDA 1991, 2/91, no.108, p.108.
(٢) CA Paris, 3 février 1994, J. Cl. Contrats, conc., consom. Juin 1994, no.113.
(٣) CA Versailles 6 mars 1997, no. R. G. 4804/94.

المـــتلقى سريعاً أن هذه التأكيدات لم تكن إلا إدعاءات كاذبة، خاصة مع غياب الإعلام قبل التعاقدى الذى يتطلبه قانون دوبين.

وبعـــرض القضـــية على محكمة الاستئناف قضت المحكمة ببطلان العقد للتدليس وتغريم المانح (٣ ملايين فرنك) لصالح المتلقى.

وبمقتضـــى الحكم الصادر فى ٨ سبتمبر ١٩٩٧[١] فقد نقضت محكمة Orléans الحكـــم ورفضت بطلان العقد للتدليس بحسبان أن التدليس يجب أن يقوم على حيل بدونها مـــا أقـــدم المـــتلقى على التعاقد، وهذا ما لا يمكن افتراضه ويحتاج إلى إثبات، وفى سبيل تأكـــيد ادعاءاتـــه أبـــرز المتلقى واقعة عدم احترام المواعيد المتفق عليها لتسليم المستندات ووثائق المعلومات، وكذا المعلومات المضللة ولرفض هذه الحجة قررت المحكمة:

"أن المـــانح لا يـــتحمل إلا بالتزام بوسيلة عند إعداده للدراسة التقديرية، ويقع على المتلقى إثـــبات وجـــود خطأ فى هذه الدراسة، ويخضع عقد الامتياز إلى تقنين السلوك الصادر من الاتحـــاد الفرنســـى للامتـــياز والـــذى أشـــار إليه الأطراف فى العقد، وليـــس إلى قانون AFNOR 20000 الـــذى يعـــد غير ملزم، ولا يمكن أن يؤخذ على المانح أنه أخفق فى الـــتزامه قبل التعاقدى بالإعلام، فى حين قام بإثبات أن الميزانية المقدمة فى الفترة السابقة علـــى التعاقد كانت صحيحة، وأن أرقام المبيعات قد تحققت، وأن المانح اهتم بالإشارة قبل توقـــيع العقد إلى الاستغلال التقديرى المؤسس على تقنيات تجارية مجربة لدى الفروع أو المتلقين الآخرين.

وقـــد رأت المحكمـــة أن تحلـــيل نـــتائج الاستغلال لدى الفروع والمتلقين، يكفى لتوضيح أن الحساب التقديرى لم يكن وهمياً.

وفـــى حكـــم آخر أدانت محكمة استئناف باريس[٢] شركة مانحة De Neuville فيما يتعلق بإعدادها لميزانية تقديرية باعتبار "أن المانح وإن كان لا يتحمـــل الالتـــزام

---

(١) CA Orléans, chambre civile, 8 septembre 1997, no. R. G. 93 202 312.
(٢) CA Paris, 5e chambre section c, 16 janvier 1998, no. R: G: 95/16 299, inédit.

بالنتـيجة، إلا أنـه علـيه علـى الأقل وضع الوسائل الخاصة بالإحصائيات والمعلوماتية والمـناحى الاقتصادية، التى سبق أن توافرت له بصفته المهنية فى النشاط محل الامتياز، وكذا الوسائل الخاصة بالتحريات الكافية للتعرف على السوق المحلية بغرض إعداد دراسة تقديـرية جادة، وقد اعتبرت المحكمة أن الشركة المذكورة لم تستخدم أيّا من هذه الوسائل وأكدت الحكم ضد الشركة المانحة".

وأخـيراً وتكريساً لاتجاه الأحكام القضائية المختلفة التى تؤسس التزام المانح ببذل العـناية اللازمة لإعداد دراسات تقديرية جادة، تقوم على أسس سليمة مستمدة من تجاربه السـابقة، وبمـا يـنفى مسئوليته فى حالة اختلاف النتائج التى توقعها عن تلك التى حققها المـتلقى، رفضـت محكمة التجارة فى باريس إدانة[1] أحد المانحين لوجود دراسة تقديرية مخـتلفة جداً عن النتائج الخاصة بالمتلقى، ما دامت هذه الدراسة قد قامت بناء على نشاط تجارى مماثل تماماً لذلك الخاص بالمتلقى.

وفـى هذا الإطار أيضاً فقد أشارت محكمة Nanterre[2] بوضوح إلى هذا المبدأ بالنسـبة لشبكة Tart، وكان الأمر يتعلق بعقد مبرم فى سبتمبر ١٩٩٤ بين شركة المتلقى RRR وأحـد المانحين لاستغلال مطعم ومتجر Tart Gube، وبعد عام ونصف فقط من الإنـتاج أفلست شركة RRR، وصدر حكم بالتصفية القضائية، وهنا طلب المصفى إبطال العقـد والـتعويض لاخـتلاف أرقـام المبيعات التى قدرها المانح بنسبة ٣٠% عن أرقام المبـيعات المسـجلة، وقـد أرجـع المانح ذلك إلى أخطاء المتلقى الظاهرة والمتعلقة بعدم احترام مفهوم الامتياز والتصرف بصورة منفردة ومستقلة دائماً.

وقـد رفضـت المحكمة طلب المصفى باعتبار أن المانح قد أوفى بالتزاماته، وأن ضعف أرقام المبيعات الذى سجلته RRR له سبب أجنبى عن تقديرات المانح.

---

(١) T. Com. Paris, 13 novembre 1996, no. R. G. 95 077 292, inédit.
(٢) T. Com. Nanterre, 28 avril 1998, 4e chambre, inédit.

الخلاصـــة: إنـــه وفقـــاً لقانون دوبين الفرنسى فإن التزام المانح بإعداد الدراسات الـــتقديرية للنشـــاط يـــتحدد بكونـــه التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، أما عندما تقع المســـئولية علـــى المـــانح لارتكابه أخطاء قبل التعاقد، فإنه طبقاً للمادة ١٣٨٢ من القانون المدنـــى الفرنســـى يمكن الحكم عليه بالتعويض، ولكن فى الغالب يمكن إبطال العقد لوجود عيـــب فـــى الرضاء، وهو ما يستلزم من المانح دائماً استظهار العناصر الموضوعية التى يقوم عليها إعداد الدراسات التقديرية، والإشارة دائمـــاً إلى أنه لا يضمن النتائج، بالإضافة إلـــى ذلك قد يكون من المناسب قيام مؤسسة المتلقى باستشارة الخبراء فى جميع المجالات المحاســـبية والتســـويقية والقانونـــية، للـــتحقق من جميع النقاط المقدمة من المانح، وتسمح المعلومـــات الدقـــيقة التى يجب على المانح تقديمها قبل التعاقد للمتلقين المرشحين بإعطاء تصور دقيق وكامل لمفهوم النشاط محل الامتياز.

(المبحث الثانى)

الالتزام بالإعلام فى القانون الأمريكى

إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية هى - وبلا منازع - مهد نشأة نظام الامتياز، فقد كان من الطبيعى أن يكون التنظيم القانونى للالتزام بالإعلام سابقاً على غيرها من الدول، ساعد على ذلك تبنى النظام الرأسمالى تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وما يتطلبه ذلك من توفير المناخ المناسب للمستثمرين ورجال الأعمال، من خلال وضع الضوابط اللازمة لحماية القادمين الجدد فى مختلف الأنشطة - خاصة غير المتخصصين منهم - وهم بصدد ممارستهم للنشاط التجارى والخدمى، وتحديداً ومع بدايات عام ١٩٧٠م ظهر أن اتفاقات الامتياز التجارى كانت تتصف بعدد من حالات التعسف من جانب المانحين، واستغلالهم لضعف خبرة المتلقين فى مجالات النشاط، ورغبتهم السريعة فى الثراء وتحقيق الربح دون الدراسة الحقيقية والجيدة للمشروعات التى يدخلونها، وقد وجد لويس لينكوتيز - المحامى العام لولاية نيويورك فى ذلك الوقت - أنه بفحص العديد من اتفاقات الامتياز تبين أن المعلومات المقدمة من جانب المانح عادة ما تكون غير كاملة أو مضللة، بما يقلل قدرة المتلقى على اتخاذ قرار متعقل بشأن الاستثمار فى النشاط المعروض.

كذلك فقد أظهرت الدراسة التى قامت بها لجنة التجارة الفيدرالية لعقود الامتياز فى هذه الفترة أن اتفاقات الامتياز كانت عادة أحادية الفائدة وينقصها الكثير من التوازن العقدى، وأن نسبة كبيرة من القادمين الجدد فى مجال الأعمال لا يوجد لديهم خبرة سابقة فى النشاط الذى يمارسونه.

وقد قامت اللجنة بتشخيص هذه الحالة باعتبارها عدم توازن فى المعلومات، وركزت على أهمية التزام المانح فى هذه النوعية من العقود بإعلام المتلقى بالمعلومات الحقيقية اللازمة والكافية، باعتباره وسيلة مهمة فى تنبيه وتحذير المشترى المتلقى لعروض الامتياز.

ومع بداية عام ١٩٧٠ بدأت الولايات الأمريكية المختلفة فى وضع قوانين خاصة بهـا للإعـلام، تفرض على بائعى الامتياز (المانحين) الالتزام بإمداد المشترين (المتلقين) بوثـيقة تكشـف كـل المعلومات الأساسية والمتطلبة، لمساعدة وتمكين هؤلاء المتلقين من اتخاذ قرار بشأن العرض المقدم لهم.

وتعـد ولاية كاليفورنيا أولى الولايات التى وضعت تشريعاً ينظم موضوع الإعلام قبل التعاقدى تحت اسم قانون لانهام (Lanham Act) والذى أدرج بكود الشركات الفصل رقـم ٣١٠٠٠، وقـد ألزم هذا القانون المانحين بتسجيل أى عرض لاتفاق امتياز تجارى، بالإضـافة إلى توضيح كافة الحقائق المادية فيما يتعلق بنظام الامتياز، وهو ما أظهر رغبة هـذا القـانون فى توفير نوع من الحماية للمتلقين، من خلال إمدادهم بالمعلومات اللازمة لاتخـاذ قرار صائب فى العرض المقدم لهم، واليوم نجد ما لا يقل عن عشرين ولاية تضع القوانين المنظمة لاتفاقات الامتياز والتى تطلب الإعلام من قبل المانحين.

<u>وعلى المستوى الفيدرالى:</u>

نجـد القـانون الأمـريكى (Full Disclosure Act) المصـدق علـيه فـى ١٩٧٨، والـذى دخـل حـيز التنفـيذ فـى ٢١ أكـتوبر ١٩٧٩ والذى أطلق عليه سابقاً (متطلـبات الإعـلام والمحظـورات فـيما يـتعلق بالامتـياز التجارى وفرص الشراكة الـتجارية)[1]، وهـو يعـد أول تشـريع يحقـق الحماية للمتلقى المرشح ويضع مستوى ثابـتاً للمعلومـات الـتى يجـب أن يقدمهـا أى مـانح يمـارس نشـاطه فى الولايات المـتحدة الأمريكـية، وفـى الوقـت ذاتـه لا يلغى تشريعات الولايات المختلفة المتعلقة بالامتـياز مادامـت لا توفـر حمايـة أقـل للمتلقين، وبالتالى فإن المستثمر فى الولايات المـتحدة الأمريكـية يجـب أن يخضـع لكـل من التشريع الفيدرالى وتشريعات الولاية التى يمارس النشاط بها.

---

(1) (FTCRULE) 16 CFR § 436.

المطلب الأول

نطاق تطبيق القانون

أولاً: من حيث نوعية النشاط الخاضع للقانون:

يخضع للقانون الفيدرالى للإعلام كل العلاقات التجارية التى تندرج تحت تعريف الامتياز التجارى، وذلك بصرف النظر عن الوصف الذى يعطيه الأطراف لعلاقتهم، فإذا توافرت العناصر الخاصة بالامتياز التجارى فإن العلاقة تخضع للقانون، حتى إذا أطلق الأطراف على العلاقة أى مسمى آخر سواء ترخيص أو وكالة أو التزام أو غيرها، وبالمثل فإن إطلاق لفظ الامتياز على العلاقة لا يعنى انطباق قواعد القانون عليها إذا لم تحو عناصر الامتياز التجارى وفقاً لمفهوم القانون.

ثانياً: النطاق الشخصى للإعلام:

حددت قواعد القانون الأشخاص المطالبين بالإمداد بالمعلومات وكذا الأشخاص المستفيدين من هذه المعلومات، بالإضافة إلى المدة الزمنية التى يجب تقديم المعلومات خلالها.

أ- الأشخاص المطالبون بالإعلام:

١ - المانحون أو الوسطاء السماسرة:

يلاحظ هنا امتداد نطاق الالتزام فى القانون الأمريكى ليشمل أيضاً الوسيط أو السمسار، ولعل هذا يرجع لكثرة المؤسسات التجارية التى تمارس عمليات الوساطة المختلفة بين المانحين والمتلقين، وقد حرص القانون على مشاركتهم المانح التزامه بالإعلام، ليدققوا فى اختياراتهم فيما يتعلق بتسويق مشروعات المانحين، وحتى يوفر حماية أكبر للمتلقين المتعاملين مع هؤلاء الوسطاء[1].

---

(١) تنص المادة (٤٣٦) فقرة (٢) من قانون التجارة الفيدرالى على أن: "الشخص الذى يوجه إليه الإعلام هو الشخص الذ يمكن أن يكون مندوباً أو عاملاً أو ممثلاً للمتلقى، وكذلك الشخص الذى اتصل أو يتصل بمانح الامتياز أو بسمسار أو باحد ممثليهم أو مندوبيهم أو مستخدميهم بهدف إعداد العقد".

٢- المانح الرئيسى والمانح التابع فى الامتياز ثلاثى الأطراف Master Franchise:

حيث فى الغالب تنقطع الصلة المباشرة بين المتلقى وبين المانح الرئيسى، وتظل علاقته المباشرة مع المانح التابع، وقد ألزم القانون كلاً من المانح الرئيسى والتابع بالإعلام، وتثور المسئولية التضامنية بين المانح الرئيسى والمانح التابع Master Franchise وهو مانح إقليمى يستمد سلطته من المانح الرئيسى ويظهر وكأنه المانح فى إقليمه، دون أن يكون للمتلقى علاقة مباشرة مع المانح الرئيسى[1].

ب- المستفيدون من الإعلام:

١- المتلقى المرشح للتعاقد:

وهو كما عرفته القواعد أى شخص سواء أكان ممثلاً أو وكيلاً أو عاملاً لدى المتلقى، أو أى شخص له علاقة بالمانح أو وسيطه أو ممثله ومن يكلفه بإعداد العقد لصالح المتلقى.

وبالرغم من اتساع نطاق الشخص المتلقى إلا أن هذا لا يعنى - بالضرورة - امتداد وصف المتلقى ليشمل كل من يمارس عملية التفاوض مع المانح، بل يجب أن يكون وسيطاً مكلفاً بهذا من قبل المتلقى وله صلاحياته فى الاطلاع على هذه المعلومات، ويعتبر مسئولاً بالتضامن مع المتلقى فى الحفاظ على هذه المعلومات.

٢- المتلقى القائم (حالة تجديد أو تمديد العقد - أو زيادة الوحدات القائمة):

وعادة ما يثور التساؤل عن ضرورة الإعلام فى حالة تجديد أو تمديد العقد لمتلقٍ سابق، أو حالة قيامه بزيادة عدد وحدات البيع القائمة بالفعل.

والحقيقة أنه بالرغم من أن المعلومات التى يجب تقديمها تشير إلى ضرورة إعلام المتلقى حتى فى الحالات السابقة، إلا أننا نرى عدم امتداد هذا الالتزام ليشمل المتلقى القائم، حيث توفر له الصلة المستمرة بينه وبين المانح العلم الكافى بكل جديد يطرأ على الشبكة أو على المانح، بل وتوفر النشرات الدورية كل ما يتعلق بباقى المتلقين فى الشبكة.

---

(١) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص١٨٨، هامش ٣.

جـ- المدة اللازمة للإعلام:

تلزم قواعد القانون المانح بأن يقدم للمتلقى وثيقة المعلومات فى أقرب الأجلين إما فى أول مقابلة شخصية بينهما أو فى الوقت المحدد بواسطة القانون للإعلام.

١- المقابلة الشخصية الأولى:

وتعـرف المقابلة الشخصية الأولى بأنها المقابلة وجهاً لوجه بين المتلقى المرشح والمـانح أو وسيطهما أو من يمثلهما، والذى يعين للتفاوض على العقد ولا يدخل فى مفهوم المقابلة الأولى الاتصال بالهاتف أو البريد[1].

٢- الوقت المحدد بواسطة القانون للإعلام:

يقصد بالوقت اللازم للإعلام العشرة أيام السابقة على:-

- إبرام المتلقى لأى اتفاق يفرض عليه أى التزام قانونى.
- قـيام المتلقى بأى أداءات مالية للمانح تحت أى مسمى ولا تدخل فى المدة المتطلبة أيام السبت والآحاد والعطلات الرسمية.

المطلب الثانى

وثيقة المعلومات ومحتواها

ألـزم القانون المانح بتقديم وثيقة للمعلومات تتضمن عشرين نقطة، وفرض بعض الجزاءات المدنية التى توقع فى حالة المعلومات المضللة أو الزائفة.

أولاً: وثيقة المعلومات وتتضمن:

١- معلومات تتعلق بذاتية المانح:

حيـث تتطلـب القواعـد الفيدرالية قيام المانح بذكر الاسم التجارى له ولشركته. بالإضـافة إلـى العلامـات الـتجارية المستخدمة، والأسماء التجارية، وعلامات الخدمة.

---

(١) وفقاً للقانون الأمريكى فإن المقابلة يجب أن يتوافر لها الشروط الثلاثة التالية:-
١- ألا يعدل المانح عن عرض الامتياز المقدم إلى المتلقى فى محل العقد.
٢- أن تكون المقابلة قد تمت بناءً على عرض من المانح وليس من المتلقى.
٣- أن يكون قد تم خلال الاجتماع مُدارسة اتفاق الامتياز من جميع الأوجه وتحرير ذلك منوط بلجنة التجارة الفيدرالية.
أنظر فى ذلك بالتفصيل:
(O.) Gast, Aperçu Général de la Loi Américaine sur le Franchising, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique 1982, p.237.

والشـــعارات الـــتجارية التى يُسمح للمتلقى باستخدامها بالإضافة إلى رقم وتاريخ التسجيل سواء على مستوى الولاية أو المستوى الفيدرالى، وكذلك الإخطار عن كل مايواجه العلامة مـــن أخطار سواء دعاوى قضائية أو تعرض الغير لها بإجراءات تهدف إلى إلغائها، وفى جميع الحالات فإن المانح يجب عليه إمداد المتلقى بمعلومات تفصيلية بهذا الخصوص.

٢- <u>الخبرة المهنية لطاقم عمل المانح:</u>

وفـــى هذا الشأن يجب على المانح أن يبين الموقع الذى يشغله كل من مُديريه أو مـــن يـــتولى مســـئوليات إدارية محددة، وهذه المعلومات يجب أن ترتبط بالخمس سنوات الأخيرة.

٣- <u>الخبرة المهنية للمانح:</u>

وتتضـــمن الخـــبرة طـــرق وأساليب ممارسة النشاط، وما يتضمنه ذلك من تحديد تاريخ بدء النشاط، والمعلومات حول المدة التى مارس فيها النشاط موضوع عقد الامتياز.

٤- <u>التاريخ القضائى: وما يتضمنه ذلك من:</u>

أ- **الدعاوى الجنائية السابقة:** وفى هذا الشأن يجب أن يقرر المانح ما إذا كان أحد من شركائه أو موظفيه خلال السبع سنوات الأخيرة سبق إدانته فى جريمة، سواء نصب أو اختلاس أو استيلاء على الممتلكات وبصفة عامة الدعاوى الجنائية المرفوعة منه أو عليه.

ب- **الدعـــاوى المدنـــية السابقة:** يجب أن يقرر المانح أيضاً ما إذا كان هو أو أى من موظفـــيه سبق الحكم عليه باعتباره مسئولاً أمام أى محكمة، أو اتخذ ضده أى إجراء مدنى خلال السبع سنوات الأخيرة أو كان طرفاً فى أى دعوى مدنية.

جـــ- **الإجراءات الإدارية:** وما تشمله من أيـــة إنذارات قضائية أو إجراءات مقيدة سابقة.

٥- <u>حالات الإفلاس أو التصفية القضائية:</u>

وتشـــمل هذه الحالات التعرض للإفلاس أو التصفية أو الإجراءات القضائية فيما يتعلق بالمانح أو شركته أو المديرين السابقين له.

٦- **وصف لعرض الامتياز المقدم:**

وهذا الوصف يجب أن يتضمن:-

أ - العمل الذى يقوم به المتلقى والأسماء التى سيعمل من خلالها.

ب- شرح مفصل لشكل أو صيغة الامتياز المقترح.

جـ- شرح مفصل لخط الإنتاج سواء فيما يتعلق بالسلع أو الخدمات التى سيبيعها المتلقى.

د - السوق المعنى ببيع هذه السلع أو الخدمات ونوعية المستهلك.

٧- **إجمالى الإجراءات المالية المتطلبة من المتلقى:**

يجب على المتلقى أن يقدم معلومات مفصلة عن المدفوعات الأساسية المتطلبة من المتلقى للدخول فى النظام، سواء الرسم الأساسى أو المبالغ المتطلبة لتجهيز المكان وشراء المعدات والمخزون ونفقات الإنشاءات.

٨- **المدفوعات الدورية خلال مدة العقد (الإتاوة الدورية):**

وما تشمله من أى أداءات مالية دورية تؤدى إلى المانح أو أى تابع له بصورة مستكررة لاستمرارية نشاط الامتياز، وما يتضمنه ذلك من رسوم الدعاية وشراء المخزون والمدفوعات الشهرية، وكذا قائمة بالمدفوعات غير الدورية التى يتوقع المانح مطالبة المتلقى بأدائها لاستمرارية النشاط، مثل رسوم التدريب ورسوم إيجار اليافطة ورسم استبدال المعدات غالية الثمن.

٩- **الأشخاص الذين يوصى المانح المتلقى بالعمل معهم:**

يجب على المانح أن يعطى وصفاً موجزاً عن كل من السلع أو الخدمات التى قد يحتاج المتلقى شراءها من المانح، وأن يحدد ما إذا كان هذا الشراء إجبارياً أم لا، على أن يحدد فى الحالتين اسم ومكان الممولين الذين يستطيع المتلقى التعامل معهم.

١٠- **التزامات الشراء:**

يجب على المانح أن يحدد كل المعدات التى سيطالب المتلقى بشرائها أو تأجيرها لبدء العمل، وتلك المواصفات التى يحددها بمعرفته والتى يجب أن يعطى تفصيلاً موجزاً عنها ومدى تأثيرها وإفادتها للمتلقى، على أن توضح الطريقة التى يتم بها إعداد أو تعديل مثل هذه المواصفات.

١١- **الفائدة المادية العائدة على المانح من عمليات الشراء التى يقوم بها المتلقى:**

وهـو ما يتطلب من المانح توضيح مدى استفادته هو أو أىٌ من تابعيه بأى نسبة من أرباح موردى المتلقى والأساس الذى تحسب عليه هذه النسبة.

١٢- **التسهيلات المالية المقدمة للمتلقى وشروط استفادته منها:**

إذا قـدم المانح إلى المتلقى المساعدة فى الحصول على بعض التسهيلات المالية، فيجـب على المانح أن يوضح اسم وعنوان المصرف أو البنك، ومعدل الفائدة، والضمانات المتطلبة، والجزاءات فى حالة التقصير فى رد القرض.

١٣- **القيود النوعية أو الكمية على المتلقى:**

يجـب أن يحدد المانح ما إذا كان المتلقى خلال فترة التعاقد مقيداً بنوع معين من السـلع والخدمـات الـتى يحصل عليها من المانح، أو ممنوع من بيع السلع أو الخدمات المنافسـة للمـانح، كذلـك يجب على المانح أن يقرر ما إذا كان هناك أى تحديد نوعى أو كمى أو إقليمى للمستهلك الذى سيتعامل معه المتلقى وسبب هذا التحديد.

وفـى الحالة الأخيرة يجب ذكر المعلومات المفصلة حول الطريقة التى ستحدد بها هـذه الحـدود أو المكـان، وما إذا كانت موضوع مناقشة، وفى جميع الحالات يجب على المـانح إيضـاح سـبب فرض مثل هذه القيود، وهذا القسم يتناول أيضاً ما إذا كانت هناك حمايـة إقليمـية تقـدم للمتلقى كنتيجة لتعهد المانح بعدم إقامة أى نشاط امتيازى آخر فى النطاق الإقليمى للمتلقى.

١٤- **المشاركة المتطلبة للمتلقى فى مجال الامتياز:**

يجـب على المانح أن يصف ما يعد مشاركة فعلية من المتلقى أو أى من مديريه أو موظفيه فى نشاط الامتياز.

١٥- **مضمون عقد الامتياز خاصة ما يتعلق بالإنهاء والإلغاء والتجديد:**

ويتضـمن هـذا الفصـل المعلومـات المتضـمنة بعقد الامتياز أو أى عقد تابع، بخصوص سياسات المانح فيما يتعلق بمدة وشروط تجديد أو تمديد العقد أو شروط الإنهاء – الـتزامات المـتلقى بعد إنهاء العقد أو انتهاء مدته –، حصة المتلقى حال إنهائه العقد أو

رفضه تجديد أو المد، وشروط بيع المانح أو المتلقى لحصته فى الامتياز والموجودات الخاصة بالنشاط، وأيضاً الشروط المتعلقة بتعديل العقد سواء من جانب المانح أو من جانب المتلقى – حقوق العاملين لدى المتلقى فى حالة توقف النشاط –، الشروط الخاصة بالالتزام بعدم المنافسة.

١٦- <u>المعلومات الإحصائية عن شبكة المتلقين</u>:

فى هذا الفصل يقوم المانح بالكشف عن عدد المتلقين الذين يمارسون النشاط نفسه وعدد وحداتهم وعناوينها وأرقام هواتفهم، بالإضافة إلى المتلقين السابقين الذين لم يقوموا بتجديد أو تمديد عقودهم، وكذا الذين أُنهيت عقودهم لأى سبب آخر.

١٧- <u>اختيار الموقع</u>:

فى هذا الفصل يقوم المانح بتحديد ما إذا كان سيختار الموقع للمتلقين أم يوافق على الموقع المختار بمعرفتهم، كذلك يحدد المدة المقترحة بين الاختيار النهائى للموقع وافتتاح النشاط موضوع الامتياز.

١٨- <u>برامج التدريب</u>:

وما إذا كانت هذه البرامج ستقدم للمتلقى فى بداية العلاقة التعاقدية أم أثناء التشغيل، وفى الحالتين مكان تنفيذ هذه البرامج والأشخاص الذين سيتم تدريبهم، ومستوى التدريب المتطلب لهؤلاء الأشخاص، والحد الأدنى لجلسات التدريب، والنفقات التقديرية التى يجب أن يضعها المتلقى فى اعتباره كمقابل للتدريب.

١٩- <u>اشتراك شخصية عامة أو شهيرة فى نشاط الشبكة</u>:

هذا الفصل يوضح ما إذا كان هناك أى اشتراك لشخصية عامة أو شهيرة فى نشاط الامتياز أو فى إدارة مؤسسة المانح، وفى هذه الحالة فإن المانح يجب أن يحدد مضمون الاتفاق مع هذه الشخصية، والحقوق أو القيود التى يتحملها المتلقى فى استعمال اسم هذه الشخصية فى برامج الدعاية، والقدر الذى تمثله فى حجم الاستثمار وكذلك حقوق ومسئوليات هذه الشخصية.

٢٠- المعلومات المالية المتعلقة بالمانح:

فى هذا الفصل يجب أن يقدم المانح موازنته المالية وتقريراً عن مصـــادر الدخل والتغـــيرات فى الوضع المالى فى الثلاث سنوات الأخيرة، التى يجب أن يرافقها شهادة من محاسب قانونى مستقل بعد فحصها وموافقتها للمعايير المحاسبية العامة[1].

المسئولية عن الإخلال بالإعلام:

يفـــرض القـــانون الجزاءات المدنية التى تصل إلى (عشرة آلاف دولار) فى حالة وجـــود أى أفعـــال مضللة أو غير عادلة، والتى قد تشمل تقديم معلومات زائفة أو مضللة بخصـــوص أرقـــام المبيعات المحققة أو المتوقعة، أو عدم تسليم وثيقة المعلومات المتطلبة وأصـــل عقـــد الامتياز وباقى الوثائق التى تطلبها القانون فى المدة المحددة به، وبالإضافة إلـــى عقوبـــة الغـــرامة فإنه فى حالة حدوث ضرر للمتلقى من هذه الممارسات فإن اللجنة تســـتطيع رفـــع دعـــوى تعويض عن هذه الأضرار عند ثبوتها وفقاً للقواعد العامة لصالح المتلقى وعلى أساس ما لحقه من خسارة دون ما فاته من كسب، ولا تؤثر هاتان العقوبتان على العقد ذاته فيظل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره.

---

(١) (O.) Gast, Aperçu Général de la loi Américaine sur le Franchising, Revue Trimestrielle de droit commercial et de droit économique 1982, p.682.

الفصل الثانى

حماية مفهوم الامتياز التجارى

فى أثنـــاء سريـــان العقـــد

كمـــا ســـبق ورأينا فإن الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام من جانب المانح يوفر مزية توفـــير العلـــم الكـــافى للمتلقى بفحوى العلاقة التعاقدية ومضمون العناصر المختلفة لمحل العقـــد، ويضع كذلك الضوابط اللازمة التى تنظم عملية نقل هذه المعلومات، وهو ما يحقق حماية لمفهوم الامتياز فى هذه المرحلة قبل التعاقدية.

كذلـــك فإن مفهوم الامتياز فى مرحلته الثانية – وهى مرحلة التعاقد – يأخذ أهمية كـــبرى، ذلك أن العناصر المختلفة التى يتكون منها مفهوم الامتياز وأهمها حقوق المعرفة عادة ما تكون غير مشمولة بحماية تشريعية خاصة، سواء على الصعيد الوطنى أو الدولى وذلك خلافاً لبراءات الاختراع، وبالتالى كان لابد من اللجوء لوسائل أخرى لتوفير الحماية لمفهوم الامتياز فى فترة سريان العقد.

وتوفـــر الشروط العقدية التى يتضمنها اتفاق الامتياز هذه الحماية – والتى تعد فى الوقـــت نفســـه، تحديداً لنطاق محل العقد – ولعل أهم هذه الشروط تلك المرتبطة، بالسرية Clauses de secret (المبحـــث الأول)، وعـــدم المنافســـــة Clauses de non concurrence (المبحـــث الـــثانى)، والمـــدة Clauses de période (المبحث الثالث)، والحصرية Clause de execlusivété (المبحث الرابع).

(المبحث الأول)

شـــــــرط السريـــــــــة

ممـــا لاشـــك فـــيه أن العنصر الرئيسى المكون لمفهوم الامتياز هو المعرفة الفنية المـــنقولة، وهـــذه المعرفة باعتبارها مجرد معارف فهى قابلة للكشف عنها بمجرد إطلاع الغير عليها، ولذلك فإن عنصر السرية هو الذى يحقق الضمان لحائزها فى حمايتها، وهذا مـــا يـــتعارض مع حق المتلقى فى معرفة ما يتعاقد عليه[1]، وبالتالى تقدير قيمتها وجدواها بالنســـبة له، وإن كان هذا يقتضى قيام المانح بالكشف عن سريتها فى المرحلة السابقة على إبرام العقد وهى مرحلة المفاوضات، فإن ذلك عادة ما يعرضها للخطر خاصة إذا لم تتجم هـــذه المفاوضـــات عـــن علاقـــة عقدية، أو إذا كان المتلقى قد قصد من هذه المفاوضات الوصـــول إلى كنية المعرفة الفنية دون إبرام العقد[2]، وقد يعمد فى هذا المجال إلى إرسال الخـــبراء والفنيين الذين يستطيعون اقتناص هذه المعرفة بسرعة كبيرة، وهو ما يزيد الأمر ســـوءاً ويعظم التعارض بين كلٍ من مصلحة المانح فى الحفاظ على معرفته الفنية وسريتها وبالتالى قيمتها المادية، ومصلحة المتلقى فى التعرف على قيمة المعرفة الفنية محل العقد.

وإذا كـــان الالـــتزام بالإعلام السابق التعرض إليه سلفاً يعد إحدى الضمانات التى توفرها التشريعات الوطنية للمتلقى فى علاقة الامتياز، فإن مصلحة المانح وغيره من باقى المتلقين تقتضى حماية مفهوم الامتياز من خلال سرية حقوق المعرفة المستخدمة فى إطار شـــبكة الامتياز، ولذا نجد من المعتاد أن تتضمن معظم عقود الامتياز شروط السرية والتى تلزم كافة أعضاء الشبكة والتى يطلق عليها Clauses de secret[3].

ونظـــراً لحساسية عقد الامتياز التجارى وأهميته فإنه من المعتاد أن يسبق إبرامه إعطـــاء الفرصـــة للمـــتلقى المرشح، باختبار مفهوم الامتياز خلال مدة معينة تسمى بفترة

---

(1) (J.-P.) Clément, La Franchise Commercial et Industrielle, La Franchising, Le franchisage, 2em Edition, Entrepris Moderne d'Edition sans date, p.27.
أنظر أيضاً: دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص١٨٢.

(2) دكتور/ هانى صلاح سرى الدين: "المفاوضات فى العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والإنجليزى"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص٢٥.

(3) تنص المادة (١/٨٣) من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن: "يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التى تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك فى مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

المراقبة Observation، وغالباً ما يلجأ الأطراف إلى إبرام اتفاق يطلق عليه "العقد المبدئي" Pré contrat أو العقد المسبق "Avant-contrat" أو عقد الحجز "Contrat de réservation"، وهي اتفاقات يتعهد فيها المتلقى المرشح بالحفاظ على حصر مفهوم الامتياز فى قطاع محدد ولمدة محددة، وهذه الاتفاقات تتيح للمتلقى المرشح الوقت الكافى للتعرف على الشبكة، واستيعاب مفهوم الامتياز ومدى تلائمه مع قدراته المالية، أو فرصة البحث عن المكان المناسب لبدء نشاط الامتياز.

وفى مقابل هذا الاتفاق يقوم المتلقى المرشح بالالتزام صراحة بالمحافظة على سرية المعلومات التى يتوصل إليها خلال هذه الفترة، والامتناع عن استخدام هذه المعلومات مستقبلاً إذا لم يتم الاتفاق النهائى بين الطرفين.

ومما لا شك فيه أن مثل هذا الاتفاق الكتابى بين الطرفين يوجد نوعاً من الرابطة العقدية بينهما، وبالتالى ترتيب المسئولية العقدية فى مواجهة المتلقى فى حالة إخلاله بهذا الالتزام، الأمر الذى يعرضه للحكم عليه بالتعويضات وما قد يتبعها من جزاءات تكميلية[1].

ويرى البعض من الفقه[2]، أنه كى تتحقق الفاعلية التامة لمثل هذه الاتفاقات فإنه يلزم أن تحدد بدقة طبيعة ونوع المعلومات التى تكون محلاً للالتزام بالسرية والحماية التعاقدية، كما يلزم أن يحدد نطاق الأشخاص الملتزمين بهذا الاتفاق، ويلزم أيضاً تحرى الدقة عند صياغة هذه الاتفاقات لتفادى أى غموض بشأن تفسيرها، وعلى سبيل المثال فإن الشرط الذى ينص على أن "يقوم كل طرف ببذل قصارى جهده للمحافظة على سرية المعلومات المتبادلة"، يفيد أن الالتزام بالسرية لا يعدو كونه التزاماً ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، والحقيقة أننى أميل إلى تفسير الالتزام بالسرية – عند الغموض – على أنه التزام بتحقيق نتيجة .

---

(1) أنظر: دكتور/ يوسف عبد الهادى الأكيابى: المرجع السابق، ص٩٩- وأيضا: دكتور/ محسن شفيق: "المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية"، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٧٨، بند ٨٧، ص٦٣. وفى فرنسا يترتب على عدم وجود مثل هذا الاتفاق أيا كان اسمه أنه حال قيام المتلقى بإفشاء الأسرار والمعلومات التى توصل إليها فى هذه الفترة فإنه لا يمكن مساءلته سوى مدنيا بموجب المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ من التقنين المدنى الفرنسى.

(2) دكتور/ هانى صلاح سرى الدين: المرجع السابق، ص٢٦.

كذلك فإنه عند إبرام عقد الامتياز النهائى فإنه من اللازم إعطاء أهمية كبرى لشرط السرية فى بنود العقد، وهذا ما يتطلب منا التعرض إلى دراسة الشروط الخاصة بصحة شرط السرية (أولاً)، ونطاق هذا الشرط (ثانياً)، والأطراف المعنيين بهذا الشرط (ثالثاً)، وأخيراً العقوبات المطبقة فى حالة الإخلال به.

أولاً: شروط صحة شرط السرية:[١]

أقر القانون الفرنسى والقانون الأوروبى بشرعية شرط السرية فى مجال اتفاقيات الامتياز، رغبة فى حماية المعارف المنقولة والتى تعد محال هذه الاتفاقيات.

ويعنى شرط السرية فى فترة التعاقد التزام المتلقى فى علاقة الامتياز بالحفاظ على سرية جميع المعلومات التى توصل إليها خلال فترة التعاقد، باستثناء المعلومات العامة والتى لا ترتبط بمفهوم الامتياز، وكذا المعلومات المنتشرة للعامة، وعدم السماح للغير باستخدامها بشكل مباشر أو غير مباشر وبأى وسيلة كانت، أو بغرض تحقيق أهداف أخرى خارج تنفيذ العقد.

ووفقاً للقانون الفرنسى، فإن المعرفة الفنية المنقولة تظل جديرة بالحماية مادامت لم تسقط فى الدومين العام، ويؤيد هذا الاتجاه حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢ أبريل ١٩٧٩[٢]، والذى يقر بصحة الالتزام غير المحدد الذى يقع على المسئول عن تطبيق المعرفة الفنية بعدم الكشف عنها.

والاتجاه ذاته فى حكم محكمة العدل الأوروبية فى قضية Pronuptia[٣]، والذى يعترف بحق المانح فى حماية معرفته الفنية من مخاطر النقل المباشر أو غير المباشرة من جانب منافس له، وذلك بإقرارها بصحة الشروط الخاصة بحماية المعرفة الفنية.

كذلك أيدت اللجنة الأوروبية شروط السرية فى العديد من القرارات التى عرضت عليها ومن هذه القرارات: قرار Yves Rocher[٤] و Service Master[٥].

---

(١) (H.) Bensoussan, Le Droit De La Franchise, op. cit., p.185.

(٢) Cass. Com. 2 avril 1979, Gaz. Pal., panorama, p.401.

(٣) CJCE 28 janvier 1986, pronuptia, afe. No.161/84, Rec. CJCE 1986, p.353.

(٤) Décision Commission CE, 17 décembre 1986, Yves rocher, JOCE, législation no.L8/49 du 10 janvier 1987.

(٥) Décision Commission CE, 3' décembre 1988, service master, JOCE, législation no.L332/38 du 3 décembre 1988.

وأخـيراً تـأتي لائحة الإعفاء رقم ٨٨/٤٠٨٧ الصادرة فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨، والتى نصت فى المادة ٣ فقرة ٢أ على أن حظر نشر المعرفة الفنية حتى نهاية العقد لايعد مقـيداً للمنافسـة، وهـو ما يدعو إلى التفكير فى نطاق الالتزام بالسرية ومداه وما إذا كان التزاماً مطلقاً أم التزاماً نسبياً.

ثانياً: نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية:

تـنص الغالبية العظمى من شروط السرية على التزام المتلقى بالحفاظ على سرية جمـيع المعلومات التى حصل عليها طوال فترة العقد، ولا يجوز له أو العاملين لديه نقلها للغير وبالتالى فإن شرط السرية لا يكون مطلقاً.

ويتعيـن دائماً على كلٍّ من المانح والمتلقى أطراف عقد الامتياز تحديد نطاق هذا الشرط، سواء من حيث المضمون أو من حيث المدة أو من حيث الأشخاص المعنيين به.

فمـن حيـث المضـمون فـإن شرط السرية يتضمن جميع المعارف والخبرات والأسـاليب والطرق الفنية المنقولة من المانح إلى المتلقى، ويخرج من هذا حقوق المعرفة العامة وهى تلك المعلومات المباحة للكافة والتى يتناقلها من يشاء دون ضوابط أو قيود[١]، والمعلومـات الـتى وإن ارتبطت بمفهوم الامتياز إلا أنها ليست سرية بطبيعتها، حيث إن المـتلقى كان يعلمها قبل انضمامه للشبكة أى لم يحصل عليها من المانح، وكذا المعلومات الـتى تصبح من قبيل المعلومات الشائعة أو التى تصبح متاحة للجميع خلال بضعة أعوام بسـبب عـدم تجديد أو تطوير المعرفة الفنية المنقولة، بالإضافة إلى ذلك فإنه يعد منطقياً امـتداد الالـتزام بالسرية إلى التحسينات اللاحقة على المعرفة الفنية، وذلك لتوافر الحكمة نفسها التى تقرر من أجلها الالتزام بالمحافظة على السرية[٢].

ويـرى هيدج كينفاك[٣] أنه حال قيام المتلقى بإدخال بعض التحسينات غير القابلة للانفصـال عـن المعـرفة الفنية الأساسية، فإنه يتعين عليه استخدامها خارج نطاق مفهوم الامتياز أو التنازل عنها للغير.

---

(١) دكتور/ يوسف عبد الهادى الأكيابى: المرجع السابق، ص٢٢٤.

(٢) المرجع السابق، ص٢٢٥.

(٣) (H.) Kenfacq, "Franchise International", thèse pour le doctorat en droit, université toulouse I, 29 juin 1996, p.59 et s.

ومن جانبي أرى أن أية تحسينات يقوم بها المتلقى خلال فترة التعاقد على المعرفة الفنية المنقولة ترتبط وجوداً وعدماً بها، باعتبار الأخيرة أساس الأولى وسبب وجودها وبالتالى فإنها تخضع لشروط السرية نفسها وعند انتهاء العقد لا يحق للمتلقى استخدامها أو السماح باستخدامها من قبل الغير، ولايستطيع المتلقى أن يُسقط التزامه بسرية هذه التحسينات تذرعاً بخروج هذه التحسينات عن جوهر المعرفة الفنية[1]، إذ تكون مرتبطة بجوهره فينسحب على هذه التحسينات ما تقرر بشأن سرية العناصر القائمة وقت التعاقد.

ويتحدد شرط السرية من حيث الزمان بالمدة الزمنية المحددة لسريان ونفاذ العقد، والتى تبدأ من تاريخ حصول المتلقى على حقوق المعرفة المختلفة إلى تاريخ انتهاء العقد، ويتحدد كذلك شرط السرية من حيث الأشخاص ليشمل المتلقى فى المقام الأول، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص اعتبارى فيلتزم ممثلوه الشرعيون بالشرط نفسه، كذلك يمتد شرط السرية ليشمل الأشخاص الذين يجوز لهم الاطلاع على المعارف الفنية محل العقد مثل المستخدمين لدى المتلقى ووكلائه وشركائه وأقاربه ومموليه أو المقاولين من الباطن.

كذلك فإن متطلبات نشاط الامتياز قد تجبر المتلقى على التعامل مع الغير ممن لا تربطه بهم علاقة تعاقدية، وهنا يجب عليه التزام الحيطة والحذر نحوهم، وفى هذا المجال قد يلجأ المتلقى إلى تعمد إلزامهم بشرط السرية من خلال إخضاعهم لعلاقة تعاقدية مع المانح، يلتزمون من خلالها قبله بشرط السرية والذى قد يماثل التزام المتلقى نفسه، ومما لا شك فيه أن زيادة عدد الوسطاء والمستخدمين غير الثابتين فى بعض الشبكات يعظم من مخاطر الحفاظ على سرية المعارف الفنية المنقولة.

ثالثاً: جزاءات انتهاك شرط السرية:

أ - الجزاءات المدنية:

يمثل شرط السرية فى عقد الامتياز أهمية كبرى جعلته من الشروط الملازمة والمرتبطة بعقد الامتياز، بل إنه يعد وفقاً للبعض[2] من الشروط التى تمليها طبيعة العقد، ومفاد ذلك إمكانية افتراض مسئولية المتلقى عند إخلاله بهذا الالتزام حتى فى حال عدم

---

(1) (D.) Ferrier, Droit de la Distribution, op. cit., p.334.

(2) (H.) Bensoussan, Op. cit. p.188; (Ph.) Le Tourneau, Le Franchisage, JCP, Ed, CI, 1980, no. 13 362, no.85.

تضـــمين العقد لمثل هذا الشرط، ويمكن أيضاً مساءلة أى طرف من الغير من خلال إعمال القواعـــد العامـــة فى المسئولية المدنية، والتى مؤداها أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مـــن ارتكبه بالتعويض"[١]، فضلاً عن أن أحكام القضاء تؤسس مسئولية الموظف المستخدم حديـــث الانضمام للمؤسسة التى تمارس نشاط الامتياز، سواء أكان تابعاً للمانح أو للمتلقى باعتـــباره متضـــمناً فـــى الالتزام بشرط السرية الذى سبق وأن التزم به المستخدم السابق، وبالـــتالى يمكـــن أن يواجـــه بالجـــزاءات نفسها التى يمكن توقيعها على الأخير[٢]، وعادة مـــايحكم القضاء بالتعويض عن الضرر الذى لحق المضرور ويجرى تقدير التعويض وفقاً للقواعـــد العامة، بالإضافة إلى إمكانية توقيع بعض التدابير الوقائية التى تصاحب التعويض فى دعوى المنافسة غير المشروعة[٣].

ب – <u>العقوبات الجنائية</u>:

<u>تنص المادة (٤١٨) من القانون الجنائى الفرنسى على أنه</u>:–

"يعاقـــب بالحـــبس والغرامة كل مدير أو عامل من عمال الصناعة أخبر أو حاول إخـــبار الأجانـــب أو الفرنســـيين المقيمين فى دول أجنبية بأسرار الصناعة التـــى يعمـــل بهـــا".

وكمـــا هـــو ظاهـــر من المادة المذكورة فإن محل الحماية هنا هو المعارف غير المـــبرأة أو غـــير المشمولة ببراءة الاختراع، والتى يتم تداولها بين حائزها الشرعى الذى يحـــتفظ عليها وأحد من العاملين لديه أياً كان موقعه، وأن تكون هذه المعارف قد توافرت شروطه بمقتضى هذه العلاقة الوظيفية[٤]، سواء أكانت هذه العلاقة حالية أم سابقة مع توافـــر ركـــنها المـــادى المتمثل فى إفشاء أو محاولة إفشاء سرية المعارف التى يحوزها المانح بطريقة شرعية، والتى ينجم عن إذاعتها إلحاق الضرر به[٥].

---

(١) أنظر: المادة ١٦٣ من التقنين المدنى المصرى، والمادتان ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى.

(٢) Cass. Com. 23 avril 1985, Bull. Civ. 1985, IV, no.124.

(٣) دكتور/ حسنى عباس: "الملكية الصناعية"، مرجع سابق، ص٥٢٥.

(٤) أنظر: هانى محمد دويدار: "نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص٢٥٢.

(٥) Cass. Crim. 20 juin 1973, Bull, crim 684.

وبالإضـــافة إلـــى العقوبات الجنائية فإنه يمكن تطبيق بعض العقوبات الواردة فى القوانيـــن العقابـــية الخاصة، فالمادة (٧) فقرة (١٥٢) من قانون العمل الفرنسى تحرم نشر ســـر الصنع وهو ما قد يمثل جزءاً من المعرفة الفنية للمانح، ويتطلب قيام الجريمة توافر قصـــد الاعـــتداء على السر أى وجود النية الواضحة لإفشاء السر، فلا يكفى لقيامها أن يتم الإفشـــاء نتيجة إهمال أو عدم تبصر، وهو ما يجعل من المعتاد أن يقوم بعض الأشخاص ممـــن لهـــم الصـــلة بأسرار الصنع الخاصة بالمانح بتوقيع إقرار بضرورة المحافظة على سرية العمليات التى يتعين حمايتها[١].

ويؤيد هذا الرأى أحكام محكمة النقض الفرنسية والتى تقرر قيام تلك الجريمة متى صدر الإفشاء مصحوباً بالعلم واستقلالها عن كل قصد خاص بالإضرار[٢].

كذلـــك يعاقـــب المشرع الإنجليزى جريمة إفشاء المعارف الفنية لحائزها بالحبس والغرامة[٣].

---

(١) (J.-M.) Leloup, La Franchise droit et pratique, Éditions Delmas, no. F19, p.121.

(٢) مشار إليه فى دكتور/ يوسف الأكيابى: المرجع السابق، ص١٤٩.

(٣) (S.) Waddams, "Pre – contractual duties of disclosure" in cave, p.239.

(المبحث الثانى)

شـــرط عـــدم المنافســـة(*)

يعــد شرط عدم المنافسة من الشروط التى درج استخدامها فى مجال العقود التى يصـــاحبها تحـــول وانتقال العملاء بين متعاقد وآخر، أو فقدان أو اكتساب للشهرة التجارية حيث كان يعد مقابلاً للثمن المدفوع للحصول على العملاء(١).

ويهـــدف هـــذا الشـــرط بصفة أساسية إلى تحقيق ضمانة للطرف المانح فى هذه العقـــود، توفـــر له تأكـــيد احتكاره للعناصر المعنوية المختلفة، مثل: الاتصال بالعملاء، أو الشهرة التجارية، أو المعرفة الفنية المستخدمة، أو أى من العناصر المعنوية الأخرى.

ولذا فإنه من المعتاد أن نجد مثل هذا الشرط فى عقود بيع المحل التجارى وعقود العمـــل وغيرها من العقود التقليدية، إلا أنه امتد ليشمل العديد من العقود التجارية الأخرى خاصة عقود التوزيع وأبرزها الامتياز التجارى، حيث يوفر هذا الشرط فى علاقة الامتياز الحمايـــة لمعرفة المانح الفنية والتى تعد محور النظام، ويكرس احتكار المانح فى مواجهة المتلقى بامتناعه المطلق عن استغلال العناصر المعنوية المختلفة، التى وفرها له المانح فى حال انقضاء العلاقة التعاقدية بينهما.

وقد اعتبر القانون الأوروبى أن وجود شرط عدم المنافسة فى عقد الامتياز يميزه عـــن غـــيره مـــن العقـــود الأخرى، والتى ترتبط بتوزيع وتسويق المنتجات مثل الالتزام

(*) بداية يجب التمييز من حيث المفهوم بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة، فيقصد بالأولى استخدام التاجر لطرق منافية للقوانين أو العادات أو الشرف، فإذا استخدم التاجر أساليب غير مشروعة من أجل التأثير على عملاء غيره من التجار واجتذابهم، عن طريق تقليد علامات وبيانات غيره من التجار، أو استخدم أسماءهم التجارية، أو التشهير بمسلعهم والتقليل من مزاياها أو أهميتها، فإن هذه الأساليب تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، وهى تختلف عن المنافسة الممنوعة التى تقضى بحظر القيام بنشاط معين، إما بمقتضى نص فى القانون وإما بمقتضى اتفاق بين الطرفين، فالمنافسة تمتنع فى حالة المنافسة الممنوعة، سواء أكانت الأساليب التى اتبعها التاجر مشروعة أو غير مشروعة فليس هناك حدود لحرية المنافس فى حالة المنافسة الممنوعة، وإنما إلغاء كامل لهذه الحرية، سواء بمقتضى نص فى القانون أو بمقتضى اتفاق بين الطرفين. أنظر فى هذا الموضوع بالتفصيل: الأستاذ/يونس عرب: "النظام القانونى الأردنى للملكية الفكرية ومنازعاتها"، عمان، ٢٠٠٢ – دكتورة/سميحة القليوبى: "الملكية الصناعية"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٢٢

(١) دكتورة/ سهير منتصر: "شرط عدم المنافسة فى عقود العمل الفردية والجماعية، بحث فى القانونين المصرى والفرنسى"، القاهرة، ١٩٨٢، ص ص٤٩-٥١.

التجارى (Concession)، خاصة أن بعض قواعد القانون الأوروبى[1] تحظر وجود مثل هـذا الشرط فى عقود الالتزام، بينما تسمح القواعد رقم ٨٨/٤٠٨٧ من القانون الأوروبى بوجود هذا الشرط فى عقد الامتياز.

"يجـوز بعد انتهاء العقد ولفترة مناسبة لا تزيد على عام حظر قيام المتلقى بمباشرة نشاط تجارى مماثل بطريق مباشر أو غير مباشر فى إقليم ما، حيث إنه قد يدخل فى منافسة مع المـانح أو مـع أحد أعضاء الشبكة من المتلقين"، ومما لا شك فيه أن هذا الشرط يعد قيداً علـى مـبدأ حـرية التجارة الذى يجب أن يسود العلاقات التجارية، وهو ما يثير التساؤل حول مشروعية شرط عدم المنافسة (أولاً)، ثم نطاق هذا الشرط (ثانياً).

أولاً: مشروعية شرط عدم المنافسة:

يعـد شرط عدم المنافسة كأصل عام قيداً على الحرية التجارية، إلا أنه كما سبق القـول فإن قواعد القانون الأوروبى رقم ٨٨/٤٠٨٧ قد أقرت بصحة هذا الشرط فى عقود الامتياز[2].

وبالـرغم مـن أن البعض قد أسس صحته ومشروعيته على أساس امتلاك المانح لعناصـر الامتـياز، بينما أسس البعض الآخر صحة الشرط على أساس الملكية المشتركة لـبعض العناصـر[3]، فقـد أسسـته القواعد الأوروبية على ضروريته لحماية المصلحة المشروعة للمؤسسة أو للمانح.

وفـى الاتجاه ذاته سارت أحكام القضاء الفرنسى[4] وبعض الفقه[5] الذى يرى أن شـرط عـدم المنافسـة يصبح صحيحاً عندما يكون ضرورياً لحماية المصلحة المشروعة

---

(1) **Règlement** CE no. 1983-83 de la commission du 22 juin 1983 concernant l'application de l'article 85, 3 du Traité a des catégories d'accords de distribution exclusive.

(2) **Règlement** CEE 4087/88 Article 3-1-C.

(3) (D.) Ferrier, Droit de la Distribution, op. cit. p.666.
مشار إليه فى دكتور / محمد محسن النجار : المرجع السابق، ص٣٢٣.
ويرى أن الملكية المشتركة وان كانت قائمة إلا أنها لا تنال من مشروعية الشرط فهى ملكية تابعة لا تقف على قدم المساواة مع ملكية المانح كما أن الشرط عمل ارادى ذا طبيعة اتفاقية تكتسب مشروعيتها إذا لم تصطدم بحظر صريح فى القانون أو تتعارض مع النظام العام.

(4) CA Paris 4 mars 1991, D. 1991, IR, p.103. cass. Com. 14 novembre 1995, Rec. Dalloz H. 1997, 8e cah. Somm. Commenté, p.59.

(5) (O.) Gast, Les procédures européennes du droit de la concurrence et de la franchise, éd. Jupiter, 1989, p.56.

للمؤسسة، وتكمن هذه المصلحة فى الحرص على حماية العملاء من سيطرة أحد المتعاقدين، حيث إن لعبة المنافسة بين اثنين من الشركاء القدامى (مانح ومتلقٍ) قد تؤثر سلباً على المؤسسة بما يحتم ضرورة حماية مصالحها المشروعة.

ولا شك فى وجاهة هذا الرأى خاصة فى العلاقة بين المانح والمتلقى، حيث يدخل الأخير مع الأول فى مجموعة من العلاقات المتشابكة، وتمكنه طبيعة العلاقة من الاطلاع على معرفته الفنية وأساليبه التجارية والإدارية والمالية...وغيرها، بما يمكنه بسهولة من منافسته فى مجال النشاط بعد انتهاء العلاقة التعاقدية، وبما يقيم اللبس فى ذهن عملائه السابقين ويضر بمصالح المانح ومؤسسته.

وفى هذا الاتجاه فقد أقرت محكمة العدل الأوروبية فى ٢٨ يناير ١٩٨٦ فى حكم Pronuptia[١] بصحة شرط عدم المنافسة، الذى يحظر إقامة نشاط مماثل أو مشابه خلال فترة العقد أو عند انتهائه، ولقد بررت المحكمة موقفها بأن المانح قد سمح لتجار يفتقرون إلى الخبرة المهمة بالتوصل إلى مناهج لم يكونوا ليتوصلوا إليها إلا بعد عملية بحث طويلة وشاقة مشيرة إلى أن:

"الشروط الضرورية لحماية المعرفة الفنية المنقولة والمساعدة التى يقدمها المانح من استغلال المتنافسين لا تمثل قيداً على المنافسة وفقاً للمادة (٨٥) الفقرة الأولى من معاهدة روما".

وفى الاتجاه ذاته سارت اللجنة الأوروبية فى العديد من القضايا التى عرضت عليها ومن هذه القضايا إيف روشيه[٢] وقضية كمبيوتر لاند[٣].

كذلك فقد أقرت اللجنة الأوروبية بصحة شرط عدم المنافسة فى عقود الامتياز باعتبارها تمثل ضرورة لحماية المعرفة الفنية، وذلك فى قواعد اللجنة المذكورة سابقاً رقم ٨٨/٤٠٨٧، وبالرغم من ذلك يظل شرط عدم المنافسة خاضعاً لبعض القيود التى تحقق

---

(١) CJCE janvier 1986, pronuptia, aff. No.161/84, Rec. CJCE 1986, p.153.

(٢) **Décision Commission** CE, 17 décembre 1986, Yves Rocher, JOCE, législation no.L8/49 du 10 janvier 1987.

(٣) **Décision Commission** CE, 13 Juillet 1987, Computer Land, JOCE, législation no.L222/12 du 10 août 1987.

التوازن بين المصالح المشروعة للمانح فى حماية نشاطه من منافسة مستخدميه أو شركائه، وبين تشجيع التنافس الصحيح والمشروع بين المؤسسات، وعدم وضع أى قيود على حرية التجارة والمنافسة، وهو ما تطلب أن يكون الشرط محدداً من حيث الزمان والمكان ومن حيث الموضوع.

ثانياً: نطاق شرط عدم المنافسة:

أ – النطاق الزمنى والمكانى لعدم المنافسة:

نظراً لما يمثله شرط عدم التنافس من قيد على حرية المنافسة تلك التى تكفلها المبادئ العامة والقوانين الوطنية للمشروعات المختلفة.

فقد حرصت القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ على تحديد مدة الشرط، على ألا تتجاوز مدة العام من تاريخ انقضاء العقد، على أن يتحدد مكان تطبيقه بالمكان الذى تم فيه الاستفادة من نشاط الامتياز[١]، وقد تناولت أحكام القضاء منذ بداية هذا القرن التحديد الزمنى والمكانى لهذا الشرط والذى لا يرتبط بقانون الامتياز.

"لا يمكن تقييد حرية القيام بأعمال تجارية أو صناعية من خلال اتفاقيات خاصة، إلا إذا كانت هذه الاتفاقيات لا تتطلب حظراً شاملاً ومطلقاً – أى غير محدد – بالنسبة للزمان والمكان"[٢].

وبالرغم من عدم تحديد الحكم السابق لمدة أو مكان محددين إلا أنه يؤكد وبصورة كبيرة على مفهوم تأقيت القيد على الحرية التجارية، بحسبان أن مفاهيم المنافسة لم تكن قد بلغت شأنها فى هذا الوقت.

وتطبق العديد من القوانين المحلية والأحكام القضائية[٣] ما نصت عليه القواعد الأوروبية، فهى تحدد شرط عدم المنافسة بالنسبة للزمان والمكان بحيث لا يتعدى العام[٤].

---

(١) مادة (٣) فقرة ٣/١.

Règlement (CEE) 4087/88.

(٢) Cass. Civ. 2 juillet 1900, D. 1901, jurispr. P.294.

(٣) CA Paris. 11 mars 1993, no. RG 91/17861.

(٤) يجيز القانون التجارى الألمانى أن تمتد مدة شرط عدم المنافسة إلى عامين.

كذلك فقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسى[1] أن شرط عدم المنافسة من الشروط المرتبطة بعقود الامتياز، بحسبان أنها تسمح بتوفير الحماية للمعرفة الفنية المنقولة التى لا يستفيد منها سوى أعضاء الشبكة، وتتيح للمانح الوقت لوضع المتلقى فى المنطقة التى تتميز بالخصوصية".

وقد ورد شرط عدم المنافسة فى إحدى القضايا التى عرضت على المجلس لفحصها فى عقدين من عقود ثلاثة كانت تخص مجموعة Zannier[2]، وكانت تحوى شرطاً يحظر أى انضمام لأى مجموعة أخرى تمتلك منفذين للبيع فى المنطقة المحددة بمعرفتها، ولمدة سنتين بعد انتهاء العقد أو أى منافسة فردية فى حال إبطال العقد قبل نهايته.

وقد قرر المجلس بعد عرض العقود عليه أنه "يجب أن تظل الشروط الخاصة بعدم الانضمام لأى مجموعة وشرط عدم المنافسة متناسبة مع الهدف الذى تسعى له" كذلك وفى الإطار نفسه فقد قرر المجلس:

"أنه لم يثبت أن تجارة ملابس الأطفال تقدم تقنية ما تستدعى فرض شرط عدم المنافسة لمدة عامين" ومن جهة أخرى قامت مجموعة Zannier بتخفيض هذه المدة إلى عام واحد، وفى هذا الاتجاه سارت محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونيو ١٩٩٧[3]، حيث قررت استناداً إلى المادة (٣ج) من قواعد الامتياز رقم ٤٠٨٧/٨٨ تخفيض مدة شرط عدم المنافسة إلى عام واحد، وقد ذكرت المحكمة أن صحة الشرط تتوقف على وجود ضرورة بالنسبة للمانح لحماية المصالح المشروعة ذات الصلة بموضوع العقد.

ومن جانبى أرى أن شرط عدم المنافسة – مع ضرورته لنجاح مفهوم الامتياز – يجب أن ينظر إليه بحذر شديد، خاصة أن وجود مثل هذا الشرط يؤثر تأثيراً بالغاً فى المتلقى الذى سيفقد إلى حد كبير الاتصال بعملائه وشهرته التجارية، ويحمله عبء تكوين

---

(1) Cons. Conc., déc. No. 96-D-36 du 28 mai 1996, Lettre européenne des réseaux commerciaux, juillet- août- septembre 1996, p.3.

(2) (H.) Bensoussan, Le Droit De La Franchise, op. cit., p.192.

(3) CA Paris, 5e chambre B, 26 juin 1997, Dalloz Affaires 1997, chron., 1986.

عمـــلاء جـــدد وشـــهرة جديدة تتطلب الكثير من الجهد وبذل الكثير من النفقات فى برامج الدعايـــة، وكـــذا تكاليف بدء نشاط جديد يختلف عن ذلك الخاص بالمانح وتدريب عاملين جدد وغير ذلك من التكاليف والنفقات.

ب – <u>النطاق الموضوعى لعدم المنافسة</u>:

قد يشمل النطاق الموضوعى لشرط عدم المنافسه من جهة:-

– حظـــر قيام المتلقى بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بالانضمام إلى شبكة منافسة، أى شـــبكة تمـــارس نوعـــية النشاط الخاص بالمانح أو أى نشاط آخر مرتبط به، ولا شك فى ضـــرورة مثل هذا الشرط فى مثل هذه الحالة، حيث إن انضمام المتلقى بعد انتهاء العلاقة الـــتعاقدية بشبكة جديدة قد يخفى تواطؤاً بينه وبين المانح فى الشبكة الجديدة[1]، حيث يأتى المتلقى وفى جعبته كل المعارف الفنية والعناصر السرية والخبرات المختلفة التى اكتسبها مـــن علاقـــته المنقضـــية كى يستغلها فى إنجاح الشبكة الجديدة، ومنافساً بذلك الشبكة التى تركها وهو ما ينطوى على ضرر بالغ بهذه الشبكة.

– ومـــن جهـــة أخرى قد يتحدد النطاق الموضوعى للحظر ليشمل عدم ممارسة المـــتلقى ولو بشكل فردى نشاط الشبكة التى كان عضواً فيها بعد انقضاء العلاقة التعاقدية أو أى نشاط آخر مرتبط به.

ولا شـــك فى أن مثل هذا الشرط يحقق تأثيراً بالغاً على المتلقى إذا كان قد اعتاد ممارســـة نشـــاط الامتياز، حتى قبل دخوله فى العلاقة التعاقدية مع المانح باعتباره محترفاً لهـــذا النشـــاط ســـابقاً، إلا أن هـــذا القول يمكن الرد عليه بأن الحظر هنا يتحدد بممارسة الخصـــائص المميزة لمفهوم الامتياز وحده وهو أمر لا يخلو من الصعوبة، فقد تدق التفرقة مـــن الناحـــية العملـــية بين النشاط الذى كان يمارسه المتلقى قبل دخوله فى الشبكة وبين النشاط الذى تمارسه الشبكة وفقاً لمفهوم الامتياز.

ويعد تقدير هذه المسألة من المسائل الموضوعية التى يختص القضاء بالفصل فيها وهـــو فى ذلك يحاول المواءمة بين متطلبات الالتزام بعدم المنافسة فيما بعد انتهاء العلاقة

---

(1) T. Com. Paris 25 janvier 1994 (2 jugements), no. RG 9305. 2 264 et 9305, (inédits).

الـــتعاقدية، وبيـــن ضرورات استمرار المتلقى فى النشاط الذى كان يمارسه قبل الانضمام لشبكة الامتياز.

ومـــثالاً لهـــذه المحاولات من جانب القضاء نجد شرط عدم المنافسة الموجود فى عقـــد امتـــياز Tarte Julie[1]، والـــذى طبقاً له قامت الشركة المذكورة باستخدام مفهوم الامتـــياز الخاص بتقديم فطائر محلاة بالسكر أو مملحة يتم استهلاكها فى مكانها أو نقلها، ويسمح شرط عدم المنافسة للمتلقى بالاستمرار فى النشاط الخاص بالمطاعم وأيضاً تسويق الفطائر، ومع ذلك فإن تسويق الفطائر يجب أن يتحدد فى غير وقت الوجبات الرئيسية.

ووفقاً للعقد فقد جاءت البنود العقدية المنظمة لشرط عدم المنافسة كالآتى:

"يـــتعهد المـــتلقى بعـــدم ممارسة نشاط مماثل أو منافس لنشاط الشبكة فى أوروبا سواء أكان ذلك بطريق مباشر أم غير مباشر".

- "عـــند انتهاء العلاقات التعاقدية وأياً كان الباعث فإن المتلقى يتعهد بألا يمارس - ســـواء بشكل مباشر أو غير مباشر - أى نشاط مماثل لنشاط الشبكة وعلى بعد ٥٠ كيلو مـــتراً من المطاعم والمحلات التى تحمل لافتة Tarte Julie، وذلك لمدة عام اعتباراً من اليوم الذى يتوقف فيه عن ممارسة نشاط الشركة المذكورة وذلك بعد انتهاء العقد".

- "بالإضـــافة إلى ذلك يتعهد المتلقى خلال فترة اثنى عشر شهراً من انتهاء العقد بعـــدم الانضـــمام بشـــكل مباشر أو غير مباشر لسلسلة مطاعم تقـــع فى النطاق الإقليمى نفسه".

- "إذا افترضـــنا أن المـــتلقى سيستمر فى نشاطه التجارى فى مجال المطاعم بعد انتهاء العقد، فيجب عليه عدم تقديم الفطائر إلا فى الأوقات ما بعد الوجبات الرئيسية، على ألا يتم خلطها مع فطائر Tarte Julie وألا يكون بداخلها كريمة".

وبتحلـــيل هذه البنود المكونة لشرط عدم المنافسة نجد أنها تعطى ترجمة وتحديداً للنطاق الموضوعى للشرط، سواءً الالتزام البسيط بعدم الانضمام لشبكة منافسة أو الالتزام بصيغة محددة بالنسبة لمفهوم الامتياز وطبيعة نشاط الامتياز.

---

(1) (H.) Bensovssan, Op. cit. p.194.

(المبحث الثالث)

شـــــــرط المـــــــــدة

يعد من أهم الملامح المميزة لعقد الامتياز أنه يحوى بداخله حزمة من الالتزامات الـــتى يرتبط معظمها بمحل العقد، كالالتزام بنقل المعرفة الفنية، والالتزام بالمساعدة الفنية، والالـــتزام بوضـــع العلامـــة التجارية المميزة للمانح تحت تصرف المتلقى، بالإضافة إلى بعض الالتزامات الأخرى التى تخرج عن محل العقد.

وأيـــاً كانت هذه الالتزامات فإن البعض منها قد يرتبط وجوداً وعدماً بسريان العقد أو انـــتهائه، فى حين قد يأخذ البعض منها مدداً متفاوتة تتعدى مدة العقد، مثل الالتزام بعدم المنافســـة أو الالتزام بالسرية مثلاً، ومن هنا فإن تحديد المدة فى عقد الامتياز لمن الأهمية بمكـــان خاصة مع طبيعة هذا العقد وارتباطه، أولاً: بتسويق المعرفة الفنية للمانح تلك التى تتصـــف بأنهـــا دائمـــة الـــتطور والتكيف مع المفاهيم التسويقية المختلفة[1]، وثانياً: بتعدد العلاقـــات داخـــل شبكة الامتياز بين المانح والمتلقى وبين المتلقى وغيره من باقى المتلقين أعضـــاء الشبكة، وبما يوجد الكثير من العلاقات التعاقدية داخل الشبكة[2]، ثالثاً: ضرورات الـــتطوير الدائـــم لمفهـــوم الامتـــياز، فمـــا من شك فى أن الميزة التنافسية التى يتمتع بها المشـــروع لـــنظام الامتياز فى مواجهة المشروعات الأخرى تتوقف على مرونة المفهوم، وقدرتـــه علـــى مواكـــبة التطور الثابت والسريع فى مفاهيم الامتياز للمشروعات المماثلة الأخرى[3]، رابعاً: ارتباط التزام المتلقى بأداء الإتاوة الدورية إلى المانح بالمدة التى يسرى فـــيها العقد دون سواها، وخامساً: تباين الأحكام التى يخضع لها إنهاء العقد باختلاف مدته وبحسب ما إذا كان العقد محدداً أو غير محدد فى مدته.

---

(١) أنظر: دليل القواعد والشروط النموذجية لإعداد العقود الخاصة بنقل حقوق المعرفة الأجنبية واستغلالها فى الصناعات العربية، الصادر عن مركز التنمية الصناعية للدول العربية، التابع لجامعة الدول العربية، بند ١١، ص١٤.

(٢) (M.) Kahn, Franchise et Partenariat, juid Pratique, Éditions Dalloz, 1994, 3e édition, p.55.s

(٣) (L.) Amiel, Cosme, Les Réseaux de Distribution, Libraire Général de droit et de Jurisprudence. E.J.A. 1995, p.13.

وعقـد الامتياز من عقود المدة بطبيعته حيث إن تنفيذه يستغرق وقتاً قد يطول وقد يقصـر، بحسـب العمـل المراد إنجازه أو الغرض من إبرامه، أو بحسب الاتفاق، بل إن آثـاره تمـتد لتنـتج آثارها حتى بعد انقضائه، وهو بذلك يماثل العديد من العقود التجارية الأخـرى مـثل وكالـة العقود[1]، وقد يتفق الطرفان على مدة محددة للعقد تكون فى شكل وقت زمنى محدد أو فى شكل عمل معين ينتهى العقد بإنجازه، والعقد فى هذه الحالة يكون محدد المدة وقد لا يتفق الطرفان على مدة محددة للعقد فيضحى غير محدد المدة.

أولاً: العقد غير محدد المدة:

قـد لا يـتفق الأطراف على تحديد مدة معينة للعقد بعدم التطرق لشرط المدة، أو حـتى عدم الإشارة الضمنية من بعيد أو قريب إلى هذا الشرط، وبالتالى يعد هذا العقد غير محـدد المدة، ويتيح هذا الفرض للمانح إنهاء العقد بإرادته المنفردة فى أى وقت حتى دون إبـداء أية أسباب لقراره[2]، ويقيده فى ذلك مراعاة إخطار المتلقى قبل قراره بوقت كاف، وتحـدد فترة الإخطار بناء على العرف السارى فى المجال المعنى ومن النادر أن تتجاوز مدة ستة شهور، وهو ما يُعرض المتلقى ومؤسسته إلى أخطار الانهيار فى أى وقت.

وقد قضت محكمة النقض[3] أنه يجوز إبطال العقد غير المحدد المدة فى أى وقت حـتى دون مـراعاة فـترة السـتة شهور، فى حالة وجود خطأ جسيم من جانب أى من الطرفين، ولذلك كثيراً مايتجنب أطراف عقد الامتياز إبرام العقد لفترة غير محددة[4].

ثانياً: العقد محدد المدة:

يعـد تحديـد مدة العقد هو الفرض الغالب فى عقود الامتياز، ويحقق هذا الفرض فـائدة كبـيرة لطـرفى العقد خاصة المتلقى وهو الطرف الأولـى بالحماية، حيث يتيح له تحديـد المدة إمكانية وضع استراتيجية لممارسة نشاط الامتياز والاستثمار فى ظل ظروف

---

(1) يماثل عقد الامتياز فيما يتعلق بشرط المدة عقد وكالة العقود، راجع للتفصيل فى هذا الموضوع: أستاذنا الدكتور/رضا السيد عبد الحميد: "إنهاء وكالة العقود وآثاره فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دراسة مقارنة مع القانون الكويتى والقانون الفرنسى"، دار النهضة العربية، ص٥٨.

(2) (Ph.) Le Tourneau, J.C contrats, Distribution, fasc.1035. 24; Cass. Com 30 novembre 1982. Bull. CIV. IV, no.392; CA Paris 12 mai 1995, RJDA 1995, no.354; CA versailles 14 décembre 1995, GP 1996 I, som. P.148.

(3) Cass. 1re civ. 11 juin 1996, Bull. civ. I, no.246.

(4) CA Paris 14 avril 1986, Gaz Pal 1986 2, som. P.457.

أكثر أمناً بعيداً عن خطر الإنهاء المفاجئ من قبل المانح، وفى نهاية العقد يستطيع أن يُقدر مـــا إذا كان يرغب فى تجديد العقد أو إنهاء العلاقة التعاقدية والخروج من الشبكة، خاصة عـــند ظهـــور مفاهـــيم امتياز أكثر حداثة فى مجال النشاط الممارس أو فى أنشطة أخرى جديدة[1].

إذ كثيراً ماتتطور المعارف الفنية والتسويقية بل وتظهر علامات تجارية جديدة أكثر جذبـــاً للمســـتهلك بين الحين والآخر، وخلال مدة الاتفاق فلا يضطر المتلقى إلى الاستثمار فـــى النشـــاط نفسه، بينما ظهرت أنشطة أخرى تتمتع بميزة تنافسية أكبر، كذلك فإن تحديد مـــدة العقد يمكن من تحديد مدة الالتزامات التى يرتبها العقد، والتى تمثل قيداً على المتلقى كالالـــتزام بتبادل التحسينات للمعرفة الفنية، والالتزام بالإتاوة الدورية، والالتزام بالحصرية وغيرها، وأخيراً فإن عدم تحديد مدة العقد يصطدم مع كثير من التشريعات التى تنظر إلى إبرام العقد لمدة غير محددة بأنها من قبيل الشروط التعسفية غير المشروعة.

ومـــثال ذلـــك القـــانون البرتغالى الذى ينص على ضرورة تحديد مدة الالتزامات المرتبطة بعقود نقل التكنولوجيا[2]، والاتجاه نفسه فى القانون الفنزويلى الذى يشترط تحديد مدة العقد والتى يجب ألاّ تزيد على خمس سنوات[3].

بالإضـــافة إلـــى ذلـــك فإن تحديد المدة التعاقدية يمكن المانح قبل نهاية العقد من البحث عن متلقٍ جديد فى مجال النشاط نفسه فلا يضطر أن يقوم بذلك بصفة عاجلة.

وفـــى فرنســـا ينص قانون ١٤ أكتوبر لسنة ١٩٤٣ فى مادته الأولى[4]، على أن المدة القصوى لشرط الحصرية هى عشر سنوات، ولا شك أنه من النادر ألاّ تحتوى عقود الامتياز على شرط الحصرية.

---

(١) تنص المادة (٨٦)من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: "يجوز لكل من طرفى عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر فى شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات، ما لم يتفق على مدة أخرى"، وقد أكدت هذا المعنى سابقاً المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

(٢) المادة (٢٨)من المرسوم التشريعى رقم ٧٧/٣٤٨قانون الإستثمار الأجنبى، الصادر فى ٢٤ أغسطس ١٩٧٧، مجموعة اللوائح والسوابق القضائية، وثيقة الأونكتاد TD/V/C.6/72 ، ص٣٢.
مشار إليه فى دكتور/ يوسف الأكيابى: المرجع السابق، ص١٥٦.

(٣) أنظر المادة (١٥)من المرسوم ٢٤٤٢ بشأن معاملة رأس المال الأجنبى والعلامات التجارية والبراءات والتراخيص، الصادر فى ١٩٧٧/١١/٦ - وثيقة الأونكتاد TD/B/C.6/72 ، ص٣٣.

(٤) Loi nō.555 du 14 octobre 1943. Jo du 15 octobre 1943, p.2673.

وهكـذا فإنه يصبح من المفهوم أن المدة القصوى لعقد الامتياز الذى يحوى شرط الحصـرية يجـب ألاّ تـزيد على عشر سنوات، مع مراعاة أنه ليس هناك ما يحول دون الاتفـاق على تحديد مدة لكل التزام من الالتزامات التى يرتبها العقد على حدة، فتكون مثلاً مـدة دفـع الإتـاوة ثـلاث سنوات من تاريخ إبرام العقد، ومدة الالتزام بالحصرية خمس سنوات، والسرية سبع سنوات .. وهكذا[1].

* <u>التجديد الضمنى عند سكوت الأطراف:</u>

قـد يشـترط الأطراف على ضرورة اتفاقهم كشرط لتجديد مدة العقد لمدة أو لمدد أخـرى مماثلـة، وقـد يتفقوا على التجديد التلقائى للعقد عند السكوت فى نهاية مدة العقد السارى، مالم يخطر أحد الطرفين برغبته فى الإنهاء قبل مدة العقد لفترة معينة يتفق عليها، ويسمى هذا الشرط بشرط التجديد الضمنى "la clause de tacite reconduction".

وشـرط الـتجديد الضمنى يجب النظر إليه بحذر فهو لا يخلو من بعض المثالب، خاصـة إذا كانـت العملـيات الإنتاجية والأساليب والمعارف الفنية التى يقوم عليها مفهوم الامتـياز قـد تطورت خلال مدة الاتفاق، وهو ما يعد عقبة فى تكييف العقد مع التطورات الفنية لمفهوم الامتياز.

وبالإضافة إلى ماسبق فقـد تطرأ بعض التعديلات فى النظم والتشريعات القانونية الوطنية والدولية، وهو ما يجب مراعاته عند إبرام عقد جديد أو تجديد العقد القائم.

* <u>صياغة شرط التجديد الضمنى:</u>

يجـب أن يوضـع فى الاعتبار عند صياغة شرط التجديد الضمنى معدلات البلى والاسـتهلاك التكـنولوجى، والـتطورات التى يمكن أن تحدث فى القوانين والتشريعات، وتطـور التقنيات والأساليب التجارية السائدة، وبالإضافة إلى ذلك يجب إعطاء اهتمام كبير إلـى عدالة الشرط وتوازنه، بمعنى ألا يستخدم من قبل المانح كوسيلة للضغط على متلقيه، فـإدراج مـثل هـذا الشـرط فى عقد مدته أربع سنوات – وهى مدة قصيرة نسبياً – مع تضـمين العقـد لشـرط عدم المنافسة يضع المتلقى فى موقف شديد الصعوبة عند رفض المانح تجديد العقد لمدة أخرى قبل انتهائه.

---

(1) دكتور/ يوسف الأكيابى: المرجع السابق، ص١٥٥.

ويقـــترح الأستاذ Hubert Bensoussan[1] حلاً أكثر ملاءمة لهذه المسألة، وهو **أن يســـمح للمـــتلقى الـــذى احترم التزاماته فى العقد المنتهى بأن يوقع عند انتهاء عقده مع** المـــانح عقـــداً جديـــداً، مماثلاً لذلك الذى يسرى على باقى المتلقين فى الشبكة مع مراعاة تحديـــد ما إذا كان يجب عليه دفع حق دخول جديد للشبكة أم لا، وكذا تحديد المبلغ الواجب **علـــيه دفعـــه فى هذه الحالة، ويرى أيضاً أنه يمكن أن ترد النصوص المتعلقة بالتجديد فى العقد الأصلى كالآتى:**

"تـــم توقـــيع هذا العقد لمـــدة سبـــع سنـــوات اعتباراً من تاريخ توقيع الحاضرين ولا يـــتجدد ضـــمناً"، "لا يجـــوز للمـــانح أن يرفض توقيع عقد مماثل للعقد المقترح على المرشحين للامتياز، إذا كانوا قد احترموا النصوص التعاقدية فى العقد المنتهى"، "للاستفادة مـــن استمرار العلاقات التعاقدية يجب أن يعلن المتلقى المانح بخطاب مسجل بعلم الوصول برغبـــته فـــى الاســـتمرار فى الشبكة قبل نهاية العقد بستة أشهر"، "قبل انتهاء العقد بسبعة أشـــهر يمكن للمتلقى مطالبة المانح بنسخة من العقد المعمول به فى الشبكة"، "يفرض توقيع العقـــد الجديـــد قيام المتلقى بدفع رسم الدخول الذى يطابق ذلك المنصوص عليه فى العقد النافذ"، "تكون مدة العقد الجديد ست سنوات غير قابلة للتجديد إلا باتفاق الأطراف".

وبالـــتالى يعطى هذا البند للمتلقى عند إبرام العقد ما يمكن أن يدعم إمكانية تجديد عقده عند انتهائه مادام احترم التزاماته التعاقدية فى العقد المنتهى[2].

والحقيقة أن الصياغة التى اتبعها المشرع المصرى فى هذا الشأن جديرة بالنظر إليها بعين التقدير حيث راعت المصالح الشرعية لكل من طرفى العقد بإتباع منهجاً معتدلاً وهـــو مـــا عبرت عنه نص المادة (٨٦) من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[3].

---

(١) (H.) Bensoussan, Op. cit. p.201.

(٢) وبالرغم من ذلك فإنه من المعتاد فى كثير من عقود الامتياز أن يفضل المانح ضم أعضاء جدد للشبكة، يكونون أكثر طموحاً ونشاطاً، ويستطيع فرض شروطه الجديدة عليهم بما يعظم أرباحه فى ممارسة نشاط الامتياز وبما يبقى نوعاً من التوتر لباقى المتلقين الذين يحاولون دائماً إرضاء المانح تفادياً لخطر رفض تجديد عقودهم.

(٣) **نصت المادة المذكورة على أنه: "يجوز لكل من طرفى عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر فى شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى".**

(المبحث الرابع)

شـــــــرط الحصريـــــــــة[1]

جـرت العـادة فى عقود الامتياز أن ينص بها على ما يسمى بتحديد للمنطقة أو الإقلـيم، وهذا التحديد ينعكس على حماية كلٍّ من المانح والمتلقى لحقوقه وأسلوب ممارسة هذه الحقوق، ويرتبط بتحديد المنطقة والإقليم عادة ما يسمى بشروط الحصرية.

وتعـد الشـروط الحصـرية من أكثر الشروط التى أثارت جدلاً واسعاً فى الفكر القـانونى، لمـا لهذه الشروط من تأثير على حرية التبادل التجارى والسلعى والخدمى بين الأطـراف المخـتلفة، وبمـا يعتبر وفقاً للفكر التجارى التحررى قيداً على حرية التجارة ومدعاة للاحتكار وتقسيم السوق[2].

ولعـل الـتقدم التكـنولوجى وانعكاسـاته على كافة الأنشطة الصناعية والتجارية والتسويقية، أدى إلى زيادة المعروض من السلع والخدمات فى مواجهة الطلب عليها، وهو ما أدى إلى احترام المنافسة بين المشروعات العاملة فى هذه المجالات، وهو ماشجع بصورة كبـيرة الاتجاه إلى التركيز والتحالف بين كثير من هذه المشروعات، والاتجاه إلى التكامل بين المشروعات الإنتاجية والمشروعات التوزيعية لتحقيق نتائج ناجحة فى كلا القطاعين.

وهـنا تـأتى أهمـية عقـد الامتـياز حيث يكفل استمرار وانتظام نشاط الامتياز موضوع العقد من خلال تضمين العقد ما يسمى بشروط الحصر[3].

---

(١) يفضل بعض الفقه استخدام مصطلح القصـ ـرية بدلاً من الحصرية. أنظر فى ذلك: دكتور/ على قاسم: مجلة القانون والاقتصـاد للبحوث القانونية والاقتصـادية، السنة الرابعة والخمسون، ١٩٨٤، العدد ،مطبعة جامعة القاهرة، عقد الالتزام التجارى، ص٢٠٧ ـ وأنظر أيضـاً: دكتور/ ماجد عمار: "عقد الامتياز التجارى"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٤.
بينما يفضل البعض الآخر استخدام مصطلح الحصرية، أنظر: دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٥٣ ـ وأيضـاً: دكتور/ضا السيد عبد الحميد فى مقابلة بين الباحث وسيادته، والحقيقة أن كلا الاصطلاحين يعبران عن نفس المعنى وإن كان اصطلاح الحصرية يقربنا إلى المفهوم أكثر خاصة فيما يتعلق بالتحديد المكانى للنشاط وكذا أيضاً تحديد التعامل فيما يتعلق بممارسة النشاط فيما بين المانح والمتلقين فقط دون غيرهم.
أنظر: دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٥٣.

(٢) (D.) Baschet, Les clause d'exclusivité et le contrat de Franchise, thèse pour le doctorat d'État, Paris II, 1977, p.96.

(٣) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٥٣.
Guyenot et coulier, "Monopole de vent et protection territorial des exclusivité de distribution".

ويقصد بشروط الحصر فى مجال الامتياز تلك الشروط التى تعطى المتلقى فى علاقة الامتياز وحده احتكار استغلال نشاط الامتياز محل العقد فى إقليم معين، وهو ما يسمى بالحصرية الإقليمية (أولاً)، أو تلك الشروط التى تقيد المتلقى وتجبره على الحصول على ما يلزمه لممارسة نشاط الامتياز من بضائع، وسلع، ومدخلات إنتاج، ومواد دعائية وخلافه من المانح أو من المصدر الذى يعينه المانح، بينما يلتزم المانح بعدم توريد هذه المنتجات أو الخدمات إلا للمتلقى فقط وفى حدود إقليم معين، بحيث يمتنع عليه إبرام مثل هذا التعاقد أو توريد هذه المنتجات أو الخدمات لغير المتلقى وفى حدود الإقليم المحدد فى العقد بشكل واضح وهو ما يسمى بحصرية الإمداد (ثانياً).

وسأتناول بالتفصيل كلاً من النوعين السابقين:-

أولاً: الحصرية الإقليمية:

تحقق الحصرية الإقليمية فوائد متعددة لكلٍ من المانح والمتلقى بما يجعلها أحد الأوصاف المميزة التى تلحق بعقد الامتياز.

ومؤدى الحصرية الإقليمية فى عقد الامتياز: أولاً: اختصاص المتلقى باحتكار استغلال نشاط الامتياز فى حيز مكانى معين، والذى قد يكون شارعاً أو حياً، أو مدينة، أو جزءاً من إقليم، أو الإقليم بأكمله، أو دولة ما، أو مجموعة دول.

ثانياً: التزام المانح بعدم منافسة المتلقين أعضاء الشبكة داخل النطاق الإقليمى المحدد لهم، بامتناعه عن كل عملية بيع أو أداء خدمة سواء بنفسه أو بمنح امتياز آخر للغير لمحل العقد ذاته أى ألا يستغل مفهوم الامتياز بنفسه أو لحسابه[1].

والحصرية بهذا المعنى تتحدد بنشاط الامتياز ولا تمتد إلى أى نشاط آخر خارج عن مفهوم نشاط الامتياز، كذلك لا يعنى شرط الحصر امتناع المانح عن ممارسة نشاط الامتياز خارج منطقة الحصر فيظل هذا من حقه دائماً، وإلا عُد ذلك من الشروط التعسفية[2]، ويتم تحديد منطقة الحصر وفقاً لرؤية المانح وللعقد المبرم بين الطرفين،

---

(1) (J.-M.) Deleuze, Le contrat de transfert de processes technologique (Know-How) 3ème édition 1982, pp.55-57.

(2) (J.-M.) Deleuze, Op. cit., p.56, no.69.

ويــراعى المانح فى هذا القُدرات المهنية والاقتصادية للمتلقى ومعدلات النمو والتطور فى السوق فى المنطقة الممنوحة، وقد يحتفظ المانح فى هذا المجال بحق إلغاء الحصرية إذا لم يحقــق المتلقى رقم أعمال معيناً، وذلك رغبة منه فى حماية سمعة وكيان الشبكة، وإعطاء الفرصة لمتلق آخر للاستمرار فى نشاط شبكة الامتياز.

ويحقــق شــرط الحصر فى مجال الامتياز فائدة كبيرة للمتلقى، الذى يطمئن إلى امتــناع المانح أو غيره من المتلقين عن ممارسة نشاط الامتياز أو أى نشاط آخر مماثل له فى النطاق الجغرافى المحدد فى العقد، وانفراد المتلقى بممارسة هذا النشاط فتتحقق حمايته مــن المنافســة من كليهما، فتعظم الأرباح التى تعود عليه ويتوسع فى نشاطه ويزيد عائد اســتثماراته[1]، ويقع على المانح رقابة المتلقين والتأكد من عدم تجاوزهم منطقة الحصر، ولــه فى ذلك سلطة اتخاذ الإجراءات والتدابير الإدارية اللازمة، وتنظم النصوص التعاقدية حدود سلطة المانح فى هذا الخصوص.

وأخــيراً فــإن احتكار المتلقى لنشاط الامتياز فى إقليم ما يعود بالنفع على المانح الــذى يســتفيد من انتشار العلامة التجارية وزيادة شهرتها، خاصة عند نجاح المفهوم فى إقليم ما.

طبيعة شرط الحصرية الإقليمية:

يعــد شرط الحصرية الإقليمية من الشروط التى عادة ما نجدها فى كثير من عقود الامتــياز، والتى غالباً ما يحرص أطراف العقد على تضمينها اتفاقاتهم خاصة مع الحماية التى توفــرها لأطــراف العقــد، ولذا نجد أن الجدل كثيراً ما يثور حول جوهرية شرط الحصــر الإقلــيمى ومــدى تطلبه فى عقد الامتياز، أى ما إذا كان شرطاً أساسياً لابد من وجوده فى العقد أم مجرد شرط تكميلى قد يوجد أو قد يتم إغفاله.

حيــث يــرى بعــض الفقه[2] قيام عقد الامتياز على الحصرية الإقليمية وأنها من الشروط التى تفرضها طبيعة العقد، أى أنها تتحدد بكونها شرطاً جوهرياً ينظر إليه مــن

---

(1) (D.) Ferrier, Droit de la distribution, op. cit., p.323.

(2) أنظر: دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٥٤.

خـــلال مضـــمونه المـمـــيز فـــى العقد والذى يبرز كأثر للمحل المتميز للعقد، أما بالنسبة للحصرية الموضوعية والتى تتحدد بحصرية التزود بالعوامل المادية لمباشرة النشاط فإنها ليســـت مـــن مســـتلزمات العقد ولا تمليها طبيعته، وهو ما يبرز الطابع الاتفاقى للحصرية الموضوعية.

بيـــنما ينكر الفقه الغالب أى صفة إلزامية للحصرية الإقليمية، وتردد القضاء بين الاتجاهيـــن، حيث أسندت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها[1] لمحكمة الموضوع تقريـــر ما إذا كانت الحصرية قد تحددت وفقاً لإرادة المتعاقدين، أى أن لها صفة اختيارية تـــتوقف علـــى إرادة أطراف العقد، بينما نجده فى حكم آخر[2] يصف الحصرية الإقليمية بأنهـــا الـــتزام جوهرى، إلا أن هذا القرار لا يمكن اعتباره كافياً بطريقة واضحة للوصول إلـــى نـــتائج مهمـــة فـــى هذا الشأن، خاصة مع ميل الفقه والقضاء دائماً لتفضيل الحرية التعاقدية.

الحقـــيقة أنـــه وإن كانت غيبة النصوص القانونية المباشرة فى هذا الشأن تعود بنا إلـــى المـــبـــدأ العـــام الذى ينظم كافة العلاقات التعاقدية وهو أن العقد شريعة المتعاقدين، Pacta sunt servenda وفقـــاً للمادة (١١٣٤) من القانون المدنى الفرنسى المقابل لنصّ المـــادة (١١٤٧) مـــن القـــانون المدنى المصرى، وبالرغم من تردد القضاء فى هذا الشأن فإنـــني أرى أن الواقع العملي يؤكد جوهرية الشرط فى عقد الامتياز، ويميزه عن غيره من عقود التوزيع الأخرى، بالإضافة إلى التوسع فى مفهوم الحصرية فى عقد الامتياز مقارنة بمفهومها فى غيره من العقود الأخرى.

وعادة ما تأخذ الحصرية الإقليمية أحد شكلين:-

أولهما: الحصرية النسبية:

ومؤداهـــا الـــتزام المـــانح بعـــدم التعاقد مع أى شخص آخر فى منطقة الحصر الممـــنوحة لمـــتلقٍ ما على أى عقد يتعلق بممارسة نشاط الامتياز، مع احتفاظه بالحق فى ممارســـة نشاط الامتياز فى المنطقة المذكورة بنفسه أو بواسطة أحد موزعيه، ويجب على

---

(1) Cass. Com 9 November 1993. Bull. Civ. 1993. no.403.
(2) Cass. Com. 9 mars 1993, contrats conc. Cons. Juin 1993, no.107.

المـتلقى فـى هـذه الحالة التعرف على الطرق والأساليب التى يستخدمها المانح لتسويق المنـتجات أو الخدمـات موضـوع العقد، والتى قد تتنوع ما بين: البيع بالمراسلة – البيع لعمـلاء محددين (عملاء قدامى – عملاء أجانب)، افتتاح وحدات منافسة لوحدات المتلقى باستخدام وصف آخر ... وغيرها.

ويجـب تفسـير الحصـر تفسيراً ضيقاً بمعنى أنه لا يمتد ليشمل السلع والبضائع والخدمـات التـى ينتجها المانح، والتى لا تحمل العلامة التجارية لشبكة المتلقى، وكذلك لا يشـمل بعـض البـيوع الخاصة التى قد يحتفظ المانح بحق إجرائها، كأن يبيع لشركته الوليدة مثلاً أو لفرع لمحله الرئيسى[1].

وثانيهما: الحصرية المطلقة:

ومؤداهـا امتـناع المـانح لـيس فقـط عن التعاقد مع غير المتلقى من المتلقين المرشـحين الآخريـن فـى الإقليم المحدد بالعقد، ولكن عن توريد أى منتج يتصل بمفهوم الامتـياز إلـى شخص آخر غير المتلقى فى هذا الإقليم، وبالتالى فإنه فى وجود مثل هذا الشـرط يعـد قيام المانح بالبيع بواسطة شركة تابعة أو وليدة تخضع له فى الإقليم المحدد تعديـاً على شرط الحصرية الإقليمية، ويبقى الحق للمتلقى فقط فى ممارسة نشاط الامتياز ومـا يرتـبط بـه فى منطقة الحصر دون غيره، سواء فى ذلك المانح، أو أى من المتلقين أعضاء شبكة الامتياز.

ونظـراً إلـى أن عقد الامتياز يهدف إلى حماية جميع المصالح داخل إطار شبكة الامتـياز، فـإن أحكـام القضاء تميل أكثر إلى تفضيل الحصرية المطلقة باعتبارها تحقق حمايـة أكـبر للأطـراف، وفـى هذا الإطار وفى إحدى القضايا أبرمت تاجرة مع شركة Alain Manoukian عقـد امتـياز، والذى بموجبه احتفظت الشركة المذكورة بحق بيع بعـض المنتجات عن طريق منافذ للبيع يمارس نشاطاً لا يدخـل فى مفهوم الامتيـاز فى القطاع الجغرافى نفسه.

وبعـد عدة أشهر للاستغلال اكتشفت السيدة المذكورة (المتلقية) أن شركة Cobus قـد قامـت بافتتاح متجر Alain Manoukian بالقرب منها، وهنا طالبت المتلقية بفسخ

---

(1) أنظر: دكتور/ على سيد قاسم: المرجع السابق، ص١٣.

العقد مع التعويضات، حيث رفضت محكمة الاستئناف[1] طلبها باعتبار أن شرط الحصرية لم يكن مطلقاً وأن الوحدة الجديدة لم تكن متجراً مستغلاً للامتياز، وبالتالى فإنه لا يوجد هناك أى انتهاك لشرط الحصرية.

وعند عرض القضية على محكمة النقض[2] نقضت الحكم مقدرة:-

"نظراً إلى أنه تم تحديد هذه الأسباب دون البحث فيما ذكرت المدعية فى طلبها، وما إذا كانت طرق البيع المستخدمة فى شركة Combus، وطريقة تنظيم الأماكن، وخاصية جذب العملاء، وشروط الإمداد، وغيرها تطابق تلك التى يخضع لها المتلقون فى شبكة الامتياز، وأيضاً ما إذا كانت تحقق منافستهم بما يتعارض مع الحصرية".

"وبالنظر إلى طرق التسويق المختلفة وأيضاً ضرورة التعاون الذى يقع على عاتق الشركة المذكورة بغرض تنمية البيع، فإن محكمة الاستئناف لم تعط الأساس القانونى الصحيح لقرارها".

وقد أكدت المحكمة فى قرارها على أن الأولوية تكون دائماً للحصرية المطلقة دون الحصرية النسبية، باعتبارها أكثر ملاءمة لعقد الامتياز وتحقيقاً للمصلحة المشتركة لأطرافه.

ونظراً لما يمثله شرط الحصرية من قيد على حرية التجارة والمنافسة، فإن القانون الفرنسى والقانون الأوروبى لا يصدق على شرط الحصر الإقليمى إلا إذا كان محدد المدة، أما فى الولايات المتحدة فإنه يلزم توافر أربعة شروط مجتمعة كى تكون الحصرية مشروعة وهى[3]:-

١- أن تتضمن عملية البيع منتجين منفصلين.

٢- ارتباط الحصرية بعملية تتضمن ترخيصاً باستغلال العلامة التجارية.

٣- أن يتوافر لطرفى الاتفاق القوة التنافسية المؤثرة فعلياً فى السوق.

٤- أن لا يكون من شأن توافر الشروط الحصرية التأثير على المبادلات التجارية عبر الولايات المختلفة.

---

(1) CA Paris 9 juin 1991. Dalloz Affaire. no.1 du 5 octobre 1991. p.20.
(2) Cass. Com. 3 décembre 1991, RJDA 1992, 1/92, no.28, p.23.
(3) **(M.) Mendelsohn,** The guide to Franchising, 6th edition, cassell, 1999, p.165.

كهـدف للعقـد أو ورد فى عقد لاحق، ففى جميع الحالات يجب احترام المدة التى حددها قانون ١٩٤٣.

ثانياً: شرط الإمداد الحصرى وقانون المنافسة:[١]

طـبقاً للمادة ١/٤ من القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ الصادرة فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨، يجـب أن يكون المتلقى حراً فى شراء منتجات الامتياز من متلقين آخرين، وحتى فـى حالـة الـتوزيع المتوازى من شبكة لموزعين آخرين معتمدين، فإن المتلقى يجب أن يكـون حراً فى التموين منهم، وتعد حرية المتلقى فى الإمداد من القواعد الأساسية، والتى لا يمكـن تقيـيدها إلا بصـورة اسـتثنائية، وهـو مـا يثير تساؤلات بشأن شرط الإمداد الحصرى وتأثيره على المنافسة.

وفـى القانون الداخلى الفرنسى يتعارض الالتزام بالإمداد الحصرى مع مبدأ حظر التفاهمات المفروض بمقتضى قانون الأول من ديسمبر ١٩٨٦[٢]، فطبقاً للمادة السابعة منه تحظـر الاتفاقـات الـتى تهـدف إلى الحد من الدخول إلى السوق، أو تلك التى تحد من ممارسـة المؤسسـات الأخرى للمنافسة بجدية، أو تلك المتعلقة بتقسيم الأسواق أو مصادر الإمداد عندما يكون هدفها أو من آثارها منع أو تقييد أو تشويه المنافسة فى الأسواق.

أمـا القـانون الأوروبـى فإن المادة (٨٥) الفقرة الأولى من معاهدة روما بشأن السـوق الأوروبـية المشتركة تقر الحظر نفسه الوارد فى قواعد الاستثناءات، حيث تنص المـادة الثالـثة علـى أنـه عندما يكون ذلك ضرورياً لحماية حقوق الملكية الصناعية أو الفكـرية للمـانح أو للحفاظ على الهوية المشتركة وسمعة شبكة المتلقين، تكون الالتزامات التالـية قانونـية – بـيع أو اسـتخدام – فـى إطار تمويل الخدمات فقط – منتجات يقوم بتصـنيعها المـانح فقط أو أشخاص آخرين معتمدين منه، عندما لا يكون ممكناً فعلاً تنفيذ

---

(١) أنظر: دكتور/ على جمال الدين عوض: "القانون التجارى، المحل التجارى، التاجر، الملكية الصناعية، الشركات"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ص١٢٤، ١٢٥.
حيث اعتبر اتفاق تاجر مع صاحب مصنع على أن يقتصر الأخير فى توريد السلعة التى ينتجها على هذا التاجر من القيود الاتفاقية التعاقدية التى تهدف إلى حماية مصالح تجار آخرين وهى تعد من الشروط التعاقدية الصحيحة والملزمة على أن تكون محددة بزمان ومكان وإلا عد ذلك الاتفاق احتكاراً فعلياً.

(٢) Ordemance no.86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Jo 9 décembre 1986.
مرسوم رقم ٨٦/١٢٤٣ فى ١ ديسمبر ١٩٨٦ والمتعلق بحرية التسعير والمنافسة، ٩ ديسمبر ١٩٨٦.

المواصـــفات الموضـــوعية لنوع السلعة أو الخدمة إلاّ بمعرفة هذا المانح أو بسبب طبيعة المنـــتجات موضوع الامتياز، وبالتالى فإن مقتضيات الاحتفاظ بوحدة وكيان شبكة الامتياز وكذا سمعة وهوية الشبكة يعد من أسباب الاعتراف بشرط الإمداد الحصرى.

وفـــى الاتجاه ذاته صدرت العديد من الأحكام من محكمة العدل الأوروبية خاصة قرار Pronuptia بالإضافة إلى العديد من الأحكام القضائية فى فرنسا:-

ومـــن هـــذه الأحكام حكم محكمة دواى فى ٥ ديسمبر ١٩٩١[١]، حيث أخذ متلقو شبكة امتياز Phildar على المانح عدم تكييف منتجاته بعد انخفاض معدل نشاطه، ولجئوا للقضاء محاولين إعفاءهم من شرط الشراء الحصرى.

وقد رفضت محكمة الاستئناف فى Douai إجابة طلباتهم، وقررت أن هذا الشرط ضـــرورى لحمايـــة مفهوم الامتياز، وفى القضية ذاتها قررت محكمة النقض[٢] أن محكمة الاســـتئناف لـــم تســـتظهر بطريقة ملموسة ما إذا كان هذا الشرط ضرورياً لحماية مفهوم الامتياز وسمعة وكيان الشبكة، وبالتالى فإنها لم تقدم الأساس القانونى لقرارها.

وقـــد أقـــر قضـــاء الإحالـــة بمحكمة استئناف Amiens[٣] شرعية شرط الشراء الحصـــرى للشـــبكة المذكـــورة بحســـبان فائدته فى تجانس العلامة والتطور الدائم للشبكة التجارية.

(١) CA Douai 5 décembre 1991 (2e chambre civile).
(٢) Cass. Com 10 janvier 1995. gaz. Pal. 1995, jurispr. p.502.
(٣) CA Amiens. 17 juin 1996. Affaires 1997, p.172. note O. Gast.

الباب الثالث

انتهاء عقد الامتياز التجارى وآثاره

(الباب الثالث)

انتهاء عقد الامتياز التجارى وآثاره

بالـرغم من أن المركب العقدى المكون لعلاقة الامتياز التجارى لا يختلف كثيراً عـن غـيره من غالبية عقود التوزيع[1]، ويخضع بالتالى فى معظم أحكامه إلى تلك التى تخضـع لها عقود التوزيع الأخرى، إلا أن الآثار المترتبة على انقضاء عقد الامتياز عادة مـا يكـون لها خصوصية تميزه عن غيره من هذه العقود، بحسبان الطبيعة الخاصة لهذا العقـد وتشـابك العلاقـات بين المانح الذى يمثل محور شبكة الامتياز وغيره من المتلقين أعضاء الشبكة، بالإضافة إلى العلاقات التى تنشأ فى الوقت ذاته بين المتلقين أنفسهم.

ونظراً لكثافة حجم العلاقات المتولدة كانعكاس للالتزامات المفروضة على طرفيه فـإن انقضـاء العلاقة التعاقدية – لأى سبب كان – يمثل تأثيراً بالغاً على مصالح أطرافه، وتحديـداً مصـالح المـتلقى الـذى يعد الطرف الضعيف فى علاقة الامتياز، حيث عادة مايترتـب علـى انقضـاء علاقـته التعاقدية فقد العديد من الميزات التى سبق وتوفرت له بانضـمامه لشـبكة الامتياز، والتى من أهمها الانضمام لنظام منهجى متكامل سبق تجربته ونجاح عناصره بداية من معرفة فنية منقولة ومساعدة فنية وعلامة تجارية أو خدمية، إلى نظم إدارية ومحاسبية وأساليب تسويقية ودعاية مركزية.

ولا شك أن انسحاب المتلقى من مسرح الأحداث يفقده المزايا التى تمتع بها، بينما توفـر الالـتزامات التى يرتبها العقد ستاراً تأمينياً للمانح ولشبكته فى مواجهة المتلقى الذى انقضـى عقـده، ولعـل الالـتزام بعـدم المنافسة يمثل حجر الزاوية لهذا النظام التأمينى المذكور.

وينـتهى عقـد الامتـياز التجارى بالأسباب ذاتها التى تنتهى بها العقود عموماً، فينقضى بالفسخ نتيجة لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية، أو باستحالة تنفيذه إذا طرأ أثـناء التنفيذ ظروف يتوافر لها شروط القوة القاهرة بما يجعل تنفيذ التزامات الطرفين أو

---

(1) حيث أرى أنه بالرغم من الفروق والاختلافات فى مجال عقود التوزيع وانعكاس ذلك على الالتزامات المترتبة بين أطرافها إلا أنها تتقارب مع بعضها البعض وتتماثل خاصة عند النظر إليها من ناحية المظهر والشكل الخارجى.

أحدهما مستحيلاً[1] (حادث أجنبى – التأميم والعقوبات الدولية – التشريعات الحديثة...وغيرها)، وأخيراً إذا تضمن العقد شرطاً فاسخاً، وكل ما سبق ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة فى القانون المدنى والمطبقة على جميع العقود أياً كان نوعها، حيث لم يستثن عقد الامتياز من الخضوع لهذه القواعد العامة.

وبالإضافة إلى ذلك ونظراً لأن عقد الامتياز التجارى من العقود القائمة على فكرة الاعتبار الشخصى، فإن انهيار هذا الاعتبار يؤدى إلى انتهاء العقد، ومثال ذلك انتهاء العقد بوفاة أحد الطرفين أو إفلاسه أو فقده الأهلية أو نقصها، ونظراً لأن عقد الامتياز التجارى يفترض وجود منشأة لمؤسسة المانح يمارس من خلالها النشاط المرتبط بمفهوم الامتياز، بالإضافة إلى وحدة أو عدد من الوحدات النموذجية التى تهدف إلى تجربة المفهوم، فإن إنهاء العقد يمكن أن يرجع أيضاً إلى ظروف تتعلق بنشاط تلك المنشأة، كتوقف الإنتاج أو تغيير طبيعة النشاط أو التغيير فى شكلها.

وفضلاً عن هذه الأسباب فإن العقد ينتهى أيضاً بانتهاء الأجل الذى ضرب له وهو الطريق الطبيعى لانقضاء العقد محدد المدة، كذلك قد يحدث أن يكون العقد غير محدد المدة ومن ثم يجوز لكل من طرفيه طلب إنهائه بشروط معينة، أو أن يكون محدد المدة وقابلاً للتجديد ثم يرفض أحد الطرفين هذا التجديد، ومن ثم يثور التساؤل حول حق الطرف الآخر فى التعويض وأساس هذا التعويض[2].

وللإجابة على هذه التساؤلات فإننى سأعرض أولاً للأسباب التى يمكن إنهاء عقد الامتياز التجارى وفقاً لها (الفصل الأول)، ثم أتناول ما يمكن أن ينتج عن هذا الإنهاء من آثار (الفصل الثانى).

---

(1) المادة ٣٧٣ مدنى مصرى.
(2) أنظر: دكتور/ على قاسم: المرجع السابق، ص٢٢٧.

الفصل الأول

أسباب انتهاء عقد الامتياز التجارى

هناك العديد من الأسباب التى يمكن أن ينتهى عقد الامتياز التجارى وفقاً لها، فمن هـذه الأسـباب ما يقوم على الاعتبار الشخصى (**المبحث الأول**)، ومنها ما يرتبط بإعادة تنظـيم المنشـأة (**المبحـث الثانى**)، ومنها ما يرتبط بانتهاء أجل العقد (**المبحث الثالث**)، وسأتناول كلاً من هذه المباحث بالتفصيل:-

المبحث الأول

أسباب الإنهاء القائمة على الاعتبار الشخصى In tutus Personae

يقـوم عقـد الامتياز التجارى على فكرة الاعتبار الشخصى، حيث تكون شخصية كـل مـن المتعاقدين محل اعتبار بالنسبة للمتعاقد الآخر، وبالتالى يترتب على انهيار الاعتـبار فقدان أحد الأطراف لوجوده القانونى وانقضاء العقد، ولعل من أهم أسباب انهيار الاعتـبار الشخصى الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعى، أو الحل بالنسبة للشخص الاعتبارى، وكـذا الإفـلاس الحـادث لأى مـن طـرفى العقد، وسأتحدث تفصيلاً عن كل من هذين السببيـن.

المطلب الأول

"الوفـــــــــــاة"

تعـد وفاة أى من المانح أو المتلقى أحد أهم أسباب انهيار الاعتبار الشخصى لأى مـنهما، ويلحق بذلك انقضاء أو حل الشركة التى تمثل مؤسساتهما، ورغم عدم وجود نـص قـانونى صـريح فى هذا الشأن إلا أن هذا المفهوم يمكن التوصل إليه بسهولة عن طريق القـياس على الأحكام الخاصة بوكالة العقود، باعتبار عقد الوكالة قريب الشبه إلى حد كبير مـن الامتـياز التجارى، ووجود الحكمة نفسها من اعتبارات قيام كل منهما على الاعتبار الشخصى.

وبالـرغم مـن عدم وجود نص قانونى فى قانون التجارة الجديد يعالج حالة وفاة أحـد طـرفى العقد فى عقد الوكالة، فإن المادة (٧١٤) من القانون المدنى المصرى تنص على أن "الوكالة تنتهى بموت الموكل أو الوكيل".

والاتجـــاه ذاتـــه نجـــده فى حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ أبريل ١٩٦٧[١] والتى قضت بأن:

"وكالـــة العقـــود التى تربط بين الوكيل والموكل وإن كانت توصف بأنها مبرمة للمصلحة المشتركة إلا أن قيامها على الاعتبار الشخصى ليس محل شك، إذ لا يوجد سبب فى إطار الوضـــع الحـــالى للتشـــريع وفى غياب اتفاق خاص فى الفقه لاستبعاد تطبيق نص المادة ٢٠٠٣ فقرة ٤ من القانون المدنى الفرنسى عليها"[٢].

وقـــد دعـــم هذا الحكم حكم محكمة استئناف باريس[٣]، الذى رفض وجهة النظر القائلة إن الوكالة التجارية على عكس الوكالة المدنية لا تقوم على الاعتبـــار الشخصى.

ويـــرى البعض من الفقه[٤] أن فكرة الاعتبار الشخصى فى عقد الامتياز توجه إلى شـــخص المشـــروع لا شخصـــية مالكه، وإن كانت شخصية المالك يمكن أن تكون محل عتبار عند إبرام العقد.

ويعكـــس هذا الاتجاه حكم محكمة استئناف إميان الصادر فى ١٥ ديسمبر ١٩٦٠ فـــى إحـــدى قضايا وكالة العقود، حيث قضت المحكمة بأن نية الطرفين فى وكالة العقود الـــتى تعطى للشخص الطبيعى تأخذ فى اعتبارها المؤسسة التى يديرها هذا الشخص أكثر من الشخص نفسه، ونتيجة لذلك فإن وفاته لا تؤثر على الوكالة وتستمر مع ورثته.

ويـــرى الفقـــه المؤيـــد[٥] لهذا الحكم أن المؤسسة أو المشروع المنظم الذى يملكه الوكـــيل يقـــوم فـــى إدارتـــه وتشغيله على أجهزة إدارية وفنية متخصصة، ويتعامل معه الجمهـــور ككـــيان اقتصادى بعيداً عن شخص مالكه، الأمر الذى يؤدى إلى اعتماد الموكل

---

(١) Cass. Com. 20 avr. 1967, J.C.P. 1968. 11. 15389 obs...P.L.

(٢) L'article 2003 / 4 de code civil prévoit que "le mandat finit par la mort naturelle ou civile ... soit du mandataire".
مشار إلى هذا الحكم فى دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص٩٤.

(٣) Paris 9 dec. 1963 ou ot, jur. 65 no.8. p.2.

(٤) **(D.) Ferrier,** Droit de la Distribution, op. cit., p.344, 345. et l' Entreprise et ses partenaires, tome I, op. cit. p.673.
مشار إليه فى دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص١٢٤.

(٥) **(P.) Hardouin,** Le commerce indépendant organisé, Éditions liaisons, LGDJ, 1993, p.56.

علـــى هذا الكيان فى توزيع وتسويق منتجاته أكثر من اعتماده على الشخص الطبيعى ذاته الذى يملكه، بما يؤدى إلى تضاؤل فكرة الاعتبار الشخصى فى وكالة العقود.

ويـــرى أستاذنا الدكتور/ رضا السيد[1] – بحق – أن قيام وكالة العقود على فكرة الاعتـــبار الشخصـــى هو الأقرب إلى المنطق القانونى، حيث إن امتلاك الشخص الطبيعى الوكـــيل لمؤسســـة فـــردية أو مشـــروع منظم يتعامل معه العملاء ككيان له أجهزته الفنية والإداريـــة، لـــيس من شأنه أن يتوارى الاعتبار الشخصى لدى الموكل فى شخص الوكيل ومـــن ثـــم يصعب فصل أى منهما عن شخص مالكه، فشخصية الوكيل دائماً محل اعتبار لدى الموكل.

والحقـــيقة أن الاعـــتراف بالوفاة كسبب لانتهاء العقد يدفع إلى التساؤل عن مدى قابلـــية عقـــد الامتياز <u>للتوريث</u> أى قابلية انتقال صفة الشخص إلى الغير من ورثته وهو ما يرتـــبط بـــالعقد ذاته، وما إذا كان له مضمون مالى أم لا، فيصبح العقد قابلاً للتوريث إذا توافـــرت له صفة المضمون المالى، بحيث يفترض انتقال هذا المضمون المالى إلى ورثة المـــتعاقد عـــند وفاتـــه وإلا استحقوا التعويض عن عدم حلولهم محله، تأسيساً على القيمة. المالـــية التى يمثلها المتلقى المتوفى فى علاقة الامتياز ودخول تلك القيمة فى الذمة المالية لـــه، وتتكون هذه القيمة المالية للمتلقى وتتعاظم تدريجياً منذ لحظة ممارسة نشاط الامتياز وســـعيه الحثيـــث إلى أن يُكون رصيداً لدى العملاء المتعاملين معه، وحرصه على تنمية وتطويـــر هؤلاء العملاء بما يعطى الحق لورثته فى الحصول على مقابل حرمان مورثهم مـــن الاستمرار فى الاستفادة من عنصر العملاء الذين كونهم عند رفض المانح نقل صفة المتلقى إليهم، بما يحرمهم من الاستفادة من التعامل مع العملاء ذاتهم الذين اشترك مورثهم فى تكوينهم.

وفـــى جميع الأحوال يلاحظ أن انقضاء عقد الامتياز بوفاة المتلقى ليس من النظام العام[1]، فيجوز الاتفاق فى عقد الامتياز على استمرار العلاقة التعاقدية بين المانح وورثة

---

(1) دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: "انهاء وكالة العقود وآثاره فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دراسة مقارنة مع القانون الكويتى والقانون الفرنسى"، دار النهضة العربية، ص٩٦.

(1) <u>(J.- M.) Leloup,</u> Les agents commerciaux, L.G.D.J, Paris, 1995, p.154.

المستلقى فى حالة وفاة الأخير، وفى الوقت ذاته ينبغى أخذ الحذر بالنسبة للشروط التى تقضى بانقضاء العقد تلقائياً فى حال موت أحد المتعاقدين، خاصة أن الاتجاه الأوروبى يتجه نحو بطلان مثل هذه الشروط خاصة المرسوم الصادر من السوق الأوروبية الصادر فى ١٩٨٦/١٢/١٨ والذى ينطبق على الوكلاء التجاريين، ويصبح من الأفضل دائماً أن ينص فى العقد على الإنهاء فى حالة عدم موافقة الورثة على الاستمرار فى تشغيل المشروع، أو فى حالة ما إذا كانوا غير قادرين على تشغيل وإدارة المشروع بأنفسهم[1].

وأخيراً فإنه من المعتاد أن تثور مشكلة انقضاء العقد بوفاة أحد المتعاقدين عند وفاة المتلقى أكثر منها عند وفاة المانح، الذى عادة ما يكون شركة مساهمة أو شركة ذات مسئولية محدودة، ثم يحدث لها أحد العوارض التى تؤدى إلى انقضائها سواء بالأسباب العامة التى تنقضى بها الشبكات عموماً أو بالأسباب الخاصة، والتى ترتبط بقيام الاعتبار الشخصى والثقة والتفاهم المتبادل بين الشركاء.

المطلب الثانى

"الإفلاس" La Faillite

يترتب على شهر إفلاس أى من طرفى علاقة الامتياز التجارى إحداث تأثير بالغ على مصير العلاقة التعاقدية فيما بين المانح والمتلقى، بحسبان خصوصية هذا العقد وقيامه على الاعتبار الشخصى، وتأكد تعرض مصالح كل من طرفيه للخطر الشديد فى حال إفلاس الطرف الآخر، وبما يمثل تهديداً صارخاً للعناصر المكونة لمحل العقد.

وقد عالجت المواد (٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥) من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أثر الإفلاس على العقود التى يبرمها المفلس مع الغير قبل الحكم بشهر إفلاسه.

فتنص المادة (٦٢٣) من قانون التجارة المصرى على أنه:

"١- لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التى يكون المفلس طرفاً فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية in tutus personae.

٢- .....

---

(1) (D.) Ferrier, Droit de la distribution, Éditions Litec 1995, no.598, p.322.

٣- وللمتعاقد الاشتراك فى التفليسة كدائن عادى بالتعويض المترتب على الفسخ، إلا إذا نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانوناً".

وقد استظهر هذا النص الأثر المميز لواقعة الإفلاس فى العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى، حيث يترتب على شهر الإفلاس فى هذه العقود فسخها لانهيار الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه، بخلاف تلك التى لا تقوم عليه حيث تظل هذه العقود قائمة ولا يترتب على الإفلاس فسخها.

وبالإضافة إلى فكرة الاعتبار الشخصى فإن موضوع عقد الامتياز والعناصر المكونة لمحل العقد تزيد من أهمية مراقبة التأثيرات المختلفة لإفلاس أى من طرفيه على الطرف الآخر، وعلى استمرار العلاقة التعاقدية وهو ما سأعرض له من خلال دراسة حالة إفلاس المانح (أولاً)، ثم حالة إفلاس المتلقى (ثانياً).

أولاً: إفلاس المانح:

إذا كان المانح هو محور شبكة الامتياز والمحرك لها والذى يمد المتلقى بالعناصر المعنوية لمفهوم الامتياز، فإن تعرضه لعارض شهر الإفلاس يكون من شأنه التأثير المباشر والقوى على الدور المحورى الذى يمثله فى علاقة الامتياز، حيث يترتب على شهر إفلاسه غل يده عن إدارة أمواله من تاريخ الحكم الصادر بشهر الإفلاس، على أن يقوم بهذا الدور السنديك الذى تعينه جماعة الدائنين[1]، وهو ما يمثل خطراً حالاً للمتلقى من توقف انسياب العناصر المعنوية خاصة المعرفة والمساعدة الفنية للمانح، بالإضافة إلى توقف برامج التطوير والتنمية المرتبطة بمفهوم الامتياز تلك التى قد تكون بعيدة عن اختصاص جماعة الدائنين الفنى أو المهنى.

وإفلاس المانح بهذا المعنى لا يعد إنهاءً تعسفياً من جانبه، وبالرغم من ذلك فإن فسخ العقد فى هذه الحالة يعد راجعاً له مادام لا يوجد خطأ يمكن نسبته للمتلقى، وبالتالى فإن هذا الأخير يستحق التعويض عن الفسخ تطبيقاً للقواعد العامة، ويستطيع المانح فى هذا المجال دفع مطالبة المتلقى له بالتعويض بإثبات أن الإفلاس لا يرجع إلى خطئه وإنما

---

(١) مادة ٥٨٩ فقرة ١ من القانون التجارى الجديد.

إلى سبب أجنبى لا يد له فيه[1]، وهذا المفهوم (انتهاء العقد بإفلاس المانح) يتوفر فى عقد الامتياز التجارى بالإضافة إلى غيره من غالبية العقود القائمة على الاعتبار الشخصى، **وإن تضاربت الآراء بالنسبة لاستحقاق المتلقى للتعويض عن هذا الإنهاء.**

وتستظهر العديد من الأحكام القضائية الفرنسية فى خصوص إنهاء عقود الوكالة هذا المفهوم، ومن هذه الأحكام حكم محكمة استئناف ديجون الذى ينص على أن:

"وكالة العقود تعتبر وكالة مبرمة للمصلحة المشتركة للطرفين وتقوم على فكرة الاعتبار الشخصى، وتطبيقاً للمادة (٣ فقرة ٢) من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨، والمادة ٢٠٠٣ من القانون المدنى الفرنسى فإن وكالة العقود تنتهى بالتسوية القضائية وتصفية الأموال، باعتبار أنهما يماثلان الإيجار المنصوص عليه فى المادة ٢٠٠٣ المذكورة وإنهاء العقد بسبب إفلاس الموكل ليس راجعاً لإرادته ولكن إلى واقعة أجنبية عنه، ونتيجة لذلك فإن هذا الإنهاء ليس تعسفياً ولا يستحق الوكيل تعويضاً عنه"[2].

أما محكمة كان التجارية فقد اعترفت للوكيل بالحق فى التعويض عند إنهاء وكالة العقود إذا أدت التسوية القضائية للموكل إلى إيقاف نشاطه[3].

وتنص المادة (١٢) من قانون الوكلاء التجاريين الصادر فى فرنسا فى ٢٥ يونية ١٩٩١ على أنه: "فى حالة توقف العلاقات بين الوكيل والموكل يستحق الوكيل التعويض العادل عن الأضرار التى أصابته، وهذا النص يشمل كافة حالات التوقف بما فى ذلك التوقف الناتج عن فسخ العقد على أثر شهر إفلاس الموكل".

ويثور التساؤل فى حالة التعويض عن المركز القانونى للمتلقى بين جماعة الدائنين، ذلك أنه وفقاً للقواعد العامة فى الإفلاس لا يدخل فى التفليسة إلا الديون التى ترتبت فى ذمة المدين قبل الحكم بشهر الإفلاس، فيما عدا التعويض الملتزم به المفلس بشرط رفع الدعوى قبل شهر الإفلاس وعدم وجود تواطؤ بين الدائن والمفلس[4].

---

(١) مادة (٢١٥) من القانون المدنى، وأيضا مادة (٥٩٥) من قانون التجارة الجديد.

(٢) CA. DIJON, 30 oct 1985, GAZ-Pal. 1986. 415 ; Paris 8 juin 1979, D 1980. 454. not soulcau.

(٣) Trib. De com. De caen du 28 déc. 1966.

(٤) دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص١٠٩.

وبالـنظر إلـى الحلول القانونية في العقود المماثلة كوكالة العقود، فإننا نجد المادة ٦٢٣ فقـرة (٣) من قانون التجارة المصرى تقرر أن مبلغ التعويض الذى يستحقه الوكيل نظير فسخ العقد مع الموكل يشترك به فى التفليسة كدائن عادى.

ويرى **أستاذنا الدكتور/ رضا السيد**[1] أن المشرع بهذا النص يوفر حماية للوكيل بتمكيـنه إياه من الدخول بالتعويض المستحق له عن فسخ العقد فى التفليسة، لأن هذا المبلغ ترتـب فـى ذمـة الموكـل بعد الحكم بشهر الإفلاس، فالفسخ يأتى نتيجة لشهر الإفلاس والتعويض يكون نتيجة للفسخ.

ويـثور التسـاؤل عن التأثير الذى يحدثه إفلاس المانح على المتلقى أو على باقى المتلقين أعضاء الشبكة إجمالاً وتحديداً هل ينسحب إفلاس المانح على غيره من المتلقين؟

الحقـيقة أن الاستقلال القانونى لأطراف علاقة الامتياز كان من الواجب أن يوفر حمايـة للمتلقين من مواجهة مصير المانح، خاصة إذا اختلف النطاق الإقليمى لهم عن ذلك الخاص بالمانح.

إلا أن الواقـع العملى فىُ عقود الامتياز لا يعكس هذا، ذلك أن إفلاس المانح عادة مـا يعكـس ترديا فى سمعة وملاءة شبكة الامتياز وتأثر محل العقد بهذا الإفلاس، فتتوقف المعـرفة الفنية عن تطورها ولا يكون هناك مجال لإدخال أية تعديلات أو تحسينات عليها، وكـذا تـتوقف المساعدة الفنية وما يستتبعها من استشارات، وتتضاءل شهرة العلامة التى تعمـل الشـبكة من خلالها، وهو ما يعرض مصير المتلقى لخطر الإفلاس خاصة إذا فقد الائـتمان الـذى كان المانح يوفره لدائنيه، وهو ما لا يمنع المتلقى من الاستمرار فى نشاط الامتـياز مـادام بقى العقد قائماً وهو يظل كذلك مادام استمرت الشخصية القانونية للمانح، فـإذا كـان المانح شركة فالأصل أن تنتهى شخصية الشركة بانقضائها[2]، إلا أن المادة (٥٣٣) مدنـى مصـرى تقضى بأن شخصية الشركة تبقى بعد حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى، ويهدف المشرع من بقاء الشخصية المعنوية للشركة فى فترة التصفية إلى تيسـير إجراء عملية التصفية واحتفاظ الشركة بذمتها المالية، ويترتب أيضاً على استمرار

---

(١) دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص١٠٩.

(٢) أنظر: محكمة القاهرة الابتدائية، جلسة ١٩٥٥/٦/١١، جلسة التشريع والقضاء، س٧، ص٣٢٤.

الشخصية المعنوية للشركة في دور التصفية بقاء اسمها وعنوانها واحتفاظها بمقرها وجنسيتها.

ثانياً: إفلاس المتلقى:

الحديث عن تأثير الإفلاس الواقع لمشروع المتلقى لا يختلف كثيراً عن ذلك الذى يحدث لأى مشروع عادى ليس طرفاً فى علاقة امتياز تجارى، والمتلقى قد يكون تاجراً فرداً وبالتالى وحتى يحكم بإفلاسه يجب وفقاً للقانون أن يكون ملزماً بإمساك الدفاتر التجارية، وأن يتوقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المادية[1]، والتاجر وفقاً للقانون التجارى المصرى حتى يكون ملزماً بإمساك الدفاتر التجارية يجب أن يزيد رأس ماله على ٢٠ ألف جنيه[2]، كذلك قد يأخذ المتلقى أيضاً شكل الشركة وبالتالى وفى هذا الفرض تقضى المادة ٦٩٩ فقرة (١) من قانون التجارة الجديد بأنه:

"فيما عدا شركات المحاصة، تعد فى حالة إفلاس كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها فى قانون الشركات إذا توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المادية ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك".

والحقيقة أن الإفلاس الواقع للمتلقى لا يؤدى إلى التأثير المباشر على المانح، حيث يؤكد الاستقلال القانونى للمانح انتفاء مسئوليته تجاه إفلاس المتلقى، ويستطيع الأخير فى هذا المجال إقامة مسئولية المانح من خلال إثبات انتفاء أو صورية هذا الاستقلال القانونى، كخضوعه لتعليمات وتوجيهات المانح بصفة دائمة وملزمة بما ينفى وجود الاستقلال المزعوم.

وعادة ما يثير إفلاس المتلقى التساؤل حول مصير البضائع الموجودة بحوزته والتى حصل عليها من المانح.

والحقيقة أن الاستقلال القانونى يلقى بظلاله على هذه المسألة، فالمتلقى تاجر مستقل عن المانح يتصرف لحساب نفسه فيشترى البضائع من المانح ويقوم بتوزيعها

---

(١) المادة (٥٥٠) فقرة (١) من قانون التجارة الجديد.
(٢) مادة (٢١) من قانون التجارة الجديد.

لعملائـــه، وبالـــتالى فهـــو مالك للبضائع الموجودة بحوزته وعند إفلاسه لا يستطيع المانح مطالبته باسترجاع هذه البضاعة.

وتـــرى الدكتورة/ سميحة القليوبى[1] أنه مادام تكييف العلاقة بين المانح والمتلقى هـــو أنهـــا عقـــد بـــيع، فإن المانح يتحمل مخاطر عدم الوفاء بالثمن عند البيع بأجل، وهو الوضـــع الغالب فى مثل هذه العقود وأيضاً فى حالة تعرض المتلقى للإفلاس، وعلى المانح فى هذه الحالة الالتجاء إلى جماعة الدائنين للمطالبة بديونه شأنه شأن أى دائن عادى، وهو مـــا يضطر الدائنين عادة فى مثل هذه العقود إلى الاحتفاظ بالملكية لحين سداد كامل الثمن، وتضـــيف كذلك أن شرط الاحتفاظ بالملكية ظل غير محاج به فى مواجهة جماعة الدائنين فـــى فرنسا خلال فترة طويلة، وحالياً أصبح صحيحاً بموجب القانون الصادر فى ١٢ مايو ١٩٨٠ والمعـــدل لقانون ١٣ يونيو ١٩٦٧، وينتج هذا الشرط أثره مادام أن الغرض منه لم يكن محاباة المانح وتفضيله على غيره من دائنى المتلقى المفلس.

وكـــل ما سبق يوضح لنا إمكانية مطالبة المانح للمتلقى باسترداد البضائع المسلمة إلـــيه والموجـــودة بحـــيازته، وبالـــتالى فإن هذه البضاعة تخرج من عناصر الذمة المالية للمـــتلقى ولا يستطيع دائنوه التنفيذ عليها، وهو ما يحقق ضمانة للمانح الذى يستطيع تفادى مـــزاحمة دائنى المتلقى له فى استردادها، ولا يمنع المانح من ممارسة هذا الحق إلا انتقال البضاعة إلى الغير حسن النية.

ونظـــراً لقـــيام عقـــد الامتياز التجارى على الاعتبار الشخصى، فإن الحكم بشهر إفلاس المتلقى ينشئ حق المانح فى المطالبة بفسخ العقد، وتخضع أسباب الفسخ هنا للسلطة الـــتقديرية للمحكمة التى تقرر مدى جدية الأسباب التى قامت عليها الدعوى، ويعفى المانح من ذلك أن يتضمن عقد الامتياز شرطاً فاسخاً صريحاً عند إفلاس المتلقى حيث يتم إعمال الشـــرط دون الحاجـــة للجـــوء إلى المحكمة، وتنحصر سلطة المحكمـــة التقديرية فى هذا الشأن[2].

---

(١) دكتورة/ سميحة القليوبى: "شرح العقود التجارية"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص١٩٦.
(٢) مادة (١٥٧، ١٥٨) مدنى مصرى.

ويترتب على شهر إفلاس المتلقى غل يده فى إدارة أمواله، ولا تمتد أموال المتلقى هنا لتشمل العناصر المعنوية المكونة لمحل عقد الامتياز، حيث تخرج هذه العناصر من أموال التفليسة باعتبار أن حق المتلقى عليها حق عينى[1] يتمثل فى الانتفاع والاستغلال لهذه العناصر، والذى لا يمكن أن ينتقل إلى الغير إلا بموافقة المانح باعتباره المالك الوحيد لهذه العناصر وصاحب حق التصرف فيها، وهو ما يمثل فى الوقت ذاته ضمانة للمانح فى مواجهة دائنى التفليسة وأيضاً ضمانة شخصية له بعدم إجباره على التعامل مع إدارة التفليسة، وتعريض العناصر المعنوية لمحل العقد للخطر.

(1) يرى بعض الفقه أن المتلقى يكتسب بموجب عقد الامتياز نوعين من الحقوق العينية، أولهما: يتمثل فى حق الانتفاع، وثانيهما: حق الملكية على التحسينات التى يدخلها على المعرفة الفنية الخاصة بالشبكة وأن الحقوق العينية لا تسقط بصدور الحكم بشهر الإفلاس، فيظل حقه قائما فى الاستغلال والانتفاع طالما ظل محل العقد موجودا، أما حق ملكيته على ما يدخله من تحسينات فلا يجوز إدخاله ضمن التفليسة، وإن تعذر ذلك لارتباطه الوثيق بالعناصر المعنوية الأخرى للمانح، أنظر: دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص١٥٦.

المبحث الثانى

أسباب الإنهاء المرتبطة بإعادة تنظيم العمل بالمنشأة

قـد تطرأ أثناء تنفيذ العقد بعض الظروف الاقتصادية التى تصيب مشروع المانح أو المـتلقى، والـتى يكـون مـن شأنها التأثير مباشرة على نظام العمل بالمشروع وكيفية ممارسـة كـل منهما لنشاطه، والتى تتطلب مراجعة وتقييم علاقات كل طرف مع الطرف الآخر ومع الغير خاصة فى حالة زوال الوجود القانونى لمشروع أى منهما.

ولا شك فى أن التفوق الاقتصادى والتكنولوجى للمانح واعتماد المتلقى دائماً على شـكل معيـن يمـارس من خلاله المانح نشاطه، يؤدى إلى التأثير البالغ على المتلقى عند حـدوث أى تغيير فى شكل منشأة المانح، وبتعبير آخر فإن الأثر الذى يحدث نتيجة لتغيير شكل المنشأة يبدو أكثر وضوحاً إذا ما طرأ التغيير على ظروف العمل داخل منشأة المانح باعتـبار مركزه القوى دائماً فى إدارة وتوجيه نشاط الامتياز ودوره المحورى فى الشبكة، وهـو ما يستلزم متابعة الأثر الذى يحدثه التغيير فى شكل منشأة المانح وتأثير هذا التغيير على حجم المشروع أو وجوده، وهناك العديد من الصور التى يمكن أن يأخذها تغيير شكل المنشأة والتى منها الاندماج والتنازل.

وسـأكتفى بالإشارة إلى الاندماج والتنازل عن العقد كمثال للتغيير الذى يمكن أن يطرأ على شكل منشأة المانح.

المطلب الأول

"الاندمـــــــــــــاج"

يقصـــد بالاندماج إدماج شركة فى مشروع آخر سواء أكان ذلك المشروع موجوداً مـــن قـــبل أم أنشـــئ لمتابعة نشاط الشركة المندمجة مع ضم أصولها إليه، وعادة ما يأخذ الاندماج إحدى صورتين[1]:-

الصورة الأولى: الاندماج بطريق الضم Fusion Par absorption ou annexion:

وبمقتضـــاه يـــتم الاتفاق بين شركتين أو أكثر قائمتين على أن تنضم إحداهما إلى الأخـــرى، فتنقضـــى الشركة المندمجة انقضاءً مبتسراً وتنتقل أصولها إلى الشركة الدامجة فـــيكون لهـــا وحدها الحق فى التقاضى ولا يجوز للشركة الدامجة أن تتحلل من دين على الشـــركة المـــندمجة باعتباره تجديداً للدين، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتباره انتقالاً شاملاً للذمة المالية[2].

وفـــى مـــثل هذه الصورة وبالنظر إلى شركة المانح فإننا نكون أمام أحد فرضين أولهمـــا: أن تكون شركة المانح دامجة لشركة أخرى، ويؤدى الاندماج فى هذا الفرض إلى انـــتقال عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة إلى شركة المانح الدامجة، وهو ما يزيد من عناصـــر الذمـــة المالية للشركة المانحة، وقد يأخذ ذلك صورة شراء شركة المانح لأسهم شركة أخرى جملة أو على أجزاء متتابعة، ويتم الاندماج فعلياً فى لحظة انتقال ملكية آخر سهم إلى الشركة الدامجة وهو ما يرتب انحلال الشركة المندمجة، ومما لا شك فيه أن مثل هذا الوضع لا يرتب زوال الشخصية القانونية لشركة المانح، حيث لا يرتب الاندماج بهذه الطريقة انقضاء الشركات الدامجة ولا التأثير على شخصيتها القانونية[3].

---

(1) أنظر فى ذلك : دكتور/محمد توفيق سعودى : "القانون التجارى "، الجزء الثانى فى الشركات التجارية، دار الأمين للطباعة والنشر، ص٨٦.

(2) أنظر فى ذلك: دكتور/ حسام الدين عبد الغنى الصغير: "النظام القانونى لاندماج الشركات"، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٧، ص ص ٤٥- ٥٩ -وأيضاً : دكتورة/ سميحة القليوبى: "الشركات التجارية"، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٧٦ومابعدها -دكتور/مصطفى كمال طه : القانون التجارى "، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٤١٧.

(3) (C.) Royer, De la fusion des sociétés, thèse Paris, 1933, no.6 et 7, p.23; (M.) Juglart et (B.) Ippoloto, Droit commercial, "Les sociétés commerciales" vol. 2. éditions Montchrestien, 1970, no.926, p.672.
مشار إليه فى: دكتور/ حسام الدين عبد الغنى الصغير. المرجع السابق، ص١٢.

وتنحصر سلطة المتلقى فى الاعتراض على الاندماج حالة كونه مؤدياً إلى إعسار المانح، باعتبار المتلقى مجرد دائن عادى فى مواجهة غيره من الدائنين، ولا يخول له هذا الوضع سلطة الاعتراض إلا فى حالة وجود تهديد حال لصالحه، يتمثل فى خطر إعسار المانح بما يهدد استمرار العلاقة التعاقدية، ويستطيع المتلقى فى هذه الحالة واستناداً إلى القواعد العامة فى الاندماج أن ينهى العقد إنهاءً مبتسراً مع مطالبة المانح بالتعويض.

الفرض الثاني: أن تكون شركة المانح شركة مندمجة وبالتالى يترتب على اندماجها فى الشركة الأخرى انقضاؤها وزوال شخصيتها القانونية، وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وهو ما يعطى الحق للمتلقى للمفاضلة بين الاستمرار فى العلاقة التعاقدية أو الإنهاء المبتسر للعقد، وفى هذه الحالة الأخيرة يستطيع المتلقى أيضاً المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الإنهاء وإن كان الإنهاء من جانبه.

ولا شك أن دخول المانح فى علاقة دمج مع شركة أخرى يهدد مصالح المتلقى، الذى سيضطر إذا فضل الاستمرار فى عقد الامتياز مع المانح أن يتعامل مع إدارة جديدة قد لا توفر له مستوى المعرفة الفنية نفسها والمساعدة التى كان يوفرها له المانح، والتى كانت السبب الدافع للمتلقى للتعاقد مع المانح، وهو ما يبرز فكرة الاعتبار الشخصى فى مثل هذه العقود.

الصورة الثانية: الاندماج بطريقة المزج Fusion Par Combinaison:

ويتم ذلك عن طريق خلق شركة جديدة تفنى فيها الشركتان المندمجتان، وتكون أصول كل منهما حصة فى الشركة الجديدة، ويقتضى ذلك أن انحلال الشركتين المندمجتين سابق على نشأة الشركة الجديدة التى قامت على أنقاضهما[1].

وتنص المادة (١٣٢) من قانون الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن:

---

[1] دكتور / محمد توفيق سعودى: المرجع السابق، ص٨٧.

"تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً للشركات المندمجة وتحل محلهـا حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها، وذلك فى حدود ما اتفق عليه فى عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين".

ويظهـر من نص المادة المذكورة أن كلاً من الشركتين الدامجة والمندمجة تزول شخصـيتهما القانونـية لصـالح المكون الجديد، الذى تنتقل إليه عناصر الذمة المالية لكلتا الشـركتين بمـا لهـا من حقوق وما عليها من التزامات، ويظل المتلقى مرتبطاً فيما يتعلق بحقوقـه والـتزاماته بالذمة المالية للشركة الجديدة التى يتم تحديد أصولها من خلال تقدير أصول الشركتين.

ويعطـى هـذا الوضـع للمـتلقى الحق فى طلب الفسخ بحسبان زوال الاعتبار الشخصـى لشركة المانح على أثر انقضاء شخصيته القانونية، وهذا الحق اختيارى للمتلقى يجـوز له التمسـك بـه فى مواجهة المانح فى حالتى الاندماج بطريقة المزج أو الشركة المـندمجة بطريقة الضم، وذلك لزوال الشخصية القانونية للمانح أو النزول عن هذا الحق والاسـتمرار مع الشركة الجديدة، وأخيراً قد يضطر المتلقى، رغماً عنه إلى الاستمرار فى العلاقـة مـع المانح إذا كان المانح شركة دامجة، إلا فى الحالة التى يترتب على الاندماج إعسار المانح بحيث تزيد خصومه على أصوله.

المطلب الثانى

التنـازل عـن العقـد

La cession du contrat

يـتفق كلاً من الفقه[1] والقضاء[2] على منح علاقة الامتياز التجارى طابع الاعتبار الشخصـى، تلـك الفكرة التى تجد أساسها فى العلاقة الخاصة بين المانح والمتلقى، والتى تتسم بالتعاون المستمر فيما بينهما لتطوير وتنمية مفهوم الامتياز، والعمـل الدائـم علـى

(1) (L.) Amiel, Cosme, les Réseaux de Distribution, Librairie Générale de de droit et de Jurisprudence. E.J.A. 1995, p.72.

(2) CA Lyon 26 février 1993, Petites Affiches 3 août 1994, no.92, p.26, note Y. Marot; CA Colmar 9 juin 1982, D. 1982, Jurispr. P.553.

إنجـــاح المفهـــوم وتحقيق نتائج باهره فى زياده عدد العملاء المتعاملين مع تلك الأس
وتلعـــب عمليـــة اختـــيار المتلقى المرشح، والتخطيط المسبق من جانب المانح، والمساعد
الفنـــية المقدمة، بالإضافة إلى المعرفة الفنية السرية التى ينقلها المانح للمتلقى، وضرور
حمايـــة العلامة التجارية أو الخدمية للشبكة دوراً كبيراً فى منح مفهوم الاعتبار الشخصى
قوتـــه، وتثير فكرة التنازل عن مشروع الامتياز العديد من التساؤلات المرتبطة بالتأثير
الـــتى يمكن أن يحدثها هذا التنازل على المانح وعلى الشبكة بكاملها، وبالطريقة نفسها فإن
التنازل الكلى أو الجزئى من جانب المانح عن مشروعه يحدث انعكاساً مهماً على المتلقى
وبالطـــريقة نفســـها علـــى الشبكة فى مجملها، وسأتعرض (أولاً) لحالة تنازل المتلقى
مشـــروعه باعتـــباره الفرض الأكثر حدوثاً، ثم أتناول (ثانياً) التنازل من جانب المانح عن
مشروعه.

أولاً: التنازل عن مشروع الامتياز من جانب المتلقى:

الحقيقة أن ضرورات حماية مفهوم الامتياز خاصة حماية العناصر المكونة لهذا
العقـــد تشكل قيوداً على حرية المتلقى فى التنازل عن مشروعه للغير، باعتبار هذا التنازل
ســـبباً أكيداً لكشف المعرفة الفنية المنقولة، وهو ما يتطلب ضرورة موافقة المانح على هذا
التنازل سواء أكان هذا التنازل من جانب المتلقى للغير أم للمانح نفسه.

وتنص المادة (٨١) من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه:

"لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التى حصل عليها إلا بموافقة موردها"

وكذلك تنص المادة (٨٣) من القانون ذاته على أنه:

"يلـــتزم المســـتورد بالمحافظـــة علـــى سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التى تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السريه سواء وقع ذلك فى مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

وطـــبقاً لـــنص المادتيـــن الســـابقتين فـــإن المانح يستطيع متمسكاً بفكرة الاعتبار
الشخصـــى الاعـــتراض علـــى قيام المتلقى بالتنازل عن مشروعه بأى نوع من التنازلات
ســـواء بالبـــيع أو خلافـــه، ويرتب تصرف المتلقى فى مشروعه بأى نوع من التصرفات
الإنهاء لعلاقة الامتياز ويبرر هذا الإنهاء ضرورات حماية المعرفة الفنية.

... عما إذا كان هذا القيد على التصرف يعد قيدا مطلقاً أى يمتد ليشمل حظر التصرف فى أى من العناصر المكونة لمشروع المانح، والحقيقة أن هذا القيد يتحدد بالهدف منه وهو المساس بسرية المعرفة الفنية أو النيل من سمعة المانح وشبكته، وبالتالى فإن قيام المتلقى بالتصرف فى بعض العناصر الثانوية التى لا تؤثر على نشاط الامتياز أو حسن سير العمل بالمشروع لا يقيم حق المانح فى الاعتراض على تصرف المتلقى فى بعض عناصر مشروعه[1].

ويأخذ تنازل المتلقى عن مشروعه إحدى صورتين:-

الصورة الأولى: التنازل للغير:[2]

وفى هذه الحالة يجب على المانح الإشراف القريب على عملية تنازل المتلقى عن أى من مقومات المشروع سواء المادية أم المعنوية، خاصة المنشأة التى يمارس من خلالها نشاط الامتياز، وعليه التأكد من استيفاء المتلقى الجديد للشروط المتطلبة للانضمام للشبكة، خاصة توافر عناصر التمويل اللازمة لممارسة النشاط، مع مراعاة التكلفة العالية التى عادة ما تصاحب عمل المشروعات العاملة بنظام شبكات الامتياز.

وعادة ما يتطلب تصرف المتلقى فى مشروعه بأى نوع من التصرفات موافقة المانح المسبقة، ونظراً لأن مفهوم الاعتبار الشخصى فى عقد الامتياز ليس من النظام العام فإنه لا يوجد ما يمنع الأطراف، خاصة المانح فى الاتفاق على حرية المتلقى فى التنازل عن العقد، وبالتالى إسقاط تلك الالتزامات المرتبطة بالاعتبار الشخصى، كذلك قد يعمد المانح إلى إدراج شرط فاسخ[3] فى العقد يرتبط بمستوى أداء المتلقى والذى يلتزم به المتلقى الجديد (المتنازل إليه)، وبالتالى يمتد عقد الامتياز إلى المتلقى الجديد الذى يلتزم بالوصول إلى نتائج معينة وإلا فإن العقد يتم إلغاؤه بفعل الشرط الفاسخ، وبالإضافة إلى ذلك فإن العقد يعتبر مفسوخاً فى حالة عدم احترام المتنازل له حرفياً لكافة البنود التعاقدية والمتضمنة فى العقد القديم الذى امتد بفعل التنازل إليه.

---

(1) CA Paris 24 janvier 1985, Edi-data no. 021695 et CA Paris 22 avril 1988, Edi-data no.020079; CA Paris 2 février 1994, objet du pourvoi précité; Cass. Com. 3 janvier 1996, arrêt no. 55 D, sur pourvoi no. B94-12.314.

(2) "Revendre une Franchise – Liberté Contrôlée", Franchise Magazine mai – juin 1993.

(3) (J.-M.) Leloup, La Franchise droit et pratique, Éditions Delmas, do n3, p 221

وبالـرغم مـن ذلـك فإن فاعلية مثل هذا الشرط الفاسخ فى ضمان التزام المتلقى الجديـد بمعايير الأداء داخل الشبكة – هو محل شك دائماً – حيث إن هذا الالتزام يتطلب دائماً استيعاب وإدراك المتلقى لمفهوم الامتياز ورغبته فى التعاون مع باقى أعضاء الشبكة أكثر من وجود شرط فاسخ يهدده.

والحقـيقة أن التغيـير فـى الشـكل القـانونى الذى ينجم عن تنازل المتلقى عن مشـروعه يثـير العديـد من المشاكل، خاصة حالة تنازله عن مشروعه إلى شركة يتولى إدارتها، فالمانح الذى اختار فى البداية شخصاً طبيعياً مسئولاً مسئولية كلية عن أمواله يجد نفسه فى مواجهة شخصية معنوية ذات مسئولية محدودة عادة.

وبالتالى يصبح من الضرورى دائماً أن يحدد فى الاتفاق المبدئى الشروط المتعلقة بحصـة المـتلقى فـى الشـركة، وأن المتنازل إليه شخصية طبيعية يتولى إدارة الشركة ويضـمن الـتزاماتها فـى مواجهة المانح طوال فترة العقد مع مساهمته بالنسبة الأكبر فى رأس المال.

كذلـك يـثور التساؤل حالة كون المتلقى شخصية معنوية ومدى تأثير تنازله عن مشروع الامتياز إلى شخص معنوى آخر.

فـى هـذا الفرض يجب الربط بين حماية مفهوم الامتياز وموافقة المانح على أى تـنازل يؤدى إلى تغيير جوهرى فى إدارة الشخص المعنوى أو الأشخاص المسئولين عنه، فيجـب على سبيل المثال أن نتجنب دائماً أن تنتقل ملكية مفهوم الامتياز إلى منافس لشركة المانح، ولهذا أصدرت محكمة النقض الفرنسية[1] حكماً يقضى بأن "التنازل عن ٩٥% من شركة متلقية لمجموعة منافسة للمانح يعد مبرراً صحيحاً لفسخ عقد الامتياز ".

ووفقاً لما سبق فإن المتلقى يلتزم بأن يخطر المانح بنيته فى التنازل عن مشروعه سـواء أكان تنازلاً مباشراً أم تنازلاً عن حصته التى تمثل غالبية أسهم الشركـة، وعـادة مـا يعطـى المـانح مهلـة زمنية تتراوح بين شهر إلى ثلاثة أشهر لإبداء رأيه فى عملية التـنازل سـواء بالإيجاب أو السلب، وعند موافقة المانح فإن العقد يستمر بالشروط نفسها مالم يتم الاتفاق على شروط جديدة إضافية.

---

(1) Cass. Com. 15 janvier 1991, judiciaire du 17 au 23 juin 1991, p.14.

أمـــا إذا رفض المانح هذا التنازل فإن المتلقى يُخير ما بين إلغاء فكرة التنازل أن يتنازل فقط عن المقومات التى لا ترتبط بمفهوم الامتياز مثل المعرفة الفنية، التى يجب أن تظـــل فى حيازة المانح وألا يتم نقلها إلى المالك الجديد للمحل، ويقع على المانح عبء المحافظـــة علـــى المعـــرفة الفنية من خلال ملاحظة المعرفة الفنية التى يستخدمها المتلقى الجديـــد، وكـــذا المعرفة الفنية الخاصة به ومقارنة أوجه التشابه بينهما لمعرفة ما إذا كان هناك أى نقل سواء كلياً أو جزئياً لهذه المعرفة إلى المتنازل إليه، وبالتالى ملاحقته قضائياً لانتهاك شرط السرية.

ونظـــراً لأن المانح عادة ما يرفض طلب المتلقى فى التنازل عن مشروع الامتياز لمـــا فـــى ذلـــك من إحداث اضطراب وتهديد لنشاط الامتياز وللشبكة بأكملها، ورغبة من المـــتلقى فى تجنيب نفسه خطر رفض المانح التنازل عن المشروع فإنه عادة ما يفضل أن يتـــنازل عـــن مشروع الامتياز لأحد المرشحين لدخول الشبكة، والذين يدرجهم المانح فى قائمـــة الانـــتظار للانضـــمام إلـــيها، وبالـــتالى يستبعد مخاطر الرفض من جانب المانح، بالإضـــافة إلى أن البحث عن متنازل إليه يتطلب القيام بالإعلان عن ذلك أو طلب مساعدة إحـــدى وكـــالات الوساطة التجارية وما يمثله ذلك من عناء وجهد مادى للمتلقى، ويصبح لذلك من الأفضل دائماً قيام المانح بشراء مشروع الامتياز من المتلقى.

<u>الفرض الثانى: التنازل عن مشروع الامتياز للمانح:</u>

ممـــا لا شـــك فيه أن تنازل المتلقى عن مشروعه للمانح يوفر لطرفى العقد مزايا عديـــدة، حيـــث يوفر على المتلقى عبء البحث عن متنازل له يوفى المعايير التى تتطلبها الشـــبكة الـــتى سينضـــم إليها، وفى الوقت نفسه توفر هذه الطريقة للمانح ملكية فرع جديد لمشروعه – بعيداً عن الوسطاء – يستطيع استغلاله فى توثيق الروابط والتعاون بينه وبين بـــاقى الفروع الأخرى وهو ما يفيده فى تحقيق السيطرة على الشبكة بكاملها، بالإضافة إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية للمعرفة الفنية المستخدمة وباقى العناصر المعنوية الأخرى.

ونظـــراً للأهمـــية التى يمثلها التنازل عن المحل التجارى لكل من المانح والمتلقى فإنـــه يكـــون من الضرورى دائماً إعطاء أهمية كبيرة للشروط العقدية التى تمثله، ووضع الصياغة الدقيقة لمثل هذا الشرط بما يضمن وضوحه وتعبيره عن إرادة الأطراف.

ومن المتصور أن ترد الشروط المرتبطة بالتنازل عن العقد كالآتى:-

- "إن العقد الحالى المبرم باعتبار شخصى لا يمكن التنازل عنه أو المشاركة به فى شركة ما بصورة منفردة وبدون موافقة خاصة مكتوبة ومسبقة من المانح، الذى يحق له التدخل فى عقد التنازل أو المشاركة وفى جميع الحالات يجب إخطاره بوقت كاف عن الرغبة فى التنازل عن المحل".
- "لا يستطيع المانح رفض قيام المتلقى بالتنازل عن محله التجارى لصالح شركة يديرها ويمتلك أغلبية الأسهم بها، إلا لوجود سبب قوى أو لتواجد متلقٍ آخر فى النطاق الإقليمى نفسه لهذه الشركة".
- "يجب على المتلقى إخطار المانح بنيته فى التنازل عن محله التجارى للغير بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول، على أن يوضح به كافة شروط وأشكال التنازل ويجب على المانح فى خلال ثلاثين يوماً من إخطاره إبداء رأيه بالموافقة أو الرفض".

ثانياً: التنازل من جانب المانح:

يمكن أن يأخذ التنازل من جانب المانح إحدى صورتين، إما التنازل عن شركة المانح (أولاً)، أو التنازل عن العناصر الأساسية لمفهوم الامتياز (ثانياً).

أ - التنازل عن شركة المانح:

فى الغالب الأعم من عقود الامتياز يتكون الطرف المانح من مؤسسة أو عدة مؤسسات تجارية كبرى، تدير شبكة الامتياز وتضع معايير موضوعية محددة لانضمام المتلقين إليها وهو ما يمنح دائماً فكرة الاعتبار الشخصى طابعاً أحادى الجانب، حتى أن البعض يرى[1] أنه فى الغالب من الحالات لا يتم إبرام العقد القائم على الاعتبار الشخصى بالنظر إلى شخصية المانح، وإنما بالنظر إلى المؤسسة التى تمثله فيما يتعلق بسمعتها وكيانها المادى، لهذا فإنه فى حالة التنازل عن الشبكة فإن المتلقى لا يستطيع فسخ العقد لمجرد تغيير المانح.

---

(1) (Y.) Marot. "Revendre une Franchise – liberté contrôlée", Franchise magazine – mai juin 1993.

وشـــرط الاعتبار الشخصى لا يفترض وجوده وإنما يجب أن ينص عليه صراحة من خلال بنود العقد، وكثيراً ما يرد فى عقود الامتياز بعض الشروط التى بموجبها يحتفظ المانح دائماً بحرية تنظيم أو تعديل هياكله، على أن يحل الكيان الجديد محل القديم فى كافة الحقوق والالتزامات المنصوص عليها، على أن يكون من المفهوم أن هذه الحرية لا يقيدها ســوى حالة تنازل المانح عن مشروعه لصالح مجموعة منافسة أو إذا كان مالكاً لعدد من الشــبكات ذات النشاط المتشابه، فيجب عليه مراعاة احتفاظ كل شبكة بخصوصيتها وعدم وجود أى نوع من الممارسات غير الشريفة فيما بينها.

وفـــى هذا المجال نجد حكم محكمة النقض الصـــادر فى ٣ يناير ١٩٩٦ وفى هذه القضية قامت شركة Free Time بمنح امتياز لمتلق لاستغلال مطعم يحمل شعارها، وبعد ذلـــك بيعـــت الشـــركة المذكورة إلى مانح آخر منافس هو شركة Quick وقد أخذ المتلقى علـــى الشـــركة الأخـــيرة تـــنازلها عن علامة Free Time، وعدم احترامها لالتزاماتها بخصوص الدعاية والترويج وأنها قامت بافتتاح مطعم Quick بالقرب من محله التجارى، إلا أن محكمـــة استئناف باريس رفضت الحكم لصالحه، وعند عرض القضية على قضاء النقض قررت المحكمة[1]:

- "باعتـــبار أن صـــدور حكـــم يقضى بأن قيام المانح بافتتاح مطعم يقدم وجبات سريعة بالقـــرب مـــن مكان المحل التجارى الخاص بالمتلقى لا يمثل عملاً تنافسياً مع تقريره بأنه سبق على افتتاح مطعم المانح وفى المكان ذاته افتتاح مطعم آخر من النوع نفسه، وأن المحكمـــة قـــد اســـتنتجت من هذا أن المتلقى كان دائماً يواجه منافسة مطعم يقدم للعملاء وجبات سريعة".
- "وحيـــث إن صـــدور مثل هذا الحكم بدوافع لا أثر لها فى إثبات أن المانح لم يرتكب خطـــأ مـــن شـــأنه الإضرار بالعلامة التى يستغلها المتلقى لإدارة محله التجارى، فإن محكمة الاستئناف لم تقدم الأساس القانونى الصحيح لحكمها".

وبهـــذا فإن محكمة النقض قد أدانت شركة Quick التى حلت محل المانح القديم Free Time (عقـــب التنازل)، لقيامها بافتتاح مطعم تابع لها يقدم خدمات لعملاء مشابهين

---

(1) Cass. Com. 3 janvier 1996. arrêt no.55 D, sur pourvoi no. B 94-12. 314.

لعمـــلاء المـــتلقى، وهذا الوضع الذى ينجم عنه التنازل عن مشروع ما يشابه الوضع الذى ينتج عند تأسيس المانح لشبكة جديدة منافسة للأولى، وهو ما يؤدى إلى خلق وضع تنافسى بيـــن الشبكتين ومع مثل هذا الوضع فإنه من الضرورى أن تحتفظ كل شبكة بخصوصيتها مع الاحتفاظ بهياكل اقتصادية وقانونية مختلفة.

ب – <u>التنازل عن العناصر الأساسية لمفهوم الامتياز</u>:

الحقـيقة أن تـــنازل المانح عن العناصر الأساسية التى يقوم عليها مفهوم الامتياز كالمعـــرفة الفنية والمساعدة وعلامات جذب العملاء يهدم فكرة الاعتبار الشخصى ويُفرغها مـــن مضـــمونها، فمـــن المتصور دائماً أن تنازل المانح لكل ما يمثله دوره المحورى فى توجـــيه وإدارة الشـــبكة وتنظيم العلاقات فيما بين أعضائها يعد تهديداً خطيراً لحياة الشبكة واستمرارها، ويصبح من الطبيعى دائماً مواجهة خطر فسخ العقد من جانب المتلقين.

وكذلـــك فإنـــه عندما يستلزم الأمر قيام المتلقين بالاستمرار فى العلاقة العقدية مع المـــانح الجديـــد فإنه يقع عليهم عبء كبير فى تبنى المفاهيم والأفكار والتوجيهات الجديدة للمانح الجديد الذى قد يختلف فى أفكاره وطموحاته عن سابقه.

ولا يثـــير هـــذا الأمر مشكلة كبيرة فى حالة الشبكات الكبرى ذات الحجم الكبير، حيـــث إنـــه فـــى مـــثل هذه الشبكات لا يتأثر المتلقون بحالات تنازل المانح عن العناصر الأساســـية للمفهـــوم، نظـــراً لارتـــباط ذلـــك عادة بالتنازل عن الهيكل القانونى والإدارى للشـــبكات، وتحتفظ الكوادر القيادية سواء الفنية أو الإدارية فى الشبكة بأماكنها فى الشبكة الجديدة.

المبحث الثالث

انقضاء العقد بانتهاء أجله

كما سبق وأشرت فإن عقد الامتياز التجارى يُعد من عقود المدة بطبيعته، ذلك أن تنفيذه عادة ما يستغرق وقتاً قد يطول أو يقصر بحسب اتفاق الأطراف، فقد يتفق الأطراف على مدة محددة للعقد تكون فى شكل وقت زمنى محدد أو تاريخ معين، ينتهى العقد بحلوله أو بانتهاء العمل الذى أبرم العقد من أجله، وفى مثل هذه الحالة يكون العقد محدد المدة، وقد لا يتفق الطرفان على مدة محددة أو أجل ينتهى العقد بحلوله فيضحى العقد غير محدد المدة، ويحق لأى من طرفيه – كقاعدة عامة – إنهاؤه فى أى وقت، وقد يتم الاتفاق على تقييد هذا الحق بشرط الإخطار المسبق بالرغبة فى الإنهاء خلال مدة معينة والذى يجب على الأطراف مراعاة الالتزام به.

والحقيقة أن هناك بعض الحالات التى قد تدق فيها التفرقة بين العقد بنوعيه السابقين وهذه الحالات قد تتوافر عند توافر أحد الفروض الآتية[1]:-

أولاً: الاتفاق فى العقد على تعيين المدة وحق أحد الطرفين فى إنهائه قبل انتهاء تلك المدة:

فقد يتفق طرفا العقد على أجل معين أو مدة محددة للعقد، ومع ذلك ينص فيه على حق أحد الطرفين أو كليهما فى إنهائه قبل انتهاء مدته، فيثور التساؤل إلى مدى اعتبار هذا العقد محدد المدة، وفى هذا الإطار فقد قضت محكمتى النقض الفرنسية والمصرية فى العديد من القضايا التى عرضت عليهما، بأنه يكفى لاعتبار العقد غير محدد المدة أن ينص فيه على حق أحد الطرفين أو كليهما فى إنهائه قبل انتهاء مدته المحددة.

ويشار هنا إلى أن هناك فارقاً بين قضاء المحكمتين فى هذا الشأن، حيث تستلزم محكمة النقض الفرنسية[2] أن يبدى رب العمل رغبته فى استعمال حقه فى الإنهاء قبل انتهاء المدة المحددة، فيكون حق الإنهاء مقيداً بشرط الإخطار المسبق وشرط قيام المبرر،

---

(1) أنظر فى هذا الموضوع بالتفصيل: دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص٧٠ ومابعدها.

(2) نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر ١٩٤٥، سيرى ١٩٤٥-١-٣٣.

أمـــا إذا لم يستعمل رب العمل هذا الحق فينتهى العقد من تلقاء نفسه عند انتهاء مدته دون حاجـــة لإخطار مسبق، أما محكمة النقض المصرية فاشترطت الإخطار السابق لإنهاء مثل هذه العقود، سواء تم الإنهاء أثناء سريان العقد بإرادة أحد المتعاقدين أو انتهى بنهاية مدته[1].

ثانياً: الاستمرار فى تنفيذ العقد محدد المدة بعد انتهاء مدته وبشروطه ذاتها:

ويـــتوافر هـــذا الفرض حال قيام الأطراف بالاستمرار فى تنفيذ بنود العقد محدد المـــدة بعـــد حلول أجله، دون أن يكون العقد متضمناً لشرط التجديد الضمنى ودون اتفاق أطـــرافه صـــراحة أو ضمناً على تجديده، فيثور التساؤل حول مدى إمكان تحول هذا العقد إلى عقد غير محدد المدة ؟

الحقـــيقة أن الإجابة على هذا التساؤل تستلزم ضرورة التعرض للمادة (٦٧٩) من القانون المدنى المصرى فى خصوص عقد العمل والتى تنص على أنه:

"١- إذا كان عقد العمل معين المدة انتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته.

٢- فـــإذا استمر طرفاه فى تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته أُعتبر ذلك تجديداً للعقد لمدة غير معينة".

ولعـــل التـــبرير الـــذى أخذ به الفقه فى هذا الخصوص جدير بالتأييد، باعتبار أن استمرار الطرفين فى تنفيذ العقد بعد انتهاء مدته يعد دليلاً على حرصهما على الإبقاء على الرابطة التعاقدية قائمة بينهما لمدة غير محدودة[2].

ثالثاً: العقد محدد المدة المتضمن شرط التجديد الضمنى:

يـــثور هـــذا الوضع حال إبرام الطرفين عقداً محدد المدة ويضمناه شرط التجديد الضـــمنى، والذى بمقتضاه يجدد العقد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الآخـــر برغبته فى الإنهاء قبل انقضاء مدة العقد بفترة معينة يُتفق عليها، فما هو أثر ورود مـــثل هـــذا الشـــرط على العقد من حيث كونه محدد المدة، أم يجعل منه الشرط عقداً غير محدد المدة؟

---

(١) نقض مصرى ٥ أبريل ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، س٧، عدد ٢، ص٥٠٣.

(٢) دكتور إسماعيل غانم : "تجدد عقد العمل المحدد المدة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية"، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الرابعة، العدد الثانى، ص٧٠.

الحقيقة أنه من اللازم التفرقة هنا بين فرضين:-

أولهمـــا: الاتفـــاق فى العقد على عدد مرات التجديد فيظل هذا العقد محدد المدة، ولا يجـــوز لأى من المتعاقدين إنهاؤه بإرادته المنفردة أثناء فترة سريان كل مدة من المدد المحددة، ويعد إنهاء العقد فى نهاية إحدى هذه المدد رفضاً لتجديد العقد.

ثانيهما: عدم الاتفاق على عدد مرات التجديد، وفى هذه الحالة يؤيد الفقه السابق[1] الاتجـــاه القـــائل إن العقد المتضمن شرط التجديد الضمنى دون تحديد لعدد مرات التجديد يعتـــبر عقـــداً محـــدد المدة، لاتساق ذلك مع التعريف الذى اقترحه البروفيسير Poulain والذى عرف هذا العقد بأنه:

"العقـــد الذى ينتهى بتحقق واقعة مؤكدة فى المستقبل لا يتوقف حدوثها على محض مشيئة أى من المتعاقدين"[2].

ووفقاً لما سبق فإن عقد الامتياز التجارى إما أن يكون محدد المدة (أولاً)، أو غير محدد المدة (ثانياً).

أولاً: العقد محدد المدة:

عـــادة ما تحدد مدة العقود بمدة من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، بحيث يسترد كـــل من المتعاقدين حريته فى نهاية تلك المدة، ويترتب على تحديد مدة العقد بهذه الصورة انـــتهاء العلاقـــة الـــتعاقدية بحلـــول أجله وتحلل كل من طرفيه من التزاماتهما، فيما عدا الالـــتزامات الـــتى تبقى ممتدة فيما بعد انقضاء العلاقة التعاقدية، كالالتزام بسرية المعرفة الفنـــية، والالـــتزام بعدم المنافسة، وهو ما يعرضه لخطر توقف حقه فى استخدام العناصر المادية والمعنوية لمفهوم الامتياز.

ويترتـــب علـــى تحديد مدة العقد سلفاً مع غياب شرط التجديد الضمنى عدم لزوم الإخطـــار المســـبق بالإنهاء من جانب أحد الأطراف، أما فى حالة النص على الشرط فإن غياب الإخطار يرتب حق كل من الطرفين فى التجديد دون معارضة من الطرف الآخر.

---

(1) دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص٧٨.

(2) (G.) Poulain, La distinction des contrats à durée déterminée et indéterminée, Paris L.G.D.J, 1971, no.25.

ويصبح الحل ذاته إذا استمر المتعاقدان فى تنفيذ التزاماتهما فعلياً بعد انتهاء مدة العقد، ففى مثل هذه الحالة يتجدد العقد لمدة أخرى مماثلة وبشروطه ذاتها رغم غياب شرط التجديد الضمنى، حيث إن استمرار المتعاقدين فى تنفيذ التزاماتهما رغم نهاية مدة العقد يعد موافقة ضمنية منهما على تجديده.

وفى حالة عدم النص على شرط التجديد الضمنى عند انتهاء مدة العقد فإن للمانح أن ينهيه دون الالتزام بشرط الإخطار المسبق، أما إذا انتهى العقد قبل انقضاء الأجل الذى ضرب له بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه دون سبب مشروع يقرره القضاء، فإن هذا الإنهاء يعد تعسفياً ويلزم من صدر عنه بالتعويض.

ثانياً: العقد غير المحدد المدة:

يخضع العقد غير المحدد المدة فى انقضائه للقواعد العامة فى انقضاء العقود وفقاً للنظرية العامة للالتزامات[1].

وتالى فإنه من حيث المبدأ يكون قابلاً للإنهاء بواسطة أى من طرفيه، ومع ذلك نهما بشرط الإخطار المسبق بالإنهاء Préavis ، وعادة ما توضح النصوص لعادات التجارية المدة التى يتعين الإخطار فى خلالها والتى يجب على ا راف احترامها وهى تختلف من عقد لآخر، وتهدف إلى إعطاء الفرصة لكل من المانح والمتلقى لأخذ الاحتياطات اللازمة لمواجهة الظروف التى تنشأ عن الإنهاء[2].

ويكون الإخطار عادة بخطاب مسجل بعلم الوصول أو بأى شكل آخر مناسب، ويتجه القضاء إلى وضع حد أدنى للمدة اللازمة للإخطار بستة أشهر، وهى مدة غير ملزمة يجوز الاتفاق على مدة أقصر أو أطول منها[3].

ويترتب على إنهاء العقد غير محدد المدة دون احترام شرط الإخطار المسبق استحقاق التعويض للطرف المضرور من الإنهاء، فإذا كان الخطأ صادراً من المانح فيتعين عليه تعويض المتلقى عن الضرر الذى أصابه سواء على المستوى التجارى أو

---

(1) دكتور/ سميحة القليوبى: "شرح العقود التجارية"، مرجع سابق، ص٢٠٥.

(2) (P.) Malaurie, Droit des obligations, 1995-96, Cujas, p.156.

(3) Cass. Com. 28 avril 1966, R.T.D. com. 1967, p.1121, D.5, obs Hemard.

المـــادى أو المعـــنوى، ويجب على الطرف المضرور دائماً إثبات عناصر الضرر والتى يمكـــن أن تتمـــثل فـــى فقد العناصر المادية أو المعنوية لمفهوم الامتياز، والتى تؤدى إلى فقـــدان العملاء وانخفاض أرقام أعمال المتلقى، أما إذا كان الضرر فى مواجهة المانح فإنه عـــادة مـــا يتمـــثل فى فقدان الإتاوة الدورية التى كان يحصلها من المتلقى، بالإضافة إلى أرباح بيع البضائع والسلع ومستلزمات الإنتاج الموردة بمعرفته للمتلقى، وأخيراً فقده لأحد مراكـــز ممارسة نشاط الامتياز وما قد يحدثه ذلك من ضرر للشبكة فى مجملها ولو بنسبة صغيرة.

ويقـــع علـــى قاضى الموضوع تقدير حجم الضرر الواقع على أى من المانح أو المـــتلقى وكـــذا مشروعية سبب طلب الإنهاء، فيعد من قبيل السبب المشروع سوء المركز المـــالى لأى مـــن طـــرفى العقد، أو توقفه عن الدفع أو اتخاذ إجراءات شهر الإفلاس فى مواجهته، أو الإخلال بالالتزامات التعاقدية وفقاً للعقد المبرم.

أما إذا كان الإنهاء نتيجة لخطأ عادى صادر من أحد الأطراف أو من قبيل الخطأ المغتفر عُد الإنهاء من جانب أحد الأطراف إنهاءً تعسفياً فى مواجهة الطرف الآخر.

ويعـــد الإنهـــاء تعســـفياً أيضاً إذا لم تراع المدة المنصوص عليها بالعقد للإخطار بالإنهـــاء، وفـــى هذه الحالة يحكم للطرف المضرور بالتعويض الذى يجب أن يراعى فيه الخسارة التى لحقت بالمضرور، والكسب الذى فاته من جراء هذا الإنهاء التعسفى.

(الفصل الثانى)

آثار إنهاء عقد الامتياز التجارى

يتسم عقد الامتياز التجارى بأنه ذو محتوى مالى، وهو يماثل – فى ذلك عقد وكالة العقود –، ويظهر هذا الطابع الخاص للعقد من خلال طبيعة العلاقات المتشابكة بين المانح والمتلقى أو فيما بين المتلقين داخل الشبكة الواحدة، كذلك فإن المصلحة المشتركة لطرفى العقد توجب عليهم التعاون المستمر والوثيق فيما بينهما بهدف إنجاح مفهوم الامتياز، وهو ما يتطلب انسجام العلاقة بين طرفيه وتنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد بحسن نية.

ونظراً لأن عقد الامتياز يتميز بمنهجية خاصة لاستراتيجيات العمل داخل الشبكة والتى – تمثل المفهوم المشار إليه – وتتمثل فى مجموعة أو حزمة من العناصر المادية والمعنوية، التى يضعها المانح تحت تصرف المتلقى بهدف استغلالها فى ممارسته للنشاط، فإن ضرورات قيام المتلقى بالانتفاع بهذه العناصر تتطلب منه بذل الجهد والعناء ووضع العديد من الترتيبات المادية والإدارية.

وكل ما سبق يرتب على انقضاء العلاقة التعاقدية فيما بين طرفى العقد – لأى سبب – توقف المتلقى عن استغلال العناصر المختلفة المشار إليها، والتى وضعها المانح تحت تصرفه بهدف تنمية وتطوير وإنجاح المفهوم، وهو ما يسفر عن ظهور العديد من المشكلات المرتبطة برغبة كلٍ من الطرفين فى حماية مصالحه، وجبر الضرر الذى يمكن أن يترتب على الاعتداء على أى من هذه المصالح.

والحقيقة أن هذا الفرض لا يتوفر فى حالة انقضاء العقد فقط، بل أيضاً فى حالة رفض تجديد العقد المحدد المدة، ذلك أنه إذا كان من المقرر أن العقد ينتهى بانتهاء المدة المحددة له، وأن كلٍ من طرفيه الحق فى قبول تجديد العقد أو تمديده أو الاكتفاء بهذا ورفض التجديد، فإنه بالتالى لا يفعل إلا أن يستخدم حقه الذى يكفله له مبدأ "العقد شريعة

المتعاقدين". ومع ذلك فإن رفض تجديد العقد قد يثير في بعض الحالات حدوث حالات العقود ذات المصلحة المشتركة – التساؤل حول حق الطرف الآخر في الحصول على تعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء هذا التصرف وأساس هذا التعويض، وهو ما يستدعي منا التعرض للمشكلات التي يمكن أن تنجم عن انقضاء عقد الامتياز الخ ، (المبحث الأول)، ثم التعرض لموضوع التعويض كأثر لهذا الإنهاء (المبحث الثاني)

المبحث الأول

المشكلات الناجمة عن انقضاء العقد

المطلب الأول

مصير البضاعة المخزونة le stock

كمـــا ســـبق ورأيـــنا يخضع التنظيم الخاص بتزويد المتلقى بالمقومات المادية من بضـــائع وغـــيرها لاتفـــاق الأطـــراف، وتنظم النصوص التعاقدية المسائل المرتبطة بهذا الموضـــوع، خاصة مصير البضائع الموجودة فى حيازة المتلقى فى حالة إنهاء العقد لأى سبب، ويتمتع المتلقى بحرية اختيار الجهة التى تمده بالبضائع عند تخلف مثل هذا التنظيم، ويقيده فى ذلك الالتزام بمعايير الجودة التى يضعها المانح.

ولذلـــك يفضل الكثير من المانحين تقييد حرية المتلقى فى هذا الخصوص، ويأخذ ذلـــك النص صراحة فى العقد على التزامه بالحصول على المقومات المادية من المانح أو من الجهـــة الـــتى يعيـــنها، وهذه المقومات قد تكون مدخلات غير كاملة فى حالة امتياز الإنـــتاج، أو بضـــائع كاملـــة الصـــنع لا يقوم المتلقى بأى نشاط مادى يغير من طبيعتها، ويقتصـــر دوره على استغلال تقنيات المانح المتعلقة بالتسويق دون الإنتاج، وهو ما يتوفر فى حالة امتياز التوزيع[1].

ويـــثور التســـاؤل دائمـــاً عن حالة عدم وجود تنظيم اتفاقى لمصير البضاعة عند الإنهاء.

ووفقـــاً للأصـــل العـــام[2] يعتـــبر المتلقى حارساً، يقوم بشراء البضاعة من مانح الامتياز باسمه ولحسابه، فهـــو مالك لهذه البضاعة المشتراة بمجرد إفرازها، وعلـــى ذلك

---

(1) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٥٥.

(2) **تنص المادة (٢٠٥) فقرة ١ مدنى مصرى على أنه:** "إذا ورد الالـتزام بنقل حق عينى على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشئ".

لا يلـزم المـانح عند انقضاء العقد بإعادة شراء البضائع المخزونة لدى المتلقى ما لم يتم الاتفـاق علـى خلاف ذلك، أو يسند إلى المانح أى تقصير فى هذا الشأن كأن يتعسف فى إنهـاء العلاقـة التعاقدية[1]، ووفقاً لذلك يستطيع المتلقى التصرف فى هذه البضائع وتقرير أى نوع من الحقوق عليها دون منازعة[2].

بينما يرى البعض الآخر من الفقه أن الاعتراف بالاستقلال القانونى للمتلقى يؤدى إلى الاعتراف بملكيته للبضائع، وذلك ما يبرر عدم التزام المانح بردها عند انتهاء العقد أو رفـض الـتجديد وغـياب هـذا الالتزام يعبر فى ظاهره عن مضمون الاستقلال القانونى للأطراف[3].

بينما يفرق رأى آخر[4] بين فرضين:-

أولهمـا: أن يكون المتلقى مجرد شخص مؤتمن تودع لديه المنتجات بغرض بيعها وفقاً لسياسات المانح وهو ما يتوافر فى حالة امتياز التوزيع.

وفـى هذه الحالة فإن الجهة المانحة يجب عليها استرداد هذه المنتجات عند نهاية العقـد، ويـتم تحديد ثمن المخزون المسترجع باتفاق المتعاقدين بعد خصم نسبة توازى قِدم المخزون، أو بواسطة خبير قضائى يعين بناءً على طلب أى من الطرفين.

بينما اتجهت بعض الأحكام القضائية[5] إلى أن استرداد البضائع يكون وفقاً لقيمتها الحقيقية وقت تسليمها إلى المشترى.

ثانيهما: حالة كون المتلقى قد اضطـر لشـراء هـذه المنتجات من المانح، وهو مـا يحـدث – بصـفة خاصة – عندما يخضع المتلقى لنظام الحصص الذى يفرض عليه الالتزام بتخزين حد أدنى من البضائع، وفى هذه الحالة فإنه يتمتع بالحق فى إعادة بيع هذه البضـائع وإن كـان سيواجه صعوبات فى تسويقها، خاصة إذا حل محله متلق آخر يتمتع

---

(١) دكتور/ على قاسم: المرجع السابق، ص٣٣.
(٢) مادة (٤٥٩) مدنى فقرة ١، ومادة (١٥٧) مدنى مصرى.
(٣) أنظر فى ذلك: دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٣١٥.
(٤) دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، ص٧٩٩.
(٥) Cass. Com. C., 23 juin 1992, Pinier Cstédisco – Gros – Pourvoic.
مشار إليه فى دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص١٠٨.

بحـــق الحصر مما يضطره إلى إعادة البيع سواء إلى المانح أو إلى المتلقى الجديد بالسعر الذى يحدده كلّ منهما.

ويرى الدكتور/ على قاسم[1] أن هذا الوضع قد يخل بمقتضيات العدالة، إذ يصبح المـــانح الـــذى يـــرفض تجديد العقد فى مركز متميز عن مركز المتلقى، فى الوقت الذى يـــتعرض فـــيه هـــذا الأخـــير لأضرار جسيمة، لاسيما عند عجزه عن التخلص من هذه البضاعة المخزونة لديه.

وفـــى الاتجـــاه ذاته فقد ألزمت بعض أحكام القضاء[2] مانح الامتياز بإعادة شراء البضـــائع المخـــزونة لـــدى المتلقى وقت انتهاء العقد، بينما يرى اتجاه قضائى آخر[3] أن المـــتلقى الســـابق يجـــب علـــيه الاحتفاظ بالمخزون الذى يظل فى حيازته دون وجود أى إمكانـــية لتصـــريفه، خاصة أنه لم يطالب بإعادة هذا المخزون أثناء المهلة المحددة لذلك، وأخـــيراً فـــإن قـــانون AFNOR 20000 يوصـــى "أن ينص العقد فى نهايته على طرق توضح كيفية تصريف أو استعادة المخزون والمواد المتخصصة".

<u>شرط احتفاظ المانح بالملكية</u>:

قـــد يتضمن عقد الامتياز شرطاً يقرر احتفاظ البائع بالملكية، وهو ما يحدث عادة عند البيع بأجل كضمانة للبائع فى مواجهة المشترى لحين اقتضاء كامل ثمن البضاعة.

وفـــى حالـــة وجود مثل هذا الشرط فإن المانح يظل محتفظاً بملكية البضاعة التى زود المـــتلقى بها ولو كانت فى حيازة المتلقى وداخل مخازنه، ولا يقيد هذا الحق إلا انتقال البضـــاعة إلـــى الغـــير حسن النية، أو أن تفقد البضاعة ذاتيتها بدخولها فى تركيب ما أو تصنيعها بأى شكل ينال من الكيفية التى كانت عليها وقت التسليم[4].

---

(1) دكتور/ على قاسم: المرجع السابق، ص٣٣.

(2) Cass. Com. 29 janv. 1969, J.C.P. GI, 1970, 87576.

(3) Cass. Com. 28 oct. 1986, no.85-11.722 Lexilaser

(4) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص١٠٩، ويضيف أن المشرع الفرنسى قد أدخل تعديلاً يجيز للبائع استرداد البضائع حتى ولو كانت قد دخلت فى تركيب ما على ألا يترتب على ذلك تلفها.

المطلب الثانى

الامتناع عن استغلال عناصر العقد

يغـدو من المنطقى وقد انقضت العلاقة التعاقدية فيما بين المانح والمتلقى أن يبرز الـتزام الأخـير بالامتـناع عن استخدام كافة ما وفره له العقد من عناصر معنوية، وهى العلامات المميزة والمعرفة الفنية والمساعدة والتى تكون فى مجملها عناصر محل العقد.

ولعـل القـاعدة فى هذا الشأن هو أن يتوقف المتلقى عن استعمال أو استغلال أى مـن هذه العناصر وتسليم كافة الوثائق المادية المرتبطة بهذه العناصر، فبالنسبة للعلامات المميـزة فـإن الأصـل هو امتناع المتلقى تماماً عن استخدام كافة العلامات المميزة سواء الـتجارية أو الخدمية الخاصة بالمانح بعد انتهاء العقد، وإلا اعتبر مرتكباً لعمل من أعمال المنافسـة غير الشريفة، ويعد من قبيل العلامات المميزة العلامة التجارية أو الخدمية وكل مـا يمـيز شـبكة الامتـياز ويـدل على ارتباط المتلقى بها، ومن ذلك الشعار والرموز والواجهـات واللافـتات الإعلانية والكتالوجات...إلخ، ويماثل ذلك أيضاً الشكل الخارجى والتصـميمات الداخلية المميزة للوحدات التى تعمل فى إطار الشبكة، وبالتالى يلتزم المتلقى عـند انـتهاء العلاقة التعاقدية بالتخلى عن هذا الشكل الخارجى، وكذا التصميمات الداخلية المذكـورة وإجـراء التعديلات اللازمة فى هذا الخصوص بهدف إزالة كل ما من شأنه أن يشـير إلى انتماء المتلقى القديم للشبكة، وبما يمنع اللبس أو الخلط لدى المستهلك باستمرار ممارسـة المـتلقى السابق لنشاط الامتياز، وتوفر دعوى المنافسة غير المشروعة الحماية اللازمة للمانح فى هذا الشأن.

إلا أن هـناك بعض الفروض التى قد يضطر فيها المتلقى إلى الاستمرار فى هذا الاسـتغلال، وهـو حال تواجد مخزون من البضائع المرتبطة بنشاط الامتياز والتى تحمل علامـته المميـزة أو التى يصعب بيعها دون اقترانها بعلامة الامتياز، وقد أجازت بعض أحكـام القضاء هذا الاستغلال وهو ما نجده فى حكم محكمة باريس فى العديد من أحكامها فى مجال عقود الالتزام التجارى، إذ قضت بأن الملتزم لا يكون مرتكباً لأى خطأ برفض

سحب اللافتة الدالة على منتج مانح الامتياز بعد انتهاء العقد مادام بقاء هذه اللافتة من شأنه أن يسهل تصريف السلع المخزونة لديه والتى سبق له أن اشتراها من هذا المنتج[1].

كذلك بالنسبة للمعرفة الفنية والمساعدة، فمما لا شك فيه أن المانح سيتوقف عن نقل المعارف الفنية وكل ما يرتبط بها من مساعدة فنية واستشارات للمتلقى بالإضافة إلى توقف أى تعديلات أو تحسينات فى هذا الشأن، وفى المقابل يمتنع المتلقى تماماً عن استخدام المعرفة الفنية التى سبقت ونقلت إليه، وأخيراً قد يكون المانح قد قام بتسليم المتلقى بعض الدعائم المادية التى تساعد المتلقى على الاستغلال الأمثل للنشاط من أدوات أو معدات أو هدايا أو خلافه، فيلتزم المتلقى برد كل هذه الدعائم المادية للمانح فى نهاية العقد.

---

(1) Cass. Com. 29 janv. 1969, J.C.P. CI, 1970, 87576; J.C.P. 17 mars 1970, J.C.P., 1970, 16253.

مشار إليه فى دكتور/ على قاسم: المرجع السابق، بند ٣٩-٣، ص٢٣٦.

المبحث الثانى

أثر الإنهاء على الحق فى التعويض

يعتـــبر التعويض من المسائل التى تعرض بصورة كبيرة عند انتهاء عقود التوزيع بصفة عامة وعقد الامتياز بصفة خاصة، خصوصاً فيما يتعلق بالتعويض المستحق للمتلقى فـــى ذمة المانح، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذا العقد والتكاليف الباهظة التى عادة ما تصاحب ممارسة نشاط الامتياز، والتى يترتب عليها إحداث تأثيرات بالغة على مؤسسة المـــتلقى بعـــد إنهاء العلاقة التعاقدية مع المانح، وهو ما يثير التساؤلات حول حق المتلقى فى التعويض عن هذا الإنهاء وأساس هذا التعويض.

المطلب الأول

فكرة العقد ذى المصلحة المشتركة

Le contrat d'intérêt commun[1]

علـــى أثـــر صدور قانون دوبين اتجه بعض الفقه والمعلقون على هذا القانون إلى أن المشـــرع فـــى الفقرة الأولى منه، قد سمح بتعويض المتلقين فى العقود ذات المصلحة المشتركة عند نهاية العقد عما يسمى بالحق فى التعويض عن العملاء.

وقد جاء نص هذه المادة كالآتى[2]:-

"إن كـــل شـــخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسماً تجارياً أو علامة أو سمة تجارية طالـــباً منه الالتزام باستخدامها حصراً لممارسة نشاطه، يلتزم مسبقاً وقبل التوقيع على أى عقـــد يـــبرم للمصـــلحة المشتركة للطرفين أن يقدم للطرف الآخر المستندات المتخصصة للمعلومات الأمينة التى تسمح له وتمكنه من تنفيذ التزاماته".

---

(١) **(D.) Ferrier,** l'intérêt commun dans le contrat de concession, Ch. Dr. Entr. 1976/6012. p.12.

(٢) **Article 1er de la loi no.** 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, Jo du 6 avril 1991, p.4644.

ولقـد قـرب العديد من المدافعين عن الحق فى التعويض عند انتهاء عقد الامتياز بيـنه وبين عقد الوكالة التجارية، الذى اعترف بالحق فى التعويض عن فقد عنصر العملاء حتى فى حالة انتهاء العقد نهاية طبيعية بانتهاء مدته[1].

ويرى أستاذنا **الدكتور/ رضا السيد**[2]، أن فكرة المصلحة المشتركة لوكالة العقود هـى من الأفكار حديثة النشأة فى مصر، حيث ظهرت لأول مرة عندما نص عليها قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، فى المادة (١٨٨) منه والتى نصت على أنه: "تـنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة فإذا كان العقد غير محدد المدة فلا يجوز للموكـل إنهاؤه دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء عزلة، ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك".

أمـا قبـل هذا التاريخ فلم تتطرق أحكام القضاء ولا أبحاث الفقه لهذه الفكرة وهو ما يخالف الوضع فى فرنسا، فبالرغم من أن النص عليها قد جاء لأول مرة سنة ١٩٥٨[3] إلا أن القضـاء قد تعرض لها منذ وقت طويل، مما كان له الفضل فى تمهيد الطريق أمام التنظيم التشريعى لهذه الفكرة وفقاً لما استقر عليه القضاء.

كذلـك فإن إبرام العقـد لمصلحة طرفيه المشتركة يقتضى – عدالة ومنطقاً – ألا ينقضـى بالإرادة المنفردة لأحدهما، ولكن برضاهما المشترك باعتبار أن من مصلحة كلٍ منهما استمرار العقد بينهما والعمل على تنفيذه بحسن نية.

ويقتضى نظام الإنهاء الذى تمليه المصلحة المشتركة فى عقد وكالة العقود:-

أولاً: أنـه لا يجـوز للموكل إنهاء وكالة العقود غير محددة المدة مادام لم يصدر خطـأ من الوكيل، وإذا أنهى الموكل العقد بالمخالفة لهذا الحظر فإنه يلتزم بتعويض الوكيل عن الأضرار التى لحقته من جراء هذا الإنهاء.

---

(١) **(T.) Hassler,** L'intérêt commun, RTD com, 1984, p.581 et s.

(٢) دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص١٥.

(٣) **Décret no.** 58-1 345 du 23 décembre 1958 relatif aux agents commerciaux, Jo du 28 décembre 1958, p.11947.

ثانـــياً: إذا رفـــض الموكل تجديد العقد محدد المدة فى نهاية مدته فإنه يلتزم بدفع تعويـــض للوكيل، بشرط ألا يكون قد صدر خطأ من الأخير وأن يكون قد حدث زيادة فى عدد العملاء ورواج ظاهر للسلعة أو الخدمة بفعله.

والحكم في الحالتين آمر ولا يجوز الاتفاق علي مخالفته.

وإذا كـــان الفقه والقضاء قد اعترفا لعقد الوكالة التى يتوافر لها عنصر المصلحة المشـــتركة بحمايـــة خاصة من حيث استحقاق المتلقى للتعويض عند إنهاء العقد، فقد نادى بعـــض الفقـــه[1] وقضت بعض الأحكام انطلاقاً من عنصر العملاء المشتركين بعدم حصر تلـــك الحمايـــة على عقد الوكالة، وبمدها إلى غيرها من العقود الأخرى مادام أطرافها قد ســـاهموا بمجهودهـــم المشـــترك فـــى تكوين العملاء، وقد مثل هذا الاتجاه لعقود الامتياز والوكالـــة والالـــتزام الـــتجارى لـــتوافر عنصـــر المصلحة المشتركة المتمثل فى العملاء المشتركين.

بيـــنما يـــرى اتجـــاه فقهـــى آخـــر[2] أن التقريب بين عقد الوكالة ذات المصلحة المشـــتركة وبيـــن عقد الامتياز التجارى هو تقريب منتقد ولا يجد ما يبرره، وهو ما أكده الوزيـــر الفرنسى دوبين فى إجابته على أسئلة أحد النواب قائلاً: إن فكرة إنهاء العقود ذات المصلحة المشتركة لا تؤدى تلقائياً إلى التعويض.

ويؤكـــد هذا الاتجـــاه الفقهـــى الأخير أن المادة الأولى المذكورة فى قانون دوبين لا تعـــالج عقود الامتياز وحدها، وإنما كافة العقود التى تضع تحت تصرف أحد المتعاقدين اســـماً تجاريـــاً وســـمة وعلامة تجارية ويكون استعمالها على سبيل الحصر وهى بالتالى تشـــمل عقود الترخيص والتوزيع والوكالة التجارية... وغيرها، وبالتالى فإنه إذا كان لدى المشرع النية فى تقرير الحق فى التعويض التلقائى عند إنهاء العقد فى كل هذه الحالات ما كـــان قـــد تخلف عن تنظيم الفكرة صراحة، كما فعل بالنسبة للقانون الفرنسى المنظم لعقد الوكالـــة الـــتجارية الصادر فى سنة ١٩٥٨، وكذلك المشرع المصرى فى المادتين (١٨٨، ١٨٩) من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

---

(١) **(D.) Ferrier,** l'intérêt commun dans le contrat de concession, cah. Dr. Entr. 197/6012.
(٢) **(Ph.) Bessis**, le contrat de Franchisage, p.97.

ويضـــيف هـــذا الاتجاه الفقهى أن فكرة العقد ذات المصلحة المشتركة لا تمثل أى نظام قانونى خاص ولا ترتب أى أثر محدد بالنسبة للمتلقى.

ويدلـــل هـــذا الاتجاه بالتحليل الذى أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية[1] والذى رفضـــت المحكمة بموجبه وبصورة قاطعة مد النظام الخاص بإنهاء الوكالة ذات المصلحة المشـــتركة إلـــى أى عقد آخر غير عقـــد وكالة العقـــود، فقد رفضت المحكمة فكرة العقد ذات المصـــلحة المشـــتركة، إذ لا يكفـــــى، وفقـــــاً لقضائها المستقر، لتطبيق هذا النظام الخـــاص بالإنهـــاء، أن يوجـــد فـــى الواقع عملاء مشتركين بين مشروع ووسيطه يضمن للمشـــروع توزيع منتجاته أو خدماته، حتى لو تم ذلـــك لحســـاب المشروع كما هو الحال فـــى الوكالـــة بالعمولـــة، ولكـــن يجـــب أن يكـــون هـــؤلاء العمـــلاء مشـــتركين قانوناً "Juridiquement commun"، وفى هذا الخصوص فقد قررت المحكمة:

"إن فكـــرة العقد ذات المصلحة المشتركة ليس لها خصوصية قانونية محددة فى المجالات الأخرى غير مجالات الوكالة".

<u>الخلاصـــة</u>: أنـــه بالـــرغم من قيام بعض العقود – مثل الالتزام التجارى – على الـــتعاون التجارى بين المانح والمتلقى، حيث يرتبط كلاهما بفكرة الشبكة، وبالرغم من أنه يوجـــد بيـــنهما دائمـــاً مصلحة مشتركة إلا أن تلك المصلحة قد تبدو فى كثير من الأحيان متعارضـــة ومختلفة، بالإضافة إلى ذلك فإنه قد لوحظ فى بعض العقود الأخرى مثل عقود الترخـــيص أن كل متعاقد يتصرف لتحقيق مصلحته الخاصة، وهو ما يحدث النزاع أحياناً بيـــن أطـــرافه لتعارض مصالحهما، فالمانح أو المرخص يهتم أساساً بالدفاع عن علاماته الـــتجارية والحفـــاظ علـــى وحدة وكيان الشبكة، بينما تبدو مصلحة المتلقى متعارضة مع مصـــلحة المـــانح الذى يبحث دائماً عن توفيق واتساق تجارته المحلية وأساليبها، وتطوير المعرفة الفنية المنقولة لديه بهدف تحسين نتائجه والحصول على عائد أعلى من الأرباح.

وبالـــتالى فإنـــه بالـــرغم من هذا الخلاف الفقهى والقضائى حول فكرة المصلحة المشـــتركة وربطها بفكرة تعويض المتلقى عن إنهاء العقود التى تتوافر فيها هذه المصلحة

---

(1) Cass. Com. 12 fév. 1968. Bull. CIV. IV. No.68, p.59; Cass. Com. 30 nov. 1982, Bull. CIV. IV. no.383, p.320.

مشار إليهما فى: دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص٢٨.

فإنـــه لا يـــزال أمامـــنا مهمة مراقبة التأثيرات التى يحدثها وجود هذه الفكرة للاعتراف أو رفض تأسيس التعويض حال وجودها.

المطلب الثانى

التعويض عن العملاء وفكرة المصلحة المشتركة

الحقـــيقـــة أن الربط بين التعويض عن العمـــلاء وفكـــرة المصلحـــة المشتركـــة – خاصـــة – فـــى إطـــار العقود التى تقوم عليها له ما يبرره، باعتبار أن عنصر العملاء المشـــتركين قانوناً بين طرفى هذه العقود هو الذى يمثل جوهر هذه المصلحة، والتى تكمن فـــى وجود عملاء مشتركين بين طرفى العقد تم تكوينهم بالعمل والتعاون المشترك بينهما، بحيث يكون لكل منهما مصلحة فى زيادة وتنمية هؤلاء العملاء.

وبالـــتالى فـــإن نشاطهما ينصب على استغلال هذا العنصر المشترك وتقاسم كل منهما الأرباح والخسائر الناتجة عن استغلال هذا العنصر[1].

إلا أن مـــا سبق لن يعفينا من التعرض لقضية انتماء العملاء (أولاً)، قبل الحديث عـــن فكـــرة التعويض عن فقد هؤلاء العملاء باعتبار أن الاعتراف بانتماء العملاء للمتلقى سيدفع بنا إلى الاعتراف له بالحق فى التعويض عند فقدهم (ثانياً).

أولاً: انتماء العملاء:

الحقـــيقة أن التعرض للجدل الفقهى والقضائى الذى ثار حول قضية انتماء العملاء وما إذا كانوا ينتمون للمانح أم للمتلقى هو ضرورة لابد منها حيث يترتب عليها العديد من النتائج فى مجال هذا البحث.

---

(1) (P.) Roubier, Le droit de la propriété industrielle. recueil Sirey Paris. 1952. p.105. مشار إليه فى: دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٢٠٦، ويرى أنه ينبغى التمييز بين العملاء كأحد عناصر المحل التجارى ونظرية الحق فى العملاء وعدم الخلط بينهما، فالعملاء كعنصر فى المحل التجارى نتاج لمجمل العناصر الأخرى، أما الحق فى العملاء فهو أساس لتقييم جديد للحقوق، ومؤداه أن العميل يمثل المنفعة المتوخاة من النشاط، لذا تصبح هذه المنفعة محلا للحق وأن هذا المفهوم الجديد للحق يعد خروجا عن النمط القانونى التقليدى إلى النمط الاقتصادى، ويرى كذلك أن المنفعة التى يقصدها Roubier هى المنفعة المتولدة عن الاستغلال، وهو بذلك يذهب إلى بناء الحق وفقاً لمفهوم المدرسة النيوكلاسيكية فى الاقتصاد ولا يقع Roubier بهذا المفهوم للمنفعة فى الخلط بين محل وسبب العقد.

أ- مشكلة انتماء العملاء والحق فى تجديد الإيجار:

أحـياناً مـا يكون المتلقى قد دفع باستثمارات كبيرة لبدء نشاط الامتياز بداية من المقـابل المـبدئى إلى إيجار المحل الذى سيمارس فيه نشاطه، ثم التحسينات التى يدخلها عليه بالإضافة إلى الجهد والمصاريف الأخرى.

وإذا كان من أهم الاعتبارات والمسائل الفنية التى يجب مراعاتها عند تجديد العقد مسـألة تجديـد الإجـارة فإن ذلك عادة ما يثير قضية ملكية العملاء، ذلك أن فرضية عدم انتماء العملاء للمتلقى تقودنا مباشرة إلى فقد المتلقى لحقه فى طلب تجديد عقد الإيجار.

حيـث تـنص المادتـان (١، ٢) من المرسوم الفرنسى الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٥٣ أن مالك المحل التجارى هو الذى يتمتع وحده بالحق فى طلب تجديد عقد الإيجار، وفـى المقـابل فـإن الاعـتراف بانـتماء العملاء للمتلقى يقودنا إلى الاعتراف بحقه فى التعويض عن فقدان هؤلاء العملاء عند نهاية العقد، بالنظر إلى الأهمية التى يمثلها عنصر العملاء فى المحل التجارى.

وتـتفاوت التشريعات فى معالجتها لفكرة العملاء وأهميتها بالنسبة للمحل التجارى فإذا نظرنا إلى التنظيم التشريعى لهذه المسألة:

- فـى فرنسـا فإننا يمكننا رصد القانون الصادر فى ١٧ مارس ١٩٠٩ والذى جـاء خالياً من تعريف محدد للمحل التجارى، وإنما اكتفى فى مادتيه الأولى والتاسعة منه بالإشارة إلى العناصر المكونة للمحل التجارى والتى قسمها القانون إلى فئتين:-

- العناصر المعنوية: "مثل الشعار - الاسم التجارى - حق الإجارة - العملاء والبضائع الموجودة عند التاجر، وبصفة عامة حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو الفنية التى يتم شراؤها".
- العناصـر المادية: وهى "المنقولات التجارية والمواد أو المعدات التى تسمح باستغلال المحل التجارى والبضائع".

- أما فى مصر فقد مر التنظيم التشريعى للمحال التجارية بمرحلتين:-

أولاهمـــا: أوردهـــا القـــانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع أو رهن المحال التجارية فى كل من مادتيه الرابعة والتاسعة على النحو الآتى:-

أولاً: أوردت المـــادة الـــرابعة مـــن القانون المذكور أمثلة لبعض العناصر المكونة للمحل الـــتجارى مؤكـــدة علـــى أن امتـــياز البائع لا يشمل سوى عناصر المحل التجارى الواردة فى العقد، وفى حالة عدم وجود ذكر أو تحديد لها فإن امتياز البائع لا يشمل سوى الشعار والاسم التجارى وحق الإجارة والعملاء والبضاعة الموجودة لديه.

ثانياً: نصـــت المـــادة التاســـعة فى فقرتها الأولى على أن رهن المحل التجارى يجوز أن يشـــمل العنوان، والاسم التجارى، والحق فى الإجارة، والاتصال بالعملاء، والسمعة الـــتجارية، والأثـــاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى استغلال المحل، ولـــو صـــارت عقاراً بالتخصيص والعلامات التجارية والرخص والإجارات وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة به.

ثالثاً: نصـــــت الفقـــرة الثانيـــة من المادة السابقة على أنه "إذا لم يعين على وجه التحديد مـــا يتناوـــله رهن المحل التجارى، لم يقع الرهن إلا على العنوان والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".

ثانيتهما: التنظيم الذى جاء به قانون التجارة الجديد فى ١٧ مايو ١٩٩٩.

حيث جاءت المادة (٣٤) فقرة ١ من القانون المذكور والتى نصت على أن:
"المـــتجر مجموعـــة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية".

بيـــنما تـــنص الفقـــرة ٢، ٣ مـــن المادة المذكورة على بعض العناصر المعنوية الأخرى والتى يجوز أن يتضمنها المحل التجارى حيث جاء نصها كالآتى:
"يجـــوز أن يتضـــمن المـــتجر عناصـــر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمة التجارية والعلامـــات الـــتجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة".

وتـــتجه العديد من الأحكام القضائية إلى الربط بين الحق فى طلب تجديد الإيجار وبيـــن ملكية العملاء، ومن هذه الأحكام حكم محكمة استئناف باريس[١] والذى رفض تجديد عقد إيجار متلق لأنه ليس مالكاً للعملاء.

وقـــد رأى أحد الكتاب[٢] أن القضاء بهذا الحكم قد أنكر خصوصية مفهوم الامتياز ولـــم يخص هذا الشكل الجديد من التوزيع بمعالجة خاصة، والحقيقة أن هذا الحكم لا يعدو إلا أن يكـــون تطبـــيقاً للمـــبدأ الذى أرسته محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها[٣]، والذى رفضـــت بموجـــبه التمـــتع بالملكـــية التجارية التى تأسست اعتماداً على عملاء الآخرين كالأنشطة التجارية المقامة داخل المراكز التجارية أو فى حرم الفنادق.

ونظـــراً لـــتعدد الأحكام القضائية التى جاءت مخالفة لهذا المبدأ ومع تردد القضاء فـــى هذا الشأن، فإن الأمر كان عادة ما يترك للقاضى الذى ينظر فى الدعوى والذى يتولى مهمة البحث عن وجود عملاء خاصين.

أما حديثاً فقد صدر حكم محكمة استئناف ليموج[٤] والمتعلق باستغلال امتياز وكالة للزواج والذى قضى بأن الحق فى استغلال شعار المانح وحق الإيجار وامتلاك استمارة [illegible] يمكن أن يسمح بمنح الملكية التجارية للمتلقى[٥].

جاه ذاته أكدت محكمة باريس[٦] فى حكم لها فى ٢٤ نوفمبر ١٩٩٢ على ـه تجديد الإيجار للمتلقى للدوافع الآتية:-

المتلقى له صفة التاجر المستقل ومقيد بالسجل التجارى ومسئول عن إدارة أعماله.

- إن تنظيم حق المانح فى التنازل لا يمثل حظراً على كل التنازلات وشرط عدم التجديد لا يحرم المستأجر من حق الاستثمار فى نشاط آخر مسموح به بموجب عقد الإجارة.

---

(١) CA Paris 16 février 1996, Gaz. Pal. 31 mai – 1er juin 1996, doctrine, p.3. note Belate et (D.) Basshet, la Franchise est en deuil, Gaz. Pal. 31 mai -- 1er juin 1996, doctrine, p.22 et s.

(٢) (G.) Amédée – Mansme "Franchis et probité commercial, quand le contrat de Franchis et tient la clientèle du réseau en état" Gaz. Pal. 10-14 novembre 1996, doctrine, p.3.

(٣) Cass. Civ. 3e 9juillet 1979, Bull. CIV 1979, III no.153.

(٤) CA limoges 10 juin 1980, D 1981, Jurispr, p.573, not Jauferet.

(٥) Cass. Com. 11 October 1982, Bull. CIV. 1982. IV, no.256.

(٦) TGI Paris 24 Novembre 1992, Gaz. Pal. 1994. juris Pr., p.203.

كذلك قضت محكمة باريس الكبرى[1] فى ٢٦ سبتمبر ١٩٩٥ فى حكم جديد يتعلق بالمتلقى ذاته:

"إن نشاط المتلقى يقوم على إقامة علاقة مع العملاء مما يؤكد على وجود محل تجارى".

إلا أنه بموجب حكم صادر فى ١٦ فبراير ١٩٩٦[2] مؤكداً لحكم آخر صدر عن محكمة Evry الكبرى فى ٩ ديسمبر ١٩٩٣[3]، رفضت محكمة استئناف باريس ملكية متنازل له لعملائه، وفى هذه القضية كان الأمر يتعلق بشبكة تأجير سيارات Avis وقد أشارت المحكمة فى حكم أول درجة إلى أن المتنازل لهم عن Avis كانوا مجبرين على احترام شكل جراج السيارات، المواعيد، الخدمات، الدعاية، الحد الأقصى للأسعار ومعايير Avis مما يعنى بالنسبة للمتنازل له استحالة التمسك بعملاء خاصين ومستقلين وبالتالى الاحتفاظ بملكية المحل التجارى الذى وحده يمنحه حق تجديد الإيجار.

وقد نص حكم محكمة الاستئناف على أن:

"لكى يتم اعتبار مستأجر متلقياً (...) مالكاً لمحل تجارى، لابد أن يقدم دليلاً على امتلاكه لعملاء مرتبطين بنشاطه الشخصى بعيداً عن انجذابهم إليه بسبب العلامة أو المانح (...) أو أن يبرهن أن العنصر الذى يقدمه – حق الإجارة – يجذب العملاء بطريقة تتفوق على العلامة".

ووفقاً للحكم السابق فقد اعتبرت المحكمة أن المتلقى الذى يستغل محلاً تجارياً باستخدام علامة المانح لا يعد مالكاً للعملاء، ولا يمكن اعتباره مالكاً لمحل تجارى.

ب- <u>مشكلة إلى من ينتمى العملاء:</u>

كما سبق وذكرت فإن قضية انتماء العملاء تحتل مكاناً مهماً عند تأسيس التعويض المستحق للمتلقى عند انتهاء العقد، وقد ثار الجدل الفقهى[4] كثيراً حول هذه القضية، وقد يكون من المناسب هنا عرض سريع لهذه الآراء الفقهية.

---

(١) TGI Paris 16 février 1996, Gaz. Pal. Somm. Des cours et tribunaux, p.129.

(٢) CA Paris 16 févier 1996, Gaz. Pal. 31 mai- 1er juin 1996. doctrine, p.3. note. Belote.

(٣) TGI Evry 9 décembre 1993. Gaz. Pal. 1994, jurispr., p.207.

(٤) أنظر فى عرض هذا الجدل الفقهى بالتفصيل: دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، ص٥٥٧.

حيث يرى بعض الفقه[1] أن العملاء ينتمون للمتلقى باعتباره تاجراً يمارس الأعمال التجارية باسمه ولصالحه، وبفضل ما لديه من مزايا شخصية تجذب العملاء إليه، وأن تقرير صفة التاجر له توجب الاعتراف له بملكية المحل التجارى الذى يمارس فيه تجارته، وهو ما يستلزم وجود عملاء لهذا المحل ينجذبون ويرتبطون بعلامة المنتجات أو الخدمات التى يقدمها التاجر وبصفاته الشخصية.

ويسير فى هذا الاتجاه رأى آخر[2] يرى أن المتلقى يحتفظ بملكية محله التجارى الذى يمارس من خلاله نشاط الامتياز، وبالتالى فإن عملاء هذا المحل ينتمون إليه، ويترتب على ذلك استحقاق التعويض له فى بعض الحالات استناداً إلى فقده لعملائه، إلا أنه يرى فى الوقت ذاته، أن العلامة التى تحملها شبكة الامتياز والخاصة بالمانح تلعب دوراً جوهرياً، يجعل احتفاظ المتلقى بملكية المحل التجارى وإن كان صحيحاً من الناحية القانونية إلا أنه يبقى أمراً نظرياً بحتاً فى بعض قطاعات الأنشطة، حيث إن ارتباط العملاء وانجذابهم الشديد نحو علامة ما يضع المتلقى فى مواجهة خطر انصراف عملائه عنه عند انتهاء العقد، وبالتالى استحقاقه للتعويض كمقابل لخروجه من الشبكة، وهو مايمكن استقطاعه من المقابل الجزافى الذى سيدفعه المتلقى الجديد حديث الانضمام للشبكة.

ويؤكد اتجاه آخر[3] أنه بالرغم من أن علامة وشعار المانح تساهم بصورة كبيرة فى خلق عملاء المتلقى إلا أن الأمر يتعلق فى هذه المرحلة بعملاء افتراضيين، محتملين، نظريين، يتحمل المتلقى نظرياً مسئولية جذبهم وضمان ولائهم بفضل سماته الشخصية كبائع، أى يتحمل عبء تحويلهم من عملاء افتراضيين إلى عملاء حقيقيين وبالتالى يؤكد هذا الاتجاه انتماء العملاء للمتلقى.

بينما يرفض جانب آخر من الفقه[4] فكرة امتلاك المتلقى للمحل التجارى الذى يمارس من خلاله نشاطه، ولا امتلاك عملاء خاصين به إلا إذا كان يستخدم بضائع أخرى

---

(1) (D.) Frrieret J-J. Burst, appartenance de la clientèle et clause de non-concurrence. loc. cit., p.22.
(2) Le Tourneau, le Franchisage, JCP, loc. cit., p.24, no.74.
(3) (D.) Baschet, La Franchise est en deuil, GAZ. Pal. 1er juin 1996, p.557.
(4) (J.) Guvenot, Licensing et Franchising, GAZ. Pal. 1976, 1, doct., p.135.

غـير منـتجات المـانح، وقد عزز هذا الرأى رأى فقهى آخر[1] أكد استحالة تحقق ملكية المـتلقى للعمـلاء، مشيراً إلى أن نجاح المتلقى فى ممارسة نشاطه باستخدام علامة المانح المشـهورة لا يعـنى امتلاكه للعملاء وبالتالى ينتفى امتلاكه للمحل التجارى، وقد مثل هذا الرأى المتلقى بالأجير الذى يعمل فى محل ما، ويضيف هذا الرأى أيضاً أنه:

"يجـب الإقـرار بـأن عملاء متلقى الامتياز لا يرتبطون بمؤسسته ولكن بمؤسسة المانح، ونظـراً لأنه لا يوجد محل تجارى دون عملاء فإننا مجبرون على استنتاج أن المتلقى ليس مالكاً لهذا المحل".

وأمـام هـذه الآراء المتعارضة بين مؤيد لانتماء العملاء للمتلقى وبين معارض لذلك ظل الجدل الفقهى والقضائى محتدماً محاولاً الوصول إلى حل لهذه المسألة.

وأخـيراً لابد لى من التعرض لرأى فقهى[2] تناول تحليل ونقد الآراء السابقة من حيث الأساس الذى قامت عليه محاولاً الوصول إلى حل لهذه المشكلة.

حيـث يـرى هذا الفقه أنه لمن الصعوبة بمكان الإجابة عن التساؤل حول ما إذا كـان المانح قد ساهم بعلامته ومعرفته الفنية فى خلق عملاء تابعين للمتلقى، أم أن المتلقى هـو الـذى ساهم بمجهوداته واستثماراته فى توسيع قاعدة العملاء التابعين بالفعل للمانح، وأنـه يجـب أن نستبدل هذا السؤال بتحليل الدور الذى يلعبه كل طرف من أطراف العقد لجـذب العمـلاء، كـى يبقى السؤال الحقيقى الذى يجب البحث عن إجابته وهو من يملك صـادر القدرة على الكسب تلك التى تسمح بإبراز شهرة المحل هل هو المانح أم المتلقى؟ ولعل الصعوبة نفسها سنجدها عند بحثنا عن إجابة هذا السؤال.

وينتقد هذا الرأى، الرأى القائل بانتماء العملاء إلى المتلقى استناداً إلى كونه تاجراً يمـارس أعمـالاً تجاريـة، ذلك أن كون الشخص تاجراً لا يعنى بالضرورة وجود محل تجـارى أو امـتلاكه لعمـلاء خاصـين به، وإذا كان العملاء يرتبطون بعلامة المنتج أو الخدمـات الـتى يقدمهـا التاجر فإن الوضع يختلف فى حالة الامتياز التجارى، حيث إن العمـلاء لا يـنجذبون فقـط إلى العلامة وإنما لمنظومة الامتياز التى تشمل بالإضافة إلى

---

(1) (R.-S.) Alary, le contrat de Franchising, Encycl. Dalloz. no.25.

(2) دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، بند ٨٢٥، ٨٢٦، ص٥٦٤.

العلامة المعرفة الفنية، أما فيما يتعلق بالادعاء بانجذاب العملاء للسمات الشخصية للمتلقى فإن ذلك أيضاً محل نظر، لتعارض ذلك مع ضرورات التكرار الأمين لمفهوم الامتياز من جانب المتلقى، وهو ما لا يفسح المجال لظهور هذه السمات.

وهو بهذا ينتقد الرأى القائل باحتفاظ المتلقى بملكية محله التجارى وانتماء العملاء – وفقاً لذلك – إليه وبالتالى استحقاقه للتعويض عن فقدان هذا العنصر.

ويرى المؤلف أن أمامنا أحد فرضين:-

أولهمـــا: أن يكون متلقى الامتياز مالكاً لمحل تجارى بما يعنى أن العملاء ينتمون إلـــيه، وبالـــتالى فهو لا يستحق تعويضاً عن فقدان العملاء إلا إذا تم منعه من هذا الانتماء وفقاً لشرط عدم المنافسة.

ثانـــيهما: أن العمـــلاء لا ينـــتمون إلى المتلقى من الأساس وبالتالى فإنه فى هذا الفرض أيضاً لا يستحق تعويضاً عن فقدهم.

وأخـــيراً فـــإن القـــول إنه فى بعض القطاعات ينجذب العملاء ويرتبطون أساساً بالعلامـــة وبالتالى فقدان المتلقى عملاءه – والكلام ما زال للمؤلف – هو قول مردود عليه ذلـــك أن التســـليم بهذا يعنى انتماء العملاء إلى صاحب هذه العلامة، وبالتالى فإن المتلقى سيفقد عملاء صاحب العلامة وليس عملاءه.

ونخلُـــص مـــن هذا إلى أن الاعتراف بانتماء العملاء للمتلقى يتوقف على إثبات قدرته على اكتساب عملاء خاصين به مرتبطين بنشاطه الخاص، بعيداً عن عنصر الجذب المـــتوفر فى علامة المانح، أو أن يثبت أن العنصر الذى يشارك به حق الإجارة نجح فى جـــذب العملاء بطريقة تفوق العلامة، وبالتالى فإن الاعتراف بإمكانية وجود عملاء تابعين للمـــتلقى يضـــع علـــيه عـــبء إثبات هذا الانتماء، وهو ما لا يكفى بذاته لتبرير استحقاقه للـــتعويض، بـــل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يثبت تعرض المتلقى لخطر فقدان حصته من العملاء بسبب احترامه لمبدأ عدم الاستغلال الذى ينص عليه شرط عدم المنافسة.

والحقـــيقة أن المحاولات والآراء الفقهية والقضائية التى سبق عرضها لم تستطيع أن تدفع بنا إلى الاعتقاد بقوة فى إحداها باعتبار أن هذه المسألة غاية فى الحساسية خاصة

فى العقود التى تقوم على التعاون التجارى بين أطرافها فيصعب حسابياً معرفة نسبة إسهام كـل من طرفى العقد فى تكوين عنصر العملاء الذى يجب النظر إليه باعتباره ثمرة نتائج هذا التعاون.

الخلاف حول الأساس القانونى للتعويض عن العملاء l'indemnité de la clientèle[1]:

ظهـرت فكـرة التعويض عن العملاء لأول مرة فى فرنسا، بموجب نص القانون الصـادر فـى ١٨ يولـيو ١٩٣٧ الخـاص بالجوالين voyageurs، والممثلين التجاريين للخدمـات représentants، والممثلين التجاريين لترويج البضائع placiers، وقد أصبح القانون السابق فيما بعد جزءاً من قانون العمل الفرنسى، والحقيقة أن مقتضيات العدالة هى الـتى كانت وراء التفكير فى هذا النوع الخاص من التعويض، والذى لا يختلط بالتعويض بمعـناه التقلـيدى المستحق للممثل التجارى عن الأضرار التى تصيبه من جراء إنهاء عقد العمـل مـن قـبل صاحب العمل لأسباب لا ترجع إلى الممثل التجارى، ذلك أن اشتراك الممـثل التجارى بمجهوده وإسهاماته المختلفة فى تكوين عنصر العملاء يوجب الاعتراف لـه بنصـيب من عائد هذا العنصر، يختلف بحسب عدد العملاء وما يتحقق من أرباح من جراء التعامل معهم[2].

وقـد جاء النص على التعويض عن العملاء فى المادة (٧٥١ فقرة "٩") من قانون العمل الفرنسى والتى جاء نصها كالآتى:-

"فـى حالـة فسـخ عقد العمل غير محدد المدة لسبب راجع لرب العمل دون أن يكون هذا الفسخ راجعاً لخطأ جسيم من العامل، وفى حالة توقف العقد نتيجة حادثة أو مرض أصاب العـامل بوجـه كلـى عن أداء العمل فإنه فى هاتين الحالتين يستحق العامل تعويضاً عما يخصه شخصياً من عدد وقيمة العملاء الذين جلبهم وطورهم بمجهوده، ويؤخـذ فـى

---

(١) دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص ١٦١.

(٢) (M.) Meyssan, Le fondement juridique de l'indemnité de clientèle des voyageurs, représentants, et placiers, R.T.D. com. 1962, p.21 et s; G.H. Gamer Lynck, l'indemnité de clientèle du représentant du commerce, J.C.P, 1957, 1.1347.
مشار إليه فى: دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص١٦١.

الاعتـبار عند تقدير هذا التعويض الأجر الخاص الذى كان يحصل عليه العامل أثناء تنفيذ العقـد لقـاء جلب العملاء وتطويرهم، وكذلك النقص الذى طرأ على العملاء القائمين بفعل العامل".

وبالـرغم مـن أن نصـوص كلٍّ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ بشأن الوكلاء التجاريين، وقانون الوكلاء التجاريين الفرنسى الصادر فى ٢٥ يونية ١٩٩١، لم تشر صراحه إلى حق هؤلاء الوكلاء فى التعويض، إلا أن نصوصهما لم تمنع من الاعتراف بهذا التعويض من حيث المبدأ.

أما فى مصر فلم تتعرض التشريعات المختلفة أو القضاء لهذه الفكرة حيث لم يرد الـنص علـيها فـى أى قـانون ولـم يعالجها أى اتجاه قضائى، وقد جاء النص على هذا التعويض لأول مرة في المادة ١٨٩ من قانون التجارة والمتعلقة بوكلاء العقود.

والحقـيقة أن مـا يدفعنى إلى محاولة الوصول إلى أساس قانونى للتعويض الذى يمكن أن يُحكم به للمتلقى فى عقد الامتياز عند نهايته هو:-

أ - إن القوانيـن الفرنسـية المختلفة - السابق الإشارة إليها - سواء القانون الصادر فى ١٨ يولـيو ١٩٣٧ أو قـانون العمل الفرنسى - واللذان أقرا للممثل التجارى بالحق فـى الـتعويض عـن العملاء سواء أكان عقد العمل الذى يربطه برب العمل محدد المـدة أم غـير محـدد المدة - أو القانون الصادر فى ٢٥ يونيو ١٩٩١ والخاص بـالوكلاء التجاريين وإن كانت نصوصه لا تمنع الاعتراف بهذا التعويض من حيث المبدأ، إلا أنهم جميعاً لم يتمكنوا من بيان الأساس القانونى لاستحقاق هذا التعويض.

ب - إن الجدل الفقهـى والقضائى المحتدم حول قضية انتماء العملاء لم يستطع أن يصل بناء إلى اليقين بانتمائهـم للطرف المتلقى أو امتلاك المتلقى لعملاء خاصين به.

وبالـتالى كان لابد من استعراض النظريات الأخرى التى حاولت تأسيس تعويض المـتلقى فـى نهايـة العقـد، وهى نظرية الإثراء بلا سبب (أولاً)، ونظرية التعسف في استعمال الحق (ثانياً).

أولاً: الإثراء بلا سبب l'enrichissement sans cause:

تعد نظرية الإثراء بلا سبب مبدأ من المبادئ العامة للقانون principes généraux du droit ، تلك التى تستقر فى ضمير ووجدان الجماعة ويستخلصها القضاء من الروح العامة للقانون[1]، والتى وجدت سبيلها إلى التطبيق بين شتى فروع القانون فظهرت قواعدها الأصولية فى القانون المدنى وعرفت سبيلها إلى التطبيق فى القانون الدولى العام[2].

وتعد هذه النظرية مصدراً من مصادر الالتزام فى القانونين المدنيين الفرنسى والمصرى، ذلك بالرغم من أن الأول لم ينص على مبدأ عام يمكن بموجبه إجبار الطرف المثرى بدون سبب على الالتزام بدفع تعويض للطرف الآخر.

وبرصد التطور القضائى لهذه الفكرة فى فرنسا نجد أن أول ظهور حقيقى لها منذ سنة ١٨٧٠[3]، حيث بدأت محكمة النقض الفرنسية فى استخدام اصطلاح عدم جواز الإثراء على حساب الغير باعتباره تطبيقاً للفضالة الناقصة، ثم فى حكمها الصادر فى ١٦ يوليو ١٨٩٠[4] بدأت المحكمة فى تحرير الإثراء بلا سبب من فكرة الفضالة وبدأت تنظر إلى الفكرة كمصدر مستقل من مصادر الالتزام، ووصلت المحكمة أخيراً إلى تطبيق الإثراء بلا سبب كمبدأ عام ومصدر مستقل من مصادر الالتزام فى القانون الفرنسى، بصدد حكمها الشهير فى قضية Bouder[5] والذى اعترفت بموجبه المحكمة بفكرة الإثراء بلا سبب، ثم توالت أحكامها المؤيدة لذلك.

وتتلخص وقائع القضية المذكورة فى أن تاجر سماد قد باع لمزارع يستأجر أرضاً زراعية كمية من السماد ولم يحصل على ثمنها، بيد أن عقد الإيجار الذى ربط بين

---

(١) أنظر فى ذلك دكتور/ أحمد فتح الله أبو سكينة: "النظرية العامة للإثراء بلا سبب فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة"، دار أبو المجد للطباعة، ١٩٩٧، المقدمة ص١.

(٢) يراجع بهذا الصدد رسالة الدكتور/ ولاء رفعت: "مبدأ الإثراء بلا سبب فى القانون الدولى العام"، منشأة المعارف، ١٩٧٩.

(٣) Cass. 18 juin 1872, D.P.1872.I.471; Cass. 15 juillet 1873, D.P.1873.I.457; Cass. 19 décembre 1877.

(٤) Cass. 16 juillet 1890, D.P.1891.I.49, note planiot.

(٥) حكم محكمة النقض الفرنسية، الصادر بتاريخ ١٥ يونيو ١٨٩٢، فى قضية بودييه المنشور بمجموعة سيرى لسنة ١٨٩٣، القسم الأول، ص٢٨١.

مستأجر الأرض ومالكها قد فُسخ فترك المستأجر محصوله بالأرض وفاء لبعض حقوق المالك لديه، ثم أعسر المستأجر فرجع التاجر المفتقر على المالك باعتباره قد أثرى بلا سبب على حسابه من خلال استفادته من السماد، فأيدته محكمة النقض وقضت بحقه فى الرجوع على المالك، وبهذا الحكم تكون النظرية قد وصلت إلى طورها الأخير بالرغم من أن المشرع الفرنسى لم يتناولها بالتنظيم فى أى مرحلة من مراحلها.

هذا ويحكم الإثراء بلا سبب في القانون المدني المصرى المادتان (١٧٩، ١٨٠) منه حيث نصت الأولى على أن:

"كل شخص ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد".

والإثراء فى شقه المادى واقعة مادية يترتب عليها إثراء ذمة مالية وافتقار أخرى، مع ضرورة توافر رابطة سببية بين هذا الافتقار وذاك الإثراء.

ويقصد بالإثراء l'enrichissemant كل زيادة إيجابية فى الذمة المالية للمثرى، سواء أكانت حقيقية بإضافة عنصر إيجابى إليها أو بتحسين عنصر قائم، أم كانت حكمية بتفادى النقص فى أحد العناصر الإيجابية القائمة، وكذلك كل نقص يتحقق فى الجانب السلبى للذمة المالية بقضاء دين أو تفادى نشوء دين جديد[١]، ويعنى ذلك أن الإثراء هو كسب يمكن تقويمه بالمال.

والإثراء قد يكون مباشراً تنتقل فيه القيمة المالية من ذمة المفتقر إلى ذمة المثرى مباشرة بفعله أو بفعله المثرى، أو غير مباشر يتحقق بتدخل أجنبى غير المثرى والمفتقر.

وإلى جانب الإثراء المادى اعترف الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر[٢] بالإثراء المعنوى Enrichissement moral، كمبرر لالتزام المثرى برد الإثراء متى أمكن تقويمه بالمال، ويشير ريبير[٣] إلى أنه "يوجد أيضاً محل لإعمال دعوى الإثراء بلا سبب

---

(١) دكتور/ سليمان مرقص: "الإثراء على حساب الغير"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٧٠.

(٢) المرجع السابق، ص٧١.

(٣) (G.) Ripert, la réale moral dans les obligation civils, L.G.D.J., 4e éd, 1949, no.143, p.261.

ولـــو لم تخرج أى قيمة من الذمة المالية للمفتقر، كإثراء التلميذ من دروس الأستاذ ثقافياً أو إثراء المريض من علاج الطبيب إثراء صحياً".

أمـــا الافـــتقار l'appauvrissement فهو الخسارة التى يتحملها المفتقر، وتطبيقاً لذلـــك أكدت محكمة النقض أن عدم توافر عنصر الافتقار يحول دون الرجوع على المثرى بدعوى الإثراء بلا سبب[1].

والافتقار قد يكون إرادياً أى راجعاً إلى إرادة المفتقر، أو غير إرادى لا يد لإرادة المفـــتقر فـــى حدوثـــه، والافـــتقار المادى قد يكون إيجابياً كفقد حق عينى أو شخصى أو بانـــتقاص حق له، وقد يكون سلبياً كحرمانه من منفعة كان من حقه الحصول عليها، كذلك قـــد يكون الافتقار مباشراً يتمخض عن انتقال مباشر للقيمة المالية من مال المفتقر إلى مال المثرى، أو غير مباشر فينطوى على انتقال للقيمة المالية عن طريق تدخل أجنبى.

وتعـــنى رابطـــة الســـببيـــة lien de causalité بين الإثـــراء والافتقار وجود ارتـــباط بيـــنهما بحيث يكون الأول مترتباً على الثانى، وهو ما يطلق عليه علاقة الارتباط lien de corrélation[2].

وتـــتعدد الـــنظريات الـــتى قيل بها فى تحقق علاقة السببية، وإن كان غالبية الفقه الفرنســـى تفضل القول بإنه يكتفى لتحقق علاقة السببية التثبت من أنه لولا الافتقار لما كان الإثـــراء[3]، أى بأنـــه يمكـــن - كمـــا يرى بعض الفقه - فهم طبيعة السببية بين الإثراء والافـــتقار على معنى وجود ارتباط بين الإثراء والافتقار بحيث يكون الإثراء مترتباً على الافتقار.

وبالإضافة إلى الشروط المادية السابقة لتطبيق نظرية الإثراء بلا سبب، فإن هناك مـــا يســـمى بالشروط القانونية conditions juridiques والتى يجب النظر إليها باهتمام عـــند تحلـــيل إمكانـــية تطبيق هذه النظرية فى حالة فقد العملاء، وهذه الشروط هى انعدام سبب الإثراء وصفة الاحتياطية.

---

(1) Cass. Com., 3 fév. 1970, Bull. civ, Iv, no.42.

(2) دكتور / جميل الشرقاوى: "الإثراء بلا سبب على حساب الغير"، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص٨٩.

(3) (G.) Ripert et Teisseire, Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français, R.T.D.C., 1904, p.766.

١ - انعدام سبب الإثراء Absence de cause:

ويقصد بانعدام السبب غياب المبرر الذى يخول للمثرى الاحتفاظ بما أثرى به، ولانعدام السبب مفهومان أحدهما قانونى والآخر وظيفى، ويعنى الأول استبعاد استرداد الإثراء متى كان له سبب قانونى يبرره، والذى قد يتجسد فى عقد أو نص قانونى، فوجود العقد السليم الذى يربط بين المفتقر والمثرى يجعل الإثراء يستند إلى سبب قانونى يبرره وهو العقد، ولقد أكد ذلك القضاء المدنى الفرنسى وكذلك استقرت العديد من أحكام النقض المصرية على ذلك[١].

أما المفهوم الوظيفى، فإنه يرتبط بفكرة العدالة، فيكون السبب هو المبرر العادل الذى يخول للمثرى الاحتفاظ بإثرائه، فيعنى انعدام السبب غياب المبرر العادل للاحتفاظ بالإثراء.

٢ - صفة الاحتياطية Caractère Subsidiaire:

وتعنى صفة الاحتياطية فى إطار دعوى الإثراء بلا سبب ألا يستند المفتقر إلى دعوى الإثراء بلا سبب إلا إذا أعوزته سائر السبل والدعاوى الأخرى، فلا يبقى له من وسيلة إلا الاستناد إلى تلك الدعوى، وهو ما يسمى الاحتياطية الموضوعية أى امتناع الالتجاء إلى الدعوى مادام للمفتقر طرق قانونية أخرى لاقتضاء حقه، ولا يقصد بها الاحتياطية الذاتية أو الشخصية وتعنى امتناع المفتقر بإرادته عن الاستناد إلى دعوى الإثراء إذا كان القانون قد وضع تحت تصرفه وسيلة أخرى لاقتضاء حقه[٢].

الإثراء بلا سبب كأساس لتعويض المتلقى:

الحقيقة أن فكرة الإثراء كأساس للتعويض قد وجدت مكاناً كبيراً فى مجال عقود وكالة العقود، باعتبار أن الوكيل قد ساهم بمجهوده فى جلب العملاء وتنميتهم وتطويرهم، وعند انتهاء العقد يحرم من الاستفادة منهم ويستأثر بهم الموكل، وهذا من شأنه إثراء الموكل بقدر نصيب الوكيل فى الاستفادة من عنصر العملاء، وهذا الإثراء ناشئ عن

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/١٦ فى الطعن ٤٢١، س٤٤ق، المنشور فى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض. انظر: المستشار/ انور طلبة: الجزء الثانى، ص٢٨.

(٢) دكتور/ جميل الشرقاوى: المرجع السابق، ص١٤٢.

افـتقار الوكـيل المتمـثل فـى حرمانه من هذا النصيب فيصبح إثراء الموكل بغير سبب مشروع[1].

ويبقى أمامنا التساؤل حول مدى إمكانية رجوع المتلقى المنتهى عقده على المتلقى الجديـد حديـث الانضمام للشبكة بدعوى الإثراء بلا سبب، استناداً إلى إثراء الأخير على حسـاب الأول، وهو ما يثير التساؤل عن تأثير العقد الذى يربط بين طرفيه ويترتب عليه إثـراء لأحد طرفى العلاقة العقدية على حساب ذمة ثالثة، فهل تكون العلاقة العقدية آنذاك حجة فى مواجهة افتقار تلك الذمة؟

الحقـيقة أن الإجابـة عن هذا التساؤل تقتضى منى التعرض لحكم محكمة النقض الفرنسـية، والـتى قضـت بموجبه بأنه لا يجوز للعامل الزراعى الذى عهد إليه المزارع حصـاد الأرض، ولـم يـتلق مقابلاً لذلك أن يستند إلى دعوى الإثراء بلا سبب ضد مالك الأرض بمقتضـى عقد الإيجار الذى يربطه بالمزارع خاصة وأن المستأجر قد حصل على نصف غلة الأرض فاستفاد من عمل العامل[2].

وقضـت أيضـاً فى حكم آخر بأن المقاول الذى نفذ أعمالاً لصالح المستأجر فى العين المؤجرة لا يسوغ له الاستناد إلى دعوى الإثراء بلا سبب فى مواجهة المؤجر، الذى يحـق له بمقتضـى عقد الإيجار الذى يربط بينه وبين المستأجر أن يستفيد دون مقابل من الأعمال والتحسينات التى يقوم بهـا المستأجر فى العين المؤجرة[3].

وقـد وافـق هـذا القضاء آراء بعض الفقه[4]، والذى جعل من وجود العقد سبباً مشروعاً بين الافتقار والإثراء المرتبط به ولو فى مواجهة الغير.

---

(1) دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص١٦٨.

(2) Civ, 18 oct 1898, s. 1899. I.165, D.1899.I.105.

(3) Civ, 12 fév 1923, D.1923.I.64.

(4) دكتور/ عبد الرازق السنهورى: "الوسيط فى شرح القانون المدنى، مصادر الالتزام"، المجلد الثانى، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨١، ص١٢٩١ ـ دكتور/ على البارودى: "القانون التجارى، العقود التجارية، عمليات البنوك، الأوراق التجارية، الإفلاس"، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٨، ص١٧٠.

بيـــنما انتقد جانب آخر من الفقه هذا الرأى[1] استناداً إلى أن شروط تحقق الإثراء بـــلا ســـبب غير متوافرة فى حالة التعويض عن العملاء، فإذا كان عنصراً إثراء الموكل وافتقار الوكيل قائمين فإن عنصر انعدام السبب غير متوافر، فسبب إثراء الموكل أو افتقار الوكـــيل قائم ومشروع ويتمثل فى عقد وكالة العقود والذى يعد الهدف الرئيسى منه تكوين العمـــلاء، وبالتالى فهو تنفيذ لالتزام تعاقدى بين الوكيل فى مواجهة الموكل، وعندما يستأثر هذا الأخير بالعملاء فإنه يحصل على حقه الناتج عن العقد.

والحقـــيقة أن الأمـــر لن يختلف كثيراً عند تطبيق النظرية على عقد الامتياز، فمع توافـــر شرطين لتطبيقها وهما حدوث إثراء للمانح وافتقار للمتلقى على حساب الأول، فإن الـــنظرية تفقـــد شرطاً مهماً من شروطها وهو **انعدام سبب الإثراء**، فالإثراء تحقق فى هذه الحالـــة وفقـــاً لعقـــد سليم يربط بين المانح والمتلقى، وبالتالى فإنه يستند إلى سبب قانونى يبرره وهو العقد.

وأخـــيراً فإنـــه مـــن المناسب الإشارة إلى أننى لم أجد من التطبيقات القضائية ما يوحـــى بجدوى الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب لتعويض المتلقى، وقد يرجع ذلك إلى افتقار هذا التطبيق لأحد الشروط الجوهرية لإعمال تطبيقها وهو انعدام السبب القانونى.

ثانياً: التعسف فى استعمال الحق:

مـــن الـــنظريات التى قيل بها لتأسيس التعويض المستحق للمتلقى عند إنهاء العقد نظرية التعسف فى استعمال الحق، ومن المناسب وقبل التعرض لتطبيق النظرية فى مجال عقود الامتياز (ثانياً)، التعرض للأصل التاريخى لهذه الفكرة (أولاً).

١ - الأصل التاريخى لفكرة التعسف فى استعمال الحق:

تعـــود فكرة التعسف فى استعمال الحق بجذورها التاريخية إلى القانون الرومانى والقـــانون الفرنســـى القديم، ومن قبله الشريعة الإسلامية التى عرفت تطبيقات عديدة لفكرة التعســـف[2]، وإن كـــان القانون الرومانى قد عبر عن الفكرة من خلال إحدى صورها فقط وهـــو تعمـــد الإضـــرار بالغـــير، بيـــنما أخذت الفكرة فى التطور منذ انتقالها إلى القانون

---

(1) (G.-H.) Gamerlynck, L'indemnité de clientèle du représentant du commerce, J.C.P., 1957, 1-1347.

(2) دكتور / حمدى عبد الرحمن: "مقدمة القانون المدنى – الحقوق والمراكز القانونية"، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص٥١٥.

الفرنسي القديم، حيث أضاف القانون المذكور صورة أخرى للتعسف وهى استعمال صاحب الحق لحقه دون مصلحة تعود عليه من هذا الاستعمال.

ولم يقدم التشريع الفرنسى الحالى أى تجديد لسابقه بل على العكس تعثر تطور الفكرة بسبب ميل التشريع المذكور إلى النزعة الفردية[1]، تحت تأثير مبادئ الثورة الفرنسية وغيرها من الأفكار التى سادت أوروبا فى هذه الحقبة، والتى جعلت الأولوية لتوفير كافة السبل التى تضمن ممارسة صاحب الحق لحقه بصورة كاملة، وأعطت اهتماماً بالغاً بتوفير الحماية القانونية الكفيلة بتأمين حقوق الأفراد من اعتداء الغير عليها.

ثم جاء القضاء الفرنسى ليلعب دوراً بارزاً فى إعادة إحياء الفكرة محاولاً علاج المثالب التى أسفر عنها إطلاق استعمال الحقوق، والتى كانت تمثل إهداراً لقواعد الأخلاق والعدالة وإسرافاً فى ممارسة الحق إلى أبعد الحدود.

كذلك عمد القضاء المصرى – مستفيداً من مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء – إلى ترسيخ دعائم نظرية التعسف فى استعمال الحق، وقد انعكس الزخم الفقهى والقضائى حول هذه الفكرة على واضعى القانون المدنى فى هذه الفترة، حيث أفردوا لها مكاناً بارزاً فى النصوص التمهيدية للقانون تأكيداً لأهميتها وشمولها لجميع مناحيه، حيث لم تقف الفكرة عند حدود القانون الخاص بل امتدت أيضاً لتشمل فروع القانون العام[2].

<u>التعسف فى استعمال الحق فى القانون المدنى المصرى:</u>

نصت المادة الخامسة من القانون المدنى المصرى[3] على أن يكون استعمال الحق غير مشروع ويرتب من ثم مسئولية صاحبه فى أحوال ثلاثة:-

أ – إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب – إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

جـ– إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

---

(1) انتشر المذهب الفردى فى أوروبا فى بداية القرن الثامن عشر ووفقاً له فإن استعمال صاحب الحق للسلطات التى يخولها له هذا الحق لا يقيده سوى عدم تجاوز الحدود الموضوعية للحق، وفى غير ذلك فإن الفرد لا يعد مسئولاً عما يمكن أن ينشأ عن استعماله لحقه من أضرار للغير.

(2) المرجع السابق، ص٥٢٠.

(3) المادة (٥) مدنى مصرى.

ويــرى الرأى الغالب[1] من الفقه أن الصور الثلاث للتعسف والتى عددتها المادة السابقة قد جاءت على سبيل الحصر ولا تقبل إضافة غيرها إليها.

وقــد يكون من المناسب أن أتناول الصور التى عددتها المادة بشئ من الإيضاح، محــاولاً بذلــك تأســيس الــتعويض المستحق للمتلقى فى حالِ إنهاء المانح لعقد الامتياز التجارى أو رفضه التجديد.

الصورة الأولى : قصد الإضرار بالغير:

وتــتحقق هــذه الصــورة من التعسف إذا كان صاحب الحق لا يهدف من وراء اســتعماله لحقه سوى إلحاق الضرر بالغير، ودونما سبب آخر يجنيه من وراء فعله، ومن أهــم تطبيقات هذه الصورة أن يقيم مالك العقار حائطاً مرتفعاً يجاوز ارتفاع جيرانه لمجرد حجــب الضوء عنهم، فالشخص فى الحالة السابقة لا يفعل إلا أنه يستعمل الحق الذى خوله لــه القــانون فى البناء على أرضه، ولكنه لا يهدف من وراء هذا الاستعمال أن يجنى أى عائد أو فائدة بل فقط الإضرار بجيرانه وبالتالى يعد استعماله لحقه استعمالاً غير مشروع، ويســأل عــن تعويــض الأضرار التى لحقت بالغير من جراء هذا الاستعمال، ويقع عبء إثــبات حــدوث الضرر وتوافر نية الإضرار على مدعى هذا الضرر وهو يستطيع إثبات ذلــك بكافة طرق الإثبات، ويمكن استخلاص نية الإضرار من انعدام كل مصلحة لصاحب الحق على الوجه الذى يسبب ضرراً للغير.

وينــتفى وجــود التعســف مــن جانب صاحب الحق إذا توافرت لديه من وراء استعماله لحقه – إلى جانب قصد الإضرار بالغير – نية تحصيل منفعة مشروعة، مادامت هذه المنفعة ترجح رجحاناً كبيراً على الضرر الذى يلحقه بالغير من وراء استعماله لحقه[2]، أما إذا كانت هذه المنفعة ثانوية فإنه يكون متعسفاً فى استعماله لحقه.

الصورة الثانية: تفاهة المصلحة وجسامة الضرر:

فــى هــذه الصورة يُقدم الشخص على استعمال حقه مستهدفاً تحقيق مصلحة قليلة الأهمــية، ولا تتناســب البتة وما يصيب الغير من ضرر بسبب هذا الاستعمال، سواء كان

---

(1) دكتورحمدى عبد الرحمن،المرجع السابق، ص٥٢٣،جميع أيضاً، دكتورأحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثانى، نظرية الحق"، الطبعة الخامسة، فقرة ٢١٢، ص٣١٣.

(2) راجع فى هذا المعنى: دكتور/ أحمد سلامة: المرجع السابق، فقرة ٩-٢، ص٣٠٩.

قاصـــداً الإضرار بالغير من عدمه، حيث يتوافر الخطأ الموجب للمسئولية فى مواجهته فى الحالتيـــن، ومن تطبيقات هذه الصورة حالة المالك الذى يقوم ببناء مدخنة فى ملكه بطريقة تؤذى جيرانه مع إمكانه إقامتها فى مكان آخر أكثر ملاءمة.

الصورة الثالثة: عدم مشروعية المصلحة التى يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها:

ويقصد بهذه الصورة الأخيرة أن يستهدف صاحب الحق من استعماله لحقه تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهى تكون كذلك إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون، أو إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة[1].

ومـــن تطبـــيقات هذه الصورة رب العمل الذى يفصل العامل بسبب انضمامه إلى نقابة عمالية أو بسبب نشاطه النقابى المشروع.

فـــإذا توافرت إحدى هذه الصور الثلاث عُدَّ فاعلها متعسفاً فى استعمال حقه الذى خولـــه له القانون، وهذا التعسف ما هو إلا نوع من الخطأ التقصيرى يتوافر فيه الانحراف عـــن الســـلوك المألوف للشخص العادى، والذى يقع تحت طائلة المادة (١٦٣) مدنى التى تقـــرر أن "كـــل خطـــأ ســـبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وعلى ذلك يلتزم صاحب الحق بتعويض الأضرار التى تلحق بالغير من جراء الاستعمال التعسفى لحقه.

٢- التعسف فى استعمال الحق كأساس للتعويض فى عقود الامتياز:

الحقـــيقة أن التســـاؤل حـــول إمكانـــية تأسيس التعويض عن الإنهاء على نظرية التعســـف فـــى اســـتعمال الحـــق تتطلب إجابته استعراض المواقف العملية التى عرضت بخصوص هذه المسألة واستنباط ما جاءت به من حلول.

ويجدر بى أولاً الإشارة إلى موقف القضاء الفرنسى الذى واجه الكثير من حالات الإنهاء المرتبطة بعقود التوزيع بصفة عامة.

فبرصد العديد من القضايا التى عرضت عليه نجد أن محكمة الاستئناف الفرنسية كانـــت عـــادة مـــا تأخذ موقفاً مرناً من هذه المسألة، بتأسيسها التعويض على التعسف فى اســـتعمال الحـــق دونمـــا اشتراطات معينة، إلا أن محكمة النقض كانت عادة ما تتشدد فى

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى، مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ١، ص٣٣.

متطلبات تطبيق هذه النظرية وتأسيس التعويض عليها، ومن هذا تقريرها فى بعض قراراتها بخصوص عقد التزام تجارى[1]، أن رفض المانح تجديد العقد مع المتلقى لا يمثل إساءة لاستعمال الحق وإنما ممارسة لحق تعاقدى.

بيد أن محكمة الاستئناف كانت عادة ما تبحث عن وسيلة لإثبات التعسف الواقع من المانح فى استعماله لحق الإنهاء، ففى أحد الأحكام التى عرضت عليها بخصوص عقد التزام تجارى أيضاً، قررت محكمة استئناف باريس[2] أن رفض المانح تجديد العقد مع المتلقى بدعوى رفض الأخير عرضه بخصوص عقد آخر يعد تعسفاً فى استعماله لحقه، خاصة أن هذا العرض يتضمن تعديلاً للعقد القائم ويخل بالتوازن فى العلاقات التعاقدية بينهما.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت الحكم السابق، بدعوى أن المانح كان قد نبه المتلقى بأن العقد الذى بلغ أجله لن يتم تمديده وفقاً للشروط التعاقدية فى العقد المبرم بينهما، وبالتالى فإن المانح يحق له اقتراح عقد جديد يختلف عن العقد المنقضى.

وفى حكم آخر قضت بموجبه محكمة استئناف باريس[3]، أن إنهاء عقد الالتزام التجارى غير محدد المدة بالإرادة المنفردة للمانح لا يترتب عليه تعويض المتلقى، متى كان الإنهاء قد اقتضته الظروف الاقتصادية ولم يكن الهدف منه الإضرار بالمتلقى، ويتضح هذا من إخطاره إياه برغبته فى الإنهاء منذ ستة أشهر.

وهكذا وفى العديد من الأحكام اتجهت محكمة الاستئناف فى العديد من قراراتها المتعلقة بدعاوى الإنهاء التعسفى إلى البحث عن تقدير السبب وراء الإنهاء، وما إذا كانت نية الإضرار تلقى بظلالها على هذا الإنهاء من عدمه، وفى كل مرة تتلمس فيها المحكمة وجود هذه النية كانت تصدر قرارها بأن الإنهاء تعسفى.

بيد أن أحكام النقض[4] كانت دائماً ما تواجه أحكام الاستئناف بالرفض محاولة بذلك إرساء مبدأ عام، يقضى بأن ممارسة حق عدم تجديد عقد محدد المدة وصل لنهايته

---

(1) Cass. Com., 9 juillet 1952, CA Paris, 14 février 1962. D. 1962, p.514, note. J. HEMARD.

(2) Paris du 22 déc., 1966. cit.

(3) CA Paris, 24 mai 1983, 5e chambre, section C.

(4) Cass. Com., 28 aur. 1985, no.83-16.207, Lexilaser; Cass. Com., 6 janv. 1987, no.85-16.823, Lexilaser.

أو إلغـاء عقـد غـير محـدد المدة لا تمثل تعسفاً فى استعمال الحق ولكن ممارسة لحق تعـاقدى، كذلـك فإن المانح لا يلتزم بتبرير قراره بالإنهاء فى حالة العقود التى تبرم لمدة محـددة، والـتى تـم إنهاؤهـا قبل أن تبلغ أجلها وفى الوقت ذاته فإن المتلقى لا يستطيع الاسـتناد إلـى قـدم العلاقـة بينه وبين المانح، أو إلى حجم الاستثمارات التى بذلها، أو الترتيـبات الـتى قام بها، أو الضمانات التى قدمها له الأخير بخصوص التجديد كى يدفع بوجود نوع من التعسف فى استعمال الحق من جانب المانح فى مواجهته.

وبالـرغم مـن هذا فإننا لا نستطيع اعتماد هذا المبدأ الذى حاولت محكمة النقض إرسـاءه خاصـة وأن المحكمـة ذاتهـا وفى قرارات لاحقة[1] أقرت بصحة بعض أحكام الاستئناف التى قضت بمسئولية المانح عن الإنهاء تأسيساً على تعسفه وبالتالى الحكم عليه بالـتعويض، وخاصـة عندما يلجأ إلى استخدام أساليب غير شريفة لاستبعاده المتلقى عند تجديـد العقـد[2]، أو عـندما يطلب من المتلقى بذل استثمارات ضخمة تتطلب تكلفة مالية كبـيرة[3] بما يرسخ فى نفس الأخير الاعتقاد باتجاه نيـة المانـح إلى تجديـد العقد، وهو مـا يتـنافى مع اعتبارات التعامل الشريف، أو استخدام المانح لأساليب ووسائل تدليسية[4] يحـاول بهـا زعزعة استقرار مؤسسة المتلقى، ودب الشك فى قدراته المالية بما يؤدى به إلى التهاوى والسقوط.

فـإذا انطلقـنا إلى تطبيقات هذه الفكرة فى نوعية أخرى من عقود التوزيع وهى عقـود وكالـة العقود، نجد اتجاه القضاء الفرنسى فى العديد من أحكامه إلى تأسيس التزام الموكل بدفع تعويض عن العملاء للوكيل غير المخطئ عند رفض تجديد العقد محدد المدة على فكرة التعسف فى استعمال الحق[5]، باعتبار أن الموكل الذى يرفض تجديد العقد رغم عدم صدور أى خطأ من الوكيل ورغم السير الطبيعى لعقد الوكالة يكون قد تعسـف فـى

---

(1) Cass. Com., 17 mars. 92, no.90-13.148; Cass. Com. 4 janv. 94. no.91-18.170; Cass. Com. 31 mai. 94. no.92-12.548, Lexilaser.
(2) CA versailles, 30 mars 1994, Rev. Jurispr. Ile- de France 1995, no.36, p.145. note G. Parléani, GAZ. Pal.14. et 15 sept. 1994, p.14.
(3) Cass. Com., 25 oct. 1994, no.93-12.617, D. 199, somm. Comm., p.52, obs. D. Ferrier.
(4) CA Paris, 1er mars 1996, D. AFF., no.20, p.612.
(5) Paris 22 mai 1968. J.C.P01971.11.16798. note J. Hemard.

اســتعمال حقه فى التجديد، خاصة أن تنفيذ الوكيل لالتزاماته على أكمل وجه وعدم حدوث مــا من شأنه رفض التجديد قد ولد اعتقاداً له ما يبرره بامتداد علاقته التعاقدية مع الموكل، ويعد رفضه التجديد وفقاً لهذا القضاء إضراراً بالوكيل.

ويــرى أستاذنا الدكتور/ رضا السيد[1] أن هذا الرأى ليس بمنأى عن النقد، إذ أن المسألة فى حالة عدم تجديد العقد الذى انتهت مدته لا تتعلق بالحق فى رفض التجديد ولكن بحــرية عــدم الــتعاقد، أى أن هذه الحالة تمثل استعمال الموكل لحريته فى رفض التعاقد ولــيس بحقــه فى رفض التجديد، ويرى أيضاً أنه بتطبيق أحكام نظرية التعسف نجد أنها تتعلق بالتعسف فى استعمال الحقوق وليس بالتعسف فى استعمال الحريات[2].

والحقيقة أن تردد قضاء النقض فى هذا الشأن لا يعنى رفضه التام لفكرة التعسف وتطبــيقها علــى حالة رفض تجديد العقد محدد المدة أو إنهاء العقد غير محدد المدة، وإنما وفــى كــل حالة كانت تعرض عليه كان القاضى يبذل جهداً فى التثبت من وجود تعسف ظاهــر من جانب المانح فى مواجهة المتلقى أم لا قبل تأسيسه التعويض المستحق للمتلقى على هذه الفكرة.

ولقد كان للتطبيقات التشريعية المختلفة التى أوردها المشرع المصرى للتعبير عن فكرة التعسف فى استعمال الحق الأثر الكبير فى إيضاح الفكرة وترسيخ مفهومها ومن هذه التطبيقات:-

- نص المادة ٩٢٨ مدنى مصرى من أنه "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناءً، قد جــاوز بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة، إذا رأت محلاً لذلك، أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكيته للجزء المشغول بالبناء، وذلك نظير تعويض عادل".

فإصرار المالك الذى جار البانى على جزء صغير من أرضه على هدم ما تم من بناء فــى أرضــه يعتــبر تعســفاً فى استعمال الحق، إذا كان ما سيعود عليه من نفع قليل

---

(١) يراجع فى ذلك بالتفصيل: دكتور/ رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص١٧٠.

(٢) دكتور/ حسن كيره: "نظرية التعسف فى استعمال الحق فى القانون الفرنسى والقانون المصرى"، رسالة، باريس، ١٩٥٢، ص ص٩٣-١١٣.

الأهمـــية بحيـــث لا يتناسب على الإطلاق مع ما سيلحق بمالك البناء من أضرار من جراء الهدم.

- نـــص المـــادة (١٠٢٩) مدنى مصرى من أنه "لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفـــاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم يتبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به".
- نـــص المادتيـــن (٦٩٥، ٦٩٦) مدنى مصرى فى شأن عقد العمل، والتى تنص على أحقـــية العـــامل فى الحصول على تعويض عن الفصل التعسفى، أو فى حالة نقله إلى وظـــيفة أقل ميزة من وظيفته التى يشغلها، وهو ما تجرى عليه قوانين العمل فى الدول المختلفة.

ويقع عبء إثبات الضرر فى الحالات السابقة على مدعيه، ويتولى القاضى مهمة تقديـــر الـــتعويض المستحق للمضرور[1]، والتعويض المستحق قد يكون نقدياً، وقد يكون عينـــياً يتمـــثل فـــى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم القاضى بأداء أمر معين يتصل بالعمل غير المشروع[2].

ويرتـــبط التعســـف عادة – فى عقود الامتياز – برفض تجديد العقد محدد المدة، رغـــم سبق تجديده لعدة مرات بشروطه نفسها ودونما سبب معقول، أو عدم إخطار المتلقى بالرغـــبة فـــى عـــدم التجديد إلا قبل انتهاء أجل العقد السارى بعدة أيام، أو إنهاء عقد غير محدد المدة دون مراعاة شرط الإخطار ودونما سبب يمكن تقديره.

والحقـــيقة أن تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق على عقد الامتياز – **وفقاً لحالاتها الثلاث** – التى أوردتها المادة (٥) مدنى يبدو لنا غاية فى الصعوبة.

فالحالـــة الأولـــى للتعسف التى أوردتها تتطلب توافر قصد الإضرار بالغير وهو مـــا يصعب إثباته لارتباطه بضرورة إثبات سوء نية المانح ورغبته فى الإضرار بالمتلقى، وهو ما لا يمكن توافره حتى فى حالة رفض المانح تجديد العقد أو إنهاءه، فما سبـــق وإن

---

(١) مادة (١٧٠) مدنى مصرى.
(٢) مادة (٢/٢٧١) مدنى مصرى.

انطـوى على ضرر للمتلقى إلا أن المانح فى هذه الحالة يمارس مصلحة مشروعة خولها لـه القـانون، ويسـتهدف فيها ضم متلق جديد يدفع له مقابلاً جديداً للانضمام، أو تحقيق صـالح الشبكة فى مجملها بالحفاظ على مستوى معين للأداء بها، وهو فرض يتوافر حال عـدم نجـاح المتلقى فى مسايرة معايير الجودة التى تتطلبها الشبكة أو حجم الاستثمارات التى تفرضها طبيعة النشاط.

كذلـك فإن ما نصت عليه الحالة الثانية من تقرير التعسف عند عدم التناسب بين المصلحة المتحققة والضرر الذى يصيب الغير، أى تفاهة المصلحة التى يجنيها المانح من رفـض التجديد بالمقارنة بالضرر الذى يصيب المتلقى من جراء هذا الرفض، مردود عليه بـأن مجرد النظر إلى ما يجنيه المانح من مكاسب من وراء انضمام متلق جديد بالإضافة إلـى اعتـبارات المحافظة على صالح الشبكة وباقى المتلقين بها، يوضح بما لا يدع مجالاً للشـك أهمـية المصلحة المتحققة بالمقارنة بالضرر الذى يصيب المتلقى وبما يوجد تناسباً فعلياً بين منفعة المانح وأضرار المتلقى.

وأخـيراً فإنه لا جدال بعدم توافر الحالة الثالثة والمتعلقة بعدم مشروعية المصالح المـتحققة، فالفرض أن المصلحة المتحققة والتى نظمتها الالتزامات التعاقدية واتجهت إليها إرادة الأطـراف لا يمكـن أن تكون مصلحة غير مشروعة، حتى إن توافر نوع من عدم الـتوازن فـى مضمون العلاقة التعاقدية[1]، فهو لا يفعل إلا أن يمارس حقاً تعاقدياً برفضه الـتجديد أو الإنهاء، وبالتالى فهى مصلحة يستهدف من ورائها صالحه والذى يمثل صالح الشبكة كلها.

وأمـام صعوبات تطبيق الحالات السابقة والتى أوردتها المادة (٥) مدنى بصورة مباشـرة فـى مجال عقود الامتياز، فقد اتجه جانب من الفقه المصرى[2] إلى أن الحالات الـثلاث السـابقة لم ترد على سبيل الحصر، وإنما جاءت كأمثلة استرشادية يمكن إضافة غيرها إليها.

---

(١) دكتور/ محمد محسن النجار: المرجع السابق، ص٣١٨.
(٢) دكتور/ ماجد عقاد: المرجع السابق، ص٦٤٤.

ويدلل هذا الرأى بأن المشرع بدلاً من استخدام كلمة "تعسف" – كما فعل مشرعون آخرون – فضل إيراد القواعد الثلاث السابقة، والتى اقتبسها من الفقه الإسلامى والفرنسى بحيث يستدل بها القاضى فى تقريره لحالات التعسف، كذلك يرى هذا الفقه أن تأسيس المادة الخامسة فقط على نية الإضرار لا يكفى لتعويض المتلقى فى الحالات التى لا تحرك فيها المانح نية الإضرار، خاصة أن المادة المذكورة لا تقتصر فقط على فكرة نية الإضرار (الحالة الأولى)، وإنما تستند أيضاً إلى عدم شرعية المصالح (الحالة الثالثة)، وفكرة العدالة (الحالة الثانية)، وينتهى هذا الفقه إلى أن القاضى يستطيع عند فحصه للدعوى أن يقضى بأن الإنهاء تعسفى وغير شرعى فى كل مرة ينتج فيها عن الإنهاء وضع غير عادل.

والحقيقة أن معيار العدالة رغم رحابته إلا أنه يعطى فرصة لقاضى الموضوع لدراسة كل حالة على حدة، ومحاولة تحقيق شئ من التوازن العقدى المفتقد فى مثل هذه العقود، من خلال تقريره توافر التعسف فى استعمال الحق إذا كان من شأن هذا الاستعمال التعارض مع اعتبارات العدالة، وهو ما أراه مناسباً لتأسيس الحق فى التعويض المستحق للمتلقى عن فقده عنصر العملاء عند انتهاء العقد.

والواقع أن تأييدى لمعيار العدالة هنا إنما يرتبط إلى حد كبير بمفهومها، وهو ما اختلف فيه الفقه، فلقد ذهب البعض[1] إلى أن للعدالة مفهوم مطلق يستند إلى أسس راسخة فى الضمير الإنسانى لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، ومن ثم يكون للعدالة مفهوم ثابت ومحدد يتحقق بقواعد الأخلاق وقواعد القانون الطبيعى، وهو ما يختلف عن قواعد القانون الوضعى الذى تعتبر قواعده هى القواعد الملزمة، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون قواعد الأخلاق وقواعد القانون الطبيعى إطاراً تستلهم منه أحكام القانون الوضعى، ومن جهة أخرى فقد آثر البعض[2] الأخذ بالمفهوم الاجتماعى لفكرة العدالة، وهو ما أؤثر

---

(١) دكتور/ جميل الشرقاوى: "الإثراء بلا سبب على حساب الغير"، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠، ص٦٩.

(٢) يتبع هذا الرأى الأستاذ كلسن الذى وجه انتقاده إلى فكرة العدالة المطلقة قائلا: "إنها غاية لا معقولة لأنها لا تنتج إلا عن السلطة السامية لله وحده"، والواقع أنه قصد بذلك التفرقة بين العدالة الإلهية المطلقة والعدالة الأرضية Justice Terrestre التى لا تكون إلا نسبية تختلف من ظروف لأخرى، ومن نظام قانونى لآخر. أنظر فى ذلك: (H.) Kelsen, Justice et droit naturel, annales de Philosophie Politique, t.III. Le droit naturel , 1959, p.63.

اتـــباعه، إذ أن العدالـــة وفقاً لهذا المفهوم ذات مغزى نسبي متغير يختلف باختلاف الحالة التى يعيشها المجتمع، ومن ثم يختلف من مجتمع إلى آخر ومن فرع قانونى إلى آخر.

ولعـــل مـــن المناسب هنا الاسترشاد بالمواد القانونية المصرية التى أوردت فكرة العدالة فى مضامينها والتى منها المادة (٢/١٤٨) مدنى مصرى:-
"لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

كذلك المادة (١٤٩) مدنى مصرى والتى وإن كانت تختص بعقود الإذعان إلا أنها تعكس ظلال الفكرة فى عقود الامتياز وما يماثلها حيث تنص على أنه:-
"إذا تـــم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ولا شـــك أن المادتين السابقتين تعدان خروجاً على المبدأ العام الذى يحكم العقود، والـــذى تضـــمنته المادة (١/١٤٧) "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون".

والحال هنا هو أننا لا نطلب من القاضى تعديل العقد أو خلافه، وإنما فقط التوسع فى مفهوم التعسف كى يشمل كل حالة يتنافى فيها استعمال الحق مع اعتبارات العدالة، مع الأخـــذ فـــى الاعتـــبار دوماً أن مفهوم العدالة يستمد مغزاه وضوابطه من علاقات القانون التجارى وقانون الأعمال، ومن ثم يتأثر بالتيارات المؤثرة فى كل منهما، بيد أن هذا التأثر لا يـــنال مـــن فكـــرة العدالة كأساس سرمدى يمكن الاستناد إليه فى تبرير الأفكار القانونية الـــتى لـــم تنظم تشريعياً بشكل واضح أو شابها بعض القصور فى التأسيس، وإذا كنت قد أســـست الحـــق فـــى التعويض المستحق للمتلقى عن فقد عنصر العملاء على أساس فكرة العدالـــة فإنـــنى لم أضع فكرة العدالة كفهوم مستقل بذاته بل جعلتها منبثقة ومبررة لنظرية التعســـف فـــى اســـتعمال الحق مطالباً القاضى بأن يُفعل هذه النظرية فى كل حالة تُعرض عليه ويرى فيها وضع غير عادل.

الباب الرابع

عقد الامتياز التجارى فى ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

(الباب الرابع)

عقد الامتياز التجارى فى ضوء تشريعات المنافسة ومنـــع الممارسات الاحتكاريـــة

أدى ظهور النظم الرأسمالية فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر إلى تحول فى الفكـــر التجارى السائد فى دول العالم، فبعد أن كان المذهب التجارى يقضى بتوجيه النشاط الاقتصـــادى الفردى توجيهاً يتفق مع رغبات وأهداف السلطة الحاكمة ويخضعه لسيطرتها، تقلـــص دور هـــذه الســـلطة (الدولة) فى التدخل فى الأنشطة التجارية والصناعية، ليترك المجال رحباً لمفاهيم جديدة فى إدارة هذه الأنشطة، والتى يعد أهمها إعطاء الحرية للنشاط الفردى للعمل فى المجالات التجارية والصناعية[1]، بينما اقتصر دور الدولة على ممارسة الأنشـــطة الضرورية التى تقتضيها ممارستها لدورها، وهو ما أزكى روح المبادرة الفردية وشـــجع علـــى اشـــتعال نير التنافس بين المؤسسات المختلفة، بما فى ذلك ظهور المفاهيم الاقتصـــادية الجديـــدة التى جاءت معبرة عن هذا الفكر التحررى والداعمة لتحرير التجارة والصـــناعة مـــن القـــيود إلا فى حدود ما يقتضيه عدم الاعتداء على حريات الآخرين، أو مايخـــالف الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، وقد ظهر هذا بصفة خاصة مع نهايات القـــرن العشـــرين ومـــا صـــاحبه مـــن تحول معظم دول العالم إلى تبنى سياسة التحرر الاقتصـــادى، واقتصاد السوق الذى تتحدد فيه العلاقات وفقاً لتفاعل قوى العرض والطلب من خلال النشاط الحر للمنشآت والأفراد الفاعلين فيه.

إلا أن العمـــل بنظام الاقتصاد الحر لا يعنى ترك الأمر دون ضوابط تحول دون ظهـــور ســـلبيات تضر بالاقتصاد القومى والتى يمكن أن تتزايد إذا ترك للأفراد ممارسة النشـــاط الـــتجارى دون ضابط، ويعد من أهم هذه السلبيات الاحتكار، والإغراق والمنافسة غـــير المشـــروعة، وإهـــدار الحـــدود الدنيا من الحماية الواجب توفيرها للمستهلك، وعدم مراعاة البعد الاجتماعى لمحدودى الدخل.

---

(1) أنظر: دكتور/حسن عبد الباسط حجازى: "حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك فى عقود الاستهلاك"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٧.
وأيضاً: محمد سلمان نصحى مرزوق: "الاحتكار والمنافسة غير المشروعة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٨.

ومـــا سبق أوجد اتجاهاً تشريعياً وفقهياً دوليين يهدف إلى مواكبة التنظيم القانونى لمتطلـــبات الحرية الاقتصادية المنشودة، ومنع ما يمكن أن ينجم عنها من ممارسات سلبية مـــن خلال التنظيمات التشريعية المنظمة للمنافسة والمانعة للاحتكار، والتى عالجت العديد مـــن أوجـــه تقيـــيد الحـــرية الـــتجارية، وكل ما من شأنه التأثير على عملية التنافس بين مؤسسات النشاط التجارى والصناعى المختلفة.

وممـــا لا شك فيه أن المركب العقدى المنظم لعلاقة الامتياز التجارى يحوى العديد من العلاقات والتعاملات التى تتم فى إطار الشبكة، والتى تضع بعض القيود على ممارسة الأطـــراف لنشاطهم التجارى من خلال السياسة التجارية الموحدة للشبكة، والتى يلتزم بها جمـــيع أعضـــائها، بينما تثير بعض الشروط العقدية للعلاقة العديد من التساؤلات والمتعلقة بحـــدود التأثـــير الذى تحدثه قوانين المنافسة ومنع الاحتكار على اتفاق الامتياز، أو بتعبير آخـــر مشروعية هذا الاتفاق فى ظل قواعد المنافسة ومنع الاحتكار، ومن هذه الشروط تلك الـــتى تهـــدف إلى تحديد سعر السلعة أو الخدمة موضوع النشاط، وأيضاً الشروط المتعلقة بحصـــرية النشاط والتبادل السلعى والخدمى بين أعضاء الشبكة دون غيرهم، وغيرها من الشـــروط الأخـــرى، وســـأحاول فى هذا الباب الوقوف على مدارسة هذا التأثير من خلال التعرض أولاً للإطار العام للمنافسة والاحتكار **(الفصل الأول)**، ثم مفهوم المركز المسيطر وإساءة استخدامه **(الفصل الثانى)**، وأخيراً مدى توافق عقد الامتياز التجارى والتشريعات المنظمة للمنافسة والمانعة للاحتكار **(الفصل الثالث)**.

الفصل الأول

الإطار العام لتشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

المبحث الأول

مفهوم المنافسة والاحتكار(*)

أولاً: تعريف التنافس:

يعـــرف التنافس فى اللغة بأنه نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد فى سبيل التشبه بالعظمـــاء واللحـــاق بهـــم، فيقال تنافس القوم فى كذا: تسابقوا فيه وتباروا دون أن يلحق بعضهم الضرر ببعض[1]، وتعرف المنافسة أيضاً بأنها الرغبة فى الشئ والانفراد به وهو من الشئ النفيس الجيد فى نوعه.

ويرجع اصطلاح المنافسة concurrence إلى الاصطلاح اللاتينى cum-ludere والذى يعنى يلعب فى جماعة، أو يجرى مع، أو يسرع فى جماعة[2].

ويمكـــن تعـــريف المنافســـة غير المشروعة – بوجه عام – بأنها استخدام التاجر لطرق منافية للقوانين أو العادات أو الشرف[3].

ويقصـــد بالتنافس فى المجال التجارى تزاحم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد من العملاء، ويحقق التجار هذه

(*) تجدر الإشارة إلى ضرورة عدم الخلط بين الممارسات المختلفة التى تحظرها تشريعات المنافسة ومنع الاحتكار (وهو موضوع هذا الباب) والتى تتصل بالممارسات التجارية البحتة المتصلة بالنشاط، والتى تستهدف احتكار سلعة أو خدمة معينة أو السيطرة على السوق وفرض وإملاء الشروط التعاقدية التعسفية مع الأطراف الأخرى، وبين القواعد القانونية الأخرى التى تنظم المنافسة غير المشروعة والتى تستهدف عناصر الملكية المعنوية للمؤسسة التجارية أو المحل التجارى، ومع هذا فإن كلا النوعين يتفقان فى أنهما يحظران أنشطة تهدف إلى التأثير على العملاء بشكل مباشر أو غير مباشر، لكن أثرها بالنسبة لقوانين المنافسة يمتد إلى السوق كله بكل مؤسساته وإلى قطاع معين بعينه تستهدفه هذه الممارسة، فى حين تنصب أنشطة الممارسة غير المشروعة فى غالبيتها على التأثير على منشأة منافس بعينه، وفى حالات محددة على التأثير على سوق السلعة بوسائل لا تستهدف السيطرة والتركيز والاحتكار للسلعة ذاتها أو للنشاط المعنى.

(1) مجمع اللغة العربية، ١٩٩٧م.
المعجم الوسيط، مادة "تنس" مجمع اللغة العربية بالقاهرة، جمهورية مصر العربية.

(2) أنظر: محمد سلمان الغريب: المرجع السابق، ص٤٨.

(3) دكتور/ مصطفى كمال طه: "القانون التجارى"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧.

الغايـــة مســـتندين إلى حرية المنافسة فيما بينهم وحرية الاختيار لدى جمهور المستهلكين، وإذا تحقق هذا التنافس بشرف وأمانة أى وفقاً لأحكام القانون والعادات التجارية والاتفاقات الخاصـــة، أدى ذلـــك إلـــى تحقيق مزايا اقتصادية عديدة أبرزها انخفاض الأثمان وارتفاع القـــيمة الحقيقـــية للنقود، وتحقيق جودة عالية للسلع والخدمات وبالتالى إلى ازدهار التجارة ورفاهية واضحة للجمهور[1].

وقـــد عـــالج القانون التجارى المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المنافسة غير المشـــروعة بصـــورة صريحة ومباشرة لأول مرة فى المادة (٦٦) منه، والتى تعد تمهيداً جـــيداً لقانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ وإن اختلف مفهوم المنافسة فى كلا القانونين[2].

ثانياً: أهمية المنافسة:

تعـــنى المنافسة من الناحية الاقتصادية "العلاقة بين المنتجين والتجار فى صراعهم علـــى العملاء"[3]، وهى بهذا تحتل أهمية كبيرة فى مجالات النشاط الاقتصادى، إذ يتوقف نجـــاح كـــل مـــنهما إلـــى حـــد كبير على وجود عنصر منافس ونشط يثير روح المبادرة والابـــتكار لـــدى الـــتاجر، للوصـــول إلى تحسين إنتاجه من السلع والخدمات أو تقديمها للمستهلك بشروط أفضل، وبالتالى تحقق المنافسة فى الوقت ذاته صالح المستهلك المعنى.

ويقصـــد بالمنافســـة الحـــرة الكاملة: أن يسير النشاط الاقتصادى فى السوق على أســـاس التـــنافس بيـــن مخـــتلف الوحدات الاقتصادية "تنافس بين البائعين للسلع المتماثلة

---

(١) دكتور/ محمد حسين إسماعيل: "القانون التجارى الأردنى"، دار عمان للطباعة والنشر، ١٩٨٥، مشار إليه فى يونس عرب، النظام القانونى للمنافسة غير المشروعة فى الاتفاقيات الدولية، بحث نشر على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت).

(٢) **نصت المادة (٦٦) من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه:**
"(١) يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية، ويدخل فى ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو اسمه التجارى أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التى يملك حق استثمارها، وتحريض العاملين فى متجره على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده، وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس فى المتجر أو فى منتجاته، أو إضعاف الثقة فى مالكه أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاته.
(٢) كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها، وللمحكمة أن تقضى -فضلاً عن التعويض - بإزالة الضرر وبنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه فى إحدى الصحف المحلية".

(٣) دكتور/ أحمد محمد محرز: "الحق فى المنافسة المشروعة فى مجالات النشاط الاقتصادى - الصناعة - التجارة - الخدمات"، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٣٩.

لاجتذاب المشترين، وتنافس بين المشترين للحصول على السلع والخدمات اللازمة لإشباع رغباتهم، وتنافس بين الراغبين فى العمل للحصول على عمل، وبين أصحاب الأعمال المحتاجين لعمال، وتنافس بين المقترضين للحصول على رءوس أموال، وبين أصحاب رءوس الأموال للحصول على استثمارات مربحة"[1].

وتعتبر المنافسة ركناً أساسياً من أركان اقتصاد السوق الحر، وعنصراً فعالاً لضمان استمرارية هذا النظام الاقتصادى، وذلك بما تعكسه من منافع لكافة أطراف السوق سواء بالنسبة للمستهلكين الذين يحصلون على السلع والخدمات بأسعار أقل وجودة أعلى، أو بالنسبة للمنتجين من خلال ما تدعمه المنافسة من حصول على نصيب أكبر من السوق، علاوة على ما توفره من حافز لاستمرارية التطوير والابتكار، مما يساعدهم على توسيع نطاق أسواقهم رأسياً وأفقياً، أو بالنسبة للمجتمع ككل بما توفره المنافسة من استخدام أمثل للموارد المتاحة[2].

وتفترض المنافسة الكاملة وجود عدد كبير من المشروعات التى تقدم المنتجات أو الخدمات إلى السوق المحلى بكميات متفاوتة، إلا أنها كميات قليلة بالنسبة لحجم السوق بما يعنى عدم إمكانية سيطرة أحد هذه المشروعات كاملاً على السوق، خاصة مع وجود عدد كبير من المستهلكين الذين ينفصلون فيما يتعلق بقرارات شراء المنتج أو الخدمة فلا يحدث أحد هذه المشروعات تأثيراً مباشراً على السوق (جانب العرض)، وفى الوقت ذاته يمثل المستهلكون دوراً محدوداً فى هذا السوق (جانب الطلب).

ويعبر عن هذه الحالة بالكفاءة الاقتصادية للسوق، أى خضوعه لآليات العرض والطلب والتى توفر المناخ الصحى للمنافسة بين العاملين فيه، والذى يضمن جودة الإنتاج وخفض التكاليف وعرض السلع بأسعار منافسة بما يحقق صالح المستهلكين.

---

(١) دكتور/ مصطفى حسن مصطفى: "التحليل الاقتصادى، الكتاب الأول، التحليل الاقتصادى الجزئى"، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٣م.

(٢) راجع تقرير النشرة الاقتصادية للبنك الأهلى المصرى، شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، موقع خدمات البوابة القانونية.

غـير أن المنافســة الكاملة ليست شيئاً ممكناً دائماً، نظراً لصعوبة توافر شروطها مجتمعة إذ يشترط لوجودها:-

١- ضآلة نصيب كل بائع وكل مشترٍ فى السوق بالنسبة لحجم العرض أو الطلب الكلى حتى لا يمكنه فرض إرادته الخاصة.

٢- تماثل وحدات السلعة محل التبادل أو ما يعبر عنه بالتجانس السلعى.

٣- حرية الدخول إلى السوق والخروج منه بالنسبة للمشترين والبائعين على السواء.

٤- حرية انتقال عناصر الإنتاج بين المنتجين.

٥- المعرفة التامة من قبل المشترين والبائعين بظروف السوق.

وبالــتالى فإن قواعد حماية المنافسة لا تعنى حتمية الوصول إلى المنافسة الكاملة، وإنمــا تعــنى أن يكــون هــناك قدر كبير من الحرية لدى كل من المستهلكين فى إشباع احتياجاتهم، والمنتجين فى إنتاج السلع والخدمات بأقل تكلفة ممكنة.

وتقوم المنافسة على عدة مبادئ أساسية ومنها: التعددية سواء من جانب المنتجين أو المســتهلكين، وتجــانس الســلع والخدمات المقدمة داخل الأسواق، وتوافر المعلومات الكاملة عن ظروف العرض والطلب، وحرية الدخول والخروج من الأسواق.

ومــن الناحــية القانونــية تؤدى المنافسة الحرة المشروعة دوراً كبيراً فى حماية شــطرى مبدأ حرية التجارة المتمثلين فى حرية العرض وحرية الطلب، فمن جانب حرية العــرض يحــق لكــل شخص الاشتغال بالتجارة ومنافسة غيره والانتقال من قطاع لآخر، فلايجــوز تكويــن عوائق لدخول تاجر منافس إلى السوق، أما جانب الطلب فإنه يتمثل فى حــق العميل فى الارتكان إلى مبدأ حرية التعاقد فيمن يريده من التجار ووفقاً للشروط التى يرضــاها، وفــى الوقــت ذاتــه فإنها تستهدف الحد من غلواء تطبيق مبدأ حرية التجارة، فلايســتطيع الــتاجر الإضرار بالآخرين بدعوى الحرية التجارية، بحسبان أنها كغيرها من الحريات ترد عليها بعض القيود لحماية المصالح العامة.

وتضـــمن المنافســـة المشـــروعة فـــى جانـــبها الاقتصادى التخلص من الركود الاقتصـــادى، حيـــث يعمـــل السوق المفتوح – وفقاً لقانون العرض والطلب – على تفادى الركود الاقتصادى من خلال إقامة التوازن بين الإنتاج والاستهلاك[1].

وأمـــام هـــذه الأهمـــية القانونـــية والاقتصادية للمنافسة فقد عملت الدول المتقدمة اقتصـــادياً – والـــتى تأخذ بفلسفة الحرية الاقتصادية – على ضمان أكبر قدر من المنافسة كإطـــار للنشـــاط الاقتصـــادى بها من خلال مواجهة الممارسات المقيدة لها، تفادياً للآثار الســـلبية الـــتى تنجم عن هذه الممارسات والتى تصيب آليات السوق بصفة عامة ومصالح المســـتهلك بصـــفة خاصـــة[2]، ولذلك عمدت هذه الدول إلى وضع التشريعـــات المنظمة للمنافســـة والكفـــيلة بمـــنع الممارسات المقيدة لها، والهادفة إلى تنمية وإنعاش الاقتصـــاد الوطـــنى وحماية أصحاب النشاط التجارى من كل ما يعرقل نمو نشاطهم التجارى وتقدمهم المهنى.

تعريف قانون المنافسة:

وفـــى محاولة من الفقه لتعريف قانون المنافسة ذهب رأى فقهى[3] إلى أن تعريفه تعـــريفاً دقيقاً يواجه صعوبات جمة، حيث إن المنافسة تمثل بشكل أساسى ظاهرة اقتصادية Phénomèn ecoonmique يجـــد القانونـــيون عـــادة صـــعوبة فـــى فهـــم كل جوانبها ومحدداتهـــا، ممـــا يجعل محاولة الوصول لتعريفها محاولة يمكن أن تقودنا إلى نتائج غير مرضية أو مخيبة للظن.

بيـــنما يـــرى رأى فقهى آخر[4] أنه مع الإقرار بصعوبة ذلك إلا أن هذه الصعوبة لاتعـــد ذات وزن إذا ما قورنت بفوائد البحث والدراسة فى موضوع المنافسة، والتى يراها

---

(1) أنظر: المذكرة الإيضاحية للاقتراح بقانون بإضافة مواد جديدة إلى المرسوم بقانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٩٠م بإصدار قانون التجارة الكويتى والذى نص عليه فى القانون التجارى الكويتى رقم (١٣) لسنة ١٩٩٦م.

(2) الأستاذ/ هشام جاد: "الاحتكار سهم فى قلب المسيرة الاقتصادية"، الهيئة العامة للكتاب، الطبعة الثانية، يناير ٢٠٠١، ص٣٠.

(3) (L.) Moal, Contribution a l'étude de droit de concurrence, thèse, rennes, 1972, p.39.

(4) دكتورة/لينا حسن زكى: الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٤، ص١١.

العديد من الفقهاء مبدأ عاماً من مبادئ القانون وتطبيقاً فعلياً لمبدأ حرية التجارة والصناعة[1].

ويرى الفقيه Azema أن قانون المنافسة يتمثل فى مجموعة القواعد القانونية التى تحكم التزاحم بين التجار وهم بصدد البحث عن العملاء والمحافظة عليهم[2].

بينما يرى جانب آخر من الفقه[3] – **وهو ما أميل إليه** – أن قانون المنافسة يمثل: "مجموعة القواعد القانونية التى تتولى تدعيم وجود منافسة كافية فى السوق، والتى تطبق على المشروعات التى تعمل فى ذلك السوق".

ثالثاً: مفهوم الاحتكار:

أ – **الاحتكار لغة**: مأخوذ من الحكر والحكرة بمعنى الحبس، وحكر الشئ أى حبسه عن الناس، والاحتكار فى التعريف العام هو حبس الشئ عن العرض وقت الرخص، وبيعه وقت الغلاء فى السوق، وعند اشتداد الحاجة إليه[4].

ويعرف فقهاء الإسلام الاحتكار على أنه "شراء السلع وجمعها من الأسواق وقت قلتها لبيعها طلباً للربح عند شدة الحاجة إليها"، وقد اتفق العلماء على منع الاحتكار فى طعام القوت اليومى، واختلفوا فى غيره من السلع الأخرى كالأثاث والمعدات وغيرها من كماليات الطعام، فمنع الإمام مالك الاحتكار فى السلع كلها لعموم حديث النبى (صلى الله عليه وسلم) "بئس العبد المحتكر، إن أرخص الله الأسعار حزن وإن أغلاها فرح"[5].

ب – **الاحتكار وفقاً للمفهوم الاقتصادى**: الانفراد بسوق سلعة أو خدمة فى يد واحدة، أو هو السيطرة والنفوذ بهدف إحداث اختناقات فى معدلات وفرة السلع وجودتها وأسعارها، بغرض إلغاء المنافسة أو إجبار المتنافسين على إخلاء السوق[3].

---

(1) (Y.) Guyon, Developper la concurrence, cahiers du droit de l'entre pris, 1995, no.2.

(2) (J.) Azema, Le droit Français de la concurrence, PUF, 1981, p.17.

(3) دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص١٢.

(4) المصباح المنير : مادة "حكر"، الجزء الأول، المطبعة الأميرية، ص١٧٥.

(5) رواه الطبرانى فى الكبير، والبيهقى فى شعب الإيمان، وأورده السيوطى فى الجامع الصغير، الجزء الأول، الحديث رقم ٣١٨٠، ص ص٤٣٠، ٤٣١.

(3) هشام جاد: المرجع السابق، ص٢٩.

ويـــؤدى الاحـــتكار إلـــى نـــتائج سلبية على اقتصاديات السوق حيث إن الوضع الاحتكارى يغلق باب المنافسة أمام صغار الموزعين أو المنتجين، ولا يترك فرصة لآليات الســـوق فـــى القـــيام بدورهـــا فى تحديد الأسعار، بل تتحدد هذه الأسعار من خلال بعض المؤسســـات أو المنشآت التى تحتكر وتسيطر على جزء كبير من هذا السوق، يساعد على ذلـــك الممارســـات الـــتجارية غـــير المشروعة فى ظل سياسات الاقتصاد الحر، فيصبح الاحتكار نتيجة طبيعية ومنطقية إعمالاً لسيطرة الأخرى.

وتتعدد أنواع وصور الاحتكار فمنها:-

١- <u>احتكار البيع أو المنتج:</u>

ويقصـــد به انفراد شخص أو هيئة بإنتاج وبيع سلعة معينة ليس لها بديل، وهو قد يكـــون احتكاراً مطلقاً يرتبط باختفاء المنافسة تماماً فى سوق السلعة أو الخدمة، أو قد يكون احتكاراً بسيطاً ينفرد فيه مشروع واحد بعرض سلعة قليلة نسبياً.

٢- <u>احتكار الشراء:</u>

كقـــيام المنـــتج الوحـــيد لسلعة معينة بشراء المواد الأولية أو الخامات الداخلة فى صناعة هذا المنتج.

٣- <u>شبه الاحتكار أو احتكار القلة:</u>

ويتوافر عند تحكم عدد محدود من المشروعات فى السوق، من خلال تواجد عدد محدود من المشروعات التى تستأثر بالشطر الأعظم من الطلب على السلعة[1].

٤- <u>المنافسة الاحتكارية:</u>

وهـــو وضع يتحقق ما بين الاحتكار والمنافسة، حيث يتعدد البائعون لسلعة واحدة وإن كانـــت غير متجانسة بينهم، وفى هذه الحالة يحتفظ البعض منهم بتميز فى صنعها أو درجـــة جودتهـــا، بمـــا يتـــيح درجة من التحكم والتميز فى النشاط، وهو أفضل الأوضاع التنافسية حيث يسود فى إطاره حرية الدخول للسوق والمزاحمة التجارية، فتعتدل الأسعار

---

(١) دكتور/ أحمد جامع: "النظرية الاقتصادية"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٨٢٥.

وتزيد معدلات التقدم والمنافسة، ويؤكد الاقتصاديون الآثار السلبية التى يمكن أن تنجم عن الاحتكار فهو يحد بشدة من الاختيارات المتاحة للمستهلك، ويتركه عرضة للسلوك التحكمى للبائع الفرد، كما أنه يؤدى إلى كبح الابتكار والتجديد والإبداع لانعدام منافسة الآخرين، كما أنه يعطل الاستغلال الكامل للطاقة الإنتاجية ويسبب التخصيص غير المتكافئ للموارد الاقتصادية، بما يؤدى إلى إصابة السوق بالعجز المستمر فى ظل انخفاض العرض من المنتج أو الخدمة.

رابعاً: التطور التاريخى لتشريعات المنافسة ومنع الاحتكار:

تعد فرنسا أولى الدول التى اعتنقت مفاهيم الحرية التجارية باعتبارها عنصراً من عناصر منظومة الحريات المتكاملة الذى تبنته وأعلنته الثورة الفرنسية[1].

فعلى المستوى التشريعى جاءت العديد من النصوص التشريعية التى تواجه الممارسات المضادة للمنافسة والتى تضمنتها القوانين المختلفة، ومن ذلك المادة (٤١٩) من القانون الجنائى الفرنسى، والتى تجرم – باعتبارها مضاربات غير مشروعة – الاتفاقات التى تهدف إلى إحداث ارتفاع أو انخفاض مفتعل فى الأثمان بحيث تحقق لأطرافها أرباحا لا تنتج عن العرض والطلب الطبيعيين.

كذلك صدرت سلسلة من القوانين المتتالية التى تناولت نصوصها العديد من لمسائل المرتبطة بالممارسات غير التنافسية والشروط المقيدة والتى منها:-

المرسوم بقانون رقم ٤٥/١٤٨٣ المنظم للأثمان والصادر فى ٣٠ يونيو ١٩٤٥.

قانون الصلاحيات الكاملة الصادر فى ١١ يولية سنة ١٩٥٣.

المرسوم بقانون الصادر فى ٢٧ يناير ١٩٥٤، والمرسوم بقانون الصادر فى ١٧ أغسطس ١٩٥٩.

- القانون الصادر فى ٢ يوليو ١٩٦٣ والذى تناول إساءة استخدام المركز المسيطر.

---

(١) يشير جيسكار دستان وزير المالية فى فرنسا عام ١٩٦٣ إلى أن: "قواعد المنافسة تشير إلى أنها يجب أن تكون حرة فى اللعب، ولكنه نظراً للفوضى وصلابة الأسعار التى منعت الحالات الفردية من القدرة على التكيف مع السوق، يوجد نظام مرن وعادل يدعو إلى حماية التجار ضد التعسف فى ممارسة حرية اللعب بالمنافسة، وحماية المستهلكين ضد نفوذ التجار، فالكل يجب أن يتحمل حسب ما يقدمه من مساهمة فى تجديد جهازنا الخاص بالتوزيع من أجل فعل شئ ما بين الثبات الدائم للأسعار الذى يريده المستهلكون، وما بين التنافس فى الأسعار كما يريده التجار"، أنظر فى ذلك: دكتور/ محمد الأمين يوسف وهبه: "صور الخطأ فى دعوى المنافسة غير المشروعة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٠م، ص١٢.

- المرسوم بقانون الصادر فى ٢٨ سبتمبر ١٩٦٧ "قانون احترام الأمانة فى المنافسة والذى توسع فى مفهوم الممارسات المقيدة للمنافسة لتشمل أشكالاً متعددة من الممارسات الجماعية التى تؤثر على المنافسة الحرة فى السوق".
- القانون الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ والذى أكد على مبدأ حرية التنافس.
- القانون الصادر فى ١٩ يوليو ١٩٧٧ والمعدل لقانون ١٩٤٥ والذى تناولت نصوصه مفهوم المركز المسيطر بشقيه (الاحتكار والتركز الاقتصادى للمشروعات).
- وأخيراً المرسوم بقانون رقم ٨٦/١٢٤٣ الصادر فى ١ ديسمبر ١٩٨٦ ولائحته التنفيذية الصادرة فى ٢٩ ديسمبر ١٩٨٦، والمتعلق بحرية الأثمان والمنافسة والذى انفرد بتنظيم حرية المنافسة، والذى ألغى بموجبه المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ يونية ١٩٤٥ بما فى ذلك تعديلاته، ويعد قانون ١٩٨٦ تجميعاً للنصوص القانونية التى وردت فى القوانين السابقة بعد تعديلها.

وعلى المستوى الأوروبى تؤكد المادة الثالثة من اتفاقية روما المنشئة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية فى فقرتها التاسعة، على ضرورة احترام المنافسة فى الإقليم الداخلى لكل دولة من الدول الأعضاء فى المجموعة الاقتصادية الأوروبية.

وفى الولايات المتحدة الأمريكية ونظراً لسياستها التجارية بالغة التحرر فقد صدرت منذ زمن بعيد العديد من التشريعات المناهضة للاحتكار وحماية المنافسة والمعروفة باسم "Anti Trust" والتى منها:-

- تشريع شيرمان ١٨٩٠ Shirman-act والذى جرم الاحتكار بصورة مطلقة وساوى بين الجريمة التامة والشروع أو الاتفاق فيها أياً كان نوع النشاط الاقتصادى، وقد نص القانون المذكور على أن أى عقود أو اتفاقات أو اندماجات أو مؤامرات خفية لتقييد التجارة أو الحد من حريتها، تعتبر عملاً غير شرعى[1].
- قانون هيئة التجارة الفيدرالية عام ١٩١٤ والذى أدخلت بموجبه بعض التعديلات على قانون شيرمان.

---

(1) (H.-H.) Kampm Federal Anti – Trust Policy, The Law of competition and its practice, west publishing co. 1994, pp.241-258.

- قـانون سـيلد ١٩٥٠ والذى نصت المادة السابعة منه على "تحريم أى تملك أو حيازة لأيـة أصول رأسمالية أو مخزون سلعى فى مجال التجارة، وفى أى بقعة فى الولايات المـتحدة الأمريكـية مـن شـأنه أن يسـبب ضعفاً فى المنافسة أو صورة من صور الاحتكار"[١].

وقـد حظر القانونان الأخيران الاندماجات الأفقية والرأسية إذا كان من شأنها الحد من المنافسة أو خلق قوة احتكارية.

الوضع فى مصر:

أدرك المشـرع المصرى مبكراً الخطورة التى تنطوى عليها الممارسات التقييدية لحرية المنافسة، والتى يمكن أن ينتج عنها الاحتكار، وبالرغم من أن التنظيم القانونى الذى جـاء بـه قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ قد جاء مـتأخراً بالنسبة لغيره، إلا أن المشرع المصرى كان قد عالج الممارسات التقييدية للمنافسة والاحـتكار فـى العديـد من النصوص المتفرقة التى سبقت هذا القانون، وقد مر التنظيم القـانونى للمنافسـة ومنع الاحتكار فى مصر بعدة مراحل حتى وصل إلى وضعه الحالى والتى يمكن التعرض لها على الوجه الآتى[٢]:-

المرحلة الأولى: قبل عام ١٩٥٢:

كـان المجـتمع قـبل يولـية ١٩٥٢ يأخذ بمبدأ الحرية الاقتصادية فى ممارسة التجارة، وفى هذه الفترة أفرد المشرع فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٥ باباً مستقلا لمعالجـة الجـرائم التى تنطوى على الغش فى المعاملات التجارية، والتأثير على الأسعار السـائدة فى السوق الحرة[٣]، إلا أن النصوص التى وردت بهذا الباب لم تكن كافية لوضع التنظـيم القـانونى المناسب، فقد كانت المادة ٣٠ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤

---

(١) **European Commission:** 1997, commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of community competition law, O.J.C., 372. 9th December.

(٢) أنظر: فى المراحل والمتغيرات المختلفة التى تعرض لها الاقتصاد المصرى - والتى كان لها تأثير على المعالجة التشريعية من جانب الدولة لموضوع المنافسة ومنع الاحتكار -، اتجاهات مشروع حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، مقال لهيئة تحرير مجلة التشريع الصادرة عن قطاع التشريع بوزارة العدل، السنة الأولى، العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٤، ص٨٥ ومابعدها.

(٣) الباب الحادى عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المواد (٣٤٥ ومابعدها).

والـــتى أدخلـــت فى قانون ١٩٣٥ برقم ٣٤٥، لا تعتبر ارتفاعاً غير مشروع للأسعار إلا ذلـــك الارتفـــاع الذى يفسد الدور الطبيعى للعرض والطلب[١]، من خلال إحداث ارتفاع أو نخفـــاض فـــى الأسعار على أثر استخـــدام وسائل غش مع قصد إحداث هذا الارتفاع أو الانخفـــاض، إلا أن المـــادة المذكـــورة جاءت قاصرة عن بيان الوسائل التى تنطوى على المضـــاربة، خاصة تلك التى تؤدى إلى خفض الأسعار حيث إن الوسيلتين اللتين أدرجتهما تو-يـــان فقـــط لـــرفع الأســـعار، أما الخفض فيأتى كنتيجة لطرح كميات كبيرة من السلع، بالـــتالى جاءت هذه المادة أقل دقة بالمقارنة بالنص الفرنسى المقابل، الذى شمل الأحوال لـــتى تـــؤدى إلـــى التلاعب بقانون العرض والطلب بصفة عامة وليس لأحوال التلاعب ســـعر الـــذى يعـــد نتيجة أو أثراً له[٢]، كما جاء النص المصرى خالياً من تجريم كافة فعـــال الـــتى تـــؤدى إلـــى تقييد عرض السلع وإنشاء الاحتكارات واقتصر على تجريم لتلاعب بالسعر فقط.

المرحلة الثانية: بعد عام ١٩٥٢: (سياسة التوجيه الاقتصادى)

فـــى هـــذه المرحلة ومع قيام ثورة يوليو ١٩٥٢ كان الاهتمام موجهاً إلى القوانين لـــتى تهتم بتنفيذ سياسة التوجيه الاقتصادى التى سادت هذه الفترة، والتى ارتبطت بتدخل لدولـــة فـــى النشاط الاقتصادى، وقد خلت هذه المرحلة من تناول الاحتكار بالتأثيم إلا فى مواطـــن بســـيطة وفى قوانين متفرقة، والتى منها القانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٩ والمتعلق بمـــنع احـــتكار توزيع السلع المنتجة محلياً، والذى تضمنت المادة الأولى منه "أنه لا يجوز فـــى أى من إقليمى الجمهورية أن يحتكر موزع واحد توزيع سلعة منتجة محلياً ومحظور اســـتيرادها مـــن الخـــارج"، وقد تناولت هذه المادة بالتجريم استئثار شخص واحد بتوزيع إحدى السلع المنتجة محلياً ومحظور استيرادها من الخارج، ولا يشترط لتحقق هذا المعنى أن يكـــون كـــامل الكمـــيات المنتجة من السلعة فى حيازة الموزع، أو أن يحتكر الموزع

---

١ نصت المادة (٣٤٥) من قانون العقوبات المصرى على أن: "الأشخاص الذين تسببوا فى ارتفاع أو انخفاض أسعار غلال أو بضائع أو بونات أو سندات مالية معدة للتداول عن القيمة المقررة لها فى المعاملات التجارية بنشرهم عمداً بين الناس أخباراً أو إعلانات مزورة أو بإعطائهم للبائع أكثر مما طلبه أو بتواطئهم مع مشاهير التجار الحائزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال على عدم بيعه أصلاً أو على منع بيعه بثمن أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم أو بأى طريقة احتيالية أخرى يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

٢ تنص المادة (٤١٩) من قانون العقوبات الفرنسى على أن: "تجريم استخدام الوسائل الاحتيالية للمضاربة على خفض أو رفع الأسعار المصطنع للسلع والمنتجات ذات الأهمية العامة أو الخاصة أو الشروع فى ذلك".

توزيـــع السلعة بالكامل، فإذا كان هامش التوزيع فـــى يد باقى الموزعين من الضآلة بحيث لا يكفى لقيام منافسة حقيقية كان ذلك كافياً لتحقق الاحتكار.

المرحلة الثالثة: بعد عام ١٩٧٠: (سياسة التحول الاقتصادى)

وقـــد ســـادت فـــى هـــذه الفترة سياسة الانفتاح الاقتصادى، والتى اقتضت إفساح المجـــال للقطاع الخاص للمشاركة فى عمليات التنمية فى البلاد، وما تطلبه ذلك من توفير الحـــرية التجارية للعاملين فى السوق، وبالرغم من هذا فإن النصوص التشريعية لم تواكب الـــتطور المتطلـــب لهـــذه المرحلة، والتى تتطلب حماية نظام السوق الحر من التلاعب أو التأثـــيرات المفتعلة، فلم يغط هذه المرحلة قانونياً سوى المادة (٣٤٥ عقوبات) سالفة الذكر، بالإضـــافة إلـــى أمـــر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٥ لسنة ١٩٧٣[١]، والذى جُرمت بموجبه بعض الاتفاقات الضارة التى تأخذ صورة وجهين من السلوك الإجرامى.

أ - الاتفـــاق أو التحريض على الامتناع عن البيع فيما يتعلق بسلعة ما سواء أكانت سلعاً تموينية أم حرة.

ب - الاتفـــاق أو التحريض على فرض حد معين على سعر بيع سلعة ما سواء أكان هذا الاتفـــاق بيـــن شخصين أو أكثر، وقد ألغى العمل بهذا الأمر بانتهاء حالة الطوارئ عام ١٩٨٠.

وإلى جانب ما تقدم توجد معالجة جزئية للاحتكار بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ فى شأن الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال.

المرحلة الرابعة: صدور القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥:

١ - الملامح الرئيسية للقانون:

صـــدر القـــانون رقـــم ٣ لســـنة ٢٠٠٥ **بإصـــدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية**[٢]، والذى جاء استجابة للعديد من الاعتبارات المحلية والدولية التى

---

(١) تنص المادة الثامنة من هذا الأمر على: "معاقبة كل من اتفق مع غيره على الامتناع عن بيع سلعة ما أو على فرض حد أدنى لسعر بعضها ولكل من كان محرضاً على مثل هذا الاتفاق سواء من منتجى السلعة أو الموزعين لها أو تجار التجزئة أو الجملة أو السماسرة".

(٢) يأتى قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ ضمن مجموعة من القوانين التى أعدتها الحكومة المصرية خلال الفترة الأخيرة لتوفير بيئة تشريعية ملائمة للتطورات الاقتصادية، وبما يتواءم مع تحقيق مزيد من تحرير التجارة والاندماج فى السوق العالمة، فضلاً عن تحديد نظم وسياسات التجارة الداخلية الهادفة إلى ضمان تحقيق المنافسة ومنع الاحتكار، وذلك فى إطار عمليات الإصلاح الاقتصادى والتزام مصر بقواعد السوق الحر.

تطلبت وضع التنظيم القانونى الكفيل بإرساء القواعد العادلة لحماية المنافسة، وتعظيم الفوائد المتوقعة من عمل السوق فى ظل آليات الحرية الاقتصادية، التى تمثل حجر الزاوية فى سياسة مصر الاقتصادية[1]، خاصة مع ظهور طائفة مستحدثة من الجرائم الاقتصادية التى أظهرت خطورة على تقدم الاقتصاد القومى والإضرار المباشر بالمستهلك، والتى تأتى الممارسات المقيدة للمنافسة والاحتكار فى مقدمتها.

وقد جاء القانون المذكور فى (٢٥) مادة تمثلت أهم مواده فى الآتى:

- المادة (١) والتى توضح الهدف من القانون وهو ممارسة النشاط الاقتصادى على النحو الذى لا يؤدى إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها[2].
- المواد (٢، ٣) وتتضمن تعريفات واضحة للأشخاص والمنتجات وجهاز حماية المنافسة ومجلس إدارة هذا الجهاز والسوق المعنية.
- المادة (٤) وتحدد معيارا حسابيا لتحديد الأشخاص ذوى السيطرة وهم من يستحوذون على نسبة تتجاوز نحو ٢٥% من حجم السوق، وحظر عليهم القيام بأى ممارسات غير تنافسية.
- المادة (٥) وتنص على سريان أحكام هذا القانون على الأفعال التى ترتكب فى الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها فى مصر ، والتى تشكل جرائم طبقاً لهذا القانون.
- المادتان (٦، ٧) ويندرج تحتهما عدد من الاتفاقات والعقود والممارسات التى يكون من شأنها الإخلال بحرية المنافسة وتقييدها، وهى تصرفات تصدر من الأشخاص

---

(١) دكتور / مصطفى حسنى مصطفى: "التحليل الاقتصادى"، الكتاب الأول، التحليل الاقتصادى الجزئى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٥ ومابعدها.

(٢) بشير التشريع الجزائري: إلى أن هدفه تنظيم وتشجيع المنافسة الحرة وتحديد قواعد حمايتها بغرض حفز الكفاءة الاقتصادية ورضاء المستهلكين، القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٥، المؤرخ فى ٢٥ يناير (مادة ١).
وفى كندا: صون وتشجيع المنافسة فى كندا من أجل تعزيز كفاءة الاقتصاد الكندى وقدرته على التكيف وتوسيع فرصة المشاركة فى الأسواق العالمية، قانون المنافسة ١٩٨٦ (مادة ١/١).
وفى الدنمرك: تشجيع المنافسة بما يؤدى إلى تعزيز كفاءة إنتاج وتوزيع السلع والخدمات عن طريق تحقيق أكبر قدر من الشفافية فى الأوضاع التنافسية، قانون المنافسة لسنة ١٩٨٩ (مادة ١).
وفى الاتحاد الروسى: منع النشاط الاحتكارى والمنافسة غير المنصفة والحد منها وقمعها، وضمان الأوضاع اللازمة لإنشاء أسواق السلع الأساسية وأدائها لعملها بكفاءة، القانون الصادر فى ١٩٩٥/٥/٣٠ بشأن المنافسة والحد من النشاط الاحتكارى فى أسواق السلع الأساسية (المادة ١).
وفى السويد: إزالة ومواجهة العقبات التى تعترض سبيل المنافسة الفعالة فى مجال إنتاج وتجارة السلع والخدمات وغير ذلك من المنتجات، قانون المنافسة رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٣، الصادر فى ١٩٩٣/١/١٤ (المادة ١).

ويكـــون لها أوضاع السيطرة فى حكم هذا القانون ومنها: التلاعب فى أسعار البيع أو الشـــراء للمنـــتجات، اقتسام مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفـــترات الزمنـــية، التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول فى المناقصات والمـــزايدات والممارســـات، تقيـــيد عملـــيات التصنيع أو التوزيع أو التسويق، حظر الاتفاقـــات أو التعاقدات بين الأشخاص وأى من موردیه أو عملائه والتى من شأنها أن تحد من المنافسة.

- المـــادة (٨) وتحظر قيام الأشخاص ذوى السيطرة على سوق معينة ببعض الممارسات الـــتى مـــن شأنها أن تؤدى إلى إساءة استخدامها ومنها: القيام بفعل من شأنه أن يؤدى إلـــى عـــدم التصـــنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة، التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية فى أسعار البيع أو الشراء، والامتناع عن إبـــرام صـــفقات بـــيع أو شراء أحد المنتجات أو بيع المنتجات محل التعامل بأقل من تكلفتها الفعلية، بما يؤدى إلى الحد من دخول السوق أو الخروج منه فى أى وقت.
- المـــادة (٩) وتنص على ألا تسرى أحكام هذا القانون على المرافق العامة التى تديرها الدولـــة، وللجهاز بناء على طلب ذوى الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها فى المواد (٦، ٧، ٨).

وتـــتجلى أهمـــية هذا القانون فى دعمه للمنافسة ومواجهة الممارسات الاحتكارية المقـــيدة لها، فالاحتكار يغلق باب المنافسة أمام صغار المنتجين والموزعين مما يؤدى إلى رفـــع معـــدلات الـــربح، فتتسم الأسعار بالمبالغة ولا تعبر تعبيراً حقيقياً عن قيمة السلعة، وكذلـــك تمـــثل الممارســـات المقيدة للمنافسة تهديداً كبيراً للمسار الطبيعى لقانون العرض والطلب، ولحرية المنافسة مما يؤدى إلى سيادة أوضاع احتكارية فى السوق[1].

ويرتكز القانون المذكور فى أحد محاوره على وضع التنظيم القانونى الكفيل بدعم وحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية من خلال:-

أولاً: تحديـــد الممارسات المقيدة للمنافسة وهى اتفاقات أو عقود أو ترتيبات حماية ذكرها علـــى سبيل الحصر، وافترض المشرع أنها أفعال ضارة بالمنافسة دون الحاجة إلى

---

(١) الأستاذ/ هشام جاد: مرجع سابق، ص٤٧.

توافـر دلـيل إضافى على ذلك، فمجرد ثبوت القيام بهذه الأفعال يمثل فى حد ذاته إضراراً بالمنافسة[1].

ثانياً: الـتعامل مـع الأوضاع المسيطرة والنتائج المترتبة عليها[2]، خاصة إساءة استخدام هذا الوضع فى القيام بممارسات ضارة بالمنافسة.

٢- الملاحظات الأولية على مفهوم المنافسة فى مواد القانون:

تضـمن القانون العديد من المميزات التى تعمل على توفير المناخ الملائم لتشجيع المنافسة ومنع الاحتكار فى الأسواق ومنها:-

- تحقيق الانضباط السعرى للسلع والخدمات فى الأسواق ومواجهة أية آثار سلبية ناجمة عن التحرر الاقتصادى.
- تحقـيق مصـالح كـبرى للمستهلك الذى يمكنه المفاضلة فى اختيار السلعة سواء من ناحية السعر أو الجودة.

---

(١) تنص المادة السادسة من القانون على أنه: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة فى أية سوق معنية إذا كان من شأنه إحداث أى مما يأتى:-
(أ) رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.
(ب) اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية.
(ج) التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول فى المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.
(د) تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروع أو قيود على توفيرها".

(٢) حيث نصت المادة الثامنة من القانون على أنه: "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأى مما يأتى:-
(أ) فعل من شأنه أن يؤدى إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.
(ب) الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أى شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدى إلى الحد من حريته فى دخول السوق أو الخروج منه فى أى وقت.
(ج) فعل من شأنه أن يؤدى إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوى علاقة رأسية.
(د) تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجارى للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلى أو الاتفاق.
(هـ) التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية فى أسعار البيع أو الشراء أو فى شروط التعامل.
(و) الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنة اقتصادياً.
(ز) أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصادياً.
(ح) بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.
(ط) إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.

- تعظيم العوائد المستقبلية من الأخذ بآليات السوق والعمل على تشجيع الاستثمار، وذلك من خلال وضع القواعد المنظمة للمنافسة وحماية المستهلك.
- حـــدد القـــانون مســـئولية تطبـــيق أحكامه إلى رئيس مجلس الوزراء بصفته الوزير المخـــتص، وذلـــك تلافـــياً لـــتداخل الاختصاصات أو أى تضارب يمكن أن ينشأ بين الوزارات المختلفة.
- أتـــاح القـــانون لمجلس إدارة جهاز حماية المنافسة ومنع الاحتكار الاستعانة بالكفاءات الفنية من خارج هيكله.
- مـــنح القانون مساحة أكبر للمنافسة وذلك بتخفيض نسبة الشخص المسيطر إلى ٢٥% من حجم السوق.
- حـــرص القانون على أن تكون العقوبات جنائية يمكن التصالح فيها بدفع غرامات مالية وذلـــك للتوفـــيق بين هدفى منع الممارسات الاحتكارية من جهة وعدم الإضرار بمناخ الاستثمار من جهة أخرى.

<u>وبالـــرغم من ذلك فإن القانون المذكور لم يسلم من التعرض للعديد من الانتقادات والتى منها:-</u>

- تعتـــبر معظـــم الأفعال التى حظرها القانون فى الأساس أفعال تنافسية ومشروعة من حيـــث المـــبدأ، ومن ثم يتعين على القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون أهمية وضع الحـــدود بدقـــة للتفرقة بين الممارسات التى تعد من قبيل الممارسات الاحتكارية وغير المشروعة وبين ما هو تنافسى ومشروع.
- رغم محاربة القانون لكافة أنواع الاحتكار، إلا أنه فى بعض الأحيان قد تفرض طبيعة الصـــناعة أن تكون المشاركة فيها قاصرة على أقلية محدودة، إذا كانت تلك الصناعة مكلفـــة أو تتطلب خبرات ذات كفاءة عالية ونادرة، وهو ما يؤكد على أهميـــة تطبيق ما جاء فى نص المادة التاسعة بحرفية وكفاءة من قبل القائمين على الجهاز.
- أقـــر القانون منح استثناء أى من الأنشطة التى يقوم بها القطاع الخاص من أحكام هذا القانون، إذا كانت المنفعة للمستهلك تفوق الضرر من الممارسات الاحتكارية، وهذا قد

يفـتح الباب الخلفى أمام الاستثناءات من تطبيق القانون وهو ما يتطلب وضع صحيفة لهذه الاستثناءات للحيلولة دون سوء استغلالها.

- تحديد حصة المشروع بنسبة من السوق لا تكفى وحدها لأن تكون معياراً للسيطرة، إذ قـد تنـتج السيطرة عن عوامل أخرى كانتماء المشروع إلى مجموعة قوية، تمكنه من الحصـول علـى المـواد الأولية أو تصريف منتجاته أو خدماته فى السوق، وقد تنتج السـيطرة مـن الشـهرة الـتى تكتسبها المنتجات أو ضعف منافسيها، وعليه كان من الأفضـل الأخـذ بمعيار موضوعى واقعى يسمح للجهة الفنية المختصة بتقدير وجود السـيطرة فـى كـل حالة، وهو قدرة المشروع على إحداث تأثير فعال فى السوق (عـرض -- طلـب – أسعار) دون أن تكون لمنافسيه أو لعملائه أو للمستهلكين القدرة على الحد من ذلك.
- قـد تكـون العقوبـات المالية المفروضة من قبل القانون غير كافية، خاصة إن كانت العوائـد المتحققة من تلك الممارسات أكبر بكثير من الغرامات، وقد كان من الأحرى أن يـرد بالقانون بطلان كل اتفاق أو شرط ناشئ عن إساءة استغلال المركز المسيطر فى السوق أو وضع بعض العقوبات الاقتصادية.

المبحث الثانى

الاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة

المطلب الأول

مفهوم الاتفاقات المقيدة للمنافسة

يقصد بالاتفاقات المقيدة للمنافسة L'entent économique "كل تنسيق فى السلوك بين مشروعين[1] أو أكثر، أو شخصية – من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية – أو أكثر، أو أى عقد أو اتفاق – ضمنى أو صريح – يرتبط بالنشاط الاقتصادى، أياً كان الشكل الذى يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحد من المنافسة، سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج فى السوق، أو التقسيم الجغرافى لذلك السوق، أو تحديد الأثمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض والطلب الحقيقيين، أو تمييز بعض العملاء على البعض الآخر".

وبذلك فإن وجود الاتفاق المقيد للمنافسة يفترض تلاقياً فيما بين أطراف الاتفاق لإقامة نظام موحد السلوك فى سوق معين، أياً كان محل التعامل فيه مادام أدى هذا الاتفاق إلى تشويه المنافسة فى السوق.

ونظراً لما تؤدى إليه هذه الاتفاقات من أضرار لأطراف النشاط الاقتصادى خاصة فيما يتعلق بإحداث اختلال فى توزيع القدرات والقوة فيما بينهم، فإن التشريعات المختلفة فى معظم الدول المتقدمة اقتصادياً تحظر مثل هذه الاتفاقات، إما من خلال قواعد قانونية تتضمنها تشريعاتها، أو من خلال التشريعات التى اختصت بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بصورة مباشرة.

وتحظر تشريعات وقواعد المنافسة – من حيث المبدأ – الاتفاقات فيما بين المشروعات، باستثناء حالة تعامل هذه المشروعات بعضها مع بعض فى سياق كيان

---

[1] يقصد بالمشروعات الشركات وشركات التضامن والمؤسسات وغيرها من الهيئات الاعتبارية، التى تمارس أنشطة تجارية، بصرف النظر عما إذا كان قد أنشأها أو يسيطر عليها أشخاص عاديون أو الدولة ، وهو يشمل فروعها أو شركاتها التابعة أو شركاتها المنتسبة أو الكيانات الأخرى التى تسيطر عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

اقتصـــادى تكـــون فيه هذه المشروعات تحت سيطرة مشتركة، بما فى ذلك طريقة الملكية، وتـــأخذ بهـــذا الاتجاه معظم تشريعات الدول، حيث تعتبر أن الشركات التى تخضع لملكية مشـــتركة أو ســـيطرة مشتركة ليست شركات متنافسة أو يحتمل أن تكون متنافسة[1]، فى حيـــن أن بعـــض المحـــاكم الدنيا فى الولايات المتحدة الأمريكية قد قضت بأن هذه القاعدة تشـــمل الشـــركات التى تمتلك أغلبية أسهمها شركة أخرى[2]، فإن المحكمة العليا لم تذهب إلـــى أبعـــد مـــن القضاء بأن الشركة الأم وشركتها الفرعية المملوكة لها بالكامل لا يكون بمقدورها التواطؤ وفقاً لما ينص عليه قانون شيرمان[3].

ويســـرى الحظر على الاتفاقات أو الترتيبات سواء أكانت كتابية أم شفوية، رسمية أم غير رسمية، وسواء أكان ملزماً من الناحية القانونية أم لا.

وفى هذا يعرف التشريع الباكستانى الاتفاق بأنه "أى ترتيب أو تفاهم، سواء أكان كتابياً أم لا، وسواء أكان المقصود به أن يكون واجب الإنفاذ من الناحية القانونية أم لا"[4]، أمـــا القـــانون الأسبانى المستوحى من القواعد الخاصة بالجماعة الأوروبية فيعتمد صيغة واســـعة تشـــمل ما يجاوز الاتفاقات أى "القرارات أو التوصيات الجماعية، أو الممارسات المتفاهم عليها أو المتوازية بشكل متعمد"[5].

وكمـــا ســـبق القول – فإن فرنسا تعد من أولى الدول التى وضعت تنظيماً قانونياً لحـــرية المنافسة – وكانت الاتفاقات غير المشروعة فيما سبق تخضع لحكم المادة (٤١٩) مـــن القـــانون الجـــنائى الفرنســـى[6]، والمادة ٥٠ (٥٩ قبل التعديل) من المرسوم بقانون

---

(1) Centrafarm B.V.V. Sterling Drug. 1974 ECR 1147 (EC); Copperweld Corp. V. Independence Tube Corp. 104 S. CT. 2731 (1984)

(2) Satellite Fin. Planning Corp. V. First National Bank, 633 F. SUP. 386 CD. Del 1986.

(3) United States Justice Departement's 1988 Antitrust Enforcement Guidelines For International Operations At 62-63.

(4) القانون الباكستانى رقم ٤٢ الصادر فى فبراير ١٩٩٩ بشأن مكافحة الممارسات الاحتكارية، المادة (٢/٣/ب).

(5) القانون الأسبانى لحماية المنافسة لعام ١٩٨٩، ولاسيما المادة الأولى، والتى تشير إلى التصرفات المحظورة.

(6) تحظر المادة (٤١٩) من القانون الجنائى الفرنسى:
أولاً: استخدام وسائل تدليسية بغرض إحداث ارتفاع أو انخفاض فى الأثمان.
ثانياً: الاتفاق بين التجار على عدم البيع أو على تحديد حجم المبيعات بغرض إحداث انخفاض أو ارتفاع فى الأثمان.

الصـــادر فـــى ٣٠ يونـــية ١٩٤٥، ثم أصبحت تلك الاتفاقات فى أعقاب صدور المرسوم بقـــانون رقـــم ٨٦/١٢٤٣ الصـــادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٨٦، والمتعلق بحرية الأثمان وحرية المنافسة، تخضع للمادة السابعة منه[١].

وتـــنص المادة السابعة سالفة الذكر على أنه يعد محظوراً كل تنسيق فى السلوك بيـــن المشـــروعات أو عقود أو اتفاقات صريحة كانت أو ضمنية، أو أياً كان الشكل الذى تـــتخذه تلـــك الاتفاقات، وأياً كان سببها، إذا كان محلها أو كانت الآثار المترتبة عليها من شأنها أن تمنع، أو تقيد، أو تشوه المنافسة، وعلى وجه الخصوص:-

- إقامة العوائق بغرض منع تخفيض سعر التكلفة، أو سعر البيع، أو سعر إعادة البيع.
- إحداث ارتفاع أو انخفاض مفتعل فى الأثمان.
- وضع العوائق فى سبيل التقدم التقنى.
- منع المشروعات من ممارسة المنافسة الحرة.

ويخرج من نطاق الحظر الوارد بهذه المادة:-

- الاتفاقات التى تتم بين الشركة الأم وشركاتها الوليدة، أو بين الشركات الوليدة وبعضها البعض استناداً إلى معيار الوحدة الاقتصادية[٢].
- التوازى المعلوم أو التطابق المعلوم فى السلوك Parallelisme conscient بين عدد من الشركات والذى يكون العلم به على الشيوع بين هذه الشركات.

---

(١) أنظر فى: "التطور التاريخى للتشريعات الفرنسية التى تحظر الاتفاقات غير المشروعة"، دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص٤٦.

(٢) والاتجاه ذاته أخذت به المفوضية الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية حيث اعتبرت أن المادة ٨٥ من اتفاقية روما والتى تتضمن حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة لا تنطبق على الاتفاقات بين المشروعات عندما تتمتع تلك المشروعات بذاتية اقتصادية فى مواجهة بعضها البعض ويشترط لذلك انعدام حرية القرار الاقتصادى انعداما تاما، بينما قررت خضوع الوحدة التى تقوم بممارسة أحد الأنشطة التجارية لحكمها إذا كانت متمتعة بالاستقلالية فيما يتعلق بقراراتها الاقتصادية، حتى ولو كانت لا تتمتع بالشخصية القانونية، وفى هذا الإطار فقد اعتبرت محكمة العدل الأوروبية أن الاتفاق بين الشركة ووكيلها التجارى لا يخضع للحظر الذى تنص عليه المادة ٨٥ من الاتفاقية نظراً لأنه لا يمكن اعتباره مستقلاً عن الشركة التى يمثلها، حيث يعمل باسمها ولحسابها ولا يتمتع بالاستقلالية فى اتخاذ قراراته الاقتصادية.

Juris Classer Droit International, Pratiques Restrictives de Concurrence, Fasc.1649, par J.stou ffetet ychoput.

مشار إليه فى: دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص٥٧.

وعلى المستوى الأوروبى عرفت المادة ٨٥ من اتفاقية روما الاتفاقات المحظورة بأنها:

"الاتفاقات التى تتم بين مشروعين أو أكثر على تحديد الأثمان، أو على تحديد حجم الإنتاج، أو تحديد الحصص التسويقية لكل مشروع، أو على التقسيم الجغرافى للأسواق، أو على مطالبة بعض العملاء بالالتزام بشروط تجارية معينة مقابل التعامل معهم، على أن تكون تلك الشروط مختلفة عن تلك التى يطلبها أطراف الاتفاق من عملاء آخرين، أو غير ذلك من الممارسات التى تمثل تقييداً للمنافسة"[1].

المطلب الثانى

مقومات الاتفاقات المقيدة للمنافسة

إذا كانت التشريعات المنظمة للمنافسة تحظر كل ما من شأنه تقييدها أو عرقلتها أو تحريفها، فلابد أن تتوافر فى الاتفاق بعض المقومات لإسباغ وصف الاتفاق المقيد للمنافسة عليه وذلك على التفصيل الآتى:-

أولاً: صدور الاتفاق من وحدة مستقلة اقتصادياً:

ويقصد بهذا أن يصدر الاتفاق عن إحدى وحدات النشاط الاقتصادى التجارى أو الصناعى ذات الاستقلالية، خاصة فيما يتعلق بإدارة نشاطها واتخاذ القرارات الاقتصادية التى يتطلبها ذلك، وبهذا المعنى يمكن أن يتم الاتفاق المقيد للمنافسة بين الشركات بأنواعها أو بين التنظيمات المهنية أو الجمعيات التعاونية أو التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية الواحدة، مادامت هذه الكيانات تتمتع بالاستقلالية الاقتصادية.

ثانياً: الصفة الجماعية للاتفاق:

ويقصد بالصفة الجماعية للاتفاق أن يصدر الاتفاق المقيد للمنافسة عن توافق إرادات مشروعين أو أكثر، والذى من شأنه إحداث تأثيرات تمثل تقييداً أو إضراراً

---

(1) تحظر المادة (١/٨١) (٨٥سابقاً) من معاهدة روما لإنشاء السوق الأوروبية المشتركة -باعتباره غير متوافق مع السوق المشتركة جميع الترتيبات بين الشركات، والقرارات التى تتخذها رابطات الشركات والممارسات المتفاهم عليها التى قد تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء والتى يكون هدفها أو من أثرها منع أو تقييد أو تشويه المنافسة داخل السوق المشتركة.

بالمنافسة فى سوق السلعة أو الخدمة التى تقدمها تلك المشروعات، والاتفاق الجماعى بين مشروعين أو أكثر قد يكون على مستوى أفقى أو على مستوى رأسى.

ويمثل **المستوى الأفقى** الاتفاقات التى تتم بين مشروعين أو عدة مشروعات تقف على قدم المساواة أو على المستوى نفسه فى العملية الاقتصادية، أى التى تبرم بين مشروعات تزاول بصورة عامة الأنشطة نفسها، كالاتفاقات التى تتم بين مجموعة من المنتجين لسلعة واحدة أو الاتفاقات بين الموزعين للسلعة نفسها.

ويمثل **المستوى الرأسى** الاتفاقات التى تتم بين مشروعين أو عدة مشروعات تقف على مستويات متباينة فى العملية الاقتصادية، كالاتفاقات التى تتم بين مشروعات تعمل فى مراحل مختلفة من عملية التصنيع والتوزيع، كالاتفاقات التى تعقد مثلاً بين مصنعى مكونات ومصنعى المنتجات التى تشتمل على تلك السلع، وبين المنتجين وتجار الجملة، أو بين المنتجين وتجار الجملة والتجزئة، وهناك من الاتفاقات ما يمكن أن تكون أفقية ورأسية معاً، كما فى حالة اتفاقات تحديد الأسعار، ويشير تعبير "تزاول أنشطة تنافسية" إلى المشروعات المتنافسة على المستوى الأفقى، بينما يشير تعبير الأنشطة "التى يحتمل أن تكون تنافسية" إلى حالة يكون فيها بمقدور الطرف الآخر – أو الأطراف الأخرى – مزاولة أو احتمال مزاولة النوع نفسه من النشاط، ومن ذلك مثلاً أن موزع المكونات يمكن أن يكون أيضاً منتجاً لمكونات أخرى مماثلة لتلك التى يوزعها.

ثالثاً: عدم اشتراط شكل معين للاتفاق:

لا يشترط للاتفاق المقيد للمنافسة شكل ما، فقد يأخذ شكل أعمال تنسيقية بين المشروعات التى يجمعها الاتفاق، وقد يتمثل فى اتفاقات صريحة أو ضمنية، وقد يتخذ شكل الاتحادات أو أى شكل قانونى آخر كشركات الأموال أو الأشخاص، أو عقد مبرم بين النقابات أو التنظيمات المهنية، وقد يتخذ التنسيق بين المشروعات اتخاذ سلوك موحد يربط بين هذه المشروعات ويهدف إلى تقييد المنافسة فى سوق السلعة أو الخدمة[1].

---

(1) عرفت محكمة الدول الأوروبية فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ التنسيق بأنه "هو شكل من أشكال التطابق فى السلوك بين المشروعات الأطراف فى ذلك التنسيق، يؤدى إلى حدوث تعاون عملى بين تلك المشروعات، ويمثل تهديداً للمنافسة دون أن يصل هذا التوافق إلى حد إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانونى لها".
Cass. Arrèt du 16/12/1970.

رابعاً: توافر علاقة السببية بين الاتفاقات وتقييد المنافسة:

يجب لحظر الاتفاق الذى يمثل تقييداً للمنافسة أن يكون محله منع أو تقييد أو تغيير شكل المنافسة فى السوق، ويفترض هذا توافر الركن العمدى لدى أطراف الاتفاق وهم بصدد إبرامه، والذى يتمثل فى اتجاه إرادتهم إلى إحداث تقييد للمنافسة فى السوق ولا يهم ما إذا كانت النتيجة التى أرادوها قد تحققت أم لا، كذلك قد يكون تقييد المنافسة ناتجاً عن آثار الاتفاق وليس محله، وهنا يخضع الاتفاق أيضاً للحظر ويتوافر هذا الفرض إذا كان من شأن الاتفاق التأثير المحسوس على الاقتصاد الوطنى، وهو يكون كذلك إذا كان يؤدى إلى تقييد المنافسة أو منعها بين أطراف الاتفاق أنفسهم أو بينهم وبين الغير، أو إذا كان يحد من قدرة هذا الغير على الدخول فى منافسة طبيعية مع أطراف الاتفاق.

المطلب الثالث

الاتفاقات المعفاة

قد يتوافر فى بعض الاتفاقات الشروط المتطلبة لاعتباره اتفاقاً مقيداً للمنافسة، بل وينتج عنه بالفعل تقييد للمنافسة فى السوق، ومع ذلك تستبعد تشريعات المنافسة المختلفة هذاالاتفاق من نطاق الحظر الذى تنص عليه، ويتحقق هذا الفرض فى حالتين:-

- إذا كان من شأن الاتفاق المساهمة الفعالة فى دعم التقدم الاقتصادى للسوق المعنى، على أن يمنح المستخدمون أو المستهلكون جزءاً عادلاً من الفائدة المتحققة عنه، وبشرط ألا ينتج عنه حظر كامل للمنافسة فى سوق المنتج أو الخدمة، وأن تكون الممارسات المستخدمة والمقيدة للمنافسة لازمة لتحقيق التقدم الاقتصادى المشار إليه.
- أن يكون الاتفاق ناتجاً عن تطبيق نص قانونى.

وسأتناول بالعرض كلا الفرضين فيما يلى:-

أولاً: الاتفاقات التى تساهم فى التقدم الاقتصادى:

تنص المادة العاشرة من المرسوم بقانون الصادر فى أول ديسمبر ١٩٨٦ فى فرنسا على أنه: "يمكن لأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة تبريره إذا كان من آثاره تدعيم التقدم الاقتصادى، أو منح المستهلكين جزءاً عادلاً من الفائدة المتحققة التى تنتج عنه،

وبشـــرط ألا يسمح ذلك الاتفاق لأطرافه بحظر المنافسة كلياً فى السوق المعنية، وعلى أن تكون تلك الممارسات المقيدة للمنافسة لازمة لتحقيق ذلك الهدف"[1].

والاتجـــاه ذاتـــه نجـــده فـــى المـــادة (٣/٨١) من اتفاقية روما والتى تقرر إعفاء الاتفاقـــات أو القـــرارات من الحظر الوارد فى المادة (١/٨١) إذا كانت هذه الاتفاقات أو القرارات تفى بالشروط التالية:-

أ - إذا كانـــت تســـهم فـــى تحســـين إنـــتاج أو توزيـــع السلع أو تعزز التقدم التقنى أو الاقتصادى.

ب- إذا كانت تسمح للمستهلكين بنصيب عادل من الفوائد الناتجة عن ذلك.

ج- إذا كانـــت لا تفـــرض على المشروعات المعنية قيوداً (على المنافسة) ليست حتمية لبلوغ هذه الأهداف.

د - إذا كانـــت لا تتيح لهذه المشروعات إمكانية القضاء على المنافسة فيما يتعلق بجزء كبير من المنتجات المعنية.

ونجـــد المفهـــوم ذاتـــه فـــى قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصـــرى رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، والذى أخرج من نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة السابعة منه، الاتفاقات المقيدة للمنافسة التى تهدف إلى تحقيق إحدى النتائج التالية:-

أ - خفض التكاليف بصورة تفوق آثار الحد من حرية المنافسة.

ب - تحسين ظروف الإنتاج أو التوزيع.

ج - تشجيع التقدم التقنى أو التنمية الاقتصادية.

وفـــى جمـــيع الأحوال يتعين استفادة المستهلك بنصيب عادل من العائد المترتب على هذه الاتفاقات.

ويقـــع علـــى أطراف الاتفاق إثبات آثاره المفيدة للاقتصاد القومى، والتى تحققت بـــالفعل أو الـــتى ســـتتحقق مســـتقبلاً، ويعد الاتفاق محظوراً حتى ولو نتجت آثار مفيدة

---

(1) Ordonnance no. 86-1243, du 7er décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, Lamy droit économique, 1988, no.640.

للاقتصـــاد القومى إذا كان الأطراف قد قصدوا من ورائه تحقيق صالحهم الشخصى وليس مصلحة الاقتصاد القومى.

ثانياً: الاتفاقات الناشئة عن نص تشريعى أو لائحى:

قـــد ينشأ الاتفاق المقيد للمنافسة تحت مظلة نص تشريعى أو لائحى، فيخرج بذلك مـــن نطاق الحظر الذى تفرضه تشريعات المنافسة، ويعفى بذلك من الجزاءات المنصوص عليها فى هذه التشريعات، وقد تعددت التفسيرات التى قيل بها لمفهوم النص أو اللائحة فى التشـــريعات المقارنـــة، فمـــن هـــذه التفسيرات من ضيق فى مفهوم النصوص التشريعية واللائحـــية وتأثـــيرها الذى يحظر الممارسات المقيدة للمنافسة[1]، ومن هذه التشريعات من توســـع فـــى مفهوم النصوص لتشمل حتى القرارات الصادرة من أحد الوزراء رغم كونها لاتعد نصاً تشريعياً أو لائحياً[2].

وبالإضـــافة إلـــى ذلـــك، يمكن إعفاء قطاعات معينة من النشاط الاقتصـــادى من تطبـــيق قواعـــد المنافســـة مثل: النشاط المصرفى، والخدمات العامة كالنقل والاتصالات وتوريـــد المـــياه والغـــاز والكهرباء حيث تنظم هذه الأنشطة قوانين أخرى، ومع ذلك فقد عدلت العديد من البلدان -فى الآونة الأخيرة- تشريعاتها لتشمل قطاعات كانت معفاة سابقاً، كالمملكة المتحدة التى تخضع فيها المرافق العامة والمملوكة للدولة لقوانين المنافسة.

وقـــد نص قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصرى فى مادته التاســـعة "لا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التى تديرها الدولة"، وكذا فى مادتـــه العاشرة على أن: "يجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسى أو أكـــثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأى الجهاز[3]، ولا يعتبر نشاطاً ضاراً بالمنافسة أى اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التى يتم تحديدها".

---

(١) نص المرسوم بقانون الصادر فى ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ بفرنسا على عدم جواز التمسك بالنصوص اللائحية الصادرة بعد أول يناير ١٩٦٧، شريطة ألا تكون تلك اللوائح لوائح تنفيذية لقانون صادر من البرلمان، وهذا لا يعنى إلغاء المرسوم المذكور لتلك اللوائح وإنما عدم جواز قيام المشروعات بالتمسك بتلك النصوص اللائحية لتبرير اتفاقات والإفلات من الجزاء المنصوص عليه؛ أنظر: دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص١٣٢.

(٢) أوردت المفوضية الفرنسية فى تقريرها الصادر عام ١٩٧٥ أن مصطلح النص التشريعى أو اللائحى لا يجب أن يفهم بمفهوم ضيق، وأن الممارسات المقيدة للمنافسة التى يسمح بها أى منشور أو خطاب صادر من وزير الاقتصاد والمالية وهو بصدد إعطاء تفسير رسمى للائحة نافذة يمكن أن يؤدى لتبرير اتفاق مقيد للمنافسة رغم أنه لا يعد نصاً تشريعياً أو لائحياً.

(٣) يقصد بالجهاز: جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون.

الفصل الثانى

إساءة استخدام المركز المسيطر

المبحث الأول

مفهوم المركز المسيطر

المطلب الأول

تعريف المركز المسيطر

لـم يتصـد أى مـن التشـريع الفرنسى للمنافسة[1] أو القانون الأوروبى لتعريف المركـز المسـيطر، فمـا كان من الفقه إلا أن تتبع أحكام القضاء محاولاً الوصول لتحديد تعـريف لهـذا المفهوم[2]، وقد عددت المادة الثامنة من المرسوم بالقانون الصادر فى أول ديسـمبر سـنة ١٩٨٦ الحـالات الـتى تعد إساءة لاستخدام المركز المسيطر، باعتبارها ممارسـات مقـيدة للمنافسـة وهـى: رفض البيع، وشروط البيع التفضيلية وتعليق إبرام الاتفاقات على خضوع العميل لشروط تجارية لا تتعلق بطبيعة الاتفاق.

وقـد عرفـت محكمة العدل الأوروبية فى دعوى Continentalcan[3] المركز المسـيطر بأنه "قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية فى السوق المعنى، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد فى مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك فى مواجهة المستهلكين".

---

(١) تنص المادة الثامنة من المرسوم بقانون الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٨٦ والمتعلق بحرية الإتجار والمنافسة على أنه "يعد محظوراً – وفقاً لنفس شروط حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة والمنصوص عليها فى المادة السابعة من ذات المرسوم – حيازة مشروع أو عدة مشروعات لمركز مسيطر على السوق الداخلى أو جزء جوهرى منه".

أنظر: دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص١٧٦؛ حيث تشير إلى أن التشريع الفرنسى للمنافسة لم يحظر حيازة مشروع معين لمركز مسيطر على السوق، أى أنه لا يعد محظوراً فى حد ذاته وجود أحد المشروعات فى مركز احتكارى على سوق خدمة أو سلعة محددة، وإنما الذى يعد محظوراً هو قيام ذلك المشروع بإساءة استخدام المركز الذى يتمتع به فى السوق، أى أن مناط التجريم هو إساءة استخدام المركز المسيطر.

(٢) يشير مفهوم إساءة استخدام المركز المسيطر إلى الممارسات التجارية المانعة للمنافسة التى قد تباشرها شركة مهيمنة من أجل المحافظة على مركزها فى السوق أو تعزيز هذا المركز، ويشتمل هذا المفهوم على عنصرين هما مسألة الهيمنة والقدرة على ممارسة القوة السوقية.

(٣) Continental Cass. V. commission, O.L 27/1.

وقد تعرض القانون الأوروبي للمركز المسيطر فى المادة (٨٦) من اتفاقية السوق الأوروبية حيث نصت على أنه: "يحظر على المشروعات إساءة استغلال المركز المسيطر فـــى السوق المشتركة أو فى جزء جوهرى منه، لأنها لا تنسجم فى التعامل مع هذا السوق ولا تـــتفق مـــع متطلـــباته، ولا تحقـــق غاياته، مادام أنها قد تؤثر على التجارة بين الدول الأعضـــاء"، ويفهم من هذا أن مفهوم المركز المسيطر فى القانون الأوروبى يتحدد بمقدرة المشـــروع علـــى اتخـــاذ قـــراراته الـــتجارية والاقتصادية باستقلالية تامة، دون أن يضع المشـــروع فـــى حسبانه غيره من المنافسين أو العملاء أو المستهلكين، خاصة فيما يتعلق بفرض شروطه التجارية المتعلقة بحجم الإنتاج أو التوزيع على السوق المعنى[١].

وقـــد تبـــنى هـــذا المفهوم للمركز المسيطر كل من مجلس المنافسة، وكذا القضاء الفرنســـى فـــى العديـــد مـــن القضايا التى عرضت عليه[٢]، بالإضافة إلى ذلك فقد كان للمفوضـــية الفرنســـية للمنافسة[٣] دور كبير فى توضيح هذا المفهوم، حيث أشارت إلى أن المشـــروع يكـــون فـــى مركز مسيطر إذا كان يتحكم فى تحديد شروط العمل فى السوق وإمكانـــية الدخـــول فـــيه، وكذا وضع السياسات التجارية ونوعية التكنولوجيا المستخدمة ومستوى الأثمان.

أمـــا الولايات المتحدة الأمريكية، فقد صدر بها قانون هيئة التجارة الفيدرالية عام ١٩١٤، والذى نص على تجريم المنافسة غير العادلة، وكذا قانون كلايتون وتعديلاته التى عرفـــت بقـــانون سيلد ١٩٥٠، والذى نصت مادته السابعة على "تجريم أى تملك أو حيازة لأيـــة أصـــول رأســـمالية أو مخزون سلعى فى مجال التجارة، وفى أى بقعة من الولايات يكون من شأنه أن يسبب ضعفاً فى المنافسة أو إحداث صورة من صور الاحتكار".

---

(١) Richard, W: Competition law, 3rd., Butterworths, London, 1993, p.69.

(٢) أنظر: حكم محكمة باريس فى ١٩٩٣/١/١٤. CA. Aûet du 14/1/1993
والتى قررت المحكمة بموجبه أن المشروع يعد في مركز مسيطر على السوق إذا كان لا يعبأ إلى حد بعيد باستراتيجيات وسياسات تنافسية من المشروعات الأخرى فى السوق.

(٣) سبق للمفوضية الفرنسية للمنافسة أن عرفت المشروع ذا المركز المسيطر بأنه مشروع فى مركز يمكنه من إعاقة سير المنافسة نظراً لانعدام المنافس الذى يعرض فى مواجهة ذلك المشروع المسيطر بدائل منافسة من حيث مستوى السلع التى يقدمها.

وأخيراً قانون شيرمان Sherman Anti – Trust Act سنة ١٨٩٠، والذى نص على أن: "أى عقود أو اتفاقات أو اندماجات أو مؤامرات خفية لتقييد التجارة أو الحد من حريتها، يعتبر عملاً غير شرعى"[١].

وتنص المادة الثانية من القانون السالف على أنه: "أى شخص يحتكر أو يشرع أو يشترك أو يتآمر مع شخص أو أشخاص لاحتكار أى جزء من التبادل أو التجارة بين الولايات المختلفة أو مع دولة أجنبية يعتبر مرتكباً لجناية ويعاقب بالغرامة التى لا تزيد على ١٠ ملايين دولار (إذا كانت مؤسسة) أو ٣٥٠ ألف دولار (إذا كان شخصاً) أو بالسجن الذى لا يتعدى ثلاث سنوات أو كليهما".

المطلب الثانى

معيار تحديد المركز المسيطر

فى تحديد المركز المسيطر قامت بعض التشريعات بوضع بعض المعايير القانونية للتحقق من توافر حالة السيطرة، إلا أن البعض من الفقه[٢] قد رأى أن هذه المعايير غير كافية لتعيين حالات السيطرة[٣]، مما حدا بالقضاء والسلطات الإدارية المنوط بها تطبيق قانون المنافسة إلى إضافة بعض المعايير المكملة لهذه المعايير، ومن هذه المعايير:-

- المعيار العددى (معيار رقم الأعمال)، ويقصد به حجم المبيعات – مقوماً تقويماً مالياً – التى حققها المشروع خلال السنة الحالية منسوباً إلى حجم المبيعات الكلية المتحققة فى سوق معين، بواسطة جميع المشروعات العاملة فى السوق ذاته.

---

(١) **European commission,** Commission notice on the definition of the relevant market for the purpose of community competition Law, 1977, O.J.C., 372.

(٢) **Burst et Kovar,** Op. cit., p.292.

(٣) يبدو من الصعب وضع معايير لتحديد المركز المسيطر، ومن ذلك أنه فى الحكم الصادر فى قضية ميشلان ذكرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبى أن الوضع (المركز) المسيطر يشير، بموجب المادة (٨٦) من معاهدة روما إلى حالة قوة اقتصادية تعطى مؤسسة الأعمال القوة اللازمة لمنع الإبقاء على منافسة فعالة فى السوق المعنية لأنه يسمح للمؤسسة بأن تتصرف على نحو مستقل عن منافسيها وعملائها وأخيراً مستهلكى منتجاتها أو خدماتها، أنظر:معلومات مقدمة من لجنة الاتحادات الأوروبية، الحكم الصادر فى قضية "ميشلان"، نوفمبر ١٩٩٣.

وقـد أخـذت بهـذا المعيار المفوضية الفرنسية للمنافسة فى العديد من قراراتها، التى اعتـبرت فـيها أن حيازة المشروع لرقم أعمال يمثل ٥٠% من مجموع رقم الأعمال الإجمالى المتحقق فى السوق محل الدراسة، يعد دليلاً على وجود المشروع فى مركز مسيطر فى السوق[١].

كذلـك أخذ بالمعيار نفسه مجلس المنافسة والقضاء الفرنسى فى عدة دعاوى، وبالرغم مـن هـذا فـإن كلـيهما لم يحدد نسبة معينة عند تجاوزها يعتبر المشروع فى مركز مسـيطر، بينما تشير بعض التشريعات إلى رقم محدد إذا بلغه المشروع يعد فى مركز مسيطر[٢].

- معـيار الحصة السوقية[٣]، ويعتمد هذا المعيار على النسبة التى تمثلها حصة البائع أو البائعين فى السوق بالنسبة لإجمالى مبيعات المشروعات الأخرى المنافسة، التى تعمل فى السوق ذاته، وبالطبع تزداد احتمالات تحقق المركز المسيطر بزيادة هذه النسبة[٤].

وتأخذ بعض التشريعات بمعيار نصيب المشروع من السوق كالتشريع البولندى[٥].

- معـيار القدرة الاقتصادية والمالية للمشروع، ويقصد بالقدرة الاقتصادية والمالية قدرة المشـروع علـى اتخـاذ القرارات الاقتصادية والمالية المرتبطة بممارسة النشاط فى السـوق، باسـتقلالية تامـة عـن غيره من المشروعات المنافسة دون تأثير أحد هذه

---

(١) أنظر: دكتور/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص١٩٥.
وأنظر أيضا:
Avis du 28 avril et spécialités pharmaceutiques à base de dipyridamole, B.O.S.P, 31 Août 1983, Rec. Lamy no.211.

(٢) ينص التشريع البلجيكى وكذا التشريع السويدى على أن: "يعد المشروع حائزا لمركز مسيطر إذا كان مجموع رقم أعماله يمثل أربعة ملايين كورونا من إجمالى رقم الأعمال المتحقق فى السوق".

(٣) وإلى جانب النصيب السوقى يمكن أن تكون للمزايا الهيكلية التى تمتلكها مؤسسات الأعمال أهمية حاسمة، ومن ذلك أن محكمة العدل الأوروبية فى حكمها فى قضية (United Brands) قد أخذت فى الاعتبار أن الشركة كان لديها درجة عالية من التكامل الرأسى، وأن سياستها الدعائية اعتمدت على علامة تجارية محددة مما ضمن لها امتدادات مطردة من العملاء وأنها سيطرت على مرحلة من مراحل عملية التوزيع مما أعطاها ميزة تنافسية، أنظر:
CJE 14 February 1978. United Brands Company and United Brands Continental BV. V Commission, 27/76. 1978, ECR 207.

(٤) حسين عمر: "المنافسة والاحتكار، دراسة تحليلية رياضية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص١٥٣.

(٥) وفقا للتشريع البولندى يعد المشروع حائزا لمركز مسيطر إذا بلغ نصيبه من السوق ٣٠% من إجمالى مجموع مبيعات السوق.

المشـــروعات علـــيه، وهـــو مـــا لا ينفى إمكانية أن يكون هذه المشروع تابعاً لإحدى شـــبكات النشـــاط الاقتصادى مادامت هذه الشبكة تمثل إحدى المجموعات الاقتصادية القوية.

ويـــأخذ القانون الأوروبي بمعيار القدرة الاقتصادية فى السوق أو القدرة على السيطرة علـــى الإنتاج أو التوزيع، وهو عادة ما يصاحبه بعض المؤشرات التى يعد من أهمها وفقاً للقانون الأوروبى رقم الأعمال المتحققة أو المقدرة الإنتاجية للمشروع.

ويـــأخذ القـــانـــون الأمـــريكـــي بالمعـــيار الـــذى أرسته أحكام القضاء والمتمثل فى المقـــــدرة علـــى رفع الأسعـــار أو تفـــادى المنافســـة عنـــد الرغبـــة فى ذلـــك[1]، وهـــــو مـــا قضـــــت بـــه المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية فى دعوى United States V.Tobacoo Co. American[2]، حيث أشارت المحكمة إلى أن المعـــول عليه لقيام المركز المسيطر هو المقدرة على رفع الأسعار أو تفادى المنافسة عند الرغبة فى ذلك، وليس الإقصاء الفعلى للمنافسين.

أمـــا المشـــرع المصـــرى[3] فقد أخذ فى تحديده للمركز المسيطر بمعيار القدرة على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة علـــى ذلـــك، ووضع المشرع شرطاً للمشروع المسيطر بأن تزيد حصته السوقية على ٢٥% من السوق المعنى.

ومـــمـــا ســـبق فإن المركز المسيطر يمكن أن يستمد من مزيج مؤلف من عدد من العوامـــل الـــتى لن تكون – بالضرورة – حاسمة إذا أخذ كل عامل منها على حدة، وبهذا فـــإن الاســـتحواذ علـــى حصة سوقية كبيرة وإن كان معياراً مناسباً إلا أنه لا يعدو إلا أن يكون واحداً من هذه العوامل.

---

(١) Maitland – Wolker J. (E.d.) International Anti Trust Law, vol.1, Oxford.

(٢) United States V. Tobacoo Co. American ECR, 461, 451, (1979).

(٣) تنص المادة ٤ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ على أن:-
"السيطرة على سوق معينة فى تطبيق أحكام هذا القانون هى قدرة الشخص الذى تزيد حصته على ٢٥% من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك".

والمركـز المسيطر لا يشير فقط إلى مركز مشروع واحد، وإنما أيضاً إلى الحالة الـتى يمكن فيها لمشروعات قليلة تعمل معاً أن تمارس السيطرة، وهذا يشير بوضوح إلى أسـواق عالـية التركز كما هو الحال فى احتكار القلة، حيث تسيطر قلة من المشروعات على نصيب كبير من السوق، وبذلك تهيئ لنفسها الأوضاع التى تمكنها من أن تهيمن على السوق أو تعمل فيها بالطريقة نفسها التى يمارسها المحتكر.

المطلب الثالث

الأشكال التى يكون عليها المشروع المسيطر

لـم تضـع تشـريعات المنافسـة المختلفة تحديداً معيناً للأشكال التى يكون عليها المشـروع ذو المركـز المسـيطر، إلا أنـه بمدارسة المشروعات التى ثبت وفقاً للمعايير السـابقة حـيازتها لمركـز مسيطر فى السوق نجد أنها عادة ما تأخذ أحد شكلين أولهما: الوضع الاحتكارى، وثانيهما: التركز الاقتصادى.

أولاً: الوضع الاحتكارى "Position Par Monopole":

ويـتوافـر هذا الشكل عندما يكون المشروع فى وضع يسمح له بالتحكم المطلق فـى السوق[1] control absolu du marche، وإذا كان هذا الوضع من النادر تحققه فقـد اتجهـت المفوضـية الفرنسـية للمنافسة إلى استخدام مصطلـح شبـه الاحتكـارى Quasi monopole، وهـو يتوافر حال سيطرة المشروع على جزء كبير وجوهرى من السـوق، كذلـك استخدمت المفوضية مصطلح السيطرة المانعة أو الحاجبة Exclusive، وتتوافر عندما يمنع المشروع أو يحجب إمكانية قيام باقى المشروعات الأخرى فى السوق بالمنافسة الفعالة.

وأخـيراً قـد ينشـأ الشـكل الاحـتكارى بحكـم القانون بأن ينشئ القانون لأحد المشـروعات مركـزاً احتكارياً على سوق معين، كالشركات التى تعمل فى مجال المرافق

---

(1) يشير الوضع الاحتكارى إلى درجة سيطرة مشروع أو مشروعات ما تعمل معا أو تشكل كيانا اقتصاديا، سيطرة فعلية أو محتملة على السوق ويمكن قياس السيطرة كما سبق الإشارة على أساس الأنصبة السوقية، والرقم السنوى الكلى للأعمال، وحجم الأصول، وعدد الموظفين، ... إلخ، كذلك قدرة المشروع أو المشروعات على رفع الأسعار فوق (أو خفض الأسعار دون) المستوى المتعارف عليه فى السوق.

العامـــة بعـــد حصولها على امتياز من الدولة، وهذا الوضع لا يترتب عليه – وفقاً لأحكام القـــانون الفرنسى – خروج المشروعات التى تحققت لها مراكز مسيطرة بحكم القانون من الحظر الوارد بالمادة الثامنة من المرسوم بقانون الصادر فى ١ ديسمبر سنة ١٩٨٦.

ثانياً: التركز الاقتصادى:

يعـــرف الأســـتاذان **برســـت وكوفار**[١] التركز الاقتصادى بأنه "تمتع مشروع ما بسلطة على السوق تسمح له بإحداث تأثيرات قوية وملموسة على ذلك السوق".

وطـــبقاً لهذا التعريف فإن التركز الاقتصادى أو التركيز الواضح للقوة الاقتصادية يعطـــى المشروع حائزه مزية توجيه السوق، والمشروعات المتواجدة فيه كيما تتوافق مع ســـلوكيات المشـــروع ذى المركز المسيطر على ذلك السوق والتى يفرضها هذا الأخـــير، فـــيما يـــتعلق بالقـــرارات، خاصـــة تلـــك المتعلقة بسياسته التجارية والتسويقية، وقدراته التكنولوجية، وتحديد أثمان السلع والخدمات التى يقدمها، وحجم ونوعية المنتجات، وتقسيم الســـوق بيـــنه وبيـــن غـــيره من المشروعات المنافسة، والحصة التى يستطيع كل منافس ممارســـة النشاط من خلالها، وبذا يستطيع فرض قواعده على هذه المشروعات التى يبقى لها الخيار فى الاستمرار وفقاً لشروطه أو الانسحاب من السوق.

وقـــد قـــررت المفوضـــية الفرنسية أن المشروع يعد حائزاً لمركز مسيطر على الســـوق عـــندما يكون قادراً على القيام بدور رائد فى سوق ما، وبحيث تكون المشروعات المنافسة مجبرة على التوافق مع سلوكيات المشروع ذى المركز المسيطر فى السوق.

وتعـــرف المفوضـــية الأوروبـــية المركـــز المسيطر بأنه السلطة التى من خلالها يســـتطيع المشروع الحائز على ذلك المركز التأثير على السلوكيات والقرارات الاقتصادية للمشـــروعات الأخـــرى الموجـــودة فـــى السوق ذاته، بحيث تتوافر له مُكنة توجيه سلوك المشـــروعات الأخرى أو إجبارها على الانسحاب من السوق حتى ولو كانت حصته، أى نصيبه من السوق ضعيفاً نسبياً، أى حتى ولو لم يكن فى وضع احتكارى[٢].

---

(١) Burst et Kovar. Op. cit. p.300.

(٢) Mémorandum de la soumission du 14 décembre 1985, Rev. Tr. Dr. Eur. 1966-653.

المبحث الثانى

مفهـــــوم الســـــوق

يتطلـــب تحديد المركز المسيطر الذى يشغله مشروع ما تحديد مفهوم السوق الذى يمـــارس فيه هذا المشروع نشاطه من حيث البعد السلعى أو الخدمى، وكذا البعد الجغرافى الـــذى يرتـــبط بالـــنطاق الإقلـــيمى لممارسة النشاط[1]، بحسبان أن هذا المفهوم سيحدد لنا الـــنطاق الذى سيتم فى داخله قياس مدى السيطرة التى يحققها هذا المشروع على السوق – وفقاً لما تتطلبه تشريعات المنافسة المختلفة –، وباعتبار أن الاحتكار ينعدم فى حالة مقدرة العمـــيل علـــى إشـــباع حاجته بواسطة خيار آخر داخل النطاق الإقليمى الذى يريده، وقبل الـــتعرض لمفهومـــى السوق السلعى والسوق الجغرافى، يجدر بى الإشارة إلى الخصائص المـــثلى لحالـــة المنافســـة الكاملة، والتى تنتفى بوجود مركز مسيطر لمشروع ما على هذا السوق وهى:-

١- كثرة عدد المشترين والبائعين.

٢- تجانس السلعة.

٣- حرية دخول منتجين جدد إلى حلبة الإنتاج.

٤- الوقوف على أحوال السوق وحرية انتقال عناصر الإنتاج ووحدة السعر.

٥- توفير علانية السوق (الشفافية).

٦- تحقـــيق وحـــدة الســـعر والذى يتحدد على أساس الطلب الإجمالى عليها والعرض الإجمالى ودونما تدخل من المشترين أو البائعين.

ويشـــكل السوق إطاراً للتحليل يسلط الضوء على قيود المنافسة التى تواجه شركة مـــا، وتتمـــثل أهمـــية تحديد السوق فى تحديد الشركات التى تتنافس فيما بينها فيما يتصل بمنـــتج معيـــن ومنطقة جغرافية معينة، من أجل تحديد ما إذا كان من الممكن لمشروعات أخرى أن تقيد بصورة فعالة الأسعار التى يحددها المحتكر.

---

(١) عرفت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية السوق بأنها "منطقة المنافسة الفعالة التى يعمل فيها المدعى عليه"، أنظر قضية:
Standard Oil Co. of California and Standard Stations Inc. V. United States.

وســأتعرض الآن فى (مطلب أول) إلى مفهوم السوق السلعى أو الخدمى، ثم أتبعه بمفهوم السوق الجغرافى فى (مطلب ثان)، ثم النطاق الشخصى للسوق فى (مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم السوق السلعى أو الخدمى

يقصــد بالسوق السلعى أو الخدمى[1] – فى إطار قوانين المنافسة – السوق الذى يــتم فــى إطاره تحديد مدى سيطرة المشروع عليه، والذى يتحدد وفقاً لمدى إمكانية تبادل الســلع والخدمات بالنسبة للعميل فيه، وهو ما يسمى بمعيار التبادلية "substituabllite" فــى الســوق، ويرتــبط هذا المعيار بمدى مرونة العرض والطلب على السلعة أو الخدمة بالنسبة للعميل فى السوق.

ويقصد بالطلب عند الاقتصاديين مقدار ما يطلب من المنتج عند سعر معين، وفى وحــدة زمنــية معينة، أما مرونته فتعنى درجة تأثر الطلب بتغير الثمن، فإذا كان من شأن تغير الثمن حدوث تغيير مماثل فى حجم الطلب فإن ذلك يعنى أن الطلب مرن، أما إذا كان غــير ذلك بأن كان حجم الطلب لا يتأثر بتغير الثمن، فإن الطلب لا يعد مرناً، وكلما زادت مــرونة الطلــب – أى توافرت السلع والخدمات البديلة – كلما انتفى الاحتكار، وكلما قلت مرونته كلما زاد الاحتكار[2].

ويقصــد بالعرض "كمية المنتجات التى يقدمها التجار عند سعر معين وفى وحدة زمنــية معيــنة" وتعنى مرونة العرض درجة تأثر الكميات المعروضة بتغير الثمن، فيكون العرض مرناً إذا كان تغير السعر يصاحبه تغير أكبر فى الكميات المعروضة.

ووفقــاً للمفهومين السابقين لمرونة العرض والطلب فإن السوق المعنى هو السوق الــذى يــتم فيه التقاء العرض والطلب على سلعة محددة، وكذلك على السلع البديلة لها أو

---

(1) يشكل السوق السلعى أو الخدمى العنصر الأول الذى يجب أن يؤخذ فى الاعتبار لغرض تحديد السوق وهناك معياران مترابطان ومتكاملان بشكل وثيق يجرى تطبيقهما فى تحديد هذا السوق، وهما القابلية المعقولة للاستخدام كبديل والمرونة البديلة للطلب ولدى تطبيق المعيار الأول، هناك عاملان يجب أخذهما فى الاعتبار وهما: ما إذا كان الاستخدام النهائى للمنتج وبدائله واحداً بصورة أساسية، أو ما إذا كانت الخصائص المادية (أو النوعية التقنية) متماثلة إلى حد يكفى لتمكين المستهلكين من التحول بسهولة من استخدام إلى آخر.

(2) دكتور/ أحمد أبو إسماعيل: "الاقتصاد"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٥١.

الـــتى يمكن أن تحل محلها، فالسلعة أو الخدمة التى يقدمها المشروع ذو المركز المسيطر يجـــب ألا يكون فى الإمكان مبادلتها بسلع أخرى متاحة فى السوق ولها مميزات ومستوى السلعة الأولى نفسها.

ووفقاً للقانون الأمريكى فإن المادة الثانية من قانون شيرمان تتطلب لتوافر المركز المسيطر استحواذ التاجر على المركز الاحتكارى فى السوق من خلال سيطرته على سوق المنـــتجات البديلة، كذلك اعتمدت المحاكم العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية لبيان البعد الســـلعى أو الخدمى للسوق على معيارى مرونة العرض والطلب، ووفقاً لهذين المعيارين ينتفى المركز المسيطر للمشروع فى السوق فى فرضين:-

أولهما: فـــى حـــال توافر منتجات مماثلة أو مشابهة للمنتجات التى يقدمها مشروع ما فيما يتعلق بإشباع رغبة العميل.

ثانيهما: إذا كـــان من شأن ارتفاع أسعار منتج معين لقلة المعروض منه فى السوق تشجيع تجار آخرين على الدخول فيه.

وتـــأخذ بمعيار التبادلية[1] فى تحديد السوق محكمة العدل الأوروبية فى العديد من الدعـــاوى التى فصلت فيها، وقد اتبعت المحكمة منهجين لقياس مرونة العرض والطلب أو درجة التبادل بين السلع والخدمات:-

أولهما: قـــياس جانـــب الطلـــب علـــى المنتجات فى السوق وما إذا كان هذا السوق يقدم منـــتجات تبادلـــية أم لا، فكلمـــا زادت درجة التبادل أمكن اعتبار تلك المنتجات ضمن سوق واحد.

ثانيهما: قـــياس جانب العرض من خلال قدرة التجار الآخرين على تزويد السوق بالمنتج أو المنتجات البديلة للمنتج الأصلى فى وقت معقول.

---

(1) تشير المفوضية الفرنسية للمنافسة فى أحد آرائها الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧٩إلى أن تعريف السوق المتطلب لتحديد وجود المركز المسيطر داخله يجب أن يتم فى كل قطاع إنتاجى من قطاعات هذا السوق على حدة حيث لم تعتبر المفوضية – على سبيل المثال – قطاع إنتاج الخل قطاعاً واحداً، وإنما قسمته إلى عدة قطاعات وفقا للأصل الذى أستخرج منه الخل، فالخل المستخرج من البنجر لا يعد سلعة بديلة للخل المستخرج من التفاح بما يجعلهم قطاعين مستقلين. أنظر: دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص١٨٥.

المطلب الثانى

النطاق الجغرافى للسوق

يقصـــد بالنطاق الجغرافى للسوق "النطاق الذى يتمتع المشروع فى حدوده بسلطة السيطرة على الأسعار أو تفادى المنافسة"[1]، أو المنطقة التى يمارس فيها المشروع نشاطه فى بيع المنتجات أو الخدمات، والتى يقابل فيها طلب المشترين للحصول على هذه المنتجات أو الخدمـــات، وبتعبير آخر المنطقة الجغرافية التى يتقابل فى داخلها العرض والطلب على السلعة أو الخدمة التى يقدمها المشروع، والتى تسود فيها ظروف واحدة للمنافسة[2].

ولـــتحديد الـــنطاق الجغـــرافى للسوق أهمية كبرى حيث يتوقف على هذا النطاق تحديـــد مـــا إذا كان مشروع ما يحوز مركزاً مسيطراً أم لا، باعتبار أن هذا السوق يضم الـــتجار المنافسين، أى الذين يتعاملون فى المنتجات والخدمات المماثلة والمشابهة لتلك التى ينـــتجها المشـــروع، وإذا كانت الدول بصفة عامة تنقسم إلى عدد من الأسواق الجغرافية، فإنه من المفترض أن تتوزع المنافسة بين هذه الأسواق فلا يختص سوق بها دون غيره.

والسوق الجغرافى وفقاً لهذه التعاريف قد يكون سوقاً محلياً أو وطنياً أو إقليمياً أو عالمـــياً، بشرط أن يسيطر المشروع المعنى على جزء جوهرى من ذلك السوق وهو يكون كذلك إذا كان هذا الجزء ذا وزن اقتصادى، ووفقاً للمادة (٨٦) من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة لا بد أن تكون الرقعة الجغرافية جزءاً جوهرياً من السوق الأوروبية[3].

أمـــا المفوضـــية الفرنســـية للمنافسة فقد قررت فى أحد تقاريرها فى ١٩٧٩ أن الســـوق الداخلى يتطابق مع الإقليم الوطنى، أى أن السوق وفقاً لذلك يعنى الإقليم الفرنسى

---

(1) (S.-L.) Anthony, Anti Trust, zest Publishing, New York, 1977, p.41.

(٢) تشكل السوق الجغرافية العنصر الثانى الذى يجب أن يؤخذ فى الاعتبار بغرض تحديد السوق ذات الصلة ويمكن وصفها بأنها المنطقة التى يعمل فيها باعة منتج معين أو خدمة معينة ويمكن تعريفها بأنها سوق يمكن فيها لباعة منتج معين أو خدمة معينة أن يعملوا دون عراقيل شديدة وقد تكون السوق الجغرافية محدودة كمدينة صغيرة أو عدد من المدن، أو مقاطعة، أو دولة، أو منطقة تتألف من عدد من الدول.
وفى هذا الخصوص حكمت محكمة العدل الأوروبية فى قضية "صناعة السكر الأوروبية" حيث قررت المحكمة أن بلجيكا ولكمسبورج وهولندا والجزء الجنوبى من جمهورية ألمانيا الاتحادية آنذاك تشكل كل منها "أجزاء كبيرة من السوق المشتركة"، وعلاوة على ذلك وجدت المحكمة أنه من الضرورى أن يؤخذ فى الاعتبار، بصفة خاصة، نمط وحجم إنتاج واستهلاك المنتج والعادات الاقتصادية والإمكانيات المتاحة للبائعين والمشترين، أنظر:
Générale Sycriére et C.V. Commission of European Communities, European Court of Justice, ruling of 15 December 1975, IJC 43, 25 February 1976.

(٣) المادة (٨٦) من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة.

بكاملـــه، بينما عادت فى قراراتها اللاحقة وقررت أن السوق الذى يقوم فيه مشروع معين أو مجموعة مشروعات بممارسة قوتها الاقتصادية فى داخله، وفى إحكام سيطرتها عليه يمكن أن يكون محلياً وتضيق بالتالى أبعاده منذ اللحظة التى يكتسب فيها ذاتية أو خصوصية نقل المنـــتجات مـــن مـــنطقة لأخرى، فكلما قلت هذه التكاليف أمكن توسعة السوق بينما تؤدى زيادتها إلى تضييق النطاق الجغرافى الذى يتم فى إطاره تحديد قوة سيطرة المشروع.

فالســـوق بالمعـــنى الإقلـــيمى – وكمـــا يرى رأى فقهى[1]– لا يوازى بالضرورة مجموع السوق الوطنى، حيث قد تحتم بعض الاعتبارات التقنية اقتصار السوق على جزء مـــن إقلـــيم الدولـــة دون امتداده إلى بقية الإقليم، كاعتبار التناسب بين نفقات النقل والقيمة البيعية للسلعة أو الاعتبارات المتعلقة بظروف الإنتاج.

المطلب الثالث

النطاق الشخصى للسوق

ويقصـــد بالـــنطاق الشخصى للسوق فى بحث مدى قيام السيطرة على سوق ما، التبايـــن فـــى نوعـــية الســـلعة أو الخدمة وفقاً لتنوع واختلاف العملاء المخاطبين فى هذا السوق، ووفقاً لمتطلباتهم فى السلعة أو الخدمة التى تقدمها المشروعات فى هذا السوق.

وهـــذا التباين لا يقصد به التباين بين سلعة وأخرى وإنما التباين فى السلعة نفسها مـــن حيـــث مستواها وجودتها وملاءمتها لنوعية معينة من العملاء، فالسلع الباهظة الثمن الفارهـــة لا تلائـــم ذوى الإمكانـــات المالـــية المحدودة أو المستوى الاجتماعى المنخفض، وكذلـــك فإن الأغنياء من ذوى المقدرة المادية العالية يتطلعون إلى سلع تتناسب ومقدرتهم المادية وأذواقهم العالية نسبياً.

ولذا فإنه من الأهمية بمكان عند دراسة مدى سيطرة مشروع ما على سوق معين أن يـــتم بحث مدى قيام السيطرة وفقاً للسوق الذى يعمل فيه المشروع على الاستقلال عن بقـــية أسواق السلع المماثلة، والتى توجه لصالح نوعية أخرى من العملاء، ذلك أن عملاء الســـلعة الواحدة يختلفون وفقاً لنوعيتها وجودتها وأيضاً وفقاً لنوعية السوق المعروضة فيه وما إذا كان سوقاً للجملة أو للتجزئة.

---

[1] دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص١٨٨.

الفصل الثالث

توافق عقد الامتياز التجارى والتشريعات المنظمة للمنافسة والمانعة للاحتكار

كما سبق وأشرت فإن التنظيم العقدى لاتفاقية الامتياز يثير بعض التساؤلات، المتعلقة بمدى توافق هذا العقد وقوانين المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، أو بمعنى آخر مدى صحة أو شرعية الشروط العقدية التى يتضمنها الاتفاق وقوانين المنافسة.

وسيكون النهج المتبع فى هذا الشأن هو دراسة قواعد المنافسة المطبقة على اتفاقات الامتياز وفقاً للتشريع الأوروبى (**المبحث الأول**)، ثم التعرض بالتفصيل للقواعد الصادرة عن الجماعة الأوروبية والتى أرست معالم التنظيم القانونى لاتفاق الامتياز التجارى بصفة خاصة (**المبحث الثانى**)، ثم للاتفاقات المقيدة للمنافسة فى عقود التوزيع بصفة عامة (**المبحث الثالث**)، وأخيراً أتعرض لمدى توافق الشروط العقدية فى اتفاق الامتياز التجارى وقوانين المنافسة (**المبحث الرابع**).

المبحث الأول

تطبيق قواعد المنافسة بالجماعة الأوروبية

على اتفاقات الامتياز التجارى

تمهيـــد:

الحقـيقة أن أى دراســة تستهدف تناول التأثير المتبادل بين عقد الامتياز التجارى وبيــن قوانين المنافسة لابد أن تتناول بالفحص قواعد المنافسة المطبقة بالاتحاد الأوروبى، ويرجع ذلك للأسباب الآتية:-

أولاً: إن القــانون الأوروبــى قــد طــور سياسة متخصصة ومفصلة للمنافسة فيما يتعلق بالامتــياز بصــفة خاصــة، وهى مجموع قواعد الإعفاءات رقم ٨٨/٤٠٨٧ والتى تطبق – إلى جانب قانون المنافسة العام – على جميع دول الاتحاد الأوروبى.

ثانياً: إن قوانيــن المنافســة فــى الولايات المتحدة الأمريكية تخضع كل مسائل المنافسة للقواعــد القانونية نفسها، والتى لا تميز بين الامتياز وأى نظام آخر من نظم التوزيع الأخرى[1].

ثالثاً: زيــادة حجم التجارة البينية بين دول الاتحاد الأوروبى وبين جمهورية مصر العربية بمــا يتطلــب منا الإحاطة – بالتفصيل – بالتنظيم القانونى لقواعد المنافسة المتعلقة بالامتــياز الــتجارى فى دول الاتحاد، باعتبار هذا التنظيم مرشداً يمكن الاستعانة به عند وضع التنظيم التشريعى لاتفاق الامتياز.

رابعاً: ازدهار الامتياز التجارى كفهوم تجارى وتسويقى فى دول الاتحاد الأوروبى خاصة فــى الـــ١٥ سنة الماضية، وتجاوب قواعد المنافسة الأوروبية مع هذا النظام من

---

(١) يتناول القسم الأول والثانى من قانون شيرمان والقسم الثالث من قانون كلايتون والقسم الخامس من قانون لجنة التجارة الفيدرالية التنظيم القانونى للشروط المقيدة للمنافسة فى اتفاقات التوزيع المختلفة والتى منها اتفاق الامتياز بالإضافة إلى ذلك فإن العديد من الولايات قد أصدرت تشريعاتها الخاصة بالمنافسة والتى توازى هذه القواعد ذات الصفة الفيدرالية.

خـــلال التغـــيرات المهمـــة التى طرأت على قوانين وسياسة المنافسة فى العديد من الـــدول الأعضـــــاء، والـــتى اهتمت بدراسة آثار القيود الرأسية وكيفية استخدامها للســـيطرة علـــى أوجـــه القصور المحتمل ظهورها فى البنيان التجارى ذى الشكل الرأسى.

وتخضـــع اتفاقية الامتياز فى القانون الأوروبى للقواعد العامة للمنافسة الواردة فى المادتين (٨٥، ٨٦) من معاهدة روما[١]، وهذه القواعد طبقت تدريجياً على اتفاقية الامتياز مـــن خـــلال سلســـلة مـــن القـــرارات الصادرة عن محكمة العدل الأوروبية وكذا اللجنة الأوروبـــية[٢]، التى كانت قرارات كل منهما موجهاً ومرشداً عند تبنى الجماعة الأوروبية لأول قواعـــد تشـــريعية متخصصة فى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٨، وهى مجموعة قواعد الإعفاء رقـــم ٨٨/٤٠٨٧ والخاصـــة بتطبـــيق المـــادة ٨٥ من معاهدة روما على فئات معينة من اتفاقات الامتياز، وقد دخلت هذه القواعد حيز النفاذ فى ١ فبراير ١٩٨٩.

وممـــا سبق فإن المعالجة التشريعية لاتفاقات الامتياز على المستوى الأوروبى قبل صـــدور مجموعة قواعد الإعفاء المذكورة قد مرت بمرحلتين أساسيتين: أولاهما: قبل عام ١٩٨٦ (المطلـــب الأول)، وثانيتهما: بعد عام ١٩٨٦ بصدور حكم محكمة العدل الأوروبية الشهير فى قضية برونبتيا (المطلب الثانى).

---

(١) أنشئت الجماعة الاقتصادية الأوروبية بموجب معاهدة روما فى ٢٥ مارس ١٩٥٧، وفى هذا الوقت كانت الجماعة تتكون من (٦) دول أعضاء هى "بلجيكا – فرنسا – ألمانيا – إيطاليا – لوكسمبورج – هولندا"، والتوسع الأول للجماعة كان فى ١٩٧٣ بانضمام الدانمرك وايرلندا والمملكة المتحدة، بعدها أصبحت اليونان عضوا ثم تلاها البرتغال وأسبانيا فى ١٩٨٦ وأخيراً انضمت ٣ دول جديدة هى "النمسا – فنلندا – النرويج"، ولذا فإن الاتحاد الأوروبى أو الجماعة الأوروبية يتكون الآن من (٢٥) دولة عضواً.

Single European Act, 1987 O.J. (L196/1), 2 C.M.L.R 741 (1987).

Treaty on European Union, Feb. 7, 1992, O.J. (C22 4/1), 1 C.M.L.R 719 (1992), 31 I.L.M. 247 (1992).

ويرجع مسمى اتفاقية ماستريخت إلى اسم مدينة فى هولندا حيث وقعت فيها هذه الاتفاقية.

(٢) فى أكتوبر ١٩٧٦ أجريت دراسة عن الامتياز تحت رعاية الجماعة الأوروبية من خلال لجنة التجارة والتوزيع، وكانت هذه الدراسة تهدف إلى جمع المعلومات من الدول الأعضاء عن الامتياز التجارى ومزاياه، وتحديد ما إذا كان وضع تنظيم تشريعى لهذا النوع الجديد من التوزيع مرغوب أم لا، ومدارسة مدى إمكانية اتخاذ إجراءات أخرى من خلال الجماعة الأوروبية لتوفير قدر من الفاعلية لهذا النظام.

أنظر:

The Cooperation Between Firms in The Community, in Franchising (Commission of The European Communities, ed., 1978).

المطلب الأول

الامتياز قبل عام ١٩٨٦

أ – قضية كامبرى:[١]

تعد أول قضية تعرض على اللجنة الأوروبية وتتناول مفهوم الامتياز هى قضية كامبرى فى ١٩٧٧/١٢/٢٣، فهى وبالرغم من كونها تتعلق بالامتياز الصناعى إلا أنها تعد أول قضية ترسى معالم التنظيم القانونى للامتياز التجارى، وكانت القضية تتضمن اتفاق ترخيص إنتاج وبيع المشروبات الكحولية تحت العلامة التجارية Campri ، وفى هذه القضية اعتبرت اللجنة الأوروبية أن الاتفاقية محل النظر تقع تحت طائلة الحظر الوارد فى المادة ١/٨٥ ولكنها معفاة من تطبيق هذه المادة بموجب المادة ٣/٨٥، وأيضاً أن مثل هذا النوع من امتياز التصنيع أو الإنتاج لا تغطيه قواعد الامتياز[٢].

ب – توافق اتفاق الامتياز مع المادة ٨٥ من اتفاقية روما:

تستهدف اتفاقية روما كما ورد بالمادة الثانية منها "تحقيق التوسع المستمر فى الأنشطة الاقتصادية فى دول السوق، والتقدم، والتحسين المستمر فى مستوى معيشة شعوب هذه البلاد، وتوثيق العلاقات التى تربط هذه الدول الأعضاء فيما بينها، وبالتالى فإن سلطات السوق المشتركة ستحارب كل ما يمكن أن يؤدى إلى تقسيم الأسواق، أو يعوق زيادة الإنتاج، أو التقدم العلمى"[٣].

---

(١) Case 78/253/EEC, In Re The agreement of Davide campari milano Sp A, 1978 O.J. (L 70/69), 2 C.M.L.R 397 (1978), common MKT. Re P. (CCH) I 10035 (1978).

(٢) من الجدير بالذكر أن هذا النوع من الامتياز كان يغطيه سابقا قواعد الإعفاءات رقم ٨٩/٥٦ والخاصة باتفاقات الترخيص بالمعرفة الفنية والمتضمنة نقل للمعرفة الفنية، وحديثا تغطى هذا النوع من الاتفاقات قواعد اللجنة الأوروبية رقم ٨٦/٢٤٠ والخاصة بتطبيق المادة ٣/٨٥ من اتفاقية روما على فئات معينة من اتفاقات نقل التكنولوجيا، وبالتالى يدخل فى نطاقها كل من اتفاقات الترخيص بالمعرفة الفنية واتفاقات الترخيص بالبراءة.

(٣) تهدف سياسة المنافسة فى القانون الأوروبى كما جاء بالمادة ١/٨٥ إلى دعم التكامل بين الأسواق الداخلية المتعددة لتصبح سوقا واحدا مشتركا، وبالتالى فإن حماية حرية المنافسة فى إطار هذا السوق ما هى إلا أحد العناصر المكونة للسياسة الاقتصادية للجماعة الأوروبية، ولذلك فإن السياسات الاقتصادية الأخرى مثل سياسة التجارة والصناعة يجب وضعها فى الاعتبار عند وضع سياسة المنافسة وتحديدا القرارات المتخذة فى إطار المادة ١/٨٥.

وتنص المادة (١/٨٥) من الاتفاقية على أنه:

"١- يعتبر متعارضاً مع أهداف السوق المشتركة وبالتالى محظوراً كل اتفاق بين المشروعات وكل قرارات تتخذها اتحادات المشروعات، وكل تنسيق فيما بينها يكون من شأنه التأثير على التجارة فيما بين الدول الأعضاء، أو أى اتفاقات يكون محلها أو من أثرها منع أو تقييد أو تشويه المنافسة داخل السوق المشتركة، وبصفة خاصة عندما تستهدف:-

أ - تحديد أسعار البيع أو الشراء أو أى شروط تجارية أخرى، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ب- تقييد أو السيطرة على الإنتاج أو التوزيع، أو إعاقة التقدم العلمى أو الاستثمارات.

ج- تقسيم الأسواق أو مصادر الإمداد.

د - أن تطبق على أطراف المشروعات الأخرى شروطاً غير عادلة من شأنها وضعهم فى وضع تنافسى ضار.

هـ- تعليق إبرام العقود على قبول الأطراف الأخرى لالتزامات تكميلية لا ترتبط بطبيعتها أو وفقاً للعادات التجارية بموضوع العقد الأصلى".

٢- تعد باطلة تلقائياً أية اتفاقات أو قرارات تم حظرها وفقاً للفقرة السابقة.

وتنص المادة (٣/٨٥) على أنه: "لا تسرى أحكام الفقرة الأولى على الاتفاقات بين المشروعات، أو القرارات الصادرة عن اتحادات المشروعات، أو على التنسيق فى الأفعال، متى كان من شأنه المساهمة فى تحسين إنتاج أو توزيع السلع أو المساهمة فى تنمية التقدم الفنى والاقتصادى، أو أن يوفر للمستهلكين نصيباً عادلاً من الفائدة الناتجة وبشرط ألا يؤدى ذلك إلى:-

- فرض قيود على الدول الأعضاء - لا تتطلبها- بلوغ هذه الأهداف.
- تمكين المشروعات من استبعاد المنافسة كلياً فى السوق المشتركة أو فى جزء أساسى منها".

وكمـــا هـــو واضح من المادة السابقة من الاتفاقية، فإن الفقرة الأولى منها تعرف الاتفاقـــات المحظورة بأنها: الاتفاقات التى تتم بين مشروعين أو أكثر على تحديد الأثمان، أو علـــى تحديـــد حجـــم الإنـــتاج، أو تحديـــد الحصص التسويقية لكل مشروع (تصريف المنـــتجات)، أو علـــى التقسيم الجغرافى للأسواق، أو على مطالبة بعض العملاء بالالتزام بشـــروط تجارية معينـــة مقابل التعامل معهم، على أن تكون تلك الشروط مختلفة عن تلك الـــتى يطلـــبها أطراف الاتفاق من عملاء آخرين، أو غير ذلك من الممارسات التى تمثل تقيـــيداً للمنافسة، بينما تصرح الفقرة الثانية بالبطلان لأية اتفاقات تحمل مثل تلك السمات، أمـــا الفقـــرة (٣) فإنها تشير إلى إمكانية الاستثناء من الحظر الوارد فى الفقرة الأولى إذا كانـــت هـــذه الاتفاقـــات أو القـــرارات أو الممارسات لها تأثيرات مفيدة ومحددة، أو التى لاتسمح باستبعاد المنافسة كلياً فيما يتعلق بجزء أساسى من المنتجات المعنية.

والحقـــيقة أن الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٥ تستحقان المزيد من التفسير، فالاتفاقـــات الـــتى صرحت الفقرة الثانية من المادة ببطلانها هى الاتفاقات التى تؤثر على الـــتجارة بيـــن الـــدول الأعضاء ولها تأثير كبير على المنافسة، ويبدو أن هذين المطلبين الأساســـيين مرتبطان إلى حد كبير، حيث إن أية اتفاقية تقيد المنافسة يحتمل أن تؤثر على الـــتجارة بيـــن الـــدول الأعضـــاء، إلا أن الـــتأكد من توافر هذين المطلبين يشوبه بعض الصـــعوبات مـــن الوجهة العملية، خاصة فيما يتعلق بمفهوم التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء (أولاً)، وأيضاً ضوابط تحديد ما إذا كانت الاتفاقية تقيد المنافسة (ثانياً).

<u>أولاً: تحديد ما إذا كانت الاتفاقية تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء:</u>

كمـــا سلف القول تحظر الفقرة الأولى من المادة ٨٥ "أية اتفاقات يكون من شأنها التأثـــير على التجارة فيما بين الدول الأعضاء"، ويبرز السؤال هنا عن المعنى المحدد لهذه العـــبارة، وفى الحقيقة فإن هذا المعيار المتطلب من السهل الوصول إليه، خاصة أن مفهوم التجارة الذى استخدمته محكمة العدل الأوروبية هو مفهوم واسع جداً، حيث تقرر المحكمة أن الاتفاقـــية الـــتى من شأنها تقييد المنافسة فى دولة معنية من الدول الأعضاء، هى التى

يكـــون مـــن شـــأنها التأثير على التجارة فيما بين باقى الدول الأعضاء الأخرى[1]، ويبرز اهـــتمام المحكمة هنا فى الحفاظ على الأهداف الخاصة بتكامل السوق وتحقيق سوق موحدة داخلـــياً، بالإضافة إلى ذلك لا يقتصر مفهوم التجارة – كما تفهمه محكمة العدل الأوروبية – علـــى حرية حركة السلع والخدمات، بل أيضاً الأشخـــاص ومصادر الإمداد، فالاتفاقية الـــتى تعوق إنشاء التاجر لنشاط جديد فى دولة من الدول الأعضاء تعد مؤثرة على التجارة فيما بين هذه الدول[2].

ثانياً: تحديد ما إذا كانت الاتفاقية تقيد المنافسة بشكل ملحوظ:

قامـــت اللجـــنة الأوروبية فى سبيل تحديدها لما إذا كانت الاتفاقية لها تأثير على المنافســـة أم لا، بوضـــع معايير للاتفاقات التى لها تأثير "لا يذكر" على التجارة بين الدول الأعضاء أو على المنافسة، حيث أشارت إلى أن الاتفاقية تكون كذلك إذا:-

- كانت الحصص السوقية من السلع أو الخدمات موضوع الاتفاق لا تمثل أكثر من ٥% من الحجم الكلى لسوق السلع والخدمات المتماثلة فى الخصائص والسعر والاستخدام.
- كان العائد الإجمالى السنوى فى السوق المشتركة لا يتجاوز ٣٠٠ مليون يورو[3].

وتعد هذه المتطلبات على قدر كبير من الأهمية من الناحية العملية، حيث لا يطبق الحظر الوارد بالمادة (١/٨٥) على اتفاق يتوافر فيه المتطلبان السابقان، وبالتالى فإن اتفاق الامتـــياز – مـــثله مـــثل أى اتفاقية – لن يكون معرضاً للحظر الوارد بالمادة (١/٨٥) فى حالتين:-

أ – إذا لـــم يكن له تأثير على التجارة بين الدول الأعضاء فى الجماعة الأوروبية وهو ما يـــتوافر عـــادة، حيـــث إن مدارسة الاتفاقات التى عادة ما تتم خلال السوق المشتركة تظهر لنا عدم وجود أى تأثير لهذه الاتفاقات على التجارة فيما بين الدول الأعضاء.

---

(1) Case 8/72, Verigining van cementhandelaren v. commission, 1972 E.C.R. 977, at Para 29.

(2) Case 161/84, Pronuotia de raris Gmbh V. Pronuptia de paris Irmgard Schillgalis, 1986 E.C.R 353, I.C.M.L.R 414 (1986), common MKT. Rep. (CCH) I 14112.

(3) Commission note on agreements of minor importance of 3 September 1986, OJEC no. C 231 of 12 September 1986.

ب-إذا كـــان حجم العملية صغير بدرجة كافية بما لا يجعل للاتفاقية أى تأثير يمكن وضعه فـــى الاعتبار، وهى تكون كذلك إذا كان العائد الإجمالى السنوى للنشاط موضوع عقد الامتياز فى السوق المشتركة لا يتعدى ٣٠٠ مليون يورو.

جـــ- سياسة الجماعة الأوروبية تجاه نظم التوزيع الرأسية:

قـــبل عام ١٩٨٦ لم تتعرض أى من محكمة العدل الأوروبية أو اللجنة الأوروبية لتطبـــيق المـــادة (٨٥) على اتفاقات الامتياز، وفى هذا الوقت كان التعامل مع نظم التوزيع الرأســـية الأخرى وفقاً للمادة السالفة قد تأسس تماماً، وكانت المبادئ الأساسية التى تتناول هـــذه الاتفاقات تطبق على اتفاقات الامتياز، وقد كان الهدف الذى تصبو إليه محكمة العدل الأوروبـــية وكذا اللجنة الأوروبية هو تحديد فئات متعددة من أشكال اتفاقات التوزيع، وأن تؤســـس قواعـــد مخصصـــة تتناول كل منها، واستطاعت المحكمة واللجنة أن تميز سبعة أشـــكال مـــن ترتيـــبات أو اتفاقـــات التوزيع، وتم ترتيبهم تنازلياً وفقاً لدرجة التكامل بين الأطراف على النحو التالى:-

- التوزيع بواسطة مشروع تابع (التكامل الكامل).
- عقود الوكالة.
- اتفاقات الامتياز.
- اتفاقات التوزيع الحصرى.
- اتفاقات الشراء الحصرى.
- اتفاقات التوزيع الانتقائى.
- الاتفاقات فيما بين المشروعات وبين موزع مستقل.

وكان تطبيق سياسة المنافسة على نظم التوزيع يقوم على مبدأين أساسيين:-

المـــبدأ الأول: كلمـــا كانـــت درجة التكامل كبيرة بين المنتج والموزع كلما قلت الحمايـــة المتطلبة لحرية التنافس، وبالتالى - وعلى سبيـــل المثـــال - فإن قواعد المنافسة لا تطبق من ناحية المبدأ على التعاملات التى تتم فى إطار شركة واحدة، أو بين شركة ما

وإحـدى شـركاتها الوليدة مادامت الأخيرة لا تتمتع باستقلال حقيقى، وبالطريقة نفسها فإن المـادة (١/٨٥) لا تطـبق فـى حالة قيام وكيل تجارى بالبيع أو التعامل كوسيط لحساب طـرف واحد فى سوق السلعة، بينما تنطبق المادة السالفة إذا كان الوكيل لا يعمل حصرياً لمنتج واحد فى سوق السلعة.

<u>المبدأ الثانى</u>: تحديد ما إذا كان بعض الشروط الموجودة فى نظام ما للتوزيع يعد مخالفة لقواعد المنافسة الأوروبية أم لا؟ يعتمد على محل العقد ونظام التوزيع فإذا كان هذا النظام صحيحاً قانوناً فإن الشروط التكميلية أو الشروط المتطلبة لعمل هذا النظام هى ذاتها صحيحة، إمـا لأنهـا لا تدخل فى نطاق تطبيق المادة (١/٨٥) أو لأنها تستحق الإعفاء بموجب المادة المذكورة.

وعلـى سـبيل المـثال فإن شرط عدم المنافسة (المحدد المدة) فى اتفاق الامتياز لايعتبر متعارضاً مع المادة (١/٨٥)، لأن وجوده ضرورى لحماية المعرفة الفنية للمانح، فى حين أن الشرط نفسه لا يعفى من تطبيق هذه المادة فى حالة التوزيع أو الشراء الحصرى.

وقـد تناولـت العديد من قرارات اللجنة الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية من خـلال القرارات التى عرضت عليهما مدى توافق هذه النظم مع قوانين المنافسة والشروط المتضمنة فى كل شكل من هذه الأنظمة، ومن هذه القضايا:-

- **قضـية جـروندج كونسـتين** (حكـم محكمـة العـدل الأوروبـية سنة ١٩٦٦ فى قضـية Grundig-Consten Case)، بموجـب هـذا الحكـم أسسـت المحكمـة الوضع القانونى لعقود التعامل الحصرى وفقاً للمادة ٨٥[1].

وقد ساعد هذا القرار فى تأسيس اتجاه عام مؤداه أن الاتفاقات الرأسية وليس فقط الاتفاقـات الأفقـية يمكـن أن تخضع للمادة (١/٨٥)[2]، وقد أكد أيضاً الحكم أنه بينما تعد

---

(1) (G.) Consten, Joined cases 56 and 58/84, judgment of 13 July 1966, ECR 299 (1966): commission decision. OJEC 161. 20 October 161. 20 October 1964. p.2545.

(2) الاتجاه ذاته نجده فى قضية أخرى فى التوقيت ذاته . أنظر :
Italy V. the concil and commission of the EEC. case 32/65. judgment of 13 Jyly 1966. (1966) ECR 389.

اتفاقـــات التعامل الحصرى مقبولة وفقاً للمادة ٨٥، فإن القيود الإقليمية التى تمنع الاستيراد المـــتوازى والتى يمكن أن تمنع التكامل للأسواق الداخلية إلى سوق مشترك تقيد المنافسة، بمـــا يجعلهـــا غـــير معفاة بموجب الحظر الوارد فى المادة (٣/٨٥)، وقد اعتمد العديد من القـــرارات الـــتى جـــاءت بعد ذلك على هذا القرار فيما يتعلق بالشروط التى تتعلق بالقيود الإقليمية بما فى ذلك اتفاقات الامتياز.

وقـــد قامـــت اللجـــنة الأوروبية واعتماداً على خبرتها من القرارات الصادرة فى اتفاقـــات معينة ومنها قضية Grundig، بالإضافة إلى العديد من الأحكام الأخرى بإصدار مجموعـــة قواعـــد إعفـــاء لاتفاقـــات التوزيع الحصرى والشراء الحصرى، والتى حددت الشـــروط العقدية المقبولة فى نظم التوزيع المذكورة بموجب المادة (١/٨٥) أو المعفاة وفقاً للمادة (٣/٨٥).

وأول قواعـــد للإعفاء لاتفاقات التعامل الحصرى هى القواعد رقم ٦٧/٦٧ والتى صـــدرت فى ١٩٦٧، وبمجرد انتهاء سريانها استبدلت بمجموعة أخرى من قواعد الإعفاء وهى القواعد رقم ١٩٨٣/٨٣ والقواعد ١٩٨٤/٨٣[١].

وقـــد كـــان المبدأ الذى استمد منه الحكم السابق ومن قواعد الإعفاءات السالفة أن اتفاقـــات الـــتوزيع الحصـــرى والشراء الحصرى يمكن قبولها، وأن الموزعين قد يمنحون أقالـــيم حصرية أو يبرمون اتفاقية للشراء الحصرى مع مورد معين، ويقع عليهم وفقاً لذلك الـــتزامات مـــتعددة، مـــثل الالتزام بعدم البحث عن عميل فى إقليم يخص موزعاً آخر، أو يقومـــوا بتنفـــيذ دعايـــة محـــددة، وهذه الاتفاقات تعتبر مقبولة إذا كانت لا تمنع الاستيراد المتوازى[٢].

وفـــيما يتعلق بنظم التوزيع الانتقائى فقد قبلت المحكمة الخاصية الأساسية المميزة لهـــذا النوع من نظم التوزيع الانتقائى، وهى ضرورة اتباع معايير ومواصفات موضوعية للموزع المحترف حتى لا تقع الاتفاقية تحت طائلة المادة (١/٨٥)، وقد قضت المحكمة أن

---

(١) أنظر: التقرير الأول لسياسة المنافسة فى الاتحاد الأوروبى، الفقرة ٤٧، والتقرير الثالث عشر، فقرة ٢٦-٣٢.
(٢) على سبيل المثال أنظر: التقرير الخامس لسياسة المنافسة فى الاتحاد الأوروبى، الفقرة ٣٣-٣٩.

نظـــام التوزيع الانتقائى يشكل وجهاً من أوجه المنافسة التى تتفق مع المادة (١/٨٥)، مادام يـــتم اختـــيار الموزعيـــن وفقاً لمعايير موضوعية ذات طبيعة متساوية، ترتبط بالمؤهلات والصـــلاحيات الفنـــية للمـــوزع وطاقم عمله ومدى مناسبة منشآته التجارية، وتطبيق هذه الشروط وبشكل موحد وأنها لا تطبق بطريقة تمييزية[1].

المطلب الثانى

تطور السياسة الأوروبية تجاه اتفاقات الامتياز (قضيـــة برونبتيـــا)

تطـــورت سياسة الجماعة الأوروبية تجاه الامتياز بالمقارنة بسياسته السارية تجاه نظم التوزيع الرأسى الأخرى.

فقـــبل أول حكم للمحكمة وللجنة الأوروبية فيما يتعلق باتفاق الامتياز ثلاثة أشياء كانـــت تخضع للتساؤلات، هل اتفاق الامتياز أو أى من الشروط التى يتضمنها تشكل تقييداً للمنافســـة وفقـــاً لمعنى المادة (١/٨٥)؟، وإذا كان ذلك فهل تستحق اتفاقية الامتياز الإعفاء وفقاً للمادة (٣/٨٥) أو الإعفاء الممنوح لعقود التوزيع الحصرى؟.

وتعـــد قضـــية Pronuptia ســـنة ١٩٨٦ أول قضية امتياز تعرض على محكمة العدل الأوروبية، وحتى صدور حكمها فى هذه القضية لم تكن اللجنة الأوروبية قد اتخذت بعـــد أى قـــرار فى مجال الامتياز، وهو ما يؤكد أهمية هذا الحكم الذى كان مرشداً للجنة الأوروبـــية فـــيما يـــتعلق باتفاقـــات الامتـــياز، بالإضافة إلى تأثيره على مجموعة قواعد الإعفاءات رقم ٨٨/٤٠٨٧ التى تبنتها اللجنة فيما بعد.

وفى حكمها أعطت المحكمة إجابة واضحة عن السؤالين الأولين حيث قررت:-

أولاً: إن كثـــيراً مـــن الشروط الخاصة باتفاق امتياز Pronuptia تعد أساسية لحُسن سير نظـــام الامتـــياز، وأنها بالتالى لا تقيد المنافسة، بينما تعد الشروط الأخرى المتعلقة بتقسيم الأسواق أو الحد من المنافسة فى السعر شروطاً تقييدية للمنافسة.

---

(1) Metro V. Commission, cases 26/76, judgment of 25 October 1977, (1977) ECR 1875, Para 20.

ثانياً: إن قواعد الإعفاءات السارية للنظم الأخرى من التوزيع لا تنطبق على اتفاقات الامتياز، ولا على الشروط المتضمنة فى هذه الاتفاقات والتى تقيد المنافسة.

وقد اعتمدت المحكمة فى حكمها على ثلاثة تأكيدات:-

أولها: أكدت المحكمة بموجبه أن التوافق بين اتفاقات الامتياز والفقرة الأولى من المادة ٨٥ لا يمكن تقييمه من الناحية النظرية وبصورة إجمالية، ولكن يعتمد على الشروط المتضمنة فى الاتفاق، وما إذا كانت مقيدة للمنافسة أم لا، وقد وجدت المحكمة أن اتفاقية الامتياز يجب تمييزها عن اتفاقات التوزيع الأخرى، فهى ليست فقط طريقة للتوزيع وإنما أيضاً وسيلة للأطراف للحصول على فوائد مالية من خبراتهم دون استثمار رأس مالهم الخاص، وفى الوقت ذاته فهو يعطى التجار الذين ليس لهم خبرات كبيرة الفرصة للوصول إلى الطرق التى لم يكونوا ليعرفوها إلا ببذل عناء وجهد كبيرين، مع السماح لهم بالاستفادة من سمعة الاسم التجارى للمانح، وهذا النظام الذى يسمح للمانح بالاستفادة من نجاحه لا يقيد فى حد ذاته المنافسة.

ثانيها: قامت المحكمة بتحديد شرطين بصفتهما أساسيين لعمل مثل هذا النظام:

أ - أن يكون المانح قادراً على نقل معرفته الفنية للمتلقين، وأن يمدهم وغيرهم بالمساعدة الضرورية التى تجعلهم قادرين على تطبيق طرقه، دون أن يتحمل مخاطر استفادة منافسيه من معرفته الفنية والمساعدة التى يقدمها ولو بطريقة غير مباشرة، وأضافت المحكمة أن الشروط اللازمة لبلوغ هذا الهدف لا تقيد المنافسة.

ب- أن يكون المانح قادراً على اتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على هوية وسمعة الشبكة التى تحمل اسمه أو علامته التجارية، وأن الشروط المرتبطة بهذا الهدف لا تقيد المنافسة.

وبالتالى فإنه وفقاً لهذين المتطلبين الأساسيين فإن معظم الشروط المتضمنة باتفاق الامتياز تخرج عن نطاق تطبيق المادة (١/٨٥).

ثالثها: وجـدت المحكمـة أن هـناك مـن الشروط ما يمثل تعارضاً مع قانون المنافسة الصـادر عـن اللجنة الأوروبية، ويشكل قيداً على المنافسة بين أعضاء الشبكة، بيـنما لا ترتبط بحماية المعرفة الفنية المنصوص عليها، أو الحفاظ على هوية أو سـمعة الشـبكة، وهـى تلـك الشـروط التى تتضمن تقسيم الأسواق بين المانح والمـتلقى، أو بين المتلقين أنفسهم أو تمنع المتلقين من الدخول فى مجال المنافسة السعرية بين بعضهم البعض.

وقـد أشارت المحكمة فى حكمها إلى أن اقتران الشرط الخاص بالموقع - والذى يلـزم المـتلقى بالبيع من مكان معين - مع الحصرية الإقليمية الممنوحة بواسطة المانح، والذى يمتنع الأخير بموجبه عن إقامة مؤسسته على إقليم ممنوح لأحد المتلقين، كما يحظر علـى المتلقين إقامة محل تجارى ثان خارج الإقليم الممنوح له قد ينتج عنه تقسيم للسوق، وبالـتالى فإن هذا الشرط يعد مقيداً للمنافسة، حيث إن مثل هذا الشرط - وفقاً للمحكمة - يمكـن أن يؤثـر علـى التجارة فيما بين الدول الأعضاء، حتى فى حالة ما إذا كان اتفاق الامتـياز قـد نفـذ فى دولة عضو واحدة ومادام من شأنه أن يحول دون أن يقيم المتلقى نشاطه فى دولة عضو أخرى[1].

*** وقائع القضية:**

تـتعلق وقـائع القضـية فى قيام شركة برونبتيا دى باريس (المانح) ببيع فساتين الـزفاف واكسسوارات للفرع الألمانى للشركة Pronuptia de Paris GMBH، والذى رفـع دعوى أمام محكمة العدل الألمانية الاتحادية ضد السيدة Schillgalis (المتلقى)، بعد أن رفضـت دفـع الإتـاوة المفروضـة عليها بموجب اتفاقية الامتياز، وقد قضت محكمة الدرجـة الأولـى بإلـزامها بدفع الإتاوة المذكورة مما دعاها إلى الاستئنـاف أمام محكمة الاسـتئناف بفـرانكفورت، حيث دفعت أمام المحكمة أن اتفاقية الامتياز قد انتهكت قواعد المنافسة للجماعة الأوروبية، وأن الإعفاء الممنوح بموجب القواعد رقم ٦٧/٦٧ لفئات معينة مـن اتفاقات التوزيع لا يمكن تطبيقه، وفى ٢ ديسمبر عام ١٩٨٢ حكمت المحكمة الألمانية

---

(١) يبدو لنا من هذا الحكم أن المحكمة قد توسعت فى نطاق مفهوم التجارة فيما وراء الحدود الوطنية ولا يعد التفسير الذى قدمته المحكمة مثاراً للتساؤلات فى مجمله، إذا ما تم تناوله من المنظور المرتبط بهدف تحقيق تكامل السوق، وفى الواقع فإن قدرة المتلقين على إقامة منشآتهم فى دولة أخرى من دول الاتحاد الأوروبى أصبحت تشكل جانباً أساسياً من جوانب هذا الهدف.

لصـــالحها، وقد وجدت المحكمة أن الالتزام المتبادل بالحصرية يشكل قيوداً على المنافسة، أمـــا فـــيما يـــتعلق بتطبـــيق القواعد رقم ٦٧/٦٧ فقد رأت المحكمة أنه لا يوجد ما يلزمها بـــتقرير ما إذا كانت اتفاقات الامتياز مستبعدة بصفة عامة من نطاق تطبيق هذه القواعد أم لا، ومـــن جهـــة أخـــرى فقد قام المانح باستئناف الحكم أمام المحكمة العليا، والتى أحالت القضـــية إلـــى محكمة العدل الأوروبية، وكانت الاتفاقيات المعروضة أمام المحكمة تتناول العديد من الالتزامات المتبادلة على كلا الطرفين، فقد تعهد المانح بالتالي:-

- مـــنح الوكـــيل الحـــق الحصـــرى فى استخدام العلامة التجارية المسجلة "برونبتيا دى باريس" فى داخل منطقة محددة لتسويق منتجاتها وخدماتها، وكذا الحق فى الإعلان.
- الالـــتزام بعـــدم فـــتح محل تجارى آخر أو إمداد السلع أو الخدمات لطرف ثالث فى المنطقة المحددة نفسها.
- مســـاعدة الوكيل فى الأمور التجارية، والديكورات، وتدريب طاقم العمل، وفنيات المبيعات، والتسويق، وكل مايمكن أن يساهم فى عملية تحسين العائد والفائدة من النشاط.

ومن جانب آخر يتعهد المتلقي بالآتي:-

- بـــيع ســـلع المانح فقط من الموقع المحدد بالعقد، والذى ينبغى مراعاة تصميمه وإعداد ديكوراته وفقاً لتعليمات المانح وعدم جواز نقله دون موافقة الأخير.
- شراء نسبة ٨٠% من السلع من المانح والحصول على الباقى من جهات الإمداد التى يعتمدها.
- أداء الإتاوة المشار إليها فى العقد وأيضاً تكلفة الإبرام.
- مراعاة الأسعار التى يوصى بها المانح.
- اتباع طرق العمل التى يستخدمها المانح والسياسة الإعلانية التى يقررها.
- التركيز على بيع التصميمات الخاصة بفساتين الزفاف.
- الالـــتزام بعـــدم منافســـة أى محل تجارى تابع لبرونبتيا، وبصفة خاصة عدم ممارسة نشـــاط ممـــاثل فى منطقة يوجد بها تمثيل لشركة برونبتيا بالفعل بأى شكل ولمدة عام كامل بعد انتهاء العمل بالاتفاقية.
- عدم التنازل لأى طرف ثالث ضمن الحقـــوق والالتزامات المنصوص عليها فى العقد.
- عدم تغيير نشاط الامتياز دون موافقة المانح المسبقة.

الآثـــار المترتبة على الحكم الصادر فى قضية برونبتيا: الحاجة إلى الحصول على إعفاء من الحظر المنصوص عليه بأحكام المادة (١/٨٥):

إذا مـــا ثبـــت أن هناك اتفاقية من نوع محدد خاضعة للحظر المفروض بموجب أحكـــام المـــادة (١/٨٥)، فإنه يتعين على الأطراف المعنية عدم اللجوء إلى ذلك النوع من الاتفاقـــيات لتجنـــب هـــذا الحظـــر، وتحقيقاً لهذا الغرض فقد منحت اللائحة رقم ٦٢/١٧ الأطـــراف حـــق الاختيار ما بين التقدم بطلب للحصول على "تصريح مضاد"، أو المطالبة بالحصـــول علـــى إعفـــاء فـــردى، وقـــد تسبب هذا النظام فى تعريض اللجنة الأوروبية لصعوبات كبيرة، حيث تلقت آلاف الطلبات والإشعارات، وأخفقت فى التعامل معها خلال مدة زمنية معقولة، ولإيجاد حل لهذه المشكلة، فقد تبنى المجلس اللائحة رقم ٦٥/١٩، التى تمـــنح حق تبنى مجموعة من قواعد الإعفاء فيما يتعلق بأنواع معينة من الاتفاقيات، وهى القواعـــد الـــتى تقضـــى بإعفاء فئات معينة من الاتفاقيات دون تقديم إشعار بذلك، شريطة الوفاء بالتزامات محددة.

وعقب إصدار الحكم الخاص بقضية "برونبتيا" – والذى قضى بأن بعض الشروط المتضـــمنة فـــى اتفاقيات الامتياز تخالف أحكام المادة (١/٨٥) – تزايدت الحاجة لإصدار قـــرارات إعفـــاء فى هذا الشأن، وبعد أن اكتسبت اللجنة الخبرة اللازمة فى مجال حقوق الامتـــياز مـــن خلال إصدار إعفاءات فردية، تبنت مجموعة من اللوائح الخاصة بقرارات الإعفاء لتطبيقها على اتفاقيات الامتياز بما يتفق واللائحة رقم ٦٥/١٩.

قانون السوابق القضائية الذى تتبعه اللجنة:

عقـــب الوقـــائع التى أثارت الكثير من الجدل والخلاف، وقبل أن تصدر المحكمة حكمهـــا السابق فيما يتعلق بقضية "برونبتيا"، قام مانح شركة "برونبتيا دى باريس" بإخطار اللجـــنة باتفاقـــيات الامتياز القياسية الخاصة به، وبمجرد إصدار الحكم أعلنت اللجنة عن عـــزمها مـــنحه الإعفـــاء المطلوب، والذى تم بناء عليه إعفاء اتفاقيات "برونبتيا" بموجب أحكـــام المـــادة (٣/٨٥)، وقـــد تلا ذلك صدور أحكام أخرى على الشاكلة نفسها، مما زود اللجـــنة بالخـــبرة اللازمـــة، وقـــد أعلنت اللجنة عام ١٩٨٦ عن نيتها البدء فى إجراءات

إقـرارها لإعفـاء جماعى فى شأن اتفاقيات الامتياز، وتم اتخاذ خمسة قرارات فى الفترة مابين ١٩٨٦-١٩٨٨ كجزء من هذا الإجراء.

قرار اللجنة فيما يتعلق باتفاقيات برونبتيا:

صـدر قرار اللجنة فى اتفاقية "برونبتيا" فى ١٧ ديسمبر عام ١٩٨٦، وبناء على طلـب اللجنة قام المانح بإجراء تعديلات على الاتفاقية القياسية، حيث سمح للمتلقين بشراء السـلع المنصـوص عليها بالعقد من متلقين آخرين، وكذا شراء بضائع لا ترتبط بالهدف الأساسـى من العملية التجارية – التى أجرى عقد الامتياز فى شأنها – من موردين يتولى المـتلقون اختـيارهم شخصياً، مع وجود تحفظ يعطى المانح حق تنظيم عملية الرقابة على الجـودة وتحديد أسعار التجزئة الخاصة بالمتلقين، مما يعنى أن الأسعار التى يقدمها المانح مجـرد أسـعار موصـى بها، ليس إلا، وقد اكتسبت الجزئية الأخيرة شرعيتها من خلال النص الخاص بمنع المتلقين من الإساءة إلى صورة شبكة "برونبتيا" عند وضع أسعارهم.

ومـن خـلال نطـاق أحكـام الحظر الوارد بالمادة (١/٨٥)، خلصت اللجنة إلى الشـرطين المرتبطين بحماية حق المانح فى المعرفة الفنية والمساعدة، وكذا الشروط التى تسـمح بالرقابة على هوية وسمعة شبكة الامتياز، وكذا وجدت اللجنة شرطين متعارضين مع أحكام المادة (١/٨٥)، وهما: الحصرية الإقليمية الممنوحة للمتلقى، وارتباطها بالالتزام الـذى يفـرض على المتلقى إدارة أعماله من داخل منشأة مصدق عليها من جانب المانح، ووفقاً لرؤية اللجنة، فإن الجمع بين هذين الالتزاميـن قد زود المتلقى بالحماية اللازمة من خـوض المنافسة مع متلقين آخرين، وهو ما يعد تقييداً للمنافسة بين الأسماء التجارية، وقد أثـر ذلك على التجارة بين الدول، وبصفة خاصة، نتيجة لما تبعه من تقسيم للسوق، نتيجة منع أولئك المتلقين من فتح محل تجارى ثانٍ فى دولة عضو أخرى.

وعلى غرار قرارات محكمة العدل، أصدرت اللجنة إعفاءً بموجب أحكام المادة (٣/٨٥)، نظـراً للآثـار النفعـية الشاملة التى نتجت عن الاتفاقيات قيد النظر، وقد خصت اللجـنة بالذكر التحسن الذى طرأ على عمليات إنتاج وتوزيع السلع كنتيجة لتزايد المنافسة بيـن الأسماء التجارية الناشئة عن ظهور منافذ جديدة للسوق، كما أشارت إلى المنافع التى

عـــادت على المستهلكين بسبب التزام المتلقى بتحقيق النجـــاح المرجـــو، وقد رأت اللجنة – من وجهة نظرها – أن الحصرية الإقليمية الممنوحة للمتلقى مسألة لا غنى عنها.

الخلاصـــــــة:

١- إن الشروط الضرورية والخاصة بحماية المعرفة والمساعدة الفنية المقدمة من المانح، وكـــذا الشـــروط المتطلبة والضرورية لتحقيق وحدة وسمعة الشبكة تحت اسم وعلامة مشتركة، لا تشكل قيداً على المنافسة وفقاً لمعنى المادة (١/٨٥).

٢- إن الشروط الأخرى التى لا ترتبط بحماية المعرفة أو المساعدة الفنية ولا الحفاظ على وحـــدة وســـمعة الشبكة، مثل الشروط المتعلقة بتقسيم الأسواق بين المانحين والمتلقين، أو بيـــن المتلقيـــن أنفسهم، أو التى تمنع المتلقين من ممارسة المنافسة فى الأسعار تعد مقيدة للمنافسة وفقاً للمادة (١/٨٥).

٣- وجـــدت محكمـــة العـــدل الأوروبية أنه بالرغم من أن الشروط التى تمنع المنافسة فى الســـعر بيـــن المتلقيـــن تعد مقيدة للمنافسة، إلا أن قيام المانح بتحديد سعر موصى به للمتلقيـــن لا يشكل تقييداً للمنافسة، مادام لا يوجد ممارسات اتفاقية بين المانح والمتلقين أنفسهم فيما يتعلق بتطبيق هذه الأسعار.

وبعـــد قـــرار المحكمـــة الســـابق قـــررت اللجـــنة الأوروبية أيضاً إعفاء اتفاق Pronuptia مـــن الحظر الوارد بالمادة (١/٨٥) بموجب الإعفاء الوارد بالمادة (٣/٨٥)، حيـــث وجـــدت اللجنة أن الشروط العقدية ما عدا – تقسيم الأسواق والحصرية الإقليمية – لاتقـــيد المنافسة وفقاً لمعنى المادة (١/٨٥)، أما الشرطان السابقان فإنه يمكن إعفاؤهما وفقاً للمادة (٣/٨٥) إذا كانت الشروط التى تضمنها الاتفاق من شأنها:-

١- تحسين إنتاج و/أو توزيع المنتج أو الخدمة.

٢- استفادة المستهلك من نوعية الخدمة المقدمة من المتلقين.

٣- تحفـــيز المتلقى على الانضمام للشبكة ودفع رسم الانضمام، بالإضافة إلى حمايته من منافسة المانح أو المتلقين الآخرين فى المنطقة المخصصة له.

٤- عدم استبعاد المنافسة كلياً فيما يتعلق بالمنتج أو الخدمة.

وقد أشارت اللجنة فى قرارها إلى أن حصة شبكة Pronuptia تمثل نسبة ٣٠% مـــن أسواق ملابس الزفاف فى فرنسا ونسبة أقل فى باقى الدول الأعضاء، وأن هناك عدداً كبـــيراً من صانعى ملابس الزفاف فى فرنسا والدول الأوروبية الأخرى، وهو ما يشير إلى وجود منافسة للشركة المذكورة فى السوق المعنى، وعدم استبعادها بصفة كلية.

وفـــيما بين عام ١٩٨٦-١٩٨٨ أصدرت اللجنة عدة قرارات اعتمدت من خلالها عـــدة اتفاقات امتياز[١]، وقد وجدت اللجنة أن المتلقى فى هذه القضايا المعروضة قد واجه منافسة ما فى السوق، وأن الاتفاق لم يستبعد المنافسة كلياً، وأن الشروط التى تضمنها كان مـــن شـــأنها تحسين توزيع المنتج أو الخدمة بالإضافة إلى حماية المتلقى من منافسة باقى المتلقين فى الشبكة.

---

(١) مثل Service Master – Computer Land – Yves Rocher – Charles Jourdan ، وقد وجدت اللجنة أن شبكة Yves تمثل حصتها ٧ر٥% من السوق الفرنسى لأدوات التجميل، و٥-٦% من السوق فى الدول الأوروبية الأخرى، وفى سنة ١٩٨٥ حققت شركة Computer Land أقل من ٣ر٣% من تجارة التجزئة من منتجات الكمبيوتر فى الدول الأوروبية بينما كانت أكبر حصة فى السوق هى ٤% فى سنة ١٩٨٦.

المبحث الثانى

القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ والخاصة بتطبيق المادة (١/٨٥) من معاهدة روما على طائفة معينة من اتفاقات الامتياز (مجموعة قواعد الإعفاءات)

كما سبق وأشرت فإن حكم برونبتيا قد استظهر أن اتفاق الامتياز يتضمن بعض الشروط المقيدة للمنافسة وفقاً للحظر الوارد فى المادة (١/٨٥)، وعندما تتضمن اتفاقية ما مثل هذا الحظر، فإنه يصبح أمام الأطراف أن يرفعوا هذا الحظر من خلال إثبات أن اتفاقهم يمكن إعفاؤه من تطبيق المادة المذكورة، إذا توافرت فيه الشروط المتطلبة لإعفاء الاتفاقيات وفقاً للمادة (٣/٨٥)، ولهم فى ذلك أن يتقدموا بطلب إلى اللجنة الأوروبية للحصول على إعفاء بموجب المادة المذكورة، حيث تقوم اللجنة بفحص الاتفاق ومدى توافر الشروط المتطلبة للإعفاء فيه، إلا أن هذا الوضع قد فرض صعوبات جمة على اللجنة الأوروبية، خاصة مع وجود عدد هائل من اتفاقات الامتياز المعروضة عليها، وهو ما دفع باللجنة إلى تبنى وإصدار القواعد رقم ٨٨/٤٠٨٧ والخاصة بتطبيق المادة (١/٨٥) على فئات معينة من اتفاقات الامتياز[1] (مجموعة قواعد الإعفاءات)، والتى وضعت

---

(١) تعد القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧تطويراً للقواعد رقم ٦٥/١٩، والتى تستمد أصولها من أحكام المادة (١/٨٧) من معاهدة روما، والتى تمنح المجلس سلطة تنفيذ أحكام المادتين ٨٥، ٨٦، حيث تنص على:-
"خلال ثلاث سنوات من دخول المعاهدة حيز التنفيذ، يتبنى المجلس -بالإجماع، بناءً على اقتراح اللجنة، وعقب التشاور مع البرلمان الأوروبى - كافة اللوائح أو التوجيهات المناسبة لبدء سريان المبادئ المحددة بالمادتين (٨٥، ٨٦).
وبموجب هذه المادة أقر المجلس القواعد رقم ٦٢/١٧ المنفذة للمادتين ٨٥، ٨٦ من المعاهدة، وعقب تبنى القواعد المذكورة أحيلت أعداد ضخمة من الاتفاقيات إلى اللجنة، مما أدى إلى اضطرارها لفحص آلاف الاتفاقيات الفردية لتبين أهليتها للحصول على الإعفاء بموجب أحكام المادة (٣/٨٥)،قد شكل هذا الأمر عبئاً ضخماً على اللجنة التى لم تتمكن من التعامل مع هذا الكم من الإخطارات.
ولذلك، منح المجلس اللجنة سلطة إعفاء فئات معينة من الاتفاقيات أو الإجراءات المتفق عليها، وقد أظهرت اللجنة (كفاءتها) فيما يتعلق بهذا النظام، حيث تم إعفاء مئات الاتفاقيات فى وقت واحد، شريطة أن تفى هذه الاتفاقيات بالمتطلبات الواردة بالقواعد، وقد عرضت تلك المبادئ فى الفقرة الثالثة من القواعد، وتنص على:
بالنظر إلى العدد الضخم من الإخطارات المقدمة بموجب القواعد رقم ١٧، وبغرض تيسير مهام اللجنة، يفضل أن تُمنح سلطة الإعلان عن أن أحكام المادة (١/٨٥) لا تنطبق على فئات معينة من الاتفاقيات أو الإجراءات المتفق عليها.
وترتبط سلطة الإعفاء الممنوحة للجنة بفئات معينة من الاتفاقيات فقط لا غير، كما هو موضح فى أحكام المادة ١ من القواعد التى تحدد نطاق تطبيقها، وهى الاتفاقات المشتملة على طرفين، والتى (بمقتضاها): =

الضـــوابط الـــتى يتم بموجبها تحديد ما إذا كان اتفاق ما يقابل الشروط المتطلبة للإعفاء أم لا، بالإضـــافة إلى ذلك فإن لهذه القواعد أهمية خاصة باعتبارها أول تنظيم تشريعى يتناول اتفاقـــات الامتـــياز فـــى الجماعـــة الأوروبية، ولعـــل من المناسب العرض لهذه القواعد وتأثـــيراتها علـــى اتفـــاق الامتـــياز من خلال عرض البنيان القانونى لهذه القواعد ونطاق تطبـــيقها (**المطلـــب الأول**)، ثم الشروط المعفاة من تطبيق المادة (١/٨٥) من معاهدة روما بموجـــب هـــذه القواعـــد (**المطلـــب الثانى**)، وأخيراً أتناول الشروط المتطلبـــة لتطبيقهـــا (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

البنيان القانونى ونطاق التطبيق

وتتضمن القواعد المذكورة ٩ مواد يسبقها ١٧ فقرة تمهيدية[١]، ويصف التمهيد – بصـــفة عامـــة – أشـــكال اتفاقـــات الامتياز التى تغطيها القواعد، وكيف يستوفى الامتياز الشـــروط الـــتى تتطلبها المادة (٨٥)، والمواد التسع اللاحقة للتمهيد تعطى تحديدات أكثر تفصـــيلاً للمصـــطلحات المســـتخدمة فى نطاق اتفاق الامتياز والنطاق النوعى لتطبيق هذه القواعد.

أ – <u>المبادئ الأساسية</u>:

يعطى التمهيد صورة عامة توضيحية للامتياز حيث يقرر:

<u>أولاً</u>: إن اتفاقات الامتياز عادة ما تحسن توزيع السلع والخدمات، وتعطى المانحين إمكانية إقامـــة شـــبكـــة موحدة باستثمارات محدودة بما يسهل دخول القادمين الجدد للسوق،

= أ- يتفق أحد الطرفين مع الطرف الآخر على ألا يقوم بإمداده إلا بسلع معينة لبيعها داخل منطقة محددة بالسوق العام، أو يتفق أحد الطرفين مع الطرف الآخر على ألا يشترى منه سوى سلع معينة لإعادة بيعها، أو شرع الطرفان فى تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها فى الفقرتين الفرعيتين سالفتى الذكر مع بعضهما البعض، فيما يتعلق بحصر عمليات الإمداد بالسلع وشرائها لإعادة البيع.

ب- تفرض هذه اللوائح قيوداً فيما يتعلق بتحديد أو استخدام حقوق الملكية الصناعية، وبصفة خاصة براءات المنتج المسجل، والنماذج والتصميمات أو العلامات التجارية، أو الحقوق المنبثقة عن عقود تحديد، أو حق استخدام الطرق الصناعية أو المعرفة المرتبطة باستخدام أو تطبيق العمليات الصناعية.
وبالتالى تقتصر أحكام تلك القواعد على الاتفاقيات التجارية، بما فى ذلك اتفاقيات الامتياز والتوزيع، والاتفاقيات الخاصة بإجازة حقوق الملكية الفكرية".

(١) (J.) Venit, franchising and EEC competition law, 1989 A.B.A. Sec. BUS. L. 14.

وبمـــا يـــزيد المنافسة فى مجال المنتج، وتسمح للتجار المتلقين بإنشاء وحدات البيع وتحقيق نجاح كبير وسريع ما كانوا ليحققوه دون الاستعانة بخبرة ومساعدة المانح.

ثانياً: إن اتفاقات الامتياز تسمح للمستهلك والمستخدمين النهائيين بنصيب عادل من الفائدة الـــناتجة، حيـــث تجمـــع بيـــن الشبكة التجارية ذات الشكل الموحد ونوعية التجار المهتمين بتحقيق كفاءة فى إدارة النشاط.

ثالثاً: إن الشـــروط المقـــيدة للمنافســـة والتى يمكن أن تتضمنها اتفاقات الامتياز وتحديداً الحصرية الإقليمية والتعامل الحصرى، هى شروط لا غنى عنها لحماية استثمارات المتلقين[1].

رابعاً: إنـــه لضمان عدم استبعاد المنافسة لجزء أساسى من السلعة موضوع نشاط الامتياز فـــإن مـــن الضـــرورى أن يبقى الاستيراد المتوازى ممكناً دائماً، وأن الإعفاء يمكن ســـحبه بمعـــرفة اللجـــنة إذا كان للاتفاقية تأثير متعـــارض مـــع المـــادة (٣/٨٥)، وهـــو ما يحدث عندما تقيد المنافسة بسبب الحواجز الهيكلية فى السوق المعنى[2].

ب - نطاق التطبيق:

يقـــرر التمهـــيد أن القواعـــد تغطى اتفاقات الامتياز المرتبطة بإعادة بيع السلع أو تقديم الخدمات للمستهلك النهائى ولا تغطى القواعد كلاً من:-

- **الامتياز الصناعى:**

حيـــث تشير الفقرة ٤ من التمهيد إلى أن الامتياز الصناعى لا تغطيه هذه القواعد، حيـــث إن اتفاقـــية الامتياز الصناعى - التى تحكم العلاقة بين المنتجين - تقدم خصائص مخـــتلفة عـــن تلـــك الخاصـــة باتفاقات الامتياز الأخرى، وهى عادة تتكون من ترخيص صـــناعى يقوم على براءة اختراع أو معرفة فنية تقنية ترتبط بترخيص بالعلامة، وبالرغم

---

(١) الفقرة ٩، ١٠ من القواعد.
(٢) الفقرة ١٢، ١٥ من القواعد.

مـــن ذلـــك فـــإن الامتياز الصناعى قد يستوفى الشروط المتطلبة لتطبيق نوعية أخرى من قواعد الإعفاء، خاصة تلك الممنوحة لترخيص البراءة واتفاقات المعرفة الفنية.

- امتياز الجملة:

تـــنص الفقرة ٥ من التمهيد على أن القواعد لا تغطى اتفاقات امتياز الجملة نظراً لقلـــة خـــبرة اللجنة فى هذا المجال، وهذا التفسير يتوافق مع الجزء الأول من الفقرة ٤ من القواعد رقم ٦٥/١٩، والتى كانت تتعلق بامتياز التجزئة وليس بامتياز الجملة.

وتعـــرف المـــادة الثانية من القواعد الالتزامات التى وإن كانت تعرف بأنها مقيدة للمنافســـة إلا أنهـــا معفـــاة، وبالـــتالى مسموحة لكونها ضرورية للحفاظ على وحدة هوية الشبكة، وهذه الالتزامات تتضمن تأسيس أقاليم حصرية أو تعامل حصرى.

وتحـــتوى المـــادة الثالـــثة على ما يعرف بالشروط البيضاء (White Clauses) وهـــى تلـــك الشـــروط التى تعتبرها اللجنة – عادة – غير مقيدة للمنافسة، وهى تنقسم إلى مجموعتين:-

المجموعـــة الأولـــى المـــادة (١/٣): والتى تحدد الالتزامات التى لا يوجد حائل لإعفائهـــا وهـــى الـــتى تعد ضرورية لحماية حقوق الملكية الصناعية والفكرية للمانح، أو الحفاظ على الهوية المشتركة والسمعة لشبكة الامتياز.

المجموعـــة الثانـــية المـــادة (٢/٣): تعـــدد الالتزامات التى قد يستخدمها المانح للحفـــاظ على سيطرته على استخدام معرفته الفنية وعلامته التجارية، وعلى إدارة النشاط، وعلـــى سمعة الشبكة، وهذه الشروط يسمح بتواجدها فى الاتفاق حيث لا تقيد المنافسة وفقاً لمعنى المادة (١/٨٥).

وبالـــرغم من هذا فإن الإعفاء الممنوح للمانح يمكن سحبه، إذا قام المانح باستخدام هـــذه الطرق المعفاة لأهداف أخرى غير حماية حقوق الملكية الصناعية والفكرية الخاصة بـــه، أو الحفـــاظ على الهوية المشتركة، أو سمعة الشبكة، أو تضمن التزام المتلقى بشروط الاتفاق.

والشروط المعفاة طبقاً للمادة (٢/٣) هى التزام المتلقى بالآتى:-

- عدم إفشاء المعرفة الفنية المنقولة والمقدمة من المانح لطرف ثالث من الغير.
- تبادل التحسينات على المعرفة الفنية والمتحققة من خبرته فى استغلال نشاط الامتياز مع المانح، وأن يمنح الأخير ترخيصاً غير حصرى فيما يتعلق بالمعرفة الفنية الناتجة عن هذه الخبرة.
- إخطار المانح بأى تعد أو انتهاك يقع على الحقوق الممنوحة له.
- عدم استخدام المعرفة الفنية الممنوحة لغرض آخر غير استغلال نشاط الامتياز (وهذا الالتزام قد يتحمله المتلقى فيما بعد انتهاء العلاقة التعاقدية).
- حضور البرامج والدورات التدريبية التى يتم فيها تقديم المساعدة الفنية والمعدة بمعرفة المانح.
- تطبيق الطرق والأساليب التجارية التى يطبقها المانح.
- التقيد بالمعايير والمواصفات التى يضعها المانح فيما يتعلق بإعداد وتشغيل وحدات ممارسة نشاط الامتياز.
- عدم إجراء أى تعديلات أو إضافات لوحدات ممارسة النشاط دون إخطار وموافقة المانح.
- عدم التنازل عن الحقوق أو الالتزامات المنصوص عليها فى اتفاق الامتياز دون إخطار وموافقة المانح.

وتنص المادة (٤) من القواعد على ثلاثة شروط يجب توافرها فى اتفاق الامتياز كى يستأهل الإعفاء وفقاً للقواعد وهى:-

١- يجب أن يكون المتلقى حراً فى الحصول على السلع موضوع اتفاق الامتياز من متلقين آخرين أو من موزع مصرح له، وبالتالى يجب ألا تمنع الاتفاقية الاستيراد المتوازى أو تفرض حماية إقليمية مطلقة.

٢- يجب أن يضمن المتلقى السلع موضوع نشاط الامتياز والتى يمده بها المانح، وفى الوقت ذاته ضمان أى سلع مماثلة بصرف النظر عما إذا كان حصل عليها من متلق آخر بالشبكة نفسها أو من موزع آخر.

٣- يجب أن يشير المتلقى إلى صفته كتاجر مستقل وهو ما لا يتعارض مع الهوية المشتركة لشبكة الامتياز، والناتجة من الاسم المشترك أو اللافتة والشكل الموحد لوحدات الامتياز أو وسائل النقل[1].

المادة (٥) وتتضمن قائمة تسمى القائمة السوداء تتكون من سبعة شروط، بحيث لا تنطبق الإعفاءات على أى اتفاقية تتضمن أحد هذه الشروط.

وتؤسس المادة (٦) الإجراءات التى من خلالها تستطيع اللجنة أن تمد الإعفاء لاتفاقات الامتياز التى تتضمن شروطاً مقيدة للمنافسة، والتى لم تصرح بها المادة (٢ أو٣) وليست محظورة بموجب المادة (٥).

ويجب أن تخطر اللجنة بالاتفاقية التى بها مثل هذه الشروط التى يطلق عليها الشروط الرمادية "Grey" خلال ٦ شهور لفحصها، أما الاتفاقات التى تعفى أتوماتيكياً فإنها لا تحتاج لإخطار اللجنة بها.

أما المادة (٧) فتتضمن الإشارة إلى ضرورات الحفاظ على سرية المعلومات التى تم الحصول عليها بموجب اتفاقية الامتياز.

وتنص المادة (٨) على أن اللجنة تستطيع سحب الإعفاء الممنوح للاتفاق فى حالات محددة، إذا كان للاتفاق تأثير متعارض مع شروط المادة (٣/٨٥) وأكثر تحديداً، تتيح المادة (٨) للجنة أن تسحب الإعفاء عندما تمنح الحماية الإقليمية للمتلقين ويتواجد واحد أو أكثر من الشروط الآتية:-

١- وجود شبكات متوازية لاتفاقات مماثلة بواسطة منتجين أو موزعين منافسين، تقيد بشكل كبير الدخول إلى السوق المعنى أو المنافسة فيه.

٢- عدم وجود المنافسة الفعالة فى جزء كبير من السوق المعنى لسلع المتلقى أو خدماته.

٣- إذا حاول الأطراف عزل الأسواق من خلال السوق المشترك.

٤- إذا اشترك المتلقون فى ممارسات اتفاقية ترتبط بأسعار السلع أو الخدمات المعنية.

وأخيراً تنص المادة (٩) دخول القواعد حيز النفاذ فى الأول من فبراير ١٩٨٩.

---

[1] يراجع قرار اللجنة الأوروبية فى ١٩٨٧/٧/١٣، فى قضية Computer Case أنظر:
(OJEC No. L 222/12, 10 August 1987, I B 4).

المطلب الثانى

الشروط المعفاة بموجب القواعد

المادة (٢ و٣)

كمـــا سبق وأشرت فإن المادة الثانية من مجموعة قواعد الإعفاءات تعدد الشروط التقيـــيدية المعفـــاة مـــن تطبـــيق أحكام المادة (١/٨٥)، بينما تقدم المادة الثالثة من القواعد مايعـــرف بالشـــروط البيضـــاء "White list"، والـــتى تعدد فى فقرتها الأولى عدداً من الالـــتزامات الـــتى تعـــد معفـــاة عـــند توافر شروط معينة (الالتزامات المعفاة على نحو مشـــروط)، بيـــنما تعدد فقرتها الثانية الالتزامات المعفاة دون شرط ما (الالتزامات المعفاة على نحو غير مشروط أو دون قيد)[1].

وبالتالى فهناك ثلاثة أنواع من الشروط المعفاة بموجب القواعد وهى:-

١- القيود المتضمنة بالمادة (٢).

٢- الشروط المعفاة على نحو مشروط بمقتضى المادة ٣(١).

٣- الشروط المعفاة على نحو غير مشروط (دون قيد) بمقتضى المادة ٣(٢).

أولاً: قيود المنافسة المعفاة المادة (٢) من القواعد:

تـــورد المـــادة الثانـــية من مجموعة قواعد الإعفاءات رقم ٨٨/٤٠٨٧ عدداً من الشـــروط المقيدة للمنافسة – خمسة شروط – والتى يمكن إعفاؤها بموجب المادة المذكورة من تطبيق أحكام المادة (١/٨٥) وهذه الشروط المعفاة هى:-

١- **الحصريـــــة:**

تتـــناول المادة(٢/أ) شرط الحصرية والذى يلتزم بموجبه المانح فى منطقة محددة من السوق المشترك – الإقليم المحدد بالعقد – بالآتى:-

- ألاَّ يمنح لطرف ثالث الحق فى استغلال الامتياز بأكمله أو جزء منه.

---

[1] يجب عدم الخلط بين المادتين (٢و٣) من القواعد، حيث تم منح إعفاء للشروط المدرجة بالمادة (٢)نظراً لكونها شروطاً مقيدة للمنافسة، فى حين أن الشروط المتضمنة بالمادة (٣) ليست مقيدة للمنافسة بطبيعتها وإنما تم إدراجها ضمن قواعد الإعفاء نظراً لأنه من الممكن أن تدخل –وفقاً لظروف معينة – فى نطاق أحكام المادة (١/٨٥).

- ألاَّ يقـوم هـو ذاته باستغلال الامتياز، أو تسويق السلع أو الخدمات المعنية بالعقد وفقاً لصيغة مشابهة.
- ألاَّ يقوم هو ذاته بإمداد طرف من الغير بالسلع أو الخدمات محل عقد الامتياز.

ويعـد شرط الحصرية من أكثر الشروط التى عادة ما تتوافر فى اتفاقات الامتياز ويوجه إليها الاتهام بانتهاكها لأحكام المادة (١/٨٥)، ويهدف نص الفقرة (أ) بصفة أساسية إلـى حماية المتلقين، حيث يحظر الجزء الأول منه المانح من تعيين متلقٍ آخر فى المنطقة الإقليمـية ذاتها الممنوحة للمتلقى الأصلى، بينما يتناول الجزء الثانى حظر المانح من إقامة مؤسسـاته أو تسويقه البضائع الخاصة به فى المنطقة الإقليمية المنصوص عليها فى العقد والمحددة للمتلقى.

أما الجزء الثالث فيقضى بحماية المتلقين من قيام طرف ثالث ببيع السلع موضوع نشـاط الامتـياز، ولا شك فى أهمية توفير أكبر قدر من الحماية للمتلقين من خلال توفير الحصـرية الإقليمـية المشـار إليها، خاصة فيما يتعلق باتخاذهم لقرار توجيه استثماراتهم لنشاط الامتياز، وما يمكن أن يتضمنه من العديد من الالتزامات التى تفرض عليهم، والتى يتسم البعض منها بالصرامة الشديدة.

٢- <u>التزام المتلقى الرئيسى بعدم التعاقد خارج حدوده الإقليمية</u>:

وهـذا الالـتزام نص عليه بموجب المادة ٢(ب)، وهو يخص حالة الامتياز ثلاثى الأطـراف والـذى يتضـمن (المـانح – المتلقى الرئيسى – المتلقى أو المتلقين التابعين)، ويسـتفيد من هذا الالتزام المتلقى أو المتلقون التابعون حيث: "يلتزم المتلقى الرئيسى بعدم إبـرام أى اتفـاق امتياز مع طرف ثالث ممن هو خارج المنطقة الإقليمية المحددة للمتلقى الرئيسى بالعقد".

كذلـك يـتعرض هذا النص لمسألة الحصرية بما أنها تهدف فى الأساس لحماية المتلقيـن التابعين، من قيام متلقين جدد بتأسيس مؤسساتهم على أقاليم تخصهم، وهو ما يعد ضرورياً لحمايتهم وتحفيزهم للانضمام لشبكة الامتياز.

٣- <u>الشروط الخاصة بالموقع:</u>

بموجب هذا الشرط يلتزم المتلقى "باستغلال حق الامتياز من خلال المنشأة المنصوص عليها بالعقد فقط لا غير".

وبالرغم مما يشكله هذا الالتزام من تقييد للمنافسة وفقاً لمعنى المادة (١/٨٥)، إلا أنه يعفى بموجب المادة (٢/ج) من القواعد ارتكازاً على أهميته فى الحفاظ على هوية وسمعة الشبكة، وبالتالى لا يعد مخالفاً لأحكام المادة المذكورة، إلا - كما رأت محكمة العدل الأوروبية - فى حالة اقترانه بالحصرية الإقليمية لما ينتج عنه من تقسيم للسوق.

٤- <u>التزام المتلقى بعدم السعى فى طلب العملاء خارج نطاقه الإقليمى:</u>

تنص المادة (٢/د) على "إعفاء -- الالتزام المفروض على المتلقى - بالامتناع عن السعى فى طلب العملاء خارج المنطقة الإقليمية المنصوص عليها بالعقد".

ويشير هذا الالتزام إلى ما يطلق عليه حظر البيع الإيجابى، وبموجب هذا النص يقوم المانح بمنع المتلقين من التنافس فيما بينهم من خلال احترام كلٍ منهم للمنطقة الإقليمية المنصوص عليها بالعقد والمخصصة من قبل المانح.

٥- <u>التزام المتلقى بعدم منافسة المانح فى مجالات تصنيع أو بيع أو استخدام السلع التنافسية:</u>

تنص المادة (٢/هـ) على إعفاء: "الالتزام المفروض على المتلقى بعدم تصنيع أو بيع أو استخدام السلع المنافسة للسلع الخاصة بالمانح موضوع عقد الامتياز".

وقد حظى هذا الالتزام المعروف (بعدم المنافسة) باهتمام كبير بما يوفره من حماية للمانح، ولغيره من المتلقين الآخرين من منافسة قد تضر بهم.

<u>ثانياً: الالتزامات المعفاة على نحو مشروط - المادة (١/٣):</u>

تشتمل المادة (١/٣) على قائمة بالالتزامات المعفاة، وهى تلك التى تعد ضرورية لحماية حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية للمانح، أو للحفاظ على الهوية العامة وسمعة شبكة الامتياز.

ومـــن بيـــن القـــيود المعفـــاة على نحو مشروط ما يمكن تبريره على أساس مبدأ الـــرقابة علـــى الجودة (أ)، ومنها ما يبرره مبدأ عدم المنافسة (ب)، ومنها ما يؤسس على وجود مبررات أخرى (جـ).

أ – الإعفاء على أساس مبدأ الرقابة على الجودة:

١ – الالتزام ببيع أو استخدام السلع التى تتوافق بصفة حصرية مع مواصفات الجودة:

تقضـــى أحكـــام المـــادة (٣/١/أ) بمنح الإعفاء المشروط للالتزام المفروض على المـــتلقى "ببـــيع أو استخدام السلع التى تتوافق بصفة حصرية مع الحد الأدنى لمواصفات الجودة المحددة من قبل المانح".

والحقـــيقة أنـــه نظـــراً لأن شـــبكة الامتياز تعتمد بصفة أساسية على اسم المانح وســـمعته، فإنه يجب أن تتوافر لديه القدرة على ضمان جودة السلع أو الخدمات التى تحمل علامـــته أو اســـمه الـــتجارى، وتحقـــيقاً لهذا الغرض فلابد أن يتوافر لديه إمكانية فرض مواصـــفات الجودة على المتلقين، ومن ناحية أخرى فإن هذا الالتزام مقيد بهدفه، بمعنى أن المـــانح لا يســـتطيع فرض مثل هذا الالتزام على المتلقى إذا كان لا يهدف من وراء ذلك حماية حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية الخاصة به، أو الحفاظ على هوية وسمعة شبكته.

٢ – النصوص التقييدية:

تشير النصوص التقييدية إلى الالتزام المفروض على المتلقى: أن يبيع، أو يستخدم – فـــى حالة تقديمه الخدمة – السلع المنتجة بمعرفة المانح أو من يعينه فقط، فإذا ما تعذر تنفـــيذ ذلـــك – نظـــراً لطبـــيعة الســـلع المعنية باتفاق الامتياز – فإن على المتلقى تطبيق مواصـــفات الجودة الموضوعية المحددة بمعرفة المانح، وقد يشكل هذا التقييد خطورة على المتلقيـــن، إذ يترتب عليه التزامهم بشراء الإمدادات اللازمة من المانح أو ممن يعينهم وفقاً لأســـعار قـــد تكـــون غـــير تنافسية، وهو ما يعطيه قوة احتكارية فى مجال بيع السلع أو الخدمـــات ذات الصـــلة، مما يؤدى غالباً إلى ارتفاع الأسعار عوضاً عن تقديم خدمات أقل جودة من تلك الموجودة بالسوق التنافسى.

وعلـــى أية حال، فقد أعفت القواعد هذا التقييد فى حالة وجود ما يبرره، كصعوبة تطبـــيق مواصـــفات الجـــودة الموضوعية التى تهدف إلى حماية حقوق الملكية الصناعية والفكـــرية للمانح أو للحفاظ على سمعة الشبكة، وبذلك يتطلب هذا الإعفاء وجود مبررات قوية نظراً لما قد ينتج عنه من أضرار محتملة.

ب – الإعفاء على أساس مبدأ عدم المنافسة:

١ – الالتزام طويل المدة بعدم المنافسة:

تنص أحكام المادة (٣/١/جـ) على إلزام المتلقى: بعدم الارتباط – سواء بصورة مباشـــرة أو غـــير مباشـــرة – بأى نشاط مشابه للنشاط محل الامتياز، منافساً بذلك أياً من أعضاء شبكة الامتياز بما فى ذلك المانح، وقد يظل المتلقى مقيداً بهذا الالتزام عقب انتهاء الاتفاقية ولمدة معقولة لا تتجاوز العام الواحد.

والحقـــيقة أن مدة العام المذكورة سابقاً ليست بقاعدة بل مجرد حد أقصى للالتزام، حيـــث يمكـــن أن يـــنص العقد على مدة أقل من ذلك وفقاً لحالة السوق المعنى، وفى هذا الإطـــار فقـــد اتسمت قواعد اللجنة الأوروبية فى القرارات التى عرضت عليها بالوضوح الشـــديد، حيث وافقت اللجنة فى قضية "**إيف روشيه**"[١] على قبول شرط عدم المنافسة لمدة عـــام واحـــد، لمـــا يحققـــه من حماية للمعرفة الفنية المنقولة للمانح، وفى قضية "**سيرفس ماســـتر**"[٢] سمحت اللجنة بفرض قيد على نشاط المتلقى لمدة عام فى أى من الأقاليم التى يقـــدم فـــيها خدماته، وذلك لتمكين المانح من تعيين متلق آخر بالمنطقة، بينما وعلى خلاف ذلـــك فـــى قضـــية "**تشارلز جوردان**"[٣] لم تجد اللجنة ما يبرر شرط عدم المنافسة طويل المدة، نظراً لخبرة وحرفية المتلقين وهم من بائعى التجزئة.

---

(١) Case 87/100/EEC, Re the Franchise Agreements of Yves Rocher, 1987 O.J. CL 8/491, 4 C.M.L.R. 592 (1988).

(٢) Case 88/604/EEC, Re the Franchise Agreement of Service Master Limited, 1988 O.J. (L 332/38), 4 C.M.L.R. 581 (1989), common MKT Rep. (CCH) 95017.

(٣) Case 89/94/EEC, Re the applications of the société Anony,e des chaussures seducta charles Jourdan et Fils, charles Jourdan Holding Q:G: and Xavier Danaud S.A. 1989 O.J. (L 35/31), 4 C.M.L.R. 591 (1989).

٢- **الالتزام بعدم الحصول على فائدة مالية من أى نشاط منافس لنشاط الشبكة:**

وفقـاً للمـبدأ الخاص بعدم المنافسة ذاته تقضى المادة (١/٣) بإعفاء الالتزام الذى "يـتعهد بمقتضـاه المتلقى بعدم الحصول على فوائد مالية من أى نشاط خاص بأى طرف يقوم بنشاط منافس لنشاط الشبكة".

ويسـتهدف المـانح مـن هذا الشرط تحقيق هدفين، **أولهما**: أن المتلقى لن يعلق مصـلحة شبكة الامتياز فى إقليمه على مصالح أطراف منافسة، **وثانيهما**: أن يمنع انتفاع أى من المنافسين للشبكة – ولو بصورة غير مباشرة – بالمعرفة الفنية الخاصة به.

جـ – الإعفاء وفقاً لمبررات أخرى:

١- **القيود الخاصة بالعملاء:**

تنص المادة (١/٣/هـ) على إعفاء "التزام المتلقى من ألا يغطى نشاطه بيع السلع موضوع نشاط الامتياز إلى متلقين آخرين أو موزعين لقنوات توزيع أخرى".

ولا شـك فـى أهمية هذا الشرط الذى يمنع المتلقى من ممارسة دور بائع الجملة، وما يترتب على ذلك من توسيع الحدود الإقليمية المخصصة له، وبالتالى التأثير على باقى أعضاء الشبكة.

٢- **شرط العناية الفائقة:**

تـنص المـادة (١/٣/و) علـى إعفاء "التزام المتلقى بأن يبذل العناية الفائقة ببيع السـلع أو توفـير الخدمات موضوع الامتياز، وأن يعرض حداً أدنى من السلع للبيع أو أن يحقـق حـداً أدنى من المبيعات، أو الحفاظ على الحد الأدنى من المخزون وأن يقدم خدمة العملاء والضمان".

٣- **الالتزام الخاص بالدعاية:**

وقـد نصـت على هذا الشرط المادة (١/٣/ز) من القواعد، وهو يتعلق بالالتزام المفروض على المتلقى "بدفع حصة محددة من دخله إلى المانح تخصص للدعاية المركزية للشبكة، على أن يتولى بنفسه تنفيذ الدعاية المحلية بعد الحصول على موافقة المانح".

ويشير هذا النص إلى التزامين مفروضين على المتلقى، يتعلق أولهما بجواز إلزام المتلقى بالإسهام فى التكلفة الإجمالية للدعاية، بينما يشير الالتزام الثانى إلى ضرورة حصول المتلقى على موافقة المانح على القيام بالدعاية المحلية وهو ما يرتبط إلى حد كبير بطبيعة وشكل الدعاية، ولا شك أن المانح يستهدف من وراء هذا الإلزام الحفاظ على سمعة الشركة وضمان جودة المواد الدعائية المستخدمة، بالإضافة إلى الحفاظ على هوية الشبكة ووحدتها.

ثالثاً: الشروط المعفاة بصفة غير مشروطة – المادة (٢/٣):

تضم المادة (٢/٣) قائمة بالشروط المعفاة بصفة غير مشروطة، مما يعنى أنها لا تفرض قيداً على المنافسة بطبيعتها، ولكن يتم إعفاؤها "احتياطياً" تحت ظروف معينة تحسباً لتقييدها للمنافسة.

وتجدر الإشارة إلى أن الإعفاء المنصوص عليه لهذه الشروط المعفاة على نحو غير مشروط، تماثل تلك التى يتم إعفاؤها على نحو مشروط من حيث الهدف من الإعفاء فى كل منهما، وهو – كما ورد بالقواعد – حماية المعرفة الفنية المنقولة للمانح، والحفاظ على هوية وسمعة الشبكة.

١- السرية:

ويقصد به الالتزام المفروض على المتلقى "بعدم الإفصاح لطرف ثالث عن المعرفة الفنية الخاصة بالمانح، حيث يعفى هذا الالتزام من تطبيق المادة (١/٨٥)، ويجوز فرض هذا الالتزام على المتلقى حتى عقب انتهاء الاتفاقية".

وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد مدة محددة لتحمل المتلقى بهذا الالتزام، ومنذ عام ١٩٦٢ أعلنت اللجنة الأوروبية أن السرية هى أحد المتطلبات الأساسية المرتبطة بالترخيص بالمعرفة الفنية، ومما لا شك فيه أن مصطلح السرية يأتى هنا بمعناه الواسع، حيث تنص المادة (١/٣/ز) من القواعد أن المعرفة الفنية ستقع فى الدومين العام عندما تصبح "معروفة بشكل عام أو من السهل الوصول إليها".

٢- <u>النقل العكسى لخبرة المتلقى وللمعرفة الفنية المكتسبة (الالتزام بنقل التحسينات)</u>:

يشـــير الإلزام الخاص بالنقل العكسى إلى التزام المتلقى بأن ينقل إلى المانح كافة الخـــبرات المكتســـبة مـــن اســـتغلال الامتياز، وأن يُمنح المانح - وغيره من المتلقين - ترخيصاً غير حصرى بالمعرفة الفنية الناتجة عن تلك الخبرات.

وبهـــذا فـــإن المتلقى لا يلتزم فقط باقتسام الخبرة المكتسبة من نشاط الامتياز مع المانح، وإنما أيضاً بمنحه حق استغلال تلك الخبرة ونقلها إلى المتلقين الآخرين.

ويـــتفق هـــذا الـــنص مـــع القـــرارات السابقة للجنة الأوروبية فيما يتعلق بقضية Computer land[1]، حيـــث تم قبول الالتزام المفروض على المتلقى بالنقل العكسى لأية معلومة تتصل باستغلال الامتياز، تأسيساً على أن ذلك من شأنه صالح الشبكة فى مجملها.

وفـــى الحقـــيقة فـــإن مثل هذا الشرط يعد "مكافأة" للمانح الذى نقل معرفته الفنية للمـــتلقى، بمـــا يمكـــنه مـــن الاستفادة من أية تحسينات أو ابتكارات تُقدم بمعرفة المتلقى، ولاشـــك فـــى أهمية كون التصريح بالاستغلال الممنوح للمانح غير حصرى، وإلا سيحرم المتلقون من الحافز الذى يقودهم إلى إجراء التحسينات التى ستعود بالنفع على المانح وحده.

٣- <u>الالتزام بتعقب التعديات على حقوق الملكية الصناعية والفكرية التى يرخص المانح له باستغلالها</u>:

يعفـــى الشـــرط الذى "يُلزم المتلقى بإخطار المانح بأى تعديات على حقوق الملكية الصـــناعية أو الفكـــرية الـــتى يُرخص للمتلقى باستغلالها" لكى يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة وأيضاً مساعدة المتلقى للمانح فى اتخاذ أى من هذه الإجراءات.

وممـــا لاشك فيه أهمية الحماية المفروضة على حقوق الملكية الفكرية والصناعية للمـــانح، حيث تعد أمراً لا غنى عنه باعتبار أن تلك الحقوق تمثل جزءاً أساسياً من اتفاقية الامتياز.

---

(1) Case 87/407/EEC, Re the Franchise Agreements of computer land Europe S.A., 1987 O.J. (L 222/12), 4 C.M.L.R. 259 (1989), common MKT. Rep. (CCH) 10906.

٤- استخدام المعرفة الفنية فى إطار استغلال الامتياز فقط:

قـد يطالب المتلقى "بعدم استخدام المعرفة الفنية المنقولة من قبل المانح لأغراض أخـرى بخـلاف استغلال حق الامتياز"، وقد يضاف إلى النص السابق أيضاً عبارة "عقب انتهاء الاتفاقية".

ويهدف هذا النص بشكل واضح إلى ضمان عدم استخدام المعرفة الفنية للمانح إلا تحقـيقاً لصـالح الشـبكة وحدها دون منافسيها، ومن الناحية العملية فإن المتلقى لن يقوم بالإفصاح عن معرفته الفنية إذا ما ارتأى أن تلك المعرفة سوف يستفيد منها الغير.

٥- الدورات التدريبية:

قـد يطالـب المـتلقى أيضـاً "أن يحضر بصفة شخصية، أو يلزم العاملين لديه بحضور الدورات التدريبية التى ينظمها المانح"، وبموجب هذا النص يضمن المانح الحفاظ على سمعة وصورة شبكته من خلال عرضها فى هيئتها النظامية الموحدة.

٦- تطبيق النظم التجارية للمانح واستخدام حقوق الملكية الصناعية والفكرية الخاصة به:

يسـتطيع المانح أن يفرض على المتلقى "تطبيق النظم التجارية التى ينصح بها بما فـى ذلك كافة التعديلات عليها، بالإضافة إلى استخدام حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية الممـنوحة"، وبموجـب هـذا الـنص يضمن المانح المظهر الموحد للشبكة والحفاظ على سمعتها، كذلك يمثل هذا المتطلب جزءاً من المساعدة المقدمة للمتلقى.

٧- احترام المعايير الخاصة بالمانح:

وتـتعلق هـذه المعايير "بالمعدات ومظهر المنشأة المنصوص عليه فى العقد و/أو وسائل النقل".

٨- رقابة المانح على المتلقى:

يجـوز للمانح أن يُلزم المتلقى "بالسماح له بإجراء عمليات التفتيش على المنشآت الـواردة بالعقد و/أو وسائل النقل، بما فى ذلك السلع المباعة والخدمات المقدمة، ومخزون البضائع والحسابات الخاصة بالمتلقى"، وبموجب هذا النص يستطيع المانح إجراء عدد من

عمليات التفتيش لكفالة الحفاظ على المظهر الموحد لشبكته، والتأكد من أن سلوك المتلقى يسعى لتدعيم سمعة وصورة الشبكة[1].

٩- <u>حظر تغيير الموقع دون موافقة المانح:</u>

وبموجب هذا الشرط يلتزم المتلقى "بألا يغير موقع المنشأة الواردة بالعقد دون الحصول على موافقة المانح"، وبناء على ذلك لا يمكن للمتلقى أن يغير موقع محله دون موافقة المانح وهو ما يعطى الفرصة للأخير لفحص الموقع الجديد، ومدى توافقه مع المظهر الموحد للشبكة بما يحافظ على هوية وسمعة الشبكة[2].

١٠- <u>حظر التنازل عن الحقوق الواردة بالعقد دون الحصول على موافقة المانح:</u>

ويعد هذا الشرط من الأمور اللازمة لكى يتفادى المانح نقل العقد – مصحوباً بالمعرفة الفنية الخاصة به – إلى أحد المنافسين، بالإضافة إلى ذلك فإن عقد الامتياز من العقود القائمة على الاعتبار الشخصى، وبالتالى فقد يخشى التكهن بالظروف التى قد يقوم فيها المتلقى بالتنازل عن الحقوق الممنوحة له بموجب العقد دون الحصول على موافقة المانح.

المطلب الثالث

الشروط المتطلبة لتطبيق قواعد الإعفاء

المادة (٤ و٥)

تنطبق أحكام القواعد رقم ٨٨/٤٠٨٧ على نوعين مختلفين من الشروط المنصوص عليها فى مادتيها رقمى (٤، ٥)، والتى سوف يشار إليها فيما يلى بالشروط "الإيجابية" و"السلبية" على التوالى.

---

(١) يلاحظ أن إساءة استخدام المانح لحقوقه الممنوحة بمقتضى هذا الشرط قد تؤدى إلى سحب فائدة الإعفاء المنصوص عليه وفقا لأحكام المادة (٨/هـ) من القواعد، وهو ما يتفق مع قرار اللجنة الأوروبية فى قضية "سيرفس ماستر" حيث ارتأت أن حق التفتيش من جانب المانح لا يعد مقيداً للمنافسة، شريطة ألا يُستخدم هذا الحق "لفرض الرقابة على المتلقين فيما يتعلق بأنشطة مبيعاتهم خارج أراضيهم الإقليمية أو لتحديد أسعار البيع الخاصة بهم".

(٢) كما فى الالتزام السابق توفر أحكام المادة (٨/هـ) من القواعد الحماية للمتلقى من خلال السماح بسحب الاستفادة من الإعفاء فى حالة إساءة استخدام المانح لحقوقه و "رفضه دون مبرر معقول قبول طلب المتلقى نقل المنشأة المنصوص عليها بالعقد" بمعنى أن يأتى هذا الرفض "لأسباب أخرى بخلاف حماية حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية للمانح" أو "الحفاظ على الهوية العامة وسمعة شبكة الامتياز".

وتـنص أحكـام المادة (٤) على ثلاثة شروط واجبة النفاذ لكفالة تطبيق القواعد، بيـنما تـنص المادة (٥) على الشروط التى يحظر تواجدها فى أى اتفاقية كيما يتم تطبيق الإعفاء عليها.

أولاً: الشروط "الإيجابية" – المادة (٤) من القواعد:

تنص المادة (٤) على أن يتم تطبيق الإعفاء شريطة أن:-

أ - يكـون للمـتلقى حـرية الحصـول على السلع موضوع نشاط الامتياز من المتلقين الآخريـن، وفـى حالـة توزيـع هـذه السلع من خلال شبكة أخرى من الموزعين المعتمدين، يجب منح المتلقى حرية الحصول على السلع من خلال هذه الشبكة.

ب- فـى حالـة إلزام المانح بتقديم ضمانات للسلع الخاصة به، ينطبق الإلزام ذاته على السـلع الـتى يتم توريدها عن طريق أى من أعضاء شبكة الامتياز، أو غيرهم من الموزعين الذين يقدمون ضمانات مشابهة فى السوق.

جـ- يلـتزم المتلقى بالإشارة إلى وضعه كطرف مستقل، وهو ما لا يتعارض مع الهوية العامـة لشـبكة الامتـياز، حيث يبقى دائماً الاسم والعلاقة المميزة للمحل التجارى والمظهر المنسق للمنشأة الواردة بالعقد و/أو وسيلة النقل.

ولعل من المناسب التعرض بالشرح لكل من هذه الشروط كما يلى:-

١- التصريح بالسلع المتبادلة:

تـنص المادة (٤/أ) على إمكانية تبادل السلع، بمعنى أن يكون لدى المتلقى القدرة علـى الحصول على السلع أو المنتجات من متلقين آخرين، أو حتى عن طريق غيرهم من التجار المعتمدين.

٢- الضمان الشامل للسوق الأوروبية بأكملها:

تـنص المـادة (٤/ب) على أنه فى حالة إلزام المانح المتلقى بتقديم ضمان للسلع المتضمنة بالعقد، فلابد أن يغطى هذا الضمان السوق الأوروبية بأكملها.

والأساس فى هذا الشرط هو تجنب اقتسام السوق والتمييز بين المستهلكين، فإذا لم تكـن تلـك الضـمانات وافية وشاملة للسوق الأوروبية ككل، فسوف يؤدى ذلك إلى تقييد

العمليات التجارية عبر الحدود، مما يتسبب بالتالى فى اقتسام السوق وإعاقة تكامله، وفى حالة حصول السلع الواردة بالعقد على الضمانات اللازمة فى منطقة واحدة من السوق فإن ذلك سيؤدى حتماً إلى أن يُعامل المستهلكون الذين قاموا بشراء المنتج ذاته فى منطقة أخرى على نحو مختلف، بينما تحظى قلة بسيطة منهم بالفائدة العائدة من تلك الضمانات، وكلا المبدأين غاية فى الأهمية نظراً لفوائدهما المتمثلة فى كفالة تكامل ووحدة السوق وتجنب التمييز بين المستهلكين.

٣- <u>إشارة المتلقى إلى وضعه بوصفه طرفاً مستقلاً:</u>

بموجب أحكام المادة (٤/جـ) يلتزم المتلقى بالإشارة إلى وضعه كطرف مستقل، وهو ما لا يتعارض مع الهوية العامة للشبكة، فعلى الرغم من العلاقة القائمة بين المتلقى والمانح والمتمثلة فى تبنى المتلقى للبنية التجارية للمانح، فإن المتلقى يظل محتفظاً بصفته كتاجر مستقل، وكان القرار الصادر فى قضية برونبتيا صاحب المبادرة الأولى فى توعية المستهلك باستقلالية المتلقى، حيث أشارت المحكمة إلى أنه من الضرورى أن يعرف المستهلك بأنه يتعامل مع تجار مستقلين، وعلى النحو ذاته أكدت اللجنة الأوروبية أن الإشارة إلى الوضع المستقل للمتلقى غاية فى الأهمية، حيث لا يمكن بأى حال من الأحوال تضليل العامة فى شأن المالك الحقيقى، وكذا المسئولية الملقاة على كافة الموردين الفرديين.

<u>ثانياً: الشروط "السلبية": "القائمة السوداء" للمادة (٥):</u>

تتسم أحكام المادة (٥) من القواعد رقم ٨٨/٤٠٨٧ بالوضوح الشديد، وهى تنص على أن وجود أى من الشروط المدرجة بها يحول دون تطبيق الإعفاء الممنوح وفقاً للقواعد.

وقبل أن نتطرق إلى فحص الشروط "المحظورة"، حرى بنا أن نستشهد بأحكام هذه المادة فى مجملها، حيث تنص على أن الإعفاء الممنوح لا ينطبق فى حالة:-

أ - قيام الأطراف بإنتاج سلع أو توفير خدمات متطابقة، أو يعتبرها المستهلكون متكافئة بالنظر إلى سماتها أو سعرها أو الهدف من استخدامها.

ب- أن يحظر على المتلقى الحصول على الإمدادات اللازمة من السلع التى تتماثل نوعيتها مع تلك التى يوفرها المانح.

جـ- أن يرفض المانح – لأسباب أخرى غير حماية حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية الخاصة به، أو الحفاظ على هوية وسمعة شبكة الامتياز – إجازة مصنعين من أطراف ثالثة يتم اقتراحهم من جانب المتلقى.

د - أن يُحظر المتلقى من الاستمرار فى استخدام المعرفة الفنية المصرح بها عقب انتهاء الاتفاقية، إذا ما أصبحت معروفة على نحو عام أو يسهل التعرف عليها.

هـ- أن يفرض المانح قيداً على المتلقى – بصورة مباشرة أو غير مباشرة – فيما يتعلق بتحديد أسعار المبيعات بالنسبة للسلع أو الخدمات المعنية باتفاقية الامتياز، وذلك دون الإخلال باحتمالية قيام المانح باقتراح أسعار المبيعات.

و - أن يحظر المانح على المتلقى الاعتراض على سريان حقوق الملكية الصناعية والفكرية التى تشكل جزءاً من اتفاقية الامتياز، دون الإخلال باحتمالية قيام المانح بإنهاء الاتفاقية فى مثل هذه الحالة.

ز - أن يلتزم المتلقون بعدم إمداد السوق العام بالسلع أو الخدمات، المعنية باتفاقية الامتياز، للمستهلكين فى الأماكن البعيدة بسبب محال إقامتهم.

وتعتمد هذه الأحكام – المندرجة ضمن القائمة السوداء – على ثلاثة أسس منطقية مختلفة وهى: تفادى اتفاقيات تقسيم السوق، والرغبة فى تجنب التمييز بين المستهلكين، وكذا الرغبة فى تجنب المخالفات الخطيرة التى قد تنتهك حرية المتلقى.

١ - <u>الخوف من تقسيم السوق: حظر الاتفاقات بين المتنافسين:</u>

حيث تخشى اللجنة من إمكانية استغلال الأطراف المتنافسة لتلك الاتفاقيات لتقسيم السوق فيما بينهم، كذلك فإنه دائماً ما تخشى مؤسسات السوق الأوروبية بصفة عامة ذلك النوع من الاتفاقيات، الذى قد يسفر عنها تقسيم للسوق أياً كان مقداره.

وإضافة إلى ذلك، أدانت محكمة العدل فى برونبتيا استخدام الشرط الخاص بالموقع مقترناً مع الشرط الخاص بالحصرية الإقليمية، ارتكازاً على أساس أن تلك البنود قد تؤدى إلى اقتسام السوق.

٢- **التمييز بين المستخدمين:**

تحظـــر أحكـــام المادة (٥/ز) فرض أى التزام على المتلقى، يقضى برفض توفير الســـلع المنصوص عليها بالعقد للمستهلكين فى الأماكن البعيدة بسبب محال إقامتهم، ويتمثل الهـــدف الأول مـــن هذا النص فى تجنب التمييز بين المستهلكين الناتج عن هذا النوع من الشـــروط، ويهـــدف هذا الحظر - بصفة خاصة - إلى منع - أو على الأقل فرض المزيد مـــن العراقـــيل - لمحـــاولات تطبـــيق مســـتويات مختلفة من الأسعار فى نطاق السوق الأوروبية، أما الهدف الثانى فيسعى إلى تجنب عزل الأسواق الذى قد يتبع تطبيق مثل هذا الالـــتزام، ويرتبط الخوف من عزل الأسواق بالهدف الذى يرمى إلى تجنب تجزئة السوق، والتشـــجيع علـــى تحقـــيق تكاملـــه ووحدتـــه بغرض إقامة سوق مشترك، وأى نص يبدو متعارضاً مع هذا الهدف سيعود بأضرار جسيمة على مؤسسات السوق الأوروبية.

٣- **الانتهاكات الخطيرة لحقوق المتلقى:**

تهـــدف غالبـــية البـــنود الواردة بالقائمة السوداء إلى تجنب الانتهاكات التى تعوق حـــرية المـــتلقـــى، والموضحـــة من خلال البنود المتضمنة فى أحكام المادة (٥) الفقرتين (ب، و).

أ- حظر إعاقة الموردين:

ورد هذا الحظر بأحكام الفقرتين (ب، جـــ) من المادة (٥).

ويحمـــى نـــص المـــادة (٥/ب) حق المتلقى فى الحصول على السلع والإمدادات اللازمة من مصادر أخرى خلاف المانح، شريطة ألا يتسبب ذلك فى الإساءة إلى سمعة أو هوية الشبكة، وهو ما يثير فرضية رقابة المانح لجودة هذه السلع والإمدادات.

وتتشـــابه أحكـــام المادة (٥/جـــ) مع أحكام المادة (٥/ب)، ويتمثل وجه الاختلاف الوحـــيد فى أنها ترتبط بالسلع المعروضة لإعادة البيع أو للاستخدام فى العمليات الخدمية، وفـــى هـــذه الحالة أيضاً تنطبق أحكام الحظر ما لم يتم تبريره بحجة حماية حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية للمانح، أو الحفاظ على هوية وسمعة الشبكة.

ب- منع تطبيق إجراءات حظر الاستخدام طويل الأجل للمعرفة الفنية للمانح وفقاً لظروف معينة:

تمنع أحكام هذه المادة فرض الحظر على الاستخدام طويل الأجل للمعرفة الفنية للمانح، إذا ما أصبحت معروفة على نحو عام أو يمكن معرفتها بسهولة ودونما أى خطأ من جانب المتلقى.

وتُعنى أحكام المادة (٥/د) بالمعرفة الفنية للمانح فقط، ولا تمتد لتشمل الجزء الخاص بالحظر طويل الأجل على العلامات التجارية والرموز المشابهة، مما يعنى أنه بمجرد خروج المعرفة الفنية من نطاق المانح إلى الدومين العام، يصبح بإمكان المتلقى استخدام المعرفة الفنية التى لم تعد سرية أو صعبة المنال.

جـ- منع تثبيت سعر إعادة البيع:

تحظر أحكام المادة (٥/هـ) تثبيت سعر إعادة البيع وبمقتضى الشروط المتضمنة بهذه المادة، يحظر تثبيت كلٍ من الحد الأقصى والأدنى للسعر، وهو ما يتماشى مع الموقف الذى تبنته اللجنة الأوروبية بصفة عامة.

وبينما يبدو فرض الحد الأدنى للأسعار وسيلة جيدة لقطاع الأعمال لمحاربة "التجار المستقلين" التى تعمد إلى تخفيض الأسعار لجذب العملاء، فإن فرض الحد الأقصى للأسعار قد يعود بالنفع على المستهلكين، وتقتصر فائدته على التجار غير الأكفاء على حساب غيرهم من ذوى الكفاءة، ودائماً ما تظهر اللجنة الأوروبية معارضتها لتثبيت سعر إعادة البيع، سواء ارتبط بالحد الأدنى أو الحد الأقصى للأسعار.

ويجب التمييز بين إجراء تثبيت سعر إعادة البيع ومجرد التوصية بالأسعار أو اقتراح الأسعار، ووفقاً لأحكام المادة (٥/هـ) فإن حظر تثبيت سعر إعادة البيع لا يمنع المانح من التوصية بالأسعار، مادام أنه لا يوجد ما يمنعها وفقاً لأحكام القانون الوطنى.

وقد قامت اللجنة الأوروبية[1] من جانبها بالإعلان عن قبولها للتوصية بالأسعار فى الاتفاقات، حيث مُنح المتلقون فى العديد من هذه الاتفاقات الحرية الكاملة لتحديد

---

(1) Décision de la commission CE, 13 juillet 1987, computerland, JOCE législation L222/12 du 10 août 1987; Décision de la commission CE, 2 décembre 1988, charles Jourdan, JOUCE législation no. L35/31- du 7 févier 1989.

الأسعار الخاصة بهم، وهذا يعنى – من الناحية العملية – أن يتوخى المانحون الحذر الشديد عند التوصية بالأسعار للمتلقين، وفى حالة "حث" المتلقين أو حتى مجرد إسداء النصح إليهم باحترام الأسعار الموصى بها، يجوز للجنة اعتبار ذلك بمثابة إجراء متفق عليه، مما قد يترتب عليه سحب فائدة الإعفاء.

د- حظر البنود الخاصة بعدم الاعتراض:

تحظر أحكام المادة (٥/و) استخدام ما يعرف ببنود "عدم الاعتراض"، مما يعنى أنه لابد من توافر القدرة لدى المتلقين لتفنيد سريان حقوق الملكية الفكرية والصناعية للمانح، ويتفق هذا النص مع قانون السوابق القضائية للجنة والقواعد السابقة لها، القابلة للتطبيق على الترخيص ببراءة الاختراع والمعرفة الفنية، فى شأن اتفاقيات "نقل التكنولوجيا" الصادرة فى أبريل ١٩٩٦.

المبحث الثالث

أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة فى عقود التوزيع

الحقـيقة أن مُدارسة عقود التوزيع – وما تشمله من شروط تستهدف ضبط سلوك الأطـراف وتوجيهه نحو تحقيق محل العقد – يظهر لنا أن هذه العقود هى المجال الخصب الـذى تنشـأ فيه الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالرغم من صعوبة حصر تلك الممارسات والأشـكال التى تكون عليها فإنه – وكما يرى رأى فقهى[1] – يمكن وضع تصنيفات لها يجمـع كـل تصـنيف مـنها مجموعة من الممارسات التى تتماثل من حيث خصائصها وأهدافهـا، وبنظرة فاحصة إلى هذه التصنيفات نجد أن الممارسات التى تندرج تحتها، إما تسـتهدف تحجـيم قدرة المنافسين من خلال تقييد حرية الأطراف فى تحديد الثمن أو فى مجـال الـتوزيع والإنتاج (المطلب الأول)، أو تستهدف تخفيض عدد المنافسين من خلال مـنعهم مـن اخـتراق السوق (المطلب الثانى)، أو إبعاد منافسين يعملون بالفعل فى ذلك السوق (المطلب الثالث)، على التفصيل الآتى:-

المطلب الأول

الاتفاقات التى تستهدف تحجيم المنافسين

قـد تهدف الاتفاقات المقيدة للمنافسة إلى الحد من قدرة المنافسين أطراف الاتفاق المقـيد للمنافسـة، سواء فيما يتعلق بتحديد أثمان البيع للسلع والخدمات، أو من خلال تقييد حريتهم فى مجال تنظيم الإنتاج والتوزيع.

١ – تقييد حرية المنافسين فى تحديد الثمن:

يمـثل تحديد الأسعار شكلاً من أكثر أشكال الممارسات التجارية التقييدية شيوعاً، وهـو بصرف النظر عما إذا كان ينطوى على سلع أو خدمات يعد انتهاكاً للتشريعات فى العديد من البلدان[2].

---

(١) دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص١١٣.

(٢) وفقاً لتشريع الولايات المتحدة الأمريكية – والعديد من الدول الأوروبية الأخرى –يعد الاتفاق على تحديد الأسعار والعطاءات التواطئية من قبيل الممارسات المحظورة فى حد ذاتها.

وتحديـد الأسـعار يمكن أن يحدث على أى مستوى من مستويات الإنتاج وهو قد يشـمل اتفاقـات تـتعلق بأسعار السلع الأولية، أو المدخلات الوسيطة، أو المنتجات تامة الصـنع، وقد يشمل أيضاً اتفاقات تتعلق بأشكال محددة لاحتساب الأسعار بما فى ذلك منع التخفيضـات أو التـنزيلات، أو وضع قوائم الأسعار وتبادل المعلومات المتعلقة بها، وهو بهـذا يمكـن أن يمـارس من قبل المشروعات كممارسة فردية أو منعزلة، أو يأتى ضمن ممارسـات أخرى بأن يكون جزءاً من اتفاق تواطئى أوسع فيما بين عدد من المشروعات، يتضـمن بالإضافة إلى تحديد الأسعار ممارسات أخرى كاتفاقات تقاسم الأسواق والعملاء وتحديد حصص المبيعات والإنتاج وغيرها[1].

وتعـد الاتفاقـات التى تتضمن تحديداً للأسعار من الاتفاقات المحظورة، وتعرف بأنها الاتفاقات التى من شأنها أن تضع عوائق فى طريقة تحديد الأثمان وفقاً لقوى العرض والطلب، من خلال خفض أثمان السلع بشكل مصطنع، أو وضع عوائق فى سبيل انخفاض أثمـان السـلع نتيجة لانخفاض ثمن التكلفة، بحيث يظهر الثمن بأعلى مما يجب أن يكون علـيه لـو تـرك لقوى العرض والطلب[2]، وسواء كانت التحديدات للثمن تفرض بشكل إجـبارى على أطراف الاتفاق – كالقوائم الجماعية التى تعدها التنظيمات المهنية أو النقابية الـتى تضـم مجموعـة من التجار أو رجال الأعمال، التى تتضمن جداول لأثمان السلع والخدمـات الـتى تقدمها هذه التنظيمات ويلتزم أعضاؤها باحترامها – أو بشكل رضائى كـتحديدات الأثمـان الـتى يلتزم بها أطراف الاتفاق اختياراً وبشكل تلقائى، كقيام أعضاء التنظـيمات المهنية المذكورة فى المثال السابق باحترام جداول الأثمان، دون التعرض لأى شكل من أشكال الضغط من التنظيم المهنى الذى يضمهم.

والحقـيقة أن حظر مثل هذه الاتفاقات ليس حديثاً، بل يعود إلى النصف الأول من القرن العشرين، فعلى سبيل المثال نجد أن حظر الأسعار المفروضة قد نشأ فى فرنسا منذ

---

(1) (P.-L.) Tourneau, (J.-C.) Commercial, Contra – distribution, "Concessions – Franchisag", F565, p.24.

(2) دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص١١٤.

فـــترة كبـــيـــرة وتحديـــداً منذ عـــام ١٩٤٥، حيث حظر القانون رقم ١٨٤٣ الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٥ فى مادته (٤/٣٧):

"كـــل عمـــل من شأنه أن يفرض بمقتضاه شخص حداً أدنى لأسعار المنتجات أو الخدمات الـــتى يقدمهـــا، أو يحـــافظ به على ثبات هذا الحد الأدنى سواء تم ذلك عن طريق وضع تعريفات محددة أو قوائم أو عن طريق تفاهمات أياً كانت طبيعتها أو شكلها".

وفـــى الاتجـــاه ذاتـــه نجد التعليمات الإدارية الصادرة فى فرنسا فى ٣١ مارس ١٩٦٤ تعلـــن أن "كـــل شـــرط يهدف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى تقييد حرية أحد الأطـــراف فـــى تحديد سعر إعادة البيع يكون محظوراً إلا بناءً على استثناء خاص يصدر مـــن وزارة المالـــية"، والحقـــيقة أن هذه التعليمات وإن كانت تعالج بصفة أساسية شبكات التوزيع المســـتندة إلى عقود الالتزام التجارى والتى كانت منتشرة فى هذه الفترة، إلا أنها ـــى بظلالها على معظم عقود التوزيع الأخرى التى تتماثل فى عناصرها وخصائصها مع الأولـــى، كعقود الامتياز التجارى على سبيل المثال، حتى أن القضاء اتجه إلى تطبيق هذه التعليمات الإدارية فيما يتعلق بالعديد من القضايا التى عرضت عليه فى هذه الفترة.

ففـــى حكـــم صـــدر عن محكمة باريس فى ٢٢ يوليو ١٩٦٦[١] قررت المحكمة بموجـــبه "أن مديـــر الشركة الذى يمتنع عن بيع منتجاتها إلى تاجر يرفض احترام أسعار إعادة البيع التى تحددها الشركة يعتبر مرتكباً لجنحة الامتناع عن البيع".

ولـــم يكتف قانون ١٩٤٥ بالإشارة إلى تحديد الأسعار كقيد على الحرية التجارية، وإنمـــا أورد العديد من الأحكام التى تهدف إلى تنظيم المنافسة فى السوق الفرنسى وإن لم تتعلق بتحديد الأسعار، فنجد المادة (٥٩ مكرر) من القانون المذكور والتى أصبحت المواد (٥٠، ٥١، ٥٢) مـــن القـــانون رقـــم ٨٠٦ الصادر فى ١٩ يوليو ١٩٧٧ تضع معالم هذا التنظيم[٢].

---

(١) Paris, 22 juin 1966, G. p. 1966, 17-20.

(٢) (D.) Ferrier; "Franchise et Pratique restrictive de concurrence" cah. dr. entr. 1987 distribution no.2/1987, p.8.

حيث نصت المادة (٥٠) من القانون المذكور على أنه:

"تعد باطلة التوافقات فى الأفعال والاتفاقات وكل تفاهم صريح أو ضمنى أو تواطؤ فى أى شكل كان ومهما كان غرضه، والذى يكون موضوعه أو من شأنه أن يمنع أو يفسد أو يقيد المنافسة خصوصاً:

- عندما يشجع على رفع أو خفض سعر التكلفة أو سعر البيع أو إعادة البيع.
- عندما يشجع على رفع أو خفض الأسعار بطريقة مفتعلة.
- عندما يعوق التقدم الفنى.
- متى حد من قدرة الغير أو المشروعات الأخرى على المنافسة الحرة".

بينما تنص المادة (٥١) من القانون نفسه على أن:

"التوافقات فى الأفعال والاتفاقات والتفاهمات وكذلك أنشطة المشروع أو مجموعة المشروعات التى تحتل مركزاً متميزاً فى السوق لا تخضع لنص المادة السابقة متى كانت:

١- ناتجة عن تشريع أو لائحة.

٢- متى استطاع الأطراف أن يبرروها وخصوصاً متى كان من شأنها أن تحقق تقدماً اقتصادياً أو تزيد من الإنتاجية".

وقد أُلغى هذا القانون بموجب القانون رقم ١٢٤٣ الصادر فى ١ ديسمبر ١٩٨٦[1]، الذى عالج فى مادتيه (٧، ٨) موضوع حظر تحديد الأسعار حيث نصت على أن "كل اتفاق أو نص تعاقدى يمثل حائلاً دون تحديد الأسعار وفقاً لآليات السوق يكون باطلاً".

وكذلك تنص المادة (٣٤) من القانون نفسه على أنه "يعاقب جنائياً كل شخص يفرض بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حداً أدنى لإعادة بيع السلعة أو تقديم الخدمة".

---

(1) Ordonnance no. 86-1 243 du 1er décembre 1986 relative à la librté des Prix et dela concurrence Jo du 9 décembre 1986, p.14773.

وعلـــى المســـتوى الأوروبـــي نجـــد اتفاقية روما لسنة ١٩٥٨[١]، تواكب الفكر الـــتجارى التحررى الذى ساد فى هذه الفترة فى الدول الأوروبية، والذى كان معنياً إلى حد كبـــير بحظر كل ما من شأنه تقييد الحرية التجارية للدول الأعضاء، أو ما من شأنه التأثير على المنافسة داخل السوق الأوروبية المشتركة.

ومـــن هنا نجد المادتين (٨٥، ٨٦) من الاتفاقية تعالج كل ما من شأنه تحقيق تأثير مـــا علـــى الحـــرية التجارية وكل ما يقيد المنافسة، فنصت المادة (١/٨٥) على أنه "يعتبر متعارضـــاً مـــع أهداف السوق المشتركة وبالتالى مُجرماً كل اتفاق بين المشروعات وكل قـــرارات تصدر عن مجموعة من المشروعات وكل توافق فى الأفعال من شأنه الإضرار بالـــتجارة بين الدول الأعضاء، أو التى يكون محلها أو من أثرها عرقلة أو إفساد المنافسة داخل السوق المشتركة وخصوصاً عندما تستهدف:-

أ - تحديـــد ســـعر البيع أو الشراء أو الشروط الأخرى للصفقات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ب- .....

ج- .....

د - .....".

وتـــتعدد الوســـائل الـــتى يمكـــن من خلالها تحديداً فرض الأسعار والتى يعد من أهمها:-

أ - <u>تحديد الأسعار بصورة مباشرة</u>:

يمكـــن أن تتم عملية فرض الأسعار من جانب المانح بصورة مباشرة، من خلال قـــيامه بفـــرض سعر موحد للسلعة أو الخدمة التى يقدمها المتلقى للجمهور، على أن تكون هذه الأسعار إلزامية بالنسبة له دونما أى مرونة فى تغييرها[٢].

---

(١) Traité de Rome du 25 mars 1957 Modifié Par l'ACT unique européen des 17 et 28 févier 1986, Par le Traité sur l'Union européenne à Maastricht le 7 févier 1992.

(٢) T. com. Paris, 26 septembre 1985, Gaz. Pal. 1985 jurispr. p.738, nite J.-P. marchi.

وقـد لا يتم هذا التحديد بصورة صريحة بل يقدم المانح إلى المتلقى قائمة أسعار للسـلع أو الخدمـات علـى سبيل الاسترشاد بها، ثم يصاحبها تعليمات إلى جميع المتلقين بالالتزام بها وعدم تطبيق أسعار أخرى.

وتجـد فكـرة حظـر فـرض الأسعار من جانب المانح صدى فى أحكام القضاء الفرنسى المختلفة، ومن هذه الأحكام قرار محكمة باريس فى ١٠ مارس ١٩٨٩ فى قضية شـركة Lybopar[1] والشـركات التابعة لها والمعروفة باسم Croissaterie، حيث جاء قـرار المحكمـة فـى مواجهة المانح الذى ثبت للمحكمة تدخله الزائد فى الإشراف على المـتلقى مع تطبيقه بصفة خاصة الأسعار المفروضة، بما يجعل المتلقى فى وضع التبعية المخالفـة لطبيعة العقد والذى بمقتضاه يبقى المتلقى تاجراً مستقلاً، وقد جاء قرار المحكمة بفسـخ العقد لمصلحة المتلقى، حيث اعتبرت أن عدم التنفيذ الجزئى للعقد من جانبه يرجع إلى طريقة إدارة المانح لمؤسسته، وبصفة خاصة لسياسته فى تحديد الأسعار والتى تعد سبباً كافياً لامتناع المتلقى عن أداء التزاماته فى مواجهة المانح.

والاتجـاه نفسـه نجـده فى قرار مجلس المنافسة الفرنسى فى عقد امتياز شبكة Gymnaium[2] الـذى نُـص فـيه على أن تقدم إلى المتلقين قائمة أسعار إرشادية، وقد صـاحبتها تعليمات تدعو المتلقين أن يقوموا بعرضها فى محلاتهم بمجرد استلامها وتطبيق الأسـعار الـواردة بهـا، بالإضـافة إلى ذلك فقد ألزم العقد المتلقين بعدم القيام بأى أفعال تنشيطية لبيع المنتجات، أو تطبيق قوائم أسعار خاصة دون موافقة وإذن المانح.

ب – <u>تحديد الأسعار بصورة غير مباشرة</u>:

يـتم تحديـد الأسعار بصورة غير مباشرة من خلال النصوص التعاقدية المنظمة للحمـلات الدعائـية ومـن خـلال العديد من الوسائل الأخرى التى يتم فيها تحديد السعر بصورة مستترة ومن ذلك:-

---

(١) CA Paris, 10 mars. 1989, Gaz. Pal. 1989, jurispr. p.544, note Christoph e Jamin.

(٢) Cons. Conc., décision no.96-D-16 du 19 mars 1996, BOCCRF 24 mai 1996, p.263; Cons. Conc., décision no.96-D-36 du 28 mai 1996, BOCCRF 20 août 1996, p.408.

- **الحملات الدعائية:**

حيث يقوم المانح مستفيداً من الدعاية المركزية باتخاذ القرارات الخاصة، بتحديد المفاهيم التى يرغب فى نقلها للجمهور عن مضمون النشاط الذى تمارسه الشبكة، ولاشك أن إشارته إلى أسعار السلع والخدمات التى تقدمها الشبكة فى حملاتها الدعائية سيكون من شأنه التزام كل المتلقين أعضاء الشبكة بالأسعار التى أشار إليها المانح دون حاجة إلى نص عقدى يحددها[1].

- **رقابة المانح على المتلقين:**

إذا كانت الرقابة التى يمارسها المانح على المتلقين تمثل أحد عناصر المعرفة الفنية المنقولة، وتعد ضمانة أساسية للمانح فى التزام المتلقين بالمعايير المتطلبة لممارسة النشاط، فإنها وفى الوقت ذاته تمثل قيداً على حرية المتلقين فى اتخاذهم لبعض القرارات التى قد يكون من أهمها تحديد الأسعار.

وتحقق رقابة المانح على النواحى الإدارية والمالية والفنية لوحدة المتلقى – والتى تعلل بضرورات التوحيد فى الشبكة – إمكانية سيطرته على مراكز اتخاذ القرار فى مؤسسات المتلقى بشأن تحديد الأسعار وهو ما يقيد من حريتهم فى هذا الشأن.

- **اتباع طريقة البيع خالص المصروفات أو البيع مع التسليم بمحل المشترى:**

وهى طريقة يلجأ إليها أصحاب المشروعات لضمان توحيد أثمان البيع من خلال تفادى التباين فى نفقات النقل، ويتم من خلال هذه الطريقة تحديد أو استخدام ما يسمى نقاط الأساس Points de base، وهى النقطة التى يتم فيها إنتاج السلعة وبناء على نقطة الأساس يتم تحديد تكلفة النقل التى تضاف إلى ثمن المصنع وذلك لكل نقطة تسليم على حدة.

---

(1) Décision de la commission, 14 novembre 1988, Service Master, législation no.L332/38 du 3 décembre 1988.

- <u>رد جزء من ثمن السلعة:</u>

وهـــى إحـــدى الحيل التى يستخدمها المانح لتحديد وتوحيد سعر السلعة أو الخدمة من خـــلال رده جـــزءاً مـــن ثمنها للمستهلك، وقد اعتبرت محكمة فرساى فى ١٦ مارس ١٩٨٩ فيما يتعلق بقضية Philips[١] أن العرض الذى تقدم به المورد لسداد جزء من الثمـــن للمســـتهلك (١١% علـــى الأقـــل)، على أن يشترى الأخير منتجاً ما من تاجر التجزئة يزيد على السعر المحدد يعد إجراءً لفرض الأسعار بشكل غير مباشر.

- <u>تحديد الأسعار من خلال فاتورة البيع:</u>

ويـــتم هـــذا مـــن خلال الإغفال المتعمد للبنود الخاصة بنسبة الخصم فى فاتورة البيع، بهدف فرض حد أدنى للسعر الخاص بإعادة بيع السلعة بمعرفة الموزعين[٢].

٢- <u>تقييد حرية المتنافسين فى مجال تنظيم الإنتاج والتوزيع:</u>

ويقصـــد بتقييد حرية الأطراف فى مجال الإنتاج والتوزيع إقامة القيود بهدف الحد مـــن ســـلطة المشروعات - أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة - فى تحديد حجم الإنتاج، أو وضع قيود كمية على ما يقوم المشروع بتسويقه من إنتاجه فى السوق[٣].

هـــذه القـــيود كثيراً ما تطبق فى القطاعات التى توجد فيها طاقة فائضة، أو التى يكـــون الهـــدف مـــنها هـــو رفع الأسعار، ويتخذ ذلك التقييد شكل تحديد حصة إنتاجية أو تســـويقية لكـــل مشـــروع لا يســـتطيع أن يـــتجاوزها، وبالتالى تحجيم قدرته على الإنتاج والـــتوزيع، ويعد هذا النوع من القيود أحد تبعات تقاسم الأسواق على أساس تقاسم الكميات لا علـــى أســـاس المـــناطق والعمـــلاء، وفى هذا الإطار كثيراً ما تتفق المشروعات على اســـتحداث ترتيبات مجمعة، يطالب بموجبها المشروع الذى يتجاوز حصته بدفع غرامات مالـــية لـــتعويض المشـــروعات الأخرى التى تبيع دون مستوى حصتها، أو قيام المشروع المخـــالف بشـــراء المواد الأولية التى تدخل فى إنتاج السلعة محل الاتفاق من المشروعات الأخرى أطراف الاتفاق.

---

(١) CA Versailles, 16 mars 1989, Gaz. Pal. 1989, jurispr. p.526.
(٢) Revue de la concurrence, no.66 mars-avril 1992, p.31.
(٣) (G.) Frajat, Droit économique. Themis, PUF 1982, p.496.

وقـد أدانـت المفوضـية الفنية الفرنسية للاتفاقات بكل شدة نظام تحديد حصص الإنتاج لآثاره المقيدة للمنافسة، كما حظرت ما يعرف بحصص الطلبيات والذى يعتمد على وضـع حـد أدنـى لما يمكن أن يحصل عليه العميل من السلع، وأن يُمتنع على المشروع الموجه له الطلب التوريد فى حالة نزول الطلبية عن الحد الأدنى[1].

المطلب الثانى

الاتفاقات التى تستهدف تخفيض عدد المنافسين

يقصـد بهـا الاتفاقات التى تهدف إلى تثبيت البيئة التنافسية لسوق سلعة أو خدمة معينة بشكلها الحالى، عن طريق منع اختراق السوق من قبل المشروعات الجديدة الراغبة فـى دخـول السوق، أو تلك الاتفاقات التى تهدف إلى تغيير البنية التنافسية فى السوق عن طـريق إبعـاد بعـض المشروعات الموجودة بالفعل فى سوق السلعة أو الخدمة[2]، على التفصيل الآتى:-

١- <u>منع اختراق السوق:</u>

ويتم ذلك من خلال إعمال بعض الشروط العقدية التى تمنع اختراق الغير للسوق، ويعـد شـرط الحصر الإقليمى من الشروط التى عادة ما ترد فى عقود التوزيع[3]، والتى يـتفق بموجـبها المـورد مـع موزعه على تقاسم إقليم محدد أو نوع محدد من العملاء، ويتضـمن الشـرط الـنص على أن يتولى الموزع بيع السلعة أو تسويقها فى داخل الإقليم الـذى يحـدده المورد وعدم البيع خارجه، والغرض من هذا الشرط هو تقليل المنافسة فى إطار العلامة التجارية الواحدة إلى أدنى حد، بسد الطريق أمام التجارة الموازية من الغير، وتظهـر آثـار هـذه القيود فى الأسعار وشروط البيع، خاصة فى غياب منافسة قوية بين العلامات التجارية فى السوق.

---

(١) Arrêté no.73-18 du 21 juin 1973, BOSP du 23 juin 1973.

(٢) دكتورة/ لينا زكى: المرجع السابق، ص١٢٥.

(٣) شرط الحصر الإقليمى من البنود التى ترد فى عقود التوزيع كعقد الامتياز التجارى والالتزام التجارى، وبموجبه يلتزم الموزع ببيع السلعة أو تقديم الخدمة فى داخل إقليم يتم تحديده فى العقد ولا يسمح له بالخروج عنه، ويعرف قيام الموزع بمخاطبة العملاء أو الدعاية خارج الإقليم المحدد فى العقد بالبيع الإيجابى، أما قيام العميل خارج النطاق الإقليمى للموزع بطلب الشراء منه دون قيام الأخير بأى فعل يحثه على الشراء بالبيع السلبى.

والحصـــر الإقليمى قد يتخذ شكل تخصيص إقليم معين للموزع من جانب المورد، على أن يكون مفهوماً ألا يبيع الموزع إلى عملاء خارج الإقليم، ولا إلى عملاء قد يبيعون بدورهم المنتجات فى منطقة أخرى من البلد.

٢- تقاسم العملاء:

قـــد تـــنطوى الترتيبات المعقودة بين المورد وموزعه على عملية تقاسم العملاء، وهـــى ترتـــبط بالحالة التى يشترط فيها المورد على البائع أن يبيع فقط إلى فئة محددة من العمـــلاء، مـــثل تجـــار الـــتجزئة فقط وهو يهدف من ذلك المحافظة على سمعة أو جودة المنـــتجات أو تـــرويجها، أو أن المورد قد يرغب الاحتفاظ لنفسه بمبيعات الجملة إلى كبار المشـــترين، مـــثل بيع السيارات إلى مستعملى قوافل السيارات أو البيع إلى الحكومة، وقد يستهدف تقاسم العملاء قصر المبيعات النهائية على منافذ معينة، كتجار التجزئة المعتمدين الذيـــن يـــتوافر فيهم شروط معينة، ويمكن أن تستهدف هذه القيود حجب التوريد عن تجار بـــيع الـــتجزئة الذين يبيعون بخصم أو تجار تجزئة مستقلين، بغرض فرض أسعار إعادة البـــيع والحـــد مـــن مـــنافذ المبيعات والخدمة، وأخيراً فإنه كثيراً ما تستهدف نظم التوزيع الانـــتقائى مـــنع إعـــادة البـــيع عن طريق التصدير خارج الإقليم المسمى، تفادياً للمنافسة الســـعرية فى مناطق تحدد فيها الأسعار عند أعلى مستوى، وأسلوب التوزيع الانتقائى من الأســـاليب التى شهدت جدلاً واسعاً فى الفقه والقضاء حول شرعية الشروط التى تتضمنها، خاصة فيما يتعلق بتعارض تلك الشروط مع قوانين المنافسة.

وفـــى هـــذا الاتجـــاه فقـــد أدانت محكمة استئناف باريس فى ٢٨ يناير ١٩٨٨[١] أسلوب البيع الانتقائى مقررة:

- أن أســـلوب البـــيع الانـــتقائى لموزعيـــن محددين يمنع المنافسة عن طريق الثمن بين الموزعين للعلامة التجارية نفسها.
- أن هذا الأسلوب يمنع إمكانية تسويق المنتجات بطرق تسويقية أخرى بخلاف البيع من خلال الموزعين الذين تضمهم قائم البيع الانتقائى.

---

(١) Décision de 26 mai 1987 "Pratiques de certains producteurs dans le secteur de l'éle ctro ménager", Rapport 1987, p.39, Rec. Lamy no.280, comm. V. S.
أنظر: دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص١٢٦.

وقـد وضعت المحكمة عدة معايير يجب احترامها عند إعداد قوائم البيع الانتقائى للشـركات التوزيعـية بمعـرفة شركات الإنتاج، وأضافت المحكمة أن معايير اختيار هذه الشـركات يجـب أن تكـون معايـير كيفـية وموضوعية، تعتمد على كفاءة وقدرة تلك المشـروعات علـى تولـى عملية التسويق، وحجم الشبكة التوزيعية التى تمتلكها، وحجم أعمالها، وكفاءة العاملين بها.

المطلب الثالث

الاتفاقات التى تستهدف استبعاد المنافسين من السوق

وهى تلك الاتفاقات التى تتم من خلال أحد الكيانات (الكارتل) التى تضم عدداً من المشـروعات الـتى تعمـل تحت مظلة هذا الكيان الواحد، ويمكن أن يتمثل هذا الكيان فى شـكل مـا يعرف بالكونسورتيوم (Consourtuim)، أو فى شكل المجموعات الاقتصادية ذات المصـلحة الاقتصـادية (Groupement d'intérêt économique)، وعـادة ماتسـتهدف هـذه الاتفاقات فيما بين المشروعات التى يضمها كيان واحد إبعاد المنافسين من السوق وهذا ما يمكن أن يأخذ العديد من الأشكال التى منها:-

١- <u>المقاطعة الجماعية</u>:

والـتـى عـادة مـا تأخـذ شكـل رفـض الشـراء أو التوريـد الجماعـى Refus collectif de fourniture، أو الـتهديد بذلـك بهـدف إجبار أولئك الذين ليسوا أعضاء فى مجموعة ما على اتباع نهج عمل محدد، وقد تكون عمليات المقاطعة الجماعية أفقـية (أى أن أعضاء الكارتل يمكن أن يتفقوا فيما بينهم على عدم البيع لعملاء معينين أو علـى عـدم الشراء منهم)، أو رأسية (وهى تشتمل على اتفاقات بين أطراف يعملون عند مسـتويات مختلفة من مراحل الإنتاج والتوزيع برفض التعامل مع طرف ثالث يكون عادة منافساً لطرف من هذه الأطراف).

وتعتـــبر عمليات المقاطعة غير قانونية فى العديد من التشريعات، خصوصاً عندما يكـــون الغـــرض مـــنها إنفـــاذ ترتيبات أخرى، مثل الفرض الجماعى لأسعار إعادة البيع، والترتيبات الجماعية بشأن التعامل الحصرى[1].

كذلـــك تعد مقاطعة أو رفضاً للتعامل الاتفاق على رفض التوريد، سواء إلى مشترٍ محلى أو إلى مستورد، وعادة ما تكون حالات رفض التوريد إلى مستوردين محتملين هى نتيجة لترتيبات تقاسم العملاء، التى يتفق الموردون بموجبها على عدم التوريد إلا لمشترين معينيـــن، كمـــا أنهـــا يمكـــن أن تكون أيضاً نتيجة لترتيبات رأسية جماعية بين المشترين والبائعين، بما فى ذلك المستوردون والمصدرون[2].

٢- سياسة الأسعار التمييزية Pratique des Prix Discriminatoires:

يشـــكل التميـــيز فى الأسعار أداة لا غنى عنها للمشروعات لوضع الحواجز أمام دخول المشروعات الجديدة إلى السوق وبالتالى استبعاد المنافسة.

وتعتمد هذه الأداة على تمييز بعض العملاء عن البعض الآخر من خلال تمييزهم فـــيما يتعلق بأسعار السلع والخدمات، وعلى سبيل المثال منح خصومات لعملاء المشروع مـــن الـــتجار القدامـــى دون غـــيرهم من العملاء الجدد، بما يعرقل أو يمنع دخولهم إلى الأســـواق ويمنع منافستهم للعملاء المتمتعين بالخصم، وعادة ما تمنح تلك الخصومات من قبل المنتجين والموردين للموزعين الذين يتعاملون معهم بشكل دورى.

---

(١) من الأمثلة على ذلك أن المملكة المتحدة تحظر عمليات المقاطعة أو قوائم الحظر لأغراض الانفاذ الجماعى للشروط المتصلة بفرض أسعار إعادة البيع، وفى الهند، تخضع لشرط الإخطار الاتفاقات التى تقيد أو تحبس المنتج من السلع. أنظر قانون الاحتكارات والممارسات التقييدية الهندى المادة (٩/١/٣٣).
وفى الولايات المتحدة الأمريكية، رأت إحدى محاكم الاستئناف أنه يمكن إدانة إحدى شركات إعادة التأمين فى لندن لارتكابها مقاطعة غير قانونية عندما اتفقت هذه الشركات على عدم التعامل مع أية شركات تأمين فى الولايات المتحدة الأمريكية عرضت تأميناً يغطى حوادث لم تكتشف ولم تقدم مطالبات عنها بينما كانت وثائق التأمين سارية، وهكذا فإنها فرضت اعتماد وثائق موحدة لـ"الطلبات المقدمة" فى جميع أرجاء الولايات المتحدة الأمريكية.
In re Insurance Antitrust Litigation, DKT 89-16530, rerorted in 60 BNAATRR. 909, 27 June 1991.

(٢) استحدثت المفوضية الأوروبية سياسة منهجية بشأن الواردات أو الصادرات "الموازية" وهى ترى، فى جملة أمور، أنه بصرف النظر عن اتفاقات التوزيع الحصرى فإنه يجب الترخيص دائماً بالتجارة الموازية لأنها تشكل الضمانة الوحيدة ضد تفتيت سوق الدول الأعضاء وتطبيق سياسات تمييزية بشأن الأسعار. أنظر: قواعد الإعفاء المتعلقة باتفاقات التوزيع التواطئية الصادرة عن الجماعة الاقتصادية الأوروبية رقم ١٩٨٣/٨٣ المتعلقة بتطبيق المادة (٣/٨٥) من معاهدة روما على فئات اتفاقات التوزيع.
Official Journal L 73,30 June 1983. P.I; corrigendum OJL 281, 13 October 1983, p.24.

ومـن حيـث المـبدأ لا تعد هذه الخصومات غير مشروعة مادامت لا تستهدف التمييز بين موزعين على الدرجة نفسها من الاستمرارية، ومن هذا أن الخصومات القائمة علـى أسـاس الكمية كثيراً ما تعكس - فى حالات كثيرة - انخفاض تكاليف الصفقات أو مواجهـة المنافسـة، وبالتالى لا ينبغى منعها، بينما تعد هذه الخصومات غير مشروعة إذا كانت على أساس تمييزى لا يستند إلى معايير موضوعية[1].

كذلك - وبالإضافة إلى التمييز على أساس الأسعار - فإن تحريم التمييز يمكن أن يتضـمن الأحكـام والشـروط فـى توريد أو شراء السلع أو الخدمات، كتقديم التسهيلات الائتمانية أو الخدمات التبعية المتميزة فى توريد السلع والخدمات[2].

٣- العطاءات التواطئية:

تهـدف الدعـوة إلى تقديم العطاءات إلى الرغبة فى الوصول إلى أنسب الأسعار والشـروط لشـراء السلع أو الخدمات، فإذا ما سارت هذه العملية فى إطارها السليم فإنها تكـون بـلا شك ذات أهمية كبيرة للجهة الطالبة، وهو ليس الحال دائماً، فالبعض من هذه العطـاءات قـد يكون الهدف من تقديمه العبث بآليات إرساء العقود العامة، وهو ما يطلق علـيها العطـاءات التواطئـية، ومن الخصائص المميزة والمصاحبة دائماً لهذه العطاءات التواطئـية كونهـا مانعـة للمنافسـة حيث تتعارض مع الغرض المتوخى من الدعوة إلى تقديمهـا، وعـادة مـا تـتخذ العطاءات التواطئية أشكالاً متعددة مثل الاتفاقات على تقديم عطـاءات مـتطابقة، والاتفاقـات حول الجهة التى ستقدم العطاء الأدنى، والاتفاقات حول تقديـم عطـاءات تمويهية، والاتفاقات على ألا ينافس عطاء أحد عطاء الآخر، والاتفاقات علـى قواعـد مشتركة لحساب الأسعار أو تحديد شروط العطاءات، والاتفاق على استبعاد الغـير من مقدمى العطاءات، والاتفاقات التى تحدد مسبقاً الفائزين بالعطاءات على أساس

---

(١) فى الهند، تبين أن الخصومات التمييزية على أساس الكميات تقلل من فرص تجار جملة عديدين فى المنافسة مع كبار تجار الجملة، مما يقلل من المنافسة فيما بينهم.
وفى بيرو، وعلى الرغم من أن التشريع يعتبر التمييز التسعيرى مثلاً على السلوك المخالف، إلا أنه ينص على أن الخصومات والعلاوات التى تناظر ممارسات تجارية مقبولة عموماً لا تشكل حالة من حالات إساءة استعمال مركز مهيمن إذا قدمت هذه الخصومات والعلاوات بسبب ظروف خاصة مثل الدفع المسبق، والكمية، والحجم ...إلخ، وحين تمنح فى أحوال مماثلة إلى جميع المستهلكين.

(٢) لا يقتصر تحريم التمييز فى التشريع الاسترالى على جوانب التمييز القائمة على الأسعار بل يشير أيضاً إلى الائتمانات وتوفير الخدمات ودفع تكاليف الخدمات المقدمة فيما يتعلق بالأسعار.

التـــناوب، أو علـــى أســـاس جغرافى، أو على أساس تقاسم العملاء، إلا أنه من المعتاد أن تـــتخذ تلـــك الممارسات شكلين رئيسيين، يتمثل الأول فى اتفاق عدة مشروعات على تقديم عطاءات غير ذات ميزة تنافسية سواء من حيث السعر أو الشروط فى مواجهة عطاء آخر لمشـــروع معيـــن، كمـــا يظهـــر هذا العطاء بأنه أنسب العروض المقدمة بما يؤهله للفوز بالصفقة المعلن عنها وهو ما يخالف قواعد المنافسة الحرة.

ويتمـــثـــل الشكـــل الثانـــى فى قيام عدد من المشروعات بالتقدم بعروض وهمية لا تعكـــس رغـــبة حقيقـــية فـــى المشاركة فى العطاءات أو المزايدات، وإنما بقصد إثبات الوجود فى السوق وتحقيق نوع من الدعاية لمشروعاتهم.

وتحظـــر العديـــد مـــن التشـــريعات المقارنة سواء فى ذلك تشريعات المنافسة أو التشـــريعات المحـــددة بشأن العطاءات مثل هذا النوع من العطاءات التواطئية، بل وتعامله معاملـــة أشـــد من معاملة الاتفاقات الأفقية، نظراً لما تنطوى عليه من جوانب غش وآثار ضارة بالمشتريات الحكومية والإنفاق العام[1].

---

(1) على سبيل المثال ينص التشريع الكيني على أن العطاءات التواطئية جريمة يعاقب عليها بالسجن لمدة تصل إلى ثلاث سنوات حيثما يقوم شخصان أو أكثر بتقديم عطاءات لتوريد أو شراء سلع أو خدمات بأسعار أو شروط يتم الاتفاق عليها أو ترتيبها فيما بينهم، باستثناء العطاءات المشتركة التى تكشف لطارحى العطاء وتكون مقبولة لديهم. وفى السويد، لا يتضمن قانون المنافسة أحكاما محددة بشأن العطاءات التواطئية فهذا النوع من التعاون الأفقى يدخل فى إطار الحظر العام للاتفاقات المانعة للمنافسة أو الممارسات المتفاهم عليها.

المبحث الرابع

مدى توافق الشروط العقدية فى اتفاق الامتياز وقوانين المنافسة

كما سبق وأشرت فإنه من المعتاد أن يتضمن اتفاق الامتياز العديد من الشروط أو (القيود الرأسية)، التى يوضع أمامها علامة استفهام فيما يتعلق بموقف هذه الشروط من قواعد وقوانين المنافسة، خاصة تلك الشروط المرتبطة بتحديد أو تثبيت الأسعار (المطلب الأول)، والحصرية الإقليمية (المطلب الثانى)، والالتزام بالتعامل الحصرى (المطلب الثالث)، والامتناع أو رفض البيع (المطلب الرابع)، وأخيراً الالتزام بعدم المنافسة (المطلب الخامس).

وما سبق لا يعد حصراً للشروط التقييدية التى يمكن أن يتضمنها اتفاق الامتياز، فهناك العديد من الشروط التقييدية الأخرى، وإنما سيُكتفى بالتعرض لهذه الشروط باعتبارها الأكثر شيوعاً فى هذه الاتفاقات، وسيكون النهج الذى سأتبعه فى ذلك رصد موقف التشريع الأوروبى من هذه الشروط، وتحديداً مجموعة قواعد الإعفاءات رقم ٨٨/٤٠٨٧ والسابق التعرض لها بالتفصيل سابقاً، وسيتخلل هذا الإشارة إلى موقف المرسوم بقانون رقم ٨٦/١٢٤٣ الصادر فى فرنسا فى ١ ديسمبر ١٩٨٦، والمتعلق بحرية الأثمان والمنافسة والذى اصطبغ بأيديولوجيات المجموعة الأوروبية، فيما يتعلق بالمنافسة وعلاقتها بالشروط التقييدية فى عقود التوزيع بصفة عامة.

المطلب الأول

شروط تحديد الأسعار (قيود التسعير الرأسية)

يعد تحديد سعر إعادة البيع محظوراً بوصفه قيداً على المنافسة وفقاً لأحكام المادة (١/٨٥) من معاهدة روما، حيث لم تنص المادة (٣/٨٥) من المعاهدة ذاتها على أية إعفاءات من تطبيق هذا الحظر، بينما يعد السعر الموصى به كحد أدنى وحد أقصى مقبولاً فى اتفاق الامتياز شريطة ألا يتعدى دور النصح، وهذا المعنى نجده فى كل من مجموعة

قواعد الإعفاءات ٨٨/٤٠٨٧ وفى العديد من أحكام محكمة العدل وقرارات اللجنة الأوروبية.

ومن بين الأمثلة على القرارات التى حددت سياسة الجماعة الأوروبية تجاه تحديد سعر إعادة البيع هو القرار الصادر عن اللجنة الأوروبية فى عام ١٩٧٣ فى شأن قضية Deutsche-Phillips[1]، والذى لاحظت اللجنة بموجبه أن الاتفاقية المعروضة كانت تتطلب من موزعى التجزئة الألمان لمنتجات فيليبس تحصيل الأسعار المحددة مسبقاً بمعرفة شركة فيليبس الألمانية (الوكيل الألمانى)، بغض النظر عما إذا كانت عمليات البيع موجهة إلى عملاء فى ألمانيا أو فى أى مكان آخر داخل الاتحاد الأوروبى، وقد كان تحديد أسعار البيع آنذاك أمراً مشروعاً فى ألمانيا وكانت النصوص القانونية السارية تحمى هذا النظام، إلا أن اللجنة الأوروبية وجدت أن هذه النصوص غير مبررة نظراً لأنها تعوق بيع المنتجات المستوردة بأسعار تقل عن تلك التى حددتها الشركة، مما يؤدى إلى تثبيت سعر إعادة البيع وهو ما لا يتوافق مع قوانين المنافسة فى الجماعة الأوروبية.

وقد اتبعت اللجنة الأوروبية النهج ذاته فى كثير من القضايا التى نصت عليها، سواء فى مجال عقود الامتياز أو فى غيرها من عقود التوزيع الأخرى. فكانت عادة ما تطلب استبعاد النصوص العقدية الخاصة بتحديد الأسعار قبل مدارسة منح إعفاءات فردية للاتفاقات بموجب المادة (٣/٨٥)، بالإضافة إلى ذلك فإن القواعد الأوروبية رقم ٨٣ /١٩٨٣ لا تسمح بإعفاء اتفاقات التوزيع الحصرى التى تتضمن نصوصاً تتعلق بتثبيت أسعار التجزئة، ويعد تثبيت أسعار إعادة البيع بمثابة إحدى المسائل المدرجة على "القائمة السوداء" فى مجموعة قواعد الإعفاءات رقم ٨٨/٤٠٨٧، والتى تنص المادة (٥/هـ) منها على أن الإعفاء لن ينطبق فى حالة "ما إذا كان المتلقى مقيداً من قبل المانح سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة فيما يتعلق بتحديد أسعار البيع بالنسبة للبضائع أو الخدمات موضوع عقد الامتياز، ودون الإخلال بإمكانية قيام المانح بتقديم أسعار بيع موصى بها".

وتعتبر الفقرات الأولى من القواعد أكثر وضوحاً فيما يتعلق بإمكانية قبول الأسعار الموصى بها، "تتاح للمانح وبحرية مطلقة فرصة التوصية بأسعار معينة للمتلقى،

---

(1) Deutsche Phillips, 5 october 1973, OJL 293/40.

مـــادام ذلـــك لا يتعارض مع أحكام القوانين الوطنية، وبالقدر الذى لا يؤدى إلى ممارسات اتفاقية تستهدف تحقيق تطبيق فعال لهذه الأسعار".

ويعتـــبر هـــذا الموقـــف متسقاً مع الموقف الذى اتخذته محكمة العدل فى قرارها الصـــادر فى قضية برونبتيا فقد توصلت المحكمة إلى أن "تحديد سعر إعادة البيع يمثل قيداً علـــى المنافســـة نظراً لأثره على المنافسة الداخلية بين المتلقين"، حيث ترى المحكمة "أن بعض الشروط التى يتضمنها الاتفاق قد يكون من شأنها تقييد المنافسة بين أعضاء الشبكة، ويحـــق هذا القول على الشروط التى تمنع المتلقين من المشاركة فى المنافسة السعرية فيما بينهم".

وقـــد وجـــدت المحكمـــة أيضـــاً أن "القواعـــد الاسترشـــادية الخاصة بالتسعير لاتقـــيد المنافســـة مـــادام لـــم تكـــن هـــناك ممارسات اتفاقية فيما يتعلق بالتطبيق الفعلى لهذه الأسعار[1].

وعـــند مدارســـة الإعفاءات الفردية الخاصة باتفاقات الامتياز الصادرة عن اللجنة الأوروبـــية قـــبل إقرار قواعد الإعفاء رقم ٨٨/٤٠٨٧، نجد أن اللجنة قد حكمت دوماً بأن تحديد سعر إعادة البيع أمر محظور وفقاً لأحكام المادة (١/٨٥)، وقبل إعفاء اتفاقية امتياز برونبتـــيا قـــررت اللجنة إلغاء الشرط الذى يلتزم بموجبه المتلقى بعدم الإضرار بالصورة الذهنية للمنتج الخاص بالمانح، من خلال الالتزام بمستوى التسعير الذى يفرضه الأخير.

ومـــن ناحية أخرى فقد ارتأت اللجنة أن المادة (١/٨٥) لا تتعارض مع النصوص الخاصـــة بمؤشـــرات التســـعير والتى تتضمنها المواد الدعائية، وكذا مع الشروط الخاصة بتوصـــية المـــتلقى بعـــدم تجاوز الحد الأقصى للأسعار التى يقترحها المانح فى دعايته أو حملاته الترويجية[2].

---

(1) Pronuptia Decision, OJEC no. c 95/3 of 23 April 1986, Paris. 23 and 24.

(٢) يفرق المرسوم بقانون الصادر فى ١ ديسمبر ١٩٨٦ فى فرنسا بين القيود المتعلقة بالحد الأدنى والأقصى للأسعار، ففيما يتعلق بالحد الأدنى للتسعير فهى محظورة وفقا لأحكام المادة ٣٤ من القانون وتفرض غرامات مالية على أى انتهاك لتلك الأحكام، إلا أن أحكام المادة المذكورة لا تنطبق على الحد الأقصى للأسعار.

والاتجـــاه ذاتـــه نجده فى المرسوم بقانون الصادر في فرنسا سنة ١٩٨٦، والذى تـــناول فـــى أحكام المادة (٣٤) من القسم الرابع والمادتين ٧، ٨ من القسم الثالث موضوع تحديـــد الحد الأدنى والأقصى للأسعار، حيث يعتبر المرسوم المذكور أن تحديد سعر إعادة البـــيع – بخاصة الحد الأدنى للأسعار – محظوراً، بينما يعد مجرد اقتراح الأسعار مقبولاً مادام لم يتم فرضه بصورة صارمة.

وقـــد أعربـــت لجنة المنافسة الفرنسية فى أحد قراراتها بخصوص عقود التوزيع الانـــتقائى فى شأن صناعة العطور عام ١٩٨٣ عن استعدادها لمدارسة الدفوع التى أبداها المنـــتجون فى هذا المجال، والذين تمسكوا بأن عمليات البيع بأسعار منخفضة قد تؤدى إلى الإضـــرار بالصورة الذهنية للمنتج، حيث ارتأت اللجنة "أن تبرير المنتجين توجهاتهم إزاء الموزعيـــن بحاجـــتهم لحماية صورة منتجاتهم هو أمر يستحق الوضع فى الاعتبار" إلا أن اللجـــنة علـــى الـــرغم من ذلك أكدت على ضرورة عدم تجاوز المنتجين لنظام محدد من الأسعار الاسترشادية الموصى بها[١].

والاتجـــاه ذاته نجده فى قضية أخرى عرضت على مجلس المنافسة الفرنسى فى ســـنة ١٩٨٩[٢]، وتـــتلخص وقائعهـــا فى قيام منتجى الأحذية الرياضية من ماركة أديداس بـــرفض بيع منتجاتهم إلى محال السوبر والهيبر ماركت، نظراً لأن هذه المحلات لا تحترم الحد الأدنى لأسعار الجملة المقترحة أو الموصى بها.

وفـــى هـــذه القضـــية أقر المجلس بضرورة تقنين عقود التوزيع فى إطار تأثيرها علـــى المنافسة فى السوق، وانتهى إلى ضرورة وضع المنافسة الداخلية بين الأطراف فى الاعتبار وفى الوقت ذاته أشار المجلس إلى أن المنتجين فى القضية المعروضة قد انتهكوا أحكام المادة السابعة من المرسوم الصادر عام ١٩٨٦، حيث تطلبوا – ضمنياً – وجود حد أدنى موصى به من الأسعار كشرط أساس لقبول الطرف الآخر كموزع لمنتجاتهم.

---

(١) Opinion of 1 December 1983 on the competition in the perfumary products selective distribution sector.

(٢) Decision no. 89-D-43, BOCCRF no. 1 of 3 January 1990.

المطلب الثانى

شروط الحصرية الإقليمية

عـادة مـا تأخذ شروط الحصرية الإقليمية فى عقد الامتياز رفض المانح أن يبيع لطـرف ثالـث فـى إقليم البيع المحدد لأحد المتلقين السلع أو الخدمات موضوع الامتياز، ويـبدو رفض المانح الوفاء بطلب غير المتلقين كأحد الشروط الملازمة لاتفاقات الامتياز[1]، والتى يندر أن يخلو اتفاق امتياز منها.

وتعتـبر القـيود الإقليمـية فـى اتفاقات الامتياز مقبولة بموجب مجموعة قواعد الإعفـاءات ٨٨/٤٠٨٧ مادامـت محـدودة، ولا تحول دون إمداد المتلقى لبعض عملائه المحددين بالسلع والخدمات وفقاً لمحل إقامتهم.

وقـد اتخـذ هـذا الموقـف فى الحكم الصادر من محكمة العدل الأوروبية فى قضية برونبتـيا، والقـرارات الصـادرة، عـن اللجنة الأوروبية فيمايتعلق بالإعفاءات الخاصة باتفاقـات الامتـياز، فقـد ارتكـزت هذه القرارات ذاتها على موقف الجماعة الأوروبية فيمايتعلق بسياسة وقانون المنافسة إزاء اتفاقات التوزيع الرأسية، والتى تشير إلى أن القيود الإقليمية قد تكون مقبولة إذا لم تمنع من قيام عمليات الواردات المتوازية.

والاتجـاه ذاته نجده أيضاً فى قضية Interrent[2] حيث تقدم متلقى امتياز شركة إنتررينـت لتأجـير السيارات – والذى كان حاصلاً على حق حصرى لاستغلال العلامة الـتجارية فـى مـنطقة محـددة بباريس – بشكوى مفادها أنه قد حرم من حقوق الامتياز بمعـرفة المـانح قـبل انتهاء مدة العقد، وقد دفع المانح شكوى المتلقى بأن الأخير قد أخل بالشـرط الـوارد بالعقد والخاص بحظر قيام المتلقى بالسعى بصورة فعالة للحصول على العملاء خارج الإقليم الحصرى الممنوح له بموجب العقد.

---

(1) يبدو رفض البيع فى إطار إحدى شبكات الامتياز (مبرراً) وكذلك فإنه يعد من بين الشروط المهيئة لاستصدار إعفاء من تطبيق الحظر الوارد بمرسوم القانون الفرنسى الصادر عام ١٩٨٦، وقد كان رفض البيع قبل صدور المرسوم المذكور جرماً يستوجب العقاب فى حد ذاته، إلا أن قانون السوابق القضائية الخاص بعقود التوزيع حدد وبصورة متدرجة المعايير الخاصة بتبرير الإعفاء من أحكام المبدأ القائل بأن رفض البيع يعد جرماً.

(2) Court of appeal of Aix – en – Provence, 17 September 1986; cour de cassation, chambre commerciale, 14 February 1989.

وفـــى عـــام ١٩٨٩ أيـــدت محكمـــة النقض الفرنسية القرار الصادر عن محكمة الاســـتئناف، مقررة أن الشرط الخاص بحظر قيام المتلقى بالسعى بصورة فعالة للحصول علـــى العملاء يعد شرطاً قانونياً أو مشروعاً، ويمكن أن يمنع المتلقى من تأجير السيارات لعمـــيل دائـــم ومهم، إذا ما كان تسليم تلك السيارات يجب أن يتم فى إقليم تابع لمتلق آخر بالشبكة ذاتها وكانت عمليات التسليم المذكورة ذات طبيعة متكررة.

وفى هذه القضية كان من الواضح أن المتلقى قد شارك "بصورة فعالة" فى منافسة غـــيره مـــن المتلقين فى الشبكة، من خلال تسليم سيارات مؤجرة فى إقليم مخصص لمتلق آخـــر، وقـــد أكـــدت المحكمة أنه يجب مراعاة أن هناك محددات للقيود الإقليمية المقبولة، فوفقـــاً للنحو المنصوص عليه فى قانون الجماعة الأوروبية يجوز للمانح أن يحدد بصورة قانونـــية مـــناطق محـــددة للبـــيع، شريطة ألا يؤدى ذلك إلى تقاسم مطلق للسوق أو حظر للمنافســـة بيـــن المتلقيـــن، كذلـــك فإن شرط الحصرية الإقليمية يجب ألا يتجاوز الأهداف المرجوة منه وهو تحسين الخدمات المقدمة للعملاء.

كذلك يمكن تأصيل هذا المبدأ إذا ما رجعنا إلى قرارات اللجنة الأوروبية والمحكمة والـــتى صدرت فى منتصف الستينيات فيما يتعلق بقضية Grundig/Consten[1]، والتى توصـــل فـــيها كـــل مـــن المجلس والمحكمة إلى أن القيود الإقليمية المطلقة غير مقبولة، فبموجـــب هذه الاتفاقية كان كونستين الموزع الحصرى للمنتجات الإلكترونية التى تنتجها شـــركة جروندج فى فرنسا، وقد اتفقت الشركة بموجب العقد على ألا تورد هذه المنتجات ســـواء بصـــورة مباشـــرة أو غير مباشرة إلى أى شخص آخر فى الإقليم محل التعاقد مع كونســـتين، وقـــد طُلـــب مـــن كل مشتر يقوم بشراء منتجاته من جروندج بموجب العقود الموقعـــة مـــع الشـــركة ألا يصدر أو يعيد تصدير هذه المنتجات، خارج النطاق الإقليمى المحـــدد فى العقد، كذلك فقد حُظر على كونستين نفسها تسليم بضائع سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة من إقليمها إلى أية دولة أخرى.

---

(١) Commission decision, OJEC 161, 20 October 1964 {Commission Grundig Decision}. Court of Justice, consten and Grundig v.commission, Joined cases 56 and 58/64, judgment of 13 July 1966.

وعلى الرغم من ذلك فقد كان الموزعون الآخرون فى واقع الأمر يتحصلون على واردات موازيـــة لمنـــتجات جروندج داخل فرنسا، ويقومون ببيعها فى إطار المنافسة مع المنـــتجات التى يتم توزيعها بمعرفة كونستين، مما أدى إلى نشوء الدعاوى القضائية التى صدرت فيها أحكام وقرارات اللجنة والمحكمة المشار إليها.

وقـــد ق ررت اللجـــنة فـــى عام ١٩٦٤ أن الاتفاق كان مقيداً للمنافسة وفقاً للمعنى الوارد بالمادة (١/٨٥)، وفى هذا الإطار فقد أشارت اللجنة إلى:-

أولاً: إنـــه مـــن الكـــافى لتقييد المنافسة – وفقاً للمادة (١/٨٥) – أن يتم ذلك فى مرحلة واحدة فقط من مراحل العملية الإنتاجية "تصنيع – توزيع ... إلخ".

ثانـــياً: أهمـــية المنافسة – ليس فقط بين الموزعين – ولكن فيما يتعلق بالمنافسة الداخلية بين المنتج الواحد.

وأخـــيراً: أن الاتفـــاق السالف يخل بأحكام المادة (١/٨٥)، نظراً لأنه يؤثر على عملية التبادل التجارى بين الدول الأعضاء فى السوق الأوروبية.

وفـــيما يـــتعلق بالقضية المعروضة فقد انتهت اللجنة إلى أن الاتفاق قد أخفق فى تحقـــيق الاشـــتراطات اللازمة لنيل الإعفاء، نظراً لأنه على الرغم من كونه قد يحسن من الإنـــتاج والتوزيع إلا أن القيود الإقليمية المطلقة الواردة به لم تكن ضرورية لتحقيق الفائدة والمـــزايا المـــتحققة منه، وقد أضافت اللجنة أنه بفحص المزايا المزعومة التى قد يحققها الاتفـــاق فإن كلاً منهما يمكن تحقيقه بقدر أقل من الحصرية الإقليمية، بحيث لا تحول هذه الحصرية من عمليات الاستيراد المتوازى.

وقـــد تبنـــت هـــذا الاتجاه القواعد رقم ٨٨/٤٠٨٧، حيث أعفت المادة الثانية منها العديـــد مـــن الجوانـــب المتعلقة بالقيود الإقليمية المتعارف عليها باسم قيود المنافسة، مثل الحمايـــة الإقليمـــية الممـــنوحة من قبل المانح للمتلقى المادة (٢/أ)، والاشتراطات الخاصة بالموقع والتى تلزم المتلقى باستغلال نشاط الامتياز من الوحدات المحددة بالعقد فقط مادة (٢/ج)، والمتطلـــبات الخاصـــة بالتزام المتلقى بالامتناع عن السعى للحصول على العملاء خارج النطاق الإقليمى الممنوح مادة (٢/هـــ).

الخلاصـــة: هـــى أن القيود الإقليمية فى اتفاقات الامتياز تستوفى شروط الإعفاء الواردة بالمادة (٣/٨٥)، بالإضافة إلى أنها تعمل على تحسين الإنتاج وتوزيع السلع وتوفر للمســتهلك نصـــيباً عـــادلاً من المزايا المتحققة، ويبقى التأكيد على الاشتراطات الخاصة بالإعفاء قبل منحها وأيضاً على أن عمليات الاستيراد الموازية ستظل قائمة.

المطلب الثالث

شروط التعامل الحصرى

يفـــترض شرط التعامل الحصرى فى عقود الامتياز، التزام المتلقى بالتعامل فيما يـــتعلق بشراء السلع والخدمات اللازمة لإدارة نشاط الامتياز من المانح أو من الأشخاص الذيـــن يعينهم، ويثير هذا الشرط بعض المسائل المتعلقة بمدى شرعيته خاصة فى مواجهة قوانين وقواعد المنافسة.

ففـــى فرنســـا وفى إحدى القضايا التى عرضت على محكمة استئناف باريس سنة ١٩٨٩ "Mourat – Natatlys"[1] كـــان المـــتلقى ملتزماً – بموجب شرط ضمنى مدته ثـــلاث ســـنوات – أن يشترى من المانح كمية من السلع التى تعادل على الأقل ٧٠% من إجمالى مبيعات السنة السابقة.

ولـــم يكـــن المتطلـــب من محكمة استئناف باريس أن تقضى فى هذه القضية فيما يـــتعلق بعدم مشروعية شروط العقد، ولكن بمدى توافق هذه الشروط مع معاهدة روما فيما يـــتعلق بالواردات الموازية فى الجماعة الأوروبية، وقد ارتأت المحكمة فى هذه القضية أنه بالنظر إلى طبيعة عقد الامتياز – والذى يتضمن استخدام العلامة التجارية والشعار وأيضاً المعـــرفة الفنـــية الخاصة بالمانح – فإن أى عملية تتم بين متلق وآخر تُعد وكأن المانح – وهـــو مصـــدر الإمداد بالسلع لكل أعضاء الشبكة – هو الذى قام بها، وقد دفع المتلقى أن مـــثل هذا الشرط قد منعه وغيره من المتلقين أعضاء الشبكة من الحصول على السلع من غير المانح، وبالتالى فإنه يعد قيداً على الواردات الموازية، إلا أن المحكمة لم تقبل هذا

---

(1) (W.) Michael, "Some Economics of Exclusive Purchasing Obligations". Discussion Papersin Industrial Economics, Series E, vol. III (1990/91), no.22.

الدفـــع مشيرة فى هذا الصدد إلى حكم برونبتيا ومقررة أن مثل هذا النوع من الشروط يعد مـــتوافقاً مع قواعد الجماعة الأوروبية، بالإضافة إلى أنه كان ضرورياً للحفاظ على وحدة وكـــيان الشـــبكة وتحقـــيق الـــتجانس بين مستويات أداء أعضائها، ويعد مثل هذا الشرط ضـــرورياً خاصـــة إذا كان يهدف إلى الحفاظ على السمات الجوهرية للمنتج، ويسهل على المتلقى الوصول إلى مستوى الجودة المتطلب من المانح.

وتســـمح القواعـــد الأوروبـــية ٨٨/٤٠٨٧ بشروط التعامل الحصرى عند توافر شروط معينة ووفقاً لحدود معينة.

وبصـــفة عامـــة فإن التعامل الحصرى يعد مسموحاً به فيما يتعلق بالسلع المنتجة بواســـطة المـــانح والـــتى هى موضوع نشاط الامتياز، وتعفى المادة (٢/هـــ) من القواعد الســـابقة، الاتفاقات التى تتضمن التزام المتلقى بأن لا ينتج أو يبيع سلعاً منافسة لسلع المانح موضـــوع نشاط الامتياز، بينما تضع المادة (١/٣) تحديدات أكثر للالتزامات الأخرى التى تتضـــمن اســـتخدام أو بـــيع السلع، حيث تشير إلى أن: مثل هذه الالتزامات تعد مسموحة بـــالقدر الـــذى تكـــون فيه ضرورية لحماية حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية للمانح، أو الحفاظ على الهوية المشتركة وسمعة شبكة الامتياز.

وتوضح المادتان (٤، ٥) من القواعد الحالات التى يسمح فيها بشروط الحصرية، حيث تؤكد المادة ٤ على أن الالتزامات الحصرية يجب ألاَّ تمنع الواردات الموازية، فوفقاً لأحكـــام المادة (٤/أ) يجب إعطاء المتلقين الحرية فى الحصول على السلع من غيرهم من المتلقيـــن الآخرين، وإذا ما كانت هذه السلع توزع أيضاً من خلال نظام توزيع انتقائى يقوم إلـــى جانب نظام الامتياز، فإنه يجب إعطاء الحرية للمتلقين فى الحصول على هذه السلع من الموزعين فى هذا النظام الأخير.

كذلك توضح المادة (٥) أن الإعفاءات الممنوحة بموجب المواد (٢/هـــ)، تخضع لقـــيود صارمة، حيث تنص المادة (٥/ب) على أن الاتفاق المعفى يجب أن لا يمنع المتلقى من الحصول على السلع المتساوية فى جودتها مع تلك المعروضة من جانب المانح، وهذه الشروط المنصوص عليها بالقواعد تتوافق مع القرارات المتخذة سابقاً من محكمة العدل

الأوروبية، خاصة فى قضية برونبتيا وغيرها، فقبل هذه القضية وفى قضايا أخرى تختص بأنظمة توزيع أخرى كانت تعتبر شروط الشراء الحصرى مقيدة للمنافسة، ولكنها غالباً ما كانت تستفيد من الإعفاءات الممنوحة بموجب المادة (٣/٨٥)، وفى قضية برونبتيا اعترفت المحكمة بحق المانح فى مراقبة جودة السلع المعروضة من جانب المتلقين، لضمان حصول المستهلكين على سلع ذات مستوى عال وموحد من الجودة من كافة المتلقين[١]، وقد قررت المحكمة فى هذه القضية أن هذه الشروط يجب أن لا تعتبر مقيدة للمنافسة فى ضوء المعنى الوارد بالمادة (١/٨٥)، حيث إن الشروط التى تتطلب من المتلقى أن يقوم ببيع المنتجات التى حصل عليها من المانح أو غيره من الموردين الذين يعينهم تعتبر ضرورية لحماية سمعة شبكة الامتياز.

المطلب الرابع

شروط الامتناع عن البيع

كانت مسألة الامتناع عن البيع فى الماضى محلاً لتطبيق المادة (١/٣٧) من الأمر الفرنسى الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٤٥، حيث كانت المادة المذكورة تجرم الامتناع عن بيع السلع أو تقديم الخدمات، وذلك فى حدود الكميات المتوافرة لدى البائع **ووفقاً للشروط المتفقة مع العادات التجارية، وعندما لا تكون طلبات الشراء أو تأدية الخدمات غير عادية، ولا يكون بيع هذه السلع أو تقديم هذه الخدمات مما تحظره القوانين** أو اللوائح الصادرة من السلطة العامة، وبشرط أن يكون طالب شراء السلعة أو تقديم الخدمة حسن النية[٢].

وقد صدرت العديد من الأحكام القضائية آنذاك مطبقة هذا الاتجاه التشريعى[٣]، والتى سأكتفى بالإشارة إلى أحدها وهو حكم محكمة نيس التجارية فى ٣٠ مايو سنة

---

(١) Pronuptia Judgement, para. 21.

(٢) أنظر فى ذلك: دكتور / على سيد قاسم: "عقد الالتزام التجارى"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة والخمسون، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٥١.

(٣) Lyon dug dec. 1960, J.C.P. 1960, 11907; cass. crim. du 13 juillet 1961, 2 sep. D. 1961, p.530 Rap. J.L. COSTA; Paris du 7 fev. 1961, J.C.P. 1961, 12052, Note PLAISANT.

١٩٦٠[1]، والـذى قررت المحكمة بموجبه أن بيع عطور ذات نوعية ممتازة والتى تحمل علامـات تجاريـة مسجلة عن طريق شبكة توزيع تستند إلى عقود الالتزام التجارى يكون صـحيحاً قانونـاً، وأن الحق فى العلامات التجارية يبرر رفض البيع إلى تجار من خارج شـبكة الـتوزيع، مادام أن استمرار عقود الالتزام التجارى - التى تمثل الأساس القانونى الـذى يسـتند إليه وجود شبكة التوزيع - ضرورى لحسن توزيع هذه المنتجات، وفى هذه القضية لاحظت المحكمة فى حيثياتها أن النصوص التى تجرم الامتناع عن البيع لم يقصد بها تقييد حق صاحب العلامة التجارية فى أن يحتكر استغلال هذه العلامة، وانتهت إلى أن عقـود الالـتزام الـتجارى تكون صحيحة متى كان لها "سبب مشروع ولاسيمـا إذا كان الهـدف مـنها أن تحقـق للبضائع المنتجة توزيعاً حسناً، وأن توفر للعملاء - عن طريق اختيار الموزعين والشروط التى تمليها عليهم هذه العقود - خدمة أفضل".

وحالـياً وبموجـب المـادة (٣٦) مـن المرسوم بقانون الفرنسى رقم ١٩٨٦ يعد المـورد الـذى يرفض البيع مسئولاً عن تعويض الضرر المتسبب مادام أن الطلبات على الشـراء طبيعية وبحسن نية، وليست معفاة بموجب أحكام المادة (١٠) من المرسوم والتى تـنص علـى الإعفاء وفقاً لشروط مماثلة لتلك التى تنص عليها المادة (٣/٨٥) من معاهدة رومـا، ورفـض البـيع وفقـاً لهذه المادة يعد غير شرعى إذا كان ناتجاً عن تفاهمات أو اتفاقات منسقة، أو إذا كان يشير إلى إساءة استخدام التبعية الاقتصادية أو مركز مسيطر.

ويثير عقد الامتياز التجارى العديد من التساؤلات المتعلقة برفض البيع، حيث يعد رفـض المانح إجابة طلبات غير المتلقين بشأن السلع أو الخدمات موضوع نشاط الامتياز مـن الصـفات الملازمـة لاتفاقـات الامتياز، والتى قد تتوافر بداية من مرحلة الاختيار الأساسى للموزعين وانتهاءً بحالة انتهاء اتفاقية الامتياز أو عدم تجديدها.

ففـى قضية الأحذية الرياضية أديداس أُلزم عدد من المنتجين أن يغيروا المعايير الـتى يقومـون مـن خلالهـا باختيار موزعيهم، بحيث يقوم هذا الاختيار على اعتبارات موضوعية وكيفية، كذلك قد يؤدى إنهاء أو عدم تجديد اتفاق الامتياز أيضاً إلى إثارة

---

[1] Trb. Com. Nice du 30 mai 1960, p.567, Notc HEMARD.

بعـض المسائل المتعلقة برفض التعامل، وقد نص مرسوم عام ١٩٨٦ على وسيلة للرقابة علـى هـذا السـلوك الاستغلالى من قبل المانحين تجاه المتلقين، خاصة فى المواقف التى يكون فيها الطرف الأخير فى حالة تبعية اقتصادية، فالمتلقى "الذى لا يجد أمامه حلاً بديلاً" مادة (٢/٨) والذى قد يضطر تبعاً لذلك عند نهاية عقده إلى التقدم بطلب تجديده نظراً لعدم وجود بديل مماثل قد يجد نفسه فى هذا الموقف.

ويعـد المـنهج المتـبع فـى هذا الشأن بموجب مرسوم عام ١٩٨٦ متمشياً مع الخطـوط العريضـة الـتى تم اتباعها فى إحدى القضايا الخاصة بالتوزيع الانتقائى وهى قضـية Kenner Parker Tonka[١]، فقـد ارتـأى مجلس المنافسة أن بعض الموزعين الذيـن تقدمـوا فـيما مضى للانضمام للشبكة يمكن استبعادهم منها دون حدوث أى تقييد للمنافسـة، ذلك أنه من الجائز للمورد – بغرض تحسين مستويات توزيع منتجه – أن يقرر تعديـل بنـية شـبكته مـن خلال سن بعض المعايير الانتقائية دون أن يستفيد الموزعون السابقون من أية حقوق مكتسبة فيما يتعلق بوضعهم الراهن.

ووفقـاً للقـانون الأوروبي يعد اختيار المانح لمتلقيه والتعامل معه دون غيره من المـبادئ الأساسـية التى تعترف بها قواعده، وهو ما تسير عليه أيضاً القرارات الصادرة عـن اللجنة الأوروبية، وقد لاحظت اللجنة فى اتفاق امتياز برونبتيا أن "من خصائص هذا الـنظام أن المانح يقدم للمتلقى الحق الحصرى فى استخدام علاماته المميزة والمعرفة الفنية الـتجارية فـى إقليم محدد وأن المانح يتمتع بمطلق الحرية فى اختيار متلقيه، ومن هنا فإن اسـتبعاد أى موزع آخر من الأقاليم المخصصة للمتلقى يعد نتيجة ملازمة لنظام الامتياز"[٢].

والاتجـاه ذاته نجده فى حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٨٨[٣]، ومـن بعدهـا محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٨٩، واللذان أدانا أسلوب

---

(١) Competition Council Decision no.89-D-39 (1989).

(٢) Commission Pronuptia decision. OJL 13. 15 January 1987. p.39. Para. 27.

(٣) Cour d'appel de Paris. 28 janvier 1988, B.O.C.C.R.F. 4 février 1988; cour de cassation. com., 25 avril 1989, B.O.C.C.R.F. 10 mai 1989.
مشار إلى الحكمين السابقين فى دكتورة/ لينا حسن زكى: المرجع السابق، ص ص١٢٦، ١٢٧.

البيع الانتقائى فيما يتعلق ببعض مستحضرات التجميل، واستندتا فى حكمهما إلى أن أسلوب البيع الانتقائى لموزعين محددين يمنع إمكانية تسويق المنتجات بطرق تسويقية أخرى، بخلاف البيع من خلال الموزعين الذين تضمهم قائمة البيع الانتقائى، وفى هذا الإطار فقد حددت محكمة استئناف باريس عدة معايير يجب احترامها عند إعداد قوائم البيع الانتقائية، وأن هذه المعايير يجب أن تكون معايير كيفية وموضوعية، بمعنى أن اختيار المشروعات التى تتولى التسويق يجب أن يتم على أساس كفاءة وقدرة تلك المشروعات على تولى عملية التسويق، وكذا حجم الشبكة التوزيعية التى تمتلكها، وحجم أعمالها، ودرجة كفاءة العاملين بها، وانتهت المحكمة إلى أن البيع الانتقائى يجب أن يكون ضرورياً لضمان أن يتم التسويق على أكمل وجه.

وتسمح المادة ٢(أ) من القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ للمانح أن يتفق مع المتلقى على عدم منح حقوق استغلال الامتياز لطرف ثالث من الغير.

وأخيراً فإن رفض البيع كى يظل شرعياً يجب أن يكون الدافع إليه هو تيسير توزيع السلع والخدمات، عن طريق موزعين تتوافر لديهم الخبرة الفنية والمهنية اللازمة، وليست تقييد المنافسة فيما بين الموزعين للسلعة أو الخدمة ذاتها.

المطلب الخامس

الالتزام بعدم المنافسة

الحقيقة أن الاعتراف بصحة شرط عدم المنافسة فى عقود الامتياز قد أثار جدلاً كبيراً بين عدد من الفقهاء الفرنسيين[١]، الذين اتجه البعض منهم إلى رفض الاعتراف بصحة هذا الشرط واعتباره غير شرعى، ذلك أن المستهلكين عادة ما يرتبطون بصورة حصرية بنشاط التاجر الذى يقيم علاقة خاصة بهم من خلال تعاملاته اليومية معهم.

بينما يرى البعض الآخر[٢] أنه فى ضوء نظم التوزيع الحديثة – كتلك التى تتوافر فى شبكات الامتياز التجارى وغيرها – يرتبط المستهلك بصورة أكبر بسمعة الشبكة

---

(١) أنظر فى الجدل الفقهى حول شرعية شرط عدم المنافسة:
(J.-M.) Leloup, La Franchise droi et Pratique, Éditions Delmas, no.F 19. p.121.

(٢) (S.) Daul, La Gazette du Palais,17-18 july 1985, p.12.

وعلامـــتها التجارية وليس بموزع التجزئة (المتلقى)، وأن التسليم بقاعدة ارتباط المستهلك بمـــتلقى الامتـــياز وليس بالمانح قد يسمح لأى شبكة من الاستفادة – بغير وجه حق – من قـــاعدة كبيرة من عملاء إحدى الشبكات الأخرى، وذلك فى حالة استبعاد تطبيقه شرط عدم المنافسة، وهم بذلك يؤكدون على شرعية الشرط وأهميته فى عقود التوزيع بصفة خاصة.

وفى هذا الاتجاه سار المشرع الفرنسي فى المرسوم بقانون الصادر فى ١ ديسمبر ١٩٨٦ فـــى مادتـــه العاشرة، والتى أقرت بشرعية الشرط المذكور، إلا أن المادة المذكورة تطلبت ضرورة تقييده من حيث الزمان والمكان للاعتراف بصحته.

وهـــو مـــا ســـار علـــيه القضاء الفرنسي، ففى إحدى القضايا التى عرضت على محكمـــة الاســـتئناف فـــى ١٢ يـــناير ١٩٨٨[١] حيث قضت المحكمة ببطلان شرط عدم المنافسة المتضمن فى العقد، والذى نص على أنه – حال انتهاء العقد – يجب على المتلقى أن يمتـــنع عـــن التـــنافس مـــع المانح بإقامة أى نشاط مشابه فى نطاق إقليمى محدد لمدة عامين، وعللت المحكمة ذلك بأن المتلقى بموجب هذا الشرط سيفقد كل عملائه ولن يتمكن مـــن الاســـتمرار فـــى نشاطه التجارى، وارتأت المحكمة أيضاً أنه من غير الملائم اتباع مـــنطق يرتكـــز على اعتبارات المنافسة الحديثة، لذا فقد ظهر الحكم متعارضاً مع الأحكام السابقة التى أقرت بشرعية الشرط إذا كان مقيداً من حيث الزمان والمكان[٢].

وعـــند نظـــر القضية أمام محكمة النقض عام ١٩٨٩ قامت المحكمة بنقض حكم الاستئناف، مقررة أن محكمة الاستئناف قد خالفت القواعد القانونية الخاصة بالحرية التجارية، حيث إن الشرط المطعون فيه كان محدداً من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط.

وتأسيســـاً على ذلك فقد اتجهت أحكام المحاكم اللاحقة إلى تقرير صحة شرط عدم المنافســـة، شـــريطة أن يكون مقيداً من حيث الزمان والمكان، وأن لا يمنع المتلقى من بدء نشـــاط مماثل – بصورة فورية – فى نطاق إقليمى آخر، وقد عللت العديد من هذه المحاكم حكمهـــا بـــأن شـــرط عدم المنافسة – ذا الطبيعة المحددة زمانياً ومكانياً – يعد مبرراً لما يوفـــره من الحماية اللازمة لشبكة الامتياز، وتوفير ضمانات التوزيع بصورة أكثر فاعلية

---

(١) Paris court of Appeal, 12 Janvary 1988.
(٢) Colmar court, 9 june 1982 (D. 1982. 553, note. J.J. Burst).

وبأفضل الأسعار، وهكذا فإنه – وعلى سبيل المثال – إذا كان عقد الامتياز يتعلق ببيع ملابس للسيدات الحوامل والأطفال الصغار دون السادسة، فلا يوجد ما يمنع المتلقى من بيع أزياء وملابس سهرة للسيدات وملابس للأطفال فوق السادسة لاختلاف طبيعة النشاط.

وتعفى القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧[١] الشرط الذى بموجبه يلتزم المتلقى "ألاَّ يشترك –بصورة مباشرة أو غير مباشرة – فى نشاط مماثل لنشاط شبكة الامتياز وفى أحد أقاليمها بما يترتب عليه منافسة أحد أعضاء الشبكة وبما فيهم المانح"، ووفقاً للقواعد المذكورة فإن المتلقى قد يتحمل بهذا الالتزام حتى بعد انتهاء الاتفاق لمدة زمنية لاتتجاوز العام، وبالقدر الضرورى لحماية حقوق المانح أو الحفاظ على الهوية المشتركة وسمعة شبكة الامتياز، وهو ما نجده فى قرار اللجنة الأوروبية فى قضية برونبتيا حيث أوضحت اللجنة أن شرط عدم المنافسة خلال مدة العقد كان ضرورياً لحماية المعرفة الفنية والمساعدة الفنية المقدمة، وأن سريان هذا الشرط لمدة عام بعد انتهاء العقد يعد معقولاً.

ويماثل هذا القرار للجنة قرارها فى قضية إيف روشيه[٢]، والذى ارتأت فيه اللجنة أن التزام المتلقى بعدم ممارسة نشاط منافس لنشاط الشبكة فى خلال مدة سريان العقد كان التزاماً لا يمكن الاستغناء عنه، لحماية المعرفة الفنية والمساعدة المقدمة من المانح، فالمعرفة الفنية والمساعدة المقدمة – بطبيعتهما – يعدان من العناصر التى يمكن الاستفادة منها فى مستحضرات أو خدمات تجميل أخرى، وهو الأمر الذى قد يمكن المنافسين – حتى ولو بصورة غير مباشرة – من الأساليب أو الوسائل التجارية التى تتبعها الشركة.

وقد قضت اللجنة بصحة ذلك أيضاً فيما يتعلق بالشروط التى تحظر على المتلقين السابقين لامتياز إيف روشيه أن يقوموا بنشاط تجزئة فى مجال بيع مستحضرات التجميل فى الأقاليم الحصرية ذاتها التى كانت مخصصة لهم، وذلك لمدة عام عقب انتهاء العقد، وقد بررت اللجنة قرارها على أساس أن هذا الشرط يستهدف ببساطة منع إيف روشيه (المانح) من الاستفادة من المعرفة الفنية التى سبق أن نقلها للمتلقين السابقين، وكذا من شبكة العملاء المكتسبين نتيجة لهذه المعرفة الفنية والعلامات المميزة لشبكة إيف روشيه.

---

(١) Règlement CE no.87/88 du 30 novembre 1988, Article 1-3.

(٢) Décision commission CE 17 décembre 1986, Yves Rocher, JOCE, législation, no.L8/49 du 10 janvier 1987.

الخاتمـــــــــة

الخاتمة والنتائج

وهكذا تنتهى هذه الدراسة التى كرستها لبحث "**النظام القانونى لعقد الامتياز التجارى**"، وقد بدأتها بمقدمة عامة استعرضت فيها التأثير الإيجابى لظهور شبكات الأعمال العالمية كإحدى إرهاصات النظام الاقتصادى العالمى الجديد، والذى ظهرت معالمه فى شعور المؤسسات والمشروعات التجارية المتوسطة والصغيرة بحاجتها إلى إعادة تقييم، وتطوير استراتيجيتها الكلية لمواجهة هذا المد الكاسح لشبكات الأعمال العالمية من خلال سعيها إلى التعاون والتكامل مع بعضها البعض، على اختلاف طبيعة نشاطها وعلى كافة مستويات العملية الإنتاجية، وهو ما مهد الطريق لظهور مفهوم الامتياز التجارى كآلية عقدية تكاملية يمكن من خلالها الوصول إلى هذا التكامل المنشود فيما بين المشروعات المستقلة، بهدف الصمود أمام هذه المشروعات العملاقة.

وقد مهدت لهذه الدراسة **بفصل تمهيدى** تناولت فيه بالتوضيح ماهية نظام الامتياز التجارى من ناحية مدلوله اللغوى، وتطوره التاريخى، وخصوصيته فى مجال إدارة الأعمال بدءًا من الولايات المتحدة الأمريكية مهد نشأته، ومروراً بفرنسا التى انتشر فيها سريعاً تحت تأثير نجاحه فى بلد نشأته، ثم انتشاره سريعاً فى أوروبا، خاصة مع اهتمام الجماعة الأوروبية به وتناولها إياه بالفحص والدراسة، ووضع أول قواعد تشريعية تخص الامتياز التجارى، ناهيك عن إصدار الاتحاد الأوروبى للامتياز التجارى تقنين السلوك الذى يجب أن يراعيه أطراف علاقة الامتياز.

ثم تناولت التعاريف المختلفة التى قيل بها لهذا النظام، مع التوضيح لكافة أشكاله والتعابير ذات الصلة به، وحاولت التمييز بينه وبين العقود التى قد تتشابه معه، وأخيراً استظهرت المزايا التى تقدمها ممارسة النشاط وفقاً لهذا النظام.

وقد انتهيت إلى أن عقد الامتياز يتمتع بذاتية خاصة تميزه عن غيره من العقود التجارية القريبة الشبه به، سواء من حيث التنظيم القانونى أو من حيث محله أو الهدف الذى تسعى الأطراف إلى تحقيقه، أو النهجية وأسلوب العمل الموحد الذى يعمل به أطرافه.

وقد تم تقسيم البحث إلى أربعة أبواب كالآتى:-

الباب الأول: تناولت فيه بالتوضيح العناصر المميزة لمفهوم الامتياز التجارى والتى تمثل فى مجملها محل عقد الامتياز، وقد حاولت فى هذا الباب التركيز على استظهار الطبيعة الخاصة والمركبة لمحل هذا العقد والمتمثلة فى تكرار النجاح التجارى لمؤسسة المانح من خلال العلاقة التبادلية والتكاملية لعناصره الثلاثة، **المعرفة الفنية المنقولة والعلامة التجارية أو الخدمية** المميزة لشبكة الامتياز **والمساعدة الفنية والتجارية والإدارية** المستمرة خلال فترة سريان العقد، ويحقق اجتماع هذه العناصر محل العقد وغايته وهو تكرار النجاح التجارى للمانح والتسويق الناجح لشهرته التجارية.

وفى سبيلى لاستعراض هذه العناصر عمدت إلى التعرض للمعرفة الفنية كمفهوم عام، ثم تناولت خصوصية هذه المعرفة فى عقد الامتياز، حيث نجد أنفسنا أمام مفهوم أشمل وأوسع لهذه المعارف، فهى تتسع لكى تشمل ليس فقط المعارف الفنية الصناعية للمانح – كما هو الحال فى المفهوم التقليدى للمعرفة الفنية – بل أيضاً أنواع أخرى من المعارف الفنية مثل المعرفة الفنية التجارية والإدارية والمالية والتسويقية ... وغيرها.

ثم تعرضت للدور الجوهرى الذى تلعبه العلامة المميزة لشبكة الامتياز، سواء أكانت علامة تجارية أو صناعية أو خدمية ليس فقط لدورها فى توفير الحماية لمالكها بما يضمن استئثاره باستغلالها فى تمييز السلع أو الخدمات التى تحملها العلامة، أو التصريح لطرف آخر بهذا الاستغلال، بل أيضاً وبصورة أكبر باعتبارها عنصراً جوهرياً فى محل العقد يناط بها الترويج لشبكة الامتياز وللمعرفة الفنية المنقولة، وهو ما يعبر عنه بالتلاؤم والتلاحم بين كل من العلامة المميزة والمعرفة الفنية، تلك التى تساهم فى الوقت ذاته، فى تحسين صورة العلامة، فى حين تدعم الأخيرة من خلال شهرتها المعرفة الفنية وهو ما يعود بالفائدة على مجمل شبكة الامتياز، خاصة فيما يتعلق بالحفاظ على هوية وسمعة الشبكة وتحقيق انسجامها.

وقد تناولت كذلك مفهوم المساعدة الفنية وطبيعتها وأهميتها فى عقد الامتياز باعتبارها آلية استيعاب المعرفة الفنية، وأداة مكملة لها، وضمانة لاستمرار تحسينها

وتطويـــرها، بمـــا يجعلها من قبيل الالتزامات التى تفرضها طبيعة العقد دون الحاجة إلى النص عليها صراحة

أما فى الباب الثانى: فقد تعرضت لآليات حماية مفهوم الامتياز قبل وأثناء التعاقد وقـــد عنيـــتُ بذلك الضوابط الكفيلة بالحفاظ على العلاقات فيما بين أطراف اتفاق الامتياز، بمـــا فـــى ذلـــك العلاقة بين المانح والمتلقى أو فيما بين المتلقين أنفسهم، وفى الوقت ذاته توفـــير الحمايـــة اللازمـــة للعناصر المميزة للمفهوم بهدف الحفاظ على وحدة وكيان شبكة الامتـــياز، وقد رأيت أن توفير الحماية المشار إليها يجب أن يتم على مستويين، أحدهما فى المرحلة قبل التعاقدية من خلال إعمال الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام وتطبيقاته فى كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، وثانيهما فى أثناء سريان العقد من خلال الشروط التى يتضـــمنها عقـــد الامتـــياز والتى تمثل فى الوقت ذاته تحديداً لنطاق محل العقد، وفى هذا الإطار فقد بحثت فى شرط السرية وعدم المنافسة وشرط المدة وشرط الحصرية باعتبارها من الشروط الأكثر شيوعاً فى عقود الامتياز.

وفـــى الـــباب الثالث: تصديت لأسباب انتهاء عقد الامتياز التجارى والآثار التى يمكـــن أن تنجم عن هذا الانتهاء، موضحاً أن انقضاء العلاقة التعاقدية – لأى سبب كان – فى عقود الامتياز يمثل تأثيراً بالغاً على مصالح أطرافه، وتحديداً مصالح المتلقى الذى يعد الطرف الضعيف فى علاقة الامتياز، خصوصاً ما يترتب على فقده العديد من المزايا التى سبق وتوافرت له بانضمامه لشبكة الامتياز.

وأخـــيراً تعرضـــت فـــى الـــباب الـــرابع: إلى حدود التأثير الذى يمكن أن تحدثه تشـــريعات المنافســـة ومـــنع الممارسات الاحتكارية على اتفاق الامتياز، بحسبان أن هذا الاتفاق يحوى العديد من العلاقات والتعاملات التى تتم فى إطار الشبكة والتى تضع بعض القـــيود علـــى سلوك الأطراف عند ممارستهم لنشاط الامتياز، من خلال السياسة التجارية الموحدة للشبكة والتى يلتزم بها جميع أعضائها، وهو ما يثير التساؤلات حول شرعية مثل هـــذه القـــيود فـــى ظـــل قواعـــد المنافسة ومنع الاحتكار، وفى محاولتى للإجابة عن هذه التساؤلات قمت بمدارسة هذا التأثير من خلال التعرض للإطار العام لكل من المنافسة

الاحتكاريه المصرى الجديد رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، فأشرت إلى ملامحه الرئيسية وملاحظاتى الأولية عليه.

ثم انتقلت فى فصل ثان إلى توافق عقد الامتياز والتشريعات المنظمة للمنافسة والمانعة للاحتكار، واتبعت فى هذا منهجاً يعتمد على رصد تطور السياسة الأوروبية تجاه اتفاقات التوزيع بصفة عامة واتفاق الامتياز بصفة خاصة، مسترشداً فى ذلك باتفاقية روما المنشئة للسوق الأوروبية المشتركة وتحديداً المادة ٨٥، ٨٦ منها، وأيضاً أحكام محكمة العدل الأوروبية فى العديد من القضايا التى عرضت عليها وخاصة فى قضية برونبتيا الشهيرة، والذى يُعد الأساس الذى قامت عليه مجموعة القواعد الأوروبية للإعفاءات رقم ٨٨/٤٠٨٧، والخاصة بتطبيق المادة (١/٨٥) من معاهدة روما على طائفة معينة من اتفاقات الامتياز، والتى عالجت الشروط التقييدية المتضمنة فى عقد الامتياز ومدى توافقها وتشريعات المنافسة ومنع الاحتكار.

وانتهيت إلى أن طبيعة عقد الامتياز التجارى والحفاظ على مصالح أطرافه تقتضى إعفاء بعض الشروط التى تعتبر مقيدة للمنافسة من تطبيق القواعد الواردة بالمادة (١/٨٥) من معاهدة روما وفقاً للمبررات التى تم التعرض لها تفصيلاً فى هذا الباب.

وأخيراً فقد بلورت الدراسة السابقة النتائج الآتية:-

- يمثل عقد الامتياز التجارى إحدى الآليات العقدية الفاعلة التى يمكن أن تترجم توجهات النظام الاقتصادى العالمى الجديد، الرامية إلى إعادة تشكيل العلاقات الاقتصادية فيما بين المؤسسات والمشروعات – على اختلاف مستوياتها وطبيعة نشاطها – وصولاً إلى تكاملها مع بعضها البعض متبعة فى ذلك نمطاً تنظيمياً وإدارياً يتناغم مع استراتيجيتها الكلية الهادفة إلى النجاح والربح.
- يتميز مفهوم الامتياز التجارى بذاتية خاصة تفرده عن المفاهيم والنظم التوزيعية الأخرى، وهى منهجية التنظيم وأسلوب العمل بين مؤسستين أو مشروعين من خلال

... عقدية إدارية، يتم بواسطتها نقل نجاح مشروع تجارى إلى آخر يرغب فى ... هذا النجاح.

- يقدم عقد الامتياز التجارى إضافة للفكر القانونى التجارى من خلال الطابع المركب والمميز لمحل العقد، هذا المحل الذى يتأسس على تجمع وتآلف ثلاثة عناصر رئيسية: المعرفة الفنية الخاصة بالمانح والتى يتم نقلها للمتلقى، والمساعدة الفنية ذات الأشكال المختلفة والمقدمة طوال فترة سريان العقد، والعلامة المميزة لشبكة الامتياز الناجحة التى تسهم فى وتدعم انتشار العناصر الأخرى، ويؤسس تجمع هذه العناصر ركناً أساسياً فى عقد الامتياز وليس مجرد التزام تعاقدى قد يتواجد أو يغيب.
- يبرز أهمية الحماية قبل التعاقدية لأطراف عقد الامتياز، خاصة مع الاختلال الواضح فى التوازن العقدى بين أطرافه، فبالرغم من فرضية الاستقلال القانونى لأطرافه والمصلحة المشتركة التى تجمعهم، يبقى دائماً الاختلال فى التوازن العقدى ليلقى بظلاله على العلاقة خاصة فى مجال العقود الدولية، حيث عادة تكون مؤسسة المانح من المؤسسات العملاقة والتى تمثلها إحدى الشركات عبر الوطنية أو متعددة الجنسيات، بينما تكون مؤسسة المتلقى إحدى الشركات فى الدول المضيفة للاستثمار والتى تفتقد القوة الاقتصادية أو الخبرة المهنية للأولى، فيأتى هذا الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام لرسم معالم العلاقة وحدودها، ولاشك أن الواقع الفعلى قد أكد أهمية هذا الالتزام بعد أن صاحب نشأة مفهوم الامتياز وتطوره على مر العصور إساءة لاستغلال المفهوم من جانب بعض المانحين مستغلين خبرة حديثى العهد بالمفهوم من المتلقين.
- يتحدد نطاق محل عقد الامتياز بموجب مجموعة من الشروط العقدية المتضمنة فى اتفاق الامتياز، والتى تعد فى ذاتها أداة لحماية المفهوم فى أثناء سريان العقد، وتتحدد هذه الشروط من خلال شرط السرية الذى يمثل شهادة صلاحية وبقاء للمعرفة الفنية، وبغيابه تُفرغ المعرفة الفنية من مضمونها، وشرط عدم المنافسة الذى يمثل ستاراً وقائياً للمانح من مخاطر تعرض الغير له أو غيرهم من المتلقين السابقين، ثم شرط المدة والذى يتم بموجبه تحديد الالتزامات المرتبطة بمحل العقد والتى ترتبط وجوداً أو عدماً بسريانه، وتلك الأخرى التى قد تنسحب إلى ما بعد انتهاء العلاقة العقدية،

وأخيراً شرط الحصرية الذى يعتبر ضمانة لاستمرار وانتظام نشاط الامتياز بما يوفره للمـــتلقى من احتكار فى استغلال نشاط الامتياز، ويضمن للمانح مستوى الجودة الذى ينشده للشبكة من خلال حصرية الإمدادات للمتلقى.

- قـــيام عقد الامتياز التجارى على فكرة الاعتبار الشخصى، وبالتالى يترتب على انهيار هـــذا الاعتبار فقدان أحد الأطراف لوجوده القانونى وانقضاء العقد، وهو ما يثير مسألة الـــتعويض المســـتحق للمتلقى عن فقده عنصر العملاء وأساسه القانونى، وقد فضلت تأســـيس هـــذا الـــتعويض على فكرة التعسف فى استعمال الحق، إلا أننى لم أُقِمْ هذا التأســـيس علـــى أساس توافر إحدى صور التعسف التى أوردتها المادة الخامسة مدنى مصـــرى، وإنما على فكرة العدالة ولا أعنى بالعدالة هنا المعنى المجرد أو المثالى لها وإنما العدالة حسبما ترجمتها ظروف وحاجات المجتمع، وحسبما فهمها العقل البشرى علـــى ضـــوء هـــذه الظـــروف والحاجات الاجتماعية، وأستخلص منها مبادئ للعدالة القانونـــية، فالعدالـــة المطلقة هى للخالق وحده، أما العدالة الأرضية فهى لا تكون إلا عدالة نسبية تختلف من ظروف لأخرى ومن نظام قانونى إلى آخر.
- يخضـــع عقـــد الامتياز التجارى للقواعد القانونية المنظمة لنقل التكنولوجيا وفقاً لقانون الـــتجارة المصـــرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، بحسبان كونه من العقود التى يكون محلهـــا وبصورة قاطعة نقل المعارف الفنية بأنواعها (إدارية – تجارية – تسويقية ... إلخ) من طرف لآخر.
- يظهـــر عقـــد الامتياز التجارى – ولو ظاهرياً – بعض التناقضات على مستوى الفكر القانونى، خاصة فيما يتعلق بتوافقه وتشريعات المنافسة ومنح الممارسات الاحتكارية، وقـــد أوضحت لنا الدراسة المتعمقة لهذا العقد والشروط المتضمنة به أن هذا التناقض لا يعـــدو إلا أن يكـــون تناقضـــاً ظاهرياً فقط حيث إن المفاهيم التى يقوم عليها النظام والشـــروط المؤسســـة للنظام العقدى تهدف بصفة أساسية إلى تحقيق مصالح أطراف الشـــبكة والحفـــاظ علـــى عناصر مفهوم الامتياز، وبالتالى الحفاظ على هوية وسمعة الشـــبكة وهو ما لا يتعارض مع الحكمة التى ابتغاها واضعو هذه التشريعات من وراء النصوص القانونية المنظمة للمنافسة والمانعة للاحتكار.

- وأخـيراً فإن غياب التنظيم القانونى المصرى لعقد الامتياز التجارى – مع انتشاره فى الآونـة الأخـيرة بصورة واسعة فى مجالات النشاط الاقتصادى المصرى – لا يمكن تـبريره، ولعـل مـن المناسب فى هذه الدراسة أن نناشد المشرع المصرى بضرورة وضـع التنظـيم القانونى لهذه النوعية الحديثة– نسبياً – من العقود، خاصة فى ضوء اهـتمام الحكومة المصرية بتوفير البيئية التشريعية الملائمة للتطورات الاقتصادية، بما يـتواءم مع تحقيق مزيد من تحرير التجارة والاندماج فى السوق العالمى، فضلاً عن تحديـد نظـم وسياسـات الـتجارة الداخلـية الهادفة إلى ضمان تحقيق المنافسة بين المؤسسـات والمشـروعات العاملة فى السوق فى إطار عمليات الإصلاح الاقتصادى المنشودة والتزام مصر بقواعد السوق الحر.

ولا أدعـى فى النهاية أننى ألممت بكافة جوانب هذا الموضوع إلماماً كافياً، ولكن حسـبى أننى قد حاولت قدر جهدى فى التعرض له، ولا يزال الموضوع فى حاجة للمزيد من الدراسات المتعمقة، كغيره من الدراسات الاقتصادية الأخرى.



قائمـــــة المراجـــع

(قائمة المراجع)

أولاً: المراجع العربية:

١- المؤلفات العامة والخاصة:

- إبراهيم العيسوى : الجات وأخواتها ، النظام الجديد للتجارة العالمية ومستقبل التنمية العربية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٧.

: الجات والنظام التجارى العالمى، جمعية النداء الجديد، الرسالة رقم (١٧)، القاهرة، بدون تاريخ.

- أحمد جامع : العلاقات الاقتصادية الدولية، الجزء الأول، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٨.

: النظرية الاقتصادية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧.

- أحمد عبد الكريم سلامة : نظرية العقد الدولى الطليق بين القانون الدولى الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

- أحمد عشوش : الوسيط فى القانون الدولى الخاص، المجلد الثانى، مركز الأجانب، ١٩٨٦.

- أحمد فتح الله أبو سكينة : النظرية العامة للإثراء بلا سبب فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، دار أبو المجد للطباعة، ١٩٩٧.

- إسماعيل صبرى عبد الله : نحو نظام اقتصادى عالمى جديد، دراسة فى قضايا التنمية والتحرر الاقتصادى والعلاقات الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧.

- جميل الشرقاوى : الاثراء بلا سبب على حساب الغير ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠

- حسام الدين عبدالغنى الصغير : النظام القانونى لاندماج الشركات، الطبعة الأولى، القاهرة، بدون دار نشر، ١٩٨٧.
: الجديد فى العلامات التجارية فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد واتفاقية التربس، دار الفكر العربى، ٢٠٠٤.
: الترخيص باستعمال العلامة التجارية، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٣.
- حسام محمد عيسى : "نقل التكنولوجيا" دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربى، ١٩٧٨.
- حسن عبد الباسط جميعى : حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك فى عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- حسين عمر : المنافسة والاحتكار، دراسة تحليلية رياضية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠
.
- حمدى عبد الرحمن أحمد : مقدمة القانون المدنى – الحقوق والمراكز القانونية، بدون دار نشر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.
- رضا السيد عبد الحميد : إنهاء وكالة العقود وآثاره (فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) .. دراسة مقارنة مع القانون الكويتى والقانون الفرنسى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩/٢٠٠٠.
- سليمان مرقص : الإثراء على حساب الغير، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

- سميحة القليوبى : شرح العقود التجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
: القانون التجارى الكويتى، نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجارى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤.
: مبدأ حرية التجارة والمنافسة غير المشروعة والممنوعة فى التشريع المصرى، مذكرات مطبوعة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.
: الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
- السيد عيد نايل : شرح قانون العمل الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥
- صلاح الدين عبد البديع شلبى : العضوية فى منظمة التجارة العالمية وتنفيذ الاتفاقات التجارية الدولية، القاهرة، كتاب الأهرام الاقتصادى، العدد ١٢٣، أبريل ١٩٩٨.
- عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى، مصادر الالتزام، المجلد الثانى، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨١.
- عبد الناصر العطار : شرح أحكام قانون العمل، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- على البارودى : القانون التجارى، العقود التجارية، عمليات البنوك، الأوراق التجارية، الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٨.

- علـــى جمال الدين عوض : القـــانون الـــتجارى، المحل التجارى، التاجر، الملكية الصـــناعية، الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- علـــى ســـيد قاســـم : قـــانون الأعمـــال، الجـــزء الأول، نظرية المشروع الـــتجارى الفـــردى وأمـــوال المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- علـــى عـــوض حســـن : الوجـــيز فـــى شـــرح قانون العمل، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٨٢.
- فايـــز نعـــيم رضـــوان : عقـــد الترخـــيص الـــتجارى، الطبعة الأولى، مطبعة الحسين الإسلامية، ١٩٩٠.
- مـــــــاجد عمـــــــار : عقد الامتياز التجارى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- محســـــــن شـــــــفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مطـــبعة جامعـــــة القاهـــــرة والكتاب الجامعـــى، ١٩٧٨.
- محمـــــد الشـــــقنقيرى : تاريخ القانون المصرى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦.
- محمـــد توفـــيق ســـعودى : القـــانون الـــتجارى، الجـــزء الـــثانى فى الشركات الـــتجاريـــة، دار الأميـــن للطـــباعـــة والنشـــر، ١٩٩٦.
- محمـــد حســـنى عـــباس : "الملكـــية الصـــناعية"، الطـــبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- محمـــد حســـين إسماعيل : القـــانون الـــتجارى الأردنـــى، دار عمـــان للطباعة والنشر، ١٩٨٥.

- محمد سلمان نصحى : الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- مصطفى حسن مصطفى : التحليل الاقتصادى، الكتاب الأول، التحليل الاقتصادى الجزئى، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٣.
- مصطفى كمال طه : القانون التجارى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.
: القانون التجارى، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ١٩٧٧.
- ناجى عبد المؤمن : الوجيز فى مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- نزيه محمد الصادق المهدى : الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود .. دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥
- هانى صلاح سرى الدين : المفاوضات فى العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والإنجليزى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- هانى محمد دويدار : نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦.
- هشام جاد : الاحتكار سهم فى قلب المسيرة الاقتصادية، الهيئة العامة للكتاب، الطبعة الثانية، يناير ٢٠٠١.

- ولاء رفعـــــــــــت : مبدأ الإثراء بلا سبب فى القانون الدولى العام، منشأة المعارف، ١٩٧٩.

٢- الرسائـــــــل:

- أنـــس الســـيد عطـــية : ضـــمانات نقـــل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه، ١٩٩٦.
- حســـــــن كـــــــيره : نظـــرية التعســـف فـــى اســـتعمال الحق فى القانون الفرنسى والقانون المصـــرى، رسالة، باريس، ١٩٥٢.
- ســـــينوت حلـــيم دوس : "دور السلطة العامة فى مجالات براءات الاختراع – دراســـة مقارنـــة"، أطـــروحة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٢.
- عـــبد المـــنعم فرج الصدة : عقـــود الإذعـــان فى القانون المصرى، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٦.
- ليـــنا حســـن زكـــى : الممارســـات المقـــيدة للمنافســـة والوســـائل القانونية اللازمـــة لمواجهـــتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٤.
- مـــــــاجد عمـــــــار : عقـــد الترخـــيص الصـــناعى وأهميته للدول النامية، رســـالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٣.
- محمد الأمين يوسف وهبة : صـــور الخطـــأ فى دعوى المنافسة غير المشروعة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٠.
- محمـــد محســـن الـــنجار : عقـــد الامتـــياز الـــتجارى، دراسة فى نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.
- محمـــــود الكـــــيلانى : جـــزاء الإخـــلال فـــى تنفـــيذ العقـــود الدولية لنقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

- نصـــير بـــو جمعة سعدى : عقـــود نقـــل التكنولوجـــيا فى مجال التبادل الدولى، رســـالة دكـــتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٨٧.

- يوسف عبدالهادى الأكيابى : الـــنظام القـــانونى لعقـــود نقل التكنولوجيا فى مجال القانون الدولى الخاص، بدون دار نشر، ١٩٨٩.

٣- البحوث والمقالات:

- إســـــــماعيل غـــــــانم : تجـــدد عقد العمل المحدد المدة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الرابعة، العدد الثانى.

- ســـــــميحة القلـــــيوبى : عقـــود نقـــل التكنولوجيا، بحث مقدم إلى مؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد فى القاهرة فى الفترة من ١٩ إلى ٢٥ فـــبراير ١٩٨٦ تحـــت إشراف أكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا.

: تقيـــيم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٠٦، ١٩٨٦.

: الملامـــح الرئيسية لمشروع قانون الملكية الفكرية فى شأن العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، ورقـــة عمل مقدمة ضمن أوراق عمل ورشة حماية حقـــوق الملكـــية الفكرية فى إطار القانون المصرى الجديـــد، الواقـــع والمســـتقبل، ١٨ أكتوبر ٢٠٠٠م، القاهرة، مصر للمعلومات والتكنولوجيا.

- ســـــــهير منتصـــــــر : شـــرط عـــدم المنافســـة فـــى عقـــود العمل الفردية والجماعـــية، بحث فى القانونين المصرى والفرنسى، القاهرة، ١٩٨٢.

- عصـــام الديـــن جـــلال : الاستيعاب والتطويع للتكنولوجيا المنقولة، بحث مقدم إلـــى مؤتمـــر نقـــل التكنولوجيا، المنعقد بالقاهرة فى الفترة من ١٩-٢٥ فبراير ١٩٨٦.
- علـــى ســـيد قاســـم : عقـــد الالـــتزام الـــتجارى، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، السنة الرابعة والخمسون، ١٩٨٦.
- عـــــوض بديـــــر : نحـــو البحث عن نوع التكنولوجيا التسويقية المناسب للـــدول النامية، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٠٢، أكتوبر ١٩٨٥.
- محمـــد إبراهيم أبو شادى : الحمايـــة القانونـــية والأمنـــية للعلامـــات الـــتجارية والتصـــميمات والـــنماذج الصناعية فى ضوء أحكام اتفاقـــية التربس، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد الرابع والعشرون، ٢٠٠٣.
- محمد حسام محمود لطفى : الحمايـــة القانونية الدولية للملكية الفكرية، بحث مقدم لمؤتمـــر الجوانـــب القانونية والاقتصادية فى اتفاقات الـــتجارة العالمية المشهورة باتفاقات الجات، القاهرة، كلـــية الحقـــوق جامعة عين شمس ١٤-١٥ ديسمبر ١٩٩٧.
- محمـــود أحمـــد الكندرى : أهـــم المشـــكلات العملية التى يواجهها عقد الامتياز التجارى، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشـــرون، ديسمـــبر ٢٠٠٠م.
- مصـــطفى أحمد مصطفى : شـــبكات الأعمـــال العالمية فى عصر العولمة، إدارة التنافســـية والسيطرة على الأسواق فى القرن الحادى والعشـــرين، كتاب الأهرام الاقتصادى، العدد ١٨٤، يونيو ٢٠٠٢.

- مصـــــطفى ســـــلامة : مـــنظمة الـــتجارة العالمية آلية إدارة اتفاقات الجات، القاهرة، كتاب الأهرام الاقتصادى، يناير ١٩٩٨.
- يونـــــــس عـــــــرب : الـــنظام القانونى الأردنى للملكية الفكرية ومنازعاتها، بحث نشر على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، عمان، ٢٠٠٢.
: الـــنظام القـــانونى للمنافســـة غـــير المشـــروعة فى الاتفاقـــيات الدولية، بحث نشر على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت).

ثانياً: المراجع الأجنبية:

١- باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages Généraux et Spéciaux:

- **Amiel (L.),** Cosme, les Réseaux de Distribution, Librairie Générale de de droit et de Jurisprud ence, E.J.A. 1995.
- **Azéma (J.),** Définition Juridique du Know – How; colloque de Montpellier, 1975, 5ème Rencontre de propriété Industrielle, 1975.
- **Azéma (J.),** Le droit Français de la concurrence, PUF, 1981.
- **Bensoussan (H.),** Le droit de la Franchise, Éditions Apogée.
- **Bertit (A.),** Le secret en matière d'invention, Entr: mod. d'Edit. 1965.
- **Bessis (Ph.),** Le Contra De Franchisage E.J.A. Notions Actuelles Et Apport Du Droit Européen, 1992.
- **Burst (J.-J.),** L' assistance technique dans les contrat de transfert de technologie, contrat de communication de savoir faire et contrat de licence de brevet d'invention. Rec. Dalloz, 1979.
- **Burst (J.-J.),** Concurrence déloyale et Parasitisme, Éditions Dalloz, 1993.
- **Camerlynck (G.-H.),** L'indemnité de clientèle du représentant du commerce, J.C.P, 1957.
- **Camerlynck (G.-H.),**"Le Contrat de Travail", Dalloz, 2e éd.

- **Chavanne (A.) et Burst (J-J.),** "Droit de la Propriété industrielle", 4e Éd., Précis Dalloz.
- **Clèment (J.-P.),** La Franchise Commercial et Industrielle, La Franchising, Le franchisage, 2eme Édition, Entrepris Moderne d'Edition sans date.
- **D. Ferrier, (D.),** Droit de la distribution, Éditions Litec, 2e éd 2000.
- **D. Ferrier, (D.),** La Franchis Internationale, JDI, Clunet , 1988.
- **De Mendez (M.), et Lehnisch (J.-P.),** la franchise commercial, Que sais – je? éd 1999.
- **Deleuze (J.-M.),** Le contrat de transfert de processes technologique (Know-How) 3èm édition 1982.
- **Deleuze, (J.-M.),** Contrat de distribution, J.C.L. Commercial, Face.
- **Didier Ferrier, (D.),** Droit de la distribution, Librairie de la cour de cassation Paris, 1995.
- **France (L.-E.),** L' Assistance technique dans le Transfert International des Technique de la maîtrise Industrielle, Paris, 1978.
- **Gast (O.),** Plaidoyer une révision de la notion du savoir – faire en matière de Franchise: "Du savoir faire au savoir – réussir", PA, 3 nov.1995.
- **Ghestin (J.),** "L'obligation précontractuelle de renseignements en droit français", LGDJ, 1987.
- **Guillien (R.) et Vincent (J.),** Lexique de termes Juridiques, Dalloz Troisième éd, 1967.
- **Guyénot (J.),** "La concession commercial" Sirey, 1968.
- **Guyenot (J.),** Cour De Droit Commercial, Libraire De & Journal Des Notaires Et Des Avocates.
- **Guyénot (J.),** La Franchise commercial: étude comparée des systèmes de distribution interentreprises constitutifs de groupements de concessionnaires", RTD com., 1973.
- **Guyenot (J.),** licensing et Franchising, GAZ. Pal. 1976.
- **Guyon (Y.),** Droit des affaires, 3ed., Paris, 1984.
- **Hassler (T.),** L'intérêt commun, RTD com, 1984.

- **Kahn (M.),** Franchise et Partenariat, guide Pratique, Éditions Dalloz, 1994, 3e édition.
- **Kelsen (H.),** Justice et droit naturel, annales de Philosophie Politique, t.III, Le droit naturel , 1959.
- **Le Tourneau (Ph.),** Commercial (J.-C.), Contra – distribution, "Concessions – Franchisage", F565.
- **Le Tourneau (Ph.),** Le Franchisage, Éditions Economisa, 1994.
- **Le Tourneau (Ph.),** Le Franchising, JCP, éd. NI. Doctrine, 1985.
- **Leloup (J.-M.),** Droit et Pratique de la Franchise, 3e éd. Paris, Delmas, 2000.
- **Leloup (J.-M.),** Les agents commerciaux, L.G.D.J, Paris, 1995.
- **Maccioni (H.),** L'image de marque, Éditions Economisa 1994.
- **Malaurie (P.),** Droit des obligations, 1995-96, Cujas.
- **Mangin (F.),** Know – How et Propriété Industrielle, Librairies Techniques 1974.
- **Meyssan (M.),** Le fondement juridique de l'indemnité de clientèle des voyageurs, représentants, et placiers, R.T.D. com. 1962.
- **Rodiere (R.), et Oppetit (B.),** Droit commercial, groupements commerciaux, Dalloz, 1977.
- **Roubier (P.),** Le droit de la propriété industrielle, recueil Sirey Paris, 1952.
- **Salem (M.),** Les contrats d'assistance, Technique in transfert de technologie et développement, Librairies Techniques, Paris, 1977.
- **Schmidi (J.),** Droit de la Propriété industrielle, Litec, 1996.
- **Schmidt (J.),** garanties de résultat et contrat de communication de savoir-faire Montpellier, 1977, in garanties de resutat et transfert de technique.
- **Thiriez (G.), et (J.-P.) Pamier,** Guide Pratique de la Franchise, Les Éditions d'organisation.

II- Thèses:

- **Acad (M.),** Le Contrat de Franchise en Egypte, Etude Comparée de Droite Français et égyptien, Thèse, Université de Montpellier.
- **Achard (M.),** La cession Libre de Marque. Thèse. Genève 1946.

- **Baschet (D.),** Les clause d'exclusivité et le contrat de Franchise, thèse pour le doctorat d'État, Paris II, 1977.
- **De Haller (D.),** Le Contrant de Franchise en Droit Suisse, Thèse Lausanne, 1977.
- **Juglar (M.)** et **Ippoloto (B.),** Droit commercial, "Les sociétés commercial" vol. 2. éditions Montchrestien, 1970.
- **Kenfack (H.),** La Franchis International, thèse pour le doctorat d'État, Université Toulouse I, 29 juin 1996.
- **Moal (L.),** Contribution a l'étude de droit de concurrence, thèse, rennes, 1972.
- **Negre (C.),** La franchise en France, approche prospective, thèse pour le doctorat d'État, université, Paris, 1982.
- **Roland (A.),** La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial, thèse Rennes, 1976.
- **Royer (C.),** De la fusion des sociétés, thèse Paris, 1933.

III- Articles:

- **Amedée (G.),** Manesme, La Franchis: contrat d'intérêt collectif équitablement rémunéré par un droit de franchise, clé de répartition de la clientèle créée RJ com. (ancien journal des agréés), mai 1991.
- **Amédée (G.),** Mansme "Franchis et probité commercial, quand le contrat de Franchis et tient la clientèle du réseau en état" Gaz. Pal. 10-14 novembre 1996, doctrine.
- **Basshet (D.),** Le Savoir-faire dans le contrat de Franchise, Gaz. Pal., 1er 2 juin 1994.
- **Chartier (Y.),** Droit des Affaires, L' Entre prise commercial, Presses Universitaires de France.
- **Ferrier (D.),** "Franchise et Pratique restrictive de concurrence" cah. dr. entr. 1987 distribution no.2/1987.
- **Ferrier (D.), Burst (J.-J.),** appartenance de la clientèle et clause de non-concurrence, loc.cit.
- **Ferrier (D.),** Encyclopédie Dalloz, la Franchise, 1991.
- **Ferrier (D.),** Franchise et Savoir-faire, Mélange Burrst (J.-J.), Litec, 1997.

- **Ferrier (D.),** L'intérêt commun dans le contrat de concession, cah. dr. entr., Distribution 1979, no. 6/1979.
- **Flécheux (G.),** Le droit communautaire et les accords de Franchise, Gaz. Pal., 1989.
- **Gast (O.),** Aperçu Général de la Loi Américaine sur le Franchising, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique 1982.
- **Gast (O.),** Les guide Pratique de la loi Doubin, Éd. Gast.
- **Guyon (Y.),** Développer la concurrence, cahiers du droit de l'entre pris, 1995.
- **Marot (Y.),** "Revendre une Franchise – liberté contrôlée", Franchise magazine – mai juin 1993.
- **Meresse (S.),** L'étude de marché est la quintessence du savoir – faire du franchiseur, RJ com. Octobre 1997.
- **Mousseron (J.-M.),** Aspects Juridiques du Know – How Cahiers de Droit de l'Entreprise, 1972.
- **Poulain (G.),** La distinction des contrats à durée déterminée et indéterminée, Paris L.G.D.J, 1971.
- **Saint Alary (R.),** le contrat de Franchising, Encyci. Dalloz.

٢ – باللغة الإنجليزية:

- **Adams (J.-N.),** Franchising Practice and Precedents in Business Format Franchising Butterworth, London, 1997.
- **Andrew (J.-S.),** Structuring And Preparing Franchise Agreements.
- **Anthony (S.-L.),** Anti Trust, zest Publishing, New York, 1977.
- **Barkoff (R.-M.),** Fundamentals of Franchising, American Bar Association, forum on Franchising.
- **Guyenot (J.),** Commercial Franchising Comparative Study of Distribution Interneterprises Constituting Groups of Dealers Quarterly Revue of Commercial Law 161-162.
- **Kamp (H.-H.),** Federal Anti – Trust Policy, The Law of competition and its practice, west publishing co. 1994.

- **Maitland (J.),** International Anti Trust Law, vol.1, Oxford.
- **Mansfield (E.),** The Economics of Technological Change, London, 1966.
- **Mendelsohn (M.),** "The Ethics of Franchising" A British Franchise association Guide (1987).
- **Mendelsohn (M.),** Franchising an Overview International Bar Association Section on Business Law, 1984.
- **Mendelsohn (M.),** The Guide to Franchising, 6ed.
- **Richard (W.),** Competition law, 3rd., Butterworth, London, 1993.
- **Stanworth (J.),** and Brian Smith The Barclays Guide To Franchising For The Small Business (Blackwell), 1990.
- **Thompson (D.-N.),** Franchise Operations and Antitrust Heath Lexington Books D. C. Heath and Company, 1971.

الملاحـــــــــق

١- القانون ٨٩/١٠٠٨ (قانون دوبين) الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ والمتعلق بتنمية المشروعات التجارية والمهنية وتحسين بيئتهم الاقتصادية، القانونية، الاجتماعية.

٢- مرسوم تطبيق قانون دوبين.

٣- القواعد الأوروبية رقم ٨٨/٤٠٨٧ (مجموعة قواعد الإعفاءات)، والخاصة بتطبيق المادة (١/٨٥) من اتفاقية روما على فئات معينة من اتفاقات الامتياز.

٤- القرار الوزارى الصادر فى ٢١ فبراير ١٩٩١ والمتعلق بإعلام المستهلك فى قطاع عقود الامتياز.

٥- تقنين السلوك الأوروبى فى مجال عقود الامتياز.

ANNEXE I

LOI DOUBIN

Loi n° 89-1 008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

Chapitre 1er - dispositions en faveur de l'entreprise

Art. 1er :

Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause. Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitation, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités.

Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit.

Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours au minimum avant la signature du contrat ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent.

ANNEXE II

DECRET D'APPLICATION DE LA LOI DOUBIN

DÉCRET n° 91-337 du 4 avril 1991 portant application de l'article 1er de la loi n° 89-1 008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et a l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social

Art. 1er:

Le document prévu au premier alinéa de l'article 1* de la loi du 31 décembre

1989 susvisée doit contenir les informations suivantes :

1. L'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et de l'identité du chef d'entreprise s'il s'agit d'une personne physique ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale ; le cas échéant, le montant du capital ;

2. Le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou le numéro d'inscription au répertoire des métiers et, dans le cas où la marque qui doit faire l'objet du contrat a été acquise à la suite d'une cession ou d'une licence, la date et le numéro de l'inscription correspondante au registre national des marques avec, pour les contrats de licence, l'indication de la durée pour laquelle la licence a été consentie ;

3. La ou les domiciliations bancaires de l'entreprise. Cette information peut être limitée aux cinq principales domiciliations bancaires ;

4. La date de la création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du

réseau d'exploitants, s'il y a lieu, ainsi que toutes indications permettant d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou par les dirigeants.

Les informations mentionnées à l'alinéa précédent peuvent ne porter que sur les cinq dernières années qui précèdent celle de la remise du document. Elles doivent être complétées par une présentation de l'état généra} et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché.

Doivent être annexés à cette partie du document les comptes annuels des deux derniers exercices ou, pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, les rapports établis au titre des deux derniers exercices en application du troisième alinéa de l'article 341-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ;

5. Une présentation du réseau d'exploitants qui doit comporter :

   à) La liste des entreprises qui en font partie avec l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu ;

   b) L'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée ; la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats est précisée ;

      Lorsque le réseau compte plus de cinquante exploitants, les informations mentionnées à l'alinéa précédent ne sont exigés que pour les cinquante entreprises les plus proches du lieu de l'exploitation envisagé ;

   c) Le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant

celle de la délivrance du document. Le document doit préciser si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé ;

d) S'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts, avec l'accord exprès de la personne qui propose le contrat, les produits ou services faisant l'objet de celui-ci ;

6. L'indication de la durée du contrat proposé, des conditions de renouvellement, de résiliation et de cession, ainsi que le champ des exclusivités. Le document doit, en outre, préciser la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet de contrat devra engager avant de commencer l'exploitation.

Art. 2:

Sera punie des peines d'amendes prévues pour les contraventions de la 5e classe toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité sans lui avoir communiqué, vingt jours au moins avant la signature du contrat, le document d'information et lé projet de contrat mentionnés à l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989 susvisée.

En cas de récidive, les peines d'amendes prévues pour la récidive des contraventions de la 5e classe sont applicables.

ANNEXE III

REGLEMENT D' EXEMPTION n° 4087/88

Règlement de ta commission du 30 novembre 1988 cancanant P appli- cation de l'article 85» paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords de franchise (JON*L3S9 du 28 décembre 1988)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTES

EUROPEENNES

- vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

- vu le règlement a* 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 dû traité à des catégoriel d*accords et de pratiques concertées s modifié eu dernier lieu par l'acte d'adhésion de- l'Espagne et du Portugal, et notamment son article 1*,

- après publication du projet de règlement',

- après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, considérant ce qui suit :

(1) Conformément au règlement n° 19/65/CEE, la Commission est compétente pour appliquer par voie de. règlement l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords exclusifs bilatéraux tombant sous le coup de l'article 85 paragraphe 1 qui,' soit ont pour objet la distribution ou l'achat exclusif de biens, soit comportent des restrictions imposées en rapport avec l'acquisition ou l'utilisation de droits de propriété industrielle.

(2) Les accorda de franchise consistent essentiellement en des licences de droits de propriété industrielle ou de intellectuelle concernant des marques , des signes distinctifs ou du savoir-faire, qui peuvent être combinée»

avec des restrictions portant sur la livraison on rachat de produit*.

(3) Plusieurs types de franchise peuvent 8tre distingués en fonction de leur objet. : la franchise industrielle concerne la fabrication dé produit!, la franchise de distribution concerne la vente de produits et la franchise de services concerne la prestation de services.

(4) II est possible, sur la base de l'expérience de la Commission de définir des catégories d'accords de franchise qui tombent sons le coup de l'article 85, paragraphe 1, mais peuvent normalement être considérés comme remplissant les conditions de l'article 85 paragraphe 3 ; c'est le cas pour les accords de franchise aux termes desquels une, des parties fournit des produits ou des services à des utilisateurs finals ; en revanche, les accords 4e, franchie industrielle ne sont pas couverts jar le présent règle ment ; de tels accords, qui régissent habituellement des relations, entre producteurs, présentent des caractéristiques différentes (les autres types de ; ils consistent en des licences de, production fondées sur des brevets et/ou, du, savoir-faire technique, combinées avec des licences de marques ; certains de ces accords peuvent bénéficier d'autres exemptions par catégorie s'ils remplissent les conditions nécessaires.

(5) Le présent règlement couvre des accords de franchise entre deux entreprises, le franchiseur et le franchisé, relatifs à la vente au détail de produits ou à la prestation de services aux utilisateurs finals, ou à une combinaison de ces deux activités telle que le traitement ou l'adaptation de produits pour répondre aux besoins spécifiques de leurs clients ; il couvre aussi le cas où la relation entre franchiseur et franchisé est réalisée par l'intermédiaire d'un tiers, le franchisé principal ; il ne couvre pas les accords de franchise de gros en raison du manque d'expérience de la Commission dans ce domaine.

(6) Les accords de franchise, têts que définis dans le présent règlement, peuvent tomber sous le coup de l'article 85 paragraphe 1 ; ils peuvent en particulier affecter le commerce entre États membres lorsqu'ils sont conclus entre des entreprises de différents États membres ou lorsqu'ils forment la base d'un réseau qui s'étend au-delà des limites d'un seul État membre.

(7) Les accords de franchise, tels que définis dans le présent règlement, améliorent normalement la distribution de produits et/ou la prestation de services, puisqu'ils donnent aux franchiseurs la possibilité d'établir un réseau uniforme avec des investissements limités, ce qui peut favoriser l'arrivée de nouveaux concurrents sur le marché, particulièrement dans le cas de petites et moyennes entreprises, accroissant ainsi la concurrence entre marques ; ils permettent aussi à des commerçants indépendants d'installer des établissements plus rapidement et avec de meilleures chances de succès que s'ils avaient dû le faire sans l'expérience ni l'assistance du franchiseur; ils ont ainsi la possibilité de concurrencer plus efficacement de grandes entreprises de distribution.

(8) En règle générale, les accords de franchise réservent également aux consommateurs et autres utilisateurs finals une part équitable du bénéfice qui en résulte, du fait qu'ils combinent les avantages d'un réseau uniforme avec l'existence de commerçants personnellement intéressés au fonctionnement efficace de leur entreprise ; le caractère homogène du réseau et la coopération constante entre le franchiseur et les franchisés assurent une qualité constante des produits et des services ; l'effet favorable de la franchise sur la concurrence entre marques et le fait que les consommateurs soient libres de traiter avec tout franchisé dans le réseau garantissent qu'une part raisonnable des bénéfices résultant de l'accord iront aux consommateurs.

(9) Le présent règlement doit définir les obligations restrictives de concurrence qui peuvent être comprises dans les accords de franchise ; c'est le cas en particulier pour l'octroi d'un territoire exclusif aux franchisés combiné avec l'interdiction de chercher activement des clients hors de ce territoire, ce qui leur permet de concentrer leurs efforts sur le territoire qui leur a été attribué, c'est également le cas pour l'octroi d'un territoire exclusif à un franchisé principal, combiné avec l'obligation de ne pas conclure d'accords de franchise avec des tiers hors de ce territoire lorsque les franchisés vendent, ou utilisent dans le cadre de la prestation de services, des produits fabriqués par le franchiseur, ou selon ses instructions, et/ou des produits portant sa marque, l'obligation pour les franchisés de ne pas vendre, ou utiliser dans le cadre de la prestation de services, de produits concurrents, permet d'établir un réseau cohérent qui s'identifie avec les produits franchisés ; cependant cette obligation ne peut être acceptée que pour les produits qui forment l'objet essentiel de la franchise ; elle ne peut pas s'appliquer en particulier aux accessoires ou aux pièces de rechange de ces produits.

(10) Les obligations sus visées n'imposent donc pas de restriction» qui ne sont pas nécessaires pour atteindre les objectifs mentionnés ci-dessus. En particulier la protection territoriale limitée accordée aux franchisés est indispensable pour protéger leur investissement

(11) Il convient d'énumérer dans le présent règlement un certain nombre d'obligations normalement non restrictives de concurrence qui sont communément incluses dans des accords de franchise et de prévoir, que si, du fait de circonstances économiques ou juridiques particulières, elles tombent sous le coup de l'article 85 paragraphe 1, elles sont aussi couvertes par l'exemption. Cette liste, qui n'est pas exhaustive, comprend en particulier des clauses qui sont essentielles soit pour préserver l'identité commune et la réputation du réseau, soit pour empêcher que le savoir-faire et l'assistance fournis par le

franchiseur ne profitent à des concurrents.

(12) Le règlement doit préciser les conditions qui doivent être satisfaites pour que l'exemption s'applique ; pour garantir que la concurrence ne soit pas éliminée pour une partie substantielle des produits qui font l'objet de la franchise, il est nécessaire que les importations parallèles restent possibles ; par conséquent, les livraisons croisées entre franchisés doivent toujours être permises ; en outre, lorsqu'un réseau de franchise est combiné avec un autre système de distribution, les franchisés doivent être libres de s'approvisionner auprès des distributeurs agréés. Pour mieux informer les consommateurs, ce qui contribue à garantir qu'ils reçoivent une part équitable du bénéfice résultant de raccord, il doit être prévu que les franchisés sont tenus d'indiquer leur qualité d'entreprise indépendante par tout moyen approprié qui ne mette pas en danger l'identité commune du réseau franchisé ; de plus, si les franchisés doivent, accorder une garantie pour les produits du. Franchiseur, cette obligation doit également, s'appliquer aux produits fournis par le franchiseur, d'autres franchisés ou d'autres distributeurs agréés.

(13) Le règlement doit aussi préciser les restrictions qui ne peuvent figurer dans les accords, de franchise pour que ceux-ci bénéficient de l'exemption par catégorie, du fait qu'elles constituent des restrictions tombant sous le coup de l'article 85 paragraphe 1, par lesquelles, il n'existe pas de présomption générale qu'elles produisent les effets positifs exigés par l'article 85 paragraphe 3. Cela s'applique notamment au partage de marché entre producteurs, aux clauses limitant indûment le choix du franchisé pour ses fournisseurs ou ses clients et aux cas où le franchisé est soumis à des restrictions quant à la détermination de ses prix. Le franchiseur doit toutefois être libre de recommander des prix aux franchi' ses lorsque cela n'est pas interdit par les législations nationales et dans la mesure où cela ne donne pas lieu à des pratiques concertées pour l'application effective de ces prix.

(14) Les accords, qui ne sont pas automatiquement exemptés parce qu'ils comprennent des clauses non expressément admises par le règlement sans comporter de restrictions expressément exclues, sont néanmoins susceptibles de bénéficier de la présomption générale de compatibilité avec l'article 85 paragraphe 3, sur laquelle est fondée l'exemption par catégorie et la Commission est à même d'établir rapidement si tel est le cas pour un accord déterminé. H y a donc lieu de considérer de tels accords comme couverts par l'exemption prévue au présent règlement lorsqu'ils sont notifiés à la Commission et que celle-ci ne s'oppose pas à l'application de l'exemption dans un délai déterminé.

(15) Si, dans des cas particuliers, des accords exemptés par le. présent règle- ment ont cependant des effets incompatibles avec l'article 85 paragraphe 3, en particulier tel que ce dernier est interprété par la pratique administrative de la Commission et la jurisprudence de la Cour de justice, la Commission peut retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie. Cela s'applique en particulier lorsque la concurrence est restreinte de façon significative du fait de la structure du marché en cause.

(16) Les accords qui sont exemptés automatiquement au titre du présent règlement n'ont pas à être notifiés ; il est cependant loisible aux entreprises de demander une décision en vertu du règlement n° 17 du Conseil (1), modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal.

(17) Les accords peuvent bénéficier des dispositions du présent règlement ou d'un autre règlement, en fonction de leur nature particulière et à condition qu'ils remplissent les conditions d'application nécessaires ; ils ne peuvent pas bénéficier d'une combinaison des dispositions du présent règlement avec celles d'un autre règlement d'exemption par catégorie.

A. ARRÊTE LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Article 1er :

1. Conformément à l'article 85 paragraphe 3 du traité et aux conditions prévues au présent règlement, l'article 85 paragraphe 1 dudit traité est déclaré inapplicable aux accords de franchise auxquels ne participent

h) « substantiel », le fait que le savoir-faire doive inclure une information importante pour la vente des produits ou la prestation de services aux utilisateurs finals, et notamment pour la présentation des produits pour la vente, la transformation des produits en liaison avec la prestation de services, les relations avec la clientèle et la gestion administrative et financière ; le savoir-faire doit être utile pour le franchisé en étant susceptible, à la date de conclusion de l'accord, d'améliorer sa position concurrentielle, en particulier en améliorant ses résultats ou en l'aidant à pénétrer sur un nouveau marché.

(i) « identifié », le fait que le savoir-faire doive être décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité ; la description du savoir-faire peut être faite dans l'accord de franchise, dans un document séparé ou sous toute autre forme appropriée.

Article 2 :

L'exemption prévue à l'article 1er s'applique aux restrictions de concurrence suivantes :

a) l'obligation pour le franchiseur de ne pas, dans une partie définie du marché commun, le territoire visé au contrat,

- donner le droit d'exploiter tout ou partie de la franchise à des tiers,
- exploiter lui-même la franchise ou commercialiser lui-même les produits ou services qui font l'objet de la franchise en appliquant une formule similaire,
- fournir lui-même les produits du franchiseur à des tiers ;

b) l'obligation pour le franchisé principal de ne pas conclure de contrats de franchise avec des tiers hors du territoire visé au contrat ;

c) l'obligation pour le franchisé de n'exploiter la franchise qu'à partir des locaux visés au contrat ;

d) l'obligation pour le franchisé de s'abstenir de rechercher des clients hors du territoire visé au contrat pour les produits ou services qui font l'objet de la franchise ;

e) l'obligation pour le franchisé de ne pas fabriquer, vendre ou utiliser dans le cadre de la prestation de services des produits concurrents des produits du franchiseur qui font l'objet de la franchise ; lorsque l'objet de la franchise est de vendre ou d'utiliser dans le cadre de la prestation de services à la fois certains produits et des pièces de rechange ou accessoires de ceux-ci, cette obligation ne peut pas être imposée en ce qui concerne ces pièces de rechange ou accessoires.

Article 3 :

1. Les obligations suivantes imposées au franchisé ne font pas obstacle à l'application de l'article 1er, dans la mesure où elles sont nécessaires pour protéger les droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur ou pour maintenir l'identité commune et la réputation du réseau franchisé :

a) vendre, ou utiliser dans le cadre de la prestation de services, exclusivement des produits répondant aux spécifications objectives minimales de qualité fixées par le franchiseur ;

b) vendre, ou utiliser dans le cadre de la prestation de services, des produits fabriqués seulement par le franchiseur ou par des tiers désignés par lui, lorsqu'il n'est pas possible en pratique, en raison de la nature des produits qui font l'objet de la franchise, d'appliquer des spécifications objectives de qualité ;

c) ne pas exercer, directement ou indirectement, une activité commerciale similaire dans un territoire où il concurrencerait un membre du réseau franchisé après la fin de l'accord pour une période raisonnable n'excédant pas un an, dans le territoire où il a exploité la franchise;

d) ne pas acquérir de participations financières dans le capital d'une entreprise concurrente qui donneraient au franchisé le pouvoir d'influencer le comportement économique d'une telle entreprise ;

e) ne vendre les produits qui font l'objet de la franchise qu'aux utilisateurs finals, aux autres franchisés, et aux revendeurs appartenant à d'autres canaux de distribution qui sont approvisionnés par le fabricant de ces produits ou avec son consentement ;

f) commercialiser les produits ou prester les services faisant l'objet de la franchise au mieux de ses possibilités ; offrir à la vente un assortiment minimal de produits, réaliser un chiffre d'affaires minimal, planifier ses commandes à l'avance, détenir un stock minimal et assurer le service à la clientèle et la garantie ;

g) payer au franchiseur une part déterminée de ses

ressources pour la publicité et réaliser lui-même de la publicité, en devant obtenir l'accord du franchiseur sur la nature de celle-ci ;

2. Les obligations suivantes imposées au franchisé ne font pas obstacle à l'application de l'article 1":

a) ne pas divulguer le savoir-faire fourni par le franchiseur ; cette obligation peut être imposée au franchisé après l'expiration de l'accord

b) communiquer au franchiseur toute expérience acquise dans le cadre de l'exploitation de la franchise et lui accorder, ainsi qu'aux autres franchisés, une licence non exclusive pour le savoir-faire résultant de cette expérience;

c) informer le franchiseur des contrefaçons des droits de propriété industrielle ou intellectuelle licenciés, intenter une action contre les contrefacteurs ou assister le franchiseur dans une action en justice engagée contre un contrefacteur ;

d) ne pas utiliser le savoir-faire licencié par le franchiseur à d'autres fins que l'exploitation de la franchise ; cette obligation peut être imposée au franchisé après l'expiration de l'accord ;

e) suivre les cours de formation organisés par le franchiseur pour lui-même ou pour son personnel ;

f) appliquer les méthodes commerciales mises au point par le franchiseur, y inclus toute modification ultérieure de celles-ci, et utiliser les droits de propriété industrielle ou intellectuelle licenciés ;

g) respecter les normes du franchiseur en matière d'équipement et de présentation des locaux et/ou moyens de transport visés au contrat;

h) permettre au franchiseur d'effectuer des contrôles des locaux et/ou moyens de transport visés au contrat, y compris les produits vendus et les services fournis ainsi que les inventaires et les états financiers du franchisé ; î) ne pas modifier l'emplacement des locaux visés au contrat sans l'accord du franchiseur ;

j) ne pas céder les droits et obligations résultant du contrat fans l'accord du franchiseur ;

3. Dans le cas où, en raison d'un contexte particulier, les obligations visées au paragraphe 2 tombent sous le coup de l'article 85 paragraphe 1, elles sont également exemptées, même lorsqu'elles ne sont accompagnées d'aucune des obligations exemptées à l'article 1*.

Article 4 :

L'exemption prévue à l'article 1 s'applique à condition que :

a) le franchisé soit libre d'acheter les produits faisant l'objet de la franchise aux autres franchisés ; en cas de distribution parallèle par un autre réseau de distributeurs agréés, le franchisé doit être libre de s'approvisionner auprès de ceux-ci ;

b) si le franchiseur impose au franchisé d'assurer une garantie pour les produits du franchiseur, cette obligation s'applique en ce qui concerne les produits vendus dans le marché commun par d'autres membres du réseau franchisé ou par d'autres distributeurs qui donnent une garantie similaire ;

c) le franchisé soit tenu d'indiquer sa qualité de commerçant indépendant ; cette indication ne doit cependant pas interférer avec l'identité commune du réseau franchisé qui résulte en particulier de l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne identiques et de l'apparence uniforme des locaux et/ou moyens de transport visés au contrat.

Article 5 :

L'exemption prévue à l'article 1 ne s'applique pas lorsque :

a) des entreprises fabriquant des produits ou prestant des services, qui sont identiques ou considérés comme similaires par les utilisateurs en raison de leurs propriétés, de leur prix et de leur usage, concluent entre elles des accords de franchise concernant ces produits ou services ;

b) sans préjudice de l'article 2 point e) et de l'article 3 paragraphe 1 point b), le franchisé est empêché de s'approvisionner en produits de qualité équivalente à ceux qui lui sont proposés par le franchiseur ;

c) sans préjudice de l'article 2 point e), le franchisé est tenu de vendre ou d'utiliser dans le cadre de la prestation de services, des produits fabriqués par le franchiseur ou des tiers désignés par le franchiseur et lorsque le franchiseur refuse, pour des raisons autres que la protection des droits de propriété industrielle et intellectuelle du franchiseur ou le maintien de l'identité et de la réputation du réseau franchisé, de désigner comme producteurs autorisés des tiers proposés par le franchisé ; 12/07/9423:31

d) le franchisé est empêché de continuer à utiliser après l'expiration du contrat le savoir-faire licencié, alors que ce savoir-faire est devenu généralement connu ou facilement accessible sans que cela résulte d'une violation de ses obligations par le franchisé ;

e) le franchisé est limité par le franchiseur, directement ou indirectement, quant à la détermination des prix de vente des produits et services qui font l'objet de la franchise, sans préjudice de la possibilité pour le franchiseur de recommander des prix de vente ;

f) le franchiseur impose au franchisé de ne pas contester les droits de propriété industrielle ou intellectuelle qui constituent la franchise, sans préjudice de la possibilité pour le franchiseur de mettre fin à l'accord dans un tel cas ;

g) les franchisés sont tenus de ne pas fournir, à l'extérieur du marché commun, les produits ou services qui font l'objet de la franchise à des utilisateurs finals en raison de leur lieu de résidence.

Article 6 :

1. Bénéficient également de l'exemption prévue à l'article 1" les accords qui remplissent les conditions de l'article 4 et qui contiennent des obligations restrictives de concurrence qui ne sont pas couvertes par l'article 2 et l'article 3 paragraphe 3 sans relever du champ d'application de l'article 5, cela à la condition que ces accords soient, conformément aux dispositions du règlement n" 27 de la Commission (1), notifiés à la Commission et que celle-ci, dans un délai de six mois, ne fasse pas opposition à l'exemption.

2. Le délai de six mois court à partir du jour où la notification est reçue par la Commission. Toutefois, lorsque la notification est envoyée par lettre recommandée, ce délai court à partir de la date indiquée par le cachet de la poste du lieu d'expédition.

3. Le paragraphe 1 ne s'applique que si:

   a) la notification ou une communication l'accompagnant se réfèrent expressément au présent article et que

   b) les renseignements à fournir lors de la notification sont complets et conformés aux faits.

4. En ce qui concerne les accords déjà notifiés lors de l'entrée en vigueur du présent règlement, les dispositions du paragraphe 1

peuvent être invoquées dans une communication à la Commission se référant expressément au présent article et à la notification. Les dispositions du paragraphe 2 et du paragraphe 3 point b) sont applicables mutatis mutandis.

5. La Commission peut faire opposition à. l'exemption à tout moment. Toutefois, lorsque l'opposition résulte de la demande d'un Etat membre et que celui-ci la maintient, elle ne peut être levée qu'après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes.

6. Si l'opposition est levée parce que les entreprises ont démontré que les conditions prévues à l'article 85 paragraphe 3 sont remplies, l'exemption prend effet à la date de la notification.

7. Si l'opposition est levée parce que les entreprises intéressées ont modifié l'accord de manière à remplir les conditions de l'article 85 paragraphe 3, l'exemption prend effet à compter de la date à laquelle les modifications entrent en vigueur.

8. Si la Commission fait opposition et que celle-ci n'est pas levée, les effets de la notification sont régis par les dispositions du règlement n° 17.

Article 7 :

1. Les informations recueillies en application de l'article 6 ne peuvent être utilisées qu'aux fins visées par le présent règlement.

2. La Commission et les autorités des États membres ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents sont tenus de ne pas divulguer les informations qu'ils ont recueillies en application du présent règlement et qui, de par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'opposent pas à la publication de renseignements généraux ou d'études ne comportant pas d'indications individuelles sur les entreprises ou associations d'entreprises.

Article 8 :

Conformément à l'article 7 du règlement n° 19/65/CEE, la Commission peut retirer le bénéfice de l'application du présent règlement si elle constate que, dans un cas déterminé, un accord exempté en application du présent règlement a cependant certains effets qui sont incompatibles avec les conditions prévues à l'article 85 paragraphe 3 du traité notamment lorsqu'une exclusivité territoriale est concédée au franchisé et que :

a) l'accès au marché en cause, ou la concurrence sur celui-ci, est restreint de façon significative par l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords similaires établis par des producteurs ou distributeurs concurrents;

b) les produits ou services faisant l'objet de la franchise ne sont pas soumis, dans une partie substantielle du marché commun, à la concurrence effective de produits ou de services identiques ou considérés par l'utilisateur comme similaires en raison de leurs propriétés, de leurs prix et de leur usage ;

c) les parties, ou l'une d'entre elles, empêchent les utilisateurs finals, en raison de leur lieu de résidence, d'obtenir dans le marché commun, directement ou par les intermédiaires, les produits ou services faisant l'objet de la franchise, ou utilisant les différences de spécifications concernant ces produits ou services dans les différents États membres pour cloisonner les marchés ;

d) les franchisés réalisent des pratiques concertées en ce qui concerne les prix de vente des produits ou services qui font l'objet de la franchise ;

e) le franchiseur utilise son droit d'examiner les locaux et moyens de transport visés au contrat, ou refuse son accord à une demande du franchisé de déplacer les locaux visés au contrat, ou refuse son accord à une demande du franchisé de déplacer les locaux visés au contrat ou de céder ses droits et obligations au titre de l'accord de franchise, pour d'autres motifs que de protéger ses droits de propriété industrielle ou intellectuelle, de maintenir l'identité commune et la réputation du réseau franchisé ou de vérifier si le franchisé respecte ses obligations au titre dudit accord. (Traité d'adhésion du 24 juin 1994, annexe I et déc. d'adaptation n° 95/1 du 1" janvier 1995, annexe I) Article 8 bis : L'interdiction de l'article 85 paragraphe 1 du Traité ne s'applique pas aux accords de franchise qui existent déjà à la date de l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède et qui, du fait de l'adhésion, entrent dans le champ d'application de l'article 85 paragraphe 1, si, dans les six mois suivant la date de l'adhésion, ils sont modifiés de manière à être conformes aux conditions fixées par le présent règlement. Toutefois, le présent article ne s'applique pas aux accords qui, à la date de l'adhésion, relèvent date de l'article 53 paragraphe 1 désaccord EEE.

Article 9 :

Le présent règlement entre en vigueur le 1er février 1,989. est applicable jusqu'au 31 décembre 1999.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. Fait à Bruxelles, le 30 novembre 1988.

ANNEXE IV

ARRETE DU 21 FEVRIER 1991

ARRÊTÉ du 21 février 1991 relatif à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise

Le ministre d'État, ministre de l'Économie, des Finances et du Budget, et le secrétaire d'État à la consommation.

Vu le règlement d'exemption définitif relatif aux accords de franchise n° 4087- 88, publié an Journal officiel des Communautés européennes le 28 décembre 1988 ;

Vu l'article 28 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence;

Vu le» avis du Conseil national de la consommation relatifs à la franchise en date des 31 janvier 1989 et S février 1991,Arrêtent:

Art 1er

Toute personne vendant des produits on fournissant des services, liée par un accord de franchise à un franchiseur, doit informer le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante, de manière lisible et visible, sur l'ensemble des documenta d'information, notamment de nature publicitaire, ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur on lien de vente.

Art. 2.:

Ces dispositions seront applicables six mois après la publication du présent arrêté au Journal officiel de la République française.

ANNEXE V

CODE DE DÉONTOLOGIE EUROPÉEN

Ce code très largement inspiré du code de déontologie de la Fédération française de la franchise, a été mis an point par la Fédération européenne de la franchise. Pour avoir imposé des usages, il constitue l'une des sources du droit de la franchise. H est obligatoire pour les franchiseurs membres des fédérations européennes signataires du code.

1. Définition de la franchise La franchise est un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre de entreprises juridique ment et financièrement distinctes et indépendantes (1), le franchiseur et ses franchisés, dans lequel te franchiseur accorde à ses franchisés le droit; et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept (2) du franchiseur. Le droit ainsi concédé autorise et oblige le franchisé, en échange d'une contribution financière directe ou indirecte, à utiliser renseigne et/ou la marque de produits et/ou de service, le savoir-faire (3), et autres droits de propriété intellectuelle, soutenu par l'apport continu d'assistance commerciale et/ou technique, dans le cadre et pour la durée d'un contrat de franchi se écrit, conclu entre les parties à cet effet

2. Les principes directeurs;

   2.1. Le franchiseur est l'initiateur d'un « réseau de franchise » constitué du franchiseur, et des franchisés et dont il a vocation à assurer la pérennité (4)

   2.2. Le franchiseur devra :

   a) avoir mis au point et exploité avec succès un concept pendant une période raisonnable et dans 'au moins une unité pilote avant le lancement du réseau (5),

b) être titulaire des droits sur les signes de ralliement de la clientèle : enseigne, marques et autres signes distinctifs(6)(7),

c) apporter à ses franchisés une formation initiale et leur apporter continuellement une assistance commerciale et/ou technique pendant toute la durée du contrat.

2.3. Le franchisé devra :

a) consacrer ses meilleurs efforts au développement du réseau de franchise et au maintien de son identité commune et de sa réputation.

b) fournir au franchiseur les données opérationnelles vérifiables afin de faciliter la détermination des performances et les états financiers requis pour la direction d'une gestion efficace. Le franchisé autorisera le franchiseur et/ou ses délégués à avoir accès à ses locaux et à sa comptabilité à des heures raisonnables.

c) ne pas divulguer à des tiers le savoir-faire fourni par le franchiseur ni pendant ni après la fin du contrat (8).

2.3. Les 2 parties devront respecter, de manière continue, les obligations suivantes.

a) Agir de façon équitable dans leurs relations mutuelles. Le franchiseur avertira le franchisé par écrit de toute infraction au contrat et lui accordera, si justifié, un délai raisonnable pour la réparer,

b) résoudre leurs griefs et litiges avec loyauté et bonne volonté, par la communication et la négociation directes.

3. Recrutement, Publicité et divulgation

3.1. La publicité pour le recrutement de franchisés doit être dépourvue de toute ambiguïté et d'informations trompeuses.

3.2. Tout document publicitaire faisant apparaître directement ou indirectement des résultats financiers prévisionnels du franchisé, devra être objectif et vérifiable.

3.3. Afin que le futur franchisé puisse s'engager en toute connaissance de cause, le franchiseur lui fournira une copie du présent code de déontologie ainsi qu'une information complète et écrite concernant les clauses du contrat de franchise, ceci dans un délai raisonnable avant la signature du contrat.

3.4. Lorsque le franchiseur propose la signature d'un contrat de réservation, celui-ci respecte les principes suivants:

- avant la signature de tout contrat de réservation, le futur franchisé doit se voir remettre les informations écrites quant au contenu de ce contrat ainsi qu'aux dépenses qui en découleront pour le candidat

  Si le contrat de franchise est signé, les débours seront remboursés par le franchiseur ou à valoir sur le droit d'entrée s'il y a lieu.

- La durée du contrat de réservation doit être précisée, une clause de dédit réciproque doit être prévue.

- Le franchiseur peut imposer une clause de non-concurrence et de confidentialité afin d'empêcher le détournement du savoir-faire transmis pendant la durée du contrat de réservation.

4. Sélection des franchisés

Le franchiseur sélectionne et n'accepte que les franchisés qui, d'après une enquête raisonnable, auraient les compétences requises (formation, qualités personnelles, capacités financières) pour l'exploitation de l'entreprise franchisée.

5. Le contrat de franchise

5.1. Le contrat de franchise doit être en conformité avec le droit national, le droit communautaire et le Code de déontologie.

Le contrat reflète les intérêts des membres du réseau de franchise, en protégeant les droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur et en maintenant l'identité commune et la réputation du réseau de franchise (9).

Tout contrat et toute convention contractuelle gérant les relations franchiseur/franchisé est rédigé ou traduit par un traducteur assermenté dans la langue officielle du pays dans lequel le franchisé est établi, des copies du contrat signé seront immédiatement remises au franchisé.

5.2. Le contrat de franchise définit sans ambiguïté les obligations et les responsabilités respectives des parties ainsi que toutes autres clauses matérielles de la collaboration.

5.3. Les points essentiels minima du contrat sont les suivants :

- les droits du franchiseur,
- les droits du franchisé,
- les biens et/ou services fournis au franchisé,
- les obligations du franchiseur,
- les obligations du franchisé,
- les conditions financières pour le franchisé,
- la durée du contrat, fixée dé façon à permettre au franchisé l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise,
- les conditions de renouvellement, s'il y a lieu, du contrat (10),
- les conditions dans lesquelles pourront s'opérer la cession ou le transfert des droits découlant du contrat et les conditions de préemption du franchiseur,
- les conditions d'utilisation par le franchisé des signes de ralliement de la clientèle appartenant au franchiseur : enseigne, marque, marque de service, logo et tous signes distinctifs,
- le droit du franchiseur de faire évoluer son concept de franchise,

- les clauses de résiliation du contrat,

- les clauses prévoyant la récupération par le franchiseur de tout élément corporel ou incorporel lui appartenant en cas de cessation du contrat avant l'échéance prévue (11).

6. Master franchisé

Ce Code de déontologie ne s'applique pas aux relations entre le franchiseur et son master franchisé. En revanche, il s'applique aux relations entre le master franchisé et ses franchisés.

الفهـــــــــرس

الفهـــــرس

الموضـــــوع	رقم الصفحة
مقدمة	أ
فصل تمهيدى	
المدلول اللغوى	٤
المبحث الأول: التطور التاريخى لنظام الامتياز التجارى	٦
المطلب الأول: الامتياز فى الولايات المتحدة الأمريكية	٦
المطلب الثانى: الامتياز فى فرنسا	١٠
المطلب الثالث: الامتياز على المستوى الأوروبى	١٣
المبحث الثانى: ماهية الامتياز التجارى	١٨
المطلب الأول: التعريف بمفهوم الامتياز التجارى	١٨
المطلب الثانى: أشكال الامتياز التجارى	٢٨
المبحث الثالث: عقد الامتياز التجارى والعقود الأخرى	٣٢
المطلب الأول: عقد الامتياز وعقد العمل	٣٢
المطلب الثانى: عقد الامتياز وعقد الشركة	٣٧
المطلب الثالث: عقد الامتياز وعقد الالتزام التجارى	٣٩
المطلب الرابع: عقد الامتياز وعقود الوكالة التجارية	٤٢
المبحث الرابع: مزايا نظام الامتياز التجارى	٤٦
المطلب الأول: الامتياز وسيلة لتحقيق تجانس الشبكة التجارية	٤٧
المطلب الثانى: المزايا التى يقدمها النظام لأطراف الشبكة	٥٤

الموضـــــوع **رقم الصفحة**

الباب الأول

العناصر المميزة لعقد الامتياز التجارى (محل العقد)

الفصل الأول: المعرفة الفنية المنقولة ٦٦

المبحث الأول: المعرفة الفنية فى مفهومها العام ٦٩

المبحث الثانى: خصوصية المعرفة الفنية فى عقد الامتياز التجارى.. ٧٥

- المطلب الأول: معرفة فنية مُعرفة ومطابقة ٨٠
- المطلب الثانى: معرفة فنية قابلة للنقل ٨٢
- المطلب الثالث: معرفة فنية متطورة ٨٦
- المطلب الرابع: معرفة فنية جوهرية ٩٠
- المطلب الخامس: معرفة فنية سرية ٩٢
- المطلب السادس: معرفة فنية أصلية ونوعية ٩٥
- المطلب السابع: معرفة فنية مُجربة ومُختبرة ١٠٢

الفصل الثانى: العلامات المميزة لشبكة الامتياز التجارى ١٠٦

المبحث الأول: العلامة التجارية فى مفهومها العام ١٠٧

المبحث الثانى: العلامة التجارية فى عقد الامتياز ١١٦

الفصل الثالث: المساعدة الفنية ١٥٣

المبحث الأول: مفهوم المساعدة الفنية وطبيعتها ١٥٥

- المطلب الأول: مفهوم المساعدة الفنية ١٥٥
- المطلب الثانى: طبيعة المساعدة الفنية فى عقد الامتياز ١٥٧

المبحث الثانى: مضمون المساعدة الفنية ١٦٢

المبحث الثالث: المراحل الزمنية لتقديم المساعدة الفنية ١٦٨

الموضـــــــوع **رقم الصفحة**

الباب الثانى

حماية مفهوم الامتياز التجارى قبل وأثناء التعاقد

الفصل الأول: حماية مفهوم الامتياز التجارى فى المرحلة قبل التعاقدية ... ١٧٨

المبحث الأول: الالتزام بالاعلام فى فرنسا ١٨١

- المطلب الأول: قانون دوبين (التطبيق الخاص بعقود التوزيع).. ١٨٣
- المطلب الثانى: مجال تطبيق القانون ١٨٤
- المطلب الثالث: وثيقة الإعلام السابقة على التعاقد (ميعاد تقديمها ومحتواها ١٨٩

المبحث الثانى: الالتزام بالإعلام فى القانون الأمريكى ٢٠٢

- المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون ٢٠٤
- المطلب الثانى: وثيقة المعلومات ومحتواها ٢٠٦

الفصل الثانى: حماية مفهوم الامتياز التجارى فى أثناء سريان العقد ٢١٢

المبحث الأول: شرط السرية ٢١٣

المبحث الثانى: شرط عدم المنافسة ٢٢٠

المبحث الثالث: شرط المدة ٢٢٧

المبحث الرابع: شرط الحصرية ٢٣٢

الباب الثالث

انتهاء عقد الامتياز التجارى وآثاره

الفصل الأول: أسباب انتهاء عقد الامتياز التجارى ٢٤٥

المبحث الأول: أسباب الإنهاء القائمة على الاعتبار الشخصى ٢٤٧

- المطلب الأول: الوفاة ٢٤٨
- المطلب الثانى: الإفلاس ٢٥١

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المبحث الثانى: أسباب الإنهاء المرتبطة بإعادة تنظيم العمل بالمنشأة..	٢٥٨
- المطلب الأول: الاندماج	٢٥٩
- المطلب الثانى: التنازل عن العقد	٢٦١
المبحث الثالث: انقضاء العقد بانتهاء أجله	٢٦٩
الفصل الثانى: آثار إنهاء عقد الامتياز التجارى	٢٧٤
المبحث الأول: المشكلات الناجمة عن انقضاء العقد	٢٧٦
- المطلب الأول: مصير البضاعة المخزونة	٢٧٦
- المطلب الثانى: الامتناع عن استغلال عناصر العقد	٢٧٩
المبحث الثانى: آثار الإنهاء على الحق فى التعويض	٢٨١
- المطلب الأول: فكرة العقد ذى المصلحة المشتركة	٢٨١
- المطلب الثانى: التعويض عن العملاء وفكرة المصلحة المشتركة..	٢٨٥

الباب الرابع

عقد الامتياز التجارى فى ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

الفصل الأول: الإطار العام لتشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية..	٣١٥
المبحث الأول: مفهوم المنافسة والاحتكار	٣١٥
المبحث الثانى: الاتفاقات الاقتصادية المقيدة للمنافسة	٣٣٢
- المطلب الأول: مفهوم الاتفاقات المقيدة للمنافسة	٣٣٢
- المطلب الثانى: مقومات الاتفاقات المقيدة للمنافسة	٣٣٥
- المطلب الثالث: الاتفاقات المعفاة	٣٣٧
الفصل الثانى: إساءة استخدام المركز المسيطر	٣٤٠
المبحث الأول: مفهوم المركز المسيطر	٣٤٠