

جامعة وهران



كلية الحقوق و العلوم السياسية

النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري

-دراسة مقارنة-

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال

نوقشت علنية يوم 16 ماي 2012

إعداد الطالب: يوسف جيلالي

تحت إشراف الأستاذة: زناكي دليلة- أستاذة التعليم العالي.

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: مروان محمد. أستاذ التعليم العالي. جامعة وهران. رئيسا.

الأستاذة: زناكي دليلة. أستاذة التعليم العالي. مشرفة و مقررة. جامعة وهران.

الأستاذ: معوان مصطفى. أستاذ التعليم العالي. جامعة سيدي بلعباس. مناقشا.

الأستاذة دنوني هجيرة. أستاذة التعليم العالي. جامعة تلمسان. مناقشة.

الأستاذة فتيحة ناصر: أستاذة. محاضرة. جامعة وهران. مناقشة.

الأستاذة شهيدة قادة: أستاذة التعليم العالي. جامعة تلمسان. مناقشا.

السنة الجامعية 1011-2012

الإهداء

أهدي هذا العمل:

- لمن ضحى بكل ما يملك من أجل أن أشق طريق العلم و المعرفة
..... والداعي.

- لكل أفراد العائلة..... الأخ أحمد و الأخوات.

- لمن علمني الأمل في هذه الحياة زوجتي.

- لمن أرجو الله أن يحفظه لي..... ولدي عبد الرحمان.

- لكل أفراد عائلة لبتير: محمد ، مختار ، سيد أحمد، ياسين.

- لرجال العلم و المعرفة.....المعلمين ، الأساتذة ، التلاميذ و
الطبة .

- للأصدقاء عبد الرحيم ، ابن عمر ، حمزة ، الطيب، فريد
أحمد،خضر، فادة...و غيرهم.

تشكر

بعد حمد الله جلّ و علا على توفيقه لي إنجاز هذا العمل،
أود التقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المؤطرة دليلة زناكي
على مرافقتها و توجيهها لنا طيلة إعداده من أجل إخراج
بهذا الشكل. كما أتقدم بنفس الشكر للأستاذة فتيحة ناصر.

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

- ق.م.ج.....القانون المدني الجزائري.
- ق.ت.ج.....القانون التجاري الجزائري.
- ج.ر.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ق.إ.م.إ.....قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ص.....الصفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- AFF. Affaire.
- art..... Article.
- *Ann. Prop. Ind*..... Annales de la propriété industrielle.
- Bull.civ..... Bulletin des arrêts de la Chambres civile de la cour française de cassation.
- BOCC..... Bulletin officiel du conseil français de la concurrence.
- C.civ.fr..... Code civil français.
- CA..... Cour d'appel.
- Cass.ass.plén..... Cour de cassation,assemblée plénière.
- Cass.1^{re} civ..... Cour de cassation ,première chambre civile.
- Cass.2^e civ..... Cour de cassation ,deuxième chambre civile.
- Cass.3^e civ..... Cour de cassation ,troisième chambre civile.
- Cass.com..... Cour de cassation, chambre commerciale.
- CCI..... Chambre du Commerce internationale de Paris.
- C. com .Fr..... Code de commerce français.
- CE..... Conseil d'État français.
- C.Fr.popr.intell..... Code français de la propriété intellectuelle.
- Cah.dr.entre..... Cahier droit de l'entreprise.
- Chr..... Chronique.
- civ..... Chambre civile de la Cour française de cassation.

- CJCE.....	Cour de justice des Communautés Européennes.
- Com.....	Chambre commerciale de la Cour française de cassation.
- Comm.....	Commentaire(s).
- Cons.Fr.conc.....	Conseil Français de la concurrence.
- Contrats,conc.,consom.....	Contrats,concurrence,consommation.
- D.....	Recueil Dalloz.
- D.affaires.....	Dalloz affaires.
- Déc.....	Décision.
- Déc.comm.CE.....	Décisions de la commission des Communautés Européennes
- Doc.....	Doctrine
- éd.....	Edition.
- Fasc.....	Fascicule.
- <i>FFF</i>	Fédération française de la franchise
- <i>Fr.Mag</i>	Franchise Magazine.
- Gaz.Pal.....	Gazette du Palais.
Ibid.....	Ibidem.
- inf.rap.....	Partie informations rapides dans le Recueil Dalloz.
- JCP G.....	Jurisclasseur périodique, édition générale.
- JCP E.....	Jurisclasseur périodique, édition entreprise.
- JDI.....	Journal du droit international(Clunet)
- JORF.....	Journal officiel du République Française.
- JOCE.....	Journal officiel des Communautés Européennes.
- Lettre distrib.....	Lettre de distribution.
- <i>L'off.de La fr</i>	<i>L'officiel de la franchise.</i>
- n°.....	numéro(s)
- Obs.....	observation.
-p.....	Page.
- PIBD	Propriété industrielle,Bulletin documentaire.
- Préc.....	Précité(e)(s)(es).
- RDC.....	Revue de droit commercial

- Règl.C.E.....	Règlement de la commission des Communautés Européennes.
- RJDA.....	Revue de jurisprudence de droit des affaires.
- Rec.....	Recueil
- Rev. soc.....	Revue des sociétés.
- RTD civ.....	
- RTD com.....	Revue trimestrielle de droit commercial.
- s.....	suivant(e)(s)(es).
- Sté.....	société.
- Somm.....	Sommaire
- Spec.....	spécialement
- t.....	Tome.
- TPI.....	Tribunal de première instance des Communautés Européennes.
- TGI.....	Tribunal de grande instance.
-T.pol.....	Tribunal de police.
- Trib.com.....	Tribunal de commerce.

المقدمة

لقد عرف نشاط التوزيع في السنوات التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، تطورا ملحوظا من حيث الأنماط المنتهجة في هذا القطاع الاقتصادي الهام. و يرجع سبب ذلك لاحتدام المنافسة بين مختلف المؤسسات الاقتصادية بغرض السيطرة على الأسواق و اجتذاب المستهلكين، الأمر الذي أدى إلى إدخال العديد من مناهج التوزيع لم تكن معروفة من قبل.

و بالفعل انتقلت المؤسسات الاقتصادية من مرحلة التوزيع الذاتي لمنتجاتها، إلى مرحلة التوزيع عن طريق الوسطاء و الوكلاء التجاريين، و أصبحت في الوقت الراهن تعتمد آليات أكثر تعقيدا تقوم على أساس استغلال العلامة التجارية، و بقية عناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن مثل الاسم و العنوان التجاريين، و ذلك بمنح مؤسسات أخرى حق استخدام هذه العناصر. و في هذا الإطار يشكل عقد الامتياز التجاري (contrat de franchise) إحدى هذه النماذج الحديثة في قطاع التوزيع ، التي تعرف اليوم استخداما واسعا من قبل المؤسسات التجارية و الخدماتية ، و خصوصا تلك التي تتميز بشهرة علاماتها و شعاراتها التجارية.

من جانب المدلول اللغوي، تعد كلمة الامتياز التجاري الترجمة العربية لمصطلح (Franchises) الموجود في اللغة الفرنسية ، و مصطلح (Franchising) في اللغة الانكليزية. و يعود أصل هذين المصطلحين الأجبيين إلى اللغة الفرنسية ، و بالضبط للفعل (Franchir) أو (Affranchir) و الذي يعني التحرر و الإعناق من العبودية أو القيد¹.

و ظهر مصطلح (Franchises) في فرنسا خلال القرن الثاني عشر ، للتعبير عن ميثاق الامتياز (La charte de franchise) ، و الذي كان عبارة عن الترخيص الذي يمنحه الأسياد أو الإقطاعيون (Les souverains) لبعض المدن (Villefranchie) و الذي يتنازلون بمقتضاه عن بعض حقوقهم في استغلال الأراضي الزراعية و كذا عن جزء من سلطاتهم الإدارية و القضائية مقابل مبلغ مالي. ثم تطور الأمر و أصبح ميثاق الامتياز يمنح دون مقابل مالي للمدن الجديدة التي كان الملوك يرغبون أنذاك تطويرها و تنميتها لأسباب أمنية و اقتصادية و حتى إستراتيجية².

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي ، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي و القانوني ، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006، ص.57.

² - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, Litec, Paris, 2003, n°12, p.6.

لكن و نظرا لكون عقد الامتياز التجاري ظهر في بداية الأمر بالولايات المتحدة الأمريكية، فإن تسمية هذا العقد في اللغة الإنكليزية كانت هي السائدة في المؤلفات الفرنسية. و بغرض تعميم استعمال اللغة الفرنسية و مواجهة غزو المصطلحات الإنكليزية لهذه اللغة، صدر بفرنسا قرار بتاريخ 29 نوفمبر 1973 ليفرض إجبارية استعمال كلمة (franchisage) من أجل تعويض كلمة (Franchising) الإنكليزية. و تطبيقا لهذا ظهر مصطلح (Franchisage) في قانون المصطلحات القانونية للأستاذ Gérard Cornu منذ طبعته السادسة سنة 1996¹. لكن بالرغم من ذلك فإن المصطلح الأكثر تداولاً من قبل معظم الفقه الفرنسي يتمثل في كلمة (Franchise) ، و ليس كلمة (Franchisage) ، و ما يعتبره البعض مخالفة لأحكام المرسوم 86-439 المؤرخ في 11 مارس 1986 ، الذي يفرض استعمال اللغة الفرنسية في التعليم و المؤلفات المخصصة لذلك².

و أما فيما يخص اللغة العربية فإنه لا يوجد في الواقع ترجمة رسمية لمصطلح (Franchising) بالمفهوم القانوني كعقد³. لكن الفقه العربي يكاد يجمع على استعمال مصطلح الامتياز التجاري⁴ للدلالة على العقد أو الاتفاق المعروف باللغة الإنكليزية بـ (franchising) و اللغة الفرنسية (Franchisage). كما يستعمل هذا الفقه مصطلح المانح للتعبير عن (Franchiseur) و المتلقي للتعبير عن (Franchisé) . و أما بعض الفقه العربي فإنه يفضل استعمال عبارات أخرى للتعبير عن العقد محل الدراسة ، مثل مصطلح الترخيص التجاري⁵ ، و الإعفاء التجاري⁶.

و دائما في إطار الحديث عن المصطلح العربي للعقد موضوع الدراسة، تجدر الإشارة بكون طائفة من الفقه تفضل عدم إعمال الترجمة و استعمال مباشرة كلمة (فرانشيز) ، و ذلك بحجة عدم وجود مصطلح في اللغة العربية يعطي نفس مفهوم كلمة (Franchising)⁷. و بحجة أيضا كون كلمة امتياز

¹ - Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 6^e éd, 1996.

² - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op. cit., n°4, p.2.

³ - و يرجع سبب ذلك لغياب سياسة عربية للترجمة و توحيد المصطلحات القانونية، الأمر الذي أدى إلى تداول الكثير من المصطلحات كما هي في اللغات الأجنبية دون ترجمة للعربية. و لا يقتصر الأمر على المصطلحات العلمية ، بل حتى المصطلحات القانونية ، مثل مصطلح الفاكورينغ (Factoring) للتعبير عن عقد تحويل الفاتورة ، و عبارة الـليزنج (Leasing) للتعبير عن عقد البيع الإيجاري.

⁴ - و من أمثلة ذلك ، ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق، و محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري ، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007.

⁵ - حمدي محمود بارود ، عقد الترخيص التجاري " الفرانشيز " وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السادس عشر، العدد الثاني ، يونيو 2008 ، ص.811-854؛ ثروت حبيب ، القانون التجاري، النظرية العامة ، دار الجلاء الجديدة ، المنصورة 1999، ص.43.

⁶ - نعيمة فوزي ، عقد الإعفاء التجاري (Franchising) كأداة قانونية و اقتصادية لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مجلة إدارة ، المجلد العاشر، العدد 2، 2000، ص.135.

⁷ - نعيم مغنّب، الفرانشيز ، دراسة في القانون المقارن، منشورا الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص.14.

تجاري، لا تعبر عن مصطلح (Franchise) و إنما عن مصطلح (concession) و هو ما قد يثير الالتباس لدى القارئ بين عقد (Franchise) و عقد (concession)¹.

غير أن الفقه العربي الملتزم بضرورة ترجمة المصطلحات الأجنبية، يحرص على إطلاق تعبير الامتياز التجاري للدلالة على عقد (Franchise)، و تعبير الالتزام التجاري للدلالة على عقد (concession). و هو نفس الأمر الذي اخترناه في هذه الدراسة.

و أما فيما يتعلق بالمدلول الاصطلاحي، فإنه يقصد بعقد الامتياز التجاري حسب الأستاذ D.Ferrier بكونه "العقد الذي بمقتضاه يقوم المانح صاحب علامة تجارية و معرفة فنية اقتصادية أو تقنية مختبرة، بالتعهد بتبليغ هذه العناصر للمتلقي، مقابل دفع هذا الأخير رسم الدخول لشبكة الامتياز و الأتوى الدورية، وذلك بغرض تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه"². كما يعرفه الأستاذ J.-M.Leloup بأنه "عقد ملزم لجانبين و مستمر التنفيذ، بمقتضاه تقوم مؤسسة تسمى المانح بمنح مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى تسمى المتلقي حق تكرار نظام التسيير المختبر مسبقا من قبل المانح، وذلك باستعمال شعار المانح و بمساعدة شارات جلب الزبائن و المساعدة التقنية المستمرة، و بفضل أيضا الميزة التنافسية التي يمتلكها، مما يسمح للمتلقي بإنجاز أعمال مربحة"³.

و أما من جانب الفقه العربي، فيعرف الأستاذ ثروت حبيب عقد الامتياز التجاري، بكونه "إحدى صور التعاون بين مشروعات مستقلة، يقوم إحداها و يسمى المانح بالترخيص لآخرين باستغلال اسمه و علامته التجارية و الشارات المصاحبة لها حصريا، في مقابل يتقاضاه عند التعاقد فضلا عن أقساط دورية طوال مدة الترخيص"⁴. في حين يعرفه ياسر سيد محمد الحديدي بأنه "وسيلة عقدية للتعاون بين المشروعات المستقلة، و التي تعتمد على نقل المعارف الفنية و التجارية و ما يرتبط بها

¹ - حسن محمد حمدان، الحماية القانونية للفرانشيزي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص.6. و يذكر هذا الكاتب بالقول: «إن كلمة "فرانشيز" التي ترادفها كلمة Franchising باللغة الإنكليزية، و أحيانا Franchisage بالفرنسية... و نحن لا نتفق مع أولئك الذين يعربون هذا المصطلح بتعبير امتياز Concession لذا من الأجدي الإبقاء على هذا المصطلح كما هو في اللغة اللاتينية تجنبا لإيقاع القارئ بأي لبس».

² - D.Ferrier, Droit de la distribution, Litec, 3^e éd, 2002, n°672, p.301: «Le contrat de franchise est un contrat par lequel un franchiseur titulaire d'une marque et d'un savoir-faire économique ou technique éprouvé, s'engage à communiquer au franchisee l'usage de ces éléments, moyennant le paiement d'un droit d'entrée et d'une redevance, afin de reproduire la réussite commerciale qu'il a connue dans son activité».

³ - J.-M.Leloup, La franchise, Droit et pratique, Delmas, 3^e éd, 2000, n°111, p.12: «Il est préférable de définir le contrat de franchise comme le contrat synallagmatique à exécution successive par lequel une entreprise, dénommée franchiseur, confère à une ou plusieurs autres entreprises, dénommées franchisees, le droit de réitérer, sous l'enseigne de franchiseur, à l'aide de ses signes de ralliement de la clientèle et de son assistance continue, le système de gestion préalablement expérimenté par le franchiseur et devant, grâce à l'avantage concurrentiel qu'il procure, raisonnablement permettre à un franchisee diligent de faire des affaires profitables».

⁴ - ثروت حبيب المرجع السابق، ص.43. و مما يؤخذ على هذا التعريف إغفاله للعديد من عناصر عقد الامتياز التجاري، و لاسيما عنصر التزام المانح بتبليغ المعرفة الفنية للمتلقي و مساعدته فنيا و تقنيا. و كذا ضرورة احترام المتلقي لمعايير النشاط المحددة من قبل المانح.

من حقوق الملكية الفكرية و الصناعية ، و المساعدة الفنية من المانح للمتلقي الذي يمارس نشاطا وفقا لمعايير و شروط يضعها المانح في مقابل دفع آداءات مادية للأخير ، بهدف تكرار الذي حققه - أي المانح - في نشاطه التجاري"¹.

و عليه يتبين من التعريف السابقة الذكر أنها تشترك في النص على بعض المحددات التي يتعين توافرها لوصف علاقة تعاقدية ما بأنها عقد الامتياز التجاري، و تتمثل هذه المحددات في ضرورة أن يربط العقد بين شخصين مستقلين قانونيا و اقتصاديا، و كذا ضرورة أن يتعهد أحدهما و يسمى المانح بأن يضع تحت تصرف الآخر المسمى المتلقي حق استعمال علامة تجارية و بقية الشارات المميزة الجاذبة للزبائن، و كذا معرفة فنية مختبرة، و مده أيضا مساعدة فنية مستمرة طوال فترة التعاقد على أن يلتزم المتلقي بأن يدفع للمانح مقابل مالي يتمثل في حقوق الانضمام لشبكة الامتياز و الأتوى الدورية، و الالتزام أيضا باستغلال نشاطه وفق المعايير المحددة من قبل المانح.

فيما يتعلق بالجانب التاريخي لعقد الامتياز التجاري، فإن مصادر البحث تتفق كلها على أن بداية ظهوره كانت بالولايات المتحدة الأمريكية، إذ بدأت أولى تجارب هذا العقد سنة 1851 حينما واجهت شركة سنجر (Senger) لآلات الخياطة مشكلة تسويق منتوجاتها داخل الولايات المتحدة، التي كانت تعد آنذاك سوقا ضخمة لسلعها، لكن و لمواجهة عائق افتقارها لأنظمة الاتصالات لتسهيل عمليات التسويق و البيع، عمدت الشركة إلى منح بعض رجال الأعمال المستقلين ماليا الحق الحصري في بيع منتوجات الشركة و تقديم خدماتها في مناطق محددة².

و مع بداية القرن العشرين، بدأت شركات تصنيع السيارات مثل (Ford) و (Général motors) في إنشاء شبكات الامتياز التجاري، و ذلك لمواجهة نقص الموارد المالية و البشرية التي تتطلبها عملية إنشاء الفروع، و كذا تجنب الوقوع تحت طائلة القوانين الصادرة سنة 1929 المتعلقة بمنع الاحتكار (La loi anti-trust)، و التي تمنع البيع المباشر للسيارات من المنتجين للمستهلكين³. و لمواجهة ذلك قامت هذه الشركات بمنح موزعين حق حصري لتوزيع منتوجاتها على أن يلتزموا بالمقابل بالتعامل حصريا معها. و بهذا الصدد تعد شركة (General motors) أول شركة تنتهج سياسة عقود الامتياز التجاري⁴.

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق، ص.29.

² - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق، ص.7.

³ - J.-M.Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., n°103, p.10.

⁴ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques, Gualino éditeur, 2005, n°26, p.30.

غير أن مفهوم الامتياز التجاري لم يقتصر على قطاع توزيع السيارات ، بل امتد ليشمل جميع القطاعات الاقتصادية الأخرى مثل الفنادق و المطاعم و تقديم الوجبات السريعة و محطات الوقود و غيرها. وساعد على هذا الانتشار مسايرة القوانين الأمريكية للتوجه الجديد في استثمار حقوق الملكية الفكرية، و نقصد هنا على الخصوص قانون لانهام (Lanham Act) الصادر سنة 1946 و الذي سمح لمالك العلامة التجاري الترخيص للغير باستخدامها. و تشير الإحصائيات أن نظام الامتياز التجاري ينتشر اليوم بالولايات المتحدة في 75 قطاع نشاط موزعة على مختلف المجالات الاقتصادية¹. هذا و تعد شبكة (Mac Donald) أبرز شبكات الامتياز التجاري الأمريكية ، بسبب انتشارها الواسع ليس فقط بالولايات المتحدة ، حيث تضم خمسة عشر ألف متلقي ، و إنما عبر كافة العالم بحوالي 40 ألف محل².

و انطلاقا من الولايات المتحدة الأمريكية، انتقلت عقود الامتياز التجاري، لتنتشر في كامل أوروبا، و على وجه الخصوص فرنسا، هذه الأخيرة عرف بها نظام الامتياز التجاري ثلاث فترات متعاقبة. تمثلت الأولى في مرحلة النمو و الازدهار، امتدت من سنة 1970 إلى سنة 1990، أين تم إحصاء حوالي 34 مانح و 2000 متلقي³، ثم ارتفع العدد سنة 1989 إلى 740 مانح و 32500 متلقي. و أما المرحلة الثانية الممتدة من سنة 1990 إلى 1995 ، فتعرف بمرحلة التراجع، حيث انخفض نشاط الامتياز التجاري سنة 1994 إلى أدنى مستواه، حيث سجل وجود 400 مانح و 21300 متلقي ، أي تم اختفاء 52 % من شبكات الامتياز. و أرجع الفقه سبب هذا التراجع إلى تنامي حالات الاحتيال في هذا النشاط خصوصا مع بداية الثمانيات، حيث ازداد عدد المانحين المحتالين الذين لا يملكون العناصر الهامة لنجاح الامتياز التجاري و خصوصا العلامة التجارية و المعرفة الفنية المختبرة ، لكنهم يدّعون ذلك بقصد إيهاهم المتلقين لدفعهم لإبرام عقود امتياز تجاري و دفع أموال، ثم ما يلبث أن يكتشف المتلقين أنهم ضحية احتيال، حيث لا يحصلون على المنافع التجارية و التنافسية الموعود بها من قبل المانحين المحتالين.

و لمواجهة هذا الوضع سارع البرلمان الفرنسي سنة 1989 إلى إصدار قانون عرف فيما بعد بقانون (Doubin)، و الذي فرض الشفافية في إبرام عقود الامتياز التجاري، إذ ألزم المانح إعلام المتلقي مسبقا عن العناصر الهامة التي تتيح له اتخاذ قرار إبرام عقد الامتياز التجاري عن وعي و تبصر.

¹ - الامتياز التجاري ، بوابة المستقبل للمنشآت الصغيرة و المتوسطة ،مجلة رواد الأعمال لمنطقة الشرق الأوسط و شمال إفريقيا، يونيو 2008، العدد الأول، ص.16.

² - الامتياز التجاري ، بوابة المستقبل للمنشآت الصغيرة و المتوسطة ،المرجع السابق.

³ - Annuaire de la franchise, 1981 ; Fédération française de la franchise(FFF),31 décembre 2002.

و نتيجة لسريان هذا القانون تحسن قطاع الامتياز التجاري في فرنسا، و بدأت مرحلة ثالثة منذ سنة 1995، عرفت بمرحلة عودة نمو هذا القطاع. و ارتفع عدد المانحين سنة 2005 إلى 835 يمونون 36773 متلقي¹. و أصبحت فرنسا تحتل المرتبة الخامسة عالميا بعد كل من الولايات المتحدة و كندا و البرازيل و اليابان، و الأولى أوروبا، فيما يتعلق برقم الأعمال المحقق في قطاع الامتياز التجاري. فيما يتعلق بواقع نشاط الامتياز التجاري في الجزائر، فلقد تأخر ظهور هذا النمط من النشاط لغاية بداية التسعينات بعد انفتاح الاقتصاد الجزائري على الاقتصاد العالمي، و خصوصا بتحرير التجارة الخارجية² و تسهيل الاستثمار الأجنبي³، و فتح العديد من الأنشطة التجارية للمبادرة الخاصة⁴، و هو الأمر الذي سمح بتواجد عدة علامات مشهورة عالميا بفعل نظام الامتياز التجاري، منها على الخصوص علامات Carrefour Swatche، Celio، Yves Rocher .

و على غرار بقية دول العالم تم تأسيس جمعية تضم المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين العاملين في مجال الامتياز التجاري، و يتعلق الأمر بالفدرالية الجزائرية للامتياز التجاري⁵، كما تم سنة 2006 عقد منتدى دولي للامتياز التجاري مرتين، الأولى في الفترة من 3 إلى 5 فيفري⁶، و الثانية بالفترة من 25 إلى 27 نوفمبر⁷.

غير أن نشاط الامتياز التجاري في الجزائر لا يزال ضعيفا مقارنة مع واقع هذا القطاع في الدول العربية و المغربية. و بالفعل فعدد شبكات الامتياز التجاري العاملة في الجزائر لا يتعدى العشرين شبكة⁸، و ذلك مقابل 200 شبكة في العربية السعودية و 210 شبكة في المغرب. كما أن معظم شبكات الامتياز التجاري المتواجدة بالجزائر تعد شبكات عالمية و ليست وطنية، و هذا عكس ما هو عليه

¹ - Fédération française de la franchise (FFF), Toute la franchise 2005, Les textes ,les chiffres, les réseaux, p.54.

² - راجع المرسوم التنفيذي 91-37 المؤرخ في 13 فبراير 1991 المتعلق بشروط تدخل الدولة في التجارة الخارجية، انظر ج.ر المؤرخة في 20 مارس 1991، العدد 12، ص. 418.

³ - يعود أول نص قانوني متعلق بالاستثمار في ظل اقتصاد السوق للمرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات ، بالنسبة للتنظيم الحالي راجع الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم .

⁴ - تم إصدار أول نص قانوني يتعلق بالخصوصية بمقتضى الأمر 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية المؤرخ في 26 أوت 1995. ج.ر المؤرخة في 13 ديسمبر 1995، العدد 48، ص. 3. و بالنسبة للقانون الساري المفعول ، راجع الأمر 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصيتها .

⁵ - Fédération Algérienne de la Franchise (FAF), créée en sous la présidente de Mme Hind Benmiloud, Site internet: www.ac-franchise.com

⁶ - Le dossier complet du salon est téléchargeable sur: www.franchise-expo-algerie.com

⁷ - Pour plus informations sur ce forum consultez le site internet www.algerie-dz.com

⁸ - D.Kadour, L'Algérie compte vingt marques en franchise, Journal d'Horizon du 8 janvier 2007.

الأمر في دول مثل مصر و السينغال، أين تتوفر شبكات امتياز محلية¹، و أخيرا فإن معظم شبكات الامتياز التجاري الناشطة بالجزائر تتعلق بقطاع التوزيع فقط دون غيره من القطاعات الاقتصادية². و يرجع سبب ضعف نشاط الامتياز التجاري في الجزائر لعدة عوامل، تتعلق أساسا بغياب ثقافة بشأن هذا الأسلوب التجاري لدى العديد من المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين. كما أن غياب تنظيم قانوني خاص بعقد الامتياز التجاري يحدد بدقة التزامات و حقوق أطرافه، يجعل من الصعب اللجوء لمثل هذه الأسلوب. لكن تبقى أهم عقبة أمام نمو قطاع الامتياز التجاري في الجزائر تتمثل في صعوبة تحويل مبالغ الأتاوى (Les Royalties) المستحقة للشركات المانحة الأجنبية، حيث يرفض البنك المركزي تحويل الأموال للخارج، إلا إذا تعلق الأمر بأرباح الشركات³، أو بتعاملات عينية (Transaction réelles) من شأنها دخول منتج أو خدمة يمكن تحديد كميتها و قيمتها⁴. و هو الأمر الذي يصعب إجراؤه بالنسبة لعقود الامتياز التجاري، أين يتعلق الأمر بتوريد عناصر معنوية و ليست مادية مثل العلامة التجارية و المعرفة الفنية⁵. و مع ذلك يأمل المتعاملون الجزائريون في كون انضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية من شأنه حل هذا الإشكال¹.

¹ - Par exemple la marque Sénégalaise "Pridoux" qui dispose de plusieurs magasins à l'échelle nationale.
² - و ذلك باستثناء شبكات قليلة تتعلق بامتياز الإنتاج (Franchise de production) مثل شبكات Coca-cola ، Danone و Pepsi-cola .

³ -Salah Slimani, Commercialisation en franchise: Un casse-tête dénommé transfert des royalties,El Watan Economie du 20 février 2006:« Pour beaucoup d'entre eux(d'experts et d'économistes), un principal écueil se dresse aujourd'hui devant le développement de la franchise en Algérie à savoir celui du transfert des royalties qui représente la contrepartie versée par les franchisés aux franchiseurs au titre de l'exploitation de leurs marques et enseignes. Cette question n'est pas encore réglée du point de vue légal. Interrogés sur ce sujet, des cadres du ministère du Commerce se sont déclarés dépassés par la question tout en indiquant que son règlement passe par la Banque centrale. Ce qui est autorisé pour le moment, c'est le transfert des bénéfices et dividendes et non celui des royalties. Cette contrainte est considérée comme étant un véritable frein à certains franchiseurs.»; Salah Benreguia, La franchise reste l'otage de l'arsenal juridique en Algérie,Journal de la Tribune du 1 septembre 2008:« La législation algérienne ne facilite guère la mise sur pied des contrats de franchise, car le code de commerce algérien n'a pas pris en compte la notion de franchise, et la Banque d'Algérie interdit le versement des royalties».

⁴ - M. Mamart,Développement de la franchise en Algérie: Un rempart contre la contrefaçon, Journal El Watan Economie du 4 décembre 2006:« Cependant, en matière de paiement des redevances (royalties), il est reconnu toute la difficulté à la mettre en œuvre, car pour les transactions commerciales internationales, les transferts ne sont reconnus par la Banque d'Algérie que pour des transactions réelles, donnant lieu à un flux de biens ou de services, quantifiables et quantifiés pour chaque opération d'importation ».

⁵ - و لقد أدت هذه الصعوبات في تحويل الأتاوات المستحقة عن عقود الامتياز التجاري إلى لجوء المتلقين الجزائريين إلى بعض التسويات التي يمكن أن تكون مخالفة لقوانين الصرف و تحويل الأموال للخارج . راجع في هذا الشأن :

Nora Boudedj, Franchise, Une réglementation pour le premier semestre 2007,El Watan Economie du 26 novembre 2006:« Le problème du transfert des royalties (redevances que payent les franchisés aux franchiseurs) reste posé. La Banque d'Algérie n'autorise pas ce genre d'opérations. Cet état de fait représente un frein pour l'essor de la franchise en Algérie. Aussi, les opérateurs liés par ce genre de

و إضافة لمشكلة دفع الأتاوى يعاني المتلقين الجزائريين من إشكال ضريبي ، إذ أن نشاط الامتياز التجاري ما زال غير مفهرس على مستوى إدارة الضرائب، و بالتالي ما زالت هذه الأخيرة تحسب

قيمة الضرائب على نشاط هؤلاء المتلقين على أساس أنهم موزعين حصريين للمنتوجات². كما يخضعون أيضا لأحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2005 و التي تلزم بأن يكون رأسمال شركات الاستيراد 20 مليون دينار³. إذن و نظرا لكل هذه العوائق زيادة على غلاء الإيجارات التجارية، لوحظ اختفاء العديد من العلامات التجارية الأجنبية التي كانت متواجدة بالعاصمة ، تحت شكل عقود امتياز تجاري، و منها على الخصوص المتعلقة بالملابس الجاهزة مثل علامات Naf-Naf ، Etam ، Célio⁴.

فيما يتعلق بالمزايا الاقتصادية لعقد الامتياز التجاري، فإنه ما من شك أن هذا الاتفاق ينطوي على العديد من الفوائد الاقتصادية التي لا تقتصر على طرفيه المانح و المتلقي، بل تمتد لتشمل حتى جمهور المستهلكين.

فبالنسبة للمانح يسمح له عقد الامتياز التجاري زيادة شهرة علامته التجارية و انتشارها في مناطق أخرى غير مقر نشاطه دون استثمار أموال، و ذلك من خلال إقامة شبكة من الموزعين المتلقين الذين يتولون إعادة بيع المنتوجات و الخدمات موضوع الامتياز تحت علامته. و بالتالي تنتشر العلامة في

contrats ont recours à « des arrangements » comme palliatif, a indiqué, de son côté, Mme Hind Benmiloud, présidente de la fédération de la franchise, sans préciser la nature de ces « arrangements ».

¹ -Ibid.

² -Salah Slimani, Commercialisation en franchise: Un casse-tête dénommé transfert des royalties, El Watan Economie du 20 février 2006:« Sur le plan fiscal, les franchisés algériens rencontrent par ailleurs plusieurs problèmes. Etant donné que le commerce en franchise n'est pas encore répertorié en tant que tel au niveau de l'administration fiscale, les franchisés algériens sont ainsi taxés en tant que distributeurs exclusifs de produits. Ils sont soumis aux nouvelles conditions exigées des importateurs au titre de la loi de finances complémentaire de 2005, notamment l'exigence de se constituer en Sarl avec un capital de 20 millions de dinars».

³ - راجع المادة 13 من الأمر 05-05 المؤرخ في 25 جويلية 2005 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 و التي تنص على أنه "... لا يمكن أن تمارس نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها، إلا من قبل الشركات التي يساوي أو يفوق رأسمالها 20 مليون دينار محرر كليا... ". أنظر ج.ر المؤرخة في 26 جويلية 2005 ، العدد 52 ، ص.3.

⁴ - Mélanie Matarese, Les marques étrangères ont-elles intérêt à investir en Algérie ?, Journal El Watan du 5 juin 2009:« Les « franchisés » de prêt-à-porter ferment les uns après les autres. D'autres envisagent de stopper leur politique de développement. Baux commerciaux inadaptés, interdiction de transférer les royalties, absence de législation... Pour de nombreux distributeurs de marques étrangères, une franchise en Algérie devient difficile à rentabiliser».

مناطق و بلدان مختلفة¹، دون أن يكلفه ذلك إنفاق استثمارات معتبرة، لكون المتلقي يعد تاجرا مستقلا يتحمل لوحده جميع مصاريف إنشاء و تسيير مؤسسته.

كما يتيح عقد الامتياز التجاري للمانح، استرجاع المبالغ التي صرفها بهدف امتلاك العلامة التجارية و زيادة شهرتها، و كذا المصاريف التي تحملها بغرض جهود البحث العلمي و التوصل للمعرفة الفنية، و ذلك من خلال رسوم الانضمام للشبكة و الأتاوى الدورية التي يتحصل عليها من المتلقي. و أما بالنسبة للمتلقي فإنه يحقق بطريق الامتياز التجاري عدة فوائد اقتصادية. فهو يستفيد أولا من شهرة العلامة التجارية بسبب دورها الهام في اجتذاب الزبائن ، و يرفع بالتالي رقم مبيعاته، و ذلك بواسطة علامة مشهورة و موجودة مسبقا، مما يوفر عليه إنشاء علامة جديدة قد لا تلبي الغرض المقصود. كما يتيح عقد الامتياز التجاري للمتلقي أيضا الاستفادة من المعرفة الفنية المختبرة التي يملكها المانح، و هو ما يمكنه من استغلال مناهج و أساليب علمية و تقنية ذات قيمة اقتصادية و تنافسية، بالنظر لما تضيف عليه من جودة عالية للمنتجات ، و هو ما يوفر عليه بالتالي تكاليف انجاز الأبحاث و التجارب العلمية التي يتطلبها الوصول لهذه المعرفة الفنية². و الخلاصة بهذا الصدد أن المتلقي يستفيد من خلال عقد الامتياز التجاري من نظام جاهز و مختبر مسبقا من قبل المانح، يعتمد على علامة تجارية تتمتع بشهرة معتبرة لدى المستهلكين، و من معرفة فنية مختبرة ذات قيمة اقتصادية، و ما عليه -أي المتلقي- سوى العمل على تكرار هذا النظام لصالح الخاص بمساعدة المانح، على أن يتحصل هذا الأخير على مقابل مالي.

و أما فيما يخص جمهور المستهلكين ، فإن اعتماد عقود الامتياز التجاري، تمكنهم من توفر المنتجات و الخدمات ذات العلامات المشهورة غير المشكوك في جودتها. و بالفعل فإن المتلقي ملزم وفقا لعقد الامتياز التجاري بتبني معايير الجودة التي ينتهجها المانح ، و هو ما يسمح له بالتالي من إنتاج و تقديم خدمات ذات خدمات عالية الجودة يستفيد منها المستهلك المحلي المتعامل مع المتلقي.

و مما يضمن للمستهلك الحصول على منتجات و خدمات تماثل في جودتها تلك التي ينتجها المانح، أن هذا الأخير يعمد بقصد الحفاظ على سمعة شبكته و علامتها التجارية بإعمال رقابة على نشاط مؤسسة المتلقي، بغرض التأكد من إتباعها لنفس المعايير التقنية و الفنية المعتمدة من الشبكة. و هو الأمر الذي يؤمن للمستهلك توفر مستوى جودة موحد للمنتجات و الخدمات التي تحمل علامة الشبكة مهما كان موقع نشاط المتلقي المنتمي إليها³.

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق،ص.57.

² - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق،ص.57.

³ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°12,p.6.

غير أن هذه المزايا الاقتصادية المتعددة لعقد الامتياز التجاري، يمكن أن تبقى نظرية فقط و لا تتحقق عمليا. و يرجع ذلك لعدة عوامل تجد مصدرها في التفاوت الاقتصادي لطرفي العقد، و تعارض مصالحهما. و هو ما يؤثر دون شك في ظروف إبرام العقد من جهة، و محتواه من جهة أخرى.

و بالفعل فإن الممارسات العملية لعقود الامتياز التجاري في أمريكا و أوروبا، أظهرت العديد من حالات الاحتيال و النصب من جانب المانح للمتلقي. حيث يقوم الأول بالإدعاء كذبا امتلاك مقومات النجاح التجاري للنشاط المتمثلة في العلامة التجارية ذات الشهرة و المعرفة الفنية ذات القيمة الاقتصادية، و ذلك بغرض اجتذاب المؤسسات المبتدئة بقصد إبرام عقود امتياز تجاري، مما يجعل هذه المؤسسات ضحية هؤلاء المانحين المزيفين.

كما أن التفوق الاقتصادي و المعرفي للمانح تجاه المتلقي، و حاجة هذا الأخيرة الملحة للاستفادة من نظام تجاري ناجح و مختبر مسبقا، يجعل عقد الامتياز التجاري من عقود الإذعان، و هو ما يتيح للمانح إمكانية فرض ما يشاء من الشروط على المتلقي الذي يقبل إبرام الموافقة على هذه الشروط دون مناقشتها في العديد من الأحيان، لعدم امتلاك مؤسسته حل بديل عن ذلك.

كما يلاحظ من جهة أخرى أن هناك تعارضا شديدا بين مصالح طرفي عقد الامتياز التجاري. و هو الأمر الذي يحتم على كل منهما تضمين العقد عدة شروط لضمان مصالحه. و بالفعل فإن المانح يخشى دائما انتقال مضمون المعرفة الفنية المختبرة المنقولة للمتلقي للمنافسين الآخرين له، مما يجعله دائما يضمن شرطا يلزم المتلقي بالإبقاء على سرية هذه المعرفة، كما أنه يعتمد أيضا مخافة اندثار حقوق الملكية الفكرية و إساءة استغلالها، إلى إدراج شرط يلزم من خلاله المتلقي بالحفاظ على هذه الحقوق و متابعة من يعتدي عليها من قبل الغير. و أكثر من ذلك يعمل المانح بغرض الإبقاء على تفوقه الاقتصادي، إلزام المتلقي بعدة شروط تحد من حريته التنافسية، مثل شرط التزود الحصري من مؤسسة المانح أو من المؤسسات التي يحددها هذا الأخير، و شرط قصر نشاطه في النطاق الجغرافي الممنوح له، و كذا شرط ممارسة أسعار معينة لإعادة البيع مثل شرط البيع بسعر محدد، و فرض سعر أدنى لا يمكن تجاوزه.

و أما من جانب المتلقي فإنه يسعى بغرض الاستفادة بشكل أقصى من نظام امتياز المانح، إلى إدراج شرط يلتزم من خلاله الأخير بعدم منح عقود امتياز لمتلقين آخرين في المنطقة الجغرافية التي يمارس فيها المتلقي نشاطه. و هو ما يمكن أن يشكل أيضا خرقا لقواعد حرية المنافسة، وشكلا من أشكال الممارسات المقيدة لها.

و نظرا لهذا التعارض بين مصالح طرفي عقد الامتياز التجاري ، فإن نهاية العقد لا تحررها من كافة الالتزامات، بل يبقى كل منهما ملتزم بواجبات ما بعد تعاقدية، تجد مصدرها إما في طبيعة العقد في حد ذاته، مثل التزام المتلقي بالكف عن استعمال عناصر حقوق الملكية الفكرية المرخصة له من قبل المانح، و كذا الالتزام بعدم التي تلقاها منه. كما تجد هذه الالتزامات أساسها في الشروط التعاقدية، مثل الشرطين الذين يفرضها المانح على المتلقي بعدم إفشاء سرية المعرفة الفنية للغير ، و شرط عدم المنافسة.

و على هذا يتبين أن ظروف إبرام عقد الامتياز التجاري، و مضمونه الالتزامي الذي يقع على طرفيه سواء المانح أو المتلقي، يتضمن اختلالا تعاقديا، يؤثر دون شك ليس على مصلحة الطرف المدعى و الضعيف اقتصاديا المتمثل في المتلقي، بل حتى على بقية المنافسين و المتدخلين في قطاع النشاط موضوع الامتياز ، و ذلك بما تشكله الشروط التعاقدية من اتفاقات محظورة تقيد حرية المنافسة، و لا سيما تلك التي تنطوي على اقتسام الأسواق و الحد من دخولها و عرقلة تحديد الأسعار وفق قواعد السوق، و ممارسات احتكارية و تعسف في استعمال وضعية الهيمنة الاقتصادية، و كذا شروط تحد من حق المتلقي في الحصول على التكنولوجيا و إجراء تحسينات عليها.

إذن و أمام هذه المعوقات التي ترهن بشكل كبير نجاح أسلوب الامتياز التجاري، و تحد من فوائده الاقتصادية بالنسبة للمتلقي و المؤسسات الجزائرية التي غالبا ما تلعب هذا الدور - أي دور المتلقي- في مواجهة الشركات العالمية المانحة مالكة العلامات التجارية المشهورة و المعرفة الفنية ذات الأهمية الاقتصادية و التنافسية، تظهر أهمية الدراسة القانونية من أجل بيان أحسن الممارسات التي يتم أن يبرم خلالها عقد الامتياز التجاري، و كذا أفضل الالتزامات و الشروط التي يتحملها كل طرف فيه، و تحديد أحسن الطرق التي يمكن أن يتم بها انقضائه و واجبات الأطراف التي تلي هذا الانقضاء.

و من أجل بيان كل هذا حاولنا من خلال هذه الدراسة الإحاطة كل الجوانب القانونية المرتبطة بعقد الامتياز التجاري، و ذلك من خلال خطة تقليدية تتضمن كل من بيان الأحكام المتعلقة بإبرام العقد من جهة (الباب الأول) ثم بيان آثاره و انقضائه (الباب الثاني) من جهة أخرى. لكن قبل التطرق لكل هذه الأحكام، سنعرض في فصل تمهيدي توطئة عامة لعقد الامتياز التجاري، من خلال بيان تقسيماته المختلفة، كذا لإطاره القانوني العام.

الفصل التمهيدي

التقسيمات المختلفة لعقد الامتياز التجاري

و إطاره القانوني العام.

يتضمن هذا الفصل توطئة عامة لعقد الامتياز التجاري، من خلال إبراز مختلف تقسيماته من جهة (المبحث الأول)، ثم لإطاره القانوني العام من جهة أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التقسيمات المختلفة لعقود الامتياز التجاري

توجد عدة تقسيمات لعقود الامتياز التجاري، يعتمد كل منها معيار معين. و على هذا يمكن الإشارة إلى ثلاث تقسيمات رئيسية، تتمثل في كل من التقسيم القائم على أساس النشاط الاقتصادي موضوع العقد(المطلب الأول)، و كذا التقسيم القائم على أساس نطاق العقد(المطلب الثاني)، و أخيرا التقسيم المبني بالنظر لعدد المانحين في العقد(المطلب الثالث).

المطلب الأول

تقسيم عقود الامتياز التجاري بحسب النشاط الاقتصادي موضوع العقد

يعتبر هذا التقسيم أشهر تقسيمات عقود الامتياز التجاري. و ذلك لبساطته، حيث يركز على نوع النشاط الاقتصادي موضوع العقد. و بناء على هذا يمكن التمييز بين ثلاث أنواع من عقود الامتياز التجاري، تتمثل في كل من امتياز الإنتاج، امتياز التوزيع و أخيرا امتياز الخدمات¹.

الفرع الأول

امتياز الإنتاج

يقصد بامتياز الإنتاج (Franchise de production) حسبما جاء في قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية Pronuptia، "الاتفاق الذي بموجبه يقوم المتلقي بنفسه وفقا لتوجيهات المانح،

¹ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, préc, Considérant 3: «Plusieurs types de franchise peut être distingués en fonction de leur objet : la franchise industrielle concerne la fabrication de produits , la franchise de de distribution concerne la vente de produits et la franchise de services concerne la prestation de services ».

بصنع المنتوجات التي يبيعهها تحت علامة الأخير"¹. و عليه ففي امتياز الإنتاج-أو التصنيع- يقوم المانح بتزويد المتلقي بالمعرفة الفنية المنتهجة في تصنيع منتج معين و بمساعدة تقنية، و كذا الترخيص له- أي للمتلقى- باستعمال علامته التجاري.

و يسمح امتياز الإنتاج لشركات التصنيع الكبرى، بالتمركز بشكل سريع في الأسواق الأجنبية دون استثمار أموال معتبرة، و ذلك بمنح شركات أخرى تراخيص استعمال ما تملكه من معرفة فنية و علامة تجارية مشهورة². و من بين أبرز شبكات امتياز الإنتاج العالمية، يمكن الإشارة لكل من شبكات .Danone،Schweppes،Lotus،Standam،Cofran،Yoplait،Coca-cola.

الفرع الثاني

امتياز التوزيع

يقصد بامتياز التوزيع(Franchise de distribution) عقد الامتياز التجاري الذي يكون موضوعه بيع منتوجات³. كما عرفته محكمة العدل الأوروبية بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه المتلقي بيع منتوجات معينة بمحلات تحمل شعار المانح"⁴. و يعرفه الفقه على أنه العقد الذي يقوم بمقتضاه المانح توريد المنتوجات محل نشاط الامتياز خلال مدة العقد، بحيث يقوم التلقي بتسويقها من خلال نظام توزيعي معين، مستخدما الاسم و العلامة التجارية ، و نظم أو طرق العمل الخاصة بالمانح و تحت إشرافه"⁵.

و على هذا ففي امتياز التوزيع لا يقوم المتلقي بصنع المنتوجات موضوع الامتياز، و إنما يقتصر دوره على بيع هذه المنتوجات الموردة إليه من قبل المانح. و يتخذ امتياز التوزيع صورتين، و ذلك بحسب ما إذا كان المانح هو نفسه المصنع للمنتوجات(أولا) أو مجرد منتقي لها (ثانيا).

أولا

¹ - CJCE 28 janv.1986,Pronuptia,aff.16/84,préc: La cour de justice des communautés européenne a défini la franchise industrielle comme celle «*Contrats en vertu desquels le franchisé fabrique lui-même,selon les indications du franchiseur,des produits qu'il vend sous la marque de celui-ci* ».

² - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°57,p.38.

³ - Règl.C.E n° 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, préc,Considérant 3 .

⁴ - CJCE 28 janv.1986,Pronuptia,aff.16/84,préc La cour de justice des communautés européenne a défini la franchises de distribution comme celle:«*Contrats en vertu desquels le franchisé se borne à vendre certains produits dans un magasin qui porte l'enseigne du franchiseur* ».

⁵ - محمود أحمد الكندري ، أهم المشكلات التي تواجه العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ، السنة الرابعة و العشرون ديسمبر 200.ص.91.

المانح المنتج

في هذه الصورة من امتياز التوزيع يكون المانح هو منتجا للسلع موضوع الامتياز التجاري- أو مستوردا حصريا لها-¹ و يقوم بمنح امتياز توزيعها للمتلقي، مزودا إياه بحق استعمال شعاره التجاري و المعرفة الفنية و المساعدة التقنية. و يعتبر الكثير من الفقه أن هذه الصورة تعد امتياز إنتاج، إلا أن الأستاذ Ph.Le Tourneau يرى عكس ذلك و يعتبره امتياز توزيع، لأنه لا يقوم على نقل نظام إنتاج، و إنما على نقل طريقة توزيع².

و تتوزع أهم شبكات امتياز التوزيع التي يكون فيها المانح منتجا للمنتوجات محل الامتياز، على عدة قطاعات نشاط أهمها:

- النسيج و الألبسة الجاهزة: مثل شبكات *Stemm Pingoin, Phildar, Berger du Nord*.
- الشكولاتة: مثل شبكات *Chocolat Français, De Neuville* ، اللتان تملك كل منهما 150 محلا في فرنسا، و شبكة *Jef de Burges* ، التي تملك 180 محلا منها 165 متلقي، و أخيرا شبكة *Pralus* التي تملك عشر محلات.
- العطور و مواد الزينة: و تمثله شبكة *Yves rocher*.
- الأحذية: و تمثله شبكات الامتياز *Gep, Eram, Bata, André*.

ثانيا

المانح المنتقي

في هذه الصورة من عقود امتياز التوزيع لا يعد المانح منتجا، و إنما يعد منتقيا (Franchiseur sélectionneur) ، حيث يقتصر دوره فقط على انتقاء و اختيار المنتوجات محل الامتياز من مصانع مختلفة، ثم يقوم بتوريدها للمتلقي الذي يتولى إعادة بيعها تحت شعار المانح³. و في هذه الصورة من صور امتياز التوزيع، فإن دور المانح لا يخلو من ثلاث حالات⁴ :

- إما أن يقوم بشراء المنتوجات باسمه و لحسابه الخاص ، ثم يقوم ببيعها للمتلقي.

¹ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit, n°77,p.29.

² - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit, n°77,p.30:«En pratique , et , même dans la majorité de la doctrine ,ce contrat dénommé franchisage de production. L'expression est erronée,car le contrat ne porte pas sur un système de production mais sur une méthode de distribution ».

³ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ،ص.32.

⁴ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°52,p.36.

- إما أن يقوم بشراء المنتوجات من المصانع باسمه الشخصي لكن لحساب المتلقي، و في هذه الحالة يكون المانح بمثابة وكيل عن المتلقي، و يُسَيَّرُ مركز مشتريات يتلقى فيه الطلبات الصادرة من المتلقين أعضاء الشبكة.

- و إما أن يقوم بإعداد قائمة مرجعية للمنتوجات (Liste de produits référencés) ، ثم يقوم بإرسالها للمتلقين، الذين يتولون شرائها مباشرة من المصانع.

لكن مهما كانت دور المانح في هذه الصورة من امتياز التوزيع، فإن يعمل على نقل نظام توزيع محدد يركز بالأساس على معرفة فنية لاختيار المنتوجات و طريقة توزيعها (Un savoir faire de sélectionner et de distribuer les produits)¹. كما يلتزم المانح أيضا بتقديم المساعدة الفنية للمتلقي و التي تنصب بالأساس على كفاءات تصميم نقطة البيع و تهيئة ديكورها الداخلي و الخارجي، و كذا كفاءات التعامل مع الزبائن.

و من أهم شبكات امتياز التوزيع التي يكون فيها المانح مجرد منتقيا للمنتوجات محل الامتياز، يمكن الإشارة حسب قطاعات النشاط لكل من:

- تجهيزات الأشخاص: مثل النسيج و الألبسة الجاهزة و العطور، و تشتغل في هذا القطاع بفرنسا 227 شبكة، و ما يعادل نسبة 27,7% من مجموع شبكات الامتياز، و هي تضم بذلك 5369 متلقي². و من أهمها شبكات *Body One*، *Descamps*، *Carré blanc*، *Atout blanc*.

- تجهيزات المنازل: مثل الأثاث و أجهزة التكييف و النوافذ. و تعمل في هذا القطاع بفرنسا حوالي 89 شبكة امتياز، تمثل نسبة 10,6% من مجموع الشبكات، وهي تحوي 3404 متلقي³، و من أهمها شبكات *chauffaclim*، *Capitan Oliver*، *Home Salon*.

- الأغذية: مثل الشكولاتة و الحلويات. و توجد في فرنسا من هذا النوع حوالي 79 شبكة بنسبة 9,5% من كل شبكات الامتياز، و هي تضم 6438 متلقي⁴. و من أهم هذه الشبكات يمكن ذكر كل من *Pralus*، *Carrefour*، *Auchan*.

الفرع الثالث

امتياز الخدمات

¹ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchise, op.cit, n°81,p.31.

² - Source *FFF*, Toute la franchise 2005,p.54.

³ - Ibid.

⁴ - Ibid.

يعد امتياز الخدمات النموذج الأمثل للامتياز التجاري، إذ تظهر أصالة هذا العقد بشكل واضح في هذا النوع من الامتياز¹. و يقصد بامتياز الخدمات التجاري حسب المفوضية الأوروبية، عقد الامتياز الذي يكون موضوعه تقديم خدمات². كما عرفته محكمة العدل الأوروبية في قرار Pronuptia بأنه " الاتفاق الذي بمقتضاه يعرض المتلقي خدماته تحت شعار و الاسم و العلامة التجارية للمانح، و ذلك طبقا لتوجيهات هذا الأخير"³.

و على هذا يقوم امتياز الخدمات التجاري على أساس قيام المانح بوضع نظام كامل لتقدي الخدمات، يتضمن علامات مميزة لجذب الزبائن . و يتوجب أن يكون هذا النظام قد تم اختياره مسبقا في منشآت نموذجية، كما يتعين أن يتضمن هذا النظام معرفة فنية و مساعدة تقنية مستمرة⁴. و يمثل امتياز الخدمات 40% من عقود الامتياز الجاري في فرنسا، و ذلك بمقدار 16000 متلقي⁵. و تتنوع هذه العقود حسب نوع الخدمة المقدمة، إلى امتياز تقديم المادية(ثانيا) و امتياز الخدمات غير المادية(ثالثا)، لكن يتعين قبل ذلك التطرق لامتياز خدمات الفنادق و المطاعم، نظرا لأهمية هذا النوع من امتياز الخدمات(أولا).

أولا

امتياز خدمات الفنادق و المطاعم

تمثل خدمات الفنادق و المطاعم النموذج الأمثل لعقود الامتياز التجاري، و ذلك تماما مثل بيع السيارات بالنسبة لعقود الالتزام التجاري(Les contrats de concession)⁶. و يتطلب هذا النوع من امتياز الخدمات التجاري، توظيف رؤوس أموال هامة من قبل المتلقي⁷، و ذلك بسبب التكلفة المعتبرة لإنجاز الهياكل المادية للفنادق و المطاعم و انطلاق عملها.

¹ -Ibid:«Le franchisage de service est le figure type du franchisage.C'est ici que l'originalilté du contrat du franchisage apparaît le plus nettement».

² - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, préc, Considérant 3 .

³ - CJCE 28 janv.1986,Pronuptia,préc:La cour de justice des communautés européenne a défini les franchises de services comme celles « en vertu desquelles le franchisé offre un service sous l'enseigne et le nom commerciale ,voire la marque du franchiseur et en se conformant aux directives de ce dernier».

⁴ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit, n°51,p.21.

⁵ - Source FFF 2005,Toute la franchise,p.55.

⁶ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit, n°62,p.25:«La restauration et plus encore l'hôtellerie sont les secteurs types du franchisage(comme l'automobile l'est de La concession commerciale exclusive).

⁷ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,n°203,p.28.

1- امتياز خدمات الفنادق: لقد عرفت شبكات امتياز الفنادق تطورا ملحوظا، لدرجة أصبح اليوم لكل علامة فئة معينة من الزبائن. و هكذا يمكن الإشارة إلى العلامات المشهورة العائدة لمجموعة Accor¹:

- علامة *Mercur*: و تختص بفئة رجال الأعمال و السياح المحبين للرفاهية . وهي بدورها تنقسم إلى عدة فئات حسب درجة الرفاهية، حيث يمكن التمييز بين الفئات الثلاث التالية: *Les relais Mercure*، *Les Hôtels Mercure*، *Les grands Hôtels Mercure* - علامة *Novotel*: و تحتل مركزا أدنى بقليل من العلامة السابقة.

- علامة *Ibis*: و هي موجهة أساسا لممثلي الشركات و للإطارات المتوسطة ، و السياح ذوي الدخل المتواضع.

و إضافة لمجموعة *Accor* توجد هناك عدة شركات فنادق تملك بكات امتياز تجاري دولية، يمكن ذكر منها:

- شبكة *Cendant* : و هي تحتل المرتبة الأولى عالميا بـ 6625 مؤسسة فندقية مسيرة بطريق الامتياز التجاري.

- شبكة *Choci*: تملك 4545 فندقا مسيرا في إطار الامتياز تجاري في 40 دولة.

- شبكة *Hilton*: و تضم 1612 متلقي عبر العالم.

- شبكة *Marriot International* : و التي تتكون من 1485 متلقي عبر العالم.

2- امتياز خدمات الفنادق: على غرار نشاط الفنادق، تطورت خدمات الفنادق بشكل ملحوظ في السنوات الأخيرة، خصوصا بانتشار ظاهرة الإطعام السريع (*Fast food*)، و من أهم شبكات امتياز المطاعم يمكن الإشارة لكل من:

- شبكة *MacDonal's*: و التي تعد الشبكة الأولى عالميا في منح امتياز المطاعم، وهي تضم 40000 محل عبر العالم.

- شبكة *Quick*: و هي تتكون من 326 محل في فرنسا.

- شبكات مجموعة *Envergure*: و هي تضم عدة علامات *La Boucherie*، *Hippoptanus*، *Cote à cote*، *Bufalo gril*

ثانيا

¹ تحتل مجموعة *Accor* المرتبة الأولى في ترتيب الفنادق في فرنسا و أوروبا و الثالثة عالميا لكنها تحتل المرتبة الأولى عالميا من حيث الفنادق الاقتصادية ، و بلغت المجموعة في سنة 2003 حوالي 3826 فندقا عبر العالم. قدرت نسبة المسيرة منها بطريق الامتياز التجاري % 35.

امتياز الخدمات المادية

تتمثل هذه الخدمات في تقديم نشاط عضلي، و هناك عدة أنواع معتبرة من هذه الخدمات، و شبكات الامتياز التجاري العاملة في هذا المجال، و منها تلك العاملة في مجال تصليح و تأجير السيارات، و الخدمات المتعلقة بالتنظيف.

1- امتياز تصليح السيارات: تعمل في هذا المجال شبكات عديدة في فرنسا، و منها شبكة *Mondiale pare-brise* (136 نقطة نشاط)، شبكة *Speedy* (423 مركز نشاط منها 71 في إطار امتياز تجاري)، شبكة *Axto* (41مترقي)، شبكة *Feu vert* (250 مركز منها 165 مترقي امتياز تجاري).

2- امتياز تأجير السيارات: تعمل في هذا المجال كل من شبكة *Hertz* و التي تعد أول شبكة تأجير للسيارات في العالم بـ5100 مؤسسة، شبكة *Ada* (411 مركز نشاط)، شبكة *avis* (330000 مركبة و 500 نقطة نشاط عبر العالم).

3- امتياز خدمات التنظيف: و تشتغل في هذا المجال كل من شبكات التنظيف الجاف، مثل شبكة *5à sec* (400 مؤسسة)، و شبكة *Clean city* (1 مترقي) ، و كذا شبكات غسل السيارات مثل شبكة *Eléphant Bleu* التي تملك 517 مترقي.

ثالثا

امتياز الخدمات غير المادية

تتعلق هذه الخدمات بتقديم نشاطات ذات طابع فكري، و يتعلق الأمر على الخصوص في الاستشارات في شتى المجالات. و من أهم شبكات الامتياز التجاري العاملة في هذا المجال يمكن ذكر:

- استشارات التوظيف: مثل شبكة *MRI Worlwid* العاملة في مجال تقديم النصائح و الإرشادات الخاصة بتوظيف الإطارات.

- استشارات التسيير: مثل شبكة *EPAC International*.

- استشارات العلاقات العامة: مثل شبكة *Uni-center*.

- استشارات تسيير المؤسسات الصغيرة: مثل شبكة *Rise*.

المطلب الثاني

تقسيم عقود الامتياز التجاري بحسب نطاقها الجغرافي

يقوم هذا التقسيم على أساس مدى ارتباط عقد الامتياز التجاري بدولة واحدة أو أكثر من دولة. و لإقامة هذا التقسيم يتعين البحث عما إذا كان العقد يتضمن عنصرا أجنبيا أم لا. فإذا كان اتفاق الامتياز التجاري متعلقا في جميع جوانبه بدولة واحدة اعتبر وطنيا أو محليا (الفرع الأول)، و أما في حالة ارتباطه بأكثر من دولة اعتبر دوليا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عقد الامتياز التجاري المحلي

يكون عقد الامتياز التجاري وطنيا أو محليا (Franchise locale)، في حالة ما إذا كانت العلاقة التعاقدية التي تجمع بين المانح و المتلقي خالية من أية عنصر أجنبي. و على هذا يفترض في هذا العقد أن يكون المانح و المتلقي من جنسية واحدة، و أن يقع مقر مؤسسة كل منهما في دولة واحدة، الأمر الذي يترتب عنه أن يقع تنفيذ العقد في هذه الدولة.

و كما سبق الذكر لا يوجد في الجزائر عقود امتياز تجاري محلية، إذ أن أغلب عقود الامتياز المبرمة تربط بين شركات أجنبية تملك علامات مشهورة و متلقين جزائريين. الأمر الذي يجعل من هذه العقود عقودا دولية و ليست وطنية. و مع ذلك يلاحظ انطلاق مبادرات إنشاء شبكات امتياز تجاري محلية، و ذلك مثل حالة المصنع الجزائري لأنظمة النوافذ و الإغلاق للعمارات (BKL)¹، و الذي وقع سنة 2006 بروتوكول اتفاق مع البنك الخارجي الجزائري، لغرض تمويل شبكة امتياز داخلية تحت علامة DAR BKL².

و لا تثير عقود الامتياز التجاري المحلية، الإشكالات القانونية المرتبطة بعقد الامتياز الدولي، حيث يخضع النزاع بشأنها للقانون الوطني، و ينعقد الاختصاص بالنظر فيه مبدئيا للجهات القضائية الوطنية.

الفرع الثاني

عقد الامتياز التجاري الدولي

¹ - Le fabricant algérien des systèmes de fenêtres et fermetures pour le bâtiment (BKL).

² - Développement de la franchise en Algérie, Le projet de loi fin prêt, Journal El-Watan Economie du 8 janvier 2008.

تعد عقود الامتياز التجاري الدولية، شكلا من أشكال التجارة الدولية. و هي تعبر عن إستراتيجية الشركات و المؤسسات في توسيع نطاق نشاطها خارج بلد مقرها الرئيسي. و تلجأ الشركات لهذه الإستراتيجية في حالة تشبع السوق الوطنية و احتدام المنافسة بها، فتقوم عندئذ بمنح امتياز لمتلقي يقع مقره في الخارج¹.

إن عقود الامتياز التجاري الدولية تمثل مظهرا من مظاهر العولمة الاقتصادية، إذ تقوم على أساس قيام شركات عالمية كبرى يقع مقرها في إحدى عواصم الدول المتقدمة بمنح امتيازات تجارية في جميع بلدان العالم ، و لا سيما البلدان النامية.

و على هذا تمثل عقود الامتياز التجاري الدولية، النسبة الأكبر من عقود الامتياز في البلدان العربية و النامية، و التي تعد بمثابة دول مستوردة للعلامات المشهورة و المعرفة الفنية. و من أهم شبكات الامتياز التجاري الدولية، يمكن الإشارة لشبكة Mac Donal's التي تضم حوالي 40000 محل عبر العالم، و شبكة Carrefour التي حققت سنة 2002 نسبة 51% من رقم أعمالها خارج بلد مقرها الرئيسي، و كذا شبكات *Ada*، *Yves Rocher*، *pronuptia*².

و بعكس عقد الامتياز التجاري المحلي، فإن عقد الامتياز التجاري الدولي، يثير الكثير من الإشكالات القانونية المتعلقة أساسا بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد من جهة، و القاضي المختص بالنظر في النزاع الناشئ بشأنه من جهة أخرى³. لكن يتعين قبل التعرض لذلك التطرق لمعايير تحديد الصفة الدولية لعقد الامتياز التجاري الدولي (أولا) و شروط إقامة شبكة امتياز تجاري دولية (ثانيا).

أولا

معايير تحديد الصفة الدولية لعقد الامتياز التجاري الدولي

طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص، يكون العقد دوليا إذا كان يتضمن عنصرا أجنبيا، و ذلك بحسب المعيارين الشخصي أو الموضوعي. فطبقا للمعيار الشخصي يوصف العقد بأنه دولي إذا كان يجمع

¹-Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchise, op.cit, n°161,p.53;J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,n°2402,p.367.

² - La Lettre de la FFF,n°117,mai 2000,p.6.

³- و هو ما سنتاوله لاحقا بصدد التطرق للتنظيم القانوني لعقود الامتياز التجاري الدولية.

بين أطراف من جنسيات مختلفة. و أما طبقا للمعيار الموضوعي فإن العقد يكون دوليا إذا ترتب عن تنفيذه انتقال محله من دولة لأخرى¹.

غير أنه يلاحظ بصدد عقد الامتياز التجاري، أن الفقه يرجح إعمال المعيار الموضوعي² في إضفاء الصبغة الدولية لهذا العقد. و بهذا الشأن يرى الأستاذ H.Kenfack أن عقد الامتياز التجاري الدولي هو العقد الذي يسمح بوضع نظام امتياز تجاري حيز التنفيذ في بلد يختلف عن بلده الأصلي³. كما يرى الأستاذ D.Ferrier أن عقد الامتياز التجاري يصبح دوليا في قيام المانح بتطوير نظام بتطوير نظامه التجاري في بلد آخر غير الذي تقع فيه مؤسسته الخاصة⁴. و على هذا يكون القاضي الجزائري بصدد عقد امتياز تجاري دولي إذا كانت الجزائر محل استغلال امتياز تجاري مرتبط بمانح يقع مقر نشاطه في الخارج، أو إذا كان المانح ينشط في الجزائر و مرتبط بعقد امتياز في بلد أجنبي.

ثانيا

متطلبات نجاح شبكة الامتياز التجاري الدولية

إن قيام المانح بتدويل شبكة الامتياز (L'internationalisation du réseau)، كخيار استراتيجي لتطورها و تنميتها يفترض توفر بعض الشروط و الظروف الملائمة و التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- أن يحقق مفهوم الامتياز المراد تصديره للخارج نجاحا في السوق الداخلية الأصلية⁵. إذا لا يمكن تصور توسيع شبكة امتياز تجاري خارج بلد إنشائها دون أن يكون لها نجاح في هذا البلد.

¹ يمكن التذكير بهذا الصدد المعايير التي تضمنتها اتفاقية لاهاي سنة 1964 بشأن القانون الموحد للبيع الدولي . إذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية فإن البيع الدولي لا يرتبط باختلاف جنسية المتعاقدين إذ قد يعد البيع دوليا ولو كان كل من البائع والمشتري من جنسية واحدة وإنما العبرة باختلاف مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محل إقامتهم العادية وبالإضافة إلى هذا المعيار الشخصي أضافت الاتفاقية ثلاث معايير موضوعية تتمثل في كل من :

أ - وقوع البيع على سلع تكون عند إبرام البيع محلا لنقل من دولة إلى أخرى (بيع البضاعة في الطريق) أو ستكون بعد إبرام البيع محلا لمثل هذا النقل.

ب- صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين ولا يشترط أن تكون الدولتين اللتين يقع فيهما مركز أعمال المتعاقدين أو محل إقامتهما العادية إذ العبرة باختلاف دولة الإيجاب عن دولة القبول.

ج- تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول ويعتبر البيع دوليا في هذا الفرض ولو لم يقتض انتقال المبيع من دولة إلى أخرى. راجع في هذا الشأن ،محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، 1997،ص. 16.

²- و المسمى أيضا بالمعيار الاقتصادي.

³ - H.Kenfack,La franchise internationale ,Thèse Toulouse I,1996,n°12:Selon cet auteur le contrat internationale de franchisage est celui qui permet la mise en œuvre du système franchisé «dans un pays different de son pqys d'origine».

⁴ - D.Ferrier,La franchise internationale,JDI, 1988,P.625.

⁵ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage,op.cit, n°165,p.56.

2- أن يكون مفهوم الامتياز التجاري المراد تدويله قابلا للتأقلم مع الأسواق الدولية، معنى أن لا يكون متعلقا مرتبطا فقط بثقافة المستهلكين المحليين¹.

3- أن يراعي بدقة اختيار البلد المراد فيه منح الامتياز، و ذلك بدراسة مختلف الجوانب القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لهذا البلد². ففيما يتعلق بالجوانب القانونية، يتعين الأخذ بعين الاعتبار مدى كفاءة قوانين بلد الاستقبال حماية عناصر الامتياز، و لا سيما ما يخص منها حقوق الملكية الفكرية و المعرفة الفنية. و كذا توفر قواعد قانونية تضمن المنافسة الحرة و النزاهة. كما يعتبر أيضا بمثابة اعتبارات قانونية تساهم في دفع الشركات المانحة إبرام عقود امتياز تجاري دولية، مدى حيازة الدولة المختارة على نظام قانون إجراءات يكفل سهولة و سرعة فض المنازعات و تنفيذ الأحكام القضائية.

و أما فيما يتعلق بالجوانب الاقتصادية يراعي المانح الذي يرغب في إبرام عقد امتياز تجاري دولي، مدى ارتفاع الطلب على المنتج أو الخدمات في بلد الاستقبال، و تكاليف الإنتاج و التسويق في هذا البلد.

و أما بخصوص الاعتبارات الاجتماعية، يراعي بصدد عقد امتياز تجاري دولي الاعتبارات الدينية و العادات الاستهلاكية للسكان في البلد المراد به توسيع شبكة الامتياز . ففيما يخص الاعتبارات الدينية يتوجب الأخذ بعين الاعتبار تحريم الأغذية في الأديان مثل لحم الخنزير و الخمر بالنسبة للمسلمين. و فيما يتعلق العادات الاستهلاكية يتعين على المانح مراعاة أذواق مستهلكين بلد الاستقبال و سلوكهم الاستهلاكي، مثل تفضيل سكان شرق آسيا للأغذية المحتوية على التوابل و البهارات، و ميل سكان أوروبا الغربية و شمال أمريكا للوجبات السريعة.

المطلب الثالث

تقسيم عقود الامتياز التجاري بحسب عدد المانحين

يأخذ هذا التقسيم بعين الاعتبار مدى تعدد المانحين في عقد الامتياز التجاري، و بناء عليه تنقسم هذه العقود إلى عقود امتياز تجاري بسيطة تضم مانح و احد فقط (الفرع الأول)، و عقود امتياز تجاري رئيسية تضم مانح أو أكثر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

¹ - Ibid.

² - Pour une consultation du contexte socio-économique et de l'environnement juridique dans certains pays. V.M.Kahn, Franchise et Partenariat , Dalloz-Dunod 2002, p.260 et s.

عقد الامتياز التجاري البسيط

يقصد بعقد الامتياز التجاري البسيط أو العادي، ذلك الذي يضم مانحاً واحداً. و هو بدوره يأخذ صورتين تتمثل الأولى في عقد الامتياز التجاري الثنائي (Franchise bipolaire)، أين يقوم المانح بمنح الامتياز لمتلقي واحد فقط، و هذه الصورة من عقود الامتياز التجاري التي تتكون فيها شبكة الامتياز من مانح واحد و متلقي واحد تعد نادرة، و تمثل في الغالب وضعية البداية لكل شبكة امتياز، لكن يمكن أن تستمر هذه الوضعية في مجال امتياز الإنتاج¹.

و أما الصورة الثانية من الامتياز التجاري البسيط، فتتمثل في الامتياز المتعدد الأقطاب (Franchise multipolaire)، أين يقوم المانح بمنح امتياز لعدة متلقين، و هي الصورة الأكثر انتشاراً، و تمثل نظام أغلب شبكات الامتياز التجاري².

الفرع الثاني

عقد الامتياز الرئيسي

يفترض عقد الامتياز التجاري الرئيسي الذي ظهر لأول مرة في الولايات المتحدة تحت اسم (Master Franchising)، قيام علاقة ثلاثية الأطراف³. حيث يقوم المانح صاحب شبكة الامتياز بمنح امتياز لمتلقي رئيسي، ليقوم هذا الأخير بدوره بمنح امتياز لمتلقين آخرين فرعيين. و عرفته المفوضية الأوروبية بأنه " الاتفاق الذي بمقتضاه تمنح مؤسسة المانح لمتلقي رئيسي مقابل تعويض مالي مباشر أو غير مباشر حق استغلال امتياز بقصد إبرام اتفاقات امتياز تجاري أخرى مع متلقين آخرين"⁴. إذن و بعد التعرف على أطراف الامتياز التجاري الرئيسي (أولاً)، نتطرق بعدها لكشف مزايا (ثانياً) و عيوب (ثالثاً) هذا الشكل من عقود الامتياز التجاري.

أولاً

أطراف الامتياز التجاري الرئيسي

¹-J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,n°119,p.14:«Cette figure(Franchise bipolaire)c'est une situation de début de toute franchise et un état qui peut être durable,dans e domaine de la franchise de production notamment ».

² - Ibid.

³ - C.Albaric,La franchise principale ,thèse.Montpellier I,1998.

⁴ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, préc,art.1-3-c:«On entend par franchise principale ,un accord par lequele une entreprise ,le franchiseur ,accorde à une entre ,le franchisé principale ,en échange d'une compensation financière directe ou un directe ,le droit d'exploiter une franchise en vu de conclure des accords de franchise avec des tiers ,les franchisés».

يربط عقد الامتياز التجاري الرئيسي العلاقة بين ثلاثة أطراف فاعلين، هم المانح و المتلقي الرئيسي و المتلقي الفرعي.

1- المانح: يعتبر المانح صاحب شبكة الامتياز، و يقوم بمنح المتلقي الرئيسي حقا حصريا في استغلال مفهوم الامتياز في نطاق إقليمي محدد، يكون غالبا واسع جدا مقارنة مع ذلك الذي يمنح بصدد الامتياز البسيط، إذ يشمل غالبا دولة أو عدة دول¹.

2- المتلقي الرئيسي: يلعب المتلقي الرئيسي (Le franchisé principale) أو ما يسمى أحيانا (Master franchisé) أو (Maître franchisé) دورين في الامتياز التجاري الرئيسي؛ فهو يعد متلقي بالنسبة للمانح صاحب شبكة الامتياز، كما يعد من جهة أخرى مانحا فرعيا (Sous franchiseur) بالنسبة للمتلقي الفرعي.

فباعتباره متلقي في مواجهة المانح صاحب شبكة الامتياز، فإن المتلقي الرئيسي يتعهد بدفع رسم الدخول و الأتاوى الدورية للمانح، و التي تتحدد عموما بسبة محددة من حقوق الدخول و الأتاوى التي يتلقاها -أي المتلقي الرئيسي- من المتلقين الفرعيين².

و أما باعتباره مانح بالنسبة للمتلقين الفرعيين، فإن المتلقي الرئيسي يقوم بتطوير مفهوم الامتياز، باختيار هؤلاء المتلقين و إبرام معهم عقود امتياز تجاري، و ينقل إليهم بالتالي المعرفة الفنية و المساعدة التقنية التي تلقاها من المانح صاحب شبكة الامتياز.

3- المتلقي الفرعي: يمثل المتلقي الفرعي (Le sous-franchisé) أو ما يسمى أحيانا (Junior franchisé) الطرف الثالث في علاقة الامتياز التجاري الرئيسي. و هو يبرم العقد مع المتلقي الرئيسي، و بالتالي تنقطع علاقته مع المانح صاحب الشبكة، إذ يتلقى عناصر مفهوم الامتياز التجاري (العلامة التجارية، المعرفة الفنية، المساعدة التقنية) من المتلقي الرئيسي، و يدفع له مقابل ذلك حقوق الانضمام و الأتاوى الدورية.

ثالثا

مزايا الامتياز التجاري الرئيسي

لا شك أن الامتياز التجاري الرئيسي ينطوي على الكثير من الإيجابيات، فباعتباره أسلوب يقوم على إحلال المتلقي الرئيسي محل المانح صاحب شبكة الامتياز في التعامل مع المتلقين، فإنه يسمح للمانح بالتطوير السريع لشبكته، حيث تنخفض بالنسبة إليه تكاليف توظيف متلقي الشبكة التي يتكفل

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°85,p.49 .

² - Ibid.

بها المتلقي الرئيسي. و يلاحظ هذا بشكل خاص بالنسبة لعقود الامتياز التجاري الدولية، حيث تلجأ نسبة 81% من الشركات العالمية المانحة لطريق الامتياز الرئيسي، إذ تكتفي بإبرام عقد امتياز تجاري مع إحدى المؤسسات المحلية كمتلقي رئيسي، لتتولى هذه الأخيرة إبرام عقود امتياز تجاري مع مؤسسات محلية أخرى¹. و هذا ما يساعد على انتشار الشبكة، إذ أن المتلقي الرئيسي المحلي يكون دون شك أدرى برغبات المستهلكين المحليين، مما يسمح له بتكييف مفهوم الامتياز بشكل أسرع².

ثالثا

سلبيات الامتياز التجاري الرئيسي

لا يخلو نمط الامتياز التجاري الرئيسي من عدة عيوب، تجد مصدرها في انقطاع الصلة بين المانح و المتلقي الفرعي. و هو ما يمكن أن يؤدي إلى تدهور سمعة الشبكة في حالة عدم تمكن المانح في بلد ما من إيجاد متلقي رئيسي مؤهل يمكنه تمويل و تطوير شبكة الامتياز التجاري³. كما أن الامتياز الرئيسي يتميز عادة بارتفاع حقوق الانضمام للشبكة و الأتوى الدورية التي يطلبها المانح من المتلقي الرئيسي، و هو الأمر الذي يزيد من تكاليف نشاط هذا الأخير⁴، مما ينعكس سلبا على المستهلك النهائي الذي ترتفع بالنسبة إليه أسعار المنتجات و الخدمات المرتبطة بشبكة الامتياز.

المبحث الثاني

الإطار القانوني العام لعقد الامتياز التجاري

نقصد بالإطار القانوني العام لعقد الامتياز التجاري، تحديد الجوانب القانونية العامة لهذا العقد، و ذلك بتحديد النصوص القانونية المنظمة له (المطلب الأول)، ثم لأطرافه (المطلب الثاني)، و الخصائص التي يتميز بها (المطلب الثالث)، و أخيرا التمييز بينه و بين العقود الأخرى المشابهة له (المطلب الرابع).

المطلب الأول

¹ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit, n°171, p.58.

² - C.Albaric, L'adaptation de la franchise par la franchise principale, JCP E 1999, Cah.dr.ent, n°5-1999, p30.

³ - D.baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°89, p.51.

⁴ - G.Thiriez et J.P.Pamier, Guide pratique de la franchise, Ed.d'organisation, 4^eéd., 2003, p.45 : selon ces auteurs , l'achat d'un master américain pour le territoire français, peut atteindre 1 500 000 euros.

التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري

إن بحث مسألة التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري، تفرض ضرورة التمييز بين ثلاث طوائف من الدول. تتمثل الأولى في الدول الإنجلوسكسونية التي قطعت شوطا كبيرا في وضع أحكام قانونية خاصة لتنظيم هذا العقد، و ذلك نظرا للتطور الكبير الذي شهده نشاط الامتياز التجاري في هذه الدول (الفرع الأول). و أما الطائفة الثانية فتتمثل في دول الاتحاد الأوروبي التي لم تصل بعد لوضع أحكام قانونية خاصة بعقد الامتياز التجاري، و إنما قامت بصياغة أحام عامة تخص جميع عقود التوزيع (الفرع الثاني). فيما يخص الطائفة الثالثة فتتعلق بالدول العربية التي أبقت في معظمها تنظيم علاقة الامتياز التجاري لأحكام القواعد العامة للقانونين المدني و التجاري (الفرع الثالث)، و التي نخص بالدراسة منها الجزائر (الفرع الرابع). و أخيرا يتعين التطرق للتنظيم القانوني لعقود الامتياز التجاري الدولية (الفرع الخامس).

الفرع الأول

تنظيم عقد الامتياز التجاري في الدول الأنجلوسكسونية

تعد الدول الأنجلوسكسونية و لا سيما الولايات المتحدة الأمريكية، مهد نشأة عقد الامتياز التجاري، و أولى الدول التي يكثر فيها التعامل بهذا الأسلوب. و لذا يلاحظ في هذه الدول تطور التنظيم القانوني الخاص بعقد الامتياز التجاري، و صل لحد وضع أحكام قانونية خاصة بهذا العقد، و هذا ما يمكن ملاحظته سواء بالنسبة للولايات المتحدة (أولا) أو كندا (ثانيا).

أولا

التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري في الولايات المتحدة الأمريكية

تتميز الولايات المتحدة بكونها أول دولة سنت قانونا وضعيا ينظم عقد الامتياز التجاري. و يتعلق الأمر بالقانون الفدرالي المتعلق بالإفشاء المطلوب و المحظورات المتعلقة بعقد الامتياز التجاري، و المعروف بـ(Full Disclosure act) أو (Franchise rule)¹، المعد من قبل لجنة التجارة

¹ - R.Fabre, Le contrat de franchise, Esquisse d'une philosophie ,Séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000,Delta ,Beyrouth,2002,p.110.

الاتحادية ، و الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1978 و المعدل سنة 1986¹. ونظرا لطابعه الفدرالي، فإن هذا القانون يطبق في كافة الولايات الخمسين المشكلة للإتحاد الأمريكي.

و تأخذ أحكام هذا القانون الطابع الوقائي²، حيث يهدف تفادي احتمالات وقوع المتلقي في شراكة مع مانح مخادع و لا يملك نظام تجاري ناجح³. و من ثم أرسى القانون حماية قبل تعاقدية للمتلقي، و ذلك بإلزام المانح بالإعلام قبل التعاقد لبعض عناصر مؤسسته و نشاطه، حتى يستطيع المتلقي اتخاذ قرار التعاقد عن وعي و تبصر و تقدير فرص نجاح الانضمام لشبكة الامتياز. و إضافة للقانون الفدرالي توجد هناك عدة قوانين محلية تطبق على مستوى الولاية التي أصدرتها، ومنها قانون لانهام (Lanham act) الساري في ولاية كاليفورنيا.

ثانيا

التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري في كندا

نظرا للتداخل الحاصل بين نشاط الشركات الأمريكية و الكندية، يعرف قطاع الامتياز التجاري تطورا ملحوظا في كندا. و هو الأمر الذي حث العديد من المقاطعات الكندية إلى سن قوانين تنظم هذا النوع من النشاط.

و هكذا كانت مقاطعة Alberta السباقة بتاريخ 1 نوفمبر 1995 في إصدار قانون عرف بقانون (Franchise Alberta Act) و المعدل سنة 2000. و يهدف هذا القانون أساسا مساعدة المتلقي المترشح لإبرام عقد امتياز تجاري الحصول على المعلومات الضرورية قبل التعاقد⁴.

كما تبنت مقاطعة Ontario سنة 2000 قانونا يتصل بنشاط الامتياز التجاري، و الذي دخل حيز التنفيذ منذ جوان من نفس السنة. و يتألف القانون من عشرين قسما تغطي مختلف صور الامتياز، و ينظم مختلف مراحل العقد، و يحدد بالتفصيل جميع حقوق و التزامات الأطراف المترتبة عنه⁵.

و أخيرا تجدر الإشارة إلى أن بعض المقاطعات لم تضع لحد الآن قانون خاص ينظم عقد الامتياز التجاري، و ذلك مثل مقاطعة Québec¹، و في هذه الحالة يخضع العقد للأحكام العامة للالتزامات

¹ - La loi fédérale entrée en vigueur le 21 octobre 1979: «Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising and business opportunity ventures ».Le texte intégrale a été publié dans le compte-rendu du IV Symposium européen du franchising : La volonté de réussir ensemble,t.I,p.152,Comité Belge de la distribution.

² - D.Matray,Le contrat de franchise ,Introduction Générale,Séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000,Delta ,Beyrouth,2002,p.11.

³-O.Gast,Aperçu général de la loi américaine sur le franchising,RTD com.,1982,p.225.

⁴ - R.Fabre, Le contrat de franchise, Esquisse d'une philosophie,op.cit.,p.110.

⁵ - حسن محمد حمدان ، المرجع السابق، ص.62.

المقررة في القانون المدني لهذه المقاطعة، و القوانين الفدرالية و المحلية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، و العلامات التجارية، و براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية².

الفرع الثاني

التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري في الاتحاد الأوروبي

إن أول ملاحظة يمكن إبدائها بصدد التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري في دول الاتحاد الأوروبي، أن هذه الدول تحتل مركزا وسطا بين الدول الانكلوسكسونية التي وضعت تنظيما قانونيا خاصا لهذا العقد، و الدول التي أبقت علاقة الامتياز التجاري خاضعة لأحكام القانون المدني العامة³. و بالبعث فإنه رغم غياب قانون خاص بعقد الامتياز التجاري على المستوى الأوروبي، إلا أنه تم تبني قوانين خاصة تحكم جميع عقود التوزيع بما فيها عقد الامتياز التجاري، و هذا ما يمكن ملاحظته سواء النسبة للقوانين الوطنية (أولا) أو الاتحادية (ثانيا).

أولا

التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري في القوانين الوطنية لدول الاتحاد

الأوروبي

لم تصل معظم الدول الأوروبية لوضع قانون ينظم بشكل خاص عقد الامتياز التجاري، و لكن أقرت في المقابل أحكام قانونية خاصة تخضع لها جميع عقود التوزيع. و بالتالي يقع عقد الامتياز التجاري تحت طائلة هذه الأحكام. و هذا ما يمكن توضيحه بالتطرق للقانونين الفرنسي و الإسباني.

1- تنظيم عقد الامتياز التجاري في القانون الفرنسي: يعقد عقد الامتياز التجاري عقد غير مسمى في القانون الفرنسي، بمعنى أنه ليس موضوع قواعد قانونية خاصة، و لذا فإنه يبقى خاضعا للقواعد العامة المتعلقة بالعقود التجارية⁴. و إضافة لهذه القواعد و قانون المنافسة و الملكية الفكرية، تم بتاريخ

¹-G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois,Revue juridique Thémis,n°32,Édition Thémis,Montréal,1998,p.12.

² - Ibid.

³- و ذلك مثل الدول العربية ، راجع بشأن هذه الفكرة ، حسن محمد حمدان ، المرجع السابق ، ص.40.

⁴ -Dictionnaire Permanent,Droit des affaires ,franchisage,op.cit.,p.999:«Le contrat de franchise n'a fait jusqu'à présent l'objet d'aucune réglementation légale spécifique:il reste soumis aux règles libérales concernant les contrats commerciaux ».

31 ديسمبر 1989 إصدار قانون 1008-89 و المتعلق بتطوير المؤسسات التجارية و الحرفية و تحسين محيطها الاقتصادي و القانوني و الاجتماعي¹، و الذي عرف فيما بعد بقانون(Doubin). و رغم كون هذا القانون لم يوضع خصيصا لعقد الامتياز التجاري، و إنما لجميع عقود التوزيع الأخرى مثل عقد الالتزام التجاري(La concession) و عقد التوزيع الانتقائي (La distribution sélective)، إلا أن الفقه يعتبر أن إصداره تم لمواجهة عمليات الاحتيال التي شهدها قطاع الامتياز التجاري في فرنسا خلال سنوات الثمانيات².

و على لم يشر قانون (Doubin) صراحة لعقد الامتياز التجاري، بل جاء بصيغة عامة تخص جميع العلاقات التي تتضمن وضع شخص علامة أو شعار تجاري تحت تصرف شخص آخر . و هكذا نص القانون في مادته الأولى الوحيدة على أن "كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسم تجاريا أو علامة أو شعار مطالبا إياه بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه، ملزم قبل توقيع أي عقد للمصلحة المشتركة، أن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحتوي معلومات صحيحة تتيح له الإلمام بكافة تفاصيل النشاط"³.

و عليه يتبين أن قانون (Doubin) لا يغطي جميع الجوانب المتعلقة بعقد الامتياز التجاري، و إنما فقط بالمرحلة قبل التعاقدية، حيث نص على الالتزام قبل التعاقد للمانح، أين أصبح هذا الأخير ملزم قبل توقيع العقد، بإبلاغ المتلقي وثيقة معلومات بخصوص بعض العناصر المهمة التي تسمح للمتلقي الكشف و التحقق من الوضعية المالية و الاقتصادية لمؤسسة المانح، حتى يمكنه-أي المتلقي- إعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي و تبصر.

و تطبيقا لهذا القانون صدر بتاريخ 4 أبريل 1991 مرسوم يحدد بدقة عناصر وثيقة المعلومات المتوجب على المانح وضعها تحت تصرف المتلقي قبل توقيع العقد⁴.

¹ -Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 , relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique,juridique et social , (dite loi Doubin), JORF du 2janvier 1990,p.9.Le contenu de cette loi a été codifié à l'article L.330-3 C.Com.Fr.

² - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,n°920,p.171 et s.

³ - Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 , relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique,juridique et social, (dite loi Doubin), préc.,art.1^{er}(art.L.330-3 C.Com.Fr): « 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...»

⁴ - Décret n°91-337 du 4 avril 1991 Portant application de l'article premier de Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 ,dite loi Doubin relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique,juridique et social.Le contenu de cet décret a été codifié aux articles R.330-1 et R.330-2 C.Com.Fr.

و إضافة للنصوص الملزمة، ينظم عقد الامتياز التجاري في فرنسا بموجب نصوص غير ملزمة ذات طابع استرشادي، و يتعلق الأمر على الخصوص بمدونة السلوك الأوروبية للامتياز التجاري¹، و نظام التقييس NFZ 20000². هذا الأخير الذي حدد بعض عناصر الامتياز التجاري، لكن لا يتعلق الأمر بعقد نموذجي³. و من بين هذه العناصر يمكن الإشارة لما يتعلق بكل من:

- تحويل المعلومات من المانح للمتلقي.
- المعرفة الفنية التي يجب أن تكون أصيلة، مختبرة، ذات خصوصية، قابلة للنقل، مطورة، و مراقبة.
- وحدات النشاط النموذجية التي يجب على المانح إقامتها من أجل إثبات نجاح مفهوم الامتياز موضوع العقد.

2- تنظيم عقد الامتياز التجاري في القانون الإسباني: لا يتضمن النظام القانوني الإسباني أي نص خاص بعقد الامتياز التجاري، و لذا يخضع هذا العقد للأحكام العامة للعقود. و إضافة لهذه الأحكام تم بتاريخ 17 جويلية 1996 إصدار قانون بشأن تجارة التجزئة⁴، و الذي يمكن أن يطبق على جانب معين من عقد الامتياز التجاري.

لكن و على غرار قانون (Doubin) الفرنسي لا يغطي هذا القانون الإسباني سوى المرحلة التي تسبق إبرام عقد الامتياز التجاري. و ذلك بنصه في المادة 62 منه على وجوب قيام المانح بالقيّد في سجل خاص بالمعلومات المتعلقة بمؤهلاته و رقم ضمانه الاجتماعي و سندات ملكيته للعلامة المميزة. و يتعين تجديد هذا التسجيل كل عشر سنوات و يعاقب على تخلف بغرامة. و تكمل لهذا القانون صدر بتاريخ 13 نوفمبر 1998 مرسوم ملكي يحدد عناصر وثيقة المعلومات التي يجب على المانح تبليغها للمتلقي قبل إبرام العقد.

ثانيا

التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري في قانون الاتحاد الأوروبي

لقد أدى تطور الاتحاد الأوروبي إلى إحداث مؤسسات تصدر نصوص قابلة للتطبيق على مستوى كافة دول الاتحاد، و تفوق في قوتها النصوص و القوانين الوطنية. و يتعلق الأمر بالأنظمة

¹ - و التي تعهد أعضاء الفدرالية الفرنسية للامتياز بتطبيقها . و سيأتي التطرق لأحكام هذه المدونة لاحقا . راجع الصفحة 40 من هذه الرسالة.

² - La norme AFNOR Z 20000, publiée en 1987, non homologuée par les pouvoirs publics. L'initiative de cette norme revient à M. Boce, Ministre délégué au commerce, les travaux furent confiés à une commission présider par le professeur JACQUES AZEMA.

³ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op. cit., n°42, p. 17.

⁴ - La loi n°7/1996 du 17 janvier 1996 sur le commerce en détail.

الأوروبية (Les règlements européens). و إضافة للأنظمة المتعلقة بعقد الامتياز التجاري ذات القوة الملزمة، يخضع هذا العقد لنص غير ملزم يتمثل في مدونة السلوك الأوروبية الخاصة بالامتياز التجاري.

1- الأنظمة الأوروبية المتعلقة بالامتياز التجاري: نظرا لانتشار عقود الامتياز التجاري في دول الاتحاد الأوروبي، و كثرة المنازعات المتعلقة بالمنافسة و الاحتكار التي تسببها هذه العقود، اضطرت المفوضية الأوروبية لاستصدار أنظمة إعفاء (Les règlements d'exemption) و ذلك بقصد بيان الشروط الواجب توفرها في عقود الامتياز التجاري، حتى تسلم من الحظر المنصوص عليه بموجب المادة 81 الفقرة الثالثة من معاهدة الاتحاد¹. و من هذه الأنظمة يمكن الإشارة للنظام رقم 4087/88، و النظام رقم 2790/99، و أخير النظام رقم 330/2010.

آ- نظام الإعفاء 4087/88: صدر هذا النظام بتاريخ 30 نوفمبر 1988، و هو يتعلق بتطبيق المادة 85 الفقرة الثالثة من معاهدة روما على بعض فئات اتفاقات الامتياز التجاري².
تضمن النظام تعريفا لعقد الامتياز التجاري بالمادة (1-b)³، و للامتياز التجاري الرئيسي⁴، و كذا بعض العناصر المميزة للعقد مثل منتوجات المانح⁵، و المعرفة الفنية⁶.

¹ - تنص هذه المادة على حظر الاتفاقات و الممارسات المقيدة للمنافسة، مثل الاتفاقات التي تهدف تقاسم الأسواق و منع دخول منافس آخر إليها، و اتفاقات تحديد الأسعار و غيرها.

² - Règlement (CE) n° 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, JOCE n° L.359/46 du 28 décembre 1988.

³ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988, préc, art.1-3-b: «On entend par accord de franchise, un accord par lequel une entreprise, le franchiseur accorde à un autre, le franchisé, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise dans le but de commercialiser des types de produits et/ou des services déterminés. Il doit comprendre au moins les obligations suivantes:

- L'utilisation d'un nom ou d'une enseigne commune et une présentation uniforme des locaux et/ou moyens de transports visées au contrat.

- La communication par le franchiseur au franchisé de savoir-faire, et

- La fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale et/ou technique pendant la durée de l'accord».

⁴ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988, préc, art.1-3-c: «On entend par franchise principale, un accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé principale, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise en vue de conclure des accords de franchise avec des tiers, les franchisés».

⁵ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988, préc, art.1-3-d: «On entend par produits de franchiseur, des produits fabriqués par le franchiseur ou selon ses instructions et/ou portant le nom ou la marque du franchiseur».

⁶ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988, préc, art.1-3-f: «On entend par savoir-faire, ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci, ensemble qui est secret, substantiel et identifié».

فيما يتعلق بمجال تطبيق النظام، فإن الأمر يتعلق فقط بامتياز التوزيع و الخدمات الذي يهدف منح ترخيص البيع بالتجزئة للمنتوجات أو تقديم الخدمات سواء تعلق الأمر بامتياز تجاري رئيسي أو اتفاق امتياز تجاري عادي¹، و هو ما يعني أن أحكام النظام لا تطبق على الامتياز التجاري للإنتاج و امتياز البيع بالجملة².

غير أن النظام الأوروبي 4087/88 لم يبين كافة الأحكام التقليدية المتعلقة بعقد الامتياز التجاري مثل أركان العقد و الالتزامات التي يترتبها على عاتق طرفيه و حالات انقضائه، و إنما تضمن باعتباره نظام إعفاء (Un règlement d'exemption) بيان الشروط و الالتزامات المقيدة للمنافسة التي يجوز أن يتضمنها عقد الامتياز التجاري. و على هذا نصت المادة نصت المادتين الثانية و الثالثة من النظام على الالتزامات و الشروط المعفاة من الحظر المقرر بموجب المادة 81 من معاهدة الاتحاد، كما تضمنت المادتين الرابعة و الخامسة من النظام و شروط هذا الإعفاء³.

ب- نظام الإعفاء 2790/99: تم إصدار هذا النظام في 22 ديسمبر 1999⁴ ليحل محل النظام 4087/88 الذي انتهت مدة نفاذه في 31 ديسمبر 1999. و بعكس النظام الأول فإن النظام 2790/99 لا يتعلق بقواعد إعفاء عقد الامتياز التجاري فقط، و إنما بجميع الاتفاقات الرأسية (Les accords verticaux)، المتضمنة التنازل للمشتري أو الاستعمال من قبل المشتري لحقوق الملكية الفكرية بشرط أن لا يشكل هذا الوضع تحت التصرف الموضوع الرئيسي للعقد، و أن تكون متصلة مباشرة ببيع أو إعادة بيع المنتوجات أو الخدمات من قبل المشتري لزيائنه⁵.

و على هذا فإنه رغم كون مجال تطبيق النظام 2790/99 يغطي عقد الامتياز التجاري، إلا أنه لم يشر صراحة لهذا العقد، بل تمت الإشارة إليه في التوصية الخاصة بتفسير هذا النظام، أين تم تعريف

¹ - Considérant 5 et art.1-2 du règlement.

² - Considérant 5 et art.1-3 du règlement.

³ - وهذا ما سيأتي دراسته لاحقاً بصدد التطرق لأحكام بطلان عقد الامتياز التجاري بسبب مخالفة القواعد المتعلقة بالمنافسة، راجع الصفحة 203 و ما يليها من هذه الرسالة.

⁴ - Règlement (CE) n° 2790/99 de la commission du 22 décembre concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité ,à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées,J.OCE,1999,L336/21.

⁵ - Art2-3 du règlement :« L'exemption prévue au paragraphe 1 s'applique aux accords verticaux contenant des dispositions concernant la cession à l'acheteur ou l'utilisation par l'acheteur de droits de propriété intellectuelle à condition que ces dispositions ne constituent pas l'objet principal de tels accords et qu'elles soient directement liées à l'utilisation, la vente ou la revente de biens ou de services par l'acheteur ou ses clients. L'exemption s'applique auxdites dispositions sous réserve qu'en relation avec les biens ou les services contractuels, elles ne comportent pas de restrictions de concurrence ayant un objet ou un effet identique à celui de restrictions verticales non exemptées en vertu du présent règlement».

هذا العقد بمقتضى البند 199 من التوصية¹، و التأكيد على أنه يمثل النموذج الأمثل للوضع تحت التصرف لحقوق الملكية الفكرية و المعرفة الفنية².

و على غرار النظام 4087/88 حدد النظام 2790/99 الاتفاقات المقيدة للمنافسة المعفاة و الجائز تضمينها في عقود التوزيع و منها عقد الامتياز التجاري و كذا شروط إعفاء تلك الاتفاقات.

ج- نظام الإعفاء 330/2010: صدر هذا النظام بتاريخ 20 أبريل 2010³. و باستثناء بعض التوضيحات، فإنه لم يتضمن أي أحكام جديدة، بل جاء فقط لتعويض النظام 2790/99 الذي انقضت مدة العمل به يوم 31 ماي 2010.

2- مدونة السلوك الأوروبية للامتياز التجاري: إضافة للنصوص القانونية ينظم عقد الامتياز التجاري في دول الاتحاد الأوروبي بموجب مدونة سلوك أوروبية للامتياز التجاري (Code de déontologie européen du franchisage). و لقد وضعت هذه المدونة لأول مرة من قبل الفدرالية الفرنسية للامتياز التجاري سنة 1972، ثم تم استبدالها بمدونة سلوك أوروبية سنة 1991 من قبل الفدرالية الأوروبية للامتياز التجاري. إذن و بعد التطرق لمحتوى هذه المدونة نتعرض بعدها لقوتها الإلزامية.

آ- مضمون مدونة السلوك الأوروبية للامتياز التجاري: تتضمن المدونة أحكاما هامة لتنظيم عقد الامتياز التجاري، إذ و بعد تعريف هذا العقد⁴ وضعت المدونة المبادئ التوجيهية

¹ - Communication de la commission du 13 novembre *concernant* les Lignes directrices sur les restrictions verticales, JOCE, 2000, C.291/1, Point 199.

² - Communication de la commission du 13 novembre *concernant* les Lignes directrices sur les restrictions verticales, préc, Point 42.

³ - Règlement (UE) n° 330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. JOCE, 2010, L102/1.

⁴ - Code européen de déontologie du franchisage rédigé par la Fédération Européenne 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 des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes, le franchiseur et ses franchiseés, dans lequel le franchiseur accorde à ses franchiseés le droit, et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept du franchiseur. Le droit ainsi concédé autorise et oblige le franchiseé, en échange d'une contribution financière directe ou indirecte, à utiliser l'enseigne et/ou la marque de produits et/ou de services, le savoir-faire, 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 franchise écrit, conclu entre les parties à cet effet.*».

(Les principes directeurs) و التي حددت على وجه الخصوص التزامات كل من المانح¹ و المتلقي²، و الواجبات المشتركة بينهما³.

و بعد ذلك عدت المدونة المبادئ الواجب مراعاتها من قبل المانح بصدد توظيف و ضم متلقين جدد إلى شبكة الامتياز. و بهذا الصدد أكدت المدونة على ضرورة أن يتسم إشهار التوظيف بالشفافية و أن يكون خال من كل غموض أو خداع⁴. و أن يلتزم المانح بقبول فقط المتلقين الذين تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة لاستغلال مؤسسة الامتياز التجاري، و ذلك بعد إجراء تحقيق معقول⁵.

و بغرض تمكين المتلقي من إبرام العقد عن كل وعي و تبصر، ألزمت مدونة السلوك المانح تسليم المتلقي نسخة منها - أي من مدونة السلوك الأوروبية- و كذا معلومات كاملة و كتابية عن شروط عقد الامتياز التجاري، و ذلك في أجل معقول قبل توقيع العقد⁶.

و أما المادة السادسة من المدونة فحددت المبادئ الواجب مراعاتها بصدد مضمون عقد الامتياز التجاري، و منها على وجه الخصوص:

- وجوب أن يتوافق عقد الامتياز التجاري مع القانون الوطني و القانون الاتحادي و مدونة السلوك⁷.
- ضرورة أن يعكس عقد الامتياز التجاري مصالح أعضاء الشبكة، و ذلك بتقرير حماية حقوق الملكية الفكرية للمانح، و الحفاظ على هوية و سمعة الشبكة.
- وجوب أن يحدد عقد الامتياز التجاري دون غموض التزامات و مسؤوليات الأطراف، و كذا كافة الشروط المادية للتعاون.

¹ - من أهم التزامات المانح المحددة من قبل هذه القواعد يمكن ذكر كل من ضرورة أن يكون قد قام باستغلال ناجح لمفهوم الامتياز مدة معقولة قبل إطلاق شبكة الامتياز، ضرورة امتلاكه لحقوق العلامة و بقية عناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن، أن يقدم للمتلقي تكويننا أوليا و مساعدة تقنية و تجارية طيلة مدة العقد.

² - تتمثل أهم التزامات المتلقي المحددة بموجب القواعد في كل من ضرورة تكريس أغضل جهوده لتطوير شبكة الامتياز، و الحفاظ على هويتها المشتركة و سمعتها، عدم الإقضاء للغير للمعرفة الفنية الموردة إليه من قبل المانح، سواء أثناء أو بعد العقد.

³ - تتحدد هذه الالتزامات المشتركة في كل من ضرورة التصرف بشكل متوازن في علاقتهما المتبادلة، و كذا حل خلافاتهما بنزاهة و بحسن نية عن طريق التواصل و المفاوضات المباشرة.

⁴ - Code européen de déontologie du franchisage rédigé par la Fédération Européenne de la franchise, préc., point III-1: « La publicité pour le recrutement de franchisés doit être dépourvue de toute ambiguïté et d'informations trompeuses ».

⁵ - Code européen de déontologie du franchisage rédigé par la Fédération Européenne de la franchise, préc., point IV: « 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 ».

⁶ - Code européen de déontologie du franchisage rédigé par la Fédération Européenne de la franchise, préc., point III-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 ans un délai raisonnable avant a signature du contrat ».

⁷ - Code européen de déontologie du franchisage rédigé par la Fédération Européenne de la franchise, préc., point V-1: « Le contrat de franchise doit être en conformité avec le droit national, le droit communautaire et le Code de déontologie ».

ب- القوة الإلزامية لمدونة السلوك الأوروبية للامتياز التجاري: رغم تضمن مدونة السلوك لأحكام هامة بخصوص عقد الامتياز التجاري، إلا أنها تبقى مبدئياً مجرد نص استرشادي و غير أمر، و لا تحوز بالتالي أي قوة ملزمة إلا إذا قرر الأطراف صراحة اعتمادها كمرجع في العقد¹.

كما أن لمدونة السلوك قوة ملزمة بالنسبة لأعضاء الفدرالية الفرنسية للامتياز التجاري، الذين يتعهدون عند انضمامهم لهذه الفدرالية باحترام هذه المدونة تحت طائلة إقصائهم من الفدرالية². و بهذا الصدد رفضت محكمة استئناف باريس تظلم أحد المتلقين من المانح الذي خرق مدونة السلوك الأوروبية، و ذلك بسبب كون المتلقي لم يقدم الدليل على انضمام المانح للفدرالية الفرنسية للامتياز، مما يجعل هذا الأخير غير ملزم بالخضوع لمدونة السلوك الأوروبية للامتياز التجاري³.

و من جهة أخرى يلاحظ أن المحاكم الفرنسية عادة ما تستند في أحكامها لمدونة السلوك الأوروبية للامتياز التجاري على سبيل الاسترشاد. و هكذا أدانت المحكمة التجارية ليوردو المانح الذي قام بتوظيف متلقي في منطقة ممنوحة يشتغل فيها متلقي آخر، و ذلك بسبب "كون توظيف المانح لمتلقي ثان يشكل مخالفة جسيمة للالتزامات الناشئة عن مدونة السلوك الأوروبية للامتياز التجاري"⁴.

كما ذكرت محكمة Amiens بأن "مدونة السلوك الأوروبية للامتياز التجاري، و إن كانت غير ملزمة، فإنها توصي مع ذلك بالتبليغ من قبل المانح، المتلقين المترشحين بالمعلومات الصحيحة عن وضعيته المالية و أهمية الشبكة، و مضمون المعرفة الفنية، و المساعدة التقنية المقترحة ونتائج الاستغلال المتوقعة"⁵.

الفرع الثالث

التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري في الدول العربية

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°728,p.321 :«Ce code qui se veut ,un code de bons usages et de bonne conduite des utilisateurs de la franchise en Europe,constitue ,en principe ,un texte incitatif et non impératif qui n'a aucune force obligatoire ,sauf si les parties y font expressément référence dans le contrat»; Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchise,op.cit, n°12,p.6.

² - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°728,p. 321.

³ - Paris,23 mai 1993,inédit: Débouter un franchisé,au motif« qu'il ne rapportait pas la preuve de l'adhésion de son franchiseur à la fédération française de la franchise et donc de la soumission du réseau au code européen de déontologie de la franchise».

⁴-T.com.Bordeaux,7 mars 1986,inédit:Sanction un franchiseur qui avait procédé à l'installation d'autre franchise dans la zone concède,alors qu'aucune exclusivité territoriale n'avait été prévue dans le contrat ,au motif que « l'installation d'un voisin concurrent par le franchiseur constitue un manquement grave aux obligations résultant du code de déontologie de la franchise ».

⁵ - Amiens,8janv.1993,inédit:«Le code déontologie de la franchise ,bien que non obligatoire ,recommandait cependant la fourniture, par le franchiseur ,aux candidats-franchisés,d'une information loyle sur sa situation financière,sur l'importance de son réseau ,sur le contenu de son savoir-faire,sur l'assistance technique proposée,les résultats prévisionnels de l'exploitation ».

نظرا لحدثة ظاهرة عقود الامتياز التجاري في البلاد العربية، فإن هذا النوع من العقود يفتقد لتنظيم قانوني خاص. و من ثم يبقى عقدا غير مسمى في الأنظمة القانونية لهذه الدول. و يخضع بالتالي للقواعد العامة التي تحكم العقود.

لكن مع انتشار نشاط الامتياز التجاري في العالم العربي، يلاحظ تسارع بعض الدول العربية لتنظيم بعض الجوانب المرتبطة بعقد الامتياز التجاري، كحقوق الملكية الفكرية و المعرفة الفنية (Savoir-faire) و القواعد المتعلقة بالمنافسة. و هذا ما يمكن ملاحظته في الأنظمة القانونية لكل من مصر، العربية السعودية و أخيرا لبنان.

أولا

تنظيم عقد الامتياز التجاري في القانون المصري

لا يتضمن القانون المصري أي نص خاص بعقد الامتياز التجاري. و يرجع البعض سبب ذلك غياب سوابق قضائية تستدعي وضع تنظيم قانوني لها، و لكون أيضا أغلب المنازعات الحالية بشأن هذا العقد لها طابع دولي، حيث يفضل الأطراف عدم إخضاعها لأحكام قانون الدولة التي يمارس فيها نشاط الامتياز التجاري¹.

غير أن بعض الفقه يرى أن عقد الامتياز التجاري يخضع في القانون المصري لأحكام المواد من 72 إلى 87 من قانون التجارة الجديد²، و المتعلقة بتنظيم عقد نقل التكنولوجيا. و يستند هذا الفقه في رأيه هذا لكون أن أحكام المواد السابقة، تخص كل عقد يتضمن نقلا للتكنولوجيا بصورة كلية أو جزئية. و بما أن عقد الامتياز التجاري، يتضمن نقل المعرفة الفنية، فإنه يكون خاضعا لأحكام هذه المواد، و ذلك على اعتبار أن المعرفة الفنية تمثل التكنولوجيا بالمعنى الضيق³.

لكن تعريف عقد نقل التكنولوجيا كما هو وارد في المادة 73 من قانون التجارة المصري الجديد⁴، و إن كان يتضمن فعلا بعض عناصر عقد الامتياز التجاري، إلا أن ذلك لا يصدق سوى على امتياز الإنتاج و امتياز الخدمات دون امتياز التوزيع¹.

¹- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.هـ.

²- و القانون رقم 17 لسنة 1999 ، منشور بالجريدة الرسمية ، الصادرة في 17 مايو 1999 ، العدد 19 مكرر.

³- محمد محسن إبراهيم النجار ، المرجع السابق ، ص.8.

⁴- و يقصد بهذا العقد حسب هذه المادة « اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ، ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطا به». و من هذا التعريف يظهر عدم النص على حالة نقل التكنولوجيا لاستخدامها في نشاط توزيعي.

و إضافة لقانون التجارة الجديد، يتضمن النظام القانوني المصري نصوص قانونية أخرى تخص بعض جوانب عقد الامتياز التجاري، و منها ما يتعلق خصوصاً بالمعرفة الفنية (Savoir-faire)، و بهذا الصدد يعد القانون المصري أول من يقوم بتنظيم هذا النوع من المعارف على المستوى العربي². كما يتضمن القانون المصري نصوص قانونية أخرى ترتبط بعقد الامتياز التجاري باعتباره عقد توزيع، و ذلك مثل قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية³.

ثانياً

تنظيم عقد الامتياز التجاري في العربية السعودية

مثل بقية الدول العربية لا تتوفر العربية السعودية على نص قانوني وضعي خاص بعقد الامتياز التجاري. لكن ما يميز هذا البلد أنه أخضع هذا العقد للأحكام المنظمة للوكالات التجارية، و هذا ما بمقتضى قرار وزير التجارة رقم 1012 المؤرخ سنة 1992، و الذي نص في مادته الأولى على أن أحكام نظام الوكالات التجارية و لائحته التنفيذية تسري على عقود الامتياز التجاري. كما ألزم القرار في مادته الثانية أصحاب عقود الامتياز التجاري قيد عقودهم في سجل الوكالات التجارية خلال ستة أشهر من نشره.

غير أن الكثير من المهتمين بنشاط الامتياز التجاري في السعودية، يرون أنه من غير الملائم إخضاع عقد الامتياز التجاري لأحكام الوكالات التجارية⁴، و ذلك بسبب الاختلاف الواضح بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة التجارية⁵. و بالفعل فعقد الوكالة يفترض أن الوكيل يتصرف باسمه الشخصي لكن لحساب الموكل، في حين أن عقد الامتياز التجاري نجد أن المتلقي يعد تاجراً مستقلاً و يمارس نشاطه بالكامل باسمه الشخصي و لحسابه الخاص. و إضافة لهذا لا تتضمن الوكالة جميع

¹- و مع ذلك يرى الأستاذ محمد محسن إبراهيم النجار ، أن امتياز التوزيع (Franchise de distribution) يخضع لأحكام عقد نقل التكنولوجيا رغم الاستبعاد الصريح من قبل نص القانون، و يبرر ذلك بأساسين؛ الأول يكمن في أن التوزيع يعد في حد ذاته شكلاً من الخدمات وفقاً للمفهوم الاقتصادي، و أما الثاني فيكمن في كون القانون المصري استبعد فقط التوزيع المحض الذي لا ينطوي على نقل للتكنولوجيا من الخضوع لأحكام قانون التجارة الجديد، و من ثم إذا انطوت عملية التوزيع على مضمون تكنولوجي، أصبحت خاضعة لأحكام عقد نقل للتكنولوجيا، محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق ص.8.

²- و تم هذا بمقتضى المواد من 56 إلى 62 من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، و ذلك تحت الباب الثالث المعنون بالمعلومات غير المفصح عنها.

³- و هو القانون رقم 3 لسنة 2005، و الصادر في 15 فبراير 2005.

⁴- شريف العقاد، التنظيم القانوني للامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية، كلمة ملقاة في المؤتمر و المعرض الدولي للفرانشيز المنظم من قبل غرفة التجارة و الصناعة الرياض، من 1 إلى 3 جوان 2008.

⁵- محمد المعجل، رئيس لجنة الامتياز التجاري بالعربية السعودية، جريدة الشرق الأوسط ليوم 20 سبتمبر 2006، العدد 10185؛ شريف العقاد، التنظيم القانوني للامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية، كلمة ملقاة في المؤتمر و المعرض الدولي للفرانشيز المنظم من قبل غرفة التجارة و الصناعة الرياض، من 1 إلى 3 جوان 2008.

عناصر عقد الامتياز التجاري، مثل الوضع تحت التصرف للعلامة التجارية و المعرفة الفنية، و المساعدة التقنية المستمرة¹.

ثالثا

تنظيم عقد الامتياز التجاري في القانون اللبناني

ظهر عقد الامتياز التجاري في لبنان في وقت مبكر جدا مقارنة مع بقية البلاد العربية، و يرجع سبب ذلك لانفتاح الاقتصادي اللبناني أمام الشركات العالمية المتعددة الجنسيات². و تعود أول تجربة لعقد الامتياز التجاري في لبنان لسنة 1973 مع علامة(Kfc)³، و تعمل اليوم في لبنان أكثر عدة شركات في قطاع الامتياز التجاري، تمثل أشهر العلامات العالمية مثل 'Pizza hut، Café Henry، Nestlé، Pepsi-cola، Avis، Holiday Inn-Hertz، Donald's Mac

لكن رغم هذا الواقع يبقى عقد الامتياز التجاري في لبنان عقد غير مسمى⁴. و أمام غياب التنظيم القانون الخاص، انقسم الفقه اللبناني بين فئة مؤيدة لتطبيق أحكام قانون التمثيل التجاري على عقود الامتياز التجاري، و فئة رافضة لذلك⁵.

فمن جهة أولى يرى اتجاه من الفقه اللبناني وجوب تطبيق أحكام قانون التمثيل التجاري⁶، و ذلك حتى يتسنى للمتلقى الاستفادة من الحماية المقررة بمقتضى عقد هذا القانون، و المتمثلة على وجه الخصوص فيما تقرره المادة الرابعة من إقرار حق الممثل التجاري(الوكيل) الحصول على تعويض في حالة قيام الموكل بفسخ العقد دون خطأ من الممثل أو بسبب غير مشروع، و كذا إقرار حق الممثل التجاري عند انتهاء أجل العقد المطالبة بالتعويض إذا كان نشاطه قد أدى إلى نجاح واضح في ترويج علامة موكله.

¹ - أنظر ما سيأتي لاحقا بصدد التمييز بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة، بالصفحة 82 من هذه الرسالة.

² - نعيم مغيب، المرجع السابق، ص.31.

³ - نادر شافي، عقد الفرانشيز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه، مجلة الجيش اللبناني، ليوم 1 أكتوبر 2005، العدد، 244.

⁴ - محمد حسن حمدان، المرجع السابق، ص.17؛ نعيم مغيب، المرجع السابق، ص.154.

⁵ - محمد حسن حمدان، المرجع السابق، ص.27.

⁶ - و الذي صدر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 67/34 .

لكن اتجاه آخر من الفقه يرفض تطبيق أحكام التمثيل التجاري على عقد الامتياز التجاري، و ذلك بسبب الاختلاف الكبير لتقنية التمثيل التجاري و تقنية الامتياز التجاري. و يرى بالمقابل الاكتفاء بتطبيق القواعد العامة للالتزامات و العقود على عقد الامتياز التجاري¹.

الفرع الرابع

التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري في القانون الجزائري

كما هو معلوم يعد عقد الامتياز التجاري عقدا غير مسمى في القانون الجزائري، بمعنى أنه غير منظم بمقتضى نص قانوني خاص، و هذا رغم أن الحكومة قدمت وعودا بذلك²، و صادقت على مشروع قانون يحدد شروط ممارسة حق الامتياز التجاري، و قامت بإيداعه لدى المجلس الشعبي الوطني³.

و أمام هذا الوضع يطرح التساؤل بشأن الأحكام الواجب التطبيق على العلاقات الناشئة عن هذا العقد. لكن غياب هذا التنظيم القانوني الخاص لا يعني بالتأكيد عدم خضوع عقد الامتياز التجاري لأية أحكام قانونية، بل على العكس يمكن الإشارة للعديد من النصوص القابلة للتطبيق على هذا العقد، و يمكن الإشارة منها على الخصوص:

1- القانون المدني: و ذلك باعتباره يمثل القانون العام للعقود. و بهذا الشأن تنص القاعدة على أن العقد غير المسمى تسري عليه الأحكام العامة للعقد⁴. و من ثم تعد المواد من 54 إلى 123 من القانون المدني، صالحة للتطبيق على عقد الامتياز التجاري. و على هذا تخضع شروط صحة إبرام هذا العقد

¹ - إدمون شماس ، تقنية الـ franchising ، مقارنة مع عقد التمثيل التجاري ، آفاق و حلول ، مجلة العدل قسم الدراسات ، العددان 3 و 4 ، 1998 ، ص.169؛ سامي منصور ، الحماية القانونية للفرانشيزي (Franchisé) اللبناني ، مجلة العدل ، العدد الأول ، 1999 ، ص.45.
² - Nora Boudedj, Franchise, Une réglementation pour le premier semestre 2007, El Watan Economie du 26 novembre 2006: « Selon M. Yahiaoui, directeur de la régulation au sein du ministère du Commerce, [...] des consultations avec les différents acteurs qui interviennent dans ce segment ont été entreprises dans le cadre de l'élaboration de cette réglementation qui devrait voir le jour, au plus tard, durant le premier semestre 2007 ».

³ - تم المصادقة على مشروع قانون حق الامتياز التجاري ، في اجتماع الحكومة المنعقد يوم 14 سبتمبر 2009 .
⁴ - خليل أحمد حسن فتادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ، ص.24.

من حيث شروط صحة التراخيص، و المحل و السبب لأحكام هذه المواد¹. كما تطبق نفس أحكام هذه الأحكام بشأن إبطال² عقد الامتياز التجاري، و تحوله³ و آثاره⁴ و انحلاله⁵.

و إضافة للأحكام العامة للعقد، تطبق على عقد الامتياز التجاري بقية القواعد الواردة في القانون المدني، و لا سيما تلك المتعلقة بالأحكام العامة للالتزام و المسؤولية⁶.

2- القانون التجاري: بهذا الصدد انقسم المهتمون بعقد الامتياز في الجزائر، بين مؤيد ورافض للاكتفاء بتطبيق القانون التجاري، لحكم علاقة الامتياز التجاري. إذ يؤيد البعض ذلك كون أن هذا القانون ينظم عمليات التوزيع بشكل عام، و هي تعد من أهم مجالات عقد الامتياز التجاري و خاصة امتياز التوزيع⁷. لكن بالمقابل يرى بعض خبراء الامتياز أن القانون التجاري الجزائري غير مجهز بشكل كاف لحكم العلاقات الناشئة عن عقود الامتياز التجاري⁸.

غير أننا نرى أن تطبيق القانون التجاري على عقود الامتياز التجاري، يجد مصدره في كون أن نشاطات الامتياز سواء كانت إنتاج أو توزيع أو خدمات تعد من قبيل الأعمال التجارية كما هي محددة في المواد 2، 3 و 4 من القانون التجاري⁹، و ذلك سواء بالنسبة للمانح أو المتلقي، الأمر الذي يجعلهما مكتسبين صفة التاجر طبقا للتعريف القانوني لهذا الأخير الوارد في المادة الأولى من هذا القانون التجاري¹⁰.

إذن و نظرا لكون نشاط الامتياز يربط بين أشخاص يكتسبون صفة التاجر، و يتصرفون بصدد أعمال تجارية، فإن هذا يفرض قانونا تطبيق القانون التجاري على هذا العقد، و ذلك حسبما تنص

¹ - و المقصود هنا المواد من 59 إلى 98 ق.م.ج. المتعلقة بشروط العقد.

² - و المقصود هنا المواد من 99 إلى 105 ق.م.ج. المتعلقة بإبطال العقد و بطلان.

³ - و المقصود هنا المادة 105 ق.م.ج. المتعلقة بتحول العقد.

⁴ - و المقصود هنا المواد من 106 إلى 118 ق.م.ج. المتعلقة بآثار العقد.

⁵ - و المقصود هنا المواد من 119 إلى 123 ق.م.ج. المتعلقة بإنحلال العقد.

⁶ - و الواردة في المواد من 124 مكرر إلى 350 ق.م.ج.

⁷ - M. Mamart, Développement de la franchise en Algérie: Un rempart contre la contrefaçon, Journal El Watan Economie du 4 décembre 2006: « Sur le plan juridique, l'association algérienne de la franchise compte sur le code de commerce, "qui organise la fonction de distribution de façon générale et connaît les questions de licence, brevets...", même s'il ne se réfère pas explicitement à la franchise ».

⁸ - Salah Slimani, Commercialisation en franchise: Un casse-tête dénommé transfert des royalties, El Watan Economie du 20 février 2006: « D'autres opérateurs économiques ont relevé l'existence de vide juridique en matière de gestion de la franchise en Algérie. Chose que certains experts ont réfuté dans la mesure où le code du commerce algérien est " largement outillé pour la gestion de la franchise " ».

⁹ - حددت هذه المواد ثلاث أنواع من الأعمال التجارية، و هي:

- الأعمال التجارية بحسب الموضوع (المادة الثانية): و تضم أعمال الشراء لأجل إعادة البيع، و أعمال السمسرة و الوكالة بالعمولة و أعمال الصرف و الأعمال المصرفية و

- الأعمال التجارية بحسب الشكل (المادة الثالثة): و تتمثل في كل من التعامل بالسفينة بين كل الأشخاص، الشركات التجارية، الوكالات و مكاتب الأعمال، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، و أخيرا كل العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية.

- الأعمال التجارية بالتبعية (المادة الرابعة): و هي تتمثل في كل الأعمال المدنية التي تمارس من قبل التاجر و المتعلقة بنشاطه التجاري.

¹⁰ - تص المادة الأولى من القانون التجاري على أنه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس أعمالا تجارية و يتخذها مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك.

عليه أحكام المادة الأولى مكرر من هذا القانون ، و التي تنص على أنه "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار..."¹.

و على هذا فإن تطبيق القانون التجاري على عقد الامتياز التجاري ، يعني ضرورة خضوع هذا العقد للنظام القانوني للأعمال التجارية. و هو الأمر الذي يفرض ضرورة تطبيق قواعد حرية

الإثبات بشأن المنازعات المتعلقة بهذا العقد² و كذا الأحكام المتعلقة بتضامن المدينين³، و بالاختصاص القضائي⁴.

3- القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية: نظرا لقيام الامتياز التجاري على أساس الترخيص باستعمال عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن ، مثل العلامات التجارية ، و الأسماء و الشعارات التجارية ، فإن هذا يفرض دون شك تطبيق النصوص المتعلقة بهذه الحقوق على عقد الامتياز التجاري. و على هذا تطبق على عقود الامتياز التجاري الخاضعة للقانون الجزائري ، الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات⁵.

و إضافة لعناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن ، يمكن أن تطبق أيضا على عقود الامتياز التجاري ، القوانين المتعلقة بعناصر الملكية الفكرية الواقعة على منتجات جديدة ، و ذلك مثل براءات الاختراع و الرسوم و النماذج ، و ذلك لإمكانية تضمينها في عقود امتياز الإنتاج (Franchise de production) ، و من ثم تخضع هذه العقود لأحكام الأمر 07-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003

¹ - أضيفت هذه المادة بالأمر 27-96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 ، المتعلق بتعديل القانون التجاري، ج.ر. المؤرخة في 11 ديسمبر 1996 ، العدد 77، ص.4.

² - و التي نصت عليها المادة 30 من القانون التجاري ، و التي تعطي إمكانية إثبات العقد التجاري بعدة وسائل مثل السندات الرسمية، السندات العرفية ، فواتير مقبولة ، الرسائل ، دفاتر الطرفين التجارية، البينة ، و بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة جواز قبولها. كما نصت على حرية الإثبات في المواد التجارية الماد 333 من القانون المدني ، و التي تنص على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك...".

³ - و المقصود هنا أن تضامن المدينين مفترض في عقد الامتياز التجاري ، باعتباره عملا تجاريا ، و لذا فلا حاجة للنص عليه في العقد ، أو إثبات التضامن بنص قانوني.

⁴ - و معنى هذا أن المنازعات بشأن عقد الامتياز التجاري ، تتعقد من حيث الاختصاص المحلي للمحكمة التي وقع في دائمة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة ، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائمة اختصاصها ، إذا كان الأمر يتعلق بدعوى ضد شركة ينعقد الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها أحد فروع الشركة. راجع المادة 39 من ق.إ.م.إ. غير أنه يمكن طبقا للمادة 45 ق.إ.م.إ. للمانح و المتلقي باعتبارهما تاجرين ، الاتفاق في عقد الامتياز التجاري ، على منح الاختصاص الإقليمي لنزاعهما لجهة غير مختصة بذلك ، و تنص هذه المادة على أنه "يعد لاغيا و عديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار".

⁵ - انظر ج.ر. المؤرخة في 23 جويلية 2003 ، العدد 44، ص.22.

المتعلق ببراءات الاختراع¹، و الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج².

4- القوانين المتعلقة بالمنافسة وتنظيم الممارسات التجارية: يعد عقد الامتياز التجاري دون شك من عقود التوزيع ، إذ أنه يهدف أساسا إلى تداول المنتجات من المنتجين إلى الموردين و معيدي البيع. و على هذا فإن اعتبار عقد الامتياز التجاري من عقود التوزيع ، يجعله خاضعا للأحكام القانونية المنظمة للمنافسة و مكافحة الممارسات الرامية لتقاسم الأسواق، و إساءة استعمال وضعية الهيمنة على السوق ، و وضعية التبعية الاقتصادية. و هي الأحكام المنصوص عليه بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة³.

الفرع الخامس

التنظيم القانوني لعقود الامتياز التجاري الدولية

سبق خلال هذه المقدمة التطرق لعقود الامتياز الدولية. و لاشك أنه من المهم معرفة التنظيم القانوني لهذه الفئة من عقود الامتياز التجاري، و ذلك لكون أغلب عقود الامتياز التجاري المبرمة في الجزائر تأخذ الطابع الدولي ، بسبب كونها تربط بين متلقين جزائريين ينشطون في الجزائر، و مانحي امتياز يقع مقر نشاطهم في الخارج. إذن و حسب الاهتمام التقليدي في هذا المجال ينحصر موضوع النظام القانوني لعقود الامتياز التجاري الدولية، في البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذه العقود من جهة (أولا) ، ثم للقاضي المختص بالفصل في النزاع الحاصل بشأنها من جهة أخرى (ثانيا).

أولا

القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز التجاري الدولية

يشير ارتباط عقد الامتياز التجاري بأكثر من دولة واحدة، التساؤل بشأن القانون الذي يخضع له هذا العقد. و بهذا الصدد يتنازع تحديد هذا القانون اتجاهاً. يتمثل الأول في أحكام القانون الدولي الخاص، و القائمة على أساس تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بالرجوع لقواعد الإسناد المحددة في قانون كل دولة. و أما الاتجاه الثاني فيتمثل في النزعة الجديدة التي تميل لوضع قواعد موضوعية تحكم العقود الدولية مباشرة دون الاستناد لقواعد الإسناد للقانون الدولي الخاص.

¹ - أنظر ، ج.ر المؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44، ص.27.

² - أنظر ، ج.ر المؤرخة في 3 ماي 1966، العدد 35، ص.406.

³ - ج.ر المؤرخة في 20 جويلية 2003، العدد 43، ص.25.

1- تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز التجاري الدولية بالاستناد لقواعد الإسناد:
تطبيقاً لأحكام القانون الدولي الخاص ، يتحدد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، طبقاً لما تشير إليه قواعد الإسناد أو الإحالة. وبهذا الصدد اعترفت أغلب الأنظمة القانونية لأطراف العقد بإمكانية اختيار القانون الذي يحكم علاقتهما التعاقدية، وهذا ما يمكن معاينته في القانون الجزائري و هذا ما يمكن معاينته في القانون الجزائري و اتفاقية روما.

آ- تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز التجاري الدولية بالاستناد لأحكام القانون الدولي الخاص الجزائري: على غرار بقية الأنظمة القانونية الوضعية، اعترف القانون الجزائري لأطراف العقد الدولي بحق تحديد القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية من حيث الموضوع. وهذا ما يسمى بقانون الإرادة (Loi d'autonomie). وعلى هذا نصت المادة 18 من القانون المدني الجزائري، على أنه يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. ولم تستثنى هذه المادة قانون الإرادة، إلا في ثلاث حالات؛ تتمثل الأولى في استحالة تطبيق هذا القانون، أين يمكن تعويضه بقانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين، و في حالة عدم إمكان تطبيقها يلجأ لتطبيق قانون محل الإبرام. و أما الاستثناء الثاني فيتمثل في التصرفات الواردة على العقار، فإنها تخضع لقانون موقعه¹.

و أما الاستثناء الثالث لقانون الإرادة، فيكمن في الاستبعاد لتطبيق القانون الأجنبي، إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص واسطة غش نحو القانون. و في هذه الحالة يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي².

و أما من حيث الجانب الشكلي لعقد الامتياز التجاري الدولي، فإنه يخضع لقانون المكن الذي تمت فيه. و يجوز أيضاً أن يخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على الأحكام الموضوعية للعقد³.

ب- تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز التجاري الدولية بالاستناد لأحكام اتفاقية روما: تهدف هذه الاتفاقية الموقعة في 19 جوان 1980، توحيد قواعد الإسناد بشأن الالتزامات

¹- وكانت هذه المادة تنص قبل التعديل (أي قبل صدور القانون 05-10 المعدل للقانون المدني) على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون البلد الذي يبرم فيه العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر. غير أن العقود المتعلقة بالعقار يسري عليها قانون موقعه".
²- المادة 24 ق.م.ج.

³- المادة 19 مكرر ق.م.ج. وكانت هذه المادة قبل التعديل مصاغة بالشكل التالي: "تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، و يجب أيضاً أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين".

التعاقدية لقوانين دول الاتحاد الأوروبي¹، و ذلك حتى يتسنى إخضاع العقد لقانون واحد مهما كان بلد الجهة القضائية المعروضة عليها النزاع².

و لم تخرج هذه الاتفاقية عما هو مقرر في القوانين الوطنية، حيث أخضعت العقد الدولي لقانون الإرادة³. و في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين قانون معين، فإن العقد يخضع لقانون البلد الذي يرتبط معه بعلاقة واضحة جدا⁴، و افترضت الاتفاقية أن هذا البلد يتمثل في بلد المقر الرئيسي للطرف الذي قام بتوريد مقدمات موصوفة⁵.

و يقصد بالمقدمات الموصوفة (Les prestations caractéristiques)، تلك التي تكون مقابل قيمة مالية، فهي التي يقدمها البائع في عقد البيع، و المؤجر في عقد الإيجار، و الكيل في الوكالة التجارية⁶. و في عقد الامتياز التجاري تكون المقدمات الموصوفة من جانب المانح، و من ثم يكون القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري في حالة عدم اختيار الأطراف لقانون معين، هو قانون بلد مقر مؤسسة المانح، و ذلك على اعتباره قانون بلد المقر الرئيسي للطرف الذي يقوم بتوريد المقدمات الموصوفة، و التي تتمثل في هذه الحالة في المعرفة الفنية و المساعدة الفنية⁷.

2- تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز التجاري الدولية بالاستناد لأحكام القواعد المادية: يقوم الاتجاه الحالي على أساس وضع أحكام قانونية ذات طابع دولي تطبق مباشرة على العقود الدولية، دون الاستناد لقواعد الإحالة التي تحيل لقوانين وطنية معينة. و فيما مجال عقود التجارة الدولية تشكل مجموع هذه القواعد، ما أصبح يعرف باسم قانون التجارة الدولية. و الذي عرفته الأمانة العامة للجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة على أنه " مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص، و التي تجري بين دولتين أو أكثر"⁸.

¹ -Convention du Rom du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles , JOCE n° C 282,13 oct.1980.

² - J.- M. LELOUP, La franchise, Droit et pratique,op.cit.,n°2421,p.374.

³ - و ذلك بمقتضى المادة الثالثة من الاتفاقية. و أكثر من ذلك أفرت الاتفاقية إمكانية الأطراف في إخضاع كل جزء من أجزاء العقد لقانون معين (المادة 3.1). و كذا إمكانية تغيير القانون المتفق عليه ما دام لم يتم الفصل في النزاع بشأن العقد (المادة 3.2).

⁴ - المادة 4.1 من الاتفاقية.

⁵ - Art.4.2 de la convention:Faute de choix ,le contrat obéit à loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits .La convention présume que ce pays est celui où est situé le principale établissement de la partie qui fournit la prestation caractéristique.

⁶ - J.- M. LELOUP, La franchise, Droit et pratique,op.cit.,n°2426,p.375:«On entend par prestation caractéristique celle qui a pour contrepartie une somme d'argent. C'est celle du vendeur dans la vente ,du loueur dans le louage de biens mobiliers,de l'agent dans l'agence commerciale».

⁷ - J.- M. LELOUP, La franchise, Droit et pratique,op.cit.,n°2426,p.375:«Dans le franchisage , prestation caractéristique est certainement celle du franchiseur,qui transmet la franchise au franchise. Ce serait donc la loi de l'établissement du franchiseur assurant la communication du savoir-faire et l'assistance».

⁸ - و تم إعطاء هذا التعريف بصدد البحث في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية سنة 1965، راجع في هذا الشأن محمود سمير الشراوي ، المرجع السابق.

و تساهم في وضع قواعد التجارة الدولية عدة منظمات حكومية¹ و غير حكومية². و هي تتخذ في الغالب شكل اتفاقيات دولية و عقود دولية نموذجية. و لذا فإن تطبيقها من قبل القاضي يبقى متوقفا على مصادقة الدولة التي اختار الأطراف تطبيق قانونها الوطني على تلك الاتفاقات، أو باختيارها صراحة من قبل الأطراف.

و بخصوص نصوص قانون التجارة الدولية المتعلقة بعقد الامتياز التجاري، يمكن الإشارة لكل من قواعد العقد النموذجي للامتياز التجاري، و اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع.

آ- **العقد النموذجي للامتياز التجاري الدولي**: أعد هذا العقد النموذجي الخاص بعقود الامتياز التجاري الدولي (Contrat modèle de franchisage international) من قبل غرفة التجارة الدولية³، و هو يشكل نموذجا لأطراف الامتياز التجاري الدولي في تحرير اتفاقهم.

و على هذا فإنه و بعد تقديم تعريف للامتياز التجاري⁴، حددت الغرفة مختلف أحكام هذا العقد، مثل التزامات المانح (المواد من 9.1 إلى 9.8) و التزامات المتلقي (المواد من 10.1 إلى 10.14)، الأحكام المتعلقة بالمعرفة الفنية (المادتين 11 و 12) ، الأحكام الخاصة بضرورة استقلال المتلقي (المواد من 4.1 إلى 4.4) ، الأحكام الخاصة بالحصريّة الإقليمية (5.1 إلى 5.3) ، و بتوريد المنتوجات (المواد من 17 إلى 19)، و رسم الانضمام لشبكة الامتياز (المادة 20)، و بالأطوار الدورية (المادة 21) ، و بأحكام النازل عن العقد سواء من قبل المانح (المادة 24)، أو المتلقي (المادة 25) و بتجديده (المادة 7.1).

و فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، نصت المادة (32-a) على شرط يفيد بخضوع العقد لقواعد و مبادئ القانون المعترف بها عموما في مجال التجارة الدولية، و كذا لمبادئ المعهد الدولي لتوحيد

¹ - يقصد بالهيئات أو المنظمات الدولية الحكومية ، تلك التي تتكون من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون فيها. وأهم هذه الهيئات لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة UNCITRAL ومقرها فيينا ، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما UNIDROIT وتلعب دوراً كبيراً في توحيد القوانين الموضوعية لقانون التجارة الدولية ، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص الذي يهدف إلى توحيد القواعد الوطنية لتنازع القوانين دون القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية ، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO).

² - يقصد بالهيئات الدولية غير الحكومية ، تلك التي تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة وإنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من المتخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية وأهم هذه الهيئات غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) ، واللجنة البحرية الدولية في بروكسل IMC ، وتعمل على توحيد القانون البحري على المستوى الدولي.

³ - Contrat modèle de franchisage internationale de la CCI, publication n°557, 2000.

⁴ - Contrat modèle de franchisage internationale de la CCI, préc, Partie I, Introduction, point 3, p.9: Le franchisage y est défini comme «l'accord par lequel le franchiseur concède au franchisee moyennant une contrepartie financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter un ensemble de droits de propriété intellectuelle ou industrielle consistant principalement en un savoir-faire et des signes distinctifs, ainsi que le droit de recevoir une assistance continue pendant toute la durée du contrat».

القانون الخاص (UNIDROIT) بشأن عقود التجارة الدولية¹. و على هذا يتضح توجه غرفة التجارة الدولية نحو تطبيق قواعد المبادئ العامة للقانون أو ما يعرف باللاتينية *Lex mercatoria* كقانون يطبق على عقود الامتياز التجاري الدولية²، و قصدت الغرفة من وراء ذلك ضمان التوازن بين الأطراف، بتجنب خضوع العقد لقانون بلد أحدهما³.

غير أن إخضاع عقد الامتياز التجاري الدولي، للمبادئ العامة للقانون أو *Lex mercatoria* يثير بعض الإشكالات، و ذلك بسبب كون هذه المبادئ لا تشكل قواعد قانونية دولية كاملة تلزم القضاة أو المحكمين تطبيقها⁴، و هي لا تشكل سوى قواعد ذات أصول مختلفة تم تطويرها بالممارسات التعاقدية⁵.

لكن يلاحظ أنه رغم الجدل حول الطابع القانوني للمبادئ العامة للقانون الدولي، فإن عددا لا بأس به عقود الامتياز التجاري الدولية تشير إلى اختيارها كقانون يطبق على هذه العقود⁶. كما أن نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، سمح للمحكمين بتطبيق هذه المبادئ⁷.

ب- أحكام اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع: يتضمن عقد الامتياز التجاري الدولي، قيام المانح تزويد المتلقي بالسلع موضوع العقد و التي يتولى الأخير إعادة بيعها. و من ثم يمكن أن تخضع هذه التوريدات لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي الموقعة في فيينا في 11 أبريل 1980⁸. يتحدد نطاق تطبيق الاتفاقية حسب مادتها الأولى، في البيوع التي تتم بين أطراف يقع مقر أعمالهم في دول مختلفة موقعة عليها، أو عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة⁹. و بالتالي فإن اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع، تطبق حتى و لو كان طرفي البيع من

¹ - Contrat modèle de franchisage internationale de la CCI, péc., art. 32 A: «Le contrat est soumis aux règles et principes de droit généralement reconnus en matière de commerce internationale ainsi qu'aux principes UNIDROIT sur les contrat du commerce international».

² - E. Jolivet, Le contrat de franchise, loi applicable et règlement des différends dans le contrat modèle de la franchise internationale CCI, Séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, Delta, Beyrouth, 2002, p. 158.

³ - Ibid.

⁴ - J. Mousseron, Lex mercatoria, Bonne mauvaise idée ou mauvaise idée? Mélanges L. Boyer, PU Toulouse 1, 1996, p. 469; P. Lagarde, Approche critique de la lex Mercatoria, Mélanges B. Goldman, Litec, 1982, p. 125.

⁵ - E. Loquin, Où en est la lex mercatoria? Mélanges Ph. Kahn, Litec, 2000, p. 23.

⁶ - E. Loquin, Où en est la lex mercatoria? Mélanges Ph. Kahn, Litec, 2000, p. 23.

⁷ - Le règlement d'arbitrage de la CCI, art. 17.1: «Les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal arbitral devra appliquer au fond de litige. A défaut de choix par les parties des règles de droit applicable, l'arbitre appliquera les règles de droit qu'il juge appropriées».

⁸ - تجدر الإشارة إلى العديد من الجهات القضائية للدول الموقعة على الاتفاقية، أقرت بعدم خضوع عقود التوزيع في حد ذاتها للاتفاقية، و إنما فقط البيوع المتخذة تنفيذا لتلك العقود هي التي تخضع وحدها للاتفاقية. راجع في هذا الشأن، فاستان هوزيه، المطول في العقود، تحت إشراف جاك غستان، بيع السلع الدولي، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2005، ص. 91.

⁹ - و هي بهذا تختلف عن اتفاقية لاهاي الموقعة 1964 بشأن القانون الموحد للبيع الدولي و التي وضعت ثلاث معايير لإضفاء الطابع الدولي لعقد البيع.

جنسية واحدة¹. و على هذا يخضع عقد الامتياز التجاري لهذه الاتفاقية، بمجرد أن يكون مقري نشاط كل من المانح و المتلقي يقعان في دولتين مختلفتين موقعتين على الاتفاقية، حتى و لو تم إبرام العقد وتنفيذه في دولة واحدة، بل حتى و لو كانت هذه الدولة غير موقعة على الاتفاقية².
غير أن الاتفاقية اشترطت أن تكون واقعة وجود مراكز أعمال طرفي البيع في دولتين مختلفتين موقعتين على الاتفاقية، حاصلة قبل أو عند إبرام العقد. و يثبت ذلك بنصوص العقد، أو المعاملات السابقة بين أطراف البيع أو من المعلومات التي صرح بها أطراف البيع قبل أو عند إبرامه³.
و أخيراً تجدر الإشارة، إلى أنه يمكن للمانح و المتلقي باعتبارهما طرفي عقد بيع، استبعاد تطبيق اتفاقية فيينا على بيعهما و اختيار تطبيق قانون وطني آخر⁴. و على خلاف اتفاقية لاهاي لسنة 1964 بشأن القانون الموحد للبيع الدولي، لم تنص اتفاقية فيينا على إمكانية الاستبعاد الضمني لتطبيقها. و يفسر ذلك تفادي واضعي الاتفاقية تسرع المحاكم في استبعاد تطبيقها⁵.

ثانياً

القاضي المختص بالفصل في منازعات عقود الامتياز التجاري الدولية

إضافة للقانون الواجب التطبيق، تثير عقود الامتياز التجاري الدولية، المسألة التقليدية المتعلقة بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات الحاصلة بشأنها. لكن و على غرار بقية العقود الدولية تتحدد هذه الجهة مبدئياً في هيئات التحكيم، إذا قرر الأطراف اللجوء إليها، و في حالة العكس ينعقد الاختصاص للهيئات القضائية الوطنية الرسمية.

1- هيئات التحكيم التجاري الدولي: يعرف التحكيم بأنه الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد بطرحها و البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء⁶. و يعد التحكيم التجاري الوسيلة الأكثر اعتماداً في حل منازعات العقود الدولية، و ذلك بسبب ما يوفره من مزايا عديدة للأطراف، و لا سيما ما يتعلق منها بسرعة

¹ - المادة الأولى ، الفقرة الثالثة من الإتفاقية، و التي تنص على أنه " لا تؤخذ بعين الاعتبار جنسية الأطراف و لا بالصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية".

² - أنظر في هذا المعنى ، محمود سمير الشراوي ، المرجع السابق.

³ - راجع المادة الأولى، الفقرة الثانية من الاتفاقية.

⁴ - المادة السادسة من الإتفاقية. و هو نفس الحكم الذي نصت عليه اتفاقية لاهاي لسنة 1964 بشأن القانون الموحد للبيع الدولي ، و يفسر هذا باحترام واضعي الإتفاقية مبدأ سلطان الإرادة بمنح الأطراف استبعاد تطبيق الإتفاقية ، و عدم تقييدهما في اختيار قانون آخر، راجع في هذا الشأن محمود سمير الشراوي ، المرجع السابق ، ص.82؛ محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مذكرات لدبلوم القانون الخاص 1972 - 1973، ص.126.

⁵ - محمود سمير الشراوي ، المرجع السابق ، ص.83.

⁶ - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2008، ص.13.

الفصل في النزاع و ما يوفره من سرية¹. إذن و بعد التعرف على أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، نتطرق بعدها لأحكام التحكيم التجاري وفق ما قرره العقد النموذجي للامتياز التجاري الدولي المعد من قبل غرفة التجارة الدولية بباريس.

آ- أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري: تتحدد هذه الأحكام في المواد من 1093 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية². و على هذا يقصد بالتحكيم التجاري الدولي " التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"³. و عليه فإن القانون الجزائري اعتمد فقط المعيار الاقتصادي لإصباح الطابع الدولي على التحكيم التجاري. و هو يعد توجه جديد⁴، حيث كان القانون السابق يعتمد على المعيارين الاقتصادي و القانوني لاعتبار التحكيم التجاري دولياً⁵.

يمكن لأطراف عقد الامتياز التجاري الدولي، اختيار طريق التحكيم التجاري الدولي عن طريق اتفاقية التحكيم (La convention arbitrale) و التي تتخذ صورتين؛ إما شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم. فشرط التحكيم (La clause compromissoire) هو الشرط المدرج في العقد، و الذي ينص على لجوء الأطراف لحل نزاعهم عن طريق التحكيم. و أما مشاركة التحكيم (Compromis d'arbitrage) فهو اتفاق الأطراف بعد نشوء النزاع على اللجوء للتحكيم⁶. لكن سواء تعلق الأمر بشرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، فإن كلاهما يعد مستقلاً عن العقد الأصلي، و هذا ما هو مقرر بشكل صريح في القانون الجزائري⁷، و أحكام القضاء الفرنسي⁸.

¹ - E.Gaillard, Le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international, D.1987, chron.p.153.
² - بالنسبة للتنظيم السابق، راجع المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 24 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، و تجد هذه الأحكام أصلها في المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل و يتم الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
³ - راجع المادة 1039 ق.إ.م.إ.

⁴ - و طبقاً لهذا التوجه فإنه لا عبء بجنسية الأطراف المتنازعة، و لا بجنسية المحكمين، و لا بمكان التحكيم، حيث يعد التحكيم التجاري دولياً متى كان متعلقاً بنزاع حول معاملات تجارية دولية، حتى ولو كان أطراف التحكيم من جنسية جزائرية، و جرى التحكيم في الجزائر، و عن طريق محكم جزائري. و لقد تم تبني المعيار الاقتصادي في تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم، كل من قانون أصول المحاكمات اللبناني حيث نصت المادة 809 منه على أنه " يعد دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية"، و كذا المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد. و يقصد بمصالح التارة الدولية، ضرورة أن يكون العقد منطوياً على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، بأن يتضمن مثلاً استيراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية لدولة أجنبية، أو بصفة عامة يترتب عنه حركة ذهاب و إياب للبضائع و الأموال عبر الحدود، راجع في هذا الشأن، حفيظ السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004، ص 102 و ما بعدها.

⁵ - و يتعلق الأمر بقانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث كانت المادة 458 مكرر منه، حيث يتمثل المعيار الاقتصادي في شرط المادة الذي ينص على أنه " يعتبر دولياً التحكيم الذي يخص المنازعات التي المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية". و أما المعيار القانوني فيظهر عندما تشترط نفس المادة على وجود أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين في الخارج. راجع في هذا الشأن، عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي، في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 30.

⁶ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 109.

⁷ - أنظر المادة 1040 التي تنص على أنه لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

⁸ - Cass. 1^{er} civ., 7 mai 1963, Gosset. Bull. civ. I, n°246.

تخضع صحة اتفاقية التحكيم من حيث الموضوع، للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق عليه الأطراف، أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً. و أما من حيث الشكل فيجب تحت طائلة البطلان، إبرام اتفاقية التحكيم كتابة، و أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة¹.

يتم تعيين المحكمين إما مباشرة من قبل الأطراف²، أو بالرجوع لنظام تحكيمي معين³، و في حالة استحالة ذلك يتم التعيين من قبل القاضي⁴. و طبقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص (Compétence-Compétence)، تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع⁵. و يرمي هذا الحكم إلى منح أكثر فعالية للتحكيم بإعطاء حرية كاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى و مدى صلاحية اتفاقية التحكيم التي على أساسها سيفصل في النزاع⁶.

تسري على إجراءات الخصومة التحكيمية، إما القواعد المحددة في اتفاقية التحكيم، أو تلك المنصوص عليها في النظام التحكيمي المعتمد، كما يمكن أن تطبق أحكام قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. و في حالة تخلف كل ذلك تتولى محكمة التحكيم تحديد ضبط الإجراءات مباشرة، أو بالاستناد إلى قانون أو نظام تحكيم⁷.

و أخيراً فإن أحكام التحكيم التجاري الدولي، تكون قابلة للتنفيذ في الجزائر إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، و بشرط أيضاً أن لا يخالف هذا التنفيذ النظام العام الدولي. و يتم التنفيذ بأمر صادر من عن رئيس المحكمة التي صدر التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التنفيذ موجوداً في الخارج⁸.

ب- أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق أحكام العقد النموذجي للائتمياز التجاري الدولي: يعد التحكيم الطريق الأول للفصل في منازعات عقود الائتمياز التجاري الدولي، و ذلك حسبما قرره المادة (33-1A) و التي نصت على أنه " بمراعاة أحكام المادة (33.1B) فإن كل خلافات تنجم عن هذا

¹ - المادة 1040 ق.إ.م.إ.

² - المادة 1041 الفقرة الأولى ق.إ.م.إ. و التي تنص على أنه "يمكن للأطراف مباشرة...تعيين المحكم أو المحكمين".

³ - المادة 1041 الفقرة الأولى ق.إ.م.إ. و التي تنص على أنه "يمكن للأطراف...بالرجوع لنظام تحكيم تعيين المحكم أو المحكمين". و يقصد بالنظام التحكيمي ، النظام المطبق من قبل هيئة دائمة للتحكيم ، و ذلك مثل نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس.

⁴ - المادة 1041 الفقرة الثانية ق.إ.م.إ. و يكون القاضي المختص إما رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها التحكيم إذا كان هذا الأخير يجري في الجزائر، أو رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج ، و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

⁵ - المادة 1044 ق.إ.م.إ.

⁶ - عليوش قربوع كمال ، المرجع السابق ،ص.44.

⁷ - المادة 1043 ق.إ.م.إ.

⁸ - المادة 1051 ق.إ.م.إ.

العقد أو علاقة مرتبطة به، يفصل فيها نهائياً وفقاً لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، عن طريق محكم أو أكثر معينين وفق هذا النظام..."¹.

و على هذا يلاحظ أن العقد النموذجي للامتياز التجاري الدولي، لم ينص سوى على نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس²، و من ثم لا يمكن للأطراف - باستثناء حالة المخالفة الصريحة لشروط العقد النموذجي- اللجوء لتحكيم خاص معد لهذا الغرض (Arbitrage ad hoc).³

لكن التطبيقات العملية لشرط التحكيم الواردة بالمادة (33-1A) من العقد النموذجي، تثير الكثير من الإشكالات، و التي تتعلق بالخصوص في تحديد هيئة التحكيم. فهذا الشرط يصاغ عادة وفق الشكل التالي "كل خلاف ينجم عن هذا العقد، يتم الفصل فيه بشكل نهائي وفق نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس"، حيث يرى بعض الفقه أن هذه الصياغة يكتنفها الكثير من الغموض، بخصوص عبارة "بباريس". فهل تعني هذه الأخيرة مجرد تدقيق بشأن هيئة التحكيم بالإشارة لمقرها، أم أنها تعني فقط مكان انعقاد التحكيم، و أن هذا الأخير موكل لهيئة أخرى غير غرفة التجارة الدولية يقع مقرها بباريس⁴.

و لتفادي هذا الإشكال يتعين على أطراف عقد الامتياز التجاري الدولي، الإشارة بدقة و بكل الأحرف لهيئة التحكيم المدعوة للفصل في نزاع العقد⁵. كما يمكن الإشارة بهذا الصدد أن غرفة التجارة الدولية، تعتبر أن الأطراف يقصدون تعيينها كهيئة تحكيم، عندما يشيرون في العقد لعبارات

¹ - Contrat modèle de franchisage internationale de la CCI, préc., art. 33.1.A: «A sous réserve de l'article 33.2.A, Tout différends découlant du présent contrat ou un en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbiters nommés conformément à ce règlement ... ».

² - Le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale CCI, disponible sur Internet à l'adresse : www.iccarbitration.org.

³ - E. Jolivet, Le contrat de franchise, loi applicable et règlement des différends dans le contrat modèle de la franchise internationale CCI, op.cit., p. 165: «L'article 33.1 A (du contrat modèle) exclut toute autre forme d'arbitrage que l'arbitrage CCI [...] Les parties n'ont donc pas la possibilité –sauf dérogation expresse, toujours possible, aux clauses du contrat modèle- de recourir à un arbitrage ad hoc».

⁴ - E. Jolivet, Le contrat de franchise, loi applicable et règlement des différends dans le contrat modèle de la franchise internationale CCI, op.cit., p. 169: «Une telle clause présente un caractère pathologique [...] Les ambiguïtés sont les suivantes. Le lieu de -Paris - sert-il seulement à apporter une précision supplémentaire sur l'institution d'arbitrage visée en en mentionnant le siège? Ce lieu indique-t-il le lieu de l'arbitrage? Ce lieu renvoie-t-il à une institution d'arbitrage autre que la CCI églement située à Paris?».

⁵ - S. Jarvin, Le processus arbitral CCI, V partie : Le Lieu d'arbitrage, Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de CCI, vol. 4, n° 2, 1993, p. 10.

محددة مثل " لجنة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس"¹.

و أخيرا تجدر الإشارة إلى أن العقد النموذجي لعقد الامتياز التجاري الدولي،أجاز في المادة (33.2) على إمكانية كل طرف في العقد، طلب تدخل إحدى الجهات القضائية لأي دولة، من أجل الأمر بتدابير تحفظية أو وقتية².

2- الهيئات القضائية الرسمية: إذا لم يتفق أطراف عقد الامتياز التجاري الدولي على اللجوء للتحكيم، فإن الاختصاص بنظر المنازعة ينعقد للجهات القضائية الرسمية، و بهذا الصدد يجب التمييز بين حالة اتفاق الأطراف على تعيين جهة قضائية لحل النزاع، و حالة خلاف ذلك.

آ- حالة الاتفاق على تعيين جهة قضائية: يمكن لأطراف عقد الامتياز التجاري الدولي، إدراج شرط في العقد، يقضي باختصاص جهة قضائية لدولة ما للفصل في النزاع الحاصل بينهما. و يتم تقدير صحة هذا الشرط بالنظر لقانون العقد الذي تم فيه إدراج الشرط³.

نص العقد النموذجي للامتياز التجاري الدولي، على إمكانية إدراج شرط يمنح جهة قضائية الفصل في النزاع⁴. و من ثم يمكن للأطراف إما تعيين الجهة القضائية لدولة المانح أو المتلقي، أو دولة أخرى طالما أن ها الاختيار مقبول في القانون الواجب التطبيق على العقد⁵.

و فيما يتعلق بالقانون الجزائري، فإنه لا يوجد حكم بشأن صحة أو بطلان الشرط الذي يمنح القضاء الجزائري اختصاص النظر بنزاع ما لا يعود لاختصاصه، أو يسلبه النظر بنزاع يعود لاختصاصه، لكن بعض الفقه يرى أن لا مانع من إدراج مثل هذه الشرط،، مستندا في ذلك لكون قواعد الاختصاص القضائي الدولي لدولة ما هي إلا امتداد لقواعد الاختصاص المحلي لهذه الدولة⁶. و بالرجوع للقانون الجزائري ، يلاحظ أن المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تجيز للتجار فقط الاتفاق

¹ -S.Bond,Comment rédiger une clause d'arbitrage, Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de CCI,vol.1,n°2,1990,p.16: «la cour internationale d'arbitrage de la CCI a par exemple considéré que les parties avaient entendue faire référence à la CCI lorsqu'elles avaient mentionné,dans leurs contrats ,la «commission d'arbitrage près la chambre de commerce et d'industrie de Paris»,l'«Arbitration Court of the French Chamber of Commerce,Paris»,«a Commission of Arbitration of french Chamber of Commerce,Paris»,«Arbitrage Court in Paris»et «arbitration in Paris in the chamber of arbitration ».

² - Contrat modèle de franchisage internationale de laCCI,péc.,art.33.2.A:«Nonobstant les stipulations de l'article 33.1,la partie qui aura besoin d'une intervention judiciaire urgent à l'encontre de l'autre pour une raison tenant au contrat ,pourra engager une action devant toute juridiction compétente pour satisfaire sa demande ».

³ - J.- M. Leloup, La franchise, Droit et pratique,op.cit.,n°2434,p.377.

⁴ - Contrat modèle de franchisage internationale de la CCI,péc.,art.33.1.B:«Tout différend survenant directement ou indirectement à propos du contrat sera réglé de manière définitive par les juridictions de ».

⁵ - E.Jolivet,Le contrat de franchise ,loi applicable et règlement des différends dans le contrat modèle de la franchise internationale CCI,op.cit.,p.171.

⁶ - أعراب بلفاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري،الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، الجنسية، دار هومة، 2005، ص.29.

على منح الاختصاص الإقليمي منح الإختصاص لجهة غير مختصة، و من ثم يمكن القول أنه يمكن لأطراف عقد الامتياز التجاري باعتبارهما تاجرين، إدراج شرط في العقد يقضي بسلب المحاكم الجزائية اختصاص الفصل في منازعات العقد، رغم كونها مختصة بذلك.

إذن و بحسب صحة شرط الاختصاص القضائي الدولي¹، يرى البعض أنه يتعين قبل تحديد الجهة القضائية لدولة ما مراعاة ما يلي²:

- المدة التي تستغرقها إجراءات التقاضي و الفصل في الدعاوى في النظام القضائي المراد الاتفاق عليه. إذ من المقرر قانونا أن الإجراءات تخضع لقانون الدولة التي تباشر فيها³. و على هذا فإن و نظرا للسرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، فإنه يجب اختيار الأطراف على نظام قضائي يضمن أقصر مدة للفصل في الدعاوى⁴.

- التكييف الذي سيعطى للاتفاق، و القانون الذي سوف يحدد للتطبيق على العقد من قبل الجهة القضائية التي تم اختيارها للفصل في النزاع. إذ من المقرر قانونا أن تكييف التصرفات القانونية يخضع لقانون القاضي المعروض عليه النزاع⁵. و منه يتوجب اختيار نظام قضائي، يمكن من تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على العقد.

- المدة التي يستغرقها تنفيذ الحكم الصادر عن الفصل في النزاع، إذا كان سوف ينفذ في نفس الدولة صاحبة الجهة القضائية التي تم الاتفاق على منحها اختصاص الفصل في النزاع. أما في حالة ما إذا كان الحكم سوف ينفذ في دولة أخرى غير دولة جهة الاختصاص القضائي الناظرة في النزاع، فإنه يتعين في هذه الحالة النظر ما إذا كان النظام القانوني لدولة تنفيذ الحكم يعترف بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في دولة الجهة القضائية التي تم الاتفاق على منحها اختصاص الفصل في النزاع. و على هذا فإنه لا جدوى من اختيار جهة قضائية للفصل في النزاع، إذا لم تكن أحكامها القضائية معترف بها في الدولة التي سيتم فيها التنفيذ⁶.

¹ - أي الشرط الذي يمنح جهة قضائية لدولة ما الفصل في النزاع.

² - V.en ce sens J.- M. Leloup, La franchise, Droit et pratique,op.cit.,n°2438,p.378.

³ - و هذا ما قرره المادة 21 مكرر ق.م.ج.

⁴ - بالنسبة لدول الاتحاد الأوروبي تعد أجال فحص القضايا أقصر للغاية في النظام القضائي لكل من فرنسا و ألمانيا ، مقارنة ببقية الدول الأخرى المشكلة للإتحاد. و بالنسبة للقانون الجزائري ، لا يوجد أجل محدد للفصل في الدعاوى التجارية. غير أنه يمكن الاستناد لنص المادة الثالثة ق.إ.م.إ. و التي تنص على أن "تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المرفوعة أمامها في أجال معقولة".

⁵ - و هذا ما قرره المادة التاسعة ق.م.ج. و التي تنص على أنه "يكون القانون الجزائري هو المرجع في في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق".

⁶ - بالنسبة لأحكام تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر ، راجع 605 ق.إ.م.إ. ، و التي تضع أربعة شروط أربعة شروط لهذا التنفيذ و هي: 1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الإختصاص. 2- أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه. 3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية ، و أثير من المدعى عليه. 4- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العمة في الجزائر.

ب- حالة عدم الاتفاق على تعيين جهة قضائية: في مثل هذه الحالة يمكن لأي طرف اللجوء لأية جهة قضائية وطنية، و طبقا للاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية، فإنه يمكن التمييز بهذا الصدد بين ما إذا كان أحد أطراف عقد الامتياز التجاري جزائريا، و بين ما إذا كلاهما غير جزائري. فإذا كان أحد الأطراف جزائريا، فإنه تطبق في هذه الحالة إحدى المادتين 41 أو 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ذلك حسبما إذا كان المدعي جزائري يتمثل في الطرف الجزائري (المادة 41) ¹ أو في الطرف الأجنبي(المادة 42) ².

أما إذا كان كلا طرفي عقد الامتياز أجنبيين، ففي هذه الحالة يجوز لكل منهما الإدعاء أمام الجهات القضائية الجزائرية، إذا كانت هذه الأخيرة مختصة محليا للفصل في النزاع، و ذلك لكون أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي لكل دولة ، ماهي إلا امتداد لقواعد الاختصاص المحلي الداخلي المعتمدة في النظام القانوني لهذه الدولة ³. و على هذا يجوز مثلا للمتلقي الأجنبي رفع دعوى ضد شركة المانح الأجنبية، أمام المحكم الجزائرية، إذا كان مقر هذه الشركة متواجدا بالجزائر ⁴.

المطلب الثاني

أطراف عقد الامتياز التجاري

يربط عقد الامتياز التجاري بين مؤسستين مستقلتين قانونا و اقتصاديا، الأولى تعتبر مانحة الامتياز التجاري، و تسمى المانح(الفرع الأول). و أما الثانية تستفيد من الامتياز التجاري، و تدعى بالمتلقي(الفرع الثاني).

الفرع الأول

المانح

يعتبر المانح(Le franchiseur) صاحب شبكة و مفهوم الامتياز التجاري، هذا الأخير المشكل أساسا من العلامة التجارية و العناصر الأخرى الجاذبة للزبائن، و كذا المعرفة الفنية المتمثلة في المناهج و الأساليب العلمية و التقنية المتبعة في استغلال النشاط.

¹ - و التي تنص على أنه "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي ، حتى و لو لم يكن مقيما في الجزائر ، أمام الجهات القضائية الجزائرية ، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع أجنبي. كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين". و راجع أصل هذا النص بالمادة 10 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

² - و التي تنص على أنه "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي ، حتى و لو كان مع أجنبي ". و راجع أصل هذا النص بالمادة 11 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

³ - راجع في هذا الشأن ، أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، الجنسية، دار هومة، 2005، ص. 19، حبار محمد ، محاضرات غير مطبوعة في القانون الدولي الخاص ، ملقاة على طلبة السنة الرابعة حقوق، السنة الجامعية، 2000-2001.

⁴ - وذلك نظرا لاختصاص المحاكم الجزائرية إقليميا بالنظر في مثل هذه الدعاوى ، طبقا للمادة 39 ق.إ.م.إ.

قد يكون المانح شخصا طبيعيا أي مؤسسة فردية، أو شخصا معنويا أي شركة تجارية، كما يمكن أن يكون إما مواطن جزائري أو أجنبي.

و كما سبق الذكر فإنه و نظرا لكون أغلب نشاطات الامتياز التجاري تعد من قبيل الأعمال التجارية كما هي محدد في المواد 2،3 و 4 من القانون التجاري، فإن المانح يعدا مكتسبا لصفة التاجر. يعتمد المانحين في الغالب إلى التأطر في شكل جمعيات خاصة بهم (Les associations de franchiseurs)، و التي تعمل بالأساس على تفعيل التشاور و تبادل الخبرات بين مختلف شبكات الامتياز التجاري، من أجل إيجاد أفضل السبل لتطوير هذا النوع من الأساليب التجارية. و من أهم هذه الجمعيات، يمكن الإشارة للفدرالية الفرنسية للامتياز التجاري¹، و الفدرالية الأوروبية²، و الفدرالية المغربية³، و يشكل اتحاد هذه الفدراليات الوطنية اتحادات ذات طابع دولي، نذكر منها على الخصوص الجمعية الدولية للامتياز التجاري⁴.

الفرع الثاني

المتلقي

يعتبر المتلقي (Le franchiseé) الطرف الثاني في عقد الامتياز التجاري، و هو المستفيد أو المرخص له من قبل المانح باستغلال مفهوم الامتياز التجاري، أي باستعمال العلامة التجارية للشبكة و المعرفة الفنية للمانح.

و على غرار المانح يمكن أن يكون المتلقي إما شخصا طبيعيا أو معنويا بمعنى شركة تجارية، كما يمكن أن يكون إما جزائريا أو أجنبيا، و نظرا لكونه نشاطه يعد أعمالا تجارية، فإنه يعد مكتسبا لصفة التاجر.

غير أنه مما يجب التأكيد عليه هو استقلال المتلقي عن المانح. و بالفعل فإن التلقي الشخص الطبيعي لا يعد مستخدما لدى المانح، كما أن المتلقي الشخص المعنوي لا يعد فرعا تابعا لشركة المانح. و على

¹ -Fédération française de la franchise(FFF), créée en 1971 par Marc Goguet, Adresse:60,rue de la boétie,75008 Paris, Site internet:www.franchise-fff.com

² - Fédération Européenne de la franchise, créée en 1972 sous la présidence d'Édouard Catzeflis , Adresse:Boulevard de l'Huanité , 116 /2 , B-1070 Brussels , Belgique.

³ - Fédération Marocaine de la Franchise, Adresse 5, Bd Abdellatif Ben Kaddour – Casablanca, Site internet. www.fmf.ma

⁴ -Association internationale du franchisage, Site internet:www.franchise.org

هذا ففي حالة غياب استقلال المتلقي، فإن الأمر لا يتعلق بعقد امتياز تجاري، و إنما بمجرد إقامة نقطة نشاط إنتاج أو بيع تابعة لمؤسسة المانح¹.

و على مثال جمعيات المانحين، يعتمد المتلقين في العادة، لتكوين جمعيات خاصة بهم (Les associations des franchisés)، و التي تعمل على الدفاع عن حقوق المتلقين ضد تعسف المانحين، و ذلك على اعتبار عقد الامتياز التجاري، من عقود الإذعان، يعد المتلقي فيه هو الطرف المدعى. و من هذه الجمعيات يمكن ذكر مركز الإعلام و الدفاع عن المتلقين².

المطلب الثالث

خصائص عقد الامتياز التجاري

إن تعقد العلاقات المترتبة عن عقد الامتياز التجاري ، تجعل منه يجمع جميع خصائص العقود المعروفة . و على هذا فإنه إضافة لكون عقد الامتياز التجاري يعد عقدا غير مسمى ، عقد تجاري، فإنه يعد أيضا عقد مركب (الفرع الأول)، عقد ملزم لجانبين (الفرع الثاني) ، عقد مستمر (الفرع الثالث) ، عقد إذعان (الفرع الرابع) ، عقد تبعية اقتصادية (الفرع الخامس) عقد اعتبار شخصي (الفرع السادس) ، و أخيرا عقد مصلحة مشتركة (الفرع السابع).

الفرع الأول

عقد مركب

تعد هذه الخاصية أهم ما يمكن ملاحظته على عقد الامتياز التجاري . و بالفعل فإن هذا العقد يتضمن عدة عقود. فهو أولا يتضمن عقد الترخيص باستعمال عناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن، مثل عقد ترخيص العلامة التجارية و عقد ترخيص استعمال الشعار التجاري.

و من جهة أخرى يتضمن عقد الامتياز التجاري ، الترخيص باستعمال المعرفة الفنية (Savoir-faire) أو الأسرار التجارية بتعبير القانون الأمريكي. كما يتضمن أيضا اتفاق المساعدة التقنية و الفنية.

و إضافة لهذه الاتفاقات الرئيسية الواجب توفرها في كل عقد امتياز مهما كانت صورته ، فإن هذا العقد يشمل أيضا اتفاقات أخرى تختلف باختلاف صورة الامتياز. و على هذا فامتياز الإنتاج

¹ - G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.27.

²-Centre d'information et de défense des franchisés(CIDEF),Adresse:21,rue Mademoiselle,75015 Paris,Site internet:www.lecidef.com

(franchise de production) قد يتضمن في الكثير من الأحيان عقد الترخيص باستعمال براءة اختراع ، و عقد الترخيص باستعمال رسم أو نموذج صناعيين. كما أن امتياز التوزيع (franchise de distribution) يتضمن عقد البيع الحصري للمنتجات موضوع العقد من المانح للمتلقي.

و يترتب عن كون عقد الامتياز التجاري عقدا مركبا ، أنه يصبح خاضعا للأحكام القانونية الخاصة بكل عقد من العقود المركبة له¹. و على هذا يخضع عقد الامتياز التجاري لأحكام الأمر 03-06 فيما يخص علاقة ترخيص المانح علامته التجارية للمتلقي ، و أحكام الأمر 03-07 فيما علاقة الترخيص ببراءة اختراع ، و أحكام الأمر 66-86 فيما يخص ترخيص استعمال رسم أو نموذج صناعيين. كما أن امتياز التوزيع (Franchise de distribution) يتضمن في غالب الأحيان اتفاق يقضي بتزود المتلقي من المانح بالمنتجات موضوع الامتياز. و هو ما يخول تطبيق أحكام عقد البيع² على علاقة الطرفين بخصوص اقتناء المتلقي لهذه المنتجات ، و على الخصوص الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع و الضمان .

الفرع الثاني

عقد ملزم لجانبين

يعتبر عقد الامتياز التجاري عقدا ملزما لجانبين بمفهوم 55 المادة من القانون المدني الجزائري³. و بالفعل يضع هذا العقد التزامات على عاتق كلا طرفيه. إذ يلتزم المانح بالوضع تحت تصرف المتلقي علامة تجارية أو شعار أو اسم تجاريين ، و كذا معرفة فنية مختبرة ، و بالمساعدة الفنية و التقنية . و من جانب آخر يلتزم المتلقي باستغلال نشاط الامتياز وفق المعايير و الأنظمة المحددة من قبل المانح ، و أن يدفع لهذا الأخير رسم الانضمام للشبكة و الأتاوى الدورية ، و كذا الالتزام بسرية المعرفة الفنية ، و الشروط التنافسية الأخرى مثل شرط الحصرية الإقليمية و حصرية التمون ، و الالتزام بالأسعار الموصى بها من قبل المانح، كما يلتزم المتلقي بالتعاون مع المانح في الحفاظ على سمعة و مصالح شبكة الامتياز و الدفاع عن حقوق الملكية الفكرية العائدة للمانح.

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ، ص.25.

² - و هي الأحكام المحددة في المواد من 351 إلى 412 ق.م.ج.

³ - تنص هذه المادة على أنه "يكون العقد ملزما للطرفين ، متى تبادل المتعاقدين الالتزام بعضهما بعضا" و يقابل هذا النوع من العقود العقد الملزم لجانب واحد ، و هو كما أشارت إليه المادة 56 ق.م.ج بنصها على أن "يكون العقد ملزم لشخص أو عدة أشخاص ، إذا تعاقد شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون إلتزام من هؤلاء الآخرين " .

و يترتب عن كون أن عقد الامتياز التجاري عقد ملزما لجانبين ، تطبيق الأحكام المتعلقة بانتهاء هذا النوع من العقود و المنصوص عليها في المواد من 119 إلى 123 من القانون المدني¹. و على هذا يجوز لأحد طرفي عقد الامتياز التجاري ، إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بعد إعداره أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين². كما يجوز للأطراف الاتفاق على إدراج شرط يصبح بموجبه العقد مفسوخا بحكم القانون عد عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشرط المتفق عليه دون الحاجة لحكم قضائي³. و أخيرا يجوز لكل من المانح و المتلقي الدفع بعدم التنفيذ ، عندما لا يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه⁴.

الفرع الثالث

عقد مستمر

يقصد بالعقود المستمرة أو عقود المدة بنظر الفقه تلك التي يقاس فيها الأداء الرئيسي للأطراف بالزمن⁵. و هذا ما ينطبق فعلا على عقود الامتياز التجاري ، التي تتسم أيضا بكون التزامات أطرافها لا تقع فورا ، بل تتراخى خلال كافة المدة التي يستغرقها العقد. فالمانح ملزم بتمكين المتلقي من الانتفاع بالعلامة التجارية و المعرفة الفنية ، و كذا تزويده بالمساعدة التقنية خلال مدة من الزمن ، كما أن المتلقي من جهته ملزم بدفع الأتاوى دوريا خلال تلك المدة.

و فيما يتعلق بتحديد مدة عقد الامتياز التجاري ، فإن الواقع العملي يظهر أن هذا العقد يمكن أن يبرم إما لمدة محددة ، أو لمدة غير محددة. و تظهر أهمية الفرق بين الحالتين في كون المبدأ بالنسبة لعقد الامتياز المحدد المدة أنه لا يمكن لأطراف إنهائه إلا بحلول الأجل المتفق عليه⁶. و يبرر ذلك بكون تحديد المدة من قبل الأطراف تأخذ بعين الاعتبار اقتصاد العقد (L'économie du contrat)⁷ ، إذ أن كل طرف – و بخاصة المتلقي- ينفق استثمارات تكون أحيانا معتبرة ، مما يتوجب إبقاء العلاقة التعاقدية لمدتها المتفق عليها حتى يتمكن من جني عائدات تلك

¹- و تقع هذه المواد تحت عنوان "إنحلال العقد".

²- و هذا حسب ما تنص عليه المادة 119 ق.م.ج.

³- و هذا حسب ما تنص عليه المادة 120 ق.م.ج.

⁴- و هذا حسب ما تنص عليه المادة 123 ق.م.ج.

⁵- علي علي سليمان ، المرجع السابق ،ص.19.

⁶ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise, Thèse de doctorat ,Université de Poitiers,2008,p.13.

⁷ - Sur cette notion, v. S. Pimont, L'économie du contrat, PUAM, 2004, préface J. Beauchard.

الاستثمارات¹. كما تتميز عقود الامتياز التجاري المحددة المدة ، أنه بحلول الأجل المتفق عليه يستعيد كل طرف حريته التعاقدية ، و لا يكون ملزما بإبرام عقد جديد . و بالفعل فإنه في غياب شرط ينص بتجديد العقد ، لا يملك أي طرف حق المطالبة بتجديد العقد المنتهية مدته². و أما بالنسبة لعقود الامتياز التجاري غير المحددة المدة ، فإن المبدأ بشأنها أنه يمكن لأي طرف سواء المانح أو المتلقي ، وضع حد للعلاقة التعاقدية بصفة انفرادية في أي وقت بشرط عدم التعسف في حق أعمال هذا الإنهاء وكذا وجوب احترام إجراء الإشعار المسبق (préavis)³. و في حالة العكس يمكن للطرف المتضرر من هذا الإنهاء التعسفي طلب التعويض عن ذلك⁴.

الفرع الرابع

عقد إذعان

يعد عقد الامتياز التجاري من عقود الإذعان أو عقود الإنضمام⁵ (Contrat d'adhésion) و يرجع سبب ذلك لتفاوت المركز الاقتصادي بين طرفه من جهة ، و آلية إبرامه من جهة أخرى. و فعلا فإن عقد الامتياز التجاري يربط بين الشركات المانحة ذات الثقل الاقتصادي بما تمتلكه من رؤوس أموال معتبرة و فروع متعددة ، و مؤسسات متلقية عادة ما تكون صغيرة أو متوسطة و تعد مبتدئة في الغالب. إن هذا الاختلال الاقتصادي لصالح المانح ، يسمح دون شك لهذا الأخير بأن يملئ شروطه على المتلقي الذي لا يستطيع في الغالب مناقشتها. و ما يؤكد اتصاف عقد الامتياز التجاري بكونه عقد إذعان ، أن الشركات المانحة للامتيازات التجارية ، عادة ما تضع وثيقة عقد امتياز معدة مسبقا ، و تعرضها على المتلقي لإبداء رأيه بالموافقة أو الرفض دون أن يكون له حق مناقشة بنودها.

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.13: « Dans ce genre de contrats, les parties - notamment le franchisé- effectuent des investissements parfois énormes pour l'exploitation de la franchise. Par conséquent, elles veulent donc stabiliser leurs relations pour amortir ces investissements. ».

² - M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, Sirey, 2006, n°651, p.177 .

³ - M. Behar-Touchais et G. Virassamy, Les contrats de la distribution, LGDJ, 1999, n° 332, p. 151: J. Mestre, Résiliation unilatérale et non-renouvellement dans les contrats de distribution, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, Colloque de l'institut de Droit des affaires d'Aix-en-Provence, PUAM, 1996, p.19.

⁴ - وهذا ما سيأتي بيانه لاحقا بصدد التطرق لأحكام انقضاء عقد الامتياز التجاري و نتائج ذلك ، أنظر الصفحة ... و ما بعدها من 377 هذه الرسالة.

⁵ - يقصد بعقد الإذعان كما يعرفه الفقه بأنه العقد الذي يخضع فيه أحد الطرفين و يسمى الطرف المذعن للشروط و البنود التي يستأثر بوضعها الطرف الآخر في العقد و لا يقبل المناقشة فيها. و يرتبط ذلك عادة بالأفراد أو الشركات المحتكرين نشاط اقتصادي احتكارا قانونيا أو واقعا. راجع في هذا الشأن ، خليل أحمد حسن قتادة ، المرجع السابق، ص.27، علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص.26.

و يترتب عن صفة الإذعان المميزة لعقد الامتياز التجاري ، أنه يخضع للأحكام القانونية المتعلقة بهذا النوع من العقود ، و التي ترمي لحماية الطرف المذعن. و على هذا يجوز للقاضي تطبيقا للمادة 110 من القانون المدني ، تعديل الشروط التعسفية ، أو إعفاء المتلقي منها باعتباره الطرف المذعن ، و يقع كل اتفاق يخالف ذلك¹. كما يلتزم القضاة في حالة الشك بأن لا يكون تفسيرهم للعبارات الواردة في عقد الامتياز التجاري ، ضارا بمصلحة المتلقي².

الفرع الخامس

عقد تبعية اقتصادية

يصنف العديد من الفقه عقد الامتياز التجاري ، ضمن عقود التبعية الاقتصادية³ (Contrats de dépendance économique) ، و التي يقصد بها بمفهوم المادة الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممولا . و بالفعل يلاحظ أنه بالنظر لسمعة العلامات التجارية للشركات المانحة للامتياز ، فإن المتلقي باعتباره زبونا ، يصبح مضطرا للتعاقد بالشروط التي تفرضها تلك الشركات ، بسبب استحالة إيجاده ممونين يوفرون منتوجات معادلة و بشروط مقارنة⁴. و بمعنى آخر فإن سيطرة المانح و امتلاكه مقومات نجاح مؤسسة المتلقي (العلامة التجارية ، المعرفة الفنية ، المساعدة الفنية) ، يجعل هامش حرية تصرف المتلقي جد محدود ، بمقتضى الشروط و البنود التي يُضمِّنها المانح عقد الامتياز التجاري⁵. و من ذلك الشرط الذي يقضي بتزود المتلقي حصريا من المانح أو من المؤسسات التي يعينها هذا الأخير، و شرط التقيد بأسعار محددة لإعادة البيع.

و مما يترتب عن كون عقد الامتياز التجاري ، يعد من عقود التبعية الاقتصادية أنه يمنع على المانح التعسف في استغلال هذه الوضعية. و ذلك طبقا لمقتضى المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و التي تنص على حظر بعض الشروط التعسفية ، مثل رفض البيع بدون مبرر شرعي ،

¹ - راجع المادة 110 ق.م.ج. التي تنص على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها و فقا لما تقتضي به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

² - راجع المادة 112 ق.م.ج. التي تنص على أنه "يؤول الشك في مصلحة المدين. غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقد الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

³ - G.Virassamy, Les contrats de dépendance , préface J. Ghestin LGDJ,Paris,1986.

⁴ - Ph.le Tourneau,Les contrats franchise,op.cit.,n°456,p.164.

⁵ - C.Steslin,L'essor de la protection accordée au franchiseé dan ses relation avec le franchiseur aux stade de l'exécution du contrat de et de sa rupture,thèse Université Lille 2 Droit et santé,p.8.

البيع المتلازم أو التمييزي البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ، قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

الفرع السادس

عقد اعتبار شخصي

رغم طابع الإذعان و التبعية الاقتصادية للذان يميزان عقد الامتياز التجاري ، إلا أنه يعد في نفس الوقت من العقود المبرمة وفق الاعتبار الشخصي (*intuitus personae*). بمعنى أن كل طرف في العقد لا يختار متعاقدته بشكل عشوائي، وإنما يجب التدقيق في ميزاته الشخصية و البحث عما إذا كان يحوز الخصائص و الصفات المطلوبة لتنفيذ العقد¹.

و أكثر من ذلك لا يخص الاعتبار الشخصي في عقد الامتياز التجاري طرفا واحدا كما هو الشأن في عقود التبرع ، بل يحمل طابعا ثنائيا بمعنى أن شخصية كلا المتعاقدين سواء المانح أو المتلقي تعد محل اعتبار في إبرام الامتياز التجاري².

و يفسر الاعتبار الشخصي لعقد الامتياز التجاري ، بالطابع الخاص لهذا العقد ، فهو يتضمن الترخيص باستعمال علامة تجارية ، و معرفة فنية مختبرة ، و مد مساعدة فنية و تقنية ، و هو ما يتطلب بالتالي تعاون و ثقة جد قوية بين أطرافه ، من أجل وضع نظام توزيع متناسق³.

و بالفعل فالمانح يراعي في اختيار المتلقين من تتوفر فيهم الملاءة المالية التي تمكن من الاستغلال الأمثل للنشاط . و كذا من يمتلكون الكفاءة و الخبرة على فهم و استيعاب مفهوم الامتياز و السيطرة على المعرفة الفنية . كما يراعي المانح أيضا مدى اتصاف المتلقي بأمانة الالتزام بسرية المعرفة الفنية التي يتلقاها بمناسبة تنفيذ العقد.

و أما من جانب المتلقي ، فإنه يأخذ بعين الاعتبار بصدد إبرامه عقد امتياز تجاري ، مدى امتلاك مؤسسة المانح لمقومات النجاح التجاري. و عليه يراعي المتلقي مدى شهرة علامة المانح و قيمة المعرفة الفنية التي يمتلكها، و المساعدة الفنية و التقنية التي يقدمها.

¹- نعيم مغيب ، المرجع السابق ،ص.152.

² -Ph.le Tourneau,Les contrats franchisage,op.cit.,n°7,p.3:«Les divers aspects qui viennent d'être relevés laissent deviner que le contrat de franchise est nécessairement marqué d'un fort intuitus personae.Cet intuitus personae est ici généralement bilatéral,chacun n'ayant contracté qu'en considération de l'autre».

³-Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise,thèse Université de Poitiers,2008.op.cit.,p.17:« La prise en compte de la personnalité du contractant dans le contrat de franchise s'explique, outre par le principe de la liberté contractuelle , par la nature assez spécifique de ce type de contrat. Celui-ci entraîne une licence de marque, une communication du savoir-faire et une assistance technique et commerciale, ce qui implique, par conséquent, une collaboration et une confiance très étroite entre les parties afin de mettre en place un système homogène de distribution».

و يترتب عن طابع الاعتبار الشخصي المميز لعقد الامتياز التجاري ، أن هذا الأخير يجب أن ينفذ فقط من قبل الشخص المتعاقد. و بالتالي فإن زوال أحد طرفي العقد المانح أو المتلقي سواء بالوفاة إذا كان شخصا طبيعيا ، أو بالانحلال إذا كان شخصا معنويا ، يؤدي دون شك كمبدأ عام إلى انقضاء العقد .

إن تأثير الطابع الشخصي على انقضاء الامتياز التجاري ، لا يقتصر فقط على حالة زوال أحد أطرافه ، و إنما يمتد هذا الانقضاء ليشمل حصول أي طارئ يؤثر على حالة أو وضعية المتعاقد مثل فقد المتعاقد الطرف في عقد الامتياز التجاري ، أهليته أو خبرته و كفايته المهنية، أو ملاءته المالية ، أو إفلاسه . و كذا بالنسبة للشخص المعنوي تغير شركاء شركة المانح أو المتلقي ، أو مسيريتها¹.

الفرع السابع

عقد مصلحة مشتركة

يعد مفهوم المصلحة المشتركة في العقود ، من المفاهيم التي ابتكرها القضاء الفرنسي ، بغرض إفادة بعض المزاي للوكيل . و لدراسة هذا المفهوم سنتطرق هذا سنتطرق لظهوره (أولا) ثم للاعتراف به في عقد الامتياز التجاري(ثانيا).

أولا

ظهور مفهوم المصلحة المشتركة في عقد الوكالة

يعتبر مفهوم المصلحة المشتركة في العقود قضائي الأصل². إذ اعترف القضاء الفرنسي بالمصلحة المشتركة لأول مرة في عقد الوكالة ، وذلك بغرض حماية الوكيل الذي يكون في وضع حرج عند انتهاء الوكالة.

و بالفعل فإنه طبقا للقواعد العامة تسمح المادة 2004 من القانون المدني الفرنسي ، يمكن للموكل عزل وكيله في أي وقت ، بدون إشعار مسبق و لا دفع تعويض³. إن هذه الإمكانية التي تجد تبريرها

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.17: « Parce qu'il exige l'exécution personnelle du contrat de franchise, l'intuitus personae fragilise les relations contractuelles. Le contrat de franchise peut prendre fin, à tout moment au cours de son exécution, lorsqu'il y a disparition du contractant ou modification dans l'une de ses qualités prise en compte lors de la conclusion du contrat ».

² - Ph. Grignon, Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution, in Mélanges. M.Cabrilla, Litec, 1999, p.127 .

³ - و يقابل هذا النص المادة 587ق.م.ج . التي تنص على أنه يجوز للموكل إنهاء الوكالة ، و لو وجد اتفاق يخالف ذلك . غير أنها تنص أيضا أنه إذا كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يكون ملزما بدفع تعويض للوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب بغير عذر مقبول.

بالطابع التبرعي للوكالة¹ ، تصبح من الصعب تقبلها بالنسبة للوكالة التجارية، حيث يعد من غير المعقول عزل الوكيل التجاري بصفة تعسفية وبدون تعويض ، بعد أن يكون قد بذل مجهودات جمع عملاء للمنتوج أو الخدمة موضوع الوكالة².

و لمواجهة هذه الوضعية الحرجة للوكيل بعد انقضاء الوكالة ، قرر حماية الوكيل على أساس وجود مصلحة مشتركة بينه و بين الموكل³. و اعتبر أن عقد الوكالة يبرم للمصلحة المشتركة للطرفين، عندما تتجه مصلحة الموكل و الوكيل لتنمية المشروع عن طريق إيجاد و تنمية العملاء⁴. أي عندما تكون فائدة الوكيل و الموكل مرتبطتان بتنمية أو زيادة العملاء⁵.

إذن فالمصلحة المشتركة في عقد الوكالة ، تتبلور بوجود تداخل أو تقارب (convergence) بين مصلحة الموكل و الوكيل المحترف أو الدائم . إذ أن عقد الوكالة الذي يتعهد بمقتضاه الوكيل بتوزيع و بيع المنتوجات ، يولد مصلحة مشتركة للطرفين ، لأن الوكيل الموزع يجد مصلحة تتمثل في تكوين عملاء متعلقين به ، بسبب تكرار العمليات التي ينجزها⁶. و من ثم يتوجب تعويضه عن العملاء الذين سيفقدونهم بسبب إنهاء الموكل للوكالة بدون سبب مشروع.

و على هذا فإن فكرة المصلحة المشتركة تقوم على أساس وجود زبائن مشتركين بين الوكيل و الموكل ، تم تكوينهم بالعمل المستمر و التعاون بينهما بحيث يكون لكل منهما مصلحة في زيادة و تنمية هؤلاء الزبائن⁷.

و قد رتب القضاء الفرنسي عن الاعتراف بوجود مصلحة مشتركة في الوكالة - أي وجود عملاء مشتركين بين الوكيل و الموكل- أنه لا يمكن إنهاء الوكالة إلا باتفاق بين الطرفين⁸، و لا يمكن بالتالي للموكل عزل الوكيل انفراديا إلا إذا وجد سبب مشروع . و في غير هاتين الحالتين فإن كل إنهاء

¹- راجع المادة 581 ق.م.ج و التي تنص على أن الوكالة تبرعية مالم يتفق الأطراف على غير ذلك صراحة ، أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل.

² - D.Ferrier,Droit de la distribution,op.cit.,p.100.

³ - J.Ghestin,Le mandat d'intérêt commun,Mélange .Derruppé,Litec,1991,p.105.

⁴ -Civ.,13 mai 1885,S.1887,I,p.220,concernant un mandat de gestion d'immeuble:«*Le mandate est conclu dans l'intérêt commun des parties lorsqu'il a intérêt du mandant et du mandataire à l'essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle*».

⁵ - D.Ferrier,Droit de la distribution,op.cit.,p.101.

⁶ -A.Bénabent,Le contrat d'intérêt commun,Petites affiches,n°147,7 déc.1990,p.22: «*Le diffuseur mandateur trouve intérêt dans la constitution,en fait,d'une clientèle à répétition des opération pour lesquelles il traite*».

⁷- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ،ص.304.

⁸ -f.Collart Dutilleul et Ph.Delebecque,Contrats civils et commerciaux,Précis Dalloz,5^e éd ,Paris 2001,p.546.

للكالة غير المحددة المدة أو عدم تجديد تلك المحددة المدة يترتب تعويضاً للوكيل عن العملاء الذين سيفقد التعامل معهم¹.

و على إثر هذه الأحكام القضائية ، صدر القانون الفرنسي قانوناً بشأن الوكالة التجارية ، و يتعلق الأمر بمرسوم 23 ديسمبر 1958² ، المعوض بقانون 25 جوان 1991³ ، و الذي اعترف فيه صراحة بالمصلحة المشتركة في عقد الوكالة التجارية⁴. و هو نفس موقف القانون المصري المعبر عنه في القانون التجاري الجديد⁵.

و بالفعل فإن الوكيل التجاري (L'agent commercial) ، يقوم بمناسبة نشاطه بتأمين وفاء العملاء ، الذين يستفيد منهم تماماً مثل الموكل. فالطرفين يساهمان عن طريق تعاونهما في تطوير المؤسسة ، بإحداث و زيادة هؤلاء العملاء ، و بالتالي رفع رقم الأعمال. و من ثم يظهر من غير العدل أن يفقد الوكيل بطريقة تعسفية نتائج مجهوداته في تكوين العملاء⁶.

و على هذا أرسى قانون 25 جوان 1991 حماية خاصة للوكيل التجاري عند نهاية العقد ، بأن منحه حق المطالبة بالتعويض عن قيام الموكل بإنهاء الوكالة⁷. و هو نفس الحكم الذي تبناه القانون التجاري المصري الجديد⁸.

ثانياً

الاعتراف بوجود المصلحة المشتركة في عقد التجاري

لقد حفزت المكاسب التي حققها الوكلاء التجاريون نتيجة الاعتراف بالمصلحة المشتركة لعقد الوكالة ، المتلقين (Les franchisés) و المتعهدين (Les concessionnaires) للمطالبة بمثل هذا الاعتراف في عقد الامتياز التجاري (La franchise) و الالتزام التجاري (La concession). و

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.301-302.

² - Décret n°58-1345 du 23 décembre 1958 relatif aux agents commerciaux ,JORF du 28 décembre 1958,p.11947.

³ - Codifiée aux articles du L.134-1 à L.134-17 C.com.Fr.

⁴ - Art.L.134-4 C.com.Fr: « Les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties »; Loi du 25 juin 1991,art.4.

⁵ - راجع المادة 188 الفقرة الأولى من هذا القانون و التي تنص على أن «تتعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة».

⁶ - Ph.le Tourneau,Les contrats franchisage,op.cit.,n°270,p.96:«Par son activité l'agent commercial fidélise la clientèle ,dont il tire profit comme le mandant .Les deux parties contribuent ,par leur collaboration ,à l'essor de l'entreprise ,en créant ou développant cette clientèle et par voie de conséquence le chiffre d'affaires. Il parut injuste que le mandataire puisse être brusquement privé du fruit de ses efforts ».

⁷ - Art.134-12 C.com.fr:« En cas de cessation de ses relations avec le mandant,l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi... »; Loi du 25 juin 1991,art.12.

⁸ - راجع المادة 188 الفقرة الثانية من هذا القانون و التي تنص على أنه « إذا كان العقد غير محدد المدة ، فلا يجوز للموكل إنهائه دون خطأ من الوكيل ، و إلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله. و يبطل كل اتفاق يخالف ذلك ».

ذلك على أساس أنهم يساهمون أيضا في زيادة عملاء المانح ، و من ثم فإن لديهم مصلحة في استمرار العلاقة التعاقدية¹ . و لذا طالب هؤلاء بمد نظام وكالة المصلحة المشتركة ليشمل عقود الامتياز التجاري ، حتى يتسنى لهم بالتالي الحصول على تعويض العملاء إذا تم فسخ العقد بطريقة غير مبررة.

غير أن محكمة النقض الفرنسية ظلت ترفض دائما مد نظام المصلحة المشتركة لعقود أخرى غير الوكالة. و ذلك حتى بالنسبة لعقود مشابهة لهذا العقد مثل عقود الإثهار² و السمسرة³ و الوكالة بالعمولة⁴.

و بالنسبة لعقود التوزيع ، فإنه رغم كون قضاة الموضوع قبلوا بوجود مصلحة مشتركة في عقد الالتزام التجاري (La concession)⁵، إلا أن محكمة النقض رفضت ذلك⁶ ، معتبرة أن المتلقي و إن كان يؤمن التمثيل التجاري للمانح ، إلا أنه لا يؤمن تمثيله القانوني⁷. و حرصت المحكمة على أن في عقود التوزيع تتم فواترة السلع لحساب الموزع (المتلقي) الذي يقوم بشرائها لحسابه الخاص متحملا مخاطر ذلك⁸.

لكن رغم هذا الموقف لأعلى هيئة في جهة القضاء العادي ، إلا أن القانون الفرنسي، اعترف بالمصلحة المشتركة لعقد الامتياز التجاري ، و ذلك بمقتضى قانون (Doubin) الصادر في 31 ديسمبر 1989 . و الذي نص في مادته الوحيدة على أن " يلتزم كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا أو علامة أو شعارا مطالبا إياه بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة

¹ - Ph.Le Tourneau, Les contrats franchisage, op.cit., n°272, p.96.

² - Cass.com., 12 déc. 1967, GCP G 1968, II, 15534, not J.Hémard: Rejetant la qualification de mandate d'intérêt commun dans le contrat de publicité.

³ - Cass.com., 3 janv. 1967, D.1967, p.369: Rejetant la qualification de mandate d'intérêt commun dans le contrat de courtage.

⁴ - Cass.com., 10 févr. 1970, Bull.civ.IV, n°94: Rejetant la qualification de mandate d'intérêt commun dans le contrat de la commission.

⁵ - T.com.Paris, 14 févr. 1979: «*Qu'un contrat de concession , qui implique l'assujettissement économique quasi-totale du concessionnaire, doit être considéré comme un véritable contrat d'intérêt commun*».

⁶ - Cass.com., 2 mai 1965, Bull.civ.IV, n°68; Cass.com., 27 oct. 1970, GCP G 1971; Cass.com

30 nov. 1982, Bull.civ, n°383: Affirmant que «*le contrat de concession ne s'analyse pas en contrat d'intérêt commun*»

⁷ - و هذا بخلاف الوكيل التجاري في عقد الوكالة التجارية الذي يعد نائبا عن موكله لأنه يبرم التصرف باسم و لحساب هذا الموكل.

⁸ - Ph.le Tourneau, Les contrats franchisage, op.cit., n°273, p.97: «*La cour de cassation prit soin de relever que les marchandises étaient facturées aux distributeurs (franchisés et concessionnaires), qui les achetaient pour leur propre compte, à leurs risques et périls*».

نشاطه قبل توقيع أي عقد يتم للمصلحة المشتركة للطرفين ، بأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحتوي معلومات صحيحة تتيح له الإلمام بكافة تفاصيل النشاط..."¹.

و على هذا فإن الاعتراف بالمصلحة المشتركة في عقد الامتياز التجاري ، جاء واضحا² و يستجيب لوجهة نظر فئة معتبرة من الفقه الفرنسي نادت بضرورة مد نظام المصلحة المشتركة لتشمل عقود التوزيع³ ، نظرا لكون طرفي هذا العقد يهدفان تحقيق هدف مشترك يتمثل في زيادة العملاء ، مما يفرض إقامة تعاون بينهما لتحقيقه⁴.

غير أن بعض الفقه الفرنسي عارض الاعتراف بالمصلحة المشتركة في عقد الامتياز التجاري، و ذلك على أساس غياب مبرر للتقريب بين عقد الوكالة ذات المصلحة المشتركة و عقد الامتياز التجاري ، و يرى أن اعتراف قانون (Doubin) بالمصلحة المشتركة في عقد الامتياز التجاري لا تمثل أي نظام قانوني خاص و لا ترتب أي أثر محدد بالنسبة للمتلقى⁵.

و بالفعل فإنه رغم الإقرار القانوني للمصلحة المشتركة في عقد الامتياز التجاري ، إلا أن القضاء الفرنسي ظل يرفض حتى بعد إصدار قانون (Doubin) -مد النظام الخاص بالوكالة ذات المصلحة المشتركة لعقد آخر غير عقد الوكالة . و بهذا الصدد أكدت محكمة استئناف باريس في قرار لها أن " فكرة المصلحة المشتركة ليس لها مضمون قانوني في غير عقد الوكالة "⁶ كما أكدت محكمة النقض الفرنسية من جهتها أن "المصلحة المشتركة التي تربط بين مؤسستين غير مرتبطتين بعقد وكالة ، تعد بدون أثر بالنسبة لتوقف تعاونهما"⁷.

و على هذا يظهر أن الاعتراف القانوني بالمصلحة المشتركة لعقد الامتياز التجاري لا يرتب آثار مثل تلك التي يرتبها إنهاء عقد الوكالة . و فعلا لقد رفضت المحاكم الفرنسية تعويض المتلقي عن

¹ - Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 , relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social , (dite loi Doubin) ,préc.,(art.330-3 CCom.Fr): « 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...».

² - و مع ذلك تجب الإشارة إلى أن إدراج عبارة المصلحة المشتركة ، جاء بمقتضى تعديل برلماني ، إذ أن مشروع القانون المقدم من الحكومة لم يشير لذلك .

³ - G.Virassamy, Les contrats de dépendance ,op.cit.,n°287;B.Houin,La rupture inilatérale des contrats synallagmatiques ,Thèse Paris,1973,p.455.

⁴ - Ph.le Tourneau,Les contrats franchise,op.cit.,n°277,p.99.

⁵-Ph.Bessis,Le contrat de franchise ,Notions actuelles et apport du droit européen,E.J.A,1992,p.97.

⁶ -CA Paris17 févr.1992,Contrats.conc.consom,n°52,obs.L.Vogel:«La notion d'intérêt commun n'a pas de contenu juridique en dehors du mandat auquel le contrat interdit de se référer».

⁷-Cass.com.12,janv.2002,Contrats.conc.consom.n°78,obs.M.Malaurie-Vignal:«L'intérêt commun à l'essor de deux entreprises non liées par un contrat de mandat est sans incidence sur les conditions d'arrêt de leur collaboration ».

العملاء في حالة انتهاء عقد الامتياز التجاري¹، و إعطائه حق المطالبة بتجديد العقد المحدد المدة²، أو حتى إلزام المانح بتبرير فسخه الانفرادي للعقد غير المحدد المدة. وهو ما دفع ببعض الفقه المطالبة بتدخل قانوني لإرساء أحكام و نتائج المصلحة المشتركة في عقد الامتياز التجاري كما تم بالنسبة لعقد الوكالة³.

المطلب الرابع

تمييز عقد الامتياز التجاري عن العقود الأخرى

تقترب آلية عقد الامتياز التجاري من الكثير من العلاقات التعاقدية الأخرى. و لذا فإن إدراك خصوصية هذا العقد تقتضي إظهار أوجه التشابه و الاختلاف بينهما، و هو ما سنبينه من خلال دراسة التمييز بين عقد الامتياز التجاري و طائفة العقود الأخرى الوارد على التوزيع (الفرع الأول)، ثم تلك الواردة على الخدمات (الفرع الثاني)، و أخيرا نتطرق للمقارنة بين عقد الامتياز التجاري و عقد الشركة(الفرع الثالث).

الفرع الأول

التمييز بين عقد الامتياز التجاري و عقود التوزيع الأخرى

نظرا لآلية عقد الامتياز التجاري للتوزيع، فإنه يتشابه و يتداخل مع بقية عقود التوزيع الأخرى، و بالأخص عقد الالتزام التجاري (La concession) و عقد التوزيع الانتقائي (La distribution sélective) و عقد العمولة بالانضمام (La commission-affiliation).

أولا

التمييز عقد الامتياز التجاري و عقد الالتزام التجاري

يقصد بعقد الالتزام التجاري (Contrat de concession) حسب المفوضية الأوروبية بأنه " الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد أحد الأطراف تجاه الطرف الآخر بعدم تسليم بعض المنتجات إلا إليه،

¹ - و هذا ما سيأتي بيانه فيما بعد بصدد التطرق لأحكام انقضاء عقد الامتياز التجاري. راجع الصفحة 388 من هذه الرسالة.

² - و هذا ما سيأتي بيانه فيما بعد بصدد التطرق لأحكام انقضاء عقد الامتياز التجاري. راجع الصفحة 332 من هذه الرسالة.

³ - Ph.Le Tourneau, Les contrats franchisage, op.cit., n°294, p.106.

بهدف بيعها في كامل أو في جزء من إقليم السوق المشتركة"¹. كما تعرفه نفس المفوضية بأنه " في إطار اتفاق توزيع حصري، يقبل المورد بعدم بيع منتجاته سوى لموزع يقصد أن يقوم هذا الأخير بإعادة بيعها في إقليم محدد"². و أما من جانب الفقه فتعرفه الأستاذة سميحة القليوبي بأنه " العقد الذي يتعهد بمقتضاه تاجر بأن يقصر نشاطه في قطاع جغرافي معين لمدة محدودة على توزيع بضائع معينة ينتجها تاجر آخر و تحت إشراف هذا الأخير، على أن يكون للمتعهد (Le concessionnaire) وحده حق احتكار إعادة بيع هذه السلع في القطاع الذي حدد له"³. و قبل ذلك عرفه الأستاذ C.Champaud بأنه "الاتفاق الذي يقوم بمقتضاه تاجر يسمى الملتزم أو المتعهد(Le concessionnaire) بوضع مؤسسته تحت خدمة تاجر آخر يسمى المانح (Le concédant)، من أجل التأمين حصريا في إقليم محدد و خلال مدة محددة، توزيع منتجات يحتكر المتعهد (Le concessionnaire) إعادة بيعها"⁴. و على هذا يتبين أن عقد الالتزام التجاري يقوم على أساس قيام علاقة بين تاجرين مستقل كل منهما بإدارة مؤسسته، حيث يتعهد الأول و يسمى المتعهد (Le concessionnaire) بالتزود بشكل حصري بالمنتجات من قبل شخص آخر يسمى المانح (Le concédant)، على أن يلتزم هذا الأخير بعدم تزويد شخص آخر غير المتعهد في الإقليم الممنوح حصريا لهذا الأخير. و بهذا يتشابه مع عقد الامتياز التجاري في بعض العناصر، و يختلف عنه في عناصر أخرى.

1- أوجه التشابه بين عقد الامتياز التجاري و عقد الالتزام التجاري: يمكن حصر أهم هذه العناصر فيما يلي:

آ- يعد كل من المتلقي(Le franchisé) في عقد الامتياز التجاري و المتعهد (Le concessionnaire) في عقد الالتزام التجاري، تاجرين مستقلين عن المانح، حيث يعمل كل منهما باسمه الشخصي و لحسابه الخاص.

¹ - Le règlement de la commission des Communautés européennes du 23 juin 1983 JOCE,30 juin 1983,n°L.176,art 1^{er}: «La concession est un accord par lequel une partie s'engage vis-à-vis de l'autre à ne livrer certains produits qu'à celle-ci dans le but de la revente dans l'ensemble ou dans une partie définie du territoire du Marché commun ».

² - Les lignes directrices sur les restrictions verticales de la commission des Communautés européennes du 13 octobre 2000 ,JOCE,13 oct.2000,C291/1,point 161: «Dans le cadre d'un accord de distribution exclusive,le fournisseur accepte de ne vendre sa production qu'à seul distributeur en vue de la revente sur un territoire déterminé ».

³ - سميحة القليوبي ، شرح العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1992،ص.195.

⁴ - C.Champaud,La concession commerciale,RTD com,1963,n°24,p.451:«Convention par laquelle un commerçant ,appelé concessionnaire,met son entreprise de distribution au service d'un commerçant ou industriel appelé concédant ,pour assurer exclusivement ,sur un territoire determine,pendant une période limitée et sous la surveillance du concédant,la distribution des produits don't le monopole de revente lui est accordé ».

ب-يقوم كلا العقدين على أساس قيام شخص يسمى المانح، بوضع علامته التجارية و بقية العناصر الجاذبة للزبائن، تحت تصرف شخص آخر هو المتلقي(Le franchisé) في عقد الامتياز التجاري و المتعهد (Le concessionnaire) في عقد الالتزام التجاري.

ج- يعد كل منهما عقد غير مسمى في القانون الجزائري. و بهذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن عقد الالتزام التجاري (Contrat de concession) لا يخضع في القانون الجزائري لقانون خاص. لكن تمت الإشارة إليه بالمرسوم التنفيذي 390-07 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 المحدد شروط و كفاءات ممارسة تسويق السيارات الجديدة¹، حيث عرفت المادة الثانية من هذا المرسوم نشاط الوكيل على أنه كل نشاط يقوم على استيراد و بيع السيارات الجديدة، على أساس عقد امتياز يربط الوكيل بالموكل². و فيما عدا ذلك اكتفى المرسوم بضرورة أن يكون عقد الامتياز مطابقا لأحكام المادة العاشرة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة³. كما يتضح من مضمون المادة الثامنة من المرسوم أن يتوجب أن يبرم العقد وفق القانون الجزائري، كما يتعين حسب المادة الثالثة أن يكون الأعوان الاقتصاديون الممارسين لنشاط استيراد السيارات الجديدة (الوكلاء) مكونين في شكل شركة تجارية.

د- يعد كل منهما من عقود التوزيع.

ه- يعد كل منهما من عقود التوريد.

2- أوجه الاختلاف بين عقد الامتياز التجاري و عقد الالتزام التجاري: تتمثل أهم نقاط الاختلاف بين العقدين فيما يلي⁴:

آ- لا يلتزم المانح (Le concédant) في عقد الالتزام التجاري، سوى بتزويد المتعهد (Le concessionnaire) بالمنتجات موضوع العقد، دون الالتزام بنقل المعرفة الفنية و لا بتقديم المساعدة الفنية، في حين أن هذين العنصرين -أي المعرفة الفنية و المساعدة التقنية- يعتبران من أهم محددات عقد الامتياز التجاري⁵. و على هذا فإن المانح (Le concédant) في عقد الالتزام التجاري، يتعهد فقط بالبيع حصريا للمتعهد(Le concessionnaire). في حين أن المانح

¹ - راجع ج.ر. المؤرخة في 12 ديسمبر 2007 ، العدد 78، ص.19.

² - Décret exécutif du 12 décembre fixant les conditions et modalités d'exercice de la l'activité de commercialisation des véhicules neufs,art.2 définit Activité concessionnaire comme :« Toute activité consistant en l'importation et la vente des véhicules automobiles neufs ,sur la base d'un contrat de concession liant le concessionnaire au concédant ».

³ - و التي تنص على أنه "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق".

⁴ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n° 133,p.67.

⁵ - Cass.com.4 juin 2002,cité dans G.Thiriez et J-P.Pamier,Guide pratique de la franchise,4° éd,p.37.

(Le franchiseur) في عقد الامتياز التجاري، يلتزم بأكثر من ذلك، بنقل مفهوم و نظام توزيع كامل، قائم على المعرفة الفنية و المساعدة التقنية و العلامات المميزة الجاذبة للزبائن¹.
ب- لا يلتزم المتعهد في عقد الالتزام التجاري بدفع رسوم الدخول إلى الشبكة و الأتاوى الدورية للمانح، و هذا بخلاف المتلقي في عقد الامتياز التجاري الذي يلتزم بدفع هذه المبالغ المالية.
ج- يقوم عقد الالتزام التجاري على الحصرية المتبادلة، حيث يلتزم المتعهد (Le concessionnaire) بالتزود حصريا من المانح (Le concédant)²، أي يتمتع عليه التزود من شخص آخر. و في المقابل يلتزم المانح (Le concédant) بتزويد المتعهد حصريا في إقليم جغرافي معين³، و بالتالي يتمتع عليه شخص آخر غير المتعهد في هذا الإقليم. و تعتبر هذه الحصرية المتبادلة (L'exclusivité réciproque) من أهم العناصر المحددة و المميزة لعقد الالتزام التجاري⁴.

و أما عقد الامتياز التجاري فإنه و إن كان يتضمن من الناحية العملية العديد من شروط الحصرية، ممثل شرط الحصرية الإقليمية و شرط حصرية التزود، إلا أن الفقه و القضاء يعتبران أن هذه الشروط لا تعد عنصرا محددًا و جوهريا لهذا العقد، و بالتالي فإن غيابهما لا يؤثر على وصف العقد بأنه امتياز تجاري⁵.

¹ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit, n°17,p.9:«Le franchisage comportent diverses particularités par rapport aux concessions .D'abord ,le premier implique l'élaboration et la transmission par le franchiseur d'un concept franchissable,identifié,substantiel et réitérable comportant des signes de ralliement de la clientèle,un service défini et un savoir-faire».

² - و هذا ما يسمى بحصرية التزود (L'exclusivité de l'approvisionnement).

³ - و هذا ما يسمى بمنح إقليم حصري (L'exclusivité territoriale).

⁴ -f.Collart Dutilleul et Ph.Delebecque,Contrats civils et commerciaux, op.cit.,n°937,p.847:«À l'état pur ,le contrat de concession contient une double exclusivité. D'un côté,le distributeur s'engage à ne s'approvisionner qu'auprès du concédant et s'oblige en même temps à ne pas commercialiser des produits concurrents[...].De l'autre ,le fournisseur accepte de ne livrer des produits qu'au concessionnaire dans la zone qui lui attribuée (ville,département,région ou même pays) »; Ph. Le Tourneau, Les contrats de concession,Litec 2003, n°99,p.47: «L'exclusivité réciproque étant de la nature de toute concession stricto sensu ,ce contrat implique nécessairement la reconnaissance au profit du concessionnaire d'une zone protégée et d'une obligation exclusive d'achat au profit du concédant».

⁵ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit, n°17,p.9:«La clause d'exclusivité territoriale,qui peut exister ici comme dans les concession commerciale n'est pas de l'essence du franchisage même si elle est fréquente:Un contrat de franchisage peut garder cette qualification sans exclusivité c'est-à-dire sans territoire protégé dès lors qu'il y a bien une mise en œuvre du concept du franchiseur par le franchisé[...].Quant à la clause d'exclusivité d'approvisionnement,elle est indifférente pour la qualification du contrat»; D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°133,p.67:«Excepté le cas de la distribution automobile ,le concessionnaire est tenue par une clause d'exclusivité d'approvisionnement auprès de son concédant,clause fréquente mais non systématique dans le contrat de franchise de distribution de produits. Le concessionnaire exclusive bénéficie obligatoirement ,en contrepartie de son engagement d'approvisionnement exclusive,d'une exclusivité territoriale,alors que le franchise ne bénéficie pas nécessairement d'une telle exclusivité».

ثانيا

التمييز بين عقد الامتياز التجاري و عقد التوزيع الانتقائي

يقصد بعقد التوزيع الانتقائي (Contrat de distribution sélective) حسب محكمة النقض الفرنسية "العقد الذي يتعهد بموجبه المورد بالتزويد في نطاق جغرافي محدد أحد التجار أو أكثر اختارهم بناء على معايير موضوعية ذات طابع نوعي، بدون تمييز و بدون تحديد كمي غير مبرر، و الذي بمقتضاه يسمح من جانب آخر للموزع ببيع منتجات أخرى منافسة"¹. كما يعرفه الفقه على أنه "العقد الذي يتعهد بمقتضاه مورد بتموين في قطاع جغرافي محدد تاجر أو أكثر"².

و على هذا يتبين أن عقد التوزيع الانتقائي يقوم على أساس قيام مُنتج بانتقاء موزعين محددين لتوزيع منتوجاته. و يتم هذا الانتقاء على أساس معايير موضوعية مثل الكفاءة المهنية للموزع و مدى تهيئته لنقطة البيع التي يشتغل بها و نوعية الخدمات التي يقدمها³.

و ظهر عقد التوزيع الانتقائي في سنوات السبعينات، و هو يتعلق بالخصوص بمنتجات الزينة و الفخامة (les produits de luxe et de prestige)، و ذلك مثل العطور، كما يرتبط هذا العقد أيضا بالمنتجات ذات التقنية المعقدة جدا أو ذات أصالة⁴ (Originalité). و فيما يلي أوجه التشابه و الاختلاف بين عقد الامتياز التجاري و عقد التوزيع الانتقائي.

1- أوجه التشابه بين عقد الامتياز التجاري و عقد التوزيع الانتقائي: تتمثل أهم العناصر المشتركة بين العقدين فيما يلي:

أ- يعد كل من المتلقي في عقد الامتياز التجاري و الموزع في عقد التوزيع الانتقائي تاجرا مستقلا، يعمل باسمه الشخصي و لحسابه الخاص. و بالتالي يتمتع كل منهما بحرية تحديد أسعار بيع منتوجاته للزبائن⁵.

¹ - Cass.com.3nov.1982,D.1983,IR.211;JCP G1983,I.3108: Dans cette arrêt la cour de cassation définit La distribution sélective comme «un contrat par lequel ,d'une part, le fournisseur s'engage à approvisionner dans un secteur détermine un ou plusieurs commerçants qu'il choisit en fonction de critères objectifs de caractère qualitative, sans discrimination et sans limitation quantitative injustifiée, par lequel ,d'autre part , le distributeur est autorisé à vendre d'autres produits concurrents».

² - J.-P. Viennois, La distribution sélective, Litec 1999, préface D. Ferrier.

³ - Sur ces critères V.D.Ferrier, Droit de la distribution, op.cit., p.323 et s; f.Collart Dutilleul et Ph.Delebecque, Contrats civils et commerciaux, op.cit., n°966, p.880.

⁴ - C. Lebel, A.Casalonga et C.Menage, La distribution des produits de luxe, LGDJ, 1990.; Pamoukdjian, le droit du parfum, L.G.D.J., 1982.

⁵ - D.baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°135, p.69.

ب- يقوم كلاهما على الاعتبار الشخصي، إذ تعتبر شخصية المتلقي في عقد الامتياز التجاري محل اعتبار، فالمانح يختار المتلقي الأكثر كفاءة و ملاءة مالية من أجل استيعاب المعرفة الفنية و تكرار بالتالي مفهوم الامتياز. و هو نفس ما ينطبق على عقد التوزيع الانتقائي، يعتمد المنتج على موزعين محددين وفق معايير جد دقيقة، مما يجعل شخصية هؤلاء الموزعين محل اعتبار في العقد.

ج- لا يستفيد الموزع في عقد التوزيع الانتقائي من أية حصرية إقليمية، و هذا على غرار عقد الامتياز التجاري أين الحصرية لا تعد من العناصر المحددة للعقد.

د- يعد كل منهما من عقود التوزيع.

ه- يعتبر كل منهما من عقود التوريد.

و- يعد كل منهما عقدا غير مسمى.

2- أوجه الاختلاف بين عقد الامتياز التجاري و عقد التوزيع الانتقائي: تتلخص أهم الفوارق بين العقدين فيما جاء في قرار Pronuptia الصادر عن محكمة العدل الأوروبية، بقولها أن عقود الامتياز التجاري تختلف عن "العقود التي تربط لا تتضمن استعمال شعار موحد و لا حتى تطبيق مناهج تجارية موحدة، و لا دفع أتاوى مقابل المزايا الممنوحة"¹، و من هذا يمكن تلخيص أهم عناصر الاختلاف بين العقدين فيما يأتي²:

آ- يتعلق عقد الامتياز التجاري بتوزيع جميع المنتجات و الخدمات ، بينما يرتبط عقد التوزيع الانتقائي بتجارة المنتجات الفخمة و ذات التقنية العالية.

- يقتصر دور المورد في التوزيع الانتقائي على بيع منتجاته للموزع ، بينما يلتزم المانح في عقد الامتياز التجاري على نقل نظام توزيع كامل ، و من ثم فإنه لا يكفي بتوريد المتلقي بالمنتجات موضوع العقد ، و إنما يتوجب عليه أيضا نقل المعرفة الفنية للمتلقي و مساعدته تقنيا و فنيا.

ج- يلتزم المتلقي في عقد الامتياز التجاري بدفع رسم الدخول و الأتاوى الدورية للمانح لقاء انضمامه لشبكة الامتياز، في حين أن الموزع في عقد التوزيع الانتقائي لا يلتزم بدفع أي مقابل مالي للمورد.

د- يلتزم المتلقي في عقد الامتياز التجاري ببيع منتجاته تحت علامة و شعار المانح ، بينما لا يلتزم بذلك الموزع في عقد التوزيع الانتقائي.

¹ - CJCE 28 janv.1986,Pronuptia,préc:Selon la cour ,les contrats de franchise se différencient des contrat «liant des revendeurs agrées dans un système de distribution sélective qui ne comportent ni utilisation d'une même enseigne ,ni application de méthodes commerciale uniformes ,ni paiement de redevance en contrepartie des avantages consentis».

² - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°136,p.70.

هـ- يستفيد الموزع في عقد التوزيع الانتقائي من حصريّة إقليمية ، حيث يلتزم المورد بتموين فقط الموزعين الذين تم اختيارهم لاستجابتهم للمعايير النوعية المحددة¹ ، و هذا على خلاف عقد الامتياز التجاري أين لا تعد الحصريّة من العناصر المحددة لهذا العقد.

ثالثا

تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد العمولة بالانضمام

يعد عقد العمولة بالانضمام (La commission-affiliation) أقرب العقود للامتياز التجاري. و يقصد بهذا العقد الاتفاق الذي بموجبه يتعهد بموجبه مورد يدعى الموكل الضام (Commettant-affiliant) بإيداع سلع في مخزن تاجر مستقل ، يدعى الوكيل المنضم (Commissionnaire-affilié) الذي يتولى بدون أن يكون مالكا لمخزونه بالاتجار فيه مقابل عمولة².

إذن فعقد العمولة بالانضمام يتركب من عقدين ؛ يتمثل الأول في عقد الوكالة بالعمولة³ (La commission) ، حيث يتصرف الوكيل المنضم (Commissionnaire-affilié) باسمه الشخصي ، لكن لحساب الموكل الضام (Commettant-affiliant). و أما العقد الثاني فيتمثل في عقد الانضمام (L'affiliation) ، و الذي يكمن في انضمام الوكيل لشبكة الموكل ، الأمر الذي يسمح للوكيل باستعمال العلامة التجارية للموكل ، و كذا الاستفادة من معرفته الفنية ، و مساعدته التقنية.

¹ - D.Ferrier,Droit de la distribution,op.cit.,p.321: «Le contrat de distribution sélective emporte une exclusivité de fourniture ,car le fournisseur ,en réservant la commercialisation de ses produits aux distributeurs satisfaisant certains critères qualitatifs,s'engage à ne vendre qu'à eux».Mais d'autres auteurs considèrent que le distributeurs selectives ne jouissent d'aucune exclusivité.V.J.-P.Viennois,La distribution sélective,op.cit.;f.Collart Dutilleul et Ph.Delebecque,Contrats civils et commerciaux,op.cit.,n°961, p.874.

² -D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°122,p.60:«La commission-affiliation est un contrat par lequel un fournisseur ,appelé commettant-affiliant ,met des marchandises en dépôt dans le magasin d'un commerçant indépendant ,applé commissionnaire-affilié ,lequel ,sans être propriétaire de son stock,le commercialise moyennant une commission»;F.Auque ,La commission – affiliation, AJDI,déc.2001 ,p. 1059;L.Cardet,Devenir commissionnaire- affilié,Risqué mais tentant,Fr-Mag.,oct-nov.2003 , n°187, p.92.

³ - لم ينظم القانون الجزائري عقد الوكالة بالعمولة ، و هذا بخلاف القانون التجاري المصري ، الذي خصص له المواد من 166 إلى 176 . و تعرف المادة 166 من هذا القانون الوكالة بالعمولة بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل".

و على عكس المتلقي في عقد الامتياز التجاري، الذي يقوم بشراء سلع مخزنه و يعد مالكا له ، فإن الوكيل المنضم ليس كذلك ، فالسلع تودع له في مخزنه و يَئْمَوْنُ بشكل دائم من قبل الموكل ، و يقوم بإعادة السلع التي لم تبع¹.

يتولى الوكيل المنضم تحصيل ثمن السلع التي قام ببيعها ، و يحوله للحساب البنكي للموكل، هذا الأخير الذي يقوم بدفع عمولة للوكيل المنضم تقدر على أساس نسبة البيوع المنجزة². و بهذا يمكن التمييز بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة بالانضمام ، ببيان أوجه التشابه و الاختلاف بينهما.

1- أوجه التشابه بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة بالانضمام: تتحدد عناصر التشابه بين هذين العقدين فيما يلي:

أ- يعد كلا العقدين عقدا غير مسمى في القانون الجزائري و الفرنسي . لكن بالنسبة لهذا الأخير يكون كل من المانح و الموكل (Commettant-affiliant) ملزما بالالتزام قبل التعاقدى تجاه متعاقده (المتلقي بالنسبة للمانح و الوكيل بالنسبة للموكل) طالما أن العقد يستجيب لشروط تطبيق قانون Doubin.

ب- يعد كل من المتلقي و الوكيل تاجرا مستقلا يعمل لحسابه الخاص .

ج- كما هو الشأن بالنسبة للمتلقي يستفيد الوكيل في عقد الوكالة بالانضمام من حق استعمال العلامة التجارية للموكل. و كذا من المعرفة الفنية لهذا الأخير ، و مساعدته التقنية.

د- على غرار المتلقي في عقد الامتياز التجاري ، يلتزم الوكيل في عقد الوكالة بالانضمام باحترام المناهج التجارية المحددة من قبل الموكل.

ه- مثل ما هو الشأن بالنسبة للمتلقي في عقد الامتياز التجاري ، يلتزم الوكيل في عقد الوكالة بدفع رسم الدخول لشبكة الموكل و الأتاوى الدورية.

2- أوجه الاختلاف بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة بالانضمام: تتحدد عناصر الاختلاف بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة بالانضمام فيما يلي :

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°122,p.61: «À La différence du franchisé qui achète son stock est en propriétaire, le commissionnaire affilié ne l'est pas .Les marchandises lui sont remises en dépôt .Le commettant-affiliant l'approvisionne en permanence et lui reprend,à la fin de chaque saison , les invendus».

² - Ibid:« Le commissionnaire affilié encaisse le prix des marchandises et reverse le plus souvent l'intégralité de la recette au commettant-affiliant par virement sur son compte bancaire. Le commettant-affiliant rétrocède au commissionnaire-affilié des commissions calculées sur la base de pourcentage des ventes».

آ- على خلاف عقد الامتياز التجاري الذي يمكن أن يتعلق بالتوزيع و الإنتاج و الخدمات، فإن عقد الوكالة بالانضمام لا يتعلق سوى بتوزيع المنتجات.

ب- يعتبر المتلقي في عقد الامتياز التجاري مالكا للسلع المتواجدة بمخزونه ، حيث قام بشرائها من قبل المانح ، و هذا بعكس الوكيل في عقد الوكالة بالانضمام الذي يتصرف في مخزون سلع متواجد بمخزونه ، لكن عائد لملكية الموكل.

ج- لا يمكن للمانح في عقد الامتياز التجاري أن يفرض على المتلقي تطبيق أسعار محددة لإعادة البيع، في حين أن الموكل في عقد الوكالة بالانضمام يمكنه تحديد أسعار محددة يلتزم بها الوكيل.

الفرع الثاني

تميز عقد الامتياز التجاري عن عقود الخدمات

يتداخل عقد امتياز الخدمات التجاري ، مع كثير من عقود الخدمات الأخرى ، و لا سيما عقد العمل (أولا) ، الوكالة التجارية (ثانيا).

أولا

تميز عقد الامتياز التجاري عن عقد العمل

يخضع عقد العمل في الجزائر لأحكام القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم¹. و لم يضع هذا القانون تعريف لعقد العمل ، لكن الفقه الجزائري عرف هذا العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعل لحساب شخص آخر صاحب عمل و تحت إشرافه و إدارته و توجيهه لمدة محددة أو غير محددة ، مقابل أجر معين و محدد سلفا²، و يتطابق هذا التعريف مع نص مادة الثانية من القانون 90-11 التي تعرف العمال الأجراء بأنهم كل شخص طبيعي يقدم عملا يدويا أو ذهنيا مقابل أجر ، لصالح شخص آخر يسمى المستخدم.

و على هذا يظهر أن عقد العمل يقوم على توافر العناصر الأربعة المتمثلة في كل من تنفيذ نشاط أيا كن نوعه ، الأجر النقدي ، رابطة التبعية القانونية بين المستخدم و المستخدم ، و أخيرا المدة الزمنية . إذن يتبين أن الفارق الجوهرى بين عقد الامتياز التجاري و عقد العمل يتحدد في العنصر الثالث المتمثل في علاقة التبعية القانونية التي تتضمن سلطة المستخدم في الإشراف و الرقابة و توجيه على

¹- راجع جـر المؤرخة في 25 أبريل 1990، العدد 17، ص. 562. و بالنسبة للتعديل راجع القانون 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، جـر المؤرخة في 25 ديسمبر 1991 ، العدد 68.

²- أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقة العمل الفردية ، الجزء الثاني ، طبعة 2002 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2002، ص. 15.

المستخدَم¹. و فعلا فإن المتلقي في عقد الامتياز التجاري ، و إن كان في وضعية تبعية اقتصادية، ملزم بإتباع معايير النشاط المعدة من قبل المانح ، إلا أنه يعد مع ذلك تاجرا مستقلا يعمل باسمه الشخصي و لحسابه الخاص ، و يملك حرية التسيير التجاري لمؤسسته. و هذا عكس العامل الأجير (المستخدَم) الذي يعمل لحساب شخص آخر يتمثل في رب العمل(المستخدَم) ، و يقع تحت و رقابته و إشرافه و سلطته التأديبية.

و مما يؤكد أهمية عنصر علاقة التبعية القانونية بهذا الصدد ، أن المحاكم في فرنسا قد اتجهت في الكثير من أحكامها لإعادة تكييف علاقة المانح بالمتلقي من عقد امتياز تجاري إلى عقد عمل ، كلما تبين للقضاة خضوع المتلقي بعلاقة تبعية للمانح بمفهوم قانون العمل. و ذلك مثل معاينة قيام المتلقي بالعمل لحساب المانح و تدخل هذا الأخير في تفاصيل نشاط المتلقي مثل تحديد مكان العمل و ساعاته و كفاءاته².

و أخيرا فإن أهمية التكييف الصحيح لعلاقة المانح بالمتلقي بين ما إذا كانت علاقة امتياز تجاري أو علاقة عمل ، تكمن في كون أن تكييف هذه العلاقة بكونها عقد عمل ، يترتب عنه تطبيق أحكام قانون العمل و بالتالي إمكانية استفادة المتلقي من حقوق العامل مثل الأجر و العطل و الراحة و تغطية الضمان الاجتماعي و غيرها³.

ثانيا

تميز عقد الامتياز التجاري عن عقد الوكالة التجارية

يعد عقد الوكالة التجارية محل تعريف قانوني ، بمقتضى المادة 34 من القانون التجاري⁴ ، و التي تعرفه على أنه "اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات ، و بوجه عام جميع العمليات التجارية باسم و لحساب تاجر . و عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص

¹- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ،ص.34.

²- ستأتي تفاصيل هذه الأحكام في الجزء الخاص بتحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل ، راجع الصفحة 233 و ما يليها من هذه الرسالة.

³- فايز نعيم رضوان ، عقد الترخيص التجاري ، مطبعة الحسين الإسلامية، 1990 ،ص.38.

⁴- و الجدير بالذكر أن القانون التجاري الجزائري لم يتضمن سوى هذه المادة بصدد تنظيمه لعقد الوكالة التجارية، و هو أمر غريب. و بخلاف القانون التجاري المصري الجديد الذي نظم هذا العقد العقد في المواد من 148 إلى 191 ، و مقسمة على ثلاث فروع ، خصص الأول منها للأحكام العامة للوكالة التجارية ، و خصص الفرع الثاني لتنظيم نوعين من الوكالة التجارية ، و هي الوكالة بالعمولة ، و وكالة العقود. راجع أحكام الوكالة التجارية في القانون المصري ، مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص.93 و ما بعدها.

و لكن دون أن يكون مرتباً بعقد إجارة خدمات"¹. و على هذا يظهر أن الوكالة التجارية تقوم على العناصر التالية:

- تعهد الوكيل بالقيام على وجه الاستمرار بالبحث عن العملاء و حثهم على التعاقد لمصلحة التاجر الموكل.

- قيام الوكيل بإبرام التصرفات باسم و لحساب التاجر الموكل. و على هذا لا تعد سوى صورة من صور الوكالة العادية المنظمة في القانون المدني و القائمة على أساس النيابة في التعاقد². و ذلك لكون الوكيل التجاري يبرم التصرفات باسم و لحساب تاجر آخر، و هو ما يتوافق مع مضمون المادة 571 من القانون المدني ، التي تنص على أن "الوكالة أو الإنابة هو عقد يفوض بمقتضاه شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه".

- ممارسة الوكيل التجاري نشاطه على وجه الاستقلال ، و هو ما لم أشارت إليه المادة 34 تجاري، بنصها على عدم وجوب ارتباط الوكيل التجاري بعقد إجارة خدمات مع الموكل³. و يترتب عن استقلال الوكيل التجاري ، أنه يتمتع بحرية واسعة في ممارسة تنظيم نشاطه ، و يتحمل المصروفات اللازمة لذلك ، و له كذلك مزاولة نشاط آخر لحسابه الخاص بشرط ألا يتعارض مع تمثيله للموكل. و يترتب أيضاً اكتسابه صفة التاجر ما دام يتمتع بالاستقلال في عمله⁴.

إذن يتبين من هذه العناصر المميزة لعقد الوكالة التجارية ، أن هذا العقد يتوافق مع عقد الامتياز التجاري في بعضها و يختلف في البعض الآخر.

¹ - Ce qui correspond l'article L-134-1 du code du commerce français qui dispose : «L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale».

² - D.Ferrier, Droit de la distribution, op.cit., p.84 et 103: Cet auteur considère que l'agent commerciale un mandataire civil .

³ - و ذلك ما قرره صراحة المادة 178 من القانون التجاري المصري الجديد ، إذ نصت على أن "يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة و إدارة نشاطه التجاري شأنها على وجه الاستقلال و يتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه".

⁴ - مصطفى كمال طه ، العقود التجارية، المرجع السابق، ص.13، سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1987، ص.367، و الذي يعتبر الوكيل التجاري تاجراً كغيره ممن يتوسطون في الأعمال التجارية. لكن الوكيل التجاري لا يعد مكتسباً لصفة التاجر في القانون الفرنسي ، أنظر في هذا الشأن:

D.Ferrier, Droit de la distribution, op.cit., p.103. Sappuyant sur Cass.com., 24 oct.1995, Bull.civ.IV, n°248; Parim17 sept.1997, D.affaires1997, 1219; Même lorsqu'il exerce une activité commerciale accessoire: Cass.com., 29 oct.1997, Gaz.Pal.1980, 1, 87, note J.Dipichot; MJ.-Hanine, L'agent commercial est-il un commerçant?, Petites affiches, 3 juill.1992; Le contrat de franchise un an d'actualité, Petites affiches, 9 nov 2006, n° 244, Numéro spéciale réalisé avec le concours du cabinet d'avocats SIMON ASSOCIES, p.10: «La caractéristique majeure du contrat d'agent commercial résulte donc de l'existence d'un mandat. L'agent agit au nom et pour le compte de son mandant. Les agents commerciaux n'acquièrent pas la qualité de commerçant».

1- أوجه التشابه بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة التجارية: يمكن حصر هذه النقاط في كل مما يلي¹ :

- يقوم كلا العقدين على الاعتبار الشخصي ، و ما يترتب عن ذلك من تشابه في حالات الانقضاء، بسبب وفاة أو فقد أهلية أو إفلاس أحد أطراف العقد.
- يبرم كلا العقدين للمصلحة المشتركة لطرفي العقد. و بالتالي يمكن لكل من المتلقي و الوكيل التجاري ، المطالبة بالتعويض عن الإنهاء الخاطئ للعقد.
- لا يعد كل من المتلقي و الوكيل التجاري عامل أجير ، بل تاجرا مستقلا يعمل لحسابه الخاص، و ليس لحساب المانح و الموكل.

2- أوجه الاختلاف بين عقد الامتياز التجاري و عقد الوكالة التجارية: يمكن تحديد هذه العناصر فيما يلي:

- يتحمل المتلقي في عقد الامتياز التجاري ، مخاطر التصرفات التي يقوم بها مع المانح، فهو يقتني المنتجات بغرض إعادة بيعها ، و بالتالي فهو معرض لمخاطر تقلبات السوق. بينما يعد الوكيل التجاري مجرد وسيط فقط ، لا يتحمل أية مخاطر بشأن العملية التي يقوم لصالح التاجر الموكل.
- لا يلتزم الوكيل التجاري بدفع أتاوى دورية للموكل ، بل على العكس يحصل مقابل نشاطه على عمولة من الموكل . في حين أن المتلقي في عقد الامتياز التجاري يلتزم بأن يدفع للمانح رسم الدخول للشبكة ، و الأتاوى الدورية .
- على عكس الامتياز التجاري لا يتضمن عقد الوكالة التجارية عنصر الوضع تحت التصرف لعناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن ، و لذا يمارس الوكيل نشاطه تحت علامته و شعاره التجاريين.
- على عكس الامتياز التجاري ، لا يلتزم الموكل في عقد الوكالة التجارية ، بمد الوكيل بالمعرفة الفنية و المساعدة التقنية ، و إن وجدت فلا تعدو أن تكون عنصرا ثانويا.

الفرع الثالث

تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد الشركة

يعرف عقد الشركة بأنه الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو

¹- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص. 46.

تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك¹.

و على يظهر أن عقد الشركة يقوم على عدة عناصر تتمثل في كل من تعدد الشركاء² ، تقديم المقدمات (Les apports) المكونة لرأسمال الشركة ، نية الاشتراك ، و أخيرا البحث عن الربح و اقتسامه و تحمل الخسائر. كما تعتبر الشركة بمجرد تأسيسها شخصا معنويا مستقل عن الشركاء. و يعد هذا الأثر المترتب عن عقد الشركة - أي الشخصية المعنوية للشركة- فارقا محددًا للتمييز هذا العقد عن عقد الامتياز التجاري، و هو الأمر الذي ينبغي التعرف إليه أولاً قبل التطرق لحالات التداخل بين هذين العقدين.

1- أوجه الاختلاف بين عقد الامتياز التجاري و عقد الشركة: إضافة لكون عقد الشركة يعد عقدا

مسمى ، بخلاف عقد الامتياز التجاري ، فإن العقدين يختلفان فيما يلي³:
- يعترف القانون بالشخصية المعنوية للشركة⁴ ، و بالتالي فهي تتمتع بخصائص الشخص المعنوي، مثل الاسم ، الأهلية ، الذمة المالية ، الموطن ، و الجنسية ، في حين لا تتمتع شبكة الامتياز التجاري القائمة بين المانح و المتلقي بالشخصية المعنوية.

- يعد الشركاء في الشركة متضامنون اتجاه دائني الشركة ، و هو الأمر الذي ينتفي بين المانح و المتلقي لغياب الشخصية المعنوية لشبكة الامتياز ، مما يمنح دائني أحد طرفي عقد الامتياز التجاري، مطالبة الطرف الآخر بالديون.

- يعد كل من المانح و المتلقي في عقد الامتياز التجاري ، تاجرا مستقلا برأسماله و يعمل بصفة مستقلة لحسابه الخاص و باسمه الشخصي . بينما تقوم الشركة على نية الاشتراك مما يوجب على الشركاء المساهمة في رأسمال مشترك و العمل باسم الشركة و لحسابها.

- يتوجب على الشركاء في عقد الشركة تقديم مقدمات لتكوين رأسمال الشركة. و هذا عكس ما هو عليه الشأن في عقد الامتياز التجاري، إذ أن المانح يضع علامته التجارية و معرفته الفنية تحت تصرف المتلقي ، الذي يلتزم بإعادتها للمانح فيما بعد عن طريق الكف عن استعمالها.

- يتمثل عائد الشركاء في الشركة في الأرباح التي تحققها. و هو ما يختلف عن عائد طرفي عقد الامتياز التجاري. فالمانح يفتضي عائده من رسم الانضمام للشبكة و الأتاوى الدورية التي يدفعها

¹ - المادة 416 ق.م.ج.

² - و ذلك باستثناء شركة المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة ، المكونة من شريك واحد، راجع المادة 564 الفقرة الثانية ق.ت.ج.

³ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.38.

⁴ - راجع المادة 49 ق.م.ج.

المتلقي . كما أن هذا الأخير يقتضي عائده من عائدات استعماله للعلامة التجارية و المعرفة الفنية للمانح في نشاطه التجاري.

2- التداخل بين عقد الامتياز التجاري و عقد الشركة: رغم الاختلافات الكثيرة بين عقد الامتياز التجاري و عقد الشركة ، إلا أنه يمكن حصول تداخل بين العقدين. و يتحقق ذلك بالخصوص في حالة مساهمة المانح في شركة المتلقي ، إذ يصبح في هذه الحالة بمثابة شريك في هذه الشركة ، مما يعني غياب الاستقلال القانوني للمتلقي ، الأمر الذي يوجب إعادة تكييف العلاقة من عقد امتياز تجاري إلى عقد شركة ، و ما يترتب عن ذلك من تطبيق أحكام الشركات¹.

¹ - و هذا ما سيأتي بيانه لاحقا بصدد التطرق لأحكام تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد شركة، راجع الصفحة 240 و ما يليها من هذه الرسالة.

الباب الأول

تكوين عقد الامتياز التجاري

نتطرق في هذا الباب للأحكام المتعلقة بتكوين عقد الامتياز التجاري من خلال إبراز أركان العقد (الفصل الأول) ثم للجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذه الأركان (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أركان عقد الامتياز التجاري

كغيره من العقود يتطلب تكوين عقد الامتياز التجاري توفر الأركان الموضوعية العامة (المبحث الأول) والخاصة (المبحث الثاني) بهذا العقد.

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة

يقصد بالأركان الموضوعية العامة تلك الواجب توفرها لقيام أي عقد ، و المحددة بموجب الأحكام العامة للعقد الواردة في القانون المدني، و هي التراضي (المطلب الأول) و المحل (المطلب الثاني) و السبب¹.

المطلب الأول

التراضي

(التزام المانح بالإعلام قبل التعاقد في عقد الامتياز التجاري)

لا يتم إبرام عقد الامتياز التجاري، إلا بحصول التراضي بين طرفي المانح و المتلقي، أي توافق إرادة كل منهما على إنشاء الالتزامات الناشئة بموجب هذا العقد. وطبقا لما هو متعارف عليه قانونا، فإنه يشترط لصحة التراضي صدوره من أهلية كاملة، و خلوه من عيوب الإرادة .

ففيما يخص شرط الأهلية، فإنه لا يثير أي إشكال، بحيث نكتفي بالقول هنا أنه يجب أن تتوفر في طرفي العقد الأهلية التجارية، وذلك على اعتبار أن عقد الامتياز التجاري يعد من الأعمال التجارية كما تم بيانه من قبل. الأمر الذي يستوجب معه ضرورة استفتاء الأطراف سن 19 سنة²، و سلامتهما من عوارض الأهلية، مع ضرورة عدم الوقوع تحت طائلة حالة التنافي³ و حالة الإسقاط⁴ من مزاوله الأعمال التجارية .

¹ - يجدر التنبيه أننا أرجئنا التطرق للأحكام المتعلقة بالسبب ، للفصل المتعلق بجزء الإخلال بأركان عقد الامتياز التجاري، راجع ص198 من هذه الرسالة.

² - و هو نفس السن المحدد في القانون المدني ، و ذلك لعدم تحديد القانون التجاري لسن خاص لمزاوله الأعمال التجارية. والجدير بالذكر أنه يستوي في هذا الحكم الرجل والمرأة .

³ - يقصد بحالات التنافي بهذا الصدد وجود الشخص في وضع خاص يمنعه من مزاوله التجارة، والمبدأ أنه لا يمكن تقرير حالة التنافي إلا بموجب القانون. ومن بين حالات التنافي المنصوص عليها قانونا يمكن الذكر على وجه الخصوص:

أ- حالة شغل منصب وظيفية عمومية المقررة بموجب المادة43 من الأمر 06-03 المؤرخ في15 جويلية 2006، المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة. راجع ج-ر المؤرخة في 16 جويلية 2006، العدد 46، ص.3 ب- حالة مزاوله مهنة حرة ، مثل مهنة المحاماة، والمحضر والتوثيق وغيرها. وتقرر حالة التنافي في هذه الحالة بموجب القوانين المنظمة لهذه المهن .

⁴ - يقصد بحالات الإسقاط، حالة تعرض الشخص لعقوبة جزائية تسقط عنه الحق في ممارسة الأعمال التجارية بسبب ارتكابه بعض الجرائم المحددة بموجب المادة الثامنة من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج-ر المؤرخة في 18 أوت 2004 ، العدد 52، ص.4. وتتحدد هذه الجرائم في كل من الجنائيات و الجنح التالية: 1- اختلاس الأموال 2- الغدر 3- الرشوة 4- السرقة والاحتيال 5- خيانة الأمانة 6- إخفاء الأشياء 7- الإفلاس 8- إصدار شيك بدون رصيد 9- التزوير واستعمال المزور 10- الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري 11- تبيض الأموال 12- الغش الضريبي 13- الاتجار بالمخدرات 14- الاتجار بمواد وسلع تلحق أضرار جسيمة بصحة المستهلك. ولمزيد من التفاصيل بشأن أحكام الأهلية التجارية ، و لمزيد التفاصيل عن أحكام الأهلية التجارية ، فرحة زراوي صالح الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية، التاجر ، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2003 ، ص160 وما بعدها .

و أما فيما يتعلق بالشرط الثاني لصحة التراضي، والمتمثل في سلامته من عيوب الإرادة، فالملاحظ أن الحماية التقليدية لهذه الإرادة في مرحلة ما قبل التعاقد المبنية أساس أعمال نظرية عيوب الإرادة، قد أصبحت قاصرة مع واقع التجارة الحديثة، حيث ظهرت طائفة من العقود التجارية تنسم بعدم التوازن العقدي بين أطرافها، سواء لأسباب تتعلق باستئثار أحد الأطراف بالخبرة المهنية مقارنة بالطرف الآخر¹، أو بسبب احتكار بعض الأفراد والشركات لخدمة معينة مما يسمح لهم بإخضاع المتعاقدين معهم، للشروط التي يملونها دون مناقشة أو استعلام².

إذن ولحماية الطرف الضعيف في مثل هذه العقود، فإن كل من الفقه والقضاء نادى بإقرار التزام الطرف الأقوى في العقد بإخبار الطرف الآخر بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة العقد المراد إبرامه، وهذا ما يسمى بالالتزام قبل التعاقد بالاطلاع (L'obligation précontractuelle d'information) أو الالتزام بالتبصير، وذلك حتى تتشكل لدى الطرف المذعن صورة واضحة بشأن الاتفاق المعروض عليه.

وعليه ونظرا لأهمية الالتزام قبل التعاقد بالاطلاع، في عقود التوزيع والتعاون بصفة عامة، تبرز أهمية هذا الالتزام في عقد الامتياز التجاري بصفة خاصة³، وذلك نظرا لخاصية الإذعان المميزة لهذا العقد من جهة، وتفاوت الخبرة بين أطرافه من جهة أخرى. ففيما يتعلق بخاصية الإذعان فهي راجعة بسبب الوضع الاحتكاري للمانح لعناصر العقد من معرفة فنية وحقوق ملكية فكرية، الأمر الذي يسمح له بإملاء ما يشاء من الشروط على المتلقي، مما يضطر هذا الأخير على القبول، دون مناقشة لحاجته الاستفادة من تلك العناصر التي يملكها المانح، وأما فيما يتعلق بتفاوت مستوى الخبرة بين الأطراف، فذلك مرده لتفاوت التجربة التجارية للمانح مقارنة بتلك التي يملكها المتلقي.

ولمواجهة هذا الاختلال التعاقد الذي يمكن أن يضر بنشاط الامتياز التجاري، وإضفاء المزيد من الشفافية في هذا القطاع، قامت العديد من الدول بإصدار قوانين تتضمن على الخصوص فرض الالتزام قبل التعاقد على المانحين، والذي بموجبه هؤلاء يعرض المعلومات الدقيقة المتعلقة بمؤسستهم و مكانتها و خبرتها المهنية، وغيرها من المعلومات التي سيأتي ذكرها فيما بعد، وذلك حماية لمصالح المتلقي، حيث يستطيع بناء على هذه المعلومات تقدير مدى توافق مؤسسة المانح من تحقيق طموحاته التجارية، ومن ثم الموافقة على الانخراط في شبكة الامتياز أو رفض ذلك. ولدراسة

¹ - حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، 1995، ص.104.
² - عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، 1946، ص.4.
³ - انظر، ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.193.

الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد الامتياز التجاري، فإننا نتطرق للأساس القانوني لهذا الالتزام (الفرع الأول) ثم لنطاقه (الفرع الثاني)، ثم تنفيذه (الفرع الثالث)، وأخيرا نتعرض لمسؤولية المانح المتخلف عن تنفيذه (الفرع الرابع) .

الفرع الأول

الأساس القانوني للالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد الامتياز التجاري

يكمن الأساس المنطقي للالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد الامتياز التجاري في حماية المتلقي أثناء المرحلة قبل التعاقدية، بتحقيق المساواة بينه وبين المانح من حيث المعرفة بعناصر العقد، مما يمكن بالفعل من إيجاد توازن تعاقدى بينهما، وأما من الناحية القانونية، فإنه وأمام خلو التقنيات المدنية الحديثة من أحكام لتنظيم مرحلة التفاوض السابقة لإبرام العقد، فإن كل من الفقه والقضاء يجمعان على كون الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، يجد أساسه القانوني في مبدأ حسن النية¹، الذي تشير إليه جميع القوانين. والذي يقضي بأن يتسم سلوك المتفاوض بالنزاهة والأمانة والثقة²، مما يوجب عليه اطلاع مفاوضه بكل المعلومات المتصلة بالعقد، والكف عن إخفاء أي عنصر منها يمكن أن يوقعه في غلط أو تدليس.

غير أنه ونظرا لأهمية الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد الامتياز التجاري، فإن بعض الدول لم تكتف بهذه المبادئ القانونية العامة، بل قامت بإصدار نصوص قانونية خاصة، تمثل أساسا قانونيا لهذا الالتزام. وهذا كما هو الشأن في كل من الولايات المتحدة وفرنسا، وهو ما يطرح التساؤل بشأن الأساس القانوني للالتزام قبل التعاقد بالإعلام في الدول لم تقم بعد بتنظيم هذا العقد كما هو الحال في الجزائر.

أولا

أساس الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد الامتياز التجاري في القانون

الأمريكي

تعد الولايات المتحدة مهد نشأة عقد الامتياز التجاري، ولذلك فإنها كانت السبابة لإقرار الالتزام قبل التعاقد في مثل هذه العقود، خصوصا بعدما أظهرت الدراسات المنجزة في هذا المجال، الكثير من

¹- G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.88;C.Stesrlin,L'essor de la protection accordée au franchisé dan ses relation avec le franchiseur aux stade de l'exécution du contrat de et de sa rupture,op.cit.,p.12.

²- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي مصر 2006، ص.39.

حالات التعسف من جانب المانحين واستغلالهم لمحدودية خبرة المتلقين في مجالات النشاط، حيث أكد فحص العديد من اتفاقيات الامتياز التجاري، أن المعلومات المقدمة من قبل المانح عادة ما تكون ناقصة ومضللة مما يحد من إمكانية المتلقي في اتخاذ قرار متبصر بشأن العقد المعروض عليه¹. ولمواجهة مثل هذه الحالات، صدرت منذ سنة 1970 عدة قوانين تفرض الالتزام قبل التعاقد على مانحي الامتياز، سواء على المستوى الفدرالي أو على مستوى الولايات.

1- على المستوى الفدرالي: يشكل قانون (Full Disclosure)² الصادر سنة 1978 والذي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1979، بمثابة القانون الفدرالي الذي يطبق في جميع الولايات الخمسين، وهو بهذا الصفة يضع الحماية القانونية الدنيا للمتلقي³، فلا يجوز لأي ولاية إقرار أي قانون من شأنه إنقاص هذه الحماية أو الحد منها، بل يمكنها أن تزيد عن تلك المقررة بمقتضى القانون الاتحادي⁴. وبتفحص محتوى القانون الاتحادي، يتبين أن هذا القانون قد سعى لحماية المتلقي من جانبيين الأول تعاقدية بواسطة تعزيز موقفه التفاوضي تجاه المانح، والثاني رقابي عن طريق فرض قدر معين من الشفافية، و تمكين الإدارة المختصة من مراقبة تعاملات الامتياز التجاري، وهذا ما يزيد من الحماية التنظيمية للمتلقي مما يوفر لهذا الأخير بيئة ملائمة للاستثمار.

2- على مستوى الولايات: طبقا للنظام السياسي الأمريكي، تتمتع كل ولاية بدستور خاص بها، وبسلطة برلمانية تتولى إصدار قوانين لتنظيم شؤونها الداخلية⁵. وفي هذا الإطار قامت ولاية كاليفورنيا، بوضع قانون يخص الالتزام قبل التعاقد في عقود الامتياز التجاري، والمتمثل في قانون لانهام⁶ (Lanham Act) الذي بمقتضاه أصبح على المانح ملزم بتسجيل أي عرض لاتفاق امتياز تجاري، وكذا توضيح كافة الحقائق المادية المتعلقة بهذا الاتفاق.

¹ - و يتعلق الأمر بدراسة أعدت من قبل لجنة التجارة الفدرالية ، و التي بينت أن عقود الامتياز كانت تفتقد للتوازن التعاقدية ، و أن نسبة كبيرة من المتلقي الجدد لا يملكون الخبرة في قطاع الامتياز الذي يمارسونه. راجع في هذا الشأن ، ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق، ص.217.

² - La loi fédérale entrée en vigueur le 21 octobre 1979: Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising and business opportunity ventures .

³ - R.Fabre, Le contrat de franchise, Esquisse d'une philosophie, Séminaire organisé à LIÈGE le 29 septembre 2000, DELTA , Beyrouth, 2002, p.110.

⁴ - حسن محمد حمدان، المرجع السابق، ص.53.

⁵ - راجع مؤلفات القانون الدستوري ، وبالخصوص السعيد بوالشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، النظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994، ص.235. غير أنه يلاحظ من الناحية العملية أن بعض الولايات وعددها 14 ولاية، لا توجد بها قوانين خاصة لتنظيم عقد الامتياز التجاري، وتكتفي بتطبيق القانون الفدرالي انظر أيضا حسن محمد الحماية القانونية للفراشيزي، المرجع السابق، ص.54.

⁶ - ولقد تم إدراج هذا القانون في قانون الشركات الساري في هذه الولاية، في فصل خاص يحمل رقم 31000.

ثانيا

أساس الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد الامتياز التجاري في القانون

الفرنسي

لقد عرف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد تطورا ملحوظا في القانون الفرنسي، وكان ذلك تحت تأثير الفقه¹ والقضاء، و بالنسبة لهذا الأخير فلقد لعب دورا كبيرا في إرساء نظرية عامة للالتزام بالإعلام، تركز على فرض هذا الالتزام في كل العقود المنطوية على إخلال في التوازن التعاقدية، ويمكن الذكر على الخصوص عقود الاستهلاك التي تربط المحترف بالمستهلك².

وفيما يخص عقود الامتياز التجاري، فإن انتشار هذه العقود بسبب ظهور الشركات المتعددة الجنسيات، قد أدى لتكرار حالات الاحتيال على المتلقين، وكثرة دعاوى البطلان بسبب الغش أو غياب سبب العقد، والتي أثارت انتباه الرأي العام³ الأمر الذي تطلب ضرورة توفير حماية المتلقين.

و عليه وبعد ظهور عدة نصوص غير ملزمة، كتقرير لجنة وزير التجارة و الحرف ميشال ساربو⁴ سنة 1984، والنظام (NFZ20000)⁵، تم إصدار القانون 89-1008 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 والمتعلق بتطوير المؤسسات التجارية والحرفية وتحسين محيطها الاقتصادي والقانوني والاجتماعي⁶ و المعروف بقانون دوبان⁷ (Loi Doubin)، والذي يعد تطبيقا خاصا للالتزام قبل التعاقدية بالإعلام في عقود الامتياز التجاري بصفة خاصة، و في جميع عقود التوزيع الأخرى بصفة عامة⁸، وذلك بأن نص في مادته الأولى على أن " كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا أو

¹ - La première synthèse est due à Michel de Jugart, L'obligation de renseignement dans les contrats, RTD civ.1945; G.Durry, L'obligation pour certains professionnels de renseigner avec précision leurs clients, RTD.civ.1972, p.410; M.Fabremagnan, De l'obligation dans les contrats, LDGJ 1992.

² - Pour Des détails sur les dispositions de l'obligation précontractuelle en matière de consommation en droit français .V.Yves Picod et Hélène Dvo, Droit de la consommation, ARMAND COLIN, 2005, p.109 et s.; J.Calais –Auloy et F.Steinmetz, Droit de la consommation, 5 éd 2000, Dalloz, p.50 et s.

³ - ومن ذلك تسبب شبكة (Letter Station) في خداع 60 متلقي في مجال الامتياز التجاري. راجع في هذا الشأن : Ouste-france 6 mai 1985 ; Libération Chamagne 1^{er} août 1985; Le maine libre 3 mai 1985.

⁴ - Ce Ministre mit en place un groupe de travail dont le rapport ,déposé le 15 février 1984, invitait les professionnels à veiller à l'information des franchisés.Le texte intégrale de ce rapport est publié en supplément à *La lettre I.CA*, février-mars 1984.

⁵ - La norme AFNOR Z 20000, publiée en 1987, op.cit: Parmi les points précisés par la norme, relevons ce qui concerne à la transmission de l'information du franchiseur au franchise.

⁶ -Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 ,dite loi Doubin relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, JORF du 2janvier 1990, p.9.

⁷ - وذلك نسبة لفرانسوا دوبان الذي كان يشغل منصب وزير التجارة في تلك الفترة، والذي قام بإيداع مشروع القانون للبرلمان، بعد المصادقة عليه من قبل مجلس الوزراء في 7 جوان 1989.

⁸ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق، 2006، ص.198.

علامة أو شعارا مطالبا إياه بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه، ملزم قبل توقيع أي عقد يتم للمصلحة المشتركة للطرفين، بأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحتوي معلومات صحيحة تتيح له الإلمام بكافة تفاصيل النشاط.

ويجب أن تحدد وثيقة المعلومات على الخصوص أقدميه المؤسسة وخبرتها، وحالة وأفاق تطور سوق النشاط المعني، وأهمية شبكة الاستغلال، ومدة العقد وشروط تجديده وفسخه وإحالاته، وكذا نطاق الحصرية¹.

إذن وبالتمعن في هذا النص القانوني يلاحظ بأنه يهدف إلى تحقيق غاية معينة، تتمثل في حماية رضاء المتلقي²، وذلك بتمكينه من وثيقة معلومات تمكنه من التعاقد بكل تبصر وعلم بكافة مكونات وعناصر الاتفاق المعروف عليه.

ثالثا

الأساس القانوني للالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد الامتياز التجاري في القانون الجزائري

لقد سبق الذكر بأن الجزائر، وعلى غرار بقية الدول العربية تفتقد لإطار قانوني خاص بعقد الامتياز التجاري. وهذا ما يطرح التساؤل بشأن حماية المتلقي الجزائري أثناء تفاوضه مع المانح الأجنبي بغرض إبرام عقد امتياز تجاري خصوصا وأن أهم ما يميز هذا العقد، بالنظر لكيفية تكوينه، هو أنه من عقود الإذعان بحيث نادرا ما يسمح للمتلقي بالتفاوض حول بنوده المنظمة سابقا من قبل المانح³. و مما يزيد الأمر صعوبة هو أنه لا يمكن التمسك هنا بالأحكام المتعلقة بالإعلام المقررة

¹ - Loi .n°89-1989 du 31 décembre 1989 ,dite loi Doubin relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique,juridique et social,préc,(art.L.3 -30-3 C. Com .Fr.) :« 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 [...]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'exploitants,la durée,les conditions de renouvellement,de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivité. ».

² - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,p.173

³ - حسن محمد حمدان،المرجع السابق،ص.20.

بموجب قوانين حماية المستهلك، مثلما يؤيد ذلك بعض الفقه¹، متأثرا بأحكام القانون الألماني الذي اعتبر المتلقي مثابة مستهلك لحين توقيع العقد².

و بالفعل فإنه وإن كانت وضعية المتلقي تتشابه مع وضعية المستهلك، من حيث أن كل منهما يعد طرفا ضعيفا وأقل خبرة في مواجهة متعاقد³، إلا أنه لا يمكن اعتبار المتلقي بمثابة مستهلك وبالتالي تطبيق الأحكام المتعلقة بالإعلام المقررة بموجب النصوص المتعلقة بحماية المستهلك⁴. ويرجع سبب ذلك لعدم توافق وصف المتلقي مع التعريف القانوني للمستهلك. فهذا الأخير يعرف قانونا على أنه « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به »⁵. وعليه يلاحظ أنه لوصف شخص ما بأنه مستهلك يجب أن يتصرف لغرض استهلاكي⁶، وليس لغرض مهني. فالهدف غير المهني يعد أهم عنصر في تعريف المستهلك⁷. إذ على عكس المحترف الذي يقتني المنتجات أو الخدمات لأغراض مهنته فإن المستهلك يتحصل على تلك المنتجات و الخدمات

¹ - نعيب مغيب، المرجع السابق الفرانثيز، ص. 192.

² - R.Fabre, Esquisse d'une philosophie dan le contra de franchise, op.cit., p.108. « La forme écrite du contrat (de franchise) est rendue obligatoire par le droit de consommation allemand qui considère le franchisé comme un consommateur jusqu'à la signature du contrat » .

³ - بالإضافة للتفوق الاقتصادي للمحترف، فإن فالحماية المقررة للمستهلك تجد أساسها في كونه يعتبر طرفا ضعيفا في علاقته بالمحترف، وذلك بسبب التفوق المعرفي للمحترف بخصوص خصائص و مواصفات المنتجات و الخدمات الاستهلاكية مقارنة بالمستهلك ، وهذا ما يوافق بعض الشيء وضعية المتلقي تجاه المانح.

⁴ - تتحدد الأحكام المتعلقة بإعلام المستهلك فيما أقره قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفيري 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، جر. المؤرخة في 8 مارس 2009 ، العدد 15 ص. 12. و الذي نص في المادة 17 على أنه " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة... " و تتحدد هذه المعلومات بمواصفات (Les caractéristiques) المنتجات و الخدمات مثل مصدر المنتج، تاريخ صنعه و الحد الأقصى لاستهلاكه، وكيفيات استعماله و الاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك، و عمليات المراقبة التي أجريت عليه. و بالنسبة للقانون السابق راجع المادة الرابعة من القانون 02-89 المؤرخ في 27 فيفيري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بموجب المادة 94 من القانون 03-09.

⁵ - راجع المادة الثالثة من القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفيري 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و هو يقترب من التعريف الوارد بمقتضى المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 39-90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش جر. المؤرخة في 31 يناير 1990 العدد 5، ص. 2002 ، و التي تعرف المستهلك بأنه « كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستهلاك الواسطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ».

⁶ - بالرجوع لتعريف القانون الجزائري للمستهلك، يستتج أن عبارة "معدين للاستهلاك النهائي أو الواسطي" الواردة في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 39-90، تشير إلى نوعين من أوجه الغرض الاستهلاكي و يتعلق الأمر بكل من:

أ- الاستهلاك النهائي: ويقصد به التصرف الذي يهدف من ورائه مقتني المنتج أو الخدمة إلى إشباع حاجات الشخصية أو حاجة من يتكفل به . وهذا ما يوافق المعنى الاقتصادي الضيق الاستهلاك، أي التصرف الذي يهدف إلى تدمير الثروة، وهذا بعكس عمليتي الإنتاج و التوزيع التي تهدفان إلى إحداث و نقل الثروة و التي تقعان في مرحلة متقدمة.

ب- الاستهلاك الواسطي: ويقصد به التصرف الذي يهدف إلى اقتناء منتجات، من أجل استخدامها في صنع منتجات أخرى. ولمزيد من التفاصيل حول مفهوم المستهلك في القانون الجزائري راجع: محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك، إدارة، العدد 2000، ص. 24، و راجع أيضا :

M.Kahloula et G.Mekamcha, La protection du consommateur en droit algérien, Première partie, Idara, VoL I5, n° 2, 1995, p.1.

⁷ - و هذا ما يتضح بشكل واضح في مضمون المادة الثانية من قانون المستهلك اللبناني رقم 659 لـ 2005/02/10 ، و التي تنص على أن "المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها ، و ذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني".

لغرض سد حاجته الشخصية أو حاجة من يتكفل به¹. وهذا ما لا يتوافق مع دور المتلقي في عقد الامتياز التجاري، حيث يتصرف من أجل الحصول على حقوق استعمال عناصر ملكية فكرية ومعرفة سرية من أجل استغلالها واستثمارها في نشاطه التجاري، مما يعني أنه يتصرف لغرض مهني، وليس لغرض استهلاكي، الأمر الذي يتعذر معه تطبيق قانون 03-09 على عقد الامتياز التجاري² وتأسيس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد للمانح.

غير أن غياب النصوص القانونية المنظمة لقطاع الامتياز التجاري في الجزائر وغياب نص قانوني صريح يفرض الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، لا يعني أن المتلقي في الجزائر يبقى مجرد من كل حماية بل يمكن اللجوء في هذه الحالة إلى تطبيق النظرية العامة للعقد الواردة في القانون المدني، وكذا النصوص الخاصة بالمنظمة لمؤسسات قانونية مشابهة لمؤسسة المتلقي، مثل مؤسسة الوكيل التجاري في عقد الوكالة التجارية، ومؤسسة المرخص له في ترخيص العلامة، كما يمكن أيضا اللجوء إلى الأحكام الخاصة بقواعد المنافسة المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية.

وعلى هذا فإننا سنحاول فيما يلي البحث عن أساس التزام المانح بالإعلام قبل التعاقد في القانون الجزائري، وذلك استنادا للنصوص التي تطبق مباشرة على علاقة الامتياز التجاري بوصفها عقدا، أو باعتبار المانح تاجر يقع عليه التزام الإشهار القانوني.

1- الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في قوانين العقود: على اعتبار المانح طرفا في علاقة تعاقدية، فإنه يمكن إقرار التزامه قبل التعاقد بالإعلام، إما بمقتضى القانون المدني بوصفه قانونا عاما للعقود، أو بمقتضى أحكام العقود المكونة لعقد الامتياز التجاري.

أ- الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في القانون المدني: ينظم القانون المدني بأحكام تفصيلية النظرية العامة للعقد، سواء تعلقت هذه الأحكام بشكل عام أم بعقود خاصة. ولقد تضمنت المواد من 54 إلى 123 بعض الأحكام التي يمكن أن تشكل الأساس القانوني للالتزام بالإعلام، ونقصد هنا على الخصوص الأحكام المتعلقة بعيوب الإرادة، وكذا الأحكام المتعلقة بحسن النية في تنفيذ العقد.

أ-1- الأحكام المتعلقة بعيوب الإرادة: يقصد بعيوب الرضاء أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، فتفسد الرضاء دون أن تجهز عليه، فرضاء المتعاقد هنا موجود. وكل ما في الأمر أن إرادته

¹ - دليّة زناكي، دروس غير مطبوعة ملقاة على طلبة الماجستير قانون الأعمال بجامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002.

² - وهذا خلاف بعض توجهات بعض الفقه المنادية لتوسيع مفهوم المستهلك بحيث يشمل كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو المهنية. راجع في هذا الشأن:

Pizzio, L'introduction de la notion de consommateur en droit français, D.1982, chron, p.91.

غير سليمة، بحيث لم تصدر عن بيئة واختيار. ولا يحول هذا دون وجود التصرف، إنما يكون لمن عيبت إرادته أن يطلب إبطاله.

إن عيوب الرضاء التي يمكن اعتمادها لتوقيع الجزاء على من أخل بالالتزام بالإعلام تكمن بالخصوص في الغلط والتدليس لأنهما يرتبطان بهذا الالتزام ارتباطاً وثيقاً. فالالتزام بالإعلام يهدف إلى تقديم معلومات من أجل أن يكون الرضاء مستنيراً، ومن هذه الزاوية يظهر وكأنه نوع من الوقاية من العيوب، لأنه يعكس حاجة ملحة فيما يتعلق بنوعية الرضاء، كما أنه يضع قيوداً ضمنية على مبدأ سلطان الإرادة¹.

آ-1-1- **الغلط:** نصت المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري على الغلط كعيب من عيوب الإرادة. ويعرف الغلط بأنه "حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"². وعلى هذا فالالتزام قبل التعاقد بالإعلام يفرض على المانح إعلام المتلقي المتفاوض معه، بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد، والعناصر محل العقد، وذلك على الوجه المطلوب حتى يجنب إيقاع المتلقي في غلط جوهري³ يتيح المطالبة بإبطال العقد طبقاً للمادة 81 مدني.

آ-1-2- **التدليس:** يعرف التدليس على أنه استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه للتعاقد⁴. وعلى هذا فإن التدليس يفترض قيام أحد المتعاقدين استعمال الكذب والتضليل والاحتيال وإخفاء الحقيق، وذلك بغية حمل المتعاقد الآخر على الالتزام بموضوع العقد، أو بأحد بنوده نتيجة للغلط الذي أحدثه في ذهنه والذي لولاه لما أقدم على إبرام العقد⁵.

ويعتبر تكريس القانون للتدليس عن طريق الكتمان اعترافاً مباشراً بالالتزام بالتبصير، لأن الكتمان، بشكل عام يطابق الاحتفاظ الخاطئ بالمعلومات، بمعنى أنه يوازي خرق الالتزام بالإعلام، فمن يلتزم الصمت أو يعمد إلى كتمان واقعة هامة⁶، كان يجب الإفضاء بها، ولم يكن بوسع الطرف الآخر معرفتها من مصدر آخر أو بطريقة أخرى، يعد مخرلاً بالالتزام الملقى على عاتقه بالإدلاء

¹ - بو عبيد عباس، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، سنة 2002/2003، ص، 176.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص.311.

³ - ومن بين صور الغلط الجوهري، التي يمكن أن يقع فيها المتلقي الغلط في صفات الشيء أو الشخص الجوهري، كأن يعتقد بأن المانح سيقدم له مساعدة تقنية كاملة، أو أن نشاط معاقده يمر بفترة ازدهار، في حين أنه لن يحصل واقعياً سوى على استشارات نظرية فقط، وأن نشاط معاقده في حالة ركود.

⁴ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.60.

⁵ - نقض لبناني، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 19 مارس 1997، العدل 1993 ص.36.

⁶ - ومن ذلك عدم إفصاح المانح للمتلقي عن ديون مؤسسته، أو عن المتابعات القضائية بسبب هذه الديون.

بالمعلومات المتعلقة بالعملية التعاقدية، أي مخلا بالالتزام بالإعلام، فالكتمان يعد خرقا مباشرا للالتزام بالإعلام¹.

أ-2- الأحكام المتعلقة بتنفيذ العقد بحسن النية: أكد القانون المدني الجزائري، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، بمقتضى المادة 107 من القانون المدني، والتي تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة". ولا شك أن من أهم مستلزمات عقد الامتياز التجاري، تعريف المتلقي بكل عناصر الاتفاق المقبل على إبرامه.

ب- الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في العقود المكونة لعقد الامتياز التجاري: لقد سبق الذكر أن عقد الامتياز التجاري يعتبر عقدا مركبا، بمعنى أنه يشمل عدة عقود، مثل عقد ترخيص العلامة التجارية، وعقد نقل التكنولوجيا²، مما يفرض دراسة الالتزام قبل التعاقد في هذه العقود. وعلى هذا فإننا نتطرق لدراسة الالتزام قبل التعاقد في كل من عقد ترخيص العلامة و عقد البيع.

ب-1- الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد ترخيص العلامة: نظمت القانون الجزائري عقد ترخيص العلامة بمقتضى المواد من 16 إلى 18 من الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات³. غير أنها جاءت قاصرة، ولم تحط بجميع جوانب العقد ولا سيما فيما يتعلق بالالتزام قبل التعاقد للمرخص⁴.

لكن ونظرا لاعتبار هذا العقد بمثابة عقد إيجار⁵، فإنه يقع على المرخص نفس التزامات المؤجر ومنه واجب إعلام المرخص له بجميع صفات العين المؤجرة، والتي تتحدد في هذه الحالة بالعلامة محل الترخيص، و الامتناع عن كتمان كل ما يمكن أن يعيق الاستغلال الجيد للعلامة، ونخص بالذكر هنا العيوب الخفية التي تشوب العلامة. ومن ثم يمكن القول أن الالتزام بالإعلام المعاقب عليه على

¹ - بوعبيد عباس، المرجع السابق، ص، 83.

² - لم ينظم القانون الجزائري عقد نقل التكنولوجيا، وهذا خلاف القانون المصري الذي نظم هذا العقد بمقتضى المواد من 72 إلى 87 من قانون التجارة الجديد رقم 99-17 والذي فرض الالتزام بالإعلام بموجب المادة 17 التي تنص على أن "يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي:
أ- الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا عل وجه الخصوص..

ب- الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا...
ج- أحكام القانون المحلي بشأن تصدير التكنولوجيا...". كما تنص المادة 77 من القانون على أن "يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذا ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب."

³ - انظر ج.ر. المؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44، ص. 22.

⁴ - وهذا بعكس الأحكام المتعلقة بعقد التنازل عن العلامة المنظم بمقتضى نفس القانون، حيث أشارت الفقرة الثانية من المادة 14 المادة على ما يمكن اعتباره بمثابة التزام قبل التعاقد بالإعلام بنصها على أنه "يعد انتقال الحق باطلا إذا كان الغرض منه تضليل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يتعلق على وجه الخصوص بطبيعة أو بمصدر أو بطريقة صنع أو خصائص أو قابلية استخدام السلع أو الخدمات التي تشملها العلامة."

⁵ - انظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية - حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2006، ص. 252.

أساس ضمان العيوب الخفية له انعكاس على رضا المتعاقد الآخر. إذ أن البيانات الواجب الإدلاء بها هنا، لكي تكون ذات جدوى، و ترفع عن العيب طابعه الخفي يجب الإدلاء بها قبل إبرام العقد، وهذا ما كرسته الفقرة الثانية من المادة 488 مدني التي تنص على أن "المؤجر لا يضمن العيوب التي أخبر بها المستأجر، أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد".

ب-2- الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع: كما سلف الذكر يتضمن عقد امتياز التوزيع (Franchise de distribution) التزام المتلقي بالتزود حصريا بالمنتجات موضوع الامتياز من المانح. و هو يمثل عقد بيع بين طرفي الامتياز. مما يوجب تطبيق الأحكام المتعلقة بالالتزام التعاقدية المنصوص عليه بمقتضى الأحكام المتعلقة بعقد البيع.

و على هذا يلتزم المانح - باعتباره البائع- بإعلام المتلقي المشتري بكافة مواصفات المنتجات التي يزوده بها، و هذا طبقا لما تنص عليه المادة 352 مدني ، التي تنص على أنه "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ، و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل على العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

لكن و كما هو ملاحظ فإن هذا الالتزام بالإعلام يقتصر فقط على ما يخص المنتجات التي يقوم المانح بتزويدها للمتلقي. و لا يشمل بقية العناصر الأخرى المتعلقة بعقد الامتياز التجاري مثل المعرفة الفنية و خبرة مؤسسة المانح و وضعيته المالية و التنافسية.

2- الالتزام القانوني بالإعلام قبل التعاقد: إن التزام المانح بالالتزام قبل التعاقد، لا يقع فقط مناسبة مباشرة لعقد مع المتلقي ، بل هو ملزم بذلك قانونا وبشكل مسبق حتى ولو لم يرتبط بعقد مع أي شخص. و بالفعل و باعتباره تاجرا فإن المانح يخضع بهذه الصفة لعدة التزامات قانونية ، تتمثل على الخصوص في واجب مسك الدفاتر التجارية¹ ، والقيد في السجل التجاري² . وبالنسبة لهذا الأخير فإن الأمر لا يقتصر فقط على تسجيل اسم التاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي، وإنما يرتب³ هذا التسجيل إجباريا ضرورة القيام بالإشهار القانوني .

ويقصد بالإشهار القانوني نشر البيانات المتعلقة بالتاجر الشخص الطبيعي وبحالته و أهليته و عنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة و ملكية القاعدة التجارية⁴ . و أما فيما يتعلق بالتاجر الشخص المعنوي، فإن الإشهار القانوني ينصب على محتوى الأعمال التأسيسية للشركات و

¹ راجع فيما يخص أحكام الالتزام بمسك الدفاتر التجارية المواد من 9 إلى 17 من القانون التجاري.

² راجع فيما يخص أحكام الالتزام بالقيد في السجل التجاري المواد من القانون التجاري وكذا أحكام القانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر المؤرخة في 18 أوت 2004 ، العدد 52 ص.4.

³ راجع المادتين 11 و 15 من القانون 08-04 السالف الذكر.

⁴ راجع الفقرة الثانية من المادة 15 من القانون 08-04 السالف الذكر.

التعديلات والتحويلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة و رهون الحيازة، وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية، وكذا الحسابات والإشعارات المالية، كما يجب أن تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة هذه العمليات. هذا بالإضافة إلى كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن المنع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري¹.

إذن يتبين من هذا أن الإشهار القانوني يهدف إلى اطلاع وإعلام الغير بكل المعلومات المتعلقة بالوضعية القانونية للتاجر، وللمحل التجاري والشركة التجارية، وذلك حتى يتمكن المتعاملين من أخذ صورة واضحة قبل مباشرة تعاملاتهم مع التاجر أو الشركة التجارية. غير أن ما يميز الالتزام بالإشهار القانوني بالمفهوم الوارد أعلاه عن الالتزام قبل التعاقدى المفروض بموجب القوانين المنظمة لعقد الامتياز التجاري أن تقديم المعلومات يتم من قبل المانح مباشرة للمتلقي، في حين أنه فيما يتعلق بالإشهار القانوني فإن المتلقي لا يتحصل على المعلومات مباشرة من المانح، وإنما من السجل التجاري أو بالإطلاع على النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أو في الصحافة الوطنية المكتوبة حيث يتم نشر البيانات الخاضعة لواجب الإشهار القانوني².

الفرع الثاني

نطاق الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام

يقصد بنطاق الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام، تحديد الأشخاص المرتبطين بهذا الالتزام من جهة (أولاً)، وكذا المعلومات الواجب تبليغها من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً

نطاق الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام من حيث الأشخاص

باعتباره رابطة دائنية، فإن دراسة النطاق الشخصي للالتزام قبل للتعاقدى الإعلام تتطلب تحديد المدنيين والدائنين بهذا الالتزام.

1- المدنيين بالالتزام قبل التعاقدى بالإعلام: المطالبون بالإعلام قبل التعاقدى. بخلاف القانون الفرنسي الذي لم يتضمن تفصيلات بهذا الشأن، فإن القانون الأمريكى حدد بدقة الأشخاص المطالبون

¹- راجع المادة 12 من القانون 08-04 السابق الذكر.

²- راجع المادتين 13 و 14 من القانون 08-04 السالف الذكر. وأكثر من ذلك فإن

بالالتزام قبل التعاقد بالاعلام، وهكذا فإنه بالإضافة للمانح الرئيسي والمانح التابع، فإن القانون الأمريكي أشرك أيضا الوطاء والسماسة في تنفيذ الالتزام بالاعلام.

أ- المانح: يقع الالتزام بالاعلام، بالدرجة الأولى على المانح، باعتباره طرفا في عقد الامتياز التجاري، والمسؤول أمام المتلقي. غير أنه في الامتياز الرئيسي تنور المسؤولية التضامنية بين المانح الرئيسي، والمانح التابع وهو مانح إقليمي يستمد سلطته من المانح الرئيسي¹.

ب- الوطاء والسماسة: لا يقع واجب الإعلام في القانون الأمريكي، على عاتق المانح فقط، بل أيضا على عاتق الوسيط أو السمسار. والذي يتحدد بكل شخص أو مؤسسة تتعامل في عقود الامتياز التجاري دون أن تتوافر فيها صفة المانح أو المتلقي² حيث يعرفه القانون الأمريكي بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي كالأفراد والشركات والتجمعات والجمعيات أو أي تجمع يتوخى تحقيق المصلحة المشتركة للأطراف من خلال مساعدتهم على إبرام العقد، وهو بذلك ليس مانحا أو متلقيا وإنما وسيطا بينهما".

ويرجع مد نطاق واجب الإعلام إلى هؤلاء السماسرة والوظطاء رغم أنهم ليسوا أطراف في العقد، لكثرة المؤسسات التجارية التي تمارس عمليات الوساطة المختلفة بين المانحين والمتلقين، وقد حرص القانون الأمريكي على مشاركتهم المانح التزامه بالاعلام ليدققوا في اختياراتهم فيما يتعلق بتسويق مشروعات المانحين، وحتى يوفر حماية أكبر للمتلقين المتعاملين مع هؤلاء الوطاء³.

2- الدانين بالالتزام قبل التعاقد بالاعلام: المستفيدون بالاعلام قبل التعاقد. هنا أيضا يلاحظ اختلاف بين القانون الأمريكي و القانون الفرنسي في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بحق الإعلام قبل التعاقد.

أ- المستفيدون من الإعلام في القانون الأمريكي: يتبين من استقراء نصوص القانون الأمريكي، أنه لم ينص على أي شرط للاستفادة من الإعلام قبل التعاقد، بل على العكس من ذلك يلاحظ أنه وسع من نطاق الأشخاص الذين يجب أن يوجه إليهم الإعلام، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 436 على أن "الشخص الذي يوجه إليه الإعلام هو الشخص الذي يمكن أن يكون مندوبا أو عاملا أو ممثلا للمتلقي. وكذلك الشخص الذي اتصل أو يتصل بمانح الامتياز أو بسمسار أو بأحد ممثليهم أو مندوبيهم أو مستخدميهم بهدف إعداد العقد لمصلحة المتلقي". وعلى هذا فإنه بالإضافة للمتلقى المترشح والمتلقي المتعاقد، يمكن أيضا لمستخدمي المتلقي وكذا السماسرة بالمطالبة بالاعلام.

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.188، ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.220

² -Olivier Gast; Aperçu général de la loi américaine sur le franchising ,op.cit,p.235.

³ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.219.

أ-1- **المتلقي المترشح والمتلقي المتعاقد:** يتبين من فحص قائمة المعلومات التي أوجب القانون إبلاغها، أنها تشير إلى ضرورة إعلام المتلقي حتى في الحالات السابقة. و إذا كان من البديهي تفسير مطالبة المتلقي المترشح، بكونه يتعاقد لأول مرة للاتحاق بشبكة الامتياز، فإن تبرير مطالبة المتلقي المتعاقد بالإعلام، تكمن في ضرورة إطلاعه على ما استجد حول مركز المانح عند تجديد العقد¹. رغم أن بعض الفقه يرى أن لا ضرورة في ضرورة امتداد الالتزام بالإعلام ليشمل المتلقي المتعاقد، وذلك لكون صلته المستمرة بينه وبين المانح توفر له العلم الكافي بالمستجدات التي تطرأ على الشبكة²، في حين يرى البعض الآخر أن المعلومات التي يمكن للمتلقي المتعاقد الحصول عليها، يجب أن تقتصر على بعض الجوانب الفنية اللازمة لبدء تسيير النشاط³.

أ-2- **مستخدمي المتلقي والوسطاء:** بقصد إضفاء المرونة في إبرام عقد الامتياز التجاري، مدد القانون الأمريكي إمكانية تلقي المعلومات لكل شخص تربطه علاقة عمل مع المتلقي، ولكل شخص لا يرتبط بهذه العلاقة، حيث تكفي صفة الوساطة عن المتلقي لتقرير حق الإطلاع على المعلومات. غير أنه يتعين على كل من المستخدم والوسيط المفوضين نيابة عن المتلقي، الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات المحصل عليها من قبل المانح أثناء التفاوض. بل وتثور مسؤوليتهما التضامنية مع المتلقي في حالة إفشاء هذه المعلومات.

ب- **المستفيدون من الإعلام في القانون الفرنسي:** إذا كان القانون الأمريكي وسع من نطاق المستفيدين من الإعلام، فإنه على العكس من ذلك يلاحظ أن القانون الفرنسي، قلص بشكل كبير إمكانية الاستفادة من الإعلام وذلك نظرا لاشتراط قانون Doubin ضرورة الحصرية أو شبه الحصرية، وكذا ضرورة أن يبرم العقد للمصلحة المشتركة للطرفين. غير أن القضاء الفرنسي يقر أيضا للمتلقي المتعاقد حق الحصول على الإعلام المسبق في حالة تجديد العقد .

ب-1- **المتلقي الممارس لنشاط حصري أو شبه حصري:** يتبين من قراءة قانون (Doubin) أنه ليس ذو تطبيق واسع، و ذلك بمقتضى الفقرة الأولى من مادته الأولى التي حصرت مجال تطبيقه في الحالة

¹ - Olivier Gast; Aperçu général de la loi américaine sur le franchising, op.cit,p.236.

² - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.220.

³ - محمد محسن النجار، المرجع السابق، ص.189.

التي يقوم المانح بإلزام المتلقي بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه¹. ورغم أن نص القانون يشير إلى حصرية النشاط، دون حصرية التزود² أو الحصرية الإقليمية³ إلا أن الغموض يبقى يكتنف مفهوم الحصرية المقصودة في هذا النص .

غير أن الفقه الفرنسي يرى أن الحصرية المقصودة بقانون Doubin، تقتضي من المتلقي تكريس كل نشاطه أو جله لتنفيذ العقد المبرم مع المانح⁴. ويستند هذا الفقه في رأيه هذا للحكم الصادر عن محكمة (Cognac) بتاريخ 17 ماي 1993، والذي رأت فيه المحكمة أنه "ينبغي أن يلزم العقد المتلقي (BIGOT) بممارسة نشاطه حصريا لفائدة التنمية العامة للعلامة حتى يقع تحت طائلة قانون Doubin". وقررت المحكمة أيضا أنه "ونظرا لكونه لم يتبين من العقد أن المتلقي (BIGOT) لا يمكنه ممارسة نشاط آخر غير منافس إلى جانب نشاطه لحساب المانح (Idéale Rencontre) وأنه قبل ذلك قد أشارت الشركة المانحة في إعلانها للعثور على شركاء عن نشاط مكمل لمهنة تجارية، ولم تتطلب نشاط حصري، و بالتالي فإن العقد الموقع لا يستوجب تطبيق المادة الأولى من قانون Doubin"⁵. إذن وطبقا لهذا الحكم فإن الحصرية التي قصدها قانون Doubin، والتي توجب على المانح ضرورة القيام بالإعلام تتمثل في ضرورة التزام المتلقي في ممارسة نشاط الشبكة المرتبط بالعلامة و الاسم التجاري الخاص بها دون غيره من الأنشطة المنافسة⁶. غير أنه يثور التساؤل بالمقصود بشبه الحصرية، وما هي معايير حسابها ولذا فإن بعض الفقه⁷ يرى أنه يجب الاعتماد على

¹ - Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 , relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social , (dite loi Doubin), préc., (art.330-3 CCom.Fr): « *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...* ».

² - يقصد بحصرية التزود (L'exclusivité d'approvisionnement) التزام المتلقي بالحصول على ما يحتاجه من سلع وخدمات من المانح أو من الجهة التي يعينها المانح.

³ - يقصد بالحصرية الإقليمية (L'exclusivité territoriale) احتكار المتلقي استغلال نشاط الامتياز محل العقد في إقليم معين، ويتحقق هذا الاحتكار بالتزام المانح بعدم منافسة المتلقي سواء بنفسه أو بمنح امتياز لمتلقي آخر في نفس الإقليم. غير أنه يجب الذكر أن عدم قصد قانون Doubin لحصرية التزود والحصرية الإقليمية لا يعني عدم إمكانية أن يتفق الأطراف على إدراجهما في العقد بل على العكس من ذلك يلاحظ أنه نادرا ما يخلو عقد الامتياز التجاري من هذين الشرطين.

⁴ - J. Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., p.177.

⁵ - T. Pol Cognac, 17 mai 1993, Les Annonces de la seine , 14 mars 1994. « ... attendu en effet qu'il n'est nullement indiquer dans ledit contrat que Monsieur Gilles BIGOT NE pourra pas exercer à côté de son activité pour « Idéale Rencontre », une autre activité non concurrente ..., que c'est donc qu'« Idéale Rencontre » n'exigeait pas une activité exclusive ; que dans ces conditions , il y a lieu de dire que le contrat [...] ne relève pas de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1989. ».

⁶ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.200. ووفق هذا المفهوم للحصرية فإنه بإمكان المتلقي ممارسة نشاط آخر على ألا يرتبط الشبكة ولا يحمل علامتها. وبمعنى آخر فإن الحصرية لا تعني ضرورة أن يكرس المتلقي كل نشاطه في النشاط موضوع الشبكة، بحيث يتمتع عليه ممارسة أي نشاط آخر، حتى ولو لم يكن يمثل نشاط منافس.

⁷ - حسن محمد حمدان، المرجع السابق، ص.44.

رقم الأعمال الذي يحققه المتلقي من استغلال نشاط الامتياز، في حين يرى البعض الآخر أنه لتقدير شبه الحصرية يجب النظر في مدى التبعية الاقتصادية للمتلقي في ممارسة نشاطه التجاري¹.

ب-2- المتلقي المتعاقد حال تجديد العقد: لم يتطرق قانون Doubin لضرورة القيام بالإعلام في حالة تجديد العقد، لكن الفقه² وكذا القضاء³ متفقان على ضرورة قيام المانح بذلك، رغم أن بعض الفقه يعارض هذا الأمر بحجة أن المتلقي المتعاقد، ونظرا لتواجده في الشبكة يحوز أو يستطيع الحصول على المعلومات الضرورية المرتبطة بالمانح⁴.

و أمام هذا الخلاف يرى بعض الفقه ضرورة التمييز بين حالة تجديد العقد بصفة ضمنية، و التجديد عن طريق إمضاء عقد امتياز تجاري جديد⁵. ففي الحالة الأولى - أي حالة التجديد الضمني لعقد الامتياز - لا يمكن إفادة المتلقي المتعاقد من الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، و ذلك لعدة اعتبارات منها أن تطبيق قانون (Doubin) يطبق قبل توقيع عقد الامتياز التجاري، في حين أنه ليس هناك أي توقيع في حالة التجديد الضمني⁶.

و أما في حالة ما تم التجديد بتوقيع عقد جديد، فإن المانح يكون ملزما قبلها بتبليغ وثيقة المعلومات خاصة بالعقد الجديد، و يجب أن تكون هذه المعلومات محينة (actualisées) حسب الظروف السائدة عند التجديد⁷.

ثانيا

نطاق الالتزام قبل التعاقد بالإعلام من حيث الموضوع

يتعلق موضوع أو محل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، بالمعلومات الضرورية الواجب إبلاغها للمتلقي من قبل المانح. ويلاحظ بهذا الصدد أن القوانين لم تترك تحديد هذه المعلومات لتقدير المانح، بل حددت بدقة طبيعة هذه المعلومات. غير أن مقارنة بين ما قرره القانون الفرنسي والقانون الأمريكي،

¹ -G.Blanc,Les contrats de distribution concernés par la loi Doubin,D.1993.

² -V.notamment en faveur d'une obligation d'information lors du renouvellement M.Behar-Touchais et G.Virassamy,les contras de distribution,op.cit.,n°63 ; J.Vogel,Loi Doubin :des certitudes et des doutes .Premier bilan sur l'information précontractuelle après cinq ans d'application de la loi [1990-1995],D.affaires 1995,n°1, n°18,p.5.

³ - CA Versailles, 27 janv . 2000,Petites affiches2000 , n°237 ,p .31, obs. D. ainguy, P. Grignon,J.Respaud,RJDA1999,n°400 ;CAToulouse,6déc.1996,D.affaires 1996,p.392.

⁴ -Ph.Le Tourneau,Les contrats de franchise,op.,cit.p.133.

⁵ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°607,p.271.

⁶ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°608,p.271: «La loi doubin est applicable préalablement à la signature de tout contrat. Or ,en cas de renouvellement par tacite de reconduction ,il n'y a pas signature d'un nouveau contrat».

⁷ - Ibid.

تظهر أن هذا الأخير وسّع أكثر من موضوع الالتزام قبل التعاقد، وذلك بفرضه التبليغ عن معلومات لم يشر القانون الفرنسي لضرورة تبليغها. وعلى هذا فبعد دراسة المعلومات المقررة بموجب كلا القانونين، نتطرق لدراسة المعلومات الأخرى المقررة بموجب القانون الأمريكي.

- **المعلومات المقررة في القانونين الفرنسي والأمريكي:** بالنسبة للقانون الفرنسي، تم تحديد المعلومات الواجب تبليغها بصدد التفاوض لإبرام عقد الامتياز التجاري، بمقتضى المرسوم 337-91 المتعلق بتطبيق قانون 31 ديسمبر 1989 (قانون Doubin) الصادر في 4 أبريل 1991¹، وهو نفس الأمر الذي تضمنته القانون الفدرالي الأمريكي الصادر في 21 ديسمبر 1978 والمراجع بتاريخ أول جانفي 1980. ولقد أقر كلا منهما واجب تقديم المعلومات المتعلقة بمؤسسة المانح، والسوق، وبشبكة الامتياز، وأخيرا المعلومات المتعلقة بالعقد.

أ- **المعلومات المتعلقة بمؤسسة المانح :** إن أهم ما يرغب المتلقي معرفته، يكمن في المعلومات المتعلقة بوضعية مؤسسة المانح الذي يريد التعاقد معه. ولهذا الغرض نص المرسوم التنفيذي لقانون Doubin في مادته الأولى على وجوب أن تتضمن وثيقة المعلومات البيانات التالية الخاصة بالمؤسسة: 1- عنوان المقر الرئيسي 2- نوع النشاط. 3- الشكل القانوني، مع وجوب ذكر هوية صاحب المؤسسة إذا تعلق الأمر بمقولة فردية، و هوية المسيرين إذا كانت المؤسسة عبارة عن شخص معنوي (شركة). 4- مبلغ رأسمال حال الاقتضاء. 5- رقم القيد في السجل التجاري وسجل الشركات أو رقم التسجيل في فهرس الحرف. 6- رقمي وتاريخي تسجيل العلامة وإيداعها. و في حالة ما إذا كان اكتسابها بالتنازل أو بالترخيص، يتعين الإشارة لتاريخ و رقم القيد الموافق في السجل الوطني للعلامات، مع بيان بالنسبة لعقود الترخيص مدة الرخصة الممنوحة. 7- المصارف المتعامل معها، و يمكن أن يقتصر هذا البيان على خمسة بنوك رئيسية. 8- تاريخ إنشاء المؤسسة و تذكير بالمرحلة الرئيسية لتطورها، بما في ذلك ما يخص شبكة الاستغلال، و إذا أمكن الأمر جميع المؤشرات التي تسمح بتقدير الخبرة المهنية المكتسبة من قبل المستغل أو المسيرين. و يمكن أن تقتصر هذه المعلومات فقط على الخمس سنوات الأخيرة التي تسبق تقديم وثيقة المعلومات. 9- الحسابات السنوية لميزانية السنتين الماليتين الأخيرتين. أو بالنسبة للشركات التي تلجأ للاذخار العلني، التقارير المعدة بعنوان الميزانيتين الأخيرتين، و ذلك تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة 1-314 من القانون رقم 537-66 المؤرخ في 24 جويلية المتعلق بالشركات التجارية.

¹-Décret n°91-337 du 4 avril 1991 Portant application de l'article premier de Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 ,dite loi Doubin ,pré.,art.1-4°(art.R-330-1 C.Com.Fr).

و على هذا وكما لاحظ بعض الفقه¹، فإن مضمون المعلومات المتعلقة بمؤسسة المانح التي فرضها القانون الفرنسي تعد ذات طابع عمومي². إذ يمكن لكل شخص الحصول عليها من خلال الإطلاع على السجل التجاري أو سجل العلامات.

وفيما يخص القانون الأمريكي، فإنه يظهر أكثر حرصا على ضرورة علم المتلقي بكافة الجوانب المتعلقة بمؤسسة المانح، حيث بالإضافة إلى إلزامه بوجوب ذكر المعلومات التقليدية المتعلقة بالمانح واسمه التجاري له ولشركته، وكذا العلامات والشعارات التجارية التي يسمح للمتلقي استخدامها، و تاريخ ورقم تسجيلها سواء على مستوى الولاية أو على المستوى الفدرالي، فإن القانون الأمريكي أوجب أيضا على المانح ضرورة تزويد المتلقي بالتاريخ القضائي للمؤسسة خلال السبع سنوات الأخيرة، سواء ما تعلق منه بالدعاوى الجنائية³ أو المدنية⁴ وكذا حالات الإفلاس أو التسوية القضائية التي تعرضت لها المانح أو مؤسسته أو أحد المديرين السابقين لها. كما يلزم القانون الأمريكي المانح تقديم ميزانيته المالية، و تقريراً عن مصادر دخله و التغييرات في الوضع المالي في السنوات الثلاثة الأخيرة، و التي يتوجب أن ترفق بشهادة من محاسب مستقل⁵.

ب- المعلومات المتعلقة بالسوق: تعد هذه المعلومات من أدق عناصر الإعلام قبل التعاقد، التي أثارت جدلاً بين المحاكم في فرنسا. وبالفعل فرغم أن المرسوم الفرنسي 91-337 يشترط سوى تقديم المعطيات المتعلقة بالوضعية العامة والمحلية لسوق المنتجات و الخدمات موضوع عقد الامتياز وكذا أفاق نموها⁶. إلا أن بعض المحاكم وسعت بشكل تعسفي مضمون نص المرسوم، وذلك باشتراطها تقديم دراسة للسوق⁷ (Etude de marché). و لا شك أن هذا القضاء يرهق كثيرا المانح نظرا لصعوبة إنجاز عملية دراسة السوق، فهذه العملية تفترض القيام بجميع عمليات جمع المعلومات المتعلقة بالسوق، وبصفة عامة بالجمهور الذي ترتبط به المؤسسة وتحليلها من أجل استخدامها في اتخاذ قرارات تسويقية وتقليل المخاطر، وذلك باتّباع إجراءات مؤسسة على المناهج العلمية بغرض

¹ - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., n°918, p.181.

² - وبالفعل فإن أغلب المعلومات هذه المعلومات قد فرضها القانون الجزائري، بمقتضى واجب الإشهار القانوني المشار إليه أعلاه و المنظم بمقتضى المواد من 11 إلى 17 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

³ - بهذا الصدد يتوجب على المانح الإقرار بكل إدانة جنائية تعرض لها، بسبب ارتكابه هو أحد موظفيه أو شركائه جريمة نصب أو اختلاس أموال أو استيلاء على الممتلكات.

⁴ - بهذا الشأن يلتزم المانح بالكشف عما إذا كان هو أو أي من موظفيه قد سبق الحكم عليه بإعتباره مسؤولاً أمام أي محكمة مدنية أو اتخذ ضده أي إجراء مدني أو كان طرفاً في دعوى مدنية.

⁵ - O.Gast, Aperçu general de la loi américaine sur le franchising, op.cit., p.225.

⁶ - Décret n°91-337 du 4 avril 1991 Portant application de l'article premier de Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989, dite loi Doubin, pré., art.1-4° (art.R-330-1 C.Com.Fr): «... les informations doivent être complétées par une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement du marché».

⁷ - Pour l'exigence d'une étude précise du marché locale en vu de l'implantation d'un magasin, V.CA Lyon, 2 janv.2001, D.2002, jurispr.p.2579, not O.Tiquan.

تأمين موضوعية ودقة وملائمة ومصداقية هذه المعلومات¹. إذن فتعقد وطول زمن إنجاز عملية دراسة السوق يخالف متطلبات المرسوم التطبيقي لقانون Doubin الذي يفرض فقط تقديم وضعية السوق (Présentation du marché) والتي تتطلب مجرد معلومات موجزة². وهذا ما أكدته عدة محاكم فرنسية، و منها محكمة باريس أين قررت في حكم لها أن " المانح غير ملزم بتقديم دراسة للسوق المحلي، بل يتعين لكل شخص يود استغلال تجارة ما بصفته مستقلا القيام بنفسه بتحليل التمرکز الدقيق الذي يسمح له بتقدير قدرة المحل التجاري الذي يود تسييره"³.

و أكثر من هذا فإنه في حالة تقديم المانح دراسة للسوق، فإن المحاكم الفرنسية لم تدن أخطاء التقدير غير المتعمدة⁴، و اقتصر القضاة على مراقبة مدى ما إذا تم إنجاز الدراسة بجدية⁵ أو على الأقل بحسن نية⁶. و على هذا فإن المانح ملزم - طبقا لحرفية المرسوم التنفيذي - بتقديم فقط عناصر الوضعية العامة و المحلية للسوق المعني .

ففيما يخص عناصر الوضعية العامة للسوق، فهي تتحدد بحجم الاستهلاك الوطني السنوي و رقم أعمال القطاع المعني، و تطوره خلال السنوات الأخيرة و المحيط التنافسي، حصة سوق المانح، و أخيرا بيان ما إذا كان السوق المعني في حالة توسع أو تراجع⁷.

و على سبيل المثال فإن مانح امتياز توزيع الألبسة الجاهزة، يمكنه تقديم الوضعية العامة للسوق بتوضيح ما يلي:

- دراسة إحصائية لتطور استهلاك النسيج خلال الثلاث أو الأربع سنوات الأخيرة.

- فصل خاص بقطاع الألبسة الجاهزة يوضح مسمية المبيعات، القطع الأكثر مبيعا و توزيع الزبائن بحسب فئات الأعمار.

- دوائر التوزيع المختلفة.

- الشبكات المتخصصة سواء أكانت شبكات امتياز أو فروع (succursales) أو تجمعات⁸.

¹ -R.Delbes et E.Teyssonniere de gramont,Etude de marché ,Delmas ,2°éd ,p.A7.

² -J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,p.182.

³ -CA Paris,25 fév.2000,Cocidac/Cho'Bel,Lettre distrib .mai2000."*Le franchiseur n'est pas tenu de fournir une étude de marché local ,il appartient en revanche à toute personne se proposant d'exploiter un commerce en tant qu'indépendant ...de faire lui-même une analyse d'implantation précise lui permettant d'apprécier le potentiel du fonds du commerce qu'il envisage de gérer*";Versailles,15 févr.2001, Lettre distrib.2001-6:Le décret de 1991 évoque seulement «l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement du marché».

⁴ - D.Ferrier,Droit de la distribution,op.cit.,n°675,p.374.

⁵ -Cass.com.,4 déc.1990,JCP G 1991,II,21725,note G.Virassamy:Étude de marché mal construire.

⁶ -Cass.com.,30janv.1996,RJDA 6/1996,n°776:Légèreté et incompétence du franchiseur.

⁷ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°584,p.262.

⁸ - L'Off.de la fr.,n°24,p.81.

و فيما يتعلق بالوضعية المحلية للسوق، فهي تتعلق بصورة عن حالة العملاء (La zone de chalandise) في المنطقة التي يريد المتلقي التمركز فيها. و بحسب المحاكم الفرنسية فإن تقديم الوضعية المحلية للسوق يتضمن بيان عدد السكان و فئات أعمارهم، عدد العمال بحسب تصنيفهم الاجتماعي والمهني ، دراسة مفصلة للمنافسة مع هوية و عنوان المنافسين المباشرين، وأخيرا المحلات المتخصصة¹.

فيما يخص القانون الأمريكي، فإنه ألزم أيضا المانح تقديم معلومات بالسوق المعني للسلع و الخدمات التي سيقوم المتلقي ببيعها و نوعية المستهلك، و كذا شرح مفصل لخط الإنتاج الخاص بهذه السلع².

ج- المعلومات المتعلقة بشبكة الامتياز: تهدف هذه المعلومات إلى تعريف المتلقي بالشبكة التي يود الانضمام إليها. وتحوز هذه المعلومات أهمية كبرى حيث تمكن المتلقي من معرفة مدى قوة ونجاح الشبكة لاتخاذ قرار بالانضمام إليها. ولذا فهي تتضمن في القانون الفرنسي قائمة المؤسسات المشكلة للشبكة³، مع بيان بالنسبة لكل واحدة منها شكل الاستغلال⁴.

كما تتضمن المعلومات المتعلقة بشبكة الامتياز عناوين المؤسسات المتواجدة في فرنسا، و المرتبطة بعقد مماثل للعقد المزمع إبرامه، مع بيان أيضا تاريخ إبرام أو تجديد عقد كل منها، وفي حالة تجاوز أعضاء الشبكة لخمسين مؤسسة، فإنه يكفي بذكر المعلومات المتعلقة بالخمسين مؤسسة الأقرب للمكان المراد التمركز فيه⁵.

و حتى يتفادى المتلقي التمركز في نطاق إقليمي قد يزيد فيه العرض عن الطلب، ألزمت المادة (1-5°-d) من المرسوم الفرنسي 91-337 المانح بيان عدد المؤسسات التي يرتبط بها، والتي تعرض المنتوجات والخدمات موضوع العقد المزمع إبرامه، والمتواجدة في نفس منطقة النشاط التي يود المتلقي التمركز فيها⁶. كما ألزمت المادة (1-5°-c) من المرسوم الإشارة للمؤسسات التي انسحبت من الشبكة خلال العام السابق على تسليم وثيقة المعلومات، مع بيان سبب الانسحاب سواء تعلق الأمر

¹ - Paris, 25 fév. 2000, Cocidac/Cho'Bel, préc.

² - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص. 223.

³ - Décret n°91-337 du 4 avril 1991 Portant application de l'article premier de Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 , dite loi Doubin , pré., art. 1-5° .a, (art. R-330-1 C. Com. Fr).

⁴ - بمعنى بيان ما إذا كان ارتباط المؤسسة بالشبكة حاصل بمقتضى عقد امتياز تجاري (contrat de franchise)، أو التزام تجاري (contrat de concession)، أو عقد توزيع حصري (contrat de distribution sélective) أو أنها تمثل مجرد فرعا (succursale) للمؤسسة صاحبة الشبكة.

⁵ - Décret n°91-337 du 4 avril 1991 Portant application de l'article premier de Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 , dite loi Doubin , pré., art. 1-5° .b, (art. R-330-1 C. Com. Fr).

⁶ - وفي هذا الإطار نص القانون الأمريكي على إلزام المانح بالكشف عن عدد المتلقين الذين يمارسون النشاط نفسه وعدد وحداتهم وعناوينها، وكذا المتلقين السابقين الذين لم يقوموا بتجديد أو تمديد عقودهم أو الذين أنهيت عقودهم لأي سبب آخر.

بانتهاؤ مدة العقد أو البطلان أو الفسخ، وهذا حتى يتمكن المتلقي من معرفة نقاط ضعف الشبكة، وما إذا كان يتعلق بنظام الامتياز أو في شخص المانح.

د- المعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية للعقد المزمع إبرامه: ترتبط هذه المعلومات بالجوانب القانونية للعقد، وعليه فبالإضافة لضرورة تحديد مدة العقد وشروط تجديده وفسخه وإحالاته¹، نص المرسوم التنفيذي لقانون (Doubin) على وجوب أن توضح وثيقة المعلومات نطاق الحصرية سواء من حيث التزود² أو النطاق الإقليمي للنشاط³.

كما أوجب المرسوم أيضا تحديد طبيعة و مبلغ النفقات و الاستثمارات التي يتعين على المتلقي التعهد بها قبل بدء الاستغلال⁴. و يقصد بالنفقات الخاصة على وجه التحديد مبلغ رسم الدخول للشبكة (Droit d'entrée)، و مبالغ الخدمات الأولية مثل نفقات التكوين الأولي و مقابل المساعدة التقنية التي يقدمها المانح قبل فتح نقطة نشاط المتلقي⁵. و أما الاستثمارات الخاصة فإنها تتحدد في مصاريف تركيب و تهيئة نقطة نشاط المتلقي، و كذا مصاريف شراء المخزون الأولي⁶.

و فيما يخص القانون الأمريكي فيعتبر أكثر إيضاحا في هذا الشأن، حيث أوجب إيراد جميع المعلومات المتضمنة في عقد الامتياز أو أي عقد تابع، و المتصلة بسياسات المانح فيما يتعلق بمدة و شروط تجديد أو تمديد العقد، وأيضا شروط تعديله من جانب المانح أو من جانب المتلقي، وكذا حالات إنهاء العقد و حصة المتلقي و حقوق مستخدميه في هذه الحالة. كما أوجب أيضا تحديد شروط بيع كل طرف لحصته في الامتياز .

و في جانب الأعباء المالية يتعين على المانح في ظل القانون الأمريكي، تحديد كل الأداءات المالية التي يتعين على المتلقي دفعها دوريا مقابل انضوائه تحت شبكة الامتياز، و كذا رسوم الدعاية و الإشهار و التدريب و استبدال المعدات. كما تشمل المعلومات المتعلقة بالأعباء المالية قائمة بالمعدات التي يتوجب على المتلقي شرائها أو استئجارها من أجل الانطلاق في المشروع.

2- المعلومات الأخرى المقررة في القانون الأمريكي: يتميز القانون الأمريكي عن نظيره الفرنسي، بكونه أكثر تفصيلا في تنظيم عقد الامتياز التجاري، ويتجلى هذا بصورة أوضح في وثيقة المعلومات

¹-Décret n°91-337 du 4 avril 1991 Portant application de l'article premier de Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 ,dite loi Doubin ,pré.,art.1-6°,(art.R-330-1 C.Com.Fr).

² - L'exclusivité d'approvisionnement.

³ - L'exclusivité territoriale.

⁴-Décret n°91-337 du 4 avril 1991 Portant application de l'article premier de Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 ,dite loi Doubin ,pré.,art.1-6°,(art.R-330-1 C.Com.Fr).

⁵ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°597,p.265.

⁶-Ibid:«Les investissements spécifiques sont les frais d'installation, d'aménagement,d'aménagement,d'agencement du magasin,l'achat du stock initial...»

التي أوجب على المانح تزويدها للمتلقي، حيث ضَمَّنْها معلومات لم تتم الإشارة إليها في القانون الفرنسي، والتي تتحدد على الخصوص في المساعدات التي يمكن للمتلقي الحصول عليها من قبل المانح.

و تعتبر هذه المعلومات جد مفيدة للمتلقي، إذ تعطيه صورة واضحة عن الامتيازات التي يمكنه الحصول عليها بانضمامه للشبكة. وعلى هذا نص القانون الأمريكي على وجوب أن يوضح المانح جميع التسهيلات التي يستفيد منها المتلقي، ومن ذلك برامج التدريب المخصصة للمتلقي، إذ يتوجب على المانح بيان ما إذا كانت هذه البرامج ستقدم في بداية العلاقة التعاقدية أو أثناء النشاط، وفي كلتا الحالتين يجب الإشارة إلى مكان تنفيذ هذه البرامج، و الأشخاص المستهدفين في عملية التدريب ومستوى التدريب المتطلب، والنفقات التقديرية التي تقع على عاتق المتلقي كمقابل الاستفادة من هذه البرامج¹.

الفرع الثالث

تنفيذ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

تتطلب دراسة الأحكام المتعلقة بتنفيذ المانح للالتزام قبل التعاقد بالإعلام التطرق لكل من الكيفيات و الوسائل المتبعة في هذا التنفيذ (أولا) ثم لتوقيته (ثانيا).

أولا

كيفيات و وسائل تنفيذ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

يتمثل جوهر التزام المانح بالإعلام قبل التعاقد، في ضرورة تبليغ المعلومات السالفة الذكر وكذا مشروع العقد للمتلقي. وعلى هذا فإن القضاء الفرنسي مستقر على ضرورة أن يتم تنفيذ هذا التبليغ بتسليم وثيقة المعلومات في مستند كتابي². ورغم ذلك فإن بعض الفقه لا يرى ما يمنع من تقديم المعلومات بواسطة أية دعامة أخرى غير المستند الكتابي، كتقديمها في شكل قرص مرن أو مضغوط أو شريط سمعي بصري³.

وبالإضافة لضرورة حمل وثيقة المعلومات في شكل مستند كتابي، فإن القضاء الفرنسي تطلب أيضا وجوب التسليم العيني لهذا المستند، وذلك برفضه اكتفاء المانح بوضع المعلومات تحت تصرف

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.225.

² - Toulouse, 6déc.1995, D.1996, p.392; Paris, 24 mars 1995, JCP G 1995, I, 3865, n°63,

obs.C.Jamin.

³ - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., p.185.

المتلقي¹. كما ينصح بعض الفقه بضرورة تفادي تعدد وثيقة المعلومات، و أن يقوم المانح بتقديم المعلومات المطلوبة قانونا في مستند موحد (Document unique)². و فيما يخص إثبات هذا التسليم، فإن القضاء يعتبر أن الاعتراف بتلقي وثيقة المعلومات المشار إليه بصفة عامة في العقد، يعد غير كافي لإثبات التسليم العيني³. إذن و لتفادي المشاكل المرتبطة بإثبات تبليغ وثيقة المعلومات، فإن بعض الفقه يقترح إجراء عمليا يتمثل في ضرورة تقديم وثيقة المعلومات في نسختين للمتلقي المترشح. و يقوم هذا الأخير بترقيم كل صفحات إحدى النسختين مع توقيع الصفحة الأخيرة تحت عبارة "استلمت يوم...ب...". و يعيدها للمانح الذي يقوم بحفظها في الملف الخاص بالمتلقي المعني. وبهذه الطريقة يستطيع المانح إثبات تنفيذه للالتزام قبل التعاقد بالإعلام، والتخلص بالتالي من العقوبات الجزائية المطبقة في حالة الإخلال بهذا الالتزام. و أما النسخة الأخرى فيستبقبها المتلقي بحوزته لدراستها و فحصها⁴.

ثانيا

توقيت تنفيذ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

من البديهي أن الهدف من إرساء الالتزام قبل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، يكمن في تبصير المتلقي بالعقد المعروض عليه. ولذا فإنه يتوجب تنفيذ هذا الالتزام قبل إبرام العقد⁵، وفي هذا الإطار نص القانون الفرنسي على ضرورة تبليغ وثيقة المعلومات وكذا مشروع العقد قبل عشرين يوما على الأقل قبل إمضاء العقد⁶. ويرى بعض الفقه أن هذا يعني اعتماد نفس التقنية القانونية المستعملة بموجب

¹ - Paris, 14 nov. 1997, RJDA 3/98, n° 278.

² - D. baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n° 615, p. 274.

Bien qu'un arrêt isolé ait jugé que l'information précontractuelle n'a pas à être remise en un document unique V. Rennes, 15 mars 2000, Fr. Mag., juin-juil. 2000, p. 27.

³ - CA Montpellier, 4 déc. 1997, Lettre distrib., déc. 1997.

⁴ - J. Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., n° 933, p. 186: «est-il conseillé, le document n'étant pas généralement pas d'une longueur excessive, de le remettre au candidat en deux exemplaires et le jour même de la remise, il paraphe toutes les pages de l'un des exemplaires et signe la dernière avec la mention de sa main «Reçu le...à...». Cet exemplaire visé par le candidat sera achevé au dossier du franchisé par le franchiseur»; D. baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n° 616, p. 275.

⁵ - و بهذا يختلف الالتزام قبل التعاقد بالإعلام عن الالتزام التعاقد بالإعلام، فهذا الأخير يضع على عاتق كل متعاقد إخطار الطرف الآخر بالمعلومات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد. راجع في هذا الشأن، نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالمعلومات و البيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، 1982، ص. 38.

⁶ - Loi n° 89-1989 du 31 décembre 1989, dite loi Doubin relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, pré., art. 1^{er} (art. L. 330-3C. Com. Fr.): «... Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours minimum avant la signature du contrat, ...»

قانون حماية المستهلك¹، أي اعتبار المتلقي الذي يعد محترفا بمثابة شخص غير مؤهل وبالتالي يتوجب منحه مدة للتفكير² قبل تقرير تعهده بالعقد³.

وعلى كل فإن الاستثناء الوحيد الذي نص عليه القانون الفرنسي، يتمثل في الحالة التي تتطلب دفع مبلغ من المال قبل توقيع العقد خاصة لحجز نطاق إقليمي حصري محدد، حيث يتوجب تبليغ وثيقة المعلومات قبل تسديد هذه المدفوعات⁴.

وفيما يخص القانون الأمريكي، فإنه ألزم المانح بتقديم وثيقة المعلومات للمتلقي في أقرب الأجلين، إما في أول مقابلة شخصية بينهما أو في الوقت المحدد قانونا للإعلام. ففيما يتعلق بالمقابلة الشخصية الأولى فيقصد بها اللقاء الأول الذي يجمع وجه لوجه بين المتلقي المترشح و المانح أو وسيطيهما أو من يمثلهما، وعلى هذا فلا يعد مقابلة شخصية أولى الاتصال الهاتف أو بالبريد⁵. وأما الوقت المحدد قانونا للإعلام فيقصد به العشرة أيام السابقة لإبرام المتلقي لأي اتفاق يوجب عليه التزام قانوني، أو قيامه بأي أداءات مالية للمانح⁶، ولا يندرج في حساب هذه المدة أيام السبت والأحد وباقي أيام العطلات الرسمية. و أخيرا تتحدد مدة تبليغ وثيقة المعلومات في قانون مقاطعة Alberta الكندية بأربعة عشر يوم قبل إمضاء العقد، أو دفع مبالغ مالية من قبل المتلقي⁷.

¹ - فيما يخص أجال التفكير المنصوص عليها بموجب قانون حماية المستهلك الفرنسي، فتتحدد عشرة أيام بالنسبة لطالب القرض العقاري، وبسبعة أيام بالنسبة لطالب التسجيل في التعليم عن بعد. راجع المادة 312.10 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

² - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., n°903, p.173: «L'originalité de ce texte est de traiter un professionnel (le franchisé) comme la loi traite aujourd'hui les consommateurs, c'est-à-dire comme un incapable, dont le caractère est si faible qu'il faut le garder de son inexpérience et lui imposer un délai de réflexion de vingt jours pendant lequel il doit s'entourer de conseils avant d'engager sa parole».

³ - إن ما يعكس هذا التوجه في مد أحكام قانون الاستهلاك نحو قانون الأعمال، يكون نواب البرلمان الفرنسي طالبوا بإقرار أجل الثلاثين يوم بدل العشرة أيام المقترحة من قبل الحكومة في مشروع قانون Doubin، وبعد النقاشات تم الاتفاق على إقرار مدة عشرون يوم. راجع في هذا الشأن:

M.Pages, JO Sénat CR, p.2778; M.Farran, JAON CR p.6236.

⁴ - Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989, dite loi Doubin relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, pré., art.1^{er} (art.L.330-3C.Com.Fr.): «... 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 minimum avant la signature du contrat, ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent».

⁵ - ووفقا للقانون الأمريكي فإن المقابلة يجب أن تستوفي الشروط الثلاثة التالية: أ- أن تتم المقابلة بناء على طلب المانح وليس المتلقي. ب- أن يكون قد تم خلال الاجتماع مدارس جميع عناصر عقد الامتياز وتقرير ذلك منوط بلجنة التجارة الفدرالية. ج- ألا يعدل المانح عن عرض الامتياز المقدم للمتلقي في محل العقد. راجع في هذا الشأن:

O.Gaste, Aperçu générale de la loi américaine sur le franchising, op.cit., p.237.

⁶ - R.Fabre, Le contrat de franchise, Esquisse d'une philosophie, op.cit., p.110.

⁷ - Ibid.

الفرع الرابع

مسؤولية المانح الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

فضلا عن إمكانية إبطال عقد الامتياز التجاري¹، فإن تخلف المانح القيام بتنفيذ الالتزام قبل التعاقدى بإعلام المتلقي، يرتب مسؤوليته المدنية (أولا)، و الجزائية (ثانيا).

أولا

المسؤولية المدنية

تجد المسؤولية المدنية للمانح أساسها في القواعد العامة للقانون المدني التي تقضي بالزام كل من تسبب في أضرار للغير بالتعويض. و بالفعل فإن المانح قد يسبب بصدد تنفيذه للالتزام بالإعلام قبل التعاقدى أضرار للمتلقي، والتي تكون في غالب الأحيان نتيجة نقص و/أو خطأ وعدم صحة المعلومات المقدمة. ولدراسة المسؤولية المدنية للمانح الناشئة عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدى بالإعلام، يجب التطرق أولا لطبيعة هذه المسؤولية ثم لشروطها .

1 - طبيعة المسؤولية المدنية للمانح الناشئة عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدى بالإعلام: لقد احتدم الفقه والقضاء حول طبيعة هذه المسؤولية، وما إذا كانت عقدية أم تقصيرية، إذ ظهر بهذا الصدد اتجاهين متميزين.

يذهب الفقه الألماني إلى مد الحماية التعاقدية إلى المرحلة السابقة للتعاقد طبقا لنظرية إهرنج². ويستند أصحاب هذا الرأي القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد، ويعني وجود عقد ضمنى سابق على العقد الأصلي، وأن هذا العقد السابق هو عقد ضمان مفترض قبل التعاقد.

ومقابل هذا الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقدى، يظهر تيار فقهي آخر يرى بالطبيعة التقصيرية لهذه المسؤولية. ويأخذ بهذا الاتجاه كل من القانون الفرنسي والأمريكي، والذين أبرزوا نوعا من الحماية للمتلقي في مرحلة التفاوض دون أن تمتد إلى ما يلي إبرام العقد³. غير أنه يجب التنويه أنه فيما يتعلق بالقانون الفرنسي وباقي القوانين اللاتينية، أنه في حالة ما إذا تضمنت المرحلة قبل التعاقدية عقدا ينظم عملية التفاوض، فإن المسؤولية

¹- راجع الأحكام المتعلقة ببطلان عقد الامتياز التجاري الناتج عن تخلف الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام، بالصفحة 193 و ما بعدها من هذه الرسالة.

²- أمينة علواني، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق عن المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية، معهد قانون الأعمال الدولية كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995ص.35.

³- محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.181.

الناشئة عن الأضرار الحاصلة بسبب التصرفات الواقعة في هذه المرحلة تكون من طبيعة عقدية¹. وهذا بعكس القانون الأمريكي حيث تظل المسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد تقصيرية، وذلك بسبب عدم اعتراف القانون الأمريكي بمشروعية العقد المنظم لعملية التفاوض²، كما يتميز القانون الأمريكي بكونه حصر نطاق المسؤولية قبل التعاقدية، حيث لا تمتد لتشمل كافة مراحل التفاوض، بل تبدأ فقط من اللحظة التي تبلغ فيها المفاوضات درجة من الجدية، بحيث تقترب من لحظة إبرام العقد³.

2- شروط قيام المسؤولية المدنية للمانح الناشئة عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام: لا تختلف هذه الشروط عن بقية الشروط التقليدية للمسؤولية المدنية، والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية .

أ- الخطأ: يتمثل الخطأ في هذه الصورة عن كل مخالفة لأحكام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، كعدم قيام المانح بتزويد المتلقي بكل أو بعض المعلومات المتطلبة قانوناً، أو تزويدها في غير الآجال المحددة. غير أنه في غالب الأحيان يتمثل خطأ المانح في تقديم معلومات غير صحيحة ومغايرة للواقع، مخالفاً بذلك أحكام القانون التي تلزمه بضرورة تقديم معلومات صادقة⁴.

ومن بين الأخطاء التي يتمسك بها عادة المتلقين، المعلومات المتعلقة بحساب الاستغلال المتوقع (Les comptes d'exploitation prévisionnel) أي بتقدير رقم الأعمال الذي سوف يحققه المتلقي من خلال ممارسة نشاط الامتياز التجاري. وبهذا الصدد ترفض المحاكم الفرنسية، إدانة المانح بسبب عدم تحقيق المتلقي لرقم الأعمال الوارد في وثيقة المعلومات، و تؤكد أن تقدير رقم الأعمال يشكل بالنسبة للمانح التزاماً بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة. وذلك نظراً لكون كل نشاط تجاري يتضمن احتمالات الربح والخسارة⁵.

غير أن استبعاد مسؤولية المانح بسبب الخطأ في تقدير الأرباح التي سوف يحققها المتلقي، مرتبط بضرورة التزامه - أي المانح- بالجدية و حسن النية في إعداد تلك التقديرات. حيث أقرت بعض

¹ - أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقد، دار النهضة، القاهرة، 1993، ص.64.

² - مارسيل فونتان، مترجم إلى اللغة العربية، الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص.118.

³ - محمد محسن النجار، المرجع السابق، ص.191. وهذا يعني استثناء الامتياز التجاري من تطبيق مبدأ Misrepresentation والذي مفاده أن المسؤولية تنشأ من حين قيام طرف بالإدلاء بمعلومات مغايرة للحقيقة تدفع الطرف الآخر إلى الوقوع في وهم يؤدي به إلى المضي في إبرام العقد .

⁴ - Art.1^{er} de loi Doubin(art.L.330-3 du C.Com.fr):« 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».

⁵ - Paris ,20 mars 2003,Lettre européenne des réseaux commerciaux,1^{er} semestre,2004, p.10;Douai 3 mai 2003,La lettre de la FFF,supplément juridique,n°1/2004.

الأحكام مسؤولية المانح، بسبب تفاوت الأرقام التي قدرها في وثيقة المعلومات عن تلك المحققة فعلا من قبل المتلقي، إذا كانت تلك التقديرات غير معدة بشكل نزيه، بناء على معطيات جدية و موضوعية أو أنها - أي التقديرات- تنطوي على غش أو أخطاء جسيمة أو إهمال من المانح¹.

وفيما يخص القانون الأمريكي، فإنه حدد بصورة حصرية التصرفات التي تشكل أخطاء من شأنها أن ترتب مسؤولية المانح، وهي كالتالي: 1- تقديم معلومات متعلقة بالمبيعات الحقيقية أو المحتملة أو بالملف المالي مغايرة للحقيقة². 2- الإدلاء بتصريحات أثناء النقاش بين المانح والمتلقي بما يخالف الواقع³. 3- تخلف المانح عن تسليم المتلقي الاستثمارات وأصل عقد الامتياز وكذلك الوثائق الخاصة بالاتفاقات المرتبطة الأخرى في المواعيد المحددة قانونا⁴. 4- عدم قيام المانح برد الأموال التي دفعها المتلقي، بالرغم من تضمن ملف المعلومات التزاما بردها⁵.

ب- الضرر: تتعدد صور الضرر الذي يمكن أن يلحق المتلقي بين الإضرار المادية مثل الخسائر في الأرباح والتعرض للإفلاس والتصفية، والأضرار المعنوية كتدهور سمعة وشهرة مؤسسة المتلقي مما يؤدي إلى فقدان عملائها.

ج- علاقة السببية بين الضرر والخطأ: لا يكفي لقيام مسؤولية المانح، ارتكابه لخطأ بصدد تنفيذه للالتزام قبل التعاقد بالإعلام، وإنما يتوجب أن يلحق المتلقي ضرر بسبب هذا الخطأ. غير أن التساؤل يطرح بشدة بخصوص مدى علاقة المعلومات التي قدمها المانح بالأضرار التي تلحق المتلقي. والحقيقة أنه لا يمكن دائما ربط الأضرار التي تلحق المتلقي بالمعلومات التي يقدمها المانح، ويرجع سبب ذلك أن فشل مشروع المتلقي يعود لأسباب عديدة لا دخل للمانح فيها، مثل عدم استيعاب المتلقي لمفهوم النشاط، وتأثير الظروف الاقتصادية على مشروعه، وعدم قدرته على إتباع الأساليب التي رسمها له المانح. وهذه الأسباب تختلف من حالة لأخرى ومن متلقي إلى آخر. ومن ثم يبدو أن

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit., n°628 , p.285: «Des tribunaux ont retenu la responsabilité en cas d'écarts entre les résultants d'exploitation et les prévisions qui n'avait pas été élaborées de manière sincère ,sur des bases aussi sérieuses,exactes et objectives que possible,avec une prudence suffisante»; Toulouse,27 oct.1992,J.P.Clément,La franchise 20 ans de jurisprudence, éd.IREF 1994,P.244,n°143: «L'hypothèse de rentabilité fournie par le franchiseur était impossible à réaliser par une personne seule. Or le tableau prévisionnel ne prévoyait pas de deuxième salarié;Versailles,29 juin 1995,D.1997,somm.com.p.55:Le compte d'exploitation prévisionnel avait été établi sur des références parisiennes alors que le magasin devait être crée à Lyon;Paris,21 juin 1996,inédit:Le franchiseur n'avait pas pris en compte la forte proportion d'une population très jeune,ni la très forte de concurrence exercée par des artisans de grande renommée sur le même créneau. ».

²- راجع المادة 436فقرة 1- ب. من القانون الفدرالي.

³- راجع المادة 436 فقرة 1- ج. من القانون الفدرالي.

⁴- راجع المادة 436 فقرة 1- د. من القانون الفدرالي.

⁵- راجع المادة 436 فقرة 1- هـ. من القانون الفدرالي.

المانح لا يستطيع دائما الالتزام بنتائج محددة، بالرغم من وجوبه تقديم دراسات تقديرية صحيحة وخالية من أي خطأ لمشروع المتلقي، وأن يراعي قدر الإمكان التدابير والاحتياطات اللازمة لتقديم معلومات مكتملة وصادقة للمتلقي¹.

و في هذا الإطار قررت بعض المحاكم الفرنسية، إبراء المانح في حالة كون اختلاف بين الرقم المقدر من قبل المانح و الرقم المحقق فعلا من قبل المتلقي راجع لخطأ هذا الأخير. و بخاصة في حالة توظيف أموال ضئيلة²، أو عدم احترام مخطط التمويل مما سبب تدهور سريع لوضعية المتلقي³، أو في حالة نقائص من جانب المتلقي و مسيريه⁴.

ثانيا

المسؤولية الجزائية

إن تجريم المانح بسبب عدم قيامه بواجب الالتزام قبل التعاقد يكتسي أهمية خاصة، و ذلك بالنظر للدور الردعي للعقوبات الجزائية. وعلى هذا نص كل من القانونين الفرنسي و الأمريكي على عقوبات جزائية للمخالفين لهذا الالتزام. غير أنه يلاحظ أنه بالإضافة للعقوبات المنصوص عليها بموجب القوانين الخاصة التي تفرض الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، يمكن أيضا متابعة المانح بعدة جرائم أخرى من جرائم القانون العام.

1- المخالفة المنصوص عليها بموجب النصوص المنظمة لعقد الامتياز التجاري : بغرض تفادي تملمص الأطراف من تنفيذ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، تنص بعض الأنظمة القانونية على عقوبات جزائية في حالة مخالفة هذا الالتزام. و هذا ما يمكن معاينته بالنسبة للقانونين الفرنسي و الأمريكي.

أ- الجرائم المنصوص عليها في القانون الفرنسي: بغرض تجنب تهرب الأطراف من تطبيق قانون Doubin، باختيار قانون أجنبي أو تنازل المتلقي عن مقتضيات هذا القانون⁵، نص المرسوم التنفيذي الصادر بتاريخ الرابع أفريل المتضمن تطبيق قانون Doubin على أحكام جزائية لمخالفة الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، إذ نصت المادة الثانية منه على أنه "يعاقب بغرامات المنصوص عليها بالنسبة لمخالفات الدرجة الخامسة، كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسم تجاري أو علامة أو شعار ملزما إياه بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه، دون أن يبلغه قبل عشرين يوم قبل

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.212.

² -Rennes ,3 juin 1998,L'Off.de la fr.,n°30,p.96.

³ - Cass.com.,19 mai 1992,JCP E1993,387,p.19,note L.Leveneur.

⁴ - Versailles ,29 mars 2001,FFF Toute la franchise 2003,p.2.

⁵ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.n°935,p.186.

توقيع العقد بوثيقة المعلومات و مشروع العقد المنصوص عليهما بالمادة الأولى من قانون 31 ديسمبر 1989¹. و على هذا فالجريمة تشكل مخالفة مما يعني عدم اشتراط توافر القصد الجنائي أثناء القيام بهذه التصرفات، أي أنه لا يُنطلب توافر نية الغش لدى المانح الجنائي². إذن و بعد التطرق للعناصر المادية للمخالفة، نتطرق بعدها للعقوبات المقررة لها، و أحكام تقادمها.

آ-1-العناصر المادية للجريمة: لقيام هذه الجريمة يجب على المانح أن يرتكب التصرفات الثلاثة التالية:

- أن يضع تحت تصرف المتلقي اسما تجاريا أو علامة أو شعار تجاريين .
- أن يُلزم المتلقي المستفيد من الوضع تحت التصرف بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه.

- أن لا يقوم قبل عشرين يوما من إمضاء العقد، بتبليغ مشروع العقد و وثيقة المعلومات المحددة بموجب المادة الأولى من قانون دوبان و المادة الأولى من مرسومه التنفيذي.

آ-2-العقوبات: تتمثل العقوبات في القانون الفرنسي في الغرامة المنصوص عليها بالنسبة لمخالفات الدرجة الخامسة، و المحددة بعشرة آلاف فرنك فرنسي، و تضاعف العقوبة في حالة العود. و الجدير بالذكر أن هذه العقوبات تطبق حتى ولو اتفق الأطراف على تطبيق قانون أجنبي لحكم النزاع الحاصل بينهما، و يرجع سبب ذلك لفحوى المادة 113-2 من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على تطبيق القانون الفرنسي على جميع الجرائم المرتكبة على التراب الفرنسي، و ذلك فيما يعرف بالنطاق الإقليمي لقانون العقوبات. و تعتبر كجريمة مرتكبة في فرنسا، كل جريمة وقع كل أو أحد عناصرها فوق التراب الفرنسي. و من هذا الجانب فإن تنفيذ العقد في فرنسا يعني حتما بأن وضع تحت التصرف لاسم تجاري أو علامة أو شعار سيقع في فرنسا، وبالتالي إمكانية خضوع المخالفة لقانون العقوبات الفرنسي³.

¹ - Décret n°91-337 du 4 avril 1991 Portant application de l'article premier de Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 ,dite loi Doubin relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, préc., art.2, (art.R330-2):« Sera puni des peines d'amende prévues pour les contraventions de la cinquième classe toute personne qui met à la disposition d'une 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 le projet de contrat mentionnés à l'article 1^{er}. de la loi du 31 décembre 1989... ».

² - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit., n°618, p.277.

³ -J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,p.175.

آ-3- تقادم الجريمة : تتقادم الجريمة بمضي سنة من ارتكابها، وطالما أن العنصر المادي يتمثل هنا في عدم تبليغ وثيقة المعلومات، فإن احتساب التقادم يبدأ من العشرين يوم السابقة لإمضاء العقد¹.

ب- الجرائم المنصوص عليها في القانون الأمريكي: يعاقب القانون الأمريكي بغرامة تصل إلى 10.000 دولار، المانح الذي يتخلف عن تسليم وثيقة المعلومات و أصل عقد الامتياز التجاري في المدة المحددة. و تطبق نفس العقوبة في حالة ما إذا ارتكبت أفعال مضللة مثل إعطاء معلومات غير حقيقية بخصوص أرقام المبيعات المحققة².

2- الجرائم المنصوص عليها في القانون العام: بغض النظر عن أي أحكام جزائية خاصة تجرم الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، فإنه يمكن متابعة المانح المخل بهذا الالتزام بعدة جرائم منصوص عليها بمقتضى قانون العقوبات وقوانين أخرى، و هذا كجريمة النصب، وجريمة الإشهار المضلل.

أ- جريمة النصب: تم النص على هذه الجريمة، بمقتضى المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على أنه "كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه، إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20.000 دينار...". وعلى هذا فإن جريمة النصب ترمي كما هو الشأن بالنسبة للسرقة إلى سلب بطريقة غير مشروعة ثروة الغير، لكن بخلاف السرقة فإن التسليم يتم بإرادة المجني عليه، الذي كون رضاؤه معيب بواسطة طرق احتيالية³. ولقيام هذه الجريمة يجب توافر العناصر التالية.

أ-1- استعمال طرق احتيالية : يتمثل العنصر الأساسي في جريمة النصب، في لجوء الجاني إلى استعمال طرق احتيالية، تعطي الانطباع بصدقه في ذهن الضحية، و يمكن أن تتخذ هذه الطرق الأشكال التالية:

¹ -Tribunal de police de Cagnes-sur-Mer,4 nov.1993,Piscine plaisir/Biennielli."...Attendu que le contrat de franchise ayant été signé le samedi 25 avril 1992 et le 5 avril 1992 étant un dimanche les documents dont il s'agit devaient être remis à la société PISCINE PLAISIR le 4 avril au plus tard ,date à laquelle faute d'avoir transmis les documents prévus par les dispositions ci-dessus ,la contravention se trouvait constituée".

² - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ،ص.226.

³ - بلشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزائر،2004،ص.187.

- استعمال اسم أو صفة كاذبة، وذلك كإدعاء المانح كذبا بكون شركته تنتمي إلى مجموعة دولية مشهورة تجاريا، أو بكونه حائز لمعرفة فنية ذات قيمة اقتصادية معتبرة.

- إساءة استعمال صفة صحيحة، كإدعاء المانح بكون يمتلك شبكة امتياز ضخمة، في حين أن شبكته حديثة النشأة.

- اللجوء إلى مناورات احتيالية، من شأنها الاعتقاد بوجود وقائع مخالفة للواقع، غير أن مجرد الإشهار الخادع أو المضلل لا يشكلان بمفردهما مناورات احتيالية، لكن يمكن الحكم بوجود طرق احتيالية في حالة التجميع المنسق للإشهار المضلل، الذي من شأنه أن يخلق في ذهن المتلقي، بوجود شركة تتمتع بملاءة مالية معتبرة، وبانتشار كبير في السوق، وتوفرها على كفاءات بشرية هامة، أو يحدث أمل لدى المتلقي بتحقيق نجاح تجاري.

أ-2- **استلام مبلغ مالي:** والذي يمكن أن يتمثل بالنسبة لعقد الامتياز التجاري، في المدفوعات الأولية للانضمام لشبكة الامتياز. ويشكل هذا الدفع تمام ارتكاب الجريمة وبالتالي بداية احتساب مدة الثلاث السنوات لتقادمها.

أ-3- **الركن المعنوي:** تعد جنحة النصب جريمة عمدية¹، وبالتالي يجب من توافر القصد الجنائي لدى المانح الجاني، أي يتوجب علمه باستعمال طرق احتيالية معاقب عليها قانونا، وكذا اتجاه إرادته لاستلام مبالغ مالية من قبل المتلقي.

ب- **الإشهار المضلل:** يندرج تجريم الإشهار التضليلي، في إطار توفير منافسة نزيهة بين الأعوان الاقتصاديين، وقمع الممارسات التجارية غير النزيهة، ونص القانون الجزائري على هذه الجريمة بمقتضى المادة 28 من القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²، حيث نصت المادة 28 من هذا القانون على أنه "...يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان :

1- يتضمن تصريحات أو بيانات. أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته .

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2000، ص.227؛ بن شيخ الحسين، المرجع السابق، ص.200.

² - راجع ج.ر. المؤرخة في 27 جوان 2004، العدد 41، ص.3.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه....". و يعاقب على هذه المخالفة بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 د.ج) إلى خمسة ملايين دينار(5.000.000 د.ج)¹.

غير أن التساؤل الذي يطرح بهذا الصدد، يتعلق بمدى إمكانية تطبيق أحكام جريمة الإشهار التضليلي، على المانح المتخلف المخل بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام. وللإجابة عن هذا التساؤل فإنه بالرغم من أن أحكام الإشهار التضليلي تخص علاقة المحترف بالمستهلك، على اعتبار أن الإشهار يوجه في الغالب للمستهلكين، بغرض حثهم على اقتناء المنتج أو الخدمة، مما يجعل صفة الضحية في هذه الجريمة المستهلك فقط²، إلا أن بعض الفقه اللبناني³ يرى إمكانية تطبيق أحكام الإعلان التضليلي على علاقة عقد الامتياز التجاري، رغم أن المتلقي يعد محترف وليس مستهلك، وبينى هذا الفقه رأيه هذا على كون وقوع المتلقي ضحية إعلان كاذب، سوف يؤدي حتما إلى تضليل المستهلكين الذين يتعامل معهم. غير أننا وإن كنا نؤيد هذا الرأي على أساس عمومية النص الذي لا يشير إلى ضرورة أن يكون ضحية الإشهار التضليلي مستهلك، إلا أننا نرى لتطبيق أحكام جريمة الإشهار التضليلي على المانح المخل بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، يجب احترام مفهوم الإشهار، فهذا الأخير يعني كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة لترويج بيع السلع و الخدمات، مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة⁴. وبالتالي فإن متابعة المانح في عقد الامتياز التجاري على أساس جريمة الإشهار التضليلي، لا يتصور إلا في حالة إرفاق المانح وثيقة المعلومات المقدمة للمتلقي، بإعلانات مروجة للسلع والخدمات موضوع تجارته.

المطلب الثاني

محل عقد الامتياز التجاري

يتعدد محل عقد الامتياز التجاري ، و يرجع سبب ذلك لصفته كعقد مركب. غير أنه يمكن إجمال العناصر التي ينصب عليها العقد في ثلاث عناصر . تتمثل في كل من الشارات المميزة من حقوق الملكية الفكرية (الفرع الأول)، و في المعرفة الفنية (الفرع الثاني)، و أخيرا المساعدة التقنية (الفرع الثالث).

¹ - راجع المادة 38 من القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² - وما يدل على ذلك أن القانون الفرنسي أورد الأحكام المتعلقة بالإشهار التضليلي، في قانون الاستهلاك بمقتضى المادة 1-121 و نفس الأمر بالنسبة للقانون اللبناني حيث ترد أحكام الجريمة بمقتضى المادة 11 من قانون المستهلك رقم 659-2005، و المعروف أن قوانين حماية المستهلك تنظم علاقة المحترفين بالمستهلكين.

³ - نعيم مغيب، المرجع السابق، ص.147.

⁴ - راجع المادة الثالثة من القانون 02-04 السالف الذكر.

الفرع الأول

الشارات المميزة من حقوق الملكية الفكرية

Les signes distinctives des droits de la propriété intellectuelle

يتبين من خلال فحص تعريفات عقد الامتياز التجاري سواء القانونية و القضائية أو تلك الواردة في مختلف مدونات السلوك، أن هذا العقد يجب أن يتضمن إلزاميا، قيام المانح بالوضع تحت تصرف المتلقي عنصرا أو أكثر من عناصر حقوق الملكية الفكرية المميزة للمنتجات أو الخدمات أو المؤسسات، والتي تتحدد في كل من العلامات و الأسماء و الشعارات التجارية¹. و هذا ما يتوافق مع الفكرة التي أدت إلى ظهور هذا العقد، و المتمثلة في الترخيص باستعمال عناصر اجتذاب و تجميع الزبائن. غير أن الواقع العملي لنشاط الامتياز التجاري يظهر أن هذه العناصر ليست في مستوى واحد من حيث درجة استخدامها في عقود الامتياز، و لذا يلاحظ أن العلامة التجارية تعد أكثر استخداما كمحل لهذه العقود(أولا) ، ثم يليها العنوان(ثانيا) و الاسم التجاريين(ثالثا).

أولا

العلامة التجارية

تعد العلامة التجارية أكثر عناصر الملكية الصناعية و التجارية استعمالا في عقود الامتياز التجاري، لدرجة أنه يصعب تصور قيام مثل هذا العقد بدون أن يتضمن الترخيص باستعمالها، بل أن فكرة عقد الامتياز التجاري قامت في بدايتها على أساس استغلال العلامات التجارية المشهورة². و على هذا يجب التطرق أولا للمفهوم العام للعلامة التجارية (1) ثم للشروط الواجب أن تتوفر عليها في عقد الامتياز التجاري(2).

1- المفهوم العام للعلامة التجارية: تعتبر العلامة التجارية أبرز حقوق الملكية الصناعية و التجارية، و ذلك نظرا للعوائد المالية التي يمكن أن يحققها صاحب الحق في استغلالها، نتيجة دورها في الترويج للسلع و الخدمات و اجتذاب الزبائن.

¹- راجع مختلف تعريفات عقد الامتياز التجاري، التي تتضمن كلها ضرورة قيام شخص المانح بوضع تحت التصرف علامة أو شعار تجاريين .
²- راجع ما سبق التطرق إليه بصدد التطور التاريخي لعقد الامتياز التجاري.

و تخضع العلامة التجارية في القانون الجزائري لأحكام الأمر 06-2003 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات¹، و أما فيما يتعلق بالتنظيم الدولي فتخضع العلامات التجارية لعدة اتفاقيات و معاهدات دولية، نخص بالذكر منها اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية الموقعة في 20 مارس 1883² و كذا معاهدة مدريد و لائحته التنفيذية الخاصة بالتسجيل الدولي للعلامات التجارية و الصناعية الموقعة في 14 أبريل 1891³، و البروتوكول الملحق بها الموقع في مدريد بتاريخ 28 جوان 1989 بشأن التنسيق بين التسجيل الدولي للعلامات التجارية و الصناعية وفقا لأحكام المعاهدة و القوانين الوطنية⁴.

كما تجب الإشارة أيضا إلى أن رغبة الدول المتقدمة في حماية مصالح شركاتها، و حماية سلع وخدمات هذه الشركات من المنافسة غير المشروعة القائمة خصوصا على تقليد العلامات التجارية، أدى إلى إدراج مسائل حقوق الملكية الفكرية في مفاوضات إنشاء منظمة التجارة العالمية، و هو ما حصل بالفعل حيث أفرد اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية⁵(Trips)، الملحق باتفاقية مراكش لإنشاء المنظمة، الأحكام المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، ومنها بالطبع ما يتصل بالعلامات التجارية، حيث تم معالجة أحكامها في الباب الثاني من الاتفاق⁶.

و دائما في إطار التنظيم الدولي للعلامات التجارية، يجب الإشارة إلى جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية⁷، و التي رعت إبرام معاهدة قانون العلامات بجنيف في 27 أكتوبر 1994، و الذي اقتصر على معالجة الجوانب الإجرائية المرتبطة بالتسجيل.

¹ انظر ج.ر. المؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44، ص.22. و بالنسبة للقانون السابق، راجع الأمر 57-66 المؤرخ في 19 مارس 1966 و المتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية المعدل و المتمم ج.ر. المؤرخة في 22 مارس 1966، العدد 23، ص.262.

² و لقد انضمت إليها الجزائر، بمقتضى الأمر 48-66 المؤرخ في 25 فبراير 1966، راجع ج.ر. المؤرخة في 25 فبراير 1966، العدد 16، ص.198.

³ و تم انضمام الجزائر إلى هذه الاتفاقية، بمقتضى الأمر 10-72 المؤرخ في 22 مارس 1972، راجع ج.ر. المؤرخة في 21 أبريل 1972، العدد 32، ص.467.

⁴ يذكر أن الجزائر لم توقع بعد على هذا البروتوكول.

⁵ - Accord ADPIC (Accord sur les aspects des Droits de Propriété Intellectuelle Liés au Commerce), En

anglais (Trips)
⁶ - تضم اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية أو التريبيس (Trips) سبعة أبواب، تضمن الباب الأول أحكاما عامة و مبادئ أساسية، أما الباب الثاني فخصص لعناصر الملكية الفكرية، والتي حددها الاتفاقية في كل من: حقوق المؤلف و الحقوق المتعلقة بها، العلامات التجارية، الإشارات الجغرافية، التصاميم الصناعية براءات الاختراع، التصاميم التخطيطية للرسومات الطوبوغرافية للدوائر المتكاملة، و أخيرا المعلومات غير المفصح عنها. و تضمن الباب الثالث ضمان إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، و احتوى الباب الرابع على تنظيم اكتساب حقوق الملكية الفكرية، في حين شمل الباب الخامس أحكام تسوية النزاعات، و تعلق الباب السادس بالترتيبات الانتقالية، و أخيرا تضمن الباب السابع الترتيبات المؤسسية و الأحكام النهائية.

⁷ - تم إنشاء هذه المنظمة بمقتضى اتفاقية استكهولم المؤرخة في 14 جويلية 1967 و المعدلة في 28 سبتمبر 1979. و منذ سنة 1974 أصبحت المنظمة إحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة. و الجدير بالذكر أن الجزائر تعد عضوا في هذه المنظمة، و ذلك بمقتضى الأمر 2-75 مكرر المؤرخ في 9 جانفي 1975 المتضمن المصادقة على إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، راجع ج.ر. المؤرخة في 14 فبري 1975، العدد 3، ص.198.

و يقصد بالعلامة التجارية ، "كل إشارة محسوسة توضع على المنتج أو الخدمة لغرض تمييزه عن ما يشته به من منتجات منافسة أو ما يقدم للغير من خدمة"¹، وعرفتها الأستاذة سميحة القليوبي بأنها "كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة"²، في حين يعرفها الفقه الجزائري بأنها "السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري - فهي علامة تجارية - أو الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها - وهي علامة مصنع - قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة و المعروضة في السوق"³. و أخيرا فإن القانون الجزائري يعرف العلامة بأنها "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام و الرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع و توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، والتي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع خدمات غيره"⁴. ولدراسة بعض عناصر النظرية العامة للعلامة التجارية، فإننا سنكتفي بالتطرق لأشكالها أولاً ثم للشروط الموضوعية لاكتسابها⁵.

أ- أشكال العلامة التجارية: تتدخل في اختيار العلامة عدة عوامل، اقتصادية و اجتماعية و نفسية وقانونية. و بالنسبة لهذه الأخيرة عدت المادة الثانية من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات ، الصور و الأشكال التي يمكن أن تتخذها العلامة، و أول ما يمكن استخلاصه من استقراء نص هذه المادة أن القانون الجزائري، اشترط فقط أن تكون العلامة قابلة للتمثيل الخطي، مما يعني أن القانون الجزائري تبنى فقط العلامة البصرية أي التي تدرك بحاسة البصر، ويكون بالتالي قد رفض الاعتراف بالعلامة المدركة بالصوت وحده أو بحاسة الشم، و نهج منهج القانون المصري⁶ و اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية⁷، و خالف القوانين التي تجوز تسجيل

¹ - نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية - الملكية الصناعية- دراسة مقارنة بين القانون الأردني و الإماراتي و الفرنسي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2005، ص.265.

² - سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية، القاهرة دون الإشارة لسنة النشر ، ص.157.

³ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص.201.

⁴ - المادة الثانية الفقرة الأولى من الأمر 06-2003 السالف الذكر.

⁵ - سيأتي التطرق لأحكام الشروط الشكلية للعلامة في الفقرة الخاصة بضرورة ملكية المانح للعلامة ، راجع الصفحة 127 و ما يليها من هذه الرسالة.

⁶ - راجع المادة 63 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 و التي تنص صراحة على وجوب أن تدرك العلامة بالبصر ، و ذلك بنصها "...وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر". و الجدير بالذكر أن الفقه المصري يخالف موقف القانون بهذا الصدد، إذ ترى الأستاذة سميحة القليوبي إمكانية تسجيل العلامات الصوتية و العلامات الخاصة بحاسة الشم، سميحة القليوبي ، المرجع السابق، ص.292.

⁷ - راجع المادة 15 الفقرة الأولى من الاتفاقية والتي أجازت للدول الأعضاء أن تشترط لتسجيل أن تكون قابلة للإدراك بالنظر.

العلامات الصوتية المحضة، وتلك المدركة بحاسة الشم، مثل القانون الفرنسي¹ و المغربي². وعلى هذا فبوجوب مراعاة قابلية التمثيل الخطي، يمكن أن يسجل كعلامة طبقا للقانون الجزائري، الأسماء و الأحرف و الأرقام والصور و الرسوم و الألوان. ولقد أجمع الفقه في كل من الجزائر³ ومصر⁴، على أن هذا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر، مستندا في ذلك على العبارات الواردة في صياغة النص القانوني، المتضمن عبارة " لا سيما" التي تعني إمكانية تصور أشكال أخرى للعلامة. و على كل يمكن إجمال أشكال العلامة التجارية في أربعة مظاهر تتمثل في العلامات الاسمية علامات الأحرف و الأرقام والمختصرات ، علامات الرسوم و الأشكال و الصور، وأخيرا العلامات اللونية.

ب- الشروط الموضوعية للعلامة التجارية: يتضح من نصوص الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات أنه لا يمكن اختيار رمز ما كعلامة تجارية، إلا إذا كان له مظهر مميز و جديدا، و مشروعا.

ب-1- الصفة المميزة للعلامة: يستند هذا الشرط لوظيفة العلامة التجارية في حد ذاتها⁵، و المتمثلة في تمييز المنتجات و الخدمات. و يتبين من مختلف التحليلات الفقهية و الأحكام القضائية أن تمييز العلامة، ينصرف إلى ذاتية الصفات التي تحملها العلامة في حد ذاتها من جهة، حيث يتوجب أن لا تكون العلامة شائعة، كما تقوم صفة التمييز من جهة أخرى على أساس عدم مشابهتها لعلامات تجارية أخرى أو أسماء تجارية أو حقوق مؤلف أو لأي حق يعود للغير.

ب-1-1- صفة عدم الشبوع: يعد عدم شبوع العلامة التجارية، أول أساس يقوم عليه يقوم عليه تمييزها. غير أنه يتوجب التأكيد أن وجوب عدم شبوع العلامة لا يعني بالضرورة أن تتخذ شكلا مبتكرا، و إنما يمكن اتخاذ كل رمز من شأنه تمييز العلامة عن غيرها من العلامات التي توضع على السلعة نفسها، لمنع حصول اللبس لدى المستهلك العادي⁶.

¹ - ArtL. 711-1 C.fr.propr.intell.

و لقد تم الاعتراف بالعلامة الصوتية بموجب قانون 4 جانفي 1991. و يتمثل هذا النوع من العلامة إما في شكل صوت أو مقطع موسيقي (phrase musicale). و يمكن أن يتحقق إبداعها بتمثيلها ضمن مدرج (portée musicale) موسيقي، غير أنه من الناحية العملية فإن الإبداع يتم باستعمال تقنية (spectrogrammes) رغم أن محكمة العدل الأوروبية تعتبر أن هذه التقنية لا تسمح للجمهور بالتعرف الكافي و الموضوعي على العلامة. راجع القرار التالي:

CJCE, 27 nov.2003, aff.C-283/01, *Shield Mark BV c/ Joost Kist h.o.d.n. Memex* : refus de l'enregistrement d'une marque sonore par description verbale sous forme d'onomatopées suggérant en néerlandais le chant du coq.

²- راجع المادة 133 من قانون العلامات المغربي رقم 97-17 والتي تجيز استعمال الشارات الصوتية و شارات الشم كعلامات تجارية.

³- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.210.

⁴- ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.119.

⁵- نصت على هذا الشرط المادة السابعة (ثانيا) من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات ، والمادة 67 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 1982، و المادة 133 من قانون العلامات المغربي رقم 97-17، والمادة 2-711 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

⁶- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص.299.

هذا و لا يوجد معيار محدد لشيوع العلامة التجارية ، غير أن مختلف القوانين تجمع على حظر استعمال العلامات العادية باعتبارها تمثل بالضرورة علامات شائعة، نظرا لكونها مكونة من السمات التي يتطلبها بصورة طبيعية المنتج أو الخدمة¹، مما يفقدها صفة التميز، ويتحدد معيار العلامة العادية ، إما لكونها علامة نوعية² أو وصفية³.

ب-1-2- عدم المساس بحقوق الغير: لا يقوم تمييز العلامة على عدم شيوعها فقط، وإنما أيضا على أساس عدم المساس بالحقوق المكتسبة للغير في مجال الملكية الفكرية، و المقصود هنا بالضبط وجوب احترام ومراعاة الأسماء⁴ و الشعارات و العلامات التجارية و حقوق المؤلف⁵ و حقوق صاحب الرسم و النموذج و تسميات المنشأ العائدة للغير⁶. و يرجع سبب هذا الشرط لكون عدم احترام تلك الحقوق يؤدي دون شك إلى مطابقة أو مشابهة العلامة المختارة لتلك الحقوق، مما ينزع عنها صفة التميز، فضلا عن كون ذلك يؤدي إلى إمكانية المتابعة الجزائية على أساس جريمة تقليد عناصر الملكية الفكرية. و على هذا يتوجب دراسة الأحكام المتعلقة بحظر العلامات المطابقة أو المشابهة، لعلامات سابقة مسجلة أو مشهورة .

- المساس بعلامة مسجلة : تشكل العلامة المودعة و المسجلة بصورة قانونية سابقة (Antériorité) تؤدي إلى منع إيداع ثاني⁷، و ذلك نظرا لكون تسجيل العلامة يخول⁸ و يفرض⁹ في آن واحد الحق في استعمالها، مما يعني إمكانية تداول السلع التي تحملها، الأمر الذي على أساسه يمنع استعمال نفس العلامة، تفاديا لحدوث أي لبس بين منتجات مالكةا و منتجات غيره و هو ما يتنافى و وظيفتها. و بناء على هذا نص الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات في مادته السابعة(تاسعا) على رفض تسجيل كعلامة تجارية، الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الاستعمال يحدثا لبسا¹⁰.

¹- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص.219.

²- يقصد بهذا النوع من العلامات ، تلك المشتقة من نوع أو صنف المنتج أو الخدمة أو تحديد الغرض من وجودها أو طريقة استعمالها

³- يقصد بالعلامات الوصفي تلك المعتمدة على المسميات و الإشارات المحددة لصفات المنتج أو الخدمة.

⁴- راجع المادة السابعة من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات و التي تنص على حظر استعمال كعلامة تجارية الأسماء التجارية المتمتعة بالشهرة في الجزائر.

⁵- و بناء على هذا أبطلت محكمة باريس إيداع العنوان الأصلي لأغنية ،كعلامة تجارية لتمييز وع من العطور، راجع القرار التالي:
TGI Paris, 22 fév. 1990, aff. « Retiens la nuit », PIBD 1990, 484, III, 525.

⁶ - Art.L.711-4 C.fr.propr.intell.

⁷- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،ص.221.

⁸- راجع المادة التاسعة من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات.

⁹- راجع المادة 11 من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات .

¹⁰- ويسري هذا الحكم أيضا على العلامات التي انتهت فترة حمايتها منذ سنة أو أكثر قبل تاريخ إيداع طلب تسجيلها أو العلامات الجماعية التي انتهت فترة حمايتها قبل ثلاث سنوات أو أكثر قبل هذا التاريخ. كم تراعى في تطبيق هذا الحكم كل الأوليات المطالب بها.

-**العلامة المشهورة** : لا يقتصر المنع المتعلق باختيار العلامة التجارية، على الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامات مسجلة، بل يمتد المنع أيضا ليشمل عدم مطابقة أو مشابهة العلامات غير المسجلة إذا كانت مشهورة .

و تعد العلامة المشهورة من أكثر المواضيع المثيرة للنقاش في مجال حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، و نظام العلامات التجارية بصفة خاصة، سواء على مستوى النصوص الوطنية و الدولية أو على مستوى الفقه و القضاء.

و لقد ورد مصطلح العلامة التجارية لأول مرة في أحكام اتفاقية باريس للملكية الصناعية بمقتضى تعديل لاهاي سنة 1925، و الذي أضاف للاتفاقية المادة السادسة مكرر، التي أوجبت على الدول الأعضاء في الاتحاد، رفض طلبات التسجيل أي علامة تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة لعلامة ترى السلطة المختصة في الدول أنها علامة مشهورة، إذا كان استعمال تلك العلامة بصدد منتجات مماثلة أو مشابهة يؤدي إلى الوقوع في لبس أو تضليل، ويتقرر هذا الالتزام حتى و لو لم تكن العلامة مسجلة. و تمسك واضعو اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (Trips)، بنفس مبدأ حماية العلامة المشهورة، و أكثر من ذلك وسّعت الاتفاقية من نطاق الحماية ليشمل أيضا علامة الخدمة¹، و حالة استعمال العلامة المشهورة في بضائع وخدمات غير مماثلة، إذا كانت تدل على مصدر إنتاجها أو تقديمها أو ذات المصدر الذي يحمل العلامة المشهورة².

و لقد أقرت غالبية القوانين المقارنة حماية العلامة المشهورة، مع اختلاف فيما بينها فيما يتعلق بحظر استخدامها في سلع أو خدمات غير مماثلة، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المصري³ والأردني⁴ في حين لم يشر القانون الفرنسي إلى هذه الحالة⁵. و فيما يتعلق بموقف القانون الجزائري، فإنه جاء منسجما مع الاتجاه العام لحماية العلامة المشهورة، حيث نصت المادة السابعة من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات على رفض تسجيل الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة تتميز بالشهرة في الجزائر، كما منحت الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من نفس الأمر لصاحب العلامة المشهورة منع الغير من استعمال علامته دون رضاه.

إذن يلاحظ من كل ما تقدم تحاشي النصوص القانونية سواء الوطنية أو الدولية وضع مفهوم محدد للعلامة المشهورة. و على كل يستنتج من مضمون تلك النصوص أن المقصود بهذا النوع من العلامات

¹ - المادة 16-2 من الاتفاقية.

² - المادة 16-3 من الاتفاقية.

³ - راجع المادة 68 الفقرة الثانية من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 السلف الذكر.

⁴ - راجع المادة 26-ب من قانون العلامات الأردني

⁵ - Art.L.714-4 C.fr.propr.intell

تلك التي فاقت شهرتها البلد الذي سجلت فيه، و أصبحت بالتالي معروفة لدى فئة واسعة من الجمهور و ليس فقط لدى فئة المختصين¹، الأمر الذي يبرر حمايتها بغض النظر عن كونها مسجلة أم لا . غير أن أهم مسألة تثيرها العلامة المشهورة تتمثل في المعايير الواجب إعمالها للحكم بالشهرة، وبهذا الصدد يلاحظ سكوت النصوص القانونية بخصوص هذه المسألة، باستثناء اتفاقية التربس (Trips) التي نصت على التزام الدول الأعضاء عند تقرير ما إذا كانت العلامة معروفة جيدا مراعاة مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني، بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة². و عليه يتبين اعتماد الاتفاقية ضابط رواج و ذبوع العلامة للحكم بشهرتها، و هو ما يستوجب مراعاة فحص مدى الدعاية التي تكتسبها العلامة لدى الجمهور من خلال الاهتمام به من قبل وسائل الإعلام³.

ب-2 - مشروعية العلامة : لا يكفي الطابع المميز حتى يسمح برمز أو سمة كعلامة تجارية، وإنما يتوجب أن بالإضافة لذلك أن يكون هذا الرمز مشروعا، و المقصود بذلك أن لا يمثل الأوسمة و الشعارات الوطنية و الدولية، و أن لا يخالف النظام العام.

ب-2-1- الأوسمة و الشعارات الوطنية و الدولية: يأتي وضع هذا الشرط مراعاة لاعتبارات وطنية سيادية و دولية و دينية، و عليه نصت المادة السابعة من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات على رفض التسجيل كعلامة تجارية، الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة أو الضمان من قبل دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات، أنشئت بموجب اتفاقية دولية، إلا إذا رخصت السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك⁴.

ب-2-2- عدم مخالفة النظام العام: تكمن المشكلة بالنسبة لهذا الشرط⁵، الذي تشترك فيه العلامة مع بقية حقوق الملكية الفكرية، مثل براءة الاختراع و الرسوم و النماذج و تسميات المنشأ، في فكرة النظام العام في حد ذاتها التي تفتقد لمعيار ثابت، إذا ما يعد من النظام العام في دولة معينة قد لا يعتبر

¹ -J-S.Szalewski et J-L.Pièrre,Droit de la propriété industrielle,Litec,1996,n°459,p.206.

² المادة 16-2 من الاتفاقية و التي تنص على أنه " ... عند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية مشهورة تراعى البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعنى بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعنى نتيجة ترويج العلامة التجارية".

³ نوري حمد خاطر،المرجع السابق،ص.291.

⁴ راجع أيضا المادة السادسة من اتفاقية باريس للملكية الصناعية

⁵ نصت على هذا الشرط المادة السابعة (رابعا) من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات ، و المادة 67 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، و المادة السابعة من قانون العلامات الأردني ، و المادة (3-711-L) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

كذلك في دولة أخرى. و عليه فإنه بالنسبة لنظام العلامات يراعي القاضي و- كذا سلطة التسجيل- النظام العام و الآداب العامة لدولته، و ليس الدولة التي تم تسجيل العلامة بها¹.

2- العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري: تلعب العلامة التجارية دورا بارزا في عقود الامتياز التجاري، إذ تدعم شهرة المعرفة الفنية للمانح من جهة، كما تساهم من جهة أخرى في توحيد كيان الشبكة و تحقيق انسجامها، بقيام جميع المتلقين الأعضاء ممارسة نشاطهم تحت علامة واحدة، مما يظهر الشبكة ككيان موحد².

كما تظهر العلامة في العلاقة التعاقدية التي تربط المانح بكل متلقي على حدة، حيث تمثل في أن واحد محل استثمار لكلا طرفي عقد الامتياز التجاري، فالمانح يسعى من خلال العقد استرجاع ما أنفقه في سبيل الحفاظ على العلامة و انتشار سمعتها من رسوم التسجيل³ و كذا مصروفات الدعاية والإشهار. و من جانب آخر يرغب المتلقي الاستفادة بطريق نفس العقد من شهرة العلامة لتصريف منتوجاته تحت علامة معروفة مسبقا، و يقتصد بالتالي تكاليف إنشاء علامة جديدة قد لا يحقق من ورائها النجاح التجاري المقصود.

غير أنه و بالنظر لكون عقد الامتياز التجاري يقوم في جانب مهم منه على أساس قيام المانح بوضع تحت التصرف المتلقي لعلامة تجارية، فإن هذا يفرض بالضرورة وجوب حيازة المانح حق التصرف في العلامة التجارية محل الامتياز، كما أن ارتباط عقود الامتياز التجاري بالعلامات التجارية ذات السمعة العالمية المشهورة، يطرح مسألة شهرة العلامة في هذه العقود.

آ- ملكية المانح حق التصرف في العلامة التجارية : كما سبق الذكر يقوم عقد الامتياز التجاري في شق منه على أساس وضع المانح تحت تصرف المتلقي لعلامة تجارية، ولما كان هذا الوضع يُكَيَّفُ بكونه ترخيص باستعمال العلامة التجارية، فإنه يظهر من الضروري قانونا، وجوب حيازة المانح لحق التصرف في العلامة التجارية، يخوله منح رخصة استغلالها⁴. غير أن حق المانح في التصرف في العلامة التجارية لا ينشأ فقط من كونه مالكا لها، وإنما يمكن أن يتعلق الأمر فقط بحيازة حق الاستعمال.

¹ - CA Paris 22 avril.1986,Ann.prop.nd.1987.

² - H.Maccioni ,L'image de marque ,Editions Economisa ,1994,p.53.

³ - من المعلوم أن مالك العلامة يتحمل أعباء مالية تتمثل في كل من رسوم التسجيل و النشر و رسوم تجديد العلامة.

⁴ - CA Paris 32 avril 1978 " *Le franchisage se définit comme une méthode de collaborationElle implique pour l'entreprise franchisante la propriété d'une raison sociale,d'un nom commerciale ,de sigle et symboles, d'une marque de fabrique ,de commerce ou de services...*";Art.2.2.b de code de déontologie Européen du franchisage:" *Le franchiseur devra être titulaire des droits sur les signes de ralliement de la clientèle : enseigne, marques et autres signes distinctifs*".

أ-1- المانح المالك للعلامة : تعتبر هذه الصورة الأكثر من الناحية العملية، و ذلك لما يخول حق ملكية العلامة لصاحبه من سلطة التصرف الواسعة، ومنها الترخيص للغير باستعمال العلامة. هذا و يجب التمييز فيما يخص اكتساب حق ملكية العلامة بين حالة العلامة الجديدة، و حالة العلامة الموجودة مسبقا .

فإذا تعلق الأمر بعلامة جديدة من إنشاء المانح يتوجب في هذه الحالة استكمال إجراءات إيداع العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهذا طبقا لأحكام الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات، التي يقضي باكتساب ملكية العلامة، لمن كانت له الأسبقية بإيداعها لدى المصلحة المختصة¹. وبهذا يكون القانون الجزائري متوافقا مع القانون الفرنسي²، و القوانين العربية³ التي تبنت التسجيل بدل الاستعمال كطريق لاكتساب العلامة التجارية .

و بالإضافة إلى أسبقية الإيداع، تكتسب ملكية العلامة الجديدة العلامة طبقا للقانون الجزائري، بإثبات أقدم أولوية للإيداع حسب المفهوم الوارد في اتفاقية باريس⁴، كما يحق من جهة أخرى لكل لشخص قام بعرض سلع أو خدمات تحت علامة معينة أثناء معرض دولي رسمي، أو معترف به رسميا، أن يطلب تسجيل العلامة، و يطالب بحق الأولوية فيها ابتداء من عرض السلع أو الخدمات تحت هذه العلامة، و ذلك في أجل ثلاثة أشهر من انتهاء العرض⁵.

و أما في حالة تعلق الأمر بعلامة موجودة مسبقا، فإن المانح يكتسب العلامة بانتقال ملكيتها إليه بالتصرفات القانونية الناقلة للملكية، مثل عقد التنازل عن العلامة أو الهبة أو الوصية⁶، أو بدمج المؤسسات أو بأي شكل آخر لحلول المؤسسات⁷، أو بطريق الإرث. غير أنه لا يمكن الاحتجاج إزاء

¹ - راجع المادة السادسة من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات.

² - Art .L.712-1 al.IC.fr.propr intell.

³ - راجع المادة 65 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، و المادة 11-1 من القانون الأردني ، و المادة السابعة من القانون الإماراتي.

⁴ - راجع المادة السادسة، الفقرة الأولى من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات. ويقصد بأقدم أولوية للإيداع أسبق إيداع، و الذي يشكل بالإضافة لمبدأ المعاملة الوطنية أهم مبادئ اتفاقية باريس . و يقصد بمبدأ الأسبقية حق كل من أودع في إحدى دول الاتحاد طلبا قانونيا لتسجيل علامة تجارية أو صناعية هو أو خلفه ، بأسبقية إيداع طلبات مماثلة في الدول الأخرى الأعضاء في اتحاد باريس، إذا أودعها خلال ستة أشهر من تاريخ إيداع الطلب الأول. فعلى سبيل المثال يكون لكل من أودع طلبا لتسجيل علامة تجارية في فرنسا (و هي دولة عضو في اتحاد باريس) حق أسبقية في تسجيل علامة مماثلة في الجزائر إذا أودع في الجزائر طلبا للحصول على علامة مماثلة وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ إيداع الطلب الأول في فرنسا . و يترتب على ذلك أن أي طلب يودع في الجزائر من أي شخص آخر عن نفس العلامة خلال الفترة من تاريخ إيداع الطلب الأول في فرنسا و الطلب الثاني في الجزائر لا تكون له الأسبقية في الجزائر .

⁵ - راجع المادة السادسة، الفقرة الثانية من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات.

⁶ - و يجب تحت طائلة البطلان الكتابة و إمضاء الأطراف في كل هذه التصرفات ، راجع المادة 15 الفقرة الأولى من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات .

⁷ - راجع المادة 15 الفقرة الثانية من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات .

الغير بانتقال ملكية العلامة، إلا من تاريخ إتمام إجراءات التسجيل¹ بدفتر العلامات الممسك من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

و على كل فإنه سواء استحق المانح ملكية علامة جديدة، أو علامة موجودة من قبل، فإنه يتوجب عليه في كلتا الحالتين إثبات هذا الاستحقاق، والذي يتم عادة بشكل كتابي يتمثل في مستخرج من سجل العلامات يثبت ملكيته للعلامة. و لهذا السبب نص المرسوم الفرنسي 91-337 المؤرخ في 4 أبريل 1991 المتعلق بتطبيق قانون دوبان والمحدد لقائمة عناصر وثيقة المعلومات الواجب على المانح إبلاغها للمتلقي قبل إبرام العقد، ضرورة أن تتضمن هذه الوثيقة تاريخ و رقم تسجيل أو إيداع العلامة و ذلك كدليل إثبات لملكيتها². غير أنه لا يكفي فقط اكتساب المانح لملكية العلامة، وإنما يتوجب عليه أيضا الاستمرار في هذه الملكية، و ذلك بغرض السماح للمتلقي بالاستمرار بدوره في استعمالها بمقتضى العقد. و على هذا تكتسي معرفة الأحكام المتعلقة بانقضاء العلامة أهمية قصوى في عقد الامتياز التجاري، خصوصا بالنسبة للمتلقي الذي يرتبط حقه باستغلال العلامة التجارية محل العقد ببقائها في حيازة المانح.

آ-2- المانح المالك لحق استعمال العلامة: يفرض إبرام عقد الامتياز التجاري، قيام شخص المانح بترخيص العلامة لشخص المتلقي، و لتحقيق ذلك لا يشترط أن يكون المانح يملك كافة الحقوق المرتبطة بالعلامة، و إنما يكفي فقط أن يكون حائزا لحق استعمالها. و تبدو هذه الحالة نادرة جدا لكون الشخص الذي يحوز فقط حق استعمال العلامة، يملك حقوق جد محدودة بشأن العلامة³، حيث لا يمكنه أن يلعب دور المانح في عقد الامتياز التجاري، بمنح ترخيص فرعي (Sous-licence) باستعمال العلامة لشخص آخر، إلا بموافقة المالك⁴.

¹ - راجع المادة 22 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي 2005-277 المؤرخ في 2 أوت 2005 المحدد كليات إيداع العلامات وتسجيلها، ج.ر. المؤرخة في 7 أوت 2005، العدد 54، ص.11.

² - Art.1^{er} -2 du décret d'application de la loi Doubin dispose que le document d'information précontractuelle doit contenir «le numéro d'inscription au répertoire des métiers ainsi que la date et le numéro d'enregistrement ou du dépôt de la marque».

³ - F.Vidts, Le contrat de franchise et les droits intellectuels , Le contrat de franchise, Travaux de séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, DELTA, Beyrouth 2002, p.68.

⁴ - لم يرد بهذا الخصوص حكم في القانون الجزائري ، وهذا بعكس القانون الإماراتي الذي نص في مادته 32 صراحة على منع المرخص له بالتنازل عن العلامة للغير دون موافقة المالك ، ويؤيد الفقه الجزائري هذا الاتجاه، انظر ، فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص.253. وفيما يخص موقف القضاء الفرنسي راجع الحكم التالي :

Tgi, Paris 24janv, 1990 PIBD, 1999, 111, 398, n°480.

و في الغالب يتحقق اكتساب المانح لحق استعمال العلامة، بمقتضى عقد ترخيص العلامة¹ الذي يربطه بمالكها، مما يعني أن المانح لا يكتسب حقوق بشأن علامة يراد تسجيلها لأول مرة، وإنما بعلامة سبق تسجيلها. و لهذا نص المرسوم الفرنسي 91-337 المتعلق بتطبيق قانون دوبان أنه في حالة كون العلامة موضوع العقد، استنحت بمقتضى ترخيص، فإن وثيقة المعلومات المقدمة من المانح، يجب أن تبين بالإضافة تاريخ و رقم تسجيل العلامة، مدة رخصة الاستغلال² و لاشك أن هذا البيان ينطوي على أهمية قصوى لإبرام عقد الامتياز التجاري، حيث لا يمكن أن تتجاوز مدة هذا الأخير، مدة رخصة استغلال العلامة التي يحوزها المانح.

ب- شهرة العلامة في عقد الامتياز التجاري: يرغب المتلقي في انضمامه لشبكة الامتياز التجاري، تكرار النجاح الاقتصادي الذي حققه المانح، و لا شك أن العلامة التجارية تعد إحدى عوامل هذا النجاح، لما لها من دور في اجتذاب الزبائن، و زيادة القدرة التنافسية في مواجهة بقية المنافسين. و من هذا الجانب يطرح التساؤل بشأن اشتراط توفر الشهرة في العلامة محل عقد الامتياز التجاري، خصوصا مع ما يتميز به هذا العلامات من مزايا الحماية دون اشتراط التسجيل و بغض النظر، عما إذا الاعتداء يتعلق بمنتجات أو خدمات غير تلك التي تختص بها العلامة. هذا بالإضافة لما تتميز به العلامة المشهورة من رواج في أوساط المستهلكين، مما يزيد من سرعة تصريف المنتجات التي تحملها، و ارتفاع بالتالي أرباح مستعملها³.

و للإجابة عن هذا التساؤل يرى الاتجاه الغالب في الفقه ضرورة شهرة العلامة التجارية موضوع الامتياز التجاري، مبررا ذلك بكون النجاح التجاري للمانح ينعكس على شهرة العلامة المميزة، و أن غياب الشهرة يبرر إعادة النظر في العقد⁴. كما يرى جانب آخر من الفقه أن أهم أسباب انضمام المتلقي لشبكة الامتياز، يكمن في شهرة العلامة و فعاليتها في جذب العملاء، و بالتالي فإن غياب الشهرة يعد عاملا فاعلا لعدم صحة العقد⁵. كما عبرت وثيقة العقد النموذجي للامتياز التجاري

¹ - و الذي يخضع لأحكام المواد من 16 إلى 18 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات. و على غرار عقد التنازل عن العلامة، فإن عقد الترخيص، لا يحتج به إزاء الغير، إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري. راجع المادة 24 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي 2005-277 المؤرخ في 2 أوت 2005 المحدد كليات إيداع العلامات و تسجيلها السالف الذكر.

² - Art.1^{er}-2 du décret d'application de la loi Doubin dispose que le document d'information Précontractuelle doit contenir «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 - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.129.

⁴ - D.Ferrier, Droit de la distribution, op.cit., n°.676,p.375.

⁵ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.135.

الدولي، المعدة من قبل غرفة التجارة الدولية (CCI) عن نفس هذا الموقف، حيث نصت ديباجة هذه الوثيقة على ضرورة أن تحوز العلامة شهرة قوية¹.

و فيما يخص موقف القضاء الفرنسي فإنه بدا في بداية الأمر غير مستقر على رأي موحد، إذ في الوقت الذي اعتبرت فيه بعض المحاكم بكون الشهرة ليست ركنا أساسيا لصحة العقد²، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "بتخلف الشهرة و الطابع المميز للملائم فإن العلامة المعروضة من قبل المانح ليس من شأنها منح الاستفادة المتوقعة، لدرجة تجعل العقد فاقدا للسبب"³، كما ذكرت في قرار آخر أن زبائن المانح على المستوى الوطني مرتبطين بشهرة العلامة⁴. ولقد دفعت هذه القرارات ببعض الفقه إلى القول بعدم الاعتراف بصفة المانح، للمؤسسة التي لا تتمتع علامتها ببعض الشهرة⁵.

غير أن تحليل الأحكام الأخيرة للقضاء الفرنسي يبين اعتماد المحاكم الفرنسية، توافر أو غياب شهرة العلامة لتأمين توازن أداءات أطراف العقد. وهكذا سمح للمتلقي الذي دفع مبالغ معتبرة الاحتجاج بغياب شهرة العلامة للمطالبة بالتعويض، نظرا لعدم قيام المانح بإطلاق حملة دعائية و إشهارية هامة تسمح بتحقيق هذه الشهرة⁶. وهذا ما أقره القضاة بصدد قضية عقد امتياز تجاري قام المتلقي بموجبه بدفع نفقات إقامة مخزون دائم تقدر قيمته بأكثر من 60.000 فرنك، وذلك في مقابل التزام المانح بتقديم عروض الدعاية و الإشهار. وعند إنهاء علاقة الامتياز طالبت الشركة المتلقية بالتعويض عن الخسائر. و استجابت محكمة الاستئناف لهذا الطلب مبررة ذلك بكونه " لا يبدو بعد الاطلاع على الوثائق المعروضة على المحكمة، أن المانح قد قام خلال تنفيذه للعقد بدعم متلقيه الوحيد في فرنسا، إذ لم يقدم له الدعم الدعائي الذي استلزمه ضعف شهرة العلامة، ما أدى بالمتلقي إلى تحمل نفقات أكبر". و برفع النزاع أمام محكمة النقض، رفضت هذه الأخير الطعن بالنقض الصادر عن المانح، و ذكرت أنه "بالنظر لحجم الاستثمار الكبير الذي يقع على عاتق المتلقي، فإن التعويض اللازم لإحداث توازن العقد، يتطلب من جانب المانح جهدا مضاعفا في الدعاية و الترويج لجعل علامته معروفة، و التعويض عن غياب شهرتها. وأن المحكمة باعتبارها المختصة بتقدير عناصر القضية، قد استنتجت أن الشركة المانحة لم تثبت بذلها لهذا الجهد الدعائي اللازم"⁷.

¹ - Contrat modèle de franchise internationale de la CCI, op., cit., p.14.

² - CA Bordeaux 1^{er} juin 1988, Petites Affiches, 12 juin 1988, n° 70, p.15.

³ - Cass.com., 9 oct. 1990: "faute de notoriété et d'un caractère distinctif approprié, la marque offerte par le franchiseur n'était pas de nature à procurer le profit attendu, si bien que le contrat était privé de cause", JCP E 1990, I, 39, n° 5, obs. J. Azéma; RTD civ. 1991, p. 325, obs. J. Mester.

⁴ - Cass. 3^e civ., 27 mars 2002, JCP G 2002, II, 10112mp. 1312, note F. Auque.

⁵ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchise, op., cit., p. 198.

⁶ - J. Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op. cit., p. 48.

⁷ - Cass.com., 12 juill. 1993, Contrats, conc., consom. 1993, comm. n° 207, obs. L. Vogel.

ثانيا

الاسم التجاري

يعد الاسم التجاري (Le nom commercial) ثاني أهم عناصر الملكية الفكرية الإلزامية، التي يمكن أن يتضمنها عقد الامتياز التجاري، إذ تقرن معظم تعريفات هذا العقد العلامة التجارية بالاسم و العنوان التجاريين، باعتبارها أحد العناصر التي يتوجب على المانح أن يضعها تحت تصرف المتلقي. و حسب نصوص القانون الجزائري فإنه يقصد بالاسم التجاري، التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة¹، ويعرفه بعض الفقه الأردني على أنه التسمية التي تستخدم للدلالة على المحل التجاري، فيكسبه ذاتية خاصة به تميزه عن غيره من المحال التجارية، التي تقوم بنشاط مماثل أو مشابه، و له قيمة مالية، و يعد احد حقوق الملكية الفكرية الصناعية و التجارية².

إذن فكما هو الشأن بالنسبة للعلامة التجارية، فإن للاسم التجاري وظيفة تمييزية، ومن ثم فإنه يكتسي أهمية اقتصادية مماثلة، حيث يعمل على إحداث شهرة للمحل التجاري يطمئن بها العميل إلى البضائع و الخدمات التي يشتريها من التاجر³. إن هذا الدور الذي يؤديه الاسم التجاري يجعل منه وسيلة مهمة لجذب الزبائن، الأمر الذي يتوافق مع مفهوم الامتياز التجاري القائم على فكرة تجميع الزبائن. و على هذا فإنه بعد التطرق للأحكام العامة للاسم التجاري، نتطرق بعدها لوضعية الاسم التجاري في عقد الامتياز التجاري.

1- الأحكام العامة للاسم التجاري: تجب الإشارة بداءة، إلى أنه رغم اعتراف القانون الجزائري بالاسم التجاري باعتباره أحد العناصر المكونة للمحل التجاري⁴ إلا أنه لم يخصه على خلاف بقية حقوق الملكية الفكرية الأخرى⁵ بقانون خاص⁶، و إنما اكتفى بالإشارة إليه ضمن الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري. و على هذا يعد الاسم التجاري من عناصر المحل التجاري⁷، كما يعد من العناصر

¹- راجع المادة الثانية (خامسا) من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

²- عز الدين مرزا ناصر العباسي، الاسم التجاري، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2007، ص.25.

³- Chavanne et Burste, Droit de la propriété industrielle, op.cit., n°.1332, p.805.

⁴- راجع المادة 78 ق.ت.ج.

⁵- راجع بالنسبة لبراءات الاختراع الأمر 03-07، وبالنسبة للعلامات الأمر 03-06 وبالنسبة لحقوق المؤلف الأمر 03-05 وكل هذه الأوامر مؤرخة في 19 جويلية 2003، ج.ر. المؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44. و بالنسبة للرسوم والنماذج راجع الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966، ج.ر. المؤرخة في 3 ماي 1966، العدد 35، ص.406. وبالنسبة لتسميات المنشأ راجع الأمر 65-76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المنشأ، ج.ر. المؤرخة في 23 جويلية 1976، العدد 59، ص.866.

⁶- و يشترك في هذا الأمر مع العنوان - أو الشعار- التجاري.

⁷- راجع المادة 78 ق.ت.ج.

التي يشملها بيع المحل و رهنه في حالة عدم تحديد الأطراف العناصر المشمولة بالبيع¹ أو الرهن². وعلى هذا سوف نعتمد في دراسة الأحكام العامة للاسم التجاري على بيان الأشكال التي يجب أن يتخذها هذا الاسم، ثم تحديد نطاق الحق الناشئ لصاحبه .

آ- شكل الاسم التجاري : يتوجب بهذا الصدد التمييز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بمحل تجاري، أو شركة تجارية .

آ-1- الاسم التجاري للتاجر الشخص الطبيعي: في حالة ممارسة التاجر للتجارة بشكل فردي، فإن الاسم التجاري يتخذ في الغالب الاسم المدني للتاجر صاحب المحل التجاري³. و ذلك رغم المصاعب القانونية التي تنشأ من هذه الحالة، و التي ترجع كلها للطبيعة القانونية المختلفة للاسم المدني عن الاسم التجاري⁴. و يشترط ضرورة عدم مشابهة الاسم التجاري مع الأسماء ذات الشهرة في الأوساط التجارية، و اعتبر القضاء الفرنسي ذلك من صور الاحتيال⁵.

كما يجوز للتاجر اللجوء للاسم المدني للغير من ذوي الشهرة بالخصوص لاستخدامه كاسم تجاري، شريطة بالطبع الحصول على موافقته الصريحة المثبتة بموجب عقد، إذ لا يعتبر تسامح صاحب الاسم في استخدام اسمه قبولا ضمنيا باستعمال اسمه التجاري⁶. و بالإضافة للأسماء المدنية، يمكن أن يقتبس التاجر اسما مستعارا أو تسمية مبتكرة⁷ لاتخاذها كاسم تجاري. غير أنه يتوجب في هذه الحالة أن تكون التسمية مميزة⁸.

آ-2- الاسم التجاري للشركات التجارية: يهدف اسم الشركة الذي يطلق عليه أيضا عنوان الشركة (Raison sociale) أو تسمية الشركة (Dénomination sociale) تمييز شركة تجارية عن غيرها الشركات الأخرى. و تجدر الإشارة إلى أن اسم الشركة يعد من البيانات الإجبارية الواجب

¹- راجع المادة 96 الفقرة الثانية ق.ت.ج.

²- راجع المادة 119 الفقرة الثالثة ق.ت.ج.

³- راجع المادة الثانية من قانون الأسماء التجارية الأردني لسنة 2006. والمادة الأولى من نظام الأسماء التجارية السعودي رقم 133 المؤرخ في 5 ديسمبر 1999.

⁴- يعد الاسم المدني من الحقوق للصيقة بالشخصية ، و بالتالي فهو غير قابل للتنازل و لا يسقط بالتقادم و لا يمكن تغييره إلا بإجراءات قضائية متعددة.في حين يعتبر الاسم التجاري من العناصر المكونة للمحل التجاري ، و بالتالي فهو من طبيعة مالية يجوز التعامل فيه و يسقط بالتقادم لعدم الاستعمال . و تفاديا للمصاعب التي قد تنشأ من استخدام الاسم المدني كاسم تجاري ، تنص الكثير من القوانين على إمكانية إضافة بيانات تتعلق بنوع التجارة المخصص لها . راجع المادة الأولى من نظام الأسماء التجارية السعودي ، و المادة الثانية من قانون الأسماء التجارية الأردني.

⁵ - CA Paris 22nov.1963,Ann,1964.268.

⁶ - CA Paris 17 oct.1988,Ann.1988.10,not.Mathely.

⁷- راجع المادة الأولى من نظام الأسماء التجارية السعودي رقم 133 الصادر في 5 ديسمبر 1999، والتي تنص على الاسم التجاري يمكن أن يكون الاسم المدني للتاجر أو من تسمية مبتكرة أو من الاثنين معا.

⁸- راجع المادة الرابعة من قانون الأسماء التجارية الأردني لسنة 2006 التي تنص على و جوب أن يكون الاسم التجاري مبتكرا غير شائع في نوع التجارة التي يستخدم لها، إلا إذا كان الاسم التجاري يتكون من اسم شخص أو لقبه أو نسبه أو كنيته.

إدراجها ضمن العقد التأسيسي للشركة¹، الأمر الذي يترتب عنه احترام قواعد النصاب و الأغلبية الخاصة بتعديل القانون الأساسي، بصدد كل تغيير للاسم التجاري للشركة.

و لقد حدد القانون شكل الاسم التجاري لكل شركة من الشركات التجارية بحسب الشكل المنظمة بمقتضى المادة 544 و ما بعدها من القانون التجاري. و بصدد هذا التحديد يبرز الفرق بين شركات الأشخاص و شركات الأموال.

ففيما يخص شركات الأشخاص و التي تتحدد بكل من شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة لم يلزم القانون ضرورة أن يحمل اسم الشركة بيان رأسمال، وذلك لقيام هذا النوع من الشركات على الاعتبار الشخص لا المالي .

و على هذا يتشكل اسم شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة " وشركاؤهم"². و فيما يخص شركة التوصية البسيطة تنص المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري على أن عنوان الشركة يتألف من اسم كل الشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة " وشركاؤهم"، و على هذا فإنه يحظر إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، و في حالة مخالفة هذا المنع يصبح الشريك الموصي المدرج اسمه في عنوان الشركة مسؤول من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة³.

و أما فيما يتعلق بشركات الأموال، فإنه و نظرا لعنصر الاعتبار المالي الذي يسيطر عليها، ألزم القانون ضرورة بيان مقدار رأسمال ضمن اسم لشركة .

ففيما يتعلق بشركة المسؤولية المحدودة، فإن اسم الشركة يتكون حسب نص المادة 564 من اسم أحد الشركاء أو أكثر مسبق أو متبوع بعبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها "ش.م.م." مع بيان مبلغ رأسمال الشركة. والجدير بالذكر أن القانون الجزائري كان قد سمح منذ سنة 1996 إمكانية تأسيس شركة المسؤولية المحدودة بشريك وحيد، حيث تسمى الشركة في هذه الحالة بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة⁴، و عليه فإن العنوان التجاري يتألف بالنسبة لهذه الشركة من اسم الشريك الوحيد متبوع أو مسبق بعبارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، أو بالأحرف الأولى لها " ش و م م" مع بيان رأسمال الشركة.

¹ - راجع المادة 546 ق.ت.ج.

² - راجع المادة 552 ق.ت.ج.

³ - راجع الفقرة الثانية من المادة 563 مكرر 2 ق.ت.ج. و على يظهر أن هذا الحكم يهدف إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة، لكون الشريك الموصي مسؤول فقط بقدر حصته في الشركة، و الجدير بالذكر أن الشريك الموصي يمنع أيضا حسب نص المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري من تولي مهام إدارة الشركة.

⁴ - و كان ذلك بمقتضى الأمر 96- 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل القانون التجاري.

و فيما يتعلق بشركة المساهمة يتكون الاسم التجاري من تسمية الشركة مسبوقة أو متبوعة ببيان شكل الشركة و مبلغ رأسمالها ، كما يجوز أن يتضمن العنوان التجاري للشركة اسم أحد الشركاء أو أكثر¹ . و أخيرا فإن اسم شركة التوصية بالأسهم يتكون من اسم أحد الشركاء المتضامنين أو أكثر متبوع أو مسبوق بعبارة شركة توصية بالأسهم مع بيان رأسمال الشركة².

ب- نطاق الحق المخول لصاحب الاسم التجاري: متى ثبت لتاجر ما ملكية اسم تجاري، فإنه يكتسب بذلك حقا معنويا له قيمة مالية، يتمثل في إمكانية الاستغلال الحصري لهذا الاسم، ومنع الغير من الاعتداء عليه باستعماله دون ترخيص منه و إلا توبع هذا الغير بمقتضى قواعد المنافسة غير المشروعة.

غير أن هذا الحق يبقى نسبيا في مواجهة الغير، إذ يشمل فقط النشاط التجاري المرتبط بالاسم حيث يمكن للغير استعمال الاسم التجاري لترويج و تمييز نشاطات تجارية أخرى غير مشابهة. رغم أن ذلك يبقى صعبا، نظرا لكون إمكانية استعمال أسماء تجارية عائدة للغير في نشاط تجاري غير مشابه، مرتبط بعدم حدوث لبس لدى الجمهور³.

و إذا كان الاتفاق منعقد بخصوص نسبية الحق الناشئ عن الاسم التجاري من حيث النشاط، إلا الفقه يبقى منقسما بشأن النطاق المكاني لهذا الحق، إذ يرى جانب من الفقه⁴ أن لمالك الاسم التجاري حق احتكاره على كامل التراب الوطني، مستندا في ذلك لأحكام اتفاقية باريس التي تشير إلى حماية الأسماء التجارية الأجنبية لرعايا دول الاتحاد، فيكون من باب أولى حماية الاسم في الدولة كافة، كما يستند هذا الفقه لموقف محكمة النقض الفرنسية، الذي يقر حماية الاسم التجاري عبر كافة الأراضي الفرنسية، ولا يجوز للغير استعماله سواء كان مشهورا أم لا⁵.

لكن في مقابل وجهة نظر الفقه هذه، يبزر رأي فقهي مقابل يرى أن حق احتكار استغلال الاسم التجاري، محدد بمدى شهرة المحل التجاري، مما يمكن أن يؤدي إلى قصر هذا الاحتكار على شارع أو حي في مدينة، أو تتسع إلى الإقليم بكامله أو تجاوز حدود الدولة⁶.

2- الاسم التجاري في عقود الامتياز: نظرا لقيام عقود الامتياز التجاري، على فكرة الاستفادة من عناصر الملكية الفكرية التي تهدف إلى اجتذاب الزبائن نحو منتجات و خدمات معينة، فإن الاسم

¹ - راجع المادة 593 ق.ت.ج.

² - راجع المادة 715 ثالثا الفقرة الثانية ق.ت.ج. والتي تنص على استبعاد ذكر أسماء الشركاء الموصين ضمن اسم الشركة.

³ - Cass .com 9déc.1974,PIBD,1975,111,204.

⁴ - نوري حمد خاطر ، المرجع السابق ،ص.359.

⁵ - Cass .com 5n ov.1985. et 27 mars.196,D.1987,111,369.

⁶ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري و الحقوق الفكرية ، القسم الأول المحل التجاري:عناصره ، طبيعته ، و العمليات الواردة عليه ،ابن خلدون للنشر والتوزيع ،وهران 2001 ،ص.92.

التجاري يلائم كثيرا مثل هذه العقود، وذلك بالنظر لدوره كعامل في تجميع الزبائن، و هذا ما يؤكده الواقع العملي حيث تتعدد اتفاقيات الامتياز التجاري، المستندة على الترخيص باستعمال الأسماء التجارية. هذا و لا تختلف الشروط الواجب توفرها لاستخدام الاسم التجاري كمحل لعقد الامتياز التجاري، عن تلك المشترطة بالنسبة للعلامة التجارية من حيث ضرورة تملك المانح لملكية الاسم التجاري موضوع العقد، و إمكانية التصرف فيه منفصلا عن المحل التجاري.

آ- ملكية المانح للاسم التجاري : نظرا لافتراض عقد الامتياز التجاري الترخيص باستخدام عناصر الملكية الفكرية، فإنه يشترط في الشخص الذي يود استخدام اسم تجاري في مثل هذا العقد أن يحوز حق ملكيته، سواء نشأ هذا الحق بداءة من قبل التاجر، أو انتقل إليه من قبل الغير.

و ينشأ الحق في الاسم التجاري بداءة، باستعماله من قبل التاجر¹، و هذا هو موقف الفقه و القضاء في فرنسا المجمعان على أن الحق في الاسم التجاري ينشأ بالاستعمال، وأما التسجيل فلا يعد سوى وسيلة لتقريره في مواجهة الغير². و هذا أيضا اتجاه اتفاقية باريس للملكية الصناعية التي تنص في مادتها الثامنة على أن الحق في الاسم التجاري ينشأ بالاستعمال.

و يتحقق الاستعمال الفعلي للاسم التجاري، بكل وسيلة تظهر استخدام الاسم بصورة علنية و بانتظام، و لهذا يلتزم التاجر بتثبيت الاسم على واجهات المحل و في مراسلاته وخطاباته و أوراقه التجارية، لكي يتمكن الغير من التحقق من عائدة المحل التجاري له، و يطلع على نشاطه التجاري جيدا و يميزه عن غيره من الأنشطة التجارية³.

و كما هو الشأن بالنسبة للعلامة فإن المانح مطالب بالحفاظ على ملكية الاسم التجاري موضوع عقد الامتياز التجاري، وذلك لضمان استمرار وضعه تحت تصرف المتلقي، ولهذا يتوجب عليه تجنب كل ما يمكن أن يؤدي إلى انقضاء الحق في الاسم، و لاسيما عدم استعماله إذ تنفق النصوص⁴ و الفقه و القضاء على وجوب الاستعمال الفعلي للاسم التجاري من قبل التاجر، و إلا سقط الحق في الاسم لعدم الاستعمال. و بهذا الصدد ذهبت محكمة استئناف باريس إلى أنه لا يكفي تسجيل الاسم في السجل التجاري لثبوت حق الاستعمال، بل لا بد من استعماله فعلا⁵، و أقرتها على ذلك محكمة النقض الفرنسية بتقريرها أن عدم استعمال الاسم يؤدي إلى سقوط الحق فيه⁶.

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ،ص.92.

² - Chavanne et Burste , Droit de la propriété industrielle,op.cit.,n° .1359,p.819.

³ - محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر،1985،ص.219.

⁴ - راجع المادة 11 من قانون الأسماء التجارية الأردني لسنة 2006 و التي تنص على أنه لسلطة التسجيل من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب يقدم لها من قبل شخص من ذوي المصلحة شطب الاسم التجاري ،في حالة ثبوت عدم مزاوله مالكه للتجار مدة خمس سنوات متصلة.

⁵ - CA Paris 4mai.1956,Ann .1956,150;CA Paris 2oct.1991,PIBD 1991,11,72;n°515.

⁶ - Cass.com 30nov.1983,Ann.1984,56.

ب- إمكانية التصرف في الاسم التجاري منفصلا عن المحل التجاري: تثير هذه المسألة، تساؤلا كبيرا بخصوص مدى إمكانية أن يكون الاسم التجاري، محلا لعقد الامتياز التجاري في ظل القانون الجزائري. إذ بخلاف العلامة التجارية التي يمكن التصرف فيها منفصلة عن المحل التجاري¹، فإن القانون الجزائري لم ينص على أي حكم يفيد إمكانية التصرف في الاسم التجاري، بمعزل عن المحل التجاري². و أمام هذا الوضع يرى الفقه الجزائري، أنه لا يمكن في القانون الجزائري التصرف في الاسم التجاري، مستقلا عن المحل التجاري³، الأمر الذي يترتب عنه عدم استطاعة مالك الاسم التجاري القيام بترخيصه للغير و المواصلة في استعماله في آن واحد، تماشيا مع مقتضيات عقد الامتياز التجاري.

غير أن بعض الدول مثل الأردن و سعيها منها في تنمية نشاط الامتياز التجاري، قد عدلت قوانينها المتعلقة بالأسماء التجارية، لتتضمن إمكانية التصرف في الاسم التجاري من دون أن يشمل ذلك المحل التجاري⁴.

ثالثا

العنوان التجاري

يعد العنوان - أو الشعار-(Enseigne) التجاري العنصر الثالث من عناصر الملكية الفكرية التي يمكن أن يتضمنها عقد الامتياز التجاري إلزاميا، إلى جانب العلامة و الاسم التجاريين. إذ تتفق جميع تعريفات هذا العقد على ضرورة أن يضع المانح تحت تصرف المتلقي، عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية التي تهدف إلى تجميع الزبائن، والتي تتحدد في كل من العلامات والأسماء ، والعناوين التجارية⁵.

¹ - أنظر المادة 14 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات ، و التي تنص على أنه " بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة ، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا أو رهنا".
² - ومن القوانين التي مازالت تحظر التصرف في الاسم التجاري مستقلا ، القانون السعودي ، حيث تنص المادة الثامنة من نظام الأسماء التجارية رقم 133 لسنة 1999 على أن لا يجوز التصرف في الاسم التجاري تصرفا مستقلا عن التصرف في المحل التجاري ولا يشمل التصرف في المحل اسمه التجاري ما لم يتفق على ذلك كتابة.
³ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص.93.
⁴ - راجع المادة من قانون الأسماء التجارية الأردني لسنة 2006 ، والتي تنص على أنه يجوز نقل ملكية الاسم التجاري أو التنازل عنه أو رهنه أو إجراء الحجز عليه من دون نقل ملكية المحل التجاري أو التنازل عنه أو رهنه أو الحجز عليه، كما تنص المادة العاشرة من نفس القانون على أن لمالك الاسم التجاري أن يمنح الغير ترخيصا باستعمال ذلك الاسم شريطة أن يسجل ذلك الترخيص في سجل الأسماء التجارية.

⁵ - Règl.C.E 4087/88du 30 novembre 1988,pré,art.1-3-b:«On entend par accord de franchise, un accord par lequel une entreprise ,le franchiseur accorde à un autre ,le franchisé,en échange d'une compensation financière directe ou indirecte,le droit d'exploiter une franchise dans le bute de commercialiser des types de produits et/ou des services déterminés .Il doit comprendre au moins les obligations suivantes:
- L'utilisation d'un nom ou d'une enseigne commune et une présentation uniforme des locaux et/ou moyens de transports visées au contrat... ».

1- الأحكام العامة للعنوان التجاري: كما هو الشأن بالنسبة للاسم التجاري لم يخص القانون الجزائري، العنوان التجاري بقانون خاص، الأمر الذي يجعلهما متشابهين في الكثير من الأحكام. و بالفعل نص القانون الجزائري على العنوان التجاري ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري¹، كما يعد - على غرار الاسم التجاري - من العناصر المشمولة ببيع المحل التجاري و رهنه، في حالة عدم تعيين العناصر المعنية بالبيع أو الرهن في اتفاق الأطراف².

و يقصد بالعنوان التجاري التسمية المبتكرة و الطريفة أو رمز تصويري يستخدمه التاجر لتمييز محله عن المحلات التجارية المماثلة³، و هو بهذا يختلط بالاسم التجاري، من حيث كونهما يشتركان في وظيفة واحدة و هي تمييز المحل التجاري، غير أن هذا لا يعني و جود بعض الفوارق بينهما، إذ يمكن يكون للمحل أكثر من شعار تجاري، في حين لا يستطيع التاجر سوى اختيار اسم تجاري واحد، كما أنه إذا كان اختيار الاسم التجاري إلزامي، فإن العنوان يبقى أمرا اختياريا، و أخيرا فإن العنوان يجب أن يكون مبتكرا، بينما يمكن للتاجر اتخاذ إما اسمه المدني أو تسمية مبتكرة كاسم تجاري.

لكن بالرغم من هذه الفوارق، بين الاسم والعنوان التجاريين، إلا أن الصلة بينهما جد كبيرة لدرجة جعلت بعض الفقه يعتبر العنوان هو ذاته الاسم التجاري⁴، خاصة و أن القانون لم يمنع من استعمال اسم تجاري كشعار.

و على كل يلاحظ سعي غالبية التجار اتخاذ عنوان تجاري، و ذلك لدوره كوسيلة ربط و اجتذاب الزبائن نحو المحل التجاري، و يرجع سبب ذلك لطبيعته المبتكرة التي تحدث صلة في ذهن المستهلك بين العنوان و صاحب المحل. هذا و على غرار العلامة و الاسم التجاريين، يتوجب احترام الشروط الموضوعية في اختيار العنوان التجاري، و لاسيما شرط التميز بوجوب استبعاد التسميات النوعية أو الضرورية للنشاط التجاري، و كذا مراعاة السابقات العائدة للغير من حقوق علامات و شعارات و أسماء تجارية، بالإضافة طبعا لشرط المشروعية بمضامينه الثلاثة المتمثلة في عدم مخالفة الآداب العامة، و عدم انتهاك التسميات و الشعارات الرسمية الوطنية و الدولية، و أخيرا تفادي الشعارات التي يمكن أن تضلل الجمهور بشأن المحل التجاري المعني.

2- وضعية الشعار التجاري في عقد الامتياز: يؤكد الواقع العملي أن الشعار أكثر استعمالا في عقود الامتياز التجاري مقارنة بالاسم التجاري، و ذلك بسبب أهميته في التعبير عن وحدة شبكة الامتياز،

¹- راجع المادة 78 ق.ت.ج.

²- راجع على التوالي المادتين 96 الفقرة الثانية و 119 الفقرة الثالثة ق.ت.ج.

³- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.100.

⁴ - Chavanne et Burste , Droit de la propriété industrielle,op.cit.,n°.1382,p.841.

غير أن التصاقه الشديد بالمحل التجاري يطرح أيضا التساؤل بمدى صلاحية استعماله منفردا في عقد الامتياز.

آ- **الوظيفة النوعية للشعار في شبكة الامتياز التجاري:** يلعب الشعار دورا مواز لذلك الذي تمثله العلامة، و بالفعل فإنه إذا كان يسمح للمتلقين بتسجيل مؤسساتهم تحت أسماء تجارية، فإن ذلك غير ممكن بالنسبة للشعار، حيث يتوجب على جميع المتلقين استعمال نفس الشعار على واجهة أمكنة الاستغلال، مما يجعله بمثابة رابطة مشتركة تعبر عن وحدة الشبكة.

غير أن التصاق الشعار بالمؤسسة، باعتباره المعبر عن هويتها الذاتية، يمنحه دور آخر في عقود الامتياز التجاري، و المتمثل في التقسيم الإقليمي للأسواق بين الأعضاء في شبكة الامتياز، و عدم تخطي الحدود الإقليمية المرسومة لكل متلقي عضو في الشبكة بموجب عقد الامتياز¹. ويتحقق ذلك عن طريق ما يسمى بشرط حصرية الشعار (Exclusivité d'enseigne) و الذي يمنح بمقتضاه المانح التأكيد بعدم وجود أي مؤسسة أخرى تحمل نفس شعار الشبكة في الإقليم الذي يستغل فيه المتلقي مؤسسته². الأمر الذي يتمتع بموجبه المانح ليس فقط من منح امتياز تجاري في المنطقة التي يستغل فيها المتلقي، و إنما أيضا بالامتناع عن فتح مؤسسة أخرى، أو منح ترخيص باستعمال شعاره التجاري لتجار آخرين تحت أي صورة أخرى للاستغلال في هذه المنطقة³، مما يسمح لكل متلقي الاستفادة حصريا داخل إقليمه من شهرة الشعار و جاذبيته.

ب- **مدى صلاحية العنوان كمحل في عقد الامتياز التجاري:** على غرار الاسم التجاري، تطرح مسألة جواز استخدام الشعار التجاري كمحل لعقد الامتياز التجاري، و ذلك بسبب قاعدة عدم جواز التصرف في العنوان منفصلا عن المحل التجاري.

و يرى الأستاذ Lamethe أنه لا مانع من أن يكون العنوان التجاري، محلا لعقد الامتياز التجاري⁴، ويرد على رأي الرافضين لذلك، بكونه قائم على التفرقة بين العلامة التي يمكن فصلها عن المحل التجاري، بينما الشعار ليس كذلك. و التي يعتبرها تفرقة غير مؤسسة، إذ يرى أن إمكانية فصل العلامة لا يؤهلها لكي تشكل بمفردها المحل الحقيقي لعقد الامتياز التجاري، و المتمثل حسبه في

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.274.

² - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., p.71.

³ - و يتوجب التأكيد بهذا الصدد أن شرط الشعار، يعد أكثر فائدة بالنسبة للمتلقي من شرط حصرية الامتياز، فهذا الأخير يعني فقط امتناع المانح من إبرام عقد امتياز تجاري في المنطقة التي يستغل فيها المتلقي، الأمر الذي لا يمنع المانح من منح ترخيص لتجار آخرين للاستغلال في نفس منطقة المتلقي تحت شعار الشبكة. و هو ما يقلل من القدرة التنافسية المتلقي، و لتفادي ذلك تنص معظم عقود الامتياز التجاري على شرط الشعار بقصد ضمان عدم وجود أي منافس يستفيد من شعار الشبكة سواء كان مرتبطا بعقد امتياز أم لا.

⁴ - D.Lamethe, L'opposabilité au tiers d'un franchisage, Gaz.Pal, 5 novembre 1977, p.531.

ارتباط عناصر اجتذاب الزبائن مع المعرفة الفنية، الأمر الذي على أساسه يمكن اختيار أي عنصر من عناصر تجميع الزبائن، سواء أكان علامة أو شعار في العقد ، طالما أن كلاهما يمكنه التعبير بمفرده عن المعرفة الفنية لمؤسسة المانح .

الفرع الثاني

المعرفة الفنية

بالإضافة إلى الحقوق المحمية قانونا بموجب قوانين حماية الملكية الفكرية، يتضمن عقد الامتياز التجاري أيضا عناصر لا تشملها الحماية المقررة بمقتضى تلك القوانين، وذلك بسبب الطابع السري لتلك العناصر حيث تعتبر معارف غير مفصح عنها، وبالتالي لا يمكن إفادتها من الحماية التي تشملها حقوق الملكية الفكرية. وتتمثل هذه العناصر على الخصوص فيما يسمى بالمعرفة الفنية، و التي تعد أبرز العناصر ينصب عليها عقد الامتياز التجاري¹، إذ لا يمكن لا يمكن تصور عقد امتياز تجاري دون قيام المانح نقل المعرفة الفنية للمتلقي² .

ويقصد بمصطلح المعرفة الفنية الترجمة العربية للمصطلح الأمريكي Know-How ، والذي يعد بدوره أحد المصطلحات الحديثة النشأة التي ظهرت لأول مرة في مجموعة المصطلحات الخاصة بالملكية الصناعية سنة 1916 في فترة الحرب العالمية الأولى وما بعدها، و خاصة في العقود الواردة على براءات الاختراع كعقد التنازل عن البراءة، حيث عادة ما كان المخترع يحتفظ لنفسه ببعض المعارف التي يقتضيها استخدام واستغلال البراءة في إطار صناعي أوسع محاولا بذلك الاستئثار بسر الاختراع موضوع البراءة³. و قد درج الكتاب الأمريكيون على استخدامه للدلالة على هذه المعارف التي يحتفظ بها المخترع، ويقابل هذا المصطلح في اللغة الفرنسية تعبير (Savoir-faire) الذي يعد

¹ - Règl.C.E n °4087/88 du 30 novembre 1988 ,pré,art.1-3-b:«On entend par accord de franchise, un accord par lequel une entreprise ,le franchiseur accorde à un autre ,le franchiseé,en échange d'une compensation financière directe ou indirecte,le droit d'exploiter une franchise dans le bute de commercialiser des types de produits et/ou des services déterminés .Il doit comprendre au moins les obligations suivantes:

- L'utilisation d'un nom ou d'une enseigne commune et une présentation uniforme des locaux et/ou moyens de transports visées au contrat.
- La communication par le franchiseur au franchiseé de savoir-faire,et
- La fourniture continue par le franchiseur au franchiseé d'une assistance commerciale et/ou technique pendant la durée de l'accord».

² -Paris,7juin 1990,La franchise :20 ans de jurisprudence IREF 1994,P.156.

³ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق،ص.73.

التعبير المأخوذ به رسمياً¹، بمقتضى القرار الوزاري الصادر في 12 جانفي 1973²، إلا أن بعض الفقه عارض هذه الترجمة على اعتبار أن هذا المصطلح لا ينطوي على قدر كبير من الدقة، و لا يعطي دلالة كاملة لفكرة Know-How المعروفة في القانون الأمريكي³.

غير أنه مهما كان التعريف الاصطلاحي للمعرفة الفنية، فإن هذا المفهوم ينطوي على أهمية قصوى من الناحية الاقتصادية، وذلك بالنظر لطابعها الاحتكاري حيث تستأثر بها الشركات التابعة للدول المتقدمة صناعياً، مما يجعلها من أهم الأصول المالية لهذه الشركات، وبالتالي أقوى أدواتها التنافسية للسيطرة على الأسواق. وبالفعل فالملاحظ أن عقود نقل التكنولوجيا التي يكون موضوعها تكنولوجيا حاصلة على براءات اختراع، لم تعد تمثل سوى نسبة ضئيلة من هذه العقود، وأن النسبة الغالبة منها أصبحت تتشكل من معارف فنية سرية لم تسجل عنها براءات اختراع⁴، حيث يفضل منتجو التكنولوجيا الاحتفاظ باكتشافاتهم التكنولوجية سراً، دون التقدم للحصول على براءة اختراع بشأنها، حتى و لو توافرت جميع الشروط المتطلبة قانوناً للحصول على البراءة⁵. و يرجع ذلك لكون أن نظام براءة الاختراع لا يمنح امتيازات تنافسية أكثر. فهذا النظام يفرض على المخترع عند التقدم للحصول على البراءة الكشف عن اختراعه للجمهور، مقابل الحصول على الحق الحصري لاستغلاله لمدة معينة وبعدها يصبح بإمكان الجميع استغلاله⁶.

غير أن الميزة التنافسية التي تنطوي عليها المعارف الفنية السرية، لا يمكن تصورها إلا في حالة قيام المخترع باستغلال اختراعه بنفسه، وأما في حالة نقلها في إطار عقود نقل التكنولوجيا أو عقود امتياز تجاري، فإن صاحب المعرفة الفنية يتعرض لخطر انتقالها للمتعاقد معه بالاطلاع عليها واستغلالها. إذن و للحيلولة دون ذلك دأبت الشركات الكبرى صاحبة المسيطرة على المعارف الفنية على تضمين عقود نقل التكنولوجيا وعقود الامتياز التجاري، العديد من القيود والممارسات التعسفية بغية الحفاظ على احتكارها للمعارف الفنية وعدم انتقال هذه المعارف للأشخاص المتعاملة معهم.

¹ - P.Durant,Le "Know-how",JCP G,Edition générale,1967 -1-2078,n°1.

² - L'arrêté ministériel du 12 janvier 1973,portant francisation le terme Know-how en savoir-faire, JORF,19 janv.1973.

³-J.Azéma,Définition juridique du Know-how ,Colloque de Montpellier, 5^{ème} Rencontre de propriété industrielle,1975,p.15; F.Mangin,Know-how et propriété industrielle,Librairies techniques,1974,p.19.

⁴ - ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ،في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.12.

⁵ - إبراهيم أحمد إبراهيم، حماية الأسرار التجارية والمعرفة الفنية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني السنة الرابعة والأربعون، يوليو 2002، ص.49.

⁶ - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية وفقاً لأحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 واتفاقية التريبس، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2003، ص.86.

و لا شك أن هذه الممارسات والشروط التعسفية التي تتضمنها عقود نقل المعرفة الفنية، ليس في صالح الدول النامية التي تسعى للحصول على التكنولوجيا من أجل النهوض باقتصادياتها، ولذا سعت هي الأخرى بدورها إلى إصدار نصوص قانونية اتسمت بطابع دفاعي، يقوم على تنقية عقود نقل المعرفة الفنية من الشروط المقيدة و الممارسات التعسفية، التي تفرضها الشركات صاحبة تلك المعارف.

إذن و لحل هذا التعارض الحاصل بشأن المعرفة الفنية، فإن هذه الأخيرة حظيت باهتمام متزايد في السنوات الأخيرة، من قبل الفقه والقضاء وكذا القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وذلك بغرض تحديد مضمون وخصائص المعرفة الفنية وحصص نطاقها، و تنظيم الحماية الناجمة لها، وذلك على اعتبار أن طابعها السلعي جعلها موضوعا للعديد من العقود، ومنها عقد الامتياز التجاري، إذن وللإطاحة أكثر بموضوع المعرفة الفنية، سوف نتعرض أولا لدراسة مفهومها العام (أولا) ثم لخصائصها (ثانيا).

أولا

مفهوم المعرفة الفنية وطبيعتها القانونية

تجب الإشارة بداءة إلى صعوبة تقديم تعريف واضح ومحدد للمعرفة الفنية ويرجع سبب ذلك إلى حداثة هذا المفهوم، وعدم اتفاهه مع أي نظام قانوني محدد و معروف¹، و مما يزيد الأمر صعوبة

أن الأنظمة القانونية لا تتفق على استعمال مصطلح موحد²، ففي الولايات المتحدة يسود استعمال مصطلح المعرفة الفنية و كذا مصطلح الأسرار التجارية trade secret، وأما في انجلترا و استراليا فيسود استخدام مصطلح المعلومات السرية (confidential information) بينما تستعمل اتفاقية الجوانب بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة باتفاقية تريبس مصطلح المعلومات غير المفصح عنها (undisclosed information).

غير أنه مما لا شك فيه أن أي محاولة لتعريف المعرفة الفنية، يجب أن تأخذ بعين الاعتبار كافة المعلومات ذات الأهمية الاقتصادية، أي المعارف و المعلومات التي تصل فائدتها و ندرتها إلى

¹ - ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص.22.

² - حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.62. ينبغي أن نلاحظ أنه لا يوجد اتفاق بين الفقهاء حول مدلول المعرفة الفنية بدقة. انظر في استعراض آراء الفقه المتباينة حول معنى المعرفة الفنية، حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة 1987، ص 114 وما بعدها.

مستوى القيمة (valeur) بالمعنى الاقتصادي للمصطلح، أو المال (bien) بالمعنى القانوني له¹. وفي هذا الإطار بذلت عدة محاولات لتعريف مفهوم المعرفة الفنية، والتي يتعين التطرق إليها أولاً قبل التطرق لمسألة الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية.

1- التعريفات المتعددة لمفهوم المعرفة الفنية: لقد كانت المعرفة الفنية موضع اهتمام المنظمات الدولية والقضاء و الفقه، لكن يجب التطرق أولاً لمفهوم هذا المصطلح في القانون الأمريكي باعتباره أول من استعمل هذا المصطلح.

أ- تعريف المعرفة الفنية في القانون الأمريكي: لا يستخدم القانون الأمريكي مصطلح المعرفة الفنية، بل مصطلح الأسرار التجارية، ولقد مر هذا المصطلح في نصوص القانون الأمريكي بعدة مفاهيم إلى أن استقر بالمعنى الحالي المتعارف عليه، باسم المعرفة الفنية أو KNOW-HOW .

ففي بداية الأمر عرفت مدونة الفعل الضار لسنة 1939 الأسرار التجارية في القسم (757) أنها "كل تركيبية، نموذج، آلة، أو مجموعة من المعلومات التي تستخدم في أعمال شخص ما، وتمكنه من الحصول على ميزات معينة في مواجهة منافسيه الذين لا يعلمون بها". و باستقراء هذا التعريف يلاحظ أن المدونة قد قامت بتعريف الأسرار التجارية بطريق التعداد المحدد، ومن ثم فلا يصلح كسر تجاري إلا التركيبات الكيميائية والنماذج والآلات، فبالرغم من إشارة المدونة للمعلومات التجارية ومن أمثلتها قوائم العملاء، وما يشابهها من معلومات وأسرار متعلقة بالتجارة، إلا أنها أغفلت نوعاً هاماً وبارزاً من المعلومات ألا وهي المعلومات التقنية أو الفنية التي تدخل بلا جدل في عداد المعرفة الفنية.

وفي تطور آخر عرف القانون الموحد لأسرار التجارة² الصادر سنة 1979 سر التجارة بأنه "معلومات تشمل كل وصف، تصميم، مجموع، برنامج أسلوب وسائل، فن صناعي، أو طريقة تكون لها قيمة اقتصادية في حد ذاتها، قائمة أو محتملة، نظراً لكونها غير معروفة عموماً للأشخاص الذين يستطيعون الاستفادة من كشف هذه المعلومات أو استعمالها، ولا يكون في إمكانهم الحصول عليها بسهولة بوسائل مشروعة، وأن تبذل جهود معقولة بحسب الظروف للحفاظ على سريتها". و على هذا يتضح أن تعريف الأسرار التجارية أصبح تعريفاً واسعاً في ظل القانون الموحد، إذ أضاف التعريف الجديد بعض الأمور التي لم تكن موجودة في تعريف مدونة المسؤولية، ومن تلك الإضافات الأسلوب

¹ - J-M.Mousseron, Traité des brevets, Litec, Paris, 1984, n°11, p.16 .

² - يأتي هذا القانون كنتيجة للجهود التي قامت بها جمعية توحيد قوانين الولايات سنة 1985. ولقد كان الهدف من هذا القانون هو محاولة توحيد بعض المسائل المتعلقة بالأسرار التجارية في الولايات المختلفة، على أنه لا يعد قانوناً فيدرالياً وإنما هو تجميع لمبادئ الشريعة العامة ومن ثم فسر يانه أمر اختياري لكل ولاية على حدة. و بلغ عدد الولايات المصادقة على القانون خمسين ولاية.

méthode والبرنامج programme والتقنية technique وهي إضافات جاءت خاصة لتشمل فكرة المعرفة التقنية.

و أخيرا فإن مدونة المنافسة غير المشروعة (الإصدار الثالث 1995)، تبنت الاتجاه الموسع في تعريف الأسرار التجارية، إذ نص القسم 39 من المدونة على أن "سر التجارة هو أي معلومات يمكن استخدامها في مزاولة العمل أو في مشروع آخر، وتكون لها قيمة محل اعتبار وسرية بحيث تعطي ميزة اقتصادية حالية أو محتملة لصاحبها في مواجهة الغير".

ب- تعريف المنظمات الدولية للمعرفة الفنية: لقد أسهمت بعض المنظمات الدولية المهمة بتنظيم الشؤون الاقتصادية والتجارية على الصعيد الدولي، في التعريف بمفهوم المعرفة الفنية. إذن و في هذا الإطار، عرفت لجنة حماية الملكية الصناعية المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية (CCI) سنة 1960 المعرفة الفنية على "أنها اكتساب المعرفة والتجربة الفنية أو الجمع بين المعارف والتجارب الفنية ذات الصلة السرية اللازمة، لوضع تلك المعارف و التجارب موضع التطبيق العملي بقصد تحقيق أهداف صناعية".

و كتعريف مماثل لهذا، يمكن ذكر ما أورده اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة، و التي عرفت المعرفة الفنية بأنها "مجموع المعارف والمعلومات والمهارات الفنية اللازمة لتصنيع منتج ما أو تصنيع بعض عناصره أو ملحقاته".

إذن يتبين من هذين التعريفين، تركيزهما على الجانب الاقتصادي والمالي للمعرفة الفنية، وبالفعل فإنه وباعتبار أن صاحب المعرفة الفنية قد تحصل عليها نتاج جهود أبحاثه ودراساته، فإنه يحق له وحده استغلالها اقتصاديا.

و أخيرا فقد وردت المعرفة الفنية كأحدى العناصر التي يجب أن تنصب عليها عقود نقل التكنولوجيا، وذلك وفق ما أورده المدونة الدولية لقواعد السلوك واجبة الإتباع في نقل التكنولوجيا، وكذا في نظام الملكية الصناعية التي وضعها مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية (UNCTAD) سنة 1978، وقد استبعدت هذه المدونة من نطاق عقود التكنولوجيا الاتفاقات التي يكون موضوعا مجرد بيع أو تأجير السلع، و بالتالي بينت أن العناصر المعنوية المتمثلة في حقوق المعرفة والخبرة الفنية، هي التي يمكن فقط محل عقود نقل التكنولوجيا¹. لكن يتوجب التنبيه إلى أن مفهوم المعرفة الفنية لا

¹ - راجع وثيقة مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية: TD/B/C.6/ZC.1/2SUPP.1Rev.1,10 may,1978

يقتصر فقط على المعلومات والخبرات والمهارات المتعلقة بطرق وأساليب التصنيع ، بل يمتد إلى المعارف الإدارية والتنظيمية والتجارية¹.

ج- **تعريف الفقه للمعرفة الفنية:** بناء على ضوء التعريفات القضائية ،حاول الفقه في تحديد مفهوم المعرفة الفنية ،حيث يرى الأستاذ J- M.Mouserron أن المعرفة الفنية تتمثل في "مجموع المعارف التقنية القابلة للنقل ، و التي لا يمكن أن تصل للجمهور مباشرة"². كما يرى الفقيه D.Ferrier بأن المعرفة الفنية تقوم على ائتلاف عدة عناصر مثل العلامة و السمات المميزة ،تهيئة نقطة البيع ، الخدمات المقدمة للعملاء ، مجهودات الترقية ، المنتجات و الخدمات المتاجر فيها ، و النصائح من قبل المانح."³. و أما الفقيه Ph.Le Tourneau يعرف المعرفة الفنية بكونها "المعرفة التقنية التي تمنح امتياز اقتصادي ، قابلة للنقل ، سرية ، غير مبرأة ، و معرفة"⁴.

إذن يتضح من مجمل التعريفات السابقة أن المعرفة الفنية هي مجمل المعلومات السرية غير المبرأة اللازمة لتصنيع و/أو تسويق منتج معين ، فهي على هذا خبرات عملية معينة تمكن حائزها من الأداء الفعال ،و تمنحه ميزة في مواجهة المنافسين في المجالين الصناعي و التجاري، وهي بهذه الصفة تصبح مهيأة للاستثمار بها عن طريق إحاطتها بالسرية من قبل حائزها. وهذا ما أقره النظام الأوروبي 330/2010 المؤرخ في 20 أبريل 2010 ،و الذي عرف المعرفة الفنية بكونها " مجمل المعلومات السرية والجوهرية غير المبرأة ،ذات الطابع العملي ،الناجمة عن خبرة المورد والمختبرة من قبله ."⁵.

¹ - حسام الدين عبد الغني الصغير ، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق تريبيس ، و رقة مقدمة لندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية ، المنظمة من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع جامعة القاهرة ،القاهرة من 17 إلى 19 فبراير/شباط 2003.ص.3. راجع و وثيقة الويبو التالية:WIPO/IP/CAI/1/03/DOC.7

² - J.M.Mouserron,Aspects juridiques du Know-how,Cah.dr.ent.1972-1:Le savoir- faire est «ensemble de connaissances techniques,transmissible,non immédiatement accessible au public».

³-D.Ferrier,Droit de la distribution,op.cit.,p.377;Franchise et savoir-faire,Mélange J- J.Burst,Litec,1997,p.157:«Le savoir- faire repose sur la combinaison d'éléments tels que la marque ,les signes distinctifs,l'agencement du point de vente,les services rendu à la clientèle, les efforts de promotion,les produits et services commercialisés,les conseils par le franchiseur» .

⁴ -Ph.Le Tourneau,les contrats de franchisage,op.cit.,n°548,p203:«Connaissance technique,conférant un avantage économique ,transmissible,secrète ,non brevetée et identifiée».

⁵ - Règl.C.E n° 330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées,préc.art.1-1-g(Ex- art.1-f du Règl.C.E n° 2790/99 de la commission du 22 décembre,préc.):« On entend par "savoir-faire", un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci»;en même sens Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, préc,art.1-3-f:«On entend par savoir-faire ,ensemble d'informations pratiques non brevetées ,résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci ,ensemble qui est secret ,substantiel et identifié».

2- الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية: مدى اعتبار المعرفة الفنية كمثل لحق الملكية: من المؤكد أن صاحب المعرفة الفنية ، قد بذل جهودا معتبرة للتوصل إليها ، وبالتالي فإنه يظهر من الضروري الاعتراف له بحق الاستغلال الحصري لهذه المعارف و حمايته من كل أشكال الاعتداء على هذا الحق. غير أنه بالرغم من كون صاحب المعرفة الفنية ، يستأثر بهذه المعارف واقعيًا ، إلا أن الاعتراف بحق ملكيتها يعد من أكثر المسائل التي تعرف اختلافًا وتباينًا كبيرًا بين مختلف الأنظمة القانونية، و يرجع سبب ذلك لكون هذه المعارف غير مبرأة، وبالتالي لا يمكن الاعتراف لصاحبها بحق الملكية عليها ، وهذا ما يثير التساؤل أيضا بخصوص الأساس القانوني لحماية المعرفة الفنية طالما أنه لا يمكن لصاحبها الاستفادة من الحماية القانونية المقررة بموجب نظام براءة الاختراع. وبهذا الصدد يمكن عرض موقف مختلف الأنظمة القانونية من مسألة الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية.

أ- موقف القانون والقضاء الأمريكيين: يتجه الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية إلى تقرير حق الملكية على المعرفة الفنية ، و يبرر رأيه هذا بكون أنه لا يمكن تفسير الاحتكار الفعلي الممارس على هذه المعارف الفنية من قبل صاحبها ، بما يخوله الحق في جعلها محلا للتعامل بمقتضى العديد من العقود التي ترخص استغلالها والاطلاع عليها ، إلا على أساس حق ملكية حقيقية يمارسها حائز المعرفة الفنية¹.

و لقد أيد القضاء الأمريكي ، فكرة الاعتراف بملكية المعرفة الفنية، ويظهر هذا جليا بعد حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984 في قضية² Ruckelshaus v. Monsanto Co. والذي قررت فيه المحكمة بأنه على الرغم من الأسرار التجارية ليس لها كيان مادي ملموس ، إلا أن هذا لا ينفي اعتبارها محلا لحق الملكية ، ومن ثم تخضع الأسرار التجارية للحماية التي قررها الدستور لحق الملكية بموجب التعديل الخامس the fifth amendment الذي حظر نزع الملكية للمنفعة العامة إلا في مقابل تعويض عادل. وقد أشارت المحكمة في حيثيات الحكم إلى أن الأسرار التجارية تتفق مع الأشياء المادية التي يرد عليها حق الملكية في العديد من الخصائص مثل القابلية للتنازل و أكثر من ذلك فهي تدخل ضمن الأشياء المكونة للترست the res of the trust كما تنتقل إلى أمين التفليسة في حالة الإفلاس ، كما يجوز أيضا تقديمها كمقدمات عينية للإسهام في شركة.

¹ - P.Mathely, Le nouveau droit français des marques ,éd,VNA,Mai 1994,p.851.

² - Ruckelshaus v. Monsanto Co.,467 U.S.98(1984)

و بناء على هذا اعترف القضاء الأمريكي لصاحب المعرفة الفنية، متابعة كل من توصل إلى معارفه بطرق أو وسائل غير مشروعة¹، و كذا في حالة إفشاء سرية المعرفة الفنية من قبل الأشخاص المؤتمنين عليها في إطار علاقة تفترض وجود الثقة بين صاحب المعرفة الفنية و هؤلاء الأشخاص، وذلك طبقاً لنظرية الإخلال بعلاقة الثقة².

لكن ما يميز القانون الأمريكي عن القوانين الأوروبية أنه يعقد حتى مسؤولية الأشخاص الذين توصلوا إلى المعرفة الفنية بحسن نية، وذلك طبقاً للقسم 758(ب) من مدونة الفعل الضار التي تخول لصاحب المعرفة الفنية الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير الذي حصل على المعلومات دون أن يعلم أنها سرية من شخص مؤتمن عليها، أو أن الشخص الذي أفشى له المعلومات كان مؤتمناً عليها³. غير أنه يشترط لانعقاد مسؤولية الغير الذي يحصل على المعرفة الفنية بحسن نية أن يكون قد استعمل أو أفصح المعلومات السرية التي تلقاها بعد إخطاره من صاحب المعرفة الفنية أو من يمثله بكون المعلومات التي حصل عليها تخص غيره، أو بحدوث خطأ أدى إلى وصول المعلومات السرية إليه. كما أنه لا مجال لمسائلة الغير الذي دفع قيمة المعلومات السرية بحسن نية قبل أن يتلقى الإخطار أو تغيير مركزه القانوني بحيث لم يعد من العدل مسألتته.

و من النتائج المترتبة أيضاً عن الاعتراف بملكية المعرفة الفنية، أن تلاشي صفة السرية عن المعرفة الفنية يؤدي إلى انتهاء حق ملكيتها، وذلك على أساس أن بقاء حق الملكية متوقف على بقاء محله، و محل حق الملكية هنا هو صفة السرية التي تتميز بها المعرفة الفنية، فإذا ما أفضيت هذه الصفة انتهى حق الملكية الثابت لصاحبها، وهذا يتفق مع القواعد العامة التي تقرر أن حق الملكية يبقى ما بقي محله⁴.

ب- موقف الفقه والقضاء الفرنسيين: على خلاف رأي القضاء الأمريكي، فإن الفقه الفرنسي يكاد يجمع على عدم الاعتراف بملكية المعارف الفنية، وهكذا يرى الفقيه Mousseron أن مجرد الكلام عن ملكية المعرفة الفنية، إنما يقوم على سوء فهم واضح. فالمعرفة الفنية لا يمكن أن تكون محلاً لحق

¹ - و يقصد بالوسائل غير المشروعة، الأساليب المنافية للمنافسة النزيهة، وذلك مثل رشوة العاملين وإغرائهم من أجل الحصول على المعلومات السرية التي يحوزها رب العمل، و كذا عن طريق عمليات التجسس الصناعي. وترتب هذه الأفعال المسؤولية التقصيرية لمركبها و التي تخضع لأحكام مدونة المنافسة غير المشروعة لسنة 1995.

² - تمثل هذه النظرية بمثابة النظام القانوني للمسؤولية التعاقدية عن الاعتداء على المعرفة الفنية، وتطبق في حالة قيام شخص تربطه علاقة تعاقدية مع صاحب المعرفة الفنية بإفشاء الأسرار المرتبطة بهذه المعرفة، وذلك مثل العاملين لدى صاحب المعرفة الفنية و المرخص له المرتبط بعقد ترخيص باستغلال هذه المعارف. وقد وردت أحكام هذه المسؤولية في مواد القسم 757 من مدونة المبادئ القضائية عن الأضرار لسنة 1939.

³ - ولقد طبق القضاء الأمريكي هذه الأحكام المتعلقة بمسؤولية الغير الذي يحصل على المعارف الفنية بحسن نية في العديد من القضايا، من أشهرها قضية *Foreste Laboratories, Inc. v. Pillsbury Co.*

⁴ - جلال وفاء محمد، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979، ص. 75.

ملكية، لا بسبب طبيعتها غير المادية، و لكن لأن القانون الوضعي لا يعترف بهذه الملكية. و حسب هذا الكاتب فإن المعرفة الفنية لا يمكن أن تمنح ميلادا لحق جديد، إلا إذا لجأ حائزها إلى طلب استصدار براءة اختراع عنها¹.

و عليه فوفق هذا الاتجاه فإن المعارف الفنية، لا تمثل سوى مجرد معلومات تقنية أو دراية ذهنية لا يمكن أن تكون محلا للملكية، إلا إذا تدخل القانون لتقرير ذلك صراحة²، و أن الحالة الوحيدة التي أقر فيها القانون حق ملكية المعرفة الفنية تتمثل في المعارف التي يتحصل فيها صاحبها على براءة اختراع، وبالتالي فإن مجرد حيازة المعارف الفنية، لا يمنح حق ملكيتها ومنع الآخرين من استغلالها في حالة توصلهم إليها بطريقة مشروعة.

و في مقابل هذا الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة ملكية المعرفة الفنية، يظهر اتجاه أقلية من الفقه الفرنسي، يرى أن تقييد الملكية هو أمر نظري ذلك أن الشيء عندما يمثل منفعة فإن القانون يتوصل إلى التكييف الملائم لإقامة تقرير لحق حصري، و مادام أن المعرفة الفنية تمثل منفعة لحائزها فإنه يتوجب الاعتراف بإمكانية تملكها³.

و فيما يخص موقف القضاء الفرنسي، فإنه مستقر على تأييد أغلبية الفقه، و هذا ما يتضح من قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1964 والذي قررت فيه بوضوح أن حماية المعارف الفنية في مواجهة الكافة تتم فقط من خلال نظام براءات الاختراع⁴، و لقد أكدت المحكمة رأيها هذا في عدة قرارات أخرى، ومنها القرار الصادر في 3 أكتوبر 1978⁵ والذي فيه أن حائز المعرفة الفنية غير المبرأة ليس له أي حق خاص على هذه المعرفة، كما أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، قضت بخصوص إمكانية تطبيق حق الملكية بصدد حماية معلومات سرية غير مبرأة في حالة الاعتداء عليها، بأن حق الملكية لا يمنح إلا للمعلومات الحائزة على براءة اختراع⁶.

إذن يستخلص من هذه الأحكام القضائية، أن السبيل الوحيد لتملك المعرفة في القانون الفرنسي هو حمايتها ببراءة الاختراع⁷، و هو ما يعني أن هذا القانون لا يعترف بملكية المعرفة الفنية، و لا يخول

¹ - J.M.Mousseron, Traité des brevet, Litec, Paris, 1984, n°18, p.22: « *Le recours au brevet est la seule voie d'appropriation d'une technique* ».

² - ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص.136.

³ - F.Zénit, Les bien, PUF, 2° éd 1997, p.14.

⁴ - Cass.Com, 19 nov. 1964, Ann, 1965.2.51, note. R.Blaustein.

⁵ - Cass.Com, 3OCT. 1978, JCP, 1978, iv.332; Seine, 8fév. 1962, JCP, 1962.11.12.854, note. J.M.Mousseron.

⁶ - Cass.Crim, 12 janv. 1989. Dossier Brevets 1990.11.1.

⁷ - J.M.Mousseron, Traité des brevets, Litec, t.1, Paris, 1984, n°18, p.22: « *Le recours au brevet est la seule voie d'appropriation d'une technique* ».

لصاحبها أي حق استثنائي عليها في مواجهة الكافة¹.

و لا شك أن هذا الموقف ينطوي أيضا على نتائج مهمة تختلف نوعا ما عن النتائج المترتبة عن الموقف القانون الأمريكي السابق، حيث أن عدم إقرار حق ملكية المعرفة الفنية، لا يمنح صاحبها حق الاستثناء الحصري في استغلالها كما هو الشأن بالنسبة لصاحب براءة الاختراع، وإنما يمكن لكل من توصل إلى هذه المعارف بمجهوده الشخصي أو بحسن نية استغلال المعرفة الفنية التي يحوز عليها الغير. وبالتالي فإن الحماية القانونية للمعرفة الفنية في القانون الفرنسي و القوانين الأوروبية عموما، تتم ليس على أساس الاعتداء على حق ملكية هذه المعرفة، وإنما على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، و التي تتخذ صورة المنافسة غير المشروعة، أي بمنع التوصل إلى المعرفة الفنية التي يحوزها الغير عن طريق ممارسات غير مشروعة منافية للمنافسة الشريفة².

ويرى بعض الفقه³ الفرنسي أن هذه المسؤولية في القانون الفرنسي، للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية الواردة في المادتين 1382 و 1383 مدني فرنسي وذلك لعدم وجود أحكام خاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة في هذه الحالة، في حين يميز فقه⁴ آخر بين حالة الاعتداء على المعرفة الفنية من قبل غير المنافسين حيث تستند هذه الدعوى إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وبين حالة الاعتداء من قبل المنافسين لصاحب المعرفة الفنية، أين تستند الدعوى إلى قواعد دعوى المنافسة غير المشروعة⁵. غير أنه يشترط لقيام كلا من الدعويين توافر الأركان الثلاثة للمسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

ويتمثل الخطأ في حالة استناد المتابعة على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة، في ارتكاب ممارسات مخالفة للعادات و الأعراف التجارية النزيهة التي تقضي باحترام سرية المعلومات المتعلقة بالأنشطة الصناعية والتجارية للغير⁶، ومن ذلك عمليات التجسس على منشآت الغير بغرض التوصل الأسرار الصناعية، أو تحريض العمال على ترك المنشأة و الالتحاق بالعمل في مشروع منافس بغرض الاستفادة من المعارف الفنية للمنشأة. و أما في حالة ارتكاب الاعتداء من قبل شخص غير منافس، واستناد الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية، فإن القضاء الفرنسي اعتبر بمثابة خطأ

¹ - حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص.66.

² - وتخضع هذه المسؤولية في القانون الفرنسي، للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية الواردة في المادة وذلك لعدم وجود أحكام خاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة.

³ - J.M.Mousseron, Traité des brevets, op.cit.,n° 21,p.24.

⁴ - A.Chavanne et Jean-Jacques Burst,Droit de la propriété industrielle ,4° éd ,Paris 1993,p.324.

⁵ - يجب التنكير أن هناك اختلافا بين النظم القانونية فيما يخص تنظيم دعوى المنافسة غير المشروعة، إذ تعتبر في بعض القوانين مجرد تطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية وبالتالي لا تخضع هذه الدعوى لأحكام خاصة، في حين أن بعض القوانين تفرد ها بأحكام خاصة، وذلك مثل القانون الألماني المعدل في 33 جوان 1973، والقانون السويسري الصادر في 30 ديسمبر 1943.

⁶ - A.Chavanne et Jean-Jacques Burst,Droit de la propriété industrielle ,op.cit.,p.365.

تقصيري ،تصرف العامل الذي ترك العمل،ثم قام باستغلال المعرفة الفنية التي اكتسبها من صاحب العمل¹ أو الذي يقوم بنقلها لرب العمل الجديد الذي التحق به².

و فيما يخص الضرر فإنه يتمثل في فقدان حائز المعرفة الفنية للمركز التنافسي الذي كان يتمتع به بسبب استنثاره بتلك المعرفة ،و مما لاشك فيه أن إفشاء سرية المعرفة أو الاستيلاء عليها بأساليب غير مشروعة سيؤدي إلى حرمانه من هذا الامتياز ،وهو ما يعتبر ضررا مؤكدا³.

كما تستند الحماية أيضا على قواعد المسؤولية التعاقدية،وذلك في حالة ارتباط صاحب المعرفة الفنية بعقد مع طرف آخر بإمكانه الاطلاع على سرية المعرفة الفنية حيث يعتمد صاحب المعرفة الفنية إلى تضمين العقد شرطا يلزم المتعاقد معه بالمحافظة على سرية المعلومات التي يطلع عليها. وذلك مثل عقود العمل ،و الامتياز التجاري و عقد الإطلاع على المعرفة الفنية ، و عقد ترخيصها حيث تتضمن هذه العقود شروطا تلزم العامل والمتلقي والمرخص له بالمحافظة على سرية المعلومات العائدة لرب العمل و المانح والمرخص⁴.

و بالإضافة إلى نظامي المسؤولية التقصيرية والعقدية ،فإن حماية المعرفة الفنية يمكن أن تستند أيضا في القانون الفرنسي والقوانين اللاتينية عموما ،على قواعد الإثراء بلا سبب ،و يرى أنصار⁵ هذا الاتجاه أنه يمكن لصاحب المعرفة الفنية في حالة تعذر تطبيق قواعد دعوى النافسة غير المشروعة،أو في حالة غياب علاقة تعاقدية، متابعة كل من استفاد من معارفه السرية بدون موافقته طبقا لأحكام الإثراء بلا سبب واتي تقضي بإلزام كل من أثري على حساب غيره بدون سبب قانوني بتعويض من وقع الإثراء علي حسابيه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء⁶، غير أن بالرغم من تطبيق القضاء الفرنسي لأحكام قواعد الإثراء بلا سبب بخصوص استغلال المعارف الفنية⁷ ، إلا أن أغلبية الفقه الفرنسي ترفض هذا التوجه ،و ذلك بسبب كون المعارف الفنية المعلومة لدى الغير على نطاق واسع تفقد أساس حمايتها المتمثلة في طابعها السري، وبالتالي يجوز لكل شخص استغلالها لصالحه بدون أي مقابل⁸.

¹ -Cass.Com,8Janv1979,D.1979-1.R-248.

² - Cass.Com,24Nov1970.D.1971,Som.58.

³ - ذكرى عبد الرزاق محمد ،المرجع السابق ،ص.146.

⁴ - وسيأتي فيما بعد دراسة مسؤولية المتلقي في عقد الامتياز التجاري الناشئة عن الإخلال بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية لمؤسسة المانح.

⁵ -A.Lucas,La protection des créations industrielles abstraites,Coll.CEIP. Libraire technologiques,1975,p.246.

⁶ - راجع المادة 141 ق.م.ج

⁷ - Paris.8 nov.1963.

⁸ - حسام الدين الصغير،المرجع السابق،ص.93.

و خلاصة القول أن حماية المعرفة الفنية في الأنظمة التي لا تقر بحق ملكية هذه المعرفة لصاحبها لا تنصب على هذه المعرفة بحد ذاتها، وإنما على السرية بصفقتها التي تتميز وتحيط بها¹، وبعبارة أخرى فإن حماية حائز المعرفة الفنية تقوم على حظر الحصول على المعلومات السرية للغير بإتباع أساليب مخالفة للعادات و الأعراف التجارية النزيهة، و اعتبار ذلك بمثابة خطأ يرتب المسؤولية التصيرية لفاعلها.

و الجدير بالذكر أن الموقف الراض لفكرة الاعتراف بملكية المعرفة الفنية، لا يسود في فرنسا فقط بل حتى في بعض الدول الأنجلوسكسونية، ففي انجلترا رفض اللورد Upjohn في قضية Boardam v.Phipps [1967] إمكانية اعتبار المعلومات السرية محلا للملكية، و يذكر أن قواعد العدالة تقضي بمنع من يحوز أسراراً لغيره بمقتضى علاقة الثقة، من إفشاء هذه الأسرار، و على هذا فإن القضاء الانكليزي يميل إلى حماية المعرفة الفنية عن طريق حظر الأعمال و التصرفات المناقضة للسلوك القويم، بدلا من إصاقها بفكرة الملكية.

كما أن القضاء الأسترالي من جهته، رفض إقرار حق الملكية على المعارف الفنية، ففي قضية رفعتها شركة إنتاج الدواء Smith Kline & French ضد وزارة الصحة، احتجاجا على قيام هذه الأخيرة استعمال المعلومات السرية المقدمة من قبل الشركة، لغرض فحص طلبات قدمت من شركات أخرى للحصول على ترخيص بتسويق دواء مماثل، حيث قضت المحكمة الفدرالية، بأنه وإن كانت لشركة Smith Kline & French حق حماية المعلومات السرية المتعلقة بالبيانات و نتائج الاختبارات للجهة الإدارية المختصة، إلا أن هذا لا يعني حق ملكيتها لهذه المعلومات².

ج- موقف منظمة التجارة العالمية: طبيعة المعرفة الفنية في اتفاقية ترينس: لقد كان لاختلاف مواقف الفقهية و الأنظمة القانونية بخصوص مدى إمكانية اعتبار المعرفة الفنية كمحل للحق، أثر في المفاوضات التي جرت في إطار جولة الأورجواي من أجل إنشاء منظمة التجارة العالمية، و بالضبط فيما يخص اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة باتفاقية التريبس³. فالولايات المتحدة الأمريكية اقترحت التوسع في المفاوضات لتشمل المعارف الفنية، و قدمت تعريفا لهذه المعارف وفق ما هو سائد لدى القضاء الأمريكي وهو الأمر الذي اعترضت عليه الدول النامية

¹ - J.M.Mousseron, Traité des brevets ,op.cit.,n° 26,p.26.

² - French & Smith Kline v. Department of Health,[1990]F.S.R617.

³ تم إنشاء منظمة التجارة العالمية بمقتضى اتفاقية مراكش الموقعة في 15 أبريل 1994، وهي تضم جميع لاتفاقيات الأخرى في شكل ملحق أربع، حيث يضم الملحق الأول الاتفاقيات التالية: أ- الاتفاقية المتعددة الأطراف المتعلقة بتجارة السلع ب- الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات ج- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (الترينس). و أما الملحق الثاني فيتعلق باتفاقية تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات. في حين تضمن الملحق الثالث آلية مراجعة السياسة التجارية، و أخيرا فإن الملحق الرابع تضمن الاتفاقيات المتعددة الأطراف.

مثل البرازيل والهند و البيرو والتي طالبت بضرورة استبعاد المعارف الفنية من المفاوضات لأنها لا تعد من صور الملكية الفكرية¹، مستنديين في ذلك على أن أساس الاعتراف بالحقوق الحصرية للمخترع في إطار نظام براءة الاختراع يتمثل في إفصاح المخترع لاختراعه للجمهور، وهو الأمر الذي لا يتحقق بالنسبة للمعارف الفنية حيث يفضل صاحبها إبقائها في طي الكتمان².

كما أن الدول الأوروبية من جهتها، رفضت المقترح الأمريكي القائم على الاعتراف بحق ملكية المعارف الفنية لحائزها الأول، لأن هذا من شأنه اعتبار بمثابة اعتداء على أسرار المعرفة الفنية وتقرير مسؤولية الغير الذي يحصل على هذه المعارف بمجهوده الخاص أو بحسن نية. وعليه تحفظ عدد كبير من الدول على وجهة نظر الولايات المتحدة التي تقضي بتقرير مسؤولية الأشخاص الذين يحصلون على المعارف الفنية دون علمهم بأن الإفصاح عنها أو استعمالها غير مصرح به من قبل مالكيها أو حائزها الشرعي³.

و للتوفيق بين وجهتي النظر الأمريكية والأوروبية تم تقديم عدة اقتراحات وسط من قبل كل من كندا و هونج كونج والاتحاد الأوروبي، والتي تتفق كلها على عدم الاعتراف بحق صاحب المعرفة الفنية بملكيتها، حيث لم تقم مسؤولية الاعتداء عليها على أساس فكرة الملكية، على خلاف ما هو سائد في القانون الأمريكي الذي يقر بملكية المعارف الفنية، و إنما جعلت أساس المسؤولية هو ارتكاب أعمال تتناقض مع الممارسات التجارية النزيهة، أي أنها اتخذت الانحراف عن السلوك القويم في التعامل مبررا للمسؤولية في حالة الاعتداء على المعرفة الفنية، دون الاعتراف لصاحبها بحق ملكيتها

إذن وبعد تجميع هذه الاقتراحات في مشروع واحد، روعي في صياغته أخذ رأي الدول المشاركة في المفاوضات بعين الاعتبار، و لقد اتخذ هذا المشروع كأساس للمشروع الذي أعده رئيس مجموعة التفاوض في 23 جويلية 1990 دون إدخال تعديلات عليه⁴.

¹- ومن المعلوم أن الدول النامية، قد اعترضت أصلا مناقشة موضوع الملكية الفكرية تحت إشراف منظمة التجارة العالمية حيث اعتبر أن هذا يؤدي إلى تدعيم حقوق الملكية الفكرية و ترسيخها على المستوى الدولي بالقدر الذي يتوافق مع مصالح الدول المتقدمة، و طالبت في المقابل أن تجرى هذه المفاوضات في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

²- حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص.109.

³- تم طرح وجهة النظر الأمريكية هذه في اجتماع غير رسمي حضره ممثلو 23 دولة، و يتضح من هذا أن الولايات المتحدة حاولت فرض تعريف للمعرفة الفنية وإقرار نظام قانوني لحماية هذه المعارف وفق ما هو معروف لدى القضاء الأمريكي. و أكثر مكن ذلك حاولت الولايات المتحدة الدفاع عن مصالح الشركات الكبرى للأدوية وذلك باقتراحها منع استعمال البيانات و المعلومات التي تقدم للجهات الحكومية، بما يحقق مصلحة للغير، إلا في الظروف القهرية المتعلقة بالصحة العامة، و بعد تعويض صاحب المعلومات بما يعادل القيمة السوقية للمعلومات التي يستفيد منها الغير.

⁴- راجع الوثيقة MTN.GNG/NG11/W/76

و في وقت لاحق ،أعد مشروع آخر عرض على المؤتمر الوزاري للدول الأطراف في اتفاقية الجات المنعقد في بروكسل في ديسمبر 1990 . غير أن الوثيقة النهائية المعروفة بمشروع Dunkel هي اعتمدت في الأخير كأساس للمشروع النهائي لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(اتفاقية التريبيس).

إذن يظهر من استقراء نصوص الاتفاقية ،أن الولايات المتحدة الأمريكية ، استطاعت فرض وجهة نظرها المتمثلة في إدراج المعرفة الفنية ضمن نطاق الملكية الفكرية ، وذلك من خلال إقرار الاتفاقية في مادتها الأولى الفقرة الثانية على أن مصطلح الملكية الفكرية يشمل في مفهوم هذه الاتفاقية جميع فئات الملكية الفكرية المنصوص عليها في الأقسام من 1 إلى 7 من الجزء الثاني وهي:1- حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها.2- العلامات التجارية.3- المؤشرات الجغرافية.4- التصميمات الصناعية.5- براءات الاختراع.6- التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة.7- حماية المعلومات غير المفصح عنها ، أي المعارف الفنية.

غير أنه بالرغم من إدراج الاتفاقية للمعارف الفنية ضمن عناصر الملكية الفكرية ، إلا أن هذا لا يعني تقريرها لحق ملكية هذه المعارف كما كانت تطالب به الولايات المتحدة، بل على عكس ذلك غلبت وجهة النظر الأوروبية التي تقيم أساس حماية المعارف الفنية بممارسة طرق غير نزيهة، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من الاتفاقية والتي أقرت حماية المعلومات غير المفصح عنها على أساس قواعد قمع المنافسة غير المشروعة المقررة بمقتضى المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس للملكية الصناعية المعدلة¹.

و بالرجوع لهذه الاتفاقية نجدها تعرف أعمال المنافسة غير المشروعة ،على أنه كل عمل من أعمال المنافسة المتعارض مع العادات الشريفة في المعاملات الجارية أو الصناعية². وخصت بالذكر الأفعال التالية:

1- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة ،والتي من طبيعتها زعزعة الثقة في منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

¹ - تم إبرام هذه الاتفاقية في 20 مارس 1883، وطرأت عليها عدة تعديلات ،منها تعديل بروكسل في 14 ديسمبر 1900، وتعديل واشنطن في 2 جوان 1911، ولاهاي بتاريخ 6 نوفمبر 1925 ، ولندن في 2 جوان 1934، و لشبونة في 31 أكتوبر 1958 ،واستكهولم في 14 جويلية 1967 والمنقحة في 2 أكتوبر 1979.
² - راجع المادة العاشرة مكرر(2) من الاتفاقية.

3- البيانات أو الإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.

و على هذا يلاحظ أنه بالرغم من أن المادة العاشرة مكرر من اتفاقية باريس، لم تنص على انتهاك أسرار المعرفة الفنية، من بين صور المنافسة غير المشروعة، إلا أن الفقه متفق أن تعداد صور المنافسة غير المشروعة وارد في الاتفاقية على سبيل المثال وليس الحصر، مما يعني أنه ما من شك أن الاعتداء على الأسرار التجارية للغير يمثل تعارضا واضحا مع العادات النزيهة في المعاملات التجارية¹. وهذا ما أكدته اتفاقية التريبس في الهامش العاشر الذي ينص على أن عبارة " أسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة تعني على الأقل ممارسات مثل الإخلال بالعقود والإخلال بسرية معلومات موضع انتمان ، وتحريض الغير على ذلك ، كما تشمل حصول الغير على معلومات سرية من شخص مع علمه أو إهماله إهمالا جسيما مما يستوي بالعلم بأن هذا الشخص قد حصل عليها بأسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة "².

د- **موقف القانون المصري:** تعد مصر من بين نماذج الدول النامية التي انضمت³ لمنظمة التجارة العالمية، ولهذا كان لزاما عليها تكييف منظومتها القانونية بما يتلائم واتفاقيات هذه المنظمة. وهذا ما يتجلى بوضوح بخصوص موضوع المعرفة الفنية حيث نهج القانون المصري نفس منهج اتفاقية التريبس ، و ذلك بإدراج المعرفة الفنية ضمن موضوعات الملكية الفكرية ، حيث أورد أحكامها في المواد من 55 إلى 62 من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 تحت تسمية المعلومات غير المفصح عنها. وتماشيا مع أحكام نفس الاتفاقية أرسى هذا القانون حماية هذا النوع من المعارف بالاستناد لقواعد المنافسة غير المشروعة ، حيث نصت المادة 58 من قانون حماية الملكية الفكرية على تعارض بعض الأفعال مع الممارسات التجارية الشريفة وينطوي ارتكابها على منافسة غير مشروعة ، وتتحدد هذه الأفعال فيما يلي⁴:

أ- رشوة العاملين في الجهة التي تحوز المعلومات بغرض الحصول على المعلومات غير المفصح عنها،

¹ - حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص. 112.
² - وبهذا تكون اتفاقية التريبس، قد خالفت الموقف الأمريكي الداعي إلى تقرير مسؤولية الشخص الذي يحصل على معلومات دون أن يعلم بأنها تشكل معارف سرية ملك للغير، و لا دون أن يعلم بأنه حصل عليها من قبل شخص مؤتمن عليها، حسبما يقرره القسم (ب) من مدونة الفعل الضار الأمريكية لسنة 1939 .
³ - تم هذا الانضمام بمقتضى القرار الجمهوري رقم 72 لسنة 1995 .
⁴ - ويرأى بعض الفقه المصري، فإن هذا التعداد وارد على سبيل المثال لا الحصر، انظر سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 404.

ب- التحريض على إفشاء المعلومات من جانب العاملين الذين تصل إلى عملهم هذه المعلومات بحكم وظيفتهم،

ج- قيام أحد المتعاقدين في عقود سرية المعلومات بإفشاء ما وصل علمه منها،

د- الحصول على المعلومات من أماكن حفظها بأية طريقة من الطرق غير المشروعة، كالسرقة أو التجسس أو غيرها،

هـ- الحصول على المعلومات باستعمال الطرق الاحتيالية ،

و- استخدام الغير للمعلومات السرية مع علمه بسريتها وبكونها محصلة من فعل يمثل ممارسة تجارية غير شريفة،

ز- كشف سرية المعلومات الفنية أو حيازتها أو استخدامها من قبل الغير ممن لم يصرح له باستخدامها.

و مما يؤكد عدم اعتبار القانون المصري المعلومات غير المفصح عنها أو المعارف الفنية ، نوعا من حقوق الملكية الفكرية ، أن المادة 59 من قانون حقوق الملكية الفكرية ، أجازت لكل شخص إمكانية الحصول على المعلومات نتيجة بذل الجهود الذاتية والمستقلة التي تستهدف استخراج المعلومات من خلال الفحص والاختبار والتحليل للسلعة المتداولة في السوق، والتي تتجسد فيها المعلومات غير المفصح عنها. وكذا الحصول على المعلومات نتيجة جهود البحث والابتكار والاختراع والتطوير والتعديل والتحسين التي يبذلها المجتهدون مستقلين من صاحب المعلومات غير المفصح عنها¹.

هـ- موقف القانون الجزائري: على خلاف القانون المصري، لم ينظم القانون الجزائري موضوع المعرفة الفنية، كما لا توجد أحكام قضائية بهذا الصدد، وتبعاً لهذا فإنه يمكن القول أن القانون الجزائري لا يعترف سوى بملكية المعارف التي تشملها براءة اختراع، وذلك طبقاً لما منصوص عليه بمقتضى أحكام الأمر 07-03 المؤرخ في 19 جويلية 2007 المتعلق ببراءات الاختراع، والتي تعترف لصاحب البراءة بملكيته² واستغلالها الحصري³، والتنازل عن هذا الحق للغير⁴. غير أن هذا لا ينفي عدم إقرار حماية للمعارف الفنية في القانوني الجزائري، بل على العكس من ذلك تحمى

¹- وهذا يعني نفي الحق الاستثنائي أو الحصري لصاحب المعرفة الفنية في استغلالها ، حيث يمكن لكل من توصل لهذه المعرفة استغلالها ، دون اشتراط ترخيص من الحائز، و هذا عكس نظام براءات الاختراع أين يتمتع صاحب البراءة بحق ملكية على اختراعه ، الأمر الذي يمكنه منع الغير من استغلاله و لو تم التوصل إلي الاختراع بالمجهود الخاص و المستقل.

²- راجع المادة العاشرة من الأمر 07-03 السالف الذكر.

³- راجع الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 11 من الأمر 07-03 السابق الذكر.

⁴- راجع الفقرة الرابعة من المادة 11 من الأمر 07-03 السالف الذكر.

هذه المعارف -كما هو الشأن في القوانين التي لا تعترف سوى بملكية المعارف المبرأة - بمقتضى قواعد المنافسة غير المشروعة التي تقضي بالامتناع عن الاعتداء على أسرار الغير باعتبار ذلك ممارسات منافية للمنافسة الشريفة.

و لقد أكد القانون الجزائري هذه الحماية بمقتضى القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ ، والذي نص الفصل الرابع منه على أحكام المنافسة غير المشروعة ، تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة². و لقد اعتبرت المادة 27 من القانون صراحة انتهاك المعلومات السرية التي يملكها الغير من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة، إذ تنص على أنه " تعد ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي: ...

3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي آخر خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم."

ثانيا

خصائص المعرفة الفنية

يتبين من استعراض التعريفات المختلفة للمعرفة الفنية، أن هذا المفهوم يتضمن خصائص محددة، بمعنى أنه لا يمكن وصف معلومات ما بأنها تشكل معرفة فنية إلا إذا توفرت هذه العناصر، و المتمثلة في كل من عنصر المعلومات ، القابلية للنقل ، الأهمية الاقتصادية ، وأخيرا عنصر السرية.

1- عنصر المعلومات: Des connaissances

تعتبر المعارف الفنية ، عناصر معنوية، أي من طبيعة غير مادية ، و ذلك على اعتبار أنها نتاج ذهني أو فكري، وبالتالي فإن الحقوق الواردة على المعرفة الفنية تعد من قبيل الحقوق المنقولة المعنوية.

¹ - راجع جـر المؤرخة في 27 جوان 2004، العدد 41، ص3.

² - ويقصد بالمنافسة غير النزيهة حسبما تنص عليه المادة 26 من القانون كل ممارسة تجارية غير نزيهة يتم من خلالها تعدي عون اقتصادي على مصالح عون أو أعوان اقتصاديين آخرين.

غير أنه كما هو الشأن بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية، يجب التمييز بين المعارف الفنية باعتبارها حقوق مالية معنوية، وبين الدعائم التي تحمل هذه المعارف، والتي تشكل مجرد سندات مادية فيها أو تشرح فيها هذه المعارف وذلك مثل الدفاتر و المخططات و الرسومات و التصميمات¹.

2- عنصر الأهمية الاقتصادية: L'élément d'avantage économique

يجب لكي تحوز المعلومات صفة المعرفة الفنية، أن تنطوي على قيمة اقتصادية. وبالفعل فالمعرفة الفنية باعتبارها من الحقوق المالية يجب أن تكون قابلة للتقويم بالنقود وتدخل في دائرة التعامل². هذا وتجدر المعرفة الفنية قيمتها الاقتصادية، من حيث كونها معارف قابلة للاستغلال الصناعي، على اعتبار أنه لن يكون هناك قيمة مالية لمعلومات لا يمكن استغلالها وتطبيقها من الناحية العملية في المجال الصناعي، على نحو يحقق امتيازاً تنافسياً لحائزها³.

إن هذا الشرط المتعلق بضرورة الحصول على فوائد عملية من الناحية الاقتصادية، يقترب جداً من شرط التطبيق الصناعي المعروف في نظام براءات الاختراع، فالمعروف أن هذه النصوص تشترط لمنح اختراع ما براءة أن يكون قابل للتطبيق الصناعي⁴، الأمر الذي على أساسه لا تمنح البراءة إلا إذا كان موضوعه قابلاً للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة⁵.

غير أنه يجب التنويه على أنه يعد من الخطأ، حصر المعرفة الفنية على المعلومات الممكن تطبيقها في المجال الصناعي، بل على العكس من ذلك فإن للمعارف الفنية نطاق أوسع حيث لا تنحصر في التقنيات التي تؤدي إلى اختراع معين⁶. بل تمتد لتشمل كل المعلومات التي يمكن تطبيقها عملياً في المجال الاقتصادي، سواء تعلق الأمر بالمجال الصناعي كما سبق بيانه، أو بالمجال التجاري مثل المعلومات التي تسهل عمليات تسويق المنتجات والإعلان عنها، وتحديد قوائم العملاء⁷، أو المجال المالي مثل مناهج تسيير الميزانية، وطرق التحليل المالي وبصفة عامة جميع شعب النشاط الاقتصادي للمؤسسة سواء كان تجارياً أو مدنياً⁸.

¹ - ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص. 81.

² - حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 1969، ص. 439.

³ - ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص. 38.

⁴ - راجع المادتين 3 و6 من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر المؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44، ص. 27.

⁵ - انظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 81.

⁶ - حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسات في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، 1987، ص. 24.

⁷ - عوض بدير حداد، نحو البحث عن نوع التكنولوجيا التسويقية المناسب للدول النامية، مجلة مصر المعاصرة، السنة السادسة والسبعون، العدد 402، أكتوبر 1975، ص. 75، حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاقية تريبيس، ورقة مقدمة إلى الندوة الوطنية المشتركة بين الويبو (wipo) واتحاد المحامين العرب، عن الملكية الفكرية للمحامين، المنظمة من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، اتحاد المحامين العرب، بالتعاون مع حكومة مملكة البحرين، ونقابة محامي البحرين المنامة، من 23 إلى 25 يناير 2003.

⁸ - J. Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op. cit., p. 54.

3- عنصر القابلية للنقل: L'élément de transmissible

إن أهم ما يترتب عن الاعتراف بالطبيعة المالية للمعرفة الفنية، هو قابليتها للتداول و النقل بين المؤسسات من خلال الوسائل العقدية المختلفة¹، كعقد الاطلاع على المعرفة الفنية، و عقد نقل التكنولوجيا و عقد الامتياز التجاري. وهذا ما يعبر عنه بالطابع السلعي للمعرفة الفنية، بمعنى أنها تعد من قبيل السلع التجارية التي تنتقل مقابل مبالغ مالية يحصل عليها صاحبها.

غير أنه يتوجب التنبيه أن انتقال المعرفة الفنية، يجب أن يتم دون أن يستتبع ذلك انتقال حائزها². إن لعنصر قابلية المعرفة الفنية للنقل أهمية قصوى، حيث يسمح بتمييز هذا النوع من المعرفة عن المهارات اللصيقة بالشخص، والتي لا يتصور نقلها إلا بتدخل شخصي منه، أي أن هذه المهارات الشخصية لا تنتقل من مؤسسة لأخرى إلا بانتقال من يملكها من العاملين³. وعلى هذا فإن انتقال المعرفة الفنية، يتم بانتقال الوسائط أو الدعائم المادية التي تنصب أو تفرغ فيها مثل الدفاتر والتصاميم و المخططات التي تتضمن الشروحات التفصيلية للمعرفة الفنية.

4- عنصر السرية: L'élément secret

يعد شرط السرية أهم الشروط اللازم توفرها في المعرفة الفنية، حتى يمكن لحائزها المطالبة بحمايتها⁴، وذلك نظرا لكون هذه المعارف غير مشمولة بالحماية الخاصة المقررة بموجب براءة الاختراع. و المقصود أن صاحب هذه المعرفة الفنية يفضل الإبقاء عليها سرا، بقصد الحفاظ على مركز تنافسي في مواجهة المؤسسات الأخرى، وهو الأمر الذي لا يمكنه تحقيقه في إطار نظام براءة الاختراع.

غير أن النصوص والفقه والقضاء تتفق كلها على عدم اشتراط أن تكون السرية المرتبطة بالمعرفة الفنية مطلقة، بمعنى عدم العلم المطلق بمكوناتها وعناصرها من قبل الغير، بل تأخذ بما يعرف بالسرية النسبية، حيث يمكن أن تكون المعرفة الفنية معلومة لدى قلة من المشتغلين بفرع النشاط⁵.

¹ - يوسف عبد الهادي الأكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، دون الإشارة لدار النشر، 1989، ص.136.

² - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.5.

³ - J. Azéma, Définition juridique du Know How, op.cit., p.22.

⁴ - راجع المادة 39 الفقرة الثانية من اتفاقية التريس، و التي تضع شروطا ثلاثة لحماية المعلومات غير المفصح عنها كلها ترتبط بعنصر السرية وهي أ- أن تكون المعلومات سرية. ب- ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية. ج- أن تتخذ إجراءات معقولة من قبل صاحبها للحفاظ على سريتها. و راجع أيضا فحوى المادة 55 من قانون حماية الملكية المصري والتي تنص على أنه "تتمتع بالحماية طبقا لأحكام هذا القانون المعلومات غير المفصح عنها، بشرط أن تتوفر فيها ما يأتي:

1- أن تتصف بالسرية... 2- أن تستمد قيمتها التجارية من كونها سرية. 3- أن تعتمد سريتها على ما يتخذها حائزها القانوني من إجراءات فعالة للحفاظ عليها".

⁵ - ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص.96، محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.4، ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.100.

وأكثر من ذلك فإنه يمكن لعدة مؤسسات استغلال نفس المعرفة الفنية، وذلك رغم انخفاض قيمتها الاقتصادية ومخاطر تسربها إلى بقية المنافسين في هذه الحالة¹. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، حين قررت في إحدى قراراتها أن توصل بعض المشروعات إلى نفس المعرفة الفنية في نفس الفترة الزمنية، لا يمكن أن يفقد هذه المعرفة صفة السرية، ما دام أن المشروعات الأخرى تبقى جاهلة بهذا النوع من المعرفة².

و لا تقتصر نسبية سرية المعرفة الفنية على نطاق الأشخاص المطلعين عليها، وإنما تمتد لتشمل مضمون المعرفة ذاتها، إذ لا يشترط ضرورة أن تكون جميع المعرفة الفنية مجهولة³. وعلى هذا فإن الاكتفاء بالسرية النسبية في المعرفة الفنية، لا يجعل من هذه الأخيرة تشكل بمثابة اختراع بالأساس⁴ أين يشترط على المخترع بأن يكشف للجمهور عناصر غير معروفة، أي لم يسبق نشرها أو استعمالها طبقا لشرط الجدة في الاختراع⁵. بل يظهر أن معيار السرية النسبية للمعرفة الفنية يتمثل فيما أورده الأستاذ Mousseron، و الذي يرى أن يكفي لإسباغ صفة السرية على المعرفة الفنية، أن يقابل الاطلاع عليها صعوبات كثيرة، أو يتطلب وقتا طويلا⁶. وهذا ما أكدته التنظيم الأوروبي رقم 330/2010 المؤرخ في 20 أبريل 2010، إذ نص في مادته الأولى أن " سرية المعرفة الفنية تعني ألا تكون إجمالاً معروفة للعامة أو متاحة بسهولة"⁷.

¹ - Ph.le Tourneau, Les contrats de franchisage ,op.,cit.p.205.

² - Cass.Com.13 juill.1996,Sté Bottonificio Fossanese ,JCP,1967,15131.

³-CA Dijon,10oct.1990,Petites affiches,21déc 1990,n° 153,p.34;CA Paris,16avr.1991, D.1992,somm.p.392,obs.D.Ferrier;D.Ferrier,Droit de la distribution,op.cit.,n°679,p.376:«*Le caractère secret(du savoir-faire) est entendu,ici,de manière souple,[...] Il ne doit pas être compris au sens strict que chaque composant individuel de savoir-faire doit être totalement inconnu ou impossible à obtenir hors des relations avec le franchiseur;Le savoir-faire peut consister notamment dans la combinaison d'éléments par ailleurs connus* ».

⁴ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,p.54.

⁵- انظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.60.

⁶-J-M.Mousseron;Aspects juridique du Know How ,op.cit.,p.21.

⁷ -Règl.C.E n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées,préc,art. 1^{er}-1-g:" «*secret*» signifie que le savoir-faire n'est pas généralement connu ou facilement accessible"; Règl.C.E n°2790/99 du 22déc.1999,préc,art.1^{er}-f:" «*secret*» signifie que le savoir-faire ,dans son ensemble,ou dans la configuration et l'assemblage précis de ses composants,n'est pas généralement connu ou facilement accessible".

5- معارف غير مبرأة: Des connaissances non brevetées

كما سبق الذكر، لا تعد المعارف المتعلقة بالمعرفة الفنية موضوع براءة اختراع¹. لكن هذا لا يعني أنها لا تصلح لأن تكون محلا للبراءة، بل على العكس من ذلك فإن المعارف الفنية تتضمن عناصر تكنولوجية تصلح لأن تكون موضوع طلب براءة اختراع، و ذلك مثل المعارف التقنية الخاصة بطرق الصنع و المعلومات المتعلقة باستخدام وتطبيق قواعد فنية بطريقة مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة، مادامت تستوفي الشروط الموضوعية للبراءة و المتمثلة في الجدة و الإبداع و القابلية للتطبيق الصناعي². وكل ما في الأمر أن صاحب هذه المعارف لا يتقدم بطلب الحصول على براءة، حيث يفضل الاحتفاظ بها سرا لقصور نظام الحماية المقرر بمقتضى نظام براءات الاختراع³، و نظرا أيضا لكون هذا النظام لا يتيح قدرة تنافسية أكبر لصاحب البراءة في مواجهة المنافسين الآخرين⁴. وهذا فضلا عن الالتزامات التي يتحملها المخترع في إطار هذا النظام للاستفادة من الحماية⁵.

و إضافة لتخلف ركن الشكل المتمثل في عدم التقدم بطلب للحصول على براءة، فإن عدم براءة المعارف الفنية قد ينتج أيضا بسبب عدم استيفائها للشروط الموضوعية لبراءات الاختراع، سواء تعلق الأمر بشرط التطبيق الصناعي كما هو الشأن بالنسبة للمعارف الفنية المرتبطة بالمجال التجاري و المالي كمناهج التسويق و التحليل المالي، أو ببقية الشروط الموضوعية الأخرى كأن تكون المعرفة الفنية قابلة للتطبيق الصناعي لكنها غير ناتجة عن نشاط اختراعي⁶.

¹ - Règl. C.E n° 330/2010 du 20 avr 2010, préc., art. 1^{er}-1-g: «On entend par "savoir-faire", un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées»; Règl. C.E, n° 2790/99 du 22 déc. 1999, préc., art. 1^{er}-F; Code européen du franchisage, préc., art. 1^{er}: « Le savoir-faire est un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci. Il est secret, substantiel et identifié»; Contrat modèle de franchisage international de CCI, préc., art. 9.3.

² - ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص. 70.

³ - يرجع هذا القصور بصفة أساسية، لضعف الحماية الجنائية لبراءة الاختراع، ويتصور ذلك في حالة ضعف العقوبات المقررة في حالة الاعتداء على حق صاحب البراءة، وكذا تعقد إجراءات المتابعة، حيث يقع عبء الإثبات على عاتق صاحب الحق في البراءة، ويجب التذكير بهذا الصدد أن إجراء حجز التقليد كوسيلة إثبات لم يعد منصوص عليه صراحة بمقتضى الأمر 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع.
⁴ - ويعود ذلك بسبب أن الحق الاستثنائي المعترف به للمخترع في استغلال براءته محدود زمنيا ومكانيا، فمن حيث الزمان تقدر المدة التي يمكن للمخترع استغلال اختراعه حصريا بعشرين سنة في القانون الجزائري يتم احتسابها من يوم إيداع الطلب. راجع المادة التاسعة من الأمر 07-03 السالف الذكر. وأما من حيث المكان فإن حق المخترع ينحصر فقط في نطاق إقليم الدولة التي تم فيها تسليم سند البراءة. راجع في هذا الشأن، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ص. 132 وما بعدها.

⁵ - نقصد هنا على الخصوص الرسوم التي الواجب دفعها من قبل صاحب الحق في البراءة، وكذا واجب استغلال البراءة.

⁶ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op., cit. p. 205.

الفرع الثالث

المساعدة التقنية

تعد المساعدة التقنية (L'assistance technique) العنصر الثالث المشكل لمحل عقد الامتياز التجاري، بالإضافة لعناصر الملكية الفكرية والمعرفة الفنية¹. و لدراسة هذا العنصر يجب التطرق لمفهومه (أولا) ثم لأهميته في عقد الامتياز التجاري (ثانيا).

أولا

مفهوم المساعدة التقنية

يلاقي تحديد مفهوم المساعدة التقنية صعوبة ما و ذلك بسبب حادثه، غير أنه مما لاشك فيه أن اصطلاح المساعدة التقنية يعد من المصطلحات المرتبطة باصطلاح المعرفة الفنية خاصة بعد بروز هذه الأخيرة في إحداث التقدم التكنولوجي الهائل للدول الصناعية الحديثة². و بالفعل فمعظم التعريفات الفقهية للمعرفة الفنية تظهر مدى التقارب بين المصطلحين، فحسب الأستاذ نصير بوجمعة سعدي فإن المعرفة الفنية "تعد أداة لتغطية التدريب و التعليم و نقل المعرفة الفنية و الكفاءات العامة و المتخصصة و الخبرات كما أنها تتيح اكتساب تكنولوجيا محددة"³، و في هذا المعنى يعرفها الأستاذ أنس السيد عطية بأنها "تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية موضع التنفيذ"⁴، و أخيرا فإن الأستاذ J-J.Burst يعرف المساعدة التقنية على أنها "تلقين و تدريب المانح لمستخدمي المتلقي كيفية استغلال المعرفة الفنية المنقولة"⁵.

¹ - Règl.C.E 4087/88,pré,art.1-3-b:«On entend par accord de franchise, un accord par lequel une entreprise ,le franchiseur accorde à un autre ,le franchisé,en échange d'une compensation financière directe ou indirecte,le droit d'exploiter une franchise dans le but de commercialiser des types de produits et/ou des services déterminés .Il doit comprendre au moins les obligations suivantes:.....

- La fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale et/ou technique pendant la durée de l'accord.

²- إسماعيل صبري عبد الله ، نحو نظام اقتصادي عالمي جديد ،دراسة في قضايا التنمية و التحرر الاقتصادي و العلاقات الدولية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ،1977،ص.134.

³- بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة 1988،ص.212.

⁴- أنس السيد عطية،ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، 1996،ص.318.

⁵-J-J.Burst,L'assistance technique dan les contrats de transfert de technologie,contrats de communication de savoir faire et contrats de licence de brevet d'invention Rec.Dalloz,1979,n°1,p.2.

إذن يتبين من استقراء هذه التعريفات أنه و إن كان هناك تداخل بين مفهومي المعرفة الفنية و المساعدة التقنية، من حيث ارتباطهما المشترك بعنصر المعلومات الفنية¹، إلا أن هناك فارق بين المفهومين، والذي يكمن في كون المعرفة الفنية كما سبق الذكر تتمثل في مجموع المعلومات، في حين أن المساعدة التقنية تمثل التطبيق العملي لهذه المعلومات، و يمكن الاستشهاد بهذا الرأي بتعريف عقد المساعدة التقنية بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف (مورد التكنولوجيا، المانح) بتلقيين الطرف الآخر (مستورد التكنولوجيا، المتلقي) معرفة فنية لقاء مقابل أو ثمن محدد².

و فعلا فإن تتبع ظهور مصطلح المساعدة التقنية، يبرز تميز هذا المصطلح عن مصطلح المعرفة الفنية، فبروز مصطلح المساعدة التقنية ارتبط بعقود نقل التكنولوجيا التي تربط بين مؤسسات الدول المتقدمة تكنولوجيا، و تلك التابعة للدول النامية، حيث أدركت هذه الأخيرة أن النقل الفعلي للتكنولوجيا لا يتحقق بمجرد الاطلاع والإحاطة بالمعارف العلمية، وإنما بتطبيق هذه المعارف تطبيقاً فعلياً في العمليات الإنتاجية المتنوعة، وهذا ما يتطلب ضرورة توافر المساعدة التقنية حتى تتمكن مشروعات الدول النامية من استيعاب التكنولوجيا المستوردة، و استغلالها الاستغلال الأكثر ملائمة لظروفها و التعامل على النحو الذي يكسبها سيطرة حقيقية عليها³.

و على هذا يتضح أن مضمون المساعدة التقنية، يتركز بصفة رئيسية في التمكين من استغلال المعرفة الفنية المنقولة⁴، و يتحقق ذلك بقيام المانح بالتدريب المهني لمستخدمي المتلقي، بهدف الاستغلال العملي للمعرفة الفنية المنقولة و السيطرة عليها.

ثانياً

أهمية المساعدة التقنية في عقد الامتياز التجاري

يتبين من المفهوم الوارد أعلاه للمساعدة التقنية، أن لهذه الأخير أهمية قصوى في نظام الامتياز التجاري، و تبرز هذه الأهمية بشكل خاص في الحالة التي يكون فيها المتلقي غير مؤهل لاستيعاب أسرار المعرفة الفنية المنقولة إليه .

فما لا شك فيه أن تركيز مضمون المساعدة التقنية في مد المانح للمتلقي بالفنيين يتوافق مع مفهوم الامتياز التجاري، فهذا الأخير يهدف بالدرجة الأولى إلى تكرار نجاح مشروع المتلقي، و من البديهي

¹-J.J.Burst, L'assistance technique dan les contrats de transfert de technologie,contrats de communication de savoir faire et contrats de licence de brevet d'invention,op.cit.,p.3.

²-J.Schmidt,Garanties de résultat et contrat de communication de savoir faire, Montpellier,1977,p.106.

³- أنس السيد عطية، المرجع السابق،ص.306.

⁴- حمدي محمود بارود، المرجع السابق،ص.827.

أن هذا التكرار لا يتحقق بصورة كاملة و حقيقية إلا بتقديم المانح للمساعدة الفنية اللازمة لمتابعة سير العمليات المختلفة بمشروعات المتلقي، مما يؤدي بالتالي إلى إنتاج منتوجات أو خدمات بنفس جودة المنتوجات و الخدمات التي يقدمها المانح، مما يضمن وحدة كيان الشبكة و الحفاظ بالتالي علي صورتها و سمعتها¹.

كما يبرز دور المساعدة التقنية في عقد الامتياز التجاري، في كونها تمكن المانح من تحقيق الاتصال المباشر و المستمر بينه وبين جميع أعضاء شبكة الامتياز، و ذلك عن طريق حضوره التقني والفني، و هذا ما يؤدي بدوره إلى التطبيق المتجانس لمفهوم الامتياز على جميع أعضاء الشبكة. ونظرا لهذه الأهمية المذكورة للمساعدة التقنية في عقد الامتياز اتجاري، فإن بعض الفقه² يعتبرها من قبيل الالتزامات التي تفرضها طبيعة العقد دون الحاجة إلى النص عليها صراحة، و ذلك باعتبارها أداة مكملة للمعرفة الفنية و وسيلة لفهم كنيته و اكتسابها، كما يعد كل شرط لاستبعادها كأن لم يكن، و لا يتيح بالتالي للمانح التحلل من الالتزام بها. و أخيرا فإن غياب المساعدة التقنية يمنح المتلقي المطالبة إما بطلب إبطال العقد في حالة ما إذا تم الإخلال قبل بدء النشاط، أو بالفسخ في حالة تخلف المساعدة الفنية بعد انطلاق النشاط³.

المبحث الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الامتياز التجاري

يقصد بالأركان الموضوعية الخاصة لعقد ما، الأركان التي تميزه عن غيره من العقود. وبالنسبة لعقد الامتياز التجاري، فإن مسألة تحديد هذه الأركان تطرح بشدة وذلك بسبب تشابهه وتداخل هذا العقد مع العديد من عقود التوزيع والعقود الواردة على حقوق الملكية الفكرية. غير أن أعراف التعامل بهذا العقد، قد أكسبته بعض العناصر التي تميزه عن تلك العقود، والتي قام القضاء ومن بعده الفقه بتحديدتها. وتتمثل هذه العناصر في استقلال المتلقي من جهة (المطلب الأول) و ضرورة قيام المانح بالوضع تحت تصرف المتلقي عنصر أو أكثر من الشارات المميزة من حقوق الملكية الفكرية ولمعرفة

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص. 247.

² - ياسر محمد الحديدي، المرجع السابق، ص. 171. وحسب هذا الفقه، أنه بعكس عقود نقل التكنولوجيا أين تعد المساعدة الفنية عنصرا مكملًا للتكنولوجيا محل العقد، فإنها تعد عنصرا مستقلا في عقد الامتياز التجاري و التزاما أساسيا على المانح في مواجهة المتلقي، دون الحاجة إلى النص إلى ذلك صراحة في العقد.

³ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص. 221.

فنية من جهة أخرى (المطلب الثاني). و عليه فإنه بدون هذين العنصرين لا نكون بصدد عقد امتياز تجاري. و على كل فإنه يعود للقضاء وحده، وصف الاتفاق بكونه يشكل امتياز تجاري أم لا¹.

المطلب الأول

استقلال المتلقي عن المانح

يعد استقلال المتلقي عن المانح الركن الأول، المميز لعقد الامتياز التجاري ، إذ به يسمح بتمييز هذا العقد عن العديد من النظم القانونية المشابهة ، و لاسيما عقد العمل و فروع الشركات ، فإعمال هذه الأخيرة يهدف أيضا - كما هو الشأن في عقد الامتياز التجاري - إلى تكرار نفس نظم الاستغلال و التسيير ، لكن استثمار رؤوس الأموال يقع من قبل نفس الشركة المالكة للفروع²، وبناء على هذا لا يعد بمثابة امتياز تجاري دولي ، وحدات البيع المنتشرة عبر عدة نقاط من العالم والتي تؤول ملكيتها لنفس الشركة ، إذ أن الامتياز التجاري يقوم على أساس قيام تاجر بتكرار النجاح التجاري الذي حققه تاجر آخر. و بالتالي يصبح استقلال الأطراف عنصرا جوهريا في مفهوم الامتياز التجاري³.

و لقد أكدت مجمل النصوص المتعلقة بعقد الامتياز التجاري ، ضرورة استقلالية الأطراف ، و من ذلك على الخصوص المادة الرابعة من النظام الأوروبي رقم 88/4087 المؤرخ في 30 نوفمبر 1988 المتعلق بتطبيق المادة 85 الفقرة الثالثة من معاهدة روما على بعض فئات اتفاقيات الامتياز التجاري⁴، و المادة الأولى من مدونة السلوك الأوروبية للامتياز التي تعرف الامتياز بكونه نظام لتسويق السلع أو الخدمات أو التكنولوجيا يقوم على التعاون الدائم و الوثيق، بين طرفين مستقلين ماليا وقانونيا ، المانح من جهة و المتلقي من جهة أخرى⁵. و أكثر من ذلك ألزم قرار لوزير المالية الفرنسي صادر بتاريخ 21 فيفري 1991 كل شخص بائع لمنتجات أو مورد لخدمات مرتبط بعقد امتياز تجاري بالمانح ، بضرورة إعلام المستهلكين عن صفته كمؤسسة مستقلة ، و يجب أن يظهر هذا

¹ - نعيم مغيب، المرجع السابق، 171.

² - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, p.cit.p.219.

³ - G.Bras Miranda, Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois, op.cit., p.27.

⁴ - Règlement (CE) n° 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, art.4-c: «le franchisé soit tenu d'indiquer sa qualité de commerçant indépendant».

⁵ - Code européen de déontologie du franchisage rédigé par la Fédération Européenne de la franchise, préc., art.I: «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 des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes».

البيان بصورة واضحة و مقروءة في جميع وثائقه ، وخصوصا الإشهارية منها، سواء داخل أو خارج نقاط البيع¹ .

غير أن صفة عقد الامتياز التجاري بكونه من عقود التبعية (Les contrats de dépendance) يجعل استقلالية مؤسسة المتلقي ، دون شك مهددة بسبب الهيمنة الاقتصادية للمانح ، و لدوره الكبير في تسيير شبكة الامتياز ، الأمر الذي يتوجب معه بعد البحث عن نتائج استقلالية المتلقي (الفرع الأول) ، التطرق لصور حدود هذه الاستقلالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نتائج استقلالية المتلقي

يعد عقد الامتياز التجاري دون شك عقد تجاريا ، و لذا فإنه يترتب عن الاعتراف باستقلالية المتلقي عدة نتائج قانونية ، كلها مرتبطة بصفته كتاجر، و عليه فإنه يتمتع بكل الحقوق (أولا)، كما يلتزم بكل الواجبات (ثانيا) الملازمة لهذه الصفة .

أولا

في مجال الحقوق

يتمتع المتلقي باعتباره تاجرا مستقلا بالعديد من الحقوق ، و عليه فإنه يملك سلطة استغلال و تسيير مؤسسته، كما أن التطورات القضائية في فرنسا أدت إلى الاعتراف للمتلقي بملكية العملاء.

1- الحق في حرية استغلال و تسيير المؤسسة: يعد المتلقي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي مالكا للعناصر المكونة لمؤسسته ، وبالتالي فهو يحوز حرية الاستغلال التجاري لمؤسسته ، سواء من حيث إبرام كافة العقود التي تؤمن التسيير و الاستغلال التجاري للمؤسسة ، أو من حيث حرية تحديد أسعار بيع منتوجاته وخدماته .

آ- حق إبرام العقود باسمه الشخصي و لحسابه الخاص: يحق للمتلقي إبرام كافة العقود الضرورية للاستغلال باسم مؤسسته و لحسابها الخاص²، مثل الإيجار التجاري ، أو عقد تأجير تسيير محل

¹ - Arrêté du 21 février 1991 relatif à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise, art. 1^{er}: «Toute personne vendant des produits ou fournissant des services, liée par un contrat de franchise à un franchiseur, doit informer le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante, de manière lisible et visible, sur l'ensemble des documents d'informations, notamment de nature publicitaire, ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur du lieu de vente».

² - J.M.Leloup, contrat de franchise, Droit ei pratique, op.cit., n°1205, p.220.

تجاري، كما يمكنه التعاقد مع المؤسسات المصرفية بغرض الحصول على قروض من أجل تمويل استثماراته ، أو مع شركات التأمين بقصد تأمين مشروعه التجاري.

كما يمكنه التعاقد و توظيف جميع المستخدمين اللازمين لاستغلال و إدارة المؤسسة، من عمال و موظفين إداريين ، ومحاسبين وغيرهم ، ويعتبر هؤلاء بموجب عقد العمل الذي يربطهم بالمتلقي في حالة تبعية لهذا الأخير دون غيره بما فيهم المانح ، الأمر الذي يخول المتلقي وحده سلطة الإشراف و الرقابة والتوجيه عليهم.

ب- حرية المتلقي في تحديد أسعار بيع منتوجاته وخدماته: حظر فرض أسعار إعادة البيع. يظهر استقلال المانح ، بصورة واضحة أيضا في حريته في تحديد أسعار المنتوجات و الخدمات التي يضعها في متناول الزبائن. إن هذا يعني أنه للمتلقي في امتياز التوزيع حق التفاوض مع المانح بشأن هامش الربح الذي يستفيد منه عند إعادة بيع المنتوجات الموردة إليه من قبل هذا الأخير.

و تستند حرية المتلقي في تحديد أسعار منتوجاته وخدماته ، للحظر القانوني المتعلق باستغلال وضعية التبعية الاقتصادية لفرض أسعار محددة لإعادة البيع، كما تجد أساسها أيضا في المنع الذي توقعه الكثير من القوانين لتحديد الأسعار جبرا في العلاقات الرأسية، كما هو الشأن في علاقة المانح بالمتلقي .

و على هذا حظر القانون الفرنسي لأول مرة فرض أسعار معينة لإعادة البيع، بموجب القانون رقم 1483 المؤرخ في 30 جوان 1945 والذي نص في مادته 34 على أن " كل عمل يتمثل في وعد أو اتخاذ أو فرض حد أدنى لأسعار المنتوجات أو أداء الخدمات أو تحديد لمستوى الربح سواء أكان ذلك العمل عن طريق وضع تعريف أو قوائم أو أي اتفاقات أيا كان شكلها ، يعد عملا غير مشروع". و لقد أبقى القانون الفرنسي على حظر فرض تحديد الأسعار بموجب الأمر 86-1243 الصادر في الأول من ديسمبر 1986 ، المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة¹ ، و الذي نص في مادته 34 على أنه يعاقب بغرامة 100.000 فرنك كل شخص يفرض بشكل مباشر أو غير مباشر حدا أدنى لسعر إعادة بيع منتج أو تقديم خدمة أو هامش ربح تجاري"².

¹ - Ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ,JORF du 9 décembre 1986,p.14773.

² -Art.L.442-5 C.Fr.com(arti.34 de l'Ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986) qui dispose: « Est puni d'une amende de 15000 euros le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale ».

و تطبيقاً لهذا النص قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 10 مارس 1989 بكون " المتلقي الذي يجد نفسه ملزماً بتطبيق قائمة أسعار أعدها المانح، وكانت هذه الأسعار معممة على سائر أعضاء الشبكة مما يؤدي إلى خلق سعر موحد فإن ذلك يشكل خرقاً لقواعد المنافسة، وعدم اعتراف بالاستقلال القانوني للمانح"¹.

و أما على الصعيد الأوروبي، فإن منع تحديد أسعار إعادة البيع، يستند لنص المادة 86 من معاهدة روما² التي تنص على أن " فرض الأسعار يعد عملاً تعسفياً". كما نصت المادة الخامسة الفقرة الخامسة من النظام الأوروبي رقم 88/4087 المؤرخ في 30 نوفمبر 1988 المتعلقة بتطبيق المادة 85 الفقرة الثالثة من معاهدة الاتحاد على بعض فئات عقود الامتياز التجاري³، على أن الإعفاء المقرر بالمادة الأولى من هذا النظام لا يطبق في الحالة التي يكون فيها المتلقي مقيداً من قبل المانح بصورة مباشرة أو غير مباشرة في تحديد أسعار بيع المنتجات و الخدمات محل الامتياز، و ذلك دون الإخلال بإمكانية المانح في اقتراح أسعار البيع⁴. إذن و كما لاحظ البعض فإن هناك اختلافاً بين القانون الفرنسي، و النظام الأوروبي رقم 88/4087، فالقانون الفرنسي يحظر فقط وضع حد أدنى للأسعار دون الحد الأقصى، في حين أن قوانين الاتحاد الأوروبي تحظر كل تحديد للسعر⁵.

غير أن تطورا هاماً طرأ على موقف الأوروبي، حيث تم إلغاء النظام رقم 88/4087 و عوض بمقتضى النظام رقم 99/2790 المؤرخ في 22 ديسمبر 1999 المتعلقة بتطبيق المادة 81 الفقرة الثالثة من معاهد الاتحاد على بعض فئات الاتفاقات الرأسية و الممارسات التواطئية، والذي نص في مادته الرابعة الفقرة الأولى على عدم إعفاء الاتفاقات الرأسية التي تهدف إلى تضيق إمكانية المشتري (المتلقي) في تحديد سعر البيع، و ذلك دون الإخلال بصلاحية المورد (المانح) بفرض أسعار بيع قصوى أو اقتراح سعر بيع، بشرط أن لا تعادل هذه الأسعار سعر محدد أو أدنى، بسبب ضغوط

¹ - CA Paris 10 mars.1989,Gaz.Pal.1989,Jurispr.p.544,note Christoph e Jamin.

² - Traité de Rom du 25 mars 1957 modifié par l'acte unique européen des 17 et 18 février 1986,par le traité sur l'union européenne à Maastricht le 7 février 1992.

³ - Règl. C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise.

⁴ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,pré.,art 5 qui dispose:« L'exemption prévue à l'article 1er ne s'applique pas lorsque :

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».

⁵ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.63.

ممارسة أو تدابير تحريضية من قبل أحد الأطراف¹. و لقد تم الاحتفاظ بنفس الحكم في نظام الإعفاء 330/2010 المؤرخ في 20 أبريل 2010²، و الذي ألغى النظام رقم 2790/99.

2- الحق في ملكية المحل التجاري: يثير ممارسة المتلقي للنشاط التجاري، التساؤل حول مدى اعتباره مالكا لمحل تجاري . و لاشك أن لهذا التساؤل أهمية قصوى، و ذلك بالنظر للنتائج الهامة المترتبة عن الاعتراف بهذه الملكية، و بالخصوص الاستفادة من الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية، و لا سيما ما يتعلق منها بحق تجديد الإيجار³. إن تفحص الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي يشير إلى أنه وبعد تردد و تضارب بين المحاكم بشأن هذه المسألة، قررت محكمة النقض الفرنسية الاعتراف أخيرا بملكية المتلقي للعملاء(أ)، لكن ورغم ذلك وضعت شروط لاستفادة المتلقي من تجديد الإيجار(ب).

¹ - Règl. C.E n° 2790/99,pré,art 4:" *L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :*

a) *la restriction de la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal à la suite d'une pression exercée par l'une des parties ou de mesures d'incitation prises par elle... "*

² -Règl.C.E n° 330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4.a:" *L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet:*

a) *de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivaillent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties "*.

³ يقصد بالحق في تجديد الإيجار الحق المخول لمالك المحل التجاري في الحصول على تجديد إيجار الأماكن(العقار) التي يزاول فيها نشاطه التجاري . و في حالة رفض المؤجر مالك العقار التجديد، فإنه يجبر على دفع تعويض للمستأجر مالك المحل التجاري، يسمى بتعويض الاستحقاق أو ما يسمى أيضا بتعويض الإخلاء(Indemnité d'éviction). و لقد مرت الأحكام المتعلقة بالحق في تجديد الإيجار بمرحلتين هما :

- المرحلة الأولى : من سنة 1975 إلى سنة 2005: في ظل إصدار القانون التجاري سنة 1975، كان التاجر المستأجر لعقار يستفيد مبدئيا بتوفر عدة شروط معينة بالحق في المطالبة بالتجديد عند نهاية مدة الإيجار . و في حالة رفض المؤجر ذلك فإنه ملزم بدفع تعويض الإخلاء. و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 176 و ما بعدها من القانون التجاري.

- المرحلة الثانية: بعد سنة 2005: في هذه المرحلة تم إلغاء حق التاجر المستأجر في الحصول على تعويض الإخلاء . و ذلك على إثر تعديل القانون التجاري بمقتضى القانون 02-05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 (ج.ر المؤرخة في 9 فيفري 2005، العدد 11، ص.9) ، أصبح لزاما على التاجر المستأجر لعقار عند نهاية مدة الإيجار مغادرة الأمكنة المستأجرة دون الحاجة لتوجيه تنبيه بالإخلاء، و دون الحق في الحصول على تعويض الإخلاء . و هذا طبقا للمادة 187 مكرر من القانون التجاري المضافة بمقتضى التعديل المذكور. لكن نفس هذا التعديل نص على استثنائين يمكن بمقتضاهاما للتاجر المستأجر الحصول على تعويض الإخلاء، و هما :

1- حالة الاتفاق بين المستأجر و المؤجر على وجوب أن يدفع هذا الأخير تعويض للأول في حالة رفض التجديد. و هذا طبقا لأحكام المادة 179 مكرر الفقرة الثانية من القانون التجاري.

2- حالة عقود الإيجار المبرمة قبل نشر التعديل المذكور في الجريدة الرسمية (أي قبل 9 فيفري 2005)، حيث تبقى هذه العقود خاضعة للأحكام السارية بتاريخ إبرامها مما يخول للمستأجر الحق في المطالبة بتعويض الإخلاء، و هذا طبقا لأحكام المادة 179 مكرر 1 من القانون التجاري .

آ- الاعتراف بملكية المتلقي للعملاء: يظهر بداءة أنه لا مجال للاعتراف بملكية المتلقي لمحل تجاري، وذلك بسبب عدم توافق مفهوم المحل التجاري مع وضعية المتلقي في عقد الامتياز التجاري¹، وبالخصوص مع ما يتطلبه هذا المفهوم من شروط أهمها ملكية عنصر الزبائن أو الاتصال بالعملاء (La clientèle) ، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للمتلقي الذي يرتبط نشاطه بعملاء شخص آخر و المتمثل في المانح.

وبالفعل رفضت المحاكم الفرنسية في بداية الأمر الاعتراف للمتلقي بملكية المحل التجاري، مستندة في ذلك للمبدأ الذي يقضي بكون عنصر العملاء يشكل العنصر الضروري في تكوين المحل التجاري². و الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1934، أين قررت بكون "عنصر الزبائن يشكل العنصر الرئيسي و الضروري في وجود المحل التجاري"³.

و اعتمادا على هذا رفضت محكمة استئناف باريس الاعتراف للمتلقي بملكية محل تجاري، و قررت أنه "لا اعتبار للمتلقي المستأجر لعلامة تجارية مالكا لمحل تجاري خاص به، فإنه يتوجب عليه تقديم الدليل بكونه يملك عملاء متصلين بنشاطه الشخصي، و بغض النظر عن جذبه للعملاء بسبب العلامة العائدة للمانح"⁴. و بناء عليه تم رفض طلب المتلقي بتجديد الإيجار، نظرا لكون أحكام مرسوم 30 سبتمبر 1953 المنظم للإيجارات التجارية⁵، يقرر بوضوح بأن أحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية تطبق بشأن إيجارات العقارات أو الأماكن التي يستغل فيها محل تجاري⁶.

غير أن هذه المحكمة عمدت إلى تعديل موقفها بعض الشيء ، حيث جاء في قرار آخر لها بأن "المحل التجاري هو مجمل العناصر التي من طبيعتها اجتذاب العملاء المعنيين بالمنتوج المبيع أو الخدمة المعروضة ، بقصد إثراء من يضمن مخاطر مشروع ما ، بمعنى خسائر الاستثمارات التي باشرها من أجل الحصول على المشروع و المحافظة عليه و تطويره. و في حالة استغلال محل بعد

¹ - نعيم مغيب ، المرجع السابق ، ص.103.

² - وهذا ما نصت عليه المادة 78 ق.ت.ج. بنصها على أنه "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري . ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه و شهرته".

³ - Cass.req.,19 juin 1934,D.1934,I,269:«La clientèle constitue l'élément essentiel et indispensable dans l'existence d'un fonds de commerce».

⁴ -CA Paris ,6fév.1996,JCP G 1997,II,22818,note B.Boccaro:" Pour qu'un locataire franchisé ou concessionnaire d'une marque soit considéré comme ayant un fonds de commerce en propre ,il faut qu'il apport la preuve de ce qu'il a une clientèle liée à son activité personnelle ,indépendamment de son attrait en raison de la marque du franchiseur ou de concédant ..".

⁵ - Décr. n° 53-960,du 30 septembre 1953,relatif aux baux commerciaux,inséré aux articles L.145-1 à L.145-60 du code du commerce français.

⁶ - Décr. n° 53-960,du 30 septembre 1953,relatif aux baux commerciaux,inséré aux articles L.145-1 à L.145-60 du code du commerce français,préc.,art.1^{er}(devenu l'art.L.145-1-I C.Com.Fr):«Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité...».

توقيع عقد امتياز تجاري، يجب ملاحظة بأن عواقب احتمال فقدان العملاء ، تمس بشكل مباشر المتلقي لدرجة خطر فقدانه لمحله التجاري ، ويجب النظر هنا بكون العملاء المرتبطين بالمحل هم للمتلقي ، و هم مستقلون عن العملاء العائدين للمانح¹ . إن هذا يبين بوضوح اعترافا بالعملاء الخاصين للمتلقي (La clientèle propre du franchisé) ، الأمر الذي يخوله الاستفادة من نظام الإيجارات التجارية² .

و لقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف ، وحسبت بشكل قطعي مسألة تملك المتلقي للعملاء، ففي قرار لها صادر بتاريخ 27 مارس 2002 أكدت المحكمة أنه " إذا كان العملاء على المستوى الوطني مرتبطين بشهرة علامة المانح ، فإنهم لا يتواجدون محليا ، إلا بالوسائل الموضوعية من قبل المتلقي و هؤلاء يشكلون بمفردهم المحل التجاري للمتلقي، لأنه حتى ولم لم يكن هذا الأخير مالكا للعلامة أو الشعار الموضوع تحت التصرف طيلة تنفيذ عقد الامتياز التجاري ، فإن عنصر الزبائن نشأ بنشاطه الشخصي"³ .

و لقد حظي هذا الحكم بتأييد الكثير من الفقه ، وذلك لعدة أسباب ، فهو أولا يعتمد على حتمية البحث عن ملكية المحل التجاري ، سواء أكانت ملكية كاملة أم جزئية ، انطلاقا من الدور الذي يلعبه كل طرف في جذب الزبائن كلهم أو البعض منهم⁴ ، ذلك أنه و إن كان عنصر الاتصال بالعملاء يشكل العنصر الضروري في تكوين المحل التجاري الذي لا يمكن أن يقوم بدونه ، إلا أنه يبقى غير كاف بمفرده لتكوين المحل ، إذ يحتاج لدعم أحد أو بعض العناصر الأخرى التي تؤثر بوجود العملاء و الاحتفاظ بهم⁵ ، و هو الأمر الذي يمكن أن يساهم به المتلقي⁶ .

و بالفعل فإن الواقع التجاري يؤكد أن عنصر الزبائن ليس ملكا حصريا للمانح، فهذا الأخير لا يمكنه زيادة ولا حتى الحفاظ على العملاء إلا من خلال خدمات و نشاط المتلقي، الذي هو في اتصال دائم

¹ - CA Paris ,24 oct.2000,Sté Nicogi c/Sté Gan Vie,JCP E 2001,p.324,note B.Boccaro,D.2001,jurspr.p.1718,note H.Kenfack:" Dan le cas d'une contrat de franchise , il faut observer que la sanction d'une éventuelle perte de la clientèle ...frappe directement le franchisé au point le cas échéant de mettre en péril l'existence de son fonds (...).Il faut voir là la preuve que la clientèle attachée au fonds est celle de celui-ci , laquelle est donc autonome par rapport à celle du franchiseur".

² -Ph.Le Tourneau , Les contrats de franchisage ,op.cit.,p.145.

³Cass.3°civ.,27mars2002,Trévisian,JCPG2002,II,10112,note.F.Auque;Contrats,conconsum.2002,cmm.n° 111obs.M.Malaurie-Vignal et comm.n°155,obs.L.Leveneur:«Si une clientèle est au plan national attachée à la notoriété de la marque du franchiseur, la clientèle locale n'existe que par le fait des moyens mis en œuvre par le franchisé, parmi lesquels les éléments corporels de son fonds de commerce, matériel et stock, et l'élément incorporel que constitue le bail ».

⁴ - أنظر في هذا المعنى ، نعيم مغيب ، المرجع السابق ، ص.108.

⁵ - إدوارد عيد ، الأعمال التجارية و التجار و المؤسسة التجارية ، بيروت 1971، ص.270.

⁶ -P.Morvan,Franchisé est propriétaire de son fonds de commerce,Recueil Dalloz,2003." Le franchisé apporte également d'autres éléments qui attirent et fidélisent la clientèle ,notamment son droit au bail,son emplacement ,ses qualité personnelles et professionnelles".

معهم، الأمر الذي يحقق له ملكية محل تجاري خاص به تبعا لملكيته لجزء من الزبائن¹. و من هنا يمكن القول أن عنصر العملاء يعود بمجموعه إلى شبكة الامتياز ككل ، مما يشكل ملكية تجارية مشتركة، يكون فيها للمتلقي ملكية جزئية للزبائن ، ما عدا الحالات التي يكون فيها أحد العملاء زبونا شخصيا للمتلقي ، بمعزل عن شعار الشبكة المملوك للمانح².

و بالإضافة لمراعاته للواقع الاقتصادي لدور المتلقي في اجتذاب الزبائن ، فإن قرار Trevisian ، يلغي التناقض الذي كان قائما بشأن رفض تعويض المتلقي عند انتهاء عقد الامتياز التجاري ، بحجة بقاءه مالكا لمحل تجاري ، وفي نفس الوقت رفض منحه تعويض الإخلاء في حالة رفض التجديد بسبب عدم امتلاكه لمحل تجاري³. و أخيرا فإن هذا القرار يضع حدا لتضارب أحكام قضاة الموضوع بشأن مسألة ملكية المتلقي للمحل التجاري ، مما يحقق الاستقرار القانوني ، و أكثر من ذلك فإنه يكرس استقلال المتلقي في مجال الإيجارات التجارية⁴.

غير أن بعض الفقه⁵ الفرنسي ينتقد اعتراف القضاء للمتلقي بملكية المحل التجاري على أساس ارتباط عملاء العلامة التجارية بنشاط المتلقي على المستوى المحلي، كما جاء في قرار Trevisian . و يستند في ذلك على موقف فقيه القانون التجاري الشهير Ripert الذي يرى أن العملاء ليست عنصرا مكونا للمحل التجاري⁶. و عدة فقهاء آخرين يعتبرون أن العملاء لا يمكن أن يكونوا ملكا للتاجر⁷. كما يستند أيضا لاقتراح المؤتمر الستين لموثقي فرنسا ، بعدم اعتبار العملاء من

¹ -D. Baschet , La franchise :Guide juridique – conseils pratiques ,op.cit.,n°510,p.223:

«C'est le franchisé et non le franchiseur qui est en contact direct avec la clientèle à qui il vend des produits ou offre ses services. Il appartient donc non pas au franchiseur mais au franchise de transformer la clientèle virtuelle en clientèle réelle, de l'attirer et de la fidéliser grâce à l'ensemble des moyens qu'il met en œuvre».

² - سامي منصور ، الحماية القانونية للفرانشيزي (Franchisé) اللبناني ، مجلة العدل ، العدد الأول ، 1999.ص.39.

³ - Y. Marot, Franchise et propriété de la clientèle :«La Cour de cassation a tranché définitivement, Petites affiches 4 fév. 2003, p.3;Ph .Le tourneau , Les contrats de franchisage ,op.cit.,p.147;J.Derrupé,Note sur l'arrêt de la cour de cassation de 27mars2002,La semaine juridique,p.1314:"Comment le franchisé pourrait –il être d'un côté commerçant indépendant et propriétaire d'un fonds à l'égard du franchiseur, privé à ce titre d'indemnité en cas de non- renouvellement du contrat de distribution ,et de l'autre ,sans fonds de commerce».

⁴ -Caroline Sterlin, L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture, op.cit.,p.40.

⁵ - D.Baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°521,p.227.

⁶ - Ripert et Roblo,refondu par L.Vogel,Droit commercial,t I,18^{éd} , LGDJ 2001, n°446.

⁷ - P.Roubier, Théorie général de l'action en concurrence déloyale, RTD com ,1948, p.554:«La clientèle est à qui sait la conquérir et la prendre ,notre régime est un régime de concurrence économique et de liberté;R.Savatier ,J.Savatier et J-M.Leloup,

Droit des affaires,Sirey 1980,n°532:«La clientèle est, commercialement ,un bien important et ,d'ailleurs fâcheusement nommé. Car la clientèle ,au sens propre ,est un peuple d'hommes et femmes qui restent libres de s'adresser à un commerçant ou à un autre,et ne sont la propriété de personne».

بين عناصر المحل التجاري¹.

ب- شروط الاعتراف للمتلقي بحق تجديد الإيجار: يتبين من استقراء قرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، أن هذه الأخيرة أوجبت توافر شرطين لتحويل المتلقي الحق بالمطالبة بتجديد الإيجار، و يتعلق الأمر بضرورة حيازة المتلقي لعملاء خاصين به مرتبطين بمحله التجاري من جهة، و وجوب اعتراف المانح للمتلقي بحق التصرف، في العناصر المشكلة لمحله التجاري من جهة أخرى.

ب-1- حيازة المتلقي لعملاء خاصين به مرتبطين بمحله التجاري: حسب المحكمة فإن هذا يتحقق باجتماع ثلاث شروط، يكتسي الأول طابع اقتصادي، ويتمثل في وجوب ممارسة المتلقي بشكل شخصي متحملا المخاطر التي يمكن أن تنشأ عن ذلك. و الثاني ذا طابع جغرافي، حيث أن المحكمة اعترفت في آن واحد بوجود عملاء عبر كامل فرنسا مرتبطين بالمانح، و بعملاء محليين مرتبطين بالمتلقي، بفضل النشاط الشخصي و الوسائل المسخرة من قبل هذا الأخير. غير أن المحكمة لم تبين من يمثل العملاء الذين يشملون كامل فرنسا المرتبطين بالمانح، و حسب بعض الفقه فإنه إذا كان الأمر يتعلق بالعملاء المرتبطين حصريا بالعلامة التي يملكها المانح، فإن هذا يخول قضاة الموضوع رفض الاعتراف بوجود العملاء المحليين للمتلقي في حالة كون العلامة مشهورة². و أما الشرط الأخير الذي وضعته المحكمة للاعتراف بوجود عملاء خاصين بالمتلقي فهو ذو طابع قانوني، و المتمثل في ضرورة حيازة المتلقي للعناصر المادية و المعنوية التي تعمل على جذب الزبائن، و هذا ما عبرت عنه المحكمة في قرارها بكون " لا وجود للعملاء المحليين، إلا بفعل الوسائل الموضوعة تحت العمل من قبل المتلقي و التي تشمل العناصر المادية مثل المخازن و الآلات، و العناصر المعنوية مثل و المتمثل في حق الإيجار".

ب-2- اعتراف المانح للمتلقي بالتصرف في عناصر المحل التجاري: لقد أسست محكمة النقض الفرنسية، اعترافها بحق المتلقي في الحصول على تجديد الإيجار، على أساس اعتراف المانح للمتلقي بحق التصرف في العناصر المشكلة لمحله التجاري³. و لقد أثار هذا جدلا بين الفقه من حيث اعتباره شرطا لازما في كل الحالات، أم أنه تحفظ من المحكمة لفرضية غياب استقلال المتلقي.

و يؤيد الفقه الاحتمال الأخير، بمعنى أن اعتراف المانح للمتلقي بالتصرف في عناصر المحل التجاري، لا يعد شرطا لازما لحصول المتلقي بتجديد الإيجار، و إنما هو مجرد تحفظ من المحكمة

¹ - Le fonds de commerce, 60° Congrès des notaires de France, 1962.

² - Ph. Le tourneau, Les contrats de franchise, op.cit., p.146.

³ - Cass. 3° civ., 27 mars 2002, Trévisian, préc: "le franchiseur reconnaissait au époux Baquet (franchisé) le droit de disposer des éléments constitutifs de leurs fonds".

في الحالة التي يتخلف فيها استقلال المتلقي¹ ، حيث يتوجب على هذا الأخير الحصول على اعتراف من المانح بالتصرف في عناصر المحل التجاري ، للمطالبة بتجديد الإيجار. وبناء عليه فإنه لا يمكن الاعتراف بامتلاك المتلقي لعملاء خاصين به ، في حالة تضمن عقد الامتياز التجاري شرطا يقضي بمنعه من التنازل أو استغلال المحل التجاري عند انتهاء العقد².

ثانيا

في مجال الالتزامات

لا تقتصر نتائج الاعتراف باستقلال المتلقي على تمتعه بالحقوق السابقة ، و إنما يترتب أيضا عن هذا الاعتراف ، ضرورة تحمله لوحده للأعباء الملازمة و المترتبة عن ممارسة النشاط المعني، إذن بعد دراسة الالتزامات الشخصية للمتلقي نتطرق بعدها للوسائل التي ينتهجها المانح للتخلص من المسؤولية المترتبة عن هذه الالتزامات.

1- أنواع الالتزامات الشخصية للمتلقي: لا يعد المتلقي مستخدما لدى المانح ، بل يعتبر شخصا مستقلا ، الأمر الذي يترتب عنه وجوب قيامه بصفة شخصية بكافة الالتزامات الملازمة لصفته المهنية ، كما يتحمل بمفرده أيضا الديون الناشئة عن نشاط مؤسسته.

آ- الالتزام بالواجبات الملازمة لصفة المهنة: كما سبق بيانه من قبل يعتبر المتلقي من الناحية القانونية تاجرا (un commerçant)، و بالتالي يكون بهذه الصفة ملزما بالالتزامات التجار المنصوص عليها قانونا ، ومنها على الخصوص القيد في السجل التجاري³ ومسك الدفاتر التجارية⁴، ولا يمكنه التذرع في حالة تخلفه في القيام بهذه الالتزامات بكونه لم يُبلِّغ بها من قبل المانح.

و بالفعل ففي قضية عرضت على محكمة بور دو الفرنسية ، حاول فيها المتلقي الذي يشغل بيع المجوهرات، التخلص من مخالفة إهمال مسك السجلات المفروض بموجب القانون المنظم لهذه المهنة، باتهام المانح بعدم تبليغه بهذا الالتزام. و عند النظر في القضية رفضت المحكمة إدعاء المتلقي و قررت أن " المخالفة الجزائية المتعلقة بسجلات مهنة بائع المجوهرات ، لا يمكن أن توجه للمانح الذي لا يلتزم بموجب عقد الامتياز التجاري ، بتذكير المتلقي جزئيات التزاماته القانونية التي تعد من

¹ -Y. Marot, Franchise et propriété de la clientèle : la Cour de cassation a tranché définitivement,op.cit.,p.3; Ph .Le Tourneau , Les contrats de franchise,op.cit.,p.146.

² - D.Ferrier,obs.D.2002,somm.p.3007.

³ - و ذلك طبقا لأحكام المادتين 19 و 20 ق.ت.ج. و أحكام القانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،جر. المؤرخة في 18 أوت 2004 ،العدد 52ص.4.

⁴ - و ذلك طبقا لأحكام المادة التاسعة و ما بعدها ق.ت.ج.

النظام العام ، و التي كان يتوجب عليه معرفتها حتى قبل فتح محله ، و إن جوهر هذا العقد يتمثل في استقلال المتلقي"¹ .

و إضافة للالتزامات الملازمة لصفة التاجر، فإن المتلقي يلتزم أيضا بالالتزامات التي تقع على المحترف (Le professionnel) نظرا لكون التاجر يقع تحت طائلة التعريف القانوني للمحترف . و ذلك طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات²، التي تعرف المحترف بأنه «كل منتج أو صانعا أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، و على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك ، كما هو محدد في المادة الأولى من قانون 89-02» .

وبناء على هذا فإن المتلقي ملزم بجميع التزامات المحترف، المنصوص عليها بموجب النصوص المتعلقة بحماية المستهلك ، و المنافسة و حماية البيئة. إذن فالمتلقي ملزم بالإعلام عن خصائص و مقومات و مصدر المنتجات التي يضعها للاستهلاك³ ، و بضمان مطابقتها⁴ و أمنها⁵. كما يلتزم المتلقي أيضا بإشهار الأسعار و شروط البيع⁶، و فويرة عمليات بيع المنتجات و الخدمات⁷، و بالالتزام النزاهة و الشفافية أثناء ممارساته التجارية⁸.

و الملاحظ أن المحاكم الفرنسية تشدد أكثر مسؤولية المتلقي بعبارة متدخل اقتصادي، حيث يبقى هذا الأخير مدانا بصفة شخصية ، حتى في الحالات التي يكون فيه ارتكاب المخالفة المهنية، ناتج عن توجيهات صادرة إليه من قبل المانح. وهكذا أدانت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية ، أحد المتلقين بسبب ارتكابه جريمة الإشهار الكاذب ، رغم أن اللافتات الإشهارية المعنية بالجريمة كان قد

¹ - Bordeaux, 1^{er} juin 1988, Cahiers de jurisprudence d'aquitaine 1988,3. " Que l'infraction pénale concernant les livres professionnels de bijoutier ne pourrait être reprochée au franchiseur qui n'est nullement tenue par le contrat ,ni même par la pratique , de rappeler au franchisé le détail de ses obligations légales d'ordre public , que Sirmar (le franchisé) se devait les connaître avant même d'ouvrir son magasin ;que l'esprit et l'essence de ce type de contrat est l'autonomie du franchisé et nullement l'obligation de lui fournir un tuteur permanent et polyvalent".

² - جر. المؤرخة في 29 سبتمبر 1990، العدد 40، ص. 1075.
³ - و ذلك طبقا لأحكام المادتين 17 و 18 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش. و بالنسبة للنص السابق راجع المادة الرابعة من القانون 89-02 المؤرخ في 27 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك . و الذي تم إلغائه بموجب المادة 94 من القانون الحالي 03-09 .

⁴ - و هذا طبقا لأحكام المادتين 11 و 12 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش. و بالنسبة للنص السابق راجع المادة الثالثة من القانون 89-02 الملغى.

⁵ - و ذلك طبقا لما تنص عليه أحكام المادتين 9 و 10 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش. و بالنسبة للنص السابق راجع المادة الثانية من القانون 89-02 الملغى.

⁶ - و هذا طبقا لأحكام المواد من 4 إلى 9 من القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، و المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

⁷ - و هذا طبقا لأحكام المواد من 10 إلى 13 من القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، و المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

⁸ - و هذا طبقا لأحكام المواد من 14 إلى 30 من القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، و المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

تلقيها من المانح ، و رفضت المحكمة بالتالي الطعن المقدم من قبل المتلقي المبني على أساس كونه ليس مؤلف الوثائق التي ارتكبت بها الجريمة ، حيث أكدت أن " المتلقي لا يمكن اعتباره بمثابة منفذ غير فعال ، فمسؤوليته الجزائية قائمة بالكامل"¹.

ب- الالتزام بالديون المرتبطة بنشاط المؤسسة : يعد هذا الالتزام نتيجة طبيعية للاعتراف باستقلال مؤسسة المانح عن تلك التي يملكها المتلقي ، حيث يتحمل هذا الأخير لوحده الديون الناشئة بمناسبة استغلاله لمؤسسته ، و لا يعد المانح مسؤولاً عن هذه الديون ، إذ لا يوجد مبدئياً أي تضامن بين مؤسستين مستقلتين². و يعد المتلقي مسؤولاً عن ديون مؤسسته مهما كان مصدرها سواء أكانت أجور مستخدمين أو ديون ضريبية ، أو قروض مصرفية ، أو مقابل توريدات ، و بالنسبة لهذه الأخيرة قضت المحاكم في فرنسا بعدم مسؤولية المانح عن تعهدات المتلقي إزاء مورديه³.

2- وسائل إقرار مسؤولية المتلقي: لتقرير مسؤولية المتلقي عن أفعاله و تصرفاته ، و ضمان انتفاء مسؤوليتهم عن تلك التصرفات ، يعتمد المانحين في الغالب ، إلى وسيلتين رئيسيتين ، تتمثل الأولى في شرط المسؤولية ، والثاني في وجوب قيام المتلقي باكتتاب تأمين المسؤولية.

أ- شرط المسؤولية: تتضمن عقود الامتياز التجاري في الغالب ، شرطا يقضي بمسؤولية المتلقي عن كل الأفعال و التصرفات التي يقوم بها بمناسبة استغلال مؤسسته ، و بتحملة كافة النتائج المترتبة عن كل دعوى قضائية يمكن أن تمارس ضد المانح بفعل هذه التصرفات . و يمكن صياغة هذا الشرط كما يلي: " يعد المتلقي المسؤول الوحيد عن الخدمات و الدراسات التي يقوم بها أو قام بها لصالح زبائنه ، و يتحمل بالتالي كافة النتائج المترتبة عن كل دعوى ترفع ضد المانح بسبب هذه الدراسات أو الخدمات المعيبة ، ما في ذلك المصاريف القضائية التي يضطر المانح لدفعها للدفاع عن نفسه قضائياً"⁴.

ب- إلزام المتلقي باكتتاب تأمين ضد المسؤولية: تنص مختلف عقود الامتياز التجاري، على وجوب قيام المتلقي باكتتاب تأمين المسؤولية ، وهكذا تلزم المادة (23.1.A) من العقد النموذجي لغرفة التجارة الدولية ، المتلقي بتأمين المخاطر الناشئة عن " مسؤوليته تجاه مستخدميه و الغير و عن الأضرار المسببة من قبل المحلات و بقية الأشياء المحددة في الدليل العملي".

¹-Cass.com,27nov.1990,Lecroisey ,n°90-81.222:"Le franchisé ne serait être considéré comme un exécutant passif ,sa responsabilité pénale étant entière".

⁵- Ph.Le Tourneau,Les contrats de franchisage,op.cit.,n°390,p.136.

³ - Cass.com.,3 juil.1990,Bull.civ.IV,n°201.

⁴ - Ph. Le Tourneau , Les contrats de franchisage ,op.cit.,p.137.

و لضمان تنفيذ الالتزام باكتتاب التأمين ، فإن عقد الامتياز التجاري ينص أيضا على وجوب أن يبلغ المتلقي للمانح نسخة من عقد التأمين و قسيمة الاكتتاب التي تثبت دفع الأقساط¹ ، و في بعض الشبكات لا يكون المتلقي حرا في اختيار شركة التأمين ، بل ملزما بالاكتتاب لدى الشركة المحددة من قبل المانح².

الفرع الثاني

حدود استقلالية المتلقي

لا يمكن تصور استقلال تام للمتلقي في عقد الامتياز التجاري ، و ذلك بسبب طبيعة هذا العقد ، إذ أن ما يتطلبه تجانس شبكة الامتياز يفرض عليه الالتزام بالشروط و التعليمات التي يفرضها المانح دون مناقشتها ، كما أن طبيعة عقد الامتياز التجاري بوصفه عقد إذعان و تبعية و عقد إطار تمكن المانح من جانبه فقط تحديد أسعار بيع المنتجات التي يوردها للمتلقي . ومن هنا يمكن رسم مظاهر حدود استقلال المتلقي في اختصاص المانح بتقدير مقتضيات نشاط المتلقي (أولا) من جهة و انفراد المانح بتحديد أسعار التوريدات الموجهة للمتلقي (ثانيا) من جهة أخرى.

أولا

اختصاص المانح بتقدير مقتضيات نشاط المتلقي

يعد تجانس الشبكة ضرورة واقعية يفرضها نظام الامتياز التجاري، إذ بهدف الحفاظ على صورة موحدة للشبكة ، و إحداث انطباع واحد لدى الجمهور لسمعتها، يتولى المانح القيام بدلا عن المتلقي في تحديد بعض متطلبات نشاط مؤسسة هذا الأخير ، و يمكن إجمال هذه المتطلبات في تحديد موقع المؤسسة من جانب ، و كذا تحديد أجزاء من مخطط نشاطها من جانب الآخر.

1- تحديد موقع مؤسسة المتلقي: يقوم المانح بتحديد مكان تمرکز المؤسسة طالبة الانضمام ، وذلك بعد القيام بدراسة الموقع التي تعد عنصرا أساسيا، في شتى دراسات الجدوى الاقتصادية³ ، والتي تركز على فحص المحيط التسويقي و الجغرافي ، و كذا على خبرة المانح السابقة في الوحدات النموذجية ، أو مع المتلقين السابقين .

¹ - Contrat modèle de franchisage internationale de la CCI, pré, art. 23.3.

² - Contrat modèle de franchisage internationale de la CCI, pré, art. 23.1.B.

³ - سمير محمد عبد العزيز، دراسات الجدوى الاقتصادية و تقسيم المشروع، مكتبة الإشعاع ، الإسكندرية، 1997، ص. 96.
L'entreprise et ses partenaires, Tom I, 79° congrès des notaires de France, p. 673.

2- تحديد مخطط نشاط مؤسسة المتلقي: لا يقتصر تدخل المانح في تحديد موقع مؤسسة المتلقي ، و إنما يمتد ليشمل تخطيط العملية الإنتاجية ، وتتخذ هذه العملية طابعا زمنيا ،يمتد بامتداد العقد. و ينصب تدخل المانح في رسم إستراتيجية نشاط مؤسسة المتلقي على الخصوص فيما يلي:

آ- اختيار الوسائل المادية للإنتاج: و ما يشمل ذلك من آلات و معدات، و مواد أولية ، كما يتولى المانح تحديد مصادر توريد هذه المواد و الآلات،سواء كان ذلك من مؤسسته أو من مؤسسات أخرى يحددها بما يتفق و مستوى الجودة التي تتمتع به¹.

و أكثر من هذا يلجأ المانح في حالات كثيرة، فرض نوع النشاط الذي يجب أن يمارسه المتلقي، إذ رغم كون هذا الأخير يبقى حرا في اختيار النشاط الذي يرغب بممارسته ، إلا أنه يمكن ملاحظة أنه بالنسبة لامتياز التوزيع فإنه يكون من اختصاص المانح لوحده اختيار المنتجات محل نشاط الشبكة، و ما على المتلقيين سوى القيام بتوزيعها.

ب- الرقابة و الإشراف: و ذلك مثل مراقبة مدى تأهيل مستخدمين مؤسسة المتلقي، و كذا مراقبة جودة المنتجات و الخدمات المقدمة من قبل المؤسسة ، بالإضافة لمختلف المصالح الأخرى مثل مصلحة التسويق و مصلحة المحاسبة و غيرها.

غير أن يتوجب التأكيد أن تدخل المانح يجب أن يبقى منحصرا في حدود الرقابة و التوجيه ، دون التدخل في التسيير ، لأن ذلك من شأنه المساس باستقلال المتلقي ، ومن ثم الإخلال بطبيعة العقد².

ثانيا

انفراد المانح بتحديد أسعار التوريدات الموجهة للمتلقي

عملا بأحكام القانون المدني ، فإن أسعار المنتجات الموردة من قبل المانح للمتلقي ، يجب أن تحدد من قبل طرفي العقد .غير أن تطور الاجتهاد القضائي في فرنسا أدى إلى استبعاد هذا الحكم و الاعتراف للمانح بصلاحيه تحديد أسعار توريداته من جانب واحد ، مع الاكتفاء بإدانة التعسف في هذا التحديد .إذن وبعد أن نبين هذا التطور القضائي الذي أدى بالاعتراف للمانح بحق تحديد الأسعار بصفة منفردة ، نتطرق فيما بعد لمفهوم التعسف في تحديد الأسعار.

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق،ص.25.

² - المقصود هنا أن تدخل المانح في تسيير مؤسسة المتلقي ، سوف يجعل من هذا الأخير مجرد مستخدم أو مجرد فرع لمؤسسة المانح ، و هو الأمر الذي يترتب عنه إعادة تكييف العقد من عقد امتياز تجاري ،إما إلى عقد عمل أو عقد شركة حسب الحالة، أنظر في هذا الشأن الفصل الخاص بالإخلال بأركان عقد الامتياز التجاري من هذه الدراسة ، و بالأخص الجزء الخاص بتحول العقد ، الصفحة وما بعدها من هذه الدراسة.

1- الاعتراف للمانح بإمكانية تحديد الأسعار من جانب واحد: لقد مرت مسألة تحديد أو عدم تحديد أسعار المنتوجات التي يوردها المانح للمتلقي في عقد الامتياز التجاري ، بمرحلتين متميزتين ، إذ لم يتم الاعتراف بحق المانح في تحديد أسعار السلع التي للمتلقي إلا بداية من سنة 1995 ، ولذا ينبغي التطرق للقضاء الفرنسي السائد قبل وبعد هذا التاريخ.

آ- موقف القضاء الفرنسي قبل سنة 1995: في بداية الأمر، و مع انتشار العقود الإطار التي تربط بين أطراف غير متكافئين اقتصاديا ، عمدت محكمة النقض الفرنسية إلى حماية الطرف الضعيف¹، و هكذا اتخذت المحكمة و لأول مرة في 27 أفريل 1971 قرار إبطال عقود توزيع محروقات بسبب عدم تحديد الثمن². مستندة في ذلك على نص المادة 1591 مدني فرنسي ، التي تنص على أن " ثمن البيع يجب أن يحدد من قبل الأطراف"³. و بعدها وسعت المحكمة موقفها هذا ليشمل جميع عقود التوزيع، و بالأخص عقد الالتزام التجاري (La concession) وعقد الامتياز التجاري⁴، أين تم إلغاء كل أثر للعقد في كل مرة يكتشف فيها خضوع تحديد السعر للإرادة المنفردة للمورد (المانح)⁵ عن طريق إدراجه شرط يحدد بموجبه ثمن التوريدات ، بالتعريفات المطبقة يوم تسجيل الطلب⁶.

و في وقت لاحق دعمت محكمة النقض موقفها هذا بالاستناد للمادة 1129 من القانون المدني الفرنسي، و التي تنص على أنه " يجب أن يكون الالتزام موضوع الشيء معين على الأقل بالنسبة لنوعه . و يجوز أن يكون مقدار الشيء غير محدد بشرط أن يكون قابلا للتحديد"⁷. حيث اعتبرت المحكمة أن هذا نص هذه المادة يحظر كل الشروط التي تحيل تحديد الثمن لعقد لاحق ، أو التي تنص على أن الثمن سوف يحدد بصفة منفردة من قبل أحد الأطراف⁸.

¹ - Caroline Sterlin, L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture,op.cit.,p.17.

² - Cass.com,27avril.1971,D.1972?353.

³ - C.Civ.Fr,art.1591:«Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties».

⁴ - Cass.com,24juin.1986,RTDciv.1987,94,obs.J.Mestre.

⁵ -Cass.com.11juin1981,Bull.civ.IV,n°268,p.212;9mai1985,n°146,p.125.

⁶ -Cette clause est souvent rédigée comme :«Les produits seront vendus au tarif en vigueur au jour de l'enregistrement de la commande,ce tarif étant celui du prix catalogue appliqué à l'ensemble des franchisés».

⁷ - C.Civ.Fr,art.1129:«Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée».

⁸ - D.Baschet,Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°832,p.377.

و لقد سمح اللجوء إلى هذه المادة بتعميم الإبطال بسبب عدم تحديد محل العقد لعقود أخرى غير البيع، دون التمييز بين عقد الإطار و عقود البيع للتطبيق¹. الأمر الذي يفهم منه أن رغبة المحكمة كانت تتمثل في إعادة التفاوض بشأن العقد ، وتجنب ربط التموين لتعسف المورد².

و لقد انتقد الفقه الفرنسي بشدة هذا القضاء ، لكونه ينطوي على تطبيق غير صحيح للقانون، إذ الاستناد للمادة 1591 المتعلقة بوجوب تحديد ثمن المبيع، يعتبر غير قابل للتطبيق على عقود الإطار (Les contrats cadre) التي تتضمن التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل، لكن لا تشكل بعد ذاتها عقد بيع³، كما أن الاستناد للمادة 1129 من القانون المدني الفرنسي ، يفقد إلى الدقة لكون الثمن لا يعد من التزامات المانح المورد الذي يلتزم فقط بنقل ملكية الشيء المبيع ، و بالتالي فإنه ليس من الضرورة تحديد الثمن ، أو ضبط شروط تحديده في العقد الإطار⁴. و أخيرا فإن موقف محكمة النقض هذا من مسألة تحديد الثمن في عقود الإطار، يخالف ما هو سائد في بقية القوانين الأوروبية⁵.

ب- موقف القضاء الفرنسي بعد سنة 1995: تحت تأثير الانتقادات الفقهية ، عمدت محكمة النقض الفرنسية إلى تغيير موقفها بشأن مسألة تحديد الثمن في عقود الإطار ، حيث أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة قرارين بتاريخ 29 نوفمبر 1994 قررت من خلالهما أنه " لا يجب إبطال العقد الذي يحيل إلى تعريفات (Des tarifes) ، تمكن من جعل أسعار الخدمات المستقبلية قابلة للتحديد ، ما دام لم يثبت بأن المورد غير متعسف بشأن الحصرية التي احتفظ بها من أجل رفع تعريفاته ، بغرض الحصول على فائدة غير مشروعة ، و التخلي بالتالي عن تنفيذ التزامه بحسن نية"⁶. وهذا ما أقرته بشكل نهائي المحكمة بغرفها المجتمعة بتاريخ أول ديسمبر 1995، حيث أصدرت أربعة قرارات ، يخص إحداها قضية امتياز تجاري وجاء فيه أن " الشرط المتضمن في عقد الامتياز التجاري ، و الذي يحيل في تحديد الثمن إلى التعريف السارية يوم طلبات التوريدات ، لا يؤثر على صحة العقد و أن التعسف في

¹ - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, p.cit.p.286: "Le recours à cette article permettait précisément la généralisation de l'annulation , pour indétermination de l'objet du contrat , à d'autres contrats que la vente , sans que l'on puisse objecter de distinction entre contrat cadre et les contrat ventes d'application."

² - M.Pedmon, Droit commerciale, op.cit., n°659: "l'engagement d'approvisionnement exclusive fait peser une menace trop lourde sur la liberté contractuelle pour q'il ne soit pas entouré de garantie importantes".

³ - D.Baschet, Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°832, p.377; Caroline Sterlin, L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture, op.cit., p.17.

⁴ - Ph Le Tourneau , Les contrats de franchisage , op.cit., n°398, p.140.

⁵ - I.Corbisier, La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises, Rev.int.dr.comp.1988, 767 et s.

⁶ - Cass. civ. 1ère , 29 nov. 1994, Bull.civ.I.n° 348, D.1995, 122, note L.Aynès; JCP G1995, II, 22371, note J.Ghestin; JCP E.1995.II.662, note L.Leveneur.

تحديد الثمن لا يمكن أن يؤدي إلا لفسخ العقد أو التعويض¹. إن هذا الحكم الذي تم تأكيده في قرارات أخرى² يعني اعترافا من المحكمة بإمكانية تحديد ثمن التوريدات في عقد الامتياز التجاري بصورة انفرادية من قبل المانح ، و هو ما يمس باستقلالية و رضا المتلقي³ .

غير أن حرية المانح في تحديد الثمن من جانبه فقط ، لا يجب أن تصل إلى درجة التعسف ، و التي يعاقب عليها إما بالفسخ أو التعويض ، وهذا ما يعني احتفاظ المحكمة بوجوب تنفيذ العقد من جانب المانح بحسن نية .

2- مفهوم التعسف في تحديد أسعار التوريدات من جانب المانح: رغم استقرار القضاء الفرنسي على التخلي عن إبطال العقد في حالة التحديد الانفرادي للأسعار من جانب المانح ، والاكتفاء بالحكم بالفسخ أو التعويض في حالة التعسف ، إلا أن تحديد هذه الحالة ما زال لم يتبلور بعد ، و يثير الكثير من النقاش سواء على المستوى الفقهي أو على مستوى الأحكام القضائية .

آ- المعايير الفقهية للتعسف في تحديد الثمن: انقسم الفقه بشأن المعايير الواجب اعتمادها لتقرير وجود تعسف من قبل المانح في تحديد الأسعار إلى اتجاهين، الأول موضوعي و الثاني شخصي⁴ .

فطبقا للاتجاه الموضوعي يعد المانح متعسفا في تحديد الثمن، إذا استبعد بصورة واضحة سعر السوق ، أو كان يهدف إلى الحصول إلى فائدة غير مشروعة تخل بالتوازن العقدي . و بعكسه يركز الاتجاه الشخصي لإثبات التعسف على سوء نية المانح ، حيث يعد هذا الأخير متعسفا في الثمن الذي حدده ، إذا كان يهدف إلى حرمان المتلقي من هامش ربح كاف ، أو كان تحديد الثمن مؤسسا فقط لمصلحته الشخصية ، بدون مراعاة مصالح المتلقي⁵ .

ب- المعايير القضائية للتعسف في تحديد الثمن : ترفض محكمة النقض الفرنسية لحد الآن وضع تعريف عام لحالة التعسف⁶ . غير أن قرارها الصادر في 31 ديسمبر 1995 السالف الذكر أقر

¹ - Cass.ass.plén.1^{er} déc.1995,Gaz.Pal.8-9 déc.1995,p.8:«Attendu que la clause d'un contrat de franchisage faisant référence au tarif en vigueur au jour des commandes d'approvisionnement à intervient n'affecte pas la validité du contrat,l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation».

²-Cass.com.21janv.1997,D.1997,414, note CH.Jamin;11juin1996;11 juin 1996 Cedisud/Pamann;19nov. 1996,Jan / Esso et CIC de Paris.

³- ورغم هذا فإن العديد من الفقه يؤيد هذا الموقف الجديد ، نظرا لكونه يضع حدا لتضارب الأحكام القضائية بشأن مسألة تحديد أو عدم تحديد الثمن في عقود الإطار ، و يرسى بالتالي الاستقرار القضائي ، الذي يشكل إحدى الضروريات القصوى للقانون ، راجع في هذا الشأن :

Ph.Le Tourneau,L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle .Essai,Dalloz Dunod,2000,p031et s., " La crise de droit" .

⁴-V.Les différentes définitions dans P.Stoffel-Munc,L'abus dans le contrat ,essai d'une théorie .préface R.Bout ,LGDJ,200.

⁵ - Ph .Le Tourneau , Les contrats de franchisage ,op.cit.,n°400,p.141.

⁶ - Ph .Le Tourneau , Les contrats de franchisage ,op.cit.,n°402p.142.

مسؤولية المانح المتعسف في تحديد الثمن، بناء على المادة 1134 مدني فرنسي التي تفرض ضرورة تنفيذ العقد بحسن نية .

إذن و بناء على هذا المبدأ العام تبنت المحاكم في فرنسا العديد من المعايير لإقرار التعسف في تحديد الثمن. و من ذلك اعتماد معيار سعي المانح للحصول على فائدة غير مشروعة (Profit illégitime) للحكم بوجود تعسف، و بهذا الصدد قضت محكمة استئناف باريس بأن " عدم التناسب بين سعر المورد و سعر المنافس بالنظر لشروط الحصرية و مدة العقد و حالة السوق ، يترجم بارتفاع السعر من أجل الحصول على فائدة غير مشروعة ، يشكل بهذا تعسفا"¹ .

و إضافة لمعيار الفائدة غير المشروعة، تبنت نفس هذه المحكمة في قرارات أخرى معيار قصد الإضرار بالمتلقي ، والذي يمكن استخلاصه من قرارها الصادر في 24 أكتوبر 2002 و الذي نفت فيه وجود تعسف في تحديد الأسعار ، من المانح الذي راعى عدم التصرف لتحقيق مصلحته الحصرية، و عدم الإضرار بشكل غير مبرر بمتعاقده.

إذن فالتعسف في تحديد أسعار السلع الموردة من قبل المانح للمتلقي يتحدد في أن واحد بوضعية التبعية الاقتصادية التي يتواجد فيها المتلقي و الفائدة غير المشروعة التي يسعى المانح للحصول عليها². و هذا ما يتفق مع نظرية التضامن التعااقدي³ (Théorie de solidarisme contractuel) و التي تفرض على كل متعاقد السماح للطرف الآخر بممارسة نشاطه بصورة عادية في ظل وضعية التبعية الاقتصادية التي يخضع لها⁴.

المطلب الثاني

الوضع تحت تصرف المتلقي عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية و

لمعرفة فنية.

يعتبر هذا الركن الركيزة الأساسية لعقد الامتياز التجاري، إذ أن هذا العقد يقوم أصلا على أساس قيام شخص يملك حقوق ملكية فكرية ومعرفة فنية يسمى المانح بوضعها تحت تصرف شخص آخر يسمى المتلقي. و لقد سبق التطرق لمفهوم هذه العناصر و الشروط الواجب أن تتوفر عليها في عقد الامتياز التجاري ، و لذا سنكتفي في ما يلي بدراسة التكييف القانوني لوضعها تحت التصرف.

¹ -CA Paris,19 mai2000,RJDA 2000,n°859.

² - Ph .Le Tourneau , Les contrats de franchise , op.cit.,n°403,p.143.

³ -C.Jamin,Plaidoyer pour le solidarisme contractuel,Mélanges J.Ghestin,LGDJ 2001.

⁴ - T.Revet, La détermination unilatérale de l'objet dans le contrat, Economica 1999, p.37.

الفرع الأول

التكيف القانوني للوضع تحت التصرف لحقوق الملكية الفكرية

نظرا لكون المانح في عقد الامتياز التجاري يبقى محتفظا بملكية حقوق الملكية الفكرية، ويكتفي فقط بالسماح للمتلقي باستعمال هذه الحقوق، فإن التكيف القانوني الصحيح للوضع تحت التصرف يتمثل في الترخيص بالاستغلال. وعليه فإن عقد الامتياز التجاري يتضمن عقد الترخيص باستعمال حقوق الملكية الفكرية. وبالتالي يجب استبعاد الأحكام المتعلقة بالتنازل عن هذه الحقوق، لكونها ترمي إلى نقل ملكيتها بالكامل للمتنازل له، مما يفقد المتنازل كل حق في استغلالها فيما بعد. غير أنه إذا كان الاتجاه بتكييف الوضع تحت التصرف لحقوق الملكية الفكرية في عقد الامتياز التجاري، على أنه ترخيص باستغلال هذه الحقوق، يبدو واضحا في امتياز الإنتاج وامتياز الخدمات، فإن الأمر لا يبدو كذلك بالنسبة لامتياز التوزيع.

أولا

التكيف القانوني للوضع تحت التصرف لحقوق الملكية الفكرية في امتياز

الإنتاج

كما سبق الذكر، فإن موضوع هذه الصورة من الامتياز التجاري، يتمثل في الإنتاج أو الصنع، حيث يتولى المتلقي بنفسه إنتاج السلع ليضع عليها العلامة التجارية للمانح. وعلى هذا فإن الفقه متفق على تكيف الوضع تحت التصرف في هذه الحالة، بكونه يمثل ترخيص باستعمال العلامة¹، والذي يعرف على أنه العقد الذي بمقتضاه يمنح صاحب العلامة للغير، حق وضع العلامة على منتوجاته الخاصة لأغراض تجارية²، أو هو العقد الذي بواسطته يوافق صاحب العلامة منح الغير استغلالها كليا أو جزئيا بصورة استثنائية أو لا، مقابل دفع رسوم مناسبة تسمى بالإتاوات³ (Les royalties). إن هذا يعني السماح للمتلقي باستعمال العلامة التجارية للمانح، الأمر الذي يمنع هذا الأخير من متابعة المتلقي على أساس الاعتداء على العلامة.

¹-J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.p.50:"La qualification de l'opération est donc ici hors de doute :le contrat de franchise comporte licence de la marque du franchiseur pour le territoire réservé au franchiseé".

² - Chavanne et Burst ,Droit de la propriété industrielle,op.cit.,n°.1130.

³ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.252.

ثانيا

التكيف القانوني للوضع تحت التصرف لحقوق الملكية الفكرية في امتياز

التوزيع

في هذا النوع من الامتياز التجاري، يقتصر دور المتلقي بإعادة بيع المنتجات الموردة إليه من قبل المانح. وبالتالي فهو لا يتمتع بحق إنتاج السلع و سنها بعلامة المانح. وبالتالي فإن المتلقي في هذه الحالة لا يملك حقوقا كاملة بشأن العلامة التجارية للمانح، مما يطرح إشكالية تكيف الوضع تحت التصرف لهذا العنصر من عناصر الملكية الفكرية . وبهذا الصدد طرح الفقه ثلاث نظريات.

1- نظرية عارية الاستعمال: ذهب جانب من الفقه¹، إلى تكيف وضع المانح علامته التجارية تحت تصرف المتلقي فيما يخص امتياز التوزيع، على أنه عقد عارية الاستعمال (Prêt à usage) و الذي يعرف بكونه العقد الذي بمقتضاه يلتزم المعير أن يسلم المستعير، شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة، أو في غرض معين على أن يردده بعد الاستعمال². ويستند هذا الفقه في اتجاهه هذا بكون المتلقي في عقد امتياز التوزيع، لا يملك حقوقا كاملة كالتالي يتمتع بها المرخص له بمقتضى عقد ترخيص العلامة. وبالفعل فهذا الأخير لا يملك فقط حق الاستعمال التجاري لعلامة المرخص، وإنما أيضا حق وضعها ولصقها على السلع التي يقوم بإنتاجها أو اقتنائها³، في حين أن الوضع تحت التصرف في عقد الامتياز التجاري التوزيعي، لا يمتد نطاقه لتحويل المتلقي وضع العلامة على المنتجات التي يقوم المانح بإنتاجها أو شرائها، وبالتالي فإن المتلقي لا يتمتع إلا باستعمال بسيط للعلامة⁴.

غير أن تكيف وضع العلامة تحت تصرف المتلقي بكونه يمثل عقد عارية استعمال، وإن كان مقبول ظاهريا على اعتبار أن كل شيء يجوز التصرف فيه تجاريا، وغير قابل للاستهلاك يمكن أن يكون محلا لهذا العقد⁵، مما يسمح بإدراج ضمن هذا المحل الأشياء المعنوية، كالعلامة التجارية. إلا أن هذا التكيف يصطدم بالكثير من الصعوبات الناتجة أساسا عن خصائص عقد العارية. وتتمثل هذه الصعوبات فيما يلي:

¹ -R.Fabre, Le prêt à usage en matière commerciale, RTDcom.1977, p.193.

² - راجع المادة 538 ق.م.ج.

³ - C.Fr.popr.intell, art. L 714-1.

⁴ -Ph.Le Tourneau, Les contrats franchisage, op.cit., p.36.

⁵ - راجع المادة 538 ق.م.ج.

آ- إن عقد العارية يعتبر من العقود العينية، أي التي لا يتم انعقادها إلا بتسليم محل العقد عينا (La tradition)، وهو ما يصعب تصوره بالنسبة للأشياء المعنوية التي ليس لها كيان مادي ملموس. غير أنه يمكن تجاوز هذه الصعوبة بالقول أن تسليم الشيء المعار، لا يعتبر ركنا لانعقاد العارية في الكثير من القوانين مثل القانون المدني المصري الجديد¹، وتقنين الالتزامات السويسري والقانون المدني الألماني، والتي جعلت التسليم أثرا من أثار عقد العارية لا ركنا فيه². وحتى في إطار القوانين التي مازالت تنص على عينية عقد العارية مثل القانون المدني الفرنسي، فإنه يمكن القبول بكون التسليم العيني للعلامة يتحقق بتقديم وصف الشكل المميز لها³.

ب- إن عقد العارية يعتبر من عقود التبرع، إذ أن المعير لا يتقاضى أي مقابل مادي لقاء وضعه الشيء المعار تحت تصرف المستعير⁴، في حين أن عقد الامتياز التجاري يعد بجميع صورته من عقود المعاوضة، وذلك نظرا للالتزام المفروض على المتلقي بدفع مقابل بشكل أتاوى (Des redevances) للمانح لقاء أن يسمح هذا الأخير باستعمال العناصر المعنوية المميزة لنشاطه التجاري .

ج- إن عقد العارية لا يفرض بشكل مبدئي التزام المعير بالضمان، إذ ونظرا لتبرعية العقد (La gratuite du contrat) فإنه لا التزام على المعير باستحقاق الشيء المعار للمستعير، إلا إذا هناك اتفاق على الضمان، أو يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب نزع اليد، و الأمر نفسه بالنسبة للعيوب الخفية، حيث لا يضمن المعير هذه العيوب، إلا إذا تعمد إخفاء العيب أو سلامة الشيء منها، إذ يتوجب عليه في هذه الحالة تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك⁵. بينما يلاحظ أنه لا مجال لاستبعاد الضمان في عقد الامتياز التجاري، إذ يلتزم المانح بأن يضمن للمتلقي بالانتفاع الهادئ للعلامة، مما يمتنع عليه كل تصرف يشكل تعرضا قانونيا أو فعليا يحول دون استغلال المتلقي للعلامة.

¹ - مع العلم أن القانون المدني المصري القديم، كان ينص على عينية العارية متأثرا في ذلك بالقانون الفرنسي، كما نص أيضا على عينية كل من القرض والوديعة و الرهن الحيازي. و أما القانون الجديد فقد نص فقط على عينية هبة المنقول، حيث يقوم التسليم فيها مقام الرسمية في هبة العقار. راجع المادة 488 الفقرة الثانية من القانون المدني المصري .

² - انظر بالنسبة للقانون المدني المصري الجديد، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.1508. و يذكر الكاتب قائلا: "والعارية ليست بعقد عيني، لأنه لا يشترط في انعقادها تسليم الشيء المعار إلى المستعير، والتسليم ليس ركنا في العارية، بل هو مجرد التزام في ذمة المعير ينشأ بعد أن تتعقد العارية." كما يستدل على عدم عينية العارية بالقول أنه "ليس هناك أهمية عملية من اعتبار العارية عقد عيني لا ينعقد إلا بالتسليم فحتى لو كان عقدا عينيا لأمكن الوصول إليها عن طريق الوعد بالعارية".

³ - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, 3 éd 2000, op.cit., p.51 : «Il faut admettre que la tradition réelle est constituée par la remise d'un descriptif de signe qui réalise la livraison du bien incorporé.»

⁴ - راجع المادة 538 ق.م.ج و التي تنص على أن " العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة على أن يردده بعد الاستعمال". إن هذا غياب العوض في العارية هو ما يميزها عن الإيجار، إذ لو كان هناك عوض لأصبح العقد إيجارا. راجع في هذا الشأن، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.1510.

⁵ - راجع المادة 541 ق.م.ج.

د- يجيز القانون المدني للمعير بمقتضى عقد العارية، استرداد الشيء المعار في أي وقت عندما تعرض له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة¹، وهذا ما يعني أن المستعير مهدد في أية لحظة بفقدان الانتفاع بالشيء المعار، دون أن يخول له الحق في طلب التعويض، ويرجع ذلك بسبب تبرعية عقد العارية. وهذا غير متصور في عقد الامتياز التجاري، حيث وإن كان للمانح حق إنهاء العلاقة التعاقدية بدون سبب، إلا أن ذلك يخضع لشرط الإشعار المسبق للمتلقي، وأكثر من ذلك فلهذا الأخير المطالبة بالتعويض، في حالة تعرضه لضرر نتيجة فسخ العقد. وعليه يلاحظ أنه لا مجال لتطبيق أحكام العارية على حالة امتياز التوزيع، وذلك بسبب استحالة قياس أحكام عقد تبرعي، على عقد من عقود الأعمال². إذن و لهذه المبررات يتوجب استبعاد اعتبار وضع المانح حقوق الملكية تحت تصرف المتلقي، بأنه عارية استعمال³.

2- نظرية المقدمات على سبيل الانتفاع: حسب أصحاب هذه النظرية، فإن الوضع تحت تصرف المتلقي لعناصر اجتذاب الزبائن، يعد بمثابة مقدمات على سبيل الانتفاع (Apports en jouissance). ويرتكز أنصار هذه النظرية هؤلاء، إلى كون دور المانح في عقد الامتياز، يحتفظ بملكية العلامة التجارية، ويتنازل فقط عن حق الانتفاع بها للمتلقي، وهذا ما يتشابه بعض الشيء مع دور الشريك المساهم بمقدمات عينية على سبيل الانتفاع.

غير أن استعارة مفهوم التقديم على سبيل الانتفاع الخاص بعقد الشركة⁴، لتكييف الوضع تحت التصرف في عقد الامتياز التجاري، وإن كان يتضمن جانب من الصحة، على اعتبار أن انعقاد الامتياز يتطلب مقدمات من طرف المانح تتمثل في عناصر الملكية الفكرية والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية، إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد وذلك بسبب اختلاف عقد الامتياز التجاري عن عقد الشركة، ويمكن إجمال هذه الانتقادات فيما يلي:

¹- راجع المادة 547 ق.م.ج.

² - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, p.cit.p51.

³-L.Amiel Coste, Les réseaux de distribution, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 1995, n°195.

⁴- من المعلوم أن تقديم المقدمات (Les apports) يعد من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، و يقصد به المساهمات التي يقدمها كل شريك للحصول على حصة في الشركة، و هي تتنوع إلى مقدمات نقدية (Les apports en numéraire)، و مقدمات عينية (Les apports réelles)، و مقدمات صناعية (Les apports industrielles). و بالنسبة للمقدمات العينية فهي تتمثل في الأموال المنقولة و العقارية التي يساهم بها الشريك في تكوين رأسمال الشركة. و التي يمكن أن يقدمها إما على سبيل الملكية و إما على سبيل الانتفاع. و يمكن الفرق بين الحالتين أن المقدمات على سبيل الملكية تنتقل بالكامل لذمة الشركة، و يفقد الشريك كل حق على المقدمات أي يتم تطبيق أحكام عقد البيع. بينما التقديم على سبيل الانتفاع فإن الشريك لا يقدم سوى للشركة سوى حق الانتفاع بالمقدمات و يبقى محتفظا بحق ملكية الرقبة، و عند انقضاء الشركة يسترجع الشريك حق الانتفاع بالمقدمات، مما يعني أنه يتم تطبيق أحكام عقد الإيجار. راجع في هذا الشأن المادتين 422 و 447 من القانون المدني، و كذا مؤلفات القانون التجاري، و بالأخص عمور عمارة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص.؛ نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.36.

آ- يكمن مقابل المانح في عقد الامتياز التجاري لقاء وضعه عناصر الملكية الفكرية العائدة له تحت تصرف المتلقي ، في الأتاوى التي يدفعها هذا الأخير و التي تتحدد باتفاق الطرفين. في حين أن الشريك الذي يقدم أموال على سبيل الانتفاع في الشركة ، يتحصل على نصيب من الأرباح يتناسب مبدئيا و مساهمته في الشركة¹.

ب- إن المانح في عقد الامتياز التجاري، وإن كان يسمح للمتلقي باستعمال ما يملك من حقوق الملكية الفكرية ، إلا أنه لا يفقد كلية حق استعمالها، وهذا بخلاف الشريك صاحب المقدمات على سبيل الانتفاع الذي يجب عليه أن يتمتع عليه التصرف واستغلال الأموال التي قدمها للشركة على سبيل الانتفاع، ولا يسترد هذا الحق إلا باسترداد حصته من الشركة.

ج- يرتب تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع، ترك مؤقت لتصرف الشريك صاحب الحصة في التصرف المال المقدم ، حيث يصبح تصرفه في هذا المال على أساس كونه شريك وليس كمالك، في حين أن استعمال عناصر الملكية الفكرية في عقد الامتياز التجاري، يحدد طبقا لتوجيهات المانح.

3- نظرية الترخيص باستعمال الشعار التجاري: يرى الأستاذ J.Marie-Leloup أنه لا مجال للحديث عن ترخيص باستعمال العلامة في عقد الامتياز التوزيعي، إذ أن الترخيص باستعمال العلامة يفترض قيام المرخص له بصنع منتوجات بمفرده و سميها بعلامة المرخص، و هو الأمر غير الملاحظ في عقود امتياز التوزيع، ومن ثم فإن المتلقي في هذه العقود لا يستعمل السمات المميزة لمؤسسة المانح إلا على سبيل الشعار التجاري².

و بناء عليه يعتبر هذا الكاتب أن التكييف الدقيق للوضع تحت التصرف في عقد الامتياز التوزيعي، يتمثل في اعتباره ترخيص باستعمال شعار تجاري، أي أن العقد الذي يسمح بمقتضاه يقوم مالك تسمية أو شعار مودع على أساس علامة تجارية، للمتلقي باستعماله بشكل شعار تجاري في اتصالاته الإشهارية حسب المواصفات المحددة من قبل المالك، لكن دون أن يحوز المتلقي إمكانية استعمال كعلامة تجارية للتسمية المرخص بها، أي بوضعها على المنتوجات³.

¹ - راجع المادة 425 من القانون المدني ، و التي تنص على أنه «إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال».

² - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, n°342, p.cit.p51.

³ - J-J.Burst, Droit de propriété industrielle et franchise, Mélanges offerts à Albert Chvanne, Litec, 1990, p.203.

الفرع الثاني

التكييف القانوني لوضع المعرفة الفنية تحت التصرف

لا يقتصر عقد الامتياز التجاري على الترخيص باستعمال السمات المميزة من حقوق الملكية الفكرية، و إنما يتوجب أن يتضمن أكثر من ذلك الوضع تحت التصرف للمعرفة لفنية، و كما سبق الذكر فإن المعرفة الفنية تعد عنصرا إلزاميا في عقد الامتياز التجاري، حيث يتوقف على وجودها تكييف العقد بكونه عقد امتياز تجاري، حيث تنص مختلف تعريفات هذا العقد بوجود أن يتضمن وضع المانع تحت تصرف المتلقي معرفة فنية. و هو الأمر الذي يمكن تكييفه وفق عدة اتفاقات قانونية معروفة مسبقا.

أولا

تكييف الوضع تحت التصرف للمعرفة الفنية بكونه الترخيص ببراءة

اختراع

يظهر لأول وهلة أنه يتوجب استبعاد هذا التكييف كلية، و ذلك بسبب كون المعارف الفنية تعتبر - كما سبق الذكر - معارف غير مبرأة¹، إما بسبب عدم تسجيلها من قبل حائزها كبراءة اختراع و رغبته في الاحتفاظ بسريتها، أو بسبب كونها لا تصلح أصلا لأن تكون محلا للبراءة ، نظرا لكونها معارف مرتبطة بالمجال التجاري والمالي كمناهج التسويق والتحليل المالي وتحديد قوائم العملاء مما ينزع عنها شرط مهم لخضوعها للبراءة ، و المتمثل في قابلية التطبيق الصناعي.

غير أن عدم قابلية المعرفة الفنية لأن تكون محلا لبراءة اختراع، لا يعني استبعاد إمكانية أن يتضمن عقد الامتياز التجاري ترخيصا باستغلال براءة اختراع. و بالفعل فإنه بالإضافة للعناصر المميزة من حقوق الملكية الفكرية الإلزامية مثل العلامات و الأسماء و العناوين التجارية، يمكن أن يشمل عقد الامتياز التجاري العناصر الابتكارية من هذه الحقوق، و منها براءة الاختراع و يقع ذلك بالخصوص في الامتياز الإنتاجي أو الصناعي (La franchise de production)². الأمر الذي يمكن تصور من خلاله تكييف الوضع تحت التصرف للمعرفة الفنية بكونه ترخيص باستعمال براءة

¹-Règl.C.E,n°330/2010 du 20 avril 2010,préc.,art.1^{er}-1-g:«les On entend par "savoir-faire" ,un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées»;Règl.C.E n°2790/99 du 22 déc 1999,préc,art. 1^{er} .-f;Code européen du franchisage, préc.,art.1^{er}:« Le savoir-faire est un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci. Il est secret, substantiel et identifié»;Contrat modèle de franchisage international de CCI,pré,art.9.3.

² - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit, n°221,p.77.

اختراع، و ذلك في الحالة التي ترتبط فيها المعرفة الفنية بالاختراع محل الامتياز، و هذا على أساس كون المعرفة الفنية تمثل في هذه الحالة من المستلزمات الضرورية للاختراع التي يتوجب أن يشملها الترخيص. لكن بالرغم من ذلك يبقى هذا التكييف منتقدا للأسباب التالية:

1- إن إمكانية الاستناد لترخيص استغلال براءة الاختراع من أجل تكييف الوضع تحت التصرف للمعرفة الفنية، تبقى محصورة فقط في حالة اشتغال عقد الامتياز التجاري على الترخيص ببراءة اختراع، وهذا الأمر غير وارد في كافة الأحوال، إذ أن الترخيص بالبراءة - و كذا بقية الحقوق ذات الطابع الابتكاري - ليس عنصرا ضروريا حتى بالنسبة لانعقاد الامتياز التجاري الإنتاجي، إذ أن ضرورة إدراج المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري، لا يتوقف على اشتغال هذا العقد على براءة اختراع¹.

2- يفترض هذا التكييف ضرورة أن تكون المعرفة الفنية محل عقد الامتياز مرتبطة ببراءة الاختراع التي يشملها العقد، في حين أن هذا الأمر مستبعد في ظل بعض الأنظمة التي تحظر شمول المعرفة الفنية ببراءة اختراع، وحتى في حالة الامتياز الإنتاجي فإن الطرق التقنية المستعملة في الإنتاج الموردة للمتلقى يمكن أن تشكل معرفة فنية منفصلة تماما عن البراءة محل الترخيص².

3- حتى على فرض ارتباط المعرفة الفنية ببراءة الاختراع محل العقد، فإنه لا يمكن القول بكون التزام المانح تحت تصرف المتلقي للمعرفة الفنية، ناشئ عن الترخيص باستغلال البراءة، و بهذا الصدد يمكن التذكير بأنه حتى بالنسبة لعقد التنازل عن البراءة، فإن القضاء الفرنسي رفض رأي اتجاه الفقه القائل بأحقية المتنازل له في الحصول على المعرفة الفنية المرتبطة بالاختراع محل التنازل، حيث قرر هذا القضاء أن المعرفة الفنية من حق المالك، و له أن يحتكرها مستقلا عن الاختراع، و لا يجوز افتراض التنازل بشأنها إلا بوجود نص صريح في العقد³.

ثانيا

تكييف الوضع تحت التصرف للمعرفة الفنية بكونه عقد نقل التكنولوجيا

أمام ثبوت خطأ إمكانية تكييف وضع المانح للمعرفة الفنية تحت تصرف المتلقي، بكونه امتداد لتنفيذ الالتزام المترتبة عن الترخيص باستغلال براءة اختراع، بسبب انفصال نظام المعرفة عن نظام

¹ - Ph.Le Tourneau, Les contrats franchisage, op.cit., n°222, p.77: "Qu'il y ait ou non licence de brevet, le franchisage industriel ou artisanale suppose la communication d'un savoir - faire".

² - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., n°222, p.cit.p.32: "D'ailleurs, la licence de brevet n'est pas une composante indispensable d'une franchise de production, où les procédés techniques utilisés sont constitutifs d'un savoir-faire".

³ - Cass.com. 12 fév. 1969,

براءات الاختراع على الأقل في عقد الامتياز التجاري، أين ترفض النصوص شمل المعرفة الفنية ببراءة اختراع ، فإنه يظهر من الراجح قبول رأي أغلبية الفقه القائم على تكييف وضع تحت تصرف للمعرفة الفنية ، بكونه يمثل عقد نقل التكنولوجيا.

وبالفعل فإن التطور الذي عرفته عقود نقل التكنولوجيا ، أدى إلى انتقال هذه العقود من صورتها الأولية و المنتقدة المتمثلة في قيام صاحب التكنولوجيا، بتوريد فقط الأجهزة و الآلات اللازمة للإنتاج فيما يعرف بعقد تسليم المفتاح¹، إلى عقود استغلال براءات الاختراع ، إلى أن استقرت أخيرا لدواعي قانونية و تنافسية في صورة اتفاقات نقل المعرفة الفنية، حيث أصبحت هذه الأخيرة المحور الأساسي لعمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي².

و مما يؤكد الرأي السابق أن بعض النصوص القانونية المنظمة لعقد نقل التكنولوجيا، تقتصر فقط على الإشارة للمعرفة الفنية وحدها كمحل رئيسي لهذا العقد، ومن ذلك نص المادة 73 من القانون التجاري المصري³ التي تعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه "الاتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى(مستورد التكنولوجيا) ، لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات". كما أن الفقه المصري مجمع بناء على هذا النص بكون محل عقد نقل التكنولوجيا يتمثل في المعرفة الفنية بالمعنى الدقيق (Know How)⁴، أي المعلومات الفنية المستخدمة في إنتاج السلع أو تقديم الخدمات ، سواء تعلقت هذه المعلومات بإنتاج معين أو تطويره أو بطريقة الإنتاج .

¹- يكمن محل انتقاد هذا النوع من العقود، في كونه لا يشكل في الواقع نقلا حقيقيا للتكنولوجيا، و إنما بيع لمصانع جاهزة ، دون قيام مورد التكنولوجيا (الشركات الكبرى المنتمة للدول المتقدمة) بمد المستورد (مؤسسات الدول النامية) بالخبرات الفنية اللازمة لتشغيل هذه المصانع.

²- و يقصد بالدواعي القانونية و التنافسية التي أدت بانتقال بتغير محل عقد نقل التكنولوجيا من براءات الاختراع إلى المعارف الفنية كون نظام براءات الاختراع لا يمنح صاحب الاختراع قدرة تنافسية أكبر في مواجهة الغير ، إذ رغم الحق الحصري للاستغلال المعترف له به ، إلا أن هذا الحق متوقف على وجوب كشف سر الاختراع للجمهور ، كما أنه محدود زمنيا ، الأمر الذي يمكن الغير من استغلال الاختراع . وهذا بعكس المعرفة الفنية التي تخرج من نظام براءات الاختراع بسبب احتفاظ صاحبها بسريتها مما يمكنه من احتكار استغلالها بشكل أفضل من براءات الاختراع ، راجع في هذا الشأن، ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص.12.

³- تعد مصر أول دولة عربية التي قامت بسن أحكام خاصة بعقد نقل التكنولوجيا، وذلك بموجب المواد من 72 إلى 87 من القانون التجاري المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999، كما يتضمن قانون المنافسة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 بعض الأحكام المتعلقة بمثل هذا العقد.

⁴- مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، المرجع السابق، ص.227 .

و على كل فإنه وإن كان الواقع العملي و القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ، يسمح بإمكانية وجود عدة صور لهذه العقود¹ ، مثل عقود نقل التكنولوجيا المتضمن تراخيص استغلال حقوق الملكية الصناعية المنصبة على المنشآت الجديدة مثل براءات الاختراع و الرسوم و النماذج² ، و كذا صورة اتفاق الخدمات التقنية و تكوين المستخدمين ، إلا أن المعرفة الفنية تبقى دون شك المحل الرئيسي لعقد نقل التكنولوجيا في الوقت الراهن . و مما يدعم هذا القول نص الفقرة الثانية من المادة 73 تجاري مصري ،الذي يرفض اعتبار بمثابة نقل للتكنولوجيا ، مجرد عمليات بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع وكذا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو التراخيص باستعمالها، إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطا به. و هذا ما يتوافق و مفهوم المعرفة الفنية باعتبارها عناصر معنوية تتعلق بالمعارف و الخبرات الفنية و الخدمات الاستشارية ، و هي بالتالي تختلف عن العناصر المادية كالأجهزة و المعدات³ . و أخيرا يترتب عن اعتبار الوضع تحت التصرف من عقود نقل التكنولوجيا، إمكانية إقرار بطلان عقد الامتياز التجاري بسبب تضمنه شروط مقيدة لحرية المتلقي في استخدام المعرفة الفنية أو تطويرها⁴ .

¹ -V.en se sens art.806 du code civile vietnamien qui dispose:

"1. Peuvent faire l'objet d'un transfert de technologie:

- a) Les droits de propriété industrielle dont la loi autorise le transfert avec ou sans fourniture des machines ou équipements matériels;
- b) Les savoir-faire, les connaissances techniques matérialisés dans un projet technologique, dans un procédé technique, dans un processus technologique, dans un logiciel informatique, dans un dossier d'ingénierie, dans une formule technique, dans des données techniques, dans un dessin industriel, dans un schéma technique avec ou sans fourniture des machines ou équipements matériels;
- c) Les services techniques, la formation du personnel technique, la fourniture des informations relatives à la technologie transférée;
- d) Les solutions techniques permettant de rationaliser la production."

²- و لذلك فإن حقوق الملكية الصناعية الواردة على السمات المميزة للمنتجات و المؤسسات مثل العلامات و الأسماء و الشعارات التجارية ، فلا يعتبر التعامل عليها في ذاتها من قبيل نقل التكنولوجيا . ومع ذلك قد يتضمن عقد نقل التكنولوجيا كأحد عناصره التراخيص لمتلقي التكنولوجيا باستغلال العلامة التجارية أو الاسم التجاري لنقل التكنولوجيا . راجع حسام الدين الصغير ، المرجع السابق،ص.3.
³- و هذا ما أقرته أيضا المدونة الدولية لقواعد السلوك الواجبة الإتباع في نقل التكنولوجيا ، وكذا نظام الملكية الصناعية لمؤتمر الأمم المتحدة للتنمية (UNCTAD) لسنة 1978، راجع الوثيقة التالية للمؤتمر:

TD/B/C.6/ZC.1/2SUPP.1Rev.1,10 may,1978

⁴- راجع ما يأتي بيانه لاحقا فيما يتعلق ببطلان عقد الامتياز التجاري ، الناتج عن الشروط المقيدة لنقل المعرفة الفنية.

الفصل الثاني

جزاء الإخلال بأركان عقد الامتياز التجاري

طبقاً للقواعد العامة للعقود، يترتب عن مخالفة الأحكام المتعلقة بتكوين عقد الامتياز التجاري، إما إبطاله بأثر رجعي (المبحث الأول) أو الحكم بتحويله إلى عقد آخر (المبحث الثاني).

المبحث الأول

بطلان عقد الامتياز التجاري

يعد البطلان أقصى الجزاءات المترتبة ، عن الإخلال بأحكام تكوين العقد ، و ذلك لكون الأثر الرجعي للبطلان يلغي كل وجود للعقد ، و بالنسبة لعقد الامتياز التجاري فإن البطلان يمكن أن ينتج إما بسبب الإخلال بأركان العقد (المطلب الأول) أو بسبب مخالفة قواعد قوانين المنافسة لاعتباره من عقود التوزيع (المطلب الثاني)، أو بسبب تضمنه شروط مقيدة لحرية المتلقي في الاستفادة من المعرفة الفنية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

البطلان المؤسس على الإخلال بأركان للعقد

طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، يبطل العقد إما لعيب في رضا أحد المتعاقدين(الفرع الأول) أو بسبب انعدام أو عدم مشروعية المحل و /أو السبب(الفرع الثاني) ، أو بتخلف ركن الشكل بالنسبة للعقود الشكلية.

الفرع الأول

البطلان المؤسس على عيب الرضا

يقصد بالرضا في التعاقد الموافقة على إنشاء الالتزامات المتولدة عن العقد ، و يشترط لصحته أن يكون صادرا من أهلية كاملة ، و خالية من عيوب الإرادة ، و هي الغلط و الإكراه و الاستغلال و التدليس . غير أنه من بين كل هذه العيوب فإن التدليس يظهر العيب الأكثر تسببا في إبطال عقود الامتياز التجاري ، حيث يتكرر إثارته من جانب المتلقي الذي يتظلم من المناورات التدليسية التي يمارسها المانح بغرض إتمام إبرام العقد. و هو الأمر الذي يفسر استصدار العديد من الدول لقوانين تلزم المانحين بضرورة الإعلام قبل التعاقد للمتلقين المرشحين للانضمام لشبكة الامتياز.

و على هذا يظهر أن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام المقرر قانونا ، يهدف - كما سبق الذكر - حماية رضا المتلقي من التدليس . غير أن التساؤل الذي يطرح بهذا الصدد يتعلق بمدى إمكانية إبطال عقد الامتياز التجاري بمجرد تخلف المانح عن تنفيذ هذا الالتزام، حتى و لو لم يؤد ذلك لعيب في رضا المتلقي. إذن و بعد التطرق للجدل في القضاء الفرنسي بصدد هذه المسألة (أولا)، نتطرق فيما بعد لدعوى الإبطال بسبب عيب الرضا(ثانيا).

أولا

الجدل في القضاء الفرنسي حول إمكانية البطلان المباشر لتخلف الالتزام

قبل التعاقد بالإعلام

رغم إقرار مرسوم تطبيق قانون Doubin للمسؤولية الجزائية للمانح المتخلف عن تنفيذ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الامتياز التجاري ، إلا أنه لم يبين الجزاءات المدنية لعدم احترام هذا الالتزام ، و إزاء هذا الغموض القانوني فإن المحاكم في فرنسا انقسمت بين من يؤيد الإبطال المباشر للعقد بسبب غياب الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ، و بين من يشترط ضرورة وجود عيب في رضا المتلقي للحكم بالإبطال.

1- القضاء المؤيد للحكم المباشر بالإبطال: حسب هذا الاتجاه القضائي ، فإن مجرد تخلف الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ، يؤدي بصورة آلية للحكم بإبطال عقد الامتياز التجاري ، دون الحاجة للبحث عما إذا أدى هذا التخلف لعيب في رضا المتلقي المترشح. و يستند هذا القضاء لكون عدم احترام قانون Doubin معاقب عليه جزائيا ، مما يجعله يشكل قواعد أمره من النظام العام يمنع مخالفتها ، طبقا للمادة السادسة من القانون المدني الفرنسي التي تنص على وجوب عدم مخالفة الاتفاقات للقوانين المتصلة بالنظام العام و الأخلاق الحسنة¹.

و على هذا اعتبرت العديد من المحاكم أن قانون Doubin يتضمن العناصر الأساسية التي يجب أن يتزود بها المتلقي لضمان سلامة إرادته من التدليس ، و بالتالي يصبح احترام هذا القانون شرطا لصحة العقد² ، وأنه في حالة عدم إثبات المانح لقيامه بالتسليم الفعلي لوثيقة المعلومات و مشروع العقد قبل عشرين يوما من توقيعه ، فإن العقد يصبح باطلا بقوة القانون³.

و يظهر تشدد هذا القضاء في كون بعض المحاكم قضت ببطلان عقد الامتياز التجاري ، حتى و لو قام المانح بتنفيذ الالتزام قبل التعاقد بصفة جزئية⁴ ، و هكذا تم الحكم بالبطلان في حالة عدم تضمن وثيقة المعلومات لكافة العناصر المحددة قانونا ، مثل غياب البيانات المتعلقة بالظروف الواقعية للسوق⁵ ، و تاريخ تأسيس مؤسسة المانح ، و وضعية شبكة الاستغلال⁶.

¹ - D.Baschet,La franchise:Guide juridique- conseils pratiques,op.cit.,n°620,p.279.

² - J.Marie-Leloup,La franchise,droit et pratique,op.cit.,n°945,p.190.

³-Paris,30 juin.1994,SFR/Art et Rangement,D.1995,IR.138,JCP G 1995,I,3867,n°6, obs Jamin ;Paris,24 mars 1995,UFC France/Société Ader,D.1995.

⁴ - D.Baschet,Quoi de neuf sur la jurisprudence en matière franchise,Lettre de la FFF,oct.1997,p.5.

⁵ - Montpellier,9sept.1997,Lettre distrib,9sept.1997,JCP E,n°15-16,9avril 1998,p.605.

⁶-Paris,24 mars.1995,D.1995,IR138;JCP1995,13867,n°6,obs. Jamin.

2- القضاء المشترط ضرورة وجود عيب في رضا المتلقي للحكم بالإبطال: في مقابل القضاء المؤيد للإبطال المباشر لعقد الامتياز التجاري لمجرد تخلف الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ، ظهر تيار قضائي آخر أقل تمسكا بحرفية نص قانون Doubin و مرسومه التطبيقي ، حيث يربط الحكم ببطلان العقد بضرورة تقديم المتلقي للإثبات بكون تخلف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، قد أدى إلى عيب في إرادته¹.

و لقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الموقف بصورة واضحة بعد سنة 1997 إثر قرار محكمة النقض الفرنسية الذي بنقض قرار محكمة استئناف باريس المبطل لعقد امتياز تجاري بحجة أن " عدم احترام شركة لالتزامها بالإعلام قبل التعاقد يشكل تدليسا بمفهوم المادة 1116 من القانون المدني". حيث و بعد معابنتها لتخلف المانح بتزويد المتلقي بوثيقة المعلومات ، قررت محكمة النقض الحكم بالنقض لكون محكمة الاستئناف قررت إبطال العقد " دون أن توضح سلوكا للمانح أدى بالمتلقي إلى الوقوع في انخداع بخصوص الشروط الواقعية أدت به إلى التعاقد"².

و على هذا أرست محكمة النقض قاعدة مفادها عدم إمكانية الاستنتاج بالوقوع في التدليس لمجرد التخلف عن التزويد بالمعلومات المتطلبة قانونا³. و ألزمت بالتالي قضاة الموضوع بضرورة البحث عما إذا أدى هذا التخلف إلى إيقاع المتلقي في تدليس. و بعبارة أخرى فإن موقف المحكمة ينبني على إبقاء بطلان عقد الامتياز التجاري خاضعا لأحكام القواعد العامة التي لا تقضي بالبطلان إلا إذا شاب التدليس إرادة أحد أطراف العقد . و بالتالي فإن عدم احترام أحكام قانون Doubin لا يؤدي إلى البطلان الآلي للعقود التي تقع تحت طائلة هذا القانون⁴.

و لقد حضي هذا القضاء بتأييد العديد من الفقه⁵ ، و ذلك لتجاوبه مع المنطق القانوني، فالأستاذ J.Marie-Leloup يرى من جهته أن قانون Doubin لم يتضمن أي عقوبات مدنية و بالتالي ليس من الضرورة إضافة شرط لصحة العقود لتلك المقررة بموجب المادة 1108 مدني فرنسي ، و بالتالي

¹ - D.Baschet,La franchise:Guide juridique- conseils pratiques,op.cit.,n°621,p.279.

² - Cass.com.2déc.1997,pourvoi 95-21.563,D.1998,som.com.334,obs.Ferrier:La cour de Cassation casse l'arrêt de la cour de Paris pour défaut de base légale parce que la cour d'appel s'est déterminée «sans caractériser un comportement du franchiseur ayant conduit le franchisé à être abusé sur les conditions réelles dans lesquelles il était amené à contracter».

³ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°947,p.191.

⁴ - سبق الذكر أن قانون Doubin وبسبب العمومية التي يتصف بها ، فإنه مجال تطبيقه لا يقتصر على عقود الامتياز التجاري ، و إنما يمتد ليشمل كل الاتفاقيات التي تتضمن الوضع تحت التصرف لاسم أو علامة أو عنوان تجاري ، ومنها على الخصوص عقود ترخيص العلامة و الالتزام التجاري (La concession) و عقود تأجير تسيير المحل التجاري.

⁵ - Virassamy ,La moralisation des contrat de distribution par la loi Dubin du 31 décembre 1989,JCP1990,II,15809;Louis et Joseph Vogel , La loi Dubin :des certitudes et des doute ,D.Affaires n°1,octobre 1995,p.5 et suivantes ,notamment p.8.

يتوجب تقدير ما إذا كان تخلف كل أو بعض عناصر المعلومات المحددة قانونا ،قد أدى إلى وقوع المتلقي في تدليس أو لا¹. كما يلاحظ من جهة أخرى أن بعض المعلومات المتطلبة بموجب قانون Doubin أو مرسومه التطبيقي ، يمكن أن تهمل أو تكون خاطئة دون أن يؤدي ذلك إلى وقوع المتلقي في تدليس ، و ذلك مثل المعلومات المتعلقة بموطن أحد مصارف المانح.

كما يلاحظ أيضا أن محكمة النقض الفرنسية و بحكمها السابق ، بينت النطاق المحدود للنص الجزائي ، وهو ما يتوافق مع رؤية الأستاذ Mestre الذي يعتبر أن العقوبة الجزائية لا يمكنها لوحدها إبطال التصرفات القانونية² ، وهذا حتى ولو كانت العقوبة الجزائية تأتي في إطار تعزيز حماية المستهلك، وذلك تماما كما جاء في قرار لمحكمة النقض، الذي أكدت فيه أن " الإبطال لا يمكن أن ينتج لمجرد غياب متطلبات إعلام الأسعار المقررة بموجب المادة 113-3 من قانون الاستهلاك"³.

و أخيرا فإن موقف محكمة النقض الفرنسية المستند لضرورة وقوع المتلقي في تدليس للحكم ببطان عقد الامتياز التجاري يتوافق و صفة المتلقي، الذي يعد شخصا محترفا ، الأمر الذي لا يمكنه من التمسك ببطان العقد لمجرد عدم تلقيه الإعلام الكافي من المانح ، و ذلك لافتراض علمه بالظروف المحيطة بالنشاط الذي يريد الاستثمار فيه و المتعاقد الذي يريد التعاقد معه. وبالتالي لا يمكن حمايته و إبطال العقد إلا إذا شابت إرادته بفعل متعمد من المانح .

إذن يظهر من موقف محكمة النقض أنها أبقّت عقد الامتياز التجاري في إطار القواعد العامة للمسؤولية بين المحترفين ، و استبعدت بالتالي الآراء المناهية بحماية المتلقي وفق القواعد المقررة بحماية المستهلك . و ذلك بالنظر لكون عقد الامتياز من عقود المبادرة بالمشاريع (contrat d'entreprendre) ، مما يجعله عمل مهني و ليس عمل استهلاكي⁴ . و بهذا يتوافق موقف محكمة النقض الفرنسية مع موقف محكمة العدل للإتحاد الأوروبي التي تركز في تحديد صفة المستهلك على الغاية من التعاقد و ليس على الوضعية الشخصية للمتعاقد ، حيث جاء في أحد قراراتها أنه " لغرض إضفاء صفة المستهلك على شخص ما ، يتوجب الاستناد لوضعية هذا الشخص في العقد ، بالنظر لطبيعة و غاية العقد . و بالنتيجة فإن وحدها فقط العقود المبرمة بغرض إشباع الحاجات

¹ - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°946,p.190:«La loi (Doubin)ne prévoyant aucune sanction civile,il n'y a pas lieu d'ajouter une condition de validité à celles fixées par l'article 1108 du code civil ,il convient seulement d'apprécier si,du défaut, totale ou partiel,des informations requises par loi Doubin ,Le consentement du franchise a été vicié ou non».

² - RTD civ .,1999,p.383 à 387.

³ - Cité par J.Mestr,op.cit.,p.385.

⁴ - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°949,p.191.

الشخصية للفرد التي تقع تحت طائلة الحماية المقررة للمستهلك.¹

ثانيا

دعوى البطلان لعيب الرضا

يتيح التدليس طبقا للقواعد العامة للتلقي ممارسة دعوى إبطال عقد الامتياز التجاري، و هو ما يتم دراسته بالتطرق لشروط هذه الدعوى من جهة و الإثباتات الواجب تقديمها من جهة أخرى.

1- شروط ممارسة الدعوى : بما أن الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام فقط مقرر لمصلحة المتلقي، فإن البطلان لعيب التدليس الناتج عن تخلف هذا الالتزام يعد بطلانا نسبيا ، الأمر الذي يخول فقط المانح رفع دعوى الإبطال، لكن هذا لا يلغي إمكانية ممارستها من قبل ورثته أو الدائنين عن طريق الدعوى غير المباشرة².

و يجب أن ترفع الدعوى خلال أجل خمس سنوات من وقوع التدليس أو اكتشافه، و رغم كون أنه لا يعقل السماح للمتلقي الذي نفذ عقد الامتياز التجاري لسنوات عديدة، الإدعاء بوقوعه في تدليس ، إلا أن محكمة استئناف باريس أقرت بإمكانية ذلك³.

2- الإثباتات الواجب تقديمها : بما أن الأمر يتعلق بدعوى مؤسسة على عيب في رضا المتلقي ، فإنه يتعين على هذا الأخير إثبات التدليس الذي شاب إرادته ، و طبقا لما استقر عليه القضاء الفرنسي فإن المتلقي لا يجب أن يثبت فقط عدم قيام المانح بتبليغه وثيقة المعلومات و مشروع العقد قبل عشرين يوما من توقيع العقد ، بل يتوجب عليه إثبات أيضا أن هذا التخلف في تنفيذ الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام أدى إلى تعيب إرادته بالتدليس ، مما منعه بالتالي من التعاقد عن علم وبصيرة من أمره⁴. و طبقا للمادة 86 من القانون المدني فإنه يتوجب على المتلقي إثبات أنه وقع ضحية مناورات احتيالية

¹-Aff.C.269/95,F.Bénincase/Dentalkit S.r.l.,Activités de la cour de justice et du TPICE,n°20/97,p.1«Afin d'établir la qualité consommateur d'une personne,notion qu'I convient d'interpréter de manière restrictive,il y a lieu de se référer à la position de cette personne dans un contrat déterminé,en rapport avec la nature et la finalité de celui-ci et non pas à la situation subjective de cette personne .Par conséquent ,seul les contrats conclus aux fins de satisfaire aux propres besoin de consommation d'individu relèvent des dispositions protectrices du consommateur en tant que partie économiquement faible.»:

² -J.-L.Aubert,Le droit pour le créancier d'agir en nullité des actes passés par son débiteur,RTDciv.1969,p.629.

³ - Paris,14 avril 1995,juris-Data 021571.

⁴ -D.Baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°622,p.280.

من قبل المانح ، لولاها لما أبرم العقد. وبالنتيجة فإن المتلقي ملزم بإثبات عرض مزيف من المانح دفعه للتعاقد ، في حين أنه لو كان يعلم بكونه مخالف للواقع لما أقدم على التعاقد¹.

و على هذا يتضح أنه سواء تعلق الأمر بغياب تنفيذ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام أو بتنفيذه بشكل غير صحيح ، فإن عبء الإثبات يقع على المتلقي الذي عليه تقديم دليل وشوب رضا بعيب من عيوب الإرادة . غير أن قرارات محكمة النقض الفرنسية الصادرة بعد سنة 1997 ، أكدت على وجوب أن يتم تقدير مدى تسبب تخلف وثيقة المعلومات أو عدم كفايتها أو عدم صحتها ، في تغليب المتلقي أو التدليس عليه ، بطريقة شخصية أي الأخذ بالحسبان خبرة المتلقي و مدى معرفته بموضوع النشاط². و هذا ما دفع البعض للقول بكون محكمة النقض الفرنسية لم تفرغ قانون Doubin من محتواه فقط و إنما حتى من معناه ، إذ أصبحت إضافاته لقانون الالتزامات جد محدود³.

و بالفعل فإن قضاء الموضوع التزم بإعمال الفحص و التقدير الواقعي حالة بحالة لآثار تخلف الالتزام قبل التعاقد ، و ما إذا كان أدى بالفعل إلى منع المتلقي من التعاقد عن علم . و رفضت بالتالي إبطال عقد الامتياز التجاري في كل قضية يستنتج فيها أن وضعية أو صفة المتلقي تسمح له بالتعاقد بكل وعي و تجنبه الوقوع في غلط أو تدليس . و هكذا رفضت المحاكم الفرنسية الحكم بالإبطال في حالة إبرام الأطراف لعلاقات تعاقدية سابقة على توقيع العقد الجديد⁴ ، و كذا في حالة كون المتلقي يعتبر محترف في سوق النشاط موضوع العقد⁵ ، أو كونه رجل أعمال متمرس على علم بكافة القواعد التي تحكم سير الامتياز⁶ ، أو أجبر سابق بالشبكة⁷ ، أو دكتور في القانون عمل لمدة 16 سنة في قطاع النشاط المعني⁸ ، أو كونه استغل المحل التجاري لمدة أكثر من شهر قبل توقيع العقد⁹.

¹ - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°952,p.193.

² -D.Baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°623,p.283.

³ -P.Neau-Leduc,La théorie générale des obligations à l'épreuve de la loi Doubin,Cah.dr.ent.1998,n°2,p.33;S.Regnault,La tentation d'autoritarisme de la loi Doubin,LPA n°8,10 janv.2003,p.13.

⁴ - T.com.Paris,25 janv.2001,RG n° 98 037704.

⁵ - T.G.I.Colmar,30 mars 2000,Fr.Mag.,oct.nov.2000,n°160,p.14.

⁶ -Paris,26 mars 1999,Lettre eurp.des réseaux commerciaux, 1^{er} trimestre.2000,p.9.

⁷ - T.com.Morlaix,27 janv.1999,Fr.Mag,juin-juill.1999,p.26.

⁸ -Paris,13 janv.1999,L'Off.de la fr.,n°23,p.100.

⁹ - Paris,10 mars 2000,inédit.

الفرع الثاني

البطلان لعيب السبب

إضافة لعيب لرضا يمكن المطالبة بإبطال عقد الامتياز التجاري في حالة كون أحد الأطراف لم يتحصل على مقابل التزامه ، و هو بهذا يلتمس الإلغاء الكلي للعقد نظرا لعدم وجود سبب للالتزامه . و على غرار عيب الرضا ، فإن بطلان عقد الامتياز التجاري لعيب السبب ، يثار في أغلب الأحيان من قبل المتلقي و يرجع ذلك كما سبق الذكر لكون رواج نشاط الامتياز أدى إلى بالكثير من المستثمرين إلى إطلاق شبكات امتياز دون امتلاكهم للخبرة الكافية و الهياكل الضرورية لمثل هذا النشاط ، و بالتالي وجد الكثير من المتلقين ضحايا هؤلاء المانحين المزيفين ، حيث لم يتلقوا أي مقابل أو تلقوا مقابل أقل بكثير مقارنة مع المبالغ المدفوعة للانضمام للشبكة. و قبل التطرق لتطبيق نظرية البطلان لعيب السبب في عقد الامتياز التجاري (ثانيا) يتوجب بداءة التذكير بمفهوم السبب في هذا العقد (أولا) .

أولا

السبب في عقد الامتياز التجاري

يعد السبب من الأركان الموضوعية العامة التي يتوجب توفرها في كل العقود حيث يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد. هذا و يتنازع مفهوم السبب طبقا للنظرية العامة للالتزامات اتجاهاً¹ ، الأول التقليدي يرى أن سبب كل طرف في العقد يتمثل في محل الطرف الآخر² ، و يناسب هذا المفهوم بشكل خاص العقود التبادلية التي تتقابل فيها التزامات المتعاقدين ، حيث يرتب عدم قيام أحد الأطراف بالتزامه ، إلى غياب سبب لالتزام الطرف الآخر ما يهدد العقد بالبطلان. و أما المفهوم الثاني للسبب فيقصد به الباعث أو الدافع للتعاقد³.

و بالنسبة لعقد الامتياز التجاري فإن سبب التزام المتلقي يتحدد طبقا للنظرية التقليدية في التزامات المانح . بمعنى أن سبب تعهد المتلقي بدفع الأتاوى الأولية و الدورية ، يكمن في حصوله على ما يجب أن يقدمه المانح بمقتضى العقد ، و التي تتحدد في الوضع تحت التصرف العلامات التجارية والمعرفة الفنية و المساعدة التقنية . و على هذا فإنه في حالة عدم قيام المانح بالوضع تحت تصرف المتلقي لهذه

¹ - علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص.73.

² - و طبقا لهذا الاتجاه فإن شروط صحة السبب تعتبر نفسها شروط المتطلبة في المحل ، وهي أن يكون موجودا قابلا للوجود ، معينا أو قبلا للتعيين ، و أن يكون مشروعا .

³ - و حسب هذا المفهوم فإن بشرط لصحة السبب أن يكون مشروعا فقط.

العناصر الأساسية في عقد الامتياز التجاري ، فإنه يمكن للأخير المطالبة بإبطال العقد لعدم وجود سبب لالتزامه. غير أن هذا التصور النظري لا يمكن تطبيقه بسهولة عمليا، كما سيأتي بيانه في الفقرة التالية.

ثانيا

تطبيق نظرية البطلان لعيب السبب في عقد الامتياز التجاري

يتمثل التصور العملي للوضع حيز التنفيذ نظرية البطلان لعيب السبب في عقد الامتياز التجاري، في بيان صور هذا العيب من جهة ثم التطرق لأحكام دعوى البطلان من جهة أخرى.

1- صور عيب السبب في عقد الامتياز التجاري: يتعين على المتلقي المتظلم من انعدام سببه في التعاقد إثبات هذا العيب . غير أنه يتبين من دراسة أحكام القضاء الفرنسي الصادرة في هذا الشأن، حصول تطور في تصور عيب السبب في عقد الامتياز التجاري ، إذ بعد أن كانت المحاكم تقر بطريقة آلية وجود عيب السبب لمجرد عدم الكفاءة الواضح للمانح ، أصبحت الآن تعمل تحليل اقتصادي لآداءات الأطراف لإقرار هذا العيب.

آ- عيب السبب لانعدام الواضح لكفاءة المانح: ينتج هذا العيب بصدد الأشخاص الذين يدعون صفة مانح ، في حين كونهم لا يتوفرون على الخبرة الكافية ، مما يتوجب بالتالي إبطال العقد لغياب كل مقابل واقعي لتعهد المتلقي .و بالفعل أصدرت المحاكم في فرنسا العديد من الأحكام أبطلت بمقتضاها عقود امتياز التجاري أطلقها مانحون مزعومين ، ومنها حكم محكمة باريس أين قامت إحدى الشركات في طور التأسيس مما يعني عدم امتلاكها لكل خبرة سابقة بالإدعاء بكونها شركة مانحة¹. و كذا حكم محكمة (Montpellier) حيث لم تكن تتجاوز خبرة المانح مدة الستة أشهر². لكن إبطال العقد لانعدام كفاءة المانح لم يقتصر فقط على حالة معاينة مدة خبرة المانح ، وإنما امتد النطق بالإبطال في حالة يكتشف فيها عدم أصالة المعرفة الفنية المورددة من قبل المانح³ أو شهرة العلامة التجارية⁴. و ذلك على أساس أن أهم ما يدفع المتلقي لإبرام عقد امتياز تجاري ، يكمن في الاستفادة من الميزات والأفضلية التنافسية التي يوفرها عنصر المعرفة الفنية والعلامة التجارية.

ب- إقرار عيب السبب في إطار التحليل الاقتصادي لآداءات الأطراف: تظهر العديد من قرارات محكمة النقض الفرنسية ، الاتجاه نحو التخلي عن التصور الجامد لعقد الامتياز التجاري ، و تغليب

¹ - Paris, 18 sept. 1996, juris-Data, n°022995.

² - Montpellier, 8 mars 1995, juris-Data, n°034068.

³ - Paris, 14 avril 1995, juris-Data, n°021571.

⁴ - Cass.com 30 janv. 1996.

مقاربة التحليل الاقتصادي لآداءات كل طرف في العقد¹. مما يعني ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مدى استفادة المتلقي من العناصر الموردة إليه من المانح لتقدير غياب سبب لتعهدات المتلقي .

و بالفعل ففيما يتعلق بعنصر المعرفة الفنية ، يلاحظ أن المحاكم الفرنسية درجت – كما سبق الذكر – في تقدير مدى الأصالة و الخصوصية الواجب توفرهما في هذا العنصر على المستوى المعرفي للمتلقي ، أي البحث عن مدى إمكانية حصول المتلقي بإمكانياته الخاصة للمعرفة الفنية التي وضعها تحت تصرفه المانح . و بهذا الصدد أقرت محكمة النقض الفرنسية لقرار صادر عن محكمة استئناف باريس يرفض إبطال عقد امتياز تجاري لكون فشل نشاط المتلقي غير ناتج عن عيب جوهري للمعرفة الفنية بل عن ظروف لا تتعلق بهذا العنصر و أن" و وثيقة المعلومات المبلغة لشركة Infotech (المتلقي) تسمح لها بدون إجراء أي أبحاث و بدون حيازة على أية خبرة شخصية ، على الحصول بصورة مباشرة على المعارف المفيدة للتسيير التجاري و التقني و المالي في قطاع أجهزة الإعلام الآلي". و بالنتيجة فإنه رغم إخفاق المتلقي فإن المعرفة الفنية محل العقد مفيدة و العقد يعتبر مسببا².

إذن يظهر أن التوجه الجديد لمحكمة النقض الفرنسية ، يتمثل في عدم الاستجابة المباشرة لطلب المتلقي إبطال عقد الامتياز التجاري بحجة غياب السبب المتعلق بالمعرفة الفنية ، بل يتوجب على قضاة الموضوع القيام بتحليل اقتصادي وليس جامد للعقد.و ذلك بغرض تعويض صعوبة إعطاء تعريف موحد للمعرفة الفنية باعتبارها العنصر الأكثر غموضا في عقد الامتياز التجاري حسب تعبير الأستاذ Jean Beauchard³. و بالفعل فإنه وباعتبار عقد الامتياز التجاري عقد تعليم (contrat d'enseignement) فإن حصول المتلقي (المتعلم) على تعليم متناسب مع المبالغ التي دفعها ، يجعل العقد مسببا⁴.

و على هذا اعترفت المحاكم في فرنسا ببعض المعارف بكونها معارف فنية وبالتالي وجود سبب لتعهدات المتلقي ، رغم كونها لا تشكل سوى نصائح لكيفية لتجميع المنتوجات بطريقة متجانسة ، إذ

¹- J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°2013,p.322:«Plusieurs décisions de la Cour de cassation sont intervenues pour faire prévaloir une analyse économique sur une vision dogmatique du contrat de franchise ,tandis que les juges du fond se livre souvent à une approche subjective ,c'est-à-dire en considération des personnes en présence pour apprécier l'équivalence des prestations et donc l'existence d'une cause aux engagements du franchisé».

² - Cass.com,13déc.1994 ,arrêt. n°2296,pourvoi 92.19.055: Malgré l'échec du franchisé,le savoir-faire était utile et le contrat causé parce que «La documentation fournie à la société Infotech(franchisé) devait lui permettre sans avoir à procéder à des recherches et sans disposer d'une expérience personnelle,d'acquérir immédiatement les connaissances utiles dans la gestion commerciale ,technique et financière dans le secteur de la micro-informatique».

³-J.Beauchard, Droit de la distribution et de la consommation,.op.cit.,p.194.

⁴ - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°2017,p.323:«C'est un contrat d'enseignement et dès lors que l'enseigné a reçu un enseignement en rapport avec le prix payé en échange,le contrat est causé».

أقرت محكمة استئناف فارساي في إحدى قراراتها أن " المعرفة الفنية متضمنة أساسا في الوضع تحت التصرف لطريقة خاصة و أصيلة لانتقاء المنتوجات موجهة لفئة معينة من الزبائن لا تتطلب مناهج بيع أصلية ، بل مجرد نصائح تلائم هذا النوع من المنتوجات"¹.

و حسب بعض الفقه فإن ميل القضاء لمقاربة التحليل الواقعي و ليس الصارم للمعرفة الفنية ، يجد مصدره في كون عقد الامتياز التجاري يعد عقد غير مسمى، مما يجعله غير مصطدم بالنظام العام ، إذ الأطراف أحرار في تنظيم اتفاقهم بشرط أن يحترم هذا التنظيم توازن الأداءات ، وبالأخص أن يحصل المتلقي من المانح مقدما مفيدا². و على كل فإن تشدد القضاء في الاستجابة لطلبات المتلقي إبطال العقد لعيب السبب ، جاء نتيجة تكرر محاولة بعض المتلقين ممن تعرضوا لأزمات مالية أو عجزوا عن استيعاب المعرفة الفنية المنقولة إليهم ، التهرب من الالتزامات التي تقع على عاتقهم بمقتضى عقد الامتياز التجاري ، بالإدعاء بعدم فعالية المعرفة الفنية للحصول على إبطال العقد و إرغام المانح بدفع تعويضات³.

و فيما يخص عنصر السمات المميزة من حقوق الملكية الفكرية التي يتوجب على المانح التنازل باستعمالها للمتلقي ، فإنه سبق الذكر بصدد التطرق لمسألة شهرة العلامة في عقد الامتياز التجاري أن بعض المحاكم الفرنسية عمدت لإبطال عقد الامتياز بسبب غياب الشهرة ، مرتكزة في ذلك لكون شهرة العلامة تعتبر من أهم الدوافع أو أسباب إقدام المتلقي على إبرام عقد الامتياز التجاري، حيث يرغب في الاستفادة من الميزات التنافسية لهذه العلامة و بالأخص ارتباط جمهور واسع من المستهلكين بها.

غير أن بعض المحاكم الأخرى لم تعمل البطلان المباشر للعقد بسبب انعدام شهرة العلامة التجارية ، و إنما عمدت في هذه الحالة إلى أعمال تحليل اقتصادي لمقدمات كل طرف في العقد ، و انتهت المحاكم إلى أنه يمكن الاستغناء عن شهرة العلامة و تجنيب بطلان العقد في حالة قيام المانح بأعمال من شأنها الترويج و الدعاية لجعل العلامة مشهورة و التعويض عن غياب شهرتها و الاستثمارات الذي بذلها المتلقي. وهكذا أبطلت محكمة Montpellier عقد امتياز تجاري نظرا لأنه لم يكن للعلامة موضوع العقد سوى شهرة محلية للغاية ، ولم تكن تحقق جذبا في مكان آخر ، و أن المانح لم يقم بأي جهد من أجل على تأمين تدريب بسبب ضعف خبرته⁴. كما أكدت محكمة النقض الفرنسية قرار إبطال

¹-Versailles, 12° A, 4juillet 1996, A.d'Etats/Hediard, Juris-Data ,043384, Dans le même sens ,Paris ,21sept.1989, Mouret / Natalys, Petites Affiches, n°139, du 20 novembre 1989.

² - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., n°2018, p.324.

³ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.84.

⁴ -Montpellier ,20 fév.1992, " La franchise ,20ans de jurisprudence", IREF 1994, p.222.

عقد امتياز تجاري كلف المتلقي حوالي 60.000 فرنك فرنسي في مقابل علامة تفتقد للشهرة ، و قضت المحكمة بكون " التعويض اللازم لإحداث توازن العقد يتطلب من جانب المانح جهدا مضاعفا في الدعاية و الترويج لجعل علامته معروفة و التعويض عن غياب شهرتها ، و أن المحكمة باعتبارها المختصة بتقدير عناصر القضية استنتجت أن الشركة المانحة لم تثبت بذلها لهذا الجهد الدعائي اللازم"¹.

و على هذا يتبين أنه رغم كون شهرة العلامة يعد أهم أسباب انضمام المتلقي لشبكة الامتياز، إلا أن القضاء الفرنسي يميل إلى الحد من ضرورة توفرها في عقد الامتياز التجاري، و ذلك بالتحقق من التوازن فيما بين التزامات الأطراف لجعل المفهوم صالحا و قانونيا² ، و بالتالي فإن عدم شهرة العلامة لا يمكن أن يشكل عيبا في سبب العقد إلا إذا كانت الاستثمارات التي قام بها المتلقي ذات أهمية، إذ ليس من المدهش دفع مبالغ ضخمة من أجل الاستغلال تحت علامة أو اسم مشهورين عالمين ، لكن ليس من المعقول أيضا دفع مثل هذه المبالغ من أجل علامة غير مشهورة، إلا إذا قام المانح بنفسه باستثمارات مهمة من أجل توسيع مدى العلامة³.

2- دعوى البطلان لعيب السبب: يعتبر الفقه الفرنسي بطلان عقد الامتياز التجاري لانعدام السبب بطلانا نسبيا على أساس أنه يحق فقط للمتلقي التمسك به⁴. و من ثم فإنه يتوجب رفع الدعوى خلال خمس سنوات من توقيع العقد⁵.

المطلب الثاني

البطلان بسبب مخالفة القواعد المتعلقة بالمنافسة

إن الطابع التوزيعي لعقد الامتياز التجاري ، و كذا ربطه لعدة أعوان اقتصاديين تتفاوت من حيث الثقل الاقتصادي و تتعارض مصالحها، يجعل منه دون شك يحوي العديد من العلاقات و التعاملات و الشروط المقيدة لتعاملات المتلقي التجارية ، و هو ما يتعارض مع مبدأ حرية المنافسة المكرس

¹-Cass.com.,12 juill.1993,Contrats,conc.,consom.1993 , comm.n°207, obs. L.Vogel : " Faute de notoriété,la marque offerte par le franchiseur n'est pas une contrepartie aux obligations souscrites par le franchiseur ,le contrat de franchise se trouve privé de cause et doit être annulé."

²- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.137.

³ - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°334,p.48.

⁴ - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°2020,p.324; D.Baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°855,p.393.

⁵ -D.Baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°855,p.393.s'appuyant sur Poitiers,28 nov..1990,jurisdata n°051121.

قانوناً¹. و بالفعل فإن العديد من الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز التجاري مثل المتعلقة بالحصريّة الإقليميّة و شرط التعامل الحصري و عدم المنافسة و فرض أسعار محدّدة لإعادة البيع تحدّ كلها من حرية المتلقّي في ممارسة نشاطه التجاري ، مما يجعلها تقع تحت طائلة الاتفاقات المقيدة للمنافسة (الفرع الأول) أو حالة التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصاديّة (الفرع الثاني)، يمكن أن تعرض العقد للإبطال ، لتضمنه مثل هذه الشروط المحظورة قانوناً.

الفرع الأول

البطلان الناتج عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة

يقصد بالاتفاقات المقيدة للمنافسة كل تنسيق في السلوك بين مؤسستين أو أكثر أو أي عقد أو اتفاق صريح أو ضمني يرتبط بالنشاط الاقتصادي ، من شأنه إحداث تأثيرات تمنع أو تقيد المنافسة، سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج في السوق أو التقسيم الجغرافي لذلك السوق ، أو تحديد الأثمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض و الطلب الحقيقيين². و على هذا فالاتفاقات المقيدة للمنافسة تأثيرات جد سيئة على وضعيّة السوق ، إذ تمثل في مجملها ممارسة احتكارية ، و التي تعني انفراد و سيطرة عون أو أعوان محدودين على سوق سلعة أو خدمة معينة ، بهدف إحداث في اختناقات في معدلات و فرة السلع و جودتها و أسعارها ، بغرض إلغاء المنافسة الحرة أو إجبار المنافسين على إخلاء السوق³. و من ثم فإن الممارسات المقيدة للمنافسة ترمي إلى استبعاد المنافسين من السوق ، و الإخلال بالتالي بأحد العوامل المحددة للأسعار و المتمثل في العرض. إذن و نظراً للآثار السلبية الناجمة عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة ، فإن معظم القوانين تحظر هذه الاتفاقات ، و من ذلك الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة⁴ المعدل و المتمم⁵ و الذي نص في المادة السادسة على أنه " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ، لا سيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور الفني،

¹- تم تكريس هذا المبدأ بمقتضى المادة 37 من الدستور التي تنص على أن "حرية الصناعة و التجارة مضمونة".

²- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق، ص.355.

³- هشام جاد ، الاحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصاديّة ، الهيئة العامّة للكتاب ، الطبعة الثانية ، يناير 2001، ص.29.

⁴- انظر ج.ر المؤرخة في 20 جويلية 2003 ، العدد 43 ، ص.25.

⁵- راجع أحكام القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتضمن تعديل القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة ، ج.ر المؤرخة في 2 جويلية 2008 ، العدد 36 ، ص.11.

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقله تحديد الأسعار حسب قواعد السوق ، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.¹ و على هذا يتبين أنه القانون الجزائي حدد بعض الممارسات و الاتفاقات و الشروط ، على سبيل الحصر و افترض تأثيرها السلبي على المنافسة ، و هي تقريبا نفس الممارسات المنصوص عليها في القوانين

¹ - أضيفت هذه الفقرة الأخيرة في التعديل الذي جاء بمقتضى القانون 08-12 المشار إليه أعلاه.

المقارنة مثل القانون المصري¹ و المغربي²، الفرنسي³ و الأوروبي⁴.

إذن ونظرا لعمومية هذا النص فإنه يمكن أن يطبق على عقود الامتياز التجاري، و من ذلك قيام المانح بفرض على المتلقين أسعار محدد لإعادة البيع ، أو تقييد حريتهم في ممارسة التجارة بفرض شرط التمون الحصري بمستلزمات نشاط الامتياز من مؤسسته أو من مؤسسات معتمدة من قبله ، أو بمنعهم من البيع خارج نطاق الإقليم الحصري الممنوح لهم . غير أن حظر و إبطال الشروط المقيدة يتطلب استثناء شروط معينة ، كما أنها يمكن أن تصبح معفاة في حالات محددة ، الأمر الذي يتوجب عليه التطرق للنظام القانوني لبطان الاتفاقيات المقيدة للمنافسة (أولا) ثم لحالات إعفائها(ثانيا) .

¹ - راجع أحكام المادة السادسة من قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005 و التي تنص على أنه " يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي : (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 في 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 شروط أو قيود على توفيرها. " انظر الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية ، العدد 6 مكرر، المؤرخة في 15 فبراير سنة 2005 .

² - راجع المادة السادسة من القانون المغربي رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ، و التي تنص على أنه " تحظر الأعمال المدبرة أو الاتفاقيات أو التحالفات الصريحة أو الضمنية كيفما كان شكلها وأيا كان سببها ، عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن تترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما ، ولاسيما عندما تهدف إلى : 1 - الحد من دخول السوق أو من الممارسة الحرة للمنافسة من لدن منشآت أخرى ؛ 2 - عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها أو انخفاضها ؛ 3 - حصر أو مراقبة الإنتاج أو المنافذ أو الاستثمارات أو التقدم التقني ؛ 4 - تقسيم الأسواق أو مصادر التموين. "

³ - V.art.L.420-1 C.Com.Fr (art.7 du l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986) qui dispose " *Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; 3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.*"

⁴ - V.art.101-1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne(ex-art. 81-1 du Traité d'Amsterdam et art. 85-1 du traité de Rome) qui dispose " *Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprise ,toutes décision d'association d'entreprises et toutes pratiques concertées , qui sont susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effets d'empêcher , de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun , et notamment ceux qui consistent à :*

A- Fixer de façon directe ou indirecte le prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction. B- Limiter ou contrôler la production , Les débouchés , le développement technique ou les investissements. C- Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement. D- D'appliquer ,à l'égard de partenaires commerciaux ,des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence.

E. Subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation ,par les partenaires de prestations supplémentaires qui ,par leur nature ou selon les usages commerciaux,n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats".

أولا

النظام القانوني لبطلان الاتفاقات المقيدة للمنافسة

يتحدد النظام القانوني لبطلان الاتفاقات المقيدة للمنافسة ، في تحديد المقومات اللازمة لمثل هذه الاتفاقات ، ثم التطرق لطبيعة البطلان و آثاره.

1- مقومات الاتفاقات المقيدة للمنافسة: لا تعد جميع الاتفاقات مقيدة للمنافسة ، بل يتوجب للإضفاء هذا الطابع ، أن تتصف ببعض المقومات و الشروط المحددة بموجب النصوصية القانونية و أحكام القضاء ، و المتمثلة في ضرورة صدور الاتفاق من مؤسسات مستقلة عن بعضها البعض ، و أن ينطوي على سلوك توافقي ، و أخيرا يجب أن يؤثر بصورة فعلية على حرية المنافسة.

آ- صدور الاتفاق من مؤسسات اقتصادية مستقلة عن بعضها البعض: يقصد بهذا الشرط ضرورة أن يصدر الاتفاق من مؤسسات اقتصادية مستقلة عن بعضها البعض من الناحية القانونية. و لذا فإنه لا يعد اتفاقا مقيدا للمنافسة إذا تم بين مؤسسات تنتمي لنفس الشخص مثل الاتفاقات بين الشركة و فروعها أو بين هذه الفروع .

و نظرا للمفهوم الموسع للمؤسسة في ظل أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، حيث يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة ، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد¹ ، فإنه لا يشترط أن يتم الاتفاق بين شركات تجارية ، بل يمكن أن يتعلق الأمر بكل أشخاص طبيعيين أو معنويين يمارسون نشاطا اقتصاديا² ، و بهذا المعنى يمكن أن يتم الاتفاق المقيد بين الشركات بأنواعها ، أو بين النقابات المهنية أو التعاونيات، طالما أنه يمكن للاتفاق تعديل الشروط الطبيعية للسوق³.

¹- راجع المادة الثالثة الفقرة الأولى من الأمر.

²- راجع في هذا الشأن نص المادة الأولى من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم 3 لسنة 2005 و التي تنص على أنه يطبق هذا القانون على الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية والكيانات الاقتصادية والاتحادات والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها. و راجع أيضا المادة الأولى من قانون بشأن حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية القطري (19 / 2006) و التي تنص على أن يطبق هذا القانون على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أو أي كيان قانوني آخر أيا كان الشكل الذي يتخذه ، يمارس نشاطا اقتصاديا أو تجاريا .

³-Cass.com.,15janv.2002,Les Meilleurs editions c/syndicat du livre,JCPE2002,p.338,Contrats conc.consom.2002,comm.n°61,obs.M.Malaurie –Vignal: Pas le cas pour un syndicat n'exerçant pas une activité économique- Cass.com.,12 mars 2002, Chambre syndical des pharmaciens du Maine et Loire c / Mutualité de l'anjou , JCP E 2002, Cah.dr.entn,n°5,p.37,obs.D.Mainguay,Contrats,conc.consom.2002,comm.n°96,obs.Malaurie-Vignal:Pour une association poursuivant une activité économique .

و فيما يخص مدى توافر شرط صدور الاتفاق المقيد للمنافسة، من مؤسسات مستقلة عن بعضها البعض في عقد الامتياز التجاري ، فإن هذا الأخير يستجيب تماما لهذا الشرط ، و ذلك على اعتبار أن استقلال المتلقي عن المانح يعد - كما سبق الذكر- من الأركان الجوهرية لقيام هذا العقد.

ب- أن يمثل الاتفاق ممارسات تواطئية لتقييد المنافسة: يتوجب لا اعتبار الاتفاق مقيدا للمنافسة ، أن ينطوي على إرادة تواطئية بين أطرافه ، و المقصود أن يكون محله تنسيق السلوك بين المؤسسات بهدف تغيير الآليات الطبيعية لوضعية السوق¹. و لا تشترط النصوص القانونية أن يكون الاتفاق التواطئي صريحا ، بل يمكن أن يكون بشكل ضمني ، و الذي يتخذ شكل تنسيق و تطابق سلوك الأعوان الاقتصاديين ، بحيث يؤدي ذلك التنسيق إلى حدوث تعاون عملي بينها يمثل تهديدا للمنافسة دون أن يصل هذا التوافق إلى إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني².

و يقوم التواطؤ على ركنين ؛ الأول مادي و الثاني معنوي ؛ حيث يتمثل الركن المادي في الممارسة المقيدة للمنافسة ، مثل تحديد الأسعار التي يمكن إثباتها من خلال بعض المؤشرات كنقل قوائم الأسعار الخاصة بالمانح أو فيما بين المتلقين ، و تبادل المعلومات الخاصة بالأسعار ، أو الاتفاقات المحددة لهامش الربح³. و أما فيما يخص الركن المعنوي فيتمثل في قصد المساس بحرية المنافسة .

ج- أن يؤدي الاتفاق إلى تقييد المنافسة : لا يحظر الاتفاق و يستبعد الإبطال ، إلا إذا كان من شأنه عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه . و من ثم فإن المادة السادسة من الأمر 03-03 و المادة (L.420-1) من القانون التجاري الفرنسي، لا تطبقان في حالة عدم وجود سوق تنافسي⁴. و لا يحظر القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة النقض و محكمة استئناف باريس سوى الاتفاقات التي تقييد حرية المنافسة بشكل محسوس⁵. في حين اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن كل اتفاق محظور يقع تحت طائلة المنع المنصوص عليه بمقتضى المادة (L.420-1) من القانون التجاري ، و ذلك قبل أن يعدل موقفه لينسجم مع موقف محكمة النقض و محكمة استئناف باريس⁶ .

¹-Sélinsky,L'entente prohibée,Litec,1979,n°201.

²- عرفت محكمة العدل الأوروبية في قرار صادر لها بتاريخ 16 ديسمبر 1970 التنسيق بكونه " شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المشروعات الأطراف في التنسيق ، يؤدي إلى حدوث تعاون عملي بين تلك المشروعات ، و يمثل تهديدا للمنافسة دون أن يصل هذا التوافق إلى حد إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني".

³- محمد محسن إبراهيم النجار ، المرجع السابق،ص.69.

⁴-Déc.Cons.conc.fr.,n° 99-D-34,8 juin 1999,Pratiques relevées sur le marché des cartes postales reproduisant des affiches de ciné,Contrats ,conc.,consom.2000,comm.n°8, obs.M.Malaurie-Vignal.

⁵ - Cass.com.,13 févr.2001,Contrats,conc.,consom.2001,comm.n°90,obs.M.Malaurie-Vignal:Travail temporaire dans les départements de l'Isère et de la savoie.

⁶ - Déc.cons.conc.fr.,n°02-D-42,28 juin 2002.

2- **الطبيعة القانونية للبطلان و آثاره:** ينص القانون المغربي¹ و كذا الفرنسي² صراحة على بطلان التعهدات و الاتفاقات و الشروط المتعلقة بالاتفاقات المقيدة للمنافسة. غير أن بعض الفقه يرى أن هذا البطلان لا يقع بقوة القانون بل يعد اختياري³، و ذلك رغم أن القضاء الفرنسي يعتبره من النظام العام حيث يمكن لأي كان التمسك به⁴. و يعود اختصاص إقرار البطلان في القانون الفرنسي لقضاة الموضوع الناظرين في دعاوى العقود ، وليس لمجلس المنافسة أو لمحكمة استئناف باريس المختصة في النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة⁵. كما يلاحظ من جهة أخرى أن البطلان لا يترتب عنه سوى الحكم بالعقوبات المالية ضد المؤسسات المرتكبة للممارسات المحظورة دون العقوبات الجزائية⁶.

ثانيا

حالات إعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة

L'exemption des ententes illicites

تنص مختلف القوانين على حالة إعفاء بعض الاتفاقيات المقيدة للمنافسة ، و يجد هذا الإعفاء أساسه إما لكون الاتفاق يساهم في دعم التقدم الاقتصادي للسوق المعني ، أو لكونه ناتج عن نص قانوني . و فيما يخص عقد الامتياز التجاري ، فإنه يمكن إضافة لهذه الحالات العامة للإعفاء ، أن يستفيد من إعفاءات خاصة في ظل قوانين الإتحاد الأوروبي.

1- الحالات العامة لإعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة: تخص هذه الحالات جميع عقود التوزيع ، و بالتالي فهي لا تخص فقط اتفاق الامتياز التجاري ، و كما سبق الذكر فإن هذه الحالات تعني الاتفاقات التي تساهم في دعم التقدم الاقتصادي للسوق المعني ، أو الناتجة عن نص قانوني.

¹ - راجع المادة التاسعة من القانون المغربي رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة و التي تنص على أنه «يعد باطلا بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية تتعلق بممارسة محظورة تطبيقا للمادتين 6 و 7 أعلاه».

² - Art.L 420-3 C.Com.Fr(art.9 du l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986):« Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1 et L. 420-2.».

³ - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°441, p.153: "Cette nullité n'est pas de plein droit, mais facultative".

⁴ - Cass.com., 24 oct.2000, Sté carrière de Sainte-Marthe.

⁵ - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°441, p.154: «Le prononcé de la nullité appartient uniquement aux juridictions du fond saisies de l'instance contractuelle et non au Conseil de la concurrence ni à la cour d'appel de Paris saisies de pratiques anticoncurrentielles». S'appuyant sur CA Paris, 4 juill.2000, JCP E 2000, p.1786.

⁶ - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°441, p.154: «Cette nullité ne peut être assortie que d'injonctions ou de sanctions pécuniaires à l'encontre des entreprises qui ont été les auteurs des pratiques illicites, à l'exclusion de toute sanction pénale».

آ- الاتفاقات التي تساهم في دعم التقدم الاقتصادي للسوق المعني: نصت على هذه الحالة المادة الفقرة الثانية من المادة التاسعة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و التي تنص على أنه يرخّص بالاتفاقيات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل ، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق . و على هذا فإن الأمر يتعلق بتغليب مصلحة التقدم الاقتصادي على حساب خرق مبدأ حرية المنافسة، لكن بمقارنة هذا النص مع ما يقابله في القوانين المقارنة ، يلاحظ أن القانون الجزائري لم يشترط لإعفاء هذه الاتفاقات ضرورة أن تمنح المستعملين نصيب عادل من الفوائد الناتجة عنها، كما هو عليه الشأن بالنسبة للقانون المغربي¹ و الفرنسي² ، و الأوروبي³. كما لم يشترط أيضا ضرورة أن لا تسمح مثل هذه الاتفاقيات للأطراف فيها بحظر المنافسة كلياً في السوق المعني ، و على أن تكون هذه الاتفاقات ضرورية و لازمة لتحقيق هدف التقدم

¹ - راجع المادة الثامنة الفقرة الثانية من القانون المغربي رقم 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ، و التي تنص على أنه " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 الممارسات التي يمكن للقائمين بها أن يثبتوا أنها تساهم في التقدم الاقتصادي وأن مساهماتها كافية لتعويض قيود المنافسة وأنها تخصص للمستعملين جزءا عادلا من الربح الناتج".

² - V. art.L.420-4 C.Com.Fr (art.10 du l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986)qui dispose que : " *Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 les pratiques : ...Dont les auteurs peuvent justifier d'assurer un progrès économiques et quelles réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte...*".

³ - V.art.101-3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (anciennement article 85-3 du traité de Rome et article 81-3 du Traité d'Amsterdam) qui dispose que: " *Toutefois , les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :...*

- *à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique toute en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte...*".

الاقتصادي¹. و على كل فإنه يتوجب لإعفاء الاتفاقات التي تساهم في دعم التقدم الاقتصادي للسوق المعني ، أن يبادر أطرافها بطلب ترخيص من مجلس المنافسة² ، و الذي يمكنه إعفاء الاتفاق المقيد للمنافسة ، في حالة ما إذا كان ينطوي على مزايا اقتصادية من شأنها تغطية الأضرار الناتجة عن تقييد المنافسة³ ، و ذلك مثل الاتفاقات التي تؤدي إلى رفع حجم الإنتاج أو تخفيض الأسعار أو تحسين الجودة أو تنظيم التمويل ، و هي كلها نتائج يستفيد منها المستهلك. و بهذا الصدد جاء في حكم لمحكمة العدل الأوروبية أنه " نظر لكون تنظيم التمويل في ظل ظروف هذه القضية ، يشكل بالنسبة للمستعملين امتياز كافي من أجل اعتباره بمثابة جزء معادل لفوائد ناتجة عن محاسن تقييدات للمنافسة"⁴.

غير أنه و كتقدير لحالة الاتفاقات التي تهدف للمساهمة في التقدم التكنولوجي ، فإن الشروط المتطلبية لإعفائها ترهن لحد كبير الحصول على هذا الإعفاء ، إذ يتوجب على الأطراف إعداد تقييم أو حصة اقتصادية (Un bilan économique) يبين محاسن و مساوئ الممارسات المقيدة للمنافسة و لا يمكنهم إعفاء اتفاقهم إلا إذا كانت المحاسن تتفوق على المساوئ⁵. كما أن شرط عدم فرض هذه

¹ - راجع تنمة المادة الثامنة من القانون المغربي رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة و التي تنص على أنه " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الممارسات : ...

2 - التي يمكن للقائمين بها أن يثبتوا أنها تساهم في التقدم الاقتصادي وأن مساهماتها كافية لتعويض قيود المنافسة وأنها تخصص للمستعملين جزءا عادلا من الربح الناتج عنها دون تمكين المنشآت المعنية بالأمر من إلغاء المنافسة فيما يخص جزءا مهما من المنتجات والخدمات المعنية. ويجب ألا تفرض الممارسات المذكورة قيودا على المنافسة إلا بقدر ما تكون ضرورته لبلوغ هدف التقدم المشار إليه أعلاه "

V.la suite de l'article.L.420-4 C.Com.Fr (art.10 du l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986) qui dispose : " Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 les pratiques : ...Dont les auteurs peuvent justifier d'assurer un progrès économiques et quelles réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produit en cause...Ces pratiques , ...,ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès...";la suite de l'article 101-3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui dispose " Toutefois , les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables : ...

- à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique toute en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:

a) imposer aux entreprises intéressés des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs.

b) donner à de entreprises la possibilité , pour une partie substantielle des produit en cause, d'éliminer la concurrence".

² - و ذلك طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة التاسعة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°664,p.298.

⁴ - CJCE 25 oct.1997,aff.26-76,Rec.CJCE 1977,p.1875: La cour a jugé qu' "un approvisionnement régulier constituait ,dans les circonstances de l'espèce,pour les utilisateurs , un avantage suffisant pour pouvoir être considéré comme une partie équitable du profit résultant des améliorations provoquées par les restrictions de concurrence".

⁵ - J.-B.Blaise, L'article 10.2 de l'ordonnance et la contribution au progrès économique: du bilan économique à la règle de raison ,Gaz.Pal.1997,1 doctr.p.239.

الاتفاقات لتقييدات على المنافسة ، إلا إذا كانت ضرورية لبلوغ الهدف الاقتصادي، وكيف على وجوب تناسب هذه الاتفاقات و هو ما من شأنه أن يؤدي إلى رفض منح الإعفاء في أغلب الحالات¹، و أخيرا فإن شرط عدم الإلغاء الكلي للمنافسة ، يفرض أن تقييد المنافسة يجب أن يبقى أمرا استثنائيا، و لا يسمح به إلا ضمن الشروط السالفة الذكر، و هو الأمر الذي يفسر عدم قبول مجلس المنافسة الفرنسي إعفاء الاتفاقات بدعوى مساهمتها في التقدم الاقتصادي ، إلا في حالة نادرة².

ب- الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص قانوني أو تنظيمي: نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة التاسعة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، حيث نصت على أنه " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 (المتعلقتين بالاتفاقات المقيدة للمنافسة) الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن نص قانوني أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له"³. و يقابل هذا النص في القانون الفرنسي المادة 4-L.420 تجاري فرنسي⁴ ، و بهذا الصدد استقر القضاء الفرنسي على وجوب أن تكون الممارسات أو الاتفاقات التي من شأنها تقييد المنافسة نتيجة مباشرة و لازمة لتطبيق النص القانوني أو اللائحي⁵.

و من بين هذه الاتفاقات و الممارسات يمكن ذكر تلك الناشئة عن المؤسسات أو المرافق العامة ، حيث تعفى هذه المؤسسات في بعض القوانين من الخضوع لقانون المنافسة و ذلك كما هو عليه الشأن في القانون المصري حيث نصت المادة التاسعة من قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005 على أنه " لا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة ". و فيما يخص موقف القانون الجزائري من هذه المسألة ، فإن المؤسسات العمومية تخضع للنصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة ، شأنها في ذلك شأن المؤسسات الخاصة ، إلا إذا كان نشاطها يندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة، أو أداء مهام المرفق العام⁶.

2- الحالات الخاصة بإعفاء عقود الامتياز التجاري في ظل القانون الأوروبي: إضافة للاتفاقات

المساهمة في التقدم الاقتصادي و الناشئة عن نص قانوني أو تنظيمي فإنه يمكن للأطراف في اتفاق

¹ - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°466, p.170.

² - V.pour un exemple en matière de franchisage, Cass.Com, 4 mai 1999, Thierry Kan's, RJDA 1999, n°1014.

³ - و يقابل هذا النص المادة الثامنة من القانون المغربي رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة و التي تنص على أنه " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الممارسات التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي...".

⁴ - Art 420-4 C.comm.Fr: " Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 les pratiques :

1- Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou un texte réglementaire pris pour son application...".

⁵ - Paris 27 juin 1990, D.1991, Somm.25; Paris 22 mai 2001, Gaz.pal, 23-27 déc.2001, p.36.

⁶ - راجع المادة الثانية من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و هو نفس موقف القانون المغربي ، حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة على سريان هذا القانون على الأشخاص العموميين باعتبارهم فاعلين اقتصاديين وليس فيما يخص ممارستهم صلاحيات السلطة العامة أو مزاوله مهام الخدمة العامة .

مقيد للمنافسة أن يطلبوا من مجلس المنافسة إعفاء اتفاقهم من الحظر المنصوص عليه قانوناً¹. ويشير هذا النص إلى ما يسمى بالإعفاء بحسب الفئات (L'exemption par catégorie) المنصوص عليه في بعض القوانين مثل القانون المغربي² و القانون الفرنسي³. ولقد عرف نظام الإعفاء بحسب الفئات لأول مرة في القانون الأوروبي، حيث و بناء على نظام المجلس الأوروبي المؤرخ في 2 مارس 1965⁴، الذي خول المفوضية الأوروبية اختصاص تطبيق المادة (3-85)⁵ من معاهدة الاتحاد على بعض فئات الاتفاقات الرأسية (Acoords verticaux) و الممارسات التواطئية التي تقع تحت طائلة الحظر المفروض بمقتضى المادة (1-85) من نفس المعاهدة. و بناء على هذا أصدرت المفوضية الأوروبية عدة أنظمة (Règlements)، خاصة بإعفاء أنماط معينة من عقود التوزيع، و منها على الخصوص النظام 1983/83 المتعلق باتفاقات التوزيع الحصري⁶، و النظام 1984/83 المتعلق بعقود التموين الحصري⁷، و أخيراً النظام 4087/88 الخاص بإعفاء اتفاقات الامتياز التجاري، و الذي حل محله النظام 2790/99.

آ- أحكام إعفاء عقد الامتياز التجاري في ظل النظام الأوروبي 4087/88: صدر هذا النظام بتاريخ 30 نوفمبر 1988⁸، و استمر العمل به لغاية 31 ديسمبر 1999. و هو يعد أول نص قانوني ينظم عقد الامتياز التجاري على المستوى الأوروبي، و لدراسة أحكام هذا النظام يجب التطرق أولاً لنطاق تطبيقه أولاً، ثم للشروط المعفاة بموجب هذا النظام، و أخيراً لشروط الإعفاء.

آ-1- نطاق تطبيق النظام 4087/88: يخص مجال تطبيق النظام فقط امتياز التوزيع أو الخدمات الذي يهدف منح الترخيص للبيع بالتجزئة للمنتجات أو تقديم الخدمات، سواء تعلق الأمر بامتياز رئيسي

¹- راجع المادة الثامنة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص على أنه " يمكن لمجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية، و استناداً على المعلومات المقدمة له أن اتفاقاً ما أو عملاً مدبراً أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محدد في المادتين 6 و 7 لا يستدعي تدخله "

²- راجع المادة الثامنة من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة المغربي و التي تنص على أنه يجوز للإدارة بعد استطلاع رأي مجلس المنافسة أن تعتبر بعض أصناف الاتفاقات أو بعض الاتفاقات، خصوصاً إذا كانت تهدف إلى تحسين تسيير المنشآت الصغرى و المتوسطة أو تسويق الفلاحين لمنتجاتهم، متوفرة على شروط الإعفاء.

³ - Art.L.420-4 C.Com.Fr. qui dispose : " ...Certains catégorie d'accords ou certains accords , notamment lorsqu'il ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites , peuvent être reconnues comme satisfaisant à ces conditions (conditions d'exemption) par décret pris après avis conforme du conseil de la concurrence...".

⁴ - Règl.C.E du 2 mars 1965,JOCE n°36 du 6 mars 1965,p.533/65:Ce Règlement avait donné compétence à la Commission pour appliquer par voie de règlement l'article 81-3du traité à certaine catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées tombant sous l'coup de l'article 81-1 du traité.

⁵- تتعلق هذه المادة كما سبق الذكر بحالة إعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

⁶ -Règl. C.E n°1983/83 concernant l'exemption des accords de distribution exclusive.

⁷ -Règl.C.E n°1984/83 concernant l'exemption des accords de d'approvisionnement exclusif.

⁸ -Règl.C.E n° 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise,JOCE n° L.359/46 du 28 décembre 1988.

(Franchise principale) أو اتفاق امتياز عادي¹ ، و بالتالي فإن أحكام هذا النظام لا تطبق على امتياز التصنيع و امتياز الجملة². و تم استبعاد امتياز التصنيع نظرا لكونه يتضمن خصائص مختلفة عن تلك التي تتضمنها اتفاقات الامتياز الأخرى ، و هي عادة ما تقوم على ترخيص صناعي (براءة اختراع و معرفة فنية) مرتبط بترخيص علامة تجارية ، كما يمكن تفسير استبعاد الترخيص الصناعي من مجال تطبيق النظام ، بكونه يمكن أن يستفيد من أحكام أنظمة أخرى للإعفاء مثل تلك الخاصة باتفاقات ترخيص براءة الاختراع و اتفاقات ترخيص المعرفة الفنية³. و أما فيما يخص استبعاد امتياز الجملة من نطاق أحكام هذا النظام ، فأرجعته المفوضية لقلة خبرتها في هذا المجال من عقود الامتياز⁴.

آ-2- **الشروط المعفاة بموجب النظام 4087/88** : بناء على حكم محكمة العدل الأوروبية في قضية Pronuptia حددت المفوضية من خلال هذا النظام الشروط المعفاة في عقود الامتياز التجاري ، و التي يمكن تصنيفها في فئتين تضم الأولى فئة الشروط التي لا تحتاج إلى إعفاء بطبيعتها ، في حين تتضمن الثانية فئة الشروط المستفيدة من الإعفاء.

آ-2-1- **الشروط المعفاة بطبيعتها** : تعد هذه الشروط معفاة بصفة مباشرة ، لكونها لا تقع أصلا تحت الحظر المفروض بمقتضى المادة (1-85) من معاهدة الاتحاد . و هي تتعلق على الخصوص بتلك الضرورية للحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمانح أو بالحفاظ على الهوية المشتركة و سمعة شبكة الامتياز كما هو محدد بالفقرة الأولى من المادة الثالثة⁵. كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على عدم تعارض بعض الالتزامات المفروضة مع الإعفاء المنصوص بموجب هذا النظام ، و تتعلق هذه الالتزامات في غالبيتها على تلك الضرورية للحفاظ على مصالح المانح مثل الالتزام المتلقي بسرية

¹-Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc, considérant 5 et art.1-2.

² - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc, considérant 5 et art.1-3.

³ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.400.

⁴ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,considérant 5.

⁵- راجع المادة (1-3) من النظام و تتحدد هذه الشروط في سبعة شروط تقع كلها على عاتق المتلقي و هي : 1- شرط البيع أو الاستعمال في إطار تقديم الخدمات ، بصفة حصرية للمنتجات التي تستجيب للمعايير الموضوعية الدنيا للجودة المحددة من قبل المانح.2- بيع أو استعمال في إطار تقديم الخدمات المنتجة فقط من المانح أو من الغير المعين من قبله ، و ذلك عندما لا يمكن من الناحية العملية ، بسبب طبيعة المنتجات موضوع الامتياز ، تطبيق معايير موضوعية للجودة.3- عدم ممارسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، نشاط تجاري مشابه في إقليم يتنافس فيه أحد أعضاء الشبكة بما فيهم المانح ؛ و يمكن أن يفرض هذا الالتزام على المتلقي بعد نهاية العقد لفترة معقولة لا تتجاوز السنة ، في الإقليم الذي استغل فيه الامتياز.4- عدم امتلاك مساهمات مالية في رأسمال مؤسسة منافسة ، بحيث تعطي للمتلقي سلطة السيطرة على السلوك الاقتصادي لهذه المؤسسة.5- عدم بيع سوى المنتجات محل الامتياز ، و للمستعملين النهائيين فقط و لبقية المتلقين ، و لمعاودي البيع المرتبطين بقنوات أخرى للتوزيع الممونة من صانع هذه المنتجات و برضائه.6- تجارة المنتجات أو تقديم الخدمات موضوع الامتياز في أحسن الإمكانيات ؛ عرض للبيع مجموعة دنيا من المنتجات ، تحقيق رقم أعمال أدنى ، إعداد طلباته مسبقا ، حيازة مخزون أدنى و تأمين الخدمة للزبائن و الضمان .7- تسديد للمانح مبلغ معين بغرض إعمال الإشهار ، و انجاز بنفسه الإشهار و وجوب الحصول على موافقة المانح بخصوص طبيعة هذا الأخير.

المعرفة الفنية¹ ، و تبليغ المانح بكل تحسينات تطراً على استغلال المعرفة الفنية² ، و كذا وجوب إبلاغ المانح بكل تقليد لحقوق الملكية الصناعية موضوع الترخيص³ ، و كذا التزام المتلقي بعدم استغلال المعرفة الفنية المرخصة لأغراض أخرى غير استغلال الامتياز⁴ . في حين ترتبط طائفة أخرى من الالتزامات بتلك اللازمة للحفاظ على هوية الشبكة ، مثل التزام المتلقي بمتابعة دروس التكوين المنظمة من قبل المانح⁵ ، و التزامه بتطبيق المناهج التجارية المعدة من قبل المانح و باستعمال حقوق الملكية الصناعية و الفكرية المرخص بها⁶ ، و باحترام المعايير المعتمدة من قبل المانح في مجال تجهيز المحلات و/أو وسائل النقل المشار إليها في العقد⁷ ، و كذا الالتزام بتمكين المانح من مراقبة المحلات و/أو وسائل النقل المشار إليها في العقد، بما فيها المنتوجات المباعة و الخدمات المقدمة و كذا بيان الموجودات (Les inventaires) و الجداول المالية للمتلقي⁸ ، و كذا الالتزام بعدم تعديل موقع المحلات دون موافقة المانح⁹ ، و أخيراً الالتزام بعدم تحويل الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد بدون موافقة المانح¹⁰ .

آ-2-2- التقييدات المستفيدة من الإعفاء : و تمثل هذه التقييدات جوهر النظام 4087/88 إذ رغم كونها تعد شروط مقيدة للمنافسة ، إلا أنها تعد صحيحة إذا وردت في عقد الامتياز التجاري ، و تتحدد هذه التقييدات في خمسة و هي :

أ- شرط الحصرية الممنوح من قبل المانح للمتلقي سواء تمثلت في حصرية الامتياز (أي خص المتلقي بإقليم حصري) أو حصرية التمويل ، أو بتعهد المانح بعدم ممارسة بنفسه نشاط الامتياز في المنطقة التعاقدية للمتلقي¹¹ .

ب- التزام المتلقي الرئيسي بعدم إبرام عقد امتياز خارج الإقليم المشار إليه في العقد¹² .

ج- التزام المتلقي باستغلال الامتياز حصرياً من المحلات المشار إليها في العقد¹³ .

¹ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.3-2.a.

² - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.3-2.b.

³ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.3-2.c.

⁴ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.3-2.d.

⁵ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.3-2.e.

⁶ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.3-2.f.

⁷ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.3-2.g.

⁸ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.3-2.h.

⁹ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.3-2.i .

¹⁰ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.3-2.j.

¹¹ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.2-a.

¹² - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.2-b.

¹³ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.2-c.

د- التزام المتلقي بالامتناع عن السعي للاتجار خارج المنطقة التعاقدية¹.

ه- التزام المتلقي بالامتناع عن صنع أو بيع أو استعمال منتجات منافسة لمنتجات المانح موضوع الامتياز . لكن هذا الالتزام لا ينبغي أن يمتد ليشمل قطع الغيار و الملحقات².

آ-3- شروط الإعفاء المنصوص عليها بموجب النظام 4087/88: و هي موضوع المادتين الرابعة و الخامسة من النظام. حيث تحدد المادة الرابعة الشروط الواجب استيفاؤها مما يجعلها مثابة شروط إيجابية ، في حين تبين المادة الخامسة الشروط التي تحول دون تطبيق النظام مما يمكن اعتبارها شروط سلبية.

آ-3-1- الشروط الإيجابية: تحدد المادة الرابعة من النظام ثلاثة شروط يجب أن تكون مجتمعة للاستفادة من الإعفاء المقرر بموجب النظام . و تتمثل هذه الشروط في ضرورة وجود حرية التبادلات الداخلية في الشبكة ، و الضمان الموحد ، و أخيرا بيان المتلقي عن صفته كتاجر مستقل.

- ضرورة وجود حرية التبادلات الداخلية في الشبكة: تنص المادة (4-a) من النظام على أن " المتلقي يجب أن يكون حرا في شراء المنتجات موضوع الامتياز من المتلقين الآخرين ؛ و في حالة توزيع موازي من قبل شبكة أخرى لموزعين معتمدين ، فإن المتلقي يجب أن يكون حرا في التمون لدى هؤلاء" . و يعني هذا تقييد الالتزام بالتمون الحصري ، الذي يعمد المانح فرضه على المتلقي و ذلك بضرورة منح المتلقي حرية التمون من المتلقين الآخرين الأعضاء في الشبكة أو من الموزعين المعتمدين . و حسب بعض الفقه فإن التسليمات المتقاطعة (Les livraisons croisées) ، تتوافق مع مصلحة بشكل جيد مع مصلحة الشبكة ، حيث تؤدي إلى إعادة توازن مخزونات مختلف نقاط البيع، و هو ما يمثل عامل مهم للتسيير الحسن³.

- الضمان الموحد: (La garantie unique) يقصد بهذا الشرط أنه في حالة ضمان المتلقي لمنتجات المانح ، فإن هذا الضمان يجب أن يشمل جميع المنتجات المعروضة من قبل المتلقين الآخرين. إذ تنص المادة (4-b) من النظام الأوروبي 4087/88 على أنه في حالة " إلزام المانح للمتلقي بتأمين ضمان بالنسبة لمنتجات المانح ، فإن هذا الالتزام يطبق بشأن جميع المنتجات المباعة في السوق المشتركة من قبل الأعضاء الآخرين لشبكة الامتياز أو من قبل موزعين آخرين الذين يمنحون ضمانا مشابها" . و يجد هذا الشرط أساسه في كون إحدى آثار إنشاء شبكة الامتياز ، يتمثل في العرض للزبائن منتجات و خدمات متماثلة ، مما يتوجب بالتالي منح هؤلاء الزبائن فرصة الحصول

¹ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988, préc., art. 2-b.

² - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988, préc., art. 2-e.

³ - J. Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op. cit., n° 545, p. 100.

على الضمان ، و ذلك مهما كانت نقطة البيع أو الخدمة التي تم اقتناء منها المنتج أو الخدمة. كما يهدف هذا الشرط إلى من منع اقتسام الأسواق و التمييز بين المستهلكين ، إذ أن عدم شمول الضمان لكافة المنتجات المتداولة في السوق الأوروبية يؤدي إلى تقييد العمليات التجارية عبر الحدود ، مما يتسبب بالتالي في اقتسام السوق و إعاقة تكامله، كما أن تغطية ضمان منتجات مماثلة في منطقة واحدة فقط من السوق ، يؤدي إلى معاملة تمييزية لمستهلكي تلك المنطقة عن غيرهم من مستهلكي المناطق الأخرى¹.

- **إشارة المتلقي إلى صفته كتاجر مستقل:** أوردت هذا الشرط المادة (4-c) من النظام، بنصها على أن " المتلقي ملتزم ببيان صفته كتاجر مستقل ، و هذا البيان لا يجب أن يتداخل رغم ذلك مع الهوية المشتركة لشبكة الامتياز الناتجة بشكل خاص عن استعمال اسم أو شعار موحد ، و المظهر الموحد للمحلات و/أو وسائل النقل المشار إليها في العقد ". و يتوافق هذا الشرط مع العناصر الرئيسية لعقد الامتياز التجاري و المتمثلة في استقلال المتلقي . كما يهدف هذا الشرط دون شك إعلام الغير و بالأخص المستهلكين بكونهم يتعاملون مع مؤسسة مستقلة تتحمل جميع المسؤوليات الناشئة عن نشاطها التجاري ، و وفقا للقانون الفرنسي فإن بيان المتلقي لصفته كتاجر مستقل يجب أن يتم بصورة واضحة و مقروءة في جميع وثائقه ، و خصوصا الإشهارية منها ، سواء داخل أو خارج نقاط البيع².

آ-2-2- الشروط السلبية: تحدد المادة الخامسة من النظام الأوروبي 4087/88 الشروط التي تحول أو تمنع من الاستفادة من الإعفاء المقرر بموجب هذا النظام ، و يبلغ عددها سبعة شروط ، لكن يمكن تصنيفها ضمن ثلاث فئات ، تتمثل الأولى في حظر التواطؤ بين المتنافسين ، و الثانية في منع التمييز بين المستعملين ، و أخيرا ضرورة الكف عن المساس بحرية المتلقي.

- **التواطؤ بين المتنافسين:** حدد هذا الشرط بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من النظام بنصها على أن " الإعفاء المقرر بموجب المادة الأولى من النظام لا يطبق في حالة كون المؤسسات المصنعة لمنتجات أو مقدمة لخدمات التي تعد مماثلة أو مشابهة في نظر المستعملين بسبب خصائصها أو أسعارها أو استعمالها ، تعتمد فيما بينها إلى إبرام اتفاقات امتياز تجاري بخصوص هذه

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.414.

² - و ذلك طبقا للقرار الصادر عن وزارة المالية المؤرخ في 21 فيفري 1991.

المنتجات أو الخدمات"¹. إن هذا الشرط المنصوص عليه في كافة أنظمة الإعفاء² يهدف إلى تجنب اقتسام الأسواق بين الأطراف المتنافسة³، و بالفعل فإنه إذا كانت هذه الأنظمة تقبل الاتفاقات المقيدة للمنافسة بين البائعين لنفس العلامة، فإن ذلك مرده إلى تشجيع المنافسة بين العلامات. و هذا ما عبر عنه الاعتبار السابع من النظام 4087/88 والذي ينص على أن الامتياز التجاري يمنح إمكانية إنشاء شبكة موحدة باستثمارات محدودة، و هذا ما يحفز ظهور منافسين جدد في السوق، و بالأخص حالة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مما ينمي بالتالي المنافسة بين العلامات"⁴. و في المقابل فإن تقسيم الأسواق بين المؤسسات و الذي يلغي المنافسة بين العلامات لا يمكن أن يكون معفياً⁵.

- **التمييز بين المستعملين:** مقتضى هذا الشرط حسب نص المادة (5-g) أن الإعفاء المقرر بموجب المادة الأولى من النظام لا يمكن أن يطبق في حالة التزام المتلقي بعدم التوريد في السوق الداخلية للسوق المشتركة للمنتجات أو الخدمات موضوع الامتياز لمستعملين نهائيين بسبب محل إقامتهم⁶. و يهدف هذا الحظر إلى منع إحداث مستويات مختلفة من الأسعار داخل مناطق السوق الأوروبية المشتركة⁷، إذ أن حرية الطلب تسمح دون شك من الاستفادة من حرية الأسعار.

- **المساس الخطير بحرية المتلقي:** تنص الخامسة في فقراتها من الثانية إلى الخامسة على حظر بعض الشروط، و اعتبارها متنافية مع الإعفاء المقرر بموجب المادة الأولى من النظام، و ذلك لانتهاكها الجسيم لحرية المتلقي في ممارسة نشاطه التجاري. و تتمثل هذه الشروط في منع المتلقي من التزود بالمنتجات ذات نوعية معادلة لتلك التي يقترحها المانح⁸ و ذلك دون المساس بمحتوى المادتين (2-e) و (3-1-b)، و في نفس الإطار يعتبر شرطاً محظوراً التزام المتلقي ببيع أو استعمال في إطار تقديم الخدمات، منتجات مصنعة من قبل المانح أو من الغير المعين من قبله، و ذلك عندما

¹ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.5-a:"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".

² - Règlement 1983/83,art.3-a; Règlement 1984/83,art.3-a; Règlement 123/85,art.6-1.

³ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.416.

⁴ -Considérant 7 du règlement qui dispose:" la franchise donne 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" .

⁵ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°546,p.101.

⁶ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.5-g:"L'exemption prévue à l'article 1 ne s'applique pas lorsque :

g)Les franchisés sont tenus de ne pas fournir,à l'extérieur du marché comon,les produits ou services qui font l'objet de la franchise à des utilisateurs finals en raison de leur lieu de résidence".

⁷ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.416.

⁸ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.5-b.

يرفض المانح اعتماد منتجين مقترحين من قبل المتلقي، و ذلك لأسباب غير مرتبطة بحماية حقوق الملكية الصناعية و الفكرية العائدة له ، أو بالحفاظ على هوية وسمعة شبكة الامتياز¹. كما يحظر أيضا الشرط الذي يمنع المتلقي بعد انقضاء العقد من الاستمرار في استعمال المعرفة الفنية المرخصة ، رغم كون هذه الأخيرة أصبحت معروفة أو يسهل التوصل إليها ، ما لم يكن ذلك ناتج عن مخالفة المتلقي لالتزاماته² ، و يتشابه هذا الشرط مع ذلك الذي يفرض على المتلقي عدم المنازعة في حقوق الملكية الصناعية و الفكرية المشكلة للامتياز ، وذلك دون الإخلال بإمكانية المانح في وضع حد للاتفاق في هذه الحالة³ ، و أخيرا يعد من الشروط المحظورة إلزام المانح المتلقي اعتماد أسعار محددة لبيع المنتجات و الخدمات موضوع الامتياز، و ذلك دون الإخلال بإمكانية المانح في وضع أسعار موصى بها⁴.

ب- أحكام إعفاء عقد الامتياز التجاري في ظل النظام الأوروبي 330/2010: صدر هذا النظام بتاريخ 20 أبريل 2010⁵ ، و الذي عوض النظام 2790/99 المؤرخ في 22 ديسمبر 1999⁶ ، و الذي انقضى العمل به يوم 31 ماي 2010.

دخل النظام 330/2010 حيز التنفيذ يوم أول جوان 2010 و يمتد سريانه لغاية 31 ماي 2022، و تم تكملته و تفسيره بمقتضى توصية المفوضية (Communication de la commission) الصادرة في 10 ماي 2010، و المتعلقة بالخطوط التوجيهية للتقييدات الرأسية⁷. و تتوجب الإشارة بداءة إلى أن أحكام هذا النظام لا تخص فقط عقود الامتياز التجاري ، و إنما تشمل جميع الاتفاقات الرأسية (Les accords verticaux)⁸ ، إذ أنه يخص تطبيق المادة من معاهدة الاتحاد على بعض فئات الاتفاقات الرأسية و الممارسات التواطئية. و لذلك يجب تحديد مجال تطبيق هذا النظام أولا ، ثم للشروط المعفاة بموجبه ثانيا ، و أخيرا بيان الشروط المانعة للاستفادة من الإعفاء.

¹ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.5-c.

² - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.5-d.

³ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.5-f.

⁴ - Règl.C.E n° 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.5-e.

⁵ - Règlement UE n° 330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. JOCE,2010,L102/1.

⁶-Règlement.C.E n° 2790/99 de la commission du 22 décembre concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité,à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées,J.OCE.,1999,L336/21.

⁷ - Communication de la commission du 5 mai 2010 concernant les Lignes directrices sur les restrictions verticales, SEC(2010) 411 final JOCE,2000,C.291/1.

⁸ - و من ثم فإن النظام 330/2010 يمثل تجميع لكل أنظمة الإعفاء السابقة الخاصة بالعقود الرأسية ، و هي النظام 1983/83 الخاص بالتوزيع الحصري ، و النظام 1984/83 المتعلق بالتموين الحصري ، و النظام 4087/88 الخاص بإعفاء عقود الامتياز التجاري.

ب-1- مجال تطبيق النظام 330/2010: يظهر من استقراء أحكام النظام أن هذا الأخير يخص الاتفاقات الرأسية، لكن بشرط أن لا تتجاوز حصة المورد(المانح) و المشتري نسبة الثلاثين 30 % في السوق المعنية.

ب-1-أ- الاتفاقيات الرأسية: يقصد بالاتفاقيات الرأسية (Les accords verticaux) حسب مفهوم النظام 330/2010 كل عقد مبرم بين مؤسستين بحيث تعمل كل واحدة منهما لأغراض العقد على مستوى مختلف من سلسلة الإنتاج أو التوزيع. و يتعلق بشروط من خلالها يقوم الأطراف بشراء أو بيع أو إعادة بيع المنتوجات أو الخدمات¹. و بناء على هذا المفهوم فإنه يمكن اعتبار بمثابة اتفاقات رأسية عقود البيع التي تتم بين المنتج و بائع الجملة أو لبائع التجزئة ، و من ثم فإن الأمر لا يتعلق بعمليات البيع النهائي ، أي البيع للمستهلك و ذلك لكون المادة (101) من معاهدة الاتحاد لا تطبق على المستهلكين².

و حسب المادة (2.3) من النظام فإن مجال تطبيق هذا الأخير ينحصر في الاتفاقات الرأسية المتضمنة التنازل للمشتري أو الاستعمال من قبل المشتري لحقوق الملكية الصناعية، بشرط أن لا يشكل هذا الوضع تحت التصرف الموضوع الرئيسي للعقد . و أن تكون متصلة مباشرة ببيع أو إعادة بيع المنتوجات أو الخدمات من قبل المشتري لزبائنه³.

و رغم كون عقود الامتياز التجاري تستجيب لمجال تطبيق النظام حسبما تحدده هذه المادة (2.3)، إلا أن هذا النظام لا يشير صراحة إلى هذا العقد . و لم تتم الإشارة إلى هذا العقد سوى في نص توصية المفوضية الأوروبية حيث نصت عليه في عدة بنود كأحد الاتفاقات الرأسية باعتباره يتضمن الوضع تحت التصرف لحقوق الملكية الصناعية.

و أخيرا فإنه يتوجب التذكير أن النظام 330/2010 لا يطبق على الاتفاقات الرأسية المعنية بنظام خاص بالإعفاء ، و من ذلك على الخصوص الاتفاقات المنظم إعفاؤها بموجب النظام 95/1475 المتعلق بتوزيع السيارات ، و كذا تلك المعفية بموجب النظام 96/240 و المتعلقة بنقل التكنولوجيا.

¹ - Règl.330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.1-a:"On entend par «accord vertical», un accord ou une pratique concertée entre deux ou plusieurs entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord ou de la pratique concertée, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et relatif aux conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services".

² - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°550,p.103.

³ - Règl.C.E 330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.2-3:« L'exemption prévue au paragraphe 1 s'applique aux accords verticaux contenant des dispositions concernant la cession à l'acheteur ou l'utilisation par l'acheteur de droits de propriété intellectuelle à condition que ces dispositions ne constituent pas l'objet principal de tels accords et qu'elles soient directement liées à l'utilisation, la vente ou la revente de biens ou de services par l'acheteur ou ses clients».

ب-1-ب- أن لا تتجاوز حصة المورد و الموزع في السوق المعنية نسبة الثلاثين (30) بالمائة:
تنص المادة (3.1) من النظام على أن الإعفاء المقرر يطبق بشرط أن تتجاوز حصة المورد (للمانح) 30% في السوق المعنية التي يبيع فيها المنتوجات و الخدمات المتعاقد عليها، و أن لا تتجاوز حصة المشتري (المتلقي) نسبة 30 % من السوق المعنية التي يقتني منها المنتوجات و الخدمات المتعاقد عليها¹. و تبين المادة (7-a) كيفية حساب هذه النسبة ، حيث يتم ذلك على قاعدة البيانات المتعلقة بقيمة مبيعات المورد (المانح) في السوق، و قاعدة البيانات المتعلقة بقيمة المشتريات بالنسبة للمشتري (المتلقي). و في حالة عدم التمكن من ذلك فإن تحديد حصة السوق بالنسبة للمؤسسة المعنية يتم على أساس تقديرات مؤسسة على معلومات جديدة أخرى متعلقة بالسوق، بما في ذلك حجم المبيعات و المشتريات فيه².

ب-2- الشروط المعفاة بموجب النظام: يحدد البند 45 من توصية المفوضية الأوروبية على إعفاء بعض الالتزامات و الشروط إذا وردت في عقد الامتياز ، و يتعلق الأمر بكل من :

- التزام المتلقي بعدم ممارسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لنشاط تجاري مماثل.
- التزام المتلقي بعدم امتلاك مساهمات مالية في رأسمال مؤسسة منافسة ، بحيث تعطي للمتلقي سلطة السيطرة على السلوك الاقتصادي لهذه المؤسسة.
- التزام المتلقي بعدم الإفشاء للغير المعرفة الفنية للمانح ، و ذلك طالما لم تقع هذه المعرفة في الملك المشاع.
- التزام المتلقي بتبليغ المانح بكل خبرة مكتسبة في إطار استغلال الامتياز و بمنحه و بقية المتلقين رخصة غير حصرية للمعرفة الفنية الناتجة عن هذه الخبرة.
- التزام المتلقي بإعلام المانح بكل تقليد لحقوق الملكية الصناعية و الفكرية المرخصة و برفع دعوى ضد المقلدين ، و بمساعدة المانح في دعوى التقليد.
- التزام المتلقي بعدم استعمال المعرفة الفنية المرخصة من قبل المانح لأغراض أخرى غير استغلال الامتياز

¹ -Règl.C.E 330/2010 du 20 avril 2010,préc.art.3-1:" L'exemption prévue à l'article 2 s'applique à condition que la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il vend les biens ou services contractuels et que la part de marché détenue par l'acheteur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il achète les biens ou services contractuels".

² -Règl.330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.7-a:" la part de marché du fournisseur est calculée sur la base de données relatives à la valeur des ventes sur le marché et la part de marché de l'acheteur est calculée sur la base de données relatives à la valeur des achats sur le marché. A défaut, la détermination de la part de marché de l'entreprise considérée peut s'effectuer sur la base d'estimations fondées sur d'autres informations fiables relatives au marché, y compris le volume des ventes et des achats sur celui-ci".

- التزام المتلقي بعدم التنازل عن الحقوق و الالتزامات الناتجة عن عقد الامتياز بدون رضاء المانح.
ب-3- حالات عدم الاستفادة من الإعفاء المقرر بموجب النظام : حددت المادة الرابعة من النظام حالات محددة لا يمكن أن تستفيد من الإعفاء ، و تتعلق هذه الحالات إما ببعض الاتفاقات أو بعض الشروط.

ب-3-1- حالة عدم استفادة بعض الاتفاقات : لا يمكن لبعض الاتفاقات – و منها عقد الامتياز التجاري - الاستفادة من الإعفاء نظرا لتأثيرها الجسيم على حرية المنافسة ، و ذلك مهما كانت نسبة السوق العائدة للمورد ، و تتحدد هذه الاتفاقات في ما يلي¹ :

- إعادة البيع بسعر محدد : سواء تم ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ، وذلك مثل تحديد هامش الربح للموزع أو عن طريق تحديد مبلغ التخفيضات التي يمكن للبائع منحها على الأسعار التي يقترحها. لكن يعتبر مشروعاً فرض سعر إعادة البيع الأقصى أو سعر بيع موصى به ، بشرط أن لا تعادل هذه الأخيرة سعر محدد أو أدنى تحت تأثير ضغوط ممارسة أو تحريضية من قبل أحد الأطراف².

- تقييد حرية ممارسة التجارة في الإقليم الذي يرغب المتلقي في بيع المنتجات أو الخدمات موضوع العقد³: و ترد على هذا القيد عدة استثناءات مسموحة و هي:

- تقييد البيوع الفعلية اتجاه إقليم حصري أو اتجاه عملاء محجوزين لصالح المانح أو ممنوحة من

¹ - Règl.C.E 330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4 ; Lignes directrices ,points 46 à56.

² - Règl.C.E 330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4: « L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet:

a) de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties».

³ - Règl.C.E 330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

b) de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels sans préjudice d'une restriction quant à son lieu d'établissement, sauf s'il s'agit de... ".

- قبله لصالح متلقي آخر ، وذلك عندما لا تحد هذه التقييدات البيوع المنجزة من قبل زبائن المتلقي¹.
- تقييد البيوع لمستعملين نهائيين من قبل متلقي الذي يتصرف بكونه بائع بالجملة في السوق².
- تقييد البيوع من قبل أعضاء نظام توزيع حصري على موزعين غير معتمدين، في إقليم محصور للمورد لأجل عمل هذا النظام³.
- تقييد قدرة المتلقي في بيع مكونات موجهة للدمج لعملاء يريدون استعمال هذه المكونات في صناعة مواد مشابهة لتلك المنتجة من قبل مورد المكونات⁴.
- **تقييد البيوع للمستعملين النهائيين** : يمنع كل اتفاق يحظر على أعضاء نظام توزيع انتقائي البيوع الفعالية (Les ventes actives) أو التي تتم عبر الأنترنت (Les ventes passives) و الذين

¹ -Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4-b-i: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet:

b) de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels sans préjudice d'une restriction quant à son lieu d'établissement, sauf s'il s'agit de :

i) la restriction des ventes actives vers un territoire exclusif ou à une clientèle exclusive réservées au fournisseur ou concédées par le fournisseur à un autre acheteur, lorsqu'une telle restriction ne limite pas les ventes de la part des clients de l'acheteur...»

² - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4-b-ii: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

b) de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels sans préjudice d'une restriction quant à son lieu d'établissement, sauf s'il s'agit de :

ii) la restriction des ventes aux utilisateurs finals par un acheteur qui opère en tant que grossiste sur le marché...».

³ - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4-b-iii: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

b) de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels sans préjudice d'une restriction quant à son lieu d'établissement, sauf s'il s'agit de :

iii) restreindre les ventes par les membres d'un système de distribution sélective à des distributeurs non agréés, dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système ».

⁴ - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4-b-iv: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

b) la restriction concernant le territoire dans lequel, ou la clientèle à laquelle, l'acheteur peut vendre les biens ou services contractuels, sauf:

iv) restreindre la capacité de l'acheteur de vendre des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient les utiliser pour la fabrication de biens analogues à ceux qui sont produits par le fournisseur».

يتصرفون كبائعي تجزئة في السوق ، و ذلك دون الإخلال بإمكانية منع أحد أعضاء النظام من ممارسة نشاطاته انطلاقا من منشأة غير مرخصة¹.

- **تقييد التوريدات المتقاطعة بين الموزعين في نظام التوزيع الانتقائي:** يحظر كل اتفاق يقيد التوريدات المتقاطعة بين الموزعين داخل نظام توزيع انتقائي ، بما في ذلك بين موزعين ينشطون في مراحل تجارية مختلفة²

- **تقييدات بيع قطع الغيار:** لا يمكن لصانع قطع غيار مرتبط تعاقديا بدمج هذه القطع أن يضع تقييدات بيع هذه القطع على المصلحين الخارجيين عن شبكة التوزيع للمدمج أو على المستهلكين³.

ب-3-2- حالة عدم استفادة بعض الشروط: بعض الشروط لا تعد معفاة حتى و لو ظهرت في عقد قابل للإعفاء، حيث يظل الاتفاق صحيحا دون الشروط التالية:

- **شرط عدم المنافسة أثناء التعاقد:** سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة و ذلك إذا كان غير محدد المدة أو لمدة تتجاوز الخمس سنوات⁴ ، لكن هذا الحظر لا يطبق في حالة ما إذا كانت المنتوجات و الخدمات موضوع العقد ، تباع من قبل المتلقي انطلاقا من المحلات أو الأمكنة المملوكة أو المستأجرة من المانح من قبل أشخاص غير مرتبطين بالمتقي، بشرط أن لا تزيد مدة الالتزام بعدم المنافسة مدة

¹ - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc.art.4-c: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

c) la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui agissent en tant que détaillants sur le marché,sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé».

² - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc.art.4-d: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

d). de restreindre les fournitures croisées entre distributeurs à l'intérieur d'un système de distribution sélective, y compris entre des distributeurs agissant à des stades commerciaux différents».

³ - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc.art.4-e: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

e) la restriction convenue entre un fournisseur de composants et un acheteur qui incorpore ces composants lorsque le fournisseur est restreint dans la vente de ces composants en tant que pièces détachées à des utilisateurs finals ou à des réparateurs ou à d'autres prestataires de services qui n'ont pas été désignés par l'acheteur pour la réparation ou l'entretien de ses biens».

⁴ -Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril2010,préc.art.5-1-a"1. L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux obligations suivantes contenues dans des accords verticaux:

a) toute obligation directe ou indirecte de non-concurrence dont la durée est indéterminée ou dépasse cinq ans " .

بقاء المتلقي في المحلات و الأمكنة¹.

- شرط عدم المنافسة بعد الفترة التعاقدية : إلا إذا كان لا يمس المنتوجات أو الخدمات موضوع العقد و كان ضروري لحماية المعرفة الفنية للمانح، و لا يجب أن يتعدى مدة سنة².

الفرع الثاني

البطلان الناتج عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

La nullité pour exploitation abusive d'situation de dépendance

économique

يعد التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية الصورة الثانية ، لمخالفة قوانين المنافسة التي يمكن أن تؤدي لبطلان عقد الامتياز التجاري . و لدراسة هذه الحالة يتوجب التطرق أولاً لمفهوم و مقومات وضعية التبعية الاقتصادية ، ثم شروط بطلان عقد الامتياز التجاري بسبب التعسف الناتج عن هذه الوضعية .

أولاً

مفهوم ومقومات وضعية التبعية الاقتصادية

يقصد بوضعية التبعية الاقتصادية حسب نص المادة الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممولا. و يقابل هذا النص في القانون الفرنسي المادة (L.420-2) تجاري فرنسي، و التي تجد مصدرها في المادة الثامنة من الأمر الصادر في أول ديسمبر 1986 و التي تنص على أنه يحظر الاستغلال التعسفي الصادر من مؤسسة أو مجموعة

¹ - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.5-2:« 2. Par dérogation au paragraphe 1, point a), la limitation de la durée à cinq ans n'est toutefois pas applicable lorsque les biens ou services contractuels sont vendus par l'acheteur à partir de locaux et de terrains dont le fournisseur est propriétaire ou que le fournisseur loue à des tiers non liés à l'acheteur, à condition que la durée de l'obligation de non-concurrence ne dépasse pas la période d'occupation des locaux et des terrains par l'acheteur. »

² - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art5-1-b:« L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique à aucune des obligations suivantes continues dans des accords verticaux :

- toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services;».

مؤسسات لحالة التبعية الاقتصادية التي توجد فيها مؤسسة زبونة أو ممولة ليس لديها حل مواز¹. و لقد استمد القانون الفرنسي مفهوم التبعية الاقتصادية من القانون الألماني². كما عرف مجلس المنافسة الفرنسي وضعية التبعية الاقتصادية، أنها الوضع الذي ترتبط فيه المؤسسة بمورد أو عميل يحقق لها القدر الهام من مبيعاتها أو مشترياتها، بحيث لا يكون أمام تلك المؤسسة بديل معادل لذلك الارتباط يضمن للمؤسسة استمرار نشاطها³. وغالبا ما تكون التبعية الاقتصادية في عقود التوزيع وما يرتبط بها من شروط الحصرية⁴.

و على هذا يتبين أنه في مجال عقد الامتياز التجاري، تتحدد وضعية التبعية الاقتصادية في خضوع المتلقي لقبول الشروط التي يفرضها المانح⁵، بحيث لا يكون للمتلقي أي خيار أو حل معادل في حالة إذا ما قرر إنهاء العقد. هذا و لقد حدد مجلس الدولة الفرنسي أربعة معايير يجب أن تكون مجتمعة للحكم بوجود مؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية تجاه المورد و المتمثلة فيما يلي⁶:

1- أهمية المورد بالنسبة للمؤسسة: حيث يجب أن يمثل المورد أهمية معتبرة في رقم أعمال المؤسسة، أو أن يمثل حصة هامة في تمويل المؤسسة. و بهذا الصدد اعتبرت المفوضية الأوروبية أن المورد يكون في وضعية تبعية اقتصادية تجاه البائع، إذا كان هذا الأخير يمثل 22 % من رقم أعماله⁷.

2- أهمية حصة المورد في السوق: لم تحدد الأحكام القضائية نسبة هذه الحصة، لكن يمكن الرجوع بهذا الصدد للأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة في السوق، و التي تعني الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها⁸. و تعد

¹ - Art.L.420-2 C.Com.Fr.avant les modifications opérées par la loi du 15 mai2001 (art.8 du l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986):« Est prohibée,dans les mêmes conditions ,l'exploitation abusive par un une entreprise ou un groupe d'entreprise:

2- De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve,à son égard ,une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.».

² - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°2024,p.325.

³ -Rapport annuel du coseil de concurrence du 1998.disponible sur:www.Finances.gouv.fr/consilconcurrence/activites/1998/rapp98.

⁴ - حسين الماحي، حماية المنافسة، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى 2007، ص.92.

⁵ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°854,p.392.

⁶ -Ph.Le Tourneau,Les contrats franchisage,op.cit.,n°456,p.164.

⁷ -Déc.comm.CE,25 janv.2000,Carrefour c/Promodés,JOCE n° C-164 du 14 juin 2000.

⁸ - راجع المادة الثالثة الفقرة الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

المؤسسة في وضعية الهيمنة إذا كانت تحوز نسبة 40% من حصة المبيعات و المشتريات المنجزة في السوق¹.

3- شهرة العلامة التجارية للمورد: و يظهر هذا بصفة واضحة في عقود الامتياز التجاري ، إذ و نظر لدور العلامة التجارية للمانح في اجتذاب الزبائن، فإنه يصعب على المتلقي ممارسة نشاطه بصفة عادية بدون هذه العلامة و إيجاد متعامل آخر². مما يجعله بالتالي في وضعية تبعية اقتصادية للمانح. غير أن شهرة العلامة لا يمكن أن يشكل العامل الوحيد و الكافي للحكم بوجود وضعية تبعية اقتصادية³.

4- غياب حل معادل للمؤسسة: و المقصود أن استحالة أن تجد المؤسسة موردين آخرين في السوق المعني للتعاقد معهم بخصوص منتوجات مماثلة أو معادلة و بشروط مقارنة . و لا يطرح هذا الخطر في حالة ما إذا أفضليات المستهلكين تتغير باستمرار و أن الموزع القدرة على إمكانية الانتقال من شبكة لأخرى⁴. غير أن التعديل الأخير للمادة 2-420 في القانون الفرنسي بموجب قانون 15 ماي 2001 ، يشير فقط لإمكانية أن يؤدي الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية التأثير على سير أو بنية المنافسة⁵. وهو ما أدى ببعض الفقه إلى القول بإلغاء شرط غياب حل معادل للمؤسسة⁶ ، و هذا ما يرفضه مجلس المنافسة الفرنسي⁷. و أخيرا فإن البعض يعتبر أن التعديل أدرج بالإضافة لقمع التعسف المؤدي للإخلال بسير المنافسة ، قمع التعسف المفضي للإخلال ببنية و هيكل المنافسة ، و ذلك مثل اختفاء المؤسسات الصغيرة و المتوسطة⁸.

¹ - لا يشير الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بصفة واضحة للحصة المعنية بوضعية الهيمنة ، لكن هذا ما يمكن استنتاجه من المادتين 17 و 18 من الأمر. و تمثل هذه الحصة نسبة 25% في القانون المصري طبقا للمادة الرابعة من قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005.

² - Ph.Le Tourneau, Les contrats franchisage, op.cit., n°455, p.164.

³ - Cass.com, 12janv.1999, Del Ponte Europe, RJDA 1999, n°482; Bull.civ.IV, n°10:abus non constitué.

⁴ - Déc.Cons.n°91-D-31, 18 juin 1991, Contrats, conc., consom. 1991. n°202, obs.L. Vogel.

⁵ - V.art.L.420-2 C.com.Fr (après les modifications opérées par la lois du 15 mai 2001): "Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur...".

⁶ - A.Decoq et G.Decoq, Droit de la concurrence interne et communautaire, LGDJ, 2002 n°109, estimant que la partie de la phrase supprimée était redondante.

⁷ - Cons.conc.Fr.n°01-D-49, 31 août 2001, Société concurrence, Petites affiches 23 nov. 2001, n°234, p.11, obs.P.Arhel, RJDA 2002, n°563.

⁸ - R.Bout et autres, Lamy droit économique 2003, n°1012; C.Prioto, La lutte contre les pratiques anticoncurrentielles: l'élan donné par la loi sur les nouvelles régulations économique, Dr.et patrimoine 2001/99, p.75.

ثانيا

شروط بطلان عقد الامتياز التجاري بسبب التعسف في وضعية التبعية

الاقتصادية

لا يتم إدانة وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها ، نظرا لكونها يمكن أن تكون نتيجة ظروف طبيعية في السوق ، و لكن المحظور هو التعسف في استغلال هذه الوضعية¹ ، و المؤدي إلى المساس بحرية المنافسة². و من ثم يتبين أنه يتوجب على المتلقي الموجود في حالة تبعية اقتصادية تجاه المانح و الذي يطالب بإبطال العقد ، إثبات وجود تعسف في استغلال هذه الوضعية من جهة ، و إثبات أن هذا التعسف قد أدى إلى المساس بحرية المنافسة من جهة أخرى.

1- وجود تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية: يتمثل التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في فرض شروط تحكمية على المؤسسة الخاضعة ، و لقد حددت المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بعض تلك الشروط التعسفية ، و هي رفض البيع بدون مبرر شرعي ، البيع المتلازم أو التمييزي البيع المشروط باقتناء كمية دنيا ، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى ، قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة³.

و في مجال عقود الامتياز التجاري ينتج التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في الشروط المقيدة التي يفرضها المانح على المتلقي ، و بالخصوص شرط التمون الحصري غير المبرر، و كذا شرط فرض المانح سعر محدد لإعادة البيع⁴. و بهذا الصدد جاء في حكم محكمة استئناف باريس أنه " بفرض على المتلقي تعريفات محدد لأسعار الشراء و إعادة البيع ، فإن المانح يقلل بشكل حاد مبادرة المتلقي في تسيير مؤسسته و يجعله في وضعية تبعية اقتصادية " و اعتبرت

¹ - و هو نفس الحكم بخصوص وضعية الهيمنة أو المركز المسيطر في السوق ، حيث لا تحظر هذه الوضعية في حد ذاتها ، بسبب كونها يمكن أن تنتج لظروف طبيعية في السوق مثل سيطرة مؤسسة على سوق ما بسبب عدم وجود منافسين لها أو بسبب كون احتكارها ناتج عن استغلال براءة اختراع . و لكن المحظور هو التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق بقصد الإخلال بالسير العادي للمنافسة الحرة. راجع في هذا الشأن ، حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص. 85 و ما بعدها.

² - و هذا ما نصت عليه بوضوح المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، بقولها على أنه " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممولا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة...". و هو نفس موقف القانون الفرنسي حيث تنص المادة L.420-2 على ما يلي:

"Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L. 442-6 ou en accords de gamme."

³ - و لا شك أن هذه الشروط وردت على سبيل المثال و الدليل على ذلك أن المادة 11 تنص بعد ذكر هذه الشروط على عبارة " كل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق".

⁴ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°854,p.392.

المحكمة أن المراقبة المشددة للمناح على المتلقي يخل باستقلال هذا الأخير ، و أعلنت نتيجة لذلك إبطال العقد¹.

2- أن يؤدي التعسف في استغلال وضعيتي التبعية الاقتصادية إلى المساس بحرية المنافسة : لا يكفي وجود وضعيتي التبعية الاقتصادية ، و لا حتى التعسف في استغلال هذه الوضعيتي للحكم ببطلان العقد ، و إنما تشترط القوانين أن يؤدي هذا التعسف إلى الإخلال بقواعد المنافسة الحرة². و نظرا لتخلف هذا الشرط رفضت محكمة النقض الفرنسية طعنا موجهها ضد قرار صادر عن محكمة استئناف (Amiens) و الذي لم يثبت أي مخالفة لحرية المنافسة بخصوص شرط حصري . و جاء في حكم المحكمة أن " قرار الاستئناف يكشف بأنه لم يتم إثبات بأن هذا الشرط ، يشكل استغلال تعسفي لوضعيتي التبعية الاقتصادية المدعى بها و أنه لم يتم إثبات بأن الشرط المذكور من شأنه أن يشكل عائقا أمام حرية المنافسة في سوق النسيج بمفهوم المادتين 7 و 8 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 " ³.

المطلب الثالث

بطلان عقد الامتياز التجاري بسبب الشروط المقيدة لحق المتلقي في

الاستفادة من المعرفة الفنية

إذا كان عقد الامتياز التجاري يعد من عقود نقل التكنولوجيا ، فإن يخضع من هذا الجانب للأحكام المتعلقة ببطلان الشروط التي يفرضها المانح (مورد التكنولوجيا) و التي تقيد المتلقي (مستورد التكنولوجيا) في استغلال و تطوير هذه المعرفة . و بالفعل فإن المانح يعتمد في الغالب و بهدف الحفاظ على سرية المعرفة الفنية و استغلالا لمركزه القوي في العقد ، إلى إدراج بعض الشروط التي تضعف المتلقي من الاستغلال الأمثل للمعرفة الفنية المنقولة ، و التي تتنوع إلى شروط مرتبطة مباشرة باستغلال المعرفة الفنية و أخرى متعلقة بتراخيص الملكية الفكرية (الفرع الثاني).

¹ - Paris, 10 mars 1989, RG 87-64242.

² - راجع المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و المادة السابعة من القانون المغربي رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة و التي تنص على أنه " يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي :

1 - لوضع مهيم في السوق الداخلية أو جزء مهم من هذه السوق ؛

2 - لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممول وليس لديه حل مواز .

وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها ."

³ -Cass.com., 6 avril 1999, Daubresse –Phildar, arrêt n°798, Précédemment le tribunal de commerce de Paris avait jugé le 18 mai 1998 que " son comportement [McDonald's] ne peut non plus être considéré comme une exploitation abusive d'un état de dépendance économique , comme le prétendent les demandeurs , puisqu'il ne vise pas à fausser le jeu de la concurrence au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986" Collorafi- McDonald's, RG97062466.

الفرع الأول

البطلان الناتج عن الشروط المرتبطة مباشرة باستغلال المعرفة الفنية

تتمثل هذه الشروط في تلك المتعلقة بكيفيات و شروط استخدام المتلقي للمعرفة الفنية ، و التي يعمد المانح لفرضها بغرض إبقاء المتلقي في وضعية تبعية تكنولوجية له . و يمكن تحديد هذه الشروط فيما تضمنته المادة 75 من قانون التجارة المصري الجديد ، و التي تنص على إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها ، و ينطبق ذلك بوجه خاص على الشروط التالية:

1- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا و أداء قيمتها : و يستند بطلان هذا الشرط في كون احتمال عدم وجود مصلحة للمتلقي في قبول هذه التحسينات ، لكونها مجرد إضافات متواضعة يبالغ المورد المانح في قيمتها¹. غير أنه يشترط لإبطال هذا الشرط أن يتقاضى المانح مقابلاً لهذه التحسينات ، أما إذا كان إلزام المتلقي بها بدون مقابل فلا يمكن إبطال الشرط.

2- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لثلاثم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد ، و كذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

3- اشتراك المانح في إدارة منشأة المتلقي أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها : إن حظر هذا الشرط يتوافق مع أهم مقتضيات عقد الامتياز التجاري ، و المتمثلة في ضرورة استقلال المتلقي في إدارة مؤسسته ، و يلاحظ أن هذا النص لا يحظر اشتراط تدخل خبراء أو عاملين بصفة عرضية غير دائمة من قبل المانح لضمان حسن تشغيل و سير نشاط مؤسسة المتلقي².

و يعد البطلان الناتج عن إدراج هذه الشروط التقييدية بطلاناً نسبياً ، بمعنى أنه يبقى أمراً جوازي بالنسبة للمتلقي. غير أنه و على غرار الاتفاقات المقيدة للمنافسة يستثنى من البطلان و تصبح صحيحة الشروط المقيدة لحرية المتلقي في الاستفادة من المعرفة الفنية ، إذا و ردت بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جديده و مشروعاً للمانح مورد التكنولوجيا³.

¹ - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص.229.

² - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص.230.

³ - راجع الفقرة الثانية من المادة 75 من قانون التجارة المصري الجديد السالف الذكر.

الفرع الثاني

البطلان الناتج عن الشروط المتعلقة بتراخيص الملكية الفكرية

لقد اعترفت الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بموجب المادة 40 من اتفاقية التريبس، بوجود ممارسات أو شروط مقيدة للمنافسة في بعض عقود التراخيص، التي تشمل حقوق الملكية الفكرية من شأنها إعاقة التجارة ، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها¹.

ولقد قررت المادة 40 في فقرتها الثانية من الاتفاقية حق الدول الأعضاء الحد من الممارسات أو الشروط التي تتضمنها عقود التراخيص وتعد من قبيل التعسف في استخدام حقوق الملكية الفكرية ويكون لها آثاراً سلبية على المنافسة . وأجازت للدول الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتوافق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها² . وقد عرض النص ثلاثة أمثلة للممارسات التعسفية في استخدام حقوق الملكية الفكرية، وهي تدخل أيضا في عداد الممارسات الاحتكارية وهي³:

1- الشروط التي تقضى بأن ما يتوصل إليه المرخص له من اختراعات أثناء مدة الترخيص تكون من حق المرخص وليس المرخص له .

2- الشروط التي تحظر على المرخص له أن يطعن في صحة عقد الترخيص.

¹ - حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية و نقل التكنولوجيا ، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى ، مسقط 23 و24 مارس 2004، راجع وثيقة المنظمة الدولية للملكية الفكرية: WIPO/IP/MCT/04DOC.9

² - انظر في التعليق على المادة 40 من اتفاقية التريبس والأعمال التحضيرية : Daniel Gervais, The Trips Agreement. Drafting History and Analysis, 1998, p. 188-194.

³ - و الجدير بالذكر أن بعض الدول العربية نقلت هذه الأحكام إلى قوانينها الوطنية ، و من ذلك الأردن حيث تنص المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2005 على أنه " يعتبر باطلا كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي :

1- إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجربها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة).

2- منع المرخص له من المنازعة إداريا أو قضائيا في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه.

3- إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد . و راجع أيضا المادة 5-ب-1 من القانون الخاص بالمنافسة و منع الاحتكار السوري رقم 7 المؤرخ في 31 مارس 2008 و التي تنص على أنه " مع عدم الإخلال بأي نص خاص يرد في أي قانون آخر متصل بحقوق الملكية الفكرية، يعتبر باطلا كل نص أو شرط يشكل إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على المنافسة أو قد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي:

أ- إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجربها على التكنولوجيا التي يشملها الترخيص إلا للمرخص(النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة).

ب- منع المرخص له من المنازعة إداريا أو قضائيا في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه.

ج - إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد."

3- الشروط التي تتضمن أن يشمل عقد الترخيص مجموعة أخرى من المعارف أو الحقوق ، بدلا من اقتصار محل الترخيص على حق واحد، و يكمن الغرض من هذا النص منع مرخص يملك مجموعة من حقوق الملكية الفكرية غير المتصلة من أن يفرض على المرخص له أخذ جميع هذه الحقوق، بحكم المركز التفاوضي القوي للمرخص. لكن هذا النص لا ينطبق على الحالة التي يكون فيها المرخص يملك مجموعة من حقوق الملكية الفكرية المتصلة بعضها ببعض مثل المشروب الغازي ، الذي يكمن في تصميم علبته حق ملكية فكرية يحميه قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية، وعلامة تجارية يحميها قانون العلامات التجارية، و وصفة سرية لتصنيعه قد يحميها قانون براءات الاختراع ، إذ من المقبول أن يشترط مالك هذه الحقوق الترخيص بها جميعا لا بأحدها دون الآخر¹.

المبحث الثاني

تحول عقد الامتياز التجاري

إضافة للبطلان يمكن أن يؤدي الإخلال بأركان عقد الامتياز التجاري إلى تحوله إلى عقد آخر. و بالفعل فإنه و نظرا لتشابه هذا العقد مع العديد من الاتفاقات الأخرى ، فإن الإخلال بإحدى العناصر المكونة له ، يمكن أن يحوله من صفته كعقد امتياز تجاري إلى عقد آخر. و تجد هذه الإمكانية أساسها القانوني في المادة 105 من القانون المدني و التي تنص على أنه إذا "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد". و على هذا سوف نتطرق أولا لتحول عقد الامتياز التجاري الناتج عن الإخلال بركن استقلال المتلقي (المطلب الأول) ثم للتحول الناشئ عن تخلف أحد العناصر المكونة لمحل هذا العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحول عقد الامتياز التجاري الناتج عن الإخلال باستقلال المتلقي

تتكرر مسألة تحول عقد الامتياز التجاري ، بشكل خاص بصدد الإخلال بركن استقلال المتلقي، و ذلك نظرا لكون هذا الركن يشكل الفارق الهام بين عقد الامتياز و التجاري و العديد من العقود المشابهة ، و لذا فإن تخلفه يؤدي إلى تحول التصرف من اتفاق امتياز تجاري إلى عقد عمل (الفرع الأول) أو عقد شركة (الفرع الثاني)و ذلك حسب ما إذا كان المتلقي شخص طبيعي أو معنوي.

¹ - طارق حموري ، الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني ، ندوة الويبو عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس و طلاب الحقوق بالجامعة الأردنية ، عمان من 6 إلى 8 أبريل 2004 ، راجع وثيقة المنظمة الدولية للملكية الفكرية : WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC.14.

الفرع الأول

تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل

يتوجب التأكيد بداءة أنه لا يمكن تصور هذه الحالة إلا في حالة كون المتلقي شخصا طبيعيا ، إذ أن صفة المستخدم تتعلق فقط بالأشخاص الطبيعية . و يعتمد المانح في الكثير من الأحيان إلى التستر و الاختفاء وراء علاقة الامتياز التجاري ، بقصد التهرب من الالتزامات المكلفة التي ينتجها عقد العمل. و بالتالي يصبح المتلقي في هذه الحالة بمثابة أجير حقيقي¹. و هو ما يمثل إخلالا بطبيعة عقد الامتياز التجاري كعلاقة من المفترض أن تكون بين طرفين مستقلين². و لدراسة هذا الموضوع ينبغي البحث عن حالات تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل (أولا)، ثم التطرق للنتائج المترتبة عن هذا التحول (ثانيا).

أولا

حالات تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل

يمكن أن يتحول عقد الامتياز إلى عقد عمل في حالة ما إذا كان الاتفاق المبرم بين الأطراف يشتمل في حقيقته على جميع العناصر الجوهرية لعقد العمل ، مما يستدعي القاضي إعادة تكييف الاتفاق لطبيعته الحقيقية. غير أن تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل يمكن أن يتحقق في القانون الفرنسي دون الحاجة للتكييف ، وذلك بفضل تطبيق المادة (L.781-2) من قانون العمل الفرنسي.

1- إعادة تكييف عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل: يقصد بإعادة تكييف العقد إضفاء القاضي الصفة الحقيقية للعلاقة التعاقدية ، دون الأخذ بعين الاعتبار الوصف المعطى للعلاقة من قبل الأطراف. و بهذا الصدد تنص المادة 380 من قانون المرافعات المدنية اللبنانية على أنه يتوجب على " القاضي أن يعطي الوصف القانوني الصحيح للوقائع و الأعمال المتنازع فيها دون التقيد بالوصف المعطى لها من الخصوم"³.

¹ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°1235,p.228:" Il arrive que le contrat de franchise serve de camouflage à un contrat de travail de la part d'un employeur indelicat ,pour lui éviter de supporter les contraintes du droit de travail et le poids des charges sociales:il présente comme un franchisé un véritable salarié."

² - حسن محمد حمدان ، المرجع السابق ،ص.168.

³ - V.en ce sens Lart.12 de du nouveau code procédure civile français qui dispose que " Le juge doit donner restituer aux faits litigieux leur qualification exacte ,sans accorder véritablement d'importance à celle donnée par les parties"

و على هذا يمكن للقاضي إعادة تكييف العلاقة طبقا لواقعها الفعلي كعقد عمل ، و ذلك دون الاعتداد بما صرح به الطرفان كونهما مرتبطان بعلاقة امتياز تجاري. و يركز القاضي في إضفاء صفة عقد العمل على العلاقة المصرح بها كعقد امتياز تجاري ، على البحث و إثبات العنصر المميز لعقد العمل، و المتمثل دون شك في علاقة التبعية (Lien de subordination) بمفهومه المتمثل في قيام العامل الأجير بتنفيذ أوامر و تعليمات صاحب العمل¹.

و بالفعل فإن تدخل المانح في تفاصيل نشاط المتلقي مثل تحديد مكان العمل و ساعاته و كفاءته تحت ستار الرقابة و ضمان المظهر الموحد لشبكة الامتياز يطرح بشدة مسألة تكييف العلاقة التعاقدية في هذه الحالة . و هو ما يلاحظ من خلال أحكام القضاء الفرنسي التي تباينت من حيث قبول أو رفض تكييف عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل. مما يستوجب التعرض لهذه الحالات أولا من أجل استنتاج ضوابط هذا التكييف.

أ- أمثلة قبول القضاء تكييف عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل: لقد عمدت المحاكم الفرنسية في العديد من الأحيان إلى تكييف عقد الامتياز إلى عقد عمل ، و ذلك في حالة التدخل المفرط للمانح في نشاط المتلقي ، و من بين هذه الحالات يمكن ذكر:

- وكيل النقل "المانح" الذي يقوم باقتطاع أرباح الرحلات المنجزة من قبل السائق "المتلقي" ، و الذي يحتفظ بالسيطرة على التسيير التجاري و التقني لنشاط "السائق" المتلقي ، كما يتولى الفوترة و التعامل مباشرة مع الزبائن ، بينما يكتفي "السائق" المتلقي بتنفيذ العمل بحسب توجيهات المانح و يضع تحت تصرف هذا الأخير في نهاية كل رحلة الوثائق المتعلقة بها².

- المتلقي الذي يعمل حصريا لدى المانح ضمن الشروط و في الأوقات المحددة من قبل هذا الأخير، و يقدم له حصيلة نشاطه. كما يخضع توظيف العمال في مؤسسة المتلقي للموافقة المسبقة للمانح و الذي يضمن أيضا الوصول للعملاء ، و يحدد أسعار الخدمات و ينجز فوترتها³.

- المتلقي الذي يبحث عن عملاء و يعرض عليهم عقد معد مسبقا من قبل المانح و حسب الشروط التجارية المعدة من قبل هذا الأخير؛ و الذي يقوم بتحديد الأسعار و شروط ممارسة النشاط مثل أيام و

¹ - و ورد هذا العنصر في المادة السابعة من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 و المتعلق بعلاقات العمل ، ج.ر العدد 17، ص.562.

² - Paris, 28 avril. 1978, Cab. Distib. 1980/5, p.5.

³ - T. corr. Besançon, 14 janv. 2000, Annuaire de la franchise et des adhérents de la FFF, 2001, p.29.

أوقات الافتتاح. كما أن الدفع (paiement) يتم مباشرة لدى المانح ، و الذي يقوم بإرسال توجيهات تهديدية للمتلقي¹.

- المانح الذي يقوم بالبحث بنفسه عن العملاء، و يحدد التعريفات المطبقة، و يعاقب على غيابات المتلقي. هذا الأخير الذي يجبر على تبليغ قائمة نوبات عمله و إثبات مقدرته على تسيير العملاء الجدد. كما أن فواتير الإيجار و هاتف محل المتلقي باسم مؤسسة المانح ، و لا يتولى المتلقي سوى استقبال الطلبات لحساب المانح ، و يمارس نشاطه في المحلات المقدمة أو المعتمدة من قبل المانح، و يمارس الأسعار و الشروط المحددة من هذا الأخير².

- التزام المتلقي بتطبيق تعريفية معممة على جميع أعضاء الشبكة ، و يخضع للسلطة السلمية لمدير المبيعات بمؤسسة المانح ، و رغم قيد المتلقي في سجل التجاري و سجل الشركات ، إلا أن محكمة الاستئناف استخلصت وجود علاقة التبعية المحددة لعقد العمل³.

ب- أمثلة رفض القضاء تكييف عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل: في مقابل الحالات السابقة رفضت الهيئات القضائية في حالات معتبرة طلبات المتلقين بتكييف علاقتهم بالمانحين كعقد عمل، و من بين حالات هذا الرفض يمكن ذكر :

- المتلقي الذي يحتفظ بحرية كافية في التمون لدى موردين من اختياره ، و الذي يملك إمكانية ممارسة أسعار منخفضة عن تلك المقترحة من قبل المانح⁴.

- المتلقي الذي يقبل بتحمل الأعباء و الخسائر الناتجة عن ممارسة نشاطه⁵.

- المتلقي الذي يبيع لحسابه الخاص السلع الموردة من قبل المانح ، و الذي يحوز إمكانية بيع منتجات أخرى غير متعلقة بقطاع نشاط المانح ، بشرط عدم منافسة هذا الأخير⁶.

ج- ضوابط تكييف عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل : يتبين من استقراء الأحكام القضائية السابقة أن القضاء يركز في كل الحالات على معاينة مدى توفر عنصر التبعية في العلاقة التعاقدية، و أنه يجري لهذا الغرض تقدير إجمالي لهذه العلاقة ، بحيث يأخذ بعين الاعتبار العناصر التالية⁷:

ج-1- تدخل المانح في التسيير التجاري و التقني لنشاط المتلقي: يشكل هذا التدخل و خصوصا المفرط منه ، المعيار الرئيسي المعتمد من قبل القضاء للحكم بإعادة تكييف عقد الامتياز التجاري إلى

¹ - Montpellier, 6 janv. 1999, D. 2001, n°3, p. 296.

² - Nîmes, 30 oct. 2001, Lettre juridique de la FFF, n° 15, 1^{er} trim. 2002, p. 5.

³ - Cass. soc., 18 juill. 2001, Lettre juridique de la FFF, n° 15, 1^{er} trim. 2002, p. 4.

⁴ - Cass. soc., 11 oct. 2000, FFF 2002, p. 29.

⁵ - Bordeaux, 18 sept. 2000, Lettre juridique de la FFF, n° 15, 1^{er} trim. 2002, p. 2.

⁶ - Cass. com., 21 oct. 1970, inédit.

⁷ - J. Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op. cit., p. 229.

عقد عمل. و ذلك نظرا لكون هذا التدخل يشكل دلالة قاطعة على توجه نية المانح نحو ممارسة صفة المستخدم بدل صفة المانح ، مما يجعل المتلقي بالتالي في علاقة تبعية للمانح ، و هذا ما يتعارض كلية مع طبيعة عقد الامتياز التجاري الذي يقوم على مبدأ التعاون بين مؤسستين مستقلتين قانونيا و اقتصاديا¹.

و كما يتبين من الأحكام السالفة الذكر ، فإن القضاء يعتمد في استخلاص علاقة التبعية من تفحص الالتزامات والحقوق المخولة للأطراف بمقتضى الاتفاق المبرم بينهما. و على هذا فإن اختصاص المانح بملكية المحلات و وسائل العمل الأخرى المستعملة من قبل المتلقي ، و تحديد أوقات العمل الخاصة بهذه المؤسسة و بالأسعار و التعريفات الممارسة من قبلها و كذا فوترة عملياتها التجارية و اقتضاء الأرباح ، و كذا ممارسة سلطة الرقابة و تسريح المستخدمين ، يجعل من المتلقي في الواقع مجرد مستخدم مكلف بتنفيذ نشاط الامتياز وفق التعليمات المحددة من قبل المانح .

غير أن تكييف عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل ، بالنظر لوجود علاقة التبعية ، يطرح إشكالية التوفيق بين وجوب عدم تدخل المانح في نشاط المتلقي ، و بين جوب الأخذ بعين الاعتبار الحق المعترف به للمانح في مراقبة و توجيه نشاط التلقي بهدف الحفاظ على سمعة و هوية شبكة الامتياز ، و كذا جودة المنتوجات و الخدمات المقدمة من قبل مؤسسة المتلقي الحاملة لعلامة الشبكة و ذلك على اعتبار أن ما يقدمه المتلقي مرتبك بصورة وثيقة بالعلامة و السمعة التجارية للشبكة² . و لحل هذه الإشكال فإنه يظهر أنه يتوجب عدم إضفاء صفة عقد العمل على عقد الامتياز التجاري إلا إذا تجاوز تدخل المانح حدود المراقبة و الإشراف المتعارف عليها بموجب عقد الامتياز التجاري ، بأن كان تدخله في نشاط المتلقي مفرطاً أفقد هذا الأخير كل مقومات المؤسسة المستقلة. و هذا ما عبر عنه بعض الفقه³ بأن ينبغي التمييز بين الرقابة مع حق التنبيه ، و هي التي تعتبر وحدها جائزة في عقد الامتياز التجاري ، و الرقابة مع حق توجيه التعليمات ، و هي غير جائزة في مثل هذا العقد.

ج-2- الثقل الاقتصادي للمتلقي : و بخاصة حجم الاستثمارات و أهمية الوسائل المادية و البشرية المستخدمة في النشاط ، حيث يؤدي هذا الثقل إلى استبعاد إضفاء صفة الأجير على المتلقي .

¹ - V.en ce sens la définition du contrat de franchise adoptée par le code de déontologie européen de 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 des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes".

² - حسن محمد حمدان ، المرجع السابق ، ص.162-163.

³ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit,p.233.

ج-3- عدم الأخذ بعين الاعتبار قيد المتلقي في السجل التجاري: حيث يشكل هذا القيد قرينة بسيطة على ممارسة النشاط بشكل مستقل يمكن إثبات عكسها.

2- إمكانية التطبيق المباشر لقانون العمل على علاقة الامتياز التجاري في ظل القانون الفرنسي (استفادة المتلقي من تطبيق المادة 781 من قانون العمل الفرنسي): إضافة للتكييف ، فإن يمكن أن يخضع عقد الامتياز التجاري لأحكام قانون العمل بدون الحاجة لإعمال أي تكييف و البحث عن توافر علاقة تبعية المتلقي للمانح ، و ذلك نتيجة لتطبيق المادة 781 من قانون العمل الفرنسي ، و التي تنص على أنه " تطبق أحكام هذا القانون (قانون العمل) على فئات الأشخاص الذين يقوم نشاطهم أساسا إما بيع السلع أو الأغذية مهما كانت طبيعتها ، أو السندات ، أو المطبوعات الإخبارية أو التذاكر مهما كان نوعها ، و الموردة إليهم بصفة حصرية أو شبه حصرية من قبل مؤسسة صناعية أو تجارية واحدة ، أو بتلقي الطلبات أو أشياء معدة للتعامل أو التداول أو النقل ، لحساب مؤسسة صناعية أو تجارية واحدة ، و ذلك عندما يمارس هؤلاء الأشخاص مهنتهم في محل مورد أو معتمد من قبل هذه المؤسسة و ضمن شروط أو أسعار مفروضة من قبلها".

و يثير هذا النص الذي يعود أصله لقانون 21 مارس 1941 المتخذ أساسا بشأن مستغلي مكاتب محطات النقل ، و طبق بشكل خاص بصدد عقود التسيير المستأجر من أجل إفادة مستغلي محطات الخدمة لحساب الشركات البترولية ، الكثير من التساؤل حول إمكانية تطبيقه المباشر على عقود التوزيع بالنظر لعموميته ، أم أنه يتوجب قصر تطبيقه على حالة توفر علاقة التبعية. و مما يزيد من هذا التساؤل أن محكمة النقض الفرنسية غير مستقرة على موقف محدد بشأن هذه المسألة ، و هذا ما يمكن استعراضه بعد التطرق لشروط تطبيق هذه المادة .

آ- شروط تطبيق المادة 781 من قانون العمل الفرنسي: يتبين من استقراء نص هذه المادة أنه يتوجب توافر أربعة شروط مجتمعة من أجل و وضعها حيز التنفيذ ، و المتمثلة فيما يلي¹ :

- أن يكون الموزع شخص طبيعي: و بالتالي يستبعد تطبيق نص المادة 781 من قانون العمل في حالة كون الموزع شخص معنوي ، و مع ذلك فإن هناك اتجاه قضائيا يميل لتطبيق أحكام هذه المادة على الأشخاص المعنوية ، و ذلك في الحالة التي يتخذ فيها الشخص المعنوي مجرد واجهة للتهرب من الخضوع لأحكام قانون العمل.

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°483,p.201; Ph.le Tourneau,Les contrats de franchisage,op.cit.,n°395,p.138;f.Collart Dutilleul et Ph.Delebecque,Contrats civils et commerciaux,op.cit.,n°931,p.840.

- أن يتمثل نشاط الموزع بصفة أساسية إما في بيع البضائع أو المواد الغذائية أو تلقي الطلبات أو أشياء معدة للتعامل أو التداول أو النقل و المورد إليه بموجب علاقة حصرية أو شبه حصرية من مؤسسة واحدة . ومن ثم فإنه فيما يخص تطبيق المادة على عقود الامتياز التجاري ، يقتصر فقط على امتياز التوزيع أو امتياز الخدمات¹ ، دون امتياز الإنتاج².

- أن يمارس الموزع نشاطه في محلات ملك لهذه المؤسسة الوحيدة أو معتمدة من قبلها.

- أن يمارس الموزع نشاطه ضمن الشروط و الأسعار المحددة من قبل هذه المؤسسة.

ب- التضارب بشأن تطبيق المادة 781 من قانون العمل الفرنسي على عقود التوزيع: رغم كون الكثير من عقود التوزيع تستجيب لشروط تطبيق المادة 781 من قانون العمل الفرنسي³، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ترددت في بداية الأمر في التطبيق المباشر لهذه المادة على عقود التوزيع. وهكذا اعتبرت المحكمة أنه لا يمكن تطبيق المادة 781 من قانون العمل إلا في حالة ارتباط الموزع (المتلقي) بعلاقة تبعية للمورد (المانح) . و من ثم يتوجب فحص العقد المبرم بين للأطراف لاستخلاص وجود هذه العلاقة أو غيابها ، إذ قررت تطبيق المادة 781 من قانون العمل على أصحاب مستودعات لحساب شركة Bata ، و جاء في القرار أنه " هؤلاء الأشخاص لا يحوزون أية حرية في استغلال تجارتهم ، و أن أسعار بيع السلع محددة من قبل شركة Bata " و بتقريرها توفر شروط تطبيق المادة 781 من قانون العمل ، اعتبرت محكمة النقض أن " الالتزامات التي تقع على شركة Bata تتجاوز التزامات المانح بقصد تأمين انسجام شبكته"⁴. و هذا ما يعني بمفهوم المخالفة أن حتى مع اجتماع شروط تطبيق المادة 781 من قانون العمل بصدد عقد امتياز تجاري ، فإنه لا يمكن تطبيقها إذا كان المتلقي غير مرتبط بعلاقة تبعية للمانح ، و اكتفاء هذا الأخير بإعطاء التوجيهات و الإرشادات التي يقتضيها انسجام و تجانس شبكة الامتياز و جودة المنتوجات المعروضة من قبل مؤسسة المتلقي⁵. وهذا ما عبر عنه بعض الفقه بكون القضاء لم يعط أي اعتبار لتحقيق شروط تطبيق المادة 781 من قانون العمل ، إلا في حالة تسببها في علاقة تبعية⁶.

غير أن تشدد محكمة النقض الفرنسية في إخضاع عقود التمييز لأحكام المادة 781 من قانون العمل باشتراط توافر علاقة التبعية ، تراجع منذ سنة 2001 و هذا باعتماد المحكمة تطبيق هذه المادة لمجرد

¹ - G.Blanc,Les contrats de distributions concernés par la loi doubin,Rec. Dalloz 2003,p.1.

² - حسن محمد حمدان ، المرجع السابق ، ص.177.

³ - يمكن ملاحظة أن الشرطين الثاني و الثالث يجتمعان غالبا في عقود الامتياز التجاري.

⁴ - Cass.com.,3mai1995, conc.,consom,oct.1995,n°160,obs.L.Leveneur.

⁵ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit,p.230: "

⁶ - MOUSSERON et FABRE, La loi du 21 mars 1941,une loi en expansion,Cahiers de droit de l'entreprise,n°2,1978.

اجتماع شروطها ، و ذلك حتى في حالة غياب علاقة تبعية بين الموزع و المورد. حيث و بمناسبة قضية أقامه متلقي للمطالبة بتطبيق المادة 781 من قانون العمل ، قررت المحكمة أنه " يظهر من هذا النص (المادة 781 من قانون العمل) أنه متى اجتمعت شروطه ، فإن أحكام قانون العمل تصبح قابلة للتطبيق ، و ذلك مهما كان الوصف المعطى للعقد و دون الحاجة للبحث في توافر علاقة التبعية"¹. و لقد عبر بعض الفقه عن هذا الموقف الجديد للمحكمة ، أن هذه الأخيرة التزمت بحرفية نص المادة 781 من قانون العمل ، بتطبيقها لمجرد توفر شروطها ، و إفادة بالتالي المتلقي من النظام الاجتماعي للعامل ، و إثقال المانح بالأعباء قانون العمل و ذلك دون الحاجة لمعاينة علاقة التبعية². غير أن هذا الموقف الجديد لأعلى جهات القضاء المدني الفرنسي ، لم يتم احترامه من قبل محاكم الاستئناف التي استمرت في تطلب ضرورة توافر علاقة التبعية لتطبيق قانون العمل على عقود التوزيع³. و على غرار الهيئات القضائية ، فإن الفقه الفرنسي يبدو أنه منقسم بدوره بشأن التطبيق المباشر للمادة 781 من قانون العمل على عقود التوزيع ، ففي حين يؤيد الأستاذ J.Marie-Leloup الموقف المبني على ضرورة توفر علاقة التبعية ، و يرى بالتالي استبعاد تطبيق هذا المادة على عقد الامتياز التجاري ، بناء على كون أن احترام المتلقي لتعليمات و توجيهات المانح ، تعد من الالتزامات الضرورية التي تفرضها طبيعة عقد الامتياز التجاري. إذ أن المتلقي لا يمكنه الاستفادة من المزايا التنافسية التي يمنحها هذا العقد بدون التطبيق الصارم لمفهوم الامتياز ، و بالتالي فإن الالتزامات المرتبطة باحترام هذا المفهوم لا يمكن أن تشكل مبررا لتكييف عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل⁴. و بالمقابل يتمسك الفقيه D.baschet بحرفية نص المادة 781 من قانون العمل ، و يرى أنه لتفادي إعادة تكييف عقد الامتياز التجاري إلى عقد العمل يتوجب تخلف الشرط المنصوص عليه بموجب هذه المادة و المتعلق بوجود ممارسة المتلقي لنشاطه ضمن الشروط و الأسعار المحددة من قبل المانح ، نظرا لحظر هذا الشرط بموجب قانون المنافسة⁵.

¹ - Cass.soc.,4déc.2001,JCP G2002,p.1241,note A.Constantin,Contrats conc.consom,avril 2002 ,p.25.

² - J.Pélessier,Le prix de la dépendance,L'application des dispositions du code de travail à une relation commerciale ,Rec.Dalloz2003,p.

³ - CA.Orléans ,1^{er} juill.1999,RJDA,2000,p.122;CA.Aix-en-provence,30mars.1999,RJD,2000,p.132.

⁴ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit,p.230: "

⁵ - D.Baschet, Contrat de franchise et contrat de travail:Franchiseur...Attention,La lettre de la FFF,nov.1995,p.6.

ثانيا

نتائج تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل

يترتب عن تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل نتائج جد هامة ، تجد أساسها في خضوع الأطراف للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بالعمل ، و هي بالطبع نتائج تختلف بالنسبة للمانح عن المتلقي.

1- النتائج بالنسبة للمانح: تتمثل هذه النتائج في تحمل المانح كل الالتزامات الملقاة على المستخدم بموجب قانون العمل ، و منها على الخصوص :

أ- الالتزام بدفع أجر للمتلقي¹ ، و بهذا الصدد يتوجب احترام الأحكام المتعلقة بأجر العامل ، و منها على الخصوص ما يتعلق بالأجر الوطني الأدنى المضمون² و بالتعويضات عن العمل الإضافي³ و التناوبي⁴ .

ب- الالتزام بدفع المساهمات الإجبارية لصندوق التأمينات الاجتماعية و صندوق التقاعد.

ج- الالتزام بالتعويض عن كل طرد تعسفي⁵ .

2- النتائج بالنسبة للمتلقي: تتمثل هذه النتائج في استفادة المتلقي في من كل الحقوق المخولة قانونا للعامل ، و يمكن الذكر منها على الخصوص⁶ :

أ- الحق في تلقي الأجر من المانح و بقية التعويضات المرتبطة بمنصب العمل.

ب- الحق في العطل و الراحة .

ج- الحق في الصحة و الأمن و طب العمل.

د- ممارسة الحق النقابي.

¹- راجع المادة 88 من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.
²- راجع المادتين الخامسة و السادسة من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.
³- راجع المادتين 31 و 32 من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.
⁴- راجع المادة 30 من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.
⁵- راجع المادة من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.
⁶- راجع المادتين الخامسة و السادسة من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.

الفرع الثاني

تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد شركة

في حالة كون المتلقي شخص معنوي ، لا يمكن تصور أن يؤدي الإخلال باستقلاله إلى تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل ، لأن صفة المستخدم (Employé) لا تتعلق سوى بالأشخاص الطبيعية. و لهذا فإن فقدان المتلقي الشخص المعنوي لاستقلاله ، يمكن أن ينتج عنه تحول اتفاق الامتياز التجاري لعقد شركة ، و هو ما يستدعي ضرورة معاينة مساهمة المانح في رأسمال شركة المتلقي (أولا) ثم تطبيق الآثار الناتجة عن هذا التحول (ثانيا).

أولا

مساهمة المانح في رأسمال شركة المتلقي

طبقا للنظرية العامة لتحول العقد ، يتحقق تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد شركة ، في حالة ما تبين للقاضي بعد فحصه للوقائع أن الاتفاق المبرم بين الأطراف يتوافر على أركان عقد الشركة المحددة قانونا¹ ، و هذا ما يمكن الحكم به في حالة معاينة مساهمة المانح في رأسمال شركة المتلقي. و بالفعل فإن مساهمة المانح في شركة المتلقي ، يتنافى دون شك مع مفهوم عقد الامتياز التجاري الذي يقوم على أساس التعاون بين مؤسستين مستقلتين قانونيا و اقتصاديا و لذا فإن امتلاك المانح لحصص أو أسهم في شركة المتلقي ، و بالتالي اكتسابه (أي المانح) صفة الشريك ، يضي على الاتفاق دون شك صفة عقد الشركة ، و ذلك نظر لانتفاء استقلال المتلقي ، بسبب كون وضعية المانح كشريك في شركة المتلقي تجعله في نفس مركز هذا الأخير في هذه الشركة. غير أنه يمكن ملاحظة أن القضاء الفرنسي ، يرى أن المساهمة الضئيلة للمانح في رأسمال شركة المتلقي ، لا تؤدي إلى المساس بصحة عقد الامتياز التجاري . و على هذا جاء في قرار محكمة استئناف باريس أن فرع شركة المانح الحائز لحصص أقلية في شركة المتلقي ، يمارس رقابة التسيير و لا يعد تدخلا في إدارة شركة المتلقي. و اعتبرته المحكمة غير مخل بأحكام القانون العام، لكونه يسمح بمراقبة إحالة الحصص ، إذ بعد تفحصها التصويت الصادرة من أقلية رأسمال ، لم تلاحظ المحكمة تعسفا من جانب هذه الأخيرة².

¹ - و ذلك وفق أحكام المادة 416 ق.م.ج.

² - CA Paris, 29 juin 1995, B.Ladivis/ Promodès.Soc-Jurisdata 021899.

إذن ووفقا لموقف القضاء الفرنسي الذي يشترط ضرورة امتلاك المانح لأغلبية حصص التصويت التي تمكنه من السيطرة على إدارة شركة المتلقي ، فإن ذلك يتحقق في القانون الجزائري، إما في صورة الشركة التابعة أو الشركة القابضة.

1- الشركة التابعة : و تتحقق هذه الحالة إذا كانت شركة المانح تملك نسبة تفوق 50 % من رأسمال شركة المتلقي ، حيث تعد هذه الأخيرة مجرد فرعا (filiale) لشركة المانح¹.

2- الشركة القابضة : تعد شركة المانح قابضة لشركة المتلقي ، بمفهوم المادة 731 من القانون التجاري ، إذا كانت تتمتع بما يلي :

- امتلاك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء من رأسمال شركة المتلقي ، يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة.

- أن تمتلك وحدها أغلبية الأصوات في شركة المتلقي بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين ، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.

- أن تتحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تمتلكها في قرارات الجمعية العامة لشركة المتلقي.

و تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40 % من حقوق التصويت ، و لا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من ذلك.

ثانيا

نتائج تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد شركة

يترتب عن الحكم بتحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد شركة تجارية بسبب مساهمة المانح في رأسمال شركة المتلقي ، تطبيق أحكام الشركات التجارية ، سواء ما تعلق منها بالجانب المالي أو الجزائي².

¹- راجع أحكام الفقرة الأولى من المادة 729 ق.ت.ج و التي تنص على أنه " إذا كانت لشركة أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى...". و أما في حالة ما إذا كانت شركة المانح تملك ما يعادل 50% أو أقل من مقدار رأسمال شركة المتلقي ، فإنها (أي شركة المانح) تعد مجرد شركة مساهمة (société ayant une participation) ، و ذلك طبقا لأحكام الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على أنه "... تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى ، إذا كان جزء الرأسمال الذي تملكه في هذه الأخيرة يقل عن 50% أو يساويها".

²-Concernant les contraintes liées à la participation du franchiseur au capital du franchiseé en droit français V. J.Marie-Leloup,La franchise, Droit et pratiques,op.cit, °1248,p.233.

1- الأحكام المتعلقة بالجوانب المالية: تخص هذه الأحكام تلك المتعلقة بالشركات التابعة و المساهمة و المراقبة ، و المحددة بموجب المواد من 729 إلى 732 مكرر 4 من القانون التجاري.

أ- يتوجب على شركة المانح القابضة في حالة لجوئها علنية للادخار و / أو المسعرة في البورصة، بإعداد الحسابات المدعمة¹ و نشرها ، وفق نفس قواعد التقديم و المراقبة و المصادقة و النشر التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية².

ب- يلزم إذا حازت شركة المانح خلال سنة مالية ، مساهمة في شركة المتلقي ، التي يوجد مركزها بالجزائر ، أو تحصلت على أكثر من نصف رأسمال هذه الشركة ، أن يذكر ذلك في التقرير الذي يقدم للشركاء و المتعلق بالعمليات التي إجراؤها خلال السنة المالية ، وعند الاقتضاء في تقرير محافظي الحسابات. كما يتوجب أن يشير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسير في تقريره إلى نشاط الشركات التابعة حسب مجال النشاط ، كما يُظهر النتائج المحصل عليها³.

ج- تعد شركة المانح المراقبة لشركة المتلقي ، حائزة بصفة غير مباشرة ، للمساهمة التي تملكها هذه الأخيرة حتى و لو كانت أقل من 10%⁴.

د- في حالة كون شركة المانح تعد شركة قابضة لشركة المتلقي ، يتوجب تعيين محافظين للحسابات على الأقل⁵.

2- الأحكام الجزائية : يتعلق الأمر بهذا الصدد إمكانية تطبيق أحكام المادة 837 ، و المتعلقة بمخالفات الشركات التابعة و المساهمة . و على هذا يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دينار جزائري ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، رؤساء كل شركة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يتعمدون ارتكاب ما يلي:

أ- عدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء عن عمليات النشاط ، إلى حيازتهم ضمن شركة لها مركز بالتراب الجمهورية الجزائرية ، و إلى امتلاك نصف رأسمال الحسابات لنفس هذه الشركة ، و تسري نفس هذه العقوبات على مندوبي الحسابات.

ب- عدم بيان نشاط الشركات التابعة للشركة في التقرير المقدم للشركاء بحسب كل فرع من النشاط ، و عدم إظهار النتائج المحصل عليها.

¹ - يقصد بالحسابات المدعمة حسب المادة 732 مكرر 4 ق.ت.ج. تقديم الوضعية المالية و نتائج مجموعة الشركات و كأنها تشكل نفس الوحدة.

² - راجع المادتين 732 مكرر 3 و 732 مكرر 4 ق.ت.ج.

³ - راجع أحكام المادة 732 مكرر 1 ق.ت.ج .

⁴ - راجع أحكام المادة 732 ق.ت.ج و التي تنص على أنه " تعتبر أية مساهمة و لو كانت أقل من 10% ، تحوزها شركة مراقبة ، بأنها محيزة بصفة غير مباشرة من طرف الشركة التي تراقبها".

⁵ - راجع أحكام المادة 732 مكرر 2 ق.ت.ج .

ج- عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 من القانون التجاري ، في ميزانية الشركة و المتضمن المعلومات المراد بها إظهار حالة الشركات التابعة و المساهمات.

د- التحصل على مساهمات في شركة مخالفة لأحكام المادة 731 من القانون التجاري.

ه- عدم إعداد و/أو نشر الحسابات المدعمة كما هو محدد بالمادة 732 مكرر 2 من القانون التجاري.

المطلب الثاني

تحول عقد الامتياز التجاري الناتج عن تخلف المعرفة الفنية

(تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد ترخيص علامة تجارية)

تعد المعرفة الفنية – كما سبق الذكر – من العناصر الأساسية في عقد الامتياز التجاري ، و تكتسب هذه الأهمية من كونها تشكل العنصر المُميز لهذا العقد عن الكثير من العقود . و لذا فإن القضاة يمكنهم تفادي الحكم ببطلان عقد الامتياز التجاري لتخلف المعرفة الفنية ، بالحكم بتكييفه إلى عقد من طبيعة أخرى. و على هذا إذا كان الاتفاق المبرم بين المانح و المتلقي ، لا يتضمن سوى تعهد المانح بوضع علامته التجارية التي يحوزها تحت تصرف المتلقي لمدة معينة ، فإن هذا الاتفاق يجب أن يكيف بكونه عقد ترخيص علامة تجارية ، بدل عقد امتياز تجاري ، و ذلك بسبب تخلف المعرفة الفنية المحددة لهذا النوع من العقود. غير أن هذا التكييف يتطلب شروط معينة (الفرع الأول)، و يرتب كذلك آثار محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تكييف عقد الامتياز التجاري إلى عقد ترخيص علامة تجارية

يتعين لإعمال هذا التكييف ، إثبات كون الاتفاق المبرم بين الأطراف يشكل مجرد عقد ترخيص علامة تجارية ، و هو الأمر الذي يتحقق بمعاينة غياب المعرفة الفنية من جهة ، و انعدام أي التزام بالبيع الحصري من جهة أخرى.

أولاً: غياب المعرفة الفنية: و يعتبر هذا الشرط جوهرياً على اعتبار أن المعرفة الفنية تشكل المحدد الأساس لعقد الامتياز التجاري ، ليس فقط في تمييزه عن عقد ترخيص العلامة التجارية ، و إنما حتى عن عقود التوزيع . و لا يقصد بغياب المعرفة الفنية التخلف التام لها ، و إنما يمكن للقاضي الحكم بهذا الغياب في حالة ما إذا كانت المعرفة المنقولة من قبل المانح غير جوهريّة و تفنقد للأصالة ، بحيث لا يستفيد منها المتلقي و لا تشكل بالتالي سبباً لإبرامه العقد. غير أن غياب المعرفة الفنية لا يكفي لتحول

لاعتبار الاتفاق عقد ترخيص علامة تجارية ، بل يتوجب التأكد من عدم وجود التزام من قبل المرخص بالبيع للمرخص له في إقليم حصري المنتوجات التي تحملها العلامة .

ثانياً: غياب التزام بالتزود الحصري: إضافة لغياب المعرفة الفنية ، يتوجب لاعتبار الاتفاق عقد ترخيص علامة تجارية ، أن لا يتضمن تعهداً من المرخص بالتزويد الحصري للمرخص له بالبضائع موضوع العلامة للمرخص في منطقة معينة. إذ في حالة وجود مثل هذا الالتزام ، فإن الاتفاق يخرج من كونه عقد ترخيص علامة تجارية، ليعد بمثابة عقد التزام تجاري (Contrat de concession).

الفرع الثاني

آثار تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد ترخيص علامة تجارية

نظر لاشتغال عقد الامتياز التجاري على عقد ترخيص العلامة ، فإن الحكم باعتبار الاتفاق ترخيصاً بعلامة تجارية ، يُنتج الآثار القانونية العادية المترتبة عن الامتياز التجاري ، ماعدا تلك المرتبطة بالمعرفة الفنية و التمون الحصري ، و هذا ما يمكن إظهاره ببيان التزامات الأطراف.

أولاً: التزامات المانح (المرخص) : يأخذ المانح صفة المرخص ، و يلتزم بهذه الصفة ، بالوضع تحت تصرف المتلقي للعلامة التجارية موضوع العقد ، و بالضمان . كما يتوجب على المرخص كما هو الشأن في عقد الامتياز التجاري ، تمكين المرخص له من الاستئثار باستغلال العلامة في الإقليم المتفق عليه¹ ، و ذلك بالامتناع عن منح رخص أخرى لنفس العلامة في هذا الإقليم².

ثانياً: التزامات المتلقي(المرخص له): يلتزم المرخص له بجميع الالتزامات التي تقع على عاتق المتلقي في عقد الامتياز التجاري المرتبطة باستغلال العلامة التجارية باعتباره مستأجراً لها ، و لذا فإنه ملزم باستعمال العلامة المرخصة ، تجنباً لسقوط الحق المرتبط بها³ ، و كذا الالتزام بالكف عن كل ما من شأنه المساس بحقوق صاحب العلامة و شهرتها ، كما يلتزم بإبلاغ المرخص بكل أعمال تقليد العلامة ، و متابعتها قضائياً في حالة وجود بند صريح في العقد يخول له ذلك. و أخيراً يتعهد المرخص – على غرار المتلقي في عقد الامتياز التجاري – بدفع أتاوى دورية مقابل استغلال العلامة⁴.

¹ - و هذا ما يبين من استقراء المادة 16 من الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، و التي تنص على أنه " يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة ، موضوع رخصة واحدة استثنائية أو غير استثنائية..."

² - و هذا ما يسمى في عقد الامتياز التجاري ، بالالتزام المانح بخص المتلقي بإقليم حصري.

³ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص.252.

⁴ - و التي تكون دون شك أقل من تلك المعمول بها في عقود الامتياز التجاري ، نظراً لكون الأتاوى في هذه الأخيرة ، لا تمثل مقابل استغلال العلامة التجارية فقط و إنما أيضاً مقابل استغلال المعرفة الفنية ، و المساعدة التقنية.

و نظرا لاعتماد المرخص له في نشاطه على معارفه الفنية الخاصة ، فإنه غير ملزم بخلاف المتلقي في عقد الامتياز التجاري ، على نقل ما يطرأ من تحسينات على هذه المعارف . كما يعد المرخص له حرا في الاستغلال التجاري لمؤسسته ، و بالتالي فإنه لا مجال هنا لتطبيق الالتزامات المتعلقة بشرط التمون الحصري ، و احترام الأسعار المقترحة من قبل المرخص¹.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن عقد ترخيص العلامة لا يعد من العقود الرأسية (Les accords verticaux)، إذ يقصد بهذه الأخيرة حسب المادة (2.3) من النظام الأوروبي رقم 330/2010 ، العقود المتضمنة الوضع تحت التصرف المتعلق بالتنازل أو الاستعمال من قبل المشتري لحقوق الملكية الفكرية ، بشرط أن لا يشكل الوضع تحت التصرف الموضوع الرئيسي للعقد . و هذا يعني أن العقود الرأسية- أو عقود التوزيع- تتضمن بالإضافة لعقد ترخيص العلامة ، قيام المرخص (المورد ، المانح ، الملتزم) بالبيع بشكل حصري في منطقة معينة للمشتري و الذي يتحدد إما بالمتلقي أو حسب ما إذا كان الاتفاق عقد امتياز تجاري أو التزام تجاري أو عقد بيع حصري.

الباب الثاني
أثار عقد الامتياز التجاري
و انقضاءه

يتناول هذا الباب مختلف الآثار المترتبة عن عقد
الامتياز التجاري (الفصل الأول) و الأحكام المتعلقة
بانقضائه (الفصل الثاني)

الفصل الأول

آثار عقد الامتياز التجاري

بعد تكوين عقد الامتياز التجاري، فإنه يرتب آثاراً قانونية، تتمثل في كل من التزامات المانح (المبحث الأول) و التزامات المتلقي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزامات المانح

تتمحور التزامات المانح بموجب عقد الامتياز التجاري ، في وضع ما يملك من حقوق ملكية فكرية و معرفة فنية التي تشكل مجتمعة أسلوبه التجاري ،تحت تصرف المتلقي ، هذا و يمكن تبعا للتسلسل الزمني في وجوب تنفيذ التزامات المانح التمييز بين الالتزامات الابتدائية (المطلب الأول) و الالتزامات المترتبة طوال فترة التعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات المانح الابتدائية

Les obligations initiales du franchiseur

يتوجب التنبيه بداء أنه ليس المقصود بهذه الالتزامات أنها تنقضي بمجرد إبرام العقد ولا تتراخى أثناء فترة التعاقد ، و إنما المقصود بها فقط تلك التي يتوجب على المانح القيام بها لانطلاق العقد . و هكذا فإنه بالإضافة للالتزام القبل التعاقدي بالإعلام فإن المانح ملزم بداءة بترخيص استعمال السمات المميزة من عناصر الملكية الفكرية (الفرع الأول) و الالتزام بتقديم المعرفة الفنية (الفرع الثاني) ، و أخيرا الالتزام بتقديم المساعدة التقنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزام الترخيص باستعمال السمات المميزة من حقوق الملكية الفكرية

يعد الترخيص باستعمال السمات المميزة من حقوق الملكية الفكرية سواء كانت علامة¹ أو اسم أو عنوان تجاري ، أولى الالتزامات التي يتعين على المانح القيام بها لإطلاق عقد امتياز تجاري . و يعد هذا الترخيص في الغالب ترخيص غير حصري حيث يبقى من حق المانح منح تراخيص أخرى . و لدراسة هذا الالتزام يتعين التطرق للإجراءات الشكلية الواجب استيفائها (أولا)، ثم لالتزامات المانح المرتبطة بهذا الترخيص (ثانيا).

¹ - نظرا لكون أغلب عقود الامتياز التجاري ، تخص علامات تجارية ، فإننا سنقتصر في دراستنا هذه على الأحكام المتعلقة بترخيص باستعمال العلامة التجارية.

أولا

الإجراءات الشكلية المتعلقة بعقد ترخيص العلامة

يتوجب بهذا الصدد تطبيق أحكام الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات ، وعلى هذا ينبغي بالإضافة لإثبات عقد ترخيص العلامة كتابية¹ ، القيام بتسجيل العقد بسجل العلامات المسك من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية² ، و يتم هذا التسجيل بإيداع عقد الترخيص أو مستخرج مطابق له³، و على هذا يتوجب إما إيداع نسخة أصلية مسجلة بصفة قانونية إذا كانت العقود ممضاة بخط اليد أو بإيداع صورة منها إذا كانت عملية الترخيص مثبتة بوثيقة رسمية⁴ . و تكمن أهمية إتمام إجراءات التسجيل في كونها تحفظ حقوق المتلقي ، إذ رغم كون تخلف التسجيل لا يؤثر في صحة عقد الترخيص ، إلا أن هذا الأخير لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بعد تسجيله⁵.
غير أنه يمكن التساؤل بشأن صحة عقد الامتياز التجاري الذي لم يحترم بشأنه إجراءات تسجيل عقد ترخيص العلامة ، و بهذا الصدد يرى بعض الفقه أن عقد الامتياز التجاري يبقى صحيحا⁶ .

ثانيا

التزامات المانح المرتبطة بعقد ترخيص العلامة

يرتب عقد ترخيص العلامة التجارية عدة التزامات على عاتق المانح ، إذ بالإضافة للالتزامات التقليدية المرتبطة بصفته كمرخص علامة تجارية مثل الالتزام بالضمان ، فإن المانح ملزم أيضا بتعهدات أخرى بصفته طرف في عقد الامتياز التجاري مثل الالتزام بالعمل على تشهير العلامة التجارية موضوع العقد.

1- الالتزام بالضمان: مفاد هذا الالتزام ضرورة أن يُؤمّن المانح للمتلقي الاستغلال و الانتفاع بالعلامة التجارية طوال فترة التعاقد . و عليه فإن المانح ملزم بضمان كل تعرض سواء من قبله أو من قبل

¹- راجع المادة 15 من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات. و تجدر الإشارة إلى أنه يتوجب تحت طائلة بطلان الترخيص أن يتضمن العقد العلامة المعنية ، فترة الرخصة ، السلع و الخدمات التي منحت من أجلها ، و الإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله ، أو نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة ، راجع المادة 17 الفقرة الأولى من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات.

²- راجع المادة 17 الفقرة الثانية من الأمر 06-2003 المتعلق بالعلامات.

³- راجع المادة 24 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 277-2005 المؤرخ في 2 أوت 2005 المحدد لكيفيات تسجيل العلامات و إيداعها ، ج.ر. المؤرخة في 7 أوت 2005 ، العدد 54، ص.11.

⁴- فرحة زراوي صالح المرجع السابق ، ص.250.

⁵- راجع المادة 24 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 277-2005. السالف الذكر.

⁶- Cf.D.Lamethe, L'opposabilité aux tiers d'un franchisage, Gaz.Pal.1977,2,doctr,p.531.

الغير يحول دون الانتفاع التام والهادئ للمتلقى بالعلامة¹. و على هذا فإن تحقيق التزام المانح بالضمان يكمن في ضرورة بقاء مالكا للعلامة موضوع الامتياز ، وهو الأمر الذي يتحقق بالكف عن كل الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى سقوط حقه على العلامة من جهة ، و دفع كل مطالبات أو اعتداء الغير على هذا الحق من جهة أخرى.

أ- الامتناع عن الممارسات المسقطة لحقوق العلامة: فيما يخص الامتناع عن كل الممارسات التي يمكن أن تسبب انقضاء ملكية العلامة ، فإن المانح ملزم على الخصوص باستعمالها و تجديدها و عدم تركها². و على هذا يتوجب على المانح الذي قام بإيداع و تسجيل العلامة التجارية محل عقد الامتياز التجاري استعمالها بصورة جدية على السلع أو توظيفها أو على صلة الخدمات المعرفة بالعلامة، و في حالة عدم الالتزام بذلك فإنه يفقد ملكية العلامة ، إلا إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاث سنوات دون انقطاع ، أو قدم قبل انتهاء هذا الأجل حجة بأن ظروفًا عسيرة حالت دون استعمالها أين يسمح بتجديد الأجل لمدة سنتين على الأقل³.

أما فيما يتعلق بالتجديد ، فإن المانح الذي يرغب في استمرار عقد الامتياز التجاري، ملزم بتجديد إيداع و تسجيل العلامة عند انقضاء كل فترة للحماية القانونية، و المقدرة بعشر سنوات ابتداء من تاريخ التسجيل⁴، و في حالة تخلف هذا الالتزام تسقط العلامة في الملك العام ، ويختفي بالتالي عنصر أساسي من تعهدات المانح⁵. ولكي يكون التجديد صحيحا ، فإن المانح ملزم باستيفائه قبل انقضاء مهلة الستة (6) أشهر التالية التي تلي انقضاء التسجيل⁶.

و فيما يخص ترك العلامة⁷، فإنه و إن كان هذا التصرف يؤدي إلى انقضاء الحقوق المرتبطة بالعلامة ، إلا أنه لا يشكل أي تهديد للمتلقى ، ذلك أنه و إن كان الترك يخضع مبدئياً لإرادة مالك العلامة ، إلا أنه في حالة كون العلامة محل عقد ترخيص ، فإن الترك يتوقف على موافقة المستفيد

¹- Code de déontologie européen de franchise, préc., point. VII.7.a «Le franchiseur garantit au franchisé la jouissance de signes de ralliement de la clientèle mis à sa disposition. Il doit notamment lui garantir la validité de ses droits sur la ou les marques dont l'usage est conféré à quelque titre que ce soit au franchisé...».

²- يتوجب التذكير أنه بالإضافة إلى هذه الأسباب المرتبطة بإرادة المانح المالك للعلامة ، فإن انقضاء العلامة يمكن أن ينتج عن أسباب خارجة عن إرادته ، و التي تتحدد على الخصوص في بطلان أو إلغاء التسجيل.

³- راجع المادة 11 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات.

⁴- راجع المادة الخامسة من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات.

⁵-Versailles, 9 déc 1987, Cahiers de droit de l'entreprise, 1988, 2, p.42, V. également en ce sens Contrat-modèle CCI, préc., art.13.1.

⁶- راجع المادة 18 من المرسوم التنفيذي 277-05 ، و يجدر التذكير بأن المادة 17 من هذا المرسوم تفرض أن لا يتضمن التجديد أي تعديل جذري في نموذج العلامة ، أو إضافة في قائمة السلع أو الخدمات المعنية ، كما تلزم المادة 19 من نفس الرسوم أن يرفق طلب التجديد بكل الوسائل التي تثبت بأن العلامة قد تم استعمالها وفق أحكام المادة 11 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات ، خلال السنة التي تسبق انقضاء التسجيل.

⁷- نصت على الأحكام المتعلقة بترك العلامة المادة 19 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات .

من الترخيص¹. وهكذا يمكن للمتلقي في عقد الامتياز التجاري بصفته مرخص له باستغلال علامة تجارية الاعتراض على تخلي المانح عن العلامة، وبالتالي استمرارها في ملكية هذا الأخير.

ب- دفع مطالبات و اعتداء الغير على العلامة: لا يقتصر تنفيذ التزام المانح بالضمان الكف عن ما يمكن أن يترتب انقضاء حقوق العلامة، و إنما يتطلب منه أيضا التصدي لكل تعرض من الغير يمكن أن يحرم المتلقي من الانتفاع الكامل بالعلامة التجارية. و منه يلتزم المانح برفع دعوى إبطال تسجيل العلامات التي من شأنها إحداث خلط مع العلامة موضوع الامتياز، و ذلك خلال مدة خمس سنوات من التسجيل، أو في أي وقت إذا كان طلب التسجيل تم بسوء نية².

و أما في حالة الاعتداء على العلامة بتقليدها، فإن المانح ملزم برفع دعوى التقليد لوقف هذا الاعتداء لكونه يقلل من انتفاع المتلقي بالعلامة موضوع الامتياز. و بهذا الصدد يتعين على المانح اتخاذ كافة الإجراءات التي تفيد نجاح دعوى التقليد، و لا سيما إجراء حجز التقليد³.

2- الالتزام بالعمل على تشهير العلامة: بالإضافة لواجب الضمان، يلتزم المانح أيضا بالعمل على التعريف و التشهير العلامة التجارية محل الامتياز، إذ اشترطت بعض المحاكم في فرنسا ضرورة شهرة العلامة لصحة العقد. و رغم كون بعض القضاء الفرنسي لم يشترط ضرورة شهرة العلامة، إلا أنه ربط ذلك بوجوب قيام المانح بأعمال من شأنها الترويج بالعلامة و جعلها معروفة⁴.

و يتم التشهير بالعلامة عن طريق حملات الإشهار المتنوعة عبر كامل التراب الوطني، و في حالة كون الامتياز الدولي كما هو الشأن بالنسبة لخدمات الفنادق فإن الإشهار يجب أن يتعدى حدود الدولة التي يتواجد ها نشاط الامتياز⁵.

¹- راجع المادة 26 من المرسوم التنفيذي 05-277 السالف الذكر.
²- راجع المادة 20 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات. و في إطار أحكام القانون الفرنسي فإنه يمكن للمانح مالك العلامة طبقا للمادة (L.712-3) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، إيداع ملاحظات لدى مدير العهد الوطني للملكية الفكرية، خلال أجل شهرين التي تلي إشهار طلب التسجيل، كما يمكنه أيضا عملا بأحكام المادة (L.712-4) من نفس القانون إيداع معارضة لطلب التسجيل العلامة، و في حالة فشل كل هذه الإجراءات يمكنه رفع دعوى التقليد المنصوص عليها بمقتضى المواد (L.713-2، L.713-3، L.716-1، L.716-5) من قانون الملكية الفكرية.

³- يقصد بحجز التقليد قيام مالك العلامة بموجب أمر على ذيل عريضة صادر من رئيس المحكمة، و بالاستعانة عند الاقتضاء بخبير، بإعداد وصف دقيق للمنتجات محل جريمة التقليد، و يمكن أن يتضمن الأمر الحجز على المنتوجات المعنية، و لا يعد حجز التقليد شرطا إجباريا لرفع دعوى التقليد، غير أن الوصف أو الحجز يعد باطلا بقوة القانون، في حالة عدم رفع المدعي دعوى مدنية أو جزائية في خلال مدة شهر، وذلك بغض النظر عن تعويضات الأضرار التي يمكن طلبها. راجع في هذا الشأن المادتين 34 و 35 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

⁴ - Cass.com., 12 juill.1993, Contrats, conc., consom. 1993, comm.n°207, obs.L. Vogel.

⁵ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchise, op., cit. p.200.

الفرع الثاني

الالتزام بتقديم المعرفة الفنية

يعد الالتزام بتقديم المعرفة الفنية الالتزام الثاني للمانح لوضع عقد الامتياز التجاري حيز التنفيذ ، إذ كما سلف الذكر يعتبر عنصر المعرفة الفنية أهم عنصر مميّز لهذا العقد¹ ، حيث يؤدي تخلفه إلى عدم إضفاء صفة عقد الامتياز التجاري على الاتفاق المعني. ولقد سبق التطرق في الفصل الأول لمفهوم المعرفة الفنية و طبيعتها القانونية و سنيين فيما يلي أحكام تنفيذ الالتزام بتبليغ المعرفة الفنية ، وذلك بالتطرق للشروط الواجب أن تتصف بها المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري (أولا) ، ثم لكيفيات تنفيذ الالتزام بنقلها للمتلقي (ثانيا)، و أخيرا لوقت القيام بهذا النقل(ثالثا).

أولا

الشروط الواجب توفرها في المعرفة الفنية المقدمة للمتلقي

إذا كانت للمعرفة الفنية الأهمية البارزة بالنسبة للمؤسسات الحائزة عليها، فإنها تلعب دورا بارزا في عقد الامتياز التجاري، و ذلك نظرا لكونها تشكل في آن واحد محل استثمار لطرفي العقد. ففيما يتعلق بطرف المانح ، فإن المعرفة الفنية تمثل نتاج نشاطه البحثي والإبداعي و سر نجاحه الاقتصادي الذي يريد استغلاله بترخيص استعماله لمشروعات أخرى ، و أما بالنسبة للمتلقي فإن المعرفة الفنية تمثل الهدف الذي يسعى للحصول عليه بهدف الاستفادة من الخبرات و المعارف الفنية بما لها من قيمة اقتصادية ، و بما تمنحه أيضا من ميزة تنافسية بسبب طابعها السري .

إذن ونظرا لهذه الأهمية البارزة للمعرفة الفنية في عقود الامتياز التجاري ، فإن هذا الأخير قد أدى إلى ضرورة ضبط تعريف أكثر دقة للمعرفة الفنية. وبالفعل فإن انتشار عقود الامتياز التجاري ، زاد من تكرر النزاعات بخصوص المعرفة الفنية محل العقد . فمن جانب يلاحظ أن الكثير من المانحين المزيّفين يدعون- بهدف الحصول على امتياز- امتلاك معرفة فنية ذات قيمة اقتصادية تمكن من

¹ - Règl.C.E 4087/88,pré,art.1-3-b:«On entend par accord de franchise, un accord par lequel une entreprise ,le franchiseur accorde à un autre ,le franchisé,en échange d'une compensation financière directe ou indirecte,le droit d'exploiter une franchise dans le bute de commercialiser des types de produits et/ou des services déterminés .Il doit comprendre au moins les obligations suivantes:

- L'utilisation d'un nom ou d'une enseigne commune et une présentation uniforme des locaux et/ou moyens de transports visées au contrat.

- La communication par le franchiseur au franchisé de savoir-faire,et

- La fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale et/ou technique pendant la durée de l'accord».

اكتساب عوائد هامة و ميزة تنافسية، ثم ما يلبث تبين العكس. ومن جهة أخرى يلاحظ أن الكثير من المتلقين حاولوا استغلال غياب التعريف الدقيق و الموحد للمعرفة الفنية، للإدعاء بعدم وجودها، لتبرير المطالبة بفسخ العقد و التهرب بالتالي من دفع المستحقات المالية التي تقع عليهم بموجب العقد¹.

إذن و نظرا لتعلق كثير من منازعات عقود الامتياز التجاري، بوجود المعرفة الفنية للمانح²، قد دفع بالقضاء و الفقه إلى ضبط المواصفات التي يتوجب أن تتوفر عليها المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري، و التي يمكن تلخيصها فيما نص عليه النظام الأوربي للاتفاقات الرأسية. و عليه فإنه بالإضافة للعناصر السابق ذكرها للمعرفة الفنية، فإن هذه الأخيرة يجب أن تكون في عقد الامتياز التجاري جوهرية، مختبرة و مُعَرَّفَة.

1- معرفة فنية جوهرية: Un savoir-faire substantiel

يقصد بجوهرية المعرفة الفنية، إمكانية أن تضيف قيمة جديدة للمتلقي، و ذلك بأن تمنحه ميزة تنافسية في مواجهة غيره من المنافسين. و على هذا فإن جوهرية المعرفة الفنية مرتبط بعنصر السرية الذي يميزها، وهو ما يمكن استخلاصه من حكم محكمة العدل الأوروبية، والذي نص على وجوب أن " تمنح المعرفة الفنية للتاجر (المتلقي) الذي يفتقد للخبرة الضرورية، الحصول على المناهج التي لا يمكنه اكتسابها إلا بعد جهود مضمّنية من البحث"³. كما حددت المادة الأولى من تنظيم المفوضية الأوروبية رقم 2790/99 المؤرخ في 22 ديسمبر 1999 المقصود بشرط جوهرية المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري، بوجود أن "تتضمن هذه المعرفة معلومات لا غنى عنها لمتلقيها بقصد بيع أو إعادة بيع المنتجات و الخدمات"⁴. و هذا نفس ما أورته قواعد السلوك الأوروبية للامتياز التجاري، إذ نصت على أن جوهرية المعرفة الفنية، يعني أن "تتضمن معلومات ضرورية لبيع المنتجات أو تقديم الخدمات للمستخدمين النهائيين، و بصفة خاصة عرض المنتجات للبيع، و بنقل المنتجات

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.84.

² -D.Ferrier, La protection du réseau de franchise. Conclusion: Le devenir du droit national ou supranational de la franchise, D.n° 170, 22 juill. 1999mp. 1169 et s.

³ - CJCE 28 janvier 1986, Pronuptia

⁴ - Règl.C.E n° 2790/99 de la commission du 22 décembre, préc, art.1^{er}.f: « savoir-faire "substantiel" signifie que le savoir-faire doit inclure des informations indispensables pour l'acheteur aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels». Mais il faut noter que la nouvelle disposition, c'est-à-dire le règlement 330/2010 du 20 avril 2010 a supprimé le mot " indispensables ", et définit la substantialité du savoir faire comme "se réfère au savoir-faire qui est significatif et utile à l'acheteur aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels".

المرتبط بتقديم الخدمات ، و كذا بالعلاقات مع الزبائن والتسيير الإداري والمالي"¹.
و لتقدير جوهرية المعرفة الفنية ، فإن الفقه يرى أنه يتوجب الأخذ بعين الاعتبار عنصرين اثنين،
يتعلق الأول بضرورة تقدير أصالة المعرفة الفنية بالنظر لعلاقة المانح مع المتلقي ، في حين يرتبط
الاعتبار الثاني بوجود التقدير الإجمالي لخصوصية المعرفة الفنية.

أ- التقدير الواقعي لأصالة المعرفة الفنية بالنظر لعلاقة المانح بكل متلقي: تعني أصالة المعرفة
الفنية (Originalité du savoir faire) التميز الذي ينفرد به حائزها في نظر الغير ، سواء كان هذا
التميز متعلقا بالمنتوج ، أو بأداء الخدمة كما يمتد مفهوم الأصالة ليشمل تصميم المنشأة². أو كما يعرفها
البعض الآخر التفرد الذي يجعل من المعرفة الفنية غير معروفة أو متداولة ، و يصعب التوصل إليها
في إطار الوسط الصناعي الذي تستخدم فيه³. وعلى هذا فإن أصالة المعرفة الفنية تعتبر عنصرا مهما
في تقدير جوهرية المعرفة الفنية، و ذلك لارتباط هذا العنصر بالجانب الإبداعي أو الابتكاري لنشاط
الامتياز ، الذي يمثل دون شك محل استنثار المانح ، و هو ما يسعى المتلقي للحصول عليه لأغراض
تنافسية . ولهذا يرى بعض الفقه أن المعرفة الفنية لا توصف بأنها أصيلة ، إلا إذا ساهمت في نجاح
مشروع المتلقي⁴ ، و في نفس السياق يرى الأستاذ J.Marie-Leloup أن المعرفة الفنية لا تكتسي
أية قيمة اقتصادية ، إذا كانت تفتقر للأصالة⁵.

إن مفهوم أصالة المعرفة الفنية ، بالمعنى المتقدم يطرح – كما هو الشأن بالنسبة لحقوق الملكية
الفكرية- مسألة تقدير الطابع الإبداعي ، غير أنه على خلاف براءة الاختراع حيث يتم الأخذ بعين
الاعتبار حالة التقنية و النشاط الاختراعي لتقدير جودة الاختراع⁶ ، يلاحظ أن تقدير أصالة وجدة
المعرفة الفنية ، لا يخضع لمعيار صارم بل تقاس بمعيار ذاتي خاص بالمنشأة التي تستخدمها ، دون
أن يستلزم ذلك تقدم ملحوظ في المستوى التقني السائد في مجال الصناعة المعني⁷.

¹-Code de déontologie européen de franchise,préc.point.1.b:«savoir-faire "Substantiel", le fait que le savoir-faire doit inclure une information indispensable pour la vente de produits ou de la prestation de services aux utilisateurs finaux 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».

²- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص.208.
³- ذكرى عبد الرزاق محمد ، المرجع السابق، ص.101.

⁴ - D.Ferrier,Droit de distribution,op.cit.,n°680,p.377.

⁵ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,p.56.

⁶ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.76.

⁷ - حسام الدين عيسى، المرجع السابق، ص.135، جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق، ص.37.

و لقد أكد القضاء والفقهاء في فرنسا هذا التوجه في تفسير أصالة المعرفة الفنية، ففيما يخص القضاء فإنه وإن اشترط في عدة أحكام للقضاء الفرنسي ضرورة توافر المعرفة الفنية محل عقد الامتياز التجاري على درجة معينة من الأصالة¹. و تصريح أحكام أخرى ببطلان العقد لغياب معرفة فنية أصيلة²، أو بسبب كون المعرفة الفنية المنقولة تشكل فقط مجرد قواعد فنية يعلمها المتلقي، أو بإمكانه التوصل إليها بإمكانياته الخاصة³، إلا أن مع هذا هناك أحكام خفتت من مفهوم أصالة المعرفة الفنية، وهكذا اعتبر القضاء الفرنسي بمثابة معرفة فنية، مجرد خبرة المانح في التزويد بالسيارات المستعملة الموجهة للتأجير، و في البحث عن العملاء و تسيير الوكالات⁴،

و فيما يخص رأي الفقه، فإنه يرى أنه و بالنظر لكون عقد الامتياز التجاري يعتبر عقد تعليم (Contrat d'enseignement) فإن قيمة المعرفة الفنية لن تتأثر بالنسبة للمتلقي الجديد، بسبب كونها معروفة لدى المتلقين الآخرين في الشبكة، و لذا فإنه تقدير أصالة المعرفة الفنية، يتوجب أن يتم بالنظر لعلاقة المانح بكل متلقي على حده، بمعنى أنه يتعين الأخذ بعين الاعتبار لمعارف المتلقي السابقة للتعاقد لتقدير مدى أصالة المعرفة الفنية⁵، و المقصود إذن ضرورة الأخذ بالحسبان التفاوت بين معارف المانح و المتلقي وحاجة هذا الأخير الاستفادة من خبرة الأول. و اعتمد هذا الفقه في رأيه هذا على موقف محكمة النقض الفرنسية التي تعترف بقيمة المعرفة الفنية، من اللحظة التي يستفيد المطلع عليها من مزايا حتى ولو كان الغير يتقاسم من قبل نفس المعارف المكشفت عنها⁶.

و لقد أكدت أحكام محاكم الاستئناف فيما بعد، ضرورة قياس أصالة المعرفة الفنية، وفقا للتفاوت الواقعي بين المعارف لكل من المانح و المتلقي، و ليس وفقا للطرق و المعارف نفسها محل الامتياز، و من ذلك حكم محكمة استئناف كولمار الصادر في 9 جوان 1982 و الذي جاء فيه أنه " وإن كانت التقنيات والخدمات خالية من الأصالة...، إلا أنه يتضح بالرغم من ذلك أن السيد G.Bernard حتى يكتسب فوراً معرفة فنية يجهلها تماماً دون إجراء أبحاث و تجارب شخصية، قد توجه لشركة SARL.F، و أن هذا التصرف يبين أصالة و نوعية التقنيات والخدمات التي كان يتم البحث عن معرفتها"⁷. كما ألغت محكمة فرساي من جهتها حكم المحكمة التجارية في Pontoise الذي قضى

¹-Cass.com.29avr.1997.D.1998,sommp.338,obs.D.Ferrier;CA Paris , 8mars 1996,D.1996,inf.rap.p.109.

² - CA Paris .29 sept.1992,D.1995,somm.p.76,obs.D.Ferrier.

³ - Cass.com.9oct.1990,JCP E 1990,I,39n°5,obs

⁴ - CA Paris .12janv.1994,RJDA 1994,n°795.

⁵ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,p.56.

⁶ - Cass.com.13juillet1966,JCP1967,15131,note Durand.

⁷ - CA Colmar.9 juin.1982,D.1982,Jurispr,p.553.

بمطالبة المانع بامتلاك خط لإنتاج منتجات أصيلة ، على اعتبار أن صفة الأصالة لا يمكن فصلها عن العملية الفنية باعتبارها موضوع الامتياز¹ ، إلا أن محكمة الاستئناف قضت بأن الأصالة لا يتم قياسها وفقا للمنتوج ، و لكن من خلال الوضع في الاعتبار شخصية المتلقي².

ومن النتائج المترتبة عن ضرورة قياس أصالة المعرفة الفنية ،بالنظر للوضع المعرفي للمتلقي،أن دور القاضي،لا يكمن في البحث عما إذا كانت المعارف المنقولة، ناتجة عن نشاط اختراعي،ومقارنتها بحالة التقنية للنظر فيما إذا كانت تمثل اختراع جديد أم لا، كما هو الشأن في تقدير طلبات الحصول على البراءة ، بل ينحصر فقط في البحث عما إذا كان بإمكان المتلقي اكتساب المعارف محل العقد بطرقه و وسائله الخاصة أين يتم حينها الحكم بعدم أصالة و جوهرية المعرفة الفنية.

كما يترتب عن وجوب الأخذ بعين الاعتبار للوضع المعرفي للمتلقي في قياس أصالة المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري ،أن اعتراف هذا الأخير بأصالة المعارف الفنية المنقولة ،يمنع أي مطالبات فيما بعد لإبطال العقد ،بحجة انتفاء الأصالة عن المعرفة الفنية.وهذا ما جاء في محتوى حكم محكمة استئناف Douai الصادر بتاريخ 5 ديسمبر 1991 والذي لم رفضت فيه المحكمة طلب الشركة المتلقية بإبطال العقد لغيباب المعرفة الفنية ،و ذلك بسبب اعترافها من قبل بقيمة وأصالة المعرفة الفنية للمانع عند توقيع العقد³.و أخيرا فإن مراعاة معارف المتلقي لتقدير أصالة المعرفة الفنية ، يترتب عنه ضرورة الكم بانتفاء كل أصالة للمعرفة الفنية ،إذا كان المتلقي على علم أو على الأقل بإمكانه التوصل للمعارف المنقولة محل العقد بوسائله الخاصة دون الحاجة إلى الاستعانة بالمانع،و هذا ما أكدته عدة أحكام قضائية ، تتضمن إبطال عقد الامتياز نظرا لعدم اتصاف المعرفة الفنية المنقولة بأي نوعية أو أصالة⁴ . غير أن علم المتلقي ببعض عناصر المعارف الفنية المنقولة لا يعني بالضرورة عدم اتصافها بالأصالة نظرا لوجوب تقديرها إجماليا.

ب- التقدير الإجمالي لأصالة المعرفة الفنية: بالإضافة إلى وجوب قياس أصالة المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري، وفقا للاعتبار الشخصي وليس الموضوعي ، فإنه يتوجب أيضا لتقدير هذه الأصالة النظر إليها بشكل شامل من خلال مجموعة المعارف الفنية المنقولة و ليس من خلال كل

¹ - Trib.com. Pontoise,17 juin 1986 Cah.dr.ent.2/1988.p.40.note Brust.

² - CA Versailles 9 décembre 1987,Cah.dr.ent.2/1988.p.42.

³ - CA Douai.5déc.1991,RJDA 11/1992.n°1009,p.825.

⁴ - Cass.com.24mai1994,Contrats, con.,consom., Octobre 1994,Contrat n°191,p.3.obs. L.Leveneur;Paris ,5°B,14avril1995,Juris-Data,n°021571.

عنصر من عناصر المعرفة على حدة¹، وينتج عن ذلك أن علم المتلقي لبعض عناصر المعرفة الفنية لا يمس بقيمتها، لأنه يجب النظر إليها في مجملها وليس لكل من أحد عناصرها بمفرده.

إن وجوب الأخذ بعين الاعتبار لكافة العناصر المكونة للمعرفة الفنية محل الامتياز لتقدير أصالتها يجد مبرره، في كون أنه من المستحيل أن تتوفر الأصالة في جميع عناصر المعرفة الفنية المنقولة، بل يلاحظ أن هذه الصفة تتوفر في أحسن الأحوال في عنصر أو عنصرين فقط، بينما تبقى العناصر الأخرى من قبيل المعارف المتداولة لدى العموم. ومع ذلك فإن اندماج العنصر المتسم بالأصالة بباقي العناصر المعروفة يحقق أصالة ونوعية المعرفة الفنية المنقولة حيث أن تكامل هذه العناصر سويا يؤدي إلى تحقيق هدف المتلقي المتمثل في تكرار نجاح المانع².

وحتى على افتراض خلو جميع عناصر المعرفة الفنية محل العقد من أية أصالة، فإن نظام الامتياز المعني يمكن أن يشكل بحد ذاته معرفة فنية أصيلة، وذلك متى أمكن استعمال كافة هذه العناصر المعروفة من أجل التوصل إلى نظام إنتاج أو خدمة غير معلوم للجمهور. والمقصود إذن أننا نكون بهذا الصدد أمام معرفة فنية تشبه تماما الأعمال المحمية بمقتضى حقوق الملكية الفكرية، أين يمكن طلب حماية المجموع حتى ولو كانت جميع عناصره غير قابلة لحماية³ لكونها معلومة و لا تتوفر على عنصر الجودة، وذلك مثل براءة التركيب (Brevet de combinaison) المعروفة في نظام براءات الاختراع، حيث تحمي الاختراعات التي تقوم على استعمال طرق معروفة من أجل التوصل إلى نتيجة إجمالية جديدة⁴.

ولقد أكدت النصوص الأوربية المنظمة لعقد الامتياز التجاري، ضرورة التقدير الإجمالي لأصالة المعرفة الفنية، حيث نص النظام الأوروبي رقم 4087/88 الصادر في 30 نوفمبر 1988 المتعلق بتطبيق المادة 85 الفقرة الثالثة من معاهدة الاتحاد على فئات اتفاقيات الامتياز التجاري على أن " كون المعرفة الفنية في مجملها أو وفقا للشكل و التجميع الدقيق لعناصرها، معلومة بصفة عامة أو يسهل التوصل إليها، و أنه لا يجب الأخذ بهذا المفهوم بمعناه الضيق، أي أن يكون كل مكوّن

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي المرجع السابق، ص.107.

² - ياسر سيد محمد الحديدي المرجع السابق، ص.107.

³ - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., p.57.

⁴ - يتعلق الأمر هنا بأشكال الجودة باعتبارها شرط للحصول على براءة الاختراع، فبالإضافة للنتائج الجديدة، و طريقة الصنع الجديدة و التطبيق الجديد لوسائل معروفة، يمكن أن يتضمن الاختراع أيضا التركيب الجديد (la nouvelle combinaison)، و يكون التركيب الجديد قابلا للبراءة، إذا كان لجملة العناصر المستعملة وظيفة خاصة و مميز عن مجموعة وظائف مقومات الاختراع، أو بتعبير آخر يجب أن يشكل التركيب الجديد كتلة ووظيفية. راجع للمزيد من التفاصيل بهذا الشأن، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.73.

فردية للمعرفة الفنية غير معلوم أو من المستحيل التوصل إليه خارج إطار العلاقات القائمة مع المانح"¹.

كما أن القضاء الفرنسي من جهته، حرص في العديد من القضايا المعروضة عليه على وجوب إعمال التقدير الإجمالي للمعرفة الفنية، ففي قرار لمحكمة استئناف ديجون الصادر في 10 أكتوبر ذكرت المحكمة أنه " ليس من الضروري أن تكون جميع عناصر المعرفة الفنية غير معروفة بل يجوز أن تقوم الأصالة في نطاق الامتياز على ربط عناصر متنوعة و معروفة كل على حدى ، إذا تم اقتراح على المتلقي طرق فنية لا يمكن أن يكتشفها بنفسه، إلا بعد القيام بأبحاث طويلة و مكلفة"². كما يمكن الإشارة أيضا لقرار محكمة استئناف باريس الصادر في 20 أبريل 1978 والذي جاء فيه بأن "أصالة و خصوصية المعرفة الفنية للمانح تقدر إجماليا، و أنه في نظام الامتياز التجاري فإن هذا النظام وحده – وليس أحد مكوناته- من يتوجب أن يكون خارج المؤلف وذا طابع خاص"³.

و كتفسير لوجوب إعمال التقدير الإجمالي للمعرفة الفنية المنقولة في عقد الامتياز التجاري ، فإن بعض الفقه يرى أن ربط أصالة و نوعية المعرفة الفنية بتجميع مكوناتها المختلفة وليس بالنظر إلى كل عنصر بمفرده يتلائم مع مفهوم الامتياز التجاري من حيث كونه نظام لتجارة المنتجات والخدمات، الأمر يتوجب معه مراعاة أصالة و نوعية الطرق و المناهج المستخدمة في التسويق ، و ليس للمنتج أو الخدمة محل الامتياز ، و بالفعل فإن ابتكار المنتجات الجديدة، لا يؤدي بالضرورة تحقيق أرباح للمؤسسة، بل يلزم أيضا تسويقه في ظل ظروف ملائمة و بطرق أصيلة و مبتكرة⁴.

2- معرفة فنية مختبرة: *Un savoir-faire éprouvé*

يجد شرط المعرفة الفنية المختبرة و المجربة، أساسه في فكرة الامتياز التجاري من حيث أنه تكرر لنظام تسويقي يفترض بكونه ناجح، مما يجعل خبرة المانح السابقة في مجال النشاط موضوع العقد، يعتبر من أهم المحددات المتطلبة لدفع المتلقي للسعي من أجل اقتباس هذا النظام. و نظرا لأهمية التأكد من تجربة و نجاح المعرفة الفنية للمانح، فإن النصوص الأوربية المنظمة لعقد الامتياز التجاري أكدت على وجوب سبق هذه الخبرة، إذ تنص المادة الثالثة من النظام الأوروبي

¹ - Règlement CE n°4087/88 du 30 novembre 1988, préc, art 1.3.g: «On entend par savoir-faire secret: le fait que le savoir-faire, dans son ensemble ou dans la configuration et l'assemblage précis de ses composants, ne soit pas généralement connu ou facilement accessible; cette notion ne doit pas être comprise au sens étroit à savoir que chaque composant individuel du savoir-faire doit être totalement inconnu ou impossible à obtenir hors des relations avec le franchiseur».

² - CA Dijon, 10 oct. 1990, Petites affiches, 21 déc 1990, n° 153, p. 34.

³ - CA. Paris 20 avril 1978, Cah. dr. entre, n° 5, 1980, note J. Marie-Leloup.

⁴ - H. Bensoussan, Le droit de la franchise, Edition Apogée, p. 134.

330/2010 على أن "المعرفة الفنية هي المجموع السري و الجوهري و المُعرَفُ للمعلومات العملية غير المبرأة الناتجة عن خبرة المانح و المختبرة من قبله"¹. كما ينص نظام AFNOR20000 إلى ضرورة تجريب المعرفة الفنية ، و ذلك بإشارته إلى أن " المعرفة الفنية تقوم على تقنيات سبق تجربتها"².

إن شرط المعرفة الفنية المختبرة ، لا يطرح بشأن الشركات المانحة المشهورة أين يتأكد اختبار و فعالية المعرفة الفنية للمانح بفضل تكرر استخدامها في عدة مؤسسات متلقية ، وهذا بعكس حالة إنشاء شبكة امتياز لأول مرة ، حيث تثور مشكلة التأكد من اختبار المعرفة الفنية ،نتيجة غياب تجارب سابقة. وبهذا الصدد فإن النصوص³ و الفقه⁴ متفقان على أنه يتوجب على المانح المبتدئ إنشاء ما يسمى بالوحدة النموذجية (Unité pilote)،و التي عبارة عن فرع لمؤسسة المانح ،تشكل بمثابة مركز اختبار و تجريب المعرفة الفنية قبل القيام بنقلها للغير بواسطة عقد الامتياز التجاري . و ذلك رغم أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في قرار معزول لها أن "وجود المعرفة الفنية للمانح لا يتطلب بالضرورة وجود مراكز نموذجية يتم من خلالها اختبار هذه المعرفة"⁵.

إن أهمية إقامة الوحدة النموذجية ، لا تقتصر فقط على تمكن المانح من تقدير فعالية معارفه الفنية فحسب ،و إنما أيضا بقية العناصر الأخرى للامتياز المتصور منحه، مثل عناصر الملكية الفكرية و لاسيما العلامة و/أو الشعار التجاريين .كما يسمح تأسيس الوحدة النموذجية للمانح تقدير التكاليف والمصاريف المحتملة ، ومن ثم الاختيار بين توسيع النشاط من خلال نظام الامتياز ،أو من نظام إدارة فروع تابعة لوحدات رئيسية⁶.

¹ -Règl CE n°330/2010 du 20 avril 2010, pré.art.1^{er}.g:« *le savoir-faire signifie un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci* ».

² -Norme AFNOR Z20000,16 août1987.

³ - Code européen de déontologie du franchisage rédigé par la Fédération Européenne de la franchise,préc.,art.2.2.a:«*Le franchiseur devra avoir mis au point et exploité avec succès un concept pendant une période raisonnable et dans au moins une avant le lancement du réseau* ».

⁴ - J-.M.Leloup,contrat de franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°715,p.131;D.Baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°272,p.137:«*Il est souhaitable que le franchiseur ,avant de signer des contrats ,ait expérimenté son savoir-faire dans un magasin-pilote,apelé également «laboratoire»,qui lui permettra de tester son concept en grandeur nature dans les des conditions normales d'exploitation et, le cas échéant ,de l'adapter*».

⁵ -Cass.com.,19oct.2000,Supplement à Lettre de la FFF, juridique,n°10,3^e trimestre2000:«*L'existence d'un savoir-faire du franchiseur ne dépend pas nécessairement de l'existence de centres pilotes dans lesquels le savoir-faire est expérimenté*».

⁶ -H.Bensoussan,Le droit de franchise,op.cit.,p.143.

و لضمان تحقيق الأهداف المرجوة من الوحدات النموذجية، فإن الفقه يرى وجوب أن لا يقل عددها عن ثلاث وحدات توزع على عدد من المدن ذات المساحات المتقاربة¹، و ذلك تطبيقا لما يعرف بقاعدة ثلاثة- اثنين (La règle des trios-deux)².

و بخصوص الفترة التي يتوجب أن يستغرقها اختبار المعرفة الفنية ، فإن نفس قاعدة (2-3) تنص على وجوب أن يستغل المانح وحدته النموذجية مدة ثلاث سنوات قبل توقيع أي عقد امتياز تجاري³. و ذلك للتأكد من فعالية المعرفة الفنية و الوقوف على المشكلات التي تعترض نقلها ، التي تظهر من خلال تطبيقها من وحدة نموذجية لأخرى. و فيما يتعلق بإدارة الوحدة النموذجية فإنه وإن كانت ترجع لاختصاص المانح باعتباره مالكا لها ، إلا أنه يتعين عليه إدارتها ونقل المعرفة الفنية إليها باعتبارها مركزا مستقلا للاستفادة، و ذلك حتى يتعود فيما بعد على ظروف العمل مع المؤسسات المتلقية المستقلة⁴.

3- معرفة فنية مُعرّفة: **Un savoir-faire identifié**

يقصد بتعريف المعرفة الفنية حسب النظام الأوروبي رقم 330/2010 المتعلق بالاتفاقات العمودية "ضرورة أن توصف بشكل كاف بهدف التأكد من استجابتها لشرطي السرية والجهرية"⁵. و عليه فإن هذا الشرط يهدف بالدرجة الأولى إلى إثبات وجود المعرفة الفنية ، بمواصفتي السرية و الجهرية المتطلبين في عقد الامتياز التجاري ، وهو يسمح بالتالي بتمييز المعرفة الفنية الحقيقية عن المزيفة . و كمثل عن وجوب تعريف المعرفة الفنية المقدمة للمتلقى ، فإن المانح في امتياز التوزيع يجب أن يقدم ثلاث كتيبات يشكل كل واحد منها دليل للاستخدام ، يخصص الأول للتسويق ، والثاني للمنتجات ، و الثالث المرئية . ففيما يخص دليل التسويق فإنه ينبغي أن يصف بالتفصيل المعدات و الآلات الضرورية و سير نقطة البيع، و كذا تقنيات البيع المعتمدة ، و الخدمات المقدمة من المانح للمتلقى. و أما دليل المنتجات فيتضمن قائمة المنتجات أو الخدمات المسوقة من قبل المتلقى ، و قائمة الموردين ، و نماذج الطلبات (Les commandes-type) . و أخيرا فإن دليل المرئية يصف

¹-O.Gaste,Plaidoyer une révision de la notion du savoir-faire en matière de franchise:"Du savoir faire au savoir- Réussi ",Petites affiches,3nov1995,n°132,p.9; O.Gaste,La règle des trois-deux,LPA,14 juill.1982.

²-D.Bachet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°272,p.137:«La règle des 3-2 a été émise en 1982 .Elle consiste pour le franchiseur,avant de signer un contrat de franchise ,d'avoir au moins trios magasins- pilotes dans des sites différents :l'un à Paris ,le seconde dans une grande ville ,le troisième dans une ville de taille moyenne ».

³-O.Gaste,La règle des trois-deux a t'elle pris une ride,L'Off.de la fr,n°15,p.66.

⁴ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,p.139.

⁵-Règl.C.E,n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.1^{er}.g: « savoir-faire "identifié" signifie que le savoir-faire doit être décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité ».

بالصور و / أو بالتصاميم العلامات و نماذج الوثائق المستعملة من قبل المتلقي مثل أوراق الرسائل و المراسلات و بطاقات الزيارة ، و وصولات التسليم وغيرها¹.

ثانيا

كيفية ووسائل تنفيذ الالتزام بتقديم المعرفة الفنية

تعتبر المعرفة الفنية من طبيعة معنوية وذلك لكونها تتشكل – كما سبق الذكر- من مجموعة معلومات ، غير أنها تتصف رغم ذلك بالقابلية للتجسيد في شكل وسائط أو دعائم مادية (Des supports matériels) مما يسمح بإمكانية تداولها. و على هذا فإن الالتزام بتقديم المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري ، يتم عن طريق قيام المانح بالتسليم و الوضع تحت تصرف المتلقي تلك الدعائم المادية المتضمنة للمعرفة الفنية². سواء أكانت مرفقة بوثيقة العقد أو بوثيقة منفصلة أو تحت أي شكل آخر³.

و عليه يتم تقديم المعرفة الفنية عن طريق تسليم المستندات الكتابية الشارحة لمضمونها و التي تأخذ شكل كتيبات تسمى المرجع (La Bible) يتضمن التعليمات و النصائح و الصور و الرسومات التخطيطية. كما يمكن تبليغ المعرفة الفنية عن طريق أشرطة سمعية بصرية ، أو بواسطة الدعائم الرقمية الحديثة كأشرطة الفيديو و الأقراص المدمجة (CD) و الأقراص المرنة (Disquettes) و برامج اللوجيسيال (Logiciels) أو حتى عبر موقع بشبكة الانترنت يستطيع فقط متلقي الشبكة استخدامه⁴.

و لقد أولت المحاكم في فرنسا أهمية قصوى للتسليم المادي للوسائط الحاملة للمعرفة الفنية ، و ذلك لكونه يهدف إلى تعريف المعرفة الفنية و إثبات وجودها من جهة ، و يشكل ضمان نقل هذه المعرفة للمتلقي من جهة أخرى . و على هذا فإنه مهما كانت طبيعة الوسائط المستعملة لنقل المعرفة الفنية فإنه يتوجب - طبقا لوجوب تعريف المعرفة الفنية- أن تشرح بشكل كاف عناصر المعرفة الفنية المنقولة ، حتى يتمكن المتلقي من استيعابها. و في كل الأحوال فإنه يعود لمحكمة الموضوع تقدير أهمية ما تتضمنه الوسائط . وبهذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة استئناف (Dijon) بتاريخ 10 أكتوبر 1990 أن " المعرفة الفنية قد تم توضيحها في ثلاث مراجع يتألف الأول من 76 صفحة

¹ -D.Baschet , La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°252,p.125.

² - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ،ص.89.

³ - Règl.C.E,n°4087/88 du 30nov1988,pré,art1-3:" La description du savoir-faire peut être faite dans l'accord de franchise ,dans un document séparé ou sous toute autre forme".

⁴ -D.aschet, La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°252,p.125.

خصصت لوسائل التنظيم، و الثاني من 67 صفحة خصصت للعناية بالشعْر ، و الثالث من 85 صفحة خصصت لكيفيات العناية بالجسم و البشرة ، و أنه ليس هناك ما يدعو للاعتقاد بأن هذه الوثائق لم تكن موضوعة في خدمة المتلقين، مما يعني أن الشركة المانحة قد أوفت بالتزامها بنقل المعرفة الفنية ، وذلك بالرغم من صحة بعض الاعتراضات من المستأفنين"¹.

ثالثا

التوقيت اللازم لتبليغ المتلقي بالمعرفة الفنية

رغم كون تقديم المعرفة الفنية تشكل بالإضافة للعلامة التجارية و المساعدة الفنية العناصر الأساسية لعقد الامتياز التجاري ، إلا أنه لا يمكن للمانح أن يقوم بذلك قبل توقيع العقد ، وذلك لاعتبارات تتعلق بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية . و لأجل ضمان قدر أدنى من الإعلام² للمتلقي المترشح فإن المانح يمكنه قبل توقيع العقد ، تبليغ فقط المبادئ العامة للمعرفة الفنية³ .

غير أن المعرفة الفنية تعد من العوامل الأساسية لبدء نشاط المتلقي ، و لذلك فإن المانح ملزم مباشرة بعد إمضاء العقد أو أثناء التكوين الأولي ، بنقل المعرفة الفنية للمتلقي ، و يمكن أن يؤدي كل تأخير في تنفيذ هذا الالتزام إلى إبطال العقد لانعدام السبب. و بالفعل أدانت المحكمة التجارية لباريس المانح الذي قام بنقل المعرفة الفنية بعد سنة من توقيع العقد ، وفي وقت لاحق لافتتاح نقاط بيع للمتلقين⁴ . كما اعتبرت محكمة استئناف باريس من جهتها بأنه "يعتبر إخلال جسيم من جانب المانح الوقت المعتبر الذي فصل بين توقيع العقود و توزيع الوثائق التقنية الدقيقة الضرورية للاستغلال الحسن للمعرفة الفنية المنقولة"⁵.

¹ - CA Dijon, 10 oct. 1990, Petites affiches, 21 déc 1990, n° 153, p. 34.

² - يتوجب ملاحظة أن قانون Doubin و مرسومه التطبيقي ، لا يفرضان وجوب إدراج المعلومات المتعلقة بالمعرفة الفنية في وثيقة المعلومات التي يتوجب على المانح تبليغها في إطار الالتزام قبل التعاقد بالإعلام .

³ - D. Baschet , La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n° 254, p. 126.

⁴ - Trib.com. Paris, 31 mai 1998, RDPI 1998, n° 28.96.

⁵ - CA Paris , 10 mars 1989, Gaz. Pal. 1989, II, p. 544, note C. Jamin: Le savoir-faire n'avait été délivré que six mois après.

الفرع الثالث

الالتزام بالمساعدة الفنية

تعد المساعدة الفنية العنصر الثالث المميز لعقد الامتياز التجاري، و تكمن أهميتها – كما سبق الذكر - في كونها تعبر عن النقل المستمر للمعرفة الفنية¹. إذ أن المانح لا يجب أن يكتفي عند توقيع العقد بتبليغ المعرفة الفنية، و إنما عليه أيضا مساعدة المتلقي فنيا وتقنيا، طبقا لما تقرره النصوص المنظمة لعقد الامتياز²، و إلا اعتبر العقد مجرد عقد ترخيص معرفة فنية و ليس عقد امتياز تجاري³. و رغم ذلك فإن المساعدة الفنية لا يمكن أن تحل محل نقل المعرفة الفنية⁴. مما يجعل المعرفة الفنية و المساعدة التقنية و العلامة التجارية العناصر الأساسية و الضرورية لعقد الامتياز التجاري، و التي تبرر دفع المتلقي للمانح مبلغ حقوق الدخول لشبكة الامتياز و الإتوات الدورية. و على هذا يلتزم المانح بمرافقة المتلقي الذي يرغب الانضمام إلى شبكة الامتياز، و مساعدته فنيا سواء قبل أو بعد فتح وحدة النشاط، مع وجوب أيضا ضمان تكوين أولي.

أولا

التكوين الأولي

ينطوي هذا التكوين على أهمية قصوى⁵ بالنسبة لطرفي العقد على حد سواء، حيث يعد الفرصة الأولى لاختبار مدى التعاون بينهما، و بالتالي فإن الانطباع الناتج في هذه المرحلة يمكن أن يكون مؤشرا هاما على مدى نجاح العقد⁶. فبالنسبة للمتلقي يسمح التكوين الأولي باكتساب المعارف و الخبرات اللازمة لسير نشاط الامتياز، وكذا التأكد في نفس الوقت من ملائمة النشاط. في حين أنه

¹-Ph.Le Tourneau,Le franchisage,Economica,Paris,1994,p.65;D.Baschet, La franchise Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°341,p.157.

² - L'obligation d'assistance par le franchiseur de ses franchisé est consacré par plusieurs nombre de textes ,on les citer par exemple:L'article 2.2 du code de déontologie européen de franchise qui précise que le franchiseur devra "apporter à ses franchisé une formation initiale et leur apporter continuellement une assistance commerciale et/ou technique pendant toute la vie du contrat";l'article 1^{er} -3-c du règlement européen du 30 novembre 1988 prévoyait qu'un "accord de franchise doit comprendre au moins les obligations suivants ...la fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale ou technique pendant la durée du contrat";Communication comm.CE,13oct.2000,point n°199.

³ - D.Baschet, La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°341,p.157. Ph.le Tourneau,Les contrats de franchisage,op.cit.,n°619,p.229.

⁴ - Paris,7juin1990,D.1990,IR 176.

⁵ - Rapport de synthèse du groupe de réflexion sur l'évolution du droit de la franchise juill.1998,p.8:Ce rapport a insisté sur le fait que " l'amélioration de la création des réseaux de franchise nécessite un effort en matière de formation"

⁶ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°1031,p.207.

يتيح للمانح اختبار مؤهلات المتلقي ، ومدى قدرته على استيعاب المعرفة الفنية المنقولة و تكرارا مفهوم الامتياز.

و يتم منح التكوين الأولي مبدئيا بعد توقيع العقد ، و دفع مبالغ إتاوة الانضمام للشبكة. لكن أحيانا يقع قبل التوقيع ، و يكون ذلك إذا لجأ المانح لتكوين متلقين تم انتقاؤهم من بين عدة مترشحين . وفي هذه الحالة يتم إبرام عقد أولي يتضمن تعهد المستفيد من التكوين بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية ، و كذا شرط يسمح لكل طرف الانسحاب من العقد ، إذا ظهر للمترشح عدم رغبته في ممارسة نشاط الامتياز المعروض عليه ، أو تبين للمانح قلة حظوظ المترشح في تحقيق النجاح ، أو صعوبته في الاندماج في الشبكة.

و يتضمن برنامج التكوين الأولي المعارف المرتبطة بنشاط الامتياز المعني¹ ، و التدريب في مختلف المناحي التجارية و المالية ، و القانونية و البشرية لتسيير مؤسسة المتلقي. و كذا دروس في التنمية البشرية لتأهيل نفسية المتلقي المقبل على مباشرة نشاط جديد.

فيما يتعلق بمدى التكوين الأولي ، فإن الأمر مرتبط بعدة عوامل منها على الخصوص نوع النشاط ومدى تعقده² ، و الضوابط المتبعة في كل مؤسسة³ ، لكن يتوجب في كل الأحوال مراعاة الزمن المطلوب لنقل المعرفة الفنية واستيعابها من قبل المتلقي .

ثانيا

الالتزام بالمساعدة الفنية قبل فتح وحدة النشاط

تتمثل هذه المساعدة في تلك السابقة على بدء النشاط مثل إعداد الدراسات الخاصة بالسوق المعني⁴ ، و مدى ملائمة النشاط له ، و يندرج في هذا الإطار المساعدة في البحث عن الأرضيات و المحلات المناسبة لتموقع نشاط المتلقي ، إذ أن المانح لا يقبل التعاقد إلا إذا كان هناك عدد معتبر من السكان يشكلون منطقة عملاء (Zone d'achalandage)⁵ . كما تشمل المساعدة الفنية قبل فتح نقطة البيع في المساهمة في تحضير الملف المالي المتطلب من قبل البنوك، و تهيئة المحلات بتوريد مخططات

¹-Par exemple ,l'anatomie chez GYMNASIUM, l'oenologie chez NICOLAS,la cuisson des frites chez QUICK (Le journal du commerce,n°9,Mars 1999,p.19),le mobilier chez HOME SALONS(les Échos,1^{er} sept.1999,p.58).

²-La durée la plus courte est dans le lavage-auto(2 jours),la publicité-communication (4jours),l'habitat (6jours).la durée plus longue est dans le secteur des hamburgers (5mois voire jusqu'à 9),le bricolage (4mois), les grills (10 semaines).

³ - Dans le cas de McDonald's , la durée de la formation atteint 9 mois, chez Feu Vert 3 mois.

⁴ -D.Bschet,Le savoir-faire dans le contrat de franchise ,Gaz.Pal,1^{er} 2 juin 1994,p.693.

⁵ - Ph.Le Tourneau,Le franchisage,op.cit.,p.64

الإنشاء و الديكور الخارجي و الداخلي و كفاءات وضع العلامة و الشعار التجاريين . و كذا مساعدة المتلقي في مفاوضاته مع مختلف المؤسسات التي سيتعامل معها مثل البنوك و الموردين و الزبائن، و أخيرا يتوجب على المانح مساعدة المتلقي في إعداد الميزانية التقديرية المطلوبة لبدء النشاط¹ و المساهمة أيضا في² تكوين ما يسمى بمخزن الانطلاق (Stock de départ)³.

ثالثا

الالتزام بالمساعدة الفنية عند فتح وحدة النشاط

تنطوي المساعدة الفنية عند فتح وحدة النشاط على أهمية قصوى ، وخصوصا بالنسبة للمتلقي الذي يحتاج في الأيام الأولى من النشاط لنصائح المانح من أجل تخطي المصاعب التي تصاحب مباشرة أي نشاط جديد. و لهذا الغرض تنص أغلبية عقود الامتياز على وجوب حضور المانح أو ممثليه يوم افتتاح مشروع المتلقي لتدشين النشاط⁴ ، و التأكد من مطابقة المواقع و وسائل العمل للمعايير المطلوبة ، و أن يستمر هذا الحضور لمدة ثلاثة أو أربعة أيام لاحقة ، من أجل توضيح مناهج العمل داخل المنشأة ليتم بالتالي ترسيخ مفهوم الامتياز ، و استقرار المتلقي في مباشرة النشاط بنفسه . و يتحمل المتلقي عادة مصاريف الإقامة و الانتقال لمندوبي المانح⁵. كما تشمل المساعدة الفنية عند افتتاح وحدة النشاط القيام بحملة إخبارية بمختلف وسائل الاتصال من أجل إعلام جمهور المستهلكين و العملاء بهذا الافتتاح⁶.

المطلب الثاني

التزامات المانح طوال فترة العقد

لا يعتبر عقد الامتياز التجاري عقدا فوريا بل من العقود المستمرة ، و لذلك فإنه لا يكفي لتنفيذه إمداد المتلقي بالعناصر الأساسية لبدء النشاط ، و المتمثلة في العلامة التجارية و المعرفة الفنية ، و إنما يبقى المانح ملتزما خلال كل مدة العقد بعدة التزامات أخرى ، بعضها يندرج في إطار علاقته

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.182.

² - و كبيان مدى التزام المانحين بالمساعدة الفنية للمتلقين، قبل افتتاح نقطة البيع أظهر تحقيق معد من قبل مجلة (Franchise Magazine) أن 50% من المانحين قاموا بمساعدة المتلقي في البحث عن محل ، و أن 10% منهم تكفلوا بإعداد الملف المالي ، و 50% عرضوا خدماتهم على المتلقي ، في حين أن 30% لم يقدموا أي مساعدة للمتلقي، انظر في هذا الشأن :

Fr.Mag, avril-mai 2004,n°181,p.150 et s .

³ - V.Pompougnac,Assistance au démarrage ,Répartition des rôles ",Fr.Mag, avril-mai 2004,n°181,p.144 et s.

⁴ - و ذلك نظرا لما يلعبه ذلك من دعم معنوي لمؤسسة المتلقي ، إذ أن الحضور الشخصي للمدير العام لمؤسسة المانح خصوصا إذ كانت مشهورة ، يعطي الانطباع لدى الجمهور بمصداقية و كفاءة مؤسسة المتلقي.

⁵ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.182.

⁶ - D.Baschet, La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°345,p.160.

التبادلية مع المتلقي و تمثل بذلك مقابل أداءات هذا الأخير في العقد ، و ذلك مثل الالتزام بتقديم المساعدة الفنية و التجارية(الفرع الأول) ، و الالتزام بخص المتلقي بإقليم حصري (الفرع الثاني). و أما البعض الآخر من التزامات المانح فإنها لا تندرج بالضبط في إطار علاقته التبادلية مع المتلقي ، وإنما تأتي في إطار صفته كصاحب شبكة الامتياز ، مما يتوجب عليه العمل على حمايتها و تطويرها(الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بالاستمرار في المساعدة الفنية

لا يقتصر التزام المانح بمساعدة المتلقي فنيا ، على مرحلتي قبل و لحظة البدء في النشاط ، و إنما يمتد طوال مدة العقد ، و يرجع سبب ذلك لكون المعرفة الفنية للمانح مطورة¹ ، الأمر الذي يستلزم مرافقة المتلقي قصد تبليغه بالأساليب الجديدة المستحدثة على المعرفة الفنية المنقولة². إذن و بعد استعراض مضمون المساعدة الفنية طوال فترة التعاقد (أولا)، و الطرق المتبعة عمليا لتحقيقه(ثانيا)، نتطرق لطبيعة التزام المانح بتقديمها(ثالثا).

أولا

مضمون المساعدة الفنية طوال فترة التعاقد

تنصب المساعدة الفنية طوال فترة التعاقد ، على جميع جوانب نشاط المشروع من التسيير التجاري أو المالي أو التقني³. و بهذا الصدد جاء في قرار لمحكمة العدل الأوروبية أن مساعدة المانح للمتلقي تنصب " على المظاهر التجارية و الإشهارية لتجارة المتلقي ، التهيئة و التزيين ، تكوين المستخدمين ، تقنيات البيع ، التسويق ، و بصفة عامة كل ما يمكن أن يحسن رقم أعمال و مردودية تجارة المتلقي"⁴.

¹- J-P.Pamier et L.Gardet ,Assistance pendant le contrat,L'aide multiple des réseaux *Fr.Mag*,juin-juil.2003,n°176,p.138et s;A.Rolland,La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial,Thèse de doctorat,Unive- rsité de Rennes,1976,p.32.

²- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.183.

³-G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.79;Ph. Le Tourneau,Les contrats de franchisage, op.cit., n°621, p.230; CA Colmar,6déc.1977,Eélicitas,PIBD 1978,III,p.405.

⁴ - CJCE 28janv.1986,aff.161-84,n°33,Gaz.Pal.1986.I.189.

ففيما يتعلق بالمساعدة الفنية المتعلقة بالتسيير التجاري للمؤسسة فإنها تتمثل في النصائح المستمرة التي يتوجب على المانح إبلاغها للمتلقي¹. و ذلك مثل أنماط التسويق باعتبارها الطريق الأمثل لجلب و اكتساب الزبائن . و من ثم يلتزم المانح بتبليغ المتلقي بتقنيات البيع و عرض المنتوجات ، و طرق التموين و استقبال السلع القادمة إليه ، و تسيير المخزون ، و مناهج حملات الترويج و الإشهار ، و كذا كفاءات إعداد بحوث التسويق.

و فيما يتعلق بالمساعدة الفنية في المجال المالي ، يلتزم المانح بتقديم النصائح للمتلقي بخصوص البنوك و المؤسسات المالية المستحسن التعامل معها ، و كذا التقنيات المناسبة في ضبط محاسبة المؤسسة .

و أما المساعدة الفنية التقنية فإنها تتمثل في تلقين المعرفة الفنية المتفق عليها من أجل تصنيع منتوج معين ، أو تقديم خدمة معينة ، و على سبيل المثال فإن المساعدة الفنية تنصب فيما يخص امتياز التوزيع على كفاءات صيانة نقطة البيع مثل الديكور الداخلي للمحل و شكل واجهته الخارجية المرئية ، نظر لما تلعب هذه الأمور في استدراج الزبائن ، و كذا من أجل إعطاء صورة موحدة لشبكة الامتياز. و إضافة لهذا تشمل المساعدة التقنية تدريب مستخدمي المتلقي تدريباً مهنيًا وكذا تدبير طاقم فني عال الكفاءة بهدف تأمين الوظائف الإنتاجية في مؤسسة المتلقي².

ثانيا

وسائل و طرق تقديم المساعدة الفنية

ينتهج المانح عدة طرق و أساليب لمساعدة المتلقي ، و التي تختلف بحسب نوع النشاط ، و المستوى التكنولوجي للعاملين بمؤسسة المتلقي و الإمكانيات المادية التي يتوفر عليها ، لكن يتوجب في كافة الأحوال أن يتضمن العقد الوسائل التي سوف يتبعها المانح لتأمين تقديم المساعدة الفنية³ ، و على العموم يمكن التمييز بين ثلاث أساليب لتقديم المساعدة الفنية ، تتمثل في كل من دورات التكوين ، التكوين عن طريق تقديم الوثائق ، و المساعدة من خلال إيفاد المساعدين الفنيين.

1- دورات التكوين: يجد هذا التكوين أساسه في صفة القابلية للتطور التي تميز المعرفة الفنية ، حيث يلتزم هذا الأخير بنقل للمتلقي ما يطرأ من تحسينات على المعرفة الفنية ، و بالتالي فإن التكوين

¹ - CA Versailles, 29 mars 2001, Lettre distrib. 2001/10.

² - M. Salem, Les contrats d'assistance technique in transfert de technologie et développement, Librairies technique, Paris 1977, p.468.

³ - Norme AFNOR NF20000, 16 août 1987: «Le contrat de franchise doit préciser les modalités selon lesquelles le franchiseur s'engage à assurer la formation permanente du franchiseé et de son personnel, en fonction de l'évolution du savoir-faire et du marché...».

المستمر يهدف إلى تجديد و تحيين معارف و مكتسبات المتلقي. بتلقيه المناهج و التقنيات و المناهج الجديدة المستحدثة في مؤسسة المانح. و لهذا فإن محتوى التكوين يتضمن مختلف جوانب النشاط مثل مناهج الإنتاج و التوزيع ،التسيير ، المحاسبة ،الموارد البشرية ، التسويق، الاتصال ، الإعلام الآلي ، طرق عرض و تقديم المنتوجات و غيرها ¹ .

و رغم كون برامج التدريب تعد في غالب الأحيان من قبل المانح بمفرده ، فإنه العقد قد ينص على شرط بموجبه إشراك المتلقي في إعداد برامج التكوين و التدريب². و تتضمن هذه البرامج تحديد الفئات المستهدفة و المعنية بالتكوين من مستخدمي مؤسسة المتلقي ، و المقررات النظرية و العملية لكل فئة ، و مدة التكوين و مكانه.

و فيما يخص مدة التكوين المستمر فإنها تختلف باختلاف قطاعات النشاط ، حيث تشير بعض الإحصائيات في فرنسا أنه في سنة 1999 ، قام 47 % من المانحين بتقديم تكوين لمدة تتراوح من يومين إلى خمسة أيام في السنة ، 34 % منهم بتكوين متلقيهم لفترة من 6 إلى 10 أيام ، 14 % لمدة تفوق 10 أيام³ . في حين تدل إحصائيات سنة 2004 على أن 80 % من المانحين منحوا تكوين مستمر للمتلقين ، بمعدل 7 أيام في السنة⁴.

و حسب بعض المختصين فإن الفترة المتوسطة للتكوين المستمر يجب أن تدوم يومين في السنة بالنسبة لقطاع الأغذية غير المتخصصة ، و ثلاثة أيام بالنسبة لإعداد المستخدمين ، و 5 أيام في قطاع الأغذية المتخصصة ، و 6 أيام بالنسبة لتجهيز الفنادق و المطاعم و بقية الأنشطة المتخصصة ، و 8 أيام بالنسبة للخدمات⁵ .

و يتم عقد دورات التكوين المستمر عموماً في مقر مؤسسة المانح أو أحد فروعها ، لكن في حالة الاجتماعات الجهوية أو الوطنية يمكن عقدها في أحد مقرات مؤسسة المتلقي، و عادة ما تكتسي التكوين في هذه الحالة الطابع الميداني⁶ . لكن و لإعطاء فعالية أكثر لبرامج التكوين تلجأ العديد من المؤسسات المانحة للتعاقد مع مكونين من خارج الشبكة ، مثل المدارس و المعاهد المتخصصة و

¹ - P.Beaulieu, Formation et émulation ,créer une dynamique permanente,Fr.Mag,juin-juill.2004,n°182,p.130 et s.

²-M.Salem, Les contrats d'assistance technique in transfert de technologie et développement, op.cit., p.488.

³ - Fr.Mag,avril-mai 1999,p.147.

⁴ - Enquête annuelle sur la franchise -Banque populaire –FFF-CSA,oct.2004,p.53.

⁵ - Source Arthur Andersen ,l'Essentiel sur le commerce associé ,1999,p.14;PEM Affaires,mars 2000,p.76.

⁶ -À fin 2004 ,dans 53% des cas il s'agit de cours théoriques en salles et dans 44% de stages-terrain, Enquête annuelle sur la franchise -Banque populaire –FFF-CSA,oct.2004,p.44.

الجامعات¹، أو قد تنشئ مدراس تكوين خاصة بها². و أخيرا فإن التكوين المستمر لا يمنح بالمجان ، وإنما يرتب على المتلقي دفع مقابل للمانح يُضَمّ لمبلغ الإتاوات الدورية المستحقة³.

2- تقديم الوثائق: يتمثل هذا الأسلوب من تقديم المساعدة الفنية في وضع المانح تحت تصرف المتلقي، الوثائق الشارحة للمعرفة الفنية ، و التي تأخذ في العادة شكل الكتيبات الإرشادية المتضمنة للتعليمات التي يتوجب على المتلقي الالتزام بما ورد فيها بخصوص طرق التشغيل الخاصة بالأجهزة و الآلات المستخدمة في النشاط المعني ، و الإجراءات الواجب اتخاذها لصيانة هذه الأجهزة و كفاءات التعامل مع الأعطال البسيطة و المتكررة⁴.

كما يمكن أن تتخذ الوثائق المقدمة شكل نشرات داخلية⁵ (Journaux internes) صادرة عن مؤسسة المانح و مرسلة لكافة أعضاء الشبكة ، تتضمن مختلف الدراسات و المعطيات المستجدة التي يرغب المانح في إعلامها للمتلقين ، بخصوص سوق المنافسة و المناهج التجارية ، و تطور سلوكيات المستهلكين⁶. و كذا الإيضاحات المرتبطة بنشاط الامتياز و ما يلحق المفهوم من إضافات أو تحسينات .

3- المساعدة من خلال إيفاد المساعدين الفنيين: تكمن هذه الطريقة من المساعدة الفنية ، في انتداب المانح لبعض من طاقمه الفني للعمل في مؤسسة المتلقي ، من أجل نقل الخبرات في مجال النشاط و إعداد الإطارات الفنية اللازمة لاستيعاب المعرفة الفنية المنقولة⁷. و عليه فإن هذا النوع من المساعدة الفنية يهدف بالدرجة الأولى إلى تنفيذ التزام المانح بتكوين مستخدمي مؤسسة المتلقي.

و يتوجب على المانح طبقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، أن يراعي في اختيار هؤلاء الخبراء من بين الذين سبق لهم العمل في نشاط الامتياز في عدد مناسب من المؤسسات أو الوحدات النموذجية

¹ - Par exemple Ford avec l'INSEAD, qui accueille les concessionnaires de la marque pendant deux séminaires résidentiels de 5 jours à chacun (Les Échos, 7 sept. 1999).

² - Par exemple Académie Accor, Institut Pierre Guichard chez Casino, Institut Marcel Fournier chez Carrefour, " Hamburger University " à Chicago chez McDonald's, Académie Physionomies chez Physionomies.

³ - D. Baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°362, p.168.

⁴ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.176. و يتوجب التنبيه إلى أنه يجب التمييز بين هذه الكتيبات الإرشادية (Les guides manuels) ، وبين الوثائق التي تتضمن وصفا دقيقا للمعرفة الفنية ، إذ أن هذه الأخيرة تعد جزءا من الاتفاق ، و بالتالي يجب أن تقدم عند إبرام العقد.

⁵ - حسب إحصائية لمجلة Franchise Magazine سنة 2004 فإنه من بين 238 شبكة امتياز تجاري ، تحوز نشرة داخلية ، يتم الإصدار بشكل شهري في 77 شبكة ، و بشكل فصلي في 52 شبكة ، و كل شهرين بالنسبة لـ 17 شبكة، و نصف شهري في 10 شبكات ، و أسبوعيا في 11 شبكة . راجع في هذا الشأن :

Fr.Mag, juin-juill.2004, n°182, p.131, Selon l'enquête sur la franchise – banque populaire-FFF-CSA, oct.2004, p.44: ces journaux sont diffusés 1 fois par trimestre (31%) ou 1 fois par mois (31%)

⁶ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, n°624, op.cit., p.231.

⁷ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.177.

بشكل إيجابي و فعال ، أو ممن ساهم في إعداد الدراسات و الأبحاث المتعلقة بتطبيق مفهوم الامتياز¹، وذلك حتى يتسنى لهم توصيل خبراتهم للعاملين في مؤسسة المتلقي.

ثالثا

طبيعة التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية

يتوجب لدراسة الطبيعة القانونية للالتزام بتقديم المساعدة الفنية، تحديد طابعه القانوني أو التعاقدية من جهة ، ثم بيان ما إذا كان التزاما ببذل وسيلة أو بتحقيق نتيجة من جهة أخرى.

1- الطابع القانوني أو التعاقدية للالتزام بتقديم المساعدة الفنية: يعتبر الالتزام بتقديم المساعدة الفنية التزاما قانونيا ، حيث يكون المانح ملزما بتنفيذه حتى ولو خلا عقد الامتياز التجاري من النص على ذلك². و معنى هذا أنه و نظرا لأهمية المساعدة الفنية في عقد الامتياز التجاري ، فإن الالتزام بتقديمها ينشأ من تلقاء العقد ، و لا حاجة لتقريره بمقتضى بند خاص ، كما يتوجب ذلك بالنسبة للعقود الأخرى، حيث لا تعتبر المساعدة الفنية ضرورية لتنفيذ الاتفاق³.

و رغم هذا فإن بعض الفقه الفرنسي ممثلا في الأستاذ J.Marie-Leloup ، يرى أن هناك حدودا للالتزام المانح بتقديم المساعدة الفنية ، حيث يعتبر أنه يجب التحديد بدقة للمساعدة الفنية الواجب على المانح توريدها للمتلقي⁴. ويستند في ذلك لقرار محكمة باريس جاء فيه على أن " العقد ينص على أن المانح يتدخل بناء على طلب المتلقي، و أن المتلقي الذي لم يطالب مانحه بالمساعدة و النصح لا يمكنه التظلم من امتناع هذا الأخير"⁵. غير أن اتجاه آخر من الفقه ، يرى أن هذا القرار معزول ، و أن المانح ملزم بتقديم المساعدة الفنية بشكل مستمر ، و بدون انتظار طلبها من قبل المتلقي⁶.

2- بيان ما إذا كان الالتزام بالمساعدة الفنية التزاما ببذل وسيلة أو بتحقيق نتيجة: بهذا الصدد يرى بعض الفقه العربي أن التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية ، يعد التزاما بتحقيق نتيجة⁷. و ذلك نظرا لخصوصية و جوهرية هذه المساعدة في عقود الامتياز التجاري . و ضرورتها لتوطين مفهوم الامتياز في مشروع المتلقي، و امتدادها الزمني طيلة مرحلة التعاقد. غير أن بعض الفقه الفرنسي

¹-J.J.Burst,L'assistance technique dans les contrats de transfert technologie,Rec.Dalloz 1979,n°1.

²- محمد محسن إبراهيم النجار ، المرجع السابق ،ص.223 ، ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ص.171.

Ph.Le Tourneau,Les contras de franchise,n°619,op.cit.,p.229.

³-Phi. Le Tourneau et L.cadiet,Droit de la responsabilité et des contras,Dalloz-Action,2002/2003,n°5370.

⁴ - J.Marie-Leloup, La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°1604,p.284.

⁵ - Paris,19janv.1990,somm.com.370:" *Le contrat stipule que le franchiseur intervient à la demande du franchisé ;que le franchisé n'a jamais sollicité l'aide et les conseils de son franchiseur n'est pas fondé à se plaindre de l'abstention de celui-ci*".

⁶ - D.Baschet, La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°342,p.158.

⁷- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ص.172.

يميز استنادا لأحكام القضاء الفرنسي بين تنفيذ الالتزام بالمساعدة الذي يعتبره التزاما بتحقيق نتيجة ، و فعاليتها حيث يعد مبدئيا التزاما ببذل وسيلة ، إلا إذا وجد شرط مخالف في العقد أو بصدد مهمة تقنية بسيطة¹.

و بالفعل يظهر من تحليل بعض المحاكم في فرنسا أنه يتوجب بصدد الالتزام بتقديم المساعدة الفنية التمييز بين المساعدة بإنجاز و تقديم دراسات السوق ، و الصور الأخرى للمساعدة الفنية. فبخصوص الالتزام بتقديم الدراسات المتعلقة بسوق نشاط الامتياز المعني ، فإن المانح ملزم فقط ببذل وسيلة² ، حيث إذا كانت الدراسات جدية و نتائجها مقدمة بشكل حذر ، فإن المانح لا يعد مسؤولا عن عدم تحقيق المتلقي لنتائج المردودية المتوقعة التي تخضع لعوامل أخرى متعددة لا دخل للمانح فيها³. و بالتالي فإن مسؤولية المانح لا تتعد بشأن هذه الدراسات إلا إذا أثبت المتلقي بأن الضرر – و المتمثل في هذه الحالة بفوات الربح- كانت نتيجة نقص⁴ أو غش⁵ في هذه الدراسات .

و أما فيما يتعلق بالصور الأخرى للمساعدة الفنية غير المتعلقة بدراسات السوق، فإن التزام المانح بتقديمها يبقى التزاما بتحقيق نتيجة ، إذ عمد القضاة إلى التصريح بفسخ العقد بمجرد تخلف المساعدة الفنية مثل عدم كفاية دورات التكوين⁶ أو قلة الزيارات لمؤسسة المتلقي⁷، أو الامتناع عن تقديم للمتلقي العناصر المهمة المتعلقة بالنشاط⁸ . و رغم ذلك فإن المتلقي ملزم بشأن هذا النوع من المساعدة الفنية إثبات بشكل دقيق⁹ تخلف المانح في تنفيذها¹⁰.

¹-Ph.Le Tourneau,Les contras de franchisage,op.cit.,p.231:"L'obligation d'effectuer l'assistance technique est de résultat ,mais à son efficacité , l'obligation n'est en principe que de moyens, sauf clause contractuelle en sens contraire ,ou pour une tâche technique simple ".

² - Cass.com,5 déc.2000,Sté Saint Rock,RJDA2001,n°440:pas de faute;

³ - Ph. Le tourneau,Les Le franchiseur fut condamné à verser 20millions de francs au franchisé. contras de franchisage,n°613,op.cit.,p.227.

⁴-Cass.com.,30 janv.1996,But,JCP E 1996,II,825,note c.Jamin :sur appel de CA Paris,3 fév.1994:

⁵ - من أمثلة الغش المرتب لمسؤولية المانح بشأن دراسات سوق ، إدانة محكمة استئناف Versailles المانح الذي قدم دراسة سوق بشأن منطقة باريس ، في حين أن الإقليم المزمع ممارسة النشاط فيه كان في منطقة (Lion). راجع القرار التالي:

CA Versailles, 29 juin.1995,D.1997,somm.p.55:Condamnation du franchiseur a payer la moitié passif du franchisé mise en liquidation judiciaire.

⁶ -Paris,16 mars.1990,jurisdata ,n°021188.

⁷ -Gronoble,25janv.1990, jurisdata ,n°040335.

⁸ -Versailles,11 fév.1994,Les annonces de la Seine,suppl.jurid.et judic.14 mars 1994,n°20,p.14. : " Considérant enfin,qu'il apparaît que le franchiseur s'abstient d'informer les franchisé sur des éléments importants qui les concernent pourtant au premier chef ;que c'est ainsi que l'un d'eux s'est vu obligé de demander au franchiseur des informations sur l'évolution de la réglementation concernant les installations utilisés dans la laveries".

⁹ - D.Baschet, La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°369,p.137.

¹⁰ - Paris ,27 avril.1990,D.1990,IR135.

الفرع الثاني

الالتزام بخص المتلقي بإقليم حصري

مقتضى هذا الالتزام تمكين المتلقي احتكار الامتياز في إقليم جغرافي محدد ، و على هذا يتوجب على المانح الامتناع بنفسه عن ممارسة نشاط الامتياز الإقليم المحدد بالعقد من جهة ، و امتناعه أيضا عن منح امتياز استغلال نفس النشاط لمتلقي لآخر في نفس الإقليم من جهة أخرى¹. و كما سبق الذكر في المقدمة ، أن الحصرية الإقليمية لا تعد - بعكس عقد الالتزام التجاري (la concession)- عنصرا جوهريا في عقد الامتياز التجاري. و رغم ذلك فإن أغلبية اتفاقيات الامتياز التجاري تتضمن شرط اختصاص المتلقي بممارسة نشاط الامتياز في إقليم محدد². و لا شك أن شرط الإقليم الحصري بالمفهوم المتقدم أعلاه ينطوي على أهمية قصوى بالنسبة للمتلقي ، حيث يتيح له الانفراد باستغلال مفهوم الامتياز في إقليم محدد ، مما يحقق له حماية من منافسة الغير³ ، و احتكار التعامل مع مجموعة هامة من الزبائن طيلة فترة العقد ، و ضمان بالتالي عائدات معتبرة طيلة فترة العقد⁴. و على العكس من ذلك لا يرغب المانح إدراج شرط الإقليم الحصري نظرا لكونه يشكل عائقا لاستغلال العلامة و المعرفة الفنية ، و تطوير شبكة الامتياز. و تزداد مساوئ هذا الشرط بالنسبة للمانح ، في حالة كون الإقليم المحجوز للمتلقي واسع جدا ، و يمكنه تحمل منافسة متلقين آخرين⁵. و مع ذلك يرى بعض الفقه الآخر أن شرط الإقليم الحصري يفيد أيضا المانح، حيث يسمح له بتحديد نشاط كل متلقي ، مما يجنب تلاشي جهود المتلقين ، و ضمان بالتالي تناسق الشبكة⁶. و لدراسة التزام المانح بخص المتلقي إقليم حصري ، يتوجب التطرق لنطاق الإقليم المعني بالحصرية (أولا) ، ثم لمضمون هذا الالتزام (ثانيا)، و أخيرا لحدوده(ثالثا) .

¹- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ص.250.

D.Ferrier,Droit de la distribution,op.cit.,p.381. J.M.Deleuze,Le contrat de transfert de processus technologie (Know-how)3ème édition,1982,p.55.

²-G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.82; L.Guiserix,Clause d'exclusivité territoriale :À examiner de près, *Fr.Mag*,déc.2003-janv.2004,n°173,p.120.

³- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ص.251.

D.Baschet, La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°773,p.344.

⁴ - B.Lefebvre, Les clauses de l'exclusivité dans les domaines de franchisage,op.cit., note 40.120,cité par G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.42.

⁵ - D.Baschet,La clause d'exclusivité territoriale dans le contrat de franchise ,*Lettre FFF*, juin 1995,p.4.

⁶-B.Lefebvre,Les clauses de l'exclusivité dans les domaines de franchisage,op.cit., note40. 119 .

أولا

نطاق الإقليم المعني بالحصرية

يتم تحديد المجال الجغرافي للإقليم المعني بالحصرية باتفاق الأطراف ، و يلاحظ على العموم أن الإقليم الممنوح حصريا للمتلقي يكون أكثر اتساعا في الامتياز التجاري الدولي¹ ، حيث يمكن أن يشمل إقليم الدولة بكامله²، أو ناحية كبرى منه. و يتفق الأطراف عادة على اعتماد وحدة أو وحدات متجاورة من التقسيم الإداري المعتمد في دولة معينة ، مثل بلدية أو ولاية بالنسبة لنشاط الامتياز الممارس في الجزائر . لكن يتوجب في هذه الحالة مراعاة التعديلات التي يمكن أن تطرأ على حدود هذه الوحدات . كما يمكن تحديد الإقليم المعني بالحصرية ، بمساحة جغرافية معينة يقع في دائرتها مقر مؤسسة المتلقي ، بغض النظر عن التقسيم الإداري المعتمد ، مثل جزء من بلدية أو ولاية³ أو شارع أو عدة شوارع معينة . و على كل فإن إلحاق العقد بمخطط دقيق لموضع مؤسسة أو نقطة بيع المتلقي ، و للحدود المساحية لنشاط المتلقي ، يجنب كل نزاع يمكن أن يطرأ فيما بعد بين الأطراف بخصوص نطاق الإقليم الذي يستفيد منه المتلقي حصريا.

ثانيا

مضمون الالتزام بمنح المتلقي إقليم حصري

يهدف المتلقي من اشتراط الحصرية الإقليمية إلى احتكار نشاط الامتياز في هذه إقليم معين . لكن هذا لا يتحقق إلا باشتراط عدة أنواع من الحصرية . و هكذا يتعهد المانح إما بحصرية الامتياز ، أو حصرية الشعار ، أو حصرية تزويد المنتوجات.

1- حصرية الامتياز التجاري: L'exclusivité de franchise

بمقتضى هذا الالتزام يتعهد المانح بعدم إبرام عقد امتياز تجاري آخر، يخص نفس النشاط في المنطقة المحجوزة للمتلقي . و بهذا يكون المتلقي محميا من منافسة متلقين آخرين ، لكون شرط حصرية الامتياز يجعله المتلقي الوحيد في المنطقة الممنوحة.

¹-G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,pcit., p.90.

²- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ص.254.

³- و بعكس ذلك يمكن تحديد الإقليم الحصري بمنطقة تشمل أجزاء من عدة بلديات أو ولايات.

و رغم الأهمية التي يحققها هذا النوع من الحصرية الإقليمية للمتلقى ، إلا أنه لا يجعله بمنأى عن كل منافسة ، حيث أن شرط حصرية الامتياز لا يمنع المانح من استغلال شعار الشبكة تحت شكل آخر غير الامتياز التجاري. مما يعني إمكانية تواجد موزعين آخرين في المنطقة الممنوحة حصريا للمتلقى ينشطون تحت شعار شبكة الامتياز . غير أنه يتوجب على المانح في علاقته مع هؤلاء الموزعين ممارسة طريقة استغلال أخرى غير الامتياز التجاري ، مما يوجب عليه الامتناع عن تقديم المعرفة الفنية و المساعدة التقنية¹.

2- حصرية الشعار: L'exclusivité d'enseigne

يهدف المتلقي من خلال إدراج هذا الشرط إلى تعزيز شرط الحصرية الإقليمية، إذ وفق شرط حصرية الشعار يضمن المانح عدم وجود أي مؤسسة أخرى تحمل نفس شعار الشبكة في الإقليم الذي يستغل فيه المتلقي مؤسسته². الأمر الذي يمتنع بموجبه المانح ليس فقط من منح امتياز تجاري في المنطقة التي يستغل فيها المتلقي ، و إنما أيضا بالامتناع عن فتح مؤسسة أخرى أو منح شعاره التجاري لتجار آخرين تحت أي صورة أخرى للاستغلال في هذه المنطقة ، مما يسمح للمتلقى الاستفادة الحصرية داخل إقليمه من شهرة الشعار و جاذبيته.

3- حصرية توريد المنتوجات : بمقتضى هذا النوع من الحصرية ، يتعهد المانح بالامتناع عن منتوجاته موضوع نشاط الامتياز في الإقليم المعني بالحصرية لغير المتلقي. و بالتالي يضمن المانح للمتلقى التزود الحصري بالمنتوجات التي تحمل علامة الشبكة. إذن و باشتراط هذه الأنواع الثلاثة من الحصرية مجتمعة ، يضمن المتلقي احتكاره لسوق نشاط الامتياز في المنطقة المعنية بالحصرية.

ثالثا

حدود الالتزام بمنح المتلقي إقليم حصري

رغم أهمية الالتزام بالحصرية الإقليمية بالنسبة للمتلقى ، إلا أن احترام هذا الالتزام بشكل مطلق و امتناع المانح عن فتح نقطة نشاط سواء بنفسه أو عن طرق متلق آخر ، يؤدي بمرور الوقت إلى الإضرار بصورة الشبكة و تطورها . و بالفعل فإن شرط الحصرية الإقليمية يمنع المانح من تكييف مفهوم و نشاط الشبكة أمام تطور و تغير و ضيعات السوق في الإقليم المعني بالحصرية³، مثل ازدياد سكان الإقليم أو فتح أي مؤسسة عامة أو خاصة من شأنها جلب العملاء . و هكذا يشكل شرط

¹ - D.Baschet, La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°774,p.345.

² - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,p.71.

³ - G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.84.

الحصرية الإقليمية عائق غير مرغوب فيه و خطير لمصير شبكة الامتياز¹. و لهذا السبب يرى الكثير من الفقه ضرورة تقييد حق المتلقي في الحصول على إقليم حصري ، حفاظا على استمرار شبكة الامتياز و مصالح المانح التي تعد في هذه الحالة مشروعة². و من بين الصيغ المقترحة للتخفيف من التأثيرات السلبية لشرط الحصرية الإقليمية على تطور شبكة الامتياز يمكن ذكر شرط الحصرية النسبية ، و شرط حق الأولوية .

1- الحصرية الإقليمية النسبية : L'exclusivité territoriale simple

مؤدى هذا النوع من شروط الحصرية الإقليمية ، تنازل المتلقي عن حصرية الشعار و من ثم يتضمن التزام المانح بالحصرية ، الامتناع فقط عن منح امتيازات تجارية أخرى في المنطقة الممنوحة للمتلقي ، مع احتفاظه بالحق في ممارسة نشاط الامتياز في المنطقة المذكورة بنفسه أو بواسطة أحد موزعيه ، تحت وصف آخر غير الامتياز التجاري³ ، كما يتمتع المانح بمقتضى الحصرية النسبية حق البيع لفرع شركته أو فرع محله التجاري ، المتواجدين بالإقليم المعني بالحصرية⁴.

2- شرط حق الأولوية : Droit de préférence

قصد المحافظة على حق المانح في منع تدهور سمعة الشبكة بفعل شرط الحصرية الإقليمية، يطرح بعض الكتاب تمكين المانح من فتح نقطة بيع بالإقليم الحصري ، في حالة كون تطور السوق يستدعي ذلك ، و أن هذا الفتح لا يؤثر على رقم أعمال المتلقي⁵ . و لتجنب كل تعسف من المانح يقترح البعض ضرورة احترام حق الأولوية ، و الذي يعني أن في حالة ما إذا كان السوق يستوعب أكثر من منافس ، فإن أولوية فتح نقطة بيع أخرى تعطى للمتلقي الذي ينشط بالإقليم المعني . و في حالة رفض المتلقي في استعمال حقه هذا ، يمكن للمانح القيام بنفسه بفتح نقطة بيع أو منح امتياز بذلك لمتلقي آخر⁶. و رغم كون هذا الرأي منطقي ، بالنظر لكونه يضع الحسابان مصلحة كلا الطرفين ، إلا

¹ - A.-M.Gauthier , Aperçu des éléments fondamentaux de la relation de franchise, 1992, C.P .du n°41,note 8, 74et 75,cité par G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.84.

² -

³ - ياسر سيد محمد الحديدي المرجع السابق ،ص.253.

⁴ - علي سيد قاسم ، المرجع السابق ، ص.13.

⁵ - B.Lefebvre, Les clauses de l'exclusivité dans les domaines de franchisage , Service de la formation permanente,Barreau de Québec,Cowansville,op.cit.,note 40.142.

⁶ - G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.87.

أن البعض يرى أنه يثقل كاهل المتلقي ، بتحمل منافس له في المنطقة الممنوحة له ، في حالة عجزه عن ممارسة حقه في أولوية فتح نقطة بيع أخرى لصالحه¹.

الفرع الثالث

الالتزامات المتعلقة بحماية وتطوير شبكة الامتياز

إضافة للالتزام بتقديم المساعدة الفنية و منح إقليم حصري و اللذان يكتسيان طابع تبادلي، لكونهما يمثلان لقاء أو سبب التزام المتلقي بدفع الأتاوى الدورية ، فإن المانح يلتزم بتعهدات أخرى تدرج في إطار صفته صاحب شبكة الامتياز ، الأمر الذي يفرض عليه العمل على حماية سمعتها و تحسين أداؤها . و هو ما يجعل من هذه الالتزامات غير مرتبطة بصورة أدق بعلاقة المانح التبادلية مع متلقي واحد ، و إنما مع مجموع المتلقين أعضاء شبكة الامتياز . و من هذه الالتزامات يمكن التطرق على الخصوص ، للالتزام بتأمين نشاط و تناسق الشبكة ، و الالتزام بتسيير نظام خدمات مشترك².

أولا

الالتزام بتأمين نشاط و تناسق الشبكة

يعد تناسق نشاط المتلقين من أهم عوامل نجاح و ازدهار الشبكة ، و المحافظة على سمعتها و شهرتها . و لهذا الغرض يلتزم المانح بإعمال المراقبة الدائمة على مدى احترام و استنفاء كل متلقي ، للمعايير و شروط العمل المعتمدة من قبله³. و على هذا تعطي أغلبية عقود الامتياز للمانح ، حق مراقبة المظهر الخارجي و الداخلي لمؤسسة المتلقي ، و كذا جودة المنتوجات و الخدمات المعروضة من قبله ، و حق تحصله على المعلومات المتعلقة بنشاط هذه المؤسسة من جهة أخرى⁴.

1- مراقبة المظهر الخارجي و الداخلي لنقطة نشاط المتلقي: مما لا شك فيه أن لواجهة نقطة بيع أو نشاط مؤسسة المتلقي ، أهمية قصوى في نظام الامتياز التجاري ، لكونها يجب أن تُعبّر في ذهن الجمهور ، عن الشهرة التي تكتسبها مؤسسة المانح و علامتها التجارية⁵. و لذا يتوجب على المانح

¹ -Levasseur et associés ,Le guide de franchisage ,Montréal ,Franchise d'aujourd'hui,1985,p.16.cité par G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.84.

² - و يندرج أيضا في إطار هذه الالتزامات ، الالتزام بالمحافظة على شهرة و سمعة العلامة التجارية ، الذي سبق التطرق إليه.

³ - Ph.Le Tourneau,Le franchisage,op.cit.,p.66.

⁴ - و على هذا تعد هذه المراقبات من بين أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ استقلال المتلقي.

⁵ - كما تبرز أهمية مظهر الشبكة في كونها تعبر عن نجاح المعرفة الفنية ، كما أن هذه الأخيرة و إن كانت من طبيعة معنوية ، إلا أنها ترتبط في بعض صورها بمكونات مادية ، تتمثل في مظهر الشبكة (العلامة و الشعار التجاريين) ، الذي يدخل في مضمون المعرفة الفنية ذاتها ، و يؤكد على الهوية المميزة لمحل الامتياز التجاري.راجع في هذا الشأن ، محمد محسن إبراهيم النجار ، المرجع السابق ،ص.259. L'entreprise et ses partenaires, Tom I,op.cit.,p.671.

مراقبة مدى احترام منشأة المتلقي سواء أكانت فندق أو مطعم أو نقطة بيع ، مع المعايير الفنية التي يفرضها فيما يخص وضع نموذج العلامة و الشعار الخاص بالشبكة ، و كذا ديكرات المحل و طريقة توزيع و عرض المنتوجات¹. و تعد جزءا من الواجهة العامة للشبكة ، مناشير و بقية و سائل الدعاية الإعلامية ، التي تلعب دورا فعالا في جذب العملاء ، و يكون للمانح طريقته و مفهومه الخاص في القيام بها، مما يبرر بسط رقابته على إعلانات المتلقي². و يعتمد المانح في إجراء الرقابة على مظهر مؤسسة المتلقي ، في إرسال لجان تفتيش ، لمعاينة تركيب (l'installation) المنشأة .

2- مراقبة جودة المنتوجات و الخدمات المعروضة: تجد هذه المراقبة أساسها في وجوب المحافظة على سمعة العلامة التجارية، نظرا لارتباط شهرة العلامة بجودة المنتوجات التي تميزها ، كما تجد أساسها أيضا في ضرورة ضمان مستوى متقارب لأداءات أعضاء شبكة الامتياز، و هو ما يفرض تأمين مستوى عام للجودة أو تقاربها في مواجهة المستهلك .

و كما هو الشأن بالنسبة لمراقبة مظهر المؤسسة ، يتبع المانح في أعمال رقابته على جودة منتوجات و خدمات المتلقي ، في إرسال بشكل دوري و مفاجئ أعوانه في إطار لجان تفتيش ، و يتوجب على المتلقي السماح لهؤلاء الأعوان بالدخول في أي وقت لإجراء الرقابة ، و الامتناع عن وضع أي عوائق تحول دون ذلك. كما يخول للمانح عن طريق لجان التفتيش اقتطاع عينات من المنتوجات بغرض فحصها مخبريا للتأكد من جودتها³. و يمكن أن تمتد صلاحية المانح في مراقبة الجودة ، لتشمل منع المتلقي من التزود بمواد يمكن أن يشكل تغليفها ، مساسا بضمن مصدر العلامة⁴.

3- التحصل على المعلومات المتعلقة بنشاط مؤسسة المتلقي: إضافة لمراقبة مظهر مؤسسة المتلقي و جودة المنتوجات و الخدمات التي يقدمها يمكن أن ينص عقد الامتياز التجاري على إمكانية المانح على الحصول من المتلقي على جميع الوثائق المتعلقة بنشاط مؤسسته ، سواء حسابية أو تجارية أو غيرها⁵. و أكثر من ذلك يمكن أن يخول المانح إجبار المتلقي على التعهد بإرسال المعلومات

¹ - G.Bras Miranda, Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois, op.cit., p.93.

² - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.282.

³ - G.Bras Miranda, Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois, op.cit., p.93.

⁴ - D.Ferrier, La franchise internationale, JDI, 1988, n°1, p.636.

⁵ - V.en jurisprudence canadienne. Hundai Motors America c. Automobiles des Îles (1989): Dans cette affaire le franchiseur avait imposé une clause par laquelle le franchisé s'engageait à préparer, à garder à jour et à conserver des dossiers de vente où devaient être consignées les informations relatives aux réclamations de garantie faites par les clients. La clause prévoyait également le droit pour le franchiseur de vérifier ces dossiers. La cour a considéré que même, après la cessation de leur relation, le franchiseur était parfaitement en droit d'exiger la remise de ces documents en vertu de cette clause claire et non équivoque afin de vérifier si des fraudes avaient été commises.

المرتبطة ليس فقط بنشاطه ، و إنما أيضا تلك المتعلقة بكل شخص يتعامل مع المؤسسة ، مثل المستخدمين و الموردين و الزبائن ، وكل شخص كانت له علاقة مع المتلقي¹. و التعهد أيضا بعدم ملاحقة أي شخص قام بناء على طلب المانح بتقديم هذه المعلومات². غير أن رقابة المانح على تسيير ومحاسبة مؤسسة المتلقي ، يجب أن تبقى دائما بشكل محدود ، لأن من شأن الرقابة المفرطة ، اعتبار المانح مسيرا فعليا لمؤسسة المتلقي ، و هو ما يعد إخلالا بمبدأ استقلال هذا الأخير عن المانح.

ثانيا

الالتزام بتسيير نظام خدمات مشترك

زيادة على مراقبة نشاط المتلقين للحفاظ على سمعة شبكة الامتياز و تناسقها ، فإن تطوير و تحسين عمل الشبكة يتطلب أيضا من المانح وضع تحت تصرف المتلقين الأعضاء نظام مشترك ، يشمل العديد من الخدمات من شأنها تسهيل نشاطهم. و من أمثلة ذلك خط هاتفي مزود بموزع صوتي أو موقع على شبكة الانترنت خاص بأعضاء الشبكة بقصد تسريع الاتصال بعضهم البعض و بالمانح ، و كذا مصلحة مكلفة بالصيانة جاهزة للتدخل في أي وقت يطلب منها لتصليح الأعطال ، بطاقات دفع خاصة بالشبكة ، و غيرها من الخدمات³.

المبحث الثاني

التزامات المتلقي

في مقابل الالتزامات السابقة للمانح ، يتعهد المتلقي بموجب عقد الامتياز التجاري بعدة التزامات ، و التي يمكن تصنيفها إلى التزامات تتعلق بشروط و كفاءات الاستغلال (المطلب الأول) و التزامات مادية تتمثل في دفع أتاوى الامتياز للمانح (المطلب الثاني) ، و أخيرا الالتزامات المرتبطة بواجب التعاون مع المانح (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الالتزامات المتعلقة بشروط و كفاءات الاستغلال

¹ -P.-A.Mahieu, La nature juridique du contrat de franchise, Cowansville, Édition Yvon Balais, 1989, note 36,p.132.cité par G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.94.

² - G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.94.

³ - و يندرج أيضا في إطار نظام الخدمات المشترك ،ما سبق الإشارة إليه بخصوص المراكز أو المعاهد ، التي يحدثها المانح ، بغرض مزاوله تكوين مستخدمي مؤسسة المتلقي.

تتضمن هذه الالتزامات مجموع الواجبات التي يراعيها المتلقي ، بمناسبة استغلال مؤسسته . سواء فيما يخص الاستغلال التقني أين يتعين احترام المعايير الفنية المحددة من قبل المانح (الفرع الأول) أو فيما يتعلق بالاستغلال التجاري بوجود احترام شروط الحصرية (الفرع الثاني) و بقية شروط المنافسة المتفق عليها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بالاستغلال المطابق للمعايير الفنية المحددة من قبل المانح

يشكل احترام معايير الاستغلال التقني و الفني لمؤسسة المتلقي ، محل اهتمام كل من المانح و المتلقي على حد سواء ، و ذلك لكونه يشكل الضمان الوحيد و الأمثل لتحقيق هدف الامتياز التجاري ، و المتمثل في تكرار نجاح المانح . و إذا كان هذا الأخير يلتزم في سبيل تحقيق ذلك بتقديم المعرفة الفنية و المساعدة التقنية و ما يرافقهما من التزام بتكوين المتلقي و مراقبة نشاطه ، فإنه يقع على المتلقي أيضا مراعاة ما يقرره المانح من معايير تقنية و فنية في سير نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، و التي يتوجب تحديدها (أولا) قبل التطرق لنتائجها(ثانيا).

أولا

أنواع المعايير

ترتبط معايير سير النشاط التقني للمؤسسة ، التي يتوجب على المتلقي احترامها ، بتلك المُشكّلة لمفهوم نشاط المانح و نجاحه ، و التي تقوم على ازدواجية العلامة التجارية و ما يلحق بها من مظهر الشبكة من جهة و ما يُعبر هذا المظهر من مضمون تكنولوجي يتمثل في المعرفة الفنية من جهة أخرى.

1-المعايير المتعلقة بمظهر و تركيب نقطة النشاط : تُشكل المعايير المتعلقة بمظهر و تركيب نقطة النشاط ، أولى العناصر المعبرة عن مفهوم نشاط المانح، و التي يتوجب على المتلقي تكرارها ، إذ يفترن الانضمام لشبكة الامتياز ، بضرورة التزام المتلقي ، إخضاع منشأته للمظهر العام لها¹، و ذلك لما يحققه من انسجام و تناسق الشبكة. و لهذا يتوجب على المتلقي تحقيق مشهد داخلي و خارجي لنقطة نشاطه ، يماثل ذلك الذي تكتسيه مؤسسة المانح ، و يتحقق ذلك بضرورة استعمال العلامة أو الشعار موضوع الامتياز ، و التقيد بمعايير المظهرين الخارجي الداخلي لنقطة النشاط ، و أخيرا التزام المعايير الفنية لنشاط الدعاية الإعلامية.

¹ - Andrew J.Sherman,Structuring and preparing franchise Agreement,op.cit.,p.446.

آ- وجوب استعمال العلامة أو الشعار موضوع الامتياز: تُعد العلامة أو الشعار التجاريين ، أبرز العناصر المميزة لمفهوم نشاط المانح، و التي يتوجب على المتلقي استعمالها و تبنيها في تنفيذ نشاطه. و لذا فإن قيام المانح بترخيص العلامة أو الشعار ، لا يعد إمكانية اختيارية ممنوحة للمتلقي¹ ، بل يقع على هذا الأخير الالتزام باستغلال النشاط تحت العلامة أو الشعار الذين يشيران إلى انتمائه لشبكة الامتياز².

و يتوجب على المتلقي استعمال العلامة أو الشعار موضوع الترخيص من قبل المانح، بصفة مستمرة و منتظمة³ ، ليس فقط على منتوجاته أو خدماته التي يعرضها و إنما أيضا على أوراق مراسلاته التجارية ، و اللوحات و الملصقات الإشهارية⁴. غير أنه لا يمكن أن تظهر العلامة في العنوان التجاري للشركة ، أي في اسمها المُبين في العقد التأسيسي⁵. كما يمنع على المتلقي أيضا إبداع و استعمال العلامة التجارية كبيان موقع (Nome de domaine) ، و إلا عد ذلك بمثابة تقليد⁶ ، و مع ذلك يسمح مركز التحكيم و الوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ، لكل موزع تسجيل و استعمال عنوان موقع يتضمن علامة المنتوجات التي يقوم بتوزيعها بطريقة قانونية ، بشرط ألا يؤدي استعمال موقعه على شبكة الانترنت ، إلى إحداث لبس⁷.

و فيما يتعلق بحالة المتلقي الذي يزاول نشاطه في أمكنة مملوكة للمانح ، فإن هذا الأخير لا يمكنه إجبار المتلقي المستأجر على استغلال محله التجاري، حصريا تحت شعار الشبكة ، و ذلك فيما يسمى بشرط الشعار (Clause d'enseigne) حيث أدانت محكمة النقض الفرنسية بصفة قطعية هذه الممارسة ، و اعتبرت أن " الالتزام المفروض على المستأجر باستغلال نشاطه تحت شعار معين ، لا يسمح له بممارسة حقه في عدم التخصص الجزئي ، بإضافة نشاطات ملحقة أو إضافية"⁸. و رغم كون حق عدم التخصص مقرر بمقتضى المادة (L.145-47) من القانون التجاري الفرنسي و يعد من النظام العام ، و لا يحتمل أي شرط مخالف ، إلا أن بعض الفقه الفرنسي ، ينتقد موقف محكمة النقض

¹ - Ph.Le Tourneau,Le franchisage,op.cit.,p.74.

² - و يرجع سبب ذلك لكون هذا الاستعمال يحقق مصالح المانح و المتلقي من إبرام الامتياز على حد سواء. فبالنسبة للمانح يحقق هذا الاستعمال انتشار العلامة في الإقليم الذي يستغل فيه المتلقي ، و الذي يستفيد بدوره من شهرة العلامة ، نظرا لارتباط فئة معتبرة من الزبائن بها.

³ -G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.59.

⁴ - D.Baschet, La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°188,p.100.

⁵ - D.Baschet, La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°188,p.100.

⁶ - TGI Nanterre,20 mars 2000,Sony c/Alifax,D.2000,act.jurspr.287,obs.C.Manara,à propos d'un contrat de distribution exclusive.

⁷ - Centre d'arbitrage

⁸ - Cass.3^e civ.,12juill.2000,JCP E2000,p.1777,note M.Kéita;Bull.civ.III,n°139.

الفرنسية ، لكون حق عدم التخصص يقوم على مفهوم النشاط ، و ليس على أساس مفهوم الشعار. إذ رغم كون شرط الشعار يفرض من الناحية العملية نوعا من النشاط، إلا أنه لا يفرض في الغالب نشاطا محددًا¹.

ب- التقيد بمعايير المظهرين الداخلي والخارجي لنقطة النشاط : لقد سبق بيان أهمية وجوب تطابق مظهر نقطة نشاط المتلقي للمظهر المعتمد من قبل المانح ، و ذلك لما تشكل الهوية المرئية² من تأثير في اجتذاب الزبائن و العملاء. وإعطاء انطباع موحد للشبكة في أذهانهم . و من ثم يتوجب على المتلقي العمل على إقامة محل نشاطه و تهيئته بشكل مشابه و متوافق مع محال نشاط المانح و بقية أعضاء الشبكة ، و من ذلك على الخصوص مراعاة مساحات و شكل الواجهات المرئية للمحل، و كفاءات وضع شعار الشبكة الذي يجب أن يكون مرئيا و يسهل التعرف عليه³، و غيرها من الخارجية التي تمكن الزبون من التعرف على المنشأة صاحبة العلامة ، من خلال نظرته للمحل⁴. و في بعض أنشطة الامتياز التي يلعب فيها المظهر الخارجي لنقطة النشاط أهمية قصوى، مثل الفنادق و المطاعم يمكن أن يُجبر المتلقي حتى بمطابقة شكل البنايات للتصميم الذي يحدده المانح⁵.

و فيما يخص المظهر الداخلي للمحل ، فإن المتلقي ملزم بمراعاة تصميم الديكور، المعتمد من قبل المانح ، مثل ديكور الغرف بالنسبة للفنادق ، و قاعات الأكل فيما يخص المطاعم . كما يشمل المظهر الداخلي أيضا أزياء العاملين بالمؤسسة ، حيث يتوجب عليهم ارتداء الزي الموحد لكل عمال شبكة الامتياز⁶، و ذلك بغرض توحيد مظهر أداء الخدمة⁷، و تأكيد المضمون الفني العام للشبكة.

و ينشأ الالتزام بالتقيد بالمعايير الفنية لمظهر شبكة الامتياز، تلقائيا و بقوة القانون بمجرد الانضمام⁸، و بالضبط من لحظة قيام المانح باختيار المنشأة ، و إمداد المتلقي بكافة المساعدات اللازمة لتهيئتها⁹، و يمتد ليشمل كل تعديل يجريه المانح على عناصر هذا المظهر¹⁰. غير أنه يبدو

¹ - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n° 545p.202. "la déspecialisation est fondée sur la notion d'activité et non sur la notion d'enseigne. Bien que la clause d'enseigne implique en pratique un certain type d'activité , elle n'impose pas pour autant une activité déterminée . Les deux notions doivent donc être distinguées".

² - P.Caussin et p.bercot, Le système d'identification visuelle, Rev.française de marketing 1986/2, p.105.

³ - و يمكن ملاحظة أن أغلب محلات المطاعم و الفنادق و غيرها ، تعتمد في الليل إلى استعمال الشعارات المضيئة (lumineuses) ، ذلك بغرض دل العملاء على مكان تواجدها.

⁴ - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°680, p.249; CA Versailles , 11 oct.2001, Sté Alain Afflelou c/Sté Beac Bounaix, propr.intell.2002, n°3, obs .A.Lucas.

⁵ - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°680, p.249.

⁶ - Contrat modèle CCI, préc., art.10.11.

⁷ - D.Baschet, Le savoir faire dans le contrat de franchise, op.cit., p.693.

⁸ - حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، المرجع السابق، ص.113.

⁹ - D.Ferrier , Encyclopédie Dalloz, La franchise, 1991, p.13.

¹⁰ - Contrat modèle CCI, préc., art.10.8.

من العسير جدا على المتلقي تحقيق التطابق التام لمظهر نشاطه ، مع صورة الشبكة أو هويتها الفنية ، إما لإكراهات اجتماعية أو قانونية الأمر الذي على أساسه يمكن للأطراف الاتفاق على إمكانية إحداث المتلقي لبعض التغييرات الثانوية على الشكل الخارجي لنقطة نشاطه ، أو لديكورها الداخلي¹، ما دامت هذه التغييرات لا تؤدي إلى الابتعاد عن تحقيق الصورة العامة للشبكة.

ج- التقيد بمعايير الدعاية الإشهارية : تعد الدعاية الإشهارية ، جزء من مظهر الشبكة، و ذلك لكون الإشهار يقوم على أساس الترويج لعلامة المنتج أو الخدمة أو شعار المؤسسة باستعمال مختلف الوسائل الإعلامية². و كما سبق الذكر يختص المانح في معظم الشبكات برسم إستراتيجية الدعاية الإعلامية ، و التي يبقى على المتلقي إتباعها ، الأمر الذي يفرض عليه استعمال وسائل الإشهار المحددة من قبل المانح ، و مضمونها ، و كذا اللغة المستعملة في الإشهار و أماكنه و أوقاته. هذا و لا يعني انفراد المانح بتقرير السياسة الإعلامية ، الاستبعاد التام لنشاط المتلقي الإشهاري ، بل يمكنه رسم سياسة إعلامية خاصة به ، تتسق مع السياسة العامة للشبكة يوافق عليها المانح³.

2- المعايير المتعلقة بممارسة النشاط (بأشكال العمل): إضافة للمعايير المحددة لمظهر و صورة الشبكة ، يلتزم المتلقي بإتباع ما يحدده المانح من طرق و مناهج مزاولة النشاط. إن هذا يعني في واقع الأمر التزام المتلقي باستخدام المعرفة الفنية المنقولة إليه من قبل المانح. و بالفعل فإن تحقيق تكرار نجاح المانح ، لا يتم فقط باستعمال علامته التجارية و نسخ مظهر و تركيب مؤسسته ، و إنما يتطلب من المتلقي استخدام ما تُعبر عنه هذه العلامة و هذا المظهر من مضمون علمي و تكنولوجي المتمثل في المعرفة الفنية ، التي تشكل المصدر الحقيقي لنجاح المانح ، لكونها المتسبب في جودة المنتجات و الخدمات التي يقدمها.

و على هذا فإن التزام المتلقي بانتهاج المعايير المحددة لكيفيات مزاولة النشاط ، تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان جودة المنتجات و الخدمات المعروضة من قبل مختلف مؤسسات أعضاء الشبكة ، مما يحافظ على سمعتها و سمعة علامتها لدى جمهور العملاء و الزبائن. و يضمن أيضا الميزة التنافسية التي يسعى المتلقي للحصول عليها من وراء إبرام الامتياز.

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.286.

² - يعرف الإشهار من الناحية القانونية ، بأنه جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية، راجع المادة الثانية الفقرة الثامنة من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش المعدل والمتمم ج. ر المؤرخة في 31 جانفي 1990، العدد 05 ص. 202.

³ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.287.

إذن و نظرا لأهمية احترام المتلقي مناهج وطرق النشاط و الاستغلال المعدة من قبل المانح ، فلقد ألزمت النصوص المنظمة للامتياز التجاري بذلك، و منها على سبيل الذكر ، المادة 10.3 من العقد النموذجي للامتياز التجاري الدولي المعد من قبل غرفة التجارة الدولية ، التي تنص على أن " يتعهد المتلقي بمطابقة نشاطه مع الإجراءات و المناهج المحددة في دليل التشغيل " ¹ . هذا و تقتضي دراسة هذا الالتزام التطرق لمضمونه أولا ، ثم لحدوده ببيان حالات إعفاء المتلقي من الالتزام بمعايير النشاط المحددة من قبل المانح .

أ- **مضمون التزام المتلقي باحترام معايير النشاط المعدة من قبل المانح:** يكمن موضوع هذا الالتزام، في ضرورة تطبيق المتلقي للمعرفة الفنية المختبرة مسبقا من قبل المانح ، و التي تختلف باختلاف نمط الامتياز موضوع العقد ² . ففي امتياز التوزيع يتوجب على المتلقي مراعاة معايير انتقاء المنتجات موضوع الامتياز ³ ، و الطريقة الخاصة لتقديمها ⁴ ، و عرض الواجهات الزجاجية (Les vitrines) و التهيئة الخاصة للمحلات ⁵ .

و أما إذا تعلق الأمر بامتياز الخدمات ، فإن مضمون التزام المتلقي باحترام معايير النشاط ، يكمن في ضرورة انجاز المهام موضوع امتياز الخدمات ، وفق ما هو محدد في الوسائط المادية المتضمنة للمعرفة الفنية ، و من ذلك بالنسبة لخدمات الفنادق ، تركيب نظام الإعلام الآلي للحجز، و طرق انتقاء المستخدمين و توزيعهم على مختلف المهام ، و الخدمات المقدمة للنزلاء مثل الإطعام ، الاتصال، الترفيه ⁶، و التعليمات المتعلقة بالمراقبة الدورية لنظام الإنذار، نظام الخدمات بالغرف ، و نسبة المرودية المسجلة ⁷ . و في امتياز تصليح السيارات ، يتوجب على المتلقي ، تطبيق مراحل الخدمات المقترحة ، مثل راب المركبات (La remise du véhicules) ، و تشخيص الأعطاب (Diagnostic des défauts) و اختيار قطع الغيار ، و مدة عملية التصليح ، و فوترة الخدمات ⁸ .

ب- **حالات إعفاء المتلقي من الالتزام بمعايير النشاط المحددة من قبل المانح:** كما هو الشأن بالنسبة لمظهر نقطة النشاط ، لا يمكن تحقيق التطابق التام لجميع أشكال العمل لكل المتلقين ، الأمر الذي يؤدي بالنتيجة لتباين و اختلاف مستويات الجودة بين المؤسسات الأعضاء في شبكة الامتياز ، بسبب

¹ - Contrat modèle de franchisage internationale de la CCI, préc ,art.10.3 .

² - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., n°1210, p.222.

³ - Paris, 21 sept. 1989, D.1990, somm.371, obs.D.Ferrier; Paris, 7 juin 1990, IR.176.

⁴ - Paris, 18 juin 1992 et 27 mai 1993, D.1995, somm.76, obs.D.Ferrier.

⁵ - Lyon, 13 janv. 1995, Jurisdata n°043330.

⁶ - D.Baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°293, p.150.

⁷ - J.Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., n°362, p.56.

⁸ - D.Baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°294, p.151.

عدم تمكن بعضها من التقيد بمناهج و معايير النشاط المحددة من قبل المانح ، و يرجع ذلك إما لتقييدات الأحكام القانونية ، أو المواصفات التقييسية ، أو متطلبات مراعاة العوامل الاقتصادية و الاجتماعية.

ب- 1- التقييدات القانونية : تطرح هذه التقييدات بشكل خاص ، في الامتياز التجاري الدولي ، أين يختلف النظام القانوني للنشاط موضوع الامتياز ، في بلد المانح عن بلد المتلقي . حيث يجد هذا الأخير نفسه ملزما بالمعايير المحددة في العقد من جهة و تلك التي تحددها القوانين المحلية من جهة أخرى¹ . و بالفعل فإنه بهدف حماية مصالح المستهلك و البيئة ، تحدد النصوص القانونية و التنظيمية في كل دولة ، المعايير الواجب احترامها بصدد إنتاج منتج أو تقديم خدمة معينين و في هذا الإطار تنص المادة 11 من قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، على أنه "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه و منشئه و مميزاته الأساسية و تركيبته و نسبة مقومات اللازمة و هويته و كميته و قابليته للاستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله"². و تطبيقاً لهذا النص العام تم إصدار العديد من القرارات الوزارية و الوزارية المشتركة محددة للمواصفات التنظيمية و القواعد الخاصة بمنتجات و خدمات معينة . و من ذلك على سبيل المثال³ ، المرسوم التنفيذي 92-95 المؤرخ في 13 جانفي 1995 المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية⁴، و الذي ينص في مادته السابعة على أنه لا تدمج في الأغذية إلا المضافات المحدد قائمتها في القرار⁵ المؤرخ في 04 فبراير 2002 ، و على هذا فإن المتلقي في مجال امتياز إنتاج أو توزيع المواد الغذائية، الذي يمارس نشاطه في الجزائر ، ملزم بعدم استعمال المضافات المحظور إدماجها في الأغذية ، حتى و لو كانت من ضمن المواد المستعملة في المنتجات موضوع الامتياز ، طبقاً للمعايير المعدة من قبل المانح.

ب- 2- التقييدات المتعلقة بمواصفات التقييس: يعرف التقييس على أنه النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد و متكرر لمواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين ، و يقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.250.

² - و يقابل هذا النص المادة الثالثة من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى.

³ - لمزيد من التفاصيل حول مختلف المعايير القانونية الخاصة بوضع المنتجات و الخدمات للاستهلاك راجع ، يوسف جبلاي ، مبدأ الحيط و مبدأ الوقاية في قانون حماية المستهلك ، رسالة ماجستير ، جامعة وهران ، 2006.

⁴ - انظر جـ -ر المؤرخة في 13 جانفي 1992 ، العدد 5 ، ص.139. و يقصد بالمضافات الغذائية ، تلك المواد الكيميائية الطبيعية أو الصناعية التي تضاف للأطعمة عمدا لتؤدي أغراض معينة.

⁵ -انظر جـ -ر المؤرخة في 5 ماي 2002، العدد 31، ص.10. و تتحدد هذه المضافات في كل من الملونات، المحافضات، مضادات الأوكسجين، المحمضات ومصحات الحموضة، المستحلبات مضادات التكتل، أملاح الإذابة، الخمائر، المكثفات والهلاميات، المثبتات مزيدات الذوق، عوامل التلييس وأخيرا المحليات.

تقنية و تجارية تخص المنتوجات و السلع و الخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين و العلميين و التقنيين و الاجتماعيين¹.

و عليه فإن نشاط التقييس يتمثل أساسا في إعداد مواصفات المنتوجات و الخدمات الاستهلاكية ، و معايير و مناهج إنتاجها و تقديمها ، و كذا تقييم المطابقة لهذه المواصفات² ، و اعتماد هيئات تقييم المطابقة³ ، و منح شهادة المطابقة⁴ . غير أن احترام المواصفات التقييسية يبقى دون شك أمر اختياري بالنسبة للمحترف في أغلب القوانين⁵ ، الأمر الذي يسمح للمتلقى مخالفة المواصفات القياسية، بغرض ملائمة نشاطه للمعايير المعتمدة في نشاط الامتياز المعدة من قبل المانح⁶.

لكن يتوجب التذكير أن المواصفات القياسية تهدف تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك، و المتمثلة ليس فقط في ضمان جودة المنتوجات و الخدمات الاستهلاكية⁷ ، و إنما أيضا في ضمان أمنها و سلامتها ، إذ أن أمن المنتج يعد أهم عناصر هذه الرغبة⁸ ، و لذا تعتبر صحة و أمن المستهلك من بين أهم الأهداف الشرعية التي يرمي التقييس تحقيقها⁹ ، و هذا ما يفسر وجود عدة ضوابط أمن خاصة بالعديد من المنتوجات¹⁰.

¹ - راجع المادة الثانية من القانون 04-04 المؤرخ في 13 جوان 2004 المتعلق بالتقييس، انظر ج.ر. المؤرخة في 27 جوان 2004 العدد 41، ص. 14 و بالنسبة للتقنين السابق راجع المادة الثانية من القانون 89-23 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بالتقييس.

² - راجع أحكام المرسوم التنفيذي 2005-465 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتعلق بتقييم المطابقة ، ج.ر. المؤرخة في 11 ديسمبر 2005 ، العدد 80، ص.9، و المرسوم التنفيذي 2005-467 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود و كفاءات ذلك، ج.ر. المؤرخة في 11 ديسمبر 2005 ، العدد 80، ص.15.

³ - انظر أحكام المرسوم التنفيذي 2005-466 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للاعتماد و تنظيمها و سيرها " الجيراك"، ج.ر. المؤرخة في 11 ديسمبر 2005 ، العدد 80، ص.11.

⁴ - انظر أحكام القرار المؤرخ في 23 جويلية 1996 المحدد لشروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية و سحبها و إجراءات ذلك، ج.ر. المؤرخة في 25 ماي 1997 ، العدد 33، ص.22.

⁵ - J.Calais –Auloy et F.Steinmetz,Droit de la consommation,op.cit.,n°211,p.229 : "Les normes sont en principe facultatives.Les professionnels [...]ont parfaitement le droit de fabriquer et de vendre des produits qui ne présentent pas les caractéristiques prévues par les normes".

⁶ - و مع ذلك يرى بعض الفقه ، أن للمواصفات القياسية ، دائما أثر إيجابي على نشاط الامتياز التجاري ، فهي تضمن حدا أدنى من الجودة ، و أما في حالة كون المانح يفرض معايير أعلى من تلك التي تتطلبها المواصفات القياسية ، فإن هذا يكسب عضو الشبكة تقنية متميزة يمكن تبادلها مع الأعضاء الآخرين.راجع في هذا الشأن ،محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.251.

⁷ - راجع المادة الثالثة ، الفقرة الأولى من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.

⁵ - J.Calais –Auloy et F.Steinmetz,Droit de la consommation,op.cit.,p.280; F. Naceur, Le contrôle de la sécurité des produits, L'obligation de sécurité,sous la direction de B.saintourens et D.Zennaki, presses universitaires de Bordeaux 2003,p.54.

⁹ - راجع المادة الأولى الفقرة الرابعة و المادة الثالثة من القانون 04-04 السالف الذكر و كذا المادة الثالثة الفقرتان الأولى و الثالثة من القانون 89-23.

¹⁰ - و يتعلق الأمر على الخصوص بالأجهزة الكهرومنزلية ، و بهذا الصدد تجب الإشارة إلى أن المؤسسات الجزائرية بعيدة جدا عن المعايير العالمية ، و الدليل على ذلك أنه في سنة 2002 تم تسجيل وفاة 200 شخص بسبب الكهرباء و الآلات الكهربائية ، و ذلك بسبب رداءة هذه الأجهزة و عدم مطابقتها لضوابط الأمن. غير أن هذا لا يعود بالدرجة الأولى إلى غياب المقاييس الجزائرية التي تقدر حولي 6500 مقياس ، و لكن الأمر يتعلق بعدم تطبيق هذه المقاييس نظرا لضعف المراقبة ، و لمزيد من التفاصيل ، راجع جريدة الخبر ليوم 30 ديسمبر 2004 .

و لذا فإنه إذا كان المبدأ أن المواصفات القياسية غير ملزمة ، فإن الأمر مختلف بالنسبة لمواصفات الأمان (Les norms de sécurité) التي تكتسي في أغلب الأحيان الطابع الإلزامي¹، حيث نصت المادة 12 الفقرة الأولى من قانون 04-04 المتعلق بالتقييس على أن المنتوجات التي تمس بأمن الأشخاص تكون موضوع إسهاد إجباري للمطابقة، الأمر الذي يعطي للمتلقي إمكانية تكييف المعايير المعدة من قبل المانح ، بما يتلائم و مقتضيات احترام المواصفات التقييسية المتعلقة بأمن المنتوجات و الخدمات موضوع الامتياز .

و فيما يخص موقف القانون الجزائري ، فإن القانون 04-04 يُميّز بين المواصفات² (Les normes) التي لا تعد إلزامية و اللوائح الفنية³ (les règlementations) التي تعتبر على العكس إلزامية⁴ بالنسبة للمحترف في إطار تنفيذ التزامه بمطابقة (La conformité) المنتوجات و الخدمات التي يعرضها للاستهلاك⁵. ومنه فإن المتلقي الممارس نشاطه بالجزائر ، و إن كان بإمكانه مخالفة محتوى المواصفات الجزائرية ، إلا أنه يبقى ملزماً بالمعايير المحددة بمقتضى اللوائح الفنية ، الأمر الذي يبرر مخالفته معايير نشاط الامتياز المحددة من قبل المانح ، في حالة تعارضها مع أحكام هذه اللوائح.

ب-3- متطلبات مراعاة العوامل الاجتماعية و الاقتصادية: لا تشكل الأحكام القانونية و المواصفات التقييسية ، المبرر الوحيد لإعفاء المتلقي من الخضوع لمعايير النشاط المحددة من قبل المانح ، بل تشكل العوامل الاجتماعية مثل نفسية المستهلك و ذوقه⁶ ، و الاعتبار الدينية⁷ و الأخلاقية ، السائدة في منطقة نشاط المتلقي ، مبرراً آخر للخروج عن معايير و مناهج العمل المعمول بها بمؤسسة المانح. و على كل يمكن التغلب على بعض العوامل الاجتماعية ، بإعمال حملات دعائية تستهدف

¹ - J.Calais-Auloy et F.Steinmetz, Droit de la consommation, op.cit.,p.280.

² - يقصد بالمواصفة حسب المادة الثانية الفقرة الثالثة من قانون 04-04 وثيقة غير إلزامية توافق عليها هيئة تقييس معترف بها ، تقدم من أجل الاستخدام العام المكرر ، القواعد و الإشارات ، أو الخصائص المتضمنة الشروط في مجال التغليف و السمات المميزة و اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة.

³ - يقصد باللوائح الفنية طبقاً للمادة الثانية الفقرة السابعة من قانون 04-04 وثيقة تتخذ طريق التنظيم ، و تنص على خصائص منتوج ما ، أو العمليات و طرق الإنتاج المرتبطة به ، بما في ذلك النظام المطبق عليها و يكون احترامها إجبارياً . كما يمكن أن تتناول جزئياً أو كلياً المصطلح و الرموز ، و الشروط الواجبة في مجال التغليف ، و السمات المميزة و اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة.

⁴ - و تجدر الإشارة إلى أن القانون السابق للتقييس أي قانون 89-23 الملغي كان ينص على صنفين من المواصفات و هما ، مواصفات المؤسسة و المواصفات الجزائرية و تنقسم هذه الأخيرة إلى مواصفات مصادق عليها و مواصفات مسجلة ، و من بين كل هذه المواصفات فإن المواصفات المصادق عليها هي وحدها التي تعتبر إلزامية التطبيق ، راجع المواد من 5 إلى 9 من هذا القانون.

⁵ - فلو ش الطبيب ، التزام المحترف بالمطابقة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران 2008، ص.141.

⁶ - لا شك أن اختلاف الأذواق من مجتمع لآخر ، يؤثر على خصائص منتوج الامتياز ، و يبرز ذلك بشكل واضح في امتياز إنتاج المنتوجات الغذائية ، إذ أن الوجبات الجاهزة في مناطق آسيا ، تشتهر باحتوائها على الكثير من البهارات و التوابل ، لكون سكان هذه المناطق ، يفضلون المذاق الحار، و هذا بخلاف بقية مناطق أخرى من العالم.

⁷ - يمكن ذكر مثال عن الاعتبار الدينية، يتوجب مراعاتها عند ممارسة نشاط امتياز إنتاج أو توزيع المواد الغذائية تحريم بعض الأطعمة في الدين الإسلامي، مثل الخمر، و لحم الخنزير، و كذا طريقة ذبح الحيوانات.

تغيير الأنماط الاستهلاكية¹ في الإقليم المستهدف، بهدف تهيئة الظروف لفتح نشاط الامتياز بهذا الإقليم.

و فيما يتعلق بالاعتبارات الاقتصادية ، فإن من شأنها أيضا التأثير على احترام المتلقي للمعايير التي أسسها المانح ، و إحداث بالتالي بعض الاختلاف في جودة أو حجم المنتوجات المقدمة من كل عضو في شبكة الامتياز ، و بالفعل فمستوى الدخل و وجود السلع البديلة و المكملة و غيرها من العوامل الاقتصادية ، يؤثر على نوع و حجم الطلب على منتج الامتياز ، مما قد يضطر بعضو الشبكة في إقليم معين ، إلى تغيير حجم أو شكل المنتج بما يتفق مع حجم الطلب عليه².

ثانيا

نتائج الالتزام بالمعايير

يترتب عن احترام المتلقي للمعايير المحددة من قبل المانح، ضرورة اتخاذه جميع العوامل المساعدة على تنفيذ هذا الالتزام ، كما أن تطبيق المتلقي لهذه المعايير يؤدي دون شك إلى اطلاعه على المعرفة الفنية للمانح، الأمر الذي يفرض عليه الالتزام بالحفاظ على سرية هذه المعرفة.

1- اتخاذ العوامل المساعدة على الالتزام بالمعايير: لا شك أن التزام المتلقي بالمعايير الخاصة بنشاط الامتياز المعدة من قبل مؤسسة المانح ، يعد التزاما هاما بالنسبة لكلا طرفي علاقة الامتياز التجاري ، و يمكن أن يؤدي الإخلال به – كما سنرى – إلى فسخ العقد و لتجنب هذه الحالة يتوجب على المتلقي بذل جميع العوامل المساعدة على التقيد بالمعايير الخاصة بنشاط الامتياز ، و منها على الخصوص الالتزام بالتكوين ، و وضع نظام مراقبة .

آ- الالتزام بالتكوين: تعتبر المعايير التي يفرض المانح على المتلقي احترامها ذات طابع فني و تقني ، حيث تعتبر في معظمها من قبيل المعرفة الفنية لنظام الامتياز المعني ، مما يعني أن تطبيقها يتطلب من قبل المتلقي توفير الكفاءات المؤهلة لذلك ، و هو الأمر الذي يفرض عليه الالتزام بالمشاركة و الحضور في دورات التكوين و التدريب التي يعقدها المانح ، من أجل استيعاب كل نتائج و محاور المعرفة الفنية المنقولة³ . و هو الأمر الذي أكدته بعض الأحكام القضائية⁴ . و نظرا لكون الالتزام باحترام المعايير و تطبيق المعرفة الفنية يعد التزاما مستمرا ، فإن المتلقي لا يجب أن يكتفي المتلقي

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.239.

² - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.239.

³ - Ph.Le Tourneau,Le franchisage,op.cit.,p.72,

⁴ - CA Paris,14 févr. 1991,RJDA 1991/584,p.509,pour un stage.

بالتكوين الأولي المقدم قبل بدء النشاط ، بل يبقى ملزما بكل دورات التكوين الدورية و الميدانية ، و ذلك بقصد الاطلاع على ما يستجد من تعديل و تطوير على هذه المعرفة و المعايير¹.

ب- **الالتزام بالخضوع لمراقبة المانح** : يعتبر خضوع المتلقي لرقابة المانح ، العامل المساعد الثاني لضمان تنفيذ المتلقي لالتزامه بتطبيق معايير النشاط الخاصة بشبكة الامتياز المعنية ، حيث تهدف هذه الرقابة إلى منع كل مخالفة لتلك المعايير و الأنظمة ، و الحفاظ بالتالي على سمعة الشبكة². و على هذا يتعين على المتلقي قبول و تسهيل جميع أنواع المراقبات التي يجريها المانح، و بالخصوص استقبال في أي وقت لجان التفتيش المرسله من قبل مؤسسة المانح ، و السماح للمفتشين بدخول أي محل من محلات نقطة النشاط للتأكد من مطابقة مظهرها و ديكورها لصورة الشبكة ، بما يشمل ذلك مراقبة شكل و كفاءات تركيب شعار الشبكة و ديكور الواجهات المرئية ، و طريقة عرض المنتجات ، و أزياء المستخدمين و الملصقات الإشهارية . و يلتزم المتلقي في إطار الخضوع لهذه المراقبة لأوامر المانح ، بنزع كل تركيب أو قطعة أو شعار غير متوافق مع المعايير الفنية المعتمدة كواجهة للشبكة³ ، و أكثر من ذلك يمكن للمانح الاحتفاظ بحقه في إجراء التصحيحات الضرورية على مظهر المؤسسة ، و في كل الحالات يتحمل المتلقي مصاريف ذلك.

و في مجال امتياز الإنتاج يلتزم المتلقي ، بالسماح لمراقبي المانح بدخول كافة المحلات التي يمر بها المنتج عبر مراحل إنتاجه ، و بأخذ عينات من المنتج قصد التحليل المخبري لمراقبة جودته ، نظرا لكون سمعة و شهرة الشبكة مرتبطة ليس فقط بالعلامة التجارية ، و إنما بجودة المنتجات التي تقدمها.

2 - الالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية المتلقاة من المانح : إن تطبيق و اعتماد المتلقي للمعايير المعدة من قبل المانح ، يؤدي حتما لاطلاعه على المعرفة الفنية موضوع نشاط الامتياز ، و هذا ما يشكل تهديدا و مساسا بمصالح المانح في الاحتفاظ و استغلال المعرفة الفنية التي يحوزها⁴ ، خصوصا و أن حماية هذه المعرفة لا تستند لحق الملكية و إنما لسريتها ، نظرا لكونها تعتبر معارف غير مبرأة.

إن و في مقابل حق المتلقي في الحصول على المعرفة الفنية المرتبطة بمفهوم الامتياز ، فإن حماية مصالح المانح تقتضي التزاما من جانب المتلقي بالحفاظ على سرية المعلومات المرتبطة بهذه المعرفة

¹ - Ph.le Tourneau, Les contrats de franchisage,op.cit.,p.241.

² - J.-L.Petitjean,Le rôle du contrôle dans la franchise,RF compt.1997/286.p.79 et s.

³ - G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,opcit.,93.

⁴ - حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص.826.

. و لذا يلاحظ أن غالبية عقود الامتياز التجاري تتضمن شروط السرية (clauses de secret) و التي يلتزم المتلقي بمقتضاها الحفاظ على المعرفة الفنية المنقولة¹ .
و مما شجع المانح على إدراج مثل هذه الشروط ، إقرار القضاء و القانون الأوروبيين بصحتها و عدم اعتبارها قيودا لحرية المنافسة² . كما يعد إدراج المانح شروط السرية في عقد الامتياز التجاري ، بمثابة إجراء و حرص من جانبه للحفاظ على سرية المعرفة الفنية ، مما يؤهله بالتالي الاستفادة من الحماية المقررة قانونا ، إذ أن النصوص القانونية مثل اتفاقية الترييبس³ وقانون حماية الملكية المصري⁴ و الأردني⁵ ، تشترط حماية المعرفة الفنية أو المعلومات غير المفصح عنها بضرورة اتخاذ حائزها تدابير جديده لحمايتها .

غير أن الفقه مجمع على أن الالتزام بالسرية يعد من الالتزامات التي تفرضها طبيعة عقد الامتياز التجاري ، و يعتبر أن إدراج شرط السرية في العقد لا يعتبر سوى تقوية لهذا الالتزام ، و أن خلو العقد من مثل هذه الشروط لا يعفي المتلقي من الالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية⁶ . و ما يؤكد ذلك أن النصوص القانونية نصت صراحة على هذا الالتزام بصدد تنظيم بعض العقود المشابهة أو المكونة لعقد الامتياز التجاري ، وذلك مثل قانون التجارة المصري الجديد المتضمن تنظيم عقد نقل

¹ - La clause de confidentialité peut être rédigée comme suit: " Le franchisé s'engage expressément à ne pas divulguer à des personnes étrangers aux réseaux les méthodes procédés ou techniques qui lui sont ou lui seront connus du fait du présent contrat ou de son exécution", V. J. Marie-Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit. ,n°1225
p. 227.

²- أقرت محكمة العدل الأوروبية صحة الشروط الخاصة بحماية المعرفة الفنية في عدة قضايا و منها على الخصوص قضية Pronuptia . راجع الحكم التالي :

CJCE 28 janv.1986, Pronuptia, aff,n°161/84,Rec.CJCE 1986,p.353.

كما أكدت المفوضية الأوروبية شروط السرية في العديد من القرارات التي عرضت عليها ، و منها :

Décision Commission CE,17 déc.1986,Yves Rochers,JOCE,n°.L8/49 du 10janvier 1987;Décision Commission CE,3 déc.1988,Service Master,JOCE,n°.L332/38 du 3 décembre 1988.

و أخيرا تم إقرار صحة شروط السرية ، و عدم اعتبارها قيودا للمنافسة بمقتضى النظام الأوروبي رقم 88/4087 المؤرخ في 30 نوفمبر 1988 المتعلق بتطبيق المادة 85 الفقرة الثالثة من معاهدة روما على بعض فئات اتفاقيات الامتياز التجاري ، حيث نصت المادة الثالثة الفقرة 2-أ على جواز أن يتضمن عقد الامتياز التجاري شرطا يلزم المتلقي بعدم إفشاء المعرفة الفنية المتلقاة من المانح ، و أن ذلك لا يتعارض مع تطبيق المادة الأولى من هذا النظام .

³- راجع المادة 39 الفقرة الثانية من اتفاقية الترييبس،و التي تضع شروطا ثلاثة لحماية المعلومات غير المفصح عنها كلها ترتبط بعنصر السرية وهي أ- أن تكون المعلومات سرية.ب- ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية .ج- أن تتخذ إجراءات معقولة من قبل صاحبها للحفاظ على سريتها.

⁴- راجع المادة 57 من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري ، رقم 82 لسنة 2002، و التي تنص على أنه يلتزم الحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على هذه المعلومات لمنع تعرضها للتداول بمعرفة غير المختصين. كما يلتزم بتنظيم تداول هذه المعلومات داخل المنشأة وقصره على الملتزمين قانوناً بالحفاظ عليها ومنع تسريبها للغير .

⁵- راجع المادة الرابعة من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 و التي تشترط لإضفاء صفة الأسرار التجارية على معلومات ما ، أن يكون صاحبها قد أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل ظروفها الراهنة ، راجع الجريدة الرسمية للملكة الهاشمية الأردنية رقم 4423 ، المؤرخة في تاريخ ف أبريل 2000،ص. 1316.

⁶- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص. 233.

Ph.Le Tourneau,Les contrats de franchisage,op.cit.,p.251; H.Bensoussan,Le droit de la franchise,op.cit., p.188.

التكنولوجيا¹ ، و كذا قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني². هذا من جهة و من جهة أخرى يلاحظ أن إخلال المتلقي بالالتزام بكتمان المعرفة الفنية و إفشاء أسرار المعرفة الفنية يعتبر في ضوء الكثير من القوانين من ممارسات المنافسة غير المشروعة ، و ذلك مثل نصوص منظمة التجارة العالمية³ ، و القانون المصري⁴ و الأردني⁵، و هذا ما يجيز للمناح المطالبة بوقفها و التعويض عن الضرر الحاصل عنها .

و فيما يتعلق بالقانون الجزائري فإن قانون 04-02 المؤرخ في 23 جويلية 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁶ ، و الذي حدد الممارسات المكونة للمنافسة غير المشروعة⁷ ، لم يشر إلى حالة إفشاء أسرار المعرفة الفنية من قبل طرف في العقد أثناء فترة التعاقد، إذ أن الفقرة الخامسة من المادة 27 من هذا القانون تشير إلى حالة الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم⁸. و من ثم فإن التزام المتلقي بحفظ أسرار المعرفة الفنية في القانون الجزائري ، لا يمكن أن يؤسس إلا بناء على بند صريح في العقد ، و في حالة تخلف ذلك يمكن تأسيس هذا الالتزام بناء على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ، المنصوص عليه بمقتضى المادة 107 من القانون المدني ، خصوصا و أن الالتزام بالسرية يعد من المستلزمات التي تفرضها طبيعة عقد الامتياز التجاري⁹ ، و التي لا يمكن للمتلقي تجاهلها ، نظرا

¹ - تنص المادة 183 الفقرة الأولى من هذا القانون على أن " يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها ، و على سرية التحسينات التي تدخل عليها ، و يسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك".

² - تنص المادة 83 من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 على أن " يلزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها و على سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك. وتلزمه كذلك بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية".

³ - راجع الهامش العاشر من اتفاقية التريبس الذي ينص على أن عبارة " أسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة تعني على الأقل ممارسات مثل الإخلال بالعقود والإخلال بسرية معلومات موضع ائتمان ، و تحريض الغير على ذلك ، كما تشمل حصول الغير على معلومات سرية من شخص مع علمه أو إهماله إهمالا جسيما مما يستوي بالعلم بأن هذا الشخص قد حصل عليها بأسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة"³.

⁴ - راجع المادة 58 الفقرة الثالثة من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 و التي تنص على أن قيام أحد المتعاقدين في عقود سرية المعلومات (المعلومات غير المفصح عنها) بإفشاء ما وصل إلى علمه منها يعد من الأفعال المتعارضة مع المنافسة الشريفة و ينطوي ارتكابها على منافسة غير مشروعة.

⁵ - راجع المادة السادسة من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 و التي تنص على أنه " يعتبر مخالفا للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص ما يلي:

أ- الإخلال بالعقود

ب- الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها".

⁶ - أنظر ج.ر. المؤرخة في 27 جويلية 2004 العدد 41، ص.3.

⁷ - حددت المواد من 26 إلى 28 من هذا القانون ممارسات المنافسة غير المشروعة ، و ذلك تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة.

⁸ - و لا يمكن بالطبع تطبيق هذه المادة على المتلقي في عقد الامتياز التجاري، نظرا لكون المتلقي - كما سبق الذكر - لا يعد أجيرا أو شريكا للمناح.

⁹ - تنص المادة 107 من القانون المدني على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية . و لا يقتصر العقد بالزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة ، و بحسب طبيعة الالتزام".

لتعلقه بمصالح المانح . هذا و تقتضي دراسة هذا الالتزام التطرق لنطاقه أولا ، ثم للجزاءات التي يمكن أن يتعرض لها المتلقي في حالة إخلاله بهذا الالتزام.

آ- نطاق الالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية : يقصد بنطاق هذا الالتزام تحديد مضمونه ، بحصر طبيعة المعلومات التي يتوجب الحفاظ عليها ، و كذا الأشخاص المعنيين بهذا الالتزام، و أخيرا مدة سريانه .

آ-1- نطاق الالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية من حيث المضمون: يشمل نطاق الالتزام بالسرية من حيث المضمون ، مجموعة المعارف المحمية بمقتضى هذا الالتزام . و لا شك أن معيار المعارف الفنية الجديرة بالحماية ، يتحدد بتلك التي تتميز بأهم عناصر هذه المعرفة و المتمثل في عنصر السرية. و على هذا يتضمن الالتزام بحفظ أسرار المعرفة الفنية جميع الخبرات و المعلومات و الأساليب و الطرق الفنية المنقولة من المانح إلى المتلقي ، طالما أنها بقيت تحتفظ بطابعها السري ، و بالتالي يخرج من نطاق هذا الالتزام المعارف العامة ، و هي تلك المعلومات المباحة للكافة و التي يتناقلها من يشاء دون قيد أو شرط¹ . و كذا المعلومات التي و إن ارتبطت بمفهوم الامتياز ، إلا أنها ليست سرية بطبيعتها ، حيث كان المتلقي على علم بها قبل انضمامه للشبكة ، و بالتالي فهو لم يحصل عليها من المانح² .

و فيما يتعلق بالتحسينات التي يدخلها المتلقي للمعرفة الفنية المنقولة ، فإن بعض الفقه يرى أنها مشمولة أيضا بالالتزام بالسرية ، و ذلك لتوافر الحكمة نفسها التي تقرر من أجلها هذا الالتزام³ . غير أن هذا الاتجاه و إن كان يبرر بكون التحسينات التي يدخلها المتلقي خلال فترة العقد ترتبط ارتباطا وثيقا بالمعرفة الفنية للمانح⁴ ، و لا يستطيع المتلقي بالتالي أن يسقط التزامه بسرية هذه التحسينات بحجة أنها منفصلة عن المعرفة الفنية المنقولة⁵ ، إلا أنه يمنع المتلقي من استغلال معارف توصل إليها بمجهود الخاص ، و لذا يرى اتجاه آخر من الفقه ، أنه في حالة إدخال المتلقي بعض التحسينات غير القابلة للانفصال عن المعرفة الفنية الأساسية ، فإنه يتعين عليه استخدامها خارج نطاق مفهوم الامتياز أو التنازل عنها للغير⁶.

¹- يوسف عبد الهادي الإكياي ، المرجع السابق ، ص.224.

²- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.231.

³- يوسف عبد الهادي الإكياي ، المرجع السابق ، ص.225.

⁴- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.232.

⁵ - D.Ferrier, Droit de distribution,op.cit.,p.334.

⁶ -H.Kenfacq,Franchise internationale,Thèse pour le doctorat en droit ,Université ToulouseI,1996,p.59 et s.

آ-2- نطاق الالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية من حيث الأشخاص: بهذا الصدد يمتد الالتزام بالسرية ، ليشمل المتلقي بالدرجة الأولى ، و في حالة كون شخصا اعتباريا ، فإن الالتزام ينصرف على ممثليه الشرعيين ، كما يمتد الالتزام بالسرية ليشمل كافة الأشخاص الذين يقعون تحت رقابة المتلقي ، مثل مستخدميه في نقطة النشاط و وكلائه و المقاولين من الباطن (Les sous-traitants) الذين يتعامل معهم¹.

آ-3- نطاق الالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية من حيث الزمان: نظرا لأهمية المعرفة الفنية بالنسبة للمانح ، كونها تمثل إحدى عوامل قدرته التنافسية ، فإن نطاق الالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية من حيث الزمان ، لا يتحدد فقط بمرحلة التعاقد² ، و إنما يشمل أيضا الفترة السابقة لهذه المرحلة.

و على هذا ففي مرحلة المفاوضات ، أين يضطر المانح كشف سر معرفته الفنية ، بغرض السماح للمتلقي بتقدير قيمتها و جدواها بالنسبة له ، فإن يشكل تهديدا لمصالح المانح ، و ذلك في الحالة التي لا تنجم عن المفاوضات عن علاقة تعاقدية ، أو إذا كان المتلقي يقصد من هذه المفاوضات اكتشاف سر المعرفة الفنية دون إبرام العقد³. إذن و لتجنب مثل هذه التصرفات و احتياطا من إفشاء سرية المعرفة الفنية يعمد المانح لإخضاع مرحلة التفاوض لاتفاق خاص ينظم هذه المرحلة ، يتضمن على الخصوص شرط الالتزام بالسرية من جانب المتلقي المترشح . و حتى في حالة غياب مثل هذا الاتفاق الخاص لإدارة المرحلة التفاوضية ، فإن الفقه مجمع على أن فترة التفاوض تتضمن ضمنا التزاما بالتحفظ (L'obligation de réserve) من جانب المتلقي المترشح⁴ ، مما يوجب عليه ليس فقط بالائتمان على أسرار المعرفة الفنية ، و إنما أيضا عدم استغلال هذه المعرفة و هو الأمر الذي تم تقنينه بمقتضى بعض النصوص⁵ ، و أكدته بعض الأحكام القضائية⁶.

¹- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ،ص.232.

²- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ،ص.232.

Ph.Le Tourneau,Les contrats de franchisage,op.cit.,p.251.

³- هاني صلاح الدين ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الإنكليزي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،ص.25.

⁴ - Ph.Le Tourneau,Les contrats de franchisage, ,op.cit., n°564,p.209.

⁵- راجع المادة من قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999، و المادة 82 من قانون المناقصة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني .

⁶-Cass.com.,3oct.1978,Chantiers modernes,Bull.civ.IV,n°208,communication d'une demande de brevet à un tiers pour envisager la fabrication; CA Paris ,15 mars 2000 Sté Chipie Design c/Sté Kali , PIBD 2000, III , p.375 , entreprise contrefaisant les modèles d'un thème publicitaire;imaginé par un agence de publicité à sa demande,et qu'elle avait refusé à l'issu des pourparlers.

ب- جزاء إخلال المتلقي بالالتزام بسرية المعرفة الفنية: يتعرض المتلقي الذي يقوم بإفشاء المعرفة الفنية التي تعرف عليها بمناسبة عقد الامتياز التجاري ، للمسؤوليتين المدنية و الجزائية.

ب-1- الجزاءات المدنية: طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني ، يمكن للمانح المتضرر جراء إخلال المتلقي بالالتزام بسرية المعرفة الفنية ، رفع دعوى المطالبة بإقرار المسؤولية المدنية و دفع تعويضات عن الضرر الناجم عن ذلك. و يمكن اعتبار هذه الدعوى دعوى منافسة غير مشروعة في بعض القوانين مثل القانون المصري و الأردني ، على اعتبار أنه يعتبر إفشاء أسرار المعرفة الفنية من قبل أحد المتعاقدين منافسة غير مشروعة¹.

غير أن القانون الجزائري لم يعتبر – كما سبق الذكر - إفشاء سر المعرفة الفنية من قبل أحد المتعاقدين أثناء فترة التعاقد ممارسة غير مشروعة ، و من ثم تعد هذه الدعوى في القانون الجزائري دعوى تقصيرية تخضع للمادة 124 مدني² ، الأمر الذي يوجب على المانح إثبات العناصر الثلاث للمسؤولية المدنية ، و المتمثلة في الخطأ و الضرر و علاقة السببية . و يتمثل الخطأ في إخلال المتلقي بالالتزام العقدي ، بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية³ ، و قد سبق الذكر أن هذا الالتزام يعد من مقتضيات عقد الامتياز التجاري ، و بالتالي يطبق نظام المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بهذا الالتزام ، حتى و لو لم يتضمن العقد لشروط السرية.

و أما في حالة إخلال المتلقي المترشح لسرية المعرفة الفنية التي حصل عليها أثناء المفاوضات ، و عدم إبرام الأطراف لعقد ينظم مرحلة التفاوض يتضمن شرط السرية ، فإن المانح يستند لدعوى المسؤولية التقصيرية ، و ليست العقدية نظرا لعدم وجود عقد امتياز تجاري ، بسبب عدم تجاوز الأطراف مرحلة المفاوضات⁴.

و متى تم الحكم بثبوت المسؤولية المدنية للمتلقي ، فإن المحكمة تحكم بتعويض للمانح، و الذي يخضع تقديره للقاعدة العامة التي تقضي بتقدير التعويض على أساس ما فات المضرور من ربح و ما

¹- راجع المادة 58 الفقرة الثالثة من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 و المادة السادسة من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000..

²- و حتى على اعتبار إفشاء سر المعرفة الفنية في القانون الجزائري منافسة غير مشروعة ، فإن الدعوى المتعلقة بها تخضع لنفس أحكام الدعوى التقصيرية الواردة في المادة 124 مدني ، و ذلك على أساس كون أن القانون الجزائري لا يضع على خلاف بعض القوانين كالقانون الألماني ، أحكاما خاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة.

³ - J.-M.Mousseron, Secret et contrat,Mélanges J.Foyer,PUF,1997,p.257;M.Vivant Les clause de secret dans(collectif) Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels,PUMA,1990,p.101;G.Virassamy, Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise,RTD com.1988,p.200.

و بالنسبة للفقهاء العربي راجع، محسن شفيق ، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 1978، بند 87،ص.63، يوسف عبد الهادي الإكياي ، المرجع السابق ، ص.99.

⁴ - Ph.Le Tourneau,Les contrats de franchisage ,op.cit., n°564,p.208.

لحقه من خسائر¹، و على هذا يجب على القاضي تعيين خبير لتقدير الأرباح التي لم يتمكن المانح من كسبها، نتيجة قيام المتلقي بإفشاء سر المعرفة الفنية، و من هذه الأرباح يمكن ذكر تلك كان من المتوقع أن يجنيها المانح لو بقي محتكرا للمعرفة الفنية و عدم دخول منافسين آخرين للسوق بسبب إفشاء سر معرفته الفنية، و كذا تلك التي كان بإمكان المانح تحقيقها نتيجة منح رخص استغلال المعرفة الفنية، إذن و بناء على هذه العناصر و غيرها يمكن تقدير مبلغ التعويض المستحق للمانح و سلطة قضاة الموضوع واسعة في ذلك.

ب-2- العقوبات الجزائية: إضافة لجزاءات التعويض المدنية التي يمكن أن تنتج عن إخلال المتلقي بالالتزام الحفاظ على سرية المعرفة الفنية، فإنه معرض أيضا للمتابعة الجزائية، و بالفعل فإن المعرفة الفنية و الأسرار التجارية محمية جنائيا في الكثير من القوانين، و من ثم يمكن في القانون الأمريكي متابعة المتلقي الذي قام بإفشاء سر المعرفة الفنية، بناء على قانون التجسس الاقتصادي لسنة 1996 الذي لا يتعلق فقط بالسرقة المقصودة للسر التجاري، وإنما أيضا بنسخه أو كشفه. و يدمج هذا القانون بين كل من المطالبة المدنية (التعويض المادي) الذي قد يصل كحد أعلى إلى نصف مليون دولار أمريكي للأشخاص الطبيعيين وخمسة ملايين دولار أمريكي للأشخاص المعنويين، والمطالبة الجزائية بحيث قد يسجن الشخص لعشر سنوات كحد أقصى.

كما يعاقب القانون المصري من جهته، كل من يقوم بوسيلة غير مشروعة بالكشف عن المعلومات غير المفصح أو بحيازتها أو باستخدامها مع علمه بسريتها وبأنها متحصلة عن تلك الوسيلة، بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنية ولا تزيد عن خمسين ألف جنية. وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنية ولا تزيد على مائة ألف جنية².

الفرع الثاني

الالتزام بشروط الحصرية المتفق عليها

تتضمن عقود الامتياز عدة أنواع من شروط الحصرية الملزمة للمتلقي. و يرجع سبب هذه الشروط إلى كون المتلقي في الامتياز التجاري لا يعد فرعا لمؤسسة المانح، بل يعد على العكس من ذلك عونا اقتصاديا مستقلا يمكن أن يشكل منافسا حقيقيا للمانح، الأمر الذي يدفع هذا الأخير إلى إدراج بعض من الشروط المقيدة في مجال النشاط التجاري للمتلقي، بهدف ضمان تفوق وضعيته في السوق. و على هذا فإنه في مقابل التزام المانح بخص المتلقي بإقليم حصري، يتعهد هذا الأخير باحترام عدة

¹- راجع المادة 182 ق.م.ج.

²- راجع المادة 61 من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

شروط من الحصرية و منها على الخصوص حصرية التمون من المانح(أولا) ، و شرط حصر النشاط في إقليم معين(ثانيا) .

أولا

الالتزام بالتمون الحصري من قبل المانح

يتعهد المتلقي بمقتضى هذا الالتزام التزود بصفة كلية أو جزئية من المانح أو من المورد الذي يحدده هذا الأخير ، بالمنتجات و كل المستلزمات الضرورية لممارسة نشاط الامتياز¹ . و كما هو الشأن بالنسبة للحصرية الإقليمية ، لا يعد شرط الالتزام بالتمون الحصري من العناصر الجوهرية لعقد الامتياز التجاري ، إلا أنه يتكرر في أغلب هذه العقود و لا سيما امتياز التوزيع² . و ذلك نظرا للمزايا التي يمنحها هذا الشرط لأطراف العقد ، و خصوصا بالنسبة للمانح، لكن يمكن أن يشكل تعارضا مع مبدأ حرية المنافسة المكرس قانونا . و على هذا فبعد التطرق لفائدة شرط التزود الحصري ، نتطرق لصحته في إطار أحكام قانون المنافسة.

1- مزايا شرط التزود الحصري : يسمح شرط التزود الحصري بتحقيق عدة فوائد ليس فقط بالنسبة للمانح و المتلقي باعتبارهما أطراف عقد الامتياز التجاري و إنما أيضا بالنسبة للموردين و المستهلكين.

آ- مزايا شرط التزود الحصري بالنسبة للمانح : يعد المانح أول المستفيدين من شرط التزود الحصري ، و هو ما يفسر كون إدراج هذا الشرط في عقد الامتياز يقع من جانبه دائما . و ذلك لكونه يسمح له بتأمين بيع المنتجات التي يصنعها أو التي يقوم بتوزيعها . و إضافة للعوائد المالية التي يضمن المانح تحقيقها من وراء إلزام أعضاء الشبكة بشرط التزود الحصري ، فإن المانح يؤمن أيضا بواسطة هذا الشرط تناسق و وحدة مستوى الجودة بين كافة أعضاء الشبكة ، و ذلك لكون جودة المنتجات المعروضة من قبل المتلقين ، ترجع بصفة أساسية لخصوصية المواد و المستلزمات التي

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ،ص.255.

D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°741,p.327.

² -H.Bensoussan,Réseaux de franchise.De l'obligation d'approvisionnement exclusif à l'achat privilégié d'intérêt commun, D.n°109,19 mars 1998,p.454 ;O.Deschamps, Le flux et reflux des clauses d'approvisionnement exclusifs,Guide pratique de l'officie de la franchise et des réseaux commerciaux 2000,p.158; J-M.Leloup, Les clauses d'approvisionnement exclusif: Droit d'origine interne et communautaire,D.n°170,22 juil.1999,p.1166.

يفرض المانح على المتلقين التزود بها من مؤسسته أو الموردين الذين يعينهم¹. و يظهر هذا جليا في حالة امتياز التوزيع ، لكون هذا العقد يهدف أساسا قيام المتلقين بتوزيع المنتجات المصنعة أو المنتقاة من قبل المانح². و في مجال امتياز الخدمات ينصب شرط الالتزام بالتزود الحصري ، على المواد و اللوازم المستعملة لتقديم الخدمة للزبائن ، مما يسمح بالتالي للمانح مراقبة جودة و نوعية الخدمة المقدمة من المتلقي للعملاء . و أخيرا تكمن فائدة شرط الالتزام بالتزود الحصري بالنسبة للمانح في كونه يمكن من التأكد من صحة رقم المبيعات المصرح به من قبل المتلقي ، و ذلك بمقارنته مع كمية و قيمة المنتجات التي اقتنها المتلقي من مؤسسة المانح ، و هو الأمر الذي يمكن بدوره من تحديد قيمة الأتوى الدورية المستحقة للمانح ، و ذلك على اعتبار أن مبلغ هذه الأتوى يتناسب مع رقم الأعمال المحقق من قبل المتلقي³.

ب- أهمية شرط الالتزام بالتزود الحصري بالنسبة للمتلقي : تكمن الأهمية الرئيسية لهذا الشرط بالنسبة للمتلقي في كون هذا الأخير يضمن التزود بالمنتجات و المستلزمات الضرورية لنشاط الامتياز ، مما يعفيه مشقة و عناء البحث و التفاوض مع الموردين بتلك المواد و مراقبة جودتها⁴، حيث يتكفل المانح بهذه المهمات . و من جهة أخرى يلاحظ أنه من المناسب جدا تخويل المانح مهمة التفاوض مع الموردين ، إذ بالإضافة لخبرته في معرفة أحسن المؤسسات التي تقدم منتجات ذات جودة ، فإن مكانته في السوق تخول له الحصول على تخفيضات في أسعار هذه المنتجات ، لفائدة جميع المتلقين أعضاء الشبكة⁵.

ج- أهمية شرط الالتزام بالتزود الحصري بالنسبة للموردين: ينجم عن إلزام المانح المتلقي باقتناء المنتجات و المستلزمات من موردين المرجعين (Les fournisseurs référencés) ، بحث هؤلاء على احترام معايير الجودة و الأمن بخصوص المنتجات التي يقومون بإنتاجها ، و كذا احترام مواعيد التسليم ، إذ أن كل تخلف عن احترام هذه المعايير و المواعيد ، سوف يؤدي حتما لاستبعادهم من قبل المانح كموردين مرجعين لأعضاء الشبكة⁶.

¹ - G.Bras Miranda, Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois, op.cit., p.41. " Cette clause se comprend aisément lorsque l'identité de l'offre que les franchisés doivent proposer au public est du , totalement ou partiellement , à la spécificité des produits qui composent le produit fini proposé à la vente".

² - P.H.Bessis , Le contrat de franchise , Paris , L.G.D.J, 1990, note, 10, p.79.

³ - B.Lefebvre, Les clauses de l'exclusivité dans les domaines de franchise, op.cit., note , 40.119.

⁴ - G.Bras Miranda, Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois, op.cit., p.42.

⁵ - J.White et F.Zaid , Canadian franchise guide , Toronto , Ed .R.de Boo, 1978, cité par G.Bras Miranda, Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois, op.cit., p.42.

⁶ - D.baschet , La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°741, p.327.

د- أهمية شرط الالتزام بالتزود الحصري بالنسبة للمستهلكين: تظهر فائدة شرط الالتزام بالتزود الحصري بالنسبة للمستهلكين ، في كونه يضمن لهم الحصول على منتجات و خدمات مماثلة ، في جميع محلات شبكة الامتياز. كما يسمح لهم هذا الشرط أيضا متابعة المانح المنتج – أو المورد المنتج- عن كل أضرار ناتجة عن عيب في أمن المنتجات الموردة للمتلقي ، حتى و لو كان هذا الأخير هو من قام ببيعها للمستهلك¹.

2- صحة شرط التزود الحصري في إطار قانون المنافسة: رغم المزايا التي يمنحها شرط الالتزام بالتزود الحصري لمختلف أطراف علاقة الامتياز التجاري ، إلا أن هذا الشرط يمكن أن يشكل عائقا أمام حرية المنافسة ، سواء بالنسبة للمتلقي أو الموردين غير المرجعيين.

فبالنسبة للمتلقي فإن شرط التزود الحصري يحد من حريته في التزود من موردين آخرين غير الذين حددهم المانح ، و يصبح بالتالي رغم كونه تاجر مستقل في وضعية تبعية اقتصادية اتجاه المانح. و أما بالنسبة للموردين غير المرجعيين فإن شرط التزود الحصري يستبعد إمكانية قيامهم بتزويد أعضاء شبكة الامتياز. إذن و نظرا لهذه التأثيرات السيئة لشرط التزود الحصري على حرية المنافسة ، فإن مجمل القوانين المقارنة عمدت إلى الحد من إطلاق هذا الشرط و ذلك بالنص على عدة شروط لصحة إدراجه في عقود الامتياز التجاري ، و هذا ما سنتناوله في ضوء كل من نصوص القوانين المقارنة و أحكام القضاء.

آ- صحة شرط التزود الحصري في نصوص القوانين المقارنة : يمكن القول أن مختلف القوانين تربط صحة إدراج شرط التزود الحصري ، بضرورة أن يكون محدد المدة ، و ذلك استنادا لمبدأ حظر الالتزام مدى الحياة ، و مبدأ حرية المنافسة. و هذا ما يمكن استخلاصه و فق أحكام القانون الفرنسي و الكندي و الأوروبي.

آ-1- صحة شرط التزود الحصري في القانون الفرنسي: تنص المادة (L.330-1) من القانون التجاري الفرنسي على أنه " تحدد بمدة عشر سنوات كحد أقصى صحة كل شرط للحصرية ، الذي يتعهد بمقتضاه المشتري أو المتنازل له أو المستأجر لمنقولات بعدم استعمال أشياء مشابهة أو مكملة يكون مصدرها مورد آخر"². كما تنص المادة (L.330-2) من نفس القانون على أنه في " حالة

¹ - و ذلك تطبيقا للمادة 140 مكرر ق.م.ج. و التي تنص على أن "يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه ، حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

² - Art.1^{er} de la loi du 14octobre 1943 (art.L.330-1 C.Com.Fr):« Est limitée à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis à vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur.».

تضمن العقد شرط الحصرية المشار إليه في المادة (L.330-1)، واستمر فيما بعد بين نفس الأطراف، بالتزامات أخرى مماثلة تخص نفس نوع المنتوجات ، فإن شروط الحصرية المتضمنة في الاتفاقيات الجديدة تنتهي في نفس التاريخ الوارد في العقد الأول"¹.

و كما لاحظ بعض الفقه فإنه بالوقوف على حرفية نص القانون الذي يشير فقط لحصرية الاستعمال (L'exclusivité de l'usage) ، فإنه يتوجب استبعاد تطبيقه بخصوص امتياز التوزيع ، نظرا لكون المتلقي يقوم فقط بإعادة بيع المنتوجات المتحصل عليها من قبل المانح دون استعمالها، و بالمقابل فإنه في حالة قيام المتلقي بإدراج المواد المتحصل عليها حصريا من قبل المانح في نشاط صناعته ، كما هو الشأن في الامتياز الصناعي ، فإنه يجب احترام أحكام المادة (L.330-1) من القانون التجاري، و بالتالي يجب عدم تجاوز شرط الحصرية مدة العشر سنوات².

و رغم التزام محكمة النقض الفرنسية بهذا التفسير الحرفي للنص لفترة طويلة³، إلا أنه طرأ تغيير على موقفها منذ سنة 1971 أدى إلى تطبيق قانون 14 أكتوبر 1943 حتى على عقود امتياز التوريد و التوزيع⁴.

آ-2- صحة شرط التزود الحصري في القانون الأوربي: يتوجب بهذا الصدد التمييز بين أحكام النظام 4047/88 الملغاة ، و تلك السارية المفعول المتضمنة بمقتضى النظام 330/2010 .

ففي ظل النظام 4047/88 يعد شرط التزود الحصري من الشروط المحظورة التي تحول دون إعفاء عقد الامتياز التجاري . و بالفعل فإنه إذا كانت المادة (2-e) تعفي الشرط المتعلق بالتزام المتلقي بالامتناع عن صنع أو بيع أو استعمال منتوجات منافسة لمنتوجات المانح موضوع الامتياز ، و المادة (3-1-b) تعفي إدراج شرط التزام المتلقي ببيع أو استعمال في إطار تقديم الخدمات المنتوجات المصنعة فقط من المانح أو من الغير المعين من قبله ، و ذلك عندما لا يمكن من الناحية العملية ، بسبب طبيعة المنتوجات موضوع الامتياز تطبيق معايير موضوعية للجودة. إلا أن المادة (4-a) من النظام تنص على أن " المتلقي يجب أن يكون حرا في شراء المنتوجات موضوع الامتياز من المتلقين

¹ - Art.L.330-2 C.Com.Fr(la loi du 14 octobre 1943):« Lorsque le contrat comportant la clause d'exclusivité mentionnée à l'article L. 330-1 est suivi ultérieurement, entre les mêmes parties, d'autres engagements analogues portant sur le même genre de biens, les clauses d'exclusivité contenues dans ces nouvelles conventions prennent fin à la même date que celle figurant au premier contrat.».

² - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,p.334.

³ - Cass.com20décembre.1960Gaz.Pal.1961,I,355.

⁴ - Cass.com27 avril.1971,D.1971,353,note Ghestin.

الأخرين ؛ و في حالة توزيع موازي من قبل شبكة أخرى لموزعين معتمدين ، فإن المتلقي يجب أن يكون حرا في التَّمُونُ لدى هؤلاء"¹.

و إضافة لهذا تنص المادة(5-b) على أن الإعفاء المقرر بموجب المادة الأولى من النظام لا يطبق إذا كان "المتلقي ممنوع من التَّمُونُ بمنتجات معادلة في نوعيتها لتلك المقترحة عليه من قبل المانح"² ، كما تحظر نفس المادة في فقرتها الثالثة شرط التزام المتلقي " ببيع أو استعمال في إطار تقديم الخدمات، منتجات مصنعة من قبل المانح أو من الغير المعين من قبله ، و ذلك عندما يرفض المانح اعتماد منتجين مقترحين من قبل المتلقي، و ذلك لأسباب غير مرتبطة بحماية حقوق الملكية الصناعية و الفكرية العائدة له ، أو بالحفاظ على هوية وسمعة شبكة الامتياز"³.

و أما فيما يتعلق بالنظام 330/2010 ، فإنه لا يشير صراحة إلى شرط التَّمون الحصري ، إلا أن الخطوط التوجيهية للنظام اعتبرت في البند (58) منها أن شرط التَّمون الحصري يشكل بمثابة التزام بعدم المنافسة المعرف بموجب المادة (1-b) من النظام على أنه الالتزام الذي يفرض على المشتري (المتلقي) الاقتناء من قبل المورد (المانح) أو من مؤسسة أخرى محددة من قبله 80% من مجموع مشترياته من المنتجات و الخدمات موضوع العقد⁴ ، كما ينتج عن اعتبار شرط التَّمون الحصري التزاما بعدم المنافسة ، ضرورة تقييده بنفس مدة صحة هذا الأخير و المحددة بخمس سنوات⁵.

¹ - Règl.C.E 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.4-a:"L'exemption prévue à l'article 1 s'applique à condition que 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 distribution agréés , le franchisé doit être libre de s'approvisionner auprès de ceux-ci".

² - Règl.C.E 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.5-b: "L'exemption prévue à l'article 1 ne s'applique pas lorsque le franchisé est empêché de s'approvisionner en produits de qualité équivalente à ceux qui lui sont proposés par le franchiseur".

³ - Règl.C.E 4087/88 du 30 novembre 1988,préc,art.5-c: "L'exemption prévue à l'article 1 ne s'applique pas lorsque le franchisé est tenu de vendre ou d'utiliser dans le cadre de la prestation de services ,des produits fabriqués par le franchiseur ou de tiers désignés par le franchiseur et lorsque le franchiseur refuse ,pour des raisons autres que la protection des droits de propriété industrielles et intellectuelles 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 ".

⁴ -Règl.C.E n° 330/2010 du 20 avril 2010 ,préc,art.1-d:" On entend par :d) «obligation de non-concurrence», toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services qui sont en concurrence avec les biens ou les services contractuels, ou toute obligation directe ou indirecte imposant à l'acheteur l'obligation d'acquérir auprès du fournisseur ou d'une autre entreprise désignée par le fournisseur plus de 80 % de ses achats annuels en biens ou en services contractuels et en biens et en services substituables sur le marché en cause, calculés sur la base de la valeur ou, si cela est de pratique courante dans le secteur, du volume des achats qu'il a effectués au cours de l'année civile précédente ".

⁵ -Règl.C.E n° 330/2010 du 20 avril 2010 ,préc,art.5-1-a:" 1- L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux obligations suivantes contenues dans des accords verticaux:

a) toute obligation directe ou indirecte de non-concurrence dont la durée est indéterminée ou dépasse cinq ans".

آ-3- صحة شرط التزود الحصري في القانون الكندي: على غرار أغلب القوانين تشكل حرية المنافسة إحدى المبادئ المكرسة بمقتضى قانون المنافسة الكندي الصادر سنة 1985¹، و من ثم فإن شرط التزود الحصري يمكن أن يشكل تقييدا لهذه المنافسة². غير أن هذا الشرط غير محظور بشكل مطلق³، إذ لا يدان المانح الذي يفرض شرط التزود الحصري إلا إذا كان هذا الأخير يشكل ممارسة منتظمة، و من شأنه التأثير على تطور أو دخول مؤسسة للسوق و الإضرار بشكل محسوس بحرية المنافسة⁴. و أكثر من ذلك فإن المحاكم الكندية لم تقم بإدانة شرط التزود الحصري إلا إذا كان المانح يشغل حصة معتبرة من السوق⁵، كما تسمح المادة (4-77) من قانون المنافسة شرط التزود الحصري المستوفي لهذه الشروط، لكن بشرط أن يمتد لفترة معقولة بحيث لا يشكل عائق أمام حرية المنافسة.

ب- صحة شرط التزود الحصري في ظل أحكام القضاء: يتبين من فحص الأحكام القضائية، أن المحاكم الفرنسية و الأوروبية تبنت موقفا أكثر تماشيا مع مقتضيات عقد الامتياز الجاري و مصلحة المانح في حماية سمعة و هوية الشبكة، و ذلك بأن أخضعت صحة شرط التزود الحصري بضرورته لتحقيق تكرر مفهوم الامتياز من جهة، و تحقيق مزايا تنافسية من جهة أخرى⁶.

ب-1- صحة شرط التزود الحصري بالنظر لضرورة تحقيق مفهوم الامتياز: في هذا الإطار تؤكد أغلب القرارات القضائية أن المحاكم و باقي الجهات القضائية تقبل شرط التزود الحصري بتوفر ثلاث شروط و هي⁷:

- أن ينصب على عناصر ضرورية من أجل تكرر مفهوم الامتياز الخاص بالمانح و الحفاظ بالتالي على الهوية المشتركة للشبكة.
- أن يكون من المستحيل من الناحية العملية بسبب طبيعة المنتوجات موضوع الامتياز تحديد معايير جودة موضوعية محددة بشكل كاف، أي تحديد مواصفات منتوجات تسمح للمتلقي التزود من قبل الغير بمنتجات من نوعية معادلة.

¹ -Loi sur la concurrence

² -G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.100;

³-G.Laprise, Contrats de distribution intégrée:Classification et contenu, Mémoire de maîtrise,Montréal,Faculté des études supérieures,Université de Montréal,1992,p.126.

⁴ - B.Lefebvre, Les clauses de l'exclusivité dans les domaines de franchise,op.cit., note.40,150.

⁵ - G.Laprise, Contrats de distribution intégrée:Classification et contenu, Mémoire de maîtrise,Montréal,Faculté des études supérieures,Université de Montréal,1992,p.126.

⁶ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°573,p.109.

⁷ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°744,p.330.

- أن يستحيل تأمين مراقبة مواصفات المنتوجات موضوع الامتياز ، بسبب كثرة هذه المواصفات ، أو تغييرها السريع مثل ما هو الشأن بالنسبة لمنتجات المودا (articles de mode) ، أو بسبب التكلفة المرتفعة التي يتحملها المانح في مراقبة الجودة.

و لقد أقر هذا المبدأ بمقتضى قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصادر بتاريخ 24 ماي 1994 بشأن شبكة امتياز Jean-Louis David. حيث أقر المجلس بصحة الشرط الذي يفرض على المتلقي عدم شراء و استعمال سوى المنتجات المبينة من أجل تسهيل عمليات تصفيف الشعر (coiffures) بحسب أسلوب Jean-Louis David. و ذلك للأسباب التالية :

- أنه تبين من الوثائق أن تقنيات التلوين و التصفيف محددة انطلاقا من المنتوجات التي بين فيها المانح بدقة المقادير و الوقت من أجل تحقيق النتائج المرغوبة.

- إن تنفيذ عمليات الحلاقة بشكل مطابق للمعرفة الفنية للمانح ، يفرض استعمال المواد التي المحضرة من قبل هذا الأخير.

- إن استعمال المنتوجات المنتقاة بحسب المواصفات المحددة من قبل المانح ، يعد أمرا ضروريا لوضع المعرفة الفنية حيز التنفيذ.

و على هذا يتبين أنه من المستحيل عمليا بسبب طبيعة المواد موضوع امتياز الحلاقة هذا ، تطبيق مواصفات موضوعية للجودة ، و التي تظهر مراقبة تكاليف احترامها من قبل المتلقي جد مكلفة بالنظر لأهمية الشبكة. و من ثم قرر المجلس أن " شرط التزود الحصري يجب اعتباره أمرا ضروريا من أجل السماح بتكرار النجاح المرتبط بشعار Jean-Louis David Diffusion ، و المحافظة على مصداقية الشبكة و صورة علامتها"¹.

و لقد تم تأكيد هذا الموقف من قبل محكمة النقض الفرنسية ، بمناسبة النظر في قضية بشأن عقد امتياز تجاري يفرض على المتلقين عدم بيع في محلاتهم سوى منتوجات النسيج المصنعة من قبل المانح. إذ و بعد تظلم المتلقية من هذا الشرط ، رفضت محكمة استئناف Douai طلبها ، و قررت أن هذا الشرط ضروري لحماية مفهوم الامتياز² ، غير أن محكمة النقض نقضت القرار بسبب كون محكمة الاستئناف لم تثبت بشكل كاف ما إذا كان هذا الشرط ضروريا لحماية مفهوم الامتياز و الحفاظ على سمعة و هوية الشبكة³، و أحالت المحكمة القضية لمحكمة استئناف Amiens و التي رفضت

¹ - Cons.Conc.n°94-D-32,24 mai 1994,BOCC 14 juill.1994,p.274.

² - Ca Douai 5déc,1991.

³-Cass.com,10janv.1995,Gaz.Pal.1995,2,p.502;D.1997,somm.p.58,obs.D.Ferrier;Y. Marot,Franchise et approvisionnement exclusif,Gaz.Pal.1995,2,p.1088.

أيضا إجابة طلب المتلقيّة ، مما اضطر هذه الأخيرة للطعن بالنقض مجددا ، و بعد فحص محكمة النقض قرار الاستئناف ، قررت رفض الطعن و أقرت صحة شرط التزود الحصري بالنظر للأسباب التالية:

- أن محكمة استئناف Amiens كشفت أن شبكة المانح Phildar تتمركز في قطاع تنافسي مع عدد معتبر من الموردين المنافسين العارضين لمنتجات مشابهة.

- أنه يصعب عمليا تحديد مواصفات موضوعية للجودة قابلة للتطبيق من قبل المتلقين بمفردهم.

- أن شرط التزود الحصري يعتبر في هذه الحالة أمرا ضروريا للمحافظة على هوية الشبكة و تناسق صورة العلامة¹.

ب-2- صحة شرط التزود الحصري بالنظر لضرورة تحقيق مزايا تنافسية: إضافة لوجوب أن تكون المنتجات المقترحة من قبل المانح ضرورية لتمكين المتلقي من تكرار مفهوم الامتياز و الحفاظ على هوية و سمعة شبكة الامتياز ، فإن القضاء الفرنسي اشترط أيضا لقبول شرط التزود الحصري من المانح أو من الممونين الذي يحددهم ، أن يؤدي هذا الشرط تحقيق مزايا تنافسية للمتلقي . و ذلك مثل شرط التزود الحصري الذي يسمح للمانح بالنظر للحجم المعتبر للشبكة الحصول من الممونين على تخفيضات (ristournes) أو حسوم (remises) ، و التي يستفيد منها المتلقين². و بهذا الصدد اعترفت محكمة النقض الفرنسية بشرط التزود الحصري الذي حدد فيه المانح قائمة تضم العديد من الممونين المرجعيين، و دليل موسع للمشتريات ، حيث اعتبرت أن هذا الشرط ترك حرية للمتلقين للتفاوض بشأن الأسعار بحسب قوانين السوق ، بدون الخضوع لوضعية الهيمنة و تعسف المانح³.

و تأكيدا لضرورة أن يصحب شرط التزود الحصري استفادة المتلقي من مزايا تنافسية ، اعتبرت المحكمة التجارية بباريس أنه يعد كأن لم يكن شرط التزود الحصري المفروض من قبل الشركة التي يؤكد عجزها المستمر افتقاد المعرفة الفنية⁴. و يؤيد الفقه الفرنسي مثل هذا القضاء⁵ ، لكون شرط التزود الحصري باعتباره من الشروط المقيدة للمنافسة ، لا يمكن أن يبرر إلا إذا كان يهدف المساهمة في التقدم الاقتصادي⁶ ، في حين كون ابتذال (banalisation) المعرفة الفنية لا يمكن أن يحقق أي فائدة أو ميزة تنافسية للمتلقي في مواجهة منافسيه.

¹ - Cass.com.6avril 1999,LPA 12mai2000,n°124,p.24.

² - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°745,p.333.

³ - Cass.com,21janv.1997,D.1997,jurspr,p.414,note C.Jamin.

⁴ -Trib.com.Paris,9août.1995,Juris-Data,047408.

⁵ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°578,p.111.

⁶ - و ذلك طبقا للمادة التاسعة الفقرة الثانية من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

ثانيا

الالتزام بحصر النشاط في الإقليم الممنوح حصريا

يقتضي هذا الالتزام ضرورة حصر المتلقي نشاطه في الإقليم الممنوح له حصريا من قبل المانح، و عدم ممارسة نشاط الامتياز خارج هذا الإقليم¹. و يهدف المانح من وراء إقرار هذا الشرط تأمين تناسق الشبكة بحيث يكون لكل متلق حرية العمل في النطاق الجغرافي الممنوح له حصريا ، دون التدخل في إقليم متلق آخر أو ذلك العائد للمانح². غير أنه و كبقية من شروط الحصرية يعد شرط الالتزام بحصر النشاط في إقليم محدد ، من الشروط المقيدة للمنافسة لكونه يتضمن امتناع المتلقي من منافسة المانح و بقية المتلقين³ ، و يؤدي أيضا إلى اقتسام الأسواق و العملاء المحظور بمقتضى قوانين المنافسة⁴. و لذا سنقتصر في دراسة هذا الالتزام على فحص مدى صحته في ظل القانون الأوربي ، ثم التطرق لأحكامه في ظل انتشار البيع الالكترونية عبر الانترنت.

1- صحة شرط الالتزام بحصر النشاط في إقليم محدد وفق أحكام النظام الأوربي 330/2010 :
تحظر المادة (4-b) من النظام كل اتفاق يتضمن تقييد الإقليم أو العملاء الذين يمكن أن يبيع لهم المشتري (المتلقي) المنتجات أو الخدمات موضوع العقد⁵. غير أن نفس هذه المادة تضع العديد من الاستثناءات على هذا المبدأ ، و التي تتحدد في أربعة حالات و هي :
- **آ- حظر البيوع الفعلية في عقود التوزيع الحصري:** يمكن للمانح منع المتلقي من انجاز بيع فعلي في إقليم ممنوح حصريا لمتلق آخر ، أو محجوز بصفة حصرية للمانح. كما يمكن هذا الأخير أيضا منع

¹ - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°695, p.255.

² - Ph.Le Tourneau, Les contrats de concession, op.cit., n°116, p.52.

³ - Y.Picod, L'obligation de non-concurrence de plein droit et les contrats n'emportant pas transfert de clientèle, JCP E 1994, I, 349.

⁴ - راجع المادة السادسة الفقرة الرابعة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

⁵ - Règl.C.E 330/2010 du 20 avril 2010, préc, art.4-b: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

b) de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels sans préjudice d'une restriction quant à son lieu d'établissement, sauf s'il s'agit de... ».

المتلقي البيع بصفة فعلية لعملاء محددين ممنوحين حصريا لمتلق آخر أو للمانح¹. و على هذا يتبين أنه في شبكات الامتياز الحصري ، يمكن للمانح منع المتلقي من البيع فعليا خارج إقليم نشاطه² .

و لقد حدد البند 50 من توصية المفوضية الأوروبية المتعلقة بالخطوط التوجيهية للتقييدات الرأسية المقصود بالحصرية بنصه على أن "يكون الإقليم أو العملاء ممنوحين بصفة حصرية عندما :

- يقبل المورد بيع منتجاته لموزع واحد بغرض توزيعها في إقليم أو لعملاء محددين.

- و من جهة أخرى يكون الموزع الحصري محميا من كل بيع فعالية فوق إقليمه أو لعملائه ، سواء كانت صادرة من المانح أو من كل مشتري لهذه الأخير داخل الاتحاد"³.

و فيما يخص البيوع الفعلية ، فإنها تعني حسب نفس البند من توصية الجنة "كل تصرف يرمي إلى استجلاب زبائن فرديين في داخل الإقليم الحصري ، أو من بين الزبائن الحصريين لموزع آخر ، و ذلك مثل استعمال بطاقات الإشهار المرسله بطريق البريد (publipostage) ، أو عن طريق الزيارات، أو بواسطة الإعلانات الإشهارية في وسائل الإعلام ، أو بواسطة أنشطة الترقية الأخرى المستهدفة لهؤلاء الزبائن أو زبائن آخرين متواجدين على هذا الإقليم.أو عن طريق أيضا إقامة مستودع للبضائع أو نقطة بيع داخل الإقليم الحصري لموزع آخر"⁴.

و في المقابل تعني البيوع غير الفعلية "كل إجابة لطلبات غير ملتزمة صادرة من زبائن فرديين ، و كل تدبير إشهاري أو ترقية عامة في وسائل الإعلام أو عبر الانترنت، يمكن اعتباره وسيلة معقولة للوصول لزبائن متموقعين في إقليم حصري لموزع آخر، أو يشكلون جزءا من زبائن موزعين آخرين"⁵.

¹ -Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010.préc.art. 4-b-i: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet:

b) de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels sans préjudice d'une restriction quant à son lieu d'établissement, sauf s'il s'agit de :

i) la restriction des ventes actives vers un territoire exclusif ou à une clientèle exclusive réservée au fournisseur ou concédés par le fournisseur à un autre acheteur, lorsqu'une telle restriction ne limite pas les ventes de la part des clients de l'acheteur...» ; Art.4-b(1^{er} tiret) du règlement 2790/99.

² - F.Bortolotti, franchise et Droit européen de la concurrence, Le contrat de franchise, Travaux de séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, Edition Delta, Beyrouth 2002, p.48.

³ - Point 50 des lignes directrices sur les restrictions verticales .

⁴ - Ibid.

⁵ - Ibid.

ب- منع بائعي الجملة البيع للمستهلكين النهائيين: يمكن للمانح أيضا منع المتلقي الذي يتصرف بكونه بائع للجملة في السوق ، من البيع بصفة فعلية أو غير فعلية للمستعملين النهائيين¹.

ج- حظر بيوع مكونات المنتج موضوع العقد: يقصد بهذا الاستثناء إمكانية المانح منع المتلقي من بيع مكونات موجهة للدمج لزبائن باستطاعتهم استعمال هذه المكونات في صناعة منتجات مشابهة لتلك المنتجة من قبل المانح مورد المكونات².

د- حظر البيوع في نظام التوزيع الانتقائي: يقصد بنظام التوزيع الانتقائي حسب المادة (1-e) من النظام 330/2010 " تعهد المورد بيع المنتجات و الخدمات موضوع العقد سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، فقط لموزعين تم انتقائهم على أساس معايير محددة ، مع التزام هؤلاء الموزعين بعدم بيع هذه المنتجات أو الخدمات لموزعين غير معتمدين"³. و على هذا فإنه في حالة ما إذا كان الامتياز التجاري انتقائي (franchise sélective) ، فإنه لا يمكن للمتلقي البيع لمتلقي آخر غير عضو في شبكة الامتياز. غير أنه و تطبيقا للمادة الرابعة من نفس النظام فإنه يحظر في نظام التوزيع الانتقائي فرض الشروط التالية:

- حظر كل شرط يقيد المتلقين في شبكة توزيع حصري و المتصرفين بكونهم بائعي تجزئة في السوق، من البيع بصفة فعلية أو غير فعلية للمستعملين النهائيين، و ذلك دون الإخلال بإمكانية منع

¹ - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4-b-ii: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

b) de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels sans préjudice d'une restriction quant à son lieu d'établissement, sauf s'il s'agit de :

ii) la restriction des ventes aux utilisateurs finals par un acheteur qui opère en tant que grossiste sur le marché...» ; Art.4-b(2^{ème} tiret) du règlement 2790/99.

² - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4-b-iv: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

b) la restriction concernant le territoire dans lequel, ou la clientèle à laquelle, l'acheteur peut vendre les biens ou services contractuels, sauf:

iv) restreindre la capacité de l'acheteur de vendre des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient les utiliser pour la fabrication de biens analogues à ceux qui sont produits par le fournisseur » ; Art.4-b(4^{ème} tiret) du règlement 2790/99.

³ - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.1-e: " système de distribution sélective», un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système"; Art.1-d du règlement 2790/99.

المتلقي الممارس في منشأة غير مرخص بها من قبل المانح¹.

- حظر كل شرط يقيد المتلقي من الشراء أو البيع من المتلقين الآخرين في الشبكة، بما في ذلك المتعاملين في مراحل مختلفة من النشاط التجاري²، وهذا ما يعني حرية البيوع المتقاطعة³ (La liberté de ventes croisés).

2- التزام المتلقي باحترام الحصرية الإقليمية و البيع عبر الانترنت: تنافس الانترنت في الوقت الحاضر - و خصوصا في الدول المتقدمة- الوسيلة التقليدية لشبكات التوزيع المعتمدة أساسا على إقامة نقاط للبيع. إذ بالإمكان الآن إبرام عقود البيع الكترونيا بين أطراف تفصل بينهم مسافات جد بعيدة مما يفرغ بالتالي الحصرية الإقليمية من كل معنى لها⁴، وهذا ما يطرح التساؤل بشأن إمكانية منع المانح متلقيه المستفيد من إقليم حصري، البيع خارج هذا الإقليم عبر شبكة الانترنت.

لا تقدم أحكام النظام الأوروبي 330/2010 أية إجابة عن هذا التساؤل، غير أن توصية المفوضية الأوروبية المتعلقة بالخطوط التوجيهية للتقييدات الرأسية، تضمنت بعض الأحكام المتعلقة باستخدام الموزع شبكة الانترنت في معاملاته التجارية، و التي يمكن تلخيصها في مبدأ حرية المتلقي في البيع عبر الشبكة، مع بعض الاستثناءات، و إقرار حق المانح في مراقبة هذا الاستخدام.

أ- المبدأ: عدم إمكانية منع المانح المتلقي من البيع عبر الانترنت: يملك المتلقي حق البيع عبر شبكة الانترنت. و يجد هذا الحق أساسه في كون البيع عبر هذه الشبكة يعد من البيوع غير الفعلية، التي لا يمكن للمانح منع المتلقي من انجازها طبقا للمادة من(4-b) النظام الأوروبي 330/2010.

و لقد أكدت توصية المفوضية هذا المبدأ في البند 51 الذي ينص على أنه " كل موزع يجب أن يبقى حرا في اللجوء للانترنت لعمل إشهار أو بيع منتوجاته. و بصفة عامة لا يعد اللجوء للانترنت بمثابة

¹-Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4-c: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

c) la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui agissent en tant que détaillants sur le marché,sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé».;Art.4-c du règlement 2790/99.

² - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.4-d: «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

d). de restreindre les fournitures croisées entre distributeurs à l'intérieur d'un système de distribution sélective, y compris entre des distributeurs agissant à des stades commerciaux différents»;Art.4-d du règlement 2790/99.

³ - F.Bortolotti,franchise et Droit européen de la concurrence,op.cit.,p.48.

⁴ - H.Bensoussan,Franchise:L'exclusivité territoriale vidée de sa substance,D.2000,n°41 Chron,p.629; D.Ferrier,La distribution sur l'internet,JCP E,2000,n°2,p.12.

من أشكال البيع الفعلي لكونه ليس وسيلة معقولة للوصول لكل الزبائن"¹. غير أن المفوضية بينت بدقة طبيعة البيع عبر الانترنت بنصها على أنه " في حالة زيارة الزبون موقع الموزع (المتلقي) و أخذ اتصال مع هذا الأخير ، و توج ذلك بإبرام البيع و التسليم ، فإن هذا يعد من البيع الغير الفعلية. و في المقابل يعتبر بيع فعلي كل رسالة مرسلة عبر البريد الالكتروني لزبائن منفردين أو لمجموعة زبائن محددين."².

ب- استثناءات حق المتلقي في البيع عبر الانترنت: إذا كان المتلقي يملك مبدئياً حق البيع باستخدام شبكة الانترنت ، فإنه يمكن في المقابل للمانح منع المتلقي من هذا الاستخدام و ذلك في حالة إثباته أسباب موضوعية³ ، و التي يمكن أن تنتج عما يلي⁴ :

ب-1- طبيعة المنتجات موضوع الامتياز: يمكن للمانح منع المتلقي من اللجوء للبيع عبر الانترنت ، إذا أثبت أن استخدام هذه الأخيرة لا يتلائم و طبيعة المنتجات المراد بيعها، و ذلك بسبب كونها جد معقدة تقنيا ، و تتطلب نصائح متكيفة مع كل زبون.

ب-2- عدم تلائم البيع عبر الانترنت مع مفهوم الامتياز: في هذه الحالة يلزم المانح بإثبات أن البيع عبر الانترنت ، لا يؤدي إلى تكرار بشكل كامل النجاح المحقق من قبل المانح، و ذلك بإثبات تعارضه مع الوضع حيز التنفيذ للمعرفة الفنية المنقولة ، أو مع السير الجيد لشبكة الامتياز ، أو بكون اللجوء لشبكة الانترنت يتعارض و المتطلبات النوعية المفروضة من قبله ، أو من شأن هذا اللجوء الإنقاص من سمعة علامة الشبكة. غير أنه إذا كان بإمكان المانح منع المتلقي من البيع عبر وسيلة الانترنت لأسباب موضوعية ، فإنه يتوجب عليه في المقابل الامتناع بنفسه عن ممارسة كل بيع أو إشهار عبر هذه الشبكة⁵.

ج- حق المانح في مراقبة البيع عبر الانترنت: يبرر هذا الحق بسبب المخاوف المرتبطة بالإخلال بتناسق شبكة الامتياز والإضرار بصورة علامتها، نتيجة انتشار المنافسة بين مواقع الانترنت المحدثه من قبل المتلقين. و بهذا الصدد ينص البند 51 من توصية المفوضية الأوروبية المتعلقة بالتقييدات الرأسية على أنه " يمكن للمانح أن يفرض معايير نوعية تخص استعمال موقع على الانترنت ، بغرض بيع المنتجات أو عمل إعلان إشهاري و بصفة عامة أي نشاط ترقوي آخر". و على هذا

¹ - Lignes directrices sur les restrictions verticales,préc., Point 51.

² - Ibid.

³ - Ibid.

⁴ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°785,p.351.

⁵ - Lignes directrices sur les restrictions verticales,préc., Point 51.

الأساس يمكن للمانح مراقبة ليس فقط تصميم الموقع المستخدم من قبل المتلقي، و إنما أيضا طرق استغلال هذا الموقع.

ج-1- مراقبة تصميم الموقع : يمكن للمانح في إطار ممارسة حقه في تأمين تناسق الشبكة ، تحديد سواء في عقد الامتياز أو في دليل استخدام المعرفة الفنية ، المعايير النوعية المشتركة لموقع للانترنت و المستوجب احترامها من قبل كافة المتلقين أعضاء الشبكة. و على هذا يحدد المانح شكل الموقع و الألوان المستعملة في تصميمه ، و كل محتوى المعلومات التي يوفرها. و لتأكيد هذه المراقبة يتضمن العقد في الغالب شرطا يقضي بضرورة الحصول على الاعتماد المسبق من المانح قبل إطلاقه للخدمة ، و كذا حق هذا الأخير في المراقبة الدائمة على هذا الموقع طوال فترة العقد¹.

ج-2- مراقبة طرق استخدام الموقع: زيادة على تصميم و شكل الموقع ، يحق للمانح أيضا مراقبة استعمال المتلقي لموقعه عبر شبكة الانترنت². و بهذا الصدد يمكن تصور إما حالة الموقع المشترك للجميع أعضاء الشبكة ، أو حالة استقلال كل متلقي بموقع خاص به.

ففي فرضية اتفاق المانح مع أعضاء شبكة الامتياز على فتح موقع موحد تحت إدارته، فإنه في حالة تلقي طلب من زبون عبر الانترنت فإن للمانح إحدى الخيارين:

- إما التكفل شخصيا بهذا الطلب . و في هذه الحالة تنص بعض عقود الامتياز على دفع المانح عمولة أو نسبة من رقم أعمال البيع كتعويض للخسائر التي يتحملها المتلقي³.

- أن يحول الطلب إلى المتلقي الذي ينشط في الإقليم المتواجد به الزبون.

و أما في حالة استقلال المتلقي بموقعه على الانترنت و البيع مباشرة عبر هذه الشبكة، فإن المانح يبقى محتفظا بمراقبة مدى احترام المتلقي للأحكام القانونية المتعلقة بالبيع عن بعد و التي تخص في القانون الفرنسي كل من :

- ضرورة أن يحدد العرض بدقة المواصفات و العناصر الأساسية للمنتوج أو الخدمة المعروضة و أسعارهما⁴.

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°787,p.353.

² - يجب التذكير ببدء أن المتلقي لا يمكنه استخدام الموقع لانجاز بيوع فعلية خارج الإقليم الممنوح له حصريا.

³ -L'enquête annuelle sur la franchise réalisée en octobre 2004 par la Banque Populaire,la fédération Française de la franchise et le CSA indique que sur les seuls 14% des franchiseur qui disposent d'un site marchand,32% des franchisés étaient rémunérés dont 9% par une commission versée par le franchiseur et 7% par une part du chiffre d'affaire généré par le site.

⁴ - Art.L.111-1 C.Fr.consom.

- ضرورة التعريف بهوية المتلقي و بالخصوص الإشارة إلى الاسم ، رقم السجل التجاري ، العنوان و أرقام الهاتف¹.

- ضرورة احترام أجل العدول(délai de rétractation) و المحددة بسبعة أيام².

الفرع الثالث

الالتزام بالأسعار و الشروط المقيدة للمنافسة

كما هو الشأن بالنسبة لجميع عقود التوزيع يمكن أن يتضمن عقد الامتياز التجاري شروطا مقيدة للمتلقي بشأن الأسعار التي يمارسها(أولا) ، أو باستغلال نفس نشاط المانح(ثانيا) ، و تهدف هذه التقييدات – على غرار شروط الحصرية- إلى ضمان التفوق الاقتصادي للمانح من جهة و تأمين تناسق شبكة الامتياز.

أولا

الالتزام بالأسعار المقترحة من قبل المانح

تعد مسألة أسعار إعادة البيع من أكثر المسائل إثارة لمنازعات عقود التوزيع بصفة عامة و عقود الامتياز التجاري بصفة خاصة. و لذا يتوجب بيان ممارسات الأسعار الممنوعة و المسموحة في مثل هذه العقود.

1- ممارسات الأسعار الممنوعة: تعد من أشكال ممارسات الأسعار المحظورة طبقا لقوانين المنافسة ، كل من تحديد سعر محدد أو حد أدنى لإعادة البيع .

آ- فرض أسعار محددة لإعادة البيع: تمنع و تجرم مختلف القوانين المقارنة للمنافسة ، فرض أسعار محددة لإعادة البيع . و هكذا تنص المادة السادسة ، الفقرة الخامسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه "تحظر كل الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة و الضمنية التي إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه و لا سيما عندما ترمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها"³. و منه يمنع على المانح أن يفرض على المتلقين أعضاء

¹ - Art.L.121-18 C.Fr.consom.

² - Art.L.121-16 C.Fr.consom.

³ - و يقابل هذا النص في القانون المصري المادة ، و في القانون المغربي المادة ، و في القانون الفرنسي المادة (2-410) من القانون التجاري الفرنسي ، المنقولة من المادة السابعة من الأمر 86-1243 الصادر في 1 ديسمبر 1986 ، و بالنسبة للقانون الأوروبي راجع المادة 81 الفقرة الأولى من معاهدة الاتحاد.

شبكة الامتياز بطريق مباشر أو غير مباشر سعرا محددًا لإعادة البيع¹. و حسب محكمة استئناف باريس في حكم صادر لها بتاريخ 10 مارس 1989 أن " المتلقي الذي يجد نفسه ملزما بتطبيق قائمة أسعار أعدّها المانح ، وكانت هذه الأسعار معمة على سائر أعضاء الشبكة مما يؤدي إلى ممارسة سعر موحد ، يعتبر مخالفة من ثلاث جوانب :

- انتهاك المانح للاتفاقات الخاصة بالتعاون .

- عدم الاعتراف بالاستقلال القانوني للمتلقي.

- خرق قواعد المنافسة² ، و عليه فإن فرض أسعار محددة لإعادة البيع يشكل تقييدا غير مشروع لحرية المنافسة ، و بخاصة بين المتلقين ، نتيجة عرقلة حصص السوق و تحولات الطلب³. و على مستوى القوانين الأوروبية ، تستثني المادة(1-4) من النظام الأوروبي 330/2010 من الإعفاء المقرر بموجب المادة الثانية من هذا النظام ، الاتفاقات التي تهدف إلى تضييق إمكانية المشتري (المتلقي) في تحديد سعر البيع⁴. هذا ويتخذ فرض أسعار محددة لإعادة البيع إما الصورة المباشر أو غير المباشر⁵.

آ-1- أسعار إعادة البيع المفروضة بصورة مباشرة: في هذه الحالة ينفرد المانح بتحديد سعر موحد للمنتجات و الخدمات موضوع الامتياز التي يعرضها المتلقين للجمهور ، على أن تكون هذه الأسعار إلزامية بالنسبة لهم دون أية مرونة في تعديلها⁶. و من أهم حالات الفرض المباشر للأسعار يمكن الإشارة لحالة الاتفاقات المقيدة لحرية المتلقين في مجال الإنتاج أو التوزيع ، و حالة تعهد المتلقي باحترام الأسعار المقترحة من قبل المانح ، و حالة الأسعار الموسومة مسبقا ، وأخيرا حالة الأسعار المسجلة مسبقا.

آ-1-1- تقييد حرية المتلقين في مجال الإنتاج و التوزيع: يقصد بتقييد حرية الأطراف في مجال الإنتاج و التوزيع وضع القيود بهدف الحد من سلطة المؤسسات الأعضاء في شبكة الامتياز ، في

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°802,p.358.

² - CA Paris 10 mars.1989,Gaz.Pal.1989,Jurispr.p.544,note Christoph e Jamin.

³-H.Bensossan,Franchise:On peut conseiller les prix,mais attention aux prix imposés *Rev.fes de comptabilité*, juill-août 1996,p.59.

⁴ -Règl.Comm.CE,n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art 4-1:" *L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :*

a) la restriction de la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente ...";Point 47 des lignes directrices du règlement .

⁵- ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.423.

⁶ - Cass.com.7oct.1997,*Contrats conc.consom.*1998,n°2,note.L.Leveneur"Fourriture par le franchiseur au franchisé de tarifs de barèmes de prix devant impérativement être appliqués pour la revente des produits".

تحديد حجم الإنتاج أو وضع قيود كمية على ما تقوم المؤسسة بتسويقه¹. و على هذا فإن قيام المانح بتحديد حصة كل متلقي في السوق لا يستطيع أن يتجاوزها يعد دون شك من الاتفاقات التواطئية²، التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار بحسب القواعد الطبيعية للسوق³. و في هذا الإطار أدانت المفوضية الفرنسية للاتفاقات ما يعرف بحصص الطلبيات و الذي يقوم على وضع حد أدنى لما يمكن أن يحصل عليه العميل من السلع⁴.

آ-1-2- **تعهد المتلقي باحترام أسعار محددة:** يعد ممارسة أسعار مفروضة بشكل مباشر، الشرط الذي يتعهد بموجبه المتلقي بإتباع السعر المقترح من قبل المانح⁵، و هكذا أدانت محكمة النقض الفرنسية تعهد المتلقي بعدم إجراء أي تخفيضات على السعر⁶، و كذا عقد الامتياز الذي ينص أنه في حالة تواجد عدة متلقين في نفس المدينة، فإن المتلقي يتعهد بممارسة أسعار متلائمة مع تلك المعتمدة من قبل بقية المتلقين العاملين تحت نفس الشعار، و في حالة تعارض هذه الأسعار فإن المتلقي ملزم بإتباع و احترام الإرشادات المقترحة من قبل المانح لوضع حد للتعارض بين المتلقين المعنيين⁷.

آ-1-3- **الأسعار الموسومة مسبقا:** تتمثل صورة هذه الممارسة في حالة امتياز التوزيع، حيث يلتزم المتلقي باقتناء المنتوجات محل الامتياز من قبل المانح، و حينها قد يلجأ الأخير إلى تسليم المنتوجات موسومة بسعر إعادة البيع⁸. و لتحديد مدى اعتبار هذه الممارسة بمثابة أسعار مفروضة، اعتمدت المحاكم في فرنسا على فحص مدى إمكانية المتلقي في تعديل الأسعار المقترحة من قبل المانح في الموسم. و هكذا قضت محكمة النقض بمناسبة قضية، استحال على المتلقي تعديل الوسم المتضمن للسعر الموصى به و كون نزعه يؤدي إلى إلغاء ضمان المُنتج، أن " المتلقي مرتبط بسياسة الأسعار المعدة من قبل المانح، و أن الأسعار تحدد بمخالفة أحكام المادة 34 من أمر 31 ديسمبر 1986

¹ - G.Frajat ,Droit économique,Thémis,PUF 1982, p.4996.

² -Lignes directrices sur les restrictions verticales,préc.,Point 47:" *la restriction caractérisé visée à l'articles 4 ,point a), du règlement par catégorie concerne les prix de ventes imposés,c'est-à-dire les accords ou pratiques concertées ayant directement ou indirectement pour objet l'établissement d'un prix de vente fixe ou minimal...*"

³ - و تتأكد نية التواطؤ و عرقلة المنافسة الحرة إذا تضمن الاتفاق الموزع لحصص المتلقين في السوق، غرامات مالية تفرض على المتلقي الذي يتجاوز حصته في السوق المحددة له.

⁴ - Arrêté n°73-18 du 21 juin 1973,BOSP du 23 juin 1973.

⁵ -Lignes directrices sur les restrictions verticales,préc.,Point 111 :"*Le système du prix de vente imposé englobe les accords qui se caractérisent par le fait que le prix auquel l'acheteur est contraint de revendre ,ou incité à revendre ,le bien ne peut être ni inférieur ni supérieur à un niveau déterminé,ou doit être égale à un niveau déterminé*".

⁶ -Cass.crim,25 juin 1979,Bull.crim.613 ;Cons.conc., déc., n°98 - D-67 , 27 oct.1998, BOCC,31maras1999.

⁷ - Cons.conc.,déc.,n°94-D-32,24mai.1994,BOCC,31juill.1994,p.275.

⁸ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°805,p.362.

"¹ كما اعتبرت من جهة أخرى أنه يشكل فرضاً للأسعار ، حالة كون تعديل الأسعار المطبوعة على الوسم" يشكل عملاً مكلفاً للمتلقى لدرجة تجعله يتخلى عن إجراء هذا التعديل"².

و في المقابل لم يحكم بوجود فرض للأسعار ، في حالة كون بطاقات الوسم أرسلت من قبل المانح منفصلة عن المنتوجات ، و أن المتلقي غير ملزم بإصاقها و وسم أسعار مخالفة³.

آ-1-4- الأسعار المسجلة مسبقاً: تلجأ بعض شبكات الامتياز إلى التسجيل المسبق للسعر المطبق لإعادة البيع ، عن طريق تزويد صندوق (la caisse) نقطة بيع المتلقي ببرنامج إعلام آلي (Logiciel) تم تركيبه من قبل المانح. و للحكم بمدى اعتبار هذه الممارسة فرضاً للأسعار أم لا ، لجأت المحاكم في فرنسا – كما الشأن بالنسبة للأسعار الموسومة مسبقاً- إلى فحص مدى إمكانية المتلقي في تعديل هذه الأسعار الموضوعية من قبل المانح.

و على هذا الأساس أدان مجلس المنافسة الفرنسي تركيب المانح برنامج إعلام آلي الذي يعمل على تسجيل المشتركين بمستودع ، بحيث لا يسمح للمتلقي بممارسة سعر مخالف لذلك المعلن آلياً من قبل المانح⁴.

و بالعكس رفض نفس المجلس شكوى أحد المتلقين بناء على تركيب المانح نظام إعلام آلي للفوترة، يسمح لهذا الأخير بمراقبة احترام المتلقين للسعر الأدنى المفروض، و ذلك نظراً لكونه " لم يتبين أن برنامج الإعلام الآلي (logiciel TCB) مبرمج بحيث لا يسمح للمتلقي بممارسة تعريفات مغايرة لتلك المسجلة مسبقاً ، و أنه بالمقابل تم إعلام المتلقين بالطرق التي تسمح بتعديل هذه الأسعار و خاصة عن طريق دليل الاستعمال ، و أكثر من ذلك تبين من التحقيق أن 40 % من المتلقين قد أجروا تخفيضات على الأسعار الموصى بها"⁵.

آ-2- أسعار إعادة البيع المفروضة بصورة غير مباشرة: إضافة للطرق المباشرة، يلجأ المانح في الكثير من الحالات لفرض الأسعار بطرق غير صريحة ، و من ذلك الحملات الإشهارية و رد جزء من ثمن السلعة.

آ-2-1- الحملات الإشهارية: يعمد المانح في غالب الأحيان باستغلال حملات الدعاية و الترقية ، للإشارة لاتخاذ قرارات متعلقة بتحديد المفاهيم التي يرغب بنقلها للجمهور عن مضمون النشاط

¹ - Cass.com.,7 oct.1997,n°42,15 oct.1998,jurispr.p.1645,note D.Mainuy.

² - Cons.conc.,déc.,n°94-D-96,28mai.1996,BOCC,20 août 1996.,p.408.

³ - Rennes,19 mai 1999,RG n°98/06059; Cons.conc.,déc.,n°2001-D-58,confirmé par Paris,7 mai 2002,L'off. de la fr.n°44,p.120.

⁴ - Cons.conc.,déc.,n°96-D-16,19mars.1996 , BOCC,24 mai 1996., p.408 ; Contrats conc.consom.1996,n°103.

⁵ - Cons.conc.,déc.,n°96-D-16,19mars.1996,BOCC,24 mai 1996.,p.408;LAP 22 oct.1999,n°211,p.11,note P.Arhel.

الممارس من قبل الشبكة ، و من بينها أسعار السلع و الخدمات¹ ، و هو ما يمكن اعتباره إلزام المتلقين بهذه الأسعار ، دون الحاجة إلى توثيقها بنص عقدي².

آ-2-2- رد جزء من ثمن السلعة: و يعتبر هذه الإجراءات من الممارسات الخفية التي يلجأ إليها المانح من أجل توحيد أسعار منتوجات موضوع الامتياز ، حيث يعتمد إلى رد جزء من ثمنها للمستهلك. و بهذا الصدد جاء في حكم صادر عن محكمة فارساي بخصوص قضية (Philips) أن العرض الذي تقدم به المورد (المانح) لتسديد ما يعادل 11% من الثمن على أن يشتري هذا الأخير منتوجا من المتلقي يزيد على السعر المحدد، يعد ممارسة لفرض الأسعار بشكل غير مباشر³.

ب- فرض حد أدنى لسعر إعادة البيع: يقصد بفرض حد أدنى لسعر إعادة البيع تحديد سعر معين لا يمكن للموزع (المتلقي) أن يبيع أقل منه . و لا ينص القانون الجزائري على منع هذه الممارسة⁴، و هذا بعكس مختلف قوانين المنافسة المقارنة. إذ تنص المادة السابعة من القانون المغربي رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة و التي تنص على أنه " يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي الذي يمكن أن يتجلى فيما يفرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة من حد أدنى لسعر إعادة بيع منتج أو سلعة أو لسعر تقديم خدمة أو لهامش تجاري". كما تعاقب المادة (L.442-5) من القانون التجاري الفرنسي، بغرامة 15000 يورو كل شخص يفرض بشكل مباشر أو غير مباشر حدا أدنى لسعر إعادة بيع منتج أو تقديم خدمة أو هامش ربح تجاري⁵. و فيما يتعلق بالقوانين الأوروبية ، فإنه رغم كون النظام الأوروبي 330/2010 لم يشر إلى حظر فرض الحد الأدنى لسعر إعادة البيع ، إلا أن البند 47 من توصية المفوضية الأوروبية ينص على أن التقييد غير المعفى المشار إليه بالمادة الرابعة من النظام يخص فرض سعر محدد أو أدنى لإعادة البيع⁶.

¹ - S.Volnay, Conseiller sans imposer, *Fr.Mag.*, annuaire 1995, p.30.

² - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق ، ص.425.

³ - CA Versailles ,16 mars 1989, *Gaz.Pal.* 1989, *jurispr.* p.526.

⁴ - و كذلك هو الشأن النسبة لقوانين المنافسة العربية في مصر و الأردن و سوريا.

⁵ - Art.L.442-5 C.Fr.com (article 34 de l'Ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986) qui dispose: « *Est puni d'une amende de 15000 euros le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale* ».

⁶ - Lignes directrices sur les restrictions verticales, préc., Point 47: " *la restriction caractérisé visée à l'articles 4 ,point a), du règlement par catégorie concerne les prix de ventes imposés, c'est-à-dire les accords ou pratiques concertées ayant directement ou indirectement pour objet l'établissement d'un prix de vente fixe ou minimal...* " .

و يكمن سبب حظر الإلزام بسعر أدنى لإعادة البيع ، في كون هذه الممارسة تلغي كل منافسة حقيقية بين الموزعين (المتلقين) و تنطوي على طابع تضخي مضر بمصلحة المستهلكين¹. و لذا قضت محكمة النقض الفرنسية في عدة قضايا ببطلان الشرط المحدد لسعر أدنى لإعادة البيع².

2- ممارسات الأسعار المسموحة: بهدف تأمين تناسق شبكة الامتياز و الحفاظ على سمعتها و هويتها يلجأ المانح إلى تطبيق ممارسات الأسعار المسموحة أو المرخصة ، و التي تتمثل على الخصوص في سياسة السعر الموصى به و تحديد السعر الأقصى لإعادة البيع.

آ- الأسعار الموصى بها: يمكن للمانح تبليغ المتلقين أعضاء شبكة الامتياز بالأسعار الموصى بها أو المقترحة دون أن يكون هؤلاء ملزمين باحترامها. و تعد هذه الممارسة مسموحة طالما لا يوجد نص قانوني صريح بمنعها. كما تجيز المادة الرابعة من النظام الأوروبي 4087/88 للمورد (المانح) إمكانية التوصية بسعر إعادة البيع³. و بالنسبة للقانون الفرنسي كانت هذه الممارسة مسموحة بمقتضى المادة الثالثة مكرر من أمر 30 جوان 1945 ، التي خولت وزير الاقتصاد منع الإشارة للأسعار الموصى بها⁴ ، إلا أنه تم إلغاء هذه المادة بمقتضى أمر 1 ديسمبر 1986، و من ثم أصبحت التوصية بأسعار لإعادة البيع أمرا ممكنا. و هو الأمر الذي أكده مجلس المنافسة الفرنسي حيث جاء في إحدى قراراته أنه " نظرا لوجود مناطق حصرية لا يمكن بمقتضاها لأي عضو أن ينافس من قبل عضو آخر في نفس المجموعة ، و إنما من قبل موزعين من خارج الشبكة ، فإن توزيع هامش و أسعار البيع للمستهلكين موصى بها ، لا يمكن أن يحد من المنافسة عن طريق الأسعار بين الأعضاء"⁵.

غير أنه إذا كان المبدأ يتمثل في صحة الأسعار الموصى بها ، إلا أن هذه الممارسة تصبح غير مشروعة في حالة ممارسة المانح إكراه أو ضغوط على المتلقي بقصد تطبيق هذه الأسعار ، حيث

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°807,p.365.

² - Cass.com.,22 juill.1986,D.1988,p.19;Cass.com.7oct.1997,RJDA 1/98,n°37.

³ - Règlement (CEE) n° 99/4087,préc., art 4:" *L'exemption prévue à l'article 1er ne s'applique pas lorsque*

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.."

⁴ - V.Notmment,Arrêté n°73-18 du 21 juin 1973,BOSP du 23 juin 1973.

⁵ - Cons.conc.,21juin1988,Gaz.pal.23-25 mars 1997,p.18.

تصبح في هذه الحالة بمثابة ممارسات لفرض أسعار محددة غير مشروعة¹. و في هذا الإطار عمدت المحاكم في فرنسا إلى فحص درجة حرية المتلقي في تطبيق الأسعار الموصى بها للتأكد من كونها لا تشكل أسعار مفروضة (سواء سعر محدد أو حد أدنى) تحت غطاء أسعار موصى بها². و هكذا اعتبر القضاة أنه تعد أسعار مفروضة و ليست موصى بها في الحالات التالية:

- المانح الذي يلحق العقد بالأسعار المقترحة ، ولكن يعطي أوامر صارمة بتطبيقها³.
- العقد المتضمن شروط تمنع المتلقي من إجراء أي تخفيضات على الأسعار المقترحة بدون موافقة المانح⁴.

- حالة تهديد المانح بفرض عقوبات تجارية (Rétorsions) على المتلقي المخالف للأسعار الموصى بها⁵.

ب- فرض سعر أقصى لإعادة البيع: يمكن للمانح أن يفرض على المتلقين أعضاء شبكة الامتياز سعرا أقصى لإعادة البيع لا يمكنهم تجاوزه. و أجاز النظام الأوربي 330/2010 صراحة هذه الممارسة في مادته الرابعة ، و اعتبرت المفوضية الأوروبية أن إلزام المتلقي بتطبيق سعر أقصى لإعادة البيع محدد من قبل المانح لا يعد تقييدا للمنافسة⁶. كما صرحت المحاكم في فرنسا بصحة تقييد المتلقي بأسعار قصوى لا يمكن تجاوزهها ، إذ جاء في حكم صادر عن محكمة باريس أن " تعهد المتلقي بممارسة التعريفات المطبقة من قبل المانح ، لا يعد ممنوعا إذا تعلق الأمر بتعريفات قصوى يمكن للمانح تحديدها بغرض تأمين تناسق شبكة الامتياز"⁷. غير أن مجلس المنافسة الفرنسي اشترط لا اعتبار السعر المفروض من قبل المانح سعرا أقصى ، أن يكون للمتلقي إمكانية تطبيقا سعر أدنى من هذا السعر⁸.

¹ - Règlement (CEE) n° 9027/99, préc., art 4: « L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet :

a) la restriction de la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal à la suite d'une pression exercée par l'une des parties ou de mesures d'incitation prises par elle... ».

² - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°812,p.369.

³ - Metz,14 juin 1990,BID 1991,n°1.

⁴ - Cass.crim.22 août 1995,D1997,somm.63,obs.D.Ferrier.

⁵ - Cass.crim.25 nov.1991,Gaz.Pal.1992-1,somm.166,obs Doucer.

⁶ - Comm.CEE,déc.n°IV/F-136516,5juill.2000.

⁷ - Paris,16 juin 1993,IR,p.214;D.1995,somm.com.p.79,obs.D.Ferrier.

⁸ - Cons.conc.,déc.,n°2000-D-10,10janv.2000,BOCC,23 mai 2000.

ثانيا

الالتزام بعدم منافسة المانح

تتضمن أغلب عقود الامتياز التجاري شرطا يتمتع المتلقي بمقتضاه من ممارسة نشاط منافس لذلك الممارس من قبل المانح. و يعكس هذا الشرط التطور الراهن في العلاقات الاقتصادية ، و يضيف المشروعية على ممارسات الاحتكار المتزايدة¹. و بالفعل فلقد ظهر شرط عدم المنافسة بادئ الأمر في عقود بيع المحل التجاري ، ثم في عقود العمل ، و انتشر أخيرا في عقود التوزيع. غير أن هذا الشرط يتنافى دون شك مع أحكام قوانين المنافسة لكونه يهدف إلى حرمان المتلقي من ممارسة حقه في التنافس الاقتصادي ، و هو الأمر الذي يحتم بيان مشروعيته أولا قبل التطرق لنطاقه ، و للمقابل الذي يتقاضاه المتلقي نتيجة التزامه بهذا الشرط.

1- مشروعية شرط عدم المنافسة: رغم تنافي شرط عدم المنافسة مع الأحكام القانونية التي تضمن لكل شخص حق الدخول في السوق و ممارسة النشاط التجاري ، إلا أن القوانين تبيح إدراج هذا الشرط في عقود التوزيع . و هكذا أجاز النظام الأوروبي 4087/88 تضمين عقد الامتياز التجاري شرطا يلزم المتلقي بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، عدم ممارسة نشاط تجاري مشابه ، في إقليم يتنافس فيه أحد أعضاء الشبكة بما فيهم المانح ؛ و يمكن أن يفرض هذا الالتزام على المتلقي بعد نهاية العقد لفترة معقولة لا تتجاوز السنة ، في الإقليم الذي استغل فيه الامتياز². كما ينص نفس النظام أيضا على إعفاء الشرط الملزم للمتلقي بالامتناع عن صنع أو بيع أو استعمال منتجات منافسة لمنتجات المانح موضوع الامتياز³. كما تضمن نظام الإعفاء 330/2010 على صحة إدراج شرط عدم المنافسة بالمادة الخامسة ، و إن كانت قد قيدت نطاقه موضوعيا و زمنيا كما سيأتي بيانه فيما بعد.

و لقد تعددت الآراء بشأن تأسيس شرط عدم المنافسة ، إذ ذهب البعض إلى كون أن هذا الشرط يستند لملكية المانح لعناصر الامتياز و من ثم فإنه يملك حق استبعاد المتلقي من استغلالها⁴. في حين يؤسسه الأستاذ (D.Ferrier) على اعتبار الملكية المشتركة بين الطرفين لبعض عناصر الامتياز⁵، و قد أنكر البعض هذا التأسيس الأخير نظرا لكون مساهمة المانح في هذه العناصر تعد معتبرة و لا

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار ، المرجع السابق ، ص.321.

² - Règ.C.E,n° 88/4087,pré, art.3-1-c.

³ - Règ.C.E,n° 88/4087,pré, art. 2-e.

⁴ -

⁵ - D.Ferrier,Droit de distribution,op.cit.,p.346.

تقارن بتلك المتواضعة المقدمة من قبل المتلقي، بل وأن الملكية المشتركة تنقضي بانقضاء العقد، و أكثر من ذلك فإن استمرار ملكية المتلقي على بعض العناصر مرهون بإرادة المانح¹.

و الحقيقة أن شرط عدم المنافسة يجد أساسه في حماية المصلحة المشروعة للمانح² و المتمثلة أساسا في المعرفة الفنية. و بالفعل فإن ارتباط المتلقي مع المانح بعلاقة الامتياز تمكن الأول من التعرف و الاطلاع على المعرفة الفنية السرية مما يمكنه بسهولة من منافسة المانح في مجال النشاط أثناء و بعد انتهاء العلاقة التعاقدية³. و لذا يعد شرط عدم المنافسة إحدى وسائل و ضمانات حماية المعرفة الفنية ، بما يسمح بعدم استغلالها من قبل من اطلع عليها ، و هو دون شك أمر مقبول و يتلائم مع طبيعة المعرفة الفنية التي تفتقد للحماية الآلية وفق نظام براءات الاختراع.

و يؤيد هذا التأسيس أحكام القضاء الأوروبي و الفرنسي و التي بررت إعفاء شرط عدم المنافسة بالضرورة الملحة لحماية مصلحة المانح في الحفاظ على المعرفة الفنية ، وهكذا أقرت محكمة العدل الأوروبية في حكم pronuptia السابق الذكر صحة شرط عدم المنافسة مبررة ذلك بكون المانح سمح لتجار يفتقرون الخبرة المهمة التوصل إلى مناهج لم يكونوا ليتوصلوا إليها إلا بعد عملية بحث طويلة و شاقة ، و أقرت أن " الشروط الضرورية لحماية المعرفة الفنية المنقولة من استغلال المتنافسين لا تمثل قيودا على المنافسة وفقا للمادة 85 الفقرة الأولى من معاهدة روما"⁴.

2- نطاق شرط عدم المنافسة: يمثل شرط عدم المنافسة خروجاً و استثناء عن مبدأ حرية التنافس في السوق، و لذا فإنه يجب أن يكون هذا الاستثناء مباحاً بالقدر الذي يسمح بالحفاظ على المصلحة المشروعة للمانح⁵. و هذا ما تبنته النصوص القانونية التي أقرت هذا الشرط حيث قيدت نطاقه موضوعياً و زمنياً.

آ- النطاق الموضوعي: يقتصر نطاق شرط عدم المنافسة في فترة التعاقد على امتناع المتلقي عن ممارسة نشاط منافس لنشاط الامتياز و كل نشاط مرتبط به. وهذا ما أكدته المادة (1-d) من النظام الأوروبي 330/2010 التي تنص على أنه يقصد بشرط عدم المنافسة "التزام المتلقي بعدم بيع أو صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع المنتوجات أو الخدمات المنافسة لموضوع عقد الامتياز التجاري . كما يشمل هذا النطاق حسب نفس المادة التزام المتلقي باقتناء 80% من مشترياته السنوية للمنتوجات

¹ - L'entreprise et ses partenaires, op.cit., p.666.

² - O.Gast, Les procédures européenne du droit de la concurrence et de la franchise, éd. jupiter. 1989, p.56.

³ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق ، ص.237.

⁴ - CJCE 28 janv.1986, pré.

⁵ - G.Bras Miranda, Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois, op.cit., p.62.

موضوع العقد من المانع أو من الموردين المعينين من قبله"¹. و لذا فإن نطاق شرط عدم المنافسة يتحدد بالنظر للنشاط الفعلي للمؤسسة المانع الذي منحت بشأنه امتياز²، و بالتالي فإن المتلقي يبقى حرا في ممارسة النشاطات الأخرى غير المشابهة و التي ليس من شأنها منافسة نشاط المانع. و على هذا فإنه إذا كان نشاط الامتياز يخص فقط الإطعام السريع ، فإنه لا يمكن منع المتلقي من ممارسة بقية أنشطة المطاعم الأخرى³، و مع ذلك يرى البعض أنه في ظل أحكام النظام الأوروبي 330/2010 يمتد شرط عدم المنافسة ليشمل حتى المنتجات غير المنافسة و ذلك بالنظر لعدم حظر هذا الشرط بمقتضى المادتين 4 و 5 من هذا النظام⁴.

و أما من الناحية العملية فإنه عادة ما يتم صياغة شرط عدم المنافسة ، ليشمل بالإضافة لامتناع المتلقي عن بيع منتجات منافسة ، كل من عدم قيامه بفتح نقطة بيع أخرى سواء بنفسه أو بالاشتراك مع مانحين آخرين، و كذا عدم اكتساب مساهمات بصورة مباشرة أو غير مباشرة في شركات منافسة للمانع⁵.

ب- النطاق الزمني: نظرا للطابع الاستثنائي لشرط عدم المنافسة فإن القوانين قد قصرت صلاحيته الزمنية ، و هكذا حدد النظام الأوروبي 330/2010 صلاحية شرط عدم المنافسة بمدة خمس سنوات، حيث استبعد تطبيق الإعفاء المقرر بموجب المادة الثانية من هذا النظام على كل اتفاق يتضمن شرطا

¹-Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art. 1-d:« "Obligation de non-concurrence" signifie toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services qui sont en concurrence avec les biens ou les services contractuels, ou toute obligation directe ou indirecte imposant à l'acheteur d'acquérir auprès du fournisseur ou d'une autre entreprise désignée par le fournisseur plus de 80 % de ses achats annuels en biens ou en services contractuels et en biens et en services substituables sur le marché pertinent, calculés sur la base de la valeur des achats qu'il a effectués au cours de l'année civile précédente"; Concernant le règlement antérieur (règlement n°88/4087),V.L'art.3-1-c qui valide l'obligation imposée au franchisé de "ne pas exercer directement ou indirectement une activité commerciale similaire dans un territoire où il concurrencerait un membre du réseau franchisé,y compris le franchiseur...".

²- محمد إبراهيم محسن النجار ، المرجع السابق ، 325.

³-G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.63.

⁴-F.Bortolotti,droit européen de la concurrence,Séminaire organisé à Liège le 29septembre 2000,éd Delta ,Beyrouth 2002,p.45:«Il semblerait que cette obligation puisse s'appliquer aussi à des activités non concurrentes ,en vertu du principe que tout ce qui n'est prohibé est autorisé».

⁵ -Règl.comm.CE n°4087/88 ,préc.,art 3-1-d:«Les obligations suivantes imposées au franchise ne font pas obstacles à l'application de l'article 1^{er} (déclarant l'exemption des contrats de franchise) ,dans la mesure où elles sont nécessaires pour protéger les droit de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur ou pour maintenir l'identité commune et la réputation du réseau franchise:...d- ne pas acquérir de participations financiers dans le capital d'une entreprise concurrente qui donneraient au franchise le pouvoir d'influencer le comportement économique d'une telle entreprise».

بعدم المنافسة لمدة غير محدودة أو تفوق خمس سنوات، واعتبر أن كل التزام بعدم المنافسة مجدد ضمنيا يعد و كأنه أبرم لمدة غير محدودة¹.

و مع ذلك استثنى النظام من تطبيق مدة الخمس سنوات في حالة ممارسة المتلقي بيع المنتوجات و الخدمات موضوع الامتياز انطلاقا من محلات ملك للمانح ، أو مؤجرة من قبله للغير غير المرتبط بالمتلقي ، وذلك بشرط أن لا يتجاوز التزام المتلقي بعدم المنافسة مدة شغله تلك الأماكن².

المطلب الثاني

الالتزام بدفع الأتاوى

يعني التزام المتلقي بدفع الأتاوى دفع مبالغ مالية للمانح لقاء استغلاله للمعرفة الفنية و حقوق الملكية الفكرية، و هو يمثل بهذا سبب التزام المانح وفقا للنظرية للسبب في التعاقد. هذا و تلزم أغلب عقود الامتياز التجاري على المتلقي دفع أتاوى أولية جزافية(أولا) تستحق عند الانضمام للشبكة، و أخرى دورية تستحق دوريا طيلة فترة التعاقد(ثانيا).

الفرع الأول

الأتاوى الأولية الجزافية

Redevances initiales forfaitaire

تسمى هذه الأتاوى³ أيضا بحق الدخول (Droit d'entrée) ، نظرا لاستحقاقها لحظة انضمام المتلقي للشبكة. و تبرر هذه المبالغ بالمقابل الذي يقدمه المانح للمتلقي عند انضمام هذا الأخير لشبكة الامتياز، و المتمثل على الخصوص في نقل المعرفة الفنية، و الوضع تحت التصرف استغلال العلامة التجارية و بقية عناصر حقوق الملكية الفكرية التي تهدف إلى اجتذاب الزبائن، وكذا المساعدة الفنية

¹ -Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010, préc, art.5-1-a"1. L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux obligations suivantes contenues dans des accords verticaux:

a) toute obligation directe ou indirecte de non-concurrence dont la durée est indéterminée ou dépasse cinq ans[...]. Aux fins du premier alinéa du paragraphe 1, point a), une obligation de non-concurrence tacitement renouvelable au-delà d'une période de cinq ans est considérée comme ayant été conclue pour une durée indéterminée. "

² - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010, préc, art.5-2:« 2. Par dérogation au paragraphe 1, point a), la limitation de la durée à cinq ans n'est toutefois pas applicable lorsque les biens ou services contractuels sont vendus par l'acheteur à partir de locaux et de terrains dont le fournisseur est propriétaire ou que le fournisseur loue à des tiers non liés à l'acheteur, à condition que la durée de l'obligation de non-concurrence ne dépasse pas la période d'occupation des locaux et des terrains par l'acheteur. »

³ -Cette expression(Redevance initiale forfaitaire ou en abrégé RIF) proposée par Ph. Le tourneau en 1980, Les contrats de franchisage, op.cit., p.258.

المقدمة من المانح قبل و بعد افتتاح نقطة البيع¹. في حين يعتبر البعض الآخر من الفقه أن هذه الأتاوى الأولية تمثل فقط مقابل تبليغ المعرفة الفنية². و لدراسة الأحكام القانونية و معرفة الممارسات العملية المتعلقة بالأتاوى الأولية الجزافية ، يتوجب التطرق أولا للوقت دفع هذه الأتاوى من جهة و للعناصر المعتبرة في تقديرها من جهة أخرى.

أولا

وقت دفع الأتاوى الأولية الجزافية

تنص أغلب عقود الامتياز التجاري على وجوب دفع حقوق الدخول للشبكة لحظة التوقيع على العقد. و أحيانا يمكن أن يؤجل هذا الدفع لغاية افتتاح نقطة البيع الخاصة بالمتلقي. غير أنه يمكن أن يقع دفع مبلغ مقدم أو جزء (Un acompte) من أتاوى الدخول قبل توقيع العقد ، و ذلك في حالة إبرام عقد أولي أو ما يسمى بعقد حجز المنطقه (Pré-contrat ou contrat de réservation) ، و فق ما تنص عليه المادة الأولى من قانون Doubin الفرنسي³.

كما يمكن من جهة أخرى أن تفرض بعض شبكات الامتياز التجاري، دفع حقوق دخول جديدة عند تجديد العقد. و هو ما يعتبره بعض الفقه أمرا غير مبرر، بسبب كون المتلقي استفاد مسبقا بمقتضى العقد الأصلي من حق استعمال حقوق الملكية الفكرية و المعرفة الفنية⁴. و هذا بعكس حالة إبرام عقود امتياز أخرى حيث يمكن تبرير دفع حقوق انضمام جديدة، نظرا لاستفادة المتلقي من حقوق استعمال العلامة التجارية في نقاط بيع أخرى و من مساعدة تقنية جديدة قبل افتتاحها⁵.

ثانيا

عناصر تقدير الأتاوى الأولية الجزافية

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°402,p.176.

² -D.Ferrier,Droit de la distribution,op.cit.,n°695,p.383:Considérant que la redevance initiale représente uniquement la contrepartie de la communication du savoir-faire. s'appuyant sur A.Chbalier,Le traitement comptable et fiscal du contrat de franchise,Mémoire DEA, Montpellier,1994,p.53.L'auteur de cette mémoire estime que «le droit d'entrée ne permet pas de traduire la réalité substantielle du contrat en droit comptable ,et ne peu être que l'accès à la réussite en droit fiscal».

³ - Art.1^{er} de loi Doubin(art.L.330-3 du C.Com.fr)" ...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 partie en cas de dédit".

⁴ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°408,p.179.

⁵ - *ibidem*.

يتوجب التذكير بهذا الصدد أن قيمة الأتاوى الأولية- و الأتاوى الدورية- تعد من العناصر الإجبارية التي يجب أن تتضمنها وثيقة المعلومات التي يتوجب على المانح تبليغها للمتلقي في إطار تنفيذ الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام طبقا لما يشير إليه القانون الفرنسي¹.

و يتم تقدير الأتاوى الأولية الجزافية بالنظر لعدة عناصر منها على الخصوص، قيمة المصاريف والمساعدة الفنية المقدمة من قبل المانح، سمعة وحجم الشبكة²، شهرة العلامة التجارية المرتبطة بها، أهمية المعرفة الفنية التي يملكها المانح، و نتائج المردودية المتوقعة. كما تتغير قيمة الأتاوى الأولية أيضا حسب الأهمية التجارية للمنطقة الممنوحة حصريا للمتلقي³. و على العموم فإن قيمة الأتاوى

الأولية تختلف بحسب قطاعات النشاط⁴، و حتى بالنسبة لنفس قطاع النشاط فإنها تتغير من شبكة لأخرى⁵.

الفرع الثاني

الأتاوى الدورية

Les redevances

إضافة للأتاوى الأولية يلتزم المتلقي في معظم عقود الامتياز التجاري بدفع مبالغ دورية تستحق على فترات متفق عليها، و يكمن مقابل هذه المبالغ في استعمال المتلقي للعلامة التجارية و المعرفة الفنية و

¹ - Art.1^{er} 6-2 du décret d'application de la loi Doubin prévoyant que le document d'information précontractuelle " doit ,en outre ,préciser la nature et le montant des dépenses et investissements du projet de contrat devra engager avant de commencer l'exploitation".

² - و يقصد بحجم الشبكة عدد الاعضاء المتلقين الذين يعملون تحت شعار الشبكة، حيث بازدياد عدد الأعضاء ترتفع قيمة الأتاوى الأولية.
³ -Pompougnac, Le juste prix selon les experts, *Fr.Mag*, fév mars 2001, p.114; L.Guiserix Droit d'entrée et redevances: Quel est le juste prix", *Fr.Mag*, Juin-juill. 2002, p.128 L.Cardet, Droit d'entrée, Quel est le just prix, *Fr.Mag*, fév-mars 2003, p.116 ; E.Chaudieu Droit d'entrée, À chaque enseigne ces critères, *Fr.Mag*, Fév-mars 2004, n°180, p.116.

⁴ - Selon l'enquête réalisée par *Franchise Magazine* début 2004, 58% des réseaux demandent un droit d'entrée:

- 18%: inférieur à 5000 euros (notamment dans l'équipement de la personnes);
- 25%: entre 5000 et 10000 euros (notamment dans l'habillement, l'automobile et l'alimentation);
- 29%: entre 10 000 et 20000 euros (notamment dans l'équipement de la maisons, loisirs, service);
- 12%: supérieur à 20 000 euros (notamment dans la restauration et les enseignes de L'habitat)
L'habitat) .

⁵ - Voici quelques chiffres appliqués en 2002 (en euros): 1500 pour *Florence Accessoires*; 5600 pour *Kodack Express*; 6000 à 15600 pour *Rent a Car*; 1300 à 30000 pour *National Citer*. 19800 pour *Midas*; 20000 pour *Speedy*.

كذا المساعدة التقنية المقدمة من قبل المانح طيلة فترة التعاقد¹. و لمعرفة الممارسات العملية الخاصة بهذا النوع من الأتاوى ، يجب التطرق لطرق تقديرها ثم لفترات استحقاقها و طرق دفعها.

أولا

تقدير الأتاوى الدورية

تحدد قيمة الأتاوى الدورية في العقد باتفاق الأطراف². و يتم تقدير الأتاوى الدورية في الغالب و فق نسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من قبل المتلقي بدون احتساب الرسوم³. و لهذا الغرض يتوجب أن يتضمن العقد تحديد الطرق التي تمكن المانح من التحقق من رقم أعمال المتلقي. و التي تتمثل في الغالب بتقديم هذا الأخير التصريح الشهري للرسم على القيمة المضافة، و سنويا ميزانية المؤسسة مصادق عليها من قبل خبير محاسب أو مندوب حساباتها⁴. و إضافة إلى تطبيق النسبة المئوية التي تختلف من شبكة لأخرى⁵، يلاحظ أن بعض شبكات الامتياز تحدد الأتاوى الدورية جزافيا بمبلغ معين يدفع دوريا، و أن بعضها تحدد نسبة مئوية تنازلية (pourcentage dégressif) بغرض تشجيع المتلقي على تفعيل نشاطه التجاري⁶.

و إضافة لهذه الأتاوى الدورية العادية ، تلزم عقود الامتياز التجاري على المتلقي دفع أتاوى خاصة موجهة لتمويل مصاريف الإشهار الوطني الخاص بالشبكة، و هذا دون الإخلال بالتزامه بالإشهار على المستوى المحلي بموقع نشاطه⁷، و بصفة عامة يتم حساب هذه الأتاوى على أساس نسبة مئوية من رقم أعمال المتلقي⁸، و تدفع بنفس تاريخ استحقاق الأتاوى العادية⁹.

¹ - S.Burner,royalties et redevances de publicité ;La rémunération des services,Fr.Mag juin-juill.2004,n°182,p.136;P.Begat,Comment se payer votre franchiseur,L'OFF.de La fr,n°41,p.94.

²-Cass.com.12 déc.1989,JCP G.1990,art.19518,p.59:Annulation un contrat de franchise prévoyant la fixation de redevance chaque année par le conseil d'administration de la société franchiseur.

³ - Chiffre d'affaires hors taxes ou TTC

⁴ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°415,p.181.

⁵ - Voici les taux pratiqués par quelques chaînes:1% pour Cavavin;Clean city;La mie caline-2% pour Dessange;Oya-5% pour Ada;Diffazur;Echelle européenne;Geneviève Lethu-10% pour Mcdonal's.

⁶ - Selon l'enquête réalisée par Franchise Magazine début 2004,297 réseaux sur les 366 interrogés,soit 81% demandent une redevances périodiques:

-187:une redevance proportionnelle au chiffre d'affaire généralement comprise entre 1 et 5%;

- 8:moins de 1%;

-23:plus de 5%;72 réseaux:une redevance forfaitaire fixe;

- 6 panachent redevance fixe et proportionnelle;

- 5 demandent une redevance dégressive.

⁷ - Ph.Le Tourneau ,Les contrats de franchisage,op.cit.,n°718,p.260.

⁸ - Par exemple:0,5% pour Oya-1% pour clan City;Dessange;la mie câline;3% pour Ada;7% pour Afflelou.

⁹ - G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.56.

ثانيا

فترات استحقاق الأتاوى الدورية و طرق دفعها

تستحق الأتاوى الدورية على فترات منتظمة ، إما شهريا أو كل ثلاث أشهر أو سنويا، بحسب اتفاق الأطراف ، و هو الأمر المتبع بخصوص طريقة الدفع ، حيث يمكن أن تتم إما بتحرير شيك لصالح المانح، أو قيام هذا الأخير بالاقتطاع مباشرة من الحساب البنكي للمتلقى بعد إعطاء هذا الأخير عند توقيع العقد ترخيص بالسحب و كشف الهوية البنكية¹.

المطلب الثالث

الالتزامات المرتبطة بالتعاون مع المانح

يعتبر عقد الامتياز التجاري عقد تعاون ، و تفرض هذه الخاصية من جانب المتلقي ضرورة القيام كل ما من شأنه تطوير وتحسين شبكة الامتياز و حمايتها.و يمكن تأسيس هذه الالتزامات بناء على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.و ينصب التزام المتلقي بهذا الصدد على أهم عنصري عقد الامتياز التجاري ، و المتمثلين في المعرفة الفنية و العلامة التجارية ، حيث يلتزم بتطوير المعرفة الفنية و نقل تحسيناتها التي يتوصل إليها إلى المانح من جهة(الفرع الأول) و الدفاع عن حقوق الملكية الفكرية المرخصة من جهة أخرى(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزام بنقل تحسينات المعرفة الفنية إلى المانح

تعد المعرفة الفنية بالدرجة الأولى معارف علمية و تقنية، و لذا فهي قابلة للتطوير و التحسين، و قد يحصل هذا التطوير بمعرفة و جهد المتلقي بحكم التجربة التي اكتسبها في مجال النشاط.و كما سبق الذكر تؤكد بعض النصوص القانونية المتعلقة بنقل التكنولوجيا حق المتلقي في إدخال تحسينات على ما يستورده من معرفة فنية، و تحظر كل شرط مخالف لذلك². غير أنه في المقابل تنص أغلب عقود الامتياز التجاري على شرط يلزم المتلقي بنقل ما توصل إليه من تحسينات على المعرفة الفنية للمانح.

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°416,p.182.

² - راجع في هذا الشأن المادة 75 من قانون التجارة المصري الجديد و التي تنص على أنه " يجوز إبطال كل شرط يرد في عقود نقل التكنولوجيا و يكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها و ينطق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:
أ-...

ب- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد ، و كذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد" .

و يبدو أنه يمكن تبرير مثل الشرط بضروريات توحيد مفهوم الامتياز في إطار شبكة الامتياز ، و هو ما يستدعي ضرورة كشف المتلقي لكافة ما يطرأ من تحسينات على المعرفة الفنية المنقولة، من جهة و منحه رخص استغلال هذه المعرفة الفنية الناتجة عن هذه التحسينات من جهة أخرى.

أولا

الالتزام بكشف التحسينات المستحدثة للمانح

أجازت أنظمة الإعفاء الأوروبية الشروط التي تلزم المتلقي بأن ينقل للمانح ما يكتشفه من تحسينات طارئة على المعرفة الفنية¹. و يكمن أساس هذا الالتزام في ضرورة تعرف المانح على هذه التحسينات، من أجل فحصها و من ثم اتخاذ قرار تعميمها على كامل أعضاء الشبكة في حالة التأكد من إفادتها و تلاؤمها مع مفهوم الامتياز²، و من ثم فإن الالتزام بكشف التحسينات الطارئة على المعرفة الفنية ، يعد كما جاء في قرار اللجنة الأوروبية ضمان توحيد فاعلية الشبكة . و من مقتضيات توحيد أدائها و صورتها³، إذ لا يمكن أن يترك المتلقي حرا في إدخال أي تحسينات يمكن أن تخل بمفهوم الامتياز⁴.

ثانيا

الالتزام بترخيص استغلال المعرفة الفنية الناتجة عن التحسينات

لا يكتفي المتلقي بكشف و تبليغ المانح ما أجراه من تحسينات على المعرفة الفنية، و إنما أيضا بمنح ترخيص استغلال المعرفة الفنية المرتبطة بهذه التحسينات. و ذهب النظام الأوروبي رقم 4087/88 لدرجة إلزام المتلقي بمنح رخصة الاستغلال ليس فقط للمانح ، و إنما لبقية المتلقين الأعضاء في

¹ -Règl.comm.CE n°4087/88 ,préc.,art 3-2-b:«Les obligations suivantes imposées au franchise ne font pas obstacles à l'application de l'article 1^{er} (déclarant l'exemption des contrats de franchise):...b_ Communiquer au franchiseur toute expérience acquise dans le cadre de l'exploitation de franchise et lui accorder ,ainsi qu'aux autres franchisé,une licence non exclusive pour le savoir-faire résultant de cette expérience ».

² - G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois,op.cit.,p.58.

³ - Décision de Commission CE14nov.1988,Service Master,JOCE,Législation,n°L.332/38 du 3 déc.1988.

⁴ - راجع في هذا المعنى ، ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ،ص.95.

الشبكة¹. غير أن بعض الفقه يميز بين التحسينات التي يمكن فصلها عن محل الامتياز، و التي يتمتع المتلقي بشأنها بكامل حقوق الملكية و التي لا يمكن إلزامه بترخيص استغلالها، و بين التحسينات التي المرتبطة ارتباطا وثيقا بجوهر المعرفة الفنية محل الامتياز، و التي يلزم المتلقي بمنح ترخيص استغلالها للمانح و بقية المتلقين الأعضاء في الشبكة².

و على هذا فإنه رغم كون المتلقي يعتبر مالكا للتحسينات التي استحدثها على المعرفة الفنية، إلا أنه يجبر على منح ترخيص استغلالها³، غير أن هذا لا يعني فقدان المتلقي كل حقوق الملكية على ما اكتشفه من معرفة فنية، إذ أن الترخيص الإلزامي الذي يمنح للمانح يكون بمقابل يدفعه هذا الأخير للمتلقي⁴، كما أن هذا الترخيص ينتهي بمجرد انتهاء العقد حيث يسترجع المتلقي جميع حقوقه على معرفته الفنية⁵، و أخيرا فإن المتلقي يمكنه متابعة المانح و بقية المتلقين عن كل إفشاء لأسرار للمعرفة الفنية المرخصة لهم⁶.

الفرع الثاني

الالتزام بالتعاون في الدفاع عن حقوق الملكية الفكرية

تعد عناصر حقوق الملكية الفكرية المرخصة بمقتضى عقد الامتياز التجاري، و خصوصا تلك المرتبطة بتجمع الزبائن مثل العلامة و الشعار و الاسم التجاري، عاملا مشتركا بين جميع أعضاء الشبكة ، لكونها تمثل شعار نشاطهم و رمزا تعرف به الشبكة لدى الجمهور. و لذا فإن الدفاع عن هذه الحقوق لا تقع على عاتق المانح فقط باعتبارها المالك لها، وإنما يتوجب على كل متلقي عضو في الشبكة القيام بهذه المهمة. و هو الأمر الذي يستوجب التزام المتلقي بالالتزام الإبلاغ عن كل اعتداء على العلامة التجارية، و التدخل لوقف هذا الاعتداء.

أولا

¹ -Règl.comm.CE n°4087/88 ,préc.,art 3-2-b:«Les obligations suivantes imposées au franchise ne font pas obstacles à l'application de l'article 1^{er} (déclarant l'exemption des contrats de franchise):...b- Communiquer au franchiseur toute expérience acquise dans le cadre de l'exploitation de franchise et lui accorder ,ainsi qu'aux autres franchisés,une licence non exclusive pour le savoir-faire résultant de cette expérience ».

² -محمد إبراهيم محسن النجار، المرجع السابق، ص.234.

³ -و يمكن تقريب هذا الترخيص، بذلك الذي المرتبط باختراعات التي تتم بمناسبة تنفيذ عقد عمل ، حيث يفرض على العامل منح ترخيص إجباري لرب العمل، و إن كان حق هذا الأخير لا ينتهي بمجرد انقضاء عقد العمل، في حين أن الترخيص الإلزامي المفروض على المتلقي ينتهي بانتهاء عقد الامتياز.

⁴ -سيد ياسر محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.96.

⁵ -محمد إبراهيم محسن النجار، المرجع السابق، ص.236.

⁶ -راجع المادة 83 من قانون التجارة المصري الجديد، و التي تنص على أن " يلتزم المورد (المانح) بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد(المتلقي)و ينقلها إليه بموجب شرط في العقد، و يسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية".

الالتزام بالإبلاغ عن كل اعتداء على العلامة

تنص أغلب عقود الامتياز التجاري على واجب المتلقي في إعلام المانح بكل انتهاك على حقوقه المرتبطة بالعلامة و لا سيما الاعتداء بالتقليد. وهو ما تضمنه النظام الأوروبي 4087/88 في مادته (3-c) 1، و البند 44 من توصية المفوضية الأوروبية الخاصة بالخطوط التوجيهية المتعلقة بالتقييدات الرأسية²، وكذا المادة 14.6 من العقد النموذجي لعقد الامتياز المعد من قبل غرفة التجارة الدولية³. و تكمن أهمية فرض هذا الالتزام بصفة خاصة في عقود الامتياز الدولية، حيث لا يمكن للمانح معرفة كل ممارسات الاعتداء على العلامة⁴ التي تقع في كل مناطق العالم، مما يفرض على المتلقي إبلاغه بتلك الممارسات⁵.

ثانيا

التدخل لوقف الاعتداء على العلامة

لا يكفي المتلقي بإبلاغ المانح بوقائع تقليد العلامة، وإنما يمكن أيضا التصرف قضائيا لملاحقة المقلدين لوقف هذا التقليد. وهذا ما أجازته أنظمة الإعفاء الأوروبية⁶. غير أن إمكانية تدخل المتلقي لوقف الاعتداء على العلامة، تتوقف على ضرورة أن تسمح النصوص القانونية للمتلقي برفع دعوى التقليد⁷. وبهذا الصدد تختلف الأحكام القانونية من بلد لآخر، فبعضها يحصر حق مباشرة دعوى التقليد لمالك العلامة فقط. في حين تشترط قوانين أخرى أن يكون الترخيص حصري حتى يتمكن المرخص له (المتلقي) من ممارسة هذه الدعوى، وأن يتخلف المالك في

¹ - Règl. Comm. CE, n°4087/88 CE, art. 3-2.c: "Les obligations suivantes imposées au franchisé ne font pas obstacle à l'application de l'article 1^{er}

c- informer le franchiseur des contrefaçons des droit de propriété industrielles ou intellectuelles licenciés...".

² - Point 44 de lignes directrices sur les restrictions verticales considéré comme nécessaire à la protection des droit de propriété du franchiseur, "obligation pour le franchisé d'informer le franchiseur des contrefaçons des droits de propriété intellectuelles octroyés sous licence...".

³ - Contrat modèle de franchisage international de CCI, préc, art. 14.6.

⁴ - وذلك بسبب كون المانح في الامتياز الدولي عادة ما يتمثل شركة يقع مقرها في إحدى عواصم العالم المشهورة ، مما يجعلها لا تعلم بكل حالات الاعتداء على العلامة.

⁵ - F. Vidts, Le contrat de franchise, Droit intellectuelles, de Séminaire organisé à LIÈGE le 29 septembre 2000, DELTA, Beyrouth, 2002., op. cit., p. 69; Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op. cit., n°539, p. 200.

⁶ - Règl. Comm. CE, n°4087/88 CE, art. 3-2-c: "Les obligations suivantes imposées au franchisé ne font pas obstacle à l'application de l'article 1^{er}

c- informer le franchiseur des contrefaçons des droit de propriété industrielles ou intellectuelles licenciés, intenter une action contre les contrefacteurs ou assister le franchiseur dans une action en justice engagée contre un contrefacteur"; Point 44 de lignes directrices sur les restrictions verticales".

⁷ - Contrat modèle CCI, préc, art. 14.7: réservant cette action au franchiseur.

ممارستها¹. و هو نفس موقف القانون الجزائري حيث تنص المادة 31 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على أنه "عدا في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص، يمكن للمستفيد من حق استئثار في استغلال العلامة أن يرفع، بعد الإعدار، دعوى التقليد إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه".

¹ -V.Art.716-5 C.fr.propr.intell:"Le bénéficiaire d'un droit exclusive d'exploitation peut agir en contrefaçon,sauf stipulation contraire du contrat si,après mise en demeure,le titulaire n'exerce pas ce droit".

الفصل الثاني

انقضاء عقد الامتياز التجاري

تتطلب دراسة الأحكام المتعلقة بانقضاء عقد الامتياز التجاري التطرق لأسباب الانقضاء من جهة (المبحث الأول) ، ثم لنتائج ذلك من جهة أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري

مثل كل العقود المستمرة ، ينقضي عقد الامتياز التجاري لأسباب متعددة، و لذا يمكن أن التمييز بين أسباب الانقضاء العادية (المطلب الأول) من ناحية، و تلك غير العادية أو الطارئة (المطلب الثاني) من ناحية أخرى.

المطلب الأول

الأسباب العادية لانقضاء عقد الامتياز التجاري

تخص هذه الأسباب جميع العقود المستمرة ، و هي تتعلق إما بحلول الأجل بالنسبة للعقد المحدد المدة (الفرع الأول) ، أو بقطع العلاقة التعاقدية بالنسبة للعقود غير المحددة الأجل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

انقضاء عقد الامتياز التجاري بحلول الأجل المتفق عليه

كما سبق الذكر يعمد طرفي عقد الامتياز التجاري في الغالب إلى تحديد مدة لاتفاقهم¹، وذلك نظرا لما يحققه هذا التحديد من فوائد لكلا الطرفين . فمن جانب المتلقي يسمح له تحديد المدة بانجاز استثماره في مجال الامتياز بكل هدوء بعيدا عن خطر الإنهاء المفاجئ للعقد من قبل المانح، كما يفضل المتلقي تحديد أجل للعقد ، حتى يتمكن من تغيير نشاطه² أو التعاقد مع شبكة امتياز أخرى يمنحه الانضمام إليها ميزة تنافسية أكبر، نظرا لحملها علامة تجارية أكثر جذبا للجمهور أو بامتلاكها معرفة فنية أكثر قيمة. و أما من جانب المانح فإنه يفضل أيضا تحديد مدة العقد ، بغرض اختبار مدى نجاح العقد ، و تقادي بالتالي الارتباط المؤبد أو الطويل مع متلقي غير كفاء قد يسئ لسمعة الشبكة، و لعلامتها التجاري على الخصوص .

و يخضع تحديد أجل العقد مبدئيا لحرية الأطراف وفق الاعتبارات الاقتصادية لكل طرف، و المتمثلة على الخصوص في ضرورة مراعاة الوقت اللازم للمتلقي من أجل تحقيق الأرباح و العوائد

¹ - Selon l'analyse comparative du CECOD menée par Michèle Perez ,Les contrats de franchise ,1986,p.83,99%des contrats analysés étaient à durée déterminée.

² - يلاحظ أنه بالرغم من الامتيازات و الفوائد التي يتحصل عليها المتلقي بمقتضى إبرامه عقد الامتياز التجاري ، إلا أنه قد يضطر أحيانا إلى التوقف عن الاستمرار في هذا العقد الامتياز التجاري ، و يرجع سبب ذلك للالتزامات الكثيرة و المرهقة التي يضعها العقد على عاتقه ، وذلك مثل الأتاوى الدورية ، و الالتزام بالحصرية و بنقل التحسينات التي يجريها على المعرفة الفنية للمانح ، و الإشهار و باكتتاب عقد التأمين و غيرها.

من الاستثمارات المزمع انجازها¹. و على هذا تتراوح مدد عقود الامتياز في غالب الأحيان من ثلاث إلى سبع سنوات وحتى غاية عشر سنوات بالنسبة لمشاريع الامتياز الضخمة مثل تلك المتعلقة بقطاع الفنادق².

غير أنه إذا كان المبدأ يتمثل في حرية أطراف عقد الامتياز التجاري ، فإنه يجب عليهم بالمقابل مراعاة المدد القانونية لبعض الشروط التي يمكن أن يتضمنها العقد . و يمكن بهذا الصدد الإشارة لشرط التزود الحصري المحدد – كما سبق الذكر- فوق القانون الفرنسي بعشر سنوات³. حيث عمدت محكمة النقض الفرنسية إلى إبطال كل عقد امتياز يفوق العشر سنوات، بمجرد طلب من أحد الأطراف لاعتبارها ذلك مخالفة لحكم من النظام العام⁴. كما أقرت المحكمة من جهة أخرى بإمكانية قيام الأطراف عند انقضاء أجل العشر سنوات ، إبرام عقد يتضمن مثل هذا الشرط الحصري⁵. كما يتوجب على الأطراف من جانب آخر مراعاة المدة القانونية المسموحة لصحة شرط عدم المنافسة أثناء فترة التعاقد المحدد وفق المادة الخامسة من النظام الأوروبي 330/2010 بخمس سنوات⁶.

و على كل فإنه في حالة تحديد أطراف عقد الامتياز التجاري مدة معينة لعلاقتهم التعاقدية ، فإن هذا العقد ينقضي مبدئياً بحلول هذا الأجل ، و لا يملك أي من المتعاقدين حق المطالبة بتجديده إلا في حالات استثنائية محددة . و على هذا فبعد التطرق لمبدأ غياب حق تجديد العقد المحدد المدة (أولاً) ، نتطرق للاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (ثانياً).

¹ - Code déontologie européen de la franchise, préc.,art 5.3:" *La durée du contrat fixée de façon à permettre au franchisé l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise*".

² -Selon l'analyse comparative du CECOD menée par Michèle Perez ,Les contrats de franchise ,1986,p.83,99%des contrats analysés étaient à durée déterminée .Parmi eux, 40%avaient une durée contractuelle ne dépassant pas 4 ans , 40% étaient conclus pour 6 à 9 ans ,6% pour plus de 9 ans essentiellement dans l'hôtellerie et la restauration; Y.Marot,Le droit de la franchise,op.cit.,p.101.

³ - Art.1^{er} de la loi du 14octobre 1943 devenu article L.330-1 du code de commerce français:« *Est limitée à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis à vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur.*».

⁴ - Cass.com25mars .1974,JCP1976,18378,note SIMLER.

⁵ -Cass.com,11mars.1981,D1982,IR108 ;Cass.com, 30mars.1981JCP1981,IV,219.

⁶ -Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril2010,préc.,art.5-1-a"1. L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux obligations suivantes contenues dans des accords verticaux:

a) toute obligation directe ou indirecte de non-concurrence dont la durée est indéterminée ou dépasse cinq ans ".

أولا

مبدأ غياب حق المتلقي الاستفادة من تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد

المدة

إذا خلا العقد من أية أحكام بخصوص مصير العقد، يعد العقد منتهيا بحلول أجله و لا يملك المتلقي حق المطالبة بالتجديد . و هذا ما يؤكدّه العديد من الفقه¹، الذي يرى أنه بحلول أجل عقد الامتياز التجاري يستعيد كل طرف حريته التعاقدية ، و لا يملك أي منهما حق تجديد العقد² . و بالتالي يمكن للمانح رفض تجديد العقد المنقضي ، و لا يمكن للمتلقي التظلم من هذا الرفض لعدم امتلاكه حق المطالبة بالتجديد . و لقد تم تأكيد مبدأ غياب حق تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد المدة ، بموجب عدة أحكام للقضاء الفرنسي، و التي يتوجب التطرق إليها أولاً قبل التعرض لموقف الفقه اتجاه هذا المبدأ .

1- التأكيدات القضائية لمبدأ غياب حق المتلقي الاستفادة من تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد المدة: أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ غياب حق الأطراف في المطالبة بتجديد العقد المحدد المدة . و ذلك بقرار صادر عنها بتاريخ 15 جويلية 1994 ، حيث اعتبرت المحكمة أن تجديد العقد يعود لتقدير المانح الذي يمكنه رفض التجديد دون أن يكون مجبرا على تقديم أي مبرر و دون دفع أي تعويض للمتلقي ، إلا إذا ثبت تعسف من جانبه³.

و تتلخص وقائع القضية في عقد امتياز تجاري يربط بين شركة Centre de Beauté de Faucigny (المتلقي) و شركة Yves Rocher (المانح) لمدة خمسة سنوات ابتداء من تاريخ 24 ماي 1987. و قد نص العقد على خصم (Remise) بنسبة 31% على الأسعار المبينة في القوائم (les catalogue) المرسلة للمتلقين. و أثناء تنفيذ العقد قامت شركة المانح بتبليغ المتلقين بخفض الخصم المتفق عليه لنسبة 5% لمدة محدودة. و عندها رفضت شركة المتلقي

¹ - M.Behar-Touchais et G.Vissamy, Les contrats de la distribution, op.cit., n° 331 et s; J.Mestere, Résiliation unilatéral et non-renouvellement des contrats de distribution, la cessation des relations contractuelles d'affaires, PUMA, 1997, p.21; Yaser AL Suraiht, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.30: « *Quelle que soit la raison amenant les parties à limiter dans le temps leur relation contractuelle, lorsqu'un contrat de franchise est affecté par un terme extinctif, ce contrat prend fin à l'arrivée de ce terme* » .

² - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n° 764, p.272.

³ - Cass. com., 5 juillet 1994, 1994, pourvoi n° 92-17918; Contrats.conc. consom., 1994, n° 219, comm. L. Leveneur.

تطبيق هذه الشروط الجديدة ، الأمر الذي أدى بالمانح بتبليغ المتلقي عدم تجديد العقد عند انتهاء أجله يوم 30 جوان 1992. و هو ما اعتبره المتلقي تعسفا من قبل المانح ، مطالبا إياه بالتعويض عن عدم تجديد العقد.

غير أن قضاة الموضوع رفضوا طلب المتلقي ، و أقروا بعدم ارتكاب المانح أي خطأ في ممارسة حقه في عدم تجديد العقد الذي انقضت مدته. مما دفع المتلقي الطعن أمام محكمة النقض ، لكن هذه الأخيرة رفضت الطعن و أيدت قرار قضاة الاستئناف ، و قررت أن " قررا الاستئناف و بعد أن ذكر بكون عدم تجديد عقد محدد المدة لا يشكل قطعا لاتفاقات تجارية ، أكد بأنه لا يظهر بكون المساهمة في نشاطات الترقية التي طلبها المانح من المتلقين ، و التي قبلها عدد معتبر منهم ، تعد غير مبررة تجاريا ، و أن المتلقي لم يثبت الطابع التعسفي لنشاطات المانح و النفقات التي فرضها بغرض تنفيذ العقد".¹

إن هذا الموقف المطبق قبل وقت طويل في عقود الالتزام التجاري (Les contrats de concession)² ، تم تبنيه بمقتضى حكم آخر صادر المحكمة التجارية لباريس بتاريخ 6 ماي 1997 ، أين قضت المحكمة بكون رفض المانح تجديد العقد المنتهية مدته ، لا يشكل تعسفا و إنما مجرد ممارسته لحقه³.

و إضافة لهذا أكد القضاء الفرنسي أن المانح يحق له عدم تجديد عقد الامتياز التجاري ، دون أن يكون ملزما بتبرير هذا الرفض. ففي القرار المشار إليه أعلاه الصادر بتاريخ 6 ماي 1997 عن المحكمة التجارية بباريس ، تم الحكم بأن عدم التجديد يشكل حقا يعود للمانح الذي يجوز له أن يمارسه دون أن ملزما بتبرير قراره⁴. و لقد انتقد بعض الفقه بشدة إعفاء المانح من تبرير موقفه بعدم تجديد

¹ -Cass. com.,5 juillet 1994, préc: «Mais attendu que l'arrêt, après avoir rappelé que le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée ne constitue pas une rupture des conventions commerciales lorsque celles-ci ont pris fin en application de la convention, ce qui exclut qu'il y ait rupture, retient qu'il n'apparaît pas que la contribution aux actions de promotion demandée par le franchiseur aux franchisés et acceptée par un grand nombre d'entre eux , ait été commercialement injustifiée et que le franchisé ne justifiait pas que, du fait de l'activité déployée et des dépenses faites par lui en exécution du contrat, le refus de renouvellement du contrat par le franchiseur ait présenté le caractère d'un abus de droit ou de sa malveillance ; que par ces constatations et appréciations, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise ; d'où s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.»

² - Pour les contrats de coccisions V.Cass.com.,7oct.1997,Sté Maine auto c/SA Volvo Automobile France,JCP G 1998,II,10085,note J.-P.Chazal,contrats conc.consom.1998 n°20,obs I.Leveneur,RTD civ.1998,p.130,obs.P.-Y.Gautier.

³ - T. com. Paris, 6 mai 1997, LPA 31 août 2000, n° 174, p. 4, obs. Y. Marot.

⁴ - T. com. Paris, 6 mai 1997, préc: le Tribunal a jugé que« le non-renouvellement était un droit appartenant au franchiseur qui pouvait l'exercer sans qu'il soit tenu de justifier sa décision».

العقد¹ ، و ذلك على أساس كون الإلزام بالتبرير يسمح بمراقبة مدى ارتكابه تعسف في عدم التجديد ، عن طريق فحص مشروعية وجدية أسباب عدم التجديد².

2- موقف الفقه من مبدأ غياب حق المتلقي الاستفادة من تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد المدة:

لقد انقسم الفقه الفرنسي اتجاه موقف القضاء الفرنسي المؤكد لحرية المانح في عدم تجديد عقد الامتياز التجاري ، بين مؤيد لهذا المبدأ و رافض له.

آ- حجج الفقه المؤيد لمبدأ غياب حق المتلقي الاستفادة من تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد

المدة: حظي مبدأ غياب حق المتلقي في طلب تجديد عقد الامتياز التجاري ، بتأييد الكثير من الفقه . و ذلك تأسيسا على عدة حجج تتمثل على الخصوص في ضرورة احترام الحرية التعاقدية ، و الحفاظ على فعالية شبكة الامتياز .

آ-1- احترام الحرية التعاقدية: يجد مبدأ غياب حق المتلقي في تجديد العقد ، أساسه في ضرورة

احترام الحرية التعاقدية المعترف به لكل شخص . و بالفعل فإن هذه الحرية تقتضي منح أي شخص إمكانية أو رفض التعاقد³ . و ذلك ليس فقط بصدد إبرام العقد لأول مرة ، بل أيضا بصدد تجديد عقد انقضت مدته.و ذلك نظرا لكون رفض التجديد يمثل رفضا لعرض إبرام عقد جديد⁴.

آ-2- الحفاظ على فعالية شبكة الامتياز: يُسبِق بعض الفقه لتبرير مبدأ عدم إقرار حق المتلقي في

الاستفادة من تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد المدة ، بمصلحة المانح في الحفاظ على فعالية شبكة الامتياز التجاري . و بالفعل فإن إقرار حق التجديد يشكل عائقا أمام المانح في إعادة تنظيم شبكته بطرد المتلقي الأقل كفاءة⁵.

و بهذا الصدد يرى الأستاذ D.Ferrier أن إقرار حق المتلقي في التجديد ، يشكل تهديدا لاقتصاد عقد الامتياز التجاري. و يعتبر أن "فعالية النشاط الاقتصادي لشبكة الامتياز المنشئة بمبادرة المانح ،

¹ -M. Fabre-Magnan, Pour la reconnaissance d'une obligation de motiver la rupture des contrats de dépendance économique, in Obligation de motivation et droit des contrats, RDC. 2004, p.573

²-D.Mazeaud, Durées et ruptures, in Durée et exécution du contrat, RDC 2004, p. 129, et spéc., n°24, p.146 et s. « Cette obligation (de motivation) conduirait généralement à retenir un abus à son encontre à défaut de motif justifiant son refus de renouveler le contrat ou lorsqu'il justifie son refus de renouvellement par des motifs fallacieux et, positivement, à le contraindre à donner un motif légitime à sa décision de rompre».

³ - J. Mestre, Résiliation unilatérale et non –renouvellement dans les contrats de distribution, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997, p.10, et spéc., p.11.

⁴ - Yaser AL Suraiht, La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.44:« Le refus de renouvellement, qui s'apparente à un rejet de l'offre de conclure un nouveau contrat, est une prérogative reconnue à chaque contractant».

⁵ - Yaser AL Suraiht, La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.44:« En effet, il y a lieu de craindre que l'instauration d'un droit au renouvellement du contrat au profit du franchisé entrave la possibilité pour le franchiseur de réorganiser son réseau et de procéder aux aménagements que lui impose le marché ».

تعتمد على وجود ديناميكية المتلقين. و التي تعد وحدها القدرة على تحقيق التكيف الدائم للشبكة مع احتياجات السوق، في حين أن هذه الديناميكية تفترض إمكانية المانع في عدم تجديد العقد بحلول أجله عندما تقتضي مصلحة الشبكة ذلك¹.

ب- حجج الفقه الرافض لمبدأ غياب حق المتلقي الاستفادة من تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد المدة: يلقي مبدأ عدم إقرار حق المتلقي في تجديد عقد الامتياز التجاري، معارضة بعض الفقه الذي يسوق عدة حجج تتمثل على الخصوص في تعارض هذا المبدأ مع مبدأ المصلحة المشتركة لعقد الامتياز التجاري من جهة ، و المخاوف المرتبطة بالتعسف في عدم التجديد من جهة أخرى.

ب-1- التعارض مع مبدأ المصلحة المشتركة لعقد الامتياز التجاري: كما سبق يعد عقد الامتياز التجاري من عقود المبرمة للمصلحة المشتركة للطرفين. و هو ما أكده قانون Doubin الفرنسي². و على أساس هذه الخاصية يؤسس بعض الفقه معارضته لمبدأ غياب حق المتلقي تجديد العقد. حسب هذا الفقه فإن أطراف عقد الامتياز التجاري مرتبطين بمصلحة متقاربة. إذ أنهم متعاونون بهدف تحقيق هدف مشترك يتمثل في تنمية العملاء. و على هذا فإن المصلحة المشتركة لعقد الامتياز التجاري ، تفرض إمكانية استفادة المتلقي من العملاء الذين ساهم في إحداثهم و زيادتهم. و هذا ما لا يمكن تحقيقه إلا بتأمين استقرار العلاقة التعاقدية ، عن طريق الاعتراف للمتلقي بتجديد العقد الذي انتهى أجله³.

و في هذا الإطار يرى الأستاذ A. Brunet ، أن المصلحة المشتركة المميزة لعقد الامتياز التجاري تضع على عاتق المانع التزاما بعدم حرمان المتلقي من الاستفادة من العملاء الذين ساهم

¹ -D.Ferrier, La rupture du contrat de franchisage, JCP CI 1977, II, 12441, n°12: « l'efficacité de l'activité économique du réseau, constitué sous la conduite du franchiseur, est conditionnée par la mobilité des franchisés, seule capable de réaliser l'adaptation permanente de ce réseau aux besoins du marché, et aussi de protéger l'ensemble contre le tort que l'un des éléments pourrait causer à tous les autres du fait d'une mauvaise exploitation commerciale sous la marque commune, indépendamment de toute faute contractuelle. Or la mobilité des franchisés présuppose la possibilité pour le franchiseur de ne pas renouveler un contrat à son terme lorsque l'intérêt du réseau l'exige ».

² - Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 , relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social , (dite loi Doubin) , préc.,(art.330-3 CCom.Fr): « 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... ».

³ - Yaser AL Suraiht, La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.40:« la logique de l'intérêt commun du contrat de franchise suppose que le franchisé puisse tirer profit de la clientèle qu'il a contribué à créer ou à développer. Or, cela ne peut se réaliser que si on lui assure la stabilité du contrat par le biais de la reconnaissance à son profit d'un droit au renouvellement du contrat venu à expiration ».

بنفسه في إحدائهم وزيادتهم¹. و على هذا فإنه باستثناء حالة ارتكاب المتلقي خطأ جسيم ، فإن المانع لا يمكنه رفض تجديد عقد الامتياز التجاري عند حلول أجله ، و ذلك تحت طائلة انعقاد مسؤوليته التعاقدية².

غير أن بعض الفقه يعارض بشدة تأسيس حق المتلقي في طلب تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد المدة، على أساس المصلحة المشتركة التي تميز هذا العقد. و ذلك نظرا لكون هذا التأسيس يخالف الآثار التقليدية لمفهوم المصلحة المشتركة . و بالفعل فإن المصلحة المشتركة في العقود تعني إلزام المتعاقد بتبرير قراره بقطع العلاقة التعاقدية غير المحددة المدة ، دون أن تفرض عليه تجديد العقد المحدد المدة الذي حل أجله³.

ب-2- عدم مراعاة الوضعية الاقتصادية الحرجة للمتلقي: يعتبر بعض الفقه الفرنسي أن مبدأ رفض إقرار حق المتلقي في تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد المدة ، يؤدي إلى نتائج سيئة على الوضعية الاقتصادية للمتلقي . و بالفعل فإن حرمان المتلقي من تجديد العقد يمكن أن يمنعه من تحقيق عوائد (Amortissement) الاستثمارات التي وظفها بمناسبة إبرام عقد الامتياز التجاري. و ذلك في حالة ما إذا كان تحقيق هذه العوائد يحتاج لوقت أطول من مدة العقد المتفق عليها⁴.

¹ - A.Brunet, Clientèle commune et contrat d'intérêt commun, in Mélanges. A. Weill, Dalloz, Litec, 1983, p.85: « La qualification d'intérêt commun par laquelle le contrat de franchise -comme le contrat de concession- se caractérise implique à la charge du franchiseur une obligation de ne pas empêcher le franchisé de tirer profit de la clientèle qu'il a, lui-même, contribué à créer ou à développer»; T. Hassler, L'intérêt commun, RTD com. 1984, p.581, et spéc.p. 625, et s: « il serait souhaitable et raisonnable que la durée des contrats conclus par les distributeurs représentant une marque soit modelée de façon à ce qu'ils puissent amortir leurs investissements, résultats que la théorie de l'abus de droit ne permet pas d'obtenir actuellement. L'intérêt commun servirait de fondement à l'obligation de renouveler le contrat assurant ainsi un juste équilibre au contrat ».

² - A.Brunet, Clientèle commune et contrat d'intérêt commun, op.cit.,p.98: « Il est acquis que, dans le contrat d'agence, une obligation de résultat, celle de ne pas révoquer le mandat, pèse sur le mandant, eu égard à l'intérêt du mandataire au maintien du pouvoir de représentation. Cette solution doit être généralisée à tous les contrats d'intérêt commun : chaque fois que le propriétaire du fonds, le concédant ou le franchiseur rompt le contrat, il viole son obligation contractuelle de ne pas mettre fin au contrat. ».

³ - G.Virassamy, La moralisation des contrats de distribution par la loi Doubin du 31 décembre 1989,op.cit.,n°44: «Constituerait une dérogation inhabituelle aux effets classiques de l'intérêt commun qui se borne normalement à faire obligation au contractant de motiver sa décision de rompre les relations contractuelles à durée indéterminée,mais sans lui imposer le renouvellement du contrat à durée déterminée arrivé à son terme ».

⁴-J.Threard, Le statut légal du concessionnaire, JCP IC1977, II, p.12536,n°32: « Il faut comprendre qu'à une époque où les investissements sont onéreux, il est déraisonnable d'obliger certains à investir tandis que leurs prédécesseurs n'ont pas encore amorti des installations identiques qui deviennent souvent inutilisables ».

ثانيا

الاستثناءات التعاقدية على مبدأ غياب حق تجديد العقد

لا يطبق مبدأ غياب حق المتلقي في تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد المدة على إطلاقه. بل يمكن لأطراف العقد الاتفاق على تجديد عقد الامتياز التجاري المحدد المدة ، إما صراحة أو ضمناً.

1- شرط التجديد الصريح من قبل الأطراف : يتم صياغة هذا الشرط بمقتضى العقد ، بالنص على قابلية تجدد مدته مرة أو عدة مرات ، كما يمكن أن يرد في شكل تعهد من المانح بأن يعرض على المتلقي عند نهاية المدة المتفق عليها التعاقد من جديد ، مع احتفاظ المتلقي بحرية قبول العرض الجديد¹.

لكن و نظرا لمخاطر تجديد العقد بالنسبة للمتلقي و المتمثلة أساسا في احتمال تدهور قيمة عناصر الامتياز ، بأن تفقد العمليات الإنتاجية و الأساليب و المعارف الفنية موضوع العقد ميزتها التنافسية، فإنه و لحماية مصالح المتلقي يمكن إرفاق بند التجديد بوجوب أن يكون العقد المزمع إبرامه عند انتهاء مدة الاتفاق الأول، مطابقا للعقود المقترحة على المتلقين الأعضاء في الشبكة لحظة إبرام العقد الجديد²، كما يرى بعض الفقه أنه من غير المناسب إلزام المتلقي بدفع مبلغ حق الدخول للشبكة ، كما هو الشأن بالنسبة للأعضاء الجدد³، نظرا لقيامه بهذا الالتزام من قبل لكنه يرى بالمقابل أنه يمكن للمانح اشتراط عدم القيام بالتجديد إلا إذا تعهد المتلقي بتحديث نقطة البيع أو الخدمة ، بما يتلاءم و المعايير السارية المفعول بتاريخ تجديد العقد ، و ذلك بهدف ضمان صورة و سمعة الشبكة.

2- شرط التجديد الضمني لعقد الامتياز: إضافة لصورة التجديد الاتفاقي، يمكن أن يجدد العقد ضمناً (La reconduction tacite) بإدراج شرط في العقد يقضي باستمرار العلاقة التعاقدية بعد انقضاء المدة المتفق عليها ، ما لم يعلن أحد الطرفين رغبته في الإنهاء قبل تاريخ محدد⁴. وفي هذه الحالة فإن مصير العقد يتحدد إما بحالة إعلان رفض التجديد، أو عدم إعلان ذلك.

¹ - ومع ذلك فإنه و حفاظا على مصالح المانح ، يمكن إدراج شرط يتحرر بموجبه من إبرام عقد امتياز جديد ، في حالة عدم إبداء المتلقي رغبته في تجديد العقد خلال مدة الأربعة الأشهر لانقضاء العقد، راجع نموذج اتفاقية الامتياز المعدة من قبل المجموعة الدولية للمحاماة، و المنشورة في الموقع الإلكتروني التالي: www.arlawfirm.com

² - H.Bensoussan, Le droit de la franchise, Editon Apogée, p.201.

³ - J.Marie-Leloup, La franchise, op.cit., p.337.

⁴ - Une telle clause est souvent ainsi rédigée : « le présent contrat est conclu pour une durée déterminée. Il prend effet à la date de sa signature et se terminera à la date à laquelle il sera tacitement reconduit aux mêmes conditions pour une durée identique. La partie qui ne souhaiterait pas reconduire le contrat devra le dénoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en respectant un préavis »

V. A-V. Eeckout, La durée du préavis de rupture d'une relation d'affaires, RDC, 2005, p.491, et spéc., p.495

2-أ- حالة إعلان رفض التجديد: إذا قرر أحد الطرفين عدم تجديد العقد ما عليه سوى القيام بإخطار (préavis) الطرف الآخر بهذا القرار. وينتهي العقد بحلول أجله و لا يستحق أي من الطرفين تعويضا.

و يتوجب على طرفي العقد طوال فترة الإخطار احترام جميع التزاماتهما التعاقدية لغاية انقضاء مدة العقد. و بهذا الصدد اعتبرت المحاكم الفرنسية بأنه يشكل خطأ تعاقديا تصرف المانح أثناء فترة الإخطار بتقليص مساحة الإقليم الممنوح حصريا للمتلقي¹ ، و قيامه قبل شهرين من انتهاء العقد بتوزيع إعلانات لزبائن المتلقي في الإقليم الممنوح له حصريا، تحمل اسم و عنوان المتلقي الجديد و تحت الزبائن على الاتصال به فوراً².

2- ب- حالة عدم إعلان رفض التجديد: في هذه الحالة يقع التجديد الضمني بصفة مباشرة بسكوت الأطراف عند حلول أجل العقد³. لكن بعض الفقه الفرنسي يرى أن التجديد الضمني لا يقع إلا تبين من سلوك الأطراف نيتهم في مواصلة العلاقة التعاقدية بعد انقضاء العقد الأول، و بالتالي فإن كل سلوك مخالف لذلك يمنع من وقوع التجديد⁴. هذا و يثير العقد المجدد عدة تساؤلات قانونية بشأن طبيعته و مدته و مضمونه.

فبخصوص طبيعة العقد المجدد يثور التساؤل حول إذا يشكل هذا العقد اتفاقا جديدا أم يعد مجرد امتداد للقيد المنقضي. و بهذا الصدد يعتبر أغلب الفقه مؤيدا بأحكام القضاء الفرنسي إلى اعتبار كون التجديد الضمني يؤدي إلى إنشاء عقد جديد و لا يعد مجرد تمديد للعقد الأول⁵.

و أما فيما يخص مدة العقد المجدد فإن بعض الممارسات تحددها بنفس فترة العقد الأول. لكن إذا لم يحدد العقد مدة التجديد فإن القضاء مستقر على كون العقد المجدد ضمنيا، يصبح عقد غير محدد

¹ - Versailles, 2juill. 1998, *Les annonce de la Seine*, supplémentaire au n°6, 25janv. 1999, p.9 et s.

² - Cass.com., 12nov. 1996, D. 1996, IR263.

³ - D.baschet, *La franchise : Guide juridique – conseils pratiques*, op.cit., n°863, p.898 .

⁴ - J.Marie-Leloup, *La franchise*, op.cit., n°2085, p.338: "Il n'y a tacite reconduction que se déduit du comportement des partenaires contractuels qu'ils ont entendu poursuivre leur relations au-delà du terme initiale. Toute manifestation contraire de volonté empêche donc celle-ci de s'accomplir", Cette opinion s'appuie sur: Orléans, 28 février 1989, Selfcar c/Milleville France, RG2417/88: La dénonciation du contrat est un droit discrétionnaire qui n'a pas être justifié et ne peut entraîner par son seul exercice une responsabilité à l'égard de l'autre partie.

⁵ - Ph.Le Tourneau, *Les contrats de franchise*, op.cit., n° 775, p.276; B.Amar-Layani, *La Reconduction*, D. 1996, Chron.p.143; D.Favre, *Contribution à l'étude de la tacite re- conduction*, Petites affiches, 1996, n°95. P.godé, *Volonté et manifestation tacite*, Préface J.Partin, PUF, 1977, n°27: "La reconduction tacite est un mode particulier de formation des contrats: Elles ramasse en un seul instant ses divers étapes habituelles, que sont le projet, l'offre, l'acceptation et l'exécution". s'appuyant sur Cass.civ., 17 juill 1980, Bull.civ.I, n°220, Cass.com., 13 mars 1990, RTD civ. 1990, p.464, n°2, obs.J.Mestre.

المدة¹، و من ثم يتوجب احترام الأحكام المتعلقة بانقضاء هذا العقد ، و لا سيما وجوب الإشعار المسبق².

و أخيرا فإن مضمون العقد المجدد ضمنا يشمل مبدئيا - باستثناء المدة- الالتزامات و الشروط المتضمنة بموجب العقد الأول المنقضي³. غير أن القضاء الفرنسي استبعد من مضمون العقد الجديد كل التزام مرتبط بالطابع الزمني المحدد للعقد الأول⁴، و كذا التأمينات التعاقدية المصاحبة لهذا العقد⁵. و على هذا ففي حالة تقديم مسير شركة المتلقي كفالة شخصية لحساب الشركة بمقتضى العقد الأول ، فإن العقد المجدد ضمنا يحرره من هذا الالتزام ، مما يستوجب على المانح طلب كفالة جديدة⁶.

الفرع الثاني

قطع العلاقة التعاقدية بالنسبة للعقد غير المحدد المدة

إذا لم يتفق طرفا عقد الامتياز التجاري على مدة محددة لالتزاماتها التعاقدية، يعد العقد مبرم لمدة غير محددة ، كما يرى بعض الفقه استنادا لأحكام القضاء أن العقد يعد غير محددة المدة أيضا في حالة النص على مدة معينة للاتفاق مع إعطاء أحد الطرفين أو كلاهما إمكانية إنهائه في أية لحظة⁷. هذا و يكمن المبدأ بالنسبة لعقد الامتياز التجاري غير المحدد المدة ، أنه يمكن لأي طرف إنهائه في أية لحظة (أولا) . لكن هذا المبدأ لا يطبق بشكل مطلق ، بل مقيد بعدة شروط (ثانيا).

أولا

مبدأ إمكانية الفسخ الانفرادي للعقد غير المحدد المدة

يكمن مبدأ انقضاء العقد غير المحدد المدة ، في إمكانية كل طرف قطع العلاقة التعاقدية في أية لحظة. و عليه فبعد التعرض لوجود هذا المبدأ ، نتطرق بعدها لدراسة أساسه القانوني.

1- وجود مبدأ إمكانية الفسخ الانفرادي للعقد غير المحدد المدة: إذا تم إبرام عقد الامتياز التجاري لمدة غير محدودة ، يمكن لأي طرف إنهائه بصورة منفردة و في أية لحظة بشرط احترام إجراء

¹ - Cass.com.,18fév.1992,Gaz.Pal.1992,2,p.170.Le droit français adopte expressément ce point de vu (le contrat issu de la tacite reconduction devient à durée indéterminée) pour les agents commerciaux.V.art .L.134-11,al.1^{er} C.com.fr.

² - انظر هذه الأحكام في الفقرة التالية.

³ - Cass.com.,6mai 1953, Bull.III .n°160; D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°863,p.399. Ph.Le tourneau, les contrats de franchise, op.cit.,n°777,p.277.

⁴ - Cass.com.,22oct.1996,RJDA 1/97 n°9.

⁵ - Cass.civ.,4nov.1980,Bull.III,p.125;Cass.com.,11 févr.1997,RJDA 6/97,n°814.

⁶ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°863,p.399.

⁷ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.288.

الإشعار المسبق¹. و يكتسب هذا الحق في القانون الفرنسي قيمة دستورية²، و من النظام العام³. و هو الأمر الذي ينتج عنه بعدم إمكانية كل طرف في العقد التنازل مسبقا عن ممارسة حقه في قطع العلاقة التعاقدية، كما يعد باطلا كل شرط يقيد هذا الحق⁴.

و كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ حق عدم تجديد العقد المحدد المدة، أكد القضاء الفرنسي، أن مبدأ حق المانع في الإنهاء الانفرادي للعقد غير المحدد المدة في أي وقت، يقع دون أن يكون مقترنا بضرورة تقديم تبريرات لهذا الإنهاء. و أكثر من ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى حد التأكيد أن تقديم المانع مبررات جديّة أو غير جديّة لإنهاء عقد الامتياز التجاري لا يشكل تعسفا في حد ذاته⁵. و لقد انتقد الفقه الفرنسي كثيرا هذا الموقف لمحكمة النقض، نظرا لكونه يتجاهل تماما اعتراف قانون Doubin بكون عقد الامتياز التجاري عقد مصلحة مشتركة⁶. الأمر الذي يفرض – كما هو الشأن في عقد الوكالة- على كل طرف في عقد الامتياز سواء المانع أو المتلقي، تقديم مبررات جديّة

¹ - T. com. Parsi. Juris-Data n° 2006-314649 ; CA Paris, 2 avril 2003, Juris-Data, n° 2003-211259 ; CA Paris, 27 novembre 1985, Juris-Data n° 1985-027632.;H. Roland, regards sur l'absence de terme extinctif dans les contrats successifs, in Mélanges. Voirin, 1967, p. 737;Ph.Le Tourneau,Les contrats de franchisage,op.cit.,n°779,p.277.

² -Conseil constitutionnelle 9 novembre 1999, déci n° 99-419 DC, JORF 16 novembre 1999, p.16962; RTD civ. 2000, p.109, obs.J.MestreetB. Fages:«*Considérant que, si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du contractant du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant, toutefois, être garanties* ».

³ - J. Azéma, La durée des contrats successifs, LGDJ,1969, préface. R. Nerson, n°192, p.153.

⁴ - Yaser AL Suraiht,La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.85:« *Il en résulte que chacune des parties ne pourra renoncer à l'avance à l'exercice de son droit de résiliation. De même, toute clause l'ôte de ce droit sera sanctionnée par la nullité absolue* ».

⁵ - Cass. com., 25 avril 2001, D. 2001, p. 3237, note. D. Mazeaud: la Cour de cassation affirme que le franchiseur comme le concédant peut résilier unilatéralement le contrat conclu sans durée sans donner des motifs de sa décision de rupture. Elle est allée même affirmer que le fait de donner des motifs fallacieux ou non sérieux de rupture d'un contrat de franchise ou de concession à durée indéterminée ne constitue pas un abus en soi. Cette solution a été récemment réaffirmée par la Chambre commerciale dans un arrêt du 6 novembre 2007 rendu à propos d'un contrat de concession. V. Cass. com., 6 novembre 2007, pourvoi n° 05- 15. 152.

⁶ - Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique,juridique et social, (dite loi Doubin) ,préc.,(art.330-3 CCom.Fr): « *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...* ».

(Motifs sérieux) لإنهاء العقد و في حالة مخالفة ذلك يكون مجبرا على تقديم تعويض للطرف الآخر¹.

2- الأساس القانوني لمبدأ إمكانية الفسخ الانفرادي للعقد غير المحدد المدة: يجد هذا المبدأ أساسه القانوني في مبدأ حظر الاتفاقات المؤبدة² (Principe de l'interdiction des contrats perpétuels). و بالفعل فإنه و بحسب تعبير البعض فإن عدم تحديد مدة للعقد ، يمكن أن يحول القوة الملزمة للعقد لاستبعاد اتفاقي³. و على هذا فإن حق القطع الانفرادي للعقد غير المحدد المدة ، يعد طريقا ضروري لحماية المتعاقدين من التعهدات المؤبدة⁴.

ثانيا

القيود الواردة على مبدأ إمكانية الفسخ الانفرادي للعقد غير المحدد المدة

لا يعد حق القطع الانفرادي لعقد الامتياز التجاري حقا مطلقا ، و إنما ترد عليه بعض القيود، التي أوجدها القضاء إعمالا لنظرية التعسف. و على هذا أوجب القضاء ضرورة احترام الإشعار المسبق من جهة ، و ضرورة انتظار تحقيق الاستثمارات التي يتطلبها العقد من جهة أخرى.

1- شرط الإشعار المسبق: يعد شرط الإشعار المسبق بالإنهاء الشرط الأول الذي يتوجب على الطرفين احترامه لقطع عقد الامتياز التجاري غير المحدد المدة⁵. و لدراسة هذا الشرط يتوجب التطرق أولا لأساسه القانوني ، أجله ، و أخيرا حالات الإعفاء من إجراءاته.

¹ - Yaser AL Suraiht, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.98: « Une partie de la doctrine dite « solidarisme contractuel » estime que le fait que les contrats de franchise et les contrats de concession sont des contrats d'intérêt commun implique qu'il y ait solidarisme entre les contractants . Ce solidarisme fait naître un certain altruisme de l'un, qui doit prendre en considération, voir en charge les intérêts de l'autre. Il lui consent même parfois quelques sacrifices . De là, ce courant doctrinal déduit que le franchiseur ou le concédant qui résilie son contrat conclu sans terme doit être tenu de motiver sa décision. A défaut de quoi, la résiliation unilatérale du contrat sera considérée comme abusive et l'auteur sera condamné à de dommages et intérêts pour le préjudice résultant de cette rupture. Selon ce courant « solidarisme », l'instauration d'une telle obligation de motivation peut se justifier par deux raisons. »

² - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°779, p.277; M.Behar-Touchais et G.Virassamy, les contrats de distribution, op.cit., n°332, p.151.

³ -C. Ruet, La résiliation unilatérale des contrats à exécution successive, thèse, Paris XI, 1995, n°2: Selon l'auteur l'indétermination de la durée du contrat peut avoir pour conséquence de transformer la force obligatoire du contrat en un véritable « esclavage conventionnel ».

⁴-J.Azéma, La durée des contrats successifs, op.cit., n°182, p.145: Selon l'auteur le droit de la rupture unilatérale dans les contrats à durée indéterminée est ainsi conçu «comme une mesure indispensable de sauvegarder des contractants contre les engagements perpétuels».

⁵ -J. Azéma, La durée des contrats successifs, op.cit., ° 228, p.174; F.-X.Licari, La protection du distributeur intégrée en droit français et allemand, Litec, 2002, préface. C. Witz , p.493.

آ- الأساس القانوني لشرط الإشعار المسبق: يعد الإشعار المسبق من الشروط التي أوجدها القضاء ، بغرض الحد من التعسف في ممارسة حق الإنهاء الإفرادي في أية لحظة العقود غير المحددة المدة. و بالفعل فإن إمكانية القطع في أي وقت للعلاقات التعاقدية يمكن أن يؤدي إلى نتائج سيئة للوضعية الاقتصادية لطرفي عقد الامتياز التجاري يمكن أن تصل لحد توقف النشاط ، و خصوصا بالنسبة للمتلقي الموجود في وضعية تبعية اقتصادية للمانح¹. إذن و بغرض السماح لكل طرف ترتيب أمور تجارته تحسبا لنهاية العلاقة التعاقدية² ، ألزم القضاء الفرنسي تطبيقا لنظرية التعسف، على المتعاقد إشعار متعاقد مسبقا برغبته في قطع العلاقة التعاقدية³.

و إضافة لأحكام القضاء يجد إجراء الإشعار المسبق أساسه القانوني في القانون الفرنسي ، في نص المادة (L.442-6-4^o) من القانون التجاري الفرنسي⁴ ، كما نصت عليه أيضا المادة 23 من مبادئ القانون الأوروبي للعقود⁵.

ب- أجل الإشعار المسبق: يعتبر تقدير مدى كفاية أجل الإشعار المسبق للمتعاقد من أجل ترتيب أمور نشاطه التجاري، مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع⁶. و يأخذ هؤلاء في الغالب اعتبارات عديدة منها مدة العقد ، و ما هو معمول به وفق العادات التجارية، المرتبطة بكل نشاط اقتصادي، أو بما هو محدد وفق الاتفاقات المهنية⁷. كما يؤخذ بعين الاعتبار كذلك وضعية التبعية الاقتصادية ، شهرة المنتوجات موضوع العقد ، الوقت اللازم للمتلقي من أجل تصريف المنتوجات

¹ - Yaser AL Suraiht, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.89: « La possibilité pour une partie de rompre unilatéralement le contrat de franchise conclu sans terme à tout moment rend précaire, voire instable les relations contractuelles. Elle peut être de nature à faire subir au franchiseur ou au franchisé -notamment ce dernier en situation de dépendance économique-, de graves conséquences économiques allant parfois à remettre en cause définitivement son activité commerciale ».

² - بالنسبة للمتلقي يسمح إجراء الإشعار المسبق بقطع العقد بالبحث عن مانح آخر أو تغيير النشاط. و أما بالنسبة للمانح فإن الإشعار المسبق ، يسمح له بالبحث عن متلقي آخر من أجل تعويض المتلقي الراغب في إنهاء العقد.

³ - T. com. Parsi. Juris-Data n° 2006-314 649 ; CA Paris, 2 avril 2003, Juris-Data, n° 2003-211259 ; CA Paris, 27 novembre 1985, Juris-Data n° 1985-027632.

⁴ - Art.L.442-6,I,5° C.com.fr: " Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ".

⁵ - Les principes du droit européen du contrat, L'exécution, l'inexécution et ses suites, La documentation française, 1997.

⁶ - M. Behar-Touchais, De la difficile appréciation du délai raisonnable du préavis pour rompre une relation commerciale établie, RDC. 2006, p.431.

⁷ - Art .L.442-6,I,5° C.com.fr, pré: " Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit Tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ".

الموجودة بالمخازن ، و أخيرا حجم الاستثمارات المحققة¹. و بناء عليه اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ، بأن أجل الستة أشهر يعد كافيا ، بالنسبة لقطع علاقة تعاقدية دامت عشر سنوات ، نظرا لكون المتلقي يستفيد من عدة علامات².

د- حالات الإعفاء من إجراء الإشعار المسبق: إذا كان المبدأ التزام الطرف الراغب في قطع عقد الامتياز التجاري غير المحدد المدة ، بإشعار مسبقا متعاقده بقرار الإنهاء ، فإن القضاء الفرنسي استبعد تطبيق هذا المبدأ في حالة الخطأ الجسيم و القوة القاهرة.

د-1- الخطأ الجسيم: يستبعد شرط الإشعار المسبق في حالة ارتكاب أحد المتعاقدين خطأ جسيما ، مثل عدم قيامه بتنفيذ إحدى التزاماته المترتبة بموجب العقد³. و يمكن تبرير ذلك بضرورة حماية مصلحة المتعاقد ضحية الخطأ الجسيم، و تفادي تضرر مصالحه الاقتصادية⁴.

د-2- القوة القاهرة: إضافة للخطأ الجسيم يمكن لكل طرفي في عقد الامتياز التجاري، إنهاء العقد دون إجراء الإشعار المسبق في حالة القوة القاهرة⁵، أي في حالة حصول حادث غير متوقع عند إبرام العقد و لا يمكن دفعه و خارج عن الأطراف.

2- ضرورة تحقيق الاستثمارات التي يتطلبها العقد: زيادة على ضرورة الإشعار المسبق، يتوجب على المانح الذي يرغب في قطع علاقة الامتياز التجاري غير المحددة المدة ، انتظار تمكن المتلقي من تحقيق عوائد الاستثمارات التي أنفقها بموجب تنفيذ العقد.

و بالفعل فإنه يعد من غير العدل ترك الحرية للمانح في إنهاء العقد دون أن يتمكن المتلقي من جني

¹- Eeckout, La durée du préavis de rupture d'une relation d'affaires, op.cit., p.491, et spéc., p.494 et la jurisprudence citée.

²-Cass. com., 31 janvier 2006, JCP E 2007, n°11, 1348, obs. D. Mainguy et J.- L. Respaud: estimant que le délai du préavis de six mois respecté par le franchiseur ou le concédant dans la rupture d'une relation contractuelle durant depuis dix ans est raisonnablement suffisant dès lors que le franchisé ou le concessionnaire bénéficiaire de plusieurs marques.

³ - V.Art .L.442-6,I,5° C.com.fr,pré:"[...]Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis , en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure";Cass.com.,14oct.1997, Locametz,D.1998,somm.p.333,obs.D.Ferrier.

⁴ - Yaser AL Suraiht,La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.93:« *Le but est, en effet, de protéger les intérêts du contractant victime d'une faute lourde, et éviter que celui-ci ne subisse de graves préjudices susceptibles de compromettre sa survie économique*».

⁵ - V.Art .L.442-6,I,5° C.com.fr,pré:"[...] Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure".

ما قام باستثماره من مبالغ أموال تكون معتبرة في الغالب¹. و لذا استند القضاء الفرنسي لنظرية التعسف ليلزم المانح بضرورة انتظار تحقيق أو استهلاك (Amortissement) استثمارات المتلقي. غير أن نفس هذا القضاء يميز بين الاستثمارات التي أنجزها المتلقي من تلقاء نفسه ، و تلك التي قام بإنجازها بأمر من المانح. حيث ألزم فقط ضرورة استهلاك هذه الأخيرة².

المطلب الثاني

الأسباب غير العادية لانقضاء عقد الامتياز التجاري

إضافة للأسباب العادية ، يمكن أن ينقضي عقد الامتياز التجاري لظروف طارئة غير متوقعة ، و التي تتحدد إما بالفسخ بسبب عدم التنفيذ(الفرع الأول) ، أو لأسباب مرتبطة بطابع الاعتبار الشخصي المميز لهذا العقد(الفرع الثاني).

الفرع الأول

انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب الفسخ لعدم التنفيذ

يعتبر انقضاء عقد الامتياز التجاري بطريق الفسخ، تطبيقاً للقواعد العامة التي تحكم العقود، و التي تمنح لأي طرف من أطراف العقد المطالبة بإنهاء العلاقة التعاقدية بسبب عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته³. و إعمالاً لهذه القاعدة يتوجب التطرق لأسباب الفسخ (أولاً) ثم لطرقه(ثانياً).

أولاً

أسباب فسخ عقد الامتياز التجاري

يعد الفسخ إنهاء مسبقاً و طارئاً للعلاقة التعاقدية ، و ذلك بسبب تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ كل أو إحدى التزاماته المترتبة عن عقد الامتياز التجاري، و لذا فإن حالات فسخ هذا الأخير تتحدد إما بخطأ المانح (1) أو خطأ المتلقي(2).

¹-Yaser AL Suraiht,La fin du contrat du franchise,op.cit.,p.94:«Le contrat de franchise[...]impose souvent à la charge du franchisé la réalisation de certains investissements. Ces investissements, portant souvent sur la présentation des locaux de vente ou de leur extension ou encore sur l'acquisition de matériel ou d'outillage, peuvent paraître énormes pour le franchisé, de telle manière que le non amortissement de ceux-ci peut lui faire subir d'énormes préjudices.».

²-Ibid,p.94:«La jurisprudence distingue entre les investissements qui sont effectués spontanément par le distributeur et ceux qui lui sont imposés par son fournisseur. Selon elle, seuls ces derniers peuvent être pris en compte lors de la rupture.»،S'appuyant sur. Cass. com., 7 octobre 1998, pourvoi n° 95-14. 158, D.1998, somm. p. 333, obs. D. Ferrier.

³- راجع المادة 119 ق.م.ج.

1-الفسخ بسبب خطأ المانح:يرتب عقد الامتياز التجاري عدة التزامات على عاتق المانح و التي يشكل تخلفها خطأ تعاقديا يسمح للمتلقي فسخ العقد. و هذا ما قبلته المحاكم في فرنسا بخصوص عدة التزامات منها على الخصوص تخلف المانح في نقل المعرفة الفنية، غياب شهرة العلامة التجارية، مخالفة شرط الحصرية الممنوح للمانح، تخلف التوريدات للمتلقي ،و أخيرا التعديل الانفرادي لشروط العقد.

آ- تخلف المانح في تبليغ المساعدة الفنية: في حالة غياب المساعدة الفنية الواجب تقديمها طوال فترة العقد ، فإن المتلقي لا يمكنه المطالبة سوى بفسخ العقد¹. غير أن القضاء الفرنسي قرر أن المتلقي الذي لم يطلب مساعدة و نصائح مانحه لا يمكنه أن يشترط من امتناع هذا الأخير في تقديم هذه المساعدة².
ب- غياب العلامة التجارية أو عدم شهرتها: تعد العلامة التجارية أيضا من العناصر المكونة لعقد الامتياز التجاري،و من ثم فإن تخلفها يمكن أن ينتج عنه إما بطلان العقد لتخلف المحل³ أو السبب في حالة غياب شهرتها⁴.

غير أن تخلف المانح عن التزاماته بشأن العلامة التجارية، و خصوصا بعد مضي فترة من التعاقد ، يتيح أيضا للمتلقي المطالبة بفسخ ، و هذا إما بسبب عدم رفع المانح دعوى للدفاع عن العلامة أو في حالة عدم تجديدها لدى الجهة المختصة⁵.أو بسبب عدم بذل المانح لمجهود إشهاري من أجل تطوير العلامة⁶.

ج- مخالفة شرط الحصرية الممنوح للمانح: كما سبق الذكر لا يعد شرط الحصرية الإقليمية عنصرا محدد لعقد الامتياز التجاري ،لكن وجوده في العقد يمكن أن يشكل الدافع لإقدام المتلقي على الالتزام بهذا العقد ، مما يسمح له بفسخ العقد في حالة إخلال المانح بهذا الشرط⁷. و هذا ما تم الحكم به في حالة قيام المانح بتسليم بضاعة داخل الإقليم الحصري لتاجر آخر يحوز شعارا محفوظ حصريا للمتلقي⁸ ،

¹ - وذلك بخلاف تخلف المساعدة الفنية المرتبطة بفترة ما قبل التعاقد التي تعد ركنا لتكوين العقد ، حيث لا يمكن سوى المطالبة بالإبطال لتخلف السبب و ليس الفسخ ،لكون هذا الأخير يفترض أن عقد الامتياز نشأ صحيحا.

² - CA Paris,19janv.1990,Lettre distrib.juillet-août.1990,p.4.

³ - Paris,20oct.1995,juris-Data 023679,pour changement d'enseigne suit à plainte d'un tiers,la marque n'étant pas même enregistrée.

⁴ - راجع ما سبق بيانه بصدد إبطال عقد الامتياز التجاري لعييب السبب.

⁵ - Versailles,9déc.1987,Cah.dr.ent.1988,2,42,obs.J-J.Burst.

⁶ - Paris,29 mai 1991,JCP Géd.E 1991,Pan.281,n°817.

⁷ - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°2037,p.328.

⁸ -Paris,24janv.1997,Intexal/Steffany,jurisdata 020353:Pour Livraison,dans le secteur D'exclusivité,à un commerçant disposant du panonceau réservé au franchisé.

أو حتى لشخص لا يستفيد من الشعار¹، و كذا احتفاظ المانح في الإقليم الممنوح للمتلقي حصريا بمتلقي سابق²، أو بمنافسة المتلقي من قبل شركة يحوز أغلبية رأسمالها³.

د- تخلف التوريدات: يقع هذا الخطأ بصدد امتياز التوزيع، حيث يشكل تمويل المتلقي بالمنتجات موضوع العقد أهم الالتزامات المستمرة. و لذا فإن كل إخلال بهذا الالتزام سواء بالتوقف عن التمويل⁴ أو التأخر في ذلك، أو عدم جودة المنتجات الموردة⁵ يشكل سببا كافيا لمطالبة المتلقي بالفسخ.

ه- التعديل الانفرادي للعقد دون إخطار المتلقي: عملا بقاعدة العقد قانون المتعاقدين⁶، فإنه لا يمكن للمانح التعديل بشكل انفرادي للبنود و الشروط التي اتفق عليها مع المتلقي. هذا الأخير الذي يمكنه في هذه الحالة المطالبة بالفسخ، و هو ما استجابت له المحاكم بصدد عدة حالات يذكر منها على الخصوص :

- تعديل المانح انفراديا السياسة التجارية بفرضه وضع علامة تجارية تختلفا جذريا عن العلامة التجارية المتفق عليها وقت توقيع العقد⁷.

- تعديل المانح للشروط المالية للعقد⁸.

- تعديل المانح لتعريفات المنتجات دون احترام الإشعار المسبق المتفق عليه⁹.

- تخلي المانح عن مفهوم الامتياز المعتمد¹⁰، أو تعديله دون إجراء تجارب مسبقة¹¹.

- تعديل المانح لنظام التوزيع¹².

2-الفسخ بسبب خطأ المتلقي: يمكن للمانح أن يبادر بفسخ عقد الامتياز التجاري، بسبب خطأ المتلقي في تنفيذ التزاماته المترتبة موجب هذا العقد. و رغم الصور المتعددة لهذا الخطأ¹³ إلا أنه يمكن حصر تظلمات المانح إما في تخلف المتلقي في تسديد مبالغ الأتاوى، مخالفة شرط حصرية التمون

¹ - Versailles,4 juill.1996, jurisdata 043384.

² -Paris,2mars 1995,jurisdata 021576.

³ -Paris,9 juin 1995,jurisdata 023695.

⁴ -Paris,28 fév.1987,ND2L/Franck Olivier Diffusion,Jurisdata026708:Absence de fournitures des vêtements griffés prévues au contrat.

⁵ - Paris,31 mars 1995,Seram/Intexal,Jurisdata 021569:Mauvaise qualité des articles livrés et de retards de ces livraison.

⁶ - وردت هذه القاعدة في القانون الجزائري بمقتضى المادة 106 من القانون المدني و التي تنص على أن " العقد شريعة المتعاقدين ، لا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين،أو للأسباب التي يقرها القانون".

⁷ -T.com.,Paris ,3oct.2000,L'Off.de fr.n°32,p.124.

⁸ - Rouen,13oct.1994,Jurisdata 050353.

⁹ -Versailles,4 juill.1996,Jurisdata 043384.

¹⁰ -Paris,6juin 1996,Jurisdata 022009.

¹¹ - T.com.,Paris ,25sept.2000,L'Off.de fr.n°32,p.124.Mais ,ne commet pas de faute,le franchiseur qui diversifie ses produits en mettant sur le marché une ligne de prêt-à- porter pour tenter compenser la baisse des ventes de fils à tricoter,CA Caen,6 déc.1990,Lerouge-Berger du Nord,dossier 1954/99.

¹² - Paris,15sept.2000,d.2000,n°36,p.389,obs.E.Chevrier.

¹³ - وذلك نظرا لكثرة الالتزامات التي تقع على المتلقي بالمقارنة مع تلك المترتبة على المانح.

الحصري، مخالفة الالتزام بعدم المنافسة أثناء فترة التعاقد، مخالفة معايير النشاط المعتمدة من قبل المانح، إفشاء سرية المعرفة الفنية للغير، و أخيرا الإساءة لسمعة المانح.

أ- **تخلف تسديد مبالغ الأتاوى:** يعد هذا الإخلال إحدى أكثر أسباب مطالبة المانحين بفسخ عقد الامتياز التجاري¹. و يلحق بهذا السبب كل تصرف من شأنه عدم تمكن المانح من استحقاق مبالغ الأتاوى، و ذلك مثل تخلف المتلقي بالتصريح بأرقام الأعمال التي حققها للمانح حتى يتمكن هذا الأخير من حساب مبلغ الأتاوى الدورية المستحقة²، أو إخفاء المتلقي جزء من وعاء أرقام الأعمال التي تحسب على أساسها الأتاوى³.

ب- **مخالفة شرط حصرية التمون الحصري:** إن مخالفة المتلقي لهذا الشرط يعني قيامه بتعديل عرض محلات الامتياز مما يعني توقف المتلقي بالاستجابة لمعايير الشعار⁴. كما أدانت المحاكم أيضا عدم تحقيق المتلقي شراء حصة دنيا من المشتريات من قبل المانح وفق ما اتفق عليه عقديا⁵.

ج- **مخالفة الالتزام بعدم المنافسة أثناء فترة التعاقد:** تعد مخالفة المتلقي للالتزام بعدم المنافسة مساسا خطيرا بالنزاهة، لكونه يعبر عن استغلال غير مشروع للمعرفة الفنية و إعادة توجيهها لوجهة أخرى⁶. و لهذا أدانت المحاكم كل صور منافسة المتلقي للمانح سواء بنفسه عن طريق فتح نقطة بيع أخرى غير منضوية تحت شبكة الامتياز⁷، أو عن طريق الغير بالانضمام لمجموعة شراء منافسة⁸، أو التنازل عن المحل التجاري أو عن الأسهم لشركة منافسة للمانح⁹.

د- **عدم احترام معايير النشاط المعتمدة من قبل المانح:** يتمثل الدور الرئيسي للمتلقي بمقتضى عقد الامتياز التجاري في إعادة و تكرار مفهوم الامتياز المحدد من قبل المانح¹⁰. و لذا فإن عدم مطابقة نشاط المتلقي لهذا المفهوم يعد إخلالا واضحا بالتزاماته سواء تعلق الأمر بالمظهر الداخلي أو الخارجي لنقطة نشاط أو طرق و مناهج العمل الموضحة من قبل المانح، يشكل إساءة لسمعة الشبكة و

¹ -Rennes,28janv.1998,Fr.Mag.fév.-mars 2000,p.15;Paris,11mars 1988,RJ.com. 1988, 36,note C-H.Gallet; Lyon ,26 fév.1993, Ann.Seine,12juill.1993;Versailles 4 juill.1996 Jurisdata 043384; Paris,22nov.1995,jurisdata 025081;T.com.Paris,31mars 1995, Juin/ Sté PRM, Jurisdata 044749;Paris , 12sept.1994, Karin / Charles Cheignon, Jurisdata 023157.

² -Paris,10nov.1987,Jurisdata 027063.

³ -T.com.Tours,27 nov.1987,inédit,Mileville France c/Jurain Auto location.

⁴ - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°2043,p.329;Paris,20oct.1995,Vasselín/Elot, Jurisdata 023679;Paris,31mars.1995,Serann/Intexal,Jurisdatt021569.

⁵ -Cass.com.,3 mai 1997,D.n°23/1997,chron.p.733.

⁶ -J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°2044,p.329;Paris,27fév.1989,Seda/Conforma France,Jurisdata 020407;Rouen,23oct.1986, SEHGC/SHGC.

⁷ - Paris,30janv.2002,L'off.de la fr.,n°42,p.122.

⁸ - T.com.Bordeaux ,15 mai 1985,RDPI 1985,n°1,note J.-M.Leloup.

⁹ - Cass.com.15janv.1991,Jurisdata 000184;Paris,30juin 2000,D.2000,n°37.

¹⁰ - و هذا ما يعبر عنه بكون عقد الامتياز التجاري عقد تكرر (Contrat de réitération)

هويتها، مما يشكل سببا مشروعاً للمانح بالمطالبة بالفسخ¹. و في نفس الإطار أدانت المحاكم كل تقصير من جانب المتلقي في القيام بما يساعد على تحقيق هذا الالتزام ، و خصوصا عدم متابعة التكوين اللازم من أجل السيطرة على المعرفة الفنية².

هـ- **إفشاء سرية المعرفة الفنية للغير:** يعد هذا التصرف إخلالا واضحا بالعلاقة التعاقدية و تعديا على الحقوق المشروعة للمانح في الاستغلال الحصري لمعارفه الفنية يبرر فسخ العقد³.

و- **الإساءة لسمعة المانح:** يفرض عقد الامتياز التجاري قام تعاون من جانب المتلقي من أجل المحافظة على سمعة شبكة الامتياز. و من ثم يعد كل طعن أو قدح (Dénigrement) في المعرفة الفنية للمانح بمثابة إساءة للشبكة ككل، و هو ما قبله القضاء الفرنسي كسبب لفسخ العقد من جانب المانح، في حالة توزيع المتلقي منشورات لباقي المتلقين تتضمن تأكيدا بعدم احترام المانح لتعهداته و التصريح بكون شبكة الامتياز توجد في حالة يرثى لها⁴.

ثانيا

طرق فسخ عقد الامتياز التجاري

إعمالا للمادتين 119 و 120 من القانون المدني يمكن أن يتم فسخ عقد الامتياز التجاري إما قضائيا عن طريق رفع دعوى الفسخ (1) أو اتفاقيا بوجود شرط فاسخ (2).

1- الفسخ القضائي لعقد الامتياز التجاري: يمكن لطرف عقد الامتياز التجاري المتظلم من عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته التعاقدية أن يلجأ للمحكمة من أجل فسخ العقد، و هذا طبقا للمادة 119 من القانون المدني التي تنص على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...". إذن فالفسخ القضائي يستوجب رفع دعوى قضائية ، وهو ما يتعين دراستها بالتطرق لشروطها ثم آثارها.

¹ - Paris, 23 févr. 1979, LPA 23 juill. 1979, n°88, note J. Guyénot; Paris, 13 déc. 1988, Edidata 026467; Cass.com., 9 déc. 1986, D. 1988, somm. 22; Cass.com., 6 mai 2002, Lettre europ. des réseaux commerciaux, 2-3° trim. 2002, p. 9.

² - Paris, 14 févr. 1991, D. 1992, somm. 393, obs. D. Ferrier; Paris, 26 nov. 1992, D. 1995, Somm. 78.

³ - Paris, 27 fév. 1989, Edidata 020407.

⁴ - Cass.com. 24 mai 1994, Remart/de Neuville, arrêt 1233, pourvoi 92-17.007: Lettre circulaire diffusée aux autres franchisés et contenant l'affirmation du non-respect ses engagements par le franchiseur en déclarent que la franchise en état lamentable.

آ- **شروط دعوى الفسخ:** يتوجب لإقامة دعوى الفسخ إثبات تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته ، لكن يستلزم قبل ذلك إعداره للقيام بذلك.

آ-1- **وجوب إعدار الطرف المتخلف:** يتوجب قبل اللجوء لرفع دعوى إعدار المدين المتخلف عن تنفيذ التزامه¹. و على يتوجب إخطار هذا المدين بضرورة تنفيذ التزاماته² عن طريق البريد كما يجوز الاتفاق على أن يعتبر المدين معذرا بحلول الأجل دون الحاجة لأي إجراء آخر³. و طبقا للقواعد العامة فإن الدائن المطالب بالفسخ يعفى من إجراء الإعدار في حالة ما إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين ، أو إذا صرح هذا الأخير كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الالتزام⁴.

آ-2- **إثبات تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته:** طبقا للقواعد العامة للإثبات فإن من يدعي أمرا يتوجب عليه إثباته.ومن ثم فإن من يدعي تخلف الطرف الآخر في تنفيذ التزاماته المترتبة بموجب عقد الامتياز التجاري عليه تقديم الدليل على ذلك.

و لتسهيل هذه المهمة على طرفي العقد يتوجب تحرير العقد بالشكل الذي يسمح إقامة الإثبات على تخلف تنفيذ الالتزام. فمن جانب المانح يمكن إدراج شرط المردودية⁵ أو شرط الحصة (Clause de quota) الذي يلزم المتلقي بتحقيق رقم أعمال محدد أو شغل جزء محدد من السوق، و تعد هذه الشروط واجبة التحقيق حتى و لو كانت مكلفة⁶. و من ثم فإن مجرد تخلفها يشكل إثباتا بينا بعدم تنفيذ المتلقي لالتزامه.

كما يمكن إثبات تخلف تنفيذ المتلقي لالتزاماته ، عن طريق توثيق الخطأ كتابة سواء عن طريق المعاينة بمحضر قضائي، أو بتقارير زيارات⁷ مندوبي المانح لمؤسسة المتلقي تثبت عدم احترام هذا الأخير لمعايير مفهوم الامتياز المعد من قبل المانح.

ب- **نتائج دعوى الفسخ:** طبقا لأحكام المادة 119 من القانون المدني يمكن أن ينتج عن رفع دعوى الفسخ ، إما إمكانية مواصلة العقد أو الحكم بفسخه و التعويض في كلا الحالتين.

ب-1- **الإبقاء على العقد:** يمكن للقاضي الناظر في دعوى الفسخ أن لا يحكم بهذا الأخير تلقائيا. بل يجوز له الحكم بمواصلة تنفيذ العقد بمنح أجل للمدين حسب الظروف ، أو إذا تبين أن الأخطاء

¹ - راجع المادة 119 الفقرة الأولى ق.م.ج.

² - راجع تعريف الإعدار

³ - راجع المادة 180 ق.م.ج.

⁴ - راجع المادة 181 ق.م.ج.

⁵ - La clause de performance.

⁶ - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°2049,p.330.

⁷ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°877,p.407.

المرتكبة من قبل المدين لا تبرر الفسخ¹. و إضافة لهذا يكون الحكم بإبقاء العقد وجوبا إذا كان طلب المدعي يقتصر على التعويض دون الفسخ.

ب-2- فسخ العقد مع التعويض: في حالة تمسك المدعي بالفسخ و اقتناع المحكمة بجسامة الأخطاء المرتكبة من قبل المدين، فإنه تنطق بالفسخ مع التعويض في حالة المطالبة به. غير أنه يمكن للمدعي عليه تقديم طلبات مقابلة مثل فسخ العقد بسبب خطأ المدعي و التعويض. و هذا ما يفسر كون بعض الأحكام القضائية تحكم بفسخ عقد الامتياز التجاري بسبب خطأ كلا المتعاقدين².

2- الفسخ الاتفاقي لعقد الامتياز التجاري: لا يعد الفسخ القضائي من النظام العام، بل يجوز للأطراف تطبيقا للمادة 120 من القانون المدني، استبعاد اللجوء للقضاء و تقرير فسخ العقد بمجرد تحقق شروط متفق عليها.

و يفضل أطراف عقد الامتياز التجاري في الغالب اختيار الفسخ الاتفاقي³، نظرا للمزايا التي يحققها مقارنة بالفسخ القضائي. إذ يمكن الدائن المتظلم من تخلف مدينه عن التنفيذ ، إنهاء العقد بسرعة دون الحاجة للجوء إلى المحاكم و ما يستتبع ذلك من طول الإجراءات و تكبد مصاريف قضائية. إذن يتوجب لفسخ العقد بالطريق الاتفاقي إدراج شرط في العقد ينص على ذلك ، و رغم كون القانون الجزائي يشترط لصحة الفسخ الاتفاقي إعدار المدين المتخلف عن التنفيذ ، إلا أنه يمكن التمييز بين الفسخ الاتفاقي المشروط للإعذار و الفسخ الاتفاقي الصريح .

آ- الفسخ الاتفاقي المشروط للإعذار: يتفق الأطراف في هذه الحالة على وجوب القيام بإعذار المدين و منحه أجل للتنفيذ. و هو ما يمكن أن يصاغ في العقد بالشكل التالي: "إذا لم يكن خطأ المتلقي متعمدا ، فإن المانح ملزم عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول بإعذار المتلقي بتنفيذ الالتزام الذي تخلف عن تنفيذه. و في حالة عدم القيام بذلك في مهلة شهر من تاريخ تقديم الرسالة الموصى عليها، يعد العقد منتهيا بقوة القانون دون الحاجة إلى أي إجراء قضائي". و لتطبيق هذه الصيغة يتوجب احترام المراحل التالية⁴:

¹ - راجع المادة 119 الفقرة الثانية ق.م.ج.و التي تنص على أنه " يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للمدين حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به الدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"

² - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°2068,p.332.

³ - Pour non paiement de redevances:Cass.com.,6avril 1999,Odyssée 20 Ltd et Mme Dreyer/LPO,arrêt n°761,pourvoi 96-20.048;Paris,22 nov.1995,Vernazza/Sté FA,Jur-Data044749.De même,pour des contrat de concession:Cass.com.,8juin 1999,Scanaz-Ur /MCI,arrêt 1166,pourvoi96-19.145;Paris,20oct.1999,Gaz.Pal.,2000,I,18-19évr., p.21.

⁴ - J.Marie-Leloup,La franchise,op.cit.,n°2057,p.331.

- يتوجب إعمال إعدار للمدين ، متضمن بصفة دقيقة خطأ المدين المتظلم منه الدائن ، و كذا المدة التي يتوجب فيها تصحيح الوضعية.

- يتوجب أيضا إعطاء فرصة للمدين من أجل تصحيح الوضعية بتحقيق الالتزام الذي تخلف عن تنفيذه، أي يتوجب انتظار فوات أجل الإعدار المحددة في العقد ، إذ يعد من قبيل الخطأ قطع العلاقة التعاقدية قبل هذا الأجل¹.

- في حالة انقضاء أجل الإعدار دون تصحيح المدين لتصرفه يعد العقد منتهيا دون الحاجة لرفع دعوى قضائية².

ب- الفسخ الاتفاقي الصريح: La clause résolutoire expresse

في هذه الحالة يتم إدراج شرط يعطي للدائن إمكانية إنهاء العلاقة التعاقدية دون الحاجة للإعدار. و يتعلق موضوع الشرط بهذا الصدد بأخطاء متعمدة و جسيمة أو ارتكاب غش بحيث لا يمكن التسامح بشأنها مما يحتم قطع العلاقة التعاقدية دون الحاجة إلى إعدار المدين بتصحيح تصرفه. و يمكن صياغة الشرط كما يلي: " يفسخ العقد مباشرة بإرادة المانح المنفردة ،بعد تبليغ المتلقي رسالة موسى عليها مع العلم بالوصول في الحالات التالية:

- مباشرة نشاط منافس.
- الإساءة الجسيمة لصورة علامة الشبكة.
- عدم ممارسة لأي سبب كان النشاط موضوع العقد مدة سبعة أيام متتالية.
- التنازل عن المحل التجاري أو تأجير تسييره بدون الموافقة الصريحة و المسبقة و الكتابية من قبل المانح."

الفرع الثاني

أسباب الانقضاء المرتبطة بالاعتبار الشخصي

يعد عقد الامتياز التجاري من عقود الاعتبار الشخصي ، حيث يقدم كل طرف فيه على إبرام العقد بناء على شخصية المتعاقد الآخر. و هو ما يعني إمكانية انقضاء العلاقة التعاقدية إما بفقدان أحد أطرافها (أولا) أو تغير صفته (ثانيا) .

¹ - T.com.Paris,10janv.1978,II,Som.388,note. J.Guyenot.

² - J.-M.Mousseron, M.-L.Izorche,P.Mousseron et J.Raynard,Technique contractuelle, Ed.F.Lefebvre,2^e éd.1999,n°1742.

أولا

انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب فقدان أحد أطرافه

نظرا لطابع الاعتبار الشخصي المميز لعقد الامتياز التجاري فإنه ينقضي نتيجة فقدان أحد أطرافه سواء كان الفقدان نهائيا عن طريق نهاية الشخصية القانونية، أو كان الفقدان مرتبطا بانسحاب أحد المتعاقدين بتنازله عنه العقد .

1- الفقدان بسبب نهاية الشخصية القانونية للمتعاقد: تنقضي العلاقة التعاقدية مبدئيا بنهاية الشخصية القانونية لطرف في العقد سواء بسبب الوفاة إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي أو بالانقضاء بالنسبة للشخص المعنوي.

آ- وفاة المتعاقد الشخص الطبيعي: لا تعد الوفاة مبدئيا سببا لانقضاء العقد¹. إذ ينتقل العقد لورثة المتعاقد المتوفى الذين يخلفونه ويتابعون تنفيذ العقد². و تجد هذا المبدأ أساسه القانوني في المادة 108 من القانون المدني³ التي تقضي بانصراف العقد لطرفيه و خلفهما العام⁴، و ترمي هذه الأحكام إلى الحفاظ على استقرار العلاقات التعاقدية⁵.

غير أن مبدأ عدم انقضاء العلاقات التعاقدية بسبب وفاة أحد الأطراف لا يطبق على إطلاقه ، بل ترد عليه استثناءات تتعلق بالعقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، حيث يتوجب التنفيذ الشخصي

¹-M. Behar-Touchais,Le décès du contractant,Economica,1988,préface G.champenois.

² -M-L.Izorche,Circulation du contrat,J-CI Contrats- distribution,1995, fasc.,160,n° 17.

³ - Ce qui correspond en droit français l'article 1122 du Code civil qui dispose qu' « *On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention* ». et l'article 724 du même Code qui dispose que « *Les héritiers désignés par la loi sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt [...]* ».

⁴ - يقصد بالخلف العام ، هو من يخلف الشخص في شيء معين ، كالموصى له بجزء معين من التركة ، و كل من يتلقى عن الخلف حقا عينيا كالمنتفع يتلقى عن مالك الرقبة حق الانتفاع ، أو حقا شخصيا المحال له في حوالة الحق يتلقى عن المحيل الحق المحول له، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.87.

⁵ - J.-M. Mousseron, Technique contractuelle, par. P. Mousseron, J.raynard,J-B.Seube, Edition Francis Lefebvre,3 éd, 2005, n°1184, n° 4:« *Prohiber, à l'instar des droits primitifs, toute transmission des positions contractuelles serait, en effet, grave puisque cela reviendrait à affirmer le caractère viager de toutes les dettes et créances et la caducité générale des contrats au décès de l'un des partenaires avec les nombreuses difficultés de liquidation dues au développement hétérogène dans le temps des effets des accords* ».

للعقد¹ مثل ما هو الشأن بالنسبة لعقود الامتياز التجاري² ، أين تعد شخصية الأطراف و بالخصوص المتلقي محل اعتبار و بالنتيجة فإن وفاته تؤدي إلى الانقضاء المسبق تنقضي لعلاقة الامتياز³. و لا يمكن استمرار مع ورثته، مما يجعل الطابع الشخصي لهذا العقد مانعا لكل استبدال للمتعاقدين بالورثة⁴. و مما يؤيد الموقف القاضي بانقضاء عقد الامتياز التجاري بوفاة أحد المتعاقدين ما يجري عمليا من تضمين هذه العقود شرط الاعتبار الشخصي⁵ ، و الذي يقضي بكون في حالة وفاة أحد المتعاقد فإن العقد لا ينتقل للورثة إلا بالموافقة المسبقة للطرف الآخر.

و يعد هذا الشرط مقبولا من قبل القضاء شريطة أن يرد بشكل صريح⁶ ، و تشير التطبيقات العملية إلى أن شرط الاعتبار الشخصي يطبق في غالب الأحيان لصالح المانع⁷. و يفسر تعزيز طابع الاعتبار الشخصي لجانب المتلقي بانتماء هذا الأخير لشبكة الامتياز و أن فقده سوف يؤثر سلبا على نشاط بقية المتلقين و على سمعة الشبكة. و أخيرا يمكن القول أنه بالرغم من إمكانية استغناء أطراف عقد الامتياز التجاري عن إدراج شرط الاعتبار الشخصي، إلا أن حرصهم على إدراجه يفسر رغبتهم في التأكيد على الطابع الشخصي لاتفاقهم ، و تجنب بالتالي كل إلغاء لهذا الطابع⁸.

ب- انقضاء المتعاقد الشخص المعنوي: لا يقتصر الاعتبار الشخصي على المتعاقد الشخص الطبيعي، و إنما يشمل أيضا الشخص المعنوي، و من ثم فإن نهاية الشخصية المعنوية لهذا الأخير يمكن أن تؤدي بدورها لانقضاء عقد الامتياز التجاري. و بالرجوع لأحكام الشركات التجارية نعاين

¹ - M. Behar-Touchais, Le décès du contractant , op.cit.,n°158, p.145 : « *Le décès du contractant, entraînant la disparition de sa personne physique, rend l'objet de son obligation ou de son droit impossible, et provoque la disparition de cette obligation ou de ce droit* ».

² - Y. Marot, L'intuitus personae, *L'off de la fr*, février 2008, n° 78, p.130 ; M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, op.cit., n° 728, p.199; D.Ferrier, Droit de la distribution, op.cit., n° 713, p.317 et s ;J.-M. Leloup, La franchise,Droit et pratique,op.cit., n°1505,p.266; Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage,op.cit.,n°329,p.115;D.Matray,Introduction générale, in Le contrat de franchise,op.cit., p.23 et s .

³ - CA Poitiers, 17 juin 1981, JCP G 1984, II, 20184, note. J. Beauchard ; D.Matray, Introduction générale, in Le contrat de franchise, Bruylant,op.cit.,p.23 ; Ph. Bessis, Le contrat de franchisage,o.cit.,n°83, p.94.

⁴ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.215.

⁵ -O.Gast , La clause de personnalité ou « d'intuitus personae » dans les contrats de franchise , LPA 18 décembre 1987,n°151 , p.7 ; J.Calvo , Les clauses d'intuitus personae dans les contrats commerciaux, LPA 5 juillet 1996 , n° 81, p.10.

⁶ - Cass. com., 2 juillet 1991, RJDA 1991, n°70 ; RTD civ. 1992, p.93, obs. J.Mestre .

⁷ -La clause est souvent rédigée ainsi :«*Le présent contrat est strictement personnel; il est résilié de plein droit en cas de décès du franchisé* » .

⁸ - M. Azoulai, L'élimination de l'intuitus personae dans le contrat, in La tendance à la stabilité du rapport contractuel, LGDJ 1960, p.2.

أن هذه الأخيرة تنقضي لعدة أسباب ، يصنفها الفقه¹ إعادة إلى أسباب عامة تتمثل في كل من انقضاء مدة الشركة² أو الانقضاء قبل حلول الأجل باتفاق الأطراف³، و أسباب خاصة تتعلق إما بالشريك كوفاته أو فقدانه لأهليته أو إفلاسه⁴ وإما بالشركة مثل هلاك رأسمالها⁵ أو الحكم بإفلاسها أو اندماجها في شركة أخرى . غير أنه من بين كل هذه الأسباب يمكن التطرق بشكل خاص لحالة الاندماج نظرا لتكرر ذلك من الناحية العملية، وذلك ببيان حالات انقضاء الامتياز التجاري بسبب اندماج إحدى شركتي أطرافه ، ثم لطبيعة هذا الانقضاء.

ب-1- انقضاء عقد الامتياز بسبب اندماج إحدى شركتي أطرافه: يقصد بالاندماج ضم شركتين أو أكثر قائمتين على وجه قانوني في شركة واحدة، بحيث تتكون منهما وحدة اقتصادية بعد الاندماج. و ينشأ عن هذا الأخير زوال الشركتين القائمتين أو إحداها على الأقل⁶. و لدراسة مدى تأثير اندماج شركة المانح على انقضاء عقد الامتياز يتوجب التمييز بين ما إذا كان تم الاندماج بطريق المزج أو بطريق الضم.

ب-1-1- حالة الاندماج بطريق المزج: يعني الاندماج بطريق المزج (La fusion par combinaison) حل الشركتين المندمجتين ، و تكوين شركة جديدة⁷ ، أو هو انقضاء الشركتان المندمجتان و تكون أصول كل منهما في شركة جديدة⁸ ، و يقتضي ذلك أن الشركتين المندمجتين سابق على نشأة الشركة الجديدة التي قامت على أنقاضهما. و على هذا يظهر أن الاندماج بطريق المزج يؤدي إلى زوال الشخصية القانونية للشركتين المندمجتين ، و من ثم فقدان الاعتبار الشخصي ، و هو ما يطرح التساؤل بمدى إمكانية استمرار عقد الامتياز مع الشركة الجديدة. إجابة عن هذا التساؤل يرى الفقه أن الاندماج بطريق المزج لا يؤدي كأصل عام لانقضاء العقود ، و ذلك بسبب ما تقرره الأحكام القانونية بهذا الصدد من انتقال حقوق و التزامات الشركات المندمجة

¹- راجع فيما يتعلق بانقضاء الشركات التجارية في ظل أحكام القانون الجزائري، عمور عمارة ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000، ص. و ما بعدها.

²- راجع المادة 437 ق.م.ج.

³- راجع المادة 440 ق.م.ج.

⁴- راجع المادة 439 ق.م.ج. و الجدير بالذكر أن وفاة الشريك أو إفلاسه أو فقد أهليته ، لا يؤثر سوى على وجود شركات الأشخاص نظرا لقيامها على الاعتبار الشخصي. و هذا ما نصت عليه المادتين 562 و 563 تجاري بالنسبة لشركة التضامن ، و المادتين 563 مكرر و 563 مكرر 10 تجاري بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

⁵- راجع المادة 438 ق.م.ج. و كما هو معلوم فإن انقضاء الشركة بسبب هلاك رأسمالها يخص بالدرجة الأولى شركات الأموال بسبب قيامها على الاعتبار المالي. و هذا ما هو مقرر صراحة بالمادة 589 تجاري راجع بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة، و المادة 715 مكرر 20 تجاري بالنسبة لشركة المساهمة.

⁶- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، دار عويدات للطباعة و النشر، بيروت 1999، ص.403. و راجع في هذا المعنى المادة 744 من القانون التجاري التي تنص على أنه " للشركة و لو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج . كما لها أن تقدم مالهيتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريق الاندماج أو الانفصال...".

⁷- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.405.

⁸- ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص.278.

إلى الشركة الجديدة¹، و هذا ما تقرره المادة 749 من القانون التجاري لتي تنص على أن " رأسمال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج في الحالة التي تكون عليها عند انتهاء تاريخ العملية النهائية"². و تطبيقا لهذا النص فإنه في حالة اندماج شركة المانح بطريق المزج مع شركة أخرى ، يظل المتلقي مرتبطا فيما يتعلق حقوقه و التزاماته بالذمة المالية للشركة الجديدة الناشئة³، لكن لا يجوز للمتلقي بصفته دائما الاعتراض على اندماج شركة المانح إلا إذا ترتب عن ذلك إعسار هذه الأخيرة⁴.

لكن رغم ذلك فإن الفقه مجمع على حق المتلقي في طلب إنهاء العقد نظرا لزوال الاعتبار الشخصي على إثر انقضاء الشخصية القانونية لشركة المانح⁵، حيث يتفوق مبدأ الاعتبار الشخصي على مبدأ الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة المندمجة للشركة الجديدة الناشئة عن عملية الاندماج⁶، و بالتالي فإنه في حالة اندماج شركة المانح بطريق المزج مع شركة أخرى ، فإن العقد لا ينتقل إلى الشركة

¹ - C. Prieto, Événement affectant la personne de la société contractante, PUAM, 1994, préface J. Mestre. n° 577, p. 329, et spéc., p.330: « Tout le socle juridique de l'activité économique transférée est sauvegardé »

² - و هذا ما يقابل المادة 132 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 التي تنص على أن "تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركات المندمجة و تحل محلها فيما لها و ما عليها ، وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين". و راجع أيضا المادة 1-372.L من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على ما يلي:
« La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission ».

³ - راجع في هذا المعنى ، حسني المصري ، اندماج الشركات و انقسامها ، مطبعة حسان ، القاهرة، 1986، ص.47.
⁴ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.127، و يرى هذا المؤلف أن من بين صور الضرر التي يمكن أن تبرر اعتراض المتلقي على عملية الاندماج ذبوع المعرفة الفنية و إفشاء سريتها للشركات الأخرى المساهمة في عملية الاندماج ، مما يؤثر على القيمة التنافسية للمعرفة الفنية.

⁵ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص. 279.

Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.219-220: "Toutefois, si le principe est la transmission du patrimoine en cas de fusion, ce principe ne peut s'appliquer au contrat de franchise et à tous les contrats marqués par intuitus personae de façon générale."

⁶ - R. Houin, obs sous CA Amiens, 5 octobre 1974, RTD com.1975, p.136 : « Il peut donc exister des biens qui ne peuvent pas être transmis par la société absorbée à la société absorbante ; tel est le cas aussi des contrats qui présentent un caractère intuitus personae »; A. Viandier, Les contrats conclus intuitus personae face à la fusion des sociétés, in Mélanges. Ch. Mouly, Litec, 1998, p.193; A. Viandier, Limites au principe de transmission universelle du patrimoine en cas d'apport partiel actif, JCP E 2004, n° 49, 1774; P. Le Cannu, Fusion et changement du partenaire : les baux jours de l'intuitus personae, RTD civ. 2006, p.429.

الجديدة إلا في حالة وجود اتفاق بين المانح و المتلقي¹، وهو نفس ما أقره القضاء الفرنسي بالنسبة لعقد الوكالة التجارية القائم على الاعتبار الشخصي كذلك².

و إذا كانت شركة المانح حرة في مباشرة عملية اندماج بطريق المزج ، فإن الأمر يختلف بالنسبة لشركة المتلقي ، حيث يتوجب عليه الحصول على الموافقة المسبقة من المانح لكل عملية اندماج ترغب في مباشرتها³.و إذا كان هذا الشرط يمثل مساسا باستقلال المتلقي ، إلا أنه يبرر بحق المانح في الحفاظ على سرية المعرفة الفنية، ومنع تسربها للشركة التي سوف تندمج معها شركة المتلقي ، و كذا قصد التأكد من كفاءة الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج من التطبيق الجيد للمفهوم الامتياز و الحفاظ على سمعة وهوية الشركة.

ب-1-2- حالة الاندماج بطريق الضم: يقصد بالاندماج بطريق الضم (La fusion par absorption) انضمام شركة إلى شركة أخرى ، حيث تنقضي الشركة المندمجة و تنتقل أصولها للشركة الدامجة التي يكون لها وحدها حق التقاضي⁴. إذن ففي حالة طريق الاندماج بطريق الضم نكون أمام فرضين⁵ ، الأول أن تكون شركة أحد طرفي العقد (المانح أو المتلقي) هي الشركة الدامجة و هي الحالة التي لا ترتب أي تأثير على وجود الشخصية القانونية للشركة الطرف في العقد باعتبارها الشركة الدامجة⁶، بل الذي يحدث فقط هو زيادة ذمتها المالية بأن تنتقل إليها أصول شركة أخرى، و من ثم لا تتأثر العلاقات الناشئة عن عقد الامتياز التجاري. غير أنه بالرغم من عدم زوال شخصية شركة المتلقي باعتبارها الشركة الدامجة إلا أنه يمكن للمانح فرض رقابته على عملية الإدماج⁷.

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق ص.128، و وفقا لهذا الرأي فإن رفض المانح إبرام اتفاق يسمح باستمرار علاقة المتلقي مع الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج ، يعني إعطاء المانح إمكانية إنهاء عقد الامتياز بالإرادة المنفردة ،دون رقابة للقضاء ، حتى ولو كان المانح سيء النية بأن كان غرضه من الاندماج قطع علاقته التعاقدية بالمتلقي و الإضرار به.

² - Cass. com., 29 octobre 2002, n° 01-03. 987 ; RJDA. 2003, n° 263 ; RTD civ. 2003, p.295. obs. J. Mestre et B. Fages : Dans cet arrêt où un agent commercial réclamait à la société bénéficiaire d'un apport partiel d'actif les indemnités de rupture du contrat qui le liait à la société apporteuse, la Cour de cassation a approuvé les juges du fonds d'avoir rejeté cette demande, au motif que le contrat d'agence commerciale conclu en considération de la personne ne peut être transmis, même par cession partielle d'actif, qu'avec l'accord du cessionnaire et de l'agent. V. plus récemment, Cass. com., 7 juin 2006, pourvoi n° 05-11. 384 ; D. 2006, p. 1685, obs. A. Lienhard.

³ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص.144.

D.Baschet, La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°932,p.443.

⁴ - حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الأولى ، القاهرة 1987، ص.45؛ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.405.

⁵ - ياسر سيد محمد الحديدي ، المرجع السابق ، ص. 277.

⁶ -C.Rover,De La fusion des sociétés,Thèse,Paris ,1933 ,n°6,p.23;M.Juglarat et B.Ippolotom,Droit commerciale ,les sociétés commerciales,vol.2,éd. Montchrestien, 1970,n°926,p.672.

⁷ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق ص.144.

و أما الفرض الثاني فيكمن في حالة كون شركة أحد طرفي عقد الامتياز هي الشركة المندمجة، و هو ما يرتب بالضرورة انقضاؤها و انتقال أصولها للشركة الدامجة، و هذه الحالة لا تختلف عن حالة الاندماج بطريق المزج ، و من ثم يجب التمييز بين موقف المانح و موقف المتلقي.

ففي حالة انضمام شركة المانح لشركة أخرى ، و زوال بالتالي شخصيتها القانونية ، فإن هذا يؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز التجاري ، إلا كان شرط مسبق يتيح استمرار العلاقة التعاقدية مع الشركة الجديدة.

و أما في حالة كون شركة المتلقي هي الشركة المندمجة فإن هذا الانضمام لا يتم إلا بالموافقة المسبقة للمانح ، و يؤدي كأصل عام إلى انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب فقدان الاعتبار الشخصي ، الناتج عن زوال الشخصية القانونية للمتلقي.

ب- 2- طبيعة انقضاء عقد الامتياز بسبب اندماج إحدى شركتي أطرافه: لا يعد انقضاء عقد الامتياز التجاري الناتج عن زوال الشخصية المعنوية لإحدى شركتي أطرافه شركة فسحا مسبقا للعقد و إنما إلغاء له¹. و على هذا لا يؤدي اندماج شركة المانح أو المتلقي انقضاء الامتياز التجاري بأثر رجعي ، و إنما فقط إلغائه من تاريخ حصول عملية الاندماج.

إن هذا ما يمكن استخلاصه من قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية ، أقر بصفة ضمنية إلغاء عقد التزام تجاري (Contrat de concession) بسبب اندماج شركة المتلقي. وجاء في القرار أن " بعد استخلاص بكون عقد الالتزام التجاري نص على استحالة انتقال الحق ، و أنه بعد تاريخ الاندماج النهائي لشركة المتلقي تزول الشخصية المعنوية لهذه الشركة ، فإن محكمة الاستئناف بإمكانها تقرير توقف تنفيذ العقد من هذا التاريخ."².

2-الفقدان بسبب تغير شخص المتعاقد: إضافة لانقضاء الشخصية القانونية يمكن أن يفقد عقد الامتياز التجاري أحد أطرافه بسبب قيام أحدهم بإحلال شخص آخر مكانه. و في هذه الحالة لا يفقد المتعاقد شخصيته القانونية ، و إنما يتم استبداله بشخص متعاقد آخر. إن هذا ما يسمى بالتنازل عن العقد. و يعتمد طرفي عقد الامتياز سواء المانح أو المتلقي للتنازل عن العقد لعدة أسباب منها عدم استطاعة تحمل التكاليف و التعهدات التي يفرضها العقد ، أو فقدان الوسائل و الإمكانيات الضرورية لتنفيذه، أو

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.220.

² - Cass. com., 18 février 1997, Rev. soc. 1998, p. 324, note. Ph. Fortuit: « Après avoir retenu qu'un contrat de concession de marque au profit d'une société prévoyait une impossibilité de transfert de droit et qu'à partir de la date de l'absorption définitive de la société concessionnaire de la marque, la personnalité morale du concessionnaire de la marque avait disparu, une cour d'appel a pu décider que le contrat de concession de marque avait cessé d'exister à compter de cette date ».

الرغبة في تحويل النشاط . و أيا كانت دوافع التنازل عن العقد فإن التساؤل المطروح بهذا الصدد يكمن في مدى إمكانية القيام بهذا التصرف، و مدى تأثيره على استمرار عقد الامتياز التجاري. إجابة على هذا التساؤل تجب الإشارة بداءة أن مسألة التنازل عن العقد تعد من أهم المسائل التي تعرف جدلا بين الفقه ، إذ في الوقت الذي يرفض بعض الفقه إمكانية التنازل عن العقد¹ ، يقبل جانب آخر ذلك². و لقد حسم القضاء الفرنسي هذا الجدل بإقراره إمكانية أي متعاقد التنازل عن العقد بموافقة المتعاقد الآخر³.

و فيما يخص عقد الامتياز التجاري فإنه يعد مبدئيا غير قابل للتنازل نظرا لطابع الاعتبار الشخصي الذي يطغى عليه⁴، لكن هذا لا يعني إمكانية الأطراف التنازل عن العقد ، و هو الأمر الذي أقرته العديد من أحكام القضاء الفرنسي⁵ . غير أن فحص هذه الأحكام و التطبيقات العملية يظهر تباينا واضحا في الحرية الممنوحة لكل طرفي عقد الامتياز التجاري في التنازل عن العقد، إذ في الوقت الذي يتمتع فيه المانح بإمكانية تكاد تكون مطلقة في التخلي عن العقد للغير ، يبقى المتلقي مقيدا و مراقبا بشدة في إمكانية التنازل عن العقد.

أ- حرية المانح في التنازل عن العقد: لقد عرفت مسألة حرية المانح في التنازل عن عقد الامتياز التجاري دون الموافقة المسبقة للمتلقى ، تضاربا شديدا بين الأحكام القضائية و جدلا فقهيًا حادا ، و هو ما يمكن توضيحه ببيان الموقف المؤيد و المعارض لذلك.

أ-1- الاتجاه المؤيد لحرية المانح في التنازل عن العقد: لقد أقرت بعض أحكام القضاء الفرنسي للمانح إمكانية التنازل عن العقد دون الموافقة المسبقة للمتلقى⁶ . و هو ما عبر عنه الفقه بكون طابع الاعتبار الشخصي المميز لعقد الامتياز التجاري أحادي الجانب يخص فقط شخص المتلقي دون

¹ - J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Billiau, Les effets du contrat, L.G.D.J, 3^e éd, 2001, n° 1024 et spéc., n° 1044 et s ; Ch. Jamin, Cession de contrat et consentement du cédé, D. 1995, Chron., p. 131 .

² - L. Aynes, La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, Economica, 1984, préface Ph. Malaurie, n°73, et s. L. Aynes, Les clauses de circulation du contrat, in Les principales clauses des contrats conclus entre les professionnels, PUAM, 1990, p. 131.

³ -Cass. com., 7 janvier 1997, pourvoi n°94-16.335 et n° 95-10.252.

⁴ - M.Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, op.cit.,n° 728, p.199 ; D. Ferrier, Droit de la distribution,op.cit., n° 708, p.390 et s ; J.-M. Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., n°1505, p.266;D.Karjeski, L'intuitus personae dans les contrats, Thèse, Toulouse, 1998, n 173, p.171.

⁵ - Cass. civ.,1 , 6 juin 2000, n° 97-19.347 ; RTD civ. 2000, p.571, obs. J. Mestre et B. Fages. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a jugé que « *le fait qu'un contrat ait été conclu en considération de la personne du cocontractant ne fait pas obstacle à ce que les droits et obligations de ce dernier soient transférés à un tiers dès lors que l'autre partie y a consenti* ».

⁶ - T. com. Paris, 10 avril 1996, Juris-Data n° 042059 :dans lequel il a été jugé *que la cession de contrat de franchise par le franchiseur est possible sans que l'on puisse y opposer l'intuitus personae qui n'est inhérent qu'au franchiseur*.

المانح¹ ، و من ثم لا يمكن الحد من سلطة المانح في التنازل عن العقد سوى وجود شرط صريح في العقد يمنع ذلك² ، و في حالة تخلف مثل هذا الشرط لا يمكن المتلقي معارضة التنازل عن العقد الصادر من المانح، إلا إذا سبب له التنازل ضرر ، حيث يمكنه المطالبة بفسخ العقد.

و لقد أيد جانب من الفقه هذا التوجه القضائي ، و من ذلك الأستاذ Y.Marot الذي يرى أنه "في غالب الأحيان لا يتم إبرام عقد الامتياز التجاري بالنظر لشخص المانح، و لذا ففي حالة التنازل عن الشبكة لا يمكن للمتلقي قطع العلاقة التعاقدية لمجرد تغيير المانح"³.

آ-2- الاتجاه الرفض لحرية المانح في التنازل عن العقد: لقد انتقد جانب آخر من الفقه الأحكام القضائية المؤيدة لحرية المانح في التنازل عن العقد دون الموافقة المسبقة للمتلقي و دون أن يكون لهذا الأخير حق الاعتراض على عملية التنازل . و يعتبر ذلك مخالفة لطبيعة عقد الامتياز التجاري ، القائم على الاعتبار الشخصي لكلا الطرفين. فإذا كان المانح يختار المتلقي بالنظر لكفاءته في تكرار و تنفيذ مفهوم الامتياز، فإن المتلقي أيضا من جانبه يختار و يتعاقد مع المانح بالنظر لسمعة شبكته و قيمة معرفته الفنية⁴، و من ثم لا يمكن القول بكون مبدأ عدم قابلية عقد الامتياز للتنازل لا يطبق إلا على المتلقي⁵. كما يرى بعض الفقه العربي ممثلا في الأستاذ إبراهيم محسن النجار أن حرية تنازل المانح عن العقد تبرز من جديد هيمنته على المتلقي من خلال قدرته على إحلال شخصية جديدة محله دون أن يكون للمتلقي حق الاعتراض عليها⁶ ، و من جانب آخر يرى الأستاذ ياسر سيد محمد الحديدي أن تنازل المانح عن عقد الامتياز التجاري يعطي للمتلقي حق فسخ العقد ، و ذلك نظرا لكون تخلي المانح عن العقد يهدم فكرة الاعتبار الشخصي و يفرغها من مضمونها ، و ذلك بالنظر للدور المحوري الذي يشغله المانح في توجيه و إدارة الشبكة، كما أن إلزام المتلقي بالاستمرار في العقد مع المانح الجديد ، يضع عليه عبء كبير في تبني المفاهيم و الأفكار الجديدة ، التي قد تختلف في مضمونها عن أفكار المانح الذي تخلى عن العقد⁷.

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.223.

² - Ibid.

³ - Y.Marot, Revendre une franchise- liberté contrôlée, Franchise Magazine mai-juin 1993: « Dans presque tous les cas, le contrat n'est pas conclu intuitus personae eu égard à la personne du franchiseur. Ainsi, en cas de cession du réseau, le franchiseur ne pourra rompre son contrat du seul fait d'un changement de franchiseur ».

⁴ - Yaser AL SURAIHY, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.224.

⁵ - F.-L.Simon, La circulation du contrat de franchise, in La franchise: un an d'actualité, LPA, 09 novembre 2006, n°224, p.30 et LPA, 15 novembre 2007, n°229, p.38, numéro spécial.

⁶ - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق ص.133.

⁷ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.287.

و أخير يلاحظ أن الاتجاه الفقهي الرافض لحرية المانح في التنازل عن العقد دون الحصول على الموافقة المسبقة من المتلقي ، يستند أيضا لبعض النصوص¹ و الأحكام القضائية الصادرة حديثا و التي تعطي الاعتراف الشخصي طابع ثنائي (Le caractère bilatéral de l'intuitus personae) ، و من تلك الأحكام قرار الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 6 ماي 1997 و الذي ينص على أن المحال عليه (المانح أو المتلقي) يجب أن يعطي دائما موافقته على عملية التنازل²، و كذا قرار محكمة استئناف (Rouen) الذي أوجب أن يتم التنازل وفق الشروط التعاقدية المتفق عليها و أن لا يخل بمالية العقد³. و من ثم فإن في حالة غياب شرط صريح في العقد يسمح للمانح التنازل عن العقد للغير فإنه يتوجب قبل مباشرة هذه العملية الحصول على موافقة كل المتلقين الأعضاء في الشبكة ، و إلا فسخ العقد⁴.

ب- تقييد المتلقي في التنازل عن العقد: مقابل الحرية الممنوحة للمانح في التنازل عن العقد ، تُظهر بعض النصوص المنظمة لعقد الامتياز التجاري و كذا الواقع العملي و الأحكام القضائية تشددا اتجاه المتلقي بصدد تنازله عن هذا العقد، و تربط ذلك بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من المانح. و يبرر هذا التشديد بطابع الاعتبار الشخصي لشخص المتلقي في عقد الامتياز التجاري، فالمانح يختار المتلقي بالنظر لعدة اعتبارات و معايير⁵ ترتبط بكفائته التقنية و المهنية التي تؤهله لوضع عناصر الامتياز حيز التنفيذ و بالأخص المعرفة الفنية المنقولة ، و كذا قدرته المالية التي تمكنه من استغلال النشاط و تكرار مفهوم الامتياز كما هو محدد من قبل المانح ، كما تتمثل اعتبارات اختيار المتلقي في مدى تحليه بالأمانة في الحفاظ على سرية المعرفة الفنية و إقامة تعاون من أجل الحفاظ على سمعة و صورة شبكة الامتياز.

إذن و لكل هذه المبررات فإنه يصبح من الضروري إعطاء المانح إمكانية مراقبة عملية التنازل عن العقد الصادرة من المتلقي ، و رفض انتقال العقد لشخص قد لا تتوافر فيه الاعتبارات و المؤهلات الكافية لنجاح مفهوم الامتياز و تطوير الشبكة و الالتزام بسرية المعرفة الفنية. وهذا ما لخصته محكمة استئناف (Orléans) في إحدى قراراتها جاء فيه أنه " نظرا لكون عقد الامتياز التجاري يفرض على

¹ - Contrat modèle de la franchise internationale de la CCI,pré,art.24: précisant que le franchiseur doit informer le franchisé de la cession du contrat de franchise par un écrit.

² - Cass. com., 6 mai 1997, pourvoi n° 94-16. 335.

³ -CA Rouen, 4 nov2000 , BRDA,2001/1,p.8.

⁴ - Caroline Sterlin, L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture,op.cit.,p.56.

⁵ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.280.

المانح منح المتلقي رخصة استغلال المعرفة الفنية و بالتالي تقنية تجارية و معارف تمنح مزايا تنافسية واضحة لمن يحوزها ، فإنه يشكل عندئذ مصلحة مشروعة للمانح في مراقبة انتقال المعرفة الفنية و منع افشائها للغير الذي يعتبره غير مرغوب في شبكة الامتياز¹. و على هذا فإن أغلب عقود الامتياز التجاري تحظر على المتلقي التنازل عن العقد و تشتترط ضرورة الحصول المسبق على الموافقة المسبقة للمانح ، و كذا منحه الأولوية في شراء مشروع المتلقي.

ب-1- شرط الموافقة المسبقة للمانح: Clause d'agrément

يقصد بشرط الموافقة المسبقة الشرط الذي يفرض على المتلقي عدم التنازل عن العقد بمفرده أو مع المحل التجاري دون الحصول على الموافقة الصريحة و المسبقة من قبل المانح². و رغم كون هذا الشرط يبدو مقيدا لحرية المتلقي ، إلا أنه يعد مع ذلك أفضل مقارنة بشرط عدم قابلية العقد للتنازل الذي يحرم المتلقي من كل إمكانية للتخلي عن العقد³ ، و هو يسمح فقط بإعمال مراقبة المانح في اختيار من يخلف المتلقي في تنفيذ العقد⁴. و كما لاحظ الأستاذان Behar-Touchais و G. Virassamy فإن شرط الموافقة المسبقة يوازن بين مصلحة طرفي العقد ، فهو يراعي مصلحة المورد(المانح) في اختيار المتنازل له ، و كذا مصلحة الموزع (المتلقي) في التنازل عن العقد⁵. هذا و تقتضي دراسة شرط الموافقة المسبقة التطرق لصلاحيته ، ثم لآليات وضعه حيز التنفيذ وبعدها لنتائج الحصول على الموافقة ، و أخيرا نتائج رفض ذلك.

ب-1-1- صحة شرط الحصول على الموافقة المسبقة للمانح: لقد حضي شرط الموافقة المسبقة إقرار العديد من النصوص و كذا الأحكام القضائية و تأييد الفقه. و هكذا تنص المادة (ج-2-3) من النظام الأوروبي رقم 4087/88 على جواز الشرط الذي يفرض على المتلقي عدم التنازل عن الحقوق و

¹ - Orleans, 28 fevr. 1989, RG 88/2417: "Attendu que dans un contrat de franchisage, le franchiseur s'oblige à accorder au franchise une licence de savoir-faire et donc une technique commerciale et des connaissances qui conforment un avantage concurrentiel évident à celui qui détient, qu'il dès lors un intérêt légitime évident à contrôler la transmission de ce savoir-faire et à empêcher sa divulgation à des tiers jugés par lui indésirables dans son réseau de concession".

² - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n° 259, p.119; M. Malaurie-Vignal, op.cit., n° 737, p 202, et s ; J.-M. Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit., n° 1508, p.267; J. Raynard, La technique contractuelle au service de la pérennité du réseau de distribution, Cah. dr. entr. 2005, n°3, p.30, et spéc., p.35.

³ - L. Aynes, Les clauses de circulation du contrat, in Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, op.cit., p.135.

⁴ - L. Aynes, La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, op.cit., n° 384, p.256, et spéc., n° 390, p.259 et s.

⁵ - M. Behar-Touchais et G. Virssamy, Les contrats de la distribution, op.cit., n° 600, p.311.

الالتزامات الناشئة عن العقد دون موافقة المانح¹. ومن ثم لم تعتبر أنظمة الإعفاء الأوروبية شرط الموافقة المسبقة للمانح على تنازل المتلقي عن العقد من الشروط المقيدة للمنافسة². كما نصت المادة 81 من القانون التجاري المصري الجديد المنظم لعقد نقل التكنولوجيا على أنه " لا يجوز للمستورد (المتلقي) التنازل للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها (المانح) ".

و من جانب القضاء قضت محكمة استئناف باريس بأن شرط الموافقة المسبقة الذي يعد تطبيقا للاعتبار الشخصي، و الذي يهدف منع المستفيد من المعرفة الفنية و المساعدة التقنية من أن يشكل طريقا غير مباشر للمنافس ، لا يعتبر متعارضا مع أنظمة الإعفاء الأوروبية³.

ب-1-2- آليات تنفيذ شرط الموافقة المسبقة: تتحدد آليات و مراحل تطبيق شرط الموافقة على التنازل بمقتضى عقد الامتياز⁴. و التي تتلخص غالبا في ضرورة قيام المتلقي بتبليغ المانح عن طريق رسالة موصى عليها بنيته في التنازل عن العقد ، مع كافة المعلومات المتعلقة بمشروع التنازل و لا سيما فيما يتعلق بشخص المتنازل له. و بعدها يعطى للمانح أجل معقول للتفكير يتحدد غالبا بثلاث أشهر⁵.

ب-1-3- نتائج موافقة المانح على التنازل: إذا أعطى المانح موافقته على التنازل عن العقد تنتهي العلاقة التعاقدية ، و يستمر العقد مع المتلقي الجديد بنفس الشروط و المدة للعقد الساري المفعول⁶، إلا إذا رغب المانح في توقيع عقد جديد مع المتنازل له ، و في هذه الحالة يشترط المانح ضرورة أن يباشر هذا المتنازل له تكوين ابتدائي و أن يدفع أتاوى دخول جديدة ، و في مقابل ذلك يتوجب على المانح تبليغ المتنازل له باعتباره متلقي جديد وثيقة المعلومات الخاصة بالعقد ، و ذلك طبقا لما يفرضه الالتزام قبل التعاقد بالإعلام⁷.

¹ - Règlement d'exemption n°4087/88 du 30 novembre 1988, préc., art 3-2-j "Les obligations suivantes imposées au franchisé ne font pas obstacle à l'application de l'article 1:....J) ne pas céder les droits et obligations résultant du contrat sans accord du franchiseur"; M.C. Boutard-Labard, Franchise et contraintes du droit communautaire, Cah. dr. entr. 1987, n°2, p. 15.

² - Lignes directrices sur les restriction verticales, pré., note n° 18.

³ - CA Paris, 21 septembre 2005, Juris-Data n° 294284: " la clause d'agrément, qui constituait une modalité d'application de l'intuitus personae propre au contrat de franchise et tendait à éviter que le bénéficiaire du savoir-faire et de l'assistance apportée aille indirectement à un concurrent, n'apparaissait pas contraire au règlement CE du 30 novembre 1988 et au règlement CE du 22 décembre 1999 qui l'avait remplacé ".

⁴ - D. Baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°934, p.444.

⁵ - يجب أن يحدد عقد الامتياز صراحة ما إذا كان سكوت المانح عند انتهاء الأجل يمثل موافقة على التنازل أو رفضا لذلك.

⁶ - H. Bensoussan, Le droit de la franchise, op.cit., p.240 ; D. Legais, La franchise, JCP GN 1992, 214, n° 73, p.227.

⁷ - D. Baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°935, p.444.

ب-1-4-4- نتاج رفض المانح الموافقة على التنازل: في حالة عدم موافقة المانح على عملية التنازل ، يمكن تصور عدة حالات لمصير العلاقة التعاقدية¹ ، إذ يمكن أن يتخلى المتلقي عن التنازل و يقبل الاستمرار في العقد لغاية نهايته، و إما أن يتفق الأطراف على فسخ العقد ، و أخيرا فإن رفض المانح للتنازل يمكن أن يشكل تعسفا في استعمال الحق ، كما أن هذا الرفض لا يمنع المتلقي من التنازل عن محله التجاري.

ب-1-4-1-1- معاقبة تعسف المانح في استعمال الحق: إن رفض المانح الموافقة على تنازل المتلقي عن عقد الامتياز التجاري ، يمكن أن يعرضه لتحمل مسؤوليته التقصيرية، و ذلك تطبيقا للأحكام القانونية التي تدين التعسف في استعمال الحق².

و بالفعل قضت محكمة (Lyon) أنه إذا كان للمانح حق في الموافقة أو عدم الموافقة على التنازل فإنه لا يجب أن يكون متعسفا³ . كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "حق الموافقة على التنازل محدود بعدم التعسف"⁴ . ومن ثم فإن المانح ملزم تحت طائلة المسؤولية التقصيرية بتقديم مبررات رفض الموافقة على التنازل عن العقد. و هذا ما جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية من كون رفض المانح التنازل يجب أن يكون مبررا بضرورة الحفاظ على مصالحه التجارية المشروعة⁵. و على هذا يلتزم المانح بالفحص الجدي للمتلقي المقترح من قبل المتلقي⁶ ، و بهذا الصدد إذا كان الامتياز ينص على معايير منح الموافقة مثل كفاءة المتنازل له و ملاءته المالية ، فإن دراسة التنازل يجب أن يكون وفق نفس هذه المعايير⁷، و في حالة تخلف النص على هذه المعايير فإن قرار المانح الموافقة أو رفض التنازل يجب أن يتم وفق نفس شروط اعتماد المتلقين الآخرين الأعضاء في الشبكة⁸.

ب-1-4-1-2- إمكانية قيام المتلقي التنازل عن محله التجاري: إن رفض المانح إعطاء الموافقة للمتلقي للتنازل عن العقد ، لا يمنع هذا الأخير من التنازل عن محله التجاري، و هذا طبقا لمبدأ استقلال المحل التجاري عن العقود التي يرتبط بها . و هو الأمر الذي أكدته المحاكم الفرنسية في عدة أحكام ، ومنها

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.234.

² - راجع المادة 124 مكرر ق.م.ج.

³ - Lyon, 17 mai 2001, La lettre du franchise, sept-oct. 2001, n°3, p.6; BRDA n°20/01, P.7.

⁴ - Cass. com., 5 octobre 2004 ; Cass.com. 5 octobre 2004, JCP E 2005, I, 622 .

⁵ - Cass. com., 2 juillet 2002, D. 2003, p.93, note. D. Mazeaud , somm., p. 2426, obs. D. Ferrier.

⁶ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.235.

⁷ - D. Ferrier, La rupture du contrat de franchise, J CP CI 1977, II, 12441, n° 47.

⁸ - Y. Marot, Le droit d'agrément : et si le franchiseur se faisait un devoir de motiver son éventuel refus ?, Lettre de la franchise, novembre 2001, n° 132, p.4 : « *Le clarté, la transparence, l'honnêteté des relations franchiseur- franchisé exigent que le franchiseur se fasse un devoir d'examiner sérieusement et se créer l'obligation de motiver sa décision* »; D. MATRAY, Introduction générale, in Le contrat de franchise, op.cit., p.23. Th. Rrevet, L'obligation de motiver une décision contractuelle unilatérale, instrument de vérification de la prise en compte de l'intérêt de l'autre partie, RDC 2004, 579.

قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 19 جوان 1991 و الذي جاء فيه أنه "يعد مبدأ ثابتا بكون المحل التجاري لا يشكل ذمة مالية مستقلة و لا يشمل حقوق و ديون التاجر؛ ومن ثم تستبعد العقود من عناصر المحل ، و لا تستثنى سوى بعض العقود المقبولة قانونا و هي عقود العمل و التأمين و النشر و الإيجار . و بالنسبة للعقود الأخرى فإنه يتعين على الأطراف اشتراط استبعادها، و هو الأمر الذي يمكن أن يتم بشكل صريح أو ضمني ، و في حالة فقط العقود التي لا تعقد على أساس الاعتبار الشخصي . إن عقد الامتياز التجاري يبرم دائما على أساس الاعتبار الشخصي"¹. كما أكد قرار صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 30 جوان 2000 بأن شرط الموافقة المسبقة لا يشكل مانعا للمتلقي في بيع محله التجاري².

ب-2- ميثاق الأولوية: **Pacte de preference**

يعرف ميثاق الأولوية بأنه "العقد المتعلق بمال محدد و الذي يمنح لأحد الأطراف حق أولوية إكتساب هذا المال في حالة وضعه للبيع بنفس السعر و بالشروط المماثلة"³. و على هذا يقصد بميثاق الأولوية في مجال عقود الامتياز التجاري الوعد الذي بمقتضاه يتعهد المتلقي في حالة رغبته في بيع مشروعه ، أن يقترح هذا البيع أولا على المانح الذي لا يكون ملزما بالشراء⁴. هذا و يمكن أن يقترن ميثاق الأولوية بحق الشفعة⁵ الذي يخول المانح تملك المحل التجاري للمتلقي حتى و لو قام هذا الأخير ببيع أو وعد ببيع المحل للغير.

إن شرط ميثاق الأولوية بالمفهوم الوارد أعلاه يخول المانح مزايا متعددة ، فهو يسمح له أولا بضمان عدم التحاق متعاقد جديد للشبكة غير مؤهل لتطبيق مفهوم الامتياز⁶. كما يسمح هذا الشرط من جهة أخرى للمانح بالاحتفاظ بنقاط البيع التي ينشط فيها المتلقي ، و هو الأمر الذي يزداد أهمية

¹ - CA Paris,19 juin 1991,D.1992,somm.p.388,obs.D.Ferrier:"Il est de principe constant que le fonds de commerce n'est pas un patrimoine autonome et ne comprend ni les dettes ni les créances du commerçant;et que ,par voie de conséquence les contrats en sont exclus;ils n'est d'exception que pour certains contrats d'entre eux admis par la loi à savoir les contrats de travail,d'assurance,d'édition et de bail.Pour tous les autres, il appartient aux parties de prévoir leur inclusion ,ce qui peut être fait de manière expresse ou tacite et dans le cas seulement où lesdits contrats n'ont pas été passés intuitu persona.Le contrat de franchise est toujours passé intuitu persona." R.Fabre,L'autonomie du fonds du commerce du franchise,Cah.dr.ent.2002,n°5,p.25.

² - Paris ,30 juin 2000,D.2000,n°34,p.379,obs.E.Chevrier;Fr.Mag.,oct.-nov.2000,p.16; L'off.de la Fr.,n°29,p.102.

³ - M. Dagot, Le pacte de préférence, Litec, 1988, n°1, p.1.

⁴-J.-M.Leloup,La franchise, Droit et pratique, op.cit., n°1536, p.273;Le Floch et J.-Ch.Gueguen,La transmission d'une entreprise membre d'un réseau de distribution,in Aspects organisationnels du droit des affaires, Mélanges. J. Paillusseau, Dalloz, 2003, p.335.

⁵ - M. Lanciaux, Mieux connaître la clause de préemption, L'off. de la fr, septembre 2006, n°64, p.96.M. Malaurie-Vignal,Droit de la distribution,op.cit., n° 742, p.203.

⁶ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.238.

بخصوص نقاط البيع المتمركزة في مناطق أكثر تسوقاً¹. و أخيراً يخول شرط ميثاق الأولوية للمانح تكوين شبكة مختلطة مكونة من فروع تعمل لحسابه (des succursales) و متلقين يعملون لحسابهم الخاص، و هو الأمر الذي يمكن المانح من تثبيت و تحسين وضعته في السوق المعني. هذا و تقتضي دراسة أحكام ميثاق الأولوية التطرق أولاً لآليات تنفيذه ثم للجزاءات المترتبة في حالة مخالفته.

ب-2-1- آليات تنفيذ ميثاق الأولوية: كما هو الشأن بالنسبة لشرط الموافقة المسبقة يحدد الأطراف بمقتضى عقد الامتياز التجاري الأحكام المرتبطة بتنفيذ ميثاق الأولوية²، و منها على الخصوص الأجل الممنوح للمانح للرد على اقتراح المتلقي بشراء المحل، و كذا في حالة عدم الاتفاق على ثمن البيع تعيين الخبير المكلف بتحديد هذا الثمن³.

و عليه ففي حالة رغبة المتلقي في التنازل عن محله التجاري، يتوجب عليه أن يعرض ذلك أولاً على المانح. فإذا وافق هذا الأخير على ممارسة حقه في الأولوية و جب عليه شراء المحل، أو التنازل عن هذا الحق لشخص آخر يتحدد في الغالب بأحد المتلقين الأعضاء في الشبكة⁴. و أما في حالة ما أعلن المانح عدم رغبته في شراء المحل أو لم يجب على الاقتراح بذلك في الأجل الممنوح له، يستعيد المتلقي حريته في التنازل عن محله التجاري للغير⁵.

ب-2-2- جزاء مخالفة ميثاق الأولوية: في مخالفة المتلقي شرط ميثاق الأولوية و التنازل للغير عن المحل التجاري دون أن يعرض ذلك أولاً على المانح، يمكن لهذا الأخير ليس فقط فسخ عقد الامتياز

¹ - A. Van De Wynkele-Bazela, Pacte de préférence et contrat de franchise, D.2004, n° 6, p.2488; Ph.Delebecque, La jurisprudence reconnaît au franchisé le bénéfice de la législation sur le fonds de commerce, Lamy Droit commercial, Bulletin d'actualité, septembre 2002, n°147, p. 1, et spéc., n°9, p.3: « Un tel pacte, dont la validité n'est pas douteuse, permet au franchiseur de maintenir l'intégralité et la densité de son réseau. Les points de vente sont, compte tenu des règles d'urbanisme commercial, de réels objets de convoitise et l'enjeu d'après luttes économiques. S'ils constituent de véritables fonds de commerce, ils donnent une bonne prise aux mécanismes juridiques de protection que sont les pactes de préférence. A défaut, les priorités contractuelles seraient plus difficiles à exercer».

² - Limoges, 10 déc. 1997, inédit.

³ - D. Baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°938, p.447.

⁴ - Ibid.

⁵ - Cass. com., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-11.583 ; D. 2007, 1498, obs.E. CHhevrier: « Mais attendu qu'en retenant que la société Prodim savait les intentions des parties à la cession de rompre le contrat de franchise, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé une renonciation en connaissance de cause à l'exercice du droit de préemption du fonds a pu, sans dénaturer les actes ayant conduit à la cession de ce fonds, exclure toute faute ou fraude pouvant résulter, tant de la modification de la date de résiliation des conditions suspensives qui y étaient stipulées, que d'une prétendue dissimulation par le candidat cessionnaire de ces intentions. ».

التجاري و إنما أيضا مطالبة المتلقي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك¹. و أكثر من ذلك يصبح بإمكان المانح تحميل المسؤولية التقصيرية للغير الذي اكتسب المحل التجاري رغم علمه بشرط ميثاق الأولوية². و بهذا الصدد يمكن للمانح المطالبة بإبطال عقد تنازل المحل للغير ، و أن يحل محله في اكتساب المحل ، إذا أثبت أن من تعاقد معه المتلقي كان على علم بتضمن عقد الامتياز التجاري شرطا يخول المانح أولوية اكتساب المحل التجاري للمتلقي³.

ثانيا

انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب تغير صفة أحد أطرافه

إن الاعتبار الشخصي المميز لعقد الامتياز التجاري لا يقتصر تأثيره على إمكانية انقضائه بسبب زوال أحد أطرافه ، بل يمتد أيضا ليرتب نفس هذا التأثير في حالة افتقاد طرفيه لصفة جوهرية و معتبرة لدى الطرف الآخر. و هو الأمر المتصور سواء كان المتعاقد شخصا طبيعيا أو معنويا.

1-الحالات المشتركة بين الأشخاص الطبيعية و المعنوية: يمكن حصر حالات افتقاد صفة جوهرية في شخص المتعاقد الطرف في عقد الامتياز التجاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، في كل من حالة فقد الأهلية و زوال التأهيل الفني و التقني ، و أخيرا فقدان الملاءة المالية .

¹ - CA Paris, 7 décembre 2005, Juris-Data 2005-289983. En l'espèce, un contrat de franchise prévoyait que si le franchisé décidait de vendre son fonds de commerce, le franchiseur bénéficierait d'un droit de préemption et qu'à défaut de préemption et si le concessionnaire n'avait pas été agréé, le contrat serait résilié. Or, le franchisé avait notifié au franchiseur son intention de vendre son fonds pour 1000 000 £ en précisant qu'il avait déjà trouvé un acquéreur. Au vu de ces conditions, le franchiseur n'avait pas exercé son droit de préemption. Toutefois, le prix avait été fixé à 700 000 £ sans jamais que cela fût notifié au franchiseur. Ce dernier, qui n'avait pas été informé des conditions de la cession, n'avait donc pas pu utilement exercer son droit de préemption. En outre, le franchisé n'avait pas sollicité l'agrément du franchiseur pour le candidat à la cession et ne lui avait pas fait parvenir l'acte de vente sous condition suspensive de l'agrément du franchiseur. Les juges ont approuvé la résiliation du contrat par le franchiseur et condamné le franchisé à des dommages et intérêts pour violation à la fois du droit de préemption et de la clause d'agrément, dommages et intérêts égaux aux royalties qui auraient été dues au franchiseur si le contrat avait été poursuivi jusqu'à son terme.

² -Cass. com., 13 décembre 2005, pourvoi n° 04-18.243:Par cette décision la Chambre commerciale de la Cour de cassation a approuvé l'arrêt d'appel ayant retenu la responsabilité délictuelle du tiers acquéreur du fonds de commerce dès lors qu'il avait constaté que ce dernier connaissait l'existence du pacte de préférence et avait incité le franchisé à faire preuve de discrétion envers le franchiseur.

³ - Ch. mixt., 16 mai 2006 , RTD civ. 2006, p.550, obs. J. Mestre et B. Fages. Dans cet arrêt, la Chambre mixte a déclaré que « le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ».

آ- **فقد الأهلية:** إن فقد أحد الأطراف لأهليته لا يؤدي مبدئياً إلى انقضاء العقد. إذ أن الأهلية لا تشترط إلا بصدد إبرام العقد ، و أن الطرف الذي يفقد أهليته بعد تكوين العقد يبقى دائماً ملتزماً عن طريق الرضا الذي أعطاه سابقاً¹، و يضمن ممثله القانوني تنفيذ العقد فيما بعد².

غير أن هذا المبدأ لا يسري على العقود القائمة على الاعتبار الشخصي³، مثل عقد الامتياز التجاري. فبالنسبة لهذا الأخير لا يمكن تنفيذ الالتزامات التعاقدية المترتبة سوى من قبل الطرف الذي أبرم العقد سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁴، و بالتالي فإنه في حالة فقد أحد الأطراف لأهليته سواء كان الفقد مادي أو قانوني ، فإن عقد الامتياز ينقضي مسبقاً ، حيث تترتب في واقع الأمر استحالة تنفيذ العقد تبرر إلغاءه⁵.

ب- **فقد التأهيل الفني و التقني:** يعد التأهيل و المستوى الفني أحد أهم عوامل إختيار المتعاقد في العقد الامتياز التجاري سواء بالنسبة للمانح أو المتلقي. و لذا فإنه يعد من البديهي أن يؤدي زوال المؤهلات الفنية و التقنية لأحد المتعاقدين إلى مطالبة المتعاقد الآخر بفسخ العقد⁶. و من أبرز أمثلة ذلك تدني قيمة المعرفة الفنية التي يملكها المانح ، و عدم مسايرتها للتطورات العلمية و التقنية و عدم تكيفها مع مقتضيات سوق الامتياز، الأمر الذي يبرر للمتلقي فسخ العقد بسبب افتقاد صفة جوهرية للمانح يستحيل معها تنفيذ العقد⁷.

ج- **فقدان الملاءة المالية:** تعد الملاءة المالية للمتعاقد عاملاً مهماً في جميع عقود الأعمال بصفة عامة و عقد الامتياز التجاري بصفة خاصة ، حيث تعتبر القدرة المالية من أهم عوامل إختيار المتعاقد بالنسبة لكلا الطرفين. فبالنسبة للمتلقي يلاحظ أن مبلغ رأسمال شركة المانح يعد من بين العناصر التي يتوجب أن تتضمنها وثيقة المعلومات التي ينبغي تبليغها للمتلقي ، في إطار تنفيذ الالتزام قبل التعاقد

¹ - M. Behre-Touchais, Extinction du contrat-Les causes d'extinction, J-CI. Contrats distribution, 1998, fasc.175, n°95.

² - Ibid.

³ - D. Karjeski, L'intuitus personae dans les contrats, op.cit.,n°531, p.454.

⁴ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.248.

⁵ -P.-L. Fories, La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation, Bruylant, Bruxelles, 1998, p.191:« *La survenance d'une cause d'incapacité emporte la dissolution du lien contractuel quant elle rend l'exécution de celui-ci impossible matériellement, physiquement, psychologiquement, ou juridiquement* ».

⁶ - D. Karjeski, L'intuitus personae dans les contrats, op.cit., n° 533, p.457.

⁷ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.249.

بالإعلام المنصوص عليه في القانون الفرنسي¹ ، كما يلاحظ من جهة أخرى أن المانح يراعي في انتقاء المتلقي مدى تمتعه بقدرة مالية تمكنه من تكرار مفهوم الامتياز بالشكل المطلوب.

إذن و نظرا لضرورة الملاءة المالية في سير نشاط الامتياز ، فإنه يعد من المتصور جدا أن كل ظرف من شأنه التأثير سلبا على الذمة المالية لأحد المتعاقدين يمكن أن يؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز التجاري². و من ثم فإن افتتاح إجراءات الإفلاس ضد المتلقي يشكل حدثا ذا تأثير سيء يبرر للدائنين- و من بينهم المانح- الإسراع في قطع العلاقة التعاقدية³ ، لكونه يؤدي إلى اضطراب تنفيذ عقد الامتياز و الإساءة لسمعة و علامة الشبكة⁴.

غير أنه تتوجب الإشارة إلى أنه و منذ سنة 1985 لم يعد الإفلاس في ظل القانون الفرنسي سببا كافيا للمطالبة بفسخ العقد⁵ ، حيث يمكن لوكيل التفليسة الأمر بالاستمرار في تنفيذ العقود الجارية يوم النطق بحكم التصفية القضائية ، و تطبيقا لهذا يصبح بإمكان و كيل التفليسة تقرير إما الاحتفاظ بعقد الامتياز التجاري أو فسخه حسب أهميته بالنسبة للشركة المفلسة⁶.

و لقد انتقد بعض الفقه الفرنسي تطبيق هذا النص على عقود الامتياز التجاري ، و ذلك بسبب كونه يؤدي إلى استبدال المدين الأصلي بوكيل التفليسة ، و هو ما يعد مساسا بالاعتبار الشخصي المميز لهذا العقد⁷. و لذا يرى الأستاذ J.-M.Leloup أنه في حالة إفلاس المانح يمكن للمتلقي المطالبة بفسخ العقد ، لكون عدم ملاءة المانح تعبر عن عدم نجاح مفهوم الامتياز⁸ . كما يلاحظ الأستاذ H. Bensoussan أن إفلاس المانح يدخل المتلقي في وضعية جد صعبة، حيث يجبر المانح على

¹ - Décret n°91-337 du 4 avril 1991 Portant application de l'article premier de Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 ,dite loi Doubin ,pré.,art.1-1°(art.R-330-1 C.Com.Fr): « *Le document prévu au premier alinéa de l'article 1^{er} de la lid u 31 décembre 1989 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 - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.249.

³ - A. Laude, La non continuation des contrats dans les procédures collectives, in Le cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997, p.109.

⁴ - Ph. Pernaed, Le sort du contrat de franchise au jour du prononcé du jugement d'ouverture du redressement judiciaire, Cah. dr. entr.6/1985, p.7 .

⁵-Art.L.622-13,al.6 C.com.fr: « *Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire* »

⁶ - François-Luc, Le contrat de franchise et procédures collectives, in Le contrat de franchise : un an d'actualité, LPA, 15 novembre 2007, n° 229, p.59, et LPA 09 novembre 2006, n° 224, p. 47, numéro spécial.

⁷ - Ibid.

⁸ - J.Marie-Leloup,La franchise,Droit et pratique,op.cit.,n°1918p.308.

تقليص نفقات الامتياز و منها على الخصوص مصاريف الإشهار و عدد العمال ، مما يمكن أن يؤدي في نهاية المطاف إلى اختفاء شبكة الامتياز¹.

كما يرى الفقه العربي من جهته أن إفلاس أحد أطراف الامتياز يعد من الحالات التي تبرر طلب إنهاء العقد، و ذلك بسبب كون إجراءات الإفلاس تعوق تنفيذ العقد بصورة طبيعية. ففي حالة إشهار إفلاس المانح مثلا فإن ذلك يؤدي إلى غل يده عن التصرف في أمواله و انتقال العلاقة بين المانح و المتلقي إلى العلاقة بين هذا الأخير و إدارة التفليسة، مما يعوق بالتالي انسياب المعرفة الفنية ، حيث لا تتمتع هذه الإدارة بالأهلية الفنية اللازمة مما يهدد مستقبل العقد².

2-الحالات الخاصة بالأشخاص المعنوية: يمكن حصر الظروف التي تطرأ على الشخص المعنوي الطرف في عقد الامتياز التجاري و التي بالإمكان أن تؤدي إلى انقضاء هذا العقد في كل من تعديل صفة أساسية في الشركة ، تغير الشركاء ، و أخيرا تغير الأشخاص المسيرين للشركة.

آ- تعديل الصفة الأساسية للشركة: نقصد بالصفة الأساسية (qualité statutaire) للشركة تلك الميزة لهوية الشركة و التي يتوجب أن تدرج في القانوني الأساسي للشركة ، و منها على الخصوص شكل الشركة و عنوانها أو اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي³. و لهذه الصفة دورا مهما في اختيار المتعاقد في عقد الامتياز التجاري، إذ أن المتلقي مثلا لا يرتبط بشركة المانح بسبب سمعة علامتها التجارية وأهمية ما تحوز من معرفة فنية ، بل يأخذ بعين الاعتبار صفتها الأساسية مثل مقدار رأسمالها و موضوعها و حتى في بعض الأحيان مقرها الرئيسي ، و ذلك نظرا لكون هذه الصفات تشكل هوية الشركة المتعاقدة و معيار استقرارها⁴ ، و هذا ما يفسر ادراج المرسوم التنفيذي لقانون Doubin الفرنسي المعلومات المتعلقة بشركة المانح ضمن وثيقة

¹ - H. Bensoussan, Le droit de la franchise, op.cit., p.239.

² - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق ، ص.155.

³ - راجع المادة 546 ق.ت.ج.

⁴ - C. Prieto, Evénement affectant la personne de la société contractante, op.cit., p.383, n°702: « Une qualité statutaire participe de l'identité de la personne morale et de sa stabilité. Une modification statutaire n'est pas une opération banale et les associés ne sauraient s'y résoudre pour des raisons futiles. La prise en compte d'une qualité exprime ainsi la recherche, de la part du contractant de la société, d'une certaine sécurité qu'il attache à la structure de la société »; C. Prieto, Evénement affectant la personne de la société contractante, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM 1997, p.81, n° 8.

المعلومات الواجب تبليغها للمتلقي ، قبل توقيع العقد¹.

و على هذا فإنه في حالة تغير صفة أساسية في الشركة كانت محل اعتبار عند إبرام عقد الامتياز التجاري ، فإن ذلك يمكن أن يؤثر على وجود هذا العقد². وهذا ما عبر عنه البعض بكون " تعديل صفة أساسية يمثل الدليل غير المنتزاع فيه لوجود مانع لتنفيذ العقد بالشكل المتفق عليه"³. و من ثم فإنه يمكن أن يؤدي إلى إنهاء العقد⁴، و ذلك مثل تغيير شكل شركة المتلقي من شركة تضامن إلى شركة مساهمة أو شركة مسؤولية محدودة، حيث يؤدي هذا التعديل إلى فقدان بعض الضمانات المرتبطة بشكل شركات التضامن⁵ ، مما يؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز التجاري.

غير أن مما تجدر الإشارة إليه أن فقدان صفة أساسية للشركة الطرف في عقد الامتياز التجاري لا يمكن أن يؤدي إلى الانقضاء بقوة القانون لهذا العقد ، بل يتوجب أن يكون هناك شرط مدرج في العقد ينص على هذا الانقضاء. و في حالة تخلف مثل هذا الشرط فإن فقدان صفة أساسية للشركة مهما كانت مهمة لا يمكن أن ينهي العقد⁶، و ذلك بسبب بقاء الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية⁷.

ب- تغير الشركاء في الشركة: إن المتعاقد مع الشركة لا يأخذ بعين الاعتبار العناصر المكونة لهوية الشركة و إنما أيضا شخصية شركائها ، و على هذا فإنه بالرغم من استقلال شخصية الشركة عن الشركاء المكونين لها ، إلا أن شخصية الشريك تشكل أحد العوامل الأساسية المحددة للتعاقد مع الشركة. فالشريك في الشركة يعد دون شك مكونا لشخصية الشركة و مكانتها ، إذ أن صفة الشريك

¹ - Art.1^{er} du décret n°91-337 du 4 avril 1991 portant application de l' article premier de loi n°98-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique,juridique et sociale (La loi dubin):" *Le document prévu au premier alinéa de l' article premier de loi n°98-1008 du 31 décembre 1989 susvisée doit contenir les information suivantes:*

1- *L'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et [...] le case échéant ,le montant du capitale".*

² - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.253.

³ - C. Prieto, Evénement affectant la personne de la société contractante,op.cit.: « La modification statutaire sera la preuve indiscutable d'une altération obstacle à l'exécution du contrat, telle qu'elle avait été entendue ».

⁴ -CA Paris, 27 février 1987, Juris-Data, n° 1987-021806.

⁵ - تكمن هذه الضمانات على الخصوص في كون الشركاء في شركة التضامن مسؤولون من غير و بالتضامن تحديد عن ديون الشركة و ذلك طبقا للمادة 551 من القانون التجاري، في حين أن الشركاء في شركة المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة مسؤولون فقط بقدر مساهمتهم في مبلغ رأسمال الشركة ، وهذا حسب المادتين 564 و 592 من القانون التجاري. راجع في هذا الشأن:

C. Prieto, Evénement affectant la personne de la société contractante,op.cit.,n° 703, p.384 : « *On sait que la transformation ne porte pas préjudice au créancier social pour les dettes antérieures. Celui qui a contracté avec une société en nom collectif pourra rechercher la responsabilité solidaire et indéfinie des associés. Mais la poursuite du contrat, créant les dettes ultérieures, ne sera pas placée sous le même régime. Les dettes ultérieures n'engageront les associés qu'à concurrence de leurs apports dans une SARL ou une société anonyme .Cette perte de garantie spécifique au type de société peut être estimée préjudiciable et suffire à dissuader le cocontractant de maintenir le lien contractuel*».

⁶ - V. en sens, C. Prieto, Evénement affectant la personne de la société contractante, op.cit.

⁷ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.254.

من حيث معرفته و خبرته الفنية و أمانته و ملاءته المالية تنعكس حتما إيجابا على سمعة الشركة العضو فيها¹.

إذن ففي حالة افتقاد شركة المانح أو المتلقي للشريك المأخوذ بعين الاعتبار في إبرام عقد الامتياز التجاري ، فإن ذلك يمكن أن يؤدي إلى انقضاء هذا العقد . و هذا ما يطرح عمليا بصفة متكررة في حالة إحالة الحصص². و بالفعل فإن هذا الانتقال الذي يمكن أن ينتج عن الاكتساب المباشر أو غير المباشر لعدد معتبر من أسهم شركة المانح أو المتلقي من قبل شركة أخرى تخول لها السيطرة على قرارات الجمعيات العامة ، يؤدي إلى اختلال العلاقة التعاقدية بين المانح و المتلقي³ و انقضائها بسبب فقدان عنصر ضروريا لتنفيذها⁴.

غير أن القضاء الفرنسي لا يعترف بانقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب تغير الشركاء المكونين لشركة الطرف في العقد ، إلا إذا تضمن هذا الأخير شرطا يقر بإبرام العقد على أساس الاعتبار الشخصي لأحد أو بعض الشركاء و أن زوالهم من الشركة يؤدي إلى انقضاء العقد⁵. و يبرر هذا التشدد القضائي بمبدأ استقلال الشركة عن الشركاء⁶.

ج- تغير مسيري الشركة: مما شك فيه أن إبرام عقود الأعمال بصفة عامة و عقد الامتياز التجاري بصفة خاصة ، يأخذ دائما بعين الاعتبار شخصية مسير الشركة، حيث تعد كفاءة و خبرة هذا الأخير من العوامل المحددة و الدافعة للتعاقد⁷. و على هذا فإن عقد الامتياز التجاري يمكن أن ينقضي ، في حالة زوال كل أو بعض الأشخاص المسيرين في شركة المانح أو المتلقي سواء بالوفاة أو العزل أو بالاستقالة و الذين كان لهم اعتبار في إبرام العقد⁸.

¹ - C. Prieto, Événement affectant la personne de la société contractante, op.cit.

² - J. Paillisseau, La cession de contrôle, JCP G 1986, I, 3224, n° 11 : « La cession de contrôle est une opération différente et originale, ne s'assimilant ni à une simple cession de titres, ni à une cession en fait de l'entreprise, c'est le transfert du pouvoir dans l'entreprise sociale, tel que ce pouvoir est organisé par le droit » .

³ - P. Le Floch et J.-Ch.Gueguen,La transmission d'une entreprise membre d'un réseau de distribution,in Aspects organisationnels du droit des affaires,Mélanges J. Paillusseau,op.cit., p.335, et spéc., n° 10, p.340

⁴ - F. Garron,La caducité du contrat , PUAM, 1999, préface J. Mestre, n° 140, p.169

⁵ -Cass.com. 15 janvier 1991, in J.-P. Clément, 20 ans de jurisprudence, n° 39, p.96. A propos des contrats de concession, V. D. Mmainguy, Cession de contrôle et sort des contrats de la société cédée, Rev. soc.1996, 17.

⁶ - T. com. Nanterre 23 décembre. 1987, G.P. 1988, I, 716. Dans ce jugement, les juges ont déclaré ainsi : « l'être moral que constitue la société anonyme n'est pas affecté par la modification survenue dans l'actionnariat du distributeur, ni par le changement de direction ».

⁷ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.257.

⁸ - F.Garron, La caducité du contrat, op.cit., n°143, p.171.

غير أنه و كما هو الشأن بالنسبة لتغيير الشركاء ، اشترط القضاء الفرنسي للمطالبة بفسخ العقد بسبب تغيير مسير الشركة ، ضرورة أن تتم الإشارة في عقد الامتياز إلى كونه أبرم على أساس الاعتبار الشخصي لشخص المسير ، و أن يتم إدراج شرط صريح في العقد ينص على انقضاء هذا الأخير في حالة تغييره¹.

و على هذا تتضمن بعض عقود الامتياز التجاري شرطاً ينص على أن كل تغيير يطرأ على أشخاص الهيئة المسيرة للشركة يؤدي إلى انقضاء العقد بقوة القانون. و لقد قبل القضاء الفرنسي بفعالية هذا الشرط طالما أنه مصاغ بصفة صريحة و غير غامضة². في حين أن بعض عقود الامتياز الأخرى تسمح لكل طرف إحداث تغيير للأشخاص المسيرين لشركته ، بشرط الحصول على الموافقة المسبقة للطرف الآخر³. و هو الأمر الذي يسمح للمانح باعتباره مرقى (promoteur) شبكة الامتياز بتغيير الإطارات المسيرة لشركته بما يتلائم و مقتضيات احتياجات و تطور الشبكة⁴.

المبحث الثاني

نتائج انقضاء عقد الامتياز التجاري

نظراً لكثافة الالتزامات المترتبة عن عقد الامتياز التجاري و تشابك مصالح أطرافه ، فإن انقضاءه لن يكون حتماً دون نتائج. و هذا ما يمكن معاینته بالتطرق لكل المسؤولية الناتجة بسبب الخطأ المرتكب

¹ - Pour une illustration récente en matière de contrats de concession. v. CA Paris 25 avril 2003, RDC 2004, p. 499, C. Bourgeon. En l'espèce, un contrat de concession a été conclu entre la société Galtier concessionnaire et la société Honda. Ce contrat contenait une clause selon laquelle il était conclu en considération de la personne des dirigeants de la société concessionnaire, et en cas de modification substantielle dans celle-ci, que le contrat pouvait être dénoncé par le concédant. En raison du licenciement du responsable salarié spécialement chargé de l'activité motocycles intervenu à la suite d'une altercation avec la directrice générale, la société concédante Honda a notifié à la société concessionnaire la résiliation du contrat de concession en s'appuyant sur la clause contractuelle d'intuitus personae et sur le fait que le cadre salarié avait été son « seul interlocuteur au sein du concessionnaire -société Galtier- pendant de nombreuses années ». La société concessionnaire a estimé la résiliation du contrat par le concédant injustifiée. Elle l'a assigné pour dommages et intérêts pour le préjudice qu'elle avait subi du fait de la rupture du contrat. Les juges du fond l'ont débouté de sa demande. Ils ont estimé que la résiliation du contrat de concession n'engageait pas la responsabilité du concédant, au motif que le contrat était stipulé conclu en fonction « de l'identité et de la qualification de ses propriétaires et dirigeants de droit et de fait de celles de ses gestionnaires » et pouvait être dénoncé en cas de « modification de la direction ou du personnel de façon substantielle. » .

² - Cass. com., 3 mars 2004, n°02 -12. 905, RLDC. 2004, p.3, J. Mestre. Dans cet arrêt, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a approuvé un arrêt d'appel qui avait jugé la clause permettant la rupture unilatérale d'une relation avec le cas de « départ du dirigeant signataire du contrat » couvre l'hypothèse du décès de celui-ci, contrairement aux prétentions de ladite société estimant avoir visé les seuls cas de démission et de révocation .

³ - Y. Marot, L'intuitus personae, op.cit., p.130.

⁴ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.258.

بصد إنهاء العقد من جهة (المطلب الأول) ، و لالتزامات ما بعد التعاقدية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية الناتجة عن الإنهاء الخاطئ للعقد

تبين مما سبق أنه يحق لكل طرف في عقد الامتياز التجاري فسخ العقد بصورة انفرادية ، لكن إذا تم هذا الفسخ بصورة خاطئة فإنه يرتب مسؤولية المتعاقد المخطئ ، و التي يتوجب لدراسة أحكامها التطرق أولاً لحالات الفسخ الخاطئ من جهة (الفرع الأول) و التعويض المستحق للمتعاقد المتضرر جراء هذا الفسخ من جهة أخرى (المطلب الثاني).

الفرع الأول

حالات إنهاء عقد الامتياز التجاري الموجب للتعويض

تتعدد صور الخطأ من جانب المانح أو المتلقي في فسخ عقد الامتياز التجاري ، لكنها تشترك كلها في انطوائها على إهمال مصالح الطرف المتعاقد معه . و على هذا فإنه يمكن التمييز بين الإنهاء المفاجئ من جهة (أولاً) و التعسف في ممارسة حق الفسخ من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً

الإنهاء المفاجئ

La rupture brusque

سبق الذكر أن المتعاقد في عقد الامتياز التجاري سواء المانح أو المتلقي الراغب في إنهاء العلاقة التعاقدية ، ملزم بمراعاة ظروف ممارسة الإنهاء و ذلك لتجنب وقوعه في وقت غير مناسب للطرف الآخر. و من ثم فإنه يعد خطأ كل إنهاء غير مبرر قبل حلول أجل العقد المحدد المدة من جهة ، أو بدون أعمال إجراء الإشعار المسبق.

1- الفسخ قبل حلول أجل العقد المحدد المدة: إذا كان عقد الامتياز التجاري محدد المدة فإن كل طرف فيه ملزم بتنفيذه لغاية حلول أجله المحدد. و لا يمكن للمانح أو المتلقي إنهائه بصورة انفرادية ، و إلا اعتبر ذلك خطأ يفتح للمتضرر ممارسة الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض¹.

¹ - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°784, p.279.

و كما سبق الذكر فإنه يمكن لأي طرف فسخ العقد حتى و لو كان محدد المدة، إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، و ذلك إما عن طريق القضاء ، أو انفراديا في حالة وجود شرط فاسخ ، أو حتى في حالة غياب هذا الشرط، إذا أثبت المتعاقد المنهي للعقد ارتكاب متعاقد خطأ جسيما أو لم يقم بتنفيذ إحدى التزاماته المترتبة عن العقد ، حيث أقر القضاء الفرنسي إمكانية كل طرف في عقود التوزيع فسخ العقد انفراديا و بصورة آلية دون اللجوء لطريق الفسخ القضائي حسب ما تقتضيه أحكام المادة 1184 مدني فرنسي ، وذلك في حالة الضرورة أو ارتكاب المتعاقد خطأ جسيما¹.

2- إهمال إجراء الإشعار المسبق في العقود غير المحددة المدة: إذا كان عقد الامتياز التجاري غير محدد المدة فإنه يمكن لأي من طرفيه وضع حد لتنفيذه . غير أن ذلك مشروط بإجراء الإشعار المسبق وفق ما تنص عليه المادة (L.442-6,5°) من القانون التجاري الفرنسي² ، و إلا ألزم الطرف المنهي للعقد بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار الناتجة عن ذلك.

لكن و كما هو الشأن بالنسبة لعقود الامتياز المحددة المدة يمكن للطرف الذي أنهى العقد دون إشعار مسبق ، دفع مسؤوليته بإثبات ارتكاب المتعاقد الآخر خطأ أو إهمالا جسيما لالتزاماته التعاقدية³. و يبرر ذلك بالحق المشروع لكل طرف ضحية خطأ جسيم بتجنب تعرضه لمخاطر تمس وضعيته الاقتصادية⁴.

و إضافة للخطأ الجسيم يمكن للمتعاقد إعفاء مسؤوليته الناشئة عن الإنهاء المفاجئ لعقد الامتياز دون إشعار مسبق ، بإثبات وجود حالة قوة قاهرة⁵ ، أي إثبات حادث غير متوقع لحظة إبرام العقد و غير ممكن دفعه و خارج عن الأطراف⁶ ، و هو الأمر الذي يسمح للمانح أو المتلقي بقطع العلاقة الناشئة

¹ - راجع الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي بهذا الشأن و المشار إليها أعلاه و بخاصة الحكم التالي:

CA Paris 27 février 1989 : in J.-P. Clément, la franchise : 20 ans de jurisprudence, n°40, p.98: déclaration non fautive la résiliation procédée par la société franchiseur . En effet, la Cour a relevé que la répétition et la gravité des actes du franchisé ne pouvaient être tolérées passivement par le franchiseur, puisqu'ils ont chaque fois fait l'objet de mise en demeure dans le but de les faire cesser.

² - L'article L. 442-6 C.Com.fr dispose que : « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit [...] »; Ph.LeTourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°786, p.280.

³ - Art .L.442-6,I,5° C.com.fr,pré:"[...]Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis , en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure " ;Cass.com.,14oct.1997, Locametz,D.1998,somm.p.333,obs.D.Ferrier;S.egnault, Guide de la rupture des relations commerciales établies, RLDC 2008, n° 45, p.75.

⁴ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.93 .

⁵ - Art .L.442-6,I,5° C.com.fr,pré:"[...]Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis , en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure " ;S. Regnault, Guide de la rupture des relations commerciales établies, RLDC 2008, n° 45, p.75.

⁶ - و هذه هي شروط القوة القاهرة .

عن عقد الامتياز دون إشعار مسبق ، ودون تحمل مسؤولية الأضرار الناشئة عن هذا الإنهاء المفاجئ للعقد.

ثانيا

الإنهاء التعسفي

La rupture abusive

لا يقتصر الخطأ في ممارسة الفسخ الانفرادي لعقد الامتياز التجاري على حالة ممارسته بصورة مفاجئة دون احترام أجل العقد أو إجراء الإشعار المسبق ، بل يشمل أيضا حالة التعسف في ممارسة الفسخ في حد ذاته . إن هذا يعني أن المحاكم لا تدين فقط المتعاقد الذي أخل بالأحكام المتعلقة بأجل العقد و إجراء الإشعار المسبق ، و إنما أيضا المتعاقد الذي قام بإنهاء العقد انفراديا بصورة تعسفية رغم احترامه إجراءات الفسخ. و بتعبير آخر فإن القضاء لا يراقب فقط مدى احترام المتعاقد الذي أنهى العقد بصورة انفرادية لإجراءات و شكليات¹ (Les formes) الفسخ و إنما أيضا دوافع (Les motifs) هذا الإنهاء لمعاقبة كل تعسف في ذلك. و هذا ما يظهر بوضوح في معاقبة التعسف في عدم تجديد العقد المحدد المدة من جهة، و التعسف في فسخ العقد غير المحدد المدة من جهة أخرى.

1- التعسف في عدم تجديد العقد المحدد المدة: لقد سبق الذكر أن المبدأ بالنسبة لعقود الامتياز التجاري المحددة المدة، يتمثل في انقضاء هذه العقود بمجرد حلول مدتها و لا يملك المتلقي حق المطالبة بالتجديد ، حيث يبقى هذا الأخير مرهون بإرادة المانح الذي يمكنه إما الموافقة أو رفض التجديد.

غير أنه و لتخفيف هذه الأحكام فإن القضاء الفرنسي لجأ لنظرية التعسف من أجل تأمين استقرار العلاقات التعاقدية ، و حماية مصالح المتلقي الموجود أصلا في وضعية تبعية اقتصادية من آثار عدم تجديد العقد². و على هذا الأساس مارس القضاء الفرنسي مراقبة مدى ارتكاب المانح تعسف في عدم تجديد عقد الامتياز التجاري³، و ذلك بفحص جدية أسباب و دوافع عدم التجديد. و هكذا أدانت المحاكم الفرنسية و اعتبرته تعسفا رفض المانح تجديد عقد الامتياز التجاري رغم إبدائه انطباع لدى المتلقي

¹ - و المتمثلة في كل من وجوب انتظار حلول أجل العقد المحدد المدة ، و إجراء الإشعار المسبق بالنسبة للعقد غير المحدد المدة.

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.50.

³ - Ph.Le Tourneau, les contrats de franchise,op.cit.,n°787,p.280.

يكون العقد سوف يجدد¹. كما ارتكزت نفس المحاكم في إثبات عدم التجديد التعسفي ، على خرق المانع مبدأ تناسق السلوك (La coherence de comportement) ، حيث أدانت العديد من الأحكام القضائية تصرف المانع المتمثل في حث المتلقي على انجاز و تحقيق استثمارات قبل وقت قليل من حلول أجل العقد ، ثم يرفض بعد ذلك تجديد العقد² ، و هو الأمر الذي أيده العديد من الفقه الفرنسي³ ، على أساس كون الحث على إنجاز الاستثمارات يحدث حتما لدى المتلقي اعتقادا مشروعا باستبقاء العقد و تجديده ، و في حالة ما قرر المانع وضع حد للعقد ، فإنه ما شك أن ممارسة حقه في عدم التجديد ، يعد تصرفا تعسفيا يوجب الإدانة⁴.

2- التعسف في فسخ العقد غير المحدد المدة: لقد سبق الذكر أن عقد الامتياز التجاري غير المحدد المدة ،يسمح لكل طرف فيه إمكانية فسخه و إنهائه في أية لحظة بشرط أعمال إشعار مسبق. لكن و لتفادي كل تعسف في ممارسة هذا الحق أعمل القضاء الفرنسي مراقبة للتأكد من عدم حصول الفسخ في وقت غير ملائم من شأنه أن يسبب أضرار للطرف الآخر. و بهذا الصدد أدانت المحاكم الفرنسية المانع الذي يقوم بفسخ عقد الامتياز غير المحدد المدة قبل تحقيق عوائد الاستثمارات التي أنجزها

¹ - D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques,op.cit.,n°861,p.1397; Cass.com.23 mai 2000,BRDA 12/2000,p.7;Cass.om.5octobre.2004,Rev.Lamy Droit civil,n°12 janv.2005;cf.T.com.Evry 17 mai 2001,L'off.de la fr.n°40,p.132.

² - CA Paris 15 février 1990, RTD civ.1990, p.653;Cass. com., 5 avril 1994, D. 1995, somm., p. 90;CA Paris ,2 mai 2002,Marinho c/Rover,JCP E 2002,n°1508,note Bertin: Résiliation alors que le concédant avait fait croire que le contrat allait se poursuivre;En matière de concession commerciale,Cass.com.,29 janv.2002,Renault c/Bronner,RJDA 2002,n°820: concédant ayant incite le concessionnaire ,peut avant la rupture,à réaliser d'important travaux,et alors qu'il avait pris une part active dans leur conception et leur mise en œuvre.

³ - M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution,op.cit.,n° 657, p.179 ; D. Ferrier, Un an de droit des contrats de distribution intégrée, Cah. dr. ent. 2005, n° 6, p. 24; F.-X. Licari, La protection du distributeur intégré en droit français et allemand,op.cit.,p.481; M .Behar-Touchais et G.Virssamy, Les contrats de la distribution,op.cit.,n°350,p.163; J .Mestre, Résiliation unilatérale et non-renouvellement dans les contrats de distribution, in La cessation des relations contractuelles d'affaires,op.cit., p.9; D. Mazeaud, Durée et rupture, in Durée et exécution du contrat, RDC 2004,n° 22, p.144:« Refuser de renouveler le contrat après avoir exigé du franchisé de réaliser certains investissements, le franchiseur se montre totalement indifférent à l'impasse économique et sociale dans laquelle ses exigences combinées à l'exercice de son droit de ne pas renouveler le contrat ont placé le franchisé ».

⁴ - D.Mazeaud, obs.sous Cass. com.,5 avril 1994, D.1995, somm., p.90: « l'incitation à l'investissement dont le concédant [ou le franchiseur] est l'auteur, crée nécessairement chez son partenaire une croyance légitime au maintien ou au renouvellement du contrat ; dans une telle hypothèse, une certaine stabilité du lien contractuel, d'expression essentiellement indemnitare, doit se substitue à sa précarité naturelle dans l'intérêt légitime du concessionnaire [du franchisé]. Dès lors, lorsque ce dernier s'est plié aux exigences du concédant [ou du franchiseur] mais que celui-ci, telle une girouette ou plutôt un contractant déloyal et de mauvaise foi, décide de mettre fin au contrat, il ne fait alors guère de doute que l'exercice de son droit de ne pas maintenir le contrat ou de ne pas renouveler est abusif et doit être sanctionné ».

المتلقي بطلب من المانح¹. و من ذلك إرغام محكمة استئناف باريس في قرار صادر عنها بتاريخ 28 مارس 1997 المانح بتعويض المتلقي عن الخسائر الناتجة عن فسخ العقد قبل تحقيق عوائد فوائد الاستثمارات المنجزة من قبل المتلقي².

و بالمقابل فإنه لم يعتبر بمثابة تعسف قيام المانح بفسخ العقد قبل تحقيق عوائد الاستثمارات المنجزة عفويا من قبل المتلقي دون طلب من المانح ، و بهذا الشأن رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن المقدم من قبل شركة المتلقي Maine Auto ، ضد قرار الاستئناف الذي رفض تعويضها عن الخسائر التي لحقتها بسبب قيام شركة المانح Volvo فسخ عقد الالتزام التجاري قبل تحقيق عوائد الاستثمارات. و جاء في القرار أن قضاة الموضوع كشفوا أن المتلقي لم يثبت تعرضه لإكراه المانح من أجل القيام بتلك الاستثمارات ، و أن هذه الأخيرة تمت عفويا من قبل المتلقي من أجل مواجهة نتائج المبيعات المنخفضة جدا عن الأهداف المتفق عليها³ ، وهو نفس الموقف الذي عبرت عنه حديثا المحكمة بتأييدها قرار محكمة استئناف رفض إجابة طلب المتلقي إدانة المانح بالتعويض عن خسائر الاستثمارات غير المحققة بسبب الفسخ الانفرادي للعقد من قبل المانح ، و ذلك بسبب عدم تقديم المتلقي للإثباتات الكافية بكون هذه الاستثمارات تمت بطلب أو بمشورة من المانح⁴.

الفرع الثاني

التعويض عن الفسخ الخاطيء لعقد الامتياز التجاري

يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض ، و الذي يتم تقديره مبدئيا من قبل القاضي (أولا) ، أو باتفاق الأطراف في حالة تضمن العقد لشرط جزائي (ثانيا).

¹ - La résiliation avant l'amortissement des investissements réalisés par le franchisé à la demande du franchiseur.

² - CA Paris, 28 mars 1997: condamnation un franchiseur à payer au franchisé, victime d'une telle rupture du contrat avant terme, des dommages et intérêts compensant les investissements non amortis réalisés par le franchisé durant les trois dernières années restant jusqu'à l'échéance normale du contrat.

³ - Cass. com., 7 octobre 1998, pourvoi n° 95-14. 158 ; D. 1998, jur., p. 413, note. Ch. Jamin: Refusant un pourvoi en cassation contre arrêt refuse l'indemnisation le concessionnaire car les juges du fond relevaient que le concessionnaire n'a pas rapporté la preuve que le concédant l'a contraint à exposer d'importants frais d'investissements, et que ces derniers avaient été engagés spontanément par lui pour remédier à des résultats de vente très inférieurs aux objectifs convenus.

⁴ - Cass. com., 6 novembre 2007, pourvoi n° 05-15.152: Approbation un arrêt d'appel d'avoir rejeté la demande présentée par un concessionnaire visant à la condamnation du concédant à des dommages et intérêts pour la perte des investissements non amortis due à la résiliation unilatérale du contrat, au motif que le concessionnaire n'a pas rapporté la preuve que ces investissements perdus ont bien été exigés ou conseillés par le concédant.

أولاً

التعويض القضائي

في حالة معاينة قاضي الموضوع خطأ أحد الأطراف في فسخ العقد ، فإنه يأمر بتعويض للطرف الآخر الذي لم يرتكب أي خطأ . و طبقاً لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر (principe de la réparation intégrale du préjudice) فإن القاضي ملزم أولاً بتحديد الوقت الذي تقدر فيه الأضرار ، و هو ما يتعين التعرف إليه قبل التطرق إلى طرق تقدير التعويض القضائي.

1- وقت تقدير الأضرار: يثير تعويض الأضرار الناتجة عن الخطأ في فسخ عقود التوزيع ، مسألة الوقت الواجب تقدير فيه هذه الأضرار. و بمعنى آخر هل يقدر القاضي التعويض المستحق للمتعاقد المضرور بالنظر للأضرار الحاصلة يوم إعمال الفسخ أو بالنظر لتلك المعاينة يوم النظر في النزاع¹. تختلف القوانين بصدده هذه المسألة ، إذ في ظل القانون الانكليزي يتم تقدير التعويض بالنظر للأضرار الحاصلة تاريخ الفسخ² . في حين أنه في إطار القانون الفرنسي يقدر التعويض بحسب الأضرار المعاينة يوم نظر القاضي في النزاع³. و يبرر موقف القضاء الفرنسي بوجود تطبيق مبدأ التعويض الكامل عن الضرر.

2- طرق تقدير التعويض القضائي: يلتزم القاضي في تقدير التعويض المستحق للمتعاقد المتضرر، بالمبدأ العام بهذا الصدد و المتمثل في التقدير على أساس ما فات المضرور من كسب و ما أصابه من خسارة⁴.

آ- الربح الفائت: Le gain manqué يتبين من فحص الأحكام القضائية الصادرة بهذا الصدد أن قضاة الموضوع ، ميزوا بخصوص تقدير مبلغ الربح الذي فوته المتعاقد ضحية الفسخ التعسفي لعقد الامتياز التجاري ، بين العقد المحدد المدة ، و غير المحدد المدة.

ب-1- العقد المحدد المدة: إذا كان عقد الامتياز التجاري محدد المدة ، فإن كل طرف ملزم بالاستمرار في تنفيذ العقد لغاية المدة المتفق عليها. و لذا فإن انسحاب طرف من العقد قبل هذه المدة بدون خطأ من

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.283.

² - G. Viney, L'appréciation du préjudice, LPA, 19 mai, 2005, n° 99, p. 89. Sur l'évaluation du préjudice en droit anglais en général v. L. Reiss, Le juge et le préjudice, Etude comparée des droits français et anglais, PAUM, 2003, préface Ph. Delebecque.

³ - Cass. civ., 27 juin 1928, Gaz. Pal. 1928, 2, 520; Cass. com., 16 février 1954, D. 1954, jur., p.534, note. RODIERE.

⁴ - راجع المادة 182 ق.م.ج.

الطرف الآخر يعد إنهاء تعسفيا يوجب التعويض. و لقد لجأ القضاة في فرنسا لتقدير مقدار الربح الذي فات الطرف ضحية الإنهاء قبل حلول أجل العقد ، بالأخذ بعين الاعتبار للأرباح التي كان بإمكان المضرور تحقيقها خلال المدة المتبقية من العقد¹. و هذا ما أقره قرار محكمة استئناف ليون الصادر بتاريخ 22 مارس 2007، حيث تم إدانة المتلقي الذي قام بفسخ عقد الامتياز التجاري انفراديا ، بدفع مبالغ الأتاوى الدورية المستحقة للمانح لغاية حلول أجل العقد كتعويض عن الأضرار الناجمة بسبب الفسخ التعسفي المسبق للعقد². و هو نفس الموقف المعبر عنه في قرار محكمة استئناف باريس الصادر يوم أول فيفري 2006 و الذي أرغم المانح تعويض المتلقي ضحية الفسخ التعسفي للعقد ، بالمبالغ المساوية لتلك التي بإمكان المتلقي تحقيقها لو استمر تنفيذ العقد لغاية أجله المتفق عليه³.

ب-2- العقد غير المحدد المدة: إذا كان عقد الامتياز التجاري غير محدد المدة ، فإن تقدير قيمة الربح الفائت بسبب الفسخ التعسفي للعقد ، يقدر بالنظر للأرباح التي كان بإمكان المضرور تحقيقها فيما لو تم احترام إجراء الإشعار المسبق⁴. لكن تطرح بهذا الصدد مسألة ما إذا يتوجب الأخذ بعين الاعتبار فقط الربح الصافي أم الربح الخام بمعنى التعويض أيضا عن المصاريف العامة التي كان من الممكن أن يحققها المتضرر من الفسخ التعسفي. و للإجابة عن هذا التساؤل يتبين من فحص الأحكام القضائية أن الربح المأخوذ بعين الاعتبار هو الربح الخام و ليس الصافي. و هكذا حكمت محكمة ليون بتاريخ 10 ماي 2001 لصالح المتلقي المتضرر جراء فسخ عقد امتياز تجاري تعويضا معادلا لهامش الربح الخام الذي كان بالإمكان تحقيقه خلال مدة الإشعار المسبق المقدرة بستة أشهر فيما لو تم احترام هذا الإشعار⁵. وفي نفس الإطار رفضت محكمة الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية طعنا بالنقض ضد قرار محكمة استئناف منح المتلقي ضحية فسخ تعسفي لعقد امتياز تجاري ، تعويضا حسب على

¹ - Sur le calcul du gain manqué, v. A. Pinna, La mesure du préjudice contractuel, LGDJ, 2007, préface J.-Y. Gautier, n° 276, p.259.

² - CA Lyon, 22 mars 2007, Juris-Data, n° 2007 – 332144: condamnation un franchisé ayant résilié unilatéralement et avant terme un contrat de franchise, à payer à son franchiseur, à titre de dommages et intérêts, les redevances prévues au contrat jusqu'à son terme.

³ - CA Paris, 1 février 2006, 04/17225: condamnation un franchiseur à payer des dommages et intérêts au franchisé, victime d'une telle rupture, égaux au montant des bénéfices qu'aurait procuré le contrat s'il avait continué jusqu'au terme prévu, après déduction des charges d'exploitation.

⁴ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.285.

⁵ - CA Lyon, 10 mai 2001, Juris-Data, 2001- 181150: attribution à un franchisé, dont le contrat a été rompu sans respecter un délai de préavis, des dommages et intérêts égaux à la perte de la marge brute sur le chiffre d'affaires qu'il aurait dû réaliser durant le préavis de six mois si ce préavis avait été respecté.

أساس هامش الربح الخام الذي كان سوف يحققه خلال مدة إشعار مسبق تقدر بستة أشهر لم يتم مراعاتها¹.

غير أن الفقه يرى أنه لتفادي كل تعويض غير مستحق أو مبالغ فيه، فإن القاضي ملزم بالأخذ بعين الاعتبار أيضا في تقدير الربح الذي فوته المتضرر من الفسخ التعسفي، كل حادث من شأنه تخفيض هامش الأرباح المحققة خلال مدة الإشعار المسبق²، و على هذا فإن مقدار التعويض الممنوح للمتلقى ضحية الفسخ التعسفي يجب أن يخفض في حالة معاينة انخفاض نشاط المتلقي³. و ينبني هذا الموقف حسب تعبير أحد الكتاب بكون هدف القضاة يكمن في تعويض المتضرر من الفسخ التعسفي عن الأضرار التي خلفها هذا الفسخ دون أن يجلب له دفع غير مستحق⁴.

و أخيرا تجدر الإشارة أنه إذا كان القضاء الفرنسي يأخذ بعين الاعتبار في تعويض ضحية الفسخ التعسفي الربح الخام الذي كان بإمكان هذا المضرور تحقيقه فإن محاكم التحكيم التجارية الدولية لا تأخذ على العكس من ذلك سوى الأرباح الصافية. و بهذا الصدد جاء في حكم تحكيمي صادر عن غرفة التجارة الدولية (CCI) أن الربح الذي فقده الموزع جراء قطع العلاقة التعاقدية لا يتمثل في الهامش الخام لأسعار المبيعات، بل في الربح الصافي بعد خصم المصاريف المستحقة⁵.

ب- الخسارة اللاحقة: la perte subie لقد عمد القضاء أيضا بصدد تقدير الخسائر التي لحقت المتضرر من الفسخ التعسفي لعقد الامتياز التجاري، إلى التمييز بين العقد المحدد المدة و حالة الفسخ التعسفي للعقد.

¹ - Cass. com., 28 novembre 2006, pourvoi n° 05-19. 090: Refusant un pourvoi formé contre un arrêt d'appel qui avait alloué à un franchisé, victime d'une rupture brutale, des dommages et intérêts calculés sur la marge brute qui aurait été réalisée par ce dernier sur la durée du préavis de six mois qui n'a pas été respectée.

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.286: «*Toutefois, il est à noter qu'afin d'écartier toute indemnisation illégale, le juge du fond doit prendre en considération, dans le calcul du montant des dommages et intérêt, toute évènement susceptible de provoquer de manière quasi certaine une baisse de la marge brute pendant le cours du préavis*».

³ - S. Regnault, Guide de la rupture des relations commerciales établies, op.cit., n° 45: «*le montant de la marge brute qui sera accordé au franchisé, dont le contrat a été fautivement rompu, à titre de dommages et intérêts, pourrait être réduit à hauteur de la baisse de son activité*».

⁴ - N. Dorandeu, Le dommage concurrentiel, Presse Universitaire de Perpignan, 2000, préface. Y. Serra, n° 394, p.293: «*L'objectif pour les juges étant de combler dans le patrimoine de la victime le vide laissé par le dommage sans procurer un enrichissement indu à cette dernière*».

⁵ - Sentence CCI n° 10422 de 2003, JDI 2003, p.1142, obs. E. Jolivet ; sentence CCI n° 1250 de 164, Recueil 1974-1985, p.30 ; sentence CCI n° 5418 de 1987, Recueil 1986-1990, p.132: «*Le bénéfice que le distributeur a perdu du fait de l'interruption du contrat, et par conséquent des livraisons du fournisseur, n'est pas la marge brute sur le prix de vente, mais le bénéfice net, après déduction de tous les frais encourus*».

ب-1- العقد المحدد المدة : في هذه الحالة يفترض أن العقد فسخ قبل حلول أجله المحدد المتفق عليه. ولذا فإن قضاة الموضوع يحددون مقدار الخسائر اللاحقة بالطرف المتضرر من الفسخ التعسفي بالأخذ بعين الاعتبار جميع المصاريف التي تكبدها هذا المتضرر سواء كان المانح أو المتلقي . و من ذلك على وجه الخصوص بالنسبة للمتلقي المصاريف التي قام بها قصد إبرام العقد¹ ، و كذا مصاريف التسريح الاقتصادي للعمال ، و تكاليف غلق المحلات التي تكبدها إثر الفسخ المسبق للعقد². كما يدخل أيضا في حساب التعويض المستحق للمتلقي قيمة السلع المتواجدة بالمخازن و التي لم تبع بسبب الفسخ التعسفي للعقد³.

و أما بالنسبة للمانح فإن تقدير الخسائر التي لحقت بهذا الأخير بسبب انسحاب المتلقي قبل أجل العقد المتفق عليه ، يأخذ بعين الاعتبار عدة عناصر، و منها الخسائر الناجمة عن الإساءة لسمعة و صورة شبكة الامتياز⁴، و ذلك لكون هذه الإساءة سوف تقلص دون شك قوة جذب الشبكة و علامتها التجارية مما يعني انخفاض عملاء المانح⁵. و حسب البعض تتحقق هذه الإساءة بمجرد أن تكون الدعوى أو النزاع التجاري موضوع إشهار⁶، كما يقترح البعض أيضا بأن القاضي يقدر مقدار التعويض عن الإساءة لعلامة الشبكة ، الذي يقع على عاتق المتلقي بسبب فسخه المسبق للعقد، بحساب الفارق بين رقم الأعمال المحقق قبل الفسخ مع ذلك المحقق بعده⁷.

ب-2- الفسخ التعسفي للعقد: في حالة الفسخ التعسفي للعقد سواء بعدم تجديد العقد المحدد المدة أو الفسخ دون احترام الإشعار المسبق للعقد غير المحدد المدة، يقدر قضاة الموضوع مقدار التعويض المستحق للمضرور، بالنظر للمصاريف التي تكبدها بغرض التقليل من الأضرار اللاحقة جراء هذا الفسخ⁸. و بهذا الصدد تجدر الإشارة إلى كون تكاليف و نفقات اختلال نشاط المضرور لا تؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض، إلا إذا كانت ناتجة عن الفسخ التعسفي و ليس عن الفسخ في حد

¹ - A. De Brosse, La rupture fautive de relations commerciales établies, in Dossier, contrats de distribution, l'équilibre enfin trouvé ?, D.P. 2002, 16 juin, p.50.

² -CA Paris 1er juillet 2004, Juris-Data, 2004, n° 257793. En matière d'arbitrage, v. Sentence CCI n° 12193 de 2004, JDI 2007, p. obs. C. Truong – Nguyen.

³ - CA Paris, 28 mars 1997, D. aff. 1997, p. 667.

⁴ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit.,p.292.

⁵ - M. Nussenbaum, « Evaluation du préjudice de marque. Les cas particulier de l'atteinte à l'image de marque », JCP E 1993, I, 303, n°11.

⁶-J.Ortscheidt, La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international, Dalloz, 2001, n°164, p.79.

⁷ -Y. Guyon, Droit des affaires, Droit commercial général et société, tome I, Economica, 11 édition , 2001, n° 846, p.909.

⁸ - A. DE Brosse, La rupture fautive de relations commerciales établies, in Dossier, contrats de distribution, l'équilibre enfin trouvé ?,op.cit.,p.50.

ذاته. و بتعبير آخر تعد قابلة للتعويض فقط الخسائر الناتجة عن التعسف في الفسخ¹. و هذا ما يمكن استخلاصه من قرار لمحكمة النقض الفرنسية يقر قرار محكمة استئناف يرفض طلب موزع (المتلقي) ضحية فسخ تعسفي بالتعويض عن خسائر انخفاض رقم أعماله و عن مصاريف التسوية القضائية، و هذا بسبب عدم تقديم الأدلة الكافية بكون هذه الخسائر ناجمة عن مباشرة عن القطع التعسفي للعلاقة التعاقدية².

و إضافة للتكاليف و المصاريف الناجمة عن الفسخ التعسفي، يؤخذ بعين الاعتبار أيضا في تقدير مبلغ التعويض، خسائر المخزون التي أصابت المتلقي، حيث يمكن لهذا الأخير الحصول على قيمة سلع المخزون التي لم يتم تصريفها و بيعها بسبب الإنهاء التعسفي للعقد³.

ثانيا

التعويض الاتفاقي عن طريق الشرط الجزائي

لا يعد التقدير القضائي للتعويض من النظام العام. و لذا يمكن للأطراف الاتفاق على إدراج شرط جزائيا يحددون من خلاله مقدما مبلغا جزائيا (un montant forfaitaire) يتوجب على من فسخ عقد الامتياز التجاري بصفة تعسفية دفعه للمتضرر من هذا الفسخ. و يعتبر هذا الاتفاق أمرا مقبولا في القانون الوضعي، و يخضع لأحكام المواد من 183 إلى 187 من القانون المدني الجزائري⁴. و قبل التطرق لأحكام تطبيق الشرط الجزائي في عقود الامتياز التجاري يتوجب أولا بيان مزاياه و مساوئه في مثل هذه العقود.

1- مزايا و مساوئ الشرط الجزائي في عقود الامتياز التجاري: يعد الشرط الجزائي من أكثر الشروط استعمالا في عقود الامتياز التجاري و عقود التوزيع الأخرى⁵، و ذلك نظرا لأهميته في تحقيق مصالح الأطراف. فهو يسمح لهم أولا تقادي كل تعويض غير مناسب من قبل القاضي بسبب

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.294: « Les coûts et les dépenses liés à la désorganisation de l'activité ne peuvent être pris en compte dans le calcul des dommages et intérêts que s'ils sont liés à la rupture abusive et à la brutalité de la rupture du contrat de franchise et non pas à la rupture elle-même ».

² - Cass. com., 23 janvier 2007, n° 04 -16. 779: Approbation d'un arrêt d'appel qui avait rejeté les demandes d'indemnisation présentées par un distributeur(franchisé), victime d'une rupture brusque, portant sur la réduction de son chiffre d'affaires, sur les frais de licenciement économique, et sur les frais de redressement judiciaire qu'il a effectués suite à une rupture brusque, au motifs qu'il n'était pas établi qu'ils avaient été la conséquence directe de la brutalité de la rupture des relations contractuelles.

³ - Cass.com.23 mai 2000, RJDA 2000, n° 973, p.772 ; RTD civ. 2001, p.137, obs. J. Mestre et B. Fages.

⁴ - لتفاصيل أكثر حول أحكام الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، راجع خليل أحمد حسن قتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1992، ص.39.

⁵ - Sur la stipulation fréquente de la clause pénale, v. D. Mazeaud, La notion de clause pénale, LGDJ, 1992, préface. F. Chabas .

فسخ العقد¹. كما يسمح الشرط الجزائي أيضا تجنب المصاريف و إطالة الدعوى المرتبطة بالتعويض القضائي². و إضافة لكل هذا فإن أهمية الشرط الجزائي تكمن دون شك في افتراض وقوع الضرر ، مما يعفي الدائن من إثبات الضرر ، و يبقى على المدين إثبات نفي الضرر، فالفائدة العملية تتمثل هنا في انتقال عبء الإثبات من الدائن إلى المدين³.

لكن رغم هذه الفوائد فإن للشرط الجزائي بعض المساوئ ، و التي تتمثل أساسا في إمكانية تحديد مبلغ تعويض غير متناسب ، كأن يكون أقل بكثير أو بالعكس متجاوز قيمة الضرر الذي لحق الدائن. غير أنه يمكن تجاوز هذا الجانب السلبي ، إذا ما استعمل القاضي سلطته التقديرية في تعديل مبلغ الشرط الجزائي.

2- تطبيق شرط التعويض الجزافي في عقود الامتياز التجاري: يتوجب قبل التطرق إلى هذه الأحكام الإشارة إلى أنه إذا كان المبدأ أن إدراج الشرط الجزائي يتم باتفاق و لصالح كلا طرفي العقد ، فإن الواقع العملي لعقود الامتياز التجاري يظهر أن هذا الشرط يفرض في الغالب لصالح المانح فقط ، و يصاغ ذلك عادة كما يلي: «إن الفسخ المسبق لهذا العقد سواء بتخلف المتلقي عن أداء إحدى التزاماته الرئيسية أو بفسخه التعسفي للعقد يخول للمانح التعويض المحدد جزافا بمبالغ مالية»⁴. وهذا ما يؤكد بوضوح خاصية الإذعان المميزة لعقد الامتياز التجاري⁵. لكن سواء تم الاتفاق على إدراج شرط التقدير الجزافي لصالح كلا الطرفين أو لصالح أحدهما فقط فإن استحقاق الدائن التعويض المحدد وفق هذا الشرط يتطلب شروط معينة ، كما يمكن للقاضي من جهة أخرى تعديل مبلغ التعويض.

آ- شروط استحقاق الدائن للتعويض المتفق عليه: يخول الشرط الجزائي للدائن ضحية الفسخ التعسفي لعقد الامتياز التجاري سواء المانح أو المتلقي استحقاق مبلغ التعويض المحدد بمقتضى الشرط. غير أنه يتوجب بهذا الصدد احترام شروط استحقاق هذا التعويض و المتمثلة في كل من الخطأ و الضرر و علاقة السببية و الإعدار⁶.

¹ - P. Bailly, Indemnisation et aléas judiciaires, D. 1992, p.202.

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.302.

³ - خليل أحمد حسن قتادة، المرجع السابق، ص.45، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص.858.

⁴ - P. Avakian, Pratique contractuelle de la franchise : analyse du contenu d'un ensemble de contrats, in Le contrat-cadre : 2. La distribution, Litec, 1995, sous la direction. A. Sayag p. 201, et spéc, n°456, p.248: « la résiliation anticipée du présent contrat, soit pour manquement flagrant du franchisé à l'une des clauses fondamentales dudit contrat, soit pour résiliation abusive du franchisé, ouvre droit, au profit du franchiseur, à des dommages et intérêts fixés forfaitairement à une somme d'argent ».

⁵ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.301.

⁶ - خليل أحمد حسن قتادة، المرجع السابق، ص.42.

آ-1- **الخطأ:** يتمثل الخطأ في هذه الحالة في قيام المدين بالفسخ التعسفي لعقد الامتياز التجاري ، و على هذا يقع على الدائن إثبات وجود العقد ، و على المدين عبء إثبات أنه نفذ التزاماته و أن الفسخ تم بصفة مشروعة.

آ-2- **الضرر:** يتوجب على الدائن المطالب بتنفيذ الشرط الجزائي ، إثبات أنه لحقه ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته . و بالتالي إذا لم يترتب عن فسخ عقد الامتياز التجاري أي ضرر فلا يستحق الدائن أي تعويض و لا يعمل بالشرط الجزائي ، وهذا طبقا لما قررته المادة 184 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

لكن إذا كان هذا هو الموقف في القانون الجزائري ، فإن القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة النقض الفرنسية اتجه إلى إعفاء الدائن ضحية الفسخ التعسفي للعقد من إثبات الضرر اللاحق به ، و اكتفت فقط بوجود إثبات حصول فسخ تعسفي لعقد الامتياز التجاري للحصول على مبلغ لتعويض المتفق عليه¹. و لقد أكدت المحكمة موقفها هذا في عدة قرارات منها القرار الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1994 و الذي جاء فيه أن "الشرط الجزائي المُعاقب تعاقديا تخلف أحد الأطراف عن التزاماته ، يطبق بمجرد هذا التخلي"². كما تم تأكيد هذا الحل في قرار للغرفة المدنية الثالثة لنفس المحكمة في قرار صادر عنها يوم 20 ديسمبر 2006 نقض قرار استئناف و جاء في قرار النقض أنه "في حالة وجود شرط جزائي يعاقب تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ إحدى التزاماته، فإنه يطبق لمجرد هذا التخلف"³، و هذا ما دفع البعض إلى القول أنه بوجود شرط جزائي فإن مصدر الإدانة لا يتمثل في الضرر ، و

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.306: «Le franchisé ou le franchiseur, victime d'une rupture fautive du contrat, n'a pas en effet à prouver l'existence de son préjudice pour obtenir le paiement de l'indemnité convenue. Il lui suffit seulement de rapporter la preuve de la survenance d'une rupture fautive du contrat de franchise pour mettre en jeu la clause pénale».

² - Cass. 3 civ., 2 octobre 12 janvier 1994, RTD civ. 1994, p.605, obs. J.Mestre: « la clause pénale, sanction contractuelle du manquement d'une partie à ses obligations, s'applique du seul fait de cette inexécution ».

³ - Cass. 3 civ., 20 décembre 2006, n° 05-20.065 ; RDC 2007, n°3, p.749, obs. S. CARVAL ; JCP G 2007, II, 10024, note. D. Bakouche. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel en décidant que « qu'en statuant ainsi, alors que la clause pénale, sanction de manquement d'une partie à ses obligations, s'applique du seul fait de cette inexécution, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

إنما في حدوث الوقائع التي تم الاتفاق عليه¹. إذن ففي حالة الفسخ التعسفي لعقد الامتياز التجاري يمكن المانح أو المتلقي الحصول على المبلغ الجزافي المتفق عليه حتى ولو لم يصب بأي ضرر².

آ-3- **علاقة السببية:** تتمثل علاقة السببية في الصلة بين الخطأ الذي ارتكبه المدين و الضرر الذي لحق بالدائن. و بالتالي إذا أقام المدين الدليل على انتفاء علاقة السببية بين الخطأ و الضرر فإن مسؤوليته تنتفي و ذلك إذا أثبت وجود قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور.

و مع ذلك يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، و ذلك طبقا لما تنص عليه المادة 178 من القانون المدني بنصها على أن "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

آ-4- **الإعذار:** يجد هذا الشرط أساسه القانوني في المادة 179 من القانون المدني و التي تنص على "أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك". و على هذا لا يستحق المتضرر من مخالفة الشرط الجزائي مبلغ التعويض المحدد وفق هذا الشرط إلا بعد إعذار مدينه ، و بناء على هذا أقرت محكمة استئناف Nîmes عدم إمكانية تطبيق الشرط الجزائي بسبب عدم احترام إجراء الإعذار³. و لا يعفى من هذا الإجراء إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 181 من القانون المدني و المحددة في كل من حالة ما إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين أو إذا صرح هذا الأخير كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الالتزام.

ب- **إمكانية تعديل مبلغ التعويض من قبل القاضي:** إن توافر شروط استحقاق التعويض المحدد وفق الشرط الجزائي لا يعني بالضرورة حصول الدائن على نفس المبلغ المتفق عليه بمقتضى هذا الشرط. و ذلك بسبب كون القانون خول للقاضي سلطة تقديرية في تعديل مبلغ الشرط الجزائي سواء بالزيادة أو النقصان.

¹ -Ph. Delebecque, Régime de la réparation.-Modalité de la réparation.-Règles particulières à la responsabilité contractuelle.-Clause pénale, J- C1. Civ. 2005, fasc.22, n°65: « n'est pas le préjudice qui rend la peine exigible, mais l'arrivée des événements pour lesquels elle est prévue ».

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.306: « Dès lors qu'il y a une rupture fautive du contrat de franchise, le franchiseur ou le franchisé lésé est en droit d'obtenir le forfait de réparation prévu au contrat, même s'il n'a subi aucun préjudice ».

³ - CA Nîmes, 8septembre2005, inédit, RG n° 03/03202: Souligne qu'une clause pénale est inapplicable lorsque la condition nécessaire à sa mise en œuvre, supposant l'envoi préalable d'une « mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à la partie défaillante, avec un délai d'un mois pour s'exécuter » n'a pas été respectée.

ب-1- سلطة القاضي بزيادة مبلغ الشرط الجزائي: تطبق بهذا الصدد أحكام المادة 185 من القانون المدني و التي تنص على أنه إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما .

و على هذا يتضح أنه لا يجوز للدائن المطالبة بزيادة مبلغ التعويض ،إذا كانت قيمة التعويض المحددة بمقتضى الشرط الجزائي تقل عن قيمة الضرر الذي لحقه، كما لا يجوز للقاضي الحكم برفع قيمة التعويض بأكثر مما اتفق عليه. و يرجع سبب ذلك إلى كون اتفاق الأطراف على تعويض يقل عن قيمة الضرر يعد بمثابة اتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية ، عن طريق تخفيض ما يلتزم به المدين من تعويض نتيجة إخلاله بعدم تنفيذ التزامه¹. غير أن القاضي يمكنه الزيادة في مبلغ التعويض المحدد بالشرط الجزائي في حالة إثبات الدائن أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما ، و ذلك بالقدر الذي يتلائم مع قيمة الضرر .

ب-2- سلطة القاضي بإنقاص مبلغ الشرط الجزائي: يمكن للقاضي تطبيقا للمادة 184 من القانون المدني إنقاص مبلغ التعويض المحدد بمقتضى الشرط الجزائي ، و ذلك إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. و يعد هذا الحكم من النظام العام لكون نفس المادة تنص على أن كل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا.

و أخير تجدر الإشارة إلى أن إمكانية القاضي في تعديل مبلغ الشرط الجزائي تخضع لسلطته التقديرية ، و من ثم فإنه غير ملزم بإجراء هذا التعديل و لا حتى بتسبيب موقفه بعدم التعديل² ، و بهذا الصدد أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات لها أن رفض القاضي تعديل الشرط الجزائي لا يخضع لواجب التسبيب³. لكن بالمقابل إذا قرر القاضي تعديل مبلغ التعويض المحدد بالشرط الجزائي فإنه ملزم بتسبيب هذا التعديل ، و بهذا الخصوص فرضت محكمة النقض الفرنسية على القضاة بيان ما إذا كان مبلغ الشرط الجزائي منخفضا أو مبالغ فيه⁴. إن هذا الإلزام بتسبيب تعديل مبلغ الشرط

¹ - خليل أحمد حسن قتادة، المرجع السابق، ص.44.

² - M. Lamoureau, L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, Recherche sur un possible imperium des contractants, PUAM, 2006, préface J. Mestre, n° 439, p. 471.

³ - Cass. com., 12 juillet 2001, JCP E 2002, 459, note. L. LEVENEUR ; Cass. 3 civ., 26 avril 1978, RTD civ. 1979, p.139, obs. G.Cornu ; Cass.com., 26 février 1991, Bull. civ. IV, n°91.

⁴ -Par exemple, CA Aix en Provence, 4 mars 2005, Juris-Data n° 2005-275013:Réduction l'indemnité de résiliation composée de 20000 euros plus une part variable égale à 50 % du montant de cinq redevances annuelles restant à courir, au motif que compte tenu du fait que l'essentiel des services fournis par le franchiseur au franchisee sont facturés à ce montant, la peine est manifestement excessive.

الجزائي يفسر بكون المبدأ يكمن في احترام إرادة الأطراف في تحديد هذا المبلغ ، و أن تعديله من قبل القاضي لا يمثل سوى استثناء عن المبدأ¹.

المطلب الثاني

الالتزامات ما بعد التعاقدية

Les obligations post-contractuelles

نظرا لتعدد مصالح أطراف عقد الامتياز التجاري فإن انقضاء هذا الأخير لا يعني تحرر أطرافه من كل تعهدات قانونية ، بل يؤدي هذا الانقضاء إلى ولادة التزامات جديدة ما بعد تعاقدية . و تجد بعض هذه الالتزامات مصدرها في عقد الامتياز التجاري ، حيث يعمد الأطراف إلى تضمين العقد بعض الشروط المنظمة لمرحلة ما بعد التعاقد ، في حين أن بعض الشروط تعتبر نتيجة مباشرة لنهاية العلاقة التعاقدية بين المانح و المتلقي. غير أنه يمكن بغض النظر عن مصدر هذه الالتزامات التمييز بين تلك التي تقع على عاتق المانح (الفرع الأول) و تلك التي يتحملها المتلقي(الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامات المانح

بغرض التخفيف من الأضرار التي تلحق بالمتلقي بسبب نهاية عقد الامتياز التجاري، أوجبت بعض القوانين عدة التزامات ما بعد التعاقدية على عاتق المانح و التي تتمثل في التزامين أساسيين ، يتمثل الأول في الالتزام بالتعويض عن العملاء (أولا) و الثاني في الالتزام باستعادة مخزون المنتوجات غير المباعة التي بيد المتلقي (ثانيا).

أولا

الالتزام بتعويض المتلقي عن العملاء

تعد مسألة التزام المانح بالتعويض عن العملاء الذين يفقدون المتلقي بسبب قطع علاقة الامتياز التجاري من أكثر المسائل جدلا على المستوى الفقهي و القضائي. إذ بخلاف الاعتراف للوكيل في

¹ - M. Lamoureau, L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, Recherche sur un possible imperium des contractants,op.cit.,p.439;Yaser AL SURAIHY,La fin du contrat du franchise,op.cit.,p.309:« Une telle exigence de motivation de la révision de la clause pénale par le juge peut s'expliquer par le fait que le principe est le respect de la loi des parties est le principe et que la révision de la clause pénale n'est qu'une exception à ce principe».

وكالة العقود بالحق في التعويض عن العملاء في حالة إنهاء الوكالة¹ ، فإن القوانين المقارنة ما زالت متباينة في مسألة حق المتلقي في الحصول على تعويض عن العملاء. و هذا ما يمكن بيانه بالتطرق لكل من موقف القانون الفرنسي الراض لحق المتلقي في الحصول على التعويض عن فقد العملاء ، و موقف بعض القوانين الأخرى المؤيدة لهذا الحق.

1- رفض القانون الفرنسي الاعتراف بحق المتلقي في التعويض عن العملاء: لا يتمتع المتلقي في ظل القانون الفرنسي بالحق في التعويض عن العملاء عند نهاية عقد الامتياز التجاري. إذ بالرغم من تأييد الفقه في فرنسا لهذا الحق إلا أن القضاء هناك رفض الاعتراف بذلك.

آ- حجج الفقه الفرنسي لتأييد حق المتلقي في التعويض عن العملاء: يؤيد أغلب الفقه الفرنسي ضرورة قيام المانح بدفع تعويض للمتلقي عن العملاء الذين فقدهم. و يبرر هذا الفقه موقفه بعدة حجج تتمثل أهمها في خسارة المتلقي لعملائه بسبب انقطاع علاقة الامتياز ، و كذا ضرورة تعويض المتلقي كمقابل لمساهمته في تطوير و تنمية شبكة الامتياز².

آ-1- خسارة المتلقي للعملاء: يستند بعض الفقه الفرنسي لتأييد موقفه بتعويض المتلقي عن العملاء ، بكون هذا الأخير و على غرار الوكيل في وكالة العقود لا يملك العملاء الذين يتعامل معهم. و من ثم فإن إقصاء المتلقي من الشبكة سوف يحرمه من هؤلاء العملاء ، و الذين سوف يتحولون إما للمتلقي الجديد الشبكة أو للمانح . و من ثم يحق للمتلقي في عقد الامتياز التجاري المطالبة بالتعويض عن العملاء الذين فقدهم بسبب طرده من شبكة الامتياز.

و في هذا السياق يرى الأستاذ M.J. Guyenot أن " فتح محل امتياز تجاري من شأنه أن يؤدي إلى استغلال عملاء موجودين مسبقا ، في حين أن سحب الامتياز يؤدي إلى تحويل هؤلاء العملاء إلى المكان الجديد لاستغلال العلامة . و في مثل هذه الشروط فإن لا يمكن اعتبار المتلقي مالكا لمحل

¹ - لقد اعترفت العديد من القوانين الوضعية بحق الوكيل في التعويض عن العملاء عند انتهاء العقد ، و من ذلك القانون التجاري المصري الذي نص في مادته 188 على أن " تتعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة ، فإذا كان العقد غير محدد المدة فلا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الموكل و إلا كان ملزما بتعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء عزله ، و يبطل كل اتفاق يخالف ذلك". كم تنص المادة (L. 134-12) من القانون التجاري الفرنسي على أنه "في حالة قطع علاقته مع الموكل ، فإن الوكيل التجاري له حق التعويض عن الضرر".

Art. L. 134-12, alinéa 1^{er} C.Com.Fr:« en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice ».

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.363.

تجاري في غياب عملاء خاصين به"¹.

و لقد انتقد هذا الرأي بشدة و ذلك على أساس أنه لا مجال للمقارنة بين الوكيل في وكالة العقود و المتلقي في عقد الامتياز التجاري ، حيث إذا كان الأول لا يملك حقيقة عملاء خاصين به ، فإن الثاني أي- المتلقي- يملك في الحقيقة جزء من العملاء . إذ بالإضافة للعملاء المرتبطين بعلامة الامتياز و العائدين للمانح ، يوجد قسم آخر من العملاء مرتبطين فقط بالمتلقي بسبب عوامل تتعلق بشخصه و في بعض الأحيان بموقع محله التجاري ، و هذا ما تؤكدُه الأحكام القضائية الصادرة أخيرا عن المحاكم في فرنسا².

و من جانب آخر يلاحظ أن هذا الطرح ينطوي على بعض التناقض ، إذ كيف يمكن التمسك بضرورة تعويض المتلقي عند نهاية عقد الامتياز التجاري على أساس خسارته للعملاء ، مع القول في نفس الوقت بعدم ملكيته لهؤلاء ، و أنهم يعودون للمانح و مرتبطين بالعلامة التي يملكها هذا الأخير³. و بالفعل فإن الأمر لا يخلو من حالتين ؛ فإما القول بعدم امتلاك المتلقي للعملاء الذين يتعامل معهم و بالتالي لا يمكن تعويضه عند انتهاء العقد على أساس انتمائهم للمانح ، و إما القول بارتباط جزء من العملاء بالمتلقي و في هذه الحالة لا يمكن تعويضه أيضا على أساس أنه سوف يحتفظ بالتعامل معهم بعد انقضاء العقد⁴. و هذا ما عبّر عنه الأستاذ D.Ferrier بالقول أنه " إذا كان العملاء لا يرتبطون سوى بالعلامة أو المنتج ، فإنهم يعودون فقط للمانح ، و من ثم نتساءل عن أي أساس يتم

¹ -J. Guyenot, Licensing et franchising, Gaz. Pal. 1976, 1, doct., p.155, n°24 : « l'ouverture de la franchise a pour effet d'amener en un lieu d'exploitation d'une marque une clientèle préexistante, tandis que le retrait opéra transfert de ladite clientèle au profit du nouveau lieu d'exploitation de la marque dans le secteur concédé. Dans ces conditions, le franchisé ne peut pas être réputé titulaire d'un fonds de commerce, en l'absence d'une clientèle propre ».

² -Cass. civ 3^e , 27 mars 2002, D. 2002, 2400, note. H. Kenfack ; JCP G 2002, II, 10112: «si une clientèle est au plan national attachée à la notoriété de la marque du franchiseur, la clientèle locale n'existe que par le fait des moyens mis en œuvre par le franchisé, parmi lesquels les éléments corporels de son fonds de commerce, matériel et stock, et l'élément incorporel que constitue le bail » .

³ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.363: « La thèse de l'existence d'une perte de clientèle manque de cohérence. Les partisans de cette thèse estiment que la rupture du contrat de franchise prive le franchisé de la clientèle attachée à la marque ou au produit du franchiseur. Or, si l'on admettait cette analyse, pourquoi indemniser le franchisé, lors de la cessation du contrat, de la perte de la clientèle que cette cessation lui cause comme ils le prétendaient ? La clientèle ne lui appartient pas à l'origine. Elle appartient au franchiseur. Elle est attachée à lui et à sa marque».

⁴ -Ibid:« En fait, c'est de deux choses l'une. Ou bien on admet que le franchisé ne dispose pas d'une clientèle qui lui est propre, et dans ce cas, il ne peut prétendre à avoir droit à une indemnité de clientèle à la fin du contrat car cette clientèle ne lui appartient pas à l'origine. Ou bien on admet qu'il a, au moins pour partie, une clientèle propre. Alors, aucune indemnité ne peut lui être versée car il conserve cette clientèle et continue d'en profiter après la rupture du contrat de franchise».

تعويض المتلقي عن العملاء عند انقضاء العقد ، و الذي عن طريقه قام هذا الأخير باستغلال عملاء يعودون لمتعاقد المانح"¹

آ-2- المصلحة المشتركة لعقد الامتياز التجاري: يؤسس البعض تعويض المتلقي عن العملاء عند فسخ العقد ، على أساس المصلحة المشتركة التي تميز عقد الامتياز التجاري.و التي أقرها قانون Doubin². و بالفعل فإن المتلقي و على غرار الوكيل في عقد الوكالة التجارية يبذل جهودا معتبرة من أجل التعريف بعلامة المانح لدى فئات المستهلكين ، من أجل ربطهم بشبكة الامتياز. ومن ثم فإن هذا الجهد الذي قام به المتلقي لصالح المانح يجب أن يقابله دفع تعويض من هذا الأخير للأول عند انتهاء العقد³.

و في هذا الإطار يرى الأستاذ M. G. Virassamy أن المتلقي في عقد الامتياز التجاري يرتبط بعقد تبعية يساهم في تفعيل و تطوير نشاط المانح ، ومن ثم يظهر من الطبيعي عند انقطاع العلاقة التعاقدية منح المتلقي تعويض نهاية العقد⁴.

آ-3- الخسارة الاقتصادية للمتلقي: يرى الأستاذ J.Beauchard ضرورة إصدار نص قانوني يمنح المتلقي الحصول على تعويض عن العملاء عند إنقضاء عقد الامتياز التجاري ، و يبرر ذلك بالتأثيرات الاقتصادية الخطيرة التي تلحق المتلقي جراء انقضاء العقد ، و يذكر بهذا الصدد أنه في حالة " قطع عقد الامتياز التجاري فإنه من النادر أن يتمكن المتلقي من متابعة نشاطه الاقتصادي بسهولة...فالمتلقي الذي يفقد عقده لا يمكنه فيما بعد التنازل عن محله التجاري ، و لا حتى التنازل عن حقه في الإيجار ، لأنه لا يعد في الغالب الأحيان سوى مستخلف في المحل التجاري، وهذا بالإضافة

¹ - D. Ferrier, La rupture du contrat de franchisage, opcit.,269, et spéc., n°25, p.274: « si la clientèle n'est attirée que par la marque ou le produit, elle n'appartient donc qu'au franchiseur et on se demande au titre de quelle perte il conviendra d'indemniser le franchisé à l'expiration du contrat grâce auquel ce dernier a pu profiter de ce qui appartient à son cocontractant ».

² - Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 , relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique,juridique et social , (dite loi Doubin) ,préc.,(art.330-3 CCom.Fr): « 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...».

³ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise,op.cit.,p.366.

⁴ - G. Virssamy, Les contrats de dépendance, opcit.,n° 304, p.246: «le franchisé ou le concessionnaire, lié par un contrat de dépendance, participe à l'animation et au développement de l'activité du franchiseur ou du concédant. Il se met entièrement au service de celui-ci qui n'hésite pas, le plus souvent, à en faire un élément de son entreprise en lui imposant sa propre politique d'ensemble. De là, il paraît normal qu'à la cessation des relations contractuelles, il puisse avoir une indemnité de fin de contrat ».

إلى كون أن العقد يتضمن في الغالب شرطاً بعدم المنافسة¹. و من ثم يظهر أن هناك أساس يمكن أن يبرر بشكل كاف تعويض المتلقي عند انتهاء العقد ، إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً يبرر الفسخ دون تعويض².

ب- رفض القضاء الفرنسي لحق المتلقي في التعويض عن العملاء: رغم نداءات الفقه الفرنسي بتمديد الحق المقرر قانوناً للوكيل بالتعويض عن العملاء ليشمل أيضاً المتلقي في عقدي الامتياز و الالتزام التجاري ، إلا أن القضاء الفرنسي يظل رافضاً لذلك . و هذا ما يؤكد رفض هذا القضاء إضفاء طابع المصلحة المشتركة على عقد الامتياز التجاري.

و بالفعل أكدت محكمة النقض الفرنسية بصددها عقود التزام تجاري (contrats de concession) أنه في غياب نص قانوني ، و عدم وجود شرط في العقد ينص على تعويض الملتزم (Le concessionnaire) عن العملاء ، فإن هذا الأخير لا يمكنه الحصول على أي تعويض عند انقطاع العلاقة التعاقدية³. ورغم عدم صدور أي حكم عن القضاء الفرنسي بخصوص التعويض عن العملاء عند نهاية عقد الامتياز التجاري، إلا أنه لا يوجد أدنى شك في أن الموقف القضائي المتخذ في عقود الالتزام التجاري (La concession) سوف يطبق بصدده عقود الامتياز التجاري . و من ثم سوف يرفض منح تعويض للمتلقي عن العملاء عند نهاية العقد⁴. و يبرر هذا الاستنتاج بتماثل وضعيتي الملتزم (Le concessionnaire) في عقد الالتزام التجاري و المتلقي (Le franchisé) في عقد الامتياز التجاري، حيث يعد كل منهما تاجر مستقلاً، و هي الصفة التي تسمح

¹ -J. Beachard, La nécessaire protection du concessionnaire et du franchisé à la fin du contrat, in Libre droit, Mélanges. Ph. Le TOURNEAU, Dalloz, 2008, p. 37: « Si le contrat est rompu ou n'est pas renouvelé à son terme, il est rare que le franchisé ou le concessionnaire puisse se reconvertir facilement ou même survivre économiquement... Le franchisé qui perd son contrat, ne peut lui non plus céder son fonds de commerce. Et, en général, il ne peut même pas céder son droit au bail puisque celui-ci, dans la plupart des cas, ne peut l'être qu'à un successeur dans le fonds. Sans compter que le contrat comporte fréquemment une clause de non-concurrence».

² -Ibid. « lorsqu'il n'a pas démerité ou nui par son incompétence à l'intérêt commun. Et l'on trouve là, à notre sens, un fondement qui peut être suffisant pour justifier une indemnité de rupture, sauf faute suffisamment grave [du franchisé ou du concessionnaire] justifiant une résiliation sans indemnité ».

³ - Cass. com., 9 mars 1976, Bull. civ. IV., n° 90. Dans cet arrêt, les juges ont considéré qu'en l'absence de stipulation contraire, le contrat de concession exclusive de vente conclu à durée indéterminée peut être résilié par le concédant, sans que celui-ci ne soit tenu de payer aucune indemnité.

⁴ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.366: «Il ne fait aucun doute que la solution rendue en matière de contrats de concession est applicable en matière de contrats de franchise. Ce qui est dénié aux concessionnaires, le sera aussi aux franchisés»; F.-X. Licari, La protection du distributeur intégré en droit français et allemand, Bibliothèque de droit de l'entreprise, op.cit., p.563; D. Ferrier, La rupture du contrat de franchisement, op.cit., p.269.

بخضوعهما لنفس الأحكام القانونية ، وهذا طبقا لكون التشابه في الطبيعة القانونية ، يؤدي حتما للتشابه في النظام القانون المطبق¹.

و يبرر بعض الفقه رفض القضاء الفرنسي منح تعويض للمتلقي في عقود الامتياز التجاري عن العملاء عند نهاية العقد ، كما هو الشأن بالنسبة للوكيل في وكالة العقود ، بكون المتلقي يعتبر تاجرا مستقلا، يتمتع – كما سبق الذكر- بعملاء خاصيين به مستقلين عن العملاء المرتبطين بعلامة المانح. و من ثم فإنه على خلاف الوكيل الذي يعيد العملاء الذين يتعاملون معهم عند نهاية العقد للموكل، فإن المتلقي يبقى محتفظا بعملائه عند نهاية عقد الامتياز التجاري. و المقصود إذن أن الوكيل يتعامل أثناء قيام الوكالة مع عملاء الموكل ، وعند انقضاء العقد فإنه يفقد هؤلاء العملاء الذين يعودون للتعامل مع الموكل ، وهو الأمر الذي يبرر منح الوكيل تعويضا عن العملاء الذين فقد التعامل معهم . في حين أن المتلقي في عقد الامتياز التجاري يملك جزءا من العملاء و بالتالي فإنه حتى مع انقضاء العقد فإنه سيواصل التعامل معهم و بالتالي فلا مبرر لمنحه تعويضا عن العملاء².

2- القوانين المؤيدة لحق المتلقي في التعويض عن العملاء: إذا كان المتلقي لا يتمتع وفق أحكام القضاء الفرنسي بحق التعويض عن العملاء ، فإن الأمر على عكس ذلك في ظل بعض النظم القانونية الأخرى ، و ذلك مثل القانونين الألماني و النمساوي اللذان يعترفان بحق المتلقي في التعويض عن العملاء عند نهاية عقد الامتياز التجاري.

آ- القانون الألماني: يعترف القانون الألماني للمتلقي الحق في الحصول على التعويض عن العملاء³، لكن هذا الاعتراف ليس بدون شروط. و بالفعل فإن القضاء الألماني يرى أنه يمكن بالقياس تطبيق المادة (HGB) 89b من القانون التجاري الألماني المتعلقة بالوكيل التجاري ، على المتلقي في عقد الامتياز التجاري و ذلك باجتماع شرطين. يتمثل الأول في ضرورة الاندماج الكامل للمتلقي في شبكة المانح بحيث لا تصبح علاقته بالمانح مجرد علاقة المشتري بالبائع . في حين يتمثل الشرط الثاني في وجوب أن يفقد المتلقي عند نهاية العقد جميع عملائه الذين يتحولون لفائدة المانح الذي يقوم باستغلال

¹ -J.-L. Bergel, Différence de nature (égale) différence de régime, RTD civ. 1984, p.255, et spéc., n° 3, p.258 : « [...]que toute identité de nature implique une identité de régime et que toute différence de nature implique une différence de régime ».

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.366: « Il en résulte, par conséquent, que contrairement à l'agent commercial qui restitue la clientèle qu'il a développée et créée tout au long du contrat au mandataire le franchisé conserve sa clientèle qu'il a développée dans le cadre de son contrat ».

³ - F.-X. Licari, La protection du distributeur intégré en droit français et allemand, op.cit., p. 576 .

هؤلاء العملاء بعد نهاية العقد¹. إذن و بتوفر هذين الشرطين مجتمعين تتشابه وضعية المتلقي مع وضعية الوكيل التجاري ، و يمكنه بالتالي منحه التعويض عن العملاء.

ب- القانون النمساوي: يطبق القضاء النمساوي الأحكام المتعلقة بالوكيل التجاري على علاقة المتلقي بالمانح . و في هذا الإطار يعتبر أن للمتلقي حق التعويض عن خسارة العملاء بسبب نهاية العقد². لكن و على غرار القضاء الألماني يضع القضاء النمساوي شرطين لتعويض المتلقي عن العملاء؛ يتحدد الأول في ضرورة الإدماج التام للمتلقي في شبكة الامتياز ، و الثاني في وجوب مساهمته بشكل جوهري في رفع رقم أعمال المانح³. و لقد أكدت المحكمة العليا النمساوية هذا الحل في قرار صادر عنها بتاريخ 10 أبريل 1991 في قضية Yves Rocher و الذي جاء فيه أن درجة اندماج المتلقي في شبكة الامتياز يماثل ذلك الخاص بالوكيل التجاري، و من ثم يستنتج إمكانية حصوله أي المتلقي على التعويض عند نهاية العقد⁴.

ثانيا

الالتزام باستعادة مخزون السلع غير المباعة

لا شك أنه عند نهاية عقد الامتياز التجاري يبقى المتلقي حائزا على مخزون منتجات لم يتم بعد بيعها. و من هنا تطرح مسألة التزام المانح باستعادة شراء هذا المخزون من المنتجات ، بسبب عدم قدرة المتلقي على تصريفها بعد انقضاء العقد⁵. و بهذا الصدد يتوجب التمييز بين حالتها وجود و عدم وجود شروط منظمة لمصير المخزون بعد انقضاء العقد .

1- حالة عدم تحديد شروط منظمة لمصير مخزون المتلقي: في هذه الحالة يثور التساؤل حول مدى التزام المانح قانونا باستعادة أو إعادة شراء مخزون المتلقي الذي بقي دون بيع بعد انقضاء العقد . و لا

¹ - Ibid, p.577.

² - B. Victor Granzer, Autriche: Les droits du concessionnaire en fin de contrat, CJFE, 1997, n°2, p.335,cité par Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise opcit.,p.379.

³ -Ibid.

⁴ -Ibid. «Dans cet arrêt, les juges ont considéré que le degré d'intégration du franchisé dans le réseau franchiseur Yves Rocher était comparable à celui d'un agent commercial. D'où il résulte qu'il pouvait avoir droit à une indemnité en fin de contrat».

⁵ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise.op.cit.,p.376.

تقدم النصوص القانونية إجابة عن هذا التساؤل¹ ، و هو الأمر الذي يدفع بضرورة التعرف على رأي الفقه ثم القضاء بخصوص هذه المسألة.

آ- **موقف الفقه بخصوص مدى التزام المانح باستعادة مخزون المتلقي:** يؤيد أغلب الفقه و خصوصا الفرنسي ضرورة إلزام المانح باسترجاع مخزون المنتجات غير المباعة التي بقيت بحيازة المتلقي بعد نهاية الامتياز التجاري ، و ذلك بغرض التخفيف من النتائج الاقتصادية الجسيمة التي تصيب المتلقي بسبب توقف العقد. لكن نفس هذا الفقه يختلف في تأسيس مثل هذا الالتزام ، و بهذا ظهرت ثلاث نظريات ، و تتحدد في كل من نظرية ضمان التعرض الشخصي ، و نظرية السبب في العقد و أخيرا نظرية التعاون.

آ-1- **نظرية ضمان التعرض:** يرى الأستاذ Cabrillac أن المانح يقع عليه التزام بضمان التعرض الشخصي تجاه المتلقي. و كنتيجة لهذا الالتزام يتوجب على المانح الامتناع عن كل تصرف من شأنه إخلال بحق المتلقي في الانتفاع التام و الهادئ بالمنتجات الموردة إلى هذا الأخير . و على هذا فإن إنهاء عقد الامتياز التجاري سواء بالفسخ المسبق أو بعدم التجديد قبل بيع المنتجات ، فإن المانح سوف يسبب اضطرابا للمتلقي لأن هذا الأخير لا يمكنه استعمال المنتجات للوجهة المخصصة لها و هي البيع. و هذا ما يعد إخلالا من جانب المانح بالتزامه بالضمان ، يفرض عليه استعادة المنتجات التي لم تبع أو على الأقل تعويض عن المتلقي عن الخسائر التي لحقت². لا شك أن تأسيس التزام المانح باستعادة مخزون المتلقي الذي لم يبيع على أساس نظرية ضمان التعرض ، سوف يسمح بتأمين حماية اقتصادية أقوى للمتلقي و هو ما دفع ببعض محاكم الاستئناف لتبني هذه النظرية³ ، كما تم

¹ - و ذلك باستثناء قانون ولاية تكساس في الولايات المتحدة الذي ألزم صراحة المانح بإعادة شراء موجودات مخزون المتلقي التي لم تبع إثر انقضاء العقد. و يحدد هذا القانون إجراءات دقيقة تسيير عملية إعادة الشراء. راجع في هذا الشأن :

H. Lastenouse, La protection des concessionnaires aux Etats-Unis au travers des dealer protection statutes : le cas de la Californie, de l'Ohio et du Texas, RDAI, 1995, n°7, p.839, et spéc., p.845.

² - M.Cabrillac, Le sort des stocks détenus par le revendeur lors de l'expiration de la concession de vente, D. 1964, p.181:« le franchiseur ou le concédant est -comme tout vendeur- tenu, à l'égard de son distributeur, d'une obligation de garantie du fait personnel. En vertu de cette obligation, il doit s'abstenir de tout acte susceptible d'apporter un trouble de droit ou de fait à la jouissance du droit de vendre les produits dont dispose le franchisé ou le concessionnaire. Or, en mettant fin au contrat, soit par sa résiliation, soit par son non renouvellement, avant même que les produits destinés à la vente ne soient vendues, le franchiseur ou le concédant apporte un trouble de fait au franchisé ou au concessionnaire, puisque celui-ci ne peut plus utiliser les produits selon leur destination normale, c'est-à-dire les revendre. Cela constitue donc une négation de son obligation de garantie impliquant la reprise des stocks invendus restant chez le franchisé, ou à tous le moins, de l'indemniser de la perte causée. ».

³ -CA Paris, 12 octobre 1966, D. 1967, p.516, note. M.. Cabrillac Dans cet arrêt, il a été jugé que la clause par laquelle le fournisseur se réserve la simple faculté de reprendre les stocks du distributeur devait être réputée non écrite, comme contraire à la règle « qui doit garantie ne peut évincer » consacrée par l'article 1628 du code civil.

تأييدها من قبل فقهاء آخرين¹. غير أن هذا لا يمنع سلامة هذا التأسيس من كل نقد.

و بالفعل فإن تأسيس التزام المانح باستعادة المخزون المتبقي لدى المتلقي، على أساس الالتزام بضمان التعرض، لا يمكن تصوره إلا في حالة كون إنقضاء العقد كان بسبب يعود لخطأ المانح. كما أن نظرية ضمان التعرض الشخصي لا يمكن تطبيقها إذا لم يلحق المتلقي ضرر أثناء تصريف منتوجاته². و أخيرا فإن إلزام المانح بالضمان يمكن أن يستعمل كوسيلة ضغط من قبل المتلقي، الذي يعتمد إلى تكوين مخزون هام من المنتوجات من أجل دفع المانح إلى عدم إنهاء العقد خوفا من تكاليف ضمان التعرض الشخصي³.

آ-2- نظرية السبب: أمام قصور نظرية ضمان التعرض، اتجه بعض الفقه الفرنسي لتأسيس التزام المانح باستعادة مخزون المتلقي من المنتوجات التي لم تبع عند نهاية العقد، على أساس نظرية السبب في العقد. و حسب هذا الاتجاه فإن المتلقي قام بشراء المنتوجات بسبب وجود عقد الامتياز التجاري الذي خوله إعادة بيعها في ظروف ملائمة، لكن بنهاية العقد تصبح هذه المشتريات فاقدة لسبب وجودها. و بالنتيجة فإن حيازة المتلقي لمخزون المنتوجات يصبح بلا مبرر، مما يستخلص منه ضرورة إلزام المانح باستعادة هذا المخزون⁴.

¹ -A. Roland, La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial, Thèse, Rennes, 1976, n° 253, p.175. L'auteur observait que la théorie de l'éviction invoquée par M. Cabrillac paraît être particulièrement bien adaptée au double souci d'efficacité économique et de protection économique et sociale, auquel aspirent les concessionnaires et les franchises:« *Le souci de maintenir l'efficacité économique est satisfaite dans la mesure d'une part, où le transfert de propriété né de la vente est préservé, et où d'autre part, la garantie n'est accordée qu'aux concessionnaires et aux franchisés qui la méritent* ». Dans le même sens J. Huet, Les principaux contrats spéciaux, 2 édition, LGDJ, 2001, n° 11606, p.539 et s. Selon ce dernier, le raisonnement « *paraît convaincant et le résultat est de nature à tempérer les inconvénients de ce contrat, où le distributeur se trouve dans une situation de dépendance marquée* ».

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.379:« *La garantie du fait personnel ne peut jouer que dans les hypothèses où la cessation du contrat de franchise est intervenue dans des circonstances fautives imputables au franchiseur. C'est seulement dans cette hypothèse qu'il peut être concevable que la cessation du contrat cause un trouble au franchisé... Ensuite, elle ne peut être invoquée si le franchisé ne subit aucun trouble dans l'écoulement de leurs stocks.*»

³ - M-A. Coudert, La garantie d'éviction dans les ventes commerciales, D.1973, Chro., p.114: « *l'obligation de garantie devienne un moyen de pression de la part du concessionnaire qui pourrait mettre en réserve un stock particulièrement important pour tenter de dissuader le concédant de mettre fin au contrat* ».

⁴ - P. Pigassou, La distribution intégrée, RTD com. 1980, p.473, et spéc., n° 62, p.519 : « *La théorie de la cause serait assurément un instrument de régulation extrêmement utile pour régler la question des stocks à l'expiration du contrat de distribution intégrée* ». J. Le Calvez, Evolution et rôle des clauses d'exclusivité : les aspects juridiques des conventions de concession exclusive, Thèse Paris I, 1979, p. 149 : « *C'est elle [la notion de cause] qui va permettre de fournir la justification de reprise : il ne suffit pas de l'écartier au seul motif qu'il s'agit d'un concept délicat* ».

غير أن نظرية السبب هذه لم تسلم بدورها من النقد ، إذ يؤدي تطبيقها إلى إلزام المانح بصفة آلية على استعادة المنتوجات التي تكون بحيازة المتلقي وقت انقضاء العقد، دون الأخذ بعين الاعتبار قدرة المتلقي على تصريف هذه المنتوجات ، و مدى نزاهته في تنفيذ العقد¹.

آ-3- نظرية التعاون: يؤسس اتجاه من الفقه الفرنسي التزام المانح باستعادة المخزون الذي بقي دون بيع عند انتهاء العقد على أساس واجب التعاون و العدالة². وحسب أنصار هذا الاتجاه فإن المانح ملزم بواجب التعاون بقصد إنهاء سليم و متناسق للعلاقات التعاقدية، بغرض التقليل من الأضرار التي يمكن أن تلحق المتلقي جراء هذا الإنهاء. و لهذا يتوجب على المانح استعادة مخزون المنتوجات التي في حيازة المتلقي أو على الأقل مساعدته في تصريفها و بيعها للغير. و يجد الالتزام بالتعاون مصدره في أحكام المادة 107 من القانون المدني التي تنص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية. و لا يقتصر العقد على ما اشتمل عليه فحسب. بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام"³.

و لتفادي كل إضرار بالمانح نتيجة إلزامه بشراء مخزون المنتوجات التي بقيت في حيازة المتلقي ، يحدد أصحاب هذه النظرية نطاق هذا الالتزام ،ليشمل فقط المنتوجات التي اقتناها المتلقي بناء على أمر من المانح. و بالتالي فإن المتلقي يتحمل لوحده تكاليف تصريف المنتوجات التي اقتناها بناء على تلبية رغبات عملائه و ليس تنفيذا لتعليمات المانح⁴.

ب- موقف القضاء بخصوص مدى التزام المانح باستعادة مخزون المتلقي: انقسم القضاء بشأن مدى التزام المانح بقوة القانون باستعادة مخزون المتلقي ، إلى موقف مؤيد لذلك و آخر رافض.

ب-1- القضاء الملزم للمانح باستعادة مخزون المتلقي: يُلزم القضاء الألماني و البلجيكي المانح باستعادة مخزون المنتوجات التي تكون في حيازة المتلقي بتاريخ انقضاء عقد الامتياز التجاري.

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.380: «La théorie de la cause, comme fondement juridique de l'obligation de reprise des stocks ne peut échapper à certaines critiques. D'abord, elle conduirait à une reprise automatique des stocks par le franchiseur sans tenir compte ni du fait de savoir si le franchiseur a la possibilité d'écouler les stocks qu'il détient en fin de contrat, ni de la loyauté du franchiseur» .

² - D. Mainguy, La revente, Litec, 1996, préface Ph. Malaurie, n° 259, p.318 et s ; D. Mainguy, Remarques sur les contrats de situation et quelques évolutions récentes du droit des contrats, in Mélanges. M. Cabrillac, Dalloz, 1999, p.165, n° 23, p.182 ; F.-X. Licari, La protection du distributeur intégré en droit français et allemand, op.cit., p 597.

³ - و هي تقابل المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على ما يلي:
« Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature »

⁴ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.380: «Toutefois, les auteurs soulignent qu'afin d'éviter de créer une injustice à l'égard du franchiseur, la reprise ne doit concerner que les seuls produits imposés au franchiseur. Tous les produits que celui-ci a commandés en vue de satisfaire la demande de sa clientèle doivent rester à sa charge. » .

ب-1-1- القانون الألماني: تفرض المحاكم الألمانية بناء على مبدأ النزاهة المنصوص عليه بالمادة 242 من القانون المدني الألماني، المانع في عقود الامتياز التجاري بمساعدة المتلقي بتصريف المنتوجات التي بقيت في حيازة هذا الأخير عند انتهاء العقد. و تتم هذه المساعدة سواء بالمساهمة في تصريفها أو بإعادة شرائها¹.

ب-1-2- القانون البلجيكي: بناء على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ، تحكم المحاكم البلجيكية على المانع باستعادة المنتوجات التي تكون بيد المتلقي عند انقضاء العقد². و هكذا أمر قاضي الاستعجال بمحكمة بروكسل بتاريخ 27 ماي 1994 المانع في عقد الالتزام التجاري (Contrat de concession)³ باستعادة المنتوجات في أقصى وقت ممكن و دفع قيمتها المحدد من قبل خبير. و ذلك نظرا لأهمية مصاريف التخزين بالنسبة للمتلقي ، و الخسائر الجسيمة التي تلحق هذا الأخير بسبب عدم تصريف هذا المخزون⁴.

ب-2- القضاء الرافض إلزام المانع باستعادة مخزون المتلقي: على خلاف القضاء السابق لا تفرض بعض الأنظمة القضائية المقارنة على المانع استرجاع المنتوجات و السلع المتواجدة بحيازة المتلقي و التي لم تبع بعد، و هذا مثلما هو الشأن في القضاء السعودي و السويدي و النمساوي و الفرنسي.

ب-2-1- القضاء السعودي: لا يلتزم المانع في ظل القانون السعودي باستعادة مخزون المتلقي ، و ذلك إلا في حالة فسخ العقد بخطأ منه . و لقد أكد القضاء السعودي هذا الحل بقرار صادر عن ديوان المظالم بتاريخ 25 مارس 2005⁵. ففي هذا القرار أكد الديوان أنه في حالة سكوت العقد ، و باستثناء وجود شرط مخالف ، فإن المانع غير ملزم باستعادة المنتوجات غير المباعة التي بقيت بحيازة المتلقي عند نهاية العلاقات التعاقدية ، إلا إذا كان سبب الانقضاء يعود لخطأ المانع.

ب-2-2- القانون السويدي: يرفض القانون السويدي أيضا أن يلتزم المانع باستعادة المنتوجات غير المباعة التي بقيت بحيازة المتلقي عند نهاية العقد⁶. و لا يوجد استثناء عن هذا الحكم سوى في انقضاء

¹ - M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, op.cit.,n° 715, p. 193;F.-X. Licari, La protection du distributeur intégré en droit français et allemand,op.cit., p.594 .

² - P. Demolin, Le contrat de franchise : chronique de jurisprudence français et belge 1995-2000.Larcier, 2001, p.117

³ - رغم صدور هذا الحكم بخصوص عقد الالتزام التجاري إلا أنه يمكن تصور تطبيقه في مادة الامتياز التجاري.

⁴ - Bruxelles, 27 mai 1994, R.D.C. 1995, p.496, cité par P. DEMOLIN, Le contrat de franchise : chronique de jurisprudence français et belge 1995-2000, op.cit., n° 166, p.117.

⁵ - Ch. com.,Diwan Al-Mazalim, 21 mars 2005 ;Ch. com., Diwan Al-Mazalim, 11 novembre 1994, inédit,cité par Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise,op.cit.,p.395.

⁶ - J.-J. Zander : « SUEDE : La rupture du contrat de distribution », CJFE / CFCE 1997,n°2,p.367.cité par Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise,op.cit.,p.395.

عقد الامتياز التجاري بسبب ظروف تشكل خطأ من جانب المانح¹.

ب-2-3- القانون النمساوي: لقد تم تبني نفس المواقف المذكورة أعلاه في القانون النمساوي . و بالفعل أكدت المحاكم النمساوية أنه في حالة غياب اتفاق صريح بعقد الامتياز ، فإنه لا يمكن فرض أي التزام على المانح باستعادة مخزون المنتوجات التي بقيت في حيازة المتلقي عند انقضاء العقد². و مع ذلك فإن نفس هذه المحاكم لم تتردد في إكراه المانح باسترجاع المنتوجات التي يحوزها المتلقي إذا ما تبين أن انقضاء العقد كان بسببه³.

ب-2-4- القضاء الفرنسي: رغم موقف الفقه المؤيد لإلزام المانح باستعادة و شراء مخزون المنتوجات غير المباعة التي بحيازة المتلقي ، إلا أن القضاء الفرنسي يرفض مبدئياً فرض هذا الالتزام ، و لا يخالف هذا المبدأ إلا في حالات محددة.

و بالفعل يرفض القضاء الفرنسي مبدئياً إلزام المانح في عقد الامتياز التجاري إعادة شراء مخزون المتلقي الذي بقي دون بيع بعد انقضاء العقد ، إلا إذا تضمن العقد شرطاً مخالفاً⁴. و حسب هذا القضاء فإن المتلقي يظل مالكا لهذا المخزون و يتحمل تكاليف تصريفه حتى و لو كان لا يحمل علامة الامتياز.

و لقد انقسم الفقه الفرنسي بشأن هذا الوقف القضائي ، إذ أيده البعض على أساس كون المتلقي يعد تاجراً مستقلاً و من ثم عليه تحمل مخاطر تجارته⁵. و في المقابل يرى الاتجاه الغالب من الفقه

¹ - Ibid.

² - C. Caseau-Roche, Les obligations post-contractuelles, Thèse, Paris I, 2001, n°24, p.32 .

³ - Ibid.

⁴ - Cass. com., 8 mars 1967, JCP. 1968, II, 15346, note. J. HEMARD ; Cass. com., 16 février 1970, RTD com. 1970, p.765, note. J. HEMARD ; Cass. com., 21 octobre 1964, Bull. civ.IV, p.390.

⁵ - J. Guyeno, Les ventes avec clauses d'exclusivité et les groupements commerciaux de concessionnaire, Gaz.Pal.1972, doct., 481 : « Les juges ne doivent, ni mettre systématiquement le stocks d'inventus à la charge de l'une des parties, ni en relever nécessairement le concessionnaire, car il peut être parfois équitable qu'il en supporte la charge en totalité ou en partie. Celle-ci peut représenter sa contribution au manque à gagner ou être une contrepartie aux pertes que chaque membre de la communauté d'entreprises doit supporter au prorata des avantages qu'il a pu en retirer en période contractuelle ».; H. Kenfack, La franchise internationale, op.cit., 1996, n° 345, p.384 : « Cette solution n'est pas avantageuse pour les franchisés étrangers .Elle paraît pourtant logique dans le domaine international. En effet, si les parties avaient voulu l'éviter, elle auraient dû inclure dans leur contrat une clause relative au stock».

أن هذا القضاء جد متشدد و يفتقر إلى العدالة¹.

لكن إذا كان المبدأ بالنسبة للقضاء الفرنسي يتمثل في رفض إلزام المانح استعادة مخزون المتلقي، فإن نفس القضاء حاد عن مبدئه هذا في حالة ما إذا تبين أن فسخ العقد كان بسبب خطأ المانح . و هذا ما أقرته الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 23 ماي 2005. و تتلخص وقائع القضية في عقد التزام تجاري (Concession) يربط بين شركة المانح Ligne Roset و شركة المتلقي Rehitime لمدة ثلاث سنوات. و كان العقد ينص في بنده السابع عشر (17) على منح شركة المتلقي أجل ثلاثة أشهر بعد انقضاء العقد من أجل تصريف المخزون الذي بحيازتها. و قبل أيام قليلة من أجل العقد أبلغ المانح المتلقي رغبته بعدم تجديد العقد. و هو ما اعتبره المتلقي فسخا تعسفيا للعقد ، و طالب قضائيا بالتعويض الأضرار و أن يستعيد المانح شراء المخزون. و هو الطلب الذي أجابته محكمة الاستئناف معللة حكمها بكون بالتأخر في الإشعار بعدم التجديد يعد فسخا تعسفيا للعقد يرتب مسؤوليتها.

و بعد هذا قامت شركة المانح برفع طعن بالنقض بحجة كون القاعدة في العقود المحددة أن حلول الأجل يؤدي إلى انقضاء بصفة آلية دون الحاجة للإشعار المسبق. و هو الطعن الذي رفضته محكمة النقض و جاء في القرار أنه " نظرا لكون الإشعار المتأخر بعدم التجديد يشكل خطأ من جانب شركة المانح ، و بالنظر لكون قرار الاستئناف عاين أن شركة المانح ألزمت شركة المتلقي بتكوين مستوى مخزون مرتفع و أن غياب الإشعار أدى بالمتلقي إلى التمون لغاية أجل العقد ، و أن تواجد متلقي جديد لشركة المانح بالقرب ، عطل تصريف المنتج ، و هو ما سبب ضرر للمتلقي ، فإن محكمة الاستئناف قد عللت قرارها بالتعويض عن طريق إلزام المانح باستعادة المخزون المتبقي دون بيع"². و على هذا

¹ - Ph. Stoffel-Munck, L'après -contrat, in Durée et expiration du contrat, RDC.2004, p.159, et spéc., n° 9, p.162. Pour l'auteur, le principe d'absence d'une obligation de reprise des stocks par le franchiseur dans le silence du contrat constitue « une entorse à l'unité du régime de l'après -contrat où, habituellement, les choses remises au titre du contrat doivent être restituées au titre de l'après -contrat ». ; F.-X. Licari, La protection du distributeur intégré en droit français et allemand, th., Bibliothèque de droit de l'entreprise, op.cit., p.602 ; J.Beauchard, Droit de la distribution et de la consommation,op.cit., p.191 ; Ph. Bessis, Le contrat de franchisage, op.cit., n°94, 104; A. ROLLAND, La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial, op.cit., n° 235.

² -Cass. com., 23 mai 2000, RJDA 2000, n° 973, p.772 ; RTD civ. 2001, p.137, obs. J. Mestre et B. Fages: « Mais attendu qu'après avoir retenu que le caractère tardif de la notification de non-renouvellement constituait une faute de la société Roset(Le concédant) dans le contexte exposé, l'arrêt constate que le contrat de concession imposait au concessionnaire un niveau de stock élevé, que l'absence de préavis a conduit la société Rehitim(Le concessionnaire) à s'approvisionner jusqu'au terme du contrat et que la présence à proximité immédiate du nouveau concessionnaire Ligne Rose(Le concédant)t a freiné l'écoulement du stock ; qu'ayant ainsi déterminé le préjudice complémentaire né de la faute commise, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision de le réparer par la reprise par le concédant du stock restant... ».

يتبين أن المانح في ظل أحكام القضاء الفرنسي ملزم في حالة فسخه العقد بصورة تعسفية خاطئة باستعادة و شراء المنتوجات التي تبقى في حيازة المتلقي بعد انقضاء العقد. و هو ما يعد تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية الخطئية¹.

2- حالة تحديد شروط منظمة لمصير مخزون المتلقي: تتضمن أغلب عقود الامتياز التجاري من الناحية العملية ، شروطا تحدد مصير مخزون المنتوجات التي تبقى دون بيع في حيازة المتلقي إثر انقضاء العقد. و لا شك أنه يتوجب في هذه الحالة احترام إرادة الأطراف المعبر عنها بمقتضى هذه الشروط . و على هذا يمكن التمييز بين ثلاث أنواع من شروط تحديد مصير مخزون المتلقي، يتعلق الأول بالشروط الملزم للمانح باستعادة المخزون ، و الثاني بالشروط الذي يسمح للمانح بذلك ، و أما الثالث فيتعلق بالشروط المعفي من استعادة المخزون.

أ- الشرط الملزم للمانح باستعادة مخزون المتلقي: إضافة لحالة الفسخ الخاطئ للعقد من قبل المانح، فإن هذا الأخير ملزم أيضا باستعادة منتج المتلقي غير المباع ، في حالة وجود شرط على ذلك بموجب العقد.

و بالفعل اعترف القضاء الفرنسي بصحة هذا الشرط طالما أنه مصاغ بصفة صريحة في العقد²، و من ثم فإن الشرط الذي يفرض على المانح استعادة مخزون المنتوجات التي تبقى في حيازة المتلقي بعد انقضاء العقد ، يعد ذا طابع ملزم بالنسبة للمانح³. حيث يضع عليه التزام بعمل يترتب عن مخالفته انعقاد مسؤوليته اتجاه المتلقي بالتعويض عن الضرر الناتج عن ذلك⁴.

و فيما يخص مضمون شرط استعادة المخزون ، فإنه يحدد مبدئيا من قبل الأطراف ، و على هذا تنص أغلب عقود الامتياز على أن التزام المانح باستعادة المخزون لا يخص سوى المنتوجات الموجودة في حالة جديدة بيد المتلقي و التي طلبها خلال الستة أشهر الأخيرة⁵. لكن في حالة عدم تحديد

¹ - Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, éd., 2006 / 2007, n° 24, p.23 et s : « *La responsabilité pour faute est un moyen efficace, souvent le seul, pour lutter contre la vocation impérialiste du marché, ou freiner le libéralisme absolu érigé au rang de dogme. Bon Samaritain toujours disponible, elle est un remède général aux lacunes du droit, aux défaillances du législateur et aux modifications des données* ».

² - CA Paris 15 janvier 1999, D. aff. 1999, p.516.

³ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchise, op.cit., n° 675, p.296, et s. V. aussi, Les Lamy droit économique, 2007, n° 4387, et la jurisprudence citée ; M.alaurie-Vignal, Droit de la distribution, op.cit., n° 712, p.193.

⁴ - Lamy droit économique, 2007, n° 4387; A. Roland, La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial, op.cit., n° 248, p.172.

⁵ - Par exemple la clause du contrat de franchise qui dispose « *En cas de résiliation ou de non-renouvellement du contrat par le franchiseur, hors faute du franchisé, les stocks de produits et pièces de rechange invendus, restés à l'état neuf, commandés dans les six derniers mois, seront repris par le franchiseur au tarif, moins décote de%, destinée à couvrir les frais de ce dernier* ».

الأطراف محتوى و طبيعة المخزون محل شرط الاسترجاع فإن هذا الأخير يشمل كافة المنتوجات المتواجدة بمخازن المتلقي دون استثناء¹، و في هذه الحالة يكون المانح ملزم بإعادة شراء كافة المنتوجات و السلع التي تكون في حيازة المتلقي حتى و لو لم تكن في حالة جيدة، و مع ذلك يمكن للمانح رفض استعادة المنتوجات الفاسدة في حالة إثباته أن فسادها يعود بسبب التسيير السيئ للمتلقي². و فيما يتعلق بإجراءات تنفيذ شرط استعادة المخزون فإنها تكون أيضا محل اتفاق الأطراف، إذ تنص المواصفة NFZ20000 المتعلقة بالامتياز التجاري على "وجوب أن يحدد عقد الامتياز التجاري طرق تصريف أو استعادة المخزون و المعدات الخاصة عند انقضائه"³. و على هذا يتفق الأطراف في الغالب على الأجل الذي يتوجب أن يقوم فيه المانح بتنفيذ التزامه، بإعادة شراء موجودات المخزون بعد انقضاء العقد، و كذا ثمن هذا الشراء⁴.

ب- شرط السماح للمانح باستعادة المخزون: تتضمن بعض عقود الامتياز التجاري شرطا يسمح للمانح باستعادة مخزون المنتوجات التي تبقى في حيازة المتلقي دون بيع بعد انقضاء العقد. و بالتالي فإن المانح يبقى في هذه الحالة مخييرا فقط و ليس ملزم بشراء مخزون المتلقي⁵. و بالطبع يحدد العقد إجراءات استعادة المخزون في حالة ما إذا قرر المانح ممارسة هذا الخيار. و بهذا الصدد تنص المادة 28.2 من عقد الامتياز التجاري النموذجي لغرفة التجارة الدولية على أنه "في الأيام التي تلي نهاية العقد يبلغ المتلقي المانح جردا بمنتوجات المخزون التي بحيازته مع أسعار إعادة بيعها. و يكون المانح مخييرا (و ليس ملزما) بإعادة شراء كل أو بعض المخزون بالأسعار الأولية أو أسعار السوق إذا كانت أقل. يبلغ قرار إعادة شراء المخزون بشكل كتابي في الأيام التي تلي تسلم قائمة جرد المخزون. و في حالة عدم اتفاق الأطراف على أسعار إعادة البيع فإنها تحدد من قبل خبير مستقل. و في حلة ما إذا قرر المانح عدم إعادة شراء المخزون يمكن للمتلقي الحرية في بيعه لكن في شروط

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.390: «*Toutefois, en l'absence de toute disposition contractuelle déterminant la nature des stocks sur lesquels porte la clause de reprise, celle-ci a une portée générale*».

² - CA Paris 15 janvier 1999, D. aff. 1999, p.516, obs. E.C. Dans cet arrêt, il fut jugé qu'une clause de reprise des stocks, quand bien même elle ne comporterait aucune restriction quant à la durée de validité des produits pour leur reprise par le concédant, ne saurait contraindre ce dernier à reprendre des marchandises périmées dès lors que leur présence chez le distributeur ne peut s'expliquer que par sa mauvaise gestion de son stock.

³ - la norme AFNOR Z20000 sur le franchisage, préc: «*Le contrat devra prévoir les modalités d'écoulement ou de reprise des stocks et du matériel spécifiques à son expiration*».

⁴ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.390.

⁵ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n° 792, p.283.

عادية و بدون خصوم مفرطة"¹.

3- الشرط المعفي من استعادة مخزون المتلقي: يمكن أن يشمل عقد الامتياز التجاري شرطا يستبعد التزام المانح باستعادة مخزون المتلقي بعد انقضاء العقد. و لقد رفض القضاء الفرنسي في بداية الأمر الإقرار بصحة مثل هذا الشرط² معتبرا أنه مخالف لمضمون المادة 1682 مدني فرنسي التي تحظر الاتفاق على استبعاد الالتزام بضمان التعرض³. لكن غير هذا القضاء موقفه بخصوص هذا الشرط و اعتبره صحيحا ، و قرر أن " توازن التزام الأطراف سوف يُفقد في حالة إلغاء الخطر المقبول عمدا من قبل المشتري (المتلقي) بوجود مخزون يصعب تصريفه عند نهاية العقد"⁴.
لا شك أن شرط استبعاد استعادة مخزون المتلقي يفيد المانح الذي يعفى من إعادة شراء المنتجات التي كان قد ورد لها للمتلقي ، هذا الأخير الذي يتحمل لوحده مخاطر تصريف مخزونه. غير أن هذا لا يعني وجود مخاطر على المانح. و بالفعل فإن وجود شرط يستبعد إمكانية استعادة المانح لمخزون المنتجات المتبقية لدى المتلقي ، قد يدفع هذا الأخير للتخلص من هذه المنتجات قبل انقضاء العقد ببيعها بأسعار منخفضة مما يسئ لسمعة شبكة الامتياز⁵. و لتفادي مثل هذه الحالة فإنه يتوجب إما الإشعار بإنهاء العقد بوقت جد كاف ، أو السماح له بعد انقضاء العقد باستعمال علامة شبكة الامتياز حتى يتمكن من بيع منتجات مخزونه في ظروف ملائمة⁶.

¹ - Contrat modèle CCI de franchise internationale, préc., art. 28, 2, : « Dans les ... jours suivant la fin du contrat, le franchisé fournira au franchiseur un état complet du stock des produits de la franchise qu'il détiendra encore accompagné de leur prix de revente. Le franchiseur aura la possibilité (mais non l'obligation) de racheter tout ou partie de ce stock au prix de vente initial ou au prix de marché s'il est inférieur. La décision de rachat devra être notifiée par écrit dans les... jours suivant la réception de l'inventaire du stock. Si les parties ne s'accordent pas sur le prix de rachat des produits de la franchise dans un délai de ... jours, sa détermination sera faite par un évaluateur indépendant. Si le franchiseur décide de ne pas racheter les produits de la franchise, le franchisé sera libre de les vendre mais dans des conditions normales et sans rabais excessif » .

² - CA Paris 12 octobre 1966, D. 1967, jur., p.516, note.M. Cabrillac.

³ - C.Civ.Fr, art .1628: consacrée la règle « qui doit garantie ne peut évincer ».

⁴ - CA Paris 19 novembre 1969, JCP. 1970, Ed., CI, II, n° 87387, note.P. Level: « l'équilibre des obligations voulu par les parties serait rompu si l'on supprimait le risque sciemment accepté par le revendeur de se trouver en fin de contrat avec un stock qu'il lui serait désormais plus difficile d'écouler ».

⁵ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.393: « Une telle clause (clause d'exclure la reprise du stock par le franchiseur) pourrait avoir pour effet d'amener le franchisé à revendre, pendant le délai de préavis, les stocks de produits qu'il détient en fin de contrat, à des prix bas ou cassés. Cela ne manquerait pas, parfois, non seulement d'augmenter son préjudice mais aussi de porter atteinte à l'image et à la réputation du réseau ».

⁶ - Ibid: « Lorsque le contrat contient une clause excluant la reprise des stocks par le franchiseur, celui-ci doit se montrer plus souple soit en aménageant un délai de préavis suffisant, soit en laissant à l'ancien franchisé la possibilité d'utiliser les signes distinctifs postérieurement à la rupture du contrat pour faciliter l'écoulement rapide des stocks et dans des conditions satisfaisantes ».

الفرع الثاني

التزامات المتلقي

يلتزم المتلقي في المرحلة التي تلي انقضاء عقد الامتياز التجاري ، بنوعين من التعهدات ؛ بعضها يعتبر نتيجة طبيعية لانقضاء العلاقة التعاقدية ، والتي تتمثل في ضرورة الامتناع عن استعمال عناصر العقد (أولاً). و البعض الآخر تجد مصدرها في الشروط التي يتضمنها العقد نفسه و التي يفرضها المانح بغرض الحفاظ على مصالحه الاقتصادية (ثانياً).

أولاً

الالتزامات الناشئة مباشرة عن انقضاء العقد

(الالتزام بالامتناع عن استعمال عناصر العقد)

إضافة للالتزامات المترتبة عن الشروط التعاقدية ، تقع على المتلقي أيضا التزامات تعد أثرا مباشرا لانقضاء علاقة الامتياز التجاري ، بمعنى أنها تلزم المتلقي حتى و لو لم يتضمن العقد أي شروط للالتزام بها.

و بالفعل فإن انتهاء عقد الامتياز التجاري يرتب على عاتق المتلقي الالتزام بالامتناع عن استعمال عناصر مفهوم الامتياز التي وضعها المانح تحت تصرفه. إن المتلقي يلتزم في واقع الأمر بإرجاع (Restitution) عناصر اجتذاب الزبائن التي كان قد رخص له المانح باستعمالها. و على هذا تتحدد التزامات المتلقي بالامتناع عن استعمال عناصر العقد في كل من الالتزام عن استعمال العلامات المميزة للشبكة من حقوق الملكية الفكرية ، و الالتزام بالامتناع عن استعمال المعرفة الفنية، و كذا الالتزام برد المعدات و الآلات العائدة للمانح.

1- الامتناع عن استعمال الشارات المميزة للشبكة من حقوق الملكية الفكرية: يستفيد المتلقي بمقتضى عقد الامتياز التجاري ، من حق استعمال الشارات المميزة من حقوق الملكية الفكرية العائدة للمانح. لكن بانقضاء العقد فإن المتلقي يفقد كل سند قانوني للاستعمال هذه الشارات ، الأمر الذي يتوجب عليه الكف عن استعمالها . و لدراسة هذا الالتزام يتوجب التطرق أولاً لتنفيذه من جهة ثم لجزاء الإخلال به من جهة أخرى.

آ- تنفيذ الالتزام بعدم استعمال الشارات المميزة للشبكة من حقوق الملكية الفكرية: يتعين على المتلقي بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري ، الكف عن استعمال كافة شارات الملكية الفكرية

العائدة للمانح مثل العلامة التجارية والاسم و الشعار التجاريين و كذا اسم الموقع على شبكة الإنترنت¹. و يتوجب على المتلقي الامتناع عن استعمال هذه الشارات بأي شكل كان، و من ثم يمتنع عليه وضعها على واجهات محله التجاري و على لافتاته و ملصقاته الإشهارية و على تغليف منتوجاته².

و رغم كون المتلقي ملزم مبدئياً بالامتناع عن استعمال الشارات المميزة للشبكة من حقوق الملكية الفكرية بعد انقضاء العقد مباشرة ، إلا أنه يتوجب مع ذلك إعطاء أجل للمتلقي من أجل نزع اللافتات الحاملة لعلامة و شعار الشبكة³. كما يرى بعض الفقه من جانب آخر السماح للمتلقي باستعمال علامة و شعار الشبكة لغاية تصريف المخزون من المنتوجات الذي بقي تحت حيازته بعد انقضاء العقد⁴.

ب- **جزاء مخالفة الالتزام بعدم استعمال الشارات المميزة للشبكة:** إذا انقضى عقد الامتياز التجاري، و قام المتلقي بمخالفة الالتزام بعدم استعمال للشارات المميزة لشبكة المانح من عناصر الملكية الفكرية، يمكن للمانح متابعته على أساس المنافسة غير المشروعة من جهة، أو على أساس جريمة التقليد من جهة أخرى.

ب- **1- المتابعة على أساس المنافسة غير مشروعة:** يمكن للمانح متابعة المتلقي الذي يستمر بعد انقضاء العقد في استعمال عناصر الملكية الفكرية المرتبطة بالشبكة على أساس المنافسة غير المشروعة⁵. و بالفعل يعتبر استعمال العلامات و الأسماء و الشعارات التجارية في ظل العديد من القوانين ، ممارسات مكوّنة لمنافسة غير مشروعة. و بهذا الخصوص تنص المادة من 27 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية ، على أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به ، قصد اكتساب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أو هام في ذهن المستهلك.

¹ - ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع السابق، ص.298.

Ph.le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°794, p.284; D.Baschet, La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°892, p.410.

² - CA Paris 8 janvier 2008, Juris-Data n°2008-355369 ; Contrats conc. consom., 2008, comm., n°99, obs. M. MALAURIE - VIGNAL.

³ -En ce sens, Ph. Le Tourneau, obs sous CA Paris 16 novembre et 18 décembre 1978, et 10 janvier 1980, RJ. Com. 1980, p.18 : « *Le bon sens, qui est une facette de la bonne foi, commande toutefois de reconnaître une espèce de délai de grâce au concessionnaire consistant à lui laisser le temps matériel d'enlever le panonceau du concédant* ».

⁴ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.354.

⁵ - Ph.Le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n°795, p.284.

و يهدف المانح من وراء دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه عن استعمال المتلقي لعلامته المميزة¹. و على هذا أدان القضاء الفرنسي المتلقي المنسحب من الشبكة على أساس المنافسة غير المشروعة بسبب استمراره العلامات المميزة للمانح². و ألزم نفس هذا القضاء المانح ضرورة إثبات أن المتلقي السابق لم يتوقف عن استعمال العلامات المميزة لشبكة الامتياز ، و ذلك تحت طائلة رفض الدعوى. و بهذا الصدد رفضت محكمة استئناف Lyon طلب المانح بالتعويض عن الأضرار على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة ، و ذلك بسبب عدم إثبات المانح كون المتلقي السابق لم يقم بنزع كل الشارات العائدة للشبكة . و في هذا القرار اعتبر قضاة الموضوع أنه بناء على معاينة معدة من قبل محضر قضائي بناء على طلب المتلقي ، تبين أن محل هذا الأخير يتضمن علامات جديدة تختلف عن تلك العائدة للمانح، و من ثم يبقى على المانح إثبات استمرار المتلقي في استعمال علامة الشبكة³.

ب-2- المتابعة على أساس جريمة التقليد: إن انقضاء عقد الامتياز التجاري يشكل بمثابة انتهاء الترخيص الممنوح من قبل المانح للمتلقي باستعمال العلامة التجارية. و من ثم فإن استمرار هذا الأخير في استعمال علامة الشبكة بعد انتهاء العقد يعتبر بمثابة تقليد لهذه العلامة المعاقب عليه جزائياً. و خلافاً دعوى المنافسة غير المشروعة التي يمكن أن ترفع سواء تعلق باستعمال علامة تجارية أو اسم أو شعار تجاريين ، فإن دعوى التقليد لا ترفع إلا إذا تعلق الأمر بالاستمرار في استعمال العلامة التجارية المميزة لشبكة المانح⁴.

و تخضع دعوى التقليد لأحكام الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات ، و من ثم يتعرض المتلقي الملاحق بجريمة التقليد لاستمراره في استعمال علامة المانح ، لعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة ألف إلى عشرة ملايين دينار. و يمكن للمانح بهذا الصدد أيضاً أن يطلب من القاضي الاستعجالي إصدار أمر على ذيل عريضة للقيام بعملية حجز التقليد⁵ (Saisie-contrefaçon) ، و التي تتمثل في إعداد بواسطة خبير للسلع المقلدة . و رغم كون هذا

¹ - لكن مما تجدر الإشارة إليه أن القانون 02-04 اعتبر ممارسات المنافسة غير المشروعة أفعالاً مجرمة، مما يعني أنه بالإضافة لإمكانية متابعة مرتكب هذه الممارسات مدنياً بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك فإنه يمكن مناعته أيضاً جزائياً بسبب ارتكاب مخالفات جزائية. راجع المادة 38 من القانون 02-04 و التي تعاقب على ارتكاب الممارسات التجارية غير النزيهة بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار.

² - CA Lyon, 22 mars 2007, Juris-Data n° 2007-332144.

³ - CA Lyon, 13 février 2003, Juris-Data n°2003-218257.

⁴ - و ذلك على أساس أن القانون 03-03 المتعلق بالعلامات ، لا ينظم سوى الأحكام المتعلقة بجريمة تقليد العلامة. و لا توجد أحكام قانونية أخرى تخص تجريم تقليد الأسماء و الشعارات التجارية.
⁵ - راجع المادة 34 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات.

الحجز غير إجباري¹ ، إلا أنه يعد وسيلة مهمة لإثبات التقليد ، ومع ذلك فإن الحجز و الوصف يبطل بقوة القانون إذا لم يلتزم المانح صاحب العلامة الطريق المدني أو الجزائي خلال أجل شهر².

2- الامتناع عن استعمال المعرفة الفنية : تعد المعرفة الفنية العنصر الثاني المكون لمفهوم الامتياز الذي يضعه المانح تحت تصرف المتلقي . و لذا يتعين على المتلقي الامتناع عن استعماله بمجرد انقضاء عقد الامتياز التجاري. و بهذا الصدد ينبغي التذكير أن التزام المتلقي السابق بعدم استعمال المعرفة الفنية للمانح التي اكتسبها أثناء فترة العقد ، لا يؤسس على أساس عدو وجوب الاعتداء على ملكية الغير، بل على أساس المنافسة غير المشروعة ، و ذلك لكون المعرفة الفنية لا تعتبر في ظل العديد من القوانين المقارنة من حقوق الملكية الفكرية³. و لدراسة هذا الالتزام ينبغي التطرق لأحكام تنفيذه من جهة ثم لجزاء مخالفته من جهة أخرى.

آ- تنفيذ الالتزام بالامتناع عن استعمال المعرفة الفنية: يقتضي تنفيذ الالتزام بعدم استعمال المعرفة الفنية بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري ، قيام المتلقي بعدم استغلال جميع المعلومات و التقنيات المعتمدة كأسرار تجارية سواء في نشاط مماثل أو مختلف عن موضوع الامتياز.

كما يقتضي تنفيذ هذا الالتزام من جهة أخرى قيام المتلقي بأن يرد للمانح جميع الوسائط و الدعائم المادية (Les supports) المتضمنة للمعرفة الفنية و شرح كيفية استعمالها⁴. ومن ثم يلتزم المتلقي برد كافة الوثائق و دليل الاستخدام و المراجع (Les bibles) و الرسوم التخطيطية، و بصفة عامة جميع الوسائط المادية التي وضعها المانح تحت تصرفه من أجل استغلال المعرفة الفنية.

و يثار بصدد التزام المتلقي بعدم استعمال المعرفة الفنية مسألة التحسينات التي قام بإدخالها على هذه المعرفة ، و ما إذا كان بإمكانه استغلالها بعد انتهاء العقد . و بهذا الصدد تسمح المفوضية الأوروبية للمتلقي السابق باستعمال التحسينات التي أدخلها إذا كانت منفصلة عن المعرفة الفنية الأصلية للمانح ، حيث قررت في قضية Computerland أن " المتلقي السابق مسموح له صراحة بالاستمرار في استعمال الاختراعات و التحسينات التي أدخلها و ذلك في حالة ثبوت بكونها منفصلة عن نظام شركة المانح"⁵. و أما موقف الفقه من مسألة التحسينات فإنه منقسم ، إذ يعارض البعض

¹ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص.257.

² - راجع المادة 35 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات.

³ - راجع ما قيل سابقا بخصوص الطبيعة القانونية للمعرفة الفنية و أساس حمايتها، الصفحة من هذه الدراسة.

⁴ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.354; D.Baschet , La franchise : Guide juridique – conseils pratiques, op.cit., n°893, p.411.

⁵ - Déc.13 juillet 1987, Computerland, JOCE 10 août 1987, n° L. 222: « les anciens franchisés... sont expressément autorisés à continuer d'utiliser les innovations ou améliorations qu'ils ont apportées et dont il peut être démontré qu'elles sont séparables du système Computerland » .

السماح للمتلقى باستعمال التحسينات التي أدخلها على المعرفة الفنية ، وذلك على أساس أن التحسينات مرتبطة في حد ذاتها بالمعرفة الأساسية للمانح ، و من ثم يجب أن يشملها الالتزام بعدم الاستعمال و السرية¹. لكن يرى جانب آخر من الفقه أنه التحسينات تعد من المجهودات الشخصية التي بذلها المتلقي ، ومن ثم فإنه ليس من العدالة حرمانه من استغلالها². و أخيرا يقترح بعض الفقه السماح للمتلقى باستغلال التحسينات التي يمكن فصلها عن المعرفة الفنية الأساسية للمانح ، لكن بشرط أن يكون ذلك خارج نطاق نشاط الامتياز موضوع العقد ، و أن يتمتع عن التنازل عنها للغير³.

ب- جزاء مخالفة الالتزام بالامتناع عن استعمال المعرفة الفنية: يترتب عن قيام المتلقي بالاستمرار في استغلال المعرفة الفنية بعد انقضاء العقد ، إمكانية متابعته من قبل المانح على أساس المنافسة غير المشروعة للمطالبة بوقف هذا الاستعمال و التعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك.

و بالفعل تعتبر أغلب القوانين المقارنة أن استعمال المعرفة الفنية دون ترخيص من صاحبها منافسة غير مشروعة . و من ذلك القانون الجزائري حيث تنص المادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أنه "يعد ممارسة تجارية غير نزيهة استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها"⁴. كما تنص المادة 66 من القانون التجاري المصري الجديد على أنه يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة الاعتداء على أسرار التاجر الصناعية التي يملك حق استثمارها، و هو نفس ما مقرر في القانون الأردني⁵.

3- الالتزام برد المعدات و الآلات العائدة للمانح: سبق الذكر أنه المانح يضع تحت تصرف المتلقي بالإضافة للعلامة التجارية و المعرفة الفنية ، بعض المعدات و الآلات المساعدة على تكرار مفهوم الامتياز، و ذلك مثل أجهزة الإعلام الآلي و معدات التخزين و الإشهار. و عادة ما يضع المانح هذه المعدات المادية تحت تصرف المتلقي على سبيل عارية الاستعمال⁶. و من ثم يتوجب على المتلقي

¹ - H. Bensoussan, Le droit de la franchise, op.cit., p, 186. Pour l'auteur, le perfectionnement est par nature lié au savoir-faire de base détenu par le franchiseur et dès lors, il en est indissociable. Le respect de la confidentialité s'impose pour la globalité.

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.347.

³ - H. Kenfacq, La franchise internationale, op.cit., p.59. L'auteur estime que si le franchiseur a apporté des perfectionnements détachables du savoir-faire de base , il doit pouvoir les utiliser en dehors du concept en cause ou les céder à des tiers.

⁴ - كما تنص نفس المادة على أنه يعد منافسة غير نزيهة الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجبر بصفة أجبر قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

⁵ - راجع المادة السادسة من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 يعد حصول أي شخص على سر تجاري أو استعماله أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية الشريفة دون موافقة صاحب الحق إساءة لاستعمال السر التجاري .

⁶ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.355.

عند انتهاء عقد الامتياز التجاري إعادتها للمانح¹، و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 545 من القانون المدني التي تلزم المستعير (المتلقي) بأن يرد الشيء الذي تسلمه للمعير (المانح) عند انتهاء العارية. ولدراسة هذا الالتزام يتعين التطرق لأحكام تنفيذه من جهة و جزاء الإخلال به من جهة أخرى.

آ- **تنفيذ الالتزام برد المعدات و الآلات العائدة للمانح:** تطبيقا للأحكام القانونية المتعلقة بعقد العارية ، يتعين على المتلقي باعتباره مستعيرا رد المعدات المادية الموضوعة تحت تصرفه من قبل المعير المانح بالحالة التي يكون عليها في المكان الذي تسلمها فيه ما لم يقضي اتفاق بخلاف ذلك². و على هذا يلتزم المتلقي مبدئيا برد المعدات و الآلات المادية بعينها لا بقيمتها³. و يسمح هذا الرد العيني للمعدات للمانح تجنب استعمال معداته من قبل المتلقي بعد انقضاء العقد من جهة و عدم تحمل انخفاض ثمنها من جهة أخرى⁴.

غير أن مبدأ الرد العيني للمعدات و الآلات المادية ليس دون استثناء. و بالفعل يمكن للمتلقي في بعض الظروف رد قيمة المعدات و الآلات ، و ذلك في حالة ما إذا كان الرد العيني جد مكلف للمتلقي أو غير ضروري للمانح⁵. و هذا ما يؤده القضاء الفرنسي ، إذ و بعد تمسك هذا الأخير لفترة طويلة بمبدأ الرد العيني لعبوات تخزين النفط (Les cuves de stockage)⁶، قرر مجلس المنافسة الفرنسي أخيرا اعتبار شروط الرد العيني لهذه العبوات شروطا محظورة بسبب تقييدها لحرية المنافسة بين الشركات البترولية⁷. و هذا ما انعكس على موقف محكمة النقض الفرنسية التي أقرت بدورها بطلان شروط الرد العيني المفروضة على الموزع (المتلقي) بعد انقضاء العقد⁸.

¹ - M.-E. Andre, M.-P. Dumont, et Ph. Grignon, L'après contrat, Ed., Francis Lefebvre, 2005, n° 216, p.182; J. Rraynard, Les restitutions dans les contrats de distribution, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997, p.179, et spéc., p. 183 et s.

²- راجع المادة 545 ق.م.ج.

³ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.356.

⁴ - Ibid.

⁵ - Ibid.

⁶ - Cass. com., 25 octobre 1983, pourvoi n° 82-10. 796 ; Cass. com., 22 janvier 1985, pourvoi n° 83-10.793 ; Cass. com., 22 juillet 1986, pourvoi n° 85-13. 340 ; Cass. com., 10 février 1987, pourvoi n° 85-14.458.

⁷ -Cons. con., 29 septembre 1987.

⁸ - Cass. com., 8 juin 1993, pourvoi n°88-17. 989 ; Cass. com., 26 mai 1992, pourvoi n° 90 -13. 499 ; Cass. com. 18 février 1992, D. 1992, p. 395, obs. D. Ferrier : « L'obligation de restitution en nature du matériel impose des travaux coûteux aux revendeurs de carburant, non justifiés par des nécessités techniques en raison de la durée de vie des cuves, et qu'elle est de nature à le dissuader à traiter avec un autre fournisseur ; qu'elle est ainsi disproportionnée avec la fonction qui lui est fixée de faire respecter l'exclusivité d'achat du carburant et constitue un frein à la concurrence d'autres fournisseurs ».

ب- **جزاء مخالفة الالتزام برد المعدات و الآلات العائدة للمانح:** يترتب عن مخالفة المتلقي للالتزام برد المعدات و الآلات المادية التي وضعها المانح تحت تصرفه ، إمكانية قيام المانح برفع دعوى المسؤولية المدنية ضد المتلقي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن ذلك. و علاوة على هذا يمكن متابعة المتلقي المتخلف عن هذا الالتزام على أساس جريمة خيانة الأمانة¹. و بالفعل فإن لنص المادة 376 عقوبات المتعلقة بهذه الجريمة ، تطبيق جد واسع و تشمل بهذا الصدد تبديد السلع المسلمة على سبيل الإعارة . و من ثم يتعرض المتلقي الذي يقوم بتبديد المعدات و الآلات المسلمة إليه من قبل المانح لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

ثانيا

الالتزامات الناشئة عن الشروط التعاقدية

إضافة لالتزامات المتلقي الناتجة مباشرة عن انتهاء عقد الامتياز التجاري ، يعتمد المانح في غالب الأحيان بغرض حماية مصالح شبكته إلى تضمين العقد العديد من الشروط التي ترمي إلى تأمين عدم استعمال المتلقي للخبرة التي اكتسبها في فترة التعاقد . و على هذا يدرج المانح عدة شروط ملزمة للمتلقي تتمثل في كل من شرط عدم المنافسة و شرط عدم الانضمام لمؤسسة منافسة و شرط الالتزام بسرية المعرفة الفنية.

1- الالتزام بشرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد: لا يقتصر التزام المتلقي بعدم منافسة المانح على فترة التعاقد ، بل يمكن في حالة إدراج شرط أن يمتد إلى فترة ما بعد انقضاء العقد. و لقد انقسم الفقه بشأن صحة هذا الشرط ، إذ يؤيد البعض إدراجه بسبب كون يشكل ضمانا للمانح بعدم استعمال المتلقي المنسحب من الشبكة للمعرفة الفنية التي اكتسبها من العقد². لكن جانب آخر من الفقه يرفض إدراج شرط عدم المنافسة بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري بحجة تنافيه مع مبدأ استقلال المتلقي³ ، كما أنه ليس وسيلة ضرورية لحماية المعرفة الفنية ، حيث يمكن للمانح ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة استعمال المتلقي السابق للمعرفة الفنية للشبكة⁴.

¹ - J.-M. Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit.,n° 2112,p.344.

² - J - J. Burst, Appartenance de la clientèle et la clause de non-concurrence, Cah. dr. entr.1983/1, p.22.

³ - D. Ferrier, Appartenance de la clientèle et la clause de non-concurrence, Cah.dr.ent.1983/1, p.21. D. Ferrier, La rupture du contrat de franchisage, JCP CI 1977, II, 12441; J. Beauchard, Droit de la distribution et de la consommation, op.cit.,p.199..

⁴ - J. Beauchard, Droit de la distribution et de la consommation, op.cit.,p.199.

غير أن هذا الجدل الفقهي لم يعد له معنى من الناحية القانونية بعد أن أكدت النصوص القانونية و أحكام القضاء صحة شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد . و بالفعل أجازت المادة الخامسة من التنظيم الأوروبي رقم 330/2010 إمكانية إدراج شرط يلزم المشتري (المتلقي) بعدم منافسة المورد (المانح) بعد انقضاء العقد¹.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة قضايا بأنه "يعد صحيحا الشرط الذي يمنع المتلقي من ممارسة نشاط مشابه بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري"². و حسب بعض الفقه فإن موقف القضاء بقبول شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد يفسر بحماية المصلحة المشروعة للمانح في الحفاظ على سرية المعرفة الفنية ، كما يفسر هذا الموقف القضاء أيضا باحترام مبدأ حرية الشروط التعاقدية³. لكن سواء تعلق الأمر بالنصوص القانونية أو القضاء فإن القبول بشرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد مرتبط بتوفر شروط محددة ، و التي يتوجب التطرق إليها قبل التطرق للنطاق الشخصي لهذا الشرط و الجزاءات المترتبة عن الإخلال به.

آ- شروط صحة شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد: حددت النصوص القانونية و أحكام القضاء شروطا جد دقيقة لإقرار صحة عدم شرط المنافسة بعد انقضاء العقد، و ذلك بغرض حصر نطاقه في حدود ضيقة بسبب كونه يمثل استثناء عن مبدأ حرية المنافسة. ولذا يتوجب إدراج هذا الشرط صراحة في العقد كما يتوجب أن يكون محدد من حيث الزمان و المكان وطبيعة النشاط ، و أن يكون ضروريا لحماية مصلحة المانح ، و أن يكون متناسبا ، و أخيرا أن يكون بمقابل.

آ-1- أن يكون ضروريا لحماية مصلحة المانح: يعد هذا الشرط من أدق شروط صحة الالتزام بعدم المنافسة بعد انقضاء العقد. و بالفعل فإنه لا يمكن للمانح إدراج شرط عدم المنافسة إلا إذا كان ذلك ضروريا لحماية مصلحة مشروعة له ، و هو الأمر الذي حرص على تأكيده أغلب الفقه⁴. و تتمثل هذه

¹ -Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art.5-b;Règl.C.E n° 2790/1999 du 22 décembre 1999 ,préc,art.5.b:

² - CA Colmar 9 juin 1982 ; D.1982, 553, note. J -J. Burst ; Cass. com. 12 janvier 1988, Bull. civ. IV, n°31 ; D. 1989, somm.p.173, obs. Y. Serra ; Cass. com., 22 février 2000, Contrats, cons. consom., 2000, comm., n° 92, comm., L. Leveneur.

³ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise,op.cit.,p.319.

⁴ -Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchise, op.cit.,n° 800, p.286 ; M - E. Andre, M - P. Dumont, Ph. Grignon, L'après-contrat,op.cit., n°185, p.152; Y. Picod, Concurrence interdite et concurrence déloyale, D.2004, p.1153 ; Ch. Jamin, Clause de non-concurrence et contrat de franchise, D .2003, p.2878 ; Y. Auguet, Concurrence et clientèle, LGDJ 2000, préface Y. Serra, n° 350, p.345, et s; Y. Serra, « La validité de la clause de non-concurrence, De la vente du fonds de commerce au contrat de franchise, 1987, Chr. p.113; J -L. Bergel, Les clauses de non-concurrence en droit positif français, in Mélanges. A. Jauffret, PUMA 1974, p.21 .

المصلحة في إبعاد كل ضرر يمكن أن يلحق بشبكة الامتياز، أو تعرضه لمنافسة غير مشروعة من شأنها أن تسبب له ضررا فعليا¹.

و على هذا يتوجب على المانح إثبات أن شرط عدم المنافسة يعتبر ضروريا و يهدف إلى منع المتلقي من نقل المعرفة الفنية التي تلقاها أثناء فترة التعاقد، و كذا عناصر جذب العملاء إلى شبكة امتياز أخرى منافسة². و بهذا الصدد تنص المادة الخامسة من التنظيم الأوروبي رقم 330/2010 على وجوب أن يكون إدراج شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد أمرا ضروريا لحماية المعرفة الفنية المنقولة من المورد (المانح) إلى الموزع (المتلقي)³.

آ-2- أن يذكر صراحة في العقد: بخلاف الالتزام بعدم المنافسة أثناء فترة التعاقد الذي يمكن أن يقع بقوة القانون، دون الحاجة لتقريره بموجب شرط تعاقدي، فإن الالتزام بعدم المنافسة في فترة ما بعد التعاقد لا يكون له أثر إلا إذا ذكر صراحة بموجب شرط في العقد⁴. و على هذا يتوجب صياغة شرط عدم المنافسة بعد نهاية العقد بألفاظ صريحة لا تدع مجالا للشك في تفسير مضمونه، و من ذلك الشرط الذي ينص على أن "المتلقي يمتنع بعد انقضاء العقد بمنافسة مباشرة أو غير مباشرة المانح أو المتلقي الجديد في المنطقة المحجوزة حصريا خلال مدة ثلاث سنوات"⁵. و حسب بعض الفقه فإن ضرورة توضيح شرط عدم المنافسة يرمي إلى لفت انتباه المتلقي، بالنتائج الهامة المترتبة عن التزامه بمثل

¹ - G. Wicker, La légitimité de l'intérêt à agir, in Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux, Mélanges. Y. Serra, Dalloz, 2006, p.455, et spéc.,n°1, p.456 et s:« (...) la validité de l'engagement se trouve conditionnée par deux éléments qui unit un rapport nécessaire de causalité : un besoin du créancier -en l'occurrence, écarter un risque concurrentiel -; l'aptitude de l'engagement du débiteur - l'obligation de non-concurrence- à répondre à ce besoin. Il s'ensuit que la clause de non-concurrence doit être frappée de nullité, soit en l'absence d'un tel besoin, soit lorsque l'engagement souscrite n'en représente pas la réponse adéquate ... ».

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.322.

³ - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010, préc, art5-3-c:« L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique à aucune des obligations suivantes continues dans des accords verticaux :

toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services[...].3. Par dérogation au paragraphe 1, point b), l'exemption prévue à l'article 2 s'applique à toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services, lorsque les conditions suivantes sont remplies: c) l'obligation est indispensable à la protection d'un savoir-faire transféré par le fournisseur à l'acheteur»; Règl.C.E n° 2790/1999 du 22 décembre 1999, préc, art.5.b

⁴ - E.Gastinel, Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles : obligation de non-concurrence et de confidentialité, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997, p.200:«En application du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, en l'absence de clause expresse, il est admis que les parties ne sont tenues par aucune obligation de non-concurrence ».

⁵ -CA Versailles 11 mai 2006, 05 / 00760.

هذا الشرط¹.

آ-3- أن يكون محددًا من حيث الزمان: نظرا لمساس شرط عدم المنافسة بحرية المتلقي في ممارسة النشاط التجاري ، فإن النصوص القانونية و أحكام القضاء أكدت أن نطاق هذا الشرط يجب يكون محددًا سواء من حيث الزمان أو المكان.

فمن حيث الزمان حددت المادة الخامسة من التنظيم الأوروبي رقم 2010/330 صلاحية شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد ، بمدة سنة واحدة بعد انقضاء العقد². و هي نفس المدة المقررة في التنظيم السابق رقم 4087/88³. كما حصرت بعض أحكام القضاء الفرنسي من جهتها صحة شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد بمدة ثلاث سنوات⁴ ، لكن استقرت في الغالب على سنة واحدة⁵، و تمتد هذه المدة لأكثر من سنتين بمقتضى القانون التجاري الألماني⁶.

و أما من حيث المكان فإن شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد يتحدد بالمكان أو الإقليم الذي كان يمارس فيه المتلقي نشاطه. و بهذا الصدد ينص النظام الأوروبي رقم 330/2010 على أن شرط عدم المنافسة يتوجب أن ينحصر على المحلات و الأمكنة التي كان المشتري (المتلقي) ينشط فيها

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.321: « En fait, l'exigence de la stipulation formelle d'une clause de non-concurrence post-contractuelle dans un contrat de franchise s'explique sans doute par la volonté d'attirer l'attention du franchisé sur les conséquences résultant de son engagement de ne pas concurrencer le franchiseur à l'issue du contrat » .

² - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010, préc, art 5-1-3-d: « L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique à aucune des obligations suivantes continues dans des accords verticaux : toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services[...].3. Par dérogation au paragraphe 1, point b), l'exemption prévue à l'article 2 s'applique à toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services, lorsque les conditions suivantes sont remplies: d) la durée de l'obligation est limitée à un an à compter de l'expiration de l'accord».

³ - Règl.C.E n° 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, préc, art 3-1-c: « le franchisé peut se voir interdire d'exercer directement ou indirectement une activité commerciale similaire dans un territoire où il concurrencerait un membre du réseau franchisé, y compris le franchiseur, après la fin de l'accord pour une période raisonnable n'excédant pas un an » .

⁴ - Cass. com. 22 février 2000 , Contrats , cons.consom., n° 99 .

⁵ - CA Paris 26 juin 1997, D. aff. 1997, p.1185. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Paris a réduit la durée d'une clause de non-concurrence de trois années à une année.

⁶ - Harro Gurland, Franchise et Agence en R.F.A , Intégration de la législation Communautaire Particularités et conflits des lois , Gaz Pal, 8 nov 1990, p.531.

طيلة مدة العقد¹. كما حدد القضاء الفرنسي النطاق المكاني لشرط عدم المنافسة بمنطقة جغرافية تمتد لخمس كيلومترات من نقطة البيع².

هذا وتجدر الإشارة إلى أن أحكام القضاء الفرنسي، تضاربت في مدى وجوب توفر التحديد الزمني و المكاني معا لشرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد. إذ يرى بعض الفقه أن القضاء يشترط ضرورة توفر القيدتين معا³، مستدلا بقرار قديم لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 2 جويلية 1900 جاء فيه أن "حرية ممارسة التجارة و الصناعة لا يمكن أن تقيد باتفاقات خاصة إلا إذا كانت هذه الاتفاقات لا تتضمن تقييدا مطلقا، بمعنى أنه يتوجب أن تكون مقيدة مكانيا و زمنيا"⁴. في حين يرى البعض أن القضاء اكتفى في العديد من الأحيان بأن يكون شرط عدم المنافسة مقيدا إما من حيث المكان فقط أو من حيث الزمان فقط⁵.

آ-3- أن يكون محددًا بنشاط الامتياز: يتوجب لصحة شرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد، أن يكون محددًا فقط بعدم ممارسة نشاط مماثل لنشاط المانح⁶. و بهذا الخصوص نص التنظيم الأوروبي رقم 330/2010 على وجوب أن يتحدد شرط عدم المنافسة بالمنتجات أو الخدمات المنافسة

¹ - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010, préc, art5-1-3-b: « L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique à aucune des obligations suivantes continues dans des accords verticaux : toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services[...].3. Par dérogation au paragraphe 1, point b), l'exemption prévue à l'article 2 s'applique à toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services, lorsque les conditions suivantes sont remplies: b) l'obligation est limitée aux locaux et aux terrains à partir desquels l'acheteur a exercé ses activités pendant la durée du contrat».

² - Cass. com. 22 février 2000, Contrats, cons.consom., n° 99.

³ - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchise, op.cit., n° 801,p.287,S'appuyant sur Cass.soc.,10juill.2002,JCP E 2002, n° 1511.

⁴ - Cass. civ., 2 juillet 1900, D. 1901, juris., p. 294 : « la liberté de faire le commerce ou d'exercer une industrie ne peut être restreinte par des conventions particulières que si ces conventions n'impliquent pas une interdiction générale et absolue c'est-à-dire illimitée tout à la fois quant au temps et quant au lieu ».

⁵ - J.-M. Leloup, La franchise, Droit et pratique, op.cit.,n° 2125,p.34,S'appuyant sur Cass.com.,18décembre 1979,Gaw.Pal.1980,I,som.225;J.Azema,Le droit français de la concurrence,2^e éd,1989, n°87.

⁶ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise,op.cit.,p.322.

للمنتوجات أو الخدمات محل العقد¹. ومن ثم حكم القضاء الفرنسي ببطلان الشرط الذي يمنع المتلقي من ممارسة كل نشاط اقتصادي بعد نهاية العقد.

آ-5- أن يكون متناسبا مع المصالح المشروعة للمانح: لقد ربطت محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1994 صحة شرط عدم المنافسة بضرورة أن يكون متناسبا مع موضوع العقد². و يهدف هذا الشرط إلى إقامة توازن بين مصلحة المانح في حماية مصلحته المشروعة و حرية المتلقي في ممارسة التجارة³. و يتم تقدير مدى تناسب شرط عدم المنافسة بالنظر لمدى تحديده من حيث الزمان و المكان في حماية مصلحة المانح⁴، و بهذا الخصوص اعتبرت محكمة استئناف (Chambéry) أن شرط عدم المنافسة الذي يمنع المتلقي من ممارسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة تجارة تأجير المركبات في المنطقة الممنوحة حصريا و الأقاليم المجاورة، غير متناسب مع المصالح المشروعة للمانح، و حكمت نتيجة لذلك ببطلانه⁵.

آ-6- أن يكون بمقابل: يثير شرط عدم المنافسة في عقد الامتياز التجاري، مسألة إمكانية حصول المتلقي على مقابل مالي عن الالتزام هذا الشرط. و ذلك قياسا على ما أقره القضاء الفرنسي بخصوص عقد العمل، أين قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 جويلية 2002 بأن الشرط الذي يضعه المُستخدِم يمنع بموجبه العامل الأجير المنافسة بعد انقضاء عقد العمل لا يمكن أن يكون صحيحا إلا بوجود مقابل مالي يمنح لهذا الأخير⁶. و في حالة تخلف هذا المقابل يبطل شرط عدم المنافسة و لا يمكن الاحتجاج به اتجاه الأجير⁷.

¹ - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art5-1-3-a:« L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique à aucune des obligations suivantes continues dans des accords verticaux : toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services[...].3. Par dérogation au paragraphe 1, point b), l'exemption prévue à l'article 2 s'applique à toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services, lorsque les conditions suivantes sont remplies:a) l'obligation concerne des biens ou des services en concurrence avec les biens ou services contractuels».

² - Cass. com., janvier 1994, n° 92-14. 121 ; RTD civ. 1994, p. 349, obs. J. Mestre ; Cass.com., 7janvier 2004, Contrats. conc., consom.2004, comm. n°77. L. Leveneur ; Cass.com., 9 juillet 2002, Contrats. conc., consom.2003, comm. n°5, obs. M. Malaurie-VLignal.

³ - Y. Serra, note. sous. Cass.com., 4 janvier 1994, D. 1995, juris., p.205, n°9. « La clause de non-concurrence post-contractuelle réalise ainsi la synthèse entre la vérification de la légitimité de l'intérêt du créancier de non concurrence et la protection de la liberté économique individuelle du débiteur de non-concurrence car il s'agit de mettre concrètement en relation l'intérêt légitime du premier et l'atteinte apportée la liberté du second ».

⁴ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise,op.cit.,p.325.

⁵ - CA Chambéry, 30 mai 2006, Juris-Data, n° 2006-312337.

⁶ - Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 00- 45. 367 et n° 00 -45.135 ; JCP E 2003, 585, C. Masquefa ; JCP E 2002, II, p. 1511, obs. Coorognon-Carsin

⁷ - Cass. soc., 7 mars 2007, n° 05. 45- 511, Lamy semaine sociale, n° 1301.

و بهذا الصدد انقسم الفقه الفرنسي بين مؤيد لتوسيع هذا القضاء ليشمل أيضا عقد الامتياز التجاري، و الحكم بالتالي للمتلقي تعويضا عن التزامه بشرط عدم منافسة المانح بعد انقضاء العقد. إذ يعارض بعض الفقه ربط صحة شرط عدم المنافسة بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري بضرورة دفع مقابل مالي للمتلقي، و ذلك بالنظر للصعوبات التقنية المرتبطة بتحديد هذا المقابل من جهة ، و لتعارضه بالكامل مع نظام الامتياز التجاري. إذ يعد من غير الطبيعي أن يجبر المانح مقابل شرط عدم المنافسة بأن يدفع لمتلقيه السابق تعويضا يمكن أن يفوق رسم الدخول للشبكة أو الأتاوى الدورية . و يعتبر هذا الفقه أن اشتراط المقابل المالي لعدم المنافسة يشكل عائقا حقيقيا لتطور نشاط الامتياز التجاري¹.

لكن في المقابل يؤيد جانب آخر من الفقه إخضاع صحة شرط عدم المنافسة بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري بضرورة حصول المتلقي على تعويض مالي من المانح ، و ذلك استنادا لكون أن قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 10 جويلية 2002 لا يشير فقط للمادة (L.120-2) من قانون العمل و إنما أيضا للمبدأ الأساسي في ممارسة نشاط مهني . و من ثم يظهر شرط المقابل المالي بمثابة إجراء تكميلي لحماية حرية المدين بشرط عدم المنافسة²، كما يستند هذا التيار الفقهي بكون شرط عدم المنافسة سوف يحرم المتلقي من بعض عملائه ، و من ثم يظهر ربط قبول هذا الشرط بضرورة منح مقابل للمتلقي عن عملائه³.

و أما بخصوص صعوبة تحديد قيمة المقابل المالي لشرط عدم المنافسة ، فإن الفقه المؤيد يرى أن هذه الصعوبة يمكن تجاوزها بأن يتم تقدير المقابل المالي بمبلغ محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال أو مبلغ رسوم الدخول أو الأتاوى الدورية⁴. و أخير يستند الفقه المؤيد لاشتراط المقابل المالي للالتزام بعدم المنافسة بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري بضرورة مسابقة قوانين بقية الدول الأوروبية التي

¹ - J -J. Burst, La clientèle et la clause de non-concurrence, op.cit., p.21. D. Baschet, La franchise, Guide juridique-Conseils pratiques, op.cit., n° 904, p.419 et s : «*Outre les difficultés pour en déterminer le montant sur le fondement soit du chiffre d'affaires, soit du résultat, soit l'équivalent de la valeur du fonds, une telle proposition, si elle était retenue par les tribunaux, aurait un effet dévastateur pour la franchise. Il serait en effet anormal qu'un franchiseur, en contrepartie d'une clause de non concurrence, soit amené à payer à son ancien franchisé une indemnité dont le montant pourrait être supérieur au droit d'entrée et aux redevances encaissées. Retenir le principe constituerait un frein certain au développement de la franchise* ».

² - Ph. le Tourneau, Les contrats de franchisage, op.cit., n° 805, p.288: « *Cette condition supplémentaire de validité devrait être étendue à l'ensemble de clauses de non-concurrence dans la mesure où l'arrêt du 10 juillet 2002 vise non seulement l'article L.120-2 du code de travail, mais également «le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle. L'exigence apparaît donc comme une mesure complémentaire de sauvegarder de la liberté du débiteur de la clause de non-concurrence»*»; M.-E. Andre, M.-P. Dumont, et Ph. Grignon, L'après-contrat, op.cit., p.163; Ch. Jamin, Clause de non-concurrence, op.cit., p.2878; D.Ferrier, Appartenance de la clientèle et clause de non-concurrence, op.cit., p.21 ; J. Beauchard, Droit de la distribution et de la consommation, op.cit., p.199.

³ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.326.

⁴ - Ibid.

ترتبط صحة شرط عدم المنافسة بضرورة وجود مقابل مالي يمنح للمتلقى، و ذلك مثل القانون السويسري¹، حيث تعترف المادة (d-418 al.2) من قانون الالتزامات للمتلقى و للوكيل التجاري بحق التعويض في مقابل الالتزام بعدم المنافسة بعد نهاية العقد²، و هو ما منصوص عليه أيضا بمقتضى القانون الإيطالي و الألماني و البلجيكي³.

و أما بخصوص موقف القضاء الفرنسي من مسألة اشتراط المقابل المالي للالتزام بعدم المنافسة بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري، فإن قرارا حديثا صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9 نوفمبر 2007 قبل تعويض المتلقى المتعهد بعدم منافسة المانح بعد انقضاء العقد ، إذ و بمناسبة ستة عقود امتياز تجاري مبرمة لمدة سنتين قابلة للتجديد لمدة سنة واحدة ، و بعد عدة تجديدات رفض المانح الاستمرار في خمسة عقود انتهت آجالها و فسخ العقد السادس بدون إشعار مسبق . و بتدخل من مصفي المتلقى طالب هذا الأخير التعويض عن فقد عملائه بسبب فسخ العقد ، و هو ما لم يستجب له قضاة الموضوع ، الأمر الذي دفع بالمتلقى للطعن أمام محكمة النقض التي قبلت بهذا الطعن مستندة على المادة 1371 من القانون المدني الفرنسي ، و جاء في القرار أنه "نظرا لمعاينة أن المتلقى استفاد من عملاء خاصين به ، و أن فسخ العقد الذي يشترط عدم المنافسة كان بسبب المانح ، مما يستخلص منه أن المتلقى السابق سيفقد هؤلاء العملاء ، و لحقه ضرر نتيجة ذلك"،⁴ و مما يستخلص منه هذا القرار أن القضاء الفرنسي استند على نظرية الإثراء بلا سبب من أجل تأسيس منح مقابل للمتلقى نتيجة تعهده بعدم المنافسة⁵. لكن يلاحظ أن هذا الغرفة التجارية اعترفت فقط بحق المتلقى في الحصول على تعويض مالي مقابل الالتزام بشرط عدم المنافسة بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري ، دون أن تشترط ضرورة وجود هذا المقابل لصحة شرط عدم المنافسة. و هذا عكس ما أقرته الغرفة

¹ - T. De Haller, Le contrat de franchise en droit suisse, Lausanne, 1978, p.142.

² - L'article 418-d al.2 du code des obligations de suisse reconnaît au franchisé, au concessionnaire et à l'agent commercial le droit à une indemnité en contrepartie de son obligation de non concurrence après la rupture du contra.

³ - C. Caseau-Roche, Les obligations post-contractuelles, op.cit., n° 380, p.304.

⁴ - Cass. com., 9 novembre 2007, D. 2008, p.388, obs. D. Ferrier ;JCP E 2008, 1020, note. N. Dissaux ; RTD civ.2008, p., obs. P.-Y. Gautier :« alors qu'elle constatait, tout à la fois, que le franchisé pouvait se prévaloir d'une clientèle propre, et que la rupture du contrat stipulant une clause de non-concurrence était le fait du franchiseur, ce dont il se déduisait que l'ancien franchisé se voyait dépossédé de cette clientèle, et qu'il subissait en conséquence un préjudice, dont le principe était ainsi reconnu et qu'il convenait d'évaluer, au besoin après une mesure d'instruction, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

⁵ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.328.

الاجتماعية أين اعتبرت المقابل المالي شرطا ضروريا لصحة شرط عدم المنافسة بعد انقضاء عقد العمل¹.

ب- **النطاق الشخصي لشرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد:** طبقا لمبدأ الأثر النسبي للعقد² يقتصر الالتزام بعد انقضاء العقد على المتلقي الذي تعهد به. لكن و نظرا لطبيعة هذا الالتزام فإن القضاء الفرنسي مدد أثره ليشمل غير المتلقي الطرف في عقد الامتياز التجاري ، و هذا ما يمكن معاينته سواء تعلق الأمر بالمتلقي الشخص الطبيعي أو المتلقي الشخص المعنوي.

ب-1- **المتلقي الشخص الطبيعي:** احتراماً لمبدأ الأثر النسبي للعقد قضى حكم القضاء الفرنسي باقتصار الالتزام بعدم المنافسة بعد انقضاء العقد على المتلقي الموقع على العقد ، و رفض بالتالي تحميل الزوج و الخلف العام للمتلقي هذا الالتزام³. لكن بعض الفقه يرى أنه بالإمكان مخالفة هذا المبدأ و تحميل زوج المتلقي و خلفه العام الالتزام بعدم المنافسة بعد انقضاء العقد إذا تبين من الظروف أنهما شاركا فعلا في استغلال نشاط الامتياز موضوع العقد⁴. و بالفعل فإن مشاركة هؤلاء في نشاط الامتياز يمكنهما دون شك الاطلاع على المعرفة الفنية ، مما يتوجب امتناعهما عن ممارسة أي نشاط منافس للمانح بعد انقضاء العقد حفاظا على المصلحة المشروعة لهذا الأخير⁵.

ب-2- **المتلقي الشخص المعنوي:** إذا كان شرط الالتزام بعدم المنافسة موقع من قبل شخص معنوي، فإن هذا الالتزام يقع على كل الشركاء المكونين لهذا الشخص و كذا الأشخاص المسيرين له⁶. و بهذا الصدد يذكر بعض الفقه أن " ستر الشخصية المعنوية لا يمكن أن يكون عائقا أمام الاعتراف بوجود التزام بعدم المنافسة بقوة القانون على عاتق المسيرين في حالة اكتتاب هذا الالتزام من قبل الشركة"⁷. و لقد تم تبني القضاء الفرنسي هذا الحل ، إذ قضت محكمة استئناف Nancy في قرار لها أنه " نظرا لكون شرط عدم المنافسة يمنع المتلقي بإفادة بطريق مباشر أو غير مباشر كل مؤسسة

¹ - Yaser AL SURAIHY, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.328: « *Contrairement à ce qu'a fait la Chambre sociale, la Chambre commerciale ne subordonne pas expressément la validité de la stipulation d'une clause de non-concurrence à l'existence d'une indemnité, ce qui rend hâtif d'affirmer que l'obligation de non-concurrence post-contractuelle à la charge du franchisee ne peut être admise qu'en présence d'une contrepartie financière versée à ce dernier* »

² - تم النص على هذا المبدأ بمقتضى المادة 108 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "أن ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل ، أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

³ - CA Poitiers 17 juin 1981, JCP G 1984, II, 20184, note J. Beauchard.

⁴ - M. Malaurie-Vingal, Clause de non-concurrence, J-CI Contrats distribution, 2000, fasc 120, n°35.

⁵ - Ibid.

⁶ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.330.

⁷ - M. Malaurie-Vingal, Clause de non-concurrence, op.cit., n° 37: « *L'écran de la personnalité morale ne fait pas obstacle à ce que soit reconnue l'existence d'une obligation de non-concurrence de plein droit à la charge du dirigeant social si l'engagement avait été souscrit par la société* ».

منافسة ، فإن هذا الشرط يجب أن يفسر على أنه لا يلزم فقط الشركة ، و المتنازلين عن الحصص المشار إليهم صراحة في عقد التنازل ، و إنما أيضا مسيري الشركة¹.

ج- جزاء الإخلال بشرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد: يترتب عن إخلال المتلقي بشرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد إلحاق ضرر بالمنح، و هو الأمر الذي يدفع هذا الأخير للمطالبة بتنفيذ هذا العقد إما عينيا عن طريق إجبار المتلقي بالالتزام بهذا الشرط ، أو بمقابل عن طريق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به.

ج-1- التنفيذ العيني: يمكن للمانح الحصول على التنفيذ الجبري لشرط عدم المنافسة في حالة مخالفته من قبل المتلقي. و توقيف بالتالي المنافسة غير المشروعة الممارسة من قبل هذا الأخير². و بهذا الصدد يستطيع المانح طبقا للمادة 298 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إتباع طريق قضاء الاستعجال للمطالبة باتخاذ تدابير من أجل تفادي ضرر حال أو وقف إخلال واضح من قبل المتلقي السابق بشرط عدم المنافسة.

ج-2- التعويض عن الأضرار: إضافة لإمكانية المطالبة بالتنفيذ الجبري لشرط الالتزام بعدم المنافسة، يمكن للمانح أيضا المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به بسبب مخالفة المتلقي لهذا الشرط، و ذلك استنادا إما على دعوى المسؤولية العقدية للمتلقي ، أو على دعوى المنافسة غير المشروعة.

لكن يتوجب على المانح في كلتا الحالتين إثبات الأركان الثلاثة لقيام مسؤولية المتلقي ، و هي مخالفة الالتزام التعاقدية و الضرر و علاقة السببية. غير أنه بخصوص إثبات مخالفة الالتزام التعاقدية فإن المانح غير ملزم بإثبات تصرف تنافسي من جانب المتلقي، و إنما ملزم فقط بإثبات كون المتلقي يوجد في حالة منافسة له³. و من ثم فإنه يمكن إدانة هذا الأخير في حالة معارضة مخالفة شرط الالتزام بعدم المنافسة حتى و لو لم يثبت المانح تحول عملائه لصالح المتلقي⁴.

و في حالة نجاح الدعوى يحكم للمانح بتعويض يتم تقديره إما قضائيا أو اتفاقيا في حالة وجود شرط جزائي. ففي الحالة الأولى يخضع تقدير التعويض للسلطة التقديرية للقاضي بناء على ما لحق المانح من خسارة و ما فاتته من كسب. و على هذا يأخذ القاضي بعين الاعتبار انخفاض رقم أعمال المانح

¹ - CA Nancy, 18 février 2004, Contrats, conc. consom. 2005, n° 27: « dès lors que la clause de non-concurrence interdit au cédant de s'intéresser directement ou indirectement à tout établissement concurrent, la clause doit être interprétée comme assujettissant non seulement la société, cédant les parts sociales, expressément et directement mentionnée dans l'acte de cession, mais également le gérant de la société ».

² - CA Paris, 1^{er} juillet 1993, LPA 18 octobre 1993, n°125 p.12, note. O. GAST.

³ - Y. Serra, obs.sous.CA Versailles, 25 janvier 1994, D. 1995, p.205;D.Legais, Clause de non-concurrence, J-C1 Commercial, 2001, fasc. 256, n°46.

⁴ - Cass. civ., 1^{er}, 31 mars 2007, n° 05-19. 978 ; RLDC. 2007, n° 42, obs. C. Le Gallou.

بسبب مخالفة المتلقي السابق شرط الالتزام بعدم المنافسة ، و كذا المصاريف التي تحملها المانح من أجل وقف التصرفات المنافسة التي قام بها المتلقي¹.

و أخيرا تجدر الإشارة إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة التي يرفعها المانح يمكن أن تشمل بالإضافة للمتلقي المخالف لشرط الالتزام بعدم المنافسة ، كل شخص آخر من الغير ساهم في مخالفة هذا الالتزام ، حيث يمكن أن تتعدد مسؤوليته التقصيرية على أساس المنافسة غير المشروعة إذا أثبت المانح مساهمته في مخالفة شرط الالتزام بعدم المنافسة بعد انقضاء العقد². و بهذا الصدد فإن القضاء الفرنسي لم يشترط لانعقاد مسؤولية الغير إثبات قيامه بتحريض المتلقي السابق على مخالفة شرط الالتزام بعدم المنافسة ، و إنما اشترط فقط إثبات علم هذا الغير بوجود مثل هذا الشرط في العقد. و بتعبير آخر فإن مسؤولية الغير تتعدد بمجرد علمه وجود شرط يلزم المتلقي السابق بعدم منافسة المانح بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري³.

2- الالتزام بشرط عدم الانضمام لمؤسسة منافسة: لا يكتفي المانح في سبيل المحافظة على سرية معرفته الفنية و موقعه التنافسي على إدراج شرط يلزم المتلقي بعدم المنافسة بعد انقضاء العقد ، و إنما يعتمد أيضا في أكثر الحالات على إدراج شرط يمنع المتلقي أيضا من الانضمام لأية شركة أو شبكة منافسة. إن هذا ما يسمى بشرط عدم الانضمام (La clause de non-affiliation).

و بخلاف شرط عدم المنافسة الذي يمنع المتلقي من مباشرة بنفسه نشاط مماثل لنشاط شبكة المانح، فإن شرط عدم الانضمام يمنع المتلقي من الدخول أو المشاركة و بصفة عامة المساهمة بشكل مباشر أو غير مباشر في شبكة امتياز أخرى منافسة⁴. و بالتالي فإن هذا الشرط يصاغ عادة كالتالي "يتعهد المتلقي صراحة بعدم الانضمام أو الاشتراك أو المساهمة بأي شكل كان لأي شبكة منافسة للمانح ، و بصفة عامة الارتباط بأي مجمع أو مؤسسة منافسة للمانح. إن هذا المنع يمتد لمدة سنة بعد انقضاء العقد ، و يشمل الإقليم الممنوح حصريا للمتلقي"⁵.

¹ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.333.

² - Cass. com., 22 février 2000, n° 97. 18-728, LAP 13 novembre 2000, p. 14.

³ - Cass. com., 22 février 2000, précité.

⁴ - M. Depince, La clause de non-réaffiliation, Dr et patr. 2007, n°155, p. ; Ph. le Tourneau, Les contrats de franchisage, n° 798, p. 285; M. Malaurie-Vingal, Droit de la distribution, op.cit., n° 726, p.196; J.-M. Mousseron, Technique contractuelle, par. P. Mousseron, J. Raynard, J.-B. Sseube, Technique contractuelle, op.cit., n°1463; E. Seutet, Les clauses post- contractuelles de non-concurrence et de non-affiliation, D. aff. 1999, p.1157 ; E. Gastinel, Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles: obligation de non-concurrence et de confidentialité, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, op.cit., p.197, et spéc., p.199.

⁵ - V. site internet www. Observatoire de la franchise.fr

و يهدف المانح في الغالب من وراء إدراج شرط عدم الانضمام لتحقيق هدفين إثنين ، يتمثل الأول في تأكيد ضمان الحفاظ على المعرفة الفنية وعدم انتقالها للشبكات المنافسة، إذ أن المتلقي لا يملك عادة الوسائل التي تمكنه من استغلال المعرفة الفنية التي اكتسبها بمفرده، و لذا فإنه يحاول نقلها لشبكات تملك الوسائل اللازمة لذلك¹ ، و أما الهدف الثاني لشرط عدم الانضمام فيكمن في السماح للمانح من توظيف متلقي جديد في المنطقة التي كان ينشط فيها المتلقي القديم المنسحب من الشبكة². من ثم يظهر لدراسة هذا الالتزام ، التطرق لشروط صحته من جهة و جزاء الإخلال به من جهة أخرى.

2-أ- شروط صحة شرط الالتزام بعدم الانضمام: إن صحة شرط عدم الانضمام في القانون الوضعي لم تعد أمرا متنازع عليه ، إذ أقر القضاء أنه استنادا لمبدأ الحرية التعاقدية يمكن لأطراف عقد الامتياز التجاري إدراج شرط يضع على عاتق المتلقي تعهدا بعدم الانضمام لشبكة أخرى منافسة بعد انتهاء العقد³. لكن و نظرا لمساسه بمبدأ حرية المتلقي في ممارسة التجارة، فإن القضاء و على غرار شرط المنافسة قيد قبول شرط عدم الانضمام بتوفر عدة شروط ، تتمثل أساسا في وجوب أن يكون هذا الشرط ضروريا لحماية المصالح المشروعة للمانح ، و أن يكون مقيدا من حيث الزمان و المكان و أن يكون متناسبا.

و بالفعل رفضت محكمة استئناف Rennes الإقرار بصحة شرط عدم الانضمام و جاء في القرار أن الشرط "يعد غير مشروع نظرا لكونه لا يهدف لحماية المعرفة الفنية الجوهرية للمانح ، و لكنه يرمي فقط للحفاظ على الإقليم الحصري و تأمين إعادة التمرکز المحلي للشبكة بمنع المتلقي من الانضمام لشبكة أخرى مما يشكل عائقا لحرية المنافسة و امتياز للمانح دون مقابل ، و حتى لو احتفظ المتلقي بإمكانية ممارسة التجارة خارج أي شعار موجود مسبقا ، فإن الشرط المتنازع عليه غير

¹ - E. Gastinel, Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles : obligation de non-concurrence et de confidentialité, op.cit., p.199: «*l'ex-franchisé hors de toute structure, ne disposera pas de moyens nécessaires pour maintenir compétitif le savoir-faire qui lui aura été transmis au cours de son contrat de franchise, lequel deviendra vite obsolète. En revanche, ce savoir-faire ou cette image de marque pourra être plus facilement récupéré et être retraité par un réseau concurrent qui, lui, disposera des moyens de le faire évoluer et de lui conserver son caractère d'avantage concurrentiel* ».

² -M. Depince, La clause de non-réaffiliation, op.cit., n°155.

³ - Cass. civ 1 , 20 septembre 2006, Pourvoi n° 04-14.015, Arrêt n° 1323 ; Cass.com. 17 janvier 2006, Rev. Lamy. dr. civ. 2006, n°25, p.10, note. S. DOIREAU ; Contrats. conc. consom., 2006, n °67, comm. M. Malaurie-Vingal; CA Paris 18 décembre 1998, D. Affaire, 1999, p.420, obs. E.P.

متناسب مع حماية المصالح المشروعة للمتلقي ، و يعتبر بالتالي عديم الأثر"¹. إن هذا يعني أن القضاء الفرنسي احتفظ فيما يتعلق بصحة شرط عدم الانضمام بنفس الشروط الخاصة بشرط الالتزام بعدم المنافسة².

لكن يلاحظ أن نفس القضاء قد تساهل نوعا ما في قبول شرط عدم الانضمام مقارنة مع شرط عدم المنافسة³. و بالفعل فإن فحص بعض القرارات يبين أن القضاء قبل بأن يمتد شرط عدم الانضمام لمدة أكثر من سنة ، و هذا على عكس شرط عدم المنافسة الذي لا يمكن أن يمتد لأكثر من ذلك . و بهذا الصدد جاء في قرار لمحكمة استئناف باريس أن " الشرط الذي يمنع خلال مدة سنتين المتلقي من الانضمام لشبكة امتياز تجاري أخرى لا يمكن اعتباره باطلا أو قابلا للتخفيض لمدة سنة ، كما تنص عليه القواعد الأوروبية . و بالفعل فإن نظام الإعفاء الأوروبي رقم 4087 الذي يحدد تطبيق شرط عدم المنافسة لمدة سنة لا يخص سوى شروط إعادة مزاولة المتلقي السابق و ليس الشرط المتنازع عليه المتعلق بعدم الانضمام لشبكة أخرى منافسة"⁴. و حسب بعض الفقه فإن تخفيف القضاء لشروط قبول شرط عدم الانضمام مقارنة بشرط عدم المنافسة، يفسر بكون هذا الشرط لا يمس أكثر حرية المتلقي في ممارسة النشاط التجاري ، إذ أنه لا يمنع المتلقي من ممارسة نشاط مماثل لنشاط المانح ، و إنما فقط الدخول لشبكة أو مؤسسة منافسة للمانح⁵.

لكن البعض الآخر من الفقه يعارض موقف محكمة النقض الفرنسية ، و يرى أنه طالما كون شرط عدم المنافسة و شرط عدم الانضمام يهدفان لتقييد حرية المتلقي في ممارسة النشاط التجاري فإنه

¹ -CA Rennes, 23 mars 2004, JCP E 2005, 446, n° 9, obs. Y.-J. Raynard: « *illicite dans la mesure où elle ne tend pas à la protection d'un savoir-faire substantiel et identifié (...), mais vise exclusivement à protéger un territoire et à assurer la reconstitution locale du réseau en empêchant le franchisé de s'affilier à un autre réseau afin de bénéficier de l'expérience et de la notoriété de celui-ci, ce qui constitue une entrave à la libre concurrence et un avantage pour le franchiseur sans aucune contrepartie, même si le franchisé conserve la possibilité d'exercer le commerce en dehors de toute enseigne préexistante .La clause litigieuse, qui n'est pas proportionnée à la sauvegarde des intérêts légitimes du franchisé, est donc de nul effet* ».

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.337.

³ -Ibid.

⁴ -CA Paris 18 décembre 1998, D.Affaire, 1999, p.420 : « *la clause interdisant l'adhésion à un réseau de franchise dans le délai de deux années à l'issue du contrat n'est ni nulle ni susceptible d'une application réduite à une année comme non- conforme aux normes communautaires ; en effet, le règlement d'exemption 4087 du 30 novembre 1988 qui limite à une année l'application d'une clause contractuelle de non concurrence ne concerne que les clauses de non-rétablissement de l'ancien franchisé et non la clause litigieuse qui porte sur l'adhésion à un réseau concurrent*».

⁵ - M.-E. Andre, M -P. Dumont, Ph. Grignon, L'après -contrat, op.cit., n° 194, p. 164: « *Une telle appréciation moins sévère des conditions de validité des clauses de non- affiliation par rapport à celles de non-concurrence s'explique sans doute par le fait que de telles clauses ne visent pas à interdire à l'ancien franchisé d'exercer son activité ou toute autre activité similaire, mais simplement à s'affilier dans un autre réseau ou groupe concurrent du franchiseur après la rupture du lien contractuel* ».

يتوجب إخضاعهما لشروط موحدة¹. و بالتالي ينبغي اقتصار مدة شرط عدم الانضمام على سنة واحدة كما هو الشأن بالنسبة لشرط عدم المنافسة.

2-ب- جزاء الإخلال بشرط الالتزام بعدم الانضمام: إن مخالفة المتلقي شرط عدم الانضمام يشكل مخالفة للالتزام تعاقدي يرتب مسؤوليته المدنية . و بالتالي يمكن للمانح المتضرر عن هذه المخالفة المطالبة بتعويض الأضرار الناتجة عن ذلك. و بالإضافة لإثبات الضرر يتوجب على المانح إثبات انضمام المتلقي لشبكة منافسة².

و يتم تقدير التعويض طبقاً لمبدأ ما فات المانح من ربح و ما لحقه من خسارة ، و بالتالي يأخذ القاضي بعين الاعتبار الانخفاض المسجل في رقم أعمال المانح و بسبب مخالفة المتلقي شرط عدم الانضمام ، كما يأخذ القاضي بعين الاعتبار في تقدير الضرر المصاريف التي تكبدها المانح من أجل تخفيف الضرر الناتج عن مخالفة المتلقي هذا الالتزام التعاقدي³. و إضافة للتقدير القضائي يمكن أن يقدر التعويض بمبلغ مالي محدد مسبقاً يتفق عليه الأطراف بمقتضى شرط جزائي.

و أخير تجدر الإشارة أنه و على غرار مخالفة شرط عدم المنافسة ، يمكن للمانح متابعة كل شخص من الغير ثبتت مساهمته في مخالفة الالتزام بعد الانضمام. و بهذا الصدد سهل القضاء الفرنسي إمكانية عقد المسؤولية التصويرية للغير ، حيث اشترط فقط إثبات المانح علم الغير بتضمن عقد الامتياز التجاري شرط عدم الانضمام. و بالفعل فإنه بمناسبة دعوى رفعها المانح ضد أحد منافسيه بسبب مساعدته للمتلقي في مخالفة شرط عدم الانضمام ، قضت محكمة استئناف Chambéry بقبول الدعوى بسبب إثبات علم هذا المنافس بكون المتلقي مرتبط بعقد امتياز مع مانح آخر⁴.

3- الالتزام بشرط الحفاظ على سرية المعرفة الفنية: يعد الالتزام بسرية المعرفة الفنية-كما سبق الذكر- من التعهدات التي تقع على عاتق المتلقي طوال فترة التعاقد. لكن المانح يعمد في غالب الأحيان إلى إلزام المتلقي بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية حتى في فترة ما بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري

¹ -Yaser AL SURAIHY,La fin du contrat du franchise,op.cit.,p.339; M. Depince, La clause de non-réaffiliation, op.cit.,n°155; M. Malaurie-Vingal, Droit de la distribution, op.cit., n° 727, p.196 et s;du même auteur, obs sous Cass.com., 17 janvier 2006, Contrats. conc. conso., 2006, n° 67 ; H. Kenfack, Fin des incertitudes sur la clause de non-réaffiliation ? , Rev. Lamy. dr. aff. 2006, n°5, p.39 ;M.-E. Andre, M -P. Dumont, Ph. Grignon, L'après -contrat, Ed. Francis Lefebvre, 2005, n°194, p. 164 ; CA Paris 18 décembre 1998, D. Affaire, 1999, p.420, obs. E .P.

² - Cass. soc.,31 mai 2007, Contrats, conc., consom.2007, n°10, comm. 263, obs. M. Malaurie-Vingal.

³ - Yaser AL Suraihy,La fin du contrat du franchise,op.cit.,p.341.

⁴ - CA Chambéry 13 décembre 2005, Juris-Data n° 2005-296053: Acceptation d'une action contre un tiers complice, de la violation de la clause de non-affiliation insérée au contrat de franchise au motif qu'il était établi que le tiers avait eu connaissance, d'une part, que le franchisé était lié à un autre franchiseur.

و ذلك عن طريق إدراج ما يسمى بشرط السرية ما بعد العقد (clause de confidentialité post-contractuelle)¹. و الذي يتعهد المتلقي بموجبه بعد انقضاء العقد بعدم إفشاء سرية المعرفة الفنية التي اكتسبها في فترة انضمامه للشبكة.

و كما هو معلوم فإن المانع يهدف من وراء إدراج هذا الشرط الحفاظ على سرية معرفته الفنية باعتبارها العنصر الهام في تكوين مفهوم الامتياز الخاص به و المحدد لقدرته التنافسية ، خصوصا و أن هذه المعارف غير مبرأة مما يجعلها غير محمية وفق نظام براءات الاختراع. و أكثر من ذلك فإن إدراج شرط السرية يعد أمرا ضروريا لحماية المعرفة الفنية ، إذ تربط أغلب القوانين المقارنة لحماية هذا النوع من المعارف بضرورة أن يتخذ صاحبها تدابير جدية لحمايتها². و منها إدراج شرط يلزم الأشخاص المطلعين عليها بالحفاظ على سريتها.

لكن يظهر من تفحص بعض النصوص القانونية أن المتلقي ملزم بعد انقضاء عقد الامتياز التجاري بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية ، حتى في غياب أي شرط يلزمه بذلك إذ يعد إفشاء المعرفة الفنية أو الأسرار التجارية من ممارسات المنافسة غير المشروعة التي ترتب المسؤولية المدنية لمرتكبها ، و ذلك تماما كما ينص عليه القانون المصري³ و الأردني⁴ و نصوص منظمة التجارة العالمية⁵. و

¹ - M.-E. Andre, M -P. Dumont, Ph. Grignon, L'après contrat, op.cit., n° 152, p.122 ; H. Bensoussan, Le droit de la franchise,op.cit., p.184 et s; E. Gastinel, Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles, obligation de non-concurrence et de confidentialité », in La cessation des relations contractuelles d'affaires, op.cit., p197; Ph. Stoffel-Munck, L'après-contrat, in Durée et expiration du contrat, op.cit.,p.159; F.-X. Testu, Secret et relations d'affaires, La confidentialité conventionnelle, Droit et Patrimoine, 2002, n° 102, p.81 ; C. Caseau-Roche, Les obligations post-contractuelle, op.cit., n° 338, p.271 et s .

² راجع المادة 39 الفقرة الثانية من اتفاقية التريبس، و التي تضع شروطا ثلاثة لحماية المعلومات غير المفصح عنها كلها ترتبط بعنصر السرية وهي أ- أن تكون المعلومات سرية.ب- ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية .ج- أن تتخذ إجراءات معقولة من قبل صاحبها للحفاظ على سريتها.و راجع أيضا المادة 57 من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري ، رقم 82 لسنة 2002، و التي تنص على أنه يلتزم الحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على هذه المعلومات لمنع تعرضها للتداول بمعرفة غير المختصين. كما يلتزم بتنظيم تداول هذه المعلومات داخل المنشأة وقصره على الملتزمين قانوناً بالحفاظ عليها ومنع تسريبها للغير. و راجع أيضا المادة الرابعة من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 ، و التي تشترط لإضفاء صفة الأسرار التجارية على معلومات ما ، أن يكون صاحبها قد أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل ظروفها الراهنة.

³ راجع المادة 58 الفقرة الثالثة من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 و التي تنص على أن قيام أحد المتعاقدين في عقود سرية المعلومات (المعلومات غير المفصح عنها) بإفشاء ما وصل إلى علمه منها يعد من الأفعال المتعارضة مع المنافسة الشريفة و ينطوي ارتكابها على منافسة غير مشروعة.

⁴ راجع المادة السادسة من قانون المنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000 و التي تنص على أنه " يعتبر مخالفا للممارسات التجارية الشريفة على وجه الخصوص ما يلي:

أ- الإخلال بالعقود

ب- الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة أو الحث على الإخلال بها."

⁵ راجع الهامش العاشر من اتفاقية التريبس الذي ينص على أن عبارة " أسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة تعني على الأقل ممارسات مثل الإخلال بالعقود والإخلال بسرية معلومات موضع ائتمان ، وتحريض الغير على ذلك ، كما تشمل حصول الغير على معلومات سرية من شخص مع علمه أو إهماله إهمالا جسيما مما يستوي بالعلم بأن هذا الشخص قد حصل عليها بأسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة"⁵.

على كل ففي حالة إدراج شرط السرية بعد انقضاء العقد ، فإن هذا الالتزام يبقى محدد النطاق من جهة ، كما أنه يرتب جزاءات على المتلقي في حالة مخالفته من جهة أخرى.

آ- نطاق شرط الالتزام بالسرية: كما هو الشأن بالنسبة للالتزام بالسرية أثناء فترة العقد ، فإن الالتزام بالسرية بعد انقضاء العقد محدد سواء من حيث الزمان و من حيث الأشخاص.

آ-1- نطاق شرط الالتزام بالسرية من حيث الزمان: إن مبدأ قبول الشرط الالتزام بالسرية ليس مطلق من الناحية الزمنية . و بالفعل أكد القضاء الفرنسي منذ سنة 1979 أن شرط السرية مقبول طالما أن المعرفة الفنية لا زالت تحتفظ بطابعها السري¹ ، و لم تسقط في الدومين العام (domaine public) و هو نفس المبدأ المقرر في النظام الأوروبي 330/2010 ، حيث نص في مادته (5-3-d) على أن الالتزام بعدم المنافسة لا يمكن أن يمس إمكانية فرض لمدة غير محددة حظر استعمال و إنشاء المعرفة الفنية طالما أنها لم تسقط في الدومين العام².

و على هذا يستنتج أن النطاق الزمني لشرط الالتزام بالسرية غير محدد بمدة معينة بل ببقاء المعرفة الفنية موضوع العقد محتفظة بطابعها السري³، و بتعبير آخر فإن شرط الالتزام بالسرية بعد انقضاء العقد يفقد صحته و يتحرر منه المتلقي بمجرد أن تصبح المعرفة الفنية موضوع الشرط معروفة و يتقاسمها العديد من الأشخاص⁴. كما يطبق نفس الحل في حالة فقد المعرفة الفنية لجورها بأن تصبح معارف مبنذلة (Des connaissances banales) ، تجاوزها التطور العلمي⁵.

آ-2- نطاق شرط الالتزام بالسرية من حيث الأشخاص: لا يقتصر الالتزام بالسرية على المتلقي المنسحب من العقد ، بل يمتد لكل الأشخاص المحيطين بالمتلقي و الذين بإمكانهم الاطلاع على

¹ - Cass. com., 2 avril 1979, RTD civ. 1979, p.812, obs. G. CORNU.

² - Règl.C.E n°330/2010 du 20 avril 2010,préc,art5-3-d:" *Le paragraphe 1, point b), ne porte pas atteinte à la possibilité d'imposer, pour une durée indéterminée, une restriction à l'utilisation et à la divulgation d'un savoir-faire qui n'est pas tombé dans le domaine public* ".

³ -M. Buhler, Les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux, RDAI/ 2002, n° 3/ 4, p.359, et spéc., p.371. Selon l'auteur,la nature du contrat et de l'information objet de la confidentialité déterminera la durée de l'accord de confidentialité. Une information purement commerciale deviendrait souvent vite obsolète, alors qu'une information scientifique ou technologique peut mériter une protection à très long terme. Dans certains cas, 6 mois suffiront ; dans d'autres, les parties souhaiteront un engagement pour 15 ans ou plus.

⁴ -A. Latreille, Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat, LPA 07 août 2006, n° 156, p.4, et spéc., n° 2.

⁵ - Ph. Stoffel-Munck, L'après- contrat, in Durée et expiration du contrat, op.cit : « *Il nous semble que, dans la mesure où l'obligation de confidentialité se justifie au regard des risques que sa divulgation entraînerait, le terme implicite de l'obligation sera le jour où la divulgation sera devenu anodine* ».

المعرفة الفنية ، مثل العمال الأجراء¹ . و فيما يتعلق بالمتلقي الشخص المعنوي ينصرف الالتزام بالسرية لكل من الشركاء و الممثلين الشرعيين للشركة ، و كذا وكلائها².

ب- **جزاء الإخلال بشرط السرية:** يترتب عن إخلال المتلقي المنسحب من عقد الامتياز التجاري بشرط الالتزام بسرية المعرفة الفنية ، تعرضه لتحمل المسئوليتين المدنية و الجزائية.

ب-1- **المسؤولية المدنية:** لقد اعتبرت العديد من القوانين المقارنة الإخلال بسرية المعرفة الفنية ممارسة غير مشروعة و من ذلك القانون المصري³ و اتفاقية التريبس لمنظمة التجارة العالمية⁴ ، و من ثم فإن إفساء المعرفة الفنية موضوع العقد ، يخول المانع رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض ، لكن يتوجب عليه قبل ذلك إثبات مخالفة المتلقي للالتزام بالسرية.

ب-1-أ- **إثبات مخالفة الالتزام بالسرية:** ينبغي على المانع الراغب في توقيع المسؤولية المدنية للمتلقي المتخلف عن الالتزام بشرط السرية ، إثبات أن إفساء أسرار معرفته الفنية حصل نتيجة مخالفة المتلقي لهذا الالتزام⁵.

و رغم إمكانية إثبات هذا الخطأ بكافة وسائل الإثبات ، إلا أن ذلك صعب من الناحية العملية . و بالفعل فإنه باستثناء حالة المخالفة الواضحة للالتزام بشرط السرية ، مثل قيام المتلقي بتوزيع أسرار المعرفة الفنية للجمهور ، فإن هذا الأخير يمكنه في الكثير من الأحيان دفع مسؤوليته بإثبات كون المعرفة الفنية أصبحت من الدومين العام⁶.

و أمام هذه الصعوبة المرتبطة بإثبات خطأ المتلقي السابق في مخالفة الالتزام بالسرية، اقترح البعض إقامة قرينة على عاتق المتلقي. و على هذا فإنه بدل إرغام المانع بإثبات إفساء المتلقي للمعرفة الفنية ، يتوجب افتراض كون هذا الإفشاء تم بفعل المتلقي لكونه الوحيد الذي على اطلاع بها. لكن هذه القرينة يتوجب أن تبقى بسيطة ، بمعنى يمكن للمتلقي إثبات عكسها عن طريق إقامة الدليل على كونه لم يرتكب أي خطأ في قيامه بالالتزام بشرط المحافظة على سرية المعرفة الفنية.

لكن يظهر أن القضاء متردد في إتباع هذا الحل المخالف للقواعد العامة التي تضع عبء الإثبات على عاتق الدائن. و بالفعل رفضت محكمة استئناف باريس اعتبار ارتكاب وكيل تجاري

¹ - H. Bensoussan, Le droit de la franchise, op.cit., p, 186; M. Buhler, Les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux, op.cit., p.369.

² - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.347.

³ - راجع المادة 58 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، و التي تنص على أنه يتعارض مع الممارسات التجارية الشريفة و ينطوي ارتكابها على منافسة غير مشروعة قيام أحد المتعاقدين في عقود سرية المعلومات بإفشاء ما وصل علمه منها.

⁴ - راجع الهامش العاشر من اتفاقية التريبس الذي ينص على أن عبارة " أسلوب يخالف الممارسات التجارية الشريفة تعني على الأقل ممارسات مثل الإخلال بالعقود و الإخلال بسرية معلومات موضع ائتمان... " .

⁵ - Yaser AL Suraihy, La fin du contrat du franchise, op.cit., p.348.

⁶ - Ibid.

بإفشاء نماذج سرية لموكله بسبب كونه- أي الوكيل - تعاقد مع مؤسسة منافسة تم إدانتها فيما بعد بتقليد هذه النماذج¹.

ب-1-ب- تقدير التعويض: إذا نجح المانع في إثبات مخالفة المتلقي لشرط الالتزام بالسرية ، فإنه يخول له الحصول على التعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك. و يتم تقدير هذا التعويض في حالة غياب شرط جزائي من قبل القاضي الذي يأخذ بعين الاعتبار ما فات المانع من ربح و ما لحقه من خسارة بسبب مخالفة المتلقي لشرط السرية. كما يمكن للمانع المطالبة أيضا بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن إساءة صورة و سمعة شبكة الامتياز².

ب-2- المسؤولية الجزائية: كما سبق الذكر تضمن بعض القوانين المقارنة الحماية الجزائية للمعرفة الفنية . و بناء على هذا فإنه إضافة للمسؤولية المدنية يمكن في ظل القانون المصري و الأمريكي أن يتعرض المتلقي السابق المخالف لشرط الالتزام بسرية المعرفة الفنية للمتابعة الجزائية على أساس جريمة إفشاء معارف فنية³.

¹ - CA Paris, 5 octobre 1995, Juris-Data, n° 1995-023674.

² - A. Latreille, Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat, op.cit., p.4

³ - راجع بالنسبة للقانون المصري المادة 61 من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، و التي تعاقب كل من يقوم بوسيلة غير مشروعة بالكشف عن المعلومات غير المفصح أو بحيازتها أو باستخدامها مع علمه بسريتها وبأنها متحصلة عن تلك الوسيلة، بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنية ولا تزيد عن خمسين ألف جنية. وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنية ولا تزيد على مائة ألف جنية . و بالنسبة للقانون الأمريكي راجع قانون التجسس الصناعي لسنة 1996 المعاقب بالسجن لمدة عشرة سنوات كحد أقصى كل من يسرق الأسرار التجارية أو يقوم بكشفها أو نسخها.

الخاتمة

تبين من هذه الدراسة أن عقد الامتياز التجاري يشكل النموذج الأمثل الذي يمكن أن تنتهجه المؤسسات الناشئة . و ذلك لكونه يتيح لها إمكانية الاستفادة من استغلال عوامل نجاح المؤسسات ذات الشهرة الواسعة، و ادخار بالتالي الجهد المالي و الوقت اللازمين لبلوغ مستوى تلك المؤسسات. و في هذا الإطار يصبح عقد الامتياز التجاري في صورته الدولية الآلية المناسبة جدا للمؤسسات الجزائرية، و لا سيما الصغيرة و المتوسطة منها، حتى تتمكن من فرض وجودها و ضمان تطورها، حيث يسمح لها هذا العقد الاستفادة من سمعة العلامات التجارية للشركات العالمية الكبرى ، و بتكرار نظام العمل و مناهج التسيير الخاص بهذه الشركات.

غير أن ضمان فعالية هذا العقد في تطوير المؤسسات الجزائرية و تنمية قطاعي التوزيع و الخدمات، متوقف على ضرورة اتخاذ بعض النصوص القانونية لنجاح نظام الامتياز التجاري ، و التي أردنا إيرادها في هذه الخاتمة بشكل توصيات تتعلق بالجانب القانوني لهذا النظام.

أولا : تنظيم عقد الامتياز التجاري بنص خاص: إن انتشار هذا العقد أصبح أمرا واقعا ، و هو ما سيزيد دون شك المنازعات المرتبطة به ، الأمر الذي يحتم ضرورة إخراج من دائرة العقود غير المسماة ، و تخصيصه بإطار قانوني يحدد حقوق و واجبات الأطراف. و بهذا الصدد يمكن التوصية بما يلي:

1- فيما يخص التزامات المانح : يعد المانح صاحب المركز القوي في علاقة الامتياز التجاري ، و لذا يتوجب إلزامه بعدة التزامات ترمي لتفادي استغلال وضعيته هذه في التحايل على المتلقين و فرض شروطه عليهم. و من هذه الالتزامات يمكن الإشارة لما يلي:

أ- يجب أن يفرض النص القانوني المنظم لعقد الامتياز التجاري التزام المانح بالإعلام قبل التعاقد بكافة المعلومات المتعلقة بمؤسسته و بالعقد الذي يود عرضه على المتلقي ، حتى يتمكن هذا الأخير اتخاذ قرار الانضمام لشبكة الامتياز عن وعي و تبصر. و الحد من حالات التحايل المتوقع ارتكابها من قبل بعض المانحين. و يتوجب أيضا بهذا الصدد ربط فرض الالتزام قبل التعاقد بجزاءات مدنية (إبطال العقد) و جزائية في حالة التخلف عن تنفيذ هذا الالتزام. غير أنه يجب أعمال مرونة أكثر بصدد الجزاءات المدنية ، حيث يتوجب تفادي البطلان الآلي للعقد بمجرد تخلف الالتزام قبل التعاقد، و ربط ذلك بضرورة معاينة مدى إصابة رضاء المتلقي بعيوب الإرادة ناتج عن تخلف المانح

في تنفيذ التزامه قبل التعاقد. و هذا بغرض تجنب استعمال هذا الالتزام القانوني من قبل المتلقي الفاشل مبررا للمطالبة بإبطال العقد.

ب- يجب أن يلزم قانون تنظيم عقد الامتياز التجاري على المانح ضرورة العمل على تنمية عناصر الامتياز و لا سيما العلامة التجارية و المعرفة الفنية اللتان يضعهما تحت تصرف المتلقي. و ذلك باعتبارهما سبب التزام هذا الأخير. و بهذا الخصوص يجب النص على التزام المانح بالعمل على إشهار العلامة التجارية ، و تطوير المعرفة الفنية و نقل التحسينات التي يتوصل إليها للمتلقي.

ج- يجب أن يحدد النص المتعلق بعقد الامتياز التجاري طبيعة و نوع و كذا حجم و زمن و مكان المساعدة التقنية و التجارية التي يمكن للمتلقي الحصول عليها بمقتضى العقد. و ما إذا كان ملزم بالمساهمة في نفقات هذه المساعدة ، و الجزاءات المدنية المترتبة عن تخلفها.

د- يتعين أن يتضمن النص المقترح إصداره بشأن تنظيم عقد الامتياز التجاري ، إقرار حدود لتدخل المانح في مراقبة و الإشراف على نشاط مؤسسة المتلقي، و ذلك بهدف الحفاظ على خصوصية العقد، و منع التعسف في استغلال و ضعية التبعية الاقتصادية.

هـ- يتوجب أن يحدد القانون المنتظر إصداره بشأن تنظيم عقد الامتياز التجاري ، الالتزامات ما بعد التعاقدية المترتبة عن انتهاء العقد. و بهذا الصدد يتعين اتخاذ موقف واضح بخصوص إمكانية الاعتراف بالمصلحة المشتركة لعقد الامتياز التجاري ، و من ثم إلزام المانح بتعويض المتلقي عن العملاء في حالة انقضاء العقد . كما يتوجب أيضا تحديد موقف واضح بخصوص مدى إمكانية إلزام المانح باستعادة مخزون المنتج الذي بقي دون بيع إثر انقضاء العقد. و بالنسبة لهذا الأخير يتعين للحفاظ على مصلحة كل طرف إعطاء الطرفين إدراج شرط اتفاقي يحدد مصير هذا المخزون.

2- فيما يخص التزامات المتلقي : رغم كون المتلقي يعد الطرف الضعيف في عقد الامتياز التجاري، إلا أن هذا لا يمنع تحميله بعض الالتزامات و التي ترمي أساسا حماية مصالح المانح و من هذه الالتزامات يمكن الإشارة لما يلي :

أ- يتوجب إلزام المتلقي بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية ، و توضيح مدى نطاق هذا الالتزام من حيث الأشخاص ، و الزمان. و الجزاءات المدنية (إبطال العقد و التعويض) و الجزائية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام.

ب- يتعين أن يحدد القانون نطاق استعمال المتلقي للعلامة التجارية و بقية السمات الجاذبة للزبائن التي يضعها المانح تحت تصرفه . و بهذا الصدد يتوجب اتخاذ موقف واضح بخصوص استعمال المتلقي العلامة التجارية كبيان للموقع على شبكة الإنترنت.

ج- يتوجب إلزام المتلقي باحترام جميع معايير النشاط التقنية المعتمدة من قبل المانح ، و ذلك حتى يتسنى للشبكة تقديم مستوى موحد لجودة المنتوجات التي تحمل علاماتها التجارية .كما يتعين أيضا إقرار إمكانية المانح في مراقبة التأكد من احترام المتلقي لهذا الالتزام ، و ذلك ضمن إطار يسمح بضمان استقلالية هذا الأخير.

د- يجب أن يحدد القانون الخاص مختلف الأعباء المالية التي تقع على عاتق المتلقي ، و بالخصوص الأتاوى ، حيث يتوجب بيان أنواعها و توقيت و طريقة دفعها. كما يتعين أيضا ما إذا كان المتلقي ملزم بأعباء مالية أخرى مثل نفقات الإشهار و ترقية الشبكة.

هـ- و كما هو الشأن بالنسبة للمانح ، يتعين أن يحدد القانون التزامات المتلقي التي تلي انقضاء عقد الامتياز التجاري ، و منها على الخصوص الالتزام بالامتناع عن استعمال عناصر العقد ، و الالتزام بسرية المعرفة الفنية ، و الالتزام بعدم منافسة المانح .

3- فيما يخص الالتزامات المشتركة بين الطرفين: إن تأكيد طابع التعاون الذي يميز عقد الامتياز التجاري ، يفرض ضرورة إلزام الطرفين بتعهدات مشتركة يمكن حصرها فيما يلي:

أ- إلزام الطرفين بتنفيذ العقد بحسن نية.

ب- إلزام الطرفين بالتعاون من أجل حماية عناصر الامتياز من اعتداء الغير. و بهذا الصدد يجب إعطاء إمكانية لكل طرف القيام بالمتابعة القضائية لعمليات تقليد العلامة التجارية موضوع العقد ، و الاستعمال غير المشروع للمعرفة الفنية.

ج- وجوب إلزام طرفي الامتياز التجاري بحل خلافتهما بالطرق الودية ، قبل اللجوء لهيئات التحكيم أو الهيئات القضائية الرسمية.

ثانيا: التنظيم القانوني للمعرفة الفنية: لقد اتضح من خلال الدراسة أن هذا النوع من طبيعة خاصة و يختلف عن المعارف محل براءات الاختراع ، و هي تنطوي على أهمية اقتصادية خاصة ، و أصبحت اليوم محلا لكثير من التصرفات و الاتفاقات القانونية مثل عقد لامتياز التجاري و عقد الاطلاع على المعرفة الفنية و عقد نقل التكنولوجيا و غيرها. و لذا يتعين إصدار إطار قانوني ينظمها. و يتعين أن يحدد هذا الإطار مفهوم المعرفة الفنية وفق ما حددته اتفاقية التريبس . و على هذا يجب حصر هذا المفهوم في المعلومات السرية غير المبرأة ، و التي تستمد قيمتها الاقتصادية من هذه السرية، مع توضيح بكون هذه الأخيرة لا تعني بمعناها المطلق ، و إنما فقط وجوب أن تكون المعلومات في مجموعها أو في التكوين الذي يضم مفرداتها ليست معروفة أو غير متداولة بشكل عام لدى المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومات في نطاقه.

و إضافة لمفهوم المعرفة الفنية يتعين أن يوضح التنظيم المقترح إصداره الطبيعة القانونية لهذه المعرفة ، و ذلك باتخاذ موقف بخصوص مدى إضفاء طابع حق الملكية على مثل هذه المعارف ، و بالتالي منع الغير من استغلالها حتى و لو حصل عليها بطرق شرعية ، كما هو الشأن بالنسبة لموقف القانون الأمريكي . و نرى بهذا الصدد أنه ينبغي استبعاد تبني مثل هذا الموقف نظرا للطابع الاستثنائي للاعتراف بملكية الأشياء المعنوية. و بالتالي يتوجب نفي أن تكون المعارف الفنية محلا لحق الملكية ، و الاعتراف بإمكانية استغلالها لكل من يتوصل إليها بصورة مشروعة و قصر حماية مصالح حائزها على معاقبة استعمال الغير طرق غير مشروعة للحصول عليها و اعتبار هذه الطرق من قبيل ممارسات المنافسة غير المشروعة.

و أخيرا يتعين أن يحدد القانون الخاص بتنظيم المعرفة الفنية ، العقود و التصرفات الواردة على هذا النوع من المعارف ، و بالأخص تلك الرامية الترخيص باستغلالها. حيث يتوجب تحديد بصورة دقيقة حقوق و التزامات المرخص و المرخص إليه ، و لا سيما ما يتعلق منها بضرورة بتطوير المعرفة الفنية و نقل التحسينات المدخلة عليها بالنسبة للمرخص ، و الالتزام بسرية هذا المعرفة النسبة للمرخص إليه.

ثالثا: إعادة النظر في قانون المنافسة: تبين من هذه الدراسة أن عقد الامتياز التجاري و جميع عقود التوزيع الأخرى بصفة عامة ، تتضمن غالبا عدة شروط مقيدة لحرية المنافسة و تشكل استغلالا تعسفا لوضعية التبعية الاقتصادية. غير أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يغفل العديد من الأحكام بخصوص بعض الشروط ، مثل شروط الحصرية بنوعيتها سواء شرط التزود الحصري ، أو شرط منح إقليم حصري ، و الشروط المتعلقة بأسعار إعادة البيع و شرط عدم المنافسة . و لهذا يتعين وضع أحكام قانونية تضبط إدراج مثل هذه الشروط بما يضمن عدم الإخلال بحرية المنافسة و التعسف في استغلال و وضعية تبعية الموزعين الاقتصادية للممومنين.

و إضافة لأهمية اتخاذ مثل هذه الأحكام القانونية المتعلقة بعقد الامتياز التجاري ، نرى أنه يتوجب أيضا من أجل ترقية نظام الامتياز التجاري ضرورة اتخاذ تدابير ميدانية أخرى ، ترمي أساسا تعريف المؤسسات الجزائرية بمزايا هذا النظام و أحسن المناهج المتبعة بشأنه ، و من هذه التدابير إقامة التظاهرات و المعارض تلتقي فيها المؤسسات المانحة و المتلقية من أجل عرض آخر التقنيات المستحدثة في إطار هذا النظام ، و إحداث فرص إبرام عقود امتياز تجاري . و من بين التدابير الواجب اتخاذها أيضا الاهتمام بفدراليات الامتياز التجاري باعتبارها الإطار الجمعي الذي يضم المتعاملين وفق هذا النظام .

قائمة المراجع

أولا :باللغة العربية.

1- المؤلفات.

آ- المؤلفات العامة:

- نزيه محمد الصادق ، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالمعلومات و البيانات المتعلقة بالعقد ، دار النهضة العربية ، 1982.
- سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1978.
- أحمد شرف الدين ،أصول الصياغة القانونية للعقود ،دار النهضة العربية،القاهرة،1993.
- محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ،دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية،1997.
- حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الأولى ، القاهرة 1987.
- حسام عبد الغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دون الإشارة إلى دار النشر، القاهرة 1993.
- حسين الماحي ، حماية المنافسة ، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى 2007.
- هاني صلاح الدين ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الانكليزي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية.
- حسني المصري ، اندماج الشركات و انقسامها ،مطبعة حسان ، القاهرة، 1986.
- سمير محمد عبد العزيز ،دراسات الجدوى الاقتصادية و تقسيم المشروع، مكتبة الإشعاع ، الإسكندرية،1997.
- عز الدين مرزا ناصر العباسي، الاسم التجاري، دراسة مقارنة،دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان،2007.

- سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية وفقا لأحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 واتفاقية التريبس ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، 2003 .
- سميحة القليوبي ، شرح العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1992 ، 195.
- سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة دون الإشارة لسنة النشر.
- حسن عبد الباسط جميعي ، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ، دار النهضة العربية ، 1995.
- حفيظ السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2004.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2000.
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات - آثار الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السادس ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الإيجار و العارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2000.
- أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، الجزء الثاني ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، الجنسية ، دار هومة ، الجزائر 2005.
- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2000.
- السعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الجزء الثاني ، النظم السياسية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994.
- محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985.
- ثروت حبيب ، القانون التجاري ، النظرية العامة ، دار الجلاء الجديدة ، المنصورة 1999.
- نوري حمد خاطر ، شرح قواعد الملكية الفكرية - الملكية الصناعية - دراسة مقارنة بين القانون الأردني و الإماراتي و الفرنسي ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، 2005.
- أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقة العمل الفردية ، الجزء الثاني ، طبعة 2002 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2002.
- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006.

- محسن شفيق ، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 1978.
- فرحة زراوي صالح الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية،التاجر ، الحرفي، الأنشطة المنظمة،السجل التجاري، ابن خلدون للنشر والتوزيع ،وهران،2003.
- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري :عناصره ، طبيعته ، و العمليات الواردة عليه ،ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2001 .
- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الحقوق الفكرية،حقوق الملكية الصناعية والتجارية – حقوق الملكية الأدبية والفنية ،ابن خلدون للنشر والتوزيع ،وهران 2006.
- أمينة علواني ،ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق عن المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية ،معهد قانون الأعمال الدولية كلية الحقوق ،جامعة القاهرة 1995.
- بلشيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزائر،2004.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان2008.
- إسماعيل صبري عبد الله ، نحو نظام اقتصادي عالمي جديد ،دراسة في قضايا التنمية و التحرر الاقتصادي و العلاقات الدولية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ،1977.
- أنس السيد عطية،ضمانات نقل التكنولوجيا للدول النامية من الوجهة القانونية ،دار النهضة العربية، 1996.
- إدوارد عيد ، الأعمال التجارية و التجار و المؤسسة التجارية ،بيروت 1971.
- هشام جاد ، الاحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصادية ، الهيئة العامة للكتاب ، الطبعة الثانية، 2001.
- نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري،شركات الأشخاص،دار هومة،الجزائر2008.
- مارسيل فونتان،مترجم إلى اللغة العربية ،الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية معهد قانون الأعمال الدولي ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،1995.
- خليل أحمد حسن قتادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ،أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ،1992.
- خليل أحمد حسن قتادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول،مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2005.

- رنا طاهر قليوبي ،حقوق الملكية الفكرية ،تشريعات ، أحكام قضائية ،اتفاقيات دولية، و مصطلحات قانونية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان .

- حسن كيرة،المدخل إلى القانون ،منشأة المعارف الإسكندرية ،1969.

- عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2001 .

- محمد حسين منصور،أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك دار الفكر الجامعي مصر2006.

- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية،دار عويدات للطباعة و النشر،بيروت1999.

- فاستان هوزيه، المطول في العقود،تحت إشراف جاك غستان، بيع السلع الدولي،ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت،2005

ب- المؤلفات الخاصة

- ياسر سيد محمد الحديدي ،النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2006.

- يوسف عبد الهادي الأكيابي،النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص،دون الإشارة لدار النشر،1989.

- محمد محسن إبراهيم النجار،عقد الامتياز التجاري ،دراسة في نقل المعارف الفنية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2007.

- حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،2005.

- حسن محمد حمدان ، الحماية القانونية للفرانشيزي ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

- فايز نعيم رضوان ، عقد الترخيص التجاري ، مطبعة الحسين الإسلامية ،1990.ص.38.

- حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي ، القاهرة 1987 .

- محسن شفيق ،نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ،مركز البحوث و الدراسات القانونية بكلية الحقوق جامعة القاهرة،1984.

- نعيم مغيب ، الفرانثيز ، دراسة في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006.
- ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية ، في ضوء التطورات التشريعية والقضائية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

2- المقالات :

- حسام الدين عبد الغني الصغير ، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاقية تريبس، ورقة مقدمة إلى الندوة الوطنية المشتركة بين الويبو (wipo) واتحاد المحامين العرب، عن الملكية الفكرية للمحامين، المنظمة من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، اتحاد المحامين العرب، بالتعاون مع حكومة مملكة البحرين، ونقابة محامي البحرين، المنامة من 23 إلى 25 يناير 2003.
- محمود أحمد الكندري ، أهم المشكلات التي تواجه العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ، السنة الرابعة و العشرين ديسمبر 200.ص.91.
- إبراهيم أحمد إبراهيم ، حماية الأسرار التجارية والمعرفة الفنية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني السنة الرابعة والأربعون ، يوليو 2002.
- حمدي محمود بارود ، عقد الترخيص التجاري "الفرانثيز" وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد السادس عشر، العدد الثاني، يونيو 2008.
- محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك، إدارة، العدد 24-2000.
- عوض بدير حداد ، نحو البحث عن نوع التكنولوجيا التسويقية المناسب للدول النامية، مجلة مصر المعاصرة، السنة السادسة والسبعون ، العدد 402 ، أكتوبر 1975.
- نادر شافي ، عقد الفرانثيز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه ، مجلة الجيش اللبناني ليوم 1 أكتوبر 2005، العدد ، 244.
- إدمون شماس ، تقنية الـ franchising ، مقارنة مع عقد التمثيل التجاري ، آفاق و حلول ، مجلة العدل ، قسم الدراسات ، العددان 3 و 4 ، 1998 .
- نعيم فوزي ، عقد الإعفاء التجاري (franchising) كأداة قانونية و اقتصادية لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مجلة إدارة ، المجلد 10 ، العدد 2-2000، ص.135.
- سامي منصور ، الحماية القانونية للفرانثيزي (Franchisé) اللبناني ، مجلة العدل ، العدد الأول ، 1999.

3- الرسائل الجامعية:

- عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان ن في القانون المصري ،دراسة فقهية وقضائية مقارنة،رسالة دكتوراه ،جامعة فؤاد الأول ،1946.
- فلوش الطيب،التزام المحترف بالمطابقة، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة وهران2008.
- يوسف جيلالي ، مبدأ الحيطة و مبدأ الوقاية في قانون حماية المستهلك ، رسالة ماجستير ، جامعة وهران 2006.
- عبد الله درميش ، الحماية الدولية للملكية الصناعية وتطبيقاتها القانونية أطروحة لنيل دكتوراه الدولة -كلية الحقوق الدار البيضاء 1988 ص. 863.
- بو جمعة سعدي،عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة 1988.
- بوعبيد عباس، "الالتزام بالإعلام في العقود"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2002 / 2003.
- جلال وفاء محمدين،النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة القاهرة ،1979.
- محمد محبوبي ، تسجيل العلامة التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة قانون الأعمال بكلية الحقوق الدار البيضاء،1999.

4- النصوص القانونية و التنظيمية:

آ- الاتفاقيات و المعاهدات الدولية:

- اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية الموقعة في 20 مارس 1883، الأمر 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966، ج.ر المؤرخة في 25 فبراير 1966، العدد16،ص.198.
- معاهدة مدريد و لائحته التنفيذية الخاصة بالتسجيل الدولي للعلامات التجارية و الصناعية الموقعة في 14 أبريل 1891، الأمر72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972، ج.ر المؤرخة في 21 أبريل 1972 ،العدد 32،ص.467.
- اتفاقية لاهى سنة 1964 بشأن القانون الموحد للبيع الدولي.
- اتفاقية استكهولم المؤرخة في 14 جويلية 1967 و المعدلة في 28 سبتمبر 1979 بشأن إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الأمر 75-2 مكرر المؤرخ في 9 جانفي 1975 المتضمن المصادقة

على إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية، راجع ج.ر. المؤرخة في 14 فيري 1975، العدد 3، ص.198.

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي الموقعة فيينا في 11 أبريل 1980.

- البرتوكول الملحق بمعاهدة مدريد ، الموقع بتاريخ 28 جوان 1989 في مدريد بشأن التنسيق بين التسجيل الدولي للعلامات التجارية و الصناعية وفقا لأحكام المعاهدة و القوانين الوطنية.

- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ADPIC).

ب- القوانين و الأوامر:

- الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر. المؤرخة في 3 ماي 1966، العدد 35، ص.406.

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

- الأمر 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976 ، المتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر. المؤرخة في 23 جويلية 1976، العدد 59، ص.866.

- القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 و المتعلق علاقات العمل ، ج.ر. المؤرخة في 25 أبريل 1990، العدد 17، ص.562.

- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر. المؤرخة في 20 جويلية 2003، العدد 43، ص.25.

- الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج.ر. المؤرخة في 23 جويلية 2003 ، العدد 44، ص.3.

- الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، ج.ر. المؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44، ص.22.

- الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع ، ج.ر. المؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44، ص.27.

- القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. المؤرخة في 27 جوان 2004، العدد 41، ص.3.

- القانون 2004-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالتقييس ج.ر. المؤرخة في 27 جوان 2004 ، العدد 41، ص.14.

- القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج.ر المؤرخة في 18 أوت 2004، العدد 52، ص.4.

- الأمر 05-05 المؤرخ في 25 جويلية 2005 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 ج.ر المؤرخة في 26 جويلية 2005 ، العدد 52 ، ص.3.

- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر المؤرخة في 16 جويلية 2006، العدد 46، ص 3.

- القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر المؤرخة في 23 أبريل 2008 ، العدد 21، ص.3.

- قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفيري 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج.ر المؤرخة في 8 مارس 2009 ، العدد 15 ص.12.

ج- النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي 39-90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش ج.ر المؤرخة في 31 يناير 1990 العدد 5، ص. 2002.

- المرسوم التنفيذي 367-90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية، ج.ر المؤرخة في 21 نوفمبر 1990 العدد 50، ص. 1586.

- المرسوم التنفيذي 366-90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم المنتجات غير المنزلية، ج.ر المؤرخة في 21 نوفمبر 1990، العدد 50، ص.1585.

- القرار المؤرخ في 23 جويلية 1996 المحدد لشروط منح علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية و سحبها و إجراءات ذلك، ج.ر المؤرخة في 25 ماي 1997 ، العدد 33، ص.22.

- المرسوم التنفيذي 277-2005 المؤرخ في 2 أوت 2005 المحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها ج.ر المؤرخة في 7 أوت 2005 ، العدد 54، ص.11.

- المرسوم التنفيذي 465-2005 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتعلق بتقييم المطابقة ، ج.ر المؤرخة في 11 ديسمبر 2005 ، العدد 80، ص.9.

- المرسوم التنفيذي 464-2005 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره ، ج.ر المؤرخة في 11 ديسمبر 2005 ، العدد 80، ص.3، و المرسوم التنفيذي 465-2005 المؤرخ في 6

ديسمبر 2005 المتعلق بتقييم المطابقة ، ج.ر المؤرخة في 11 ديسمبر 2005 ، العدد 80، ص.9.

- المرسوم التنفيذي 2005-466 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتضمن إنشاء الهيئة الجزائرية للاعتماد و تنظيمها و سيرها " الجيراك"، ج.ر المؤرخة في 11 ديسمبر 2005 ، العدد 80، ص.11.

- المرسوم التنفيذي 2005-467 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005، المحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود و كفاءات ذلك، ج.ر المؤرخة في 11 ديسمبر 2005 ، العدد 80، ص.15.

- المرسوم التنفيذي 07-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 المحدد شروط و كفاءات ممارسة تسويق السيارات الجديدة. ج.ر المؤرخة في 12 ديسمبر 2007 ، العدد 78، ص.19.

د- القوانين و النصوص التنظيمية للدول العربية:

- قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999. منشور بالجريدة الرسمية ، الصادرة في 17 مايو 1999، العدد 19 مكرر.

- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 ، الصادر في 2 يونيو 2002. منشور بالجريدة الرسمية الصادرة في 2 يونيو 2002، العدد 22 مكرر.

- قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية المصري ، رقم 3 لسنة 2005 ، الصادر في 15 فبراير 2005 ، منشور بالجريدة الرسمية الصادرة في 15 فبراير 2005 ، العدد 6 مكرر.

- قرار رئيس الوزراء رقم 1316 لسنة 2005 ، المتضمن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية المصري .

- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 .

- قرار وزير التجارة رقم 1012 المؤرخ سنة 1989 و المتضمن تمديد أحكام نظام الوكالات التجارية و لائحته التنفيذية على عقود الامتياز التجاري.

- نظام الأسماء التجارية السعودي رقم 133 المؤرخ في 5 ديسمبر 1999.

- قانون الأسماء التجارية الأردني ، رقم 9/2006 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16/03/2006 ، العدد 4751.

- قانون العلامات المغربي رقم 97-17.

- القانون المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة المغربي رقم 99-06.

- قانون المنافسة و الأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000.

- قانون بشأن حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية القطري رقم 19 / 2006.

- القانون الخاص بالمنافسة و منع الاحتكار السوري رقم 7 المؤرخ في 31 مارس 2008.

6- المحاضرات و الندوات و الوثائق:

- محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مذكرات لدبلوم القانون الخاص 1972 – 1973.
- حبار محمد ، محاضرات غير مطبوعة في القانون الدولي الخاص ، ملقاة على طلبة السنة الرابعة حقوق ،السنة الجامعية، 2000-2001.
- زناكي دليلة ، دروس غير مطبوعة ملقاة على طلبة الماجستير قانون الأعمال بجامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002.
- وثيقة مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية: TD/B/C.6/ZC.1/2SUPP.1Rev.1,10 may,1978
- ندوة الويبو(wipo) الوطنية عن الملكية الفكرية ، المنظمة من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع جامعة القاهرة ،القاهرة من 17 إلى 19 فبراير/شباط 2003.ص.3. وثيقة الويبو رقم: WIPO/IP/CAI/1/03/DOC.7
- الندوة الوطنية المشتركة بين الويبو(wipo) واتحاد المحامين العرب، عن الملكية الفكرية للمحامين، المنظمة من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، اتحاد المحامين العرب، بالتعاون مع حكومة مملكة البحرين، ونقابة محامي البحرين المنامة، من 23 إلى 25 يناير 2003.
- مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية (UNCTAD) بشأن نظام الملكية الصناعية لسنة 1978، الوثيقة رقم: TD/B/C.6/ZC.1/2SUPP.1Rev.1,10 may,1978
- ندوة الويبو(wipo) الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى ، مسقط 23 و24 مارس 2004، وثيقة الويبو(wipo) رقم: WIPO/IP/MCT/04DOC.9
- ندوة الويبو عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس و طلاب الحقوق بالجامعة الأردنية ، عمان من 6 إلى 8 أفريل 2004 ،راجع وثيقة المنظمة الدولية للملكية الفكرية : WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC.14
- وثيقة الأنكتاد (ONCTED) TD/V/C.6/72
- المؤتمر و المعرض الدولي للفرانشيز المنظم من قبل غرفة التجارة و الصناعة الرياض ، من 1 إلى 3 جوان 2008.

7- الجرائد و المجلات:

- مجلة رواد الأعمال لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ، يونيو، 2008.العدد الأول،ص.16.
- جريدة الشرق الأوسط ليوم 20 سبتمبر 2006 ، العدد 10185.

1- Les ouvrages

A- Les ouvrages généraux:

- M.-E. Andre, M.-P. Dumont, et Ph. Grignon, L'après contrat, Ed., Francis Lefebvre, 2005.
- J. Azéma, La durée des contrats successifs, LGDJ, 1969.
- M. Azoulai, L'élimination de l'intuitus personae dans le contrat, in La tendance à la stabilité du rapport contractuel, LGDJ 1960.
- L. Aynes, Les clauses de circulation du contrat, in Les principales clauses des contrats conclus entre les professionnels, PUAM, 1990.
- L. Aynes, La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, Economica, 1984.
- J. Azéma, La durée des contrats successifs, LGDJ, 1969.
- R.Bout et autres ,Lamy droit économique 2003.
- M. Behar-Touchais,Le décès du contractant,Economica,1988.
- Chavanne et Burst,Droit de la propriété industrielle, Précis Dalloz,5^eéd, 1998.
- J.Calais –Auloy et F.Steinmetz,Droit de la consommation,5^e éd 2000, Dalloz.
- G.Cornu, Vocabulaire juridique ,6^e éd, PUF 1996.
- f.Collart Dutilleul et Ph.Delebecque,Contrats civils et commerciaux, précis Dalloz,5^e éd ,Paris 2001,p.546.
- R.Delbes et E.Teyssonniere de gramont,Etude de marché ,Delmas ,2^e éd .
- A.Decoq et G.Decoq,Droit de la concurrence interne et communautaire, LGDJ, 2002.
- Dictionnaire Permanent, Droit des affaires.

- M.Fabremagnan,De l'obligation dans les contrats,LDGJ 1992.
- P.-L. Fories,La caducité des obligations contractuelles par disparition, d'un élément essentiel à leur formation, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- G.Frajat ,Droit économique,Thémis,PUF 1982.
- D.Ferrier ,Encyclopédie Dalloz, La franchise, 1991.
- J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Billiau, Les effets du contrat, L.G.D.J, 3^e éd, 2001.
- J.Ghestin,Le mandate d'intérêt commun,Mélange .Derruppé,Litec,1991.
- F. Garron,La caducité du contrat , PUAM, 1999.
- P.godé,Volonté et manifestation tacite,Préf- face J.Partin,PUF,1977.
- Ph. Grignon, Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution, in Mélanges. M.Cabrilla, Litec, 1999.
- Y. Guyon, Droit des affaires, Droit commercial général et société, tome I, Economica, 11 édition , 2001.
- C.Jamin,Plaidoyer pour le solidarisme contractuel,Mélanges J.Ghestin, LGDJ 2001.
- J. Huet, Les principaux contrats spéciaux, 2 édition, LGDJ, 2001.
- M-L.Izorche,Circulation du contrat,J-CI Contrats-distribution,1995.
- M.Juglarat et B.Ippolotom,Droit commerciale,les sociétés commerciales, vol.2, éd. Montchrestien, 1970.
- E.Loquin ,Où en est la lex mercatoria ?Mélange Ph.Kahn,Litec,2000.
- P.Lagarde ,Approche critique de la lex Mercatoria, Mélange B.Goldman,Litec,1982.
- C. Lebel, A.Casalonga et C.Menage, La distribution des produits de luxe, LGDJ, 1990.
- M.Lamoureau, L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, Recherche sur un possible imperium des contractants, PUAM, 2006.

- A. Laude, La non-continuation des contrats dans les procédures collectives, in *Le cessation des relations contractuelles d'affaires*, PUAM, 1997.
- A.Lucas,La protection des créations industrielles abstraites,Coll.CEIP. Libraire technologiques,1975,p.246.
- D. Mazeaud, La notion de clause pénale, LGDJ, 1992.
- M. Malaurie-Vingal, Droit de la distribution, Sirey, 2006.
- D. Mazeaud, Durée et rupture, in *Durée et exécution du contrat*, RDC 2004.
- H.Maccioni ,L'image de marque ,Editions Economisa ,1994.
- P.Mathely, Le nouveau droit français des marques ,Ed,VNA,Mai 1994.
- J.M.Mousseron,Traite des brevets ,Libraire technologiques ,Paris,1984.
- J.-M.Mousseron, M.-L.Izorche,P.Mousseron et J.Raynard,Technique contractuelle, Ed.F.Lefebvre,2^e éd.1999.
- J.-M. Mousseron, Technique contractuelle, par. P. Mousseron, J. Raynard, J -B.Sseube, Edition Francis Lefebvre,3 éd, 2005.
- J.Mousseron,Lex mercatoria ,Bonne mauvaise idée ou mauvaise idée? Mélange L.Boyer,PU Toulouse 1,1996.
- M.Pedmon,Droit commerciale,Précis Dalloz.
- A. Pinna, La mesure du préjudice contractuel, LGDJ, 2007.
- J. Paillisseau, La cession de contrôle, JCP G 1986, I, 3224.
- Pamoukdjian,le droit du parfum, ,L.G.D.J.,1982.
- Yves Picod et Hélène Dvo,Droit de la consommation,ARMAND COLIN,2005.
- S. PIMONT, L'économie du contrat, PUAM, 2004, préface J. Beauchard.
- C. Prieto, Evénement affectant la personne de la société contractante, PUAM, 1994.
- C. Prieto, Evénement affectant la personne de la société contractante, in *La cessation des relations contractuelles d'affaires*, PUAM 1997.

- T.Revet, La détermination unilatérale de l'objet dans le contrat, *Economica* 1999.
- L. Reiss, Le juge et le préjudice, Etude comparée des droits français et anglais, PAUM, 2003.
- Ripert et Roblo,refondu par L.Vogel ,Droit commercial,t I, 18^e éd,LGDJ 2001.
- R.Savatier ,J.Savatier et J-M.Leloup, Droit des affaires,Sirey 1980.
- P.Stoffel-Munc,L'abus dans le contrat ,essai d'une théorie,LGDJ,2000.
- J-S.Szalewski et J-L.Pièrre,Droit de la propriété industrielle,Litec,1996.
- Ph.Le Tourneau,L'éthique des affaires et du management au xxi^e siècle, Essai,Dalloz Dunod,2000.
- Ph. le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, éd., 2006 / 2007.
- M.Vivant Les clause de secret dans(collectif) Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels,PUMA,1990.
- A.Viandier, Les contrats conclus intuitus personae face à la fusion des sociétés, in Mélanges. Ch. Mouly, Litec, 1998.
- J.-P. Viennois, La distribution sélective, Litec 1999.
- F.Zénit,Les bien ,PUF ,2^e éd 1997.

B- Les ouvrages spéciaux:

- L.Amiel Coste, Les réseaux de distribution,Bibliothèque de droit privé, LGDJ ,1995, n°195.
- Y. Auguet, Concurrence et clientèle, LGDJ 2000.
- P. Avakian, Pratique contractuelle de la franchise : analyse du contenu d'un ensemble de contrats, in Le contrat-cadre : 2. La distribution, Litec, 1995.
- J.Azéma , Définition juridique du Know-How ,Colloque de Montpellier, 5^{ème} Rencontre de propriété industrielle , 1975,p.15.

- D.baschet ,La franchise :Guide juridique – conseils pratiques, Gualino éditeur, 2005.

-M.Behar-Touchais et G.Virassamy,les contras de distribution,LGDJ,1999.

- H.Bensoussan,Le droit de la franchise ,Edition Apogée.

- F.Bortolotti,droit européen de la concurrence,Séminaire organisé à Liège le 29septembre 2000,éd Delta ,Beyrouth 2002,p.45.

- J. Beuachard, La nécessaire protection du concessionnaire et du franchisé à la fin du contrat, in Libre droit, Mélanges. Ph. Le TOURNEAU, Dalloz, 2008.

- Ph.Bessis , Le contrat de franchisage ,Paris ,L.G.D.J,1990.

- Ph.Bessis,Le contrat de franchisage ,Notions actuelles et apport du droit européen,E.J.A,1992.

- J.Beauchard, Droit de la distribution et de la consommation, PUF 1996.

- J-L.Bergel, Les clauses de non-concurrence en droit positif français, in Mélanges. A. Jauffret, PUMA 1974.

- A.Brunet, Clientèle commune et contrat d'intérêt commun, in Mélanges. A. Weill, Dalloz, Litec, 1983.

- J-J.Burst,L'assistance technique dan les contrats de transfert de technologie,contrats de communication de savoir faire et contrats de licence de brevet d'invention Rec.Dalloz,1979.

- J-J.Burst,Droit de propriété industrielle et franchise,Mélanges offerts à Albert Chvanne, Litec,1990.

- J.P.Clément,La franchise 20 ans de jurisprudence, éd.IREF 1994.

- P. Demolin, Le contrat de franchise : chronique de jurisprudence français et belge 1995-2000.Larcier, 2001.

- N. Dorandeu, Le dommage concurrentiel, Presse Universitaire de Perpignan, 2000.

- M. Dagot, Le pacte de préférence, Litec, 1988.
- J.M.Deleuze,Le contrat de transfert de processus technologie (Know-how)3èm édition,1982.
- D.Ferrier ,La franchise internationale ,JDI,1988.
- D. Ferrier, Le droit de la distribution, Litec, 4^e éd,Paris, 2006.
- D. Ferrier, Le droit de la distribution, Litec, 3^e éd,Paris, 2002.
- D.Ferrier, Franchise et savoir-faire,Mélanges J-J.Burst,Litec,1997,p.157.
- P.Le Floch et J.-Ch.Gueguen,La transmission d'une entreprise membre d'un réseau de distribution,in Aspects organisationnels du droit des affaires,Mélanges J. Paillusseau, Dalloz, 2003.
- O.Gast,Les procédures européenne du droit de la concurrence et de la franchise,éd. jupiter.1989.
- E.Gastinel,Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles : obligation de non-concurrence et de confidentialité, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997.
- T. De Haller, Le contrat de franchise en droit suisse,Lausanne, 1978.
- M.Kahn,Franchise et Partenariat ,Dalloz-Dunod 2002.
- J.- M. Leloup, La franchise, Droit et pratique, 3^e éd, Delmas 2000.
- B.Lefebvre, Les clauses de l'exclusivité dans les domaines de franchisage,Service de la formation permanente,Barreau de Québec,Cowansville,Edition Yvon ,1991.
- H. Lastenouse, La protection des concessionnaires aux Etats-Unis au travers des dealer protection statutes : le cas de la Californie, de l'Ohio et du Texas, RDAI, 1995.
- F.-X. Licari, La protection du distributeur intégré en droit français et allemand, Litec, 2002.
- F.Mangin,Know-How et propriété industrielle,Librairies techniques, 1974.

- J.-M.Mousserons, Secret et contrat,Mélanges J.Foyer,PUF,1997.
- D. Mainguy, Remarques sur les contrats de situation et quelques évolutions récentes du droit des contrats, in Mélanges. M. Cabrillac, Dalloz, 1999.
- D. Mainguy, La revente, Litec, 1996.
- M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, Sirey, 2006.
- J. Mestre, Résiliation unilatérale et non –renouvellement dans les contrats de distribution, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997.
- J.Ortscheidt, La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international, Dalloz, 2001.
- S. Regnault, Guide de la rupture des relations commerciales établies, RLDC 2008.
- J. Rraynard, Les restitutions dans les contrats de distribution, in La cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997.
- M.Salem,Les contrats d'assistance technique in transfert de technologie et développement ,Librairies technique ,Paris 1977.
- J.Schmidt,Garanties de résultat et contrat de communication de savoir faire, Montpellier,1977.
- Sélinisky,L'entente prohibée,Litec,1979.
- Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, Litec, Paris ,2003.
- Ph. Le Tourneau, Les contrats de concession, Litec, Paris ,2003.
- Ph.Le Tourneau,Le franchisage,Economica,Paris,1994.
- G.Thiriez et J.P.Pamier,Guide pratique de la franchise,Ed.d'organisation, 4^eéd.,2003.
- G.Virassamy, Les contrats de dépendance ,LGDJ,Paris,1986.

- G. Wicker, La légitimité de l'intérêt à agir, in Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux, Mélanges. Y. Serra, Dalloz, 2006.

2- Les articles:

- C.Albaric,L'adaptation de la franchise par la franchise principale,JCP E 1999,Cah.dr.ent,n°5-1999.

- B.Amar-Layani ,La Reconduction,D.1996,Chron.p.143.

- J.-L.Aubert,Le droit pour le créancier d'agir en nullité des actes passés par son débiteurmRTD civ.1969,p.629.

- F.Auque,La commission –affiliation ,AJDI,déc.2001,p.1059.

- M. Behar-Touchais, De la difficile appréciation du délai raisonnable du préavis pour rompre une relation commerciale établie, RDC. 2006.

- J.-B.Blaise, L'article 10.2 de l'ordonnance et la contribution au progrès économique: du bilan économique à la règle de raison ,Gaz.Pal.1997.

- D.Baschet,Quoi de neuf sur la jurisprudence en matière franchise,Lettre de la FFF,oct.1997.

- D.Baschet,Le savoir-faire dans le contrat de franchise ,Gaz.Pal,1^{er} 2 juin 1994.

- A.Bénabent ,Le contrat d'intérêt commun,Petites affiches,n°147,7 déc.1990.

- G.Blanc,Les contrats de distribution concernés par la loi doubin, Rec. Dalloz 2003.

- S.Bond,Comment rédiger une clause d'arbitrage, Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de CCI,vol.1,n°2,1990.

- M. Buhler, Les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux, RDAI/ 2002, n° 3/ 4, p.359.

- H.Bensossan,Franchise:on peut conseiller les prix,mais attention aux prix imposés *Rev.fes de comptabilité*, juill-août 1996,p.59.

- H.Bensoussan, Franchise : L'exclusivité territoriale vidée de sa substance, D.2000,n°41 Chron,p.629.
- H.Bensoussan,Réseaux de franchise.De l'obligation d'approvisionnement exclusif à l'achat privilégié d'intérêt commun, D.n°109,19 mars 1998.
- P.Beaulieu,Formation et émulation ,créer une dynamique permanente,*Fr.Mag*,juin-juill.2004,n°182.
- M.C.Boutard-Labard,Franchise et contraintes du droit communautaire, Cah. dr. entr. 1987, n°2.
- F.Bortolotti,Droit européen de la concurrence,Séminaire organisé à Liège le 29septembre 2000,éd Delta ,Beyrouth 2002.
- A. De Brosse, La rupture fautive de relations commerciales établies, in Dossier, contrats de distribution, l'équilibre enfin trouvé ?, D.P. 2002, 16 juin, p.50.
- S.Burner,royalties et redevances de publicité ;La rémunération des services,*Fr.Mag* juin-juill.2004,n°182,p.136.
- P. Bailly, Indemnisation et aléas judiciaires, D. 1992, p.202.
- M. Behre-Touchais, Extinction du contrat-Les causes d'extinction, J-CI. Contrats distribution, 1998.
- J.-L. Bergel, Différence de nature (égale) différence de régime, RTD civ. 1984.
- P.Begat,Comment se payer votre franchiseur ,*L'OFF.de La fr*,n°41,p.94.
- F.Bortolotti,franchise et Droit européen de la concurrence,Le contrat de franchise, Travaux de séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000,Edition Delta,Beyrouth 2002.
- J - J. Burst, Appartenance de la clientèle et la clause de non-concurrence, Cah. dr. entr.1983/1.

- J-J.Burst,L'assistance technique dans les contrats de transfert technologie,Rec.Dalloz 1979,n°1.
- C.Champaud,La concession commerciale,RTD com,1963,n°24.
- M.Cabrillac, Le sort des stocks détenus par le revendeur lors de l'expiration de la concession de vente, D. 1964.
- L.Cardet,Droit d'entrée,Quel est le juste prix,*Fr.Mag*,fév- mars.2003, p.11.
- L.Cardet,Devenir commissionnaire- affilié,Risqué mais tentant ,Fr-Mag,oct- nov.2003,n°187.
- M-A. Coudert, La garantie d'éviction dans les ventes commerciales, D.1973, Chro.
- E.Chaudieu,Droit d'entrée,À chaque enseigne ces critères,*Fr.Mag*,Fév- mars2004,n°180,p.116.
- P. Le Cannu, Fusion et changement du partenaire : les baux jours de l'intuitus personae, RTD civ. 2006.
- J.Calvo , Les clauses d'intuitus personae dans les contrats commerciaux, LPA 5 juillet 1996 , n° 81, p.10.
- C.Champaud,La concession commerciale,RTD com,1963,n°24.
- P.Caussin et p.bercot,Le système d'identification visuelle ,Rev.française de marketing,1986/2.
- I.Corbisier,La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises,Rev.int.dr.comp.1988.
- O.Deschamps, Le flux et reflux des clauses d'approvisionnement exclusifs,Guide pratique de l'officier de la franchise et des réseaux commerciaux 2000.
- Ph.Delebecque, La jurisprudence reconnaît au franchisé le bénéfice de la législation sur le fonds de commerce,Lamy Droit commercial, Bulletin d'actualité, septembre 2002, n°147.

- Ph. Delebecque, Régime de la réparation.-Modalité de la réparation.-Règles particulières à la responsabilité contractuelle.-Clause pénale, J- C1. Civ. 2005, fasc.22, n°65.
- M. Depince, La clause de non-réaffiliation, Dr et patr. 2007.
- G.Durry,L'obligation pour certains professionnels de renseigner avec précision leurs client,RTD.civ.1972.
- A-V. Eckout, La durée du préavis de rupture d'une relation d'affaires, RDC,2005.
- M. Fabre-Magnan, Pour la reconnaissance d'une obligation de motiver la rupture des contrats de dépendance économique,in Obligation de motivation et droit des contrats, RDC. 2004.
- R.Fabre, Le contrat de franchise, Esquisse d'une philosophie ,Séminaire organisé à LIÈGE le 29 septembre 2000,DELTA ,Beyrouth,2002.
- D.Fabre,Contribution à l'étude de la tacite re- conduction ,Petites affiches, 1996,n°95.
- D. Ferrier, Appartenance de la clientèle et la clause de non-concurrence, Cah.dr.ent.1983/1.
- D. Ferrier, La rupture du contrat de franchisage, J CP CI 1977, II, 12441.
- D.Ferrier,La distribution sur internet,JCP E,2000,n°2,p.12.
- D.Ferrier, La rupture du contrat de franchisage, JCP CI 1977, II, 12441, n°12.
- D. Ferrier, Un an de droit des contrats de distribution intégrée, Cah. dr. ent. 2005.
- R.Fabre,L'autonomie du fonds du commerce du franchise,Cah.dr.ent.2002.
- R.Fabre, Le prêt à usage en matière commerciale, RTDcom.1977.
- E.Gaillard ,Le principe de confidentialité de l'arbitrage commercial international, D.1987,chron.

- O.Gaste, Plaidoyer une révision de la notion du savoir-faire en matière de franchise: "Du savoir faire au savoir- réussi ", Petites affiches ,3 novembre, 1995,n°132.
- O.Gast, Aperçu general de la loi américaine sur le franchisage ,RTD.com., 1982,p.225.
- L.Guiserix Droit d'entrée et redevances:Quel est le juste prix",*Fr.Mag*,
- O.Gast , La clause de personnalité ou « d'intuitus personae » dans les contrats de franchise , LPA 18 décembre 1987,n°151,p.7.
- O.Gaste,La règle des trois-deux,LPA,14 juill.1982.
- O.Gaste,La règle des trios-deux a t'elle pris une ride,*L'Off.de la fr*,n°15.
- L.Guiserix,Clause d'exclusivité territoriale : À examiner de près ,*Fr.Mag*,déc.2003-janv.2004,n°173.
- H.Gurland,Franchise et Agence en R.F.A ,Intégration de la législation Communautaire Particularités et conflits des lois ,Gaz Pal,8 nov 1990.p.531.
- J. Guyenot, Licensing et franchising, Gaz. Pal. 1976.
- J. Guyeno, Les ventes avec clauses d'exclusivité et les groupements commerciaux de concessionnaire, Gaz.Pal.1972, doct., 481 .
- T. Hassler, L'intérêt commun, RTD com. 1984.
- Ch. Jamin, Clause de non-concurrence et contrat de franchise, D .2003.
- Ch. Jamin, Cession de contrat et consentement du cédé, D. 1995.
- M.J.-Hanine,L'agent commercial est-il un commerçant?,Petites affiches,3 juill.1992.
- S.Jarvin,Le processus arbitral CCI,V partie:Le Lieu d'arbitrage ,Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de CCI,vol.4,n°2,1993.
- E.Jolivet,Le contrat de franchise ,loi applicable et règlement des différents dans le contrat modèle de la franchise internationale CCI, Travaux de Séminaire organisé à LIÈGE le 29 septembre 2000,DELTA, Beyrouth,2002.

- Michel de Jugart, L'obligation de renseignement dans les contrats, RTD civ. 1945.
- H. Kenfack, Fin des incertitudes sur la clause de non-réaffiliation ?, Rev. Lamy. dr. aff. 2006.
- M. Kahloula et G. Mekamcha, La protection du consommateur en droit algérien, Première partie, Idara, Vol 15, n° 2, 1995, p. 1.
- D. Lamethe, L'opposabilité au tiers d'un franchisage, Gaz. Pal., 5 novembre 1977, p. 531.
- Louis et Joseph Vogel, La loi Dubin : des certitudes et des doutes, Dalloz Affaires n° 1, octobre 1995.
- D. Legais, La franchise, JCP N 1992, 214.
- A. Latreille, Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat, LPA 07 août 2006, n° 156.
- D. Legais, Clause de non-concurrence, J-C1 Commercial, 2001, fasc. 256, n° 46.
- M. Lanciaux, Mieux connaître la clause de préemption, L'officiel de la franchise, septembre 2006.
- J.-M. Leloup, Les clauses d'approvisionnement exclusif: Droit d'origine interne et communautaire, D. n° 170, 22 juil. 1999.
- François-Luc, Le contrat de franchise et procédures collectives, in Le contrat de franchise : un an d'actualité, LPA, 15 novembre 2007, n° 229, p. 59, et LPA 09 novembre 2006, n° 224, p. 47, numéro spécial.
- Y. Marot, Le droit d'agrément : et si le franchiseur se faisait un devoir de motiver son éventuel refus ?, Lettre de la franchise, novembre 2001
- Y. Marot, Revendre une franchise-liberté contrôlée », Franchise Magazine mai-juin 1993.

- Y. MAROT, L'intuitus personae, L'officiel de la franchise, février 2008, n° 78.
- Y.Marot, Franchise et propriété de la clientèle :La Cour de cassation a tranché définitivement, Petites affiches 4 fév. 2003.
- Y. Marot,Franchise et approvisionnement exclusif,Gaz.Pal.1995.
- D. Mainguy, Cession de contrôle et sort des contrats de la société cédée, Rev. Société.1996, 17.
- M. Malaurie-Vingal, Clause de non-concurrence, J-CI Contrats distribution, 2000, fasc 120, n°35.
- D.Matray,Le contrat de franchise ,Introduction Générale,Séminaire organisé à LIÈGE le 29 septembre 2000,Delta ,Beyrouth,2002.
- J.Mestre,Résiliation unilatéral et non-renouvellement des contrats de distribution,la cessation des relations contractuelles d'affaires,PUMA, 1997.
- G.Bras Miranda,Le contenu obligationnel du contrat du franchise internationale en droit québécois, Revue juridique Thémis,n°32, Edition Thémis, Montréal,1998,p.817.
- P.Morvan,Franchisé est propriétaire de son fonds de commerce,Recueil Dalloz,2003.
- J.M.Mouserron, Aspects juridiques du Know - how , Cah.dr.entrep. 1972-1.
- J.-M.Mousserons et R. Fabre, La loi du 21 mars 1941,une loi en expansion,Cah.dr. entrep,n°2,1978.
- P.Neau-Leduc,La théorie générale des obligations à l'épreuve de la loi Dubin,Cah.dr.entrep.1998,n°2.
- M. Nussenbaum, Evaluation du préjudice de marque. Les cas particulier de l'atteinte à l'image de marque , JCP E 1993, I, 303, n°11.

- F. Naceur, Le contrôle de la sécurité des produits, L'obligation de sécurité, sous la direction de B. saintourens et D. Zennaki, presses universitaires de Bordeaux 2003, p.54.
- Le contrat de franchise un an d'actualité, Petites affiches ,9 nov 2006, n° 244, Numéro spéciale réalisé avec le concours du cabinet d'avocats SIMON ASSOCIES.
- V. Pompougnac, Assistance au démarrage ,Répartition des rôles ", *Fr. Mag*, avril-mai 2004, n°181.
- V. Pompougnac, Le juste prix selon les experts , *Fr. Mag*, fév mars 2001, p.114.
- P. Pigassou, La distribution intégrée, RTD com. 1980.
- Ph. Pernaed, Le sort du contrat de franchise au jour du prononcé du jugement d'ouverture du redressement judiciaire, Cah. dr. entr.6/1985.
- Y. Picod, Concurrence interdite et concurrence déloyale, D.2004.
- Y. Picod, L'obligation de non-concurrence de plein droit et les contrats n'emportant pas transfert de clientèle, JCP E 1994, I, 349.
- Pizzio, L'introduction de la notion de consommateur en droit français, D.1982, chron, p.91.
- C. Prioto, La lutte contre les pratiques anticoncurrentielles: l'élan donné par la loi sur les nouvelles régulations économique, Dr. et patrimoine 2001/99.
- J.-L. Petitjean, Le rôle du contrôle dans la franchise, RF compt. 1997/286.
- J.-P. Pamier et L. Gardet , Assistance pendant le contrat , L'aide multiple des réseaux *Fr. Mag*. juin-juil. 2003, n°176.
- J. Péliissier, Le prix de la dépendance, L'application des dispositions du code de travail à une relation commerciale , Rec. Dalloz 2003.
- S. Regnault, La tentation d'autoritarisme de la loi Doubin, LPA n°8, 10 janv. 2003.

- P.Roubier, Théorie général de l'action en concurrence déloyale, RTD com ,1948.
- Th. Rrevet,L'obligation de motiver une décision contractuelle unilatérale, instrument vérification de la prise en compte de l'intérêt de l'autre partie, RDC 2004.
- J. Raynard, La technique contractuelle au service de la pérennité du réseau de distribution, Cah. dr. entr. 2005.
- Ph. Stoffel-Munck, L'après -contrat, in Durée et expiration du contrat, RDC.2004, p.159.
- Y. Serra, « La validité de la clause de non-concurrence, De la vente du fonds de commerce au contrat de franchise, 1987, Chr. p.113.
- E. Seutet, Les clauses post- contractuelles de non-concurrence et de non-affiliation, D. Aff. 1999.
- F.-L.Simon, La circulation du contrat de franchise , in La franchise: un an d'actualité, LPA, 09 novembre 2006.
- Phi. Le Tourneau et L.cadiet,Droit de la responsabilité et des contras,Dalloz-Action,2002/2003,n°5370.
- J.Threard, Le statut légal du concessionnaire, JCP IC1977, II, p.12536.
- A.Van De Wynkele-Bazela,Pacte de préférence et contrat de franchise,D.2004.
- F.Vidts, Le contrat de franchise , Droit intellectuelles,Travaux de Séminaire organisé à LIÈGE le 29 septembre 2000,DELTA ,Beyrouth,2002.,op.cit.,p.69.
- G. Viney, L'appréciation du préjudice, LPA, 19 mai, 2005.
- A. Viandier, Limites au principe de transmission universelle du patrimoine en cas d'apport partiel actif,JCP E 2004, n° 49, 1774.

- Virassamy ,La moralisation des contrat de distribution par la loi Dubin du 31 décembre 1989,JCP1990,II,15809.
- G.Virassamy, Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise,RTD com.1988,p.200.
- J.Vogel,Loi Doubin :des certitudes et des doutes .Premier bilan sur l'information pré-contractuelle après cinq ans d'application de la loi [1990-1995] ,D.affaires 1995,n°1.
- S.Volnay,Conseiller sans imposer,*Fr.Mag.*,annuaire 1995,p.30.
- F.-X. Testu, Secret et relations d'affaires, La confidentialité conventionnelle, Droit et Patrimoine, 2002.

3- Les thèses:

- C.Albaric,La franchise principale , Montpellier I,1998.
- C. Caseau-Roche, Les obligations post-contractuelles, Thèse, Paris I, 2001.
- J. Le Calvez, Evolution et rôle des clauses d'exclusivité : les aspects juridiques des conventions de concession exclusive, Paris I, 1979.
- B.Houin,La rupture inilatérale des contrats synallagmatiques ,Thèse Paris,1973.
- D.Karjeski, L'intuitus personae dans les contrats, Thèse Toulouse, 1998.
- H.Kenfack,La franchise internationale, Toulouse I,1996.
- G.Laprise, Contrats de distribution intégrée:Classification et contenue, Mémoire de maîtrise,Montréal,Faculté des études supérieurs,Université de Montréal,1992.
- A. Roland, La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial, Thèse, Rennes, 1976.
- C.Rover,De La fusion des sociétés,Thèse,Paris ,1933.
- C. Ruet, La résiliation unilatérale des contrats à exécution successive, thèse, Paris XI, 1995.

- C.Stesrlin,L'essor de la protection accordée au franchisé dan ses relation avec le franchiseur aux stade de l'exécution du contrat de et de sa rupture, Université Lille 2 Droit et santé.
- Yaser AL SURAIHY,La fin du contrat du franchise, Unversité de Poitiers,2008.

4-Textes De Droit européen (Rèlements- Lignes directrices- Conventions -Code de déontologie):

- Règlement (CE) n° 88/4087 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise,JOCE n° L.359/46 du 28 décembre 1988.
- Règlement (CE) n° 99/2790 de la commission du 22 décembre concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité ,à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées , JOCE , 1999, L336/21.
- Règlement (UE) n° 330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Unio européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. JOCE,2010,L102/1.
- Communication de la commission du 13 novembre concernant les Lignes directrices sur les restrictions verticales,JOCE.2000,C.291/1.
- Convention du Rom du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles , JOCE n° C 282,13 oct.1980.
- Règlement de la commission des Communautés européennes du 23 juin 1983 JOCE,30 juin 1983,n°L.176.

- Traité de Rome du 25 mars 1957 modifié par l'acte unique européen des 17 et 18 février 1986, par le traité sur l'union européenne à Maastricht le 7 février 1992.
- Traité d'Amsterdam .
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne .
- Code européen de déontologie du franchisage rédigé par la Fédération Européenne de la franchise.

5-Textes de Droit Français (Lois- Ordonnances Décrets- Arrêtés):

- Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 ,dite loi Doubin relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique,juridique et social, JORF du 2 janvier 1990,p.9.
- Décret n°91-337 du 4 avril 1991 Portant application de l'article premier de Loi n°89-1989 du 31 décembre 1989 ,dite loi Doubin relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique,juridique et social.
- Décret. n°58-1345 du 23 décembre 1958 relatif aux agents commerciaux ,JORF du 28 décembre 1958,p.11947.
- Ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ,JORF du 9 décembre 1986,p.14773.
- Décr. n° 53-960,du 30 septembre 1953, réglementant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyers d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal.
- Arrêté du 21 février 1991 relatif à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise.

- L'arrêté ministériel du 12 janvier 1973, portant francisation le terme Know-how en savoir-faire, JORF, 19 janv. 1973.

6- Documents, statistiques et enquêtes:

- Annuaire de la franchise, 1981, CECOD.
- Annuaire de la franchise et des adhérents de la FFF, 2001
- Enquête annuelle sur la franchise -Banque populaire -FFF- CSA, oct. 2004, p. 99.
- Fédération française de la franchise (FFF), 31 décembre 2002.
- Fédération française de la franchise (FFF), Toute la franchise 2005, Les textes, les chiffres, les réseaux..
- Le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (CCI).
- Rapport de synthèse du groupe de réflexion sur l'évolution du droit de la franchise Direction du commerce intérieur, 1998.
- Contrat modèle de franchisage internationale de la CCI, publication n° 557, 2000.
- Norme AFNOR Z20000, 16 août 1987.
- Le fonds de commerce, 60^e Congrès des notaires de France, 1962.

7- Journaux et magazines:

- Franchise Magazine, Numéros: 181 du avril-mai 2004, 176 du juin-juil. 2003, 182 du juin-juill. 2004, avril-mai 1999, 173 du déc. 2003- janv. 2004, annuaire 1995, fév.-mars 2001 Juin-juill. 2002, 180 du Fév.-mars 2004, fév.-mars 2000.
- El Watan du 5 juin 2009.
- El Watan Economie, Numéros: du 20 février 2006, 4 décembre 2006, 26 novembre 2006, 20 février 2006, 8 janvier 2008.
- Horizon du 8 janvier 2007.

- La Tribune du 1^{re} septembre 2008.
- L'officiel de la franchise, Numéro 64 du septembre 2006,44.

8- Sites d'internet :

- Fédération Algérienne de la Franchise:www.ac-franchise.com
- Salon de la franchise (1ère fois) du 3 au 5 février 2006 à Alger, Palais de la Culture:www.franchise-expo-algerie.com
- Fédération française de la franchise(FFF):www.franchise-fff.com
- Fédération Européenne de la franchise:www.eff-franchise.com
- Fédération Marocaine de la Franchise:www.fmf.ma
- World Franchise Council:www.worldfranchise.org
- Association internationale du franchisag:www.franchise.org
- Centre d'information et de defense des franchisés :www.lecidef.com
- Federation Algérienne de la Franchise (FAF):Site internet:www
- Chambre de commerce internationale:www.iccarbitration
- www.algerie-dz.com
- [www. Observatoire de la franchise.fr](http://www.Observatoire.de.la.franchise.fr)

الفهرس

الصفحة	الموضوع
07	المقدمة.....
	الفصل التمهيدي: التقسيمات المختلفة لعقد الامتياز التجاري و إطاره القانوني
18	العام.....
19	المبحث الأول: التقسيمات المختلفة لعقود الامتياز التجاري.....
19	المطلب الأول: تقسيم عقود الامتياز التجاري بحسب النشاط الاقتصادي موضوع العقد.....
19	الفرع الأول: امتياز الإنتاج.....
20	الفرع الثاني: امتياز التوزيع.....
22	الفرع الثالث: امتياز الخدمات.....
25	المطلب الثاني: تقسيم عقود الامتياز التجاري بحسب نطاقها الجغرافي.....
26	الفرع الأول: عقد الامتياز التجاري المحلي.....
26	الفرع الثاني: عقد الامتياز التجاري الدولي.....
29	تقسيم عقود الامتياز التجاري بحسب عدد أطراف العقد.....
29	الفرع الأول: الامتياز التجاري البسيط.....
30	الفرع الثاني: الامتياز التجاري الرئيسي.....
32	المبحث الثاني: الإطار القانوني العام لعقد الامتياز التجاري.....
32	المطلب الأول: التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري.....
33	الفرع الأول: التنظيم في الدول الأنجلوسكسونية.....
34	الفرع الثاني: التنظيم في دول الاتحاد الأوروبي.....
42	الفرع الثالث: التنظيم في الدول العربية.....
45	الفرع الرابع: التنظيم في الجزائر.....
49	الفرع الخامس: النظام القانوني لعقود الامتياز التجاري الدولية.....
60	المطلب الثاني: أطراف عقد الامتياز التجاري.....
60	الفرع الأول: المانح.....
61	الفرع الثاني: المتلقي.....
62	المطلب الثالث: خصائص عقد الامتياز التجاري.....
62	الفرع الأول: عقد مركب.....

63الفرع الثاني: عقد ملزم لجانبين.
64الفرع الثالث: عقد مستمر.
65الفرع الرابع: عقد إذعان.
66الفرع الخامس : عقد تبعية اقتصادية.
67الفرع السادس: عقد اعتبار شخصي.
68الفرع السابع: عقد مصلحة مشتركة.
73المطلب الرابع :التمييز بين عقد الامتياز التجاري و العقود الأخرى.
73الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقود التوزيع الأخرى.
81الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقود الخدمات.
84الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز التجاري عن عقد الشركة.
87الباب الأول: تكوين عقد الامتياز التجاري.
88الفصل الأول: أركان عقد الامتياز التجاري.
89المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة.
89المطلب الأول: التراضي. الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام.
91الفرع الأول: الأساس القانوني للالتزام قبل التعاقدى بالإعلام في عقد الامتياز التجاري.....
100الفرع الثاني: نطاق الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام.
100أولا: نطاق الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام من حيث الأشخاص.
104ثانيا: نطاق الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام من حيث الموضوع.
110الفرع الثالث: تنفيذ الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام.
110أولا :كيفيةات و وسائل تنفيذ الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام.
111ثانيا :توقيت تنفيذ الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام.
113الفرع الرابع:مسؤولية المانح الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.
113أولا:المسؤولية المدنية.
116ثانيا:المسؤولية الجزائية.
120المطلب الثاني:المحل.
121الفرع الأول:الشارات المميزة من حقوق الملكية الفكرية.
121أولا:العلامة التجارية.

133	ثانيا: الاسم التجاري.....
138	ثالثا: العنوان التجاري.....
141	الفرع الثاني: المعرفة الفنية.....
143	أولا: مفهوم المعرفة الفنية وطبيعتها القانونية.....
157	ثانيا: خصائص المعرفة الفنية.....
162	الفرع الثالث: المساعدة التقنية.....
162	أولا: مفهوم المساعدة التقنية.....
163	ثانيا: أهمية المساعدة التقنية في عقد الامتياز التجاري.....
164	المبحث الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.....
165	المطلب الأول: استقلال المتلقي عن المانح.....
166	الفرع الأول: نتائج استقلالية المتلقي.....
166	أولا: في مجال الحقوق.....
174	ثانيا: في مجال الالتزامات.....
177	الفرع الثاني: حدود استقلالية المتلقي.....
177	أولا: اختصاص المانح بتقدير مقتضيات نشاط المتلقي.....
178	ثانيا: انفراد المانح بتحديد أسعار التوريدات الموجهة للمتلقي.....
		المطلب الثاني: الوضع تحت تصرف المتلقي عنصر أو أكثر من عناصر الملكية الفكرية و
182	لمعرفة فنية.....
183	الفرع الأول: التكيف القانوني للوضع تحت التصرف لحقوق الملكية الفكرية.....
183	أولا: التكيف القانوني للوضع تحت التصرف لحقوق الملكية الفكرية في امتياز الإنتاج.....
184	ثانيا: التكيف القانوني للوضع تحت التصرف لحقوق الملكية الفكرية في امتياز التوزيع.....
182	الفرع الثاني: التكيف القانوني للوضع تحت التصرف للمعرفة الفنية.....
188	أولا: تكيف الوضع تحت التصرف للمعرفة الفنية بكونه الترخيص ببراءة اختراع.....
189	ثانيا: تكيف الوضع تحت التصرف للمعرفة الفنية بكونه عقد نقل التكنولوجيا.....
192	الفصل الثاني: جزاء الإخلال بأركان عقد الامتياز التجاري.....
193	المبحث الأول: بطلان العقد.....

193المطلب الأول: البطلان المؤسس على الإخلال بأركان للعقد
193الفرع الأول:البطلان المؤسس على عيب الرضا
	أولاً:الجدل في القضاء الفرنسي حول إمكانية البطلان المباشر لتخلف الالتزام قبل التعاقد
194بالإعلام
197ثانياً:دعوى البطلان لعيب الرضا
199الفرع الثاني:البطلان لعيب السبب
199أولاً:السبب في عقد الامتياز التجاري
200ثانياً:تطبيق نظرية البطلان لعيب السبب في عقد الامتياز التجاري
203المطلب الثاني:البطلان بسبب مخالفة القواعد المتعلقة بالمنافسة
204الفرع الأول:البطلان الناتج عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة
207أولاً:النظام القانوني لبطلان الاتفاقات المقيدة للمنافسة
209ثانياً:حالات إعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة
225الفرع الثاني:البطلان الناتج عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية
225أولاً:مفهوم ومقومات وضعية التبعية الاقتصادية
228ثانياً:شروط بطلان عقد الامتياز التجاري بسبب التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
229المطلب الثالث: البطلان بسبب تقييد حق المتلقي في الإستفادة من المعرفة الفنية
230الفرع الأول: البطلان الناتج عن الشروط المرتبطة مباشرة باستغلال المعرفة الفنية
231الفرع الثاني: البطلان الناتج عن الشروط المتعلقة بتراخيص الملكية الفكرية
232المبحث الثاني:تحول العقد
232المطلب الأول:تحول عقد الامتياز التجاري الناتج عن الإخلال استقلال المتلقي
233الفرع الأول:تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل
233أولاً:حالات تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل
240ثانياً:نتائج تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد عمل
241الفرع الثاني:تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد شركة
241أولاً:مساهمة المانح في رأسمال شركة المتلقي
242ثانياً:نتائج تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد شركة

	المطلب الثاني: تحول عقد الامتياز التجاري الناتج عن تخلف المعرفة الفنية (تحول عقد
244	الامتياز التجاري إلى عقد ترخيص علامة تجارية).....
244	الفرع الأول: تكييف عقد الامتياز التجاري إلى عقد ترخيص علامة تجارية
245	الفرع الثاني: آثار تحول عقد الامتياز التجاري إلى عقد ترخيص علامة تجارية.....
	الباب الثاني: آثار عقد الامتياز التجاري و
247	انقضاءه.....
248	الفصل الأول: آثار عقد الامتياز التجاري.....
249	المبحث الأول: التزامات المانح.....
249	المطلب الأول: التزامات المانح الابتدائية.....
249	الفرع الأول: التزام الترخيص باستعمال السمات المميزة من حقوق الملكية الفكرية.....
250	أولاً: الإجراءات الشكلية المتعلقة بعقد ترخيص العلامة.....
250	ثانياً: التزامات المانح المرتبطة بعقد ترخيص العلامة.....
253	الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المعرفة الفنية.....
253	أولاً: الشروط الواجب توفرها في المعرفة الفنية المقدمة للمتلقي.....
262	ثانياً: كيفيات ووسائل تنفيذ الالتزام بتقديم المعرفة الفنية.....
263	ثالثاً: التوقيت اللازم لتبليغ المتلقي بالمعرفة الفنية.....
264	الفرع الثالث: الالتزام بالمساعدة الفنية.....
264	أولاً: التكوين الأولي.....
265	ثانياً: الالتزام بالمساعدة الفنية قبل فتح وحدة النشاط.....
266	ثالثاً: الالتزام بالمساعدة الفنية عند فتح وحدة النشاط.....
266	المطلب الثاني: التزامات المانح طوال فترة العقد.....
267	الفرع الأول: الالتزام بالاستمرار في المساعدة الفنية.....
267	أولاً: مضمون المساعدة الفنية طوال فترة التعاقد.....
268	ثانياً: وسائل وطرق تقديم المساعدة الفنية.....
271	ثالثاً: طبيعة التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية.....
273	الفرع الثاني: الالتزام بخص المتلقي بإقليم حصري.....
274	أولاً: نطاق الإقليم المعني بالحصرية.....

274ثانيا:مضمون الالتزام بمنح المتلقي إقليم حصري
275ثالثا :حدود الالتزام بمنح المتلقي إقليم حصري
277الفرع الثالث:الالتزامات المتعلقة بحماية وتطوير شبكة الامتياز
277أولا:الالتزام بتأمين نشاط وتناسق الشبكة
279ثانيا:الالتزام بتسيير نظام خدمات مشترك
279المبحث الثاني:التزامات المتلقي
279المطلب الأول:الالتزامات المتعلقة بشروط و كفاءات الاستغلال
280الفرع الأول:الالتزام بالاستغلال المطابق للمعايير الفنية المحددة من قبل المانح
280أولا:أنواع المعايير
288ثانيا:نتائج الالتزام بالمعايير
295الفرع الثاني:الالتزام بشروط الحصرية المتفق عليها
296أولا:الالتزام بالتمون الحصري من قبل المانح
304ثانيا:الالتزام بحصر النشاط في الإقليم الممنوح له حصريا
310الفرع الثالث:الالتزام بالأسعار و الشروط المقيدة للمنافسة
310أولا:الالتزام بالأسعار المقترحة من قبل المانح
317ثانيا:الالتزام بعدم منافسة المانح
320المطلب الثاني:الالتزام بدفع الأتاوى
320الفرع الأول:الأتاوى الأولية الجزافية
321أولا:وقت دفع الأتاوى الأولية الجزافية
321ثانيا:عناصر تقدير الأتاوى الأولية الجزافية
322الفرع الثاني:الأتاوى الدورية
323أولا:تقدير الأتاوى الدورية
324ثانيا:فترات استحقاق الأتاوى الدورية و طرق دفعها
324المطلب الثالث: الالتزامات المرتبطة بالتعاون مع المانح
324الفرع الأول:الالتزام بنقل تحسينات المعرفة الفنية إلى المانح
325أولا:الالتزام بكشف التحسينات المستحدثة للمانح

325	ثانيا:الالتزام بترخيص استغلال المعرفة الفنية الناتجة عن التحسينات
326	الفرع الثاني:الالتزام بالتعاون في الدفاع عن حقوق الملكية الفكرية
326	أولا:الالتزام بالإبلاغ عن كل اعتداء على العلامة
327	ثانيا:التدخل لوقف الاعتداء على العلامة
329	الفصل الثاني: انقضاء عقد الامتياز التجاري
330	المبحث الأول:أسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري
330	المطلب الأول:الأسباب العادية لانقضاء عقد الامتياز التجاري
330	الفرع الأول: انقضاء عقد الامتياز التجاري بحلول الأجل المتفق عليه
330	أولا: مبدأ غياب حق المطالبة بتجديد العقد
337	ثانيا: الاستثناءات التعاقدية على مبدأ غياب حق تجديد العقد
339	الفرع الثاني: قطع العلاقة التعاقدية بالنسبة للعقد غير المحدد المدة
339	أولا: مبدأ إمكانية الفسخ الانفرادي للعقد غير المحدد المدة
341	ثانيا: القيود الواردة على مبدأ إمكانية الفسخ الانفرادي للعقد غير المحدد المدة
344	المطلب الثاني: الأسباب غير العادية لانقضاء عقد الامتياز التجاري
344	الفرع الأول: انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب الفسخ لعدم التنفيذ
344	أولا: أسباب فسخ عقد الامتياز التجاري
348	ثانيا: طرق فسخ عقد الامتياز التجاري
351	الفرع الثاني: أسباب الانقضاء المرتبطة بالاعتبار الشخصي
352	أولا: انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب فقدان أحد أطرافه
366	ثانيا: انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب تغير صفة أحد أطرافه
372	المبحث الثاني:نتائج انقضاء عقد الامتياز التجاري
373	المطلب الأول:المسؤولية الناتجة عن الإنهاء الخاطئ للعقد
373	الفرع الأول:حالات إنهاء عقد الامتياز التجاري الموجب للتعويض
373	أولا:الإنهاء المفاجئ
375	ثانيا:الإنهاء التعسفي
377	الفرع الثاني:التعويض عن الفسخ الخاطئ لعقد الامتياز التجاري
378	أولا:التعويض القضائي

382 ثانيا: التعويض الاتفاقي
387 المطلب الثاني: الالتزامات ما بعد التعاقدية
387 الفرع الأول: التزامات المانح
387 أولا: الالتزام بتعويض المتلقي عن العملاء
393 ثانيا: الالتزام باستعادة مخزون السلع غير المباعة
403 الفرع الثاني: التزامات المتلقي
403 أولا: الالتزامات الناتجة مباشرة عن انقضاء العقد (بالامتناع عن استعمال عناصر العقد)....
409 ثانيا: الالتزامات الناشئة عن الشروط التعاقدية
427 الخاتمة
431 قائمة المراجع
462 الفهرس