



جامعة ألكلي محند اولحاج - البويرة -

مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

النظام القانوني لعقد الفرشيز في ظل القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع قانون العقود

تحت إشراف الأستاذ:

د/كمال الدين قاري

إعداد الطالبة:

إقچطال فريدة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة البويرة	أستاذ محاضر - أ-	د/قاسي سي يوسف
مشرفا و مقروبا	جامعة البويرة	أستاذ محاضر - أ-	د/ كمال الدين قاري
ممتحنا	جامعة البويرة	أستاذ محاضر - أ-	د/ناصر حمودي

تاريخ المناقشة: 16 جوان 2016

الإهداء

إلى من أخفض لهما جناح الذل من الرحمة، أمي وأبي ...
إلى زوجي الفاضل ...
إلى إخوتي وأهلي ...
إلى أصدقائي وزملائي كافة ...
إلى أساتذتي الكرام ... وأهل العلم قاطبة ... وإلى كلّ ناشد معرفة ...
أهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وعرفان

إلى أستاذي الفاضل الدكتور قاري كمال الدين الذي لم ييخل عليّ من
وقته الثمين رغم انشغالاته الكثيرة... بالعون والتوجيه والنصيحة...
فكان العمل تحت إشرافه متعة فكرية وراحة نفسية...
أطال الله وبارك في عمره.
أتوجه إليه بخالص الشكر والامتنان.

وأشكر أساتذتي

أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة
وتوضيح الصواب لي وجعل المذكرة أفضل بتوجيهاتهم الجليلة.
الذين بذلوا جهودهم في سبيل تنوير الطريق لي
فلهم مني كل الاحترام والشكر والتقدير.

-فريدة-

قائمة المختصرات

aff.	: affaire
AIPPI	: Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle
CA.	: Cour d'appel
Cass. Ass. plén.	: arrêt de la Cour de cassation, l'Assemblée plénière
Cass. civ.	: arrêt de la chambre civil de la Cour de cassation
Cass. com.	: arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. soc.	: arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
CE.	: Conseil d'Etat
CJCE	: Cour de justice des Communautés européennes
<i>Ibid.</i>	: <i>ibidem</i> (au même endroit)
FFF	: Fédération Française de la Franchise
<i>Id.</i>	: <i>idem</i> (dans le même ouvrage, mais à une autre page)
JOCE	: Journal Officiel des Communautés Européennes
JORF	: Journal Officiel de la République Française
n°	: Numéro
<i>op. cit.</i>	: <i>opere citatis</i> (dans l'ouvrage précité)
p.	: page
Rec. CJCE	: Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes
RJDA	: Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
§	: Paragraphe.

مقدمة

يشكل عقد الفرنشيز أحد النماذج الحديثة في قطاع التوزيع، الذي يعرف اليوم استخداما واسعا من قبل المؤسسات التجارية والخدماتية، خصوصا تلك التي تتمتع بشهرة علامتها التجارية. وظهر عقد الفرنشيز في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1851م، حين واجهت شركة «Singer» آلات الخياطة مشكلة تسويق منتجاتها داخل الولايات المتحدة الأمريكية، التي كانت من أهم الأسواق لسلعها، ولمواجهة عائق افتقارها لأنظمة التوزيع لتسهيل عملية التسويق والبيع، قررت الشركة منح بعض رجال الأعمال المستقلين عنها قانونيا وماليا الحق الحصري في بيع منتجات الشركة وتقديم خدماتها في مناطق جغرافية محددة⁽¹⁾.

لكن مع بداية القرن العشرين، بدأت شركات تصنيع السيارات مثل «Ford» و«General Motors» في إنشاء شبكات فرنشيز، لمواجهة نقص الموارد المالية والبشرية التي تتطلبها عملية إنشاء فروعها لها، وكذا تجنب الوقوع تحت طائلة القوانين الصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1929م، المتعلقة بمحاربة الاحتكار «Anti-Trust Law» والتي تمنع على شركات تصنيع السيارات البيع المباشر للمستهلكين⁽²⁾، لذا قامت الشركات المنتجة للسيارات بمنح لموزعين مستقلين عنها قانونيا وماليا الحق الحصري في بيع منتجاتها، على أن يلتزموا بالمقابل بالتعامل حصريا معها.

لم يقتصر نظام الفرنشيز على قطاع آلات الخياطة والسيارات، بل امتد ليشمل جميع القطاعات الاقتصادية الأخرى؛ كالفندقة والإطعام. كما لم يقتصر على الولايات

¹ ياسر سيد الحديدي، «النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص. 07.

² J-M. LELOUP, La franchise ; Droit et pratique, 4^e édition, DELMAS, Paris, 2004, p. 10.

المتحدة الأمريكية وانتقل نظام الفرنشيز لينتشر في أوروبا؛ خاصة فرنسا التي تحتل المرتبة الخامسة عالميا بعد الولايات المتحدة الأمريكية؛ كندا؛ البرازيل واليابان؛ فيما يتعلق برقم الأعمال المحقق في قطاع الفرنشيز⁽¹⁾.

تأخر ظهور عقد الفرنشيز في الجزائر إلى غاية بداية التسعينات؛ بعد انفتاح الاقتصاد الجزائري على الاقتصاد العالمي خصوصا بعد تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة وفتح العديد من الأنشطة التجارية للخوادم وتسهيل الاستثمار الأجنبي، مما سمح بانتشار وتزايد العلامات التجارية الأجنبية ذات الشهرة العالمية في السوق الجزائرية، بفضل نظام الفرنشيز.

تستغل المؤسسات التي تتمتع بشهرة تجارية واسعة -والتي يكفي استعمال اسمها أو علامتها التجارية لجذب الزبائن- هذه الميزة لتنتشر في مناطق غير مكان نشاطها. دون أن تنفق أموالا للاستثمار في تلك المناطق من خلال إقامة شبكة فرنشيز -بمنح مؤسسات محلية مستقلة، تتحمل مصاريف الإنشاء والتسيير- الحق في ممارسة نشاطها سواء كان ذلك في مجال انتاج و/أو توزيع و/أو تقديم للخدمات، وذلك تحت الإسم التجاري والعلامة التجارية للمؤسسة المانحة، مقابل دفع المؤسسة المتلقية مبالغ مالية معينة. في ظل هذا الوضع يتمتع المستغل المحلي بدراية أكبر بخصائص السوق المستهدفة وما يتلائم مع حاجات الزبائن التي تختلف من دولة لأخرى، وذلك لاختلاف الثقافات والأديان والمستوى المعيشي بينها.

جاء عقد الفرنشيز نتيجة التطور في المجال التجاري عن طريق الترخيص ببيع المنتجات أو تقديم الخدمات بإتباع نفس النظام التجاري المعتمد من طرف صاحب العلامة.

¹ Fédération Française de la Franchise (FFF) , Statistiques Disponibles sur : www.franchise-fff.com.

وقد ظهر أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية تحت تسمية «Franchising»، وأول دولة أوروبية استعملت هذا النظام كانت فرنسا، حيث انتقل إليها تحت اسم «Franchise» ومنها انتشر استعمال هذا العقد إلى كافة الدول الأوروبية. لا توجد ترجمة رسمية للمصطلح بالمفهوم القانوني كعقد، وحاول البعض ترجمة هذا المصطلح إلى اللغة العربية؛ فهالك من ترجمه «بعقد الترخيص الامتيازي»⁽¹⁾، كذلك تمت ترجمته «بعقد السماح»⁽²⁾ أو ترجمه «بعقد الإعفاء»⁽³⁾ على أساس أن المانح يسمح (يعفي أو يرخص) للمتلقي استعمال عناصر الملكية الفكرية الخاصة به. غير أن هنالك عدة عقود أخرى محلها هو كذلك سماح أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر باستغلال علامته وبراءة اختراعه؛ مثل: عقود نقل التكنولوجيا. بينما اعتمد عدد من الأساتذة مصطلح «عقد الامتياز التجاري»⁽⁴⁾.

يختلف مدلول ومعنى الامتياز التجاري في القانون الجزائري عن فكرة الفرنشيز، فبالرجوع مثلا إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي 07-390⁽⁵⁾ الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وتسويق السيارات الجديدة؛ نجد أن مصطلح «الامتياز التجاري» يقابله مصطلح «Concession»، فلا يمكن اعتماد المصطلح نفسه لعقدين مختلفين؛ نظرا لما قد

¹ مصطفى سلمان حبيب، الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرانشايز)، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 15.

² سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1992 ص .

³ نعيمة فوزي، «الإعفاء التجاري» «Franchising» كأداة اقتصادية لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة»، مجلة إدارة، عدد رقم 22، الجزائر، 2000، ص 135.

⁴ أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري - دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 ص 15. ومحمد محسن ابراهيم النجار، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 ص 341.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 07-390 مؤرخ في 12 ديسمبر 2007، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، ج. ر عدد 78 صادر في 12 ديسمبر 2007.

يثيره هذا الاستعمال من التباس. وفي غياب ترجمة رسمية فضلت الابقاء على مصطلح «عقد الفرنشيز» في هذه المذكرة.

لم تنظم التشريعات العربية عقد الفرنشيز، على خلاف بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية ودول الاتحاد الأوروبي، رغم أن الدول العربية تلجأ كثيراً إلى هذا النمط من التعاقد لسبب مهم هو أن عامل الخبرة في هذا القطاع غير مطلوب، فالمانح هو الذي يتكفل بتكوين وتدريب المتلقي طيلة مدة العقد، فيكتسب المعرفة الفنية التي يتمتع بها المانح، ويستفيد من الشهرة التي تتمتع بها العلامة لدى المستهلكين. وتعتبر الشركات المانحة الفرنشيز وسيلة لدخول الأسواق العالمية لترويج سلعها دون المجازفة باستثمارات تستنزف رؤوس أموالها. كما أنها من جهة أخرى، توفر هذه الصيغة بعض المزايا للمستهلك؛ لأنه يحصل على منتج أو خدمة مع ضمان نوعية جيدة وبعلامات مشهورة، يعرضها المتلقي بأسعار تنافسية.

تظهر الحاجة إلى دراسة موضوع عقد الفرنشيز، ومحاولة إبراز الأحكام المتعلقة به وتوضيح موقف المشرع الجزائري منها، من خلال -على الأقل- سببين أساسيين وهما: من جهة انتشار استعمال عقد الفرنشيز، وتأثيره على اقتصاد الدول، خاصة وأنه يمس عدة مجالات ذات الاستهلاك الواسع من سلع وخدمات. ومن جهة أخرى فإن معظم الدول العربية، بما فيها الجزائر، لم تحدد الإطار القانوني الخاص بعقد الفرنشيز، الأمر الذي قد يؤثر على توازن التزامات أطراف هذا العقد، في ظل غياب تحديد واضح لمسؤوليات الأطراف اتجاه المستهلكين واتجاه القدرة التنافسية للمؤسسات المحلية التي تنشط في نفس القطاعات نفسها.

تهتم هذه الدراسة بالبحث في مدى إمكانية قواعد القانون الجزائري من استيعاب الآليات التي يتضمنها عقد الفرنشيز؟

يقتضي البحث عن اجابة للإشكالية المطروحة في البحث، الاعتماد على عدة مناهج مكملة لبعضها؛ كالمنهج الوصفي لرسم صورة واضحة لعقد الفرنشيز وتبيان خصائصه. وكالاعتماد على المنهج للمقارنة بين النظام القانوني الجزائري والقوانين الأخرى التي اهتمت بهذا العقد، وخاصة القانون الفرنسي والأوروبي. بالإضافة الى اعتماد المنهج التحليلي على ضوء الآراء الفقهية والأحكام القضائية والتحكيمية التي تمكننا من الحصول عليها.

وقسمت هذا البحث الى فصلين، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز

الفصل الثاني: أحكام عقد الفرنشيز

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز

وجد عقد الفرنشيز شأنه شأن الكثير من عقود الأعمال، لتحقيق هدف اقتصادي محدد؛ يتمثل في تكوين شبكة تجارية⁽¹⁾ هامة بنفقات مالية محدودة. فهو يتيح الدخول في أسواق جديدة متباعدة جغرافياً، سواءً على الصعيد الوطني أو الدولي، بطريقة تضمن لمانح الفرنشيز سيطرته على عملية التوزيع، وكذلك جذب المزيد من الزبائن إلى منتوجاته أو خدماته. فمفهوم الفرنشيز ظهر من الحاجة لأسواق جديدة ولاستقطاب عدد أكبر من المستهلكين. وبما أن عقد الفرنشيز يحمل متلقي الفرنشيز مصاريف الاستثمار بمفرده؛ فهو يسمح لمانح الفرنشيز من استغلال أمواله في الدراسات المتعلقة بتحسين نوعية المنتج، التسويق، الدعاية والإشهار. مما يعود بالنفع على كامل شبكة الفرنشيز.

كما يتيح هذا العقد لمتلقي الفرنشيز الاحتفاظ باستقلاليتهم، والاستفادة في الوقت نفسه من العلامة التجارية، الاسم التجاري، الشارات المميزة الجاذبة للزبائن الخاصة بالمانح. فالمتلقي يمارس نشاطاً لا خبرة لديه فيه. يضمن عقد الفرنشيز له الاستفادة من تكوين ومن مساعدة تقنية مستمرين؛ سواء تعلق الأمر بالإدارة، أو التصنيع، أو التوزيع، وذلك بحسب النشاط محل العقد. وبالتالي يستفيد المتلقي خلال طيلة مدة العقد من خبرة المانح ومعرفته الفنية التي لا يمكن للمتلقي الوصول إليها بمفرده.

تلعب الغاية الاقتصادية من هذا العقد دوراً أساسياً في تحديد مفهومه؛ ومختلف مظاهره؛ والعناصر المحددة له. كما تؤثر في طبيعته القانونية والالتزامات المتبادلة لأطراف

¹ «يقصد بالشبكة التجارية؛ مجموعة المؤسسات التجارية التي لها الشعار نفسه والتي تقوم ببيع أو تقديم المنتجات أو الخدمات ذاتها وفقاً لمفهوم استراتيجية تجارية أو تسويقية محددة، والتي تحمل علامة واحدة بما يظهرها أمام المستهلك والجمهور بأنها كيان واحد، ويرسخ هذا الانطباع من خلال التوحيد في أساليب وتقنيات ممارسة النشاط.» نقلاً عن: ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص. 47.

هذا العقد. وسنحاول التوصل الى الطبيعة القانونية المميزة لعقد الفرنشيز في هذا الفصل؛ بالتطرق إلى مفهومه (المبحث الأول)؛ وبيان مختلف أنواعه (المبحث الثاني)؛ ثم نبين العناصر المحددة لهذا العقد (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مفهوم عقد الفرنشيز

يؤمن عقد الفرنشيز لمانح الفرنشيز فعالية أكثر وكلفة أقل، ومردود مالي أكبر من أن يقوم بافتتاح فروع لشركته في مناطق مختلفة. وفي الوقت نفسه يوفر الفرنشيز المزايا نفسها لمتلقي الفرنشيز؛ بالإضافة إلى أنه يمثل بالنسبة للمتلقي استثمار آمن ومضمون النجاح دون أن يتحمل كلفة الأبحاث ومخاطر التجربة. وتتحقق الغاية من هذا العقد من خلال سماح مانح الفرنشيز للمتلقي باستغلال مشروعه الاقتصادي بنفس طريقة المانح والاستفادة من نجاحها وشهرتها لتحقيق أرباح تجارية. فيستفيد المتلقي من خبرة وتجربة المانح في مجال إدارة المشروع طيلة مدة العقد وذلك في ظل استمتاع كل طرف باستقلالية قانونية. وسنتناول في هذا المبحث تعريف عقد الفرنشيز (المطلب الأول) ثم بيان أهم خصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف عقد الفرنشيز

يقوم عقد الفرنشيز على التعاون بين طرفين مستقلين، فمن جهة؛ هناك مانح الفرنشيز، الذي يحتكر معرفة فنية مميزة وقابلة للانتقال، والذي طور مشروع اقتصادي ناجح وقابل للتكرار. ومن جهة أخرى؛ نجد متلقي الفرنشيز وهو شخص مستقل عن المانح ينظم لشبكة الفرنشيز ويصبح عضو فيها، ما يمكنه من اكتساب المعرفة الفنية التي يتمتع بها المانح، ما يمكنه من تطوير مشروعه الخاص لإعادة تكرار النجاح الذي حققه المانح. ففكرة الفرنشيز تعني؛ عقد محله نقل العناصر الأساسية للنجاح الاقتصادي للمانح إلى متلقي

الفرنشيز عن طريق إخضاع الطرفين لالتزامات متقابلة. وتعددت تعريفات عقد الفرنشيز، إذ ليس هناك تعريف موحد له. وقد تم تعريفه من قبل التشريعات المختلفة (الفرع الأول)، الاجتهاد القضائي (الفرع الثاني)، والفقهاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف القانوني لعقد الفرنشيز

لم يخصص المشرع الجزائري نصوص قانونية أو بتعريف عقد الفرنشيز، مثله مثل الكثير من التشريعات العربية⁽¹⁾، لذا سنتطرق الى مجموعة من التعريفات التي تجسد المواقف المختلفة التي اتخذتها بعض الدول من هذا العقد.

أولاً: تعريف عقد الفرنشيز في التشريع الفرنسي.

عرف القرار الوزاري الفرنسي الصادر في 29 نوفمبر 1973⁽²⁾ مصطلح «Le franchisage» بأنه: «العقد الذي بمقتضاه تخول شركة لعدة شركات أخرى مستقلة عنها، نظير مقابل مادي، الحق في استخدام اسمها التجاري وعلامتها التجارية لبيع بعض المنتجات أو الخدمات. ويصاحب هذا العقد في الغالب تقديم مساعدة تقنية»⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف أغفل أهم عنصر في عقد الفرنشيز وهو المعرفة الفنية⁽⁴⁾، وما قد يبزر ذلك هو صدور هذا القرار مباشرة بعد ظهور عقد الفرنشيز في فرنسا، وهدفه هو إثراء اللغة الفرنسية بمصطلح جديد، وليس تعريف العقد في حد ذاته.

¹ عرفت عقد الفرنشيز كل من فرنسا؛ قانون الاتحاد الأوروبي؛ إيطاليا؛ إسبانيا؛ السويد؛ الولايات المتحدة الأمريكية؛ كندا؛ اندونيسيا؛ كوريا الجنوبية؛ ماليزيا وأستراليا.

² Arrêté du 29 novembre 1973 relatif à la terminologie juridique et financière, JORF du 03 janvier 1974.

³ نقلا عن: ياسر سامي قرني، «دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية -دراسة مقارنة-»، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص. 56.

⁴ CA Paris, 21 septembre 1989, *Juris-Data* n°024409 ; «...ce texte officiel ne mentionne pas le savoir-faire qui est cependant un élément fondamental du contrat.» cité par : F-L.SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly Éditions, Paris, 2009, p.08.

ثانياً: تعريف عقد الفرنشيز في قانون الاتحاد الأوروبي

أصدر المجلس الأوروبي التنظيم رقم: 88/4087 في: 30 نوفمبر 1988 والخاصة بالإعفاء الجماعي (الطائفي) لبعض عقود الفرنشيز⁽¹⁾. وقد عرفه في مادته الأولى بأنه: «اتفاق يتم بمقتضاه قيام شركة (مانح الفرنشيز) بتحويل شركة أخرى (متلقي الفرنشيز)، نظير مقابل مادي مباشر أو غير مباشر، الحق في استغلال كافة حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية فيما يتعلق بالعلامة التجارية، الاسم التجاري، العنوان التجاري، الرسوم والنماذج الصناعية»⁽²⁾.

ونشير إلى أن هذا التنظيم تم الغاؤه واستبداله بالتنظيم رقم 99/2790 الصادر في 22 ديسمبر 1999 والخاص بتطبيق الاستثناء المنصوص عليه في المادة 81 فقرة 03 من اتفاقية روما⁽³⁾ على بعض الاتفاقات العمودية⁽⁴⁾، والذي لم يتضمن تعريفا لعقد الفرنشيز⁽⁵⁾.

¹ Règlement (CEE) n° 4807/88 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 législation n° L.359, du 28 décembre 1988, remplacé par le règlement (CE) n° 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concentrées, JOCE législation n° L.336 du 29 décembre 1999.

² نقلا عن: ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص. 58.

³ Traité de Rome, modifié par le Traité d'Amsterdam; est le traité instituant la Communauté économique Européenne.

⁴ يقصد بالاتفاقات العمودية: الاتفاقات المنعقدة بين أعوان اقتصاديين لا يوجدون في المستوى ذاته من السوق، مثلما هو الوضع بالنسبة للمنتج والموزع، والمقاول من الباطن والمقاول الرئيسي، ومن أمثلة الاتفاقات العمودية المتعارضة مع مقتضيات حرية المنافسة التزام الموزع بالسعر المحدد من قبل المنتج ولو تم ذلك من خلال تعليمات وتوصيات، أو حتى خصومات في حال احترام الموزع الثمن المحدد من قبل المنتج.

⁵ حل التنظيم رقم 99/2790 محل كل من التنظيم رقم 38/83 المتعلق باستثناء بعض عقود التوزيع الاقليمي و التنظيم رقم 84/83 المتعلق باستثناء بعض عقود التوزيع المعتمد و التنظيم رقم 88/4087 المتعلق بالإعفاء الجماعي (الطائفي) لبعض عقود الفرنشيز من التجريم المنصوص عليه في المادة 81 فقرة الأولى من اتفاقية روما، وهذا لا يعني أن المجلس الأوروبي ألغى التفرقة بين هذه العقود وإنما قام بتوحيد قواعد المنافسة التي تحكمها والتي تمنح الاعفاء الجماعي (الطائفي) من التجريم (Exemption par catégorie) لكل هذه العقود تطبيقاً لنص المادة 81 فقرة 03 من اتفاقية روما. أنظر: ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص. 63.

ثالثاً: تعريف عقد الفرنشيز في القانون الماليزي

أورد المشرع الماليزي تعريفاً مفصلاً لعقد الفرنشيز فعرف عقد الفرنشيز بأنه: «العقد أو الاتفاقية سواء أكان ضمناً أم صريحاً، شفهيًا أو مكتوباً بين طرفين أو أكثر من الناس ويتضمن ما يلي:

- أ. مانح الفرنشيز يمنح متلقي الفرنشيز الحق في أن يدير العمل من خلال نظام الفرنشيز الذي يحدد من قبل مانح الفرنشيز خلال الفترة التي تحدد من قبله.
- ب. مانح الفرنشيز يمنح متلقي الفرنشيز الحق في استعمال العلامة والسر التجاري أو أية معلومات سرية أو حقوق الملكية الفكرية المملوكة لمانح الفرنشيز أو المتعلقة به. ويتضمن الحالة التي يكون فيها مانح الفرنشيز المستعمل الذي سجل باسمه الحقوق أو تم ترخيصه من قبل شخص آخر باستعمال أية حقوق للملكية الفكرية، يمنحه بعض الحق في أن يمتلك ويجيز لمتلقي الفرنشيز استعمال حقوق الملكية الفكرية.
- ج. مانح الفرنشيز يمتلك الحق في أن يدير بشكل مستمر الإشراف خلال مدة الفرنشيز على إدارة عمل متلقي الفرنشيز من خلال نظام الفرنشيز.
- د. على مانح الفرنشيز مسؤولية أن يزود الطرف الآخر بالمساعدة في إدارة عمله ويتضمن بعض تلك المساعدة؛ تموينه بالتجهيز، بالمواد، بالخدمات، التدريب، التسويق أو المساعدة التقنية.
- هـ. مقابل لمنح تلك الحقوق، متلقي الفرنشيز مطالب بدفع رسوم أو أي شكل آخر للمكافأة.
- و. متلقي الفرنشيز يدير عمله بشكل منفصل عن مانح الفرنشيز والعلاقة بين الطرفين لا يمكن أن تعتبر عقد شراكة أو عقد وكالة». (1)

يتميز هذا التعريف بكونه يضم كل عناصر عقد الفرنشيز ويبين العلاقة التي تربط بين أطراف العقد وجاء بهدف حماية الطرف الوطني -الماليزي- كونه غالباً ما يكون هو الطرف المتلقي.

¹ نقلاً عن: أحمد أنور محمد، مرجع سابق، ص. 36/34.

رابعاً: المواقف المعتمدة من قبل بعض التشريعات اتجاه عقد الفرنشيز

من خلال الاطلاع على بعض التشريعات المنظمة لعقد الفرنشيز، يمكن ملاحظة أن موقف الدول اتجاه عقد الفرنشيز يختلف من دولة إلى أخرى، ونستطيع حصرها في ثلاثة مواقف أساسية:

1-موقف ليبرالي (متحرر):

لم تضع بريطانيا تقنين خاص بعقد الفرنشيز، غير أنها تخضعه لمجموعة من القوانين مثل قانون نظم الاتجار⁽¹⁾ الصادر في 1996 الذي يسمح لشبكة الفرنشيز عدم الالتزام أو التقيد بالإشهار، كما سمح لمانح الفرنشيز بعدم التقيد بأجل طويل في الاعذار من أجل فسخ العقد.⁽²⁾ يخضع كذلك عقد الفرنشيز في ظل القانون البريطاني لأحكام قانون المنافسة⁽³⁾ الذي أخضع عقود الفرنشيز التي يصل سعرها لمبلغ معين إلى الأحكام التي تطبق على الاتفاقات العمودية، كما أعفى مانح الفرنشيز من تقديم معلومات قبل تعاقدية⁽⁴⁾.

2-موقف ملاحظ:

تتبنى ألمانيا هذا الاتجاه؛ فتتضمن المنظومة القانونية الألمانية نصوصاً تحمي متلقي الفرنشيز بطريقة غير مباشرة مثل قانون حماية المستهلك الذي يعتبر متلقي الفرنشيز مستهلكاً طالما لم يتم تحرير العقد كتابياً ويحميه من المانح كغيره من المستهلكين، كما منح

¹ Trading Schemes Act 1996, cité par R. FABRE, «Règlement législative du contrat de franchise dans d'autres pays, l'esquisse d'une philosophie.», séminaire organisé à Liège le vendredi 29 septembre 2000, Commission : Droit et vie des affaires, faculté de droit de l'université de Liège, Buylant, Bruxelles, 2001, p. 106.

² R. FABRE, *Op. Cit.*, pp. 105/106.

³ Competition Act, cité par R. FABRE, *Op. Cit.*, p. 106

⁴ يقصد بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد أن يقوم المانح بإطلاع المتلقي على كل المعلومات المتعلقة بالعقد ومحلّه وكيفية تنفيذه، شروط فسخه وتجديده وعدم إخفاء أي عنصر؛ ليتيح للمتلقي الإلمام بكافة تفاصيل العقد وأن يتخذ قراره عن علم ودراية. سنتناول هذا الالتزام في الفصل الثاني من المذكرة، أنظر: ص. 62.

لمتلقي الفرنشيز حق فسخ العقد بإرادة منفردة خلال أسبوع من يوم إبرامه وأوجب تدوين هذا البند في العقد، وفي حالة ما إذا تم اغفاله تقرر لمتلقي الفرنشيز حق فسخ العقد بإرادة منفردة خلال سنة من تاريخ إبرامه (1).

3-موقف حمائي:

تسهر بعض الدول على حماية متلقي الفرنشيز، ومن بينها نذكر المشرع الفرنسي من خلال إصداره سنة 1989 للقانون 89-1008 (2) الذي يلزم مانح الفرنشيز بتقديم لمتلقي الفرنشيز معلومات ما قبل تعاقدية دقيقة حتى يتمكن من إجراء دراسة متيقنة للعقد، وأصدر مرسوم في 1991 يحدد مضمون وثيقة الاعلام ما قبل التعاقدية (3)، ورتب جزاءات (4) على مخالفة أحكام هذه النصوص (5).

يحتوي القانون الإسباني على عدة نصوص تنظم عقد الفرنشيز، من بينها القانون التجاري؛ الذي عدل سنة 1996 وأصبحت المادة 62 منه تنص على وجوب تسجيل مانح الفرنشيز نفسه في سجل خاص يدون فيه كل المعلومات المتعلقة به ويجدد التسجيل كل سنة، كما يعاقب كل من امتنع عن التسجيل بغرامة مالية. بالإضافة إلى المرسوم الملكي

¹ R. FABRE, *Op. Cit.*, p. 108.

² Lois n°89-1008 du 31 décembre 1989 «Dite Lois Doubin» relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, JORF n°1 du 2 janvier 1990. Devenue l'article L.330-3 du code de commerce français.

سمي بقانون «Doubin» نسبة لوزير التجارة الفرنسي في ذلك الحين وصاحب مشروع القانون، كما تشير الى أن قانون «دوبان» أصبح المادة L.330-3 من القانون التجاري الفرنسي.

³ Décret n°91-377 du 04 avril 1991 portant l'application de l'article 1^{er} de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, JORF du 6 avril 1991, p. 4644 (annexe II).

والذي اشترط البيانات التالية: تقديم شركة المانح، تاريخ تأسيسها، أهم مراحل تطورها، تسجيل العلامة، البنوك الضامنة للشركة، تقديم شبكة الفرنشيز، تقديم العقد المقترح.

⁴ من بين الجزاءات المقررة؛ منها جزائية إذ اعتبرها مخالفة من الدرجة الخامسة، ومنها مدنية كمنح لمتلقي الفرنشيز حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب.

⁵ R. FABRE, *Op. Cit.*, p. 108.

1998/2485 الصادر في 13 نوفمبر 1998⁽¹⁾ الذي نص على وجوب الإعلام ما قبل التعاقد، وحدد البيانات الواجب تقديمها والذي تم تعديله بالمرسوم الملكي 2006/419 الصادر في 07 أبريل 2006 بإضافة لبيانات أخرى وتشديد الغرامة المالية. ثم صدر المرسوم الملكي 2010/201 في 26 فيفري 2010⁽²⁾ يتضمن النظام القانوني للفرنشيز والذي قام بإلغاء كل من المرسوم الملكي 1998/2485 والمرسوم الملكي 2006/419 كما أصبح يحدد البيانات الواجب تسجيلها والغرامة المالية المترتبة عن الاخلال بهذا الالتزام. كما اجريت اصلاحات على قانون المنافسة الإسباني استوحيت من قانون المنافسة الفرنسي⁽³⁾ كالمادة 08 (المتعلقة بالتعسف في التبعية الاقتصادية)، والمادة 36 (المتعلقة بوقف العلاقات التجارية) بالإضافة الى أن القانون الإسباني أضاف 06 أشهر اعدار في حالة قطع العلاقات التجارية.

واستوحيت ايطاليا منذ سنة 1995⁽⁴⁾ العديد من مشاريع قوانين من قانون أخلاقيات المهنة الصادر من الفدرالية الايطالية للفرنشيز ولم تصدر أي منها إلى غاية سنة 2005. أين تبنت المرسوم رقم 204 المؤرخ في 02 سبتمبر 2005 والمتضمن النظام القانوني للفرنشيز⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

التعريف القضائي لعقد الفرنشيز

عرف عقد الفرنشيز من طرف العديد من الجهات القضائية، نذكر منها؛ القضاء الفرنسي، قضاء الولايات المتحدة الأمريكية، قضاء الاتحاد الأوروبي، والقضاء اللبناني.

¹ Real Decreto 2485/1998, cité par R. FABRE, *Op. Cit.*, p. 108.

² Real Decreto 201/201, cité par R. FABRE, *Op. Cit.*, p. 108.

³ 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. Modifiée et complétée par la loi n° 96-588 du 14 juillet 1996, JORF du 3 juillet 1996.

⁴ R. FABRE, *Op. Cit.* p. 107.

⁵ Decreto del Ministero della attività produttive n° 204 del 2/9/2005, cité par R. FABRE, *Op. Cit.*, p. 108.

أولاً: التعريف القضائي لعقد الفرنشيز في القضاء الفرنسي

نص حكم محكمة الاستئناف بباريس في 28 أبريل 1978 الذي عرف بموجبه عقد الفرنشيز بأنه⁽¹⁾: «أسلوب للتعامل بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر، إحداهما مانحة وأخرى متلقية، والذي بمقتضاه تضع الأولى-المانحة-، اسم أو علامة تجارية معلومة أو الأحرف الأولى، أو رموز أو علامات صناعية أو تجارية أو خدمية وكذا معرفة فنية خاصة. تحت تصرف الأخرى-المتلقية- حق استخدام مجموعة منتجات أو خدمات أصلية أو خاصة في مقابل اجر أو ميزة مكتسبة لاستغلالها إجبارياً وكليا وفق تقنيات تجارية تم اختيارها وضبطها بشكل حصري، تحقق أفضل تأثير في السوق المصنف والحصول على نمو سريع للنشاط التجاري للمؤسسات المعنية (...). يجوز أن يتلزم هذا العقد مع المساعدة الصناعية أو التجارية أو المالية التي تسمح بالاندماج في النشاط التجاري للمانح، وبقدر من الرقابة تجاه المتلقي الذي تم تدريبه على تقنية أصلية ومعرفة فنية مختلفة عما هو مطبق بما يسمح بالحفاظ على صورة العلامة التجارية أو الخدمة وزيادة العملاء أو مستوى المنتج المباع بأقل سعر، مع الحصول على عائد كبير للطرفين الذين يحتفظان كل منهما باستقلاله القانوني».

ثانياً: التعريف القضائي لعقد الفرنشيز في قضاء الولايات المتحدة الأمريكية

يعرف قضاء الولايات المتحدة الأمريكية عقد الفرنشيز بأنه⁽²⁾: «عبارة عن عقد تفضيلي يلتزم بمقتضاه مستغل العلامة-المتلقي-، وهو بائع لسلع وخدمات صاحب العلامة-المانح-، وفقاً للطرق والأساليب المحددة من طرف هذا الأخير، وهذا الانسجام في التوجيهات والرقابة على الجودة والتوزيع يؤديان إلى إقبال زبائن على محلات المستغل من اجل حصولهم على منتجات تحمل علامة مالك العلامة.»

¹ CA Paris, 28 Avril 1978, *Juris-Data* n° 763557, *Cahiers de droit de l'entreprise, Distribution* 1980 n° 5, p. 5. Cité par : F-L.SIMON, *Op. Cit.*, p. 12.

نقلا عن: أيت وازو زابنة، «خصوصية عقد الفرنشيز في السوق»، اعمال الملتقى الوطني حول، عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012، ص 133.

² نقلا عن: اينوجال نسيمية، «عقد الفرنشيز في القانون الجزائري»، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2004، ص 21.

والمستغل الذي لا يحترم الضوابط التي وضعها صاحب العلامة يعتبر مخادعا للزائن من جهة، ومن جهة أخرى يشوه سمعة صاحب العلامة بحيث يعتقد الزائن أن ذلك هو مستوى إنتاج مالك أو صاحب العلامة.

ثالثا: تعريف محكمة العدل للاتحاد الأوروبي لعقد الفرنشيز

عرفت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي عقد الفرنشيز بطريقة مفصلة بأنه: «ينشأ التزام تقوم بمقتضاه شركة مقرها بأحد الأقاليم متخصصة في مجال التوزيع وتستغل في ذلك عدة طرق تجارية، بتحويل عدة تجار مستقلين نظير مقابل مادي إمكانية إقامة أعمالهم في أقاليم أخرى مستقلين في ذلك اسمها التجاري والطرق التجارية التي ساهمت في تحقيق نجاحها، فهذا العقد يخول الاستغلال المالي لمجموعة من المعارف والمعلومات المتوافرة لدى مانح الامتياز، فهو نظام يفتح المجال أمام تجار الذين تنقصهم الخبرة الكافية للتعرف على بعض الخبرات والممارسات التجارية التي لم يكن بمقدورهم التوصل إليها إلا بعد بذل جهود مضيئة من البحث والدراسة، كما انه يخولهم الاستفادة من شهرة العلامة التجارية، فعقد الفرنشيز من هذا المنطق يختلف عن عقد التوزيع الإقليمي أو عقد التوزيع المعتمد أو اللذان لا يتضمنان استغلال الاسم التجاري للمورد، ولا تطبيق طرق تجارية موحدة، ولا دفع إتاوات مالية في مقابل المزايا الممنوحة».⁽¹⁾

رابعا: التعريف القضائي لعقد الفرنشيز في القضاء اللبناني

عرف القضاء اللبناني عقد الفرنشيز على أنه: «اتفاق يحصل عادة بين تاجر أو صناعي يتعاطى تجارة الجملة، وبين شخص يتعاطى أو يرغب بتعاطي تجارة المفرق بصورة مستقلة

¹ CJCE, 28 Janvier 1986, *Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, affaire n° 161/84, Recueil CJCE 1986, p. 353

نقلا عن: ياسر سامي القرني، مرجع سابق، ص 57/56.

ولحسابه الخاص، فتعتمد الشركة إلى تسهيل تكوين مركز أو محل تجاري يكون ملكا للتاجر، على أن يمتنع التاجر عن بيع بضاعة اخرى مزاحمة لهذه الماركة»⁽¹⁾.

يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء متجاهلا للعنصر المميز في الفرنشيز وهو عنصر المعرفة الفنية التي يكتسبها المانح بالتجربة والخبرة التي يكون قد حصل عليها سابقا، تجاهل كذلك هذا التعريف التزام المانح بتقديم المساعدة التقنية وكذلك التزام المانح بإعلام المتلقي بما استجد لديه من طرق ابتكار، ويقتصر الفرنشيز وفقا لهذا التعريف على التوزيع فقط، مع أن الفرنشيز قد يكون اشمل من ذلك إذ قد يكون تصنيعي أو خدماتي

الفرع الثالث

التعريف الفقهي لعقد الفرنشيز

يعرف الأستاذ D.Ferrier⁽²⁾ عقد الفرنشيز بكونه: «العقد الذي بمقتضاه يقوم المانح صاحب علامة تجارية ومعرفة فنية اقتصادية أو تقنية مختبرة بالتعهد بتبليغ هذه العناصر للمتلقى، مقابل دفع هذا الأخير رسم الدخول لشبكة الفرنشيز والأتاوى الدورية، وذلك بغرض تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه».

ويعرفه الدكتور ياسر سيد الحديدي⁽³⁾: «هو وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية والمساعدة الفنية من المانح للمتلقى الذي يمارس نشاطه وفقا لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية للأخير، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري».

¹ نقلا عن: دوار جميلة، «المبادئ العامة لعقد الفرنشيز في التشريعات الوضعية»، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري اليومي 16 و 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012، ص. 95.

² «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 franchiseé 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 ». D.FERRIER, Droit de la distribution, LITEC, Paris, 3^e éd, 2002, p. 301.

³ ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص. 27.

ويعرفه كل من الأساتذة C.Grimaldi، S.Meresse، O.Zakharov على أنه:

«العقد الذي بموجبه ينقل مانح الفرنشيز معرفته الفنية ويضع تحت تصرف المتلقي الشارات المميزة لعلامته التجارية بالإضافة إلى تأمين المساعدة التقنية لمتلقى الفرنشيز، مقابل مبلغ مالي معين والالتزام بممارسة النشاط المتفق عليه (محل الاتفاق).»⁽¹⁾

ويعرفه الأستاذ J-M.LELOUP بأنه: «عقد ملزم لجانبين ومستمر التنفيذ، تقوم بمقتضاه مؤسسة، تسمى المانح، بمنح مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى تسمى المتلقي، حق تكرار نظام التسيير المختبر مسبقاً من قبل المانح، مع استفادة المتلقي بمساعدته التقنية المستمرة، وذلك تحت شعار وشارات جلب الزبائن الخاصة بالمانح، وبفضل الميزة التنافسية التي يقدمها المانح، يُمكن بصفة معقولة، المتلقي الذي يبذل العناية اللازمة من إقامة أعمال مربحة».⁽²⁾

ويتبين من التعريفات السابقة الذكر على أنه حتى يصح وصف علاقة تعاقدية بأنها عقد فرنشيز؛ يجب أن تجتمع مجموعة من الشروط، تتمثل في اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأطراف -مانح الفرنشيز-، بمنح للطرف الآخر-متلقى الفرنشيز-، الحق في ممارسة واستغلال نشاط معين في منطقة معينة، وفق أسلوب معين ثبت نجاحه بالتجربة، مع السماح للمتلقي باستعمال جميع مستلزمات ومقومات هذا النشاط، من اسم وعلامة تجارية أو خدمة

¹ C. GRIMALDI, S. MERESSE, O. ZAKHAROVA, Droit de la Franchise, LITEC, Paris, 2011, p. 51.

² Le Franchisage est : «*Le contrat synallagmatique à exécution successive par lequel une entreprise, dénommé franchiseur, confère à une ou plusieurs autres entreprises, dénommées franchisees, le droit de réitérer, sous l'enseigne du 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 qui procure, raisonnablement permettre à un franchisee diligent de faire des affaires profitables* ». J-M. LÉLOUP, Op. Cit., p. 12.

تم اعتماد هذا التعريف من طرف مجموعة من الفقهاء، انظر في ذلك:

Voir : Ch. ZIMMER et A-S. HOMASSEL, Devenir franchisee ou lancer une franchise, 2^e édition, Vuibert, Paris, 2008, p. 52 ; M. BENAMMI, «Le contrat de franchise et le redressement et la liquidation judiciaires», Thèse Université de Lausanne, 2003, n°58 ; F-L. SIMON, Théorie et pratique du droit de la franchise, Joly Éditions, Paris, 2009, p. 09.

بالإضافة انه تم تكريسه في الاجتهاد القضائي الفرنسي، انظر في ذلك:

CA Paris, 21 juin 2006, Juris-Data n°304912 ; CA Poitiers, 13 septembre 2005, Juris-Data n° 207162 ; CA Toulouse, 25 mai 2004, Jruis-Data n° 247226. Cité par : F-L.SIMON , Op. Cit., p. 13.

وخطط إدارية وتسويقية ومالية وإعلانية، مع تقديم المساعدة والتدريب والإشراف أثناء مدة العقد نظير مقابل مالي معين يتفق عليه.

وبالتالي فإن عقد الفرنشيز مثل ما يرى الأستاذ ياسر سيد الحديدي هو: «السماح للآخرين بتكرار النجاح الذي سبق تحقيقه»⁽¹⁾.

المطلب الثاني

خصائص عقد الفرنشيز

تظهر خصائص عقد الفرنشيز من خلال الغاية التي وجد من أجلها؛ والمتمثلة في تمكين المتلقي من تكرار النجاح الاقتصادي الذي توصل إليه المانح؛ عن طريق استفادة المتلقي من توجيهات المانح واتباع نصائحه؛ لأن نجاحه متوقف على علاقته بالمانح والتي يظهر أنها علاقة اذعان (الفرع الأول). لذا يقوم المانح باختيار المتلقي على أساس قدرته على تحقيق الغاية من العقد (الفرع الثاني). ويستلزم العقد بقاء الطرفين على اتصال وتعاون وثيق طيلة مدة العقد لتحقيق المصلحة المشتركة التي تجمع بينهما (الفرع الثالث). رغم هذا الاتصال المفروض بين الطرفين يبقى هذين الأخيرين مستقلان من الناحية القانونية (الفرع الرابع). وإن كانت هذه العلاقة فيها نوع من التبعية، لكنها ذات طابع اقتصادي (الفرع الخامس). وهذا لا يعني إعفاء متلقي الفرنشيز من التزاماته المالية، إذ يتكفل المتلقي بجميع نفقات العقد بمفرده (الفرع السادس).

الفرع الأول

الفرنشيز عقد إذعان

يقصد بعقد الإذعان العقد الذي يخضع احد أطرافه لشروط الطرف الآخر، فيرضى بها دون أن يحق له مناقشتها⁽¹⁾. وتتوفر شروط الإذعان في عقد الفرنشيز، فمن خلاله

¹ ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص. 28.

يستأثر المانع، وهو الطرف القوي في هذا العقد، بوضع قانوني وفعلي يعطيه سلطة مستمرة على الطرف الآخر، أي المتلقي، حيث تظل له السيطرة الاقتصادية، ومن ثم يستطيع أن يملئ كل شروطه مستندا إلى احتكاره، والمتلقي لا يستطيع أن يجد بديلا، لأن المعرفة الفنية (التكنولوجية) تتميز بالطبيعة الاحتكارية، والتي تمثل الركيزة الجوهرية في هذا العقد، وكذلك العلامة التجارية المشهورة التي يتطلع المتلقي لاستغلالها، تعتبر كضرورة له لتحقيق نجاحه الاقتصادي، لذا فيرضخ لما يملئ المانع من شروط.⁽²⁾

ويرى الأستاذ نعيم مغيب أن رغم كون الفرنشيز عقد اذعان إلا أنه يعتبر لصالح المتلقي، فموجب هذا العقد يستثمر المتلقي نظاما متكاملًا يركز على خبرة واسعة في الأسواق، نادرا ما يمكنه الحصول على مثلها بمفرده، فالعقد يمكنه من استغلال ما قد طوره المانع، وقد تطلب منه سنوات من الجهد والابحاث للوصول الى تلك النتائج.⁽³⁾

الفرع الثاني

الفرنشيز عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

يعتمد عقد الفرنشيز إلى حد كبير على مفهوم الاعتبار الشخصي للمتعاقدين⁽⁴⁾؛ والعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي هي تلك العقود التي تهتم بشخصية المتعاقد، سواء على مستوى انعقاد العقد أو تنفيذه. فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية

¹ «عقد الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق» أنظر: بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري - دراسة مقارنة-، دار هومه، الجزائر، 2007، ص. 12.

² يعقوبي نادية، «النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية»، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص. 42.

³ مغيب نعيم، الفرنشيز - دراسة في القانون المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 157/158.

⁴ باستثناء عقد الفرنشيز الاستثماري؛ الذي يعنى المتلقي من تنفيذ العقد بصفة شخصية. أنظر: المبحث الثاني من الفصل الأول هذه المذكرة (أنواع الفرنشيز)، ص38.

المتعاقد، ولا يتم إبرامه إلا بعد التأكد من وجود الصفات الشخصية اللازمة لتنفيذ العقد على أفضل وجه، وهذا راجع لطبيعة العقد⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن الاعتبار الشخصي في الفرنشيز لا يتعلق بطرف واحد بل يتعلق بالطرفين -يحمل طابع ثنائي-، فشمسية كلا المتفاعدين سواء المانح أو المتلقي تعد محل اعتبار في إبرام عقد الفرنشيز⁽²⁾.

فيراعي المانح في اختيار المتلقين ممن تتوفر لديهم الإمكانيات المادية التي تساهم في الاستغلال الأمثل للنشاط، وكذا القدرة على فهم واستيعاب مفهوم الفرنشيز، والتحكم في المعرفة الفنية. كما يراعي مدى اتصاف المتلقي بالالتزام في اتباع النصائح والارشادات التي يوجهها له وكذلك مدى قدرته على حفظ سرية المعرفة الفنية التي يتلقاها بمناسبة تنفيذ العقد. فالفرنشيز هو اعادة تكرار لتجربة ناجحة فيهم المانح باختيار المتلقين على أساس مدى قدرتهم على تكرار التجربة بنجاح مماثل أو حتى الاضافة إليها، لتكون شبكة موحدة. فمن جهة يهتم المانح بمدى قدرة المتلقي على التأقلم مع سياسة مؤسسته والاندماج في إطار شبكة فرنشيز موحدة. يهتم كذلك المانح بمدى قدرة المتلقي على إدارة مشروع بصفة مستقلة، فيجب أن تكون كل نقاط الشبكة متماثلة تماما من حيث الشكل والجودة وأن تمارس نشاطها بنفس أسلوب المانح، ليظهر للزبائن أن المانح وباقي المتلقين مؤسسة واحدة لا يمكن التفرقة بين مختلف عناصرها، رغم كونهم في الحقيقة مؤسسات مستقلة تماما عن بعضها البعض.

¹ حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري (الفرنشيز) وأحكامه في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الدراسات الإسلامية، مركز القرضاوي للوسطية الإسلامية مؤسسة قطر والبحرين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص. 75.

² Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, Juris Classeur, LITEC, Paris, 2003, p. 03.

ومن جهة أخرى يهتم المتلقي بمدى امتلاك مؤسسة المانح لمقومات النجاح التجاري وبالتالي يراعي مدى شهرة علامة المانح وقيمة المعرفة الفنية التي يمتلكها، والمساعدة التقنية التي يقدمها⁽¹⁾. فما يحمل المتلقي على الدخول في شبكة معينة هو سمعتها، وشهرتها، وجودة انتاجها، وقيمة المعرفة الفنية التي سيكتسبها⁽²⁾.

يترتب على قيام عقد الفرنشيز على الاعتبار الشخصي عدة نتائج؛ فلا يقبل هذا العقد التنازل للغير جزئياً أو كلياً دون موافقة مسبقة من الطرف الآخر⁽³⁾. كما لا ينتقل العقد إلى الغير ولو كان ناتجاً عن الوفاة أو فقدان الأهلية. أو أي تغيير يطرأ على وضعية أي من المتعاقدين كالوفاة أو الافلاس أو حل الشركة، يبرر فسخ العقد من قبل الطرف الآخر. بما أن عقد الفرنشيز من عقود الاذعان، يترتب على الطرف الضعيف في العقد وهو المتلقي، في حالة ما إذا كان شخصاً معنوياً بالامتناع عن اجراء تغييرات داخلية ضمن مؤسسته التي قد تؤدي الى تنصيب في مراكز القرار شخص غير مقبول من قبل المانح. لأن هذه التغييرات وإن لم تؤثر في وجود الشخص المعنوي، لكنها تغير الشخص الذي اختار المانح للعمل معه عند ابرام العقد. لأن المانح اتخذ قراره استناداً على وجوده، واختيار المتلقي تم على أساس صفات وقدرات الشخص الطبيعي الذي يدير الشخص المعنوي. لو لم تتوفر تلك الصفات والقدرات لدى الشخص الطبيعي لما تعاقد المانح مع الشخص المعنوي. فاستمرار الشخصية المعنوية لشركة المتلقي وتغير الشخص الذي يتولى إدارتها، لا يمكن أن يلزم المانح بمتابعة العقد.

¹ يوسف الجليلي، مرجع سابق، ص. 67.

² Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.* p. 100.

³ J-M. LELOUP, *Op.Cit.*, p. 267.

وقد يتحایل المتلقي على عدم قابلية العقد للتنازل؛ فبدلاً من التنازل مباشرة عن العقد للغير، يمكنه بيع حصص في الشركة للغير ليتولى بعد ذلك ادارتها.⁽¹⁾

وفي هذه الحالة يحق للمانح أن يرفض التعامل مع أشخاص لم يقرم باختيارهم، ولا يجد فيهم الكفاءة لتنفيذ العقد، نظراً للتدريب والتعاون المستمر والمتبادل بين طرفي العقد. فالطابع الخاص لهذا العقد هو الذي يفرض الاعتبار الشخصي. إذ يتطلب تعاون وثقة قوية بين الأطراف، من أجل وضع نظام توزيع متناسق، وإنجاح الفرنشيز لأن نجاح احدهم يعتبر نجاحاً للكل.⁽²⁾

الفرع الثالث

الفرنشيز عقد مصلحة مشتركة

الفرنشيز عقد مصلحة مشتركة، قائم على الاعتبار الشخصي، يتطلب وجود الثقة المتبادلة، لأنه يقوم على التعاون بين طرفيه في تحقيق هدف موحد؛ يشكل المصلحة العليا للطرفين، الذي تنصب فيه مصلحة كل منهما. والهدف الأساسي لعقد الفرنشيز هو جذب الزبائن وكسب وفائهم. والنتائج الإيجابية التي يولدها تحقيق هذا الهدف تعود بالنفع على طرفي العقد؛ فتوسيع شبكة الفرنشيز، يعود بالنفع على المانح، لأنه يساهم في انتشار أكبر لعلامته التجارية والزيادة من شهرتها، وزيادة عدد الزبائن الأوفياء لها، والزيادة من قيمة عناصر محله التجاري. مما يحقق في ذات الوقت مصلحة المتلقي، لأنه ينعكس إيجاباً على رقم أعماله وعدد زبائنه.⁽³⁾

¹ «La personnalité morale des parties demeure en dépit des changements d'associés, la cession des droits sociaux permet donc de contourner la règle de l'intransmissibilité.» Voir : J-M.LELOUP, *Op.Cit.*, p. 267.

² Y. ALSURAIHY, « La fin du contrat de Franchise », Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, 2008, p.12.

³ Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 101.

فوجود هذه المصلحة المشتركة؛ المتمثلة في نجاح النشاط محل العقد، تفرض على كل منهما العمل على ما يحقق الهدف من العقد، هذا ما يؤكد أهمية التعاون بين الطرفين بصفة مستمرة.

الفرع الرابع

طرفا عقد الفرنشيز مستقلا قانونيا

يحتفظ كلا طرفي عقد الفرنشيز باستقلاليتهما، رغم أن المتلقي جزء من شبكة الفرنشيز ويدير مشروعه وفقا للمعايير التي يضعها المانح. إلا أنه يعمل باستقلالية، وبصفته صاحب مشروع مستقل. فالمتلقي يخضع إلى حد كبير للمانح، في ممارسة نشاطه، من الناحية الادارية والتقنية فقط، فهو ملزم بإتباع الضوابط التي يملئها المانح. لكنه يبقى تاجر مستقل، يمارس النشاط محل عقد الفرنشيز لحسابه الخاص ويتعامل بصفة مباشرة مع الزبائن.

تنص معظم التشريعات التي تنظم عقد الفرنشيز على ضرورة إظهار الصفة المستقلة للمتلقي؛ مثل المشرع الفرنسي من خلال قرار مؤرخ في 21 فيفري 1991 يتعلق بإعلام المستهلكين في قطاع الفرنشيز⁽¹⁾؛ يلزم المتلقي بإعلان استقلاليته للزبائن، وأن يعلم المستهلك بطريقة واضحة؛ بتدوين ذلك على جميع الوثائق الخاصة به، كذلك على كل الإعلانات والإشهار التي يروج بها لنشاطه، سواء داخل أو خارج مكان نشاطه. كما نص على ذلك التنظيم رقم 88/4087 في 30 نوفمبر 1988 الصادر عن المجلس الأوروبي والخاص بالإعفاء الجماعي (الطائفي) لبعض عقود الفرنشيز⁽²⁾. وكما ينص العقد النموذجي

¹ Arrêté du 21 février 1991, relatif à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise, JORF du 1^{er} mars 1991.

² Règlement (CEE) n° 4807/88 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 législation n° L.359, du 28 décembre 1988.

الصادر عن غرفة التجارة الدولية (CCI)⁽¹⁾، في المادة 04 منه على أن المتلقي يستغل نشاطه بصفته تاجر مستقل، باسمه ولحسابه الخاص، فهو ليس موظف، ولا وكيل، ولا شريكا للمانح.

الفرع الخامس الفرنشيز عقد تبعية اقتصادية

تتميز عقود الأعمال بخلق علاقة تبعية اقتصادية بين طرفيها. وعرفت المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾ وضعية التبعية الاقتصادية: «... هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا». فالتبعية الاقتصادية؛ عقد ينظم نشاط مهني، حيث يتوقف وجود أحد المتعاقدين وبقائه على علاقته المتواصلة بصفة استثنائية مع المتعاقد الآخر، وهذا ما يجعله تحت سيطرته وفي وضعية تبعية. فهذه التبعية مكرسة في عقود التوزيع، خاصة إذا ما تعلق الأمر بعقد فرنشيز.

رغم الاستقلالية القانونية التي يتمتع بها المتلقي، فالشرط المتعلق باستئثار التمويل لدى المانح يعزز التبعية؛ وذلك بمنع المتلقي من اللجوء الى المومنين الآخرين، بالإضافة الى الشروط التي تهدف إلى توحيد شبكة الفرنشيز التابعة للمانح وتجعله المسيطر الوحيد

¹ غرفة التجارة الدولية (CCI): هي منظمة دولية خاصة نشأت في 1905 ومقرها بباريس، تلعب دورا هاما في خلق القواعد المنظمة للتجارة الدولية، كما تلعب دور مهم في وضع عقود نموذجية لمختلف أنواع المبادلات التجارية. فهدفها دعم النشاط التجاري بين الدول الأعضاء وإجراء البحوث والدراسات والإرشادات للعاملين في المجال التجاري بالإضافة إلى وضع الحلول اللازمة لكل ما من شأنه؛ إعادة حركة التبادل التجاري. أنظر: حمادوش أنيسة، «دور آلية الفرنشيز في تطوير الاقتصاد الوطني»، أعمال الملتقى الوطني حول، عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012، ص. 450.

² أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 43 صادر في 20 يوليو 2003، المصادق عليه بمقتضى القانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج. ر عدد 64 صادر بتاريخ 26 أكتوبر 2003، معدل ومتمم بمقتضى القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج. ر عدد 36 صادرة في 02 يوليو 2008، وبمقتضى الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج. ر عدد 46 صادرة في 18 غشت 2010.

فيها. إذ يملى على الملتقى شروط متعلقة بكيفية البيع (تهيئة المحل، كيفية تقديم المنتج للمستهلك) وشروط تسيير المحل التجاري (تسيير المخزون) هذا ما يجعل التبعية الاقتصادية للملتقى عادة ما تكون كاملة.⁽¹⁾

الفرع السادس

تحمل ملتقى الفرنشيز نفقات العقد بمفرده

يقع عبء العملية الاستثمارية على عاتق الملتقى، بينما يشاركه المانح ثمراتها، وهو بذلك لا يقدم سوى القدر الذي يسمح له من المعرفة الفنية مع اقتضائه ثمنها مقدما، وللملتقى نوعين رئيسيين من النفقات؛ نفقات تهيئة منشاته للدخول في شبكة الفرنشيز، ونفقات مقابل حق الدخول في شبكة الفرنشيز والسماح له باستغلال المعرفة الفنية خلال مدة العقد.⁽²⁾

فالملتقى هو الذي يوظف أمواله الخاصة للاستثمار، وهو الذي يبرم العقود الضرورية لتنفيذه؛ كعقود الإيجار وعقود تأمين والاقتراض من البنوك. كما يتولى توظيف العمال اللازمين لممارسة نشاطه. ويخضع لكافة المتطلبات القانونية والتنظيمية التي ينص عليها قانونه الداخلي.

¹ توات أمال، «الفرنشيز وقانون المنافسة في الجزائر»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2007، ص. 39.

² يعقوبي نادية، «النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية»، مرجع سابق، ص. 43.

المبحث الثاني أنواع الفرنشيز

تظهر الطبيعة القانونية المتميزة لعقد الفرنشيز، من خلال مختلف الأشكال التي يأخذها بالإضافة إلى تنوع المواضيع التي يمكن أن تكون محلا لعقد فرنشيز. إذ لا يمكن حصر القطاعات الاقتصادية التي يشملها؛ فكل تجربة اقتصادية ناجحة والتي تكون قابلة للتكرار عن طريق نقل المعرفة الفنية؛ يمكن أن تجد تطبيقا لها في شكل عقد فرنشيز. كما أن الأشكال المعتمدة لتنفيذ موضوع عقد الفرنشيز ليست واحدة؛ فعقد الفرنشيز يمكن أن يتخذ عدة صور بغض النظر عن النشاط محل العقد. ونبين في هذا المبحث أنواع عقود الفرنشيز من حيث الموضوع، معتمدين في ذلك أساسا على التقسيم الذي وضعته محكمة العدل للاتحاد الأوروبي نظرا لوضوحه (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى أنواع عقود الفرنشيز من حيث الشكل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقسيم عقود الفرنشيز من حيث موضوعها

تشمل عقود الفرنشيز جميع القطاعات مثل؛ الفنادق، صناعة مواد التجميل وبيع الملابس. فقسمت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي عقود الفرنشيز من حيث موضوعها إلى⁽¹⁾: فرنشيز التوزيع (الفرع الأول)، فرنشيز الخدمات (الفرع الثاني)، وفرنشيز التصنيع (الفرع الثالث)، واعتمد المجلس الأوروبي في التنظيم رقم 88/4087 الصادر في 30 نوفمبر 1988 والخاص بالإعفاء الجماعي (الطائفي) لبعض عقود الفرنشيز على التقسيم نفسه الذي اعتمده محكمة العدل للاتحاد الأوروبي⁽²⁾.

¹ CJCE, 28 Janvier 1986, *Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, affaire n° 161/84, Recueil CJCE 1986, p. 353

² «Plusieurs types de franchise peuvent être distingués en fonction de leur objet : la franchise industrielle concerne la fabrication de produits, la franchise de distribution concerne la vente de produits et la franchise de service concerne la prestation de services. » Règlement (CEE) n° 4807/88 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 législation n° L.359, du 28 décembre 1988.

يمثل فرنشيز الخدمات العقد الأكثر انتشارا بالمقارنة مع فرنشيز التصنيع أو التوزيع. بالإضافة إلى كون فرنشيز الخدمات العقد الذي يظهر من خلاله بصورة أفضل فكرة الفرنشيز باعتباره عقد نقل معرفة فنية من المانح الى المتلقي. فأن محل العقد في فرنشيز الخدمات ينحصر في المعرفة الفنية، بينما في فرنشيز التوزيع والتصنيع يؤدي المانح دور الممون بالإضافة لتقديمه المعرفة الفنية للمتقي؛ إذ يزود المتلقي بالسلع محل التوزيع أو بالمواد الأولية المستعملة في عملية التصنيع.

الفرع الأول فرنشيز التوزيع

عرفت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي فرنشيز التوزيع بأنه: «العقد الذي يلتزم بموجبه متلقي الفرنشيز ببيع منتجات معينة بمحل يحمل العلامة أو العلامات المميزة لمانح الفرنشيز».⁽¹⁾ يهدف هذا النظام إلى خلق شبكة توزيع سلع، سواء أنتجتها مؤسسة المانح، أو أنتجتها مؤسسات أخرى تم اختيارها من قبل المانح ليوزعها، وبالتالي قد نكون بصدد حالتين⁽²⁾:

أولا: المانح منتج للسلع المراد توزيعها

في هذه الحالة يقوم المانح بإنتاج السلع بنفسه، كما يقوم بتوزيعها وفق طريقة مبتكرة، والتي كانت سببا في نجاحه الاقتصادي، فينقل للمتلقي المعرفة الفنية المتعلقة بطريقة التوزيع، كما يتولى المانح تموين المتلقي بصفة استثنائية.

فنظام فرنشيز التوزيع، يمكن المانح من تسويق سلعه من خلال شبكة التوزيع الخاصة به، ومراقبة مراحل تداولها، كما يسمح له هذا النظام بتقديم سلعه بصفة موحدة،

¹ «Les contrats de franchise de distribution [sont ceux] en vertu desquels le franchisé se borne à vendre certains produits dans un magasin qui porte l'enseigne du franchiseur». CJCE, 28 Janvier 1986, *Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, affaire n° 161/84, Recueil CJCE 1986, p. 353.

² H. BENSOUSSAN, *Le droit du franchisage*, Editions Apogée, Paris, 1997, p.24.

تحت علامة واحدة⁽¹⁾. وهذا النوع من الفرنشيز قد يمس جميع أنواع السلع؛ كالألبسة ومواد التجميل وأدوات البناء.

ثانيا: المانح غير المنتج للسلع المراد توزيعها

هذه الحالة هي الأكثر شيوعا في فرنشيز التوزيع، يقوم المانح في ظلها إما بشراء السلع بنفسه بصفة ممرضة، أو يطلب تصنيعها لحسابه، مما يمكنه من الحصول على تخفيضات معتبرة من طرف المنتج؛ نظرا للكميات الكبيرة التي يقوم باقتنائها، ثم يقوم بإعادة بيعها للمتلقى⁽²⁾. أو يتولى المانح اختيار السلع من منتجين ويناقش الأسعار معهم، ويحدد لائحة الموردين المعتمدين ثم يطلب من المتلقي أن يتوجه للشراء مباشرة من المنتج وفقا للثمن الذي تم الاتفاق عليه بين المانح والمنتج.

تعفي هذه الطريقة المانح من أعباء الإنتاج وتسمح له بالتركيز على الجانب التسويقي للشبكة⁽³⁾، فيقوم باختيار السلع التي سوف تحمل علامته ثم يقدم للمتلقى قائمة المنتجين المعتمدين ليرسل إليهم طلباته.

يرتكز إذن نظام فرنشيز التوزيع أساسا على أساليب التسويق، ففي هذا النوع من الفرنشيز، وفي غالب الأحيان، يتعهد المانح باستعادة السلع التي لم يتمكن المتلقي من بيعها. ويتمكن المتلقي من استرجاع ثمنها، مخصوم منها نسبة قليلة. وفي جميع الحالات يعتبر ذلك في صالح المتلقي بالمقارنة مع البائع المستقل الذي يجد نفسه ملزما ببيع السلع المتبقية لديه بسعر منخفض مع نهاية كل موسم.

¹ Ph. BESSIS, Le contrat de franchisage, L.G.D.J., Paris, 1992, p. 18.

² H. BENSOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 25.

³ Ph. BESSIS, *Op. Cit.*, p. 18.

الفرع الثاني فرنشيز الخدمات

عرفت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي فرنشيز الخدمات بأنه: «العقد الذي بموجبه يسمح المانح للمتلقي باستخدام اسمه وعلامته التجارية ليضعها على الخدمات التي يقدمها، ويلتزم المتلقي بالنماذج والمواصفات التي يقدمها المانح ويخضع في ذلك لرقابته وإشرافه»⁽¹⁾.

يقوم المانح من خلال فرنشيز الخدمات بوضع معرفة فنية مكتملة ومختبرة تحت تصرف المتلقي، تسمح له من تقديم خدمات للمستهلكين تحت نفس العلامة التجارية، ونفس شارات جذب الزبائن، ونفس الاسم التجاري للمانح⁽²⁾. ويعتبر فرنشيز الخدمات أفضل نموذج لتجسيد فكرة الفرنشيز⁽³⁾؛ حيث تظهر من خلاله خصوصية هذا العقد كون المعرفة الفنية هي المحل الوحيد لهذا العقد - فرنشيز الخدمات-.

ويمكن التمييز بين التطبيقات المختلفة لفرنشيز الخدمات، حتى ولو تعددت مجالاته وذلك من خلال تقسيمها إلى نوعين: أولاً فرنشيز خدمات مادية مثل؛ تأجير السيارات وتقديم الصور الفوتوغرافية. وثانياً فرنشيز الخدمات غير المادية؛ كمراكز التكوين والوكالات العقارية⁽⁴⁾.

ويعتبر فرنشيز المطاعم والفنادق هو قطاعاً نموذجياً لنظام الفرنشيز بصفة عامة؛ لأن الشبكات المتعلقة بها تعرف انتشاراً واسعاً وهي الأكثر تطبيقاً على الصعيد العالمي⁽⁵⁾.

¹ «Les contrats de franchise de service [sont ceux] en vertu desquels le franchisé offre un service sous l'enseigne et le nom commercial, voire la marque, du franchiseur et en se conformant aux directives de ce dernier». CJCE, 28 Janvier 1986, Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, affaire n° 161/84, Recueil CJCE 1986, p. 353.

² Ph. LETOURNEAU, Le franchisage, ECONOMICA, Paris, 1994, p. 33.

³ Id., p.p. 34/35.

⁴ L. HERMEL, P.ROMAGNI, La franchise de service, ECONOMICA, Paris, 1992, p. 34.

⁵ نذكر على سبيل المثال فنادق: Sheraton, Hilton, Ibis.

لا يهدف فرنشيز الخدمات الى بيع سلع وتسويقها وإنما يرمي لربح ثقة المستهلكين وكسب وفاء الزبائن وبقائهم، فالنجاح في إطار هذا النوع من الفرنشيز يعتمد بصفة كلية على المعرفة الفنية، المساعدة التقنية المستمرة والضوابط الموضوعية للاستثمار. وهو دليل على أن نوعية الخدمة وجودتها هي التي تصنع الفرق بين المؤسسات المتنافسة في السوق الواحدة⁽¹⁾.

غير أن هذا النوع من الفرنشيز كثيرا ما تشوب بمناسبته النزاعات بين المانح والمتلقي، وغالبا لأحد الاسباب التالية:

أولاً: عدم تطابق الخدمة المقدمة من طرف المتلقي مع فكرة المانح

فعدم تجسيد أو تطابق الخدمة المقدمة من طرف المتلقي مع الرؤيا وفكرة المانح؛ تؤدي إلى خلق النزاعات بين الطرفين. إذ يرى المانح أن المتلقي يسيء في تنفيذ التزامه. وذلك بعدم التقيد بتعليمات المانح. مما يجعله يحيد عن الخطة التي رسمها المانح، ويشوه وحدة شبكة فرنشيز، مما قد يضر بسمعة المانح وكل المتلقين المنتمين إلى الشبكة ويفقدهم زبائنهم.⁽²⁾ فهذا النوع من الفرنشيز يعتمد على كفاءة المتلقي وعلى الطريقة التي يقدم بها الخدمة. فالمانح يقدم للمتلقى مستندات تشرح بوضوح وبطريقة مفصلة الخطوات الواجب اتباعها أثناء تقديم الخدمات.

ثانياً: المعرفة الفنية الممنوحة للمتلقى غير قابلة للتطوير

قد تكون المعرفة الفنية الأولية الممنوحة للمتلقى غير قابلة للتطوير، وغير متجددة الأمر الذي يؤدي إلى خلق نزاعات بين الطرفين. فبمجرد أن يتحكم المتلقي في المعرفة الفنية التي اكتسبها عن طريق نظام فرنشيز الخدمات، يصبح المتلقي في غنى عن المانح، ويشعر أن الإتاوات التي يدفعها للمانح مقابل المعرفة الفنية غير مبررة، خاصة إذا كانت في

¹ L. HERMEL, P.ROMAGNI, *Op. Cit.*, p. 34.

² R. SOLET, H. PARENT, *Entreprendre en franchise*, EDITIONS DEFIS, Paris, 1992, p. 31.

ارتفاع مستمر مع ارتفاع رقم الأعمال الخاص بالمتلقي. نظرا لكونه قد استوعب وقد تحكم في أساليبها⁽¹⁾ ومن هنا تظهر أهمية التجديد المستمر للمعرفة الفنية للإبقاء على اهتمام الزبائن وتبعية المتلقين.

الفرع الثالث فرنشيز التصنيع

عرفت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي فرنشيز التصنيع على أنه⁽²⁾: «عقد بمقتضاه يقوم المتلقي بتصنيع سلع وبيعها تحت اسم المانح وعلامته وفقا لتقنيات المانح وإرشاداته». يقوم فرنشيز التصنيع على تمكين المتلقي من إنتاج سلع مماثلة لتلك التي يصنعها المانح، وذلك بعد أن يقوم المانح بنقل معرفته الفنية إلى المتلقي. ويلتزم بتقديم له المساعدة التقنية طيلة مدة العقد. بالإضافة إلى أن المتلقي يقوم ببيع السلع التي ينتجها تحت العلامة التجارية الخاصة بالمانح. فهذا العقد أكثر تركيبا مقارنة بعقود الفرنشيز الأخرى. ففي هذا العقد؛ كل من المانح والمتلقي مؤسستان صناعيتان، فالى جانب نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، نجد أن محل العقد يضم كذلك الترخيص باستغلال براءة الاختراع أو حق من حقوق الملكية الصناعية، وتوريد المواد الأولية⁽³⁾. ويرى الاستاذ J-M.LELOUP⁽⁴⁾ أنه يندرج ضمن فرنشيز التصنيع، الصناعات الحرفية وحتى الإنتاج الفلاحي.

¹ R. SOLET, H. PARENT, *Op. Cit.*, p. 36.

² «Les contrats de franchise industrielle [sont ceux] en vertu desquels le franchiseur fabrique lui-même, selon les indications du franchiseur, des produits qu'il vend sous la marque de celui-ci.», CJCE, 28 Janvier 1986, *Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, affaire n° 161/84, Recueil CJCE 1986, p. 353.

³ محمد السيد البدوي الدسوقي، ماذا تعرف عن الفرنشيز؟، مركز الاسكندرية للكتاب، الاسكندرية، 2009، ص. 19.

⁴ J-M. LELOUP, *Op. Cit.*, p. 31.

يهدف هذا النوع من عقود الفرنشيز إلى إشباع الطلبات المتزايدة على سلعة في سوق معينة⁽¹⁾، دون أن يلجأ المانح إلى استثمار أمواله الخاصة. لاسيما في المناطق التي يصعب على المانح التواجد فيها سواء بسبب القوانين المحلية، أو المخاطر الاقتصادية أو السياسية.

وبالتالي يستطيع المانح التخفيف من تكلفة نقل المواد الأولية والمنتجات من وإلى مواطن الاستثمار بتحمل المتلقي بمفرده لجميع النفقات. اعتبارا لكون المتلقي أكثر دراية بقوانين دولته، فقد يقوم بإبداء ملاحظات واقتراحات للمانح حتى تصبح المنتجات أكثر ملاءمة للبلاد التي يصنع فيها المتلقي في إطار الفرنشيز، سواء تعلق الأمر بالإشهار أو بالتصنيع⁽²⁾. كما ينقص من تكلفة نقل السلع من دولة لأخرى.

يمكن هذا النظام المتلقي من الاستفادة من خبرة وشهرة المانح، فهو يتيح له تعلم مجموعة من التقنيات الصناعية والمجربة والتي حققت نجاح اقتصادي واكتسبت شهرة لدى المستهلكين، وهذا ما يوفر الوقت والمال الذي يتطلبه البحث والتطوير للتوصل الى مثل هذه المعرفة الفنية.

وتجدر الإشارة إلى أن للمتلقي دور مزدوج فهو مصنع وموزع في آن واحد؛ فبعد انتهاء مرحلة التصنيع يتولى عملية بيع السلع المنتجة والترويج لها، وكل هذا تحت رقابة

¹ H. BENSOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 26.

² أشهر مثال لهذا النوع من العقود هي:

- شركة كوكاكولا للمشروبات الغازية (Coca-Cola) والمتعاقدة في الجزائر مع شركة (Fruital) منذ 1995 والمتواجدة في معظم دول العالم. فهي تراعي في سياستها التسويقية وحملاتها الاشهارية ثقافة كل دولة، خاصة فيما يتعلق بالأعياد الدينية والوطنية.

- وكذلك شركة لمشتقات الحليب (Yoplait) والمتعاقدة في الجزائر مع (Générale Laitière Industrie) والتي تأسست سنة 1965 وتتميز بأنها تمكنت من الانتشار في معظم دول العالم خلال 4 سنوات بفضل نظام فرنشيز التصنيع؛ وشركة ماجور (Major) هي الشركة المتعاقدة مع (Yoplait) في الولايات المتحدة الأمريكية؛ وتحقق رقم أعمال أكبر من الشركة المانحة، إلى درجة أنها قامت بشراء شركة (Yoplait).

المانح وتوجيهاته. غير أن الفرنشيز الصناعي قد يمثل خطأ استراتيجي للمانح في سياسته للهيمنة على السوق. كون هذا النوع من الفرنشيز يخلق منافس للمانح وهو المتلقي نفسه. يتحكم المتلقي بموجب عقد الفرنشيز في المعرفة الفنية المتعلقة بتصنيع السلع، والتوزيع والادارة. مما قد يؤدي إلى استمراره في ممارسة نفس النشاط بعد انتهاء مدة عقد الفرنشيز بخلقه علامة تجارية خاصة به ينافس بها المانح. ولتفادي هذا الأمر تتضمن جميع عقود الفرنشيز شروط تمنع المتلقي من استعمال المعرفة الفنية التي تلقاها بانتهاء العقد.

المطلب الثاني

تقسيم عقود الفرنشيز من حيث شكلها

يقصد بأشكال الفرنشيز، تلك الأساليب المعتمدة لتنفيذ عقد الفرنشيز، بغض النظر عن الموضوع الذي يتناوله. فعقد الفرنشيز يمكن أن يظهر تحت عدة أشكال سواء كان بوجهة نظر مانح الفرنشيز (الفرع الأول) أو بمنظور المتلقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقسيم عقود الفرنشيز من حيث شكله بالنسبة للمانح

تتعدد أنواع الفرنشيز بالنسبة للمانح، بحسب شكلها سواء من حيث تركيبية شبكة الفرنشيز أو من حيث استثماره لأمواله الخاصة في مشروع المتلقي.

أولاً : الفرنشيز البسيط

يقصد بالفرنشيز البسيط، ذلك الذي يضم متلقين فقط، دون أن يمتلك المانح محلات خاصة به، ويقوم المانح بتسويق سلعه أو خدماته من خلال المتلقين ولا يمتلك نقاط بيع. غير أنه غالباً ما يمتلك نقطة بيع واحدة؛ ليحرب من خلالها سلعه أو خدماته الجديدة أو سياسته التسويقية الجديدة، ليقوم بتعميمها بعد ذلك إلى باقي الوحدات المنتمية لشبكة الفرنشيز. كما يستعمل المانح نقطة البيع الخاصة به كمركز لتكوين المتلقين الجدد ولتدريب

عمالهم على الأساليب التي طورها في البيع وتقديم الخدمات وكذا تسيير المخزن وكيفية تقديم واجهة المحل وتأتيته.⁽¹⁾

ثانيا : الفرنشيز المختلط

يقصد بالفرنشيز المختلط؛ ذلك الذي يضم ضمن شبكة واحدة، متلقين وبائعين معتمدين في إطار نظام الفرنشيز؛ إلى جانب محلات خاصة بالمانح؛ يستغلها سواء بنفسه أو بواسطة أحد موظفيه وغالبا تفوق نسبة محلاته ثلث الشبكة⁽²⁾ وكثيرا ما يملك المانح نصف نقاط الشبكة⁽³⁾. إذ يعتبر وسيلة ائتمان للمتلقين؛ فاستثمار المانح أمواله بصفة مستمرة في شبكته هو دليل على نجاحها وذلك ما يعزز من ثقة المتلقين في المانح. كما يزيد من عدد الراغبين في الانضمام إلى الشبكة. لكن يعتبر في نفس الوقت مصدر تخوف للمتلقين؛ فيتخوف المتلقين من أن ينصب اهتمام المانح على تطوير محلاته الخاصة وأن يهمل المتلقين نظرا لكونها تدر له أرباحا أكثر⁽⁴⁾.

ثالثا : الفرنشيز المشاركي

الفرنشيز الاشتراكي هو إمكانية مشاركة مانح الفرنشيز في رأسمال المتلقي، وكذا إمكانية مشاركة متلقي الفرنشيز في رأسمال المانح⁽⁵⁾. فالشراكة تكون في رؤوس أموال الطرفين، وفي هذا النوع من العقود غالبا ما يكون المانح هو الذي يقوم بالمساهمة في رأسمال المتلقي ويقدم له مساعدة مالية لكن لا تتعدى 50% من مجمل الاستثمار⁽⁶⁾؛ حتى لا يتحكم المانح في المتلقي ويبقى هذا الأخير يتمتع باستقلاليته.

¹ J. BOULAY, O. CHANUT, Les réseaux de franchise, Éditions La découverte, Paris, 2010, p. 21.

² *Ibid.*

³ G. THIRIEZ, J-P. PAMIER, Guide pratique de la franchise, 3^e édition, Éditions d'Organisation, Paris, 2001, p.p.45/46.

⁴ *Id.*, p. 46.

⁵ L. HERMEL, P. ROMAGNI, *Op. Cit.*, p. 29.

⁶ G. THIRIEZ, J-P. PAMIER, *Op. Cit.*, p. 43.

ويلجأ المانح إلى هذا النوع من العقود خاصة في حالة توفر صفات ومقومات إنجاز المشروع في شخص المتلقي؛ سواء لامتلاكه كفاءة مهنية أو حتى امتلاكه لمحل في موقع جيد؛ غير أنه يفتقر الوسائل المادية لاستثمارها وتجهيز محله.

الفرع الثاني

تقسيم الفرنشيز بحسب شكله بالنسبة للمتلقي

تتعدد أنواع عقود الفرنشيز بالنسبة للمتلقي بحسب كيفية تسييره للمحل أو المسؤوليات التي يتحملها تجاه المانح.

أولاً: الفرنشيز الاستثماري

يلجأ المتلقي إلى الفرنشيز الاستثماري في حالة الاستثمارات الكبيرة أو التي تتطلب كفاءات عالية في التسيير؛ مثل الفنادق الفخمة. ففي هذا النوع من الفرنشيز يتم الفصل بين التزام الاستثمار؛ أي تحمل المتلقي نفقة العقد بمفرده. والالتزام بالتسيير؛ أي قيام المتلقي بتسيير المشروع بنفسه نتيجة الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد. إذ يعفى المتلقي من تسيير المشروع بصفة شخصية سواء لعدم تفرغه أو لنقص كفاءته ويعين شخص كفاء للقيام بذلك بدلا عنه.

وهذا الأسلوب يمنح الفرصة لأصحاب رؤوس الأموال الاستثمار في مجال الفرنشيز؛ دون أن يلتزموا بتسيير المشروع محل العقد بأنفسهم، وفي الوقت نفسه السماح للذين يمتلكون الكفاءات في التسيير والذين يفتقرون للموارد المادية من ممارسة هذه المهمة.⁽¹⁾

ويأخذ الفرنشيز الاستثماري صورتان؛ إما أن يعين المتلقي شخص من اختياره ويسند له مهمة تسيير المحل باسمه ولحسابه. وفي هذه الحالة يتم نقل المعرفة الفنية للوكيل بدلا عن المتلقي الأصلي. أو أن يقوم المتلقي باختيار المسير من بين موظفي شركة المانح

¹ H. BEN SOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 27.

باقترح من قبل المانح. وفي هذه الحالة لا يتم نقل معرفة فنية للمتلقي لأن المسير هو أحد موظفي المانح ويعفي هذا النظام متلقي الفرنشيز من أعباء التسيير.⁽¹⁾

ثانياً: الفرنشيز الجزئي

تقترح بعض المؤسسات صيغة مصغرة عن فرنشيز المحل أو ما يدعى بالفرنشيز الجزئي⁽²⁾؛ وتتمثل في أن يقوم المتلقي بتخصيص جزء فقط من محله، لعرض سلع وخدمات مؤسسة المانح، ويكون المتلقي حر في كيفية استغلال ما تبقى من المحل. كما يمكنه التعامل مع موردين آخرين.

توفر هذه الصيغة حرية أكثر للمتلقي، وتنقص من نسبة المخاطر المرتبطة بالفرنشيز. بالإضافة إلى أن هذا النوع من عقود الفرنشيز يعفى المتلقي كلياً من دفع مصاريف حقوق دخول الشبكة. كما أن مبلغ الإتاوات الجزافية أقل ارتفاعاً مما هي عليه باقي صور الفرنشيز الأخرى.

وتعتبر هذه الصيغة ذات فوائد كثيرة بالنسبة للمتلقي؛ فهي وسيلة جيدة لجذب الزبائن؛ لكون جزء من محله مخصص لعرض منتجات أو تقديم خدمات لعلامة تجارية مشهورة بصفة حصرية. بالإضافة إلى أن المعرفة الفنية التي يتلقاها بمناسبة تسييره للفرنشيز الجزئي لعلامة تجارية مشهورة؛ يمكن أن يستغلها في باقي أجزاء محله وفي تسييره لكامل نشاطه، سواء من حيث كيفية إدارة المحل، وتسيير المخازن، وتقديم المنتجات⁽³⁾.

الفرع الثالث

الفرنشيز الرئيسي

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الفرنشيز في الحالات التي يتعلق فيها الأمر بعقد فرنشيز دولي؛ ويكون كل من المانح والمتلقي يمارسان نشاطهما في دولتان مختلفتان بواسطة

¹ H. BEN SOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 27.

² أي أن يكون محل المتلقي مخصص بصفة حصرية لعرض سلع وخدمات المانح فقط.

³ R. SOLET, H. PARENT, *Op. Cit.*, p.p. 40/41.

تعاملات دولية. فقد يواجه المانح صعوبات للتأقلم مع القوانين الداخلية لدولة المتلقي أو حتى مع المقومات الاجتماعية لتلك الدولة. لذا فهو يحتاج إلى التعامل بطريقة مختلفة مقارنة مع المتلقين الآخرين المتواجدين في نفس دولة المانح؛ نتيجة الاختلافات المتواجدة في دولة المتلقي الأجنبي. وبالتالي يلجأ المانح إلى إنشاء في كل دولة يرغب أن يبسط فيها شبكة الفرنشيز الخاصة به؛ نقطة رئيسية من الشبكة تكون على شكل فرنشيز رئيسي. ويشترط في المتلقي أن يكون ذو كفاءة وعلى اطلاع جيد على القوانين الوطنية وعلى الثقافة المحلية. ويسند المانح بموجب عقد الفرنشيز الرئيسي إلى المتلقي الرئيسي؛ الحق في أن يتولى دور مانح الفرنشيز على إقليم دولته. فيدرس طلبات الانضمام إلى شبكة الفرنشيز ويختار المتلقين الآخرين ويبرم عقد الفرنشيز معهم ليصبحوا طرف ثالث في العقد يسموا بالملتقيين الفرعيين.⁽¹⁾

فهذه الصيغة تهدف إلى توسيع شبكة الفرنشيز وانتشار العلامة التجارية واستغلال فرص استثمارية في مناطق جغرافية أكبر. فالفرنشيز الرئيسي يمكن المانح من الاستثمار الدولي لعلامته في الدول التي لا يملك فيها خبرة تجارية ودون أن ينفق من رؤوس أمواله⁽²⁾.

الفرع الرابع

الفرنشيز المتعدد

يتجسد الفرنشيز المتعدد في إحدى صورتان التاليتان؛ في حالة قيام المتلقي الواحد باستغلال نظام الفرنشيز في عدة محلات تابعة لعلامة تجارية واحدة، وبالتالي يتعامل مع نفس المانح ليفتح عدة محلات في مناطق مختلفة، غير أنه كثيرا ما يقوم المانح بتحديد

¹ دعاء طارق بكر البشتاوي، «عقد الفرنشيز وآثاره»، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص. 31/30.

² دوار جميلة، مرجع سابق، ص. 100.

عدد المحلات التي يمكن أن يستغلها المتلقي الواحد؛ وذلك لضمان حسن التسيير وحتى لا يستولي المتلقي على عدد كبير من نقاط الشبكة ويستعملها كوسيلة ضغط على المانح⁽¹⁾. يتجسد الفرنشيز المتعدد من خلال قيام المتلقي باستغلال عدة محلات بواسطة نظام الفرنشيز تابعة لعلامات تجارية مختلفة، ويشترط في ذلك ألا تكون المؤسسات متنافسة فيما بينها، وأن تنشط في قطاعات مختلفة؛ مثل إيجار السيارات والمطاعم إذ لا يهدد مصالح المانحين.

¹ A. LOMBART, I. DE LA SERNA, D. SERVAIS, Le Tour de la franchise en 50 questions, Éditions de la chambre du commerce et l'industrie, Liège, 1999, p. 23.

المبحث الثالث

معايير تحديد عقد الفرنشيز

ظهر عقد الفرنشيز نتيجة تطور متطلبات الواقع الاقتصادي، والحاجات المتقابلة؛ لأصحاب المشاريع الناجحة للدخول في أسواق جديدة دون استنزاف رؤوس أموالهم من جهة، وبين المستثمرين الذين هم في بحث دائم عن مجالات لتوظيف أموالهم والذين تنقصهم المعرفة الفنية. من جهة أخرى فالتعاون بين المشروعات المستقلة ظاهرة ضرورية وعامة في التبادلات الاقتصادية، للزيادة من القدرات التنافسية، سواء من حيث الإنتاج أو من حيث التوزيع.

ومن أجل التوصل إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز سوف نحاول تبيان العناصر المحددة لهذا العقد من خلال التعرض إلى تكييف عقد الفرنشيز (المطلب الأول)، ثم مقارنته مع العقود المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تكييف عقد الفرنشيز

من المهم تحديد المعايير التي تميز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود، المنتشرة في البيئة التجارية؛ خاصة في الدول التي لم تضع له تنظيمًا قانونيًا؛ والتي تخضعه بطريق القياس للقواعد المطبقة على العقود الأخرى (العقود المشابهة له)، ومن هنا تظهر أهمية تكييف على عقد الفرنشيز؛ حيث يتحدد وفقًا لذلك القانون الذي ستخضع له العلاقة التي تنشأ عنه.

يؤدي نظام الفرنشيز إلى ارتباط أطرافه بعلاقات متبادلة ومتشابكة، يمارس فيه المانح سيطرته ورقابة مستمرة على المتلقي. ولإيجاد التكييف المناسب لهذه العلاقة يجب الاعتماد على نوع الالتزام الناشئ بين المانح والمتلقي. فوفقًا لنوع الالتزام الناشئ بين طرفي عقد الفرنشيز، تم اعتباره من جهة كعقد بيع (الفرع الأول)، كما اعتبر من جهة أخرى كعقد

بيوع متتالية (الفرع الثاني)، وأخيرا اعتبر عقد الفرنشيز كعقد إطار (الفرع الثاني)، والهدف الأساسي من هذا المطلب يكمن في تحديد جوهر العقد؛ لتكريس إرادة الأطراف وحماية مصالحهم الاقتصادية.

الفرع الأول

الاتجاه الذي يعتبر الفرنشيز عقد بيع

من بين التكييفات المطروحة لعقد الفرنشيز تكييفه على أنه عقد بيع أو عقد بيع من نوع خاص⁽¹⁾. واعتمد القضاء الفرنسي تكييف عقد الفرنشيز على أنه عقد بيع؛ لأن المتلقي يشتري منتجات من المانح. ونتيجة لذلك أصدر القضاء الفرنسي أحكام قضائية عديدة تقضي بإبطال عقود الفرنشيز؛ التي لم يحدد أطرافها الشيء المبيع أو ثمنه. وكان القضاء يصدر حكم الإبطال استنادا على نص المادة 1591 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾؛ التي تنص على وجوب تحديد أطراف العقد للشيء المبيع وثمانه وهما ركنان أساسيان، واغفال أحدهما يؤدي إلى بطلان العقد⁽³⁾.

تعرض هذا الاتجاه لانتقادات شديدة؛ لأن المادة 1591 من القانون المدني الفرنسي غير قابلة للتطبيق على عقد الفرنشيز. نظرا للاختلاف الواضح بين كل من عقد البيع والفرنشيز، وهذا للأسباب التالية⁽⁴⁾:

- عقد البيع ناقل للملكية، بينما عقد الفرنشيز لا ينقل ملكية العناصر محل العقد، وإنما يسمح للمتلقي باستخدامها لفترة مؤقتة.

¹ حسام الدين خليل فرج، مرجع سابق، ص. 133.

² Cass. com., 27 avril 1971, *Juris-Classeur Périodique*, 1972, II, 16975, note BORÉ ; *Dalloz*, 1972, 354, note J. GHESTIN : « *Le contrat de fourniture était soumis à l'exigence d'un prix déterminable au titre de l'article 1591 du code civil, dès lors qu'il comportait nécessairement, pour son exécution des ventes successives* ».

نقلا عن: ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص. 84.

3 أحمد أنور محمد، مرجع سابق، ص. 64.

4 حسام الدين خليل فرج، مرجع سابق، ص. 136.

- عقد البيع هو عقد فوري، أما عقد الفرنشيز ينفذ على مراحل. فهو عقد زمني؛ يدوم لمدة لا تقل في غالب الأحيان عن ثلاثة سنوات.
- تنتهي علاقة البائع بالمشتري في عقد البيع بتسليم المبيع وتسلم الثمن. بينما تستمر علاقة أطراف عقد الفرنشيز والتي هي علاقة اقتصادية قوية، لمدة طويلة. بالإضافة إلى أن المانح يتأثر بعلاقته بالمتلقي؛ فقد يزيد من شهرة علامته ويحسن من سمعتها، أو العكس يشوه صورتها. كما يتأثر المتلقي بعلاقته بالمانح؛ فيستفيد من أعمال المانح، كقيامه بدعاية عالمية أو بابتكاره لمنتجات جديدة.
- لا يرتب عقد البيع نفس الالتزامات التي يربتها عقد الفرنشيز، إذ يلتزم المانح بتزويد المتلقي بكل التحسينات التي يتوصل إليها، سواء في كيفية الإدارة أو التسيير، التسويق أو الإنتاج وكذلك بجميع المستجدات من حيث التقنيات أو المنتجات. كما يلتزم بعدم منافسة المتلقي في نطاق إقليمي معين. في المقابل يلتزم المتلقي بممارسة النشاط محل العقد في منطقة محددة، ويلتزم بعدم منافسة المانح وحتى المتلقيين الآخرين حتى بعد انتهاء العقد.
- يحدد في عقد البيع الثمن والشئ المبيع تحديدا نافيا للجهالة، عكس عقد الفرنشيز الذي يصعب أن تحدد فيه كمية وثمان المواد أو السلع التي يوردها المانح للمتلقي؛ وذلك لأن العقد يستمر لعدة سنوات، فلا يمكن التنبؤ بكمية السلع والمواد والأسعار.
- ونظرا للفروق التي تميز بين العقدين فلا يمكن تكيف عقد الفرنشيز على أنه عقد البيع، وبالتالي لا يمكن إخضاعه لنفس الأحكام المنظمة لعقد البيع.

الفرع الثاني

الاتجاه الذي يعتبر الفرنشيز عقد بيوع متتالية

نظرا للنقد الشديد الذي تعرض له الاتجاه القائل بأن الفرنشيز عقد بيع، اتجه القضاء الفرنسي إلى إبطال عقد الفرنشيز في حالة عدم تحديد سعر شراء المنتجات في العقد؛ باستناده على نص آخر وهو نص المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي. التي تنص

على: «يجب أن يكون محل الالتزام شيء محدد من حيث النوع، أما من حيث الكم فيمكن أن يكون غير محدد، شرط أن يكون قابل للتحديد».⁽¹⁾

واستنادا على نص المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي، فقد كified القضاء الفرنسي عقد الفرنشيز بأنه عقد بيع متتالية، فقد قررت الغرفة التجارية لمحكمة النقض بباريس أنه: «يكون باطلا لعدم تحديد الشيء أو الثمن، عقد الفرنشيز الذي يلتزم بمقتضاه متلقي الفرنشيز بالحصول على ما يعادل 90% من نشاطه على منتجات والتي يتم تحديد كميتها ومواصفاتها بناء على الإرادة المنفردة لمانح الفرنشيز، كما أن هذه الأسعار غير محددة أو قابلة للتحديد».⁽²⁾ فارتكز القضاء الفرنسي عند تأسيس حكمه؛ على أن كل التزام يجب أن يكون محله محددًا أو على الأقل قابلاً للتحديد؛ واعتبر أن الفرنشيز ينصب على عمليات بيع متتالية، فقام بإبطال عقود الفرنشيز التي لا يكون فيها الثمن محدد أو قابل للتحديد.⁽³⁾

تعرض هذا الاتجاه أيضا إلى نقد شديد؛ لأنه من الواضح أن موضوع عقد الفرنشيز ليس عقد بيع متعاقبة، وإنما هو عقد ينظم عملية التوزيع ككل؛ من خلال نقل المعرفة الفنية، مع تقديم المساعدة التقنية المستمرة من قبل المانح. مقابل التزام المتلقي بتوزيع منتجات المانح، وأن يبذل في ذلك أقصى عناية ممكنة وفقا لتوجيهاته. فتحديد ثمن المنتجات لا يعتبر شرط أساسيا لصحة عقد الفرنشيز.⁽⁴⁾

¹ L'article 1192 du code civil Français dispose : «*Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. La quantité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée*»

² Cass. com., 16 janvier 1990, *Dalloz*, 1990, sommaire. p. 369, observations D. FERRIER. Voir également : Cass. com., 11 octobre 1978, *Juris-Classeur Périodique*, 1979, II, 19034, note LOUSSOUARN ; *Dalloz*, 1979, 354, note HOUIN.

نقلا عن: ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص. 85.

³ حمادوش أنيسة، مرجع سابق، ص. 448.

⁴ المرجع نفسه، ص. 448.

فتطبيق المادة 1129 على عقد الفرنشيز يعد توسيعاً لنطاق تطبيق أحكام صارمة تتعلق بتحديد الثمن، بطريقة غير ملائمة، على عقد يختلف كثيراً عن عقد البيع. كما أن هذه المادة لا تخدم تكريس إرادة أطراف العقد ولا مصالحهم الاقتصادية.

الفرع الثالث

الاتجاه القائل بأن الفرنشيز عقد إطار

بعد النقد الشديد الذي وجه إلى القضاء الفرنسي لإبطاله لعقود الفرنشيز، لاعتبارها عقود بيع متتالية. اتجهت المحاكم الفرنسية إلى عدم إبطال عقود الفرنشيز لعدم تحديد سعر شراء المنتجات في بنودها. وقررت أن نص المادة 1129 لا يطبق على الفرنشيز، وبالتالي لا يجوز إبطالها استناداً على نص هذه المادة. وقد أصدرت محكمة استئناف باريس حكماً يقضي⁽¹⁾ ب: «لا تطبق أحكام المادتين 1129 و1591 من القانون المدني على عقد الفرنشيز والذي لا يتطابق (بتمثال) مع عقود البيع المتعاقبة الخاصة بالمنتجات التي يتم توزيعها حيث أن حجية هذه العقود تقوم على الالتزامات المتبادلة بين الطرفين للقيام بعمل».

ذلك أن عقد الفرنشيز ما هو إلا عقد إطار⁽²⁾؛ والعقود الإطارية هي العقود التي تحدد القواعد والمبادئ العامة للعلاقة المستقبلية للأطراف، والتي سترجم فيما بعد في عقود التنفيذ. التي يحدد فيها بدقة شروط البيع؛ كمدة العقد، التزامات الأطراف ومسؤولياتهم. وتهدف هذه العقود إلى إدماج الموزعين بالشبكة، ومراقبتهم من طرف المنتجين أو الممونين من جهة، وإلى احتفاظ الموزعين بالحصص الإقليمية من جهة أخرى⁽³⁾.

¹ CA Paris, 8^e chambre, 23 septembre 1987, *Dalloz*, 1990, Sommaire, p. 364 : «*Les dispositions des articles 1129 et 1591 du code civil sont inapplicables au contrat de franchise qui ne s'identifie pas avec les contrats de vente successifs portant sur les produits distribués et dont la validité résulte d'un jeu complexe d'obligations de faire synallagmatique*».

نقلا عن: ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص. 88.

² المرجع نفسه، ص. 88.

³ يعقوبي نادية، «عقود التوزيع الدولية»، مجلة معارف، العدد 02، أبريل 2007، المركز الجامعي بالبويرة، 2007، ص. 220.

ينظم عقد الفرنشيز العمليات التجارية المستقبلية التي ستنتم بين المانح والمتلقي، فهو يتضمن بين شروطه أهم النقاط التي ستسير عليها علاقتهم في المستقبل. فهو يحدد الكيفية التي سيتم بها تقديم المساعدة التقنية من المانح إلى المتلقي، كما يبين العلاقات التي ستربط المتلقي ببقية المتلقين الآخرين التابعين لشبكة المانح. إلى جانب تحديد التزام المتلقي ببذل العناية لضمان حسن تسويق منتجات المانح⁽¹⁾.

ثم تأتي عقود التنفيذ التي يقوم بمقتضاها المتلقي بشراء منتجات المانح. فهي تختلف عن العقد الإطار الذي ينظم شكل التعامل. وبينت الأستاذة J.SCHMIDT أن إذا كانت العلاقة التعاقدية محكومة بعقد إطار؛ فإن عمليتي تسليم المنتجات ودفع ثمنها تفترض، بصفة عامة، اظهار اتفاق إرادتي الطرفين عليهما (على سبيل المثال؛ ارسال طلب توريد) والتي تختلف عن الإرادة التي كونت وأدت إلى العقد الإطار، بالتالي فإن العقد الإطار يختلف عن عقود البيع المستقبلية المنفذة له.⁽²⁾

فعقود التنفيذ هي التي يجب أن تتضمن ثمن محدد أو قابلاً للتحديد. لأن تحديد الثمن في عقد الإطار يكون مستحيلاً لتوقفه على عوامل مستقبلية عديدة كتكلفة الإنتاج، وتقلبات الأسعار في السوق. ولهذا السبب لا يتعرض عقد الفرنشيز لمسألة الثمن الذي يتم به البيع في العقود المستقبلية التي تتم تطبيقاً لهذا العقد الإطار.⁽³⁾

¹ ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص. 87.

² المرجع نفسه، ص. 87/86.

³ عبد السميع الأوزن، تسويق الشهرة التجارية (الفرنشيز) ودور التحكيم في منازعاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص. 72.

فلا يوجد في عقد الفرنشيز بيع فوري، وإنما يعتبر إعدادا للعقود المنفذة له. فهو عقد يحمل شرط القصر (الحصرية الإقليمية في التعامل بين أطراف العقد) ⁽¹⁾ وكيفية تطبيقه، أما في ما يخص عملية التموين فيتم تحديد النوع، الكمية وثمان المنتجات طيلة فترة التنفيذ. بالرغم من الموقف المعتمد من طرف القضاء الفرنسي؛ الذي أصبح يحكم بعدم ابطال عقود الفرنشيز لعدم تحديد الثمن، كونها عقود إطارية ⁽²⁾. إلا أنه لم يطبق هذا الموقف بصفة مطلقة؛ لأنه قد يؤدي إلى الإجحاف بحقوق المتلقين، ففي حالة التزام المتلقي بشراء كافة منتجاته من المانح دون غيره، وترك ثمن شراء المنتجات دون تحديد أو قابليته للتحديد، فإن المانح هو الذي سيفرض الثمن على المتلقي في المستقبل. مما قد يؤدي بالإضرار بالمتلقي الذي يجد نفسه ملزما بالشراء من المانح فقط والذي قد يقوم بفرض أسعار مرتفعة بطريقة تعسفية ⁽³⁾، لذا فرقت المحاكم الفرنسية بين ما إذا كان موضوع عقد الفرنشيز ينصب على الالتزام بالقيام بعمل أو الالتزام بإعطاء شيء ⁽⁴⁾. ففي هذه الحالة فقط، ألزم القضاء أن يتضمن عقد الفرنشيز تحديد الثمن أو وسيلة يصبح بها قابلا للتحديد وإلا اعتبره باطلا ⁽⁵⁾.

¹ عبد السميع الأوزن، مرجع سابق، ص. 73.

2 C. 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», Mémoire en Contrats commerciaux, Ecole doctorale n°74, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université Lille 2- Droit et santé, 2004, p. 20: «*Par quatre arrêts rendus le 1er décembre 1995, l'Assemblée plénière confirme le revirement opéré par jurisprudence émanant de La 1er chambre civil de la Cour de cassation qui a fait un pas important dans le sens de la validité des contrats cadres, et rendait deux arrêts qui refusaient d'annuler une convention pour indétermination de prix*». Voir également : Cass. Ass. plén., 1^{er} décembre 1995, *Revue de jurisprudence de droit des affaires* 1/96, p.p. 3/11, note M-A. FRISON-ROCHE, conclusion M. JÉOL.

³ *Ibid.*: «*La 1^{er} chambre civil de la Cour de cassation... a instauré que les contrats cadres obligent à fixer le prix de bonne foi, et que la liberté de fixer unilatéralement le prix ne doit pas dégénérer en abus*». Voir également : Cass. civ. 1^{ère}, 29 novembre 1994, *Juris-Classeur Périodique*, 1995, II, 22371, note J. GHESTIN.

⁴ *Id.*, p. 19: «*L'application de la distinction entre l'obligation de donner et de faire est cependant parfois délicate*». Voir également : Cass. com., 2 juillet 1991, *Dalloz*, 1991, p. 501, note P. MALAURIE.

⁵ Cass. com., 9 novembre 1987, *Dalloz*, 1989, p. 35 : «*Ayant constaté que la convention conclue entre deux sociétés comportait, pour la premières, l'obligation d'accorder l'exclusivité de la distribution de son matériel dans un certain nombre de pays et, pour la seconde, l'obligation*

فالعقد الفرنشيز يختلف تماما عن عقد البيع وعقد البيوع المتتابعة فلا يمكن اخضاعه لنفس الأحكام القانونية، كونه عقد إطار يختلف عن العقود المنفذة له. غير أنهم-عقد الفرنشيز والعقود المنفذة له- يشكلون نسيجاً عقدياً تكون عناصره مرتبطة بوحدة الهدف الاقتصادي.

المطلب الثاني

تمييز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود

يتمتع عقد الفرنشيز بعناصر خاصة؛ تميزه عن غيره من العقود التي قد تتشابه معه (عقود التوزيع أو نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية)، سواء من حيث تنظيمه للعلاقة الناشئة بين أطرافه، أو من حيث محله، أو الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه. الغاية من عقد الفرنشيز هو تكرار المتلقي للنجاح التجاري الذي حققه المانح. وعملية تكرار هذا النجاح هو بمثابة جوهر العقد؛ ويتم تحقيق ذلك من خلال نقل معرفة فنية مختبرة وتوفير مساعدة تقنية مستمرة وعلامة تجارية مشهورة وجاذبة للزبائن. وهي عناصر خاصة بعقد الفرنشيز يتميز بها دون غيره من العقود.

الفرع الأول

تمييز عقد الفرنشيز عن عقد الامتياز التجاري

عقد الامتياز التجاري⁽¹⁾؛ هو العقد الذي بمقتضاه يمنح تاجر يدعى المتنازل (الممون) لتاجر آخر يدعى صاحب الامتياز (الموزع)، الحق في إعادة بيع منتوجاته في منطقة إقليمية محددة وبالمقابل يلتزم المستفيد من الامتياز بالتمون حصرياً عند المتنازل. وعرف القانون الجزائري الامتياز التجاري على أنه: «نشاط الممون أو البائع بالجملة الذي

d'assurer la promotion et la vente de ce matériel dans les mêmes pays, une cour d'appel peut considérer que cette convention ne s'analyse pas comme une vente mais comme une obligation de faire, échappant ainsi à la nullité pour indétermination du prix ». Voir également : Cass. com., 22 janvier 1991, *Daloz*, 1991, p. 175 ; Et : CA Paris 12 octobre, 1989, *Daloz*, 1989, p. 296 ; Et : Cass. com., 29 janvier 1991, *Daloz*, p. 51.

نقلا عن: ياسر سامي قرني، مرجع سابق، ص. 90/89.

¹ Le contrat de concession.

يمارس من طرف أشخاص معنوية أو طبيعية، مقيمة أو غير مقيمة في التراب الوطني، ويمكن القيام بهذا النشاط من طرف المنتجين، وأصحاب الامتياز، والمجمعين، والموزعين بالجملة، وكل وكيل اقتصادي يعمل لحساب المنتج»⁽¹⁾. وتتمثل أهم نقاط الاختلاف بين عقد الفرنشيز وعقد الامتياز التجاري في:

أن المتنازل في عقد الامتياز التجاري، لا يلتزم سوى بتزويد صاحب الامتياز بالسلع موضوع العقد، دون الالتزام بنقل المعرفة الفنية أو تقديم مساعدة تقنية. بينما في عقد الفرنشيز يعتبر كل من المعرفة الفنية والمساعدة التقنية أهم عناصر العقد. وبالتالي فإن المتنازل في الامتياز التجاري يتعهد فقط بالبيع حصريا لصاحب الامتياز. في حين أن مانح الفرنشيز يلتزم بنقل طريقة استغلال متكاملة ومختبرة أثبتت نجاحها، قائمة على معرفة فنية ومساعدة تقنية وعلامة مميزة، مشهورة وجاذبة للزبائن.⁽²⁾

كما لا يلتزم صاحب الامتياز بدفع رسوم الدخول إلى الشبكة والأتاوى الدورية للمتنازل في عقد الامتياز، على عكس المتلقي الفرنشيز الذي يلتزم بدفع هذه المبالغ المالية للمانح.

بالإضافة الى أن عقد الامتياز التجاري قائم على الحصرية المتبادلة بين الأطراف. فيلتزم صاحب الامتياز من شراء سلعه حصريا من المتنازل، ويمتتع من التزود من عند منافسيه، وهذا ما يسمى بحصرية التزويد. وفي المقابل يلتزم المتنازل بتزويد صاحب الامتياز حصريا في حدود إقليم معين ويمتتع عن بيع سلعه إلى شخص آخر في هذا الإقليم، وهذا ما يسمى بالحصرية الإقليمية؛ وهما أهم العناصر المكونة لعقد الامتياز التجاري. بينما

¹ Circulaire n°63 du 20 aout 1990, relative aux conditions d'installation des grossistes, et des concessionnaires agréés, dans le cadre de l'article 41 de la loi de finance complémentaire pour 1990, Algérie Actualité, n°1303, du 04 au 10 octobre 1990.

نقلا عن: يعقوبي نادية، «النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية»، مرجع سابق، ص. 37/36.

² بن زيدان زوبينة، «العقود والمنافسة مثال عن عقد الامتياز التجاري»، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 7.

عقد الفرنشيز وإن كان يتضمن شرط الحصرية المتبادلة (الحصرية الإقليمية وحصرية التزويد)، إلا أنه لا يعتبر عنصر جوهري لهذا العقد وغيابه لا يؤثر على وصف العقد بأنه عقد فرنشيز.⁽¹⁾

يرد عقد الامتياز التجاري على السلع فقط (خاصة بيع السيارات)⁽²⁾ بينما عقد الفرنشيز قد يرد على السلع والخدمات وحتى التصنيع. كما أن في عقد الفرنشيز، يمارس المتلقي نشاطه باستعمال علامة المانح وشارته ولافتته التجارية، بينما في عقد الامتياز التجاري صاحب الامتياز يملك علامته الخاصة. ويعد استعمال العلامة التجارية من أهم العناصر المكونة لعقد الفرنشيز⁽³⁾

الفرع الثاني

التمييز بين عقد الفرنشيز وعقد التوزيع الانتقائي

عقد التوزيع الانتقائي⁽⁴⁾؛ هو ذلك العقد الذي يلتزم فيه الممون بالتموين في إطار إقليمي محدد، لموزع أو عدة موزعين يختارهم على أساس معايير موضوعية ذات طابع نوعي، دون أي تمييز، وبدون تحديد كمي غير مبرر، والتي بموجبها يرخص للموزع بيع منتجات منافسة⁽⁵⁾. ومن أهم الفوارق الموجودة بين كل من عقد الفرنشيز وعقد التوزيع الانتقائي نذكر:

¹ بن زيدان زوبينة، مرجع سابق، ص. 7.

² خصصت الجزائر لعقد الامتياز التجاري الذي يرد على بيع السيارات أحكام خاصة بإصدارها المرسوم التنفيذي رقم 07-390 وعرفته في المادة الثانية منه: «يقصد في مفهوم أحكام هذا المرسوم بما يأتي: - نشاط الوكيل، كل نشاط يقوم على استيراد وبيع السيارات الجديدة على أساس عقد امتياز يربط الوكيل بالموكل،...». مرسوم تنفيذي رقم 07-390 مؤرخ في 12 ديسمبر 2007، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، ج. ر عدد 78 صادر في 12 ديسمبر 2007.

³ A. LOMBART, I. DE LA SERNA, D. SERVAIS, *Op. Cit.*, p. 38.

⁴ Le contrat de distribution sélective.

⁵ يعقوبي نادية، «النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية»، مرجع سابق، ص. 44.

- يقتصر دور المورد في التوزيع الانتقائي على بيع مختلف منتوجاته للموزع، بينما يلتزم المانح في عقد الفرنشيز على نقل معرفة فنية وتقديم مساعدة تقنية للمتلقي.

- يلتزم المتلقي في عقود الفرنشيز بدفع رسوم الدخول لشبكة الفرنشيز وكذلك الأتاوى الدورية للمانح، في حين لا يلتزم الموزع بدفع مقابل مالي للمورد.

- يلتزم المتلقي في الفرنشيز بممارسة نشاطه تحت علامة وشعار المانح، بينما لا يلتزم الموزع في عقد التوزيع الانتقائي بذلك.

- يستفيد الموزع في عقد التوزيع الانتقائي من حصرية التوريد⁽¹⁾؛ حيث يعتمد التوزيع الانتقائي أساسا على انتقاء الموزعين، نظرا لحرص الممون على أن لا تباع منتجاته من طرف أي موزع كان؛ أو في أي مكان؛ لذا يقوم بانتقاء الموزعين على أساس معايير محددة؛ وصارمة؛ وموضوعية: كتنوع خدماتهم؛ وسمعتهم؛ وقدرتهم المالية؛ وذلك من أجل الحفاظ على صورة العلامة وصورة المنتج؛ وأن لا يعرض السلع إلا في أماكن منتقاة؛ ومن طرف موزعين أكفاء. فيلتزم المورد بتمويل الموزعين الذين تتوفر فيهم معايير محددة، على خلاف عقد الفرنشيز الذي لا تعد الحصرية من العناصر المكونة للعقد.

كما يتعلق الفرنشيز بجميع النشاطات سواء كانت سلعا أو خدمات، أو تصنيع، بينما التوزيع الانتقائي يقتصر على بيع السلع فقط، خاصة المنتوجات الفخمة والراقية والأصيلة.

الفرع الثالث

التمييز بين عقد الفرنشيز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية⁽²⁾ هو عقد يبرمه مالك العلامة التجارية (المرخص) ويرخص لشخص طبيعي أو معنوي أو أكثر (المرخص له) باستعمال علامته

¹ يعقوبي نادية، «النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية»، مرجع سابق، ص. 45.

² Le contrat de licence de marque.

على كل أو بعض المنتجات التي تميزها العلامة المرخص باستعمالها، وذلك خلال مدة محددة وداخل نطاق جغرافي معين و لقاء أجر متفق عليه⁽¹⁾.

يختلف عقد الفرنشيز عن عقد الترخيص باستعمال العلامة، بكونه أكثر تعقيدا من حيث مشتملاته، فالإلى جانب منح الترخيص باستعمال العلامة التجارية يمنح عقد الفرنشيز الترخيص باستعمال حقوق أخرى من حقوق الملكية الفكرية، فالفرنشيز فضلا عن طرق التصنيع يعطي طريقة البيع وخطط التوزيع والتسويق خلافا لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية الذي لا يتضمن مثل هذه المعرفة.⁽²⁾

فالفرنشيز هو طريقة استغلال مشروع تجاري بطريقة متكاملة، وتمثل في ظلّه نقل المعرفة الفنية إلى جانب المساعدة التقنية أهم العناصر التي يلتزم بها المانح تجاه متلقي الفرنشيز، وهذان العنصران غير موجودان في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية. يهدف المانح من عقد الفرنشيز إلى خلق شبكة توزيع متجانسة وموحدة من خلال نقاط بيع متماثلة. في حين لا يهدف المرخص باستعمال العلامة التجارية إلى ذلك؛ وإنما الغاية من السماح للمرخص له من وضع علامته التجارية على منتوجاته هو الإسهاد على نوعيتها الجيدة وتعتبر ضمان الجودة للمستهلكين وكل منتج يحمل علامة المرخص دليل على احترامه للمعايير الصارمة المحددة من قبله. إذ لا يقوم المرخص باستعمال العلامة التجارية بنقل معرفة فنية أو تقديم مساعدة تقنية للمرخص له، وإنما يكفي بتقييم المرخص له وفي حالة ما توفرت فيه جميع المعايير الجودة يرخص له بوضع علامته على المنتج كدليل على نوعيته الرفيعة.⁽³⁾

¹ ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، «النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية-دراسة مقارنة-»، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2009، ص. 12.

² المرجع نفسه، ص. 34/33.

³ AIPPI, Comité Exécutif de Copenhague, Question 116 : «Licence de marque et Franchising», Annuaire 1994/II, du 12 au 18 juin 1994, p.p. 380 : «*En ce qui concerne la ligne de démarcation*»

الفرع الرابع

التمييز بين عقد الفرنشيز وعقد الوكالة بالانضمام

يقصد بعقد الوكالة بالانضمام⁽¹⁾؛ الاتفاق الذي بموجبه يتعهد موزع، يدعى الموكل الضام؛ بإيداع سلع في مخزن تاجر مستقل، يدعى الوكيل المنضم؛ الذي يتولى بدون أن يكون مالكا لمخزونه، بالإتجار فيه، مقابل عمولة. فعقد الوكالة بالانضمام يتركب من عقدين؛ العقد الأول هو الوكالة بالعمولة؛ حيث يتصرف الوكيل المنضم باسمه الشخصي لكن لحساب الموكل الضام. وأما العقد الثاني؛ فيتمثل في عقد الانضمام والذي يكمن في انضمام الوكيل إلى شبكة الموكل، الأمر الذي يسمح للوكيل المنظم باستعمال العلامة التجارية للموكل والاستفادة من معرفته الفنية ومساعدته التقنية⁽²⁾. ويكمن وجه الاختلاف بين عقد الفرنشيز وعقد الوكالة بالانضمام فيما يلي:

يمكن أن يكون موضوع الفرنشيز بيع سلع أو تقديم خدمات أو تصنيع، بينما الوكالة بالانضمام يقتصر على توزيع منتجات فقط. بالإضافة إلى أن المتلقي في عقد الفرنشيز هو مالك للسلع المتواجدة في مخزونه، إذ يقوم بشرائها من عند المانح، على عكس الوكيل في عقد الوكالة بالانضمام الذي لا يعد مالكا لمخزون السلع وإنما هي ملك للموكل. كما أنه لا يحق للمانح في عقد الفرنشيز أن يفرض أسعار محددة لإعادة البيع على المتلقي. في حين أن الموكل يفرض أسعار محددة على الوكيل الذي يلتزم باحترامها.

entre les contrats de franchise et l'utilisation de marques collectives ou de certification, alors que les uns et les autres présentent certains traits identiques (tels que, dans le cas des marques de certification, une obligation particulière relative à l'uniformité de la qualité et à la possibilité d'un contrôle externe), dans une franchise l'objectif est de parvenir par l'usage à une image de marque unitaire, et de former un réseau, ce qui n'est pas le cas des marques collectives ou de certification. En conséquence, l'AIPPI estime que les marques collectives ou de certification ne sont pas propres à faire l'objet d'un contrat de franchise.»

¹ Le contrat de commission affiliation.

² يوسف الجليلي، مرجع سابق، ص. 79.

فيتولى الوكيل المنضم تحصيل ثمن السلع التي قام ببيعها، ويحوله لحساب الموكل، الذي يقوم بدفع عمولة للوكيل المنضم تقدر على أساس نسبة البيوع المنجزة. وهذا عكس الفرشيز أين يقوم المتلقي بتحصيل ثمن السلع لحسابه الخاص وثم يقتطع منها مبلغ الإتاوات الدورية لصالح المانح.⁽¹⁾

الفرع الخامس

التمييز بين عقد الفرشيز وعقد الوكالة التجارية

عرفت الوكالة التجارية⁽²⁾؛ في المادة 34 من القانون التجاري الجزائري⁽³⁾ على أنها: «اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات». وتتحدد عناصر الاختلاف بين عقد الفرشيز والوكالة التجارية فيما يلي:

- يتعاقد الوكيل مع الزبائن باسم موكله ولحسابه؛ كما أن على الوكيل أن يبرز صفته أثناء التعاقد مع الغير. بخلاف عقد الفرشيز، إذ يتعاقد المتلقي باسمه ولمصلحته الشخصية؛ فهو تاجر مستقل.
- يودع الوكيل المبالغ المحصلة لحساب الموكل، أما متلقي الفرشيز فإنه يحتفظ بالمبالغ المحصلة؛ وما يدفعه للمانح يتم الاتفاق عليه في العقد مقابل تنفيذ التزاماته.
- يلتزم الوكيل بتنفيذ تعليمات موكله، ويسأل عن عدم تنفيذها، ويكون مسؤولا عن أخطائه. أما في عقد الفرشيز، فالأمر يختلف كلياً، إذ يتم تنفيذ النشاط من قبل متلقي الفرشيز وعلى

¹ يوسف الجبالي، مرجع سابق، ص. 81/80.

² Le contrat de commission.

³ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر عدد 101 صادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

مسؤوليته، ويبقى للمانح حق مراقبته دون حق التدخل. عكس الوكالة بحيث يحق للموكل التدخل في أعمال وكيله ضمن النطاق المنفق عليه في العقد.⁽¹⁾

- لا تتضمن الوكالة التجارية، وضع عناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن، تحت تصرف الوكيل، لذا يمارس نشاطه تحت علامته وشعاره التجاريين. وعلى عكس الفرنشيز، لا يلتزم الموكل في عقد الوكالة التجارية؛ بمد الوكيل بالمعرفة الفنية، والمساعدة التقنية، وإن وجدت فهي عنصر ثانوي.⁽²⁾

الفرع السادس

التمييز بين عقد الفرنشيز وعقد الشركة

عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة بأنها⁽³⁾: «عقد 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 تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.»

ويتميز عقد الفرنشيز عن عقد الشركة بما يلي:

- تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، وبالتالي تتمتع بخصائص الشخص المعنوي؛ كالاسم، الأهلية، الذمة المالية، والموطن، والجنسية. في حين لا تتمتع شبكة الفرنشيز القائمة بين المانح والمتلقي بالشخصية المعنوية.
- يعد الشركاء متضامنون تجاه دائني الشركة، وهو الأمر الذي ينتفي بين المانح والمتلقي في عقد الفرنشيز؛ مما يمنع دائني أحد طرفي العقد مطالبة الطرف الآخر بالديون.

¹ مغيبغ نعيم، مرجع سابق، ص 111/100 .01.

² يوسف الجليلي، مرجع سابق، ص 84.

³ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

- يعد كل طرف في عقد الفرنشيز تاجرا مستقلا، يعمل لحسابه الخاص، وباسمه الشخصي. بينما تقوم الشركة على رأسمال مشترك، والعمل باسم الشركة ولحسابها.⁽¹⁾
- يتمثل عائد الشركاء في الأرباح التي تحققها الشركة، بينما في عقد الفرنشيز، تتمثل عائدات المانح في رسم الانضمام إلى الشبكة، والأتاوى الدورية التي يدفعها المتلقي، والتي تحدد مسبقا في العقد، ومستقلة عن أرباح المتلقي، وحتى إن لم تكن مستقلة عنه؛ فتكون جزافية، محددة وفق سلم وليس كنسبة معينة من الأرباح.
- يتقاسم الشركاء في عقد الشركة الأرباح والخسائر، عكس المانح في عقد الفرنشيز، فإنه لا يتحمل أي عبء عن خسارة المتلقي.⁽²⁾
- وتجدر الإشارة إلى أن رغم الاختلافات الكثيرة بين عقد الشركة وعقد الفرنشيز إلا أنه يمكن أن يحصل تداخل بين العقدين⁽³⁾؛ وذلك بالخصوص في حالة مساهمة المانح في مشروع المتلقي في إطار عقد الفرنشيز الاشتراكي الذي قد تصل فيه نسبة مساهمة المانح إلى حدود 50% من رأسمال المتلقي، دون إمكانية تجاوز هذه النسبة.
- بعد أن تعرضنا لمفهوم عقد الفرنشيز؛ وبعد دراسة مجموعة من التشريعات المنظمة لهذا عقد، تبين أن مفهوم عقد الفرنشيز يختلف من دولة إلى أخرى، كما يظهر أن للفرنشيز صور وأشكال مختلفة التي يمكن أن يتخذها تبعا لنوع النشاط محل العقد (خدمات، تصنيع أو بيع سلع)، أو الغاية التي يرمي الأطراف إلى تحقيقها سواء بمنظور المانح أو متلقي الفرنشيز. يتصف عقد الفرنشيز بالمرونة والقابلية للتطوير. فكل تجربة اقتصادية ناجحة قائمة على معرفة فنية قابلة للنقل والتكرار يمكن أن يكون محل عقد فرنشيز.

¹ يوسف الجليلي، مرجع سابق، ص 86/85.

² Ph. BESSIS, *Op.Cit.*, p. 43.

³ أنظر الفرنشيز المشاركي، ص 39.

من خلال الاختلاف بين عقد الفرشيز والعقود الأخرى المشابهة له، والمراحل التي مرت بها عملية تكييفه من قبل القضاء الفرنسي؛ يتضح أن عقد الفرشيز ليس عقد مركب وإنما هو عقد إطار. لأن العقد المركب هو عقد مؤلف من عدة عقود تتضافر جميعها لتحقيق عملية اقتصادية محددة، تخضع لنظام قانوني موحد. ومن أجل أن يعتبر عقد الفرشيز مركبا لا بد أن يتطابق بصفة كلية في خصائص وعناصر والتزامات عدة عقود مجتمعة. إلا أن الأمر مختلف تماما، فعقد الفرشيز يحمل اختلافات جوهرية مع العقود المشابهة له، فهو يسطر العلاقة المستقبلية التي ستجمع بين الأطراف، ويبين إطار التعامل بينهم، مما يؤكد أنه عقد ذو طبيعة خاصة، يتميز بالغاية الاقتصادية التي يحققها والمتمثلة في تمكين المتلقي من تكرار تجربة المانح بنجاح.

الفصل الثاني أحكام عقد الفرنشيز

يسعى عقد الفرنشيز إلى تحقيق مصلحة طرفيه، فيستفيد المانح من انتشار منتجاته في أسواق مختلفة ومتنوعة ما كان ليصل إليها دون استثمار أموال طائلة، كما يستفيد المتلقي من سمعة وشهرة المانح وخاصة من خبرته ومعارفه الفنية ومن تكوين، ليحقق أرباحا وزبائن ما كان ليحققها بمفرده في وقت وجيز. ونظرا للمزايا التي يوفرها عقد الفرنشيز فلقد انتشر في العديد من الدول؛ بحيث أصبح يحتل نسبة كبيرة في العلاقات التجارية الداخلية والدولية على حد سواء. فعقد الفرنشيز يحقق نظاما دقيقا للتعاون الاقتصادي بين مؤسستين مستقلتين، وبالتالي يمكن القول إنه يجمع بين المصلحة الاقتصادية والاستقلالية القانونية لطرفي العلاقة التعاقدية .

يسعى عقد الفرنشيز كأصل إلى تحقيق مصلحة طرفيه، إلا أن شروطه تميل إلى تحقيق مصلحة المانح على حساب المتلقي. فأهم ما يتصف به عقد الفرنشيز أنه من عقود الإذعان بحيث قلما يسمح للمتلقي بالتفاوض حول البنود المفروضة من قبل المانح؛ والتي غالبا ما تحتوي على بنود تحمي مصالحه على حساب مصالح المتلقي. لذلك فإن بعض الدول وضعت قوانين خاصة تنظم أحكام عقد الفرنشيز. غير أن غياب تنظيم تشريعي خاص به في القانون الجزائري، يوجه البحث عن أحكام تنظم العلاقة بين أطرافه في أحكام القانون المدني؛ وذلك خلال كل المراحل التي يمر بها العقد، ابتداء من إبرامه (المبحث الأول)، مروراً بتنفيذه (المبحث الثاني)، وصولاً إلى ما بعد انقضائه (المبحث الثالث).

المبحث الأول إبرام عقد الفرنشيز

سنتطرق في هذا المبحث للأحكام المتعلقة بإبرام عقد الفرنشيز من خلال إبراز أركان العقد (المطلب الأول)، ثم الجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذه الأركان (المطلب الثاني).

المطلب الأول أركان عقد الفرنشيز

أركان عقد الفرنشيز هي نفسها تلك الواجب توافرها في أي عقد والتي تنص عليها الأحكام العامة للعقد في القانون المدني وهي التراضي (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني)، والسبب (الفرع الثالث).

الفرع الأول الرضا في عقد الفرنشيز

لا يتم إبرام عقد الفرنشيز إلا بعد توافق إرادتي كل من المانح والمنتقي على قبول الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، مع الاشتراط لصحة التراضي صدوره من أهلية كاملة، وخلوه من عيوب الإرادة. لذا فقد رتبت معظم القوانين المنظمة لعقد الفرنشيز التزام قبل تعاقدى بالإعلام.

أولاً: التزام المانح بالإعلام قبل التعاقدى

تشير جميع القوانين على مبدأ حسن النية في التنفيذ وسلامة الرضا في التعاقد. مما يقضي بأن يتسم كل متعاقد بالنزاهة والأمانة وأن يطلع الطرف المتعاقد معه على كل المعلومات المتعلقة بالعقد وبمحلّه، وعدم إخفاء أي عنصر قد يؤدي إلى إيقاع الطرف الآخر في غلط أو تدليس. وبالرغم من ذلك فقد أصدرت العديد من الدول قوانين تفرض الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام على مانحي الفرنشيز، وبشكل «Full Disclosure Act»⁽¹⁾ الذي أصدرته

¹ بمعنى قانون الكشف الكلي.

الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1970⁽¹⁾. وسعى هذا القانون إلى حماية متلقي الفرنشيز من جانبيين؛ بتعزيز موقفه أمام المانح من جهة، وبتوكيل مراقبة عقود الفرنشيز المبرمة إلى إدارة مختصة من جهة أخرى⁽²⁾.

يلزم قانون الكشف الكلي للولايات المتحدة الأمريكية المانح، من تقديم مجموعة أخرى من المعلومات، تتمثل في التاريخ القضائي للمؤسسة خلال السبع سنوات الأخيرة؛ كذلك تقديم تقرير عن وضعها المالي للسنوات الثلاث الأخيرة والذي يجب أن يجرى من قبل محاسب مستقل؛ كما يقدم قائمة المتلقين الذين توقفوا عن النشاط مع تقديم السبب، بالإضافة إلى تقديم كل التفاصيل عن الأعباء المالية التي تقع على عاتق المتلقي، وعن المساعدات التي يتلقاها. كما ألزم المانح بتقديم هذه المعلومات قبل عشرة أيام عمل لا تحسب فيها العطل الأسبوعية ولا الرسمية، من إبرام العقد أو تسديد أي مبلغ مالي لصالح المانح⁽³⁾ طبقاً لأحكام لقانون الفدرالي المؤرخ في 21 ديسمبر 1978⁽⁴⁾، ثم مدد المهلة إلى أربعة عشر يوماً بموجب القانون الفدرالي المؤرخ في 30 مارس 2007⁽⁵⁾.

¹ نعيمة فوزي، «الإعفاء التجاري -Franchising- كأداة اقتصادية لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة»، مجلة إدارة، عدد رقم 22، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2000، ص. 135.

² ناصري سفيان، «الحماية القانونية للفرنشيزي-دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والأنجلوأمريكي-»، أعمال الملتقى الوطني حول، عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012، ص. 375.

³ محمد محسن إبراهيم النجار، «دراسة في نقل المعارف الفنية»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص. 180/176.

⁴ القانون الفدرالي المؤرخ في 21 ديسمبر 1978؛ المراجع بالقانون الفدرالي المؤرخ في 01 يناير 1980، ثم تم إلغاؤه بموجب القانون الفدرالي المؤرخ في 30 مارس 2007 والذي دخل حيز التنفيذ في 01 يوليو 2007، إلا أنه تم المواصلة بتطبيق أحكام القانون الفدرالي الصادر في 1978 إلى غاية 01 يوليو 2008. وبعد ذلك التاريخ أصبحت أحكام القانون الفدرالي الصادر في 2007 واجبة التنفيذ على جميع عقود الفرنشيز المبرمة في الولايات المتحدة الأمريكية.

⁵ Disclosure Requirement and Prohibition Concerning Franchising, Federal Register/Vol.72, n°61/Friday, March 30, 2007/Rules and Regulations, p.p. 15544/15563. Cité par R.FABRE, *Op. Cit.*, p.108.

وقام المشرع الفرنسي تحت تأثير القضاء بإرساء نظرية عامة للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في كل العقود التي لا يتساوى فيها الأطراف⁽¹⁾. أصدر المشرع الفرنسي القانون 89-1008، ينص على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد⁽²⁾ وتنص المادة الأولى منه على ما يلي: «كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا، أو علامة تجارية، أو شعار، مطالبا إياه بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه. ملزما قبل توقيع أي عقد يتم للمصلحة المشتركة للطرفين، بأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحتوي معلومات صحيحة تتيح له الإلمام بكافة تفاصيل النشاط. يجب أن تحدد الوثيقة على الخصوص أقدمية المؤسسة وخبرتها وحالة وآفاق تطور سوق النشاط المعني، وأهمية الشبكة الاستغلال، ومدة العقد وشروط تجديده وفسخه وإحالته، وكذا نطاق الحصرية.»⁽³⁾ وحدد تنفيذ هذا الالتزام بعشرين يوما قبل إبرام العقد أو قبل تسديد أي مبلغ مالي من طرف المتلقي لصالح المانح⁽⁴⁾.

رغم أن القانون 89-1008 جاء بهدف حماية رضا المتلقي وتمكينه من التعاقد بكل تبصر وعلم إلا أنه يجعله مسؤولا بافتراضه علمه المسبق قبل توقيع العقد، وهذا الأمر يجرده من الحماية مقارنة بتلك التي يحققها نظام الولايات المتحدة الأمريكية التي أوجدت وكالات خاصة مهمتها دراسة المعطيات لصالح المتلقي وتقديم له النصح، لأن دراسة السوق بالنسبة للشخص الذي يفتقر للخبرة والتكوين يكون أمام معطيات لا يستطيع استيعابها بنفسه؛ وبالتالي فإن قانون 89-1008 يفتقر للفعالية طالما لا يدعم بمساعدة طرف ثالث مستقل مثلما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية.

يفتقد التشريع الجزائري لإطار قانوني خاص بعقد الفرنشيز. فلا يحق للمتلقي الجزائري التمسك بالأحكام المتعلقة بالإعلام الخاصة بحماية المستهلك⁽⁵⁾. لأن وصف متلقي

¹ M. BETHENCOURT, *Entreprendre en Franchise*, Éditions Dunod, Paris, 2001, p. 38.

² Lois n°89-1008 du 31 décembre 1989, *Op. Cit.*

³ وأصدر المشرع الفرنسي المرسوم 91-337 يتضمن كليات تطبيق نص المادة الأولى من القانون رقم 89-1008.

⁴ في بعض الحالات يضطر المتلقي إلى دفع مبلغ للمانح قبل إبرام عقد الفرنشيز لحجز حصرية التفاوض والإقليم.

⁵ كما هو معمول به في ألمانيا؛ إذ القانون الألماني لا يتضمن نصوص خاصة تنظم عقد الفرنشيز، غير أنه اكتفى بحماية الطرف الضعيف في العقد (متلقي الفرنشيز). باعتباره المتلقي بمثابة مستهلك؛ وبالتالي يتمتع بنفس الحماية، والتي تتمثل في

الفرشيز لا يتفق مع التعريف القانوني للمستهلك في التشريع الجزائري؛ حيث تنص المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾ على أن: «...المستهلك: 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...».

فمتلقي الفرشيز لا يتصرف لغرض استهلاكي وإنما لغرض مهني؛ لأنه بصدد الاستثمار في مشروع تجاري، فلا يمكنه أن يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك في مواجهة المانح.

وتبقى الأحكام المتعلقة بعيوب الإرادة وحسن النية في التنفيذ المنصوص عليها في الأحكام العامة للعقد في القانون المدني، أساس يمكن للمتلقي الجزائري أن يؤسس عليه الحق في الإعلام قبل التعاقد⁽²⁾. فحتى يكون رضا المتلقي صحيحا ولا يقع في أي عيب من عيوب الإرادة، لابد من أن يكون على علم بمحل العقد، بعيد عن أي غلط جوهري أو تدليس من طرف المانح حتى لا يقوم للمتلقي حق المطالبة بإبطال العقد⁽³⁾.

ويجب أن ينفذ العقد بحسن نية وطبقا لما تم الاتفاق عليه، ولا يقتصر المتعاقد على الالتزام بما ورد في العقد فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون،

حق فسخ العقد بإرادته المنفردة بعد أسبوع من إبرامه. كما ألزم المانح أن ينص ضمن العقد على هذا البند بوضوح. وفي حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام، تقرر لمتلقي الفرشيز حق فسخ العقد بإرادة منفردة لمدة سنة تحسب من تاريخ إبرام العقد. أنظر: R.FABRE, *Op. Cit.*, p. 107

¹ قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 15 صادرة في 8 مارس 2009.

² محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص. 184/180.

³ المواد من 82 إلى 87 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

العرف، والعدالة⁽¹⁾. ويعد من مستلزمات عقد الفرشيز إعلام المتلقي بمحل العقد وكل عناصره والآثار المترتبة عن العقد الذي هو مقبل على إبرامه.

ثانياً: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام

في حالة عدم تنفيذ المانح التزامه بتقديم معلومات صحيحة أو في الآجال المقررة قانوناً تترتب عليه عقوبات مدنية وجزائية:

1- العقوبات المدنية:

تتمثل في إبطال عقد الفرشيز و/أو دفع تعويض لمتلقي الفرشيز عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب على أساس المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

أ- بطلان العقد:

بما أن الهدف من إلزام المانح بالإعلام قبل التعاقد هو ضمان سلامة رضا المتلقي في حالة عدم احترام هذا الالتزام وكان رضا المتلقي سليم من أي عيب من عيوب الإرادة فلا يحق له المطالبة ببطلان العقد، إلا إذا أثبت أن رضاه مشوب بعيب من عيوب الرضا. فعدم احترام المانح للالتزام بالإعلام قبل التعاقد لا يؤدي بصفة تلقائية إلى إبطال العقد وإنما يستوجب على المتلقي إثبات أن رضاه معيب حتى يطالب ببطلان العقد⁽³⁾.

¹ المادة 107 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² وفي صدد تحديد طبيعة هذه المسؤولية؛ إذا كانت عقدية أم تقصيرية هنالك اتجاهين متميزين؛ فيرى الاتجاه الأول-القانون الألماني-أن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، يرتب مسؤولية عقدية؛ لوجود عقد ضمنى، هو عقد ضمان مفترض قبل التعاقد. أما الاتجاه الثاني فيرى أن هذه المسؤولية ذو طبيعة تقصيرية، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي وقانون الولايات المتحدة الأمريكية؛ وفي حالة ما إذا تضمنت المرحلة قبل التعاقدية عقد ينظم عملية التفاوض؛ فإن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، يرتب مسؤولية عقدية في ظل القانون الفرنسي. ولكنه يبقى يرتب مسؤولية تقصيرية في ظل قانون الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك لكون المشرع الأمريكي لا يعترف بمشروعية العقد المنظم لمرحلة التفاوض. أنظر: يوسف الجليلي، مرجع سابق، ص. 113/114.

³ C. GRIMALDI, S. MERESSE, O. ZAKLIAROVA, *Op. Cit.*, p125.

ب- الحق في التعويض على أساس الاخلال بالإعلام قبل التعاقد:

يحق لمتلقي الفرنشيز المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ المانح لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد. وللمتلقي حق المطالبة إما بإبطال العقد أو الاكتفاء بالتعويض أو المطالبة بالإبطال والتعويض معاً، غير أن الحصول على الإبطال يتوقف على إثبات المتلقي أن رضاه مشوب بعيب من عيوب الإرادة.

وفي حالة حصول المتلقي على حكم إبطال العقد، فبالإضافة إلى إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، يتم تعويض المتلقي عن الضرر الذي لحقه، لكون المانح فوت عليه فرصة التعاقد مع مانح آخر.

أما في حالة عدم مطالبة المتلقي بإبطال العقد، فيمكنه المطالبة بالتعويض لكون إرادته معيبة، وأما إذا لم يتمكن من إثبات عيب الرضا فيمكنه المطالبة بالتعويض على أساس أنه لو نفذ المانح التزامه بالإعلام واطلع المتلقي على معلومات صحيحة لأبرم عقد أقل إجحافاً وفي هذه الحالة يستفيد من تعويض الفرق بين الالتزامات المتبادلة لإرجاع التوازن إلى العقد⁽¹⁾.

2- العقوبات الجزائية:

نظراً للدور الردي للعقوبات الجزائية، فإنها تلعب دوراً هاماً في دفع المانح إلى تنفيذ التزامه بالإعلام قبل التعاقد لذا نصت عليها الدول التي نظمت هذا الالتزام.

أ- العقوبات المنصوص عليها في القانون الأمريكي:

يفرض قانون الولايات المتحدة الأمريكية غرامة تصل إلى 10.000 دولار في حالة قيام المانح بأي أفعال مضللة أو غير عادلة، والتي قد تشمل تقديم معلومات زائفة أو مضللة بخصوص أرقام المبيعات المحققة أو المتوقعة، أو عدم تسليم وثيقة المعلومات المطلوبة

¹ C. GRIMALDI, S. MERESSE, O. ZAKLIAROVA, *Op. Cit.*, p.p. 126-127.

وأصل عقد الفرنشيز وباقي الوثائق التي يطلبها القانون في المدة المحددة به⁽¹⁾.

ب- العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون الفرنسي:

اعتبر المشرع الفرنسي الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مخالفة من الدرجة الخامسة⁽²⁾، وإذا كان مرتكب الجريمة شخص طبيعي، يعاقب بغرامة 1500 يورو (المادة 131-13 من قانون العقوبات الفرنسي)⁽³⁾.

وقد يصل المبلغ إلى 3000 يورو، في حالة العود، (المادة 123-11 من قانون العقوبات الفرنسي)، وإذا كان مرتكب الجريمة شخص معنوي يطبق نص المادة L.131-41 من قانون العقوبات الفرنسي ويصبح مبلغ الغرامة خمسة أضعاف المبلغ الذي هو مقرر للشخص الطبيعي أي 7500 يورو ويمكن أن يصل إلى 75000 يورو في حالة العود.⁽⁴⁾

ج- العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون الجزائري:

في غياب أحكام جزائية خاصة تجرم الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، يمكن متابعة المانح الذي يقوم بالادعاء كذبا بأن شركته تنتمي إلى مجموعة دولية مشهورة وأنه يمتلك شبكة فرنشيز ضخمة تتمتع بمعرفة فنية ذات قيمة معتبرة تحدث أمل لدى المتلقي بتحقيق نجاح تجاري، بهدف قبض حق الدخول إلى الشبكة ومبلغ الإتاوات، استنادا على المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري⁽⁵⁾، الذي يعاقب على جريمة النصب بالحسب من

¹ ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 211.

² C. GRIMALDI, S. MERESSE, O. ZAKLIAROVA, *Op. Cit.*, p.124.

³ Code pénal Français.

⁴ وتجدر الإشارة إلى العقوبات المقررة في القانون الصيني: فقد أتاح القانون الصيني لمتلقي الفرنشيز حق اللجوء إلى السلطات الإدارية المختصة بمراقبة الممارسات التجارية، في حالة إخلال المانح لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، وبعد تحققها من قيام المخالفة، تفرض غرامة تتراوح بين 910 يورو إلى 9100 يورو وذلك بحسب الخطورة، كما تتخذ تدابير إخبارية. أنظر:

B. LEFEBURE, N.COSTER, « la réalité pratique du droit des affaire en chine (la droit de la franchise en chine), Gazette Du Palais, 2008, p. 1647.

⁵ تنص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري: «كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموالا أو منقولات أو سندات أو تصرفات

سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.⁽¹⁾

الفرع الثاني

محل عقد الفرنشيز

يتعدد محل عقد الفرنشيز ويمكن إجمال العناصر التي ينصب عليها في ثلاثة عناصر، الشارات المميزة الجاذبة للزبائن، الملكية الفكرية والمساعدة التقنية.

أولاً: الشارات المميزة

يتبين من خلال تعريفات عقد الفرنشيز أن المانح يضع تحت تصرف المتلقي عناصر حقوق الملكية الفكرية المميزة لمنتجات وخدمات المؤسسة من علامة تجارية واسم تجاري وعنوان تجاري.

أو أوراقا مالية أو وعودا أو مخالصات أو إبرام من التزامات أو إلى الحصول أي منها أو شرع، في ذلك بالاحتيايل 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 منها، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج».¹ وتجدر الإشارة إلى أن كون عقد الفرنشيز غير منظم بنصوص خاصة في الجزائر، فلا توجد قاعدة تلزم بكتابته، وبالتالي يخضع للقواعد العامة للتعاقد. وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن نص المادة 3-330 L. من القانون التجاري الفرنسي لم تشترط أن يكون عقد الفرنشيز مكتوبا وإنما اشترطت أن يتم تسليم وثيقة الإعلام قبل التعاقد بطريقة مكتوبة 20 يوما قبل إمضاء العقد، والكتابة هي سوى وسيلة للإثبات. وبما أن غالبا ما يكون أطراف العقد يحملان صفة التاجر فلا تطبق عليهما نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن كل تصرف يتعدى مبلغه 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة لا يجوز اثباته بالشهود بل يجب اثباته بالكتابة، والتي تقابلها نص المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي التي نص:

« *Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toute chose excédant une somme ou une valeur fixée par décret.*»

وحدد المبلغ في المرسوم 533-80 المؤرخ في 15 جويلية 1980 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 476-2001 المؤرخ في 30 ماي 2001 ب1500 يورو. وإنما يخضع هذا التصرف لنص المادة 30 من القانون التجاري التي نص على حرية الإثبات بأية وسيلة. والتي تقابلها المادة 1-100 L. من القانون التجاري الفرنسي:

« *A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi.*»

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن عقد الفرنشيز يستبعد تماما الطرق الأخرى للتعاقد ويكتفي بالكتابة التي تعتبر ركنا جوهرية وضروري لكلا الطرفين نظرا لأهمية الاقتصادية لهذه العقود.

1- العلامة التجارية

عرف المشرع الجزائري العلامة التجارية من خلال الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات المصنوع والعلامات التجارية⁽¹⁾. في نص المادة 02 بأنها: «كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة والتي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره».

وتلعب العلامة التجارية دور مهم في عقد الفرنشيز، فيقوم المانح بوضع تحت تصرف المتلقي علامة تجارية يكون حائزا على حق التصرف فيها وله حق منح رخصة استغلالها وذلك سواء بكونه مالكا للعلامة التجارية أو يملك فقط حق استعمال العلامة.⁽²⁾ وبما أن المتلقي يرغب في تكرار النجاح الاقتصادي الذي حققه المانح والاستفادة من شهرة العلامة وقدرتها على جذب الزبائن فإن لشهرة العلامة دورا مهما في قيام عقد الفرنشيز، إذ ينعكس نجاح المانح ينعكس على شهرة العلامة، فشهرة العلامة من أهم أسباب انضمام المتلقي لشبكة المانح، وغياب الشهرة يعد عاملا مهما لعدم صحة العقد، فتوافر أو غياب الشهرة التجارية يعتبر أساس لتوازن أداءات أطراف العقد⁽³⁾.

¹ الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج. ر عدد 44 صادرة في 23 يوليو 2003.
² وفي هذه الحالة اشترط القانون 89-1008 أن تتضمن وثيقة المعلومات المقدمة من المانح بيانات إلزامية؛ فيجب أن تبين تاريخ ورقم تسجيل العلامة، مدة رخصة الاستغلال وتظهر أهمية هذه المعلومات في كون لا يمكن أن تتجاوز مدة الفرنشيز مدة رخصة الاستغلال التي يحوزها المانح.

³ وهذا ما أقره القضاء الفرنسي بصدد قضية عقد فرنشيز، قام المتلقي بموجبه دفع نفقات اقتناء مخزون تقدر قيمته بـ60.000 فرنك فرنسي وذلك مقابل التزام المانح بتقديم عروض الدعاية والإشهار، وعند إنهاء علاقة الفرنشيز طالبت الشركة =المتلقية بالتعويض عن الخسائر، واستجابت محكمة الاستئناف لهذا الطلب مبررة ذلك بكونه: "لا يبدو بعد الاطلاع على الوثائق المعروضة على المحكمة، أن المانح قد قام خلال تنفيذ العقد بدعم متلقيه الوحيد في فرنسا، إذ لم يقدم له الدعم الدعائي الذي استلزمه ضعف شهرة العلامة، ما أدى بالمتلقي إلى تحمل نفقات أكبر"، ويرفع هذا النزاع أمام محكمة النقض، رفضت هذه الأخيرة الطعن بالنقض الصادر عن المانح، وذكرت أنه: "بالنظر لحجم الاستثمار الكبير الذي يقع على عاتق المتلقي، فإن التعويض اللازم لإحداث توازن العقد، يتطلب من جانب المانح جهدا مضاعفا في الدعاية والترويج لجعل علامته معروفة، والتعويض عن غياب

2- الاسم التجاري

يعد الاسم التجاري من أهم العناصر التي يتوجب على المانح أن يضعها تحت تصرف متلقي الفرنشيز، وعرفت المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية والاسم التجاري: «...يقصد بالاسم التجاري التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة...»، وبالتالي فهو وسيلة مهمة لجذب الزبائن، غير أن المشرع الجزائري لم يبين إذا كان يجيز أم لا الترخيص باستغلال الاسم التجاري دون المحل، أي إمكانية الترخيص للغير باستغلال الاسم ومواصلة استعماله في آن واحد.

3- العنوان التجاري (الشعار):

إن العنوان التجاري (الشعار) عنصر من عناصر الملكية الفكرية التي تدخل ضمن عقد الفرنشيز والتي تتمتع بقوة جذب الزبائن، كما يؤكد وحدة شبكة الامتياز ويعبر عن هويتها وعن المعرفة الفنية للمانح.

ثانيا: المعرفة الفنية

أبرز عناصر عقد الفرنشيز هي المعرفة الفنية⁽¹⁾، فلا يمكن قيام عقد فرنشيز دون أن يتم بموجب نقل معرفة فنية من المانح إلى المتلقي، فالمعرفة الفنية طابع احتكاري تستأثر به الشركات كونه أقوى أدواتها التنافسية⁽²⁾.

شهرتها، وأن المحكمة باعتبارها مختصة بتقدير عناصر القضية، وقد استنتجت أن الشركة المانحة لم تثبت بذلها لهذا الجهد الدعائي اللازم". نقلا عن: يوسف الجبالي، مرجع سابق، ص132.

Cass. Com, 12 juil. 1993, contrats, conc, consom, 1993, comm, N°207, obs. L. Vogel

¹ (Savoir-faire) (Know-Ho).

² وعرفها القانون الأمريكي ضمن مدونة المنافسة غير المشروعة (التي تم تعديلها سنة 1995) في القسم 39 منها: « سر التجارة هو أي معلومات يمكن استخدامها في مزاولة العمل أو في أي مشروع آخر، وتكون لها قيمة محل اعتبار وسرية بحيث تعطي ميزة اقتصادية حالية أو محتملة لصاحبها في مواجهة الغير». كما عرفه النظام الأوروبي 330/2010 المؤرخ في 20 أبريل 2010 في مادته 1-1-g «المعرفة الفنية مجمل المعلومات السرية والجوهرية غير المبرأة، ذات الطابع العملي، الناتجة عن خبرة المورد والمختبرة من قبله»

لم ينظم القانون الجزائري موضوع المعرفة الفنية، إلا أن هذا لا ينفي حمايتها بمقتضى قواعد المنافسة التي تمنع الاعتداء على أسرار الغير كون ذلك منافيا للممارسات التجارية الشريفة، فقد نص في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽¹⁾، في المادة 27 منه: «تعد ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1. استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.
2. إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي آخر خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.
3. الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجبر قديم أو شريك للتصرف فيها بقصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم».

تتضمن المعرفة الفنية خصائص محددة، فلا يمكن وصف معلومات أنها تشكل معرفة فنية إلا إذا توافرت هذه العناصر، والمتمثلة في: عنصر المعارف وقابلية النقل، والقيمة الاقتصادية، السرية، وألا تكون محل براءة اختراع.

المعرفة الفنية هو إنتاج ذهني، وهي من الحقوق المعنوية المنقولة، وقابليتها للنقل والتداول هو أساس الاعتراف بالطبيعة المالية للمعرفة الفنية، فأصبحت بمثابة سلعة تجارية تنتقل مقابل مبالغ مالية، مما يجعلها تتطوي على قيمة اقتصادية. وحتى يتمكن صاحبها من المطالبة بحمايتها يشترط فيها السرية⁽²⁾ (كونها غير محمية بموجب براءة اختراع)، فلا تعد من المعارف الفنية، تلك التي يتم حمايتها ببراءة اختراع، إما لكونها غير قابلة للتطبيق الصناعي بكونها منهج للتسويق التجاري أو بامتناع صاحبها عن طلب الحصول على براءة

¹ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر عدد 41 صادرة في 27 يونيو 2004، معدل ومنتم بمقتضى الأمر رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج. ر عدد 46 صادرة في 18 غشت 2010.

² لا يشترط في المعرفة الفنية السرية الكلية وإنما تكفي السرية النسبية هذا ما أكدته المادة الأولى من التنظيم الأوروبي رقم 330/2010 المؤرخ في 20 أبريل 2010 بنصها: «سرية المعرفة الفنية تعني ألا تكون إجمالاً معروفة للعامة أو متاحة بسهولة»

حتى يستفيد من قدرة تنافسية أكبر⁽¹⁾.

ثالثاً: المساعدة التقنية

المساعدة التقنية هي تلقين وتدريب المانح مستخدمى المتلقي كيفية استغلال المعرفة الفنية المنقولة، فهو التزام المانح بنقل للمتلقي معرفة فنية مقابل ثمن محدد. لذا فللمساعدة التقنية أهمية كبيرة في عقد الفرنشيز خاصة حين يكون المتلقي غير مؤهل لاستيعاب المعرفة الفنية المنقولة إليه، كون الهدف من عقد الفرنشيز هو تكرار نجاح مشروع المانح من قبل المتلقي بإنتاج منتوجات أو تقديم خدمات بنفس الجودة التي يقوم بها المانح، ولضمان وحدة الشبكة والحفاظ على صورتها وسمعتها للمساعدة التقنية دور مهم في متابعة العمليات المختلفة وتحقيق الاتصال والرقابة المستمرة من قبل المانح على جميع أعضاء شبكة الفرنشيز (المتلقين).

الفرع الثالث

السبب في عقد الفرنشيز

السبب من الأركان الموضوعية التي يتوجب توفرها في كل عقد، وبالنسبة لعقد الفرنشيز فإن سبب التزام المتلقي بدفع حق الانضمام إلى الشبكة والأتاوى الدورية، يكمن في حصوله على ما يقدمه المانح من ترخيص باستغلال الشارات المميزة والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية، وفي حالة امتناع المانح عن تنفيذ التزامه، فيمكن للمتلقي المطالبة بإبطال العقد لانعدام سبب التزامه.

¹ حيث يفضل منتجو التكنولوجيا الاحتفاظ باكتشافاتهم سرا، دون التقدم للحصول على براءة اختراع بشأنها، حتى ولو توافرت جميع الشروط المطلوبة قانونا للحصول على البراءة، ويرجع ذلك لكون نظام البراءة لا يمنح امتيازات تنافسية أكثر، فنظام براءات الاختراع يفرض على المخترع عند التقدم للحصول على البراءة الكشف عن اختراعه للجمهور، مقابل الحصول على الحق الحصري لاستغلاله لمدة معينة وبعدها يصبح بإمكان الجميع استغلاله.

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بأركان عقد الفرنشيز

إذا تخلف ركن من أركان قيام عقد الفرنشيز، أو شرط من شروط صحته كان العقد باطلا (الفرع الأول). وبالإضافة إلى البطلان يمكن أن يؤدي الإخلال بأركان الفرنشيز إلى تحوله إلى عقد آخر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بطلان عقد الفرنشيز

البطلان هو جزء الإخلال بأحكام تكوين العقد، وذلك لكون الأثر الرجعي للبطلان يلغي وجود للعقد، وبالنسبة لعقد الفرنشيز، فإنه يبطل بسبب الإخلال بأحد أركانه طبقا لقواعد القانون المدني لعيب في رضا أحد المتعاقدين أو انعدام أو عدم مشروعية السبب أو المحل.

أولاً: البطلان المؤسس على عيب الرضا

للمتلقي حق ممارسة دعوى الإبطال طبقا للقواعد العامة، كون الالتزام بالإعلام مقرر فقط لمصلحة المتلقي، فإن البطلان لعيب التدليس الناتج عن تخلف هذا الالتزام يعد بطلان نسبي، ويقوم عليه عبء إثبات التدليس الذي شاب إرادته⁽¹⁾، فلا يكفي إثبات عدم قيام المانح بتبليغ وثيقة المعلومات قبل 20 يوما من توقيع العقد، بل يجب أن يثبت المتلقي أن إرادته معيبة بالتدليس بكونه وقع في مناورات احتيالية من قبل المانح لولاها لما أقدم على التعاقد. فالقضاء الفرنسي لا يحكم ببطلان العقد بصفة تلقائية، بمجرد إخلال المانح بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد وإنما يقوم بعملية الفحص والتقدير لآثار هذا الإخلال، وترفض إبطال العقد في كل قضية تستنتج فيها أن وضعية المتلقي تسمح له بالتعاقد بكل وعي⁽²⁾.

¹ وفقا لنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

² فرفضت المحاكم الفرنسية الحكم بالإبطال في حالة كون المتلقي محترف في سوق نشاط موضوع العقد، أو أجبر سابق بالشبكة، أو قام باستغلال المحل التجاري لمدة شهر قبل توقيع العقد. أنظر: يوسف الجبالي، مرجع سابق، ص 198.

ثانياً: البطلان لعيب السبب

على المتلقي الذي يطلب بطلان عقد الفرنشيز لانعدام السبب إثبات هذا العيب وقد يتجلى هذا من خلال الانعدام الواضح للكفاءة لدى المانح، ويطلب إبطال العقد لانعدام مقابل التزام المتلقي، فكفاءة المانح تقدر بمدى الخبرة بالإضافة إلى أصالة المعرفة الفنية الموردة وشهرة العلامة التجارية كون ما يدفع المتلقي لإبرام عقد الفرنشيز هو الاستفادة من الميزات التنافسية التي يقدمها من خبرة ومعرفة فنية وعلامة تجارية⁽¹⁾.

حيث يحق للمتلقي المطالبة ببطلان عقد الفرنشيز لانعدام السبب بمقارنة أداءات كل طرف في العقد، يؤخذ بعين الاعتبار مدى استفادة المتلقي من العناصر المقدمة له من المانح لتقدير غياب سبب التزام المتلقي⁽²⁾.

يبحث القاضي عن مدى إمكانية حصول المتلقي بإمكانياته الخاصة للمعرفة الفنية التي وضعها المانح تحت تصرفه، فعقد الفرنشيز عقد تعليم وحصول المتلقي على تعليم مناسب مقابل المبالغ التي دفعها يجعل العقد مسبباً⁽³⁾.

الفرع الثاني**تحول عقد الفرنشيز**

إلى جانب البطلان يمكن أن يؤدي الإخلال بعنصر من عناصر عقد الفرنشيز إلى

¹ يوسف الجبالي، مرجع سابق، ص 200.

² المرجع نفسه، ص 201.

³ أكدت محكمة النقض الفرنسية قرار الصادر عن محكمة استئناف باريس برفض طلب إبطال عقد الفرنشيز بنصه: « فشل نشاط المتلقي غير ناتج عن عيب جوهري للمعرفة الفنية بل عن ظروف لا تتعلق بهذا العنصر وأن وثيقة المعلومات المبلغة لشركة المتلقي تسمح لها دون إجراء أي أبحاث وبدون حيازة أي خبرة شخصية، على الحصول بصورة مباشرة على المعارف المفيدة للسير التجاري والتقني المالي في قطاع أجهزة الإعلام الآلي فإنه رغم إخفاق المتلقي فإن المعرفة الفنية محل العقد مفيدة والعقد يعتبر مسبباً». أنظر: يوسف الجبالي، مرجع سابق، ص 201.

Cass.Com, 13 déc. 1994, arrêt, n°2296, pourvoi 92.19.055.

تحوله إلى عقد آخر وفقا لنص المادة 105 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: «إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد».

تطرح مسألة تحول عقد الفرنشيز بشكل خاص بصدد إخلال شرط الاستقلالية القانونية للمتلقى ذلك لكون هذا الشرط يشكل الفارق الهام بين الفرنشيز والعديد من العقود المشابهة له.

وتخلف هذا الشرط يحول عقد الفرنشيز إلى عقد عمل، ذلك لأن حقيقة الاتفاق المبرم يشتمل على جميع العناصر الجوهرية لعقد العمل، فيقوم القاضي بإضفاء الصفة الحقيقية للعلاقة التعاقدية دون الأخذ بعين الاعتبار الوصف المعطى للعلاقة من قبل الأطراف وبهذا الصدد تنص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أنه يجب على القاضي أن يعطي الوصف القانوني الصحيح للوقائع والأعمال المتنازع فيها دون التقيد بالوصف المعطى لها من الخصوم⁽¹⁾، لأن المانع في كثير من الأحيان يتستر وراء عقد فرنشيز بهدف التهرب من الالتزامات التي تترتب عن عقد العمل، وعلى هذا يمكن للقاضي إعادة تكييف العلاقة كعقد عمل دون الاعتداد بما صرح به الطرفان ويرتكز القاضي في إضفاء صفة عقد العمل بإثبات توفر العنصر المميز لعقد العمل وهو علاقة التبعية بقيام العامل بتنفيذ أوامر وتعليمات صاحب العمل⁽²⁾.

أولاً: شروط إعادة تكييف عقد الفرنشيز الى عقد عمل

يركز القضاء في كل الحالات على معاينة مدى توافر عنصر التبعية في العلاقة التعاقدية مرتكزا على مجموعة من المعايير: ⁽³⁾

¹Article 12 du code des procédures civiles françaises : « *le juge doit donner, restituer aux faits litigieux leur qualification exacte, sans accorder véritablement d'importance à celle donnée par les parties* ».

² يوسف الجبالي، مرجع سابق، ص 234.

³ F-L. SIMON, *Op. Cit.*, p. 32.

1. وجود علاقة التبعية في عقد الفرنشيز المانع والمتلقي:

إن ثبوت وجود علاقة تبعية قانونية دائمة بين المانع والمتلقي يؤدي إلى إعادة تكييف عقد الفرنشيز إلى عقد عمل، هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بنصها أن علاقة التبعية تتميز بتنفيذ عمل تحت إشراف رب العمل والخضوع لسلطة التأديبية⁽¹⁾. فقيام المتلقي بتنفيذ أوامر وتعليمات المانع تحت طائلة تعرضه لعقوبات هو دليل لوجود علاقة تبعية بين الأطراف ويستوجب إعادة تكييف العقد بأنه عقد عمل⁽²⁾.

2. التدخل المفرط للمانع في التسيير التجاري والتقني للمتلقي:

تدخل المانع بطريقة مفرطة في نشاط المتلقي بطريقة تدل على توجه نية المانع نحو ممارسة صفة رب العمل وليس صفة المانع وهذا يتناقض مع مفهوم الفرنشيز الذي يقوم على تعاون مؤسستين قانونيا واقتصاديا.⁽³⁾ فبتجاوز المانع حدود حقه في الرقابة والاعتراف يتم إضفاء صفة عقد العمل على عقد الفرنشيز.

3. النقل الاقتصادي للمتلقي:

حيث يؤدي حجم الاستثمارات وأهمية الوسائل المادية والبشرية المستخدمة من قبل المانع في نشاط المتلقي إلى استبعاد إضفاء صفة الأجير على المتلقي.

¹ Cass. Soc., 23 nov. 2005, pouvoir n°04-40, 749, inédit : « *le lieu de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements* ».

نقلا عن : يوسف الجيلالي، مرجع السابق، ص236

² يوسف الجيلالي، مرجع السابق، ص236.

³ ويعتمد القضاء في استخلاص علاقة التبعية من حيث: 1. ملكية المانع للمحلات والوسائل المستخدمة من قبل المتلقي، 2. تحديد أوقات عمل المتلقي من قبل المانع، 3. تحديد الأسعار من قبل المانع، 3. اقتضاء الأرباح، 4. ممارسة سلطة الرقابة وتسريح المستخدمين، 5. عدم تمتع المتلقي بحرية المبادرة التجارية في محله والتسيير، 6. تلقي المتلقي مرتب مستقل دون الأرباح المحققة (مثل الأجير).

4. عدم الاعتداد بقيد المتلقي في السجل التجاري:

فيشكل هذا قيد المتلقي في السجل التجاري قرينة بسيطة على ممارسة النشاط بشكل مستقل يمكن إثبات عكسه.

ثانياً: تطبيق أحكام قانون العمل على علاقة فرنشيز دون إعادة تكييفها إلى عقد

عمل

يخضع قانون العمل الفرنسي علاقة الفرنشيز لأحكام قانون العمل دون حاجة لإعادة تكييف العقد والبحث عن توافر علاقة التبعية وذلك نتيجة تطبيق المادة 781 من قانون العمل الفرنسي والتي تنص على ما يلي: « تطبق أحكام هذا القانون على فئات الأشخاص الذين يقوم نشاطهم أساساً إما ببيع سلع أو الأغذية مهما كانت طبيعتها، أو سندات، أو المطبوعات الإخبارية أو التذاكر مهما كان نوعها، والموردة 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، وذلك عندما يمارس هؤلاء الأشخاص مهنتهم في محل مورد أو معتمد من قبل هذه المؤسسة وضمن شروط أو أسعار مفروضة من قبلها»⁽¹⁾.

1. شروط تطبيق المادة 781 من قانون العمل الفرنسي:

يتوجب توافر أربعة شروط من أجل وضع نص هذه المادة حيز التنفيذ⁽²⁾.

- أ- أن يكون الموزع شخص طبيعي، فيستبعد تطبيق نص هذه المادة في حالة كون الموزع شخص معنوي، غير أن هناك من يطبق هذه المادة حتى في حالة الشخص المعنوي إذا تبين أنه مجرد وسيلة للتستر والتهرب من تطبيق أحكام قانون العمل⁽³⁾.
- ب- أن يتمثل نشاط الموزع بصفة أساسية إما في بيع البضائع أو المواد الغذائية أو تلقي

¹ Code du travail français.

² يوسف الجلاي، مرجع سابق، ص، 238/237.

³ J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 224.

طلبات أو أشياء معدة للتعامل أو التداول أو النقل والموردة إليه بموجب علاقة حصرية أو شبه حصرية من مؤسسة واحدة. وبالتالي يستثنى فرنشيز الإنتاج من بين أنواع الفرنشيز التي يمكن تطبيق عليها نص المادة 781 من قانون العمل الفرنسي. ويبقى إمكانية تطبيقه على فرنشيز التوزيع وفرنشيز الخدمات فقط.

ج- أن يمارس الموزع نشاطه في محلات ملك لهذه المؤسسة الوحيدة أو معتمدة من قبلها.

د- أن يمارس الموزع نشاطه حسب الشروط والأسعار المحددة من قبل المانح.⁽¹⁾

ثالثاً: جزاء تحول عقد الفرنشيز إلى عقد عمل

تترتب عن تحول عقد الفرنشيز إلى عقد عمل جزاءات مدنية:

1- تطبيق الأجر الأدنى المضمون أو شبكة أجور الموافقة للمنصب المشغول من طرف المتلقي حسب الاتفاقيات الجماعية المسيرة للمؤسسة.

2- في حالة عدم إدماج المتلقي في منصب إطار تدفع له الساعات الإضافية.

3- يتمتع المتلقي بالعطلة المدفوعة الأجر.

4- كما يتولى المانح بدفع اشتراكات الضمان الاجتماعي وصندوق التقاعد لفائدة المتلقي،

وفي بعض الحالات يدفع تعويض للمتلقي جراء التأخير في التأمين الاجتماعي.⁽²⁾

وكل هذه الحقوق مضمونة للمستقبل وتكون محل تعويض بالنسبة للسنوات الماضية

(1) انقسم الفقه الفرنسي بشأن شروط تطبيق أحكام المادة 781 من قانون العمل الفرنسي الى قسمين، فهناك من يرى أنه يجب أن تكون هناك علاقة تبعية بين الطرفين، وأنه لا بد من استبعاد تطبيق هذه المادة بناء على تقيد المتلقي بتعليمات المانح، كون ذلك من أهم الالتزامات المفروضة على المتلقي، فلا يمكن للمتلقي الاستفادة من ميزات عقد الفرنشيز إذا لم يطبق توجيهات المانح بطريقة صارمة، وبما أن العقد قائم على التقيد بتعليمات المانح، فلا يمكن أن يشكل مبرراً لإعادة تكييف عقد الفرنشيز إلى عقد عمل. وفي نفس الوقت يرى اتجاه آخر أن يجب تطبيق نص المادة 781 من قانون العمل =فرنسي بطريقة حرفية دون البحث عن اثبات وضعية التبعية، بل يكفي تحقق شرط: «وجوب ممارسة المتلقي نشاطه ضمن الشروط والأسعار المحددة من قبل المانح» نظراً لحظر هذا الشرط بموجب قانون المنافسة. أنظر: يوسف الجلاي، مرجع سابق، ص. 238/237.

² J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 226.

في حدود أحكام التقادم المسقط، وفي حالة قطع علاقة العمل يستفيد المتلقي من:

1- تعويض التسريح (في حالة نهاية العقد).

2- تعويض التسريح التعسفي حالة غياب سبب حقيقي وجدي.

3- تعويض في حالة عدم احترام إجراءات التسريح.

كما تترتب عن تحول عقد الفرنشيز إلى عقد عمل جزاءات جزائية وتجارية:⁽¹⁾

1- ترتيب دعوى جزائية على أساس التشغيل غير مصرح به، معاقبة المانح الذي يستتر

وراء عقد فرنشيز للتهرب من أعباء التأمين الاجتماعي ومن واجباته كرب عمل شيء

لا بد منه.

2- رفع دعوى منافسة غير مشروعة من طرف المنافسين وذلك بإقحام شركات كاذبة في

السوق تهدف لأخذ نسب من السوق بتكاليف أقل وبطرق غير مشروعة.

غير أنه يجب أن يتم منح صفة العامل للمتلقي بصفة عقلانية حتى لا يتحول كل

متلقي فشل في مشروعه التجاري إلى عامل للمانح وعدم تشجيع هذه الظاهرة، كما أن التزام

المتلقي يتمثل في تطبيق توجيهات المانح بصفة مطلقة، فلا يمكن تكيف كل من يتمثل

لتوجيهات المانح كعامل لديه.⁽²⁾

¹ J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 226.

² *Id.*, p. 227.

المبحث الثاني

أثار عقد الفرنشيز

بعد إنعقاد عقد الفرنشيز، فإنه يترتب آثارا قانونية؛ تتمثل في كل من التزامات المانح والمتلقي (المطلب الأول)، وفي التزامات الأطراف تجاه الغير؛ خاصة فيما يخص الحفاظ على المنافسة الحرة والنزاهة في السوق المعنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تنفيذ عقد الفرنشيز

عقد الفرنشيز هو عقد تبادلي، يترتب التزامات على ذمة كل أطراف العقد، وبما أن هذا العقد يهدف إلى تحقيق شبكة تجارية، لا بد من دراسة أثار هذا العقد بالأخذ بعين الاعتبار وجود شبكة الفرنشيز، وليس بالتوقف على العلاقة الثنائية التي تربط كل متلقي بالمانح على حدة، لأن عقد الفرنشيز يترتب التزامات متقابلة على المانح والمتلقي إزاء الشبكة كلها، كون هذا العقد يعتبر من عقود المصلحة المشتركة، لذا سنقوم بدراسة التزامات المانح اتجاه المتلقي (الفرع الأول) ثم ندرس التزامات المتلقي تجاه المانح (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزامات المانح اتجاه المتلقي في عقد الفرنشيز

تنقسم الالتزامات التي تقوم على عاتق المانح إلى قسمين، القسم الأول منها تمثل الالتزامات الأساسية لعقد الفرنشيز والتي تساهم في تكرير التجربة الناجحة التي حققها المانح، وامتناع المانح عن تنفيذها يؤدي حتما لفشل مشروع المتلقي وعدم تحقق أركان عقد الفرنشيز مما يؤدي إلى بطلانه أو تحوله إلى عقد آخر.

أما القسم الثاني منها تمثل التزامات غير جوهرية في عقد الفرنشيز، وغيابها لا يؤثر في وصف العقد بأنه عقد فرنشيز، ولكنها في الحالات التطبيقية كثيرا ما تقترن بعقود الفرنشيز، كونها تساهم في تحقيق الهدف من العقد.

أولاً: الالتزامات الجوهرية للمانح في عقد الفرنشيز

وتتمثل في الالتزامات المقترنة بعملية نقل التقنيات التجارية⁽¹⁾:

1-الالتزام بنقل المعرفة الفنية:

يؤدي انعدام المعرفة الفنية إلى إبطال عقد الفرنشيز لانعدام السبب، امتناع المانح عن نقل المعرفة الفنية في مرحلة تنفيذ العقد، يؤدي إلى إبطال أو فسخ العقد وذلك لكون أهم عناصر عقد الفرنشيز هو التزام المانح بنقل المعرفة الفنية للمتلقي، ويمثل جوهر عقد الفرنشيز.

ويقع على عاتق المانح وضع المعرفة الفنية تحت تصرف المتلقي، ونقل عناصر هذه المعرفة الفنية إليه وتمكينه من استعمالها واستغلالها، فيجب على المانح أن يسلم للمتلقي كل العناصر اللازمة لإطلاق نشاطه والتي تشمل المعلومات التقنية المكتوبة، المعلومات المحاسبية والمالية، كتيبات تعليمات التشغيل وكل مستند مرتبط بالنظام موضوع الفرنشيز وحقوق الملكية الفكرية المتعلقة به⁽²⁾.

فالمانح ملزم بنقل كافة عناصر المعرفة الفنية الشاملة للمعلومات السرية والضرورية القابلة للنقل، إضافة إلى الخبرات والتقنيات التجارية والإدارية وكل المعلومات والعناصر المادية الأخرى المتعلقة بنظام الفرنشيز (تصاميم، لوائح، نماذج، رسوم، ...الخ) إضافة إلى كتب التعليمات وعناصر الدعاية والإعلان، كذلك أفلام متعلقة بالتدريب، برامج الكمبيوتر الضرورية لتسيير النظام، وكافة العناصر المستعملة من قبل المانح والتي تدخل ضمن النظام المبتكر من قبله والقابلة للتكرار.

غير أن المانح يحتفظ بحقه بتعديل النظام وإحداث تحسينات فيه بواسطة مراسلات أو

¹ Méthodes commerciales

² عمر مسفاوي لبنى، عقد الفرنشيز، دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص. 126.

دورات تكوينية، فالالتزام المانح بنقل المعارف الفنية هو التزام مستمر طالما بقي عقد الفرشيز قائم⁽¹⁾.

وبما أن المانح يسهر على إبقاء نظامه متفوق على منافسيه، يقوم دائما بتطويره عن طريق إجراء أبحاث وتجارب، مما يلزمه بنقل كل ما طوره وجميع المستجدات أو تحديث إلى المتلقي، والالتزام المانح بنقل المعرفة الفنية هو التزام ليس ببذل عناية وإنما الالتزام بتحقيق نتيجة، ويترتب على عدم تنفيذه فسخ العقد على مسؤوليته، أو حتى إبطال العقد في حالة ما تبين أن المعرفة الفنية محل العقد لا ترقى بأن تكون محل عقد فرشيز؛ أي لا تستوفي شرط الجودة والسرية والابتكار وتكون مجرد مجموعة من النصائح والمعلومات يمكن لأي شخص التوصل إليها بمفرده.⁽²⁾

2- الالتزام بتقديم المساعدة التقنية:

نقل المانح المعرفة الفنية غير كاف لضمان حسن سير ونجاح مشروع المتلقي، فعلى المانح أن يقدم مساعدة تقنية والتدريب للمتلقي حتى لا يقتصر كونه على الجانب النظري، بل لابد أن يكون هنالك جانب عملي كي تتحقق الغاية من العقد، فلا بد أن تستكمل المعرفة الفنية بالمساعدة التقنية المستمرة طيلة مدة العقد. وهي آلية لنقل المعرفة الفنية للمتلقي بطريقة عملية، وتتيح له التحكم في نظام الفرشيز وتطبيقه.

إذ لا يكفي تسليم معلومات خامة، فلا بد من تواجد المانح إلى جانبه ليقدّم له مساعدة حقيقية، لأنه غالبا ما يكون المتلقي عديم الخبرة في مجال موضوع محل عقد الفرشيز، فلا بد من توفير هذه المساعدة حتى ينجح المتلقي في ممارسة نشاطه بالطريقة التي يمارسها المانح ويتمكن من الاندماج في شبكة الفرشيز.

وتوفير المساعدة التقنية التزام مستمر طيلة مدة العقد، وذلك كون المعرفة الفنية قابلة

¹ F-L. SIMON, *Op. Cit.*, p. 166.

² *Id.*, p.p. 166-167.

للتطوير وغير جامدة، فهو وسيلة نقل كل تطوير وتحديث لها عن طريق تقديم النصح والإرشاد والتدريب المتواصل وأجراء الرقابة الدائمة:

أ- تقديم النصح والإرشاد:

أول التزام يدخل ضمن واجبات المانح بتقديم المساعدة التقنية هو نقل المعرفة الفنية إلى المتلقي، وبعد تمكن المتلقي من التحكم واستيعاب المعرفة الفنية، وعلى المانح مساعدته في تطبيق نظام الفرنشيز وتنفيذه بمفرده. كما تظهر هذه المساعدة عند إطلاق النشاط؛ فالمانح ملزم بمساعدة المتلقي في إطلاق نشاطه⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة على أنه يجب أن يبقى المتلقي مستقلا عن المانح وأن ينفذ شخصيا كافة الإرشادات المقدمة منه، فلا يحق للمانح أن يحل محل المتلقي في القيام بهذه الأعمال، ولا يمكنه التصرف كوكيل للمتلقي، فدور المانح يجب أن يقتصر على تقديم النصح والمساعدة التقنية. فالالتزام بالإرشاد هو ضرورة لضمان حسن تنفيذ العقد، مع وجوب احترام استقلالية المتلقي، حتى لا تتحول المساعدة إلى تدخل في الإدارة.

ب- الإعداد والتدريب:

يقوم موضوع عقد الفرنشيز على تكرار نجاح مشروع المانح، فيقتضي إعادة تحقيق النجاح الذي توصل إليه المانح، وذلك عن طريق تطبيق عناصر المعرفة الفنية بنفس الطريقة

¹ - اختيار موقع ممارسة النشاط، وخصوصا موقع المحل إذا كان موضوع عقد الفرنشيز يتعلق بالتسويق أو بتقديم خدمات. - كيفية تجهز مكان ممارسة النشاط وتوجيهه في كيفية احترام المعايير المسطرة من قبل المانح وكيفية استعمال المواد وحتى لشكل النهائي للمحل (ديكور، أثاث، ألوان، ... الخ) حتى يكون متجانس مع محاللات الشبكة الفرنشيز. - أما إذا كان موضوع الفرنشيز يعتمد على مواد خام أو ببضائع، فعلى المانح أن يقدم للمتلقي نصائح حول الكميات الأساسية الضرورية لإطلاق النشاط. - مساعدة المتلقي في إطلاق الحملات الدعائية وإرشاده إلى أفضل الطرق للإشهار لمحلّه. - ويمكن أن يقدم المانح المساعدة عند افتتاح نقطة البيع وأن يساهم في وضع اللمسات الأخيرة قبل الافتتاح، وأن يرسل ممثلين له يشاركون عند الافتتاح.

التي يقوم بها المانح، لذلك يتم بتدريب المتلقي والعاملين لديه عن طريق التدريب الأولي وإجراء دورات تدريبية⁽¹⁾.

ج- إجراء الرقابة الدائمة:

تهدف الرقابة الدائمة من قبل المانح للتأكد من حسن سير العمل وفقاً للمعايير المطبقة لديه، فهي تخدم مصلحة المانح والمصلحة المشتركة التي تجمع بينه وبين جميع المتلقين، لأن أي خلل يصيب أحد أعضاء المنتمين للشبكة ينعكس على جمع المنتمين إليها. فعلى المانح أن يتخذ التدابير اللازمة في حق المتلقي الذي يؤثر سلباً على صورة الشبكة بشكل عام، لذلك يحق للمانح إرسال مراقبين متخفين بمظهر زبائن للتمكن من التحقق من كيفية وصول المنتج أو الخدمة إلى المستهلك النهائي.⁽²⁾ وذلك لضمان النشاط الذي يمارسه المتلقي واندماجه مع كل الشبكة.

3- الالتزام بوضع عناصر جذب الزبائن تحت تصرف المتلقي

على المانح تمكين المتلقي من استعمال العلاقة التجارية والعناصر الجاذبة للزبائن، فلا يكفي تقديم المعرفة الفنية للمتلقي ووسائل تطبيقها، بل لابد من تمكينه من العناصر التي تجذب الزبائن المرتبطين بالسلع أو الخدمات التي يقدمها. وينقسم هذا الالتزام إلى جزئين: تمكين المتلقي من استعمال العناصر الجاذبة للزبائن، وضمان أن يتم هذا الاستعمال بصفة قانونية ودون تعرض من الغير:

¹ الإعداد الأولي: ينصب الإعداد الأولي على تعريف المتلقي على كافة جوانب نظام الفرنشيز. وتظهر أهميته في أنه الوسيلة التي يقوم من خلالها المانح بنقل المعرفة الفنية بطريقة عملية للمتلقي، والتي تسمح لهذا الأخير التعرف على نظام المانح والتأقلم معه، وغالباً ما يشمل إعداد المتلقي الأشخاص الموظفين لديه كذلك يضع فريق مساعدة تقنية تحت تصرف المتلقي طيلة مدة الإعداد الأولي والذي يشارك في إطلاق نشاط المتلقي.

التدريب المستمر: تنفيذ عقد الفرنشيز يقوم على توفير المانح تدريب مستمر للمتلقي، وذلك حتى يتمكن من التحكم في التطويرات والتحديثات التي يدخلها على نظام الفرنشيز حتى يكتسبها المتلقي ويحسن تطبيقها. فالتدريب المستمر يساعد على التحكم في تقنيات التي ابتكرها المانح، وتمكنه من تحسين مستواه وتطويره.

² Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchise, Op. Cit., p. 36.

أ- تمكين المتلقي من استعمال العناصر الجاذبة للزبائن

يسمح عقد الفرنشيز إستعمال علامة تجارية واستغلالها، دون أن يعني ذلك نقل ملكية العلامة التجارية إليه، كما يسمح له استعمال شعار المانح⁽¹⁾، والذي يمثل عناصر شهرة السلع أو الخدمات المقدمة من قبلة، كما أن على المانح السهر على استمرار شهرة العلامة والقيام بحملات إعلانية.

ب- ضمان استغلال العناصر الجاذبة للزبائن من قبل المتلقي

يلزم عقد الفرنشيز المانح من وضع العناصر المميزة لعلامته التجارية تحت تصرف المتلقي وأن يمكنه من استغلالها، مما يلزمه حماية هذه العناصر في النطاق الجغرافي الذي يمارس المتلقي نشاطه فيه، وضمن عدم تعرض الغير له، ذلك أن ضمان ارتباط المستهلكين بالعلامة التجارية هو أمر جوهري في نظام الفرنشيز.

ويتحقق ذلك من خلال تأمين الحماية للعناصر الجاذبة للزبائن المرتبطة بنظام الفرنشيز. فيقع على المانح حماية عناصر الملكية الفكرية للفرنشيز ضد أي تعد من الغير، فهو بذلك يحمي الشبكة بأكملها، ويحمي في الوقت نفسه مصالحه الخاصة، وله حق وضع حد لكل تعد غير مشروع من قبل الغير، علما أنه يعود للمانح وحده كونه مالك الحقوق الملكية الفكرية الحق باتخاذ إجراءات قانونية لحماية هذه الحقوق، وعلى المتلقي إعلام المانح بأي تعد على العناصر الجاذبة للزبائن.

وإن امتناع المانح عن اتخاذ إجراءات الواجبة قانونا، تعطي للمتلقي الحق في مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وعا فاته من كسب، كما تعطي للمتلقي حق اتخاذ اجراءات ضد الشخص المتعد، كإقامة دعوى منافسة غير مشروعة مع تحميل المانح مسؤولية عدم حماية عناصر الملكية الفكرية بشكل فعّال.

¹ J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 48.

ثانياً: الالتزامات غير الجوهرية للمانح في عقد الفرنشيز

وهي الالتزامات التي لا تؤثر في وصف العقد بأنه عقد فرنشيز، ولكنها في الحالات التطبيقية كثيراً ما تقترن بعقود الفرنشيز، كونها تساهم في إنجاح الهدف من العقد.

1- الالتزام بالحصرية الإقليمية:

لابد من تحديد نطاق الحصرية المكانية بشكل واضح وصريح ضمن عقد الفرنشيز، خاصة في المستندات التي يسلمها المانح للمتلقي عند تنفيذه لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، حتى يتمكن المتلقي من تقدير مصلحته من التعاقد. وعلى المانح احترام الحصرية المكانية التي منحها للمتلقي، وكل مخالفة لهذا الالتزام قد تؤدي إلى إلغاء العقد على مسؤولية المانح، فخلال مدة العقد يتمتع المانح من تسويق المنتجات موضوع الفرنشيز بأي طريقة كانت، كما يتمتع من توريد هذه المنتجات لمنافسي المتلقي ضمن نطاق الحصرية المكانية، كما لا يحق للمانح تمييز أحد أعضاء الشبكة على حساب الآخرين عن طريق منحه امتيازات ترفع قدرته التنافسية⁽¹⁾.

2- الالتزام بالتموين:

يلتزم المانح بتموين السلع للمتلقي، سواء بصفة كلية أو جزئية أو تحت شكل مواد أولية، ليقوم ببيعها أو ليستخدمها في إنتاج سلعة نهائية أو تقديم خدمة في إطار عقد فرنشيز. وقد يلتزم المانح بحصرية تموين المتلقي، سواء كان المانح يصنعها أو يختارها إلا أن هذا البند لابد أن يهدف إلى إعادة تكرار نجاح المانح. فبند حصرية التموين يهدف إلى تحقيق نجاح المتلقي يتماثل تماماً مع النجاح المحقق من قبل المانح، دون أن يتحول إلى وسيلة تسلط للمانح على المتلقي؛ تضعه في حالة تبعية اقتصادية تعسفية وتحمله أعباء مادية تخدم مصلحة المانح فقط. فحتى يكون بند الحصرية مشروعاً لابد أن يكون ضرورياً لحماية

¹ عمر مسقاوي لبنى، مرجع سابق، ص. 144.

و ضمان هوية وسمعه الشبكة.

وخارج هذا المعيار يكون بند الحصرية غير مشروع ويعتبر بند تعسفي ويقتضي إبطال البند إذا كان غير أساسي في العقد، أما إذا كان البند أساسيا في العقد يبطل العقد برمته⁽¹⁾.

3- الالتزام بتطوير شبكة الفرنشيز:

يقع على عاتق المانح تجاه كافة أعضاء الشبكة تطوير موضوع الفرنشيز و ضمان حيوية الشبكة عن طريق توسيعها وتحديثها وتعزيز صورتها، وذلك من خلال زيادة عدد المتلقين المنظمين إلى الشبكة مما يساهم في انتشارها وزيادة شهرتها. كما أن على المانح القيام بالتحديث المستمر من خلال البحث والابتكار وتلقين كل التحسينات والتحديثات لأعضاء الشبكة. بالإضافة إلى الاهتمام بصورة الشبكة، من خلال القيام بالدعاية اللازمة بصفة متنوعة ومستمرة، كما يسهر المانح على صيانة صورة الشبكة من خلال التحري عن كل خلل يصيب الشبكة مهما كان مصدره ويسعى إلى تصويبه للحفاظ على سمعة الشبكة.

² ويتكون التمويل من عنصرين، التسليم والضمان :

فسواء تعلق الأمر بتوريد سلع فرنشيز التوزيع أو توريد مواد أولية في إطار فرنشيز صناعي أو بتوريد بعض المواد في إطار فرنشيز الخدمات، فإن المانح يبقى ملزما بتوريد طيلة مدة العقد بما يضمن استمرار عمل المتلقي، وأي إخلال في هذا الالتزام يؤدي إلى إلحاق ضرر للمتلقي مما ينعكس على الشبكة لعجز أحد أعضائها عن الاستمرار في نشاطه. لأن المانح يتمتع بالحصرية في التمويل فلا يمكن للمتلقي التزويد من جهة أخرى.

كما يلتزم المانح تجاه المتلقي ضمان عيوب المنتجات والسلع التي يتم صناعتها أو تسويقها في إطار عقد الفرنشيز وحتى المواد التي تدخل في فرنشيز الخدمات. وأي عيب في المنتج أو السلعة أو الخدمات يشكل ضرر فعلي للمتلقي وينعكس سلبا على سمعة الشبكة واقتصادياتها. لذا فالمانح ملزم تجاه المتلقي بضمان عيوب السلع المواد والمنتجات محل الفرنشيز، ويتعدى ذلك إلى المستهلك كذلك. لأن المستهلك النهائي يمكنه مقاضاة المتلقي الذي يعود في تحصل حقه على المانح تنفيذا لالتزامه بالضمان، كما يحق للمستهلك متابعة المانح مباشرة أو المانح والمتلقي معا بوصفهما مسؤولان بالتضامن تجاه المستهلك عن ضمان العيوب الخفية للمنتج.

الفرع الثاني

التزامات المتلقي تجاه المانح

للمتلقى نوعين من الالتزامات، الأول يتعلق بالالتزامات ذات الطابع المالي، أما الثاني يتعلق بشبكة الفرنشيز.

أولاً: الالتزامات ذات الطابع المالي للمتلقى

يعد عقد الفرنشيز استثمار آمن للمتلقى؛ كونه يستفيد من شهرة وزبائن شبكة معروفة، ويتلقى المعرفة الفنية التي تضمن له تكرار تجربة ناجحة، ولكن لهذه الإيجابيات ثمن مادي يدفعه المتلقي، وتأخذ هذه المصاريف شكلين عادة؛ حق دخول الشبكة، والإتاوات الدورية.

1- حق دخول الشبكة:

على المتلقي الانضمام إلى شبكة الفرنشيز حتى يستفيد من إيجابياتها ومزاياها، ويستفيد من النظام بكافة عناصره المادية والمعنوية (المعرفة الفنية، الشهرة، الزبائن، ... الخ). ويوفر للمتلقى الاستفادة كذلك من نقل المعرفة الفنية والمساعدة التقنية، وغيرها من الالتزامات الواقعة على المانح. فحق الدخول يمثل مقابل للخطوة الأولى المتمثلة في الانضمام إلى الشبكة ويستمد مشروعيتها من الإيجابيات التي يستفيد منها المتلقي من هذا الانضمام. ويقدر مقدار حق الدخول باختلاف نوع الفرنشيز؛ فهو يتأثر بمدى شهرة الشبكة، ومدى توسعها، ومدى أهمية المعرفة الفنية والمساعدة التقنية التي يقدمها المانح للمتلقى، كما تتأثر بمقدار الاستثمارات المدفوعة من قبل المانح في تطوير نظامه، كما يدخل في تقدير حق الدخول بالوقت الذي يوفره للمتلقى، إضافة إلى الفوائد المتوقعة من انضمامه إلى الشبكة. وعلى المانح إعلام المتلقي بقيمة النفقات الواجب دفعها قبل إطلاق نشاطه، وأن يوضح شروط التعاقد، إذ غالباً ما يدفع حق الدخول عند توقيع العقد كما يمكن أن يسمح المانح للمتلقى بتأجيل دفع الثمن كلياً أو جزئياً إلى حين إطلاق نشاطه، وفي جميع الحالات يخضع لإرادة واتفاق المتعاقدين.

2- الإتاوات الدورية:

بما أن عقد الفرنشيز هو عقد مستمر يتضمن التزامات أساسية تبقى على عاتق أطرافه طيلة مدة قيام العقد، فإن الإتاوات تحتسب نسبة لحجم الأعمال المحقق من قبل المتلقي. فالإتاوات الدورية تعتبر ثمن التعاون المستمر بين أطراف العقد، وتساهم في تفعيل هذه الخاصية فكلما ساعد المانح المتلقي ومكنه من التحكم في موضوع الفرنشيز، ازدادت إنتاجية المتلقي وازداد حجم أعماله، وبالتالي تزداد الإتاوات التي يقبضها المانح.

وتحتسب الإتاوات الدورية بطرق مختلفة وتسدد للمانح إما شهريا، فصليا، أو سنويا، وتلجأ بعض المؤسسات المانحة إلى احتساب نسبة تنازلية بهدف تشجيع المتلقي على زيادة إنتاجيته؛ بحيث تقل هذه النسبة كلما ازداد حجم الأعمال. كما يمكن للمانح أن يلزم المتلقي بدفع قيمة دنيا من الإتاوات يقتضي تسديدها بغض النظر عن حجم الأعمال الصافي المحقق بحيث يلزم المتلقي تسديده حتى لو كان حجم الأعمال المحقق أقل من قيمة هذه الإتاوات⁽¹⁾

ثانيا: الالتزامات المرتبطة بوجود شبكة الفرنشيز نفسها

ترتبط سمعة شبكة الفرنشيز وشهرتها بالطريقة التي تظهر فيها للجمهور، فكلما كان المظهر الخارجي موحدا ومتناغما، كلما زادت جاذبية للجمهور. وهذا الهدف لا يمكن أن يحققه المانح لوحده بصفته صاحب الشبكة، وإنما لابد من تعاون وثيق مع المتلقين. ولذلك تقوم على عاتق كل متلقي التزامات بصفته عنصر في شبكة الفرنشيز تتمحور حول دعم الشبكة وضمان نجاحها.

1- تنفيذ عقد الفرنشيز وفقا لمعايير مانح الفرنشيز:

بما أن جوهر فكرة الفرنشيز تقوم على تكرار تجربة المانح وتنفيذها بالطريقة الأكثر أمانا، فعلى المتلقي ممارسة نشاطه بصورة تتوافق مع الضوابط المفروضة من قبل المانح

¹ J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 222.

وتتمثل هذا الالتزامات في⁽¹⁾:

أ- الاستعداد وفقا لشروط مانح الفرنشيز:

على المتلقي إعداد موظفيه عن طريق إخضاعهم للدورات التدريبية التي يجريها المانح؛ حتى يضمن انطلاق نشاطه بفريق عمل ذو كفاءة، بإمكانه تطبيق نظام المانح وفق المعايير المطلوبة⁽²⁾.

ب- تطبيق معايير الشبكة وضوابطها:

مظهر الشبكة هو العنصر الأساسي في جذب الزبائن والتي تدعم شهرة العلامة التجارية والتي تشكل نقطة اتصال بين الزبائن والمنتج موضوع الفرنشيز. فعلى المتلقي تطبيق جميع المعايير المتعلقة بمظهر المحل الذي يمارس فيه نشاطه كالديكور، والتجهيزات وتقنيات عرض البضائع وكيفية إدارة المحل. وكذلك من حيث إدارة الموارد البشرية؛ يلتزم المتلقي بتطبيق توجيهات المانح فيما يخص المظهر الخارجي للموظفين، وطريقة تعاملهم مع الزبائن، كما يلتزم بتوظيف عدد كاف من الموظفين ذو كفاءة⁽³⁾.

ج- تطبيق المعرفة الفنية وفقا لمعايير مانح الفرنشيز:

على المتلقي تنفيذ المعرفة الفنية بطريقة مطابقة لتلك المستعملة من قبل المانح، كما يجب أن تكون المواد الأولية المستعملة مطابقة لتلك المحددة من قبل المانح، وكذلك بالنسبة لوسائل الإدارة، فعلى متلقي الفرنشيز الالتزام بكافة الوسائل المنقولة إليه من قبل المانح، مما يضمن فعالية المعرفة الفنية والتي تترجم بمردود مالي، وهو الهدف من العقد.

2- تمكين المانح من إجراء الرقابة اللازمة:

حتى يحقق المتلقي أكبر قدر ممكن من الأرباح لا بد من أن يطبق النظام الذي ابتكره

¹ J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 222.

² Ph. LETOURNEAU, *Les contrats de franchisage, Op. Cit.*, p. 241.

³ *Id.*, p. 249.

المانح على أفضل وجه، ومن صالحه أن يسمح للمانح التحقق من مدى حسن تطبيقه للنظام واحترامه للمعايير المفروضة من قبله. كما أن المنتج الذي يقدمه المتلقي مرتبط باسم المانح وسمعته كونه صاحب العلامة التجارية مما يبرر حق المانح بإجراء الرقابة الدقيقة والصارمة على نشاط المتلقي حفاظا على سمعة الشبكة، مما يحقق مصلحة كل أعضائها. وتتم المراقبة بواسطة زيارات وعمليات تفتيش يقوم بها مندوبي المانح، ويكون ذلك عن طريق الاطلاع على الحسابات، وأرقام المبيعات، وحركة مخزون البضائع. وعلى المتلقي تسهيل هذه المهمة للمندوبين حتى يتأكدوا من احترامه لشروط التعاقد وضوابط الجودة، وتنفيذه لكل التوجيهات والتعليمات التي يتلقاها في إطار نقل المعرفة العلمية والمساعدة التقنية المستمرة.

ويقترن حق الرقابة على نشاط المتلقي، بواجب تقديم المساعدة والنصائح اللازمة عند الاقتضاء، وفي حالة عدم احترام المتلقي لهذا الالتزام أو عدم امتثاله للتوجيهات المقدمة، جاز للمانح فسخ العقد حرصا على سمعة الشبكة ومصحتها.

3-الالتزام ببند الحصرية:

يتضمن عقد الفرنشيز بنود تتعلق بالحصرية سواء تعلق الأمر بالتموين أو الحصرية

المكانية:

أ-حصرية التموين:

يمكن أن ينص عقد الفرنشيز على بند يحصر مصدر التموين بالمانح نفسه أو بموردين محددين على المتلقي التزود من عندهم. ولا يكون هذا البند مشروعاً إلا عندما يكون ضروريا لحماية الملكية الفكرية أو الصناعية للمانح أو للحفاظ على الهوية الموحدة للشبكة⁽¹⁾. وعند توافر هذه الشروط على المتلقي احترام بند حصرية التموين تحت طائلة فسخ العقد على

¹ Arrêt PHILDAR, cass. com. 10 jan. 1995, *Gazette Du Palais*, 1995, 2, p. 502. Cité par : Ph.LETOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Op. Cit., p.249

مسؤوليته وترتيب نتائج مالية على أساس الضرر⁽¹⁾.

ب- الحصرية المكانية:

يتعلق هذا البند على بامتناع المتلقي من استثمار موضوع الفرنشيز خارج حدود الحصرية المكانية الممنوحة له، تحت طائلة ترتيب مسؤولية عقدية تجاه المانح، كما يمكن أن يترتب مسؤولية تقصيرية تجاه باقي أعضاء الشبكة؛ ذلك أن ممارسة نشاط الفرنشيز خارج النطاق المكاني المتفق عليه، قد يشكل تعدياً على النطاق المكاني الممنوح لمتلقي آخر ضمن نفس شبكة الفرنشيز، ويحق له إثارة مسؤولية المتلقي المعتدي والحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به⁽²⁾ لأن خرقه لبند الحصرية المكانية يشكل منافسة غير مشروعة لباقي أعضاء الشبكة⁽³⁾.

4- الالتزامات المرتبطة بحسن النية في تنفيذ العقد:

يقوم عقد الفرنشيز على مبدأ المصلحة المشتركة وهدفه هو ازدهار الشبكة بما يعود بالنفع على كافة أطرافها، لذلك لا يحق للمتلقي القيام بأعمال تضر بمصالح المانح والشبكة بناء على مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، وعلى هذا الأساس على المتلقي احترام التزامين أساسيين وهما:

أ- الالتزام بعدم المنافسة:

بانضمام المتلقي إلى الشبكة عليه التصرف بطريقة لا تلحق ضرر بأي عضو فيها، وعليه الامتناع عن كل نشاط يشكل منافسة سواء للمانح أو لباقي أعضاء الشبكة، وعادة ما تنص عقود الفرنشيز صراحة على هذا البند وترتب جزاءات على خرقه⁽⁴⁾.

¹ Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 225.

² *Id.*, p. 226.

³ عمر مسقاوي لبنى ، مرجع سابق، ص 169.

⁴ وينحدر من هذا البند مجموعة من الالتزامات:

-الامتناع عن بيع منتجات منافسة لمنتجات المانح أو ممارسة نشاط شبيه لنشاط المانح في الإطار المكاني الخاص بالمانح

وفي حالة إذا لم يحترم المتلقي هذه الموانع تترتب عليه مسؤولية تعويض المانح والمتلقين المتضررين، كما قد تترتب فسخ العقد على عاتقه لعدم احترامه لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد⁽¹⁾.

ب- الالتزام بحماية سرية المعرفة الفنية:

المعرفة الفنية هي سر نجاح المانح، يقوم عليها نظام الفرنشيز، وبالتالي فعند قيام المتلقي بكشف هذه المعرفة الفنية يلحق ضررا كبيرا، بالمانح وبالشبكة كلها ويهدد أساس وجودها وأسباب نجاحها⁽²⁾. وبالتالي على المتلقي التكتم على المعرفة الفنية الأساسية وعلى كل المعلومات الملحقة فيها التي يتلقاها بواسطة المساعدة التقنية⁽³⁾.

وبما أن المتلقي لا ينفذ عقد الفرنشيز بمفرده، بل بواسطة فريق عمل، والذي لا بد من اطلاعهم على المعلومات السرية للعقد وفق توجيهات المانح، فإن الالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية لا يعتبر التزام شخص للمتلقي، بل يمتد إلى كل من يطلع على المعلومات السرية بمناسبة قيامه بعمله، في تنفيذ عقد الفرنشيز، سواء كانوا موظفين لدى المتلقي أو مقاولين أو متعهدين من الباطن⁽⁴⁾.

= أو بباقي أعضاء الشبكة.

-الامتناع عن استثمار نشاطه خارج نطاق الحصرية المكانية الممنوحة له.

-الامتناع عن تقديم منتجات أو خدمات غير متفق عليها في عقد الفرنشيز دون موافقة المانح.

-الامتناع عن المشاركة الفعالة في رأسمال شركة منافسة للمانح، فاستثمار المتلقي في مؤسسة منافسة للمانح عن طريق اكتساب حصص مهمة في شركات منافسة يشكل تضارب مصالح بين الطرفين.

¹ J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 226.

² R. FABRE, *Op. Cit.*, p. 219.

³ *Id.*, p. 221.

⁴ ويحق للمانح تحميل المتلقي مسؤولية شخصية أساسها العقد عن قيام فريق عمله بكشف المعلومات وذلك على أساس المسؤولية عن فعل الغير (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه)، غير أنه يصعب على المانح متابعة المتلقي بناء على هذا الأساس حالة ما تم كشف عن المعلومات السرية من طرف أشخاص لا يرتبطون معه بعقد عمل، لذلك يوجد في عقد الفرنشيز بند يحمل المتلقي مسؤولية شخصية عن إفشاء أسرار من طرف أي شخص يتعامل معه ومهما كانت صفته. كما يتعهد المتلقي بعدم إفشاء أي عضو من فريق عمله أو من المتعاملين معه المعلومات السرية تحت طائلة ترتيب مسؤوليته

5- الالتزام ببذل مجهود لتطوير شبكة الفرنشيز:

بمجرد انضمام المتلقي لشبكة الفرنشيز، يجب أن يعمل على تطويرها وأن يشارك في صيانة سمعتها والزيادة من شهرتها بالتعاون مع كافة أعضاء الشبكة⁽¹⁾، لذا عليه التعاون مع المانح وأن ينقل إليه تجربته وملاحظاته حول المنتجات أو الخدمات بهدف مساعدته على تطوير النشاط محل الفرنشيز. كما يلتزم المتلقي بأن يعلم المانح بكل تحسين قام بتحقيقه أثبت فعالية في تطوير النظام بشكل مثمر، وأن ينقل إليه حقوق الملكية الفكرية. فلا يحق للمتلقي أن ينفرد بنفسه بتطبيق هذا التحسين وأن يمتنع عن نقلها للمانح، لأنه يتنافى مع مبدأ المصلحة المشتركة، كما يؤثر على وحدة الشبكة وصورتها المتجانسة. بالإضافة إلى أن المانح هو المالك الأساسي للمعرفة الفنية، نتيجة لأبحاثه وجهده وخبراته، وبالتالي فأي تحسين يحدثه المتلقي هو إضافة للأساس الذي وضعه المانح.

إلا أن هذا البند يعد مجحفاً في حق المتلقي الذي أوجد هذه التحسينات، فإذا كانت لهذه التحسينات قيمة ذات تأثير مالي كبير على الشبكة، فيكون من العدل والإنصاف أن يتم مكافئة وتعويض المتلقي بصفة عادلة عن هذه التحسينات وعن الحقوق المتعلقة بها.

6- الالتزامات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية:

العلامة التجارية هي رمز الشبكة وهي هوية تعريفها لدى الزبائن، وهي الهدف الرئيسي للمتلقي بما تمثله العلامة التجارية ذات الشهرة من قوة جاذبة للزبائن، وفي إطار عقد الفرنشيز فإن المتلقي له مجموعة من الالتزامات مرتبطة باستعمال حقوق الملكية الفكرية

=الشخصية، ويلتزم كذلك من أن يتأكد من أن موظفيه قد وافقوا قبل أن يتم نقل المعرفة الفنية إليهم على تحمل نفس الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات الواقع على المتلقي، ويلتزم أيضاً بعدم استعمال المعلومات السرية هو أو أحد العاملين لديه لأي غاية سوى تلك المحددة في العقد، وأن المتلقي مسؤول في كل الأحوال بشكل مباشر تجاه المانح عن أي كشف للمعلومات السرية أو استعمالها لغير غايتها من قبل موظفيه أو المتعاملين معه سواء تصرف تحت سيطرته أو خارج إطار سيطرته، وذلك حتى بعد انتهاء علاقة المتلقي بموظفيه أو المتعاملين معه. أنظر:

R. FABRE, *Op. Cit.*, p. 224.

¹ J- M. LELOUP, *Op. Cit.*, p. 291.

وأخرى مرتبطة بحماية عناصر الملكية الفكرية.

أ- الالتزامات المرتبطة باستعمال عناصر الملكية الفكرية:

إن المتلقي ملزم باستعمال العناصر الجاذبة للزبائن التي وضعها المانح تحت تصرفه، وليس له الخيار في استعمالها من عدمه، لأن المتلقي ملزم بتطبيق نظام الفرنشيز بعناصره كافة وفقا لضوابط المانح⁽¹⁾. فعلى المتلقي استغلال نشاطه واسم وشعار المانح لأنها تمثل القيمة الجاذبة للزبائن والتي يزيد من قيمتها الاقتصادية بتطور الشبكة. لذلك على المتلقي استعمال نفس العلامة التجارية للمانح كأحد عناصر نظام الفرنشيز مما يحقق شهرة أكبر ويزيد من توسيع العلامة ومن مردودية العلامة. على المتلقي أن يبين للزبائن أن لديه حق امتياز على الاسم التجاري وليس مالكا لها على جميع المطبوعات والمستندات المستعملة من قبله⁽²⁾.

كما أن على المتلقي استعمال العلامة التجارية وحقوق الملكية الفكرية وفقا لضوابط المانح ولأهداف النشاط وفقا لشروط المانح⁽³⁾. ولا يحق للمتلقي أن يجري تعديل على العلامة التجارية أو على الشعار، وعليه أن يستعملها دون تحويل. لا يحق كذلك للمتلقي أن يستفيد في محل ممارسة لنشاطه أي علامة تجارية أخرى أو اسم تجاري أو إشهار غير تلك المحددة من المانح حتى لا تنقص من تجانس وحدة الشبكة ولمحافظة على هوية نظام الفرنشيز⁽⁴⁾.

ب- الالتزامات المرتبطة بحماية حقوق الملكية الفكرية:

حماية حقوق الملكية الفكرية في نطاق ممارسة المتلقي نشاطه تتمثل في أن يتخذ الإجراءات القانونية الكفيلة بحماية عناصر الملكية الفكرية في النطاق الممنوح له جغرافيا وفي الحدود المكفولة له وفقا لقوانين البلد الذي يمارس فيه نشاطه. كما عليه أن يستجيب لنصائح

¹ Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 200.

² *Ibid.*

³ D. BASCHET, La Franchise: Guide juridique et pratique, Gualino Edition, Paris, 2005. p. 100.

⁴ Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 201.

وطلبات المانح في كل ما يتعلق بتسجيل الحقوق بصورة رسمية مما يؤمن حمايتها ويمنحها حجية في وجه الغير. بالإضافة إلى أن المتلقي يساهم في حماية هذه العناصر من أي تعد غير مشروع يقع عليها في النطاق الجغرافي الذي يمارس فيه نشاطه، فعليه أن يبلغ المانح فوراً بأي تعد على أي من حقوق الملكية الفكرية.

كما عليه أن يبلغه بأي ممارسات تشكل منافسة غير مشروعته أو ممارسة تؤثر سلباً على شهرة أو سمعة العلامات المميزة للنظام الفرنشيز⁽¹⁾. ذلك أنه يعود للمانح بوصفه المالك الأساسي لهذه الحقوق أن يختار الوسائل القانونية التي يقتضي اللجوء إليها لرفع هذا الاعتداء وعلى المتلقي مساعدة المانح والتعاون معه في أي مطالبة قضائية أو دعوى يتقدم بها خاصة لكونه أعلم بقوانين بلده وكيفية سير القضاء.

المطلب الثاني

موقف قانون المنافسة من عقد الفرنشيز

يعتبر عقد الفرنشيز من عقود التوزيع والتي يحتوي على شروط مقيدة للتعاملات التجارية للمتلقى، وهو ما يتعارض مع مبدأ حرية المنافسة المكرس قانوناً⁽²⁾، والعديد من الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز التجاري مثل تلك المتعلقة بالحصريّة الإقليمية وشروط التعامل الحصري وعدم المنافسة وفرض أسعار محددة لإعادة البيع، تحد كلها من حرية المتلقي في ممارسة نشاطه الاقتصادي، مما يدخلها تحت طائلة الاتفاقات المقيدة للمنافسة، أو التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية.

¹ D. BASCHET, *Op. Cit.*, p. 100.

² كرسّت المادة 37 من الدستور 1996 مبدأ حرية التجارة والصناعة. راجع: دستور 1996، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصادق عليه بمقتضى استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي 96 - 438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر عدد 76.

الفرع الأول

احتواء عقد الفرنشيز على ممارسات مقيدة للمنافسة

من ضمن الممارسات التي تعتبر مقيدة للمنافسة الحرة تلك الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:

أولاً: الفرنشيز والاتفاقات المقيدة للمنافسة

1- تعريف 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 أحداث تأثيرات تمنع أو تقيد المنافسة، سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج في السوق، أو التقسيم الجغرافي لذلك السوق، أو تحديد الائتمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض والطلب الحقيقيين⁽¹⁾.

وعلى هذا فالاتفاقات المقيدة للمنافسة تأثير سيء على السوق، وتمثل في مجملها استحواد أعوان محددین على سوق سلعة أو خدمة معينة، بهدف إلغاء المنافسة الحرة وإجبار المنافسين على الانسحاب من السوق، والإخلال بأحد العوامل المحددة لأسعار والمتمثل في العرض.

ونظراً للآثار السلبية المترتبة عن الاتفاقات المقيدة للمنافسة؛ فإن معظم القوانين تحضر هذه الاتفاقات، ومن بينهم القانون الجزائري من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾.

¹ ياسر سيد محمد الحديدي، مرجع سابق، ص. 355.

² والذي نص في المادة 06 منه على: « تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما 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؛

فمن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد حدد بعض الاتفاقات على سبيل الحصر وافترض تأثيرها السلبي على المنافسة الحرة، وهي تقريبا نفس الاتفاقات المنصوص عليها في القانون الفرنسي⁽¹⁾ والأوروبي⁽²⁾ وبما أن النص جاء عاما فإنه يمكن تطبيقه على عقد الفرنشيز وذلك في حالة ما إذا قام المانح بفرض، على المتلقين أسعار محددة لإعادة البيع أو تقييدهم بفرض شرط التمويل الحصري من مؤسسته أو من مؤسسات معتمدة من قبله أو بمنعهم من البيع خارج نطاق الإقليم الجغرافي الممنوح لهم. غير أن إبطال الشروط المقيدة يتطلب استيفائها لشروط معينة كما أن المشرع أعطى الشروط المقيدة للمنافسة من الإبطال في حالات معينة.

أ- شروط اعتبار اتفاقات مقيدة للمنافسة:

لا تعد جميع الاتفاقات مقيدة للمنافسة، بل يتوجب لإضفاء هذا الطابع، أن تتوفر فيها بعض الشروط:

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل؛
- عرقلة 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 لقبول لهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية؛
- السماح بمنح صفقة عمومية لأصحاب هذه الممارسات المقيدة». راجع : أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 43 صادرة في 20 يوليو 2003، المصادق عليه بمقتضى القانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج. ر عدد 64 صادرة بتاريخ 26 أكتوبر 2003، المعدل والمتمم.

¹ L'article L. 420-1 du code de commerce français dispose : « *Sont prohibés même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors France, lors qu'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. »

² Voir l'article 101-1 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, l'article 81-1 du traité d'Amsterdam et l'article 85-1 du traité de Rome.

- صدور اتفاق من مؤسسات اقتصادية مستقلة عن بعضها البعض:

فمن الضروري أن يتم الاتفاق بين مؤسستين مستقلتين عن بعضهما من الناحية القانونية، لذا لا يعد اتفاق مقيدا للمنافسة إذا تم بين شركة وفروعها، أو بين فروع نفس الشركة. وعقد الفرنشيز يستجيب لهذا الشرط، وذلك لأن استقلال المتلقي عن المانح يعد من أهم الخصائص المميزة لهذا العقد.

- أن يمثل الاتفاق ممارسة تواطئية لتقييد المنافسة:

حتى يعتبر اتفاقا مقيدا للمنافسة يجب أن ترمي إرادة أطرافه إلى التنسيق بين سلوك مؤسساتهم بهدف تغيير الآليات الطبيعية للسوق، وقد عرفت محكمة العدل الأوروبية ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1970: « التنسيق شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المشروعات الأطراف في التنسيق، يؤدي إلى حدوث تعاون عملي بين تلك المشروعات، ويمثل تهديدا للمنافسة دون أن يصل هذا التوافق إلى حد إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني⁽¹⁾»

ويقوم هذا الشرط على ركنين؛ مادي ومعنوي، ويتمثل الركن المادي في الممارسة المقيدة للمنافسة؛ مثل تحديد الأسعار ويمكن إثباتها من خلال نقل قوائم الأسعار بين المانح والمتلقيين أو فيما بين المتلقيين، تبادل المعلومات الخاصة بالأسعار أو اتفاقات محددة لهامش الربح. أما الركن المعنوي فيتمثل في قصد المساس بحرية المنافسة⁽²⁾.

- أن يؤدي الاتفاق إلى تقييد المنافسة:

لا يبطل اتفاق ما، إلا إذا كان يعرقل حرية المنافسة أو يحد منها أو يخل بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، فلا يطبق نص المادة 06 من الأمر 03-03 من قانون المنافسة الجزائري والتي تقابلها المادة (L 420-1) من القانون التجاري الفرنسي في حالة عدم

¹ نقلا عن : يوسف الجليلي، مرجع سابق، ص. 208.

² محمد محسن ابراهيم النجار، مرجع سابق، ص. 69.

وجود سوق تنافسي، ولا يحظر القضاء الفرنسي سوى الاتفاقات التي تقيد المنافسة بشكل محسوس. وباجتماع كل هذه الشروط تصبح الاتفاقات محظورة وباطلة. كما يعتبرها القضاء الفرنسي من النظام العام؛ يمكن لأي شخص التمسك بها. (1).

ب- حالات إعفاء الاتفاقات المقيدة للمنافسة:

يجد هذا الإعفاء أساسه إما لكون الاتفاق يساهم في الدعم الاقتصادي للسوق المعني، أو لكونه ناتج عن نص قانوني.

- الاتفاقات التي تساهم في دعم التقدم الاقتصادي للسوق المعني:

تنص المادة 09 فقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: « يرخّص بالاتفاقيات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة. »

يلاحظ من هذه المادة أن قانون المنافسة يغلب مصلحة التقدم الاقتصادي على حساب خرق مبدأ حرية المنافسة، لكن بمقارنة النص بما يقابله في القانون الفرنسي (2) والأوروبي (3)، يلاحظ أن القانون الجزائري لم يشترط لإعفاء هذه الاتفاقات أن تمنح للمستعملين نصيب عادل من الفوائد الناتجة منها، كما لم يشترط أيضا ضرورة ألا تسمح مثل

¹ ويرى الأستاذ PH. LETOURNEAU أن ابطال الاتفاقات لا يقع بقوة القانون وإنما بصفة اختيارية؛ ويعود اختصاص إقرار البطلان في القانون الفرنسي لقضاة الموضوع الناظرين في دعوى العقود، وليس لمجلس المنافسة أو لحكمة استئناف باريس المختصة في النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة، كما يشير إلى أن البطلان لا يترتب عنه سوى عقوبات مالية دون عقوبات جزائية، أنظر:

Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, Op. Cit., p. p. 153-154.

² L'article (L. 420-4) du code de commerce français 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 économique et quelles réservent aux utilisateurs une partie équitables du profit qui en résulte sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause...ces pratiques,...ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elle sont indispensables pour atteindre cet objectif de parages... »

³ Voir l'article 101-3 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

هذه الاتفاقات للأطراف فيها بحظر المنافسة كليا في السوق المعني، وعلى أن تكون هذه الاتفاقات ضرورية ولازمة لتحقيق هدف التقدم الاقتصادي. وهذان الشرطان الإضافيان يؤديان غالبا لرفض منح الإعفاء في أغلب الحالات⁽¹⁾ ولا يتم قبول إعفاء الاتفاقات إلا في حالات نادرة في ظل القانون الفرنسي والأوروبي.

- الاتفاقات المعفاة بنص قانوني أو تنظيمي:

نصت على هذه الحالة المادة 09 فقرة 01 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: « لا تخضع لأحكام المادتين 6،7 الاتفاقات والممارسات الناتجة عن نص قانوني أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له. »

ويقابل هذا النص في القانون الفرنسي المادة (L420-4) من القانون التجاري الفرنسي⁽²⁾، كما أورد القانون الأوروبي حالات خاصة بإعفاء عقود الفرنشيز. بالإضافة إلى إعفاء الاتفاقات المساهمة في التقدم الاقتصادي وكذلك تلك الناشئة عن تطبيق نص قانوني أو تنظيمي، أضاف نوع آخر من الإعفاء يسمى بالإعفاء بحسب الفئات⁽³⁾. ولقد عرف نظام الإعفاء بحسب الفئات لأول مرة في القانون الأوروبي، خاصة لإعفاء أنماط معينة من عقود التوزيع من خلال إصدارها عدة أنظمة منها: النظام (83/1988) المتعلق بالتوزيع الحصري، والنظام (83/1984) المتعلق بعقود التموين الحصري، والنظام (4087/88) الخاص بإعفاء عقود الفرنشيز والذي حل محلهم النظام (2790/99) المتعلق بجميع الاتفاقات الرأسية والمعاملات التواطئية والذي تم تعويضه بالنظام (330/2010) وهو لا يخص فقط عقد الفرنشيز وإنما يشمل جميع الاتفاقات الرأسية والممارسات التواطئية كما تم تكملته وتفسيره بمقتضى توصية المفوضية الأوروبية.

¹ Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 170.

² L'article (L. 420-4) du code de commerce français dispose : « *Ne sont pas soumises aux dispositions des articles de l'application d'un texte législatif ou un texte réglementaire pris pour son application...* »

³ « L'exemption par catégorie. »

ثانيا: الفرنشيز والتعسف في استغلال وضعية تبعية اقتصادية

1-تعريف وضعية التبعية الاقتصادية:

حسب نص المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: « يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: ... وضعية التنمية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كان زبوناً أو مموناً.» ويقابل هذا النص المادة (L.420-2) من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁾ والذي استمد مفهوم التبعية الاقتصادية من القانون الألماني⁽²⁾.

كما عرف مجلس المنافسة الفرنسي وضعية التبعية الاقتصادية بأنها⁽³⁾:

«الوضع الذي ترتبط به 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 نشاطها.»

وعلى هذا فإنه في مجال عقود الفرنشيز، تتحدد وضعية التبعية الاقتصادية في خضوع المتلقي لقبول الشروط التي يفرضها المانح، بحيث لا يكون للمتلقي الخيار في حالة ما إذا قرر إنهاء العقد⁽⁴⁾.

ولقد حدد مجلس الدولة الفرنسي أربعة معايير يجب أن تكون مجتمعة للحكم بوجود مؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية تجاه المورد⁽⁵⁾:

أ- أهمية المورد تجاه المؤسسة:

يجب أن يمثل حصة هامة في تمويل المؤسسة، وبهذا الصدد اعتبرت المفوضية

¹ L'article (L. 420-2) du code de commerce français dispose : « *Est prohibée, dans les mêmes conditions, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : ... 2- De l'état de dépendance économique dans la quel se trouve à son égard, une entreprise cliente, ou fournisseur qui e dispose pas de solution équivalente.* »

² J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 325.

³ Rapport annuel du conseil de concurrence de 1998, disponible sur : www.Finances.gouv.fr.

⁴ D. BASCHET, *Op. Cit.*, p. 392.

⁵ Ph. LETOURNEAU, *Les contrats de franchisage, Op. Cit.*, p. 164.

الأوروبية أن المورد يكون في وضعية تبعية اقتصادية تجاه البائع، إذا كان هذا الأخير يمثل 22% من رقم أعماله⁽¹⁾.

ب- أهمية حصة المورد في السوق:

لم تحدد الأحكام القضائية نسبة هذه الحصة، لكن يمكن الرجوع بهذا الصدد للأحكام المتعلقة بوضعية الهيمنة في السوق؛ والتي تمثل الوضعية التي تمكن مؤسسة معينة من الحصول على مركز قوة اقتصادية في سوق معين، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها، أو مموليها⁽²⁾، وتعد المؤسسة في وضعية هيمنة إذا كانت تحوز نسبة 40% من حصة المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق⁽³⁾.

ج- شهرة العلامة التجارية للمورد:

يظهر هذا الشرط بصفة واضحة في عقود الفرنشيز، إذ ونظرا لدور شهرة العلامة التجارية في جذب الزبائن، فإنه يصعب على المتلقي ممارسة نشاط علامة تجارية ذات شهرة كبيرة وإيجاد متعامل آخر، مما يجعله في وضعية تبعية اقتصادية للمانح غير أن هذا الشرط لا يمكن أن يشكل العامل الوحيد للحكم بوجود وضعية تبعية اقتصادية⁽⁴⁾.

د- غياب حل معادل للمؤسسة:

والمقصود أنه يستحيل أن تجد المؤسسة موردين آخرين في السوق المعني للتعاقد معهم بخصوص منتجات مماثلة.

¹ Déc. Com. CE, 25 janv. 2000, Carrefour c/ Promode, JOCE n° C-164 du 14 juin 2000. Cité par : Ph.LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 164.

² المادة 03 فقرة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

³ لا يشير الأمر 03-03 بصفة واضحة للحصة المعينة بوضعية الهيمنة، لكن هذا ما يمكن استنتاجه من المادتين 17 و18.

⁴ Cass., com., 12 janv. 1999. Del Ponte Europe, RJDA 1999, n°482 ; Bull. civ. IV n°10 : abus non constitué. Cité par : Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 164.

2- شروط اعتبار وضعية تبعية اقتصادية تعسفية

لا يتم إدانة حالة وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها، ولكن المحذور هو التعسف في استغلال هذه الوضعية، والمؤدي إلى المساس بحرية المنافسة، إذ تنص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على: « يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممولا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة...»
وتقابلها المادة (L. 420-2) من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁾ ويستنتج من نص المادة 11 من الأمر 03-03 أنه لا بد من توافر شرطين:

أ- وجود تعسف في استغلال وضعية تبعية اقتصادية:

ويتمثل في فرض شروط تعسفية على المؤسسة التي في حالة تبعية ولقد حددت المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بعض تلك الشروط وهي⁽²⁾: رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، قطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة أو كل شرط آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي المنافسة داخل السوق.
وفي مجال عقود الفرنشيز ينتج التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من الشروط المقيدة التي يفرضها المانح على المتلقي، وخاصة شرط التموين الحصري إذا كان غير مبرر، وكذا شرط فرض المانح سعر محدد لإعادة البيع⁽³⁾.

¹ L'article (L. 420-2) du code de commerce français dispose : « *Est en outre prohibée, des 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 1 de l'article L. 442-6 ou en accords de gamme.* »

² وردت هذه الحالات على سبيل المثال وليس الحصر.

³ D. BASCHET, *Op. Cit.*, p. 392.

ب- أن يؤدي التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إلى المساس بحرية المنافسة:

لا يكفي وجود وضعية التبعية الاقتصادية، ولا حتى التعسف في استغلال هذه الوضعية للحكم ببطلان العقد، وإنما يشترط القانون أن يؤدي هذا التعسف إلى الإخلال بقواعد المنافسة الحرة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تبرير عقد الفرنشيز ضمن قانون المنافسة

إن عقد الفرنشيز يجعل المتلقي يخضع لمانح من الناحية الاقتصادية فهو ملزم بالتمويل لديه بناء على بند التمويل الحصري، وفي الوقت نفسه، فإن العقد قد يؤدي إلى تحقيق اتفاقات ممنوعة، ولكن يجدر تقريره والسماح به إذا تمكن المانح من إثبات أنه سيحقق تطور اقتصادي وفي الوقت نفسه إقامة شبكة توزيع فعالة ذات أثر إيجابي على الاقتصاد الوطني.

أولاً: تحقيق تطور اقتصادي أو تقني

يسعى المشرع الجزائري إلى تشجيع التطور الاقتصادي والتقني وذلك حتى بالسماح بممارسات منافية للمنافسة

- تعريف التطور الاقتصادي أو التقني:

من أجل معرفة إذا كانت معاملة منافية للمنافسة ضمن عقد الفرنشيز لها أثر إيجابي

¹ وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية طعنا موجهًا ضد قرار صادر عن محكمة استئناف AMIENS والذي لم يثبت إخلال بحرية المنافسة بخصوص شرط الحصرية، وجاء في قرار النقض أن: « قرار الاستئناف يكشف أنه لم يتم إثبات بأن الشرط المذكور من شأنه أن يشكل عائقًا أمام حرية المنافسة في السوق بمفهوم المادتين 07 و08 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986. » أنظر:

Cass. Com. 06 avril 1999, CALLORAFI c / Mc DANALD'S : « *Son comportement (Mc DANALD'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.* ». Cité par : D. BASCHET, Op. Cit., p. 392.

على التطور الاقتصادي أو التقني، فإنه يجب أن تكون الايجابيات التي تأتي بها أكثر بكثير من السلبيات التي تحققها في مجال عرقلة حرية المنافسة. وبالتالي ينطوي على مزايا اقتصادية من شأنها تغطية الأضرار الناتجة عن تقييد المنافسة⁽¹⁾ وذلك مثل الاتفاقات التي تؤدي إلى رفع حجم الإنتاج أو تخفيض الأسعار أو تحسين الجودة أو تنظيم التموين⁽²⁾ وهي كلها نتائج يستفيد منها المستهلك، وبهذا الصدد جاء في حكم لمحكمة العدل الأوروبية أنه: «نظرا لكون تنظيم التموين في ظل ظروف هذه القضية يشكل بالنسبة للمستعملين امتياز كاف من أجل اعتباره بمثابة جزء معادل لفوائد ناتجة عن محاسن تقييدات المنافسة.»⁽³⁾

وكتقدير واثبات للتقدم الاقتصادي أو التقني الذي تساهم به، يتوجب على الأطراف إعداد تقييم أو حصيلة اقتصادية (**Bilan Economique**) يبين محاسن وسلبيات الممارسات المقيدة للمنافسة، ويبادر أطرافها بطلب إعفاء هذه الممارسات من مجلس المنافسة⁽⁴⁾، ولا يمكنهم التحصل على الإعفاء إلا إذا كانت المحاسن تتفوق على المساوي، في المجال الاقتصادي وعلى المجتمع بصفة عامة⁽⁵⁾، فالنتائج التي يتوصل لها مجلس المنافسة من دراسة الحصيلة الاقتصادية لهذه الممارسات هي التي تمنح تيريراتها لعقود الفرنشيز، ويجب أن تتواصل إلى أن⁽⁶⁾:

أ- تكون النتائج محسوسة وملموسة على أرض الواقع: أي أن الآثار الايجابية يمكن

¹ D. BASCHET, *Op. Cit.*, p. 298.

² H. BENSOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 100.

³ CJCE 25 oct. 1997, aff. 26- 76 Rec. CJCE 1997, p. 1875, la cour à juger 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.* »

⁴ مجلس المنافسة هي الجهة الموكلة إليها للنظر في مدى تطبيق المادة 09 من الأمر 03-03 وذلك بموجب المادة 44 فقرة 02 : « ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن أطار تطبيق المواد 06 و 07 و 10 و 11 و 12 أعلاه أو تستند على المادة 09 أعلاه... »

⁵ H. BENSOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 100.

⁶ بن زيدان زويينة، مرجع سابق، ص. 75.

ملاحظتها على في الاقتصاد الوطني.

ب- تكون النتائج كافية من أجل تبرير الممارسة المقيدة للمنافسة: أي أن الايجابيات التي تأتي بها أكثر بكثير من السلبيات التي تحققها ومن بين الايجابيات التي تحققها نذكر منها: مثلاً: تزايد الاستثمارات، تواجد المنتج محل عقد الفرنشيز في السوق بوفرة وانخفاض الأسعار إلى حد معقول، تزايد في الصادرات، تطوير في النوعية وزيادة الجودة، انتشار سريع لتقنيات جديدة، تنظيم جيد وفعال للتوزيع.

ج- أن تكون هذه المعاملات لا تقضي على المنافسة نهائياً: فهو مبدأ أساسي لقانون المنافسة، فلا بد من ترك مجال لنشاط أعوان اقتصاديين آخرين.

بتحقيق هذه الشروط فإن التطور الاقتصادي أو التقني يجعل بالضرورة هذه الممارسات لها أثر ايجابي بصفة ملموسة ولها أثر كاف لتبريرها رغم تقييدها للمنافسة وذلك بتطوير المنتج، وتحسين الأسعار، إيجاد أسواق جديدة، مع تحقيق مناصب شغل مما يجعل هذه الممارسات تساهم في كل من التطور الاقتصادي أو التقني وإلى تحسين المستوى المعيشي للمجتمع.

ثانياً: الدور الإيجابي لعقد الفرنشيز في تطوير الاقتصاد كمبرر للممارسات المقيدة للمنافسة

إن معاينة وجود تطور اقتصادي بفضل عقد فرنشيز ليس كاف من أجل تبرير اللجوء إلى ممارسات مقيدة للمنافسة المتواجدة في إطار عقد الفرنشيز. بل يجب أن يكون هذا التطور الاقتصادي راجع إلى هذه الممارسات، فحتى يستفيد المانح من نص المادة 09 من الأمر 03-03 عليه أن يثبت أن التطور راجع مباشرة إلى هذه الممارسة وأن يثبت العلاقة السببية بين الممارسات المقيدة والتطور الاقتصادي أو التقني من جهة، وضرورة تحقيق الملائمة بينهما من جهة أخرى.

1- ضرورة وجود علاقة سببية بين الممارسات المقيدة للمنافسة والتطور الاقتصادي**أو التقني:**

لتبرير الممارسات المقيدة للمنافسة المتواجدة في إطار عقد الفرنشيز، يجب أن تكون لها علاقة مباشرة بالتطور الاقتصادي أو التقني، وأن تكون السبب الذي أدى إلى هذا التطور وعلى كل من المانح والمتلقي أن يثبت أن رغم كون الممارسة التي يقوم بها مقيدة للمنافسة الحرة لكن ينتج عنها مباشرة تطور اقتصادي أو تقني وأن هذا التطور لا يعود إلى عوامل أخرى غيرها. وأنه بوقف هذه الممارسات لا يتم الوصول إلى التطور المرجو، ولها آثار حقيقية وإيجابية على الإنتاج، والمنتج، والسوق خاصة، إذا كان موضوع عقد الفرنشيز منتج ذو طابع تكنولوجي وتقني.

وبالتالي لا بد على المانح والمتلقين إثبات أن الممارسات المقيدة للمنافسة هي الطريقة الوحيدة لتحقيق التطور الاقتصادي أو التقني. والذي لا يمكن الوصول إليه إلا في ظل هذه الممارسات.

2- ضرورة التناسب بين الممارسات المقيدة للمنافسة وما تحدثه من تطور اقتصادي أو**تقني:**

لا يكفي أن تكون هناك علاقة سببية بين الممارسات المنافية للمنافسة مع التطور الاقتصادي أو التقني، بل يجب أن يكون هنالك تناسب بين هذه الممارسات وما ترتبه من تطور. لذا فإن المانح والمتلقين عند قيامهم بممارسات منافية للمنافسة الحرة في إطار عقد فرنشيز، لا بد عليهم من السهر على تحقيق التوازن بين هذه الممارسات والتطور الاقتصادي الذي تحدثه، فلا يجب أن يكون للممارسات أثر منافي للمنافسة أكثر من أثرها الإيجابي على التطور الاقتصادي أو التقني، وإلا أصبحت باطلة تستوجب تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

المبحث الثالث

انقضاء عقد الفرنشيز

تتطلب دراسة الأحكام المتعلقة بانقضاء عقد الفرنشيز، التطرق لأسباب الانقضاء من جهة (المطلب الأول)، ثم لنتائج ذلك من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسباب انقضاء عقد الفرنشيز

عقد الفرنشيز مثل كل العقود المستمرة، قد ينقضي لعدة أسباب مختلفة، ويمكن التمييز بين أسباب الانقضاء العادية (الفرع الأول)، وأسباب الانقضاء غير العادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسباب العادية لانقضاء عقد الفرنشيز

تخص هذه الأسباب جميع العقود المستمرة؛ وهي إما بحلول الأجل بالنسبة للعقد المحدد المدة، أو بقطع العلاقات التعاقدية بالنسبة للعقود غير المحددة الأجل

أولاً: انقضاء عقد الفرنشيز بحلول الأجل المتفق عليه

يتفق طرفي عقد الفرنشيز في غالب الحالات إلى تحديد مدة العقد، فمن جانب المتلقي يسمح له بتحديد مدة استثمار نشاطه بعيداً عن خطر الإنهاء المفاجئ للعقد من قبل المانح، أما من جانب المانح فإن تحديد مدة يمنح له فرصة اختبار المتلقي وتفاذي الارتباط المؤبد أو الطويل مع متلقي غير كفاء قد يسئ لسمعة الشبكة والعلامة التجارية.

ويخضع تحديد أجل العقد لحرية الأطراف، إلا أنه يجب مراعاة، على الخصوص، الوقت اللازم للمتلقي من أجل تحقيق الأرباح والعوائد على الاستثمار المزمع انجازه⁽¹⁾، لذا

¹ Le code de déontologie européen de la franchise, article 5.3 : « La durée du contrat fixée de façon à permettre au franchisé l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise. »

تتراوح مدة عقود الفرنشيز في الغالب بين 03 إلى 07 سنوات، وحتى لغاية 10 سنوات بالنسبة لمشاريع الفرنشيز الضخمة، مثل تلك المتعلقة بقطاع الفنادق.

وإذا كان الأصل هو حرية أطراف عقد الفرنشيز في تحديد مدة العقد، غير أنه في المقابل لا بد من مراعاة المدة القانونية لبعض الشروط التي يمكن أن يتضمنها العقد، ويمكن بهذا الصدد الإشارة لشرط التزويد الحصري المحدد وفق القانون الفرنسي بـ10 سنوات⁽¹⁾.

كما يتوجب على الأطراف من جانب آخر مراعاة المدة القانونية المسموحة لصحة شرط عدم المنافسة أثناء فترة التعاقد المحددة وفق المادة 05 من النظام الأوروبي (330/2010) بـ05 سنوات⁽²⁾. فبتحديد أطراف عقد الفرنشيز مدة العقد، فإنه ينقضي بحلول هذا الأجل ولا يملك أي من المتعاقدين حق المطالبة بتجديده إلا في حالات استثنائية.

1- مبدأ غياب حق الأطراف في المطالبة بتجديد عقد فرنشيز محدد المدة:

يعد عقد الفرنشيز منتهيا بحلول أجله ولا يملك المتلقي حق المطالبة بتجديده⁽³⁾ فيستعيد كل طرف حريته التعاقدية ولا يملك أحدهما حق تجديد العقد⁽⁴⁾، ويحق للمانح رفض تجديد العقد ولا يمكن للمتلقي التظلم من هذا الرفض، وأقرت محكمة النقض الفرنسية غياب حق الأطراف في المطالبة بتجديد العقد المحدد المدة من خلال القرار الصادر عنها في 15 جويلية 1994⁽⁵⁾، حيث اعتبرت أن تجديد العقد يعود لتقدير المانح الذي يمكنه رفض التجديد

¹ L'article (L. 330-1) code de commerce français dispose : « *Est limitée à un maximum de 10 ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meublés 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.* »

² Règlement CE. N° 330/2010 du 20 avril 2010, article 5-1-a : « *l'exemption prévue à l'article 02 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 dépassent cinq ans. »

³ Y. ALSURAIHY, *Op. Cit.*, p.30: « *La fin du contrat de franchise, contractuelle, lorsqu'un contrat de franchise est affecté par un terme extinctif, ce contrat prend fin à l'arrivée de ce terme* »

⁴ Ph. LETOURNEAU, *Les contrats de franchise*, *Op. Cit.*, p. 272.

⁵ Cass. com. 05 juil. 1994, Pourvoi n°92-17918 ; *contrats conc. consom.*, 1994, n°219, commentaire : L. LEVENEURS.

دون أن يكون مجبرا على تقديم أي مبرر ودون دفع تعويض للمتلقي إلا إذا اثبت تعسف من جانبه⁽¹⁾. وبالتالي يحق للمانح عدم تجديد عقد الفرنشيز دون أن يكون ملزما بتبرير هذا الرفض.

2- الاستثناءات التعاقدية على مبدأ غياب حق مطالبة تجديد عقد الفرنشيز المحدد المدة:

لا يطبق مبدأ غياب حق مطالبة عقد الفرنشيز المحدد المدة حالة ما إذا اتفق الأطراف على تجديده إما صراحة أو ضمنا

أ- التجديد الصريح من قبل أطراف العقد:

يتم صياغة هذا الشرط في العقد، حيث يتم النص على قابلية تجديد المدة مرة أو عدة مرات، كما يمكن أن يرد على شكل تعهد من المانح بأن يعرض على المتلقي عند نهاية العقد، التعاقد من جديد، مع احتفاظ المتلقي بحرية قبول العرض الجديد أو رفضه. لكن نظرا لمخاطر تجديد العقد بالنسبة للمتلقي والمتمثلة أساسا في إمكانية تناقص قيمة عناصر الامتياز وفقدانها جزء من ميزتها التنافسية، فلحماية مصالح المتلقي يمكن إرفاق بند التجديد بوجود أن يكون العقد المزمع إبرامه عند انتهاء العقد الأول، مطابقا للعقود المقترحة على المتلقين الجدد المنظمين للشبكة لحظة إبرام العقد الجديد⁽²⁾. كما أنه من غير المناسب إلزام

¹ وتتخلص وقائع القضية في عقد فرنشيز يجمع بين شركة المتلقي CENTRE DE BEAUTE FAUCIGNY وشركة المانح، YVES ROCHER لمدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ 24 ماي 1987، وقد نص العقد على خصم بنسبة 31% على الأسعار المبينة في القوائم المرسله للمتلقين. وأثناء تنفيذ العقد قامت شركة المانح بتبليغ المتلقين بخفض الخصم المتفق عليه بنسبة 5% لمدة محدودة. وعندها رفضت شركة المتلقي تطبيق هذه الشروط الجديدة فقام المانح بتبليغ المتلقي بعدم تجديد العقد عند انتهاء أجله يوم 30 جوان 1992. وهو ما اعتبره المتلقي تعسفا، مطالباً المانح التعويض عن عدم التجديد غير أن قضاة الموضوع رفضوا طلب المتلقي، مما دفعه إلى الطعن أمام محكمة النقض لكنها أيدت قضاة الاستئناف وقررت: « بعد أن نذكر قرار الاستئناف بكون عدم تجديد عقد محدد المدة لا يشكل قطعا لاتفاقات تجارية، أكد بأنه لا يظهر يكون المساهمة في نشاطات الترقية التي طلبها المانح من المتلقين، والتي قبلها عدد معتبر منهم، تعد غير مبررة تجاريا، وأن المتلقي لم يثبت الطابع التعسفي لنشاطات المانح، والنفقات التي فرضها بغرض تنفيذ العقد». أنظر:

Cass. com., 05 juil. 1994, *Op. Cit.*,

² H. BENSOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 201.

المتلقي بدفع مبلغ حق دخول الشبكة، مثل ما هو شأن الأعضاء الجدد، نظرا لقيامه بهذا الالتزام من قبل لكن يمكن للمانح اشتراط عدم القيام بالتجديد إلا إذا تعهد المتلقي بتحديث محل نشاطه (نقطة البيع، أو تقديم الخدمات مثلا) بما يتلاءم مع المعايير السارية المفعول بتاريخ تجديد العقد، ذلك لضمان صورة وسمعة الشبكة⁽¹⁾.

ب- التجديد الضمني لعقد الفرنشيز:

إضافة إلى التجديد الاتفاقي، يمكن أن يجدد العقد ضمنيا، بإدراج شرط في العقد يقضي استمرار العلاقة التعاقدية بعد انقضاء المدة المتفق عليها، ما لم يعلن أحد الطرفين رغبته في الإنهاء قبل تاريخ محدد. وفي هذه الحالة فإن مصير العقد يتحدد إما بإعلان رفض التجديد أو عدم إعلانه⁽²⁾:

1- حالة إعلان رفض التجديد: إذا قرر أحد الطرفين عدم تجديد العقد ما عليه سوى القيام بإخطار الطرف الآخر بهذا القرار، وينتهي العقد بحلول أجله ولا يستحق أي طرف تعويض. ويتوجب على طرفي العقد طوال فترة الإخطار احترام جميع التزاماتها التعاقدية لغاية انقضاء العقد.

2- حالة عدم إعلان رفض التجديد: فبسكوت الأطراف يقع العقد بصفة ضمنية⁽³⁾، وحسب الأستاذ J- M. LELOUP لا يقع التجديد الضمني إلا إذا تبين من نية الأطراف رغبتهم في مواصلة العلاقة التعاقدية بعد انقضاء العقد الأول وبالتالي كل سلوك مخالف لذلك يمنع من وقوع التجديد⁽⁴⁾.

¹ J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 337.

² H. BENSOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 202 : « 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 souhaite pas reconduire le contrat devra le dénoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en respectant un préavis »

³ D. BASCHET. *Op. Cit.*, p. 398.

⁴ J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 338.

وفي حالة ما إذا تم تجديد العقد ضمناً، قد يثير العقد المجدد عدة إشكالات قانونية حول طبيعته ومدته ومضمونه

- **طبيعة العقد المجدد:** يثور الإشكال حول إذا يشكل اتفاقاً جديداً أو هو امتداد للعقد المنقضي، وبهذا الصدد يعتبره القضاء الفرنسي عقداً جديداً ولا يعد مجرد تمديد للعقد الأول⁽¹⁾.
- **مدة العقد المجدد:** إذا لم يحدد العقد مدة التجديد فإن القضاء الفرنسي مستقر على كون العقد المجدد ضمناً، عقد غير محدد المدة، ومن ثمن يتوجب احترام الأحكام المتعلقة بانقضاء هذا العقد، ولاسيما وجوب الإشعار المسبق⁽²⁾.

- **مضمون العقد المجدد:** يشمل الالتزامات والشروط المتضمنة بموجب العقد الأول المنقضي باستثناء مدة العقد وكذا التأمينات التعاقدية المصاحبة لهذا العقد، ففي حالة تقديم المتلقي كفالة شخصية لحساب المانح بمقتضى العقد الأول، فإن بمجرد تجديد العقد ضمناً، يتحرر من هذا الالتزام، مما يستوجب على المانح طلب كفالة جديدة⁽³⁾.

ثانياً: قطع العلاقات التعاقدية بالنسبة لعقد الفرنشيز غير المحدد المدة

إذا لم يتفق أطراف عقد الفرنشيز على مدة محددة للالتزامات التعاقدية، يعد العقد المبرم لمدة غير محددة، كما يمكن لأي طرف إنهائه في أي لحظة⁽⁴⁾، غير أن هذا المبدأ لا يطبق بشكل مطلق وإنما مقيد بعدة شروط وهي:

1- مبدأ إمكانية فسخ عقد الفرنشيز غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة:

يمكن لأي طرف في عقد فرنشيز غير محدد المدة، إنهائه بصورة منفردة وفي أية لحظة بشرط احترام إجراء الإشعار مسبق⁽⁵⁾. ويعتبر هذا الحق في القانون الفرنسي من النظام

¹ Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 276.

² *Id.*, p. 277.

³ D. BASCHET. *Op. Cit.*, p. 399.

⁴ ياسر سيد محمد الحديدي، مرجع سابق، ص 288.

⁵ Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 277

العام⁽¹⁾ وهو الأمر الذي ينتج عنه عدم إمكانية كل طرف التنازل مسبقا عن ممارسة هذا الحق كما يعد باطلا كل شرط يقيد هذا الحق⁽²⁾.

وأكد القضاء الفرنسي، أن مبدأ حق الإنهاء الانفرادي للعقد غير المحدد المدة في أي وقت ودون تقديم تبريرات لهذا الإنهاء ولا يعد تعسف في حد ذاته⁽³⁾.

ويجد هذا المبدأ أساسه القانوني في حظر الاتفاقات المؤبدة⁽⁴⁾، فإن عدم تحديد مدة للعقد، يمكن أن يحول القوة الملزمة للعقد لاستبعاد اتفاقي⁽⁵⁾، وعلى هذا فيعد حق القطع الانفرادي للعقد غير المحدد المدة يعد طريقا ضروريا لحماية المتعاقدين من التعهدات المؤبدة.

2- القيود الواردة على مبدأ الحق في الفسخ الانفرادي لعقد الفرنشيز غير محدد المدة:

إن حق الفسخ الانفرادي لعقد الفرنشيز لا يعد حقا مطلقا، وإنما ترد عليه بعض القيود أوجدها القضاء، كاحترام الإشعار المسبق من جهة، وضرورة انتظار تحقيق الاستثمارات التي يتطلبها العقد من جهة أخرى:

أ- شرط الإشعار المسبق بإنهاء العقد:

يعد الشرط الأول الذي يتوجب على الطرفين احترامه لقطع علاقة الفرنشيز غير المحددة المدة، وذلك بغرض الحد من التعسف في ممارسة حق الإنهاء الانفرادي في أية

¹ Conseil constitutionnelle français, décision n°99-419 du 9 nov. 1999, JORF 16 nov. 1999, p. 16962 : « *Considérant que si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 04 de la déclaration des droits de l'homme et des citoyens 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 rupture, devant toute fouie être garanties.* » Cité par : Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 277

² Y. ALSURAIHY, *Op. Cit.*, p. 85.

³ Cass. com. 25 avril 2001, D. 2001, p. 3237, note D. MAZEREAUD : « *La cour de cassation affirme que le franchiseur comme le concédant peut résilier unilatéralement le contrat conclu sans durée sans donner les motifs de sa décision de rupture. Elle est allée même à affirmer que le fait de donnée 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.* » Cité par : Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 277

⁴ Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 277

⁵ « Esclavage conventionnel »

لحظة للعقود غير المحددة المدة، وذلك أن إمكانية قطع العلاقات التعاقدية في أي وقت يمكن أن يؤدي إلى الإساءة للوضع الاقتصادية لطرفي عقد الفرشيز، وخصوصا بالنسبة للمتلقي الذي هو في وضعية تبعية اقتصادية للمانح⁽¹⁾، وتنص عليه المادة (L.442-6,I,5) من القانون التجاري الفرنسي.⁽²⁾ يخضع تقدير مدى كفاية أجل الإشعار المسبق للمتعاقد من أجل تحضير نفسه لإنهاء العلاقة التجارية وترتيب أمور نشاطه التجاري (مثل البحث عن مانح آخر بالنسبة للمتلقي أو تغيير النشاط، والبحث عن متلقي آخر بالنسبة للمانح)، لتقدير قاضي الموضوع، اعتمادا في ذلك على اعتبارات عديدة منها مدة العقد، وما هو معمول به وفق العادات التجارية المرتبطة بكل نشاط اقتصادي أو ما هو محدد وفق الاتفاقات المهنية، وكذلك حجم الاستثمارات المحققة .

استبعدت المادة تطبيق مبدأ الإشعار المسبق في حالة ارتكاب أحد الأطراف خطأ جسيما مثل امتناعه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، وكذلك في حالة القوة القاهرة؛ أي حالة حصول حادث غير متوقع عند إبرام العقد ولا يمكن دفعه وخارج عن الأطراف⁽³⁾.

ب- ضرورة تحقيق الاستثمارات التي يتطلبها العقد:

زيادة على ضرورة الإشعار المسبق، يتوجب على المانح الذي يرغب في قطع علاقة الفرشيز غير المحددة المدة، انتظار تمكن المتلقي من تحقيق عوائد الاستثمارات التي أنفقها بموجب تنفيذ العقد لأنه من غير العدل السماح للمانح بإنهاء العقد دون أن يتمكن المتلقي من

¹ Y. ALSURAIHY, *Op. Cit.*, p. 89

² L'Article (L. 442-6,I,5) du code de commerce français dispose : « ...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... »

³ L'Article (L. 442-6, I, 5) du code de commerce français dispose : « 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 majeurs. »

جني ثمار استثماره، وغالبا ما تتمثل في مبلغ معتبر من الأموال. لذا يلزم القضاء الفرنسي المانح أن ينتظر تحقيق المتلقي عوائد استثماراته، غير أنه يميز بين الاستثمارات التي أنجزها المتلقي من تلقاء نفسه، وتلك التي أنجزها على أمر من المانح، حيث يلزم المانح بانتظار تحقق هذه الأخيرة فقط⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الأسباب غير العادية لانقضاء عقد الفرنشيز

يمكن أن ينقضي عقد الفرنشيز إضافة للأسباب العادية، إما بالفسخ سبب عدم التنفيذ، أو لأسباب مرتبطة بخاصية الاعتبار الشخصي المميزة لهذا العقد.

أولا: انقضاء عقد الفرنشيز بطريق الفسخ لعدم التنفيذ

يخضع عقد الفرنشيز كغيره من العقود للقواعد العامة التي تحكم العقود، والتي تمنح لأي طرف من العقد المطالبة بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته.

1- أسباب فسخ عقد الفرنشيز: يفسخ عقد الفرنشيز إما بخطأ المانح أو بخطأ المتلقي:

أ- الفسخ بسبب خطأ المانح: إذا امتنع المانح عن تنفيذ التزاماته يسمح للمتلقي المطالبة بالفسخ وذلك كمايلي:

- تخلف المانح عن تقديم المساعدة التقنية، غير أن القضاء الفرنسي قرر أن المتلقي الذي لم يطلب مساعدة ونصائح مانحه، لا يحق له التسبب بامتناع المانح من تقديم المساعدة.

- غياب العلامة التجارية أو عدم شهرتها؛ تعد العلامة التجارية ذات شهرة ركن من أركان العقد ومن ثم تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد لتخلف المحل، وعدم شهرتها يؤدي إلى البطلان لتخلف السبب. غير أن في حالة الفسخ لغياب العلامة التجارية والشهرة بعد مضي فترة من

¹ Y. ALSURAIHY, *Op. Cit.*, p. 94.

- التعاقد وذلك إما لعدم بذل المانح مجهود إسهاري لتطوير العلامة، أو عدم رفع المانح دعوى للدفاع عنها أو عدم تجديدها لدى الجهة المختصة.
- مخالفة شرط الحصرية الممنوح للمانح، أو منافسة المتلقي من قبل شركة يحوز المانح أغلبية رأسمالها.
- تخلف المانح عن توريد المتلقي سواء بالتوقف أو التأخر عن تمويل أو عدم جودة المنتجات.
- التعديل الانفرادي للعقد من قبل المانح دون اخطار المتلقي؛ بما أن العقد شريعة المتعاقدين، فإنه لا يمكن للمانح تعديل بنود العقد بشكل انفرادي دون موافقة المتلقي.⁽¹⁾
- ب- الفسخ سبب خطأ المتلقي:** يحق للمانح المطالبة بفسخ عقد الفرنشيز بسبب خطأ المتلقي في تنفيذ التزاماته وذلك في الحالات التالية:
- تخلف المتلقي عن تسديد مبالغ الإتاوات الدورية، أو إخفاء المتلقي جزاء من وعاء رقم الأعمال التي يحسب على أساسه الأتاوى.
- مخالفة شرط التمويل الحصري: كذلك عدم شراء الكميات الدنيا المتفق عليها.
- مخالفة الالتزام بعدم المنافسة أثناء فترة التعاقد.
- عدم احترام معايير النشاط المعتمدة من قبل المانح، وعدم متابعة التكوين اللازم من أجل التحكم في المعرفة الفنية.
- إفشاء المعلومات السرية للمعرفة الفنية للغير.

¹ ويكون ذلك في الحالات التالية:

- تغيير العلامة التجارية المتفق عليها وقد تم إبرام العقد.
- تعديل الشروط المالية للعقد (حق الدخول أو الاتاوات).
- تعديل أسعار المنتجات دون احترام الأسعار المسبق المتفق عليه .
- تخلي عن النظام الفرنشيز المعتمد، أو تعديل النظام دون إجراء تجارب.

-الإساءة لسمعة المانح والشبكة.

2- طرق فسخ عقد الفرنشيز:

تنص المادتان 119 و 120 من القانون المدني الجزائري على أنه يمكن فسخ العقود إما قضائياً عن طريق دعوى الفسخ أو اتفاقياً بوجود شرط فاسخ في العقد.

أ- الفسخ القضائي لعقد الفرنشيز:

يمكن للطرف المتضرر من عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته التعاقدية أن يلجأ للقضاء من أجل فسخ العقد، طبقاً للمادة 119 من القانون المدني الجزائري وأن يثبت تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته، لكن يستلزم قبل ذلك اعذاره للقيام بذلك. كما يجوز الاتفاق على أن يعتبر المدين معذراً بحلول الأجل دون الحاجة لأي إجراء آخر، كما يعفى الدائن المطالب بالفسخ من اجراء الاعذار في حالة ما إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، أو إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الالتزام.

وعلى الطرف الذي يدعي تخلف الطرف الآخر في تنفيذ التزاماته المترتبة بموجب عقد الفرنشيز أن يقدم دليل على ذلك، ولتسهيل هذه المهمة على طرفي العقد، يتوجب تحرير العقد بالشكل الذي يسمح إقامة الإثبات على عدم تنفيذ الالتزام:

فمن جانب المانح يمكنه إدراج شرط المردودية⁽¹⁾؛ والذي يلزم المتلقي بتحقيق رقم أعمال محدد أو شغل جزء محدد من السوق، وتعد هذه الشروط واجبة التحقيق حتى ولو كانت مكلفة⁽²⁾. وبمجرد تخلفها يشكل إثباتا بعدم تنفيذ المتلقي لالتزامه.

كما يمكن إثبات عدم تنفيذ المتلقي لالتزاماته، بتوثيق أخطاءه كتابة سواء عن طريق محضر قضائي، أو بتقارير زيارات مندوبي المانح لمؤسسة المتلقي التي تقرر عدم احترامه لمعايير نظام الفرنشيز المعد من قبل المانح. وينتج عن دعوى الفسخ، إما مواصلة العقد أو

¹ « Clause de performance. »

² J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 330.

فسخه والتعويض في كلتا الحالتين:

فيمكن للقاضي الذي ينظر في دعوى الفسخ ألا ينطق به تلقائياً، وأن يمنح مهلة للمدين، حسب الظروف، أو إذا تبين أن الأخطاء المرتكبة من قبله لا تبرر الفسخ، وذلك مع مراعاة حق الدائن في التعويض.

أما في حالة اقتناع القاضي بجسامة الأخطاء المرتكبة من قبل المدعى عليه، فإنه يحكم بالفسخ مع التعويض، غير أنه يمكن للمدعى عليه تقديم طلبات مقابلة مثل فسخ للعقد بسبب خطأ المدعي مع المطالبة بالتعويض، هذا ما يفسر بعض الأحكام القضائية التي تحكم بفسخ عقد الفرنشيز بسبب خطأ كلا المتعاقدين⁽¹⁾.

ب- الفسخ الاتفاقي لعقد الفرنشيز:

تجيز المادة 120 من القانون المدني الجزائري، استبعاد اللجوء إلى القضاء وتقرير فسخ العقد بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها. وذلك بإدراج شرط في العقد ينص على ذلك.

ثانياً: انقضاء عقد الفرنشيز لأسباب متعلقة بالاعتبار الشخصي للمتعاقدين

عقد الفرنشيز من عقود الاعتبار الشخصي، مما يعني انقضاء العلاقة التعاقدية إما بفقدان أحد أطرافها أو تغير صفته.

1- انقضاء عقد الفرنشيز بسبب فقدان أحد أطرافه: وذلك سواء عن طريق نهاية

الشخصية القانونية، أو بانسحاب أحد المتعاقدين والتنازل عن العقد.

أ- نهاية الشخصية القانونية للمتعاقد: وذلك سواء بالوفاة إذا تعلق الأمر بشخص

طبيعي أو الانقضاء حالة الشخص المعنوي.

- وفاة المتعاقد الشخص الطبيعي:

بما أن الفرنشيز من عقود الاعتبار الشخصي، فلا تطبق أحكام المادة 108 من

¹ J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 331.

القانون المدني لجزائري، التي تقضي بانصراف العقد لطرفيه وخلفهما العام. لأن شخصية الأطراف وخاصة المتلقي يعد محل اعتبار في العقد، فإن وفاة أحد الأطراف تؤدي إلى انقضاء عقد الفرنشيز ولا ينتقل العقد للورثة إلا بموافقة الطرف الآخر.

- انقضاء المتعاقد الشخص المعنوي:

نهاية الشخصية المعنوية لأحد الأطراف يمكن أن تؤدي إلى انقضاء عقد الفرنشيز، وتنقضي الشركات التجارية، لعدة أسباب؛ كانقضاء مدة الشركة، الانقضاء قبل حلول الأجل باتفاق الأطراف، أو وفاة أحد الشركاء أو فقدانه لأهليته أو إفلاسه، وهلاك رأسمال الشركة، أو إفلاسها، أو اندماجها في شركة أخرى، وتعد حالة الاندماج هي الأكثر تكراراً من الناحية العملية⁽¹⁾.

والاندماج هو ضم شركتين أو أكثر في شركة واحدة وتتكون منهما وحدة اقتصادية، وزوال الشركتين القائمتين أو أحدهما على الأقل، ونميز بين نوعين من الاندماج.

- الاندماج بطريق الضم:

وبمقتضاه يتم الاتفاق بين شركتين أو أكثر أن تنظم أحدهما إلى أخرى فتتقضي الشركة المندمجة وتنتقل أصولها إلى الشركة الدامجة، ويكون لها وحدها الحق في التقاضي ولا يحق لها التحلل من ديون الشركة المندمجة وهنا نكون أمام فرضيين⁽²⁾:

الفرض الأول: أن تكون شركة أحد طرفي العقد (المانح أو المتلقي) هي الشركة الدامجة. وهذه الحالة لا تؤثر على وجود الشخصية القانونية للطرف ولا تتأثر العلاقات الناشئة عن عقد الفرنشيز. وتتنحصر سلطة الطرف الآخر في الاعتراض على الاندماج حالة كونه مؤدياً إلى إفسار الطرف الدامج باعتباره دائن وأن هذا الاندماج يهدد مصالحه،

¹ يوسف الجبالي، مرجع سابق، ص. 354.

² ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص. 278.

ويستطيع في هذه الحالة أن ينهي العقد مع مطالبة الطرف الدامج بالتعويض⁽¹⁾.

الفرض الثاني: أن تكون شركة أحد طرفي العقد (المانح أو المتلقي) هي الشركة المندمجة، ويترتب عن اندماجها انقضاؤها وزوال شخصيتها القانونية مما يؤدي إلى انقضاء عقد الفرنشيز بسبب فقدان الاعتبار الشخصي الناتج عن زوال الشخصية القانونية. إلا إذا وافق الطرف الآخر الاستمرار في العلاقة التعاقدية مع الشركة الجديدة.

- الاندماج بطريق المزج:

وبمقتضاه يتم حل شركتان قائمتان أو أكثر لتكوين شركة جديدة تقوم على أنقاضها. والأصل هو ألا تنقضي العقود المبرمة من قبل هاتين الشركتين وذلك بانتقال جميع الحقوق والالتزامات للشركة الجديدة. غير أن هذا الوضع يؤدي إلى انقضاء عقد الفرنشيز لفقدان الاعتبار الشخصي وزوال الشخصية القانونية للطرف المندمج ويحق له التمسك بإلغاء العقد أو التنازل عن هذا الحق والاستمرار مع الشركة الجديدة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن اندماج شركة المانح أو المتلقي لا يؤدي إلى انقضاء العقد بأثر رجعي، وإنما يتم الغاؤه من تاريخ عملية الاندماج.

ب- التنازل عن العقد:

إضافة إلى انقضاء الشخصية القانونية، يمكن أن يفقد عقد الفرنشيز أحد أطرافه بأن يتنازل عن العقد؛ ويعتبر التنازل مخالف لطبيعة عقد الفرنشيز القائم على الاعتبار الشخصي لكلا الطرفين، فالمانح يختار المتلقي بالنظر لكفاءته في تكرار نظام الفرنشيز، كما أن المتلقي يختار المانح بالنظر إلى سمعة شبكته وقيمة معرفته الفنية⁽³⁾. فالاعتبار الشخصي في عقد الفرنشيز يتمتع بالطابع الثنائي⁽⁴⁾.

¹ Y. ALSURAIHY, *Op. Cit.*, p. 220.

² ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص. 279.

³ Y. ALSURAIHY, *Op. Cit.*, p. 224

⁴ « Le caractère bilatéral de l'instituts personae »

وحتى لا ينقضي عقد الفرنشيز لابد على أن المتنازل (المتلقي أو المانح) أن يعطي موافقته على عملية التنازل والقبول في الاستمرار في العلاقة التعاقدية مع المتنازل له، وإلا فسخ العقد (1).

كما يمكن لأطراف العقد إدراج عدة شروط تنظم عملية التنازل. كأن يرد في العقد شرط صريح يسمح للمانح التنازل عن العقد، وفي هذه الحالة لا يحق للمتلقين المطالبة بفسخ العقد. بالإضافة إلى إدراج شرط يدعى بـ"ميثاق الأولوية" وهو الوعد الذي بمقتضاه يلتزم المتلقي في حالة رغبته في بيع مشروعته أن يقترح هذا البيع أولاً على المانح الذي لا يكون ملزم بالشراء ويمكن أن يقترح بحق شفعة الذي يخول المانح حق تملك مشروع المتلقي حتى ولو قام ببيعه أو وعد ببيعه للغير (2)، وفي حالة عدم احترام المتلقي لهذا الالتزام جاز للمانح فسخ العقد ومطالبة المتلقي بالتعويض بالإضافة إلى تحميل المسؤولية التقصيرية للغير المتنازل له الذي اكتسب المشروع التجاري رغم عمله بشرط ميثاق الأولوية، كما يمكن للمانح المطالبة بإبطال عقد التنازل للغير، وأن يحمل محله إذا ثبت أن الغير المتنازل له كان على علم بتضمين العقد على ميثاق الأولوية.

2- انقضاء عقد الفرنشيز بسبب تغير صفة أحد أطرافه:

إن الاعتبار الشخصي للأطراف في عقد الفرنشيز، يمتد ليرتب انقضاء العقد في حالة افتقاد أحد أطرافه لصفة جوهرية سواء كان شخص طبيعياً أو معنوياً:

أ- **فقدان الأهلية:** لا يمكن تنفيذ العقد سوى من الطرف الذي أبرم العقد، وبالتالي فقدان أحد الأطراف أهليته يؤدي إلى انقضاء العقد لاستحالة تنفيذه.

ب- **الإفلاس:** في حالة إفلاس المانح يمكن للمتلقي طلب فسخ العقد كونه دليل

¹ C. STERLIN, *Op. Cit.*, p. 56.

² J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 273.

على عدم نجاح نظام الفرنشيز⁽¹⁾، كما أن إفلاس المتلقي دليل على عدم تحكمه الجيد في نظام الفرنشيز وإساءته لسمعة الشبكة مما يمنح الحق للمانح المطالبة بالفسخ⁽²⁾.
كما أن نظام الإفلاس يحول دون الطابع الشخصي لعقد الفرنشيز كونه يستبدل الطرف المفلس بوكيل التقليسة.

ج- تعديل صفة الشركة: إن فقدان صفة أساسية لشركة طرف في عقد فرنشيز يمكن أن يؤدي إلى إنهاء العقد⁽³⁾، مثل تغيير شكل الشركة من شركة تضامن إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة مما يؤدي إلى فقدان بعض الضمانات المرتبطة بشكل الشركة.
د- تغيير أشخاص الهيئة المسيرة للشركة: تتضمن معظم عقود الفرنشيز على شرط ينص على أن كل تغيير يطرأ على أشخاص الهيئة المسيرة للشركة يؤدي إلى انقضاء العقد بقوة القانون، إلا في حالة ما إذا تم الحصول على موافقة مسبقة من الطرف الآخر⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

الالتزامات ما بعد التعاقدية

إن انقضاء عقد الفرنشيز لا يؤدي إلى تحرر أطرافه من كل الالتزامات القانونية، بل يؤدي الانقضاء إلى نشأة التزامات أخرى ما بعد تعاقدية، سواء على عاتق المانح (الفرع الأول) أو المتلقي (الفرع الثاني).

¹ J- M. LELOUP. *Op. Cit.*, p. 308

² H. BENSOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 329

³ Y. ALSURAIHY, *Op. Cit.*, p.253 .

⁴ *Id.*, p.258 .

الفرع الأول

الالتزامات ما بعد التعاقدية للمانح

تهدف هذه الالتزامات إلى التخفيف من الأضرار التي تلحق بالمتلقي عند نهاية عقد الفرنشيز وتتمثل في الالتزام بالتعويض عن العملاء، والالتزام باستعادة مخزون المنتجات غير المباعة الباقية لدى المتلقي.

أولاً: التزام المانح بتعويض المتلقي عن العملاء

في حين لا يتمتع المتلقي في ظل القانون الفرنسي بحق التعويض عن العملاء فإن الأمر عكس ذلك في تشريعات بعض الدول مثل القانون الألماني والنمساوي اللذان يعترفان بحق المتلقي في التعويض عن العملاء عند نهاية عقد الفرنشيز. إذ يقرر القانون الألماني للمتلقي هذا الحق، شرط تحقق الشرطين التاليين (1):

1- الاندماج الكامل للمتلقي في شبكة المانح بحيث لا تكون علاقته بالمانح مجرد علاقة مشتري ببائع.

2- وجوب أن يفقد المتلقي عند نهاية العقد جميع عملائه الذين يتحولون لفائدة المانح، وأن يقوم المانح باستغلال هؤلاء العملاء بعد نهاية العقد.

أما القانون النمساوي يمنح للمتلقي حق التعويض عن خسارة العملاء بسبب نهاية العقد، وذلك بتوافر الشرطين التاليين (2):

1- الاندماج التام للمتلقي في شبكة المانح.

2- مساهمة المتلقي بشكل جوهري في رفع رقم أعمال المانح (3).

¹ Y. ALSURAIHY, *Op. Cit* ,p.379.

² Ibid.

³ ولقد أكدت المحكمة العليا النمساوية هذا في القرار الصادر عنها بتاريخ 10 أبريل 1991 في قضية YVES ROCHER.

ثانياً: الالتزام باستعادة مخزون السلع غير المباعة

إذ قد يبقى لدى المتلقي في عقد الفرنشيز مخزوناً من المنتجات لم يتم بيعها بعد، فالمانح ملزم بشراء هذا المخزون، بسبب عدم قدرة المتلقي على بيعها بعد انقضاء العقد⁽¹⁾. وغالباً ما ينص عقد الفرنشيز على إجراءات استعادة المخزون من قبل المانح⁽²⁾. وفي حالة ما إذا أغفل العقد مثل هذا البند؛ والذي يبين كيفية استعادة المخزون من قبل المانح أو طرق تصريفه، نلاحظ أن هنالك اتجاهين⁽³⁾؛ فبينما القضاء الفرنسي والنمساوي لا يلزمان المانح باستعادة المخزون الباقي لدى المتلقي إلا إذا تبين أن فسخ العقد كان بسبب خطأ المانح. نجد أن القضاء الألماني والبلجيكي بناءً على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد والنزاهة، يلزمان المانح في عقود الفرنشيز مساعدة المتلقي في تصريف المنتجات التي بقيت في حيازته عند نهاية العقد وذلك سواء بالمساهمة في تصريفها أو بإعادة شراءها.⁽⁴⁾

الفرع الثاني

الالتزامات ما بعد التعاقدية للمتلقي

يلتزم المتلقي في المرحلة التي تلي انقضاء عقد الفرنشيز بنوعين من الالتزامات؛ الالتزام بالامتناع عن مواصلة استعمال عناصر العقد والتزامات يتضمنها العقد بغرض الحفاظ المانح على مصالحه الاقتصادية.

¹ Y. ALSURAIHY, *Op. Cit.*, p.376.

² ويرد على مثل هذا النحو: « في الأيام التي تلي نهاية العقد يبلغ المتلقي المانح جرماً بمنتجات المخزون التي بحيازته من أسعار إعادة بيعها ويكون المانح مخيراً 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، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على أسعار إعادة البيع فإنها تحدد من قبل خبير مستقل، وفي حالة ما إذا قرر المانح عدم إعادة شراء المخزون يمكن للمتلقي بيعه لكن في شروط عادية، وبدون خصوم مفرطة.» أنظر:

Ph. LETOURNEAU, *Les contrats de franchisage, Op. Cit.*, p. 283.

³ Y. ALSURAIHY, *Op. Cit.*, p.395.

⁴ Ibid.

أولاً: الالتزام بالامتناع عن مواصلة استعمال عناصر العقد

إن انتهاء عقد الفرنشيز يترتب امتناع المتلقي عن استعمال عناصر نظام الفرنشيز التي كان قد وضعها المانح تحت تصرفه، فيمتنع عن استعمال العلامة التجارية الخاصة بالمانح والشارات المميزة الجاذبة للزبائن، وكذلك حقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية، ويقوم بإرجاع جميع المعدات والآلات للمانح.

1- الامتناع عن استعمال الشارات المميزة للشبكة

بانقضاء العقد يفقد المتلقي حقه في استعمال الشارات المميزة لجذب الزبائن الخاصة بالمانح والمتمثلة في؛ الاسم التجاري، العلامة التجارية، والشعار، وكذا اسم الموقع على شبكة الأنترنت، وذلك بأي شكل كان⁽¹⁾، وفي حالة ما إذا خالف المتلقي هذا الالتزام، جاز للمانح متابعته وفقاً لهذه الأسس:

أ- المتابعة على أساس المنافسة غير المشروعة:

يعتبر مواصلة المتلقي في استعمال الشارات المميزة الخاصة بالمانح، ممارسة توصف من ضمن المنافسة غير المشروعة⁽²⁾، إذ تنص المادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية على: « تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة تقليد العلامات المميزة لعمول اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد اكتساب زبائن هذا العمول إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.»

وجاز للمانح المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه عن استعمال تلك العلامات المميزة. كما يحكم على المتلقي بغرامة مالية تتراوح بين 50 ألف و 05 ملايين دج⁽³⁾.

¹ ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص. 298.

² Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, *Op. Cit.*, p. 284.

³ المادة 38 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية.

ب- المتابعة على أساس جريمة التقليد

إذا استمر المتلقي في استعمال الشارات المميزة للمانح على منتوجاته بعد نهاية العقد، يتعرض المتلقي للمتابعة على أساس جريمة التقليد. وتخضع دعوى التقليد لأحكام الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات. وتنص المادة 34 منه والتي تسمح للمانح الطلب من القاضي الاستعجالي اصدار أمر على ذيل عريضة للقيام بضبط التقليد من قبل خبير. وقد يتعرض المتلقي لعقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين (02) وغرامة مالية من مليونين وخمس مئة ألف إلى عشرة ملايين دج.

2- الامتناع عن استعمال المعرفة الفنية

تعد المعرفة الفنية من أهم العناصر المكونة لعقد الفرنشيز، لذا يتعين على المتلقي الامتناع عن استعمالها بمجرد انقضاء العقد، سواء كان ذلك في نشاط مماثل أو في نشاط مختلف عن موضوع الفرنشيز.

كما أن على المتلقي ارجاع إلى المانح جميع الوسائط المادية المتضمنة شرح للمعرفة الفنية وكيفية استغلالها⁽¹⁾؛ أي كل الوثائق والمراجع والرسوم التخطيطية ودليل استخدام التي وضعها المانح تحت تصرفه.

ويترتب في حالة مواصلة المتلقي في استعمال المعرفة الفنية بعد انقضاء العقد، إمكانية متابعته من قبل المانح على أساس المنافسة غير المشروعة للمطالبة بوقف استغلال المعرفة الفنية والتعويض عن الأضرار اللاحقة به. إذ تنص المادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية على: « يعد ممارسات تجارية غير نزيهة استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها...»

¹ Y. ALSURAIHY, *Op. Cit.*, p.411.

3- الالتزام برد المعدات والآلات للمانح

بالإضافة إلى العلامة التجارية والمعرفة الفنية، يضع المانح تحت تصرف المتلقي بعض المعدات والآلات المساعدة على تكرار مفهوم الفرنشيز مثل برامج الإعلام الآلي، ومعدات التخزين والإشهار على سبيل العارية⁽¹⁾. وبانتهاء العقد على المتلقي إعادتها للمانح وذلك تطبيقاً لنص المادة 545 من القانون المدني الجزائري التي تلزم المستعير (المتلقي) أن يرد الشيء محل العارية للمعير (المانح) عند انتهاء العارية، بعينه أو بقيمته.

وإذا امتنع المتلقي عن رد الآلات للمانح، جاز له رفع دعوى مسؤولية مدنية ضد المتلقي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن ذلك. كما يمكن للمانح متابعة المتلقي على أساس جريمة خيانة الأمانة⁽¹⁾.

ثانياً: الالتزامات الناشئة عن الشروط التعاقدية

يعتمد المانح في غالب عقود الفرنشيز بغرض بحماية مصلح شبكته الى تظمين العقد العديد من الشروط:

1- الالتزام بشرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد

يحق للمانح ادراج شرط عدم منافسة المتلقي له في فترة ما بعد انقضاء العقد⁽²⁾. ويترتب عن اخلال المتلقي بشرط عدم المنافسة بعد انقضاء العقد الحاق ضررا بالمانح. مما يدفعه الى المطالبة بتنفيذ هذا الشرط وذلك وفقاً لما يلي:

¹ *Id.*, p.412.

¹ وذلك حسب نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، ويتعرض المتلقي لعقوبة الحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من خمس مئة إلى عشرين ألف دج.

² وحتى يكون هذا الشرط صحيحاً ولا يكون مقيداً للمنافسة الحرة لا بد ان تتوفر فيه بعض العناصر: أن يكون ضرورياً لحماية مصالح المانح؛ ان يذكر هذا الشرط صراحة في العقد، بألفاظ صريحة لا تدع مجالاً للشك في تفسير فحواه؛ ان يكون محدداً من حيث الزمان او المكان؛ ان يكون محدداً بنشاط موضوع عقد الفرنشيز؛ ان يكون متناسباً مع المصالح المشروعة للمانح؛ ان يكون بمقابل، فيحق للمتلقي الحصول على مقابل مالي عن الالتزام بهذا الشرط. أنظر:

Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchise, *Op. Cit.*, p. 286.

أ-المطالبة بالتنفيذ العيني: يمكن للمانح الحصول على التنفيذ الجبري لشرط عدم المنافسة ووضع حد للمنافسة غير المشروعة الممارسة من قبل المتلقي.

ب-المطالبة بالتعويض عن الضرر: يمكن أيضا للمانح المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به. وذلك اما استنادا على دعوى المسؤولية العقدية، او على دعوى المنافسة غير المشروعة.

2-الالتزام بعدم الانضمام الى مؤسسة منافسة

يدرج المانح في كثير من الحالات شرط يمنع المتلقي من الانضمام لأية شركة أو شبكة منافسة. وبصفة عامة يمنع المتلقي بشكل مباشر أو غير مباشر المساهمة في منافسة المانح⁽¹⁾.

ويهدف هذا الشرط الى ضمان الحفاظ على المعرفة الفنية للمانح وعدم انتقالها الى الشبكات المنافسة. وعلى غرار شرط الالتزام بعدم المنافسة فلا بد ان يحترم المانح في صياغة هذا الشرط الأمور التالية:

-ان يكون ضروريا لحماية المصالح المشروعة للمانح؛

-ان يكون مقيدا من حيث الزمان والمكان؛

-ان يكون متناسبا مع مصالح المانح.

وفي حالة مخالفة المتلقي لهذا الشرط تترتب عليه مسؤولية عقدية، وجاز للمانح المطالبة بالتعويض.

¹ وبصاغ هذا الشرط مثل الاتي: « يتعهد المتلقي صراحة بعدم الانضمام أو الاشتراك أو المساهمة بأي شكل كان لأي شبكة منافسة للمانح، وبصفة عامة الارتباط بأي مجمع أو مؤسسة منافسة للمانح. إن هذا المنع يمتد لمدة سنة بعد انقضاء العقد، ويشمل الإقليم الممنوح حصريا للمتلقي.» أنظر:

3- الالتزام بشرط الحفاظ على سرية المعرفة الفنية

يسهر المانح في الغالب من الأحيان على إلزام المتلقي بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية، حتى في فترة ما بعد انقضاء العقد، وذلك بإدراج شرط يتعهد بمقتضاه المتلقي بعدم إفشاء المعلومات السرية والمعرفة الفنية التي اكتسبها خلال فترة انضمامه الى الشبكة. فعلى المتلقي المحافظة على سرية المعرفة الفنية، طالما لم تسقط في النطاق العام⁽¹⁾. فالالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية ليس محدد بمدة زمنية معينة، وإنما يمتد طالما المعرفة الفنية محتفظة بطابعها السري، ويتحرر المتلقي من التزامه بمجرد أن تصبح المعرفة الفنية معروفة من العديد من الأشخاص.

كما لا يقتصر الالتزام بالسرية على شخص المتلقي فقط، بل يمتد الى كل الأشخاص المحيطين به والذين يمكنهم الاطلاع على المعرفة الفنية كالعمال الاجراء، وفيما يتعلق بالشخص المعنوي ينصرف الالتزام الى كل الشركاء وممثلي الشركة وكذا وكلاءها⁽²⁾. ويترتب عن اخلال المتلقي بشرط الالتزام بالسرية، تعرضه لتحمل المسؤوليتين المدنية، والجزائية⁽³⁾.

بعد أن تعرضنا لكيفية ابرام عقد الفرنشيز وتنفيذه؛ بينا بعد دراسة مجموعة من التشريعات المنظمة لهذا العقد، أن نظام عقد الفرنشيز يختلف من دولة إلى أخرى؛ إلا أن جميعها تنفق على منحه اعفاء رغم توافره على ممارسات مقيدة للمنافسة؛ كالاتفاقات مقيدة للمنافسة الحرة واستغلال وضعية التبعية الاقتصادية. وكل هذه التشريعات تسهر على تقديم

¹ « Le domaine public »

² H. BENSOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 186.

³ أ- المسؤولية المدنية: إن الاخلال بسرية المعرفة الفنية ممارسة غير مشروعة وبالتالي يحق للمانح رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض.

ب- المسؤولية الجزائية: يتضمن القانون الأمريكي الحماية الجزائية للمعرفة الفنية، وفي ظل هذا القانون يمكن ان يتعرض المتلقي المخالف لشرط سرية المعرفة الفنية للمتابعة الجزائية على أساس جريمة افشاء المعارف الفنية.

H. BENSOUSSAN, *Op. Cit.*, p. 187.

الحماية للمتلقي الذي يعتبر الطرف الضعيف في العقد، كونه من عقود الإذعان بالإضافة إلى الخصائص الأخرى المميزة لهذا العقد؛ والتي تجعل منه قائم على التعاون المستمر بين أطرافه نظرا للمصلحة المشتركة التي بينهما كما تضمن في نفس الوقت استقلالية قانونية لكل طرف .

فالعقد الفرنشيز يسطر العلاقة المستقبلية التي ستجمع بين الأطراف، ويبين إطار التعامل بينهم، مما يؤكد أنه عقد ذو طبيعة خاصة، يتميز بالغاية الاقتصادية التي يحققها، وتحقيق هذه الغاية يتم بفضل الالتزامات المتبادلة التي يفرضها الفرنشيز على أطراف العقد، والتي تكفل حماية مصالح الأطراف من خلال جميع مراحلها سواء قبل التعاقد، وأثناء تنفيذ العقد، وحتى بعد انتهاء العقد.

الخاتمة

تبين من الدراسة التي أجريناها على عقد الفرنشيز أنه من أهم النماذج التي تنتهجها المؤسسات الناشئة، وذلك لكونه يتيح لها إمكانية تكوين شبكة تجارية هامة بنفقات مالية محدودة. فهو يتيح الدخول في أسواق جديدة متباعدة جغرافيا سواء على الصعيد الوطني أو الدولي بطريقة تضمن لمانح الفرنشيز سيطرته على عملية التوزيع، وكذلك جذب المزيد من الزبائن إلى منتوجاته أو خدماته.

فالفرنشيز يوفر للمانح أسواقا جديدة ووسيلة لاستقطاب عدد أكبر من المستهلكين. كما أن عقد الفرنشيز يحمل المتلقي مصاريف الاستثمار بمفرده؛ مما يسمح للمانح استغلال أمواله في الأبحاث المتعلقة بتحسين نوعية المنتج، التسويق، الدعاية والإشهار. مما يعود بالنفع على كامل شبكة الفرنشيز.

كما يتيح عقد الفرنشيز للمتلقي الاحتفاظ باستقلاليته، والاستفادة في الوقت نفسه من علامة التجارية واسم تجاري ذات شهرة واسعة، ومن الشارات المميزة الجاذبة للزبائن الخاصة بالمانح والذي يتمتع بسمعة جيدة. فبفضل عقد الفرنشيز يتمكن المتلقي من أن يمارس نشاطا لا خبرة لديه فيه. وذلك بالاستفادة من تكوين ومن مساعدة تقنية مستمرين؛ سواء تعلق الأمر بالإدارة، أو التصنيع، أو التوزيع، وذلك بحسب النشاط محل العقد. وبالتالي فالمتلقي يستفيد خلال طيلة مدة العقد من خبرة المانح ومعرفته الفنية التي لا يمكن للمتلقي الوصول إليها بمفرده إلا بعد وقت طويل، فالفرنشيز يقدم له وفره في الجهد والمال، ويمنح له ميزة تنافسية بالنسبة لمنافسيه.

كما يقدم عقد الفرنشيز بعض المزايا للمستهلكين؛ لأنه يمكنهم من الحصول على منتج أو خدمة من نوعية جيدة وبعلامات مشهورة وذات جودة عالمية، يعرضها متلقي محلي بأسعار تنافسية.

رغم احتواء عقد الفرنشيز على ممارسات مقيدة للمنافسة، إلا أن الايجابيات التي يقدمها بها أكثر بكثير من السلبيات التي يحققها ومن بين الايجابيات التي تحققها نذكر مثلاً: تزايد الاستثمارات، تواجد المنتج محل عقد الفرنشيز في السوق بوفرة وانخفاض الأسعار، تزايد في الصادرات، تطوير في النوعية وزيادة الجودة، انتشار سريع لتقنيات جديدة، تنظيم جيد وفعال للتوزيع. مع تحقيق مناصب شغل مما يجعل هذه الممارسات تساهم في كل من التطور الاقتصادي والتقني وفي تحسين المستوى المعيشي للمجتمع.

غير أن ضمان فعالية هذا العقد في تطوير الاقتصاد الجزائري وتنمية قطاع التوزيع والخدمات، متوقف على ضرورة سن بعض النصوص القانونية لنجاح نظام الفرنشيز، فلا بد من تنظيم عقد الفرنشيز بنص خاص، فباننتشار هذا العقد ستزيد المنازعات المرتبطة به، مما يجب إخراجها من دائرة العقود غير المسماة، وتخصيصه بإطار قانوني يحدد حقوق وواجبات الأطراف؛ والتي أردنا إيرادها في شكل اقتراحات تتعلق بالجانب القانوني له:

- يعد المانح صاحب المركز القوي في علاقة الفرنشيز لذا يجب وضع نصوص تمنعه من استغلال وضعيته وفرض شروط تعسفية على المتلقين.
- كما يجب ان يفرض النص القانوني التزام المانح بالإعلام قبل التعاقد بكافة المعلومات الأساسية، وبنود العقد وآثاره حتى يتمكن المتلقي من اتخاذ قراره عن علم وتبصر.
- ويجب أن يبين حدود تدخل المانح في مراقبة مؤسسة المتلقي، وذلك لتفادي حالات تستر عقود عمل وراء عقود فرنشيز للتهرب من واجبات رب العمل، وكذلك منع المانح من التعسف في استغلال وضعيته تبعية اقتصادية.
- بالإضافة إلى إلزام المتلقي على الحفاظ على سرية المعرفة الفنية، توضيح نطاق هذا الالتزام من حيث الأشخاص والزمان.

- تنظيم حالة إضافة المتلقي تحسينات للمعرفة الفنية.
- تنظيم المعارف الفنية وحمايتها؛ كونها تختلف عن براءات الاختراع.
- كذلك تنظيم الالتزامات ما بعد التعاقدية المترتبة عن انقضاء العقد، كتحديد مدى إمكانية تعويض المتلقي عن العملاء، والامتناع عن استعمال عناصر العقد، الالتزام بعدم المنافسة، بالإضافة الى مصير المخزون المتبقي.

وبما أن الجزائر هي من الدول المستوردة للتكنولوجيا، فهي غالبا ما تكون الطرف المتلقي وبالتالي الطرف الضعيف، فالإضافة إلى أهمية اتخاذ مثل هذه الأحكام القانونية المتعلقة بعقد الفرنشيز، نرى أنه يجب حماية رضا المتلقي الجزائري وتمكينه من التعاقد بكل تبصر وعلم والافتداء بنظام الولايات المتحدة الأمريكية التي أوجدت وكالات خاصة مهمتها دراسة المعطيات لصالح المتلقي وتقديم له النصح، لأن دراسة السوق بالنسبة للشخص الذي يفتقر للخبرة والتكوين يكون أمام معطيات لا يستطيع استوعابها بنفسه؛ وبالتالي لابد من دعم المتلقي الجزائري بمساعدة طرف ثالث مستقل ذو كفاءة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I. الكتب

01. أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري - دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
02. القاضي حسن محمد حمدان، الحماية القانونية للفرنشيزي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
03. القليوبي سميحة، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1992.
04. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، دار هوم، الجزائر، 2007.
05. عبد السميع الأوزن، تسويق الشهرة التجارية (الفرنشيز) ودور التحكيم في منازعاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
06. عمر مسقاوي لبنى، عقد الفرنشيز، دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
07. محمد السيد البدوي الدسوقي، ماذا تعرف عن الفرنشيز؟، مركز الاسكندرية للكتاب، الاسكندرية، 2009.
08. مصطفى سلمان حبيب، الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرانشايز)، دار الثقافة، عمان، 2008.
09. مغبغب نعيم، الفرنشيز -دراسة في القانون المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
10. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. رسائل الدكتوراه

01. حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري (الفرنشيز) وأحكامه في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الدراسات الإسلامية، مركز القضاوي للوسطية الإسلامية مؤسسة قطر والبحرين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
02. محمد محسن ابراهيم النجار، « دراسة في نقل المعارف الفنية»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
03. ياسر سامي قرني، «دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية -دراسة مقارنة-»، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2005.
04. ياسر سيد الحديدي، «النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
05. يوسف الجيلالي، «النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري-دراسة مقارنة-»، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، 2010.

ب. مذكرات الماجستير

01. اينوجال نسيمة، «عقد الفرنشيز في القانون الجزائري»، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2004.
02. بن زيدان زويينة، «العقود والمنافسة مثال عن عقد الامتياز التجاري»، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
03. توات امال، «الفرنشيز وقانون المنافسة في الجزائر»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

04. دعاء طارق بكر البشتاوي، «عقد الفرنشيز وآثاره»، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008
05. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، «النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية-دراسة مقارنة-»، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بابل، بابل، 2009.
06. يعقوبي نادية، «النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية»، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.
- III. المقالات والمدخلات**
01. أيت وازو زابينة، «خصوصية عقد الفرنشيز في السوق»، اعمال الملتقى الوطني حول، عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012، ص (172/129)
02. حمادوش أنيسة، «دور آلية الفرنشيز في تطوير الاقتصاد الوطني»، أعمال الملتقى الوطني حول، عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012، ص (455/441)
03. عن دوار جميلة، «المبادئ العامة لعقد الفرنشيز في التشريعات الوضعية»، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري اليومي 16 و 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012، ص (170/90)
04. ناصري سفيان، «الحماية القانونية للفرنشيزي-دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والأمريكي-»، أعمال الملتقى الوطني حول، عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16 و 17 ماي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012، ص. (380/367).

05. نعيمة فوزي، «الإعفاء التجاري-**Franchising**- كأداة اقتصادية لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة»، مجلة إدارة، عدد رقم 22، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2000، ص. (175/135).

06. يعقوبي نادية، «عقود التوزيع الدولية»، مجلة معارف، العدد الثاني، أبريل 2007، المركز الجامعي بالبويرة، 2007، ص. (222/218)

IV. النصوص القانونية

أ. الدستور:

دستور 1996، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصادق عليه بمقتضى استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي 96 - 438، مؤرخ في 07 ديسمبر، ج. ر عدد 76، المعدل والمتمم.

ب. الأوامر والقوانين:

01. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

02. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر عدد 101 صادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

03. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 43 صادر في 20 يوليو 2003، المصادق عليه بمقتضى القانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج. ر عدد 64 صادرة بتاريخ 26 أكتوبر 2003، معدل ومتمم بمقتضى القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج. ر عدد 36 صادرة في 02 يوليو 2008 وبمقتضى الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج. ر عدد 46 صادر في 18 غشت 2010.

04. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج. ر عدد 44 صادر في 23 يوليو 2003.

05. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر عدد 41 صادرة في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بمقتضى

الأمر رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج. ر عدد 46 صادر في 18 غشت 2010.

ت. النصوص التنظيمية

مرسوم تنفيذي رقم 07-390 مؤرخ في 12 ديسمبر 2007، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، ج. ر عدد 78 صادر في 12 ديسمبر 2007.

ثانيا: باللغة الأجنبية

I. Ouvrages :

- 01.A. LOMBART, I. DE LA SERNA, D. SERVAIS, Le Tour de la franchise en 50 questions, Éditions de la chambre du commerce et l'industrie, Liège, 1999.
- 02.C. GRIMALDI, S. MERESSE, O. ZAKHAROVA, Droit de la Franchise, LITEC, Paris, 2011.
- 03.Ch. ZIMMER et A-S.HOMASSEL, Devenir franchisé ou lancer une franchise, 2e Édition, Vuibert, Paris, 2008.
- 04.D. BASCHET, La Franchise : Guide juridique et pratique, Gualino Edition, Paris, 2005.
- 05.D.FERRIER, Droit de la distribution, LITEC, Paris, 3e éd, 2002.
- 06.F-L. SIMON, Théorie et pratique du droit de la franchise, Joly Éditions, Paris, 2009
- 07.G. THIRIEZ, J-P. PAMIER, Guide pratique de la franchise, 3e édition, Éditions d'Organisation, Paris, 2001.
- 08.H. BEN SOUSSAN, Le droit du franchisage, Éditions Apogée, Paris, 1997
- 09.J. BOULAY, O. CHANUT, Les réseaux de franchise, Éditions La découverte, Paris, 2010
- 10.J-M. LELOUP, La franchise Droit et pratique, 4e édition, DELMAS, Paris, 2004.
- 11.L. HERMEL, P. ROMAGNI, La franchise de service, ECONOMICA, Paris, 1992.
- 12.M. BETHENCOURT, Entreprendre en Franchise, Éditions DUNOD, Paris, 2001.
- 13.Ph. BESSIS, Le contrat de franchisage, L.G.D.J., Paris, 1992
- 14.Ph. LETOURNEAU, Le franchisage, ECONOMICA, Paris, 1994
- 15.Ph. LETOURNEAU, Les contrats de franchisage, Juris-Classeur, LITEC, Paris, 2003.
- 16.R. SOLET, H. PARENT, Entreprendre en franchise, Éditions DEFIS, Paris, 1992

II. Thèses et Mémoires Universitaires :

A. Thèses :

- 01.M. BENAMMI, « Le contrats de franchise et le redressement et la liquidation judiciaires », Thèse Université de Lausanne, 2003.
- 02.Y. AL SURAIHY, « La fin du contrat de Franchise », Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers, 2008.

B. Mémoires :

C. 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 », Mémoire en Contrats commerciaux, Ecole doctorale n°74, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université Lille 2- Droit et santé, 2004.

III. Articles et Interventions :

- 01.B. LEFEBURE, N.COSTER, « la réalité pratique du droit des affaire en chine (la droit de la franchise en chine), Gazette Du Palais, 2008, p.p.(1645-1648).
- 02.R. FABRE, «Règlement législative du contrat de franchise dans d'autres pays, l'esquisse d'une philosophie.», séminaire organisé à Liège le vendredi 29 septembre 2000, Commission : Droit et vie des affaires, faculté de droit de l'université de Liège, Buylant, Bruxelles, 2001, p.p. 105/117.

IV. Textes juridiques :

A. Communautés Européennes :

- 01.Traité de Rome, modifié par le Traité d'Amsterdam ; est le traité instituant la Communauté économique européenne.
- 02.Règlement (CEE) n° 4807/88 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 législation n° L.359, du 28 décembre 1988, remplacé aujourd'hui par le règlement (CE) n° 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concentrées, JOCE législation n° L.336 du 29 décembre 1999.
- 03.Le code de déontologie européen de la franchise.

B. République Française :

a. Lois et Ordonnances :

- 01.Code civil français.
- 02.Code de commerce français.
- 03.Code des procédures civiles français.
- 04.Code du travail français.

05.Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986, p. 14773. Modifiée et complétée par la loi n° 96-588 du 14 juillet 1996, JORF du 3 juillet 1996.

06.Loix n°89-1008 du 31 décembre 1989 «Dite Lois Doubin» relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, JORF n°1 du 2 janvier 1990.

b. Textes réglementaires :

01.Décret n° 91-377 du 04 avril 1991 portant l'application de l'article 1er de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, JORF du 6 avril 1991, p4644 (annexe II).

02.Arrêté du 29 novembre 1973 relatif à la terminologie juridique et financière, JORF du 03 janvier 1974.

03.Arrêté du 21 février 1991, relatif à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise, JORF du 1er mars 1991.

V. Jurisprudence des Communautés Européennes :

CJCE, 28 Janvier 1986, Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, affaire n° 161/84, Recueil CJCE 1986, p. 353

VI. Documents :

01.AIPPI, Comité Exécutif de Copenhague, Question 116 : « Licence de marque et Franchising », Annuaire 1994/II, du 12 au 18 juin 1994, p.p. 378/380.

02.Rapport annuel du conseil de concurrence de 1998, disponible sur : www.Finances.gouv.fr.

VII. Sites internet :

Fédération Française de la Franchise (FFF), Disponibles sur : www.franchise-fff.com

الفهرس

04	مقدمة
09	الفصل الأول الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز
10	المبحث الأول مفهوم عقد الفرنشيز
10	المطلب الأول تعريف عقد الفرنشيز
11	الفرع الأول التعريف القانوني لعقد الفرنشيز
11	أولاً: تعريف عقد الفرنشيز في التشريع الفرنسي
12	ثانياً: تعريف عقد الفرنشيز في قانون الاتحاد الأوروبي
13	ثالثاً: تعريف عقد الفرنشيز في القانون الماليزي
14	رابعاً: المواقف المعتمدة من قبل بعض التشريعات اتجاه عقد الفرنشيز
16	الفرع الثاني التعريف القضائي لعقد الفرنشيز
17	أولاً: التعريف القضائي لعقد الفرنشيز في القضاء الفرنسي
17	ثانياً: التعريف القضائي لعقد الفرنشيز في قضاء الولايات المتحدة الأمريكية
18	ثالثاً: تعريف محكمة العدل للاتحاد الأوروبي لعقد الفرنشيز
18	رابعاً: التعريف القضائي لعقد الفرنشيز في القضاء اللبناني
19	الفرع الثالث التعريف الفقهي لعقد الفرنشيز
21	المطلب الثاني خصائص عقد الفرنشيز
21	الفرع الأول الفرنشيز عقد إذعان
22	الفرع الثاني الفرنشيز عقد يقوم على الاعتبار الشخصي
25	الفرع الثالث الفرنشيز عقد مصلحة مشتركة
26	الفرع الرابع طرفاً عقد الفرنشيز مستقلاً قانونياً
27	الفرع الخامس الفرنشيز عقد تبعية اقتصادية
28	الفرع السادس تحمل متلقى الفرنشيز نفقات العقد بمفرده
29	المبحث الثاني انواع الفرنشيز
29	المطلب الأول تقسيم عقود الفرنشيز من حيث موضوعها

30	الفرع الأول فرنشيز التوزيع.....
30	أولاً: المانح منتج للسلع المراد توزيعها
31	ثانياً: المانح غير المنتج للسلع المراد توزيعها
32	الفرع الثاني فرنشيز الخدمات
33	أولاً: عدم تطابق الخدمة المقدمة من طرف المتلقي مع فكرة المانح.....
33	ثانياً: المعرفة الفنية الممنوحة للمتلقى غير قابلة للتطوير
34	الفرع الثالث فرنشيز التصنيع.....
36	المطلب الثاني تقسيم عقود الفرنشيز من حيث شكلها
36	الفرع الأول تقسيم الفرنشيز بحسب شكلها بالنسبة للمانح
36	أولاً: الفرنشيز البسيط
37	ثانياً: الفرنشيز المختلط
37	ثالثاً: الفرنشيز المشاركي.....
38	الفرع الثاني تقسيم الفرنشيز بحسب شكلها بالنسبة للمتلقى
38	أولاً: الفرنشيز الاستثماري
39	ثانياً: الفرنشيز الجزئي
39	الفرع الثالث الفرنشيز الرئيسي.....
40	الفرع الرابع الفرنشيز المتعدد
42	المبحث الثالث معايير تحديد عقد الفرنشيز
42	المطلب الأول تكييف عقد الفرنشيز.....
43	الفرع الأول الاتجاه الذي يعتبر الفرنشيز عقد بيع
44	الفرع الثاني الاتجاه الذي يعتبر الفرنشيز عقد بيوع متتالية
46	الفرع الثالث الاتجاه القائل بأن الفرنشيز عقد إطار
49	المطلب الثاني تمييز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود
49	الفرع الأول تمييز عقد الفرنشيز عن عقد الامتياز التجاري
51	الفرع الثاني التمييز بين عقد الفرنشيز وعقد التوزيع الانتقائي

52	الفرع الثالث التمييز بين عقد الفرنشيز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
54	الفرع الرابع التمييز بين عقد الفرنشيز وعقد الوكالة بالانضمام
55	الفرع الخامس التمييز بين عقد الفرنشيز وعقد الوكالة التجارية
56	الفرع السادس التمييز بين عقد الفرنشيز وعقد الشركة
59	الفصل الثاني أحكام عقد الفرنشيز
60	المبحث الأول إبرام عقد الفرنشيز
60	المطلب الأول أركان عقد الفرنشيز
60	الفرع الأول الرضا في عقد الفرنشيز
60	أولاً: التزام المانع بالإعلام قبل التعاقد
64	ثانياً: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام
67	الفرع الثاني محل عقد الفرنشيز
67	أولاً: الشارات المميزة
69	ثانياً: المعرفة الفنية
71	ثالثاً: المساعدة التقنية
71	الفرع الثالث السبب في عقد الفرنشيز
72	المطلب الثاني جزاء الإخلال بأركان عقد الفرنشيز
72	الفرع الأول بطلان عقد الفرنشيز
72	أولاً: البطلان المؤسس على عيب الرضا
73	ثانياً: البطلان لعيب السبب
73	الفرع الثاني تحول عقد الفرنشيز
74	أولاً: شروط إعادة تكييف عقد الفرنشيز إلى عقد عمل
76	ثانياً: تطبيق أحكام قانون العمل على علاقة فرنشيز دون إعادة تكييفها إلى عقد عمل
79	ثالثاً: جزاء تحول عقد الفرنشيز إلى عقد عمل
79	المبحث الثاني آثار عقد الفرنشيز
79	المطلب الأول تنفيذ عقد الفرنشيز

79	الفرع الأول التزامات المانح اتجاه المتلقي
80	أولاً: الالتزامات الجوهرية للمانح في عقد الفرنشيز
85	ثانياً: الالتزامات غير الجوهرية للمانح في عقد الفرنشيز
87	الفرع الثاني التزامات المتلقي تجاه المانح
87	أولاً: الالتزامات ذات الطابع المالي للمتلقي
88	ثانياً: الالتزامات المرتبطة بوجود شبكة الفرنشيز نفسها
95	المطلب الثاني موقف قانون المنافسة من عقد الفرنشيز
96	الفرع الأول احتواء عقد الفرنشيز على ممارسات مقيدة للمنافسة
96	أولاً: الفرنشيز والاتفاقات المقيدة للمنافسة
101	ثانياً: الفرنشيز والتعسف في استغلال وضعية تبعية اقتصادية
104	الفرع الثاني تبرير عقد الفرنشيز ضمن قانون المنافسة
104	أولاً: تحقيق تطور اقتصادي أو تقني
106	ثانياً: إقامة شبكة توزيع فعالة ذات أثر ايجابي على الاقتصاد الوطني
108	المبحث الثالث انقضاء عقد الفرنشيز
108	المطلب الأول أسباب انقضاء عقد الفرنشيز
108	الفرع الأول الأسباب العادية لانقضاء عقد الفرنشيز
108	أولاً: انقضاء عقد الفرنشيز بحلول الأجل المتفق عليه
112	ثانياً: قطع العلاقات التعاقدية بالنسبة لعقد الفرنشيز غير المحدد المدة
115	الفرع الثاني الأسباب غير العادية لانقضاء عقد الفرنشيز
115	أولاً: انقضاء عقد الفرنشيز بطريق الفسخ لعدم التنفيذ
118	ثانياً: انقضاء عقد الفرنشيز لأسباب متعلقة بالاعتبار الشخصي للمتعاقدين
122	المطلب الثاني الالتزامات ما بعد التعاقدية
123	الفرع الأول الالتزامات ما بعد التعاقدية للمانح
123	أولاً: التزام المانح بتعويض المتلقي عن العملاء
124	ثانياً: الالتزام باستعادة مخزون السلع غير المباعة

124.....	الفرع الثاني التزامات ما بعد التعاقدية للمتقني.....
125.....	أولاً: الالتزام بالامتتاع عن مواصلة استعمال عناصر العقد.....
127.....	ثانياً: الالتزامات الناشئة عن الشروط التعاقدية.....
131	الخاتمة.....
134	قائمة المراجع.....
141	الفهرس.....

ملخص:

تظهر خصوصية عقد الفرنشيز في كون عنصر الخبرة غير مطلوب في متلقي الفرنشيز. مما يبين أهميته في عملية نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية. فمانح الفرنشيز هو الذي يتكفل بتكوين المتلقي طيلة مدة العقد، كما يستفيد متلقي الفرنشيز بالشهرة التي تتمتع بها علامة المانح وقدرتها على استقطاب عدد كبير من الزبائن. فتعتبر المؤسسات المانحة عقد الفرنشيز وسيلة للترويج لسلعها وطريقة لدخول أسواق العالمية دون المجازفة باستثمارات تستنزف رؤوس أموالها. كما أن هذه الصيغة توفر بعض المزايا للمستهلك؛ لأنه يحصل على منتج أو خدمة مع ضمان نوعية جيدة وعلامات مشهورة، يعرضها متلقي الفرنشيز بأسعار تنافسية.

غير أن عقد الفرنشيز لا بد أن يخضع لأحكام خاصة لتوازن بين التزامات أطراف العقد وتحدد مسؤولياتهم تجاه المستهلكين وتحمي منافسيهم في السوق من الخطر الذي تمثله مثل هذه العلامات على المؤسسات المحلية.

Résumé :

La particularité du contrat de franchise apparait à travers le fait que l'expérience du franchisé n'est nullement requise. D'où son importance dans le processus de transfert de technologie et de savoir-faire. Etant donné que, le franchiseur se doit de former le franchisé pendant toute la durée du contrat. Par ailleurs, le franchisé profite de la notoriété de la marque du franchiseur, et de sa capacité d'attraction d'un grand nombre de clients. Le franchiseur considère le contrat de franchise comme un outil pour promouvoir ses produits, et un moyen d'investir de nouveaux marchés sans faire appel à son capital. Le contrat de franchise procure également des avantages aux consommateurs ; puisqu'il propose des produits et des services de renommés et de qualité qui ont fait leurs preuves, et à des prix concurrentiels.

Il serait souhaitable que le contrat de franchise sois soumis à une réglementation qui lui est propre ; afin, d'équilibrer les obligations des parties, de définir leurs responsabilités respectives envers les consommateurs, et de protéger le marché national du danger que peut représenter ce genre d'entreprises sur les sociétés locales.