



**عقود الفرنشيز
وأثرها على حقوق الملكية الصناعية والمنافسة الحرة**

الدكتور
سيامى عبد الباقي أبو صالح
استاذ القانون التجارى المساعد
كلية الحقوق – جامعة القاهرة
**كلية الحقوق
جامعة القاهرة**



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقدمة

- عقود الفرنشيز. تنقسم الدول فيما يتعلق بموقفها من عقود الفرنشيز إلى ثلاثة طوائف¹. الطائفة الأولى تضم الدول التي تأخذ موقفا متحررا من هذه العقود، من هذه الدول نذكر المملكة المتحدة التي لا تملك قانونا ينظم عقود الفرنشيز، وأما تترك الامر للقانون العام، مع بعض النصوص القانونية التي توجد فى قوانين اخرى ويكون لها تأثير على عقود الفرنشيز مثل Trading Scheme Act و Competition Act avril 2000، وهناك دول تأخذ دور المترصد أو المراقب وهى الدول التي تفكر فى تبني نظاما خاصا يحكم عقود الفرنسيز، ومن هذه الدول ايطاليا ومصر، أو مد أنظمة حماية موجودة لتحمي المرخص له فى مثل هذه العقود، ونذكر من بين هذه الدول ألمانيا، واخيرا توجد دول تأخذ من عقود الفرنسيز موقف حمائي وهى الدول التي تبنت قانونا أو نظاما خاصا لحماية المرخص له، وتضم هذه الدول فرنسا والولايات المتحدة الامريكية واسبانيا وكندا.

وايا ما كان موقف الدول من عقود الفرنشيز التي يغلب عليها طابع الإذعان نظرا كون أن المرخص له هو فى النهاية مستهلك²، يعد نظام الفرنشيز مجموعة من حقوق الملكية الصناعية والتجارية أو حقوق تتعلق بالعلامة التجارية أو بالرسوم والنماذج الصناعية، أو حقوق المؤلف، وبالمرفعة الفنية وبراءات الاختراع، مخصصة لاستغلالها فى إعادة بيع منتجات أو تقديم خدمات إلى مستهلكين نهائيين³. أن نظام الفرنشيز هو طريقة للتعاون بين مشروع يسمى المرخص من ناحية، وواحد أو اكثر من المشروعات، تسمى المرخص له، ويجرى التعاون من

1 Regis FABRE, Réglementation législative du contrat de franchise dans d'autres pays, l'esquisse d'une philosophie, in Le contrat de franchise, Séminaire organisé à Liège, le Vendredi 29/ 9/ 2000, Bruylant Bruxelles, 2001, pp. 105 et ss.

2 Regis FABRE, Réglementation législative du contrat de franchise dans d'autres pays, l'esquisse d'une philosophie, in Le contrat de franchise, séminaire organisé à liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, p. 115.

3 Hubert BENSOUSSAN, Le droit de la franchise, éditions Apogée 1997, p. 15.

خلال سماح المرخص للمرخص له بإعادة تجربة نجاحه باستخدام كل وسائل النجاح من حق استخدام اسم المرخص وعلامته التجارية ومعرفة الفنية وغير ذلك من الوسائل، وذلك مقابل التزام المرخص له بأن يدفع للمرخص عائد يتفق عليه فيما بينهما. ويلزم أن يكون استخدام المرخص له لاسم وعلامة والمعرفة الفنية المملوكة للمرخص استخدام محدد ووفقا لمعايير محددة من جانب المرخص¹.

والحال هكذا، فنظام الفرنشيز قصة نجاح حققها المرخص. وتبدأ القصة برغبة شخص (يسمى المرخص) حقق نجاحا منقطع النظير في إنتاج سلعة أو تقديم خدمة نالت رضاء الجمهور في بلد من البلاد، في اقتحام اسواق جديدة لاستغلال هذا النجاح وإعادة تكراره² ولكن على يد شخص آخر في بلد آخر (يسمى المرخص له). مرخص له الذي يبدأ نشاطا لا يعرف عنه شيئا، ولكنه يستغل ويعتمد على خبرة المرخص. وبدلا من أن يقوم المرخص بنفسه بالاستثمارات اللازمة لمد هذا النجاح إلى اسواق جديدة، يقوم بالترخيص لشخص آخر بإعادة تجربة النجاح هذه، بكل عناصرها واساليبها الجديدة في التسويق والمعرفة الفنية التي تم استخدامها، وباستعمال نفس الاسم التجاري والعلامة التجارية، كل ذلك مقابل حصول المرخص على جزء من رقم المبيعات التي يحققها المرخص.

والحال هكذا، فكان المرخص يستمر في قطف ثمار تجربته الناجحة بالترخيص لشخص آخر بإعادة التجربة في اسواق جديدة، كل ذلك دون أن يتكلف اية اعباء مالية. اما المرخص فهو وأن كان يتحمل تكاليف الاستثمارات اللازمة لبدأ النشاط محل عقد الفرنشيز في السوق الجديد، إلا أن حجم الاستفادة كبير وعظيم، فهو سوف يستفيد فورا من المعرفة الفنية التي يمتلكها المرخص، ومن المساعدات التجارية والفنية طوال فترة العقد، ومن النصائح الادارية والتجارية،

1 Bruno LEFEBURE et Nicolas COSTER, La réalité pratique du droit des affaires en Chine: le droit de la franchise en Chine, GP, 21 juin, 2008, p. 1645.

2 د. عيد المنعم زمزم، عقود الفرنشيز بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2011، رقم 21، ص 17 وما بعدها.

والتي ما كان ليحصل عليها بالاعتماد فقط على قوته ¹ses seules forces.

وبتكرار هذا السيناريو، فبعد أن تنتهي مدة العقد مع المرخص له، يقوم المرخص بالترخيص لشخص آخر، فتزداد خبرات المرخصين، ويترتب على هذا التكرار تكتلهم في شبكات فرنشيز تغطي كل منها منطقة أو دولة أو قارة بأكملها، ويقابل التكاثر في شبكات المرخصين تكاثر مماثل في اشخاص المرخص لهم، والامر يتوقف في النهاية على مدى الطموح الذي يتوافر لدى المرخص لهم. المرخص لهم الذين لا يتطلب فيهم توافر الخبرة في المجال الذي يغطيه عقد الفرنشيز، بل تكف الخبرة التي تتوافر لدى المرخص الذي يلتزم بتقديم المساعدة الفنية وتدريب العاملين لدى المرخص له طوال فترة العقد. والتزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له طوال فترة العقد، هو ما يميز عقد الفرنشيز عن عقد الإمتياز، هذا إلى جانب أن عقد الإمتياز، على عكس عقد الفرنشيز، لا يتضمن، بحسب المبدأ، نقلا للمعرفة الفنية من المرخص للمرخص له².

ويعنى هذا السيناريو، أن المرخص الذي نجح في إنتاج سلعة معينة (احذية، مستحضرات تجميل، فساتين الزفاف، اجهزة كمبيوتر وقطع غيارها وما يرتبط بها من برامج، ادوات تنظيف)، أو قدم خدمة في اطار جديد (سلسلة الفنادق العالمية، محطات تموين السيارات مثلا)، يسمح لشخص آخر (المرخص له) بالاستفادة من تجربته الرائدة الناجحة مستغلا الشهرة التي حققها المرخص اسما وعلامة تجارية، والمعرفة الفنية التي يمتلكها والتي اكتسبها من تجربته. وكلما تم تنمية الفرنشيز، كلما امكن اكتساب اسواق جغرافية اخرى، ومن ثم امكن تجميع الاموال اللازمة لادخال التحسينات واجراء الابحاث والدراسات لتحسين الإنتاج والعمل على تجنب المشكلات القانونية والمالية والاجتماعية التي تجابه الشبكة. ولكن سماح المرخص للمرخص له بتكرار تجربته الناجحة في إنتاج سلعة

1 Didier MATRAY, Introduction générale, in Le contrat de franchisé, Séminaire organisé à Liège, 29 septembre, 2000, Btuylant Bruxelles, 2001, p. 8.

2 Dominique BASCHET, La franchise – Guide pratique – Conseils pratiques, Gualino éditeur, 2005, n 133, p. 66.

أو تقديم خدمة¹، لا يعنى ابدا نزع ملكية المرخص لعلامته التجارية أو اسمه التجارى أو المعرفة الفنية التى يمتلكها، ولكن يعنى قيام المرخص بالافصاح أو بالبوح بالسر فى الإنتاج أو تقديم الخدمة (سر الخلطة مثلا فى المستخدمة فى عمل دجاج كنتاكي)، والسماح له بأنتاج نفس السلعة أو تقديم نفس الخدمة باستخدام نفس العلامة والاسم التجارى وباستغلال المعرفة الفنية التى بحوزة المرخص، وذلك فترة محددة من الزمن فى منطقة نشاط محددة.

كما أن سماح المرخص للمرخص له باستعمال علامته التجارية واسمه وما يمتلكه من معرفة فنية، لا يعنى العمل على جعل المرخص له متميزا أو متفردا عن غيره، وإنما يعنى تسهيل استفادته من كل هذه العناصر، على نحو يسمح بتكرار التجربة الناجحة فى سوق آخر، وهو امر، كما اشرنا، يحقق مصلحة الطرفين المرخص والمرخص له، اما مصلحة المرخص فتتجسد فى اختراقه لاسواق جديدة دون أن يتحمل تكاليف الاستثمارات اللازمة فى السوق الاخر، اما مصلحة المرخص له فتتمثل فى المشاركة فى جنى ثمار تجربة منتجة ناجحة قادرة على المنافسة فى الاسواق الاخرى.

وعلى الرغم من أن المرخص له يظل مستقلا عن المرخص، وهذا ما يميز عقد الفرنشيز عن عقد العمل، الا أن نجاح الفرنشيز يتوقف على مدى احترامه لتعليمات المرخص من حيث اتباع نفس السياسة التجارية، واستخدام نفس الاساليب الفنية فى الإنتاج أو تقديم الخدمة، واتباع نفس سياسة الدفاع عن العلامة التجارية والاسم التجارى. كما يتوقف هذا النجاح أيضا على استمرار المساعدة الفنية للمرخص للمرخص له طوال فترة العقد، واجراء الدورات التدريبية

1 " Le contrat de franchise est un contrat synallagmatique á execution successive par lequel une entreprise confère á une autre ou plusieurs autres entreprises le droit de réitérer, sous l'enseigne du franchiseur, á 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 á l'avantage concurrentiel qu'il procure, raisonnablement permettre á un franchisee diligent de faire des affaires profitables.: CA Poitiers, 13 septembre 2005, Juris-Data n 287162.

اللازمة لعمال المرخص وموظفيه.

أن عدم الإخذ بنظام الفرنشيز، سيجعل المرخص حبيس السوق الذى حقق فيه نجاحه المنقطع النظير، وإذا ما أراد أن يفتح اسواق جديدة، فإنه سوف يتكبد نفقات ضخمة تتمثل فى اعداد التجهيزات اللازمة للاستثمار، هذا النفقات سوق تنعكس بالضرورة على ثمن السلعة أو ثمن الخدمة، كمأن عدم الإخذ بهذا النظام، سوف يحرم المرخص لهم من الاستفادة من تكرار تجارب ومشروعات ناجحة، مشروعات مدرة لدخول كبيرة، واثبتت جدواها الاقتصادية، هذا بخلاف لو أن المرخص لهم بدأوا هم تجربة جديدة لا يعلمون جدواها وفائدتها من الناحية الاقتصادية.

-عقود الفرنشيز ومدى توفيرها للحماية لحقوق الملكية الصناعية التى تعد فى كثير من الاحيان جزء من محلها. حقوق الملكية الصناعية هى احد الحقوق المعنوية التى قد ترد على ابتكارات جديدة كالاختراعات ونماذج المنفعة والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها والتصميمات والنماذج الصناعية، كما أنها قد ترد على شارات مميزة تستخدم فى تمييز المنتجات (العلامات التجارية) والمؤشرات الجغرافية) أو فى تمييز المنشآت التجارية (الاسم التجارى)¹.

وتشجعيا على الابتكار والابداع، يقرر المشرع لهذه الحقوق حماية قانونية، حماية قانونية تعترف لصاحب هذه الحقوق بحق الاستئثار باستغلالها ومنع الغير من هذا الاستغلال. فلمالك براءة الاختراع مدة حماية عشرون سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة فى جمهورية مصر العربية²، لصاحب الاسم التجارى الذى قام بتسجيله وشهره بالاحتفاظ بملكيتة للاسم طوال فترة الخمس سنوات، بشرط أن يقوم بتجديده فى اخر هذه المدة والا زال حقه على الاسم³، لصاحب التصميم أو

1 د. سميحة القليوبى، الملكية الصناعية: براءات الاختراع، نماذج المنفعة، التصميمات والنماذج الصناعية، الاصناف النباتية، الاسم التجارى، وفقا لاحكام قانون حماية الملكية الفكرية رقم 87 لسنة 2002، ولائحته التنفيذية واتفاقية الترس، دار النهضة العربية، ط 6، 2007، ص 7.
2 المادة التاسعة من القانون رقم 82 لسنة 2002 فى شأن حماية حقوق الملكية الفكرية.
3 المادة التاسعة من قانون السجل التجارى رقم 34 لسنة 1976.

النموذج الصناعي الذي قام بتسجيله الحق في ملكيته مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ تقديم طلب التسجيل في جمهورية مصر العربية ويجوز تجديدها كلما تجدد التسجيل¹، ولمالك العلامة التجارية المسجلة حقا دائما عليها اذا ما قام بتسجيلها كل عشر سنوات.

ولا تظهر اهمية الحقوق الصناعية اذا ظلت غير مستغلة. فاذا ما بدأ استغلالها اي بدات تندمج في مشروع اقتصادي، بدأت فوائدها في الظهور، والا ما الفائدة من براءة اختراع لا يستفاد منه في مشروع تجاري أو صناعي أو تم بيعها لمشروع قائم فعلا². وما ينطبق على البراءة ينطبق على العلامة التجارية وينطبق على الاسم التجاري، ان لفائدة من اعداد علامة لتمييز منتج معين ما لم يتم اشتمالها بالفعل لتمييز منتجات صناعية وتجارية، كما أنه ما الفائدة من اسم تجاري لا يتم استخدامه في تمييز منشأة عن غيرها من المنشآت التي تعمل في نفس نوع النشاط.

وهكذا وعندما يبدأ مالك الحقوق الصناعية في استغلالها بالتنازل عنها في اطار ابرامه لعقد من عقود الفرنشيز، فإن سلسلة من الاسئلة تطرح نفسها أولاها يتعلق بماهية العناصر المميزة لعقد الفرنشيز في علاقته بالأنواع المختلفة لاتفاقات الفرنشيز والتي تأتي في معظمها عناصر تدخل في اطار الملكية الصناعية؟ اما الثاني فيتعلق بكيفية حماية حقوق الملكية الصناعية التي تأتي ضمن عناصر عقود الفرنشيز؟ ثم يكون لازما، لاستجلاء العلاقة بين عقود الفرنشيز وحقوق الملكية الصناعية، أن نعكف على دراسة خصوصية عقود الفرنشيز والتي تأتي من عناصره المميزة له وهي كونه عقد يترتب عليه نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له أو منح المرخص للمرخص حق استغلال اشارات مميزة (العلامات التجارية والاسم التجاري)، ثم بعد ذلك يكون من المنطقي أن نعرض لكل القضايا المصاحبة لنقل المعرفة الفنية أو منح حق استخدام الاشارات المميزة والعناصر المحمة ببراءات الاختراع، واخيرا وليس أخرا، ولما كانت القضية المطروحة هي علاقة عقود الفرنشيز بحقوق الملكية الصناعية، يكون ضروريا ابراز عقود

1 المادة 1/126 من القانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية.
2 د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية.....، مرجع سابق الإشارة اليه، 2007، ص9.

الفرنشيز الصناعية.

- عقود الفرنشيز ومدى تصادمها مع القواعد الحاكمة للاتفاقات المقيدة للمنافسة. نحن نعلم أن المشرع الأوربي، وغيره من المشرعين على مستوى العالم، قد جابه المنافسة غير المشروعة من خلال ثلاثة زوايا: حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة ententes، وحظر اساءة المركز المسيطر ولكنه لم يحظر المركز المسيطر، واخيرا حاول محاربة التركزات الاقتصادية التي تشكل الأندماجات احدى وسائلها.

وقد أنتهت اللجنة الأوربية إلى أنه يوجد إتفاق عندما ينتهى الأطراف إلى تفاهم خاص بتحقيق مشروع معين، تفاهم من شأنه تحديد أو ذات طبيعة تؤدي إلى تحديد الحرية التجارية، مع العمل على تحديد كيفية التصرف أو الإمتناع عن التصرف المتبادل في السوق المعنى¹. وإذا ما توافر الإتفاق على هذا النحو، فلا يهم بعد ذلك: - كون الإتفاق مكتوب أو شفهي أو حتى ضمنيا²، - كون الإتفاق موقع أو غير موقع³، - كون الإتفاق يتضمن إجراءات ملزمة للإطراف من عدمه⁴، - كون الإتفاق مفصلا أو يحتوي على خطوط رئيسية⁵، - وأخيرا العبارة

1 Commission CE, 20/10/2005, aff. " Tabac brut – Italie, JOUE 2006 L 353, p. 45; Commission CE, 19/12/1990, aff. "Solvay-CFK, JOCE 1991 L 152, p. 16; Commission CE, 20/10/2004, aff. " Tabac brut – Espagne, JOUE 2007 L 102, p. 14.

أنظر ايضا:

Andre Decocq et Georges Decocq, Droit de la concurrence interne et communautaire, 2 ed., LGDJ, 2004, n 219, pp. 288 et ss; M.-C Boutard Labarde, G. Canivet, E. Claude, V. Michel-Amsellem et J. Vialens, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, 2008, n 60, pp. 62 et ss.

2 Commission CE, 10/7/1987, aff. " Tipp-Ex", JOCE 1987 L 222, p. 1.

3 Commission CE, 5/9/1979, aff. "BP Kemi-DDSF, JOCE 1979 L 286, p. 32.

4 Commission CE, 7/12/ 1988, aff. "Verre plat, JOCE 1989 L 33, p. 44.

5 Commission CE, 13/7/1994, aff. " Carton", JOCE 1994 L 243, p. 1.

بحقيقة الواقع وليس بالتكييف الذي البسه الأطراف للاتفاق¹ كما يستوى أن يكون الإتفاق قد تم فسخه من عدمه، ما دام أنه ما زال ينتج آثاره، الخ..... وحول معرفة ما اذا كان من الممكن إعتبار كل العقود من قبيل الاتفاقات، فقد أنتهت لجنة المنافسة فى فرنسا إلى إعتبار العقد الملزم لجانب واحد او العقد الراسى يمكن أن يشكل اتفاقا يعوق المنافسة أو يقيدها، تماما كما هو حال العقود المتعددة الأطراف أو العقود الأفقية².

وحظر المشرع الأوربى للاتفاقات المقيدة للمنافسة بموجب المادة 85 واساءة استغلال المركز المسيطر بموجب المادة 86 من اتفاقية روما المؤسسة للاتحاد الأوربى، وبعد تعديل تم فى الاتفاقية، اصبحت المادة 85 هى المادة 81 واصبحت المادة 86 هى المادة 82. وبعد إبرام معاهدة حسن عمل الاتحاد الأوربى، اصبحت المادة 81 هى المادة 101، واصبحت المادة 82 هى المادة 102. ولما كانت عقود الفرنشيز تعد من قبيل الاتفاقات التى قد تقيّد أو تعرقل المنافسة، سنقصر الحديث هنا على المادة 101 ولاشأن لنا بالمادة 102، والسبب يرجع إلى أن المادة 101 تعالج الاتفاقات التى هى محل الدراسة، فى حين أن المادة 102 تعالج إساءة إستغلال المركز المسيطر.

ولدراسة اثر عقود الفرنشيز على المنافسة، سنركز على المادة 101 المذكورة بصفة اساسية والتي تكرس التجربة الاوربية وهى تجربة رائدة فى هذا الصدد، مع الاشارة إلى المادتين 1-420 و 4-420 من قانون التجارة الفرنسى، والمادة 6 من القانون المصرى رقم 3 لسنة 2005 الخاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والمادة 9 من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، كلما دعت الحاجة وكلما كان هناك شئ مختلف عما تقرره المادة 101 وذلك منعا للتكرار.

وتنص المادة³ 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربى (ex. TFUE)

1 Commission CE, 26/10/1999, aff. " FEG et TU", JOCE 2000 L 39, p.1.

2 Dominique BRAULT, Politique et pratique du droit de la concurrence en France, LGDJ, 2004, n 764, p. 346.

3 L'article 101 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE): 1. Sont incompatibles avec le marché

(81 art. TCE، على أن: 1- تعد غير متوافقة مع السوق ومحظورة كل

intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à:

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,
 - b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
 - c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,
 - d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
 - e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.
2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.
3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables:
- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
 - à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et
 - à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:
- a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,
 - b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

الاتفاقيات بين المشروعات، كل القرارات الصادرة عن اتحادات المشروعات وكل الممارسات المؤسسة على تفاهمات، والتي يكون من شأنها الاضرار بالتجارة فيما بين الدول اعضاء الاتحاد، والتي يكون موضوعها أو اثرها منع أو تقييد المنافسة أو افساد عمل المنافسة داخل السوق المعنى، وعلى وجه الخصوص ما يلي: - تحديد اسعار الشراء أو البيع أو اية شروط اخرى للصفقة، يستوى أن يكون ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، - تحديد أو السيطرة على الإنتاج أو التنمية التكنولوجية أو الاستثمارات، - تقسيم السوق ومصادر المواد الأولية، - تطبيق شروط غير متعادلة على خدمات متعادلة على الشركاء التجاريين، مع فرض، بهذا الفعل، عيب فى المنافسة، - تعليق ابرام العقود على موافقة المتعاقد على قبول خدمات أو سلع اضافية والتي لا تحتفظ بحسب بطبيعتها أو بالنظر إلى العادات التجارية، باية علاقة مع محل هذه العقود.

2- وتعد الاتفاقيات والقرارات المحظورة بموجب هذه المادة باطلّة بقوة

القانون.

3- ومع ذلك، يمكن عدم تطبيق احكام الفقرة الأولى من هذه المادة، على - كل اتفاق أو طائفة من الاتفاقيات بين المشروعات، - كل قرار أو طائفة من القرارات الصادرة عن اتحادات مشروعات، - كل ممارسة قائمة على تفاهم أو طائفة من الممارسات القائمة على تفاهمات التي تساهم فى تحسين الإنتاج أو توزيع المنتجات أو تشجيع التقدم التكنولوجى أو الاقتصادى، مع الاحتفاظ للمستخدمين بجزء عادل من الفائدة التي تنشأ عن ذلك، وبدون أن نفرض على المشروعات المعنية اية قيود لا تكون ضرورية من اجل بلوغ هذه الأهداف أو بدون اعطاء هذه المشروعات امكانية، من اجل جزء اساسى من المنتجات المعنية، استبعاد المنافسة.

أن المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي، كما هو حال

المادتين 1-420، 4-420 من قانون التجارة الفرنسى، والمادة 6 من القانون المصرى رقم 3 لسنة 2005 الخاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والمادة 9 من القانون المذكور، تقرر قاعدة واستثناء.

اما القاعدة فقد نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي والتي تقضى بحظر ومن ثم بطلان كل اتفاقات أو قرارات أو تفاهات يكون من شأنها الاضرار بالتجارة فيما بين الدول اعضاء الاتحاد، والتي يكون موضوعها أو أثرها منع أو تقييد المنافسة. ثم اعطت المادة امثلة على هذه الاتفاقات مثل تحديد اسعار الشراء والبيع وتقسيم السوق، الخ. وقد نصت على نفس الحظر، بصفة عامة، على نفس الاتفاقات المادتين 420-1 من قانون التجارة الفرنسي والمادة 6 من القانون المصري لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005.

اما الاستثناء فيتمثل في امكانية عدم تطبيق (اي اعفاء) نص الفقرة الأولى من المادة 101 من اتفاقية عمل الاتحاد الأوربي على اتفاقات يكون من شأنها الاضرار بالتجارة فيما بين الدول، ويكون موضوعها تقييد أو منع المنافسة، متى كان من شأنها تحسين الإنتاج أو توزيع المنتجات أو تشجيع التقدم التكنولوجي أو الاقتصادى، مع ضرورة الاحتفاظ للمستخدمين بجزء عادل من الفائدة التى تنشأ عن ذلك، بشرط عدم فرض أية قيود غير ضرورية من أجل بلوغ هذه الاهداف أو بدون اعطاء هذه المشروعات إمكانية استبعاد المنافسة.

وقد نصت على نفس الاستثناء المادة 420-1¹ من قانون التجارة الفرنسي

1 Article L 420-4: I.-Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques:

- 1° Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;
- 2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que

والمادة 9 من قانون المنافسة رقم 3 لسنة 2005، ولكن مع بعض الاختلافات.

فالمشرع الفرنسي يقرر اعفاء، أي عدم الخضوع لنص الفقرة الأولى من المادة 420-1 من قانون التجارة الفرنسي، الممارسات التي تستند إلى نص تشريعي أو نص لاحق صدر تنفيذاً للنص التشريعي (وهذا سبب للاعفاء غير مقرر بموجب الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي ولا بموجب القانون المصري)، أو الممارسات التي يثبت القائمين بها أن لها أثر في ضمان التقدم الاقتصادي وبما يستتبعه من خلق وتوفير الوظائف، وأنها تحتفظ للمستعملين أو للمستخدمين أو للمستغلين جزء عادل من الأرباح التي تنشأ من مثل هذه الممارسات، وذلك كله دون أن تمنح المشروعات المعنية القدرة على استبعاد المنافسة في جزء كبير من سوق المنتجات.

وهنا يكاد يتطابق القانون الفرنسي مع ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة 101، ولكن ليس بنفس درجة التطابق مع نص المادة 9 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري الذي ينطلق لتقرير الاعفاء من فكرة المرفق العام مع التفرقة ما إذا كانت ادارته خاصة أو ادارة بواسطة الدولة نفسها.

فالمرافق العامة في مصر التي تديرها الدولة بنفسها لا تخضع لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005، اما المرافق العامة التي تديرها شركات خاضعه للقانون الخاص، فيجوز لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بناء على طلب ذوى الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها في المواد (6، 7، 8) والتي تصدر عن المرافق العامة المذكورة إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وعلى ضوء المواد المشار إليها في كل من القانون الأوروبي والقانون الفرنسي والقانون المصري، مع اعتماد النص الأوروبي كمصدر أساسي، سنقوم

dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

ببحث مشكلة اثر اتفاقات الفرنشيز على المنافسة؟ والامر لن يخرج عن احد امرين: يتمثل الامر الأول فى أن تؤدى اتفاقات الفرنشيز إلى تقييد أو منع المنافسة، ولا يتوافر فى هذه الاتفاقات الشروط التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبى، فمثل هذه الاتفاقات هى اتفاقات محظورة ومن ثم باطلة. اما الامر الثانى فيتمثل فى اتفاقات فرنشيز تؤدى إلى تقييد المنافسة أو عرقلتها، ولكن يتوافر فى هذه الاتفاقات الشروط التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية عمل الاتحاد الأوروبى، فهى عندئذ اتفاقات معفاة من الخضوع لنص الفقرة الأولى من المادة 101 من الاتفاقية المذكور، ومن ثم فهى اتفاقات غير محظورة وبالتالي اتفاقات سليمة قانونا. وسبب الاعفاء هنا أن الاتفاقات التى تتوافر فيها الشروط التى تنص عليها بالفقرة الثالثة من المادة 101، هى اتفاقات تفوق مزاياها على المستهلكين والاقتصاد مضارها على المنافسة.

ونظرا لأن عقود الفرنشيز تتضمن نقل للمعرفة الفنية التى يمتلكها المرخص إلى المرخص له، كما أن من شأنها السماح للشأنى بتكرار التجربة الناجحة لأول مستغلا علامته واسمه التجارى، بل مساعدته الفنية وتدريب العاملين لديه طوال فترة العقد، فكل ذلك يسمح للمرخص بأن يمارس نوعا من الرقابة الصارمة على السياسة التجارية التى تتبعها شبكة التوزيع التى يتبعها¹. كان العناصر المميزة لعقود الفرنشيز من نقل للمعرفة الفنية واستغلال العلامة التجارية والاسم التجارى، هى التى تبرر وتسمح للمرخص بأن يمارس نوعا من الرقابة على المرخص له، رقابة تسمح له المحافظة على ما يملكه من معرفة فنية، وما يتمتع به من علامة تجارية مشهورة واسم تجارى معروف. ولكن رغبة المرخص هذه قد تصطدم فى بعض الاحوال بالقواعد التى تحكم المنافسة، وبصفة خاصة القواعد التى تحكم الاتفاقات التى تقييد المنافسة.

ويتم دراسة هذه المشكلة، وهى اصطدام رغبة المرخص فى عقود الفرنشيز

1 M.-C Boutard Labarde, G. Canivet, E. Claudel, V. Michel-Amsellem et J. Vialens, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J., 2008, n 158, pp. 163 et s.

المشروعة في المحافظة على ما يملكه من معرفة فنية أو علامة أو اسم تجارى، بضرورة احترام الاحكام التى تهدف إلى جعل المنافسة حرة وتحريرها من اية قيود، الامر الذى يعود بالخير على الوطن والمواطن، فى ضوء قواعد المنافسة التى تحكم الاتفاقات التى تقيد أو تعوق المنافسة فى كل من القانون الأوروبى والقانون الفرنسى والقانون المصرى.

والحقيقة وعلى غرار ما يقرره القانون الأمريكى، تتبنى هذه القوانين استراتيجية واحدة فى مجابهة مثل هذه الاتفاقات. وتقوم هذه الاستراتيجية على ثلاثة محاور¹.

1- المحور الأول يتمثل فى تقرير حظر أو منع أو تحريم الاتفاقات بين المشروعات أو قرارات اتحادات المشروعات أو تصرفات أو تعاملات قائمة على تفاهات شفوية أو مكتوبة، التى يكون من شأنها منع أو تقييد أو افساد حرية المنافسة. وهذا يعنى ونحن بصدد دراسة عقود الفرنشيز واثرها أو اثر ما تتضمنه من شروط على تقييد المنافسة واعاققتها، أنه لا تحريم أو حظر أو منع لاية شروط أو اتفاقات قد ترد فى عقود الفرنشيز، ولكن لا يترتب عليها اية اثار سلبية على المنافسة، أو بعبارة اخرى، فإن الاتفاقات غير محظورة فى ذاتها وإنما المحظور الاتفاقات التى تعوق المنافسة وتقيدها، يستوى فى ذلك أن تكون الشروط أو الاتفاقات قد جاءت فى سياق عقود فرنشيز ام لا.

2- المحور الثانى يتمثل فى أنه ليس كافيا لحظر أو منع أو تحريم الاتفاقات أن يكون لها اثار تقييدية على المنافسة، وإنما يجب اجراء موازنة بين المزايا التى تحققها هذه الاتفاقات من ناحية، وآثارها السلبية على المنافسة من تقييدها واعاققتها بما لا يجعلها منافسة حرة. ويطلق على هذا الاجراء فى القانون الأوروبى عمل خطة تنافسية أو خطة اقتصادية *ou bilan economique ou concurrentiel*، ويمثلها فى القانون الأمريكى القاعدة التى يطلق عليها *Rule of reason*.

1 Claude Lucas de Leyssac et Gilbert Parleani, *Droit du marché*, PUF, 2002, pp. 817 et ss; Dominique BRAULT, *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, LGDJ, 2004, n 1392, pp. 599 et ss.

وتتلخص قاعدة ال Rule of reason فى أن المحاكم الامريكية مدعوة إلى تقدير ما اذا كان لاتفاق ما مقيد لحرية المنافسة يمكن أن تكون له اثار ايجابية على المنافسة. وهذا يعنى أنه لا يمكن تقرير حظر أو تحريم أو بطلان اتفاق ما بسبب أنه فقط يحمل اثار سلبية على حرية المنافسة، وإنما يجب أن يتم تقدير هذا الاتفاق، بطريقة معقولة، من وجهة نظر قواعد المنافسة المطبقة على الارض، وذلك بالموازنة بين كل الاثار السلبية effets négatifs والاثار الايجابية effets positifs. وتقترب هذه القاعدة من فكرة التقييدات الملحقة أو الثانوية ancillary، وتستهدف هذه الفكرة الشروط التى يكون فى ظاهرها تقييد المنافسة، ولكنها شروط ضرورية لكى ينتج الاتفاق العام اثاره الايجابية على المنافسة، من ذلك شروط عدم المنافسة الموجودة بعقود الفرنشيز، فهو ضرورى لكى يتمكن عقد الفرنشيز من أن ينتج اثره.

المحور الثالث: تقرير استثناءات للاتفاقات التى يمكن أن يترتب عليها تقييد أو إعاقة المنافسة، اذا تبين أن فوائد ومزايا الاتفاق على الاقتصاد والمستهلكين تفوق مضاره على المنافسة.

-اشكالية البحث. لا نهدف من وراء هذا البحث عرض وصف تفصيلي لعقود الفرنشيز، وإنما نسعى، من ناحية، إلى بيان الخصوصية التى تربط ما بين هذه العقود وحقوق الملكية الصناعية، وهى خصوصية تأتي من كون أن محل عقود الفرنشيز يتكون فى معظمه من حقوق ملكية صناعية، والتى أن غابت لا تكون بصدد عقود فرنشيز، وبصفة خاصة المعرفة الفنية سواء كانت مبرأة أو غير مبرأة والعلامة التجارية والاسم التجارى.

ومن ناحية أخرى، نحاول بيان اثر الشروط التى تتضمنها عقود الفرنشيز على الاتفاقات المقيدة من المنافسة، والامر يقتصر هنا على الاتفاقات المقيدة للمنافسة فلا شأن للبحث بالمركز المسيطر كما لا شأن له بالتركزات الاقتصادية.

ولمعالجة هذه الإشكالية رأينا من المناسب تقسيم البحث إلى فصلين يحتوى كل فصل منهما على مبحثين، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: عقود الفرنشيز ومدى حمايتها لحقوق الملكية الصناعية.

المبحث الأول: المعطيات القانونية لاهمية دراسة علاقة عقود الفرنشيز وحقوق الملكية الصناعية.

المبحث الثاني: خصوصية العلاقة بين عقود الفرنشيز وحقوق الملكية الصناعية.

الفصل الثاني: عقود الفرنشيز وعلاقتها بالاتفاقات المقيدة للمنافسة.

المبحث الأول: الوضع القانوني لعلاقة عقود الفرنشيز بالاتفاقات المقيدة للمنافسة قبل تعديل المادة 81 من اتفاقية روما المؤسسة للاتحاد الأوربي.

المبحث الثاني: الوضع القانوني لعلاقة عقود الفرنشيز بالاتفاقات المقيدة للمنافسة بعد تعديل المادة 81 من اتفاقية روما بموجب المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي التي تمت عام 2009.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الفصل الأول

عقود الفرنشيز ومدى حمايتها لحقوق الملكية الصناعية

-تمهيد وتقسيم-

السؤال الذى يطرح نفسه ما هى المعطيات التى تأخذنا إلى الحديث عن العلاقة بين عقود الفرنشيز وحقوق الملكية الصناعية (المبحث الأول)؟ فإذا ما فرغنا من ذلك، سنعكف على دراسة خصوصية هذه العلاقة بين عقود الفرنشيز وحقوق الملكية الصناعية وذلك كله على ضوء الاجابة على السؤال المطروح (المبحث الثانى).

المبحث الأول

المعطيات القانونية لاهمية دراسة

علاقة عقود الفرنشيز وحقوق الملكية الصناعية

-تمهيد وتقسيم-

قد يبدو غريبا محاولة الربط بين موضوعين يختلف كل منهما عن الآخر، اذ شأن الفارق بين عقود الفرنشيز من ناحية، وحقوق الملكية الصناعية من ناحية اخرى، فالعقود شئ وحقوق الملكية الصناعية شئ آخر. ولكن هذه الغرابة سرعان ما تزول اذا استعرضنا على التوالي الخصائص المميزة لعقود الفرنشيز فى علاقتها أو من ناحية الأشكال المختلفة لهذه العقود الفرنشيز (المطلب الأول)، ثم نتناول كيفية حماية حقوق الملكية الصناعية الممنوحة فى اطار عقود الفرنشيز، وبصفة خاصة بالنسبة لعقود أو اتفاقات الفرنشيز الصناعية (المطلب الثانى).

المطلب الأول

الخصائص المميزة لعقود الفرنشيز فى العلاقة بالاشكال المختلفة لها

-تمهيد وتقسيم-

لعقود الفرنشيز خصائص تميزها عن غيرها وتشكل فى نفس الوقت

المعطيات الأساسية للعلاقة بين عقود الفرنشيز وحقوق الملكية الصناعية (أولاً)، وذلك بالنظر إلى العلاقات التعاقدية المختلفة التي تعكسها الأشكال المختلفة لاتفاقات الفرنشيز (ثانياً).

أولاً: خصائص عقود الفرنشيز معطيات قانونية

لبحث العلاقة بينها وبين حقوق الملكية الصناعية

-تمهيد وتقسيم-

قلنا أن عقود الفرنشيز اقتصادياً هي محاولة تكرار قصة نجاح، نجاح المرخص في إنتاج سلعة أو توزيعها أو تقديم خدمة، ويريد نقل هذا النجاح من سوق إلى آخر، وبدلاً من أن يقوم هو بنفسه بالاستثمارات اللازمة لاختراق وكسب أسواق جديدة، يقوم بالترخيص لشخص آخر يسمى المرخص له بإنتاج المنتج أو توزيعه أو تقديم الخدمة في نفس ظروف وباستخدام نفس المكونات التي يستخدمها المرخص. وما دما أننا قد أنتهينا إلى أن عقود الفرنشيز هي محاولة تكرار قصة كفاح أو نجاح، والحقيقة أن مثل هذا التكرار يستلزم أن ينقل المرخص إلى المرخص له نفس المعرفة الفنية التي يستخدمها الأول، وباستخدام علامته التجارية أو براءة اختراعه أو الرسم أو النموذج الصناعي الخاص به، كل ذلك مع ضرورة التزام المرخص بتقديم كل المساعدات الفنية وتدريب عمال المرخص له طوال مدة العقد.

وواضح من هذا، أن العناصر المميزة لعقود الفرنشيز تشكل في نفس الوقت المعطيات التي تدفع إلى دراسة علاقة عقود الفرنشيز بحقوق الملكية الصناعية، حيث أن أغلب الحقوق التي ينقلها المرخص إلى المرخص له هي حقوق ملكية صناعية تحتاج إلى حماية وهي في إطارها القانوني الجديد. وقبل بيان كل عنصر من العناصر المميزة لعقود الفرنشيز على حدة، يجدر أن نعرف أولاً المقصود بعقود الفرنشيز الذي يجمع في طياته مجموع حقوق الملكية الصناعية.

-تعريف عقود الفرنشيز. لا يكاد لا يخلو تعريف فقهي أو قضائي لعقود الفرنشيز من الإشارة إلى أن حقوق الملكية الصناعية تشكل أبرز الحقوق وأهمها التي ينقلها المرخص إلى المرخص له. فاهي لائحة اللجنة الأوروبية رقم 88/4087

الصادرة بتاريخ 1988/11/30 الخاصة بمدى إنطباق الفقرة 3 من المادة 85 على اتفاقات الفرنشيز، تعرفها بأنها هي مجموعة من حقوق الملكية الصناعية والفكرية المتعلقة بالعلامات التجارية والاسماء التجارية الرسوم والنماذج والتصميمات الصناعية وحقوق المؤلف والمعرفة الفنية وبراءات الاختراع، وذلك لاستغلالها من أجل إعادة بيع منتجات أو تقديم خدمات إلى المستهلكين النهائيين¹.

وفى حكمها الرائع Pronuptia تؤكد محكمة العدل الأوروبية على أن عقود الفرنشيز بمقتضاها يمنح مشروع يأخذ وضع الموزع الذى يمتلك مجموعة من الوسائل والطرق التجارية، يمنح تجارا مستقلين، مقابل عائد، إمكانية العمل فى اسواق اخرى مع السماح له باستخدام نفس العنوان والطرق التجارية التى صنعت نجاح المشروع المانح. وهو لا يعد طريقة أو اسلوبا للتوزيع بقدر اعتباره طريقة استغلال من الناحية المالية، دون أن يلتزم المشروع المانح بدفع أى شئ، لمجموعة من المعارف. ويفتح نظام الفرنشيز، تقول المحكمة، الباب امام تجار لا يتمتعون بالخبرة اللازمة التى تجعلهم يمتلكون طرقا تجارية حديثة الا بعد بذل الكثير من الجهد فى البحث، وعندئذ يمكنهم الاستفادة من الشهرة التى يحققونها. وبالنظر لكل ذلك، فإن عقود الفرنشيز، تستطرد المحكمة، للتوزيع تختلف عن عقود الامتياز وعن عقود البيع وعقود التوزيع الإنتقائية والتى لا تتضمن سماحا باستخدام الاسم أو العنوان التجارى أو الشهرة الخاصة بالطرف المانح، أو موافقة على استغلال اساليب تجارية موحدة، أو دفع اية اقساط أو اتاوات مقابل المزايا الممنوحة.....²

كيفية الحقوق

1 L'article 1-3-a du Règlement CEE, n 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du Ttraité á des catégories d'accords de franchise, JO, n C 229 du 27.8.1987, p. 3.

وقد سبق لنا الإشارة الى هذا التعريف، أنظر ما سبق بند رقم 1.

2 Dans un système de franchises de distribution tel que celui-là, une entreprise qui s'est installée dans un marché comme distributeur et qui a ainsi pu mettre au point=

وواضح من تعريف محكمة العدل الأوروبية واللجنة الأوروبية لعقود الفرنشيز أن العقد لا يكون عقد فرنشيز الا اذا تنازل المرخص للمرخص له وسمح له باستخدام واستغلال حقوق معينة اغلبها ينتمى لطائفة حقوق الملكية الصناعية، ابرزها استغلال الاسم والعلامة التجارية والمعرفة الفنية، فاذا غابت مثل هذه الحقوق غابت عقود الفرنشيز واصبحنا بصدد عقد آخر، كما اشارت محكمة العدل

=un ensemble de méthodes commerciales accorde, moyennant rémunération, à des commerçants indépendants, la possibilité de s'établir dans d'autres marchés en utilisant son enseigne et les méthodes commerciales qui ont fait son succès. Plutôt que d'un mode de distribution, il s'agit d'une manière d'exploiter financièrement, sans engager de capitaux propres, un ensemble de connaissances. Ce système ouvre par ailleurs à des commerçants dépourvus de l'expérience nécessaire l'accès à des méthodes qu'ils n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de recherche et les fait profiter de la réputation du signe. Les contrats de franchise de distribution se différencient en cela des contrats de concession de vente ou de ceux liant des revendeurs agréés dans un système de distribution sélective qui ne comportent ni utilisation d'une même enseigne, ni application de méthodes commerciales uniformes, ni paiement de redevances en contrepartie des avantages consentis. Un tel système, qui permet au franchiseur de tirer parti de sa réussite, ne porte pas atteinte en soi à la concurrence. Pour qu'il puisse fonctionner, une double condition doit être remplie.

CJCE, Pronuptia de Paris GmbH C. Irmgard Schigallis, Arrêt du 28. 1. 1986 — affaire 161/84, Rec., 1986, p. 353, point 15.

الأوروبية، قد يكون هذا العقد عقد بيع أو عقد امتياز. والحقيقة أن هذا الامر يتفق وطبيعة عقود الفرنشيز التي تعد كما اشرفنا، هي تكرار تجربة نجاح، ومن ثم ولكي ينجح تكرار التجربة، يجب أن يتاح للمرخص له استغلال نفس الوسائل والامكانيات والعلامات والاشارات التي كان يستخدمها المرخص، والا فلا داعي لتكرار التجربة.

وغلبة حقوق الملكية الصناعية على العناصر التي ينقلها المرخص إلى المرخص له في اطار عقود الفرنشيز لم تغب عن الاتحاد الفرنسي للفرنشيز، الذي عرف الفرنشيز بأنه طريقة للتعاون بين مشروع، يسمى المرخص من ناحية، وبين مشروع آخر يسمى المرخص له من ناحية أخرى، بمقتضاه يلتزم المرخص بأن يضع تصرف المرخص له ملكية وحق استعمال علامات التصنيع وعلامات التجارة وعلامات الخدمة أو الاسم والرموز، واستعمال العلامات التجارية، استخدام الخبرة في مجال نقل المعرفة الفنية والمساعدة الفنية¹.

- يجب أن يتم نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له. تعد اتفاقات الفرنشيز من الامثلة الجيدة على النص على نقل المعرفة الفنية إلى المشتري لاسباب تجارية²، الامر الذي لا يوجد في عقود أخرى مثل عقود الامتياز أو عقود التوزيع العادية. إن اشمال عقد الفرنشيز على نقل المعرفة الفنية يشكل جوهر هذا العقد وأهم ما يميزه عن غيره من العقود الأخرى التي يمكن أن تشتبه به، وبصفة خاصة عقد الإمتياز³. وإذا غاب عنصر نقل المعرفة الفنية من

1 Fédération française de Franchisage: disponible sur le sit internet: www.franchise-fff.com/comprendre-la-franchise/quest-ce-que-la-franchise-/les-....: voir aussi la définition de la Fédération Européenne de la Franchise (FEF): Andre LOMBART, Les codes de déontologie, in Le contrat de franchise, Séminaire organisé à Liège, le Vendredi 29/ 9/ 2000, Bruylant Bruxelles, 2001, p. 119.

2 Communication de la commission, Les lignes directrices sur les restrictions verticales, Bruxelles, 10.5.2010, SEC(2010) 411 fina; Décision de la Commission du 17 décembre 1986 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/31,428 a 31.432 – Yves Rocher, JOCE, n L 8/49, de 10-1. 87.

3 Paul CRAHAY, Le contrat de Franchise de distribution et la loi belge relative a la resiliation des concessions de vente, in Le contrat de

المرخص إلى المرخص له، فإننا يمكن الا نكون بصدد عقد فرنشيز وإنما بصدد عقد توريد أو عقد توفير سلع مصنعة¹. وهذا ما استقر عليه الفقه ايضا:

"la franchise se caractérise par la conjonction indispensable de deux éléments: la marque et le savoir-faire transmis par le franchiseur à son franchisé. Si un seul de ces éléments manque, il pourra s'agir d'un contrat de communication de savoir-faire, de licence de marque ou de fourniture, mais pas d'un véritable contrat de franchise"².

والمعرفة الفنية هي مجموعة من المعلومات العملية غير الحاصلة على براءة اختراع، والتي تنشأ عن خبرة المرخص الذي قام بتجربتها واكتسب خبرة فيها. وهي معرفة يجب أن تكون دائما سرية، اي أنها غير معروفة في مجموعها وإن كانت معروفة في بعض تفاصيلها، ولا يمكن الدخول اليها من غير اعضاء الشبكة، وجوهرية، اي تشكل ميزة تنافسية ليس فقط للمرخص له من اجل البيع أو اعادة البيع وإنما للمستهلك ايضا، واخيرا يجب أن تكون هذه المعرفة محددة، اي محفوظة في وثائق مكتوبة وموصوفة فيها بطريقة كافية وكاملة وذلك لكي يمكن معرفة ما اذا كانت معلومات سرية أو جوهرية³.

ويلتزم المرخص له بموجب عقد الفرنشيز بضرورة عدم الافصاح عنها، وبصفة خاصة للشبكات المنافسة، الامر الذي يجلب اضرارا كثيرة في جانب

franchise, séminaire organisé à liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, p. 93.

1 CA Paris, 7 juin 1990, D. 1990, somm. p. 460.

2 Dominique BASCHET, Le savoir -faire dans le contrat de franchise, GP du 2 juin 1994, p. 691.

3 Dominique BASCHET, Le savoir -faire dans le contrat de franchise, GP du 2 juin 1994, p. 691; Règlement (UE) N 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO L 102/1, 23.4.2010.

المرخص. فإذا افصح عنها المرخص له للغير، فيسأل عندئذ مسؤولية تعاقدية لاخلاله بالتزام تعاقدي، ولكن اختفاء خاصية السرية للمعرفة الفنية بعد إبرام عقد الفرنشيز لا يؤثر من قريب أو من بعيد على التزام المرخص له بدفع المبالغ المالية المتفق عليها في عقد الفرنشيز¹. ويلتزم هذا الأخير بنقل المعرفة الفنية إلى المرخص له، وأن يراقب تطبيقها واحترامه من قبل المرخص له.

وتجب ملاحظة أن المعرفة الفنية التي يلتزم المرخص بنقلها للمرخص له في إطار عقود الفرنشيز هي المعرفة الفنية التي تركز على فكرة تجارية، بمعنى تصور محدد يتميز بالإصالة originalite، ولا يقصد بالإصالة هنا أصالة الخدمة أو أصالة المنتج، وإنما المقصود هنا هو أصالة الطريقة التي بموجبها سيتم تقديم الخدمة أو المنتج، وإيضاً طرق التسويق².

- السماح باستخدام العلامة التجارية للمرخص أو براءة اختراع أو رسم أو نموذج أو رسم صناعي خاص به. ما دام أن نظام الفرنشيز يعد في جوهره تكرار تجربة نجاح، فيلزم نقل كل عناصر هذه التجربة من المرخص إلى المرخص اليه. ومن ثم يجب أن يسمح المرخص للمرخص له باستخدام واستغلال العلامات والاشارات التي كان ينضوي تحتها عملاء المرخص، فإذا كان المرخص ينتج سلعة أو يقدم خدمة ما تحت علامة تجارية معينة، وجب إتاحة إنتاجها تحت نفس العلامة التي كان يستخدمها المرخص له، وهكذا الحال بالنسبة للاسم التجاري، أو الرسوم والنماذج الصناعية أو براءات الاختراع متى شكلت جزء من محل عقد الفرنشيز. وبعد إنتهاء مدة العقد، يلزم المرخص التأكد من عدم استخدام المرخص للعلامة التجارية.

وتنص أغلبية عقود الفرنشيز على ضرورة أن تظهر العلامة التجارية على اوراق المراسلات التي يستخدمها التاجر المرخص له وعلى كافة وسائل الاعلانات وذلك وفقا لتعليمات المرخص. وبالمقابل، لا يجوز استخدام العلامة التجارية كأسم

1 Cass. com. 13 juill., 1966, JCP, 1967. II. 15131, note, P. Durant.

2 Le tribunal de commerce de Paris, 16 décembre 1992, Bureautique c. Copy 2000, PA 14 mai, 1993, pp. 14 et ss., note M. O. Gast.

لشركة المرخص له¹. كما يجب أن تكون العلامة التجارية مملوكة لشركة المرخص له وليس لمدير الشركة، وأن تكون العلامة صالحة بمعنى أن يكون تملكها قد جاء بناء على تسجيل أو تنازل صحيح، كم يلزم أن يقوم مالكيها بالاجراءات القانونية اللازمة، من ذلك تجديدها كل عشرات سنوات².

-تقديم المساعدات الفنية والتجارية والتدريب طوال مدة العقد. يضمن المرخص للمرخص له استمرار تقديمه للمساعدة الفنية والتجارية بداية من تاريخ افتتاح نقطة البيع وحتى إنتهاء مدة العقد. والحكمة من ذلك، ضمان استمرار النقل شبه الدائم للمعرفة الفنية والتطورات التي ادخلت عليها. ويسمح هذا الالتزام للمرخص اجراء اي تعديلات يكشف عنها التطبيق العملي الذي يتجسد في تنفيذ العقد.

ويكون تقديم المساعدة الفنية من المرخص الى المرخص له عند بداية عقد الفرنشيز وأثناء تنفيذه.

فقبل افتتاح نقطة البيع التابعة للمرخص له، يقوم المرخص بإرسال الأدلة المختلفة وخاصة دليل التشغيل الذي يبين كيفية استعمال المعرفة الفنية، وعمل دورات تدريبية لعمال المرخص له. ويطلق على الفترة ما قبل الافتتاح بفترة التكوين الاساسي والذي يتعلق بالتنظيم وكافة الجوانب الفنية والتجارية.

أما عن المساعدة الفنية اثناء فترة تنفيذ العقد، فهي امر دورى لاستمرار عقد الفرنشيز، اذ ان غياب هذه المساعدة الفنية من جانب المرخص في اتجاه المرخص له قد يؤدي الى بطلان عقد الفرنشيز أو فسخه. ومن النادر الا يتضمن عقد الفرنشيز التزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له طوال فترة تنفيذ العقد³. ولكن تجب

1 Dominique BASCHET, La franchise: Guide juridique – Conseils pratiques, Gualino éditeur, 2007, n 188, p. 100.

2 Jean-Marie LELOUP, La franchise: droit et pratique, Delmas, 4 éd., 2004, n 333, p. 48.

3 " Il est rare que le franchiseur ne fournisse aucune prestation á son partenaire, et et l'inexistence du savoir faire est souvent masquée par une assistance commerciale et une présentation des locaux et des produits qui, même si elles revêtent une certaine originalité,

ملاحظة أنه إذا كان المرخص ملزم بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له، إلا أنه في نفس الوقت لا يستطيع أن يفرضها عليه، إذ يظل المرخص له مستقلاً، ومن ثم يلزم أن يكون تدخل المرخص بناء على موافقة المرخص له الذي يستطيع ان يتسعيض عن هذه المساعدة الفنية من أية جهة أخرى متخصصة¹.

ومن كل ما تقدم يتضح أن الذي يدعونا إلى دراسة العلاقة بين عقود الفرنشيز من ناحية، وحقوق الملكية الصناعية من ناحية أخرى، يرجع إلى كون أن العناصر المميزة لعقد الفرنشيز هو ضرورة التزام المرخص بأن ينقل للمرخص له حق استخدام نفس المعرفة الفنية والعلامة التجارية والاسم التجاري وبراءات الاختراع. وبعبارة أخرى، أن حقوق الملكية الصناعية بصفة عامة تشكل جزء كبيراً من الأشياء التي تشكل محل عقد الفرنشيز، وعندئذ يثور التساؤل كيف نحمل هذه الحقوق ليس فقط من ممارسات المرخص له وإنما أيضاً من أية ممارسات قد يقوم بها شخص من الغير، وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي.

ثانياً: العلاقات التعاقدية المختلفة

التي تعكسها الأشكال المختلفة لاتفاقات الفرنشيز

-تمهيد وتقسيم.

تتعدد اتفاقات الفرنشيز بتعدد موضوعها، فهناك فرنشيز الصناعة وفرنشيز

n'apportent pas au franchisé un réel avantage concurrentiel": CA Paris 7 juin 1990, D, p. 176.

1 " Le contrat stipule que le franchiseur intervient á la demande du franchisé; que le franchisé n'a jamais sollicité l'aide et les conseils de son franchiseur; qu'il n'est donc pas fondé á se plaindre de l'abstention de celui-ci; que par ailleurs, l'article 5 du contrat dispose que le franchisé demeurent commerçant indépendant, reste seul juge des décisions et assume seul la direction de son entreprise; que des lors le franchiseur aurait méconnu cette disposition essentielle pour la liberté du franchisé en n'honorant pas des commandes que celui-ci prenait seul en vertu de son pouvoir souverain de gestion; qu'en conséquence le grief n'est pas fondé": CA Paris, 19 janvier 1990, D 1990, p. 370.

التوزيع وفرانشيز الخدمة. والحال هكذا، فإن فكرة الفرانشيز تغطي عدد كبير متنوع من العلاقات التعاقدية، ففي فرانشيز الصناعة، فإن اتفاق فرانشيز الصناعة يقوم على الصناعة، وفي فرانشيز التوزيع يقوم الاتفاق على توزيع سلعة ما، وينصب الاتفاق في فرانشيز الخدمة على تقديم الخدمة. ومن الواضح أن هذا التعدد قد يزيد وقد يقلل من الاعتماد على حقوق الملكية الصناعية والتي ندرس هنا العلاقة بينها وبين عقود الفرانشيز. والامر يتوقف في النهاية على نوع العلاقة التعاقدية وما اذا اتخذت شكل اتفاقات فرانشيز الصناعة، أو اتفاقات فرانشيز التوزيع، أو اتفاقات فرانشيز الخدمة. ولكن من المؤكد أن واحد أو أكثر حقوق الملكية الصناعية يكون حاضرا في اي من اتفاقات الفرانشيز¹.

-اتفاقات فرانشيز الصناعة *Franchise industrielle*. ووفقا لاتفاقات

فرانشيز الصناعة، يقوم المرخص له نفسه بتصنيع المنتج طبقا للتعليمات والمواصفات المحددة بمعرفة المرخص، مع تسويق المنتج وبيعه تحت العلامة التجارية المملوكة لهذا الاخير². وتنتشر مثل هذه الاتفاقات في مجال صناعة مشروبات *coca cola - pepsi*³.

1 "..... il faut distinguer différentes espèces de contrats de franchisé et, notamment: les contrats de franchisé de service en vertu desquels le franchisé offre un service sous l'enseigne et le nom commercial, voire la marque, du franchiseur et ne se conformant aux directives de ce dernier; les contrats de franchisé de production en vertu desquels le franchisé fabrique lui-même, selon les indications du franchiseur, des produits qu'il vend sous la marque de celui-ci; et, enfin, les contrats de franchisé de distribution en vertu desquels le franchisé se borne à vendre certains produits dans un magasin qui porte l'enseigne de franchisé.....".

CJCE, Pronuptia de Paris GmbH C. Irmgard Schigallis, Arrêt du 28.

1. 1986 — affaire 161/84, Rec., 1986, p. 380, point. 13.

2 Françoise VIDTS, Le contrat de franchise et les droits intellectuels, in Le contrat de franchise, seminaire organisé à liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, p. 63.

3 Hubert BENSOUSSAN, Le droit de la franchise, Éditionms Apogée, 1997, p. 23.

وابرز حقوق الملكية الصناعية التي يوفرها المرخص للمرخص له هو حق استعمال العلامة التجارية، وبراءة الاختراع، هذا علاوة على قيام المرخص بامداد المرخص له بالمواد الأولية اللازمة للتصنيع، ونقل المعرفة الفنية. وواضح أن حقوق الملكية الصناعية تشكل عنصرا هاما من عناصر اتفاقات فرنشيز الصناعة، فلا يقتصر الامر على التنازل عن العلامة والاسم التجارى كما هو الحال فى فرنشيز الخدمة، وإنما يمتد ليشمل إلى جانبى العلامة والاسم، براءة الاختراع والمعرفة الفنية.

والحال هكذا، تتأسس عقود الفرنشيز الصناعية على التصنيع. بمعنى أن يكون مسموحا للمرخص له بتصنيع منتجات معينة يقوم المرخص بتصنيعها، تحت وبإستعمال علامة المرخص، وبمساعدة هذا الاخبر الفنية. والاذن الصادر من المرخص إلى المرخص له قد يقتصر على السماح باستخدام العلامة، وقد يمتد إلى استغلال المعرفة الفنية وذلك فى الحالة التي لا تكون طريقة التصنيع محمية ببراءة اختراع أو استغلال براءة اختراع.

ولا يقتصر دور المرخص على مجرد التصنيع، وإنما يقوم إلى جانب ذلك بتسويق المنتجات التي يقوم بتصنيعها. وهنا يختلف المرخص له عن المقاول من الباطن الذي قد يكون له الحق فى وضع العلامة الخاصة بالمقاول الاصلى على المنتجات أو على المنتجات والسلع المعدة للبيع، ولكنه، وعلى خلاف المرخص له، لا يضمن تسويق هذه السلع والمنتجات، كما أن المرخص له يختلف، من هذه الزاوية، عن صاحب حق الامتياز، اذ المرخص له يجب أن يقوم بتسويق المنتجات التي قام بتصنيعها باستخدام العلامة التجارية الخاصة بالمرخص، فى حين أن صاحب حق الامتياز لا يتمتع بحق استخدام العلامة التجارية المملوكة لمناح الامتياز¹.

وتشكل اتفاقات الفرنشيز الصناعية مزايا لكل المرخص والمرخص له. فالبنسبة للمرخص، فهي تفتح له أسواق جديدة دون أن يتكبد اية نفقات مالية، اذ

1 Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la distribution, Dalloz, 2006, n 236, p. 71.

أن الذى يتحمل نفقات تجهيز المصنع ونفقات العملية الإنتاجية هو المرخص له، مقابل حصول هذا الأخير على العلامة التجارية والمعرفة الفنية الخاصة بالمرخص. أما الميزة الكبرى التى تعود على المرخص له من وراء عقود الفرنشيز الصناعية هى القيام بإنتاج سلعة وتسويقها باستخدام علامة معروفة عالمياً سبق ثبوت نجاحها، أى أن المرخص له يعيد استنساخ التجربة الناجحة التى سبق أن حققها المرخص بنفس الأدوات والطريقة.

-اتفاقات فرنشيز التوزيع Franchise de distribution. وطبقاً لاتفاقات فرنشيز التوزيع، فالمرخص قد يكون هو المنتج للسلعة التى يرخص فيها للغير بتوزيعها، كما أنه قد لا يكون المرخص هو المنتج وإنما مركز شراء يتولى إعادة بيع السلعة عن طريق شبكات الفرنشيز. وفى الحالتين يضع المرخص تحت تصرف المرخص له، علاوة على المنتجات، المعرفة الفنية وإى عنصر من العناصر التى كان ينضوى تحتها عملاء المرخص من علامة تجارية أو اسم تجارى أو براءة اختراع. ومن الممكن أن تتخذ شبكة الفرنشيز للتوزيع شكل تعاون بين تجار التجزئة¹.

-اتفاقات فرنشيز الخدمة Franchise de service. فهذا النوع من الاتفاقات يلتزم المرخص بأن يضع تحت تصرف المرخص له طريقة كاملة متكاملة تسمح بأن يقدم لعملائه خدمة أو عدة خدمات مرتبطة، وذلك باستغلال الاشارات والعلامات التى كان ينضوى تحتها وحولها عملاء المرخص. وتنتشر مثل هذه الاتفاقات فى مجال تقديم الخدمات الفندقية (Hilton - Sheraton) أو المطاعم الشهيرة (Pizza Hut - Buffalo).

وفى اتفاقات فرنشيز الخدمة، فإن محل الفرنشيز هو الالتزام بعمل، ومن ثم تشكل شروط تقديم الخدمة وكيفية هذا التقديم أمراً جوهرياً من أجل المحافظة على سمعة الشبكة وإشباع رغبات العميل، هذا من جانب، ومن جانب آخر، تشكل المساعدة الفنية المستمرة فى اتفاقات فرنشيز الخدمة أهمية أكبر من أنواع

1 Marie MALAURE-Vignal, Droit de la distribution, Dalloz, 2006, n 230, p. 70.

الفرنشيز الأخرى¹.

ويمكن الفارق بين فرنشيز الخدمة وفرنشيز التوزيع في نوع المنتجات المقدمة إلى المرخص له، فبينما هي منتجات مادية في فرنشيز التوزيع، وعبارة عن اداءات محددة. كما أن ثمة فارق آخر بين النوعين يتجسد في أنه في اتفاقات فرنشيز الخدمة تتصدر المعرفة الفنية الاداءات التي يجب على المرخص القيام بها، حيث أن جوهر هذه الاتفاقات يكمن في وصف للاجراءات والاساليب الفنية الواجبة الاستخدام عند تقديم الخدمة، وقد قلنا أن المعرفة الفنية هي مجموعة من المعلومات التجارية والصناعية والفنية والتسويقية غير المفصح عنها. هذا على خلاف الامر بالنسبة لاتفاقات فرنشيز التوزيع حيث يتوارى التزام المرخص بتقديم المعرفة الفنية إلى المرتبة الثانية لصالح التزامه بتقديم المنتجات التي سيتم تسويقها وتوزيعها في اطار الفرنشيز².

ومن الواضح من نوع العلاقة، أن العلامة التجارية (علامة الخدمة) والمعرفة الفنية تشكلان عصب هذا الاتفاق، ولكن يغيب عنها باقى عناصر الملكية الصناعية من اسم وبراءة اختراع ورسم أو تصميم أو نموذج صناعي.

ويمكن أن نستنتج مما سبق أن حقوق الملكية الصناعية حاضرة في كل اتفاقات الفرنشيز ايا كان نوعها، وأن تفاوتت اهميتها من اتفاق إلى آخر، إذ تشكل عنصرا هاما من اتفاقات الفرنشيز في اتفاقات فرنشيز الصناعة، وتكون بدرجة اقل في اتفاقات فرنشيز التوزيع سواء اكان المرخص هو المنتج أو غير منتج، وهكذا.

وفى العمل يمكن أن تدخل على العلاقات التعاقدية التي تغطيها اتفاقات الفرنشيز بعد التعديلات، وبحسب نوع التعديل، يطلق العمل على هذه الاتفاقات اسماء مختلفة³. فمثلا قد يشارك المرخص في رأس مال شركة المرخص له،

1 Jean-Marie LELOUP, La franchise: droit et pratique, Delmas, 4 éd., 2004, n 210, p. 30;

2 Françoise VIDTS, op. cit., in Le contrat de franchisé, Séminaire organisé à Liège, 29 septembre, 2000, Btuylant Bruxelles, 2001, p. 65.

3 أنظر فى الاشكال المختلفة لهذه التعديلات التى تؤدى إلى مسميات مختلفة لاتفاقات الفرنشيز:

وعندئذ نقول أننا بصدد اتفاقات فرنشيز بالمشاركة أو المساهمة. وفي مجال الأنشطة التي تستلزم اموال طائلة، يتم الفصل في مجال الفرنشيز بين الاستثمار والادارة. وهكذا وبينما يقوم المرخص له، طبقا لنظام الفرنشيز العادي، بالاستثمار ويتولى بنفسه ادارة نقطة البيع، فإنه طبقا لنظام الفرنشيز المالية، فإن المرخص له يقوم بتجميع عدد من المستثمرين ويقتصر دوره على تجميع الاموال، اما المرخص الذى يقوم بالتوظيف والتفاوض نيابة عن المرخص له، وهو الذى يتولى متابعة الاعمال، ثم يقوم المرخص له بعد ذلك بمنح المرخص حق استغلال نقطة البيع بواسطة عقد ادارة، وفي المقابل يقوم المرخص له بدفع اتعاب الادارة إلى المرخص. وإلى جانب هذه التعديلات، توجد تعديلات اخرى تدخل على العلاقات التعاقدية التي تنسجها اتفاقات الفرنشيز، من هذه التعديلات نذكر الفرنشيز التي تسمى **franchise de stand**¹. ويشتمل هذا النوع على كل عناصر الفرنشيز العادية (علامة تجارية - معرفة فنية - مساعدة فنية)، الا أن الفارق يكمن في أنه طبقا ل **franchise de stand** يمارس المرخص نشاطه في جزء محدد من سوبر ماركت كبير أو بداخل جاليري أو مطار أو فندق، اما طبقا للفرنشيز العادية، يمارس المرخص له نشاطه في محل مستقل وليس في مكان تابع لمكان اكبر.

وإلى جانب كل ما سبق، توجد اتفاقات الفرنشيز الرئيسية **master franchising**² عندما يمنح المرخص المرخص له الرئيسي حق ابرام اتفاقات فرنشيز مع آخرين يطلق عليهم المرخص لهم. وعلى ذلك يمكن تعريف هذا الاتفاق بأنه الاتفاق الذى بموجبه يمنح شخص يسمى المرخص إلى شخص يسمى المرخص له الرئيسي، بموجب تسويات مالية مباشرة أو غير مباشرة، حق استغلال موضوع الفرنشيز، وذلك من اجل ابرام اتفاقات فرنشيز مع آخرين، يسمون المرخص لهم. وفي هذا النوع من اتفاقات الفرنشيز يحظر على المرخص له

Dominique BASCHET, La franchise: Guide juridique, conseils pratiques, Gualino éditeur, 2005, p. 43, n 71 et ss.

1 Marie MALAURE-Vignal, Droit de la distribution, Dalloz, 2006, n 230, p. 70.

2 Dominique BASCHET, La franchise: Guide juridique, conseils pratiques, Gualino éditeur, 2005, p. 48, n 73 et ss.

الرئيسي أن ينقل لاي مرخص له آخر اى حقوق ملكية صناعية مملوكة للمرخص، حقوق لم يتم الاتفاق على إنتقالها اليه مع المرخص، وبمعنى اخر اذا سمح للمرخص له الرئيسي باستخدام العلامة التجارية دون الاسم التجارى للمرخص مثلا، فلا يستطيع المرخص له أن ينقل مرخص له آخر استعمال العلامة والاسم التجارى، وأما يجب أن يقتصر الامر على نقل العلامة التجارية، إذ أن فاقد الشئ لا يعيطه.

المطلب الثانى

كيفية حماية حقوق الملكية الصناعية الممنوحة فى اطار عقود الفرنشيز، وبصفة خاصة فيما يتعلق بعقود أو اتفاقات الفرنشيز الصناعية

-تمهيد وتقسيم.

تشكل حماية حقوق الملكية الصناعية التى تشغل جزء كبيرا من محل عقد الفرنشيز لب العلاقة بينها وبين عقود الفرنشيز. والكلام عن الحماية هنا لا يقتصر على الحماية من المرخص له ومدى احترامه للالتزامات الواردة بعقد الفرنشيز، وأما الحماية من الغير الذى لا يعد طرفا فى عقد الفرنشيز (أولا). وفى هذا الصدد توجد خصوصية لعقود الفرنشيز الصناعية (ثانيا).

أولا: حماية حقوق الملكية الصناعية محل عقد الفرنشيز

-تمهيد وتقسيم.

رأينا أن حقوق الملكية الصناعية تمثل عنصرا هاما من العناصر التى يلتزم المرخص بنقلها إلى المرخص له فى اطار عقود الفرنشيز. واكاد اجزم أنه لا يوجد عقد أو اتفاق فرنشيز يخلو من النص على إنتقال حق من حقوق الملكية الصناعية إلى المرخص له. وإذا كان من المقرر أن اغلب حقوق الملكية الصناعية هى حقوق محمية قانونا، فما هى وسيلة الحماية؟ ثم أنه ما هو وضع المعرفة الفنية وكيفية حمايتها؟ وهل آليات الحماية المقررة تصلح لأطراف العقد ومن هم ليسوا طرفا فيه؟ ام أن هناك آليات حماية خاصة بأطراف عقد الفرنشيز، واخرى خاصة بالغير؟ ونرى أن عرض كل هذه المسائل القانونية لن يكون عرضا

قانونيا واضحا الا بعد تعريف المقصود بحقوق الملكية الصناعية التي تعد القاسم المشترك فيها جميعا.

-تعريف حقوق الملكية الصناعية فى اطار عقود الفرنشيز. تعريف حقوق الملكية الصناعية ليس هدفا فى حد ذاته، وإنما هو امر هام نظرا لأنها تشكل اهم العناصر التى يقوم المرخص بنقلها إلى المرخص له. وحقوق الملكية الصناعية هى مجموعة الحقوق التى تخول صاحبها استئثارا باستغلال ما يتوصل اليه من مبتكرات جديدة أو باستعمال اسماء أو علامات لتمييز منشأته أو منتجاته.

ويتضح من هذا التعريف وجود نوعين من حقوق الملكية الصناعية، نوع يرد على مبتكرات جديدة (منتج أو طريقة إنتاج) أو (شكل جديد تأخذه المنتجات أو السلع)، وفى الحاليتين ثم ابتكار يتعلق بالموضوع أو الشكل أو القالب الذى يقدم فيه المنتج، وهذه الحقوق هى براءات الاختراع ونماذج المنفعة العامة ومخططات التصميمات للدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها والتصميمات والنماذج الصناعية. اما النوع الثانى فيرد على شارات مميزة تهدف إلى تمييز منشأة التاجر كالاسم التجارى أو تمييز منتجاته كالعلامة التجارية والمؤشرات الجغرافية، وذلك لتوقى وقوع العملاء فى الخطأ أو اللبس¹.

وتجدر الاشارة إلى أن العلامة التجارية والاسم التجارى هما من حقوق الملكية الصناعية الحاضرة دائما فى عقود الفرنشيز.

وتختلف حقوق الملكية الصناعية عن الملكية العادية من حيث المحل والمدة. فبينما ترد الأولى على ابتكارات ذهنية وهى اشياء معنوية، نجد أن محل الثانية اشياء مادية، ومن ناحية اخرى فإن الملكية الصناعية هى ملكية مؤقتة محدودة بمدة معينة، هذا بخلاف حقوق الملكية العادية التى هى ملكية مؤبدة².

1 محمود مختار احمد بريرى، قانون المعاملات التجارية، ج 1، الاعمال التجارية والتاجر - الاموال التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة، 2000، رقم 185، ص 173، د. سميحة القليوبى، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط 7، 2007، رقم 6، ص 9 وما يليها.

2 Yves GUYON, Droit des affaires, T 1, 9 éd., Economica, Paris, 1996, n 717, p. 741.

وإذا كانت الحقوق العينية تخول صاحبها مكنت الاستغلال والاستعمال والتصرف، فإن حقوق الملكية الصناعية لا تخول مالكها الا مكنتى الاستغلال والتصرف، اذ أن الهدف من الملكية الصناعية هو وصول الإنتاج أو الابتكار الجديد إلى الكافة، ولا يقتصر استعماله على المالك وحده¹، كما هو الحال في المنقولات المادة كسيارة مثلاً.

ونظراً لأهمية حقوق الملكية الصناعية وأهميتها بالنسبة للاقتصاديات الدول النامية، فإن الحق في حقوق الملكية الصناعية يسقط بعدم الاستعمال بخلاف الحقوق العينية. فطبقاً لنص المادة 5/26 من قانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية، تنقضى الحقوق المترتبة على براءة الاختراع بما يسقطها في الدومين العام في الاحوال التالية: 1-.....، 2-.....، 3-.....، 4-.....، 5-عدم استغلال الاختراع في مصر في السنتين التاليتين لمنح الترخيص الاجبارى وذلك بناء على طلب يتقدم به كل ذى شأن إلى مكتب براءات الاختراع. وفيما يخص العلامات التجارية، تنص المادة 91 من القانون نفسه على أنه "يجوز للمحكمة المختصة بناء على طلب كل ذى شأن أن تقضى بشطب تسجيل العلامة بحكم قضائى واجب النفاذ، اذا ثبت لديها أنها لم تستعمل بصفة جدية دون مبرر تقدره لمدة خمس سنوات.

-وسائل حماية حقوق الملكية الصناعية في اطار عقود الفرنشيز. والحقيقة أن حماية حقوق الملكية الصناعية هو امر تفرضه العدالة الاجتماعية، اذ ليس من العدل حرمان الشخص من ابتكار توصل اليه أو علامة مميزة تمكن من ابتكارها، وإنما يجب تشجيع هؤلاء وتقرير مكافآت لهم على مجهوداتهم التى بذلوها، وقد يكون افضل مكافأة وهو تمكين صاحب حق الملكية الصناعية من احتكار استغلال ابتكاره. وقد اخذت معظم الدول ومن بينها مصر بنظرية الاستثناء والاحتكار. والاستثناء والاحتكار لهما هنا طابع التأقيت.

ففيما يتعلق ببراءة الاختراع، اذ أن مدة حماية براءة الاختراع عشرون عاما

1 د. سميحة القليوبى، الملكية الصناعية، مرجع سابق، 2007، رقم 9، ص 12 وما يليها.

تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة في جمهورية مصر العربية¹. وبعد انتهاء هذه المدة، يصبح الاختراع ملكا للمجتمع، ولا يجوز منع أى شخص من استغلال الاختراع. لصاحب الاسم التجارى الذى قام بتسجيله وشهره بالاحتفاظ بملكيتة للاسم طوال فترة الخمس سنوات، بشرط أن يقوم بتجديده فى اخر هذه المدة والا زال حقه على الاسم²، لصاحب التصميم أو النموذج الصناعى الذى قام بتسجيله الحق فى ملكيته مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ تقديم طلب التسجيل فى جمهورية مصر العربية ويجوز تجديدها كلما تجدد التسجيل³، ولمالك العلامة التجارية المسجلة حقا دائما عليها اذا ما قام بتسجيلها كل عشر سنوات، وهكذا ايضا الحال بالنسبة للمؤشرات الجغرافية حيث اجاز المشرع المصرى، بموجب نص المادة 112 من قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، لكل من له مصلحة المطالبة امام المحكمة الابتدائية المختصة بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى، طلب عدم استخدام مؤشر جغرافى طالما لا تمثل جزء من علامة تجارية مسجلة، اذا كان من شأن هذا الاستخدام للمؤشر الجغرافى تضليل الجمهور نحو المصدر الحقيقى لنشأة السلعة.

وعلى ذلك فإن الحماية المقررة للملكية الصناعية هى حماية تشريعية تتقرر بنصوص تشريعية فى ظل القانون المنظم لحقوق الملكية الصناعية. وكما هو واضح من العرض السابق، أن الحماية المقررة هى حماية مؤقتة وليست مؤبدة. وقد رأينا الفلسفة من وراء تقرير الحماية المؤقتة، يكمن فى منح المخترع أو صاحب العلامة أو الاسم التجارى مكافأة لما بذله من مجهود بأن يستأثر باستغلال ما توصل اليه فترة من الزمن لا ينازعه فى هذا الاستغلال احد، يستوى أن يكون الاستغلال مباشرا أى بنفسه أو استغلال غير مباشر بالتنازل عنه للغير، فاذا ما انتهت هذه المدة ونظرا لاهمية حقوق الملكية الصناعية على المستوى الوطنى، يصبح حق الملكية الصناعية مملوكا للجميع وجاز للجميع استغلاله والاستفادة منه.

والحقيقة أنه لا توجد اية مشاكل فى الحالات التى تكون فيها حقوق

1 المادة 9 من القانون رقم 82 لسنة 2002 بشأن الملكية الفكرية.

2 المادة التاسعة من قانون السجل التجارى رقم 34 لسنة 1976.

3 المادة 1/126 من القانون رقم 82 لسنة 2002 فى شأن حماية حقوق الملكية الفكرية.

الملكية الصناعية التي يقوم المرخص بنقلها إلى المرخص له في اطار عقود فرنشيز، محمية حماية قانونية، إذ أن هذه الحماية ستكون منتجة لأثارها سواء في مواجهة المرخص له أو في مواجهة الغير. ولكن المشكلة تثار عندما تغيب مثل هذه الحماية لأي سبب كان، عن احد عناصر الملكية الصناعية المنقولة إلى المرخص له.

ومن بين الحالات التي تغيب فيها الحماية القانونية لاحد العناصر التي يقوم المرخص بنقلها إلى المرخص له، نذكر براءة اختراع تقررت مدة حمايتها في دولة ما 15 سنة، ثم تم نقلها في اطار عقد فرنشيز إلى دولة أخرى تكون فيها مدة الحماية 12 سنة، ففي هذه الحالة ستكون براءة الاختراع غير محمية قانونا لمدة ثلاثة سنوات، والسؤال كيف يتم حماية مثل هذه البراءة؟ مثال آخر شخص حصل على براءة عن اختراع دوائي في دولة تبيع ذلك، ثم تم نقل هذه البراءة في اطار عقد فرنشيز ليتم استغلالها في دولة أخرى لا تجيز منح براءات اختراع عن الاختراعات في مجال الدواء. وهكذا وفي هذه الحالات وغيرها نجد أن الاختراع محميا في دولة معينة، بينما لا يكون كذلك في دولة أخرى، لسبب أو لآخر، بحيث يصبح نقل الاختراع إلى هذه الدولة الأخرى أو استغلاله أو استعماله فيها، امرا غير معاقب عليه، الامر إلى يهدر حق المخترع في المكافأة المتمثلة في الاحتكار والاستثمار باستغلال الاختراع¹.

كذلك الامر بالنسبة للمعرفة الفنية، فقد تتجرد من الحماية القانونية، وعندئذ السؤال الذي يطرح نفسه كيف يمكن حماية هذه المعرفة الفنية من اية ممارسات غير مشروعة سواء من جانب المرخص له أو من جانب الغير؟ هذا مع الأخذ في الاعتبار أن هناك فروض يمكن فيها اسباغ الحماية القانونية على المعرفة الفنية، وذلك على نحو ما سنرى لاحقا².

-كيفية حماية المعرفة الفنية. قلنا أن المعرفة الفنية تشكل دائما عنصرا

1 د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الحديثة للنشر، 2000، ص 53.

2 أنظر ما سيلي البند رقم.....

اساسيا من عناصر عقود الفرنشيز¹، بحيث اذا غاب عنصر نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له، يمكننا القول أننا لسنا بصدد عقد فرنشيز. ويلتزم المرخص بنقل المعرفة الفنية طوال مدة عقد الفرنشيز، ومن ثم لا يعد المرخص قد نفذ التزامه بنقل المعرفة اذا ما قام بنقلها عند تكوين العقد، ولعل هذا هو اهم ما يميز عقد الفرنشيز عن عقد نقل المعرفة الفنية². وكما اشرنا سلفا، فإن المعرفة الفنية هي مجموع المعارف التكنولوجية النظرية والعملية، الصناعية والادارية، الجديدة والقابلة للأنتقال، والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سرى، وغير المشمولة بحماية براءة اختراع³.

وما دام الامر كذلك، فكيف يمكن حماية المعرفة الفنية التي تشكل جزء من محل عقود الفرنشيز والتي يلتزم المرخص بنقلها إلى المرخص له. والحقيقة أن الحماية القانونية للمعرفة الفنية لا تخرج عن احد فرضين.

يتمثل الفرض الأول في أن الا ترقى المعارف التكنولوجية المكونة للمعرفة الفنية إلى درجة عالية من الفن الصناعي أو التجارى أو تمثل خطوة ابداعية فى ذاتها، وأما هى لا تعدو أن تكون معلومات لها قيمة اقتصادية عند استخدامها فى المجال المخصصة له، ففي هذه الحالة فإنه يمكن حماية المعرفة الفنية عن طريق الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها، ما دام أن للمعرفة الفنية طابع سرى ولها قيمة اقتصادية، والتي نصت عليها المادة 55 من قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 وقررت حمايتها متى توافر فيها ثلاثة شروط: 1- كونها سرية، 2- لها قيمة اقتصادية، 3- اتخاذ حائزها القانونى اجراءات فعالة للحفاظ عليها. والحماية المقررة بموجب المادة المذكورة هى حماية تلقائية لا تحتاج للقيام

1 Didier MATRAY, Introduction générale, in Le contrat de franchise, séminaire organisé à liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, pp. 30 et ss.

2 Didier FERRIER, Contrat modèle de franchise internationale de la CCI: les obligations du franchiseur, in le contrat de franchise, séminaire organisé à Liège, le vendredi 29 septembre, 2000, Bruylant Bruxelles, 2001, p. 137.

3 د. حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربى، ط1، 1987، ص 130.

بأية اجراءات على غرار ما هو معمول به بالنسبة لبراءات الاختراع والعلامات التجارية التي يستلزم كل منها تقديم طلب، وإنما هي حماية تتقرر بمجرد توافر الشروط المشار إليها، وتبقى الحماية ما بقيت هذه المعلومات متوفرة، وبصفة خاصة كون المعلومة سرية ولها قيمة اقتصادية.

اما فى الفرض الثانى، فترقى فيه المعارف التكنولوجية المكونة للمعرفة الفنية إلى درجة الاختراع الذى يتبلور فى فكرة ابتكارية أو نشاط ابتكارى يتجاوز الفن الصناعى القائم، وعندئذ يمكن حماية هذه المعلومات السرية عن طريق التقدم بطلب الحصول على براءة الاختراع، وعندئذ تحمى المعرفة الفنية بواسطة براءة الاختراع.

وعلى ذلك وبينما يطلق على المعرفة الفنية فى الفرض الأول بالمعرفة الفنية غير المبرأة، نطلق عليها فى الفرض الثانى بالمعرفة الفنية المبرأة، الأولى تحمى بموجب المادة 55 من قانون الملكية الفكرية المصرى والتي تتكلم عن حماية المعلومات غير المفصح عنها¹، والثانية تحمى بنظام براءات الاختراع، براءات الاختراع التى تخول مالكيها حق الاستئثار باستغلالها وإستعمالها.

اما فى الفرض الثانى فحماية المعرفة الفنية تكون بموجب براءة الاختراع. مع ضرورة الاخذ فى الاعتبار أن مالك المعرفة الفنية التى توافرت فيها الخطوة الابداعية التى تبرر الحصول على براءة اختراع، يكون بالخيار اما الحصول على براءة، أو لا يتقدم لطلب الحصول على براءة، والغالب لا يفضل مالك المعرفة الفنية الحصول على براءة، إذ أن الحماية فى البراءة مؤقتة بمدّة عشرين سنة، فى حين أن الحماية المقررة فى المادة 55 هى حماية دائمة تبقى ما بقيت المعلومات المكونة للمعرفة الفنية معلومات سرية. ولكن لا يجوز الجمع بين الأمرين، أى بين

1 مع ضرورة الاخذ فى الاعتبار أن اسرار التجارة التى بنحيتها المادة 55 من قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 هى أوسع نطاقا من المعرفة الفنية حيث أن مصطلح المعرفة الفنية يقتصر على المعارف التقنية ولا يمتد إلى المعارف التجارية والمالية والادارية:
د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التى تواجه الصناعات الدوائية فى الؤل النامية، دراسة لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريس) تشمل موقف القانون المصرى، دار الفكر الجامعى، 2003، ص 21.

الحماية عن طريق براءات الاختراع وبين الحماية عن طري المعلومات غير المفصح عنها، حيث أن من أهم شروط الحصول على براءة اختراع أن يكشف المخترع عن سر الإختراع، فيصبح الاختراع بعد الإفصاح متاحا للكافة، ولا يكون عندئذ قابلا للحماية المقررة للأسرار التجارية لأنه فقد الشرط الجوهرى للتمته بالحماية وهو طابع السرية¹.

-آليات حماية حقوق الملكية الصناعية من اطراف عقد الفرنشيز. فى عقود الفرنشيز، يكون للمرخص حق تنظيم كيفية حماية حقوق الملكية الصناعية بالطريقة الأكثر عدالة. والحقيقة أنه لا مشكلة اذا كانت مثل هذه الحقوق تتمتع بحماية قانونية، إذ أن مثل هذه الحماية القانونية تحول بين المرخص له أو تحول بين الغير وبين الاعتداء على اى من هذه الحقوق المنقولة إلى المرخص له فى اطار عقود فرنشيز.

لكن قد يحدث أن تكون هناك بعض حقوق الملكية الصناعية غير محمية بأية طريقة من الطرق، كما أنه قد يحدث أن تكون هناك حقوق ملكية صناعية محمية بنصوص تشريعية ولكنها سقطت فى الدومين العام، كما أن هذه الاساليب الاخرى قد تختلف باختلاف المركز القانونى للشخص المراد الحماية منه، وما اذا كان طرف فى عقد الفرنشيز أو شخصا من الغير.

فحماية حقوق الملكية الصناعية غير المحمية قانونا من المرخص له (مثل براءة اختراع، كما سبق وذكرنا، تنتقل من دولة كانت فيها مدة الحماية 15 سنة، مضى منها 13 سنة، ثم تنتقل البراءة إلى المرخص له فى دولة لا تتعدى مدة حماية البراءة فيها 13 سنة، كما أن المعرفة الفنية قد تكون غير محمية اصلا فى دولة من الدول)، قد تتم باحد امرين، يتمثل الأول فى النص فى عقد الفرنشيز نفسه على حماية المعرفة الفنية فى مواجهة المرخص له بالا يستخدمها فى غير الغرض المخصصة له أو يتنازل عنها للغير، ومن امثلة شروط ترد فى عقود فرنشيز وتقرر مثل هذه الحماية سواء اثناء سريان مدة العقد أو بعد إنقضاء هذه

1 د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، سابق الإشارة اليه، دار الفكر الجامعى، 2003، ص 21.

المدة، نذكر:

1-التزام المرخص، اثناء مدة سريان العقد، بعدم استخدام المعرفة الفنية وحقوق الملكية الفكرية والتي قام المرخص بنقلها له فى غير اغراض وفى اطار عقد الفرنشيز¹ ServiceMaster. والواقع أن مثل هذا الشرط هو شرط منطقي نظرا لأنه من الممكن وبسهولة تسريب هذه المعرفة الفنية بمعرفة المرخص له إلى مشروعات منافسة، الامر الذى سوف يصيب المرخص بخسائر فادحة.

2-التزام المرخص، بعد إنتهاء مدة العقد، بالتوقف عن استغلال مجموعة المعرفة الفنية ServiceMaster، ما لم تكن المعرفة الفنية محمية ببراءة اختراع وأنتهت مدة الحماية المقدرة فى القانون المصرى 20 سنة غير قابلة للتجديد، فلا جناح عندئذ على المرخص له فى الاستمرار فى استغلال براءة الاختراع². والحقيقة أن مثل هذا الحظر هو امر لازم لتمكين المرخص بمواصلة استخدام واستغلال المعرفة الفنية بعد أنتهاء مدة عقد الفرنشيز، ومن المفضل فى مثل هذه الحالات أن تتساوى المدة المسموح للمرخص له باستغلال المعرفة الفنية خلالها مع مدة عقد الفرنشيز نفسه، وذلك فى الحالات التى تكون فيها مدة الحماية مازالت ممتدة

1 " L'obligation pour le franchisé de n'utiliser le savoir-faire et des droits de propriété intellectuelle qui ont été octroyés que pour l'exploitation de la franchise concédée par ServiceMaster.....".

Décision de la Commission du 14 novembre 1988 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/33,358–Service Master, JOCE, n L 332/38 de 3-12. 88, point 8.

"Le franchise a le droit non transmissible d'utiliser les noms commerciaux, les marques et le système Computerland en relation avec l'exploitation du magasin Computerland et à aucune autre fin.

Décision de la Commission du 13 juillet 1987 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/32.034 – Computerlande, JOCE, n L 222/12, de 10-1. 87, point 5.

2 " L'obligation pour le franchisé de cesser, après l'expiration du contrat, d'utiliser l'ensemble du savoir-faire de serviceMaster, á moins que celui-ci ne soit entièrement tombé dans le domaine public autrement qu'a la suite de manquement á une obligation.....".

لم تنتهى بعد، اما فى غير ذلك من الحالات فلن يكون امام المرخص من اى سبيل لمنع المنافسين من استخدام المعرفة الفنية. والحقيقة أن التأقيت فى الحماية يؤدى الى إحام الكثرىون من مالكى المعرفة الفنية عن طلب الحصول على براءة اختراع حال توافر شروطها، وإنما يفضلون الاستفادة من الحماية التلقائية المقررة بموجب المادة 55 من قانون الملكية الفكرية المصرى رقم 82 لسنة 2002. والحماية المقررة بموجب المادة المذكورة هى حماية ممتدة ما دام أن الاحتفاظ بسرية المعلومات المكونة للمعرفة الفنية ظل قائما.

ولا تقتصر الحماية التعاقدية على المعرفة الفنية فقط، بل أنه تمتد لتشمل باقى عناصر الملكية الصناعية مثل الاسماء التجارية والعلامات التجارية. ويلتزم المرخص بموجب الشروط التعاقدية بعدم استخدام الاسم أو العلامة فى غير الغرض المخصص له كل منهما، وأن يتوقف عن استغلال اى منهما بمجرد إنتهاء مدة العقد¹.

ويمكن تدعيم هذه الحماية التعاقدية للمعرفة الفنية من اية ممارسات غير قانونية من جانب المرخص له، عن طريق النص ايضا فى عقد الفرنشيز على التزام بالسرية يحظر اى افصاح أو الكشف عن اية معلومات يتم تبادلها بين المرخص والمرخص له فى اطار عقد الفرنشيز، إلى الغير، كما يحظر اى استخدام أو استغلال لهذه المعلومات خارج نطاق العقد المذكور².

1 " L'obligation pour le franchisé de n'utiliser les noms, les marques et le système Computerland que pour l'exploitation du magasin Computerland et de cesser de les utiliser dès qu'il ne fait plus partie du réseau vise à garantir que la reputation du réseau ne soit pas ternie par des activités qui ne sont pas spécifiquement élaborées par le franchiseur.....".

Décision de la Commission du 13 juillet 1987 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/32.034 - Computerlande, JOCE, n L 222/12, de 10-1. 87, point 23 (ii).

2 " Le franchisé s'engage à ne pas divulguer à des tiers les informations et instructions confidentielles, ni à utiliser les secrets commerciaux émanant de Yves Rocher dans un autre lieu ou pour un autre objet que le centre de beauté".

ومن بين الالتزامات التعاقدية التي تعد أيضا من قبيل الالتزامات الضرورية لحماية حقوق الملكية الصناعية والأدبية الخاصة بالمرخص: - التزام المرخص له بعدم ممارسة تجارة مماثلة بعد إنتهاء العقد، يستوى أن يكون ذلك بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة¹، - التزام المرخص له بعدم الاحتفاظ، في رأس مال مشروع منافس، بمشاركة مالية التي تخول له سلطة التأثير على السلوك الاقتصادي لهذا المشروع²، - التزام المرخص مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بالامتناع في الفترة التالية لأنقضاء العقد بصناعة أو شراء أو بيع أو إعادة بيع المنتجات أو الخدمات، متى تعلق الأمر بمنتجات أو خدمات منافسة للمنتجات والخدمات محل العقد، ومحدد بالمنطقة نطاق عقد الفرنشيز، كما يجب أن يكون الالتزام ضروريا لحماية المعرفة الفنية المنقولة من المرخص إلى المرخص له³.

وفي حالة اخلال المرخص له باى من الالتزامات التعاقدية المشار اليها،

Décision de la Commission du 17 décembre 1986 relative á une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/31,428 a 31.432 – Yves Rocher, JOCE, n L 8/52, de 10-1. 87, point 22.

1 " l'obligation pour le franchisé de ne pas exercer, directement ou indirectement, une activité commerciale similaire.

2 " l'obligation pour le franchisé de ne pas acquerir, dans le capital d'une entreprise concurrente, des participations financières qui donneraient le pouvoir d'influence le comportement économique d'une telle entreprise.

Les lignes directrices émises par la Commission sur les restrictions verticales (JOCE, n 270/12 du 24 septembre 1999).

3 " b- toute obligation directe ou indirecte interdisant á l'acheteur, á l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou revendre des biens ou des services, sauf si cette obligation: - concerné des biens ou services contractuels et, - est limité aux locaux et aux, terrain á partir desquels l'acheteur á opéré pendant la durée du contrat, et, est indispensable á la protection d'un savoir-faire transferé par le fournisseur á l'acheteur.....".

Article 5 b du Règlement CE n 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraph 3, du Traité a des catégories d'accord verticaux et de pratiques concertées.

ترتب على ذلك قيام مسؤوليته التعاقدية اذا ما شكل هذا الاخلال خطأ وترتب على الخطأ ضرر، وكانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. والحال هكذا فإن الحماية العقدية لحقوق الملكية الصناعية تتحقق عن طريق وضع شروط في عقد الفرنشيز تلزم الطرف المرخص له بعدم استعمال حقوق الملكية الصناعية خارج نطاق عقد الفرنشيز، أو بعدم افشاء سر المعلومات التي يتم تبادلها بين الطرفين.

وإذا كان العقد يشكل احد الآليات القانونية لحماية حقوق الملكية الصناعية على المستوى الداخلي، الا أنه يشكل الاداة الرئيسية لحماية مثل هذه الحقوق على المستوى الدولي¹. وعلى الرغم من فاعلية العقد كأداة لحماية حقوق الملكية الصناعية، الا أنه لا يصلح لحماية هذه الاخيرة خارج اطار العلاقات التعاقدية الناشئة عن عقد الفرنشيز، ومن ثم لا تغني آلية العقد عن آليات الحماية الاخرى التي تهدف إلى منع الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية من الاشخاص الذين لا تربطهم بالمرخص اية علاقات تعاقدية.

-آليات حماية حقوق الملكية الصناعية من غير الاطراف في عقد الفرنشيز. رأينا سلفاً أن العقد وأن كان يشكل اداة فعالة لحماية حقوق الملكية الصناعية في مواجهة اطراف عقد الفرنشيز، الا أنه لا يصلح أن يحقق نفس الحماية في مواجهة الغير. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ماذا لو قام احد من الاغيار وبأد بالاعتداء على اى من حقوق الملكية الصناعية محل عقد الفرنشيز، من ذلك مثلاً زور علامة تجارية، قلد الاختراع محل البراءة.

الحقيقة أن من أبرز آليات الحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية في مواجهة الغير هي دعوى المنافسة غير المشروعة التي نصت عليها المادة 66 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999². وتنص هذه المادة على أن "

1 د/ حسام الدين عبد الغنى الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دراسة لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) تشمل موقف القانون المصري، دار الفكر الجماعي، 2003، رقم 108، ص 69.

2 د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دراسة لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق

1- يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية، ويدخل فى ذلك على وجه الخصوص الإعتداء على علامات الغير أو على إسمه التجارى أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التى يملك حق استثمارها. وتحريض العاملين فى متجره على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده، وكذلك كل فعل أو إدعاء يكون من شأنه إحداث اللبس فى المتجر أو فى منتجات أو إضعاف الثقة فى مالكة أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاته.

2- كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وللمحكمة أن تقضى - فضلا عن التعويض - بإزالة الضرر وبنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه فى احدى الصحف اليومية.

وقبل صدور قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 والذي جاء بالمادة 66 المشار إليها، كان يتم حماية حقوق الملكية الصناعية من أى اعتداء يشكل خطأ عن طريق دعوى المسؤولية التقصيرية التى تستند فى القانون المصرى على نص المادة 163 من القانون المدنى¹، والمادتين 1382، 1383 من القانون المدنى الفرنسى. وعلى ذلك، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة كانت تستند إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية التى حددتها المواد المشار إليها، والتى تستلزم لقيام هذه المسؤولية ضرورة وجود خطأ، وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

اما بعد صدور قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، أنضمت مصر إلى طائفة الدول التى يوجد بها نصوص تشريعية خاصة تنظم دعوى المنافسة غير المشروعة. هذا النص هو نص المادة 66، وعلى ذلك لم تعد دعوى المنافسة غير المشروعة الناتجة عن الإعتداء عن أحد حقوق الملكية الصناعية تستند إلى نص المادة 163 من القانون المدنى، وإنما تستند إلى نص المادة 66 من قانون التجارة الجديد. ووفقا لهذه الأخيرة، يشترط لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة وقوع خطأ من شخص المعتدى، وأن يتمثل هذا الخطأ فى إتباع أساليب تخالف

الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) تشمل موقف القانون المصرى، دار الفكر الجامعى، 2003، رقم 142، ص 93.

1 د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، مرجع سابق الإشارة إليه، 2003، رقم 132، ص ص 88 وما بعدها.

العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، ثم حدوث ضرر يلحق المعتدى عليه، على أن يكون الخطأ سبب الضرر، وهو ما نطلق عليه علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وبمقارنة دعوى المنافسة غير المشروعة المستندة على نص المادة 163 مدني، ودعوى المنافسة غير المشروعة المؤسسة على نص المادة 66 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، يتضح أن نص المادة 66 يحقق حماية أفضل وأوسع نطاقاً للمرخص في عقود الفرنشيز، من الحماية التي يحققها نص المادة 163 من القانون المدني، وذلك على النحو التالي¹:

1- في ظل نص المادة 163 من القانون المدني كانت المحكمة لا تملك إلا الحكم بالتعويض، أي إلزام المعتدى بتعويض الأضرار التي لحقت بالمعتدى عليه، أما الآن فقد أصبح من حق المحكمة علاوة على الحكم بالتعويض، الأمر بإزالة الضرر أي منع الإستمرار في الإعتداء على حقوق الملكية الصناعية، هذا بالإضافة إلى نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية.

2- تحقق دعوى المنافسة غير المشروعة حماية قانونية أوسع نطاقاً من الحماية القانونية التي تحققها دعوى الحماية الخاصة بحقوق الملكية الصناعية، إذ يمكن الإلتجاء إلى الدعوى الأولى سواء ارتفع المركز القانوني إلى مستوى الحق الكامل لجميع عناصره أم لا، إذ أن أساس هذه الدعوى هو عدم الإخلال بواجب عام يلتزم به الكافة هو إتباع أساليب مشروعة للمنافسة، أما الثانية فلا يجوز الإلتجاء إليها إلا في حالة الإعتداء على مركز قانوني يرتفع إلى مستوى الحق الكامل لجميع عناصره.

3- والحقيقة أن دعوى المنافسة غير المشروعة المستندة على نص المادة 66 تشكل للمرخص له حماية قانونية فعالة أكثر من تلك التي كانت تحققها المادة 163، وذلك على أساس أنه من المتصور أن يكون المرخص قد سمح للمرخص له باستعمال أو بالاستفادة من اختراع قدم عنه طلب براءة ولم تصدر عنه براءة بعد،

1 د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، سابق الإشارة إليه، 2007، رقم 247، ص 338 وما بعدها.

أو يكون المرخص قد وافق على استغلال المرخص لاختراع لم يقدم عنه طلب براءة اصلا، ولكنه قرر الاحتفاظ بسر الاختراع ولم يطلب عنه براءة. ففي كل مثل هذه الفروض لن يكون مجديا بالنسبة للمرخص الرجوع إلى دعوى الحماية الخاصة ذات الطابع الجنائي، في حالة وجود اعتداء على الاختراع، وذلك لأن دعوى الحماية الخاصة تفترض أننا امام اختراع تم منح براءة عنه، حتى يمكن القول أن للمرخص حق استئثار استغلال البراءة. وعلى ذلك، لا يكون امام المرخص من مفر، في الحالات المشار اليها، سوى اللجوء الى دعوى المنافسة غير المشروعة التي تحمي المرخص من اعتداء على حق لم تكتمل بعد عناصره.

ثانيا: حماية حقوق الملكية الصناعية في إطار اتفاقات الفرنشيز الصناعية

-تمهيد وتقسيم-

وحماية حقوق الملكية الصناعية في إطار اتفاقات الفرنشيز الصناعية هي حماية قانونية. ونحن نفرد هنا نقطة مستقلة لحماية حقوق الملكية الصناعية في إطار عقود فرنشيزالصناعية، ولم نعالجها مع حماية حقوق الملكية الصناعية في إطار عقود الفرنشيز بصفة عامة، فذلك يرجع إلى أن حقوق الملكية الصناعية المستخدمة في إطار عقود فرنشيز الصناعية تحتاج إلى عناية خاصة. وعلى ذلك وبعد عرض حماية المعرفة الفنية في إطار اتفاقات الفرنشيز الصناعية، نعرض لحماية العلامة التجارية، ثم لحماية الاسم التجاري، وحماية التصميمات والنماذج الصناعية، وأخيرا نعرض لحماية براءات الاختراع.

-حماية المعرفة الفنية في إطار اتفاقات فرنشيز الصناعية. رأينا¹ أن المعارف التكنولوجية المكونة للمعرفة الفنية قد ترقى الى درجة الإبتكار وعندئذ يمكن طلب الحصول على براءة اختراع، ومن ثم تتم حماية المعرفة عن طريق البراءة. أما اذا لم ترقى المعارف التكنولوجية الى درجة الإبتكار، فهنا لن يتسن طلب براءة، وعندئذ يمكن حماية المعرفة الفنية بموجب الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها متى كانت المعرفة الفنية معرفة سرية.

1 انظر ما سبق بند رقم.....

وحماية المعرفة الفنية فى إطار اتفاقات الفرنشيز الصناعية تحتاج الى حماية خاصة، نظرا لانه يغلب عليها الطابع الفنى الدقيق¹. ونظرا لاتطواء المعرفة الفنية على تعقيدات كبيرة، فيلزم أن يتم تعريفها فى عقد الفرنشيز تعريفا دقيقا. كما يجب ومنذ البداية تحديد المعارف التكنولوجية التى يمتلكها كل طرف من أطراف عقد الفرنشيز، وذلك لتفادى نشوب اية منازعات، فإذا ما طفت هذه المنازعات على السطح، فيكون عندئذ من السهل وضع الحلول المناسبة لمثل هذه المنازعات.

وتحدد مسئولية كل طرف من أطراف عقد الفرنشيز فى هذا الصدد، بحسب حصة كل واحد منهما فى تصميم وتصنيع المنتجات. فإذا ما ظهر فى المنتج محل عقد الفرنشيز عيب من العيوب المتعلقة بالتنفيذ أو عيب متعلق بالمواد الأولية، فهنا الذى يسأل هو المرخص لأنه هو الذى يضمن خلو المنتج من اية عيوب متعلقة بالتنفيذ، هذا على خلاف الأمر لو أن العيب ظهر فى التصميم، إذ أن الذى يتحمل مسئوليته هذا العيب هو المرخص، فهو الذى يسأل عن كل العيوب المتولدة عن التصميم².

ومن أهم الاشياء التى يجب تنظيمها فى عقد الفرنشيز لحماية المعرفة الفنية، هو التزام المرخص له باستخدام المعرفة الفنية بصورة كاملة، وليس بصورة جزئية. وإذا ما تبين ان المعرفة الفنية تحتاج الى بعض التحديث فيجب أن على المرخص له إخطار المرخص بذلك.

- حماية العلامة التجارية فى إطار اتفاقات فرنشيز الصناعة. يرجع الحديث هنا عن حماية العلامة التجارية³ فى إطار اتفاقات الفرنشيز الصناعية، إلى أنه لا

1 Françoise VIDTS, op. cit, in Le contrat de franchise, séminaire organisé à liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, p. 87.

2 Françoise VIDTS, op. cit, in Le contrat de franchise, séminaire organisé à liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, p. 88.

3 نظم المشرع المصرى احكام العلامة التجارية فى الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002. وقد نص هذا الأخير بموجب المادة الثانية من مواد اصداره على إلغاء القانون رقم 1939/57 فى شأن العلامات والبيانات التجارية. وتجب ملاحظة أن المشرع المصرى استخدم لفظ العلامة التجارية للدلالة على جميع أنواع العلامات

يكاد عقد من عقود الفرنشيز يخلو من سماح المرخص للمرخص له باستعمال العلامة التجارية المملوكة للأول.

والعلامة التجارية أو الصناعية هي كل إشارة أو دلالة أو شكل مميز يضعه التاجر (علامة تجارية) أو الصانع (علامة صناعية) أو مقدم الخدمة (علامة الخدمة)، على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها أو الخدمات التي يقدمها للجمهور لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع والخدمات المماثلة¹. وواضح من التعريف أن العلامة قد تكون علامة تجارية أو علامة صناعية أو علامة خدمة، ولكن لا فرق بين الثلاثة في الحماية المقررة للعلامة بصفة عامة، فالحماية المقررة للعلامة هي حماية واحدة لا تختلف باختلاف العلامة. وهي على عكس الاسم التجاري الذي يهدف إلى تمييز المنشأة عن غيرها من المنشآت المماثلة، تهدف إلى تمييز المنتجات أو السلع التي ينتجها التاجر أو يقوم بتوزيعها.

وتلعب العلامات التجارية دورا بارزا في تمييز المنتجات عن غيرها من المنتجات، وهي تعد عامل جذب للعملاء ووسيلة من وسائل المنافسة المشروعة بين المنتجين، وإداة من ادوات الدعاية والإعلان عن المنتجات والبضائع بل والخدمات²، وبالقدر الذي تكون فيه العلامة معبرة عن جودة المنتج والخدمة، يتحدد مقدار الربح وجذب العملاء إلى السلعة، أي كلما كانت العلامة موضوعه على سلع ومنتجات جيدة، كلما زاد الأقبال على هذه السلع، ومن ثم زادت وتضاعفت الأرباح.

وقبل الحديث عن حماية العلامة التجارية أو الصناعية في اطار عقود الفرنشيز، يجب أن نلفت النظر إلى العلامة المراد حمايتها هي علامة توافرت شروطها من كونها علامة مميزة أي لها ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من

التجارية دون تمييز أو تفرقة، زمن ثم عندما نطلق لفظ علامة تجارية فإن هذا يشمل علامة تجارية أو علامة صناعية أو علامة خدمة.

1 د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، الطبعة 6، 2007، رقم 331، ص 448، د. محمود مختار بربرى، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2000، رقم 234، ص 236.

2 د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مرجع سابق الإشارة اليه، 2007، رقم 331، ص 449.

العلامات الأخرى التي المستخدمة لسلع مماثلة، وكونها جديدة اى عدم سبق استعمال ذات العلامة داخل اقليم الدولة على ذات السلع أو المنتجات المراد استخدام العلامة التجارية عليها، واخيرا يجب أن تكون العلامة مشروعة اى غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

كما يجب أن نلفت النظر إلى أن المقصود هنا هو حماية العلامة التجارية المتنازل عنها فى اطار عقود فرنشيز، وليس حمايتها بمناسبة ابرام عقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية. اذ أن المشرع المصرى نظم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فى المواد من 95 إلى 99 من قانون الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم 82 لسنة 2002، وقام بوضع القواعد والاحكام اللازمة لحماية العلامة التجارية. اما الترخيص باستعمال علامة تجارية فى اطار عقد فرنشيز لم ينظمه المشرع، ولكن ليس هناك فى القانون ما يمنع ذلك، اذ أن العقد شريعة المتعاقدين ما لم يحرم حلالا أو يحلل حراما.

والفارق بين الصورتين، أن الترخيص باستخدام العلامة بموجب عقد ترخيص ينصب على العلامة وحدها، أنما فى اطار عقود الفرنشيز، فمحل الترخيص ينصب على كل متكامل والذى تشكل العلامة التجارية جزء منه، فبالإضافة إلى العلامة يتم السماح للمرخص له باستخدام المعرفة الفنية وطرق ووسائل المرخص فى البيع أو تقديم الخدمة. أو بعبارة اخرى، فعقود الفرنشيز هى اعادة تجربة ناجحة تعد العلامة التجارية، إلى جانب براءات الاختراع والمعرفة الفنية، احد عناصر هذه التجربة الناجحة. كما أنه فى حال الترخيص باستخدام علامة تجارية فى اطار عقد فرنشيز، فإن دور المرخص لا يقف ولا ينتهى عند حد ابرام العقد، وأنما دوره يستمر بل يمكن أن نقول أن دوره يبدأ بمجرد الترخيص باستخدام العلامة، اذ أن العلاقة التعاقدية بين المرخص والمرخص له كطرفين فى عقود الفرنشيز هى علاقة مستمرة يجب فيها على المرخص تقديم المساعدة الفنية للمرخص له طوال فترة العقد، ولكن يجب أن نأخذ فى الاعتبار أن استمرار المرخص فى تقديم المساعدة الفنية للمرخص له، لا يجعل منه شريكا للمرخص أو عاملا عنده، وأنما يظل المرخص له متمتعا باستقلال فى مباشرته لنشاطه، ومن ثم فهو يكتسب صفة التاجر.

وبما أن عقود الفرنشيز تعد أداة لفتح اسواق جديدة امام المنتج أو الخدمة التي حققت نجاحا كبيرا في سوق ما، ومن ثم فإن هذه العقود تفترض الانتقال إلى سوق جديدة في دولة جديدة، وبما أن هذه العقود غالبا ما تتضمن، إلى جانب الترخيص باستخدام البراءة أو رسم أو نموذج صناعي في بعض الاحيان، الترخيص باستخدام العلامة التجارية للمرخص، فإن امر كيفية حماية العلامة التجارية من اي اعتداء عليها سواء من جانب الغير أو من جانب المرخص له نفسه، وايجاد الوسائل القانونية التي تمكننا من بلوغ هذا الهدف يصبح امرا هاما ومنطقيا في نفس الوقت¹. وخصوصا اذا علمنا أن المرخص لا يكون مستعدا لأن يعرض نفسه لفقدان حق الملكية المقرر له على علامته التجارية بتصريف من جانب الغير أو من جانب المرخص له نفسه، ومن ثم فهذا الاخير يبذل كل ما في وسعه لاتخاذ الاحتياطات والاجراءات اللازمة لحماية علامته التجارية.

وأولى هذه الوسائل القانونية التي يلجأ اليها المرخص لحماية علامته تتمثل في القيام بايداع العلامة *le dépôt de la marque*. وواجب الايداع هنا، أو ايداع طلب تسجيل العلامة التجارية في البلد الذي ينتمي اليه المرخص له أو بعبارة ادق البلد الذي سينفذ على اقليمه عقد الفرنشيز، هو واجب يقع على عاتق المرخص. وفي هذا الصدد تعد اتفاقية باريس الدولية الركيزة الاساسية لحماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة والملكية الصناعية بصفة خاصة²، والتي وضعت الاسس القانونية لتوحيد المعاملة بين رعايا الدول المختلفة في شأن التعامل على حقوق الملكية الصناعية. وليس ادل على ذلك من إحالة اتفاقية التبريس بشأن الجوانب التجارية لحقوق الملكية الصناعية بشأن ايداع العلامات

1 Jean-Marie LÉLOUP, *La franchise: droit et pratique*, op. cit., n 333, pp. 48 et ss; Marie MALAURE-VIGNAL, *Droit de la distribution*, op. cit., 2006, n 486, pp. 132 et ss.

2 وقد ابرمت هذه الاتفاقية الخاصة بحماية الملكية الفكرية في 20 مارس 1883، وأنضمت مصر اليها بموجب القانون رقم 165 لسنة 1950. وقد أنشأت هذه الاتفاقية اتحادا يشكل في من جميع الدول هو الاتحاد الدولي لحقوق الملكية الصناعية. وقد وضع هذا اتحاد تحت اشراف الاتحاد السويسري الذي تولى الاشراف عليه وفقا للمادة 13 من اتفاقية باريس المبرمة في 20 مارس 1883، حيث يوجد مقره في مدينة بون وطبق عليه المكتب الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية.

التجارية وتسجيلها في بلد معين. وتقرر اتفاقية باريس الدولية هنا مبدأ المعاملة بالمثل لجميع دول الاتحاد، أي إقامة نوع من المساواة بين المواطنين والاجانب من رعايا دولة من دول الاتحاد في جميع الدول الأخرى للاتحاد.

وتطبيقاً لمبدأ المعاملة الوطنية التي تعتنقها اتفاقية باريس الدولية ويعتنقها أيضاً المشرع المصري، تخضع العلامات التجارية من ناحية الإيداع والتسجيل إلى القوانين الوطنية للبلد المراد إيداع وتسجيل العلامة فيه، ويحق لأي مواطن أو أي شخص مقيم في بلد عضو في منظمة التجارة العالمية، أو لأي شركة لها في هذا البلد محلاً تجارياً مثلاً إيداع طلب تسجيل العلامة في أي بلد آخر يكون عضواً في منظمة التجارة العالمية، لا فرق في ذلك بين وطني وأي من المقيمين الذين لهم أعمال في ذلك البلد العضو الآخر. فيحق للمرخص فرنسي مثلاً منح مرخص له مصري، في إطار عقد فرنشيز مبرم بين الطرفين، حق استخدام العلامة التجارية لتصنيع منتج يتم بواسطة المرخص الفرنسي، هنا يجوز للمرخص الفرنسي، حماية لعلامته التجارية، أن يطلب إيداع طلب تسجيل لعلامته في مصر.

وهنا ينطبق على طلب إيداع طلب التسجيل من جانب الفرنسي نفس القواعد الموضوعية والاجرائية التي يخضع لها طلب الإيداع المقدم من مصري. ويجوز لمكتب العلامات المصري أن يمارس نفس الرقابة التي تمارسها على طلبات الإيداع المقدمة من مصري فرد أو من شركة فرنسية، فيجوز له أن يرفض التسجيل لعدم توافر الشروط الواجب توافرها في العلامة، ومن ثم فقد أن العلامة لقدرتها على تمييز السلع والمنتجات، وذلك مثلاً لسبق طلب إيداع طلب تسجيل نفس العلامة، أو بسبب أنها علامة تنطوي على مخالفة للنظام العام والآداب العامة. ولكن وبالعكس لا يجوز لمكتب العلامات المصري أن يرفض طلب القيام بالتسجيل، كما لا يجوز شطب أي تسجيل لعلامة تجارية، بحجة أن مالك العلامة لم يحميها بتسجيلها في فرنسا بل المنشأ. كما أنه وطبقاً لما نصت عليه اتفاقية باريس في مادتها السادسة فقرة د بقولها إذا سجلت العلامة طبقاً للأوضاع القانونية في بلدها الأصلي ثم سجلت في دولة أو أكثر من الدول الأعضاء في الاتحاد، فتعتبر كل هذه العلامات الأصلية من تاريخ تسجيلها، مستقلة عن العلامة في البلد الأصلي بشرط أن تكون مطابقة التشريع الداخلي للبلد الاستيراد. ومن ثم

تعد كل علامة مسجلة في أكثر من دولة مستقلة تمام الاستقلال عن الأخرى.

والحقيقة أن هذه القواعد القانونية التي أقرتها اتفاقية باريس وقرها المشرع المصري¹، تعد قواعد قانونية فعالة في حماية العلامة التجارية للمرخص، الذي لا يتأثر حقه على علامته التجارية محل عقد الفرنشيز إذا أنتهت مدة تسجيلها في دولته الاصلية (مدة التسجيل في مصر 10 سنوات قابلة للتجديد، وسبع سنوات وفقا لاتفاقية تريبس المادة 18 منها)، فهذا لا يستتبع أنتهاء مدة تسجيلها في الدول الاخرى المسجلة فيه العلامة، كما أن تجديد مدة تسجيل العلامة في احدى الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية، لا يترتب عليه بالضرورة تجديد التسجيل في الدول الاخرى المسجلة فيها العلامة. كما أن إلغاء تسجيل العلامة في بلد المرخص أو نقله لمصلحة شخص آخر في بلد ما، لا يؤثر في صحة التسجيل الذي جرى في البلد الذي يجرى على اقليمها تنفيذ عقد الفرنشيز.

وفي حالة سماح المرخص للمرخص له في اطار عقد من عقود الفرنشيز، حق استخدام علامته التجارية، فإن هذا الترخيص لا ينصب على العلامة في ذاتها، وإنما ينصب على الحق الاستثنائي في استخدام العلامة التجارية، بما يشمل حق المالك في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع المنتجات محل تمييز هذه العلامة، بمعنى أنه لا يحق لغير مالك العلامة أو من تم الترخيص له باستعمال العلامة من قبل مالكيها، التعامل على المنتجات التي تستخدم العلامة لتمييزها بأي نوع من أنواع التعامل الا عن طريق مالك العلامة أو المرخص له في اطار عقد فرنشيز، ويعد هذا نتيجة طبيعية للحق الاستثنائي الذي ترتبه ملكية العلامة. ولهذا يشترط في العلامة التي تكون محلا للترخيص في اطار عقد فرنشيز، أن تكون ملكيتها ثابتة للمرخص، اذ

1 حيث تنص المادة 66 من قانون حماية الملكية الفكرية على مبدأ المعاملة الوطنية لجميع مواطني الدول الاخرى الاعضاء بالمنظمة، والذي بمقتضاه يمنح هؤلاء مواطني الدول الاخرى على الاقل ذات المزايا التي يتمتع بها رعاياها من المصريين ويخضعون لنفس الالتزامات. ويأتي اخذ مصر بمبدأ المعاملة الوطنية تطبيقا لنص المادة 1/3 من اتفاقية التريبس التي تنص على أن " تلتزم كل البلدان الاعضاء بمنح مواطني البلدان الخرى الاعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية.....". هذا وقد استنتجت الفقرة الثانية من المادة المشار اليها من مبدأ المعاملة الوطنية ما يتعلق بشأن اتفاقيات المساعدة القضائية أو اتفاقيات أنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة.

بدون ملكية المرخص للعلامة، فلن يكون متمتعاً بالحق الاستثنائي في احتكار استغلال العلامة، ومن ثم لن يتمكن المرخص له من منع الغير من استخدام العلامة، إذ فاقده الشيء (وهو هنا المرخص) لا يعطيه، والشيء هنا الحق الاستثنائي المترتب على ملكية العلامة¹. ونظراً لأهمية ثبوت ملكية العلامة التجارية للمرخص، فغالباً ما يشترط المرخص له على أن يقوم المرخص بأن يرفق بعقد الفرنشيز كملحق لهذا الأخير المستندات الدالة على قيام المرخص بإيداع طلب تسجيل العلامة في البلد التي سيتم تنفيذ عقد الفرنشيز على إقليمها.

والجدير بالذكر أن ملكية العلامة وفقاً للقانون المصري رقم 82 لسنة 2002 الخاصة بالملكية الفكرية، تثبت بالاستعمال وليس بالتسجيل، إذ أن التسجيل يعد قرينة قانونية على ملكية العلامة، ولكنها قرينة قانونية بسيطة يمكن اثبات عكسها، بمعنى أنه يجوز لمن سبق في استعمال العلامة أن يثبت عدم أحقية من سجلت العلامة باسمه في الحق في العلامة، وإذا ما ثبت للمحكمة ذلك كان لها أن تحكم بأحقية السابق في الاستعمال. وإذا حدث تنازع وتصارع بين من سجل

1 ولذلك يتم الحرص على ضرورة تعهد المرخص بقيامه بتسجيل العلامة التجارية والصناعية أو قيامه بآية إجراءات تؤدي إلى ملكية حقوق الملكية الصناعية، وذلك حتى يثبت الحق في الاحتكار الاستثنائي لصالح المرخص له، وإلى بمنقضاءه، يستطيع هذا الأخير أن يمنع الغير من الاعتداء أو استخدام أية عنصر من عناصر الملكية الصناعية محل عقد الفرنشيز، ويجرى التعهد على النحو التالي:

" Le Franchiseur déclare que le Nom commercial, les marques de commerce et fabrique et les Brevets existants ont été régulièrement enregistrés dans le Territoire comme il résulte des indications données en partie B de l'Annex (1).

Chambre de Commerce et industrielle (CCI), Contrat model ICC de franchise internationale, l'article 13.

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المرخص فقط لا يقتصر على التسجيل وإنما يشمل هذا أيضاً الالتزام بتمديد التسجيل، وذلك حتى يبقى حق الاستثنائي في احتكار استغلال حقوق الملكية الناعية محل عقد الفرنشيز:

13.2 Le Franchiseur s'engage à renouveler, à ses propres frais, l'enregistrement des Nom commercial, Marques de commerce ou de fabrique et Brevets existants, dans le Territoire et pendant toute la durée du Contrat. Chambre de Commerce et industrielle (CCI), Contrat model ICC de franchise internationale, l'article 13.

العلامة وبين من سبق فى استعمالها، فالأولوية تكون لمن سبق إلى الاستعمال. اذن الاستعمال هى الواقعة المنشئة لملكية العلامة، هذه الملكية تثبت وتصبح اكثر قوة بالتسجيل، فالاستعمال مع التسجيل يعطى قرينة قانونية على أن من قام بالتسجيل هو المالك وقرينة على استعمالها على الأقل من تاريخ التسجيل. هذا على خلاف الامر بالنسبة لاتفاقية ترييس التى اخذت بمبدأ الاثر المنشئ للتسجيل فى إكتساب ملكية العلامة، حيث يعد التسجيل هو المعول عليه وحده فى ثبوت ملكية العلامة التجارية، والدليل على ذلك أن الاتفاقية لم تجعل الاستعمال الفعلى للعلامة التجارية شرطاً للتقدم بطلب تسجيلها أو سبباً لرفض هذا التسجيل، الا فى الحالة التى لا يقوم فيها الطالب باستعمال العلامة قبل أنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ تقديم الطلب¹.

ومن جهة اخرى، يستطيع المرخص أن يقوى من حمايته لعلامته التجارية التى تنازل وسمح باستخدامها من قبل المرخص له، وذلك عن طريق منع المرخص له منعا صريحا من ايداع طلب تسجيل اى علامة تجارية مكملة أو ملحقه بالعلامة الاصلية.

ومن الوسائل التى قد يتخذها المرخص لحماية علامته التجارية أن يحجز اسم أو موقعا الكترونيا **nom de domaine** على الشبكة العالمية **World Wide Web**، اسما أو موقعا الكترونيا يتطابق العلامة التجارية محل الترخيص، فى اقرب وقت ممكن بعد توقيع عقد الفرنشيز، وذلك حتى يضمن بقاءه على شبكة الأترنت فى المستقبل. وإذا لم يتمكن المرخص من اتمام هذا الاجراء قبل ابرام عقد الفرنشيز، فيكون من المناسب منع المرخص له أن يسبق أو يتقدم غيره بصدد هذا الاجراء. وبموجب آلية نظام مواقع الأترنت وأسماء الدومين يستطيع كل متعامل فى مجال التجارة الالكترونية أن يتخذ موقعا على الشبكة العالمية **W.W.W** للاعلان عن السلع التى ينتجها أو يوزعها أو يتوسط فى اى منهما أو ابرام العقود والتصرفات القانونية المختلفة عن طريق الاتصال المباشر بين المتعاقدين

1 د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (ترييس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص115.

باستخدام الشبكة العالمية للأترنت بصفة عامة¹. ويشبه نظام مواقع الأترنت وأسماء الدومين من ناحية الوظيفة بدليل الهاتف².

ويلاحظ أن ما قرره اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الفكرية وتبعها فى ذلك القانون المصرى، من وسائل لحماية العلامة التجارية المسموح باستخدامها من جانب المرخص لصالح المرخص له فى إطار عقد فرنشيز، هى وسائل حماية لا تسرى ولا تصلح فقط للعلامات التجارية والصناعية، وإنما تصلح وتسرى ايضا بالنسبة لعلامات الخدمة (مجالات السياحة والفنادق والمطاعم والاعلان) والتي تستخدم لتمييز الخدمات التى يقدمها الافراد والشركات فى المجالات الخدمية. وهذه العلامة شأنها شأن باقى العلامات يجب تسجيلها ومن ثم يتمتع المرخص له بالحق الاستثنائى الذى ينشأ عن التسجيل، والذى بموجبه يجوز للمرخص له أن يمنع الغير من استخدام نفس العلامة بالنسبة للخدمات المطابقة أو المشابهة، دون الخدمات غير المشابهة أو غير المطابقة. كذلك فإن وسائل الحماية هذه تسرى وتصلح بالنسبة للعلامات المشهورة التى غالبا ما تكون من سمات العلامات المسموح باستخدامها فى اطار عقود الفرنشيز. وفى هذا الصدد فقد جاءت اتفاقية التريبس بحكم مستحدث تجسد فى تقرير حماية اضافية لهذه العلامات المشهورة مقتضاها أن الحماية لا تقتصر على منع الغير من استخدام العلامة لتمييز منتجات أو خدمات مشابهة أو مطابقة وإنما ايضا منعه من استخدام نفس العلامة لتمييز منتجات أو خدمات غير مشابهة³. وإذا فرض وسمح

1 د. سامى عبد الباقي ابو صالح، التحكيم التجارى الالكترونى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006، ص 63.

2 د. حسن عبد الباسط جميعى، أ. سمير حمزة، الحماية القانونية لمواقع الأترنت وأسماء الدومين، بحث مقدم إلى مؤتمر "التجارة الالكترونية والإعصار عبر الحدود، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجارى الدولى، المنعقد فى الفترة من 20 - 22 نوفمبر 2000.

3 ولا يوجد لهذا الحكم مثيل فى اتفاقية باريس التى تقصر منع الغير من استخدام أو استغلال العلامة لتمييز منتجات مشابهة متماثلة، وأن جاز للغير أن يستخدم نفس العلامة حتى ولو كانت علامة مشهورة لتمييز منتجات غير مشابهة أو غير متماثلة، وعلى ذلك فالتماثل أو التطابق بين السلع والمنتجات يشكل شرطا لحماية العلامة ضد الاستعمال غير المرخص به من المالك بالنسبة للعلامة المشهورة، المادة السادسة/2 من اتفاقية باريس. ولكن اخذ بهذا الحكم المستحدث القانون المصرى الخاص بالملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، بموجب نص المادة 1/68.

المرخص للمرخص له فى إطار عقد فرنشيز فى استخدام علامة مشهورة فى مصر، فإن هذه العلامة تكون لها الحماية حتى ولو لم يتم تسجيلها فى مصر¹، وهذا هو نفس الحكم المقرر فى القانون الفرنسى².

وفى الواقع العملى وتفعيلا لرغبته فى حماية علامته التجارية، فغالبا ما يضع المرخص شرطا أو عدد من الشروط تضع الحدود وتبين الشروط التى يجب طبقا لها استغلال واستخدام العلامة من قبل المرخص له. والغرض من وراء ذلك هو المحافظة على السمعة التجارية التى يتمتع بها المرخص. ومن بين هذه الشروط الشرط الذى بموجبه أن التنازل عن استغلال العلامة لا يكون الا بغرض تنفيذ عقد الفرنشيز، وطوال مدته فقط، الشرط الذى يحدد كيفية تقديم العلامة التجارية (العقد يمكن أن يحدد المكان الذى سيتم وضع العلامة فيه، نوع وطول الدعامة التى ستوضع عليها، لون سيارات المرخص التى ستحمل العلامة، ضرورة وضع العلامة على كل مراسلات المرخص له، الخ.....". كما يمكن أن يلحق حق استخدام العلامة من جانب المرخص له شرطا يحدد المنتجات والخدمات التى ستوضع عليها العلامة. وإذا ما اراد المرخص له الخروج عن حدود الشروط الموجودة بالعقد، وجب عليه أن يأخذ الموافقة المسبقة للمرخص. اذ من الملاحظ، قيام بعض المرخص لهم، تحت ضغط الحاجة لتلبية رغبات العملاء فى السوق الذى يجرى تنفيذ عقد الفرنشيز فيه، إلى اجراء بعض التعديلات التى يمكن أن تحمل إضرارا بالمرخص وتضر سمعته، وفى هذه الحالة يتعرض المرخص له لجزاء سيوقعها القضاء عليه.

-حماية العنوان التجارى (السمعة التجارية). ولا يحصر المرخص فقط على حماية علامته التجارية، وإنما ايضا يحصر وبنفس الدرجة على حماية العنوان التجارى (السمعة التجارية) l'enseigne والذى يمكن تعريفه بأنه التسمية المبتكرة التى يتخذها التاجر لمحله التجارى لتمييزه عن غيره من المحلات مثل عبارة: مطعم

1 المادة 1/68 من قانون الملكية الفكرية المصرى الصادر بالقانون رقم 82 لسنة 2002: " يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالميا وفى جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة فى هذا القانون ولو لم تسجل فى جمهورية مصر العربية".
2 المادة ل 4/714 من قانون الملكية الفكرية الفرنسى.

الذكريات الجميلة، شركة الاضواء الحديثة، بنزايون، عدس، ريفولى، الخ.....
والسمة التجارية فى مجال عقود الفرنشيز هى حق وضع العلامة التجارية لمناح
الترخيص على المحلات التجارية أو فى أماكن العرض الخاصة بالمرخص له¹.

والحال هكذا، فتعد السمة التجارية هى رمز العلامة التجارية أو هى الشارة
التي تميزها، كما أنها عنصر التقاء وتجمع العملاء، وهى قد تتخذ عدة اشكال منها
حروف اشارات أو رسومات. وغالبا ما يفرض المرخص على المرخص له استعمال
السمة التجارية الخاصة بالمرخص طوال مدة عقد الفرنشيز. وعلى ذلك، يلتزم
المرخص له بالكف عن مواصلة استغلال السمة ووضعها على منتجاته أو سلعه
بمجرد فسخ العقد من جانب المرخص. ونعتقد أنه اذا كان الفسخ طبيعيا ولا يحمل
شبهة التعسف، فلا مشكلة، اما اذا كان الفسخ تعسفيا، فهنا يرى المرخص له أن
من حقه الاستمرار فى استخدام السمة التجارية حتى نهاية مدة العقد. واذا ما
اشتمل العقد على شرط فاسخ، ففي هذه الحالة لن يترتب على هذا الفسخ الوقف
الفورى لاستغلال السمة من جانب المرخص له، وإنما يلزم صدور حكم قضائى
نهائى بفسخ العقد، هذا ما لم يكن الفسخ راجعا إلى خطأ من المرخص له، فيمكن
للمرخص أن يلجأ إلى قاضى الامور المستعجلة لاصدار الامر بكف المرخص له
عن استغلال السمة التجارية وازالة اية اثار لها تكون موضوعه على منتجاته أو
السلع التي يقوم أنتاجها أو بتوزيعها².

والحقيقة أن المادة 66 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999
تشكل إدارة جيدة لحماية اى اغتصاب أو اى تقليد من جانب اى شخص، يخول
المرخص رفع دعوى منافسة غير مشروعة، وهى دعوى وعلى خلاف دعوى
المنافسة غير المشروعة المؤسسة على قواعد المسئولية التنقصيرية المادة 163
مدنى مصرى، تفسح المجال امام القاضى لأن يأمر المرخص له بعدم استعمال
السمة التجارية أو اضافة اى بيان أو عبارة لتميزها عن التسمية الاخرى منعا
للخلط وتفاديا للمنافسة غير المشروعة، ومن ثم المحافظة على حقوق المرخص
باستعمال السمة التجارية.

1 د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجارى، الطبعة الأولى، بدون ناشر، 1990، ص 76.

2 د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص الصناعى، سابق الاشارة اليه، 1990، ص 121.

-حماية التصميمات والنماذج الصناعية. من المتصور أن يشتمل عقد الفرنشيز على الترخيص للمرخص له بإستعمال التصميمات والنماذج الصناعية. وعندئذ يكون للمرخص حق السعى لحماية التصميمات والنماذج الصناعية التي يمتلكها، تماما كحقه في حماية العلامة التجارية وبراءة الاختراع وحق المعرفة الفنية. ويعتبر تصميمًا أو نموذجًا صناعيًا كل ترتيب للخطوط وكل شكل مجسم، بالوان أو بغير ألوان إذا اتخذ مظهرًا مميزًا يتسم بالجدة وكان قابلاً للاستخدام الصناعي¹. والرسم الصناعي هو عبارة عن المظهر الجمالي لسلعة مفيدة، يستوى أن يتعلق هذا المظهر الجمالي بشكل السلعة أو بخطوطها أو بألوانها، أما النموذج الصناعي فهو الشكل الذي تتجسد فيه السلعة².

ويتضح من هذا التعريف أنه يجب أن يتوافر في التصميم أو النموذج الصناعي، لكي يتمتع بالحماية القانونية المقررة، شرط الجدة، بمعنى الا يحاكي التصميم أو النموذج تصميم أو نموذج سابق. كما يجب أن يستخدم في المجال الصناعي، أي يجب أن يخصص النموذج أو التصميم لتمييز المنتجات الصناعية. وطبقاً لنص المادة 127 يترتب على تسجيل التصميم أو النموذج الصناعي حق صاحبه في منع الغير من صنع أو بيع أو استيراد المنتجات المتخذة شكل هذا التصميم أو النموذج أو تتضمنه.

وعلى ذلك لن يتمكن المرخص من حماية النموذج أو التصميم الصناعي من احتكار استغلال التصميم أو النموذج الصناعي الا اذا كان مسجلاً، والا سيكون عرضه للسطو عليه سواء من جانب المرخص له أو من جانب الغير عن عقد الفرنشيز. ويبدأ حق المرخص في الاستثناء باحتكار التصميم أو النموذج الصناعي منذ تقديم طلب التسجيل.

هذا وأن كان يمكن حماية النموذج أو التصميم الصناعي عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة التي نصت عليها المادة 66 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، فتعد الحماية الدولية للنموذج أو التصميم الصناعي أكثر اهمية

1 المادة 119 من قانون الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم 82 لسنة 2002.

2 د. جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية.....، مرجع سابق، 2000، ص 97.

بالنسبة للمناذج والتصاميم المستخدمة فى اطار عقود الفرنشيز التى، كما أشرنا سلفا، تتضمن نقل تجربة ناجحة من دولة أو من اقليم إلى دولة أو اقليم آخر، حيث اتاحت معاهدة لاهاي الخاصة بالايدياع الدولى للتصميمات والنماذج الصناعية والمبرمة فى سنة 1952 تسجيل الرسوم والنماذج دوليا. وبموجب المادة الأولى من المعاهدة المذكورة¹ يجوز لرعايا كل دولة من الدول المشتركة فيها أن يكفلوا لدى الدول الاخرى حماية تصميماتهم ونماذجهم الصناعية بايداع دولى لدى المكتب الدولى لحماية الملكية الصناعية الذى يوجد مقر بمدينة برن بسويسرا².

وتحقق الأثار التى تترتب على هذا الايداع حماية فعالة لمالك التصميم أو النموذج الصناعى والذى يعد مرخصا فى عقد الفرنشيز. وأولى هذه الأثار أنه ينشأ عن هذا الايداع تسجيل دولى للتصميم أو النموذج الصناعى فى جميع الدول المتعاقدة وفى ذات التاريخ. وإلى جانب ذلك، يعد الايداع الدولى قرينة على ملكية التصميم فى جميع الدول المتعاقدة، ولكنها قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها³.

وإلى جانب الايداع يشكل مبدأ المساواة بين الوطنيين والاجانب رعايا الدول الاعضاء فى اتفاقية منظمة التجارة العالمية والتى تعامل مصر معاملة المثل، اداة من الأدوات الفعالة لحماية التصميمات والنماذج الصناعية المرخص باستعمالها فى اطار عقد من عقود الفرنشيز. وبموجب هذا المبدأ، يحق للاجانب التقدم بطلب تسجيل أو تصميم أو نموذج صناعى لمصلحة التسجيل، وعندئذ يتمتع النموذج والتصميم بنفس الحماية المقررة فى قانون الدولة التى تم التسجيل وفقا له⁴.

-حماية براءة الاختراع فى اطار اتفاقات فرنشيز الصناعة. فى بعض

1 وتنص المادة الأولى على أنه "يجوز لرعايا كل من الدول المتعاقدة وكذلك للأشخاص الذين استوفوا فى اراضى هذا الاتحاد للشروط المنصوص عليها فى المادة 3 من المعاهدة العامة، أن يكفلوا لدى الدول الاخرى المتعاقدة حماية رسومهم ونماذجهم الصناعية بايداع دولى لدى المكتب الدولى لحماية الملكية الصناعية ببرن".

2 وقد أنضمت جمهورية مصر العربية إلى هذه المعاهدة بموجب القانون رقم 165 لسنة 1950 بلندن، وذلك بعد تعديلها بلندن بتاريخ 1934/6/2.

3 تنص المادة الرابعة من معاهدة لاهاي الخاصة بالايدياع الدولى للتصميمات والنماذج الصناعية على أنه يعتبر من أودع رسما أو نموذجا صناعيا مالكا له حتى يثبت العكس.

4 المادة 2 من اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الفكرية سنة 1883، وأنضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بالقانون رقم 165 لسنة 1950. المادة 1/121 من قانون الملكية الفكرية.

الحالات، يتضمن عقد الفرنشيز التزاما يفرض على المرخص بأن ينقل للمرخص له أو يسمح له باستغلال براءة إختراع. ويكثر هذا الوضع فى مجالات فرنشيز الصناعة، وفى بعض الحالات بالنسبة لفرنشيز الخدمات والتي تتطلب استخدام طريقة أو إتباع نهج معين، وذلك بطريق إستخدام آلة أو جهاز معين صادر عنه براءة إختراع.

وإذا تضمن عقد الفرنشيز التزام المرخص بأن ينقل للمرخص له ويسمح له بإستغلال براءة إختراع محددة، فإن الحماية تركز على حق الإستئثار الذى يمنحه المشرع للمخترع لاستغلال إختراعه فترة معينة من الزمن هى عشرون عاما تبدأ من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة، ثم يصبح للكافة حق استخدام وإستغلال الإختراع دون أن يشكل هذا اعتداء على حقوق المخترع الذى كافأه المشرع بالاستئثار فى استغلال الإختراع فترة من الزمن¹.

وفى ظل ارتباط حماية الإختراعات بسياسة المشرع الوطنى لكل دولة وليس بالإختراع ذاته، فإن هذا الأمر سيشكل خطورة كبيرة على حماية براءات الإختراع المسموح باستغلالها فى اطار عقد من عقود الفرنشيز. فمن المعروف ان الدول تتباين فيما بينها من حيث النطاق والشروط التى تحكم البراءات²، وبصفة خاصة من ناحية القابلية للحصول على براءة أو مدة البراءة. فكما ذكرنا سلفا³، أن تفاوت مدد الحماية قد يجعل الإختراع محميا فى دولة وغير محمى فى أخرى، كما ان الاختلاف فى القابلية فى الحصول على براءة، قد يؤدي الى نفس النتيجة.

والسؤال الذى يطرح نفسه ما السبيل عندئذ لحماية براءات الإختراع؟

1 د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التى تواجه الصناعات الدوائية فى الدول النامية: دراسة لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) تشمل القانون المصرى، مرجع سابق الإشارة اليه، 2003، رقم 72، ص 42، د. جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، مرجع سابق الإشارة اليه، 2000، ص 49.

2 د. جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، مرجع سابق الإشارة اليه، 2000، ص 53.

3 انظر ما سبق بند رقم.....

والحقيقة أننا نرى هنا أهمية الرجوع الى الشروط التعاقدية لحماية البراءة من أى تعد من جانب احد المرخص له، والرجوع الى دعوى المنافسة غير المشروعة المؤسسة على نص المادة 66 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 اذا كان التعدى من غير المتعاقدين.

المبحث الثانى

خصوصيات عقود الفرنشيز

وحقوق الملكية الصناعية والمعرفة الفنية

-تمهيد وتقسيم.

تأتى خصوصية عقود الفرنشيز من كونها تتضمن، وكما اشرنا سلفا، نقلا لعناصر كثيرة من حقوق الملكية الصناعية والمعرفة الفنية. وعلى ذلك، سنتناول على التوالى خصوصية عقود فرنشيز التوزيع وعقود فرنشيز الخدمة المتولدة من كونها تتضمن نقلا للمعرفة الفنية (المطلب الأول)، ثم نعرض لخصوصية عقود الفرنشيز بصفة عامة المرتبطة بنقل المعرفة الفنية ومنح حق استخدام حقوق الملكية الصناعية (المطلب الثانى).

المطلب الأول

خصوصية عقود الفرنشيز المرتكزة

على نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له

-تمهيد وتقسيم.

من ابرز الامور التى تميز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود التى تشتبه به، إشماله على نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له. وإنتقال المعرفة من المرخص إلى المرخص له يفرض على هذا الأخير ضرورة المحافظة على فريدة وسرية المعرفة الفنية. ونظرا لدقة هذه المعرفة الفنية، يجب أن يتضمن عقد الفرنشيز تحديد طرق نقل هذه المعرفة فيما بين الطرفين المرخص من ناحية والمرخص له من ناحية اخرى. ولبلوغ هدف المحافظة على هذه المعرفة الفنية،

يلتزم المرخص له باستغلال العناصر المكونة للفرنشيز والمرخص بها من قبل المرخص، بنفس طريقة ووفقا للنظام الذي يتبعه المرخص. وبالإضافة لما سبق، يلزم أن يتضمن عقد الفرنشيز التزام على المرخص بتقييم العناصر المكونة للفرنشيز، وما الذي يجب فعله عندما يحدث تطور في فكرة الفرنشيز.

-الخصوصية القائمة على التزام المرخص بنقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص اليه. بدون نقل معرفة من المرخص للمرخص له، إلى جانب السماح باستخدام العلامة التجارية والمساعدة الفنية المستمرة، لا يوجد عقد فرنشيز¹. وبكل تأكيد، فإن المعرفة الفنية، نظرا لانها كانت جزء من النجاح الذي حققه المرخص، سوف تحسن من المركز التنافسي للمرخص له، وسوف يجنى من ورائها مزايا في علاقته بمنافسيه². وقد سبق لنا تعريف المعرفة الفنية³ بأنها مجموعة من المعلومات العملية غير الحاصلة على براءة اختراع، والتي تنشأ عن خبرة المرخص الذي قام بتجربتها واكتسب خبرة فيها. وهي معرفة يجب أن تكون دائما سرية، اي أنها غير معروفة في مجموعها وأن كانت معروفة في بعض تفاصيلها، ولا يمكن الدخول إليها من غير اعضاء الشبكة، وجوهريّة، اي تشكل ميزة تنافسية ليس فقط للمرخص له من اجل البيع أو اعادة البيع وإنما للمستهلك ايضا، أي كما كانت تقرر لائحة الإعفاء الجماعي رقم 1999/2790 والسابق الإشارة إليها⁴ أن يكون للمعرفة الفنية قيمة إقتصادية بالنسبة للمرخص له⁵، واخيرا يجب أن تكون هذه المعرفة محددة، اي محفوظة في وثائق مكتوبة وموصوفة فيها بطريقة كافية

1 Dominique BASCHET, La pratique de la franchise, GP, 1991, p. 1481.

2 Dominique BASCHET, La propriété de la clientèle dans le contrat de franchise ou.....la franchise est en danger de mort, GP, 1994, p. 1256.

3 Règlement (UE) N 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraph 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne á des catégories d'accords verticaux et de partiques concertées, JO L 102/1, 23.4.2010.

4 انظر ما سبق بند رقم.....

5 الأمر الذي يعنى ضرورة إشمالها على معلومات هامة بخصوص بيع المنتجات أو تقديم الخدمات بواسطة المرخص له الى المستهلكين النهائيين: انظر:

Dominique BASCHET, Le savoir faire dans le contrat de franchise, op. cit., GP, 1994, p. 692.

وكاملة وذلك لكي يمكن معرفة ما اذا كانت معلومات سرية أو جوهريّة. وكانت لائحة الإعفاء الجماعي رقم 1999/2790 تشترط أن يتم وصف هذه المعرفة في عقد الفرنشيز نفسه أو في وثائق تعد ملاحق لعقد الفرنشيز، وأن كان من الغالب أن يكون جزء من المعرفة الفنية متضمنا في مستند ملحق بعقد الفرنشيز. وبدون كون المعرفة الفنية محددة، لن يتسن الوقوف على حقيقة كونها سرية وجوهريّة.

وتقرر محكمة النقض الفرنسية ومحكمة إستئناف باريس أنه لكي نكون بصدد عقد فرنشيز، يجب أن يمتلك المرخص معرفة فنية جوهريّة محددة وسريّة، وأن يقوم بنقل هذه المعرفة الفنية إلى المرخص له، وذلك لكي يتمكن هذا الأخير من إعادة قصة النجاح التي سبق وقام بها المرخص¹. وعلى ذلك، تعد عقود الفرنشيز، بإستثناء فرنشيز الصناعة، من أفضل الأمثلة على نقل المعرفة الفنية إلى المرخص له لأسباب أو لغايات تجارية، إذ أنها غالبا ما تتضمن ترخيصا بالمعرفة الفنية لتوزيع أموال أو تقديم خدمات².

وإذا لم تتوافر في المعرفة الفنية التي ينقلها المرخص الى المرخص له بموجب عقد الفرنشيز الشروط المشار إليها بعالية، فإن عقد الفرنشيز يمكن أن يعاد تكييفه أو يتم إبطاله لغياب السبب والمحل، بل يمكن أن يتم الإبطال للتدليس من جانب المرخص. وإذا إنصب البطلان على شرط من الشروط في عقد الفرنشيز، فإن هذا لا يؤثر على صحة باقى الشروط التي تعد شروط مستقلة بعضها عن بعض، ويجوز لطرفي العقد إحلال الشرط الباطل أو الشرط الذي حكم بفسخه بشرط آخر يتفق مع أرائيهما³.

1 Cass. com., 19 décembre 1995, Rev. sociétés 1996, p. 347, note Ph. Le Tourneau; CA Paris 19 mai 1998, Dr. pén., octobre 1998, p. 10, note J.-H Robert.

2 Communication de la Commission du 10 mai 2010, Lignes directrices sur les restrictions verticales, Commission européenne, Bruxelles, 10/5/2010, SEC (2010) 411 final.

3 Contrat model de la ICC:

29.1 Au cas où une clause serait considérée comme nulle ou inapplicable ou serait réputée non écrite, par une décision judiciaire ou par une sentence du Tribunal Arbitral, toutes les autres stipulations resteront

ويتقرر البطلان أيضا إذا لم تكن المعرفة الفنية حديثة ومتفردة. والمعرفة الفنية التي تدعو إلى تنظيف المحل أو إضاءة الأنوار أو إغلاقها أو رص البضاعة بطريقة معينة أو عمل ديكورات في الفترينات الموجودة بواجهة المحل أو استقبال العملاء بإبتسامه، كل ذلك يدعو إلى السخرية والضحك¹!!!!!! فالمعرفة الفنية هنا تتساوى مع العمل التافه الذي لا يمكن أن يشكل حصة في شركة تكسب مقدمها صفة الشريك، إذ المعرفة الفنية في هذه الفروض لا تتضمن أية تفرد كما أنها لا تشتمل على أية معلومات اقتصادية هامة تتعلق ببيع المنتجات أو تقديم الخدمة محل عقد الفرنشيز.

وفي العمل، نجد في الغالب إشمال عقد الفرنشيز على شروط يطلق عليها **representation**. وبمقتضى هذه الشروط يقر المرخص له بأن المعرفة الفنية التي يمتلكها المرخص، هي معرفة فنية تتميز بالسرية وبالجددة. وقد لا يكون الإقرار صريحا، وإنما بطريقة غير مباشرة وذلك بأن يعلن المرخص له بأنه لا يعرف المعرفة الفنية المنقولة إليه من المرخص. وهنا يقر المرخص له بطريقة غير مباشر بالطابع السري والطابع الجديد للمعرفة الفنية. والحقيقة أن مثل هذا الشرط يتجاهل حقيقة أن المرخص له لن يتسنى له الحكم على المعرفة الفنية إلا بعد أن يستعملها بالفعل على أرض الواقع.

والحال هكذا، فإن قيمة المعرفة الفنية تستمد من جدة هذه المعرفة، مع الأخذ في الاعتبار أن المعرفة الفنية يمكن أن تستمد فرادتها بعد ضبطها بإستعمالها في طرق أنتاج أو توزيع أو إدارة، الخ.... وعندئذ تتجسد هذه المعرفة الفنية في طريقة مبتكرة. وبالبناء على ذلك، فإن قيام المرخص بإختيار بعض المواد أو الأصناف بناء على معايير فنية ليست من صنعه، ولكنها مواد أو اصناف

en vigueur et ne seront donc pas affectées, jusqu'à la fin du Contrat.

29-2 Les parties conviennent toutefois de remplacer lorsque cela est possible toute stipulation déclarée nulle par une stipulation qui correspondra à leur volonté aussi objectivement et efficacement que possible conformément aux relations établies entre elles.

1 Dominique BASCHET, Le savoir faire dans le contrat de franchise, op. cit., GP, 1994, p. 693.

ذات طابع فنى أو طابع خاص، فإن هذا الأمر لا يرقى إلى درجة المعرفة الفنية، ومن ثم لا نكون بصدد عقد فرنشيز، وإنما بصدد عقد يمكن أن يعاد عندئذ تكييفه على أنه عقد توريد¹.

ولا يكفي أن يكون المرخص مالكا لمعرفة فنية تمتاز بالسرية والتحديد وكونها جوهرية، وإنما يجب عليه أن يقوم بنقل هذه المعرفة إلى المرخص له، وذلك قبل بدء هذا الأخير لأنشطته أو على الأقل بمجرد إبرام عقد الفرنشيز.

ونقل المعرفة الفنية يمر عبر ثلاث قنوات، ترتبط جميعها بواجب المساعدة الفنية المستمرة طوال فترة عقد الفرنشيز والملقى على عاتق المرخص²، فالعقد الذى يقتصر فقط على نقل المعرفة الفنية دون المساعدة الفنية هو ليس بعقد فرنشيز وإنما عقد ترخيص باستغلال معرفة فنية³. مع ضرورة الأخذ فى الاعتبار أن هذا الواجب لا ينال ولا يجب أن ينال من استقلال المرخص له، الذى يظل ويبقى تاجرا مستقلا، ولا يجوز للمرخص أن يتدخل فى شئونه تحت ذريعة المساعدة الفنية التى لا تعدو أن تكون مجرد التزام يقع على عاتق المرخص، لا يستطيع، كما سبق وشرنا⁴، أن يفرض ممارسته على المرخص⁵، التزام مصدره

1 Christine Matray, Le contrat de franchise en droit belge, in Les contrats de distribution commercial en droit belge et en droit français, ed. B. Pinchart et J-P. Triaille, Larcier, Bruxelles, 1996, p. 97.

2 " Le savoir-faire mis au point par le franchiseur doit être transmis au franchiseé sous la forme d'une assistance commerciale et technique permanente, dès la signature du contrat": Dominique BASCHET, Le savoir-faire dans le contrat de franchise, GP du 2 juin 1994, p. 694.

3 Michel TROCHU and NGO QUOC Chien, Le contrat de franchise au vietnam, RDAI, n 6, 2009, p. 734.

4 انظر ما سبق بند رقم.....

5 " Le contrat stipule que le franchiseur intervient á la demande du franchiseé; que le franchiseé n'a jamais sollicité l'aide et les conseils de son franchiseur; qu'il n'est donc pas fondé á se plaindre de l'abstention de celui-ci; que par ailleurs, l'article 5 du contrat dispose que le franchiseé demeurent commerçant indépendant, reste seul juge des décisions et assume seul la direction de son entreprise; que des

العقد. وتتمثل القنوات الثلاثة فى:

تتمثل القناة الأولى: عند إبرام عقد الفرنشيز فى قيام المرخص بتسليم المرخص له حزمة اساسية تتضمن مجموعة من العناصر المادية تسمح للمرخص له بالبدا فى أنشطته، وتشتمل هذه الحزمة ايضا على مستند يسمى بدليل التشغيل ويطلق عليه **la Bible**، وهو المستند الرئيسى والذى يتضمن الاجراءات التى يرجع اليها المرخص له طوال فترة العقد.

أما القناة الثانية التى تمر منها المعرفة الفنية فهى المساهمة التى يقدمها المرخص إلى المرخص له لتكوين وتهيئة عمال هذا الأخير، من خلال إعطاء دورات تكوين للعاملين لدى المرخص له، يستوى أن يكون المرخص هو الذى يقوم بنفسه بإعطاء هذه الدورات أو أنه يوكل غيره فى القيام بها. وفى كل الأحوال تعد هذه المساعدة التزام على عاتق المرخص تجاه المرخص له.

وأخيرا تتجسد القناة الثالثة فى واجب المساعدة الفنية والتى تعد جزء من التزام المرخص بنقل المعرفة الفنية للمرخص له. وتعد المساعدة الفنية من أهم العناصر التى تميز عقد الفرنشيز عن عقد الترخيص باستغلال المعرفة الفنية، حيث يتم نقل المعرفة الفنية مرة واحدة، فى لحظة إبرام عقد الترخيص، حتى ولو كان هناك التزام على عاتق المرخص بتحديث هذه المعرفة الفنية أثناء قيام العلاقة التعاقدية.

وكما أشرنا سلفا¹، فالمساعدة الفنية قد تكون مساعدة قبلية **préalable** وقد تكون مساعدة مستمرة **permanente**. أما المساعدة القبلية فهى تتجسد فى المساعدة فى البحث عن محل مناسب أو حضور الإفتتاح أو فى الفترة الأولى

lors le franchiseur aurait méconnu cette disposition essentielle pour la liberté du franchiseé en n'honorant pas des commandes que celui-ci prenait seul en vertu de son pouvoir souverain de gestion; qu'en conséquence le grief n'est pas fondé": CA Paris, 19 janvier 1990, D 1990, p. 370.

1 انظر ما سبق بند رقم.....

للتشغيل أو المساهمة في تكوين العمالة. أما المساعدة المستمرة فهي تبدأ حين تنتهى المساعدة القبلية وتتجسد في المساعدة الدقيقة في حل المشاكل الدقيقة العمل على تنشيط الشبكة تقدم النصائح والإستشارات إلى المرخص له العمل على وضع الخدمات التجارية والمالية والقانونية تحت تصرف المرخص له، العمل على تنشيط الترويج للشبكة.

ولما كان عقد الفرنشيز يفترض إنتقال المعرفة الفنية من دولة لأخرى، فيجب على المرخص أن يفرض على المرخص له التزاما بالإمتناع عن عدم تقديم المعرفة الفنية للحصول على براءة إختراع، اذا استجمعت هذه المعرفة، وفقا لقانون دولة المرخص له، شروط البراءة واهمها الجدة والابتكار، في الوقت الذي لا يمكن الحصول على هذه البراءة في دولة المرخص لعدم توافر شروطها. وقد رأينا فيما سبق¹، أن التباين في نطاق وشروط منح البراءة، وبصفة خاصة من ناحية المدة والقابلية في الحصول على براءة إختراع، من أهم الاسباب التي تشكل خطورة على حقوق الملكية الصناعية بصفة عامة وبراءات الإختراع بصفة خاصة.

-الخصوصية التي تفرض على المرخص له التزاما بالمحافظة على سرية هذه المعرفة الفنية. اذا كان المرخص ملتزما، حتى نكون بصدد عقد فرنشيز، بأن يسمح للمرخص له باستخدام المعرفة الفنية، فمن حقه المحافظة على سرية هذه المعرفة الفنية، وأن يتخذ كل الإحتياطات اللازمة للمحافظة على هذه السرية. وتتحق المحافظة على سرية المعرفة الفنية عن طريق عدد من الشروط التعاقدية التي يتم وضعها بعقد الفرنشيز. والذي يدفع المرخص الى المحافظة على سرية المعرفة الفنية² هو الشعور الذي يتولد لدى المرخص له، بمجرد انتقال المعرفة

1 انظر ما سبق بند رقم.....

2 22.1 Le Franchisé reconnaît que toute information fournie par le Franchiseur dans le cadre du Contrat à un caractère strictement confidentiel et doit être traitée de cette manière (une telle obligation étant désignée ci-après comme "Information confidentielle").

22.2 Toutefois, ne sera pas considérée comme une Information confidentielle:

a) toute information dont le Franchisé pourra établir qu'il en avais connaissance avant sa communication, ou qui à été divulguée au

الفنية اليه، أنه لم يعد بحاجة، على خلاف الحقيقة، الى المرخص. وقد انتشر الرجوع الى هذا الشرط ووضعه في عقد الفرنشيز ليس فقط أثناء تنفيذ العقد، وإنما ايضا اثناء مرحلة المفاوضات¹.

ونذكر من بين هذه الشروط التي تستهدف الى المحافظة على السرية شرط عدم استخدام المعرفة الفنية الا في حدود إشباع الحاجات الناشئة عن عقد الفرنشيز، كما أن هذا الإستخدام يجب الا يتعدى مدة عقد الفرنشيز ذاته. ونذكر ايضا شرط المحافظة على سرية المعلومات المنقولة من المرخص الى المرخص له. وتجب ملاحظة أن الإلتزام بالسرية لا يقتصر فقط على المعرفة الفنية وإنما يمتد ليشمل مجموعة المعلومات الفنية والمالية والتجارية المتبادلة فيما بين الطرفين في إطار تنفيذ عقد الفرنشيز. والالتزام بالسرية هو التزام تعاقدي يتم النص عليه بعقد الفرنشيز وبموجبه يمتنع على المرخص له نشر اية مستندات أو كتيبات

public, ou qui est généralement connue par le public, ou qui est tombée dans le domaine public autrement que par la violation d'une obligation de confidentialité au profit du Franchiseur ou de l'une des personnes à qui l'information à été confiée;

b) toute information qui doit nécessairement être communiquée au client dans le cadre de l'Activité.

22.3 En conséquence, le Franchisé ne divulguera pas d'Information confidentielle directement ou indirectement à toute personne autre que ses employés ou les personnes qui interviendraient pour lui dans le cadre du Contrat, étant précisé que le Franchisé s'assurera que ses employés ou les personnes intervenant pour lui auront, avant toute réception de l'Information confidentielle, accepté de supporter la même obligation de confidentialité et d'être liés par un engagement de confidentialité à l'égard du Franchiseur dans des conditions satisfaisant ses exigences.

22.4 Le Franchisé s'assurera que personne d'autre que ses employés ou les personnes intervenant pour lui n'utiliseront l'une quelconque de ces Informations confidentielles à une autre fin que celle permise dans le cadre du Contrat.

1Michel TROCHU and NGO QUOC Chien, Le contrat de franchise au vietnam, RDAI, n 6, 2009, p. 736.

تتضمن معلومات خاصة بشبكة التوزيع وتتشكل منها المعرفة الفنية المملوكة للمرخص، وذلك خارج نطاق تنفيذ عقد الفرنشيز.

-الخصوصية التي تفرض على المرخص له التزاما باستغلال المعرفة الفنية بنفس الطريقة التي يتبعها المرخص. لكي نكون بصدد عقد فرنشيز، يلزم أن يسمح العقد للمرخص له الحق في استخدام المعرفة الفنية من أجل اشباع الحاجات الناشئة عن عقد الفرنشيز في حدود مدة هذا الأخير¹. وكما هو واضح لا يستلزم عقد الفرنشيز تنازل عن المعرفة الفنية وأما الترخيص باستخدام هذه المعرفة. ويتم ترجمة حق المرخص له في استخدام المعرفة الفنية بالتزام مرتبط أو مقابل: على الرغم من احتفاظ المرخص له باستقلاله القانوني، فهو يلتزم بتطبيق أو إتباع نفس الاستراتيجية التي يتبعها المرخص. إن إحترام الخطوط الرئيسية المرسومة بمعرفة المرخص تحفظ لنظام الفرنشيز كل فعاليته.

ونرى أن هذه الاستراتيجية يجب أن تأتي على الأقل متطابقة أو متوافقة مع دليل التشغيل الذي يتولى تحديد كل صغيرة وكبيرة خاصة بالفرنشيز. ويشكل هذا الامر صعوبة تتولد من اهتمام دليل التشغيل بتحديد معايير الإستغلال بكل دقة وتفصيل من ذلك تحديد طريقة الديكور ولونه وطريقة عمل اعلانات الطريق، ملابس العاملين وزيتهم.

ونظرا لأن المرخص لهم هم الذين يختبرون استراتيجية ونظام الفرنشيز على ارض الواقع كما يراه أو يتصوره المرخص، فهم الذين يقفون فعلا ومنطقا على مدى فعالية الآليات المستخدمة في الاستغلال أو طرق البيع، وكذا مدى توافق المنتج مع حاجات وذوق المستهلكين المحليين. والحقيقة أن نجاح نظام الفرنشيز يتوقف، في نظرنا، على مدى إدراك عقد الفرنشيز والمامه بهذا الواقع.

19-3 Le Franchisé n'aura pas le droit de déposer un brevet, dessin et modèle, de réserver un droit d'auteur et d'une manière générale de faire reconnaître tous droits de propriété intellectuelle concernant le savoir-faire, les Droits de propriété intellectuelle et/ou le Système dans quelque pays que ce soit, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur: Le contrat model de la ICC.

وإذا تبين عكس ذلك، فيجب الزام المرخص له التزاما بإخبار المرخص بشروط السوق وأوضاعه. ومن هنا نعود ونؤكد أن الإلتزام بالتعاون فيما بين الطرفين هو جوهر ولب عقد الفرنشيز. ومن ثم توجد عقود فرنشيز على التزام المرخص له بأن ينقل للمرخص كل تجربة اكتسابها في نطاق عقد الفرنشيز المبرم بين الطرفين.

-الخصوصية التي تستلزم تقييم العناصر المكونة للفرنشيز من وقت لآخر. غالبا ما ينعقد عقد الفرنشيز من مدة من 4 سنوات إلى 10 سنوات، وذلك بحسب الاستثمارات التي يتطلبها عقد الفرنشيز. هذه المدة الطويلة نسبيا تفرض عدم تجميد عقد الفرنشيز بما عليه المعرفة الفنية وقت إبرام العقد. وتجاهل مثل هذه الحقيقة يمكن أن يشكل خطرا على إستمرار الشبكة التي يتم من خلالها عقد الفرنشيز¹. ومن ثم يكون من مصلحة طرفي عقد الفرنشيز العمل على إعادة تقييم تصور ونظام تشغيل الفرنشيز، وذلك أثناء فترة سريان العقد. وما دام أن المرخص هو المالك للمعرفة الفنية، فعلي عاتقه يقع إلتزام إعادة تقييم المعرفة الفنية بما يتوافق مع مستجدات السوق وتطورها. وعلى ذلك، لا يكفي أن تكون المعرفة الفنية مناسبة وقت إبرام العقد، وإنما يجب أن تكون كذلك طوال فترة إبرام العقد. ولتزام المرخص بإعادة تقييم المعرفة الفنية يتولد من التزامه بضرورة المحافظة على عناصر النجاح التجاري بصفة مستمرة، ولن يتأتى ذلك للمرخص الا اذا قام بإعادة تقييم المعرفة وجعلها متوافقة مع أي مستجدات في السوق المعنى².

كما أنه اذا ظهر خلل في نظام الفرنشيز، خلل لا يعزى لا إلى المرخص ولا

1 Cristelle ALBARIC, L'adaptation de la franchise par le franchisé principale, JCP, E, n 5, 1999, p. 31.

2 " Le contrat de franchise repose sur la réitération de la réussite commerciale pendant la durée du contrat; il faut donc que ce savoir faire transmis soit pertinent non seulement lors de la formation du contrat mais également tout au long de son exécution. Le franchiseur doit ainsi maintenir les éléments de la réussite commerciale de manière constante et donc, la pertinence de son savoir faire, á travers, si besoin est, son actualisation constante: Didier Ferrier, Note sous Cass. comm, 29 avril 1997 et Cass. comm., 8 juillet 1997, D. 1998, p. 338.

إلى المرخص له، فإن السبب سيكون بكل تأكيد راجعا إلى عدم توافق المعرفة الفنية محل عقد الفرنشيز مع ظروف السوق. والحقيقة أنه يمكن إنهاء التعاقد عندما تصبح المعرفة الفنية غير متوافقة مع ظروف السوق، واستمرار العقد على الرغم من ذلك، يمكن أن يشكل مصدرا لمسئولية المرخص¹. والمسئولية ستكون بطبيعة الحال مسؤولية عقدية نظرا لأن الخطأ هنا يعد خرقا لالتزام تعاقدى.

-الخصوصية المرتبطة بتطور فكرة أو تصور **concept** الفرنشيز. هذه الإشكالية لها جانبان أو وجهان: يتمثل الوجه الأول فى تطور فكرة الفرنشيز ومدى توافقها مع ضوابط الإستغلال، أما الوجه الثانى فيتجسد فى إدخال أدوات جديدة للإستغلال².

أما عن الوجه الأول، يقوم تصور أو فكرة الفرنشيز على تعريف وتحديد ضوابط الاستغلال، فمثلا فلو وجدت سلسلة من المحلات التى تقدم الوجبات السريعة، فإن تفرد أو سرعة شهرة المحل التجارى محل المنازعة تتوقف على كيفية تقديم الخدمة وجمال ديكورات المحل، كما يتوقف على موقع المحل ومواعيده. وفى حالة عدم القدرة على القيام بتعديل أو بتغيير مواصفات ملموسة ومحددة، فإن الفكرة أو التصور التى يقوم عليها نظام الفرنشيز، لا تكون متفردة³ ولا يمكن تكرار نجاحها من مكان لآخر وتجربة بعد تجربة. هذه الأوصاف والمستلزمات غالبا ما

1 " lorsque l'activité du franchise est déficitaire sans que l'on puisse l'imputer ni au franchiseur, ni au franchisé, la conclusion qui s'impose est que les éléments de la franchise ne sont pas ou plus adaptés au marché. Les relations contractuelles prennent fin lorsque l'inadéquation du savoir faire se révèle. La poursuite du contrat dans un tel contexte pourrait même être source de reponsabilité pour le franchiseur: Christine MATRAY, Le contrat de franchise en droit belge, in Les contrats de distribution commercial en droit belge et en droit français, ed. B. Pinchart et J-P. Triaille, Larcier, Bruxelles, 1996, p. 101.

2 Françoise VIDTS, op. cit, in Le contrat de franchise, séminaire organisé à liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, p. 79.

3 *Ibid*

توجد بدليل التشغيل *manuel opératoire*.

وما دام الأمر كذلك، فغالبا ما يطفى عقد الفرنشيز على دليل التشغيل الطابع الملزم بالنسبة للمرخص لهم. وعلى ذلك، فإن أى تعديل يتم إدخاله على هذا الدليل بطريقة يمكن أن تضر بطريقة تشغيل الفرنشيز أو بالمحتوى المالى للالتزامات المرخص لهم يشكل تعديلا لحقوق والتزامات أو لحقوق أو التزامات هؤلاء. ومن وجهة النظر القانونية، فإن مثل هذا التعديل من جانب المرخص يحتاج إلى الموافقة المسبقة من جانب المرخص لهم. ويمكن للمرخص أن يتفادى ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للمرخص لهم لإجراء أى تعديلات، بالنص فى عقد الفرنشيز على تمتع المرخص بسلطة تقديرية فى تعديل ضوابط الاستغلال المنصوص عليها فى دليل التشغيل، أو بتعريف هذا الأخير بأنه المستند الذى يتضمن الضوابط الأساسية للاستغلال، وأنه سوف يتم تحديثه اثناء فترة عقد الفرنشيز¹.

والحقيقة أن النص فى العقد على منح المرخص سلطة تقديرية فى تعديل دليل التشغيل أو منحه قدرة تحديث هذا الدليل، من شأنه أن يكثُر من التزامات المرخص لهم الذين يستحيل عليهم عندئذ منذ توقيع عقد الفرنشيز تحديد التزاماتهم. ولا توجد ادنى مشكلة اذا كانت التعديلات ضيقة، هذا بخلاف لو أن التعديلات ضخمة تتضمن احتياجات مالية ضخمة، من ذلك مثلا ضرورة تغيير الديكور أو ضرورة المشاركة فى دورات تكوين العاملين.

ونظرا لخطورة مثل هذه السلطة التقديرية، فإن ثمة ضوابط تحد من حرية المرخص فى إجراء التعديلات على دليل التشغيل. ومن هذا الضوابط ضرورة توافر حسن النية لدى المرخص، والا يكون التعديل بالارادة المنفردة وإنما بالتشاور مع المرخص له، كما يجب ألا يكون التعديل جوهريا يرهق المرخص له ماليا². أما فيما يتعلق بالوجه الثانى والمتعلق بإدخال ادوات جديدة للاستغلال.

1 *Ibid*

2 Françoise VIDTS, op. cit, in Le contrat de franchise, séminaire organisé à liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, p. 80.

وهذا الوجه ايضا يستلزم أيضا العمل على ضرورة توافق طرق وضوابط الاستغلال القائمة مع هذه الأدوات الجديدة¹. والأدوات الجديدة غالبا ما تكون معلوماتية فنية خاصة بالاتصالات. وفي هذا الصدد نجد أن معظم عقود الفرنشيز تفرض على المرخص لهم الإلتزام بأن يكون جاهز او مزودا بالآليات المعلوماتية والتي يتم فرض استعمالها بمعرفة المرخص. ومن هذه الأدوات المعلوماتية نذكر من بينها تملك الادوات اللازمة (مثل (hardware)، والبرامج (logiciels) المحدثه بما يتماشى مع حاجات الفرنشيز، الخ... مع ضرورة الأخذ فى الإعتبار أن يكون استخدام المرخص له لمثل هذه البرامج التي توضح كيفية تشغيل نظام الفرنشيز محدودا بمدة عقد الفرنشيز ذاته، مع ضرورة العمل على المحافظة على سرية المعلومات التي تحويها مثل هذه البرامج.

والواقع أن مشكلة تعديل دليل التشغيل بشكل تجعله متوافقا مع مستجدات السوق، ومدى تأثير ذلك على إتساع التزامات المرخص لهم، هي من الأمور التي تحتاج إلى حلول منها فتح الباب امام المرخص لترك العقد اذا ما تبين أن مثل هذه التعديلات التي تم إدخالها على فكرة الفرنشيز نفسها لا تناسبه، تعليق هذه التعديلات على الموافقة المسبقة للمرخص لهم، تعيين مستشار قانونى لطرفى عقد الفرنشيز تكون قراراته ملزمة للطرفين.

المطلب الثانى

خصوصية عقود فرنشيز التوزيع والخدمات المرتكزة على نقل المعرفة الفنية والسماح باستخدام حقوق الملكية الصناعية

-تمهيد وتقسيم.

تولد عقود فرنشيز التوزيع والتزامات وحقوق فى جانب كل من المرخص والمرخص له. وغالبا ما تعكس هذه الحقوق والتزامات طبيعة محل عقد الفرنشيز وكونه يتضمن نقلا لمعرفة فنية أو سماحا باستخدام علامة تجارية أو صناعية أو نموذج أو تصميم صناعى أو براءة من براءات الاختراع. والحقيقة أن هذا النمط

1 Ibid

من العقود يفرض نوعاً من ضرورة التعاون بين كل من المرخص والمرخص له، هذا من جانب، ومن جانب آخر، ونظراً لتفرد عقود فرنشيز التوزيع وفرنشيز الخدمات بمحلها ذو الطبيعة الخاصة والذي لا يوجد له مثيل في العقود الأخرى، يلتزم المرخص بتقييم المعرفة الفنية أحد عناصر محل عقود الفرنشيز، من وقت لآخر وذلك حتى تظل هذه المعرفة متوافقة ومتجاوبة مع حاجات السوق.

وقد أعدت غرفة التجارة الدولية بباريس عقد فرنشيز نموذجي، عقد نموذجي أخذ في اعتباره ضرورة التعاون بين طرفي العقد تعاوناً مستمراً طوال مدته، كما أنه أدرك التزام المرخص بإعادة تقييم المعرفة الفنية لتصبح أكثر توافقاً مع السوق. وقد شدد هذا العقد النموذجي على استلزام إنتقال المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له مع الأخذ في الاعتبار ضرورة حماية حقوق الملكية الصناعية باعتبارها محلاً متفرداً لعقد الفرنشيز. وبهذا يعد هذا العقد جديراً بالاستخدام ككل متكامل كنموذج لعقود الفرنشيز التوزيع والخدمات¹.

وعلى ذلك، ونظراً لضرورة إنتقال المعرفة الفنية والسماح باستخدام حقوق الملكية الصناعية من قبل المرخص لصالح المرخص له، يلزم أن يكون المرخص مالكا لما يقوم بنقله أو السماح باستخدامه. كما أن مثل هذا الوضع يفرض على الطرفين المرخص من ناحية والمرخص له من ناحية أخرى ضرورة التعاون في حالة تزوير أو القيام بأي تصرف يخالف العادات الشريفة في مجال المعاملات التجارية، تزوير أو تصرف يلحق المحل الفريد لعقود الفرنشيز والمتمثل في المعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية. ويضاف إلى ذلك كله، فإن نقل المعرفة الفنية وكذا حقوق الملكية الصناعية من المرخص إلى المرخص له يتم نظير مقابل يدفعه

1 Didier FERRIER, Contrat modèle de franchise internationale de la CCI: les obligations du franchiseur, *in* le contrat de franchise, séminaire organisé à Liège, le vendredi 29 = septembre, 2000, Bruylant Bruxelles, 2001, pp.133 et ss; Claude VERBRAEKEN, Contrat modèle de franchise internationale de la CCI: les obligations du franchiseur, *in* le contrat de franchise, séminaire organisé à Liège, le vendredi 29 septembre, 2000, Bruylant Bruxelles, 2001, pp. 143 et ss;

الثانى لصالح الأول، كما أن أنتهاء مدة العقد تلزم المرخص له بالتوقف عن التمتع بحقوق الملكية الصناعية والمعرفة الفنية محل عقد الفرنشيز.

- ضرورة امتلاك المرخص للحقوق والعناصر التي يقوم بنقلها إلى المرخص له من خلال عقد الفرنشيز، إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه. لن يستطع المرخص تنفيذ التزامه بنقل المعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية إلى المرخص له تنفيذًا لعقد الفرنشيز، إلا إذا كان مالكا لهذه المعرفة وتلك الحقوق، أو على الأقل له حق استغلالها بموجب عقد من عقود الترخيص التي تسمح له باستغلالها بنفسه أو بمنح حق استغلالها للغير (الترخيص من الباطن). فإذا لم يكن المرخص مالكا للعناصر المكونة لمحل عقد الفرنشيز، فتكون حريته محدودة إذ لا يستطيع أن ينقل إلى المرخص له حقوقا أكثر من الحقوق التي تلقاها من المرخص الأول بموجب عقد من عقود الترخيص. ولكن وبالعكس يكون للمرخص الحق في أن يقرن الترخيص باستخدام المعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية بشروط مقيدة أكثر صرامة من الشروط التي فرضها المرخص الأول.

وفى أغلب عقود الفرنشيز، لا يكون المرخص قادرا على الالمام بمدى الحقوق التي يتمتع بها المرخص له على المعرفة الفنية وعلى حقوق الملكية الصناعية. ويمكن للمرخص أن يتفادى مثل هذه الخطورة عن طريق وضع الشروط في عقد الفرنشيز والتي بمقتضاها يتعهد المرخص بامتلاكه للمعرفة الفنية والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسم أو النموذج الصناعي والتي رخص للمرخص له باستخدامها في إطار عقد الفرنشيز، أو التي بمقتضاها يتعهد المرخص بامتلاكه حق التنازل عن استغلال هذه الحقوق إلى الغير¹. وهنا وطبقا للفرض الأخير، يجب ألا تتجاوز مدة عقد الفرنشيز مدة الترخيص الممنوحة للمرخص من قبل مرخص آخر، فإذا كانت مدة عقد الفرنشيز 10 سنوات، يجب ألا تقل مدة الترخيص التي يتمتع بها المرخص في عقد الفرنشيز عن 10 سنوات بموجب عقد الترخيص.

1 " Le Franchiseur déclare que: a) il est titulaire des droits afférents aux Nom commercial, Marques de commerce ou de fabrique et Brevets existants et, á ce titre, du droit de licencier ces éléments de propriété intellectuelle.....", Chambre de Commerce et industrielle (CCI), Contrat model ICC de franchise internationale, l'article 13.

والمرخص فى عقد الفرنشيز يعد مرخصا له بموجب عقد الترخيص.

ونفس المشاكل المشار اليها هنا تثار بطريقة مطابقة فى حالة عقد الفرنشيز الاصلى **principal franchise** أو ما يطلق عليها **master franchise**. وفى هذا النوع من الفرنشيز، كما هو الحال فى عقد الفرنشيز التقليدى، يقوم المرخص له الرئيسى بتطوير تصور المرخص، بإختيار المرخص لهم وإبرام عقود فرنشيز معهم، مع التزامه، بموجب هذه العقود، بأن ينقل إلى المرخص لهم المعرفة الفنية، والتي تم نقلها ابتداء إلى المرخص، مع تقديم المساعدة الفنية طوال مدة العقد¹. فى حالة ال **master franchise**، يلزم أن تكون شروط عقود الفرنشيز متوافقة إلى حد بعيد مع شروط عقد الفرنشيز الاصلى، وبصفة خاصة من ناحية مدة العقد وضرورة تساوى هذه المدة مع المدة المرخص للمرخص أن يتنازل خلالها إلى الغير عن حق استخدام المعرفة الفنية أو السماح باستخدام العلامة التجارية أو براءة الاختراع أو الرسم الصناعى أو النموذج الصناعى.

ومن الامور المنطقية أن يلتزم المرخص بأن يضمن للمرخص لهم بأن حقوق الملكية الصناعية أو الملكية الفكرية والتي تم التنازل عنها إلى المرخص له فى اطار عقد فرنشيز، لا تحمل اضرارا بحقوق الملكية الصناعية المملوكة للغير. والامر يتوقف فى النهاية على محتوى الضمان ومداه ومضمونه².

وبالعكس، يسعى المرخص له اتخاذ التدابير الكفيلة التى تمنع المرخص له من القيام بآية اجراءات يكون من شأنها اكتساب ملكية حقوق الملكية الصناعية والفكرية التى تم التنازل عنها بموجب عقد الفرنشيز³.

1 Dominique Baschet, *La franchise: Guide juridique – Conseils pratiques*, Gualino éditeur, 2005, n 86, p. 50.

2c) à la connaissance du Franchiseur, l'utilisation par le Franchisé des droits concédés au titre de l'Article 2 du Contrat ne portent atteinte à aucun droit d'un tiers dans le Territoire, Chambre de Commerce et industrielle (CCI), Contrat model ICC de franchise internationale, l'article 13.

3 9-3 Le Franchisé n'aura pas le droit de déposer un brevet, dessin et

- ضرورة تعاون كل من المرخص والمرخص له لرد اي اعتداء على محل عقد الفرنشيز: المعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية. لا يعد المرخص له عاملا لدى المرخص ولا وكيلا عنه ولا ممثلا ولا شريكا للمرخص له، وإنما هو يمارس أنشطته بوصفه تاجر مستقل، اي أنه يتعامل باسمه ولحسابه. ومن ثم فإن التعامل بين المرخص والمرخص له تعامل بين شخصين مستقلين، ويتوقف نجاح علاقة الفرنشيز كثيرا على مدى التعاون بين الطرفين، فكلما كان هناك تعاون كان النجاح، والا كان الفشل هو مصير علاقة الفرنشيز.

وأولى مظاهر هذا التعاون هو ضرورة دفاع الطرفين عن حقوق الملكية الصناعية والملكية الفكرية محل عقد الفرنشيز، ضد اي محاولات لتزيف أو تقليد أو تزوير مثل هذه الحقوق، أو ضد اي تصرفات لا تتوافق مع الممارسات التجارية الشريفة. وعلى خلاف وضع المرخص، يوجد المرخص له في الاقليم الذي يجرى على ارضه تنفيذ عقد الفرنشيز والذي يمكن أن تقع على مسرحه مثل هذه التصرفات غير القانونية. والحال هكذا، يقع على عاتق المرخص له واجبا باعلام المرخص باية تصرفات ترد إلى علمه وتشكل تزويرا أو تقليدا للعلامة التجارية أو لبراءة الاختراع أو للنموذج الصناعي أو الرسم الصناعي¹.

modèle, de réserver un droit d'auteur et d'une manière générale de faire reconnaître tous droits de propriété intellectuelle concernant le savoir-faire, les Droits de propriété intellectuelle et/ou le Système dans quelque pays que ce soit, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur, Chambre de Commerce et industrielle (CCI), Contrat model ICC de franchise internationale, l'article 9-3.

1 14.6 Si le Franchisé a connaissance d'une quelconque atteinte ou tentative d'atteinte au Nom commercial, à une Marque, à un Brevet ou à tout autre Droit de propriété intellectuelle enregistré, ou à connaissance d'un acte de concurrence déloyale ou de tout acte pouvant porter atteinte à la notoriété ou à la réputation des signes distinctifs du Franchiseur, ou a connaissance d'une revendication d'un tiers à l'encontre de ces Droits de propriété intellectuelle dans le Territoire, il devra immédiatement prévenir le Franchiseur en lui fournissant toute information utile, Chambre de Commerce et industrielle (CCI), Contrat model ICC de franchise internationale, l'article 14-6.

وإذا كان من المعروف عن الدفاع ضد اية ممارسات غير مشروعة أو ضد اية تصرفات لمحاولة تزييف أو تقليد حقوق الملكية الصناعية هو اللجوء إلى القضاء، فيكون من المفيد أن يتضمن عقد الفرنشيز تنظيماً لكيفية التعاون بين الطرفين في هذا الصدد، إذ يجب أن يحدد العقد من هو الطرف، المرخص أم المرخص له، الذي يجب أن يأخذ مبادرة رفع دعوى قضائية؟ كما يجب أن يتم تحديد هوية الطرف الذي يقود الإجراءات أمام القضاء وهو ما يسمى بشرط **clause (leading)**، وذلك إذا ما تم رفع الدعوى من قبل كل من المرخص والمرخص له؟ ومن الأمور الهامة تحديد الطرف الذي سيتحمل مصاريف الدعوى؟ كذلك سيكون من المفيد أن يحدد عقد الفرنشيز، في الحالة العكسية، كيفية التعاون بين الطرفين في حالة ملاحقة المرخص أو المرخص له بارتكاب تصرف ينطوي على تزييف أو تزوير أو تقليد لاي من عناصر محل عقد الفرنشيز من حقوق الملكية الصناعية المختلفة، أو تصرف يشكل خرقاً للممارسات التجارية الشريفة.

وفي كل الاحوال السابقة، يجب الايأتى اتفاق الطرفين مخالفا لنصوص القانون الواجب التطبيق على عقد الفرنشيز، أو مخالفا لنظام الضمانات الذي ورد بالعقد. كما يجب على الطرفين أن يتفقا على كيفية حل أو تجنب أية مواقف تتعارض فيها المصالح، من ذلك مثلا مقاضاة المرخص له بالتزوير لاستيراده أو تسويقيه منتجات المرخص بدون وضع العلامة التجارية للمرخص.

-المقابل المالى لنقل المعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية. من المنطقي أن يكون لسماح المرخص للمرخص له بإعادة تجربة نجاحه باستخدام نفس الوسائل والأدوات من اسم تجارى وعلامة تجارية وبراءة إختراع ومعرفة فنية ومساعدة فنية، مقابل مالى محدد¹. ويتمثل هذا المقابل المالى فى مبلغ محدد

1 L'article 20 du contrat type de la ICC: 1 En contrepartie du droit d'utiliser le Système, le Nom commercial et les Marques, le Franchisé paiera au Franchiseur un droit d'entrée initial de..... (ci-après désigné le Droit d'entrée).

20.2 Le Droit d'entrée sera payé par le Franchisé au Franchiseur au moment de la signature du Contrat. Le Droit d'entrée sera considéré

جزافا يدفعه المرخص له للمرخص كرسوم لأنضمام الأول للشبكة التي ينتمى إليها الثاني، هذا بالإضافة إلى مبلغ يدفع بصورة شهرية، وهو إما أن يكون جزء من رقم الأعمال وإما أن يكون نسبة من الأرباح التي يحددها العقد. وهذا الجزء من المبلغ الذي يدفع شهريا يكون مقابل استخدام العلامة التجارية والاسم التجاري والمعرفة الفنية المملوكة للمرخص¹.

وهنا قد ينص العقد على أن المبلغ الجزافي الذي يدفع عند بداية العقد، والمبلغ الذي يدفع شهريا كنسبة من الأرباح أو رقم الأعمال، هما المقابل المالى لمجموع الحقوق المنقولة من المرخص للمرخص له فى إطار عقد الفرنشيز. وبالعكس، قد ينص العقد على تفاصيل الحقوق المنقولة للمرخص له فى إطار العقد. وهنا سيتحمل المرخص له، علاوة على المبلغ الجزفى والمبلغ الذى يدفع شهريا، تكلفة المواد والخدمات والذى يعد الاستحواذ عليها وتملكها مفروض بمقتضى نص فى العقد.

-انتهاء مدة العقد تلزم المرخص له بالتوقف عن التمتع بحقوق الملكية الصناعية والمعرفة الفنية محل عقد الفرنشيز. قد ينتهى عقد الفرنشيز نهاية طبيعية بإنهاء مدته أو نهاية غير طبيعية قبل إنتهاء مدته بالفسخ أو بالبطلان، كما أنه قد ينتهى بشهر إفلاس المرخص أو المرخص له². وأى كان سبب إنهاء

comme acquitté lorsqu'il aura été perçu par le Franchiseur et il ne sera pas restituable.

ARTICLE 21: REDEVANCES: 21.1 En contrepartie des droits concédés ci-dessus, le Franchisé paiera au Franchiseur une redevance..... égale à..... % du Chiffre d'affaires trimestriel prévisionnel.

1 Dominique BASCHET, La franchise: Guide juridique - Conseils pratiques, Gualino éditeur, 2005, n 401, pp. 175 et ss;= =Hubert BENSOUSSAN, Le droit de la franchise,Éditions Apogée, 1997, pp. 100 et ss.

2 Philippe PERNAUD, Le sort du contrat de franchise au jour du prononcé du jugement d'ouverture du redressement judiciaire du franchiseur ou du franchisé (loi du 25-1-1985), JCP, E, N 48, 28 novembre 1985, supplément, pp. 7 et ss.

عقد الفرنشيز، يلتزم المرخص له بالتوقف فوراً عن التمتع باستخدام حقوق الملكية الصناعية المنقولة من المرخص (براءات الاختراع - العلامة التجارية - الرسوم والنماذج الصناعية - والمعرفة الفنية، الخ...) ¹. ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل يجب عليه أن يكف عن استخدام التجهيزات والديكورات. كما يجب على المرخص له أن يعيد إلى المرخص دليل التشغيل - بنك المعلومات - البرامج المعلوماتية والتي يتم تطويرها بمناسبة تطوير نظام الفرنشيز ²، الخ.... وبإنتهاء عقد الفرنشيز، يكون من الطبيعي أن يفقد المرخص له جزء من عملائه، وذلك كنتيجة لفقدانه للعناصر التي كان ينضوي تحتها العملاء.

1 28.2 Le Franchisé devra immédiatement et définitivement cesser d'utiliser, quelque manière que ce soit tout document, méthode confidentielle, fichier de clients, élément d'information, technique ou procédure correspondant au Système, ainsi que les Nom commercial, Marques, Droit de propriété intellectuelle, signe distinctif, tenue de travail, slogan, logo, symbole, modèle, dessin, associé au Système. En particulier, le Franchisé devra cesser d'utiliser définitivement tout matériel de publicité et tout élément promotionnel: vêtement, présentoir, et autre élément matériel qui porterait le Nom commercial ou les Marques associés au Système.

2 Contrat model de la ICC: Le Franchisé devra immédiatement restituer au Franchiseur tous les éléments matériels qu'il lui aurait fournis y compris le Manuel Opérationnel, la documentation, les fiches d'instruction, la correspondance, les fichiers de clients, les brochures, tout élément contenant des Informations confidentielles ainsi que tous les éléments matériels mis à sa disposition dans le cadre du développement de l'Activité et qui seraient en sa possession (quelle que soit la présentation formelle de ces éléments) et toutes copies (lesquelles sont reconnues comme la propriété du Franchiseur), et ne conservera aucun double de ces éléments à l'exception de la copie de son contrat, des correspondances et des documents dont il pourrait avoir besoin pour satisfaire une quelconque exigence légale. Tous les coûts de restitution de ces éléments seront supportés par le Franchisé. En outre, le Franchisé devra immédiatement restituer au Franchiseur tous les signes distinctifs, logiciels et autres éléments sous licence ou couverts par un droit du Franchiseur.

ومن بين الأمور التي يجب أن يتوقف عن استخدامها فوراً المرخص له بإنهاء مدة العقد، المعرفة الفنية بما تشمله من طرق وأنظمة إستغلال¹. والواقع إذا كان من السهل ترجمت هذا الالتزام بنود في عقد الفرنشيز، إلا أنه من الناحية الواقعية سيكون من الصعب على المرخص له الالتزام بالامتناع. إذ أنه من المؤكد أن المرخص له وعماله قد اكتسبوا، طوال فترة العقد، كيفية أنتاج المنتج أو تقديم الخدمة بنفس الطريقة التي كان يمتلكها المرخص. وبذلك فإن احتمالات توقيع جزاءات على المرخص له تكون كبيرة.

كأية الحقوق

1 ويجرى هذا الحظر على النحو التالي:

" Hormis le cas dans lequel la rupture du contrat est imputable à la seule faute du franchisé, le contrat ne doit pas contenir de clause de non concurrence. En revanche, le contrat peut contenir clause interdisant au franchisé d'utiliser ou de transmettre à un tiers après l'expiration du contrat le savoir faire original qu'il a reçu du franchiseur en exécution de ce contrat. Il peut être également stipulé que le franchisé s'interdit d'utiliser tout signe de ralliement de la clientèle prêtant à confusion avec ceux du franchiseur": Association française de Normalisation: projet de norme: Franchise – relations contractuelles, in les dossiers du journal des tribunaux, Maison LARCIER, Bruxelles, 1992, p. 119.

الفصل الثاني

عقود الفرنشيز وعلاقتها بالاتفاقات المقيدة للمنافسة

-تمهيد وتقسيم-

المنافسة الحرة هي المنافسة المتحررة من كل قيد، اما المنافسة المقيدة فهي المنافسة التي تعاني من ممارسات احتكارية تعوقها. وتتخذ هذه الممارسات الاحتكارية احدى صور ثلاثة. تتمثل الصورة الأولى فيما يطلق عليه الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وقد عالجها كل من المشرع الفرنسي والمشرع الأوروبي والمشرع المصري، اما الصورة الثانية فهي الممارسات التي تشكل اساءة للمركز المسيطر الذي يتمتع به المشروع وقد تناولها ايضا ونظمها القانون المصري والقانون الأوروبي والقانون الفرنسي، اما الصورة الثالثة والاخيرة للممارسات الاحتكارية فتتجسد في اساءة استخدام التبعية الاقتصادية والبيع بسعر منخفض فلا يعرفها الا المشرع الفرنسي، فلم يتناولها بالتنظيم لا المشرع المصري ولا المشرع الأوربي.

ونحن هنا سنعالج فقط اثر وحكم ووضع الشروط التي تشكل اتفاقات تعطل حرية المنافسة وتقيدها ententes والتي يمكن أن يتضمنها عقد الفرنشيز¹. ومن ثم لن نتكلم من قريب ولا من بعيد عن المركز المسيطر الذي يمكن أن يتمتع به المشروع المرخص له باستخدام المعرفة الفنية والعلامة التجارية المملوكة للمرخص في اطار عقد فرنشيز، كما أننا لن نتكلم عن موقف نفس المشروع من تصرفاته تجاه المشروعات التي تكون تابعة له اقتصاديا، أو حكم قيام هذه المشروعات بالبيع بأسعار منخفضة.

1 وبعبارة أخرى سنقتصر على دراسة وضع الشروط التي ترد في عقود الفرنشيز والتي يمكن أن تقيد أو تعيق المنافسة، وذلك على ضوء كل من القانون الأوربي والقانون الفرنسي والقانون المصري، ولكننا سنركز أكثر على القانون الأوربي. ومن ثم سنقتصر على دراسة العلاقة بين اطراف عقد الفرنشيز وما سينشأ عنها من منازعات خاصة مثلا بمدى إحترام الأطراف للشروط التعاقدية الواردة باتفاقات الفرنشيز أو بمدى توافق هذه الشروط مع المادة 85 من اتفاقية روما والخاصة بالاتفاقات المقيدة بالمنافسة، الخ.....

Eric GASTINEL, La procédure d'opposition et la franchise commerciale en droit communautaire des ententes, RTD eur., juillet 1992, p. 468.

لوقوف على علاقة عقود الفرنشيز بالاتفاقات المقيدة بالمنافسة، نعرض على التوالي الوضع قبل تعديل المادة 81 من اتفاقية روما المؤسسة للاتحاد الأوروبي (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك نعرض للوضع القانوني للمشكلة بعد تعديل المادة 81 من اتفاقية روما بموجب المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبي التي تمت عام 2009 (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الوضع القانوني لمشكلة عقود الفرنشيز والاتفاقات المقيدة بالمنافسة قبل تعديل المادة 81 من اتفاقية روما

-تمهيد وتقسيم-

اعتباراً من الأول من ديسمبر 2009، أصبحت المادة 81 من اتفاقية روما المنشئة للاتحاد الأوروبي، المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبي¹ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne* (TFUE). وعلى الرغم من تغيير رقم المادة وسمى المعاهدة إلا أنه لم يحدث تعديل في جوهر المادتين، إذ ما زالت المادة 101 مطابقة لما كان منصوصاً عليه في المادة 81 من الاتفاقية المنشئة للاتحاد الأوروبي، كل ما هنالك أن المعاهدة الجديدة قد استعملت مصطلحات مختلفة عن المصطلحات التي كانت مستعملة في ظل المادة 81، من ذلك مثلاً المعاهدة الجديدة تستعمل مصطلح الاتحاد بدلاً من الجماعة، ومصطلح السوق المشترك بدلاً من السوق الداخلي.

وللوقوف على وضع مشكلة عقود الفرنشيز والاتفاقات المقيدة بالمنافسة قبل تعديل المادة 81 من اتفاقية روما، ينبغي أن نعرف أن الأمر كان محكوماً

1 نفس الكلام يقال عن نص المادة 82 من اتفاقية روما المنشئة للاتحاد الأوروبي والتي أصبحت المادة 102 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبي 2009. ولكن وكما ذكرنا سلفاً، نحن لا نتناول هنا الاثر عقود الفرنشيز على الاتفاقات المقيدة بالمنافسة (ententes) والتي كانت تعالجها المادة 81 من اتفاقية روما والتي أصبحت الآن المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبي. ومن ثم لن نعرض هنا لدراسة المادة 82 من اتفاقية روما والتي أصبحت الآن المادة 102 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبي والتي تتكلم عن المركز المسيطر، الأمر الذي يخرج عن نطاق الدراسة.

بلاحتين وخمسة قرارات كانت قد صدرت من اللجنة الأوروبية بخصوص اتفاقات مقيدة للمنافسة، اذ كان العمل كان يجرى فى ظل المادة 81 من اتفاقية روما، على ضرورة عرض مثل هذه الاتفاقات قبل العمل بها على اللجنة الأوروبية التى كان بإمكانها أن تستبعد تطبيق المادة 81 على مثل هذه الاتفاقات، متى وجدت أن مزايا وفوائدها على الاقتصاد والمستهلكين تفوق عيوبها وما تفرضه من قيود على حرية المنافسة.

وعلى ذلك، سنعرض على التوالى لموقف اللجنة الأوروبية من مشكلة عقود الفرنشيز والاتفاقات المقيدة للمنافسة (المطلب الأول)، ثم نعرض لاهم ملامح اللاحتين Règlements التى تم اعدادهما لحكم المشكلة (المطلب الثانى).

المطلب الأول

مدى خضوع اتفاقات الفرنشيز لاحكام الاتفاقات المقيدة للمنافسة الواردة بالمادة 81 من اتفاقية روما (قرارات اللجنة الأوروبية)

-تمهيد وتقسيم.

تصدت اللجنة الأوروبية لمشكلة مدى خضوع اتفاقات الفرنشيز لاحكام الواردة فى المادة 81 من اتفاقية روما، وذلك من خلال خمسة قرارات صادرة من جانبها، بالاضافة إلى لائحة اصدرها الاتحاد الأوروبى بعد الخبرة التى اكتسبها من خلال القرارات الخمسة التى اصدرها من قبل. وسوف نتصدى هنا لبيان الخمسة قرارات التى اصدرها الاتحاد الأوروبى فيما يتعلق بمدى خضوع اتفاقات الفرنشيز لنظام الاعفاء المقرر فى المادة 81 من اتفاقية روما. وهذه القرارات هى التوالى 1- قرار Pronuptia، 2-قرار Yves Rocher، 3- قرار Computerland، 4- قرار Servicemaster، 5- قرار Charles Jourdan

- قرار اللجنة الأوروبية Pronuptia. Pronuptia هى شركة مساهمة فرنسية تخضع للقانون الفرنسى، وهى شركة متخصصة فى بيع فساتين الزفاف وبدل الزواج وما يرتبط بذلك من بيع ادوات التجميل والاحذية وشنط اليد.

Pronuptia أبرمت عقود فرانشيز في كل أنحاء أوروبا ومن بين الدول الأوروبية نذكر ألمانيا وفرنسا وإسبانيا واليونان وأنجلترا. وتستخدم شركة Pronuptia نظام الفرانشيز كوسيلة أو الية قانونية لتسويق منتجاتها. وتبلغ حصة شركة Pronuptia من بيع مستلزمات الزواج حوالي 30% من السوق الفرنسي لبيع هذه المستلزمات.

وعلى اثر اعدادها لعقود الفرانشيز وتوقيعها لها مع المرخص لهم باستعمال علامة واسم والمعرفة الفنية ل Pronuptia، طلبت هذه الاخيرة من اللجنة الأوروبية اصدار قرار باعفاء مثل هذه العقود من الخضوع المادة 85 (التي اصبحت 81، ثم بع ذلك اصبحت المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي). ويذكر أن هذه العقود كانت تسمح للمرخص لهم بالاستغلال الحصري لعلامة Pronuptia de Paris، كما أن المرخص وهو هنا شركة Pronuptia التزم بمساعدة المرخص لهم طوال فترة انعقاد العقد في البحث والاعلانات وتدريب العاملين لدى المرخص لهم، الخ. وهذا وقد نص العقد على عدم جواز التنازل عنه إلى الغير وأن مدته خمس سنوات يحصل خلالها المرخص على 10% من اجمالي مبيعات المرخص له.

هذا وقد طلبت اللجنة الأوروبية من المرخص تعديل عقود الفرانشيز التي يطلب اعفاءها من الخضوع لنص المادة 85 من اتفاقية روما، على نحو يعطى المرخص له حرية شراء منتجات Pronuptia من مرخص لهم آخرين وليس من المرخص نفسه¹، وايضا امكانية قيام المرخص لهم بشراء الادوات التي لا ترتبط بصفة اساسية بموضوع الفرانشيز من موردين يتم اختيارهم بحسب رغبته، بشرط أن يخضع ذلك للرقابة المسبقة المرخص، وبالإضافة إلى ذلك، طلبت اللجنة من المرخص تعديل العقد بما يسمح للمرخص لهم بحرية اسعار البيع، واعتبرا الاسعار التي يحددها المرخص هي اسعار استرشادية أو هي اسعار مقترحة، كما قامت

1 " Le franchise est libre d'acheter les produits Pronuptia aupres d'autres franchises", Décision de la Commission du 17 décembre 1986 relative á une procedure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/30937 – Pronuptia, JOCE, n L 13/39, de 15-1. 87.

شركة Pronuptia باستبعاد الشرط الذي يلزم المرخص لهم بعدم الاضرار، عند تحديد اسعار السلعة، بالعلامة التجارية الخاصة بالمرخص¹.

وفى عام 1981، وقعت منازعة ما بين المرخص واحد المرخص لهم بالمانيا، بمناسبة عقد فرنشيز توزيع مشابه تماما للعقد المنظور امام اللجنة الاوروبية فى قضية Pronuptia. وطلب المرخص له الالمانى من محكمة العدل الأوروبية أن تفصل بصفة استباقية (ما يجب حله قبل الولوج فى الموضوع)، حول ما اذا كانت المادة 1/85 من اتفاقية روما تنطبق على عقد الفرنشيز المائل من عدمه، وهل اللائحة رقم CEE/67/67 الصادره عن اللجنة الأوروبية تنطبق هى الاخرى على هذا العقد وفى اى فرض، وهل بعض الشروط الموجودة فى عقد الفرنشيز تدخل تحت نطاق اللائحة رقم CEE/67/67.

وبتاريخ 28 يناير، اصدرت محكمة العدل الأوروبية حكمها بعد أن عرفت عقد فرنشيز التوزيع، والعناصر الاساسية التى تميز هذا العقد من ضرورة أن يكون محل العقد معرفة الفنية وجوب قيام المرخص باتاحتها إلى المرخص له، هذا علاوة على تقديم الأول للثانى المساعدة الفنية، أنهت إلى: أن عقود فرنشيز التوزيع لا تحمل فى حد ذاتها اى اضرار بالمنافسة²، ولكن عند البحث فى مدى ملاءمة هذه العقود مع المادة 85 من اتفاقية روما، فإن الامر يتوقف على ويرتبط بالشروط التى تتضمنها هذه العقود، كما أنه يتوقف ويرتبط بالوضع الاقتصادى الذى ابرم فى

1" Pronuptia a aussi supprimé la clause qui imposait au franchisé de ne pas nuire, dans l'établissement de ses prix, à l'image de marque du franchiseur, Décision de la Commission du 17 décembre 1986 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/30937 – Pronuptia, JOCE, n L 13/39, de 15-1. 87.

2 "Les contrats de franchise de distribution se différencient en cela des contrats de concession de vente ou de ceux liant des revendeurs agréés dans un système de distribution sélective qui ne comportent ni utilisation d'une même enseigne, ni application de méthodes commerciales uniformes, ni paiement de redevances en contrepartie des avantages consentis. Un tel système, qui permet au franchiseur de tirer parti de sa réussite, ne porte pas atteinte en soi à la concurrence.

ظله:

"la compatibilité des contrats de franchise de distributions avec l'article 85 paragraphe 1 est fonction des clauses que contiennent ces contrats et du contexte économique dans lequel ils s'insèrent"¹.

وإنطلاقاً من هذه القاعدة، أنتهت المحكمة إلى أنه لا يشكل قيوداً تعوق المنافسة وفقاً لنص المادة 85 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي، الشروط التي تعد ضرورية لمنع انتقال المعرفة الفنية أو استفادة المنافسين من المساعدة الفنية التي يحملها المرخص إلى المرخص له طوال مدة العقد²، وأيضا لا تشكل قيوداً على المنافسة الشروط التي تنظم الرقابة الضرورية للمحافظة على هوية وسمعة الشبكة التي يعمل من خلالها المرخص³.

وعلى العكس تشكل الشروط التي يكون من شأنها تقسيم الأسواق بين المرخص والمرخص له، قيوداً على المنافسة بالمعنى الذي ورد بالمادة 1/85 من اتفاقية روما، ويمكن أن تؤثر على التجارة فيما بين الدول⁴. فمثل هذه الشروط، تقول محكمة العدل الأوروبية، لا يمكن التذرع بها باعتبارها ضرورية للمحافظة على

1 CJCE, Pronuptia de Paris GmbH C. Irmgard Schigallis, Arrêt du 28. 1. 1986 — affaire 161/84, Rec., 1986, p. 353, point 15; Décision de la Commission du 17 décembre 1986 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/30937 – Pronuptia, JOCE, n L 13/39, de 15-1. 87. point 17.

2 " les clauses qui sont indispensables pour empêcher que le savoir-faire transmis et l'assistance apportée par le franchiseur profitent à des concurrents".

3 Les clauses " qui organise le contrôle indispensable à la préservation de l'identité et de la réputation du réseau qui est symbolisé par l'enseigne".

4 " les clauses qui réalisent un partage des marchés entre franchiseur ou entre franchise, constituent des restrictions de la concurrence au sens de l'article 85 paragraphe 1....(et) sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres".

هوية وسمعة المرخص¹. وتستطرد محكمة العدل الأوروبية أن شروط تقسيم السوق بين المرخص له والمرخص أو بين المرخصين أنفسهم تشكل في كل الاحوال خطرا على المنافسة واضرار بالتجارة فيما بين الدول، هذا حتى ولو ابرمت بين مشروعات تعمل في دولة واحدة. وذلك لأنها سوف تمنع المرخص من اقامة نقاط في دولة اخرى عضو².

وبالنظر إلى من أنتهت اليه محكمة العدل الأوروبية من أنه لا تشكل قيودا على حرية المنافسة الشروط التي من شأنها منع أنتقال المعرفة الفنية إلى المنافسين أو منع استفادة هؤلاء من المساعدة الفنية المقدمة من المرخص إلى المرخص له في اطار عقد الفرنشيز، وبأنزال ذلك على عقد الفرنشيز المائل، فلا تشكل الشروط الآتية الموجودة بهذا العقد قيودا على المنافسة وفقا لمفهوم المادة 85 من اتفاقية روما: -

1- الحظر المفروض على المرخص له من الاهتمام بصورة مباشرة أو غير مباشرة بكل أنشطة مشابهة لموضوع عقد الفرنشيز، في نفس المنطقة الجغرافية أو في اي منطقة منافسة في نقطة اخرى للبيع Pronuptia،

1 "Il convient, en revanche, de souligner que loin d'être nécessaires à la protection du savoir-faire transmis ou à la préservation de l'identité et de la réputation du réseau, certaines clauses restreignent la concurrence entre les membres de celui-ci. Tel est le cas des clauses qui réalisent un partage des marchés entre franchiseur et franchisés ou entre franchisés ou qui empêchent ceux-ci de se livrer à une concurrence de prix entre eux".

2 " Les contrats de franchise de distribution qui contiennent des clauses réalisant un partage des marchés entre franchiseur et franchisé ou entre franchisés, sont en tout état de cause susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, même s'ils sont conclus entre entreprises établies dans le même État membre, dans la mesure où ils empêchent les franchisés de s'établir dans un autre État membre.....".

وذلك اثناء مدة سريان عقد الفرنشيز، وخلال سنة بعد أنتهاء مدة العقد. ومنع المنافسة اثناء مدة سريان العقد أنما يكون امرا ضروريا لحماية ليس فقط المعرفة الفنية المنقولة من المرخص إلى المرخص له، وأنما ايضا المساعدة الفنية التي يوفرها الأول لصالح الثاني طوال فترة سريان العقد¹. اما منع المنافسة خلال سنة من تاريخ أنتهاء مدة العقد، فهذه المدة يمكن اعتبارها مدة معقولة لكي يتمكن خلالها المرخص من اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع أنتقال المعرفة الفنية أو المساعدة الفنية إلى المنافسة، وكذا اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على هوية وسمعة المرخص. كما أنها، ومن جانب آخر، تعد مدة معقولة حتى يتمكن المرخص من اقامة نقطة بيع اخرى في نفس المنطقة التي كان يعمل داخلها المرخص له القديم.

2- الحظر المفروض على المرخص له بعدم بيع أو تأجير محله التجاري، والا جاز للمرخص أن يفسخ العقد².

وبالنظر إلى من أنتهت اليه محكمة العدل الأوروبية من أن الشروط التي تنظم الرقابة الضرورية للمحافظة على هوية وسمعة الشبكة المملوكة للمرخص لا تشكل خطرا على المنافسة. وبأنزال ذلك على العقد المائل، فلا تشكل الشروط الآتية قيودا على المنافسة وفقا لمفهوم المادة 85 من اتفاقية روما:

1- التزام المرخص له باستعمال الطرق التجارية والمعرفة الفنية وخبرة

1 " de l'interdiction faite au franchisé de s'intéresser directement ou indirectement à toute activité similaire, dans la même zone géographique ou dans tout autre zone concurrençant un autre point de vente Pronuptia pendant la durée du contrat et un an après la fin de celui-ci. L'interdiction de concurrence pendant la durée du contrat est indisponible pour protéger le savoir faire et l'assistance fournis".

2 " de l'interdiction faite au franchisé de vendre ou de mettre en gérance son fonds de commerce sous peine de voir r de l'interdiction faite au franchisé de résilier le contrat par le franchisseur".

المرخص Pronuptia¹.

2-التزام المرخص له بممارسة النشاط في محل مرتب ويحاكى في ديكوراته ديكورات المرخص².

3-التزام المرخص بالحصول على موافقة المرخص في طريقة عمل الحملة الاعلانية. وتجب ملاحظة أن هذا الالتزام لا يتعلق بطريقة عمل الاعلان وإنما يتعلق بضرورة عمل اعلان يعبر عن حجم العلامة التجارية واهميتها وشهرتها³.

وبعد البحث في عقد الفرنشيز الموضوع بين يدى اللجنة الأوربية لمعرفة مدى توافق الشروط الواردة بعقد الفرنشيز محل البحث مع شروط الاعفاء المقررة بالفقرة 3 من المادة 85 من اتفاقية روما، أنتهت اللجنة إلى توافر مثل هذه الشروط في عقد الفرنشيز المائل، ومن ثم اعلنت عدم تطبيق الفقرة الأولى من المادة 85 على عقد الفرنشيز، نظرا لعدم وجود شروط تعوق المنافسة.

فالنسبة للشروط الأول من الفقرة الثالثة من المادة 85 من اتفاقية روما، أنتهت اللجنة إلى عقد الفرنشيز المائل يساهم، من مجموع نصوصه، فى تحسين الإنتاج والتوزيع بالنسبة للمنتجات محل عقد الفرنشيز. ودلت على ذلك اللجنة من واقع العقد بالنصوص التالية:

-ما يقرره العقد من السماح للمرخص بمد شبكة التوزيع التجارية الخاصة به إلى اسواق اخرى دون حاجة إلى القيام باستثمارات اضافية، إذ أن هذه الاستثمارات تقع على عاتق المرخص لهم مقابل استغلال علامة المرخص ومعرفته

1 " de l'obligation pour le franchisé d'utiliser les méthodes commerciales indiquées par Pronuptia ainsi que son savoir et expérience".

2 " de l'obligation pour le franchisé d'exercer la franchise dans local aménagé et décoré selon les instructions du frnachiseur".

3 " de l'obligation pour le franchise d'obtenir l'assentiment du franchiseur pour sa publicite locale. Il convient de preciser que le controle de ce dernier ne concerne que la nature de la publicité et vise á ce que cell-ci soit conforme á l'image de marque du réseau Pronuptia".

الفنية وتجربته الكبيرة ومساعدته الفنية.

- ما يقرره العقد من السماح للمرخص بأن يضع تحت تصرف المستهلكين شبكة توزيع متكاملة وموحدة من ناحية الاساليب التجارية ومن حيث السلسلة من المنتجات المتاحة¹.

- ما يقرره العقد من السماح للمرخص، بموجب علاقته بالمرخص له، من معرفة اى تغيير فى اذواق أو أنماط وعادات المستهلكين².

اما بالنسبة للشرط الثانى من الفقرة الثالثة من المادة 85 من اتفاقية الاتحاد الأوربي، والذي يقرر استبعاد تطبيق الفقرة الأولى من المادة المذكورة على الاتفاقات أو القرارات أو التفاهات متى سيكون للمستهلكين أو للمستغلين أو للمستخدمين نصيب عادل من الأرباح التى ستتحقق من جراء التحسينات فى الإنتاج والتوزيع، فقد أنتهت اللجنة إلى توافر الشرط المشار اليه من خلال استعراض بعض بنود وشروط عقد الفرنشيز المائل، وعلى وجه الخصوص:

- أن المؤكد أن المستهلكين سيستفيدون من المزايا التى ستقدمها شبكة توزيع مترابطة تضمن وحدة الجودة للخدمات أو للمنتجات المقدمة، وكذا اتاحة سلسلة من المنتجات وما يرتبط بها من اكسسوارات والتى تشكل محل عقد الفرنشيز.

- وتعد استفادة المستهلكين مؤكدة من المرخص له والذي يعد تاجرا مستقلا، يتحمل هو نتائج اعماله غرما وغنما، ومن ثم فهو يسعى إلى تحقيق اقصى استفادة المعرفة الفنية والعلامة المتاحة له من قبل المرخص، لاشباع حاجات المستخدم والمستهلك للمنتج، وكلما كان الاشباع كاملا، كلما قام المستهلك بدفع

1 " au franchiseur de mettre á la disposition des consommateurs un réseau de distribution uniforme quant aux méthodes commerciales utilisées et á la gamme des produits offerts".

2 " au franchiseur, compte tenu des liens étroits et directs qu'il a avec les franchisés, d'être rapidement informé par ceux-ci des changements des habitudes et des goûts des consommateurs et de pouvoir ainsi en tenir compte dans ses plans de production".

المقابل المقرر، وكلما تكاثروا، الامر الذي يصب في النهاية لمصلحة المرخص له.

-ومن جهة، لا يحتوى عقد الفرنشيز على اية تقييدات والتي لا تكون ضرورية للوصول إلى التحسينات في الإنتاج أو في التوزيع المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 85 من اتفاقية روما. ولكن من الممكن اعتبار الشروط التي تضمن للمرخص له الحصرية بالنسبة للمكان التي يعمل فيه المرخص له، من الشروط الضرورية لبلوغ التحسينات في الإنتاج أو في التوزيع. ويرجع ذلك، إلى أنه لا يوجد على وجه التأكيد مرخص له تكون لديه القدرة على القيام بالاستثمارات اللازمة لتنفيذ عقد الفرنشيز، مع دفع المقابل المفروض من قبل المرخص، من دون أن يكون محميا من منافسة مرخصين آخرين أو من المرخص نفسه¹.

ومن جماع ما تقدم، يتضح لنا:

-أن محكمة العدل الأوروبية واللجنة الأوروبية لا ترى في عقد الفرنشيز في ذاته معطلا للمنافسة، أو بعبارة أخرى، لا تضر عقود الفرنشيز في ذاتها حرية المنافسة. وهذا يعنى أن أى عقد من عقود الفرنشيز يكون مؤسسا على المبادئ العامة والاحكام التي قررتها محكمة العدل الأوروبية، فإنه يعد عقدا صحيحا بالنظر إلى المادة 81 من اتفاقية روما المؤسسة للاتحاد الأوربي².

1 " Le contrat type Pronuptiane comporte pas de restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre les améliorations susvisées. En effet, les clauses restrictives mentionnées au paragraph 28 qui assurent au franchisé l'exclusivité territoriales peuvent être considérées.....comme indispensables car aucun candidat franchisé n'auraitêtre prêt é effectuer les investissements nécessaires et á payer une redevance forfaitaire initiale non négligeable pour s'intégrer á un tel système de franchisage s'il ne pouvait pas compter sur une certaine protection, dans son territoire, contre la concurrence des autres franchisés et du franchiseur lui-même.

2 Olivier GUTT, Le contrat de franchise face á la loi belge du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, in Le contrat de

- أن هناك شروط في عقد الفرنشيز لا تنطبق عليها الفقرة الثالثة من المادة 85 من اتفاقية الاتحاد الأوربي. ومن امثلة هذه الشروط، كما ذكرت اللجنة الأوربية، الشرط الخاص بمساعدة المرخص للمرخص له في البحث وترتيب المحل والاعلان وتدريب الاشخاص الذين يعملون لدى المرخص والمساعدة في اعداد المنتجات. فكل هذه الشروط لا تدخل في نطاق تطبيق المادة 85 من اتفاقية الاتحاد الأوربي. كما لا تدخل في نطاق هذه المادة الحظر على المرخص بعدم استخدام علامة تجارية غير علامة المرخص، التزام المرخص بأن يدفع إلى المرخص مقابل يشكل نسبة من رقم المبيعات قد يصل إلى 10% من قيمة هذه الاخيرة، التزام المرخص له بالمساهمة في الاعلانات أو الترويج للعلامة.

- الامر يتوقف على ويرتبط بالشروط التي تتضمنها هذه العقود، كما أنه يتوقف ويرتبط بالوضع الاقتصادي الذي ابرم العقد في ظله. وعلى ذلك، لا يشكل قيودا تعوق المنافسة وفقا لنص المادة 85 من اتفاقية الاتحاد الأوربي، الشروط التي تعد ضرورية لمنع أنتقال المعرفة الفنية أو استفادة المنافسين من المساعدة الفنية التي يحملها المرخص إلى المرخص له أو التي تنظم الرقابة الضرورية للمحافظة على هوية وسمعة الشبكة التي يعمل من خلالها المرخص. وبالعكس يعد معوقا للمنافسة شروط تقسيم السوق بين المرخص والمرخص له.

- ومن كل ما سبق، فإن عقود الفرنشيز ليست خيرا دائما وليست شرا دائما من ناحية اعاققتها للمنافسة من عدمه. وأن الكلام عن اثر عقود الفرنشيز على المنافسة لا يرتبط بالعقد ككل، وإنما يرتبط بالشروط التي يمكن أن يتضمنها العقد. ومن ثم وفي ضوء كل ذلك، لا يخضع للفقرة الأولى من المادة 85 من اتفاقية أوربا الشروط الاتية التي توجد بعقود الفرنشيز:

1- الشروط التي لا تعد مستهدفة بالمادة 85 بسبب إنقطاع صلتها بالمنافسة، مثل التزام المرخص بمساعدة المرخص له فنيا وتدريب العاملين.

2- الشروط التي لا تهدف إلى اعاقبة المنافسة وأنها تحقيق هدف اهم من هدف المحافظة على المنافسة.

3- الشروط التي من شأنها المساهمة في تحسين الإنتاج أو توزيع المنتجات محل عقد الفرنشيز.

4- الشروط التي تشجع على التقدم التكنولوجي أو التقدم الاقتصادي.

5- الشروط التي تحتفظ بجزء عادل من الأرباح المتحققة من هذا التقدم للمستهلكين.

- قرار اللجنة الأوروبية Computerland 1. CLE هو فرع مملوك 100% لشركة Computerland وهي شركة يوجد مقرها في ولاية كاليفورنيا. اما CLE فهو شركة خاضعة لقانون لوكسمبورج، وهي تمتلك عدد من الفروع في فرنسا واسبانيا وأنجلترا وإيطاليا. وتمتلك مجموعة Computerland اكثر من 850 محل منتشرة في جميع أنحاء العالم. وقد ابرمت مجموعة CLE عقود فرنشيز لتسويق قطع غيار الكمبيوتر والبرامج، بموجبه يحق للمرخص لهم استخدام العلامة التجارية واسم والنظام الخاص بالمرخص Computerland. ويضمن المرخص للمرخص لهم خدمة ما قبل البيع وخدمة ما بعد البيع، بشرط أن يكون المرخص لهم منتمون إلى CLE.

وقد تم اخطار اللجنة الأوروبية بعقد الفرنشيز هذا، لكي يحصل على اعفاء من الخضوع للفقرة الأولى من المادة 85 من الاتفاقية المنشئة للاتحاد الأوربي، على اساس أن مزاياه بالنسبة للاقتصاد والمستهلكين تفوق مضاره بالنسبة للمنافسة، طبقاً لما تقرره الفقرة الثالثة من المادة المذكورة.

وقد بدأت اللجنة بحثها بالرجوع إلى ما استقرت عليه محكمة العدل الأوروبية بخصوص قضية Pronuptia، واصلت منذ البداية أنه تتفق مع ما ذهب اليه المحكمة من أن عقود الفرنشيز التي تسمح للمرخص له بالاستفادة من تجربة

1 Décision de la Commission du 13 juillet 1987 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/32.034 – Computerlande, JOCE, n L 222/12, de 10-1. 87.

نجاح المرخص والعمل على مد هذا النجاح إلى اماكن اخرى، والدخول إلى اسواق اخرى فى مناطق جغرافية متفرقة، كل ذلك دون أن يتحمل المرخص تكاليف استثمارات جديدة، هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى، فإن عقود الفرنشيز التى تسمح باستخدام اسم والعلامة التجارية والسمعة التجارية والاساليب التجارية الخاصة بالمرخص، لا تدخل فى ذاتها تحت طائلة المادة 85 الفقرة الأولى منها، وأن بحث مشكلة مدى إنطباق المادة المشار اليها على عقود الفرنشيز، لا يمكن أن تتم بطريقة مجردة وإنما يجب أن يتفوق ذلك على نوع الشروط التى تتضمنها هذه العقود واثرها على المنافسة¹. وبعبارة اخرى، وكما سبق وأن اشرنا، فإن محكمة العدل الأوروبية أنهت إلى أن عقود فرنشيز التوزيع لا تحمل فى حد ذاتها اى اضرار بالمنافسة، ولكن عند البحث فى مدى ملاءمة هذه العقود مع المادة 85 من اتفاقية روما، فإن الامر يتوقف على ويرتبط بالشروط التى تتضمنها هذه العقود، كما أنه يتوقف ويرتبط بالوضع الاقتصادى الذى ابرمت فى ظله².

وتأسيسا على ما استقرت عليه محكمة العدل الأوروبية، فقد قررت اللجنة الأوروبية أن كل الشروط الموجودة بعقود الفرنشيز والتى ترمى، من ناحية، إلى التأكيد على ضرورة إنتقال المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له، وكذا ضمان استمرار المساعدة الفنية للثانى لصالح الأول طوال فترة ابرام العقد، وكذا ومن ناحية اخرى، الشروط التى تهدف إلى المحافظة على هوية المرخص وسمعته التجارية، فكل هذه الشروط لا تقع تحت طائلة نص الفقرة الأولى من المادة 85. وبالعكس، فإن الشروط الموجودة بعقود الفرنشيز الماثلة والتى لا ترمى الا إلى تقسيم السوق بين المرخص والمرخص لهم، أو الشروط التى تضر بالسياسة السعرية التى يتبناها المرخص له، يمكن أن تشكل قيودا على حرية المنافسة، ومن ثم تقع طائلة نص الفقرة الثالثة من المادة 85، والتى يمكن اعفاؤها اذا كانت

1 "ces systèmes de franchise.....ne tombent pas en soi sous le coup de l'article 85 paragraphe 1 ne peut, toutefois, être appréciée de façon abstrait, mais est fonction de clauses particulière concernées".

2 أنظر ما سبق بند رقم.....

مزايها تفوق اضرارها¹.

ومن واقع عقود الفرنشيز الماثلة امام اللجنة، أنتهت اللجنة إلى أن هناك شروط الهدف من ورائها حجب المعرفة الفنية والمساعدة الفنية التي حملها المرخص إلى المرخص له، لا تقع تحت طائلة نص المادة 85 من اتفاقية روما. ومن بين هذه الشروط نذكر منها: -التزام المرخص له باحترام الطبيعة السرية للمعلومات التي تصل اليه من جانب المرخص، وأن ما ينطبق على المرخص له ينطبق على العاملين لديه²، - التزام المرخص له بعدم مباشرة أو ممارسة أنشطة منافسة لمدة عام من انتهاء مدة العقد وعلى بعد لا يقل عن 10 كيلو متر مربع من نقطة البيع التي كانت تتمتع بترخيص من جانب المرخص، وقد قدر أن هذه المدة كافية لمنع المرخص له القديم من استعمال أو استخدام المعرفة الفنية وكذا عملاء المرخص³، الخ.....

وأنتهت اللجنة ايضا ومن واقع الفحص العملي لعقود الفرنشيز الماثلة إلى أن هناك شروط يهدف من ورائها المرخص المحافظة على هويته وسمعته، وهذه الشروط لا تقع تحت نطاق المادة 85 من اتفاقية روما. ومن هذه الشروط كما وردت بالعقد، التزام المرخص له بعدم استعمال اسم أو علامة أو نظام Computerland، الا لاستغلال محل Computerland، وأن يتوقف فورا

1 " Toutes les dispositions contractuelles qui sont nécessaires pour garantir le respect de ces conditions peuvent être considérée comme ne tombant pas sous le coup de l'article 85 paragraphe 1. Les autres dispositions, notamment celles qui peuvent conduire à un partage du marché entre le franchiseur et les franchisés ou entre ces derniers, ou celles qui affectent les politiques de prix individuelles des franchisés, peuvent au contraire être considérés comme restreignant la concurrence".

2 " L'obligation pour le franchisé de respecter le caractère confidentiel des informations reçues et de veiller à ce que ses employés fassent de même".

3 L'obligation pour le franchisé de ne pas exercer d'activités concurrentes pendant un an apres la fin du contrat dans un rayon de dix kilomètre autour de son ancien point de vente".

عن استعمال اي من الاشياء المذكورة فى غير هذا الغرض. - الالتزام المفروض على عاتق المرخص له أن يكون متوافقا مع الطرق الطريقة التجارية الخاصة بالمرخص.

واخيرا وكما اهدت اللجنة إلى الشروط التى لا تشكل قيودا على حرية المنافسة، فإنها وضعت يدها على الشروط التى يكون من شأنها تقييد المنافسة، ومن بين هذه الشروط كما ورد بالعقد، شروط تقسيم السوق أو الالتزام بالبيع إلى بائعين مؤهلين، الالتزام المفروض على المرخص له بعدم افتتاح أكثر من محل فى المنطقة المحددة له، أو شرط الحصرية والذى يضمن للمرخص بامتلاك منطقة جغرافية لا يستطيع احد أن يكون لديه محل غير المحل المرخص به، لا من ناحية المرخص ولا من ناحية المرخص له¹.

ونظرا لما تبين للجنة من تفوق مزايا العقود بالنسبة للإنتاج أو بالنسبة للمستهلكين على عيوب بعض الشروط الموجودة بالعقد على حرية المنافسة، فقد انتهت اللجنة إلى أن المادة 85 من اتفاقية روما على عقود الفرنشيز الماثلة.

ويذكر أن ما أنتهت اليه اللجنة بالنسبة للقضيتين السابقتين هو نفسه ما أنتهت اليه اللجنة بالنسبة لعقد الفرنشيز Yves Rocher²، وعقد الفرنشيز Servicemaster³.

- رأينا الخاص. ويتضح مما سبق، أن حكم Pronuptia الصادر فى 28 يناير 1986 يعد هو نقطة البداية بالنسبة للقانون الأوروبى الخاص بالمنافسة فى مجال اتفاقات الفرنشيز. وبموجب هذه الحكم، فقد قبلت محكمة العدل الأوروبية أن

1 Jean Cavlo, Franchise: les décisions Yves Rocher et Pronuptia de la Commissions des Communautés européennes, Gaz. Pal., 1988, I, doctrine, p. 48.

2 Décision de la Commission du 17 décembre 1986 relative á une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/31,428 a 31.432 - Yves Rocher, JOCE, n L 8/49, de 10-1. 87.

3 Décision de la Commission du 17 décembre 1986 relative á une procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE (IV/32,358-Service Master, JOCE, n L 332/38 de 3-12. 87.

ثمة شروط يكون من شأنها تقييد المنافسة والتي تشتمل عليها عقود الفرنشيز لا تقع تحت طائلة الحظر الوارد بالمادة 81 فقرة 1 من اتفاقية روما، وذلك لأنها شروط لازمة وضرورية لحسن تنفيذ العقد. ومن بين هذه الشروط نذكر الشروط التي يكون من شأنها تحسين الإنتاج أو توزيع المنتجات محل عقد الفرنشيز، أو التي يكون الهدف من ورائها المحافظة على سمعة المرخص، أو التي تشجع على التقدم التكنولوجي أو التقدم الاقتصادي أو التي ترمى إلى تخصيص جزء عادل من الأرباح المحققة من هذا التقدم لصالح المستهلكين. فمثل هذه الشروط قد تشكل ظاهريا قيودا على المنافسة، ولكنها تعد شروطا ضرورية لكي ينتج اتفاقا عاما اثارا ايجابية على المنافسة.

والحال هكذا، لا تشكل عقود الفرنشيز، من وجهة نظر المحكمة، في ذاتها خطورة على المنافسة ولا تحمل في ذاتها اضرارا بهذه الأخيرة. وإنما يمكن أن تتضمن هذه العقود بعض الشروط التي تشكل خطورة على المنافسة، ولكن وحتى في هذا الفرض الأخير، فإن الامر يرتبط في النهاية بالوضع الاقتصادي الذي ابرم العقد في ظله. وينبى على ذلك أنه في مجال الفرنشيز، فإن العقود التي تتأسس على المبادئ العامة والاحكام المقبولة من جانب محكمة العدل الأوروبية، فإنها تعد دائما عقود صحيحة من وجهة نظر المادة 85 من اتفاقية روما¹.

ومن الواضح هذا أن محكمة العدل الأوروبية قد تبنت قاعدة *rule of reason*، والتي بمقتضاها أنه لا يجوز الحكم على اتفاق ما بأنه مقيد للمنافسة من عدمه بالنظر فقط إلى بعض اثاره المقيدة للمنافسة، وإنما يجب الأخذ في الاعتبار ضرورات المنافسة التي يتم ممارستها في السوق المعنى، وأن تتم الموازنة بين مجمل الآثار السلبية للمنافسة ومجمل اثارها الايجابية². فإن رجحت كافة

1 Olivier GUTT, Le contrat de Franchise face á la loi belge deu 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, in Le contrat de franchise, séminaire organisé á liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, p. 54.

2 Claude Lucas de Leyssac, Droit du marché, PUF, 2002, p. 823; M.-C Boutard Labarde, G. Canivet, E. Claude, V. Michel-Amsellem et J. Vialens, LGDJ, 2008, n 99, pp. 102.

الآثار السلبية، فإن الاتفاق يكون ضارا بالمنافسة ومن ثم يصبح محظورا ويقع تحت طائلة الفقرة الأولى من المادة 85 من اتفاقية روما ولا يستفد من الاعفاء المقرر بالفقرة الثالثة من نفس المادة. وبالعكس، فإذا بأن أن كفة الآثار الايجابية اثل من كافة الآثار السلبية، فيكون الاتفاق جديرا بالاستفادة من الفقرة الثالثة من المادة 85 من اتفاقية روما، ومن ثم يكون اتفاقا صحيحا غير محظورا.

الحقيقة أن تطبيق قاعدة *rule of reason* على عدد من الشروط التي ترد بعقود الفرنشيز ويكون من شأنها ظاهريا تقييد المنافسة أو إعاقته، يعد امرا هاما حتى في ظل وجود لائحة اعفاء (اي لائحة تحدد شروط إعفاء بعض الشروط أو الاتفاقات من الخضوع للحظر الوارد بالفقرة الأولى من المادة 85 من اتفاقية روما، على ضوء ما تفرضه وتعليه القاعدة المشار اليها). وترجع اهمية مثل هذا التطبيق لأنه يسمح بالتأكيد على شرعية وصحة بعض الشروط، حتى ولو لم تكن هذه الشروط معفاة بمقتضى لائحة اعفاء. ولهذا الامر اهمية من ناحيتين:

من ناحية أولى، توجد حالات تفرض بشأنها لائحة الإعفاء قواعد اشد صرامة من تلك الناشئة عن قضاء محكمة العدل الأوروبية، وعندئذ يحق لنا أن نتسأل عن عدم امكانية ترجيح أو تغليب قضاء المحكمة المذكورة على لائحة الاعفاء. ومن ناحية ثانية، سيكون قضاء محكمة العدل الأوروبية وحده الذي سيتم تطبيقه على عقود الفرنشيز التي لا تخضع للائحة الاعفاء، وذلك بسبب عدم تجاوز هذه العقود لسقف الحصة السوقية 30% المنصوص عليها بموجب القانون.

وبإعادة قراءة حكم محكمة العدل الأوروبية *Prouptia*، نجد أنه لا يغطي كل اشكال اتفاقات الفرنشيز، وإنما يغطي بعضا منها، وبصفة خاصة: 1- عقود الفرنشيز التي تتضمن التزام المرخص باعلام المرخص له بطرق البيع، وتعطى للمرخص له ميزة الاستفادة من سمعة المرخص التي تم تكوينها حول شكل أو علامة مميزة، 2- عقود فرنشيز التوزيع فقط، مع استبعاد عقود فرنشيز الخدمات.

وطبقا لما انتهى اليه حكم محكمة العدل الأوروبية *Prouptia*، توجد شروط تشتمل عليها عقود الفرنشيز لا تقع تحت طائلة الحظر الوارد بالفقرة الأولى بالمادة

81 من اتفاقية روما، كما توجد شروط أخرى تدخل في نطاق الحظر المشار إليه والمنصوص عليه بالمادة المذكورة¹.

أما بالنسبة للشروط التي لا تقع تحت طائلة الحظر المنصوص عليه بالمادة 1/81 من اتفاقية روما، فهي شروط ضرورية لحسن تشغيل نظام الفرنشيز على حد تعبير محكمة العدل الأوروبية في حكمها Prouptia² فهي على النحو التالي:

1- ويتمثل أولى هذه الشروط في الالتزام بعدم المنافسة: ويعنى هذا الشرط التزام المرخص له، سواء طوال فترة عقد الفرنشيز أو حتى بعد مضي مدة معقولة من نهاية العقد، بعدم الدخول في أنشطة منافسة للمرخص، من ذلك مثلاً قيامه بافتتاح محلات لبيع منتجات مشابهة للمنتجات التي كان يسوقها المرخص له تحت اسم وعلامة المرخص، وذلك في أماكن يمكن أن يجد نفسه في منافسة مع أحد أفراد شبكة فرنشيز التوزيع التي كان المرخص له أحد أعضائها. والحقيقة أن مثل هذا الشرط قد أثار نقاشاً كبيراً حول المقصود أو حول تحديد مغزاه. فالمحكمة تقرر أن مثل هذا الالتزام يكون ضرورياً لتجنب استغلال، ولو بطريق غير مباشر، أحد من منافسي المرخص المعرفة الفنية محل عقد الفرنشيز (آليات وطرق التسويق مثلاً التي ينقلها المرخص إلى المرخص له). ومع ذلك، لا تهتم المحكمة فقط بإفشاء سرية المعرفة الفنية، إذ لو أن المحكمة تهتم فقط بإفشاء سرية المعرفة الفنية، لكان من الواجب عليها أن تسمح بمنع كل الأنشطة مع مرخصين منافسين، حتى في الأماكن التي لا يوجد بها أحد أعضاء شبكة فرنشيز التوزيع، وذلك طوال

1 Fabio BORTOLOTTI, Franchise et droit de la concurrence, in Le contrat de franchise, séminaire organisé à Liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, pp. 38 et ss.

2 Les clauses nécessaires au bon fonctionnement de la franchise " ne constituent pas des restrictions de la concurrence au sens de l'article 85/1": voir:

Jean-Jacques BURST, Franchise et droit des pratiques restrictives de la concurrence: franchise et droit communautaire de la concurrence, in les Dossiers Journal des tribunaux, Maison LARCIER, Bruxelles, 1992, p. 65.

الوقت الذي تبقى فيه المعرفة الفنية سرية غير معلنة.

وبناء عليه، يبدو أن المحكمة عنت بصفة اساسية تبرير حماية السمعة التجارية لشبكة التوزيع وحماية المعرفة الفنية التي تميز هذه الشبكة، وعلى ما يبدو أن محكمة العدل الأوروبية تلتقى في هذا مع استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية التي ترى هي الأخرى أن الغاية من شرط عدم المنافسة هو حماية المعرفة الفنية التي تبقى سرية¹: فمثلا فلو أن المرخص له قام بإفتتاح محل من نفس نوع المحل الذي افتتح بناء على الترخيص محل عقد الفرنشيز، وذلك في اقليم تكون الشبكة فيه حاضرة، فإن هذا المحل الجديد يمكن أن يجذب عملاء المرخص أو يجذب مرخص لهم آخرين، والذين سيستفيدون عندئذ من طرق التوزيع، ومن ثم الاستفادة من صورة المرخص ووضعه.

2- ولا يقع ايضا تحت طائلة الحظر القائم بالمادة 81 فقرة أولى، طبقا لما أنتهت اليه محكمة العدل الأوروبية بموجب حكم Pronuptia، التزام المرخص له بعدم بيع منتجات منافسة لمنتجات المرخص. وهذا الالتزام الذي يقع على عاتق المرخص له يشكل حقا للمرخص في تحديد مدى تجانس أو اتساق أو ملاءمة المنتجات التي يقوم المرخص له ببيعها في محله. والحقيقة أن هذا الحق الثابت للمرخص يسمح لهذا الأخير بأن يمنع المرخص له من بيع منتجات منافسة. وإنتهت المحكمة إلى أن هذا الشرط لا يقع تحت طائلة الحظر الوارد بالمادة 81 من اتفاقية روما، لأنه يعد ضروريا للمحافظة على سمعة شبكة التوزيع الدولية، بشرط

1 Cass. com., 18 décembre 2007, n° 05-21441: « Mais attendu qu'ayant retenu que la clause de non-concurrence, qui interdisait à la société SEINOR, pendant une durée d'un an, sur la commune d'implantation du fonds de commerce et sur les communes avoisinantes, de recourir à une enseigne nationale et de s'approvisionner hors de tout réseau national ou régional, de quelque nature que ce soit, était trop générale au regard de l'objet du contrat de franchise, consistant à protéger le savoir-faire transféré par le franchiseur au franchiseé, la cour d'appel... a fait ressortir le caractère disproportionné de cette clause par rapport aux intérêts légitimes de la société CASINO au regard de l'objet du contrat et a légalement justifié sa décision ».

أن يكون المرخص له حرا فى شراء المنتجات من مرخص لهم آخرين.

3-ومن بين الالتزامات التى لاتقع تحت طائلة المادة 81 من اتفاقية روما، طبقا لمحكمة العدل الأوروبية، التزام المرخص له بعدم التنازل عن محل إلى الغير، وكذا التزامه بضرورة تطبيق الطرق التجارية التى يتبعها أو يطبقها المرخص، والتزامه ببيع منتجاته فى اماكن تتوافر فيها الشروط والمواصفات التى يطلبها المرخص، مع الالتزام بعدم تعديلها الا بعد موافقة المرخص، ويضاف إلى كل ما سبق التزامات اخرى تقع على عاتق المرخص له ولا تنطبق عليها الفقرة الأولى من نص المادة 81 من اتفاقية روما، ونذكر من بينها: - الحظر المفروض على المرخص له بعدم التنازل عن العقد، - وحق المرخص وتمتعه بسلطة تقديرية عند اختيار المرخص لهم، - حق المرخص فى مراقبة الاعلانات التى يقوم بها المرخص له.

والحظر المفروض على المرخص له بعدم التنازل عن العقد غالبا ما يأخذ شكل التزام يقع على عاتق المرخص له، التزام بمقتضاه يحظر على هذا الأخير أن يتنازل عن عقد الفرنشيز للغير دون موافقة كتابية مسبقة من المرخص، والحظر مفروض سواء تم بمقابل أو بدون مقابل، كما يشمل كل الحقوق والالتزامات المنصوص عليها بالعقد. ويعد فى حكم الغير الذى لا يجوز التنازل عن العقد اليه كل شخص أو شركة تسيطر فعليا أو قانونا على المرخص له، أو أن تقع هى تحت سيطرة المرخص له¹.

ويكون محظورا ايضا النقل الناتج عن وفاة المرخص له أو عدم اهليته أو إفلاسه أو الناتج عن وفاة أو عدم أهلية أو إفلاس احد الشركاء اذا كان المرخص

1 25.1 Ce contrat est conclu en considération de la personne du Franchisé qui, par voie de conséquence, ne pourra pas, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur, transférer, sous-licencier ou conclure un sous-contrat avec un tiers, à titre gratuit ou onéreux, pour tout ou partie des droits et obligations découlant du Contrat. Est également considérée comme un tiers toute personne ou société qui contrôle le Franchisé ou est sous le contrôle du Franchisé. L'article 25-1 du contrat modele ICC de franchise internationale.

له شركة. وفي هذه الحالة، فإذا لم يوافق المرخص على هذا النقل، وجب على المصفي أو امين التفليسة أو الممثل القانوني للمرخص له أن يقوم بنقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى شخص من الغير يعينه المرخص، وذلك خلال 6 اشهر التالية للموت أو فقد الاهلية أو الافلاس¹.

ووفقا لمحكمة العدل الأوروبية، تعد الشروط الآتية والتي يمكن أن ترد بعقود الفرنشيز، شروط مقيدة أو مانعة للمنافسة ومن ثم فهي شروط تقع تحت طائلة الحظر المنصوص عليه بالفقرة الأولى بالمادة 81 من اتفاقية روما. وهي شروط تقع تحت طائلة الحظر الوارد بالفقرة الأولى من المادة 81 من اتفاقية روما، وذلك نظرا لعدم توافر شروط الاعفاء الواردة بالفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة، الامر الذي يعنى أن الأثار السلبية لهذه الشروط على المنافسة، تفوق اثارها الايجابية، أو أن مضارها على المنافسة تفوق مزاياها على الاقتصاد والمستهلكين. وبعبارة أخرى، فإن الشروط التي ترد في عقود الفرنشيز وتقع تحت طائلة المادة 81 هي شروط ليست لازمة لحسن سريان وتشغيل نظام الفرنشيز². وهذه الشروط هي:

-الشروط التي تفرض على المرخص لهم باعادة البيع بسعر محدد، وتجرى هذه الشروط على النحو التالي:

1 Est ainsi interdit tout transfert, y compris celui qui résulterait du décès, de l'incapacité ou de la défaillance du Franchisé ou d'un actionnaire si le Franchisé est une société. Dès lors qu'un tel transfert n'est pas approuvé par le Franchiseur, le liquidateur, l'administrateur ou le représentant du Franchisé doit transférer les droits et obligations du Franchisé à un tiers agréé par le Franchiseur dans les six mois suivant la mort, l'incapacité ou la défaillance du Franchisé, L'article 25-2 du contrat modèle ICC de franchise internationale.

2 Jean-Jacques BURST, Franchise et droit des pratiques restrictives de la concurrence: franchise et droit communautaire de la concurrence, in les Dossiers Journal des tribunaux, Maison LARCIER, Burxelles, 1992, p. 68.

"Le Franchisé devra appliquer les prix de revente communiqués par le Franchiseur pour la commercialisation des Produits de la Franchise."¹.

-الشروط التي ترد في عقد الفرنشيز ويكون من شأنها تقسيم الاسواق بين المرخص من ناحية والمرخص لهم من ناحية اخرى. تكاد ايضا تجمع معظم القوانين ومن بينها القانون المصري²، والقانون الفرنسي³، على عدم مشروعية مثل هذه الشروط بوصفها شروطا تؤدي إلى تقييد المنافسة بمنع دخول منافسين جدد إلى سوق الفرنشيز المحدد.

والحقيقة أن محكمة العدل الأوروبية تعد من الشروط المقيدة للمنافسة، ومن ثم تقع تحت طائلة الحظر المنصوص بالمادة 81 من اتفاقية روما، الشرط الذي بمقتضاه يحظر على المرخص افتتاح محلات أخرى غير المحل الذي يباشر فيه النشاط محل عقد الفرنشيز، ومن ثم عدم مد نشاطه إلى خارج نطاق المكان الذي يغطيه محله، ومقابل ذلك، يضمن المرخص للمرخص له بالاستخدام الحصري لعلامته التجارية في المكان المحدد والمغطى بالمحل المملوك للمرخص له. ومن الواضح أن المحكمة تشير من وراء ذلك إلى الحالة التي يضمن فيها المرخص للمرخص له حصرية اقليمية، وذلك بأن يضمن المرخص للمرخص له عدم تعيين مرخص لهم آخرين في الاقليم المخصص للمرخص له⁴، وما يؤكد هذا الفهم هو

1 L'article 19.6 B du contrat modele ICC de franchise internationale.

2 تنص المادة 6 فقرة ب من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005، والتي تنص على أن " يحظر الاتفاق أو التعاقد بين اشخاص متنافسة في اية سوق معينة اذا كان من شأنه إحداث مما يأتي: أ-.....، ب- اقتسام اسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية.

3 L'article L 420-1 du Code de commerce.

4Pendant toute la Durée du Contrat, le Franchiseur ne pourra pas, à l'intérieur du Territoire, exercer lui-même l'Activité ou confier à une autre personne que le Franchisé le droit d'exercer cette Activité ou d'utiliser un quelconque droit de propriété intellectuelle en relation avec une activité similaire à celle visée par le Contrat, L'article 5.1 du contrat modele ICC de franchise internationale

أن نفس المحكمة أنهت إلى صحة الالتزام الذي يقع على عاتق المرخص له بالبيع في الأماكن التي يوافق عليها عليها المرخص. كما أن المحكمة تشير إلى الحالة التي يحتفظ فيها المرخص بحرية تعيين مرخصين آخرين، أو يترك لنفسه سلطة تقدير حدود الأقليم إلى ينوي حجزه لكل مرخص.

المطلب الثاني

اهم ملامح ال Règlement التي تم اعدادها لحكم مشكلة عقود الفرنشيز والاتفاقات المقيدة للمنافسة

-تمهيد وتقسيم.

قلنا أنه قبل تعديل المادة 81 من اتفاقية روما، كانت مسألة امكانية اعفاء عقود الفرنشيز من الخضوع للفقرة الأولى من المادة 81 تطبيقاً للفقرة الثالثة، محكومة بموجب خمسة قرارات للجنة الأوروبية ولاحتين صادرتين عن نفس اللجنة.

أما عن القرارات الخمسة الصادرة عن اللجنة الأوروبية فقد رأينا أن رأي اللجنة في مدى امكانية اعفاء عقود الفرنشيز من الخضوع للفقرة الأولى من المادة 81، قد انتهى إلى أن الأمر يتوقف على الشروط التي يتضمنها اتفاق الفرنشيز، إذ أن الاتفاق قد يتضمن شروط تعيق المنافسة ولا تحقق اية فوائد من أي نوع، فعندئذ لا يجوز اعفاء هذه الشروط وإنما تخضع للفقرة الأولى من المادة 81، أما إذا تضمن عقد الفرنشيز شروط تقييد المنافسة، ولكن فوائدها على المستهلكين والاقتصاد تفوق مضارها على المنافسة، فيمكن اعفاء مثل هذه الشروط من الخضوع للفقرة الأولى من نص المادة 81.

أما عن اللاحتين، فتوجد اللائحة رقم 4087 لسنة 1988 الصادرة عن اللجنة الأوروبية الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 1988، الخاصة بتطبيق المادة 85 من الاتفاقية المنشئة للاتحاد الأوربي الفقرة الثالثة منها على اتفاقات الفرنشيز¹، كما توجد اللائحة رقم 1999/2790 الصادرة عن اللجنة الأوروبية في 22 ديسمبر

1 Règlement CEE, n 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du Ttraité á des catégories d'accords de franchise, JO, n C 229 du 27.8.1987, p. 3.

1999، وهي خاصة بمدى امكانية تطبيق المادة 81 (التي كانت قبل ذلك تحمل رقم 85) على الاتفاقات الرأسية المقيدة للمنافسة. وإذا كانت اللائحة رقم 1999/2790 قد ألغت اللائحة رقم 1988/4087، فقد رأينا تفصيل القول في اللائحة 1999/2790 مع الإشارة إلى اللائحة 1988/4087 كلما كان ذلك مفيداً. ويرجع السبب في عرض اللاتحتين اللاتين تم الغاؤهما بموجب اللائحة رقم 2010/330 التي أصبحت سارية بعد تعديل المادة 81 لتصبح المادة 101، إلى أنهما معا يمثلان الوضع قبل صدور اتفاقية عمل الاتحاد الأوربي، هذا فضلاً إلى أن اللائحة رقم 1988/4087 كانت تعالج فقط اتفاقات الفرنشيز في حين أن اللائحة رقم 2010/330 تنطبق على الاتفاقات الرأسية المقيدة للمنافسة والتي تنتمي إليها عقود الفرنشيز.

وعلى ذلك، نعرض على التوالي الخصائص العامة لللائحة رقم 99/2790 مع الإشارة لللائحة 88/4087 (أولاً)، ثم نعرض، وهذا هو الأهم، الالتزامات المقيدة للمنافسة الواردة في عقد الفرنشيز (ثانياً).

أولاً: الخصائص العامة لللائحة رقم 2790 لسنة 1999 الصادرة عن اللجنة الأوروبية الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 1988 مع الإشارة إلى اللائحة رقم 88/4087

-تمهيد وتقسيم-

أشرنا سلفاً إلى أن اللائحة رقم 199/2790 هي لائحة لا تعالج فقط عقود الفرنشيز وإنما تعالج كل الاتفاقات الرأسية المقيدة للمنافسة والتي تشكل عقود الفرنشيز جزء منها. وما دام الأمر كذلك، فإننا سنقصر حديثنا على ما تضمنته هذه الاتفاقية خاصاً باتفاقات الفرنشيز.

أما اللائحة رقم 4087 لسنة 1988 الصادرة عن اللجنة الأوروبية بتاريخ 30 نوفمبر 1988 والخاصة بمدى تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 85 من الاتفاقية المنشئة للاتحاد الأوربي على اتفاقات الفرنشيز لا تغطي كل جوانب عقود

1 وقد دخلت هذه اللائحة حيز التنفيذ في 1 يناير 2000، وينتهي تطبيقها في 31 مايو 2010. وهي لائحة ألغت اللائحة رقم 4087 لسنة 1988.

الفرنشيز، وأما هي تحدد فقط الشروط الواردة بهذه العقود والتي تتفق مع ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة 85 من اتفاقية روما. وهذه الشروط هي شروط مقيدة للمنافسة ولكن مزاياها على المستهلكين والاقتصاد اكبر من مضارها على المنافسة (وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 85 كشروط لاعفاء الاتفاق من الخضوع للفقرة الأولى من ذات المادة)، فهي عندئذ لا تخضع للحكم الوارد في الفقرة الأولى من المادة 85 والذي يجعل منها شروط محظورة وباطلة. اما اتفاقات الفرنشيز التي لا تدخل في نطاق تطبيق اللائحة الجديدة أو غير مغطاة بنصوص هذه الاخيرة، فيمكن أن تستند من نظام الاعفاء الفردي، أي أن يقدم الاتفاق وحده وتبحث اللجنة الأوروبية مزاياه وعيوبه، وتقرر الاعفاء من عدمه بحسب نسبة المزايا إلى العيوب أو العكس، وهكذا كل إتفاق على حده.

وبعد ذلك يحق لنا أن نتساءل على أي اساس يمكن للجنة الأوروبية اصدار مثل هذه اللوائح التي تعفى اتفاقات مقيدة للمنافسة من الخضوع لاحكام المنافسة، وما هو هيكل هذه اللائحة الجديدة.

-اساس اصدار لائحة لاعفاء اتفاقات فرنشيز من شأنها تقييد أو إعاقة المنافسة. تخول المادة 87 من اتفاقية روما، المجلس الأوربي سلطة الاختصاص باصدار اللوائح والتوجيهات المفيدة من اجل تطبيق المبادئ التي تضمنتها المادة 85. وعلى ذلك وتأسيسا على ما توفره هذه المادة، اصدر المجلس الأوربي اللائحة رقم 19-65 والذي يعطى اللجنة الأوروبية امكانية تطبيق المادة 3/85 من اتفاقية روما على بعض طوائف الاتفاقات التي تقع تحت نطاق تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 85¹، والتي لا يشارك فيها الا مشروعين فقط، ويكون موضوعها التوزيع الحصري أو البيع الحصري للمنتجات، أو تشتمل على قيود مفروضة عند الاستحواذ أو استغلال حقوق ملكية صناعية.

والحقيقة أنه بعد صدور حكم محكمة العدل الأوروبية *Pronuptia*، واستقرار المحكمة على أن عقود الفرنشيز ليست خيرا دائما وليست شرا دائما من

1 Règlement n 19/65 CEE. du Conseil du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du Traité á des catégories d'accords et de pratiques concertées.

ناحية اعاققتها للمنافسة من عدمه. وأن الكلام عن اثر عقود الفرنشيز على المنافسة لا يرتبط بالعقد ككل، وإنما يرتبط بالشروط التي يمكن أن يتضمنها العقد، كما أنه يرتبط بالوضع الاقتصادي، قدرت اللجنة الأوربية أنه من الممكن اعداد وتعريف طائفة من الاتفاقات يمكن أن تستجمع الشروط التي وردت بالفقرة الثالثة من المادة 85، ومن ثم يمكن أن يستفد من الاعفاء من المنع أو الحظر الوارد بالفقرة الأولى من المادة 85. وهذه الاتفاقات، تقول اللجنة الأوربية، تقوم على استغلال حقوق ملكية صناعية من اجل بيع منتجات أو تقديم خدمات في اماكن محددة مع تطبيق نفس الطرق التجارية، وهذه هي اتفاقات الفرنشيز.

وبتاريخ 22 ديسمبر 1999 اصدرت اللجنة الأوربية اللائحة رقم 2790 لسنة 1999 الخاصة بتطبيق نص المادة 81 (بعد أن كانت المادة 85) الفقرة الثالثة من الاتفاقية على طائفة الاتفاقات الرأسية والتصرفات القائمة على تفاهمات. وهذه اللائحة رقم 2790 لسنة 1999¹ جاءت كلائحة رقم 330 لسنة 2010² والمعمول بها حتى الآن، وعلى عكس لائحة رقم 4087 لسنة 1988، لا لتعالج اعفاء اتفاقات الفرنشيز من الحظر الموجود في الفقرة الأولى من المادة 81، متى توافر فيها الشروط التي نصت عليها الفقرة الثالثة من نفس المادة، وإنما جاءت لتعالج الاتفاقات الرأسية المقيدة للمنافسة والتي تنتمي اليها طائفة عقود الفرنشيز. ولكن هدف اللائحة لوائح كان واحدا هو تحديد مدى امكانية اعفاء اتفاقات الفرنشيز التي تعوق أو تقيد المنافسة من الحظر الوارد في الفقرة الأولى من المادة 101 (بعد أن كانت المادة 81) متى توافرت فيها شروط الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية روما، أو تحديد الشروط التي تتضمنها اتفاقات

1 Règlement n 2790/1999 CEE. de la Commission du 22 decembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du Traité á des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO L 336/21, 29.12.1999.

2 Règlement n 330/2010 CEE. de la Commission du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne á des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO L 336/21, 29.12.1999.

الفرنشيز ويكون من شأنها تقييد أو إعاقة المنافسة.

وقد كان ابرز ما جاءت به اللائحة رقم 2790 لسنة 1999 ما قرره في مادتها الثانية من عدم إنطباق نص المادة 81 من اتفاقية روما على اتفاقات أو المعاملات القائمة على تفاهات والتي تبرم بين اثنين أو أكثر من المشروعات، والتي يعمل كل منها، لاغراض الاتفاق، في مستوى مختلف من سلسلة الإنتاج أو التوزيع، والتي تتعلق بالشروط التي بواسطتها يستطيع الاطراف شراء أو بيع أو اعادة بيع بعض الاموال أو الخدمات.

والحقيقة أن هذا الاعفاء خاص بالاتفاقات الرأسية المقيدة للمنافسة والتي ينتمى اليها اتفاقات الفرنشيز. وكما أوضحنا سلفا، فإن الإعفاء هنا مقرر للاتفاقات الرأسية التي تتضمن تقييدا أو اعاقة بالمنافسة، والإعفاء هنا هو، كما قلنا مرارا وتكرارا، إنما هو اعفاء من الحظر الوارد بالفقرة الأولى من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي، وذلك اذا ما توافرت الشروط التي وردت بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة الا وهي ضرورة أن تكون المزايا التي تتولد عن هذه الاتفاقات تفوق اثارها السلبية على المنافسة، ففي هذه الحالة تصبح هذه الاتفاقات صحيحة بعد أن كانت باطلة.

وللتدليل على أن هذه اللائحة تنطبق على الاتفاقات الرأسية التي تنتمى إليها اتفاقات الفرنسيز، ما قرره الفقرة الثالثة من اللائحة من أن الإعفاء المشار اليه ينطبق فقط على الاتفاقات الرأسية والتي تشتمل على احكام تتعلق بالتنازل إلى المشتري أو السماح له باستخدام حقوق ملكية فكرية، بشرط أن الا تشكل هذه الاحكام الموضوع الرئيسي لمثل هذه الاتفاقات، وأن تكون مرتبطة مباشرة باستخدام البيع أو شراء أو اعادة البيع.

- هيكل لائحة اعفاء اتفاقات فرنشيز (شروط موجودة بعقود الفرنشيز) يكون من شأنها تقييد أو إعاقة المنافسة. قررت اللائحة رقم 4087 لسنة 1988 الصادرة عن اللجنة الأوروبية بتاريخ 30 نوفمبر 1988، اعفاء اتفاقات الفرنشيز من الحظر الوارد بالمادة 85، متى توافرت فيها الشروط الواردة بالفقرة الثالثة من نفس المادة، اذا تنص المادة الأولى من اللائحة على أنه طبقا لنص المادة 85

الفقرة الثالثة، وطبقا لشروط اللائحة الماثلة، لا تنطبق المادة 1/85 على اتفاقات الفرنشيز والتي لا يشارك فيها الا مشروعين اثنين فقط، والتي تتضمن واحد أو اكثر من القيود الواردة في المادة 2 من اللائحة الماثلة¹. ويجب الأخذ في الاعتبار، قبل أن نعرض للالتزامات المعفاة من الخضوع للحظر الوارد بالمادة 85 من اتفاقية روما، أن الامر يقتصر فقط على اتفاقات فرنشيز التوزيع واتفاقات فرنشيز الخدمة والتي تتطابق مع نظام piggy back²، ولا تشمل اتفاقات فرنشيز الصناعة التي تخرج عن نطاق هذه اللائحة³.

ويأخذ البعض على نظام الاعفاء الجماعي categorie عدم التحديد الدقيق لنطاق تطبيق اللائحة التي تقرر الاعفاء، ويدلل على ذلك باللائحة رقم 88/4087 التي لا تنطبق على فرنشيز ال gros، دون أن تعرف اللائحة المقصود بهذا النوع من الفرنشيز. كما يأخذ علي نظام الإعفاء الجماعي ايضا اتباعه لنظام وضع قوائم للالتزامات التي تعد مقيدة للمنافسة وقوائم للالتزامات التي تعد مقيدة للمنافسة ولكن يمكن اعفائها⁴.

وينطبق الاعفاء من الحظر الوارد بالفقرة الثالثة من المادة 85 من اتفاقية روما، كما تقرر المادة 2 من اللائحة الماثلة، على الالتزامات الآتية التي تشكل

1 " Conformement à l'article 85 paragraphe 3 du traité et aux conditions prévues au présent règlement, l'article 85 paragraphe 1 dudit traité est déclaré inapplicable aux accords de franchise auxquels ne participent que deux entreprises et qui comportent une ou plusieurs des restrictions prévues à l'article 2".

2 ويعنى هذا النظام بالنسبة لمشروع لم يدخل بعد إلى إقليم معين، البحث عن شريك اقتصادي محلي يعمل في نفس المجال، وذلك من أجل الاستفادة من حضور هذا الأخير في السوق ومن أجل الاستفادة من تجهيزاته وشبكتة وما يتمتع به من بنية اساسية، وذلك لنشر اسمه والدخول إلى السوق الجديد، دون أن يتكلف بناء تجهيزات جديدة إلى آخره.

3 Eric GASTINEL, La procédure d'opposition et la franchise commerciale en droit communautaire des ententes, RTD eur, 1992, p. 473.

4 Eric GASTINEL, La procédure d'opposition et la franchise commerciale en droit communautaire des ententes, RTD eur, 1992, p. 475.

قيودا على المنافسة:

1- الالتزام الواقع على عاتق المرخص، فى المنطقة المحددة بالعقد، بعدم منح الحق فى استغلال كل أو بعض موضوع الفرنشيز إلى شخص من الغير، أو قيام المرخص باستغلال الفرنشيز بنفسه أو أن يقوم هو بتسويق المنتجات أو الخدمات التى تشكل موضوع الفرنشيز وذلك باستخدام نموذج مشابه، أو قيام المرخص بامداد الغير بنفسة بالمنتجات محل عقد الفرنشيز¹.

2- الالتزام الواقع على عاتق المرخص الرئيسى بعدم ابرام عقود فرنشيز مع الغير خارج المنطقة المحددة بواسطة العقد².

3- الالتزام الواقع على عاتق المرخص بعدم استغلال الفرنشيز الا ابتداء من المناطق المحددة بالعقد، وذلك بالنسبة للمنتجات والخدمات موضوع عقد الفرنشيز³.

4- الالتزام الواقع على عاتق المرخص بعدم تصنيع أو بيع أو استخدام، فى اطار تقديم الخدمات ومنتجات منافسة لمنتجات المرخص له التى تشكل موضوع العقد.

ولا تشكل الالتزامات المفروضة على المرخص له والتي يكون الهدف منها

1 L'exemption prévue à l'article 1er s'applique aux restrictions de concurrence suivantes:

A)-l'obligation pour le franchiseur de ne pas, dans une partie définie du marché commun, le territoire visé au contrat: -donner le droit d'exploiter tout ou partie de la franchise à des tiers; - exploiter lui-même la franchise ou commercialiser lui-même les produits ou services qui font l'objet de la franchise en appliquant une formule similaire; - fournir lui-même les produits du franchiseur à des tiers.

2 l'obligation pour le franchise principal de ne pas conclure de contrats de franchise avec des tiers hors du territoire visé au contrat.

3 l'obligation pour le franchise de n'exploiter la franchise qu'à partir des locaux visés au contrat.

حماية سمعة المرخص وهويته وحماية حقوق الملكية الصناعية المملوكة للمرخص، اى عقبة فى سبيل تطبيق الفقرة الأولى من المادة 85 والتي لا تنطبق الا على الاتفاقات التي تضر بالتجارة فيما بين الدول أو تعوق أو تقييد المنافسة¹.

ثانيا: الشروط المقيدة للمنافسة وفقا لللائحة رقم 2790 لسنة 1999 الصادرة عن اللجنة الأوروبية الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 1988 مع الإشارة إلى اللائحة رقم 88/4087

-تمهيد وتقسيم.

وفقا للاحتين، يوجد نوعين من الشروط يمكن أن ترد فى عقود الفرنشيز: شروط تسمى بالشروط المقيدة للمنافسة بصورة واضحة أو الشروط السوداء clauses noires، وهناك شروط اخرى تسمى بالشروط المنتقدة أو المعترض عليها clauses discutées. وبعد الفراغ من عرض هذين النوعين من الشروط وفقا للاحتين المشار اليهما، نعرض لموضوع مدى جواز سحب الاعفاء بعد منحه.

-الشروط السوداء clauses noires. الشروط السوداء هى الشروط التي قد توجد فى اتفاقات الفرنشيز ويكون من شأنها تقييد أو عرقلة المنافسة. ووفقا للاحتين رقم 99/2790 ورقم 88/4087، فهذه الشروط لا ينطبق عليها الاعفاء المقرر فى الفقرة الثالثة من المادة 81 من الاتفاقية المؤسسة للاتحاد الأوربي، الاعفاء الذى يقضى بعدم خضوع الاتفاقات أو الشروط المقيدة للمنافسة لحكم الفقرة الأولى من المادة 81 والتي تجعل من هذه الاتفاقات أو الشروط اتفاقات أو شروط باطلة. ويرجع السبب فى عدم إعفاء هذه الشروط السوداء هو عدم توافر شروط الفقرة الثالثة من المادة 81 فى هذه الاتفاقات، والتي تقرر إعفاء الاتفاقات أو الشروط المقيدة للمنافسة متى ثبت أن مزاياها على الاقتصاد القومى وعلى المستهلكين تفوق مضارها على المنافسة. وعلى ذلك، فإن عدم إعفاء الشروط

1 L'article 33-1 du Règlement CEE, n 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du Ttraité á des catégories d'accords de franchise, JO, n C 229 du 27.8.1987, p. 3.

السوداء يرجع إلى أن مضارها على المنافسة تفوق مزاياها على الاقتصاد والمستهلكين.

وطبقا للاحتين رقم 99/2790 ورقم 88/4087، فإن وجود مثل هذه الشروط في عقود الفرنشيز، من شأنه عدم تطبيق الإعفاء الذى نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 81 ليس فقط على هذه الشروط وإنما يمتد ليشمل كل الشروط الموجودة بعقد الفرنشيز. وبعبارة أخرى، فإن وجود الشروط السوداء فى عقود الفرنشيز يعنى عدم إنطباق الإعفاء بالنسبة للعقد كله، وليس بالنسبة لهذه الشروط فحسب.

ومن امثلة الشروط السوداء التى نصت عليها المادة الخامسة من اللائحة رقم 88/4087: أ- منع المرخص له من سد حاجاته من منتجات تعادل فى جودتها جودة المنتجات التى يوفرها المرخص، ب- عندما يتم منع المرخص له من الاستمرار فى استغلال المعرفة الفنية بعد إنتهاء مدة العقد، على الرغم من ذبوع سر هذه المعرفة الفنية أو أصبح من السهل معرفة هذا السر بدون أن يكون الوصول إليه قد جاء نتيجة خرق المرخص له إحدى التزاماته، ج- التزام المرخص له ببيع المنتجات محل عقد الفرنشيز بالسعر المحدد من قبل المرخص، دون الإخلال بحق هذا الأخير بالحق فى تعديل السعر وإلزام المرخص له بالبيع به، د- فرض المرخص على المرخص له عدم الإعتراض على حقوق الملكية الصناعية والفكرية التى تشكل محل الفرنشيز، مع حق المرخص فى إنهاء العقد عند الخلاف على ذلك، هـ- التزام المرخص له بعدم توريد، داخل السوق المشترك، المنتجات والخدمات موضوع الفرنشيز إلى مستهلكين نهائيين بسبب مكان إقامتهم.

ومن امثلة الشروط السوداء التى نصت عليها المادة الرابعة من اللائحة رقم 99/2790 الشرط الذى يفرض المرخص بموجبه على المرخص له البيع بسعر محدد (شرط إعادة البيع بسعر محدد). ويعد فرض البيع بسعر محدد من قبل المرخص على المرخص له، فى نظر كل من المشرع الأوروبى والمشرع الفرنسى من الممارسات الاحتكارية التى تعوق المنافسة. ولكن لا يعد من هذا القبيل تحديد

المرخص للمرخص له سقفاً أعلى للسعر¹. ولعل الفرق بين لائحة 99/2790 واللائحة السابقة عليها وهي لائحة 88/4087 في هذا الصدد يكمن في أن اللائحتين حظرتا البيع بسعر مفروض من قبل المرخص، ولكن الجديد الذي أتت به اللائحة 99/2790 هو السماح للمرخص أو للمرخص له بفرض حد أقصى للسعر لا يجوز للمرخص أن يتجاوزه.

وإلى جانب البيع بسعر محدد ومفروض من قبل المرخص على المرخص له، نصت المادة الرابعة من اللائحة رقم 99/2790 على شرط اسود آخر وهو شرط الحصرية الإقليمية أو المكانية². ويتمتع المرخص له بهذه الحصرية بطريقة تلقائية بواسطة اللائحة المذكورة، حيث أن الحصرية الإقليمية لم ترد ضمن الشروط المحظورة التي نصت عليها المادتين 4، 5 من اللائحة المذكورة، وفي نفس الوقت لم تجز اللائحة المذكورة مثل هذه التصرفات صراحة، ومن ثم نطبق قاعدة أن كل ما هو ليس محظوراً فهو مباح، إذ الأصل في الأشياء الإباحة. وفي الأحوال التي لا يتمتع فيها العقد بما تقرره اللائحة رقم 99/2790 بسبب بلوغ عقود الفرنشيز في

1 L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet: a) la restriction de la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal à la suite d'une pression exercée par l'une des parties ou de mesures d'indications prises par elle.

L'article 4/a du Règlement n 2790/1999 CEE. de la Commission du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO L 336/21, 29.12.1999.

2 L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet: b) la restriction concernant le territoire dans lequel, ou la clientèle à laquelle, l'acheteur peut vendre les biens ou services contractuels
.....

نفس المجال لنسبة 30% من اجمالي الحصص السوقية، فيلزم عندئذ الحصول على ترخيص أو إعفاء فردي من اللجنة الأوروبية.

وبموجب شرط، الحصرية الإقليمية أو المكانية، يلتزم المرخص له بعدم بيع المنتجات محل الفرنشيز الا بداخل الحيز المكاني المحدد في عقد الفرنشيز. والحقيقة أن هذا الشرط يعد جزء من الالتزام بعدم المنافسة الذي عرفته المادة الأولى ب، ومن ثم يقع تحت طائلة المادة 5/أ والتي تخرج الالتزام بعدم المنافسة من الاعفاء الذي تقرره المادة 2 من اللائحة المذكورة. والحال هكذا، فيخضع هذا الشرط لقاعدة الخمس سنوات.

وبذلك، يمتنع على المرخص له القيام بعمليات بيع نشط للمنتجات محل الفرنشيز لعملاء يتواجدون خارج الحيز المكاني المتفق عليه بين الطرفين في العقد. ويمتنع على المرخص له ايضا القيام بعمليات بيع غير فعال أو غير نشط، وهو البيع الذي يتم لعملاء سينتقلون للإقامة من المنطقة المحددة بالعقد إلى منطقة خارجها. والعلة من وراء عدم إمكانية استفادة اتفاقات الفرنشيز التي تتضمن مثل هذه الشروط من الاعفاء المقرر بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 82، ترجع إلى أن مثل هذا الشرط يجد المرخص له نفسه معه في سوق وقد اغلقت عليه وحده وفي مواجهة اية منافسة تأتي من الخارج، ومن ثم فهذه اتفاقات محظورة باطلة بموجب قانون المنافسة في كل فرنسا ومصر أيضا.

وبمفهوم المخالفة، تقرر المادة الرابعة من اللائحة رقم 99/2790 أن شرط الحصرية لا يكون محظورا ومن ثم يعد صحيحا قانونا الشرط الذي يحظر على المرخص له البيع خارج المنطقة المحددة في العقد متى كانت المنطقة التي سيتم البيع فيها هي منطقة محددة حصريا لصالح المرخص أو لصالح شخص حصل على ترخيص من المرخص بالعمل حصريا في هذه المنطقة¹.

1 L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet: b) la restriction concernant le territoire dans lequel, ou la clientèle à laquelle, l'acheteur peut vendre les biens ou services contractuels,

والحقيقة أنه فيما يتعلق بالقيود المتعلقة بالمكان الذي يمكن أن تمارس فيه النشاط محل عقد الفرنشيز أو المتعلقة بالعميل الذي يمكن البيع له، فإننا يجب أن نفرق بين ما إذا كنا بصدد شبكة توزيع إنتقائية *réseau sélectif* أم بصدد شبكة حصرية *réseau exclusif*¹.

فإذا كنا بصدد شبكة توزيع إنتقائية وهي الشبكة التي يلتزم اعضائها بعدم إعادة بيع منتجاتهم إلى تجار لا ينتمون إلى الشبكة، ومن ثم فهي شبكات تمنع إعادة البيع إلى تجار لا يتمتعون بعضوية الشبكة التي ينتمى إليها المرخص في عقد من عقود الفرنشيز، كان للمرخص له حرية اتمام عمليات بيع نشط *active* أو بيع غير نشط *passif* إلى مستخدمين نهائيين دون اية قيود، هذا ما لم يكن المرخص له ملتزماً بعقد الفرنشيز بعدم ممارسة نشاطه الا داخل المكان المحدد بعقد الفرنشيز. كما يكون للمرخص له حرية الشراء والبيع إلى اعضاء آخرين ينتمون لنفس الشبكة، وهذا ما يطلق عليه حرية البيوع المتشابكة *ventes croisées*.

اما اذا كنا بصدد شبكة حصرية وهي الشبكة التي تسمح للمرخص له بإعادة البيع إلى غير الاعضاء في الشبكة أي اعضاء *hors réseau*، فيمكن أن تمنع المرخص له من القيام بعمليات بيع نشط في مناطق أو لعلاء محجوزين حصريا للمرخص أو لغيره من المرخصين، كما يمكننا أن نحظر على المرخص له اتمام عمليات شراء متشابكة *achats croisés*، أي يمكن بمقتضاها أن يلتزم المرخص له الا بالشراء من المرخص، وهنا يخضع الشرط لقيود الخمس سنوات المنصوص عليه باللائحة رقم 99/2790.

sauf: - la restriction des ventes actives vers territoire exclusif ou á une clientèle exclusive réservés au fournisseur ou concédés par le fournisseur á une autre acheteur, lorsqu'une telle restriction ne limite pas les ventes de la part des clients de l'acheteur.....

1 Fabio BORTOLOTTI, Franchise et droit de la concurrence, in Le contrat de franchise, Séminaire organisé á Liège, le Vendredi 29/ 9/ 2000, Bruylant Bruxelles, 2001, pp. 47, 48; Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la distribution, Dalloz, 2006, n 302, p. 86.

-الشروط المنتقدة *clauses discutées*. تلتقى الشروط السوداء مع الشروط المنتقدة فى الخضوع لنص الفقرة الأولى من المادة 81 من الاتفاقية المنشئة للاتحاد الأوربي، التى تحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وتجعلها منها اتفاقات باطلة. كما أنهما يلتقيا فى عدم جواز تمتعهما من الاعفاء المقرر فى الفقرة الثالثة من نفس المادة المشار إليها، وذلك لعدم توافر شروطه والتي تتجسد فى أن مضار الشروط السوداء والشروط المنتقدة على المنافسة تفوق مزاياها على الاقتصاد القومى والمستهلكين. ولكن تختلف الشروط المنتقدة عن الشروط السوداء فى أنه وأن كان لا يجوز تطبيق الاعفاء المقرر بالفقرة الثالثة من المادة 81 من الاتفاقية المنشئة للاتحاد الأوربي على الشروط المنتقدة التى يمكن أن يتضمنها عقد من عقود الفرنشيز، إلا أن هذا لا يحجب إمكانية تطبيق الاعفاء على شروط أخرى يتضمنها نفس العقد، شروط تقييد من المنافسة ولكن فوائدها على الاقتصاد والمستهلكين تفوق مضارها على المنافسة، مع ضرورة استبعاد الشروط المنتقدة. هذا بخلاف الحال بالنسبة للشروط السوداء التى لو وجدت بعقد الفرنشيز، فإن وجودها يمنع ويحجب إمكانية تطبيق الاعفاء المقرر بالمادة 81 على أية شروط أخرى موجودة بعقد الفرنشيز، ومن ثم يتعين عندئذ سحب الإعفاء من العقد كله، دون إمكانية تجزئة هذا الأخير

وبعبارة أخرى، فإن الأثر المترتب على وجود احد الشروط المنتقدة بأى من عقود الفرنشيز، هو استبعاد هذا الشرط من الإستفادة من الإعفاء المقرر فى الفقرة الثالثة من المادة 81 المنشئة للاتحاد الأوربي، مع الأخذ فى الإعتبار أن هذا الإستبعاد يقتصر على هذا الشروط فقط، فلا يمتد ليشمل كل الشروط الأخرى المقيدة للمنافسة، على عكس الحال بالنسبة للاتفاقات الفرنشيز التى تشتمل على شروط سوداء، إذ أن الأثر المترتب على ذلك هو استبعاد ليس فقط الشروط السوداء من نطاق الإعفاء، وإنما يلحق الإستبعاد كل الشروط الأخرى الموجودة بعقد الفرنشيز.

ومن أمثلة الشروط المنتقدة التى نصت عليها المادة الخامسة من اللائحة رقم 99/2790، شرط عدم المنافسة ومن أمثلة هذا الشرط الزام المرخص له بعد ممارسة أنشطة منافسة من مرخص لهم منافسين، أو التزامه هو نفسه بعدم

ممارسة نفس الأنشطة. وقد عرفت المادة الأولى من لائحة 99/2790 فقرة b شرط عدم المنافسة بأنه الالتزام المباشر أو غير المباشر بامتناع المشتري عن تصنيع أو بيع أو إعادة بيع المنتجات أو الخدمات المنافسة للمنتجات والخدمات محل عقد الفرنشيز، أو هو الالتزام الذي يفرض على المرخص له سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، شراء أكثر من 80% من مشترياته السنوية من المنتجات أو والخدمات محل العقد، من مورد أو من مشروع معين من قبل المرخص¹.

وتجب ملاحظة عدم إنطباق الإعفاء المقرر بموجب الفقرة الثالثة من المادة 81 من الإتفاقية المنشئة للاتحاد الأوربي، على شرط عدم المنافسة الذي قد يشكل احد شروط عقود الفرنشيز، اذا كان غير محدد المدة أو محدد المدة ولكن تتجاوز مدته الخمس سنوات، ويعد شرط عدم المنافسة الضمني الذي يمكن تجديده لأكثر من خمس سنوات في حكم شرط عدم المنافسة غير محدد المدة. وبالعكس يمكن تطبيق الإعفاء المقرر بالفقرة الثالثة بالمادة 81 على شرط عدم المنافسة عندما يكون ذلك ضروريا للمحافظة على هوية المشتركين وسمعة الشبكة، والا تتعدى مدته مدة عقد الفرنشيز نفسه.

وبالنسبة لشرط عدم المنافسة بعد إنتهاء مدة عقد الفرنشيز، فالقاعدة وفقا لنص المادة 5/ب من اللائحة أن هذه الاخيرة لا تسمح بوضع شروط عدم المنافسة التالية لإنهاء العقد. ولكن يمكن استثناء وضع مثل هذا الشرط بعد إنتهاء مدة عقد الفرنشيز اذا كان هذا الالتزام ضروريا لحماية المعرفة الفنية المنقولة من المرخص للمرخص له. وفي هذه الحالة يجب الا تتعدى مدة الشرط

1 "Obligation de non concurrence signifie toute obligation directe ou indirecte interdisant á l'acheteur de fabriquer, d'acheter, de vendre, ou de revendre des biens ou des services qui sont en concurrence avec les biens ou les services contractuels, ou toute obligation directe ou indirecte interdisant á l'acheteur d'acquérir auprès du fournisseur ou d'une autre entreprise designée par le fournisseur plus de 80% de ses achats annuels em biens ou en services contractuels.....".

سنة واحدة¹، وأن يكون قاصرا على المنتجات أو الخدمات محل عقد الفرنشيز، وفي حدود المكان الذي كان المرخص له يباشر فيه نشاطه طوال مدة العقد.

وتحكيما للمنطق، فإن هذا النص يجب أن ينطبق فقط في حالة اذا ما توافرت في المعرفة الفنية شروط كونها جوهرية *substantiel* وسرية *secret* ومحددة *identifié*، وذلك تطبيقا لحكم اللائحة الوارد بالمادة 1/ف والذي يعرف المعرفة الفنية بهذه الأوصاف². اما اذا لم تكن المعرفة الفنية جوهرية ومحددة ولم تكن سرية، فإن الالتزام بعدم المنافسة لن يكون مقبولا في الفترة اللاحقة على العقد. وذلك لأن الالتزام ينصب هنا على حظر استخدام اشياء اصبحت متاحة للجميع. بل الامر قد يذهب إلى بعد من ذلك، فعقد الفرنشيز الذي ينصب على معرفة فنية لا تتوافر فيها صفة السرية، يمكن ابطاله لغياب سبب العقد³.

ومن الواضح أن تكاملا وتوفيقا يجب أن يتم بين ما قرره محكمة العدل الأوروبية من مبادئ قضائية في هذا المجال (اثر عقود الفرنشيز على حرية المنافسة) وذلك بمناسبة حكم *Pronuptia*، وبين ما قرره لائحة 99/2790 و 88/4087 من مبادئ. فالمحكمة تولى اهتماما كبيرا، في اطار عقود الفرنشيز، للسمعة التجارية للمرخص، وبالعكس فهي لم تستخدم من قبل أو لم تستلزم من قبل كون المعرفة الفنية جوهرية ومحددة وسرية كما استلزمت اللائحتين المشار اليهما. كما أن مضمون شرط عدم المنافسة في مفهوم المحكمة يحيل إلى ممارسة أنشطة مماثلة في نفس الاماكن التي يوجد بها مرخص لهم آخرين، الامر الذي يسمح بإمكانية منع افتتاح محل في مكان مختلف عن المكان الذي كان يمارس فيه المرخص له نشاطه، ما دام وجد في هذا المكان المختلف مرخص له آخر.

1 L'article 5 - b du Règlement n 2790/1999 CEE. de la Commission du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du Traité á des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO L 336/21, 29.12.1999.

2 " Les savoir-faire signifie un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci.....".

3 Cass. com. 9 octobre, 1990, RTD civ. 1991, p. 325, obs. J. Mestre, Cass. com. `9 février, 1991, D. 1992, p. 391, obs. D. Ferrier.

- سحب الإعفاء بعد منحه *retrait de l'exemption*. إذا توافرت الشروط في الاتفاق المراد إعفائه، وقع الإعفاء بطريقة تلقائية. وتتمثل شروط الإعفاء في ضرورة أن يدخل الاتفاق في نطاق تطبيق لائحة الإعفاء، ولا يصل ما تملكه المشروعات التي أبرمت الاتفاق المراد إعفائه إلى 30% من إجمالي الحصة السوقية. وإذا كان الإعفاء ممكنا إذا توافرت شروطه على هذا النحو، إلا أنه ليس نهائياً، حيث أن غالبية لوائح الإعفاء تتضمن نصوصاً تنظم إجراءات سحب الإعفاء¹. وقد رأينا² أن الاعفاء في القانون المصري هو اعفاء مؤقت يجدد كل سنتين.

- رأينا الخاص بشأن اللائحة رقم 1999/2790. يجب أن نشير في البداية إلى أن اللائحة المشار إليها كانت تسمح بكل الشروط المقيدة للمنافسة، ما دام أنه لم يرد بشأنها نص صريح يحظرها بموجب المادتين 4 و 5 من اللائحة المشار إليها، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن كل ما ليس محظوراً فهو مباح. وتعد مثل هذه القيود على المنافسة غير محظورة، حتى ولو كانت محل شك وفقاً للائحة السابقة رقم 88/4087، ومن أمثلة ذلك الحظر المفروض على المرخص له بعدم توزيع أي منتج غير المنتجات محل التعاقد، يستوى أن تكون هذه المنتجات مرتبطة بالمنتجات المتفق عليها تعاقدياً أو غير مرتبطة. كما أن اللائحة لم تكن تطبق إذا تجاوزت الحصة السوقية سقف 30% من إجمالي سوق عقود الفرنشيز في نفس النشاط محل العقد المبرم بين الطرفين. يضاف إلى ذلك، أن اللائحة المشار إليها، وعلى عكس اللائحة السابقة رقم 88/4087، لا تقرر نظاماً خاصاً باتفاقات الفرنشيز، وإنما هي تتكلم عن الاتفاقات الرأسية التي تعد اتفاقات الفرنشيز جزء منها³. وعلى ذلك ولكي نستدل على القواعد الخاصة بعقود الفرنشيز داخل اللائحة رقم 99/2790، فيجب أن نعلم أن عقود الفرنشيز، كما أشرنا سلفاً⁴، تتضمن نقلاً

1 L'article 7 du reglement 2790/99

2 أنظر ما سبق بند رقم.....

3 Fabio BORTOLOTTI, Franchise et droit de la concurrence, in Le contrat de franchise, séminaire organisé à liège, le vendredi 29 septembre 2000, Bruylant BRUXELLES, 2001, pp. 41 et ss.

4 أنظر ما سبق بند رقم.....

للمعرفة الفنية، كما أنها تشتمل على شروطا لحماية حقوق الملكية الصناعية، يضاف إلى ذلك كله أن عقد الفرنشيز يتضمن أننا بصدد شبكة توزيع إنتقائية اى بصدد شبكة لا يجوز لاعضائها إعادة بيع منتجاتهم إلى تجار غير اعضاء بالشبكة.

وما دام أن عقود الفرنشيز تتضمن شروطا لحماية حقوق الملكية الصناعية، فإن اللجنة الأوروبية تقر بصحة مثل هذه الشروط وعدم وقوعها تحت طائلة المادة 81 من اتفاقية روما

المبحث الثاني

الوضع القانونى لدى خضوع عقود الفرنشيز لأحكام الاتفاقات المقيدة للمنافسة بعد تعديل المادة 81 من اتفاقية روما

-تمهيد وتقسيم.

قبل تفصيل القول فى نظام الإعفاء المقرر للشروط المقيدة للمنافسة والتي ترد باتفاقات الفرنشيز (المطلب الثانى)، يكون من المنطقى بيان ملامح النظام الجديد والذي جسده المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربى التي تمت فى عام 2009 فى مجال الاتفاقات المقيدة وإعفائها من الحظر الوارد بالمادة 101 / 1، واللائحة رقم 2010/330 التي تنطبق على الاتفاقات الرأسية التي تعد إتفاقات الفرنشيز جزء منها (المطلب الأول).

كلية الحقوق المطلب الأول

ملامح النظام الجديد الذى جسده المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربى عام 2009

-تمهيد وتقسيم.

بدأ هذا النظام الجديد بتعديل المادة 81 من اتفاقية روما والتي تنطبق على الاتفاقات المقيدة للمنافسة، لتصبح المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الاوربى، وذلك فى عام 2009. وإلى جانب هذا التعديل فى رقم المادة فقط دون مساس بمضمونها، صدرت اللائحة règlement رقم 330-2010 والتي أصدرها

الاتحاد الأوربي¹. وذلك من أجل بيان كيفية تطبيق قواعد المنافسة التي تضمنتها المادة 101 على مجموعات الاتفاقات *des catégories d'accords* الخاصة بالاتفاقات الرأسية المقيدة للمنافسة. هذا وقد تبنى هذا النظام الجديد مجموعة من القواعد الجديدة نذكر منها المرور من نظام الموافقة المسبقة إلى نظام الاعفاء القانوني، أى إعفاء الاتفاق من الخضوع لنص الفقرة الأولى من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي، إذا ما توافر فيه الشروط المبينة بالفقرة الثالثة بنفس المادة. وذلك بالنسبة للاتفاقات الرأسية المقيدة للمنافسة، التعاون بين اللجنة الأوربية وسلطات المنافسة والمحاكم المختصة بالمنافسة فى الدول الاعضاء، تدعيم سلطات اللجنة الأوربية. ثم نعقب ذلك ببيان الاتفاقات الرأسية التي تنطبق عليها المادة 101 من إتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الاوربي، مع بيان نطاق تطبيق اللائحة الجديدة رقم 2010/330 الخاصة بالاعفاء الجماعى للاتفاقات الرأسية التي تدخل تحتها اتفاقات الفرنشيز. ولكن يكون من المفيد قبل عرض هذه الأمور أن نعرض لنظرة مقارنة بين كل القانون الاوربي والقانون الفرنسى والقانون المصرى فيما يتعلق بالسياسة العامة التي تم تبنيها من قبل هذه القوانين فيما يتعلق بالاتفاقات المقيدة للمنافسة والتي تأتى فى صورة شروط فى عقود الفرنشيز، وذلك للوقوف على الجديد فى المجال بعد تعديل المادة 81 لتصبح المادة 101.

-نظرة مقارنة على المواد المنظمة للاتفاقات المقيدة للمنافسة فى كل من أوروبا وفرنسا ومصر. من الواضح ان الثلاثة قوانين تتفق جميعها فيما بينها على ان الاتفاق ليس محرما فى حد ذاته، وانما المحرم والمحظور هو الاتفاق الذى تكون له اثار سلبية على المنافسة، فيؤدى الى تقييدها أو اعاققتها، ومن ثم لا يعد محظورا الاتفاق الذى تكون له اثار ايجابية على المنافسة، أو الاتفاق الذى تكون له مزايا تفوق العيوب التى تلحق بحرية المنافسة. والحقيقة ان هذه هى الحدود الطبيعية التى يجب ان نلتزم بها عند بحث مدى توافق الشروط التى ترد بعقود الفرنشيز مع نص المادة 81 من اتفاقية الاتحاد الأوربي، ونص المادة 1-420 و

1 ويذكر أن هذه اللائحة قد حلت محل اللائحة الصادرة عن اللجنة الأوربية رقم 99/2790، وذلك ابتداء من الأول من يونيو 2010.

420-4 من قانون التجارة الفرنسي، ونص المادتين 7 و 8 من قانون المنافسة المصري رقم 3 لسنة 2005.

كما يتضح ايضا من النصوص المشار اليها، ان الاستراتيجية فى مجابهة الاتفاقات التى تعوق المنافسة من قبل القوانين الثلاثة هى استراتيجية واحدة. اذ كل النصوص تحرم وتجرم وتبطل الاتفاقات التى تعوق المنافسة، كما انها جميعا تقر اعفاء الاتفاق من الخضوع لقانون المنافسة، ومن ثم الافلات من التحريم والتجريم والبطلان، اذا كانت مزاياه على مستوى الاقتصادى ومنافعه على مستوى المستهلكين، تفوق عيوبه واثاره السلبية على حرية المنافسة. وهذا المنطق هو الذى يجب ان يسود عند بحث مدى توافق الشروط الواردة بعقود الفرنشيز مع احكام المنافسة وتحديد احكام الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

وخلاصة القول، انه وفقا للقوانين الثلاثة الفرنسى والأوربى والمصرى، توجد بخصوص الاتفاقات المانعة أو المقيدة أو المعطلة للمنافسة قاعدة واستثناء، القاعدة تقرر حظر مثل هذه الاتفاقات، أم الاستثناء فيحمل امكانية إعفاء الاتفاق المقيد للمنافسة من الخضوع للحظر اذا توافرت شروط معينة.

وعلى ذلك فالقاعدة فى القانون الفرنسى¹ هى حظر كل إتفاق أو تفاهم من

1 والنصوص الحاكمة هنا هي:

Article L420-1: "Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à: 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; 3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

1 **Article L 420-4:** I.-Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques: 1° Qui résultent de l'application d'un

المحتمل ان يمنع أو يقيد أو يعطل المنافسة فى سوق ما، والا خضع المخالف لعقوبات مالية أو مدنية أو جنائية أو الامر بالكف عن المخالفة أو بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل المخالفة¹. وكما هو واضح، لا تعد محظورة كل الاتفاقات التى تبرم بين المشروعات بواسطة قانون المنافسة الفرنسى، وإنما المحظور فقط هو الاتفاقات التى يكون لها اثر على المنافسة تقييدا أو منعا أو تعطيلًا.

أما الاستثناء فى القانون الفرنسى، فيتمثل فى امكانية إعفاء اتفاقات معطلة أو مقيدة أو مانعة للمنافسة، اذا ترتب أو نتج عنها اثار إيجابية أو تحقق التقدم الاقتصادى. والإعفاء يعنى الإفلات من الحظر الموجود بالفقرة الأولى من المادة 1-420 من قانون التجارة الفرنسى. أى ان الاتفاق الذى كان محظورا لتعطيله وتقييده المنافسة، يصبح صحيحا ومباحا، وذلك اذا ما ثبت الأثار الإيجابية للاتفاق تفوق اثاره السلبية على المنافسة، وهذا هو المنطق والعقل. والإعفاء قد يكون فرديا (المادة 1-420 من قانون التجارة الفرنسى، والمادة 3/101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبى) وقد يكون لمجموعة من الاتفاقات، قد تكون

texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;
2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

1 II.-Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnus comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence.

1 L'article 420-1 du Code de commerce français.

هذه الاتفاقات رأسية أو اتفاقات افقية طبقا للقانون الأوربي بواسطة لائحة تصدر من الاتحاد الأوربي تحدد مسبقا للاتفاقات المعفاة.

فوفقا للمادة 420-2 من قانون التجارة الفرنسي، لا تخضع للفقرة الأولى للمادة المشار إليها، الممارسات التي تستند الى نص تشريعي أو نص لائحى صدر تنفيذيا للنص التشريعي، أو الممارسات التي يثبت القائمين بها أن لها اثر فى ضمان التقدم الاقتصادى وبما يستتبعه من خلق وتوفير الوظائف، وانها تحتفظ للمستعملين أو للمستخدمين أو للمستغلين جزء عادل من الأرباح التي تنشأ من مثل هذه الممارسات، وذلك كله دون ان تمنح المشروعات المعنية القدرة على استبعاد المنافسة فى جزء كبير من سوق المنتجات¹.

اما القاعدة فى القانون الأوربي² فهي حظر الاتفاقات والممارسات القائمة

1 Daniel Mainguy, Jean-Louis Respaud et Malo Depince, Droit de la concurrence, Litec, 2010, n 305, pp. 255 et ss.

2 والنصوص الحاكمة هنا هي:

L'article 101 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE): 1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à: a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements, - c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement, - d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, - e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

على تفاهات مكتوبة أو غير مكتوبة من المحتمل ان تضر التجارة فيما بين الدول الاعضاء بالاتحاد، أو ان يكون موضوعها أو اثرها منع أو تقييد أو تعطيل حرية المنافسة في السوق الداخلى. وتعد هذه الاتفاقات باطلة بقوة القانون ويمكن معاقبة مرتكبيها بالغرامة (المادة 101 الفقرة الأولى والثانية، والمادة 103 الفقرة الثانية). وكما رأينا عند عرض القاعدة فى القانون الفرنسى، ليس كل الاتفاقات تكون محظورة، وإنما الاتفاقات التى التى يكون من المحتمل الاضرار بالتجارة فيما بين الدول¹. وللقوف على هذا الأثر يجب توافر ثلاثة عناصر: الأول عنصر التجارة فيما بين الدول، الاضرار بهذه التجارة، ويجب ان يكون الاضرار ملموساً².

2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables: - à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises, - à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises. - à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans, - a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, - b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

¹ لتوضيح هذا الشرط، سوف نعتد على النشرة التى أصدرتها اللجنة الأوروبية التى تتضمن الخطوط الرئيسية للمقصود بفكرة الاضرار بالتجارة فيما بين الدول الأعضاء التى تحمل رقم 2004/C 101/07. ويجب أن نلفت النظر إلى أن هذه النشرة وما تشمله من قواعد ليست ملزمة للمحاكم الأوروبية أو سلطات المنافسة فى الدول الأعضاء، وإنما تلعب هى دور المساعد والمسهل لهذه المحاكم وتلك السلطات عند تطبيق فكرة الاضرار بالتجارة هذه كأثر لازم لى تعد إساءة استغلال المركز المسيطر محظورة. وهذه النشرة موجودة كملحق فى المرجع التالى:

Laurence IDOT, *Droit communautaire de la concurrence: le nouveau système communautaire de mise en oeuvre des articles 81 et 82 CE*, Bruylant, FEC, 2004, p. 273.

² Ibid.

والتجارة لا تقتصر على تبادل المنتجات والخدمات عبر حدود الدول الاعضاء، وإنما تشمل ايضا كل أنشطة دولية. ويتحقق عنصر الإضرار بالتجارة بمجرد وجود احتمال الإضرار بالتجارة، فلا يشترط ان يقع الإضرار بالفعل، وتحددي ما اذا كان الاتفاق يضر من عدمه بالتجارة فيما بين الدول، لا ينظر فيه الى شخصية أو قصد القائم بالممارسة. واخيرا يلزم ان يكون التأثير ملموسا، فاذا كان التأثير تافها، يخرج الاتفاق المجسد للممارسة الاحتكارية من نطاق تطبيق المادة 82 من اتفاقية روما. ويلزم من جانب آخر ان يكون من شأن الاتفاق تقييد أو منع أو تعطيل المنافسة، فلا يشترط ان يقع التقييد أو المنع أو التعطيل بالفعل.

اما فيما يتعلق بالاستثناء المنصوص عليه في القانون الأوربي، فيمكن إعفاء كل اتفاق أو تفاهم أو كل ممارسة قائمة على تفاهم أو طائفة من الممارسات القائمة على تفاهمات التي تساهم في تحسين الانتاج أو توزيع المنتجات أو تشجع التقدم التكنولوجي أو الاقتصادي، مع الاحتفاظ للمستخدمين بجزء عادل من الفائدة التي تنشأ عن ذلك، وبدون ان تفرض على المشروعات المعنية اية قيود لا تكون ضرورية من اجل بلوغ هذه الاهداف أو بدون إعطاء هذه المشروعات إمكانية استبعاد المنافسة. ويعنى الإعفاء عدم تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي والتي تحظر الاتفاقات التي تضر بالتجارة فيما بين الدول أو تقييد أو تعوق أو تمنع المنافسة، متى كان من شأن هذه الاتفاقات تشجيع التقدم التكنولوجي أو الاقتصادي أو تحقق منافع للمستهلكين تفوق المضار التي تلحق بالمنافسة. ويكون الإعفاء من قبل اللجنة الأوربية فرديا اي فحص كل حالة على حدة للحكم عليها في ضوء ما سبق، فان كان الاتفاق محققا للتقدم التكنولوجي والاقتصادي، ويحمل منافع للمستهلكين تفوق مضاره على المنافسة، فانه اتفاق صحيح ولا يخضع للحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادو 101 من اتفاقية الاتحاد الأوربي، فان كان العكس، اصبح الاتفاق محظورا وباطلا بقوة القانون. وقد يكون الاعفاء لطائفة من الاتفاقات (رأسية أو أفقية) وعندئذ يعفى كل اتفاق يدخل في نطاق اللائحة المعدة من قبل اللجنة الأوربية، ويستجمع الشروط المنصوص عليها بهذه اللائحة، ويكون

الاعتفاء بقوة القانون دون حاجة لقرار من اللجنة الأوربية¹.

واخيرا فالقاعدة في القانون المصري²، فقد وردت بالمادة 6 من قانون

1 M.-C Boutard Labarde, G. Canivet, E. Claudel, V. MICHEL-Amsellem, J. Vialens, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, LGDJ, 2008, n 227 et s., pp. 269.

2 والنصوص الحاكمة هنا هي:

وطبقا لنص المادة 6 من قانون حماية المنافسة المصري ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005، يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي :

أ- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.
ب- اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو الحصص السوقية (1) أو المواسم أو الفترات الزمنية.
ج- التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات و المزادات و الممارسات و سائر عروض التوريد.

د- تقييد عمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع أو التسويق للسلع أو الخدمات ويشمل ذلك تقييد نوع المنتج أو حجمه أو الحد من توافره. ومن جانب آخر، تحظر المادة 7 من ذات القانون المشار اليه بعالیه، الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة.

وتقرر المادة 9 من قانون حماية المنافسة المصري ومنع الممارسات الاحتكارية بأنه لا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة. وللجهاز بناء على طلب ذوى الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها في المواد (6)، (7)، (8) الموافق العامة التي تديرها شركات خاضعة لأحكام القانون الخاص إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقا للضوابط و الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وتنص المادة 10 من اللائحة التنفيذية لقانون المنافسة رقم 3 لسنة 2005 على تشمل الاتفاقات والتعاقدات بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد إحداث أي مما يأتي:

أ- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل ويدخل في تحديد بالسعر، العائد المستحق على الأقساط ومدة الضمان وخدمات ما بعد البيع وغيرها من الشروط التعاقدية المؤثرة في قرار الشراء أو البيع.

ب- اقتسام اسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية.

ج- التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزادات والممارسات وسائر عروض التوريد. ويسترشد في قيام التنسيق، على الأخص، بما يأتي: 1- تقديم عطاءات متطابقة، ويشمل ذلك الاتفاق على قواعد مشتركة لحساب الاسعار أو تحديد شروط

حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005 والتي تحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة فى أية سوق معينة اذا كان الهدف من وراء هذا الاتفاق رفع أو تثبيت اسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل، - اقتسام اسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء، - التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول فى المناقصات والمزايدات والممارسات، - تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها

أما الاستثناء فى القانون المصرى، فقد ورد به نص المادة 9 من قانون المنافسة المشار اليه والتي تعفى من الخضوع للقانون المذكور المرافق العامة التى تديرها الدولة، ومن ثم فان اية اتفاقات تعقدها هذه المرافق لا تخضع لنص المادة 6 من قانون المنافسة حتى ولو كان من شأنها تقسيم الاسواق رفع أو تثبيت الاسعار أو تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق. اما بالنسبة للمرافق العامة التى يديرها شخص من اشخاص القانون الخاص، فانه يمكن اعفاء الاتفاقات التى تبرمها ويترتب عليها اثر من الاثار التى تنص عليها المادة 6، من

العطاءات، 2- الاتفاق حول الشخص الذى ستقدم بالعطاء، ويشمل ذلك، الاتفاق مسبقا على الشخص الذى يرسو عليه العطاء سواء بالتناوب أو على أساس جغرافى أو على أساس تقاسم العملاء.

3- الاتفاق حول تقديم عطاءات صورية، 4-الاتفاق على منع شخص من الدخول أو المشاركة فى تقديم عطاءات.

د- تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها.

وتقرر المادة 12 من نفس اللائحة أنه "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين شخص وأى من مورديه أو من عملائه. ويكون تقدير ما إذا كان الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأى من مورديه أو عملائه من شأنه الحد من المنافسة، بناء على الفحص الذى يجريه الجهاز لكل حالة على حدة، وذلك فى ضوء العوامل الآتية: 1- تأثير الاتفاق أو التعاقد على حرية المنافسة فى السوق، 2- وجود فوائد تعود على المستهلك من الاتفاق أو التعاقد، 3- اعتبارات المحافظة على جودة المنتج أو سمعته، ومقتضيات الأمن والسلامة وذلك كله على النحو الذى لا يضر بالمنافسة، 4- مدى توافر شروط الاتفاق أو التعاقد مع الأعراف التجارية المستقرة فى النشاط محل الفحص.

الخضوع لهذه المادة الأخيرة، إذا كان من شأنها تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة. ويتم الإعفاء بقرار يصدر عن جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وذلك بناء على طلب أي من ذوى الشأن. وتجب ملاحظة ان موافقة الجهاز على الاخراج من نطاق الحظر سارية لمدة سنتين، ويجوز تجديدها بناء على طلب يتقدم به صاحب الشأن للجهاز قبل ستين يوما من نهاية المدة.

وواضح مما تقدم اتفاق القوانين الثلاثة على حظر كل اتفاق أو ممارسة أو تفاهم يكون من شأنه تقييد أو منع أو تعطيل المنافسة، ويزيد المشرع الأوربي على ذلك الاتفاقات التي يكون من شأنها الاضرار بالتجارة فيما بين الدول الاعضاء. كما ان القوانين الثلاثة متفقة على تقرير استثناء من قاعدة الحظر، اذ يمكن إعفاء الاتفاقات التي يكون من شأنها تحقيق التقدم الاقتصادي والتكنولوجي (القانون الفرنسي والقانون الأوربي)، أو يكون من شأنها تحقيق منافع للمستهلكين تفوق مضارها على حرية المنافسة (القانون المصري) أو حصول المستهلكين على جزء عادل من الأرباح المتحققة من التقدم الاقتصادي (القانون الفرنسي).

-المرور من الموافقة المسبقة إلى نظام الإعفاء القانوني. الأن حل نظام الإعفاء القانوني محل الموافقة المسبقة¹. اذ فى ظل اللائحة رقم 62/17، كان

1 " Cette reforme réalise le passage d'un système d'autorisation centralisé par la Commission de notification préalable à un système d'exception légale qui, se basant sur l'application décentralisée des règles de concurrence de l'UE et sur le renforcement du contrôle à posteriori, permet d'un côté d'alléger le travail de la Commission et de l'autre d'accroître le rôle des autorités de concurrence et juridictions nationales dans la mise en oeuvre du droit de la concurrence de l'UE tout en garantissant l'application effective et uniforme de celui-ci:

Reglement (CE) n 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité: disponible sur le sit internet: europa.eu/legislation_summaries/competition/firmes/126092_fr.htm

يوجد نظام للمراقبة المركزية تتولاه اللجنة الأوروبية، نظام يقوم على ضرورة عرض الاتفاقات التي من المحتمل أن تقيّد أو تمنع أو تعطل المنافسة أو تحمل اضرارا بالتجارة فيما بين الدول الاعضاء في الاتحاد الأوربي، على اللجنة الأوروبية، لتقرر اللجنة مدى توافق الاتفاق مع قواعد المنافسة، فإن وجدته متوافق مع قواعد المنافسة، تقرر إعفاؤه، والا فلا. اعفاء بمعنى عدم تطبيق الفقرة الأولى من المادة 101 على الاتفاقات التي تقرر اللجنة الأوربية اعفاءها من الخضوع لحكم هذه المادة. ويعد الاختصاص بتقرير مثل هذا الاعفاء للاتفاقات التي تقيّد أو تعطل المنافسة هو اختصاص حصري لا ينازع فيه اللجنة الأوروبية احد.

ويلزم لتقرير الاعفاء المذكور أن تتوافر فيه الشروط التي نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 81. وتتمثل هذه الشروط في أن كل اتفاق أو طائفة من الاتفاقات أو كل قرار أو طائفة من القرارات وكل تفاهم أو مجموعة من التفاهمات، يمكن أن تساهم في تحسين الإنتاج أو توزيع المنتجات أو تشجع التقدم التكنولوجي أو التقدم الاقتصادي، مع ضرورة أن يكون للمستخدمين نصيب عادل من الأرباح المحققة من هذه الاتفاقات أو القرارات أو التفاهمات، أو أن تكون منافع الاتفاق للمستهلكين تفوق مضاره على المنافسة، أو إذا كان الاتفاق جاء تطبيقاً لنص تشريعي أو لائحى أو صادراً عن مرفق عام تديره الدولة أو مرفق عام يديره شخص خاص وصدر قرار من جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ففي هذه الحالة لا تعد هذه الاتفاقات من الاتفاقات المحظورة ولا تخضع للفقرة الأولى من المادة 81 من اتفاقية روما أو النص من القانون المصرى والقانون الفرنسى الذى يقرر الإعفاء على غرار المادة 81 من اتفاقية روما. والحقيقة هنا أن ما يتم اعفاؤه من اتفاقات إنما هي اتفاقات تقيّد المنافسة ولكنها فى نفس الوقت لها مزايا، ومن ثم ينحاز المشرع إلى جانب هذه المزايا ويقرر اعفاء الاتفاق من الخضوع لنص المادة 81، وأثر الاعفاء هنا هو الافلات من الجزاء الذى قرره المادة المذكورة الا وهو البطلان. وبعبارة أخرى، فإن المشرع

Communication de la Commission du 10 mai 2010, Lignes directrices sur les restrictions verticales (SEC" 2010" 411 FINAL): disponible sur le sit internet:

europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/cc0007_fr.htm.

يرى فى الاتفاقات التى تتوافر فيها الشروط التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربى، أنها اتفاقات مبررة، أما الاتفاقات التى لا تستجمع الشروط المنصوص عليها فى الفقرة المشار إليها من المادة المشار إليها إنما هى اتفاقات غير مبررة.

والحقيقة أن نظام الاعفاء هذا شجع الكثير من الشركات على اخطار اللجنة الأوربية باى اتفاق يمكن أن يقيد أو يعيق المنافسة، فاذا ما تأكدت اللجنة من توافر الشروط التى نصت عليها المادة 81، وجب عليها أن تعفى الاتفاق من الخضوع للمادة المذكورة.

ونظرا للعيوب التى إنطوى عليها نظام الاعفاء الذى يستلزم، كما بينا بعاليه، اخطار اللجنة الأوربية التى تقرر عندئذ الاعفاء من عدمه بحسب توافر أو عدم توافر الشروط المنصوص عليها المادة 81 من اتفاقية روما، والتي يأتى على رأسها التكلفة المرتفعة لاجراءات الحصول على الترخيص، هذا إلى جانب الصعوبات التى تواكب الكشف عن المخالفات الاكثر خطورة على قواعد المنافسة على المستوى الأوربى¹، كل ذلك دفع الاتحاد الأوربى إلى المرور من نظام الاخطار المسبق للحصول على الترخيص إلى نظام تقنين الاعفاءات فى صورتين، إعفاء مجموعات اتفاقات أو إعفاء جماعى *exonérations par catégories*، اما الصورة الثانية لا يتم الإنتقال إليها إذا لم تتوافر فى الاتفاق شروط الاعفاء الجماعى، على نحو ما سنرى عند عرض نظام الاعفاء فى ظل المادة 101².

ويذكر أن كل من المشرع الفرنسى والمشرع المصرى قاما بمحاكاة قواعد الاعفاء التى نص عليها الاتحاد الأوربى فى المادة 81 من اتفاقية روما. وقد جاءت المحاكاة متطابقة فى خطوطها العريضة، على نحو ما رأينا سلفا، الا وهى تقرير قاعدة عامة وهى حظر الاتفاقات والقرارات والتفاهات التى يكون من شأنها

1 Livre blanc sur la modernisation des règles d'application des articles 81 et 82 (ex- articles 85 et 86) du traite CE: disponible sur le site internet:

http://europa.eu/legislation_summaries/other/126059_fr.htm.

2 انظر ما سيلي.....

تقييد أو تعطيل أو منع المنافسة، مع تقرير بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، بمقتضاها يتم اعفاء اتفاقات وقرارات وتفاهمات مقيدة للمنافسة، ولكن مزايها بالنسبة للاقتصاد والمستهلكين تفوق مضارها بالنسبة لتقييد المنافسة والاضرار بالتجارة فيما بين الدول.

ففيما يتعلق بالمشرع الفرنسي، فقد نصت المادة 420-4 من قانون التجارة الفرنسي، كما أشرنا سلفاً¹، على اعفاء عدد من الممارسات من الخضوع لاحكام المادة 420-1 من قانون التجارة الفرنسي، وهذه الممارسات هي 1- الممارسات التي تستند إلى نص تشريعي أو نص لائحى صدر تنفيذاً للنص التشريعي، أو الممارسات التي يثبت القائمين بها أن لها اثر فى ضمان التقدم الاقتصادى وبما يستتبعه من خلق وتوفير الوظائف، وأنها تحتفظ للمستعملين أو للمستخدمين أو للمستغلين جزء عادل من الأرباح التي تنشأ من مثل هذه الممارسات، وذلك كله دون أن تمنح المشروعات المعنية القدرة على استبعاد المنافسة فى جزء كبير من سوق المنتجات.

وعلى نفس المنوال، قرر المشرع المصرى، كما بينا سلفاً²، عدم تطبيق احكام قانون المنافسة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي نصت عليها 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، متى كنا بصدد مرفق عام تديره الدولة، أو اذا كنا بصدد مرفق عام تديره شركة خاصة خاضعة لاحكام القانون الخاص. وفى الحالة الاخيرة يمكن لجهاز حماية المنافسة ومنع بالممارسات الاحتكارية، بناء على طلب ذوى الشأن، أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها في المادة 6، إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقاً للضوابط و الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون³.

واهم الضوابط التي نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة،

1 أنظر ما سبق بند رقم.....

2 أنظر ما سبق بند رقم.....

3 المادة 9 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 3 لسنة

ضرورة أن يقدم الطلب كتابة إلى رئيس مجلس إدارة الجهاز، وذلك قبل إبرام الاتفاق أو العقد أو القيام بالعمل محل الطلب، على أن يتضمن الطلب عرضاً وافياً لأسبابه وبياناتاً للمصلحة العامة التي يحققها الاتفاق أو العقد أو العمل، أو ما يؤدي إليه من منافع للمستهلك ويكون الطلب مشفوعاً بالأسانيد المؤيدة له. ثم يتم عرض رئيس مجلس الإدارة الطلب على المجلس لنظره في أول اجتماع تال أو في الاجتماع الذي يحدده رئيس المجلس عند الاقتضاء. ويجب أن يستند قرار مجلس إدارة الجهاز بالموافقة على الإخراج من نطاق الحظر إلى تحقيق مصلحة عامة أو منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وإلا تعين رفض الطلب، ويجوز أن يتضمن القرار بالموافقة تكليف الطالب بأمر أو بامتناع.¹ وتكون موافقة الجهاز على الإخراج من نطاق الحظر سارية لمدة سنتين، ويجوز تجديدها بناء على طلب يتقدم به صاحب الشأن للجهاز قبل ستين يوماً من نهاية المدة. وينظر الجهاز طلب التجديد وفقاً لذات الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة (16) من هذه اللائحة.²

وعلى ضوء كل ما تقدم، لو أن هناك اتفاق من اتفاقات الفرنشيز يترتب عليها تقييد أو تعطيل المنافسة أو الإضرار بالتجارة فيما بين الدول، فإنها تكون بحسب الاصل محظورة وتقع باطله، ما لم يتبين أن لها مزايا على الاقتصاد وتؤدي إلى التقدم التكنولوجي والاقتصادي، أو أن فيها منافع للناس تفوق مضارها على المنافسة، فعندئذ يمكن أن يتم اعفاء مثل هذه الاتفاقات من الخضوع لقانون المنافسة، وعندئذ تستمر صحيحة بعد أن كانت معرضة للبطلان، وتستمر منتجة لآثارها بعد أن كانت هذه الآثار مهددة بالتوقف.

وبعبارة أخرى، فإن السلطات المختصة بتقرير الاعفاء في الاتحاد الأوربي ومصر وفرنسا، عندما يعرض عليها اتفاق ما منسوب إليه أنه يعوق المنافسة ويضر بالتجارة فيما بين الدول، أن تجرى عملية موازنة بين المزايا وبين العيوب،

1 المادة 16 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005.

2 المادة 17 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005.

ولكن الموازنة لا تجرى بين العيوب والمزايا بصفة مطلقة، وإنما بين المزايا التي تعود على الاقتصاد القومي من الاتفاق من تقدم اقتصادى وتكنولوجى، والعيوب التي تقيد المنافسة وتضر بها وبالتجارة بين الدول كما وكيفا، فإذا ما رجحت كفة المزايا، قررت الاعفاء، ويكون الاتفاق عندئذ قد افلتت من الخضوع للقانون، أما إذا رجحت كفة العيوب، فالمصير هو حظر الاتفاق واخضاعه لحكم قواعد قانون المنافسة التي تحظره وتبطله وتوقف اثره.

-التعاون بين اللجنة الأوروبية وسلطات المنافسة والمحاكم المختصة بالمنافسة فى الدول الاعضاء. إن المرور من نظام الموافقة المسبقة إلى نظام الاعفاء القانونى، جعل المشروعات مسئولة وملتزمة بضرورة مراعاة حسن النية والتأكد من أن ما تبرمه من اتفاقات لا يلحق ضررا بحرية المنافسة، ولا يشكل خرقا لقواعد المنافسة التي شيدها الاتحاد الأوروبى فى مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

ولتفادى اية اساءة أو خرق لقواعد المنافسة الأوروبية، فلا يكفى تقرير مسئولية المشروعات عن اتفاقات تحمل فى طياتها تقييدا أو استبعادا أو اضرارا بالمنافسة أو بالتجارة بين الدول، بل أن الأمر يستلزم ايضا مسئولية سلطات المنافسة فى الدول الاعضاء، واللجنة الأوروبية وكذا المحاكم المختصة بالنظر فى المنازعات الناشئة عن قانون المنافسة، عن اى تراخى أو اهمال فى مراقبة مدى الالتزام بقواعد المنافسة. ويشكل التعاون بين هذه السلطات أمرا مهما ايضا، وهو تعاون يقتضى تنسيق كامل بين هذه الجهات، تنسيق كامل يسمح بتداول المعلومات بينها بسهولة ويسر. ولمنع اى ازدواجية، اى منع وجود نفس النزاع امام اللجنة الأوروبية وفى نفس الوقت نجده منظورا أو مطروحا امام قاضى وطنى فى احدى الدول الاعضاء فى الاتحاد، تم التأكيد على قاعدة أن السلطات المختصة بتطبيق قانون المنافسة فى الدول الاعضاء، تصبح بطريقة أوتوماتيكية، غير مختصة بمجرد قيام اللجنة الأوروبية بالسير فى اجراءات نفس القضية، ولكن يجب على اللجنة الأوروبية استشارة السلطة الوطنية قبل القيام باى اجراء.

- تدعيم سلطات اللجنة الأوروبية. لا فائدة من قانون لا يطبق. ولن يتم تطبيق القانون الا اذا كانت هناك جزاءات توقع على من يخالفه. وعلى ذلك ولضمان احترام قواعد الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي تنظمها المادة 101 من

اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي، تتم اللجنة الأوربية بسلطات اتخاذ القرارات والبدء في اجراء التحقيقات واتخاذ الاجراءات التحفظية. وهذه السلطات هي نفسها التي يتمتع بها جهاز حماية المنافسة المصري، والهيئة العامة للمنافسة في مصر. -المرور من نظام إعفاء يقوم على التعايش بين عدد من اللوائح إلى نظام إعفاء ذات طابع اقتصادي يتقرر لمجموعات من الاتفاقات. اذ قبل صدور اللائحة رقم 2010/330 في 20 ابريل 2010¹ والتي بدأت في السريان في الأول من يونيو 2010، كانت توجد اللائحة رقم 1999/2790 الصادرة في 22 ديسمبر 1999 والتي حلت محلها اللائحة المشار اليها رقم 2010/330². هذا وكانت اللائحة رقم 1999/2790 قد حلت محل اللائحة الخاصة بالتوزيع الحصري رقم 83/11083 الصادرة في 22-6-1983³، واللائحة الخاصة بالشراء الحصري رقم 83/1984 الصادرة في 22/6/1983⁴، واللائحة الخاصة بالفرنشيز رقم 88/4087 الصادرة في 30 - 11 - 1988⁵.

وواضح مما سبق أن نظام الاعفاء كان قائما على التعايش بين عدد من اللوائح التي تحكم اعفاء الاتفاقات الرأسية (مجموعات أو كاتفاقات محددة) والتي منها عقد الفرنشيز من الخضوع للمفكرة الأولى للمادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي، والتي تحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة وتجعل منها اتفاقات باطلة. ولكن بعد النقد الذي تعرض له نظام الإعفاء القديم، فقد تقرر أن يقوم نظام بحث صحة أو عدم صحة الاتفاقات من ناحية قواعد المنافسة على طابع اقتصادي يعتمد على القوة التي يتمتع بها اطراف الاتفاق في السوق (الحصة السوقية التي يمتلكها كل طرف)⁶، وذلك على ضوء ما تقرره اللائحة رقم 2010/330 الصادرة في 20 ابريل 2010، والتي دخلت حيز التنفيذ في يونيو 2010 ويستمر العمل بها

1 JOUE 2010 L 102.

2 JOCE JOCE 1983 L 173.

3 JOCE 1983 L 1973.

4 JOCE 1983 L173

5 JOCE 1988 L359.

6 Memento pratique. Francis lefevre, concurrence , consommation, 2011-2012,p.

حتى 31 مايو 2022¹. وهي لائحة ملزمة بكل ما تضمنته من عناصر، كما تعد لائحة ذاتية التطبيق، بمعنى يمكن التمسك بها امام اي من المحاكم الوطنية في الدول الاعضاء بالاتحاد دون حاجة إلى قانون أو قرار أو لائحة تصدر من جانب الدول كشرط لتطبيقها².

-الاتفاقات الرأسية التي تخضع للمادة 101. والاتفاق الرأسي هو اتفاق أو معاملة أو تصرف قائم على تفاهم، يتم بين مشروعين أو أكثر، يعمل كل منهما، من اجل الاتفاق أو المعاملة القائمة على تفاهم، في مستوى مختلف من سلسلة الإنتاج أو سلسلة التوزيع، وهو اتفاق يرتبط بالشروط التي يمكن للاطراف وفقا لها شراء أو بيع أو اعادة بيع بعض الاموال أو بعض الخدمات.

والحال هكذا، لا تنطبق هذه المادة على التصرفات بإرادة منفردة من جانب المشروعات محل البحث، فمثل هذه التصرفات يمكن أن تخضع لاحكام المادة 102 اذا القائم بها يمتلك مركز مسيطر في السوق المعنية، وهو أمر يخرج عن دراستنا. ونظرا لأننا ندرس اتفاقات الفرنشيز، فلن نعرف الاتفاقات المقيدة للمنافسة بصفة عامة، مكتفين في ذلك بتعريف اتفاقات الفرنشيز التي تعد جزء من هذه الاتفاقات.

وعلى ذلك تنطبق المادة 101 الخاصة بتنظيم عمل الاتحاد الأوربي على الاتفاقات الرأسية (التي تعد اتفاقات الفرنشيز جزء منها كما سنرى فيما بعد) التي يمكن أن تضر بالتجارة فيما بين الدول الاعضاء والتي يمكن أن تمنع أن تقيد أو تفسد المنافسة (تقييدات راسية للمنافسة). فمثل هذه الاتفاقات في مفهوم المادة 101 الفقرة الأولى هي اتفاقات محظورة وباطلة. ولكن، وكما هو واضح، أن هذا الحظر لا يلحق كل الاتفاقات أو التفاهمات أو التحالفات التي تتم بين المشروعات المختلفة، وإنما يجب اقامة الدليل على الاثر السيئ للاتفاق على المنافسة، فلا يكون محظورا الا الاتفاقات المقيدة للمنافسة. فعلى غرار أن المركز المسيطر غير

1 المادة 10 من اللائحة الجديدة رقم 330-2010.

2 L'article 10 du Règlement n 330/2010: " Le présent règlement entre en vigueur le 1er juin 2010. Il expire le 31 mai 2022.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre".

محظور في ذاته وإنما المحظور هو اساءة استغلال هذا المركز¹، فالاتفاقات لا تعد محظورة في ذاتها، وإنما المحظور الاتفاقات التي تقييد أو تمنع أو تضر بالمنافسة أو بالتجارة فيما بين الدول الاعضاء².

وتتضمن هذه المادة اطارا قانونيا يوضح طريقة تقدير القيود الرأسية للمنافسة، اطار قانوني يأخذ في الحسبان التمييز بين الآثار السلبية والآثار الايجابية على المنافسة. فالفقرة الأولى من المادة 101 تمنع الاتفاقات الرأسية التي تقييد أو تمنع بطريقة واضحة المنافسة، في حين أن الفقرة الثالثة من نفس المادة تمنح اعفاء للاتفاقات التي تخلف مزايا كافية تعوض أو تفوق الآثار السلبية على المنافسة.

وعلى ذلك، تخضع اتفاقات الفرنشيز، بوصفها جزء من الاتفاقات الرأسية، لفقرة الأولى من المادة 101 متى ترتب عليها تقييد أو منع المنافسة أو الاضرار بالتجارة فيما بين الدول. ومع ذلك، يمكن أن يكون للشروط الموجودة باتفاقات الفرنشيز، آثار ايجابية تفوق آثارها السلبية على المنافسة، وعندئذ تتمتع مثل هذه الشروط بالاعفاء المقرر بالفقرة الثالثة من المادة 101. ومضمون الاعفاء هو افلاتها من الخضوع للفقرة الأولى من المادة 101 التي تحظر مثل هذه الاتفاقات وتقرر بطلانها.

والحال هكذا، توجد اتفاقات لا يترتب عليها اضرار ملموسة على التجارة فيما بين الدول، ولا يكون الهدف أو الأثر المترتب عليها تقييد بشكل ملموس حرية المنافسة. مثل هذه الاتفاقات لا تنطبق عليها المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1 Barry E. HAWK, La revolution antitrust americaine: une leçon pour la Communauté économique européenne?, RTD europ, janv.-mars, 1989; MONTI Mario, Une politique de concurrence pour une économie européenne compétitive, Revue des droits de la concurrence, n 1, 2004.

2 J.-B Blaise, L'utilisation de la règle de raison en droit interne de la concurrence, in Mélanges Claude Champaud, Dalloz, 1997.

وإلى جانب هذه الاتفاقات، توجد اتفاقات تكون لها اضرار ملموسة على التجارة فيما بين الدول الاعضاء، أو يترتب عليها تقييد أو منع أو الاضرار بحرية المنافسة. هذه الاتفاقات هي الاتفاقات التي تخضع للمادة 101، ولكن ليس كل الاتفاقات وإنما فقط الاتفاقات الرأسية. والحال هكذا، فإن المادة 101 المذكورة تهدف لمنع أو لتجنيب المشروعات من توقيع أو الدخول في اتفاقات من اجل تقييد المنافسة في السوق على حساب الاقتصاد بصفة عامة والمستهلكين بصفة خاصة.

ومن جانب ثالث، توجد اتفاقات رأسية يترتب عليها اعاقه المنافسة أو تقييدها أو الاضرار بالتجارة فيما بين الدول الاعضاء، ولكن قد تفوق مزاياها على الاقتصاد والمستهلكين اثارها السلبية على المنافسة. وفي هذا الصدد تتضمن المادة 101 اطارا قانونيا لتقييم القيود التي يمكن أن تعرقل المنافسة من جراء الاتفاقات الرأسية، اطارا قانونيا يأخذ في حسابه أو يقوم على التمييز بين الآثار الضارة بالمنافسة *effets anticoncurrentiels* والآثار الايجابية على المنافسة *effets favorables á la concurrence*.

وهكذا تقوم اللجنة الأوروبية باجراء مثل هذه الموازنة، فاذا ما رجحت لديها الآثار الايجابية بالمنافسة وتفوقت على الآثار السلبية، فإن مثل هذه الاتفاقات تخضع لحكم الفقرة الأولى من المادة 101 والتي تحرم وتحظر مثل هذه الاتفاقات. وبالعكس فاذا كانت الآثار السلبية للاتفاق على المنافسة تفوق الآثار الايجابية، طبق على هذه الاتفاقات نظام الاعفاء الذي تنص عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة المذكورة، اعفاء يعنى اعفاء الاتفاق من الخضوع للفقرة الأولى من المادة 101، ومن ثم تصبح هذه الاتفاقات بعد أن كانت محظورة، مباحة. وبعبارة اخرى فإن الاتفاقات التي يترتب عليها اثار ايجابية على المنافسة تفوق اثارها السلبية تعد في حكم الاتفاقات التي لا تهدف ولا تتضمن ما يقيد أو يعوق أو يضر بحرية المنافسة. اذن الامر في حقيقته هو نوع من المقارنة بين الوضع أو الموقف الواقعي اى الموقف على الارض في السوق والاتفاقات الرأسية من ناحية، والموقف في السوق في حالة غياب هذه الاتفاقات المقيدة الموجودة. والمقارنة يجب أن تجرى بين اتفاقات تخضع لنص المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل

الاتحاد الأوربي، إذ لا يستفيد من نظام الاعفاء الا الاتفاقات الرأسية التي تنطبق عليها المادة 101 المشار اليها، ومن ثم لا يستفد من هذا النظام الاتفاقات التي تخرج من نطاق تطبيق هذه المادة.

- عقود الفرنشيز هي جزء من الاتفاقات الرأسية: نطاق تطبيق لائحة الإعفاء الجماعي exemption par catégorie رقم 330-2010 على اتفاقات الفرنشيز. كما اشرنا سلفا، لا تعالج اللائحة رقم 2010/330، على خلاف اللائحة رقم 88/4087، عقود الفرنشيز، وإنما تعالج الاتفاقات الرأسية التي تعد اتفاقات الفرنشيز جزء منها. وقد تحدثت اللائحة المشار اليها بموجب الفقرة الثالثة من المادة الثانية عن عقود الفرنشيز، دون أن تستخدم مصطلح الفرنشيز بطريقة صريحة. وتنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اللائحة المشار اليها على أن نطاق الاعفاء الوارد باللائحة على الاتفاقات الرأسية التي تتضمن احكاما تتعلق بالتنازل إلى المشتري أو استخدام المشتري لحقوق الملكية الفكرية، بشرط الا تشكل هذه الحقوق المحل الرئيسي لهذه الاتفاقات، وأن تكون مرتبطة بصفة مباشرة باستخدام أو بالبيع أو بإعادة البيع لمنتجات أو خدمات بواسطة المشتري أو عملائه¹، وهذه هي اتفاقات الفرنشيز.

1-1-..... 2-..... 3- L'exemption prevue au paragraphe 1 s'applique aux accords verticaux contenant des dispositions concernant la cession à l'acheteur ou l'utilisation par l'acheteur de droits de propriété intellectuelle, à condition que ces dispositions ne constituent pas l'objet principal de ces accords et qu'elles soient directement liees à l'utilisation, à la vente ou à la revente de biens ou de services par l'acheteur ou ses clients. L'exemption s'applique sous réserve qu'en relation avec les biens ou les services contractuels, ces dispositions ne comportent pas de restrictions de concurrence ayant un objet identique à celui de restriction verticales non exemptées en vertu du présent règlement".
L'article 2/3 du Règlement n 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du Traite sur le fonctionnement de l'Union europeenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOUE L 102/1.

ووفقا ل *lignes directrices* الخاصة بالقيود الرأسية¹، وهى القيود التى ترد فى اتفاقات رأسية ويكون من شأنها تقييد أو تعطيل أو منع المنافسة، تشتمل اتفاقات الفرنشيز على تراخيص باستخدام الملكية الفكرية بصفة عامة، وعلى وجه الخصوص العلامات التجارية الرسوم والنماذج الصناعية، إلى جانب المعرفة الفنية من أجل استخدام وتوزيع الأموال والخدمات. وعلاوة على الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية، يقوم المرخص بإمداد المرخص له، طوال فترة الاتفاق، بالمساعدة التجارية والفنية. هذا الترخيص وتلك المساعدة يشكلان جزءا مكملًا للطريقة التجارية المستخدمة بمعرفة المرخص. ويلتزم المرخص له، مقابل استخدام هذه الطريقة التجارية، بأن يدفع للمرخص مقابلا يتم الإتفاق عليه فيما بينهما. ويمكن أن يسمح اتفاق الفرنشيز للمرخص له، بواسطة استثمارات محدودة، إقامة شبكة موحدة لتوزيع هذه المنتجات. وبالإضافة لحق استغلال الطريقة التجارية، تشتمل اتفاقات الفرنشيز بصفة عامة تركيبة من القيود الأفقية تتعلق بالمنتجات التى يتم توزيعها (التوزيع الأنتقائى - الالتزام بعدم المنافسة - التوزيع الحصرى)، وبعض الأشكال المخففة من هذه القيود.

ويتعلق أيضا باتفاقات الفرنشيز، القيود التى ترد فيها وتتعلق ببيع أو شراء أو إعادة البيع للمنتجات أو الخدمات المتعلقة باتفاق فرنشيز، مثل التوزيع الأنتقائى، الإلتزام بعدم المنافسة أو التوزيع الحصرى.

وتنطبق أيضا اللائحة 2010/330 على الاتفاقات الرأسية التى تتضمن مجموعة من الأحكام التى تتعلق بالتنازل إلى المشتري أو الاستخدام بواسطة المشتري لحقوق الملكية الفكرية، ومن ثم يستبعد من نطاق تطبيق اللائحة المشار إليها كل الاتفاقات الرأسية الأخرى التى تتضمن احكاما تتعلق بحقوق الملكية الفكرية. ويشترط لإنتطاق اللائحة المذكورة على التنازل للمشتري أو السماح له باستخدام حقوق الملكية الفكرية (اي انطباقها على عقود الفرنشيز) توافر الشروط

1 Communication de la Commission du 10 mai 2010: lignes directrices sur les restrictions verticales.

الآتية¹:

1- أن تشكل الاحكام أو النصوص الخاصة بحقوق الملكية الفكرية جزءا متما أو مكملا للاتفاق الرأسي وهو إتفاق الفرنشيز، فالإتفاق يجب أن يتعلق بالشروط التي يمكن لأطراف إتفاق الفرنشيز الشراء أو البيع أو إعادة البيع بها لمجموعة من الأموال والخدمات. وعلى ذلك لا تنطبق اللائحة على إتفاقات التنازل أو منح استخدام الملكية الفكرية بواسطة ترخيص من أجل تصنيع أموال، أو على إتفاقات الترخيص الخالصة لعلامة تجارية أو براءة اختراع أو رسم أو نموذج صناعي أو معرفة فنية.

2- وكما يلزم أن تكون هذه الحقوق قد تم التنازل عنها أو تم استخدامها بمعرفة المشتري، ومن ثم لا تنطبق اللائحة المشار إليها على إتفاقات الفرنشيز إذا تم التنازل من المشتري لصالح المورد، وهو فرض غير متصور في عقود الفرنشيز.

3- يضاف إلى ذلك، ضرورة ألا تشكل الاحكام الخاصة بحقوق الملكية الفكرية الموضوع الرئيسي للعقد، إذ أن هذا الأخير أن يكون الشراء أو البيع أو إعادة البيع للمنتجات أو للخدمات مقرونة بحق استخدام حقوق ملكية فكرية، وبعبارة أخرى يجب أن يكون لهذه الحقوق طابع ثانوي بالنسبة للتوزيع. ويشكل ارتباط الاحكام المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية باستخدام أو ببيع أو بإعادة بيع منتجات أو خدمات بواسطة المشتري أو عملائه شرطا ضروريا لخضوع إتفاقات الفرنشيز للائحة المشار إليها².

4- يجب أن ترتبط الاحكام المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية مباشرة باستعمال البيع أو إعادة بيع الأموال أو الخدمات بواسطة المشتري أو عملائه. وفي حال الفرنشيز حيث يشكل التسويق الموضوع الرئيسي لاستغلال حقوق الملكية الفكرية، يتم توزيع الاموال أو الخدمات بمعرفة المرخص الرئيسي أو المرخصين الآخرين.

1 Communication de la Commission du 10 mai 2010: lignes directrices sur les restrictions verticales, 2010, p. 1, JOUE 2010 C 130, point n 31 et ss.

2 ومن امثلة هذا الشرط التنازل عن علامة أو معرفة فنية في إطار عقد فرنشيز.

5- أخيراً يجب الا تتضمن الاحكام الخاصة بحقوق الملكية الفكرية، فى علاقتها بالمنتجات أو الخدمات، قيوداً على المنافسة مطابقة للقيود على المنافسة التى لا تستند من الاعفاء بالطائفة التى جاءت به اللائحة المشار اليه.

ومن وجهة نظر اللجنة الأوروبية التى عبرت عنها من خلال اللائحة رقم 2010/330، أن المعرفة الفنية لا تشكل الموضوع أو المحل الرئيسى لاتفاقات الفرنشيز التى تشمل بالإضافة إلى ذلك المساعدة الفنية والتجارية. حيث أن المحل الرئيسى لاتفاقات الفرنشيز، طبقاً للجنة الأوروبية، هو توزيع المنتجات والخدمات، وما المساعدة الفنية إلا عنصراً ثانوياً.

وتنطبق أيضاً اللائحة 2010/330 على الاتفاقات الرأسية التى تتضمن ترخيص باستخدام علامة تجارية إلى موزع ما. هذا التنازل يمكن أن يرتبط بتوزيع منتجات فى إقليم محدد. فإذا كان هذا الترخيص حصرياً، فإن الاتفاق يعادل توزيع حصري، ومن ثم يعد هذا الاتفاق من اتفاقات الفرنشيز التى تشكل جزءاً من الاتفاقات الأفقية التى تسرى عليها لائحة الاعفاء بمجموعات الاتفاقات رقم 2010/330¹.

وأخيراً تعد عقود الفرنشيز، باستثناء، اتفاقات الفرنشيز الصناعية، المثال الواضح على التنازل عن المعرفة الفنية للمشتري لأغراض تجارية. فعلاوة على اشتغال اتفاقات الفرنشيز على التنازل عن علامات تجارية وبراءة اختراع، فهى تتضمن أيضاً الترخيص باستخدام المعرفة الفنية لاستعمال وتوزيع الأموال أو فى تقديم الخدمات. هذا الترخيص الوارد فى عقد فرنشيز يخضع لائحة الاعفاء الجديدة رقم 2010/330، متى توافرت الشروط الخمسة السابق الإشارة اليهم ونحن بصدد الحديث عن حقوق الملكية الفكرية².

1 Communication de la Commission du 10 mai 2010: lignes directrices sur les restrictions verticales, 2010, p. 1, JOUE 2010 C 130. Point n 39.

2 أنظر ما سبق بند رقم.....

المطلب الثاني

نظام إعفاء الشروط المقيدة للمنافسة التي ترد باتفاقات الفرنشيز نظام الإعفاء الجماعي (اللائحة الجديدة) (2010/330) ونظام الإعفاء القانوني (الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبي

-تمهيد وتقسيم.

بالنسبة للشروط المقيدة للمنافسة التي ترد باتفاقات الفرنشيز، يوجد نظامان للإعفاء، احدهما يطلق عليه نظام الإعفاء الجماعي par catégorie الذى جاءت به اللائحة الجديدة رقم 330 لسنة 2010 (أولاً)، ولآخر يسمى بالإعفاء القانوني كما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 101 (ثانياً)، وهنا كل ذلك بالمقارنة بالقانون الفرنسى (المادة 420-1 من قانون التجارة) والقانون المصرى (المادة 9 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005).

أولاً: نظام الإعفاء وفقاً لللائحة الأوروبية رقم 2010-330

(الإعفاء الجماعي par catégorie)

-تمهيد وتقسيم.

إنتهينا فيما سبق إلى أن عقود أو اتفاقات الفرنشيز تنتمى إلى طائفة الاتفاقات الرأسية. هذا وقد اصدر الاتحاد الأوروبى مؤخراً اللائحة رقم 2010-330 بتاريخ 20 ابريل 2010، وذلك لتقنين تطبيق المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبى على الاتفاقات الرأسية. وتجب الإشارة إلى أن اللائحة رقم 2010/330 تم تكملتها بإبلاغ communication صادر عن اللجنة الأوروبية متضمناً بياناً بخطوط مفصلة للقيود الرأسية المقيدة أو المعطلة للمنافسة¹.

1 Communication de la Commission du 10 mai 2010, Lignes directrices sur les restrictions verticales (SEC 2010 411 final, disponible sur le site internet:

europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/cc0007_fr.htm

ويشتمل هذا الإبلاغ على جزئين، يبين الأول احكام كيفية الاستفادة من نظام الإعفاء بالطائفة المقرر بمعرفة اللائحة المشار اليها (الإعفاء بطائفة من الاتفاقات par catégories)، اما الجزء الثاني فهو مكرس لبيان الاستراتيجية المتبعة بمعرفة اللجنة الأوروبية لتقدير القيود الرأسية في اطار نظام الإعفاء الفردي (الإعفاء القانوني) بالنسبة للاتفاقات التي لا تنطبق عليها شروط الاعفاء الجماعي، نظرا لتجاوز الحصة السوقية لكل من المرخص والمرخص له نسبة الـ30%.

وعلى ذلك سنقتصر هذا على دراسة الاعفاء الجماعي، من حيث تعريفه وشروطه، ومدى إمكانية سحب الإعفاء بعد تقريره.

-تعريف الإعفاء الجماعي par catégorie. والإعفاء الجماعي هو الإعفاء الذي يتقرر بترخيص يكون بقرار يأخذ صورة لائحة صادرة عن مجلس وزراء الاتحاد الأوربي. ويتبع هذا القرار لائحة تنفيذية للائحة التي اصدرها مجلس وزراء الاتحاد، لائحة تصدر عن اللجنة الأوربية التي تحدد فيها شروط منح الإعفاء. والاتفاقات التي تتمتع بالاعفاء الجماعي، فهي تعفى من الوقوع تحت طائلة الحظر الذي تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 101 من إتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي، أية شروط ترد في عقود الفرنشيز وتكون مقيدة أو معطلة أو مانعة للمنافسة. ويقع مثل هذا الإعفاء دون حاجة لاي إجراء آخر، إذ أن هذه الشروط تصبح صحيحة بقوة القانون. أن لائحة الإعفاء الجماعي لا تؤثر في صحة أو محتوى الاتفاقات، كما أنها لا تلزم الأطراف بالتوافق مع هذه الاتفاقات، وإنما هي تقتصر على بيان الشروط، التي لو توافرت، فإنها تخرج بعض الشروط التعاقدية الواردة في هذه الاتفاقات من البطلان بقوة القانون المنصوص عليه في المادة 101 من إتفاقية الإتحاد الأوربي¹.

-شروط الإعفاء الجماعي par catégorie. تقتفي اللائحة الجديدة رقم 330-2010 اثر اللائحة رقم 1999/2790، فيما يتعلق بإعفاء الاتفاقات الرأسية من الخضوع للفقرة الأولى من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي،

1 CJCE, 18/12/1986, affaire 10/86, VAG France: Rec. p. 4071.

وتقرر الإعفاء المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من نفس المادة، إذ أن الاستفادة من الاعفاء ما زال معلقا على توافر شرطين:

- يتمثل الشرط الأول في ضرورة ألا تتجاوز الحصة السوقية للمرخص أو المرخص له في مجال نشاط الفرنشيز نسبة 30% (30% لكل طرف من الطرفين)¹، فإذا ما تعدت الحصة السوقية لأي من المرخص أو المرخص له هذه النسبة، فهنا لا تستفد اية شروط تكون متضمنة في اتفاقات الفرنشيز ويكون من شأنها تقييد أو منع المنافسة أو الإضرار بالتجارة فيما بين الدول، من الإعفاء المقرر بموجب الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي. ولكن تجب ملاحظة أن تجاوز الحصة السوقية للمرخص أو المرخص له نسبة 30% لا يعد قرينة على أن اتفاقات الفرنشيز المبرمة بواسطة مرخص أو مرخص له تتجاوز حصته السوقية النسبة المذكورة، هي اتفاقات غير مشروعة أو غير قانونية، وإنما يستلزم ضرورة التمييز بين الاتفاقات القانونية والاتفاقات التي تستلزم فحصا فرديا بواسطة اللجنة الأوربية².

وبعبارة أخرى، فإن عدم تطبيق الاعفاء المقرر باللائحة رقم 330 لسنة 2010 على اتفاقات الفرنشيز التي يمتلك أي من طرفيها أكثر من 30% من الحصة السوقية من سوق خدمات الفرنشيز، لا يعنى بالضرورة أن هذه الاتفاقات هي اتفاقات غير مشروعة، وإنما يستلزم فحصها فرديا (أذ توجد هنا قاعدة مفادها أن كل ما لا ينطبق عليه الاعفاء الجماعي par catégories، يمكن أن يستفد

1 L'article 3 du Règlement n 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOUE L 102/1: " L'exemption prévue à l'article 2 s'applique à condition que la part détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30% du marché en cause sur lequel il vend les biens ou services contractuels et que la part de marché détenue par l'acheteur ne dépasse pas 30% du marché en cause sur lequel il achète les biens ou services contractuels".

2 Communication de la Commission du 10 mai 2010: lignes directrices sur les restrictions verticales, 2010, p. 1, JOUE 2010 C 130.

من الإعفاء الفردي بمعرفة اللجنة الأوروبية والتي تفحص عندئذ كل حالة على حدة)، أي دراسة كل حالة على حدة، ومعرفة مدى أثارها السلبية على المنافسة ومدى أثارها الإيجابية على الاقتصاد والمستهلكين والتجارة فيما بين الدول الاعضاء، فإن كانت أثارها الإيجابية تفوق أثارها السلبية، فهي اتفاقات صحيحة، والعكس صحيح تماما.

والحال هكذا، فكأن المشرع الأوروبي قرر أن كل الاتفاقات الرأسية التي تم تعريفها فيما سلف¹ والتي تشكل اتفاقات الفرنشيز جزء منها، تستفيد من قرينة شرعية الاتفاق الرأسي، بشرط الا تتمتع المشروعات الاطراف في الاتفاق بسلطة سوقية. وتتوافر هذه السلطة السوقية اذا تجاوزت حصة كل طرف نسبة 30%. وبذلك تكون اللائحة 2010/330، على غرار اللائحة 99/2790، قد خلقت منطقة أمانة للمشروعات التي لا تتمتع بسلطة في السوق، ولكن الدخول في هذه المنطقة يتطلب الا تكون هذه المشروعات قد ابرمت اتفاقات تتضمن قيودا واضحة أو ظاهرة على حرية المنافسة. وفيما يتعلق بالمشروعات التي لا تتمتع بسلطة في السوق، فإن اللائحة رقم 2010/330 لا تقيم أية قرينة فيما يتعلق بمطابقة أو عدم مطابقة الاتفاق للقانون الحاكم للمنافسة. وفي هذه الحالة ننتقل من البحث عن الإعفاء بالطائفة إلى البحث عن نظام الإعفاء الفردي لكل حالة على حدة بواسطة اللجنة الأوروبية².

وترجع سبب المغايرة التي اقامتها اللائحة بين المشروعات التي لا تتمتع بسلطة في السوق، وعندئذ توجد قرينة قانونية على شرعيتها، ومن ثم فهي تستفيد من الإعفاء المقرر، وبين المشروعات التي تتمتع بسلطة سوقية، وعندئذ لا تستفيد هذه المشروعات من الإعفاء المقرر باللائحة المذكورة، إلى أن المشروعات الأولى لن تكون لها القدرة عندئذ على فرض ممارسات احتكارية تشكل خطورة على حرية المنافسة. هذا على عكس المشروعات التي تتمتع بسلطة سوقية، ومن ثم يكون

1 أنظر ما سبق بند رقم.....

2 Communication de la Commission du 10 mai 2010, Lignes directrices sur les restrictions verticales (SEC 2010 411 final), n 47, p. 22. disponible sur le site internet: europa.eu/lesgislation_summaries/competition/firms/cc0007_fr.htm

فى مقدورها ارتكاب ممارسات احتكارية يكون لها اثرا سلبيا على المنافسة، فمثلا المشتري الذى يتمتع بسلطة سوقية يستطيع أن يفرض توريدا حصريا من سلعة ما يتم لصالحه وحده، فإن هذا الامر سيمنع منافسين آخرين من الحصول على السلعة. وفى هذه الحالة لا توجد قرينة قانونية على شرعية هذا الاتفاق، ومن ثم يلزم أن يعرض الأمر على اللجنة الأوروبية لتقرر مدى شرعيته فيما يتعلق بالقواعد الواردة بالمادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبى. وعند قياس ومعرفة الحصة السوقية للمرخص، فإن السوق الذى يأخذ فى الاعتبار هو السوق الذى يبيع فيه المنتجات والخدمات محل عقد الفرنشيز، أما السوق الذى يأخذ فى الإعتبار عند قياس الحصة السوقية للمرخص له هو السوق الذى يشتري منه المنتجات والخدمات¹.

-أما الشرط الثانى فيتجسد فى ضرورة غياب الشروط المقيدة الواضحة الظاهرة فى اتفاقات الفرنشيز. اذا تضمن اتفاق الفرنشيز اى من القيود الخطيرة على حرية المنافسة الواردة بالقائمة المعدة بمعرفة اللائحة، ترتب على ذلك الاستبعاد الكلى للاتفاق من نطاق تطبيق اللائحة رقم 2010/330، ومن ثم لا يستند من نظام الإعفاء الوارد بها. ومع وجود قيود خطيرة باتفاق الفرنشيز على حرية المنافسة، فإنه يفترض وقوع هذا الاتفاق تحت طائلة نص الفقرة الأولى من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبى، كما يفترض ايضا عدم استجماع الشروط التى وردت بالفقرة الثالثة من المادة 101، ومن ثم يعد هذا سببا لعدم أنطباق الإعفاء بالطائفة. اذ من المعروف أن اعفاء اتفاق ما مقيد أو معطل أو مانع للمنافسة من الفقرة الأولى من المادة 101 التى تحظر مثل هذه الاتفاقات وتجعلها باطلة بقوة القانون، يفترض أولا أن يتوافر فيه الشروط التى نصت عليها الفقرة 3 من المادة 101 إلى جانب توافر الشرطين اللذين نصت عليهما اللائحة 2010/330.

1 Communication de la Commission du 10 mai 2010, Lignes directrices sur les restrictions verticales (SEC 2010 411 final), n 194, p. 73. disponible sur le site internet: europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/cc0007_fr.htm

ومن الشروط المقيدة او المعطلة او المانعة للمنافسة بصورة واضحة، ومن ثم لا تستند من الاعفاء المقرر بموجب المادة الثانية من اللائحة رقم 330 لسنة 2010، ما نصت عليه المادة الرابعة من نفس اللائحة المشار اليها¹:

1- الشروط التي يكون من شأنها تقييد قدرة المشتري (المرخص له) على تحديد سعر البيع، مع عدم الاخلال بحق المرخص من رفض حد أقصى للسعر أو يوصى بالبيع بسعر معين، بشرط الا يعد فرض حد اقصى او التوصية بالبيع بسعر معين، من قبيل تحديد سعر محدد او تحديد حد أدنى للسعر، بفعل الضغط الممارس او الحوافز المقدمة بواسطة طرف من الطرفين في الاتفاق.

2- تحديد محيط المنطقة التي يمكن للمشتري الطرف في اتفاق الفرنشيز يمكن أن يبيع في نطاقها أو العميل الذي يبيع له أموال أو يقدم له خدمات، مع عدم الإخلال بالقيود الخاص بالمكان الذي توجد فيه مؤسسة المرخص، ما لم يكن المقصود: - قصر بيوع المرخص النشطة في منطقة أو إلى العملاء الذين يتعامل معهم بصفة حصرية عليه وحده، - تقييد البيع إلى المستخدمين النهائيين بواسطة مشتري يتعامل بوصفه تاجر جملة في السوق، - تقييد البيوع بواسطة اعضاء نظام توزيع حصري إلى موزعين غير معتمدين أو غير اعضاء في شبكة التوزيع، في المنطقة المحجوزة بواسطة المرخص من أجل عملية في نظام التوزيع.

3- الشروط التي يكون الغرض منها قصر البيوع النشطة actives والبيوع passives إلى مستخدمين نهائيين بواسطة اعضاء في نظام توزيع إنتقائي، الذين تعاملوا بوصفهم تجار تجزئة في سوق الفرنشيز (خدمة - تصنيع - توزيع)، كل ذلك دون الإخلال بإمكانية منع احد اعضاء نظام التوزيع من ممارسة أنشطته في مكان مؤسسة غير مرخص.

4- الشروط التي يكون الهدف من ورائها قصر التوريدات المتبادلة او المتقاطعة بين موزعين داخل نظام توزيع إنتقائي، بما فيها التوريدات بين موزعين

1 L'article 4 du Règlement n 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOUE L 102/1.

يتصرفون في مراحل تجارية مختلفة.

ويلاحظ أن الالتزام بعدم المنافسة الخاصة بالاموال والخدمات المشتركة بواسطة المرخص لا يقع تحت طائلة نص الفقرة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي، عندما يكون هذا الشرط ضروريا للمحافظة على الهوية المشتركة وسمعة الشبكة التي ينتمى اليها المرخص. في هذه الحالة، فإن مدة الالتزام بعدم المنافسة لا يعد عاملا مناسباً من ناحية المادة 101 الفقرة الأولى، ولكن يلزم الا تتجاوز مدته مدة عقد الفرنشيز نفسه.

-مدى إمكانية سحب الإعفاء الجماعي. تملك اللجنة الاوربية سحب الإعفاء الجماعي بقرار خاص يصدر منها، وذلك في الحالة التي يترتب فيها على الاتفاق، الذي توافرت فيه ابتداء شروط الإعفاء، آثار غير متوافقة مع المبادئ التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الاوربي. ويمكن للجنة أن تتدخل من تلقاء نفسها أو بناء على طلب مقدم من دولة عضو او من جانب شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة مشروعة.

كما يملك حق سحب الاعفاء ايضا سلطات المنافسة في الدول الاعضاء، وذلك عندما تقع الآثار غير المتوافقة مع المبادئ المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 101 في إقليم الدولة¹. وبالمقابل، لا تملك المحاكم في الدول الاعضاء حق سحب الإعفاء بالطائفة، ولكنها تملك تقدير ما اذا كان الاتفاق يستجمع شروط الإعفاء من عدمه².

ثانيا: الاعفاء القانوني التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 101

-تمهيد وتقسيم.

قلنا أن إعفاء نص أو شرط من الشروط المقيدة للمنافسة والتي يمكن أن تتضمنها اتفاقات الفرنشيز، من الخضوع للفقرة الأولى من نفس المادة التي تحظر

1 Le considérant 14 du règlement 330 / 2010 relatif aux accords verticaux.

2 Lignes directrices sur les restrictions verticales concernant l'application de l'article 101/3, pt 37.

مثل هذه الشروط، يتطلب إلى جانب توافر شروط إنطباق اللائحة الجديدة رقم 2010/330 (اللاتجاه حصة كل طرف من اتفاق الفرنشيز لنسبة 30% من السوق المعنى (وهو سوق الفرنشيز محل الاتفاق محل البحث)، والا يتضمن اتفاق الفرنشيز قيودا خطيرة على المنافسة)، توافر الشروط التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوروبي. وهذه الشروط عبارة عن اربعة شروط يجب أن تتوافر مجتمعه، منهما شرطان ذات طابع ايجابي، وشرطان ذات طابع سلبي. ويلاحظ أن هذه الشروط هي شروط الإعفاء القانوني التي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 101 من إتفاقية تنظيم عمل الإتحاد الاوربي. وعلى ذلك وقبل أن نعرض لشروط الإعفاء القانوني في القانون الاوربي ومقارنتها بكل من القانون الفرنسي والقانون المصري، يكون من المنطقي تعريف هذا الإعفاء.

-تعريف الإعفاء القانوني المنصوص عليه بالمادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الاوربي. كما أشرنا سلفا، لا يبدأ البحث في الاعفاء القانوني الا اذا لم تتوافر في اتفاق الفرنشيز شروط الاعفاء الجماعي التي جاءت به اللائحة الجديدة رقم 330 لسنة 2010. وقد حل هذا الاعفاء محل الموافقة المسبقة الذي كان معمولا به قبل صدور اللائحة المشار اليه وقبل تعديل المادة 81 لتصبح المادة رقم 101. واذا كان الاعفاء الجماعي يتقرر بدون اتخاذ اي اجراء، اذ تصبح الشروط الواردة باتفاق الفرنشيز وتتضمن قيودا على المنافسة، صحيحة بعد أن كانت باطلة بقوة القانون متى استجمعت شروط تقرير الاعفاء، فإنه بموجب الاعفاء القانوني يكون للمشروعات نفسها أن تفحص ما تبرمه من اتفاقات لتعرف ما اذا كان هذا الاتفاق يستجمع شروط الاعفاء الاربعة التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 101 من عدمه. فاذا ما تبين أن الاتفاق يستجمع هذه الشروط، فهو اتفاق غير ممنوع دون حاجة لصدور قرار يقرر ذلك. وهذا يعني أن مثل هذا الاتفاق يستفيد من قرينة الشرعية، ومن ثم فهو يعد صحيحا منذ إبرامه، ويمكن تنفيذه فورا. وبالعكس، اذا لم يستجمع الاتفاق الشروط المشار اليها، فهو اتفاق ممنوع ويعد باطلا منذ ابرامه، واذا تم البدء في تنفيذه، ثم أعلن بعد ذلك من قبل القضاء أنه لا يتوافق مع الشروط التي وردت بالفقرة الثالثة من المادة 101، يكون للبطلان اثر

رجعى، فيعد الاتفاق باطلا منذ لحظة إنعقاده.

-شروط الإعفاء القانونى للشروط المقيدة للمنافسة والتي ترد فى اتفاقات الفرنشيز من الحظر الذى تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 101 من اتفاقية الإتحاد الاوربى. قلنا أن ثمة شروط أربعة لهذا الإعفاء، منها شرطان ذات طابع إيجابى، وشرطان ذات طابع سلبى.

وأما الشرطان ذات الطابع الايجابى فهما:

1-اتفاق الفرنشيز المتضمن شروط مقيدة يجب أن يساهم فى تحسين إنتاج أو توزيع المنتجات أو يشجع على التقدم التكنولوجى والتقدم الإقتصادى. وإذا كان هذا الشرط يتوجه، كما هو واضح، إلى اتفاقات فرنشيز الإنتاج وفرنشيز التوزيع، الا أنه ينطبق بطريق القياس على اتفاقات فرنشيز الخدمات. ولكى يعد هذا الشرط متوافرا، فإنه يكفى تحقق أى المزايا المذكورة (تحسين إنتاج أو توزيع المنتجات أو تشجيع التقدم التكنولوجى أو التقدم الإقتصادى). ويقاس أى من هذه الآثار الايجابية لاتفاق الفرنشيز بمعيار موضوعى وليس بمعيار شخصى. ولا يشترط أن تتماثل هذه الآثار الايجابية بالنسبة لكل المزايا التى حصل عليها اطراف اتفاق الفرنشيز، وإنما يكفى أن تكون فى مجموعها ايجابية بالنسبة للاقتصاد والتقدم التكنولوجى¹. ولا يكفى أن يكون للاتفاق مزايا ايجابية، وإنما يجب الا يكون فى السوق فرص أكثر فائدة وإيجابية من تلك التى تولدت عن اتفاق الفرنشيز².

وفى هذا الصدد، تجرى اللجنة الأوربية تمييزا بين أرباح الفعالية gains d'efficacité المحققة بواسطة التكلفة، وبصفة خاصة الأرباح المحققة نتيجة تبنى طرق وآليات جديدة للتصنيع، وبين أرباح الفعالية ذات طبيعة نوعية، من ذلك الأرباح المحققة من إنتاج منتجات أو تقديم خدمات جديدة أو إنتاج منتجات أو

1 CJCE, 13/7/1966, affaire jets 56 et 58/64, Etablissement Consten et Grunding, Rec 429; Commission CE 8/10/1973, affaire PrymBeka, JOCE 1973 L 296, p. 24.

2 Commission CE 25/7/1974, affaire Frubo, JOCE 1974 L 237, p. 16.

تقديم خدمات افضل¹.

وطبقا للائحة رقم 88/4087 الصادرة عن اللجنة الأوروبية بتاريخ 30 نوفمبر 1988²، والخاصة بتطبيق نص المادة 85 فقرة 3 من اتفاقية روما على طوائف اتفاقات الفرنشيز، يكون من شأن اتفاقات الفرنشيز تحسين توزيع المنتجات أو تقديم الخدمات، ما دام أنها تمنح المرخص لهم امكانية اقامة شبكة موحدة باستثمارات محدودة، الأمر الذي يسهل وصول منافسين جدد فى السوق المعنى، وبصفة خاصة المشروعات الصغيرة والمتوسطة. كما أن مثل هذا الوضع ينمى المنافسة ويقويها فيما بين العلامات التجارية، كما أنه يسمح للتجار المستقلين تشييد منشآت بسرعة كبيرة مع امتلاك فرص أكيدة للنجاح، هذا بخلاف لو أنه حاول اقامة هذه المنشآت بدون الاستعانة بخبرة والمساعدة الفنية من جانب المرخص. وحق استخدام علامات مشهورة حققت نجاح كبير، سيتمنح مثل هذه المشروعات امكانية منافسة مشروعات كبيرة بفعالية منتجة.

ويضاف إلى ما سبق، تكون عقود الفرنشيز محلا للاعفاء لأنها تسمح للمرخصين بتطوير أنشطتهم والدخول إلى أسواق جديدة دون أن يكونوا ملزمين بالقيام باستثمارات ضخمة لاقامة المحلات الجديدة، كما أنه تسمح للمرخصين من ناحية اخرى بتطبيق طرق تجارية موحدة، وتقدم سلسلة جديدة من المنتجات إلى المنتجين. وعلاوة على ما سبق، فإن غياب الوطاء فيما بين المرخص والمرخص له فى اطار عقود الفرنشيز يسمح للمرخص بالمعرفة السريعة لاي تغييرات فى العادات والذوق العام لدى المستهلكين، ومن ثم اخذ مثل هذه التغييرات فى الاعتبار عند القيام بالإنتاج، وعندئذ ستتضاعف الكميات التى ينتجها لكثرة الطلب، لأنه ينتج ما يريد المستهلك لا الذى يريده هو.

كذلك تؤدي اتفاقات الفرنشيز إلى الاحتفاظ للمستهلكين بحصة عادلة من

1 Communication de la Commission du 10 mai 2010, Lignes directrices sur les restrictions verticales (SEC 2010 411 final), n 59, p. 28.

2 Point 7 du Règlement (CEE) n 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité á des catégories d'accords de franchise.

الفوائد الناشئة عن اتفاقات الفرنشيز المتضمنة قيودا على حرية المنافسة، وذلك لأنها تعد سببا في المقابلة التي تتم بين المزايا العديدة لشبكة موحدة من ناحية، مع تجار مهتمون بدرجة كبيرة بنجاح مشروعاتهم. والحقيقة أن مثل هذه المقابلة ستجر الكثير من الفوائد للمستهلكين. كما أن من شأن التعاون المستمر بين المرخص والمرخص له طوال فترة العقد من شأنه أن يخلف منتجات ذات جودة عالية، وخدمات تقدم في احسن صورة. أن الأثر الإيجابي لعقود الفرنشيز على المنافسة بين العلامات التجارية المختلفة، إلى جانب الحرية التي يتمتع المستهلكين في التعامل مع هذا المرخص له أو ذاك ممن ينتمون إلى نفس الشبكة، كل ذلك يضمن حصة عادلة ومعقولة من الأرباح التي تتحقق جراء اتفاقات الفرنشيز لصالح المستهلكين¹.

2- يجب حجز جزء عادل من الأرباح الناشئة عن اتفاق الفرنشيز المتضمن قيودا على حرية المنافسة لصالح المستخدمين. يجب أن يتم حجز جزء عادل من الأرباح المترتبة على اتفاق الفرنشيز المتضمن شروط تقييد أو تمنع أو تعطل المنافسة لصالح المستخدمين أو المستهلكين على حد وصف الخطوط الموجهة lignes directrices التي توضح تطبيق نص المادة 3/101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي.

وفكرة المستهلك يجب أن تفهم بمعنى واسع، وتستهدف كل المتوسطين في عملية التوزيع جنبا إلى جنب مع المستهلكين النهائيين، أي عملاء أطراف الاتفاق المتضمن شروطا مقيدة للمنافسة والمشتريين اللاحقين². ولكي يتوافر شرط تقاسم المنافع والأرباح الناشئة عن اتفاقات الفرنشيز المتضمنة شروطا مقيدة للمنافسة، ليس من الضروري أن يستفد من الشرط المقيد كل مستهلك بصفة منفردة، وإنما يكفي، طبقا لما تقرره الفقرة الثالثة من المادة

1 Point 8 du Règlement (CEE) n 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité á des catégories d'accords de franchise.

2 Lignes directrices concernant l'application de l'article de 101 du Traite, pt 84.

101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الاوربي، أن يستفد من الشرط المقيد مجموع المستهلكين في سوق اتفاقات الفرنشيز¹. ويجب أن يترجم تقاسم الأرباح الناشئة عن اتفاق الفرنشيز المتضمن شروطا مقيدة للمنافسة، فيما بين كل من اطراف هذا الاتفاق ومستخدمي المنتجات او مستعملي الخدمات، في صورة مكنة للمستخدمين في الاستفادة من أنخفاض الأسعار. ولا يجب أن يقتصر الأمر أن يجعل من الممكن أنخفاض الأسعار، ولكن يجب أن يكون لدى المستهلكين القدرة، بواسطة سلطتهم الإقتصادية او بموجب المنافسة القوية في سوق الفرنشيز، الحصول على المنتجات أو استخدام الخدمات بسعر منخفض².

ولا يقتصر الأمر على خفض الأسعار وإنما يمكن أن يتولد تقاسم الأرباح من أي مزايا أخرى يمكن أن تنشأ عن اتفاق الفرنشيز المتضمن شروطا تعوق المنافسة، من مزايا أخرى مثل تحسين جودة المنتج أو طريقة استخدام المنتج أو خدمة ما بعد البيع أو تحسين العرض أو إدخال منتج جديد إلى السوق أكثر تميزا من مثيله، أو اذا كان سيترتب على الاتفاق نتائج ايجابية على البيئة³.

وبالمقابل، لا تحقق اتفاقات الفرنشيز المتضمنة شروطا مقيدة للمنافسة اية فوائد للمستهلكين عندما لا يهدف اطرافه الا إلى تجزئة الاسواق cloisonnement des marchés⁴، او عندما تحرم اتفاقات الفرنشيز المستهلكين من عروض بشروط افضل من غيرها⁵.

وأما الشرطان ذات الطابع السلبي فهما:

كلية الحقوق

1 CJCE 23/11/2006, affaire 238/05, Asnef-Equifax: Rec 1-11125.

2 Commission CE, 2/12/1985, affaire BP-Kellog: JOCE 1985, L 369, p. 6; Commission CE, 22/12/1987, affaire Olivetti-Canon: JOCE, 1988 L 52, p. 51.

3 Commission CE 21/12/1994, affaire Philips Osram: JOCE 1994 L 378, p. 37; Commission CE 24/1/1999, affaire Ceced, JOCE 2000 L 187, p. 47.

4 Commission CE 10/12/1982, affaire Cafeteros de Columbia, JOCE 1082 L 360, p. 31.

5 Commission CE 13/7/1983, affaire Vimpoltu, JOCE 1983 L 200, p. 44.

3- يجب أن تكون القيود الواردة باتفاق الفرنشيز على حرية المنافسة ضرورية لتحقيق أرباح من الاتفاق. القيود الواردة باتفاق الفرنشيز على حرية المنافسة قد تكون مبررة وقد تكون غير مبررة، ومن المعروف وفقا لقانون المنافسة رقم 3 لسنة 2005 أنه لا عقاب الا على الاتفاقات غير المبررة. وتكون القيود مبررة اذا كانت ضرورية لتحقيق الأرباح والمنافع بواسطة اتفاق الفرنشيز المتضمن لهذه القيود. وبإعادة قراءة هذا الشرط، يتضح أنه يتضمن معيارين. فمن ناحية يجب أن يكون الاتفاق المقيد للمنافسة ضروريا، بشكل معقول، لتحقيق الأرباح والمنافع، ومن ناحية أخرى، يلزم أن تكون القيود المتضمنة في هذا الاتفاق ضرورية، بشكل معقول، لتحقيق هذه الأرباح والمنافع¹. والحال هكذا، يلزم إذن أن توجد علاقة سببية ما بين القيود الواردة باتفاق الفرنشيز من ناحية، وتحقيق المنافع والأرباح من ناحية أخرى. بحيث يجب أن تكون القيود لازمة وضرورية لتحقيق هذه المنافع وتلك الأرباح. وبالتالي لا تكون بصدد اتفاقات فرنشيز مبررة اذا كانت القيود منبئة الصلة بالمنافع والأرباح، بحيث أن هذه الأرباح ستتحقق حتى في غياب هذه القيود. وبالعكس نكون بصدد اتفاقات فرنشيز مبررة اذا كانت القيود الواردة بها لازمة وضرورية لتحقيق هذه الأرباح والمنافع. ويقع على عاتق من يتمسك بعلاقة السببية إقامة الدليل عليها².

ولكى تتمكن اللجنة الأوروبية من تحديد الطابع الضروري للقيود التي يتضمنها اتفاق الفرنشيز لتحقيق المنافع والأرباح، فهي تجرى تحليلا، في كل حالة تعرض عليها، للتدابير المتضمنة باتفاق الفرنشيز بموجب عوامل مختلفة: مثل

1 Lignes directrices concernant l'application de l'article 101/3 du Traité, pt 73: ".....l'accord restrictif doit s'abstenir d'imposer des restrictions qui ne sont pas indispensables á la réalisation des gains d'efficacité créés par l'accord en cause. Cette condition implique un double critère: d'une part, l'accord restrictif proprement dit doit être raisonnablement nécessaire pour réaliser les gains d'efficacité; d'autre part, chacune des restrictions de concurrence qui découlent de l'accord doit être raisonnablement nécessaire á la réalisation des gains d'efficacité".

2 CJCE, 11/7/1985, affaire 42/84, Remia, Rec. 2545.

طبيعة القطاع الاقتصادي الذي ينتمى إليه اتفاق الفرنشيز (القطاع الإنتاجي، القطاع الصناعي، قطاع الخدمات)، وضع السوق والتطور المتوقع الذي سيدخل على هذا الوضع، موقف السلطات العامة المحلية، شروط الإنتاج وأهمية الإستثمارات الضرورية، طبيعة المنتج وشروط استخدامه، ضرورة حيازة اطراف اتفاق الفرنشيز للتكنولوجيا الضرورية، الوقت اللازم للحصول على النتيجة المنتظرة.

والعامل الحاسم في إطار الطابع الضروري للقيود على المنافسة، هو معرفة ما اذا كان الاتفاق المقيد والقيود الفردية الواردة به تسمح أو لا تسمح بتحقيق النشاط المعنى بصورة أكثر فعالية من تحقيق النشاط في ظل غياب هذه القيود، وليس المقصود هنا هو معرفة، في حالة غياب القيد، ما اذا الاتفاق كان سيعقد من عدمه، وإنما معرفة ما اذا كان الاتفاق يمكن أن يولد الأرباح والمنافع حتى في حالة غياب القيود¹.

ومن ضوابط تحقق هذا الشرط، ضرورة أن تكون الأرباح ناشئة عن اتفاق الفرنشيز محل البحث. وبعبارة أخرى أنه لا توجد وسيلة أخرى، يمكن من الناحية الاقتصادية، بلوغ نفس الأرباح بواسطتها وتكون أقل تقييدا للمنافسة من إتفاق الفرنشيز. وهنا يجب الأخذ في الإعتبار شروط السوق والواقع التجاري الذي يواجه أطراف اتفاق الفرنشيز. ولا يكلف المشروع الذي يريد الاستفادة من الإعفاء القانوني المقرر بموجب الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الاوربي، بتقديم أو بتجريب حلول بديلة فرضية أو نظرية. أن اللجنة الاوربية تتدخل فقط عندما يكون واضحا وجود حلول أو طرق بديلة واقعية يمكن تحقيقها، وتكون أقل تقييدا للمنافسة من إتفاق الفرنشيز².

وفي رحاب شرط استلزام أن تكون القيود الواردة في اتفاق الفرنشيز ضرورية لتحقيق الأرباح الناشئة عن هذا الإتفاق، يكون من المناسب فحص، في ضوء الظروف الخاصة بكل اتفاق، مدى الإمكانية المتاحة لاطراف اتفاق الفرنشيز

1 Lignes directrices concernant l'application de l'article 101/3 du Traité, pt 74.

2 Lignes directrices concernant l'application de l'article 101/3 du Traité, pt 75.

لبلوغ نفس الأهداف عن طريق اتفاق آخر، كما يجب فحص ما اذا كان لدى الأطراف القدرة على تحقيق نفس الرباح بطريقة مستقلة¹.

ومن المعتاد، أن تقوم اللجنة بمنح الإعفاء، إذا توافرت شروطه، بعد تعديل الشروط المتضمنة باتفاق الفرنشيز بناء على طلب اللجنة².

4- يجب الا يكون فى امكان المشروعات الاطراف فى اتفاق الفرنشيز القدرة على استبعاد المنافسة فى جزء جوهرى من المنتجات محل عقد الفرنشيز. يلزم الا يكون فى امكان اطراف اتفاق الفرنشيز القدرة على استبعاد المنافسة فى جزء جوهرى من المنتجات محل البحث³. والقدرة على استبعاد المنافسة لا تتوافر الا للمشروع الذى يملك حصة تخول مركزا مسيطرا تخول حائز. ومن ثم لا يمكن لأى من طرفى اتفاق الفرنشيز أن يستبعد المنافسة اذا لم يملك أى منهما حصة مسيطرة فى السوق المعنى. فعدم تملك أى من الطرفين حصة مسيطرة، يعنى أن ثمة منافسين آخرين فى نفس السوق يمكن أن يكون فى مقدورهم تقديم نفس المنتجات، اى أن يكون فى مقدورهم إشباع نفس الحاجات⁴.

ومن الواضح أن اللجنة، فيما يتعلق بالاتفاقات الرأسية التى تنتمى اليها اتفاقات الفرنشيز، تقرر أن مسألة استبعاد المنافسة فى جزء جوهرى من المنتجات محل الفرنشيز ترتبط بمسألة بوجود أحد طرفى اتفاق الفرنشيز فى مركز مسيطر. وعلى ذلك وفى حالة وجود مشروع يشغل، بناء على تطبيق أئفاق رأسى، مركزا مسيطرا، فإن وجود شرط أو أكثر فى الاتفاق الرأسى يقيد المنافسة بطريقة واضحة لا يستفد، كمبدأ، من الإعفاء. ولكن يمكن لهذا الإتفاق أن يخرج من نطاق البطلان المقرر بموجب الفقرة الأولى من نفس المادة المشار اليها اذا كان الاتفاق مثلا ضروريا لحماية المستثمرين المشاركين الاعضاء فى علاقة تعاقدية، أو ضروريا

1 Lignes directrices concernant l'application de l'article 101/3 du Traité, pt 76.

2 Commission CE 16/12/1985, affaire P & I Club, JOCE 1985 L 376, p. 2.

3 Lignes directrices concernant l'application de l'article 101/3 du Traité, pt 105.

4 Commission CE 12/7/1989, affaire UIP, JOCE 1989 L 226, p. 25.

للتنازل عن معرفة فنية جوهرية بدونها لا يمكن القيام بشراء او بتوريد أموال أو خدمات، وذلك عندما لا يشغل المشتري أو المورد مركزا مسيطرا.

-الاعفاء المقرر فى القانون الفرنسى لاتفاقات الفرنشيز. سنتناول فى هنا المبدأ فى القانون الفرنسى، ثم شروط هذا الاعفاء، ثم موقف كل من سلطة المنافسة (مجلس المنافسة سابقا) والقضاء الفرنسى من بعض الشروط التى ترد فى عقد الفرنشيز.

-المبدأ فى القانون الفرنسى بشأن إعفاء اتفاقات الفرنشيز. على غرار المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الإتحاد الاوروبى، تقرر المادة 420-1 من قانون التجارة الفرنسى¹، تعد محظورة الاتفاقات التى يكون من شأنها منع أو تقييد أو تعطيل المنافسة، يستوى أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا، وبصفة خاصة عندما يكون من شأنها تقييد الدخول للسوق وحرية ممارسة المنافسة بواسطة باقى المشروعات، أو تحديد أو مراقبة الإنتاج والاستثمارات أو التقدم الإقتصادى. ولكن يشترط أن يكون الأثر السلبى لهذا الاتفاق على المنافسة كبيرا. وبالمقابل يمكن أن توجد اتفاقات تكون لها آثار سلبية على المنافسة ولكن يمكن أن تكون محلا للإعفاء من الخضوع للفقرة الاولى من المادة 420 من قانون التجارة الفرنسى، اذا كان لها آثار ايجابية فى تحقيق التقدم الاقتصادى، تفوق الآثار السلبية على المنافسة.

ولكن على خلاف القانون الاوروبى، لم يحدد المشرع الفرنسى العناصر المحددة لموضوع الاتفاقات، ولكنه قرر أن القانون الفرنسى ينطبق على الاتفاقات التى تجرى بين مشروعات تمارس أنشطة اقتصادية، كما أنه تكلم فقط عن الإعفاء الفردى، ولم يتكلم عن الاعفاء الجماعى الذى نظمته المشرع الاوروبى. وتجب ملاحظة، كما أشرنا سلفا، أن الإعفاءات الجماعية التى نظمها المشرع الاوروبى هى إعفاءات ذاتية التطبيق فى أى دولة تعد عضوا فى الإتحاد الاوروبى، ذاتية التطبيق

1 يجب أن نأخذ فى الاعتبار أنه لا يمكن استدعاء القانون الوطنى الا اذا كانت شبكة الفرنشيز لا تدخل فى نطاق القانون الاوروبى:

Jean-Marie LELOUP, La franchise: droit et pratique, Delmas, 4 ed., 2004, n 512, p. 90.

بمعنى أنه يمكن التمسك بالإعفاء من أي شخص معنوي أو شخص طبيعي من رعايا الدول الاعضاء بالاتحاد، أمام أي قضاء وطني في دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد، دون أي حاجة لإصدار قانون من كل دولة عضو يتبنى هذا الإعفاء.

وفيما يتعلق بالإعفاء الفردي، لا ينطبق الحظر الوارد بالفقرتين الأولى والثانية من المادة 420 من قانون التجارة الفرنسي على الاتفاقات حتى ولو كانت هذه الاتفاقات تتضمن قيودا تمتع أو تقييد أو تعطل المنافسة، إذا:

1- إذا كانت هذه القيود على المنافسة ناتجة عن نص تشريعي ونص لائحى فى صورة لائحة تنفيذية لنص تشريعي: لا مثل لهذه الحالة لا فى القانون الأوروبى ولا فى القانون المصرى. ويشترط لتطبيق هذا الإعفاء أن نكون بصدد نص تشريعي أو نص لائحى، كما يلزم أن يتضمن هذا النص تبرير للاتفاق الذى يقيد أو يضر بالمنافسة، ويجب أن يكون التبرير مباشرا لا تبريرا ناشئا عن التفسير الواسع لعبارة النص¹، وإذا كنا بصدد نص لائحى فيلزم أن يكون هذا النص صدر تنفيذا لقانون. ومن ثم لا تعفى الاتفاقات المضرة بالمنافسة إذا كانت الآثار المضرة بالمنافسة تطبقا لنص لائحى قائم بذاته.

2- إذا كانت القيود على المنافسة ناتجة عن مرسوم بقانون: خولت الفقرة الرابعة من المادة 420 من قانون التجارة الفرنسي لوزير الاقتصاد اتخاذ قرارات إعفاء جماعى. ويترتب على هذا الإجراء قيام قرينة تطابق الاتفاقات المعفاة مع قانون الاتفاقات بمجرد احترامها لشروط الشرعية الاقتصادية أى إذا كان من شأن الاتفاق أن يؤدي إلى التقدم الاقتصادى، الشرعية الاقتصادية المنصوص عليها بالفقرة 4 من المادة 420 من قانون التجارة الفرنسي. وعلى ذلك، تعد الاتفاقات التى تستجمع الشروط المنصوص عليها فى مرسوم الإعفاء، بأنها اتفاقات تساهم فى التقدم الاقتصادى.

ومن جهة أخرى، يجوز لوزير الاقتصاد أيضا أن يقرر إعفاءات فردية بقرارات تصدر عنه.

3- إعفاء الاتفاقات التى يكون من شأنها تقييد أو تعطيل أو منع المنافسة،

1 CA Paris, 27/6/1990, D. 1990, p. 212.

ولكن بشرط أن تثبت المشروعات التي أبرمت هذه الاتفاقات توافر الشروط التي نصت عليها المادة 420-4 من قانون التجارة الفرنسي والتي تقترب من الشروط التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الاوربي¹، وهي²:

أ- أن تساهم هذه الاتفاقات في تحقيق التقدم الاقتصادي. لن يتحقق تحسين الإنتاج الذي يؤدي إلى التقدم الاقتصادي الا بخفض العلاقة بين الكمية المنتجة من ناحية، والعمل المتحقق والمصاريف التي أنفقت من ناحية أخرى. ويتحقق هذا الخفض بخفض المصاريف العامة، تحسين شروط التوزيع الذي يؤدي إلى خفض الأسعار، الاستخدام الامثل لطريقة تصنيع ومن أمثلة ذلك التصرف الذي يسهل إقامة الاستثمارات اللازمة لاستغلال هذه الطريقة مع إحترام التدابير والاجراءات الخاصة بالتصنيع المرتبطة بهذه الطريقة. كما أن التقدم الاقتصادي لن يتحقق الا اذا ترتب على اتفاقات الفرنشيز تزايد الصادرات ونموها وتحسين الخدمة المقدمة إلى العميل، التعديلات التي يمكن إدخالها على المنتجات محل عقد الفرنشيز.

وبالمقابل، لا يعد مبررا لاعفاء اتفاق الفرنشيز الذي يترتب عليه زيادة في الواردات وأنخفاض الصادرات، أو الذي يكون من شأنه تعطيل العرض أو الطلب، ما دام أن هذا الفعل، الذي يعد تصرفا ظرفيا يتعلق بالوضع الراهن، لا يكون مصحوبا بأي حكم يكون من شأنه ضمان افضل تنظيم للإنتاج أو ضمان افضل لتشغيل السوق بموجب اعتبارات هيكلية. ومن أمثلة ذلك، لا يشكل تقدما اقتصاديا يمكن أن يبرر اتفاق الفرنشيز، فيقلبه من اتفاق باطلا وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 420 من قانون التجارة الفرنسي، إلى اتفاق صحيح وفقا لنص الفقرة الرابعة من نفس المادة، ضمان استقرار الاسعار في فترة الاستقرار الظرفي.

ب- أن تضمن هذه الاتفاقات للمستهلكين جزء عادل من الارباح التي تنشأ عن هذه الاتفاقات (ويشكل أنخفاض السعر احد الفوائد التي تعود على المستهلكين من جراء الاتفاقات المشار اليها): ويصبح اتفاق الفرنشيز ايضا مبررا، فينقلب من

1 أنظر ما سبق بند رقم.....

2 Andre Decocq et Georges Decocq, Droit de la concurrence interne et communautaire, LGDJ, 2 éd.,2004, n 253 et ss., pp. 340 et ss.

عقد باطل إلى عقد صحيح، إذا ترتب على الاتفاق حجز جزء عادل من الأرباح الناشئة عنه لصالح المستخدمين للخدمة. ويتحقق هذا الشرط إذا ترتب على اتفاق الفرنشيز تخفيض الأسعار، أو تحسين الجودة أو تسويق المنتجات، على نحو ما سبق أن رأينا¹.

ج- عدم فرض قيود على المنافسة لا تعد ضرورية لبلوغ هذه الأرباح: وبالإضافة إلى ما سبق، يلزم أن تكون الشروط المتضمنة في عقد الفرنشيز والتي يكون من شأنها إعاقة المنافسة، ضرورية للحصول على الأرباح المأمولة.

د - عدم منح المشروعات التي أبرمت هذه الاتفاقات امكانية استبعاد المنافسة من جزء جوهري من المنتجات محل البحث. وأخيراً، يجب ألا يترتب على اتفاق الفرنشيز المتضمن شروط تضر بالمنافسة، والذي يضمن للمستهلكين حصة عادلة من الأرباح التي تترتب عليه، أن يمنح المشروعات أطرافه القدرة على استبعاد المنافسة في جزء جوهري من المنتجات محل البحث. وهذا الشرط يترتب في نظرنا بمبادئ الخطة الاقتصادية التي تقوم على المقارنة بين ما يترتب على اتفاق الفرنشيز من اضرار تصيب المنافسة من ناحية وما ينتج عنه من تقدم اقتصادي من ناحية أخرى. وقد سبق أن رأينا أنه إذا مالت الكفة ناحية التقدم الاقتصادي، كان الاتفاق مبرراً، ومن ثم يكون صحيحاً، ولكن يجب ألا يصل ميل الكفة ناحية التقدم الاقتصادي إلى درجة تمكن طرفي عقد الفرنشيز من استبعاد المنافسة في جزء جوهري من المنتجات محل البحث. وهذا هو السبب الذي من أجله تقرر لوائح الإعفاء الجماعي عدم إعفاء الشروط التي ترد في عقد الفرنشيز ويكون لها تأثير واضح على المنافسة.

وبناء على هذا التحليل، يمكن القول أنه يمكن إعفاء بعض الاتفاقات من الحظر المقرر بموجب الفقرة الأولى من المادة 420 من قانون التجارة الفرنسي، إذا كان لهذه الاتفاقات آثار ايجابية بالنسبة للمستهلكين، ولا تفرض في نفس الوقت، قيود غير ضرورية أو مفرطة على المنافسة².

1 أنظر ما سبق بند رقم.....

2 Nathalie JALABERT-DOURY, Les inspections de concurrence: gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à l'heure du

-موقف سلطات المنافسة والقضاء فى فرنسا من الشروط المقيدة للمنافسة والتي ترد بعقود الفرنشيز. وعلى ضوء هذه الشروط، نستعرض الآن موقف سلطات المنافسة والقضاء الفرنسى من بعض الشروط التي ترد فى عقد الفرنشيز. وهذه الشروط هي:

1- شرط التعامل الحصرى *clause d'approvisionnement* وبمقتضى

هذا الشرط يلتزم المرخص له بعدم التعامل، فيما يتعلق بعقد الفرنشيز المبرم بينهما، الا مع المرخص. ولما كان الأصل هو حرية المنافسة، فإن هذا الشرط اذا ترتب عليه بعض القيود التي تضر بحرية المنافسة، ولكن فى نفس الوقت يساهم اتفاق الفرنشيز فى التقدم الاقتصادى، وعندئذ يصبح الشرط مبررا، فيمكن أن يستفد من الاعفاء، ولكن يشترط أن يكون ذلك ضروريا لإعادة التجربة الناجحة التي قام بها المرخص *réitération*، وأن يحقق هذا النظام للمرخص ميزة تنافسية.

وفى نزاع يتلخص يتعلق بعقد فرنشيز يتضمن التزام المرخص له بأن أن يحصل على ما يحتاجه من المرخص. وقد اشتمل هذا العقد على شرط التعامل الحصرى من قبل المرخص له مع المرخص، ويسمى العقد *Jean louis David*. على اثر نزاع بين طرفى العقد، عرض الأمر على مجلس المنافسة الذى انتهى إلى أن هذا الشرط يجب أن ينظر اليه على أنه ضرورى لاعادة تجربة نجاح اسم والمحافظة على صورة علامته التجارية¹.

وفى قضية اخرى أنتهت فيها محكمة استئناف *Amiens* التي أنتهت إلى صحة الشرط المشار إليه على أساس أنه ضرورى للمحافظة على هوية وسمعة

renforcement de la lutte contre les cartels, Bruylant & FEC, 2005, n 10, p. 4.

1 " cette clause doit etre consideree comme necessaire pour permettre la réitération du succès attaché à l'enseigne Jean-Louis David Diffusion, au maintient de la fiabilité de ce reseau et à la sauvegarde de son image de marque":

Cons.conc, n 94-D-32 BOCCRF, 14 juillet, p. 247. Lamy, Avis et décision Cons, conc., consom, 1994, concurrence, n 164.

شبكة الفرنشيز. ولما عرض الامر على محكمة النقض، تم نقض حكم استئناف Amiens على أساس أن محكمة الاستئناف لم توضح بشكل ملموس فى اى شئ أو من اى ناحية يعد الشرط محل المنازعة ضرورى للمحافظة على هوية وسمعة شبكة الفرنشيز¹. وبالمقابل، فقد أنتهت محكمة النقض الفرنسية، بمناسبة نفس النزاع بعد إعادة الدعوى إلى محكمة استئناف Amiens، إلى صحة شرط clause d'approvisionnement، وذلك على أساس أن محكمة الاستئناف قد أبانت أن شبكة Phildar تقع فى قطاع تنافسى مع عدد من الموردين لمواد شبيهة (مواد تجميل)، وعلى اساس صياغة المرخص لهم أنفسهم مواصفات للجودة غير واقعية، وعلى ذلك يعد شرط التعامل الحصرى مع المرخص هو شرط ضرورى للمحافظة على هوية الشبكة وتجانس صورة العلامة.

ومن ناحية الميزة التنافسية التى يجب أن تتحقق لصالح المرخص من جراء شرط التعامل الحصرى، فهذه الميزة هى من الصفات الأساسية التى تميز عقد الفرنشيز، فاذا غابت هذه الميزة، لا يوجد عقد فرنشيز، ومن ثم لا تبرير لشرط التعامل الحصرى الذى يقيد المنافسة أو يعطلها، إذا لم يساهم فى التقدم الاقتصادى. وفى قضية عرضت على المحكمة التجارية بباريس تتعلق بالموضة، حيث تم وضع مواصفات للجودة يصعب التعبير عنها، اذ تبين أن محل عقد الفرنشيز هو اسلوب style إحدى مجموعات الموضة، ومن ثم فهذا الاسلوب نفسه هو محل شرط التعامل الحصرى. وقد أنتهت المحكمة التجارية بباريس إلى إعتبار شرط التعامل الحصرى كانه غير مكتوب، وهو شرط مفروض من قبل شركة تبين من فشلها المتتالى اختفاء المعرفة الفنية التى كانت تستخدمها².

ومن الواضح أن موقف المشرع الفرنسى من شرط التعامل الحصرى يقترب من موقف المشرع الأوروبى من نفس الشرط.

1 Cass. com., 10 janvier, 1995, GP, 1995, p. 502; D. 1997, p. 58, obs. Ferrier.

2 Cass., com., 6 avril 1999; voir d'autres illustrations sur le même point: Valérie Fauré, L'apport du Tribunal de première instance des communautés européennes au droit communautaire de la concurrence, Dalloz, 2005, n 591 et ss., pp. 387 et ss.

2- شرط السعر المفروض من قبل المرخص على المرخص له. وفقا لنص المادة 420-1، الفقرة الثانية، تعد محظورة الاتفاقات التي يكون موضوعها أو التي يمكن أن يترتب عليها عرقلة تحديد السعر بفعل قوى السوق، والتي تسهل ارتفاعها أو إنخفاضها بطريقة مصطنعة وليست حقيقية¹.

ومن مطالعة بعض القرارات التي صدرت عن مجلس المنافسة الفرنسي²، نجد أن هذا الأخير يقيم تمييزا وفقا للوضع التنافسي للمرخص له، وذلك على النحو التالي:

1- إذا كان المرخص لهم لا يتواجدون في نفس منطقة ال *chalandise*، فإن تحديد السعر بإتفاق المرخص لهم لا يشكل ممارسة احتكارية محظورة وفقا لنص المادة 2/7 من الأمر 1986 الذي تم إيلاجه في القانون التجاري وأصبح الآن المادة 420 وما بعدها من القانون التجاري الفرنسي.

2- إذا كان المرخص لهم يتواجدون في نفس منطقة ال *chalandise*، يكون من المسموح للمرخص إعلام المرخص لهم بجدول الأسعار بحدودها القصوى لإعادة البيع، أو يخبرهم بالسعر الذي ينصحهم البيع به، وذلك إذا لم تكن الايضاحات في هذا الجدول تتضمن اسعار بحدودها الدنيا أو تتضمن اسعار مطابقة. ولكن يعد ممارسة احتكارية محظورة فرض البيع بأسعار مطابقة أو بأسعار بحدود قصوى.

وقد أتاحت الفرصة أمام القضاء لإعلان رايه بشأن شرط فرض المرخص على المرخص له البيع بسعر محدد، وذلك بمناسبة طلبات بطلان لعقود فرنشيز لتضمنها مثل هذه الشرط، وتطبيقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 420 من

1 Daniele ACHACH, Franchise et droit des pratiques restrictives de la concurrence: franchise et droit francais de la concurrence, in Les dossiers du Journal des tribunaux, Maison LARCIER, Bruxelles 1992, p. 80.

2 Cons. conc, 18 juin 1997, BOCC 17 septembre, 1997, p. 657; Cons. conc., 11 avril, 2000, BOCC, 23 mai 2000, p. 291; Cons. conc., 19 mars 1996, decision n 96-D-96, BOCC, 24 MAI, 1996.

قانون التجارة الفرنسي. فقد سبق لمحكمة استئناف¹ Rennes أن حكمت ببطلان عقد فرنشيز تطبيقاً لنص المادة 7 الفقرة 1 والفقرة 2 من الامر الصادر في 1986. وفي قضية أخرى نحت محكمة النقض نفس المنحى وقررت ببطلان عقد الفرنشيز، على أساس أن شرط البيع بسعر محدد مفروض من قبل المرخص على المرخص له، كان مرتبطاً بشرط التعامل الحصري² clause d'approvisionnement.

3- الشروط المقيدة لحرية المرخص له بعد إنتهاء عقد الفرنشيز. ومن هذه الشروط نذكر شرط عدم المنافسة. ويعرف هذا الشرط بأنه الشرط الذي يحدد الحرية المهنية للمرخص له السابق والذي يمنعه من ممارسة أنشطة مهنية من المحتمل أن تنافس المرخص طوال مدة محددة بعد أنتهاء مدة العقد. ومن بين هذه الشروط نذكر أيضاً شرط عدم الأتضمام clause de non-affiliation وهو شرط بمقتضاه يكون المرخص له حر في مباشرة أى نشاط بعد أنتهاء مدة عقد الفرنشيز، ولكن بشرط الا ينضم إلى اى مجموعة أخرى طوال مدة محددة. وتطبيقاً لهذا الشرط، يمكن للمرخص أن يباشر مهنته، ولكن ليس له حق الأتضمام إلى شبكة أخرى، فالمرخص له شخص حر بعد أنتهاء مدة عقد الفرنشيز، ولكن يتمتع بهذه الحرية وحدة، ولا يتح الفرضة للغير أن يستفد منها، وبالذات عن طريق الأتضمام إلى شبكة أخرى منافسة.

وقد أعلن مجلس المنافسة الفرنسي³ رأيه بشأن هذه الشروط. وانتهى إلى أن لهذه الشروط أهمية في حماية المعرفة الفنية التي ينقلها المرخص إلى المرخص له بموجب عقد الفرنشيز، ومن ثم لا يجب أن يستفد منها الا أعضاء

1 CA Rennes, 30 avril, 1996, Juris-Data, 045198.

2 Cass. com. 7 octobre, 1997, JCP, ed., E, 1998, p. 1645, note D. Mainguy.

3 BOCCRF, 1999, p. 38; Cass. civ. 2, 10 janvier 2008, n° 07-13.558: « Attendu ... qu'ayant relevé que la licéité d'une clause de non-concurrence était subordonnée tant à l'existence d'un savoir-faire transmis par le franchiseur qu'au caractère proportionné de l'interdiction faite au franchiseur au regard des intérêts du franchiseur, que l'avantage économique apporté au franchiseur en raison de l'originalité de son savoir-faire n'était pas établi avec certitude

شبكة التوزيع وحدهم، هذا من جانب، ومن جانب آخر، يسعى المرخص إلى منح ترخيص جديد في منطقة جديدة أو في نفس منطقة المرخص له السابق. والأمر هكذا، يرى المجلس، فإن صحة هذه الشروط ترتبط بضرورة أن تكون ضرورية ولازمة لبلوغ الأهداف المشار إليها. هذا وقد قدر مجلس المنافسة أن مدة سنة تكون كافية لتحقيق الأهداف المعلنة وهي كما اشرنا سلفا المحافظة على المعرفة الفنية لصالح الشبكة، وضمان تغطية الأقليم بواسطة الشبكة.

هذا وقد أعلن القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة رأيه في شرط عدم المنافسة بعد انتهاء مدة العقد. ففي إحدى القضايا تشترط محكمة استئناف باريس لصحة شرط عدم المنافسة الوارد بعقد الفرنشيز في الفترة اللاحقة على انتهاء عقد الفرنشيز، الا تتعدى مدة العقد عام من تاريخ نهاية العقد، وأن يقتصر اثر العقد مكانيا على 30 كيلو متر مربع حول نقطة البيع، وأن يكون المرخص له قد استفاد من نقل المعرفة الفنية، وأن يكون لدى المرخص مصلحة مشروعة في الحصول على بعض الوقت لا ينافس خلاله المرخص له بعد انتهاء مدة العقد الفرنسيز، بعض الوقت لا يتعرض خلاله لمضايقة المرخص له الذي يستعمل نفس المعرفة الفنية التي يملكها المرخص نتيجة اكتسابه لها طوال فترة السماح باستخدامها طوال فترة العقد، ويستمر في العمل في نفس العنوان وعلى مساحة متكافئة في منطقة السمعة التجارية. اما المستفيد من الاعفاء المقرر في لائحة الاتحاد الأوربي رقم 2790-1999 لصالح شرط عدم المنافسة في الفترة اللاحقة على انتهاء عقد الفرنشيز، هو اعفاء مقرر فقط لصالح شروط عدم المنافسة المحددة بمدة سنة والتي تكون محددة بالاماكن والاراضي والتي من عندها بدا الشخص الذي وقع على هذه الشروط في العمل طوال فترة عقد الفرنشيز، والتي تكون ضرورية لحماية المعرفة الفنية والتي نقلها المرخص للمرخص له من ناحية، وأن اسباب الحكم المطعون فيه كانت غير ملائمة للتحديد الجغرافي لشرط عدم المنافسة محل المنازعة، وغير ملائمة ايضا لتناسبه مع المصالح المشروعة للمرخص من ناحية محل العقد من ناحية اخرى¹.

1 Violé les articles 5 b) du règlement CE n° 2790/1999 et 1134 du Code civil, la Cour d'appel qui, pour déclarer valable une clause de non-

وفى قضية أخرى، أنتهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن استمرار العلاقات بين المرخص والمرخص له بعد الإنهاء الودي لعقد الفرنشيز، يعد تنازل ضمنى من المرخص عن شرط عدم المنافسة¹. وبالنسبة لشرط عدم الإنضمام إلى شبكة أخرى بعد إنتهاء عقد الفرنشيز، أنتهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن هذا الشرط يعد صحيحا ما دام أنه محدد بمدة محددة ومكان معين².

concurrency post-contractuelle stipulée dans un contrat de franchise, relève que cette clause est limitée à une année et à un rayon de 30 kms autour du point de vente et que le franchiseur avait bénéficié de la transmission d'un savoir-faire, le franchiseur ayant ainsi un intérêt légitime à se donner le temps, après la cessation du contrat de franchise, sans être gêné par l'activité de son franchiseur usant du savoir-faire acquis auprès d'elle, de réimplanter son enseigne, ou à son choix une autre enseigne du groupe, sur une surface équivalente dans la zone de chalandise alors que le bénéfice de l'exemption prévue à l'article 5 b) du règlement 2790/1999 en faveur des clauses de non-concurrency post-contractuelles est réservé uniquement à celles, d'une durée d'un an, qui sont limitées aux locaux et aux terrains à partir desquels celui qui l'a souscrite a opéré pendant la durée du contrat et qui sont indispensables à la protection du savoir-faire qui lui a été transféré par son cocontractant d'une part ; que les motifs de l'arrêt entrepris étaient impropres à caractériser la limitation géographique de la clause litigieuse et sa proportionnalité par rapport aux intérêts légitimes du franchiseur au regard de l'objet du contrat d'autre part. CA Paris, chambre 5, section B, 26 juin 1997, n° Jurisdata: 1997-024363 ; 1997-022608.

1 Cass. com., 10 mai 1994, n° 92-15834: En poursuivant les relations après la rupture amiable du contrat, constituant le point de départ de la clause de non-concurrency, le franchiseur a implicitement renoncé à celle-ci et ne peut reprocher sa violation, d'autant qu'à défaut de rachat du stock, le franchiseur a dû écouler celui-ci sous sa marque.

2 Cass. com., 17 janvier 2006, n° 03-12382: Une clause de non réaffiliation qui n'interdit pas la poursuite d'une activité commerciale identique et se trouve limitée dans le temps et dans l'espace ne viole aucune règle d'ordre public et n'encourt pas la nullité.

-الاعفاء المقرر فى القانون المصرى لاتفاقات الفرنشيز. فيما يتعلق بالاعفاءات المتعلقة بالاتفاقات الرأسية المقيدة للمنافسة، لم يشذ المشرع المصرى عن كل من المشرع الاوروبى والمشرع الفرنسى، اذ أنه قرر هنا قاعدة وإستثناء.

القاعدة فى القانون المصرى، كما اشرنا سلفنا¹، قرر المشرع المصرى بموجب المادة 6 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنة 2005 حظر الاتفاقات أو التعاقدات بين أشخاص متنافسة فى أية سوق معنية اذا كان من شأنه إحداث اى مما يأتى: - رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل، - اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية، التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول فى المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد، تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها، - يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأى من مورديه أو من عملانه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة.

وعلى ذلك، اذا تضمنت اتفاقات الفرنشيز شروط تقييد او تعمل على إعاقة المنافسة، من ذلك مثلا وكما ذكرت المادة 9 شروط يكون من شأنها تقسيم الأسواق، رفع أو خفض الأسعار أو اية شروط تحد من المنافسة، فهنا يكون على جهاز حماية المنافسة بعد الثبوت من وقوع المخالفة أن يأمر المخالف بتعديل اوضاعه وإزالة المخالفة فورا أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس الادارة، فاذا لم يحرك المخالف ساكنا، يعد الاتفاق أو التعاقد المخالف باطلا².

ويختلف المشرع المصرى عن كل من المشرع الفرنسى والمشرع الاوروبى فى إعطائه المخالف فرصة تعديل اوضاعه قبل تقرير البطلان، حيث لا يوجد مثيل لهذا الاجراء فى كل من القانون الاوروبى والقانون الفرنسى، فالشرط الذى يرد فى عقد فرنشيز ويكون من شأنه تقييد او إعاقة المنافسة، فهو اتفاق باطل، ما لم

1 انظر ما سبق بند رقم.....

2 المادة 20 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005.

تتوافر فيه شروط الإعفاء الجماعى أو شروط الإعفاء الفردى القانون.

الاستثناء فى القانون المصرى: تكلم المشرع المصرى على غرار نظيره الفرنسى عن الاعفاء القانونى الفردى، ولكنه لا يعرف نظام الاعفاء الجماعى الذى تكلم عنه القانون الاوروبى. ووتلخص أحكام الاعفاء الفردى فيما يلى:

-تميز المادة 9 من قانون المنافسة المصرى بين المرافق العامة التى تديرها الدولة ومرافق الدولة التى يديرها احد أشخاص القانون الخاص. اما بالنسبة للمرافق التى تديرها الدولة فلا تسرى على عقود الفرنشيز التى تبرمه باى من قواعد قانون المنافسة المشار اليه، حتى ولو تضمنت هذه العقود شروطا تقيد المنافسة أو تؤدى الى إعاقتها، فأى اتفاقات أو عقود تبرمها المرافق العامة التى تديرها الدولة لا تسرى عليها أحكام قانون المنافسة، ومن ثم فهى عقود صحيحة دائما حتى ولو تضمنت شروطا يكون من شأنها تقسيم الأسواق أو تحديد الاسعار. وبالنسبة للمرافق العامة التى يديرها شخص من أشخاص القانون الخاص، فالجهاز حماية المنافسة، بناء على طلب ذوى الشأن، أن يعفى بعض الافعال المنصوص عليها فى المادة 6 من الحظر المقرر بنفس المادة، وذلك متى كان من شأن هذا الفعل: تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق اثار الحد من حرية المنافسة. ويلاحظ ان موافقة الجهاز على الاعفاء تكون لمدة سنتين وهو امر لا مثيل له لا فى القانون الاوروبى ولا القانون الفرنسى.

ونظرا لعدم تعرض جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية أو تعرض القضاء المصرى لعقود فرنشيز تتضمن شروطا تقيد أو تعوق أو تستبعد المنافسة، فاننا نحيل الى ما سبق ان قلناه وعرضناه بخصوص القانون الأوروبى والقانون الفرنسى.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الخاتمة

البحث المائل يعالج إشكالية مزدوجة، يتمثل وجهها الأول في علاقة عقود الفرنشيز بحقوق الملكية الصناعية ومدى الحماية التي تتوفر لهذه الملكية التي تشكل في أغلب الأحيان محل اتفاقات الفرنشيز، أما الوجه الثاني فيتمثل في وضع الشروط التي ترد في عقود الفرنشيز ويكون من شأنها تقييد أو إعاقة المنافسة أو استبعادها، ومدى استيعاب النصوص المنظمة للمنافسة لمثل هذه الشروط.

والذي دفعنا إلى بحث الإشكالية في وجهها الأول هو أن حقوق الملكية الصناعية في الغالب الإعم هي حقوق تشكل المحل الذي تنصب عليه عقود الفرنشيز، إذ قد رأينا أن الأخيرة هي عبارة عن اتفاقات تبرم بين شخصين أحدهما يسمى المرخص والأخر يسمى المرخص له، الأول حقق نجاحا منقطع النظير في بلاده في إنتاج أو توزيع أو تقديم خدمة باستخدام وسائل معينة، ويريد أن يكرر هذه التجربة الناجحة بواسطة أشخاص آخرين، فيقوم بإبرام عقد فرنشيز يلتزم بمقتضاه المرخص بأن يسمح للمرخص له باستغلال علامته التجارية والمعرفة الفنية التي يستحوذ عليها، كما يتعهد بأن يقدم له المساعدة الفنية طوال فترة العقد، مساعدة فنية هدفها تدريب عماله ومساعدتهم على كيفية استخدام المعرفة الفنية، كل ذلك مقابل التزام المرخص له بأن يدفع للمرخص جعل مادي جزء منه يدفع مرة واحدة عند بداية العقد نظير الانضمام إلى الشبكة، وجزء آخر يدفع شهريا كنسبة من المبيعات أو رقم الأعمال.

وفي البداية ركزنا البحث على المعطيات التي دفعتنا إلى دراسة علاقة عقود الفرنشيز بحقوق الملكية الصناعية، المعطيات التي تركز في معظمها على كون حقوق الملكية الصناعية تشكل في أغلب الأحوال محل عقود الفرنشيز، إذ قد رأينا أن من أهم الخصائص المميزة لعقود الفرنشيز كونها تتضمن نقلا لمعرفة فنية من المرخص إلى المرخص له، وسماحا من المرخص باستغلال المرخص له علامته التجارية وبراءات اختراعه واسمه التجاري، كما أنه لا وجود لعقود الفرنشيز ما لم تتضمن التزام المرخص بتقديم المساعدة الفنية للمرخص له ليس فقط عند بداية العقد وإنما أيضا طوال فترة ومدة العقد.

وجود الملكية الصناعية كمحل لعقود الفرنشيز هو قائم اى كان نوع اتفاق الفرنشيز، فهى موجودة فى اتفاقات فرنشيز الصناعة واتفاقات فرنشيز التوزيع واتفاقات فرنشيز الإنتاج، واتفاقات فرنشيز الخدمة، ولكن هذا الوجود لا ينكر أو لا يمكن أن يتجاهل أن ثمة تفاوت فى هذا الوجود بحسب نوع الإتفاق، فحقوق الملكية الصناعية توجد فى اتفاقات فرنشيز الصناعة من خلال براءات الاختراع والمعرفة الفنية، وتوجد من خلال المعرفة الفنية والعلامة التجارية فى اتفاقات فرنشيز الخدمة، وفى اتفاقات فرنشيز أخرى قد توجد حقوق الملكية الصناعية بكل عناصرها.

وتشكل مسألة حماية حقوق الملكية الصناعية التى يتم نقلها من خلال عقود الفرنشيز من المرخص الى المرخص له أهم المسائل التى عرضها البحث. والحماية لا تكون فقط من اية تصرفات أو تجاوزات من جانب المرخص له وانما ايضا من جانب الغير. وقد رأينا أن حماية حقوق الملكية الصناعية تتنوع وتتعدد وتختلف بحسب ما اذا كانت الحماية بالنظر الى اطراف عقد الفرنشيز والحماية من اى تجاوزات من جانب الغير.

فالنسبة لحماية حقوق الملكية الصناعية من أطراف العقد، فقد وجدنا أن وسيلة هذه الحماية إما أن تكون فى نص القانون أو بمقتضى شرط فى العقد.

فنص القانون يقرر حماية براءات الاختراع مثلا بمنح المخترع حق استثنائى فى استغلال البراءة لا ينازعه فى ذلك احد وذلك لمدة عشرون عاما، أو يقرر النص حماية المعرفة الفنية بنظام براءات الاختراع إذا ارتقت المعارف التكنولوجية السرية التى تشكل جوهر المعرفة الفنية الى درجة الابتكار، اذ يجوز عندئذ منحها براءة اختراع، فيتمتع عندئذ صاحب المعرفة بالحق الاستثنائى فى استغلال المعرفة الفنية، وقد لا ترقى المعارف التكنولوجية المكونة للمعرفة الفنية الى درجة الابتكار، فيمكن عندئذ حمايتها عن طريق الحماية المقررة للأسرار التجارية، وهكذا يجرى الأمر بالنسبة للعلامة التجارية والاسم التجارى والرسوم والنماذج الصناعية التى يقرر لها جميعا القانون حماية مماثلة للحماية المقررة لبراءات الاختراع ولأسرار التجارية.

وقد لا تكون الحماية مقررة بنص القانون، فمثلا قد ينقل المرخص للمرخص له براءة اختراع مدة حمايتها في البلد التي صدرت فيه 15 سنة، الى بلد تكون مدة الحماية 10 سنوات ويكون قد مضى على البراءة 6 سنوات في بلد صدورها، هنا لن تكون البراءة محمية بنص القانون، وقد توافق بلد على منح براءة عن تركيبة دواء، ويتم نقلها لبلد آخر لا تجيز ذلك، هنا لا مفر لحماية حقوق الملكية الصناعية محل عقد الفرنشيز والتي لا تتمتع بحماية قانونية، الا بطريق الشروط التعاقدية التي يترتب على الإخلال بها تحريك المسؤولية التعاقدية للمخالف.

أما حماية حقوق الملكية الصناعية من ممارسات الغير فتكمن في الرجوع الى نص قانون التجارة المصري الرائد رقم 66 والذي يقرر اساس قانونيا لدعوى المنافسة غير المشروعة، بعد أن كان اساسها الوحيد يكمن في نص المادة 163 مدنى مصرى. وتنص هذه المادة على أن " 1- يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الإعتداء على علامات الغير أو على إسمه التجارى أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها. وتحريض العاملين في متجره على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده، وكذلك كل فعل أو إدعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو فى منتجات أو إضعاف الثقة فى مالكة أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاته. 2- كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وللمحكمة أن تقضى - فضلا عن التعويض - بإزالة الضرر وينشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه فى احدى الصحف اليومية.

والى جانب كل ذلك، توجد الحماية الدولية التي قررتها كل من اتفاقية باريس واتفاقية التريبس (الجوانب التجارية لحقوق الملكية الصناعية) وغيرها من الاتفاقات التي انضمت اليها جميعا جمهورية مصر العربية.

وبعد بيان سبب دراسة العلاقة بين عقود الفرنشيز وحقوق الملكية الصناعية (والذى هو أن هذه الاخيرة تشكل محل الأولى)، وبعد عرض أهم سبل حماية حقوق الملكية الصناعية التي ينقلها المرخص إلى المرخص له فى اطار عقد من عقود الفرنشيز والتي تأرجحت ما بين حماية قانونية مقررة بنص القانون

وحماية تعاقدية تتجسد بموجب شروط فى العقد وحماية ترتكز على المنافسة غير المشروعة، واخيرا رأينا مدى النجاعة التى تحققها الحماية المقررة بموجب الاتفاقات الدولية: باريس والتريس، قمنا بعرض لخصوصية عقود الفرنشيز التى تنطلق من كونها تتضمن نقلا للمعرفة الفنية من المرخص للمرخص له، أو سماحا بإستغلال العلامة التجارية والاسم التجارى وغيرها من عناصر الملكية الصناعية الاخرى، أو التزاما بمساعدة فنية مستمرة طوال فترة العقد من المرخص للمرخص له. وقد رأينا ان غياب اى من هذه العناصر يؤدى بنا إلى القول بإننا لسنا بصدد عقد فرنشيز، وهذا بحد ذاته يبين مدى الخصوصية التى ينطبع بها عقد الفرنشيز فى علاقته بحقوق الملكية الصناعية.

أما الوجه الثانى من الإشكالية فيرتكز على بحث موقف القوانين المنظمة للمنافسة فى كل من اوربا وفرنسا ومصر من الشروط التى ترد فى عقود الفرنشيز ويكون من شأنها تقييد أو إعاقة أو استبعاد المنافسة.

ولمعالجة هذا الوجه الثانى من إشكالية البحث فقد عكفنا على بيان موقف القوانين المنظمة للمنافسة من الشروط التى ترد فى عقود الفرنشيز وتحمل اضرارا بالمنافسة، فى الفترة ما قبل تعديل المادة 81 من اتفاقية روما، وموقفها بعد تعديل المادة المذكورة وتغير رقمها من رقم 81 الى رقم 101.

وقد انتهينا الى أن الوضع قبل تعديل المادة 81 من اتفاقية روما تبلور من خلال أربعة قرارات ولائحتين صادرتين عن اللجنة الاوربية الى جانب حكم من جانب محكمة العدل الاوربية، ويتلخص هذا الوضع فيما يلى:

وبعد صدور العديد من اللوائح لتحديد الشروط الواجب توافرها فى الاتفاق لى يمكن اعضاء من الخضوع للحظر المنصوص عليه فى المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي، يتبين لنا أن اتفاقات الفرنشيز تتضمن نوعين من الشروط، نوعين من الشروط يكون من الضرورى تقديرها وتحديدتها من ناحية القوانين التى تحكم المنافسة. يتمثل النوع الأول من الشروط فى الشروط المرتبطة بحسن عمل نظام الفرنشيز. وهذا النوع من الشروط هو محل اتفاق على أنه لا يحمل اية قيود تحد أو تمنع أو تعطل المنافسة. اما النوع الثانى فيتمثل فى

الشروط غير اللازمة لعمل نظام الفرنشيز، ومثل هذا النوع من الشروط، على خلاف النوع الأول، يبقى من الصعب الاعتراف بصحتها فى علاقتها بقواعد المنافسة.

وتشتمل الشروط المرتبطة بعمل نظام الفرنشيز على نوعين أو طائفتين من الشروط. تضم الطائفة الأولى الشروط المتعلقة بحماية هوية وسمعة الشبكة التى ينتمى إليها المرخص، بينما تتعلق الطائفة الثانية بحماية المعرفة الفنية والمساعدة الفنية. والحال هكذا، لا تكون هذه الطائفة التى تهتم بحماية المعرفة الفنية مستهدفة بالقانون الذى يحكم الاتفاقات، وذلك على الرغم من الالتزامات التى يمكن أن تلقىها مثل هذه الشروط المكونة للطائفة الثانية، على عاتق المرخص له، وعلى الرغم من الآثار الضارة التى يمكن أن تنشأ عنها على المنافسة.

وفيما يتعلق بالشروط التى لا تعد ضرورية لعمل نظام المنافسة، فهى شروط غير محظورة على طول الخط بالقوانين التى تحكم الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وإنما ونظرا لأنها من نتاج مبدأ سلطان الإرادة، فهى قد تجذب الإنتباه بسبب طابعها المقيد أو المانع أو المعطل للمنافسة، وعندئذ يمكن النظر فى حظرها أو بحث مدى امكانية ايقاع مثل هذا الحظر. ومن أمثلة هذه الشروط الشروط المتعلقة بالحصص الإقليمية.

إن محكمة العدل الأوروبية واللجنة الأوروبية لا ترى فى عقد الفرنشيز فى ذاته معطلا للمنافسة، أو بعبارة أخرى، لا تضر عقود الفرنشيز فى ذاتها حرية المنافسة. وهذا يعنى أن أى عقد من عقود الفرنشيز يكون مؤسسا على المبادئ العامة والاحكام التى قررتها محكمة العدل الأوروبية، فإنه يعد عقدا صحيحا بالنظر إلى المادة 81 من اتفاقية روما المؤسسة للاتحاد الأوروبى.

ومن ثم هناك شروط فى عقد الفرنشيز لا تنطبق عليها الفقرة الثالثة من المادة 85 من اتفاقية الاتحاد الأوروبى. ومن امثلة هذه الشروط، كما ذكرت اللجنة الأوروبية، الشرط الخاص بمساعدة المرخص للمرخص له فى البحث وترتيب المحل والاعلان وتدريب الاشخاص الذين يعملون لدى المرخص والمساعدة فى اعداد

المنتجات. فكل هذه الشروط لا تدخل في نطاق تطبيق المادة 85 من اتفاقية الاتحاد الأوربي. كما لا تدخل في نطاق هذه المادة الحظر على المرخص بعدم استخدام علامة تجارية غير علامة المرخص، التزام المرخص بأن يدفع إلى المرخص مقابل يشكل نسبة من رقم المبيعات قد يصل إلى 10% من قيمة هذه الأخيرة، التزام المرخص له بالمساهمة في الاعلانات أو الترويج للعلامة.

إن الامر يتوقف، كما تقرر اللجنة الاوربية، على ويرتبط بالشروط التي تتضمنها هذه العقود، كما أنه يتوقف ويرتبط بالوضع الاقتصادي الذي ابرم العقد في ظله. وعلى ذلك، لا يشكل قيودا تعوق المنافسة وفقا لنص المادة 85 من اتفاقية الاتحاد الأوربي، الشروط التي تعد ضرورية لمنع إنتقال المعرفة الفنية أو استفادة المنافسين من المساعدة الفنية التي يحملها المرخص إلى المرخص له أو التي تنظم الرقابة الضرورية للمحافظة على هوية وسمعة الشبكة التي يعمل من خلالها المرخص. وبالعكس يعد معوقا للمنافسة شروط تقسيم السوق بين المرخص والمرخص له.

ومن كل ما سبق، فإن عقود الفرنشيز ليست خيرا دائما وليست شرا دائما من ناحية اعاقتها للمنافسة من عدمه. وأن الكلام عن اثر عقود الفرنشيز على المنافسة لا يرتبط بالعقد ككل، وإنما يرتبط بالشروط التي يمكن أن يتضمنها العقد. ومن ثم وفي ضوء كل ذلك، لا يخضع للفقرة الأولى من المادة 85 من اتفاقية أوربا الشروط الاتية التي توجد بعقود الفرنشيز:

1- الشروط التي لا تعد مستهدفة بالمادة 85 بسبب إنقطاع صلتها بالمنافسة، مثل التزام المرخص بمساعدة المرخص له فنيا وتدريب العاملين.

2- الشروط التي لا تهدف إلى اعاقه المنافسة وإنما تحقيق هدف اهم من هدف المحافظة على المنافسة.

3- الشروط التي من شأنها المساهمة في تحسين الإنتاج أو توزيع المنتجات محل عقد الفرنشيز.

4- الشروط التي تشجع على التقدم التكنولوجي أو التقدم الاقتصادي.

5- الشروط التي تحتفظ بجزء عادل من الأرباح المتحققة من هذا التقدم للمستهلكين.

أما الموقف بعد تعديل المادة 81 والتي اصبحت رقم 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الاوربي، فقد تبلور من خلال صدور اللائحة رقم 330 لسنة 2010. ومن جماع ما ورد بالمادة 101 المشار اليها وما ورد باللائحة المذكورة، اصبح لدينا نوعين من الاعفاء: إعفاء جماعي قررته اللائحة المشار اليها، وإعفاء فردي قانوني نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 101 المشار اليها.

فالنسبة للإعفاء الجماعي وهو الذي يتقرر بترخيص يكون بقرار يأخذ صورة لائحة صادرة عن مجلس وزراء الاتحاد الاوربي. ويتبع هذا القرار لائحة تنفيذية للائحة التي اصدرها مجلس وزراء الاتحاد، لائحة تصدر عن اللجنة الاوربية التي تحدد فيها شروط منح الإعفاء. والإتفاقات التي تتمتع بالاعفاء الجماعي، فهي تعفى من الوقوع تحت طائلة الحظر الذي تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 101 من إتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي، أية شروط ترد في عقود الفرنشيز وتكون مقيدة أو معطلة أو مانعة للمنافسة. ويقع مثل هذا الإعفاء دون حاجة لاي إجراء آخر، إذ أن هذه الشروط تصبح صحيحة بقوة القانون.

ويشترط لتقرير هذا الإعفاء شرطان، يتمثل الاول في ضرورة ألا تتجاوز الحصة السوقية للمرخص أو المرخص له في مجال نشاط الفرنشيز نسبة 30% (30% لكل طرف من الطرفين)، فاذا ما تعدت الحصة السوقية لاي من المرخص أو المرخص له هذه النسبة، فهنا لا تستفد اية شروط تكون متضمنة في إتفاقات الفرنشيز ويكون من شأنها تقييد أو منع المنافسة أو الإضرار بالتجارة فيما بين الدول، من الإعفاء المقرر بموجب الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي. أما الشرط الثاني فيتجسد في ضرورة غياب الشروط المقيدة الواضحة الظاهرة في إتفاقات الفرنشيز، من ذلك فرض المرخص على المرخص البيع بسعر محدد أو تقسيم السوق.

أما الاعفاء الفردي القانوني فهو لا يتم اللجوء اليه الا اذا لم تتوافر شروط تطبيق الإعفاء الجماعي. واذا كان الاعفاء الجماعي يتقرر بدون اتخاذ اي اجراء،

اذ تصبح الشروط الواردة باتفاق الفرنشيز وتتضمن قيودا على المنافسة، صحيحة بعد أن كانت باطلة بقوة القانون متى استجمعت شروط تقرير الاعفاء، فإنه بموجب الاعفاء القانوني يكون للمشروعات نفسها أن تفحص ما تبرمه من اتفاقات لتعرف ما اذا كان هذا الاتفاق يستجمع شروط الاعفاء الاربعة التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 101 من عدمه. فاذا ما تبين أن الاتفاق يستجمع هذه الشروط، فهو اتفاق غير ممنوع دون حاجة لصدور قرار يقرر ذلك. وهذا يعنى أن مثل هذا الاتفاق يستفيد من قرينة الشرعية، ومن ثم فهو يعد صحيحا منذ إبرامه، ويمكن تنفيذه فوراً. وبالعكس، اذا لم يستجمع الاتفاق الشروط المشار إليها، فهو اتفاق ممنوع ويعد باطلا منذ إبرامه، واذا تم البدء فى تنفيذه، ثم أعلن بعد ذلك من قبل القضاء أنه لا يتوافق مع الشروط التي وردت بالفقرة الثالثة من المادة 101، يكون للبطلان اثر رجعى، فيعد الاتفاق باطلا منذ لحظة إنعقاده.

وشروط الإغفاء الاربعة كما وردت بالفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الإتحاد الاوربى:

- 1- اتفاق الفرنشيز المتضمن شروط مقيدة يجب أن يساهم فى تحسين إنتاج أو توزيع المنتجات أو يشجع على التقدم التكنولوجى والتقدم الإقتصادى.
 - 2- يجب حجز جزء عادل من الأرباح الناشئة عن اتفاق الفرنشيز المتضمن قيودا على حرية المنافسة لصالح المستخدمين.
 - 3- يجب أن تكون القيود الواردة باتفاق الفرنشيز على حرية المنافسة ضرورية لتحقيق أرباح من الاتفاق.
 - 4- يجب الا يكون فى امكان المشروعات الاطراف فى اتفاق الفرنشيز القدرة على استبعاد المنافسة فى جزء جوهري من المنتجات محل عقد الفرنشيز.
- اما شروط الإغفاء القانونى فى القانون الفرنسى والذى لا يعرف نظام الإغفاء الجماعى فهى:

- 1- اذا كانت هذه القيود على المنافسة ناتجة عن نص تشريعى ونص لائعى فى صورة لائحة تنفيذية لنص تشريعى.

2- إعفاء الاتفاقات التي يكون من شأنها تقييد أو تعطيل أو منع المنافسة، ولكن بشرط أن تثبت المشروعات التي أبرمت هذه الاتفاقات توافر الشروط التي نصت عليها المادة 420-4 من قانون التجارة الفرنسي والتي تقترب من الشروط التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 101 من اتفاقية تنظيم عمل الاتحاد الأوربي، وهي:

أ- أن تساهم هذه الاتفاقات في تحقيق التقدم الاقتصادي.

ب- أن تضمن هذه الاتفاقات للمستهلكين جزء عادل من الأرباح التي تنشأ عن هذه الاتفاقات (ويشكل انخفاض السعر احد الفوائد التي تعود على المستهلكين من جراء الاتفاقات المشار إليها).

ج- عدم فرض قيود على المنافسة لا تعد ضرورية لبلوغ هذه الأرباح.

د - عدم منح المشروعات التي أبرمت هذه الاتفاقات امكانية استبعاد المنافسة من جزء جوهري من المنتجات محل البحث.

وأخيرا فقد اشتمل ايضا المشرع المصري شروط للإعفاء القانوني للشروط التي ترد في اتفاقات الفرنشيز والى يكون من شأنها تقييد أو إعاقة المنافسة، وهذه الشروط هي:

تميز المادة 9 من قانون المنافسة المصري بين المرافق العامة التي تديرها الدولة ومرافق الدولة التي يديرها احد أشخاص القانون الخاص. اما بالنسبة للمرافق التي تديرها الدولة فلا تسرى على عقود الفرنشيز التي تبرمه باى من قواعد قانون المنافسة المشار اليه، حتى ولو تضمنت هذه العقود شروطا تقييد المنافسة أو تؤدي الى إعاقتها، فأى اتفاقات أو عقود تبرمها المرافق العامة التي تديرها الدولة لا تسرى عليها أحكام قانون المنافسة، ومن ثم فهي عقود صحيحة دائما حتى ولو تضمنت شروطا يكون من شأنها تقسيم الأسواق أو تحديد الاسعار. وبالنسبة للمرافق العامة التي يديرها شخص من أشخاص القانون الخاص، فالجهاز حماية المنافسة، بناء على طلب ذوى الشأن، أن يعفى بعض الافعال المنصوص عليها فى المادة 6 من الحظر المقرر بنفس المادة، وذلك متى كان من شأن هذا الفعل: تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق اثار الحد من

حرية المنافسة. ويلاحظ ان موافقة الجهاز على الاعفاء تكون لمدة سنتين وهو امر لا مثيل له لا فى القانون الاوربى ولا القانون الفرنسى.

وفى النهاية، ونظرا للاهمية القصوى لعقود الفرنشيز لمحاولة نقل التكنولوجيا، فنحن نناشد المشرع المصرى سرعة تنظيم عقود الفرنشيز، بصورة تقضى على عدم التوازن التعاقدى فيما بين المرخص مالك التكنولوجيا من جانب، والمرخص له من جانب آخر، وبشكل يسمح بخلق آليات قانونية لحماية حقوق الملكية الصناعية التى تعد فى الغالب الأعم محل هذه العقود ليس فقط من المرخص له وإنما ايضا من جانب الغير، وأخيرا تنظيم قانونى يجنب قدر الإمكان عدم اشتغال مثل هذه العقود على شروط تقيد أو تعيق المنافسة، ولنا فى المشرع الاوربى أسوة حسنة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

تقنين السلوك الأوربي للفرانشيز

Code de déontologie européen de la Franchise applicable en France

Préface

Ce Code de déontologie européen de la Franchise est la remise à jour du code créé en 1972 par l'Européen Franchise Fédération (EFF).

Chaque fédération ou association nationale de l'EFF à participé à sa rédaction et en assure la promotion, l'interprétation et l'adaptation utiles dans son propre pays.

Ce Code de déontologie se veut être un code des bons usages et de bonne conduite des utilisateurs de la franchise en Europe.

Il à été mis à jour en septembre 1998.

1. Définition de la Franchise

La franchise est un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes (1), le franchiseur et ses franchisés, dans lequel le franchiseur accorde à ses franchisés le droit, et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept (2) du franchiseur. Le droit ainsi concédé autorise et oblige le franchisé, en échange d'une contribution financière directe ou indirecte, à utiliser l'enseigne et/ou la marque de produits et/ou de services, le savoir-faire (3), et autres droits de propriété intellectuelle, soutenu par l'apport continu d'assistance commerciale et/ou technique, dans le cadre et pour la durée d'un contrat de franchise écrit, conclu entre les parties à cet effet.

2. Les principes directeurs.

2.1 Le franchiseur est l'initiateur d'un «Réseau de franchise» constitué du franchiseur et des franchisés et dont il a vocation à assurer la pérennité (4),

2.2 Le Franchiseur devra:

- a) avoir mis au point et exploité avec succès un concept pendant une période raisonnable et dans au moins une unité pilote avant le lancement du réseau (5),
- b) être titulaire des droits sur les signes de ralliement de la clientèle: enseigne, marques et autres signes distinctifs (6) (7),
- c) apporter à ses franchiseés une formation initiale et leur apporter continuellement une assistance commerciale et/ou technique pendant toute la durée du contrat.

2.3 Le Franchisé devra:

- a) consacrer ses meilleurs efforts au développement du réseau de franchise et au maintien de son identité commune et de sa réputation (8),
- b) fournir au franchiseur les données opérationnelles vérifiables afin de faciliter la détermination des performances et les états financiers requis pour la direction d'une gestion efficace.

Le franchisé autorisera le franchiseur et/ou ses délégués à avoir accès à ses locaux et à sa comptabilité à des heures raisonnables,

- c) ne pas divulguer à des tiers le savoir-faire fourni par le Franchiseur ni pendant, ni après la fin du contrat (9).

2.4 Les deux parties devront respecter, de manière continue, les obligations suivantes:

- a) agir de façon équitable dans leurs relations mutuelles.

Le franchiseur avertira le franchisé par écrit de toute infraction au contrat et lui accordera, si justifié, un délai raisonnable pour la réparer.

- b) résoudre leurs griefs et litiges avec loyauté et bonne volonté, par la communication et la négociation directes.

3- Recrutement, publicité et divulgation

3.1 La publicité pour le recrutement de franchiseés doit être dépourvue de toute ambiguïté et d'informations trompeuses.

3.2 Tout document publicitaire faisant apparaître directement ou indirectement des résultats financiers prévisionnels du Franchisé devra être objectif et vérifiable.

3.3 Afin que le futur franchisé puisse s'engager en toute connaissance de cause, le franchiseur lui fournira une copie du présent Code de

déontologie ainsi qu'une information complète et écrite concernant les clauses du contrat de Franchise , ceci dans un délai raisonnable avant la signature du contrat (10).

3.4 Lorsque le franchiseur propose la signature d'un contrat de réservation, celui-ci respecte les principes suivants:

- a) avant la signature de tout contrat de réservation, le futur franchisé doit se voir remettre les informations écrites quant au contenu de ce contrat ainsi qu'aux défenses qui en découleront pour le candidat,
- b) si le contrat de franchise est signé, les débours seront remboursés par le franchiseur ou à valoir sur le droit d'entrée s'il y a lieu,
- c) la durée du contrat de réservation doit être précisée,
- d) une clause de dédit réciproque doit être prévue,
- e) le franchiseur peut imposer une clause de non-concurrence et de confidentialité afin d'empêcher le détournement du savoir-faire transmis pendant la durée du contrat de réservation.

4. Sélection des Franchisés

Le franchiseur sélectionne et n'accepte que les franchisés qui, d'après une enquête raisonnable, auraient les compétences requises (formation, qualités personnelles, capacités financières) pour l'exploitation de l'entreprise franchisée (11).

5. Le contrat de Franchise

5.1 Le contrat de franchise doit être en conformité avec le droit national, le droit communautaire et le Code de déontologie.

Le contrat reflète les intérêts des membres du réseau de franchise, en protégeant les droits de propriété industrielle ou intellectuelle du Franchiseur et en maintenant l'identité commune et la réputation du réseau de franchisé (.12).

Tout contrat et toute convention contractuelle gérant les relations franchiseur & endash; franchisé est rédigé ou traduit par un traducteur assermenté dans la langue officielle du pays dans lequel le franchisé est établi, des copies du contrat signé seront immédiatement remises au franchisé.

5.2 Le contrat de franchise définit sans ambiguïté les obligations et les responsabilités respectives des parties ainsi que toutes autres clauses matérielles de la collaboration.

5.3 Les points essentiels minima du contrat sont les suivants:

- les droits du franchiseur,
- les droits du franchisé,
- les biens et/ou services fournis au franchisé,
- les obligations du franchiseur (13),
- les obligations du franchiseur,
- les conditions financières pour le franchisé,
- la durée du contrat, fixée de façon à permettre au franchisé,
- l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise,
- les conditions de renouvellement, s'il y a lieu, du contrat (14),
- les conditions dans lesquelles pourront s'opérer la cession ou le transfert des droits découlant du contrat et les conditions de préemption du franchiseur,
- les conditions d'utilisation par le franchisé des signes de ralliement de la clientèle appartenant au franchiseur enseigne, marque, marque de service, logo et tous signes distinctifs,
- le droit du franchiseur de faire évoluer son concept de franchise,
- les clauses de résiliation du contrat,
- les clauses prévoyant la récupération par le franchiseur de tout élément corporel ou incorporel lui appartenant en cas de cessation du contrat avant l'échéance prévue (15).

6. Master-Franchise

Ce Code de déontologie ne s'applique pas aux relations entre le franchiseur et son master-franchisé.

En revanche, il s'applique aux relations entre le master-franchisé et ses franchisés.

Annexes

(1) Le franchisé est responsable des moyens humains et financiers qu'il engage et responsable, à l'égard des tiers, des actes accomplis dans le cadre de l'exploitation de la franchise. Il a une obligation de collaborer loyalement à la réussite du réseau auquel il a adhéré.

(2) Le concept est la conjonction originale de trois éléments:

- la propriété ou le droit d'usage de signes de ralliement de la clientèle

marque de fabrique de commerce ou de services, enseigne, raison sociale, nom commercial, signes et symboles, logos;

- l'usage d'une expérience d'un savoir-faire;

- une collection de produits, de services et/ou de technologies brevetées ou non, qu'il a conçus, mis au point, agrées ou acquis.

(3) Le savoir-faire.:

Le franchiseur garantit au franchisé la jouissance d'un tel savoir-faire qu'il entretient et développe. Le franchiseur par une information et une formation adaptées le transmet au franchisé et en contrôle l'application et le respect. Le franchiseur encourage la remontée d'information des franchises afin d'améliorer le savoir-faire.

Dans les périodes précontractuelle, contractuelle et postcontractuelle, le franchiseur empêche toute utilisation et toute transmission de savoir-faire, en particulier à l'égard de réseaux concurrents, pouvant porter préjudice au réseau de franchise.

(4) Le réseau de franchise est constitué du franchiseur et des franchisés.

Le réseau de franchise, par son organisation et son développement, contribue améliorer la production et/ou la distribution des produits et/ou services ou à promouvoir le progrès technique et économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte. Le franchiseur doit favoriser un dialogue permanent et structuré entre son organisation et les franchisés en favorisant des instances de concertation.

Le franchisé doit s'impliquer dans la vie du réseau et contribuer à l'intérêt général du réseau.

Le marque du franchiseur, symbole de l'identité et de la réputation du réseau, constitue la garantie de la qualité du service rendu au consommateur.

Cette garantie est assurée par la transmission et le contrôle du respect d'un savoir-faire et la mise à disposition d'une gamme homogène de produits et/ou de services et/ou de technologies.

Le franchiseur s'assure que le franchisé, par une signalisation adéquate, fait connaître sa nature d'entrepreneur juridiquement indépendant.

(5) Il appartiendra au franchiseur de consacrer à la recherche et à l'innovation, les moyens humains et financiers permettant d'assurer le développement et la pérennité de son concept.

(6) Les droits sur les signes de ralliement doivent être d'une durée au moins égale à la durée du contrat.

(7) L'image de marque

Le franchiseur garantit au franchisé la jouissance de signes de ralliement de la clientèle mis à sa disposition. Il doit notamment lui garantir la validité de ses droits sur la ou les marques dont l'usage est conféré à quelque titre que ce soit, au franchisé. Le franchiseur entretient et développe l'image de marque.

Le franchiseur veille au respect par le franchisé des prescriptions d'utilisation de la marque et des autres signes de ralliement mis contractuellement à sa disposition.

A l'issue du contrat, le franchiseur s'assurera de non-utilisation des signes de ralliement de la clientèle par l'ancien franchisé.

En cas d'exclusivité de l'utilisation de la marque sur un territoire donné, le franchiseur en précise les modalités: objet, portée.

Le franchiseur s'assure par tout moyen que la collection de produits et/ou de services et/ou de technologies offerts au consommateur est bien conforme à l'image de marque et ce au de technologies offerts au consommateur est bien conforme à l'image de marque et ce au moyen d'une clause d'achats exclusifs pour les systèmes qui le justifieraient et en particulier lorsque les produits portent la marque du franchiseur.

Le franchisé doit, quelles que soient les circonstances, agir loyalement à l'égard de tout franchisé du réseau ainsi qu'à l'égard du réseau lui-même. Le franchisé est responsable avec le franchiseur de la force du réseau.

(9) A cet égard, le contrat pourra prévoir une clause de non-concurrence en cours ou en fin de contrat dont la durée, la portée et l'objet sont déterminés pour tenir compte de l'intérêt du réseau.

(10) Le futur franchisé en possession des informations prévues par l'article premier de la loi du 31 décembre 1989 et par son décret d'application, a la responsabilité de les analyser précisément afin d'intégrer ces éléments dans son projet d'entreprise dont il est pleinement responsable.

(11) Le futur franchisé se doit d'être loyal quant aux informations qu'il fournit au franchiseur sur son expérience, ses capacités financières, sa formation, en vue d'être sélectionné.

(12) Les relations contractuelles:

Le franchiseur et les franchiseés savent qu'ils collaborent dans un système où leurs intérêts sont liés tant à court qu'à terme plus long.

La souplesse du système et le sens des responsabilités de chacun ont fait le succès de la franchise.

Les relations entre les partenaires doivent donc permettre de suivre les évolutions nécessaires à améliorer le fonctionnement du réseau de franchise et la satisfaction du consommateur.

Le franchiseur établit le contrat écrit qui énonce de façon complète et précise les droits, obligations et responsabilités des parties.

Le contrat doit traduire la stratégie du réseau de franchise, Il comporte l'indication des moyens nécessaires pour atteindre la réalisation du concept de franchise.

Le contrat n'impose pas aux parties intéressées de restrictions qui ne soient pas nécessaires pour atteindre les objectifs.

L'équilibre du contrat est apprécié d'une façon globale en fonction de l'intérêt du réseau de franchise.

Le cadre contractuel permet l'expression d'un dialogue permanent et favorise les solutions de conciliation.

(13) En qualité de responsable de l'identité et de la réputation du réseau, le franchiseur s'efforce, en proportion de ses moyens et des buts recherchés, de:

1. définir des normes de qualité et veiller ou faire veiller à leur respect par les franchiseés vis-à-vis du consommateur;
2. maintenir le franchiseé informé de l'existence de sa responsabilité, spécifique à la franchise, à l'égard du consommateur, en qualité de commerçant indépendant;
3. dans le cas où l'activité du réseau de franchise nécessite un paiement d'avance total ou partiel par le consommateur, d'attirer l'attention du franchiseé sur la nécessité de garantir le consommateur, soit par sa solvabilité propre, soit par une assurance, une garantie bancaire ou tout autre moyen.

(14) Le franchiseur informe le franchiseé avec un préavis suffisant de son intention de ne pas renouveler l'ancien contrat arrivé à son terme ou de ne pas signer un nouveau contrat.

(15) Le franchiseur, ayant indiqué dans le contrat les conditions de reprise et/ou d'utilisation des matériels spécifiques à la franchise, ne recherche pas, par ces conditions, à pénaliser l'ancien franchise, mais à protéger l'identité et la réputation du réseau de franchise.



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

ملحق رقم -2-

عقد الفرنشيز النموذجي لغرفة التجارة الدولية بباريس**CONTRAT MODELE ICC DE FRANCHISE INTERNATIONALE**

Pour les franchises de distribution de produits ou de services mises en œuvre de manière directe ou indirecte au plan international

ENTRE:

La Société.....

immatriculée à.....

représentée aux présentes par.....

ci-après désignée le "Franchiseur"

ET

La Société.....

immatriculée à.....

représentée aux présentes par.....

ci-après désignée le "Franchisé "

PREAMBULE

Etant préalablement précisé:

- que le Franchiseur à travers ses investissements et son expérience commerciale, a développé et est propriétaire d'un Système (défini à l'Article 1 et ci-après désigné comme "le Système") concernant l'activité de distribution de.....⁽¹⁾;
- qu'une telle activité est assurée sous les signes distinctifs, nom commercial, marque, précisés dans la Partie A de l'Annexe [1];
- que le Franchiseur à obtenu une forte notoriété et mis au point un

(1) Spécifier le type de produits ou de services concerné.

savoir-faire sous ses nom commercial et marque qui sont associés à une image de qualité des produits et des services;

- que le Franchiseur veut concéder au Franchisé le droit d'utiliser le Système avec les signes distinctifs, nom commercial, marque, enseigne, logo, modèle, droits intellectuels, savoir-faire et/ou brevet tels que définis dans ce contrat (et, le cas échéant, ultérieurement complétés par écrit par le Franchiseur) comme faisant partie du Système (désignés à l'Article 1 comme les Droits de propriété intellectuelle), sous les conditions stipulées ci-dessous;
- que le Franchisé souhaite développer une activité commerciale en utilisant le Système et les Droits de propriété intellectuelle correspondants et à cette fin obtenir du Franchiseur le droit d'utiliser le Système ainsi que l'assistance corrélative fournie par le Franchiseur, suivant les termes et conditions ci-dessous stipulés;
- que, par voie de conséquence, les parties ont convenu de conclure le présent contrat de Franchise (ci-après désigné le "Contrat").
Cela exposé, il est convenu ce qui suit:

SECTION 1: STIPULATIONS GENERALES

ARTICLE 1: DEFINITIONS

Pour l'exécution de ce Contrat, les formules suivantes auront la signification retenue ci-dessous:

Activité: désigne l'activité de distribution de.....⁽¹⁾, lorsqu'elle est développée conformément au Système.

Brevet: désigne les droits de propriété intellectuelle décrits à la Partie B de l'Annexe [1].

Chiffre d'affaires brut: signifie le chiffre d'affaires réalisé dans la commercialisation de Produits et Services par le Franchisé qu'ils soient ou non facturés, étant déduite la TVA et/ou toute autre taxe afférente à la vente ou à la prestation de service, les remises ou ristournes faites au client et tous les rabais consentis par le Franchisé au titre d'une promotion exigée ou autorisée par le Franchiseur.

Date d'entrée en vigueur: désigne la date précisée à l'Article 7.1.

Dépense minimale de promotion: recouvre le montant de dépenses précisé à l'Article 16.1.

(1) Spécifier la catégorie de produits et/ou de services.

Droit d'entrée: recouvre la somme précisée à l'Article 20.

Droits de propriété intellectuelle: recouvre l'ensemble des droits de propriété industrielle et intellectuelle concernant les signes distinctifs, le nom commercial, la marque, l'enseigne, les logos, les insignes, les modèles, les droits d'auteur, le savoir-faire, les plans et/ou les brevets dont le Franchiseur est titulaire et qu'il a mis en œuvre pour l'activité concernée (pour autant qu'ils soient enregistrés dans le territoire) tels qu'ils sont décrits dans la Partie B de l'Annexe [1], étant inclus mais sans que ce soit exhaustif tous les droits qui feraient partie intégrante du Système et du Manuel Opérationnel.

Durée: désigne la durée précisée à l'Article 7.

Echéance initiale: désigne la date d'échéance précisée à l'Article 7.

Force majeure: est constituée par l'un des événements définis à l'Article 26.

Informations confidentielles: recouvrent les informations définies à l'Article 22.

Locaux: désigne les locaux destinés à être utilisés par le Franchisé pour les besoins de l'Activité tels qu'ils sont précisés en Annexe [2].

Manuel Opérationnel: désigne le guide de définition de l'ensemble des normes fourni par le Franchiseur et tel qu'il pourra être périodiquement actualisé par le Franchiseur qui décrit le Système et donne la liste des Produits, ainsi que les éléments d'aménagement et de commercialisation⁽¹⁾.

Marques: recouvre tous les signes distinctifs et marques énumérés dans la Partie A de l'Annexe [2].

Nom commercial: désigne le ou les noms commerciaux visés dans la Partie A de l'Annexe [1].

Produits: recouvre les types, de produits que le Franchisé doit approvisionner pour exploiter son Activité tels qu'ils sont décrits dans l'Annexe [3] que le Franchiseur pourra modifier à tout moment par notification écrite.

Produits de la Franchise: recouvre les produits fabriqués et/ou

(1) A compléter, le cas échéant.

commercialisés par le Franchiseur ou par des fournisseurs sélectionnés par le Franchiseur en vue de leur commercialisation dans le cadre de l'Activité.

Redevance minimale: recouvre le montant des redevances précisé à l'Article 21.7.

Services: désigne les services qui doivent être fournis ou mis œuvre par le Franchisé dans le développement de l'Activité, tels qu'ils sont décrits dans l'Annexe [4] que le Franchiseur pourra modifier par notification écrite.

Système: recouvre les méthodes commerciales et le modèle de distribution, spécifiques et confidentiels mis au point et développés par le Franchiseur en vue de l'Activité commerciale, incluant, sans que ce soit exhaustif, les méthodes de commercialisation, les techniques commerciales, l'assistance technique, la formation à l'Activité, la gestion et la promotion de l'Activité, les documents et procédures d'information et de tenue des comptes, les programmes de publicité et de promotion, tels qu'ils existent et tels qu'ils résulteront des modifications et compléments ultérieurement apportés par le Franchiseur, et dont les éléments sont pour l'essentiel fixés dans le Manuel Opérationnel.

Territoire: correspond au territoire précisé en Annexe [5].

ARTICLE 2: OPERATION JURIDIQUE

Le Franchiseur concède au Franchisé qui accepte, pour toute la Durée du Contrat, le droit de développer l'Activité à l'intérieur du Territoire et à partir des Locaux dans les conditions précisées à l'Article 3 ci-dessous.

ARTICLE 3: DROITS CONCEDES AU FRANCHISE

3.1 Le Franchiseur concède au Franchisé, pour toute la Durée du Contrat mais uniquement pour l'exercice de l'Activité à partir des Locaux, les droits suivants:

- a) Le droit d'utiliser les Droits de propriété intellectuelle et le Système.
- b) Le droit de bénéficier du savoir-faire, de la formation et de l'assistance du Franchiseur tels qu'ils sont ci-dessous précisés.

□⁽¹⁾ c) Le droit de revendre les Produits de la Franchise.

3.2 Le Franchisé utilisera les droits concédés aux termes de l'Article 3.1, dans les conditions et les limites ci-dessus précisées et en assumant toutes les obligations prévues ci-dessous à sa charge.

3.3 Le Franchisé n'utilisera pas les droits ci-dessus pour quelque activité que ce soit autre que la mise en Œuvre de l'Activité à partir des Locaux, et ne les utilisera pas après la fin du Contrat quelle qu'en soit la cause.

3.4 Le concession de ces droits au Franchisé est strictement subordonnée, jusqu'à la fin du Contrat au parfait respect par le Franchisé des obligations prévues aux Articles 3.2 et 3.3 ci-dessus.

ARTICLE 4: STATUT DU FRANCHISÉ

4.1 Le Franchisé développera son Activité en qualité de commerçant indépendant en son propre nom et pour son propre compte.

4.2 Le Franchisé n'est ni un salarié, ni un agent, ni un représentant, ni un associé du Franchiseur et aucune stipulation du Contrat ne pourra être interprétée dans ce sens.

4.3 Le Franchisé ne pourra pas se présenter comme titulaire d'un quelconque pouvoir ou mandat pour conclure des contrats au nom du Franchiseur, pour impliquer le Franchiseur de quelque manière que ce soit envers des tiers, ou pour souscrire quelque obligation que ce soit pour le compte du Franchiseur.

4.4 Le Franchisé développera l'Activité en respectant les exigences légales et réglementaires qui lui sont applicables, en obtenant et faisant renouveler à ses frais toutes les autorisations et licences requises pour l'Activité.

ARTICLE 5: EXCLUSIVITE TERRITORIALE

5.1 Pendant toute la Durée du Contrat, le Franchiseur ne pourra pas, à l'intérieur du Territoire, exercer lui-même l'Activité ou confier à une autre personne que le Franchisé le droit d'exercer cette Activité ou d'utiliser un quelconque droit de propriété intellectuelle en relation avec une activité similaire à celle visée

(1) A retenir, le cas échéant.

par le Contrat.

- ⁽¹⁾ 5.2 Pendant toute la Durée du Contrat, le Franchiseur ne pourra pas, à l'intérieur du Territoire, fournir à qui que ce soit les Produits de la Franchise ou autoriser tout tiers à commercialiser les Produits de la Franchise en appliquant une méthode identique ou similaire à celle concernée par le Système.

5.3 Pour l'application de cette clause, sont également considérés comme des tiers, sans que la liste soit limitative, toutes personnes ou sociétés qui, de droit ou de fait, contrôlent le Franchiseur, sont contrôlées par le Franchiseur ou sont sous un contrôle commun avec le Franchiseur.

ARTICLE 6: EXCLUSIVITE - NON CONCURRENCE

6.1 Pendant toute la Durée du Contrat, le Franchisé ne devra pas:

- a) exercer l'Activité dans un emplacement autre que les Locaux, sans l'accord préalable et écrit du Franchiseur;
- b) exercer l'Activité autrement qu'en respectant strictement les normes du Système;
- c) exercer toute activité autre que l'Activité à partir des Locaux, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur;
- d) utiliser les Droits de propriété intellectuelle autrement que pour le développement de l'Activité;
- e) rechercher à l'extérieur du Territoire des clients pour les Produits et/ou Services;

- ⁽²⁾ f) développer directement ou indirectement, que ce soit de manière

(1) A retenir, le cas échéant.

(2) A retenir, le cas échéant. Si l'accord relève du règlement d'exemption CE No 2790/1999 du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81 (3) du Traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (J.O. L 336. 29/12/1999, pages 21 à 25), cette clause ne sera pas valable lorsque l'exclusivité est stipulée pour une durée supérieure à cinq ans. De plus, en application de l'article 5 du règlement d'exemption, toute restriction de concurrence qui est tacitement renouvelable au-delà d'une période de cinq ans doit être présumée avoir été conclue pour une période indéterminée. Toutefois, la limitation de la durée à cinq ans ne joue pas lorsque la durée de

indépendante ou comme salarié, pour son propre compte ou au nom d'une autre personne, une activité similaire dans un territoire où il concurrencerait un membre du réseau de Franchise, y compris le Franchiseur;

- ⁽¹⁾ g) prendre dans le capital d'une entreprise concurrente des intérêts tels que le Franchisé pourrait exercer une influence sur la politique commerciale de cette entreprise;
- ⁽²⁾ h) développer une activité ou être impliqué dans une activité autre que l'Activité, sans l'accord préalable et écrit du Franchiseur.
- ⁽³⁾ 6.2 Les obligations imposées au Franchisé aux termes des articles 6.1.f) et 6.1.g) seront maintenues pendant une durée de..... après la fin, quelle qu'en soit la cause, du Contrat, à moins que le Contrat ait été résilié aux torts du Franchiseur.
- ⁽⁴⁾ 6.3 Si le Franchisé ne satisfait pas l'une quelconque des obligations

l'obligation de non concurrence par laquelle l'acheteur s'engage à s'approvisionner auprès de l'autre partie ou d'un fournisseur présenté par celle-ci, n'excède pas la période d'occupation des installations et des locaux par l'acheteur.

- (1) A retenir, le cas échéant. La remarque figurant à la note de bas de page 10 s'applique également.
- (2) A retenir, le cas échéant. La remarque figurant à la note de bas de page 10 s'applique également.
- (3) A retenir, le cas échéant. Si l'accord relève du règlement d'exemption CE No 2790/1999 du 22 décembre 1999 sur l'application de l'article 81 (3) du Traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (J.O. L 336. 29/12/1999, pages 21 à 25), cette clause qui met à la charge de l'acheteur l'obligation directe ou indirecte après la fin du contrat de ne pas fabriquer, acheter, vendre ou revendre des biens ou services ne sera valable que si (1) cette obligation concerne des biens et services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat et se trouve géographiquement limitée aux installations et locaux à partir desquels l'acheteur a développé son activité pendant la période contractuelle, (2) est indispensable pour protéger le savoir-faire transmis par le fournisseur à l'acheteur, et de plus (3) la durée de cette obligation de non concurrence est limitée à un an.
- (4) A retenir, le cas échéant.

prévues à l'Article 6, et s'il ne remédie pas à une telle violation dans un délai de..... après notification écrite du Franchiseur, le Franchisé devra payer au Franchiseur une indemnité calculée selon la formule suivante:.....

ARTICLE 7: DUREE ET RENOUVELLEMENT

7.1 A Sous réserve de l'application des Articles 26 et 27 ci-dessous, le Contrat prendra effet à la date du..... (ci-après désignée comme "la Date d'entrée en vigueur"), et s'exécutera jusqu'au terme d'une durée de.....années (ci-après désignée comme "l'Echéance initiale").

A A Le Contrat sera automatiquement renouvelé, aux mêmes conditions, pour des durées successives de..... années (toute durée étant désignée comme "la Durée") à moins que l'une des parties notifie à l'autre son intention de ne pas le renouveler à l'expiration de l'Echéance initiale ou de l'échéance ultérieure au moins..... mois avant sa survenance, par lettre recommandée avec avis de réception ou par tout autre mode d'écrit permettant la détermination précise de la date de réception de la notification (cette date étant celle à partir de laquelle le délai de notification commence à courir).

⁽¹⁾ **A B** Au moins..... mois avant l'expiration de l'Echéance initiale ou de toute échéance ultérieure, le Franchiseur pourra examiner l'Activité du Franchisé et lui notifier toutes les modifications qu'il devra faire pour satisfaire au cas de renouvellement les normes du Franchiseur concernant la nature et la qualité des Produits et des Services offerts, le Système et les éléments de gestion, de promotion, de commercialisation et de publicité. Si le Franchisé souhaite poursuivre l'Activité après l'Echéance initiale pour une nouvelle durée de..... années, il devra avoir réalisé toutes les modifications requises, au moins..... mois avant L'Echéance initiale.

Le Franchisé qui devra notifier par écrit au Franchiseur, sa volonté de poursuivre l'Activité, au moins..... mois avant l'Echéance initiale et qui n'aura commis aucune violation des stipulations du Contrat ou de ses modifications ultérieures,

(1) A retenir, le cas échéant. AA et A B sont des choix qui se présentent uniquement si 7.1 A est retenu. A B est une exception à AA.

pourra poursuivre le Contrat aux conditions en vigueur lors du renouvellement; le nouveau contrat deviendra le Contrat avec les éventuelles modifications concernant notamment la Redevance et la Dépense minimale de promotion ainsi que l'exigence de droits complémentaires. Etant convenu que le Franchisé paiera un droit de poursuite du Contrat égal à seulement..... % (..... pour cent) du Droit d'entrée initial ou de tout droit équivalent mis à la charge des nouveaux franchisés (la Durée initiale et la durée du nouveau contrat de Franchise étant ici désignées comme la Durée).

□⁽¹⁾ 7.1 B Sous réserve de l'application des stipulations des Articles 27 et 28 ci-dessous, le Contrat prendra effet à la date du..... (ci-après désignée comme la Date d'entrée en vigueur) pour une durée indéterminée. Le Contrat pourra être résilié à l'initiative de l'une ou l'autre des parties par notification établissant la preuve de sa date de réception (tels que lettre recommandée avec avis de réception, courrier spécial) avec un préavis d'au moins..... mois. La fin du préavis devra correspondre à la fin d'un mois calendaire (la durée s'étendant de la Date d'entrée en vigueur jusqu'au dernier jour de la période de préavis étant désignée comme la Durée).

ARTICLE 8: BONNE FOI

- 8.1 Les parties devront exécuter les obligations convenues dans le Contrat, de bonne foi et avec loyauté.
- 8.2 Les stipulations du Contrat de même que tout avenant en relation avec le Contrat devront être interprétés conformément au principe de bonne foi.

SECTION 2: SAVOIR-FAIRE

ARTICLE 9: OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR

- 9.1 Après la Date d'entrée en vigueur et sous réserve du paiement du Droit d'entrée, le Franchiseur fournira au Franchisé les éléments nécessaires au démarrage de l'Activité, tels que le savoir-faire incluant les informations techniques écrites, les données comptables et financières, le Manuel Opérationnel, et toute autre norme en relation avec le Système et les Droits de propriété

(1) A retenir, le cas échéant.

intellectuelle ainsi que leur utilisation, tels que ces éléments auront été établis par le Franchiseur (comme spécifié en Annexe 6).

Dès lors que le savoir-faire devra être communiqué ou enregistré sous une certaine forme, les éléments matériels correspondants seront fournis au Franchisé mais uniquement à titre de prêt.

9-2 Tout savoir-faire non communicable dans les conditions de l'Article 9.1., telles que la connaissance générale et l'expérience, sera transmis par le Franchiseur selon les conditions prévues aux Articles 9.4, 9.8 et 15.1 à 15.5.

9-3 Le Franchisé n'aura pas le droit de déposer un brevet, dessin et modèle, de réserver un droit d'auteur et d'une manière générale de faire reconnaître tous droits de propriété intellectuelle concernant le savoir-faire, les Droits de propriété intellectuelle et/ou le Système dans quelque pays que ce soit, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur.

9-4 Après la Date d'entrée en vigueur, et sous réserve du paiement du Droit d'entrée, le Franchiseur fournira au Franchisé:

- a) des conseils pour le choix de sa localisation avec une assistance pour l'achat des Locaux, si nécessaire;
- b) les plans et normes d'installation et d'aménagement du point de distribution, de pose d'enseigne pour autant qu'ils ne soient pas inclus dans le Manuel Opérationnel;
- c) un contrôle général des travaux que le Franchiseur considérera comme justifiés pour la construction ou les aménagements concernant les Locaux;
- d) un conseil sur le stock initial nécessaire pour exploiter l'Activité.

9.5 Après la Date de conclusion, et sous réserve du paiement par le Franchisé du Droit d'entrée, le Franchiseur fournira au Franchisé un exemplaire du Manuel Opérationnel à titre de prêt.

Le Franchiseur pourra actualiser le Manuel Opérationnel sous réserve de communiquer toutes ces modifications écrites au Franchisé.

9.6 Après la Date d'entrée en vigueur, et sous réserve du paiement par le Franchisé du Droit d'entrée, le Franchiseur mettra à la disposition

du Franchisé à titre de prêt:.....⁽¹⁾

□⁽²⁾ 9-7 A Le Franchiseur donnera connaissance au Franchisé de toutes les normes relatives aux éléments matériels qui doivent être utilisés pour l'Activité.

□⁽³⁾ 9.7 B à partir de la Date d'entrée en vigueur, et sous réserve du paiement par le Franchisé du Droit d'entrée, le Franchiseur fournira au Franchisé à titre de prêt (mais avec obligation de ne l'utiliser qu'en relation avec l'Activité) les éléments matériels qui doivent être utilisés pour l'Activité.

9.8 A partir de la Date d'entrée en vigueur, et sous réserve du paiement par le Franchisé du Droit d'entrée, le Franchiseur assurera la formation initiale du Franchisé au Système, selon les conditions détaillées en Annexe [7].

Cette formation devra être suivie par au moins..... personnes pendant une durée de..... jours. Les dates et le lieu de la formation seront fixés et indiqués par le Franchiseur.

Le coût de la formation sera supporté par le Franchiseur à l'exception des frais de déplacement et de séjour des personnes suivant la formation qui seront supportés par le Franchisé.

ARTICLE 10: OBLIGATIONS DU FRANCHISE

10.1 Le Franchisé mettra tout en œuvre pour assurer la promotion et le développement de l'Activité dans le Territoire, pour collaborer avec le Franchiseur et pour assurer la protection des intérêts du Franchiseur, avec la diligence d'un commerçant sérieux.

10.2 Le Franchisé paiera ses fournisseurs en respectant les échéances convenues.

10.3 Le Franchisé développera son Activité dans le strict respect des normes du Franchiseur, telles qu'elles résultent notamment des procédures, des méthodes et des exigences prescrites par le Système et par le Manuel Opérationnel dont les stipulations font partie intégrante du Contrat, ainsi que dans tous avenant, bulletin d'information complémentaire, notice.

(1) Préciser les éléments de démarrage à fournir tels que équipement, matériel promotionnel, prospectus, présentoir.

(2) A retenir, le cas échéant.

(3) A retenir, le cas échéant.

10.4 Le Franchisé reconnaît que le Manuel Opérationnel et tout élément matériel complémentaire resteront la seule et exclusive propriété du Franchiseur et que les droits de propriété intellectuelle afférents resteront ou, le cas échéant, deviendront la propriété du Franchiseur.

10.5 Le Franchisé assurera de manière continue l'Activité aux jours et aux heures spécifiés par le Franchiseur:

A dans le Manuel Opérationnel.

⁽¹⁾ B à tout moment.

10.6 Le Franchisé devra équiper et aménager les Locaux à ses propres frais conformément aux normes du Franchiseur telles qu'elles ressortent du Manuel Opérationnel et/ou telles que convenues par le Franchiseur à l'Article 9.4.

Le Franchisé utilisera pour le démarrage de l'exploitation du point de distribution uniquement les enseigne, éléments de présentation, documents promotionnels, matériels liés à la distribution et autres éléments fournis ou approuvés par écrit par le Franchiseur et devra immédiatement s'arrêter d'utiliser ou de présenter ces éléments matériels ou signes distinctifs sur demande écrite du Franchiseur.

10.7 Le Franchisé devra, à ses propres frais, maintenir les Locaux en bon état de propreté et d'aménagement ainsi que tous les éléments de décoration et de présentation conformément aux instructions du Franchiseur telles qu'elles ressortent du Manuel Opérationnel.

10.8 Le Franchisé ne devra pas changer ou modifier les Locaux ainsi que leurs aménagements intérieurs ou extérieurs, ni installer un équipement, ni modifier quelque signe que ce soit ou élément matériel de distribution que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur des Locaux, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur. Tout changement, modification ou nouvelle installation ne pourra être réalisé que selon des plans et conformément à des caractéristiques préalablement approuvées par le Franchiseur.

⁽²⁾ 10.9 A Pour le développement de l'Activité, le Franchisé n'utilisera que les documents commerciaux et les factures fournis par le Franchiseur.

(1) Sélectionner la solution adéquate.

(2) A retenir, le cas échéant.

10.9 B Le Franchisé devra se conformer aux exigences du Franchiseur concernant les documents commerciaux et les factures à utiliser pour l'Activité et en particulier devra s'identifier sur ces documents commerciaux et factures comme.....

10.10 Le Franchisé devra employer des salariés en nombre suffisant et présentant la compétence nécessaire pour exercer l'Activité conformément au Système et aux instructions du Franchiseur tels qu'ils ressortent du Manuel Opérationnel et pour satisfaire dans les meilleures conditions aux demandes des clients.

10.11 Le Franchisé s'assurera que tous ses salariés ont une présentation de manière courtoise avec les clients.

10.12 Le Franchisé suivra et s'assurera que son personnel concerné suivra aussi la formation initiale telle qu'elle est prévue à l'Article3.

Le Franchisé s'assurera que toutes les personnes qui ont des responsabilités de gestion dans l'activité Franchisée suivront les séances de formation telles qu'exigées par le Franchiseur, étant entendu que le Franchisé supportera les frais de déplacement et de séjour afférents à ces formations tandis que le Franchiseur supportera les dépenses afférentes à la formation elle-même.

10.13 Le Franchisé permettra au Franchiseur ainsi qu'aux personnes qu'il aura mandatées (y compris les conseils que le Franchiseur pourra requérir pour contrôler l'Activité du Franchisé) d'accéder librement aux Locaux au moins..... fois par an, durant les jours normaux de travail et aux heures d'ouverture, pour contrôler que le Franchisé à respecté les stipulations du Contrat et les normes de qualité du Franchiseur.

10.14 Le Franchisé devra rapidement satisfaire à toute demande d'information raisonnable du Franchiseur (ou de toute personne autorisée par lui) et ne devra pas dissimuler d'information relative à l'Activité.

Le Franchisé transmettra au Franchiseur une copie certifiée de tout document commercial, comptable ou financier pour autant que cette communication soit nécessaire à la vérification de la reddition de compte prévue à l'article 10.14 du Contrat.

SECTION 3: AMELIORATIONS

ARTICLE 11: AMELIORATIONS FAITES PAR LE FRANCHISEUR

Dans le cas où le Franchiseur améliorerait le Système, ces améliorations seront immédiatement communiquées au Franchisé qui devra dans les conditions ou de la façon précisées par écrit par le Franchiseur les appliquer aussitôt sans avoir à payer de redevance supplémentaire ou de charge à quelque titre que ce soit..

ARTICLE 12: AMELIORATIONS FAITES PAR LE FRANCHISE

Le Franchisé devra notifier au Franchiseur toute amélioration qu'il aurait apportée au système et qui se révélerait fructueuse pour l'exploitation de l'Activité et devra concéder au Franchiseur une licence globale, exclusive et permanente, à titre gratuit, pour l'utilisation de ces améliorations, incluant le droit de les sous-licencier.

SECTION 4: NOM COMMERCIAL, MARQUES ET BREVETS

ARTICLE 13: DECLARATIONS DU FRANCHISEUR - OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR

13.1 Le Franchiseur déclare que:

- a) il est titulaire des droits afférents aux Nom commercial, Marques de commerce ou de fabrique et Brevets existants et, à ce titre, du droit de licencier ces éléments de propriété intellectuelle;
- b) le Nom commercial, les Marques de commerce ou de fabrique et les Brevets existants ont été régulièrement enregistrés dans le Territoire comme il résulte des indications données en Partie B de l'Annexe [1] ;
- c) à la connaissance du Franchiseur, l'utilisation par le Franchisé des droits concédés au titre de l'Article 2 du Contrat ne portent atteinte à aucun droit d'un tiers dans le Territoire;
- d) le Franchiseur n'a pas connaissance au moment de la conclusion du Contrat d'un quelconque grief, action ou procédure mis en œuvre ou invoqué à propos de l'un quelconque des Nom commercial, Marques de commerce ou de fabrique et Brevets existants.

13.2 Le Franchiseur s'engage à renouveler, à ses propres frais, l'enregistrement des Nom commercial, Marques de commerce ou de fabrique et Brevets existants, dans le Territoire et pendant toute la durée du Contrat.

ARTICLE 14: DECLARATION DU FRANCHISE - OBLIGATIONS DU FRANCHISE

14.1 Le Franchisé reconnaît que le Franchiseur est le titulaire exclusif

de tous les Droits de propriété intellectuelle, titres et intérêts liés au Système (y compris mais sans que cela soit limitatif: le Nom commercial, les Marques de commerce et de fabrique et les Brevets existants) et de la valeur qui leur est associée.

- 14.2 Le Franchisé utilisera le Nom commercial, les Marques et tous les autres Droits de propriété intellectuelle uniquement de la manière prescrite ou autorisée par le Franchiseur et uniquement pour les besoins de l'Activité. Il utilisera la Marque.....□⁽¹⁾ à titre d'enseigne à l'extérieur des Locaux suivant les termes et les conditions des instructions visés à l'Annexe 11, et à l'intérieur.....□⁽²⁾ les éléments d'identification de la Marque.....□⁽³⁾.
- 14.3 Le Franchisé ne devra pas enregistrer ou tenter d'enregistrer le Nom commercial, l'une quelconque des Marques et tout autre Droit de propriété intellectuelle ou autre nom, marque et modèle utilisé dans le Système, à son nom ou au nom de toute autre personne, société ou groupement.
- 14.4 Le Franchisé ne devra pas, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur, enregistrer toute dénomination ou raison sociale, marque commerciale ou signe distinctif ou utiliser tout nom commercial incorporant le Nom commercial, la Marque ou un Droit de propriété intellectuelle du Franchiseur ou tout autre nom ou marque de nature à créer une confusion avec les signes distinctifs du Franchiseur ou de créer une concurrence déloyale à l'égard de ces signes distinctifs.
- 14.5 Le Franchisé ne devra pas utiliser de nom commercial et/ou de marque commerciale et/ou d'enseigne, logo, modèle, signe distinctif autres que ceux indiqués par le Franchiseur comme relevant du Système.
- 14.6 Si le Franchisé a connaissance d'une quelconque atteinte ou tentative d'atteinte au Nom commercial, à une Marque, à un Brevet ou à tout autre Droit de propriété intellectuelle enregistré, ou à connaissance d'un acte de concurrence déloyale ou de tout acte pouvant porter atteinte à la notoriété ou à la réputation des signes distinctifs du Franchiseur, ou a connaissance d'une

(1) Préciser la/les Marque(s) concernées.

(2) Préciser le nombre d'éléments requis.

(3) Préciser la/les Marque(s) concernées.

revendication d'un tiers à l'encontre de ces Droits de propriété intellectuelle dans le Territoire, il devra immédiatement prévenir le Franchiseur en lui fournissant toute information utile.

14.7 Le Franchiseur aura la maîtrise de toute procédure concernant le Nom commercial, la Marque, le Brevet ou tout autre Droit de propriété intellectuelle enregistré et pourra discrétionnairement décider quelle action (action judiciaire, procédure arbitrale ou arrangement amiable) à mettre en œuvre en cas d'atteinte à l'un quelconque de ces éléments de propriété intellectuelle ou de revendication d'un tiers en relation avec ces éléments.

14.8 Le Franchisé devra fournir au Franchiseur son assistance et sa coopération dans toute action, revendication ou procédure relative au Nom commercial, à la Marque, au Brevet ou à tout autre Droit de propriété intellectuelle enregistré ou à tout autre signe distinctif, et à la demande du Franchiseur devra se joindre à lui pour toute action ou procédure dès lors qu'il y aura un moyen d'action relevant du droit applicable (étant convenu que tous les coûts afférents à cette assistance et à ces actions seront supportés par le Franchiseur).

□⁽¹⁾ 14.9 Pendant toute la Durée du Contrat, le Franchisé devra expressément s'identifier comme licencié et non comme propriétaire des Nom commercial et Marques, sur tous les bons de commande, bons de réception, factures, documents commerciaux et contrats. Le Franchisé devra également mentionner sa qualité de licencié dans les conditions de forme, de fond et de localisation indiquées par écrit par le Franchiseur.

□⁽²⁾ 14.10 Dans le cadre de l'exécution du Contrat, le Franchisé fera en sorte qu'une convention de licence de marque soit établie et enregistrée, à ses propres frais, au registre des marques ou à tout autre registre tenu dans le Territoire et satisfera toutes les exigences légales tenant à la reconnaissance de son statut de licencié.

□⁽³⁾ 14.11 Le Franchisé devra satisfaire aux instructions du Franchiseur relatives à l'enregistrement et au maintien de la validité des Nom

(1) A retenir, le cas échéant. Ces obligations/déclarations peuvent être ajoutées en fonction du droit applicable.

(2) Idem.

(3) Idem.

commercial et Marques et devra remplir tout document que le Franchiseur ou ses conseils estimeront nécessaires pour obtenir la protection du Nom commercial ou des Marques ainsi que pour maintenir leur validité et leur opposabilité continue.

□⁽¹⁾ 14.12 Le Franchisé reconnaît expressément et accepte que:

a) toute plus-value résultant de l'usage par le Franchisé des Droits de propriété intellectuelle en relation avec le Système ne profite qu'au Franchiseur, et à la fin du Contrat, quelle qu'en soit la cause, aucune indemnité n'est due au Franchisé au litre de la plus-value résultant de la mise en œuvre du Système;

b) Le Franchiseur se réserve le droit d'ajouter ou de remplacer certains Droits de propriété intellectuelle pour identifier le Système et l'Activité développée selon le Système.

SECTION 5: ASSISTANCE

ARTICLE 15: OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR

15.1 Le Franchiseur fournira..... membres de son équipe d'assistance pendant..... jours ouvrés en vue de superviser et de participer à la mise en place et au démarrage de l'exploitation du point de distribution.

15.2 Un représentant de la force de vente du Franchiseur rencontrera le Franchisé dans ses Locaux au moins..... fois par an pendant toute la Durée du Contrat.

15.3 La visite du représentant du Franchiseur s'accompagnera toujours d'un échange sur l'évolution de l'Activité et du Système mis en œuvre avec notamment□⁽²⁾:

- le suivi des objectifs fixés depuis la dernière réunion;
- le contrôle des locaux ;
- la formation supplémentaire (fournie en vue de corriger une faiblesse du Franchisé ou de l'initier à une nouvelle méthode ou technique, un nouveau Produit ou Service);

(1) A retenir, le cas échéant.

(2) Préciser l'objet de ces visites en choisissant parmi ces obligations.

- l'identification des performances et des faiblesses du Franchisé;
- l'établissement des objectifs à satisfaire pour la prochaine visite;
- l'identification des besoins et des préoccupations du Franchisé;
- des contacts avec les salariés et des clients;
- l'adaptation des modalités de contrôle de qualité.

15.4 Sans préjudice de ce qui suit, le Franchiseur devra répondre aux demandes raisonnables du Franchisé en matière d'assistance et de conseil.

- ⁽¹⁾ Le Franchiseur fera en sorte que toutes les personnes ayant des responsabilités de direction dans l'Activité du Franchisé puissent obtenir une formation supplémentaire si cela s'avère nécessaire (à moins que la dernière ait déjà été fournie au cours de l'année de visite), étant précisé que le Franchisé supportera les frais de déplacement et de séjour ainsi que la redevance de formation perçue par le Franchiseur.

- ⁽²⁾ **15.5** Le Franchiseur mettra en œuvre tous les moyens raisonnables pour fournir à la demande du Franchisé une formation complémentaire spécifique répondant à ses besoins, aux seuls frais du Franchisé et à des date et lieu précisés par le Franchiseur.

- ⁽³⁾ **15.6** Le Franchiseur devra assister le Franchisé lors du démarrage de son Activité par une campagne promotionnelle de..... jours avant celui-ci, dont le montant sera au moins égal à.....,

15-7 Le Franchiseur devra assurer la promotion de l'Activité au plan local, national et international par des actions de promotion et de publicité et informer le Franchisé de ces actions..... mois avant leur lancement, ainsi que fournir au Franchisé tous les éléments promotionnels correspondants (affiche, catalogue, document d'information, etc.) dans un délai suffisant avant le lancement.

ARTICLE 16: OBLIGATIONS DU FRANCHISE

16.1 Le Franchisé affectera au moins..... % de son chiffre d'affaires

- (1) A retenir, le cas échéant.
- (2) A retenir, le cas échéant.
- (3) A retenir, le cas échéant et à préciser.

trimestriel brut (ci-après désigné comme la Dépense promotionnelle minimale) à des promotions et publicités locales de l'Activité.

16.2 Le Franchisé soumettra à l'approbation préalable du Franchiseur toutes les campagnes et tous les éléments de promotion et commercialisation, dans les conditions spécifiées dans le Manuel Opérationnel ou de toute autre manière.

16.3 Le Franchisé devra verser au Franchiseur..... % de son Chiffre d'affaires trimestriel brut pour participer aux opérations promotionnelles du Franchiseur en rapport avec l'Activité.

SECTION 6: FOURNITURE DES PRODUITS⁽¹⁾

ARTICLE 17: REVENTE DES PRODUITS DE LA FRANCHISE PAR LE FRANCHISE

En conséquence des stipulations ci-dessus, le Franchiseur accorde au Franchisé le droit de vendre et de commercialiser les Produits de la Franchise mais uniquement pour les besoins de l'Activité faisant l'objet du Contrat et uniquement à partir des Locaux.

ARTICLE 18: OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR

18.1 Le Franchiseur fournira au Franchisé les Produits de la Franchise et/ou s'assurera qu'ils soient fournis au Franchisé au plus tard..... jours après la date de réception d'une commande du Franchisé.

18.2 Toute fourniture des Produits de la Franchise par le Franchiseur sera soumise aux conditions générales de vente du Franchiseur stipulées en Annexe 9, lesquelles pourront être modifiées par le Franchiseur, et/ou toute fourniture des Produits de la Franchise par des fournisseurs sélectionnés par le Franchiseur sera soumise aux conditions générales de ces fournisseurs: telles qu'elles figurent en Annexe 9 et pourront être modifiées par ces fournisseurs.

ARTICLE 19: OBLIGATIONS DU FRANCHISE

19.1 Le Franchisé mettra en place et maintiendra une force suffisante de vente pour la commercialisation des Produits de la Franchise et,

(1) Cette section ne s'applique que si les parties ont choisi s'incorporer la clause 3.1.c) dans leur contrat.

en cas de besoin, de service après-vente, en mettant en œuvre tous les moyens matériels et personnels exigés pour assurer la satisfaction de ses obligations conformément au Contrat.

Le Franchisé ne vendra ou ne fournira les Produits de la Franchise ou Services tels qu'ils sont précisés dans le Manuel Opérationnel que conformément aux conditions stipulées.

□⁽¹⁾ **19-2 A Pour assurer une haute qualité de service et le meilleur prix de commercialisation, le Franchiseur et/ou les fournisseurs sélectionnés par le Franchiseur seront les fournisseurs privilégiés des Produits de la Franchise, mais le Franchisé pourra acquérir les Produits de la franchise auprès d'autres fournisseurs dans la mesure où ces derniers satisferont parfaitement les spécifications de qualité du Franchiseur telles qu'elles sont précisées en annexe 10 et dans la mesure où la Franchisé pourra démontrer de manière pertinente au Franchiseur que la qualité et l'uniformité exigée des produits de la franchise est maintenue.**

19.2 B. Le Franchisé ne se fournira en produits de la franchise auprès d'aucune autre source d'approvisionnement que le Franchiseur ou les fournisseurs choisis par le franchiseur, et par voie de conséquence ne vendra à partir des locaux autre produit que les produits de la franchise.

19.3 Le Franchisé ne modifiera pas et n'altérera pas les produits de la franchise.

19.4 Le Franchisé fournira au Franchiseur, au moins..... une estimation des commandes de Produits de la Franchisé pour chaque période suivante de..... mois. Le Franchiseur n'aura aucune obligation de satisfaire les commandes du Franchisé portant sur des quantités de Produits de la Franchise excédant de plus de..... % l'estimation qui lui aurait été transmise pour la période concernée.

19.5 Pour satisfaire les besoins des clients, le Franchisé devra maintenir un stock de Produits de la Franchise selon les normes du

(1) A retenir le cas échéant. Si le droit européen de la concurrence est applicable, cette stipulation ne peut être, en principe, retenue que si le franchiseur n'est pas en mesure de donner des spécifications objectives pour les produits concernés.

Franchiseur, représentant une valeur totale de..... pour la première année et de.....% du Chiffre d'affaires brut annuel pour chaque année suivante.

Le Franchisé ne devra pas s'écarter de ces exigences en matière de stock sans l'accord préalable du Franchiseur.

□⁽¹⁾ 19.6 A Bien que le Franchiseur soit habilité à conseiller des prix de revente pour les Produits de la Franchisé, le Franchisé sera libre de fixer ses prix pour la commercialisation des Produits de la Franchise.

19.6 B Le Franchisé devra appliquer les prix de revente communiqués par le Franchiseur pour la commercialisation des Produits de la Franchise.

19.7 Le Franchisé pourra, après la fin du Contrat, satisfaire les commandes des Produits de la Franchise et/ou Services passées par les clients, avant cette date, sous condition que le Franchisé en rende compte selon les modalités prévues ci-dessus et paie au Franchiseur les redevances correspondantes.

□⁽²⁾ 19.8 A Le Franchisé devra mettre en œuvre tous les moyens pour réaliser un Chiffre d'affaires égal à celui indiqué en Annexe 12, au cours de la première année d'exécution du Contrat. Pour chacune des années suivantes, les parties fixeront d'un commun accord les objectifs de vente.

19.8 B Le Franchisé devra réaliser le Chiffre d'affaires prévu en Annexe 12, au cours de la première année d'exécution du Contrat. Pour chacune des années suivantes, les parties fixeront d'un commun accord les objectifs de vente. Si le Franchisé ne réalise pas les objectifs de vente au cours d'une année, le Franchiseur pourra soit unilatéralement mettre fin au Contrat pour violation des obligations contractuelles

(1) A retenir, le cas échéant, dans la mesure où une telle stipulation est autorisée par le droit de la concurrence applicable. La plupart des droits condamnent cette stipulation et en particulier le règlement d'exemption CE No 2790/1999, qui permet cependant au fournisseur d'imposer un prix de vente maximum sous condition qu'il ne constitue pas en réalité un prix minimum notamment du fait de la contrainte ou des incitations mises en œuvre par l'une des parties.

(2) A retenir le cas échéant.

conformément à l'Article 27, soit supprimer l'exclusivité stipulée au profit du Franchisé à l'Article 2.

SECTION 7: REMUNERATION DE LA FRANCHISE - INFORMATIONS COMPTABLES

ARTICLE 20: DROIT D'ENTREE

20.1 En contrepartie du droit d'utiliser le Système, le Nom commercial et les Marques, le Franchisé paiera au Franchiseur un droit d'entrée initial de..... (ci-après désigné le Droit d'entrée).

20.2 Le Droit d'entrée sera payé par le Franchisé au Franchiseur au moment de la signature du Contrat. Le Droit d'entrée sera considéré comme acquitté lorsqu'il aura été perçu par le Franchiseur et il ne sera pas restituable.

ARTICLE 21: REDEVANCES

21.1 En contrepartie des droits concédés ci-dessus, le Franchisé paiera au Franchiseur une redevance.....⁽¹⁾ égale à..... % du Chiffre d'affaires trimestriel prévisionnel.

21.2 Dans les..... jours suivant la fin de.....⁽²⁾ le Franchisé communiquera au Franchiseur un état des comptes certifié et complet portant sur le Chiffre d'affaires trimestriel brut et le montant des redevances qui sont dues.

21.3 Le paiement du montant des redevances dues pour chaque trimestre sera opéré en.....⁽³⁾ en même temps que l'envoi de l'état des comptes.

21.4 Les redevances seront payées accompagnées des taxes qui seraient dues à leur titre.

21.5 En cas de non paiement, les sommes dues porteront intérêt au taux de..... %, sans qu'il soit besoin de mise en demeure préalable, à partir de la date d'exigibilité du paiement et jusqu'à la date effective de paiement, la durée du retard étant calculée de mois à mois.

21.6 En cas de résiliation du Contrat, le Franchisé paiera au

(1) Préciser la périodicité.

(2) Idem.

(3) Préciser la devise utilisée.

Franchiseur toutes les redevances qui seraient dues à la date de la résiliation et fournira un état écrit des comptes selon les modalités prévues ci-dessus.

- ⁽¹⁾ 21.7 Le montant total des redevances dues pour chaque période trimestrielle ne pourra être inférieur à..... (ci-après désignée comme la Redevance minimale). Cette somme est réévaluée chaque année à la date anniversaire de la conclusion du Contrat conformément à la clause d'indexation établie en Annexe 8, sans qu'il soit besoin d'une notification préalable.

Dans l'hypothèse où les redevances calculées sur la base du Chiffre d'affaires brut ainsi qu'il est prévu ci-dessus seraient inférieures au montant de la Redevance minimale, le Franchisé paiera le complément selon les mêmes modalités que celles prévues pour le paiement de la redevance normale.

- ⁽²⁾ 21.8 Le Franchisé obtiendra d'une banque:

A désignée par le Franchiseur:.....

- ⁽³⁾ B de très haute réputation internationale.

une garantie à première demande du paiement de toute somme due au Franchiseur conformément au Contrat, limitée cependant au montant maximum de.....

Au plus tard..... jours après la conclusion du Contrat, le Franchisé fournira au Franchiseur cette garantie bancaire.

SECTION 8: CONFIDENTIALITE

ARTICLE 22: OBLIGATION DE CONFIDENTIALITE

22.1 Le Franchisé reconnaît que toute information fournie par le Franchiseur dans le cadre du Contrat à un caractère strictement confidentiel et doit être traitée de cette manière (une telle obligation étant désignée ci-après comme "Information confidentielle").

22.2 Toutefois, ne sera pas considérée comme une Information confidentielle:

- (1) A retenir le cas échéant.
 (2) A retenir, le cas échéant.
 (3) A retenir, le cas échéant.

- a) toute information dont le Franchisé pourra établir qu'il en avait connaissance avant sa communication, ou qui a été divulguée au public, ou qui est généralement connue par le public, ou qui est tombée dans le domaine public autrement que par la violation d'une obligation de confidentialité au profit du Franchiseur ou de l'une des personnes à qui l'information a été confiée;
- b) toute information qui doit nécessairement être communiquée au client dans le cadre de l'Activité.

22.3 En conséquence, le Franchisé ne divulguera pas d'information confidentielle directement ou indirectement à toute personne autre que ses employés ou les personnes qui interviendraient pour lui dans le cadre du Contrat, étant précisé que le Franchisé s'assurera que ses employés ou les personnes intervenant pour lui auront, avant toute réception de l'information confidentielle, accepté de supporter la même obligation de confidentialité et d'être liés par un engagement de confidentialité à l'égard du Franchiseur dans des conditions satisfaisant ses exigences.

22.4 Le Franchisé s'assurera que personne d'autre que ses employés ou les personnes intervenant pour lui n'utiliseront l'une quelconque de ces informations confidentielles à une autre fin que celle permise dans le cadre du Contrat.

22.5 En toute hypothèse, le Franchisé sera directement responsable vis-à-vis du Franchiseur pour toute révélation ou utilisation d'une information confidentielle par ses employés, toute autre personne intervenant pour lui, agissant sous son contrôle ou contrôlée par lui, et même après la fin de leurs relations et notamment la résiliation de leur contrat par le Franchisé.

22.6 Le Franchisé ne divulguera ou n'utilisera à quelque fin que ce soit, autre que les besoins du Contrat, aucune des informations confidentielles, durant l'exécution du Contrat ou après son extinction quelle qu'en soit la cause. Les mêmes exigences s'appliqueront en cas de cession, de ce Contrat, conformément aux stipulations de l'Article 25.

SECTION 9: ASSURANCE

ARTICLE 23: OBLIGATION D'ASSURANCE

23-1 A Le Franchisé devra souscrire et maintenir en vigueur un contrat d'assurance avec une compagnie notoire agréée par le

Franchiseur, pour couvrir les risques correspondant à un montant minimal et aux conditions éventuellement spécifiées dans le Manuel Opérationnel et couvrant sans que la liste soit limitative:

- a) sa responsabilité au regard de ses employés et des tiers;
- b) les préjudices ou dégradations tenant aux Locaux;
- c) tout autre objet précisé dans le Manuel Opérationnel.

□⁽¹⁾ 23.1 B Le Franchisé devra souscrire et maintenir en vigueur un contrat d'assurance conforme à celui que le Franchiseur a négocié pour ses Franchisés ainsi qu'il est spécifié dans le Manuel Opérationnel.

23.2 Le Franchisé fournira au Franchiseur une photocopie de son contrat d'assurance et de ses renouvellements.

23-3 Le Franchisé devra ponctuellement s'acquitter de toutes les primes dues au litre du contrat d'assurance et fournir immédiatement au Franchiseur la preuve de ce paiement.

23.4 Le contrat d'assurance devra désigner le Franchiseur comme bénéficiaire et stipuler que le Franchiseur devra être averti au moins..... jours avant toute notification d'annulation ou de résiliation.

23-5 Dans le cas où le Franchisé serait indemnisé en réparation d'une perte de profit, le Franchisé devra au Franchiseur..... % (..... pour cent) de cette indemnité en contrepartie de la perte de revenus qui en résulterait pour le Franchiseur.

SECTION 10: TRANSFERT DU CONTRAT

ARTICLE 24: TRANSFERT DU CONTRAT PAR LE FRANCHISEUR

Le Franchiseur pourra transférer tout ou partie des droits et obligations découlant du Contrat, sous réserve que les Droits de propriété intellectuelle soient également transmis, étant convenu que le Franchiseur devra informer le Franchisé par écrit de ce transfert au plus tard..... jours après la date à laquelle il sera devenu effectif.

ARTICLE 25: TRANSFERT DU CONTRAT PAR LE FRANCHISE

(1) A retenir, le cas échéant.

25.1 Ce contrat est conclu en considération de la personne du Franchisé qui, par voie de conséquence, ne pourra pas, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur, transférer, sous-licencier ou conclure un sous-contrat avec un tiers, à titre gratuit ou onéreux, pour tout ou partie des droits et obligations découlant du Contrat. Est également considérée comme un tiers toute personne ou société qui contrôle le Franchisé ou est sous le contrôle du Franchisé.

25.2 Est ainsi interdit tout transfert, y compris celui qui résulterait du décès, de l'incapacité ou de la défaillance du Franchisé ou d'un actionnaire si le Franchisé est une société. Dès lors qu'un tel transfert n'est pas approuvé par le Franchiseur, le liquidateur, l'administrateur ou le représentant du Franchisé doit transférer les droits et obligations du Franchisé à un tiers agréé par le Franchiseur dans les six mois suivant la mort, l'incapacité ou la défaillance du Franchisé.

25.3 Le Franchisé devra notifier au Franchiseur l'adresse du cessionnaire ou successeur envisagé et les conditions du transfert du Contrat ainsi que toute autre information demandée par le Franchiseur. Le Franchiseur informera le Franchisé de sa décision par lettre recommandée avec avis de réception dans les..... mois suivant la réception de la demande du Franchisé. Le silence du Franchiseur sera considéré comme un rejet de la proposition du Franchisé.

En considération de la nature du Contrat, le Franchiseur pourra discrétionnairement apprécier la personne présentée pour son transfert et les conditions du transfert. L'offre de transfert devra préciser que le successeur ou cessionnaire supportera pour le passé comme pour le futur tous les droits et obligations résultant de la Franchise. Dans le cas où l'offre concerne un sous-contractant, ce dernier devra expressément accepter de supporter l'obligation de confidentialité stipulée à l'Article 22.

25.5 Dans l'hypothèse où le Franchiseur agréerait le successeur ou cessionnaire, le Franchisé devra:

- a) payer au Franchiseur dans un délai de..... jours, un droit de transfert de..... hors taxes qui couvrira les coûts d'administration, de formation et d'assistance concernant le cessionnaire ou le successeur ;
- b) satisfaire les engagements de non-concurrence prévus aux

Articles 6.1. d) et 6.1.e) dans le Territoire; et

- c) rester solidairement tenu avec le cessionnaire ou le successeur, de tous les engagements qui existaient à sa charge avant que le Franchiseur notifie son accord pour le transfert.

SECTION 11: FORCE MAJEURE

ARTICLE 26: EXONERATION DE RESPONSABILITE

26 A La Force majeure est définie en Annexe [13].

- ⁽¹⁾ 26 B En cas d'événement irrésistible (incluant, sans que cela soit exhaustif: inondation, tremblement de terre, tempête, épidémie ou toute autre calamité naturelle), de guerre ou de conflit armé ou de situation d'hostilité (incluant, sans que cela soit exhaustif: acte de guerre, blocus, embargo, soulèvement ou insurrection), d'acte de l'autorité publique ou de réglementation (incluant, sans que cela soit exhaustif: les interdictions ou restrictions d'importation ou d'exportation, ainsi que la réglementation sur l'attribution des ressources énergétiques), de conflit du travail (incluant, sans que cela soit exhaustif: la grève, le lockout ou les actes de sabotage) ou d'autre cause échappant au contrôle normal des parties, aucune d'entre elles ne sera responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations, sous réserve toutefois que la partie affectée par le cas de Force majeure informe l'autre par écrit dans un délai d'au moins..... jours, et si cela est nécessaire par télex ou télécopie, de la survenance de l'événement, à moins que tous les moyens de communication entre les pays du Franchiseur et du Franchisé soient également affectés, et prenne toutes les mesures nécessaires pour diminuer le préjudice qui pourrait résulter de cet événement.

Chacune des parties aura le droit de mettre fin au Contrat par notification écrite si l'autre partie n'est pas en mesure de satisfaire ses obligations pour l'une des causes ci-dessus et si cette défaillance se poursuit pendant une durée de..... mois.

(1) A retenir, le cas échéant.

SECTION 12: RESILIATION**ARTICLE 27: CONDITIONS DE LA RESILIATION**

27.1 Si l'une ou l'autre des parties viole à quelque moment que ce soit l'une des stipulations du Contrat et ne remédie pas à cette violation dans un délai de.....⁽¹⁾ après notification écrite donnée à cette fin par l'autre partie, ce Contrat prendra fin automatiquement, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin d'obtenir une décision judiciaire constatant la défaillance de l'autre partie, dès l'expiration du délai ci-dessus mentionné.

27.2 Sans préjudice de l'application de l'Article 27.1, le Franchiseur sera habilité à mettre fin au Contrat avec effet immédiat, c'est-à-dire sans avoir besoin d'obtenir une décision judiciaire, par notification écrite au cas où le Franchisé:

- a) serait mis en liquidation, deviendrait insolvable, subirait une procédure en cessation de paiement ou banqueroute, se trouverait poursuivi par ses créanciers ou ne serait pas en mesure de payer ses dettes à leur échéance ;
- b) interromprait ses activités ou perdrait, de quelque manière que ce soit, le droit d'exercer ses activités là où les Locaux sont situés.

27.3 Si, sans l'agrément préalable du Franchiseur, tout ou une partie substantielle du capital ou du fonds de commerce ou des éléments commerciaux du Franchisé se trouvent acquis par un tiers ou si un changement important intervient dans l'attribution des droits de vote concernant le Franchisé, ou si le Franchisé s'associe à un tiers ou fusionne avec un tiers, ou avec une autre société qui posséderait alors plus de..... % du capital social ou des parts du Franchisé, le Franchiseur pourra discrétionnairement résilier le Contrat avec effet immédiat sans avoir besoin d'obtenir une décision judiciaire.

ARTICLE 28: EFFETS DE LA RESILIATION - OBLIGATIONS POST-CONTRACTUELLES

Après la résiliation ou l'expiration du Contrat, le Franchisé ne bénéficiera plus de tous les droits qui lui auront été concédés et devra respecter les stipulations suivantes (sous réserve des stipulations de

(1) Préciser le délai.

l'Article 19.7):

28.2 Le Franchisé devra immédiatement et définitivement cesser d'utiliser, quelque manière que ce soit tout document, méthode confidentielle, fichier de clients, élément d'information, technique ou procédure correspondant au Système, ainsi que les Nom commercial, Marques, Droit de propriété intellectuelle, signe distinctif, tenue de travail, slogan, logo, symbole, modèle, dessin, associé au Système. En particulier, le Franchisé devra cesser d'utiliser définitivement tout matériel de publicité et tout élément promotionnel: vêtement, présentoir, et autre élément matériel qui porterait le Nom commercial ou les Marques associés au Système.

28.1 Le Franchisé devra immédiatement cesser d'exercer l'Activité et ne pourra pas ultérieurement se présenter publiquement ou laisser entendre directement ou indirectement qu'il est encore Franchisé.

Le Franchisé ne pourra pas, au cas où il continuerait à exercer ou débiterait une autre activité, utiliser une reproduction, contrefaçon, copie ou imitation du Nom commercial ou des Marques, ou une tenue de travail et d'une manière générale tout Droit de propriété intellectuelle, ou promotion, dès lors qu'il pourrait en résulter une confusion, une erreur, ou une banalisation des droits exclusifs du Franchiseur tenant à ces éléments, ni utiliser une désignation d'origine ou description qui suggérerait de manière fautive ou abusive ou représenterait de manière fautive une quelconque référence à la Franchise et au Franchiseur.

28.3 Le Franchisé devra mettre en œuvre toute action ou conclure tout acte nécessaire pour transférer au Franchiseur ou à toute autre personne désignée par celui-ci tout droit sur les Nom commercial et Marques liés à la Franchise ou pour annuler tout dépôt ou enregistrement concernant des Nom commercial ou Marques liés aux signes distinctifs du Franchiseur. Le Franchisé fournira au Franchiseur la preuve de la satisfaction de cette obligation dans les..... jours suivant la résiliation ou l'extinction du Contrat.

Le droit pour le Franchisé d'utiliser un numéro de téléphone et tout autre élément de communication associé aux signes distinctifs du Franchiseur prendra fin. Le Franchisé devra dans les plus brefs délais notifier à la compagnie de téléphone et à toutes les entreprises d'annuaire la fin du Contrat et autoriser le transfert des droits correspondants au profit du Franchiseur ou de la

personne désignée par lui.

28.4 Le Franchisé devra immédiatement payer toute somme revenant au Franchiseur ainsi qu'à ses mandataires, succursales et fournisseurs.

28.5 Le Franchisé devra immédiatement restituer au Franchiseur tous les éléments matériels qu'il lui aurait fournis y compris le Manuel Opérationnel, la documentation, les fiches d'instruction, la correspondance, les fichiers de clients, les brochures, tout élément contenant des Informations confidentielles ainsi que tous les éléments matériels mis à sa disposition dans le cadre du développement de l'Activité et qui seraient en sa possession (quelle que soit la présentation formelle de ces éléments) et toutes copies (lesquelles sont reconnues comme la propriété du Franchiseur), et ne conservera aucun double de ces éléments à l'exception de la copie de son contrat, des correspondances et des documents dont il pourrait avoir besoin pour satisfaire une quelconque exigence légale. Tous les coûts de restitution de ces éléments seront supportés par le Franchisé. En outre, le Franchisé devra immédiatement restituer au Franchiseur tous les signes distinctifs, logiciels et autres éléments sous licence ou couverts par un droit du Franchiseur.

28.6 Dans les..... jours suivant la fin du Contrat, le Franchisé fournira au Franchiseur un état complet du stock des Produits de la Franchise qu'il détiendra encore accompagné de leur prix de revente. Le Franchiseur aura la possibilité (mais non l'obligation) de racheter tout ou partie de ce stock au prix de vente initial ou au prix de marché s'il est inférieur.

La décision de rachat devra être notifiée par écrit dans les..... jours suivant la réception de l'inventaire du stock. Si les parties ne s'accordent pas sur le prix de rachat des Produits de la Franchise dans un délai de..... jours, sa détermination sera faite par un évaluateur indépendant. Si le Franchiseur décide de ne pas racheter les Produits de la Franchise, le Franchisé sera libre de les vendre mais dans des conditions normales et sans rabais excessif.

28.7 Le Franchiseur aura le droit (mais non l'obligation) de notifier par écrit ou toute autre forme dans les..... jours suivant la fin du Contrat son intention d'acheter tout ou partie des éléments matériels de l'exploitation du Franchisé, y compris, mais sans que

cela soit exhaustif, les fournitures, les présentoirs, le matériel ou tout autre élément portant le Nom commercial ou les Marques de commerce du Franchiseur (à l'exception du stock du Franchisé, le rachat de celui-ci étant régie par l'Article 28.6), au coût supporté par le Franchisé ou à la valeur marchande normale si celle-ci est inférieure. Si les parties ne peuvent pas s'accorder sur la valeur de marché dans un délai raisonnable, un évaluateur indépendant sera désigné à l'initiative du Franchiseur et déterminera le prix qui devra être appliqué. Si le Franchiseur décide d'acheter l'un quelconque des éléments conformément aux stipulations ci-dessus, il pourra compenser les sommes dues par le Franchisé en application de ce Contrat et le coût du rachat. Le rachat devra en tout état de cause être réalisé dans les..... semaines suivant la décision du Franchiseur.

28.8 Le Franchisé remplira toutes les formalités légales qui pourraient être requises en conséquence de la fin du Contrat, et fournira au Franchiseur, dans les..... jours suivant la date de fin du Contrat, la preuve de la satisfaction de ces exigences.

SECTION 13: DIVERS

ARTICLE 29: INDEPENDANCE DES CLAUSES

29.1 Au cas où une clause serait considérée comme nulle ou inapplicable ou serait réputée non écrite, par une décision judiciaire ou par une sentence du Tribunal Arbitral, toutes les autres stipulations resteront en vigueur et ne seront donc pas affectées, jusqu'à la fin du Contrat.

29-2 Les parties conviennent toutefois de remplacer lorsque cela est possible toute stipulation déclarée nulle par une stipulation qui correspondra à leur volonté aussi objectivement et efficacement que possible conformément aux relations établies entre elles.

ARTICLE 30: INTEGRALITE DU CONTRAT

30.1 Ce Contrat constitue la totalité des conventions des parties et tient compte de leurs intentions et de leur négociation préalable, de sorte que les parties ne pourront pas se référer à une convention antérieure, à des négociations, à des échanges de documents ou à tout écrit autre que ce qui se trouve précisément établi par ce Contrat.

30.2 Ce Contrat ne pourra pas être modifié ou complété, de quelque manière que ce soit, oralement ou autre, sauf par un écrit signé par un représentant dûment habilité par chacune des parties.

ARTICLE 31: TOLERANCE

31.1 Le fait que l'une des parties n'ait pas exigé l'application de tout ou partie des engagements prévus au Contrat ne saurait être considéré comme un abandon par elle du droit correspondant et ne saurait la priver de la possibilité d'invoquer, à tout moment, cet engagement ou toute autre stipulation.

31.2 En particulier, le fait pour l'une ou l'autre des parties de ne pas réclamer une indemnité ou la résiliation du Contrat en invoquant la violation de quelque stipulation que ce soit par l'autre, ne saurait la priver du droit de réclamer par la suite une indemnité ou la résiliation du Contrat en raison d'une violation ultérieure de l'une quelconque des stipulations.

ARTICLE 32: LOI APPLICABLE

32 A Le Contrat est soumis aux règles et principes de droit généralement reconnus en matière de commerce international ainsi qu'aux principes UNIDROIT sur les contrats du commerce international.

□⁽¹⁾ 32 B Le Contrat est soumis aux lois du pays de.....

ARTICLE 33: REGLEMENT DES DIFFERENDS

33.1 A Sous réserve des stipulations de l'Article 33.2, tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement. Le lieu de l'arbitrage sera..... et la procédure se déroulera en langue.....

□⁽²⁾33-1 B Tout différend survenant directement ou indirectement à propos du Contrat sera réglé de manière définitive par les juridictions de.....

(1) A retenir, le cas échéant.

(2) A retenir, le cas échéant.

33.2 Nonobstant les stipulations de l'Article 33.1, la partie qui aura besoin d'une intervention judiciaire urgente à l'encontre de l'autre pour une raison tenant au Contrat, pourra engager une action devant toute juridiction compétente pour satisfaire sa demande.



كلية الحقوق
جامعة القاهرة



كلية الحقوق
جامعة القاهرة