

## الترخيص التجاري الدولي (الفرانشيز) كيفية حديثة للاستثمار

الدكتور بلعزام مبروك

أستاذ محاضر أ

جامعة سطيف

مقدمة:

تعد تقنية التجير Commercialisation، عن طريق الترخيص التجاري، إحدى أكثر طرق التجير اتساعا وأكثر فعالية على المستوى الدولي، ويرجع نجاحها إلى التوحيد الواقع في الأذواق وازدياد حاجات الشعوب. كما أن الترخيص التجاري الذي يساهم في حماية فئة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي كانت إلى وقت ليس ببعيد مهددة بالزوال تحت الثقل الاقتصادي للمؤسسات الكبيرة، العمومية منها أو شبه عمومية وكذلك المتعددة الجنسيات، أما اليوم وبفضل هذه التقنية، أصبحت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ورقة رابحة في البحث عن الفعالية والمردودية والمرونة، كما أنه أصبح لها دور أساسي في ازدهار الأمم الصناعية.

هذا ما أدى إلى ظهور رغبة سواء على مستوى الدول أو على المستوى الدولي، للرهان على هذه التقنية للتجير من أجل تطوير تجارتهم الداخلية والخارجية، حيث أن أغلب ولايات الولايات المتحدة الأمريكية، وكذا دول المجموعة الاقتصادية الأوروبية أصدرت تشريعات لتنظيم الترخيص التجاري. على خلاف الأمر في الجزائر، حيث أنه إلى غاية الآن، ليس هناك تشريع خاص بهذه التقنية في الجزائر، فهل يمكن القول ان الجزائر تعد دولة ملائمة لتطور الترخيص التجاري الدولي؟ وهل تشكلان أرضا خصبة لاستقبال متميز و تموقع مؤسسات مرخص لها جديدة؟

إن عقد الترخيص التجاري عموما يعد من العقود الحديثة نسبيا، ذات النشأة الأنجلوساكسونية، كما أنه يمتاز بنوع من التعقيد، وتشابكه مع الكثير من العقود الموجودة في مجال التوزيع، وهو ما يفرض وضع تعريف دقيق له كعقد جديد من العقود الخاصة، كما أن دراسته كعقد دولي يتطلب تحديد معيار لذلك (المبحث الأول).

وتتضح ذاتية هذا العقد أكثر من خلال تحديد خصائصه التي يمتاز بها عن العقود المشابهة له وكذا تحديد مختلف صوره وأنواعه (المبحث الثاني)، وكذا تبيان العناصر الأساسية التي يجب أن تتوفر في هذا العقد، من أجل يكيف بأنه ترخيص تجاري ومن خلالها يتميز عن العقود المشابهة، والمجاورة له (المبحث الثالث).

ولعل أهم ما يتميز به عقد الترخيص التجاري الدولي هو اتسامه بخاصية التدويل، لذا وجب تناول كيفيات ذلك، والمشاكل القانونية الناتجة عنه وخاصة منها تحديد القانون الواجب التطبيق (المبحث الرابع).

المبحث الأول: تعريف عقد الترخيص التجاري الدولي وتحديد معيار دوليته.

بحكم جدة عقد الترخيص التجاري، فإن إعطاء تعريف دقيق له يعد أمرا صعبا لذا سنحاول أن نعرض على مختلف التعريفات التي أعطيت له سواء التشريعية منها أو تلك الصادرة عن الهيئات المتخصصة أو القضائية بالإضافة إلى الفقه (المطلب الأول) كما أن تعريف هذا العقد لا يكتمل إلا بتحديد الشق الثاني منه ألا وهو شق الدولية وذلك منة خلال تحديد معيار لذلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف عقد الترخيص التجاري الدولي:

عرفت الجمعية الدولية للترخيص التجاري *L'international Franchise association*، عقد الترخيص التجاري بأنه "علاقة عقدية بين المرخص *Franchiseur* و المرخص له، حيث يعرض الأول ويلتزم بحماية مصلحة مستترة في مواجهة تجارة المرخص له في عدة مجالات مثل المعرفة الفنية و التكوين، ويقوم المرخص له بممارسة نشاطاته مستعملا علامة تجارية، فكرة *Concept*، أو أساليب تجارية مختارة ومراقبة من طرف المرخص وبموجبها يستثمر المرخص له رأس المال جوهري في تجارته وبمصادره الخاصة".

هذا التعريف اعتمد على وصف شكلي للعملية، وجاء جد واسع، حيث أنه لم يعطي تحليلا قانونيا للعملية ، وهو ما حاولت مدونة السلوك الأوربية للترخيص التجاري تحقيقه من تعريفها للعملية بأنها "نظام تنجير *Commercialisation*، للمنتجات و/أو الخدمات و/أو التكنولوجيا، يركز على التعاون الضيق والمتميز بين مؤسسات متميزة ومستقلة قانونيا وماليا وهم المرخص و المرخص لهم، بموجبها يلتزم المرخص بان يمنح للمرخص لهم حق استغلال مؤسسة، ويفرض عليهم الالتزام باستعمالها طبقا لفكرة المرخص ،هذا الحق الممنوح يسمح للمرخص له ويلزمه في مقابل مساهمة مالية مباشرة أو غير مباشرة في استعمال، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة شعار و/أو علامة المنتجات و/أو الخدمات، المعرفة الفنية وبقية حقوق الملكية الفكرية مدعومة بالمساعدة المستمرة في العملية التجارية و/أو التقنية في إطار و لمدة عقد الترخيص التجاري المكتوب والمبرم بين الأطراف لأجل هذا الهدف" .

وعرفه الأستاذ *Alfred Jofret* بأنه "عقد توزيع يرتكز على التعاون المكثف الذي يتم بين طرفي العقد المرخص الذي يمنح اسمه لتجار تجزئة أو عارضي خدمات مستقلين حيث المرخص له يستفيد من خبرته كليا عن طريق التكوين والنصح والمساعدة في تسيير المؤسسة وباختصار ينقل إليه معرفته الفنية"<sup>(1)</sup> كما عرف الأستاذ *Dominique Basset*، بأنه "عقد تعاون بين مؤسستين مستقلتين أحدهما يسمى المرخص والآخر

<sup>1</sup> - Alfred Joufret..., droit commercial, Par jaques mestre, LG.DJ. delta. 22<sup>er</sup> édition, 1995, P503.

المرخص له، بموجبه يضع الأول تحت تصرف الثاني وفي مقابل دفع حق الدخول و الأقساط، علامات وإشارات جاذبة للزبائن، و ينقل إليه معرفة فنيه جوهرية وخاصة". (2)

كما عرفه المشرع الفرنسي في قرار 29 نوفمبر 1973<sup>3</sup> بعد أن أطلق عليها لفظ "Franchisage"، عقد بموجبه تمنح مؤسسة إلى مؤسسات مستقلة، في مقابل أقساط الحق في تمثيلها تحت اسمها وعلامتها من أجل بيع منتجات وخدمات هذا العقد يكون مرفقا عادة بمساعدة تقنية".

في حين عرفته لائحة الإعفاء الأوربية رقم 88/4087 ل 30 نوفمبر 1988 بأنه: "مجموعة حقوق ملكية صناعية أو تجارية أو متعلقة بالعلامات، الأسماء التجارية الشعارات، الرسوم والنماذج الصناعية، حقوق المؤلف، المعرفة الفنية أو براءات الاختراع، موجهة لاستغلالها من أجل إعادة بيع منتجات أو أداء خدمات للمستعملين النهائيين".

#### المطلب الثاني: معيار دولية عقد الترخيص التجاري:

أدت عولمة السوق والمؤسسات إلى تدويل شبكات التوزيع، ومنها شبكات الترخيص التجاري لكن يجب الإشارة إلى أن تدويل الشبكة لا يؤدي بالضرورة إلى كثرة العقود الدولية، أي أن تدويل شبكة التوزيع لا يقتضي بالضرورة أن كل العقود المبرمة من طرف أعضاء الشبكة فيما بينهم تعد عقودا دولية. لنفرض مثلا أن مرخصا أمريكيا يريد أن يوسع شبكة للترخيص التجاري فيلجا إلى إبرام عقود ترخيص تجاري أساسي *Contrats de Franchise Principales*، مع مرخص له من فرنسا وآخر من ألمانيا وآخر من سويسرا... الخ، فالعقد المبرم بين المرخص له الأساسي والمرخص لهم المحليين في الإقليم الفرنسي والإقليم الألماني والإقليم السويسري، تعد عقود داخلية. (4) لذا يجب التحري عن كل عقد فيهما إذا كانت تتعرض في الشروط لكي يكتفي بأنه عقد دولي، ومنه وجب التساؤل عن المعيار المعتمد في تحديد دولة عقد الترخيص التجاري؟ هل يجب الاحتفاظ بمعيار قانوني محض؟ وفي هذه الحالة نكتفي مثلا بأن المرخص أو المرخص له لهما جنسيات مختلفة للقول بالطابع الدولي لعقد الترخيص التجاري، أم هل يجب اعتماد المعيار الاقتصادي. (5) ونعتبر بأن عقد الترخيص التجاري لا يصبح دوليا إلا إذا كانت المرخص له يمارس نشاطه في عدة أقاليم دول مختلفة؟.

2 - D. BASHET. LA FRANCHISE. GUIDIE JURIDIQUE CONSEILS PRATIQUE Galino édition, paris 2005, P 23.

3 - هذا القرار خاص بالمصطلحات الاقتصادية و المالية، و الذي لم يكن موضوعه تنظيم عقد الترخيص التجاري و إنما كان يهدف إلى فرنسا بعض المصطلحات الأجنبية حيث ترجم عبارة franchising إلى franchisage .

4 - M. Behar, Touchais, G. Virassumy. les contrats de la distribution, DELTA, L.G.D.J., P 336- 337.

5 - المعيار الاقتصادي، يفترض المساس بمصالح التجار الدولية، أي المد و الجزر بين الحدود.

قبل الإشارة إلى اتفاق روما لعام 1980، المتعلق بالقانون الواجب التطبيق<sup>(6)</sup> على الالتزامات العقدية، كان الفقهاء منقسمين بين المعيارين السابقين،<sup>(7)</sup> إلا أنه منذ القرار الشهير Pélessier de basset، لسنة 1927، حيث أطلق النائب العام P.Matter معيار الدفع الدولي le paiement international كشرط أساسي لوصف عقد بأنه دولي وحلله حسب معيار اقتصادي وباشتراط أن تكون هناك حركة مد وجزر عبر الحدود<sup>(8)</sup>. ومن خلال هذا القرار استوتحت محكمة النقض الفرنسي، إطلاق مفهوم "عقد يجرى مصالح التجارة الدولية"، خاصة في قضية MANILL<sup>(9)</sup>، وقضية DAMBRICOURT<sup>(10)</sup> وذلك من أجل المصادقة على بنود التحكيم. ولكن بعد استقرار القضاء الفرنسي على هذا المعيار مدة طويلة، صدر قرارين يبدو أنهما سارا عكس التطور المقبول للمعيار الاقتصادي<sup>(11)</sup>، أولهما كان قرار Hecht، لمحكمة استئناف باريس في 19 جوان 1970، حيث اعتمدت المعيار القانوني، مقررة انه لقبول الطابع الدولي للعقد: "يجب أن يرتبط بضوابط وطنية صادرة عن عدة دول". مع الإشارة إلى أن العقد كان أيضا بموجب المعيار الاقتصادي دوليا.<sup>(12)</sup> وثانيهما كان القرار tradieu لمحكمة النقض في 7 أكتوبر 1980<sup>(13)</sup> التي ألغت شرطا تحكيميا مبررة ذلك بغياب دولية العقد، لأن كلا طرفي العقد فرنسيين والعقد ابرم في باريس وخاضع للقانون الفرنسي، فليس مهما إذا كان موضوع النشاط يمارس في كولومبيا.

إلا أنه وسريعا، بعد هذا القرار المنتقد من الفقه صدر في فرنسا مرسوم 21 ماي 1981، الذي يعرف العقد الدولي بأنه: "الذي يجرى مصالح التجارة الدولية"، أي أنه اعتمد تحليلا اقتصاديا ...، وهو المعيار الذي اعتمده القضاء الحديث في مجال العقد الدولي وهو المعيار الاقتصادي.<sup>(14)</sup> وهو ما وضحه القرار Megilio، ضد شركة V2000، الذي خلص إلى أنه: "ما دام أن العقد يمس مصالح التجارة الدولية، فإن الشرط التحكيمي صحيح، بالرغم أن المشتري مستهلك".<sup>(15)</sup>

6 - دخلت حيز النفاذ في 01 أبريل 1999.

7 - محمود محمد الياقوت، معايير دولية العقد مجلة روح القوا نين العدد 20، أبريل 2000، ص495-522، ص498.

8 - Cass. civ. 17 mars. D.P. 1928. I. 25.

9 - Cass. Civ. 19 fev. 1990.

10 - Cass. Civ. 27 fev. 1931.

11 - M.Behar. Touchais, G. Virassamy, op.cit, P338.

12 - M.Behar. Touchais, G. Virassamy, op.cit, P338.

13 - Cass. Civ. 07. Oct. 1980. rev. Crit. Dr.int. pr. ; 1981. P 313.

14 - M.Behar Tochais, G. Virassamy. Op. cit. p338.

15 - Cass. Civ. 1<sup>er</sup>. 22. Mai 1997. Rev. Crit. Dr.int. priv 1991. P 87.

وفي مجال عقود التوزيع، اعتمدت غرفة التجارة الدولية، عند مصادقتها على الدليل الموجه للمتعاملين في التجارة الدولية حول كيفية تحرير عقود امتياز بيع دولي معيارا اقتصاديا، مفادها أن المانح **Concedant** والموزع **Concessionnaire** يوجدون في دول مختلفة كما بينت أن الدليل موجه للامتياز الدولي، وهو ما يفرض أن الموزع مارس نشاطه في كل أو جزء من دولة أو عدة دول من غير دول المانح".<sup>(16)</sup> وهكذا كما لاحظ الأستاذ **Casse Djian**، إذا كان في عقد الامتياز التجاري، المانح يقيم في نفس دولة الممنوح، ويموله ببضائع مصدرها أجنبي، فإن هذا العقد كما يبدو يحقق مد البضائع عبر الحدود، لكن في المقابل لا نجد جزرا لرؤوس الأموال عبر الحدود، لأن الدفع يتم من طرف الموزع إلى المانح في داخل حدود نفس الدولة، ومنه فإن هذا العقد لا يعد دوليا.<sup>17</sup>

### المبحث الثاني: خصائص عقد الترخيص التجاري الدولي وأنواعه

يتميز عقد الترخيص التجاري الدولي بعدة خصائص النابعة من طبيعته و اقتصاده، تميزه عن غيره من العقود المشابهة (المطلب الأول)، والتي تجمع بين مختلف أنواع هذا العقد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: خصائص عقد الترخيص التجاري الدولي.

يمتاز عقد الترخيص التجاري الدولي بالاستقلال القانوني بين أطرافه (الفرع الأول)، هذا الاستقلال، لا يمكن أن يخفي تبعية اقتصادية مفروضة على المرخص له من طرف المرخص (الفرع الثاني)، ولكن هذه التبعية لم تمنع من قيام تعاون بين الطرفين (الفرع الثالث) حيث ينجلي لنا بوضوح طابع الاعتبار الشخصي لهذا العقد (الفرع الرابع) وكذا طابع الإذعان (الفرع الخامس).

### الفرع الأول: استقلالية الأطراف في عقد الترخيص التجاري الدولي:

إن من الأهداف والمزايا التي يصبوا إليها الأطراف في عقد الترخيص التجاري ويتمتعون بها، والتي تعد رهان هذا العقد هي الحفاظ على الاستقلال القانوني للأطراف، ذلك أن هذا العقد لا يهدف إلى دمج المرخص له كليا في مؤسسة المرخص، حيث أنه لا يدخل تحت نفوذه بل ل يبقى تاجرا مستقلا أو شركة متميزة عن مؤسسة المرخص. لأن انعدام هذه الخاصية قد يؤدي إلى عدم تكييف العقد بأنه عقد ترخيص تجاري وإعطائه التكييف المناسب.<sup>(18)</sup>

<sup>16</sup> - M.Behar. Touchais, G. Virassamy, Op.Cit, p339.

<sup>17</sup> - M.Behar. Touchais, G. Virassamy, Op.Cit, p339

<sup>18</sup> - ph. Le Tourneau . Concession, éléments communs, rapport individuel, Juris- cls. Contrat distribution, Fasc. 1010 ed 1996. P 51.

فنظام الترخيص التجاري يجمع بين مزايا الشبكة المدججة للفروع مع مرونة خفة التجارة المستقلة أو بعبارة أخرى يقوم على رهان التوفيق بين الحرية والخضوع.<sup>(19)</sup> ولهذا تنص مختلف القوانين المتعلقة بالترخيص التجاري في العالم على ضرورة إظهار استقلالية المرخص له بشكل واضح باعتباره تاجرا مستقلا، وإعلام الجمهور بذلك.<sup>(20)</sup>

### الفرع الثاني: عقد الترخيص التجاري عقد تبعية

إلزامية استقلال المرخص الذي يعد حقيقة مكرسة ومراقبة من طرف القضاء مع كل النتائج المترتبة عنها، يجب ألا يخفي أن هذا العقد يتضمن في الوقت نفسه هيمنة فعلية "une domination de fait" للمرخص على المرخص له،<sup>(21)</sup> ولهذا يعد عقد الترخيص التجاري النموذج الشائع لعقود التبعية "les contrats de dépendance"<sup>(22)</sup> وهو ما عبر عنه الأستاذ P. Ph.Letournaux بقوله "الاستقلال القانوني لا يستبعد التبعية الاقتصادية فلا بد من تحقيق توازن دقيق بين هذين العنصرين،"<sup>(23)</sup> وإذا كان شك في صحة هذه التبعية الاقتصادية فإنه ليس لها آثار قانونية. وما يبرر هذه التبعية هو التعاون الحاد بين الأطراف، حيث أن تبعية المرخص له تسمح للمرخص بالوصول إلى السيطرة على السوق الذي لم يستطع تحقيقه عن طريق شركات تابعة "Filiale"، فروع "Succursalls"، أو عقود الوكالة التجارية "Agences"، حيث أن شبكة المرخص لهم تشكل نوعا من الاندماج الجزئي لمؤسسة المرخص له في مؤسسة المرخص.<sup>(24)</sup> وهكذا فنظام الترخيص التجاري يكشف عن وجه تقنية قانونية مرنة للمركز - بالمفهوم الضيق - للمؤسسات ولكنها توجد خارج قانون الشركات.<sup>(25)</sup>

### الفرع الثالث: عقد الترخيص التجاري الدولي يقوم على التعاون بين أطرافه

يعد عقد الترخيص التجاري من عقود المصلحة المشتركة "Contrat d'intérêt commun"، وهذا يفرض تعاوناً بين الأطراف من أجل تحقيق عمل مشترك، مع اهتمام كل واحد بمصالحه الخاصة مع بقائهم متحدين بصفة ضيقة،<sup>(26)</sup> وكما عبر عنه أحد الفقهاء "المصلحة المشتركة هي لقاء سعيد بين أنانيين".<sup>(27)</sup>

19 - Ibid.

20 - D.Legeais , "Franchisage " juris-class commercial. Fasc 333.P .N° 52.

21- ph. Le Tourneau " Franchise " juris-class. contrats distribution. Fasc 1045 P23 .N° 126.

22 - Ph - في تصنيف الاستاذ George virassamy في رسالة دكتوراه بعنوان :

."les contrats de dépendance" préface j ghestin L.G.D..J. paris. 1986..

23 - Phr Le Tournau, "concession" juris-class. Fasc 1010...op.cit. P21 .N° 108.

24 - C.Champand ,la concession commercial, R D.COM.1963. N° 5 .

25 - عمر فارس، الإشكال الجديدة للتوزيع وتشريع الإيجارات، رسالة دكتوراه، جامعة كليرمون، فرنسا، ترجمت عام، 2008، ص 135.

26 - Phr. Le Toumnau, "concession" juris-class. contrats -distribution. Fas 1015. P6 .N° 20

27 - T. HASSLER , l'intérêt commun, RTD. Com. 1984. P 586.

إلا أن مفهوم المصلحة المشتركة لا يعد كافيا، فالأمر يقتضي نقل عقود الترخيص التجاري غير العادلة والتابعة إلى عقود أكثر أخوية وأكثر عدالة، وهو ما يقودنا إلى واجب التعاون أي الشراكة،<sup>(28)</sup> فبهذه الخاصية يتفوق بدون شك عقد الترخيص التجاري على عقود المصلحة المشتركة الأخرى بافتراض التعاون بين أطرافه،<sup>(29)</sup> بل إن هذه الخاصية (التعاون) من العوامل التي ساعدت على ظهور هذه التقنية وتطورها في الاقتصاد الأمريكي، فتوظيف التعاون بين مؤسسات توجد في مستويات مختلفة لكنها متكاملة سمح للجميع بالتكيف بسرعة مع حركة الاقتصاد.

(30)

#### الفرع الرابع: عقد الترخيص التجاري من عقود الاعتبار الشخصي:

إن عقد الترخيص التجاري يتضمنه لعلامة وشعار وتقديم معرفة فنية ومساعدة تقنية فإنه يكون موسوم بالاعتبار الشخصي، فبالنسبة للمرخص ليس نوع النشاط هو هدفه الوحيد، بل يكون حذرا تجاه صورة العلامة وشهرة الشعار ونوعية المعرفة الفنية كما أن المرخص يختار المرخص لهم وفقا لكفاءتهم التجارية وقدراتهم في الاندماج في الشبكة،<sup>(31)</sup> وهو ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في قضية Yves Roches، حيث ذهبت إلى أن حق المرخص في اختيار متعاقد يمكنه قانونيا من استبعاد المترشحين الذين لا تتوفر فيهم الصفات الفردية لوضع المعرفة الفنية<sup>(32)</sup> على أن الاعتبار الشخصي يكون قيد للدخول إلى الشبكة، ويبرره تجنب المخاطرة.<sup>(33)</sup> وتجدر الإشارة إلى أن طابع الاعتبار الشخصي ليس مقتصرًا على العقود التي تبرم مع الأشخاص الطبيعيين، بل يكون أيضا على الأشخاص المعنويين، وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس في قرار لها بتاريخ 25 جانفي 1995.<sup>(34)</sup>

#### الفرع الخامس: عقد الترخيص التجاري الدولي عقد إذعان

بالنظر إلى معرفته الفنية ومساعدته وسلطة المراقبة الممارسة في الشبكة، فإن المرخص وحده الذي يملك سلطة تحديد قواعد استغلال فكرته مما يجعل عقد الترخيص التجاري يحظى بشبه إجماع على أنه عقد إذعان، ما دام هذا العقد لا يكون الا تعبيرا عن إرادة واحدة هي إرادة المرخص، حيث نلاحظ انعدام تساوي القوى، فالحرية التفاوضية لا تمارس إلا نادرا أو على الأقل يتم تحديدها، ومنه فإن العقد لا يعبر إلا إرادة واحدة، هي إرادة محرره

28 - Phr. Le Tourneau, "concession" juris-class. contrats -distribution. Fas 1015. P6 .N° 20

29 -Didier. Matray, introduction générale, le contrat de franchise, séminaire organise a Liège, le 29 september2000,Bruylant ,Bruxelles 2001,p 18.

30 - J. Guynot." La franchise commerciale" RTD.com. an 1975. N° 2. P 161.

31 - Didier .Matry. Op. cit, P 23.

32 - Ph. Le Tourneau, " la concession commercial exclusive" . economic- proche.1994. P30.

33 - محمد محسن إبراهيم النجار عقد الامتياز التجاري....ص 141.

34 - Ca.paris ,25 janv 1995 ,RJDA.1995.N 1103.

،الذي يجوز في هذا الإطار سلطة تنظيمية، وبهذه السلطة، يعتقد المرخص بأن له الحق في فرض المقاييس Les Normes على كل رابطة المنخرطين في الشبكة،<sup>(35)</sup>

لهذا نلاحظ بقوة أن رابطة الترخيص التجاري تولد علاقات غير عادلة، فمن جهة هناك تصرف بالخضوع من جهة المرخص له الذي يلغي حريته إراديا، ومن جهة أخرى تصرف هيمنة من جهة المرخص الذي يفرض قانونه، وكما يبرهن عن ذلك العميد ريبير Ripert بقوله: " أن تدعن، هو أن تخضع لعقد تم إعداده، وتطوع إرادتك، محتجا في قلبك ضد صرامة القانون المفروض".<sup>(36)</sup>

ومنه فإن رضاه لا يكشف عن حقيقة، كما أن توازن الادعاءات يتم المساس به، وهكذا فإن مسألة عدم توازن الادعاءات في عقد الترخيص التجاري أمر لا يحتاج إلى إثبات.<sup>(37)</sup>

وما شجع على هذه الوظيفة أكثر هو غياب تنظيم تشريعي لهذا العقد، وأمام هذه الوضعية من الضروري أن يستفيد المرخص لهم الدوليين من حماية فعالة وملائمة.<sup>(38)</sup>

ولا شك أن هذه الحماية لا تخرج عن تلك الحماية المقررة للطرف المرخص في القانون المدني.

### المطلب الثاني: صور عقد الترخيص التجاري الدولي

إن انتشار وذبوع ظاهرة الترخيص التجاري جعلها تشمل كافة مجالات ونواحي الحياة، فلم تعد تقتصر على توزيع المنتجات والسلع أي الترخيص التجاري التوزيعي، (الفرع الاول)، بل امتدت إلى مجال الخدمات أو الترخيص التجاري الخدماتي(الفرع الثاني) وكذلك إلى مجال الصناعة والإنتاج، أو ما يعرف بالترخيص الصناعي أو الحرفي(الفرع الثالث).

### الفرع الاول: عقد الترخيص التجاري التوزيعي:

كما ذكرت اللائحة الأوروبية ل 30 نوفمبر 1998، يتعلق الترخيص التجاري التوزيعي ببيع المنتجات وعرفته محكمة العدل الدولية في قرار Pronuptia الشهير بأنه: " العقد الذي بموجبه يقتصر المرخص له على بيع المنتجات في محل يحمل شعار المرخص".<sup>(39)</sup> فهذا النظام يهدف لتوزيع المنتجات، سواء تلك المصنوعة من طرف المرخص، أو تلك المصنوعة من طرف الغير والتي لا يقوم المرخص إلا باختيارها.

<sup>35</sup> - Z. Merabet. Les comportements Opportunistes du Franchiseur : étude du droit civil et du droit international uniforme (2007) 41. R.J.T. 429. P 439.

<sup>36</sup> - Georger Ripert , la règle moral dans les obligatoire civiles, Paris. L.G.D.J. 1949. P 98. cite par Z. Merabet. Op. cit, P 440

<sup>37</sup> - Z. Merabet. Les comportements...Op. cit, P 441.

<sup>38</sup> - Z. Merabet. Les comportements...Op. cit, P 12.

<sup>39</sup> - D. Basset. Op.cit, P 36. N° 52.

## الفرع الثاني: عقد الترخيص التجاري الخدماتي

في هذه الصورة من الترخيص التجاري يقوم المرخص بوضع تحت تصرف المرخص لهم نظام منقولاً إليهم كاملاً، من أجل عرض خدمته للزبائن، يركز على شعارات لجذب الزبائن، بحيث تم تجربته في مؤسسات نموذجية، ويتضمن معرفة فنية خاصة ومزودة بمساعدة تقنية متواصلة.<sup>(40)</sup>

## الفرع الثالث: عقد الترخيص التجاري الصناعي أو الحرفي

عرفت محكمة العدل الأوروبية في قرار *Pronuptia* السالف الذكر بأنه: " العملية التي بموجبها يضع المرخص له بنفسه حسب توجيهات المرخص المنتجات ويقوم ببيعها تحت علامته".

### المبحث الثالث: العناصر الأساسية في عقد الترخيص التجاري الدولي وتمييزه عن العقود المشابهة:

إذا عرفنا أن هدف عقد الترخيص التجاري، هو تكرار نجاح المرخص، فيصبح هذا الأخير هو المحل الرئيسي المستهدف من هذا العقد، ويمكن استظهار هذا المحل من خلال توافر و تجانس ثلاث عناصر أساسية، وهي العلامة التجارية وغيرها من الإشارات الأخرى الجاذبة للزبائن والمعرفة الفنية المنقولة والمساعدة المستمرة (المطلب الأول). وتعد هذه العناصر الأخيرة مناط تكييف أي عقد بأنه ترخيص تجاري، حيث أن أي تخلف عن هذه العناصر يؤدي إلى استبعاد هذا التكييف، ويشجع ذلك أكثر من خلال التمييز بين هذا العقد وغيرها من عقود التوزيع أخرى و المشابهة له، والمنتشرة على مستوى التجارة الدولية كالامتياز التجاري الدولي، والتوزيع الانتقالي الدولي (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: العناصر الأساسية لعقد الترخيص التجاري الدولي:** يقوم عقد الترخيص التجاري على ثلاث عناصر أساسية وهي، وضع تحت تصرف المرخص له العلامة التجارية والإشارات الجاذبة للزبائن (الفرع الأول)، تقديم المعرفة الفنية (الفرع الثاني) وتوريد المساعدة الفنية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: العلامة والإشارات الجاذبة للزبائن:

يعتبر هذا العنصر من أهم العناصر المميزة لعقد الترخيص التجاري باعتباره يهدف أساساً إلى تكرار نجاح نموذج المرخص، وتعد العلامة الصورة أو الشكل أو المظهر الخارجي المعبر عن هذا النجاح، حيث يلزم المرخص بتمكين المرخص له من استغلال اسمه التجاري وعلامته وجميع العلامات التي تميز شركته ومنتوجه أو التي أدت إلى نجاحه في هذا القطاع التجاري والاقتصادي الذي يمارس فيه مهنته، وقد اهتم الفقه والقضاء الأوربي بهذا العنصر، واعتبر من أهم العناصر التي يجب النص عليها في عقد الترخيص التجاري، حيث جاء في قرار محكمة كولمار

<sup>40</sup> - Ph LeTourneau, Franchisage, juris-class. Contrats- distribution. Fasc. 1045..... Op.cit .N° 42.

Colmar" لا يمكن بأي حال من الأحوال قبول عقد الترخيص التجاري في حالة ما إذا لم يمنح المرخص له الحق في استغلال حقوق الملكية الصناعية الخاصة بالمرخص، حيث أن هذه الحقوق هي التي تجعله منتسبا إلى شبكة التوزيع. (41)

### الفرع الثاني: نقل المعرفة الفنية

يقصد بالمعرفة الفنية أو ما يطلق عليه ب know-how كما عرفها الأستاذ J.M. Mousseron، (42) "مجموعة المعارف التقنية القابلة للانتقال وغير المتاحة للجميع وغير المشمولة ببراءة الاختراع".

كما يعرفها الأستاذ محسن شفيق: "عبارة عن مجموعة من المعلومات المتعلقة بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع أي أنها الجانب التطبيقي للعلم والمعرفة الفنية لها قيمة اقتصادية في كافة الأنظمة، خاصة الأنشطة الصناعية، فهي ثمرة البحث والفكر والتجربة". (43)

وتعد المعرفة الفنية عنصرا أساسيا في عقد الترخيص التجاري، فوجودها يتم بتمييز هذا العقد عن غيره من العقود المشابهة مثل: (44) الامتياز التجاري، والترخيص بالعلامات، ولهذا السبب نجد أن لائحة الاعفاء le règlement d'exemption، ومدونة السلوك code de déontologie، خصصا جزءا كبيرا للمعرفة الفنية، لأنه بدون هذا العنصر يصبح عقد الترخيص التجاري فارغا من محتواه وبالتالي لا يستفيد من تكييف عقد ترخيص تجاري. (45)

### الفرع الثالث: المساعدة التقنية

يعرف بعض الفقه (46) المساعدة الفنية بأنها: "تتضمن على تلقين وتدريب المرخص لمستخدمي المرخص له على كيفية استغلال المعرفة الفنية المنقولة".

فإذا كانت المعرفة الفنية كما رأينا جوهر نظام الترخيص التجاري والعنصر الرئيسي في محل العقد، فإن عملية نقل هذه المعرفة واستيعابها بشكل كامل وصحيح تتطلب قيام المرخص بتقديم المساعدة الفنية اللازمة للمرخص له

41 - CA. Colmar. 10 juin 1982. b. 1982. Jor, P 553, Note, j. brust.

42 - J. M. Mousseron, aspect juridique de Know-how. Cahier du droit de l'entreprise. I. 1972. P2.

43 - محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1980، ص 23.

44 - Cass. Com. 04 juin 2002. D2003. P 2432. Note Ferrier.

45 - D. Legeais, Franchise, juris-class. Com.fas 316. A jou 1<sup>er</sup> decmber.2006. N° 35.

46 - J.J. Brust, L'assistance technique dans les contra de transfert de technologie, contrat de communication de savoir faire est contrat de licence de brevet d'invention, Rec, DALLOZ 1974. N°1. P1.

للتأكيد من تمام استيعاب لهذه المعرفة المنقولة، وهو التزام جوهري على المرخص لا يقل أهمية عن التزامه بنقل المعرفة الفنية، وهو ما يميز عقد الترخيص التجاري عن غيره من العقود الأخرى التي سيتم نقل المعارف من خلالها. (47)

### المطلب الثاني: تميز عقد الترخيص التجاري الدولي عن غيره من العقود المشابهة

يختلف الترخيص التجاري الدولي الذي يعد من أهم صور شبكات التوزيع الدولية، (48) عن عقد الامتياز التجاري الدولي *Concession Internationale* (الفرع الاول) وعن عقد التوزيع الانتقائي الدولي *distribution Selective Internationale* (الفرع لثاني).

### الفرع الاول: تمييز عقد الترخيص التجاري الدولي عن الامتياز التجاري الدولي:

يعرف الأستاذ C.Champaud عقد الامتياز التجاري أنه: "اتفاق بموجبه يضع تاجر يسمى الموزع *concessionnaire* مؤسسة للتوزيع أو الخدمات تحت تصرف تاجر أو صناعي يسمى المانح *concédant*، من أجل ضمان توزيع حصري وفي أقاليم محددة وتحت رقابة هذا الأخير، مع منحه احتكار البيع". (49) كما يعرفه الأستاذ علي سيد قاسم بأنه "العقد الذي يتعهد بمقتضاه تاجر بان يقصر نشاطه في قطاع جغرافي معين لمدة محددة على توزيع بضائع معينة ينتجها تاجر آخر، وتحت إشراف هذا الأخير، على ان يكون للمتعهد وحده حق احتكار إعادة بيع هذه السلع في القطاع الذي حدد له". (50)

ومن خلال هذين التعريفين يمكن لنا أن نستخرج أوجه الاتفاق والاختلاف بين العقدين.

### أوجه الاتفاق:

- كلا العقدين ليس موضوع تنظيم تشريعي خاص على الأقل في الجزائر وفرنسا.
- كلا من المانح في عقد الالتزام التجاري والمرخص في العقد الترخيص التجاري، تجار مستقلين. (51) يتصرفون باسمهم الخاص، فكلاهما مالك للمخزون، ويحددون الأسعار التي يبيع بها الموزعون منتجاتهم. (52)
- كلا العقدين يضمن استخدام العلامات التجارية أو الاسم التجاري وتشكيلة المنتجات أو الخدمات. (53)

### أوجه الاختلاف:

---

47 - ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 2007، ص 168.

48 - Jaques Réguin et Michel MENNucqu : Droit du commerce international litec, Paris, N° 1162. P468.

49 - Claud Champaud...

50 - علي سيد قاسم، عقد الالتزام التجاري، مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الرابعة و الخمسون، عام 1984، ص 06.

51 - D. Bashed. Op. cit, P 65.

52 - ibid.

53 - ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 31-34.

- إذا كان الترخيص التجاري، يمكن أن يكون موضوع توزيع المنتجات، أو خدمات والإنتاج الصناعي، فإن الامتياز التجاري لا يرد إلا على توزيع المنتجات. (54)
- إن أهم عنصر يميز عقد الترخيص التجاري عن الامتياز التجاري، هو تضمن الأول كعنصر جوهري للمعرفة الفنية وكذا المساعدة الفنية المستمرة، وذلك راجع لاختلاف هدف كل من الموزع في عقد الامتياز التجاري وهدف المرخص في عقد الترخيص التجاري، حيث أن هدف الأول هو توزيع منتجاته بواسطة الموزعين، في المقابل يهدف الثاني إلى إعادة نجاح فكرته عن طريق المرخص لهم. (55)
- إن شبكة التوزيع في عقد الترخيص التجاري تكون أكثر انسجاما وتجانسا بالمقارنة مع شبكة التوزيع في عقد الامتياز التجاري، وذلك بفعل وجود المعرفة الفنية في العقد الأول. (56)
- كما يمتاز عقد الترخيص التجاري بالتزام المرخص له عند إبرام العقد مباشرة بدفع حق الدخول بينما لا يتوفر عقد الامتياز عن هذه النوع من المدفوعات. (57)
- وأخيرا فإن أهم ما يميز هذين العقدين هو مبدأ الحصرية فباستثناء توزيع السيارات فإن الموزع في عقد الامتياز التجاري ملزم ببند حصرية التموين تجاه مانحه، على خلاف عقد الترخيص التجاري التوزيعي، فبالرغم من أن هذا الشرط يعد مألوفاً، لكنه ليس نظامي، (58) كما أن الموزع في العقد الأول يستفيد من إجباريا في مقابل حصرية التموين من حصرية إقليمية على خلاف المرخص له الذي لا يستفيد بالضرورة من هذه الحصرية. (59)

### الفرع الثاني: تمييز عقد الترخيص التجاري الدولي عن عقد التوزيع الانتقائي الدولي :

عرف الأستاذ Pierre Arhel عقد التوزيع الانتقائي بأنه: " نظام بموجبه يحتفظ المورد بتوزيع منتجاته لموزعين يختارهم وفق معايير يحددها بنفسه، فهو يركز على مجموعة من اتفاقيات مبرمة بين المورد وكل موزع معتمد على حدا". (60)

54 - D. Basset, Op.cit, P67.

55 - Ibid.

56 - ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 43.

57 - نفس المرجع، ص 43-44.

58 - D. Basset, Op.cit, P67.

59 - D. Legeais, Franchise, juriss-Class, commercial. Fas. 333.ed.2001. P4. N°4.

60 - Piere Arhal. Accords de distribution (droit de la concurrence) R.D. com. Dalloz. Et 2001. P 34. N° 240

كما عرف الأستاذ ياسر سامي قرني بأنه: " عقد يلزم بمقتضاه مورد بتزويد بعض الموزعين الذين يتم انتقائهم بناء على خبراتهم العلمية والتي يتم تقييمها بصفة موضوعية بمقتضى شروط وضعت بصفة عامة وأعدت مسبقا من جانب هذا المنتج لتطبق على جميع الموزعين دون تفرقة، وذلك بهدف الوصول إلى أفضل تسويق لمنتجات كل عقد داخل الأسواق المختلفة". (61)

كما عرفته اللائحة الأوروبية لـ 22 ديسمبر 1999 في مادتها الأولى: " بقولها" نظام التوزيع الانتقائي هو النظام التوزيعي الذي يلتزم بموجبه المورد ببيع السلع أو الخدمات موضوع العقد بصفة مباشرة أو غير مباشرة فقط Uniquement إلى موزعين مختارين وفق معايير محددة ، كما يلزم أيضا الموزعون بعدم بيع هذه السلع أو الخدمات إلى موزعين غير معتمدين".

ومن خلال هذه التعريفات نستخلص أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد التوزيع الانتقائي الدولي وعقد الترخيص التجاري الدولي.

أولا: أوجه الاتفاق بين العقدين:

- كلاهما ليس موضوع تدخل تشريعي خاص في معظم القوانين ومنها فرنسا والجزائر.
- يعد الموزع في كلا العقدين تاجر مستقل يتصرف باسمه ولحسابه الخاص ومالكا لمخزونات السلع كما أنهما أحرار في تحديد ثمن البيع للزبائن.
- كلاهما يبيعان منتجات للمستهلكين مقترنة بعلامة.

أوجه الاختلاف:

- يختلف عقد الترخيص التجاري عن العقود التي تربط موزعين معتمدين بنظام توزيع الانتقائي في كون هذا الأخير وعلى خلاف الأول، لا يتضمن الاستعمال نفس العلامة ولا تطبيق طرق تجارية موحدة، ولا دفع أقساط دخول مقابل الامتيازات المحصل عليها. (62)

- لهذا فإن عقد الترخيص التجاري قابل للتحقيق على كل القطاعات، وعلى خلاف التوزيع الانتقائي الذي لا يرد الا على تسويق المنتجات ذات التقنية العالية أو منتجات اللوكس. (63)

61 - ياسر سامي القرني دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 2005 ص16

62 - D. Basset, Op.cit, P64.

63 - JCE. 28 Janv 1986. Off. N° 161. ( pronuptia) Rec. QJCE. 1986. P 353.

- هدف المرخص في عقد الترخيص التجاري هو إعادة تكرار فكرته **Concept**، لذلك ينقل إلى المرخص لهم معرفة فنية ويزودهم بالمساعدة التقنية، وهذا على خلاف عقد التوزيع الانتقائي حيث الهدف الأساسي للمورد هو بيع منتجات إلى موزعين متناسبين، لذلك فهو لا ينقل لا معرفة فنية ولا مساعدة تقنية. (64)

### المبحث الثالث: كيفية تدويل عقد الترخيص التجاري وتحديد القانون الواجب التطبيق

يواجه المرخص الذي يرغب في الولوج إلى شبكته إلى مجال الدولية تحديين، الأول اقتصادي ويتمثل في اختيار الطريقة المثلى للتدويل (المطلب الأول)، والتحدي الثاني قانوني ويتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: كيفية تدويل عقد الترخيص التجاري:

يجوز المرخص الذي يقرر الدخول إلى الأسواق الدولية في الحقيقة، أربع طرق لإبرام عقود ترخيص تجاري في الخارج، وهي الترخيص التجاري المباشر (الفرع الأول) أو عن طريق تأسيس فرع أو شركة تابعة (الفرع الثاني)، أو باللجوء إلى المشروع المشترك (الفرع الثالث)، أو إبرام عقد ترخيص تجاري أساسي (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: الترخيص التجاري المباشر **la franchise directe**

تعد هذه الطريقة الأكثر بساطة في هيكلية شبكات الترخيص التجاري، وتتمثل في قيام المرخص الذي يرغب في مد نشاطاته إلى الخارج بإبرام مباشرة من بلده الأصلي، اتفاقات ترخيص تجاري على متعاملين اقتصاديين، ويوجدون في بلد الإنشاء. (65)

هذا النظام يمتاز بأنه بسيط، اقتصادي وسهل تسييره، إذا كانت البلدان متقاربة أو وسائل الاتصال متوفرة، إلا أنه في المقابل ينطوي على خطر وقوع اختلال بين المنتوجات أو الخدمات المعروضة أو المقترحة من طرف الشبكة وطلب الزبائن. (66) ضف إلى ذلك أن هذا النظام سيؤدي إلى صعوبة في التسيير والمراقبة إذا نمت الشبكة وتزايد عدد المرخص لهم في الخارج، (67) كما أن المرخص له قد يكون جاهلا بقوانين بلد الإنشاء كقوانين الضرائب

64 - H. Bensoussan ;le droit de la franchise ,édition Apogée,1997 ,P17. D Bashet , Op.cit, P70.

65 - Eric.Gastinel. la Franchise internationale, gaz, pal mercredi. 1<sup>er</sup> pemh.2.janvi. 1998. Doctrine. P 08.

66 - Ibid.

67 - Ibid.

والإيجارات... الخ. كما أنه قد يصطدم ببعض الحساسيات المحلية، كمنع بعض النشاطات بالقوانين المحلية للبوليس.  
(68)

### الفرع الثاني: الشركة التابعة أو الفرع **la filiale ou la succursale**

إن تدويل شبكة الترخيص التجاري عن طريق الشركة التابعة **filiale** أو الفرع **la succursale** ، (الاختيار بينهما يكون غالباً مرتبطاً باعتبارات النظام الضريبي)، تتمثل مزاياه في الحضور الفعلي في بلد الاعتماد حيث يسمح بوضع ممثل قوي للمرخص في بلد الإنشاء يسمح بالاقتراب مباشرة من السوق، إلا أن أهم عوائقه هي التكلفة الباهظة التي يصادفها المرخص، كما يتطلب حضوره الدائم في بلد الإنشاء. (69)

### الفرع الثالث: المشروع المشترك **le filiale commun** أو **joint-venture** (70)

يعرف المشروع المشترك بأنه "التجمع الذي بموجبه تشترك مؤسسات على الأقل من أجل تحقيق مشروع معين، واطاعة بشكل مشترك لمعارفها وتكنولوجياتها ومصدرها، وقد يأخذ المشروع المشترك شكل هيكل مشترك **structure commune**، أو ينتج عن اتفاقات عقدين محضة **No Corporative joiventure**".  
(71)

هذا النظام يتطلب حضور مباشر للمرخص في بلد الإنشاء، إذا كان هذا النظام مفروض من طرف قانون الاستثمارات الأجنبي لبلد الإنشاء (حيث أن القانون يفرض أحياناً، على أن الأجنبي لا يتمكن من الدخول إلى هذا البلد دون أن يدخل في شراكة مع رأس مال وطني)<sup>72</sup>، كما قد يلجأ إليه من أجل اقتسام مخاطر التوسيع الدولي مع متعامل اقتصادي وطني، يعرف أكثر العادات والأعراف في المجال الضريبي، وثقافة وأذواق المستهلكين وعقلية المتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة إلى علاقته الداخلية المؤثرة ورقابته المحتملة على شبكات توزيع أخرى، حيث يسمح بتموقع الترخيص التجاري بالموازاة معها (**en piggy back**). زيادة على ذلك، في الدول التي يشترط فيها لترحيل رؤوس الأموال إصدار ترخيص من الإدارة المحلية. فإن هذا لا شك في الغالب يكون سهل الحصول عليه، إذا كانت المؤسسة الأجنبية في تعاون مع وحدة محلية. (73)

68 - Ph. Le Tourneur, juri- class .contrat, distribution. Fas. 1045....Op.cit, N° 76.

69 - E. Castinel. Op.cit., P 08.

كذلك بـ **entreprise Commerce** أو **Co entreprise**.

70 - تم ترجمة عبارة

71 - F. L. Simon, théorie et pratique du droit de la franchise JOLY édition, Paris. 2009. P568.

- مثلما هو عليه الحال في القانون الجزائري.<sup>72</sup>

73 - E. Gastinel. Op.cit. P8.

إن المشروع المشترك الذي يقوم في أساسه على شكل مساهمة متساوية *participation égalitaire*، قد يواجه مشكلة تفرق سلطات التسيير، و خطر ظهور صعوبات كبيرة في حالة وقوع نزاع أو خلاف بين الشركاء. (74)

#### الفرع الرابع: الترخيص التجاري الأساسي

يتمثل هذا النظام ببساطة بقيام المرخص *franchiseur*، بإبرام مع متعامل اقتصادي يسمى المرخص له الأساسي *franchisé principale* الذي يوجد في بلد الإنشاء *le payé d implantation* اتفاق ترخيص تجاري أساسي بموجبه يلتزم المرخص له الأساسي بتطوير شبكة الترخيص التجاري في البلد الموجود فيه (75) يعد الترخيص التجاري الأساسي النظام الأكثر استعمالاً في التطبيق، حيث يتم منح إلى المرخص له أساسي حصرية استعمال وتطوير الفكرة *Concept* المعرفة الفنية المرتبطة بشعار في دولة معينة. وفي مقابل هذا الحق، يدفع المرخص له الأساسي إلى المرخص الأساسي صاحب الشعار والمعرفة الفنية حق دخول، وكذلك النشاط خلال كل مدة العقد، الذي يتوقف في الغالب على رقم الأعمال المحقق من المرخص له الأساسي، في حين يضمن المرخص الأساسي القيام بدور المرخص في ذلك البلد ويتمثل هذا الدور في نجاح استغلال الفكرة. وحمل لواء الشبكة الدولية، والمبادرة بتكييف الفكرة مع المتطلبات الأمنية. (76)

ويمتاز هذا النظام بعدة مزايا منها، تفادي المرخص لصعوبات التمويل، حيث أن المرخص له يقوم بالتمويل ذاتياً وبذلك يتمكن المرخص من تطوير شبكة مع أقل الاستثمارات. (77) لذا فإن هذا النظام يسمح بالتطور السريع للشبكة كما أنها تعد وسيلة فعالة للمنافسة المحلية والدولية، بالإضافة إلى حرية معرفة المرخص له الأساسي بخصوصيات وجزئيات الإقليم الممنوح. (78)

وبالرغم من هذه المزايا، فإن هذه الطريقة تواجه بعض العوائق والصعوبات خاصة منها ارتفاع ثمن الخدمات أو المنتجات إلى المستهلك النهائي بحكم كثرة المصاريف، خاصة تمويل السوق، كما أن هذه الطريقة تطرح خلافات شائكة تتعلق بسلطة المرخص في تنظيم الشبكة، ولهذا يستحسن الاتفاق على حق المرخص في إعادة النظر في

74 - E. Gastinel. Op.cit. P8.

75 - Ibid. P 25.

76 - F. L. Simon. Op.cit, P563.

77 - ibid., P 570.

78 - Ibid. P 571.

المشاكل، كما يجب جعل مدة عقود الترخيص التجاري بين الزبائن متزامنة مع مدة عقد الترخيص التجاري الأساسي .  
(79)

### المطلب الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص التجاري الدولي

طبقا لقانون الإسناد في القانون الدولي الخاص، فإنه يجوز للأفراد اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي (الفرع الأول)، ويطرح التساؤل حول هذا القانون، إذ لم يرق الأطراف بهذا الاختيار (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق

لا يتسع المقام هنا لذكر مزايا قيام الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي عموما، وعقود التوزيع خصوصا. (80) إلا أنه يجب الإشارة إلى المخاطر التي يمكن مواجهتها في هذا النوع من العقود عامة وعقد الترخيص التجاري الدولي خاصة، ذلك أنه في غالبا ما تقتزن هذه العقود بفكرة العقد الإطار - *contrat-cadre* مع العلم، هذا الأخير يقصد به العقد الذي يكون موضوعه هو تحديد الشروط إلى سترم في ظلها عقود التطبيق *Contrats d'application* المستقبلية والتي تكون غالبا عقود بيع، فيجب تمييز عقد بيع ذو تنفيذ مستمر *vente a execution Seccessive* وتوريد ودفع مستمر ويضمن تأطير مجموع القواعد العقدية التي تحكم عقود تطبيق مستقبلية لا تحصى، والتي تبرم كلها على نفس النموذج الذي يحدده العقد الإطار. (81) فعقد الترخيص التجاري الدولي، مثلا يتضمن قواعد تضمن وضع تحت التصرف للعلامة، وتوحيد طرق البيع، المعرفة الفنية، المساعدة الفنية للمرخص له... الخ. وتنظيم البيوع المستقبلية، ففي حالة لم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق سيخضع إلى نظام تبعا لنصوص قانونية دولية قابلة للتطبيق حيث ان هناك خطر لخضوع عقود التطبيق إلى نظام آخر تبعا لنصوص أخرى، وخاصة اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع. (82)

ويطرح التساؤل حول كفاءات ومدى اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي؟ أو بعبارة أخرى هل اختيار الأطراف للقانون الذي يطبق على العقد الإطار يكون له تأثير على عقود التطبيق وفي ظل أي شروط؟ إن هذا السؤال لا يطرح صعوبات من وجهة نظر النصوص القانونية المطبقة على البيع والعقد التطبيقي حيث أن اتفاقية لهاي لعام 1955 احترمت في الواقع مبدأ سلطان الإرادة، لكن هذا يقتضي قياس مدى هذا الاختيار بالنظر إلى قواعد اتفاقية فينا حول البيع الدولي للبضائع، فالصعوبات إذا جمة ومتعلقة أكثر بصياغة البند أولها، أن بند

79 - Ph. Le Tourneau, Juris- class. Contrats distribution, fas. 1045. , N° 86

80 - Ph. Le Tourneau, les contrats de franchisage ...Op.cit, N° 180, P180.

81 - Y. Gatsi, le contrat-contre. Bib. De privé. T. 273. Pref. M. Behrar- touchai. LGDJ. 1996,p. 232 et S.

82 - M. Behar. Touchais et G. virassamy. Op.cit, N°742 et S.

قانون الإرادة (Election Juris)، يمكن ألا يشير إلا للعقد الإطار في هذه الحالة العقود التطبيقية تأخذ مصير أي بيع، لكن البند يمكن أن يمتد إلى البيوع التطبيقية، سواء لأن قراءته تتضمن هذا الامتداد، أو أن بند قانون الإرادة، يمكن اعتباره "بندا إطار" Carde-Clause " كما يطبق على العقد الإطار يطبق كذلك على العقود التطبيقية، وأخير بالنسبة لفرضية أن البند خاص فقط بالعقود التطبيقية، لأنه ثم أدرجه في الشروط العامة لبيع المورد، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الاختيار المخصص فقط لعقد التطبيق لا يمتد إلى العقد الإطار. (83)

مع الإشارة في الأخير، أنه لا يمكن للإطراف التملص من قواعد دولية أمرة مثل قوانين البوليس les lois de Police، عن طريق اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الترخيص التجاري الدولي. (84)

### الفرع الثاني: عدم اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل أطراف عقد الترخيص التجاري الدولي

عند عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقدهم، تزيد الصعوبات، فلا بد من اللجوء إلى القواعد العامة لتحديد القانون الواجب التطبيق حسب قواعد اتفاقية روما" مع الملاحظة أنه قبل دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ كان القضاء يتمسك بالقواعد التقليدية في مجال العقود. (85) وعادة ما يلجأ في مجال عقود التوزيع إلى مكان تنفيذ العقد. (86) أي قانون الموزع. أما في ظل تطبيق اتفاقية روما يجب البحث عن قانون البلد الذي يظهر العقد روابط جد ضيقة معه، عن طريق خاصة القرينة التي وضعتها المادة 4 فقرة 2 من اتفاقية روما والمتمثلة في البحث عن الأداء المميز للعقد la prestation caractéristique du contrat، (87) حيث أن المعاهدة تفترض أن البلد الذي يقيم فيه أحد الأفراد الذي يقوم بتقديم الأداء المميز للعقد يعد قانونه هو الواجب التطبيق على هذا العقد، (88) غير أن تقرير Givllano- Lagard حول اتفاقية روما يوجب أن الأداء المميز ينصرف إلى "وجوب الدفع". (89)

83 - J. Béguin, M. Menjucop, Op.Cit. N°1105. P447-448.

84 - Ibid. N 1107

85 - J. Béguin, M. Menjucop, Op.cit, N°1108. P 448.

86 - Paris, 10 avr. 1972. JDI. 1973.P 363. Note PH. Kahn.

87 - J. Béguin, M. Menjucop, Op.cit, N° 1108. P 448.

إن هذه الفكرة تثير صعوبات في التمييز، فيما يتعلق بالتوزيع الحصري،<sup>(90)</sup> حيث أنه بعد المصادقة على اتفاقية روما، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن تركيز **la localisation** هذا العقد يتم بالنظر إلى مكان نشاط الموزع.<sup>(91)</sup> مؤكدة منذ ذلك التاريخ أن "التوريد بالمنتوج" هو "الأداء المميز للعقد التوزيع الحصري".<sup>(92)</sup> ومنه في حالة عدم النص القانوني الواجب التطبيق على حيز العقد فإن البلد الذي يقيم فيه المورد بصفة عادية، يفترض فيه أنه هو الذي يظهر علاقة جد ضيقة مع العقد،<sup>(93)</sup> إن هذا الحل يتغير بالنسبة للترخيص التجاري، ذلك أن الأداء الأكثر تمييزاً في هذا العقد هو تقديم المعرفة الفنية والمساعدة التقنية، ومنه فإن قانون بلد المرخص هو الواجب التطبيق على العقد،<sup>(94)</sup> ومع ذلك فإنه لم يتم حل كل الصعوبات حيث أن المادة 4 فقرة 5 من اتفاقية روما تنص على أن افتراض تركيز العقد في موطن المدين الأداء المميز، يجب استبعاده إذا تبين من الظروف أن العقد يظهر علاقة جد ضيقة مع بلد آخر. والحال أن عقود التوزيع تتضمن غالباً بند حصري إقليمية يؤدي إلى تركيز العقد في بلد المرخص له، والحاصل أنه من المؤكد أنه يعد اصطناعياً تحديد الأداء المميز في ظل مجموع الالتزامات المركبة والمختلطة لعقد الترخيص التجاري.<sup>(95)</sup>

#### الخاتمة

من خلال دراستنا لعقد الترخيص التجاري الدولي، يتضح لنا بأنها تعد بدون شك آلية خارقة للعادة، تركز على التوفيق بين مرونة هيكله التجري المرتكز على وحدات مستقلة قانونية والرغبة في توسع صورة العلامة دولياً، حيث يتم إنشاء عبر العالم شبكة من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومتنوعة لاستقبال أعضاء جدد لتنتشر في أسواق جديدة، فهي آلية حركية **dynamique**، مبتكرة وموهوبة بقدرة كبيرة على التكيف مع حركية الأسواق العالمية، فهي تشكل بالتأكيد وسيلة فعالة للتجديد والتجريب بين الشعوب لذا يجب تشجيعها. إلا أنه وفي ظل غياب تنظيم تشريعي خاص فإنه يتأكد أن الترخيص التجاري الدولي يشكل وسيلة استغلال في يد المرخص **franchiseur**. فتحت حجة ضرورة تحسين الفكرة **concept** دون تعطيلها وتكييفها على تطور حاجات ورقابة تجانس الشبكة، يفرض المرخص على المرخص له التزامات ثقيلة كالمراقبة والتمويل الحصري لديه. وإعادة استثمار باستمرار لجزء من الأرباح لتزيين المؤسسة، وقبول زيادة الأقساط... الخ.

90 - Ibid.

91 - Com. 1<sup>er</sup>. Civ. 27 octobre. 1982. Rev. Crit. Dip. 1984. Somm. P 675.

92 - Ph. Le Tourneau, des contrats de franchise ... Op.cit, N° 151, P68.

93 - Coss. 1<sup>er</sup>. Civ. 27 octobre 1982 Rev .crit . dip .1984,somm ;p.675

94 - J. Béguin, M. Menjucop, Op.cit, N°1114. P 451.

95 - Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchise ... Op.cit, N° 151, P68.

