

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرانشايز)

يعد عقد الامتياز التجاري (الفرانشايز) واحداً من أهم العقود التي تلعب دوراً مؤثراً في الحياة الاقتصادية والتجارة الدولية في الوقت الحالي، نظراً لما يوفره من مزايا عديدة تلبي احتياجات الطرفين المتعاقدين وتحمي مصالحهم.

كما يتميز عقد الامتياز التجاري بطبيعته القانونية الخاصة، وخصائصه التي تميزه عن غيره من العقود التي تتشابه معه، ونظراً لأهمية هذا العقد وحدائته النسبية من جهة، والدور المتنامي له من جهة أخرى، ورغبةً في إزالة اللبس الذي يدور حوله، كونه من العقود غير المسماة التي لم تخضع لتنظيم قانوني خاص بها، سيتم دراسة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز التجاري (الفرانشايز).

المبحث الثاني: العناصر المكونة لعقد الامتياز (محل العقد).

المبحث الأول

مفهوم عقد الامتياز التجاري (الفرانشايز)

يعتبر نظام الامتياز التجاري أو الفرانشايز نظاماً جديداً ابتدعته حاجات التجارة لزيادة حجم المشروع وتوسيع دائرة نشاطه، وذلك بالترخيص لمشروع أو عدة مشروعات أخرى بتصنيع المنتجات أو بيعها أو تقديم الخدمات، من خلال اتباع شكل معين، ونظام تجاري معين يخص المشروع المملوك للمالك المانح Franchisor^(١).

ويعد عقد الامتياز التجاري من التقنيات الجديدة التي تحل محل بعض النشاطات التجارية بأشكالها التقليدية، إذ يقوم هذا النظام على وجود نشاط اقتصادي ناجح يرغب صاحبه مانح الامتياز Franchisor في التوسع والانتشار دون أن يستثمر أمواله الخاصة مباشرةً في إنشاء وحدات جديدة، فيعرض هذا النشاط على مستثمر آخر وهو متلقي الامتياز Franchisee،

(١) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٦١.

فتتجسد العلاقة بينهما في قيام المانح بتقديم المعرفة الفنية، والتدريب، والدعم الفني للحاصل على الامتياز، كذلك السماح للمتلقي باستعمال جميع مستلزمات ومقومات هذا النشاط، من اسم وعلامة تجارية، وخطط إدارية وتسويقية، ومالية، وإعلانية، مقابل قيام المتلقي بدفع مبلغ معين ينفق عليه مع المانح نظير انضمامه إلى شبكة الامتياز، وبالتالي يحقق عقد الامتياز مصالح متبادلة لكل من طرفي العلاقة التعاقدية في نظام الامتياز، إذ يمكن مانح الامتياز من التمدد في أسواق جديدة، وتطوير مشروعاته، وتحقيق فائض من الربح، مقابل تمكين المتلقي الذي يسعى للاستفادة أيضاً من استعمال الحقوق التي يمنحها عقد الامتياز من معرفة فنية سرية، ومساعدة فنية، وعلامة تجارية مميزة تضمن له سرعة جذب العملاء وتحقق له نجاحاً تجارياً كبيراً^(١).

والواقع أن تحديد مفهوم عقد الامتياز التجاري (الفرانشايز) باعتباره عقداً حديثاً، تتطلب منا الوقوف على التعاريف المتباينة التي قيلت فيه، والتعرف على خصائص هذا العقد ومزاياه، وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين العقود المشابهة له.

لذلك تتحدد موضوعات دراستنا في هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية عقد الامتياز التجاري.

المطلب الثاني: سمات عقد الامتياز التجاري.

المطلب الثالث: تمييز عقد الامتياز التجاري عن العقود المشابهة له.

المطلب الأول

ماهية عقد الامتياز التجاري

تعددت المفاهيم والمصطلحات التي تدل على عقد الامتياز التجاري (الفرانشايز)، سواءً العربية منها أو الأجنبية، ولعلّ مرد هذا الاختلاف يرجع إلى طبيعته المعقدة لا سيما من حيث مضمونه بالإضافة إلى حدائته التي حالت دون الاتفاق على مضمونه^(٢)، فنجد أن بعض التشريعات اهتمت به، ووضعت له تعريفاً محدداً، أمّا البعض الآخر لم تفعل ذلك، وتركت مفهومه للبحث والمقارنة^(٣)، كما اهتم الفقه والقضاء بدراسة هذا العقد وتعريفه أيضاً.

(١) د. لطفي رمزي أمين جندي، المرجع السابق، ص ٧.

(٢) د. رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، عقد الفرانشايز محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٥٧.

(٣) رشا ابراهيم عبد الله عبد الله، النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي (الفرانشايز)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٥.

كما أنه يوجد في الواقع العملي أشكال متعددة لعقد الامتياز، يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع من حيث النظر إلى موضوع النشاط محل العقد، ألا وهي عقود الامتياز الصناعي، وعقود امتياز التوزيع، وعقود امتياز الخدمات. أمّا من حيث النظر إلى العلاقة بين طرفي العقد فهناك عقود الامتياز المباشرة، وعقود امتياز المشاركة، وعقود الامتياز التطويرية، وعقود الامتياز المسيطر. وأخيراً وبالنظر إلى أشكال هذه العقود من حيث نطاق انتشارها الجغرافي، فهناك عقود امتياز المحل، وعقود الامتياز الاقليمية، وعقود الامتياز الدولية.

وانطلاقاً مما تقدم سيتم دراسة التعاريف المختلفة لعقد الامتياز التجاري، وبيان أشكاله المتعددة من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز التجاري.

الفرع الثاني: أشكال عقد الامتياز التجاري.

الفرع الأول

تعريف عقد الامتياز التجاري

الامتياز لغةً مشتقٌّ من الميز، والميم والياء والزاء أصل صحيح يدل على تزيُّل شيء من شيء وتزييله، وميزته تمييزاً وميزته مِيزاً، وامتازوا: تميَّز بعضهم من بعض^(١)، فالمعنى اللغوي للامتياز يدور حول التميز والانعزال عن الغير بالرفعة والتفضيل، أمّا أصل كلمة (franchise) فيرجع إلى كلمة فرنسية قديمة الأصل والتي تعني (التحرر من العبودية أو الفيد)، ولقد اكتسب هذا المصطلح في فرنسا في القرنين الثاني عشر والثالث عشر معنى الفرانشايز (privilege) الذي يمنحه النبلاء أو السادة لبعض الأشخاص، حيث كانوا يتنازلون لهم عن جزء من سلطاتهم في مقابل مجموعة أداءات مادية أو معنوية، كذلك استخدم هذا الاصطلاح في اللغة الإنجليزية للإشارة إلى منح الاسم أو العلامة التجارية التي تخص شخصاً آخر من خلال المؤسسات التجارية المختلفة^(٢)، ومن هنا تتضح مناسبة ترجمة عقد الفرانشايز (franchise) بعقد الامتياز التجاري، ولكن هذه الترجمة ليست محل إجماع بين الباحثين والفقهاء، بل انقسموا بصددتها إلى عدة اتجاهات، اتجاه يرى ترجمة مصطلح (franchise) بعقد الامتياز التجاري^(٣).

(١) أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجبل، بيروت، ط٢، ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م، مادة "ميز" ج٥، ص ٢٨٩.

(٢) د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص ١٤-١٥.

(٣) منهم: د. لطفي رزقي أمين جندي، المرجع السابق. وأيضاً: د. ياسر قرني، دور عقد الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥. وأيضاً: د. محمد الربوي، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

ويرى اتجاه آخر الإبقاء على الاسم اللاتيني له دون ترجمته إلى العربية، بحيث يسمى في اللغة العربية "عقد الفرانشايز" أو "عقد الفرانشيز"^(١)، كما في بعض الكلمات المعربة مثل (التلفزيون، والراديو، والفلسفة، والإيديولوجيا)، ونحو ذلك من الكلمات التي عُرِّبت واعتمدت في اللغة كما هي، ويرون أن هذا بحد ذاته كافٍ أن يوصل القارئ إلى معناه ومضمونه بغير عناء ودون حاجة إلى ترجمة^(٢).

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى تسميته بعقد تسويق الشهرة التجارية^(٣). ويذهب فقهاء آخرون لاستخدام مصطلح عقد السماح^(٤)، إلا أن هذه التسمية توحي بأن عقد الامتياز من العقود التي تتعد بالإرادة المنفردة للمانح، كما أنه يوحي بأن عقد الامتياز يبرمه المانح بالمجان.

ويطلق عليه جانب آخر من الفقه مصطلح عقد الترخيص التجاري^(٥)، إلا أن هذه التسمية من شأنها أن توقع القارئ باللبس بين عقد الامتياز التجاري، وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، وهو ما سنتناوله بالدراسة لاحقاً.

على أية حال لم يكن سبب تعدد المصطلحات راجعاً لاختلاف الترجمة العربية للاسم فحسب، فاختلاف المصطلح ما زال قائماً لدى العديد من الدول الغربية كذلك، إذ ما زال العديد من رجال القانون والمحامين تحديداً يلجؤون إلى اختيار اسم الترخيص (license) بدلاً من مصطلح (franchise) عند صياغتهم للعقود، فلا عجب في اختلاف التسمية العربية للعقد أيضاً، خاصةً أنه مصطلح ظهر لعقد جديد ونشأ في دول غربية^(٦).

(١) منهم: د. نعيم مغيب، الفرانشايز دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٩. وأيضاً: القاضي حسن محمد حمدان، الحماية القانونية للفرانشيزي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ٢٠٠٨. وأيضاً: د. عبد المنعم زرم، المرجع السابق، ص ٣٠ - ٣١. ويقول الأخير: "نحن متحفظ على استعارة مصطلح عقد الامتياز من نطاق القانون الإداري ونقله كما هو بذات المسمى إلى نطاق الفرانشيز"، على اعتبار أن منح الامتياز أمر منوط بالسلطة العامة فقط، كما أن الامتياز في عقد الفرانشيز لا يخول صاحبه حق إنهاء العقد قبل انتهاء مدته متدرعاً بالمصلحة العامة للشبكة، وذلك على عكس سلطات المانح في عقود الامتياز الإدارية.

(٢) د. نعيم مغيب، المرجع السابق، ص ١٤.

(٣) د. هاني دويدار، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الأول حول الفرانشايز في لبنان والدول العربية، الجامعة اللبنانية، بيروت، ٢٨ مايو ١٩٩٨. مشار إليه في مؤلف د. محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري Franchise دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ٣٤١.

(٤) د. سميحة الفليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٧، ص ٢٠٨.

(٥) د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري franchising، مطبعة الحسين الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.

(٦) رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٦ - ٢٧.

ومن الملاحظ أن ترجمة (franchise) بعقد الامتياز التجاري ترجمة صحيحة ومقبولة، نظراً لأن معنى كلمة (franchise) في اللغة العربية تعني "الامتياز"^(١)، وليس هناك داعٍ إلى البحث عن مصطلح بديل، لاسيما وقد تبنى هذا الاتجاه العديد من الدراسات بل يكاد الفقه القانوني يتجه إلى أن الفرانشايز ليس في حقيقته سوى الشكل الأمريكي لعقد الامتياز^(٢).

وبعد بيان العلاقة الاصطلاحية بين مصطلح عقد الامتياز التجاري، ومصطلح الفرانشايز (franchise) سيتم ذكر أهم التعاريف التي تناولت عقد الامتياز التجاري وذلك على النحو الآتي:

أولاً - تعاريف الهيئات المختصة بالامتياز التجاري:

لقد حظي نظام الامتياز التجاري باهتمام بالغ من قبل هيئات، وجمعيات، واتحادات وطنية ودولية، تبنت منذ البداية مسؤولية التعريف بهذا النظام، وحاولت وضع الضوابط التي تتضمن انعقاده بصورة سليمة، ومن هذه الهيئات على سبيل المثال، الاتحاد الفرنسي للامتياز التجاري، والاتحاد البريطاني للامتياز التجاري، والاتحاد الدولي للامتياز التجاري، ونظراً لكثرة التعاريف الصادرة عن مثل هذه الهيئات سنكتفي بتناول التعاريف التالية:

أ - تعريف الاتحاد الفرنسي للامتياز التجاري^(٣):

عرف الاتحاد الفرنسي هذا العقد بموجب التقنين الصادر عام ١٩٨٨، بأنه:

"آلية للتعاقد بين مشروعين، مشروع المانح من جهة، ومشروع أو مشروعات المتلقين من جهة أخرى، والذي يتضمن بالنسبة للمانح ما يلي:

- ١- ملكية علامة أو اسم تجاري أو رموز أو عنوان أو نماذج صناعية وكذلك حق المعرفة الفنية التي يرخص للمتلقى باستخدامها.
- ٢- مجموعة من المنتجات أو الخدمات تقدم بشكل جديد ومبتكر، ويجري استخدامها بشكل كامل وفقاً للأساليب التجارية النموذجية المجربة سلفاً بواسطة هذا المانح.

(١) يحيى العزي، قاموس القارئ، إنكليزي - عربي، دار أكسفورد للطباعة والنشر، ١٩٨٠، ص ٢٧٤.

(٢) ينظر؛ د. سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، المرجع السابق، ص ٢٠٩. وينظر أيضاً: د. حسام الدين خليل فرج محمد، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٣) تأسس الاتحاد الفرنسي للامتياز التجاري عام ١٩٧١، وكان الهدف من تأسيسه تطوير نظام الامتياز التجاري في فرنسا، ولقد جاء هذا التعريف بتقنين السلوك الذي أعده الاتحاد سنة ١٩٧١، وروجع عام ١٩٧٧، وانتهت صياغته عام ١٩٨٤، وصدر عام ١٩٨٨، وبدأ العمل به في فرنسا عام ١٩٩١. د. عبد المنعم زرم، المرجع السابق، ص ١٩.

والهدف الأساسي من هذا التعاون هو تطوير المشروعات المتعاقدة عن طريق المزج بين العناصر البشرية ورأس المال مع المحافظة على استقلال كلٍ منهما^(١).

وعند النظر إلى هذا التعريف يتبين لنا تركيزه على أن عقد الامتياز التجاري وسيلة عقدية، وأن المانح هو المالك للعناصر الفنية للتعاقد، وأن المتلقي مجرد مستغل لها، كما يتبين أن الهدف من هذا التعاقد هو تطوير النشاط التجاري من خلال التعاون والمزج بين العناصر البشرية ورأس المال، ويشير إلى وجود الرقابة من قبل مانح الامتياز، لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه أغفل جانباً مهماً وهو الدافع الأول للتعاقد، والمتمثل بالأداء المترتب على المتلقي بمناسبة الامتياز، أي العائد المادي الذي يحصل عليه مانح الامتياز بسبب هذا العقد.

ب - تعريف الاتحاد البريطاني للامتياز التجاري^(٢):

عرف الاتحاد البريطاني للامتياز التجاري British franchising association هذا العقد بأنه: "عقد يتم بين شخص يسمى المانح Franchisor، وشخص آخر يسمى المتلقي Franchisee وفقاً للبنود التالية:

- ١- يسمح أو يطلب من المتلقي أن يمارس خلال فترة معينة، عملاً معيناً تحت اسم معين يخص أو مملوك للمانح أو مرتبط به.
- ٢- يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة العقد على الأعمال التي يقوم بها المتلقي، والتي تشكل موضوع الامتياز.
- ٣- يلتزم المانح بتزويد المتلقي بكل ما يلزم لتأدية الأعمال موضوع الامتياز، ومساعدته في ذلك، وعلى الأخص (تنظيم عمل المتلقي، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة، والإدارة) ...إلخ.
- ٤- يلتزم المتلقي خلال فترة العقد بدفع أداءات مالية بصفة دورية للمانح، كمقابل للانضمام للشبكة، أو للبضائع أو نتيجة المبيعات التي يقوم بها المتلقي.
- ٥- لا يعد امتيازاً الاتفاق الذي يتم بين شركة قابضة وشركة تابعة لها، أو بين الشركات التابعة ذاتها، أو بين الفرد وشركة يسيطر عليها^(٣).

(١) المرجع السابق، ص ١٩ - ٢٠.

(٢) هذا الاتحاد هو نوع من أنواع اتحادات التجار، أنشأ عام ١٩٧٧ بين مجموعة من الشركات البريطانية والعالمية المختصة بتوزيع البضائع والخدمات، من خلال شبكات مستقلة بواسطة عقد الامتياز التجاري، وهدف هذا الاتحاد هو الوصول إلى تعريف منضبط لعقد الامتياز والقواعد الأخلاقية التي يجب أن تحكمه، ومحاولة الوصول إلى نماذج من العقود بشأن هذه العملية التسويقية، وذلك لمساعدة الجمهور والمستثمرين الممثلين والأجهزة الحكومية. د. محمود الكندري، المرجع السابق، ص ٩٦.

(٣) د. محمود الكندري، المرجع السابق، ص ٩٦ - ٩٧.

ويلاحظ أن هذا التعريف تلافى العيب الذي وقع فيه الاتحاد الفرنسي عند تعريفه لعقد الامتياز، إذ تناول الأداء المترتبة على عاتق كل من طرفي العقد، كما ركز على سلطة الرقابة التي يمارسها المانح على المتلقي.

ثانياً - التعريف القانوني:

تصدت العديد من التشريعات لمسألة تنظيم عقد الامتياز التجاري، ووضع التعريفات الخاصة بهذا المفهوم، وعليه سوف نستعرض تعريف القانون البريطاني باعتباره واحداً من أهم التعاريف التي تناولت هذا المفهوم، كما سنتطرق إلى تعريف القانون المصري لهذا المفهوم وذلك على النحو الآتي:

أ - تعريف القانون البريطاني:

وفقاً لهذا التعريف فإن عقد الامتياز التجاري هو: "الاتفاق الذي يحصل بموجبه شخص على ربح أو دخل من خلال استغلال الحق الممنوح بالاتفاق، والمتضمن الاسم التجاري أو التصميمات أو أي حق من حقوق الملكية الفكرية أو الشهرة المرتبطة بها"^(١).

ويلاحظ من هذا التعريف أنه اهتم بالجانب التجاري من العقد وهو تحقيق الربح، إلا أنه أغفل العديد من العناصر الرئيسية في عقد الامتياز، مثل عدم تطرقه إلى سلطة الإشراف والرقابة التي يمارسها المانح على المتلقي، وأيضاً فقد أغفل العنصر الأهم من عناصر محل العقد، ألا وهو نقل المعرفة الفنية التي تعتبر حجر الزاوية في هذا العقد، كما أغفل أيضاً ذكر الأداء المترتبة على عاتق المتلقي، والتي من أهمها دفع مبلغ مادي للمانح كرسوم انضمام للشبكة.

ب - تعريف القانون المصري:

لم يضع المشرع المصري تعريفاً محدداً لعقد الامتياز التجاري بصفة خاصة، إلا أنه تعرض له بشكل عام في مناسبتين:

الأولى: عندما عرف عقود نقل التكنولوجيا في الفصل الأول من الباب الأول في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لعام ١٩٩٩، والمعمول به حالياً، حيث نصت المادة ٧٢ منه على ما يلي:

١- تسري أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها في جمهورية مصر العربية سواء أكان هذا النقل دولياً يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخلياً ولا عبرة في الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحل إقامتهم.

(١) ورد هذا التعريف بالفصل رقم ٧٥ من قانون الخدمات المالية البريطاني سنة ١٩٨٦. أوردته: د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص ٣٤.

٢ - كما تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا بمرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر.

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أخضع لأحكامه في قانون التجارة الحالي كل عقد يتضمن نقلاً للتكنولوجيا بصورة كلية أو جزئية، ونظراً لاحتواء عنصر المعرفة الفنية ضمن محله فإنه يكون مخاطباً بأحكام هذا القانون^(١).

الثانية: ورد في أحد التقارير الصادرة عن اللجنة المشتركة والمؤلفة من لجنة الشؤون الاقتصادية ومكتب لجنة الخطة والموازنة لتنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٤ لسنة ٢٠٠٩^(٢)، أن: "مشروعات الفرانشايز هي تعاقدات تجارية بين طرفين يقوم بها الطرف الأول مانح الامتياز الذي يتمتع بخبرة عملية وارتفاع في أرباحه ونسب مبيعاته السنوية بإعارة اسمه التجاري ونظم العمل وما يتضمنه النظام من آليات للعمل والإدارة وضوابط الجودة وتصميمات المكان كذلك التدريب على كل هذه البنود للطرف الثاني - الحاصل على حق الامتياز - أو الذي يلتزم بكافة شروط مانح الحق وموافقته على آلية المتابعة مقابل التمتع باسم تجاري ذي مكانة في السوق وإمكانية البدء بمشروع مضمون النجاح برأسمال استثماري محدود نسبياً^(٣)".

ويلاحظ أن هذا التعريف شدد على الطبيعة العقدية لنظام الامتياز التجاري، كما أنه تطرق إلى السبب الرئيسي والدافع إلى التعاقد، ألا وهو نجاح المشروع المانح، وقد تناول الأداءات المترتبة على المانح بشكل موسع، وأيضاً أشار إلى الدور المسيطر للمانح على المتلقي، إلا أنه لم يتطرق إلى التزام المتلقي بدفع الثمن.

(١) د. محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص ٨.

(٢) صدر هذا القرار بشأن الموافقة على اتفاق القرض لتمويل جزء من برنامج دعم قطاع الفرانشايز بين جمهورية مصر العربية وبنك التنمية الإفريقي الموقع في تونس بتاريخ ٢٨ مايو ٢٠٠٩، ولقد تضمن هذا القرار مادة وحيدة ونصها كالتالي: "وافق على اتفاق القرض بمبلغ أربعين مليون دولار أمريكي لتمويل جزء من برنامج دعم حقوق الامتياز التجاري (الفرانشايز) بين حكومة جمهورية مصر العربية وبنك التنمية الإفريقي الموقع في تونس بتاريخ ٢٨/٥/٢٠٠٩ وذلك مع التحفظ بشرط التصديق". وقد وافق مجلس الشعب على ذلك بجلسته المعقودة في أول مارس ٢٠١٠، وصدر في الجريدة الرسمية العدد ٤٥ في ١١ نوفمبر ٢٠١٠. نقلاً عن د. عبد المنعم زرم، المرجع السابق، ص ٢٣ - ٢٤.

(٣) د. عبد المنعم زرم، المرجع السابق، ص ٢٤.

ثالثاً - التعاريف القضائية:

هناك العديد من التعاريف التي أوردها الجهات القضائية لعقد الامتياز التجاري، نذكر منها التعريف الذي أورده محكمة العدل الأوروبية، والتعريف الذي أورده القضاء الأمريكي:

أ - محكمة العدل الأوروبية:

عرفت محكمة العدل الأوروبية هذا العقد بأنه:

"ينشأ التزام تقوم بمقتضاه شركة، مقرها بأحد الأقاليم متخصصة في مجال التوزيع، وتستغل في ذلك عدة طرق تجارية، بتحويل عدة تجار مستقلين نظير مقابل مادي إمكانية إقامة أعمالهم في أقاليم أخرى، مستغلين في ذلك اسمها التجاري والطرق التجارية التي ساهمت في تحقيق نجاحها"^(١)، ويمكن نقد هذا التعريف بأنه قصر عقد الامتياز التجاري على جانب التوزيع فقط، على الرغم من أن عقد الامتياز التجاري لا ينحصر مجاله على التوزيع فقط، بل إنه قد يكون خالياً منه نهائياً، كعقد امتياز التصنيع، أو عقد امتياز الخدمات.

ب - تعريف القضاء الأمريكي:

عرف القضاء الأمريكي عقد الامتياز التجاري بأنه:

"عقد تفصيلي يلتزم من خلاله المتلقي، وهو بائع لسلع وخدمات المانح، بالطرق والأساليب المحددة من طرف هذا الأخير، وهذا التوحد في المنتجات والرقابة على الجودة والتوزيع يؤدي إلى إقبال الزبائن على محلات المتلقي من أجل الحصول على المنتجات التي عليها علامة المانح، وبالتالي فإن المتلقي الذي لا يحترم الضوابط التي يضعها المانح يعتبر خادعاً للجمهور من جهة، ومن جهة أخرى يشوه سمعة المانح، حيث يعتقد الجمهور أن ذلك هو مستوى إنتاج المانح"^(٢)، وتحليل هذا التعريف يتضح لنا أنه سلط الضوء على الدور المسيطر الذي يلعبه المانح، كما ركز على الدور الكبير الذي تلعبه شهرة العلامة الخاصة بالمانح في جذب العملاء، وشدد على ضرورة اتباع أسلوب العمل الخاص بالمانح، إلا أنه أيضاً تعريف قاصر، فهو لم يتطرق إلى الأدعاءات التي تتوجب على عاتق كل من طرفي العقد، والتي من أهمها التزام المتلقي بدفع مقابل حق استغلال اسم المانح وعلامته التجارية.

(١) د. ياسر سامي قرني، عقود التجارة الدولية، الفرانشايز ونقل التكنولوجيا الإطار القانوني من منظور عالمي،

شركة ناس للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٣٤.

(٢) د. ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري Franchising، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٣.

رابعاً - التعاريف الفقهية:

تصدى الفقه المصري لتعريف عقد الامتياز التجاري، فعرفه البعض بأنه: "العقد الذي يسمح أو يجيز فيه أحد المنتجين أو التجار إلى تاجر آخر حق استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة بواسطة مانح الإذن أو المجيز"^(١).

وعند التأمل في هذا التعريف نلاحظ أنه لا يغطي إلا جانباً واحداً من الجوانب التي يتضمنها هذا العقد وهو التسويق أو التوزيع، أي أنه لا يتطرق إلى الهدف الأساسي الذي يحققه هذا العقد، وهو الاستفادة المتلقي من أسرار المعرفة الفنية، وشهرة العلامة التجارية التي يمتلكها المانح، وبمعنى آخر فإن هذا التعريف لا يبين الملامح الأساسية لعقد الامتياز، مثل المعرفة الفنية والمساعدة الفنية، وسلطة الرقابة المباشرة للمانح على المتلقي، كما أنه يوحي بانعقاد العقد بواسطة الإرادة المنفردة للمانح، وهو ما يتنافى مع خصيصة هذا العقد بأنه عقد رضائي.

ومن التعاريف الفقهية الأخرى لهذا العقد أنه: "العقد الذي بمقتضاه يمنح أحد طرفيه والذي يطلق عليه مانح الترخيص Franchisor، الطرف الآخر الذي يطلق عليه المرخص له Franchisee، استخدام حق من حقوق الملكية الصناعية (الاسم التجاري، براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، علامة تجارية)، أو المعرفة الفنية لإنتاج السلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة التجارية التي ينتجها أو يستخدمها مانح الترخيص، ويقوم العقد على التعاون بين طرفيه لتصنيع المنتجات المحددة في العقد أو خطوط الإنتاج المحددة بالكيفية وبالدرجة التي يقوم بها الطرف مانح الترخيص"^(٢).

كما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "نظام تعاقدى مركب يقوم بمقتضاه شخص معين يسمى المانح، بالترخيص لشخص آخر يسمى المتلقي باستغلال الطرق التجارية والصناعية وعناصر الملكية الفكرية الخاصة بالسلع والخدمات التي ينتجها لمدة معينة تحت رقيبته وإشرافه لقاء أجر"^(٣)، وما يتميز به هذا التعريف أنه تطرق إلى الصفة المركبة لهذا العقد، كما أنه أبرز الدور الرقابي والمسيطر الذي يمارسه المانح على المتلقي، بالإضافة إلى أنه تطرق إلى الالتزام الأهم المترتب على عاتق المتلقي والمتمثل بالالتزام الأخير بدفع المقابل.

نستنتج من جملة التعاريف السابقة بأن عقد الامتياز التجاري يفتقد إلى تعريف موحد يتفق عليه الفقه والقضاء والمتعاملون التجاريون، ونلاحظ أيضاً أنه ومع اختلاف تعريف الامتياز التجاري من نظام قانوني إلى آخر، إلا أن هناك مجموعة من النقاط المشتركة التي اتفقت عليها غالبية هذه التعاريف، والتي تعد جوهر عقد الامتياز التجاري وتتمثل في:

(١) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

(٢) د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٣) د. عبد المنعم زرم، المرجع السابق، ص ٢٦.

١ - **الطبيعة القانونية:** تؤكد جميع هذه التعاريف على الطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الطرفين، حيث يتم الاتفاق بين المانح والمتلقي على مباشرة العمل تحت الاسم والعلامة التجارية الخاصة بالمانح.

٢ - **محل العقد:** على الرغم من الكلمات اللغوية المتعددة التي استخدمت في التعاريف السابقة لتحديد محل عقد الامتياز التجاري، مثل (التعاون، المعرفة الفنية، التدريب، المساعدة)، إلا أن جميعها تصب في مفهوم واحد يتحدد من خلاله محل عقد الامتياز التجاري، والمتمثل بثلاثة عناصر رئيسية، وهي: (المعرفة الفنية - المساعدة الفنية - العلامة التجارية)^(١).

٣ - **سبب العقد:** أن التكرار الأمين للنموذج الناجح هو الدافع الرئيسي للتعاقد والهدف الذي يبنغيه أطراف العقد، وقد عبّر عنه ضمن هذه التعاريف بعبارات مختلفة مثل (مشروع تجاري ناجح - مشهور).

٤ - **سيطرة المانح:** تظهر معظم هذه التعاريف الدور المسيطر للمانح على الطريقة التي يمارس بها المتلقي نشاطه تحت الاسم التجاري لشبكة الامتياز.

٥ - **حزمة الالتزامات:** اتفقت معظم التعاريف السابقة على أن عقد الامتياز يرتب مجموعة من الالتزامات المتبادلة على عاتق كل من طرفي العقد، فيرتب على عاتق المانح التزاماً بنقل المعرفة الفنية والعلامة التجارية... إلخ، مقابل التزام المتلقي بدفع مقابل مادي واتباع الأساليب والطرق الخاصة بالمانح والالتزامات أخرى^(٢).

٦ - **صفة طرفي العقد:** ذهبت جميع التعاريف السابقة باتجاه وحدة المفردات المعبرة عن طرفي العقد، طرف أول (Franchisor) أي المانح، وطرف ثاني (Franchisee) أي المتلقي.

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن أي تعريف لعقد الامتياز التجاري ينبغي أن يحيط بكافة جوانب هذا العقد، الأمر الذي من شأنه وضع تعريف دقيق، وعليه يمكن تعريف عقد الامتياز التجاري بأنه: "علاقة عقدية بين طرفين مستقلين مالياً وقانونياً، ثبت نجاح الطرف الأول بالتجربة، يتعهد بموجبه الطرف الأول (المانح)، بنقل عوامل النجاح الخاصة بمشروعه من معرفة فنية سرية، ومساعدة فنية، وعلامة تجارية مشهورة إلى الطرف الثاني (المتلقي)، مقابل تعهد الأخير بأداء مبالغ مادية، واتباع أساليب العمل الخاصة بالمشروع المانح، وتحت إشرافه".

(١) سيتم دراسة محل العقد بشكل مفصل في المبحث الثاني من الفصل الأول في هذه الرسالة.

(٢) سنتطرق لدراسة التزامات أطراف عقد الامتياز بشكل مفصل في المبحث الأول من الفصل الثاني في هذه الرسالة.

الفرع الثاني

أشكال عقد الامتياز التجاري

يأخذ عقد الامتياز التجاري العديد من الأشكال التي تختلف وتتنوع بما يلائم طبيعة هذا العقد أو الهدف المرجو منه، وترجع أهمية تحديد نوع نشاط الامتياز إلى أنه يمثل نقطة البدء في فهم آلية العمل داخل المنشأة، ومن ثم علاقتها بالمانح وأعضاء الشبكة الآخرين^(١)، لذلك سيتم التطرق إلى أشكال عقد الامتياز التجاري وفق معايير التمييز التالية:

أولاً - التمييز طبقاً لموضوع النشاط محل الامتياز:

تنقسم عقود الامتياز التجاري وفقاً لموضوع نشاط الامتياز إلى:

أ - عقود الامتياز الصناعي (Industrial franchise):

وهي تلك العقود التي يتم بمقتضاها السماح للمتلقي بتصنيع منتجات المانح، وذلك طبقاً للإرشادات والتعليمات التي يعطيها له مانح الامتياز، وأن يقوم بتسويقها تحت العلامة التجارية لهذا الأخير^(٢)، ويعتمد هذا النوع من الامتياز على نقل المعرفة الفنية (know how) لتصنيع المنتجات، أو تجميعها من المانح إلى المتلقي، ففي هذا العقد يقوم المانح بنقل التكنولوجيا للمتلقي، فيكشف الأسرار الصناعية المتعلقة بكيفية تصنيع المنتجات المملوكة للمانح، وعادةً ما يكون محل هذا العقد الترخيص باستغلال براءة اختراع أو حق من حقوق الملكية الصناعية، ويقوم المتلقي بتصنيع وتوزيع السلعة التي تحمل العلامة التجارية، ويستعين في ذلك بخبرات المانح الذي يحدد نماذج قياسية يجب مراعاتها، كما يشرف المانح على الإنتاج للتأكد من جودة السلعة التي تحمل العلامة ومطابقتها للمواصفات التي يحددها^(٣).

هذا النوع من الامتياز منتشر في مجالات صناعية متعددة منها صناعة وتجميع السيارات والأجهزة الإلكترونية والأدوات الكهربائية والألبسة، كما يشمل هذا النوع المجال الزراعي لكنه لا يحقق النتائج المرجوة منه، إذ يصعب التوصل إلى نتائج مطابقة من بذور وخضراوات، غير أنه تبقى هناك احتمالات كبيرة لمحاولة تنفيذ هذا النوع واعتماده^(٤).

(١) د. محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) ينظر؛

Martijn W. Hesselink, Jacobien W. Rutgers, Odavia Bueno Diaz, Manola Scotton, Muriel Veldmann-Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts ,Principles of European Law, Study Group on Euroe, European Law Publishers , 2006, p.211.

(٣) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٤) د. نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص ٤٦.

يتضح من خلال ما تقدم أن كلاً من طرفي هذا النوع من عقود الامتياز يعتبر منتجاً، وأن العقد هنا يركز بصورة رئيسية على نقل المعرفة الفنية السرية من مشروع المانح إلى مشروع المتلقي، وأن بيئته الأساسية ومناطق انتشاره هي الدول الناشئة صناعياً، أما في الدول النامية فإنه ينتشر بشكل محدود وفي مجال الصناعات البسيطة، كصناعة تعبئة المياه الغازية، والسبب في ذلك يرجع إلى عدم توافر البنية التحتية اللازمة لقيام صناعات ضخمة في تلك البلدان.

ب - عقود امتياز التوزيع (Distribution franchise):

عرفت محكمة العدل الأوروبية هذا النوع من عقود الامتياز بأنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه متلقي الامتياز ببيع منتجات معينة، يحمل العلامة أو العلامات المميزة لمانح الامتياز"^(١)، وهذا النوع من الامتياز يهدف إلى توزيع السلعة دون التطرق إلى أساليب ووسائل تصنيعها^(٢)، وفيه يقوم المانح بتوريد المنتجات محل نشاط الامتياز، ويلتزم المتلقي بإقامة مراكز ومنافذ لتوزيعها، تحت الاسم والعلامة التجارية للمانح، وتحت إشرافه، ويقدم المانح كافة المساعدات الفنية، سواء في مجال التسويق كالإعلان عن المنتجات، أو تقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار، ويعطي هذا النوع الحق لمانح الامتياز بمنع المتلقي من بيع سلعة منافسة، ومن الأمثلة على هذا النوع من الامتياز، محطات تعبئة الوقود وبائعو السيارات ومحلات الملابس الجاهزة والمجوهرات والإكسسوارات^(٣).

من هنا يمكننا القول بأن هذا النوع من عقود الامتياز يشبه إلى حد ما عقد التوريد، وهو يرتب التزامات متبادلة بين المنتج والموزع، يلتزم الأخير فيه ببيع البضائع طبقاً لنماذج محددة، وتحت اسم تجاري موحد أو علامة تجارية مملوكة للمنتج، دون وجوب اتباع أسلوب موحد لتقديم الخدمات وأنظمة العمل وتوافر عنصر المعرفة الفنية في عقد الامتياز دون عقد التوريد .

ج - عقود امتياز الخدمات (Service franchise):

عرفت محكمة العدل الأوروبية عقد امتياز الخدمات بأنه: "العقد الذي بمقتضاه يمكن المتلقي من تقديم الخدمة باستغلال العنوان التجاري والاسم التجاري، وكذلك علامة الخدمة الخاصة بالمانح، ووفقاً لتعليمات هذا الأخير"، وبالتالي يكون مجال نشاط المتعاقدين في هذا النوع من الامتياز هو تقديم الخدمات^(٤).

(١) د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص ٤١.

(٢) ينظر؛

Barbara Beshel , An Introduction To Franchising , IFA Educational Foundation, Washington DC, (2001) , p.4.

(٣) د. حسام الدين خليل فرج محمد، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٤) د. رشيد ساسان، المرجع السابق، ص ٨٢.

وفي هذا النوع من الامتياز يعتمد المتلقي على سمعة المانح وشهرة علامته التجارية، وبالتالي يتمكن المانح وفق هذا النظام من الانتشار السريع دون أن يتكبد أي نفقات أو مصروفات، وفي المقابل يمارس المانح رقابة صارمة على المتلقي في ممارسته للنشاط، لضمان تماثل وجودة السلع والخدمات التي يقدمها، ومطابقتها للشروط والمواصفات الموضوعية بمعرفة المانح، بحيث تظهر المشروعات المتلقية والمكونة لشبكة الامتياز أمام الجمهور كمشروع واحد، بالرغم من كونها مستقلة استقلالاً كاملاً من الناحية القانونية عن مشروع المانح^(١).

وعادةً ما يرتبط هذا النوع من الامتياز بوجود سياسة دعائية وإعلانية موحدة داخل الشبكة يشرف عليها المانح، ووجود تنسيق وتعاون مستمر على مستوى الشبكة ككل، ويمكن تقسيم عقود الامتياز الخدمية إلى:

١- عقود الامتياز للخدمات التي تحتاج إلى استثمارات مالية ثقيلة:

نجد هذا النوع من عقود الامتياز التجاري الذي يتطلب استثمار مالي ضخم في مجال المطاعم مثل (Pizza Hut – Kentucky Fried Chicken)، والفنادق مثل (هيلتون Hilton – Sheraton – نوفوتيل Novotel)، والمنشآت السياحية كمدن الملاهي والألعاب مثل (ديزني لاند Disney land)، وخدمات البريد السريع مثل (Fedex – DHL – ARA MEX) ... إلخ^(٢).

٢- عقود الامتياز للخدمات التي تحتاج إلى استثمار مالي أقل:

يكثر هذا النوع من عقود الامتياز التجاري في مجال الإصلاحات، مثل إصلاح السيارات، وأيضاً العناية بالمنزل والحدائق، وفي مثل هذه الأنشطة يلعب تكوين أيدي عاملة مدربة وخبيرة بالإضافة إلى مراقبة صاحب العلامة للمتلقي دوراً أساسياً لإعادة تكرار نجاح صاحب العلامة الذي يتمتع بأسلوب ومنهج عمل مميز.

٣- عقود الامتياز للخدمات ذات الطابع المعنوي:

هذا النوع من عقود الامتياز التجاري يكون محله خدمات غير مادية، أي خدمات ذات طبيعة معنوية، كعقود الامتياز التجاري في مجال التعليم، أو مساعدة المؤسسات عن طريق تقديم النصائح والإرشادات، أو في مجال استشارات الزواج... إلخ، والعنصر الأساسي في محل هذه

(١) د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) د. محمد الروبي، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٤٦-٤٧.

العقود هو المهارة الشخصية، والأساليب الملائمة التي يجب أن تنتقل بطريقة تتناسب مع هذه النوعية من عقود الامتياز، فمثلاً في مجال التعليم، ينبغي أن تتمثل هذه النوعية من المعرفة الفنية في أسلوب ومنهجية التعليم، وكيفية تشجيع الأشخاص على التعلّم^(١).

ويلاحظ أن هذا النوع من عقود الامتياز يعتمد بشكل أساسي على شهرة العلامة التجارية، كما أن العمل به يعتمد أيضاً وبشكل رئيسي على وجوب اتباع أسلوب موحد لتقديم الخدمات وأنظمة العمل خلاف عقد امتياز التوزيع، وأنه ينتشر بصورة كبيرة في الدول النامية خلاف عقد امتياز التصنيع.

ثانياً - التمييز وفقاً لعلاقة طرفي العقد (المانح والمتلقي):

تنقسم عقود الامتياز التجاري وفقاً للعلاقة بين طرفي عقد الامتياز إلى:

أ - عقد الامتياز المباشر (Direct franchise):

بموجب أحكام هذا العقد تكون علاقة المانح مع المتلقي مباشرة دون وجود وسطاء، وعليه تكون رقابة المانح على المتلقي مباشرة أيضاً، وينتشر هذا العقد عادة في الدول المتقاربة جغرافياً، وتكون تكلفته المادية أقل مقارنةً بغيره من العقود^(٢)، مع ملاحظة أن هذا النوع من عقود الامتياز يعتبر مناسباً للمشروعات الصغيرة والمتوسطة، الذي يمكنها من إبرام العقد بصورة مباشرة مع المانح، وبذلك تتخلص من عمولة الوسطاء التي لا يستهان بها مقارنة مع الميزانية المحدودة لهذه المشاريع.

ب - عقد امتياز المشاركة (Joint-venture franchise):

يكثر هذا النوع من عقود الامتياز في مجال التجارة الدولية، حيث تتعلق المشاركة بشكل رئيسي في رأس المال، من خلال قيام المانح بتقديم حصة تسمح له بمراقبة متواصلة وحثيئة على نشاط الامتياز من جهة، وبالتحقق من المخاطر المالية من جهة أخرى، حيث يحق له الاعتراض عند ظهور أية مخاطر في الأفق، وهذا الشكل من شأنه تقوية الروابط بين الفرقاء، وتمتين الشبكة، ويمكن المتلقي من الاعتماد على المانح في توجيه الإدارة، كون هناك مصلحة تقضي بالعمل سوية لتحقيق الخير المشترك^(٣).

(١) د. لظفي رمزي أمين جندي، المرجع السابق، ص ٣٣-٣٤.

(٢) رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٣) د. نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص ٥١.

ج - عقد الامتياز التطويري (Development franchise):

في هذا النوع من عقود الامتياز يرتبط المانح بالمتلقي ارتباطاً وثيقاً ومباشراً، إذ يعطى المتلقي حرية إدارة وتطوير الوحدة الامتيازية وفقاً لأسلوبه الخاص، وبما يتناسب مع ظروف المنطقة، ويتضمن هذا العقد جدولاً زمنياً تذكر فيه تواريخ تطوير الوحدات الامتيازية في المنطقة الجغرافية المحددة، وهنا يقوم المتلقي بتطوير المشروع مع الاحتفاظ بحق ملكيته للمعرفة الفنية التي قام بتطويرها^(١)، وفي مثل هذه الصورة لا يجوز للمتلقي أن يقوم بعقد امتياز فرعي (من الباطن) على الشيء الذي قام بتطويره مع طرف ثالث، دون موافقة المانح على ذلك.

د - عقد الامتياز المسيطر (Master franchise):

ظهر هذا النوع من الامتياز في الولايات المتحدة الأمريكية، وانتشر بعدها إلى معظم الدول الأوروبية، ويرجع ذلك إلى اتساع أقاليم الولايات المتحدة، الأمر الذي دفع إلى إنشاء شبكات امتياز محلية قائمة بذاتها، وبموجب هذا النوع يمنح مالك الامتياز جميع حقوق الامتياز إلى المتلقي في منطقة جغرافية معينة، ويخوله حق منح امتيازات متعددة لأطراف أخرى من اختياره ليمارسوا ذات النشاط بصفته متلقين فرعيين (من الباطن)، وبالتالي فإن المتلقي الرئيسي في هذا النوع من عقود الامتياز يعيد تماماً كافة وظائف المانح، وهذا النوع ممكن أن يمتد على نطاق إقليم معين، أو دولة، أو منطقة كاملة مثل منطقة الشرق الأوسط مثلاً، وعادةً ما يعطي المانح مثل هذا الامتياز لأشخاص قادرين على إنتاج خطة عمل شاملة، مع اشتراط موافقة المانح عليها^(٢).

ويتميز هذا النوع من الامتياز بازواجية الدور الذي يقوم به المتلقي^(٣)، ففي العلاقة التي تربطه مع المانح الأصلي يكون متلقياً، في حين يكون مانحاً في العلاقة التي تربطه مع الأطراف الذين يرخص لهم لافتتاح فروع جديدة، فتحقق في هذا الوضع علاقة تعاقدية عمودية من ثلاثة أطراف وبمستويين^(٤):

المستوى الأول: عقد امتياز أساسي مبرم بين مؤسستين مستقلتين، وهما المانح الأصلي من جهة، والمتلقي الرئيسي من جهة ثانية، والذي لا يتوقف دوره عند توزيع منتجات المانح فقط بل يتجاوز هذا الدور إلى إنشاء شبكة التوزيع وتنشيطها.

(١) د. مصطفى سلمان حبيب، الاستثمار في الترخيص الامتيازي، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص ٣٣.

(٢) ينظر؛

Dewar-Healing, T. An Explanation Of Franchise Types. Franchise Advice.com , (n.d.), p. 1-2.

(٣) د. عبد المنعم زرم، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٤) د. رشيد ساسان، المرجع السابق، ص ٨٠-٨١.

المستوى الثاني: عقد امتياز فرعي مبرم بين مؤسستين مستقلتين، وهما المتلقي الرئيسي من جهة، والمتلقي الفرعي من جهة أخرى، يلتزم بمقتضاه الطرف الأول، بنقل كافة عناصر الامتياز (المملوكة للمانح الأصلي) للطرف الثاني، وبالمقابل يمارس عليه كافة صلاحيات المانح، مثل حق الرقابة لضمان الجودة، والالتزام بمقتضيات شبكة الامتياز.

ومع ذلك تبقى هناك اختلافات بين المانح الأصلي والمتلقي الرئيسي، فالمانح هو الذي أنشأ مشروع الامتياز، في حين أن المتلقي الرئيسي لا يقوم إلا باستنساخه، كما أن المانح يرخص للمتلقي الرئيسي بممارسة ذات النشاط على إقليم معين، في حين أن الأخير يرخص لآخرين بهذا النشاط على أجزاء محددة من نفس الإقليم، وأيضاً المانح يراقب كل من رخص لهم سواء كانوا متلقين رئيسيين أو فرعيين، أمّا المتلقي الرئيسي فلا يمكنه إلا مراقبة المتلقي الفرعي فقط، كما يبقى الاستقلال قائماً بين الطرفين فالعقود المبرمة بين المانح والمتلقي الرئيسي لا تختلط بالعقود التي يبرمها الأخير مع المتلقين من الباطن، وإن كان إبرام هذه العقود يتم في الإطار العام الذي تفرضه شبكة الامتياز^(١).

ثالثاً - التمييز وفقاً للنطاق الجغرافي:

تنقسم عقود الامتياز التجاري وفقاً لنطاق الانتشار الجغرافي إلى:

أ - عقد امتياز المحل (Local franchise):

يعتبر هذا الشكل من أكثر عقود الامتياز التجاري انتشاراً في حال كان الامتياز محلياً، أي ضمن حدود الدولة الواحدة، وبموجب هذا الامتياز يقوم المانح بمنح حقوق الامتياز للمتلقي ضمن منطقة محددة، وعادةً ما يكون في هذا النوع من الامتياز عدة متلقين منفصلين عن بعضهم في كل منطقة، لذلك فإن هذا النوع من الامتياز يعرف أيضاً باسم الامتياز المتعدد نظراً لوجود أكثر من متلقي ممنوح لحقوق الامتياز في هذه المنطقة^(٢)، ويعتبر هذا النوع من أكثر الأشكال وضوحاً ومباشرةً لإدارة الامتياز، ومن أكثر النماذج ملائمة للتطبيق في المؤسسات الصغيرة^(٣).

(١) د. عبد المنعم ززم، المرجع السابق، ص ٤٣-٤٤.

(٢) ينظر؛

India, F. A. Franchise Association of India , (2013, Sep). Retrieved from: <http://www.fai.co.in/articles/types-of-franchise-agreements.html>.

(٣) كل ما ترد معرفته عن حق الامتياز (الفرنشايز - ملف كامل) نشر بتاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٦، الساعة: ٤:٠٣ م،

على الرابط: <http://www.egyptsons.com/misr/archive/index.php/t-46604.html>.

ب - عقد الامتياز الإقليمي (Regional franchise):

يعرف هذا الشكل أيضاً بامتياز المنطقة، ويهدف إلى تغطية منطقة جغرافية كبيرة عن طريق إنشاء عدد من المحال أو المتاجر أو أماكن البيع معاً، أو بصورة متعاقبة وخلال مدة متفق عليها^(١).

ج - عقد الامتياز الدولي (International franchise):

يعتبر هذا الشكل أسلوب تعاقدى مستحدث في الأصل لأجل تحقيق انتشار منتجات المانح الخدمية أو الصناعية على نطاق دولي، بهدف تكرار نجاح مشروعه التجاري على مستوى دولي، وتتحقق دولية عقد الامتياز عندما يمتد النشاط التجاري خارج حدود دولة المؤسسة المانحة، بغض النظر عن الجنسية التي يحملها الأطراف، إذ أن معيار دولية العقد هو معيار اقتصادي وليس قانوني، ومقتضاه أن العقد يكون دولياً كلما ارتبط بمصالح التجارة الخارجية، وبذلك أضحي عقد الامتياز وسيلة استراتيجية للانتشار على المستوى الدولي في ظل اتجاه الأسواق نحو العولمة، وكذلك التوحد والتماثل نتيجة توحد أذواق المستهلكين وسلوكياتهم^(٢).

المطلب الثاني

سمات عقد الامتياز التجاري

يعتبر عقد الامتياز من العقود التجارية، ولذلك فإنه يتميز بما تتميز به سائر هذه العقود، مع ملاحظة أن هذا العقد يشتمل على مجموعة من الخصائص التي تكسبه رونقاً خاصاً يتميز به عن غيره من العقود الأخرى، كما أن هذا العقد يحقق العديد من المزايا والفوائد لأطراف شبكة الامتياز، وللمستهلكين أيضاً، ومن هنا سيتم دراسة هذا المطلب في فرعين:

الأول: خصائص عقد الامتياز التجاري.

الثاني: مزايا عقد الامتياز التجاري.

(١) دعاء طارق البشتاوي، عقد الفرانشايز وآثاره، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨، ص ٣٠.

(٢) د. رشيد ساسان، المرجع السابق، ص ٧٨ - ٧٩.

الفرع الأول

خصائص عقد الامتياز التجاري

يتميز عقد الامتياز التجاري بالعديد من الخصائص الفريدة التي تكسبه طابعاً خاصاً، وفيما يلي بيان لأهم هذه الخصائص:

أولاً - عقد غير مسمى:

قام المشرع بتنظيم بعض العقود في حين أغفل بعضها الآخر، فاصطلح على النوع الأول العقود المسماة، وعلى الثاني العقود غير المسماة، وبالتالي فإن العقود المسماة هي التي اختصها القانون باسم معين، وتولى تنظيمها بأحكام خاصة، نظراً لشيوعها في التعامل بين الناس^(١). أمّا العقود غير المسماة، فهي تلك العقود التي لم يختصها المشرع باسم معين، ولم يضع لها أحكاماً خاصة تضمها، ولو كان لها اسماً معروفاً في الحياة العملية^(٢)، كعقد الامتياز التجاري، إذ خلا التشريع المصري والتشريع السوري والكثير من تشريعات الدول النامية من نصوص تنظم عقد الامتياز التجاري، وتحدد حقوق أطرافه والتزاماتهم^(٣)، ولعلّ السبب يرجع في ذلك إلى أن هذا العقد يعتبر من العقود الحديثة إذا ما قورن بغيره من العقود التجارية.

ثانياً - مركب عقدي:

يأخذ مركب العقود أحد مظهرين، الأول مجموعة من العقود واردة على محل واحد، أما المظهر الثاني فيتمثل في كونه مجموعة من العقود تتوخى غاية واحدة، وبهذا المعنى تتسع نظرية مركب العقود عن نظرية العقد المركب^(٤)، فالأخير كما يعرفه الفقهاء ما كان مزيجاً من عقود متعددة اختلطت جميعاً فأصبحت عقداً واحداً^(٥)، والذي يتحدد محله بتقديم عدة خدمات تصلح كل

(١) د. مصطفى عبد الحميد عدوى، النظرية العامة للالتزم، مصادر الالتزام، مطبعة حماده بقويسنا، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ٣٥ - ٣٦.

(٢) د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون مكان نشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، ص ١٥.

(٣) د. جاك يوسف الحكيم، عقد الترخيص التجاري، مجلة المحامين، سوريا، العددان الخامس والسادس، ١٩٩٨، ص ٤٢٠.

(٤) ينظر؛

Bernard Teyssie , Les groupes de contrats ,Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence,1975, p.33.

مشار إليه في مؤلف: د. محمد محسن ابراهيم النجار، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٥) د. عبد الرزق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ١٥٧.

خدمة منها أن تكون محلاً لعقد مستقل^(١)، وبالتالي فإنه يتمحور حول المحل المتعدد للعقد، وهو بهذا المعنى لا يصلح أساساً للالتزام المانح بالضمان، بينما يتبدى قوام الضمان في عقد الامتياز التجاري في العلاقة المتتابعة بين المانح والمتلقي، وبين المتلقي والمستهلك، أمّا في مركب العقود فتفترض وحدة المحل أو وحدة الغاية، ويكفي تطلع الأطراف جميعهم - المانح والمتلقي والمستهلك - إلى تحقيق مصلحة واحدة، دون التقيّد بالتحقيق الفعلي لها، وبهذا المعنى يمكن اعتبار عقد الامتياز التجاري مركباً عقدياً، فهو من ناحية يتضمن محلاً واحداً مركباً، أمّا من حيث الغاية فهي غالباً غاية اقتصادية، تتمثل في إشباع كل طرف تعلق حقه بالصفقة بالمنفعة الاقتصادية التي توخاها، فكل من المانح والمتلقي يجمعهم المظهر الموحد للمنفعة وهو تحقيق الربح، أمّا المستهلك وقد اتحد معهم في الغاية المتمثلة في إشباع اقتصادي معين، إلا أن مظهر المنفعة قد اختلف، إذ تتمثل في رغبته في استعمال خاص للسلعة، كما تأخذ وحدة الغاية مظهراً آخرًا باعتبار المستهلك الغاية المشتركة لكل من المانح والمتلقي^(٢).

ثالثاً - عقد تجاري:

تبين لنا سابقاً أن العقود المسماة هي العقود التي اختصها المشرع باسم معين، وتولى تنظيمها بأحكام خاصة، وفيما يتعلق بالعقود التجارية المسماة، فلقد تناول المشرع المصري تنظيمها في سبعة فصول^(٣)، إلا أن هذا التعداد للعقود التجارية ليس تعداداً على سبيل الحصر، بل واجه المشرع إمكانية الإضافة إليه عن طريق القياس كل عقد تخلف ذكره ضمن التعداد التشريعي للعقود التجارية، أو كل عقد مستحدث لم يدركه المشرع وقت صدور التشريع التجاري، حيث نصت المادة السابعة من قانون التجارة الحالي على أنه: "يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغايات".

وبما أن القياس كعملية قانونية في المجال التجاري يعني إضفاء صفة العمل التجاري على كل ظاهرة اقتصادية لم يرد فيها نص صريح لاشتراكها مع الأصل المقيس عليه في العلة، لذلك

(١) د. هاني دويدار، النظام القانوني لتأجير التمويل دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٦٦٥.

(٢) د. محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص ١١٤ - ١١٥.

(٣) تتمثل هذه العقود فيما يلي: نقل التكنولوجيا (الفصل الأول: المواد من ٧٢ - ٨٧)، والبيع التجاري (الفصل الثاني: المواد من ٨٨ - ١١٨)، الرهن التجاري (الفصل الثالث: المواد من ١١٩ - ١٢٩)، الإيداع في المستودعات العامة (الفصل الرابع: المواد من ١٣٠ - ١٤٧)، الوكالات التجارية (الفصل الخامس: المواد من ١٤٨ - ١٩١)، السمسرة (الفصل السادس: المواد من ١٩٢ - ٢٠٧) وأخيراً النقل (الفصل السابع: المواد من ٢٠٨ - ٢٩٩). د. هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، هامش ص ٨.

يجدر بنا تحديد العلة المشتركة بين عقد الامتياز التجاري كظاهرة قانونية مستحدثة لم يشملها التحديد القانوني بالنص الصريح، وبين غيره من العقود التجارية المنظمة تشريعياً والتي سبق الإشارة إليها، والذي يتضح لنا من خلال اعتماد منهج القياس الجامع، أنّ ضابط القياس الذي يمكن معه من جهة أولى إدراك أوجه التشابه في الصفات والغايات التي توصلنا إلى حصر الخصائص المميزة للأنشطة الاقتصادية المحددة بنص القانون بشكل عام، ومن جهة ثانية يسهم في إبراز دلالة التعداد التشريعي للأعمال التجارية بوصفه تعداداً لما تتسم به هذه الأنشطة من نمط مباشرتها جميعاً، هذا الضابط هو العمل التجاري الذي يتم من خلاله إنتاج السلعة أو الخدمة بقصد المبادلة، ويرتكز تحقيق شروط الإنتاج فيه على دورة رأس المال، ويكون الهدف المباشر منه هو تحقيق الربح في شكله النقدي^(١).

بناءً على ما تقدم فإن عقد الامتياز يعتبر عقداً تجارياً بالقياس، فالتاجر المانح يقوم بإبرام العقد بمعرض ممارسته لنشاطه التجاري، وهو يقوم بإنتاج السلعة أو تقديم الخدمة بقصد المبادلة، كما أنه يهدف من ذلك لتحقيق الربح، وأيضاً فإن شراء المتلقي للبضائع من المانح يكون في أغلب الأحيان بقصد إعادة بيعها لتحقيق الربح، كما أن الصفة الممنوحة للمانح أو المتلقي تتوافق مع المستلزمات المطلوبة لصفة التاجر.

رابعاً - من عقود الإذعان:

إن فكرة الإذعان في العقود تقوم بموجب أحكام القانون المدني المصري على القبول الذي يصدر عن المتلقي، والذي يقتصر على مجرد التسليم بالشروط التي وضعها الموجب (المانح) ولا يقبل مناقشتها^(٢).

وبالنظر إلى عقود الامتياز نجد أنها تجمع بين طرفين، الأول هو مانح الامتياز أي المنتج، وهو عادةً الطرف الأقوى، فبعد أن حقق نجاحاً في السوق الداخلية، وأدى إلى إشباع حاجات المستهلكين في هذه السوق، يلجأ إلى السوق العالمية مستغلاً شهرته في مجال تخصصه ليسوق عالمياً المنتج أو الخدمة المتخصصة فيها، أما الطرف الثاني وهو متلقي الامتياز، فهو في الغالب الطرف الأضعف، حيث أنه يبحث عن تحقيق الربح، وذلك بأن يقوم بتوزيع منتجات أو خدمات في السوق الداخلية، بعد أن حققت نجاحاً في السوق الخارجية، فمانح الامتياز عادةً ما يقوم بإعداد العقود بالشروط التي يرغب في التعاقد بناء عليها، فهو يحدد عدد المتلقين الذين يرغب في

(١) ينظر؛ د. هاني دويدار، الأعمال التجارية بالقياس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧ وما بعدها. وينظر أيضاً: د. هاني دويدار، القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية - التجار - الملكية التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، بند ٧٦، ص ٦٨ - ٦٩.

(٢) رثا إبراهيم عبد الله عبد الله، المرجع السابق، ص ١٠٨.

التعامل معهم، وكفاءاتهم والشروط الواجب توافرها في العمالة التي يستخدمها متلقو الامتياز، والمبالغ التي سيدفعها هؤلاء المتلقين نظير دخولهم شبكة الامتياز التي يقتصر دور متلقي الامتياز فيها على قبول الشروط المكتوبة في العقد، بما يعني قبول الإيجاب وبذلك ينعقد العقد، وعليه فإن عقد الامتياز التجاري يوصف بأنه عقد إذعان^(١).

خامساً - عقد معاوضة:

عقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه^(٢)، وبالتالي يعتبر عقد الامتياز التجاري من عقود المعاوضة، حيث يحصل كل من الطرفين على مقابل من الطرف الآخر، فالمانح يحصل على مقابل مادي يؤدي على دفعة واحدة أو على دفعات، وبالمقابل يحصل المتلقي على المعرفة الفنية، والمساعدة الفنية، وحق استغلال العلامة التجارية الخاصة بالمانح^(٣).

سادساً - محل العقد متطور:

ينصب محل عقد الامتياز التجاري على نقل المعرفة الفنية، وإدخال الأساليب التكنولوجية، ونقل تطبيقات العلم الحديث إلى الصناعة والتجارة وغيرهما من المجالات، وهذه الأساليب والتطبيقات العملية في حالة تغير وتبدل مستمرين، وفقاً للتطورات والأبحاث العلمية الجديدة التي لا تكف عن الإتيان بكل ما هو جديد ومستحدث في مجالات العلوم والفنون، الأمر الذي يفرض على المشرع أن يستجيب دوماً لهذه الطبيعة المتطورة لمحل العقد، بحيث يأتي بنصوص جديدة لتحكم وتنظم ما يستجد على هذا المحل، حتى لا تتصف هذه النصوص بالجمود والتخلف عن مسايرة ركب التقدم العلمي والتكنولوجي^(٤).

سابعاً - عقد رضائي:

يترتب على الصيغة التجارية لعقد الامتياز التجاري، أنه ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول تطبيقاً لمبدأ الرضائية في العقود، دون أن يتطلب القانون شكلاً معيناً، وبالتأكيد فإن الكتابة ليست لازمة

(١) د. ياسر سامي قرني، عقود التجارة الدولية الفرانشايز ونقل التكنولوجيا، الإطار القانوني من منظور عالمي،

المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) د عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،

١٩٩٢، ص ٧٣.

(٣) د. نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٤) د. فاروق أحمد زهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الثالث العقود التجارية المستحدثة، دار النهضة

العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٠ - ٢١.

لانعقاد عقد الامتياز التجاري، ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، إلا أن المشرع المصري خرج على هذا المبدأ واشترط الكتابة لانعقاد العقد في كافة عقود نقل التكنولوجيا، حيث نصت المادة ٧٤ من قانون التجارة الحالي على أنه: "يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً"، أما في فرنسا وعلى المستوى الأوروبي فإن الكتابة تعتبر شرط إثبات^(١).

ثامناً - عقد قائم على الاعتبار الشخصي:

يقصد بالعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي تلك العقود التي تلاحظ فيها شخصية المتعاقد على مستوى انعقاد العقد وتنفيذه، فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية المتعاقد ومدى الثقة فيه^(٢)، وعلى ذلك فإن عقد الامتياز التجاري يعتبر من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث تلعب السمعة التجارية، والكفاءة الفنية والتجارية، والقدرة المالية دوراً أساسياً في إبرام العقد من عدمه، كونه يتضمن أسراراً متمثلة في المعرفة الفنية، فلا يجوز منح هذه المعرفة إلا بعد التأكد من أن من تسلم إليه هذه الأسرار لن يفشيها للغير، وسوف يستثمرها بأفضل السبل^(٣)، ونستنتج من كون هذا العقد قائم على الاعتبار الشخصي، أنه ينقضي في حال حدوث أي طارئ يؤثر على أهلية أحد المتعاقدين، كالجنون مثلاً، كما ينقضي بوفاة أحد المتعاقدين.

تاسعاً - من عقود المدة:

إن عقد الامتياز التجاري ليس عقداً تنتهي آثاره بمجرد نقل المعرفة الفنية للمتلقي وتسلم المقابل منه، بل هو عقد ممتد على فترة زمنية تقصر أو تطول وفقاً لإرادة المتعاقدين، فالزمن عامل جوهري فيه، ولا يمكن الحصول على كامل المنفعة بمجرد انعقاده، وإنما يلزم مرور فترة من الزمن بحيث تظل التزامات المورد في تقديم المعرفة الفنية السرية والتطويرات التي تدخل عليها مستمرة خلال مدة العقد، كما أن التزام المتلقي بتقديم المقابل قد يكون فورياً، أو قد يمتد على فترة زمنية إذا كان على عدة دفعات، والتزامه بالحفاظ على السرية يظل قائماً حتى بعد انتهاء العقد، وعلى هذا فإن الالتزامات تظل تنتج آثارها طوال فترة من الزمن.

عاشراً - إنه عقد لا ينقل الملكية ولا يزيل الحقوق:

تبين سابقاً عند دراسة تعريف عقد الامتياز بأن المانح لا يقوم بنقل ملكية محل الامتياز للمتلقي، وإنما ينقل له حق الاستعمال والاستغلال مقابل التزام الأخير بدفع مبلغ مادي، ويترتب

(١) د. محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) د. حسام الدين خليل فرج محمد، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٣) د. نعيم مغنغب، المرجع السابق، ص ١٥٢.

على ذلك أن مالك الامتياز (المانح) يستطيع بيع مشروعه، أو جزءاً منه، أو أن يهبه للغير، ولا يقيده في ذلك وجود حق للمتلقي، وهذه الخاصية هي التي تميز عقد الامتياز التجاري عن غيره من العقود التي ترد على الملكية.

الفرع الثاني

مزايا عقد الامتياز التجاري

أضحى نظام الامتياز التجاري وسيلة مجدية لاختراق أسواق عالمية، دون تتقل المؤسسات أو الأفراد من أجل الحصول على منتجات وخدمات للعلامة التجارية التي يرغبون بها، وأصبحت كثير من المشروعات التجارية تمارس نشاطها من خلال نظام الامتياز التجاري، نظراً للمزايا العديدة التي يقدمها هذا النظام لكل من المانح والمتلقي والمستهلك والاقتصاد الوطني، وانطلاقاً مما تقدم سيتم في هذا الفرع دراسة المزايا التي يحققها الامتياز التجاري لكل من المانح والمتلقي والمستهلك، كذلك سيتم إبراز المزايا التي يحققها هذا العقد للاقتصاد الوطني.

أولاً - مزايا عقد الامتياز التجاري بالنسبة للمانح:

يحقق عقد الامتياز بالنسبة للمانح مجموعة من المزايا أهمها:

١- **شهرة العلامة التجارية:** فعن طريق عقد الامتياز تكتسب العلامة التجارية الخاصة بالمانح شهرة وانتشاراً سريعاً، وذلك عن طريق تعدد نقاط التوزيع، وارتباط أذهان العملاء بشكل العلامة التجارية، وتسمح هذه العلامة بتقديم متجانس ومتلاحم للمنتجات أو الخدمات المقدمة^(١).

٢- **تحقيق مكاسب مادية طائلة:** يحقق المانح من خلال نظام الامتياز مبالغ مالية ضخمة بسبب بيع المعرفة الفنية التي يمتلكها سواء في مجال الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، حيث يمكن هذا النظام المانح من استغلال تكنولوجيا التصنيع والإنتاج وتقديم خدمات عن طريق الترخيص للغير باستخدامها بمقابل، سواء تمثل هذا المقابل بدفعة واحدة تدفع في بداية التعاقد، أو كان على شكل دفعات متعددة تدفع بشكل دوري أثناء تنفيذ العقد^(٢).

٣- **تحقيق التوسع السريع:** يمكن للمانح من خلال عقد الامتياز التجاري التوسع السريع والانتشار واختراق الأسواق دون تحمل أعباء رأسمالية إضافية، وأيضاً تقليل المخاطر المحتملة عند الدخول إلى أسواق دولية، فالمانح يحقق التوسع السريع بدون أي عمليات

(١) د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٢) د. عبد المنعم زرم، المرجع السابق، ص ٣٢.

اقتراض أو مزيد من التمويل، إذ أن عمليات التوسع تتطلب المزيد من رأس المال، وهنا يصبح المتلقي مصدراً لرأس المال للجهة المانحة^(١).

٤- تخفيض نسبة المخاطرة وازدياد معدل الربحية: قد يتخوف المانح من الدخول إلى أسواق جديدة ومجهولة فيفضل منح امتياز في مجال معين، وبالتالي يمكن نظام الامتياز المانح من دراسة حجم الطلب على المنتجات وحجم الاستهلاك ودراسة السوق دراسة جيدة، الأمر الذي من شأنه تقليل نسبة المخاطرة وزيادة معدل الربحية، وبالتالي تكون نسبة المخاطرة في هذا الوقت محدودة^(٢)، وبعد أن يطمئن للنتائج في تلك الدول، يمكن أن يلجأ إلى الاستثمار المباشر، وخاصةً أن عمليات الإنتاج، أو التوزيع، أو تقديم الخدمات، تتم من قبل أشخاص على معرفة بذوق المستهلكين ومتطلبات السوق في تلك البلاد.

٥- ضمان جودة المنتجات والخدمات محل الامتياز: بما أن عقد الامتياز يخول المانح سلطة الرقابة والإشراف المباشر، فإنه يتمكن بذلك من الرقابة على مدى التزام المتلقي بمعايير القياس والجودة وضمن جودة المنتجات والخدمات محل الامتياز، وبالتالي الحفاظ على سمعة المنتج والعلامة التجارية التي يمنحها^(٣).

٦- كذلك فإن عقد الامتياز يحقق له العديد من المزايا والفوائد الأخرى: كأن يجعل أحد المنافسين له متلقياً بمنحه حق الامتياز، فيغدو هذا المنافس تابعاً له بدل أن يبقى منافساً يهدد بالوصول إلى أفضل مما توصل إليه المانح^(٤).

ومن خلال ما سبق نستنتج أن عقد الامتياز يعتبر وسيلة مفضلة للمانح في تحقيق النجاح المنشود، فهو يرفع عن المانح كافة أعباء التوسع من خلال الفروع، حيث يكون التوسع برأسمال المتلقين، وكلما تزايدت أعداد المتلقين زادت إيرادات المانح، فضلاً عن أنه يضمن إمكانية استمرار كامل ملكية المشروع للمالك الأصلي، دون الحاجة لشركاء جدد، ودون تحمل مخاطر وأعباء الاقتراض، كما أن المانح لم يعد يعطي لمشكلة نقص السيولة تلك الأهمية وخاصة مع استعداد البنوك للتمويل بسخاء.

(١) ينظر؛

YOZI, B. Franchisors' Contribution Towards Franchisees' Business Failures. North West University, Vaal Triangle Campus, December (2009), p. 19-23.

(٢) ينظر؛

Martin, R. E. Franchising and Risk Management. American Economic Association, (1988), p. 954-968.

(٣) د. عبد المنعم زيزم، المرجع السابق، ص ٣٢-٣٣.

(٤) ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، الجوانب القانونية للترخيص وفقاً للقانون الأردني، عمان، ٢٠٠٤، ص ٤.

ثانياً - مزايا عقد الامتياز التجاري بالنسبة للمتلقي:

لا تقتصر المزايا التي يقدمها عقد الامتياز على المانح فقط، بل إنه يحقق العديد من الفوائد والمزايا للمتلقي منها:

١- مزايا تجارية: يستفيد المتلقي عند افتتاح المحل التجاري من استعمال الرسوم والنماذج الصناعية، والعلامة التجارية الخاصة بمانح الامتياز والتي جذبت الكثير من العملاء، فانضمام المتلقي إلى شبكة امتياز معروفة لدى الجمهور، من شأنه أن يحد من الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المشروع عند بدء نشاطه، فيعتبر وسيلة فعالة يستخدمها صغار التجار للصدوم أمام الشركات الكبيرة ذات الانتشار الواسع، كما يستفيد المتلقي أيضاً في برنامج الدعاية الذي يقوم بها المانح^(١).

٢- مزايا فنية: تتمثل بحصول المتلقي على المساعدة الفنية اللازمة عند الإعلان عن مشروعه، حيث أن العمل تحت رقابة شخص محترف يعلم الأسرار الحقيقية لجودة السلعة محل الامتياز، والحصول على المساعدة الفنية منه مباشرة، يعني ضمان حصول المتلقي على تصحيح للأخطاء التي قد يقع فيها من قبل المانح، وهو ما يؤدي في النهاية لضمان جودة المنتج^(٢).

٣- مزايا تنظيمية: حيث يتولى المانح مهمة تحديد الهيكل العام للمشروع، ودراسة الموقع وكافة تفاصيل العوامل المساعدة على مباشرة النشاط، ويقوم كذلك بتخطيط العملية الإنتاجية، كما يقوم المانح على تأهيل المستخدمين، ولا شك أن قيام المانح بهذه المهام يحقق مرونة كبيرة للمتلقي عند البدء بممارسة النشاط محل الامتياز^(٣).

٤- مزايا تمويلية: إن البدء بنشاط الامتياز يعني استعداد البنوك لزيادة التمويل مقارنة بأي عمل تجاري فردي آخر، حيث تظهر البنوك رغبتها الشديدة في تمويل مشروعات الامتياز التجاري، نظراً لأن جزءاً من نجاح هذه الأعمال التجارية هو نجاح المشروع الرئيسي (المانح) في التشغيل، والرقابة على الجودة، وتوافر الوعي والإدراك العام لتلك المواضيع والأنشطة^(٤).

(١) د. لطفي رمزي أمين جندي، المرجع السابق، ص ٤١.

(٢) د. عبد المنعم ززم، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٣) د. محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٤) ينظر؛

Anderw. C Selden. Robin Canef Gipson & Amanda B, P. an introduction to Franchising. Minnesota, Department of Employment and economic Development, (2008) , p. 55-58.

٥- بالإضافة إلى ما سبق فإن المتلقي قد يحقق فوائد أخرى: مثل الحماية من المنافسة، حيث يحدد للمتلقي منطقة جغرافية خاصة به، وأيضاً قد يرغب في التعلم مما توصل إليه المانح، أو الحصول على امتياز يمكنه من الحصول على حق ملكية فكرية، أو حق التطوير لهذه التكنولوجيا، وغيرها من المزايا الأخرى^(١).

يتضح مما سبق أن نظام الامتياز يعتبر بالنسبة للمتلقي مفتاح النجاح وطوق الأمان في مباشرة العمل التجاري، فالمتلقي قد يكون شخص غير محترف للنشاط التجاري، ويمتلك رأس مال محدود، فهو يبحث عن طريق تجاري آمن يمكنه من الصمود بمواجهة المنافسين من التجار وأصحاب الخبرة في السوق، وهو ما يوفره له نظام الامتياز التجاري، إذ أن خبرة المانح، ومساعدته الفنية، ونجاحه المسبوق في إدارة العمل، سوف تعطي المتلقي مركزاً مميزاً في بداية طريقه التجاري، وترسخ له موطئ قدم بين التجار المنافسين له في السوق.

ثالثاً - مزايا عقد الامتياز بالنسبة للمستهلك:

يحقق عقد الامتياز فوائد عديدة بالنسبة للمستهلك، لا سيما في مجال الخدمات والتوزيع، إذ يمكن المستهلك من الحصول على الخدمات والمنتجات ذات الجودة العالية، وذات العلامة التجارية المشهورة بأسعار مناسبة^(٢)، وذلك من خلال العديد من مراكز البيع المنتشرة والقريبة من مكان إقامته، حيث أضحي شعار الشركات المفضل "لا تتعب نفسك في البحث عنّا، نحن سوف نأتي إليك"، كما لا يمكن إغفال الفائدة التي تعود على المستهلك من وفورات الإنتاج الكبير فيما يتعلق بتخفيض تكلفة الإنتاج، وبالتالي ثمن السلعة، نظراً لأن إنتاج السلع المذكورة يتم بمعدل يتناسب مع احتياجات السوق، فلا يكون هناك مخزون كبير يمثل عبئاً على المانح، وهذا من شأنه التقليل من أسعارها وعدم المغالاة فيها، والتوازن بين كميات الإنتاج ومتطلبات واحتياجات التوزيع سيخلق سعراً متوازناً ومعقولاً في السوق، وهو بلا شك ما يسعى إليه المستهلك بالدرجة الأولى^(٣).

رابعاً - مزايا عقد الامتياز بالنسبة للاقتصاد الوطني:

يعد عقد الامتياز التجاري من الحلول التي تساعد على الإنماء الاقتصادي والتجاري الوطني، إذ يسهم هذا النوع من العقود بتشغيل الأيدي العاملة المحلية، فيعتبر وسيلة ناجحة تساعد على الحد من أزمة البطالة، كما يقلل هذا النظام من نسب السيولة المتسربة للخارج،

(١) ندوة الويو الوطنية عن الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص ٥.

(٢) د. لظفي رمزي أمين جندي، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٣) د. ياسر سيد الحديد، المرجع السابق، ص ٧٤.

وزيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة، وتحفيز الشركات المحلية لإعادة ترتيب أوراقها حتى تتمكن من المنافسة بما يساهم في رفع جودة المنتج أو الخدمة التي تقدمها للمستهلك، وهذا التطوير في المنتجات المحلية يسهم في اللجوء إلى تداول المنتج المحلي عوضاً من البضائع المستوردة، كما يسهم هذا النظام في تطوير مهارة الأيدي العاملة الوطنية، من خلال التدريب الذي تتلقاه في المشاريع المقامة، مما يساعد في رفع كفاءة القوى البشرية، وأيضاً تعتبر المشروعات المقامة بنظام الامتياز التجارية جاذبةً للبنوك من حيث التمويل نتيجة ارتفاع نسبة نجاح هذه المشروعات نظراً لاعتمادها على علاقة تجارية عالمية مشهورة^(١).

ولا شك أيضاً أن نظام الامتياز التجاري يساعد في زيادة نسبة التجارة البيئية لا سيما بين الدول العربية، نظراً لسهولة انتشار هذه المشروعات في الدول العربية، حيث أن نسبة التجارة البيئية بين هذه الدول لا تتعدى ٩,٤% من حجم تجارتها مع العالم، خاصةً أن نظام الامتياز التجاري يعتمد على آلية فعالة للربط بين المشاريع الكبيرة الناجحة والمشاريع الصغيرة، وذلك عن طريق تطوير أعمالهم، ونقل هذه المعرفة الفنية والخبرة لصغار المستثمرين^(٢).

المطلب الثالث

تمييز عقد الامتياز التجاري عن العقود المشابهة له

من الأهمية بمكان بعد دراسة مزايا وخصائص عقد الامتياز التجاري في المطلب السابق، أن نتطرق إلى بيان أوجه الشبه والاختلاف بين عقد الامتياز التجاري وبعض العقود الأخرى التي تشترك معه في بعض الخصائص والعناصر، ووضع المعايير والضوابط التي تمكننا من تمييزه عن تلك العقود، خاصةً أن توخي الدقة في تحديد هذا العقد يجنب المتعاقدين الوقوع في الإشكالات الناجمة عن الخطأ في تكييفه، وعليه فإن موضوع التمييز بين عقد الامتياز التجاري والعقود المشابهة له سيكون محل الدراسة في هذا المطلب، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التمييز بين عقد الامتياز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

الفرع الثاني: التمييز بين عقد الامتياز التجاري وعقود التوزيع.

الفرع الثالث: التمييز بين عقد الامتياز التجاري وعقد الشركة.

(١) الصباح، موقع إنترنت، مقال بعنوان حجم الاستثمارات بنظام الفرائشيز بمصر ٤٠ مليار جنيه، نشر بتاريخ ٢٨/٨/٢٠١٢، الساعة: ١٦:٠١، على الموقع:

<http://www.elsaba7.com/NewsPrint.aspx?Id=19785>.

(٢) عبد الله الصبيحي، الفرائشيز الحل السحري لنمو الاقتصاد المصري والبطالة، نشر بتاريخ ١٢ يوليو ٢٠١٢، على الموقع: <http://kenanaonline.com/users/elsobihy/posts/135480>.

الفرع الأول

التمييز بين عقد الامتياز التجاري وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

عرف الفقهاء عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه: "ذلك العقد الذي يخول فيه صاحب العلامة لغيره حق استعمالها خلال مدة معينة في مقابل أجر معلوم، مع بقاءه محتفظاً بملكيتها"^(١).

ويتفق هذا العقد مع عقد الامتياز التجاري من ناحية الاستقلال القانوني التام، فالمتلقي يتمتع باستقلال تام في مواجهة المانح في عقد الامتياز، كذلك فإن المرخص له في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يتمتع باستقلال تام عند مزاولته نشاطه في مواجهة المرخص، لأنه يعمل لحسابه الخاص وليس لحساب المرخص، رغم أنه يستعمل علامة الترخيص التجارية الخاصة بالأخير^(٢)، كما أن كلاً من العقدين يعتبران نوعاً من أنواع عقود التوزيع، إلا أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يعتمد في التوزيع على استغلال العلامة التجارية فقط، أما عقد الامتياز التجاري فإنه وسيلة لصناعة المنتجات، وتسويقها، وتقديم الخدمات، بواسطة استغلال حقوق الملكية الفكرية ونقل المعرفة والمساعدة الفنية^(٣).

يلاحظ مما تقدم أن عقد الامتياز التجاري أعم وأشمل من عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، إذ يمكن القول بأن عقد الامتياز التجاري يتضمن شقين، يشكل أولهما جوهر عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية المتمثل في استعمال اسم المرخص وعلامته التجارية، أما الشق الثاني فيشمل المعرفة الفنية السرية وتقديم المساعدة الفنية والتدريب واتباع أساليب ونظم المانح، وعليه فإن محل عقد الامتياز التجاري يعتبر أوسع نطاقاً من محل عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، وهذا ما أكد عليه الفقه الفرنسي عند إشارته إلى أن عقد الامتياز التجاري يجب أن يتضمن عنصرين أساسيين^(٤):

١ - الترخيص باستعمال العلامة التجارية.

٢ - تقديم المعرفة الفنية إلى المتلقي.

(١) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٢) د. لطفي رمزي أمين جندي، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٣) رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٤) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ٦٨.

الفرع الثاني

التمييز بين عقد الامتياز التجاري وعقود التوزيع

نظراً لأن عقد الامتياز التجاري يعتبر أحد أشكال شبكة التوزيع^(١)، وفي ضوء تقارب الصفات بين مختلف أشكال عقود شبكة التوزيع، فإن عقد الامتياز التجاري قد تتشابه صفاته إلى حد كبير مع صفات الصورتين الأخرين لعقود الشبكة، والمتمثلة في عقد التوزيع الإقليمي أو الحصري (Contrat de distribution territorial ou exclusive)، وعقد التوزيع المعتمد أو الانتقائي (Contrat de distribution agréé ou selective)، وانطلاقاً مما تقدم فقد كان لزاماً علينا أن نبين أوجه الشبه والاختلاف بين عقد الامتياز التجاري وكل صورة من هاتين الصورتين، وذلك على النحو الآتي:

أولاً - عقد الامتياز التجاري وعقد التوزيع الحصري أو الإقليمي:

يعرف عقد التوزيع الإقليمي أو الحصري (Contrat de distribution territorial ou exclusive) بأنه: "اتفاق بمقتضاه يقوم تاجر يطلق عليه موزع إقليمي (concessionnaire) بوضع شركته المتخصصة في مجال التوزيع في خدمة تاجر أو صانع يطلق عليه المنتج أو المورد (concedant)، وذلك لكي يتولى قصراً في إقليم معين، وخلال مدة زمنية محددة، وتحت رقابة المنتج، توزيع المنتجات التي تم تخويله حق احتكار إعادة بيعها"^(٢).

ويتشابه عقد الامتياز التجاري كثيراً مع عقد التوزيع الحصري من حيث طبيعته من جهة، وظروف نشأته من جهة أخرى، ويتجلى وجه الشبه في أن كلا من العقدین يتمتع طرفاه بالاستقلال المالي والقانوني، حيث يعمل كل من الموزع والمتلقي لحسابه الخاص، وتتفصل ذمتها المالية عن ذمة كل من المنتج في عقد التوزيع والمناح في عقد الامتياز، وفي الوقت ذاته تجمعهما التبعية الاقتصادية للمناح والمنتج، وأيضاً كل من المتلقي والموزع يحق له استخدام العلامة التجارية للمناح، وبيع المنتجات أو الخدمات المقدمة للجمهور^(٣)، كما يشتركان في

(١) استقر الفقه على أن عقود الشبكة تنصب على ثلاثة عقود وهي: (عقد التوزيع الإقليمي أو الحصري Contrat de distribution territorial ou exclusive، عقد التوزيع الانتقائي أو المعتمد Contrat de distribution agréé ou sélective، عقد الامتياز التجاري franchise)، نظراً لما يتوافر في هذه العقود الثلاثة من صفات واشتراطات تضيف عليها صفة العقود الإطارية، أي أنها تعد من العقود غير المسماة التي أفرزتها الممارسات العملية. د. ياسر سامي قرني، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١١.

(٢) أوردته د. ياسر سامي قرني، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٣) د. لطفي رمزي أمين الجدي، المرجع السابق، ص ٣٢.

عناصر أخرى كشرط القصر الذي غالباً ما يكون متوافراً في عقد الامتياز التجاري، والذي يقصد به التزام أحد طرفي العقد بالتعامل مع الطرف الآخر وحده فقط في منطقتة، أو في منطقة معينة يتفقان عليها^(١).

وعلى الرغم من أن عقد التوزيع الحصري يشترك مع عقد الامتياز التجاري في العديد من العناصر، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط من أهمها:

١- إن عقد التوزيع الحصري لا يبرم إلا بين تجار، على خلاف عقد الامتياز التجاري الذي لا يشترط أن يكون أطرافه متصفين بهذه الصفة.

٢- يتميز عقد الامتياز التجاري عن عقد التوزيع الحصري بخاصية معينة ألا وهي منهجية التنظيم أو أسلوب العمل الخاص بالمانح، والذي يترجم في علاقته مع المتلقي إلى عنصرين أساسيين، الأول يتمثل في عنصر المساعدة الفنية المستمرة من المانح للمتلقي طوال فترة سريان العقد، والثاني عنصر المعرفة الفنية الخاصة بالمانح، والتي يقوم بنقلها إلى المتلقي وتعد مفتاح النجاح لمشروع المتلقي، بما يؤهلها لأن تكون شرطاً رئيسياً لعقد الامتياز التجاري، بينما تمثل شرطاً تكميلياً في عقد التوزيع الحصري^(٢).

٣- في عقد الامتياز التجاري يقوم المتلقي بدفع مبلغ مالي، سواءً في بداية التعاقد، كرسوم انضمام إلى الشبكة، أو مقابل ما يقدمه المانح من أداءات، أمّا عقود التوزيع الحصري فلا تتضمن ذلك، وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل التابعة للسوق الأوروبية المشتركة في حكمها الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٨٦، للفرقة بين عقود الامتياز التجاري وعقود التزام البيع، إذ قررت المحكمة أن عقود الامتياز التجاري لا تسري عليها القواعد التي تنظم عقود الالتزام، حيث أن هذه العقود لا تتضمن سوى التزامات البيع والشراء، ولا تشمل العناصر الأخرى المميزة لعقد الامتياز التجاري، مثل التنازل عن الشارات والرسوم المميزة، والتنازل عن المعرفة الفنية، بالإضافة إلى دفع مبلغ في بداية التعاقد كمقابل للدخول في الشبكة^(٣).

٤- عقد التوزيع الحصري يتميز باحتوائه دائماً لشرط القصر الذي يعد من الخصائص الجوهرية لهذا العقد، بحيث لا يتصور الحديث عنه بدونه، ولذلك شاع بأنه حصري، في إشارة إلى اعتبار شرط الحصر من ضرورياته، أو بأنه إقليمي نسبةً إلى النطاق الجغرافي الذي يكون محلاً لشرط القصر، وذلك على خلاف عقد الامتياز التجاري، إذ لا يعد هذا الشرط من خصوصياته، ولا من مستلزمات انعقاده.

(١) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٢) د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٣) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، المرجع السابق، ص ٧٤ - ٧٥.

٥- عادة ما تكون عقود الامتياز التجاري لمدة أطول من عقود التوزيع الحصرية^(١)، نظراً لضخامة الأموال المادية المستثمرة فيها.

٦- اتساع مجال عقود الامتياز التجاري عنه في عقود التوزيع الحصري، إذ أن نطاق عقود الامتياز يشمل المجال الصناعي، والتوزيعي، والخدمي، بينما يقتصر مجال عقود التوزيع الحصرية على مجال التوزيع.

ثانياً - عقد الامتياز التجاري وعقد التوزيع المعتمد أو الانتقائي:

في عقد التوزيع المعتمد أو الانتقائي (Contrat de distribution agréé ou selective)، يلجأ منتج السلع الكمالية ذات السمعة الرفيعة إلى اختيار موزعين يتمتعون بسمعة وثقة تجارية، ودراية فنية عالية لتوزيع وبيع منتجاتهم، وذلك بقصد الاطمئنان على أن منتجاتهم وبضائعهم سوف تباع وتوزع من قبل موزعين يتمتعون بمكانة فنية في مجال التسويق، بما يليق بسمعة هؤلاء المنتجين والموردين^(٢)، ولقد عرفت محكمة النقض الفرنسية هذا العقد بأنه: "عقد بموجبه يتعهد المورد بأن يمد بسلع معينة تاجراً واحداً أو أكثر في قطاع معين يتم اختيارهم طبقاً لمعايير موضوعية، دون تمييز فيما بينهم، ودون تحديد للكمية (دون مبرر)، ومن جانب آخر يسمح المورد للموزع ببيع منتجات منافسة"^(٣).

ويختلف عقد التوزيع الانتقائي عن عقد التوزيع الحصري في أن شرط القصر يعتبر شرطاً ضرورياً لانعقاد العقد الأخير، بينما لا يؤثر تخلفه على حجية عقد التوزيع الانتقائي، فشرط القصر ليس من عناصر عقد التوزيع الانتقائي، على الرغم من إمكانية إدراجه في هذا العقد دون أن يغير من طبيعته شيئاً، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية حينما نصت على أن نظام التوزيع الانتقائي يهدف إلى حماية شهرة وجودة المنتجات، وذلك عن طريق اختيار الموزعين، فهو يقوم على اتفاقات تقيّد من حرية كل من الطرفين، دون أن يؤدي ذلك إلى تحويل حق قصر متبادل، فالمنتج يحق له أن يتفق مع موزعين آخرين في ذات المنطقة الجغرافية، والموزع يستطيع أن يبيع منتجات منافسة^(٤).

ويتشابه عقد الامتياز التجاري كثيراً مع عقد التوزيع الانتقائي من حيث أنهما يبرمان بين طرفين مستقلين مالياً وقانونياً، كما أنهما يندرجان ضمن ما يطلق عليه عقود الشبكة التي تكفل

(١) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٣) أوردته د. ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٤) د. أوردته ياسر سامي قرني، المرجع السابق، ص ١٥.

هيمنة المانح في عقد الامتياز والمورد في عقد التوزيع الانتقائي على العملية العقدية، وعلى الشبكة برمتها، كما أن شرط القصر الذي يعتبر شرط أساسي في عقد التوزيع الحصري لا يعد من مستلزمات انعقاد كل منهما، وفي مقابل ذلك فإن عقد الامتياز التجاري يتميز عن عقد التوزيع الانتقائي باحتوائه دائماً على شرط نقل المعرفة الفنية، والخبرات العملية والتجارية إلى المتلقي، والتزام الأول بتقديم المساعدة للأخير طوال فترة العقد، في حين أن عقد التوزيع الانتقائي لا يتضمن نقلاً للمعارف الفنية، كما أنه لا يولد التزاماً بتقديم المساعدة الفنية، بالإضافة إلى أن عقد التوزيع الانتقائي يبرم دائماً بين تجار، بينما لا يشترط ذلك في عقد الامتياز التجاري.

الفرع الثالث

التمييز بين عقد الامتياز التجاري وعقد الشركة

عرفت المادة (٥٠٥) من القانون المدني المصري عقد الشركة بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"، وانطلاقاً من هذا التعريف يتبين أن عقد الشركة يتشابه مع عقد الامتياز التجاري في أنه علاقة تعاقدية بين طرفين، وأن كل طرف يلتزم بأداءات معينة أياً كان شكلها، وأن كل عقد يقوم على التعاون الوثيق بين طرفيه، فالمانح والمتلقي في عقد الامتياز التجاري يتعاونان على حماية العلامة التجارية، ونجاح الشبكة بصفة عامة، وكذلك أطراف عقد الشركة فإنهم يتعاونون في الاستغلال التجاري لشركتهم بغرض تحقيق النجاح الذي يمكنهم من اقتسام أرباحه^(١).

بينما يختلف عقد الشركة عن عقد الامتياز التجاري من حيث ضرورة توافر نية المشاركة كعنصر أساسي في عقد الشركة، إذ يتمتع كل من الشريكين بحق الإشراف والرقابة على الشركة. وأيضاً يختلف العقدان في موضوع اقتسام الأرباح والخسائر، فيعتبر هذا الأمر شرطاً جوهرياً في عقود إنشاء الشركات، بعكس عقد الامتياز التجاري الذي لا يتضمن اقتساماً للأرباح والخسائر بين المانح والمتلقي، ولكن ما يحدث أن المتلقي يقوم بدفع إتاوة للمانح، والتي تتوقف على رقم الأعمال، نتيجة قيام المانح بتمكين المتلقي في استعمال اسمه وعلامته التجارية والمعرفة الفنية الخاصة به^(٢).

وأخيراً فيما يتعلق بعقد الامتياز، فلا ينشأ من انعقاده شخص اعتباري قانوني، على النقيض من عقد الشركة، وبالتبعية لذلك ليس من شأنه الدمج بين الذمة المالية للمانح والمتلقي في ذمة

(١) د. لطفى رمزي أمين جندي، المرجع السابق، ص ٢٧-٢٨.

(٢) د. ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق ص ٢٦.

واحدة، ويبقى كل طرف من العقد مستقلاً قانونياً وعضوياً عن الطرف الآخر^(١).

وتبرز أهمية التفرقة بين عقد الامتياز التجاري وعقد الشركة في الواقع العملي بشكل كبير، إذ يترتب على تكييف العلاقة بين طرفي العقد بأنها عقد شركة، تطبيق أحكام قانون الشركات، فيصبح مانح الامتياز شريكاً في العمل أو في الإدارة، مما يستوجب مسؤوليته عن الديون التي قد تنشأ نتيجة تدخله في الإدارة، وكذلك يمكن الرجوع عليه بدعوى تكملة الأصول إذا أصبحت أصول الشركة لا تكفي لسداد ديونها^(٢).

أما إذا تم تكييفه على أساس أنه عقد امتياز، فتسري عليه القواعد التي أرساها القضاء والخاصة بهذا العقد، وكذلك القواعد العامة للعقود^(٣).

نستنتج مما تقدم أن عقد الامتياز التجاري يشترك مع عقد الشركة في بعض النقاط والعناصر، إلا أنه لا يمكن تكييف هذا العقد بأنه عقد شركة، نظراً لأن هذا التكييف يبقى قاصراً عن الإحاطة بكافة عناصر عقد الامتياز الجوهرية، مثل المعرفة الفنية والمساعدة الفنية والالتزام بالتدريب.

نخلص من دراسة ماهية عقد الامتياز التجاري إلى أنه عقد جديد متميز، فرضته حاجات التجارة في ظل الانفتاح الاقتصادي الذي يعيشه العالم اليوم، وأنه يتمتع بمزايا وخصائص فريدة، تكسبه طابعاً خاصاً، وبالتالي لا يمكن إدراجه تحت هذه النوعية من العقود، بل إنه يحتاج إلى تنظيم تشريعي خاص به ينظم أحكامه واشتراطاته.

(١) د. رشيد ساسان، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢) د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٣) د. ماجد عمار، عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص ٢٧.