المبحث الثاني

العناصر المميزة لعقد الامتياز التجاري

(محل العقد)

يتطلب تحديد محل عقد الامتياز التجاري البحث عن عناصره المختلفة، أي العناصر الأساسية والخاصة التي تعبر عن العملية القانونية والاقتصادية التي يُهدَف إلى تحقيقها من وراء العقد، والتي إذا لم تتوافر في محل العقد فإن هذا العقد لا ينشأ[١]، وانطلاقاً مما تقدم يذهب غالبية الفقه إلى أن محل العقد هو الالتزام أو الأداء الذي يتفق الأطراف بشأنه، والذي تدور حوله اقتصادية العقد، وبمعنى آخر يقصد بمحل العقد مجموعة العناصر التي تحتوي على الفائدة الاقتصادية للعقد والتي لولاها لما فكر الأطراف في إبرام العقد، والتي ترتبط بها الالتزامات الأخرى المتوقع أن يولدها العقد[٢].

وبالنظر إلى محل عقد الامتياز التجاري فإنه يشتمل على ثلاثة عناصر جوهرية تعتبر أساس هذا العقد وحجر الزاوية في هيكليته، والتي يؤدي تخلفها إلى تغيّر توصيف العقد أو تكييفه، العنصر الأول هو المعرفة الفنية المُجرَّبَة التي ثبت نجاحها في منشأة المانح، سواءً كانت ناتجة عن خبرته في مجال النشاط محل الامتياز أو نتاج نشاطه البحثي والإبداعي، والعنصر الثاني هو العلامة التجارية المميزة لنشاط الامتياز، وهو لا يقل أهمية عن عنصر المعرفة الفنية إذ يلعب دوراً رئيسياً في تكرار نجاح المانح ونقله إلى المتلقي، من خلال استعمال سمعة المانح وشهرته الكبيرة، أما العنصر الثالث في محل عقد الامتياز التجاري فهو المساعدة الفنية التي يقدمها المانح إلى المتلقي، وهي تعتبر وسيلة رئيسية لتمكين المتلقي من الاستفادة من المعرفة الفنية واستغلالها، أي أنها تعتبر تطبيق عملي للمعرفة الفنية السرية وامتداد زمني لها[٣]، هذه العناصر الثلاثة مرتبطة ببعضها ارتباطاً وثيقاً، ولا يصح العقد إلا بها مجتمعة، ففي حال تخلف وجود أحدها فإنه يختل ركن من أركان المحل ويتغير بمقتضاه الوصف القانوني للعقد، وهو ما أشارت إليه بوضوح لائحة اللجنة الأوروبية رقم (٨٨/٤٠٨٧)، والخاصة بالإعفاء الجماعي لعقود الامتياز التجاري في مادتها الأولى الفقرة (ب)، حيث نصت على أن عقد الامتياز يجب أن يتضمن على الأقل الشروط الثلاثة الآتية والتي بدونها لا يصح العقد وهي:

١ـ نقل المعرفة الفنية الخاصة بمانح الامتياز إلى متلقي الامتياز.

---

(١) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول في مصادر الالتزام، الإسكندرية، ط٢، ١٩٨١، ص ١٨١-١٨٢.

(٢) د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقد نقل التكنولوجيا، دون دار نشر، ٢٠٠٦، ص ١٥٤.

(٣) د. لطفي رمزي أمين جندي، المرجع السابق، ص ٧٦.

٢ـ قيام مانح الامتياز بتقديم مساعدات فنية إلى متلقي الامتياز.
٣ـ الترخيص باستعمال العلامة التجارية والاسم التجاري لمانح الامتياز[١].

ومن هنا سيتم دراسة هذه العناصر الثلاثة التي تشكل محل عقد الامتياز التجاري وفق المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: المعرفة الفنية المنقولة.

المطلب الثاني: المساعدة الفنية.

المطلب الثالث: العلامة التجارية.

المطلب الأول

المعرفة الفنية المنقولة

شكلت السلع والخدمات خلال حقبة طويلة مادة التجارة الرئيسية على المستويين الدولي والوطني بوصفها أهم ما يجري تداوله والتعامل فيه، لكن هذا الحال قد تغير، إذ نشهد في الوقت الراهن انحساراً تدريجياً لدور المدخلات التقليدية للإنتاج، وبروز عنصر جديد في العملية الإنتاجية يتمثل في عنصر المعرفة الفنية والمعلومات، إذ لم يعد للمواد الأولية ورأس المال الثابت وقوة العمل الأهمية ذاتها التي كانت لها منذ مئات السنين، فمركز الصدارة في المنظومة الإنتاجية العصرية أصبح وبشكل تدريجي تتبوأه المعرفة والمعلومات[٢]، وأضحت المعرفة قوة أو طاقة تحرك فعاليات وأنشطة عقلية وفكرية مختلفة، ومورد أساسي من موارد المجتمع، فالاستثمار فيها وفي وسائل نقلها أصبح واحداً من أهم أوجه الاستثمار، ومصدر اقتصادي رئيسي يحمل في ثناياه بذور الهيمنة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إذ أصبحت المعارف والأفكار سلعاً للنقل أو التبادل، وتقويمها يكون من خلال درجة تأثيرها في الفرد أو الاقتصاد أو المجتمع[٣].

---

(١) د. ياسر سامي قرني، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٢) نبيل إسماعيل الشبلاق، الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد، دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثاني، ٢٠١٣، ص ٣٠١.

(٣) عواطف شاكر محمود، أثر نقل المعرفة في مستقبل إدارة الأزمات للمنظمة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعية، العدد الثاني والثلاثون، ٢٠١٢، ص ٢٢٩.

ولقد لعب المفهوم الحديث لنقل المعرفة الفنية والتكنولوجيا دوراً هاماً في العلاقات الاقتصادية الدولية، حتى أصبح محل نشاط واسع للبحث، كما أصبح موضع تنافس شديد بين الدول الصناعية، إذ يعد اقتران التكنولوجيا بمسألة التصنيع في اعتبار الكثيرين علاجاً لمشكلة التخلف، وعاملاً أساسياً يسد الفجوة والتأخير بين الدول المتخلفة صناعياً، والدول المزدهرة صناعياً[١]، وأصبح التقدم التكنولوجي والتطور العلمي مقياساً ومعياراً لتصنيف الدول بين متقدمة صناعياً وحائزة تكنولوجيا متطورة، ودول أخرى حائزة تكنولوجيا أقل تطوراً، أو لا تحوزها على الإطلاق، ولمَّا كانت التكنولوجيا تلعب دوراً أساسياً في دعم ورفع معدلات التنمية الاقتصادية المنشودة في البلدان النامية، لذا فقد سعت تلك البلدان إلى استيرادها من الدول الصناعية، وفق ما اصطلح على تسميته نقل التكنولوجيا[٢]، ونظراً للأهمية المتنامية لموضوع المعرفة الفنية، باعتبارها تمثل المحور الرئيسي لعقود نقل التكنولوجيا بصورة عامة، وحجر الزاوية في محل عقد الامتياز التجاري بصورة خاصة، فإنه سيكون محلاً للدراسة في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول: المعرفة الفنية في مفهومها العام know – how.

الفرع الثاني: المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في المعرفة الفنية محل عقد الامتياز التجاري.

الفرع الرابع: أثر تخلف المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري.

الفرع الأول

المعرفة الفنية في مفهومها العام know – how

من الصعوبة بمكان تحديد مفهوم المعرفة الفنية بشكل دقيق، فهو مفهوم غير واضح وغير مستقر حتى الآن، ولعلَّ السبب في ذلك يرجع إلى حداثة العهد به، فضلاً عن عدم اتفاقه مع أي نظام قانوني محدد ومعروف، ولقد أدى هذا الغموض إلى تعدد التعريفات القانونية والاقتصادية لهذا المفهوم في الفقه والقضاء والقانون المقارن[٣]، لذا سوف نقوم في هذا الفرع بدراسة نشأة هذا المصطلح، وبيان مفهومه من وجهة نظر النظام الأمريكي والنظام الفرنسي وكذلك من وجهة نظر النظام المصري.

---

(١) بو ضراف الجيلالي، التجديد ونقل التكنولوجيا، أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد التاسع، جوان، ٢٠١١، ص ٣٢.

(٢) حمدي محمود بارود، محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي في ظل الجهود الدولية ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد ١٢، العدد ١، ٢٠١٠، ص٨٣٩ –٨٤٠.

(٣) ينظر؛

Robert F. reilly , Valuing intangible assets , Megraw-hill press , Washington DC , 1998, P. 25.

أولاً ـ ظهور مصطلح المعرفة الفنية (Know – how):

ظهر هذا المفهوم لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ حوالي تسعين عاماً كنتيجة للتطور الحاصل في الفنون الانتاجية، وقد شاع استخدامه في اللهجة الدارجة كاختصار لعبارة How to do it بمعنى معرفة كيف تعمل ذلك أو العلم بكيفية القيام بأمر ما[١]، ثم راح هذا التعبير ينتقل شيئاً فشيئاً إلى لهجة رجال الأعمال هناك، مع تحميله معاني متعددة بعضها يلتقي مع المدلول الاصطلاحي، وبعضها لا يجاوز أن يكون مدلولاً مجازياً، من ذلك المهارات المكتسبة عن طريق الممارسة في أداء مهنة معينة على وضع يؤدي إلى أقصى فاعلية لها، ذلك إلى جانب العوامل الذهنية والتي في مقدمتها الخبرة المعتمدة على المعرفة العملية[٢]، إلا أن الاهتمام الواضح والمنظم بدراسة هذا المفهوم لم يبدأ إلا في عهد الستينيات من نفس القرن، إذ أن تلك الفترة هي التي انتشرت فيها عقود نقل المعرفة الفنية بموجب عقود صارت الحاجة ماسة معها إلى وجود قواعد تنظم وتحكم علاقات أطرافها، سواءً في فترة المفاوضة أو في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه[٣].

أمَّا في فرنسا فيقابل لفظ Know– how تعبير Savoir faire[٤]، وهو التعبير المأخوذ به رسمياً، ولقد أثار هذا المصطلح العديد من المناقشات، ففي الوقت الذي يرى فيه أغلب الفقه أن استعمال هذا اللفظ لا ينطوي على الدقة بالمقارنة مع التعبير الأمريكي Know– how، وأنه جرى استخدامه فقط لاحترام إرادة المشرع الذي قنن استخدامه بموجب المرسوم الصادر في ١٢ يناير ١٩٧٣، إذ يعتبرون أنه لا يتسع للعناصر والمكونات التي يحتوي عليها التعبير الأمريكي عن المعرفة الفنية، يرى آخرون وعلى النقيض من ذلك، أن التعبير الفرنسيSavoir faire، والذي يتضمن فكرة الوسائل، يبدو أكثر اتفاقاً مع طبيعة الحقوق والعناصر التي يتكون منها هذا المصطلح بمفهومه المتعارف عليه في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، وهو ما يطلق عليه أيضاً وبصورة شائعة تسمية سر الصنعة[٥].

---

(١) د. هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٦٥.

(٢) د. سعيد يحيى، تنظيم نقل المعرفة الفنية Know – How بين مشروع التقنين ومشروع القانون المصري، المكتب العربي الحديث، بدون تاريخ نشر، ص ١٥.

(٣) د. محمود الكيلاني، جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص٧٢.

(٤) د. هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٥) د. ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الصناعية Know – How في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٠ – ٢١.

ثانياً ـ مفهوم المعرفة الفنية في النظام الأمريكي:

يتبين لنا من دراسة مفهوم المعرفة الفنية وتطوره في أمريكا أن الفقه والقضاء الأمريكي اتخذ موقفاً متغايراً ومتبدلاً تبعاً لمراحل تطور المعرفة الفنية في المجتمع الصناعي الأمريكي، فلقد تبنوا في البداية مفهوماً ضيقاً للمعرفة الفنية يتناسب مع فكرة المهنة في ذلك الوقت، إذ كانت تعتبر مجموعة المهارات التي يحوزها شخص ما في مجال معين والتي تمكنه من إتقان عمله، وهي من هذا المنظور تشير إلى القدرة الشخصية على إنجاز عمل ما[١]، لكن سرعان ما تطورت فكرة المعرفة الفنية لدى الفقه والقضاء الأمريكي، وأصبح لها كياناً مستقلاً مع بداية الستينيات من القرن الماضي، واتسع مفهومها لتشمل المعارف الفنية التي تُكتَسب من الممارسة العملية، سواء كانت تشملها براءة الاختراع أم لا، فالفقه الأمريكي أصبح ينظر إلى مفهوم المعرفة الفنية نظرةً واسعة، فهي بنظره كل ابتكار موضوعي، طريقة صناعية، أو منهج فني مستخدم في الصناعة، سواءً توافرت فيه شروط الحصول على براءة اختراع أم لا، وكذلك الخبرات الفنية في المشروع، والتي لا يمكن نقلها إلى الغير إلا من خلال الخدمات ذات الطبيعة الشخصية[٢].

ولم يتردد الفقه والقضاء الأمريكي في المماثلة بين مفهوم المعرفة الفنية know–how والسر التجاريTrade secret، فالمعرفة الفنية ما هي إلا سر تجاري، وعليه فإن الوصول إلى التعريف الذي وضعه الفقه والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية للسر التجاري والصناعي يعني الوصول إلى مفهوم المعرفة الفنية [٣]، ولعلَّ أوضح حكم قضائي أخذ بالتفسير الموسع لمعنى السر التجاري هو الحكم الصادر في قضية Smith v Dravo حيث قررت المحكمة أن أي نوع من أنواع المعلومات تستخدم في سير الأعمال يمكن اعتبارها سراً تجارياً[٤].

أمَّا على المستوى القانوني الأمريكي، فلقد صدر القانون الموحد للأسرار التجارية والذي قامت به جمعية توحيد قوانين الولايات عام ١٩٧٩، والتعديلات التي أدخلت عليه عام ١٩٨٥، بهدف توحيد بعض المسائل المتعلقة بالأسرار التجارية في الولايات المتحدة، والذي عرَّف السر التجاري في المادة الرابعة من الفصل الأول بأنه:" المعلومات بما تشمله من تشكيلات وأنماط،

---

(١) د. جلال وفاء محمدين، فكرة المعرفة الفنية Know – how والأساس القانوني لحمايتها، دراسة في القانون المقارن، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثالث والرابع، ١٩٩٣، ص٤٣٥.

(٢) د. محمد مرسي، الإطار القانوني للمعرفة الفنية للمشروعات الصناعية، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ٢٠١٢، ص ٤٤ – ٤٥.

(٣) د. محمد مرسي، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٤) مشار إليه في مؤلف د. وفاء جلال محمدين، المرجع السابق، ص ٤٤١.

توليفة، برامج، أداة، طريقة، تقنية، والتي:

١ – تمثل بطريقة مستقلة قيمة اقتصادية حالة أو ممكنة، طالما كانت غير معروفة إلا لدى الأشخاص الذين يحصلون على قيمتها الاقتصادية من خلال عملهم واستخدامهم لها، وطالما لم يكن بمقدور الآخرين اكتشافها أو الحصول عليها بوسائل مشروعة.

٢ – أن تحاط هذه المعلومات بوسائل معقولة طبقاً للظروف للحفاظ على سريتها"[١].

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع الأمريكي قد توسع في تحديد مفهوم السر التجاري، حيث أضاف عليه بعض الأساليب، والبرامج، والتقنيات، وهي إضافات تصب في جوهر المعرفة الفنية.

نخلص من دراسة المعرفة الفنية في النظام الأمريكي إلى أنها ارتبطت في بداية الأمر بمعيار شخصي قائم على المهارات التي يحوزها شخص معين في مجال فني أو صناعي، والتي تمكنه من إتقان العمل والبراعة فيه، ثم بدأ هذا المصطلح يتسع تدريجياً ليقوم على معيار موضوعي مؤداه مجموعة الأسرار التجارية، والصناعية، التي تشكل معرفة فنية في نشاط تجاري أو صناعي، والتي لها قيمة اقتصادية معينة تعطي صاحبها ميزة تنافسية خاصة.

ثالثاً ـ مفهوم المعرفة الفنية في النظام الفرنسي:

إن فكرة المعرفة الفنية في فرنسا لم تمر بمراحل التطور التي مرت بها في الولايات المتحدة، فالفقه والقضاء الفرنسي لم يدخل الفكرة تدريجياً في البيئة الصناعية والقانونية، وإنما ظهرت لديهم فجأةً كما هي موجودة في النظام الأمريكي، بيد أن الاتجاهات الفقهية لديه اختلفت ما بين مضيق لفكرة المعرفة الفنية قاصراً إياها على مجموعة المعارف والخبرات العملية المتعلقة بكيفية التطبيق الفعلي للمعارف التكنولوجية النظرية[٢]، وهي تلك المعارف والمهارات التي تنتج عن عملية التطوير، ثم عن الخبرة العملية التي تتراكم في مرحلة الإنتاج للسوق، والتي تتجسد أساساً في عقول وأيدي الفنيين العاملين في الوحدة الإنتاجية، وبين موسع لفكرة المعرفة الفنية، من حيث مضمونها أو نطاقها، فهي بنظرهم لا تقتصر على المعارف التطبيقية، بل تتسع لتشمل كافة المعارف التكنولوجية غير المشمولة بحماية براءة الاختراع، وذلك أيًّا كان مضمونها أو نطاقها[٣]،

---

(١) د. محمد مرسي، المرجع السابق، ص ٤٤ – ٤٥.

(٢) ينظر في استعراض التعاريف المتنوعة للمعرفة الفنية: د. حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١١٦–١٣٠.

(٣) د. حسام محمد عيسى، المرجع السابق، ص ١٢٠– ١٢١.

فالمعيار إذاً في اتساع مفهوم المعرفة أو تضييقه، يرجع إمَّا إلى قَصر محتوى المعرفة الفنية على المعارف المتعلقة بالجانب التطبيقي في المجال الصناعي، مع استبعاد المعارف والمعلومات التنظيمية من مفهوم المعرفة الفنية، أو إلى تحديد مضمون المعرفة الفنية من خلال استعراض عناصرها الرئيسية، والتي تمثل نطاق ومحتوى هذه المعرفة(١).

والملاحظ أن أغلب الفقه الفرنسي أخذ بالاتجاه الموسع في تحديده لمفهوم المعرفة الفنية، إلا أن هذا لا يعني أن هناك اتفاقاً على تعريف موحد بهذا الشأن، فالتعاريف متعددة بتعدد الكُتَّاب الذين تعرضوا لهذا الموضوع، والاختلافات بينهم لا تقتصر على التفصيلات(٢).

أمَّا بالنسبة للقضاء الفرنسي فلقد عرفت محكمة(Douai) المعرفة الفنية في حكمها الصادر في ١٦ مارس ١٩٦٧، بأنها عبارة عن تلك الوسائل أو الأساليب الفنية التي تستخدم في صناعة منتج معين، والتي يطلق عليها في الوسط التجاري سر الصنعة، أو الأسرار الصناعية التي لا يمكن الحصول عنها على براءة اختراع، وأن هذه الأساليب الصناعية ذات الصفة التطبيقية تتعلق بوسائل صناعية يمكن أن تكون معروفة في الوسط الصناعي، إلا أنها تستخدم بطريقة تعطي صاحبها قدرة تنافسية في الفن الصناعي، من حيث خفض تكاليف الإنتاج أو تحسين نوعيته(٣).

أمَّا على المستوى القانوني الفرنسي، فإن القانون الفرنسي لم يضع تعريفاً خاصاً بالمعرفة الفنية فيما عدا القرار الصادر بتاريخ ١٢ يناير ١٩٧٣، والذي عرفها بأنها: " المهارة المكتسبة عن طريق الخبرة والمعارف التطبيقية، وبذلك تكون المعرفة الفنية عبارة عن مجموعة المعارف المتراكمة داخل المشروع والناتجة عن الخبرة والممارسة العملية في المشروع"(٤).

رابعاً ـ مفهوم المعرفة الفنية في النظام المصري:

تباينت وجهات نظر الفقهاء والباحثين المصريين في تحديد مفهوم المعرفة الفنية، فيرى البعض أن المعرفة الفنية هي مجموعة المعلومات التي تتعلق بتطبيق نظرية علمية أو اختراع، فهي تمثل الجانب التطبيقي للعلم، وأنها تتأتى كثمرة الفكر والبحث والتجربة، وتتمتع بقيمة

---

(١) ينظر؛ د. هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، المرجع السابق، ص ٦٩. وينظر أيضاً: د. حسام محمد عيسى، المرجع السابق، ص ١١٦ – ١٣٠.

(٢) د. عباس مصطفى المصري، عقد التكنولوجيا مفردات النظرية في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وحدود التطبيق في مجال مشروعات الشرطة، مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية مبارك للأمن، العدد السادس، يناير ٢٠٠٢، ص ٥١٢. وينظر أيضاً: د. حسام محمد عيسى، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٣) أورده د. ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٤) د. محمد مرسي، المرجع السابق، ص ٥٤ – ٥٥.

اقتصادية في كافة الأنشطة وخاصة الأنشطة الصناعية منها، وهي غير مشمولة بحماية قانونية خاصة، وطنية أو دولية، سوى القواعد العامة في المسئولية التقصيرية عن الأفعال الضارة[١]، وواضح من هذا التحديد لمفهوم المعرفة الفنية أنه ضيَّق من نطاق هذا المفهوم، إذ قصره على المعارف الفنية اللازمة لصناعة منتج معين، فيكون بذلك حدد نطاقه بالمجال الصناعي فقط مستبعداً المجال التنظيمي والإداري والخدمي.

وفي اتجاه أكثر توسعاً في تحديد مفهوم المعرفة الفنية، ذهب بعض الفقه إلى أن المعرفة الفنية تمثل مجموعة المعارف التكنولوجية النظرية والعملية، الصناعية والإدارية، الجديدة والقابلة للانتقال، والتي تحتفظ بها المشروعات بشكل سري، وغير المشمولة بحماية براءة اختراع[٢]، ويتضح من هذا التعريف أنه توسع في تحديد مفهوم المعرفة الفنية، فمن حيث مضمونها فهي تشمل المعارف النظرية والمعارف العملية، أمَّا من حيث نطاقها فلا يقتصر على الجانب الصناعي فقط، بل يمتد ليشمل الجانب التنظيمي والإداري أيضاً، كما يلاحظ على هذا التعريف أنه أبرز أهم الخصائص في المعرفة الفنية ألا وهي الجدة والسرية، وأنها قابلة للانتقال وغير مشمولة بحماية قانونية خاصة، وبذلك يكون قد أبعدها عن دائرة براءة الاختراع.

وأخيراً وليس آخراً يرى جانب من الفقه أن المعرفة الفنية عبارة عن مجموعة المعارف التطبيقية التي من شأنها تحقيق أفضل النتائج الصناعية، موضحاً أن هذه المعارف قد تتخذ طابعاً إيجابياً مثل المعارف المتعلقة بمزج المواد، وقد تتخذ طابعاً سلبياً مثل إدراك الأخطاء الواجب تفاديها في سبيل تحقيق أفضل النتائج[٣]، والواضح أن هذا التعريف اتخذ مفهوماً موسعاً للمعرفة الفنية، على اعتبار أن هذا التعريف ورد بصدد تحديد مفهوم المعرفة الفنية محل براءة الاختراع، ومصطلح "الصناعي " بمفهوم قانون براءات الاختراع لا يقتصر على القطاع الصناعي وحده، وإنَّما يمتد ليشمل جميع الأنشطة الاقتصادية.

ولقد حاولت لجنة وضع السياسة التكنولوجية في مصر وضع تعريف المعرفة الفنية بأنها: "المعرفة المنهجية الضرورية لصناعة منتج، أو أداء خدمة، سواء تبلورت هذه المعرفة في اختراع أو رسم أو نموذج صناعي، أو نموذج منفعة، أو معلومات، أو مهارات تقنية، أو الخدمات، أو المساعدات التي يوفرها الخبراء لتصميم أو لتركيب أو تشغيل أو صيانة أو إدارة أي مشروع

---

(١) د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبوعات مركز البحوث والدراسات القانونية بجامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤ وما بعدها.

(٢) د. حسام محمد عيسى، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٣) د. هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية، المرجع السابق، ص ٧٣.

صناعي، أو الإشراف على نشاطاته، وأنها بصفة عامة مجموعة المعارف والمعلومات الفنية اللازمة لتصنيع منتج ما، أو إنشاء مشروع لهذا الغرض، سواء كانت هذه المعارف تتعلق ببراءة اختراع أو علامة تجارية"[1].

أما على المستوى القانوني المصري، فلم يعرفها المشرع المصري بشكل صريح، إلا أننا يمكن أن نستنتج تعريفها من نص المادة ٧٣ من قانون التجارة الحالي، إذ نصت على أن: "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطا به".

ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذه المادة: "إن محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل معارف فنية من المورد إلى المستورد، وأن هذه المعارف يمكن أن تتعلق بما اصطلح على تسميته بتكنولوجيا الإنتاج والاستعمال وبتكنولوجيا الخدمات التي تشمل التنظيم والإدارة".

بناءً على ما سبق، يكون المشرع المصري قد تبنى مفهوماً موسعاً للمعرفة الفنية، فلم يقصرها على المعارف الصناعية، بل مدَّها إلى المعارف الخدمية والتنظيمية والإدارية، وهو الاتجاه الصائب، إذ أن فكرة المعرفة الفنية دخلت كافة مجالات الحياة التجارية والصناعية والإدارية والخدمية، ولم تعد تقتصر على مجال التصنيع، فالخدمات والأساليب وطرق البيع والتوزيع كلها تعتبر اليوم من المعارف الفنية داخل المنشأة، وخير دليل على ذلك عقد الامتياز التجاري الذي هو موضوع دراستنا، فالمعارف فيه لا تقتصر على الجانب الصناعي فقط، بل تمتد لتشمل الجانب الخدمي والتوزيعي كما سنرى لاحقاً.

الفرع الثاني

المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري

تبيَّن من دراستنا لمفهوم المعرفة الفنية، اختلاف الآراء والاتجاهات في تحديد مفهوم المعرفة الفنية بشكل عام، فذهب البعض إلى التضييق من مفهومها، بينما ذلك ذهب آخرون إلى التوسع في تحديد مفهومها ونطاقها، وهنا يثور التساؤل عن مفهوم المعرفة الفنية باعتبارها محلاً لعقد الامتياز التجاري، هل هي المعرفة الفنية وفق ما أخذ به الاتجاه المضيق، أي أنها بمعنى

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص ٩٣.

(تكنولوجيا) باعتبارها الجانب التطبيقي للعلم، وتنحصر في المجال الصناعي فقط، أم أنَّ هذا المفهوم يتماشى مع الاتجاه الموسع للمعرفة الفنية، وبالتالي تشتمل بالإضافة إلى الجانب التطبيقي على الجانب الفني النظري أي مجموعة المعارف والخبرات التجارية، وأيضا تتجاوز المجال الصناعي لتشمل المجال الإداري والتنظيمي والخدمي؟

في الحقيقة إن الإجابة على هذا السؤال تستوجب منا التأمل في طبيعة عقد الامتياز التجاري، وما يتبين لنا أن طبيعة المعرفة الفنية محل هذا العقد لا تقتصر على الجانب التطبيقي للنظريات والحقائق العلمية في المجال الصناعي والإنتاجي فقط، وإنَّما تمتد لتشمل الخبرات والمهارات الفنية، والأسرار والأساليب الصناعية والتجارية، والأنشطة التسويقية، والوسائل التنظيمية، والنظم الإدارية، وغير ذلك من المعارف غير المشمولة ببراءة اختراع، واعتماد هذا المفهوم الموسع للمعرفة الفنية يستوجبه تعدد صور وأنواع الامتياز التجاري، ذلك أننا لو اعتمدنا المفهوم الضيق للمعرفة الفنية لاقتصر ذلك في الغالب من الحالات على عقد الامتياز الصناعي فقط، دون أن يمتد إلى كل من امتياز الخدمات والتوزيع، إذ الغالب أن جُلَّ ما ينقله المانح إلى المتلقي في صدد هذان الأخيران من معارف هي عبارة عن الخبرات التسويقية، والأسرار التجارية، والأنشطة التنظيمية، والنظم الإدارية، وغير ذلك من الأمور التي عادة ما يكون لها دور حاسم في جذب العملاء، وتحقيق معدلات قياسية في أرقام المبيعات[1]، الأمر الذي يُظهر بجلاء أن المعرفة الفنية محل عقد الامتياز التجاري لا تقتصر على الجانب التطبيقي في المجال الصناعي فقط، بل إنَّها تتسع لتشمل كافة المعارف ذات الفائدة للأنشطة الأخرى للمشروعات، كالأنشطة التنظيمية والإدارية والخدمية، وهو ما يتفق مع الاتجاهات الحديثة لمعظم الأنظمة العالمية، ويتفق أيضاً مع التحديد الذي وضعه المشرع المصري لمفهوم المعرفة الفنية.

الفرع الثالث

الشروط الواجب توافرها في المعرفة الفنية محل عقد الامتياز التجاري

إن دراسة خصائص المعرفة الفنية في محل عقد الامتياز التجاري يعد أمراً توجبه ضرورة الوصول إلى فهم سليم وكافٍ لهذه المعرفة، وبالتالي سوف نتناول دراسة هذه الخصائص على النحو الآتي:

---

(١) د. محمد الروبي، المرجع السابق، ص ٩٦- ٩٧.

أولاً ـ معرفة فنية سرية:

تعد السرية من أهم خصائص المعرفة الفنية محل عقد الامتياز التجاري، كونها تعطي مالك المعرفة الفنية (المانح) ميزة بارزة على منافسيه، بالإضافة إلى أنها أداة حماية للمعرفة الفنية، كما أنها وسيلة رئيسية لاحتكارها والاستئثار بها، فالمعرفة الفنية وعدم قدرة المتعاملين في النشاط التجاري أو الصناعي أو الخدمي على التوصل إليها هو ما يدفعهم إلى الإقبال على عقود الامتياز التجاري للحصول على هذه المعلومات وتحقيق النجاح الذي حققه المانح(١).

ويقصد بالسرية في مجال المعرفة الفنية محل عقد الامتياز التجاري عدم إفشاء هذه المعرفة، أو الإفصاح عنها للغير من المشروعات العاملة في ذات المجال الإنتاجي، أو الصناعي، أو التجاري، أو التسويقي، أو في المجال الخدمي الذي تقع المعلومات في نطاقه، على نحو يوحي عدم حرص مالكها على اعتبارها أسراراً يعمل على إبقائها بعيدة عن متناول المشروعات المنافسة في المجال المعني، واحتفاظه بها سراً ليقوم باستغلالها، إمَّا مباشرة بنفسه في إطار وحدته الإنتاجية أو الخدمية، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق الترخيص للغير باستعمالها(٢).

ويثور التساؤل هنا حول طبيعة هذه السرية، هل هي السرية المطلقة التي تشترط عدم معرفة المتلقي لأي عنصر من عناصر المعرفة الفنية محل الامتياز، أم أنَّ المقصود بها تلك السرية النسبيّة التي لا تشترط معرفة المتلقي لعناصر المعرفة الفنية محل العقد، وإنما تشترط عدم معرفته بالتركيبة النهائية لهذه العناصر، أي المنتج النهائي الناتج عن الطريقة الخاصة بمزج المواد أو السرية المتبعة في طريقة الوصول لهذا المنتج. وهل هذه السرية يجب أن تكون مطلقة من حيث الأشخاص؟ بمعنى هل يشترط حصرها على شخص معين، أم أنه يشترط أن لا تكون معروفة في الوسط التجاري بغض النظر عن الأشخاص العارفين بها؟

الملاحظ أن السرية المقصودة في عقد الامتياز التجاري هي السرية النسبيّة وليس السرية المطلقة، فالمتلقي قد يكون عالماً ببعض مكونات هذه المعرفة، ولكنه يجهل عناصرها مجتمعة بشكل عام أو طريقة جمع هذه العناصر، إذ أنَّ عملية جمع هذه العناصر قد يشكل مركباً جديداً فريداً بذاته(٣)، وبمعنى آخر يكفي أن تكون هذه المعرفة الفنية في صورتها النهائية سرية بغض النظر عن معرفة العناصر المكونة لها بشكل منفرد، وهذا ما أشارت إليه لائحة اللجنة الأوروبية رقم (٨٨/٤٠٨٧) معتبرة أن شرط السرية في المعرفة الفنية يجب ألا يتم تفسيره من منظور

---

(١) د. محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٢) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية وفقاً لأحكام قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية واتفاقية الترس، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٥، ٢٠٠٥، ص ٤٢٨.

(٣) د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ٨٩.

ضيق، فيكفي أن تكون هذه المعرفة في صورتها النهائية سرية، دون أن يمتد هذا الوصف إلى العناصر المكونة لها، إذ نصت في مادتها الأولى الفقرة الثالثة على أن السرية هي أن تكون المعرفة الفنية في مجموعها أو في صورتها النهائية باتحاد العناصر المكونة لها غير معروفة، أو يمكن إدراكها بسهولة، وهذا المفهوم يجب أن لا يتم تفسيره من المنظور الضيق، الذي يقضي بأن يكون كل عنصر من العناصر المكونة لهذه المعرفة غير معلوم إطلاقاً أو يستحيل التوصل إليه خارج العلاقات التعاقدية مع مانح الامتياز[1]، وهو نفس المفهوم الذي تبناه المشرع المصري للسرية، إذ نص في المادة ٥٥ من قانون حماية الملكية الفكرية الحالي، على أن حماية المعلومات مشروطة بأن تكون سرية، وذلك بأن تكون في مجملها أو في التكوين الذي يضم مفرداتها ليست معروفة، أو غير متداولة بشكل عام لدى المشتغلين بالفن الصناعي الذي تقع المعلومات في نطاقه.

كما أنّ نسبيّة السرية في المعرفة الفنية لا تقتصر على الموضوع فقط، بل هي سرية نسبيّة من حيث الأشخاص أيضاً، بمعنى أن العلم بها لا يشترط حصره في شخص معين أو أشخاص محددين، بل المقصود بذلك ألا يمتد العلم بها إلى المشتغلين في فن صناعي معين، بحيث تكون في متناول الجميع دون قيد، ودون أن يمثل ذلك اعتداءً على حقوق المالك الأصلي، وباختصار فإن المعرفة الفنية توصف بالسرية النسبيّة من حيث الأشخاص، ومن حيث الاستئثار بها أيضاً، أي أنه من الممكن أن لا يقتصر العلم بها على شخص واحد، بل إنه من الممكن أن يتوصل أشخاص آخرين نتيجة جهدهم وبحثهم الخاص إلى ذات المعرفة الفنية التي يملكها الأول، ولا يقدح ذلك من سريتها، لذلك نجد أن هناك أكثر من مشروع يمتلك نفس المعرفة الفنية دون أن يطعن ذلك في سريتها، طالما أن استخدامها يتم في إطار من الكتمان[2].

وفي سبيل منع إفشاء هذه المعلومات والمحافظة على سريتها، وبالتالي فقدانها لأهميتها، فإن المانح يحرص على اتخاذ كافة التدابير الكفيلة بمنع انتشارها، هذه التدابير تشمل كل من المتلقين والعاملين بمؤسسته والزوار أيضاً، إذ أنه على الرغم من أن التزام المتلقي بالحفاظ على سرية المعرفة والمعلومات تفرضه طبيعة العقد ذاته بوصفه من العقود المؤسسة على الاعتبار الشخصي، بالإضافة إلى أن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يوجب المحافظة على الأسرار المتعلقة بالمعرفة الفنية والتي أتاح له العقد الاطلاع عليها ومعرفتها، رغم ذلك يُصرُّ المانح على إدراج هذا الالتزام ضمن بنود العقد الخاصة بالتزامات المتلقي[3].

أمَّا بالنسبة للعاملين لدى المانح، فإنهم يشكلون بدورهم خطراً على سرية المعرفة الفنية، لذلك يسعى المانح إلى المحافظة على أسرار المعرفة الفنية الخاصة به، إمَّا عن طريق الالتزام

---

(١) د. ياسر سامي قرني، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٢) د. جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

(٣) د. لطفي رمزي أمين جندي، المرجع السابق، ص٨١.

العام في عقد العمل الذي يربطه بتابعيه، والمتمثل في عدم البوح بأية أسرار عن المعلومات التي علموا بها بسبب عملهم في المشروع، أو عن طريق شروط خاصة في عقد العمل لدى مشروعات أخرى تمارس نفس النشاط بعد انتهاء عقد عمله مع هذا المانح، أمَّا بالنسبة للزوار فقد يلجأ صاحب المشروع الذي يمتلك المعرفة الفنية إلى منع الزوار من الوصول إلى الأماكن التي يستطيعون فيها أن يطَّلعوا على أسرار معرفته الفنية، أو قد يلجأ إلى أخذ تعهد منهم، ومن الفنيين الذين يسمح لهم بدخول المشروع، بعدم إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها أثناء زيارتهم(١).

وفي كل الأحوال لا بد من التمييز بين المعرفة الفنية العامة المتاحة للجميع والتي يتناقلها الكافة، كالتكنولوجيا المبينة في الكتب والمجلات العلمية، أو النشرات التي تسلم للمشتري عند شراء السلع والتي لا يترتب عليها مسؤولية عند إفشائها، وبين حقوق المعرفة الخاصة التي تتسم بالسرية، وتكون ذات قيمة اقتصادية ويمكن تقويمها بالمال وتترتب المسؤولية عند إفشائها(٢)، ومن الملاحظ أن هذا التمييز يوضح بشكل جلي أهمية السرية وما يترتب عليها من نتائج جوهرية، تنعكس بشكل كبير على حائز المعرفة سواءً من حيث الأهمية الاقتصادية أو التنافسية.

ثانياً ـ معرفة فنية جديدة وأصيلة:

ترتبط فكرة الجدَّة في المعرفة الفنية بفكرة السرية وتلتحق بها، وهي كخاصية في المعرفة الفنية محل عقد الامتياز التجاري تعني أن هذه المعرفة جديدة على المتلقي، وغير معروفة بالنسبة له في المجال الصناعي، أو التنظيمي، أو الخدمي بصفة عامة(٣)، وتعتبر الجدَّة من أهم الشروط التي يجب أن تتوافر في المعرفة الفنية، نظراً لما تقدمه هذه الميزة من أهمية خاصةً بالنسبة للمجال الذي ترد فيه سواءً كان صناعياً، أو تجارياً، أو خدمياً، أو تنظيمياً، فالمعرفة الفنية يجب أن تكون حيوية بالنسبة لمتلقي الامتياز، وذلك بأن تجعله يحقق تقدماً بالنشاط الذي يقوم به، فهي توفر له الكثير من الوقت والجهد عن طريق اطلاعه على خبرات المانح في هذا المجال، والسبل التي اتبعها لتحقيق النجاح الذي توصل إليه.

بناءً على ما تقدم إذا كانت المعرفة الفنية لا تقدم جديداً بالنسبة لمتلقي الامتياز باعتبار أنَّه كان في مقدوره التوصل إلى هذه المعلومات، أو أنَّ نشاطه يجعله ملماً بها، فهي في هذه الحالة تصبح عديمة الجدوى بالنسبة له، وبالتالي يتخلف شرط أساسي من شروط صحة عقد الامتياز

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، المرجع السابق، ص٩٧ – ٩٨.

(٢) د. يوسف عبد الهادي خليل الأكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، ١٩٨٩، ص ١٤٠– ١٤١.

(٣) د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا know how دراسة تطبيقية، بدون دار نشر، ١٩٨٨، ص١٢٤.

التجاري، ألا وهو تقديم معرفة فنية ذات جدوى إلى متلقي الامتياز، وهو ما يبرر إبطال العقد[١].

ولا يشترط أن تكون الجدَّة مطلقة بل يكفي أن تكون نسبية شأنها في ذلك شأن السرية، وهي بذلك تختلف عن الجدَّة المطلوبة في براءة الاختراع[٢]، والتي تستوجب الجدَّة المطلقة كشرط أساسي فيها[٣]، أمَّا الجدة المطلوبة في المعرفة الفنية فيمكن أن تتوافر لمجرد استغلال جديد لعناصر معروفة[٤]، وبمعنى آخر إن الجدة في المعرفة الفنية يمكن أن تتشكل من مجموعة من العناصر أو المكونات التي قد تكون معروفة من قبل، إلا أنها تستخدم بصورة جديدة لحل المشاكل الفنية التي تواجهها المشاريع الأخرى العاملة في ذات المجال، كأن يستخدم مشروع معين طرق أو وسائل صناعية معروفة من قبل لمواجهة أحد الصعوبات التي قد تعترضه بصورة مستحدثة، فهذا التطبيق الجديد لمعارف تكنولوجية معروفة من قبل، يعتبر من قبيل المعرفة الفنية الجديدة، وهذا المعنى النسبي للجدَّة في مجال المعرفة الفنية هو ما أخذ به القضاء الأمريكي، حيث ذهب إلى أنه ليس من الضروري لحماية المعرفة الفنية أن تكون جديدة تماماً، بمعنى أن يكون لها طابع الاختراع، بل يمكن أن تكون معروفة من قبل، طالما أن التوصل إليها لم يتم إلا بمجهودات مستقلة من جانب هؤلاء الذين قاموا بإعداد الأساليب التقنية التي تتجسد فيها هذه المعرفة[٥].

---

(١) د. ياسر سامي قرني، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص١٦١ – ١٦٠.

(٢) د. محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعارف الفنية، المرجع السابق، ص٥.

(٣) يتطلب المشرع الفرنسي أن تكون الجدة في براءة الاختراع جدة مطلقة، سواءً من حيث الزمان أو من حيث المكان، فمن حيث الزمان يشترط عدم ذيوع الاختراع أو استعماله علناً مهما كان قدم الذيوع أو الاستعمال، ومن حيث المكان يكفي ذيوع أو استعمال الاختراع علناً في أي مكان بالعالم للحيلولة دون منح براءة الاختراع في فرنسا، وهو الاتجاه الذي تبناه القضاء الأنجلوسكسوني أيضاً. بينما تبنى المشرع المصري المفهوم النسبي لعنصر الجدة في براءة الاختراع، فمن حيث الزمان يجوز منح براءة الاختراع بعد خمسين عاماً من نشر أوصافه، أو من وقف استعماله العلني أو من صدور براءة الاختراع له، أو طلب الحصول على البراءة، أما من حيث المكان يكتفي المشرع بعدم سبق نشر أوصاف الاختراع في مصر أو سبق استعماله علناً فيها. د. هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة الفنية بواسطة السرية، المرجع السابق، ص١١٢، وما بعدها.

(٤) د. محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري دراسة في نقل المعارف الفنية، المرجع السابق، هامش ص٥.

(٥) د. حسام عيسى، المرجع السابق، ص١٣٥.

ولقد أشار المشرع المصري إلى شرط الجدَّة بطريقة غير مباشرة، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٥ من قانون التجارة الحالي على أن: "يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد كما يضمن انتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ما لم يتفق على غير ذلك"، وحبذا لو يقوم المشرع المصري بإدراج مادة صريحة في القانون التجاري، تلزم مورد التكنولوجيا ومانح الامتياز بتقديم معرفة فنية جديدة، إذ أن إلزامه بتحقيق النتائج المذكورة في العقد لا تعني بالضرورة أن تكون المعرفة الفنية جديدة وحيوية، وهذا الاقتراح يأتي نتيجة لأهمية أن تكون المعرفة الفنية جديدة وذات جدوى بالنسبة لمتلقي الامتياز، إذ أنَّ النتائج المذكورة في العقد ليس من الضرورة أن تعكس تقدماً حقيقياً في المجال الصناعي أو التجاري الواردة فيه.

ثالثاً ـ معرفة فنية قابلة للانتقال:

يجب أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال من مانح الامتياز إلى متلقي الامتياز، حيث أن هذا الانتقال من شأنه أن يكفل لمتلقي الامتياز الاستفادة من المعرفة الفنية، والوصول إلى نفس النجاح الذي حققه مانح الامتياز، فالمعرفة الفنية تعتبر مالاً منقولاً معنوياً مستقلاً عن شخص مالكه، أي أنها تدخل ضمن الحقوق المالية التي يمكن تقويمها بالنقود، وتدخل في دائرة التعامل، وتنتقل إلى الورثة بسبب الوفاة[١]، وتكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال إذا أمكن نقلها دون أن يستتبع ذلك نقلاً لحائزيها، وهذا هو الفارق بين المعرفة الفنية والمهارة، فالمهارة تكون دائماً لصيقة بشخص حائزها، وإن كان يمكن اكسابها للغير باتباع وسائل تعليمية معينة تعينه على اكتسابها[٢]، وبهذه الخاصية تتميز المعرفة الفنية عن السر الصناعي، إذ أن السر الصناعي ينتقل في حدود ضيقة لا تتعدى المنشأة التي تمتلكه وفروعها، وعلى عكس المعرفة الفنية التي تنتقل على نطاق واسع، وتغطي مجموعة من العمليات المستهدفة من وراء العقد، كنقل القدرة على الإنتاج، والسيطرة على المعرفة الفنية واستيعابها، وأنها من الناحية العملية يتم نقلها للمتلقي بعوض مقابل مبلغ نقدي أو عيني أو مقايضة، وبهذا تعد محلاً للمبادلة كباقي السلع المادية رغم ما يميزها عن هذه السلع[٣]، ويمكن نقل المعرفة الفنية بعدة وسائل بخلاف الكتابة، بمعنى أن نقل المعرفة الفنية لا ينصب فقط على قيام مانح الامتياز بتسليم متلقي الامتياز عدة كتالوجات وكتيبات توضح مضمون المعرفة الفنية، وكيفية استغلالها، وإنما يمكن أن يتم ذلك عن طريق تسليمه شرائط كاسيت أو شرائط فيديو، كما يمكن أن يتم نقل المعرفة الفنية عن طريق تدريب متلقي الامتياز والعاملين في منشأته[٤].

---

(١) د. ياسر سامي قرني، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص١٥٩.

(٢) د. محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري (دراسة في نقل المعارف الفنية)، المرجع السابق، ص٥.

(٣) د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص١٢٧.

(٤) د. ياسر سامي قرني، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٦٠.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن قابلية المعرفة الفنية للانتقال مشروط بأن يكون هذا الانتقال سريعاً وميسوراً، حتى لا تتطلب تدريبات طويلة مكلفة بالنسبة إلى المتلقين، وهذا الاشتراط يفرضه الهدف التنموي لعقد الامتياز التجاري، فإذا كان المشروع الذي يمتلك المعرفة الفنية يستطيع أن يرفض بعض طلبات الترخيص في حال اتضح له عدم مقدرة المتلقي على استيعاب معرفته الفنية، إلا أنَّ قابلية المعرفة الفنية للانتقال مشروطة بأن تكون سهلة، وغير معقدة، وقابلة للانتقال لعدد كبير من المتلقين، حتى يضمن مالكها نجاح شبكة الامتياز التجاري، بما في ذلك من فائدة لطرفي عقد الامتياز[١].

رابعاً ـ معرفة فنية غير مشمولة بحماية قانونية خاصة:

إن عدم تسجيل المعرفة الفنية يترتب عليه عدم شمولها بحماية تشريعية خاصة سواء على المستوى الدولي أو الوطني، وذلك على خلاف براءة الاختراع وغيرها من عناصر الملكية الصناعية [٢]، حيث يسبغ القانون على براءة الاختراع وعناصر الملكية الصناعية حماية خاصة بموجب قوانين الملكية الفكرية والصناعية وبعض التشريعات الخاصة، كما تظلها عدة اتفاقيات دولية وتقرر لها الحماية على الصعيد الدولي، أمَّا بالنسبة للمعرفة الفنية فهي لا تعتبر براءة اختراع، وإنَّما هي نتاج خبرة المانح وتجاربه، والتي تتصف بالسرية والجوهرية[٣]، ويترتب على ذلك أنه إذا جرى أي إفشاء لسرية هذه المعرفة، فلا توجد لها حماية قانونية خاصة، إلا أنه يمكن حمايتها في حال الاعتداء عليها وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، أو من خلال الجزاءات المدنية العامة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية[٤]، أو الحماية من خلال اللجوء إلى الطريق الجنائي.

---

(١) د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٢) للاطلاع على التمييز بين المعرفة الفنية وبراءات الاختراع بشكل مفصل ينظر مؤلف د. هاني دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

(٣) ينظر؛

Franchise code of Ethics , (2014, Sep 28). Retrieved from: http://www.marstonscareers.co.uk/franchiseOpportunities/docs/CodeofEthics.pdf.

(٤) ينظر؛

Roger D. Blair , and Thomas F.cotter , Intellectual property economic and legal dimension of rights and remedies , Cambridge university press , Cambridge university, 2005 , P.23-24.

أ ـ حماية المعرفة الفنية بموجب العقد:

يعتبر العقد من أهم وسائل حماية المعرفة الفنية وأكثرها شيوعاً، نظراً للحرية الواسعة التي يتمتع بها المتعاقدون في تحديد مدى التزاماتهم الناشئة عن العقد، إذ يستطيع المانح أن يفرض على المتعاقدين معه سواء كانوا من العاملين في المشروع، أو غيرهم من المتعاقدين الساعين للحصول على الامتياز ما يشاء من الشروط الكفيلة بالحفاظ على المعرفة الفنية، ومنع وصولها إلى المشروعات الأخرى المنافسة دون إذن منه، الأمر الذي يعطي للعقد فاعلية ومرونة في هذا الشأن، طبقاً للظروف الخاصة بكل حالة على حدة[١]، فمن جهة توفير الحماية للمعرفة الفنية من العاملين لدى مشروع المانح، فإن عقد العمل بطبيعته التي تقوم على الثقة، يرتب على عاتق العامل التزام الأمانة، وفحواه عدم إفشاء سرية المعلومات التي علم بها عن طريق صاحب العمل أو نتيجة عمله، وهو التزام يجد مصدره في التشريعات المختلفة[٢]، أمَّا من جهة المتلقين الراغبين بالحصول على الامتياز، فإن الحماية العقدية المقررة للمعرفة الفنية تثور في حال إخلال المتلقين بالتزامهم بالمحافظة على السرية، هذا الالتزام الذي ينشأ بعد إبرام عقد الامتياز، وتنفيذاً لشرط صريح فيه[٣].

ب ـ حماية المعرفة الفنية استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية:

يمكن حماية المعرفة الفنية من خلال الجزاءات المدنية العامة استناداً إلى قواعد المسئولية التقصيرية ، ويعتبر من أهم تطبيقات المسئولية التقصيرية في هذا المجال، دعوى المنافسة غير المشروعة، والتي كثيراً ما يلجأ إليها حائزو المعرفة الفنية لحماية حيازتهم من محاولة المساس بها من قبل الغير، وفي ظل الأنظمة القانونية التي لا يوجد فيها نصوص تشريعية خاصة تنظم دعوى المنافسة غير المشروعة كما هو الحال في القانون الفرنسي، وفي القانون المصري أيضاً، فإن هذه الدعوى تستند في نهاية الأمر إلى القواعد العامة للمسئولية التقصيرية (مادة ١٣٨٢ ـ١٣٨٣ مدني فرنسي، ١٦٣ مدني مصري) دون أن ينتفي هذا الطابع الخاص لهذه الدعوى والذي تفرضه خصوصية علاقات المنافسة التجارية[٤].

وتهدف دعوى المنافسة غير المشروعة إلى حماية صاحب السر من منافسة الغير له متى كانت المنافسة قائمة على أساليب غير شريفة، وهذه الدعوى مدنية، تستلزم لقيامها توافر عناصر

---

(١) د. حسام عيسى، المرجع السابق، ص ١٦٧– ١٦٨.

(٢) د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٣) د. ذكرى عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ١١٩– ١٢٠.

(٤) د. حسام عيسى، المرجع السابق، ص ١٥٦.

الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، بمعنى أنه يشترط لقبولها أن تكون هناك منافسة غير مشروعة، وأن يلحق المدعي فيها (المانح) ضرر، وأن يكون هذا الضرر نتيجة تلك المنافسة، والمحكمة تقضي بالتعويض المادي عن الضرر طبقاً للقواعد العامة، وقد يحكم مع التعويض ببعض التدابير الاحترازية، ويمكن اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة في حال إفشاء السر من قبل أحد المستخدمين بعد تركه العمل، فضلاً عن المسئولية الجنائية، وكذلك حال قيام أحد المستخدمين بعد تركه العمل عند صاحب المعرفة بالتشهير والتشكيك في منتجات مستخدمه السابق(١).

ج ـ الحماية الجنائية للمعرفة الفنية:

إن الاعتداء على المصالح المشروعة بنظر القانون يشكل جريمة يختص أحد فروعه بالنص عليها، والمعرفة الفنية عبارة عن مال معنوي يحقق مصلحة مشروعة لصاحبه، مما يتعين حمايتها بالطرق الجنائية، خاصةً إذا كانت طرق حماية هذه المصلحة غير كافية، وتنتظر حمايتها جنائياً بصورة مباشرة، لتتساوى مع الحماية الجنائية لبراءة الاختراع، وسر الصنعة، وحق المؤلف، والعلامة التجارية، والاسم التجاري(٢).

وتتمثل الحماية الجنائية للمعرفة الفنية في جريمة إفشاء الأسرار، أي الكشف عن واقعة لها صفة السر الصناعي، صادرة ممن علم بها بمقتضى علاقته الوظيفية بصاحب السر، ومقترن بالقصد الجنائي، ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة في عنصرين هما السرية والفعل الإجرامي الكامن في إفشاء أو محاولة إفشاء السر، والسر واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأفراد، شريطة أن يكون هناك مصلحة لشخص ما أو أكثر أن تظل هذه الواقعة محصورة بين عدد محدود من الأشخاص، ويترتب على إذاعتها ضرر بالمجني عليه، ومن ثم فإن ضابط أو معيار اعتبار الواقعة سراً يتكون من شقين:

الأول: أن يكون نطاق العلم بها محصوراً في أشخاص معدودين.

الثاني: وجود مصلحة مشروعة في إبقاء العلم في ذلك النطاق.

وتعد جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر قصد جنائي، يكمن في قصد الاعتداء على السر، ولا يكفي لقيامها أن يتم نتيجة الإهمال أو عدم التبصر،

---

(١) د. السيد مصطفى أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٢) د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ١٥٠ – ١٥١.

والقصد المطلوب هنا قصد جنائي عام يكمن في نية الإضرار[1]، وتتأسس الحماية الجنائية لحق المعرفة الفنية في فرنسا على نص المادة ٤١٨ عقوبات، التي تنص على أنه:" يعاقب بالسجن لمدة سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من (١٨٠٠) فرنك إلى (٧٢٠٠٠٠) فرنك، كل مدير أو عامل من عمال الصناعة أخبر، أو حاول إخبار أحد الأجانب، أو الفرنسيين المقيمين في دولة أجنبية بأسرار الصناعة التي يعمل بها"[2].

وبالنسبة للحماية الجنائية للمعرفة الفنية في القانون المصري، فتتجسد في نص المادة ٦١ من قانون حماية الملكية الفكرية الحالي حيث نصت على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب كل من يقوم بوسيلة غير مشروعة بالكشف عن المعلومات الفنية المحمية طبقاً لأحكام هذا القانون أو يقوم بحيازتها أو باستخدامها مع علمه بسريتها وبأنها متحصلة عن تلك الوسيلة بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه. وفي حال العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين، والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن مئة ألف جنيه".

الفرع الرابع

أثر تخلف المعرفة الفنية في عقد الامتياز التجاري

تلعب المعرفة الفنية دوراً مهما في عقد الامتياز التجاري، بل إن هذا العقد ما كان ليبرم لولا تضمنه لهذه المعرفة، فالمعرفة الفنية تشكل مع العلامة التجارية والمساعدة الفنية محل هذا العقد، كما أنها تلعب دوراً مهماً في تعزيز المركز الاقتصادي للمانح في العقد، والسبب في ذلك هو حيازة الأخير للمعرفة الفنية ودرايته الكاملة بها وحاجة المتلقي لها، كما أن وجودها في العقد تجعل من المانح ملتزماً بنقلها إلى المتلقي، لأن الأخير ما كان ليقدم على التعاقد لولا حاجته الماسة إلى هذه المعرفة[3].

وبناءً على ما تقدم فإن المعرفة الفنية تعد جوهر عقد الامتياز التجاري ومحوره، والكوكب الذي يدور العقد في فلكه، وهي أيضاً آلية تحقيق محله المتمثل في إعادة تحقيق النجاح الذي حققه المانح في نظام الامتياز، وبتعبيرٍ أكثر دقة إنها تؤدي إلى تكرار نجاح المانح من خلال

---

(١) د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ١٦٤- ١٦٥.

(٢) أشار إليه د. لطفي رمزي أمين جندي، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٣) عبد المهدي كاظم ناصر- نظام جبار طالب، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز، مجلة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ١٧، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص ٢٨٣.

الاستفادة من تطبيق معارفه الفنية المجربة والتي ثبت نجاحها، سواء كانت هذه المعارف ناتجة عن خبرته في مجالات النشاط المختلفة، أم نتاج نشاطه البحثي والإبداعي[١]، فبدون المعارف التي ينقلها المانح إلى المتلقي لن يتمكن المتلقي من إنتاج السلع، وتقديم الخدمات التي ينتجها ويقدمها إلى الجمهور بنفس الجودة، كما أنه لن يتمكن من تكرار نجاح المانح.

ومما سبق نلاحظ مدى أهمية المعرفة الفنية في عقد الامتياز، وحجم تأثيرها على تحقيق سبب العقد حال وجودها، ومن هنا يمكننا القول بأنه لا وجود لعقد الامتياز بدون معرفة فنية، وأنه يترتب على تخلفها بطلان العقد، أو جواز فسخه، أو اختلاف وصفه، نتيجةً لغياب السبب الرئيسي أو الهدف منه، يدل على ذلك ما ذهبت إليه العديد من التعاريف والأحكام القضائية والنصوص القانونية التي سلطت الضوء على أهمية المعرفة الفنية والدور المحوري الذي تلعبه في عقد الامتياز التجاري، من هذه الأحكام ما أشار إليه الاتحاد الفرنسي للامتياز التجاري في تعليقه على أهمية المعرفة الفنية في عقود الامتياز بقوله: "أنه في حال غياب معرفة فنية حقيقية لا يمكن أن يوجد عقد امتياز"[٢].

ولقد قضت محكمة استئناف باريس في ٧ يوليو ١٩٩٠ بأنه لا يمكن تصور عقد الامتياز بدون معرفة فنية جديدة ومتطورة، فالعقد الذي يخلو من بيان عناصر المعرفة الفنية وتحديدها لا يمكن اعتباره مطلقاً من عقود الامتياز التجاري، وتنتهي المحكمة إلى تكييف العقد محل النزاع بأنه مجرد عقد من عقود التوريد[٣]، وهو أيضاً ما أكد عليه المشرع المصري في المادة ٢/٧٤ من قانون التجارة الحالي، إذ نص على أنه: "يجب أن يشتمل عقد نقل التكنولوجيا على بيان عناصر المعرفة الفنية وتوابعها التي تنتقل إلى مستورد التكنولوجيا..."، وطالما أن الأمر هنا محمول على الوجوب، وعلى اعتبار أن عقد الامتياز التجاري يعد من العقود المخاطبة بأحكام هذا القانون استناداً لنص المادة ٧٢ من نفس القانون[٤]، فإن عدم الإشارة إلى المعرفة الفنية وعناصرها في

---

(١) د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) أورده د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص ٩١.

(٣) أورده د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٤) إذ نصت المادة ٧٢ منه على ما يلي:

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

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

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أخضع في قانون التجارة الجديد كل عقد يتضمن نقلاً للتكنولوجيا بصورة كلية أو جزئية لأحكامه، ونظراً لاحتواء عنصر المعرفة الفنية ضمن محل عقد الامتياز التجاري، فإنه يكون مخاطباً بأحكام هذا القانون. د. محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص ٨.

عقد الامتياز من شأنه استبعاد هذا العقد من عقود نقل التكنولوجيا، وبمعنى آخر يترتب على تخلف المعرفة الفنية أو عدم الإشارة لعناصرها ضمن عقد الامتياز بطلان هذا العقد، أو اختلاف تكييفه على أنه عقد امتياز لتخلف عنصر جوهري في محل هذا العقد.

المطلب الثاني

المساعدة الفنية

تشكل المساعدة الفنية العنصر الثاني من محل عقد الامتياز التجاري، ولا يخفى ما لهذا العنصر من أهمية بالغة في عقد الامتياز، إذ تقوم المساعدة الفنية بمهمة استيعاب المعرفة الفنية وتطبيقها بالشكل الأمثل الأمر الذي من شأنه أن يحقق الغرض المقصود من عقد الامتياز في تكرار نجاح المشروع المانح، وبالتالي فإن المساعدة الفنية تعتبر امتداداً للمعرفة الفنية ورديفاً لها، وعليه فإننا ستناول دراسة المساعدة الفنية في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف المساعدة الفنية.

الفرع الثاني: أنواع المساعدة الفنية.

الفرع الثالث: أثر تخلف المساعدة الفنية في عقد الامتياز التجاري.

الفرع الأول

تعريف المساعدة الفنية

تعد مسألة وضع تعريف لمفهوم المساعدة الفنية محل اجتهاد بين الفقهاء، إذ لا يوجد تعريف موحد متفق عليه ينهي الجدل القائم حول مفهوم المساعدة الفنية، ولقد تعددت تعاريف الفقهاء والباحثين لهذه المساعدة، فمنهم من ذهب إلى أنها أداة لتغطية التدريب والتعليم ونقل المعرفة الفنية والكفاءات العامة والمتخصصة التي تتيح اكتساب تكنولوجيا جديدة[1]، ومنهم من يعرفها بأنها القيام بالأعمال اللازمة لوضع المعارف الفنية المنقولة موضع التطبيق، من خلال معرفة المتلقي كيفية التعامل معها واستيعابها[2]، ويعرفها آخرون بأنها تقديم الخبرات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ[3]، وعلى الرغم من اختلاف هذه التعريفات، إلا أنَّ ما يتضح منها أن المقصود بمفهوم المساعدة الفنية، القيام بكل ما يلزم من أعمال بغية تمكين المتلقي من الاستفادة من المعرفة الفنية استفادة تامة، مهما كان نوع المساعدة، سواء كانت مساعدة مادية

---

(١) نصيرة بو جمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٢٠٢.

(٢) د. محمد الروبي، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٣) د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٢١٤.

ملموسة، كإرسال المانح للخبراء التقنيين ليقوموا بتدريب العاملين الذين يتبعون للمتلقي، أو العكس وذلك بأن يقوم المتلقي بإيفاد العاملين لديه إلى منشأة المانح، أو كانت هذه المساعدة معنوية، كتقديم الاستشارات والإشراف الفني، أو اختيار الموقع الملائم لمحل النشاط، وغيرها من أنواع الدعم الفني.

الفرع الثاني

أنواع المساعدة الفنية

يمكن التمييز بين نوعين من المساعدات التي يقوم المانح بتقديمها إلى المتلقي، النوع الأول هو المساعدة الفنية العادية، والنوع الثاني هو المساعدة الفنية الطارئة، وبيان ذلك حسب الآتي:

أولاً ـ المساعدة الفنية العادية:

تتزامن هذه المساعدة مع مراحل انتقال المعرفة الفنية على النحو الآتي[١]:

أ ـ **المساعدة قبل بدء النشاط:** تتمثل المساعدة الفنية في هذه المرحلة، بقيام المانح بكافة الأمور التي تتطلبها طبيعة المشروع في هذه الفترة، مثل دراسة الموقع، واختيار مكان المنشأة، وأيضاً دراسة السوق دراسة وافية، وتقديم الاقتراحات الخاصة بالمظاهر الخارجية والديكورات، والتنظيم الداخلي لمنشأة المتلقي، ويكون للمساعدة الفنية في هذه الفترة صورة خاصة ومميزة عن صورتها العامة في عقد الامتياز، فهي تعكس نتيجة استغلال المانح لمعرفته الفنية، وهي بذلك تمد المتلقي بالمعلومات دون طرق الحصول عليها، ومن ثم تفقد مضمونها المتمثل بتأهيل المتلقي[٢].

ب ـ **المساعدة الفنية عند بدء النشاط:** تعتبر هذه الفترة من أدق وأخطر مراحل المساعدة الفنية على الإطلاق، كما تعتبر من أهم عوامل نجاح نظام الامتياز، نظراً لما تتركه هذه المرحلة من أثر في نفوس الزبائن، وأخذ الانطباع عن جودة المنتج أو مستوى الخدمة، وتبقى هذه المساعدة مستمرة لفترة زمنية يتفق عليها الطرفان[٣].

ج ـ **المساعدة الفنية خلال الفترة التالية على بدء النشاط وحتى انتهاء العقد:** تمتد هذه الفترة من الوقت الذي تنتهي فيه فترة بدء النشاط وحتى انتهاء مدة العقد، إذ أن المساعدة الفنية تكون رديفة للمعرفة الفنية المتطورة والمستجدة، وبالتالي فإن كل ما يطرأ على هذه المعرفة من تحديث وتطوير يوجب على المانح أن ينقله إلى المتلقي، وهنا يتجلى دور المساعدة الفنية، إذ تعتبر الوسيلة التي تمكن المتلقي من مواكبة تطور المانح، وتختلف أنواع

---

(١) ينظر؛ د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٢) د. محمد محسن ابراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٣) رشا ابراهيم عبد الله عبد الله، المرجع السابق، ص ٦٦.

المساعدة في هذه الفترة، فهي تشمل الاستشارات الفنية والتسويقية والإدارية، كما يعتبر من ملامح المساعدة في هذه الفترة تنظيم الدعاية المحلية والدولية، بما يضمن انسجامها وتوافقها على مستوى الشبكة، بهدف الحفاظ على الشكل الموحد لها، ولتحقيق ذلك يقوم المانح بتقديم الأدوات والوسائل الدعائية المختلفة كالأفلام والمطبوعات...إلخ[1]، والملاحظ أن المساعدة في هذه الفترة تتمتع أيضاً بأهمية كبيرة، إذ تلعب دوراً هاماً في تمكين المتلقي من استيعاب محتوى المعرفة الفنية والتحسينات التي تطرأ عليها بشكل مستمر، كما أنّ من شأنها أن تسهم في تحقيق تماسك وترابط الشبكة تحت العلامة التجارية الخاصة بها.

ثانياً ـ المساعدة الفنية الطارئة (الاستثنائية):

قد يواجه المتلقي في معرض ممارسته للنشاط الامتيازي، العديد من المشاكل والعقبات التي تقف حائلاً يمنع من تحقيق النجاح والتقدم المنشود، وهذه العقبات قد تكون عادية، وهو ما بيناه فيما سبق، وتواجه بالمساعدة العادية حسب فترة النشاط كما أسلفنا، وقد تكون استثنائية وذلك في حال كانت تتعلق بمفهوم الامتياز، أي في حال كانت هذه المشاكل من شأنها أن تهدد نظام الامتياز، أو تهدد المتلقي بدرجة كبيرة، سواءً في المجال التجاري، أو الفني، أو الإداري، وهنا يلتزم المانح بتقديم المساعدة الفورية للمتلقي لتمكينه من تجاوز هذه العقبات، فمثلاً يستطيع المانح في حال عجز المتلقي عن ممارسة نشاطه نتيجة المرض، أن يمده لبضعة أيام بأحد تابعيه لمساعدته أو لإدارة محله التجاري، كما يستطيع المانح أن يقدم مساعدة استثنائية، ولو بصفة مستمرة تتمثل في اختيار موظفين أو تابعين فنيين، بما يتلاءم مع الحد الأدنى من الخبرة والدراية الفنية التي ينبغي توافرها في هؤلاء التابعين، والتي تناسب المعرفة الفنية المنقولة للمتلقي[2].

الفرع الثالث

أثر تخلف المساعدة الفنية في عقد الامتياز التجاري

تبين لنا مما سبق أن المساعدة الفنية في عقد الامتياز التجاري تعتبر عنصراً أساسياً وجوهرياً في العقد، وأنها ملازمة للمعرفة الفنية لا تنفك عنها، إذ لا يتصور أن ينقل المانح إلى المتلقي معرفة فنية سرية متطورة، دون أن يقترن ذلك بتمكين المتلقي من الاستفادة من هذه المعرفة واستثمارها، وإزالة كافة العقبات التي تعترض سبيل استفادته من هذه المعارف والخبرات المنقولة إليه، وبالتالي يمكن القول بأن الغرض الأساسي المقصود من عقد الامتياز، وهو تكرار النجاح الذي حققه المانح، لا يمكن تصوره إلا باجتماع العنصرين التاليين:

---

(١) د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ١٨٩.

(٢) د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص ١٥٤.

١ـ نقل المعرفة الفنية بأنواعها المختلفة.

٢ـ تقديم المساعدة الفنية طوال فترة العقد.

لذلك حرص المشرع الأوروبي في المادة (٣/١/ب) من لائحة الإعفاء الأوروبية رقم (٨٨/٤٠٨٧) عند تعريفه لعقد الامتياز التجاري على الإشارة إلى أن أحد العناصر الأساسية لعقد الامتياز التجاري، هو قيام مانح الامتياز بإمداد متلقي الامتياز بالمساعدة الفنية طوال فترة العقد[١]، ولعلَّ أهمية المساعدة الفنية هي ما دفعت بالمشرع المصري إلى جعل التزام مورد التكنولوجيا بتقديم المساعدة الفنية، بمثابة التزام جوهري في سائر العقود التي تتضمن نقلاً للمعارف الفنية، والتي يعتبر عقد الامتياز التجاري واحداً منها[٢]، إذ نص في المادة ٧٧ من قانون التجارة الحالي على التزام المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات، وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب، كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد، وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك.

وقالت المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الصدد: "التزامات المورد تهدف إلى ضمان استيعاب الطرف المستورد للتكنولوجيا محل العقد، حيث ألزمت مورد التكنولوجيا بأن يقدم للمستورد كافة الوثائق والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لهذا الاستيعاب كالخبرة والتدريب".

نستنتج مما تقدم أن المشرع المصري قد جعل الالتزام بتقديم المساعدة الفنية من الالتزامات اللصيقة لالتزام المانح بتقديم المعارف التكنولوجية، باعتبار أن الهدف الرئيسي من التزام المانح هو تمكين المتلقي من استيعاب التكنولوجيا، بحيث يستطيع استخدامها بنفسه عند انتهاء المانح من تنفيذ التزاماته، بالإضافة إلى تمكينه من تطوير إنتاجه السلعي والخدمي طوال مدة العقد، والواضح من النص أن المشرع عند قيامه بتحديد التزامات المانح، كان يهدف بشكل رئيسي إلى ضمان استيعاب المتلقي للمعرفة الفنية محل العقد.

نخلص مما سبق إلى أن تخلف المساعدة الفنية في عقود الامتياز التجاري يؤدي إلى اختلال ركن من أركان المحل في عقد الامتياز، الأمر الذي يترتب عليه إمكانية طلب فسخ العقد على أساس عدم وفاء المانح بالتزاماته بمقتضى عقد الامتياز، وهو ما يستخلص من أحكام القضاء الفرنسي، إذ قضت محكمة استئناف باريس في ١٠ يوليو ١٩٨٩ برفض دفع المتلقي

---

(١) د. ياسر سامي قرني، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٢) د. محمد الروبي، المرجع السابق، ص ١١٠.

بفسخ العقد لعدم كفاية المساعدة الفنية المقدمة إليه من المانح، إذ جاء الحكم كالآتي: "وعلى العكس مما يدعيه المتلقي، تبيَّن من كل الكراسات الفنية المتعلقة بكل جوانب الأنشطة محل الامتياز أنَّ المانح قد قضى أياماً عديدة يقدم فيها المساعدة الفنية اللازمة لمستشاري المتلقي كل عام، بل وفي كل مناسبة يقوم فيها الأخير بتشغيل مستشارين جدد"، الأمر الذي يفهم منه أن غياب المساعدة الفنية قد يكون سبباً لفسخ العقد في حال تخلفها بشكل جدي، وبمعنى آخر يعتبر امتناع المانح عن تقديم المساعدة الفنية إلى المتلقي مبرراً للقضاء للحكم بفسخ عقد الامتياز. ولقد حدث في إحدى الدعاوى الأخرى أن وقع طرفي عقد الامتياز بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٨٦، اتفاقاً يمكن المتلقي من فتح فرع للنشاط في مجال التأهيل البدني والاستشفاء، وأثناء تنفيذ العقد لجأ المتلقي إلى القضاء للمطالبة ببطلان العقد بحجة تقاعس المانح عن تقديم المساعدة الفنية اللازمة، وقد دفع المانح هذا البطلان بأنه رخص للمتلقي باستخدام العلامة والاسم التجاري، كما أنه نقل إليه المعرفة الفنية المرتبطة بالعقد، فقضت المحكمة بأن: "عقد الامتياز يوجب على المانح الترخيص للمتلقي ليس فقط باستعمال علامته واسمه التجاري، وتقديم المعرفة الفنية بنقل المفاهيم التقنية المكتسبة والمجربة، وإنما يوجب عليه أيضاً تقديم المساعدة الفنية اللازمة، وهو ما لم يفعله المانح، إذ لم يجب على طلبات المتلقي بتقديم المساعدة أثناء تنفيذ العقد بما يوجب الحكم ببطلانه"[1]، يتضح من هذا الحكم أن نقل المعرفة الفنية والعلامة التجارية من المانح إلى المتلقي بمعزل عن المساعدة الفنية يؤدي إلى بطلان العقد بوصفه عقد امتياز تجاري، وعليه فإن التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية، يعتبر التزاماً تفرضه طبيعة هذا العقد المركبة.

المطلب الثالث

العلامة التجارية

تعتبر العلامة التجارية واحدة من أهم العناصر التي يرتكز عليها محل عقد الامتياز التجاري، كونها تعد من الأسباب الرئيسية التي تدفع المتلقي لإبرام عقد الامتياز، إذ أنها تكون على درجة كبيرة من الشهرة، الأمر الذي يمنح المتلقي نجاحاً وشهرةً لمحله التجاري، وبالتالي يعود عليه بالربح عن طريق اكتساب زبائن أكثر لمنتجاته أو خدماته في السوق، الأمر الذي يكسبه ميزة تنافسية في الوسط التجاري[2]، كما تلعب العلامة دوراً كبيراً في تحقيق تجانس الشبكة من خلال قيام جميع المتلقين بممارسة العمل والنشاط التجاري تحت العلامة التجارية الخاصة بالمانح، ونظراً للدور الهام الذي تلعبه العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري، سوف تكون محل دراستنا في هذا المطلب على النحو الآتي:

---

(١) مشار إلى هذه الأحكام في مؤلف: د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٠٥- ١٠٦.

(٢) كنعان الأحمر، الانتفاع بالعلامات التجارية كأداة للتنمية الاقتصادية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير، دمشق، ١١ و١٢ مايو/ أيار ٢٠٠٤، ص ٤.

الفرع الأول: العلامة التجارية في مفهومها العام.

الفرع الثاني: العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري.

الفرع الأول

العلامة التجارية في مفهومها العام

أصبحت العلامة التجارية اليوم وسيلة المشروع الاقتصادي الرئيسية لتمييز منتجاته أو خدماته عن غيرها من المنتجات أو الخدمات للمشروعات المماثلة، ويتحقق ذلك من خلال استعمال شارات أو علامات مميزة تلتصق بذهن مستهلكي هذه المنتجات، أو طالب الخدمات، فتؤدي إلى رواج السلعة أو الخدمة رواجاً كبيراً[1]، ومن هنا سوف نتحدث في هذا الفرع عن نشأة العلامة التجارية، وتعريفها، وأشكالها، وعن الشروط الواجب توافرها لصحة العلامة التجارية.

أولاً ـ التطور التاريخي للعلامة التجارية:

ترجع نشأة العلامات التجارية إلى العصر الروماني، حيث اعتاد التجار والصناع الروم على وضع العلامات التجارية على منتجاتهم لتمييزها عن غيرها، والحيلولة دون سرقة هذه المنتجات، واستمرت ظاهرة استخدام العلامات التجارية إلى غاية العصور الوسطى، وازدادت توسعاً ورسوخاً خاصةً في فرنسا وإيطاليا، إذ كان يسود نظام الطوائف الذي كان يفرض تمييز منتجات كل طائفة، كما كان يشترط وضع علامة الصانع إلى جوار علامة الطائفة، حتى يمكن التعرف على مصدر إنتاج السلعة[2]، ويلاحظ أنَّ العلامة التجارية في تلك الفترة كانت في مصلحة الجمهور أكثر من مصلحة المنتجين والتجار، إذ أنها لعبت دوراً كبيراً في حماية المستهلكين من الممارسات الانتهازية للتجار غير المعروفين، وليس معنى ذلك أنها تفيد المستهلك عن شخص الصانع بالفعل، لكنها تمكن المستهلك من وضع ثقته في منتج معين مباع تحت هذه العلامة، وليس بالضرورة أن يكون معروفاً لديه[3].

وفي النصف الثاني من القرن التاسع عشر ومع الثورة الصناعية، شهدت القوة الإنتاجية تطوراً كبيراً، فشيدت المصانع العملاقة والمتاجر الكبيرة، مما أدى إلى اكتظاظ الأسواق بالمنتجات بصورة غير مسبوقة، الأمر الذي دفع بالمنتجين إلى البحث عن آليات جديدة لتصريف المنتجات بكميات كبيرة، واستخدام طرق مختلفة لمواجهة المنافسة، وأول ما لجئوا إليه من هذه الآليات

---

(١) د. جمال محمود عبد العزيز، نحو قانون موحد للعلامات التجارية لدول مجلس التعاون الخليجي وفقاً للاتفاقيات الدولية وقوانين العلامات التجارية الخليجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٨، ص ٩.

(٢) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص ٤٥٦-٤٥٧.

(٣) د. على رضا، ورقة عن النظام القانوني للعلامات التجارية والصناعية والخدمية، ندوة تأثير محركات البحث على إدارة الإنترنت، أغسطس ٢٠٠٥، ص ٥.

استخدام الملصقات الجدارية، إضافة إلى ذلك بدأت المؤسسات التوزيعية والإنتاجية تهتم بالعلامة التجارية، كما يعتبر تبرير سبب ارتفاع أسعار المنتجات جانباً من الاستخدامات الهامة لهذه العلامة، ومع تطور أنماط التجارة في العصر الحالي، لتصبح نظاماً لبيع تشكيلة واسعة من المنتجات التي ينتجها متنافسون، وقيامهم بإرسال منتجاتهم لتسويقها خارجياً، تجاوز دور العلامات التجارية من مجرد التعريف بالملكية إلى وظائف أخرى، ومن الاستخدام الإلزامي لتتحول إلى أصل هام من أصول المشروع الاقتصادي.

نخلص مما سبق أن العلامات التجارية كانت تشير سابقاً إمَّا إلى أصل البضائع أو ملكيتها، أمَّا في الوقت الراهن، فإنه من النادر أن يعرف المستهلك مصدر أصل البضائع التي تحمل علامة تجارية مشهورة، بل يكفي أن يعرف المستهلك علامة المنتج التجارية التي أصبحت أهم عامل من عوامل خلق السمعة الحسنة، وبالتالي يمكننا القول حقاً إن العلامة التجارية هي ما تباع البضائع بفضلها بالفعل.

ثانياً ـ تعريف العلامة التجارية:

جاء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والمعمول به حالياً ليلغي القوانين السارية، مستبدلاً بها نظاماً جديداً متكاملاً قوامه الانصياع لاتفاقية التربس[١]، من حيث المبادئ العامة والقواعد التفصيلية[٢]، ولقد عرف هذا القانون في المادة ٦٣ العلامة التجارية فنص على أن: "العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إمَّا في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو مستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإمَّا للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها، وإمَّا للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة مما يدرك بالبصر".

---

(١) تسمى هذه الاتفاقية باللغة الإنجليزية؛ Agreement on trade related aspects on intellectual property rights، ويشار إليها باختصار ترس (TRIPs)، ولقد عالجت هذه الاتفاقية حقوق الملكية الفكرية.

(٢) د. محمد بن براك الفوزان، النظام القانوني للاسم التجاري والعلامة التجارية، دراسة مقارنة بالقوانين العربية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٠، ص ٣٨.

ومن تحليل التعريف السابق نلاحظ مجموعة من النقاط، والتي تتمثل بما يأتي:

١ـ اعتمد القانون الجديد في تعريفه للعلامة التجارية على مدى قدرتها على تمييز السلعة، وهو ما استهل به تعريفه للعلامة التجارية بقوله: "العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره".

٢ـ توسع هذا التعريف في ذكر الأمثلة على العلامة التجارية، فذكر مجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً، الأمر الذي يفهم منه أن اللون الواحد لا يجوز اتخاذه كعلامة تجارية في التشريع المصري، وهو خلاف ما ذهبت إليه بعض قوانين الأنظمة المقارنة التي تجيز تسجيل اللون الواحد كعلامة تجارية إذا توافرت فيه شروط الحماية(١).

٣ـ ما يميّز هذا التعريف أيضاً هو اشتراطه بشكل صريح أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر، وهو ما يترتب عليه عدم اعتراف المشرع المصري بعلامات الصوت والرائحة وغيرها من العلامات التي تدرك بالحواس الأخرى غير البصر، ولعلَّ السبب في ذلك يرجع إلى صعوبة حفظ مثل هذا النوع من نماذج العلامات والتكاليف الباهظة لذلك، ونشير هنا إلى أن هذا الاشتراط يتماشى مع نص المادة ١/١٥ من اتفاقية التربس، التي تقضي بجواز أن تطالب الدول الأعضاء في اتفاقية التربس أن تكون العلامة التجارية قابلة للإدراك بالنظر كشرط لتسجيلها كعلامة تجارية.

ونلاحظ أن تعداد العلامات التجارية في تعريف المشرع لم يكن على سبيل الحصر، وإنما جاء على سبيل المثال، وهو ما يستشف من قول المشرع بأن :" العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص... "، وبالتالي فإن مفهوم العلامة لا يقف عند الأمثلة الواردة في التعريف، وإنما يمتد إلى كل علامة من شأنها تمييز منتجاً أو خدمة عن غيرها، بشرط أن يدرك بحاسة البصر.

وأيضاً يلاحظ أن هذا التعداد لم يشمل ما يُعرَف بالعلامة المجسمة، وهي العلامة التي ترد عادةً على شكل السلعة أو كيفية تغليفها(٢)، إذ أن المشرع قد استبعد من هذا التعريف العلامة المجسمة معتمداً على إمكانية حمايتها كرسوم أو نماذج صناعية، والرأي أنه ليس ثمة ما يمنع من اعتبار العلامات المجسمة علامات تجارية، طالما كانت هذه العلامات مميزة وفارقة، وتصلح لتمييز السلع والمنتجات عن غيرها، وبالتالي خضوعها لكلتا الحمايتين.

---

(١) د. حسام عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديدة واتفاقية الترس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٥، ص ٥٢.

(٢) د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،٢٠٠٠، ص ١٠٥.

وأخيراً لا بد أن نشير إلى أن المشرع المصري قد أخذ بالمفهوم الواسع للعلامة التجارية، وابتعد عن المفهوم الضيق الذي يحصرها في العلامات الخاصة بالبضائع، وذلك من خلال إشارته في التعريف الجديد إلى جميع أنواع العلامات دون تمييز أو تفرقة، سواءً كانت صناعية أو تجارية أو علامة خدمة، والعلامة الصناعية هي العلامة التي يضعها المنتج لتمييز البضائع التي ينتجها عن غيره من المنتجين[١]، أما العلامة التجارية فهي تلك التي يستخدمها التجار في تمييز المنتجات التي يقومون ببيعها بعد شرائها سواءً من تاجر الجملة، أو من المنتج مباشرةً بصرف النظر عن مصدر الإنتاج[٢]، أما علامة الخدمة فهي تعتبر نوعاً حديثاً من العلامات ولا تستخدم لتمييز المنتجات في حد ذاتها، وإنما تستخدم لتمييز خدمة من الخدمات التي يقدمها أحد الأشخاص أو المتاجر أو الشركات، كالعلامات التي تستخدمها الفنادق مثل هيلتون وشيراتون.

ثالثاً ـ أشكال العلامة التجارية:

تتخذ العلامات التجارية كما ذكرنا سابقاً العديد من الأشكال التي لا يمكن حصرها، فالمعيار في تحديد شكل العلامة هو معيار موضوعي قائم على قدرة العلامة التجارية على تمييز المنتجات والخدمات عن غيرها، إلا أننا سوف نتطرق لأهم الأشكال والصور التي تتخذها العلامة التجارية، وذلك وفق ما يلي:

أ ــ **الأسماء والإمضاءات:** قد تتخذ العلامة شكل اسم من الأسماء، أو إمضاء التاجر أو الصانع، بشرط أن يتخذ هذا الاسم أو الإمضاء شكلاً مميزاً، ويمكن أن يكون الاسم هو اسم الشخص، أو اسم عائلته مثل شركة السيارات الأمريكية (FORD)، ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى أن استخدام اسم إقليم معين لا يصلح علامة مميزة، نظراً لإمكان استخدام هذا الاسم من جميع المنتجين والتجار بهذا الإقليم، خاصةً إذا اشتهر هذا الإقليم بصناعة منتجات معينة[٣].

ب ـ **الحروف والأرقام:** يجوز لأي تاجر، أو منتج سلعة، أو مقدم خدمة أن يتخذ الحروف والأرقام كعلامة تجارية يقبل تسجيلها، ومن الأمثلة على اتخاذ الحروف كعلامة تجارية مميزة اسم شركة السيارات المشهورة (B.M.W)، وعلى اتخاذ الأرقام علامة تجارية مثلاً (٥٥٥) كعلامة لبعض أنواع ماء الكولونيا، وقد تتكون العلامة من الحروف والأرقام معاً مثل(7 up) للمشروبات الغازية[٤].

---

(١) د. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ص ٨٥.

(٢) سعيد بن عبد الله بن حمود المعشري، حقوق الملكية الصناعية دراسة فقهية مقارنة في ظل ما أخذ به التشريع العماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٠٩.

(٣) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

(٤) د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٨٨.

ج ـ **الرسوم والصور والنقوش:** يجوز لأي تاجر، أو منتج سلعة، أو مقدم خدمة أن يتخذ الأشكال والصور علامة تجارية له، مثل صورة الحصان والرجل الذي يلعب البولو كعلامة لألبسة (polo) الشهيرة، أو صورة التمساح على ماركة الألبسة الشهيرة (la coste).

د ـ **الأغلفة وشكل أو لون السلعة:** قد تتكون العلامة من الشكل الخاص لتغليف المنتجات أو العلب التي توضع فيها السلع، طالما كان لها شكلاً مميزاً، كما هو الحال بالنسبة لزجاجات العطور أو المياه الغازية، كما قد يتخذ التاجر مجموعة من الألوان علامة له، وكنا قد أشرنا سابقاً أن المشرع المصري تطلب أن تتحد عدة ألوان في العلامة، ومن الأمثلة على اتخاذ الألوان كعلامة تجارية معجون الأسنان الألماني الصنع (crest).

رابعاً ـ شروط العلامة التجارية:

كي تسجل العلامة التجارية وتتمتع بالحماية القانونية يجب أن تتوافر فيها ثلاثة شروط وهي:

أ ــ **أن تكون العلامة مميّزة (فارقة):** يشترط لتسجيل علامة تجارية، وبالتالي تمتعها بالحماية القانونية، أن تكون لها ذاتية خاصة تميّزها عن غيرها من العلامات، ويقصد بذلك أنّ العلامة التجارية تتكون من أسماء، أو حروف، أو أرقام، أو غير ذلك، وبالتالي يجب أن تتمتع بصفة فارقة، أي بما يكفل تمييز بضائع صاحبها عن غيره من الناس[1]، وهذا الاشتراط أشارت إليه المادة رقم ٦٧ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الحالي، حيث تنص الفقرة الأولى على أنه: "لا يسجل كعلامة تجارية العلامات الخالية من أية صفة مميزة، أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية لها". وهو ما يتماشى مع نص المادة (٦٣) من القانون ذاته التي اعتبرت "الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً " علامة تجارية، وهو ما يفهم أيضاً من نص المادة (١/١٥) من اتفاقية التربس، التي تعتبر أي إشارة أو مجموعة إشارات تسمح بتمييز السلع أو الخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية، وعليه فالعلامة المجردة من أي صفة مميّزة (فارقة) لا تعد علامة تجارية، كالعلامة العادية التي تتكون من كلمات شائعة، أو تتخذ شكلاً أو صور مألوفة.

---

(١) عبد الله حميد سليمان الغويري، العلامة التجارية وحمايتها ضمن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ترس(TRIPs) وفق قانون العلامات الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٧٢.

ومن هنا نستنتج أن أي رسم عام لا يساهم بتمييز المنتج عن غيره، كصورة سمكة على علبة تونه، أو كصورة أبقار على علب الحليب، أو كشكل هندسي بدون وجود ما يميزه كالمربع مثلاً، كلها لا تعتبر علامات فارقة، وبالتالي لا يجوز تسجيلها، وأنَّ هذا الاشتراط ينسجم مع طبيعة العلامة التجارية المراد منها أساساً تمييز سلعة معينة عن غيرها من السلع.

ب ـ **أن تكون العلامة جديدة:** لا يكفي أن تكون العلامة مميزة على النحو السابق، بل يشترط أيضاً أن تكون جديدة، والمقصود بهذا الشرط هو عدم استعمال ذات العلامة داخل إقليم الدولة على ذات السلع أو المنتجات المراد استخدام العلامة التجارية عليها، بمعنى أن لا يكون قد سبق استعمال ذات العلامة من منتج أو تاجر آخر على سلع مماثلة[1]، وعلى ذلك فإن الجدَّة المقصودة هنا في كونها جدة نسبية وليست مطلقة، أي أن الجدَّة المطلوبة في العلامة هي جدَّة اكتساب الحق عليها سواء بالتسجيل أو الاستعمال، وليس الجدَّة في خلق العلامة أو تصميمها[2].

نستنتج مما سبق أن شرط الجدَّة هو شرط نسبي من حيث الزمان، والمكان، والنوع، فهو نسبي من حيث الزمان، إذ يجوز استعمال علامة سبق استعمالها من جانب شخص آخر، ثم ترك استعمالها أو لم يقم بتسجيلها، وهو نسبي من حيث المكان، إذ لا تتمتع العلامة بالحماية إلا إذا كانت مسجلة داخل إقليم الدولة نفسها، فمثلاً إذا كانت العلامة التجارية منشأها سوريا، فإنها لا تتمتع بالحماية داخل مصر إلا إذا تم تسجيلها في مصر، وهو نسبي من حيث النوع، إذ أن العبرة في استعمال العلامة التجارية يكون على المنتجات المماثلة التي تنطوي تحت هذه العلامة.

ج ـ **أن تكون العلامة مشروعة:** لا يكفي أن تكون العلامة مميزة وجديدة، بل يجب أن تكون مشروعة أيضاً، ويقصد بأن تكون مشروعة، عدم مخالفتها لقاعدة قانونية، أو أن لا تكون ممنوعة بموجب قانون العلامات التجارية، أو أي قانون أو تشريع يرتبط بها، وأن لا تكون العلامة التجارية مخالفة للنظام والآداب العامة، ولقد أشار المشرع المصري إلى هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة ٦٧ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الحالي بقوله: "لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها العلامات المخلة بالنظام العام أو الآداب العامة"، ويلاحظ أن معيار النظام العام هو من المعايير المرنة التي يصعب على الفقه القانوني وضع تعريف محدد له، لأنه من المعايير المتغيرة من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان، لذا فإن محاولة وضع تعريف منضبط له سيكون محاولة غير صائبة، بل يجب ترك

---

(١) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص ٤٩٠.

(٢) د. عاطف محمد الفقي، الحماية القانونية للاسم التجاري، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٥٠.

أمر تعريفه بيد القضاء وفقاً لسلطته التقديرية للحكم في كل حالة على حدة[1].

نخلص مما سبق إلى ضرورة توافر الشروط الثلاثة السابق ذكرها لإمكانية تسجيل العلامة التجارية، وبالتالي تمتعها بالحماية القانونية التي أقرها المشرع، فإذا تحققت هذه الشروط، اكتسب التاجر ملكية العلامة التجارية، سواء بالاستعمال أو التسجيل، ومن ثم وجبت حمايتها قانوناً، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط أو تخلف أحدها، فإن العلامة تعتبر غير صحيحة وباطلة، ولا تتمتع بأي حماية قانونية.

الفرع الثاني

العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري

تتميز العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري بعدة أمور تعطيها خصوصية مختلفة عن المفهوم العادي للعلامة التجارية بمفهومها العام، والذي يقوم بالدرجة الأولى على تمييز منتج معين عن غيره من المنتجات، وعليه سنتحدث في هذا الفرع عن أهمية العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري، ومن ثم نتحدث عن خصوصية الشهرة التي تتمتع بها العلامة التجارية في هذا العقد، وذلك على النحو الآتي:

أولاً ـ أهمية العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري:

تعتبر العلامة التجارية إحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها بنيان عقد الامتياز التجاري، وباجتماعها مع المعرفة الفنية، والمساعدة الفنية، يتشكل محل عقد الامتياز التجاري، وبزوالها فإنه يختل ركن من أركان العقد، وبالتالي يتغير وصف العقد من عقد امتياز إلى عقد آخر، ولقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول الدور الذي تلعبه العلامة التجارية، فالبعض ذهب إلى أن العلامة التجارية تلعب دوراً ثانوياً ورديفاً للمعرفة الفنية التي تشكل بنظرهم جوهر عقد الامتياز[2]، وما المساعدة الفنية والعلامة التجارية إلا كنتيجة لنقل المعرفة الفنية ولتمكين المتلقي من الاستئثار بها، أي أنها عناصر خادمة للمعرفة الفنية، بينما يرى آخرون أن العلامة التجارية لا تقلُّ أهمية عن المعرفة الفنية فهي تتمتع بذاتية مستقلة، وبدونها لا يكون عقد الامتياز صحيحاً، بل حتى أنه قد يكون للعلامة التجارية دوراً أكبر من دور المعرفة الفنية، ومن الملاحظ أن درجة

---

(١) زناد سالم الضمور، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط ١، ٢٠١٣، ص ٤٥.

(٢) د. محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية الترس وقانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، هامش الصفحة ١٣٤. وينظر أيضاً: د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٣٨١.

الأهمية لأيٍّ من العلامة التجارية أو المعرفة الفنية يمكن استخلاصها من نوع عقد الامتياز، وذلك وفق الآتي:

١ـ في عقد الامتياز الصناعي يكون للمعرفة الفنية الدور الأهم في محل العقد، إذ أن هذا العقد كما بينا سابقاً يعتمد بدرجة رئيسية على نقل المعرفة الفنية من المانح إلى المتلقي، الذي يقوم بدوره بممارسة النشاط الصناعي والإنتاجي معتمداً على ما قام المانح بتقديمه من معرفة سرية، وما يمكن القول به هنا أن العلامة التجارية تلعب دوراً رديفاً ومكملاً للمعرفة الفنية.

٢ـ في عقد امتياز التوزيع يتراجع دور المعرفة الفنية، إذ يعتمد هذا النوع على توزيع السلعة دون التطرق الى أساليب ووسائل تصنيعها، وبالتالي يكون الدور الجوهري هنا للعلامة التجارية، وهو ما يفهم من تعريف محكمة العدل الأوروبية لهذا النوع من عقود الامتياز بقولها إنه العقد الذي يلتزم بموجبه متلقي الامتياز ببيع منتجات معينة، بمحل يحمل العلامة أو العلامات المميزة لمانح الامتياز[١].

٣ـ في عقود امتياز الخدمات يكون للعلامة التجارية في هذا النوع من عقود الامتياز الدور الجوهري والأهم، ويفوق دورها هنا دور المعرفة الفنية، إذ يعتمد المتلقي على سمعة المانح، وشهرة علامته التجارية عند إبرامه لهذا النوع من العقود.

ومهما يكن الأمر فإن أهمية العلامة التجارية في عقد الامتياز تتأتى من كونها تسهم في توحيد كيان الشبكة، وتبرز هويتها، وتحقق انسجامها، من خلال قيام المتلقين بممارسة نشاطهم تحت علامة واحدة، بما يظهر الشبكة ككيان واحد، كما تظهر أهميتها من خلال رابطة الولاء التي تربطها بالمستهلك الذي لم يعد يثق بالمنتجات الأخرى مهما كانت علامتها، وذلك على اعتبار أن الولاء التزام عميق من قبل الزبون للقيام بشراء العلامة التجارية المفضلة بشكل متكرر في المستقبل[٢].

نستنتج مما تقدم أن العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري تتمتع بأهمية خاصة، إذ لم يعد دورها يقتصر على تمييز منتجات شخص ما عن منتجات أشخاص آخرين، بل أصبحت تقوم بمهمة ثلاثية، فهي تخدم ثلاث مصالح في نفس الوقت، مصلحة المانح بالدرجة الأولى، ومصلحة المتلقي ثانياً، ومصلحة المستهلك ثالثاً، فبالنسبة للمانح لم يعد دور العلامة التجارية في عقد الامتياز التجاري يقتصر على تمييز منتجاته عن منتجات غيره، بل أصبحت ذات قيمة مالية

---

(١) ينظر ص ٢٠ من هذه الرسالة.

(٢) محمد الحشروم- سليمان علي، أثر الفرق المدرك والجودة المدركة على ولاء المستهلك للعلامة التجارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ٢٠١١، المجلد ٢٧، العدد ٤، ص٧٤.

ضخمة بالنسبة إلى مالكها، وكمثال على ذلك فإن قيمة العلامة التجارية لشركة "أبل" التجارية بلغت في عام ٢٠١٣ حوالي ٩٨,٣ مليار دولار، في حين بلغت قيمة علامة "كوكا كولا" ٧٩,٢ مليار دولار[١]، أمَّا بالنسبة للمتلقي فقد أصبحت العلامة التجارية وسيلة لدخول المجال التجاري من أوسع أبوابه، إذ أنّه يستفيد من شهرة العلامة الممتدة على مر السنوات، ولم يعد لحداثة دخوله مجال العمل التجاري أية أهمية تذكر، كما أنه يضمن سلفاً للعنصر الأهم في عمله ألا وهو المستهلك الذي لا يهمه شخص المتلقي، بقدر تعلقه بالعلامة التجارية وولائه لها، أمَّا فيما يتعلق بالمستهلك، فالعلامة التجارية تخدم بشكل كبير جمهور المستهلكين حيث أضحت وسيلتهم للتعرف على السلع أو البضائع أو الخدمات التي يفضلونها، وتلقى عندهم قبولاً أكثر من غيرها، فلقد أصبحت العلامة التجارية المشهورة بالنسبة لهم شيئاً لا غنى عنه.

ثانياً ـ خصوصية الشهرة التي تتمتع بها العلامة التجارية في محل عقد الامتياز التجاري:

يقوم المتلقي في معرض ممارسته النشاط التجاري وفق نظام الامتياز، بالبحث عن المشروع الناجح ذي الشهرة العالية، بغية تكرار أمين لنجاح مشروع المانح، ولو فرضنا أنَّ جميع العلامات التجارية كانت على مستوى واحد، فما هو معيار قيام المتلقي باختيار علامة معينة وتفضيلها عن سواها ؟ وهل ذيوع شهرة المنتج عالمياً إلا انعكاس لنجاح المنتج تجارياً؟

من هنا نستنتج أن العلامة التجارية التي تصل إلى مسمع المتلقي، والتي يبدي رغبته في التعاقد مع مالكها، تكون إما مشهورة، أو على درجة عالية من الشهرة، وهي ما تسمى بالعلامة التجارية ذائعة الشهرة، وهي العلامة المقصودة بمحل عقد الامتياز التجاري، ومن هنا سوف نقوم ببيان ماهية العلامة التجارية ذائعة الشهرة محل عقد الامتياز التجاري، والنتائج المترتبة على هذه الشهرة وفق الآتي:

أ ـ تعريف العلامة ذائعة الشهرة:

لا يوجد تعريف دقيق لمفهوم العلامة ذائعة الشهرة، فموضوع الشهرة يعتبر موضوع نسبي يعتمد على مدى شيوع العلامة، وشهرتها بين الناس، ومعرفتها داخل الدولة وخارجها، وعدة عوامل أخرى.

---

(١) التقرير السنوي لأفضل العلامات التجارية حول العالم، الذي تقوم بإعداده شركة "إنتربراند" منذ عام ٢٠٠٠، مقال منشور على الإنترنت تحت عنوان (أبل تنجح في إزاحة كوكاكولا من قمة قائمة العلامات التجارية الأعلى في العالم) بتاريخ ١ أكتوبر، ٢٠١٣، الساعة ٧:٥٢ ص، على الرابط: http://elgornal.net/news/news.aspx?id=3385904.

على أية حال يمكن القول أن العلامة التجارية ذائعة الشهرة هي العلامة التي تتجاوز شهرتها حدود إقليم تسجيلها، نتيجة عدة عوامل تؤثر في ذيوعها وانتشارها، والتي من أهمها قدم استخدامها على المنتجات أو الخدمات محل العلامة، مما يجعل لهذه العلامة سمعة عالمية مقارنة بغيرها من العلامات الوطنية(١).

والواقع أن مسألة اعتبار العلامة مشهورة من عدمه في حال قيام نزاع قضائي هو من اختصاص قاضي الموضوع، وهو يعتمد على عدة معايير استرشادية في معرض تحديده لصفة العلامة بأنها علامة عادية أم علامة مشهورة ومن أهم هذه المعايير ما يلي:

١ـ المعيار الموضوعي:

يقوم هذا المعيار على النظر إلى العلامة التجارية في حد ذاتها، ومدى الشهرة التي حققتها من خلال تخطيها لحدود الإقليم الذي تم تسجيلها فيه، وصيرورتها معروفة على صعيد السوق الدولي، وذلك نتيجة لاستخدامها على منتجات أو خدمات معينة، الأمر الذي يوحي بالثقة والخبرة في القائمين على استخدام هذه العلامة، بالإضافة إلى حجم الدعاية والإعلان الذي يتم بمقتضاه الترويج لهذه العلامة في السوق الدولية، ومدى نجاح هذا الأمر في تحقيق الانتشار لهذه العلامة(٢).

٢ـ معيار الجمهور:

يقوم هذا المعيار على أساس مدى معرفة الجمهور بالعلامة التجارية المشهورة، وتتميز العلامة المشهورة وفق هذا المعيار في كونها معروفة على مستوى عالي لدى القطاع المعني من الجمهور بشهرتها ، وهو المعيار الذي اعتمدت عليه اتفاقية التربس للاسترشاد على شهرة العلامة، حيث نصت في المادة ٢/١٦ من الاتفاقية على أنه: "عند تقدير شهرة العلامة يراعى الأخذ بعين الاعتبار مدى معرفة القطاع المعني من الجمهور بشهرتها"(٣).

٣ـ المعيار المكاني:

يعتمد هذا المعيار على أنَّ شهرة العلامة التجارية تتحدد مكانياً بالدولة التي يطلب فيها حماية هذه العلامة، فإذا كانت هذ العلامة مشهورة داخلها، فإنها تتمتع بالحماية القانونية، ولقد نص المشرع المصري في المادة (١/٦٨) من قانون حماية الملكية الفكرية الحالي على أنه:

---

(١) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص ٥٦٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٦٥.

(٣) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في العلامات التجارية، المرجع السابق، ص ٦٩.

يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالمياً وفي جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة في هذا القانون، ولو لم تسجل في جمهورية مصر العربية"، وما يفهم من هذا النص أن المشرع المصري قد أخذ بالمعيار المكاني لشهرة العلامة، إذ أنه اشترط أن تكون العلامة العالمية مشهورة داخل مصر أيضاً، حتى تتمتع بالأحكام المميزة للعلامة ذائعة الشهرة، ويلاحظ أن الأخذ بهذا المعيار يعتمد على اتجاه واقعي، فمن غير المنطقي حماية العلامة داخل مكان غير مشهورة فيه أصلاً، إذا كان استعمالها من قبل الغير لن يوهم المستهلكين بأن هذه السلعة جيدة ومعروفة، أو يقصد بها تلك السلعة ذائعة الشهرة، كونها أساساً غير معروفة من قبلهم.

وفي النهاية لا بد من الإشارة إلى أن هذه المعايير ليست إلا معايير استرشادية، وللقاضي مطلق الحرية في الأخذ بها جميعاً أو الأخذ ببعضها وفق طبيعة النزاع.

ب ـ النتائج المترتبة على شهرة العلامة:

يترتب على شهرة العلامة التجارية عدة نتائج غاية في الأهمية، وتتثمل هذه النتائج بالنقاط التالية:

١ ـ **عدم صلاحية العقد في حال غياب شهرة العلامة:** تبين لنا سابقاً أن أهم أسباب انضمام المتلقي إلى شبكة الامتياز، هو استغلال العلامة التجارية المشهورة، بالإضافة إلى المعرفة الفنية السرية والمساعدة الفنية، هذه العناصر الثلاثة هي محور عقد الامتياز، والعلامة التجارية التي يقصدها المتلقي والتي يسعى إليها عند إبرامه للعقد هي العلامة المشهورة، التي تمكنه من جذب العملاء والتي تعطيه ميزة تنافسية، وعليه فإن غياب الشهرة يعد عاملاً مبرراً لعدم صلاحية العقد، وإذا كان من الغالب في علاقة الامتياز قيام القاضي بالتحقق من التوازن فيما بين التزامات الأطراف لجعل مفهوم الامتياز صالحاً وقانونياً، فإن وجود الشهرة في عقد الامتياز يمكن أن تسهم في تحقيق هذا التوازن، ومن الأمثلة على بطلان العقد لغياب الشهرة حكم محكمة استئناف Montpellier الفرنسية، إذ قضت ببطلان عقد الامتياز لغياب السبب، بعد أن تبين أن العلامة التجارية لم يكن لها سوى شهرة محلية للغاية، وأنّها لم تكن تحقق جذباً في مكان آخر، وأن المانح لم يكن من جانبه قادراً على تأمين تدريب مناسب بسبب ضعف خبرته[١].

٢ ــ **عدم وجوب التسجيل:** تتمتع العلامة المشهورة في عقد الامتياز التجاري بالحماية القانونية عند الاعتداء عليها، ولو لم تكن مسجلة داخل إقليم الدولة، وذلك على خلاف القاعدة العامة في الحماية القانونية للعلامة التجارية العادية[٢]، وهو ما أشارت إليه المادة (٦٨) من قانون حماية الملكية الفكرية الحالي، إذ نصت على أنه:

---

(١) د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٢) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص ٥٦٨.

١-يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالمياً وفي جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة في هذا القانون ولو لم تسجل في جمهورية مصر العربية.

٢-ويجب على المصلحة أن ترفض من تلقاء نفسها أي طلب لتسجيل علامة مطابقة لعلامة مشهورة يتضمن استخدام العلامة لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها ما لم يكن الطلب مقدم من صاحب العلامة المشهورة.

٣-ويسري الحكم المتقدم على طلبات التسجيل التي تنصب على منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها إذا كانت العلامة المشهورة مسجله في إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية وفي جمهورية مصر العربية وكان استخدام العلامة على المنتجات غير المماثلة من شأنه أن يحمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات، وأن يؤدي هذا الاستخدام إلى إلحاق ضرر بصاحب العلامة المشهورة.

نستنتج من هذا النص أن شهرة العلامة في عقد الامتياز التجاري، تعوض مالكها عن الحماية القانونية التي تترتب على تسجيلها، ولا يقتصر الأمر هنا على حمايتها من المنتجات المماثلة فقط، بل تمتد هذه الحماية أيضاً لتشمل المنتجات غير المماثلة لها إذا كان من شأن هذا الاستخدام أن يوهم جمهور المستهلكين بوجود صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات، وأن يؤدي هذا الاستخدام إلى إلحاق ضرر بصاحب العلامة المشهور، يدل على ما سبق حكم الاستئناف الصادر من محكمة Bordeaux الفرنسية، بصلاحية علامة امتياز تم إيداعها في أغسطس ١٩٨١، في حين أنه تم توقيع العقد المتنازع عليه في نهاية سبتمبر من العام نفسه، أي بعد شهر من إيداع العلامة بعد أن رأت أن تلك العلامة قد تم استغلالها مدة خمسة أعوام، وأنه قد تمت مساندتها عن طريق دعاية إقليمية قوية، وأن المتلقي قد اعترف عند توقيع العقد بمعرفته الجيدة بالعلامة، وما يرتبط بذلك من التزامات، وقد اعتبرت محكمة الاستئناف في هذه الدعوى أن المانح قد قام بالتزاماته بالرغم من أن العلامة قد تم إيداعها حديثاً، حيث أنها كانت ذائعة وتتمتع بقدر من الشهرة عند تسجيلها، وكان المتلقي على علم بهذه الشهرة[١].

---

(١) نقلاً عن د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص١٤٢.

٣- النص على شهرة العلامة كالتزام تعاقدي: نتيجة للدور الكبير الذي تلعبه العلامة المشهورة في عقد الامتياز، فقد رأى بعض الفقه أن يحدد بوضوح طبيعة الالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد عند توقيعه، على أن تراعى دائماً مجموعة من الاشتراطات التي يجب على المتلقي أن يكون على علم بها، مثل مدى شهرة العلامة التجارية، وحجم الميزانية التي يمكن تخصيصها للترويج لشهرة العلامة...إلخ[١].

نخلص من دراسة العناصر التي يتكون منها محل عقد الامتياز التجاري، إلى أن عقد الامتياز يعتبر من العقود التي يتسم المحل فيها بالتنوع والتركيب والتعقيد، فلا يقتصر المحل فيه على مجرد تقديم المعرفة الفنية الخاصة بالمانح فقط، بل إنه يشتمل إلى جانب ذلك على تقديم المساعدة الفنية، وتمكين المتلقي من استعمال العلامة والاسم التجاري، وهو ما يتميز به هذا العقد عن غيره من العقود كعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، أو عقدknow how، أو عقد المساعدة الفنية، وهذا التنوع الفريد من شأنه تكرار نجاح المانح ونقله الى منشأة المتلقي، وهو الهدف الرئيسي الذي يبتغيه كلا الطرفين في عقد الامتياز التجاري.

---

(١) نقلاً عن د. ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ١٤٥- ١٤٦.