

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -

كلية الحقوق

## عقد الإمتياز التجاري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

فرع : التنظيم الإقتصادي

إشراف الأستاذ الدكتور

طاشور عبد الحفيظ

إعداد الطالبة :

ويشاوي أميرة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة-	أستاذ محاضر - أ -	د . بن شعبان علي
مشرفا و مقرا	جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة-	أستاذ التعليم العالي	أ.د. طاشور عبد الحفيظ
عضوا	جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة-	أستاذ محاضر - أ -	د . بن حملة سامي

السنة الجامعية : 2015/2014

قَالَ تَعَالَى:

﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ

أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

[المجادلة: 11]

## شكر و تقدير

أول الحمد و الشكر لله عز و جل الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع .  
أما بعد أتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير إلى الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ الذي تشرفت بتأطيره لي ، و الذي أمدني بتوجيهاته القيمة و لم يخل علي بمعلوماته ، رغم كثرة إنشغالاته العلمية و المهنية .  
كما أتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان للأساتذة الأجلاء الأستاذ الدكتور بن شعبان علي و الأستاذ الدكتور بن حملة سامي علي قبولهما مناقشة هذه المذكرة .  
كما لا أنسى بالشكر كل أساتذة كلية الحقوق - جامعة قسنطينة- و عمالها و كذلك عمال المكتبة المركزية و أحص بالذكر ليلى بوخميس و بن قدوار أحمد .  
كما أشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد و ساعدني و لو بالدعاء .

شكرا لكم جميعا .

ويشاوي أميرة

## الإهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و أطال في عمرهما.

إلى إخوتي و أخواتي : زكرياء، مريم، يحيى، عبدالرؤوف و ريان.

إلى حفيدي العائلة : محمد أمين و جود عبد الودود.

إلى صديقتي : يحياوي نورة ، سلامي آمال ، شماشمة هاجر

بلمرابط حنان و حركاتي جميلة.

إلى كل من أحب أهدي ثمرة هذا الجهد.

ويشاوي أميرة



# مقدمة

## مقدمة

شهد العالم خلال القرون الماضية و لا زال يشهد عددا من التغيرات التي طالت مختلف جوانب الحياة و مست كافة المؤسسات في دول العالم على اختلاف درجاتها في التقدم و النمو، هذه التغيرات أفرزت واقعا جديدا و أدخلت مفاهيم و تقنيات جديدة ،تسم بـملاح و رؤى تتوافق مع الطبيعة العامة للعالم المعاصر القائم على الحركة و التغيير و الإبتكار و الإبتكار .

و يعتبر مبدأ حرية التجارة و الصناعة و تشجيع روح المنافسة فيما بين المؤسسات التجارية المختلفة، أهم المفاهيم و المبادئ التي يقوم عليها الفكر الإقتصادي الحديث، خاصة مع التطورات الهائلة التي شهدتها حركة التجارة الدولية في إطار ما يسمى بالعملة الإقتصادية ، و ما يتبعها من منافسة بين الشركات للإستحواذ على أكبر حصة من السوق الدولي، وكذلك بفضل الاتفاقية العامة للتجارة و التعريفية الجمركية ( GATT ) التي مهدت إلى ظهور منظمة التجارة العالمية فلم يعد هناك وجود للمشروعات الصغيرة ، وأصبح اعتماد التجارة و تغلغلها إلى الأسواق العالمية يعتمد بدرجة كبيرة على مؤسسات تجارية تنشئ التوسع المطلوب في ظل وجود قوانين المنافسة.

و عقد الامتياز التجاري هو أحد الأساليب التي تسعى إلى توسيع دائرة مشروع تجاري و زيادة حجمه ابتدعه حاجات التجارة الدولية و هو آلية من آليات دخول الأسواق العالمية وبالتالي تحريك اقتصاد الدول النامية و الرقي بها إلى مصاف الدول المنتجة ، و قد انتشر في جميع أرجاء العالم غازيا بذلك أغلب الأنظمة القانونية.

و يقوم عقد الإمتياز التجاري على وجود نشاط اقتصادي ناجح سواء إنتاجي أو توزيعي أو خدماتي ، يرغب مالكة في الانتشار دون أن يستثمر أمواله في إنشاء فروع جديدة مملوكة له وبالتالي يقوم بمنح طرف آخر يسمى المتلقي حق استخدام اسمه و علامته التجارية و طرق التشغيل الإدارية و المحاسبية و التسويقية و المساعدة الفنية — سلة الإمتياز " **Franchise package** " — طوال فترة تنفيذ العقد، في منطقة نشاط معينة كما يتحمل متلقي الامتياز كل الأعباء

الاستثمارية اللازمة لإنشاء مؤسسته، وفي مقابل ذلك يدفع مبلغ مالي يسمى رسم الدخول عند إبرام العقد كما يسدد أقساط دورية تحسب بنسبة مئوية من رقم الأعمال مقابل المساعدة والتدريب المتواصل من طرف المانح طيلة فترة تنفيذ العقد.

ويعد عقد الامتياز التجاري من أهم آليات الاستثمار في العصر الحالي وهو أسلوب تجاري حديث لتسويق السلع والخدمات، وبهذا فهو يمثل جسرا يربطنا بالتكنولوجيا الغربية والعالمية للتمكن من تحقيق استثمارات ذات قيمة اقتصادية مبرجة، و يستطيع مانحو الامتياز التجاري بما لديهم من خبرة وكفاءة ومهارة، الوفاء بمتطلبات السوق العالمية المتغيرة فهم يقدمون خدماتهم الفنية المتعلقة بمراقبة الجودة وتطوير المنتجات، بالإضافة إلى مهارات الإدارة التي تغطي كافة الجوانب التجارية، بدءا من التشغيل والتمويل والحسابات مروراً بالمبيعات والتسويق والتدريب.

وقد ظهر عقد الامتياز التجاري في الولايات المتحدة الأمريكية في أوائل القرن العشرين على أيدي رجال أعمال أمريكيين في مجال صناعة السيارات، من خلال خلق شبكات توزيع يديرها أشخاص آخرون تحت رقابة صانعي السيارات فأنشأت شركة جنرال موتورز أول عقد امتياز عام 1898 ثم اتسع ليشمل النشاطات التجارية المتصلة ببيع الوقود لصانعي السيارات ثم أنشأت شركة سنجر الأمريكية أول شبكة واسعة للإمتياز في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقل بعد ذلك إلى المواد الكيميائية والطبية، ثم انتقلت هذه التجربة إلى القارة الأوروبية من خلال شركة باتا التشيكوسلوفاكية وشركة إيف روشيه الفرنسية وقد توج هذا الاهتمام بإنشاء الاتحاد الفرنسي للإمتياز التجاري سنة 1971 وأيضا الاتحاد الأوروبي للإمتياز التجاري سنة 1972، وعلى الصعيد التشريعي كان المشرع الأمريكي أول من قنن تنظيم هذا العقد فصدر قانون الكشف الكلي ثم تبعه المشرع الفرنسي بموجب قانون دوبان في 31 ديسمبر 1989 .

وانتشر بعد ذلك عقد الامتياز التجاري في الدول الأخرى لاسيما الدول العربية نظرا للمنافع الجمة التي يؤديها والانعكاسات الايجابية على أسواقها المحلية وتبادلاتها التجارية الدولية مثلا ظهر في لبنان سنة 1973 مع شركة كنتاكي للدجاج المقلي (KFC)

وظهر في مصر في نهاية الثمانينات، أما في الجزائر فقد ظهر بها عقد الامتياز التجاري منذ أكثر من 12 سنة من خلال عدة شركات و شركات عالمية مثل شركة كانديا للحليب و كوكا كولا و بيبسي و شركة دانون... الخ من العلامات التجارية ، كذلك في قطاع الخدمات نجد العلامة الفرنسية «Relais de Paris» والعلامة البريطانية «Chiken» و«Cottage» الناشطتين في مجال المطاعم.

فما نلاحظه أن العديد من العلامات العالمية أصبحت تنشط في السوق الوطنية مستخدمة عقد الامتياز التجاري، حيث يتواجد حاليا أكثر من 120 علامة تجارية لمؤسسات تنشط في السوق الجزائرية في مجالات اقتصادية مختلفة صناعية، توزيعية، خدماتية وهو تواجده محدود مقارنة بالعلامات التجارية الناشطة في العديد من البلدان العربية، ويعود السبب في ذلك إلى غياب الإطار القانوني المنظم له في الجزائر و كذا القيود الخاصة بتحويل الأرباح بالإضافة إلى عدم تنظيم السوق الداخلي الذي لا يمكن حاليا أن يضمن المدخلات والمواد الأولية بالمواصفات والشروط المطلوبة من قبل الشركات العالمية التي تحرص كثيرا على التقيد التام بهذه المقاييس.

و لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

- ما هو النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري كآلية من آليات التسويق الدولي للبضائع و الخدمات، و تحت أي صنف من أصناف العقود يمكن إدراجه؟

و تكمن دوافع إختيار هذا الموضوع دون غيره لشعورنا بأهميته على إقتصاد الجزائر، التي تعيش مرحلة التحولات الإقتصادية و الإفتتاح على الإستثمارات الأجنبية ، و كونه أحد أدوات العولة في تحقيق التنمية الإقتصادية، ، كما تتجلى أهمية الموضوع في كون هذه الدراسة تدخل في إطار تدعيم الدراسات العلمية السابقة القليلة و النادرة لما للموضوع من أهمية بالغة تفرض نفسها على المستوى العلمي و العملي، فمن الناحية العلمية تتمثل في إثراء المعرفة أمام ندرة المؤلفات الفقهية المتخصصة خاصة في الجزائر، و من الناحية العملية فالامتياز التجاري هو أحد عوامل

استقطاب المستثمرين، والإستفادة من البرامج التدريبية والدعم الفني والتكنولوجي وتطوير الكوادر الإدارية، كما أنه يأتي لمعالجة العديد من المعايير التي تفتقر لها الجزائر وشركات أعمالها كحسن الإدارة وخدمات الزبائن وضبط الجودة، وهي مجالات يتم التركيز عليها كثيرا في الدول المتقدمة وتشكل أساس نجاح الشركات الكبرى الناجحة.

كما أن الهدف من الدراسة هو نشر الثقافة الاستثمارية وتوعية رجال الأعمال، وخاصة مسيري المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، فالدخول في مثل هذا النوع من العقود يتطلب المزيد من المعرفة القانونية والمالية والمعلوماتية التي يجب أن يتسلح بها طالب الاستثمار في مثل هذا النوع من العقود وذلك تفاديا لأية مشاكل أو عقبات، قد تؤدي إلى فشل المشروع أو الوقوع في التزامات مالية لا يستطيع الوفاء بها مستقبلا.

و عقد الإمتياز التجاري له أهمية إقتصادية باعتباره يمس مجالات إقتصادية هامة: الصناعة، التوزيع والخدمات، فعقد الإمتياز الصناعي مثلا له أهمية في تطوير إقتصاد الدول المستوردة للتكنولوجيا منها الجزائر التي تسعى إلى تشجيع الصادرات خارج قطاع المحروقات وبالتالي هو مجال خصب لتجسيد هذه السياسة، فهو يمكن المستفيد من الإمتياز من الحصول على المعرفة الفنية والمساعدة التقنية والإسم والعلامة التجارية ، التي تمكنه من إنتاج منتج ذو جودة عالية بثمن مناسب للمستهلك ونوعية ووفرة هذا المنتج تعود بالإيجاب على الإقتصاد الوطني من خلال تقليل فاتورة الإستيراد وتحقيق مداخيل من العملة الصعبة والتقليل من نسب السيولة المتسربة إلى الخارج.

وإذا كان انتشار التعامل بهذا العقد في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا، قد جعلهما يفردان تشريعا خاصا ينظم أحكام هذا العقد إلا أن الوضع في الجزائر يختلف عن ذلك، حيث إنه حتى الآن لم يتم إصدار تشريع خاص يتضمن أحكاما تنظم هذا العقد وفقا للقواعد المتعارف عليها عالميا وإنما يتم الرجوع بصدده إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في كل من القانون المدني والقانون التجاري و من ناحية ثانية يخضع للشروط الخاصة المنصوص عليها في قانون الملكية الصناعية الجزائري من حيث أن موضوع العقد هو الترخيص باستغلال حقوق الملكية

الصناعية وذلك على الرغم من ذبوع التعامل به في الجزائر في العديد من المجالات مثل: المطاعم، الفنادق السيارات ... الخ.

ومن المسلم به أن نجاح أي عمل علمي يتوقف على مدى مناسبة المناهج المتبعة في جمع المعلومات لموضوع الدراسة، و بالتالي و بغبة بلوغ الهدف المتوخى من هذه الدراسة اتبعنا المنهج الوصفي حيث قمنا باستعراض المفاهيم المختلفة للتسويق الدولي ولعقد الإمتياز التجاري من خلال التغطية الأكاديمية لمختلف جوانبهما كما اعتمدنا على المنهج التحليلي المقارن وذلك برصد وتتبع الفقه في كل من فرنسا ومصر في ظل غياب تنظيم قانوني له في الجزائر، و على أساس أن عقد الإمتياز التجاري من الأساليب الحديثة في التسويق الدولي للمنتجات و الخدمات، لهذا إرتأينا إعطاء عموميات حول التسويق الدولي من خلال الفصل التمهيدي.

وبالتالي سنحاول معالجة موضوع عقد الإمتياز التجاري من خلال تقسيم هذه الدراسة كالتالي :

**الفصل التمهيدي: التعرف على التسويق الدولي.**

**المبحث الأول : مفهوم التسويق الدولي.**

**المبحث الثاني : بيئة التسويق الدولي و أشكال الدخول إلى الأسواق الدولية.**

**الفصل الأول: أحكام عقد الإمتياز التجاري.**

**المبحث الأول : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز التجاري.**

**المبحث الثاني : الإطار القانوني لعقد الإمتياز التجاري.**

**الفصل الثاني : آثار عقد الإمتياز التجاري.**

**المبحث الأول : إلتزامات الأطراف و مدى توافقه مع قانون المنافسة.**

**المبحث الثاني : إنقضاء عقد الإمتياز التجاري و دور التحكيم في منازعاته.**

# الفصل التمهيدي

## التعرف على التسويق الدولي

المبحث الأول : مفهوم التسويق الدولي .

المبحث الثاني : بيئة التسويق الدولي و أشكال الدخول إلى الأسواق الدولية.

## الفصل التمهيدي

### التعرف على التسويق الدولي

إن التسويق الدولي موجود منذ وضع الحدود الجغرافية بين الدول، و على الرغم من ضرورته لأي اقتصاد و اعتباره عاملاً حيوياً في نجاح الشركات و استيرتجيتها العامة، إلا أنها ظلت حتى سنوات السبعينات تعتبره خياراً قليل الأهمية، لاحتكاره من طرف بعض الشركات التجارية العملاقة، أما الشركات الأخرى فقد كانت تركز نشاطها على الأسواق الوطنية لأن حجم الطلب في الأسواق المحلية كان كافياً لضمان استمرار الشركة في السوق.

لكن بعد أزمة البترول العالمية لسنة 1973، و التطور التكنولوجي في عالم الإتصالات و المواصلات و المعلومات، و بسبب اشتداد المنافسة في الأسواق العالمية و تطور احتياجات و رغبات المستهلكين، أصبح من الضروري على أية شركة أن تفكر بتوسيع أسواقها دولياً لضمان بقائها، بفضل التسويق الدولي الذي يعتبر محمداً لنجاح المؤسسات في دخول الأسواق العالمية و يكتسي أهمية بالغة في جل المؤسسات الطموحة، بحيث يجعلها على دراية تامة بكل صغيرة و كبيرة تحدث في الأسواق العالمية، لضمان النجاح و مواجهة المنافسة الدولية<sup>(1)</sup>.

و عليه سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى المفاهيم المتعلقة بالتسويق الدولي من حيث بيان تعريفه، مبادئه، مراحل تطوره و أهميته (المبحث الأول) من ناحية أخرى سنتناول بالدراسة بيئة التسويق الدولي و كيفية غزو السوق الدولي للأسواق الخارجية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### مفهوم التسويق الدولي

تعد الدراسات التسويقية أحد الإتجاهات الحديثة في الفكر الإداري، ذلك أن التسويق يهتم بإشباع الرغبات و الحاجات الإنسانية بفضل عمليات التبادل التي تتم عبر الحدود

(1) - أنظر :

مفاهيم أساسية حول التسويق الدولي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

[http : www.ust.edu /open/library/mang/75/75/doc](http://www.ust.edu/open/library/mang/75/75/doc)



الدولية<sup>(1)</sup> ، فالتسويق الدولي هو النشاط الذي يمارس عبر الحدود المحلية إلى الحدود الخارجية مخترقا كافة الحواجز و القيود الإقتصادية و السياسية و القانونية المختلفة، بالإضافة إلى عامل المنافسة و الخبرة التسويقية في الأسواق الخارجية<sup>(2)</sup> و على هذا الأساس فالتسويق الدولي يحظى باهتمام متزايد خاصة في ظل المتغيرات الجديدة التي طرأت على بيئة التسويق الدولي مع بداية القرن الواحد و العشرين، مع ظهور التكتلات الإقتصادية و المنظمات العالمية و الثورة التكنولوجية في مجال الإتصالات و المواصلات ،لدى سنحاول بيان مفهوم التسويق الدولي من حيث تعريفه و مبادئه ( المطلب الأول ) و إلقاء الضوء على مراحل تطوره و أهميته (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تعريف التسويق الدولي و مبادئه

إن إختراق الأسواق الأجنبية عن طريق التسويق الدولي يفرض على العديد من الشركات ضرورة الإبتعاد و الإحتفاظ بعلاقات مستمرة و متميزة مع هذه الأسواق، و من ثم تعزيز مركزها فيها، من هنا تتأكد حاجة الشركات لفهم و معرفة نشاط التسويق الدولي (الفرع الأول ) كما أن علم التسويق الدولي يعتبر أحد فروع المعرفة التي نشأت حديثا كاستجابة في الآونة الأخيرة نحو دخول الأسواق الدولية و قد تطور هذا العلم في إطار عدد من المبادئ الرئيسية (الفرع الثاني )

(1) - أنظر :

مفاهيم أساسية حول التسويق الدولي،موقع أنترنت سابق.

(2) - أنظر :

شكر (محمد )، التسويق الدولي ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني [www.marketing spirit.net](http://www.marketing spirit.net) بتاريخ 2008/09/26.

## الفرع الأول

### تعريف التسويق الدولي

بداية و قبل أن نتطرق إلى تعريف التسويق الدولي لا بد أن نلقي نظرة على تعريف التسويق، حيث عرفت الجمعية التسويقية الأمريكية التسويق بأنه: " عبارة عن القيام بالأنشطة التي توجه تدفق السلع و الخدمات من المنتج إلى المستهلك أو المستعمل"<sup>(1)</sup> كما يعرفه philip kotler بأنه عبارة عن نشاط إنساني يهدف لإشباع الحاجات و الرغبات من خلال عمليات التبادل<sup>(2)</sup>.

و يمكن أن نعرف التسويق الدولي في إطار المفاهيم الحديثة للتسويق، بأنه يشمل الأنشطة الخاصة بتحديد حاجات المستهلكين في أكثر من سوق واحدة ثم العمل على إشباع تلك الحاجات و إنتاج و توزيع السلع و شراء الخدمات التي تتلاءم معها<sup>(3)</sup>.

ما نلاحظه أن تعريفات التسويق الدولي تنصب كلها في قالب واحد و هو العمل على تقارب مجموع جهودات المؤسسة من أجل تلبية و إرضاء الزبون مع تعظيم الفعالية الداخلية للمؤسسة.

أما بخصوص التسويق الدولي فهناك تعاريف متعددة و متباينة عاجلت هذا الفرع من المعرفة، و كلها تبقي على مبادئ التسويق المحلي مع أخذها بعين الإعتبار الخصوصيات الناجمة عن تجاوز الحدود الوطنية و اختلاف البيئات التسويقية.

و من بين هذه التعاريف نذكر تعريف جمعية التسويق الأمريكية التي عرفت التسويق الدولي بأنه: "عملية دولية لتخطيط و تسعير و ترويج و توزيع السلع و الخدمات لخلق التبادل الذي

(1) - أنظر :

غول (فرحات ) ، التسويق الدولي ، دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 19.

(2) - أنظر :

بو شمال (عبد الرؤوف)، التسويق الدولي و تأثيره على تدفق الإستثمار الأجنبي المباشر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية ، جامعة قسنطينة ، 2011 / 2012 ، ص 3.

(3) - أنظر :

جاسم (محمد منصور)، التجارة الدولية ، دار زهران للنشر و التوزيع، الأردن، ص 69.

يحقق أهداف المنظمات و الأفراد " (1) ، كما يعرفه عمرو خير الدين بأنه مصطلح يشير إلى عمليات التبادل التي تتم عبر الحدود الدولية، بهدف إشباع الحاجات و الرغبات الإنسانية (2) ، نلمس من هذا التعريف الطبيعة الأساسية للتسويق الدولي فهي لا تتغير من التسويق المحلي إلى التسويق الدولي، إلا أن هذا الأخير يتم التعامل به عبر الحدود الدولية و في أكثر من بيئة واحدة. و يعرف كذلك Christian Michon و من معه التسويق الدولي بأنه تلك الأنشطة و مجموعة الطرق و التقنيات التي تسمح للمؤسسة بكسب زبائن مهمين و المحافظة عليهم و ذلك من خلال دراسة الأسواق بصفة مستمرة (3) .

و حسب Allain Ollivier القواعد الأساسية للمؤسسات الراغبة في العمل على مستوى الأسواق الدولية تتمثل في :

— المعرفة الجيدة للأسواق بالملاحظة و التحليل للطلب، المنافسة، الوسطاء، المحيط القانوني ، التقني و الإقتصادي.

— تحديد أو تعريف الأهداف المراد الوصول إليها، و من تم البحث عن أحسن وضعية لسياسة المنتج ، السعر ، و التوزيع.

— التسويق الجيد للسلع و الخدمات بالإعتماد على سياسة فعالة للترويج و التوزيع الدولي (4) .

(1) - أنظر :

المحمود العمر ( رضوان )،التسويق الدولي، دار وائل للنشر،عمان،2007 ، ص 10.

(2) - أنظر :

مفاهيم أساسية حول التسويق الدولي ، موقع أنترنت سابق .

(3) - أنظر :

Michon (CH) et autres ,Le Marketeur ,pearson education ,France ,Paris,2003 p 2.

(4) - أنظر :

Ollivier (A),Marketing internatioale que sais je ?presse universitaire de France ,Paris 1990 p 05 .

كما عرفه أبو قحف عبد السلام بأنه اكتشاف حاجات المستهلك و إشباعها على المستوى الدولي و بمستوى أفضل من المنافسين المحليين و الدوليين، و تنسيق الجهود و النشاطات في ظل قيود و متغيرات البيئة الدولية (1) .

من خلال هذه التعاريف يتضح بأن فلسفة و مفهوم التسويق الدولي لا تختلف كثيرا عن التسويق المحلي، فالإختلاف الوحيد يكمن في المحيط التي تمارس فيه المؤسسة نشاطاتها التسويقية و من خلال ذلك يمكن استنتاج أهم أنشطة التسويق الدولي التي تهدف إلى الوصول للأسواق الأجنبية في العناصر التالية :

- دراسة الأسواق الدولية الحالية و التنبؤ بالأسواق المستقبلية.
- تخطيط و تطوير المنتجات المرغوبة و المطلوبة من قبل المستهلك أو المستثمر في الأسواق الخارجية.
- توزيع السلع و الخدمات من خلال قنوات التوزيع الملائمة في الأسواق الخارجية.
- الترويج للمنتجات و توضيح كيفية الحصول عليها من المصدر أو من وكيله في الأسواق الأجنبية.
- تقديم الخدمات الفنية و غير الفنية قبل أو بعد الشراء للتأكد من مدى رضا العملاء و استمرار تعاملهم مع الشركة.
- الإتصال بالأسواق الدولية باستخدام جميع الوسائل التقنية المتاحة في الأسواق الخارجية (2).

## الفرع الأول

### مبادئ التسويق الدولي

يعتبر علم التسويق الدولي أحد فروع المعرفة التي نشأت حديثا كاستجابة لدخول الأسواق الأجنبية و قد تطور هذا العلم في إطار مجموعة من المبادئ تتمثل في تخصص كل دولة

(1) - أنظر :

أبو قحف (عبد السلام )، التسويق الدولي، الدار الجامعية ، مصر ، 2007 ، ص 20.

(2) - أنظر :

شكر (محمد)، موقع أنترنت سابق.

في إنتاج سلع معينة و تبادلها مع غيرها من الدول، واختيار المنتجات التي تحقق لها ميزة تنافسية على المستوى الدولي و المحافظة على توازن ميزان مدفوعاتها بالإضافة إلى العمل على تحقيق التوازن بين عناصر المزيج التسويقي .

### الفقرة الأولى

#### التخصص الدولي

يقوم التبادل أساسا على مبدأ التخصص الدولي، حيث تخصص كل دولة في إنتاج سلعة أو مجموعة معينة من السلع و تبادلها مع غيرها من الدول، والذي يؤدي إلى زيادة الإنتاج و من ثم تتمكن كل دولة من إنتاج السلع المتخصصة في إنتاجها بكميات أكبر من حاجاتها الاستهلاكية، كما تترك إنتاج السلع التي ليس لديها تخصص في إنتاجها للدول الأخرى<sup>(1)</sup>.  
فالأفضل لكل دولة أو مجموعة من دول أن تخصص في إنتاج سلعة أو سلع معينة تمتلك فيها ما يميزها عن غيرها من المنتجين، و تستورد سلعا ليس لها خيرة إنتاجها<sup>(2)</sup>، و يرتبط التخصص الدولي بعدة عوامل قد تكون طبيعية أو جغرافية تتعلق بالطقس و المناخ و التربة و الموقع الجغرافي أو عوامل إقتصادية ترتبط أساسا بالنظام الإقتصادي السائد في الدولة كما يمكن أن يرتبط بالقدرات الإدارية و الفنية للدول<sup>(3)</sup>.

### الفقرة الثانية

#### الميزة التنافسية للمنتوج

تمارس البيئة الدولية ضغوطا مستمرة على المؤسسة لتدفعها للبحث عن اكتساب مزايا تنافسية، تؤهلها إلى ضمان استمرارية نشاطها و غزو أسواق جديدة و تنمية حصتها

(1) - أنظر :

مفاهيم أساسية حول التسويق الدولي، موقع أنترنت سابق .

(2) - أنظر :

جميل قدو (بديع)، التسويق الدولي، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص 36.

(3) - أنظر :

بيومي (محمد عمارة)، التسويق الدولي، موقع الأنترنت :

السوقية<sup>(1)</sup>، عن طريق اختيار المنتجات التي تحقق لها ميزة تنافسية في مواجهة المنتجات المنافسة لها في الأسواق الخارجية.

و تمثل التنافسية على مستوى الإقتصاد الجزئي قدرة المؤسسة على مواجهة المنافسة مع المؤسسات الأخرى في داخل البلاد و خارجه، و ذلك بالمحافظة على حصتها من السوق المحلي و الدولي، أما على مستوى الإقتصاد الكلي، فإن تنافسية الإقتصاد الوطني تكمن في قدرته على تحقيق فائض تجاري بصفة مستمرة، و ترتبط المنافسة بعدة عوامل تصنفها النظرة الإقتصادية إلى مجموعتين :

– منافسة بالأسعار : و تأخذ بعين الإعتبار التطور المقارن للأسعار بين البلد و خارجه و ما يحددها من عوامل و تكاليف الأجور للوحدة المنتجة و التكاليف الجبائية و تطور أسعار الصرف ....

– المنافسة الهيكلية : بمعنى المنافسة بغير الأسعار التي تتوقف على التخصص الذي يعتمده البلد و على الديناميكية التكنولوجية و التجارية للشركات المصدرة و نوعية تسيير الشركات و خاصة تسيير مواردها البشرية و قدرتها على التكيف مع المحيط التنافسي<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### توازن ميزان المدفوعات

إن الهدف الأساسي للدول هو المحافظة على توازن ميزان مدفوعاتها لتأمينها من الأزمات الإقتصادية ، و ذلك بأن يكون ما يدخل في الموازنة العامة متوازنا مع ما يخرج منها، سواء كان ذلك صادرات أو مستوردات أو قروض أو عملات أجنبية... الخ و إذا لم يحدث ذلك التوازن فإن دفع قيمة الصادرات أو الواردات سيكون مشكلة كبيرة و ربما مستحيلا، و الإعتماد

(1) - أنظر :

أبو قحف (عبد السلام) ، المرجع السابق، ص 25.

(2) - أنظر :

مفاهيم أساسية حول التسويق الدولي، موقع أنترنت سابق.

المستمر على حركة الذهب أو القروض لتحقيق التوازن يهدد المركز التجاري للدولة في الخارج<sup>(1)</sup>.

و عليه فإن مبدأ توازن المدفوعات من أهم المبادئ التي تحكم أنشطة التسويق الدولي و مساهمتها في تحقيق هذا التوازن ، بمعنى أن يتوازن إجمالي ما يخرج من الدولة من قيم واردات و فوائد و قروض و مصروفات الشحن و التأمين، مع إجمالي ما يدخل إلى الدولة من صادرات خلال العام، كأحد المعايير الهامة للحكم على مستوى فعالية التسويق الدولي.

### الفقرة الرابعة

#### توازن المزيج التسويقي

إن النجاح في الأسواق العالمية يعتمد على وضع و تصميم برنامج تسويقي فعال، فأنواع المنتجات التي يقدمها السوق الدولي يجب أن تقابل توقعات المستهلكين وحاجات و رغبات العملاء وإلا لفظها السوق، والسعر المدفوع في المنتج يجب أن يكون تنافسي و يولد عوائد جيدة ، وقنوات التوزيع يجب أن توفر المنتجات للعملاء المستهدفين في المكان والزمان المناسبين، والبرامج الترويجية يجب أن تمد العملاء بمعلومات كافية عن المنتجات.

و لتحقيق التوازن في المزيج التسويقي<sup>(2)</sup> لا بد من توجيه الإهتمام بعناصره كلها دون التركيز على إحداها على حساب العناصر الأخرى. بمعنى أنه لا يعتبر المزيج التسويقي متوازنا إذا تركز الإهتمام الرئيسي للشركة على عنصر السعر مثلا و إهمال العناصر الثلاثة الأخرى، مع الأخذ بعين الإعتبار ملاءمة عناصر المزيج التسويقي لعوامل السوق الخارجية ولأذواق المستهلك الأجنبي و ثقافته وقدرته الشرائية<sup>(3)</sup>، فنجاح المنتج دوليا يعني نجاح المزيج التسويقي ككل و ليس المنتج فحسب.

(1) - أنظر :

ابراهيم عبيدات ( محمد ) ، مبادئ التسويق ، دار المستقبل للنشر ، عمان ، 1999، ص 396.

(2) المزيج التسويقي يشير إلى القرارات الإستراتيجية المتعلقة بالعناصر الأربعة للتسويق (Les 4 P'S) :

المنتج، السعر، التوزيع و الترويج (Produit , Prix , Place ,Promotion).

(3) - أنظر :

بيومي (محمد عمارة) ، موقع أنترنت سابق.

## المطلب الثاني

### تطور التسويق الدولي و أهميته

يهدف التسويق الدولي إلى إستفادة الشركات من الفرص التسويقية المتاحة في الأسواق الدولية، و ذلك باستغلال مواردها المالية و البشرية و الآلات، في زيادة حجم الإنتاج و بالتالي تحقيقها للتطور و النمو في مختلف الأسواق الأجنبية التي تنشط فيها.

و قد مر التسويق الدولي بعدة مراحل حتى وصل إلى حالته الراهنة من التعقد و تعدد عملياته في الأسواق العالمية بسبب ظهور التحالفات الدولية، مثل السوق الأوروبية المشتركة، حيث أصبحت الحدود وهمية و شكلية فقط خاصة مع سقوط حائط برلين و توحيد الألمانيتين و انهيار الإتحاد السوفياتي فضلا عن التطور التكنولوجي المذهل في تقنيات الإتصال (الفرع الأول) و نظرا للأهمية الكبيرة للتسويق الدولي و التي تنبع من مساهمته في إشباع حاجات و رغبات المستهلك، نجد المؤسسات التي تعمل في هذا المجال تقوم بتكريس اهتمامها بالإستثمار في تنمية المهارات التسويقية لتحقيق الميزة التنافسية في الأسواق الدولية ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تطور التسويق الدولي

مر التسويق الدولي بعدة مراحل حتى وصل إلى حالته الراهنة من التعدد في عملياته و تشعب ممارساته في الأسواق الدولية، فقد شهد العديد من التطورات إلى أن وصل إلى العالمية في عصر العولمة و الأنترنت، و ترجع الجذور التاريخية للتسويق الدولي إلى الحملات التجارية التي كانت تقوم بها العرب عبر البحار و القارات لعرض و بيع سلعهم في بلاد الشام و أسواق العالم<sup>(1)</sup>، بعد ذلك تعاقبت عدة مراحل من مرحلة التبادل التجاري بتخفيض الرسوم الجمركية إلى غاية ظهور التجارة الإلكترونية.

(1) - أنظر :

بيومي (محمد عمارة) ، موقع أنترنت سابق.



## الفقرة الأولى

### مرحلة التبادل التجاري

قامت الشركات الأمريكية الضخمة خلال الخمسينات و حتى عام 1960 بتخفيض الرسوم الجمركية و توفير الوسائل المتعددة لتسهيل انتقال السلع و الخدمات عبر الحدود الدولية، و هذا في إطار ما يسمى بمشروع "مارشال" بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية<sup>(1)</sup>، و هو ما نتج عنه تشجيع التبادل التجاري بين الدول، و ظهور السوق الأوروبية المشتركة كمؤشر للإتجاه نحو التكتلات الإقتصادية الإقليمية في عدة مناطق من العالم و التي تسهل انتقال السلع و الخدمات و المعلومات و الأموال و الأفراد و التكنولوجيا بين الأسواق بكل حرية.

أما ما يميز هذه الفترة من الجانب التسويقي هو ظهور طرق جديدة للدخول للأسواق الدولية مثل عقود تسليم المفتاح، المشروعات المشتركة، عقود التراخيص و الإمتياز التجاري<sup>(2)</sup>.

## الفقرة الثانية

### مرحلة ظهور الشركات و توسع السوق العالمية

تميزت هذه المرحلة بظهور الشركات الصغيرة و المتوسطة الحجم، و نشطت التجارة مع بداية الثمانينات و استطاعت هذه الشركات النفاذ إلى الأسواق الخارجية مع تحقيق أرباح أفضل من تلك التي تحققتها الشركات الكبيرة<sup>(3)</sup>، و قد قاد الكاتب الياباني (Ohman) مفهوم السوق العالمية الذي افترض إمكانية إطلاق المنتج في أسواق عدة دول في آن واحد وهي بلدان أوروبا الغربية، الولايات المتحدة الأمريكية، كندا و اليابان على أساس تقارب

(1) - أنظر :

سعيد علي عيد (يحيى)، التسويق الدولي و المصدر الناجح، مطابع سجل العرب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997، ص18.

(2) - أنظر :

بوشمال (عبد الرؤوف)، المرجع السابق، ص 7.

(3) - أنظر :

شكر (محمد)، موقع أنترنت سابق.

سلوك المستهلكين في هذه الأسواق، فضلا عن تقارب خصائصهم الثقافية و الإجتماعية و لكن مع القيام ببعض التعديلات الطفيفة على المنتج<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### مرحلة عالمية التجارة و ظهور التسويق الإلكتروني

بدأت هذه المرحلة بداية 1990 مع ظهور الإتفاقية العامة للتجارة و التعريف الجمركية (GATT) التي مهدت إلى ظهور منظمة التجارة العالمية، و هي التي تهدف إلى النفاذ إلى الأسواق دون قيود من الدول المضيفة ، و الجدير بالذكر أن الجزائر في مفاوضات حثيثة من أجل الإنضمام إلى هذه المنظمة.

و مع بداية القرن الحادي و العشرين ظهر التسويق الإلكتروني للسلع و الخدمات، مع انتشار استخدام نظم المعلومات و شبكة الأنترنت التي أتاحت الفرصة لكي يأخذ نشاط التسويق صفة العالمية أو الدولية.

من خلال استعراضنا لمراحل تطور التسويق الدولي يمكن استخلاص أهم العوامل التي ساعدت على تطور التسويق من التطبيقات و الممارسات المحلية إلى التطبيقات و الممارسات الدولية في ما يلي :

- ظهور الإتحادات التجارية و التجمعات الإقتصادية الإقليمية.
- العولمة و ظهور منظمة التجارة العالمية.
- التخصيص الدولي و التغير في ثروات العالم و موارده.
- النظام النقدي العالمي القائم على حرية دخول و خروج العملات و تبادلها في البورصات العالمية .

(1) - أنظر :

صفر سالماني (عماد) ، الإتجاهات الحديثة للتسويق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 15.

— التقدم التكنولوجي الهائل الذي شهده العالم في مجالات الإتصالات ، المواصلات، النقل ووسائل الكشف عن الموارد الإقتصادية كالبتروول و المعادن.

## الفرع الثاني

### أهمية التسويق الدولي

أصبحت الكثير من الدول تهتم بإبرام الإتفاقيات الدولية، بالخصوص في مجال التجارة فيما بينها لتشجيع التجارة الخارجية بشقيها " الإستيراد و التصدير "، نظرا للأهمية الكبيرة للتسويق الدولي و التي تنبع من مساهمته في إشباع حاجات و رغبات المستهلك، نجد المؤسسات التي تعمل في هذا المجال تقوم بتكريس اهتمامها بالإستثمار في تنمية المهارات التسويقية، لتحقيق الميزة التنافسية في الأسواق الدولية<sup>(1)</sup>.

ويمكن توضيح هذه الأهمية من خلال الفوائد التي تعود على الدولة من كل من الإستيراد و التصدير و الإستثمارات الأجنبية، فضلا عن أهميته بالنسبة للشركات من خلال زيادة رقم أعمالها و بناء سمعة جيدة على المستوى المحلي و الدولي.

فالتصدير هو أحد الطرق للحصول على العملة الصعبة التي تحتاجها الدول لاستيراد المنتوجات التي تنتجها محليا، و بالتالي فهو يعتبر كسبا قوميا واضحا كما يؤدي إلى رفع المعيشة و التنمية و رفع القدرة الشرائية للمستهلكين، فالتسويق الدولي يسمح ببيع فائض المؤسسة إلى الخارج، و بالتالي خلق فرص للتوظيف .

و لا تقتصر فائدة الإستيراد على كونه طريقة لتحصيل قيمة الصادرات، و إنما الفائدة

الأساسية هي في إتاحة الفرص للحصول على بعض السلع بتكلفة أرخص من إنتاجها محليا

(1) - أنظر :

صديق عفيفي (محمد)، التسويق الدولي، مكتبة عين الشمس ،الإسكندرية، الطبعة العاشرة، 2003، ص 21.

و إتاحة الفرصة للحصول على سلع لا تنتج بكميات كافية محليا، أو لا تنتج مطلقا نتيجة عوامل المناخ مثلا. (1).

و عن طريق التسويق الدولي تستفيد الدول النامية من الإستثمارات الأجنبية إقتصاديا و اجتماعيا و سياسيا، مثل الإستفادة من زيادة حجم تدفقات رأس المال الأجنبي إلى الدولة المضيفة و إشباع حاجة المجتمع المحلي من السلع و الخدمات المختلفة، كما تساهم الإستثمارات الأجنبية في تحقيق التطور التكنولوجي على نطاق كبير و فعال في الدول المعنية فضلا على خلق فرص للعمالة المباشرة و غير المباشرة .

## المبحث الثاني

### بيئة التسويق الدولي و أشكال الدخول إلى الأسواق الدولية

إن نجاح الشركات في غزو الأسواق الأجنبية يعتمد على دراسة و تحليل قدراتها و إمكانياتها على دخول الأسواق الدولية، يضاف إلى ذلك دراسة و معرفة خصائص البيئة التي سوف تنشط فيها، لأن بيئة الأعمال الدولية شهدت تغيرات و تحولات عديدة، من بينها ظهور العولمة الإقتصادية و ما نجم عنها من نمو واسع النطاق في التجارة العالمية و الإستثمار، بالإضافة إلى ازدياد شهرة و شعبية العلامات التجارية الدولية في مجالات مختلفة (السيارات، الأغذية، الملابس...) زيادة على ظهور المنظمة العالمية للتجارة و دورها في تعزيز التجارة على نطاق عالمي (2)، فكل هذه العوامل و غيرها أدت إلى ترشيد عملية اتخاذ القرارات على المستوى الدولي، و ذلك من خلال تشخيص البيئة التي تمارس فيها الشركة نشاطاتها (المطلب الأول) .

و بعد قيام المؤسسة بمختلف الدراسات المتعلقة بالبيئة الدولية و أذواق المستهلكين و مختلف مكونات السوق، لم يبق لها سوى تحديد الطريقة أو الإستراتيجية المثلى التي تقتحم بها

(1) - أنظر :

لطرش (جمال)، التسويق الدولي و دوره في تفعيل الصادرات الجزائرية خارج المحروقات ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، جامعة قسنطينة، 2009/2008، ص 18.

(2) - أنظر :

غول (فرحات) ، المرجع السابق ، ص 44.

تلك الأسواق و ذلك بالإختيار بين التصدير أو الإستثمار المباشر أو المشروعات المشتركة أو عقود الإمتياز التجاري ( المطلب الثاني )

## المطلب الأول

### بيئة التسويق الدولي

يقصد بيئة التسويق الدولي " المناخ العام الذي يواجهه الشركات عندما تقرر البيع خارج الحدود الوطنية لجزء أو لكامل إنتاجها المحلي " ، و تتكون هذه البيئة من الظروف التي تواجه الشركة داخل الأسواق الدولية المضيفة<sup>(1)</sup>.

فلا يمكن للشركات أن تتخذ قراراتها و استراتيجاتها التسويقية دون مراعاة البيئة التي تمارس نشاطاتها فيها، لما لتلك البيئة من تأثير على الأهداف التي تسعى لتحقيقها سواء كان ذلك على السلع أو الخدمات التي تسوقها أو العوامل و المتغيرات البيئية المختلفة المحيطة بها. و هناك العديد من المتغيرات التي تكوّن بيئة الأسواق الدولية و سوف يتم التركيز على العوامل الإقتصادية ( الفرع الأول ) و الثقافية ( الفرع الثاني ) و القانونية و السياسية ( الفرع الثالث ) .

## الفرع الأول

### البيئة الإقتصادية

تؤثر الحالة العامة لاقتصاد كل دولة في وضع سياسات الشركة المصدرة، ، لذلك لا بد من دراسة عناصر الإقتصاد و ظروفه في البلد المستهدف قبل اقتحام أي سوق أجنبي، و المخاطرة بأموالها و استثماراتها الضخمة ، و ذلك من خلال دراسة المستهدفين بالسلعة أو الخدمة من حيث أذواقهم و قوتهم الشرائية و التركيبة الإقتصادية للدولة المضيفة و بنيتها التحتية و مدى مسايرتها للتطور التكنولوجي.

(1) - أنظر :

المحمود العمر ( رضوان )، المرجع السابق ، ص 29.

## الفقرة الأولى

## السكان و الهيكل الصناعي للبلد

تلعب الظروف الاقتصادية للأسواق الخارجية دورا هاما في نجاح مراحل التسويق الدولي و في تكوين المزيج التسويقي المناسب للأسواق الدولية، فعند الرغبة في دخول أي بلد أجنبي لا بد من معرفة مدى جاذبية السوق الأجنبية من خلال دراسة السكان و معدل النمو الاقتصادي و القوة الشرائية لهم و كذلك الهيكل الصناعي للبلد المضيف (1).

فالسكان هم المستهدفون بالسلعة أو الخدمة و بالتالي كلما زاد عددهم في سوق معين كلما زادت فرص النجاح للمؤسسة الدولية، يضاف إلى ذلك دراسة القوة الشرائية للأفراد لمعرفة الطلب الفعال على منتجات الشركة المصدرة، من خلال معرفة دخلهم، فالدخل المرتفع يدل على إمكانية وجود فرص مربحة للمؤسسة في السوق الأجنبي و منه إمكانية بيع كميات كبيرة و العكس صحيح في حالة انخفاض الدخل.

كما أن التركيبة الاقتصادية للدولة تعكس مستويات الإنتاج و الدخل و العمالة و مدى استخدام التكنولوجيا، و هذا كله يتيح أمام المؤسسات أسواقا و فرصا مختلفة و متفاوتة الإمكانيات و التهديدات، و يمكن التمييز بين أربعة أنماط من الهياكل الصناعية في العالم تتمثل في : الإقتصاديات البدائية، الإقتصاديات المصدرة للمواد الخام، الإقتصاديات المتجهة إلى التصنيع و أخيرا الإقتصاديات الصناعية (2).

بالنسبة للنمط الأول يخص الدول التي يعمل معظم أفرادها بالزراعة، حيث يستهلكون معظم إنتاجهم و يتبادلون الفائض ببعض السلع و الخدمات البسيطة .

أما بالنسبة للنمط الثاني فهو يخص الدول التي تتمتع بوفرة في الموارد الطبيعية و فقر في النواحي الأخرى، حيث تمثل هذه الإقتصاديات سوقا مناسبة للآلات الخاصة باستخراج هذه

(1) - أنظر :

المحمود العمر (رضوان)، المرجع السابق، ص 35.

(2) - أنظر :

غول (فرحات)، المرجع السابق، ص 59.

الخامات و نقلها، كما قد تكون سوقا لسلع الرفاهية و فقا لعدد الأجانب المقيمين فيها و عدد الأسر الثرية.

في ما يخص النمط الثالث فهو يميز الدول التي بدأت الصناعة تلعب فيها دورا مهما من الناتج القومي الإجمالي مثل الهند ، البرازيل ... و تزداد حاجة هذه البلدان إلى استيراد المعدات الثقيلة و الخامات و يقل استيرادها للمنتجات تامة الصنع، بالإضافة إلى تغير الطبقات الإجتماعية.

و أخيرا النمط الأخير فهو يتعلق بالدول المستقرة صناعيا، و التي تعتبر مصدرا للسلع المصنعة و الإستثمارات بفعل تعدد الأنشطة الصناعية في هذه الدول و اتساع حجم الطبقة المتوسطة بها ( أمريكا ، فرنسا ، بريطانيا )<sup>(1)</sup>.

## الفقرة الثانية

### البنية التحتية و البيئة التكنولوجية

تشمل البنية التحتية التسهيلات و الخدمات المرتبطة بوسائل الإتصال و النقل و الطاقة و شبكة الطرق... الخ، و التي تسهل رواج السلع و العديد من دول العالم الثالث تفتقر للكثير من هذه الخدمات و بالتالي فهي لا تكون ضمن أجندة العديد من الشركات الدولية<sup>(2)</sup>.

و تتعلق التكنولوجيا بالوسائل الفنية المستخدمة في تحويل المدخلات إلى مخرجات، و تعتبر من العوامل المؤثرة على المؤسسات و التي يجب متابعتها باستمرار حتى لا تتعرض للتقادم<sup>(3)</sup>.

و من المعروف أن التطور العلمي و التقني يسير بخطى سريعة يوما بعد يوم و لذلك يجب على إدارة التسويق متابعتة و الإستفادة من كل ما هو جديد بهدف إبتكار و تجديد منتجاتها بما

(1) - أنظر :

أمين أبو علفة ( عصام الدين )، التسويق الدولي ، مؤسسة طيبة للنشر و التوزيع، القاهرة، 2003، ص ص 129-130.

(2) - أنظر :

المحمود العمر ( رضوان ) ، المرجع السابق ، ص 37.

(3) - أنظر :

غول (فرحات) ، المرجع السابق ، ص 70.

يتمشى و رغبات المستهلكين المتغيرة و المتطورة باستمرار، من أجل الحفاظ على الميزة التنافسية للشركة في السوق الدولي.

فعند التصدير لأي بلد لا بد من دراسة واقع التطور التكنولوجي فيه لمعرفة مدى قدرة البلد على استخدام منتجات الشركة ، فالتكنولوجيا الحديثة تؤثر في الطلب على المنتجات و زيادة رقعة السوق باستثناء حالة التكنولوجيا التي تسبب التلوث الصناعي.

و فضلا عما سبق يمكن أن نذكر أهم العناصر المرتبطة بالعوامل الإقتصادية و المتمثلة في : معدل الفائدة ، التكتلات الإقتصادية و الإتفاقيات التجارية ، تقلب الأسعار، السياسات الإقتصادية و المالية ، معدلات التصدير و الرسوم.

## الفرع الثاني

### البيئة الثقافية

تختلف العادات و التقاليد و المعتقدات و القيم من بلد لآخر ، و التعامل مع الأسواق الدولية يتطلب التفاعل مع هذه العوامل و مراعاتها عند تقديم السلع و الخدمات للعميل في الأسواق الدولية ، و تؤثر البيئة الثقافية في تصرفات المستهلكين الذين يشكلون السوق بالإضافة إلى المديرين الذين يخططون و ينفذون البرامج التسويقية، و هذا ما يفرض على المسيرين دراسة خصائص مختلف الثقافات و استيعابها بطريقة جيدة يسمح لهم بترشيد عملية اتخاذ القرارات، هذا ما يدفعنا إلى البحث في مفهوم الثقافة و مكونات البيئة الثقافية .

## الفقرة الأولى

### مفهوم الثقافة

تعرف الثقافة بأنها " السلوك و القيم المكتسبة التي تنتقل إلى الفرد عن طريق العيش في مجتمع معين " ، كما يمكن تعريف الثقافة على أنها " النسيج المتكامل من الخصائص المميزة للسلوك المكتسب الذي يشترك فيها الأفراد في المجتمع " ، و في إحدى الدراسات وجد أن مصطلح الثقافة يحمل أكثر من 164 تعريفا و جميعها تشترك على أن الثقافة يمكن تعلمها و



نقلها من جيل إلى آخر و بذلك يمكن تعريف الثقافة على أنها " مجموعة من المعتقدات و القيم التقليدية و التي يشترك فيها أفراد المجتمع و يتناقفونها من جيل لآخر " (1).

و تتميز الثقافة بثلاثة خصائص يتطلب من إدارة التسويق التعرف عليها عند ممارسة نشاط التسويق تتمثل في :

— الثقافة سلوك مكتسب ، فهي لا تورث بل يتعلمها الفرد عن طريق الحياة و العيش في مجتمع معين .

— الثقافة سلوك مشترك ، بمعنى أن أفراد مجتمع معين تشترك في خصائص معينة ، تميزها عن المجتمعات الأخرى التي لها ثقافات مختلفة .

— الثقافة سلوك متكامل ، بمعنى أن مكونات الثقافة تتداخل و تتفاعل و تتحد لتكون نسيج متكامل (2).

فالثقافة تؤثر على طلبات و احتياجات و أذواق المستهلكين من دولة لأخرى و من إقليم لآخر داخل نفس الدولة ، و منه يتحتم على رجل التسويق دراسة البيئة الثقافية من أجل تحديد المنتجات المناسبة و المزيج التسويقي الملائم للأسواق التي يرغب في الولوج إليها.

### الفقرة الثانية

#### مكونات البيئة الثقافية

نظرا لأهمية مكونات البيئة الثقافية في تحديد أسلوب و طريقة ممارسة نشاط التسويق الدولي ، حيث يساعد ذلك في الوصول إلى تكوين صورة واضحة عن مكونات الثقافة و أثرها على نشاط التسويق الدولي فسوف نركز على بعضها فيما يلي:

(1) - أنظر :

شكر ( محمد ) ، موقع أنترنت سابق .

(2) - أنظر :

غول ( فرحات ) ، المرجع السابق ، ص 61.

## أولاً: اللغة

تعتبر اللغة أهم العناصر التي تدخل في تركيب ثقافة الدول ، و وسيلة للتواصل و نقل الأفكار و المعلومات، حيث يتعين أن تقدم السلعة للمستهلك باللغة التي يفهمها ، فإذا كانت هذه المشكلة تواجه الشركات المصدرة بشكل محدود في بعض الدول التي تتحدث بلغتين أو بثلاث لغات كما هو الحال في سويسرا، فإنها تمثل مشكلة كبيرة في البلدان التي تتحدث بالعديد من اللغات و اللهجات المحلية ، فهذه الحالة تعيق رجل التسويق عند القيام ببحوث السوق لعدم إمكانية تغطية السوق بشكل كامل و تعذر الإلمام بكافة اللغات ، كما أن الإتصال و الإشهار يفرض على المؤسسة ضرورة معرفة لغات متعددة (1).

## ثانياً : العادات و الإحساس بالجمال

إن الإختلافات الثقافية للأفراد تؤدي لا محالة إلى حدوث إختلافات في كل العادات و السلوك الشرائية، فما هو مقبول في بلد ما ليس مقبول بالضرورة في بلد آخر . أما الإحساس بالجمال فيقصد به تذوق مجتمع ما للفنون المتعددة من موسيقى و رسم و رقص و فولكلور و دراما و معمار و خاصة الإحساس بالألوان و الأشكال، تصميم المنتجات و المحلات و التي تختلف من ثقافة لأخرى (2) بالإضافة إلى التعليم ، حيث يساعد هذا الأخير المؤسسة على معرفة درجة وعي المستهلكين في السوق المستهدفة و بالتالي أخذ فكرة حول أنماطهم الإستهلاكية و نوعية المنتجات المرغوبة من طرفهم و التي تتناسب مع ذوقهم العام و ديانتهم و معتقداتهم.

فدراسة البيئة الثقافية يزود المؤسسة بمعلومات مهمة لرسم السياسات و الإستراتيجيات التسويقية المناسبة في الأسواق الدولية المستهدفة و خصوصا عند تصميم حملاتها الإعلانية.

(1) - أنظر :

المحمود العمر ( رضوان ) ، المرجع السابق ، ص 31.

(2) - أنظر :

غول ( فرحات ) ، المرجع السابق ، ص 62.

## الفرع الثالث

### البيئة السياسية والقانونية

تختلف الدول من حيث البيئة التشريعية و السياسية السائدة فيها، و بالتالي على المسوق الدولي بل من الضروري أن يطلع على النصوص القانونية و يفهم الأبعاد السياسية للبلد المستهدف لتسويق منتوجاته أو خدماته ، و ذلك بمعرفة الظروف السياسية السائدة داخل السوق المحلي في البلد الأجنبي و التي يكون لها تأثير على الشركة عندما تقرر الدخول إلى هذه الأسواق سواء من حيث عملياتها أو أهدافها، و مضمون تشريعها المالية<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الأولى

#### البيئة السياسية

تمثل البيئة السياسية في السمات الأساسية لحكومات الأسواق الدولية ، و بالتالي على المسوق الدولي الذي يرغب في العمل خارج السوق المحلي الأخذ بعين الاعتبار الأوضاع السياسية ، و ذلك بدراسة و تحليل الوضع السياسي لهذه الأسواق، لأن الإستقرار السياسي داخل البلد المستهدف من أهم العوامل التي تساعد على نجاح الإستثمارات<sup>(2)</sup>، كما أن الشركة الدولية مجبرة على معرفة موقف الدولة المضيفة اتجاه المستثمرين الأجانب ، فتدخل الدولة في تحديد السعر في السوق الأجنبي قد يؤثر على ربحية هذه المؤسسة، و قد لا تغطي حتى تكاليفها و هو ما يدفعها إلى الإنسحاب إلى أسواق أخرى أكثر مردودية و ربحية .

فمعرفة المسوق الدولي للملامح الأساسية لحكومة بلد السوق الدولي المستهدف، بالإضافة إلى العلاقات الإقتصادية و السياسية الطيبة بين الدولة الأم و الدولة المضيفة تسهل عمليات التبادل التجاري.

(1) - أنظر :

جاسم (محمد منصور)، المرجع السابق، ص 73.

(2) - أنظر :

بوشمال ( عبد الرؤوف ) ، المرجع السابق ، ص 13.

## الفقرة الثانية

### البيئة القانونية

تتمثل البيئة القانونية في مجموعة القوانين المنظمة للسوق المحلية في البلد المضيف، و التي لها تأثير مباشر في عمل المؤسسات الأجنبية ، لذلك يجب على مسيرتها دراسة قوانين البلد المستهدف من ناحية فرض الضرائب على الأرباح و تحويلها.

كما تتمثل في مجموعة المعاهدات و الإتفاقات و المؤتمرات الدولية التي تكتسب قوة القانون و تؤثر هذه الإتفاقات و المعاهدات على نشاط التسويق الدولي من أهمها المنظمة الدولية لحماية الحقوق الصناعية ( اتحاد باريس )<sup>(1)</sup>، و كذلك المنظمة الدولية للتوحيد القياسي (ISO) التي تعمل على تطوير نظام موحد للتوحيد القياسي دوليا ، و تعتبر شروط ISO 9000 من الأعمال الرئيسية التي أنجزتها هذه المنظمة ، و الأساس في ISO 9000 أنها سلسلة من المواصفات القياسية التي تحدد المتطلبات الأساسية لنظم إدارة الجودة في المؤسسات بالإضافة إلى صندوق النقد الدولي و البنك الدولي و منظمة التجارة الدولية، و التي بمثابة دركي العالم أو الثالث الإقتصادي العالمي<sup>(2)</sup>.

فلا يمكن لأي مؤسسة النجاح في اقتحام الأسواق الدولية و تحقيق المزايا التنافسية من دون دراسة و تحليل متغيرات البيئة الإقتصادية و الثقافية و السياسية و القانونية، حيث يسفر ذلك عن التعرف على الفرص التسويقية و التحديات و التهديدات المتاحة في الأسواق الأجنبية، و تحديد أحسن أسلوب لاقتحام السوق المستهدف و ذلك بالإختيار بين التصدير ، الإستثمار المباشر ، المشروعات المشتركة و عقد الإمتياز التجاري.

### المطلب الثاني

#### أشكال الدخول للأسواق الدولية

بعد قيام الشركة الدولية بتحديد الفرص المتاحة في الأسواق و مقوماتها من خلال دراسة العوامل المتعلقة ببيئة السوق المستهدف ، أذواق المستهلكين و مختلف مكونات السوق، لم يبقى لها سوى تحديد الإستراتيجية التي تقتحم بها تلك السوق ، فالإنفتاح الدولي حاليا هو حاجة

(1) التي تهدف إلى تبسيط تسجيل براءة الإختراع للشركات التي ترغب في تغطية التسجيل في دولة واحدة للعديد من الدول.

(2) - أنظر :

غول ( فرحات ) ، المرجع السابق ، ص 69.

ماسة لأي مؤسسة و أسلوبا جيدا لتطورها و نموها المستمر، و يتحقق هذا الإنفتاح بأشكال مختلفة أهمها : التصدير أو الإستثمار المباشر أو المشروعات المشتركة أو عقود الإمتياز التجاري. و يتوقف اختيار الأسلوب المناسب على حجم المؤسسة من حيث موجوداتها و مبيعاتها ، درجة دولية نشاطها ، عدد الأسواق الدولية التي تخدمها ، و أهداف المؤسسة التي ترغب فيها من وراء الإستثمار الأجنبي و درجة المنافسة في أسواق الدول المضيفة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الأول

### التصدير

يعتبر التصدير من أبسط أشكال الدخول للأسواق الدولية، خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة لأنه يتضمن نسبة أقل من المخاطر، و يعد من أهم أساليب الدخول إلى الأسواق الدولية ، فهو لا يحتاج إلى استثمارات مالية كبيرة و يسمح لها باكتساب الخبرة الدولية مع مرور الوقت و يقصد بالتصدير " قدرة الدولة و شركائها على تحقيق تدفقات سلعية و خدمية و معلوماتية و مالية و ثقافية و سياحية و بشرية إلى دول و أسواق دولة أخرى ، بغرض تحقيق أرباح و قيمة مضافة ، و توفير فرص العمل و التعرف على ثقافات البلدان الأخرى و الحصول على تكنولوجيا جديدة... الخ " <sup>(2)</sup> .

و عندما يتم اختيار قرار التصدير كأسلوب للدخول للأسواق الدولية فإن الإدارة تستطيع الإختيار بين التصدير المباشر و التصدير غير المباشر.

### الفقرة الأولى

#### التصدير المباشر

يتم التصدير المباشر دون الإستعانة بخدمات الوسطاء ، حيث تتبع الشركات في تصدير منتجاتها مباشرة إما طريقة إنشاء قسم التصدير للأسواق الخارجية أو فروع في ذات الأسواق أو إرسال مندوبي بيع للخارج<sup>(3)</sup>، و في هذا الصدد نجد أن عملية التصدير المباشر تشمل اختيار

(1) - أنظر :

أبو قحف (عبد السلام ) ، المرجع السابق، ص 99.

(2) - أنظر :

لطرش ( جمال ) ، المرجع السابق ، ص 40.

(3) - أنظر :

جاسم (محمد منصور)، المرجع السابق، ص 78.

الأسواق الأجنبية المناسبة و الوكلاء و الموزعين الذين يمثلون الشركة في هذه الأسواق بالإضافة إلى اختيار خط الإنتاج للأسواق المستهدفة ووضع المزيج التسويقي المناسب لهذه الأسواق. و للتصدير المباشر محاسن لأنه يمثل بالنسبة إلى المشروع طريقة سهلة و سريعة لا تحتاج إلى استثمارات كبيرة ، كما يسمح هذا الأسلوب بدخول الأسواق الخارجية و الهيمنة على عمليات البيع و الحضور المباشر في البلد المستهدف ، لكن إذا كان التصدير المباشر مفيدا في دخول بعض الأسواق ، إلا أنه قد يكون في بعض الأحيان تصديرا عفويا و غير مقصود و غير مخطط له (1).

### الفقرة الثانية

#### التصدير غير المباشر

يتم التصدير غير المباشر باستخدام الوسطاء حيث تعهد مؤسسة ما بنشاطها التصديري إلى أشخاص آخرين من نفس بلدها، أو أجنبى يعملون لحسابهم الخاص من أجل ضمان و تعزيز منتجات المؤسسة في الأسواق الخارجية (2). و من أهم الوسطاء الذين يقومون بهذا الغرض نذكر :

— التاجر المحلي ، حيث يقوم بالشراء و البيع لحسابه الخاص و هو عموما يعمل في كل من التصدير و الإستيراد .

— إدارة شركة التصدير ، و التي تعتبر كخبيرة مبيعات دولية تقوم بمثابة إدارة تصدير للعديد من المؤسسات المنتجة للسلع المكتملة و غير المنافسة مقابل مبلغ معين :

— السمسار ، و الذي تكمن وظيفته الأساسية في جمع المشتري و البائع مع بعضهم البعض ، و بالتالي فهو مختص في أداء الوظيفة التعاقدية و هو فعلا لا يجوز على البضاعة المبيعة أو المشتراة و لقاء خدماته يحصل على عمولة .

(1) - أنظر :

المحمود العمر ( رضوان ) ، المرجع السابق ، ص 137.

(2) - أنظر :

لطرش ( جمال ) ، المرجع السابق ، ص 40.

— المؤسسات التسويقية التعاونية ، التي تقوم بالأنشطة التصديرية نيابة عن عدة منتجين ، و تكون هذه الأنشطة تحت سيطرتها الإدارية ، و غالبا ما يستعين بهذه المؤسسات المنتجون للمنتجات الأساسية كالمنتجات الزراعية و الحيوانية<sup>(1)</sup>.

و للتصدير غير المباشر عدة منافع، حيث يقدم وسطاء التسويق الدولي معرفتهم و خدماتهم للشركة الأمر الذي يقلل احتمالية اتخاذ قرارات خاطئة ، كما أن تفويض المؤسسة وكلاء للقيام بأنشطة التسويق في الخارج مع عدم ضمان قيامه بهذه المهام لصالح المؤسسة يتضمن مخاطر لا يمكن إهمالها فتقل اهتماماته بمنتجات المؤسسة بسبب تعامله مع مؤسسات أخرى منافسة لها.

## الفرع الثاني

### الإستثمار المباشر

يعرف الإستثمار المباشر بأنه : " تملك أصول و أنشطة إقتصادية خارجية و التحكم فيها و هو مجال كبير لعمليات الشركات الدولية " و يتطلب الإستثمار المباشر انتقال رأس المال و الكوادر البشرية الإدارية و الفنية بالإضافة إلى الموارد الأولية في الأسواق الأجنبية<sup>(2)</sup> أو بعبارة أخرى افتتاح فروع للمؤسسة في الدول الأجنبية ، و يعتبر أكثر أشكال الإستثمارات تفضيلا من طرف المؤسسات الكبيرة رغم كونها أكثر مخاطرة و تكلفة.

و عادة ما يأخذ الإستثمار المباشر أحد الشكلين التاليين:

— قيام المؤسسة الدولية بتملك مؤسسة قائمة عن طريق الشراء و تعتبر طريقة سريعة للدخول إلى الأسواق بحصول المؤسسة على عمالة مدربة و إدارة قائمة لها خبرة بالبيئة المحلية و اتصالات مستمرة مع السوق المحلي و الحكومة.

— تكوين شركة جديدة خاصة لها من البداية و هو ما يعني استخدام أحدث المعدات و التكنولوجيا<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر :

جاسم (محمد منصور)، المرجع السابق، ص 78.

(2) - أنظر :

شكر ( محمد ) ، موقع أنترنت سابق .

(3) - أنظر :

غول ( فرحات ) ، المرجع السابق ، ص 207.

و للإستثمار المباشر عدة إيجابيات بالنسبة للمؤسسات من حيث زيادة حجم الأرباح المتوقع الحصول عليها بسبب انخفاض تكلفة عوامل الإنتاج بأنواعها المختلفة في الدول النامية، كالمواد الخام ، كما أن الإستثمار المباشر يسمح للمؤسسات باستغلال ميزتها التنافسية و الحفاظ على تفوقها التكنولوجي، من خلال توفيره الحرية الكاملة لها في الإدارة و التحكم و السيطرة الكاملة على النشاط الإنتاجي.

كما أن إنشاء المؤسسة الدولية لفروع مملوكة لها في السوق المستهدفة له سلبيات من ناحية صعوبة الإنسحاب من السوق في حالة فشل المشروع ، كما أن نقص المعلومات عن الأسواق الخارجية و سوء تفسير المعلومات المحصل عليها قد يؤدي إلى فشل المشروع .

### الفرع الثالث

#### المشروعات المشتركة

تعتبر المشروعات المشتركة من أهم أساليب التجارة الدولية ، خاصة بالنسبة للدول النامية التي ترغب في الحصول على المساعدة التقنية من الدول المتقدمة (1) و هي عبارة عن اشتراك في ملكية الأسهم بين شركة دولية و شركة محلية في سوق مستهدف، لتحقيق أهداف ربحية فهو تعاون بين شركتين أو أكثر و ذلك على الإستثمار في إنتاج أو بناء أنظمة لتوزيع منتجات أو توفير الوسيلة لدخول الأسواق دون قيود أو حواجز مفروضة من الدولة المضيفة ، وعادة ما تستفيد الشركة المحلية من الإستثمار المشترك في كسر الحواجز المفروضة على منتجاتها بالإضافة إلى الإستفادة من خبرات الشركة الشريكة في النشاط من ناحية التسويق و الإدارة و ربما الحصول على التقنية (2).

و تعتبر عملية اختيار الشريك المناسب من أهم القرارات التي تواجهها المؤسسة الدولية ، و بناء على ذلك فإنه قبل الدخول في مشروع مشترك يجب دراسة و تقييم المشروع، من حيث تحديد الشركاء المحتملين و كذلك التفاوض حول بنود المشروع المشترك بالإضافة إلى وضع تصور للصفات المرغوبة في الشريك.

(1) - أنظر :

بن عبد الله بن عطف العوفي (صالح)، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1998، ص 51.

(2) - أنظر :

شكر ( محمد ) ، موقع أنترنت سابق .



هذا الأسلوب يمكن أن يكون مفيدا في تلبية أهداف الشركة لدخول السوق المستهدف بتكلفة أقل من فتح فروع إنتاج كما يسمح للشركة بالتواجد الطويل الأمد في البلد المضيف، كما يكون مفيدا للشركات الصغيرة والمتوسطة ذات الإمكانيات المحدودة، بحيث تتمكن من دخول الأسواق الأجنبية و اكتساب خبرة واسعة و الاستفادة من شبكة التوزيع المحلية<sup>(1)</sup>.

و غالبا ما يكون الهدف من الشراكة مع شركات متقدمة في التصنيع هو نقل التقنية من خلال التصنيع المحلي للمنتجات المستوردة بالتعاون مع المصنّع و المخترع لها، أما بالنسبة للشريك الأجنبي فقد يكون المشروع المشترك وسيلته المفضلة لدخول السوق الوطنية و توسيع سوق منتجاته عن طريق تصنيعها محليا<sup>(2)</sup>.

في المقابل هذا النوع من الأساليب لدخول الأسواق الدولية يؤدي إلى احتمال وجود تعارض في الأهداف و الحاجات و المصالح بين الطرفين، حيث أن نظرة الشريك الأجنبي عالمية، بينما ترتبط أهداف الشريك المحلي بالسوق المحلي مما يؤدي إلى خلافات حول العائد المحقق و سعر المنتج و نسبة المساهمة في رأس المال مما لا يتفق مع أهداف الشركة الدولية، كما أن انخفاض قدرات المستثمر الوطني فنيا و ماليا تؤثر سلبا على فعالية المشروع المشترك في تحقيق الأهداف الطويلة و القصيرة الأجل<sup>(3)</sup>.

## الفرع الرابع

### عقد الإمتياز التجاري

### La franchise

يعتبر عقد الإمتياز التجاري أداة هامة و تقنية فعالة أثبتت نجاعتها في كثير من التجارب العالمية، كما أنها شكل من أشكال الإستثمارات الغير مباشرة، و أسلوب مثالي لغزو الأسواق العالمية<sup>(4)</sup>، موضوعه توزيع المنتوجات أو الخدمات أو تصنيع السلع بمقتضاه يعطي صاحب

(1) - أنظر :

المحمود العمر (رضوان) ، المرجع السابق ، ص 151.

(2) - أنظر :

بن عبد الله بن عطاق العوفي (صالح) ، المرجع السابق ، ص 54.

(3) - أنظر :

غول (فرحات) ، المرجع السابق ، ص 202.

(4) - أنظر :

نعيمي (فوزي)،الإعفاءات التجارية و دورها في ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، مجلة العلوم الإنسانية ، قسنطينة ، تم الطبع و النشر بشركة دار الهدى عين مليلة ، عدد 15 جوان 2001 ، ص 151.

الماركة التجارية أو العلامة الفارقة (المانح)، للمتلقي حق إمتياز حصري في إستعمال إسمه و ماركته التجارية و براءة الإختراع، ومهاراته الفنية (Le savoir-faire) بالإضافة إلى الإشراف و المؤازرة التجارية و التقنية، بغية توزيع منتوجات و خدمات المانح أو تصنيعها و من ثم تسويقها و بيعها ضمن النطاق الجغرافي المحدد طيلة مدة عقد الإمتياز التجاري، كل ذلك لقاء دفع المتلقي مقابل مالي للمانح<sup>(1)</sup>.

و سنفصل في هذا الأسلوب أكثر من خلال دراستنا للفصل الأول و الثاني من هذه الدراسة.

فالمؤسسات الدولية في إطار غزوها للأسواق الأجنبية عن طريق اختيار أسلوب التصدير أو الإستثمار المباشر أو المشروع المشترك أو عقد الإمتياز التجاري، ترتبط قراراتها و تتطور مناهج دخولها للسوق بحسب الوقت، المخاطر و المردودية التي تختلف من أسلوب لآخر و ما على المؤسسة إلا تقييم هذه العناصر بصفة جيدة، من أجل معرفة الطريقة التي تحقق لها أحسن النتائج مع مراعاة موارد المؤسسة و عوامل بيئة السوق المستهدف.

(1) - أنظر :

سعد الله (عمر)، القانون الدولي للأعمال، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012، ص ص 223-224.

## خلاصة الفصل التمهيدي

لقد عرف التسويق الدولي تحولات و تغيرات كثيرة انطلقا من التصدير إلى التسويق الإلكتروني مرورا بالتقنيات المختلفة للتسويق على الصعيد العالمي كالإستثمار المباشر و عقود الإمتياز التجاري ، و لقد ازدادت أهمية التسويق الدولي في الآونة الأخيرة بسبب اشتداد المنافسة في الأسواق العالمية و تطور احتياجات و رغبات المستهلكين ، و من أجل هذا يعرف التسويق الدولي بأنه مجموعة من الأنشطة التي تسهل تدفق السلع و الخدمات و الأفكار و عوامل الإنتاج من المنتج إلى المستهلكين في دول أجنبية، و القائمة على أساس نظرة دولية حين إرضاء حاجاتهم و رغباتهم بشكل يؤدي إلى خلق علاقة شبه دائمة معهم.

ولا يمكن للشركات أو المؤسسات الدولية أن تتخذ قراراتها و استراتيجياتها لغزو الأسواق الدولية، دون مراعاة البيئة التي تمارس نشاطاتها فيها لما لتلك البيئة من تأثير على الأهداف التي تسعى لتحقيقها سواء كان ذلك على السلع أو الخدمات التي تسوقها أو العوامل و المتغيرات البيئية المختلفة المحيطة بها.

# الفصل الأول

## أحكام عقد الامتياز التجاري

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز التجاري.

المبحث الثاني : الإطار القانوني لعقد الإمتياز التجاري.

## الفصل الأول

### أحكام عقد الإمتياز التجاري

إن حاجة الشركات و المؤسسات الكبرى لتسويق منتجاتها أو تقديم خدماتها إلى غيرها من المؤسسات و الشركات التي لا تمتلكها، عن طريق نقل الخبرات و التجارب التجارية هي التي أوجدت هذه التقنية العقدية الجديدة و المتمثلة في عقد الإمتياز التجاري، فبواسطته يستطيع المتلقي تسويق منتجاته أو تقديم خدماته في سوق جديدة باستعمال إسم المانح و علامته و شهرته التجارية، فضلا عن استفادته من الخبرات الفنية و المساعدات المالية و التسويقية التي يقدمها المانح عن طريق التدريب و الإرشادات<sup>(1)</sup>.

فالإمتياز التجاري هو أسلوب تجاري، يشكل إحدى الإستراتيجيات الحديثة المعتمدة في التسويق الدولي، و التي تقوم على نقل فكرة أو مهارة من بلد إلى آخر<sup>(2)</sup>، و قد اتسع نطاق تطبيقه و تزايدت أهميته ، خصوصا في السنوات الأخيرة و أصبح يحظى باهتمام جميع دول العالم وذلك في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية والتي تهدف إلى فتح الأسواق وإسقاط الحواجز أمام السلع والبضائع ورؤوس الأموال حيث يوفر تقديم أحدث نظم التسويق والإدارة ونقل التكنولوجيا والخبرات وخلق فرص عمل وذلك في معظم القطاعات الإنتاجية والخدمية.

و يحقق هذا العقد الإنتشار الدولي للشركات الكبرى و يساعد صغار المستثمرين على الإستفادة من المعارف الفنية و استغلال العلامات التجارية و أبحاث التطوير و تطبيقات التكنولوجيا الحديثة المملوكة للشركات العالمية، عن طريق المساعدة الفنية و التسويقية و الإدارية<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر :

سعد الله ( عمر )، التجارة الخارجية ، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 203.

(2) - أنظر :

المحمود العمر ( رضوان ) ، المرجع السابق ، ص 147.

(3) - أنظر :

حسين منصور (محمد)، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 24.

و لهذا الغرض سنحاول تسليط الضوء على هذا العقد، من خلال بيان أحكامه حيث سنتعرض إلى الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري من خلال عرض مختلف التعريفات التي رصدت لهذا المفهوم الجديد من التعاقد، ثم ننتقل إلى إبراز خصائص هذا العقد بعدها ننتقل إلى بيان أنواع عقد الامتياز التجاري و تحديد العناصر المميزة لمحل هذا العقد ( المبحث الأول )، بعد ذلك نخرج إلى تحديد الإطار القانوني لعقد الامتياز التجاري وذلك بالتمييز بينه و بين بعض العقود المشابهة له و توضيح إجراءات تكوين هذا العقد (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري

إن المؤسسات الراغبة في الإستفادة من عقد الإمتياز التجاري في مجال توزيع المنتوجات أو تقديم الخدمات، مفروض عليها التزود بمعارف جديدة و التحلي ببعده النظر، و لهذا يجب عليها العمل على تطوير إستراتيجيتها وهيكلها وثقافتها، بغية الوصول إلى الأسواق المستهدفة بأعلى جودة و أقل تكلفة ، و يعتبر عقد الإمتياز التجاري وسيلة عقدية حديثة أفرزه تطور النظام الإقتصادي العالمي<sup>(1)</sup> الرهان الحقيقي لضمان النجاح و مواجهة المنافسة ، و هذا ما يجعلنا نتطرق إلى دراسة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز التجاري ببيان مفهومه وذلك بالتطرق إلى مختلف التعريفات القضائية والفقهية والقانونية التي أعطيت لهذا المفهوم الجديد في تسويق البضائع و الخدمات، وبيان خصائص هذا العقد الحديث ( المطلب الأول) بعد ذلك ننتقل إلى بيان أنواع عقد الإمتياز التجاري والعناصر المميزة لمحله ( المطلب الثاني).

(1) - ينصرف مصطلح النظام الإقتصادي الدولي الجديد إلى مجموعة التغيرات في الهياكل العالمية الحالية، فيما يتعلق بالتجارة الدولية و النظام النقدي الدولي و العلم و التكنولوجيا و التصنيع، و الأغذية و قد تبلور هذا النظام بدعم معنوي مباشر من قبل أعضاء المجتمع الدولي، سيما البلدان النامية، بعد صدور قراراتين هاميين عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1947 يتعلق الأول بإعلان برنامج العمل بشأن إقامة نظام إقتصادي دولي جديد، و الثاني هو ميثاق حقوق وواجبات الدول الإقتصادية الذي كون محتواه القانون الإقتصادي الدولي المعاصر.

## المطلب الأول

### مفهوم عقد الامتياز التجاري

إن تقديم الخدمات و توزيع السلع من طرف الشركات الكبرى مالكة العلامات التجارية العالمية، في ظل التغيرات الإقتصادية المتتالية على الساحة الوطنية و الدولية، يجعلها مجبرة بأن تتفاعل معها إن أرادت البقاء و هذا يكون بالعمل على تطوير قدراتها التنافسية ، و لذلك فإن إختيار نوع محدد من عقود تسويق المنتجات أو الخدمات يعتبر من القرارات الهامة لاستمرار حياة هذه الشركات، و بالتالي فإن أهم العقود المواتية لهذه العملية هو عقد الإمتياز التجاري و لهذا الغرض سنتعرض لمفهومه من خلال رصد التعريفات الفقهية و القانونية التي قيلت بشأنه (الفرع الأول) وبيان خصائصه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تعريف عقد الامتياز التجاري

إن تعريف عقد الامتياز التجاري له أهمية بالغة من أجل القدرة على تمييزه عن باقي العقود الأخرى المشابهة له، و لذلك سنحاول إلقاء الضوء عليه وذلك بالتصدي للتعاريف المتعددة و المتباينة لهذا العقد، من خلال تعريفه وفقا لأحكام القضاء ثم وفقا لرأي بعض الفقهاء و الهيئات المتخصصة، و في الأخير نورد التعريف القانوني لهذا العقد ، و على الرغم من تعدد التعريفات الواردة بشأن عقد الإمتياز التجاري إلا أننا نلاحظ إتفاقها على أنه إستغلال المستفيد من الإمتياز التجاري للمعرفة الفنية و عناصر الملكية الصناعية، و المساعدة التقنية المملوكة للمانح في إنتاج و توزيع السلع أو تقديم الخدمات مقابل مبلغ جزافي يتم الإتفاق عليه في العقد.

## الفقرة الأولى

### تعريف عقد الامتياز التجاري وفقا لأحكام القضاء

أمام غياب التنظيم التشريعي لعقد الامتياز التجاري، جاءت أحكام القضاء الفرنسي لتؤسس العناصر التي يجب أن تحتويها العلاقة بين المانح و المستفيد، بموجب عقد الامتياز التجاري ومن ذلك حكم محكمة الاستئناف بباريس في 28 أبريل 1978 و التي عرفته بأنه<sup>(1)</sup>: "أسلوب للتعاون بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر بموجبه يضع المانح تحت تصرف المتلقي إسمه التجاري وعلامته التجارية والأحرف الأولى أو رموز، بالإضافة إلى المعرفة الفنية ومجموعة من السلع والخدمات يتم إنتاجها بطرق أصلية و محددة في مقابل أجر أو ميزة مكتسبة، ويجري إستغلال هذه العناصر باتباع طرق فنية وتجارية موحدة سبق تجربتها، ويجري اختبارها وضبطها باستمرار وذلك بمعرفة المانح و تحت إشرافه ورقابته".

يجوز أن يتلازم هذا العقد مع المساعدة التجارية والمالية التي تسمح بالإنتاج في النشاطات التجارية للمانح، وبقدر من الرقابة اتجاه المتلقي الذي تم تدريبه على تقنية أصلية ومعرفة فنية مختلفة عما هو موجود، بما يسمح بالحفاظ على صورة العلامة التجارية أو الخدماتية وزيادة العملاء مع الحصول على عائد كبير للطرفين الذين يحتفظ كل منهما باستقلاله القانوني<sup>(2)</sup>.  
ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

— عقد الإمتياز التجاري عبارة عن علاقة عقدية بين طرفين يقوم فيها المانح بمنح المتلقي الحق في مباشرة نشاط تجاري أو خدماتي مستغلا عناصر الملكية الفكرية ( الإسم والعلامة التجارية) المملوكة للمانح.

(1) - أنظر :

أحمد الكندري ( محمود )، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الإمتياز التجاري، نشر بتاريخ 2006/07/28 على الموقع <http://www.Arablawinfo.com>.

- Caracteristiques de la franchise , site d 'internet : <http://www.stdevelopments.net>,p2 .

(2) - أنظر :

Torbey (K),Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit de Sociétés,Librairie générale de droit et de jurisprudence,paris,2002 ,p62



- سيطرة المانح على الطريقة التي يعمل بها المستفيد من الامتياز.
- التزام المانح بنقل المعرفة الفنية والمساعدة التقنية والتدريب والإشراف للمتلقي.
- يتمتع كل من المانح و المتلقي بالاستقلال القانوني.

### الفقرة الثانية

#### التعريف الفقهي لعقد الامتياز التجاري

أعطى الفقه تعريفات متعددة لعقد الامتياز التجاري ومن أهمها:

#### تعريف الفقيه عمر سعد الله :

عقد الامتياز التجاري هو إتفاق يقوم بموجبه صاحب أي مشروع ناجح بمنح اسمه و علامته إلى المستثمرين الراغبين في الإستثمار في نفس النشاط ممن ليس لديهم الخبرة ، و على المستفيد الإلتزام بتطبيق السياسات و الإجراءات و الإرشادات التي يوفرها له مانح الإمتياز، و كذلك الإستفادة من الخبرات و المهارات و الدعم الذي يقدمه مانح الإمتياز في التدريب و المساعدة الفنية، و مقابل ذلك يدفع المستفيد للمانح رسوما تتمثل في نسبة مئوية من صافي المبيعات تختلف من حيث قيمتها و نسبتها من شركة لأخرى حسب طبيعتها و سمعتها <sup>(1)</sup>.

#### تعريف الفقيه Roger Saint – Alary :

هو أن تمنح شركة مشهورة علاماتها التجارية و نظمها الإنتاجية والتسويقية والإدارية لمستثمر داخل أو خارج الدولة، بحيث يلتزم المستفيد بإتباع كافة النظم وتعليمات الشركة المانحة ويأخذ نفس طابعها في التصميم الخارجي للمكان والديكورات وأساليب الخدمة والدعاية، ويمكن أن يضيف بعض الإضافات التي تتناسب مع أذواق المستهلكين في المنطقة بالاتفاق مع الشركة المانحة<sup>(2)</sup>.

(1) - أنظر :

سعد الله (عمر)، التجارة الخارجية، المرجع السابق ، ص 203.

(2) - أنظر:

Saint- Alary (R),franchising ( contrat de fanchise ),Encyclopédie , Dalloz , paris, 1973 ,p3

**تعريف الفقيه نعيم مغبغب :**

هو عقد خطي بمقتضاه يقدم المانح حقوق الملكية الفكرية من ماركة وسرية معرفة وشعارات، عائدة للشبكة التابعة له في الميدان التجاري والتقني أو الخدماتي إلى المتلقي لقاء مقابل مالي يدفعه له هذا الأخير طبقا للشروط التعاقدية الموقعة بينهما<sup>(1)</sup>.

**تعريف الفقيه Paul Mathèly :**

هو عقد بموجبه تقوم مؤسسة تسمى المانح بالترخيص إلى مؤسسة أخرى أو أكثر تسمى المتلقي بتسمية انتشار علامة عن طريق نقل العناصر المميزة له<sup>(2)</sup>.

كما عرفه الفقيه **Claude Nègre** بأنه " أسلوب لاختراق سوق أجنبية و الذي يتضمن علاقة بين المانح و المتلقي في البلد المضيف ينقل بموجبها الأول للثاني سلة الإمتياز"<sup>(3)</sup>.

إذن فعقد الامتياز التجاري حسب رأي أغلب الفقهاء ، هو علاقة عقدية بمقتضاه يمنح الطرف الأول (مانح الامتياز) للمستفيد من الامتياز (المتلقي) حق ممارسة نشاط معين ثبت نجاحه بالتجربة في منطقة معينة، مع الترخيص للمتلقي باستعمال جميع مستلزمات ومقومات هذا النشاط من اسم تجاري وعلامة تجارية ومعرفة فنية **Le savoir faire** وخطط إدارية وتسويقية ومالية وإعلانية مع تقديم المساعدة والتدريب والإشراف أثناء مدة العقد، نظير مقابل مالي يلتزم المتلقي بأدائه وهذا كله تحت سيطرة ورقابة المانح على أعمال المتلقي.

(1) - أنظر :

مغبغب (نعيم) ، الفرنشايز ( دراسة في القانون المقارن ) منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، 2006، ص 24.

(2) - أنظر :

Mathèly (P) , Le nouveau Droit Français des marques, Edition V.N.A, 1994, p217

(3) - أنظر :

Nègre (C), La franchise ( Recherches et application), librairie Vuibert, paris, 2000, p79.

"Un mode de pénétration d'un marché étranger impliquant une relation entre le franchiseur et le franchisé , par laquelle le premier transfère, par contrat au second, un package de franchise de sa conception "

### الفقرة الثالثة

#### تعريف عقد الامتياز التجاري لدى بعض الهيئات المتخصصة

في إطار تنظيم عقد الامتياز التجاري قامت بعض الهيئات المتخصصة بوضع تعريف له كإتحاد الامتياز الفرنسي (أولا) وإتحاد الامتياز البريطاني (ثانيا) وإتحاد الامتياز الأوروبي (ثالثا) وكذا إتحاد الامتياز الدولي (رابعا).

#### أولا : تعريف إتحاد الامتياز الفرنسي

عرف الإتحاد الفرنسي للامتياز هذا العقد من خلال تقنين السلوك Code de déontologie لسنة 1987 بأنه: طريقة للتعاون بين مؤسسة المانح من جهة ومؤسسة المتلقي من جهة أخرى و هو يفرض بالنسبة للأول :

- 1) ملكية مركز رئيسي و إسم تجاري و شعار و علامة صناعية أو تجارية أو خدمية و كذلك معرفة فنية توضع تحت تصرف المتلقي .
- 2) مجموعة خدمات أو منتجات مجربة و مبتكرة (1).

#### ثانيا: تعريف إتحاد الامتياز البريطاني

عرف إتحاد الامتياز البريطاني عقد الامتياز التجاري بأنه: عقد يتم بين شخص يسمى المانح وشخص آخر يسمى المتلقي وفقا للبنود التالية:

- السماح للمتلقي أن يمارس خلال فترة معينة عملا معيناً تحت إسم معين مملوك للمانح.
- يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال سريان عقد الامتياز التجاري على الأعمال التي يقوم بها المتلقي والتي تشكل موضوع عقد الامتياز التجاري.
- يلتزم المانح بتزويد المتلقي بكل ما يلزمه لتأدية الأعمال موضوع العقد ومساعدته على ذلك عن طريق تنظيم عمله وتدريب الموظفين.

(1) - أنظر :

بديع منصور (سامي)، عقد الفرانشيز ، الحماية القانونية للفرانشيزي في القانون اللبناني ، مجلة جامعة بيروت، المجلد الأول، تموز، 1998 ، ص 199.

— يلتزم المتلقي خلال سريان العقد بأداء دفعات دورية للمانح تحسب بنسبة مئوية من رقم الأعمال<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: تعريف إتحاد الامتياز الأوروبي

عرف التقنين الأوروبي لآداب المهنة الذي وضعه الإتحاد الأوروبي للامتياز عام 1972 عقد الامتياز التجاري بأنه:

"نظام لتسويق المنتجات أو الخدمات ، يرتكز على التعاون الوثيق و المستمر بين طرفين مستقلين ماليا وقانونيا، المانح من جهة و المتلقي من جهة أخرى، بمقتضاه يمنح الأول للطرف الثاني الحق في استخدام الإسم و العلامة التجارية أو علامة الخدمة ، و أيضا المعرفة الفنية و حقوق الملكية الفكرية مدعما ذلك بالمساعدة التقنية طوال مدة سريان عقد الإمتياز التجاري في استثمار مشروع بما يتلاءم و يتوافق مع المفهوم الذي يضعه المانح"<sup>(2)</sup>.

### رابعا: تعريف إتحاد الإمتياز الدولي

عرف إتحاد الإمتياز الدولي عقد الإمتياز التجاري بأنه علاقة عقدية يلتزم بمقتضاها المانح بنقل المعرفة الفنية والتدريب المستمر للمتلقي، الذي يقوم بالعمل تحت إسم تجاري معروف ومن خلال شكل أو إجراءات مسيطر عليها من قبل المانح، وفي هذا العقد يقوم المتلقي بتمويل نشاطه من مصادره الخاصة وتكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره.

(1) - أنظر :

أنور محمد ( أحمد) ، المحل في عقد الإمتياز التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 26.

(2) - أنظر :

كاظم ناصر (عبد المهدي) و جبار طالب (نظام) ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 6 ، 2009 ، ص 274.

#### Annexe 2 : Code de déontologie européen

"La Franchise est un système de commercialisation de produits ou de services ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes, le Franchiseur et ses Franchisés dans lequel le Franchiseur accorde à ses Franchisés le droit d' utiliser l'enseigne et la marque de produits ou de service, le savoir faire et autres droits de propriété intellectuelle, soutenu par l'apport continu d'assistance technique, et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept du Franchiseur"

- ما يلاحظ على هذه التعريفات أنها متفقة بصفة عامة على النقاط التالية:
- 1) إن عقد الإمتياز التجاري عبارة عن علاقة عقدية يقوم بموجبها المانح بالترخيص للمتلقي بمباشرة نشاطه تحت الإسم و العلامة و السمعة التجارية المملوكة للمانح.
  - 2) حق المانح في الإشراف على كيفية إدارة المتلقي للمشروع وذلك عن طريق سيطرته على الطريقة التي يعمل بها.
  - 3) ضرورة تقديم المانح للمتلقي عناصر الملكية الفكرية والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية .
  - 4) يتمتع كل من المانح والمتلقي بالاستقلال القانوني بينما تحد تبعية المتلقي الاقتصادية للمانح من هذه الإستقلالية<sup>(1)</sup>.

#### الفقرة الرابعة

##### التعريف القانوني لعقد الإمتياز التجاري.

بعد التعرض لمختلف التعريفات القضائية والفقهية وتعريف بعض الهيئات المتخصصة نأتي لاستعراض بعض التعريفات القانونية والتي كان الهدف من صياغتها وضع معيار يمكن معه إضفاء وصف الإمتياز التجاري على العلاقة التعاقدية ومن تم إخضاعها للقوانين المرتبطة به ومن هذه التعريفات.

##### أولاً: التعريف الوارد في تشريع ولاية كاليفورنيا الأمريكية الصادر سنة 1970

أهمية هذا التشريع تكمن في كونه أول تشريع في الولايات المتحدة الأمريكية يتناول عقد الإمتياز التجاري، ووفقاً لمحتواه فإن عقد الإمتياز التجاري هو: العقد أو الاتفاق الصريح أو الضمني المكتوب بين شخصين والذي بموجبه:

(1)- أنظر :

أنور محمد ( أحمد ) ، المرجع السابق، ص 22.

- 1) يمنح المتلقي الحق في الانضمام لنشاط إنتاج و بيع أو توزيع السلع أو الخدمات وفقا لخطة تسويقية و نظام محدد بمعرفة المانح.
- 2) يرتبط المتلقي في إدارته للنشاط بالعلامة التجارية أو علامة الخدمة و الإسم التجاري و الشعار و الدعاية الموضوعة بمعرفة المانح.
- 3) المتلقي مطالب بأن يدفع إتاوة مقابل الإمتياز الممنوح بصفة مباشرة أو غير مباشرة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: التعريف الذي جاء به قانون دوبان الفرنسي

عرف قانون دوبان<sup>(2)</sup> الفرنسي رقم 89/1009 الصادر بتاريخ 1989/12/31 المتعلق بتطوير المؤسسات التجارية والحرفية وتحسين أوضاعها الإقتصادية، القانونية والاجتماعية بموجب المادة الأولى كما يلي: "هو العقد الذي يضع بمقتضاه المانح إسم تجاري و علامة تجارية أو شعار تحت تصرف المتلقي ليمارس نشاطه بصفة حصرية"<sup>(3)</sup>.

من خلال مختلف التعريفات التي قيلت في عقد الإمتياز التجاري نلاحظ أنها تتفق جميعها حول جوهر العقد ومضمونه الذي يتمثل فيما يلي:

- عقد الإمتياز التجاري هو علاقة عقدية يقوم فيها المانح بالترخيص للمستفيد من الإمتياز (المتلقي) ليقوم بمباشرة النشاط أو المشروع تحت الإسم والعلامة التجارية للمانح.
- هذا العقد يقوم على ضرورة تقديم المانح للمتلقي المعرفة الفنية **le savoir faire** والمساعدة التقنية اللازمة لاستيعابها، في مقابل ذلك يدفع المتلقي رسم الدخول إضافة إلى نسبة مئوية من

(1) - أنظر :

نظام الإمتياز التجاري ، بحث منشور على موقع الأنترنت :

<http://www.droitentreprise.org> .

(2) - دوبان هو إسم وزير التجارة و الحرفيات الذي إقترحه أنداك و القانون منشور في الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة بتاريخ 1990/01/02 .

(3) - أنظر :

Caracteristiques de la franchise , site d'internet précédent .

" Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial , une marque ou une enseigne ,en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité pour l'exercice de son activité " .

إجمالي مبيعاته (Royalties) ، مقابل حصوله على حق استخدام الإسم والعلامة التجارية وشهرة المانح ونظام عمله وخبرته وكفاءته، في منطقة جغرافية محددة ولفترة محددة وهي فترة تنفيذ العقد.

— تقوم هذه العلاقة على أساس التعاون بين الطرفين (دون الإندماج) حيث يبقى مشروع المتلقي والمشروع المملوك أصلا للمانح منفصلين أي أن المتلقي يخاطر برأسماله.

— من جانبنا حاولنا وضع تعريف شامل و جامع لعقد الإمتياز التجاري مستفيدين من استعراض وتحليل كل ما سبق الإشارة إليه من تعريفات على الشكل التالي:

" هو عقد يقوم بمقتضاه مانح الإمتياز بالموافقة للمستفيد من الإمتياز على إستخدام حقوق الملكية الصناعية واستغلال المعرفة الفنية، لإنتاج السلع أو توزيع منتوجاته أو تقديم خدمات تحت العلامة التجارية للمانح، ووفقا لتعليماته وتحت إشرافه حصريا في منطقة جغرافية معينة ولفترة محددة مع إلتزامه بتقديم المساعدة الفنية و ذلك نظير مقابل مالي "

خلاصة القول أن عقد الإمتياز التجاري هو استنساخ للمشاريع الناجحة وتطبيقها بنفس الأسلوب الذي نجحت به، وهو بمثابة الدائرة التي مركزها الشركة الأم وإطارها الخارجي عدد من المتلقين للإمتياز المنتشرين عبر العالم والمتصلين ببعضهم بما يسمى بالشبكة التجارية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### خصائص عقد الإمتياز التجاري

يعتبر عقد الإمتياز التجاري الوسيلة العقدية الحديثة للتسويق الدولي للبضائع والخدمات من حيث استفادة المتلقي من شهرة و خبرة المانح، و هذا ما يضمن له فرص نجاح شبه مؤكدة في المنطقة الحصرية التي يزاول فيها نشاطه ، وبهذا فهو يمتاز بخصائص عامة فبالإضافة إلى كونه عقد غير مسمى في القانون الجزائري يخضع في تفسيره و أحكامه للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فهو عقد يقوم على الإعتبار الشخصي و الثقة المتبادلة بين طرفيه، كما أنه يندرج

(1) - يقصد بالشبكة التجارية : مجموع المؤسسات التجارية التي لها الشعار نفسه و التي تقوم ببيع أو تقديم المنتجات أو الخدمات ذاتها، وفقا لمفهوم إستراتيجية و تسويقية محددة، و التي عادة ما تحمل علامة واحدة بما يظهرها أمام المستهلك بأنها كيان قانوني واحد، و يرسخ هذا الإنطباع من خلال التوحيد في أساليب و تقنيات ممارسة النشاط.

ضمن عقود الإذعان لكون المانح هو المالك لعوامل النجاح، و من ثم يستطيع أن يملي ما يشاء من الشروط على المتلقي كما أنه عقد ملزم للجانبين بحيث يرتب إلتزامات متقابلة على عاتق كل من المانح و المتلقي ، كما يمتاز عقد الإمتياز التجاري بخصائص مجزئة تجعله يختلف نوعا ما عن العقود التجارية الدولية المشابهة له .

## الفقرة الأولى

### الخصائص العامة

يعد عقد الإمتياز التجاري نوعا خاصا من الإجارة لشيء معين بالذات، و المتمثل في المعرفة الفنية و عناصر الملكية الصناعية لذلك فهو يتميز بما تتميز به سائر عقود الإيجار<sup>(1)</sup>، في كونه عقد قائم على الإعتبار الشخصي و الثقة المتبادلة بين طرفيه، كما أنه عقد إذعان لحاجة المتلقي إلى عناصر النجاح المملوكة من طرف المانح، وهو عقد يفرض التزامات متبادلة على الطرفين المتعاقدين.

### أولا: عقد قائم على الإعتبار الشخصي

يرتكز عقد الإمتياز التجاري على الإعتبار الشخصي للمتعاقدين و الثقة المتبادلة بين المتعاقدين لكونه يتضمن الكشف عن سرية المعرفة الفنية و مستندات الملكية الصناعية، فلا يجوز منحها ولا الكشف عن سرية المعرفة إلا بعد التأكد من أن المتعاقد المسلمة إليه يحافظ عليها ولا يفشيها للغير وهو يظهر خاصة من جهة المتلقي لأن عقد الإمتياز التجاري من العقود التي تحتاج إلى إمكانيات فنية عالية، حيث ينقل المانح عناصر نجاحه إلى المتلقي الذي يجب أن يتمتع بصفات ذاتية تجعل من المرجح أن يستغل هذه العناصر على أكمل وجه هذه الصفات تتمثل مثلا في:

- الخبرة في الإدارة في نفس النشاط المستغل بواسطة عقد الإمتياز التجاري.
- الخبرة الشخصية في الأعمال الحرة و القدرة الإدارية على تسييرها و إدارتها.

(1)- أنظر:

طارق البشتاوي (دعاء) ، عقد الفرانشيز وآثاره، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 31.



- الرغبة في النجاح وقوة المهارة.

- الخبرة في التسويق و الذهنية الإيجابية (1).

### ثانيا: عقد إذعان

عقد الإذعان هو العقد الذي لا يتم الإتفاق على شروطه والمساومة بين المتعاقدين حيث يكون أحد المتعاقدين قويا من الناحية الإقتصادية فيفرض شروطا غير قابلة للمناقشة من قبل الطرف الثاني(2)، وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من العقود في المادة 70 من القانون المدني الجزائري: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"

فهو العقد الذي يملئ فيه المتعاقد الأقوى شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله، دون مناقشة، نتيجة احتكاره فعليا أو قانونيا للسلع أو الخدمات موضوع العقد (3). ويمكن القول أن عقد الإمتياز التجاري يقترب نوعا ما إلى عقد إذعان، لأن المانح يحظى بإمكانيات أوفر تجعل المتلقي مرغما إلى حد كبير بقبول الشروط المعروضة أو رفضها، لأن المانح هو الطرف الذي يملك السيطرة الإقتصادية و الشهرة العالمية ومن ثم يستطيع أن يملئ ما يشاء من الشروط، أما المتلقي فليس له بديل إلا الإذعان و الخضوع لحاجته إلى المعرفة الفنية و المهارات والتقنيات المتطورة والعلامة التجارية المشهورة المملوكة للمانح.

(1) - أنظر :

سلمان حبيب (مصطفى)، الإستثمار في الترخيص الإمتيازي (الفرنشايز)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008، ص82.

(2) - أنظر :

صبري السعدي (محمد)، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، ص130.

(3) - أنظر :

فيلاي (علي)، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص ص 72 - 73.

**ثالثا: عقد ملزم لجانبين**

العقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي، هو العقد الذي يرتب على عاتق المتعاقدين التزامات متقابلة و مرتبطة بعضها ببعض ، بحيث يكون كل متعاقد دائنا و مدينا في نفس الوقت اتجاه المتعاقد الآخر<sup>(1)</sup> ، و قد عرف المشرع الجزائري هذا العقد في المادة 55 من القانون المدني الجزائري كما يلي : " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا " ، فالظاهرة الجوهرية في العقد الملزم لجانبين هو التقابل القائم بين إلتزامات أحد الطرفين وإلتزامات الطرف الآخر<sup>(2)</sup>.

ويعد عقد الإمتياز التجاري عقد ملزم للجانبين، إذ يفرض إلتزامات متبادلة على عاتق كل من المانح والمتلقي ، حيث أن المانح يلتزم بتمكين المتلقي من المعرفة الفنية و عناصر الملكية الصناعية من اسم و علامة تجارية و براءة اختراع ، كما يلتزم بتقديم المساعدة الفنية و الإدارية و في مقابل ذلك يلتزم المتلقي بأن يدفع للمانح المقابل المالي المتمثل في رسم الدخول (Droit d'entrée) بالإضافة إلى المقابل النسيبي (Royalties).

**الفقرة الثانية****الخصائص المتجزئة**

يتمتع عقد الإمتياز التجاري بخصائص تميزه عن غيره من العقود المشابهة وتعطيه طبيعة قانونية خاصة ومن هذه الخصائص :

— حق الاستفادة من الإمتياز في إستغلال حقوق المانح الصناعية، من إسم وعلامة تجارية و شعار بالإضافة إلى الخبرات الفنية والتقنية والمعرفة العملية بصورة مستمرة ومتطورة، مما يعزز ثقة الزبائن بالمتلقي ويضمن له فرص نجاح شبه مؤكدة في المنطقة الحصرية التي يزاول فيها نشاطه.

(1) - أنظر :

صبري السعدي (محمد) ، المرجع السابق ، ص 60.

(2) - أنظر :

السنهوري (عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000 ، ص 132.

— الليونة والمرونة ومسايرة التطورات والتغيرات التي يتسم بها العصر الحالي الذي يعرف بعصر العولمة، حيث يتوجب على مانح الإمتياز إعلام المتلقي بكافة التطورات والإكتشافات العلمية والتقنية والفنية التي يتوصل إليها وما يستجد من إبتكار وإبداع فكري وخبرة مجربة.

— التنسيق المتبادل والمستمر بين المانح و المتلقي عند تنفيذ العقد، إضافة إلى تبادل المعلومات الفنية والتجارية والمساعدة على حل المشاكل التي قد تعترض المستفيد من الإمتياز مما يتيح الفرصة لاستمرار نجاح المشروع طيلة مدة تنفيذ العقد.

— عنصر السيطرة و الإشراف والرقابة التي يمارسها المانح على أعمال المتلقي وهدفها توفير شكل موحد لشبكة الإمتياز وضمان جودة المنتجات والخدمات موضوع العقد<sup>(1)</sup>.

— احتفاظ طرفي العقد باستقلال كل منهما عن الآخر من كافة النواحي القانونية والمالية والإدارية مع وجود قاسم مشترك بينهما يتمثل في تنشيط المشروع وإنجاحه بما سيعود إيجاباً على الطرفين، و يتجلى ذلك في تبعية المتلقي للمانح إقتصادياً باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة و المالك لعوامل الشهرة خاصة المعرفة الفنية التي تمنحه مركز إقتصادي قوي<sup>(2)</sup>.

فكل هذه الخصائص تضيف على عقد الإمتياز التجاري طابع خاص يميزه عن غيره من العقود التجارية الدولية ، و تجعل منه عقد ناقل للتكنولوجيا الغربية و العالمية بامتياز إلى دول الشركات التي تفتقر إليها حتى تتمكن من تحقيق إستثمارات ذات قيمة إقتصادية مرهجة.

(1) - أنظر :

شافي ( نادر ) ، عقد الفرنشايز مفهومه و خصائصه و موجبات طرفيه، مجلة الجيش، العدد 244 ، المنشور بتاريخ 2005/10/01 على الموقع الإلكتروني : [www.lebarmy.gov.lb/ar](http://www.lebarmy.gov.lb/ar) .

(2) - أنظر :

## المطلب الثاني

### أنواع عقد الإمتياز التجاري و العناصر المميزة لمحلّه

بمقتضى عقد الإمتياز التجاري تقوم الشركة مانحة الإمتياز بالسماح لمستثمر وطني أو أكثر بالدولة المضيفة، لاستخدام عناصر الملكية الصناعية و استغلال الخبرة الفنية و نتائج الأبحاث الإدارية و التسويقية مقابل عائد مالي و اتباع نفس المظهر الخارجي و الديكور الداخلي لمشروع المانح<sup>(1)</sup> فهو يعتبر شكل من أشكال الإتفاقات التعاقدية<sup>(2)</sup> لدخول الأسواق الدولية و عملياً لا يظهر عقد الإمتياز التجاري في نوع واحد فقط، بل هناك عدة مجالات إقتصادية يمكن أن يرد عليها، حيث أنه ظهر في قطاع التوزيع ثم الإنتاج و الخدمات (الفرع الأول) و باعتبار محل عقد الإمتياز التجاري له طابع خصوصي من حيث إشماله على عناصر الملكية الصناعية و المعرفة الفنية و المساعدة التقنية فسيتم دراسة هذه الخصوصية التي تميز محله (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### أنواع عقد الإمتياز التجاري

ظهر عقد الإمتياز التجاري في قطاع التوزيع<sup>(3)</sup>، قبل أن يتوسع إلى باقي القطاعات الإقتصادية الأخرى المتمثلة في الإنتاج و الخدمات، وبصورة عامة يمكن تقسيم أنواع عقد الإمتياز التجاري إلى ثلاثة أنواع عقد الإمتياز التوزيعي و الصناعي و الخدماتي التي تشترك جميعها في وضع المانح تحت تصرف المستفيد من الإمتياز عناصر الملكية الصناعية بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية ضمن النطاق الجغرافي المحدد خلال فترة سريان العقد.

(1) - أنظر :

أبو رمان (أسعد حماد)، استراتيجية تطوير السوق في المطاعم السريعة من خلال نظام الإمتيازات ، الملتقى العربي الثاني حول التسويق في الوطن العربي ( الفرص و التحديات )، الدوحة 6-8 أكتوبر 2003.

(2) - الإتفاقات التعاقدية عبارة عن ارتباط طويل الأجل بين شركة دولية و شركة في دولة أخرى، يتم بمقتضاها نقل التكنولوجيا و المعرفة الفنية من الدولة الأم إلى الدولة المضيفة دون استثمارات مادية من الطرف الأول.

(3) - حيث ظهر عقد الإمتياز التجاري في الولايات المتحدة الأمريكية في أوائل القرن العشرين، على أيدي رجال أعمال أمريكيين في مجال صناعة السيارات، من خلال خلق شبكات توزيع يديرها أشخاص آخرون، تحت رقابة صانعي السيارات فأنشأت شركة جنرال موتورز أول عقد إمتياز عام 1898 ، ثم اتسع ليشمل النشاطات التجارية المتصلة ببيع الوقود لصانعي السيارات، ثم أنشأت شركة سنجر الأمريكية أول شبكة واسعة للإمتياز في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقل بعد ذلك إلى المواد الكيماوية و الطبية و المشروبات الغازية.

## الفقرة الأولى

### عقد الإمتياز التوزيعي

يعتبر هذا النوع الأكثر إنتشارا في جميع أنحاء العالم ، و هو من أبسط أنواع عقود الإمتياز التجاري، لأن موضوعه ينصب فقط على توزيع و بيع السلع و المنتجات، حيث يلتزم بموجبه المستفيد من الإمتياز ببيع منتجات معينة بمحل يحمل العلامة التجارية للمانح، بإتباع نظامه التوزيعي وطرق العمل الخاصة به تحت إشرافه ورقابته في منطقة نشاط معينة ، فهذا النوع من عقود الإمتياز التجاري يرمي إلى تمكين المتلقي من تسويق المنتجات من خلال نظام توزيع معين ومحدد من قبل المانح، وهو أكثر الأنواع انتشارا وأبسطها لأن محله ينصب فقط على توزيع وبيع السلع ومنتجات، وقد عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكمها السابق بما يلي: "هو العقد الذي يلتزم بموجبه متلقي الإمتياز ببيع منتجات معينة تحمل العلامة المميزة للمانح" (1).

فعقد الإمتياز التوزيعي يسمح للشركة المانحة بتسريع توزيع منتجاتها من خلال بيعها عن طريق المستفيدين من الإمتياز و تحت إسمها الخاص (2).

ويقر العقد للمتلقي بصفة أساسية الحق في استعمال اسم المانح و علامته التجارية وأساليب ووسائل التسويق الفنية، بإتباع تعليمات المانح و تحت رقابته و إشرافه. ومن أمثلة هذا النوع من عقود الإمتياز عقود بيع السيارات وقطع الغيار والأدوات الكهربائية والإلكترونية.

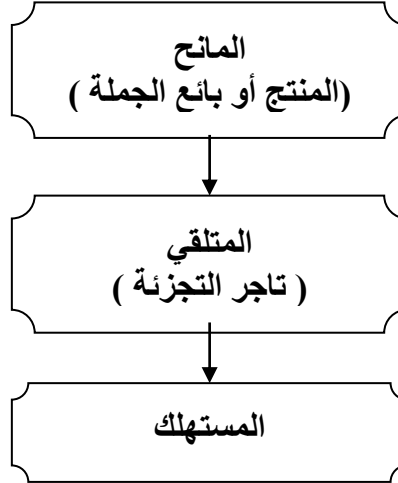
والملاحظ أن هذا النوع من عقود الإمتياز أنه عادة ما يقترن بإعطاء المتلقي حق الحصر، أي أن يكون هو الموزع الوحيد لهذه المنتجات في منطقة نشاطه وهو ما يعرف بعقد التوزيع الحصري. ويمكن توضيح هذا النوع من خلال الشكل التالي:

(1) - أنظر :

Baschet (D), La franchise, paris, Edition Gualino, paris ,2005, p 36

(2) - أنظر :

المحمود العمر ( رضوان ) ، المرجع السابق ، ص 148.



والحقيقة أن هذا العقد يمكن أن يظهر في إحدى صورتين بالنظر إلى الدور الذي يقوم به المانح<sup>(1)</sup>، فقد يكون المانح صاحب العلامة التجارية هو المنتج للسلع محل التعاقد والموزع في آن واحد، بحيث لكي لا تتكدس منتوجاته يكوّن ما يسمى بـ "شبكة التوزيع"، و بالتالي فالمتلقي هنا يكون بمثابة - بائع بالتجزئة - لمنتوجات المانح وقد ظهر هذا النوع من عقود الإمتياز في مجال النسيج (PinGouin Philder)TEXTILE والعطور (Yve Rocher) والأحذية (Bata)<sup>(2)</sup>.

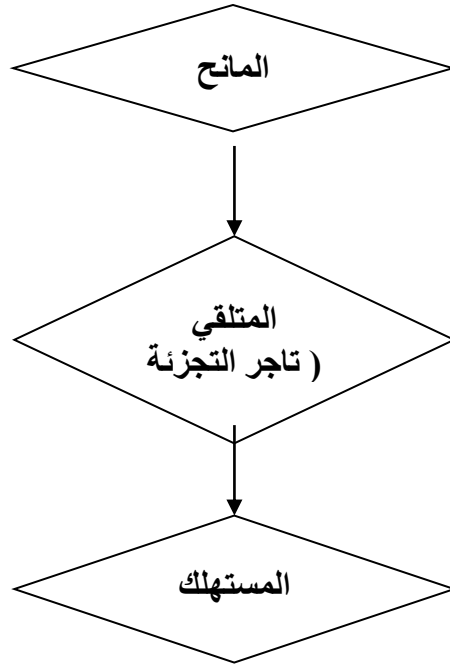
ويمكن توضيح هذه الصورة أكثر من خلال الشكل التالي:

(1) - أنظر :

Caracteristiques franchise ,site d'internet précédant , p 6.

(2) - أنظر :

Le Tourneau (PH),le Franchisage, ed economica, paris ,1994, p p 19-20.



كما قد لا يكون المانح هو المنتج، وإنما يكون الموزع حيث أنه يختار مجموعة من المنتجات والسلع من مصانع معينة يضع عليها علامته التجارية، ثم يقوم بتوريدها للمتلقين ليقوموا بتوزيعها، فالمانح دوره هنا أنه يقوم بإنشاء مركز مشتريات يتلقى فيه الطلبات الصادرة من شبكة المتلقين<sup>(1)</sup> و المانح هنا إما يشتري المنتجات باسم و لحساب المتلقي و بالتالي فهو يلعب دور الوكيل بالعمولة، أو يشتري المنتجات باسمه لإعادة بيعها مما يؤدي به في بعض الأحيان لتأدية دور وظيفة التخزين، مثله مثل البائع بالجملة ففي هذه الصورة يظهر المانح "مشتري و بائع في نفس الوقت" و يقوم بمنح المستفيد المعرفة الفنية لتوزيع السلع<sup>(2)</sup>.

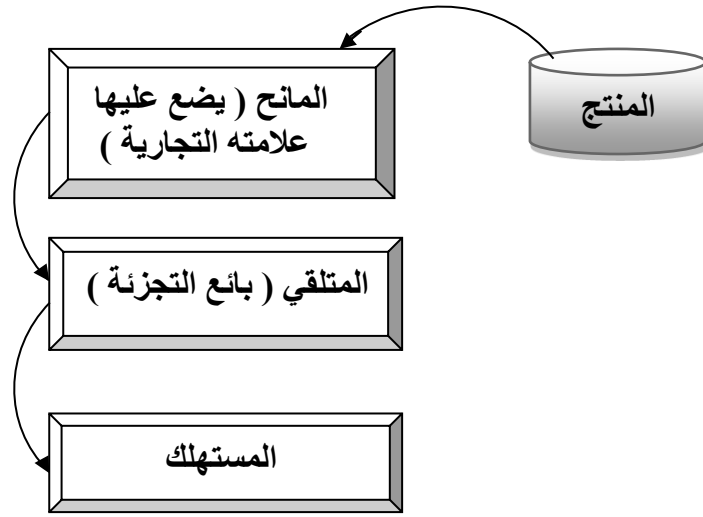
ولتوضيح هذه الصورة أكثر نترح الشكل التالي:

(1) - أنظر :

Caracteristiques franchise,site d 'internet précédant, p 6.

(2) - أنظر :

توات (آمال)،الفرنشيز و قانون المنافسة في الجزائر،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع قانون الأعمال،2007-2008، ص 43.



## الفقرة الثانية

## عقد الإمتياز الصناعي

عرفت محكمة العدل الأوروبية هذا النوع من الإمتياز في حكمها الصادر في 28 جانفي

1986 بأنه:

"العقد الذي بموجبه يقوم المتلقي بالتصنيع بنفسه طبقا لتوجيهات المانح و باستخدام علاماته التجارية التي تضعها على السلع المنتجة" (1).

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن عقد الإمتياز الصناعي هو العقد الذي بموجبه تمنح شركة كبرى عالمية الشهرة و الكفاءة، حق إستغلال علامتها التجارية المشهورة و سمعتها لمؤسسة المتلقي وذلك بتزويدها بالمعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية و تكوين إطاراتها و كوادرها الفنية من أجل إنتاج و تسويق منتوجاتها.

فبواسطة عقد الإمتياز الصناعي يقوم المتلقي بتصنيع و توزيع السلع التي تحمل العلامة التجارية للمانح وفق نماذج قياسية STANDAR يجب مراعاتها للتأكد من جودة السلع التي تحمل علامته و مطابقتها للمواصفات التي يحددها، و يتضمن هذا العقد نقل التكنولوجيا، حيث

(1) - أنظر :

الحديدي (ياسر سيد) ،النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 28 .



يكشف المانح للمتلقي عن الأسرار الصناعية اللازمة للإنتاج<sup>(1)</sup> ويكثر استخدام عقد الإمتياز الصناعي في مجال صناعة المشروبات الغازية كالعقود التي تبرمها شركتا كوكا كولا وبيبي الأامريكيان.

### الفقرة الثالثة

#### عقد إمتياز الخدمات

عرفت محكمة العدل الأوروبية في حكمها السابق امتياز الخدمات بأنه: "العقد الذي بموجبه يسمح المانح للمتلقي باستخدام اسمه وعلامته بوضعها على الخدمات التي يقدمها، ويلتزم المتلقي بالنماذج والمواصفات التي يقدمها المانح ويخضع في ذلك لرقابته وإشرافه"<sup>(2)</sup>.

فبموجب هذا العقد يضع المانح الخدمات موضوع العقد تحت تصرف المتلقي، الذي يقدمها للزبائن تحت العلامة التجارية والإسم المشهور المملوك للمانح، على أن يقدم له طريقة و كيفية أداء هذه الخدمات واستغلال المعرفة الفنية عن طريق المساعدة التقنية المستمرة<sup>(3)</sup>.

فهدف هذا النوع من عقود الإمتياز التجاري المعروف دوليا بـ **Business Format Fanchise** هو تحقيق شهرة العلامة التجارية و تعريف العملاء بها، و قد يصل عدد المشروعات في بعض الحالات إلى عدة آلاف و يبدو كل مشروع كحلقة في سلسلة من مشروعات تستخدم جميعها اسم المانح و علامته التجارية ، و تقدم خدمات متماثلة من حيث الشكل والنوع والمواصفات مع خدمات الشركة الأم بحيث تظهر هذه المشروعات أمام المستهلك كشبكة واحدة بالرغم من أنها مستقلة استقلالاً كاملاً من الناحية القانونية<sup>(4)</sup>.

(1) - أنظر :

Le Tourneau ( PH ), op cit , p 27.

(2) - أنظر :

Baschet ( D ), op-cit ,P 38.

(3) - أنظر :

Le Tourneau (PH) , op , cit , p 33.

(4) - أنظر :

سعد الله (عمر)، التجارة الخارجية ، المرجع السابق ، ص 206.

ويستخدم هذا النوع من الإمتياز في كثير من الأنشطة مثل: قطاع الفنادق NOVOTEL ومطاعم الوجبات السريعة Pizza hut .Mc donald's ومكاتب تأجير السيارات و الأيس كريم.

فمهما كان المجال الاقتصادي الذي ينشط فيه مشروع المانح و على أساسه يبرم عقد الإمتياز التجاري لفائدة متلقي أو لعدة متلقين في أنحاء العالم، فإن المانح يصبح كالأخطبوط منتشر في كل مكان في العالم دون أن يتكبد نفقات كبيرة .

## الفرع الثاني

### العناصر المميزة لحل عقد الإمتياز التجاري

الحل في عقد الإمتياز التجاري هو الموضوع الذي ينصب عليه إتفاق الطرفين، ويتعين أن تتوافر فيه شروط معينة كأن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعين، وأن يكون ممكنا غير مستحيلا، وأن يكون مشروعاً أي لا يخالف النظام العام والآداب العامة<sup>(1)</sup>. وبما أن الهدف الأساسي في عقد الإمتياز التجاري هو تكرار نجاح مشروع تجاري أو خدماتي معروف<sup>(2)</sup>، فالحل فيه له خصوصية تميزه عن باقي العقود من حيث اشتماله على المعرفة الفنية الخاصة بالمانح والمنقولة للمتلقي (الفقرة الأولى) وتقديم المانح للتدريب المتواصل والمساعدة الفنية للمتلقي طيلة فترة سريان العقد (الفقرة الثانية) والسماح للمتلقي باستعمال عناصر الملكية الصناعية والتي تشمل براءة الاختراع ، العلامات التجارية، الإسم التجاري، العنوان التجاري. الرسوم والنماذج الصناعية، الشعار التجاري (الفقرة الثالثة).

(1) - يقصد بالنظام العام والآداب العامة مجموعة النظم والقواعد، التي تهدف للمحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة و ضمان الأمن و الأخلاق في المعاملات بين الأفراد، بحيث لا يجوز لهم أن يستبعدوها في اتفقاتهم.

(2) - أنظر :

## الفقرة الأولى

## المعرفة الفنية Le Savoir Faire

تعد المعرفة الفنية عنصرا هاما من عناصر التكنولوجيا وتمثل المحور الرئيسي لعقود نقل التكنولوجيا بصورة عامة وحجر الزاوية في محل عقد الإمتياز التجاري بصفة خاصة<sup>(1)</sup>، فبدونها يصبح العقد فارغا من محتواه فنجاح مشروع المستفيد من عقد الإمتياز التجاري مرهون بحصوله على المعلومات والخبرات والمهارات السرية، المملوكة من طرف المانح لذا لا بد من تحديد مفهومها وبيان خصائصها كالتالي:

## أولا : مفهوم المعرفة الفنية

إن مصطلح المعرفة الفنية من أصل أمريكي " Know How " ظهر لأول مرة في سنة 1916 في مجموعة الإصطلاحات الخاصة بالملكية الصناعية وهو إختصار للعبارة " The Know how to do it " وترجم مصطلح Know How إلى اللغة الفرنسية " **Savoir Faire** " أي **le fait de savoir comment** <sup>(2)</sup>.

ولقد اختلف الفقه في وضع تعريف موحد لمصطلح المعرفة الفنية، ولكنهم كلهم أجمعوا على سريتها وجوهريتها خاصة في عقد الإمتياز التجاري.

فقد عرفها الفقيه الفرنسي " A.Bertin " بأنها: "كل معرفة أو تقنية مطبقة في الصناعة و تعتبر جديدة من جانب حائزها الذي يرغب في الاحتفاظ بسريتها لاستخدامه الخاص أو نقلها للغير على نفس الإتجاه" <sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر :

كاظم المولى(نداء)، الأثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن، 2003 ، ص 36.

(2) - أنظر:

Magnin(F) ,know how et propriété industrielle,librairies techniques,paris, 1974 ,p19

(3) - أنظر :

Bertin(A) ,le secret en matière d'invention ,edition tambourinaire ,paris, 1965 ,p 31

وطبقا للتقنين الأوروبي للسلوك في مجال الإمتياز، فإن المعرفة الفنية تتكون من مجموعة المعارف العملية غير المبرأة والناجحة عن خبرة المانح و التي قام بتجربتها بنفسه وهي معارف سرية وجوهرية، والسرية هنا تعني أن المعرفة الفنية في مجموعها أو في شكلها الخارجي أو في تركيبها أو عناصرها ليست متاحة للعامّة ومن المستحيل الحصول عليها خارج علاقة عقد الإمتياز التجاري، كما أن جوهرية المعرفة الفنية تكمن في المعارف المهمة لعمليات بيع المنتجات أو تقديم الخدمات للمستهلك الأخير أو كل ما يتعلق بإعداد المنتج للبيع وكذا التنظيم الإداري والمالي (1) .

و يرى الأستاذان Bangd et Gred أن know how تعني الإختراعات و الطرق الصناعية و التركيبات و الرسوم غير المبرأة أو غير قابلة لأن تبرأ، وكذا الخبرات الفنية المكتسبة و المهارات الفنية التي لا تنتقل إلا عن طريق تقديم خدمات شخصية (2) .

فمن خلال هذه التعاريف نستخلص أن المعرفة الفنية هي مجموعة من المعارف والخبرات الفنية و التجارية و الإدارية و المالية و التسويقية، قابلة للتطبيق عمليا، وهي معارف سرية وجوهرية فهي تتولد عن تجربة وأهم مصادرها المجهود الشخصي و الإبداع الذهني، فهي عنصر مهم في محل عقد الإمتياز التجاري، و تعزز الهيمنة الإقتصادية للمانح على المتلقي وتجعل ميزان القوى التعاقدية يميل لمصلحة المانح، لما يتمتع به من قوة إقتصادية وحاجة المتلقي للمعرفة الفنية هي الدافع الذي من أجله يدخل المتلقي في شبكة الإمتياز، وهذا ما يعطي عقد الإمتياز التجاري حيوية ودور فعال في التنمية الإقتصادية.

(1) - أنظر:

Torbey (K),op,cit, p 22.

"Le savoir-faire est un ensemble d'informations pratiques nom brevetées,résultant de l'expérience du franchiseur et testée par celui-ci,ensemble qui est secret et substantiel"

(2) - أنظر :

كريد (مريم) ،النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة-1، 2013/2012، ص 56.

## ثانيا : خصائص المعرفة الفنية

من خلال تحليل التعاريف السابقة للمعرفة الفنية تبين لنا أنها عبارة عن رصيد من المعلومات والخبرات الفنية لها قيمة إقتصادية كبيرة ، تعطي مالكةها ميزة تنافسية بارزة من خلال الخصائص التي يجب أن تتوفر عليها بدءا بالسرية التي تميز المعرفة الفنية عن براءة الإختراع، والتي يلزم للحصول عليها الإعلان عن الإختراع و بما أنها غير مشمولة بالحماية القانونية سواء على المستوى الدولي أو الوطني، فمن الضروري أن يحرص حائزو المعرفة الفنية على المحافظة على سريتها ويحتاطون بكل الوسائل عند نقلها للغير<sup>(1)</sup> لضمان السرية ضد ما من شأنه إفشاؤها أو إيصالها إلى المنافسين أو الجمهور. ويرى الفقيه Torbey أنه لكي تكون المعارف الفنية سرية يكفي أن يقابل الإطلاع عليها صعوبات كبيرة أو وقت كبير مما يجعل الغير يسعى لطلب نقلها بمقابل من خلال علاقتهم بالمانح<sup>(2)</sup>.

ويتخذ حائز المعرفة الفنية طرق عديدة للمحافظة على سرية المعرفة الفنية التي يجوزها بأن يأخذ تعهد من طالب المعرفة بالمحافظة على سرية المعلومات خلال فترة المفاوضات و زيارة المنشأة والإمتناع عن إفشائها واستعمالها قبل إبرام العقد النهائي.

فالسرية إذاً هي عصب حماية المعرفة الفنية، فإذا فقدت المعرفة الفنية ما تتميز به من سرية زالت عنها ما كانت تتمتع به من حماية إذ لا يستطيع المانح بعدئذ منع أي شخص من استغلالها أو استعمالها.

هذا و ليس من الضروري أن تكون سرية المعرفة الفنية مطلقة ، بمعنى ألا يعلم بأسرارها غير مالكةها ، لأنه من المتصور أن تنتج المعرفة من بحوث مشتركة *Recherches commune*

(1) - تتميز المعرفة الفنية بخاصية النقل بمقابل مالي نقدي أو عيني خلافا للسر الصناعي الذي لا ينتقل إلا في حدود ضيقة لا تتعدى المنشأة التي تمتلكه أو فروعها.

(2) - أنظر :

Torbey ( K), op,cit, p 22.

بين منشأتين مستقلتين عن بعضهما و تتعاونان في مجالات معينة ، أو أن يتم التوصل إلى هذه المعرفة من قبل منشآت متعددة في وقت واحد نتيجة بحوث و تجارب متماثلة<sup>(1)</sup>.

و تعد المعرفة الفنية من الأشياء غير المادية فهي تشكل عنصر معنوي في رأس مال المانح، و يمكن نقلها عن طريق المخططات و الصور و كتيبات شارحة للمعرفة الفنية **bibles** ، أو عن طريق تدخل أشخاص يقدمون المساعدة لاستيعابها ، و هذا لا يعني تحولها من أشياء معنوية إلى مادية ملموسة رغم الدور الهام الذي تلعبه هذه الوثائق في توفير الحماية لها<sup>(2)</sup>.

و من خصائص المعرفة الفنية الجدة و الأصالة، يعني أن تكون غير معروفة في مجال الصناعة بصفة عامة، ولا يعني ذلك أن تكون مستحدثة، حيث يقاس التجديد بالمستوى التكنولوجي الذي سيحدثه مقارنة بما هو موجود في مشروعات أخرى<sup>(3)</sup> ، كما أن علم الكافة بالمعرفة الفنية يجردها من صفة الجدية كخاصية لها.

كما أن التطور السريع الذي يشهده عالمنا المعاصر اليوم أدى بالمشروعات التجارية والصناعية إلى السعي للمحافظة على القيم الإقتصادية والمالية للمعرفة الفنية، وذلك من خلال إعداد مخابر بحث ودعم للباحثين، لذلك فمن واجبات المانح في عقد الإمتياز التجاري التطوير والتحسين المستمر في المعرفة الفنية.

(1) - أنظر :

Magnin (F),op,cit,p 107.

(2) - أنظر :

Le Tourneau ( PH ),op, cit, p 61.

(3) - أنظر :

الكيلاني (محمود) ، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 102.

في النهاية نقول أنه إذا كانت المعرفة الفنية المطلوب تطبيقها على نشاط معين أجنبية - وهو الغالب- فمن الواجب ملاءمتها مع الأوضاع الداخلية وعادات وتقاليد البلد المستضيف لها ودراسة إمكانية تطبيقها فيه وإعطاء الثمار المرجوة منه (1) .

المعرفة الفنية بوصفها العنصر الأهم في محل عقد الإمتياز التجاري تعبر عن مدى النجاح التكنولوجي للمانح، وهي تحتاج إلى تقديم مساعدة تقنية لاستيعابها من طرف المستفيد من الإمتياز وفق ما يتم الإتفاق عليه بينهما.

### الفقرة الثانية

#### المساعدة التقنية

تعرف المساعدة التقنية بأنها : " تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ " (2) وهي ضرورية في عقد الامتياز التجاري لاستيعاب المتلقي المعرفة الفنية ومساعدته للوصول إلى درجة من التقدم تضاهي شهرة المانح.

تشمل المساعدة التقنية المقدمة من طرف المانح ما يلي (3):

- تقديم النصائح والآراء و الإرشادات الفنية والإدارية والتسويقية والقانونية.
- تدريب طاقمه و عماله ومساعدته في إقامة و تصميم مشروعه.
- إشراكه في حلقات دراسية ومؤتمرات متخصصة في مجال نشاط الامتياز.
- تقديم التوجيهات للمتلقي التي تهدف إلى المحافظة على الاسم التجاري وشهرته و تساعده في تحقيق النجاح في النشاط موضوع العقد.

(1) - أنظر :

مغيب (نعيم)، المرجع السابق، ص 92 .

(2) - أنظر :

الكيلاوي (أحمد)، المرجع السابق، ص 164.

(3) - أنظر:

طارق البشتاوي (دعاء )، المرجع السابق، ص 53.

- قيام المانح بالمساعدة في اختيار المكان والموقع الذي سيباشر فيه المتلقي نشاطه.

ونظرا لإرتباط المساعدة التقنية التي يقدمها المانح للمتلقي بالمعرفة الفنية المنقولة ، فمن الطبيعي أن تتم المساعدة التقنية على مراحل زمنية ويمكن تقسيمها إلى :

المرحلة الأولى: المساعدة قبل بدء النشاط.

تكون هذه المساعدة من خلال إعداد الدراسات الخاصة بسوق المتلقي ومحيطه الثقافي والإجتماعي، وأنماط الإستهلاك والمقومات التي يتمتع بها المشروع لإستيعاب النشاط، وإختيار أنسب الأماكن المناسبة لإقامة مشروع المتلقي، ويشترك في المفاوضات الخاصة بتأجير أو شراء هذه الأماكن وتقديم الإقتراحات الخاصة بالديكور والشكل الخارجي لمؤسسة المتلقي، كذلك يقوم المانح بتدريب عمال وموظفي المتلقي<sup>(1)</sup>.

المرحلة الثانية: المساعدة عند بدء النشاط.

يعد إفتتاح وحدة النشاط في أيامها الأولى المحك الحقيقي للنجاح، خاصة عند تخطي العقبات أو المشكلات التي عادة ما تصاحب أي نشاط جديد وذلك بالإستفادة من خبرة ونصائح المانح. إذ يقوم المانح بالإشراف على عناصر دعاية المتلقي، وكذلك تنظيم كل ما يرتبط بلحظة بدء النشاط وذلك بمساعدته في طريقة عرض منتجاته و طريقة جذب العملاء و التعامل معهم في الأيام الأولى، و التحقق من مطابقة المواقع والمنشآت والآلات وطرق العمل مع المواصفات والمعايير المطلوبة، وأن تستمر هذه المساعدة لمدة ثلاثة أو أربعة أيام لاحقة على بدء النشاط إلى أن يستقر المتلقي في مباشرة نشاطه ويتحمل المتلقي عادة مصاريف الإنتقال والإقامة لمندوبي المانح<sup>(2)</sup>.

(1) - أنظر:

Caracteristiques de la franchise,site d'internet précédent , p 24 .

(2) - أنظر :

Le Tourneau (PH),op,cit,p65.



المرحلة الثالثة: المساعدة طوال فترة تنفيذ العقد.

من خصائص المعرفة الفنية أنها تتسم بالتطور المستمر<sup>(1)</sup>، لذلك لا يقتصر إلتزام المانح على مجرد مساعدة المتلقي لإستيعاب المعرفة الفنية، بل يتعداه إلى إلتزامه بإعلامه بكل التعديلات والتحسينات و التعديلات التي تطرأ على هذه المعرفة الفنية. فالمساعدة التقنية في صورتها المجردة تنصب على تنمية قدره المتلقي على مباشرة النشاط، وتمتد لتشمل تفاصيل متعددة كالمسائل الإدارية والإعلانية والتسويقية وكذلك عمليات التدريب وصيانة منشأة المتلقي.

### الفقرة الثالثة

#### عناصر الملكية الصناعية

تتربع حقوق الملكية الفكرية بدون منازع على عرش كل الحقوق، و تحتل مركزا بارزا ضمن حقوق الملكية و ذلك لاتصالها بأسمى ما يملكه الإنسان و هو العقل في إبداعاته الفكرية، ومصطلح الملكية الفكرية يراد به الحق المعنوي وهو حق غير مادي، وهي تنقسم إلى حقوق أدبية و فنية، و تتمثل في حق المؤلف الذي يشمل المصنفات الأدبية مثل الروايات و قصائد الشعر، و تتمثل أيضا في الحقوق المجاورة كحقوق منتجي التسجيلات الصوتية، وهي ليست لها أهمية في مجال دراستنا والحقوق الصناعية والتي تشمل براءة الاختراع ، العلامات التجارية، الإسم التجاري، العنوان التجاري. الرسوم والنماذج الصناعية، الشعار التجاري وسوف نتطرق بالدراسة لكل عنصر على حدى.

(1) - أنظر :

Nègre ( C ) , op,cit , p 54.

## أولاً: براءة الاختراع

براءة الاختراع هي الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع، فيثبت له حق احتكار و استغلال إختراعه مالياً لمدة محدودة و بأوضاع معينة<sup>(1)</sup> وقد جاء في نص المادة الثانية من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع<sup>(2)</sup> أن: " البراءة أو براءة الاختراع: وثيقة تسلم لحماية إختراع". فيجوز لكل من أنجز اختراعاً طلب الاعتراف بحقه حتى يستطيع استغلاله صناعياً تحت حماية القانون، وقد عرفت المادة 1/2 من الأمر 07/03 الاختراع بأنه: " فكرة لمخترع تسمح عملياً بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية".

هذه الحماية الممنوحة للمخترع بموجب الوثيقة لها ميزة اقتصادية تتجلى باستغلال المخترع إختراعه اقتصادياً، أو التصرف فيه باعتباره مالكا له بكل أنواع التصرفات، ويجب توفر مجموعة من الشروط الموضوعية للحصول على شهادة المخترع<sup>(3)</sup> ويترتب على تخلفها بطلان براءة الاختراع<sup>(4)</sup> و تتمثل في ما يلي :

- أن يكون الاختراع مبتكراً أي أن ينطوي على نشاط ابتكاري.
- أن يكون الاختراع جديداً لم يسبق نشره، أو استعماله، أو منح براءة عن ذلك الإختراع. بمعنى عدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة.
- أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي. بمعنى أن يكون موضوع الاختراع قابلاً للصنع أو الإستخدام في أي نوع من الصناعة.

(1)- أنظر :

فاضلي (ادريس)، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013 ، ص 47.

(2)- أنظر :

الأمر 07/ 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44.

(3) - أنظر :

المواد من 03 إلى 08 من الأمر 07/ 03 المتعلق ببراءات الإختراع.

(4) - أنظر :

المادة 53 فقرة 1 من الأمر 07/ 03 المتعلق ببراءات الإختراع.

— أن يكون الإختراع مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. بمعنى أن يكون موضوع استغلال الإختراع مشروعاً لا يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة.

فالمخترع إذا توفرت في إختراعه هذه الشروط تسلم له شهادة براءة الإختراع من طرف المصلحة المختصة<sup>(1)</sup>، من أجل حماية إختراعه هذه الحماية الممنوحة للمخترع. بموجب الوثيقة لها ميزة إقتصادية تتجلى باستغلال المخترع إختراعه إقتصادياً أو التصرف فيه باعتباره مالكا له بكل أنواع التصرفات.

### ثانيا: الرسوم والنماذج الصناعية

إن الرسوم و النماذج الصناعية تعطي مالكيها ميزة إقتصادية باحتكار استغلالها لأنها تتعلق بابتكار شكل جديد لمنتوج معين عكس براءة الإختراع التي تتعلق بابتكار في الموضوع<sup>(2)</sup>.

والرسم هو كل ترتيب وتنسيق للخطوط على سطح الإنتاج، يكسب السلعة أو المنتجات طابعا مميزا و رونقا جميلا أو شكلا يميزها عن نظيراتها من المنتجات و السلع الأخرى<sup>(3)</sup> مثل: الرسوم الخاصة بالسجاد والأواني الفخارية و قد تكون هذه الرسوم مستلهمة من الطبيعة أو يكون مصدرها الخيال... و قد تكون عبارة عن خطوط متقاطعة أو متوازية أو ذات أشكال هندسية و ألوان مختلفة ، وقد عرفّ المشرع الجزائري الرسم بموجب المادة 1/1 من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية<sup>(4)</sup> بما يلي: " يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية".

(1) - المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (L'inapi)، المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 86/98 المؤرخ في 21 فبراير 1998 ، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 1998.

(2) - أنظر :

زراوي صالح (فرحة)، الكامل في القانون التجاري، القسم الأول المحل التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 114.

(3) - أنظر :

فاضلي (ادريس) ، المرجع السابق ، ص 138.

(4) - أنظر:

الأمر 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الجريدة الرسمية العدد 35.

أما النموذج الصناعي فيتمثل في شكل السلعة الخارجي، أو هو الشكل أو القالب أو الهيكل لصناعة السلعة ومظهرها الخارجي كهيكل السيارات وزجاجات العطر و لعب الأطفال<sup>(1)</sup>. والرسوم والنماذج الصناعية مثلها مثل براءة الاختراع لا يمكن استغلالها إلا بموجب عقد وهو ما يقدمه عقد الامتياز التجاري لمن يريد استغلالها ولا بد من احترام الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال.

### ثالثا: العنوان التجاري أو الشعار

هو عبارة عن شارة أو تسمية مبتكرة ذات سمات مميزة هدفها تمييز المنشأة و جذب العملاء، يستخدمها التاجر لتمييز مشروعه التجاري عن باقي المشاريع التجارية المشابهة بشرط أن لا يكون مخالف للنظام العام و الآداب العامة وتلعب الشعارات دور أساسي على المستوى الدولي، إذ تعمل على ترويج علامات الشركات المشهورة التي تمارس نشاطها في مختلف دول العالم، فالشعار المشهور يشكل الحافز الأكثر جاذبية لجذب المتلقي للاستثمار في عقد الامتياز التجاري فبواسطة هذا العقد تتمكن المؤسسات من استعمال شعارها وتصبح أكثر شهرة على أساس الثقة التي وضعها الزبائن في الشعار<sup>(2)</sup>.

### رابعا : الاسم التجاري

يلعب الإسم التجاري دورا مهما في شهرة المؤسسات التجارية و هو التعبير الذي يميز المحل التجاري أو المؤسسات عن باقي المحلات أو المؤسسات الأخرى المشابهة له، و يعرفه القضاء الفرنسي على أنه تلك التسمية التي يستغل بها المحل التجاري لتعريفه بالزبائن<sup>(3)</sup> و في هذا الصدد

(1) - حيث نصت المادة 1/1 من الأمر 86/66 على : " ...ويعتبر نمودجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي".

(2) - أنظر:

زراوي صالح (فرحة)، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، المرجع السابق، ص ص 105-106.

(3) - أنظر :

حمادي (زوبير) ، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، 2012 ، ص 35.

نصت المادة 5/2 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات على أن: "الإسم التجاري هو التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة".

فالإسم التجاري هو تسمية يستخدمها التاجر لتمييز مشروعه التجاري، و هو عنصر هام من العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، و بالتالي كلما اكتسب المحل التجاري سمعة تجارية فإن هذه السمعة تلازم الإسم التجاري، و يستعمل الإسم التجاري للدلالة على المنشأة بوضعه على الإعلانات و الفواتير و واجهة المحل مما يجعله يكسب شهرة وطنية و حتى دولية. ويشترط في الإسم التجاري أن يكون مميزا يحفظه من الإختلاط بغيره من الأسماء التجارية وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون مملوكاً للمانح وجديداً، و بالتالي فالإسم التجاري ذي السمعة التجارية الجيدة له دور هام في جذب المستثمرين للتعاقد عن طريق عقد الإمتياز التجاري.

### خـامسا: العلامة التجارية

العلامة التجارية عبارة عن علامة مادية مميزة توضع على المنتجات أو الخدمات، لتشير إلى أنها مصنعة أو مقدمة من قبل شخص أو مؤسسة بعينها، و تأتي العلامة التجارية في أشكال و صور متعددة كأن تأتي في صورة مجموعة من الكلمات أو الحروف أو الأرقام أو الرسومات أو الرموز<sup>(1)</sup>، ولقد عرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره".

(1) - أنظر :

كرتيس (كوك)، حقوق الملكية الفكرية، دار الفاروق للنشر و التوزيع، الطبعة العربية الأولى، 2006 ، ص 53.

فالعلامة التجارية هي كل إشارة يستخدمها التجار لتمييز منتجاتهم التي يعرضونها للبيع أو الخدمة التي يقدمها للزبائن، و يستخدمها الصانع على المنتجات الصناعية التي ينتجها من أجل لفت انتباه الجمهور إلى تلك المنتجات أو الخدمات<sup>(1)</sup>.

ما يستشف من هذا التعريف أن المشرع أخذ بالمفهوم الواسع للعلامة حيث أدرج علامة الخدمة بل إنه اعتبر علامتي السلعة والخدمة إلزاميتان لكل سلعة أو خدمة بيعت في الجزائر.

و حسب المنظمة العالمية للملكية الصناعية **Organisation mondiale de la propriété industrielle** تعتبر العلامة إشارة تهدف إلى تمييز منتجات مؤسسة عن مثيلاتها من منتجات المؤسسات الأخرى<sup>(2)</sup>.

وقد اشترط المشرع الجزائري أن تتوافر في العلامة شروط معينة حتى تكتسب الحماية وهذه الشروط هي:

- أن تكون العلامة مميزة: بمعنى أن تكون العلامة قادرة على تمييز منتجات أو خدمات صاحبها عن غيره.

ولا يقصد من اشتراط تمييز العلامة أن تتخذ شكلا مبتكرا وإنما ما يقصد هو تمييز العلامة عن غيرها من العلامات التي توضع على نفس السلع ومن تم استبعد المشرع استعمال الرموز المتشابهة والرموز التي هي بمثابة ترجمة لعلامة أو إسم تجاري<sup>(3)</sup>.

- أن تكون العلامة جديدة: بمعنى لم يسبق استعمالها أو تسجيلها من قبل.

(1)- أنظر:

صلاح( زين الدين)، الملكية الصناعية و التجارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن، 2010 ، ص 254 .

(2) - أنظر :

ابن سيروود فاطمة الزهراء، دور العلامة التجارية في الإتصال التسويقي،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير،جامعة قسنطينة، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير،2006-2007 ، ص 45.

(3)- أنظر :

زراوي صالح (فرحة)،الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية، ابن خلدون،الجزائر، 2001 ، ص 220.

- أن تكون مشروعة: بمعنى أن لا يحظر إستعمالها بموجب القانون الوطني أو الإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها أو العلامات المخلة بالنظام العام والآداب العامة<sup>(1)</sup>.

و باعتبار العلامة التجارية رمزا للدلالة على المؤسسة مصدر المنتجات أو الخدمات، فهي تؤدي جملة من الوظائف سواء للتاجر أو لمقدم الخدمة وحتى المستهلك، فهي مهمة لهؤلاء على حد سواء ويمكن إجمال وظائفها فيما يلي:

- العلامة التجارية تحدد مصدر المنتجات والبضائع والخدمات.
- العلامة التجارية ضمان لحماية جمهور المستهلكين من الغش والإحتيال حول مواصفات السلعة أو الخدمة.
- العلامة التجارية رمز الثقة بصفات المنتجات و البضائع و الخدمات.
- العلامة التجارية وسيلة للإعلان عن المنتجات و البضائع والخدمات عن طريق وسائل الدعاية المختلفة مما يؤدي إلى تثبيت العلامة في ذهن جمهور المستهلكين<sup>(2)</sup>، و بالتالي فهي تعمل كدليل لتوجيه خيارات المستهلك.
- فكل هذه الوظائف تقود إلى تحقيق زيادة في حجم المبيعات و الحفاظ على الزبائن، و تميّز منتجات المؤسسة و خدماتها عن منتجات و خدمات المؤسسات المنافسة، و خلق هوية خاصة للخدمة أو المنتج و زيادة معرفته من قبل الجمهور.
- ما يمكن إستخلاصه هو أن العلامة التجارية لم تعد وسيلة لتمييز منتجات المؤسسة عن غيرها من المنتجات المنافسة فحسب بل أصبحت وسيلة في خدمة إستراتيجية المؤسسة عن طريق جعلها محلا لعقد الإمتياز التجاري، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق أهداف الشركة المالية عن طريق توسيع أسواقها في كل مناطق العالم.

(1)- أنظر :

المادة 7 فقرة 4 من الأمر 06/03 الصادر في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية العدد 44 .

(2)- أنظر :

صلاح (زين الدين)، المرجع السابق، ص 255.

ولإعطاء صورة أوضح حول مفهوم عقد الامتياز التجاري نقترح الشكل التوضيحي التالي

- ملحق رقم 1 -

## المبحث الثاني

### الإطار القانوني لعقد الإمتياز التجاري

عقد الإمتياز التجاري هو الذي يمنح بمقتضاه الطرف الأول (مانح الإمتياز) حق استخدام حقوق الملكية الصناعية (الشعار و الإسم التجاري، العلامة التجارية، براءة الإختراع ) بالإضافة إلى المعرفة الفنية المقترنة بالمساعدة التقنية، لإنتاج السلع و توزيعها أو تقديم الخدمات إلى الطرف الثاني (متلقي الإمتياز)، خلال فترة و منطقة جغرافية محددة<sup>(1)</sup>، وهو بهذا المعنى يقترب من عدة عقود يكون محلها المعرفة الفنية أو عنصر من عناصر الملكية الصناعية، و هذا ما يدفعنا إلى تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له (المطلب الأول) و باعتبار أن عقد الإمتياز التجاري غالبا ما يكون أحد أطرافه شخص طبيعي أو معنوي أجنبي فهو يصنف ضمن عقود التجارة الدولية<sup>(2)</sup>، التي تقوم على القاعدة الذهبية في مجال العقود "العقد شريعة المتعاقدين"<sup>(3)</sup>، و تخضع في تكوينها إلى إجراءات خاصة تختلف عن العقود الوطنية (المطلب الثاني).

(1) - أنظر :

منصوري (الزوين)، آليات دعم و مساندة المشروعات الذاتية و المبادرات لتحقيق التنمية- حالة الجزائر-، الملتقى العلمي الدولي حول المقاولاتية: التكوين و فرص الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 8/7/6 أفريل 2010.

(2) التجارة الدولية هي مجموعة التصرفات القانونية الإتفاقية، التي تجري بين أطراف متصلة بالقانون الخاص لإجراء معاملات تجارية دولية بينهم.

(3) يعتبر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ المتعارف عليها دوليا، و يعني أنه إذا أبرمت أطرافا دولية عقدا دوليا يلتزم أطرافه بتنفيذ شروطه تنفيذا عينيا وفقا لما تم الإتفاق عليه، و لا يعفيهم من هذا الإلتزام سوى الظروف الإستثنائية التي أباح القانون بسببها التحلل من هذه الإلتزامات، كالقوة القاهرة التي تحول دون تنفيذ الإلتزام كما تم الإتفاق عليه بين الأطراف.



## المطلب الأول

### التمييز بين عقد الإمتياز التجاري و غيره من العقود المشابهة

إن نشاط المستفيد من الإمتياز لا يعتبر فرعاً للشركة العالمية مالكة عوامل النجاح التجاري ، وإنما يعد مشروعاً مستقلاً ممول ذاتياً من طرف المتلقي و ذلك تحت الإسم التجاري و العلامة التجارية للمانح<sup>(1)</sup> ، و هذا النشاط قد يكون مشابهاً لتقنيات عقدية أخرى لتوزيع المنتوجات أو تقديم الخدمات لاقترابه منها في كثير من الوجوه كعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية (الفرع الأول) وعقد التسيير (الفرع الثاني) و عقد الوكالة التجارية (الفرع الثالث) .

### الفرع الأول

#### عقد الإمتياز التجاري وعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية

يتم عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بمنح المرخص رخصة للغير لاستغلال العلامة التجارية، مقابل التزام المرخص له بدفع مبلغ من المال، كمقابل استغلال العلامة التجارية<sup>(2)</sup>، و لقد اعترف المشرع الجزائري بعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية عن طريق رخصة استغلال العلامة *La licence d'exploitation de marque* و ذلك منذ انضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس<sup>(3)</sup> المتعلقة بحماية الملكية الصناعية من خلال الأمر 48/66 المؤرخ في 1966/03/25 و المصادق عليه بالأمر رقم 02/75 المؤرخ في 1975/01/09، إذ نصت المادة 6 فقرة 4 من إتفاقية باريس على : " إذا كان التنازل عن العلامة لا يعتبر صحيحاً... فإنه يكفي لصحة هذا التنازل أن تنتقل ملكية جزء المشروع أو المحل التجاري القائم في تلك الدولة إلى المتنازل إليه مع منحه حقاً إستثنائياً في أن يصنع أو يبيع في الدولة المشار إليها المنتجات التي تحمل

(1) - أنظر :

سعد الله (عمر) ، التجارة الخارجية، المرجع السابق ، ص 204.

(2) - أنظر :

زراوي صالح (فرحة) ، المرجع السابق ، ص 253.

(3) - تم إبرام إتفاقية باريس في 1883/03/20 و عدلت ببروكسيل في 1900/12/14 وواشنطن في 1911/06/02 و لاهاي في 1925/11/06 و لندن في 1934/06/02 و لشبونة في 1958/10/31 و استوكهولم في 1967/07/14.

العلامة المتنازل عنها " (1)، هذا وقد نصت المادة 16 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات : " يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استثنائية أو غير استثنائية لكل أو لجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها".

فعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية هو العقد الذي يمنح بواسطته صاحب العلامة للغير الحق في استغلال علامته كلياً أو جزئياً بصورة إستثنائية، وذلك بمقابل يكون على شكل إتاوات، وبمقارنة عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية مع عقد الإمتياز التجاري، نلاحظ أن النقطة المشتركة بين كلا العقدين هو أن المرخص والمناح يمنحان حق إستعمال واستغلال علامتهم التجارية بمقابل للمرخص له والمتلقي، لكن التفرقة بينهما تكمن في أن عقد الإمتياز التجاري يكون عادة أكثر تعقيداً فهو يتضمن فضلاً عن الترخيص باستغلال الإسم والعلامة التجارية الحق في استغلال باقي حقوق الملكية الصناعية ( براءة الإختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، الشعار التجاري)، فالترخيص في عقد الإمتياز التجاري لا يقتصر على العلامة التجارية بل يتجاوز ذلك إلى الإسم والشعار التجاري و الرسوم والنماذج الصناعية و براءة الإختراع، بالإضافة إلى إستغلال المعرفة الفنية واستعمال خطط التوزيع والتسويق للمنتوجات المعنية، والتي تكون نظام عمل متكامل، بحيث أن مشروع المتلقي يظهر اتجاه الجمهور بنفس الهوية و المظهر العام الموحد لشبكة مانح الإمتياز، فعقد الإمتياز التجاري يغطي طرق البيع وخطط التوزيع والتسويق (2) .

وبالتالي فعقد الإمتياز التجاري=عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية+باقي حقوق الملكية الصناعية+إستغلال المعرفة الفنية المنقولة+ تقديم مساعدة فنية وإدارية وتسويقية (سلة الإمتياز).

(1) - أنظر:

قرمات (أحمد الأمين)، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 12.

(2) - أنظر:

الموقع الإلكتروني : WWW.WIPO.INT.

## الفرع الثاني

### عقد الإمتياز التجاري وعقد التسيير

نظم المشرع الجزائري عقد التسيير بموجب القانون 01/89<sup>(1)</sup> المتمم للقانون المدني وذلك ضمن الباب التاسع المعنون بـ "العقود الواردة على العمل"، وذلك في إطار الفصل الأول مكرر تحت تسمية عقد التسيير "Contrat de management" وجاء التعريف في المادة الأولى كما يلي: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بضعها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".

فعقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء شركة بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها الخاص بإضفاء عليها معرفته الفنية حتى تندمج في شبكته وذلك بمقابل مالي<sup>(2)</sup>.

وبمقارنة عقد التسيير مع عقد الامتياز التجاري نلاحظ أنهما يتفقان في نقطة مهمة وهو أنه في كلا العقدين نجد المعرفة الفنية واستعمال العلامة التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري، لكن يختلف العقدان من حيث أن في عقد الامتياز التجاري يبقى التسيير لدى المتلقي ويستفيد من استعمال العلامة والاسم والعنوان التجاري وفق المعايير المحددة من طرف المانح، على عكس عقد التسيير الاستغلال يكون من طرف المسير.

(1) - أنظر :

القانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتمم للأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 06.

(2) - أنظر :

آيت منصور(كمال)، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2012، ص17.

زيادة على ذلك في عقد التسيير نجد الفصل بين الملكية والتسيير، ولا نجد ذلك في عقد الامتياز التجاري، زيادة على ذلك في عقد التسيير الإستغلال يكون من طرف المسير وليس المالك الذي يحتفظ فقط بالملكية، على عكس عقد الإمتياز التجاري التسيير يكون من طرف المانح و ينتج عن ذلك خضوع المتلقي إلى رقابته وإشرافه في إستغلال العلامة والإسم والعنوان التجاري و النظم الإدارية و التسويقية<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى أن كلا العقدين يختلفان في أن المعرفة الفنية في عقد التسيير تبقى في يد مالكيها على عكس عقد الإمتياز التجاري يتم نقل المعرفة الفنية للمتلقي ولهذا يخضع لرقابة المانح<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### عقد الإمتياز التجاري وعقد الوكالة التجارية

نظم المشرع الجزائري عقد الوكالة التجارية في مادة واحدة وهي نص المادة 34 من القانون التجاري والتي من خلالها عرفه بأنه: "يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها شخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم و لحساب تاجر والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات..."

أما المشرع الفرنسي فلم يعرف الوكالة بل عرف الوكيل التجاري وذلك في نص المادة الأولى من القانون رقم 593/91<sup>(3)</sup> وذلك بقوله " الوكيل التجاري وكيل مستقل مهنيًا يعتاد القيام بمعاملات لحساب وباسم الغير ويمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي".

(1) - أنظر :

آيت منصور كمال ، المرجع السابق ، ص 52.

(2) - أنظر :

Torbey (K) , op,cit, p 71.

(3) - أنظر :

Loi n° 91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leur mandants. J o 27 juin 1991.

وعلى غرار المشرع الفرنسي نظم المشرع المصري الوكالة التجارية بموجب نص المادة 177 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 التي عرفت عقد وكالة العقود بأنه: "عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معين الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل وحسابه مقابل أجر"<sup>(1)</sup>.

فمن خلال هذه النصوص يمكن تعريف عقد الوكالة التجارية بأنه العقد الذي يلتزم بموجبه شخص محترف القيام بالعمليات التجارية باسم والحساب الغير، في منطقة نشاط معينة مقابل ربح أو عمولة أو تسهيلات أيا كانت طبيعتها.

وبالتالي فإن عقد الوكالة التجارية قد يتداخل مع عقد الامتياز التجاري نظرا للتقارب بين طبيعة كل من العقدين، فكلاهما يقوم على الاعتبار الشخصي للمتعاقدين و الثقة المتبادلة بين الطرفين ففي حالة وفاة أو إفلاس أحد المتعاقدين، و الشرط الحصري في مزاوله النشاط ضمن منطقة جغرافية محددة<sup>(2)</sup>.

وبالرغم من التشابه بين كل من العقدين إلا أنهما يختلفان في النقاط التالية:

— يعتبر الوكيل مجرد وسيط فقط وبالتالي لا يتحمل أي أخطار مالية في علاقته بالموكل، عكس المتلقي في عقد الامتياز التجاري الذي يشتري سلعا لإعادة بيعها فهو يتحمل كافة المخاطر التي قد تنجم عن ظروف السوق التي يمارس بها نشاطه.

— الوكيل لا يتلقى أي مساعدة فنية ولا تسويقية ولا يدفع رسم الدخول في العلاقة التعاقدية، بل يتحصل على عمولة على المبيعات في المنطقة المحددة له، عكس التعامل بين المانح والمتلقي في عقد الامتياز التجاري، حيث يلتزم المانح بنقل المعرفة والمساعدة الفنية والإدارية والتسويقية مقابل التزام المتلقي بدفع رسم الدخول و مقابل مالي دوري.

(1) - أنظر :

الحديدي (ياسر سيد)، المرجع السابق ، ص 42.

(2) - أنظر :

— لا يخضع الوكيل للرقابة والإشراف في ممارسة نشاطه من طرف الموكل، على عكس المتلقي في عقد الامتياز التجاري و هذا ضمنا لجودة المنتج أو الخدمة و الشكل الموحد لشبكة الإمتياز<sup>(1)</sup>.

— الوكيل يتعاقد مع الغير باسم ولحساب موكله، بخلاف المتلقي في عقد الإمتياز التجاري يتعاقد مع الغير باسمه ولحسابه الشخصي<sup>(2)</sup>.

— مشروع المستفيد من الإمتياز يظهر اتجاه الجمهور بنفس المظهر الخارجي و الديكور الداخلي للشركة العالمية مانحة الإمتياز ، بينما قد لا يشترط ذلك في مقر الوكيل التجاري.

— بالإضافة إلى أن المستفيد من الإمتياز لا يبيع سلعة أو يقدم خدمة غيره بل سلعته أو خدمته هو وإن كان ذلك تحت مظلة الشعار و العلامة التجارية للمانح، بخلاف الوكيل الذي يبيع سلعة أو يقدم خدمة الموكل، و بالتالي فالمتلقي لا يستحق أجرا أو عمولة على عمله بخلاف الوكيل التجاري الذي يستحق أجرا أو عمولة نظير وكالته.

ما نستخلصه في نهاية هذا المطلب أن عقد الإمتياز التجاري هو عقد قائم بذاته ومستقل تماما عن العقود الأخرى التي قد تتشابه معه، ونظرا لحدائته فإن قوانين بعض الدول العربية بما فيها الجزائر تخلو من أحكام خاصة به مما يعني خضوعه للقواعد العامة المتعلقة بالعقود المنصوص عليها في القانون المدني و القانون التجاري و الشروط الخاصة المنصوص عليها في قانون الملكية الصناعية، وعلى الرغم من حدائته فإن انتشاره أصبح ملحوظا ويزداد يوما بعد يوم مما يكسبه أهمية ظاهرة على الصعيدين القانوني والإقتصادي في العالم.

## المطلب الثاني

### إجراءات تكوين عقد الإمتياز التجاري

مما لا شك فيه أن قرار الإستثمار بواسطة عقد الإمتياز التجاري هو من أصعب القرارات التي قد يتخذها المستثمر، حيث أنه يقوم بإنفاق أمواله في مشروع محتمل النجاح أو الفشل فيه لذا

(1)- أنظر :

الحديدي (ياسر سيد )، المرجع السابق، ص 45.

(2)- أنظر :

طارق بكر البشتاوي ( دعاء )، المرجع السابق ، ص 48.

فمن الضروري البحث والإستقصاء جيدا، بالاستعانة بجهات قانونية متخصصة كالمحامين والماليين والخبراء في كل مرحلة من مراحل إبرام العقد<sup>(1)</sup>.

فالوصول إلى إبرام عقد الإمتياز التجاري يتطلب الكثير من المراحل والإجراءات والبحث المتعمق، حتى يتمكن المتلقي من الوصول إلى القرار السليم واختيار وتحديد نوع النشاط الذي يتناسب مع قدراته المالية والشخصية ، و بما أن عقد الإمتياز التجاري من عقود التجارة الدولية<sup>(2)</sup>، فمن الضروري أن يسبق إبرام هذا العقد مرحلة من المفاوضات الشاقة ،التي تستغرق الكثير من الوقت و الجهد و التخصص و الدراسات لكن تسبقها مرحلة أهم تتمثل في المفاضلة بين الشركات المانحة للإمتياز ثم تأتي مرحلة تحرير وصياغة العقد وفق هيكل معين .

## الفرع الأول

### معايير المفاضلة بين الشركات المانحة للإمتياز

إن عملية المفاضلة بين الشركات المانحة هي من أهم المراحل التي يجب على المتلقي دراستها وتحليلها بشكل جدي، حتى يتسنى له إختيار المانح الذي يتناسب ومقوماته الذاتية والمالية. والمعايير التي يجب أن تؤخذ بعين الإعتبار لاختيار المانح الأفضل من بين عدة مانحين هي<sup>(3)</sup>:

#### - تاريخ الإنشاء:

كلما كانت الشركة المانحة عريقة وقديمة في السوق فهذا مؤشر يدل على خبرتها وكفاءتها بنجبايا الأسواق، وخاصة الشركات العالمية وبصفة عامة الشركات التي يزيد تاريخ إنشائها عن العشر سنوات يمكن النظر إليها بعين الاعتبار عند المفاضلة.

(1) - أنظر :

Le Tourneau ( PH ),op cit, p 42.

(2) حيث وضعت غرفة التجارة الدولية نماذج لعقود التجارة الدولية من بينها عقد الإمتياز التجاري و عقد البيع الدولي ...

(3) - أنظر :

نظام الفرشايين كأداة لاستثمارات صغيرة ناجحة (الواقع-المعوقات - مقومات التطوير)، مركز تنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة ومركز البحوث والدراسات،السعودية مارس 2005 ،ص 65 المنشور على الموقع الإلكتروني :

[www.riyadhchamber.org.sa/mainpage](http://www.riyadhchamber.org.sa/mainpage)

**- بداية النشاط:**

فيجب الأخذ بعين الاعتبار متى بدأت الشركة المانحة في منح الامتياز وما هي الشركات التي طلبت الحصول على الامتياز منها، ومدى انتشارها وشهرة علامتها التجارية بالسوق سواء المحلي أو العالمي.

**- حجم و نشاط الشركة المانحة:**

يجب الاهتمام الجيد بهذه النقطة عند المفاضلة، حيث أن حجم الشركة المانحة وعدد فروعها يدل ويعكس على مكائنها المرموقة بالسوق، فكلما زاد عدد الفروع دل ذلك على قوة وعمق هذه الشركة في التنظيم والإدارة .

**- المناطق المتلقية لحق الإمتياز:**

حيث أنه كلما كانت المناطق المتلقية للامتياز عالمية أكثر منها محلية دل ذلك على قدرة الشركة على التحكم والإدارة الجيدة لشبكة الامتياز.

**- السلعة أو الخدمة موضوع عقد الامتياز:**

فيجب دراسة مدى قبول المستهلك -في المنطقة التي يمارس فيها المتلقي نشاطه- لهذه السلعة أو الخدمة وحجم الإقبال عليها، وأهم نقطة عدم مساس هذه السلعة أو الخدمة بالنظام العام والآداب العامة.

**- الموقف المالي للمانح:**

فيجب دراسة هذه النقطة عن طريق الإطلاع على القوائم المالية المعتمدة للتأكد من حجم المبيعات و الأرباح، و بالطبع هناك نسب مالية متعارف عليها لقياس قوة الشركة المانحة. بعد دراسة النقاط سالفة الذكر يتم اختيار الشركة المانحة المناسبة لإمكانات طالب الاستثمار، بواسطة عقد الامتياز التجاري تأتي مرحلة المفاوضات وهي لا تقل أهمية عن سابقتها.



## الفرع الثاني

### مرحلة التفاوض

يعد التفاوض من الوسائل التي تسهل عملية التقاء إرادات الأطراف<sup>(1)</sup>، و قد احتل أهمية بالغة في عصرنا الراهن أمام ظهور العديد من العقود الدولية التي تتسم بالتعقيدات الفنية و القانونية، و القيمة الاقتصادية الكبيرة و التي أسفرت عنها الأساليب الحديثة في التعامل، مما يستوجب وجود فريق من المتخصصين في المجالات القانونية و الاقتصادية و التقنية<sup>(2)</sup> .

والتفاوض هو عبارة عن الأسلوب الذي يمكن عن طريقه التوصل إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للمتفاوضين بهدف إلى الوصول إلى صيغة أو تصور مشترك مقبول بين الطرفين<sup>(3)</sup>، و يتم ذلك من خلال تبادل و مناقشة الأفكار و الآراء و المقترحات حول موضوع معين، بغية الوصول إلى إقامة رابطة عقدية متوازنة تحقق المصالح المشتركة لأطرافها، لذلك يحرص الأطراف على التحضير و الإستعداد الجيد قبل الدخول في التفاوض و ذلك بإجراء دراسة الجدوى *étude de faisabilité* ، و التي ترمي إلى الحصول على المعلومات الفنية اللازمة لتبصير المتعاقد و تنوير إرادته عن فائدة العقد من الناحية الاقتصادية ، و احتمالات النجاح و الفشل و المخاطر المحتملة، فيقوم المانح بإجراء دراسة حول إمكانية التوزيع و المنافسة و مدى تناسب المنتج مع عادات و ذوق المستهلك في المنطقة الجغرافية الحصرية التي سيزاول فيها نشاطه<sup>(4)</sup> كما تبدو أهمية التفاوض بصفة خاصة في أن الطرفين يناقشان و يضعان خلاله الأسس التي تنظم علاقتهما المستقبلية

(1) بعد اختيار المانح المناسب يتم البدء في المفاوضات الخاصة بالحصول على حق الامتياز المطلوب، و من ثم إعداد مسودة التعاقد وملحقاته ومراجعتها، وذلك بالاستعانة بخبير قانوني وآخر مالي للمراجعة وإبداء الرأي.

(2) - أنظر :

حسين منصور (محمد) ، المرجع السابق ، ص 35.

(3) - أنظر :

طالب حسن (موسى)، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار

الخامس، 2005، ص ص 107 - 108.

(4) - أنظر :

حسين منصور (محمد) ، المرجع السابق ، ص 40.

أثناء تنفيذه، ولا يقتصر دور المفاوضات على المرحلة السابقة على التعاقد بل إنها تلعب دوراً مهماً أثناء تنفيذه إذ تعد وسيلة مهمة من وسائل إعادة التوازن للعقد بين الطرفين عند ظهور إشكالات غير متوقعة أدت إلى اختلال التوازن الإقتصادي بين الطرفين.

و لكن السؤال المهم هنا هل تنشأ المسؤولية بالنسبة للطرف الذي أقدم على قطع المفاوضات؟ إن الأصل هو حرية الأطراف في الدخول في المفاوضات بهدف إبرام العقد ، و لكل طرف الحرية في استكمال التفاوض أو التوقف دون الوصول إلى إتفاق، لكن المسؤولية يمكن أن تنشأ بسبب قطع المفاوضات إذا تبين أن الطرف المنسحب لم يكن ينوي التعاقد أصلاً و بالرغم من ذلك دعا إلى مفاوضات لا طائل من ورائها، لأن التفاوض يترتب على المتفاوضين الإلتزام بمبدأ حسن النية<sup>(1)</sup>، و بالتالي إذا قام طرف بالإخلال بهذا المبدأ أثناء المفاوضات و ثبت ذلك بالدليل تترتب جزاء على من قطعها و لم يحافظ على سرية المعلومات التي حصل عليها أثناء المفاوضات، غير أن المسؤولية المترتبة هنا هي المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و ليس الخطأ التعاقدية<sup>(2)</sup>.

و قضت محكمة النقض المصرية بأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً و لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، و لا يترتب هذا العدول مسؤولية على من عدل، إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية ، و لا يعد مجرد العدول عن إتمام المفاوضات في حد ذاته خطأ، فلا بد أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول<sup>(3)</sup>.

(1) - أي أن يتسم سلوك المتفاوض بالنزاهة و الشرف و الأمانة و الثقة ، و أن يتمتع عن كل ما من شأنه إعاقة المفاوضات أو فشلها أو اتباع أسلوب الحيلة و المراوغة بغية الإضرار بالطرف الآخر .

(2) - أنظر :

طالب حسن (موسى)، المرجع السابق ، ص 110.

(3) - أنظر :

سمير الشرقاوي (محمود)، العقود التجارية الدولية، بحث منشور على موقع الأنترنت .

إن المفاوضات تتجسد من جهة بمرحلة بدء المفاوضات التمهيدية وضمائنها، ومن جهة أخرى بالأثر القانوني الذي ترتبه بالنسبة للأطراف والحماية المقررة لهم.

### الفقرة الأولى

#### بدء المفاوضات التمهيدية

مرحلة المفاوضات هي المرحلة السابقة على إبرام الفعلي للعقد، إذ تبدأ باقتراح بسيط يقضي بدخول فترة المفاوضات وغالبا ما يقوم المانح الذي يتمتع بمركز اقتصادي قوي بتقديم وثيقة مطبوعة أو عقد نموذجي، كصيغة من صيغ الإيجاب، و يكون أمام المتلقي واحد من الخيارات الثلاثة التالية وهي إما:

— قبول العقد المذكور جملة وتفصيلا أو

— رفضه جملة و تفصيلا أو

— الدخول في مناقشة شروط العقد المقترح من المانح وعمليا نجد الأطراف تلجأ إلى الخيار الثالث فتدخل في مناقشة العرض المقدم من قبل المانح.

هذه المرحلة التمهيدية قد تؤدي مباشرة إلى إبرام العقد إذا اقترن الإيجاب بالقبول، ويجب تحقق الرضا في هذه المرحلة وأن يكون خاليا من أي عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال.

### الفقرة الثانية

#### ضمانات بدء المفاوضات

ينصب موضوع المفاوضات في عقد الامتياز التجاري على محله، وحساسية هذه المرحلة تكمن في الكشف عن سرية المعرفة الفنية، لذلك قد يمضي المانح و المتلقي على تعهد كتابي يلتزم فيه المتلقي بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية بعدم إفشائها أو تسهيل استخدامها من قبل الغير، سواء

كان ذلك بمقابل أو دون مقابل كما يكون ضامنا للمستشارين الذين استعان بهم لفحص المعرفة الفنية محل التفاوض، وهذا التعهد يعد عموما من قبل المانح وهو ملزم من جانب واحد<sup>(1)</sup>.  
كما قد يتم الإتفاق بين الطرفين على أن يدفع المتلقي للمانح مبلغا من المال مقابل اطلاعه على عناصر الملكية الصناعية وأسرار المعرفة الفنية محل التفاوض، و ضمانا للمحافظة على السرية. وفي حال التوصل إلى إبرام العقد فإن هذا المبلغ (مبلغ الكفالة) يحسب من ضمن المبلغ المتفق عليه كمقابل لعقد الامتياز التجاري، أما في حال فشل المفاوضات فإن هذا المبلغ يعاد للمتلقي أو يخسره لقاء اطلاعه على أسرار المعرفة الفنية وذلك حسب الاتفاق المسبق بين المانح والمتلقي<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### الحماية المقررة للأطراف في المرحلة قبل التعاقدية

يحكم عملية التفاوض مبدأن: الأول "حرية العدول" والثاني "حسن النية"، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 20 مارس 1972 حيث قررت مسؤولية كل من المتعاقدين في حالة التعسف في استعمال حق العدول في مرحلة التفاوض و خرق مبدأ حسن النية<sup>(3)</sup>.  
ففي فرنسا: وبمقتضى قانون دوبان يلزم مانح الامتياز بإعطاء المتلقي في الفترة التي تسبق العقد وثيقة تضم معلومات عن القيمة التجارية للإسم والشعار والعلامة التجارية، إذ تنص المادة الأولى من على أن: " كل شخص.... ملزم بتقديم وثيقة معلومات للطرف الآخر قبل 20 يوم على الأقل من توقيع العقد".

(1) - أنظر :

إبراهيم النجار (محمد محسن)، المرجع السابق، ص 182 .

(2) - أنظر :

طالب حسن (موسى)، المرجع السابق، ص 110.

(3) - أنظر :

هذه المعلومات تتعلق بعنوان المانح وقيمة رأسمال شركته وخبرته، ومراحل تطور نشاطه التجاري ومضمون العقد ومنطقة النشاط المحددة والالتزامات الملقاة على عاتق المتلقي.

**أما في الولايات المتحدة الأمريكية:** فقد فرض القانون الأمريكي في قانون الكشف الكلي على مانح الامتياز إعلام الطرف الآخر بكافة المعلومات الأساسية المتعلقة بموضوع العقد، فعليه تقديم وثيقة معلومات أساسية ووثيقة استعلامات مادية، تُظهران كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يجري الاتفاق عليها بموجب عقد الإمتياز التجاري.

ويفرض هذا القانون جزاءات مدنية في حالة تقديم معلومات زائفة بخصوص أرقام المبيعات المحققة أو عدم تسليم وثيقة المعلومات المطلوبة<sup>(1)</sup>.

**وفي القانون المصري:** فقد ألزم قانون التجارة الجديد لرقم 17 لسنة 1999 المانح بتقديم المعلومات الضرورية اللازمة لاستغلال المعرفة الفنية محل التعاقد، وتقديم بعض المعلومات المتعلقة بالظروف القانونية و الواقعية لاستغلالها، وهذا بموجب المادة 77 منه و التي تنص على: " يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية لاستيعاب التكنولوجيا وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب " <sup>(2)</sup>.

ما نستخلصه هو أن عقد الإمتياز التجاري يركز بصورة أساسية على المعلومات المسبقة المقدمة من المانح للمتلقي في مرحلة المفاوضات، لكن ما نلاحظه على قانون دوبان أنه أعطى حماية للمتلقي في المرحلة قبل التعاقدية فقط، وكأن المشرع الفرنسي قصد إغراءه بالدخول في العلاقة ثم بعد ذلك يتخلى عنه، أما المشرع الأمريكي فكان أكثر جدية في موضوع الحماية.

(1) - أنظر :

Torbey (K), op,cit, p 5.

(2) - أنظر :

طارق بكر البشتاوي (دعاء)، المرجع السابق، ص 66.

## الفرع الثالث

### إبرام عقد الإمتياز التجاري

بعد نجاح مرحلة المفاوضات يتم الانتقال إلى مرحلة إبرام عقد الإمتياز التجاري- بالإستعانة بجهات قانونية متخصصة ذوي خبرة و دراية كافية بالقواعد القانونية المحلية و الدولية الواجبة التطبيق على العقد، بالإضافة إلى الإلمام باللغة أو اللغات التي سيصاغ بها العقد-<sup>(1)</sup>، على ضوء الإتفاقات الأولية التي كان لها دور بارز في توضيح الأمور الفنية، من تحديد مضمون عقد الإمتياز التجاري ومدة سريانه وإلتزامات أطرافه والجزاءات المترتبة عن المخالفات التي يرتكبونها، بالإضافة إلى أحكام أخرى يتم الاتفاق عليها كتسوية المنازعات وتعيين القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي قد تطرأ.

إن المبادئ العامة المقررة في القانون المدني هي التي تحكم إبرام عقد الإمتياز التجاري شأنه في ذلك شأن بقية العقود، فيجب أن يتوفر ركن الرضا، المحل والسبب ويترتب على تخلف ركن من الأركان بطلان العقد بطلانا مطلقا، لذلك فإنه ينعقد بتراضي الطرفين و تطابق إرادتهم على محل العقد<sup>(2)</sup>.

لكن التساؤل الذي يطرح هنا هل تشترط الكتابة لإبرام عقد الإمتياز التجاري أم لا؟ القاعدة العامة أن الكتابة شرط للإثبات وهي لا تكون شرط لانعقاد إلا إذا تدخل المشرع صراحة ليقر ذلك.

وقد اعتبرت بعض التشريعات أن الكتابة شرط لانعقاد من بينها المشرع الأمريكي والألماني<sup>(3)</sup>، وكذا المشرع المصري اشترط الكتابة لانعقاد العقد ليس في عقد الامتياز التجاري

(1) - أنظر :

حسين منصور (محمد) ، المرجع السابق ، ص 134.

(2) - أنظر :

بن عبد الله بن عطف العوفي (صالح)، المرجع السابق ، ص 119.

(3) - أنظر :

مغيبغ (نعيم) ، المرجع السابق، ص 100.

فحسب و إنما في سائر العقود الناقلة للتكنولوجيا ورتب البطلان على تخلف شرط الكتابة<sup>(1)</sup> فعقد الإمتياز التجاري يجب أن يكون مكتوبا ولا يمكن اعتباره قائما وملزما للطرفين إلا إذا أدرج في وثيقة مكتوبة.

وتتجسد مرحلة إبرام عقد الإمتياز التجاري في إقتران القبول بالإيجاب البات، وهو ما يؤدي إلى صياغة العقد وإعداد الهيكل النهائي له، و في وقتنا الحالي فإن عقود التجارة الدولية بصفة عامة و عقود الإمتياز التجاري، ترم بواسطة جهاز الكمبيوتر، في الوقت و المكان اللذين تصبح فيهما رسالة التبادل الإلكتروني للبيانات التي تشكل قبول الإيجاب متوفرة في نظام المعلومات الخاص بالمستلم ما لم يتفق على غير ذلك.

### الفقرة الأولى

#### اقتران الإيجاب بالقبول

إن عقد الإمتياز التجاري هو عقد غير مسمى في القانون الجزائري، و بالتالي فهو يخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، و لكي تتم عملية التعاقد يجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول مطابقة تامة إما في مجلس عقد واحد يضم كل من المانح و المستفيد، حيث ينعقد العقد في مكان واحد و في زمان واحد، و إما أن يتم التعاقد بين غائبين، فيكون التعاقد في مجلس عقد واحد بين متعاقدين حاضرين حقيقة أو حكما كما هو الحال بالنسبة للتعاقد بواسطة الهاتف، فالأصل أن يصدر القبول فوراً بعد الإيجاب مادام الموجب لم يحدد أجلا للقبول<sup>(2)</sup>، أما إذا كان التعاقد بين غائبين عن طريق المراسلات البريدية مثلا، فقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول، حيث يعتبر العقد تاما في المكان و الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، و نشير

(1)- أنظر:

ابراهيم النجار (محمد محسن) ، المرجع السابق ، ص ص 42 - 43.

(2)- أنظر:

فيلاي (علي)، المرجع السابق ، ص 109.

في هذا السياق إلى أن هذا الافتراض هو قرينة بسيطة يمكن للموجب أن يثبت أنه لم يعلم بالقبول إلا في وقت لاحق<sup>(1)</sup>.

## الفقرة الثانية

### هيكل عقد الامتياز التجاري

إن صياغة إتفاقية عقد الإمتياز التجاري تستند إلى نوع من الفن القانوني، الذي لا يتوفر مبدئيا إلا لأشخاص ترمسوا في هذا الحقل و اطلعوا على كل جديد فيه<sup>(2)</sup>، لأن تحديد حقوق والتزامات الأطراف في عقد الإمتياز التجاري يتطلب تحقق المستشار القانوني الذي يقوم بصياغة نصوصه من الهدف الذي يرمي إليه الأطراف من التعاقد، لتحقيق أعلى درجة من الفائدة المرجوة من العقد الذي يرغب الدخول فيه<sup>(3)</sup>، و هيكل عقد الامتياز التجاري هو الإطار العام الذي يوضح مضمون العقد وآثاره والذي يتضمن الديباجة، التعاريف وموضوع العقد.

### أولاً: ديباجة العقد

تعتبر ديباجة عقد الامتياز التجاري جزء لا يتجزأ منه ومتممة له، لا يمكن فصلها وتقوم بدور هام في استظهار قصد المتعاقدين عندما لا يكشف عنها ظاهر النص في العقد وتشكل مصدرا إضافيا لتفسير التزامات أطراف العقد في حالة النزاع<sup>(4)</sup> ويذكر فيها تاريخ العقد و بيان أطرافه وعنوانهم والغرض أو السبب الدافع لإبرام العقد، كما أنها توضح إجراءات التنفيذ بما تعطيه لكل مرحلة القيمة الحقيقية والصحيحة لها.

(1) - تنص المادة 67 من القانون المدني الجزائري على: " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان و في الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، و في الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول.  
(2) - أنظر :

القاضي حسن (محمد حمدان)، الحماية القانونية للفرانشيزي (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 145.

(3) - أنظر :

بن عبد الله بن عطاق العوفي (صالح)، المرجع السابق، ص 150.

(4) - أنظر :

الكيلاني (محمود)، المرجع السابق، ص 156.



وفي حالة عدم التعرف على نية المتعاقدين من خلال عبارات العقد بسبب احتمال تفسير هذه العبارات على عدة مفاهيم، يشترط العودة إلى ديباجة العقد وإلى الملاحق المرفقة بالعقد لغرض تحديد المعنى المقصود كذلك فإن الديباجة يجب أن تحتوي على الاتفاقات التمهيديّة.

أما فيما يتصل بالزامية هذه الديباجة لطرفي عقد الإمتياز التجاري، ومدى إعتبارها جزءاً منه فإن ذلك متروك لإرادة الطرفين<sup>(1)</sup> فيجب أن ينص العقد - مثلاً - على أن الديباجة جزء لا يتجزأ من العقد لكي تكون ملزمة للطرفين.

فالديباجة تمثل الإنعكاس الدقيق و الحقيقي لارادة المتعاقدين و على المتلقي بالذات أن يكون على درجة عالية من الكفاءة و الحذر عند وضع هذه الديباجة.

### ثانياً: التعاريف

يذكر عادة في الوثيقة التعاقدية تعاريف المعاني اللغوية والمصطلحات الفنية، و ذلك من أجل تفادي حدوث نزاعات مستقبلية حول تحديد هذه المعاني والمصطلحات، و يحرص الأطراف على بيان مفهوم الألفاظ الرئيسية المستخدمة في العقد، نظراً لأهمّ غالباً ما يتبعون مدارس مختلفة و نظماً متباينة ، و تختلف المعاني و المفاهيم من مدرسة إلى أخرى و من نظام لآخر<sup>(2)</sup> وبهذه الصورة فإن ديباجة العقد وتعاريفه تكون روح العقد، لذا ينبغي بذل العناية اللغوية والقانونية عند تحرير الديباجة والتعاريف إذ يرجع إليهما عند نشوب نزاع بين الطرفين.

و على أية حال فإن التعريفات التي يتضمنها عقد الإمتياز التجاري من المفضل تحريرها بلغة الطرفين، كي يكون من اليسير تجاوز أي نزاع أو خلاف حول مضمونها و كيفية تنفيذها<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر :

طالب حسن (موسى) ، المرجع السابق، ص 120.

(2) - أنظر :

حسين منصور (محمد)، المرجع السابق ، ص 137.

(3) - أنظر :

حميد الجبور (علاء عزيز)، عقد الترخيص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص 94.

## ثالثا: موضوع العقد

تقتضي الصياغة السليمة تحديد موضوع العقد تحديدا واضحا بحيث يكون مانعا للجهاالة و بما أن عقد الإمتياز التجاري ينصب على موضوع حيوي ومتميز ، فمن الأهمية بما كان أن تكون الصياغة متميزة بعبارات واضحة ، ولا تحمل أكثر من معنى، بحيث تعكس حقيقة ذلك المضمون التعاقدى.

وهذا ما يؤكد على ضرورة الاستعانة بخبراء يتمتعون بالحنكة القانونية في مرحلة صياغة العقد وإعداد هيكل عقد الإمتياز التجاري ، الذين يمتازون بالمعرفة القانونية و تقنية الصياغة هذا من جهة و من جهة أخرى الدقة اللغوية و الإصطلاحية من أجل وضع صياغة متكاملة وواضحة. ما يمكن استخلاصه هو أن مرحلة إبرام عقد الإمتياز التجاري لها أهمية كبيرة بدءا بمرحلة المفاضلة بين الشركات المانحة مالكة العلامات التجارية المشهورة، و ذلك من خلال عدة معايير يجب على طالب الإستفادة من عقد الإمتياز التجاري دراستها و تحليلها بشكل جيد، مرورا بمرحلة المفاوضات إلى غاية التوقيع على العقد وفق هيكل معين و محدد، و تبرز أهمية هذه المرحلة من حيث دورها في بيان حقوق و التزامات الطرفين، و كيفية تنفيذ بنود العقد و انقضائه و كيفية حل النزاعات الممكن نشوؤها.

فإبرام عقد الإمتياز التجاري يكتسي أهمية كبيرة لأطرافه ليس فقط لوروده على عناصر الملكية الصناعية و المعرفة الفنية و المساعدة التقنية و إنما لطابعه الدولي حيث يدخل هذا العقد ضمن العقود التجارية الدولية التي تتيح لأصحاب الشركات الكبرى توسيع مشاريعهم في أقاليم أخرى.

و تتسم مرحلة إبرام العقد بالدقة و التمكّن اللغوي و الاطلاع على خلفيات العقد سواء من الناحية الإقتصادية أو القانونية بدءا بمرحلة المفاضلة بين الشركات المانحة مالكة العلامات التجارية المشهورة و ذلك من خلال عدة معايير يجب على طالب الإستفادة من عقد الإمتياز التجاري دراستها و تحليلها بشكل جيد مرورا بمرحلة المفاوضات إلى غاية التوقيع على العقد وفق هيكل

معين و محدد و تبرز أهمية هذه المرحلة من حيث دورها في بيان حقوق و التزامات الطرفين و كيفية تنفيذ بنود العقد و انقضائه و كيفية حل النزاعات الممكن نشوؤها.

## خلاصة الفصل الأول

و كخلاصة لما سبق يتضح أن عقد الإمتياز التجاري أصبح يحتل مكانة هامة في مجال التسويق الدولي للمنتجات و الخدمات و قد حظي باهتمام قانوني ودولي من خلال التعريفات التي خصصت له سواء كانت قضائية أو فقهية أو قانونية مكنت الباحثين من معرفته معرفة دقيقة و بقدر أهمية هذا العقد للنهوض باقتصاد الدول إلا أن المشرع الجزائري لم يفرد له قانون خاص و بذلك فهو يخضع في تفسيره و أحكامه للقواعد العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني و التجاري ، من حيث شروط انعقاد العقد و أهلية و رضا المتعاقدين و من ناحية ثانية يخضع عقد الإمتياز التجاري للشروط الخاصة المنصوص عليها في قانون الملكية الصناعية بحكم أن موضوع العقد هو الترخيص باستعمال حقوق الملكية الصناعية ، و المعرفة الفنية -التي تعد من أهم الأصول التكنولوجية للمشروعات - بالإضافة إلى المساعدة التقنية اللازمة لاستيعابها، و هذا ما يميزه عن باقي العقود المشابهة له كعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية و عقد التسيير و عقد الوكالة التجارية.

و نظرا لخصوصية المحل في عقد الإمتياز التجاري فإن الاستفادة و على الرغم من استقلاله القانوني عن المانح يجد نفسه تابع اقتصاديا له باعتباره المالك للأصول غير المعنوية خاصة المعرفة الفنية التي تمنحه مركز إقتصادي قوي و هذا ما يجعل المانح يمارس رقابته و إشرافه على نشاط المتلقي و هذا بهدف المحافظة على جودة المنتج أو الخدمة موضوع العقد و تحقيق صورة موحدة لشبكة الإمتياز مما يتيح للمانح في كثير من الأحيان أن يملئ شروطه على الاستفادة و هذا ما يؤدي إلى توفر شروط الإذعان في هذا العقد.

و يظهر عقد الإمتياز التجاري بالنظر إلى النشاط الإقتصادي موضوع العقد في ثلاثة صور أهمها عقد الإمتياز الصناعي الذي له دور هام في الحياة الإقتصادية لكافة الدول و خصوصا السائرة في طريق النمو بحيث يسمح بتقليل فاتورة الإستيراد لهذه الدول و نجد أيضا عقد الإمتياز التوزيعي الذي يعتبر أكثر الأنواع إنتشارا و يظهر خاصة في تجارة التجزئة وهو يسمح بتقريب الهوة الزمانية

والمكانية بين المنتج والمستهلك كما نجد أيضا عقد إمتياز الخدمات الذي لا تقل أهميته عن عقد الإمتياز الصناعي والتوزيعي بحيث يسمح بتحسين نوعية الخدمات المقدمة لجمهور المستهلكين. كما أن إبرام عقد الإمتياز التجاري يكتسي أهمية كبيرة لأطرافه ليس فقط لوروده على عناصر الملكية الصناعية و المعرفة الفنية و المساعدة التقنية و إنما لطابعه الدولي حيث يدخل هذا العقد ضمن العقود التجارية الدولية التي تتيح لأصحاب الشركات الكبرى توسيع مشاريعهم في أقاليم أخرى.

و تتسم مرحلة إبرام العقد بالدقة و التمكّن اللغوي و الاطلاع على خلفيات العقد سواء من الناحية الإقتصادية أو القانونية بدءا بمرحلة المفاضلة بين الشركات المانحة مالكة العلامات التجارية المشهورة و ذلك من خلال عدة معايير يجب على طالب الإستفادة من عقد الإمتياز التجاري دراستها و تحليلها بشكل جيد مرورا بمرحلة المفاوضات إلى غاية التوقيع على العقد وفق هيكل معين و محدد و تبرز أهمية هذه المرحلة من حيث دورها في بيان حقوق و التزامات الطرفين و كيفية تنفيذ بنود العقد و انقضائه و طريقة حل النزاعات الممكنة نشوؤها.

## الفصل الثاني

### آثار عقد الامتياز التجاري

المبحث الأول : إلتزامات أطراف عقد الإمتياز التجاري و مدى

توافقه مع قانون المنافسة.

المبحث الثاني : إنتهاء عقد الإمتياز التجاري و دور التحكيم

في منازعاته.

## الفصل الثاني

### آثار عقد الامتياز التجاري

عقد الإمتياز التجاري هو عبارة عن مجموعة من الترتيبات يوفر بمقتضاها المانح أصولاً معنوية غير ملموسة و المتمثلة في عناصر الملكية الصناعية، المعرفة الفنية و المساعدة الفنية للمتلقي الذي يلتزم بإنتاج المتوجات و تسويقها أو تقديم الخدمات في المنطقة الجغرافية المحددة نظير مقابل مالي<sup>(1)</sup> و بالتالي فهو يرتب إلتزامات متبادلة على عاتق طرفيه تجدد مصدرها مضمون العقد في حد ذاته، أو القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، التي تنص على ضرورة تحلي المتعاقد بحسن النية<sup>(2)</sup> في تنفيذ العقد و التي تعتبر المحرك في العلاقة العقدية و ذلك بضرورة نزاهة المتعاقد و تعاون كل متعاقد مع الطرف الآخر<sup>(3)</sup> و نتيجة إلتزام أطرافه بالحصرية عند تنفيذ العقد فهنا يطرح التساؤل عن مدى توافق عقد الإمتياز التجاري مع أحكام قانون المنافسة (المبحث الأول) و باعتبار عقد الإمتياز التجاري من العقود المستمرة بحيث يكون عنصر الزمن فيه عنصراً جوهرياً و تنفيذه يستمر مدة من الزمن، فيمكن أن تطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف تحول دون تنفيذه مما يؤدي إلى إنقضائه، و باعتبار عقد الإمتياز التجاري من أهم العقود التجارية الدولية فالتحكيم يلعب دور فعال في تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين طرفيه أثناء تنفيذه ( المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### إلتزامات المانح و المتلقي و مدى توافقه مع قانون المنافسة

يعتبر عقد الإمتياز التجاري وسيلة لنقل التكنولوجيا المتقدمة بين الشركات العالمية التي تمتلك المعرفة الفنية الحديثة، والشركات التي تستعين بهذه التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية، فهو آلية من

(1) - أنظر :

لطرش (جمال)، المرجع السابق ، ص3.

(2) - حيث نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري على : "يجب تنفيذ العقد طبقاً لنا اشتمل عليه و بحسن نية ..."

(3) - أنظر :

فيلاي(علي)، المرجع السابق ، ص ص 368-369.

آليات تسويق السلع و الخدمات و ولوج أسواق جديدة وذلك عن طريق التعاون التام والمتواصل بين طرفين مستقلين من الناحية القانونية والمالية<sup>(1)</sup>.

و باعتبار عقد الامتياز التجاري عقد تبادلي ملزم للجانبين فهو ينشئ التزامات متقابلة و متبادلة في ذمة كل من المانح و المتلقي، بحيث تعتبر إلتزامات أحد الطرفين حقوقا بالنسبة للطرف الآخر (المطلب الأول) و نتيجة إلتزام أطرافه بتنفيذ النشاط موضوع العقد ضمن نطاق جغرافي معين فهذا يؤدي إلى البحث عن مدى توافق عقد الامتياز التجاري مع قانون المنافسة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### إلتزامات أطراف عقد الإمتياز التجاري

يترتب على عقد الإمتياز التجاري التزامات تعاقدية متباينة و مختلفة تقع على كل من المانح و المتلقي، كما يترتب التزامات مشتركة على الكرفين معا، فالمانح يكون ملتزما في المرحلة قبل التعاقدية بواجب الإعلام و عند إبرام العقد يكون ملتزما بنقل العناصر المكونة لمحل العقد من معرفة فنية و مساعدة تقنية و عناصر الملكية الصناعية، كما يلتزم بضمان سلامة المنتوجات و الخدمات موضوع العقد ( الفرع الأول ) أما المتلقي فيلتزم بأداء المقابل المالي **Royalties** نظير إستغلاله للعناصر المنقولة و المقدمة من طرف المانح، كما يلتزم بعدم إفشاء الأسرار التجارية و التكنولوجية و الأساليب التسويقية التي حصل عليها من طرف المانح (الفرع الثاني) و باعتبار عقد الإمتياز التجاري من العقود الدولية الناقلة للتكنولوجيا فهو يفرض إلتزامات مشتركة على الطرفين ( الفرع الثالث).

(1) - أنظر :

نظام الفرشائز كأداة لاستثمارات صغيرة ناجحة (الواقع-المعوقات - مقومات التطوير)، موقع أنترنت سابق، ص 30.



## الفرع الأول

### إلتزامات المانح

يقع على عاتق المانح جملة من الإلتزامات من خلال واجب الإعلام، والإلتزام بنقل العناصر المميزة للعقد، بالإضافة إلى إلتزامه بالضمان وقبل التطرق إليها لابد من تحديد طبيعة هذه الإلتزامات إتجاه المتلقي.

إن تحديد طبيعة إلتزام المانح يكون بالنظر إلى محل الإلتزام فالمانح ملزم من لحظة إبرام العقد بنقل المعرفة الفنية والعناصر المرتبطة بها كمحل للعقد، ويترتب على ذلك أنه إلتزام ذا طابع عيني وبالتالي لا يكون المانح ملتزما بمجرد بذل العناية بل هو إلتزام بتحقيق نتيجة<sup>(1)</sup>، وهذه الإلتزامات التي يجب على المانح أن يلتزم بها تكون قبل إبرام العقد وأثناء تنفيذه وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذه الدراسة.

### الفقرة الأولى

#### الإلتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد

يلتزم المانح في عقد الإمتياز التجاري في الفترة التي تسبق إبرام العقد بتقديم معلومات عن مشروعه، فما هي المعلومات التي يجب تقديمها؟

ففي فرنسا: و بموجب صدور قانون دوبان رقم 89/1008 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1989 ومرسوم تطبيقه رقم 91337 / 91 الصادر في 4 أبريل 1991 المتعلق بتنمية المشروعات التجارية و المهنية و تحسين البيئة الإقتصادية و القانونية و الإجتماعية الذي كرس إلتزام الإعلام قبل التعاقد في المادة الأولى منه بإلزام المانح بإعطاء المتلقي وثيقة معلومات قبل توقيع العقد بعشرين يوما على الأقل<sup>(2)</sup>.

(1) - أنظر :

إبراهيم النجار (محمد محسن)، المرجع السابق، ص 216.

(2) - أنظر :

وقد وضع مرسوم تطبيق قانون دوبان المؤرخ في 04 / 04 / 1991 تحديد للعناصر التي يجب أن تتضمنها وثيقة المعلومات السابقة للتعاقد (DIP) – Document d'information pré-contractuelle التي يجب على المانح أن يقدمها للمتلقي والتي تتمثل في المعلومات المتعلقة بالقيمة التجارية للإسم والعلامة التجارية أو علامة الخدمة والشعار التجاري ومعلومات تتعلق بعنوان المانح وقيمة رأس مال شركته وخبرته بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بالمحيط التسويقي في منطقة النشاط ومضمون العقد ومدته والإلتزامات الملقاة على عاتق المتلقي والنفقات والإستثمارات الواجب تحقيقها<sup>(1)</sup>.

و بالرجوع إلى الإجتهد القضائي الفرنسي، نجد أن محكمة الإستئناف بباريس قد أبطلت عقد إمتياز تجاري بسبب أن المانح لم يقدم بإعلام المتلقي عن وجود متلقي آخر يجوز على الحصرية الإقليمية ضمن المنطقة الجغرافية التي سيمارس فيها المتلقي نشاطه بموجب العقد<sup>(2)</sup>.

أما في الو.م.أ: وبموجب قانون الكشف الكلي، تم النص وبشكل صريح على الإلتزام الملقى على عاتق المانح، بإعلام المتلقي بكافة المعلومات الأساسية المتعلقة بموضوع العقد، فعليه تقديم وثيقة معلومات أساسية ووثيقة استعلامات مادية، تُظهران كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يجري الاتفاق عليها بموجب عقد الإمتياز التجاري، كذلك يجب عليه تقديم المعلومات التي تتعلق بالمركز الرئيسي للمؤسسة وطبيعة نشاطها، مع الإشارة إلى الشكل القانوني وهوية صاحب المؤسسة ومقدار رأسمالها كذلك يجب تقديم كل المعلومات المتعلقة بالشبكة و ذكر تاريخ إنشاء المؤسسة ومراحل تطورها بالإضافة إلى ماضيها القضائي، و المصارف المتعامل معها<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر :

Le Tourneau (PH), op,cit ,p 44 .

(2) - أنظر :

Ca,paris,19 novembre 2008,RG n°06/02583,Juris-Data n° 2008-372538

(3) - أنظر :

Torbey (K), op,cit, p 5.

## الفقرة الثانية

## الالتزام بنقل المعرفة الفنية والمساعدة التقنية

إن إلتزام المانح بنقل المعرفة الفنية ينصب على تزويد المتلقي بالبحوث و الدراسات و الخبرات الفنية اللازمة التي تمكنه من استيعابها و بالتالي تحقيق النتيجة و الهدف من التعاقد (1) ، و ذلك عن طريق المساعدة الإدارية و التدريب و المعلومات الفنية اللازمة لتركيب و تشغيل الأجهزة و المعدات.

فالمعرفة الفنية هي مجموعة من المعارف غير المبرأة ( nom brevetées ) و من الصعب الوصول إليها من طرف الغير إلا من طرف مالكها أو مستغلها. بموجب عقد الإمتياز التجاري (2) و ذلك من خلال تقديم المساعدة التقنية التي قد تكون فنية أو إدارية أو تسويقية أو محاسبية، غايتها الأخذ بيد المتلقي لإستيعاب المعرفة الفنية وإستخدامها بما يلائم ظروف المنطقة الإقتصادية والإجتماعية لتحقيق قدر من التنمية يتناسب مع ما أنفقه المتلقي.

فحوى إلتزام المانح بتقديم المساعدة الفنية هو مؤازرة المتلقي في استخدام و استيعاب المعرفة الفنية المنقولة للوصول إلى تحقيق النتيجة ، و يكون ذلك بتدريب الموظفين و العمال في منشأة المتلقي و تتحقق هذه المساعدة بإيفاد عدد من فنيي المانح إلى ورشات المتلقي لمدة محددة يتم الإلتفاق عليها بالعقد (3)، فالمانح يلتزم بتقديم المساعدة التقنية للمتلقي سواء في صورتها المعنوية أو المقترنة بعنصر مادي (4)، وذلك حسب نوع النشاط و ظروف السوق و غالبا ما تتم هذه المساعدة من خلال تسليم المتلقي كافة الوثائق والمستندات المادية المحسدة للمعرفة الفنية محل التعاقد عند تقارب المستوى التكنولوجي بين مشروع المانح و المتلقي، كما قد تكون عن طريق كتيبات

(1) - أنظر :

الكيلاني (محمود) ، المرجع السابق ، ص 237.

(2) - أنظر :

Menouer ( M ),Droit de la concurrence,Berti edition,Alger,2013,p77.

(3) - أنظر :

Magnin (F) ,op,cit,p p 313-316 .

(4) - أنظر :

عبد السميع الأودن (سمير) ، تسويق الشهرة التجارية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، ص 84.

إرشادية تبين طرق التشغيل الخاصة بالأجهزة و الآلات المستخدمة في النشاط موضوع عقد الإمتياز التجاري، والإجراءات الواجب اتخاذها لصيانة هذه الأجهزة والتعامل مع الأعطال البسيطة كذلك المجالات والدوريات المنتظمة الصادرة عن مؤسسة المانح، و هي تحتوي غالبا على مجموعة من الموضوعات التي يريد المانح إعلامها للمتلقي مثل التجارب سواء كانت ناجحة أو سلبية<sup>(1)</sup>، كما تعد برامج الكمبيوتر من أهم الوسائل التي تسهل نقل المعرفة الفنية.

كما أن التدريب هو نقطة جوهرية لنقل المعرفة الفنية من مشروع المانح إلى مشروع المتلقي حيث يلتزم المانح بتدريب عاملي وموظفي مؤسسه المتلقي تدريبا نظريا و عمليا، فالتدريب النظري يؤدي في صورة دروس تلقى على العاملين في مركز التدريب إما في منشأة المانح الأمر الذي يقتضي إرسال العاملين في بعثات خارجية إلى هذه المنشأة، وإما في منشأة المتلقي<sup>(2)</sup>.

هذا و قد قرر الإجتهد القضائي إلغاء عقد إمتياز تجاري بسبب عدم إحترام المانح لالتزامه بنقل المعرفة الفنية و المساعدة التقنية في قرار صادر عن محكمة الإستئناف بباريس بتاريخ 07 جانفي 2009<sup>(3)</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### الإلتزام بنقل العلامات الفارقة

#### **Les signes distinctifs**

يلتزم المانح في عقد الإمتياز التجاري بنقل العلامات الفارقة التي تميز السلعة أو الخدمة موضوع عقد الإمتياز التجاري، ويتعلق ذلك بكل من الإسم التجاري، الشعار، العلامة التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية والشكل الخارجي والألوان المعتمدة التي تميز الشركة عن غيرها<sup>(4)</sup>.

(1) - أنظر :

Baschet (D), le Savoir faire dans le contrat de franchise, 12<sup>ème</sup> édition, GAZ, PAL, 1994, p693.

(2) - أنظر :

Guyénot ( J ), Qu'est ce que le franchising?, Dunod entreprise, paris, 1973, p03.

(3) - أنظر :

Ca PARIS, 07 janvier 2009, RG n° 06/13301, inédit.

(4) - أنظر :

Guyénot ( J ), , op.cit , p87.

وتبرز أهمية هذه العلامات الفارقة بأنها تلعب دورا كبيرا في جذب الزبائن الذين يبحثون قبل كل شيء عن المظهر الخارجي للمنتوج أو الخدمة قبل بحثهم عن النوعية.

وسبق وتناولنا المعرفة الفنية التي تعتبر من أهم العناصر المميزة لمحل عقد الإمتياز التجاري وهي تعبر عن رابطة معنوية غير ملموسة لا يمكن إدراكها بالنظر إليها أو لمسها ، والعلامة التجارية والشعار ليسا جزء من المعرفة الفنية وإنما في عقد الإمتياز التجاري يعبران عنها ويلعبان دورا مهما في الترويج لها، ويكون ذلك إما بجذب المتلقي للانضمام إلى الشبكة وإما بجذب المستهلكين للتعامل معها ، فالمعرفة الفنية تكسبها النجاح الذي يحقق لها إنتشارا متزايدا بينما يؤمن الشعار والعلامة تسويق المعرفة الفنية، إذ يمثلان همزة وصل بين المشروع والمستهلك<sup>(1)</sup>.

وبسبب الإرتباط بين العلامة التجارية<sup>(2)</sup> والمشروع الذي تميزه هذه العلامة ، فقد ظهرت فكرة حظر التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع الذي تميزه، والسبب واضح في هذا الحظر حيث أنه يعمل على إزالة اللبس الذي يقع فيه المستهلك من أن المنتجات التي تحمل العلامة التجارية لا تزال تابعة للمشروع الذي تصرف فيه مالك العلامة، وقد سار في الإتجاه المؤيد لقاعدة عدم جواز التصرف في العلامة مستقلة عن المشروع التشريع المصري والقضاء الأمريكي سابقا والقانون الأمريكي القديم<sup>(3)</sup>، وقد ذهب القضاء في إنجلترا إلى تبني نظرية المصدر أي ضرورة ارتباط العلامة التجارية بالمشروع ودعم جواز التصرف فيها مستقلة عنه والقضية الشهيرة المعروفة بـ: **Bowden wire col td.v.bowden brake col td** تؤكد هذا المعنى حيث تتلخص وقائعها في قيام شركة **Bowden wire col td** بالترخيص لشركة **Bowden brake co ltd** بإستغلال براءة إختراع لنوع جديد من الكوابح واقترن ذلك بإستعمال العلامة

(1) - أنظر :

إبراهيم النجار (محمد محسن) ، المرجع السابق ، ص260.

(2) - تبرز أهمية العلامة التجارية في كونها تحدد مصدر المنتجات ، وكذا تحدد مدى جودة المنتجات التي تمثلها فهي تعد ضمانا لحماية جمهور المستهلكين وتعتبر وسيلة للإعلان عن المنتجات والبضائع والخدمات ودخول الأسواق العالمية.

(3) - أنظر :

أحمد الكندري (محمود) ، موقع أنترنيت سابق ، ص5.

التجارية Bowden وهي علامة مسجلة تملكها الشركة المرخصة وتستعملها لتمييز هذا النوع من الكوابح، غير أنه بعد إنقضاء المدة القانونية لحماية براءة الاختراع وسقوط البراءة في الدومين العام ظل المرخص له يستعمل العلامة التجارية متجاوزا بذلك مدة الإستعمال المتفق عليها، فأقامت الشركة المرخصة الدعوى أمام القضاء وطلبت منع الشركة المرخص لها من إستعمال العلامة لتجاوزها مدة الترخيص وإلزامها بالتعويض، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب وقضت بعدم جواز الترخيص إعمالا لنظرية المصدر، وعليه فإن أثر عقد الترخيص هو إبقاء حق الشركة المرخصة في ملكية العلامة وسقوطه وقد بين القضاء Lord Dunedin ذلك وهو بصدد تعليقه على الحكم بأن المدعين (الشركة المرخصة) قد قاموا بإلغاء العلامة التجارية المملوكة لها هي مسجلة وكان ذلك بمثابة محاولة التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع<sup>(1)</sup>.

وقد عدل القضاء الأمريكي عن فكرة عدم جواز التصرف في العلامة التجارية المستقلة عن المشروع وذلك بموجب قانون لانهام عام 1946<sup>(2)</sup>.

إلا أن الإتجاه الحديث يرى أن هناك وظيفة أخرى للعلامة التجارية لكونها وسيلة لإظهار جودة المنتجات التي تمثلها، فالمستهلك لا يهتم مصدر المنتجات بقدر ما يهتم جودة هذه المنتجات، لذلك فإن هذا الإتجاه يذهب إلى جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع متى توافرت في المنتجات التي يصنعها المتلقي أو يقوم بتوزيعها صفات وخصائص منتجات المانح، و قد تبني المشرع الجزائري هذا الإتجاه وهو موقف إيجابي مساهم في متطلبات التوجه الإقتصادي الراهن القائم على مبدأ حرية التجارة والصناعة<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر :

أحمد الكندري (محمود)، موقع أنترنيت سابق، ص6.

(2) - قانون لانهام هو قانون تسجيل العلامات التجارية الإتحادية الأمريكية المعدل فعليا بتاريخ 16 نوفمبر 1989 يقدم الإطار القانوني لمعاينة وتسجيل العلامات التجارية على الصعيد الإتحادي.

(3) - أنظر :

المادة 16 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

### الفقرة الرابعة

#### الإلتزام بالضمان

يلتزم المانح في عقد الإمتياز التجاري بأن يضمن للمتلقي سلامة السلع والبضائع والخدمات وكيفية إستعمالها لما فيه خير للمصلحة المشتركة و هذا طبقا للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني و الذي قد يكون ضمانا قانونيا أو ضمانا إتفاقيا.

فالضمان القانوني يكون بقوة القانون لأن الغرض الأساسي من إبرام عقد الإمتياز التجاري هو تمكين المتلقي من الإنتفاع بمحل هذا العقد، من عناصر الملكية الفكرية ومعرفة فنية بصورة هادئة فيتوجب على المانح بموجب هذا الإلتزام تمكين المتلقي من الإنتفاع بإستغلال محل العقد إنتفاعا هادئا، فيمتنع المانح عن التعرض للمتلقي سواء بفعله أو بفعل الغير بحيث يحول دون الإستعمال الكلي أو الجزئي لعناصر العقد.

وقد يكون التعرض ماديا: كما لو إستثمر المانح في منطقة نشاط الممنوح له مثلا بالرغم من وجود الشرط الحصري فيجب عليه إيقاف إستثماره وتعويض المتلقي على أساس الإلتزام بضمان التعرض المادي.

ويكون التعرض قانونيا: وذلك بإدعاء حق على عناصر الملكية الفكرية في مواجهة المتلقي فيعيق بذلك إستغلال المتلقي للعناصر محل عقد الإمتياز التجاري.

كما يتحمل المانح المسؤولية الكاملة بإعتباره مخرلا بإلتزامه إذا لم يتمكن من ضمان الحيابة الهادئة وحماية المتلقي من التعرض.

كذلك يجب على المانح في حالة إعتداء الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية، كما لو قلدت أو زورت العلامة أن يبادر بإتخاذ كافة الإجراءات القانونية لرفع هذا الإعتداء كرفع دعوى التقليد<sup>(1)</sup>.

(1)-أنظر :

طارق بكري البشتاوي ( دعاء ) ، المرجع السابق ، ص 94.

من جانب آخر يضمن المانح المنتجات الموزعة من العيوب الخفية والنقائص الموجودة فيها وذلك بأن يضمن العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصا محسوسا، بحيث تصبح غير صالحة للإستعمال<sup>(1)</sup>، هذا ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ضمان قد يختلف بصورة أو بأخرى عن الضمان القانوني، فيجوز تعديل سواء بالزيادة أو النقصان أحكام الضمان بشرط عدم الإضرار بالمتلقي أو الغير وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى الأحكام العامة للضمان المدرجة في القانون المدني يمكن تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بالضمان المنصوص عليها في القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي يتميز بأن أغلبية نصوصه القانونية هي أمره تخاطب المهنيين والإلتزام بالضمان في هذا القانون يكون عن طريق الإصلاح أو الإستبدال أو عن طريق التعويض الجزئي أو التعويض الكلي، كما أنه يختلف عن الإلتزام بالضمان المنصوص عليه في القانون المدني من جهة أن هدف قانون حماية المستهلك هو تفادي حدوث المخاطر، ويطبق على كل مستهلك للسلع والخدمات سواء كان متعاقد أو غير متعاقد، أما الإلتزام بالضمان وفقا للقواعد العامة فهده لإصلاح الضرر الذي تسبب فيه المنتج أو الخدمة ويطبق على كل من يتمتع بصفة المتعاقد.

## الفرع الثاني

### إلتزامات المتلقي

يقع على عاتق المتلقي إلتزامين و هي تعتبر حقوق للمانح مقابل التزامه بنقل عناصر الملكية الصناعية و المعرفة الفنية و تقديم المساعدة الفنية، بحيث يلتزم المتلقي بدفع المقابل المالي في شكل رسم الدخول و مقابل نسبي (الفقرة الأولى) كما يلتزم بالمحافظة على سرية المعلومات و المعارف المقدمة له من طرف المانح قبل خلال مرحلة مرحلة المفاوضات و أثناء تنفيذ العقد (الفقرة الثانية).

(1) - أنظر :

المادة 379 من القانون المدني الجزائري .

(2) - أنظر :

المادة 384 من القانون المدني الجزائري.



## الفقرة الأولى

### الإلتزام بأداء المقابل المالي

يتميز عقد الإمتياز التجاري بأداء المتلقي مقابل مالي للمانح كمقابل إستغلاله للمعرفة الفنية المنقولة المقترنة بالمساعدة التقنية، وإستعمال عناصر الملكية الصناعية ويراعى عند تقدير المقابل المالي قيمة العلامة التجارية وشهرتها وسمعة شبكة المانح التجارية ، ويتألف المقابل المالي من نوعين من العائدات: المقابل الثابت الجزافي أي رسم الدخول والمقابل النسبي.

### أولاً: رسم الدخول

يدفع المتلقي المقابل الثابت أثناء توقيع عقد الإمتياز التجاري ويكون محدد بشكل ثابت، لهذا يطلق عليه البعض تسمية رسم الدخول مقابل تقديم المانح أصوله غير الملموسة و المتثلة في عناصر الملكية الصناعية والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية<sup>(1)</sup>.

ومصدر حق المانح في مقابل حق الدخول يتمثل في قيامه بالإنفاق على الأبحاث والتجارب التي قام بها مستخدموه للوصول إلى نتائج تكنولوجية مميزة في السوق ، ونظرا لقيام المانح بالسماح للمتلقي بإستغلال هذه النتائج فإن ذلك يشكل له حقا يتمثل في إقتطاع رسم الدخول<sup>(2)</sup>.

ولا يشترط أن يكون مقابل حق الدخول نقدا وإنما يقوم بالنقود فهو ليس ثمنا بل مقابلا، ويتم الدفع بعد توقيع العقد ولا يمكن للمتلقي إسترجاع هذا المقابل حتى ولو توقف عن ممارسة النشاط موضوع عقد الإمتياز بعد مدة قصيرة، لكن إذا كان التوقف ناتج عن خطأ المانح فمن العدل مقاضاته ومساءلته عن الأضرار التي تلحق به<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر :

شافي ( نادر ) ، موقع أنترنت سابق .

(2) - أنظر :

إبراهيم النجار (محمد محسن) ، المرجع السابق ، ص30.

(3) - أنظر :

مغيب ( نعيم ) ، المرجع السابق ، ص 210.

ومهما يكن من أمر فلا بد من تحديد نوع العملة التي يتم على أساسها الوفاء إذا كان المقابل نقدا وكذلك تحديد سعر الصرف وطريقة التحويل، وإذا كان المقابل عينيا فلا بد من وصفه من حيث الجنس والنوع.

### ثانيا: المقابل النسبي Royalties

يحسب هذا المقابل بنسبة مئوية من مجموع ما تم تحقيقه عن عمليات البيع أو تقديم خدمات ( رقم الأعمال ) خلال فترة معينة<sup>(1)</sup> ، يجري دفعه خلال مدة تنفيذ العقد في المهل التي يتفق عليها المانح والمتلقي، وهو يعتبر مقابل للمعلومات والمساعدة المستمرة التي يقدمها مانح الإمتياز ومقابل لإستغلال الإسم والعلامة والسمعة والشهرة التجارية للسلعة أو الخدمة موضوع عقد الإمتياز التجاري.

و قد قرر الإجتهد القضائي بأن الإلتزام بدفع رسم الدخول و المقابل النسبي من الإلتزامات المالية الأساسية التي تقع على عاتق المتلقي و أن خرق هذا الإلتزام يترتب المسؤولية العقدية للمتلقي<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثانية

#### الإلتزام بالمحافظة على السرية

يلزم عقد الإمتياز التجاري المتلقي بعدم إفشاء المعرفة الفنية التي تحصل عليها من المانح ، وهذا الإلتزام المفروض على المتلقي يكون قبل إبرام العقد(مرحلة المفاوضات)، أثناء تنفيذه وبعد إنقضاء العقد ويجب عليه التقيد به حتى ولو لم ينص عليه العقد بشكل صريح أو ضمني<sup>(3)</sup>. ومفهوم المعلومات السرية لا يشمل فقط سرية المعرفة الفنية وإنما يتسع إلى كافة و الأسرار التجارية والتكنولوجية والأساليب الإدارية والتسويقية ، ومثل هذا الأمر يتطلب إتخاذ بعض

(1) - أنظر :

Guyénot ( J),op, cit ,p3.

(2) - أنظر :

CA Paris, 1 octobre 2008,RG n° 06/10492,Juri-Data n°2008-374080.

(3) - أنظر :

Le Tourneau (PH), op,cit , p 77 .

الإجراءات الكفيلة بعدم السماح للغير الوصول إلى المعلومات المهمة كما يتوجب على العاملين في إطار المعلوماتية توقيع تعهد بعدم إفشاء أية معلومات سرية في ما يخص هذه البرامج، فيفضل عند صياغة العقد تحديد المعلومات التي يرغب الأطراف في أن تكون سرية وذلك بعدم التوسيع أو التضييق في تعريفها وبيائها.

وعبارة المعلومات السرية يجب أن تتضمن على سبيل المثال ما يلي<sup>(1)</sup>:

- المعلومات التي يمكن التحقق منها أو الإطلاع عليها بطريق الفحص أو التحليل أو العينة.
- المعلومات المذكورة في الجدول أو الجداول المرفقة بالعقد.
- أي معلومات لها علاقة بعمل نحو عمليات، خطط، معلومات الإنتاج، المعرفة الفنية، السرية التجارية.....إلخ.

فالمتلقي ملزم بالمحافظة على سرية المعلومات التي تصل إلى علمه من المانح لأن إفشاء هذه الأسرار يضر بالمصالح الإقتصادية للمانح وجزاء الإخلال بهذا الإلتزام أثناء إبرام العقد هو الفسخ من جانب المانح مع التعويض أما إذا أخل بالإلتزام بالمحافظة على السرية قبل إبرام العقد وبعد إنقضائه يحكم عليه بالتعويض<sup>(2)</sup>.

كما يمتد الإلتزام بالمحافظة على السرية إلى العاملين في مؤسسة المستفيد من الإمتياز التجاري وهذا وفقا للمادة 7 فقرة 6 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و التي جاء فيها: "...أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع و طرق التنظيم، و بصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة ..."

و بالتالي و أمام غياب إطار قانوني لعقد الإمتياز التجاري في الجزائر فيمكن الإستناد على هذه المادة في ما يخص الإلتزام بالسرية.

(1) - أنظر :

بن عبد الله بن عاطف العوفي (صالح)، المرجع السابق، ص 203.

(2) - أنظر :

## الفرع الثالث

### الإلتزامات المشتركة

باعتبار عقد الإمتياز التجاري هو عقد دولي ناقل للتكنولوجيا<sup>(1)</sup>، فهو يفرض إلتزامات مشتركة على عاتق المانح والمتلقي معا ويتعلق الأمر أساسا بتبادل التحسينات حيث يلتزم المانح بتزويد المتلقي بالتحسينات التي يحدثها على المعرفة الفنية وفي الوقت ذاته يلتزم المتلقي بإعلام المانح عن كامل التحسينات التي يحدثها على المعرفة الفنية خلال سريان العقد (الفقرة 1) والإلتزام بالحصريّة عند ممارسة النشاط موضوع العقد (الفقرة 2) بالإضافة إلى الإلتزام بالمحافظة المنتجات و احترام معايير جودتها (الفقرة 3).

### الفقرة الأولى

#### الإلتزام بتبادل التحسينات

الإلتزام بتبادل التحسينات والأبحاث الجديدة المتعلقة بمحل عقد الإمتياز التجاري، هو من الآداءات المشتركة بين المانح والمتلقي في المرحلة التالية على إبرام العقد وأثناء تنفيذه، وهو إلتزام ذا طابع إحتمالي، بحيث يتحدد وجوده بالظروف التقنية للمانح والمتلقي وقدرتهما على التطوير. و هكذا ينشأ على المانح إلتزام بنقل كل تحسين أو تعديل لاحق مرتبط بالمعرفة الفنية محل التعاقد بمعنى أنه يحدد بناءً على إرتباطه بمحل عقد الإمتياز التجاري وذلك دون توافر الشروط الموضوعية المطلوبة في المعرفة الفنية، فالتحسين لا يكتسب وصفه إلا إذا أضف ميزة تنافسية جديدة أو زاد من ميزة قائمة<sup>(2)</sup>.

وفي الوقت ذاته يلتزم المتلقي بإعلام المانح عن كامل التحسينات التي يحدثها على المعرفة الفنية خلال سريان العقد والتي يكون لها فائدة في تطوير الإستثمار.

(1) - أنظر :

الموقع الإلكتروني : WWW.WIPO.INT

(2) - أنظر :

إبراهيم النجار (محمد محسن) ، المرجع السابق، ص230.

ويلاحظ أن ما يدخله المتلقي من تحسينات يكون مملوكا له سواء أكان التحسين مرتبط بمحل عقد الإمتياز أو لم يكن كذلك، إلا أن نطاق سلطاته في مباشرة حق الملكية تعتمد على طبيعة التطوير، فإذا يمكن فصله عن محل عقد الإمتياز فهنا يتمتع المتلقي بكامل سلطات المالك على ما أدخله من تطوير، ولا يحد من سلطة المتلقي في مباشرة حق ملكيته سوى إلتزامه بالإمتناع عن إفشاء سرية المعرفة الفنية، أما إذا إرتبط التطوير بجوهر المعرفة الفنية ففي هذه الحالة يلتزم المتلقي بإعطاء المانح ترخيصا بإستغلال المعرفة الفنية التي إرتبطت إرتباطا وثيقا بمحل عقد الإمتياز طوال فترة العقد وبعد إنتهائه إن كان الإنقضاء بسبب خطأ المتلقي<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثانية

#### الالتزام بشرط الحصرية

إن شرط الحصر فيه قيد على حرية أحد المتعاقدين بحيث يلتزم بموجبه بالامتناع عن إتيان فعل معين تتحقق به مصلحة الطرف الآخر وهذا الشرط يحدد النطاق الذي يجوز فيه استغلال عناصر محل عقد الامتياز التجاري<sup>(2)</sup> ومصادر تمويل نشاط المتلقي، و يظهر الالتزام بالحصرية في صورتين الالتزام بالحصرية الإقليمية والالتزام بحصرية التمويل.

#### أولا: التزام الحصرية الإقليمية

يقصد بالالتزام الحصرية الإقليمية بالنسبة للمانح امتناعه عن ممارسة البيع أو تقديم الخدمات ضمن النطاق الجغرافي المسموح للمتلقي العمل فيه والامتناع عن التعامل مع أي شخص غير المتلقي ضمن تلك المنطقة الجغرافية المتفق عليها<sup>(3)</sup>.

فالحصرية بهذا المعنى تتحدد بنشاط الإمتياز و لا تمتد إلى أي نشاط آخر خارج عن مفهوم نشاط الإمتياز، كذلك لا يعني شرط الحصر امتناع المانح عن ممارسة نشاط الامتياز خارج منطقة

(1) - أنظر :

حسين منصور (محمود)، المرجع السابق ، ص 230.

(2) - أنظر :

الكيلاني ( محمود )، المرجع السابق، ص 223.

(3) - أنظر :

الحصر فيظل هذا من حقه دائما وإلا عدّ ذلك من الشروط التعسفية وقد يحتفظ المانح بحقه في إلغاء الحصرية إذا لم يحقق المتلقي رقم أعمال معين .

وهو بالنسبة للمتلقى التزام بأن يكون هو وحده الذي له الحق في استخدام التكنولوجيا من استغلال المعرفة الفنية و العلامات الفارقة وتسويق المنتجات أو الخدمات الذي تم استخدام المعرفة الفنية في صنعها أو تقديمها داخل الحيز المكاني والفترة الزمنية المتفق عليها<sup>(1)</sup>، فهو يحقق مصلحة للمتلقى عن طريق رفع رقم أعماله الأمر الذي يترتب عليه زيادة الأرباح التي تعود على المانح من خلال الأقساط الدورية.

هذا ويفضل عن صياغة العقد تحديد النطاق الجغرافي بدقة من خلال النص على عبارة "المنطقة هي ... " وهل الامتياز حصري في المنطقة التي منح فيها للمتلقى أم لا، بهذا يكون المانح ملتزما بعدم منح امتياز آخر في نطاق المنطقة الجغرافية المحددة في العقد.

#### ثانيا: التزام حصرية التموين

إلتزام التموين يفرض على المانح تسليم المتلقي المنتوجات التي يطلبها من ضمن حدود حسن النية والشروط المنصوص عليها في العقد، ويحق للمانح أن يمتنع عن تسليم بعض المنتوجات التي تدخل ضمن إطار عقد مع مستفيد آخر<sup>(2)</sup> و هذا الشرط يوجد في عقد الإمتياز التوزيعي دون الصناعي أو الخدماتي .

ويشترط لصحة وقانونية بند الحصرية أن يكون محددًا في الزمان و المكان حتى لا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ حرية التجارة، وهو من المبادئ المتعلقة بالحرية العامة والفردية التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكافة القوانين الوضعية<sup>(3)</sup> ويؤدي خرق شرط الحصرية إلى فسخ العقد عندما يكتسب الطابع الجوهري بالنسبة لعقد الامتياز وفقا لإرادة طرفيه و يترتب على خرقه

(1)- أنظر :

Torbey (K) , op,cit , p 60.

(2)- أنظر:

شافي (نادر) ، موقع أنترنت سابق.

(3) - أنظر:

شافي (نادر) ، موقع أنترنت نفسه.

مسؤولية المخل التعاقدية وإلزامه بالتعويض للطرف الآخر عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء ذلك الإخلال.

### الفقرة الثالثة

#### الالتزام برقابة الجودة

جودة المنتج أو الخدمة هو مطلب يتطلع إليه المستهلك في كل مشروع يحمل العلامة التجارية أو شعار لشبكة الامتياز، دون تمييز لهوية المشروع سواء أكان مملوكا للمانح أو للمتلقي، فطبيعة الالتزام برقابة الجودة يفرض واجبا مزدوجا على طرفي عقد الامتياز فالمتلقي ملتزم باحترام مستوى ومعايير الجودة في مواجهة العملاء، ومن ثم الحفاظ على السمعة التجارية للشبكة ككل، بينما يلتزم المانح بالقيام برقابة صارمة تكفل له حماية علامته التجارية محل التعاقد<sup>(1)</sup>، بحيث يكون له الحق بالقيام بزيارات ميدانية لمؤسسة المتلقي والإشراف على عملية الإنتاج أو الإطلاع على المستندات المتعلقة بالنشاط، بهدف الحفاظ على المستوى المطلوب أدائه للمستهلكين وبالتبعية رقابة تطبيق معايير الجودة من طرف مؤسسة المتلقي وبالتالي فإن الالتزام برقابة الجودة له أهمية من جهة يعتبر أحد العوامل الهامة في شهرة المانح وحسن سمعته عندما يتم تسويق المنتجات بعلامته التجارية ومن جهة ثانية هو إحدى العوامل الهامة في الشهرة التجارية للمتلقي بالحفاظ على مركزه التنافسي في الأسواق<sup>(2)</sup>.

وقد أقر التشريع الأمريكي هذا الالتزام بموجب قانون لانهايم 1946 الذي جاء بالمظاهر الدالة على قيام رقابة الجودة والتي تتمثل فيما يلي:

— إقرار المتلقي بحق المانح في التحكم في الجودة.

— موافقة المتلقي على مستوى الجودة المقرر من المانح وذلك بمناسبة وصفة معينة قدمها المانح أو بموافقه على العينات التي قدمتها المتلقي.

(1)- أنظر :

إبراهيم النجار (محمد محسن) ، المرجع السابق، ص 241.

(2)- أنظر :

الكيلاني (محمود) ، المرجع السابق، ص 220.

- حق المانح في تفقد أماكن المتلقي لمعاينة طرق التصنيع.
  - توفر المتلقي لعينات من المنتج بصفة دورية كل ستة أشهر أو عن طلب المانح.
  - موافقة المانح على طريقة المتلقي في التغليف، الدعاية وطريقة استخدام أم العلامة التجارية<sup>(1)</sup>.
- إذن فالجودة ترتبط ارتباطا وثيقا بعنصر العملاء ويكون لها أثر بالغ على السمعة التجارية، ومستغل العلامة التجارية يلتزم بعدم الإخلال بالمستوى العام للجودة.

## المطلب الثاني

### مدى توافق عقد الامتياز التجاري مع قانون المنافسة

إعترف الدستور الجزائري بمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يعتمد على فتح المبادرة للخواص وتحرير التجارة الخارجية<sup>(2)</sup>، حيث أنه يحق لكل شخص أن يمارس نشاط تجاري أو صناعي شريطة احترام القانون المعمول به من أجل خلق منافسة نزيهة بين المتدخلين في السوق.

لهذا الغرض فإن الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 والقانون 05/10 المتعلق بالمنافسة نص في المادة الأولى: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين".

كما جاء الفصل الثاني من الأمر 03/03 تحت عنوان "الممارسات المقيدة للمنافسة"، والذي نص على الممارسات التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة إلا أنه في بعض الأحيان تكون هذه الممارسات ضرورية من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني.

فعند مزاولة أطراف عقد الامتياز التجاري لنشاطات الإنتاج والخدمات والتوزيع قد يقعون في ممارسة مقيدة للمنافسة لهذا نتساءل عن مدى توافق عقد الامتياز التجاري مع هذه الممارسات المقيدة للمنافسة، والمتمثلة خاصة في الاتفاقات المحظورة والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

(1) - أنظر :

إبراهيم النجار (محمد محسن) ، المرجع السابق، ص244.

(2) - حيث نصت المادة 37 من دستور 1996 على ما يلي : "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".



والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كونها أهم الممارسات التي قد يقع فيها أطراف عقد الامتياز التجاري.

وعليه سنتطرق بالشرح والتفصيل لكل ممارسة من هذه الممارسات على حدى.

## الفرع الأول

### عقد الامتياز التجاري والممارسات المقيدة للمنافسة

قد يقع المانح و المتلقي عند ممارسة نشاطهم بسبب شرط الحصرية الإقليمية لواحدة من الممارسات المقيدة للمنافسة كالإتفاقات المحظورة (الفقرة الأولى) أو الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة (الفقرة الثانية) .

## الفقرة الأولى

### الاتفاقات المحظورة

بالرجوع إلى أحكام المادة 06 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 والمعدل بالقانون 05/10: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يجرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركات لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

بناء على نص المادة 06 يتبين لنا أن السلوك المحظور يتمثل في ذلك الفعل المدير أو الاتفاق (الصريح أو الضمني) المبرم بين كل من المانح و المتلقي وحتى نقول أن الاتفاق غير مشروع ومقيد للمنافسة لا بد من وجود اتفاق بين طرفي العقد أيا كان شكل الاتفاق المهم أن يخل بالمنافسة الحرة (كالحد من الدخول في السوق اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل) و قيام علاقة سببية بين الإتفاق و الإخلال بالمنافسة<sup>(1)</sup>.

### أولا: تعريف الإتفاقات

الاتفاقات الإقتصادية المحظورة<sup>(2)</sup> هي كل تنسيق في السلوك بين مؤسستين فأكثر أو أي إتفاق ضمني أو صريح بينها أيا كان شكله يؤدي أو قد يؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، من خلال التأثير في السير العادي لقانون العرض والطلب، باستخدام أدوات متعددة قد تتمثل — على سبيل المثال — في اللجوء إلى تحديد حجم الإنتاج في السوق أو تقسيمه جغرافيا بين الأطراف ، أو تحديد الأثمان فيه بشكل مفتعل ، كما يمكن أن تهدف تلك الإتفاقات إلى تمييز بعض العملاء على البعض الآخر<sup>(3)</sup>.

فالإتفاق المحظور يتطلب توافق إرادتي مؤسستين أو أكثر على إحداث آثار تضر بالسوق<sup>(4)</sup> و بالتالي بالمنافسة.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري و فضلا عن نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات فقد أضاف إليها في المادة الثانية فقرة أولى من القانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للأمر رقم

(1) - أنظر :

شرواط (حسين)، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص ص 72 - 73.

(2) - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 6 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم لم يعرف الاتفاقات المحظورة و اكتفى بذكر أمثلة فقط.

(3) - أنظر :

حسن زكي (لينا) ، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 43.

(4) - أنظر :

03/03 المتعلق بالمنافسة نشاط الإستيراد ، و ذلك يرجع في رأينا إلى أهمية هذا النشاط و تأثيره على السوق الجزائرية التي يغلب عليها الطابع الإستهلاكي بدل الإنتاجي ، سيما و أن جل المنتجات المتواجدة في السوق هي مستوردة.

### ثانيا: مضمون الاتفاقات المحظورة

إن الحالات التي نصت عليها المادة 06 من الأمر 03/03 والمتممة بموجب القانون 12/08 جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، و يستشف هذا من خلال إستعمال المشرع في المادة 06 المذكورة أعلاه عبارة " لا سيما" ، وعليه يمكن منع أشكال أخرى من الإتفاقات إذا كان من شأنها تقييد المنافسة رغم أنها غير واردة في هذه المادة و عليه سنحاول التطرق لبعض الصور التي أوردها المشرع.

**المجموعة الأولى :** الحد من الدخول في السوق أو الممارسات التجارية فيها.

و يحدث ذلك من خلال وضع عراقيل في مجال دخول الأشخاص المنافسين و انضمامهم إلى مهنة معينة كفرض إلزامية الحصول على اعتماد ما ، أو التسجيل في قائمة معينة أو مقاطعة أحد المتعاملين المنافسين من أجل استبعاد آخر<sup>(1)</sup>.

**المجموعة الثانية :** تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ السوق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

و تتمثل في تقليص و اقتسام الإنتاج ، مثل الإتفاق على أن الحصة تحدد بكيفية جزافية لمقادير الإنتاج ، و يتعين على المؤسسات المتعاقدة عدم تجاوزها لأن مخالفتها مرفوق بعقوبات التعويض في حالة تجاوز الحصة المحددة<sup>(2)</sup>.

(1) - أنظر :

براهيمي (نوال)، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق ،الجزائر، 2003-2004، ص 67.

(2) - أنظر :

شرواط ( حسين ) ، المرجع السابق ، ص 74.

### المجموعة الثالثة : اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

إن الاتفاقات التي يتم بموجبها اقتسام السوق بين المؤسسات تقوم على منح كل عضو في الاتفاق نسبة معينة من الإنتاج أو التوزيع على شكل حصص يتوجب على الأعضاء احترامها وإلا تعرضوا إلى عقوبات مالية.

هذه الاتفاقات محصورة إلا أنها تهدف إلى الاقتسام الجغرافي للأسواق ومصادر التمويل أفقيا أو عموديا مثل: اتفاقات اقتسام الزبائن.

ويأخذ تقسيم السوق أشكالا مختلفة:

— التقسيم الجغرافي للسوق:

يحول التقسيم الجغرافي لكل عضو في الاتفاق منطقة إقليمية معينة يستحوذ عليها ولا ينافسها فيها غيره أو على الأقل يكون له فيها نفوذ وتأثير فائق بين منافسيه<sup>(1)</sup>.

والمناح في عقد الإمتياز التجاري عند منحه عناصر نجاحه للمتلقى مباشرة نشاطه يكون في إقليم حصري محدد جغرافيا **Territoire exclusif** وكذلك تقسيم الأسواق بين مختلف المتلقين الذين ينتمون إلى الشبكة التجارية للمناح يؤدي إلى الندرة المصطنعة للمنتوج.

— ينتج التقسيم الجغرافي إما عن إتفاق أفقي أو إتفاق عمودي.

● التقسيم الجغرافي عن طريق الإتفاق الأفقي:

هو اتفاق بين أعوان اقتصاديين يزاولون نشاطهم على نفس المستوى الإقتصادي كالاتفاق بين المنتجين أو الموزعين أو بين مؤدي الخدمات على تنظيم المنافسة القائمة بينهم.

(1) - أنظر :

توات (آمال) ، المرجع السابق، ص 89.

• التقسيم الجغرافي عن طريق الاتفاق العمودي:

التقييد العمودي هو إتفاق بين كل من المنتج والموزع على تقييد هذا الأخير بإعادة بيع السلع المشتراة من الأول<sup>(1)</sup>.

بمعنى أن اقتسام السوق في الاتفاق العمودي يتم بين مؤسسات تزاوّل نشاطها على مستويات اقتصادية مختلفة، ويتم عادة بين المنتجين والموزعين وفي هذه الحالة يأخذ الاتفاق شكل عقد إمتياز تجاري ويقوم المنتج بتوزيع المتلقين على مناطق جغرافية مختلفة وهذه نتيجة حتمية لعقود الإمتياز التجاري وغير مخالفة للقانون في الأصل ذلك أن المانح يلتزم بعدم تموين متلقين آخرين في منطقة نشاط أحد المتلقين.

— تقسيم السوق عن طريق تقسيم حصص الإنتاج والتوزيع:

في الغالب يقع الاتفاق على تقسيم حصص الإنتاج ويعترف هذا التقسيم لكل عضو من أعضاء الاتفاق بحقه في إنتاج وبيع نسبة معينة أو كمية مقدرة من الإنتاج الإجمالي. بمعنى أن هذا الإتفاق يمنع على أعضائه إنتاج وبيع أكثر مما هو محدد له وهذا يؤدي حتما إلى تقييد المنافسة في السوق.

— تقسيم السوق على أساس التخصص:

يهدف هذا النوع من الاتفاق إلى تحديد نشاط كل عضو فيه، في صناعة أو تسويق أنواع معينة من المنتجات أو أداء أنواع معينة من الخدمات ويمكن أن يصل هذا التخصص إلى استئثار حقيقي للمنتج أو الخدمة ومن ثم إكتساب نفوذ في مجال إنتاج معين.

(1) - أنظر :

الملحم (عبد الرحمن)، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت العدد 4، 1996، ص 20.

ينتج عن ذلك أن تتعهد كل مؤسسة بعدم التعدي على قطاع إنتاج آخر ومنافسته وتؤدي هذه الممارسة إلى عرقلة المنافسة إذا كان كل عضو فيها يحتكر ميدانا معيناً من الإنتاج فتتعدم بذلك المنافسة فيه<sup>(1)</sup>.

**المجموعة الرابعة :** عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وانخفاضها.

و يقصد بذلك الإخلال بمبدأ العرض و الطلب ، الذي يقصد به أنه كلما كان العرض وفيرا كان الطلب قليلا و بالتالي يكون السعر زهيدا ، و العكس صحيح. و ذلك عن طريق الإتفاق على تحديد سعر موحد بإعداد جدول للأسعار، مثلا الجمعيات المهنية بوضع أو تحديد الأسعار وتعميم طرق الاحتساب للأسعار<sup>(2)</sup>.

أو الإتفاق على خفض الأسعار مما يترتب عن ذلك احتمال إفلاس المؤسسات المنافسة لها مما يجعلها تتخذ قرار الانسحاب من السوق قبل وقوعها في خسارة فادحة.

**المجموعة الخامسة :** تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

هذه الممارسة ممنوعة أيضا باعتبارها من الممارسات التجارية المحظورة بموجب القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية<sup>(3)</sup> كأن تقوم مؤسسة هي الموزع أو المنتج الوحيد لمنتج معين بإجراء تخفيضات معتبرة في الأسعار لزبائنها الذين يقتنون ذلك المنتج بكميات كبيرة، دون القيام بذلك مع الزبائن الذين يقتنون كميات محدودة<sup>(4)</sup>.

(1) - أنظر :

توات آمال، المرجع السابق، ص 91.

(2) - أنظر :

شرواط ( حسين ) ، المرجع السابق ، ص 75.

(3) - أنظر :

المادة 18 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة

الرسمية عدد 41.

(4) - أنظر :

**المجموعة السادسة :** إخضاع العقود مع الشركاء لقبول خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

و تسمى أيضا البيوع المشروطة و هي ممنوعة كذلك بصفتها من الممارسات التجارية المحظورة وفقا للمادة 17 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية<sup>(1)</sup>.

نخلص إلى أن هذه الاتفاقات سواء كانت صريحة أو ضمنية تأخذ في الحسبان إذا كانت تهدف إلى عرقلة أو الإخلال بجرية المنافسة في السوق وبالتالي انصراف نية الأطراف إلى إعاقه المنافسة الحرة وحسب عبارة المشرع " يمكن أن تهدف " فإن أثر الاتفاق ينظر له سواء كان محقق أو محتمل.

مما سبق بيانه نتساءل هل يمكن أن يشكل التعامل بين المانح والمتلقي إتفاقا مقيدا للمنافسة حسب ما هو منصوص عليه في المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة؟

فالمانح في عقد الامتياز التجاري يتعاقد مع متلقي يتمتع بعدة صفات ذاتية تؤهله لممارسة نشاط المانح في منطقة جغرافية محددة، فهو يمنحه حق حصري بالانفراد بإنتاج أو توزيع منتوجاته أو تقديم خدماته، و من البديهي أن يكون بينهما إتفاق على كيفية العمل في السوق، مما يجعلهما يقعان في الاتفاق المحظور الذي من شأنه عرقلة حرية المنافسة والمساس بمبدأ حرية التجارة، لأن العقد الذي يتم بين المانح باعتباره صاحب عوامل النجاح ومالك المنتج الذي يوزعه المتلقي يكون اتفاق بين متعاملين اقتصاديين لا ينتميان إلى نفس المستوى الاقتصادي، هذا الاتفاق قد يؤثر على المنافسة من خلال تقليص أو مراقبة الإنتاج أو تقسيم السوق ومصادر التمويل... الخ.

(1) - و التي تنص على: " يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات و كذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة ".

## الفقرة الثانية

## الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة

إن الحجم الكبير للمؤسسة وتطورها التكنولوجي والتقني الذي يمنحها مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته وإنما يمنع القانون التعسف في استغلال هذه القوة بالإخلال أو الحد من حرية المنافسة في السوق<sup>(1)</sup>.

وحسب مقتضيات المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة في فقرتها "ج" فإن وضعية الهيمنة: " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني، بشأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مومنيها".

وعليه فإن وضعية الهيمنة مرتبطة بالقوة الاقتصادية للمؤسسة أو العون الاقتصادي، بحيث يلعب دورا رئيسيا في السوق في توفير السلعة أو بدائلها<sup>(2)</sup>.

## أولا: المعايير التي تبين أن المؤسسة في وضعية هيمنة

يقصد بالمؤسسة بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد<sup>(3)</sup>.

حيث يقوم مجلس المنافسة بتحديد السوق المعنية وحسب ما جاء في المادة 3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بأن السوق المعنية هي كل سوق تعرض السلعة أو الخدمات وتمارس سلوكيات

(1)-أنظر :

ناصرى (نبيل)، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر 03/03 ، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004، ص 70.

(2) - أنظر :

شرواط (حسين) ، المرجع السابق ، ص 77.

(3)-أنظر :

المادة 3 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.



مقيدة للمنافسة، وقد حددت القطاع الجغرافي بتلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية نظرا لخصوصية المنطقة التي تعرض فيها المؤسسة السلع والخدمات المعنية.

فبعد تحديد الرقعة الجغرافية من قبل مجلس المنافسة سواء كانت السوق المعنية محلية أو سوق عالمية، إذا كان المنتج مستوردا نذهب إلى تحديد المعايير أو المقاييس التي تبين وضعية الهيمنة من قبل المؤسسات:

— **معيار حصة السوق:** يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير لقياس وضعية الهيمنة التي يترجمها امتلاك المؤسسة حصة هامة من السوق، مما يشكل دليلا على وجود المؤسسة في وضعية الهيمنة هذا ولا يوجد رقم معين يحدد هذه الحصة غير أنه من المسلم به أن تجاوز حصة المؤسسة نسبة 80% من حصة السوق يفترض فيها قيام وضعية الهيمنة، وتحسب حصة السوق بواسطة حجم المبيعات المحققة.

— **معيار القوة الاقتصادية والمالية:** تعتبر القوة الاقتصادية والمالية التي تتمتع بها المؤسسة مقياسا مهما لتقدير مدى تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة، وتقاس القوة الاقتصادية بمعايير مختلفة مثل: رقم الأعمال، عدد وأهمية العقود المالية والاقتصادية التي أبرمتها مع مؤسسات أخرى.

هذا و نجد أن المشرع الجزائري قد ذكر بعض حالات التعسف الناتج عن هيمنة المؤسسات في السوق أو احتكارها على جزء منها<sup>(1)</sup>:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منفذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

(1) - أنظر :

المادة 07 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم و المتعلق بالمنافسة.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه الشركاء التجاريين مما يجرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

والملاحظ أن هذه الممارسات التعسفية تناولتها المادة 06 من نفس الأمر المتعلقة بالاتفاقات المحظورة وعليه فإن كل هذه الامتيازات التي تسعى المؤسسات إلى امتلاكها بطرق ملتوية وغير قانونية، يؤدي إلى تدخل مجلس المنافسة من أجل تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين الأطراف المتعاقدة، ومنع احتكار مؤسسة لأخرى وإساءة استعمال القوة الإقتصادية، لأن الهدف الأسمى لقانون المنافسة هو حماية الطرف الضعيف وبالتالي حماية المؤسسات الصغيرة.

#### ثانيا: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

في السابق كان المنع والجزاء مفروضا على مجرد التعسف في وضعية الهيمنة في السوق إلا أن القانون الفرنسي قد أضاف قاعدة جديدة عن طريق الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار تتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية<sup>(1)</sup>، ولقد خصص المشرع الجزائري المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة لنزع هذا الغموض فأوضح وضعية التبعية الاقتصادية وصورها.

وحسب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة فإن وضعية التبعية الاقتصادية تتمثل في العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا<sup>(2)</sup>.

(1)- أنظر :

ناصرى نبيل ، المرجع السابق ، ص79.

(2) - أنظر :

المادة 3 فقرة "د" من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

وبالرجوع إلى نص المادة 11 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة".

نستخلص أن القانون لا يعاقب على التبعية الاقتصادية وإنما يعاقب على التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لوجود علاقة تعاقدية ، و قد تم تحديد معنى التعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية من خلال حكم Michelin المؤرخ في 2003/09/30 الصادر عن محكمة الإتحاد الأوروبي<sup>(1)</sup>.

فالتعسف في وضعيتها التبعية الاقتصادية يمكن أن يتجسد في عقد الامتياز التجاري بسبب عدم التوازن الاقتصادي بين كل من المانح والمتلقي، هذا الأخير الذي يوجد في مركز اقتصادي أقل من المانح، فيمكن أن يتعسف الممون (المانح) في حق الموزع (المتلقي) وذلك بأي طريقة يحظرها القانون.

ولقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر 03/03 صور وضعيتها التبعية الاقتصادية على سبيل المثال وهذا ما يستشف من عبارة "..... كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق"، فالقانون يمنع كل الممارسات التي تلحق الضرر والمساس بالمنافسة. وتتمثل هذه الصور في ما يلي:

الصورة الأولى: رفض البيع دون مبرر شرعي.

إن الأصل في المعاملات التجارية هو حرية التعامل مع الغير طبقا للقاعدة الليبرالية التي أقرتها المادة 37 من دستور 1996 بقولها أن حرية التجارة و الصناعة مضمونة للجميع و تمارس في إطار القانون، فإن قانون المنافسة اعتبر من قبيل التعسف الرفض الفعلي والنهائي لبيع سلعة أو أداء خدمة دون مبرر شرعي، و هو ما يعني أن انعدام المبرر الشرعي سيحوّل حتما رفض البيع إلى جريمة من جرائم المنافسة تستوجب العقوبة.

(1) - أنظر :

إن عقد الامتياز التجاري يؤدي لا محالة إلى احتكار المتلقي ممارسة نشاطه في إقليم محدد بسبب منحه حق الحصر الإقليمي *l'exclusivité territoriale*، مما يجعل المانح يرفض تلبية الطلبات التي يتقدم بها المتعاملون الاقتصاديون داخل الإقليم المعني بالحصر. الصورة الثانية: البيع المتلازم والبيع التمييزي.

يتمثل البيع المتلازم في البيع الذي يشترط فيه العون الاقتصادي على الطرف الآخر شراء منتج آخر إضافي عن المنتج الراغب في اقتنائه، أما البيع التمييزي فهو القيام ببيع منتج أو تقديم خدمة لمؤسسة ما بشروط خاصة تتمثل في منحها امتيازات، تتمثل في أسعار خاصة أو تسهيلات في الدفع..... مما يجعلها في وضعية أفضل من غيرها من المؤسسات، وهو ما يمكن أن يظهر في عقد الامتياز التجاري.

الصورة الثالثة: البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

إن مبرر منع هذا البيع واعتباره مؤثرا في المنافسة هو إمكانية مساسه بمبدأ أساسي تضمنه قانون المنافسة وهو مبدأ تحديد الأسعار بصفة حرة اعتمادا على قواعد المنافسة، وذلك عن طريق خرق معادلة العرض والطلب بطرح كمية قليلة من المنتج في السوق مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار أو الحفاظ عليها مرتفعة واستفادة المؤسسة صاحبة المنتج على حساب العملية التنافسية في السوق<sup>(1)</sup>.

الصورة الرابعة: الإلتزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

أي أن العون الاقتصادي يفرض على الطرف الآخر البيع بسعر أقل من ثمن التكلفة.

(1) - أنظر :

بوحلايس (إلهام) ، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسنطينة، 2005 ، ص26.

الصورة الخامسة: قطع العلاقات التجارية.

بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة معنى ذلك أن توجد علاقة تجارية بين متعاملين وأن يقوم أحدهما مهما كانت صفته بقطع هذه العلاقة بمجرد رفض المتعامل الآخر الخضوع لشروط غير مبررة.

## الفرع الثاني

### تبرير عقد الامتياز التجاري ضمن قانون المنافسة

قد يؤدي عقد الامتياز التجاري إلى اتفاقات محظورة حسب المادة 6 من الأمر 03/03 المعدلة بالمادة 6 من القانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة، أو الوصول إلى الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في السوق حسب المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وكذلك التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية حسب المادة 11 من الأمر السابق، لكن يمكن تبرير هذه الممارسات المقيدة للمنافسة إذا أثبت العون الاقتصادي والذي هو المانح أو المتلقي في عقد الامتياز التجاري أنها ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي ( الفقرة الأولى ) أو أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني من أجل النهوض بالإقتصاد الوطني (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

نصت المادة 9 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له"، وبمقتضى هذا الاستثناء، فإن الممارسات والاتفاقات المحظورة طبقاً للمادتين 6 و 7 من الأمر 03/03 تصبح تصرفات مشروعة، إذا كانت هذه الممارسة تدخل في نطاق النشاطات الخاضعة للمنافسة أي نشاطات الإنتاج ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ونشاطات الخدمات حسب المادة 2 من الأمر 03/03 المعدل بالقانون 05/10 المتعلق بالمنافسة وأن تكون هذه المنافسة غير مشروعة بحسب الأصل طبقاً

لقواعد المنافسة وأن تكون نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له<sup>(1)</sup> ، فهذه المادة تجيز الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة الناتجة عن تطبيق تشريعي أو تنظيمي والذي قد يكون في صورة قانون أو أمر أو مرسوم أو قرار.

### الفقرة الثانية

#### تحقيق التطور الاقتصادي والتقني

يمكن أن يقع المانح والمتلقي في عقد الإمتياز التجاري في ممارسة مقيدة للمنافسة كالاتفاقات المحظورة التي يكون هدفها مثلاً زيادة الصادرات وتحسين جودة السلع المعروضة للبيع أو الخدمات المقدمة فهدفها المتعلق بالمنفعة الاقتصادية وتحقيق التطور الاقتصادي يمحو عنها الصفة السلبية ، و يشترط لتطبيق الاستثناء المتعلق بالتطور الاقتصادي أو التقني على الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة أن تكون هذه الأخيرة محل ترخيص مسبق من طرف مجلس المنافسة<sup>(2)</sup>.

#### أولاً: تعريف التطور الاقتصادي والتقني

إذا انطوى عقد الإمتياز التجاري على ممارسة مقيدة للمنافسة كتعسف المانح في استغلال وضعيته الهيمنة في السوق مثلاً فإنه ملزم بإثبات أن هذه الممارسة تهدف إلى تحقيق تطور اقتصادي وتقني، حتى يصبح مسموحاً بها رغم أنها تتنافى مع أحكام المادة 07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

أي أن تثبت المؤسسات المانحة أن هذه الممارسة وإن كانت تؤثر على السير العادي للمنافسة إلا أنها تؤدي إلى تحقيق نتيجة إيجابية على المصلحة العامة والاقتصاد الوطني و في نفس الوقت إنشاء شبكة توزيعية أو صناعية أو خدمية فعالة من أجل النهوض بالإقتصاد الوطني<sup>(3)</sup> تؤدي إلى

(1) - أنظر :

بوحلايس (إلهام) ، المرجع السابق ، ص 20.

(2) - حيث نصت المادة 9 فقرة 2 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

(3) - أنظر :

كتو (محمد الشريف)، المنافسة و الممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 58.

إن مفهوم التطور الاقتصادي والتقني هو مفهوم واسع يعكس تطور السياسة الاقتصادية في البلاد فقد نصت المادة 09 على ضرورة أن تهدف هذه الممارسات إلى تحقيق تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق وهو ما من شأنه تحقيق المصلحة العامة للبلاد (الاقتصادية والاجتماعية) ويرجع تقدير هذا التطور إلى مجلس المنافسة المختص في منح ترخيص للاتفاقات والممارسات التي تساهم في تحقيق التطور الاقتصادي.

ومن أجل معرفة ما إذا كانت ممارسة مقيدة للمنافسة ضمن عقد الامتياز التجاري لها أثر إيجابي على التطور الاقتصادي فإنه يجب أن تكون الإيجابيات التي تأتي بها هذه الممارسة أكثر بكثير من السلبات التي تحققها في مجال عرقله حرية المنافسة لإثبات ذلك من الضروري على مجلس المنافسة أن يضع نوع من الموازنة الاقتصادية Bilan économique لمقارنة إيجابيات وسلبات هذه الممارسة على المصلحة العامة للبلاد<sup>(1)</sup>.

والنتائج التي يتوصل إليها من هذه الموازنة يجب أن تكون محسوسة وملموسة على أرض الواقع أي أن الآثار الإيجابية يمكن ملاحظتها في المسار الاقتصادي ، و أن تكون كافية من أجل تبرير المعاملة المقيدة للمنافسة أي بمعنى آخر الإيجابيات أكثر بكثير من السلبات التي تحققها كوفرة وجودة المنتج موضوع عقد الامتياز التجاري و زيادة حجم الصادرات ، وبالطبع أن لا تقضي هذه الممارسة على المنافسة نهائيا فلا بد أن تترك المجال لأعوان اقتصاديين آخرين.

### ثانيا :علاقة التطور الاقتصادي بالممارسات المقيدة

إن ترتيب الممارسات المقيدة للمنافسة التي يأتي بها عقد الامتياز التجاري لآثار إيجابية على المصلحة العامة غير كافي بل يجب أن يكون هذا التطور راجع لهذه الممارسات وهذا ما نصت عليه المادة 09 من الأمر 03/03 كما يلي: "..... التي يمكن أن يثبت أصحابها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني....."

(1) - أنظر:

توات (آمال)، المرجع السابق ، ص122.

وبالتالي فحتى يستفيد المانح والمتلقي في عقد الامتياز التجاري من هذا الترخيص المنصوص عليه في المادة 09 يجب أن يثبتا وجود علاقة سببية بين تلك الممارسات والتطور الاقتصادي أو التقني من جهة وضرورة تحقيق الملائمة بينهما من جهة أخرى.

حيث يشترط لاستثناء الممارسات المقيدة للمنافسة من الحظر المنصوص عليه في المادتين 06 و07 من الأمر 03/03 أن تتوفر العلاقة السببية بين كل من الممارسة المحظورة وتحقيق التطور الاقتصادي أو التقني لكنه إن أمكن تحقيق نفس التطور دون اللجوء إلى الاتفاقات أو الممارسات المقيدة للمنافسة كانت هذه الاتفاقات والممارسات غير مشروعة ، لهذا السبب فإن المستفيد من نص المادة 09 (المانح والمتلقي في عقد الامتياز التجاري) يجب عليه أن يثبت وبجدارة أن هذه الممارسات المقيدة للمنافسة تعتبر المنفذ الضروري، لتحقيق التطور الاقتصادي، والإثبات هنا يكمن في إظهار العلاقة الوطيدة بين الممارسة المقيدة والتطور الاقتصادي.

ولالإشارة فإن مجلس المنافسة يعتبر المؤهل للنظر في مدى تطبيق المادة 09 من الأمر 03/03 وذلك وفقا للمادة 44 فقرة 2 من نفس الأمر<sup>(1)</sup>.

حيث أنه إذا تبين لمجلس المنافسة أن نشاط الامتياز التجاري تنطبق عليه إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة وحتى تبقى هذه الممارسات مستمرة يجب إثبات أنها تخضع للمادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وعلى مجلس المنافسة التأكد من وجود العلاقة السببية بين الممارسات المنافية للمنافسة والتطور الاقتصادي.

إن وجود علاقة سببية بين الممارسات المقيدة للمنافسة والتطور الاقتصادي لا يكفي، بل لا بد أن تكون هذه الممارسات المحظورة ملائمة ومتناسبة مع ما تأتي به من تطور اقتصادي ولها دور ضروري لبلوغ الغاية الاقتصادية المنشودة.

(1) - حيث نصت المادة 44 فقرة 2 من الأمر 03/03 على : " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6، 7، 10، 11، 12 أعلاه أو تستند على المادة 9 أعلاه " .



## المبحث الثاني

### انقضاء عقد الامتياز التجاري و دور التحكيم في منازعاته

إن إنقضاء العلاقة التعاقدية بين المانح والمتلقي له تأثير بالغ على مصالح أطرافه خاصة المتلقي، نتيجة فقدته للعديد من الميزات التنافسية التي سبق وتوفرت له بانضمامه لنظام منهجي متكامل سبق تجربته ونجاح عناصره، بداية من معرفة فنية مجربة ومنقولة ومساعدة فنية وعلامة تجارية أو خدمة بالإضافة إلى النظم الإدارية والأساليب التسويقية، و هناك عدة أسباب تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز التجاري سواء بانتهاء المدة المحددة له باعتباره من العقود المحددة المدة أو لأسباب أخرى و يترتب على انقضاء العقد توقف المتلقي عن استغلال العناصر المكونة لسلة الإمتياز و ظهور مشكل يتعلق بمصير البضاعة المخزونة (المطلب الأول) و باعتبار عقد الإمتياز التجاري من عقود التجارة الدولية، فقد تثور منازعات بين طرفيه نتيجة إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية فيتم اللجوء في تسويتها إلى التحكيم الدولي باعتباره الوسيلة الأسرع التي تتماشى مع اعتبارات التجارة الدولية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### انقضاء عقد الإمتياز التجاري

بما أن عقد الإمتياز التجاري هو من العقود المحددة المدة ، فالنهاية الطبيعية للإلتزامات التعاقدية في عقد الإمتياز التجاري هو انقضاء الأجل المتفق عليه كما قد ينقضي بالفسخ أو الإبطال أو الإفلاس أو الوفاة أو الإندماج (الفرع الأول) هذا و مهما كان سبب انقضاء العقد فهو يؤدي إلى توقف المتلقي عن استغلال عناصر العقد و بروز مشكل يتعلق بمصير البضاعة المخزونة le stock (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### أسباب إنقضاء عقد الامتياز التجاري

ينتهي عقد الامتياز التجاري بالأسباب ذاتها التي تنتهي بها العقود عموماً فينتهي بانتهاء الأجل وهو الطريق الطبيعي لانقضاء العقد محدد المدة (الفرع الأول) وباعتبار عقد الامتياز التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي فإن انهيار هذا الاعتبار يؤدي إلى إنهائه (الفرع الثاني) كذلك قد ينقضي عقد الامتياز التجاري لأسباب أخرى كالاندماج والفسخ والإبطال (الفرع الثالث).

## الفقرة الأولى

### انقضاء المدة المحددة في العقد

عقد الامتياز التجاري من عقود المدة بطبيعته ذلك أن تنفيذه عادة ما يستغرق وقتاً قد يطول أو يقصر حسب الاتفاق، فقد يتفق الأطراف على مدة محددة أو تاريخ معين ينتهي العقد بحلوله أو بانتهاء العمل الذي أبرم العقد من أجله، وفي هذه الحالة يكون العقد غير محدد المدة ويحق لأي من طرفيه كقاعدة عامة إنهاؤه في أي وقت، وقد يتم الاتفاق على تقييد هذا الحق بشرط الإخطار المسبق بالرغبة في الإنهاء خلال مدة معينة والذي يجب على الأطراف الالتزام به<sup>(1)</sup>، إذن فقعد الامتياز التجاري قد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة.

### أولاً: العقد محدد المدة

إذا كان العقد المبرم بين الطرفين محدد المدة فهو ينتهي بانتهاء مدته، وذلك ما لم يتفق الطرفان على ضرورة الإخطار في حالة الرغبة في تجديد العقد، أو ضرورة الإخطار في حالة إبداء الرغبة بعدم تجديد العقد في الحالة التي يتجدد فيها العقد تلقائياً بانتهاء مدته، فيكون الإخطار في

(1) - أنظر :

الحديدي (ياسر سيد) ، المرجع السابق، ص 269.

هذه الحالة بعدم الرغبة في تجديد العقد<sup>(1)</sup>، فغياب الإخطار في هذه الحالة الأخيرة يرتب حق كل من الطرفين في التجديد دون معارضة من الطرف الآخر.

أما إذا انقضى العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه قبل حلول أجله دون سبب مشروع، فيعد هذا الإنهاء تعسفياً ويلزم من صدر عنه بالتعويض.

هذا وتحدد المهلة التي يتم من خلالها استثمار العلامة التجارية والشعار والمعرفة الفنية عند صياغة عقد الامتياز التجاري، لكن هذا لا يمنع من إمكانية إبرامه دون تحديد مدة معينة ، وقد أفرز العمل تحديد عرفي للمدة بين سنة وخمس سنوات.

وفي ما يتعلق بتجديد العقد فلا يتم ذلك إلا إذا اتفق الطرفان مسبقاً عند إبرام العقد، وتبدو أهمية التجديد في أنه يحقق نوع من المصلحة المشتركة للمانح والمتلقي، فهو يضمن للمانح استمرار إستغلال محل عقد الامتياز التجاري في إقليم المتلقي مما يؤمن استمرار تدفق الأرباح، بينما يضمن للمتلقي استمرار نجاح مشروعه<sup>(2)</sup>.

هذا ويكون للمتلقي الحق بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار إذا رفض المانح تجديد العقد بعد انتهاء مدته الأصلية، وكان هناك اتفاق مسبق على تجديد العقد إذا أثبت المتلقي أن نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في إنتاج وتوزيع السلع أو تقديم الخدمات<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: العقد غير محدد المدة

إن العقد غير محدد المدة مثله مثل باقي العقود، يخضع في انقضائه للقواعد العامة وفقاً للنظرية العامة للالتزامات، و يكون هذا العقد قابلاً للإلغاء بواسطة أي من طرفيه شرط تقديم الإخطار المسبق بالإلغاء، والهدف من هذا الإخطار إعطاء فرصة لكل من المانح والمتلقي لأخذ الاحتياطات اللازمة لمواجهة الظروف التي تنشأ عن الانقضاء ويكون الإخطار عادة بخطاب مسجل بعلم

(1) - أنظر :

الكيلاي (محمود) ، المرجع السابق، ص 36.

(2) - أنظر :

طارق بكري البشتاوي (دعاء) ، المرجع السابق ، ص 112.

(3) - أنظر :

الوصول أو بأي شكل آخر مناسب، في خلال مهلة يتم تحديدها وفق ما جرت عليه الأعراف التجارية<sup>(1)</sup>، ويترتب على إنهاء العقد غير محدد المدة دون احترام شرط الإخطار المسبق استحقاق التعويض للطرف المضرور من الإنهاء.

ويقع العبء على قاضي الموضوع لتقدير حجم الضرر الواقع على المانح أو المتلقي، وكذا مشروعية سبب طلب الإنهاء، فيعد من قبيل السبب المشروع سوء المركز المالي لأي من الطرفين أو الإخلال بالالتزامات التعاقدية وفقا للعقد المبرم.

و حتى و لو تم مراعاة إجراءات الإنهاء يمكن للقاضي اعتبار الإنهاء تعسفيا وفي هذه الحالة يحكم للطرف المضرور بالتعويض، الذي يجب أن يراعى فيه الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته من جراء هذا الإنهاء التعسفي، وهذا ما ذهب إليه الإجتهد القضائي الفرنسي في حكمه الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1993/10/05 من خلال تقريرها بأن " حتى و لو تم إحترام مهلة الإخطار المسبق عند إنهاء العقد غير محدد المدة ، يمكن إضفاء الصبغة التعسفية بالنظر إلى الظروف المحيطة بهذا الإنهاء " (2) .

### الفقرة الثانية

#### أسباب الانقضاء القائمة على الاعتبار الشخصي

يرم عقد الامتياز التجاري على أساس الاعتبار الشخصي للمتعاقدين والثقة المتبادلة بين المتعاقدين لكونه يتضمن الكشف عن سرية المعرفة الفنية ومستندات الملكية الصناعية، و طرق تسويق المنتجات و الخدمات فلا يجوز منحها ولا الكشف عن سرية المعرفة إلا بعد التأكد من أن المتعاقد المسلمة إليه يحافظ عليها ولا يفشيها للغير<sup>(3)</sup> الأمر الذي يترتب عليه انقضاء عقد الإمتياز التجاري عند وفاة أحد الطرفين أو إفلاسه.

(1) - أنظر :

Le Tourneau (PH),op,cit , p 50.

(2) - أنظر :

Cour de cassation,5 oct 1993,bull .civ,n°326.

(3) - أنظر :

Torbey (K),op,cit,p 275.

## أولاً: انقضاء العقد بسبب الوفاة

يعد وفاة المانح أو المتلقي أحد أهم أسباب انقضاء العقد بسبب انهيار الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه هذا العقد، ورغم عدم وجود نص قانوني صريح في هذا الشأن إلا أن هذا المفهوم يمكن التوصل إليه بسهولة عند القياس على الأحكام الخاصة بوكالة العقود باعتبار عقد الوكالة قريب الشبه إلى حد كبير من عقد الامتياز التجاري، إذ نجد أن المادة 714 من القانون المدني المصري نصت على أن: "الوكالة تنتهي بموت الموكل أو الوكيل"، والإتجاه ذاته نجده في حكم محكمة النقض الفرنسية في 12 أبريل 1967 والتي قضت بأن: "وكالة العقود التي تربط بين الوكيل والموكل وإن كانت توصف بأنها مبرمة للمصلحة المشتركة إلا أن قيامها على الاعتبار الشخصي ليس محل شك، إذ لا يوجد سبب في إطار الوضع الحالي للتشريع وفي غياب اتفاق خاص في الفقه لاستبعاد تطبيق نص المادة 4/2003 من القانون المدني الفرنسي عليها<sup>(1)</sup>.

فإذا سلمنا بأن الوفاة سبب لانتهاء العقد فالتساؤل الذي يطرح هنا هو مدى قابلية عقد الامتياز التجاري للتوريث؟ أو بالأحرى مدى قابلية انتقال صفة المتلقي للغير (الورثة)، في الحقيقة إن انقضاء عقد الامتياز التجاري بسبب وفاة المتلقي ليس من النظام العام، إذ يجوز استمرار العلاقة التعاقدية بين المانح وورثة المتلقي لكن إذا أثبت المانح بأن الورثة عديمي الأهلية وغير جديرين للقيام بالنشاط المطلوب فيحق له التوقف عن ممارسة النشاط شرط دفع تعويض عن الضرر اللاحق بهم<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: انقضاء العقد بسبب الإفلاس

يترتب على شهر إفلاس أي من طرفي عقد الامتياز التجاري إحداث تأثير بالغ على مصير العلاقة التعاقدية في ما بين المانح والمتلقي، إذ أنه يمكن أن يؤدي إلى القضاء على حياتهما التجارية فشهر الإفلاس يؤدي إلى إخضاع المشروع لإدارة الغير مما يهدد الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه

(1) - أنظر :

الحديدي (ياسر سيد) ، المرجع السابق ، ص 249.

(2) - أنظر :

مغيب (نعيم) ، المرجع السابق ، ص 189.

عقد الإمتياز التجاري، كما يتعارض مع الطبيعة الخاصة لحل العقد التي تقضي قدرا من السرية والمحافظة على السمعة التجارية.

وهناك شرطان ضروريان لشهر الإفلاس، أو لهما توفر صفة التاجر أما الشرط الثاني فهو التوقف عن الدفع، بما ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يترزع منها ائتمان التاجر وتعرض حقوق دائنيه لخطر محقق وكبير الاحتمال<sup>(1)</sup>، وذلك بسبب غل يد المانح أو المتلقي عن إدارة أمواله من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه.

هذا و يعتبر المانح المحور الرئيسي في العلاقة العقدية وذلك باعتباره الوحيد الذي يمنح المتلقي العناصر المعنوية التي تسمح بممارسة نشاطه، فإذا تعرض المانح للتوقف عن الدفع وغلت يده عن إدارة أمواله فإن المصفي الذي يعين بأمر من المحكمة المختصة هو من يتولى إدارة أموال المانح، وهو ما يمثل خطرا على المتلقي من توقف إمداده بالعناصر المعنوية، خاصة المعرفة الفنية والمساعدة التقنية للمانح بالإضافة إلى توقف برامج التطوير والتنمية المرتبطة بمفهوم الامتياز التجاري.

ويثور التساؤل عن التأثير الذي يحدثه إفلاس المانح على المتلقي أو على باقي المتلقين أعضاء الشبكة؟ من البديهي و المنطقي في عقود الإمتياز التجاري أن إفلاس المانح ينعكس على سمعة الشبكة ككل وذلك بتوقف المعرفة الفنية عن تطورها وتوقف المساعدة التقنية، وهو ما يؤدي إلى تديني شهرة العلامة و بالتالي إلى إفلاس المتلقي.

وبما أن عقد الامتياز التجاري يقوم على الاعتبار الشخصي فإن الحكم بشهر إفلاس المتلقي أيضا ينشأ عنه حق المانح في المطالبة بفسخ العقد، خاصة إذا تضمن العقد شرطا فاسخا صريحا فعند إفلاس المتلقي، يتم إعمال الشرط مباشرة دون المطالبة به قضائيا.

ويترتب عن شهر إفلاس المتلقي غل يده عن إدارة أمواله، ولا تمتد أموال المتلقي لتشمل العناصر المعنوية المكونة لحل عقد الامتياز التجاري، بحيث تخرج هذه العناصر من أموال التفليسة باعتبارها حق عيني يتمثل في الانتفاع والاستغلال بهذه العناصر، والذي لا يمكن أن ينتقل إلى الغير

(1)- أنظر :

عبد السميع الأودن ( سمير ) ، المرجع السابق، صص 197 - 198.

إلا بموافقة المانح باعتباره المالك الوحيد لها، وصاحب حق التصرف فيها وهو ما يمثل ضماناً للمانح بعدم إجباره على التعامل مع إدارة التفليسة وتعريض العناصر المعنوية المملوكة له للخطر<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### أسباب الانقضاء الأخرى

هناك أسباب أخرى تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز التجاري كحالة الاندماج مع شركة أخرى، بالإضافة إلى فسخ العقد بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية وأخيراً قد ينتهي بسبب إبطال العقد.

#### أولاً: الإندماج

يقصد بالإندماج إدماج شركة في مشروع آخر سواء كان هذا المشروع موجود من قبل أم أنشئ لمتابعة نشاط الشركة المندجة مع ضم أصولها إليه ويأخذ الاندماج إحدى الصورتين إما عن طريق الضم (الإبتلاع أو الإنصهار) أو عن طريق المزج.

حيث تقتضي الصورة الأولى من الإندماج انصهار شركة تجارية في شركة أخرى أي تقوم شركة بابتلاع شركة أخرى و يسمى الإندماج بالضم لأن الشركة الداخلة تضم إليها الشركة المندجة و تستوعبها فالإندماج بالضم يقتضي انصهار شركة أو عدة شركات تجارية في شركة أخرى موجودة مسبقاً بحيث تنقضي الشركة المندجة و تزول شخصيتها المعنوية بينما تظل الشركة الداخلة محتفظة بشخصيتها المعنوية<sup>(2)</sup>.

وفي مثل هذه الصورة وبالنظر إلى شركة المانح فإننا نكون أمام فرضيتين:

(1) - أنظر :

Torbey (K),op,cit, p 276.

(2) - أنظر :

بن حملة (سامي)، إندماج الشركات التجارية في القانونين الجزائري و الفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، 2003-2004، ص 60.

— **الفرضية الأولى:** أن تكون شركة المانح شركة داجمة ، ويؤدي الاندماج في هذا الفرض إلى انتقال عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة إلى شركة المانح الداجمة، وقد يأخذ ذلك صورة شراء شركة المانح لأسهم شركة أخرى جملة أو على أجزاء متتابعة، ويتم الاندماج فعليا في لحظة انتقال ملكية آخر سهم إلى الشركة الداجمة وهو ما يترتب عنه انحلال الشركة المندمجة، وهذا الوضع لا يترتب عليه زوال الشخصية القانونية لشركة المانح حيث لا يترتب عن الإندماج بهذه الطريقة انقضاء الشركة الداجمة.

وتنحصر سلطة المتلقي في الاعتراض على الاندماج حال كونه مؤديا إلى إعسار المانح باعتبار المتلقي مجرد دائن عادي في مواجهة غيره من الدائنين، ولا يخول له هذا الوضع سلطة الاعتراض إلا في حالة وجود تهديد لمصلحة يتمثل في خطر إعسار المانح بما يهدد استمرار العلاقة التعاقدية، ويستطيع المتلقي في هذه الحالة استنادا إلى القواعد العامة في الاندماج أن ينهي العقد مع مطالبة المانح بالتعويض<sup>(1)</sup>.

— **الفرضية الثانية:** أن تكون شركة المانح شركة مندجة وبالتالي يترتب على اندماجها في شركة أخرى انقضاءها وانثار شخصيتها القانونية، وخلافة الشركة الداجمة لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وهو ما يمنح الحق للمتلقي بالإختيار بين الاستمرار في العلاقة التعاقدية، أو إنهاء العقد وفي هذه الحالة الأخيرة، يستطيع المتلقي المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الإنهاء وإن كان الإنهاء من جانبه.

و بالرجوع إلى الإجتهد القضائي الفرنسي فقد وضع مبدأ مفاده أن عقد الإمتياز التجاري بما أنه أبرم على الإعتبار الشخصي للمانح فالإندماج بالضم لشركة المانح يقتضي موافقة المتلقي<sup>(2)</sup>.

ومما لا شك فيه أن دخول المانح في علاقة اندماج مع شركة أخرى يهدد مصالح المتلقي إذا فضل الاستمرار في التعاقد مع المانح سيضطر إلى التعامل مع إدارة جديدة، قد لا توفر له مستوى المعرفة

(1) - أنظر :

الحديدي (ياسر سيد )، المرجع السابق، ص ص 260-261.

(2) - أنظر :



الفنية نفسها والمساعدة التي كان يوفرها له المانح وهما اللتان كانتا السبب الدافع للمتلقي في التعاقد معه.

أما الإندماج عن طريق المزج فيقتضي إتحاد الشركات التجارية و امتزاجها معا ليتولد عن هذا المزج ظهور شخص معنوي جديد ألا و هي الشركة الناتجة عن هذا الإندماج، هذا الإندماج يؤدي إلى اتحاد ذمم الشركات الداخلة فيه لتتشكل بموجبها ذمة الشركة الجديدة الناتجة عن هذا الإندماج<sup>(1)</sup>، وفي الغالب ما تلجأ الشركات التجارية لهذه الصورة من الإندماج عندما تكون لها نفس الوضعية الإقتصادية و نفس القوة الإقتصادية.

هذا الوضع يمنح المتلقي الحق في طلب الفسخ، بسبب زوال الاعتبار الشخصي لشركة المانح، وذلك لزوال الشخصية القانونية للمانح أو التنازل عن هذا الحق والإستمرار مع الشركة الجديدة.

### ثانيا: فسخ العقد

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أحل الطرف الآخر بالتزامه<sup>(2)</sup>، حتى يتحرر بدوره من الإلتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ<sup>(3)</sup>. غير أنه يرد على ذلك استثناء هام بالنسبة للعقود المستمرة التي من شأنها إنشاء التزامات متجددة، ذلك لأن فسخ هذه العقود لا يرتب أثرا رجعيا ويقتصر أثره على تحديد الإلتزامات المستقلة تاركا ما حدث في ماضيها لأطراف العقد يطالب من تضرر منهم بالتعويض إذا رغب<sup>(4)</sup>. فإذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد ليتحلل من التزامه المقابل، والفسخ قد يكون اتفاقيا بمعنى اتفاق المتعاقدين مقدما على استبعاد اللجوء إلى القضاء

(1) - أنظر:

بن حملة (سامي)، المرجع السابق، ص 62.

(2) - أنظر:

السعدي (محمد صبري)، المرجع السابق، ص 371.

(3) - أنظر:

المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

(4) - أنظر:

الكيلاني (محمود)، المرجع السابق، ص 350.

لتقرير فسخ العقد في حالة اخلال أيّ منهما بالتزاماته العقدية، ويتم ذلك بادراج بند فاسخ بمقتضاه يعد العقد مفسوخا دون الحاجة إلى حكم قضائي، وقد يكون الفسخ قضائيا يقع بحكم من القضاء، فإذا أخل أحد طرفي العقد بالتزاماته يستطيع الطرف الآخر أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بفسخ العقد، وهنا يكون للقاضي سلطة كبيرة للحكم بفسخ العقد من عدمه. وقد يتعرض عقد الإمتياز التجاري للانفساخ، وهي الحالة التي يستحيل فيها على أحد أطراف العقد تنفيذ التزامه لسبب أجنبي (قوة قاهرة) لا يد له فيه، فينفسخ العقد تلقائيا بقوة القانون، دون حاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك، ودونما حاجة إلى وجود إتفاق بشأنه مسبقا في عقد الإمتياز التجاري<sup>(1)</sup>.

هذا ويمكن لطرفي العقد أن يتفقا على تحديد الحالات التي يكون فيها لكل واحد منهما الحق في طلب الفسخ ومن بين هذه الحالات هي:

- امتناع المتلقي عن دفع العائدات المالية للمانح حيث يكون للمانح الحق في الفسخ.
- إنشاء الأسرار من قبل المتلقي المتعلقة بالشعار والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والمعرفة الفنية والنظم الإدارية والتسويقية.
- إذا أصبح المتلقي غير مليء (خصوصة أكثر من أصوله): وذلك من خلال مروره بصعوبات مالية مما يؤدي به إلى عدم قدرته على مواصلة نشاطه بصفة طبيعية وهو ما يؤدي بالمانح إلى المطالبة بفسخ العقد وذلك للضرر الذي يمكن أن يلحق بالشبكة.
- إذا لم يتقيد المتلقي بالتنوع في تقديم السلعة أو الخدمة المعروفة بما العلامة التي يستغلها المتلقي بموجب عقد الامتياز التجاري فإن ذلك يؤدي بالمانح إلى المطالبة بفسخ العقد وذلك للإساءة التي قد تلحق علامة المانح التجارية<sup>(2)</sup>.

(1) - أنظر :

الكندري (محمود أحمد) ، موقع أنترنت سابق ، ص ص 36 - 37.

(2) - أنظر :

## ثالثا: بطلان العقد

بداية نشير إلى أن هناك فرق واضح بين بطلان العقد وفسخه، ففي حالة الفسخ كما أشرنا يكون العقد قد أبرم بشكل صحيح لكن الصعوبات التي حصلت بعد إبرامه تحول دون تنفيذه، فإذا كان قد بدأ بالتنفيذ يمكن المطالبة بالفسخ أي بوضع حد لما مضى واعتباره صحيحا وفسخ العقد مستقبلا.

أما البطلان فيحصل إذا تضمن العقد عيبا أثناء الإنشاء تجعله قابلا للإبطال إما بصورة مطلقة أو نسبية وقد بين المشرع الجزائري حالات البطلان في القانون المدني، وكما هو معلوم فإنه ينقسم إلى:

- بطلان مطلق وهذا إذا تخلف ركن من الأركان (الرضا، المحل، السبب والشكلية في العقود الشكلية).

- وبطلان نسبي وذلك لوجود عيب من عيوب الرضا (الغلط، التدليس الإكراه، الغبن) .  
و بالنسبة لعقد الإمتياز التجاري يمكن المطالبة بالبطلان في الحالات التالية:

- إذ صدر غش من طرف المانح ولم يتمكن من تبرير الأرقام المقدمة وأخفى عمدا الصفات غير الأكيمة لتوقعاته الاستثمارية.

- إذا حصل خطأ في التقدير من قبل المانح كما لو تعلق الأمر بتحديد قيمة رقم الأعمال السنوي الملحوظ.

- إذا كان رضا المتلقي معيب بعيب من عيوب الرضا كالتدليس مثلا و هو ما أكدته حكم محكمة الإستئناف لباريس بتاريخ 19 نوفمبر 2008 الذي ألغى عقد إمتياز تجاري بسبب إخفاء المانح عن المتلقي عند إبرام العقد بوجود متلقي آخر يجوز على الحصرية الإقليمية في نفس منطقة

النشاط، حيث أبطلت هذا العقد على أساس أن المانح استعمل طرق تدليسية دفعت المتلقي الثاني إلى إبرام العقد بحيث أنه لو علم بوجود متلقي آخر لما أقدم على إبرام هذا العقد<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### الآثار المترتبة على انقضاء عقد الامتياز التجاري

يتسم عقد الامتياز التجاري بأنه ذو محتوى مالي ويظهر هذا الطابع الخاص للعقد من خلال طبيعة العلاقات المتشابكة بين المانح والمتلقي، وكذلك فإن المصلحة المشتركة لطرفي العقد توجب عليهم التعاون المستمر بهدف إنجاح مشروع الامتياز وهو ما يتطلب انسجام العلاقة بين طرفيه وتنفيذ العقد بحسن نية ويترتب على انقضاء هذه العلاقة توقف المتلقي عن استغلال العناصر المختلفة التي وضعها المانح تحت تصرفه بهدف استثمار نشاطه (الفرع 1) وهو ما يسفر عنه ظهور مشكلة مصير البضاعة المخزونة (الفرع 2).

## الفقرة الأولى

### الامتناع عن استغلال عناصر العقد

إن انقضاء العلاقة التعاقدية بواسطة أي سبب من أسباب الإنهاء يفرض على المتلقي التوقف عن استعمال واستغلال الأصول غير المادية المملوكة للمانح، وهي عناصر الملكية الصناعية والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية والتي تكوّن في مجملها محل العقد، بهدف إزالة اللبس أو الخلط الذي يمكن أن يقع فيه المستهلك.

إلا أن هناك بعض الفروض التي قد يضطر على إثرها المتلقي في الاستمرار في هذا الاستغلال وهو في حالة وجود مخزون من البضائع المرتبطة بنشاط الامتياز، والتي تحمل العلامة التجارية للمانح و التي يصعب بيعها دون اقتراها بعلامة المانح، وقد أجازت بعض أحكام القضاء هذا الاستغلال وهو ما نجده في حكم محكمة باريس في مجال عقود الإمتياز التجاري إذ قضت بأن المتلقي لا يكون مرتكباً لأي خطأ برفض سحب اللافتة الدالة على منتج مانح الامتياز بعد انتهاء

(1) - أنظر :

العقد مادام بقاء هذه اللافتة من شأنه أن يسهل تصريف السلع المخزونة لديه والتي سبق له أن اشتراها من المانح<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للمعرفة الفنية والمساعدة التقنية فإن المانح يتوقف عن نقل معارفه وخبراته وإمداده بالمساعدة التقنية والإدارية والتسويقية، كما يتوقف عن نقل التحسينات المتعلقة بالمعرفة الفنية بالمقابل. يمنع المتلقي عن استغلال واستثمار المعرفة الفنية المنقولة إليه، كما يلتزم برد الأدوات والآلات الخاصة بالمانح.

لكن الإشكال يقع بالنسبة للمعرفة الفنية التي لا يمكن نزعها من ذهن وفكر المتلقي نتيجة استخدامها طيلة فترة سريان العقد؟

القاعدة أنه يجب الرجوع إلى البنود التعاقدية للتأكد إذا كان المتعاقدان نظماً هذا الأمر، كما لو منع المتلقي من عدم استعمالها لفترة محددة من الزمن، أما إذا لم ينظم العقد هذا الموضوع فيمكن استعمالها من قبل المتلقي وبدون إذن المانح والذي لا يحق له منعه من ممارستها، لكن لا يجوز للمتلقي إيصال هذه المعلومات إلى شخص ثالث خارج عن العقد.

### الفقرة الثانية

#### مصير البضاعة المخزونة

عند انقضاء عقد الامتياز التجاري تبرز مشكلة مصير البضاعة المخزونة لدى المتلقي، وهذه المشكلة تظهر فقط إذا كان محل عقد الامتياز التجاري منتجات أو بضائع وليس خدمات<sup>(2)</sup>، فهل يستطيع المتلقي الاحتفاظ بهذه البضاعة التي تحمل العلامة التجارية للمانح؟

و نتيجة لالتزام حصرية التمويل الذي يقع على عاتق المتلقي يفضل الكثير من المانحين النص صراحة في العقد على التزام المتلقي بالحصول على المقومات المادية من المانح أو من الجهة التي يعينها، وهذه المقومات تكون غير كاملة الصنع في حالة عقد الامتياز الصناعي، أو كاملة الصنع لا

(1) - أنظر :

الحديدي (ياسر سيد) ، المرجع السابق ، ص 279.

(2) - أنظر :

الكندري (محمود أحمد) ، موقع أنترنت سابق ، ص 42.

يقوم المتلقي بأي نشاط مادي يغير من طبيعتها، ويقتصر دوره على استغلال تقنيات المانح المتعلقة بالتسويق وهو ما يتوفر في عقد الإمتياز التوزيعي<sup>(1)</sup>.

يثور التساؤل دائما في حالة عدم وجود تنظيم اتفاقي لمصير البضاعة عند إنهاء أجل العقد، فوفقا للأصل العام يعتبر المتلقي تاجرا، يقوم بشراء البضاعة من المانح باسمه ولحسابه فهو مالك لها، وعلى ذلك لا يلتزم المانح عند انقضاء العقد بشراء البضائع المخزونة لدى المتلقي ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، أو يسند إلى المانح أي تقصير في هذا الشأن كأن يتعسف في إنهاء العلاقة التعاقدية ووفقا لذلك يستطيع المتلقي التصرف في هذه البضائع دون أي منازعة.

وهناك رأي فقهي يقول بأن الاعتراف بالاستقلال القانوني للمتلقي يؤدي إلى الاعتراف بملكية البضائع وذلك ما يرر عدم التزام المتلقي بردها عند انتهاء العقد أو رفض التجديد، وغياب هذا الالتزام يعبر في ظاهره عن مضمون الاستقلال القانوني للأطراف<sup>(2)</sup>.

بينما يرى جانب آخر أن المتلقي مجرد شخص مؤتمن تودع لديه المنتجات بغرض بيعها وفقا لسياسات المانح وهذا ما يتوافر في عقد الامتياز التوزيعي، وفي هذه الحالة فإن الجهة المانحة يجب عليها استرداد هذه المنتجات عند نهاية العقد ويتم تحديد ثمن المخزون المسترجع باتفاق الطرفين. أو بواسطة خبير قضائي يعين بناء على طلب أي من الطرفين<sup>(3)</sup>.

وفي نفس الاتجاه ألزمت بعض أحكام القضاء مانح الامتياز بإعادة شراء البضائع المخزونة لدى المتلقي وقت انتهاء العقد، بينما يرى اتجاه قضائي آخر أن المتلقي السابق يجب عليه الاحتفاظ بالمخزون الذي يظل في حيازته دون وجود أي إمكانية لتصريفه خاصة أنه لم يطالب بإعادة هذا المخزون أثناء المهلة المحددة لذلك، إلا أنه قد يتضمن عقد الامتياز التجاري شرطا يقرر احتفاظ المانح بحقه في ملكيته للبضائع التي زود بها المتلقي، ولو كانت في حيازة المتلقي وداخل مخازنه فهذا

(1) - أنظر :

إبراهيم النجار (محمد محسن) ، المرجع السابق، ص55.

(2) - أنظر :

إبراهيم النجار (محمد محسن)، المرجع نفسه، ص315.

(3) - أنظر :

العقاد ( ماجد )، عقد الإمتياز التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص799.

الحق مشروع لكن ما يقيد إنتقال البضاعة إلى الغير حسن النية أو أن تفقد البضاعة ذاتيتها بدخولها في تركيب ما أو تصنيعها بأي شكل يغير من الطبيعة التي كانت عليها وقت التسليم<sup>(1)</sup>.  
 إن لقانون الإرادة شأن كبير في مجال العقود الدولية عامة و عقد الإمتياز التجاري خاصة، فقد أثبتت الممارسة العملية لهذه العقود أن إرادة المتعاقدين تتجه إلى إحالة منازعاتهم إلى هيئة تحكيمية مما دفعنا إلى البحث عن دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الإمتياز التجاري.

## المطلب الثاني

### دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الإمتياز التجاري

باعتبار عقد الإمتياز التجاري من عقود التجارة الدولية على اعتبار أن المانع غالبا ما يكون شركة عالمية فقد تثور منازعات بين أطرافه نتيجة إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية، ويتم تسوية هذه المنازعات إما باللجوء إلى القضاء طبقا لولايته العامة الذي تستغرق فيه إجراءات التقاضي وقتا طويلا، و تعتمد نتائجه في كثير من الأحيان على اعتبارات حسن النية و ليس على اعتبارات تجارية<sup>(2)</sup>، أو إحالة النزاع على هيئات التحكيم الذي أصبح الوسيلة الفعالة و الأكثر شيوعا لتسوية المنازعات في مجال العلاقات التجارية الدولية عامة و منازعات عقود الإمتياز التجاري خاصة<sup>(3)</sup>، بالنظر إلى المزايا الكبرى للتحكيم و المتمثلة في تبسيط إجراءات الفصل في النزاع و السرعة و اقتصاد النفقات، بالإضافة إلى عرض النزاعات على أشخاص ذو خبرة في المجال القانوني و التقني و الإقتصادي، الذين لهم دراية بعادات و أعراف التجارة الدولية فكل هذه المزايا أدت إلى تفضيل هذا النظام بدلا من الإلتجاء إلى المحاكم العادية المتخصصة، فضلا عن الطابع الذي يتميز به و هو المحافظة على سرية النزاع المطروح للفصل فيه ، إذ إن السرية عموما تشكل عنصرا هاما في

(1) - أنظر :

الحديدي (ياسر سيد )، المرجع نفسه ، ص278.

(2) - أنظر:

سعد الله ( عمر)، التجارة الخارجية، المرجع السابق ، ص 264.

(3) - أنظر :

عقود التجارة الدولية عامة و عقد الإمتياز التجاري خاصة و ما تحتمه طبيعتها من أن تتم تسوية المنازعات فيها بطريقة التحكيم لما يضمنه من سرية موضوع النزاع<sup>(1)</sup>.

و الأصل أن يقوم الطرفين في عقد الإمتياز التجاري بتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التي تتبع في حالة ما إذا ثار نزاع و كذلك تعيين القانون الذي تحكم قواعده موضوع النزاع، لكن في حال سكوت الأطراف يجب على الجهة التي تنظر النزاع تعيين القانون الواجب التطبيق عن طريق تطبيق قواعد الإسناد إذا كانت جهة قضائية و هي قواعد ملزمة، أو البحث عن قصد المتعاقدين اذا وجد ما يشير إلى أن الأطراف اتفقوا ضمنا على قانون معين لحسم النزاع إذا كانت الجهة هيئة من هيئات التحكيم<sup>(2)</sup>، و اتفاق التحكيم يتخذ شكلين إما أن يكون عبارة عن اتفاق مستقل عن العقد الأصلي بعد نشوء النزاع و هو ما يسمى باتفاق التحكيم، و إما أن يكون عبارة عن شرط قائم في صلب العقد في شكل شرط تحكيمي.

## الفرع الأول

### تعريف التحكيم التجاري الدولي

يعرف التحكيم بأنه إقامة نظام قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، و الأطراف هم الذين يقيمونه و يحددون اختصاصه<sup>(3)</sup>، كما تعرف اتفاقية التحكيم بأنها ذلك الإتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعة الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم<sup>(4)</sup> و بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 1040 من قانون

(1) - أنظر :

الكيلاي ( محمود )، المرجع السابق ، ص 364.

(2) - أنظر :

الجبوري (علاء عزيز حميد) ، عقد الترخيص-دراسة مقارنة-، الدار العلمية الدولية للنشر، الطبعة الأولى، 2003، ص 148.

(3) - أنظر :

معاشو (عمار)، الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح و الإنتاج في اليد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998، ص 321.

(4) - أنظر :

بوالصلصال (نور الدين)، الإختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2011/2010، ص 13.



الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية".

و يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف اتفاق التحكيم بل ذكر فقط صورته، و قد أخذت المادة 1039 من القانون السالف الذكر بالمعيار الإقتصادي كمعيار دولية التحكيم<sup>(1)</sup> و مصطلح "المصالح الإقتصادية" يشمل التجارة و الصناعة و الخدمات، غير أن عبارة " لدولتين على الأقل " تشير غموضا، إذ يفهم منها أن التحكيم الدولي ينحصر في الدولة كشخص عام و لا ينصرف إلى الأشخاص الخاصة، رغم أن الواقع يثبت أن الأشخاص المعنوية الخاصة (الشركات) هي الأكثر لجوءا إلى التحكيم لتسوية منازعاتها.

هذا و قد نصت الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة بجنيف 1961 في الفقرة الأولى من المادة الأولى منها عند تحديدها لنطاق تطبيقها على أنها تنطبق على : " اتفاقيات التحكيم المبرمة لتسوية النزاعات الناشئة أو التي تنشأ عن عمليات التجارة الدولية ،بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي يقع محل إقامتها أو مقرها في دول متعاقدة مختلفة لحظة إبرام الإتفاقية " فهذه الإتفاقية تصبغ الصفة الدولية على التحكيم متى كانت النزاعات المرغوب حلها متعلقة بالتجارة الدولية<sup>(2)</sup>.

فالتحكيم التجاري الدولي هو أحد وسائل حل نزاعات عقود الإمتياز التجاري باعتباره من عقود التجارة الدولية ، حيث يتم الإتفاق بين المانح و المتلقي على تسوية منازعاتهم عن طريق هيئة تحكيمية بإصدار حكم نهائي بشأن النزاع بدلا من القضاء الرسمي ،فالتحكيم ينزع من حيث المبدأ الإختصاص من القضاء الرسمي و يعطيه لهيئة أخرى لتصبح هي صاحبة الإختصاص للفصل في النزاع<sup>(3)</sup>.

(1) - حيث نصت المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل"

(2) - أنظر :

بوالصلصال (نور الدين ) ، المرجع السابق ، ص 19.

(3)- أنظر:

سعد الله (عمر) ، التجارة الخارجية،المرجع السابق ، ص 274.

و يجب أن يتوفر في اتفاق التحكيم ما ينبغي أن يتوفر في أي عقد من أركان وهي الرضا و المحل و السبب وفقا للقواعد العامة في العقود، كما يشترط في اتفاق التحكيم أن يبرم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تميز الإثبات بالكتابة كأن يتبادل الطرفان الرسائل أو عن طريق وسائل الإتصال الحديثة كالفاكس أو البريد الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

كما أنه يعتبر شرط التحكيم صحيحا من حيث الموضوع إذا أبرم وفق القواعد الواردة في القانون الذي اختاره الأطراف تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### أثر الحكم التحكيمي على عقد الإمتياز التجاري

يترتب على إصدار حكم التحكيم أثرين و هما إنهاء مهمة هيئة التحكيم و حيازة الحكم حجية الشيء المقضي فيه<sup>(3)</sup> و يقصد بحجية الحكم التحكيمي أن يكون منطوقه حجة في ما فصل فيه و لو لم يصدر الأمر بتنفيذه فلا يجوز لأحد أطراف النزاع عرضه للمرة الثانية لإعادة الفصل فيه من طرف هيئة تحكيمية أخرى، أو هيئة قضائية عن طريق دعوى جديدة لسبق الفصل فيه، و هو قرينة قانونية يمكن للمحكوم له الإحتجاج به أمام أي محكمة أخرى غير التي أصدرته عن طريق الدفع بحجية الأمر المقضي فيه.

فالحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية له طابع قضائي لتمتعه بحجية الشيء المحكوم فيه ، و بالتالي لا يجوز لأطراف النزاع اللجوء إلى القضاء بعد ذلك بشرط أن يكون الحكم التحكيمي قد صدر صحيحا مستوفيا شكليات معينة كأن يكون مكتوبا و مسببا، و أن يكون

(1)-أنظر :

المادة 1040 فقرة 2 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2)-أنظر :

المادة 1040 فقرة 3 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3)- أنظر :

المادة 1030 و 1031 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

متضمنا عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم بالإضافة إلى توقيع المحكمين على حكم التحكيم و تاريخ و مكان صدور الحكم التحكيمي، إضافة إلى هذه الشروط هناك شرط أن تكون المداولات سرية و تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات<sup>(1)</sup> .

فإذا صدر الحكم صحيح سليما فإنه يصار إلى تنفيذه بشكل رضائي بين أطرافه كما يجوز أيضا التنفيذ الجبري للحكم طبقا لقواعد تنفيذ أحكام المحاكم العادية، و تجدر الإشارة إلى أن من أهم الشروط الواجب توفرها لكي يصدر مثل هذا الأمر بالتنفيذ هو عدم تعارض الحكم التحكيمي عند وضعه موضع التنفيذ مع النظام العام للبلد الذي سينفذ فيه، و هذا ما استقر عليه فعلا القضاء الفرنسي رغم أن هناك اتجاهها معاكسا يعترف للحكم التحكيمي بالحجية وفق ما ورد في المادة 1351 من قانون المرافعات الفرنسي منذ لحظة صدور الحكم من هيئات التحكيم على أن لا يتعارض هذا الحكم مع النظام العام<sup>(2)</sup>، هذا و يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالإستئناف أو بالبطلان أو للطعن بالنقض وفق الأحكام المنصوص عليها من المادة 1051 إلى المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

هذا و قد حدد قانون الإجراءات المدنية الجزائري حالات الطعن بالإستئناف على سبيل الحصر و ليس المثال في المادة 1056 منه و هي :

— إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية .

— إذا كان تشكيل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

— إذا لم يراع مبدأ الوجاهية .

— إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

(1)- أنظر :

المواد من 1025 إلى 1029 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2)- أنظر :

قرمات ( محمد الأمين ) ، المرجع السابق ، ص 89.

— إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي<sup>(1)</sup>.

ويرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، وتوقف الطعون تنفيذ أحكام التحكيم<sup>(2)</sup>.

نرى أن المشرع الجزائري أغفل حالة نرى بأنها أكثر الحالات أهمية ألا وهي حالة استبعاد القانون الواجب التطبيق الذي تم اختياره بناء على اتفاق الأطراف، ومن ثم فترتيب البطلان على استبعاد القانون المختار يعد نتيجة حتمية، لأن أحكام التحكيم كرسست مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وحماية له كان من المستحسن لو أن المشرع نص على حالة استبعاد القانون المختار من قبل المحكم أو هيئة التحكيم.

نشير إلى أن نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تطابق نص المادة 1484 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>(3)</sup>.

و من أمثلة الأحكام التحكيمية التي صدرت نتيجة الفصل في نزاع بين المانح و المتلقي نجد الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة تحكيمية بباريس في نزاع بين شركة Prodim و شركة SARL Le Castel و تتعلق هذه القضية بعقد إمتياز تجاري بين الشركتين و أثناء تنفيذ العقد ثار نزاع بينهما، شكلت للفصل فيه هيئة تحكيمية، حيث انعقدت جلساتها في مدينة باريس و أصدرت حكمها بتاريخ 8 سبتمبر 2008 بإلزام شركة Le Castel دفع تعويضات لشركة Prodim نتيجة إخلال الأولى بتنفيذ العقد<sup>(4)</sup>.

(1) - هي مجموعة المبادئ المستخلصة من المقتضيات الأساسية في مختلف القوانين الوطنية.

(2) - أنظر :

المادة 1057 و 1060 من القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) - أنظر :

Petites affiches, édition quotidienne des journeaux judiciaires associés, 13 novembre 2009 n°227 p 111.

(4) - أنظر:

Sentence arbitrale rendue à Paris le 8 septembre 2008 dans l'affaire n°08/21012, Rev Arb 2010 n°4.

و قد إستأنفت شركة Le Castel في 9 أكتوبر 2009 أمام محكمة الإستئناف لباريس من أجل إلغاء الحكم التحكيمي و بالفعل قضت المحكمة الأخيرة بقرارها الصادر في 11 فيفري 2010 بالإلغاء الجزئي للحكم التحكيمي نتيجة خرقه لقاعدة من النظام العام الوطني و الدولي و المتمثلة في تقادم الديون<sup>(1)</sup>.

فالتحكيم التجاري الدولي طريقة فعالة لفض منازعات عقود الإمتياز التجاري لما يتميز به من السرعة في الفصل ، كما أنه أمر ضروري و حيوي لقدرته على تحقيق التكامل الاقتصادي بين دولة المانح و دولة المتلقي التي قد تختلف أنظمتها القانونية و التحكيم أنسب وسيلة للتوفيق بين مصالح الطرفين من خلال ما يتيح لهما من حق في الاتفاق على نمط الحماية الأكثر ملائمة لمصالحهما التجارية.

---

(1) - أنظر :

## خلاصة الفصل الثاني:

كنتيجة عامة لهذا الفصل يمكن القول أنه و باعتبار عقد الإمتياز التجاري من العقود الملزمة لجانبين فهو يرتب إلتزامات و حقوق متبادلة على الطرفين حيث يلتزم المانح بنقل العناصر المميزة لمحل عقد الامتياز التجاري و المتمثلة في المعرفة الفنية والمساعدة التقنية وعناصر الملكية الصناعية للمتلقي بالإضافة إلى التزامه بضمان سلامة المنتجات و الخدمات و كيفية استعمالها لما فيه خير للمصلحة المشتركة.

كما يلتزم المتلقي بأداء المقابل المالي للمانح عند إبرام العقد من خلال رسم الدخول بالإضافة إلى أداءات دورية تمثل نسبة من رقم أعماله بالإضافة إلى التزامه بالمحافظة على سرية المعلومات المنقولة إليه والاستغلال الأمثل والأحسن لما اتفق عليه في العقد.

فيتبين لنا أن هناك توازن في الإلتزامات المفروضة على الطرفين.مناسبة إبرامهما لعقد الإمتياز التجاري و ذلك بالنظر إلى الهدف الذي يصبو كل من الطرفين تحقيقه من ابرامهما لهذا العقد. و باعتبار عقد الامتياز التجاري من العقود الدولية الناقلة للتكنولوجيا فهو يرتب التزامات مشتركة على الطرفين من خلال التزام كل واحد منهما بنقل التحسينات التي تطرأ على المعرفة الفنية خلال سريان العقد كما يلتزمان باحترام الحصرية الإقليمية فيلتزم المانح بعدم التعامل مع شخص آخر في المنطقة الجغرافية التي يمارس فيها المتلقي نشاطه كما يلتزم المتلقي بممارسة نشاطه في المنطقة الجغرافية المحددة في العقد.

إن هذا الشرط الحصري المميز لعقد الإمتياز التجاري له تأثير على المنافسة من خلال وقوع المتعاملين الاقتصاديين في صورة من صور الممارسات المنافية للمنافسة التي نص عليها المشرع الجزائري في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وهي: الاتفاقات المحظورة، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ووضعية الهيمنة.

ورغم هذا الحظر إلا أن المشرع الجزائري قد سمح لأطراف العلاقة التعاقدية في عقد الامتياز التجاري بالوقوع في أي ممارسة من الممارسات المنصوص عليها سابقا شريطة أن يكون ذلك نتيجة لتطبيق نص تشريع أو تنظيمي من جهة أو تحقيق تطور اقتصادي أو تقني من جهة أخرى. إن الأصل في عقد الإمتياز التجاري باعتباره من عقود المدة أنه ينقضي بانتهاء المدة المبرم من أجلها و لكن قد تحدث أسباب تؤدي إلى انقضائه قبل انتهاء مدته كانهيار الإعتبار الشخصي الذي يقوم عليه هذا العقد كما قد ينتهي بالفسخ أو الإبطال أو لأسباب أخرى تتعلق بالمنشأة كالإندماج مثلا، و مهما كان سبب انقضاء العقد فهو يؤدي إلى توقف المستفيد عن استغلال عناصر العقد .

كما أن التحكيم هو طريقة فعالة و أنسب وسيلة للتوفيق بين مصالح المانح و المتلقي في حالة نشوء نزاع بينهما من خلال ما يتيح لهما من حق في الاتفاق على نمط الحماية الأكثر ملائمة لمصالحهما التجارية.

الخاتمة



## خاتمة :

إن المتبع لتطور النظام الإقتصادي العالمي في ظل العولمة المميزة لعصرنا الحالي سيلاحظ أهمية عقد الإمتياز التجاري في تحريك اقتصاد الدول المتقدمة و السائرة في طريق النمو على حد سواء كوسيلة من وسائل التعاقد التجارية الحديثة في تسويق المنتجات و الخدمات .

ولقد بدأ عقد الإمتياز التجاري يغزو كثيرا من دول العالم معتمدا على ما يتم تقديمه من معرفة فنية و تكنولوجية تحت إسم و علامة تجارية لشركة مانحة مشهورة و الدخول في مثل هذا النوع من العقود يتطلب المعرفة القانونية و المالية و المعلوماتية التي يجب أن يتسلح بها المتلقي قبل الدخول في أي شبكة من شبكات الامتياز العالمية، لما يتميز به من الليونة و المرونة و مساهمته للمتطلبات الإقتصادية الراهنة لأنه يفرض على المانح نقل عناصر نجاح مشروعه و تقديم المساعدة الفنية المستمرة لضمان الإستخدام الأمثل لهذه التكنولوجيا إلا أن المشرع الجزائري لم يفرد لهذا العقد قانون خاص مما جعل المستفيدين من عقد الإمتياز التجاري الناشطين في السوق الجزائريين يعملون به و لكن في إطار عقد تقديم خدمات في ظل عدم اعتراف البنك المركزي به.

بحيث أن إبرام عقد الإمتياز التجاري يكتسي أهمية كبيرة لأطرافه ليس فقط لوروده على عناصر الملكية الصناعية و المعرفة الفنية و المساعدة التقنية و إنما لطابعه الدولي حيث يدخل هذا العقد ضمن العقود التجارية الدولية التي تتيح لأصحاب الشركات الكبرى توسيع مشاريعهم في أقاليم أخرى دون تكبد مصاريف إنجاز فروع جديدة.

ويرتب عقد الإمتياز التجاري إلتزامات و حقوق متبادلة على الطرفين حيث يلتزم المانح بنقل العناصر المميزة لمحل عقد الامتياز التجاري و المتمثلة في المعرفة الفنية و المساعدة التقنية و عناصر الملكية الصناعية للمتلقي بالإضافة إلى التزامه بضمان سلامة المنتجات و الخدمات و كيفية استعمالها لما فيه خير للمصلحة المشتركة.

في المقابل يلتزم المتلقي بأداء المقابل المالي للمانح عند إبرام العقد من خلال رسم الدخول بالإضافة إلى أداءات دورية تمثل نسبة من رقم أعماله بالإضافة إلى التزامه بالمحافظة على سرية المعلومات المنقولة إليه والاستغلال الأمثل والأحسن لما اتفق عليه في العقد.

فيتبين لنا أن هناك توازن في الإلتزامات المفروضة على الطرفين بمناسبة إبرامهما لعقد الإمتياز التجاري و ذلك بالنظر إلى الهدف الذي يصبو كل من الطرفين إلى تحقيقه من إبرامهما لهذا العقد.

و ينطوي عقد الإمتياز التجاري على العديد من المزايا لطرفيه فبالنسبة للمانح تتجلى هذه المزايا في تحقيقه الإنتشار والتوسع عن طريق رأس مال المتلقين الذين يتحملون مخاطر الإستثمار الذي يحصل على رسوم مستمرة و بالتالي زيادة أرباحه طالما أنه لا يخاطر برأس ماله في موقع جديد من خلال التوسع بواسطة الفروع و في نفس الوقت يجني أرباحا معنوية من إنتشار نشاطه.

أيضا المانح من خلال منحه لحق الإمتياز لمتلقي جديد في منطقة جغرافية جديدة يعني إفتتاح منفذ جديد لهذه الشركة و بالتالي زيادة انتشار سمعة و إسم الشركة مما ينجر عنه اكتساب عملاء جدد و هذا ما يؤدي إلى زيادة إيراداته وأرباحه .

أما بالنسبة للمتلقي فيكفل له إبرام عقد الإمتياز التجاري الإستفادة من نجاح نشاطه الإستثماري المدار بواسطة هذا العقد أكثر بكثير إذا ما تمت مقارنته بالأنشطة المستقلة الأخرى فالأول قد تمت تجربته و نجاحه بجدارة أما الثاني فإن عدم تجربته قد يزيد من احتمال فشله، كما يستفيد المتلقي من تزويد المانح له بمساعدات إدارية فعلى الرغم من إمتلاك المتلقي لخبرة في مجال موضوع عقد الإمتياز التجاري، إلا أنه ربما لا يستطيع توظيفها بالشكل الجيد لذا فالمانح يقوم بمساعدته في توظيفها على أكمل وجه، بحكم إمتلاكه لعدد كبير من الخبرات المتراكمة التي جناها من ممارسة نشاطه، و التي توفر الكثير من الوقت و الجهد و المال على المتلقي.

بالإضافة إلى إستفادة المتلقي من المزايا التسويقية العديدة التي يقدمها له المانح عن طريق تزويده بخططه التسويقية و الترويجية المتخصصة والمعدة على مستوى عالي من المهنية، التي تساعد في نمو وانتشار المنتج أو الخدمة موضوع الدعاية أو الإعلان .

زيادة على ذلك يتميز عقد الإمتياز التجاري عن غيره من النظم الاستثمارية الأخرى من ناحية درجة المخاطر المنخفضة التي تواجه المتلقي عند إستثماره في النشاط موضوع عقد الإمتياز التجاري وذلك نتيجة لقيام هذا النشاط على أساليب مجربة ومتطورة نتيجة الاستفادة من خلاصة الخبرات العملية للمانح في المجالات التسويقية والإدارية التي تراكمت خلال سنوات عمل الشركة المانحة.

كما أن لعقد الإمتياز التجاري عدة فوائد على الإقتصاد الوطني الجزائري من خلال تشغيل الأيدي العاملة والتقليل من فاتورة الإستيراد وتطوير الكوادر الجزائرية من خلال التدريب والدورات التكوينية سواء في مؤسسة المانح أو المتلقي كما أن له دور كبير في محاربة القطاع غير المهيكل الذي يخرب الإقتصاد الجزائري.

فكل هذه المزايا تعود بالنفع والإيجاب على المواطن الجزائري بحصوله على منتجات وخدمات ذات جودة عالية وبسعر مناسب دون التنقل للخارج.

غير أن عقد الإمتياز التجاري تعتره بعض الصعوبات التي تمنع تطوره في الجزائر تتعلق بغياب الإطار القانوني الذي ينظم عقد الإمتياز التجاري و يوضح العلاقة العقدية بين كل من المانح و المتلقي.

بالإضافة إلى صعوبة تحويل الأرباح نحو الخارج و عدم تنظيم السوق الداخلي الذي لا يمكنه حاليا أن يضمن المدخلات والمواد الأولية بالمواصفات و الشروط المطلوبة من قبل هذه العلامات التي تحرص كثيرا على التقيد التام بهذه المقاييس.

كذلك صعوبة الحصول على التمويل خاصة بالنسبة إلى المؤسسات الصغيرة التي لا تتمكن في كثير من الأحيان من توفير الضمانات الكافية بالإضافة إلى صعوبة الحصول على العقار الصناعي نظر لارتفاع أسعاره في المدن الكبرى و تعدد الإجراءات الإدارية مما يعطل حصول المستثمرين

على وثائق ثبوت الملكية الضرورية لتقديم طلب الحصول على التمويل كذلك انتشار الفساد من رشوة وبيروقراطية مما يؤدي إلى ثقل الإجراءات الإدارية وتعدد الهيئات المتدخلة في مسار الإستثمار و انعدام الشفافية في المعاملات.

فكل هذه العوامل جعلت الجزائر غير مهيأة لتكون ضمن أجندة الشركات العالمية مالكة العلامات المشهورة ك Mc Macdonald و Carrefour و Pizza Hut و KFC فضلا عن الماركات العالمية الكبرى للملابس و الأحذية و المجوهرات على الرغم من أنها من أكبر الأسواق الإستهلاكية.

و هذا ما يدفعنا إلى اقتراح جملة من التوصيات:

— أفراد تشريع خاص بعقد الإمتياز التجاري و الذي بات مطلبا ضروريا لا غنى عنه في الجزائر طالما إتجهت إرادة البلاد إلى مضاعفة حجم التجارة الخارجية و جذب العديد من الإستثمارات الأجنبية.

— يتعين عند صياغة قانون خاص بعقد الامتياز التجاري ملاحظة على أن هذا العقد يقوم على ثلاثة ركائز أساسية و هي:

- قيام الشركة المانحة بتحويل حق استخدام حقوق الملكية الصناعية الخاصة بها ( الإسم التجاري، العلامة التجارية، الشعار، براءة الاختراع).
- نقل المعرفة الفنية الخاصة بالشركة المانحة إلى المتلقي و إطلاعها على جميع البيانات الخاصة بها للإستفادة منها.
- قيام الشركة المانحة بتقديم مساعدات فنية طوال فترة تنفيذ العقد لتمكين المتلقي من تحقيق النجاح في نشاطه التجاري.

— إلزام المانح بموجب نصوص قانونية بتقديم المعلومات الكافية للمتلقي في المرحلة السابقة للتعاقد و ذلك لتمكينه من تخطيط الأهداف التي يتبغي تحقيقها من خلال الإستثمار الذي ينوي القيام به مع المانح وهذا على غرار القوانين الأخرى.

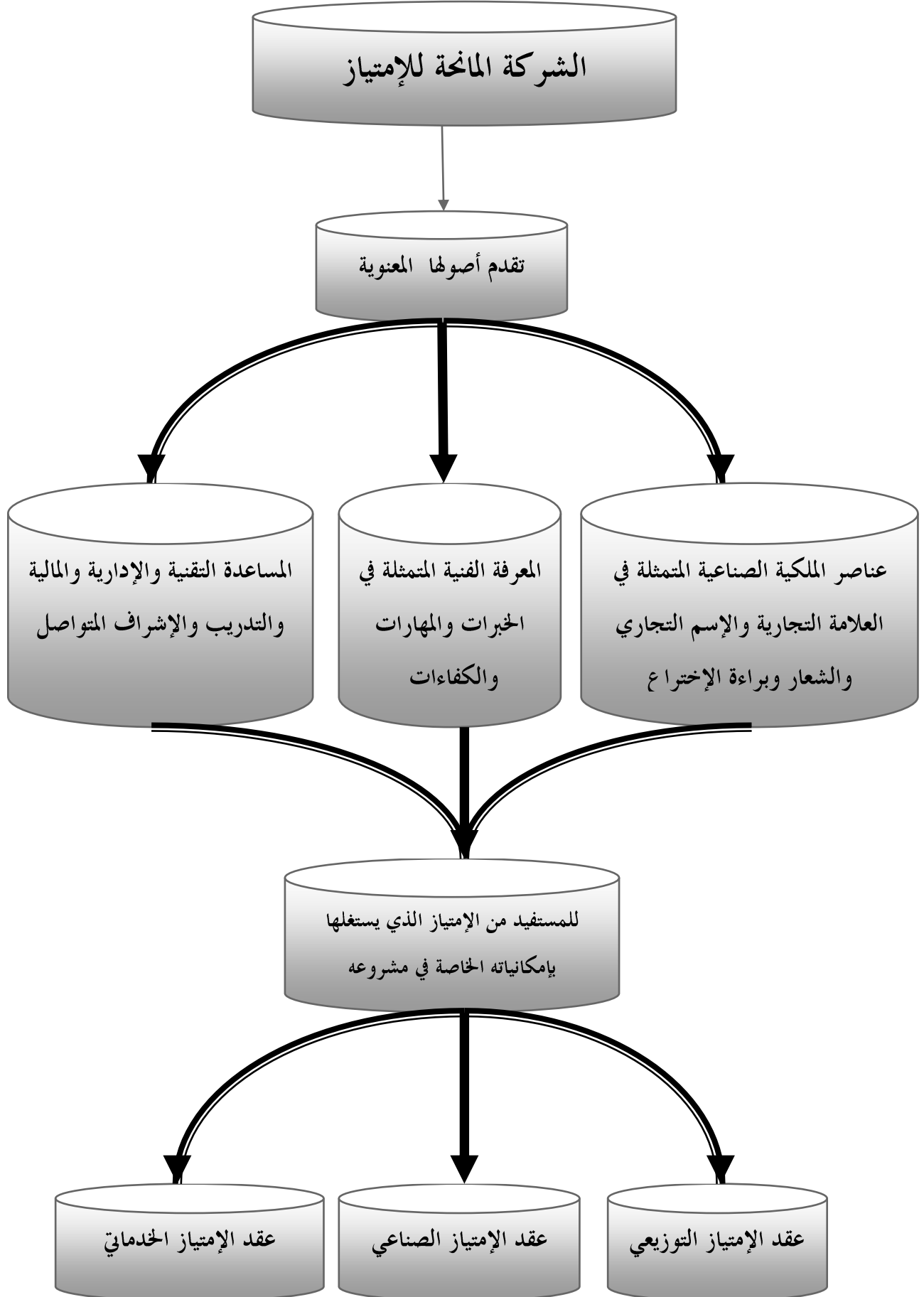
— تعديل المادة 10 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة لأنها تعتبر عقد الإمتياز التجاري بأنه عقد محظور و هذا مخالف لمبدأ حرية التجارة و الصناعة المكفول دستوريا، و ذلك بتعديل عبارة " كل عقد شراء إستثنائي " .

— تشجيع إنشاء جمعيات وإتحادات الإمتياز التجاري.

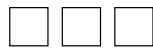
— منح تحفيزات حقيقية للمستثمرين و ليست وهمية كتسهيل إجراءات الحصول على العقار الصناعي و بالتالي الحصول على التمويل من البنوك .

في النهاية نستنتج أن سبب غياب الإطار القانوني لعقد الإمتياز التجاري في الجزائر يعود إلى تخوف السلطات السياسية فبحسب رأينا هذا التخوف ليس في محله، بالنظر إلى الفوائد الكبيرة والهامة التي يعود بها هذا العقد على المواطن الجزائري والإقتصاد الوطني ، لأنه عبارة عن استيراد المعرفة الفنية **le savoir faire** و تصدير عملة صعبة، فمتى تتحرك السلطات المعنية و تنظم هذه الصيغة العقدية الحديثة و التي نحن في أمس الحاجة إليها خاصة مع الإرتفاع القياسي لفاتورة الإستيراد و انخفاض سعر البترول؟ إذ أن عقد الإمتياز التجاري هو الحل باتجاه الإرادة السياسية نحو التفكير المقاولاتي بدلا من التفكير التجاري السائد حاليا.

الملاحق



# Code de déontologie européen de la franchise



fédération française de la franchise



■■■ **Préface** Ce **Code de déontologie européen de la franchise** est la remise à jour du code créé en 1972 par l'European Franchise Federation (EFF).

Chaque fédération ou association nationale de l'EFF a participé à sa rédaction et en assure la promotion, l'interprétation et l'adaptation utiles dans son propre pays.

Ce **Code de déontologie** se veut être un code des bons usages et de bonne conduite des utilisateurs de la franchise en Europe.

■■■ **[1] Définition de la franchise** La **franchise** est un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes (1), le franchiseur et ses franchiseés, dans lequel le franchiseur accorde à ses franchiseés le droit, et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept (2) du franchiseur. Le droit ainsi concédé autorise et oblige le franchiseé, en échange d'une contribution financière directe ou indirecte, à utiliser l'enseigne et/ou la marque de produits et/ou de services, le savoir-faire(3), et autres droits de propriété intellectuelle, soutenu par l'apport continu d'assistance commerciale et/ou technique, dans le cadre et pour la durée d'un contrat de franchise écrit, conclu entre les parties à cet effet.

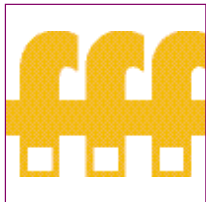
■■■ Voir les annexes numérotées de 1 à 15 à la fin du texte

Le **savoir-faire** est un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci. Il est secret, substantiel et identifié.

- **Secret**, le fait que le savoir-faire, dans son ensemble ou dans la configuration et l'assemblage précis de ses composants, ne soit pas généralement connu ou facilement accessible : cela n'est pas limité au sens étroit que chaque composant individuel du savoir-faire doit être totalement inconnu ou impossible à obtenir hors des relations avec le franchiseur.

- **Substantiel**, le fait que le savoir-faire doit inclure une information indispensable pour la vente de produits ou la prestation de services aux utilisateurs finaux et notamment pour la présentation des produits pour la vente, la transformation des produits en liaison avec la prestation de services, les relations avec la clientèle, et la gestion administrative et financière ; le savoir-faire doit être utile pour le franchiseé en étant susceptible, à la date de conclusion de l'accord, d'améliorer la position concurrentielle du franchiseé, en particulier en améliorant ses résultats ou en l'aidant à entrer sur un nouveau marché.

- **Identifié**, le fait que le savoir-faire doit être décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité ; la description du savoir-faire peut être faite dans l'accord de franchise, dans un document séparé ou sous toute autre forme appropriée.



## ■■■ [2] Les principes directeurs

2.1. Le **franchiseur** est l'initiateur d'un "Réseau de franchise" constitué du franchiseur et des franchiseés et dont il a vocation à assurer la pérennité (4).

2.2. Le **franchiseur** devra :

- a). avoir mis au point et exploité avec succès un **concept** pendant une période raisonnable et dans au moins une unité pilote avant le lancement du réseau (5),
- b). être titulaire des droits sur les **signes de ralliement** de la clientèle : enseigne, marques et autres signes distinctifs (6) (7),
- c). apporter à ses franchiseés une formation initiale et leur apporter continuellement une assistance commerciale et/ou technique pendant toute la durée du contrat.

2.3. Le **franchiseé** devra :

- a). consacrer ses meilleurs efforts au **développement du réseau de franchise** et au maintien de son identité commune et de sa **réputation** (8),
- b). fournir au franchiseur les données opérationnelles vérifiables afin de faciliter la détermination des performances et les états financiers requis pour la direction d'une gestion efficace. Le franchiseé autorisera le franchiseur et/ou ses délégués à avoir accès à ses locaux et à sa comptabilité à des heures raisonnables,
- c). ne pas divulguer à des tiers le savoir-faire fourni par le franchiseur ni pendant, ni après la fin du contrat (9).

2.4. Les **deux parties** devront respecter, de manière continue, les obligations suivantes :

- a). agir de façon **équitable** dans leurs relations mutuelles. Le franchiseur avertira le franchiseé par écrit de toute infraction au contrat et lui accordera, si justifié, un délai raisonnable pour la réparer,
- b). résoudre leurs griefs et litiges avec loyauté et bonne volonté, par la **communication** et la négociation directes.

Dernière mise à jour : décembre 2003

### ■■■ [3] Recrutement, publicité et divulgation

3.1. La **publicité** pour le recrutement de franchisés doit être dépourvue de toute ambiguïté et d'informations trompeuses.

3.2. Tout **document publicitaire** faisant apparaître directement ou indirectement des résultats financiers prévisionnels du franchisé devra être objectif et vérifiable.

3.3. Afin que le **futur franchisé** puisse s'engager en toute connaissance de cause, le franchiseur lui fournira une copie du présent **Code de déontologie** ainsi qu'une information complète et écrite concernant les clauses du contrat de franchise – ceci dans un délai raisonnable avant la signature du contrat (10).

3.4. Lorsque le **franchiseur** propose la signature d'un contrat de réservation, celui-ci respecte les principes suivants :

- a). avant la signature de tout contrat de réservation, le futur franchisé doit se voir remettre les informations écrites quant au contenu de ce contrat ainsi qu'aux dépenses qui en découleront pour le candidat,
- b). si le contrat de franchise est signé, les débours seront remboursés par le franchiseur ou à valoir sur le droit d'entrée s'il y a lieu,
- c). la durée du contrat de réservation doit être précisée,
- d). une clause de dédit réciproque doit être prévue,
- e). le franchiseur peut imposer une clause de non-concurrence et de confidentialité afin d'empêcher le détournement du savoir-faire transmis pendant la durée du contrat de réservation.

### ■■■ [4] Sélection des franchisés

Le **franchiseur sélectionne** et n'accepte que les franchisés qui, d'après une enquête raisonnable, auraient les compétences requises (formation, qualités personnelles, capacités financières) pour l'exploitation de l'entreprise franchisée (11).

### ■■■ [5] Le contrat de franchise

5.1 Le **contrat de franchise** doit être en conformité avec le droit national, le droit communautaire et le **Code de déontologie**.

Le contrat reflète les intérêts des membres du réseau de franchise, en protégeant les droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur et en maintenant l'identité commune et la réputation du réseau de franchise (12).

Tout contrat et toute convention contractuelle gérant les relations franchiseur-franchisé est rédigé ou traduit par un traducteur assermenté dans la langue officielle du pays dans lequel le franchisé est établi, des copies du contrat signé seront immédiatement remises au franchisé.

5.2. Le **contrat de franchise** définit sans ambiguïté **les obligations et les responsabilités respectives** des parties ainsi que toutes autres clauses matérielles de la collaboration.

5.3. **Les points essentiels** minima du contrat sont les suivants :

- les droits du franchiseur,
- les droits du franchisé,
- les biens et/ou services fournis au franchisé,
- les obligations du franchiseur (13),
- les obligations du franchisé,
- les conditions financières pour le franchisé,
- la durée du contrat, fixée de façon à permettre au franchisé l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise,
- les conditions de renouvellement, s'il y a lieu, du contrat (14),
- les conditions dans lesquelles pourront s'opérer la cession ou le transfert des droits découlant du contrat et les conditions de préemption du franchiseur,
- les conditions d'utilisation par le franchisé des signes de ralliement de la clientèle appartenant au franchiseur : enseigne, marque, marque de service, logo et tous signes distinctifs,
- le droit du franchiseur de faire évoluer son concept de franchise,
- les clauses de résiliation du contrat,
- les clauses prévoyant la récupération par le franchiseur de tout élément corporel ou incorporel lui appartenant en cas de cessation du contrat avant l'échéance prévue (15).

### ■■■ [6] Master franchise

Ce **Code de déontologie** ne s'applique pas aux relations entre le franchiseur et son master-franchisé. En revanche, il s'applique aux relations entre le master-franchisé et ses franchisés.

## ■ ■ ■ Annexes

(1) Le franchisé est responsable des moyens humains et financiers qu'il engage et responsable, à l'égard des tiers, des actes accomplis dans le cadre de l'exploitation de la franchise. Il a une obligation de collaborer loyalement à la réussite du réseau auquel il a adhéré.

■ ■ ■

(2) Le concept est la conjonction originale de trois éléments :

- la propriété ou le droit d'usage de signes de ralliement de la clientèle : marque de fabrique de commerce ou de services, enseigne, raison sociale, nom commercial, signes et symboles, logos ;
- l'usage d'une expérience, d'un savoir-faire ;
- une collection de produits, de services et/ou de technologies brevetées ou non, qu'il a conçus, mis au point, agréés ou acquis.

■ ■ ■

(3) Le savoir-faire:

Le franchiseur garantit au franchisé la jouissance d'un tel savoir-faire qu'il entretient et développe.

Le franchiseur par une information et une formation adaptées le transmet au franchisé et en contrôle l'application et le respect. Le franchiseur encourage la remontée d'information des franchisés afin d'améliorer le savoir-faire. Dans les périodes précontractuelle, contractuelle et postcontractuelle, le franchiseur empêche toute utilisation et toute transmission de savoir-faire, en particulier à l'égard de réseaux concurrents, pouvant porter préjudice au réseau de franchise.

■ ■ ■

(4) Le réseau de franchise est constitué du franchiseur et des franchisés.

Le réseau de franchise, par son organisation et son développement, contribue à améliorer la production et/ou la distribution des produits et/ou services ou à promouvoir le progrès technique et économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte. Le franchiseur doit favoriser un dialogue permanent et structuré entre son organisation et les franchisés en favorisant des instances de concertation. Le franchisé doit s'impliquer dans la vie du réseau et contribuer à l'intérêt général du réseau. La marque du franchiseur, symbole de l'identité et de la réputation du réseau, constitue la garantie de la qualité du service rendu au consommateur. Cette garantie est assurée par la transmission et le contrôle du respect d'un savoir-faire et la mise à disposition d'une gamme homogène de produits et/ou de services et/ou de technologies. Le franchiseur s'assure que le franchisé, par une signalisation adéquate, fait connaître sa nature d'entrepreneur juridiquement indépendant.

■ ■ ■

(5) Il appartiendra au franchiseur de consacrer à la promotion de sa marque, à la recherche et à l'innovation, les moyens humains et financiers permettant d'assurer le développement et la pérennité de son concept.

■ ■ ■

(6) Les droits sur les signes de ralliement doivent être d'une durée au moins égale à la durée du contrat.

■ ■ ■

(7) L'image de marque

Le franchiseur garantit au franchisé la jouissance de signes de ralliement de la clientèle mis à sa disposition. Il doit notamment lui garantir la validité de ses droits sur la ou les marques dont l'usage est conféré à quelque titre que ce soit, au franchisé. Le franchiseur entretient et développe l'image de marque. Le franchiseur veille au respect par le franchisé des prescriptions d'utilisation de la marque et des autres signes de ralliement mis contractuellement à sa disposition. A l'issue du contrat, le franchiseur s'assurera de la non-utilisation des signes de ralliement de la clientèle par l'ancien franchisé. En cas d'exclusivité de l'utilisation de la marque sur un territoire donné, le franchiseur en précise les modalités : objet, portée. Le franchiseur s'assure par tout moyen que la collection de produits et/ou de services et/ou de technologies offerts au consommateur est bien conforme à l'image de marque et ce au moyen d'une clause d'achats exclusifs pour les systèmes qui le justifieraient et en particulier lorsque les produits portent la marque du franchiseur.

■ ■ ■

(8) Le franchisé doit, quelles que soient les circonstances, agir loyalement à l'égard de tout franchisé du réseau ainsi qu'à l'égard du réseau lui-même. Le franchisé est responsable avec le franchiseur de la force du réseau.

■ ■ ■

(9) A cet égard, le contrat pourra prévoir une clause de non-concurrence en cours ou en fin de contrat dont la durée, la portée et l'objet sont déterminés pour tenir compte de l'intérêt du réseau.

■ ■ ■

(10) Le futur franchisé en possession des informations prévues par l'article premier de la loi du 31 décembre 1989 et par son décret d'application, a la responsabilité de les analyser précisément afin d'intégrer ces éléments dans son projet d'entreprise dont il est pleinement responsable.

■ ■ ■

(11) Le futur franchisé se doit d'être loyal quant aux informations qu'il fournit au franchiseur sur son expérience, ses capacités financières, sa formation, en vue d'être sélectionné.

■ ■ ■

(12) Les relations contractuelles :

Le franchiseur et les franchisés savent qu'ils collaborent dans un système où leurs intérêts sont liés, tant à court qu'à terme plus long. La souplesse du système et le sens des responsabilités de chacun ont fait le succès de la franchise. Les relations entre les partenaires doivent donc permettre de suivre les évolutions nécessaires à améliorer le fonctionnement du réseau de franchise et la satisfaction du consommateur. Le franchiseur établit le contrat écrit qui énonce de façon complète et précise les droits, obligations et responsabilités des parties. Le contrat doit traduire la stratégie du réseau de franchise. Il comporte l'indication des moyens nécessaires pour atteindre la réalisation du concept de franchise. Le contrat n'impose pas aux parties intéressées de restrictions qui ne soient pas nécessaires pour atteindre les objectifs. L'équilibre du contrat est apprécié d'une façon globale en fonction de l'intérêt du réseau de franchise. Le cadre contractuel permet l'expression d'un dialogue permanent et favorise les solutions de conciliation.

■ ■ ■

(13) En qualité de responsable de l'identité et de la réputation du réseau, le franchiseur s'efforce, en proportion de ses moyens et des buts recherchés, de :

1. Définir des normes de qualité et veiller ou faire veiller à leur respect par les franchisés vis-à-vis du consommateur.
2. Maintenir le franchisé informé de l'existence de sa responsabilité, spécifique à la franchise, à l'égard du consommateur, en qualité de commerçant indépendant.
3. Dans les cas où l'activité du réseau de franchise nécessite un paiement d'avance total ou partiel par le consommateur, d'attirer l'attention du franchisé sur la nécessité de garantir le consommateur, soit par sa solvabilité propre, soit par une assurance, une garantie bancaire ou tout autre moyen.

■ ■ ■

(14) Le franchiseur informe le franchisé avec un préavis suffisant de son intention de ne pas renouveler l'ancien contrat arrivé à son terme ou de ne pas signer un nouveau contrat.

■ ■ ■

(15) Le franchiseur, ayant indiqué dans le contrat les conditions de reprise et/ou d'utilisation des matériels spécifiques à la franchise, ne recherche pas, par ces conditions, à pénaliser l'ancien franchisé, mais à protéger l'identité et la réputation du réseau de franchise.

# المصادر و المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

أولا : باللغة العربية .

أ : الكتب

أبو قحف (عبد السلام ) ،التسويق الدولي، الدار الجامعية ، مصر ، 2007.

أمين أبو علفة ( عصام الدين )،التسويق الدولي ،مؤسسة طيبة للنشر و التوزيع،القاهرة،2003

أنور محمد (أحمد)، المحل في عقد الإمتياز التجاري،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية

2012.

إبراهيم عبيدات ( محمد ) ، مبادئ التسويق ، دار المستقبل للنشر ، عمان ،1999.

إبراهيم النجار (محمد محسن) ،عقد الإمتياز التجاري (دراسة في نقل المعارف الفنية)، دار

الجامعة الجديدة 2007 .

آيت منصور(كمال )،عقد التسيير ،دار بلقيس،الجزائر، 2012.

الحديدي (ياسر سيد) ،النظام القانوني لعقد الإمتياز التجاري، دار الفكر العربي 2006.

السنهوري (عبد الرزاق) ،الوسيط في شرح القانون المدني،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة

الثالثة الجديدة بيروت لبنان 2000.

العقاد (ماجد) ،عقد الإمتياز التجاري ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1992 .

القاضي حسن (محمد حمدان)،الحماية القانونية للفرانشيزي،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة

الأولى 2008.

الكيلايني (محمود) ،الموسوعة التجارية و المصرفية ،المجلد الأول،عقود التجارة الدولية في مجال نقل

التكنولوجيا ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن 2008.

المحمود العمر (رضوان)،التسويق الدولي ،دار وائل للنشر،عمان،2007.

بن عبد الله بن عاطف العوفي (صالح) ،المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية،معهد الإدارة العامة 1998.

جاسم (محمد منصور)،التجارة الدولية،دار زهران للنشر و التوزيع،الأردن،2008.  
جميل قدو (بديع) ،التسويق الدولي،الطبعة الأولى،دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة،عمان،2009.

حسن زكي (لينا) ، قانون المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري، الفرنسي الأوروبي، دار الجامعة الجديدة 2006.

حمادي (زوير) ، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2012.

زراوي (فرحة الصالح)،الكامل في القانون التجاري الجزائري( المحل التجاري والحقوق الفكرية)،الجزء الثاني ،ابن خلدون الجزائر 2001.

زين الدين (صلاح) ،الملكية الصناعية و التجارية،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ،الطبعة الثانية، 2010.

سبيل (جلول)،عقد الفرانشيز،موجبات الفرقاء،مكتبة صادر الحقوقية 2001.

سعد الله (عمر) ،التجارة الخارجية ، دار هومة، الجزائر، 2007.

سعد الله (عمر)،القانون الدولي للأعمال،دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012.

سعيد علي عيد (يحيى)،التسويق الدولي و المصدر الناجح،مطابع سجل العرب،القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1997.

سلمان حبيب (مصطفى) ، الإستثمار في الترخيص الإمتيازي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008.

صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1998.

صديق عفيفي (محمد)، التسويق الدولي، مكتبة عين الشمس، الإسكندرية، الطبعة العاشرة، 2003  
صفر سالم (عماد)، الإتجاهات الحديثة للتسويق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.  
طالب حسن (موسى)، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005.

عبد السميع الأودن (سمير)، تسويق الشهرة التجارية (الفرانشيز)، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2009.

عبد اللطيف الناهي (صلاح الدين)، الوجيه في الملكية الصناعية والتجارية، ط1، دار الفرقان، الأردن، 1983.

عزيز حميد الجبور (علاء)، عقد الترخيص دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن.

غول (فرحات)، التسويق الدولي، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.  
فاضلي (ادريس)، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية 2013.

فيلاي (علي)، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2012.

كاظم المولى (نداء)، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2003.

مغيب (نعيم)، الفرانشايز (دراسة في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2006.

ب - الرسائل الجامعية :

- ابن سيروود (فاطمة الزهراء)، دور العلامة التجارية في الإتصال التسويقي ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير 2006-2007.
- بوالصلصال (نور الدين)، الإختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2010/2011
- بوحلايس (إلهام) ، الإختصاص في مجال المنافسة ، مذكرة للحصول على الماجستير ، جامعة منتوري - قسنطينة - 2005-2006.
- بن حملة (سامي)، إندماج الشركات بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة منتوري - قسنطينة - 2003-2004.
- بن زيدان (زوينة)، العقود والمنافسة (مثال عن عقد الإمتياز التجاري) مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 2002.
- توات (آمال)، الفرانشيز و قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2008.
- طارق بكري (دعاء) ، عقد الفرانشيز وآثاره، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2008.
- قرمات (أحمد الأمين)، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2010-2011.
- كريد (مريم) ، النظام القانوني لعقد الترخيص الصناعي ، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة قسنطينة 1 ، كلية الحقوق ، 2012-2013.



لطرش (جمال)،التسويق الدولي و دوره في تفعيل الصادرات الجزائرية خارج المحروقات،مذكرة  
مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية،جامعة قسنطينة،كلية العلوم الإقتصادية و علوم  
التسيير 2008-2009.

معاشو(عمار)،الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح و  
الإنتاج في اليد،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق \_جامعة الجزائر 1998.

ناصرى (نبيل) ،المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 والأمر 03/03 مذكرة  
مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال،جامعة مولود معمري،كلية  
الحقوق تيزي وزو 2004.

بوشمال (عبد الرؤوف)،التسويق الدولي و تأثيره على تدفق الإستثمار الأجنبي المباشر، مذكرة  
مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية،جامعة قسنطينة،كلية العلوم الإقتصادية و علوم  
التسيير 2011 و 2012 .

#### ج - القوانين و الأوامر :

- الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج المؤرخ في 28 أفريل 1966 ،الجريدة الرسمية  
عدد36.

- الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43.

- الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد  
44.

- الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الإختراع، الجريدة الرسمية  
عدد 44.

- القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41.

- القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 36.

- القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15.

- القانون 05/10 المؤرخ في 10 غشت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 46.

#### د- المجالات والملتقيات :

أسعد أحمد أبو رمان، استراتيجية تطوير السوق في المطاعم السريعة من خلال نظام الإمتيازات ،  
الملتقى العربي الثاني حول التسويق في الوطن العربي ( الفرص و التحديات )، الدوحة 6-8  
أكتوبر 2003.

سامي بديع منصور ، عقد الفرانشيز، الحماية القانونية للفرانشيزي في القانون اللبناني، مجلة جامعة  
بيروت العربية ، المجلد الأول، تموز 1998.

عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون  
الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة  
الكويت، العدد 4، 1996.

عبد المهدي كاظم ناصر و نظام جبار طالب ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية، المجلد 17  
العدد 6 ، 2009 .

منصوري الزين ، آليات دعم و مساندة المشروعات الذاتية و المبادرات لتحقيق التنمية-حالة  
الجزائر-الملتقى العلمي الدولي حول المقاولاتية،التكوين و فرص الأعمال،جامعة محمد خيضر  
بسكرة، الجزائر 8/7/6 2010.

نعيمي (فوزي)،الإعفاءات التجارية و دورها في ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ،مجلة  
العلوم الإنسانية، قسنطينة ،تم الطبع و النشر بشركة دار الهدى عين مليلة ،عدد 15 جوان  
2001.

ثانيا : باللغة الفرنسية:

### **1- Ouvrages :**

- BASCHET (D), Le Savoir faire dans le contrat de franchise ,GAZ,PAL,1994 .
- BASCHET(D),La Franchise, paris,Edition Gualino,paris 2005,p 36 .
- BERTIN(A),Le Secret en matière d'invention ,Paris,Edition du tambourinaire ,1965.
- DELEUZE (J-M), le Contrat de transfert de processus technologique,paris, 3 éme édition 1982.
- GUYENOT (J), Qu'est ce que le franchising?, paris , Dunod entreprise, ,1973.
- Le TOURNEAU (PH),Le Franchisage, paris, ed economica,1994 .
- MAGNIN(F), Know-How et propriété industrielle,Paris, librairies techniques 1974.
- MATHÈLY (P) .Le Nouveau Droit français des marques.Edition V.N.A Mai 1994.

- MENOUEUR (M),Droit de la Franchise ,Berti editions,Alger,2013.
- MICHON(CH) et autres ,LeMarketeur, Paris,pearson education France , 2003.
- NèGRE(C),LA Franchise (Recherches et application), paris, librairie Vuibert, ,2000.
- OLLIVIER (A),Marketing internatioale que sais je ? Paris ,presse universitaire de France , 1990.
- TORBEY (K),Les Contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés,paris,librairie générale de droit et de jurisprudence,2002.

### **Textes juridiques :**

- 1) Code de déontologie européen de la franchise.
- 2) Loi Doubin (n°89/1008) du 31/12/1989,relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique,juridique et social.
- 3) Decret n°91-337 du 04 avril 1991 portant application de l'article premier de la loi n°89-1008 du 31/12/1989 ( loi doubin).

## مواقع الأنترنت :

- أحمد الكندري (محمود)، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الإمتياز التجاري نشر بتاريخ 2006/07/28 على الموقع <http://www.Arablawinfo.com>.
- الموقع الإلكتروني : [www.wipo.int](http://www.wipo.int).
- الموقع الإلكتروني : [www.lesclesdelabanque.com](http://www.lesclesdelabanque.com)
- الموقع الإلكتروني : [www.stdevelopments.net](http://www.stdevelopments.net)
- بيومي (محمد عمارة)، التسويق الدولي، موقع الأنترنت :  
[www.olc.bu.edu.eg/olc/images/tswidwly.pdf](http://www.olc.bu.edu.eg/olc/images/tswidwly.pdf)
- شافي ( نادر ) ، عقد الفرنشايز مفهومه و خصائصه و موجبات طرفيه، مجلة الجيش العدد 244 المنشور بتاريخ 2005/10/01 على الموقع الإلكتروني : [www.lebarmy.gov.lb/ar](http://www.lebarmy.gov.lb/ar)
- شكر (محمد)، التسويق الدولي ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني [www .marketing spirit.net](http://www.marketing spirit.net) بتاريخ 2008/09/26.
- مفاهيم أساسية حول التسويق الدولي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:  
[www .ust.edu/open/library/mang/75/75/doc](http://www .ust.edu/open/library/mang/75/75/doc)
- نظام الإمتياز التجاري : [www .droitetentreprise .org](http://www .droitetentreprise .org)
- نظام الفرنشايز كأداة لاستثمارات صغيرة ناجحة (الواقع-المعوقات - مقومات التطوير)، مركز تنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة ومركز البحوث والدراسات، السعودية مارس 2005 المنشور على الموقع الإلكتروني : [www.riyadhchamber.org.sa/mainpage](http://www.riyadhchamber.org.sa/mainpage).

الفهرس

## الفهرس

الصفحة	العنوان
أ - هـ	مقدمة
29 - 2	الفصل التمهيدي : التعرف على التسويق الدولي
2	المبحث الأول : مفهوم التسويق الدولي
3	المطلب الأول : تعريف التسويق الدولي و مبادئه
4	الفرع الأول : تعريف التسويق الدولي
6	الفرع الثاني : مبادئ التسويق الدولي
7	الفقرة الأولى : التخصص الدولي
7	الفقرة الثانية : الميزة التنافسية للمنتوج
8	الفقرة الثالثة : توازن ميزان المدفوعات
9	الفقرة الرابعة : توازن الميزج التسويقي
10	المطلب الثاني : تطور التسويق الدولي و أهميته
10	الفرع الأول : تطور التسويق الدولي
11	الفقرة الأولى : مرحلة التبادل التجاري
11	الفقرة الثانية : مرحلة ظهور الشركات
12	الفقرة الثالثة : مرحلة عالمية التجارة و مفهوم التسويق الإلكتروني
13	الفرع الثاني : أهمية التسويق الدولي
14	المبحث الثاني : بيئة التسويق الدولي و أشكال الدخول للأسواق الأجنبية
15	المطلب الأول : بيئة التسويق الدولي
15	الفرع الأول : البيئة الاقتصادية
16	الفقرة الأولى : السكان و الهيكل الصناعي للبلد
17	الفقرة الثانية : البنية التحتية الأساسية و البيئة التكنولوجية

18	الفرع الثاني : البيئة الثقافية
18	الفقرة الأولى : مفهوم الثقافة
19	الفقرة الثانية : مكونات البيئة الثقافية
21	الفرع الثالث : البيئة السياسية و القانونية
21	الفقرة الأولى : البيئة السياسية
22	الفقرة الثانية : البيئة القانونية
22	المطلب الثاني : أشكال الدخول للأسواق الدولية
23	الفرع الأول : التصدير
23	الفقرة الأولى : التصدير المباشر
24	الفقرة الثانية : التصدير غير المباشر
25	الفرع الثاني : الإستثمار المباشر
26	الفرع الثالث : المشروعات المشتركة
27	الفرع الرابع : عقد الإمتياز التجاري
29	خلاصة الفصل التمهيدي
87—31	الفصل الأول : أحكام عقد الإمتياز التجاري
32	المبحث الأول : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز التجاري
33	المطلب الأول : مفهوم عقد الإمتياز التجاري
33	الفرع الأول : تعريف عقد الإمتياز التجاري
34	الفقرة الأولى : تعريفه وفقا لأحكام القضاء
35	الفقرة الثانية : التعريف الفقهي لعقد الإمتياز التجاري
37	الفقرة الثالثة : تعريفه لدى بعض الهيئات المتخصصة
39	الفقرة الرابعة : التعريف القانوني لعقد الإمتياز التجاري
41	الفرع الثاني : خصائص عقد الإمتياز التجاري
42	الفقرة الأولى : الخصائص العامة
44	الفقرة الثانية : الخصائص المتجزئة
45	المطلب الثاني : أنواع عقد الإمتياز التجاري و العناصر المميزة لمحله
46	الفرع الأول : أنواع عقد الإمتياز التجاري



46	الفقرة الأولى : عقد الإمتياز التوزيعي
50	الفقرة الثانية : عقد الإمتياز الصناعي
51	الفقرة الثالثة : عقد إمتياز الخدمات
52	الفرع الثاني : العناصر المميزة لمحل عقد الإمتياز التجاري
53	الفقرة الأولى : المعرفة الفنية
57	الفقرة الثانية : المساعدة التقنية
59	الفقرة الثالثة : عناصر الملكية الصناعية
66	المبحث الثاني : الإطار القانوني لعقد الإمتياز التجاري
67	المطلب الأول : التمييز بين عقد الإمتياز التجاري و غيره من العقود المشابهة
67	الفرع الأول : تمييزه مع عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية
69	الفرع الثاني : عقد الإمتياز التجاري و عقد التسيير
70	الفرع الثالث : عقد الإمتياز التجاري و عقد الوكالة التجارية
72	المطلب الثاني : إجراءات تكوين عقد الإمتياز التجاري
73	الفرع الأول : معايير المفاضلة بين الشركات المانحة للإمتياز
75	الفرع الثاني : مرحلة التفاوض
77	الفقرة الأولى : بدء المفاوضات التمهيديّة
77	الفقرة الثانية : ضمانات بدء المفاوضات
78	الفقرة الثالثة : الحماية المقررة للأطراف في المرحلة قبل التعاقدية
80	الفرع الثالث : إبرام عقد الإمتياز التجاري
81	الفقرة الأولى : اقتران الإيجاب بالقبول
82	الفقرة الثانية : هيكل عقد الإمتياز التجاري
86	خلاصة الفصل الأول
145_89	الفصل الثاني : آثار عقد الإمتياز التجاري
89	المبحث الأول : إلتزامات الأطراف و مدى توافقه مع قانون المنافسة
90	المطلب الأول : إلتزامات أطراف عقد الإمتياز التجاري
91	الفرع الأول : إلتزامات المانح
91	الفقرة الأولى : الإلتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد

93	الفقرة الثانية : الإلتزام بنقل المعرفة الفنية و المساعدة التقنية
94	الفقرة الثالثة : الإلتزام بنقل العلامات الفارقة
97	الفقرة الرابعة : الإلتزام بالضمان
98	الفرع الثاني : إلتزامات المتلقي
99	الفقرة الأولى : الإلتزام بأداء المقابل المالي
100	الفقرة الثانية : الإلتزام بالمحافظة على السرية
102	الفرع الثالث : الإلتزامات المشتركة
102	الفقرة الأولى : الإلتزام بتبادل التحسينات
103	الفقرة الثانية : الإلتزام بشرط الحصرية
105	الفقرة الثالثة : الإلتزام برقابة الجودة
106	المطلب الثاني : مدى توافق عقد الإمتياز التجاري مع قانون المنافسة
107	الفرع الأول : عقد الإمتياز التجاري و الممارسات المقيدة للمنافسة
107	الفقرة الأولى : الإتفاقات المحظورة
114	الفقرة الثانية : الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة
119	الفرع الثاني : تبرير عقد الإمتياز التجاري ضمن قانون المنافسة
119	الفقرة الأولى : تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي
120	الفقرة الثانية : تحقيق التطور الإقتصادي و التقني
123	المبحث الثاني : انقضاء عقد الإمتياز التجاري و دور التحكيم في منازعاته
123	المطلب الأول : انقضاء عقد الإمتياز التجاري
124	الفرع الأول : أسباب إنقضاء عقد الإمتياز التجاري
124	الفقرة الأولى : انقضاء المدة المحددة في العقد
126	الفقرة الثانية : أسباب الإنقضاء القائمة على الإعتبار الشخصي
129	الفقرة الثالثة : أسباب الإنقضاء الأخرى
134	الفرع الثاني : الآثار المترتبة على انقضاء عقد الإمتياز التجاري
134	الفقرة الأولى : الإمتناع عن استغلال عناصر العقد
135	الفقرة الثانية : مصير البضاعة المخزونة
137	المطلب الثاني : دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الإمتياز التجاري

138	الفرع الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي
140	الفرع الأول : أثر الحكم التحكيمي على عقد الإمتياز التجاري
144	خلاصة الفصل الثاني
147	الخاتمة
153	الملاحق
159	قائمة المراجع
169	الفهرس
	الملخص

## الملخص

إن التحولات الاقتصادية التي عرفها العالم في ظل العولمة الاقتصادية أفرزت انعكاسات هامة على مستوى طرق تسويق المنتجات و الخدمات ، وفي ظل تقارب سلوك المستهلكين و تماثل حاجياتهم و حاجة الشركات الكبرى إلى التوسع خارج حدود دولتها قصد تنمية مبيعاتها و تقديم خدماتها جعلها تبتكر و تبذل في البحث عن طرق و أساليب ولوج الأسواق العالمية بدون أعباء مادية فظهر عقد الإمتياز التجاري تلبية لهذا الغرض الذي يخول للمستفيد استعمال الإسم و العلامة التجارية للمانح الذي يكون في الغالب إحدى الشركات العالمية التي تحظى بمصداقية عالية لدى المستهدفين بالسلعة أو الخدمة بالإضافة إلى استغلال خبرات و مهارات و معلومات المانح غير المبرأة و المقترنة بالمساعدة الفنية و الإدارية و التسويقية ، حيث يمكنه هذا الأسلوب من الإحتماء بمظلة شركة أو مؤسسة تجارية كبيرة تضمن له مستهلكين دون عناء صرف أموال على الدعاية و التي عادة ما تكون باهظة بالنسبة لمشروع جديد ، كما أن نشاط المستفيد من الإمتياز لا يعد فرعاً لنشاط المانح و إنما هو مشروع مستقل و ذلك تحت الإسم و العلامة التجارية للمانح.

و في الجزائر عرف عقد الإمتياز التجاري تطوراً كبيراً منذ أكثر من 12 سنة مما سمح للعديد من الماركات الدولية بالتواجد في السوق الجزائري خاصة مع بعض الشركات الفرنسية مثل شركة "Yve Rocher" ، "Celio" ، "Candia" و الشركة الأمريكية "Pepsi" ، و بالرغم من ذلك يبقى الإطار القانوني المنظم لهذه الآلية التعاقدية غائب تماماً في النظام القانوني الجزائري و هذا ما يدفع المستفيدين من هذا العقد إلى العمل بواسطته و لكن في إطار عقد تقديم خدمات .

الكلمات المفتاحية: عقد الإمتياز التجاري، المانح، المتلقي، سلة الإمتياز، التسويق الدولي، رسم الدخول، المقابل النسبي.

## Résumé

Les transformations économiques qu'a connu le monde dans le cadre de la mondialisation économique, ont provoqués d'importantes répercussions au niveau des moyens de commercialisation des produits et des prestation de service, le rapprochement des comportements des consommateurs et la ressemblance de leur besoins et le besoin des grandes sociétés d'élargir en dehors de leurs frontières leurs activités dans le but de développer leurs ventes et présenter les services ce qui les a inciter à la recherches dans l'innovation et l'invention des moyens pour conquérir le marché internationale à moindre coût.

Le contrat de franchise est alors apparu, à juste titre, en vertu duquel le bénéficiaire utilise le nom et la marque commerciale du franchiseur qu'il est dans la plupart des cas une société internationale qui jouit d'une grande réputation auprès des consommateurs, en outre elle bénéficie de l'exploitation d'un ensemble d'informations pratiques nom brevetées résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci (le savoir-faire),liées par l'aide technique, administratif et commerciale.

Ce procédé permet au franchisé, sous couvert de la société concédante d'avoir des consommateurs sans frais du publicité qui sont élevés surtout pour les nouveaux projets, par ailleurs l'activité du franchisé n'est pas considérée comme accessoire à l'activité du franchiseur mais comme projet autonome sous le nom et la marque commerciale du franchiseur.

En Algérie le contrat de franchise a connu une grande évolution depuis plus de 12 ans, ce qui a permet à plusieurs marques internationales d'être présentes dans le marché Algérien et notamment certaines sociétés Françaises comme société " Yve Rocher, Celio, Candia " et la société Américaine "Pepsi".

Cependant le cadre juridique qui régit cet instrument contractuel demeure totalement absent dans le régime juridique Algérien ce qui a incité les bénéficiaires de ce contrat à utiliser le contrat de franchise dans le cadre de prestation de service.

Mots clés : la franchise, le franchiseur, le franchisé, franchise package, Marketing international, Droit d'entrée, Royalties.

## Summary

The economic transformations experienced by the world as part of economic globalization, have caused major repercussions in the means of marketing products and provision of services, the harmonization of consumer behavior and likeness of their needs and the need for large companies to expand beyond their borders in their activities to develop their sales and provide the services which encourage them to research in innovation and invention means to conquer the international market lower cost.

The franchise agreement is then appeared, rightly, under which the beneficiary uses the name and trademark of the franchisor that it is in most cases an international company that enjoys a high reputation among consumers, Furthermore it benefits from the operation of a set of practical patented name information resulting from experience and testing by the franchisor it (know-how), linked by the technical, administrative and commercial support.

This process allows the franchisee, under cover of the grantor society to have toll-free consumer advertising that are high especially for new projects, otherwise the activity of the franchisee is not regarded as ancillary to the business of the franchisor but as a standalone project under the name and trademark of the franchisor.

In Algeria the franchise agreement has seen a great evolution for over 12 years, which allows several international brands to be present in the Algerian market including some French companies like company "Yve Rocher, Celio, Candia" and American company "Pepsi".

However, the legal framework governing this contractual instrument remains totally absent in the Algerian legal system which prompted the beneficiaries of this agreement to use the franchise agreement in the context of service delivery.

**Key words :** The franchise, The franchisor, The franchisee, Franchise package, International marketing, Entrance fee, Relative royalty.