

النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي (الفرانشايز)

دراسة مقارنة مع إشارة خاصة إلى النظام القانوني الفلسطيني

رسالة مقدمة
للحصول على درجة الدكتوراه

إعداد الباحثة
رشا إبراهيم محمد الله محمد الله

لجنة الحكم والمناقشة

١. الأستاذ الدكتور محمود سمير الشرقاوي
رئيساً ومشرفاً
أستاذ القانون التجاري والبحري وعميد كلية الحقوق سابقاً - جامعة القاهرة .
٢. الأستاذ الدكتور محمود مختار بريري .
عضواً
أستاذ القانون التجاري والبحري - كلية الحقوق - جامعة القاهرة
٣. الأستاذ الدكتور ماجد عبد الحميد عمار .
عضواً
أستاذ القانون التجاري - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر
٤. الدكتور خليل فكتور تادرس .
مشرفاً وعضواً
أستاذ القانون التجاري المساعد - كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

الإهداء

إليكِ

يا من كنت سبب وجودي وحياتي
يا ملاك الرحمة الودود ، يا حمام السلام الهادي
كم أشواق لأحضانك ، وأشواق عطفك وحنانك

إلى روح أمي الطاهرة ، أمي رسالتني هذه .

شكر وتقدير

أتوجه بخالص شكري وامنتاني لأستاذي الفاضل الدكتور محمود سمير الشرفاوي ، لتفضله بقبوله الإشراف على رسالتي ، ورعاية صدره وتعاونيه معي ، فقد كان المعلم ، والأب ، والأخ ، والصديق ، ولولا مساعدته ودعمه وإشرافه المستمر ، لما أتجزت رسالتي هذه . فلم يبخل عليّ قط من علمه الغزير ، ولم يتردد يوماً في تسخير خبراته دعماً للبحث العلمي ، وأعطاني من وقته وتعليماته وعلمه الثمين ما يجعلني أفخر بأن أطلب العلم على يده . ومهما انتقيت من عبارات الشكر والامتنان فلن تفي ما يستحقه من عرفان . لك مني كل محبة وتقدير واحترام ، وآمل الله أن تبقى منبر العلم في كل الأزمان .

كما أتقدم ببالغ شكري وتقديري للدكتور خليل فكتور ، لموافقته على الإشراف على الرسالة وما بذله من وقت وجهد في قراءتها ، وملاحظاته القيمة حولها .

كما أتقدم ببالغ شكري وتقديري للأستاذ الدكتور محمود مختار البريري والأستاذ الدكتور ماجد عمار لقبولهم مناقشة هذه الرسالة .

وأسأل الله أن يجزيهم كل الخير على ما بذلوه معي من وقت وجهد .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر العظيم لعائلتي ، لما قدموه لي من دعم معنوي ومادي ، وأخص بالذكر أولادي الأحباء سري وفاتن وشقيقتي الغالية هبة ، والدي الحبيب وزوجي الغالي . فقد عاتوا معي غربّة الديار والوطن ، والانشغال الدائم عنهم ، ولم يعملوا أو يكلوا .

لكم مني كل محبة وتقدير وإخلاص وعرفان .

مقدمة وخطة الدراسة :

١- يلعب عقد الترخيص التجاري والصناعي (Franchise) دوراً فعالاً في النمو الاقتصادي من خلال دوره في تسويق المنتجات والخدمات ، ونقل المعرفة والتكنولوجيا ، وخلق فرص العمل ، حيث تقدر الاستثمارات به بالمليارات لدى بعض الدول .

وبالرغم من هذا الدور الفعال ، إلا أنه يفتقد للتنظيم التشريعي في الكثير من الدول وبخاصة العربية منها ، الأمر الذي ينعكس سلباً على الواقع العملي والقانوني له . ذلك أن البيئة القانونية المناسبة تساعد في انتشار هذا العقد وتطويره .

وبات التعرف على أحكام هذا العقد وطبيعته القانونية في ظل الأحكام والاتفاقيات الدولية ، أمراً لا بد منه . كما شكلت الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأجنبية -على اختلاف درجاتها - لبنة أساسية لفهم التزامات أطرافه وعلاقتهم بعضهم ببعض ، والطبيعة القانونية له . ومدى توافق هذه الالتزامات بين طرفيه ، ومعايير دور العقد في حماية حقوق الملكية الفكرية محل العقد ، وأثرها على أحكام المناقشة الدولية كذلك .

٢- لقد ارتبط معيار الدراسة المقارنة في هذه الرسالة بعدة معايير :

الأول : الواقع الجغرافي ، حيث تشكل كل من جمهورية مصر العربية والمملكة الأردنية الهاشمية حدوداً جغرافية لفلسطين . وتعد الأقرب إليها من حيث البعد الجغرافي ، والحاجة للنمو الاقتصادي التكنولوجي والاستثماري . وإن اختلفوا معها في المناخ الاستثماري ، حيث يتوفر في تلك الدول مناخ استثماري جيد وتشكل مناطقها جاذبة للاستثمارات في حين تفتقد فلسطين لذلك المناخ بسبب الأوضاع السياسية الخاصة بها .

الفهرس :

الصفحة

٧	 المقدمة
١٢	 الفصل التمهيدي
١٤	الفرع الأول : ذاتية ظاهرة الترخيص التجاري (الفرانشايز)
١٥	المبحث الأول : التطور التاريخي
	أ) الدول الغربية
	ب) الدول العربية
٢٠	المبحث الثاني : شبكة الترخيص التجاري (الفرانشايز)
	١ . مفهوم الشبكة
	٢ . أهمية الشبكة
	٣ . الشخصية الاعتبارية
	٤ . نظام العمل
	٥ . مصلحة الشبكة
	٦ . الرسوم
	الفرع الثاني : مفهوم عقد الترخيص التجاري .
٢٥	 والصناعي Franchise
٢٦	المبحث الأول : تعريف العقد
	أ) أوجه التشابه بين التعريفات
	١ . صفة طرفي العقد
	٢ . محل العقد
	ب) أوجه الاختلاف بين التعريفات
	١ . شكل العقد
	٢ . الرقابة المستمرة
	٣ . البديل في العقد
	٤ . الاستقلال المالي والإداري .
٣٥	المبحث الثاني : صور انعقاد العقد
	أ) وفقاً لموضوع النشاط الخاص به
	١ . الفرانشايز الصناعي . Industrial Franchise .
	٢ . الفرانشايز التوزيعي . Distribution Franchise .

٣. فرانشايز الخدمي . Service Franchise

(ب) وفقاً لعلاقة طرفي العقد (المانح والمتلقي)

١. الفرانشايز المباشر Direct Franchise

٢. الفرانشايز التطويري Development Franchise

٣. الفرانشايز بالمشاركة Joint Franchise

٤. الفرانشايز المسيطر Master Franchise

٤٠ الباب الأول : إبرام عقد الترخيص التجاري وآثاره

٤١ الفصل الأول : إبرام عقد الترخيص التجاري

٤٢ الفرع الأول : شروط انعقاد العقد

٤٢ المبحث الأول : الرضا والأهلية

٤٣ أولاً : الرضا

٤٥ ثانياً : الأهلية

٤٦ المبحث الثاني : محل العقد

٤٧ المطلب الأول : المعرفة الفنية Know how

أولاً : المعرفة الفنية محل عقد الترخيص

٤٨ التجاري

٥٠ ثانياً : شروط المعرفة الفنية

٥٠ ١. السرية

٥١ ٢. قابلية المعرفة الفنية للتطوير والانتقال

٥٢ ٣. جوهرية المعرفة الفنية

٥٣ ٤. تجربة المعرفة الفنية

٥٤ ٥. الميزة التنافسية

٥٦ المطلب الثاني : المساعدة الفنية

٥٨ المطلب الثالث : العلامة التجارية

١. العلامة التجارية وفق مفهومها العام ..

٢. العلامة التجارية كمحل لعقد الترخيص

٦١ الفرع الثاني : آثار انعقاد العقد وأسباب انقضاؤه

٦٢ المبحث الأول : آثار العقد

المطلب الأول : آثار العقد بين طرفي

- ٦٢ العلاقة العقدية
- ٦٢ أولاً : المانع
١. الإفصاح عن المعلومات المهمة
- حقيقة المركز المالي والقانوني..
- بيان شهرة العلامة
٢. الالتزام بنقل المعرفة الفنية
- والترخيص باستعمال العلامة دون
- ٦٤ المساس بالملكية
- ٦٥ ٣. تقديم المساعدة
- كيفية تقديم المساعدة
- المراحل الزمنية للمساعدة .
- ٦٧ ٤. الالتزام بالنصح والإرشاد .
- ٦٧ ٥. الالتزام بمبدأ حسن النية...
٦. الالتزام بتمكين المتلقي من استخدام
- ٦٧ حقوق الملكية الفكرية
- ٦٨ ٧. الالتزام بتطوير الترخيص .

- ٦٩ ثانياً : المتلقي
١. الالتزام المادي
٢. التزام استعمال العلامة التجارية
٣. الالتزام بالاستعلام
٤. الحفاظ على سرية المعلومات
٥. الالتزام بالسماح للمانع بالرقابة والتفتيش
٦. الالتزام بالنصح والإرشاد
٧. التزام المحافظة على السمعة التجارية للمانع
٨. الالتزام بتطوير الترخيص
- ٧٤ ٩. الالتزام بعدم المنافسة
- أولاً : التحديد الزمني .
- ثانياً : التحديد المكاني .
- ثالثاً : التحديد الموضوعي .

١٠. التدخل في الإجراءات لحماية
- ٧٩ حقوق الملكية الفكرية

٧٩	المطلب الثاني : آثار العقد في مواجهة الخلف العام لأحد طرفي العقد.....
----	---

٨٠	المبحث الثاني : أسباب انقضاء عقد الترخيص التجاري وآثاره.....
----	--

٨٠	المطلب الأول : أسباب انقضاء عقد الترخيص التجاري.....
٨٠	أولاً : انتهاء مدة العقد.....
٨١	ثانياً : انتهاء الهدف المرجو من العقد.....
٨١	ثالثاً : الوفاة.....
٨٢	رابعاً : فسخ العقد.....
٨٢	أ) الإخلال بالتزامات التعاقدية.....
	١. إفشاء السر .
	٢. عدم تحقيق الربح المادي .
	٣. انتهاك حقوق الملكية الفكرية .
	٤. كثرة الانتهاكات العقدية البسيطة التي تشكل في مجموعها انتهاكاً جسيماً للعقد .
	٥. التخلف عن دفع البديل المادي المتفق عليه
	٦. تقديم معلومات خاطئة .

٨٦	ب) البنود التعسفية.....
----	-------------------------

٨٧	خامساً : انقضاء الشخصية المعنوية لأحد الأطراف.....
	١. التصفية.....
	٢. الاندماج.....
	٣. الإفلاس.....
٩١	سادساً : اتفاق الأطراف أو الإرادة المنفردة .

٩١	المطلب الثاني : آثار انقضاء العقد.....
٩٢	الأثر الأول : توقف المتلقي عن استغلال عناصر العقد.....
٩٣	الأثر الثاني : مصير البضائع المخزونة في مخازن المتلقي ...
	أولاً : الحالات التي يسترد بها المانح البضاعة من مخازن المتلقي .
	ثانياً : الحالات التي يلزم بها المانح باسترداد البضائع من مخازن المتلقي .
	١. التعسف في إنهاء العقد .
	٢. شرط الاحتفاظ بمخزون إضافي .

الأثر الثالث : التعويض

١. التعويض على أساس المصلحة المشتركة
٢. التعويض مقابل الخروج من الشبكة
٣. التعويض عن العملاء
٤. التعويض عن التعسف في استعمال الحق

١٠٥ الفصل الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الترخيص التجاري Franchise

الفرع الأول : خصائص عقد الترخيص التجاري

- ١٠٦ ١. عقد استغلال وتدريب
- ١٠٧ ٢. عقد إذعان باعتبار المانع هو المسيطر
- ١٠٧ ٣. طرق الإثبات
- ١١٠ ٤. من العقود غير المسماة
- ١١٠ ٥. من العقود التبادلية
- ١١١ ٦. عقد معاوضة
- ١١١ ٧. عقد مستمر
- ١١٢ ٨. قائم على الاعتبار الشخصي
- ١١٣ ٩. الفائدة
- ١١٣ ١٠. التضامن
- ١١٤ ١١. عقد غير ناقل للملكية

١١٥ الفرع الثاني : عقد الترخيص التجاري والعقود المشابهة

١١٦ أولاً : عقد الترخيص وعقد العمل

١. الاستقلالية
٢. شكل انعقاد العقد
٣. لغة العقد
٤. العقوبات التأديبية
٥. شرط عدم المنافسة
٦. ملكية المنشأة التجارية

١٢٢ ثانياً : عقد نقل التكنولوجيا

١. صور عقود نقل التكنولوجيا
٢. طرفي العقد
٣. الاستقلالية المالية والإدارية
٤. محل العقد

٥. مدى ارتباط العلامة التجارية بأي من العقدين
٦. المقابل المادي
٧. السرية
٨. التجربة
٩. شرط التقييد الجغرافي
١٠. شرط التعامل الحصري
١١. عقد غير محدد المدة

١٣١

- ثالثاً : عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية
١. من حيث الارتباط بالمشروع
 ٢. الإجراءات الشكلية
 ٣. رأس المال
 ٤. عقود التوزيع
 ٥. الرقابة
 ٦. ملكية العلامة التجارية
 ٧. الاعتبار الشخصي
 ٨. استمرارية المساعدة أثناء العقد

١٣٩

١٤٤

- رابعاً : عقد الوكالة التجارية
- خامساً : عقد التوزيع الانتقائي
١. الشروط الموضوعية التي يضعها المنتج والتي تساعد على تحسين التوزيع
 ٢. الطعن
 ٣. المنافسة
 ٤. الاعتبار الشخصي
 ٥. مبادئ عقد التوزيع الانتقائي للاستفادة من لائحة الإعفاء

١٥٢

- سادساً : عقد التوزيع الحصري (الإقليمي)
١. الحصرية
 ٢. الاستقلالية
 ٣. الرقابة
 ٤. استغلال العلامة التجارية أو المعرفة الفنية
 ٥. التعويض

١٥٧	الباب الثاني : عقد الترخيص التجاري بين أحكام المنافسة وحقوق الملكية الفكرية
١٥٨	الفصل الأول : عقد الترخيص التجاري وأحكام المنافسة
١٥٩	أولاً : مفهوم المنافسة
١٦٠	ثانياً : عناصر تحقق المنافسة المشروعة
١٦١	الفرع الأول : تشريعات المنافسة
١٦١	المبحث الأول : التشريعات الأوروبية المقيدة للمنافسة
١٦٢	المطلب الأول : أحكام المادة ٨١ من EC Treaty
	أولاً : العناصر الأساسية الواجب توافرها في الاتفاقية لتخضع لتفسير المادة ٨١
	ثانياً : حيثيات قضية Pronptia والحكم الصادر بها ..
	ثالثاً : تأثير الحكم الصادر على عقود الترخيص التجاري
١٧٤	المطلب الثاني : أحكام المادة ٨٢ من EC Treaty
	أولاً : مفهوم السيطرة على السوق
	ثانياً : عوامل تحديد وجود السيطرة
	١. حصة المشاركة في السوق
	٢. عقبات دخول المنافسين في السوق ذات الصلة ..
	٣. حقوق الملكية الفكرية
١٨١	المبحث الثاني : التشريعات العربية المنظمة للمنافسة
١٨٢	أولاً : التشريع المصري
١٨٣	ثانياً : التشريع الأردني
١٨٤	ثالثاً : التشريع التونسي
١٨٦	رابعاً : التشريع الفلسطيني
١٨٨	الفرع الثاني : تأثير تشريعات المنافسة الأوروبية على عقد الترخيص التجاري ..
١٨٩	المبحث الأول : تأثير تشريعات المنافسة الأوروبية
١٨٩	المطلب الأول : تأثير الفقرتين ٢،١ من المادة ٨١ من EC Treaty .

- ١٩٢ .. المطلب الثاني : تأثير الفقرة ٣ من المادة ٨١ من EC Treaty ..
أولاً : اللانحة ٨٨/٤٠٨٧ الخاصة بتطبيق المادة ٨١ / ١
- ١٩٣
ثانياً : لائحة الإعفاء ٩٩/٢٧٩٠ الخاصة
بتطبيق أحكام المادة ٨١ / ١ على الاتفاقيات العمودية
والعمليات المتضافرة معها .
- ٢٠٣
٢٠٩
المطلب الثالث : تأثير المادة ٨٢ على حقوق الملكية الفكرية
أولاً : السيطرة على السوق وعلاقته بحقوق الملكية الفكرية .
ثانياً : مفهوم السيطرة سندا لأحكام المادة ٨٢ وحقوق الملكية الفكرية ...
ثالثاً : عوائق دخول المنافسين للسوق
المطلب الرابع : تأثير حقوق الملكية الفكرية والاستيراد المتوازي
على المادة ٨١ ٢١٤
- المبحث الثاني : تأثير التشريعات العربية المنظمة للمنافسة
على عقد الترخيص التجاري ٢١٩
- ٢٢٠
٢٢٢
أولاً : الشروط المقيدة للاستقلال الاقتصادي والتجاري للمتلقي
ثانياً : الشروط المقيدة للاستقلال التكنولوجي ٢٢٥
- ٢٢٧
المطلب الثاني : التشريع الأردني
أولاً : ممارسات مخلة بالمنافسة ذات أثر اقتصادي ٢٢٨
- ٢٣٤
ثانياً : شروط مقيدة للمنافسة ذات أثر في نقل التكنولوجيا ...
- ٢٤٠
الفصل الثاني : عقد الترخيص التجاري وحقوق الملكية الفكرية
- ٢٤١
أولاً : حقوق الملكية الفكرية
ثانياً : المعلومات غير المفصح عنها وحقوق الملكية الفكرية ... ٢٤٤
- ٢٤٩
ثالثاً : الشروط الواجب توافرها في المعلومات غير المفصح عنها
للاستفادة من الحماية الواردة في اتفاقية ترنس ٢٤٩
- ٢٥٢
الفرع الأول : تراخيص حقوق الملكية الفكرية
- ٢٥٤
المبحث الأول : أشكال عقود ترخيص حقوق الملكية الفكرية
أولاً : عقد الترخيص
ثانياً : عقد الترخيص التجاري Franchise
ثالثاً : عقد نقل التكنولوجيا

- ٢٥٧ المبحث الثاني : شروط عقد الترخيص التجاري
١. ملكية المرخص لحق IP أو سلطته القانونية عليه
 ٢. الحماية لحق IP أو قابليته للحماية
 ٣. تحديد الحقوق الحصرية محل العقد
 ٤. البذل
 ٥. العناية اللازمة
- ٢٦٠ المبحث الثالث : الممارسات المقيّدة للمنافسة في عقد الترخيص
- ٢٦٤ الفرع الثاني : الاستيراد المتوازي وحقوق الملكية الفكرية
- ٢٦٤ المبحث الأول : ظاهرة الاستيراد المتوازي
- أولاً : تعريف الظاهرة
 - ثانياً : أسباب الظاهرة
- ٢٦٧ المطلب الأول : تأثير ظاهرة الاستيراد المتوازي
١. على حقوق الملكية الفكرية
 ٢. على المنافسة في السوق
- ٢٧٠ المطلب الثاني : أنواع استغلال الظاهرة
١. الانقضاء المحلي
 ٢. الانقضاء الدولي
 ٣. الانقضاء الإقليمي
- ٢٧٣ المبحث الثاني : القبول الدولي للاستيراد المتوازي
- ٢٧٣ المطلب الأول : الاستيراد المتوازي بين مؤيد ومعارض
- أولاً : الآراء المناهضة لظاهرة الاستيراد المتوازي
 - ثانياً : الآراء المؤيدة لظاهرة الاستيراد المتوازي
- ٢٧٥ المطلب الثاني : الاتفاقيات الدولية وانقضاء حقوق الملكية الفكرية
- أولاً : اتفاقية ترينس
 - ثانياً : اتفاقية بيرن وباريس
- المطلب الثالث : التشريعات الوطنية ومبدأ الانقضاء الدولي لحقوق الملكية
- ٢٨٦ الفكرية
- أولاً : التشريع الأمريكي
 - ثانياً : التشريع الأوروبي
 - ثالثاً : التشريع الياباني
 - رابعاً : التشريع المصري
 - خامساً : التشريع الأردني

٢٩٦	المبحث الثالث : تطبيق مبدأ انقضاء حقوق الملكية الفكرية
٢٩٦	المطلب الأول : نظريات قبول مبدأ الاستيراد المتوازي
	١. نظرية الموافقة
	٢. نظرية العائد
	المطلب الثاني : الأسس التي يقوم عليها مبدأ انقضاء الحقوق في الاتحاد الأوروبي
٣٠١	أولاً : عبء إثبات وقوع انقضاء الحق
٣٠١	١. عرض البضائع داخل سوق الاتحاد
	٢. عرض البضائع خارج سوق الاتحاد
	ثانياً : تسويق منتجات IP في الاتحاد الأوروبي من قبل أشخاص غير صاحب حق IP
٣٠٥	ثالثاً : طرح المنتجات في السوق
٣١٥	رابعاً : اختلاف الحماية بين الدول الأعضاء
٣١٩	خامساً : الموافقة الضمنية
٣٢٥	
	الفرع الثالث : الإطار القانوني لتراخيص حقوق الملكية الفكرية
٣٢٨	في السوق الأوروبية
	المبحث الأول : لائحة الإعفاء لتراخيص نقل التكنولوجيا
٣٣٢	رقم ٩٦/٢٤٠
	المبحث الثاني : لائحة إعفاء اتفاقيات نقل التكنولوجيا
٣٣٥	رقم ٢٠٠٤/٧٧٢
	المطلب الأول : المميزات الرئيسية للائحة
٣٣٨	٢٠٠٤/٧٧٢
	المطلب الثاني : الفرق بين التراخيص العرضية
٣٤٣	والتراخيص الطولية
	المطلب الثالث : الطرق الحديثة لتقييم الضوابط الفردية
٣٤٥	في اتفاقيات التراخيص بعيداً عن الميناء الآمن
٣٥٠	الخاتمة
٣٥٩	المراجع