

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

قرارداد فرانشیز

در حقوق تجارت بین الملل

مؤلف

علیرضا جعفری

انتشارات قانون یار

۱۳۹۸

سروشانه	:	جعفری، علیرضا - ۱۳۵۸
عنوان فارزدایی	:	ایران، قوانین و احکام
مشخصات نشر	:	Iran. Laws, etc
مشخصات ظاهری	:	قرارداد فرانشیز در حقوق تجارت بین الملل /مؤلف علیرضا جعفری، تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۸ .۱۴۸ ص.
شابک	:	۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹۱۰-۱۰۳
و ضمیت فهرست نویسی	:	فیبا
پاداشت	:	کتابنامه
موضوع	:	فرانچایز (خردهفروشی)
موضوع	:	(Franchises (Retail trade
موضوع	:	فرانچایز (خردهفروش)--- قوانین و مقررات
موضوع	:	Franchises (Retail trade)-- Law and legislation
موضوع	:	خردهفروش
موضوع	:	Retail trade
موضوع	:	حقوق تجارت --- ایران
موضوع	:	Commercial law -- Iran
موضوع	:	بازرگانی بین المللی
موضوع	:	International trade
ردی فنی	:	HF5449/۲۳
ردی فنی	:	۶۵۸/۸۷-۸
شماره کتابشناسی ملی	:	۶۰۸۰۱۹۵

انتشارات قانون یار

قرارداد فرانشیز در حقوق تجارت بین الملل

تألیف: علیرضا جعفری

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول-۱۳۹۸

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۴۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۱۰۱-۳

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶

فهرست مطالب

۹.....	پیشگفتار
۱۳	بخش اول
۱۳.....	کلیات
۱۳.....	فصل اول : بررسی و شناخت قرارداد فرانشیز و احکام مرتبط با آن
۱۳.....	مبحث اول : شناسایی قرارداد فرانشیز
۱۳.....	گفتار اول : تعریف و تاریخچه قرارداد فرانشیز
۱۳.....	بند اول : چیستی قرارداد فرانشیز
۱۸.....	بند دوم : تاریخچه فرانشیز
۱۹.....	بند سوم : ماهیت حقوقی قرارداد فرانشیز
۲۴.....	گفتار دوم : مقایسه قرارداد فرانشیز با قرارداد های مشابه
۲۴.....	بند اول : قرارداد مجوز بهره برداری (لیسانس)
۲۸.....	بند دوم : قرارداد توزیع
۳۰.....	بند سوم : نمایندگی تجاری
۳۲.....	مبحث دوم : احکام و انواع قرارداد فرانشیز
۳۲.....	گفتار اول : احکام فرانشیز
۳۲.....	بند اول : شخصی بودن قرارداد فرانشیز
۳۴.....	بند دوم : استقلال طرفین
۳۵.....	بند سوم : نظارت در فرانشیز
۳۷.....	بند چهارم : همکاری
۳۹.....	گفتار دوم : انواع فرانشیز
۳۹.....	بند اول : فرانشیز از حیث روش های واگذاری و اجرای قرارداد
۴۱.....	بند دوم : تقسیم بندی براساس ماهیت تجارت فرانشیز
۴۴.....	بند سوم : تقسیم بندی بر اساس صور انعقاد فرانشیز
۴۶.....	فصل دوم : قرارداد فرانشیز در تجارت بین الملل و مزایا و معایب آن
۴۶.....	مبحث اول : قرارداد فرانشیز در تجارت بین الملل



۴۷.....	گفتار اول : ارتباط فرانشیز و حقوق مالکیت فکری
۴۷.....	بند اول : حقوق ناشی از مالکیت فکری
۵۱.....	بند دوم : فرانشیز و انتقال تکنولوژی
۵۵.....	گفتار دوم : فرانشیز و حقوق رقابت
۵۷.....	بند اول : معاملات پیوندیبا شرط خرید کالای اضافی
۶۱.....	گفتار سوم : موسسات مرتبط با فرانشیز و مقررات تاثیر گذار
۶۱.....	بند اول : موسسات
۶۶.....	بند دوم : مقررات تاثیر گذار بر فرانشیز
۷۰.....	مبحث دوم : مزایا و معایب فرانشیز
۷۰.....	گفتار اول : مزایای قرارداد فرانشیز
۷۰.....	بند اول : مزایای فرانشیز برای فرانشیز دهنده
۷۱.....	بند دوم : مزایای فرانشیز برای فرانشیز گیرنده
۷۳.....	گفتار دوم : معایب فرانشیز برای فرانشیز دهنده
۷۳.....	بند اول : معایب فرانشیز برای فرانشیز دهنده
۷۴.....	بند دوم : معایب فرانشیز برای فرانشیز گیرنده
۷۶.....	بخش دوم
۷۶.....	تشکیل قرارداد فرانشیز و آثار آن
۷۶.....	فصل اول : تشکیل قرارداد فرانشیز
۷۶.....	مبحث اول : شرایط تشکیل قرارداد
۷۶.....	گفتار اول : رعایت تشریفات
۷۸.....	گفتار دوم: ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات در خصوص مجوز بهره برداری
۸۰.....	گفتار سوم : مورد معامله در قرارداد فرانشیز
۸۱.....	بند اول : دانش فنی، اسرار تجاری و اختراع
۸۵.....	بند دوم : نام و علامت تجاری
۸۸.....	مبحث دوم : خاتمه قرارداد فرانشیز
۸۸.....	گفتار اول : انقضا
۸۸.....	گفتار دوم : انحلال



فصل دوم : آثار قرارداد فرانشیز	۸۹
مبحث اول : تعهدات فرانشیز دهنده	۹۰
گفتار اول : تعهدات پیش قراردادی	۹۰
بند اول: ارائه اطلاعات صحیح، موارد معافیت از ارائه اطلاعات و ضمانت اجرای آن.....	۹۰
گفتار دوم : تعهدات ناشی از قرارداد.....	۹۷
بند اول : تعهدات مربوط به حقوق مالکیت فکری برای اجرای فرانشیز.....	۹۷
بند دوم : تعهد به فراهم کردن کالاهای مورد نیاز فرانشیز گیرنده	۱۰۲
بند سوم : تعهد به دادن اطلاعات در دوره اجرای قرارداد	۱۰۴
بند چهارم : تعهد به دادن اخطرار در خصوص کاهش ظرفیت تامین کالاها و سفارشات فرانشیز گیرنده	
۱۰۶	
بند پنجم : تعهد به پشتیبانی (مساعدت) فنی و تجاری	۱۰۷
بند ششم : تعهدات مربوط به ایجاد تقاضا(تبليغات)	۱۰۸
مبحث دوم : تعهدات فرانشیز گیرنده	۱۱۰
گفتار اول : تعهدات پیش قراردادی	۱۱۰
بند اول : دادن اطلاعات.....	۱۱۰
بند دوم : رازداری، تعهدی در برابر اطلاعات طرف مقابل	۱۱۱
گفتار دوم : تعهدات ناشی از قرارداد.....	۱۱۲
بند اول : تعهدات راجع به حقوق انحصاری ناشی از مالکیت صنعتی	۱۱۲
بند دوم : تعهدات راجع به راه اندازی و بهره برداری از سیستم	۱۲۶
بند سوم : تعهدات راجع به نحوه فعالیت در شبکه	۱۲۸
بند سوم : تعهدات مالی	۱۳۳
منابع و مأخذ	۱۴۲
منابع فارسی	۱۴۲
منابع لاتین	۱۴۶

پیشگفتار

حفظ موقعیت در بازار بویژه در میان مصرف کنندگان و عقب نماندن از رقبای تجاری مستلزم ارائه کالا یا خدمات با کیفیت بالا و قیمت پایین است همین عوامل جذب کننده مشتریان نیز هست. کیفیت و شکل خاص کالا و خدمات، محصول بهره مندی از فناوری جدید است این کالا یا خدمات با علامت و یا نام خاصی ارائه می شود که مشتریان به آن آشنایی می یابند و این شناخت ممکن است ماحصل سالها تجربه و تلاش باشد قاعده تابنگاه ها اگر تمام این امکانات را داشته باشند برای فعالیت خود ایجاد رقابت نمی کنند اما توسعه و رشد این فعالیت منافاتی با رقابت ندارد. از طرف دیگر تجار برای اینکه همزمان در نقاط مختلف فعالیت کنند نیازمند ابزارهایی هستند. فرانشیز به عنوان یک شیوه توسعه تجارت و افزایش حوزه و حجم فعالیت و در نهایت سود است که در قالب یک قرارداد صورت می گیرد بدین صورت که یک طرف به عنوان صاحب امتیاز تجاری که در حوزه کالا، خدمت و فعالیت تولیدی فعال بوده و با بهره گیری از دانش فنی و اسرار تجاری در حوزه فعالیت خود با ارائه کیفیت بالا مشتریان زیادی را به خود جلب کرده و مشتریان نسبت به او شناخت دارند، امتیاز بهره گیری از این سیستم را با قید داشتن حق نظارت بر اجرا، رعایت یکنواختی از سوی گیرنده، درج علامت تجاری بر کالا و خدمات و پرداخت عوض مالی واگذار می کند و گیرنده که بدنبال سرمایه گذاری از طریق کسانی است که سرمایه و شهرت داشته باشند وارد شبکه ای از فرانشیز گیرنده‌گان که تحت پشتیبانی دهنده است می شود و سرمایه خویش را با شهرت فرانشیز دهنده ترکیب کرده و تجارت موفقی را آغاز و ادامه خواهد داد و در کمترین زمان تجارت پر رونقی را اداره خواهد کرد و از این طریق می تواند دسترسی صاحب امتیاز را به بازارهایی که پیش از این به دلیل عدم آشنایی وی به محل امکان نداشت میسر سازد اما همیشه اینگونه نیست و



استفاده از فرانشیز برای سرمایه‌گذاری با تمام مزایای که دارد ممکن است معایبی نیز داشته باشد و سیستم را در معرض خطر قرارداده و موجبات تنزل شهرت و رونق را فراهم کند درست است که استفاده از علامت تجاری در فرانشیز مهم است و در نگاه اول شاید با قرارداد لیسانس علامت تجاری یکی به نظر آید اما اینگونه نیست و با دانش فنی و اسرار تجاری، فرانشیز را به فناوری و حقوق مالکیت فکری مرتبط می‌کند در واقع قراردادها معمولاً بر سه محور کالا، خدمات و مالکیت فکری منعقد می‌شوند. انتظارات قراردادهای مطرح حول محرور مالکیت فکری معمولاً بر سه نوع است ۱- انتقال این حقوق ۲- فراهم ساختن امکان استفاده با حفظ مالکیت ۳- فراهم ساختن امکان استفاده با حفظ مالکیت با این قيد که قبل از مورد استفاده قرار گرفته و به موفقیت رسیده است. نوع سوم از این دسته بنده با عنوان قرارداد فرانشیز شناخته شده و به طور خاص پس از ظهور و اهمیت یافتن حقوق مربوط به علائم تجاری رواج یافته است. قراردادهای انتقال تکنولوژی به دو دسته حقوقی و تجاری تقسیم شده است و فرانشیز از جمله قراردادهای تجاری است که در آنها تجارت در اولویت است و عمدتاً با اهداف بازاریابی منعقد می‌شوند و انتقال فناوری ضمن موضوعات تجاری مطرح می‌شود و اگر هم صورت گیرد در سطح بنگاه خواهد بود. در سالهای اخیر نظریات جدیدی در خصوص قراردادها مطرح شده که فرانشیز یکی از قراردادهایی است که محل اجرا و طرح این نظریات است از جمله حسن نیت و همکاری که به واقع فرانشیز بدون آنها بی روح خواهد بود و از دل آنها تعهدی پیش از قرارداد بر فرانشیز دهنده بار می‌شود که اطلاعات راجع به تجارت خود را به مقاضی ورود در شبکه ارائه کند در واقع این تعهد اوج حسن نیت و همکاری را به تصویر می‌کشد. طرفین با انعقاد این قرارداد متعهد اجرای تعهدات متنوعی می‌شوند که برای دو طرف حساسیت بالایی دارد و برای موفقیت طرفینی اجرای آنها نیازمند دقت مساعی زیادی است و



آزمون و خطاب نمی‌پذیرد عمدۀ این تعهدات مربوط به حقوق مالکیت فکری می‌شود و ماهیت برخی موضوعات مالکیت فکری به گونه‌ای است که تعهدات پس از قرارداد هم دامنگیر طرفین است مثلاً افشا فنون و اسرار تجاری بعد از انقضا قرارداد نیز بر اساس حسن نیت و تعهد قراردادی الزام فرانشیز گیرنده را دارد تعهدات دیگر بیشتر مربوط به نحوه اجرای تجارت است که در این بخش نظارت فرانشیز دهنده که یک اصل کلی حاکم بر فرانشیز است که بر روی اجرای تعهدات فرانشیز گیرنده سایه افکنده و فرانشیز گیرنده آزادانه و دلخواه نمی‌تواند انجام تعهد کند و برای حق نظارت فرانشیز دهنده احترام گذاشته و همکاری نماید از طرف دیگر فرانشیز دهنده نیز از این حق باید به عنوان ابزاری برای سوء استفاده سود جوید.

بخش اول

کلیات

فصل اول : بررسی و شناخت قرارداد فرانشیز و احکام مرتبط با آن

این فصل در دو مبحث مطالعه خواهد شد و طی این دو مبحث به بررسی مفهوم، احکام و انواع قرارداد فرانشیز خواهیم پرداخت.

مبحث اول : شناسایی قرارداد فرانشیز

گفتار اول : تعریف و تاریخچه قرارداد فرانشیز

بند اول : چیستی قرارداد فرانشیز

واژه فرانشیز که در زبان انگلیسی به صورت فرانچایز^۱ تلفظ می شود و در بعضی آثار به همین صورت استفاده شده^۲ اساساً واژه ای با ریشه لاتین و فرانسوی است و در زبان فرانسه بصورت فرانشیز^۳ تلفظ می شود بنابراین استعمال آن بصورت "فرانشایز"^۴ صحیح نمی باشد. از

^۱ Franchise /'fran-, chīz/

^۲ محسن صفری و شهاب مشهدیان، قرارداد بهره برداری از علامت تجاری(فرانچایز)، انتشارات جنگل، چاپ اول ۱۳۸۹

^۳ /'fran-, shiz/



حيث لغوی هم در زبان انگلیسی هم زبان فرانسه به معنی امتیاز، رو راستی و رک گویی، آزادی و حق رای است و در لغت بازرگانی به حق استفاده از اسم تجاری تعبیر شده است.^۲ در اصطلاح حقوقی دو کاربرد دارد؛ کاربرد اول در حقوق بیمه است و به مبلغی از خسارت گفته می شود که بر عهده بیمه گذار بوده و بیمه گر نسبت به آن تعهدی ندارد^۳ و دومی در حقوق قراردادها و نوعی قرارداد در خصوص حقوق مالکیت فکری که موضوع کتاب حاضر است. در فرهنگ حقوقی بلک^۴ فرانشیز به عنوان «پروانه ای که مالک علامت تجاری یا نام تجاری به دیگری اجازه فروش محصولات یا عرضه خدمات را تحت آن نام یا علامت در مناطقی گستردۀ تراز محل می دهد». از قراردادهای فرانشیز به منظور گسترش قلمرو جغرافیایی دامنه فعالیت های تجاری استفاده می شود. در این روش طرفین قرارداد توافق می نمایند تا با همکاری متقابل یکدیگر، فروش کالا یا ارائه خدماتی را در قالب یک نظام از پیش طراحی شده که حاوی یک بسته حقوق مالکیت فکری است، به صورت مستمر به انجام رسانند. در واقع نهاد فرانشیز ترتیب تجاری قراردادی است که به موجب آن یک طرف (اعطاکننده امتیاز) به دیگری (گیرنده امتیاز) اجازه می دهد در انجام تجارت خود (فروش کالا یا ارائه خدمات) از نظام تجاری او که مجموعه ای از علامت تجاری، اعتبار تجاری، اسرار تجاری و خدمات فنی و آموزشی است، استفاده کند؛ در مقابل گیرنده امتیاز متعهد می شود که تجارت‌ش را در تطابق با نظام تجاری اعطایکننده امتیاز به کار گیرد و اعتبار نام و علامت تجاری اعطایکننده

^۱ مشیت الله نوروزی شمس، قراردادهای فرانشیز از منظر حقوق رقابت اتحادیه اروپایی، مجله تحقیقات حقوقی «ویژه نامه» دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱ بهار و تابستان ۱۳۸۸، صص ۵۴۱-۵۰۷

^۲ فرهنگ علوم انسانی انگلیسی به فارسی، هوشیار ژوین، مجموعه نرم افزارهای هوشیار ژوین، ذیل واژه فرانشیز

^۳ صفر بیگ زاده، فرهنگ تعاریف قانونی، نشر کلک صبا، ۱۳۹۱، ص ۶۵۸

^۴ Black law dictionary pp. ۶۸۴-۶۸۳



امتیاز را حفظ کرده و توسعه دهد، همچنین حق امتیاز مورد توافق را پردازد. این نوع ویژه از قرارداد را می‌توان به طور خلاصه، تبادل نسبی «شهرت» و «سرمایه» در قالب نظام مذکور دانست.

מוסسات بین المللی هر کدام، از این قرارداد تعریفی ارائه کرده اند که هر یک به جنبه هایی از این قرارداد پرداخته اند اما به تمامی ارکان و ویژگی های فرانشیز اشاره نکرده اند. از نظر انجمن بین المللی فرانشیز، فرانشیز ارتباطی مستمر که طی آن فرانشیز دهنده، امتیاز مجوز داری را به علاوه مساعدت برای آموزش تجارب و مدیریت برای یک تجارت در ازای عوضی به فرانشیز گیرنده ارائه می نماید.^۱ در واقع فرانشیز بستری برای تجارت و فراهم نمودن تجاری کوچک از سوی فرانشیز گیرنده با استفاده از ابزارهای یک تجارت بزرگ که توسط فرانشیز دهنده فراهم آمده، می باشد.^۲ موسسه یکسان سازی حقوق خصوصی در قانون نمونه خود در خصوص افشا اطلاعات در قراردادهای فرانشیز این تعریف را از فرانشیز ارائه داده «حقوق واگذاری شده از سوی یک طرف صلاحیتدار به طرف دیگر در برابر پرداخت مستقیم یا غیر مستقیم که وی را مجاز و ملزم نموده در فروش کالا یا خدمات مطابق سیستمی که فرانشیز دهنده طراحی نموده وارد می شود سیستم طراحی شده توسط فرانشیز دهنده شامل دانش تجربی، مساعدت، تشریح اساس روش، نظارت مستمر و موثر فرانشیز دهنده، بهره برداری از علائم و نشان های طراحی شده فرانشیز دهنده می باشد.^۳ این تعریف از این حیث که به ارکان فرانشیز که استفاده از نام و علامت، دانش فنی و پشتیبانی است اشاره کرده نسبت به دیگر

^۱ <http://www.franchise.org.au/what-is-franchising-.html>/ last visited ۲۰۱۳/

^۲ Ibid

^۳ Model franchise disclosure law (۲۰۰۲) Unification of private law available at :<http://www.Unidroit.org/English/modellaws/main.htm>/last visited ۲۰۱۳/



تعاریف کاملتر است اما به ویژگی شبکه‌ای فرانشیز، استقلال شخصیت طرفین قرارداد از هم و همکاری آنها تصریحی ندارد. همان‌گونه که برخی مؤلفان حقوق تجارت بین الملل گفته‌اند؛ «فرانشیز» یک سیستم قراردادی برای فعالیت مشترک میان دو تاجر مستقل است که در طی آن یک طرف (امتیازدهنده)، در مقابل پرداخت (پول و غیر آن) و تحت شرایط معین، حق ساخت و فروش محصول و همچنین حق استفاده از علامت تجاری یا نام تجاری را به طرف دیگر (امتیاز گیرنده) اعطا می‌کند و افزون بر این، امتیاز دهنده، خدمات فنی، کمک فنی و دانش فنی در اختیار طرف دیگر می‌نهد و شیوه‌های تجاری خود را به وی می‌آموزد.^۱ تنها اصول اروپایی حقوق قراردادها در مورد نمایندگی تجاری، فرانشیز و توزیع به ویژگی اجرای قرارداد در درون شبکه اشاره کرده و در ماده ۳:۱۰۱ قرارداد فرانشیز را اینگونه تعریف می‌کند: قراردادی که بموجب آن یک طرف (فرانشیز دهنده) به طرف دیگر (فرانشیز گیرنده) حق اجرای تجارت در شبکه فرانشیز دهنده با اهداف فروش برخی کالاهای بانمایندگی فرانشیز گیرنده و نام او در ازای عوض اعطا می‌کند که بموجب آن فرانشیز گیرنده حق و تعهد به استفاده از نام تجاری و علامت تجاری و دیگر حقوق مالکیت صنعتی و دانش فنی و روش تجاری را دارد.^۲ از سوی دیگر صرفظیر از موارد فوق قراردادهای فرانشیز عمدهاً با اهداف بازاریابی منعقد می‌شوند به همین منظور «سازمان توسعه صنعتی ملل متحد» فرانشیز را شیوه‌ای از توزیع کالا و خدمات توسط لیسانس علامت تجاری توصیف کرده است که لیسانس مذکور را با لیسانس دانش فنی، اسرار تجاری، حق تکثیر و قراردادهای توزیع در هم

^۱ Hansvan Houtte, The Law of International Trade, London(۲۰۰۲): Sweed & Maxweel, p.۲۱۳

^۲ Article ۳:۱۰۱ of Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts(PEL CAFDC ۲۰۰۶).



می آمیزد.^۱ کد اروپایی اخلاقی فرانشیز در بخش دوم خود تعریف دیگری با تاکید بر ویژگی همکاری طرفین فرانشیز بدست داده: یک سیستم عرضه تجاری کالاها و/یا خدمات یا فناوری بر مبنای یک همکاری تنگاتنگ بین شرکتهایی که از لحاظ مالی و حقوقی از هم مستقلند و یکی از آنان تعهد میکند که الگوی دیگری را بهره برداری نموده و در عوض مبلغی مستقیم یا غیر مستقیم به او پرداخت نماید^۲ و ضمناً حق بهره برداری از نشان و علامت تجاری، دانش فنی، و استفاده از خدمات پشتیبانی تجاری و/یا فنی برای او ایجاد می شود.

قسمت الف بند ۳ ماده ۱ آیین نامه شماره ۴۰۸۷/۸۸ کمیسیون اروپا در تعریف فرانشیز به عنصر مالکیت معنوی تاکید بیشتری داشته است و فرانشیز را دسته ای از حقوق مالکیت فکری که مربوط به علایم تجاری و نام های تجاری، علایم مغازه ها، مدل های، بهره برداری، طرح ها، حق تالیف و دانش فنی یا حق انحصاری بهره برداری از اختراع می شود که از این حقوق می توان در جهت غرض و خواست استفاده کننده برای دوباره فروشی کالاها یا فراهم کردن خدمات بهره گیری کرد تعریف می نماید.^۳ با توجه تعاریف ذکر شده ارکان و ویژگی های قرارداد فرانشیز را می توان چنین برشمرد: اجازه اجرای تجارت و روش تجاری که شامل مجوز استفاده از حقوق مالکیت صنعتی(بالاخص نام و علامت تجاری) و دانش فنی برای عرضه، تولید یا توزیع خدمات یا کالای ساخته شده، پشتیبانی فرانشیز گیرنده از سوی فرانشیز دهنده، استقلال فرانشیز گیرنده در اسم و نمایندگی، داشتن همکاری، کنترل و نظارت، مابه ازا مالی و وجود شبکه. اهمیت وجود این عناصر در قرارداد فرانشیز به قدری مهم است که فقدان

^۱ United Nations Industrial Development organization UNIDO, Ibid, p.^۸

^۲ European Code of Ethics for Franchising(ECE) p.^۳ available at : <http://www.eff-franchise.com/spip.php?article13>/last visited ۲۰۱۳/

^۳ <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:۱۹۸۸:۳۵۹:۰۰۴۶:۰۰۵۲:EN:PDF>/last visited ۲۰۱۳/



هر یک آثار خاص خود را دارد که به فراخور بحث در خصوص این عناصر که گاه در قالب تعهد و گاه حق ایجادی وسیله قرارداد برای یکی از طرفین است بحث خواهد شد با توجه به آنچه گفته شد می توان فرانشیز را چنین تعریف کرد : قراردادی که بموجب آن یک طرف(فرانشیز دهنده) به طرف دیگر (فرانشیز گیرنده) مجوز اجرای تجارت خود با کیفیت و کمیت مورد نظر در شبکه تحت پشتیبانی و نظارت خود و همکاری طرفینی برای تولید، توزیع و ارائه خدمات در ازای عوض اعطای می کند که بموجب آن فرانشیز گیرنده حق و تعهد به استفاده از نام تجاری و علامت تجاری و دیگر حقوق مالکیت صنعتی و دانش فنی و روش تجاری را دارد و فرانشیز دهنده نیز متعهد به واگذاری دانش فنی به روز می گردد.

بند دوم : تاریخچه فرانشیز

فرانشیز سابقه چندانی ندارد اما انعقاد قرارداد های فرانشیز عملا از دهه ۶۰ در آمریکا رواج یافت. سرمایه گذاران و تولید کنندگان به جای سرمایه گذاری مستقیم، تولید کننده یا توزیع کننده مستقل در سرزمین های جدید می گماردند که این روش کم کم با قاعده مند شدن تبدیل به قرارداد فرانشیز می شود و با صدور حکم معروف پرونوپسیا در ۲۸ ژانویه ۱۹۸۶ از سوی دادگاه اروپایی^۱ نخستین گام برای شکل گیری قواعد فرانشیز برداشته می شود. موضوع از این قرار بوده که در اواسط دهه ۸۰ فردی آلمانی نمایندگی فروش محصولات شرکت فرانسوی پرونوپسیا را که در زمینه فروش لباس عروس و وسایل مرتبط با مراسم عروسی فعال بود در مناطقی از آلمان به عهده می گیرد در این قرارداد طرف آلمانی متعهد به پرداخت حق امتیاز و ۱۰ درصد از میزان فروش به طرف فرانسوی بود بعد ها طرف آلمانی به استناد بند ۲

^۱ European Court of Justice (ECJ)



ماده ۸۵ معاهده رم^۱ (معاهده موسس اتحادیه اروپا)^۲ (ماده ۱۰۱ عهدنامه لیسبون کنونی ۲۰۰۷) درباره ممنوعیت اعمال و قراردادهای جمیع محدود کننده رقابت قرارداد را باطل اعلام نمود و نهایتاً دادگاه اروپایی تعیین تکلیف کرد و از این بود که کمیسیون اروپا در مورد شبکه های فرانشیز تصمیماتی گرفت که منجر به آین نامه معروف ۸۸/۴۰۸۷ گردید که حاوی معافیت دسته جمیع برای طبقات مختلف توقعات بود. اگرچه مدت اعتبار این آین نامه به پایان رسیده لیکن هنوز در عمل یکی از منابع اصلی فرانشیز است و دو آین نامه دیگر هم پس از آن وضع شد.^۳

بند سوم: ماهیت حقوقی قرارداد فرانشیز

ماهیت حقوقی به معنی چیستی یک تاسیس حقوقی است و در حقوق می توان چیستی را از چند جنبه بررسی کرد. در حقوق بین الملل خصوصی، تعیین ماهیت حقوقی موضوعی که از حیث قانون حاکم، متنازع فیه است توصیف نامیده می شود بدین معنی که موضوع در کدام دسته ارتباط قرارداد، واقعه حقوقی، احوال شخصیه یا اموال قرار می گیرد.^۴ در دادگاه نیز ممکن است توصیف مطرح شود به این معنی که قاضی ماهیت حقوقی موضوع مطرح شده را معین تا احکام خاصی را بر آن بار کند.^۵ با توجه به این توضیح توصیف حقوقی بین الملل

^۱ ۸۱(۲) Any agreements or decisions prohibited pursuant to this article shall be automatically void.

^۲ Treaty of Rome (Treaty Establishing the European Community)

عهدنامه ۲۷ مارس ۱۹۵۷ رم مربوط به تاسیس اتحادیه اروپاست که متشکل از دو عهدنامه جامعه اقتصادی اروپا و جامعه انرژی اتحادی اروپا است.

^۳ مراجعة شود به ص ۳۱

^۴ الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۳، ص ۷۷

^۵ پورطهماسی محمد و حسن محسنی، اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات دعوی، مجله کانون وکلا دادگستری مرکز، شماره ۱۹۰ پاییز، پاییز ۱۳۸۴ ص ۶۹



خصوصی را نمی توان تعیین ماهیت نامید اگر چه نادرست هم نیست و به نظر مرحله ای پیش از تعیین ماهیت است چون صرفا دسته ارتباطی را مشخص می کند و مثلاً مقرر می دارد موضوع متنازع فیه نوعی قرارداد است و در همین حد کافی است. با این اوصاف با توجه به تعاریفی که پیشتر از فرانشیز ارائه شد در اینجا بی نیاز از تعریف آن هستیم فرانشیز نوعی قرارداد است^۱ چرا که یک طرف مجوز استفاده و بهر برداری از سیستمی را که در اثر فعالیت و با داشتن دانش فنی روز و ارائه کالا و خدمات با کیفیت بالا توانسته شهرت تجاری پیدا کند و مشتریان کالاهای او را با علامت خاص می شناسند، به طرف دیگر واگذار می کند و طرف دیگر در ازای آن مبلغی به عنوان حق امتیاز می پردازد که دقیقاً یک قرارداد معوض را به تصویر می کشد.

قرارداد خود یک دسته ارتباطی و قالب حقوقی است و مفهوم عام دارد که دیگر تاسیسات نیز میتواند در این قالب درآید مثلاً وکالت یک تاسیس اعتباری است که برای نیل به مقصود خاص بوجود آمده و این تاسیس می تواند موضوع قرارداد باشد و در قالب قرارداد اثر یابد. با توجه به تعریف فرانشیز باید دید ماهیت فرانشیز چیست؟ در توصیفی که دادگاه می کند موضوع مطرح شده را نامگذاری و احکام تاسیسی که نام آن را بر موضوع مطرح شده می نهد، را بار می کند که این مستلزم آن است که این تاسیس نام مشخصی در قانون داشته باشد که در این صورت احکام آن نیز مشخص است به عبارت دیگر آن تاسیس ماهیت حقوقی مشخص

^۱ در قسمت ب بند ۳ ماده ۱ آین نامه ۴۰۸۷/۸۸ فرانشیز چنین توصیف شده: قراردادی که یک طرف به هدف بازاریابی و فروش کالاهای و خدمات خود در مقابل عوض مالی مستقیم یا غیر مستقیم حق بهره برداری از فرانشیز را به طرف دیگر اعطا می کند در تعاریفی هم که اشاره شد اعطا امتیاز در مقابل عوض قرار می گیرد بنابراین بدیهی است که فرانشیز یک قرارداد معوض می باشد. منبع:

http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:۱۹۸۸:۳۵۹:۰۰۴۶:۰۰۵۲:EN:PDF/lasty_isited۲۰۱۳/