PSYCHOLOGY AND EDUCATION (2024) 61(9): 820-844
ISSN: 1553 6939

Anti-competitive practices resulting from the concession contract

Djebbar Sameh[1]

[1]Professor Lecturer B, Faculty of Law, University Badji Mokhtar Annaba, Laboratory of Legal Studies Maghrebine (Algeria).

The E-mail Author: Sameh.djebbar@univ-annaba.dz

Received: 03/2024 **Published: 09/2024**

Abstract:

The success of business projects may depend on effective marketing strategies, as some goods or services require sophisticated means of production and distribution based mainly on special technologies. The franchise contract is one of the most important of these means, as it is based on the transfer of scientific knowledge and the provision of continuous and periodic technical assistance and legal and administrative information to the recipient's members of the distribution network. These contracts are often concluded with clauses that impede competition, such as the exclusive clause or the condition of dividing the market, but they find their justification in developing the quality of products and improving distribution and fairness, which is necessitated by the need to achieve economic and Social Interest, which requires licensing by the Competition Council.

Keywords: Commercial franchise contract, anti-competitive practices, Competition Council.

الممارسات المقيدة للمنافسة المترتبة على عقد الامتياز التجاري

د.جبار سماح[1]

[1]أستاذ محاضر ب، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر).

الملخص:

يعتمد نجاح المشاريع التجارية على استراتيجيات التسويق الفعالة، حيث تتطلب بعض السلع أو الخدمات وسائل متطورة للإنتاج والتوزيع تعتمد أساسا على تقنيات خاصة. ويعد عقد الامتياز التجاري من أهم هذه الوسائل، إذ يقوم على نقل المعرفة العلمية وتوفير المساعدات الفنية المستمرة والمعلومات القانونية والإدارية للمتلقين أعضاء شبكة التوزيع. في المقابل قد يتضمن هذا العقد بنودا

محظورة طبقا لقانون المنافسة لأنها تقيد المنافسة، كالشرط الاستئثاري وشرط تقسيم السوق. غير أن هذه الشروط قد تكون محلا للترخيص من قبل مجلس المنافسة متى كانت تهدف إلى تطوير جودة المنتجات وتحسين التوزيع وعدالته، التي تستوجبها ضرورة تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية.

الكلمات المفتاحية: عقد الامتياز التجاري، الممارسات المنافية للمنافسة الحرة، مجلس المنافسة.

مقدمة:

يكمن المفهوم الاقتصادي لعقد الامتياز التجاري في أنه وسيلة لتبادل المعارف المهنية والفنية، الحقوق الفكرية والصناعية في مقابل أداءات مالية، بغية تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري بالنسبة للممنوح له، والتوسع في الانتشار بالنسبة للمانح[1]. وبهذا يعد عقد الامتياز التجاري أسلوب اقتصادي ممتاز لتحقيق التنمية الاقتصادية وأداة للتعاون بين المؤسسات التجارية بهدف تطويرها، وذلك بالنظر إلى المزايا التي يحققها لأطرافه وللمستهلك المتعامل مع السلعة أو الخدمة موضوع النشاط التجاري.

شجعت الجزائر بعد تبنيها لنظام المنافسة والتجارة الحرة على الاستثمار في قطاع التوزيع، خاصة عن طريق عقد الامتياز التجاري أو ما يسمى بنظام الفرنشيز. غير أن التطور السريع الذي عرفه هذا القطاع وفتح السوق أمام الشركات الأجنبية دون وضع مخطط دعم وحماية للميزة التنافسية للمؤسسات الوطنية من جهة، وغياب الأطر القانونية الخاصة بعقد الامتياز التي تمنع الاستغلال التعسفي خاصة في ضوء التفاوت الكبير في القوى الاقتصادية الذي تتميز به هذه العقود من جهة أخرى، أدى إلى ظهور ممارسات واتفاقات منافية لمبدأ المنافسة الحرة نجم عنها فرض بنود مجحفة على الموزعين أصحاب الامتياز، وسيطرة المانحين على السوق خاصة في ظل ضعف المنتوج الوطني.

[1] ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 27.

عمدت الجزائر إلى تبني حلول تمكنها من التدخل لإعادة التوازن الاقتصادي في السوق وتكفل الحماية للمؤسسات المتنافسة خاصة بعدما أعلنت إرادتها في الانفتاح على الاقتصاد العالمي، وذلك بواسطة قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر 03-03[2] الذي يحظر الممارسات والأعمال المقيدة للمنافسة ما عدا تلك التي ترتب مزايا اقتصادية تحقق المنفعة العامة.

من هذا المنطلق تتجلى أهمية موضوع الدراسة بالنظر إلى أن نص المادة 2 من الأمر 03-03 السابق يفرض على أطراف عقد الامتياز التجاري احترام القواعد المنظمة لنشاط التوزيع الذي يخضع لقانون المنافسة من جهة، وإلى أن هذا العقد يتعلق بتحقيق المصالح الخاصة والمصلحة العامة. وبناء على ذلك تطرح الإشكالية حول مدى نجاعة قواعد المنافسة الحرة في تحقيق الحماية للمؤسسات المتنافسة وللسوق من الممارسات المقيدة للمنافسة المترتبة على عقود الامتياز التجارية؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي والوصفي اللذان يناسبان هذه الدراسة، وذلك من خلال وصف وتحديد الممارسات الماسة أو المقيدة للمنافسة الحرة المترتبة على عقد الامتياز التجاري وتحليل النصوص القانونية الناظمة للمنافسة الحرة واستنباط الأحكام المتعلقة بحمايتها وإسقاطها على بنود هذا العقد. وبناء عليه تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، بينا في الأول مظاهر الممارسات والاتفاقات المحظورة المترتبة على عقد الامتياز التجاري، ثم وضحنا في الثاني المزايا الاقتصادية المبررة لتلك الممارسات.

المبحث الأول: مظاهر الممارسات المنافية للمنافسة الحرة المترتبة على عقد الامتياز التجاري.

يتمثل الهدف الأساسي لنظام الامتياز التجاري في خلق صورة موحدة وثابتة للشبكة التي ينشئها في مجملها، بتوحيد المعايير التي يقوم عليها لتعزيز الثقة والطمأنينة بين المستهلكين والشبكة في ضمان جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة[3]. في حين تختلف غايات أطراف عقد الامتياز

[2] أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، 20 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 20 يوليو 2003 م.

[3] ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 47.

التجاري وان كانت كلها تحقق الميزة التنافسية[4] في السوق، فغالبا ما تمثل هذه العقود بالنسبة للمانح فرصة لتوسيع نشاطه التجاري دون مخاطر كثيرة عن طريق خلق شبكة توزيع جيدة لمنتجاته، في حين يكمن الهدف الأساسي للموزعين في انشاء اتحادات وطنية أو إقليمية تضمن مصالحهم الحيوية من خلال تأمين التضامن بين أعضائها[5]. وفي سبيل تحقيق تلك الغايات قد تتضمن عقود الامتياز التجاري أعمالا مدبرة أو اتفاقات تخل بالمنافسة الحرة (المطلب الأول)، كما يمكن ان تستغل المؤسسات المتعاقدة قوتها الاقتصادية فتفرض شروطا مقيدة للمنافسة عن طريق هيمنتها على السوق (المطلب الثاني) أو تبعية المؤسسات الأخرى لها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الاتفاقات والأعمال المدبرة المقيدة للمنافسة المبرمة بين أعضاء شبكة التوزيع

يمكن أن يقوم مانح الامتياز صاحب شبكة التوزيع بالتنسيق مع الموزعين التابعين له المتلقين بأعمال وممارسات مدبرة تهدف إلى التخلي ولو مؤقتا عن تطبيق قواعد المنافسة فيما بينهم، كاتخاذ سلوك موحد بغرض تقييد المنافسة أو بالتزام أحدهم بممارسة نشاط اقتصادي معين ينافس به نشاط الطرف الآخر. ويحظر المشرع الجزائري مثل هذه الممارسات التي يعتبرها عملا غير مشروع بموجب نص المادة 06 من الأمر 03-03، وذلك بالتأكيد متى مست بالمنافسة مساسا جوهريا[6] نتيجة

[4] وتتحقق الميزة التنافسية متى استطاعت المؤسسة الاحتفاظ بمستوى مرتفع من الإنتاجية والأرباح مقابل انخفاض في التكاليف وارتفاع في الحصة السوقية، دون أن يكون ذلك على حساب الأرباح. انظر: بوشعور محمد حريري، ميمون خيرة، المنافسة وآلية حمايتها من الأعمال المنافية لها، الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة والاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج نطاق المحروقات في الدول العربية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف – الجزائر، يومي 9 -10 نوفمبر 2010، ص5.

[5] حسن محمد حمدان، الحماية القانونية للفرانشيزي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص121.

[6] فالمشرع الجزائري قد أخذ بعتبة الحساسية لتقدير درجة تقييد الاتفاق للمنافسة على غرار المشرع الفرنسي.
لمزيد من التفاصيل حول هذا المعيار، راجع: قندلي رمضان، عقود التوزيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018، ص86 وما بعدها.

لتضرر المؤسسات المنافسة في السوق منها[7]، الذي يتم إثباته عن طريق إثبات الآثار المقيدة للمنافسة الملموسة الناشئة عن الاتفاق[8].

تتخذ الاتفاقات المقيدة للمنافسة الناتجة عن عقد الامتياز التجاري عدة صور، فمنها التي تقيد المنافسة عن طريق التقييد أو الحد من حرية المتنافسين (الفرع الأول)، ومنها التي تهدف إلى تقليص عدد المتنافسين في السوق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاقات تحد من حرية المنافسين

من المعروف أن مانح الامتياز صاحب القوة الاقتصادية هو من يضع بنود العقد ويفرضها على الطرف الآخر دون تفاوض، ويلتزم عادة هذا الأخير بتلك البنود بناء على القواعد العامة خاصة مبدأ حسن النية الذي يفترض أنه يضمن تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف. غير أن مبدأ حسن النية قد يكون غير فعال في حماية مصالح الطرف الضعيف في عقد الامتياز التجاري، على اعتبار أن نظام الفرانشيز يرتكز عموما على معطيات تتصل بسوق العمل المشترك التي لا تعد دراستها علما محددا يمكن تحليل عناصره[9]، وهو ما يؤدي إلى حظر الاتفاقات المترتبة على هذا العقد إذا ثبت أن الغرض منها غير مشروع سواء تحقق عمليا أم لا، أو متى تأكد أثرها السلبي المحسوس على المنافسة بغض النظر عن إرادة ونية أطرافها، وعن التحقق الفعلي لهذا الأثر وعن درجة تأثيره، حيث يكفي أن يكون محتملا[10].

[7] اذ يشترط أن يؤثر الاتفاق بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على المنافسة سواء كان التأثير حقيقيا أو مفترضا. انظر:
- Dominique Legeais, Droit commercial, 11ém édit, Dalloz. Paris, 1997, p.221.

[8] وهو ما أخذ به مجلس المنافسة الفرنسي حيث يلجأ في اتخاذ قراراته إلى البحث عن الآثار المقيد للمنافسة لكونها أسهل في الإثبات من إثبات عدم مشروعية محل الاتفاق المقيد للمنافسة. انظر:
Décision n° 01-D-07 du 20 avril 2001, relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la répartition pharmaceutique. Voir le site internet : http://www.finances.gouv.fr/réglementation.

[9] حسن محمد حمدان، المرجع السابق، ص49.

[10] كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2009، ص68.

من بين الاتفاقات المحظورة التي يتضمنها عقد الامتياز التجاري غالبا، شروط تقيد أو تحد من القدرة التنافسية لأطرافه كتقييد حريتهم في تحديد أسعار السلع والخدمات(أولا) أو في تنظيم مجال التوزيع (ثانيا).

أولا–تقييد حرية المتنافسين في تحديد الأسعار: أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 04 من الأمر 03–03 مبدأ حرية تحديد الأسعار الذي يعد من اهم مبادئ المنافسة الحرة[11]. ولقد كرست المادة 06 من نفس القانون ذلك المبدأ، حيث حظرت كل الاتفاقات التي ترمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها[12]، كما منعت تثبيت كل من الحد الأدنى والأقصى لأسعار إعادة البيع، مع أنه يمكن أن يبدو فرض الحد الأدنى للسعر وسيلة جيدة لمحاربة التجار المستقلين الذين يعمدون إلى تخفيض الأسعار لجذب العملاء، في حين قد يعود فرض الحد الأقصى للسعر بالنفع والفائدة على المستهلكين وبعض التجار غير الأكفاء[13].

بناء على ذلك يعد اتفاقا مقيد أو مناف للمنافسة الحرة كل اتفاق يتحكم فيه مانح الامتياز في تحديد السعر أو يعطيه الحق في تقسيم السوق الخاص بشبكته عبر فرض الحد الأدنى للأسعار الخاصة بإعادة البيع، من خلال الإغفال المتعمد للبنود الخاصة بنسبة الخصم في فاتورة البيع[14].

[11] تنص المادة 4 من الأمر 03–03 في فقرتها الأولى على" تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة".

[12] تؤكد ذلك المادة 22 من القانون رقم 04–02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي تمنع القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار، وهو ما يجعلها ممارسة لأسعار غير شرعية ما يعني أنها ممارسة غير نزيهة طبقا لنفس القانون.

[13]وتجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين إجراء تثبيت سعر إعادة البيع واقتراح الأسعار، حيث يعتبر هذا الأخير غير محظور إذ يمكن للمانح التوصية بالأسعار مادام لا يوجد ما يمنعها في القانون ولا تنطوي على إجراءات تجبر البائع على احترام هذه الأسعار المقترحة. انظر:

Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : droit de la distribution, LexisNexis, 7e édition, Paris, 2014, p.205

[14] Revue de la concurrence et de la consommation, n°66, mars-avril, 1992, p.31.
Voir le site internet : https://www.economie.gouv.fr/saef/revue-de-la-concurrence-et-de-la-consommation

كذلك الأمر بالنسبة إلى الاتفاق الجماعي التمييزي المتعلق بتحديد الثمن أو بوضع جداول استدلالية لتحديد الأسعار التي تعدها التنظيمات المهنية أو النقابية ويلتزم أعضاؤها باحترامها[15].

يعد أيضا إجراء لفرض الأسعار بشكل غير مباشر وبذلك اتفاقا محظورا، كل تثبيت للسعر باستعمال طريقة لحساب الأسعار كوضع المانح سعر موحد لمختلف أصحاب الامتياز المنتمين إلى الشبكة لبيع منتوجه، أو تحديده لهامش معين للربح[16]، أو بواسطة العروض التي يقدمها كتثبيت الحد الأقصى لأسعار إعادة بيع يتناسب مع عتبة إعادة بيع الموزع بخسارة[17]. كما يمنع صاحب الامتياز من البيع بسعر يؤدي إلى خفض قيمة علامة المانح، أو تقديم عروض بيع لمنتجات هذا الأخير يمكن أن تشجع عن طريق المقارنة في الأسعار بيع منتجات منافسيه[18].

ثانيا–الحد من سلطة متلقي الامتياز في التوزيع: يحظر القانون جميع الاتفاقات التي تحد من سلطة الموزعين في التوزيع باعتبارها مقيدة لحرية المتنافسين، لأنها تعد من تبعات تقاسم الأسواق على أساس تقاسم الكميات لا على أساس المناطق والعملاء التي تعد[19]. وغالبا ما تتم مراقبة هذا التقسيم بصفة دورية من طرف صاحب شبكة التوزيع الحائز على القوة الاقتصادية، في إطار سياسته لتحقيق سيطرته على السوق أو المحافظة عليها عن طريق الحد من سلطات أعضاء الشبكة في تنظيم الإنتاج والتوزيع التي تتخذ شكل تحديد الحصة الإنتاجية أو التسويقية للمؤسسات، ومن ثم تقليص قدرتهم على الإنتاج والتوزيع، كاتفاق تحديد حصة أعضاء شبكة التوزيع من المنتجات

[15] ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص393.

[16] ولقد أبطل مجلس المنافسة الفرنسي في قراره الصادر في 26 ماي1987 اتفاقات تضمنتها مجموعة عقود التوزيع بين شركتي "تومسون وفيليبس" وبين موزعي الأجهزة الكهربائية التي تنتجها الشركتان، على أساس أنها تؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق، حيث نصت تلك الشروط على منع التجار الموزعين من تخفيض هامش الربح الذي يحققونه من تسويق الأجهزة الكهربائية لتلك الشركات بالمقارنة لهامش الربح الذي يحققونه من تسويق الأجهزة الكهربائية للشركات الأخرى. انظر: زوينة بن زيدان، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2016–2017، ص90– 91.

[17] Didier Ferrier et Nicolas Ferrier, op.cit, p.206.

[18] قندلي رمضان، المرجع السابق، ص113.

[19] ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص399.

في السوق الذي يدرج في عقد الامتياز بموجب شروط تحديد الكمية أو تحديد حجم المنتجات جغرافيا، التي يفرضها الممون أو المنتج على الموزع للانضمام إلى شبكة التوزيع[20].

الفرع الثاني: اتفاقات تقلص عدد المتنافسين

يعد محظورا قانونا كل اتفاق يهدف إلى تثبيت بنية تنافسية لسوق سلعة أو خدمة ما على حالها، من خلال حظر دخول السوق على متنافسين جدد(أولا)، أو يهدف إلى تغيير البنية التنافسية في السوق عن طريق إبعاد متنافسين موجودين في السوق(ثانيا).

أولا–منع دخول السوق: يحظر المشرع بموجب المادة 6 من قانون المنافسة كل اتفاق يبرم بين طرفي عقد الامتياز التجاري ينجم عنه تقييد للمنافسة، كاتفاق منع غير المنتمين الى شبكة التوزيع من الالتحاق بها أو اقصاء متنافس من السوق عن طريق المقاطعة أو رفض التعامل، وذلك بسبب شرط رفض توريد موزع محلي بهدف اقصائه من المنافسة بشكل مدبر ودون مبرر قانوني[21]، أو شرط الاستئثار الإقليمي الذي غالبا ما يدرج ضمن بنود عقود الامتياز التجاري، حيث يفرض بموجبه على الموزع بيع السلعة في الإقليم الذي تم تحديده في العقد ولا يسمح له بالبيع خارجه، أو عن طريق شرط عدم المنافسة خاصة بعد انقضائها متى كان عاما أو مطلقا أو إذا لم يكن متناسبا مع موضوع العقد ولا تبرره مصلحة مشروعة للمانح[22].

يعد المشرع الجزائري شرط الاستئثار أو الشروط المطلقة المقيدة للمنافسة التي يتم بموجبها منع الموزعين من التسويق لمنتجين آخرين، بنود باطلة لأنها تنطوي على تحديد لعدد المتنافسين في السوق بالنظر إما إلى أن المنتج مانح الامتياز يمنع عليه بيع منتوجه إلا للموزع المنصوص عليه في العقد وهو صاحب الامتياز، وإما إلى أن الموزع الحاصل على حق الاستئثار يمنع عليه

[20] زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص89.

[21] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص80 –81.

[22] قندلي رمضان، المرجع السابق، ص276.

التعامل مع منتجين آخرين لنفس السلعة موضوع عقد الامتياز التجاري[23]، وذلك على أساس أنها ممارسة عمدية تشكل سياسة خطرة في حد ذاتها بغض النظر إلى تأثيرها على المنافسة الذي قد يكون محدودا[24].

كما يحظر المشرع من خلال نص المادة 6 السابقة أسلوب التوزيع الانتقائي مادام يؤدي إلى الحد من ولوج سوق معينة مما يحد من حرية المنافسة فيها. فيعتبر غير قانوني كل اتفاق يتضمن تحديد النطاق الجغرافي للزبائن والموردين، كما لو اشترط مانح الامتياز التعامل مع موزعين معينين لأنه يمنع المنافسة بين الموزعين لنفس العلامة التجارية[25].

ثانيا-إجبار المتنافسين على الابتعاد عن السوق: بموجب القوة الاقتصادية التي يحوزها بعض المنتجين أو الممونين يتم أحيانا إبرام اتفاقات مقيدة للمنافسة مع الموزعين المنتمين لشبكة التوزيع، أو مع باقي الموزعين في السوق. فقد تهدف هذه الاتفاقات إلى إجبار بعض المتنافسين على الابتعاد عن السوق عن طريق تشكيل تجمعات، أو إلى التحكم في دخول متنافسين جدد إلى السوق سواء بشكل وقتي أو نهائي، من خلال مقاطعة جماعية تكمن عادة في رفض التوريد الجماعي أو في سياسة الأثمان التمييزية عن طريق منح خصومات الوفاء[26] حسب العرف التجاري للموزعين القدامى المتعاملين في إطار شبكة التوزيع وعدم منحها لموزعين جدد مما يجبرهم على الانسحاب لعدم تمكنهم من منافسة الموزعين المتمتعين بالخصم[27].

المطلب الثاني: التعسف في استغلال وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية

[23] تنص المادة 10 من الأمر 03-03 على " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و / أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

[24] Rapport annuel du conseil de la concurrence français pour l'année 2003, p.60.
Voir le site internet : http/ www.Autoritédeconcurrence.fr

[25] حسن محمد حمدان، المرجع السابق، ص81.

[26] ننوه إلى أن خصومات الوفاء مشروعة طالما لم تتضمن تمييزا بين موزعين من نفس الدرجة من الاستمرارية، لأنها تمنح كجزاء للموزعين الذين يتعاملون مع الممونين بشكل دوري مقابل استمرار التعامل. انظر: جلال مسعد، المرجع السابق، ص85.

[27] زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص89.

من الطبيعي في العلاقات التجارية عموما ان نجد أحد الأطراف يتمتع بقوة اقتصادية في السوق ما يجعله في وضعية هيمنة أو يجعل الطرف الآخر في وضعية تبعية اقتصادية له. ولقد ميز المشرع بين وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية، حيث أقر بموجب نص المادة 3 من الأمر 03-03 أن مؤسسة ما تعد في وضعية هيمنة متى كانت تقوم بناء على مركز قوتها الاقتصادية في سوق معينة، بتصرفات منفردة دون مراعاة ولا اعتبار لمنافسيها أو زبائنها أو ممونيها، في حين تعتبر المؤسسة في وضعية تبعية اقتصادية إذا لم يكن لها حل بديل مقارن في حال أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا[28].

وبما أن الدافع الأساسي إلى إبرام العقود التجارية هو تحقيق المصالح الاقتصادية لكل طرف، فإنه من البديهي ألا يحظر القانون هذه الوضعيات، إذ تعد مشروعة مادام ترتبت عليها تصرفات موافقة لقواعد السوق وتتناسب مع القوة التي يمتلكها المهيمن أو المتبوع. غير أنه متى سعى أصحاب القوة إلى استغلال وضعيتهم الاقتصادية هيمنة كانت أو تبعية عن طريق فرض ممارسات تعسفية على المتعاقدين معهم، فإن المشرع أقر حماية للسوق والمتنافسين حظر هذه الممارسات إذا ترتب عليها عرقلة أو تقييد حرية المنافسة طبقا للمادتين 7 و11 من الأمر 03-03، وذلك على أساس أن سوء الاستغلال لهذه الوضعية يشكل فعلا غير مشروع[29]. ويتطلب القانون لتحديد إن كان هناك

[28] تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يعتمد على مجموعة من المعايير لتقرير إن كانت المؤسسة في وضعية هيمنة، منها ما يتعلق برقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة المهيمنة المعنية في السوق، ومنها الذي يتعلق بنصيب المؤسسة المهيمنة في ذلك السوق، وأخرى متعلقة بالقوة الاقتصادية لهذه المؤسسة. كما يؤكد اجتهاد القضاء الفرنسي ومجلس المنافسة الفرنسي على معايير تتحقق بها تبعية الموزع للممون، أهمها الشهرة التي تتميز بها علامة منتوج المؤسسة صاحبة القوة الاقتصادية، أهمية الحصة التي يملكها الممون في السوق من رقم أعمال الموزع. انظر:

Cass.com., 10 déc. 1996 :*Bull. civ*. 1996, IV, n° 309 et 310. – Aut.Conc, déc. 3 mars 2010, n° 10-D08.

Boutard-Labarde (Marie Chantal), Canivet (Gay), Droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 1994, P.91-92.

[29] Didier Ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p.,180 -190.

تعسف في وضعية الهيمنة من طرف الممون صاحب شبكة التوزيع ومن ثم تعيين آثاره على المنافسة، معرفة السوق لمعرفة التركيبة التنافسية فيه[30].

يجسد عقد الامتياز التجاري حقيقة علاقة التبعية الاقتصادية بين المانح ومتلقي الامتياز، عن طريق ما يعرف بالإشراف الاقتصادي خاصة في ظل عجز أصحاب الامتياز عن إدراك بديل في السوق للمنتجات أو الخدمات التي يقدمها. ويمكن أن نجد الممون مانح الامتياز في وضعية تبعية اقتصادية لأصحاب شبكات التوزيع فرضتها قوتهم الاقتصادية في السوق لامتلاكهم إمكانات مالية أو مهارات وخبرات تقنية أو فنية التي جعلت مؤسساتهم تشكل أهمية كبيرة في تجارة المانح[31]. وقد يفرز عقد الامتياز أيضا عن حالات يمكن أن نجد فيها المانح صاحب شبكة التوزيع يفرض بنود وضعها بما يتلاءم مع أهدافه المحددة للهيمنة على السوق، حيث غالبا ما يسعى إلى تثمين هيمنته بالتعسف في استغلالها بفرض شروط لتحقيق النتائج الاقتصادية المرجوة[32].

تسمح وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية في عقود الامتياز التجاري لصاحبها مانحا كان أم ممنوحا له، بفرض ممارسات مخلة أو منافية للمنافسة الحرة على منافسيه أو على المتعاملين الاقتصاديين المتعاقد معهم، وذلك من خلال غلق السوق(الفرع الأول) أو الاستئثار بالعملاء والموردين(الفرع الثاني)، أو منح العملاء تخفيضات غير مبررة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: ممارسات تعسفية ترمي إلى غلق السوق

[30] قضى بذلك مجلس المنافسة الفرنسي في معرض نظره في قضية شركة Digitecinc ضد شركة ميكروسوفت برفض الشكوى المقدمة على أساس أن الترخيص لها باستغلال برنامج نمط التوزيع الانتقائي بمثابة تعسف في وضعية الهيمنة الذي تتمتع به شركة ميكروسوفت، وهو ما أكده القضاء فيما بعد من خلال قراره بأن الممارسات المدعى بها لا تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة، لأنها لا تؤدي إلى تقييد أو منع المنافسة في سوق بيع الحاسبات الآلية، حيث لم يؤثر عدم حصول الشركة المدعية على البرنامج على رقم مبيعاتها الذي لم يختلف كثيرا عن رقم مبيعات الشركات التي حصلت على البرنامج، ذلك لان هناك من العملاء من لا يطلب هذه الخاصية. انظر: زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص99.

[31] Boutard -Labarde (Marie Chantal), Canivet (Gay), op.cit, P.94.

[32] قندلي رمضان، المرجع السابق، ص216.

قد يحاول صاحب القوة الاقتصادية في عقد الامتياز التجاري عن طريق استغلاله وضعية الهيمنة فرض بعض الممارسات المنافية للمنافسة الحرة التي تؤدي إلى غلق السوق ومنع دخول متنافسين جدد، كفرض المهيمن بند عام بعدم المنافسة أو بند استئثار التموين أو بند الاستئثار الإقليمي. أو اتفاق الممون مانح الامتياز مع موزعه على تقاسم إقليم محدد يتولى فيه هذا الأخير بيع السلعة أو تسويقها داخله فقط، وذلك بغرض منع الموزعين الآخرين من المنافسة[33].

ويمكن أن يتعسف الممون في استغلال وضعية تبعية الموزعين له الذين لا يجدون بديلا عنه للتعامل معه بالنظر إلى القيود التي وضعها لمنع دخول متنافسين جدد، عن طريق تضمين العقد بنود تعسفية كشرط إعادة البيع بسعر أدني، أو البيع المشروط باقتناء كمية دنيا من السلعة والمعروف بشرط الكمية، أو البيع التمييزي لأحد الموزعين دون غيرهم[34].

ويشترط في الممارسات التي يقوم بها الطرف المهيمن في عقد الامتياز التجاري ممونا كان أم موزعا حتى تعد معرقلة أو مقيدة لحرية ولوج السوق، أن تكون مخلة بقواعد المنافسة إخلالا محسوسا يستدعي معه رفع الأمر إلى مجلس المنافسة للفصل فيه، بموجب القواعد التي اقرها المشرع حماية للسوق لا المؤسسة المتضررة من تلك الممارسات في حد ذاتها[35]. فتضمن عقد الامتياز التجاري شرط عام ومطلق بعدم المنافسة يعني عدم قبول مؤسسة المانح الامتياز له تسويق منتجات لمتنافس مؤسسة مانح الامتياز، وهو شرط باطل قانونا لأنه يتعارض مع مبدأ حرية المنافسة المكرس في القانون، إذ يحد أو يمنع صاحب الامتياز من القيام بأي نشاط تجاري في المكان الذي نفذ فيه عقد الامتياز خلال مدة سريانه أو في أي مكان آخر، أو حتى القيام بأي نشاط مشابه وإن كان في غير

[33] Jean-Bernard Blaise et Richrd Desgorces : op. cit, p.543-544.

[34] انظر المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

Cass. Crim., 31 oct. 2000 : Bull. crim. 2000, n° 326 ; contrats, conc.Consom. 2001, n°73, Note M. Malaurie-Vignal.

[35] Zouimia(R), le droit de la concurrence, Edit Belkis, Algérie, 2012, P.112.

Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8è édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014, p.425-426.

مكان تنفيذ العقد الأساسي[36]. لذلك يشترط القضاء الفرنسي لإقرار عدم مشروعية هذه الممارسات، عدم التكافؤ والتوافق بين الشرط المقيد للمنافسة وموضوع العقد والمصلحة المراد حمايتها[37].

الفرع الثاني: ممارسات تعسفية ترمي إلى الاستئثار بالعملاء

قد تنطوي الاتفاقات المبرمة بين مانح الامتياز والممنوح له على عملية تقاسم العملاء بسبب اعتماد أسلوب البيع الانتقائي لموزعين محددين الذي يمنع المنافسة، وذلك عن طريق اشتراط الممون المانح على الموزع صاحب الامتياز أن يبيع إلى فئة محددة من العملاء مثل تجار التجزئة فقط، بهدف الحفاظ على سمعة علامته وجودة منتجاته[38].

وقد يلجأ الممون أو الموزع مستغلا هيمنته على السوق إلى وضع شروط حصرية مقيدة للمنافسة وهو ما يعد تعسفا في وضعية الهيمنة، أو إلى فرض شرط الشراء الاستئثاري الذي يلتزم بمقتضاه البائع تجاه المشتري بأن يستأثر هذا الأخير دون غيره بالحصول على السلعة موضوع العقد بهدف توزيعها في السوق بصفة احتكارية[39]، وهو ما يفرض على الممون أن لا يبيع إلا للموزعين المنتمين إلى شبكته ويمتنع عن التعامل في هذا المجال مع موزعين خارج الشبكة.

الفرع الثالث: ممارسات تعسفية ترمي إلى منح العملاء تخفيضات غير مبررة

بغية جذب العملاء والاستئثار بهم قد يلجأ الممون المانح المهين بسبب قوته الاقتصادية، إلى منح خصومات أو تخفيضات غير مبررة، وهذه الأخيرة يمكن أن تشكل ممارسات مقيدة أو منافية للمنافسة الحرة، كقيام المانح بتقرير تخفيضات لمصلحة أصحاب الامتياز الذين يحققون رقما معينا

[36] حسن محمد حمدان، المرجع السابق، ص151.

[37] Cass.com, 9 juillet, 2002, Gomez (D) et Sadyneff (C), contrat, concurrence, consommation, n°01 janvier 2003, commentaire P.9, note Marie Malaurie- Vignal.

[38] ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص401.

[39] انظر المادة 10 من الأمر رقم 03-03.

للمشتريات خلال مدة معينة، أو بتقرير معدل التخفيضات لبعض متلقي الامتياز بناء على رقم الأعمال الذي تم تحقيقه في سنة ما حسب ما يعرف بنظام التخفيضات الكمية[40].

المبحث الثاني: إعفاء الممارسات المقيدة لحرية المنافسة المترتبة على عقد الامتياز التجاري

بالنظر إلى المزايا الاقتصادية التي تحققها العقود التجارية بصفة عامة لاسيما في مجال الاستثمار، وإلى حقيقة المنافسة التي تعد وسيلة لتحقيق الفعالية الاقتصادية والكفاءة الإنتاجية، فإنه كان من الضروري أن يقرر المشرع من خلال نص المادة 9 من الأمر 03-03[41] حماية للمصلحة الاقتصادية العامة، إعفاء بعض الممارسات المنافية للمنافسة التي قد تنجم عن العقود التجارية بدافع أنها تحقق تطورا اقتصاديا أو تقنيا أو اجتماعيا[42].

تعد عقود الامتياز التجاري من العقود التي فرضتها حاجات التجارة خاصة بعد انفتاح الأسواق وغزو التكنولوجيا الجديدة لها، وتطور الاستثمار بشكل استدعى تأمين عمليات توزيع للسلع والخدمات بطريقة مستمرة ومنتظمة بفضل شبكة من الموزعين يكون محورها مانح الامتياز الذي يضع استراتيجية العمل المحددة لكيفية ممارسة النشاط[43]، وهو ما تطلب إعفاء الممارسات المعرقلة أو المقيدة لحرية المنافسة التي تفرزها هذه العقود من الحظر في سبيل خلق تلك الشبكة الفعالة، وذلك

[40] زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص105.

[41] ولقد جاء هذا النص تطبيقا لقاعدة أقرها القضاء الأمريكي في هذا المجال، التي أخذ بها القانون الفرنسي ومن ثم المشرع الجزائري، سميت بقاعدة السبب أو العقل rule of reason، والتي تقضي بترخيص السلطات المختصة لبعض الاتفاقات المحظورة المحققة لتطور اقتصادي بعد قيامها بتقييم السوق وتحليله. انظر: جلال مسعد، المرجع السابق، ص44.

[42] نشير إلى أن الممارسات التي يمكن طلب اعفائها من الحظر هي حسب المادة 9 التي تكون في شكل اتفاقات محظورة أو تعسف في استعمال وضعية الهيمنة، ما يعني أن الممارسات والشروط الناتجة عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية إذا أراد أصحابها خاصة الطرف المستفيد منها إخراجها من دائرة الحظر، إثبات أنها ليست تعسفية وغير مضرة بالمنافسة في السوق الوطنية وتخدم مصالح المستهلك، بالإضافة إلى أنها ضرورية لحماية حقوق ملكيته الصناعية محل عقد الامتياز التجاري.
عبد النور بوناح، ساسان رشيد، الشروط التقييدية في عقد الترخيص، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 3، المجلد 34، السنة 2020، قسنطينة، 2021، ص1284.

[43] ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 61.

متى أثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تحقيق مزايا اقتصادية واجتماعية (المطلب الأول)، وبشرط حصولهم على ترخيص من مجلس المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المنافع الاقتصادية والاجتماعية المبررة للممارسة المقيدة للمنافسة

يشترط المشرع في المادة 9 من الأمر 03-03 لإعفاء الممارسات المقيدة للمنافسة الناجمة عن عقد الامتياز التجاري، تحقيقها لتطور الاقتصادي أو التقني أو مساهمتها في تحسين الشغل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. ويعد ذلك التطور مبرر لتقييد المنافسة دون إلغائها تماما، لذلك يجب أن تترك تلك الممارسات جزء معقولا من المنافسة الحرة يسمح بدخول مؤسسات جديدة إلى سوق معين للتنافس، أو للمؤسسات المتنافسة المتواجدة فيه بتعزيز وضعيتها، وهو ما يستلزم توضيح مفهوم هذا التطور(الفرع الأول) ثم بيان صور المنافع الاقتصادية التي تعد مبررا لرفع الحظر عن الممارسات المنافية للمنافسة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد التطور الذي يبرر الممارسات المقيدة للمنافسة

تعد من قبيل الممارسات المحققة لتطور اقتصادي أو تقني، كل ممارسة لتطوير عملية الإنتاج وتحسين نوعيته أو لإيجاد طرق صنع جديدة أو تخفيض التكاليف، أو توفير الحماية للمستهلك[44]. وتتم هذه الممارسات غالبا عن طريق اتفاقات التعاون في ميادين البحث والتطوير، حيث تعتمد أساسا على استعمال وسائل تكنولوجية حديثة والاستفادة من الخبرات العلمية[45].

وعن الغاية من اشتراط المشرع مساهمة تلك الممارسات المقيدة للمنافسة في تحسين الشغل، فتكمن في تحقيق التطور الاجتماعي عن طريق القضاء على البطالة والتشجيع على الدخول في القطاع الاقتصادي ما يحقق الرفاه للمواطنين، في حين يهدف من اشتراط سماح تلك المعاملات والممارسات للمؤسسات الناشئة الصغيرة أو المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية، فيتمثل في تجسيد

[44], Boutard-Labarde (Marie Chantal), Canivet (Gay, op.cit, p.107.

[45] دمانة محمد، الحاسي مريم، تبرير الاتفاقات المقيدة للمنافسة وفقا للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، جوان 2015، ص 61.

السياسة الاقتصادية للدولة الرامية إلى ترقية تلك المؤسسات بدعم وجودها في السوق[46]، لاسيما أنها أصبحت الداعم الأساسي للتنوع الاقتصادي والفاعل الرئيس لتحقيق التنمية المستدامة.

وإذا كان ضمان تحقق التطور الاقتصادي أو الاجتماعي أو التقني هو أساس إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة الناجمة عن عقد الامتياز التجاري من الحظر، إلا أنه ليس كل تطور يمكن أن يؤدي إلى ذلك، لذلك يُشترط في هذا التطور شروط تكمن في:

أولا–أن يكون التطور ملموسا وكافيا: فيجب على مانح الامتياز أو الممنوح له الذي فرض اتفاقا محظورا أو استغل هيمنته الاقتصادية لإعفاء هذه الممارسة من الحظر، إثبات أن لها أثر إيجابي على السوق كاف ومفيد لدرجة تبرر الأضرار التي يمكن أن تسببها للمنافسة[47]، وأنه لم يكن بإمكانهم الاعتماد على طرق أخرى لا تقيد المنافسة لتحقيق مصالحهم والفعالية الاقتصادية[48]، كإعادة تنظيم وهيكلة السوق لتنمية الصادرات بالاستفادة من تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار، أو تخفيض نفقات ومصاريف النقل أو التخزين أو التوزيع[49].

تطبيقا لذلك قضى مجلس المنافسة الفرنسي بإلغاء الحظر عن ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة صدرت عن مجموعة من الشركات تتمتع بوضعية الهيمنة في مجال إنتاج الغاز السائل، تمثلت في إلزام الشركات الموزعة باستخدام أنابيب من إنتاجها الخاص. وقرر المجلس بأن هذا التعسف مبرر لأنه يؤدي إلى تخفيض نفقات التوزيع وتحقيق أمان أكبر لمصلحة الموزعين والمستهلكين، وتحسين الخدمات المقدمة إلى العملاء بواسطة خلق وسائل دفع جديدة أو تسهيل حصول على ضمانات بنكية، أو استثمار التكنولوجيا الجديدة التي تطور قطاع التوزيع[50].

---

[46] زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص131.

[47] Rapport annuel du conseil de la concurrence français pour l'année 2005, p.289.
Voir le site internet : http/ www.Autoritédeconcurrence.fr

[48] دمانة محمد، الحاسي مريم، المرجع السابق، ص62.

[49] جلال مسعد، المرجع السابق، ص179–180.

[50] انظر قرار مجلس المنافسة الفرنسي رقم 29–D–91 الصادر بتاريخ 4 جوان 1991 المتعلق بقطاع توزيع الغاز GPL.
نقلا عن: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 202–203.

ثانيا–أن يشمل التطور كافة الفاعلين الاقتصاديين في السوق: حيث يجب ألا تقتصر فوائد تلك الممارسة المقيدة للمنافسة على أصحابها فقط، أي أطراف عقد الامتياز التجاري أو على شبكة التوزيع، وإنما يجب أن تحقق المصلحة العامة والمنفعة لكل الأطراف المتواجدة في السوق بما فيها المستهلكين[51].

الفرع الثاني: صور المنافع الاقتصادية المبررة للممارسات المقيدة للمنافسة

تبين أنه حتى يستفيد مانح الامتياز الممون أو الممنوح له المنتمي لشبكة التوزيع من الإعفاء القانوني للممارسة المقيدة للمنافسة التي نجمت عن عقد الامتياز التجاري، فإنه ملزم بإثبات أن تلك الممارسة من شأنها تحقيق تقدم اقتصادي. ويعود السبب في إقرار المشرع لهذا التبرير إلى أن أحكام قانون المنافسة وضعت على أساس أن المنافسة وسيلة لتحقيق الكفاية والفعالية الاقتصادية وليست هدف في حد ذاتها، خاصة بالنظر إلى أن هذا القانون فرع من فروع القانون الاقتصادي الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة[52].

ومن المزايا الاقتصادية التي تعد مبررا لرفع الحظر عن الممارسات المنافية للمنافسة التي يمكن أن يرتبها عقد الامتياز التجاري:

أولا–تحسين الإنتاج والتوزيع: حيث قد تتضمن هذه العقود اتفاقات أو بنود تعرقل المنافسة كانتقاء الموزعين بموجب اتفاق التوزيع التمييزي، الشرط الاستئثاري وشرط تقسيم السوق. غير أن القانون لا يحظر هذه الاتفاقات بالضرورة لاسيما إذا وجدت مبررها في تطوير جودة المنتجات وتحسين التوزيع وعدالته، فضلا عن تقليل مخاطر الاستثمار مادام ثبت نجاح هذا المشروع التجاري سلفا[53].

فبند التوزيع التمييزي يمكن أن تفرضه في عقد الامتياز خصائص المنتوج المقدم التي تقتضي المحافظة على جودتها وضمان الاستعمال الجيد لها اختيار موزعين بناء على معايير موضوعية

[51] محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003–2004، ص149.

[52] جلال مسعد، المرجع السابق، ص178.

[53] ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص59–60.

كالإمكانات والمؤهلات المهنية[54]. كذلك شرط الاستئثار الإقليمي الذي يتضمنه عقد الامتياز التجاري قد يكون العامل الأساسي لقبول الموزع المانح الامتياز له توزيع منتوج أو خدمة معينة، يجد مبرره في إثراء المنافسة وتحقيق التقدم الاقتصادي بكونه السبيل الوحيد لاقتحام بعض الأسواق كسوق السلع باهظة التكلفة أو ذات التقنيات العالية، غير أنه يجب ألا يكون مطلقا بحيث يترك مجالا للمنافسة بما يحقق الحماية للمستهلكين[55].

ثانيا–تعزيز القوة التنافسية وفرص نجاح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: تحقق عقود الامتياز للمانح صاحب العلامة التجارية أو الخدمة المشهورة إلى توسيع شبكة التوزيع الخاصة به في سوق معينة، نتيجة لتوسيع منافذ البيع الخاصة بمتلقي الامتياز أي الممنوح لهم ما يؤدي إلى انتشار العلامة التجارية التي تعطي صاحبها ميزة تنافسية في السوق تمكنه من فرض شروط تجعل هؤلاء الموزعين تابعين له أو تحت هيمنته اقتصاديا[56]. وإذا كان ذلك يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، فإن نتائجه المتعلقة بتعزيز القوة التنافسية بين أعضاء الشبكة من جهة، وبين المنتجين أو الموزعين الآخرين قد يكون سببا لرفع كفاءة التوزيع في السوق، ومن ثم يكون سببا لتشجيع الاستثمار ولتطوير الاقتصاد الوطني كليا، ما يجعل تلك الممارسة المنافية للمنافسة غير محظورة قانونا[57].

ثالثا–تحقيق رفاهية المستهلكين والزبائن: إن القانون لا يمنع الممارسات التي تؤدي إلى تحسين نوعية السلع والخدمات المقدمة للمستهلكين والزبائن، فلم يكتف مجلس المنافسة الفرنسي لإعفاء الاتفاقات المحظورة والممارسات الاحتكارية بإثبات أن الباعث من القيام بها يكمن في تحقيق التقدم الاقتصادي، حيث يشترط استفادة المستهلكين وعملاء المؤسسات أطراف تلك الاتفاقات منها[58]. وفي حقيقة الأمر يحقق نظام الامتياز مزايا كثيرة للزبائن خاصة في مجال توزيع السلع والخدمات، حيث

[54] Décision du conseil de la concurrence français, secteur des produits et matériels pour kinésithérapeutes, 14 mai 1991, B.O.C.C 20 juillet 1991, p.222.

[55] زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص 136.

[56] ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص54–55.

[57] زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص 138–139.

[58] Conseil de la concurrence français, Décision n°97-D-71 du 7 octobre 1997, L.N.F, rapport pour 1997.

يمكنهم من الحصول على منتجات تحمل علامات تجارية مشهورة وذات جودة عالية من نقاط البيع المنتشرة. كما يحقق هذا العقد رفاهية المستهلكين نتيجة سعي المانح إلى تحسين جودة منتجاته أو خدماته مع تخفيض التكلفة في إطار بحثه الدائم عن تحقيق الربح والسيطرة على السوق، بخلق شبكة توزيع قوية يفرض فيها شروطه[59].

رابعا-إحراز الاستقرار الاجتماعي: من اهم العوامل التي تساهم في نمو وتطور الاقتصاد خلق وظائف جديدة، لأنه يساعد في التقليل من البطالة والاستفادة من مؤهلات ومهارات غير مستغلة. في الواقع، تلعب عقود الامتياز التجاري دورا هاما في نجاح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تنشط في مجال إنتاج وتوزيع سلع ذات علامة تجارية مشهورة، أو في تقديم خدمات مميزة وفقا لنظام موحد، وذلك بالنظر إلى المزايا الاقتصادية التي تحققها وإن تضمنت شروطا منافية للمنافسة، إذ قد تقلص عوامل الخطر الذي يصاحب توسع المشروعات التجارية، ما يؤدي إلى خلق فرص عمل وتحسين مستوى المعيشة بشكل يتحقق معه الاستقرار الاجتماعي[60].

المطلب الثاني: الترخيص لرفع الحظر عن الممارسة المقيدة للمنافسة

أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة لرقابة وضبط ممارسات المؤسسات في السوق، وذلك بهدف المحافظة على النظام العام الاقتصادي. وقد مكن المشرع المجلس من مجموعة من الآليات والوسائل لممارسة رقابته تلك، أهمها الترخيص[61] الذي بموجبه يرفع الحظر عن الممارسات المنافية

[59] زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص139.

[60] جلال مسعد، المرجع السابق، ص112.

[61] وتجدر الإشارة هنا إلى وجود التصريح بعدم التدخل المنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-175، الذي يعد إجراء وقائي نص عليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03 والذي من خلاله تستطيع المؤسسات التي تتخوف من امكانية مخالفة ممارساتها وأعمالها المزمع آدائها لقواعد المنافسة، أن تقدم طلبا لمجلس المنافسة للتحقق من مدى مطابقة تلك الأعمال للقانون تفاديا للعقوبات التي قد تطالها نتيجة تلك المخالفة. وبهذا يكون التصريح بعدم التدخل الذي يصدره المجلس متى ثبت غياب أحد شروط الحظر المحددة قانونا، دليل على عدم قيام المؤسسة التي تقدمت بطلبه بممارسة مقيدة للمنافسة أو ماسة بها لكن ليس بالدرجة التي تحدث أثر جوهري على السوق، وهو ما يجعل التصريح يختلف عن الترخيص محل دراستنا والذي يعني تقديمه لطالبه أنه ارتكب فعلا محظورا وقام بخرق قواعد المنافسة الحرة عن طريق القيام بممارسات مقيدة لها.

للمنافسة حسب نص المادة 9 فقرة 2 من قانون المنافسة[62]، في حال إثبات تحقيقها لمنافع اقتصادية(الفرع الأول)، وذلك بعد إتباع الإجراءات القانونية اللازمة لمنحه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط منح الترخيص للممارسات المقيدة للمنافسة في عقد الامتياز التجاري

يتم الاعتداد في إعفاء الممارسات المحظورة بموضوعها والأهداف المرجوة منها، حيث يرخص بممارستها بعد تقديم طلب بذلك متى ثبت لمجلس المنافسة عدم مخالفتها للنظام العام الاقتصادي وتحقيقها لمنافع تكرس الحماية للمصالح الاقتصادية الخاصة والعامة. غير أن المنافع الاقتصادية المحققة ليست كلها يمكنها تبرير تلك الممارسات، إذ يشترط فيها لمنح الترخيص ما يلي:

أولا–أن تكون المنافع الاقتصادية المحققة أو المرجوة نتيجة مباشرة وحتمية للممارسة المقيدة للمنافسة نفسها التي يقوم بها المانح أو صاحب الامتياز، على الإنتاج والتسويق والأسعار في السوق، حيث لا يؤخذ لتبرير هذه الأخيرة بالنتائج العرضية المترتبة عليها أو إذا كانت حصيلة عوامل لا علاقة لها بالممارسة[63].

ثانيا–أن تفوق الآثار الإيجابية الملموسة ال ممارسة ماسة بحرية المنافسة في سوق ما آثارها السلبية الناجمة عنها. وتتأكد سلطات ضبط السوق المتمثلة أساسا في مجلس المنافسة من تحقق المصلحة الاقتصادية العامة، بعد إجراء مقارنة تسمى بالحصيلة الاقتصادية بين الآثار المفيدة المترتبة على العقد والآثار المضرة الناجمة عن شروطه التي تتضمن اتفاقات محظورة او ممارسة مقيدة للمنافسة[64].

لمزيد من التفاصيل حول التصريح بعدم التدخل، انظر: – ريم اكرام قروج، الاستثناءات على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد رقم 06، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي كلية الحقوق و العلوم السياسية مخبر القانون الخاص المقارن ، 2020، ص 886 وما بعدها.

[62] تنص المادة 2/9 من الأمر 03–03 على " لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

[63] زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص151.

[64] جلال مسعد، المرجع السابق، ص111.

فزيادة نمو حجم المبيعات وانتعاش الاقتصاد الوطني بالرغم من قيام مانح الامتياز بالتقسيم الجغرافي لسوق السيارات بين الموزعين الممنوح لهم، يعد مبررا للحصول على الامتياز[65].

ثالثا–أن تساهم المنافع الاقتصادية في تحقيق مصلحة جماعية، إذ يشترط عدم حصر الاستفادة من العائدات الناتجة عن التقدم الاقتصادي الذي ستحققه الممارسة المحظورة في أعضاء الشبكة، وإنما يجب أن تمتد إلى مستعملي السلع أو الخدمات التي توفرها هذه المؤسسات سواء كانوا زبائن أو مستهلكين[66]. فالممون مثلا الذي يحدد عدد الموزعين في شبكة التوزيع التي ينشئها بهدف الحد من الدخول في سوق معين، يمكنه طلب من مجلس المنافسة رفع الحظر عن هذه الممارسة المقيدة للمنافسة الحرة بترخيصها، متى أثبت أثرها الإيجابي على المنتمين للشبكة من جهة، كتمكينهم من الحصول على معارف ومهارات تقنية متطورة تحقق الميزة التنافسية، وعلى المستهلكين من جهة أخرى في حال أدت إلى تحسين جودة المنتوج المقدم مع ضمان السعر المناسب.

رابعا–تحقق التناسب والمعقولية بين الآثار الضارة الناجمة عن الممارسة والمنافع الاقتصادية المترتبة عليها أو المراد تحقيقها، إذ على أصحابها تبريرها بإثبات مساهمتها في تأمين تقدم اقتصادي الذي يعد تعويضا عن تقييد المنافسة[67]. فاتفاق مانح الامتياز صاحب العلامة التجارية مع منافسيه على المشاركة في البحوث التنموية التي تؤدي إلى تطوير المعرفة وتشجيع التبادل التكنولوجي ما يساعد على تحسين جودة المنتوج محل المنافسة، يعد مشروعا نظرا للمزايا الاقتصادية التي يحققها وإن كان يقيد المنافسة[68].

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية لمنح الترخيص

إذا تمكن أحد أطراف عقد الامتياز التجاري من إثبات أن الممارسات المقيدة للمنافسة المترتبة على العقد كالممارسات الاحتكارية المجسدة للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة، تؤدي إلى تطور

[65] زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص152.
[66] كحال سلمى، المرجع السابق، ص86.
[67] ريم إكرام قروج، المرجع السابق، ص885.
[68] زوينة بن زيدان، المرجع السابق، ص153.

اقتصادي أو تقني على مستوى شبكة التوزيع كليا، أو تساهم في تحسين التشغيل أو السماح لمؤسسة المانح أو مؤسسة صاحب الامتياز بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، فإنه يمكن أن يرخص بها مجلس المنافسة لتعفى من الحظر. ورغم غياب النصوص القانونية التي تبين كيفية تطبيق نص المادة 9 السابق، فإنه حسب الأحكام الخاصة بتنظيم المنافسة يُشترط إتباع إجراءات معينة لمنح ذلك الامتياز، تكمن في:

أولا–**تقديم الطلب:** على مانح الامتياز أو الممنوح له تقديم طلب لمجلس المنافسة يحدد فيه نوع الممارسة المقيدة للمنافسة التي ينوي القيام بها أو حتى التي قام بها –طالما نص المادة 9 لم يبين كيفية ووقت تقديم الطلب–، وهل هي من الممارسات المنصوص عليها في المادتين 06 أو 07 من الأمر 03 –03، وإثبات أنها تحقق المصلحة والمنفعة العامة[69].

ثانيا–التحقيق في الطلب: يتم فحص الطلب المقدم لمجلس المنافسة والتدقيق فيه للتأكد من صحته، والتحقيق في مدى تقييد أو عرقلة الممارسة المراد القيام بها للمنافسة من جهة، وآثارها الإيجابية على المصالح العامة الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى. ويمكن للمجلس أن يستعين في تحقيقه برأي المختصين والخبراء في هذا المجال[70].

ثالثا–الفصل في الطلب: بعد الفحص والتحقيق في المزايا الاقتصادية للممارسة المقيدة للمنافسة مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المتنافسين[71]، يبت المجلس في الطلب في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه[72] بقرار معلل وملزم، يقضي فيه إما بقبول منح الترخيص أو رفضه بناء على سلطته التقديرية في ضبط السوق مع تحديد مدة الترخيص أو فرض التزامات خاصة على صاحب الامتياز المستفيد

[69] انظر المادة 09 من الأمر 03–03.

[70] انظر المادة 34 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة.

[71] B.Saintourens, D.Zennaki, les contrats de distribution, droit français, droit algérien, droit communautaire, P.U.B, 2011, p.23

[72] انظر المادة 17 من الأمر 03–03.

إن تطلب الأمر ذلك[73]. وإذا كان طلب الترخيص قدم بعد ممارسة أعمال مقيدة للمنافسة، فإن المجلس في هذه الحالة إذا قبل الطلب يمنح ترخيص لاحق يقرر بموجبه إجازة تلك الممارسات[74].

الخاتمة:

يتضح من هذه الدراسة أن عقود الامتياز التجارية التي تهدف إلى تداول المنتجات، تظهر مدى تحول المنافسة الحرة إلى صراع بين المؤسسات من أجل السيطرة على السوق، قد يستعمل فيه الأطراف المتنافسة وسائل غير مشروعة على غرار الممارسات المخالفة لقواعد المنافسة. ولأن المشرع الجزائري يسعى من خلال حظر الممارسات المنافية لقواعد المنافسة بموجب الأمر 03-03 إلى ضمان منافسة فعالة وحماية للسوق، جميع الممارسات المقيدة للمنافسة الناجمة عن عقد الامتياز التجاري فإن تعد محظورة ولو نشأت في إطار تكريس تعاون يحقق أهداف مشتركة بين الأطراف، كتلك التي تظهر في شكل اتفاقات مقيدة لها أو في شكل تعسف في استغلال وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

– يحقق عقد الامتياز التجاري منافع اقتصادية عامة عن طريق تطوير شبكات التوزيع أو إنشاء مشروعات مشتركة فيما بين المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة، مما استوجب رفع الحظر عن بعض الممارسات المترتبة عليه التي قد تلحق أضرارا بالسوق، المؤسسات المتنافسة وحتى المستهلكين، على أساس تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية.

–تعد المنافع والمزايا الاقتصادية التي يمكن أن يحققها عقد الامتياز التجاري، مبررا لإضفاء المشروعية على الممارسات التي تقيد أو تحد من حرية المنافسة لا التي تلغيها نهائيا. ويرفع الحظر عن تلك الممارسات بموجب ترخيص يتحصل عليه أطراف العقد–مانح الامتياز أو الممنوح له أو

[73] انظر المادة 19 من الأمر 03-03، بالقياس على الطلب المقدم للمجلس بالترخيص بالتجميع الاقتصادي

[74] دمانة محمد، الحاسي مريم، المرجع السابق، ص63.

كلاهما– من مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط، بعد إثباتهم آثارها الإيجابية كنتيجة متناسبة ومباشرة لها عليهم وعلى المستهلكين والزبائن، وعلى الاقتصاد الوطني ككل.

–إن إقرار المشرع للحظر النسبي للممارسات المقيدة للمنافسة المترتبة على عقد الامتياز التجاري مراعاة للمصلحة العامة الاقتصادية قد يؤدي إلى تشجيع الاحتكار الممنوع قانونا والإضرار بمصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المتنافسة نتيجة منح تراخيص للمؤسسات القوية اقتصاديا المانحة للامتياز التي تدعي تحقيقها لتطور اقتصادي، بناء على معايير غير واقعية لا تمكن مجلس المنافسة من تقدير النتائج الاقتصادية الحقيقية لتلك الممارسات المقيدة للمنافسة، خاصة في غياب قانون يحدد كيفية الحصول على تلك التراخيص وقصور قانون المنافسة في تحديد نوعها، مدتها وإمكانية الطعن فيها من قبل المؤسسات المتنافسة المتضررة منها من جهة، وغياب قانون ينظم عقد الامتياز التجاري ويراعي مميزاته من جهة ثانية.

بناء على ما تقدم من نتائج يمكن تقديم بعض الاقتراحات أهمها:

–تنظيم عقد الامتياز التجاري الذي عرف انتشارا واسعا وأهمية كبرى في الاقتصاد الوطني، بالنظر لعدم استيعاب القواعد العامة لخصائصه المتعلقة بكونه آلية تحقق التكامل بين المشروعات المختلفة ووسيلة للاستثمار غير المباشر، في ظل سياسة اقتصادية وطنية ترتكز على دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بما يسمح لها من مواجهة المنافسة المحتدمة مع الشركات الأجنبية القوية المسيطرة على السوق الوطنية.

–إعادة النظر في الشرط الاستثناري الممنوع بصورة مطلقة في عقود التوزيع، الذي غالبا ما يتجلى في عقد الامتياز التجاري لاحتوائه على شرط الحصرية، مادام يمكن أن تحقق هذه الشروط منافع اقتصادية عامة مما يسمح بدخولها ضمن نطاق الإعفاء والترخيص لها من مجلس المنافسة عند توافر الشروط اللازمة وثبوت أنها لا تهدف إلى الإخلال بقواعد السوق. ثم إن المؤسسات المتضررة من هذه الشروط الاستثنارية يبقى لهم الحق في الرجوع إلى القضاء لطلب إبطالها والتعويض.

–ضرورة تعديل قانون المنافسة لتدارك المسائل المهمة الناقصة المتعلقة بالترخيص كتحديد كيفية طلبه ومدته، بالإضافة إلى تمديد مجال الإعفاء إلى حالات التعسف في وضعيات التبعية الاقتصادية التي يثبت الواقع العملي عن أن استغلالها قد يؤدي إلى تحقيق منافع اقتصادية هامة على غرار وضعيات الهيمنة.