شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري بين حرية التعاقد ومقتضيات المنافسة

The exclusivity clause in the commercial concession contract between freedom of contract and the competition requirements

مزهود عمار [*] ،

[1]جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، الجزائر

mezhoud.ammar@univ-oeb.dz

تاريخ الإرسال: 2024/03/14 تاريخ القبول: 2024/05/23 تاريخ النشر: 2024/06/01

****

ملخص:

يحتوي عقد الامتياز التجاري على عدة شروط مقيدة للحرية التنافسية وخاصة تلك الاستئثارية منها وذلك عن طريق إقصائها للكثير من حق الولوج داخل السوق، حتى وان كانت تجد تبريرها من خلال اعتبارها حرية عقدية إلا أنها تعمل على منع أو عرقلة الغير من متنافسين والحد من دخولهم للسوق.

ومن هذا المنطلق يتدخل هنا قانون المنافسة من أجل كبح مثل هذه الممارسات وضبطها بصورة تعمل على عدم تقييد المنافسة، وبالتالي تبرز هنا مسألة مشروعية شرط الحصرية من منظور كل من قانون العقود وقانون المنافسة وذلك من خلال محاولة إيجاد توازن بين الحريتين العقدية والتنافسية.

الكلمات المفتاحية: عقد الامتياز التجاري، شرط الحصرية، الاتفاقات العمودية، الإعفاءات الفردية، الإعفاءات الجماعية.

Abstract:

the concession commercial contract contains several conditions that restrict competitive freedom especially investment ones by excluding from the right to enter the market, even if they are justified by considering them contractual freedom, they work to prevent or obstruct others of competitors and limit entry into the market.

From this standpoint, competition law intervenes here in order to curb such practices and control them in a way that works to prevent obstruction of restricting the competition, thus the issue of the legitimacy of the exclusivity clause arises here from the perspective of contract and competition laws by trying to find a balance between contractual and competitive freedoms.

Key words: The concession commercial contract, the exclusivity clause, vertical agreements, individual exemptions, collective exemptions.

---

[*]المؤلف المرسل

مقدمة

نص قانون المنافسة الجزائري في أحكامه على مجالات تطبيقه والتي تشمل مجالات الإنتاج، الخدمات والتوزيع[1]هذا الأخير الذي يلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية على المستوى الوطني، بما يعني التحول من اقتصاد الوفرة إلى اقتصاد الندرة[2]، أي أنه بعدما كان الشغل الشاغل للاقتصاديين ينصب على كيفية زيادة الإنتاج عن طريق تطوير الوسائل والآلات، أصبح همهم الآن هو في كيفية تصريف الفائض من هذه السلع والبضائع والخدمات.

لقد جاء قانون المنافسة بالأساس ليطبق على أشخاص موجودين في وضعية منافسة، بحيث أنهم ينشطون في نفس المجال وموجودين في نفس المستوى الاقتصادي وبالتالي يستهدفون نفس الزبائن وهذا أمر يعتبر بديهي، ولكن مما هو غير مفهوم هو كون أن أحكام قانون المنافسة تطبق على نشاطات التوزيع والتي تستهدف أشخاص غير موجودين أصلا في وضعية تنافس.

يحتوي عقد الامتياز التجاري باعتباره أحد أهم أنواع عقود التوزيع على عدة بنود وشروط مقيدة للحرية التنافسية وخاصة تلك الاستئثارية منها وذلك عن طريق إقصائها للكثير من المتنافسين من حق الدخول للسوق حتى وان كانت تجد تبريرها من خلال اعتبارها حرية عقدية إلا أنها تعمل في حقيقة الأمر على منع أو عرقلة الغير من متنافسين والحد من دخولهم للسوق والانتفاع من مزاياها.

إن عقد الامتياز التجاري لا يستقيم مفهومه إلا بشرط الحصرية وبالتالي فهما متلازمان مع بعضهما البعض وجودا وعدما ،إلا أن هذا الشرط قد يعمل على تقييد المنافسة، بحيث يشكل عائقا لها نظرا للمزايا التي يمنحها للبائع الذي ينفرد بتحديد أسعار السلع والخدمات محل عقد التوزيع، كما يتولد عن هذا الشرط منع منتجين آخرين من الدخول إلى السوق، مما يقف أمام تحقيق الفعالية الاقتصادية والإضرار بالمستهلك[3]،وبالتالي فالإشكالية الرئيسية المطروحة هنا هي: ما مدى مشروعية شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري من منظور قانوني العقود و المنافسة؟ كما تنقسم هذه الإشكالية الرئيسية إلى إشكاليتين فرعيتين وهما:

---

[1] أنظر نص المادة 2 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة ج. ر 43 مؤرخة في 2003/07/20.

[2] رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية عقد الفرانشيز محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية القاهرة،2013. ص7.

[3] أومحمد حياة زوجة مخلوفي، حدود حرية التعاقد في عقود التوزيع الاستئثارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 العدد 01، السنة 2022، ص 392 .

ماهي مظاهر مساس شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري بالمنافسة داخل السوق؟ وكيف يتم التوفيق بين كل من الحريتين العقدية والتنافسية في هذا الشرط؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لمختلف النصوص القانونية مع الاستعانة بالمنهج المقارن نظرا لشح النصوص القانونية في التشريع الجزائري حول الموضوع وانعدام الممارسة من طرف مجلس المنافسة الجزائري من جهة، ومن جهة أخرى كثافة النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع من أنظمة ولوائح توجيهية في قانون المجموعة الأوروبية والتشريع الفرنسي بصفة خاصة.

حيث قد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، الأول نتناول فيه دراسة شرط الحصرية من منظور تعاقدي والمبحث الثاني ندرس فيه حضر شرط الحصرية المقيد للمنافسة والاستثناءات الواردة عليه.

المبحث الأول

شرط الحصرية من مقتضيات الحرية التعاقدية

يخضع شرط الحصرية في تكوينه إلى القواعد العامة في القانون المدني وبالأخص مبدأ سلطان الإرادة، من خلال تضمين هذا الشرط في عقد الامتياز التجاري بناء على اتفاق الأطراف المتعاقدة، ونظرا لخصوصية هذا الشرط سنتطرق إلى استجلاء ماهيته (المطلب الأول) ثم نتناول بالدراسة شروط صحته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية شرط الحصرية

من أجل تبيان ماهية شرط الحصرية لابد من تعريفه (فرع أول) ومعرفة مختلف أنواعه (فرع ثاني) إضافة إلى شروط سريانه (فرع ثالث)

الفرع الأول: تعريف شرط الحصرية

لضبط الإطار المفاهيمي لشرط الحصرية سنتطرق إلى تعريفه لغة (أولا) وفقها (ثانيا) وقانونا (ثالثا).

أولا التعريف اللغوي: الاستئثار لغة يفيد معنى الاستحواذ والتفرد، وهو مأخوذ من الفعل استأثر يستأثر ويقال استأثر فلان بالشيء أي خص به نفسه[1].

شرط الحصرية، شرط القصر، شرط التفرد أو شرط الاستئثار كل هذه المرادفات تفيد معنى واحد وهو ذلك البند في العقد الذي يتعهد بموجبه أحد أطراف العقد بعدم إبرام اتفاقات أخرى مماثلة مع طرف ثالث[2] ويقابله في اللغة الفرنسية مصطلح (l'exclusivité) المشتق من الفعل (exclure) بمعنى الإبعاد والمنع

[1] مجمع اللغة العربي، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الرابعة، مصر 2003، ص 5.

[2] serge guinchard thierry debard, Lexique des termes juridique,2017-2018,25 e édition. Dalloz, p 845

والاستثناء هذا المصطلح المكون من قسمين (ex) والتي تفيد معنى الاستبعاد والإقصاء والفعل (claudere) والذي يعني الغلق[1].

ثانيا التعريف الفقهي: عموما يعرف الفقه القانوني شرط الحصرية بأنه ذلك الاتفاق الذي بموجبه يضع المنتج أو الصانع قيدا على الموزع أو من هذا الأخير على تاجر الجملة أو هذا الأخير على تاجر التجزئة أو من قبل الأعلى مرتبة على الأدنى منه مرتبة[2]،كما يعرف كذلك شرط الحصرية بأنه تلك الطريقة التي تؤثر على التزام تعاقدي يحتفظ بموجبه المدين اتجاه دائنه دون أي مستفيد آخر بنوع من الخدمة التي يكلفه بها العقد[3] .

ثالثا التعريف القانوني: لم يقم المشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات المقارنة بتعريف شرط الحصرية وإنما أشار إليه فقط ضمنيا في عدة نصوص قانونية متفرقة هنا وهناك، حيث نجده أنه استخدم مصطلح الاستئثار في نص المادة 102 فقرة 02 من الأمر رقم97-10 والمتعلق بالمؤلف والحقوق المجاورة، والتي أشارت إلى أن شرط استئثار المؤلف بمصنفه لا يمكن أن يتجاوز مدة ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ إبلاغه للجمهور[4]، بينما نجد أن المشرع المصري في المادة 179 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 نظم مسألة شرط القصر ضمنا، حيث أنه افترض وجود الشرط في عقد الوكالة التجارية الحصرية إلا إذا تم استبعاده من الأطراف المتعاقدة صراحة[5].

وبالرجوع إلى القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق المنافسة نجد أن المشرع أشار إلى عنصر الاستئثار l'exclusivité وذلك من خلال نص المادة 10 منه، حيث قام بحضر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح بالاستئثار لمؤسسة ويؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة داخل السوق.

---

[3] Nicolas Eréséo, L'exclusivité contractuelle, LITEC,2008,P 5

[2] أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،المجلد،20 العدد1،سنة النشر1996،ص 40

[3] « Une modalité affectant une obligation contractuelle en vertu de laquelle le débiteur réserve son créancier à l'exclusion de tout autre bénéficiaire un genre de prestation mises à sa charge par le contrat » Sylvie Lebreton, l'exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes, LITEC, 2002, p 11.

[4] الأمر رقم 97-10 مؤرخ في 04 ذو القعدة عام 1417 الموافق ل 06 مارس 1997 المتعلق بالمؤلف والحقوق المجاورة. ج ر عدد 13 مؤرخة في 1997/03/12.

[5] محمد حسن أنور علي، الحصرية والاحتكار في عقود الوكالات التجارية، مجلة الفكر القانوني و ألاقتصادي كلية الحقوق جامعة بنها ، مصر السنة التاسعة ، العدد الثاني، ص 904

عند إجراء مقارنة بسيطة بين نص المادتين 10 في الأمر 03-03 و المادة 06في القانون 08- 12المعدلة لها نجد أن المشرع الجزائري كان في ظل الأمر 03-03 يحضر كل ممارسة استئثارية تكون في شكل عقد شراء استئثاري،ب معنى أنه اقتصر على وجوب اتصاف الممارسة الاستئثارية محل الحضر بالطابع العقدي، أما في القانون 08-12 وسع كثيرا من مجال الحضر ليشمل كل ممارسة استئثارية تكون في شكل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه .

الفرع الثاني تمييز شرط الحصرية عن بعض المفاهيم المشابهة

في بعض الأحيان وأثناء محاولة تحليل مضمون شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري يظهر اللبس بينه وبين بعض المصطلحات أو بالأحرى المفاهيم المتشابهة معه من حيث الشكل والمختلفة عنه من حيث المضمون، وسنقتصر هنا على كل من الوعد بالتفضيل (أولا) و شرط عدم المنافسة (ثانيا).

أولا شرط الحصرية والوعد بالتفضيل: عرف المشرع الفرنسي في نص المادة 1123 من القانون المدني الوعد بالتفضيلle pacte de préférenceبأنه ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين بإعطاء الأولوية للمستفيد منه في حال ما قرر الطرف الأخر التعاقد معه في المستقبل[1]، وبالتالي يعتبر الوعد بالتفضيل أحد أنواع العقود التمهيدية التي يتعهد بمقتضاها شخص اتجاه أخر يقبل هذا التعهد بعدم إبرام عقد معين مع طرف ثالث قبل عرضه عليه، حيث أنه بذلك يشبه إلى حد كبير لحق الشفعة المعروف في القواعد العامة.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا جليا التقارب في المعنى بين كل من شرط الحصرية والوعد بالتفضيل والذي يظهر من خلال كون الوعد بالتفضيل يتمثل في إعطاء أولوية للطرف الذي سيتعاقد معه في المستقبل دون غيره، وبهذا يكون مشابها لشرط الحصرية الذي يتضمن التفرد بالتعامل مع الطرف الأخر في عقد الامتياز التجاري، وهذا ما دفع البعض بالقول بأن شرط الحصرية ما هو إلا عبارة عن آلية تفضيل بسيطة[2]. لكن وبالمقابل فان شرط الحصرية يختلف في عدة جوانب عن الوعد بالتفضيل من أهمها كون أن هذا الأخير يكون محدد بالمكان والزمان على عكس الوعد بالتفضيل، إضافة إلى أن الملتزم بشرط الحصرية يتعهد بعدم التعاقد مع أي طرف ثالث خلال مدة إبرام العقد على عكس الوعد بالتفضيل الذي يكون في المرحلة التمهيدية أو ما قبل التعاقدية بالوعد بتفضيل الطرف الأخر في حالة ما إذا وافق على إبرام العقد النهائي في المستقبل، حيث أعرب العميدVOIRIN في هذا السياق بالقول بأن شرط حصرية التموين ليست وعدا بالتفضيل لان هذا الوعد يتضمن عامل المنافسة أي عرض الطرف الأخر والذي يتعارض مع هدف عدم المنافسة في شرطنا هذا[3].

---

[1]« Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s’engage a proposer prioritairement a son bénéficière de traiter avec lui pour le cas ou elle déciderait de contracter »Art 1123 -1 c civil

[2] Nicolas Eréséo. Op.cit. 49

[3] Ibid. p23

ثانيا شرط الحصرية وشرط عدم المنافسة: شرط عدم المنافسة هو ذلك الشرط في عقد العمل الذي يلتزم بموجبه العامل أو الأجير بعدم منافسة رب العمل عند انتهاء علاقة العمل، وبالتالي فان كل من شرط عدم المنافسة وشرط الحصرية يشتركان مع بعضهما البعض في الكثير من النقاط وهذا ما دفع بالفقيه G. DURRY بأن يؤكد أن شرط الحصرية ما هو إلا مجموعة متنوعة من الالتزام بعدم المنافسة [1]، لكن وبالرغم من التشابه الكبير بين الشرطين إلا أنهما يختلفان في العديد من النقاط نوجزها فيما يلي :

- من حيث المصدر نجد أن شرط عدم المنافسة التزام ذو أصل قانوني تعاقدي يكون ضمنيا، أما شرط الحصرية فلا يمكن أن يكون بصفة ضمنية وإنما يكون دائما بشكل صريح يعبر عن الإرادة في تطبيق الحصرية.

- من حيث الهدف فان شرط عدم المنافسة عموما يهدف إلى منع ممارسة نشاط مهني منافس من العامل لرب العمل في حين أن شرط الحصرية يستهدف فقط حضر طريقة ممارسة النشاط محل العقد.

- من حيث مجال التطبيق نجد أن شرط عدم المنافسة هو أن يطبق ليس فقط أثناء تنفيذ العقد وإنما كذلك بعد انتهاء العلاقة التعاقدية وهذا على عكس شرط الحصرية الذي لا يكون إلا أثناء مرحلة تنفيذ العقد ولا يمتد إلى الفترة ما بعد التعاقدية.

الفرع الثالث أنواع شرط الحصرية

ينقسم شرط الحصرية إلى عدة أنواع بحسب المعيار المتبع في التصنيف، سواء من حيث طبيعته (فرع أول) أو بالنظر إلى أطراف العقد (فرع ثاني) أو بحسب موضوع العقد (فرع ثالث) وكذلك حسب نوع الاتفاق (فرع رابع).

أولا شرط الحصرية بحسب طبيعته: ينقسم شرط الحصرية بحسب طبيعته إلى نوعين أساسيين حيث أنه هناك شرط حصرية تام (1) وهناك شرط حصرية غير تام أو شبه حصري (2).

1 الحصرية التامة: و هو الوجه الغالب في شرط الحصرية و التي تكون بموجب شرط في عقد الامتياز التجاري بشكل كلي بنسبة 100% l'exclusivité totale سواء من حيث التموين أو الشراء و مهما كانت طبيعة وموضوع العقد أو العمل أو الاتفاق المبرم بين أطرافه.

2 شبه الحصرية: في بعض الأحيان لا تكون الحصرية بشكل كلي تماما كما أسلفنا الذكر، وإنما تظهر عندما يلتزم البائع اتجاه المنتج بشراء ما لا يقل عن نسبة 80 % من السلع والخدمات، حيث تمت الإشارة لهذا النوع من الحصريةle quasi-exclusivité بصورة ضمنية من قبل اللجنة الأوروبية في لوائحها التوجيهية بشأن التقييدات الرأسية رقم 2010/C130/1 بتاريخ 19 ماي 2010 نقطة129تحت عنوان أحادية العلامة

[1] Nicolas Eréséo. Op-cit. p22

التجارية monomarquisme واعتبرتها ليست بالحصرية التامة وإنما أعطت لها تسمية شبه الحصرية[1]كذلك أشارت المادة الأولى-ب-من النظام رقم 1999/2790 للجنة الأوروبية المؤرخ في 1999/12/22 بشكل غير مباشر إلى شبه الحصرية بقولها: " ... أو كل التزام مباشر أو غير مباشر للمشتري بالشراء من المورد أو شركة أخرى يعينها المورد أكثر من 80% من مشترياتها السنوية من السلع أو الخدمات المتعاقد عليها، السلع والخدمات الحقيقية والقابلة للاستبدال في السوق ذات الصلة محسوبة على أساس قيمة المشتريات التي تم تنفيذها خلال السنة المدنية السابقة..."[2].

كما استخدم أيضا مصطلح شبه الحصرية في القانون التجاري الفرنسي وذلك من خلال نص المادة L330-3فقرة 1 منه والتي تنص على:" كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا أو علامة مميزة ويطلب منه الالتزام بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه يعد ذلك قبل توقيع العقد المبرم في المصلحة المشتركة للطرفين وذلك بتزويد الطرف الآخر بوثيقة توفر معلومات صادقة مما يسمح له بالدخول في اتفاق ملزم" [3].

ثانيا شرط الحصرية بالنسبة لأطراف العقد: عند النظر لأطراف شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري نجده ينقسم لنوعين وهما حصرية أحادية الجانب (1) وحصرية ثنائية الجانب أو متبادلة (2).

1 الحصرية الأحادية: وهو ذلك الشرط الذي يتضمن حصرية أحادية الجانب فقط بمعنى أن يكون أحد طرفي العقد ملزم تجاه الطرف الآخر دون التزام هذا الأخير بالتزام مقابل[4]، كأن يلتزم المنتج مثلا بتوريد السلع والخدمات حصريا لصالح موزع أو تاجر جملة فقط دون غيره داخل السوق المعنية بالمنافسة، وهذا تحت تأثير ما يعرف بالقوة الشرائيةla puissance d'achat هذه الأخيرة التي تعرف بأنها: " ذلك الوضع القائم عندما تكون شركة أو مجموعة شركات إما لأنها تتمتع بمركز مهيمن كمشتري لمنتج أو خدمة أو لأنها تتمتع بمزايا من

[1] Commission européenne. Lignes directrices sur les restrictions verticales 2010/c130/01 voir point 129 http://eur-lex.europa.eu/.

[2] « … ou tout obligation directe ou indirecte imposant à l'acheteur d'acquérir auprès du fournisseur ou d'un autre entreprise désignée par le fournisseur plus de 80% de ses achats annuels en biens ou en services contractuels et en biens ou services substituables sur le marche pertinent , calculés sur la base de la valeur des achats qu'il a effectuée au cours de l'année civile présidente.

[3]« 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 ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause… ».

[4]هذا الأمر معروف في القواعد العامة للقانون المدني فيما يسمى بالعقود الملزمة لجانب واحد

حيث الإستراتيجية التجارية أو القدرة على المساومة بسبب حجمها أو غيرها من الخصائص[1]، و قد تكون الحصرية الأحادية في الحالة العكسية التي يكون فيها الموزع الرئيسي أو الموزع أو تاجر الجملة ملزما في عقد الامتياز بشرط حصرية الشراء من ذلك المنتج دون غيره وذلك بفعل الوضع الاحتكاري الذي يتمتع به أو كون أن السلعة أو الخدمة موضوع عقد الامتياز لا تتم إلا عبر ذلك المنتج.

2 الحصرية الثنائية: حيث يعد شرط الحصرية الثنائية أو التبادلية clause d'exclusivité réciproque الصورة الأكثر شيوعا في عقد الامتياز التجاري، وذلك من خلال التزام المورد في شرط الحصرية بتوريد السلعة أو الخدمة لمشتري أو موزع واحد فقط دون غيره خلال مدة زمنية معينة وفي منطقة جغرافية محددة في مقابل التزام هذا الأخير بتوزيع وتصريف السلعة أو الخدمة من مورد واحد فقط، إذ يرى الأستاذ Philippe Le Tourneauأن الحصرية تكون متبادلة لأنه ليس فقط مانح الامتياز يحتكر في منطقة جغرافية لمتلقي الامتياز ولكن كذلك هذا الأخير يلتزم بالتزود من مانح الامتياز حصريا أو على الأقل بصفة أساسية[2].

ثالثا شرط الحصرية بحسب موضوع العقد: ينقسم شرط الحصرية بالنظر إلى موضوع عقد الامتياز التجاري الذي أبرم بمناسبته هذا الشرط إلى نوعين رئيسيين وهما حصرية الشراء (1) و حصرية التموين (2).

1 حصرية الشراء: تظهر هذه الصورة L'exclusivité d'achat في حالة التزام الموزع تجاه المنتج أو الموزع الفرعي اتجاه الموزع الرئيسي من خلال التقيد بالشراء فقط من عند هذا الأخير، ولكن بالمقابل حصرية الشراء لا تعني فرض حضر على عدم تسويق منتجات أخرى غير منافسة[3]، بل تقتصر فقط على الامتناع عن تسويق منتجات مماثلة داخل نفس المنطقة الجغرافية المحددة في شرط الحصرية، وتؤكد الاجتهادات القضائية أن شرط حصرية الشراء ضروري في عقد الامتياز التجاري وذلك من أجل حماية هوية الشبكة والحفاظ على سمعتها[4].

2 حصرية التموين: حصرية التموينl'exclusivité d'approvisionnementأو كما يسمى من طرف بعض الفقه القانوني بحصرية البيع l'exclusivité de vente،وتتمثل هذه الصورة في حالة أن يتعهد المرخص ببيع المنتجات المتعاقد عليها فقط لصاحب الامتياز في منطقة محددة وذلك حسب طبيعة السلع مثلا في شارع، حي، مدينة، مقاطعة، منطقة، مجموع مناطق، دولة، مجموعة دولة، قارة[5]،حيث أن هذا النوع من الحصرية

---

[1] VORGELEGT VON la puissance d'achat en droit européen de la concurrence. Contextes européen, français et allemande, thèse de doctorat. Université de Hambourg. Soutenue le 26 juin 2014, pp 5-6.

[2] Philippe le tourneau, la concession commerciale exclusive, economica, 1994.P P 13-14

[3]Marie Malaurie vignal. Droit de la distribution, édition Sirey Dalloz.2e édition.2012. Paris. p 89

[4]Jacques mestre. Jean-Christophe roda. Les principales clauses des contrats d'affaires .lextenso éditions.2011.paris, p380

[5]Philippe le tourneau, ibid. p 37

كان يصطلح عليه بتسمية عقد البيرة Contrat de bière ou contrat de brasseurوسمي بهذا الاسم لأنه أول ما عرف كان في مجال عقود بيع البيرة والمشروبات الكحولية، وكذلك عرف لاحقا في عقود توزيع المحروقات والذي كان يطلق عليه تسمية عقد خدمة المحطة le contrat de station-service[1].

رابعا شرط الحصرية بحسب نوع الاتفاق: يتفرع شرط الحصرية بالنظر لنوع الاتفاق وشكله إلى نوعين رئيسيين وهما حصرية أفقية (1) و حصرية عمودية (2).

1 الحصرية الأفقية: تكون الحصرية أفقية l'exclusivité horizontal في حالة ما إذا كانت العلاقة فيما بين متعاملين من نفس المستوى الاقتصادي كالعلاقة بين منتج ومنتج أو موزع وموزع أي موجودين في وضعية منافسة مع بعضهم البعض، وهذه الصورة في حقيقة الأمر نادرا ما تكون في شرط الحصرية لأن هذا الأخير بالأساس هو يشكل اتفاق عمودي رأسي accord vertical بين أشخاص ليست متنافسة أصلا.

2 الحصرية العمودية: غالبا ما يكون شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري في صورة عمودية أو رأسية **l'exclusivité vertical** فيما بين متعاملين ليسوا من نفس المستوى الاقتصادي كالعلاقة فيما بين المنتج والموزع مثلا، أو بين الموزع الرئيسي والموزع الفرعي أو بين تاجر جملة وتاجر تجزئة داخل الشبكة.

وقد عرفها الأستاذين waterson و frazer بأنها: **" شروط عقدية مفروضة على الموزعين – الذين هم في المرتبة الدنيا من مجرى السلعة إلى المستهلكين – من قبل المنتجين أو تجار الجملة الذين هم في المرتبة العليا من مجرى السلعة إلى المستهلكين"**[2]، كذلك عرفها الأستاذ **Anderson** بأنها: **" اتفاق كل من المنتج والموزع على تقييد الأخير بإعادة بيع السلع المشتراة من الأول"**[3].

المطلب الثاني شروط صحة شرط الحصرية

من أجل صحة شرط الحصرية وسريانه لابد من توفر عدة شروط والتي تتمثل بالأساس في الشكل الكتابي (فرع أول) التحديد الزماني لشرط الحصرية (فرع ثاني) و أخيرا التحديد المكاني (فرع ثالث)

الفرع الأول الكتابة

تستلزم الطبيعة العقدية لشرط الحصرية وجوب إبرام هذا الشرط في قالب شكلي معين، حيث أن كل اتفاق ضمني أو شفهي في عقد الامتياز التجاري يقضي بالحصرية لأحد طرفي العقد أو لكليهما يعد لاغيا ولا يعتد به،وهذا لأنه وبغض النظر على القواعد العامة في القانون المدني التي تستوجب الكتابة في العقود الشكلية باعتبارها ركن وليس دليل إثبات، فان الأمر أكثر تشددا في عقود الأعمال باعتبارها عقود شكلية تكون بالأساس في صورة عقد إطار Contrat-cadre،وهذا بهدف حماية مصالح الأطراف المتعاقدة من جهة

[1]Jean-Bernard-Blaise, Droit des affaires. Commerçants concurrence distribution, LGDJ,2011 .P 602

[2] أحمد عبد الرحمن الملحم مرجع سابق ص 20

[3] المرجع نفسه ص 20

وبفعل خصوصية هذا النوع من العقود وامتداده في الزمن من جهة أخرى، حيث أشار المشرع الفرنسي في القانون التجاري من خلال نص المادة L441-3 منه على وجوب الكتابة في عقود التوزيع بين الموردين والموزعين[1].

الفرع الثاني التحديد المكاني

من أجل صحة شرط الحصرية لابد من تحديد المنطقة الجغرافية التي يمارس فيها طرفي العقد شرط الحصرية دون غيرها إذ أنه لا يمكن أن يكون شرط الحصرية على إطلاقه في جميع أنحاء العالم لان ذلك يلغي معه فكرة المنافسة داخل السوق كقيمة اقتصادية، وتعرف السوق الجغرافية بأنها المنطقة أو المكان الذي يمارس فيه المشروع المعني نشاطه التجاري بحيث يلتقي فيه العرض والطلب على المنتجات والخدمات من جانب المشترين والمستخدمين كبديل فيما بينها وتسودها ظروف متجانسة[2].

الفرع الثالث التحديد الزماني

يقصد بالتحديد المكاني لشرط الحصرية التعيين الدقيق للإقليم أو الرقعة الجغرافية والتي تعني السوق المرجعية le Marché pertinent المحددة بموجب عقد الامتياز التجاري، والتي يمارس فيها الطرف أو الأطراف المتعاقدة حصرية التموين أو التوزيع داخلها، حيث نصت المادة L330-1 من التقنين التجاري الفرنسي على أنه تقتصر مدة صلاحية أي شرط حصري على مدة أقصاها عشر سنوات، وهذا الأمر بديهي إذ لا يمكن أن يكون أي شرط تعاقدي وبالأخص شرط الحصرية مطلقا في الزمن وذلك طبقا للقاعدة العامة والتي تقضي بعدم تأبيد العلاقات القانونية. كما أكدت كذلك محكمة النقض الفرنسية أن المدة القصوى لسريان شرط الحصرية المقدر بعشر (10) سنوات ينطبق على كل التزام توريد حصري بغض النظر عن العقد المتصل به والمتعلق على وجه الخصوص بشرط التوريد المدرج في عقد التوزيع الحصري[3].

إضافة إلى ذلك لم ينص القانون على الجزاء المترتب في حالة تجاوز المدة القصوى لنفاذ شرط الحصرية والمقدرة بعشر سنوات، ولكن الاجتهاد القضائي يرى في هذه المسألة بأن الشرط الذي تجاوز هذه

---

[1]"Une convention écrite conclue entre le fournisseur, à l'exception des fournisseurs de produits mentionnés à l'article L.443 -2 »
Et le distributeur ou le prestataire de services mentionne les obligations réciproques auxquelles se sont engagées les parties à l'issue de la négociation commerciale, dans le respect des articles L. 442-1 à L. 442-3. Cette convention est établie soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé Par un contrat-cadre et des contrats d'application."

[2]خليل فيكتور تادرس،المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية – دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية ، 2007.ص 74.

[3]Cass.com.7 avril1992 http://legifrance.govfr

المدة ليس باطلا ولكن يتم فقط تخفيض مدة سريان الشرط إلى حدود عشرة سنوات، وإلا فان العقد يبقى مستمر ولكن بدون حصرية[1].

المبحث الثاني

حضر شرط الحصرية المقيد للمنافسة والاستثناءات الواردة عليه

يؤدي تطبيق شرط الحصرية إلى خرق مبدأ حرية المنافسة والتضييق من نطاق دخول الغير للسوق، بل في بعض الأحيان العمل على الغلق التام لهاته الأخيرة، وسنتناول في هذا المبحث مختلف مظاهر تقييد شرط الحصرية للمنافسة (مطلب أول) والاستثناءات أو الإعفاءات الواردة عليها (مطلب ثاني).

المطلب الأول مظاهر تقييد شرط الحصرية للمنافسة

إن تضمين شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري ينجم عنه عدة اثأر خطيرة على المنافسة تؤدي إلى تقييدها، حيث يظهر ذلك من خلال عدة صور ومظاهر منها أنه يكرس لوضعية الهيمنة (فرع أول) ويؤدي إلى تحقيق حالة التبعية الاقتصادية (فرع ثاني) ويمكن أن يؤدي إلى تشكيل تجميع اقتصادي (فرع ثالث).

الفرع الأول شرط الحصرية يكرس لوضعية الهيمنة

في الكثير من الأحيان ينجم عن شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري قيام وضعية هيمنة اقتصادية من طرف على آخر داخل السوق، حيث سنقتصر في هذا الفرع على مفهوم وضعية الهيمنة الناتجة عن شرط الحصرية (أولا) بعض الصور المكرسة لوضعية الهيمنة الناتجة عن عقد الامتياز التجاري المتضمن لشرط الحصرية (ثانيا).

أولا مفهوم الهيمنة الاقتصادية الناتجة عن شرط الحصرية: تعرف وضعية الهيمنة الاقتصادية la position dominanteبأنها تلك الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها[2] ،و بالرجوع للمشرع الجزائري نجده قد قام بحضر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق في الأمر 03-03 من خلال نص المادة 07 حيث أشار إلى مختلف الصور التي يكون معها التعسف في وضعية الهيمنة.

[1]Jean-Bernard blaise. Op-cit. P 601

[2]أنظر نص المادة 3 فقرة ج من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مصدر سابق.

ثانيا صور الهيمنة الاقتصادية الناتجة عن الشرط الحصري: تظهر وضعية الهيمنة الاقتصادية في عقود التوزيع الحصرية في عدة صور سنكتفي هنا بذكر أهمها من خلال العمل على الحد من دخول السوق وممارسة الأنشطة التجارية (1) وقد تظهر الهيمنة أحيانا في صورة اقتسام السوق أو مصادر التموين (2).

1 الحد من دخول السوق وممارسة نشاط تجاري: نصت المادة 07 من الأمر 03-03 السالفة الذكر في المطة الأولى على هذه الصورة والتي من خلالها يتم استغلال وضعية الهيمنة من مؤسسة بفعل مركزها الاقتصادي القوي أو عندما تكون في وضع احتكاري داخل السوق، وذلك من خلال القيام بتصرفات تعمل على الحد من دخول الغير للسوق أو ممارسة نشاطهم التجاري، والتي تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة بمفهوم نص المادة 06 من نفس القانون.، كذلك وفي نفس السياق نرى أن المشرع الفرنسي في نص المادة L420-1من القانون التجاري ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث فصل في الأفعال المنتهجة داخل السوق والتي من شأنها خلق تعسف في وضعية الهيمنة والتي تتمثل في الأعمال المدبرةles actions concertées،الاتفاقيات les conventionsالاتفاقات الصريحة les ententes express ،والاتفاقات الضمنية les ententes tacites والتحالفاتles coalitions ،كل هذه الصور يمكن أن تنتج عند إعمال شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري حيث من المرجح أن يؤدي ذلك إلى الحد من دخول الغير من ممونين أو موزعين للسوق التنافسية جراء هذا الشرط وسواء تم إبرام شرط الحصرية من قبل منتج أو مورد أو موزع واحد داخل السوق، أو أن تتم العملية في صورة جماعية والذي يصطلح عليه بتسمية الهيمنة الجماعية، وذلك عن طريق إبرام عدة عقود للامتياز التجاري الحصري من قبل عدة موزعين أو موردين في نفس الوقت وفي مناطق مختلفة من السوق والذي يعرف باسم عقد التوزيع الحصري المتعدد contrat de distribution multiple،وإضافة لذلك نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي قد اعترف في العديد من المناسبات بأن اتفاقيات التوزيع تدخل ضمن المادةL420-1 والمتعلقة بالاتفاقات[1].

2 اقتسام الأسواق أو مصادر التموين: تضمين عقد الامتياز التجاري بشرط الحصرية من شأنه العمل على إضعاف المنافسة وتقسيم السوق وهذا ما قد يسهل العمل على التمييز في الأسعار، وذلك عندما يمارس معظم الموردين أو جميعهم التوزيع الحصري وبالتالي تقل المنافسة ويسهل التواطؤ ويمكن أن يؤدي ذلك إلى إغلاق السوق تماما في وجه الموزعين الآخرين وبالتالي المساس بالمنافسة داخل السوق.

إن استبعاد عدد من الموزعين لا يمثل خطرا كبيرا على المساس بالمنافسة داخل السوق وذلك إذا ما كان المورد المنشئ لشبكة التوزيع الحصرية يعين عددا كبير من الموزعين الحصريين في نفس السوق، ولا تخضع مبيعات هؤلاء الموزعين الحصريين إلى موزعين آخرين غير معنيين بالحصرية، ومن ناحية أخرى فان

[1] دليلة مختور. تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلو م تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو،2015، ص 186

طرد الموزعين الآخرين يمكن أن يصبح مشكلة في حالة وجود قوة شرائيةpuissance d'achat لاسيما في حالة المساحات الكبرى les grand surfacesوالتي يصبح فيها الموزع الحصري المشتري الحصري للسوق بأكملها، ومن الأمثلة على ذلك حالة سلسلة سوبر ماركت التي أصبحت الموزع الوحيد لعلامة تجارية رائدة في سوق التجزئة فقد يتفاقم هنا تأثير إغلاق السوق أمام الموزعين الآخرين في حالة التوزيع الحصري المتعدد.ويمكن للقوة الشرائية أيضا أن تزيد من خطر التواطؤ بين المشترين عندما يتم فرض اتفاقيات توزيع حصرية من قبل كبار المشترين والموجودين في مناطق مختلفة من السوق وذلك على مورد واحد في السوق أو أكثر[1].

الفرع الثاني شرط الحصرية يكرس لوضعية التبعية الاقتصادية

يؤدي إعمال شرط الحصرية في عقد الامتياز إلى نشوء حالة تبعية اقتصادية من طرف أو أطراف إلى آخر حيث سنحاول معرفة مضمون هذه التبعية (أولا) ثم نتطرق لمعايير تحديد وجود تبعية اقتصادية (ثانيا).

أولا مضمون التبعية الاقتصادية الناتجة عن شرط الحصرية: وضعية التبعية الاقتصادية هي تلك 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[2]حيث أنه وفي الكثير من الأحيان يكون الموزع في وضعية تبعية اقتصادية للمورد أو قد يحدث العكس في حالة وجود قوة الشراء puissance d'achat وهذا بفعل عدم توازن القوى الاقتصادية للطرفين، وتظهر صورة التبعية الاقتصادية أكثر في عقد الامتياز التجاري الحصري والذي يكون فيه أحد أطراف العقد تابعا اقتصاديا للآخر بفعل القوة السوقية التي يمتلكها أو بفعل المركز الاحتكاري أو المهيمن الذي يتمتع به داخل السوق.

يعد شرط الحصرية مؤشر على وجود حالة التبعية الاقتصادية ولكن ليس بالشكل الكافي في حد ذاته للقول بوجود تبعية، ومن ثمة فقد أكد ذلك في حكم بأن الظرف الوحيد الذي يحقق فيه الموزع جزء كبيرا جدا أو حتى حصريا من رقم أعماله مع مورد واحد لا يكفي لوصف هذه الحالة بأنها تبعية اقتصادية[3].

ثانيا معايير تحديد وجود تبعية اقتصادية: هناك الكثير من المعايير والمحددات للقول بوجود وضعية تبعية اقتصادية من طرف لآخر في عقد الامتياز التجاري باعتباره عقد توزيع مشمول بشرط الحصرية، لكن الاجتهاد الفقهي استقر على ثلاثة معايير رئيسية والمتمثلة أساسا في غياب الحل البديل (1)و شهرة العلامة التجارية وجودة المنتجات (2) إضافة إلى حصة المنتج أو الممون من رقم أعمال الموزع (3).

1 غياب الحل البديل: يتجسد هذا المعيار في غياب حل بديل للموزع إذا ما أراد عدم التعاقد مع الممون أو المنتج بفعل وضعيته الاحتكارية في السوق حيث لا يمكن التزود بالسلعة أو الخدمة إلا عن طريقه، وبالتالي

---

[1] أنظر نص المادة 3 فقرة د من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مصدر سابق

[2] أنظر المادة 03 فقرة د من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. مصدر سابق

[3]Marie Malaurie – vignal .op-cit. p 92

يؤدي ذلك بالضرورة إلى تبعيته له، ويتم تحديد مدى غياب حل بديل من خلال دراسة السوق المرجعية le Marché de référence ويقوم ذلك على عدة اعتبارات منها نوع السلعة أو الخدمة وخصائصها، مجال استعمالها، طرق عرضها وتوزيعها، فئات المستهلكين الموجهة إليهم...الخ[1]، ولقد أشار المشرع الجزائري في الأمر 03-03 من خلال نص المادة 03 فقرة د في تعريفه لوضعية التبعية كما أشرنا إليه سابقا وذلك بالقول بأن هذه الأخيرة هي العلاقة التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن.

2 شهرة العلامة التجارية وجودة المنتجات: في الكثير من الأحيان تكون شهرة العلامة التجارية وسمعتها la notoriété حافزا وأمر مشجع للموزع لإبرام عقد توزيع حصري وذلك لعلمه المسبق بجودة المنتجات أو الخدمات ومعرفته بمدى القبول التي تحظى به لدى الزبائن، وبالتالي الاطمئنان على حتمية تحقيق شهرة خاصة به تبعا لشهرة المنتج أو الخدمة الذي يسوقها، ومنه تحقيق أرباح كبيرة جراء ذلك، ولهذا يسعى الموزع لإبرام شرط حصري في عقد الامتياز التجاري لكي يعمل على منع غيره من المنافسين المزاحمين له.

3 حصة المنتج أو الممون من رقم أعمال الموزع: هذا المعيار ذو طبيعة عملية يظهر من خلال احتساب رقم الأعمال والأرباح المحققة من طرف الممون أو المنتج نتيجة لعقد التوزيع الحصري المبرم مع الموزع، ويجب أن تكون هذه الأرباح المحققة معتبرة تتضح من خلال أهمية الموزع في تسويق منتجاته، خاصة إذا كانت السلع أو الخدمات ذات جودة عالية[2] وفي نفس السياق نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي أخذ بهذا المعيار وذلك في قضية شركة مرسيدس Mercedes Benz France ضد شركة Chaptal S.A بموجب قرار صادر بتاريخ1989/05/02[3] .

الفرع الثالث شرط الحصرية المشكل لتجميع اقتصادي

يمكن أن يؤدي شرط الحصرية إلى قيام حالة تجميع عمودي concentration vertical والذي هو عبارة عن تجميع بين مؤسستين أو أكثر تعمل في مستويات اقتصادية مختلفة، وقد عرفها القضاء الأمريكي بأنها ارتباط مؤسستين أو أكثر عن طريق تكامل مراحل مختلفة من عملية الإنتاج والتوزيع[4].

---

[1] GLAIS Michel, « Analyse économique de la définition du marché pertinent : son apport au droit de la concurrence », Economie rurale, n°1, 2003, pp.23-44.

[2]Boutard-LabardMarie Chantal et Canivet Guy, Droit français de la concurrence, LGDJ.1998, p. 94.

[3] « Considérant que la situation d'un état de dépendance économique au sens de l'article 8, alinéa 2, s'apprécie en tenant compte de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents; que ces critères doivent être simultanément présents pour entrainer cette qualification », Décision 89-D-16 du 2 mai1989, Mercedes Benz France c/Chaptal, BOCCRF, 30 mai 1989, p.145, http://www.economie.gouv.fr

[4] جلال مسعد زوجة محتوت. مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية. رسالة دكتوراه. في القانون. فرع قانون الأعمال. كلية الحقوق .جامعة مولود معمري. تيزي وزو. 2012.ص 192.

ومن بين ابرز الأمثلة على ذلك هو ما قامت به شركة جنرال موتورز المتخصصة في صناعة السيارات، فهذه الأخيرة وبهدف التحكم في الكثير من خطوات عملية الإنتاج فهي تمتلك العديد من المنشآت التي تقوم بتوريد أجزائها بما في ذلك المصانع الكبيرة الخاصة بالأجهزة الكهربائية الموجودة بالسيارات[1]

المطلب الثاني الاستثناءات الواردة على حظر شرط الحصرية المقيد للمنافسة

إن حظر الممارسات المقيدة للمنافسة الناتجة عن تطبيق شرط حصري في عقد الامتياز التجاري ليس على إطلاقه وإنما في بعض الحالات تستثنى عدة ممارسات من الحظر، وهذا ما سنتناوله من خلال كل من نظام التراخيص (فرع أول) ونظام الإعفاءات (فرع ثاني).

الفرع الأول تطبيق نظام التراخيص

سنتناول بالدراسة في هذا الفرع بيان الترخيص بشرط الحصرية الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي(أولا) ثم نتطرق إلى الترخيص بشرط الحصرية المؤدي إلى تحقيق تطور اقتصادي (ثانيا).

أولا الترخيص بشرط الحصرية الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي: تنص المادة 9 من الأمر 03-03في فقرتها الأولى على أنه لا تطبق الأحكام المتعلقة بحظر الممارسات المقيدة للمنافسة وبالأخص المادتين 6 و7 وذلك في حالة ما إذا كانت هذه الممارسة أو الاتفاقات ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، كما أن المشرع الجزائري ربط مسألة الاستفادة من الترخيص بوجوب أن تكون الممارسة أو الاتفاق المعني محل ترخيص من مجلس المنافسة[2].

في فرنسا نصت المادة L420-4من القانون التجاري على إعفاء الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تكون نتاج تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وبالتالي فان وجود شرط حصرية في عقد الامتياز التجاري يمكن أن يرخص به حتى وان كان يعمل على تضييق مجال المنافسة داخل السوق، كما تجدر الإشارة هنا أنه لتطبيق هذا الترخيص وضع كل من مجلس المنافسة الفرنسي والاجتهاد القضائي شرطين أساسيين من أجل الحصول على الترخيص وهما:

- توفر الشروط المنصوص عليها في النص المقرر للاستثناء من الحضر
- أن تكون الممارسات المحظورة المرتكبة نتيجة مباشرة وضرورية للنصوص المتمسك بها للتبرير[3]

---

[1] كمال بخدة، المركز الاحتكاري وإساءة استعماله في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018،ص102.

[2] أنظر المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مصدر سابق

[3]جلال مسعد، مرجع سابق، ص 106

ثانيا الترخيص بشرط الحصرية المؤدي لتحقيق تطور اقتصادي: تبنت المادة 9 من الأمر 03-03 السالفة الذكر في الفقرة 2 هذه الصورة حيث أنه يمكن الترخيص بالاتفاقات أو الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني، ولقد عدد المشرع في هذه المادة عدة صور تدل على التقدم الاقتصادي المنشود الذي تحققه هذه الممارسة محل الترخيص وتتمثل أساسا في:

-تحقيق تطور اقتصادي أو تقني بمعنى العمل على تشجيع الابتكار في المجال الاقتصادي بابتكار آلات ووسائل إنتاج وتطويرها أو من خلال ابتكار أو تطوير وسائل وأساليب التسويق، الدعاية والإشهار وغيرها

- تساهم في تحسين التشغيل أي بمعنى أن الممون أو الموزع الحصري بمناسبة نشاطه في السوق يعمل على خلق أكبر قدر ممكن من مناصب العمل للأفراد والعمل على محاربة شبح البطالة.

- السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق

حيث أن المشرع في هذه المادة يعبر عن نظرته الاقتصادية من خلال سياسة المنافسة المنتهجة والتي تهدف بالأساس إلى الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهذا في إطار تجسيد النظام العام الاقتصادي في بعده التوجيهي ،ومن الأهمية بما كان أن نشير في هذا الصدد إلى أن الترخيص الناتج عن التقدم الاقتصادي، يجد مجاله الخصب في الاتفاقات والممارسات المنسقة أكثر منه في إطار التعسف في وضعية الهيمنة، وذلك نظرا لطبيعة هذه الأخيرة، ولعل هذا ما يفسر استبعاد القانون الأوروبي في لوائحه التوجيهية لحالات تعسف الهيمنة من الإعفاءات[1].

الفرع الثاني: تطبيق نظام الإعفاءات

لقد اهتم المشرع الأوروبي كثيرا بمسألة الممارسات المقيدة للمنافسة في شكلها العمودي التي تكون بمناسبة عقود التوزيع ومنها عقد الامتياز الحصري، وذلك بموجب المادة 101 فقرة 01 من الاتفاقية المنظمة لسير الاتحاد الأوروبي TFUE (المادة 81 فقرة 1 من معاهدة روما سابقا) وكذلك في الكثير من اللوائح التوجيهية للتقييدات الرأسية lignes directrices de restriction vertical،إذ سنركز هنا على الحديثة منها وبالأخص اللائحة رقم 2010/C130/01 المؤرخة في 19 ماي 2010 ،حيث أنه وبموجب هذه النصوص تم إعفاء بعض الممارسات المقيدة للمنافسة على مستوى العلاقات العمودية وذلك بعد توفر شروط معينة، حيث من خلال هذا الفرع سنتناول مسألة الإعفاءات الفردية (أولا) ثم نتطرق للإعفاءات الجماعية أو الفئوية (ثانيا).

أولا نظام الإعفاء الفردي: الإعفاء الفردي l'exemption individuelle هو ذلك الذي تستفيد منه مؤسسة أو موزع أو الممون من خلال الممارسة المقيدة للمنافسة داخل السوق، وذلك كاستثناء على مبدأ حظر

[1] « (25) a) le règlement d'exemption par catégorie s'applique aux accords et aux pratiques concertées, il ne s'applique pas a un comportement unilatéral des entreprises concernées … » lignes directrices sur les restrictions verticales 2010/C130/01 http://eur-lex.europa.eu/.

الممارسات المقيدة للمنافسة والمنصوص عليها في كل من المادة 101 من اتفاقية TFUE والمادة L420-1 من القانون التجاري الفرنسي.

ومن ناحية أخرى يجب ألا يدخل هذا الإعفاء الفردي ضمن نظام الإعفاءات حسب الفئة التي سنتناولها فيما سيأتي ذكره، وبصورة عامة يتم الحصول على هذا الإعفاء من خلال تقديم صاحب المصلحة طلب الاستفادة من الإعفاء لدى سلطات المنافسة للدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية حسب الدولة المنتمي إليها، وكذلك يجب توفر أربعة شروط من أجل الاستفادة من الإعفاء وهي:

- أن تساهم الممارسة المعنية في تعزيز التقدم الاقتصادي أو التقني أو في تحسين إنتاج أو توزيع المنتجات بمعنى وجوب تحقق ما يسمى بمكاسب الكفاءة .gains d'efficacité
- انتقال الأرباح والمكاسب المحققة من هذه الممارسات المقيدة إلى المستهلكين بشكل كبير سواء يكون ذلك في صورة تخفيض الأسعار أو في صورة تحسين جودة السلعة أو الخدمة.
- إثبات أن مكاسب الكفاءة المنشودة لا تتحقق إلا من خلال هذه الممارسة المقيدة، وأن لا وسيلة أخرى لتحقيقها.
- ألا يكون تقييد المنافسة بشكل كلي وإنما وجوب الإبقاء على قدر معين من المنافسة داخل السوق، ويتم تحقيق ذلك من خلال تقييم طلب الإعفاء بالنظر لعدة اعتبارات منها خصائص السوق المعنية le Marché en cause وتوزيع الحصص السوقية بين أطراف الاتفاق المقيد من جهة ومنافسيهم الخارجيين من جهة أخرى.

وما يجب الإشارة إليه هنا أنه قد حدث تغيير جذري في هذا النوع من الإعفاءات وذلك بمناسبة صدور اللائحةرقم1/2003المؤرخة في 2002/12/16الصادرة عن مجلس الاتحاد الأوروبي في النقطة رقم4 منها، حيث تم الانتقال من نظام الإعفاء الفرديExemption individuelle إلى ما يسمى بنظام الاستثناء القانونيRégime[1] d'exception légale و التي تستند إلى افتراض أن الاتفاق المقيد للمنافسة ذو طابع قانوني بحت، حيث تم التخلي عن الاختصاص الحصري للجنة الأوروبية في تطبيق نص المادة 93 فقرة 2من معاهدة الاتحاد الأوروبي TFUE وإسنادها لسلطات المنافسة والمحاكم الوطنية للدول الأعضاء في الإتحاد، على أن تلتزم المؤسسات المشمولة بهذا النظام بإجراء تقييم الخاص لتتلاءم اتفاقياتهم مع القانون الأوروبي، على أن

[1] 4- il convient dés lors de remplacer ce régime par régime d'exception légale, reconnaissant aux autorités de concurrence et aux juridictions des états membres le pouvoir d'appliquer non seulement l'article 81 paragraphe1.et l'article 82 du traité, directement applicables en vertu de la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes, mais également l'article 81, paragraphe 3 du traité http://eur-lex.europa.eu/.

يخضع هذا التقييم للرقابة اللاحقة من قبل اللجنة الأوروبية أومن قبل سلطات المنافسة للدول الأعضاء في الاتحاد عند الاقتضاء، وذلك طبعا بمساعدة المحاكم الوطنية.

ثانيا نظام الإعفاء الجماعي: اعتمدت اللجنة الأوروبية هذا النوع من الإعفاء منذ الثمانينات من القرن الماضي عن طريق الكثير من اللوائح، فعلى سبيل المثال نجد اللائحة رقم 4087/88 المؤرخة في 1988/11/30 المتعلقة بعقد الامتياز franchise،كذلك اللائحة رقم 2790/1999 المؤرخة في 1999/12/22 التي جاءت عامة تنطبق على كل الاتفاقات العمودية واستندت إلى منطق اقتصادي على عكس ما كان عليه الحال في السابق والذي كان الإعفاء يعتمد فيه على البنود الواردة في الاتفاقات دون تقييم لهيكل السوق، أما بصدور اللائحة رقم 330/2010المؤرخة في 20أفريل2010 أصبح منح الإعفاء يعتمد بشكل كبير على أساس مقاربة اقتصادية براغماتية أكثر مبنية على قوة السوق وقوة الأطراف في الاتفاق والنظر إلى الحصص السوقية، وهذا تطبيقا لقاعدة العقلla règle de raison،

كذلك نجد أن النظام رقم 2010/C130/01 المؤرخ في 19 ماي 2010 في النقطة منه152 توسع أكثر في مجال الإعفاء الجماعي أو الإعفاء حسب الفئة exemption par catégorie.

حيث أكدت اللجنة الأوروبية بأنه لا يستفيد شرط التموين الحصري من الإعفاء حسب الفئة باعتباره شرط يدخل ضمن الاتفاقات العمودية ما لم يتوفر شرط عدم تجاوز الحصص السوقية لكل من المورد والمشتري30% حتى ولو ارتبطت بقيود رأسية أخرى غير مميزة مثل شرط عدم المنافسة المحدد بخمس سنوات وفرض الحصص أو الشراء الحصري، كما يستفيد أيضا من الإعفاء عند الجمع بين التوزيع الحصري والتوزيع الانتقائي إذا لم تكن المبيعات النشطة (vente actif) في مناطق أخرى مقيدة.

كمبدأ عام يجب أن يكون طرفي عقد التوزيع يحوزان على حصة أقل من أو يساوي 30% وذلك وقت إبرام العقد، وأن يظلا كذلك طوال فترة تنفيذ العقد، أما إذا ما تجاوزت الحصة السوقية عتبة 30% فهنا نكون بين حالتين وهما:

- في حالة تجاوز العتبة السوقية لنسبة 30% ولكنها لم تصل لنسبة **35%** فهنا يستمر تطبيق الإعفاء لمدة سنتين 02 متتاليتين بعد السنة التي تم فيها تجاوز العتبة.

- في حالة تجاوز العتبة السوقية لنسبة **35%** ففي هذه الحالة يتم تخفيض مدة الإعفاء الممنوح من سنتين لاحقتين للسنة التي تم فيها تجاوز العتبة إلى سنة 01 واحدة فقط [1].

كذلك بالنسبة لكيفية حساب الحصة السوقية البالغة 30% يتم حسابها على أساس قيمة مبيعات السلع أو الخدمات المشمولة بالعقد وذلك خلال السنة التقويمية السابقة، وكذلك السلع أو الخدمات

[1]Art 9 du règlement 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999. http://eur-lex.europa.eu/.

الأخرى التي يبيعها المورد والتي يعتبرها المشتري قابلة للتبادل بفعل خصائصها وأسعارها واستخداماتها، وفي حالة التوريد الحصري فان قيمة المشتريات في السوق هي التي تستخدم لحساب الحصة السوقية.

إضافة إلى ذلك توجد شروط أخرى للاستفادة من الإعفاء حسب الفئة في شرط الحصرية لا يتسع المقام للتفصيل فيها والتي تتمثل في:

- عدم احتواء عقد التوزيع المشمول بشرط الحصرية على تقييدات صارمة les restrictions caractérisées ومثالها فرض المون الحصري على باقي الموزعين أسعار بيع ثابتة أو تحديد حد أدنى لإعادة بيع السلع أو الخدمات.
- عدم تجاوز عدد الموزعين الحصريين لخمسة 05 لكل منطقة حصرية أو مجموعة عملاء حصريين.

خاتمة

لقد حاولنا من خلال هذا البحث إيجاد طريقة جديدة لتحليل شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري والابتعاد عن الأفكار الكلاسيكية التي لا ترى فيه سوى الجانب السلبي فقط باعتباره ممارسة مقيدة، وذلك من خلال بيان مختلف جوانبه النظرية والتطبيقية من منظور النظرية العامة للعقود ووفقا لقواعد قانون المنافسة، كما قمنا بإجراء دراسة تحليلية مقارنة في هذا الشأن، وبالتالي فمن خلال موضوع دراستنا نخلص للنتائج التالية:

- شرط الحصرية هو فكرة متناقضة تحمل في طياتها مفاهيم مزدوجة متباينة في ظاهرها منسجمة في مضمونها، حيث يظهر شرط الحصرية بأنه التزام بفعل والتزام بعدم فعل في الوقت نفسه، حرية وحظر معا بمعنى أنه مفهوم يتكون من عنصرين أولهما سلبي يعبر عن الحظر والمنع والاعتداء على الحريات حماية لمبدأ المنافسة الحرة داخل السوق، وثانيهما ايجابي يظهر من خلال فكرة حرية الإبرام والترخيص والإعفاء من الحظر، وهذا ما يرغب أطراف الشرط الحصري بلوغه تحقيقا لممارسة حريتهم العقدية من خلال إعمال مبدأ سلطان الإرادة من جهة، والعمل على زيادة الكفاءة الاقتصادية من جهة ثانية.

- هذا الشرط في عقد الامتياز التجاري بالرغم من أنه ليس بالمفهوم الحديث في الفكر القانوني إلا أنه من الصعوبة بما كان الإحاطة بمختلف جوانبه وذلك لعدة اعتبارات، منها احتوائه على متناقضات مع بعضها البعض كما أسلفنا، بالإضافة إلى غياب تنظيم قانوني خاص به وبالأخص في التشريع الجزائري، إذ أن أغلب أحكامه من صنع الاجتهادات الفقهية والقضائية الفرنسية و قوانين المجموعة الأوروبية المطبقة في هذا المجال بالإضافة إلى تنوع مصادره التأصيلية المتناثرة هنا وهناك من قانون مدني وقانون تجاري وقانون العمل إضافة إلى كون نشاط التوزيع فكرة اقتصادية بالأساس.

- وأخيرا نخلص إلى أن شرط الحصرية هو تصرف قانوني مشروع إذا ما تم احترام جملة من الضوابط والشروط سواء من منظور قانون العقود وحتى من منظور قانون المنافسة. وبالتالي فشرط الحصرية هو حرية عقدية وتنافسية ذات آثار ايجابية وسلبية في الوقت نفسه.

وبالنسبة للتوصيات التي يمكننا تقديمها في هذا المقام تتمثل في:

- وجوب تغليب الجانب الايجابي على الجوانب السلبية لهذا الشرط وذلك تحقيقا لغاية كبرى أساسية وهي الفعالية الاقتصادية بعيدا عن التفسير الضيق لفكرة النظام العام الاقتصادي سواء في بعده الحمائي أو التوجيهي، والذي عرف تحولات هائلة في السنوات القليلة الماضية.

- ضرورة إحاطة المشرع الجزائري شرط الحصرية باعتباره ممارسة مقيدة للمنافسة بأهمية أكبر وذلك من خلال إدراجه في مختلف التعديلات التي قد تطرأ مستقبلا على قانون المنافسة والقوانين المرتبطة به.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

النصوص القانونية

1. الأمر رقم 97-10 مؤرخ في 04 ذو القعدة عام 1417 الموافق ل 06 مارس 1997 والمتعلق بالمؤلف والحقوق المجاورة. ج ر عدد 13 مؤرخة في 1997/03/12.
2. الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة ج رعدد 43 مؤرخة في 2003/07/02.

ثانيا: قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية

1. خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية – دراسة مقارنة-. دار النهضة العربية،2007.
2. رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية عقد الفرانشيز محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة،2013.
3. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر،2003.

الكتب باللغة الأجنبية

Ouvrages

1. Philippe le tourneau, la concession commerciale exclusive, economica, 1994.
2. Boutard-Labard Marie Chantal et Canivet Guy, Droit français de la concurrence, LGDJ.1998.
3. Sylvie Lebreton, l’exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes, LITEC, 2002
4. Nicolas Eréséo. L’exclusivité contractuelle. LITEC.2008
5. Jean-Bernard blaise،Droit des affaires،Commerçants concurrence distribution،LGDJ. 2011.
6. Jacques Mestre. Jean-Christophe roda. Les principales clauses des contrats d’affaires .lextenso éditions.2011.paris.

7. Marie Malaurie vignal،Droit de la distribution،Edition Sirey Dalloz.2eédition. 2012. Paris.
8. Thierry Debard - Serge Guinchard, Lexique des termes juridique 2017-2018, 25e édition. Dalloz.

Thèses

1. Vorgelegt Von،La puissance d'achat en droit européen de la concurrence. Contextes européen, français et allemande, thèse de doctorat. Université de Hambourg. Soutenue le 26 juin 2014.

Codes

1. Code civil Français
2. Code de commerce Français

الرسائل والأطروحات

1. جلال مسعد زوجة محتوت. مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية. رسالة دكتوراه. في القانون. فرع قانون الأعمال. كلية الحقوق. جامعة مولود معمري. تيزي وزو. 2012.
2. دليلة مختور. تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2015.
3. كمال بخدة، المركز الاحتكاري وإساءة استعماله في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018.

المقالات

1. أحمد عبد الرحمن الملحم مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 20، العدد 1، سنة النشر 1996.
2. أومحمد حياة زوجة مخلوفي، حدود حرية التعاقد في عقود التوزيع الاستئثارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، السنة 2022.
3. محمد حسن أنور علي, الحصرية والاحتكار في عقود الوكالات التجارية، مجلة الفكر القانوني و ألاقتصادي كلية الحقوق جامعة بنها، مصر السنة التاسعة، العدد الثاني.

المواقع الالكترونية

1. http://legifrance.govfr
2. http://eur-lex.europa.eu/
3. http://www.economie.gouv.fr