

حدود حرية التعاقد في عقود التوزيع الاستثنائية

أومجد حياة زوجة مخلوفي⁽¹⁾⁽¹⁾ طالبة دكتوراه علوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 15000 الجزائر.

البريد الإلكتروني: hayetunivto@yahoo.com

المخلص:

يعد مبدأ حرية التعاقد أساس التصرفات القانونية، إلا أن طبيعة قانون المنافسة والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، تجعل من ثبات هذا المبدأ أمراً مستحيلاً، ويشكل حظر عقود التوزيع الإستثنائية حقلاً لدراسة مدى تأثير قانون المنافسة على مبدأ حرية تحديد مضمون العقد. وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز أهمية حظر عقود التوزيع الإستثنائية ومدى إمكانية مساس هذه العقود بالمنافسة الحرة في السوق، في المقابل كيف أن من شأن هذا المنع أن يؤثر على مبدأ أساسي في التعاقد ألا هو مبدأ حرية التعاقد.

الكلمات المفتاحية:

التوزيع، الحرية التعاقدية، الاستثناء، الإعفاء، المنافسة الحرة.

تاريخ إرسال المقال: 2021/01/19، تاريخ مراجعة المقال: 2021/12/18، تاريخ نشر المقال: 2022/05/14.

لتهميش المقال: أومجد حياة زوجة مخلوفي، "حدود حرية التعاقد في عقود التوزيع الإستثنائية"، المجلد 13، العدد 01، السنة 2022، ص 385-398.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: أومجد حياة زوجة مخلوفي hayetunivto@yahoo.com

The limits of the freedom to contract in exclusive distribution contracts

Summary:

The principle of freedom to contract is the basis for legal action, but the nature of the completion law and the objectives it seeks to achieve render the stability of this principle impossible, and the prohibition of exclusive distribution contracts is a scope to study the extent of the Impact of competition law on the principle of freedom to determine the content of the contract.

The study aims to underline the Importance of prohibiting exclusive distribution contracts and the extent to which these contracts can affect free competition in the market, on the other part, how this prohibition influences this fundamental principle in the conclusion of contracts which is the freedom to contract.

Keywords:

Distribution, contractual freedom, exclusivity, exemption, free competition.

Les limites de la liberté de contracter dans les contrats de distribution exclusive

Résumé:

Le principe de la liberté de contracter est la base des actes juridiques, mais la nature du droit de la concurrence et les objectifs qu'il cherche à atteindre rendent impossible la stabilité de ce principe. Et l'interdiction des contrats de distribution exclusive constitue un champ pour étudier l'étendue de l'impact du droit de la concurrence sur le principe de la liberté de déterminer le contenu du contrat.

Cette étude vise à souligner l'importance d'interdire les contrats de distribution exclusive et la mesure dans laquelle ces contrats peuvent affecter la libre concurrence sur le marché. D'un autre côté, comment cette interdiction influence le principe fondamental dans la conclusion des contrats, qui est la liberté de contracter.

Mots clés:

Distribution, liberté contractuel, l'exclusivité, l'exemption, concurrence libre.

مقدمة

يقتضي مبدأ حرية التعاقد أن الأشخاص أحرار في إبرام العقود وتضمينها الشروط والبند التي يرونها تخدم مصالحهم في إطار احترام النظام العام، ونظرا أن قواعد السوق تستلزم فرض أسس قانونية لحماية المنافسة والمتنافسين على حد سواء، من خلال منع كل الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة، تدخل المشرع من أجل منع كل الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة الحرة والنزاهة داخل السوق المعنية فحظر بموجب المادة 10 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم¹ جميع العقود و الأعمال التي تؤدي إلى الاستثناء بالأنشطة الاقتصادية. على خلاف المشرع الفرنسي، جعل المشرع الجزائري من الممارسات الاستثنائية ممارسة مستقلة بحد ذاتها، فاستحدث المشرع هذه الممارسة مقارنة بالممارسات المقيدة للمنافسة الأخرى، حيث تناولها لأول مرة من خلال هذه المادة التي عرفت تعديلا بموجب القانون رقم 12/08².

وبموجب الصياغة الجديدة لهذه المادة والتي جاءت بصيغة عامة، جعل المشرع من كل أنواع العقود التي تتضمن شرط الاستثناء ممارسات محظورة، بما في ذلك عقد عقود التوزيع الاستثنائية لذا فالإشكالية التي تطرح نفسها تتمثل مدى تأثير منع عقود التوزيع الاستثنائية على الحرية التعاقدية؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة نعتمد على المنهج الوصفي التحليلي ببيان ماهية عقد التوزيع الاستثنائي (المبحث الأول) وكيف من شأن هذا الحظر أن يتصادم مع مبدأ أساسي في التعاقد (المبحث الثاني)

المبحث الأول: ماهية عقد التوزيع الاستثنائي

استحدث المشرع الجزائري نص المادة 10 من الأمر رقم 03/03 كمنع عام لمنع كل أشكال العقود الاستثنائية التي من شأنها تقييد المنافسة الحرة والنزاهة، وبهذا يكون المشرع قد جعل لهذه الممارسة مكانة خاصة تميزها عن باقي الممارسات المقيدة للمنافسة، ويدخل في مجال تطبيق هذه المادة كل أشكال عقود التوزيع الاستثنائية (المطلب الأول) وذلك عند توفر شروط حظرها حسب مضمون هذه المادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد مفهوم عقد التوزيع الاستثنائي

بالرغم من التعديلات التي عرفها قانون المنافسة إلا أن المشرع لم يعط تعريفا محددا للعقود الاستثنائية ما يدفعنا إلى البحث عن المقصود بكلمة الاستثناء (الفرع الأول) ثم تحديد المقصود بكلمة عقد لنصل إلى إعطاء تعريف لعقد التوزيع الاستثنائي (الفرع الثاني).

¹ الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

² قانون رقم 12/08، المؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 36 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/03، الصادرة في 02 جويلية 2008.

الفرع الأول: المقصود بمصطلح الاستثناء

استعمل المشرع الجزائري مصطلح الاستثناء لأول مرة في المادة 102 من القانون رقم 10/97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بالمؤلف والحقوق المجاورة³ ولعل الهدف الأساسي الذي أراده المشرع آنذاك هو حماية حقوق المؤلف، فعنصر الاستثناء يعد أحد مقومات هذه الممارسات وأساسها، كونه يهدف في الأساس لحماية وضمأن أمن المتعاقدين.⁴

بالرجوع إلى قواعد قانون المنافسة، فإننا لا نجد أي إشارة إلى المقصود بكلمة "الاستثناء" التي يقابلها باللغة الفرنسية مصطلح "exclusivité" والذي بدوره يقابله مصطلح "الحصرية" في بعض النصوص الخاصة، لذا سنقف عند مفهوم كلمة الاستثناء لغة واصطلاحاً. فيقصد بكلمة استثناء لغة الاستحواذ والإنفراد.

أما اصطلاحاً فيعتبر مصطلح الاستثناء قديم النشأة، وقد أستخدم في ظل القانون الكنسي، للدلالة على الإجراء الذي تم منحه لأعضاء المجلس لإقصاء أي مرشح للبابوية بمناسبة التصويت، كما استعمله الفقيه DABIN في تعريفه للحق حيث جاء فيه أنه "استثناء شخص معين بشيء أو قيمة معينة يخول له التسلط والاقتضاء ويهدف مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية".⁵

أما اصطلاحاً فيستشف من مضمون المادة 10 المعدلة أن الاستثناء هو "تفرد مؤسسة بممارسة نشاط اقتصادي معين في السوق المعنية بصفة حصرية دون وجود منافس آخر يمارس نفس النشاط".

الفرع الثاني: محاولة إيراد تعريف لعقد التوزيع الاستثنائي

عرفت المادة 54 من التقنين المدني الجزائري العقد انه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" كما عرفته المادة الثالثة من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أنه "اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد

³ جاء في مضمون المادة 102 من القانون رقم 10/97 المتعلق بالمؤلف والحقوق المجاورة، "لا تخول رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور أي حق استثنائي للاستغلال إلا إذا كانت هناك اتفاقية صريحة تقضي بخلاف ذلك. لا يمكن أن يتجاوز شرط الاستثناء ثلاث سنوات من تاريخ عملية الإبلاغ الأولى إلى الجمهور. يفقد الشرط المذكور أعلاه إذا لم يستغل المصنف خلال مدة أقصاها سنة واحدة من تاريخ إبرام الاتفاقية دون مبرر مشروع".
الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة بتاريخ 12 مارس 1997.

⁴ بكرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 80.

⁵ وسيلة برحو، "الممارسات الاستثنائية في ظل قانون المنافسة الجزائري"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 116.

أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن إحداث تغيير حقيقي فيه" ومن هنا يمكننا إيراد تعريف لعقد الاستثنائي بأنه كل اتفاق يسمح لمؤسسة تمارس نشاط اقتصادي في سوق معينة بالاستحواذ على هذا النشاط دون أن تقابله منافسة أخرى في نفس المجال.

ونظرا لعدم تنظيم المشرع لعقد التوزيع، فإنه لا يوجد تعريف تشريعي لعقد التوزيع، وفي المقابل أوردت المادة 03 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة تعريف لنشاط التوزيع " يتمثل نشاط التوزيع في مجموع العمليات القانونية والمادية التي تسمح بتوجيه السلع والخدمات من المنتجين والبائعين إلى المستهلكين. "ومن هنا يتضمن التوزيع كل الأنشطة و الإجراءات التي تنتقل بواسطتها السلع والخدمات إلى المستهلكين"⁶ ومنه يعرف عقد التوزيع أنه عقد يمنح من خلاله المنتج أو الصانع أو المستورد وهو الممون حق توزيع وتسويق منتجاته وخدماته إلى طرف آخر في العقد وهو الموزع خلال فترة زمنية معينة وفي منطقة جغرافية محددة، وذلك بمقابل نقدي يدفعه الموزع للممون، في المقابل يلتزم الموزع بعدم بيع أو تسويق سلع منافسة لمحل العقد.

أما عقود الحصر فإنها تعرف: "تلك الاتفاقات التي بموجبها يضع المنتج أو الصانع أو المستورد قيودا على الموزع أو من هذا الأخير على التاجر (سواء كان تاجر الجملة أو التجزئة)، مضمون هذا القيد هو الاقتصار في التعامل مع بعضهم البعض في سلع معينة وفي منطقة جغرافية محددة، خلال فترة زمنية محددة، ومع عملاء معينين، دون أن يكون أحدهم تابعا أو نائبا عن الآخر"⁷ وبهذا يمكننا تعريف عقد التوزيع الاستثنائي أنه ذلك اتفاق بين الممون والموزع يكون محله توزيع وتسويق منتجات وخدمات معينة في منطقة جغرافية محددة خلال فترة زمنية محددة وبصفة حصرية، مع التزام الموزع بعدم تسويق منتجات مماثلة لمنافس آخر.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استحدث في نص المادة 10 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة عقود الشراء الاستثنائية في مجال التوزيع كممارسة مقيدة للمنافسة، والتي لم يتطرق إليها بموجب قانون رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة والملغى،⁸ لكن بعد تعديل هذه المادة بموجب قانون 12/08 تراجع المشرع عن مصطلح عقود شراء استثنائية، واستبدالها بعبارة عقود استثناء ممارسة الأنشطة الاقتصادية فأصبح يدخل في مجال الحظر كل عقود استثناء التوزيع سواء عقود شراء أو بيع.

⁶فضيلة سويلم، "عقود التوزيع الاستثنائية المقيدة للمنافسة"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن، ديسمبر 2007، ص147.

⁷معين فندي نهار الشناق، "الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قانون المنافسة الأردني والأمريكي والاتفاقات الدولية"، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه، في القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2016، ص 97-98.

⁸الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، الصادر في 22 فبراير 1995.

المطلب الثاني: شروط حظر عقود التوزيع الإستثنائية

طبقاً لنص المادة 10 من أمر رقم 03/03 المعدلة والمتممة بموجب قانون 12/08 المتعلق بالمنافسة فإنه "يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر" ومن هنا تتبين لنا شروط حظر العقد الاستثنائي تتمثل في وجود عقد استثنائي محله أحد الأنشطة الخاضعة لقانون المنافسة (الفرع الأول) من شأنه المساس بالمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة وجود عقد نشاط التوزيع استثنائي

لقيام الممارسة المحظورة يجب أن تبرم المؤسسات فيما بينها عقداً يتضمن شرط الاستثناء، فكلما توفر شرط الاستثناء في العقد كلما كان محظوراً، وبالرجوع إلى عبارة "...كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته" نجد أنها جاءت بصيغة عامة، فتشمل كل أنواع العقود، ولعل أن المشرع يهدف من وراء ذلك إلى غلق الأبواب أمام المؤسسات التي ترغب في احتكار سلعة ما، وتتجنب الخضوع لقانون المنافسة.

هذا لا يكفي وجود عقد يتضمن شرط الاستثناء بل يجب أن يكون موضوعه أحد الأنشطة الخاضعة لقانون المنافسة ومنها نشاط التوزيع، إذ يعد نشاط التوزيع الميدان الخصب للعقود الاستثنائية، حيث أنه من الوسائل الضرورية لتسويق المنتجات، وقد عرفته المادة 06/02 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش أنه⁹ "مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً، ومنها الاستيراد و التصدير وتقديم الخدمات". فيتتمثل نشاط التوزيع في الأنشطة والإجراءات القانونية والمادية التي يمارسها العون الاقتصادي سواء كان منتج السلعة أو وسيط قصد إيصالها إلى المستهلك.

وأهم ما يميز عقود الحصر أنها تبرم بين طرفين لا أكثر، يتفقان على حصر التعامل على بعضهم البعض في منطقة جغرافية معينة، أو على سلع معينة أو مع عملاء معينين،¹⁰ وليس ثمة ما يمنع التعامل مع آخرين في منطقة جغرافية أخرى كما تستلزم طبيعة هذه العقود ألا يكونا الطرفان في وضع تنافسي.¹¹ هذا وقد اشترطت المادة المشار إليه أعلاه أن يمارس هذا العقد من طرف مؤسسة اقتصادية، وعليه يطبق هذا الحظر على المؤسسات بمفهوم المادة 03 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والتي

⁹ المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، الصادر في سنة 1990، المعدل والمتمم.

¹⁰ فضيلة سويلم، المرجع السابق، ص 153.

¹¹ معين فندي نهار الشناق، المرجع السابق، ص 98.

عرفت المؤسسة بأنها "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات".

وما يلاحظ على المادة 10 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة أنها جاءت على ذكر المؤسسة بصفة فردية وليس بصيغة الجمع، وهذا ما يدل على أن الممارسة قد ترتكب من قبل مؤسسة واحدة دون الحاجة إلى إجماع المؤسسات.¹²

الفرع الثاني: مساس عقود التوزيع الإستثنائية بالمنافسة

يهدف قانون المنافسة أساسا إلى حماية المنافسة الحرة داخل السوق المعنية، لذا تصدى المشرع بموجب نص المادة 10 من الأمر رقم 03/03 لكل أنواع العقود الاستثنائية، التي تسمح للعون الاقتصادي باستثناء أحد الأنشطة الخاضعة لقانون المنافسة ما يسمح له بتحديد أسعار السلع والخدمات التي يحتكرها، مما يصنع حاجزا لدخول متنافسين جدد إلى السوق، أو انسحابهم منها لعدم قدرتهم على مواجهة العون الاقتصادي المستأثر ويتلقون صعوبات في تسويق سلعهم مما يؤثر سلبا على المستهلك ويعيق تحقيق الفعالية الاقتصادية.

وتظهر أهمية حظر المشرع لعقود الاستثناء كصورة من صور المنافسة المحظورة، باعتبارها عامل لاكتساب القوة الاقتصادية لبعض المؤسسات، وفي الوقت ذاته تقييد لحرية المنافسة للبعض الآخر.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يعط أمثلة عن الممارسات الاستثنائية المقيدة للمنافسة المحظورة والتي من شأنها المساس بالمنافسة، واكتفت المادة بالإشارة إلى أن التقييد يكون من خلال "عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها"، ما يجعل كل العقود الاستثنائية التي من شأنها أن تعرقل أو تحد أو تخل بالمنافسة تدخل في نطاق هذه المادة.

كما يعد عقد التوزيع الاستثنائي معرقلا لحرية المنافسة أو حادا لها أو مخلا بها، متى سمح للمستفيد من العقد بحصر التوزيع في السوق ومن ثم تقييد المنافسة، وذلك بتجميع عمليات التوزيع بيد هذا الموزع المستفيد من العقد.

المبحث الثاني: تصادم حظر عقود التوزيع الاستثنائية مع مبدأ حرية التعاقد

إن الإشكال الذي يطرح نفسه بخصوص تطبيق نص المادة 10 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة هو هل تخلى المشرع الجزائري على عقود التوزيع كونها تتضمن شرط الاستثناء، فالتطبيق الحرفي لهذا النص يجعلنا نقر أن المشرع الجزائري يمنع كل العقود الاستثنائية مما يقيد من مبدأ حرية التعاقد (المطلب الأول) إلا أن هذا التقييد ليس مطلقا كونها يمكن أن تستفيد من الإعفاء (المطلب الثاني).

¹² وسيلة برحو، المرجع السابق، ص 113.

المطلب الأول: تقييد حظر عقود التوزيع الاستثنائية للحرية التعاقدية

تقتضي الحرية التعاقدية أن تضع الأطراف المتعاقدة ما تشاء من الشروط التي تراها تخدم مصالحها بكل حرية، شرط أن لا تخالف النظام العام والآداب العامة، لكن تعدى قانون المنافسة هذا المبدأ الأساسي عندما منع شرط الاستثناء في العقود (الفرع الأول) إلى جانب سماحه لمجلس المنافسة من أجل التدخل في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: منع شرط الاستثناء تقييد في حرية تحديد مضمون العقد

يعد العقد أداة للتبادل بين المنتج الموزع والمستهلك، فبمفهوم نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري فإنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء" فالعقد وسيلة بيد الأعوان الاقتصاديين لاقتحام السوق. فأساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه في تحديد آثاره وشروطه. وإذا كان قانون العقود يكرس حرية التعاقد طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري،¹³ فإنه لا يمكن لأطراف عقود التوزيع التمسك بهذا المبدأ لوضع شرط الاستثناء بصفة مطلقة، طالما أن ذلك سيؤثر على المنافسة الحرة، ويخلق احتكار البائع الموزع للسلع والمنتجات داخل السوق ويسمح له بفرض الأسعار بصفة انفرادية لا تخضع لقواعد السوق.

يشكل شرط الاستثناء عائقا لحرية المنافسة، 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 هدف تحقيق الفعالية الاقتصادية والإضرار بالمستهلك. لذا أخضعها قانون المنافسة لرقابته الشديدة. في المقابل، عدم توفر بعض عقود التوزيع على شرط الاستثناء يفقدها طبيعتها القانونية، تصبح عقود عادية، لذا لم يستحسن عدم منعها بصفة مطلقة، وذلك بترك المجال لدراسة كل عقد على حدة، من حيث مدى تحديده لمدة العقد، دراسة إيجابيات وسلبيات العقد على السوق والبحث في الفائدة التي يمكن أن ترجع على المستهلك.

فحظر شرط الاستثناء بصفة مطلقة سيثير إشكالات قانونية طالما أنه عنصر جوهري في بعض عقود

¹³ تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقرها القانون".

التوزيع مثل عقد الامتياز التجاري،¹⁴ ولما له من تأثير على المنافسة، فقد ربط المشرع الجزائري عقود الامتياز التجارية في مجال بيع واستيراد السيارات الجديدة بقانون المنافسة، وذلك بموجب نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-58 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة والتي تنص: "يجب أن يكون عقد الامتياز الذي يربط الوكيل بالصانع مطابق لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما ولاسيما الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 14 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه وأحكام هذا المرسوم"¹⁵، لذا يستلزم مطابقة عقود الامتياز لقانون المنافسة ولكن الإشكال المطروح هو التناقض الذي وقع فيه المشرع عندما كرس شرط الاستثناء من خلال نص المادة 45 من المرسوم رقم 15-58 والتي تنص: "يمنح الوكلاء العاملون فترة زمنية مدتها اثنا عشر (12) شهرا من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للتقيد بالأحكام المرتبطة بالشروط الجديدة المتعلقة بالتزود بصفة حصرية لدى الصانع المانح".

إن فرض المشرع على الوكلاء العامون التمويل بصفة حصرية لدى الصانع المانح، يجعل من هذه المادة تتعارض مع أحكام الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، وبالأخص نص المادة 10 منه المشار إليها والتي تمنع كل أشكال وأنواع العقود والأعمال الاستثنائية، ولتفادي هذا التناقض كان من الأجدر على المشرع إخضاع عقود الامتياز التجاري في هذا المجال لنظام الإعفاء، وبالتالي تتم تحت رقابة مجلس المنافسة، لا سيما أن عقد الامتياز التجاري قد يحمل في محتواه اتفاق يجعل المتعاملان يحددان كيفية التعامل الذي قد يقلص أو يراقب الإنتاج أو اقتسام الأسواق ويجد تبريره في تحقيق التقدم الاقتصادي طبقا لنص المادة 09 من الأمر رقم 03/03.¹⁶

بالإضافة هناك من يكيف هذه العقود على أساس أنها تدخل ضمن الاتفاقات المقيدة للمنافسة وبالتالي تخضع للأحكام المتعلقة بالاتفاقات المحظورة، إلا أنه يتبين لنا موقف المشرع الجزائري غامض في هذه النقطة، لا سيما أن المرسوم التنفيذي رقم 390/07 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة¹⁷ قبل إلغائه، كان يتضمن إحالة صريحة إلى نص المادة 10 من أمر رقم

¹⁴ عرف عقد الامتياز التجاري انه : "عقد توزيع لمدة محددة وبمقتضاه يمنح تاجر يدعى المتنازل بصفة استثنائية الحق في إعادة بيع منتوجه لتاجر مستقل يدعى صاحب الامتياز في منطقة إقليمية محددة، وبالمقابل هذا الأخير يلتزم بالتمويل لديه استثنائيا، شرط تحمله بعض الالتزامات وموافقه رقابة المتنازل له" زويبة بن زيدان، "عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 115.

¹⁵ مرسوم تنفيذي رقم 15-58 مؤرخ في 08 فبراير 2015، يحدد شروط و كيفية ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر عدد 5.

¹⁶ بكرة لعور، المرجع السابق، ص 86.

¹⁷ المرسوم التنفيذي رقم 390/07 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 12 ديسمبر 2007، ملغى.

03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم من خلال نص المادة 06 التي تنص على ما يلي " يجب أن يكون عقد الامتياز التجاري الذي يربط الوكيل بالموكل مطابق لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المادة 10 من الأمر رقم 03/03 والمذكور أعلاه وأحكام هذا المرسوم" مما يجعلها لا تخضع للاستثناءات الواردة في نص المادة 09 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة .

كما يعد شرط الحصرية في مجال عقد الفرنشيز، من الشروط التي تلازم هذا العقد، إذ غالبا ما يحرص أطراف عقد الفرنشيز على تضمينه هذا الشرط الذي يوفر الحماية لأطراف هذا العقد، ولكن يجب أن يكون لهذا الشرط مدة محددة كونه يعتبر قيادا على الحرية التنافسية.¹⁸

وهو ذلك الشرط الذي يمنح لمتلقي في علاقة الفرنشيز وحده باستثناء استغلال النشاط المتعلق بالامتياز في إقليم معين. ومن هنا، يعتبر شرط الحصر أو الاستثناء في عقد الفرنشيز قيادا على حرية التجارة ومدعما للاحتكار وتقسيم السوق¹⁹، لما له من التأثير على حرية التبادل الحر للسلع والخدمات، لذا يثير جدلا كبيرا حول مشروعيتها من منظور أحكام قانون المنافسة وبالأخص المادة 10 من الأمر رقم 03/03 المشار إليها .

بالرجوع إلى أحكام نص هذه المادة، نفهم أن المشرع الجزائري قد جعلها محظورة بشكل مطلق، مما يترتب عليه عدم خضوعها لنظام الإعفاءات أو الاستثناءات التي تستفيد منها الممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة، كالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة، كون النص جاء بصيغة عامة، ونظرا لغياب تنظيم خاص بعقد الفرنشيز في التشريع الجزائري يزيد تعقيدا لكيفية تطبيق نص هذه المادة بخصوص شرط الحصرية المتضمنة في مثل هذه العقود مما يطرح إشكالية حول مشروعية بند الحصرية في عقد الفرنشيز، ولتخطي هذا الإشكال على المشرع أن يتدخل لتنظيم مثل هذه العقود، ومن ثم نكون أمام قاعدة الخاص يقيد العام.

الفرع الثاني: رقابة مجلس المنافسة لعقد التوزيع

يمنح قانون المنافسة لمجلس المنافسة سلطة إصدار الأوامر، إذ تنص المادة 1/45 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد لهذه الممارسات المعينة، عندما تكون العرائض والملفات المدفوعة إليه يبادر هو بها، من اختصاصه". ما يسمح له بالتدخل في العقود التي يراها لا تخدم المنافسة داخل السوق، وبهذا تشكل الأوامر الوسيلة المثلى لرقابة العقود والتدخل في مضمونها، فله أن يصدر الأوامر إما بالقيام بفعل أو التزام أو الامتناع عن الفعل.

¹⁸ عبد الله محمد أمين القضاء، "أثار عقد الفرنشيز وانقضاؤه"، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 32.

¹⁹ صوراية قابة، "الآليات القانونية لحماية المنافسة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017، ص 53.

وتعد عقود التوزيع الاستثنائية من الممارسات المقيدة للمنافسة حسب نص المادة 10 من الأمر رقم 03/03 السابقة الذكر، ما يمنح لمجلس المنافسة سلطة التدخل من أجل وضع حد لهذه الممارسة، فيتدخل في العقد الذي هو في الأصل شريعة المتعاقدين طبقاً لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري ليمنع إتمامه أو ليأمر أطراف العقد بالرجوع إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بحذف أو تعديل بنود تعاقدية، ففي حالة رأي المجلس أن الممون قد تعسف في بنوده التعاقدية اتجاه الموزع له أن يتخذ أمراً للحد من هذه الممارسة.

وإن كان هذا الأمر مقبول في قانون المنافسة، لأن مجلس المنافسة لا يقوم في هذه الحالة إلا بتقويم العقود وتصحيحها وجعلها تساهم في تحقيق الفعالية الاقتصادية وحماية القدرة الشرائية للمستهلك إلى غيره من الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها هذا القانون، إلا أنه يتصادم مع مبدأ حرية تحديد مضمون العقد.

المطلب الثاني: الإعفاء تخفيف من التقييد للحرية التعاقدية

بالرغم من أننا نرى من نظام الإعفاء تدخل في الإرادة التعاقدية، كونه يمس بمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أنه في المقابل يمكننا أن نعتبره تخفيفاً للتقييد طالما أنه يحد من المنع المطلق لاتفاقات التوزيع التي تعد شكلاً من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة²⁰ التي يمكن رفع الحظر عليها عندما يمكنها تحقيق المصلحة العامة، وإذا عدنا إلى التطبيق الحرفي لنص المادة 10 من الأمر رقم 03/03 السالفة الذكر، يظهر لنا أنها جاءت بصفة عامة ولم تشر إلى إمكانية الترخيص لعقود التوزيع، إلا أنه في المقابل تعد عقود التوزيع من الاتفاقات التي أشارت إليها المادة 09 من الأمر رقم 03/03 والتي يمكنها أن تستفيد من الإعفاء²¹ بالترخيص للاتفاقات بعد دراستها وتحليلها من طرف مجلس المنافسة، للتحقق من مدى إمكانية مثل هذه الاتفاقات المساهمة في تحقيق

²⁰ وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة 06 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بموجب قانون 12/08 فإنه "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الأسواق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين...

²¹ تعتبر عقود التوزيع الاستثنائية شكلاً من أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة المحظورة، لكن يمكن في بعض الحالات رفع الحظر عنها عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة والتطور الاقتصادي وهي فكرة جاء بها القضاء الأمريكي تسمى "قاعدة العقل" والمقصود بها قيام السلطات المختصة بتقييم السوق وتحليله، ثم تقوم بترخيص بعض الاتفاقات المحظورة لأنها تؤدي إلى تطور اقتصادي. مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحر بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص44.

التمتية والتطور الاقتصادي. ومنها اتفاقات التوزيع الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذت تطبيقاً له إلى جانب الاتفاقات التي تهدف التي تساهم في التطور الاقتصادي والتقني والاجتماعي.

الفرع الأول: اتفاقات التوزيع الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذت تطبيقاً له

إذا كانت الممارسة المقيدة للمنافسة ناتجة عن نص تنظيمي أو تشريعي اتخذت تطبيقاً له فإنها لا تخضع لأحكام نص المادة 06 و07 من الأمر رقم 03/03،²² ما يعني أن اتفاق التوزيع حتى وإن كان من شأنه تقييد المنافسة فإنه لا يخضع للمنع المنصوص عليه في المواد 06 و07 من الأمر رقم 03/03 ذلك في حالة تحقيق إيجابيات للاقتصاد الوطني أكثر من السلبيات .

ويقصد بالنص التنظيمي بمفهوم هذه المادة النص الذي جاء تطبيقاً للنص التشريعي والمراسيم والقرارات المتخذة لتطبيق نص تنظيمي بالإضافة إلى المناشير التفسيرية. ومنه يستلزم على صاحب اتفاق التوزيع الاستثنائي أن يستصدر ترخيص من مجلس المنافسة حتى ولو بوجود النص.

الفرع الثاني: اتفاقات التوزيع الاستثنائية التي تساهم في التطور الاقتصادي والتقني والاجتماعي

حتى يستفيد اتفاق التوزيع الاستثنائي من الإعفاء يجب أن يساهم في التطور الاقتصادي والتقني والاجتماعي، ويجب أن يكون هذا التطور والتقدم ظاهر في الحياة الاجتماعية للمستهلك، ضف إلى ذلك أن لا تقضي تماماً على المنافسة في السوق.

فيمكن لعقود التوزيع التي تحوي شرط الاستثناء، أن تجد لها تبريراً مادام أن وجود هذا الشرط هو الوسيلة الوحيدة لاقتحام السوق في مجال السلع الباهظة الثمن أو ذات التقنيات العالية، إذ يعتبر العامل الأساسي للموزع لقبول توزيع أو ترويج منتج أو خدمة معينة. إذ يعتبر الكثير من المحللين أن الاستثناء في هذه الحالات عامل إثراء المنافسة ويساهم في التقدم الاقتصادي والتقني دون أن يكون هذا الاستثناء مطلقاً ومغلقاً بل يترك جزء من المنافسة مفتوحاً.²³

وحتى يستفيد اتفاق التوزيع المقيد للمنافسة من الترخيص لمساهمته في التطور الاقتصادي والاجتماعي يتعين على مجلس المنافسة التأكد من أن إيجابيات الاتفاق أكثر من سلبياته فيما يسمى بالحصيلة الاقتصادية، حيث تقوم بإعداد قائمتين، قائمة الآثار السلبية وقائمة الآثار المفيدة من جهة أخرى، وتقوم بالمقارنة بينهما، فإذا كانت الإيجابية تفوق السلبية، سيتم تبرير الاتفاق وإعفاء أطرافه من المتابعة. فيجب على أطراف الاتفاق إثبات

²²المادة 09 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

²³زويبة بن زيدان ، المرجع السابق، ص 135-136.

الآثار المفيدة له، ذلك حتى يتم إبرام العقد الذي كان سابقا قاصرا على أطرافه، طبقا لنص 106 من القانون المدني الجزائري.

وكما أن إثبات التقدم الاقتصادي أو حدوثه كمبرر لإعفاء الاتفاق المقيد للمنافسة لم يعد كافيا، ما لم يكن ذلك التقدم نتيجة محققة بشكل كامل ومباشر عن الاتفاق، الذي أضر بالمنافسة وليس حصيلة معطيات خارجية لا دخل لها بالاتفاق المقيد للمنافسة²⁴

إذن يخضع قانون المنافسة عقد التوزيع للتحليل الاقتصادي، ما يسمح للكشف عن مدى فعاليته في تحقيق النمو الاقتصادي وتجديد الأسواق، وفي هذه الأثناء يجب أن يفهم العقد على أنه أداة اقتصادية بمفهوم تسيير الثروة²⁵.

ومن هنا نلاحظ كيف تراجع مبدأ أساسي في التعاقد، لتظهر عليه قيودا جديدة، فأصبح ينظر إلى العقد من الناحية الاقتصادية ولا تهم إرادة الأطراف، فنتقرر صحة العقد من حيث مدى إمكانية تحقيق المصلحة العامة ولو على حساب المصلحة الخاصة.

خاتمة

تعتبر العقود الاستثنائية ممارسة محظورة بموجب نص المادة 10 من الأمر رقم 03/03، من شأنها المساس وعرقلة حرية المنافسة في السوق، إلا أن هذه المادة اكتفت بذكر الآثار التي ترتبها دون ذكر صورها وماهية العقود الاستثنائية مما يجعل من كل العقود التي تتضمن شرط الاستثناء عقودا محظورة.

إن عمومية نص المادة 10 من الأمر رقم 03/03 يثير إشكالات كثيرة، فبالرغم من الآثار السلبية لهذه الممارسة على المنافسة، إلا أنها تثير إشكالات عند تطبيقها على بعض عقود التوزيع، و كان من الأجدر على المشرع أن يخضع أحكام هذه الممارسة لنص المادة 06 و 07 من الأمر رقم 03/03 لتخضع لرقابة مجلس المنافسة لإمكانية ترخيصها طبقا لنص المادة 09 كون شرط الاستثناء من الركائز التي تقوم عليها عقود التوزيع ومن هنا نرى ضرورة تدخل المشرع من أجل تفعيل دور مجلس المنافسة ومنحه صلاحية للتدخل في مثل هذه العقود بدلا من الحظر المطلق، وبالمقابل التخفيف من حدة تأثير منع عقود التوزيع الاستثنائية على الحرية التعاقدية.

²⁴دليلة بعوش، "إعفاء الاتفاقات التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي من الحظر - دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون المنافسة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد الخامس العدد الثاني، جوان 2020، ص 39. (ص ص 32-44)

²⁵رمضان قندلي، "عقود التوزيع"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، جامعة الجليلي اليباس، سيدس بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017، ص 53.

كما يستحسن إضافة فقرة إلى نص المادة 10 من أمر رقم 03/03 وتأتي بالصياغة التالية "... غير أنه تخضع لترخيص من مجلس المنافسة".
وفي الأخير ما يسعنا قوله فقط أن قانون المنافسة من القوانين الخاصة، يهدف إلى الحفاظ على السوق بما يخدم مصلحة المستهلك، وما على القانون المدني إلا مسايرة هذه التطورات والتخلي عن فكرة القانون الجامد والمستقر في الحدود المعقولة، إذ أصبح من الضروري البحث عن قواعد تتماشى مع القوانين الاقتصادية عموماً وقانون المنافسة خصوصاً طالما نشاطات التوزيع من بيع وخدمات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بقانون العقود.