

أثر اتفاقية الوكالة التجارية الحصرية على حرية المنافسة في السوق

**Impact of the exclusive commercial agency agreement on the
freedom of competition in the market**

محي الدين مغوفل

Mahieddine MEGHOUFEL

طالب دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد زبانه غليزان (الجزائر)

*Doctoral student, private law, Faculty of Law and Political Science, University of
Ahmed ZABANA, Relizane (ALGERIA)*

مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، جامعة أحمد زبانه غليزان (الجزائر)

*Laboratory of international legislation maritime and its impact on the maritime
legal system in Algeria, University of Ahmed ZABANA, Relizane (ALGERIA)*

Email :mahieddine.meghoufel@univ-relizane.dz

مفتاح براشمي

Meftah BRACHEMI

أستاذ دكتور، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غليزان، جامعة أحمد زبانه غليزان -الجزائر-

*Doctoral student, private law, Faculty of Law and Political Science, University of
Ahmed ZABANA, Relizane (ALGERIA)*

مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، جامعة أحمد زبانه غليزان -الجزائر-

Laboratory of international legislation maritime and its impact on the maritime

Ahmed ZABANA, Relizane (ALGERIA) legal system in Algeria, University of

Email:bmefta@yahoo.com

تاريخ النشر: 2025/06/11

تاريخ القبول: 2025/06/03

تاريخ إرسال المقال: 2025/04/27

ملخص:

تساهم عقود التوزيع في تقريب المنتجات إلى المستهلك بأفضل الشروط، و من بين عقود التوزيع يوجد عقود الوكالة التجارية الحصرية تلك التي تربط بين الموكل باعتباره موردا مع الوكيل باعتباره موزعا، فبناء على مبدأ حرية التعاقد و حرية التجارة تعد هذه الممارسة مشروعة لما لها من فوائد على السوق و المستهلك. لكن من جهة مقابلة يطرح شرط الحصرية في هذا النوع من الوكالة إشكالية مدى مشروعيتها في قانون المنافسة الأمر 03/03 متى كان من شأنها أن تكون

سببا في إحدى الممارسات المنافية للمنافسة، و بالتالي مضرّة بالسوق و المستهلكين. لذا عاجلت هذه الورقة البحثية مدى تأثير الوكالة التجارية الحصرية على حرية المنافسة، ليم استخلاص في الأخير أن هذه الاتفاقية تعد مشروعة لما لها من فوائد على العرض، لكن إذا ما تم التعسف في استعمالها إضرارا بالمنافسة الحرة و المستهلكين فإنها تتحول أو تشكل إحدى الممارسات المنافية للمنافسة و بالتالي تكون ممنوعة قانونا

كلمات مفتاحية:

الوكالة التجارية، الحصرية، حرية المنافسة، ممارسات غير تنافسية.

Abstract:

Distribution contracts help to bring products closer to the consumer, and among distribution contracts there is exclusive commercial agency contract that links the principal as supplier with the agent as distributor. Based on the principles of freedom of contract and freedom of trade, this practice is legitimate. On the other hand, the exclusivity clause in this type of agency raises the problematic of its legitimacy under the Competition Law (Order 03/03), as it may be a cause of anti-competitive practices and thus harmful to the market and consumers. Therefore, this paper has addressed the extent of the impact of the exclusive agency on the freedom of competition, to conclude that this agreement is legitimate because of its benefits to the market and the consumer, but when it is abused to the principle of free competition and consumers, it becomes or constitutes an anti-competitive practice and is therefore legally prohibited.

Keywords:

Commercial agency; exclusivity; freedom of competition; anti-competitive practices.

مقدمة:

ولد مبدأ حرية التجارة والصناعة ثورة تجارية عرفها العالم في النصف الثاني من القرن العشرين، والتي ما فتأت تضاهي الثورة الصناعية الكبرى من حيث النشاط، التوسع والانتشار؛ فكثر في العالم المؤسسات الصناعية والتجارية وحتى الرقمية. وكلما كان هناك إنتاج و فائض كان لا بد من التفكير في تنوع أشكال أخرى ووظائف التسويق، وهو ما دفع المنتجون و التجار إلى إيجاد طرق بديلة للتسويق غير التسويق المباشر، فظهرت بذلك شبكات التوزيع التجاري من جهة، و من جهة ثانية ظهرت معها عقود التوزيع التجاري التي أصبح من خلالها المنتج يسوق إنتاجه إلى المستهلك أو إلى موزعين آخرين.

ومن بين أشكال عقود التوزيع التجاري التي شهدتها العصر الحديث عقد الوكالة التجارية الحصرية، وهي عبارة عن تقنية قانونية شائعة الاستعمال في الأسواق و المعاملات تستعمل في توزيع الخدمات و السلع، و ما يلاحظ عليها

أنها يمكن أن تتميز بالحصرية، إذ يخصص الوكيل كل جهوده لتسويق منتج واحد، و بالمقابل يقتصر الوكيل التجاري على التصرف باسم الموكل في حدود منطقة جغرافية معينة لا ينافسه فيها وكيل آخر، و ذلك لأن الوكيل الحصري واقعا دائما ما يستثمر استثمارات هامة من أجل تأسيس مؤسسته كوكالة حصرية باعتبار أن الموكل غالبا ما يشترط عليه مواصفات مالية و تقنية و تجارية و حتى بشرية قبل منحه حق الوكالة الحصرية، لذا من غير مصلحة الوكيل بعد قيامه بكل تلك الأعباء أن يجد منافس له في نفس المنطقة الجغرافية.

لكن الإشكال المنطقي هو أن شرط الحصرية أو القصر يثير جدلا واسعا فيما يتعلق بمدى المساس بحرية المنافسة، على أساس احتكار الوكيل التجاري لنشاط التوزيع لمنتج معين في منطقة جغرافية معينة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى اقتضاه على تمثيل منتج معين دون غيره مما قد يمس قواعد حرية السوق و قد يكون بإمكانه توليد ممارسة ممنوعة في قانون المنافسة خاصة في المواد 07، 10، و 11 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، (03/03، 2003) الذي يحظر من خلاله المشرع الجزائري ممارسة التعسف في الهيمنة على السوق أو احتكار جزء منها أو التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية و شروط التوزيع الاستثنائية وغيرها من الممارسات المقيدة للمنافسة.

ومن هنا جاءت أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية العلمية، لقللة البحوث في هذا الشأن؛ ومن الناحية العملية ونظرا لانتشار هذه الاتفاقيات في الأسواق الجزائرية والدولية، فإنه تهدف الدراسة إلى توضيح الرؤى فيما يتعلق بالوكالة التجارية المقترنة بشرط الحصرية، ومدى إعاقتها المنافسة الحرة والنزيهة. لأنه من المعلوم أن أسعار السلع والخدمات تتأثر بمدى وجود منافسة حرة ونزيهة في السوق، تلك التي تفترض وجود سلع أو خدمات معروضة من مؤسسات مختلفة متنافسة عكس وضعية احتكار السوق أو لجزء منه.

ومن هنا تمحضت إشكالية هذه الورقة البحثية التالية: ما مضمون عقد الوكالة التجارية الحصرية ومدى تأثيرها

على حرية المنافسة في السوق؟

للإجابة على هذه الإشكالية، فلقد تم إتباع المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك بإبراز الإطار القانوني للوكالة التجارية الحصرية، ثم تحليل النصوص على ضوء قانون المنافسة الأمر 03/03. ولترتيب عناصر البحث فإنه يتحتم أولا توضيح موضوع المشكلة الذي هو مضمون الوكالة التجارية الحصرية، ثم ثانيا أثرها على المنافسة والأسعار.

وقبل الخوض في معالجة الإشكالية، وفق المنهجية أعلاه، كان من الأصوب الانطلاق من فرضيات، حيث تتمثل أولا في تحليل عقد الوكالة التجارية الحصرية، من حيث التعريف ومدى نص المشرع على تنظيم أحكامه العامة في القانون التجاري أو في قانون آخر، ما مدى مشروعية عقد الوكالة الحصرية، ثم ثانيا يوجد فرضيات مدى مساس اتفاقية الوكالة الحصرية مع المبادئ التي يقوم عليها قانون المنافسة الجزائري المتمثلة في مبدأ حرية المنافسة، مبدأ المساواة، الأسعار تخضع لقانون العرض والطلب كمبدأ عام مع وجود استثناءات.

بالتالي تم تقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين. في المبحث الأول تم معالجة مضمون عقد الوكالة التجارية الحصرية، أما المبحث الثاني فخصص لمعالجة آثار عقد الوكالة التجارية الحصرية على مبدأ حرية المنافسة في السوق وعلى استقرار الأسعار.

المبحث الأول

مضمون عقد الوكالة التجارية الحصرية

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى تعريف عقد الوكالة التجارية الحصرية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد خصص لتحديد نطاق الوكالة التجارية الحصرية، وسيتم تناول في المطلب الثالث الالتزامات المتولدة عن عقد الوكالة التجارية الحصرية بين طرفيه وكذلك الغير.

المطلب الأول

تعريف عقد الوكالة التجارية الحصرية

قبل التطرق إلى التعريف القانوني للوكالة التجارية الحصرية من الناحية الفقهية أو التشريعية، لا بد أن يتم التطرق أولاً إلى المعنى اللغوي للمصطلحات في اللغة العربية.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للوكالة التجارية الحصرية:

إن عبارة الوكالة التجارية الحصرية مكونة من شقين؛ الأول (الوكالة التجارية)، والثاني: (الحصرية)، فلفظ الوكالة؛ (الوكالة بفتح الواو أو كسرهما، الوكيل الرجل الذي يقوم بأمر غيره، سمي وكيلا لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكل إليه الأمر. (مكرم، 2009، صفحة 743) و ورد لفظ الوكيل في القرآن الكريم بمعنى حفيظ في الآية: "وما أنت عليهم بوكيل". (الزمر، الآية رقم (41)) و إذا اقترنت الوكالة بلفظ التجارية تصبح وكالة في المعاملات التجارية أو بين التجار. أما لفظ الحصرية فهو نعت مشتق من الفعل حصر، والحصر لغة يدل على التضييق، لقوله سبحانه وتعالى: " واحصروهم واقعدوا لهم كل مقعد " (التوبة، الآية رقم (05)) وفسر ابن عباس رضي الله عنه في شرح الآية؛ أي امنعهم من الخروج، وقيل أنه المنع من دخول مكة. بالتالي معنى الحصر اقتصار الشخص على شئ معين و الانفراد به دون أن يشاركه غيره.

في اللغة الأجنبية كالفرنسية مثلا تترجم عبارة الوكيل التجاري ب: L'agence commerciale والوكالة التجارية هي L'agence commerciale والحصري أو الحصرية هي L'agence commerciale exclusive (L134-1، code de commerce français) أما بالغة الانجليزية الوكالة التجارية هي Commercial Agency والحصرية Exclusive Commercial Agency. مشتقة من كلمة الوكيل Agent. (Bailey، 2018، صفحة 635)

بالتالي من خلال المقصود بعبارة الوكالة التجارية ثم لفظ الحصرية يظهر أن معنى الوكالة التجارية الحصرية من الناحية اللغوية هو تفويض أو توكيل الغير (الوكيل) في القيام بالشؤون التجارية بصفة فيها القصر عليه فقط دون العموم.

الفرع الثاني

التعريف القانوني للوكالة التجارية الحصرية:

بالرجوع إلى التشريع الجزائري ولاسيما في القانون التجاري، (59/75، 1975) فإن المشرع عرف عقد الوكالة التجارية في المادة 34 على أنها اتفاقية، بموجبها يلتزم الشخص بصفة مستمرة بإعداد عقود المبيعات أو المشتريات وبصفة

عامة جميع المعاملات التجارية باسم و لحساب مؤسسة أو تاجر آخر، وعند الاقتضاء ممارسة عمليات تجارية باسمه و لحسابه الخاص (الوكيل)، و دون أن يكون ملتزما بموجب عقد عمل. من خلال المادة يتبين أنها نوع من عقود الوكالة، تنحصر في توكيل (شخص محترف) يسمى الوكيل التجاري من أجل إبرام العقود باسم و لحساب المؤسسة الموكلة صاحبة السلع أو الخدمات (عادة تكون مصنع، تاجر الجملة...) سواء بيع، شراء، خدمات....

ونص المشرع على بعض أشكال الوكالة التجارية ولا سيما الحصرية في قطاعات تجارية مختلفة، مثل الوكيل العام للتأمين في المادة 253 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات (07/95، 1995)...المادة 255 منه تنص على أنه يجب أن يخصص الوكيل العام للتأمين نشاطه لفائدة الشركة الموكلة، ولا يجوز له تمثيل أكثر من شركة غير تلك التي اعتمده، كما أنه يمارس مهامه في إطار الدائرة الجغرافية التي يستقر بها. لكن رغم كل ذلك، لا يوجد تعريف تشريعي موحد خاص بالوكالة التجارية الحصرية لكل النشاطات، رغم أنها ممارسة تغزو أسواق الجزائر، وتؤثر فعليا على الوفرة وأسعار السلع و الخدمات.

و على سبيل المقارنة فلقد نظم المشرع الفرنسي عقد الوكالة التجارية في قانون التجارة، و عرفها في المادة L134-

" L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négociier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale et s'immatricule, sur sa déclaration, au registre spécial des agents commerciaux"

هو تعريف يقارب التعريف في القانون الجزائري، أي أن الوكيل التجاري هو المفوض الذي بصفته مهنة حرة و دون أن يرتبط بعقد إجارة خدمات، يكلف بصفة دائمة من أجل التفاوض و عند الاقتضاء بإبرام عقود البيع، الشراء، تأجير، أو تأدية خدمات، باسم و لحساب المنتج، الصانع، التاجر، أو وكلاء تجاريين آخرون، قد يكون شخص طبيعي أو معنوي. و يخضع للقيود في سجل خاص بالوكلاء التجاريين ممسوك على مستوى المحكمة التجارية المختصة إقليميا. (Pédamon, 2015, p. 772) و اعتبر المشرع الفرنسي الوكالة التجارية حصرية تجاه الموكل، ما لم يتحصل الوكيل على ترخيص من الموكل لتوزيع سلع أخرى منافسة. (L134-3) أما بالنسبة لشروط الحصرية فنص المشرع الفرنسي عليها بالنسبة لجميع عقود التوزيع، في المادة (1-330 من قانون التجارة) ثم في المادتين (1-341 و 2-341 من قانون التجارة).

" Est limitée à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis à vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur "

فحدد المشرع الفرنسي شروط الحصرية بعشر سنوات لما يتعهد المشتري أو المتنازل له أو المستأجر تجاه المورد بعدم توزيع منتجات من مؤسسة موردة أخرى. و لا يصنف المشرع التجاري الفرنسي الوكيل التجاري مع التجار لأنه يخضعه للتسجيل في سجل خاص لدى المحكمة التجارية المختصة إقليميا باعتبار أنه يتصرف باسم و لحساب الموكل، و كان ذلك الموقف محل تعليق عليه من طرف الفقه. (Frison-Roche، 2015، صفحة 310) أما في التشريع الجزائري فالوكيل

التجاري يعد تاجرا، لأنه يحترف ممارسة نشاط الوكالة المنصوص عليها في المادة 2 من القانون التجاري (الوكالات و مكاتب الأعمال)، و يخضع للقيود في السجل التجاري. (1975، 59/75)

الفرع الثالث

التعريف الفقهي لعقد الوكالة التجارية الحصرية:

باعتبار عقد الوكالة الحصرية من العقود الحديثة، فقلما يوجد تعريف فقهي يعرف لها، و مع ذلك يمكن ذكر بعض التعريفات الفقهية مثلا: إنها اتفاقية يلتزم بموجبها شخص بتمثيل مؤسسة أخرى على أرض محددة وتوزيع منتجاتها على وجه الحصر". (عمر، 2012، صفحة 11) و يقترن نوعا ما هذا العقد من عقد التوزيع الانتقائي، لكن في لغة التخصص لكل عقد مفهومه و آثاره. ويقصد بشرط الحصرية تكريس مجهود الوكيل التجاري في عقد الوكالة في مجال محدد أو لمصلحة شخص معين، (بوغابة، 2022، صفحة 162) كأن يتفق الطرفان على أن ينحصر دور الوكيل التجاري على توزيع منتجات مصنع واحد أو يقتصر الموكل على اختيار وكيل تجاري واحد لتصريف منتجاته في منطقة معينة، أو أن يقتصر الوكيل التجاري على التصرف باسم الموكل في حدود منطقة معينة دون غيرها.

المطلب الثاني

نطاق شرط الحصرية

يتضمن عقد الوكالة التجارية الحصرية شرط الحصر في نشاط الوكيل التجاري، ذلك بتحديد النطاق الزماني و المكاني أو تحديد نوع معين من البضائع. و خلافا للمشرع الجزائري فلقد نظم المشرع الفرنسي عقود الامتياز الحصري في المادة ل: 1-330 من قانون التجارة؛ تلك التي بموجبها يمنح المورد للوكيل حق الحصرية في توزيع سلعه. لكن هذه شروط الحصرية تشمل مجمل عقود التوزيع بما فيها التجار معيدي البيع، الفرنشيز، الوكالات... (Pédamon، 2015، صفحة 80) بالتالي قد تنقيد الوكالة التجارية بالنطاق المكاني أو الزماني و حتى الموضوعي.

الفرع الأول

شرط الحصرية مقيد بزمان و مكان ممارسة النشاط

يتمتع الوكيل التجاري الحصري في هذه الحالة بالتوزيع وحده، دون غيره من الوكلاء في منطقتة الجغرافية المعينة، كالوكيل لتوزيع علامة معينة من المنتجات ذات علامة معينة في الجزائر، فيتحدد شرط حصريته بإقليم معين الذي هو إقليم الجزائر دون دول أخرى، ويقع على الموكل تعيين مساحة سوق الوكيل فيها، فإذا تجاوز حدود منطقتة يلتزم هذا الأخير بتعويض المضرور حتى ولو كان وكيل تجاري آخر لنفس الموكل في منطقة مجاورة للوكيل. فإذا لم يتضرر أحد من جراء ذلك و لم يصدر من الموكل أو الغير أي احتجاج فلا إشكال. لكن في احتمال ثان لو أن الوكيل الآخر الذي أجريت الصفقة في منطقتة احتج على تجاوز الوكيل الأول فإنه يكون قد تضرر تجاريا في ما يسمى ضرر تفويت الفرص التجارية، و بالتالي يستحق تعويض عن ذلك بناء على دعوى المنافسة غير المشروعة، طبقا للمادة 28 من القانون رقم 02-04. (02/04، 2004) أما فيما يخص تحديد زمان الوكالة التجارية الحصرية فيكون من تاريخ إنشاء العقد إلى

نهايته. وعلى الموكل الالتزام بالحصرية من ناحية المدة، (بوغابة، 2022، صفحة 166) فإذا خالفها جاز للوكيل طلب التعويض.

الفرع الثاني

تحديد شرط الحصرية بنوع معين من أنواع البضائع

قد يكون الحصر على نوع معين من البضائع، يتحقق ذلك لما يتفق المصنع باعتباره الموكل مع مؤسسة موزعة تسمى الوكيل، من أجل السماح لها بتوزيع نوع واحد أو أنواع محددة على سبيل الحصر من المنتجات التي تنتجها. في هذه الحالة لا يجوز للوكيل التجاري التوسط في إبرام صفقات لبضائع أخرى لم تشملها الاتفاقية. بالتالي هنا المورد يحدد للوكيل الحصري ما هي المنتجات التي سوف يوزعها.

المطلب الثالث

الآثار القانونية لعقد الوكالة التجارية الحصرية بين طرفيها و حتى الغير

متى تم إبرام عقد الوكالة الحصرية، بين الموكل و الوكيل التجاري، و كان العقد خاليا من العيوب و الذي غالبا ما يتجسد في اتفاقية مكتوبة، فإنه ينتج عنه التزامات في ذمة الموكل وأخرى في ذمة الوكيل التجاري و أيضا آثار بالنسبة للغير من تجار منافسين و كذا الزبائن.

الفرع الأول

التزامات الوكيل التجاري

لم ينص المشرع في القانون التجاري على التزامات أطراف الوكالة التجارية، و لا الحصرية، لكن يمكن استنباط تلك الالتزامات من الأعراف التجارية السائدة التي تولدت عن عقد الوكالة المدنية، (الفتلاوي، 1994، صفحة 373) و تلك التي كانت محل تنظيم من طرف بعض المشرعين على غرار المشرع الفرنسي مثل ما سبق ذكره. كما يوجد بعض التنظيم في أنواع متفرقة من الوكالات التجارية حسب بعض النشاطات في القانون الجزائري، كالوكيل العام للتأمين كما سبق ذكره، ووكيل السفينة و البضاعة...، بالتالي من بين هذه الالتزامات ما يلي:

1- التقييد بحدود الوكالة: باعتبار أن عقد الوكالة يقوم على الاعتبار الشخصي وكذا الثقة المتبادلة بين الوكيل والموكل، فيتقيد الوكيل بعدم تجاوز حدود الوكالة باعتباره سيكون مسؤولا قانونا أمام الموكل، وكذلك أمام الغير في حالة ارتكاب خطأ يستوجب المسؤولية. و إذا كانت الوكالة التجارية حصرية تجاه الموكل و تجاه الوكيل فإنه لا يجوز للوكيل تجاوز النطاق الجغرافي الذي حدده الموكل. (Pédamon، 2015، صفحة 799)

2- بذل عناية في تنفيذ الوكالة: يشترط في الوكالة التجارية أن يبذل العناية في تنفيذ مهمته، لكن خلافا للأحكام العامة في القانون المدني في الوكالة المدنية، تلك التي تكون بأجر و التي يفرض فيها المشرع أن يبذل الوكيل عناية الرجل العادي، فإنه كما هو معمول به عرفا و قانونا في تشريعات الدول المقارنة أن الوكيل التجاري الحصري يجب أن يبذل في تنفيذ مهمته عناية رجل المهنة وفقا لما نصت عليه المادة L134-4 من قانون التجارة الفرنسي: "L'agent (... commercial doit exécuter son mandat en bon professionnel ; ...)

السلع، و لا يكفي عناية التاجر العادي. و زيادة على ذلك هناك من الفقه من يرى ضرورة بذل عناية رجل المهنة الحريص، لأن الوكالة التجارية تقوم على الاعتبار الشخصي للوكيل ومبدأ حسن النية، و كذلك هذا الأخير رجل محترف و يتقاضى عمولات عن كل عمليات تجارية يقوم بها لفائدة الموكل. (البارودي، 1984، صفحة 50).

3- **المحافظة على مال الموكل:** فالمال الذي بين يديه يعتبر مال وديعة على أن يرده للموكل، إلا إذا هلك دون تقصير منه فلا يعد ضامنا له وللموكل أن يتصرف في هذا المال بإذن الموكل، كما أنه لا يمكن للوكيل بتوكيل غيره فيما وكل به إلا بإذن من الموكل أو إذا أجاز الموكل أو طبيعة العقد ذلك. (الشرقاوي، 1984، صفحة 55)

4- **التقيد بتوجيهات الموكل:** يلتزم الوكيل بتوجيهات الموكل اللازمة المنصوص عليها في الاتفاقية، أما إذا خلت الاتفاقية من التعليمات الإرشادية للموكل سلطة التقدير و العمل وفق ما تمليه مصلحة الموكل.

5- **الحفاظ على الأسرار المهنية للموكل:** وهي تلك المعلومات المتعلقة بتجارته، والتي لا يملكها منافسيه وإفشاؤها يضر بموكله، ويمتد هذا الالتزام إلى ما بعد نهاية الوكالة التجارية الحصرية. و غالبا ما يتم إدراج شرط في اتفاقية الوكالة الحصرية يسمى بشرط عدم المنافسة ما بعد نهاية الاتفاقية، الذي يجب أن يكون محدودا من حيث الزمان و المكان. (Pédamon، 2015، صفحة 77)

6- **إلتزام الوكيل بميزة الحصرية:** فيقتصر نشاط الوكيل التجاري الحصري على توزيع و الترويج لمنتج معين: وهو شرط الحصرية الخاص بنشاط الوكيل الذي تتضمنه الاتفاقية، (بوغابة، 2022، صفحة 162) إلا إذا رخص الموكل للوكيل بتوزيع منتجات أخرى منافسة.

7- **الالتزام بإعلام الموكل بكل معلومة عن تنفيذ الوكالة:** كل معلومة من مصلحة الموكل أن يحصل عليها، مثلا في حالة عزوف الزبائن بسبب وجود منتجات منافسة و بأسعار أقل، أو عزوف الزبائن بسبب خاصية سلبية معينة في السلعة. إضافة إلى الالتزام بالإعلام يجب على الوكيل التجاري تقديم حسابات دورية عن مهمته للموكل (المادة 577 من القانون المدني) إضافة إلى تقارير عن حالة المبيعات.

8- **التزام الوكيل التجاري بمبدأ النزاهة و الشرف:** أي يجب على الوكيل التجاري أن ينفذ الوكالة التجارية بحسن نية و أن لا يرتكب فعل أو امتناع من شأنه أن يضر أو يتعارض مع مصالح الموكل، فهذا الالتزام نتيجة الثقة التي وضعها الموكل في الوكيل، وفقا لما نصت عليه المادة L134-4 من قانون التجارة الفرنسي. و من قبيل ذلك مثلا لا يجوز للوكيل التجاري الحصري أن يروج لتجارة أو سلع منافسة للموكل، و الأكثر من ذلك لا يجوز للوكيل التجاري أن يشتري السلع الموكل ببيعها، لأن هناك تعارض المصالح. (Pédamon, 2015, p. 773)

الفرع الثاني

التزامات الموكل

1- **التزام الموكل بشرط حصرية الوكيل في توزيع سلعه:** من خصائص الوكالة التجارية الحصرية، هي أن الموكل يجب عليه بناء على بنود العقد و العرف الساري أن يحترم النطاق الجغرافي الذي منحه للوكيل للتوزيع فيه في حالة العكس يمكن أن يسأل الموكل بوقف الممارسة و التعويض عما أصاب الوكيل من ضرر نتيجة إخلال الموكل باتفاقية التوزيع

الحصري. فهي مسؤولية عقدية، بالتالي فمتى تضمنت الاتفاقية على أن الوكيل التجاري الحصري لولاية أو دولة معينة فقط فيمنع على الموكل أن يمنح وكالة تجارية حصرية لوكيل آخر في نفس الجهة.

2-التزام الموكل بأداء الأجر المتفق عليه في عقد الوكالة التجارية الحصرية: وهو الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق الموكل والذي أكدته معظم التشريعات المقارنة، و حتى ولو لم ينص عليه المشرع في تعريف الوكالة التجارية فإنه يتحدد هذا الأجر باتفاق الطرفين، وقد يكون نسبة معينة من قيمة الصفقة فإن لم يوجد اتفاق ترك الأمر للعرف في منطقة نشاط الوكيل التجاري، لأن الوكالة التجارية من قبيل العقود التجارية و تعد ملزمة للجانبين باعتبار كل طرف يسعى لتحقيق ربح.

3- التزام الموكل بدفع المصاريف التي أنفقها الوكيل التجاري لأجل تنفيذ الوكالة: من بينها ما ينفقه الوكيل التجاري في سبيل المحافظة على البضائع، خدمات ما بعد البيع، ما يدفعه لإبداعها في المخازن أو التأمين عليها، مصاريف النقل أو تخليص البضائع من إدارة الجمارك، المصاريف المختلفة ويدخل ضمنها ما أداه الوكيل نيابة عن الموكل بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام. (الفتلاوي، 1994، صفحة 375)

4- التزام الموكل بتقديم المعلومات اللازمة للوكيل التجاري: خاصة إذا تطلبت طبيعة السلع معرفة الوكيل كيفية التعامل معها، وكيفية استعمالها وطرق تفادي الخطر منها، وقد يتطلب الأمر في بعض الأجهزة الكهربائية أو الالكترونية أو عربات النقل تدريب الوكيل التجاري ومساعدته أو تزويده بالفنيين القادرين على تشغيلها، مع تحمل الموكل نفقات ذلك؛ كما قد يتطلب الأمر تزويد الموكل بالوكيل بالوثائق والمستندات الضرورية، الخاصة بالمنتجات وكيفية استعمالها وشروط الحفظ والصيانة. (بوغابة، 2022، الصفحات 226-227)

الفرع الثالث

أثر الاتفاقية بالنسبة للغير

1-التزام الموكل و الوكيل تجاه الغير الزبون: باعتبار أن الوكالة التجارية هي حالة تطبيقية للوكالة المدنية في القانون المدني، و باعتبار أن المشرع لم ينظم التزامات أطراف الوكالة التجارية في القانون التجاري، فإنه في حالة قيام الوكيل التجاري الحصري بإبرام عقد مع الزبون باسم و لحساب الموكل، فإن آثار العقد تنصرف إلى الموكل، و يلتزم هذا الأخير بينود العقد، و هذا ما عملت عليه المحكمة العليا في قرار صدر عنها، حيث اعتبرت الوكالة التجارية تأخذ حكم الوكالة المدنية، (العليا، 2020) إضافة إلى ذلك فإنه إذا كانت المعاملة التي أجريت بين الوكيل مع الزبون المستهلك، فإنه طبقاً لنظرية المتدخل في قانون حماية المستهلك، (03/09، 2009) فإن الزبون المستهلك له حق الخيار في الرجوع إما على الموكل باعتبارها الشركة الطرف الأصيل، كما يمكنه الرجوع على الوكيل باعتباره المتدخل و الأقرب له من الناحية الجغرافية، و كلاهما (الوكيل و الموكل) لا يجوز له الدفع بانعدام صفته في الدعوى.

2-التزام الغير المنافسين بمبدأ الحصرية: يقصد بالغير المنافسين مجموع التجار من مؤسسات أو موزعين آخرين، الذين يوزعون سلع أو خدمات مماثلة أو تعويضية لتلك التي يوزعها الوكيل التجاري. فهؤلاء المنافسون يمنع عليهم قانوناً حسب الأعراف التجارية النزيحة والنظيفة اللجوء إلى نفس الموكل والحصول منه على وكالة لتوزيع نفس السلع في نفس

منطقة الوكيل الحصري الأول. والأكثر من ذلك يمنع عليهم حتى توزيع أو صنع منتجات مقلدة للمنتجات التي يوزعها الوكيل الحصري وفقا للمادتين 26 و 27 من القانون رقم 02-04، (02/04، 2004) وإلا يجوز للوكيل التجاري رفع دعوى المنافسة غير النزيهة والمطالبة بوقف الممارسة والتعويض عن الأضرار. لكن بشرط أن تكون شروط اتفاقية الوكالة الحصرية صحيحة و لم يتم إبطالها.

المبحث الثاني

آثار عقد الوكالة الحصرية على قواعد المنافسة و الأسعار

الأصل أن اتفاقية الوكالة التجارية، عمل قانوني مشروع، بناء على حرية التجارة و المقاولاتية وفقا لنص المادة 61 من دستور 2020، و كذلك بناء على المادة 106 من القانون المدني، كون أنها معاملة مالية تساهم في جلب و توزيع السلع و الخدمات إلى الزبائن، و تؤدي إلى تقوية المؤسسة المحلية و تطويرها للمستوى العالمي. لكن رغم ذلك فإن خاصية الحصرية فيها، ممكن أن تطرح تساؤلات حول مدى شرعيتها في قانون المنافسة، إن كان بإمكانها أن تولد ممارسات منافية للمنافسة في السوق؛ لذا سيتم إبراز صور الممارسات المنافية للمنافسة التي ممكن أن تنتج عن عقد الوكالة الحصرية و بالتالي تؤثر على العرض و التحكم في أسعار السلع أو الخدمات.

المطلب الأول

الممارسات الاستثنائية في عقود الوكالة الحصرية

لم يعرفه المشرع الجزائري مصطلح الاستثناء بالسوق، رغم أنه منعه في المادة العاشرة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (المعدل و المتمم)، و يمكن تعريف تلك الممارسة بأنها: "انفراد مؤسسة معينة واستحواذها على نشاط معين في سوق معينة دون أن تنافسها مؤسسات أخرى في هذا النشاط. (آسية، 2022، صفحة 1083)" و يكون الاستثناء بموجب نص قانوني أو اتفاقي يحمي حق الاستثناء، باعتباره وسيلة لتقوية المؤسسة و حمايتها مما يساهم في تطورها. بالتالي حق الحصرية هي أحد الآليات القانونية المؤدية إلى وجود الاستثناء، لأنها تنتج بموجب نص تعاقدى بين المورد و الموزع، كما قد ينتج الاستثناء بموجب نص قانوني، مثل ما هو موجود في الحق في حماية الحقوق المالية للملكية الفكرية، على غرار استغلال براءات الاختراع و العلامات و الرسوم الصناعية. و يختلف مصطلح الاستثناء عن مصطلح الاحتكار الذي هو هيمنة مؤسسة على حصة هامة من السوق، مما يسمح لها بفرض سيطرتها عليه، خاصة بانفرادها بوضع شروط البيع أو تحديد الأسعار. (جميلة، 2022، صفحة 215)

تجب الإشارة أنه تختلف أشكال الشروط الإستثنائية بوجود شرط الاستثناء في التموين *Contrat d'exclusivité de Fourniture*، بموجبه يتعهد الموزع بعدم التزود إلا من عند المؤسسة المحددة في الاتفاقية، و الشكل الثاني يسمى الاستثناء في التوريد (Reboud, 1968) « *Contrat d'exclusivité d'approvisionnement* » و هو موضوع هذه الورقة البحثية بموجبه يتعهد المورد بالامتناع عن توريد السلع أو الخدمات إلى موزع آخر في نفس السوق، و الشكل الثالث يسمى الاستثناء المتبادل و هو الأشد على حرية المعاملات الذي يجمع بين الشكل الأول و الشكل الثاني، وبالرجوع إلى الوكالة الحصرية فإن الوكيل التجاري الحصري يستحوذ على السوق فيما يخص العلامة التجارية التي

يمثلها. بالتالي بالرجوع إلى المادة 10 من الأمر 03/03 ، التي تنص على أنه " يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل / أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثمار في ممارسة نشاط يدخل مجال تطبيق هذا الأمر " ، إذن فالملاحظ أن المشرع يمنع شروط الاستئثار بالسوق متى كانت تعيق المنافسة فيه، مما يستلزم تحقق شروط لمنعها:

1- وجود ممارسة استثنائية على نشاط معين: هي انفراد المؤسسة بممارسة نوع محدد من النشاط، و يكون ذلك نتيجة نص قانوني أو اتفاقي يخولها ذلك، كالعقود التي تبرم بين المتعاملين الاقتصاديين، مثلما هو الشأن بالنسبة للعقود المبرمة بين الموكل والوكيل التجاري، الإعفاء التجاري....). و لا يكفي شرط التوزيع الحصري لتحقيق الممارسة الاستثنائية، بل حسب ما نص المشرع أن تفسر الممارسة كافة النشاط في سوق معينة، أي سلعة أو خدمة معينة، بخلاف ذلك في الوكالة الحصرية ينفرد الوكيل بتوزيع منتجات ذات علامة تجارية معينة دون الأخرى، و ممكن أن تكون هناك منتجات لعلامات تجارية لموردين آخرين في السوق. ففي هذه الحالة لا تتأثر السوق.

2- لا بد أن يتعلق النشاط بميدان تطبيق قانون المنافسة: وهي النشاطات التي تدخل في مجال تطبيق الأمر 03/03، المتمثلة في الإنتاج و التوزيع و الخدمات، أن تكون ذات طابع اقتصادي بعيدة عن المرافق العامة لاسيما الإدارية.

3- عرقلة المنافسة في سوق معينة: يجب أن تنعكس هذه الممارسات الاستثنائية من طرف المؤسسة سلبا على الوفرة في السوق، وأن تظهر جليا عرقلة منافسة المؤسسات الأخرى في هذا النشاط، فتتفرد بالنشاط لوحدها. و لقد أعطى المشرع في قانون المنافسة أمثلة عن عرقلة المنافسة في السوق عند منع ممارسة التعسف في استغلال الوضعية الاحتكارية أو وضعية التبعية الاقتصادية، في المادتين 6 و 7 من الأمر 03/03 على غرار: منع الدخول إلى السوق أو ممارسة النشاط، تقليص أو مراقبة الإنتاج، اقتسام الأسواق، عرقلة تحديد الأسعار بناء على قاعدة العرض و الطلب، تطبيق شروط تمييزية، ...)

وعند إسقاط هذه الشروط الثلاثة على الوكالة التجارية الحصرية فإنه من الناحية المبدئية لا تتوفر فيها، لأنه في نظام السوق المفتوحة، (الاقتصاد الحر) يفترض أنه كل مؤسسة لها حق الدخول إلى السوق، و بالتالي يمكن لكل مؤسسة موردة أن تمنح وكالة حصرية لموزع معين، ثم المورد الآخر يمكنه منح وكالة حصرية لموزع آخر إلى غير ذلك مما يساهم في تعدد و تنوع المنتجات المتنافسة. مثلا ما كان يوجد سابقا في سوق السيارات الجديدة في أولى نشاطه، كل وكيل كان يمثل مورد معين، مما كان يسمح بتواجد سلع مختلفة متنافسة في السوق. و نفس المثال ينطبق على سوق الأجهزة الالكترونية و الأدوات المكتبية. فغالبا بوجود مجموعة وكلاء حصريين لموردين مختلفين فإن السوق لا تتأثر، بالعكس يمكن أن تعتبر الوكالة الحصرية وسيلة للوفرة و تنوع السلع في السوق، خاصة لما يجميها المشرع من المنافسة غير المشروعة.

لكن من جهة مقابلة لو افترضنا وجود مؤسسة موردة (موكل) واحدة في السوق، و كل الموزعين يستوجب عليهم التموين منها هي فقط لانعدام البديل، فهنا يمكن أن تتأثر المنافسة في السوق مما قد يولد ممارسة استثنائية ممنوعة في المادة

10 من الأمر 03/03، و تعد كذلك حالات تطبيقية لوضعية الهيمنة على السوق، الممارسة المنصوص عليهما في المادة 7 التي سوف يتم تبيانها أدناه. لهذا السبب اقترح مجلس المنافسة حذف المادة العاشرة من الأمر 03/03، (Avis, 2016) لعدم جدوى من بقائها لأن الأصل شرعية اتفاقية التوزيع الحصري كما هو معمول به في مجال الأعمال، وإذا كان في تنفيذ الاتفاقية آثار سلبية على المنافسة فتتحول إلى ممارسة منافية للمنافسة و ممنوعة قانونا. لكن على خلاف ذلك تعد هذه المادة العاشرة لازمة لتعزيز حماية السوق خاصة لما تكون هناك ندرة في السلع أو الخدمات الضرورية للمستهلك، مثل المواد الغذائية الأساسية، وعدم وجود وكلاء أو مؤسسات أخرى منافسة وغياب المنتجات المماثلة.

و بمقارنة مع المشرع الفرنسي ووفقا لنص المادة L134-3 فإنه لم يمنع الوكالة التجارية الحصرية، و لم يمنع عقود التوزيع الحصرية بصفة مطلقة، بل أجاز ممارسات التوزيع الحصري مهما كانت عقود إبرامها، امتياز، فرنشيز، ... لكن لحماية المنافسة الحرة في السوق فإنه حددها بعشر سنوات كحد أقصى ونص على شروطها في المادة L330-1 من قانون التجارة ثم في المادتين L341-1 و L341-2 من قانون التجارة و ذلك بالنص على تحديد مدتها لمدة معلومة أن لا تتجاوز 10 سنوات، و أن تكون منتهية وفقا لنص المادة 06 من قانون المنافسة، و من حيث النطاق الجغرافي لا بد من تحديدها، و بالنسبة لشرط عدم المنافسة بعد انتهاء الاتفاقية فيجوز ذلك على أن تتحقق الشروط السابقة إضافة إلى أن يكون هذا البند الأخير ضروريا لحماية المعرفة الفنية، الجوهرية و الخصوصية و السرية. على ألا تتجاوز مدة هذا الشرط (عدم المنافسة) مدة سنة بعد نهاية الاتفاقية.

المطلب الثاني

الاتفاقات المحظورة في عقد الوكالة الحصرية

باعتبار أن الاتفاقات المحظورة هي كل توافق عونين اقتصاديين أو أكثر مستقلين كل واحد عن الآخر، ليقرروا اتباع سلوك تجاري محدد في السوق، ذلك من أجل الحد من الدخول إلى السوق أو تقييد ممارسة النشاط التجاري فيه. و إن هاته الاتفاقات المحظورة تأخذ شكلين اتفاقات أفقية التي هي الأصل في المنع و الأولى من حيث الظهور، وأخرى عمودية؛ فالاتفاقات الأفقية تتم بين مجموعة من التجار المستقلين و يكونون في وضعية تنافس يقومون بعمل تجاري متماثل ويعملون في مستوى متماثل في السوق، (Vignal, 2014, p. 196) أما الاتفاقات العمودية، فهي حسب نظام المجموعة الأوروبية رقم 2010/330 هي تلك الاتفاقات المبرمة لبيع وشراء السلع والخدمات بين مؤسسات تنشط في مستوى مختلف، مثلا اتفاق بين المنتج والموزع، أو بين المستورد و التجار الموزعين، بالتالي اتفاقات التوزيع المبرمة بين المنتج و تاجر الجملة أو التجزئة أو الموزعين بصفة عامة ما هي إلا أمثلة عن تلك الاتفاقات.

" Les accords verticaux sont des accords conclus pour la vente et l'achat de biens ou de services entre des entreprises dont chacune opère à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution. Les accords de distribution passés entre les fabricants et des grossistes ou des détaillants sont des exemples typiques d'accords verticaux », le règlement n° 330-2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées"

مما تقدم عرضه يطرح السؤال هل يمكن أن يعتبر العقد المبرم بين الموكل ومثله في عقود الوكالة الحصرية من قبيل الاتفاقات المحظورة؟

بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر 03/03 التي أقر فيها المشرع بحظر الاتفاقيات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة، فإن المشرع استعمل مصطلح الاتفاقيات و التواطؤ، و الاتفاقية من الناحية القانونية يمكن أن تكون في شكل عقد، كما أن الاتفاقيات المحظورة تكون بين عونين اقتصاديين مستقلين الواحد عن الآخر، و في الوكالة التجارية الحصرية من الناحية القانونية يكون الوكيل الحصري مؤسسة تاجرة مستقلة قانونا عن مؤسسة الموكل، لكن رغم ذلك و لاسيما في تعريف المؤسسة في قانون المنافسة في ممارسة الاتفاقات و التحالفات غير المشروعة (كريمة عزوز، 2021، الصفحات 15-28) فمؤسسته تكون غير مستقلة بل في تبعية من الناحية الاقتصادية للموكل، إذ يخضع الممثل التجاري إلى موكله في مسألة تموينه بالسلع و يخضع العقد إلى مجموعة شروط تحكمه، لهذا رغم تأثير المنافسة بالعلاقة و التواطؤ بين الموكل و الوكيل إلا أنه لا يوصف بأنه من الاتفاقات المحظورة المنصوص عليها في المادة 6 من الأمر 03/03 لعدم استقلالية المؤسستين من الناحية الاقتصادية، (Desgorces, 2015, p. 772) تلك التي تحتم أن كل مؤسسة حرة في اتخاذ قراراتها.

لكن متى كان أثر الممارسة سلبيا على السوق فإنه يمكن أن يكون في شكل ممارسة تحالف ممنوعة قانونا، و هذا ما يؤكده الفقه الغربي الحديث، (Bosco, 2013, p. 634) لما فسر المادة 101.1 من اتفاقية السوق الأوربية المشتركة التي تمنع الاتفاقات المحظورة المضرة بالسوق. حسب الفقه الحديث يجب لاستبعاد الوكيل الحصري من احتمال ارتكاب أو المساهمة في ارتكاب الاتفاقات غير المشروعة يجب أن تكون مؤسسة الوكيل تابعة تماما لمؤسسة الموكل، و لا يملك الوكيل في نشاطه أي حرية مثلا في التفاوض مع الزبائن، كذلك أن لا يتحمل الوكيل المخاطر التجارية في نشاطه (Cathrine & David, 2013) كمخاطر إنشاء المحلات، تجهيز قاعات العرض، و العمال.... بالتالي في حالة العكس إذا كان للوكيل نوع من الحرية في التفاوض مع الزبائن خاصة فيما يخص السعر، و كان الوكيل التجاري قد تحمل بعض المخاطر التجارية مثل في تنصيب مؤسسته المحلية، فهنا متى تحقق الإضرار بالسوق في تلك السلعة يكون الوكيل التجاري مرتكبا ممارسة الاتفاقات المحظورة.

المطلب الثالث

ممارسات التعسف في استعمال القوة الاقتصادية في عقود الوكالة الحصرية

قد تصبح المؤسسة قوية اقتصاديا و تجاريا، لعدة أسباب كالتقدم التكنولوجي و استعمال الاختراعات و الاكتشافات الجديدة، توسيع حجم المؤسسة و تكثيف الفروع، استقرار و قوة ائتمانها المالي...، لكن هذه القوة الاقتصادية حتى و إن كانت تعود على المؤسسة بالإيجاب، إلا أنها قد تهدد حرية و وجود المنافسة في السوق متى تعسفت في استعمالها إضرارا بالمنافسة و بالتالي التحكم في العرض و الأسعار. لذا تم منع نوعين من ممارسات التعسف في استعمال القوة الاقتصادية هما: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية و التعسف في استعمال وضعية الهيمنة على السوق أو احتكاره.

الفرع الأول

التعسف في استعمال وضعيّة التبعية الاقتصادية في عقود الوكالة الحصرية

عرفت المادة 03/د من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وضعيّة التبعية الاقتصادية، و نصّ المشرع على منعها في المادة 11، و نصّ على حالات تطبيقية لهذا التعسف على سبيل المثال. فمن خلال المادة أدناه يستخلص أن وضعيّة التبعية الاقتصادية يمكن أن تكون من طرف المورد إلى الموزع أو العكس الموزع يكون في تبعية اقتصادية للممون. و دائما تتحقق بين مؤسستين، و لا بد أن ترتكب المؤسسة المتبوعة تعسفا و اضرارا بالهيكل العام للمنافسة. بالتالي شروط هذه الممارسة الممنوعة هي:

1- وجود علاقة تبعية بين مؤسسة تجاه مؤسسة أخرى: لقد عرف المشرع الجزائري وضعيّة التبعية الاقتصادية

بغيباب البديل التجاري بالنسبة للمؤسسة الضعيفة، و هذا ما كان يشترطه المشرع الفرنسي؛ لكن القضاء الفرنسي لازال يشترط لتحقق وضعيّة التبعية الاقتصادية مسألة غياب البديل، لأسباب تتمثل في قوة و شهرة العلامة التجارية للمؤسسة المتبوعة لدى المستهلكين، رقم الأعمال المحقق بين المؤسستين يجب أن يكون معتبرا، قوة المؤسسة المتبوعة في السوق أن تكون لها حصة معتبرة، (Vignal، 2014، صفحة 255) و وضعيّة التبعية كما سبق ذكره قد تكون فيها المؤسسة الموزعة هي التابعة للمؤسسة الموردة، و يمكن العكس أن تكون المؤسسة الموردة هي التابعة للمؤسسة الموزعة. و ذلك مثلا لما تكون المؤسسات المنتجة صغيرة أو غير مشهورة في وضعيّة تدفعها للرضوخ للشروط التي تضعها المؤسسة الموزعة المشهورة على غرار مراكز التسوق الكبرى المشهورة مثلا (المحلات الكبرى لعلامة Carrefour العالمية) أو اتحادات مراكز الشراء (Centres d'achat) أو حتى الوكلاء التجاريين المشهورين.

2- التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية: لا يكفي وجود علاقة تبعية اقتصادية بين مؤسستين لكي

تتحقق الممارسة، بل يجب أن ترتكب المؤسسة المتبوعة أعمالا تعسفا على المؤسسة التابعة، و لقد وضع المشرع بعض الممارسات على سبيل المثال في المادة 11، مثل (رفض البيع دون مبرر، البيع المشروط، البيع التمييزي، شرط إعادة البيع بسعر أدنى، ...)

3- لا بد أن يكون في ارتكاب تلك الأعمال غير المشروعة إخلال بالسير العادي للمنافسة في السوق: و

هذا ما اشترطه المشرع في المادة 11 (يحظر.... إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة....) بمفهوم المخالفة إذا تحققت الشروط السابقة فأليا تتأثر المنافسة سلبيا، و ذلك لغياب أو تعسر إيجاد المؤسسة المنافسة للتعاقد معها بدل المؤسسة المتبوعة. (Desgorces، 2015، صفحة 816)

و بإسقاط شروط منع ممارسة التعسف في استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية على نشاط الوكيل التجاري الحصري، فإنه يمكن أن يعد هذا الأخير متبوعا اقتصاديا من طرف مؤسسات زبونة أخرى في منطقتة الجغرافية التي ينشط فيها، و هنا يسهل عليه جعل الزبائن يعتمدون عليه اقتصاديا لأنه أولا يمثل علامة تجارية مشهورة و هذا هو الغالب، ثم من جهة أخرى يكون هو الوحيد في المنطقة الجغرافية الذي يورد تلك السلع إلى زبائنه. و تتحقق وضعيّة التبعية الاقتصادية بين الوكيل بصفته المؤسسة في قوة اقتصادية اتجاه زبائنه الموزعين الصغار و معيدي البيع لما تغيب مؤسسات

منافسة له في السوق، أو ممكن أن تكون هناك مؤسسات منافسة للعلامة التي يمثلها لكن منافسة ضئيلة غير كافية دون أن تصل إلى وضعية الهيمنة على السوق، و لا تسمح للزبائن الصغار باختيار البديل عن الوكيل التجاري الحصري. ثم يستغل الوكيل التجاري الحصري قوته و شهرة العلامة التي يمثلها في السوق للتعسف في حقوق المؤسسات الزبونة الأخرى في منطقته الجغرافية، و ذلك بفرض عليهم مثلا شروط بيع غير متكافئة أو يفرض عليهم شرط اقتناء كمية إضافة إلى الطلبية، رفض البيع دون مبرر، رفع غير مبرر للأسعار... و لمجلس المنافسة قضية في ما يخص استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة، (<https://www.conseil-concurrence.dz>) حيث ناقش وجود شروط الممارسة و أكد ثبوتها. و من جهة مقابلة يمكن أن ترتكب الممارسة في العلاقة بين الوكيل و الموكل، فمن أشكال التبعية الاقتصادية حالة تبعية المورد لزبونه والتي تدفع بالزبون إلى قبول شروط ممونه بسبب افتقاده غيره من الممونين لهذه الامتيازات، ففي الواقع يعتبر الموكل صاحب العلامة التجارية في وضعية اقتصادية أقوى مقارنة مع الوكيل التجاري، باعتبار أن الموكل هو الوحيد المالك للعلامة التجارية لتلك السلعة وليس للوكيل أن يقتنيها من غيره. غير أننا لا يمكننا الحكم بوجود تعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في هذه الحالة، لأنه حسب نص المادة 03/د لا يكفي وجود علاقة تجارية بين مؤسستين للقول بوجود استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، بل يجب توفر شرط آخر حسب نفس المادة وهو عدم وجود حل بديل للمؤسسة التابعة، فالموكل يملك علامة تجارية معينة ولكنه لا يملك كل العلامات التجارية التي تشبهها من حيث الخصائص ومن حيث الاستعمال أو الاستهلاك، فلو أن وكيل تجاري لعلامة تجارية معينة من السيارات أبرم عقدا مع ممثله التجاري يخوله بيع هاته العلامة التجارية من السيارات في منطقة محددة جغرافيا على سبيل الحصر، فإن الموكل وإن فرض شروطا لا يملك الوكيل أن يفاوضها إذا أراد تمثيله في هذه المنطقة، فإن له (الوكيل) الخيار في قبول شروط العقد أو رفضه وتمثيل علامة تجارية أخرى في حالة وجودها بشروط أقل من سابقه.

الفرع الثاني

التعسف في استغلال وضعية الهيمنة والاحتكار على السوق في عقود الوكالة الحصرية

عرفت المادة 03/ج من الأمر 03/03 وضعية الهيمنة على السوق، أما الاحتكار فلم يعرفه المشرع الجزائري؛ لكن الفقه يعتبره أشد أثرا على المنافسة من وضعية الهيمنة، حيث أن هذه الأخيرة يمكن أن تكون مؤقتة لمدة معتبرة، (Vignal، 2014، صفحة 196) بخلاف الاحتكار يكون طويل المدة؛ و أيضا وضعية الهيمنة على السوق قد تنتج بفعل المؤسسة لوحدها بسبب قوتها الاقتصادية أو التكنولوجية... و يفترض قانونا أن يكون هنا السوق مفتوحا للمنافسة. (Desgorces، 2015، صفحة 772) أما في الوضعية الاحتكارية فيمكن أن تنشأ من طرف الدولة لما تمنح مؤسسة ما حق حصري لممارسة النشاط، هنا يسمى احتكار بنص القانون أو لما يفرض النشاط الاقتصادي أن تمارسه مؤسسة واحدة فقط مثل منح رخصة استغلال لمؤسسة واحدة فقط لتسيير خدمة ما لا يمكن أن يسيرها مجموعة مؤسسات، مثل تسيير المطارات أو الموانئ.

و يختلف مصطلح الاحتكار في القانون و الاقتصاد عنه في الشريعة الإسلامية، لأن فقهاء الشريعة يعتبرون الاحتكار حسب مفهومين، الفريق الأول الذي ضيق من مفهومه عرفه بأنه "شراء القوت للتجارة وحبسه ليقبل فيغلو" أما

الفريق الثاني أخذ بالمفهوم الموسع للاحتكار فهو: "الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق. (مدور، 2022، صفحة 109)". و هذا التعريف هو تقريبا نفسه في قانون المضاربة غير المشروعة. فكل تعريف الاحتكار سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون والاقتصاد كلها تتفق في أنها ممارسة مضرّة بالسوق و المصلحة العامة، من خلال التحكم في تدفقات العرض و أسعاره إضرارا بالزبائن.

بالتالي تتحقق ممارسة التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة على السوق أو احتكاره أو في جزء منه بتحقيق شرطين إيجابيين و شروط سلبية، الشرطان الإيجابيان هما: أولاً وجود مؤسسة أو مؤسسات في وضعيّة هيمنة أو احتكار على السوق أو على نوع معين من سلع أو خدمات من السوق، و ذلك إما باكتساح معظم الحصص في السوق. مثلاً 80% من المبيعات في سوق معينة كانت للمؤسسة (أ)، أما المؤسسات المنافسة فمبيعاتها لا تتجاوز مثلاً 20% من نفس السوق، أو بدلائل أخرى مختلفة كالتقدم التكنولوجي، المالي... (Vignal، 2014، صفحة 227) و الشرط الثاني هو أن ترتكب المؤسسة المهيمنة أو المحتكرة تعسفا على المستهلكين أو على المؤسسات الأخرى مهما كانت وضعيتها التنافسية. على سبيل المثال ارتكاب الأفعال الواردة في المادة 7 من الامر 03/03 مثل (منع الدخول الى السوق، رفض البيع، عرقلة استقرار الأسعار...) أما الشروط السلبية نص عليها المشرع في المادة 8 و 9، تلك وضعيات الاحتكار أو الهيمنة التي تكون نتيجة نص قانوني يؤسسها أو تلك التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور تقني أو اقتصادي أو تساهم في القضاء على البطالة أو تساعد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في تعزيز وضعيتها التنافسية، لكن بشرط حصول أصحابها على ترخيص من مجلس المنافسة.

و بتطبيق شروط وضعيّة التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة على السوق، فإنه مبدئياً الوكيل التجاري الحصري ليس بالضرورة تجسيد لممارسة التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة على السوق، لاحتمال وجود منافسة بين وكلاء موردتين متنافسين، أو لأن السوق مفتوحة.

لكنفي الواقع و من جهة مقابلة يمكن أن تكون الوكالة التجارية الحصرية أداة قانونية مساعدة و مسهلة لارتكاب هذه الممارسة الممنوعة، متى كان الوكيل التجاري الحصري في سوق معينة في وضع مهيمن على المبيعات فيه، نظراً لقوته الاقتصادية أو التكنولوجية... مقارنة مع المؤسسات المنافسة. كما يمكن أن يكون الوكيل الحصري في وضع احتكاري لما لا يوجد منافس له في السوق بسبب شرط الحصرية، (Vignal، 2014، صفحة 247) و كذلك لغياب مؤسسات موكلة منافسة أخرى، أو حتى مع وجودهم لكن تكون تكاليفهم باهضة على الوكلاء لبعدهم جغرافياً أو لأي سبب آخر. إضافة إلى وجود وضعيّة الوكيل الحصري في وضعيّة هيمنة أو احتكار على السوق فإنه يقوم بالتعسف على السوق وذلك بفرض زيادات غير مبررة في الأسعار، اقتسام السوق مع موكله، منع الدخول إلى السوق متى كان هناك شرط حصرية متبادل بين الموكل و الوكيل، تقليص أو مراقبة الإنتاج.... إضافة إلى ذلك يفترض أن لا تكون هذه المؤسسة حصلت على ترخيص من مجلس المنافسة لبقائها في وضعيّة هيمنة (المادة 9 من الأمر 03/03) ففي هذه الحالة تعد الوكالة التجارية الحصرية حسب المثال الأخير مرتكبة ممارسة منافية للممارسة و ممنوعة لأنها مضرّة بالسوق و المستهلك.

خاتمة

بالتالي تعد الوكالات التجارية الحصرية آلية قانونية للتوزيع، بموجبها يلتزم طرف بتمثيل طرف آخر على رقعة جغرافية معينة، يوزع فيها سلع أو خدمات الموكل على وجه الحصر، وقد يمس شرط القصر الموكل والوكيل التجاري مما يترتب عليه عدم قدرة أي طرف آخر استيراد البضاعة محل الوكالة أو توزيعها إلا عن طريق الوكيل الحصري. و من خلال التطرق إلى تعريف عقد الوكالة التجارية الحصرية، عنصر الحصرية فيها، أثارها، ومدى مساسها بالمنافسة في السوق فإننا يمكن استخلاص النتائج التالية:

-تعد الوكالة التجارية الحصرية تقنية قانونية تساعد المورد في توزيع منتجاته أو خدماته. كما تسمح للمؤسسة المحلية بتقوية كفاءتها باعتبارها تتعامل مع سلع غالبا تكون ذات جودة عالمية.

-من خلال التزامات الأطراف لا يعد الوكيل التجاري عامل عند الموكل، بالتالي تعد تقنية ملائمة للمورد لأنه بموجبها يوزع سلعه في مناطق بعيدة من دون أن يتحمل أعباء العمال و حقوقهم، و دون التكلفة بشراء أو تأجير محلات العرض و البيع لأن هذه الأخيرة يتكفل بها الوكيل التجاري.

-تساعد الوكالة التجارية الحصرية الوكيل التجاري، في السماح له بجلب سلع أو خدمات ذات جودة وعلامة إلى منطقتة الجغرافية، و دون تحمل أعباء شرائها. فهو مجرد وكيل و له عمولة يقبضها نتيجة نشاطه. فلو كسدت البضاعة فإنه لا يتحمل خسارة ذلك، فقط لا يحصل على عمولات من الموكل.

-بالرجوع إلى التشريع الجزائري رغم أن عقد الوكالة التجارية مهم في التجارة إلا أن المشرع لم ينظمه بأحكام عامة، فنص فقط على تعريفه، دون أن يفصل في كيفية إبرامه، التزامات الأطراف.

-كقاعدة عامة لا تعد الوكالة التجارية الحصرية مضرّة بالمنافسة في السوق، لأن الأصل يجوز لكل وكيل أن يختار مورد معين، بالعكس يمكن أن تساهم هذه التقنية في العرض و استقرار الأسعار بتعدد السلع و الخدمات من وكلاء لموكلين متنافسين.

-لكن يمكن أن تتحول الوكالة التجارية الحصرية إلى ممارسة استثنائية ممنوعة حسب المادة 10 من الأمر 03/03 متى كانت في السوق سلعة أو خدمة واحدة فقط لوكيل تجاري حصري واحد في السوق، و متى تعسف هذا الوكيل في استغلال شرط الحصرية بحيث تتحول الممارسة إلى ممارسة استثنائية مضرّة.

- كذلك يمكن أن تتحول الوكالة التجارية الحصرية إلى ممارسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية، و ذلك متى تحققت شروطها، و هنا قد يكون الطرف المتعسف إما الموكل لما يكون في مركز قوة و يستغل الوكيل، أو العكس لما يكون الوكيل هو في مركز قوة و يستغل تبعية الموكل.

- أيضا قد تتعسف المؤسسة الوكييلة المهيمنة أو المحتكرة للسوق في استغلال وضعيتها المهيمنة على السوق، لأن شرط الحصرية يعد وسيلة قانونية مساعدة على وجود الوضعية الاحتكارية، متى ضعفت منافساتها في السوق أو انعدمت. بالتالي قد يؤدي سوء استغلال الوكالة التجارية الحصرية إلى ضرر يمس بالمنافسة النزيهة و الأسعار والمستهلك الأخير؛ لأن معظم شبكات التوزيع تكون موجهة في الأخير إليه، و هذا الأخير هو الذي يتحمل ضرر الممارسات المنافية

للمنافسة في الوكالة التجارية الحصرية، و يتمثل ضرر ذلك في التحكم في تدفق العرض و خلق الندرة، رفع غير مبرر للأسعار، ممارسات الشروط التعسفية... الخ.

ولأجل تفادي التأثير السلبي لعقود الوكالة الحصرية على المنافسة يمكن طرح التوصيات التالية:

- من الأحسن النص على تنظيم خاص بالوكالات التجارية بما فيها الحصرية وإبراز حدودها، أو إدراجها في

القانون التجاري.

- تعزيز الرقابة على الوكالات الحصرية باعتبار أن سن القوانين لا يكفي وحده للقضاء على الاحتكار

والممارسات المنافية للمنافسة.

- فرض تحديد المجال الزمني والمكاني في عقود الوكالات الحصرية للحد من المساس بالمنافسة.

- تحديد السلع الاستراتيجية التي هي بمثابة مواد الاستهلاك الأساسي للطبقات المحدودة الدخل و تنظيم عقود

الوكالة الحصرية و موانع اللجوء إلى إبرامها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

1/ القرآن الكريم:

2/ القوانين:

- الأمر 59/75 (1975)، 26 سبتمبر 1975 الموافق ل 20 رمضان 1395، المتضمن القانون التجاري، (المعدل و المتمم)،

جريدة رسمية سنة 1975، رقم 101.

- الأمر 07/95 (1995)، 25 جانفي 1995 الموافق ل 23 شعبان عام 1415، يتعلق بالتأمينات، (المعدل

و المتمم) جريدة رسمية سنة 1995، عدد 13.

- الأمر رقم 03/03 (2003)، 19 جويلية 2003 الموافق ل 19 جمادى الأولى 1424، يتعلق

بالمنافسة (المعدل و المتمم)، جريدة رسمية سنة 2003، عدد 43.

- القانون رقم 02/04 (2004)، 23 جوان 2004 الموافق ل 05 جمادى الأولى 1425، يحدد القواعد

المطبقة على الممارسات التجارية، (المعدل و المتمم) جريدة رسمية سنة 2004، عدد 41.

- القانون رقم 03/09 (2009)، 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، (المعدل و المتمم)

الجريدة الرسمية سنة 2009.

3/ المؤلفات:

أ- الكتب:

- ابن منظور مُجَدِّد بن مكرم، (2009)، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

- المناوي مُجَدِّد عبد الرؤوف، (1410 هـ) جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد شاکر، مُجَدِّد رضوان الدايدة،

بيروت، دار الفكر المعاصر.

- حسين جميل حسين الفتلاوي، (1994)، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- علي البارودي، (1987)، العقود و عمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- محمود سمير الشرقاوي، (1984)، القانون التجاري، جزء 2، دار النهضة العربية، القاهرة.

ب/ المقالات:

- بعوش دليلة، (2016)، المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، مجلة البحوث في

العقود وقانون الأعمال، العدد الأول، كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1، ديسمبر 2016

- حراث خديجة و بوعمر آسية، (2022)، التدخل الضمني لمجلس المنافسة في مجال الملكية الفكرية، مجلة الفكر

القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني.

- كريمة عزوز، (2021)، مفهوم المؤسسة ومعايير تكييفها ضمن قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية،

المجلد 32، العدد 2.

- محمد حسن أنور علي، (2019) الحصرية و الاحتكار في عقود الوكالات التجارية، مجلة الفكر القانوني و

الاقتصادي، م جامعة بنها، مصر، جلد 9، العدد 02 .

- مدور جميلة، (2022) مفهوم الاحتكار و معيار تحققه دراسة مقارنة، مجلة الحقوق و الحريات، مجلد 10 العدد

1، 2022.

ت/ الأطروحات و المذكرات:

- أم كلثوم بوغابة، (2022)، عقد الوكالة التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق. جامعة قاصدي مرباح ورقلة،

- جمال أحمد زيد الكيلاني، أشرف رسمي أنيس عمر، (2016) الوكالة الحصرية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة،

جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

4/ القرارات:

- المحكمة العليا، (2020) الغرفة المدنية، ملف رقم 1289154 قرار بتاريخ 20-02-2020. (قرار منشور

بموقع المحكمة العليا)

- رأي مجلس المنافسة (2016)، رقم 2016/04 حول مشروع تعديل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

- قرار مجلس المنافسة، (2019)، رقم 2019/02 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 16 جوان 2019 حول

طلب التدابير المؤقتة الخاص بالقضية رقم 01-2019، <https://www.conseil-concurrence.dz>.

- قرار مجلس المنافسة، (2020)، رقم 2020/04 شركة جازي (المدعية) ضد شركة موبيليس (المدعى عليها)

بتاريخ 29 سبتمبر 2020، <https://www.conseil-concurrence.dz>

ثانيا: باللغة الأجنبية

1/ Lois :

-Code francais de commerce (2024).

-Règlement n° 330-2010 (2010).de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, <http://eur-lex.europa.eu/>

2/ Livres :

-CathrinePrieto et David Bosco(2013), Droit de la concurrence, éd. Bruylant, Bruxelles.

-Hugues Kenfack Et Michel Pédamon,(2015), Droit commercial, 4^{ème} édition,Dalloz, Paris.

-Marie-Anne Frison-Roche,(2015), Droit commercial, Dalloz, Paris.

-Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces,(2015) Droit des affaires, 8^{ème} éd., LGDJ, paris,

-Marie Malaurie Vignal,(2014), Droit interne de la concurrence et européenne, Dalloz, 6^{ème} éd. Paris.

-Richard Whish and David Bailey,(2018), Competition law, 9th ed. Oxford universitypress, 2018.

3/ Articles :

-Anton Carniaux,(1997), Les clauses financières restreignant la concurrence dans les contrats de licence : le droit américain, canadien et européen, Revue générale de droit, Volume 28, numéro 2, Section de droit civil, Université d'Ottawa.

-Louis Reboud,(1968), Contrats d'exclusivité et concurrence, L'Actualité économique, Volume 43, numéro 4.

4/ Webographie :

<https://www.coursupreme.dz>

<https://www.conseil-concurrence.dz>.

<http://eur-lex.europa.eu/>