

الممارسات الإستثنائية في ظل قانون المنافسة الجزائري

Exclusive practices in Algerian competition law

الدكتورة: **برحو وسيلة**

أستاذة محاضرة " ب " - كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد بن أحمد - وهران 2 / الجزائر

wberahoub@hotmail.com

تاريخ النشر :	تاريخ القبول :	تاريخ الإرسال :
2019/06/27	2019/06/18	2018/11/20

المخلص:

إنَّ أولى أهداف قانون المنافسة هو ضمان السير الحسن للسوق وتحقيق الفعالية الاقتصادية، وللوصول إلى هذا الهدف قام المشرع الجزائري بالتدخل بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بحظر جميع الممارسات التي تعيق أو تعطل اللعبة التنافسية في السوق، والتي أطلق عليها تسمية "الممارسات المقيدة للمنافسة".

إلا أن هناك بعض الممارسات التي حاول المشرع التدخل في العديد من المواطن للتأكيد على هذا الحظر، بل والتوسع في مجال حظرها نظرا لخطورتها على المستوى السوق الجزائرية والتي أطلق عليها المشرع بالممارسات الاستثنائية، والتي حاولنا معالجتها في هذه الدراسة ووضحنا مواطن الاختلاف بينها وبين باقي الممارسات المقيدة للمنافسة.

الكلمات المفتاحية: الاستثناء، عقد، مؤسسة اقتصادية، المنافسة، السوق، مجلس المنافسة، التعسف، الاتفاقات المحظورة.

Abstract :

an abstract is a brief, comprehensive summary of the contents of the article The first objective of competition law is to ensure the proper functioning of the market and to improve economic efficiency. In order to achieve this objective, the Algerian legislator intervened with Ordinance 03/03, modified and completed, to prohibit all practices that hinder or disrupt the free play of competition.

However, the legislator has tried to intervene with many practices in order to confirm and extend this prohibition because of its gravity in the Algerian market, and which it has qualified as exclusive practices. Our study allows to treat this practice and try to compare it with other anticompetitive practices.

Keywords : Exclusive; contract; company;competition; market; council of competition;abuse; entente.

مقدمة :

تعتبر المنافسة ركنا أساسيا من أركان الاقتصاد الحر وعنصرا فعالا من عناصر استمرار النظام الاقتصادي، والتي سوف تنعكس إيجابا على الأطراف الناشطة في السوق، وإن كان الواقع العملي أثبت استحالة تحقيق منافسة مثلى أو كاملة، إلا أنه لا ضير من إيقاظ روح المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية من حين لآخر من أجل توفير بيئة محفزة للنشاط الاقتصادي.

ذلك أن الحياة التنافسية بين المؤسسات الاقتصادية لا تستقيم إلا بالبحث والتحري عن الممارسات المعيقة للمنافسة الشريفة ومحاربتها بشتى الوسائل القانونية والمؤسسية، فلن الإرادة

الصارمة للمشرع الجزائري كانت بالمرصاد، ولعل أبرز دليل على ذلك هو إدراج فصل كامل يحظر كل الممارسات التي تعيق أو تقيد المنافسة، أطلق علميتهسمية: الممارسات المقيدة للمنافسة،

إلا أن ما يلفت الانتباه من خلال استقراء التعديلات التي طرأت على هذه الممارسات، نجد أن المشرع الجزائري استحدث مؤخرا ممارسة جديدة ضمن قائمة الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث أنه نظم هذه الممارسة بموجب المادة 10 من الأمر 03/03 (الأمر، 2003، صفحة 25)، والتي لم يأت على ذكرها في الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة (الملغى) (قانون، 1995، صفحة 13)، والمتمثلة في: ممارسة عقد شراء إستثنائي لاحتكار التوزيع في السوق، حيث جاء هذا الحظر في نص المادة السالفة الذكر بأنه: "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء إستثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق."

إلا أنه وبمناسبة تعديل المشرع الجزائري للأمر 03/03 سنة 2008 (القانون، القانون رقم 08-12، 2008، صفحة 11) أعاد صياغة المادة العاشرة منه بطريقة مختلفة تماما عما كانت عليه سابقا، لا من حيث المضمون، ولا من حيث الشكل، والتي أصبحت تنص على أنه: "تعتبر عرقلة حرية 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."

إن القراءة الأولية لهاتين المادتين تظهر أنهما تدور فكرتهما حول الاستثناء أو الحصرية، إلا أنه في ظل النص القديم كان المشرع الجزائري يمنع ويحظر عقد شراء الإستثنائي لاحتكار عقود التوزيع، أما في ظل النص الجديد أصبح يحظر كل الممارسات الإستثنائية (سواء تجسدت في شكل أو عمل).

والإشكالية التي تطرح نفسها في هذا المقام، ماذا نعني بالممارسات الاستثنائية؟ وماهي الشروط الواجب توافرها في هذه الممارسة لاعتبارها من ممارسات المقيدة للمنافسة؟

نظرا لحدثة هذه الممارسة كان لزلما علينا التحري على معناها الحقيقي، ومحاولة رسم معالمها بناء على ما جاءت به هذه المادة وما توصل إليه الفقه الجزائري، ومقارنتها بما جاء في التشريع الفرنسي والأوروبي، ثم تحديد الشروط اللازمة لاعتبار هذا التصرف من الممارسات المقيدة للمنافسة. وذلك وفق المخطط التالي:

المبحث الأول: مفهوم الممارسات الاستثنائية

المبحث الثاني: شروط قيام الممارسات الاستثنائية

المبحث الأول: مفهوم الممارسات الاستثنائية.

تدخل المشرع الجزائري-كما قلنا سابقا- بموجب المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم من أجل استحداث ممارسة جديدة ضمن طائفة الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي لم يأت على ذكرها في الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى.

إن المشرع المتبع للتعديلات الواردة على قانون المنافسة الجزائري، يجد أن المشرع لدلالة على هذه الممارسة استعمال مصطلحا غريبا نوعا ما وجديدا في نفس الوقت وهو "الاستثناء"، كما يخطئ أيضا إلى أن هذه الممارسة تغيرت ملامحها أكثر من مرة، مما يستوجب علينا ضرورة تحديد المفهوم السليم لهذه الممارسة، وإبراز أهم ما يميزها عن باقي الممارسات المتوفرة في قوانين المنافسة المقارنة، وصولا إلى رسم الأركان العامة لقيام هذه المخالفة.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الممارسات الاستثنائية في ظل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

لتحديد مفهوم الممارسات الاستثنائية، وجب تتبع المصطلحات التي استعملها المشرع الجزائري، وكذا التعديلات التي لحقت بالمادة العاشرة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

بالرجوع إلى أحكام هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري حصر حدود هذه الممارسة المحظورة بعقد الشراء الاستثنائي دون غيره من العقود الأخرى، والذي عرف هذا العقد منذ القدم تحت تسمية "عقد البيرة *contrat de bière*" نظرا لكثرة استعماله في مجال توزيع المشروبات الكحولية، كما عرف هذا العقد في مجال توزيع الوقود تحت تسمية "عقد خدمة المحطة *contrat de station-service*" (Bernard, 2011, p. 602).

ما يلاحظ على المشرع الجزائري في ظل هذه المادة أنه استعمل لأول مرة مصطلح "عقد الشراء"، رغم أنه عندما تناول العلاقة التي تربط بين البائع والمشتري في القانون المدني أطلق عليها تسمية "عقد البيع"، وهذا ما يعتبر خروجاً عن المألوف أو القاعدة باستعماله "عقد الشراء بدل عقد البيع"، ولعل التفسير الوحيد لهذا الفرض هو هدف المشرع للتركيز بشكل مباشر على المستفيد الأول من العقد هو "المشتري". (لعور، 2013، صفحة 78)

كما يلاحظ أيضا، أن المشرع الجزائري لم يأت بتعريف لعقد الشراء الاستثنائي، إلا أن هذا الأمر لا يحول دون إمكانية استنتاج تعريفاً له استناداً للعناصر المذكورة في المادة نفسها وما توصل إليه الفقه الفرنسي.

وعليه، فعقد الشراء الاستثنائي: "هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع اتجاه المشتري بأن يستأثر هذا الأخير دون غيره للحصول على السلعة موضوع العقد لهدف توزيعها في السوق المعنية بصفة احتكارية." (الأمر، 2003)

بمعنى أدق يلتزم المشتري بموجب عقد الشراء الاستثنائي بألا يقوم بالتموين من سلعة معينة(تم التعاقد عليها) ، إلا من قبل البائع المتعاقد معه بموجب هذا العقد أو الشخص الذي يعينه له البائع(Bernard, 2011 , p. 602). فالالتزام الأساسي في هذا العقد يقع على عاتق المشتري.

ومن الملاحظات التي يمكن استخلاصها أيضا من المادة السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري بعد تخصيصه للممارسة الاستثنائية بعقود الشراء الاستثنائي، اكتفى بذكر آثارها في السوق المعنية، واعتبرها من قبيل الممارسات المعرقلة للحرية التنافسية أو التي تحد منها أو تخل بها، وكنتيجة حتمية لذلك، فإنها من المحتمل أن تسمح لمرتكبيها احتكار التوزيع في السوق المعنية.

في حقيقة الأمر، ما جاءت به المادة 10 مهم وغير كاف للتعبير الصريح عن موقف المشرع الجزائري من هذه الممارسة، والسؤال الذي تبادر إلى أذهاننا: هل هذه الممارسة محظورة؟ وإن صادف واعتبرناها كذلك فمتى يتحقق هذا الفرض؟

إن استقراء المادة السالفة الذكر، يفيد أنها لم تحظر ولم تمنع صراحة ممارسة شراء استثنائي، بل اكتفت باعتبارها معرقلة للمنافسة أو تحد منها أو تخل بها، عكس ما جاءت به المادة 6 (من نفس الأمر) مثلا، التي أشارت إلى أن الممارسة المعنية بهذه المادة مقيدة للمنافسة، واستهلت نصها بمصطلح: "يحظر...". وهذا الحل أقرب منه إلى المنطق والمقبول كونه ينفي الوقوع في الشبهات.(لعور، 2013، صفحة 88)

أخيرا، يمكن الجزم أن هذه المادة لا نجد مقابل لها في التشريع الفرنسي والأوروبي، ولعل السبب بسيط كون الممارسات أو العقود الاستثنائية لا تعتبر محظورة أو ممنوعة في حد ذاتها، إلا أنه يمكن أن تصبح كذلك إذا اتخذت شكل اتفاقا محظورا أو تعسف في استغلال وضعية الهيمنة، وكذا التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، وفي هذه الحالة يجب مراعاة الأثر أو الهدف المقيد للمنافسة تطبيقا لأحكام المادتين (1- 420-2 أو 420-1 من ق ت ف)، ولذلك لم يفرد لها المشرعان الفرنسي والأوروبي أحكاما خاصة.(وطاس، 2011، صفحة 125)

المطلب الثاني: تحديد الممارسة الاستثنائية في ظل القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة.

إن التعديل الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري لسنة 2008 غو اتجاهات المادة 10، وجعلها أكثر شمولية مما كانت عليه، فلم تعد تقتصر هذه الممارسة فقط على عقود الشراء الإستثنائي، بل أصبح يدخل في إطار هذا الحظر: "كل عقد و/ أو عمل مهما كانت طبيعته وموضوعه...".(الأمر، 2003)

وعليه، فإن هذه الممارسة لم تعد محصورة في شكل واحد بل أصبح لها عدة أشكال(عقد، اتفاق، ممارسة، عمل) مهما كانت طبيعتها أو موضوعها، وهذا ما يجعلنا نقارب هذا المفهوم مع ما ينطبق على الاتفاقات الأفقية والعمودية، إلا أنه شتان بين الممارستين ولا بأس من بعض التوضيح.

بالتدقيق في مضمون المادتين 6 و10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، نجد أنهما يشتركان في مسألة تقييد وعرقلة المنافسة في السوق، الأمر الذي يتوجب معه القمع ومعاقبة مرتكبها، إلا أن تأثير الاتفاقات المحظورة في السوق أوسع وأشمل، وهذا ما جسده المشرع الجزائري في نص المادة 6 من الأمر 03/03: "...لاسيما..."

أما بالنسبة للممارسات المنصوص عليها في المادة 10، فإن الأثر الوحيد الذي ترتبه على السوق هو السماح لمرتكبها الاستئثار على نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة. (لعور، 2013، صفحة 89)

بالمقابل، فإن التدقيق في العناصر المشكلة للاتفاق المحظور نجد تعدد وتنوع في الأشكال التي يتخذها هذه الممارسة في الحياة العملية، والتي حاولت المادة 6 من الأمر 03/03 تسليط الضوء على أهمها بقولها: "ممارسات، أعمال مدبرة، اتفاقات، اتفاقيات..."

بينما تجسد الممارسات الاستثنائية بموجب المادة 10 في صورة: "...كل عقد و/أو عمل..." وهذا ما يجعل المقاربة بينهما كبيرة إلى حد القول أن الممارسات الاستثنائية ما هي إلا نموذج أو صورة من صور الاتفاق المحظور. (لعور، 2013، صفحة 89) وهذا ما يفسر فعلا غياب نص مستقل في القانون الفرنسي والقانون الأوروبي خاص بها.

ضف إلى ما قيل، أن المشرع الجزائري في إطار تعديله للمادة السابقة الذكر- أوضح نهائيا موقفه من هذه الممارسة، إذ جاء في صلب هذه المادة أن هذه الممارسة تمس بقواعد اللعبة التنافسية وهي محظورة، متفطنا للغموض واللبس الذي اعترى المادة 10 من الأمر 03/03 قبل التعديل.

وما يثير الانتباه أكثر في مسألة الحظر، أن هذه الممارسة تعتبر في حد ذاتها ممارسة محظورة وهذا عكس ما نجده في الصور الأخرى للممارسات المقيدة للمنافسة (المواد 6، 7، 1 و12) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، والتي تعتبر أن أصل هذه الممارسات مشروعاً ماعدا تلك التي تخل أو تحد من المنافسة في السوق المعنية.

وأخيرا، غاب على المادة 10 قبل التعديل تحديد بدقة الأطراف المعنية بهذه الممارسة، حيث جاء في صلبها: "...تسمح لصاحبها..." الأمر الذي كان يفتح آنذاك الباب لجميع الافتراضات والتكهنات، إلا أن هذا الأمر تم حله من خلال تدخله الأخير، إذ حدد بشكل دقيق المعنيين بهذه المادة وهي "المؤسسة".

ونخلص في النهاية، أن المشرع الجزائري أدرج الممارسة الاستثنائية ضمن من منظومته التشريعية إلا أنه لم يفرد لها تعريفا خاصا بها كما فعل بمصطلح "السوق" (الأمر، 2003)، و "المؤسسة" ... (الأمر، 2003)

الأمر سيتطلب معه اللجوء إلى الفقه والقضاء، إلا أننا نلمح تغييرا كبيرا لهذه الممارسة في الدراسات القانونية الجزائرية، وكذا الاجتهاد القضائي، لهذا سنحاول تحديد هذه الممارسة من خلال ما جاء في نص المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

ومن خلال العرض السابق وبناء على ما تم استنتاجه، نجد أن إعطاء تعريف لهذه الممارسة يتطلب قبل كل شيء تحديد العناصر الواجب توفرها لاكتمال معالمها، ويمكن استخلاصها من المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وتتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:

- وجود عقد و/أو عمل استثنائي.

- أن يمارس هذا العقد و/أو العمل من قبل مؤسسة اقتصادية.

- أن يسمح هذا العقد و/أو العمل إستثمار ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

- ضرورة توافر عنصر الاستثنائية.

- مساس هذا العقد و/أو العمل مهما كان شكله وموضوعه بالمنافسة من خلال (عرقلتها أو الحد منها أو الإخلال بها).

المبحث الثاني: شروط قيام الممارسات الاستثنائية.

إن اكتمال ملامح هذه الممارسة يتطلب اجتماع جملة من الشروط والعناصر حددتها أحكام المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وفيما يلي شرح لها بالتفصيل:

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقيام ممارسة استثنائية.

إن قيام ممارسة استثنائية يتطلب توافر شروط شكلية حددتها المادة العاشرة من الأمر 03/03 السالف الذكر بصفة دقيقة، وفيما يلي سرد لهذه العناصر.

أ- أن نكون أمام عقد و/أو عمل استثنائي

حرص المشرع الجزائري من خلال تعديله للمادة السالفة الذكر على توسيع دائرة الحظر، فبعدما كان يقتصر حدود الممارسة في مجال عقود الشراء الاستثنائي، أصبحت الممارسة المحظورة تشمل كل عقد و/أو عمل مهما كانت طبيعته أو موضوعه.

لعل الهدف الرئيسي الذي ابتغاه المشرع الجزائري من وراء هذه الشمولية هو تضييق النطاق على مرتكبي هذه الممارسة، وبسط حماية أشمل للمعاملات الاقتصادية واللعبة التنافسية في السوق المعنية الجزائرية.

ب- أن قارس هذا العقد و/أو العمل مؤسسة اقتصادية.

كما قلنا سابقا، أن هذا العنصر كان مغيبا في ظل نص المادة 10 من الأمر 03/03 قبل التعديل، لهذا كان من المناسب جدا تدخل المشرع سنة 2008 لتخفيف الغموض الذي رافق صدور هذه المادة.

وعليه يطبق هذا الحظر على المؤسسات الاقتصادية بمفهوم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وما يلاحظ على المادة 10 منه 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.

ويقصد بالمؤسسة وفقا لأحكام المادة 3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات."

ومن تم يمكن تحديد وحصر الأشخاص التي تدخل تحت غطاء المؤسسة في ظل المادة 3 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم (تيورسي، 2013، صفحة 42) فيما يلي:

-أشخاص القانون الخاص، ويدخل في هذا الإطار:

*الأشخاص الطبيعية التي تمارس نشاطا اقتصاديا.

*الأشخاص المعنوية (الشركات التجارية مهما كان شكلها وموضوعها، المنظمات والتنظيمات، التعاضيات، نقابات الأجراء، الأشخاص الخاصة المستثمرة في إطار مهمة تتعلق بالمرفق العام).

-أشخاص القانون العام، إذا تصرفت فعلا كمؤسسة في إطار المجال التنافسي الصناعي والتجاري.

ج-أن يسمح العقد و/أو العمل إستثناء ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

تعد الممارسات الإستثنائية بمفهوم المادة 10 من القانون 12/08 المتعلق بقانون المنافسة محظورة ومخلّة بقواعد المنافسة في حد ذاتها مهما كانت الظروف التي تحيط بها، وما يلاحظ على هذه المادة أنها توسعت كثيرا في مجال تطبيقها، فبعدما كانت تخص نشاطا واحدا وهو التوزيع أصبح التعديل الجديد يشمل جميع القطاعات التي تدخل في مجال تطبيق المادة 02 من ق 02/08 (القانون،

القانون رقم 08-12 (2008) التي تنص على أنه : تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها....

الصفقات العمومية إبتداء من الإعلان عن المناقصة"

إلا أن هذه المادة تعدلت مرة أخرى بموجب المادة 02 من القانون رقم 05/10 (القانون، 05-10، 2010، صفحة 10) التي جاء كالآتي:

".....تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي :

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية....."

- الصفقات العمومية بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة....."

بالتالي، فإن كل عقد و/أو عمل مهما كان موضوعه أو طبيعته يحاول الاستئثار على نشاط الإنتاج، نشاط التوزيع، نشاط الاستيراد الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، فإنها تعتبر محظورة وممنوعة من الأساس ولا تحتاج السلطات الرقابة البحث عن الهدف أو الأثر المقيّد للمنافسة لأنها حسب المشرع الجزائري في حد ذاتها مقيدة ومعركة لقواعد اللعبة التنافسية في السوق المعنية.

لا تكتمل ملامح هذه الممارسة إلا بتوافر شروط موضوعية يمكن استخلاصها من المادة نفسها التي حظرت هذه الممارسة، والتي

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقيام ممارسة استثنائية.

لا تكتمل ملامح هذه الممارسة إلا بتوافر شروط موضوعية يمكن استخلاصها من المادة نفسها التي حظرت هذه الممارسة، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- ضرورة توافر عنصر "الاستئثار".

استعمل المشرع الجزائري مصطلح الاستئثار لأول مرة في القانون رقم 10/97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بالمؤلف والحقوق المجاورة، ولعل الغرض الرئيسي الذي ابتغاه المشرع الجزائري آنذاك هو حماية حقوق المؤلف، فعنصر الاستئثار يعد أحد مقومات هذه الممارسات وأساسها، كونه يهدف في

الأساس لحماية وضمان أمن المتعاقدين (لعور، 2013، صفحة 89)، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الفرض ماذا نعني بالاستثناء؟

مفهوم الاستثناء لغة: استأثر (اسم): استأثر/ استثنى، يستأثر، استثنى، فهو مستأثر، والمفعول مستأثر، ويقال استأثر الله فلانا/ استأثر الله بفلان توفاه، استأثر بالشيء: خص به نفسه، استبد وانفرد به، استأثر البخل بماله، الاستثناء بالحكم أمر يتنافى ومبادئ الحرية، استأثر الموضوع باهتمام كبير، استأثر بالانتباه: استرعاه، استأثر بالسلطة استبد به، استأثره بالشيء أعطاه إياه دون غيره من الناس، استثنائي: أناني، يريد الاستثناء بشيء، ويرفض أية مشاركة والاستثناء بالتوزيعات شراء الأسهم قبل توزيع أرباحها. (نعمه، 2001، صفحة 110)

أما اصطلاحاً، فإن المتتبع للتطورات التاريخية لظهور هذا المصطلح (Pascal, 2009, p. 02)، يجد أنه من الصعب تحديد تاريخ محدد لاستعمال هذا المصطلح نظراً لقدمه، حيث يرى بعض الفقهاء أن استعمال هذا المصطلح نشط منذ القدم في ظل القانون الكنسي، للدلالة على الإجراء الذي تم منحه لأعضاء المجلس (conclave) للإقصاء أي مرشح للبابوية بمناسبة التصويت. (Ibid, p. 01)

أما مصطلح الاستثناء أو الحصرية بمفهومه الحديث لم يعرف النور إلا بعد 1818، ويقصد بالاستثناء أو الحصرية التحفظ "quant-à-soi"، أي كل القدرة على استبعاد الآخرين، وهي استبعاد كل مفهوم للمشاركة، وتعتبر الملكية الخاصة هي النموذج المثالي للممارسة الاستثنائية، كونها تسمح للمالك باستبعاد الغير عن استعمال الشيء الذي يملكه: كالحقوق الشخصية، الحقوق المتعلقة بالملكية الأدبية... (David, 2008, p. 07)

كما استعمل الفقيه دابان (Dabin) مصطلح الاستثناء في تعريفه للحق، حيث جاء فيه أنه: "استثناء شخص معين بشيء أو قيمة معينة يخول له التسلط والاقتضاء ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية. (بوضياف، 2010، صفحة 16)

في حين عرف الدكتور عمار بوضياف الاستثناء بناءً على مقاصد الفقيه دابان بأنه انفراد الشخص صاحب الحق دون غيره من الكافة بموضوع الحق، فله أن يختص بالانتفاع منه واستغلاله.

من هنا فإن فكرة الاستثناء تختلف عن فكرة المصلحة، ذلك أن الاستثناء دائماً يجلب المصلحة أو المنفعة لصاحب الحق (بوضياف، 2010، صفحة 16)، كما أن الاستثناء يستقل عن الإرادة فهو ثابت لناقصي الأهلية، فهؤلاء بإمكانهم الاستثناء بالقيمة محل الحق (بوضياف، 2010، صفحة 17).

أما الالتزام بالاستثنائية يقتضي وجود علاقة سلبية بين شخصين متعاقدين، أي بمعنى أدق الالتزام بالاستثناء يلزم شخص أو عدة أشخاص على تنفيذ خدمة أو خدمات تعاقدية لصالح أحد المتعاقدين

دون غيره، فالأمر هنا يتعلق بمدى إخلاص ووفاء الذي ينتظره الدائن من وراء هذا الالتزام، (David, 2008, p. 16)

على هذا الأساس، فالالتزام بالاستثناء يفرض على المدين به حظرا مزدوج عام، كونه لا يسمح للغير أن يستفيد من الخدمة محل هذا التعاقد كاللزام رياضي مثلا: بعدم تمثيل أي علامة تجارية وفي أي حدث مخالف لما جاء في عقد الرياضي... (Ibid, p. 06)

من جهة ثانية، فإن الحظر المرفق بهذا الالتزام الحصري هو حظر بلا شرط (pure et simple)، اللهم إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، أي أن آثاره غير موقوفة على أي شرط، كالالتزام بالتموين الحصري من قبل ممون واحد مهما كانت طبيعة أو جودة العروض المقدمة من قبله... إلخ. (Ibid, p. 06)

من باب أولى، فإن الالتزام بالاستثناء يلغي كل عرض تنافسي، ذلك أن إخلاص ووفاء المدين لشرط الاستثناء مكتسب بالفعل مسبقا.

إذا فإن الحصرية -بموجب ما سبق ذكره- هي إدراك واعتراف من قبل شريكان بوجود رابط التفضيل والتمييز يضمهما، والذي يمنع معه التعامل في إطار تنافسي، هذا الرابط التفضيلي الناشئ عن هذه العلاقة يطبق على عمليات الشراء وعمليات البيع، وكذا تقديم الخدمات. (Pascal, 2009, p. 08)

لقد أثبت الواقع العملي أهمية الالتزام الحصري وتنوعه في مجال الاقتصادي، إذ بحسب وجهة نظرة الاقتصادية محضة ينشط الالتزام بالاستثناء في مجال عقود التوزيع الحصري الدولية، وفي مفاوضات المتعلقة بحقوق البث التلفزيوني، ولعل أشهر وأغرق العقود التي ينشط فيها هذا الشرط هو عقود التوزيع الخاصة بالمشروبات والوقود والخمور، (Ibid, p. 08) إلا أن هذا الأمر لا يمنع من تواجده في العقود الصغيرة على حد تعبير دافيد بوسكو (David Bosco) مثال عن ذلك: عقد وكيل التأمين... إلخ. (David, 2008, p. 08)

قد شهد الواقع العملي في فرنسا التنوع القانوني الذي يتخذه الالتزام بالاستثناء، وذلك إما بالنظر إلى هدفه أو موضوعه، فإذا تعهد المدين بتقديم خدمات حصرية اتجاه دائنه أو شريكه، يطلق عليها "حصرية أو استثناء الخدمات"، ينشط هذا النوع في عقود الوساطة أو عقود الوكالة (وهي عقود عادة تفرض على أحد أطراف بعدم تمثيل إلا وكيل واحد). (Ibid, p. 08)

في نفس السياق، يوجد أيضا نوع آخر يطلق عليه بحصرية (الاستثناء) الشراكة، ويتضمن هذا الفرض مجموعة من الالتزامات التي تفرض على أطراف العقد بعدم التعاون مع الغير لأجل معالجة صفقة مشابهة لتلك التي تتعلق بموضوع الشراكة، مثلا: يتجسد شرط الاستثناء -في هذه الحالة- في

الاتفاقات المتعلقة بالمهن الحرة المنعقد بين الأطباء والعيادات الخاصة، العقود المتعلقة بالاعلانات... إلخ. (Pascal, 2009, pp. 08-09)

وآخر طائفة في مجال الحصرية أو الاستثناء، نجد ما يطلق عليه "بحصرية الزبائن"، ويقصد به أن التزام المدين بالبقاء زبونا دائما له وبصفة حصرية خلال مدة زمنية محددة، يعيش هذا الشرط في ظل عقود الإطار المتعلقة بالتموين يطلق عليه في هذه الحالة "بشرط التموين الحصري". (David, 2008, p. 11)

«يمكن أن تود الحصرية على الإقليم فيطلق عليها في هذه الحالة "بالحصرية الإقليمية"، بحيث يلتزم الممون بموجب شرط "حصرية التموين" بالتعاقد بصفة حصرية مع المدين في إطار جغرافي محدد، ويضمن له بموجب هذا الشرط باكتساب زبائن دون الحاجة إلى تقديم عروض تنافسية في هذا المجال الجغرافي». (Ibid, p. 11) ويعتبر هذا الشرط -حصرية الإقليمية- ضروريا لتكييف عقد الامتياز التجاري (Philippe, 2006, pp. 04-05). كما يمكن العثور عليه بكثرة أيضا في عقود الفرنشيز، عقود الوكالة التجارية... إلخ. (David, 2008, p. 12).

لا يقتصر تنوع شرط الاستثناء (الحصرية) على ما سبق عرضه، بل يمكن تقسيم هذا الشرط بالنظر إلى الأدوار التي يلعبها في العقد، فيعتبر شرط الاستثناء أحادي الجانب (Exclusivité unilatérale) إذا كان المدين هو الوحيد الملزم بهذا الشرط دون الدائن أي أن هذا الالتزام ملقى على طرف واحد دون آخر كعقد التموين الحصري، عقود الفرنشيز، عقود العمل... إلخ.

في حقيقة الأمر، إن تبني هذا الشرط سيساهم بشدة في إبراز وضعية من الهيمنة العقدية، ذلك أن أحد أطراف العلاقة هنا سيرضى بتوجيهه وتقييد حريته في الاختيار بمحض إرادته. (Ibid, p. 13)

في المقابل، يعتبر شرط الاستثناء ثنائي الجانب (Exclusivité bilatérale) إذا كان تعهد أحد أطرافه يتناسب مع تعهد الطرف الآخر أي أن الالتزام ملقى على الطرفين، ينشط هذا الشرط أكثر في عقود الامتياز التجاري وهو ما يطلق عليه عقد الامتياز الحصري المتبادل (concession réciproque) إلخ... (David, 2008, p. 13) (Alexandra, 2011, p. 129)

كما يمكن أن تقسيم شرط الاستثناء بالنظر إلى شدته وقوته في العقد، وهذا ما يمكن ترجمته بشرط الحصرية البسيط أو المطلق، فيعتبر شرط الحصرية بسيط عندما يحدد نطاق تطبيقها بصفة ضيقة، أي أن هذا الشرط لا يغطي إلا مجالا ضيقا، ويتحقق هذا الفرض مثلا في عقد الامتياز التجاري المتعلق بالسيارات، في حالة احتفاظ موزع المركبات لنفسه بحقه في تقديم مركبات للمومنين غير المتفق معهم. (Ibid, p. 14)

في حين يطلق عليه بشرط الحصرية المطلقة، إذا قام أطراف العلاقة بتحديد نطاق تطبيق هذا الشرط بشكل أوسع، بحيث يتعهد المدين بالامتناع بشكل كلي في علاقته مع الزبائن الواقعة في مجال تطبيق شرط الحصرية المتفق عليه والموعود به، وخير مثال عن ذلك هو حماية شرط حصرية الإقليم بصفة مطلقة، وتتجسد هذا الفرض في حالة منح الدائن بشرط الحصرية هيمنة أو احتكار كلي على الإقليم الممنوح له. (Ibid, p. 14)

من خلال هذا العرض وما جاء في نص المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نستنتج أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح الاستثناء ولكن لم يعرفه ولم يحدد مداه ولا الأشكال التي يتخذها في الحياة العملية، إما أكد فقط أن كل عمل أو عقد يتضمن هذا الشرط يعتبر محظورا ومخالف لقواعد اللعبة التنافسية.

تطبيقا لذلك، فإن جميع الصور (سواء أكانت مطلقة أو بسيطة، خدمات، الشراكة... إلخ) التي يتخذها شرط الاستثناء تعتبر محظورة بمفهوم هذه المادة، إلا أن هذه المادة نفسها تظهر بشكل جلي حالة معينة دون غيرها من الحالات وهي حالة الاستثناء أحادي الجانب، بحيث يلتزم أحد الأطراف دون الآخر، وقد حددها المشرع بالمؤسسة الممارسة للنشاط.

في حين أغفل المشرع صراحة حالة الاستثناء ثنائي الجانب، فهل هذا يعني أن ظلال هذه المادة لن تغطي هذه الحالة أم هو سهو من قبله؟

لا يجوز التوسع في النص فمصطلحات المادة جاء واضحة والحكم بيق، ولا يجب أن نحمل النص أكثر من طاقته، ذلك أن لب هذه المادة وفكرتها الأساسية تتمحور حول منع استثناء النشاطات الاقتصادية المعنية بهذا القانون من قبل مؤسسة اقتصادية، سواء تجسد هذا التصرف في شكل عقد أو عمل.

ب- مساس الممارسات الاستثنائية بالمنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 10 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل، نجد أن موقف المشرع الجزائري لم يكن واضحا لتحديد مصير مرتكب هذه الممارسة، حيث اكتفى باعتبار أن ممارسة عقد شراء استثنائي تحد وتعرقل المنافسة في السوق المعنية متى نتج عنه احتكار القائم به للسوق المعنية هذا من جهة.

إن المتأمل للنصوص القانونية المتضمنة الممارسات المقيدة للمنافسة. (الأمر، 2003) يجد أن هناك تضارب واضح بين ما جاء في المادة 7 والمادة 10، ولكن كيف ذلك؟ إن المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (الأمر، 2003) تحظر التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار، أي أن الوصول إلى مرتبة الهيمنة أو الاحتكار لا يعد في حد ذاته مساسا بالمنافسة بل التعسف في استعمال هذه الوضعية

هو المحظور، إلا أن بتبني المشرع الجزائري للحل المنصوص عليه في مادة 10 هو بمثابة خروج عن الأصل المعتمد من قبل المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة قبل التعديل وجل التشريعات المقارنة.

الأمر لم يتغير بل زاد تشديدا عندما عدل الأمر 03/03 بموجب القانون 12/08، واعتبر أن كل عقد /أو عمل استثنائي يعتبر محظور في حد ذاته، وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه حذف مصطلح أساسي لتفعيل فكرة حظر هذه الممارسة، والتي كانت معروفة سابقا ألا وهو "الاحتكار على نشاط معين"، إذ أن الفكرة الأساسية للحظر-وفقا للتعديل الجديد- تدور حول فكرة "الاستثناء" في حد ذاتها دون الحاجة إلى أن يصل الأمر إلى حد احتكار نشاط معين.

إن موقف المشرع الجزائري من فكرة الاستثناء ليس غريبا، ففي وقت ليس ببعيد اتخذ المشرع الأوروبي والفرنسي نفس هذا الموقف، إذ كان يعتبران الممارسات التي تتضمن شرط الاستثناء محظورة في حد ذاتها (interdit per se).

إن هذا الحل يجد أصوله في القانون الأمريكي (antitrust)، الذي كان يعرف ما يسمى بقاعدة الحظر المطلق (interdiction per se)، ومع ذلك اعتد النظام الأمريكي بالالتزامات الاستثنائية (الحصرية) مبررا مشروعيتها بتبنيه قاعدة البرهان (rule of reason)، حيث أخضعت المحكمة العليا لأول مرة العقود العمودية لقاعدة العقل بمناسبة معالجة لقضية Standard Oil Co، وتوالت القضايا التي أبرزت من خلالها المحكمة العليا عن مشروعية الاتفاقات العمودية خاصة تلك التي تتضمن شرط الحصرية مستعينة بقاعدة البرهان (David, 2008, p. 13).

رغم تأثر القانون الأوروبي والفرنسي بالحلول التي جاء بها القانون والقضاء الأمريكي، إلا أن كان له مواقف متذبذبة وغير ثابتة حول قبوله شرط الحصرية، حيث ارتأى أن الاتفاقات (الأفقية) التي تشمل على شرط الاستثناء تعتبر اتفاقا محظورا إذا كانت تمس أو تعرقل مسار المنافسة السوية في السوق المعنية، أي أن تقدير مشروعية الاتفاق الذي يتضمن الاستثناء يتطلب الأخذ بعين الاعتبار الهدف أو الأثر المقيد للمنافسة لهذا الاتفاق (Pascal, 2009, p. 182).

إلا أن الإشكالية التي طُحِت آنذاك كانت تتعلق بمدى مشروعية الشروط الاستثنائية في ظل العقود العمودية خاصة عقود التوزيع، التي عرفت رواجاً كبيراً تلك الفترة؟ منذ القرار الشهير لمحكمة العدل الأوروبية (arrêt Conston et Grunding)، اعتبرت المادة CE 81 قابلة التطبيق على كل الممارسات التي تعيق المنافسة سواء كانت الاتفاقات بين متعاملين اقتصاديين في نفس المستوى (اتفاق أفقي) أو على مستويات مختلفة (الاتفاق العمودي) (Laurence, 2011, p. 175)، ومنذ

ذلك الحين أصبحت الشروط الاستثنائية المدرجة في ظل العقود العمودية للتوزيع تخضع لرقابة القانون الأوروبي (مطابقة المادة 81 CE) قبل التعديل.

لم يعالج القانون الأوروبي شرط الحصرية في ظل الاتفاقات المحظورة فقط، وإنما تطرق إليها أيضا في ظل وضعية الهيمنة، حيث اعتبر في قرار قديم - أن ممارسة المؤسسة في وضعية هيمنة استثناء الشراء يعتبر محظورا في حد ذاته، ولعل هذا الحل راجع للاجتهاد القضائي المتعلق بقضية الشهيرة "Hoffmann-La Roche المؤرخ في 13 فيفري 1979.

وترجع أحداث هذه القضية إلى شركة Hoffmann-La Roche التي كانت تحتل وضعية هيمنة في ظل سوق الفيتامينات، حيث ارتضى المشترين المتعاملين بمحض ارادتهم بالتوقيع على تعهد صارم بالتموين الحصري من قبل هذه الشركة المهيمنة، على أن يلتزم الممون بتقديم حسومات وتخفيضات، الأمر الذي لم يرق لمحكمة العدل وعاقبت بشدة هذا التصرف واعتبرته من قبيل الممارسات التعسفية المعاقب عليها بموجب المادة (David, 2008, p. 167) 82 CE قبل التعديل، وفي تحليلها لهذا الموقف ارتأت أن الهدف من وراء شرط التموين الحصري هو الحد من دخول منتجين جدد للسوق.

إلا أن القضاء الأوروبي خفف من حدة هذا الحل، عندما أجاز التعهد بالتموين الحصري في مواجهة المؤسسة في وضعية هيمنة في بعض الظروف، أي يمكن الإقرار بمشروعية الاستثناء في حالة التي لا تؤثر سلبا على المنافسة في السوق المعنية. (Pascal, 2009, p. 220)

أما بالنسبة للقانون الداخلي الفرنسي، فنجد أنه تأثر كثيرا بالحلول التي أتى بها القضاء الأوروبي، حيث عالج شرط الاستثناء مرات في ظل الاتفاقات المحظورة، ومرات أخرى في ظل التعسف في وضعية الهيمنة.

حيث كان القضاء الفرنسي جد صارم في معالجة هذا الشرط، إذ اعتبر الاتفاق الذي يتضمن شرط الحصرية يحتتمل أن يشكل اتفاقا محظورا (طبقا للمادة 7 من الأمر رقم 1243 المؤرخ 1 ديسمبر 1986)، حيث تجسد هذا الحل في أحد قرارات محكمة النقض التي اعتبرت أن مجرد قبول مجموعة من الموزعين لشرط الاستثناء من قبل ممون مشترك يمكن أن يشكل اتفاقا محظورا.

إلا أن سرعان ما تراجع القضاء الفرنسي على هذا الرأي متأثرا بما توصل إليه القضاء الأوروبي في هذا المجال، وأصبح ينظر بعين الحذر والحيطه إلى هذا الشرط، وعلى هذا الأساس يعتبر الاتفاق الذي يتضمن شرط الاستثناء محظورا إذا كان من هدفه أو أثره تقييد أو الحد أو القضاء على المنافسة في السوق المعنية.

لعل السبب الرئيسي وراء عدول القانون الفرنسي والأوروبي عن الحظر المطلق للشروط الاستثنائية هو الضرر الذي سيصيب أهم مبدأ يقوم عليه النظام الاقتصادي الحر ألا وهو مبدأ حرية الصناعة والتجارة.

جسد القانون الفرنسي هذا الموقف عند معالجته للشروط الاستثنائية في ظل التعسف في وضعية الهيمنة، حيث خالف ما جاء به القضاء الأوروبي واعتبر أن شرط التموين الحصري المستعمل لصالح مؤسسة في وضعية هيمنة لا يعتبر في حد ذاته محظورا. (Pascal, 2009, p. 182)

وبالتالي، يكون المشرع الفرنسي والأوروبي قد خرج من قوقعة حظر العلاقات التي تتضمن شرط الحصرية سواء تجسدت في شكل اتفاق أو استعملت لصالح مؤسسة في وضعية هيمنة، إلا أن هذا الأمر لا يمنع من بقاءها خاضعة للرقابة لضمان الاستفادة منها على أكمل وجه. (Eréséo, 2016, p. 04)

إن ما جاء به المشرعين الفرنسي والأوروبي في هذا المجال يبدو واضحا ومنطقيا، فهما لم يعتبرا أن الممارسات الحصرية من الممارسات المقيدة للمنافسة ماعدا تلك التي تعرقل حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، وهذا هو الصواب ذلك أن مثل هذه العقود لها أهمية كبيرة في عالم الاقتصاد، وهدفها الرئيسي تنشيط وإشغال التنافس في قطاع اقتصادي معين، وهو حق تكتسبه المؤسسة الاقتصادية لما حققته من نجاح وتفوق على نظيرتها.

كما يشكل شرط الحصري فائدة كبيرة بالنسبة للمستهلك، في كونه يضمن له الحصول على منتجات وخدمات مماثلة في جميع نقاط البيع التابعة لشبكة التوزيع، كما يسمح لهم أيضا هذا الشرط بمتابعة المنتج أو المورد عن كل الأضرار الناتجة عن عيب في أمن المنتجات. (جيلالي، 2012، الصفحات 150-151)

لا يشاطر هذا الرأي العديد من الفقهاء الذين ارتأوا في الحصرية مساوئ عديدة، إذ أنها تسمح بخفض وتقييد المنافسة في السوق، وكذا تحرم المستهلكون من حقهم في حرية الاختيار، كما يمكن لها أيضا المساس بمبدأ حرية التجارة والصناعة عن طريق تقييد نشاط بعض المهنيين. (Eréséo, 2016, p. 08)

إن الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري لا يعد خروجاً عن المؤلف، بل يجد تبريره في العديد من الأسباب النابعة من خصائص وميكانيزمات السوق الجزائرية، والتي يمكن سرد ومن أهمها:

1. تجنب المشرع الجزائري تشكيل وضعية هيمنة في السوق، مما يضر بالمؤسسات الاقتصادية الضعيفة.

2. إن هذه الممارسة قد تعطي إمكانية وفرصة جيدة للمؤسسات التي تمتلك قوة اقتصادية لزيادة قواها والسماح لها بالتعسف مستقبلا.

3. إن مفهوم الحصرية لا يعتبر مفهوما ضروريا في السوق الجزائرية، الذي تفقد إلى المقومات الأساسية، والمتمثلة في عدم استعمال المؤسسات الاقتصادية الجزائرية للتقنيات الحديثة للتسويق، والتي تعتمد على استراتيجيات التسويق وتنظيم دورة التوزيع معتمدة على معايير محددة وتقنية عالية.

4. إن الحصرية تكتسب بناءا على الجدارة والكفاءة المؤسسة وليس حقا يكتسب بناءا على تصرفات غير شفافة وغير نزيهة.

5. وأخيرا إذا كانت المؤسسات الجزائرية غير قادرة على تطبيق التقنيات الحديثة لتنظيم دورة التوزيع وعلى فهم والسيطرة على القواعد المطبقة على العقود، فالأصل أن تبقى هذه المواد سارية المفعول إلا أن هذا الأمر يجب ألا يطول خاصة بعد انفتاح الجزائر على السوق الأوروبية والسوق العالمية.(L'exclusivité, 2018)

6. وأخيرا، رغم المساوى والفوائد التي يدرها شرط الاستئثار في الحياة العملية على المتعاملين به، فإن المشرع الجزائري فضّل حظره نظرا لعدة أسباب سبق ذكرها، كما يمكن أن نلاحظ أيضا أنه لم يأخذ بعين الاعتبار المستهلك بصفة صريحة في عملية حظر هذه الممارسة، بل كيفها على أنها ممارسة محظورة نظرا لمساسها بميكانيزمات السوق الجزائرية، والتي لازال إلى حد يومنا الحالي فتيا وهشلا فباستخدام هذا الشرط ستكون النتائج وخيمة على المؤسسات الاقتصادية التي تفتقد إلى المقومات الصحيحة للصمود أمام متطلبات هذا الشرط، والتي سيتحملها في النهاية المستهلك.

الخاتمة :

وختاما لموضوعنا توصلنا أن حماية المنافسة في السوق المعنية يقتضي جملة من الآليات القانونية والمؤسسية التي ترمي هذا الهدف، وهذا ما حاولنا استدرجه من خلال هذه الدراسة، والتي توصلنا من خلالها إلى جملة من النتائج سنوردها فيما يلي، ثم نعقها ببعض التوصيات والمقترحات التي نعقد ضرورة تفعيلها بالقدر الكافي، والتي تضمن في نفس الوقت ذاته إعادة التوازن المفقود السوق الجزائري في ظل متطلبات تطورات الحاصلة في العالم، وعليه يمكن القول أن:

• المشرع الجزائري قد دعم حماية السوق الجزائرية من خلال حظر كل الممارسات التي تعيق وتقيد المنافسة الحرة والنزيهة فيه، وهذا ما جسده من خلال الحظر المطلق للممارسات الاستثنائية، لما من آثار سلبية على السوق الجزائري الفتية والمؤسسات الاقتصادية الناشطة فيه، والتي ستعكس سلبا على المستهلك.

إن تبني المشرع الجزائري للحظر الممارسات الإستثنائية يكون قد خالف بصفة صريحة ما جاء به المشرع الفرنسي والأوروبي من خلال حظره بصفة نهائية للممارسات التي تتضمن شرط الاستثناء (الحصرية) خاصة عندما تؤدي إلى استثناء ممارسة نشاط اقتصادي يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة.

إن تكييف المشرع الجزائري الممارسات الاستثنائية على أنها ممارسات محظورة راجع بصفة أصيلة مساسها بميكانيزمات السوق الجزائرية، والتي لازال إلى حد يومنا الحالي فتيا وهشا فباستخدام هذا الشرط ستكون النتائج وخيمة على المؤسسات الاقتصادية التي تفتقد إلى المقومات الصحيحة للصمود أمام متطلبات هذا الشرط، والتي سيتحملها في النهاية المستهلك.

إن تبني المشرع الجزائري يجعلنا نتساءل حول مصير العقود التي تعرف استفحالا ورواجا رهيب في الأسواق العالمية، والمتمثلة أساسا في عقود التي تتضمن شرط الحصرية كعقد الامتياز التجاري (concession)، وعقود التراخيص التجارية (franchise) لما لها من مزايا جمة لأطراف العقد، وعلى الاقتصاد الوطني من خلال توفير منتوجات ذات جودة عالية، مما يشعل التنافس بين المؤسسات الوطنية والمؤسسات الأجنبية. خاصة وأن المشرع الجزائري قد حظر بصفة مطلقة جميع الممارسات سواء أكانت عقدا أو عملا التي تتضمن شرط الاستثناء؟؟؟

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في توفير الحماية التنافس والمساواة في السوق المعنية من خلال التشديد على حظر الممارسات الاستثنائية ومحاربتها قانونا، إلا أن هذا الهدف لا يمكن الوصول إليه عمليا، إلا إذا تم ترتيب السوق الجزائرية من جديد بما يضمن عدم المساس بالمنافسة وحماية المؤسسات الاقتصادية الجزائرية في السوق وكذا محاولة ارضاء رغبات وحاجات المستهلك الجزائري في نفس الوقت، ولعل هذه المعادلة جعلته ينتهج الحظر المطلق للممارسات الاستثنائية دون غيرها من الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي تعتبر في الأصل مباحة واستثناء محظورة إذا كانت تحمل في طياتها تعسفا يضرب بالمنافسة في السوق عرض الحائط.

في حقيقة الأمر، إذا كانت غايات المشرع الجزائرية هو حماية السوق الجزائرية من نتائج الممارسات الاستثنائية، فإن هذا الحل يجب أن يكون محل مراجعة خاصة وأن الجزائر مقبلة على تحديات عملاقة لمحاولة جذب المستثمر الوطني والأجنبي في خضم المنافسة الشرسة مع دول الجوار التي تحاول تقديم تسهيلات قانونية ومؤسسية للظفر بالمستثمرين.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية :

- الأمر. (2003). الأمر 03-03. قانون المنافسة. الجزائر.

- بدرة لعور. (2013). آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري. الجزائر، الجزائر.
- عمار بوضياف. (2010). النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري. الجزائر: جسر للنشر والتوزيع.
- قانون. (1995). الأمر 06-95. قانون المنافسة. الجزائر.
- يوسف جيلالي. (2012). شرط حصرية التمويل الملزم للمتلقي في عقد الامتياز التجاري. مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، وهران.

المراجع باللغة الفرنسية:

- :L'exclusivité, F. p. (2018). Récupéré sur [www, mincommerce, gov, dz](http://www.mincommerce.gov.dz).
- Alexandra, M.-C. (2011). Droit de la distribution. Paris: Lextenso éditions.
- Bernard, B. J. (2011). Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution). paris: lextenso édition, LGDJ.
- David, B. (2008). L'obligation d'exclusivité, Forum Européen de la communication. Bruxelles.
- Eréséo, N. (2016). La clause d'exclusivité, Juris-classeur (concurrence-consommation). LexisNexis.
- Ibid. (s.d.).
- Laurence, N.-V. (2011). Droit de la concurrence. Paris: Magnard-Vuibert.
- Pascal, G. (2009). L'exclusivité. Paris: Edition alpha, L.G.D.J.
- Philipe, L. T. (2006). Concession exclusive (condition de validité au regard du droit des contrats Formation, prix et durée). paris: LexisNexis.