

الاتفاق العمودي وعلاقته بقانون المنافسة

مختور دليلة

أستاذة مساعدة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو

مقدمة:

تم تنص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات 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 الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.⁽¹⁾

وعليه لكي نكون بصدد الاتفاق المنافى للمنافسة أو المقيد لها يجب أن يكون هناك اتفاق، وأن يكون هذا الاتفاق منافيا للمنافسة إذ أن التصرف المحظور هو ليس كل الاتفاقات التي تتم بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين بل فقط تلك التي تكون مخلة بالمنافسة فتعرقلها أو تحد منها. وقد ورد خطر الاتفاق بموجب المادة 06 المذكورة أعلاه من قانون المنافسة بصورة عامة و شاملة، إذ تطبق سواء تعلق هذا الاتفاق بنشاط الصناعة أو الفلاحة أو التجارة أو الخدمات، كما يستوي أن يصدر الاتفاق عن الأشخاص الخاصة أو الأشخاص العامة، لأن أحكام قانون المنافسة تطبق حتى في مجال الصفقات العمومية.

كما أن نص المادة 06 يطبق على مختلف أنواع الاتفاقات، مهما كان شكلها، لاسيما الاتفاقات الأفقية والاتفاقات العمودية.

فإذا كانت الاتفاقات الأفقية هي تلك الاتفاقات المبرمة بين مؤسسات متنافسة ومتواجدة في نفس مستوى الإنتاج أو التوزيع، والتي تطبق عليها أحكام قانون المنافسة، فالاتفاقات العمودية هي تلك الاتفاقات التي تبرم بين متعاملين اقتصاديين غير متواجدين في نفس مستوى الإنتاج أو التوزيع، أي أن أطراف

¹ أمر رقم 03 - 03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، لسنة 2003 ، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 08 - 12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36، الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008 ، والمعدل و المتمم بدوره بموجب القانون رقم 10 - 05، مؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 46 الصادر بتاريخ 18 غشت 2010 .

الاتفاق ليست أطراف متنافسة. فإذا كانت كذلك أي "أطراف غير متنافسة" فما الذي يربط الاتفاق العمودي بقانون المنافسة؟ للإجابة على هذه الإشكالية، سنتطرق أولاً إلى فكرة الاتفاق العمودي (مبحث أول) ثم إلى أهم أشكال الاتفاقات العمودية، ونبين علاقتها بقانون المنافسة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: فكرة الاتفاق العمودي

الاتفاق العمودي عقد يبرم بين شخصيين من جهة الممون الذي قد يكون في نفس الوقت المنتج وهو الشخص صاحب السلع الموجهة للتسويق. ومن جهة ثانية الموزع و هو الشخص المكلف بتسويق السلع أو الخدمات، المنصوص عليها بموجب العقد. و يطلق على هذا العقد تسمية "عقد التوزيع". فدراسة الاتفاق العمودي، تستوجب قبل كل شيء تحديد مفهومه (مطلب أول)، ثم تكييفه القانوني (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الاتفاق العمودي

لتحديد مفهوم الاتفاق العمودي يجب أولاً تعريفه (فرع أول)، تحديد أطرافه (فرع ثاني) و تبيان موقف المشرع الجزائري منه (فرع ثالث).

الفرع (1): تعريف الاتفاق العمودي

عرف المشرع الأوروبي عقود التوزيع على أنها كل عقد يبرم بين منتج سلع أو مقدم خدمات مع موزع، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، متمتع

بالشخصية القانونية، وله الاستقلالية التامة في اتخاذ القرارات. كما يتمتع باستقلالية مالية مهمة، تجعل منه كيان اقتصادي وحيد.⁽¹⁾

فالالاتفاق العمودي هو ذلك الاتفاق الذي يجمع بين مؤسسات غير متواجدة في نفس المستوى الاقتصادي، أي العلاقة التي تربط بين كل من المنتجين والموزعين والوسطاء، وعادة ما تتخذ هذه العلاقة شكلا من أشكال عقود التوزيع المختلفة. فالأطراف في الاتفاق العمودي، باختلاف ما هو عليه في الاتفاق الأفقي تكون دائما في حالة تبعية، باعتبار أن هذه الاتفاقات تبرم بين أطراف غير متواجدين في نفس المستوى الاقتصادي.⁽²⁾

وعليه فالالاتفاق العمودي، أي عقود وعمليات التوزيع، و التي هي بدورها مجموع العمليات المادية والقانونية التي تمكن من تسويق سلع أو خدمات من طرف موزعين، فهي عملية اقتصادية متعلقة بوضع تحت تصرف المستهلك سلع وخدمات الممّون أو المنتج، فهي تقنية تهدف إلى ترويج المنتجات بأحسن وأنجح الطرق إلى المستهلك المستهدف.⁽³⁾

الفرع (2): أطراف الاتفاق العمودي

¹ TERCINET Anne, Droit européen de la concurrence, Gualino, Paris, 2000, p 134.

² SELINSKY Véronique, L'entente prohibée à travers les avis de la commission technique des ententes et des opérations dominantes, librairies technique, Paris, 1997, p 33.

³ MENDOZA – CAMINADE Alexandra, Droit de la distribution, Montchrestien, Paris, 2011, p 01.

للاتفاق العمودي طرفين، الموزع و الممون، إضافة إلى طرف ثالث، وهو المستهلك الذي يعتبر عنصر جوهري في العقد دون أن يكون طرفا فيه.

أولاً: الممون

الممون هو الطرف الذي يوفر السلع أو الخدمات إلى الطرف الثاني، أي الموزع، وقد يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا وقد يكون الممون المنتج نفسه أو شخصا آخر المهم أن دوره يتمثل في تزويد الموزع بسلع معينة.⁽¹⁾ حيث يكون للممون الحرية التامة في اختيار الموزعين الذين يرغب التعامل معهم، إذ يقع على عاتق الموزع في كل عقود التوزيع، خاصة عقدي التوزيع الحصري والإعفاء التجاري مسؤولية حماية سمعة العلامة التجارية ذات الجودة العالية.⁽²⁾ غير أن اختيار الموزعين في عقد التوزيع الانتقائي يخضع لاحترام شروط موضوعية معينة وإلا أعتبر الممون متعسفا وخضع للمسؤولية وفقا لما هو منصوص عليه في قانون المنافسة.

ثانياً: الموزع

الموزع هو الطرف التي يتولى مهمة توزيع السلع والخدمات التي تم اقتنائها من الممون، وتتم هذه العملية، أي عملية التسويق في سوق جغرافية محددة، أو ما يسمى بـ "السوق المرجعية"، والتي عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 03 من قانون المنافسة على أنها :

¹ FERRIER Didier, Droit de la distribution, 5^e édition, Litec, Paris, 2008, p 05.

² Le TOURNEAU Philippe, La concession commerciale exclusive, Economica, Paris, 1994, p49.

" - السوق : كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية..."، وقد يكون الموزع شخصا مستقلا، أو أن يكون تابعا لتعاونيات تجار التجزئة، أو تاجر ينشط لصالح علامة تجارية معينة أو أنه طرف في شبكة من شبكات التوزيع.⁽¹⁾

ثالثا: المستهلك

المستهلك هو الشخص "صاحب الطلب" في السوق، فهو بالمفهوم الاقتصادي، الشخص الذي يستعمل السلعة أو الخدمة موضوع العقد. فالمستهلك هو العنصر الأساسي في عقد التوزيع رغم أنه خارج عن العقد، فهو العنصر الجوهرى فيه إذ أن هدف كل من الموزع والممّون هو "إغراء المستهلك" وهذا الهدف هو الذي يجمع بين طرفي العقد.⁽²⁾

الفرع (3): تنظيم المشرع الجزائري للاتفاق العمودي

لو نظرنا إلى الاتفاق العمودي أو عقود التوزيع في التشريع الجزائري فنجد أن المادة 02 من قانون المنافسة المعدلة والمتممة تنص أنه: "... تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

¹ FERRIER Didier, Droit de la distribution, op. cit, p 228.

² VAN CAUWELAERT Fabrice, La liberté des opérateurs sur le marché, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I PANTHEON – SORBONNE, Paris, 2006, pp. 04 – 05.

- 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 وبائعوا اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها..."

وعليه نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال كل التعديلات التي عرفتة المادة 02 من قانون المنافسة، قد أكد أنه يتم تطبيق قانون المنافسة على عقود التوزيع، أي الاتفاقات العمودية، وإن لم يتعرض إلى الأشكال المختلفة لهذه الاتفاقات إلا أنه نص بموجب المادة 10 من قانون المنافسة، على أحد أخطر صور عقود التوزيع، والمتمثلة في عقد الشراء الإستثنائي التي تسمح لصاحبها باحتكار التوزيع في السوق، غير أن هذه المادة تم تعديلها بموجب المادة السادسة من القانون رقم 08-12 يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 والمتعلق بالمنافسة⁽¹⁾، فتتص أنه "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر"

فمن خلال هذا التعديل، لم يقتصر المشرع الجزائري على حظر الاستئثار في مجال عقد الشراء، بل يطبق هذا الحظر في مجال البيع، في مجال الإنتاج وفي مجال التوزيع، متى أدى هذا التصرف أو هذا العقد إلى عرقلة حرية

¹ قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يناير 2008، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 و المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها. كما تطرق المشرع الجزائري إلى حماية المنافسة من الآثار السلبية المترتبة على عقود التوزيع بموجب المرسوم المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، فنصت المادة 06 منه " يجب أن يكون عقد الامتياز الذي يربط الوكيل بالموكل مطابقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما المادة 10 من الأمر رقم 03 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه وأحكام هذا المرسوم".⁽¹⁾

فباستثناء هذه الأحكام، لم ينظم المشرع الجزائري عقود التوزيع، سواء تعلق الأمر بأشكاله أو بأركان العقد أو بشروط صحته، عكس التشريعات المختلفة خاصة الأوروبية التي تشترط تحت طائلة البطلان أن يتضمن العقد بعض الشروط كشرط الإعلام أو شرط تحديد مدة العقد وغير ذلك من الشروط...

المطلب الثاني: التكييف القانوني للاتفاق العمودي

أثار الاتفاق العمودي جدلا من حيث اعتباره "اتفاق" بمفهوم قانون المنافسة من عدمه، فسننظر إلى ما جاء به الفقه في هذا المجال (فرع أول)، ثم إلى طبيعته القانونية (فرع ثاني).

الفرع (1): مدى اعتبار الاتفاق العمودي "اتفاق" بمفهوم قانون المنافسة

¹ مرسوم تنفيذي رقم 07-390 ، مؤرخ في 12 ديسمبر 2007 يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، جريدة رسمية ، عدد 78 الصادر بتاريخ 2007/12/12.

لقد تعارضت الآراء حول مدى اعتبار الاتفاق العمودي " اتفاق " بمفهوم قانون المنافسة، أي وفقا للمعايير المنصوص عليها بموجب تشريعات مختلف الدول، بما فيها المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري⁽¹⁾. ونجد في هذا الصدد رأيين مختلفين:

أولا: الرأي المعارض

بعض الفقه يعارض اعتبار الاتفاق العمودي "اتفاق" بمفهوم قانون المنافسة وذلك لسببين:

أولهما عملي، والمتمثل في عدم إمكانية حظر عقود التوزيع، إذ أن شبكات البيع والشراء ضرورية، ولا يمكن الاستغناء عنها في الحياة الاقتصادية. أما السبب الثاني، والذي هو منطقي والمتمثل في أن أطراف عقد التوزيع أو الاتفاق العمودي، ليست أطراف متنافسة فيما بينها، عكس ما هو الحال في الاتفاق الأفقي الذي يخضع لقانون المنافسة.

فالأطراف في الاتفاق العمودي ليست في نفس المستوى الاقتصادي⁽²⁾ وعلى هذا الأساس سمي هذا النوع من الاتفاقات بالاتفاقات العمودية أو الرأسية. كما أن أطرافه ليست متنافسة أساسا فهي ليست في نفس مستوى الإنتاج والتوزيع، وعليه لا تنطبق مواصفات هذا الاتفاق، على الاتفاق المنصوص عليه بموجب قانون المنافسة.

¹ - المادة 06 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدلة و المتممة، مرجع سابق.

² BEHAR – TOUCJAIS Martine et VIRASSAMY Georges, Traité des contrats : Le Contrat de la distribution, L G D J / D E L T A, Beyrouth, 1999, p507.

ثانيا: الرأي المؤيد

البعض الآخر من الفقه، يؤيد فكرة اعتبار الاتفاق العمودي ضمن الاتفاقات التي تدخل ضمن اختصاص قانون المنافسة، لأن النصوص القانونية التي تحظر الاتفاقات المنافية للمنافسة جاءت بصفة عامة وشاملة، وهذا ما نستخلصه من قراءة نص المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري. وبالتالي ليس هناك أي سبب جدي لإبعاد الاتفاقات العمودية عن حيز تطبيق قانون المنافسة. كما أن الاتفاق العمودي المحظور والمخل بالمنافسة، هو ليس كل الاتفاقات، بل فقط تلك التي تؤدي إلى عرقلة المنافسة والإخلال بها⁽¹⁾.

الفرع (2): الطبيعة القانونية للاتفاق العمودي

الاتفاق العمودي يتمثل في عقود التوزيع، والتي هي شراء لإعادة البيع . ولا يتضمن الشراء لأجل البيع أي خصوصية في مجال التوزيع، وبالتالي القواعد القانونية المطبقة على هذه العملية هي القواعد التي تضمنتها النظرية العامة للعقد والنظرية العامة للالتزامات بصفة عامة. مع العلم أن قانون المنافسة يؤثر مباشرة على هذه العمليات، التي لا يجب أن تخل بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة. فلقانون المنافسة مكانة هامة في عقود التوزيع، باعتبار أن قانون المنافسة يجد في عقود التوزيع تطبيقا له⁽²⁾.

1 BLAISE Jean – Bernard, Droit des affaires, 5^e édition, L G D J, Paris, 2009, p439.

2 MENDOZA – CAMINADE Alexandra, Droit de la distribution, op. cit, p11.

فيما يخص تنظيم عقد التوزيع في حد ذاته، فهو يخضع لقواعد قانونية خاصة ومتفرقة في أغلب التشريعات، مع غياب هذا النوع من الأحكام في التشريعات الجزائرية باستثناء ما ورد في المرسوم المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة⁽¹⁾.

فعقود التوزيع المختلفة تفرغ في شكل "عقود إطار"، فهناك بنود يتضمنها العقد ملزمة وإلا كان العقد باطلا، ومن أهم هذه البنود "شرط الإعلام" الذي يجب أن يسبق عملية إبرام عقد التوزيع⁽²⁾، بالإضافة إلى هذا الشرط هناك شروط تتعلق بشكل العقد، مدة السريان، وشروط أخرى تختلف من عقد لآخر كشرط القصر⁽³⁾ بالنسبة للتوزيع الحصري أو شرط التعاون والمساعدة، وكذا ترقية العلامة التجارية في عقد الإعفاء التجاري. أما فيما يخص العملية النهائية من عقد التوزيع، أي العقد المبرم بين الموزع والمستهلك، فهو يخضع لقانون

¹ مرسوم تنفيذي رقم 07-390 يحدد شروط و كيفية ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة ، مرجع سابق.

² لقد تعرض القضاء الفرنسي في كل القضايا المعروضة عليه بخصوص عقود التوزيع ، إلى شرط الإعلام حماية لحقوق الموزع الذي يتعرض لخطر الوقوع في تبعية اقتصادية تجاه الممون وذلك تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون "Doubin" الصادر بتاريخ 1989/12/31 والتي تم إدماجها في نص المادة 3-330 من القانون التجاري الفرنسي.

³ المقصود بشرط القصر منح موزع وحيد دون سواه، امتياز توزيع سلع أو خدمات معينة في سوق مرجعية، أي في منطقة جغرافية معينة ، و خلال مدة زمنية محددة.

الاستهلاك عندما يتم الشراء من طرف المستهلك أو من طرف شخص غير محترف⁽¹⁾.

المبحث الثاني: أهم أشكال الاتفاقات العمودية وعلاقتها بقانون المنافسة
الاتفاقات العمودية أو عقود التوزيع لها أشكال مختلفة، وسنقتصر على النظر في البعض منها (مطلب أول)، ثم نبين علاقة هذه العقود بقانون المنافسة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أهم أشكال الاتفاقات العمودية

إن نشاط المؤسسة التي انتجت السلعة لا يتوقف عندما تجهز السلعة، لأن على المنتج أن يمكن المستهلك من الحصول على المنتجات دون بذل جهد في تحقيق ذلك، وهنا تلعب سياسة التوزيع دورها، إذ تمكن من توفير السلع في مختلف نقاط البيع.⁽²⁾ فالتعامل الذي يتم بين المنتج الممّون من جهة، والموزع من جهة ثانية يتخذ عدة أشكال، وفقاً لسبل خاصة تختلف من حيث طول أو قصر مسار التوزيع، ويختلف أيضاً باختلاف عدد الوسطاء المتواجدين بين كل من المنتج والمستهلك النهائي.

قد يقرر المنتج أو الممّون إنشاء شبكة توزيع لهيكله نشاطه، وإعطاء كل الخطوط لتسويق السلع أو الخدمات، فإذا قرر إنشاء شبكة توزيع يمكنه مراقبتها

1 MENDOZA – CAMINADE Alexandra, Droit de la distribution, op. cit, p12.

2 RIBEN Laurent, La validité des contrats de distribution sélective et exclusive en droit communautaire, Américain et suisse de la concurrence, thèse de doctorat en droit Université de Lausanne, fac de droit, Lausanne, 2000, p 52.

ومراقبة شروط التسويق ويتحكم في سياسة ترويج المنتجات، وحرية التعاقد تسمح له باختيار منهج التوزيع بكل حرية⁽¹⁾.

لكن هناك بعض الاستثناءات، ففي التشريع الجزائري نجد ما ورد في المرسوم المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، إذ تم النص على شروط ممارسة نشاط الوكيل، أهمها الحصول على اعتماد تسلمه المصالح المؤهلة في الوزارة المكلفة بالصناعة. وعموما من أهم أشكال عقود التوزيع نجد عقد التوزيع الحصري (فرع أول)، عقد التوزيع الانتقائي (فرع ثاني)، وأخيرا عقد الإعفاء التجاري (فرع ثالث).

الفرع (1): عقد التوزيع الحصري

هو ذلك العقد الذي يقوم بموجبه المنتج أو الممون بالالتزام بمنح شخص وحيد حق بيع منتجاته، في منطقة جغرافية محددة. هذا الشخص الوحيد يسمى الموزع الحصري، وعادة ما يتم ذلك شريطة أن يقتني الموزع من الممون كمية معتبرة من السلع⁽²⁾. ويعتبر عقد التوزيع الحصري من أخطر عقود التوزيع لإمكانية استعمال هذا العقد من طرف مؤسسة مهيمنة لأجل إبعاد بعض المؤسسات الأخرى من السوق أو حتى لمنع البعض منها من دخول السوق أساسا⁽³⁾.

¹ أنظر المواد من 06 إلى 14 من المرسوم التنفيذي رقم 07 - 390 يحدد شروط و كيفية ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، مرجع سابق.

² FERRIER Didier, Droit de la distribution, op. cit, p 227 / MALAURIE - VIGNAL Marie, Droit de la distribution, Dalloz, Paris, 2006, p 64.

³ BOSCO David, L'obligation d'exclusivité, Bruylant, Bruxelles, 2008, p 159.

وأهم ما يميز عقد التوزيع الحصري "شرط القصر" "La clause d'exclusivité" الذي هو أساس عقد التوزيع الحصري، والذي يخول بموجبه لشخص وحيد حق توزيع السلع والخدمات في رقعة جغرافية معينة وفي مدة زمنية محددة.

الفرع (2): عقد التوزيع الانتقائي

في هذا النوع من العقود تقوم المنشأة بتحديد عدد معين من التجار والوسطاء دون سواهم، ويتم اختيار هؤلاء وفقا لمعايير معينة كالسمعة الطيبة والكفاءة، وكذلك حجم وشكل المحل التجاري. وبعد الاختيار، يتم إدماج الوسطاء ضمن الشبكة بموجب عقد يلزم الموزع بإعادة بيع المنتجات إلى بائعين أعضاء في الشبكة. والهدف من ذلك هو تحقيق وحدة الشبكة وتطبيق سياسة تجارية متناسقة⁽¹⁾.

والتوزيع الانتقائي قد يتخذ أحد الشكلين توزيعا انتقائيا كميا يتعلق بتحديد عدد التجار والوسطاء المنظمين إلى الشبكة. أو توزيعا انتقائيا نوعيا، أي مرتبط بالعوامل الموضوعية التي تؤدي إلى اختيار متعامل وفقا لمعايير معينة كالكفاءة والسمعة الطيبة، ففي هذه الحالة نكون أمام تنافس شرعي للموزعين، أما إذا تم اختيار الموزعين وفقا لمعايير ذاتية كالإلزام الوسيط بإعادة البيع بسعر محدد مسبقا، فهذا يكون تصرفا منافيا للمنافسة ومخلا بها.⁽²⁾

¹ HESS – FALLON Brigitte et Simon Anne – Marie, Droit des affaires, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2003, p 245.

² BLAISE Jean – Bernard, Droit des affaires, op. cit, p 524.

الفرع (3) : الإعفاء التجاري

يعرف الإتحاد البريطاني عقد الإعفاء التجاري أو عقد الامتياز التجاري أو ما يسمى أيضا "الفرانشايز" على أنه عقد يتم بين شخص يسمى المرخص، وشخص آخر يسمى المرخص له، وفقا للبنود التالية :

- 1- يسمح أو يطلب من المرخص له أن يمارس خلال فترة معينة عملا معيناً تحت اسم معين يخص، أو مملوك للمرخص، أو مرتبط به،
 - 2- يمارس المرخص سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الترخيص على الأعمال التي يقوم بها المرخص له، والتي تشكل موضوع الترخيص،
 - 3- يلتزم المرخص بتزويد المرخص له بكل ما يلزم لتأدية الأعمال موضوع الترخيص، ومساعدته في ذلك وبالأخص بتنظيم عمل المرخص له، وتدريب موظفيه والبضائع المستخدمة، الإدارة...الخ،
 - 4- يلتزم المرخص له خلال فترة الترخيص أن يدفع للمرخص أتعاب الترخيص والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يحققها المرخص له.⁽¹⁾
- فجوهر الإعفاء التجاري هو السماح للموزع الذي ليس له خبرة ودراية كافية في مجال الأعمال من استخدام و استعمال وسائل المنتج أو الممون فهذا

¹ محمود أحمد الكندري، " أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، ديسمبر 2000 ، ص - ص : 91 - 169 ، ص 96.

العقد يمنح بموجبه المرخص للمرخص له مقابل تعويض مالي حق الاستغلال لأجل تسويق نوع من السلع أو الخدمات⁽¹⁾.

المطلب الثاني: علاقة الاتفاق العمودي بقانون المنافسة

لقانون المنافسة علاقة مباشرة بالاتفاق العمودي أي عقود التوزيع، لأن قانون المنافسة يجد في عقود التوزيع تطبيقاً له. فتطبق المبادئ والأحكام المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة على نشاط التوزيع وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون المنافسة.

إن عقود التوزيع التي تتم من خلال شبكة توزيع قد أطلق عليها تسمية "عقود التبعية" لكن علاقة التبعية في هذه العقود ليست علاقة تبعية قانونية، بل علاقة تبعية اقتصادية لأن الموزع يقوم بعملية الشراء لإعادة البيع لحسابه الخاص، فهو تاجر مستقل، وهذا ما يميزه عن الوسيط. فالأطراف في الاتفاق العمودي، باختلاف ما هو موجود في الاتفاق الأفقي تكون دائماً في حالة تبعية باعتبار أن هذه الاتفاقات تبرم بين أطراف غير متواجدين في نفس الدرجة.⁽²⁾

لكن علاقة التبعية لا تعني بالضرورة وجود حالة التعسف وبالتالي الإخلال بالمنافسة وفي الواقع نادراً ما يكون لعقد توزيع اثر اقتصادي كافي لدرجة التأثير على سير السوق، لكن مجموعة من العقود المبرمة في نفس الشبكة قد تؤثر سلباً على المنافسة فتؤثر سلباً عليها فتحد منها أو تعرقلها.

¹ محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 294.

² SELINSKY véronique, L'entente prohibée à travers ..., op.cit, p 33.

فعقود التوزيع يجب أن تراعي وتحترم قواعد المنافسة، فإذا مست هذه العقود بالسير العادي للمنافسة، فتكون مخلة لها وبالتالي محظورة. غير أن هذه العقود قد تكون إيجابية بالنسبة للمستهلك، الذي تكون له عدة خيارات بفضل التنافس الإيجابي وبالتالي يمكنه اقتناء السلع وفقا لإمكانياته ووفقا للمواصفات التي يرغب أن تكون متوفرة في السلعة. لذا يجب النظر في عقود التوزيع بصفة مستقلة، فينظر إلى كل عقد وعلى أثره على المنافسة والسوق.

ولا يمكن الفصل بين عقود التوزيع والاتفاقات المنافية للمنافسة، كون الاتفاق العمودي "اتفاق" قبل كل شيء. ولا يمكن فصله أيضا عن الممارسات المنافية للمنافسة بصفة عامة، والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بصفة خاصة، كون كل عقود التوزيع تخلق وضعية تبعية اقتصادية. كما لا يمكن التحدث عن عقود التوزيع دون التحدث عن قوة الشراء، هذه الفكرة التي نشأت بظهور مراكز الشراء الكبرى وتمتع هذه الأخيرة بقوة كبيرة في السوق.

الفرع (1): الاتفاقات المنافية للمنافسة

تحظر الاتفاقات المنافية للمنافسة بموجب المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري وبموجب المادة 1-420 L من القانون التجاري الفرنسي والمادة 81 من قانون المجموعة الأوروبية التي أصبحت المادة 101 (T F U E).

فهذا الحظر الذي جاءت به المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري ينطبق على الاتفاقات العمودية، لكن شريطة أن يتم إثبات وجود اتفاق صريح أو ضمني، مهما كان شكله (اتفاقية، عمل، مدبر...)، أي يجب أن يكون هناك

تبادل إرادتي كل من الموزع والممون، لأن التصرف المحظور الصادر عن الإرادة المنفردة للممون ينفي التكييف القانوني للاتفاق⁽¹⁾.

فالاتفاق يقتضي تعدد الأطراف، والانضمام إلى شبكة توزيع يعتبر اتفاق يجب إدراجه ضمن الاتفاقات المنافسة للمنافسة، إذا ما تحققت شروطها. غير أن الإشكال الذي يثور حول عقود التوزيع، هو المرحلة السابقة لإبرام العقد، في حالة ما إذا اشترط الممون على الموزع تنفيذ التزامات منافية للمنافسة، فهل يعتبر الموزعين قد وافقوا مسبقا على تنفيذ هذه الممارسات المنافسة للمنافسة، بمجرد انضمامهم إلى هذه الشبكة.

لقد أجاب كل من القضاء الفرنسي وقضاء المجموعة الأوروبية على هذا التساؤل والذي يتم بعد التأكد من عنصرين:

أولاً: الوجود الفعلي لعرض منافي ومخل بالمنافسة، صادر من الممون وموجه إلى الموزع⁽²⁾.

ثانياً: التأكد من صدور قبول من طرف الموزع، ولو كان هذا القبول ضمنياً.

¹ MENDOZA – CAMINADE Alexandra, Droit de la distribution, op. cit, p22.

² في هذا الصدد نجد أنه في قضية "Bayer" اعتبرت محكمة المجموعة الأوروبية أن رفض شركة "Bayer" تمويل بائعي الجملة المتواجدين في فرنسا وإسبانيا لا يمكن اعتباره اتفاق بين متعاملين اقتصاديين لأن رفض شركة "Bayer" لا يعتبر "دعوة" واضحة لهؤلاء الباعة لأجل تنفيذ ممارسة منافية للمنافسة.

(Arrêt de CJCE « Bayer » du 06/01/2004, commentaire de l'arrêt par Rolland Jessica, WWW.oodoc.com).

فمجرد اتخاذ الممون إجراء معين قد يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة، لا يكفي للجزم أنه يوجد اتفاق منافي للمنافسة، غير أنه يتم إثبات وجود هذا الاتفاق إذا ما كان الموزع يلتزم كل سنة على احترام السياسة الاقتصادية للممون، فيجد كل سنة موافقته على تنفيذ الاتفاق. ويتم أيضا إثبات وجود الاتفاق في حالة تنفيذ الموزع السياسة المنافسة للمنافسة التي سطرها الممون⁽¹⁾.

الفرع (2): حظر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

عرف المشرع الجزائري التبعية الاقتصادية على أنها: "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"⁽²⁾.

فالتبعية الاقتصادية هي وضعية قانونية يخضع لها كل من الموزع والممون، ولتحديد درجة التبعية الاقتصادية يمكن الاستناد إلى معايير تختلف إذا ما كنا بصدد تبعية الموزع تجاه الممون أو تبعية الممون تجاه الممون. وقد استقر الإجهاد القضائي على أربعة شروط للأخذ بتبعية الموزع تجاه الممون والمتمثلة في:

- 1- شهرة العلامة التجارية.
- 2- حصة السوق التي يحوزها الممون.
- 3- حصة الممون في رقم أعمال الموزع.
- 4- غياب الحل البديل⁽¹⁾.

¹ MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la distribution, op.cit, pp. 39 – 40.

² المادة 3/د من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

أما فيما يخص تبعية الممون تجاه الموزع، فهناك أيضا أربعة شروط أو معايير تمكن من تقدير هذه الوضعية والمتمثلة في:

1- حصة الأعمال المحقة من طرف الممون مع الموزع.

2- دور الموزع في تسويق منتجات الممون.

3- عوامل تركيز نشاط الممون مع الموزع.

4- غياب الحل البديل⁽²⁾.

وفي الحقيقة مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري لا تمنع التبعية الاقتصادية في حد ذاتها، بل أن التصرف المحظور والمعاقب عليه هو التعسف الناتج عن هذه الوضعية وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري، إذ تنص أنه:

"يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيته التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة. يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،

- البيع المتلازم أو التمييزي،

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،

¹ MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2^e édition, Armand colin, Paris, 2003, p 198.

² MALAURIE – VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, op.cit, p 198.

- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،

كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل سوق⁽¹⁾.

7 فالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مخالفة حديثة مقارنة بغيرها من المخالفات المنصوص عليها بموجب قوانين المنافسة، فالمرجع الجزائري لم ينص على هذه المخالفة بموجب أمر 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾ بالرغم من أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 قد نص على تواجد عون اقتصادي في حالة تبعية اقتصادية لآخر كمقياس للأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة⁽³⁾.

7 وقد نص المشرع الجزائري صراحة على التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية كمخالفة مستقلة بحد ذاتها بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁴⁾. وتعود نشأة هذه المخالفة للتطورات الاقتصادية التي عرفتھا الدول وخاصة نشأة ما يسمى بـ "مراكز الشراء" المشكلة من مجموعة من المحلات،

¹ المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، لسنة 1995.

³ مرسوم تنفيذي رقم 2000 - 314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، جريدة رسمية عدد 61 لسنة 2000.

⁴ الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

والتي تختار ممونيتها وتفرض عليهم شروط صارمة باعتبارها متمتعة بقوة اقتصادية مهمة. فكانت تفرض على المنتجين منحها امتيازات عديدة خاصة فيما يخص الأسعار وأجال الدفع.

فالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية مخالفة تهدف لحماية الطرف الضعيف في الاتفاق العمودي سواء كان هذا الطرف ممون أو موزع. إلا أن أساس نشأة هذه المخالفة و حظرها، هو حماية الممونين من تعسف الموزعين، إذ بعدما كان المشتري (الموزع) تحت رحمة المنتج (الممون) انقلبت الموازين، وأصبح المشتري هو الذي يفرض شروطه على المنتج الممون، وهذا بفضل التمرکز في مجال التوزيع، وظهور مراكز الشراء القوية.⁽¹⁾

الفرع (3): سلطة الشراء

تعرف سلطة الشراء على أنها قوة كبيرة في التفاوض مع الممون⁽²⁾ أو أنها السلطة التي تمنح مؤسسة تجارية، سلطة تأثير هامة في اختيار المنتجات الموجودة في السوق، أي تلك التي يمكن للمستهلك شراءها، فالسلع التي لا يتم شراءها من قبل مؤسسات ذات نفوذ وصاحبة سلطة في الشراء، لا يكون لها

¹ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004-2005، ص 185.

² « C'est un fort pouvoir de négociation vis - à - vis des fournisseurs » (Avis conseil de la concurrence N° 02- A - 07 du 15 Mai 2002, relatif à l'acquisition d'une partie des actifs du groupe Moulinex par le groupe Seb, www.bercy.fr)

تقريبا أي فرصة للوصول إلى المستهلك النهائي، باعتبار أن منافذ التسويق بالنسبة للممون ستكون محدودة جدا⁽¹⁾.

فسلطة الشراء تتمثل في حصول الموزع على شروط بيع أفضل من تلك التي يجدها الموزعين الآخرين المنافسين له، والمتواجدين في الظروف العادية للتنافس وكثيرا ما يكون لسلطة الشراء أثر مباشر للحجم الاقتصادي الذي يتمتع به الموزع.⁽²⁾

وعادة ما تظهر سلطة الشراء من خلال التوزيع الواسع أي شبكات التوزيع التي تحوز على قوة كبيرة في سوق من خلال المساحات الكبرى.⁽³⁾

¹ « La puissance d'achat confère...à une entreprise commerciale une influence considérable sur le choix des produits mis sur le marché, c'est -à-dire ceux que le consommateur peut acheter. Des produits qui ne sont pas achetés par une entreprise disposant d'une forte puissance d'achat n'ont pratiquement aucune chance d'atteindre le consommateur final dans la mesure où pour le fournisseur, les autres débauchés sont rares (Déc.com.CE du 03 Fév. 1999 Rewe c/ Meinel, secteur de la grande distribution sur les marchés de l'approvisionnement, www.autoritedelaconcurrence.fr).

² DELORD Nicolas, Puissance d'achat et concurrence dans la grande distribution, Thèse de doctorat en sciences Economique, Université Nancy II, Nancy, 2007, pp.103- 104.

³ في فرنسا مثلا نجد في مجال المواد الغذائية خمس (05) مراكز شراء وهي:

1- Centrale Lucie (groupe systèmes U et Leclerc) / 2- CARREFOUR / 3- Auchan / 4- Casino / 5- Intermarché

وتحوز هذه المراكز الخمس على 86% من حصة السوق، أما في المجال الغير الغذائي نجد فقط شركتين وهما:

« Darty » و « But » وكلا الشركتين تابعتين لنفس مركز الشراء وهو « KESA ».

لذلك قوانين المنافسة تراقب الممارسات التي تصدر عن مراكز الشراء الكبرى، وهذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى حظر ممارسة منافية للمنافسة جديدة سميت " L'abus de puissance d'achat " سنة 2001، والتي تم النص عليها بموجب المادة L.422-6-I, 2°, b من القانون التجاري الفرنسي، والتي بموجبها يمكن معاقبة التعسف الناتج عن قوة الشراء أو البيع، أو وضعية التبعية التي يكون فيها متعامل اقتصادي نتيجة إخضاعه لشروط تجارية والتزامات غير مبررة. غير أنه سنة 2008، عدل المشرع الفرنسي هذه المادة، فأصبح يحظر بصفة عامة إخضاع المتعامل للالتزامات من شأنها أن تخلق عدم تكافؤ ملموس في حقوق والتزامات الطرفين⁽¹⁾.

خاتمة

في الأخير يمكن أن نقول أن الاتفاق العمودي هو شكل من أشكال الاتفاقات المنصوص عليها بموجب مختلف قوانين المنافسة، والتي أطلقت عليها تسمية عقود التوزيع. ولقانون المنافسة مكانة هامة في عقود التوزيع بمختلف أشكالها، لأن قانون المنافسة يجد في عقود التوزيع تطبيقاً له، لذا يجب على

¹ L'article L.422 -6 - I, 2°, b dispose : « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé...

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

عقود التوزيع أن تحترم قواعد المنافسة، فإذا كانت مخلة بها أو معرّقة لها فتكون محظورة.

فالاتفاقات العمودية ظهرت بسبب انقلاب موازين القوى في السوق وتحول الموزع من الطرف الضعيف إلى الطرف القوي، والذي قد يفرض شروطا تعسفية لما يحوزه من قوة اقتصادية، خاصة إذ تمركز ونشط في مراكز الشراء والمساحات الكبرى.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يعطي أهمية كبرى لهذا الموضوع، إذ أنه اقتصر على النص على تطبيق قانون المنافسة على عقود التوزيع، وذكر شكل من أشكال هذه العقود بموجب المادة 10 من نفس القانون، وهو عقد الشراء الاستثنائي، ثم بعد تعديل نص المادة سنة 2008 نص على حظر كل عمل أو عقد يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة، متى أدى إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها. بالإضافة إلى إصدار المرسوم المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة.

ولعل قلة النصوص القانونية المنظمة لعمليات وعقود التوزيع يعود إلى تأخر الجزائر في مجال التوزيع الواسع، إذ أنه عمليا عرفت الجزائر تجربتها الأولى في مجال التوزيع المتوسط بشراكة « carrefour » الثاني عالميا في مجال التوزيع مع شركة « ARDIS » الجزائرية سنة 2006 ، غير أن التجربة كانت فاشلة، وأسفرت برحيل ممثل « carrefour » بسبب ضعف إقبال المستهلكين نتيجة ارتفاع الأسعار مقارنة مع التجارة الجوارية.

ولقد عرفت الجزائر أول مساحة كبرى للتوزيع الواسع مع إنشاء المساحة الكبرى « UNO » من الشركة الجزائرية « NUMIDIS » والتي هي فرع لمجمع « Cévital » والمختص في التوزيع الواسع. غير أن الأسعار لا تزال مرتفعة مقارنة مع التجارة الجوارية⁽¹⁾، كما أن الجزائر لا تزال متأخرة فيما يخص تنوع المنتجات، فلكي نتكلم عن عقود التوزيع وعن المنافسة الفعلية، يجب أن يكون هناك تعدد المنتجين وتعدد مقدمي الخدمات والتنافس فيما بينهم، لكن لازالت عدة مجالات خالية من المنافسة وإن وجدت تبقى المنافسة فيها ضعيفة جدا.

¹ « L'Algérie à l'heure des hypermarchés », www.jeuneafrique.com /

"المساحات الكبرى في الجزائر"

www.arab.co.uk.