شرط عدم المنافسة في عقد الفرانشيز و قانون المنافسة

non-compete clause in a franchise agreement and competition law

نور الهدى بوقعود*
جامعة جيجل – الجزائر
norelhouda.boukaoud@univ-jijel.dz

عبد الحق قريمس
جامعة جيجل – الجزائر
gri.med@gmail.com

تاريخ الارسال:2026/04/05 تاريخ القبول:2026/06/03 تاريخ النشر:2026/06/11

ملخص:

يعتبر عقد الفرانشيز اتفاق تعاوني يقدم بموجبه المانح حق استغلال علامته ومعرفته الفنية ونموذجه التجاري للممنوح له مقابل ما يقدمه هذا الأخير من إتاوات وجهد في الاستثمار، ولأن محل العقد يتمثل في المعرفة الفنية والأسرار التجارية تعد الآلية التعاقدية الوسيلة القانونية الرئيسية لحمايتها وهذا من خلال شروط مقيدة أهمها شرط عدم المنافسة، ورغم ما يرتبه الشرط من تعد على حرية الممنوح له وتقييد للمنافسة في السوق يعتبر ضروريا في هذا النمط التعاقدي، لذلك جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على حدود مشروعية الشرط في إطار قانون المنافسة من خلال الموازنة بين أن يكون الشرط ضروريا ومتناسبا ومحدودا بما يحققه من حماية المصالح المشروعة للمانح وبين أن يكون لعقد الفرانشيز المتضمن لهذا الشرط حصيلة إيجابية شريطة أن لا يترتب عنه إقصاء كلي للمنافسة .

كلمات مفتاحية: عقد الفرانشيز .شرط عدم المنافسة .المعرفة الفنية. الإعفاءات الفردية و الجماعية.

Abstract: a franchise contract is a cooperation agreement through the franchisor grants the franchisee the right to use its trademark , and business model ,in exchange for the franchisee's efforts and investment; since the contract concerns technical know -how and trade secrets ,contractual mechanisms are considered the main legal means of protection This protection is ensured through restrictive clause particularly the non-compete clause.

Through this clause limits the franchisee's freedom and restricts market competition, it is deemed necessary within this framework

This study highlights the limits of the clause 's legality under competition law by balancing its necessity and proportionality with the protection of the franchisor's legitimate interests , it also emphasizes that the clause should lead to positive outcomes without resulting in the total exclusion of competition

Keywords: franchise contract - individual and block exemptions - non-compete clause-know-how

* . المؤلف المرسل

مقدمة

تعد الآلية التعاقدية من أهم الأدوات التي تساهم في تطوير اقتصاديات الدول عن طريق نقل التكنولوجيا والمشاريع الإنتاجية، وفي هذا السياق يبرز عقد الفرانشيز الذي يعتبر أحد أهم أدوات جلب الاستثمار في العصر الحاضر إذ يقوم على نقل المعرفة الفنية واستغلالها تجاريا وهو ما يجعله وسيلة فعالة لتوسيع النشاط الاقتصادي وزيادة الاستثمار التجاري، ونظرا لخصوصية محل العقد يحرص المانح على حماية عناصر التكنولوجيا وخصوصا المعرفة الفنية غير المحمية ببراءة اختراع من خلال فرض شروط مقيدة أبرزها شرط عدم المنافسة الذي لا يخلو أي عقد فرانشيز منه، ورغم تعدد أغراضه المشروعة يفضي عمليا إلى المساس بحرية التجارة والصناعة ويقيد المنافسة .

يؤثر إدراج شرط عدم المنافسة كبند في عقد الفرانشيز على هذا الأخير ليجعل منه مجالا خصبا للممارسات المنافية للمنافسة، فيعتبر من جهة اتفاقا مقيدا ، كما أن تمتع المانح بالقوة المفرطة يؤدي من خلال شبكاته المترامية إلى تعسف في القوة الاقتصادية من جهة أخرى، وهنا يتدخل قانون المنافسة [1] للحد من الحرية التعاقدية عندما تمس بالنظام العام الاقتصادي، فاتفاق الطرفين على إنقاص المنافسة بينهما بإدراج شرط عدم المنافسة في العقد يستوجب إقصاء الشرط وإعادة صياغة العقد بما يتلاءم وقواعد السوق، إلا أن عقد الفرانشيز لا يستقيم مفهومه إلا بشرط عدم المنافسة فهما متلازمان وجودا وعدما حيث يبقى هذا الأخير جوهريا وضروريا في هذا النوع من التعاقد نظرا لأهميته في حماية عناصر الملكية الفكرية والحفاظ على هوية الشبكة وحماية جمهور المستهلكين من خلال الحرص على توفير الجودة العالية للمنتجات .

رغم ما يرتبه البند من تأثير مقيد للمنافسة في هذا العقد، إلا أن هذا الأثر لا يقيم بمعزل عن الدور الاقتصادي للعقد إذ يظل هذا الأخير حتى في تضمينه شروط مقيدة محل قبول متى أسهم في تحقيق حصيلة اقتصادية ايجابية دون أن يصل إلى الحد الذي يقصي فيه المنافسة أو يمس بهيكلها، ما يثير إشكالية قانونية تتمثل في: **ما مدى مشروعية شرط عدم المنافسة في عقد الفرانشيز من منظور قانون المنافسة ؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة إلى قسمين يعالج الأول: **شرط عدم المنافسة المدرج في عقد الفرانشيز يرتب تقييدا للمنافسة.** والذي يهدف إلا إبراز التأثير المقيد للبند في عقد الفرانشيز على المنافسة.

أما القسم الثاني: فيتناول **تبرير عقد الفرانشيز المتضمن بند عدم المنافسة.** والذي يهدف إلى توضح تأثير عقد الفرانشيز الإيجابي على الاقتصاد ما يؤدي إلى مشروعية العقد وتبعا لذلك مشروعية البند.

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لمختلف النصوص القانونية، بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج المقارن نظرا لانعدام الإطار القانوني الخاص بعقد الفرانشيز وشروطه المختلفة في التشريع الجزائري.

أولا: شرط عدم المنافسة المدرج في عقد الفرانشيز يرتب تقييدا للمنافسة

تعتبر حرية المنافسة إحدى المبادئ القانونية المكرسة للحرية الاقتصادية التي نص عليها التشريع الجزائري، ورغم تعارض شرط عدم المنافسة عمليا معها، إلا أن هذا الأخير يعتبر جوهريا في عقد الفرانشيز **(1)**، حتى إذا أفضى إلى تقييد الحرية التجارية للممنوح له و المساس بالمنافسة في السوق**(2)**

1.شرط عدم المنافسة المدرج في عقد الفرانشيز

يندرج شرط عدم المنافسة ضمن الشروط المقيدة في العقود، ويختلف في مضمونه من عقد لآخر وتظهر خصوصية مفهومه في عقد الفرانشيز بالنظر إلى خصوصية محل العقد (1.1)، بشرط أن لا يقبل على إطلاقه دون تقييده بشروط صحه يؤدي عدم مراعاتها إلى بطلانه(2.1).

1.1. مفهوم شرط عدم المنافسة

للإحاطة بمفهوم شرط عدم المنافسة يجب أولا تحديد المقصود منه (1.1.1)، ثم تحديد أقسامه بالنظر إلى المراحل الزمنية المختلفة التي ينفذ فيها (2.1.1)، وأخيرا تمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة (3.1.1).

1.1.1. تعريف شرط عدم المنافسة: تعتبر بنود عدم المنافسة شائعة وجد هامة في الواقع العملي، ونجدها بكثرة في اتفاقيات العمل وعقود التنازل عن المحلات التجارية والإيجارات التجارية وعقود التوزيع[2]، ولضبط الإطار المفاهيمي لشرط عدم المنافسة سنتطرق إلى تعريفه قانونا(أ)، وفقها(ب).

أ. التعريف القانوني لشرط عدم المنافسة: لم يعرف المشرع الجزائري شرط عدم المنافسة لكن أشارت المادة 07 من قانون العمل إليه كواجب يقع على عاتق العامل خلال مدة العقد[3]، أما التشريع المصري فقد عرف البند بأنه الالتزام الذي يقع على عاتق العامل بعد نهاية العقد يقضي بامتناعه عن منافسة رب العمل وعدم الاشتراك في أي مشروع منافس[4]، أما في العقود التجارية وبالخصوص عقد الفرانشيز لم يحظى شرط عدم المنافسة بأي تعريف من المشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات المقارنة، خلافا للتشريع الأوروبي حيث عرفت المادة الأولى من اللائحة الأوروبية 720/2022 شرط عدم المنافسة بأنه" الالتزام المباشر أو غير المباشر بامتناع المشتري عن تصنيع أو بيع أو إعادة بيع المنتجات أو الخدمات المنافسة للمنتجات أو الخدمات محل العقد، أو هو الالتزام الذي يفرض على المشتري بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، شراء أكثر من 80٪ من مشترياته السنوية من المنتجات أو الخدمات محل العقد من مورد أو مشروع معين من قبل البائع "[5]

ب. التعريف الفقهي لشرط عدم المنافسة: عموما يعرف الفقه القانوني شرط عدم المنافسة في العقود بأنه التزام سلبي يقع على المدين يمنعه من الإتيان بنشاط مماثل لنشاط الدائن بغرض منافسة هذا الأخير[6] ويعرف الشرط أيضا بأنه الحظر الذي يقع على شخص في ممارسة نشاط تجاري أو مهني قد يؤدي إلى منافسة شخص آخر أو مؤسسة أخرى [7] .

2.1.1. أقسام شرط عدم المنافسة: يختلف نطاق تطبيق شرط عدم المنافسة باختلاف المراحل الزمنية التي يقرر فيها، فقد يقتصر هذا الشرط على مرحلة سريان العقد ويعتبر مبررا من الناحية القانونية(أ)، أو الالتزام بعدم المنافسة بعد نهاية العقد الذي يعد تقييدا لحرية الممنوح له في ممارسة التجارة في المكان الذي نفذ فيه عقد الفرانشيز، إلا أن غاية المانح تبقى من ورائه معقدة(ب).

أ. **شرط عدم المنافسة أثناء تنفيذ العقد:**هو البند الذي يلتزم بموجبه الممنوح له بعدم تطوير أي أعمال تنافس مانح الفرانشيز طوال مدة العقد ويصاغ البند عادة بهذه الطريقة : «طوال مدة العقد يحظر على الممنوح له إنشاء أو الانتساب أو المشاركة أو الحصول على أي مصلحة بشكل مباشر أو غير مباشر وسواء شخصيا أومن خلال وسيط في شركة أو غير ذلك، في تشغيل أي عمل يتنافس مع عمل الشبكة، وبشكل عام مع أي شبكة أو مجموعة منافسة إلا بموافقة مسبقة وصريحة ومكتوبة من مانح الفرانشيز[8]»

لقد لقي بند عدم المنافسة أثناء تنفيذ العقد قبولا قانونيا عندما يكون ضروريا للحفاظ على الهوية المشتركة وسمعة شبكة الفرانشيز وحماية المعرفة الفنية، شريطة أن لا يتجاوز مدة الاتفاقية نفسها والهدف من تضمين عقد الفرانشيز هذا الشرط أيضا هو ضمان عدم تمكن الممنوح له من تشغيل منشآت أخرى من نفس النوع إلا تحت راية المانح، فسيكون من الظلم أن يتمكن الممنوح له من اكتساب جميع المعرفة والخبرة لتشغيل مؤسسته من خلال دفع رسوم الفرانشيز[9]مرة واحدة ثم فتح سلسلة كاملة من المؤسسات المستقلة وتشغيلها باستغلال عناصر الفرانشيز دون دفع أي رسوم أو إتاوات[10] كما يمكن لشرط عدم المنافسة أثناء سيرورة العقد أن يتخذ شكل التموين الحصري بشراء السلع والبضائع بصورة حصرية من المانح أو من جهة يحددها المانح[11] . ولا يعتبر بند عدم المنافسة خلال مدة العقد محل نزاع ونادرا ما تناولت الأحكام القضائية في هذا المجال صحته[12]، بل يتمتع بنظام ملائم في كل من القانونين الأوروبي والفرنسي حيث يشكل عدم حماية المعرفة الفنية من الممنوح له تقصيرا اتجاه المانح واتجاه جميع الممنوح لهم المنتسبين إلى الشبكة [13] .

ب. شرط عدم المنافسة بعد نهاية العقد:يشكل هذا البند تقيدا للمنافسة ويهدف إلى منع الممنوح له السابق من ممارسة نشاط مطابق أو مشابه للنشاط موضوع عقد الفرانشيز المنقضي أو منعه من الالتحاق بشبكة توزيع منافسة، فعقد الفرانشيز ليس طريقة للتوزيع فقط بقدر ما هو وسيلة للاستغلال المالي لمجموعة من المعارف مثلما ورد في قرار محكمة العدل للمجموعة الأوروبية بخصوص قضية "برونوبيتيا"[14]، حيث يكون من

حق المانح الاستئثار بهذا النجاح واحتكار المنافع المالية لعناصر الفرانشيز، وهو ما يدفع هذا الأخير إلى تضمين جميع اتفاقيات الفرانشيز بند عدم المنافسة ما يترتب عليه منع الممنوح له من استغلال عناصر العقد في المرحلة بعد التعاقدية، ويؤدي إلى استبعاده من السوق الذي كون فيه قاعدة عملائه.

استجابت محكمة النقض الفرنسية لطلب مانح الفرانشيز إثبات مشروعية بند عدم المنافسة على أساس حماية مصالحه المشروعة بما يتناسب وأهميتها[15]، فالممنوح له يتلقى معلومات سرية تتمثل في الوصفات والأساليب التسويقية، تدريب العمال أساليب التشغيل المبتكرة والمميزة، هذه المعلومات التي يجمعها المانح خلال سنوات من الاستثمارات الطويلة والمكلفة ينبغي استخدامها فقط من طرف المنتمين إلى الشبكة، حفاظا على سرية المعرفة الفنية وقيمتها والتي تعتبر فعليا أساس عقد الفرانشيز[16]

كما أن المانح من خلال بند عدم المنافسة يهدف إلى استبعاد أهم منافسيه والأكثر دراية بنظامه والتنظيم الداخلي للشبكة وبالتالي يمكنه إلحاق الضرر بها، وهو أمر من غير المعقول أن يرغب المانح في حصوله، كما أن بند عدم المنافسة يهدف أيضا إلى حماية التنظيم الإقليمي للشبكة من خلال السماح بتحويل عملاء الممنوح له السابق إلى ممنوح له جديد أو إلى المانح شخصيا، ومنع تحويلهم للغير بطريقة غير نزيهة وهو ما يتماشى نظريا مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون الممارسات التجارية [17]، فالمهلة التي تمنح للمانح بعد نهاية العقد تسمح بإعادة تأسيس علامته التجارية في منطقة التوزيع الخاصة بالممنوح له السابق [18] وتخول له إعادة بناء الشبكة[19].

3.1.1. تمييز شرط عدم المنافسة عن المفاهيم المشابهة:تتضمن عقود الفرانشيز مجموعة من الالتزامات التعاقدية السلبية التي تتقارب في غاياتها مع شرط عدم المنافسة وتتفاوت في تأثيرها على حرية الممنوح له، تتمثل في الالتزام بالسرية(أ)، شرط الحصرية(ب) وبند عدم الانتساب(ج).

أ. شرط عدم المنافسة و شرط الالتزام بالسرية :غالبا ما يدرج الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية ضمن اتفاقية الفرانشيز والذي يقصد به تعهد الممنوح له بعدم إفشاء المعلومات السرية والمعرفة الفنية التي اكتسبها خلال فترة انضمامه إلى شبكة المانح سواء في مرحلتي تنفيذ العقد أو بعد نهايته[20]، وقد ينشأ هذا الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد عند إدراجه في اتفاق خاص مستقل يقضي بالتزام المتفاوض بالمحافظة على الأسرار التي اطلع عليها سواء في حالة نجاح المفاوضات أو فشلها[21]

يشترك الالتزام بعدم المنافسة مع الالتزام بالسرية في كونهما وسيلتين قانونيتين غرضهما حماية المعرفة الفنية وتتشابهان في طبيعتهما التعاقدية، وامتداد آثارهما إلى ما بعد نهاية عقد الفرانشيز، يؤدي الإخلال بهما إلى حصول المانح على التعويض أو دفع الشرط الجزائي، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط، فبند السرية يقتصر على إلزام الممنوح له بعدم استخدام أو إفشاء معلومات سرية ومعارف فنية خاصة بمانح الفرانشيز ولا يمس

بحريته التجارية، عكس الالتزام بعدم المنافسة الذي يقيد الحرية التجارية لهذا الأخير ويرتب حظرا للممنوح له في ممارسة نفس النشاط الاقتصادي لشبكة المانح خلال مدة معينة وفي منطقة محددة .

شرط عدم المنافسة التزام يترتب في ذمة الممنوح له خلال مدة سريان العقد ويمتد إلى الفترة التي تلي نهايته والمحددة بسنة(01) واحدة في التشريع الأوروبي والفرنسي، وهو التزام شخصي يقع على عاتق الممنوح له وحده دون سواه، أما الالتزام بالسرية فيقع على عاتق الممنوح له بداية من مرحلة التفاوض ويمتد خلال فترة سريان العقد إلى ما بعد نهايته، ويبقى قائما طالما بقيت هذه المعلومات السرية ذات القيمة التجارية طي الكتمان[22]، كما أن الالتزام بالسرية لا يتوقف عند الممنوح له فقط بل يلتزم به الغير الذين اطلعوا على هذه المعلومات السرية عند تعاملهم معه، كالعمال ،شركات التأمين، مؤسسات الصيانة ولا تقوم مسؤوليتهم على أساس تعاقدي بل على أساس الواقعة المادية[23].

ب. شرط عدم المنافسة وشرط عدم الانتساب: يهدف شرط عدم الانتساب إلى منع الممنوح له بشكل غير مباشر من منافسة المانح بعد نهاية عقد الفرانشيز بحظر انضمامه إلى أي شركة أو شبكة منافسة[24]، فشرط عدم الانتساب يتداخل مع شرط عدم المنافسة بعد نهاية العقد ليشكل جانبا منه خاصة وأنهما يشكلان معا قيدا علـى حرية الممنوح له في ممارسة التجارة بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

إلا أن الشرطان يتمايزان في نقاط عديدة، حيث لا يمكن مساواة شرط عدم المنافسة الذي يهدف إلى الحد من قدرة الممنوح له في ممارسة نشاط مماثل لنشاط الشبكة التي غادرها بشرط عدم الانتساب الذي يؤدي إلى تقييد حريته في الانتساب إلى شبكات منافسة دون تقييد لحريته في ممارسة أي نشاط .

يترتب لصحة بنود عدم المنافسة التعويض المالي الذي يدفعه المانح للممنوح له مقابل تقييد حريته التجارية، على عكس شرط عدم الانتساب الذي يؤدي أي إخلال به إلى دفع الممنوح له للشرط الجزائي المتضمن في العقد[25]، كما لا يعتبر شرط عدم الانتساب المحدد مكانا وزمانا مخالفا للنظام العام ولا يعد باطلا بل يعتبر مشروعا[26]،أما بنود عدم المنافسة فرغم تقييدها الزماني والمكاني والموضوعي تبقى محل مراقبة شديدة من القضاء للنظر في مشروعيتها ومدى تناسبها مع غايات حماية المعرفة الفنية .

ج. شرط عدم المنافسة وشرط الحصرية :شرط الحصرية هو البند الوارد في العقد الذي يتعهد بموجبه أحد الطرفين بعدم إبرام اتفاقيات أخرى مماثلة مع أي طرف آخر، أي هو التزام تعاقدي يفرض علـى أحـد أطراف العقد يقضي بقصر التعامل التجاري مع الطرف المتعاقد معه، ويعتبر الشرط مجموعة متنوعة من الالتزام بعدم المنافسة[27]، فالحصرية الإقليمية أداة لتنظيم المنافسة بين المتعاقدين، حيث يمنع كل متعاقد من منافسة المتعاقد الثاني في مجاله الإقليمي، ويتقارب مفهوم بند الحصرية التموينية مع الالتزام بعدم المنافسة في التشريع الأوروبي الذي يعتبر شبه الحصرية التموينية جزء من تعريف بند عدم المنافسة كما هو موضح سابقا.

رغم التقارب بين مفهوم الشرطين في كونهما يشكلان قيودا تعاقدية تحد من حرية المتعاقدين التجارية مما يستوجب إخضاعهما لشروط صارمة، يبقى لكل منهما مجالا زمنيا مختلفا للتطبيق، فشرط الحصرية يقتصر على المرحلة التعاقدية ولا يمتد أثره إلى ما بعد انتهاء العقد، في حين يمتد شرط عدم المنافسة ليشمل فترة ما بعد انقضاء العلاقة التعاقدية[28]، إضافة إلى اختلاف غايات الشرطين حيث يهدف شرط عدم المنافسة إلى منع المتعاقد من ممارسة أي نشاط منافس أثناء تنفيذ العقد وبعد انتهائه بفترة معينة وهو قيد أحادي على نشاط طرف معين، بينما يقتصر شرط الحصرية على تقييد طريقة ممارسة النشاط خلال مدة العقد فقط و يؤدي إلى تنظيم العلاقة السوقية ونطاق التعامل وغالبا ما يكون تبادليا.

2.1. شروط صحة الشرط في عقد الفرانشيز: يفتقر التشريع الجزائري إلى إطار قانوني خاص ينظم عقد الفرانشيز ويحدد الأحكام المتعلقة بالشروط المقترنة به وعلى رأسها شرط عدم المنافسة، الأمر الذي يترتب عليه غموض في تحديد معايير مشروعيته وشروط اعتباره صحيحا، ما يبرر اللجوء إلى القوانين المقارنة التي عالجت شرط عدم المنافسة وعلى رأسها التشريع الفرنسي واللوائح الأوروبية حيث تشترط أن يكون محددا من حيث المكان والزمان، وخاصا بمجال اقتصادي معين (1.2.1) ، وأن يراعي الشرط مصلحة مبررة للمانح تتمثل غالبا في حماية المعرفة الفنية(2.2.1).

1.2.1. التحديد المكاني والزماني والموضوعي لشرط عدم المنافسة:يشترط لصحة بند عدم المنافسة بعد التعاقدي أن يكون محددا للمساحة الجغرافية المحظور على الممنوح له ممارسة نشاطه التجاري فيها (أ)، والمدة الزمنية التي عليه أن يتوقف خلالها عن ممارسة أي نشاط منافس للمانح(ب)، كما يلتزم بعدم ممارسة النشاط الاقتصادي موضوع الحظر (ج).

أ. الحظر المكاني:ينحصر مجال شرط عدم المنافسة عند الإقليم المشمول بعقد الفرانشيز ولا يمنع المانح الممنوح له في بدأ نشاط تجاري بصورة فورية في نطاق إقليمي آخر هذا في فرنسا قبل دخول قانون ماكرون [29] حيز التنفيذ، أما بعد صدور هذا القانون فقد وضعت المادة 341-02 من القانون التجاري الفرنسي مبدأ منع بنود عدم المنافسة ما بعد نهاية العلاقة التعاقدية، وقد أوردت استثناءات تتعلق بعدم المساس بالإمكانية الممنوحة لحماية المعرفة الفنية في مجال عقود الفرانشيز بحيث يمكن إجازة البند، وقد حددت المادة التقييد المكاني الذي يجب أن يقتصر على الأماكن والمحلات التي مارس فيها الممنوح له نشاطه[30]، وهو نفس التقييد المكاني الذي حددته لائحة الإعفاء الجماعية 2022/720 [31]

ب-الحظر الزماني :لا ينبغي لشرط عدم المنافسة أن يتجاوز مدة سنة واحدة من تاريخ انقضاء عقد الفرانشيز ويتوافق القانون الفرنسي[32] مع اللوائح الأوروبية [33]في هذه النقطة، ويعد باطلا كل شرط عدم منافسة غير محدد المدة لأنه يخالف مبدأ حظر الالتزامات الدائمة.

ج-الحظر الموضوعي:(شرط تقييد النشاط) لكي يكون بند عدم المنافسة صحيحا لا يجب أن يمنع الممنوح له من ممارسة النشاط الاقتصادي، بل يقتصر فقط على حظر ممارسة نفس النشاط الذي امتهنه الممنوح له خلال مدة عقد الفرانشيز، أي الامتناع عن المتاجرة في السلع والخدمات موضوع العقد المنقضي[34] .

2.2.1. شرط التناسب: يعد معيار التناسب من الضوابط الجوهرية التي تحكم مشروعية شرط عدم المنافسة في عقد الفرانشيز إذ يهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية المصالح المشروعة للمانح ولاسيما المحافظة على سرية المعرفة الفنية ووحدة شبكة الفرانشيز، وبين عدم المساس المفرط بحرية الممنوح له في ممارسة نشاطه الاقتصادي بعد انتهاء العلاقة التعاقدية، وقد طبق معيار التناسب لأول مرة في فرنسا بموجب الحكم الصادر في 04 جانفي 1994، حيث ألغت محكمة النقض قرار المحكمة الابتدائية على أساس أنها لم تفحص ما إذا كان بند عدم المنافسة لا يتعارض مع غرض العقد حتى في تقييده زمانا ومكانا، وهنا انتقل القضاء الفرنسي من منطق القبول الشكلي لشرط عدم المنافسة إلى الرقابة الموضوعية القائمة على معيار التناسب والذي يقتضي أن يقتصر الشرط على القدر الضروري لحماية المعرفة الفنية المنقولة[35]، دون أن يتحول إلى وسيلة احتكارية أو قيد تعسفي على المنافسة [36].

تحدد المادة 341-2 من القانون التجاري الفرنسي المصلحة المبررة للمانح التي تخول له إدراج بند عدم المنافسة في العقد بحماية المعرفة الفنية الجوهرية، المحددة والسرية[37]، فحماية المعرفة الفنية ذات قيمة اقتصادية فعلية تتوفر فيها الشروط المذكورة في المادة 341-2 والتي ينقلها المانح إلى الممنوح له بموجب عقد الفرانشيز هي وحدها التي تبرر وجود تقييد للمنافسة بعد انتهاء العقد[38].

2. شرط عدم المنافسة المدرج عقد الفرانشيز يفضي إلى ممارسة مقيدة للمنافسة

رغم أن شروط صحة الشرط هدفها عدم المغالاة في تقييد حرية الممنوح له التجارية وحصر الشرط في حدود حماية المصالح المشروعة للمانح، إلا أن إدراج هذا الشرط في عقد الفرانشيز يؤثر عليه فيجعل منه اتفاقا مقيدا للمنافسة (1.2)، كما أن القوة المفرطة التي يملكها المانح وشبكته في وجود هذا الشرط قد يؤدي إلى تعسف في استغلال القوة الاقتصادية (2.2)، الأمر الذي يستوجب إخضاعه لأحكام قانون المنافسة باعتبارها الإطار القانوني المنظم لهذه الممارسات.

1.2. شرط عدم المنافسة في عقد الفرانشيز يعد اتفاقا مقيدا للمنافسة

تعتبر عقود الفرانشيز من الاتفاقات العمودية التي تنشئ شبكات توزيع تربط المانح بمجموعة كبيرة من الممنوح لهم محليا أو دوليا، ما يجعل التأثير التراكمي لأي بند تقييدي في هذا العقد يؤدي إلى تقييد المنافسة والتأثير عليها، فإدراج بند عدم المنافسة في العقد يترتب عليه ممارسات تتعلق باقتسام الأسواق ومصادر التموين (1.1.2)،و تقليل عدد المنافسين(2.1.2) .

1.1.2.الاتفاقات التي تهدف إلى اقتسام الأسواق ومصادر التموين المترتبة على شرط عدم المنافسة في عقد الفرانشيز: يتعلق الأمر هنا خصوصا بالتقسيم الجغرافي للأسواق، وهو أمر شائع جدا في عقود الفرانشيز حيث يتولى المانح تقسيم السوق بين مجموعة من الممنوح لهم المنتمون إلى شبكته، عن طريق شرط عدم المنافسة أثناء تنفيذ العقد، يكون الغرض منه تنظيم المنافسة داخل شبكة الفرانشيز، حيث يستأثر الممنوح له بمجال جغرافي محدد لإعادة بيع منتجاته وخدماته ويلتزم بعدم منافسة المانح أو أي ممنوح له في إقليمه الجغرافي الخاص به [39].

إذا كان الشرط يرتب قيدا على نشاط الممنوح له فإنه يتيح له من جانب آخر احتكارا يحقق له رقم أعمال مرتفع في النطاق المكاني الذي يمارس فيه نشاطه، فيكون بذلك في منأى عن أي منافسة سواء من قبل المانح أو أي ممنوح له آخر، ويعد هذا الشرط من ممارسات اقتسام الأسواق التي يحظرها القانون الجزائري في المادة 06 من الأمر 03/03 التي تنص على :"**تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات أو الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى(...)اقتسام الأسواق ومصادر التموين (...)**" إلا أن عقد الفرانشيز يحظى باستثناء على اعتبار أن شرط عدم المنافسة يهدف إلى تنظيم عملية المنافسة المشروعة[40]، كما قد يتضمن العقد إلزام الممنوح له بمصادر تموين معينة سواء من المانح شخصيا أو من موردين يحددهم المانح ويطلق عليها الحصرية التموينية والتي تمثل أحد أشكال بند عدم المنافسة التعاقدي[41].

2.1.2. الاتفاقات التي تهدف إلى تقليل عدد المنافسين المترتبة على شرط عدم المنافسة في عقد الفرانشيز: يترتب على بند عدم المنافسة بعد التعاقدي في عقود الفرانشيز تقليل عدد المنافسين عن طريق عرقلة دخول متنافسين جدد إلى السوق، حيث ينشئ البند حظرا على الممنوح له السابق خلال مدة معينة ممارسة نفس نشاط عقد الفرانشيز المنقضي في سوق معينة والذي يعتبر اتفاقا محظورا حيث تنص المادة 6 من الأمر 03/03 على :"**تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات(...)عندما ترمي إلى الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، (...)**"، كما أنه ينجر عن بند عدم المنافسة خلال سريان عقد الفرانشيز اشتراط حصول الممنوح لهم على موافقة مسبقة أو ترخيص كتابي من المانح باعتباره رئيس شبكة الفرانشيز التي ينتمي إليها الممنوح لهم عندما يريد هؤلاء إنشاء مؤسسات أو المساهمة في مؤسسات، والذي يعد اتفاقا مقيدا للمنافسة .

حيث أكد رأي مجلس المنافسة في الاتفاقية الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة "حيدرة فارم "، بعد الاطلاع على بنود الاتفاق بين المساهمين لاسيما البند 17 الذي ينص على أن يحظر على الشركاء المحليين وطالما أنهم يساهمون في الشركة لمدة 5 سنوات من خروجهم من الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بواسطة فروعهم أو موظفيهم في إنجاز، مشاركة،أو القيام بأي نشاط تجاري يؤدي إلى منافسة دون الحصول على موافقة

كتابية من الشركة، وهو ما وجده مجلس المنافسة شرطا منافي للمنافسة الحرة وقرر إبطاله وإبقاء الاتفاق، حيث اعتبر المجلس البند 17-01 من الاتفاقية المتعلق بشرط عدم المنافسة مقيدا للمنافسة حسب نص المادة 06 من الأمر 03/03 [42].

2.2. شرط عدم المنافسة في عقد الفرانشيز يشكل تعسفا في وضعية القوة الاقتصادية إن شرط عدم المنافسة قد يتحول إلى تعسف في استغلال وضعية الهيمنة عندما يفرض في سياق قوة اقتصادية لصالح المانح أو شبكة الفرانشيز(1.2.2)، أو قد يؤدي إلى تكريس تبعية اقتصادية للممنوح له، تحرمه عمليا من إمكانية مغادرة شبكة الفرانشيز أو إعادة توظيف خبراته خارجها(2.2.2).

1.2.2. شرط عدم المنافسة في عقد الفرانشيز يشكل تعسفا في وضعية الهيمنة تعرف الهيمنة الاقتصادية بأنها تلك الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها[43]، فهي القدرة التي يمتلكها مشروع تسمح له بالتصرف وبناء إستراتيجية تسويقية دون أن يأخذ في اعتباره الاستراتيجيات التي تبناها منافسوه، حيث لا تتأثر المؤسسة المهيمنة بتصرفات منافسيها بل على العكس يمكنها إعاقة المشروعات الأخرى من اتخاذ القرارات الاقتصادية بشكل مستقل في السوق المعني[44].

لم تحظر تشريعات المنافسة المركز المهيمن في حد ذاته بل جرمت إساءة استخدامه، وقد اعتبرت محكمة العدل التابعة للإتحاد الأوروبي أن الشروط التعاقدية التي تمنع المتعاملين من دخول السوق أو الاستمرار فيه عندما تفرض من مؤسسة مهيمنة تعد تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة، فاستخدام مؤسسة مهيمنة لبنود تعاقدية تقييدية مثل بند عدم المنافسة، الحصرية الإقليمية والتموينية تعد وسائلا لغلق السوق أمام منافسين محتملين، وفي هذا الصدد لا يكون الأثر التعسفي مقتصرا على الممنوح لهم بل يمتد ليضعف المنافسة البينية داخل السوق ككل ما يؤدي بنا إلى طرح فكرة جوهرية وهي أن التعسف في الهيمنة لا يقاس بعلاقة المانح بكل ممنوح له على حدا بل في إطار القوة الجماعية التي تمارسها الشبكة ككيان اقتصادي منظم، حيث أن استقلال الممنوح لهم قانونا لا يحول دون إمكانية مسائلة الشبكة ككل عن ممارسة من شأنها أن تشكل إساءة استعمال لوضعية الهيمنة الجماعية متى ثبت أن التنسيق البنيوي والتنظيمي داخل الشبكة يسمح بممارسة تأثير حاسم على شروط المنافسة .

لقد اعترف المشرع الفرنسي بإمكانية قيام وضعية هيمنة ليس فقط من طرف مؤسسة منفردة وإنما من طرف مجموعة من المؤسسات وهو ما يفتح المجال للاعتراف بمفهوم الهيمنة الجماعية للشبكة[45]، فالتأثير التراكمي للفرانشيز في وجود شبكة كبيرة يعزز القوة السوقية المفرطة، ويولد ممارسات قد تعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة، وهنا قانون المنافسة يتدخل لحماية المنافسة الفعالة سواء على مستوى العلاقات الداخلية للشبكة

أو علاقتها بالسوق، ومن ثم يظهر أن لشرط عدم المنافسة تأثيرا كبير على ديناميكية المنافسة حيث يحد من حرية الممنوح لهم، ويقيد المنافسة في السوق.

2.2.2. شرط عدم المنافسة في عقد الفرانشيز يشكل تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية

تعد بنود عدم المنافسة في عقد الفرانشيز أداة تنظيمية مشروعة من حيث المبدأ يكون الهدف منها حماية المعرفة الفنية والحفاظ على هوية الشبكة وحسن سيرها، لكنها قد تتحول إلى وسيلة تعسفية عندما تستعمل خارج حدودها الوظيفية، حيث يصبح الممنوح له غير قادر على مغادرة الشبكة دون تكبد خسائر جسيمة، وغير مسموح له بتوظيف خبراته المهنية خارجها، ففي هذه الحالة لا يعود الشرط وسيلة حماية بل يتحول إلى قيد إقصائي يغلق السوق أمام الممنوح له ويكرس وضعية تبعية اقتصادية تجعل من رفض شروط أو التفاوض بشأنها أمرا شبه مستحيل[46]

يعتبر بند عدم المنافسة من المؤشرات الهامة التي تكشف عن وجود وضعية التبعية الاقتصادية بين الممون والمورد في عقود التوزيع، إذ يؤدي إلى تقييد حرية الموزع في تنويع نشاطه التجاري ومنعه من التعامل مع موردين آخرين، مما يحد من استقلاليته التجارية ويجعله مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمورد ولا ينظر إلى هذا الالتزام بمعزل عن بقية القيود التعاقدية بل يقيم ضمن منظومة شاملة تضم الالتزام بحصرية التزويد أو فرض موردين معتمدين.

اعتبرت المفوضية الأوروبية تبعية الموزع للمورد تتحقق إذا كان هذا الأخير يساهم في 30٪ على الأقل من رقم أعماله[47]، إلزام الموزع باستثمارات خاصة غير قابلة لإعادة التوظيف، إدماجه في شبكة توزيع مغلقة كما هو الحال في عقود الفرانشيز حيث لا يسمح للممنوح له عرض أي منتجات سوى التي تحمل علامة المانح وهذا لغرض التلاؤم فتكون منشأة الممنوح له مطابقة تماما لمنشأة المانح ويطلق عليها تسمية التبعية لأسباب الملائمة والتجانس والتي أشار إليها القانون الألماني[48]، وعند اجتماع هذه القيود يتحول شرط عدم المنافسة إلى قرينة قوية على فقدان الاستقلال الاقتصادي .

إضافة إلى أن التأكد من وجود وضعية تبعية اقتصادية يعود إلى غياب الحل البديل في عقود الفرانشيز بسبب نجاعة الاستثمار وضخامة نفقاته[49]،فقطع العلاقة التجارية هنا يرتب خسارة كبيرة تعود على الممنوح له وتؤدي إلى ضياع استثماره، بالإضافة إلى التوقف عن ممارسة نفس النشاط في الإقليم الحصري الممنوح له يترتب عليه إضافة إلى فقدانه محل ممارسة النشاط خسارته قاعدة عملائه الذين ارتبطوا بمنشأته، وعليه فبند عدم المنافسة قد يتحول إلى قيد إقصائي يغلق السوق أمام الممنوح له .

ثانيا: تبرير عقد الفرانشيز المتضمن بند عدم المنافسة

يتموضع عقد الفرانشيز المتضمن بند عدم المنافسة عند تقاطع مبدأ الحرية التعاقدية لأطرافه ومقتضيات حماية المنافسة، ورغم ما قد ينطوي عليه من قيود تمس هذه الأخيرة فإنه قد يجد ما يبرره قانونا سواء في إطار نظام الترخيص المنصوص عليه في المادة 09 من قانون المنافسة(1)، أو بموجب نظام الإعفاءات الجماعية(2) المدرج في لوائح الإعفاء الأوروبية.

1. التراخيص التي يحظى بها عقد الفرانشيز المتضمن بند عدم المنافسة

يترتب على بند عدم المنافسة المدرج في عقود الفرانشيز كما سبق ورأينا ممارسات مقيدة للمنافسة إلا أنه يمكن تبريرها إذا كانت هذه الأخيرة تؤدي إلى تحقيق تقدم اقتصادي وتقني واجتماعي، حيث تنص المادة 09 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على :«(...) **يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.**»

بالنظر إلى مضمون نص المادة 09 نلاحظ أن المشرع قد وسع في مجالات التطور التي تقتضي الاستفادة من الترخيص فيمكن أن يكون اقتصاديا،أو تقنيا (1.1)، أو يساهم في تعزيز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (2.1)، ولا يستفيد من هذا الإعفاء سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة .

1.1. مساهمة عقد الفرانشيز في تحقيق التطور الاقتصادي والتقني

إن الظروف الاقتصادية لها تأثير واسع ومباشر ليس فقط على عملية سن القوانين وصياغتها بل حتى في تطبيقها، حيث يؤخذ في الاعتبار وضعية السوق والعوامل الأخرى الناتجة عن حركيته لتقدير آثار العقد على المنافسة، وتترتب عليه استثناءات إذا كان عقد الفرانشيز يستجيب لهذه العوامل الاقتصادية، حيث يمكن أن يحقق تطورا اقتصاديا(1.1.1)، أو تطورا تقنيا(2.1.1)، ولا يشترط أن تتحقق كل أنواع التطور دفعة واحدة ليكون العقد مباحا بل يكفي للاستفادة من الترخيص أن ينجر عن العقد أحد تلك الأنواع، رغم القصور في تحديد المعايير التي يقاس بها هذا التطور.

1.1.1. تحقيق عقد الفرانشيز لتطوير اقتصادي : إن تقدير مساهمة عقد الفرانشيز في التقدم الاقتصادي يكون بتوفر مجموعة من الشروط تتعلق بتحقيق التطور الاقتصادي فعلا، وذلك باعتماد معيار مادي لتقييم أثره حيث يساهم عقد الفرانشيز عبر شبكاته الممتدة سواء محليا أو دوليا في زيادة الاستثمارات و الرفع من جودة المنتجات، لأن نظامه يقوم على نقل تجربة النجاح كاملة إلى الممنوح له(حزمة النجاح) ما يؤهله للتمتع بمركز تنافسي في السوق خاصة مع اقتران انتمائه إلى شبكة الفرانشيز بتقديم المانح للمساعدة المستمرة

وأيضا مراقبته لجودة المنتجات بهدف إنجاح التجربة الاقتصادية لتعود بالفائدة المالية عليهما من جهة، وحفاظا على سمعة وشهرة العلامة التجارية ومكانتها من جهة أخرى [50].

يعد التطور الاقتصادي الذي يترتب عليه منح الترخيص للعقد غير مرتبط بما يحققه أطراف العقد من مزايا بصفة شخصية ومباشرة، بل يعتمد على معايير موضوعية ملموسة تتعلق بالنفع العام الناتج الذي يبرر مساوئ الحد من المنافسة[51]، كما يجب أن يستفيد منه الجميع، ويبرز في عقد الفرانشيز من خلال:

-زيادة الإنتاج وتحسين نوعيته وجودته :فمؤسسة الممنوح له تنتج خلال مدة العقد سلعا وخدمات تساوي في جودتها ما تنتجه مؤسسة المانح، وبهذا فهي تساهم بشكل مباشر في تقليل نسب السيولة المالية المتدفقة إلى الخارج عن طريق زيادة الإقبال على المنتوج المحلي بدلا من المنتوج الأجنبي[52].

-زيادة الاستثمارات وتوسيع مجالاتها بسبب الضمانات التي يقدمها العقد والتي تعمل على إنجاح كل المؤسسات المنتمية إلى شبكة المانح صاحب العلامة .

رغم توفر شروط تحقق التقدم الاقتصادي فعليا يبقى من الضروري إثبات أن هذا التطور الاقتصادي مس كل محيط السوق وحصل كنتيجة مباشرة لعقد الفرانشيز المقيد للمنافسة[53].

2.1.1. تحقيق عقد الفرانشيز لتطور تقني: حتى يتملص عقد الفرانشيز المنافي للمنافسة من الحظر المنصوص عليه في قانون المنافسة يمكن أن يثبت أطرافه أنه يحقق التطور التقني من خلال تلقين المعرفة الفنية [54]المنقولة، والتكنولوجيا والتقنيات التسويقية إلى المؤسسات الوطنية إذا تعاقدت بهذه الصيغة[55]، فالمانح الذي يعمل على إعادة تكرار تجربة نجاحه في مؤسسة الممنوح له، يقوم بكل ما يلزم لنقل عناصر المعرفة الفنية وهذا عن طريق الالتزامات التبعية المفروضة عليه بموجب اتفاقية الفرانشيز، المتمثلة في المساعدة الفنية والتسويقية ورقابة الجودة حتى يتمكن الممنوح له من الإحاطة الكافية بجميع عوامل الإنتاج وبالتالي الاستيعاب الحقيقي والسيطرة الفعلية على المعرفة الفنية، هذه الأخيرة التي تعني مجموعة المعارف التكنولوجية، الصناعية والتجارية والإدارية والمالية والتي يحتفظ بها المانح بشكل سري لضمان عدم انتهاكها وتكون قابلة للنقل والتي تعد من أهم أصول التكنولوجيا للمشروعات القابلة للتطبيق العملي، وقد اكتسبها المانح بعد تجربة طويلة في العمل واستثمرها في نشاطه[56].

ليحظى عقد الفرانشيز بالإعفاء بسبب تحقيقه لتطور تقني، يجب أن يكون لهذا الاكتساب آثار اقتصادية إيجابية كالتطور التقني لليد العاملة، بالإضافة إلى تحقق المعايير المادية لتقدير التطور من خلال إقبال المستهلكين على السلع والخدمات المعروضة، وتأثير العقد إيجابيا على وضعية السوق [57].

2.1. تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة بكونها مؤسسة إنتاج سلع وخدمات التي تشغل من شخص واحد(01) إلى مائتين وخمسين (250) شخصا على أن لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار دينار جزائري [58]، ونظرا لأهمية هذه المؤسسات والدور الذي تلعبه في تطوير الاقتصاد الوطني وتحسين المنتوج المحلي وزيادة التشغيل فقد حظيت بعناية المشرع الجزائري الذي نص على ضرورة الترخيص بالاتفاقات المقيدة للمنافسة والتي يكون أحد أطرافها مؤسسة صغيرة أو متوسطة عندما يكون هذا القيد ضروريا لتحقيق التطور الاقتصادي كالالتزام بعدم المنافسة الذي يهدف إلى حماية سرية المعرفة الفنية، التي يؤدي انكشافها إلى وقوع أضرار على المانح وشبكة الفرانشيز بأكملها وبالتالي انتهاء هذا النمط التعاقدي الذي يساهم في خلق مؤسسات صغيرة ومتوسطة ناجحة تجاريا .

هذه المؤسسات وبحكم خصائصها وسماتها بحاجة إلى كل أسباب ومحفزات النجاح خاصة في مراحلها الأولى وهذا من أجل تعزيز قدراتها التنافسية، واكتساح الأسواق على المستويين المحلي والدولي، حيث يعمل نظام الفرانشيز على تمكين الممنوح له الذي غالبا ما يكون مؤسسة صغيرة أو متوسطة من استغلال علامة المانح التجارية المعروفة والاستفادة من سمعتها وشهرتها، إضافة إلى تمكينه من إنتاج أو تسويق سلع وخدمات مطابقة لمعايير الجودة المعتمدة لدى مؤسسة المانح نتيجة لحزمة النجاح التي يقدمها هذا الأخير والتي يختصر من خلالها على الممنوح له الجهد والوقت لتحقيق النتائج الايجابية الملموسة[59] .

2-الإعفاءات الجماعية التي يحظى بها عقد الفرانشيز المتضمن بند عدم المنافسة

الإعفاء الجماعي هو أداة قانونية تهدف إلى التوفيق بين حماية المنافسة وتشجيع الكفاءة الاقتصادية من خلال استثناء فئة من الاتفاقات من الحظر العام متى كانت فوائدها تفوق آثارها المقيدة للمنافسة، وقد اهتم المشرع الأوروبي بالاتفاقات المقيدة للمنافسة في شكلها العمودي بموجب المادة 101- 1من الاتفاقية المنظمة لسير الإتحاد الأوروبي والتي يقصد بها الاتفاقات التي تكون بين مؤسستين أو أكثر تعمل كل منهما في مستوى مختلف من سلسلة الإنتاج أو التوزيع[60]، ونظرا لما تحققه هذه الأخيرة من فوائد فقد حظيت بإعفاءات منذ ثمانينات القرن الماضي عن طريق عدة لوائح كاللائحة 88/4087 الخاصة بعقد الفرانشيز واللائحة 2022/720 الخاصة بالاتفاقات العمودية، حيث تأثرت اللجنة الأوروبية بنظيرها الأمريكي ذو التوجه البرغماتي، الذي يعتمد على مقاربة اقتصادية مبنية على قوة السوق، وقوة أطراف الاتفاق والنظر في الحصص السوقية [61]

يكيف عقد الفرانشيز في إطار قانون المنافسة الأوروبي بوصفه اتفاق عمودي فيستفيد من الإعفاءات المقررة للاتفاقات العمودية ولاسيما الالتزام بعدم المنافسة، حيث تنص المادة 01/5 من اللائحة الأوروبية

2022/720 ،أن إدراج الشرط في مرحلة سريان العقد يعتبر جائزا بشرط أن لا تتجاوز مدته 05 سنوات ولا تتجاوز مدة الاتفاقية نفسها .

أما شرط عدم المنافسة بعد التعاقدي فيعتبر مقبولا متى توفرت الشروط التالية[62]:

-أن يتعلق الالتزام بسلع وخدمات تنافس السلع والخدمات المتعاقد عليها.

-أن يقتصر الالتزام على الأراضي والمباني التي مارس فيها المشتري أعماله خلال مدة العقد .

-يعد هذا الالتزام أساسيا لحماية المعرفة الفنية التي ينقلها المورد إلى المشتري.

-مدة هذا الالتزام تتحدد بسنة (01) من تاريخ انتهاء الاتفاقية .

أي انه في توفر شروط صحة الشرط المبينة سابقا يحظى عقد الفرانشيز بإعفاء جماعي دون الحاجة إلى مراقبة حصيلته الاقتصادية من هيئات المنافسة المختصة ودون انتظار لأي ترخيص منها .

الخاتمة

سلطت هذه الدراسة الضوء على علاقة شرط عدم المنافسة بعقد الفرانشيز من منظور قانون المنافسة، وعلى الرغم من أن شرط عدم المنافسة ليس حديث النشأة في هذا النوع من العقود إلا أن التشريع الجزائري لا يزال يشهد فراغا تنظيميا خاصا به، ما يجعل الإحاطة بجميع جوانبه أمرا صعبا، لذلك استند تنظيم هذا الشرط إلى الاجتهاد القضائي والفقهي الفرنسي فضلا عن التشريعات الأوروبية.

- نخلص في الأخير أن بند عدم المنافسة في عقد الفرانشيز هو تصرف قانوني مشروع إذا ما تم احترام جملة من الضوابط والشروط المحددة لصحة الشرط ففي توفر شروط صحته يعد آلية تعاقدية وتنظيمية مشروعة وأساسية في هذا العقد الذي يقوم على نقل المعرفة الفنية والخبرة العملية والسمعة التجارية، هذه العناصر لا تكون محمية ببراءة اختراع أو حقوق ملكية صناعية مسجلة ما يجعلها عرضة للاستغلال غير المشروع، وهنا يبرز دور الشرط في حماية عناصر الفرانشيز .

-تضمين عقد الفرانشيز شرط عدم المنافسة يفضي إلى ممارسات مقيدة للمنافسة، إلا أن التأثير الإيجابي للعقد على الاقتصاد الوطني وحتى الدولي قد يرفع الحظر عنه بالنظر إلى دور مجلس المنافسة في تقييم حصيلته الاقتصادية فالترخيص به يكون بعد الموازنة بين الآثار الإيجابية للعقد كمساهمته في زيادة الاستثمارات ونقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية، وخلق فرص العمل، وتطوير جودة المنتجات والخدمات وبين آثاره السلبية المتمثلة في تقييده لحرية الممنوح له والمساس بالمنافسة في السوق .

وبالنسبة للتوصيات التي يمكن تقديمها فتتمثل في :

– ضرورة وضع إطار قانوني خاص بعقد الفرانشيز وشروطه المقيدة لاسيما شرط عدم المنافسة وتنظيم العلاقة بين حماية المعرفة الفنية ومقتضيات حماية المنافسة أي تحقيق حماية مشروعة للمانح دون إقصاء غير مبرر للمنافسة .

–وضع معايير دقيقة لصحة الشرط تتعلق بالمدة، والنطاق الجغرافي ونوع النشاط وشرط التناسب، بالإضافة إلى تعويض مالي يقدم للطرف المدين بالشرط وهذا منعا للتعسف .

– وجوب تغليب الجانب الايجابي على الجوانب السلبية للشرط وذلك تحقيقا لغاية أساسية وهي الإبقاء على عقد الفرانشيز الذي يساهم في زيادة الفعالية الاقتصادية وحماية المستهلكين .

–تعزيز رقابة مجلس المنافسة على شبكات الفرانشيز الكبرى التي تؤثر على هيكل السوق وخصوصا في وضعية الهيمنة الجماعية التي تتداخل فيها مفاهيم قانون المنافسة مع طرق التحليل الاقتصادي، وذلك بإدراج وضعية الهيمنة الجماعية ضمن المادة 07 من قانون المنافسة الذي يعترف بالهيمنة التي تحوزها مؤسسة واحدة فقط(الهيمنة الفردية).

الهوامش

[1] أمر رقم 03–03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43،صادر في 20 جويلية 2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 08–12 مؤرخ في19 جويلية 2008، ج ر عدد 36،صادر في 25 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون 10–05 مؤرخ في 15 أوت 2010،ج ر عدد10 صادر في 18 أوت 2010.

[2]رزايقية الزهرة، تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي، قالمة، 2016، ص156.

[3]"(...) أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاولة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تنافسه في مجال نشاطه(...)" المادة 07 من القانون رقم 90–11 مؤرخ في 21 أفريل 1990،المتعلق بعلاقات العمل ،ج ر عدد 17، صادر في 25أفريل 1990،المعدل والمتمم.

[4]المادة 686 من القانون 131 لسنة 1948 يتضمن القانون المدني المصري ، صادر في 16 يوليو 1948.

[5] (...)obligation de non concurrence "toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur de fabriquer vendre ou revendre des biens ou des services qui contractuelles ou toute obligation directe ou indirecte imposant l'acheteur d'acquérir auprès du fournisseur ou d'une autre entreprise désignée par fournisseur plus 80٪ de ses achats annuels en biens ou en services contractuelle (...)"l'article n0 1/f du règlement(UE)2022/720 de la commission du 10/05/2022 concernant l'application de l'article 01paragraphe 03 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne a des catégories d'accord verticaux et de pratiques concertées. http://data.europa.eu/eli/reg/2022/720/oj ,site consulté le11/12/2025

[6]إرزيل الكاهنة ،عقود نقل المعرفة الفنية وقوانين المنافسة ،مجلة الحقوق والحريات ،المجلد 12،العدد 02،2024،ص ص. 348–370،ص348.

[7]ساسان رشيد ،عقد التوزيع بترخيص استغلال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز)،دار النهضة العربية ،القاهرة،2013،ص 268.

[8] Pendant toute la durée du présent contrat ,le franchisé s' interdit de créer s"affilier ,contacter participer ou s'intéresser directement ou indirectement par lui même ou par une personne interposée ,en société ou autrement à l'exploitation de tout activité concurrente celle du réseau et plus généralement a tout réseau ou groupement ,concurrent sauf accord préalable ,espérés et écrit du franchiseur",v. Alexandre RIERA, contrat de franchise et droit de la concurrence ,thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit privé ,université de perpignan via domitia ,2013,p 120

[9] يلتزم الممنوح له تعاقديا بتسديد إتاوات أولية جزافية لفائدة المانح تكون بمثابة حق الانخراط في شبكة الفرانشيز التجارية حيث تكون مقابل الخدمات المقدمة للممنوح له منذ بداية النشاط، كالاستفادة من المعرفة الفنية ومن المساعدة التقنية والتجارية ومن العلامة ،وكذلك الاستئثار بجزء من السوق كلما تضمن العقد شرط الحصرية ، نقلا عن قندلي رمضان، عقود التوزيع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس سيدي بالعباس، 2018، ص415.

[10] Paul André Matthieu ,Les clauses de non -concurrence dans les contrat de franchise: ou qui trot embrasse mal etreint https://bit.ly/4dRnJ1w,consulté le 18-02-2026.

[11] l'article n^0 1/f du règlement(UE)2022/720 la commission du 10/05/2022,op. cit.

12 CA CAEM .6 MARS 2008 R G N^{0}06/2994(répertoire Ligi France)"ne faisant aucune critique quant à la validité d'une clause de non-concurrence s'imposant à un affilié pendant toute la durée de son contrat",v. Simon François-luc, validité de la clause de non-concurrence applicable pendant tout la durée du contrat de distribution , http://bit.ly/4uoKnUX site consulté le 22-12-2025.

13 Alexandre RIERA, op. cit.,p121.

.

14 la franchise n'est pas un mode de distribution mais une manière d'exploité financièrement un ensemble de connaissance " la cour de justice des communauté européenne C J C E,28 janvier 1986 affaire pronuptia de paris N°161/84 recueilles C J C E, p153.

قندلي رمضان، مرجع سابق، ص434.

[15]

[16] "(...) l'obligation est indispensable à la protection d'un savoir faire transféré par le fournisseur à l'acheteur (...) " , l'article n^0 5.3 du règlement(UE)2022/720 la commission du 10/05/2022,op. cit.

[17]المادة 27 من القانون 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، أنه :"تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة (...) تقليد العلامات التجارية (...)، استغلال مهارة تقنية أو تجارية دون ترخيص من صاحبها ،(...) الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك(...)"

[18] donner le temps (au franchiseur),après la cessation du contrat de franchise de réimplanter son choies une autre en signe du groupe ,sur une surface équivalente ici de 740 mètre carrés ,dans la zone de chalandise " Cass .com. 9 juin 2009,Sté PERROSDIS c/Sté CASINO distribution France, n^0 08-14.301: 2010,n^{0}2 p 11 note Dissaux v. Alexandre RIERA ,op.cit., 145

[19] ipid., p146

[20]اقجطال فريدة ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنـيل شهـادة الماجستير في القـانون، فرع قانون العقود، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة، 2016، ص128.

[21]عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخـصص قانون خاص، جامعة سطيف، 2015،ص66.

[22]عروسي ساسية، حماية المعرفة الفنية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2010، ص276.

[23]عروسي ساسية، حماية المعرفة الفنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 273.

[24] قندلي رمضان، مرجع سابق، ص437.

[25] Amandine BOUVIER, Regards sur le contrat de franchise ,Thèse pour obtenir le grade de docteur ,Doctorat de droit privé ,Spécialité droit privé et science criminelles ,Université de Montpellier ,2016,p351.

[26]- قندلي رمضان، مرجع سابق، ص437 .

[27] مزهود عمار، شرط الحصرية في عقد الامتياز التجاري بين حرية التعاقد ومقتضيات المنافسة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09 العدد01 ،2024، ص ص.298-319، ص300.

[28] المرجع نفسه، ص301.

[29] loi n^0 990/2015 du 6 aout 2015 ,pour la croissance l' activité et l'égalité des chances économiques, JORF n^{0}0181du 7 aout 2015 .www.ligifrance. gouv.fr

[30] Article L 341-2 de code de commerce (France) :"Tout clause ayant effet ,après l'échéance ou la résiliation du contrat mentionne(...) elles sont limitées aux terrains et locaux à partir des quels l'exploitant exerce son activité pendant durée du contrat mentionné'(...) " https://www.legifrance.gouv.fr

[31]- "(...) l'obligation est limitée aux locaux et aux terrains à partir desquels l'acheteur a exercé ses activités pendant la durée du contrat(...) "art 5/03 b du règlement(UE)2022/720 la commission du 10/05/2022,op. cit.

[32] Article L 341-2/II de code de commerce, op.cit.

[33] "(...) la durée de l'obligation est limitée à un an à compter de l'expiration de l'accord (...)"art 5.3 b du règlement(UE)2022/720 la commission du 10/05/2022,op. cit.

[34]-"(...) elles concernent des biens et services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat mentionne(...) " l Article L 341-2 de code de commerce, op.cit.

[35]–قندلي رمضان، مرجع سابق، ص214.

[36] Amandine BOUVIER, op.cit.,P 394.

[37] "(...) Elles sont indispensables à la protection du savoir faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat mentionné(...)" Article L 341-2 de code de commerce, op.cit.

[38] Alexandre RIERA, op.cit.,P180.

[39]فليح كمال، قمع الاتفاقات المحظورة في ظل قانون المنافسة، مجلة الآفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 3، العدد05، جوان 2020، ص ص.173-187، ص180.

[40]بوحالة الطيب، الشروط التقييدية في عقد الفرانشيز، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد05، العدد02،2022، ص ص.853-859، ص860.

[41]المرجع نفسه، ص860.

[42]رأي مجلس المنافسة رقم 2018/01 الصادر في 09 ماي 2018،استنادا إلى المراسلة رقم 42 المؤرخة في 10 ديسمبر 2017، التي تقدم بها السيد المدير العام لشركة حيدرة فارم لطلب رأي المجلس بخصوص بند عدم المنافسة ،منشور على الموقع الإلكتروني https://www.conseil-concurrence.dz/?p=5311 تاريخ التصفح:2025/12/12.

[43]"هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها"، المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[44]بعوش دليلة، المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد01 ،2016،ص ص.73-88،ص76.

[45] "est prohibée ,dans les conditions prévues à l'article l 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ces abus peuvent notamment consister en refus de vente ,en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées (...)" Art L 420-2 de code de commerce ,op.cit.

[46] Alexandre RIERA ,op.cit. ,p p.236-240.

[47]اقجطال فريدة ، مرجع سابق، ص102 .

[48]- مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة،مجلة المفكر، العدد 11، ص ص.493-520، ص507 .

[49]مغبغب نعيم، الفرانشيز دراسة في القانون المقارن، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 76.

[50]لمين عبد الحميد، وجبارة نورة، الفرانشيز تقنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد08، العدد 01،2021، ص ص.358-377، ص368.

[51] بوفامة سميرة، الحظر النسبي للاتفاقات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسة القضائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد02، ص ص.1365-1383، ص 1376.

[52]عروسي ساسية، عقد الفرانشيز والممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد05 ،العدد 02، 2020، ص ص.47-66، ص54.

[53]بوسعيد ماجدة، الاتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة الفكر للدراسات القانونية، العدد 03، 2018، ص ص.87-107، ص99 .

[54]المعرفة الفنية هي مجموع سري جوهري محدد لمعلومات تطبيقية غير مسجلة ببراءة اختراع الناتجة عن تجربه صاحب العلامة والمختبرة من قبله .V . art1/i du Règlement (CE) 2022/720 la commission du 10/05/2022,op. cit.

[55]عروسي ساسية، عقد الفرانشيز والممارسات المقيدة للمنافسة ، مرجع سابق، ص53.

[56]بوعش وافية، مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال(عقد الفرانشيز نموذجا)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16، العدد02،2021، ص ص.457-480، ص458.

[57]عروسي ساسية، عقد الفرانشيز والممارسات المقيدة للمنافسة، مرجع سابق، ص 55.

[58] المادة 05 من قانون 02/17 مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ،ج ر عدد 02، الصادر في 11 جانفي 2017.

[59]لمين عبد الحميد، جبارة نورة، مرجع سابق، ص363.

[60]-«accord vertical»: un accord ou une pratique concertée entre deux ou plusieurs entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord ou de la pratique concertée, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et relatif aux conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services;(...) " l'article1/a du règlement(U E) 2022/720 de la commission du 10/05/2022,op.cit.

[61] مزهود عمار، مرجع سابق، ص312.

[62](...) Par dérogation au paragraphe 1, point b), l'exemption prévue à l'article 2 s'applique à toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services, lorsque l'ensemble des conditions suivantes sont remplies:

(a) l'obligation concerne des biens ou des services en concurrence avec les biens ou services contractuels;

(b)l'obligation est limitée aux locaux et aux terrains à partir desquels l'acheteur a exercé ses activités pendant la durée du contrat;

(c) l'obligation est indispensable à la protection d'un savoir-faire transféré par le fournisseur à l'acheteur;

"la durée de l'obligation est limitée à un an à compter de l'expiration de l'accord.

d)

l'article 5/03du règlement(U E) 2022/720 de la commission du 10/05/2022,op.cit.