جامعة محمد الصديق بن يحي_ جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الممارسات الاستئثارية في قانون المنافسة:

عقد الفرانشيز نموذجا

مذكرة لنيل شهادة الماستر القانون الخاص

تخصص: " قانون أعمال "

إعداد الطالبتين
- بوحنة أحلام
- جرفي أماني

إشراف الأستاذة
د. بوعش وافية

لجنة المناقشة :

الإسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
د. بوقطة فاطمة الزهراء	أستاذ محاضر _ب_	جامعة محمد الصديق بن يحي _جيجل_	رئيسا
د.بوعش وافية	أستاذ محاضر _ب_	جامعة محمد الصديق بن يحي _جيجل_	مشرفا ومقررا
عياد دلال	أستاذ مساعد _أ_	جامعة محمد الصديق بن يحي _جيجل_	ممتحنا

تاريخ المناقشة : 14/ 07/ 2021

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

: كلمة شكر :

قبل كل شيء نشكر الله عزّ وجل الذي
ساعدنا في مشوارنا الدراسي كما نتقدم
بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة
المشرفة الدكتورة بوعش وافية ، التي لم
تبخل علينا بتوجيهاتها القيمة، كما لا ننسى
أن نشكر كل الأساتذة الكرام و نخص
بالذكر
أعضاء لجنة المناقشة.

: اهداء الطالبة بوحنة أحلام :

تبارك الذي أهدانا نعمة العقل وأنار سبيلنا بنور العلم ومهد
لنا طريق النجاح
بكل تقدير وعرفان أهدي عملي هذا المتواضع:
إلي أعز ما أملك وما لدي في الوجود
أمي وأبي **رزيق ونعيمة بوقرة** أطال الله في عمرهما
إلى أخواتي **نور الهدى وإيمان وإكرام**
إلي أفراد عائلة **بوحنة وبوقرة** حفضهم الله
إلي كل أصدقائي الذين ساندوني في دراستي
عفيفة وخليدة وخلود
إلى رفيقتي في هذه المذكرة
جرفي أماني
إلى كل من شجعني ولو بكلمة طيبة .

اهداء الطالبة جرفي أماني :

إلى حبيبتي أمي, و سندي أبي

إلى نجوم حياتي أخي و أختي

و قمرها صديقتي ...

إلى عائلتي الكريمة كبيرها و صغيرها

إلى روح جدي الغائب الأبرز

إلى من شاركوني هذا المشوار زملائي و زميلاتي

إلى من جعلوا المر حلوا إليكم كلكم دون استثناء

إلى الجامعة التي جعلتني ما أنا عليه اليوم

شكرا من الصميم

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة الى الصفحة
ج . ر	جريدة رسمية

ثانيا : بالغة الفرنسية

p	Page
pp	De page au page
N	Numéro
ED	Edition
JOCE	Journal officiel de la communié européenne
JORF	Journal officiel de la république francise

مقدمة

يعتبر مبدأ حرية المنافسة وسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية وتطبيق قواعد السوق التي تعمل على تشجيع التنافس والتزاحم في الاسواق ودخول متعاملين اقتصاديين سواء كانوا منتجين او موزعين للسلع والخدمات بتكاليف قليلة، وبالتالي تحسين المنتجات الوطنية وخلق فرص تصدير، توفير مناصب شغل، تشجيع الاستثمار، تحقيق الفعالية الاقتصادية، دون أن ننسى أهم هدف تسعى إليه وهو تحقيق رفاهية المستهلك والاهتمام بالاحتياجات الفعلية للعملاء ورغباتهم ومطالبهم والاهتمام أكثر بخدمتهم، وإشباع حاجاتهم بأقل الأسعار الممكنة وبجودة عالية وإفادته من عدة اختيارات فقانون المنافسة من هذا الجانب قانون يهدف إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وحضر الممارسات المقيدة للمنافسة وتحسين ظروف عيشة المستهلكين[1].

ومن المعروف في الدول ذات الاقتصاد الحر أو الدول الرأسمالية، أن تكريس مبدأ المنافسة الحرة يعتبر من أهم العوامل التي تؤدي إلى خلق بيئة تنافسية فعالة تعمل على إرضاء المستهلكين من خلال توفير المنتجات بأسعار مناسبة وأعلى جودة، لكن المنافسة كما هي وسيلة للتفوق والرفاهية فإنها كذلك قد تؤدي للاعدالة وللاحتكار حيث يتعين عندها التدخل.

وبالفعل وبواسطة نظام تشريعي أصبحت حرية المنافسة بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم من المبادئ الأساسية في العلاقات الاقتصادية والتجارية، فالمنافسة الحرة ما هي إلا مظهر من مظاهر حرية الصناعة والتجارة، والتي يقصد بها حرية كل شخص في مزاولة أي نشاط من اختياره دون رقابة أو ترخيص مسبق، وبالتالي باتت المنافسة أمرا طبيعيا ومبدأ أساسيا في النظام الاقتصادي الحر أو الليبرالي.

[1] أنظر المادة 01 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن قانون المنافسة، ج ر عدد 34، الصادر بتاريخ 2003/07/20، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، الصادر في 2008/07/02، والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوث 2010، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46، صادرة في 2010/08/18.

إلا أن تقييد المنافسة وتزييفها، يؤدي إلى النيل من الفعالية الاقتصادية وعجلة الإبداع والتجديد والإبداع والتجديد وبالإضافة إلى المساس بمصالح المستهلك وبحقه في الحصول على منتجات عالية الجودة وبأسعار تنافسية. ولضمان حرية المنافسة عمل قانون المنافسة المعدل والمتمم على حظر كل ممارسة من شأنها تقييد المنافسة وخصها بفصل كامل تحت اسم **"الممارسات المقيدة للمنافسة"** اين قام المشرع بتعداد الممارسات التي يمكن أن تقيد المنافسة مع بيان شروط كل منها وصورها في بعض الحالات، بحيث نجد في المادة 10 محل دراستنا وهي مادة مستحدثة بواسطة الأمر 03-03، اذ لم ينص قانون المنافسة الملغى على هذه الممارسة وهي ممارسة العقود أو/و الأعمال الاستئثارية [1].

وفي ظل جملة التطورات الاقتصادية وحاجات المتعاملين الاقتصاديين في السوق برزت لنا جملة من عقود الأعمال وعلى رأسها عقد الفرانشيز الذي يعد من العقود المستحدثة نتيجة لما يمثله من وسيلة ناجحة في نقل المعارف الفنية والتكنولوجيا والمشاريع الانتاجية، بالتالي يعود بالنفع على الطرفين، بحيث يوفر لمانح الفرانشيز فرصة ممتازة للانتشار السريع، دون أن يشكل ذلك عبئا ماليا على نفقاته الرأسمالية. وحتى اعتبر عقد الفرانشيز عقود الاعمال الحديثة الانتشار في السوق والتي يستجيب لحاجات المتعاملين الاقتصاديين من الدخول في الاسواق لاكتسابها والتزاحم فيها فأغلب المتعاملين الاقتصاديين يلجؤون إليه، اذ يعتبر من أحد عقود التوزيع الأكثر شيوعا فهو تقنية فعالة تلجأ إليها المؤسسات الحديثة النشأة.

هذا ما دفع المختصين في المنافسة التركيز عليه ودراسة مدى تأثيره على السوق وما إذا كان هذا العقد يؤثر سلبا على المنافسة بقدر تأثيره إيجابا عليها، بحيث أنه من منظور قانون

[1] المادة 10 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، المرجع السابق.

المنافسة، عقد الفرانشيز ممارسة مقيدة للمنافسة، وبالتالي يجب حضرها في حالة تقييدها للمنافسة وعرقلتها.

يكتسي البحث في موضوع **الممارسات الاستئثارية في قانون المنافسة : عقد الفرانشيز نموذجا** مكانة هامة في الوقت الراهن، لكون عقد الفرانشيز أصبح ممارسة تجارية اقتصادية الأكثر انتشارا في جميع دول العالم المتقدمة والنامية، إذ يعتبر وسيلة هامة في يد مالكها للحصول على ثمار الرأسمالية، إلا أنه بالرغم من ذلك يثور حوله الغموض حول كونه ممارسة قد تؤدي للإخلال بالسوق و قيم المنافسة، و هذا ما دفعنا للبحث في ما إذا كان هذا النوع من العقود يؤثر على المنافسة و نزاهتها في السوق كما نهدف من خلال دراستنا لهذا العقد إلى تسليط الضوء على هذا النوع من العقود التي تدفع بعجلة التقدم والنمو الاقتصادي والتخلص من الركود في السوق وذلك من خلال تنظيمه وخصه بقوانين وأحكام تتماشى مع مبادئ المنافسة النزيهة، بالإضافة إلى معرفة أهم ما يميز الممارسات الاستئثارية وما لها من تأثير سلبي على المنافسة من خلال تعريفها ومعرفة أهم عناصرها، كون المنافسة هي الركيزة الأساسية للنمو الاقتصادي، وتوضيح الإجراءات المتخذة من قبل مجلس المنافسة في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة.

ومما سبق ذكره وبهدف الإحاطة بكل الجوانب المتعلقة بالموضوع محل الدراسة وبناء على أحكام المادة 10 من قانون المنافسة تم طرح الاشكالية الرئيسية التالية: **ما مدى اعتبار عقد الفرانشيز ممارسة استئثارية ؟**

و هذه الإشكالية الرئيسية دفعتنا لطرح هذا التساؤل : **في حالة ما إذا كان عقد الفرانشيز ممارسة استئثارية ما هي جهود المشرع الجزائري في التقليل من هذه الممارسة المنافية للمنافسة؟**

فمن أجل الدراسة والإلمام بمختلف الجوانب المحيطة بالموضوع، فقد اعتمدنا في دراستنا هاته على **المنهج الوصفي** الذي يعتمد بالدرجة الأولى في معرفة مفهوم الممارسات الاستئثارية وتمييزها عن الممارسات المشابهة لها وكذلك معرفة مفهوم عقد الفرانشيز وبيان أهم عناصره وخصوصيته والقواعد العامة التي تحكمه، بالإضافة إلى اعتماد **المنهج التحليلي** من خلال تعليق وتحليل المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وذلك من حيث التطرق إلى الإطار المفاهيمي للممارسة الاستئثارية **(الفصل الأول)** وعقد الفرانشيز عقد استئثاري **(الفصل الثاني)**

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للممارسة الاستئثارية

الفـصـل الأول: الإطار المفاهيمي للمـمـارسـة الإسـتـئـثـاريـة

تكتسي المنافسة دورا بارزا في مجال تحقيق التقدم الاقتصادي للدولة وتحسين الوضعية التنافسية للمؤسسات وتعزيز التنافس ما بين المتعاملين الاقتصاديين، والذي يؤذي بطبيعة الحال إلى التأثير الإيجابي في الإنتاج وتحقيق الجودة للسلع والمنتوجات والخدمات والعديد من النتائج الإيجابية التي تحققها المنافسة النزيهة في السوق.

إلا أنه قد يحدث ويقوم بعض الأعوان الاقتصاديين بعدم احترام شروط المنافسة ويلجؤون إلى أساليب وطرق من شأنها القضاء على المنافسة في السوق، ومن بين هذه الطرق والأساليب الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعيات الهيمنة والقوة الاقتصادية، التعسف في استغلال وضعية التبعية، والممارسات الاستئثارية والتي أخضعها المشرع الجزائري لمبدأ الحظر المطلق وذلك بموجب المادة 10 من الأمر 03-03[1] المعدلة بموجب المادة 06 من القانون 08-12 [2]وهي عبارة عن ممارسة تشكل عائقا في وجه المنافسة الحرة والنزيهة،لكن ما تجدر إليه الإشارة نجد أن المشرع الجزائري لم يفصل كثيرا في الممارسات الاستئثارية بحيث لم يتطرق لتعريفها ولا حتى ذكر عناصرها وأنواعها وعدم إخضاعها إلى أي استثناء.

ولذلك ارتأينا من أجل الوقوف على مفهوم مضبوط للممارسات الاستئثارية خاصة بالنظر إلى ندرة الدراسات الفقهية سنتطرق في هذا الفصل للإحاطة بمفهوم الممارسات الاستئثارية وأشكالها (المبحث الأول) ونظرا لكون عقد الفرانشيز يقوم بالأساس على الاستئثار فإنه تبعا لذلك يعتبر بمثابة نموذج استئثاري (المبحث الثاني).

[1]– أنظر المادة 10 من الأمر 03_03، مرجع سابق.

[2]– أنظر المادة 06 من القانون 08_12، مرجع سابق.

المبحث الأول:

مفهوم الممارسة الاستئثارية

قام المشرع الجزائري بحظر الممارسات الاستئثارية لأول مرة بموجب الأمر 03-03 – كما تطرقنا إليه سابقا _ وبالتالي لم يتطرق إليها المشرع في الأمر 95_06 المتعلق بالمنافسة والملغى بموجب الأمر 03-03.

وبالتالي نجد أن الممارسات الاستئثارية تتميز بالحداثة إلى حد ما مما يتوجب علينا الوقوف على المقصود منها، عناصرها، وإبراز أهم ما يميزها عن الممارسات المشابهة لها (المطلب الأول) مع إبراز أشكال هذه الممارسات الاستئثارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تحديد المقصود بالممارسة الاستئثارية

من أجل توضيح الصورة أكثر لهذه الممارسات الاستئثارية لابد من تعريف هذه الأخيرة (الفرع الأول) وتمييزها عن الممارسات المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الممارسات الاستئثارية

بالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري المتمثل في الأمر 03_03 نجد أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الممارسات الاستئثارية في نص المادة 10، ونفس الأمر بعد صدور تعديل على نص المادة السابقة الذكر بموجب المادة 06 من القانون 08-12 وبالتالي ترك هذا الأمر للفقه من أجل الوقوف على تعريف لهذه الممارسات.

تم تعريفها:" **ممارسات محظورة قانونا تتيح لمؤسسة الاستئثار الأحادي للقيام بالنشاطات تظهر في صورة عمل أو عقد (مهما كانت طبيعته أو موضوعه) في مجال**

الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، بما من شأنها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ".[1]

تعرّف الممارسات الاستئثارية بمعنى أدق بأنها ممارسات حصرية أو تقييدية محظورة حظرا مطلقا من قبل المشرع الجزائري، والتي على أساسها تقوم مؤسسة باستئثار والاستحواذ على ممارسة متمثلة في عقد أو عمل في مجال التوزيع والخدمات والإنتاج والاستيراد مما يؤدّي إلى الإخلال بحرية المنافسة في السوق.

باستقراء المادتين 10 من الأمر 03-03 والتعديل الوارد عليها بموجب المادة 06 من القانون 08-12 توصلنا إلى مجموعة من الملاحظات وتتمثل في:

أولا:في المادة 10 من الأمر 03-03 حصر المشرع الجزائري الممارسات الاستئثارية في عقد الشراء الاستئثاري، ويعرف على أنه التزام واقع على عاتق المشتري بأن يمون سلع ومنتوجات من عند البائع بصفة احتكارية.

وبالتالي ما تجدر إليه الإشارة أن الالتزام الأساسي يقع على عاتق المشتري دون البائع، أي لهذا الأخير إمكانية بيع منتجاته لمشتري آخر وهذا ما يسمى باستئثار أحادي، وهو استئثار جزئي بينما الاستئثار الكامل هو الذي يكون متبادلا بين الطرفين.[2]

بالإضافة إلى أن المشرع استعمل مصطلح عقد الشراء الاستئثاري لأول مرة، خاصة وأنه اعتبر العقد الذي يربط المشتري بالبائع بعقد البيع في القواعد العامة، ويرجح السبب في هذه التسمية إلى المستفيد الأول من العقد ألا وهو المشتري.[1]

---

[1]– لعور بدرة، أليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013_2014، ص 81.

[2]– برحو وسيلة، «ممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري»، **المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية**، عدد 2، 2018، ص 110.

لكن بعد تعديل المادة 10 بموجب المادة 06 من القانون 08-12 وسع المشرع الجزائري من مفهوم الممارسة الاستئثارية بحيث جعلها تشمل كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته أو موضوعه.

ثانيا: بالنسبة لمجال الممارسات الاستئثارية نجد أن المشرع الجزائري حصرها في نشاط التوزيع، لكن بعد التعديل وسع من هذا المجال ليشمل كل نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة، ويفترض في المشرع الجزائري محاولة تغطية كل الثغرات القانونية لحماية حرية المنافسة والمستهلك.[2]

ثالثا: استقراء لنص المادة 10 من الأمر 03-03 يتبين أن المشرع الجزائري اعتبر الممارسة الاستئثارية المتمثلة في عقد الشراء الاستئثاري معرقلة للمنافسة دون تبرير صريح بحظرها، إلا أنه تدارك الأمر في التعديل الصادر في القانون 08_12 المادة 06 منه حيث حظر كل عمل أو عقد يعتبر معرقل لحرية المنافسة.[3]

الفرع الثاني:

تمييز الممارسة الاستئثارية عما يشابهها

سنتطرق في هذا الفرع إلى تمييز الممارسات الاستئثارية والاتفاقات المحظورة ثم تمييزها مع عقد الفرانشيز :

أولا: الممارسات الاستئثارية والاتفاقات المحظورة

---

[1]– زقاري أمال،«العقود والاعمال الاستئثارية المقيدة للمنافسة في ظل الHامر 03_03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم»، **مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، عدد 1، 2017، ص 282.

[2]– السبسي حسان، ملاوي ابراهيم، « شروط حظر العقود الاستئثارية المقيدة للمنافسة »، **مجلة العلوم الانسانية لجامعة ام البواقي**، عدد 9، 2018، ص 119.

[3]– زقاري أمال، مرجع سابق، ص 282

نصت المادة 06 من الأمر 03_03 [1]على أنه:

" **تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال 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 ".**

إلا أنه بعد صدور القانون 08_12 تمت تتمة المادة 06 بموجب المادة 05 [2]حيث أضافت نقطة جديدة :

- " **السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة ".**

نجد أن المشرع الجزائري في المادة السابقة الذكر لم يتطرق إلى تعريف الاتفاقات المحظورة وإنما قام بتعداد الحالات التي تكون فيها الممارسة محظورة، وقد حذا حذو المشرع الفرنسي حيث قام بنقل النص حرفيا من قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي.

[1]– أنظر المادة 06 من الأمر 03_03، مرجع سابق.

[2]– أنظر المادة 05 من الأمر 03_03، مرجع سابق.

ونظرا لما سبق نجد أن قانون المنافسة يشجع التعاون بين المؤسسات من أجل تحسين الإنتاج ولا يمنعه، وإنما محل المنع من قبل قانون المنافسة هو التعاون مابين المؤسسات الذي يهدف في أساسه إلى تقييد المنافسة، أي بعبارة أخرى المؤسسات التي تهدف إلى تنظيم المنافسة وبعضها البعض كأن تقوم باقتسام الأسواق، أو مصادر التموين أو تحديد الأسعار أو غيرها من الاتفاقات تعتبر محظورة وتخل أو يمكن أن تخل بالمنافسة، يجب الإشارة أن المشرع الجزائري قد أورد هذه الأخيرة على سبيل المثال وليس الحصر لأن هذه الاتفاقات كثيرة ولا يمكن تعدادها من قبل المشرع الجزائري. [1]

وعليه فإن الممارسات الاستئثارية تتشابه مع الاتفاقات المحظورة إلى حد ما مما يحدث لبسا حول التفرقة بينهم وبالتالي سنتطرق لأوجه الشبه ثم أوجه الاختلاف بينهما:

1-أوجه التشابه:

ـ اعتبار كلا الممارستين الاتفاقات المحظورة والممارسات الاستئثارية اتفاقا، بحيث تجتمع إرادات الأطراف من أجل إحداث أثر قانوني والإتيان بعمل من شأنه عرقلة المنافسة وتقييدها.

ـ اعتبار كلا الممارستين محظورة بموجب قانون المنافسة 03-03.

ـ اعتبار كلا الممارستين ممارسات من شأنها عرقلة حرية المنافسة وتقييدها في السوق.[2]

2-أوجه الاختلاف:

ـ من ناحية المجال نجد أن الاتفاقات المحظورة أوسع مجالا من الممارسات الاستئثارية كون المشرع الجزائري لما قام بإدراجها في المادة 06 من الأمر 03_03 أدرجها على سبيل

[1]- زقاري امال، مرجع سابق، ص 285.

[2]- لعور بدرة، مرجع سابق، ص 82

المثال وذلك لاستحالة حصرها في نقاط محددة، على العكس من ذلك بالنسبة للممارسات الاستئثارية والتي حدد مجالها بكل عقد أو عمل من يسمح للمؤسسة بالاستئثار.

_ خضوع الاتفاقات المحظورة للاستثناء أي أن الحظر لا يعتبر مطلقا وإنما نسبيا،أما الممارسات الاستئثارية فتخضع للحظر المطلق دون خضوعها لأي استثناء، وذلك للأثر الوخيم الذي تحدثه على المنافسة في السوق. [1]

ثانيا: الممارسات الاستئثارية وعقد الفرانشيز

يعتبر عقد الفرانشيز من العقود الجديدة في المنظومة القانونية وهو تقنية حديثة النشأة بمكن تعريفه على أنه:

علاقة تعاقدية بين المانح والممنوح له، حيث يقوم المانح بمنح الحق في مباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة والشهرة التجارية التي ترتبط بالمانح في نطاق جغرافي معين وفق أسلوب معين، حيث يلتزم المانح بنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية للممنوح له مقابل مبلغ من المال يدفعه الممنوح للمانح. [2]

وعليه فإن عقد الفرانشيز في القانون الجزائري لم يعرف تنظيما من قبل المشرع الجزائري، ما تجدر إليه الإشارة أنه بالفعل تم إصدار قانون ينظم عقد الفرانشيز إلا أنه بقي حبرا على ورق، وبالتالي يعتبر عقد الفرانشيز صعب الحكم مع غياب نصوص قانونية تنظمه، ولذلك فبالرغم من غياب نص قانوني خاص إلا أن هذه التقنية تعتبر ناجحة كونها تؤذي إلى جلب المعرفة الفنية وتحقق الأرباح كون الممنوح له يشارك المانح القوة الاقتصادية والتسويقية، إلا أنه بالرغم من ذلك يبقى لعقد الفرانشيز تأثير على السوق وهذا التأثير يعتبر مقيد للمنافسة كونه ذو طابع استئثاري ويقوم على الاستئثار بالأساس، لذلك يخلق لبسا حول

[1]– زقاري امال، مرجع سابق، ص 286

[2]– بلعابد حكيم، بلاط رياض، تأثير الاتفاقات المحظورة على عقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2019، ص15.

كون عقد الفرانشيز عقد استئثاري[1] وبالتالي نحاول في هذا الفرع تحديد أوجه التشابه والاختلاف بين العقدين.

1. أوجه التشابه :

أ. اشتراكهما في عنصر الاستئثار بحيث يعتبر بمثابة النواة أو الركيزة الأساسية في كلا العقدين، بحيث أن عنصر الاستئثار في الممارسات الاستئثارية يكون لما تستحوذ المؤسسة على ممارسة نشاط ما في السوق، أما الاستئثار في عقد الفرانشيز فيقوم باستئثار المانح وهو صاحب العلامة في عدم إفادة شخص آخر بحق استغلال علامته التجارية ونفس الشيء بالنسبة للممنوح له بحيث يستأثر بأن لا يمون إلا من قبل المانح.

ب. اعتبار كلا العقدين تقنية حديثة حيث أن الممارسة الاستئثارية لم تظهر إلا بعدما تم النص عليها بموجب الأمر 03_03 سنة 2003 التي تعتبر ممارسة حديثة نسبيا، أما عقد الفرانشيز فيعتبر كذلك حديثا نسبيا كونه لم يتم تنظيمه من قبل المشرع الجزائري كما أن العمل به لم يتم إلا بعد التحول في النظام الاقتصادي.[2]

ج. بالنظر إلى مجاله كون الممارسات الاستئثارية قد حدد المشرع مجالها بمجال تطبيق الأمر 03_03 وهو الاستيراد التوزيع والخدمات والإنتاج، أما بالنسبة لعقد الفرانشيز فيكون مجاله مماثلا لمجال الممارسات الاستئثارية وذلك بالنظر إلى أنواع عقود الفرانشيز. [3]

[1]– عتورة بشير، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2018_2019، ص 48

[2]– زقاري امال، مرجع سابق، ص 290.

[3]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص 84.

2. أوجه الاختلاف :

أ. الطبيعة القانونية للعقد: لم يتم تنظيم عقد الفرانشيز بعد من قبل المشرع الجزائري وبالتالي يخضع للأحكام والقواعد العامة، على العكس من ذلك بالنسبة للممارسات الاستئثارية والتي نص عليها المشرع الجزائري في قانون المنافسة الأمر 03_03.[1]

ب. المنطقة الجغرافية: يقوم عقد الفرانشيز على عنصر مهم وهو المنطقة الجغرافية، وبالتالي يتوجب تحديد هذه الأخيرة في العقد في حين أن العقود الاستئثارية لا تستلزم ذلك.

ج. الخضوع للحظر: تخضع الممارسات الاستئثارية للحظر المطلق دون الاستفادة من الاستثناءات وذلك بموجب المادة 10 من الأمر 03_03، في حين أن عقد الفرانشيز لم يتم حظره من قبل المشرع الجزائري إلا في حالة اعتباره ممارسة محظورة طبقا للمادة 06 من الأمر 03_03. [2]

المطلب الثاني:

أشكال الممارسات الاستئثارية

نص المشرع الجزائري في نص المادة 10 من الأمر 03_03 على أن الممارسات الاستئثارية تكون في شكل عقد الشراء الاستئثاري في مجال التوزيع إلا أنه بعد التعديل وسع في مجال الممارسات الاستئثارية، وبالتالي عبر عنها بكل عقد أو عمل استئثاري مهما كان شكله أو موضوعه، وعليه الممارسات الاستئثارية قد تكون في شكل أعمال استئثارية (الفرع الأول) أو في شكل عقود استئثارية (الفرع الثاني).

[1]– لعور بدرة، مرجع سابق، ص 85.

[2]– زقاري امال، مرجع سابق، ص 291 .

الفرع الأول:

الأعمال الاستئثارية

وفقا لما سبق في نص المادة 06 من القانون 08_12 قد تكون الممارسات الاستئثارية في شكل الأعمال الاستئثارية، لذلك سنتطرق في هذا الفرع لتبيان الأعمال الاستئثارية وأنواعها وإرفاق ذلك بمثال عنها.

أولا: تعريف الأعمال الاستئثارية

تعرف الأعمال القانونية بصفة عامة بأنها عبارة عن تصرف قانوني بحيث تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، ولا يشترط أن تجتمع أكثر من إرادة من أجل إحداث هذا الأثر القانوني إذ يكفي أن يكون صادرا من جانب واحد.

وتبعا لذلك فالأعمال الاستئثارية هي كل التصرفات القانونية تؤدي فيها إرادة المؤسسة إلى إحداث أثر قانوني يتوج بالاستئثار كنتيجة حتمية.

ثانيا: أنواع الأعمال الاستئثارية

1. **استئثار أحادي الجانب:** وهو في حالة ما إذا كان المدين هو الوحيد الملتزم بهذا الشرط أما الدائن فلا يلتزم به، بحيث نجد أن الالتزام ملقى على عاتق طرف واحد مثلا كأن يلتزم المدين بأن لا يشتري أو يمون إلا من عند البائع في حين أن البائع بإمكانه أن يمون لمشتري آخر، وبالتالي الالتزام واقع على عاتق المشتري دون البائع على سبيل المثال التموين الحصري أو التوزيع الحصري.
2. **الالتزام بالاستئثار:** وهو الالتزام الذي يقع على عاتق المدين في مواجهة الدائن بأن ينفذ له خدمة في حين أن الدائن لا يسمح للغير بأن يستفيد من هذه الخدمة محل الالتزام، وإنما يستأثر بها لنفسه أي أن الالتزام بالاستئثار يقوم على فكرة الوفاء الذي

يبدله المدين في مواجهة الدائن، على سبيل المثال التزام عارضة الأزياء التي تمثل علامة تجارية بعدم تمثيل علامة تجارية أخرى. [1]

3. **الحصرية الإقليمية:** وهو ذلك النوع من الأعمال الاستئثارية الذي ينصب على الاقليم، بحيث يلتزم المدين بموجب شرط الحصرية على تنفيذ الالتزام في إطار جغرافي محدد، ومن أمثلة الحصرية الإقليمية شرط حصرية التموين.[2]

ثالثا: التوزيع الحصري عن الأعمال الاستئثارية

التوزيع الحصري هو تصرف قانوني استئثاري من بين الأعمال الاستئثارية، وهو عبارة عن التزام واقع على عاتق الممون في مواجهة الموزع بحيث يتعهد هذا الأخير بمنح حق بيع منتجاته للموزع دون غيره من الموزعين في السوق، ويعتبر التوزيع الحصري من أخطر التصرفات القانونية على المنافسة إلا أنه يستعمل بالأساس من قبل مؤسسة ذات هيمنة وسيطرة في السوق تهدف إلى إبعاد المؤسسات الأخرى، والاستحواذ على السوق وعلى هذا الأساس يعتبر مقيدا للمنافسة ومعرقلا لها[3].

وقد يرد التوزيع الحصري في صورتين تتمثلان في:

1_ التوزيع الحصري البسيط:

ويعتبر التوزيع الحصري بسيط في حالة ما إذا التزم الممون بعدم تموين شخص آخر غير الموزع في حين أن الموزع لا يقع عليه هذا الالتزام وإنما يمكن له أن يقوم بالتموين من قبل ممون آخر دون إخلاله بالتزامه في مواجهة الممون. [4]

---

[1]– برحو وسيلة، مرجع سابق، ص ص 117 _ 118

[2]– المرجع نفسه، ص 119.

[3]– مختور دليلة، «الاتفاق العمودي وعلاقته بقانون المنافسة »، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، عدد 2، 2013، ص 522

[4]– سويلم فضيلة، «عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة »، **مجلة الدراسات الحقوقية**، العدد 02، ص 151.

2_ التوزيع الحصري المتبادل:

وما يميز التوزيع الحصري البسيط عن المتبادل كون هذا الأخير واقعا على عاتق كل من الموزع والممون أي بعبارة أخرى أن الممون لا يتعامل إلا مع الموزع الحصري والموزع لا يتعامل إلا مع الممون بحيث يلتزمان بالتعامل مع بعضهما البعض وذلك لمدة زمنية محددة وفي رقعة جغرافية محددة.[1]

الفرع الثاني:

العقود الاستئثارية

كما سبق القول فإن الممارسات الاستئثارية قد تكون في شكل عمل استئثاري (تصرف قانوني) وقد تكون في شكل عقد من العقود الاستئثارية وسنبين في هذا الفرع تعريفها وأنواعها مع إعطاء مثال عليها.

أولا: تعريف العقود الاستئثارية

عرف المشرع الجزائري العقود في نص المادة 54 من القانون المدني [2]على أنه : " **اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما** ".

واستنادا لذلك فإن العقد هو عبارة عن اتجاه إرادة طرفين إلى إبرام اتفاق من أجل إحداث أثر قانوني، وعليه فإن العقود الاستئثارية هي عبارة عن اتفاق تتجه في إرادة أطرافه إلى إحداث أثر قانوني والذي يتضمن ضمن بنوده شروط استئثارية من شأنها تقييد المنافسة في السوق.

[1]– بودلال خليفة، يوغرطة عثمان، الاتفاقات المقيدة وفقا لقانون المنافسة، مذكرةلنيلشهادة الماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 27.

[2]– المادة 54 من الأمر رقم 75_58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 30 /09 / 1975، معدّل ومتمّم.

ثانيا: أنواع العقود الاستئثارية

تنقسم إلى عدة أنواع نذكرها فيما يلي:

1. الاستئثار الثنائي الجانب:

ويكون الاستئثار في هذه الحالة بمثابة عقد بين طرفين بحيث يلتزم كلاهما في مواجهة الأخر بالتزام استئثاري وما يميز هذا النوع من العقود الاستئثارية هو كونه استئثار مزدوجا بحيث تكون الالتزامات متقابلة من قبل طرفي العقد ويكون عادة في عقود الامتياز التجاري وهو ما يسمى بعقد الامتياز الحصري. [1]

2. حصرية الزبائن:

هو ذلك النوع من العقود الذي يلتزم فيه المدين في مواجهة الدائن بالبقاء زبونا دائما له من خلال مدة محددة من الزمن، على سبيل المثال: عقود التموين التي تتضمن شرط التموين الحصري. [2]

ثالثا: عقد الشراء الاستئثاري مثال عن العقود الاستئثارية

حصر المشرع الجزائري الممارسات الإستئثارية في عقد الشراء الإستئثاري في بادئ الأمر عند صدور الأمر 03_03 لكن بعد التعديل وصدور القانون 08_12 قام المشرع بالتوسع في مجال الممارسات الاستئثارية بحيث يشمل كل عقد أو عمل يتوافر على عنصر الاستئثار.

يعرف عقد الشراء الاستئثاري بأنه عقد الذي يلتزم بموجبه المشتري في مواجهة البائع بألا يقوم بالتموين من سلعة محددة في العقد إلا من عند البائع أو من شخص يحدده له

[1]– برحو وسيلة، مرجع سابق، ص118.

[2]– المرجع نفسه، ص120.

البائع حيث تجدر الإشارة أن هذا الالتزام بالأساس يقع على عاتق المشتري دون البائع ولهذا يرجح انه السبب في تسميته بعقد الشراء الاستئثاري.

فبموجب هذا العقد يكون الموزع في غالب الأحيان مرتبطا بعلاقة تبعية اقتصادية بالمنتج وعلى هذا الأساس يحاول المنتج استغلال هذه التبعية ويلتزم الموزع بأن لا يمون إلا من عند المنتج الذي تعاقد معه بهذا العقد، أما بالنسبة للمورد فلا يلتزم بأي التزام في مواجهة الموزع بل يمكنه أن يقوم بتسليمه منتوجاته لأي موزع آخر يخدمه بطريقة أحسن.[1]

وبالتالي ما تجدر إليه الإشارة أن هذا العقد أطلق عليه تسمية "عقد البيرة " لكثرة استعماله في توزيع المشروبات كما تم استعماله في مجال توزيع البترول.[2]

المبحث الثاني:

مفهوم عقد الفرانشيز كممارسة استئثارية

نص المشرع الجزائري في مضمون أحكام المادة 10 من الأمر 03_03 على أنه تحظر جميع الممارسات الاستئثارية التي من شأنها تعرقل أو يمكن أن تعرقل المنافسة في السوق ونظرا لكون عقد الفرانشيز يقوم بالأساس على الاستئثار كعنصر جوهري في العقد فهو تبعا لذلك يدخل في مجال الممارسات الاستئثارية ووفقا لذلك سنتطرق لعقد الفرانشيز باعتباره نموذج استئثاري في هذا المبحث وذلك بتقسيمه إلى مطلبين بحيث سنتطرق إلى تعريفه وعناصره (مطلب أول) وخصوصية هذا العقد (مطلب ثاني).

[1]– فزة زهيرة، الرقابة القضائية على الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، 2015. ص 33.

[2]– المرجع نفسه، ص34.

المطلب الأول:

تحديد المقصود بعقد الفرانشيز

يؤمن عقد الفرانشيز للمانح أن يتكفل بموجب هذا العقد بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العلمية، وعلى هذا الأساس سنقوم بتعريف عقد الفرانشيز(الفرع الأول) وإبداء عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التعريف بعقد الفرانشيز

يتميز عقد الفرانشيز بكثرة تعريفاته فقد تنوعت مابين تعريفات قانونية وقضائية وفقهية وعليه سنحاول في هذا الفرع التطرق إليها والتوصل إلى تعريف أشمل.

أولا: التعريف القانوني لعقد الفرانشيز :

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع لم يقم بتعريف عقد الفرانشيز ولم ينظمه في قانون خاص وعليه فنرجع إلى القانون الفرنسي باعتباره الرائد في هذا المجال وأقرب إلينا من حيث المنظومة القانونية.

1. تعريف القانون الفرنسي :

عرف عقد الفرانشيز بموجب المرسوم الوزاري الصادر في 29 نوفمبر 1973 المتعلق بالمصطلحات القانونية والمالية وتم تعريفه على أنه:

« Contrat par lequel une entreprise concède à des entreprise indépendantes، en contrepartie d'une redevance، le droit de se présenter sous sa raison sociale et sa marque pour vendre des produits ou services. Ce contrat s'accompagne généralement d'une assistance technique»[1]

أي أن عقد الفرانشيز عبارة عن عقد بمقتضاه تخول شركة لعدة شركات أخرى مستقلة عنها نظير المقابل المادي، الحق في استخدام اسمها التجاري وعلامتها التجارية لبيع بعض المنتجات أو الخدمات، ويصاحب هذا العقد في الغالب تقديم مساعدة تقنية.[2]

---

[1]Arrêté du 29 novembre 1973، relatif à la terminologie juridique et financière، JORF du 03 janvier 1974 ،p 95.

[2]–بوقريطة عبد القادر، النظام القانوني لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2017، ص10.

ما تجدر إليه الإشارة أن التعريف الذي جاء به المرسوم الفرنسي أهمل المعرفة الفنية في التعريف ويرجح السبب في ذلك حسب اقجطال فريدة إلى أن هذا القرار لما عرف العقد كان يهدف إلى إثراء اللغة بمصطلح جديد لا غير.[1]

2. تعريف الاتحاد الأوروبي:

اهتم الاتحاد الأوروبي بعقد الفرانشيز لرواجه بين الدول الأوروبية وبالتالي أصدر تعريفا بموجب النظام 4087/88 بتاريخ 30 نوفمبر 1988 والذي ألغي بموجب صدور النظام 2790/99 في 22 دسيمبر 1999 ليستقر بعدها على النظام 2010/330 بتاريخ 20 أفريل 2010.[2]

وعليه فإن التعريف الخاص بالاتحاد الأوروبي فيتمثل في اتفاق يتم بمقتضاه قيام شركة مانح الفرانشيز بتحويل شركة أخرى متلقي الفرانشيز نظير مقابل مادي مباشر أو غير مباشر[3].

ثانيا: التعريف القضائي لعقد الفرانشيز

حيث عرفه القضاء الفرنسي على أنّه**" هو طريقة تعاون بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر، فتسمى الأولى بصاحبة العلامة وتدعى الثانية بمستغلة العلامة، بحيث أن الأولى بصفتها مالكة وصاحبة اسم تجاري أو عنوان تجاري معروف ورموز وإشارات وعلامة صناعية و/أو تجارية و/أو خدمات ومعرفة فنية بها، تمنح لمستغل العلامة كل هذه العناصر المعنوية مقابل ما يسمى بالأتاوى أو امتياز مكتسب".**[4]

---

[1]–اقجطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، 2016، ص 11.

[2]– بوقريطة عبد القادر، مرجع سابق، ص11.

[3]– المرجع نفسه، ص 11.

[4]– بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، 2017، ص 45.

ثالثا : التعريف الفقهي لعقد الفرانشيز :

بحيث تم تعريفه على أنه :" **وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة والتي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية والمساعدة الفنية من المانح للممنوح له الذي يمارس نشاطه وفقا لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل آداءات مالية للأخير بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري** ".[1]

كما عرف بأنه : " **عقد الفرانشيز هو عقد يلتزم بموجبه شخص يدعى" المانح "بتعليم شخص آخر يدعى" المتلقي "المعرفة العملية، والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية والسماح له باستعمال علامته التجارية ،وكذلك تزويده بالسلع ،بالمقابل يلتزم المتلقي باستثمار المعرفة العملية، واستعمال الماركة التجارية ،والتزود من الممون بالإضافة إلى التزام المتلقي بدفع الثمن، والالتزام بعدم المنافسة، والمحافظة على السرية**[2]."

ويعرف كذلك "على أنه عبارة عن تبادل متوازن بين الحقوق والحريات، واتفاقية تعاقدية بين كل من المرخص والمرخص له وأخيرا هو علاقة مع المسؤوليات المحدودة بصفة واضحة تتضمن المسؤوليات المتبادلة(التوزيع، الإنتاج، الخدمات) ".[3]

ومن خلال التعريفات السابقة يمكننا تعريف عقد الفرانشيز بأنه " عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العلمية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، وتخويله استعمال علامته التجارية والتزود من

[1]– الحديدي ياسر السيد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، 2008، ص29.

[2]– بوقريطة عبد القادر، مرجع سابق، ص17.

[3]– عبدلي سهام، عقد الامتياز التجاري الفرنشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2013، ص 22.

الممون، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع الثمن، والالتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية".

الفرع الثاني:

عناصر عقد الفرانشيز

من التعريف السابق أو التعريفات السابقة سواء الفقهية أو الاقتصادية التي قمنا بدراستها في الفرع السابق يمكننا استخراج عناصر عقد الفرانشيز والتي نلخصها فيما يلي:

أولا: المعرفة الفنية

اختلف الفقهاء في وضع تعريف للمعرفة الفنية وقد تم تعريفها من قبل لجنة المجموعة الأوروبية في نظامها المؤرخ في 30 نوفمبر 1988 تحت رقم 4087/88 في المادة الأولى الفقرة الثالثة، النقطة F على أنها:" مجموعة من المعلومات غي المحمية والناتجة عن تجربة صاحب العلامة والمختبرة من قبل مجموعة أسرار جوهرية ومشخصة.[1]

وعليه تعرف المعرفة الفنية على أنها مجموعة من المعلومات المتمثلة في المعارف والتجارب المكتسبة لصاحب العلامة وتتميز بالخصوصية والسرية.

للمعرفة الفنية مجموعة من الخصائص تتمثل في:

- **سرية المعرفة الفنية:** ويقصد بذلك أن تكون هذه المعرفة الفنية مجهولة لدى أغلب الناس وليس كلهم، يعني ليست سرية مطلقة بل لدى قلة من الممارسين بذلك النشاط محل المعرفة الفنية، وتبعا لذلك فإن المعرفة الفنية لا يمكن أن تسجل كبراءة اختراع لأن ذلك سيزيح ستار السرية عنها من حق ملكية واردة على مضمون المعرفة إلى حق مستمد من شهادة البراءة.[2]

[1]– علدلي سهام، مرجع سابق ، ص44.

[2]–بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص 49.

- **قابليتها للانتقال:** أي أن المعرفة الفنية يمكن نقلها من شخص لآخر بعد تكوين تدريبي، وهذا هو الفرق الجوهري بينها وبين المهارة، إذ أن المهارة تكون لصيقة بالشخص أما المعرفة الفنية فيمكن اكتسابها.[1]
- **معرفة تطبيقية:** ويقصد بذلك أن المعرفة الفنية عبارة عن مجموعة من المعلومات ذات الطابع الفكري، أما التطبيقية أي قابلة للتطبيق نجدها في الميدان الصناعي وغيرها من الميادين.[2]
- **أصالتها:** تمنح المعرفة الفنية ميزة للممنوح له على منافسيه أي أنها تضيف له قيمة جديدة.[3]

ثانيا: حق ترخيص العلامة

تم تعريف العلامة حسب المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامة :**" كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي على سلع وخدمات غيره...".**[4]

وبالتالي تعرف العلامة التجارية حسب **سماح محمدي** على أنها:" **كل إشارة مميزة يضعها التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة لتمييز السلع التي ينتجها أو يعرضها أو الخدمات التي يقدمها عن غيرها ويمكن أن تتخذ هذه العلامات شكل حروف أو كلمات أو رموز وأرقام، أو صور ورسومات أو مجسمات متعددة الأبعاد أو ألوان تتخذ شكلا خاصا**

[1]-عبدلي سهام، مرجع سابق، ص 45.

[2]- بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص 49.

[3]- عبدلي سهام، مرجع سابق، ص 45.

[4]- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03_06مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 يتعلق بالعلامات، ج ر ج عدد 44، الصادر في 2003/07/23.

مميزا وأي خليط من هذه العناصر، ويمكن أن تكون العلامة عبارة عن صوت أو رائحة رغم صعوبة تجسيدها". [1]

للعلامة أهمية في عقد الفرانشيز وتتمثل هذه الأهمية في كون أن الممنوح له لما يباشر العمل بعلامة المانح فهو سيتعامل ويجذب عملاء سبق لهم استعمال المنتج الذي يحمل هذه العلامة، وبالتالي سبق لهم اختبار جودة هذا المنتج أو الخدمة، أما المانح فسيستغل ذلك عن طريق عرض منتجاته التي تحمل هذه العلامة لدى الممنوح له كأنها متاجره، وبالتالي سيزيد ذلك من شهرة هذه العلامة. [2]

تتنوع العلامات حسب استعمالاتها وتتمثل في:

- **العلامة التجارية:** هي عبارة عن العلامة التي يستخدمها التاجر في التمييز بين المنتجات التي يقوم ببيعها، وتستخدم هذه العلامات التجارية عادة في المتاجر الكبرى ذات الشهرة الواسعة.[3]
- **العلامة الصناعية:** وهي علامة يضعها الصانع ليميز منتجاته عن باقي المنتجات، وتشير إلى مصدر الإنتاج أو الصنع، على سبيل المثال علامة آبل وعلامة سامسونج وعلامة كوكو شانيل للملابس.
- **علامة الخدمة:** وهي العلامة التي تستعملها المؤسسات التي تعرض الخدمات، وبالتالي لا ترتبط بالسلع والبضائع مثل خدمات البنوك وشركات التأمين.[4]

---

[1]– محمدي سماح، الحماية القانونية للعلامة التجارية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016، ص 20.

[2]– عبدلي سهام، مرجع سابق، ص ص 47، 48.

[3]– محمدي سماح، مرجع سابق، ص 21.

[4]– محمدي سماح، مرجع سابق، ص 22.

ثالثا: حق الاستئثار التبادلي

يقع هذا الالتزام على عاتق صاحب العلامة في عدم إفادة شخص آخر بحق استغلال علامته التجارية في حدود الإقليم المحدد في العقد، كما يلتزم أيضا بالامتناع عن القيام بالبيع ضمن النطاق الجغرافي الممنوح للمستغل حق العمل فيه. أما الالتزام الذي يقع على عاتق الممنوح له فهو عدم اللجوء إلى ممون آخر غير صاحب العلامة المتعاقد معه بالتزويد بالمواد الأولية أو السلع، كما هو الحال في الفرانشيز التوزيعي أو الصناعي، كما يلتزم بتسليم السلع التي يطلبها منه ضمن الشروط المنصوص عليها في العقد.[1]

ويعتبر عنصر الاستئثار عنصرا جوهريا والركيزة الأساسية في عقد الفرانشيز والعلة في ذلك كون أن عقد الفرانشيز يخول للممنوح له إمكانية استغلال المعرفة الفنية، وبالتالي يعتبر هذا العنصر كحماية لسمعة هذه الشبكة والمعرفة الفنية، وعلى هذا الأساس حتى يتم استغلال عقد الفرانشيز بصفة فعالة لابد من توافر عنصر الاستئثار.

إلا أنه ما تجدر إليه الإشارة كون المشرع الجزائري كما سبق إليه القول قد حظر كل عقد يتوافر على شرط استئثاري حيث أن اعتماد عقد الفرانشيز ينجر عنه ممارسة مقيدة للمنافسة وحيث أن عقد الفرانشيز لا يمكن أن يتم استغلاله إلا بتواجد شرط الاستئثار، يضعنا أمام حتمية حظر عقد الفرانشيز بالرغم من إجابياته. وهذا حماية للمنافسة وتطبيقا لما نص عليه المشرع الجزائري، فالسؤال الذي ينبغي طرحه هل تلقى هذه النتيجة تطبيقا على أرض الواقع؟

رابعا: العنوان التجاري

ويقصد به العلامة المميزة التي يضعها صاحب العلامة على واجهة محله التجاري مما يجعله مميزا عن باقي المحلات، وقد تم تعريف العنوان التجاري حسب التشريع الفرنسي

[1]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص 50.

الصادر سنة 1979 بأنه : "**كل تسجيل أو شكل أوصورة موضوعة على عقار المتعلق بالنشاط الممارس فيه** ".[1]

إذ يرمز العنوان للمعرفة الفنية التي يستعملها الممنوح له، والعلة في وضعها تحت تصرف هذا الأخير على سبيل الإعارة ونظرا لانتمائه للشبكة بموجب عقد الفرانشز.[2]

المطلب الثاني:

خصوصية عقد الفرانشيز

نظرا لكون عقد الفرانشيز عقدا يتمتع بالحداثة ولا يحوز على نظام قانوني خاص به فإنه تبعا لذلك يخضع في تنظيمه إلى القواعد العامة إلا أنه بالرغم من ذلك يتمتع بمجموعة من الخصائص والتي تميزه عن باقي العقود حيث تظهر هذه الخصوصية في صورتين خصوصية عقد الفرانشيز في مرحلة إبرام العقد (الفرع الأول) وخصوصيته من حيث آثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

خصوصية عقد الفرانشيز في مرحلة إبرام العقد

يتمتع عقد الفرانشيز ببعض الخصائص تميزه عن باقي العقود باعتباره عقدا من عقود الأعمال وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أولا: رضائية عقد الفرانشيز

ما تجدر إليه الإشارة أن عقد الفرانشيز يخضع في إبرامه إلى القواعد العامة والأحكام المقررة في القانون المدني:

[1]– عبدلي سهام، مرجع سابق، ص 49.

[2]– بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص 48.

1-الإيجاب والقبول في عقد الفرانشيز:

التراضي هو تطابق إرادتين ونقصد بالإرادتين تطابق الإيجاب والقبول، والإيجاب في التعاقد يعرف بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة بمقتضاه يعلن شخص عن رغبته وإرادته الباتة في إبرام عقد معين مع شخص آخر مع بيان شروطه الأساسية، وفي حالة ما إذا تم الرد على هذه الرغبة من طرف الشخص الآخر الموجه إليه الإيجاب بالقبول انعقد العقد، وبما أن عقد الفرانشيز من عقود الإذعان فإن القبول والإيجاب فيه يأخذ طابعا خاصا، إذ أنه من المعروف في عقود الإذعان أن الإيجاب هو ما كان مفروضا على الآخر دون مناقشة بنود العقد.[1]

أما فيما يتعلق بالقبول فهو تعبير جدي عن الإرادة بمقتضاه يقبل الشخص الموجه إليه الإيجاب حمل شروط الموجب، فتتطابق الإرادتين وبالتالي ينعقد العقد المقصود ويمكن التعبير عنه سواء بطريقة ضمنية أو صريحة، ولهذا الطرف حرية قبول العقد أو رفضه لكن هذه الحرية غير مطلقة في حالة ما إذا كان هو الذي دعا الموجب إلى انعقاد التعاقد معه وهو الحال الغالب على الموزعين التجاريين. [2]

ثانيا: المحل والسبب في عقد الفرنشيز :

نتطرق الى المحل أولا ثم السبب كما يلي :

1. المحل :

نص المشرع الجزائري على المحل في المادة 93 من القانون المدني الجزائري[3]ولكي يقوم ركن المحل صحيحا لابد من توافر بعض الشروط التي تتمثل فيأن يكون موجودا أو

[1]-عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرونشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2015، ص 10.

[2]-عروسي ساسية، مرجع سابق، ص 20.

[3]- أنظر المادة 93 من الأمر 75_58، مرجع سابق.

قابلا للوجود، أن يكون المحل مشروعا لا يتعارض مع أي نص من النصوص القانونية وأن يكون غير منافي للآداب العامة، أن يكون معينا أو قابل للتعيين.

ويتميز المحل في عقد الفرانشيز عن باقي العقود في أنه يرد على عناصر جوهرية تتمثل في: المعرفة الفنية، المساعدة التقنية، عناصر الملكية الفكرية، وقد اصطلح على تسميتها بحزمة الفرانشيز. [1]

2. السبب:

ويقصد بالسبب في العقد الدافع أو الباعث الذي يدفع المتعاقدين إلى ابرام العقد، تظهر خصوصية السبب في عقد الفرانشيز عندما يدفع الممنوح له حقوق الانضمام إلشبكة الفرانشيز والأتاوى الدورية من أجل الحصول على ما يقدمه المانح من ترخيص باستغلال الشارات المميزة والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية، بغية تكرار النجاح الذي حققه المانح وتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح في مدة زمنية وجيزة نظرا للشهرة التي يمتلكهاالمانح، إضافة للمعرفة الفنية والمساعدة التقنية التي يلتزم المانح بتقديمهما للممنوح له، وعليه فإذا امتنع المانح عن تنفيذ التزامه يمكن للممنوح له أن يطالب بالإبطال لعدم توافر سبب التزامه.[2]

ثالثا: أطراف العقد

يتميز عقد الفرانشيز عن باقي العقود في كونه يقوم على الاعتبار الشخصي، أي أن مصير عقد الفرانشيز وتقدمه ونجاحه يتوقف على أطراف العقد وهما المانح والممنوح له.

- **الاعتبار الشخصي للمانح:** هو كل شخص طبيعي أو معنوي وهو تاجر صاحب المعرفة الفنية ومالك لحقوق الملكية الفكرية والصناعية، ونظرا لكون الممنوح له سيستفيد

[1]– سمار رابح، مكدحي سفيان، مرجع سابق، ص 22.

[2]– بوقريطة عبد القادر، مرجع سابق، ص 54.

من الخبرة والمعرفة الفنية للمانح فمن الضروري أن يختار متعاملا اقتصاديا ذو شهرة وخبرة واسعة في المجال، وقد أكد ذلك القضاء الفرنسي حين اعتبر أن عقد الفرانشيز يقوم على اعتبار شخصية المانح ولا يمكن نقله بواسطة الإدماج إلا بموافقة الممنوح له.[1]

- الاعتبار الشخصي للممنوح له: هو الشخص الذي يستعمل اسم المانح التجاري وعلامته التجارية ومعرفته الفنية ويكون مستقلا قانونا عن المانح أما اقتصاديا فيكون خاضعا له، وبالتالي يحق للمانح اختيار الممنوح له بحيث يكون قادرا على تنفيذ المعرفة الفنية، ويتم اختيار الممنوح والكشف عن إقليم النشاط المميز، إما عن طريق التجربة التجارية للمانح مباشرة، أو يلجأ المانح إلى إبرام عقد يمهد به لإبرام عقد الفرانشيز، ومنح فرصة للممنوح للتأكد من فرص نجاح مشروع انضمامه إلى شبكة الفرانشيز دون الالتزام نهائيا.[2]

الفرع الثاني:

خصوصية عقد الفرانشيز من حيث آثاره

ينتج عقد الفرانشيز بصفته عقد معاوضة ملزم لجانبين آثار جمة بين أطرافه لذا سنقوم بدراسة الآثار المترتبة على المانح والممنوح:

أولا: التزامات المانح :

يقع على عاتق المانح في عقد الفرانشيز جملة من الالتزامات تتجلى فيما يلي:

1-الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد:

وهو التزام المانح بإعطاء الممنوح له وثيقة تضم مجموعة من المعلومات عن كل من القيمة التجارية للاسم والعلامة والشعار وغيرها من المعلومات الهامة حيث نص المشرع الفرنسي المشرع الفرنسي في القانون رقم1008/89 في المادة الأولى منه:

---

[1]– عروسي ساسية، مرجع سابق، ص 23.

[2]–المرجع نفسه، ص 26.

" Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial، une marque ou une enseigne، en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause. Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités.

Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit. Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours au minimum avant la signature du contrat ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent.[1]"

" كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا، أو علامة تجارية، أو شعار، مطالبا إياه بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه .ملزما قبل توقيع أي عقد يتم للمصلحة المشتركة للطرفين بأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحتوي معلومات صحيحة تتيح له الإلمام بكافة تفاصيل النشاط "[2].

جاء هذا الالتزام لحماية رضا الممنوح له حتى يسعه التعاقد على بينة مع المانح بحيث يضعه هذا الالتزام في الصورة الواضحة عند التعاقد. [3]

2-الالتزام بنقل المعرفة:

تعرف المعرفة الفنية بأنها مجموعة معلومات عملية غير مسجلة ناتجة عن خبرة المانح التي اختبرها، وهذا المصطلح يأتي من التعبير الانجلوسكسوني. وقد ركز التنظيم الأوروبي رقم 4087/88 في المادة 03/01 [1] فيه على ثلاث خصائص لتكييف المعرفة الفنية:

[1]Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 dite Loi Doubinrelative au développement des entreprises commerciales et artisanales et àl'amélioration de leur environnementsur le lien :
https://www.franchise-developpement.com/app/download/4343218161/Loi+Doubin.pdf?t=1280478373

[2]- بوقريطة عبد القادر، مرجع سابق، ص 46.

[3]- المرجع نفسه صفحة، ص 47.

- **المعرفة الفنية السرية:** معناه أن لا تكون هذه المعرفة في متناول الجمهور، أي أن تكون المعرفة الفنية محمية بالثقة والكتمان فهي خاضعة للتسجيل،لان التسجيل معناه إذاعة المعرفة الفنية.[2]
- **المعرفة الفنية معرفة:** أي أن تكون المعرفة الفنية عملية وقابلة للانتقال، محددة لكن متطورة، فعلى المانح تكييف منتجاته وخدماته مع السوق المعنية ومراجعة أساليب التسيير
- **المعرفة الفنية جوهرية:** تكون المعرفة الفنية جوهرية بأن تمكن من تحسين الوضع التنافسي للمنوح بأي منحة أفضلية تنافسية وفائدة مؤكدة مرتبطة بممارسة هذه التجارة.[3]

3-الالتزام بتقديم المساعدة التقنية:

المساعدة التقنية تتمثل في تدريب يقوم به المانح للممنوح له وطاقمه على استغلال المعرفة الفنية موضوع عقد الفرانشيز، فهي نقل لاختصاصات القدرة التقنية، تحت شكل تدريب على وضع المعارف التقنية المنقولة قيد العمل وهناك وسائل مادية لتقديم المساعدة تتمثل في الكتيبات الارشادية وتحتوي على طريقة التشغيل بالأساليب التي يستخدمها الممنوح طوال فترة العقد، وكذلك المجلات الخاصة بالشبكة والتي تكون في شكل دوريات منتظمة، ووسائل غير مادية تتمثل في دورات تدريبية للممنوح وعماله وحلقات دراسية وملتقيات بصورة منتظمة. [4]

4-الالتزام بنقل عناصر الملكية الفكرية:

يلتزم المانح بنقل عناصر ملكيته الفكرية التي تميز السلعة أو الخدمة موضوع عقد الفرانشيز، وتتعلق تلك العناصر بالاسم التجاري والشعار، والعلامة التجارية، الرسوم

---

[1]Le règlement communautaire n 4087-88 de la commission du 30 novembre1988، concemant l'application de l'article 85/03 du traité à des catégories d'accord de franchise، JOCE، n359،28/12/1988

[2]- عروسي ساسية، مرجع سابق، ص 41.

[3]- المرجع نفسه، ص 42

[4]- عروسي ساسية، مرجع سابق، ص 44 .

الصناعية ونماذجها. ويستوي ذلك في ذلك أكان المانح مالكا لهذه العناصر أو يملك حق استخدامها، ففي غياب حقه على العلامات المقدمة قد يتم إبطال العقد.[1]

5-الالتزام بالبيع الحصري:

يجوز الاتفاق في عقد الفرانشيز أن يكون للممنوح وحده حق التوزيع ضمن رقعة جغرافية معينة يأخذ التزام المانح هذا مظهرين، الأول: يمثل في امتناع المانح عن كل عملية بيع، أو تقديم أي خدمات داخل النطاق الإقليمي لأي من الممنوح لهم، أما المظهر الثاني يتمثل في قيام المانح بضبط الحصرية للشبكة. وتبرز أهمية هذا المظهر في كونه يجعل من المانح حكما بيم الممنوح لهم، فيحول دون تجاوز أيهم نطاقه الإقليمي على حساب الآخر تجدر الإشارة أن التزام التموين الحصري لا يوجد في فرانشيز التصنيع وفرانشيز الخدمات.[2]

ثانيا: التزامات الممنوح له

بعد أن تعرضنا لالتزامات المانح، نتعرض إلى التزامات الممنوح له بالتتابع:

1-التزام الممنوح له بدفع الثمن:

يلتزم الممنوح له بدفع الثمن للمانح وذلك مقابل المنافع التي سيستفيد منها بموجب عقد الفرانشيز ويتم تحديد الثمن أخذا بعين الاعتبار شهرة السلعة أو الخدمة موضوع العقد وشهرة العلامة التجارية وسمعتها. [3]

ينقسم الثمن إلى قسمين: الثمن الثابت يدفع أثناء إبرام العقد ويكون ثابتا ومحددا أما النسبي فيحسب بنسبة مئوية من حجم المبيعات، مقابل الخدمات المقدمة من المانح للممنوح له. [4]

---

[1]- عروسي ساسية، مرجع سابق، ص 46.

[2]- المرجع نفسه، ص 47.

[3]-معمر بن علي، عكاكة فاطمة الزهراء، « عقد الفرنشايز وآثاره »، **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**، العدد 1 2020، ص ص 189، 190.

[4]- معمر بن علي، عكاكة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 190.

2-التزام الممنوح بالتمون الحصري من المانح:

وذلك عن طريق شراء السلع والبضائع بصورة حصرية من المانح مقابل هذا الأخير بعدم البيع لأي شخص ثالث ويكون البيع ضمن المنطقة الجغرافية المتفق عليها.[1]

3-الالتزام بعدم المنافسة:

يلتزم الممنوح بعدم منافسة المانح طول مدة سريان العقد وبعد انتهائه، أما التزام الممنوح بعدم منافسة المانح أثناء سريان عقد الفرانشيز، فيعني امتناعه – سواء كان منفرد أو مشترك مع غيره–عن إنتاج أو عرض منتجات أو تقديم خدمات منافسة لما تنتجه أو تقدمه مؤسسة المانح، في حين أن التزام الممنوح بعدم المنافسة بعد نهاية عقد الفرانشيز مؤداه امتناع الممنوح عن ممارسة نفس النشاط في الإقليم الذي كان يمارس فيه نشاطه وكذلك امتناعه عن الانضمام لشبكة منافسة.[2]

4-الالتزام بالمحافظة على السرية:

يقع على عاتق الممنوح له بعدم إفشاء أية معلومات سرية، سواء تتعلق بالبراءة أو المعرفة الفنية، أو كيفية الاستعمال وغيرها من المعلومات التي تعتبر سرية حيث تترتب على إفشاء الأسرار بأضرار للمؤسسة. [3]

---

[1]– معمر بن علي، مرجع سابق، ص 190.

[2]– عروسي ساسية، مرجع سابق، ص 56.

[3]– البشتاوي دعاء طارق بكر، عقد الفرنشيز وآثاره، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2008، ص 103.

الفصل الثاني:

عقد الفرانشيز عقد استئثاري

الفصل الثاني: عقد الفرانشيز عقد استئثار

يعرف عقد الفرنشيز على أنه الاتفاق الذي بموجبه يسمح تاجر أو صناعي أو حرفي يسمر المانح، لمتعهد مستقل يسمى الممنوح، باستخدام شعاره، علامته و/أو إشاراته المميزة، والذي ينقل به معرفته الفنية ويقدم مساعدته المستمرة للممنوح، مقابل دفع مبلغ يسمى الرسم، بشكل يسمح للمانح بإنشاء شبكة منتظمة لتوزيع منتجاته.[1]

ونظرا للأهمية الكبيرة للمنافسة في السوق تدخل المشرع الجزائري لحمايته من الممارسات المقيدة للمنافسة ومن بين هذه الممارسات نذكر الممارسات الاستئثارية والذي يعتمدها بعض المتعاملين الاقتصاديين ومن بينهم المتعاملين بعقد الفرانشيز، وذلك بإقامة إجراءات خاصة لقمع وردع هذا النمط من الممارسات بصورة أكثر فاعلية من خلال إنشائه لسلطة ردعية تسمى **مجلس المنافسة** خول لها هذه المهمة باعتباره جهاز خاص مستقل يتمتع بسلطات واسعة في مجال الضبط وتنظيم المنافسة وردع الممارسات المنافية لها.

لهذا سنقوم في هذا الفصل بدراسة عقد الفرانشيز على أنّه عقد استئثاري **(المبحث الأول)** ودور مجلس المنافسة في حظر التصرفات الناتجة عن عقد الفرانشيز الاستئثاري **(المبحث الثاني)**

[1] سمار رابح، مكدحي صوفيان، مرجع سابق، ص 09.

المبحث الأول:

توافر شروط العقد الاستئثاري في عقد الفرانشيز

نص المشرع الجزائري في المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه : **"تعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل أو/و عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر"** وبحسب هذه المادة يمكننا استخلاص شروط قيام الممارسات الاستئثارية وسنقوم بإسقاطها على عقد الفرانشيز من خلال مدى توافر الشروط الشكلية للممارسة الاستئثارية على عقد الفرانشيز **(المطلب الأول)** وكذلك بالنسبة لتوافر الشروط الموضوعية للممارسة الاستئثارية على عقد الفرانشيز **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول:

الشروط الشكلية لاعتبار عقد الفرانشيز عقد استئثاري

باستقراء نص المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يستنتج أنه يشترط لقيام الممارسة الاستئثارية توافر جملة من الشروط الدقيقة والمتمثلة في أن تكون أمام عقد استئثاري(**الفرع الأول)** أن يمارس هذا العقد الاستئثاري مؤسسة اقتصادية **(الفرع الثاني)** أن تمارس نشاط يدخل في مجال تطبيق الأمر 03-03 والمذكورة في المادة 02 منه[1]**(الفرع الثالث).**

[1] تنص المادة 02 من قانون المنافسة: " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي:
-نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها لوكلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري و تلك التي يقوم بها أشخاص عمومية معنوية وجمعيات و منظمات مهنية مهما يكون وضعها القانوني وشكلها وهدفها الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة .
-غير أنه، لا يجب أن يعيق تطبيق هده الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية."

الفرع الأول:

توافر شرط العقد الإستئثاري

حرص المشرع الجزائري من خلال تعديله للمادة 10 من الأمر 03-03 على توسيع دائرة الخطر فبعدما كان يقتصر حدود الممارسة في مجال عقود الشراء الاستئثاري في المادة 10 من الأمر 03-03 التي كانت تنص على: "**يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استئثاري يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق"**[1].

بعد أن تم تعديل الأمر 03-03 بالقانون رقم 08-12 عدل المشرع المادة 10 بالمادة 06 من هذا الأخير وأصبحت تنص على أنه : **" تعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل أو/و عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر"**[2].

نلاحظ أن المشرع قد وسع من مفهوم الممارسة الاستئثارية وذلك بجعلها تشمل كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه.

وكما ذكرنا في الفصل السابق في تعريف عقد الفرانشيز على أنه عقد يلتزم بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العلمية والتي تشمل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية ومن هذا التعريف يتبين أن الفرانشيز هو عقد وبالتالي يتوفر فيه الشرط الأول من عقد الاستئثار وهو أن نكون أمام عقد استئثاري.

[1] برحو وسيلة، مرجع سابق، ص 113.

[2] زقاري آمال، مرجع سابق، ص 280.

الفرع الثاني:

توافر شرط المؤسسة الاقتصادية

كما ذكرنا سابقا أن المادة 10 من الأمر 03-03 تم تعديلها وقبل هذا التعديل لاحظنا أن عنصر المؤسسة الاقتصادية لم يكن متوفرا لهذا تدخل المشرع سنة 2008 لتخفيف الغموض عن هذه المادة،وعليه يطبق هذا الحظر على المؤسسات الاقتصادية بمفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

فقبل التعديل كان النشاط المعرقل محصورا في احتكار نشاط التوزيع في السوق أما بعد التعديل وسع المشرع من مجال النشاط المحظور[1]، إذ أصبح يشمل كل نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة أي حسب المادة 02 المعدلة جميع نشاطات الإنتاج ونشاطات التوزيع ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري[2].

ولكن حرص المشرع الجزائري على ذكر المؤسسة الاقتصادية التي عرفها الأمر 03-03 في المادة 03 منه على أنها: **"كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات"**

ومن هذا التعريف تستنتج أن المؤسسة الاقتصادية هي ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات[3]، وفي تعريف المانح والممنوح له على أنها كلاهما يكونان على شكل شخص طبيعي أو معنوي وبذلك توفر الشرط الأول للمؤسسة الاقتصادية، ومن المعلوم أن عقد الفرانشيز أنواع ومن هذه الأنواع الفرانشيز الخدماتي

[1] برحو وسيلة، مرجع سابق، ص113.

[2] أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 03، الأمر نفسه.

والفرانشيز التوزيعي وبذلك فعقد الفرانشيز في أساسه يقوم على توزيع السلع وكذلك إنتاج وخدمات مثل المأكولات والمشروبات وغيرها.

وبتوفر هذه الشروط يمكننا الجزم بأن عقد الفرانشيز تقوم به متعاملة اقتصادية بناءا على المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

الفرع الثالث:

توافر شرط دخول النشاط في مجال تطبيق الأمر 03-03

تعتبر الممارسات الاستئثارية بمفهوم المادة قانون المنافسة بكل تعديلاته محظورة ومخلة بقواعد المنافسة في حد ذاتها مهما كانت الظروف التي تحيط بها.[1]

وما يلاحظ على هذه الممارسة أنها توسعت كثيرا في مجال تطبيقها، فبعدما كانت تخص نشاطا واحدا وهو التوزيع أصبحت تشمل جميع القطاعات التي تدخل في مجال تطبيق المادة 02 من قانون 08-12 التي تنص على أنه :**" تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها..."**[2]

إلا أن هذه الممارسة توسعت مرة اخرى بموجب المادة 02 من القانون 10-05 المتعلق بالمنافسة بحيث أصبحت أن كل عقد أو/ وعمل مهما كانت طبيعته يحاول الاستثمار على نشاط الانتاج، التوزيع، الاستيراد الوكلاء ووسطاء البيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، فإنها تعتبر محظورة وممنوعة من الأساس[3].

[1] برحو وسيلة، مرجع سابق، ص114.

[2] المرجع نفسه، ص 115.

[3] أنظر المادة 02 من القانون رقم 10-05، مرجع سابق.

ومن المعروف وحسب ما ذكرنا سابقا أن الاستثمار عن طريق الفرانشيز يتم في صناعات كبيرة كصناعة البترول والسيارات والأدوية وغيرها من الصناعات، وكذلك تتم في قطاعات انتاجية وخدمية (متوسطة وصغيرة) كثيرة جدا تعمل بعقد الفرانشيز مثل: المأكولات والمشروبات والأثاث والأجهزة الكهربائية والالكترونية، وخدمات النقل، خدمات الصيانة والنظافة ...

المطلب الثاني:

الشروط الموضوعية لاعتبار عقد الفرانشيز عقد استئثاري

بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي ذكرناها في المطلب الأول من هذا المبحث وحتى يعتبر عقد الفرانشيز عقد استئثاري لابد من توافر شروط موضوعية أخرى والمتمثلة في توافر شرط الاستئثار **(الفرع الأول)** وأن تكون هذه الممارسات الاستئثارية ماسة بالمنافسة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

توافر عنصر الاستئثار

تعد الشروط الحصرية من أكثر الشروط التي أثارت جدلا واسعا في الفكر القانوني، لما لهذه الشروط من تأثير على حرية التبادل التجاري والسلعي والخدمي بين الأطراف المختلفة وبما يعتبر وفقا للفكر التجاري التحرري قيدا على حرية التجارة ومدعاة للاحتكار وتقسيم السوق[1].

ويمكن أن ترد الحصرية على النطاق الجغرافي فتسمى بالحصرية الإقليمية إذ في هذه الحالة يلتزم الممون بشرط حصرية التموين والذي كما ذكرناه سابقا بحيث يتعاقد مع الطرف الثاني من العقد في عقد الفرانشيز وهو المدين بصفة حصرية في إطار جغرافي يتم تحديده في بنود العقد ولا يجوز مخالفة هذا الشرط من خلال تموين شخص آخر في هذا النطاق الجغرافي

[1] برحو وسيلة، مرجع سابق، ص 117.

وإلا اعتبر إخلال ببنود العقد، وهذه الحصرية مزدوجة إذ أنه لا يجوز لمتلقي الإمتياز أن يتعاقد أو يتعامل مع مانح آخر في نفس المجال داخل النطاق الجغرافي المبين في العقد.[1]

الفرع الثاني:

مساس العقد الاستئثاري بقواعد المنافسة

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

من خلال مضمون المادة نجد أن النص لم يقتصر على منع عقد الشراء فحسب، كما كان عليه الحال في السابق أي في ظل الأمر 03-03 وإنما أصبح يشمل كل عقد و/أو عمل يتوفر فيه الاستئثار حيث يتوسع هذا الحظر ليشمل كل نشاط يندرج ضمن مجال تطبيق قانون المنافسة استنادا للصياغة الجديدة للمادة 10[2].

السؤال الذي لابد لنا من طرحه هو هل المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من الأمر 03-03 والمعدلة بالقانون 08-12 ألغى عقد الفرانشيز أم أنه أعطى لها صيغة جديدة وأصبحت عادية؟

إن موقف المشرع الجزائري في هذه النقطة مختلف تماما عن موقف المشرع الفرنسي والأوروبي حيث أعتبر أن عقود الامتياز أو العقود التي تحتوي شرط الاستئثار ومن بينها عقد

[1] زقاري آمال، مرجع سابق، ص 282.

[2] برحو سمية، مرجع سابق، ص 118.

الفرانشيز مقبولة ويمكن التعامل بها إذا كانت تعرقل المنافسة، كون المتعاقدين في مستويين مختلفين (مستوى الانتاج ومستوى التوزيع) [1].

لكن قد نجد أن هؤلاء المتعاقدين قد يؤثرون على مبدأ حرية المنافسة في السوق بموجب عقد الفرانشيز، ذلك بتحقيق ممارسة منافية للمنافسة سواء اتفاقا كان عن طريق وضع حواجز للدخول إلى السوق أو تحديد الأسعار بصفة مسبقة أو عن طريق تعسف أحدهما خاصة المتنازل كونه صاحب القوة الاقتصادية، عن طريق تحقيق هيمنة على السوق كله أو جزء منه وقد يصل إلى أبعد حد وهو الاحتكار لسلعة ما مما يجعله يفرض نفسه وبالشروط التي يريدها[2].

رغم أن هذه المعاملات تعتبر منافية للمنافسة إلا أنه يمكن أن تؤثر بصفة أو أخرى على تطور الاقتصاد الوطني وبالتالي تصبح مسموح لها ولهذا الصدد سمح بها المشرع في نص المادة 09 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة.

حتى تصبح مثل هذه المعاملات مسموحة بها قانونا، يجب على صاحبها أن يثبت بكل جدارة على أن لها أثر إيجابي على الاقتصاد الوطني أو التقني بعد موافقة مجلس المنافسة عليه[3].

المبحث الثاني:

دور مجلس المنافسة في حظر الممارسات الاستئثارية الصادرة عن عقد الفرانشيز

في إطار تغير التوجهات الاقتصادية للدولة الجزائرية من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي القائم على مبدأ أساسي وهو مبدأ حرية المنافسة داخل السوق فقد استحدث المشرع الجزائري سلطة ضبط تعتني بتكريس هذا المبدأ أو تسعى إلى تجسيده على أرض الواقع وهي

[1] بن زيدان زوينة، مرجع سابق، ص 22.

[2] المرجع نفسه، ص 22.

[3] برحو سمية، مرجع سابق، ص 119.

مجلس المنافسة والذي يعد سلطة ضبط اقتصادي للسوق، حيث تم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم مجلس المنافسة **(المطلب الأول)** ومتابعة مجلس المنافسة للممارسات الاستئثارية الصادرة عن عقد الفرانشيز **(المطلب الثاني)** وذلك على ضوء كل من القانون 95-06 المنشئ له والأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 و10-05 وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:

مفهوم مجلس المنافسة

لقد أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة كإحدى سلطات الضبط الاقتصادي للسوق لأول مرة بموجب قانون المنافسة 95-06 والذي ألغي بموجب الأمر 03-03 والذي حل محله، وتضمن كل منهما تعريف مجلس المنافسة وهو ما تم التطرق إليه**(الفرع الأول)** ومهام مجلس المنافسة**(الفرع الثاني)**

الفرع الأول:

تعريف مجلس المنافسة

أولا: التعريف بمجلس المنافسة

المشرع الجزائري من خلال الأمر 95-06 لم يعرف مجلس المنافسة بصفة مباشرة وإنما عرفه من خلال المهام التي يزاولها هذا المجلس، لكنه تدارك النقص الموجود وقام بدراسته من خلال المادة 23 من الأمر 03-03.

عرف المشرع الجزائري مجلس المنافسة من خلال هذه المادة بأنه سلطة إدارية توضع لدى رئيس الحكومة[1].

[1] تنص المادة 23 من الأمر 03-03 على أنه: " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".

وقد منح المشرع الجزائري من خلال هذه المادة الشخصية القانونية لمجلس المنافسة، كما منح أيضا له الاستقلال المالي والذي يعتبر أحد الآثار القانونية المترتبة عن تمتعه بالشخصية المعنوية والتي ذكرها المشرع صراحة دون باقي الآثار[1].

ثانيا: خصائص مجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بجملة من الخصائص حددها المشرع في مختلف المواد القانونية التي تضمنتها النصوص التشريعية المنظمة لها.

1. مجلس المنافسة سلطة إدارية:

نص المشرع في مادته 23 من الأمر 03-03 على الطابع السلطوي، ويظهر جليا من خلال منحه سلطة إصدار القرارات، عندما يتعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة والمخلة بها، والمعروف على القرارات الإدارية أنها عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة من سلطة إدارية عامة، ويكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره ونشره، وتنفذه السلطة الإدارية عن طريق السلطات العامة بما تملكه من وسائل القوة والإكراه[2].

2. مجلس المنافسة ذو طابع إداري:

وقد نص المشرع صراحة على هذه الطبيعة من خلال نص المادة 23 من الأمر 03-03، كما أن الأعمال الإدارية القانونية المتمثلة في القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري،من حيث مشروعيتها عن طريق وسيلة دعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة فالرجوع إلى

[1] عمار يونسي، دور مجلس المنافسة في ضبط القطاع الاقتصادي في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019، ص 05

[2] بريك عبد الرحمان، «لطبيعة القانونية لمجلس المنافسة وصلاحياته في التشريع الجزائري» مجلة **طبنة**، العدد الأول، المركز الجامعي بريكة، تبسة، 2013، ص 149.

نص المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجدها تنص صراحة على إمكانية الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة، لكن بالنظر إلى كون مجلس المنافسة سلطة إدارية، فكل قراراته ليس فقط القرارات المتعلقة بالتجميع يطعن فيها أمام القضاء الإداري، وذلك طبق للمعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] وأيضا القانون العضوي 98-01 [2] المتعلق بتنظيم معامل واختصاصات مجلس الدولة.

3. مجلس المنافسة يتمتع بالاستقلالية:

استقلالية بالمفهوم الموضوعي : يقصد أن مجلس المنافسة غير خاضعة لأي نوع من الرقابة الإدارية، باعتبارها هيئة ذات طابع إداري تقوم بأعمال إدارية سواء كان هذا العمل الإداري قانوني، أو عمل إداري مادي وهذه الرقابة تتمثل في رقابة السلطة الرئاسية أو رقابة الوصاية[3]

استقلالية بالمفهوم العضوي : بالنظر إلى تشكيلة المجلس من سنة 2003 إلى 2010 يمكننا القول بأن نوعية التشكيلة أو التركيبة من الجانب الكيفي معقولة جدا لأنها احتوت على عناصر كفئة مختلفة من قطاعات مختلفة [4]

ثالثا: سير مجلس المنافسة

نص المشرع الجزائري على أنه يرفع تقرير سنوي إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وكان الأجدر به أن يقول يرفع رئيس مجلس المنافسة، باعتباره

[1] انظر المادة 19 من الأمر 03-03، مرجع سابق

[2] القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد7، صادر في 1 يونيو 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد 43، الصادر في 3 غشت 2011.

[3] بريك عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 147.

[4] بريك عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 148.

الممثل القانوني، وينشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بعد شهر من تبليغه إلى السلطات، كما يمكن نشره كاملا أو مستخرجا منه في أي وسيلة إعلامية،[1] وقد عدلت هذه المادة بنص المادة 13 من القانون 08-12[2] حيث أبقى المشرع على المادة نفسها فيما عدا إضافة تقرير النشاط الذي نصت عليه المادة 49 من هذا الأمر ويقصد 03-03

الفرع الثاني:

صلاحيات مجلس المنافسة

تنص المادة 24 من الأمر 03-03 على أنه: **" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء أو بمبادرة منه أو كل طلب منه ذلك في أي مسألة أو أي عمل تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاطات التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيها الكفاية يمكن أن يستعين المجلس يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات.**

كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه ".

تنص المادة 35 من الأمر 03-03 على أنه:**" يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت منه الحكومة ذلك، ويبدي كل اقتراحات في مجالات المنافسة**

[1] أنظر المادة 27 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

[2] المادة 13 من القانون رقم 08-12:"تعدل أحكام المادة 27 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة... وتحرر كما يأتي:
المادة 27: يرفع ... بدون تغيير حتى .... الوزير المكلف بالتجارة .
ينشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر، كما يمكن نشره كليا أو مستخرجات منه في أي وسيلة إعلامية أخرى ملائمة ".

ويمكن أيضا أن تستشيره في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكل جمعيات المستهلكين "

من خلال هاتين المادتين يمكننا استخلاص صلاحيات مجلس المنافسة وسنقوم بدراستها فيما يلي:

أولا: صلاحيات اتخاذ القرارات الإدارية

باعتبار مجلس المنافسة حائزا لامتيازات السلطة العامة، يقوم باتخاذ القرارات وهذا بعد انتهاء المداولات التي تفصل في القضايا التي يبث فيها بإصدار قرارات منها[1].

1. إصدار القرارات:

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرارات في القضايا التنازعية المتعلقة بمادة المنافسة وإبداء الرأي في ممارسته لصلاحياته الاستشارية في كل مسألة متعلقة بالمنافسة وحريتها، و بالتالي فمن صلاحيات مجلس المنافسة إصدار و اتخاذ القرارات في المسائل المتعلقة بالممارسات الاستئثارية الصادرة عن مجلس المنافسة كون هذه الممارسات من شأنها أن تعرقل المنافسة و تحد منها .

حسب ما تنص عليه المادة 18 من القانون 08-12 **" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها "**[2]... وتتنوع

[1] بريك عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 156.

[2] عمار يونسي، مرجع سابق، ص 64.

هذه القرارات حسب القضية المطروحة عليها وطبيعتها، وهذا ما جاء في الفقرة 2 من نفس المادة، بقولها:

" اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة، ويمكنه الاستعانة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له ".

2. مختلف القرارات الصادرة عن المجلس:

– **الأوامر** : وتكون في شكل تدابير، الهدف منها ضمان حرية المنافسة، كتلك التي تتخذ للحد من الممارسات المقيدة لها ومن بينها تلك الناتجة عن عقد الفرانشيز الاستئثاري في حالة الاستعجال لتفادي وقوع ضرر محدق لا يمكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها، أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة وتنقسم إلى قسمين، الأمر بتجنب الممارسات الاستئثارية، المرتكبة من قبل المؤسسات المعنية في الأجل الذي يحدده، أو تعديل بعض البنود التعاقدية كعنصر الاستئثار الذي يعتبر العنصر الأساسي في عقد الفرانشيز والذي بذلك يعتبر ويصنف ضمن الممارسات الاستئثارية، والأمر باتخاذ بعض الإجراءات،[1] كالأمر بإعلام الطرف المرتكب للجريمة لباقي شركائه بإلغاء العقد الذي يربطه به، وهذه الأوامر تتعلق بالسلوك الإجرامي وليس التدخل في هيكلة المؤسسة[2]

– **التحقيق التكميلي** : ويكون في حالة لم يكن التحقيق المقدم من طرف المقرر غير كاف للفصل في النزاع، هنا يأمر رئيس المجلس بتحقيق تكميلي، القصد منه جمع أكبر عدد من

[1] بريك عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 157.

[2] بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004–2005، ص161.

المعلومات على السوق محل النزاع [1]، أي أكبر عدد من المعلومات فيما إذا كان عقد الفرانشيز يؤثر على المنافسة في السوق .

– **العقوبات المالية:** يقرر مجلس المنافسة عقوبات تطبق، إما بطريقة مباشرة أو في حالة عدم تطبيق الأوامر في الآجال المحددة في حالة مخالفة عقد الفرانشيز للقوانين التي تضبط المنافسة وهذه العقوبات المالية تتغير من حالة لأخرى سنقوم بذكرها في المطلب الثاني

ثانيا: الصلاحيات الإستشارية :

يتمتع مجلس المنافسة في الجزائر بنفس الدور الملقى على مجلس المنافسة الفرنسي حيث أنه ملزم بتقديم آراءه حول كل مسألة مرتبطة بالمنافسة متى طلبت منه الحكومة أو غيرهم يعتبر المستهلك المعني بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية بما توفر له من الاختيار الحر بين عدد السلع والخدمات، وبما تحققه من خفض للأسعار تساعده على رفع قدراته الشرائية لكن الأمور ليست دائما لما يخدم مصالح المستهلك الأمر يجعل العودة إلى مجلس المنافسة لطلب استشارته كونه الخبير المختص في مجال المنافسة، وتعد الاستشارة أمام المجلس وسيلة في متناول جميع المشاركين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة ابتداء من السلطة العامة إلى المواطن البسيط عبر جمعيات المستهلكين،[2] وقد بدأ التفكير في الدور الاستشاري لبعض الهيئات المكلفة بذلك في إطار المرسوم الرئاسي رقم 2000/372 المتضمن لجنة إصلاح هياكل الدولة الذي وضع لجنة فرعية تسمى اللجنة الفرعية للاستشارة والضبط والمراقبة[3] تتنوع الاستشارة التي يقدمها مجلس المنافسة منها استشارة الزامية واختيارية.

[1] المرجع نفسه، ص162

[2] بريك عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 159

[3] المرجع نفسه، ص 160

1. الاستشارات القانونية:

يستشار مجلس المنافسة إلزاميا في حالة اتخاذ إجراءات استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات احتكار الطبيعة وعليه فمثل هذه الاستشارات يمكن أن تخدم مصالح المستهلك وعلى الهيئات التي تريد تلك الاستشارات أن تضع تحت أولويتها المستوى المعيشي للمستهلك قصد تحسين وضعيته الاجتماعية فلا يمكن أن تتصور مثلا الزيادة في الاستهلاك في الحين هناك غياب أهم السلع الضرورية التي يعتمد عليها المستهلك في حياته اليومية فبالتالي[1]:

لابد من الرجوع إلى مجلس المنافسة والتقيد باستشاراته كونه الخبير في مجال السوق وإذا ما تم تقديم رأيه فذلك بعد دراسته الجيدة للسوق وللأبعاد المنتظرة من ذلك الإجراء قصد عدم الوقوع في الممارسات المنافية للممارسة من الأمثلة التي لابد من استشارة المجلس والتقيد برأيه نذكر: في حال طلب عدم التدخل بسبب الاتفاقات أو الأعمال المدبرة كما هو منصوص عليه في المادة 08 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة حيث صدر مرسوم تنفيذي تطبيقا لهذه المادة يعتبر فيه عدم تقديم مجلس المنافسة تصريح بمزاولة نشاط ما مثلا عقد الفرانشيز الذي يعد بمثابة عقد استئثاري والذي يعتبر بدوره ممارسة منافية للمنافسة وبالتالي فمثل هذه الاستشارة الزامية لابد أن يتم طلبها من مجلس المنافسة [2].

---

[1] المرجع نفسه، ص 161

[2] تنص المادة 08 من القانون رقم 08-12 على: "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناءا على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن لا يتدخل في اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و7 أعلاه، لا تستدعى تدخله.

تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم. "

2. الاستشارات الإلزامية:

يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة لها علاقة بالمنافسة متى طلبت منه الأشخاص المذكورة في المادة 35 من قانون المنافسة السالف الذكر، كما تنص المادة من ذات القانون على أنه **" يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة ..."**

ثالثا: إبداء الآراء والاقتراحات

تنص المادة 37 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه:**" يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، واذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود"** وتنص المادة 38 من نفس الأمر على أنه:**" يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضوري إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية، تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناءا على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه".**

المطلب الثاني:

متابعة مجلس المنافسة للممارسات الاستئثارية الصادرة عن عقد الفرانشيز

ينظر مجلس المنافسة في الممارسات الواردة ف المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وهي الممارسات المقيدة للمنافسة[1] والتي من بينها الممارسات الاستئثارية وأخذنا عقد الفرانشيز نموذجا لها، وهذا من خلال اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر إزاء الممارسات المقيدة للمنافسة على أن تتخذ أمامه إجراءات خاصة بالمتابعة وتتمثل في الإخطار، التحقيق، جلسات مجلس المنافسة(**الفرع الأول**) ليصدر بعدها المجلس العقوبات التي يراها مناسبة لكل ممارسة صادرة عن الأعوان الاقتصاديين الناشطين في السوق والتي تعد مخالفة لأحكام قانون المنافسة **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول:

مراحل المتابعة أمام مجلس المنافسة

تمر إجراءات المتابعة للمخالفات المرتكبة من قبل الأعوان الاقتصاديين أمام المجلس بعدة مراحل، أولها الاخطار وهو عبارة عن إجراء تمهيدي يمكن من إعطاء صورة أولية عن موضوع القضية المطروحة على مجلس المنافسة **(أولا)** ، لتأتي مرحلة إثبات الوقائع محل الإخطار وهذا من خلال التحري والتحقيق للكشف عنها **(ثانيا)** ، وبانتهاء إجراءات التحقيق تأتي مرحلة البث في القضية وهذا بعقد جلسات المجلس **(ثالثا)**[2].

[1] تنص المادة 44 من الأمر رقم 03-03: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك"

[2] المادة 44 من الأمر رقم 03-03 ، مرجع سابق

أولا: مرحلة إخطار مجلس المنافسة

يعد الإخطار الإجراء الأولي الذي تبدأ به إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة[1] وذلك بهدف الوصول للممارسات المقيدة للمنافسة والحد منها ففي حاله ما إذا رأى أي شخص من الأشخاص المؤهلين للإخطار أن عقد الفرانشيز الاستئثاري يمس بالمنافسة وجب عليه الإخطار، ولتحقيق هذا الغرض منح المشرع حق الإخطار من كل شخص مؤهل قانونا على أن يتوفر على مجموعة من الشروط ليفصل فيه مجلس المنافسة بناءا على ذلك.

1. الأشخاص المؤهلين للإخطار:

طبقا للمادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وفي إطار اختصاصاته التنازعية يمكن أن يخطر مجلس المنافسة من طرف الوزير المكلف بالتجارة، أو بإخطار من المؤسسات، أو بإخطار من الهيئات المذكورة في المادة 35 الفقرة 02 من نفس الأمر، ألا وهي الجماعات المحلية، المؤسسات الإقتصادية والمالية، الجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين.

وقد ذكرت هذه الأشخاص على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وعليه فإن إمكانية إخطار مجلس المنافسة يقتصر دون سواها على الأشخاص التالية:

أ. الوزير المكلف بالتجارة:

حسب نص المادة 44 المذكورة سابقا، فإنه يمكن للوزير المكلف بالتجارة إخطار المجلس باتباع الإجراءات المتمثلة في قيام المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية بمعاينة الوقائع وإعداد تقرير أو محضر حسب الحالة، وبعدها تتخذ وزارة التجارة أحد الإجرائين، أما التحضير

[1] ناصري نبيل،المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص28.

للقيان بالإخطار الوزاري إذا تبين خلو الملف من أي عيب شكلي أو موضوعي، وإما إرجاع الملف إلى الهيئات المبادرة بالتحقيق في حالة وجود تلك العيوب من أجل تصحيحه[1].

ب. المؤسسات الاقتصادية:

إن تضارب المصالح الاقتصادية في السوق يؤدي إلى نشوب نزاعات بين المؤسسات المتنافسة[2]، ويقصد بالمؤسسات كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات[3].

وكما هو معروف أن عقد الفرانشيز تمارسه مؤسسة اقتصادية ففي حالة ما إذا رأت أي مؤسسة اقتصادية أخرى أو منافسة أن هذه الممارسة تؤثر على المنافسة وتمارس نشاطات من شأنها تقييد المنافسة في السوف فإنه من حقها إخطار مجلس المنافسة.

ج. جمعيات حماية المستهلك:

لا يعتبر المستهلك طرفا معنيا بصفة مباشرة بالعملية التنافسية، على اعتبار أن مصالحه يتم التكفل بها ضمن القوانين الخاصة بحماية المستهلك، ورغم كل ذلك فقد منح الجمعيات التي تعني بالمستهلك عدة امتيازات منها إخطار المجلس في حالة اكتشافها لممارسة استئثارية مقيدة للمنافسة[4].

---

[1] بكيوة سارة، عامر اسمهان، دور مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015-2016، ص86.

[2] بارودي صوراية، كراز يمينة، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015-2016، ص56.

[3] المادة 01/03 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

[4] بارودي صوراية، كراز يمينة، مرجع سابق، ص 57.

د. الجماعات المحلية:

نظرا لكون الجماعات المحلية (الولاية، البلدية) تتمتع بالشخصية المعنوية تسمح لها بإبرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية، فإنها في المقابل تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة والتي تلحق أضرار بالمصالح التي تكلف بحمايتها.

لكن تجدر الإشارة أنه لحد اليوم لا توجد أية مبادرة لإخطار المجلس من طرف هذه الجماعات المحلية، وذلك عائد إلى عدم نشر ثقافة المنافسة في بلادنا[1].

هـ. التنظيمات النقابية والمهنية:

بالرغم من أن الجمعيات المهنية والنقابية تتعامل بدون هدف تحقيق الربح ومنه فإنها لا تمس بمبادئ المنافسة، إلا أنه بإمكانها التكتل في شكل جماعات ضاغطة مما يمس بمصالح المتعاملين الاقتصاديين، لكن يمكنها إخطار مجلس المنافسة بأي عمل من شأنه أن يمس المصالح التي تمثلها كما أنها تخضع لقانون المنافسة رغم أنها لا تمارس اي نشاط اقتصادي[2]

2. شروط قبول الإخطار:

ولقبول الإخطار الموجه إلى مجلس المنافسة يجب أن يستوفي جملة من الشروط، وتتمثل شروط قبول الإخطار فيما يلي:

- يجب أن يكون موضوع الإخطار داخلا ضمن اختصاص المجلس والمتمثلة الحالات المذكورة في المادة 44 فقرة 02 من الأمر 03-03.

[1] ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 31.

[2] شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 53.

- يجب أن ترفع طلبات الإخطار بموجب عريضة مكتوبة إلى رئيس المجلس في 04 نسخ مرفقة بالوثائق الملحقة بها عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام[1]، أو عن طريق إيداعها مباشرة على مستوى مكتب التنظيم العام للمجلس بالأمانة العامة للمجلس[2].
- يجب أن تتضمن عريضة طلب الإخطار علاوة على موضوعها الإشارة إلى الأحكام القانونية التي تحكمها، عرضا للوقائع ذات الصلة بالنزاع لاسيما التي لها علاقة بالقطاع والمنطقة الجغرافية المعنية والمنتجات والخدمات المتأثرة، والشركات المعنية، مع وجوب ذكر هوية وعناوين الشركات أو الجمعيات التي يسند إليها صاحب الإخطار هذه الخروق في حالة ما استطاع تحديد هويتها[3].
- يجب أن يتم توقيع الإخطار من قبل الجهة المخطرة التي أصدرته أو من قبل مفوضها الاتفاقي بوكالة خاصة، أو عن طريق المحامي الذي تم تحديده كموطن مختار[4].
- يجب على الجهة المخطرة إرسال نسخة من الإخطار والوثائق الملحقة بها في شكل نسخة رقمية على الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة[5].
- يجب أن تجدد الجهة المخطرة العنوان الذي توجه لها فيه التبليغات الصادر عن المجلس، وهذا إما في مقراتها الاجتماعية أو الموطن المختار، وعليها تبليغ المجلس فورا عن كل تغيير قد يطرأ على العنوان تحت طائلة عدم التذرع بهذا التغيير مستقبلا[6].

---

[1] أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

[2] المادة 17 من القرار رقم 01، مؤرخ في 24 جويلية 2013، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرية الرسمية للمنافسة، صادرة في سنة 2013.

[3] أنظر المادتين 08، 19 من القرار رقم 01، المرجع نفسه.

[4] أنظر المادة 19 من القرار رقم 01، المرجع نفسه.

[5] انظر المادة 22 من القرار رقم 01، المرجع نفسه.

[6] انظر المادة 20 من القرار رقم 01، مرجع سابق.

3. حالات عدم قبول الإخطار:

يخضع إخطار مجلس المنافسة كما سبق الإشارة إليه لشروط معينة وبتخلفها يقرر المجلس عدم قبول الإخطار، كما توجد حالات أخرى لرفض الإخطار والمتمثلة في عدم اختصاص المجلس، عدم كفاية عناصر الإقناع، وأخيرا حالة تقادم الدعوى[1].

ثانيا: إجراء التحقيق

بعد إخطار مجلس المنافسة من طرف الأشخاص المؤهلين قانونا لذلك في حالة وجود ممارسة استئثارية صادرة عم عقد الفرانشيز، تأتي مرحلة التحقيق فيما إذا كان هذا العقد يؤثر سلبا على السوق من خلال ممارسته لنشاط منافي للمنافسة حيث يمكن لرئيس المجلس أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات القيام بالمراقبة أو التحقق أو الخبرة في المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصاته[2]

1. الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيق:

إن مسألة تحديد الأشخاص المؤهلة للقيام بمهمة التحري في الممارسات المقيدة للمنافسة أمر لم يتم تنظيمه بشكل دقيق، فهي مفرعة على عدة أطراف يقتضي تحديدها بحيث منحت صلاحية إثبات المخالفات علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية إلى أعوان خاصين[3].

إلا أنه بعد صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغي الأمر السابق حصر اختصاص إثبات المخالفات للمقررين التابعين، وفي التعديل الذي جاء به القانون رقم 08-12

[1] بكيوة سارة، عامر اسمهان، مرجع سابق، ص 89.

[2] أنظر المادة 3/34 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

[3] بارودي صوراية، كراز يمينة، مرجع سابق، ص 71.

الذي تتم أحكام الأمر 03-03 بالمادة 49 مكرر [1] وكذلك المادة 50 منه التي حددت الأعوان المؤهلين للقيام بالتحقيقات ومعاينة المخالفات وهم كالآتي:

أ. موظفو الإدارات المختصة:

منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة التحقيق عن طريق مقرريه وهذا ما نصت عليه المادة 50 من الأمر 03-03 المذكورة أعلاه، هذا بالإضافة إلى الأجهزة التابعة للإدارات العمومية ممثلة في وزارة التجارة ومصالحها الخارجية، مصالح الإدارة الجبائية بالإضافة إلى الغرف المختلطة للرقابة (الضرائب، الجمارك والتجارة)

- مقررو مجلس المنافسة.
- الأعوان التابعون لوزارة التجارة وهم الأعوان الذين ينتمون إلى المصالح المركزية أو المصالح الخارجية لوزارة التجارة [2].
- الأعوان التابعون لمصالح الإدارة الجبائية وأضيفت هذه الفئة بموجب تعديل قانون المنافسة لسنة 2008 في المادة 49 مكرر الفقرة 03 منها، وتنقسم الإدارة الجبائية بدورها إلى:

❖ مصالح مركزية وأخرى خارجية.

❖ الغرف المختلطة للرقابة وتضم هذه الغرف المختلطة للرقابة أعضاء من الضرائب، الجمارك والتجارة، وقد تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-290 [3].

---

[1] المادة 49 من الأمر رقم 03-03 تنص على أنه" علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة مخالفة أحكامه الموظفون الآتي ذكرهم:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة ".

[2] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85، الصادر في 22 ديسمبر 2002، معدل ومتمم.

[3] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 97-290 مؤرخ في 27 جويلية 1997، يتضمن إنشاء لجان التنسيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية، ووزارة التجارة وتنظيمها، ج ر عدد 50، الصادر في 30 جويلية 1997.

ب. الفئات المنتمية للهيئات والإدارات الأخرى:

أضافت المادة 49 مكرر من الأمر 03-03 المعدل والمتمم فئات أخرى من الأعوان المكلفين بالتحقيق في مجال المنافسة وهم كل من ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم وهذا بعد أخذ إذن السيد وكيل الجمهورية المختص إقليميا[1]، كما تشمل هذه الفئة أيضا أعوان سلطات الضبط القطاعي الذين يتولون التحقيق في النشاطات الاقتصادية الخاصة بكل قطاع في إطار تخصصهم[2].

2. مراحل إجراء التحقيق:

يقوم رئيس مجلس المنافسة بعد تسجيل الإخطارات بوجود ممارسة استئثارية بإرسالها فورا إلى المقرر العام في حالة وجود مؤشرات جديرة بإجراء التحقيق، وبعد الدراسة يتولى المقرر تنظيم اجتماع داخل المصلحة التي يشرف عليها من أجل القيام بالتحقيق الذي يسير عبر مرحلتين:

- **مرحلة تحضير التحقيق** : إن أول ما تفتح به عملية التحقيق هو جمع كامل الوثائق التقنية اللازمة للبحث والتحري في مسألة ما إذا هذا العقد أي عقد الفرانشيز بجميع بنوده و عناصره تقيد المنافسة من خلال الممارسات الاستئثارية الصادرة منه وكذا الحصول على معلومات إضافية من طرف الهيئات والإدارات والمؤسسات التي من شأنها تقديم تفسيرات وإيضاحات حول المسائل التقنية وغيرها من المظاهر التي تكتسبها القضية محل التحقيق[3].

[1] راجع المادة 14 من الأمر 66-155 مؤرخ في 10 ماي 1998، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادرة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

[2] بكيوة سارة، عامر اسمهان، مرجع سابق، ص 90.

[3] ناصري نبيل، مرجع سابق، ص38.

فتتم هذه المرحلة بعقد اجتماع يترأسه مسئول المصلحة المكلفة بالتحقيق، ذلك بقصد تحديد طرق التحري، وكذا إعداد برنامج مدقق للرقابة [1]

– **مرحلة غلق التحقيق:** بعد اختتام التحقيق بإبداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة و التي مفاذها أن عقد الفرانشيز يعمل على تقييد المنافسة في السوق من خلال الممارسات الاستئثارية التي يقوم بها ، مرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار، وعند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 من الأمر 03-03 المعدلة بالمادة 20 من القانون 08-12، عندئذ يتولى رئيس المجلس بدوره تبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة الذي يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة ويعلمهم بها قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة، كما يمكن للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المذكورة سابقا.[2]

ثالثا: تنظيم جلسات مجلس المنافسة

حسب النظام الداخلي للمجلس يتولى رئيسه تحديد رزنامة الجلسات وجدول أعمال كل جلسة، ويرسل هذا الجدول من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات قبل 21 يوما من انعقاد الجلسة إلى كل من نواب الرئيس والأعضاء، المقرر العام وممثل الوزير المكلف بالتجارة، ليتم استدعاء الأطراف وممثل الوزير المكلف بالتجارة من قبل رئيس المجلس للمشاركة فيها دون أن يكون لهذا الأخير الحق في التصويت [3].

وتتمثل هذه الشروط في:

[1] ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 38.

[2] بكيوة سارة، عامر اسمهان، مرجع سابق، ص 91.

[3] أنظر المواد 31، 32، 33 و34 من القرار رقم 01، مرجع سابق.

- بلوغ عدد أعضاء المجلس الحاضرين لأعمال الجلسة النصاب القانوني المحدد ب 08 أعضاء على الأقل طبقا للمادة 28 من الامر 03-03 المعدلة بالمادة14 من القانون 08-12.
- يجب أن لا يكون للعضو المشارك في المداولة مصلحة في القضية موضوع الجلسة، أو أن يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة من الدرجة الرابعة، أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية عملا بالمادة 29 من الأمر 29 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم[1].

الفرع الثاني:

العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال عقد الفرانشيز

هدف مجلس المنافسة يتمثل في القيام بمهمة الضبط الفعال للمنافسة وضمان السير الحسن للسوق، حيث يتدخل أحيانا على سبيل الاحتياط لدرء آثار لا يمكن تداركها.

وبالتالي يملك مجلس المنافسة صلاحية اتخاذ إجراءات وقائية، إضافة إلى صلاحية توقيع العقوبات في حالة ثبات أن عقد الفرانشيز يؤثر سلبا على المنافسة باعتباره عقد استئثاري

أولا: الإجراءات الوقائية الصادرة عن مجلس المنافسة

إن هذه الإجراءات لا تعتبر عقوبات إدارية لأنها تهدف إلى الوقاية من وقوع ضرر لا يمكن دفعه[2]، بينما العقوبات الإدارية غايتها قمعية.

الإجراءات الوقائية تأخذ الطابع الاستعجالي، بحيث يأخذها المجلس قبل فصله في النزاع وهذا ما يعرف بالإجراءات التحفظية سواء عن طريق أوامر أو تدابير مؤقتة[3].

---

[1] بكيوة سارة، عامر اسمهان، مرجع سابق، ص 92.

[2] **ZOUHAMIA Rachid**، Les **A**utorités **A**dministratifs **I**ndépendantes et les **R**égulations **É**conomiques en **A**lgérie،Edition Houma، Alger، 2005، p 64

[3] بارودي صورایة، كراز يمينة، مرجع سابق، ص 87.

1. إصدار الأوامر من طرف مجلس المنافسة:

على عكس التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية التي تتميز بصفة مؤقتة يصدر المجلس أوامر ذات طبيعة دائمة والتي تقضي بوضع حد لهذه الممارسات الاستئثارية التي من شأنها عرقلة المنافسة في السوق، وهي أوامر معللة يصدرها المجلس ضد الأعوان الاقتصاديين الممارسين لعقد الفرانشيز وتمتاز بالطابع التصحيحي وتتخذ شكلين إما أوامر ذات طابع إيجابي أو أوامر ذات طابع سلبي[1].

- **الأوامر ذات الطابع السلبي :** يكون موضوعها طلب الكف عن القيام بعمل أو سلوك، فهي عبارة عن تنبيه باحترام أو التقيد بالالتزامات المنصوص عليها في قانون المنافسة في حالة ما إذا لاحظ المجلس أن هناك إخلال بها[2].

كما يمكن أن يكون موضوعها أيضا عدم مواصلة السلوك، الذي تم مباشرته كالاتفاق المنافي للمنافسة المبرم بين مؤسسات معينة، فالمجلس بالتالي يطلب التوقف عن تنفيذ هذا الاتفاق، لكن دون التعرض لإبطاله لأن ذلك يخرج عن اختصاصه الذي يعود للمحاكم[3]

- **الأوامر ذات الطابع الإيجابي :** إذا كانت الأوامر ذات الطابع السلبي لا تعتبر قهرية، حيث يطلب من الأطراف التوقف عن ممارسة مقيدة للمنافسة، فإن الأوامر الإيجابية التي تتطلب القيام بعمل معين تعتبر أشد قهرا لأنها تطلب من الأطراف عملا إيجابيا، قد يكون طلب

[1] بكيوة سارة، عامر اسمهان، مرجع سابق، ص 102.

[2] قرار رقم 99، الصادر يوم 23 جوان 1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس).

[3] بارودي صورایة، كراز يمينة، مرجع سابق، ص 88.

تعديل التصرفات القانونية التي ارتكبت بواسطتها ممارسات مقيدة للمنافسة كتعديل الشروط التعسفية المفروضة على المشتري[1]

2. اتخاذ التدابير المؤقتة من طرف مجلس المنافسة:

التدابير المؤقتة أمر مستحدث في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، مقارنة مع القانون القديم 95-06 والتدابير المؤقتة هي التدابير الاستعجالية التي تهدف إلى تجنب الممارسات الاستئثارية الصادرة عن عقد الفرانشيز و التي من شأنها تقييد المنافسة، أو الحفاظ على الحقوق المشروعة لطرف ما أو الحفاظ على الصالح العام، ولذلك يطلق عليها تدابير تحفظية أو وقائية[2]، وتختلف التدابير المؤقتة عن العقوبات في كون هذه الأخيرة تهدف إلى المعاقبة في حالة السلوك الغير مشروع فالغاية منها القمع بينما التدابير المؤقتة الغاية منها الوقاية .

ثانيا: التدابير الردعية الصادرة عن مجلس المنافسة

نص المشرع في المواد من 56 إلى 62 من الأمر 03-03 على فرض عقوبات على المؤسسات المرتكبة ممارسات مقيدة للمنافسة وإنجاز تجميع غير مشروع، بتوقيع غرامة مالية كعقوبة أصلية ونشر القرار كعقوبة تكميلية دون أن تنقص هذه الإجراءات من صرامة العقاب المطبق والملاحظ على هذه العقوبات الإلغاء التام لعقوبة الحبس كعقوبة أصلية إعمالا لظاهرة إزالة التجريم[3]، ليتحمل المخالف المسؤولية في تنظيم تلك الممارسات.

[1] بارودي صورية، كراز يمينة، مرجع سابق، ص 89.

[2] بكيوة سارة، عامر اسمهان، مرجع سابق، ص 102.

[3] ويقصد بظاهرة إزالة التجريم "إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجزائي ولصالح الهيئات الإدارية المستقلة واستبدال العقوبات الجزائية بعقوبات إدارية.

1. عقوبة الغرامة المالية المتخذة من مجلس المنافسة:

فرض المشرع الجزائري توقيع عقوبة غرامة مالية على الممارسات الاستئثارية الناتجة على عقد الفرانشيز باعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة بمقتضى المادة 56 المعدلة بالقانون 08-12 المتعلق بالمنافسة[1].

وتحدد العقوبة المالية على أساس رقم الأعمال بالنظر إلى خطورة الأفعال المرتكبة من طرف المؤسسة الاقتصادية التي ثبت مزاولتها لممارسة استئثارية ناتجة عن عقد الفرانشيز وبالنظر للآثار السلبية التي تنعكس على السوق، فيعاقب المجلس بغرامة مالية لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من الرسوم المحققة خلال السنة المالية المقفلة، في حالة ما إذا كان لمرتكب المخالفة رقم أعمال محدد، يعاقب بغرامة مالية لاتتجاوز (6.000.000.00 دج) [2].

وقد قرر المشرع الجزائري حسب نص المادة 60 من قانون المنافسة إمكانية المجلس لتخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسة الاقتصادية التي تعترف بأنها تمارس عقد استئثاري من شأنه المساس بالمنافسة في السوق أثناء التحقيق في القضية، أو لتعاونها في الإسراع بالتحقيق في القضية، أو تعهدها بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر[3]، ومنح المجلس إمكانية توقيع غرامة مالية قدرها (2.000.000.00 دج) على كل شخص طبيعي ساهم شخصيا في تنفيذ أي ممارسة استئثارية بصفة احتيالية عملا بالمادة 57 من قانون المنافسة، كما أعطي المجلس بموجب المادة 58 من نفس القانون كذلك إمكانية الحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن (150.000.00 دج) عن كل يوم تأخير في حالة عدم تنفيذ الإجراءات والأوامر المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا القانون.

---

[1] انظر المادة 56 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

[2] الملاحظ من النصوص القانونية قبل التعديل نجد أن المشرع قد شدد في العقوبة من أجل جعلها أكثر ردعية من خلال التعديلات المتتالية التي أدخلت على الإطار القانوني المتعلق بالمنافسة سمحت بالتقرب من النموذج الدولي في هذا المجال.

[3] بكيوة سارة، عامر اسمهان، مرجع سابق، ص 105.

2. العقوبات التكميلية الصادرة عن مجلس المنافسة:

إضافة إلى توقيع الغرامة المالية، خول المشرع للمجلس توقيع عقوبات معنوية أكثر منها مادية تمس بالمتعامل الاقتصادي وبمعنى آخر تمس بسمعته التجارية[1]، والتي تتمثل في إصدار عقوبات تكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية، وهذا بموجب الفقرة الثالثة من المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، بحيث يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر قراراته أو مستخرجا منها أو توزيعها[2]، وبالتالي إعلام الغير بها، في أي وسيلة إعلامية أو في النشرة الرسمية للمنافسة[3] طبقا لنص المادة 33 من الأمر 03-03.

[1] بكيوة سارة، عامر اسمهان، مرجع سابق، ص 106

[2] بارودي صوراية، كراز يامينة، مرجع سابق، ص 95.

[3] بكيوة سارة، عامر اسمهان، مرجع سابق، ص 106.

الخاتمة

يترتب عن الإخلال بقواعد المنافسة آثار سلبية عديدة لذلك تدخل المشرع الجزائري وأقر جملة من الأحكام القانونية لحمايتها حيث نجد أن هذه الأحكام لا تهدف إلى منع التعاون ما بين المؤسسات الاقتصادية وتبادل الخبرات لتحسين الانتاج، وإنما تهدف إلى حظر كل الاتفاقات والممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة كتقسيم السوق بين المتعاملين الاقتصاديين أو مقاطعة تاجر ما أو تقليص الانتاج أو تحديد الأسعار أو اتيان ممارسة من الممارسات التي تتضمن عنصر الاستئثار حيث قام المشرع بحظرها حظرا مطلقا دون أن يخضعها لأي استثناء على غرار الاتفاقات المحظورة، حيث أن قيام المؤسسات بالاستئثار في مجال محدد في السوق يؤذي إلى تحكم المستأثر في السوق وفي طبيعة المنتوجات المقدمة، وهذا ما يؤذي إلى ارتفاع الأسعار المستمر دون التماس أي تحسن في الجودة والنوعية فقط الاكتفاء بالعائد من الوضعية المهيمنة وبالتالي العرقلة التامة للمنافسة في السوق بالإضافة إلى التأثير على المستهلك بصفة مباشرة .

إلا أنه لا يمكن القول عن كل عمل أو عقد ما ممارسة استئثارية إلا بتوافر الشروط التي يتم استنباطها من نص المادة 10 من الأمر 03-03، والمتمثلة في وجود عقد أو عمل استئثاري وأن تمارسه مؤسسة اقتصادية وتوافر الاستئثار، ومن هذا المنطلق تبين أن عقد الفرانشيز يتوافر على هذه الشروط وبالتالي يعتبر نموذجا استئثاريا إلا أنه نظرا لكون عقد الفرانشيز يؤذي إلى المساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني وتنميته، وذلك من خلال التقليل من نسب تسرب السيولة للخارج وزيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة كما تحفيز الشركات المحلية، وهذا ينتج عنه تحسين جودة المنتج أو الخدمة المقدمة للمستهلك، يضاف إلى ذلك التخلص من مشكلة البطالة عن طريق توفير الأيادي العاملة وتطويرها من خلال تدريبها مما ينتج عنه رفع في الكفاءة البشرية.

وعلى هذا الأساس يعتبر عقد الفرانشيز ممارسة محظورة بالرغم من مزاياه إلا أن المفروض والواقع العملي شيء آخر فنجد عقد الفرانشيز واسع الاستعمال في الجزائر خاصة

في مجال التوزيع ولذلك على مجلس المنافسة في هذه الحالة أن يتدخل لردع هذه الممارسة المنافية للمنافسة عن طريق مجموعة من الاجراءات والتي تتمثل في اصدار الأوامر واتخاذ التدابير المؤقتة.

وبالتالي فإن اعتبار عقد الفرانشيز ممارسة استئثارية منافية للمنافسة يترتب عنه مجموعة من النتائج تتمثل في:

- أن حظر المشرع الجزائري للممارسات الاستئثارية كان حظرا مطلقا دون الخضوع لأي استثناء ويرجح السبب في ذلك هو الخطورة الجمة التي تتمتع بها الممارسات الاستئثارية على المنافسة في السوق خاصة وأنه يفترض في القائم بهذه الممارسات سبق الاصرار والترصد للإخلال بالمنافسة.
- أن تأثير هذه الممارسات بصفة مباشرة في المستهلك عن طريق منع المؤسسات المنافسة من الدخول في السوق وعدم قدرتهم على مواجهة هذا الاستئثار وبالتالي المساس بتحديد أسعار السلع والمنتجات وانخفاض جودة هذه الأخيرة وبالتالي تسبب الضرر للمستهلك.
- أن المشرع الجزائري عندما تطرق للممارسات الاستئثارية في الأمر 03-03 لم يفصل في هذه الممارسات ولم يتطرق إلى أنواعها أو صورها من أجل ايضاح الصورة أكثر حول هذه الممارسات وإنما قام بحظرها حظرا مطلقا وذكر أثرها المتمثل في الإخلال وعرقلة المنافسة في السوق.
- فرض المشرع الجزائري على الممارسات الاستئثارية عقوبات وقد نص عليها في المادة 56 من الأمر 03-03 حيث نص على أن الغرامة تقدر ب 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم إلا أنه بعد صدور القانون 08-12 والذي عدل هذه المادة بموجب المادة 26 فنجد أن المشرع قد شدد في الغرامة ب 12% من الغرامة وبالتالي نلاحظ أن رغبة المشرع الجزائري تتجه إلى ردع هذه الممارسات عن طريق التشديد في العقوبة.

وللإشارة أن المشرع الجزائري لم يحذو حذو المشرع الفرنسي حيث أن المشرع الفرنسي اعتبر الممارسات الاستثنائية من قبيل الاتفاقات المحظورة كما قام بحظرها في نفس المادة الخاصة بالاتفاقات المحظورة على العكس من ذلك بالنسبة للمشرع الجزائري اذ افردها بنص خاص واعتبرها منفصلة تماما عن الاتفاقات المحظورة حيث لم يخضها للاستثناءات التي خضعت لها الاتفاقات المحظورة.

- بالرغم من اعتبار عقد الفرانشيز نموذجا استثناريا الا انه من الخصائص التي يتمتع بها أنه يملك دور كبير وايجابي على الدول النامية، بحيث يساعدها على النهوض بواقعها الاقتصادي، وتحقيق التنمية الشاملة.
- اعتبار عقد الفرانشيز يتضمن بعدا سياسيا إلى جانب البعد الاقتصادي بحيث يعد عقد الفرانشيز عقدًا سياسيًا واقتصاديًا، وذلك لأن الهدف من هذا العقد بالنسبة للدول المانحة هو غزو للدول النامية اقتصاديًا وثقافيًا.
- عقد الفرانشيز يعتبر من العقود التي لم يتم تنظيمها قانونيا من قبل المشرع الجزائري أي أنه يخضع في تنظيمه إلى القانون المدني والقواعد العامة حيث أنه ما تجدر اليه الاشارة أنّ المشرع الجزائري قد قام بإصدار مشروع قانون خاص به في ديسمبر 2009 وقد تضمن 11 مادة الا ان هذا القانون بقي حبرا على ورق حيث لم تتم المصادقة عليه بل لم يمر أصلا على مستوى البرلمان.
- نجد أن مجلس المنافسة بالرغم من اعتباره جهة رادعة ومقومة وضابطة إلا أنّه يعتبر أقل فعالية مقارنة بالصلاحيات الممنوحة له كما أن أعماله تعتبر محتشمة مما يصعب الأخذ والاستدلال بقراراته.
- عدم توافر الاجتهادات القضائية في مجال قانون المنافسة ويرجح السبب في ذلك هو نقص تكوين القضاة في هذا المجال مما يترتب عنه ضعف ملحوظ في الاعمال القضائية في المنافسة.

وبناءا على ما سبق يمكننا تقديم مجموعة من الاقتراحات ملخصة في النقاط الآتية:

- ضرورة تنبيه المشرع الجزائري إلى تنظيم عقد الفرانشيز تنظيما قانونيا كون هذا العقد أصبح من الاهمية في الساحة الاقتصادية الجزائرية كونه يعود بالنفع على الاقتصاد الوطني.
- ضرورة تفعيل دور مجلس المنافسة في ردع الممارسات الاستئثارية واتخاذ التدابير اللازمة في مواجهتها، حيث نجد أن المشرع بالرغم من حظره لها صراحة إلا أن هذه الممارسات لا زالت تعرف طريقها إلى السوق الجزائرية.
- ضرورة تدخل المشرع الجزائري للتفصيل أكثر في الممارسات الاستئثارية من أجل القضاء على الفراغ القانوني الذي يلفها وذلك عن طريق تحديد تعريفها واركانها وصورها فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 10 من الامر 03-03 على الاستئثار الاحادي وأغفل الاستئثار الثنائي والذي يعتبر صورة مشددة عن الاستئثار فما المبرر الذي دفعه إلى تجاوزها لذلك لابد من التفصيل أكثر في هذه الممارسات.
- على الجماعات المحلية (البلدية والولاية) أن تتحلى بثقافة المنافسة وأن تقوم بمراقبة السوق لأنها لحد الساعة لم يصدر من هذه الجماعات أي إخطار على وجود ممارسة مقيدة للمنافسة.
- تجسيد النصوص القانونية والتنظيمية عمليا والسهر على تطبيقها.
- توفير البيئة المناسبة والملائمة لمجلس المنافسة للقيام بمهامه.
- ضرورة لفت انتباه المشرع الجزائري لإعادة النظر في حظر الممارسات الاستئثارية بصفة مطلقة وعدم اخضاعها لأي استثناء، اذ لا بد من السماح بالاستئثار في حالات محددة.

وعلى هذا الأساس واعتبارا للنتائج والاقتراحات المقدمة، فإن المشرع الجزائري قد وفق تماما في حظر الممارسات الاستئثارية وذلك لأخطارها الوخيمة على المنافسة في السوق، وتبعا لذلك حظر عقد الفرانشيز وبالتالي يجب على مجلس المنافسة التصدي لاستعمال هذا العقد امتثالا لما نص عليه المشرع الجزائري.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية :

1- الكتب :

1- الحديدي ياسر السيد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، 2008.

2- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 المعدل و المتمم بالقانون 10-05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، الجزائر،2010 .

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- بن زيدان زوينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2017.

2- بوعش وافية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020 .

3- لعور بدرة، أليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

ب- مذكرات الماجستير:

1- الشيتاوي دعاء طارق بكر، عقد الفرنشايز وآثاره، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

2- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004 .

3- قجطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2016 .

4- ناصري نبيل المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

ج- مذكرات الماستر:

1- عمار يونسي، دور مجلس المنافسة في ضبط القطاع الاقتصادي في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019 .

3- بكيوة سارة، عامر اسمهان، دور مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016 .

4- بارودي صورایة، كراز يمينة، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016 .

5- سمار رابح، مكدحي صوفيان، عقد الفرنشيز، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج بويرة، 2020 .

6- بلعابد حكيم ،بلاط رياض ، تأثير الاتفاقات المحظورة على عقد الفرانشيز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل ، 2019 .

7- عتورة بشير ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ، 2019 .

8- بودلال خليفة ، يوغرطة عثمان ، الاتفاقات المقيدة وفقا لقانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2017 .

9- فزة زهيرة ،الرقابة القضائية على الممارسات المقيدة للمنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون اقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، 2015 .

10- بوقريطة عبد القادر، النظام القانوني لعقد الفرانشيز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل ، 2017 .

11- عبدلي سهام ، عقد الامتياز التجاري الفرنشيز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مسيلة ، 2013 .

3- المقالات :

1- بريك عبد الرحمان، « الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة و صلاحياته في التشريع الجزائري »، **مجلة طبنة**، العدد الأول، المركز الجامعي بريكة، تبسة، 2013 ، ص ص . 142-164 .

2- زقاري آمال، « العقود و الأعمال الاستئثارية المقيدة للمنافسة» ، **مجلة دائرة و الدراسات القانونية و السياسية**، العدد الأول، 2011 ، ص ص . 277-298 .

3- برحو وسيلة ، « الممارسات الاستئثارية في ظل قانون المنافسة الجزائري» ، **المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية** ، عدد 2 ، 2018 ، ص ص . 107-126 .

4- السبسي حسان، ملاوي ابراهيم ، « شروط حظر الممارسات الاستئثارية المقيدة للمنافسة»، **مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم لبواقي**، عدد 9 ، 2018 ، ص ص . 118-127 .

5- مختور دليلة ، « الاتفاق العمودي وعلاقته بقانون المنافسة» ، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية** ، عدد 2 ، 2013 ، ص ص. 510-535 .

6- سويلم فضيلة، « عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة»، **مجلة الدراسات الحقوقية**، عدد 02، 2012 ، ص ص . 145-162 .

7- معمر بن علي، عكاكة فاطمة الزهراء، « عقد الفرنشايز و آثاره »، **مجلة الدراسات القانونية و السياسية**، العدد 01، 2020 ، ص ص . 183-194 .

4- النصوص القانونية :

أ- النصوص التشريعية :

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر ج ج عدد 37 ، الصادر في 1 /06/ 1998، معدل و متمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 ، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، ج رج ج عدد 43 ، الصادر في 08/3/ 2011 .

2- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 48، الصادر في 10 /07/ 1966، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-22، مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، ج ر ج ج عدد 84، الصادر في 12/24/ 2006 .

3- أمر رقم 75_58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 الصادر في 30 /09 / 1975، معدّل ومتمّم .

4- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، الصادر في 09 /02/ 1995 (ملغى) .

5- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة2003، يتعلق بالمنافسة، ج رج ج عدد 43، الصادر في 20 /07/ 2003، المعدل و المتمم بموجب : القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج ر ج ج عدد 36 الصادر في 02 /07/ 2008، القانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج رج ج عدد 46، الصادر في 18 /08/ 2010 .

6- أمر رقم 03_06 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 ، يتعلق بالعلامات ، ج ر ج ج عدد 44 ، الصادر في 2003/07/23 .

ب- النصوص التنظيمية :

1- مرسوم تنفيذي رقم 97-290 مؤرخ في 27 جويلية سنة 1997، يتضمن إنشاء لجان التنسيق و الفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية، و وزارة التجارة و تنظيمها، ج ر ج ج عدد 50، الصادر في 30 /07/ 1997 .

2- مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر ج ج عدد 85، الصادر في 22 /12/ 2002 ، معدل و متمم .

3- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج ر ج ج عدد 39، الصادر في 13 /2011/07 .

ج-الوثائق:

1- قرار رقم 99، الصادر يوم 23 جوان سنة 1999، المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس)، الصادر في 1999 .

2- قرار رقم 01، مؤرخ في 24 جويلية سنة 2013، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرية الرسمية للمنافسة، الصادر في 2013.

ثانيا : باللغة الفرنسية

1- Ouvrage :

1-ZOUHAMIA Rachid، Les **A**utorités **A**dministratifs **I**ndépendantes et les **R**égulations **É**conomiques en **A**lgérie، Edition Houma، Alger، 2005

2– Texte juridiques :

1- Loi n 89-1008 du 31 décembre 1989 dire Loi Doubin relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique، juridique et social

2- Le règlement communautaire n 4087-88 de la commission du 30 novembre 1988، coincement l'application de l'article 85/03 du traité à des catégories d'accord de franchise، JOCE، n359 ،28/12/1988

3- Arrêté du 29 novembre 1973، relatif à la terminologie juridique et financière، JORF du 03 janvier 1974.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	4-1
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للممارسة الاستئثارية	6
المبحث الأول : مفهوم الممارسة الاستئثارية	7
المطلب الأول : تحديد المقصود بالممارسة الاستئثارية	7
الفرع الأول : تعريف الممارسة الاستئثارية	7
الفرع الثاني : تمييز الممارسة الاستئثارية عما يشابهها	9
أولا : الممارسات الاستئثارية والاتفاقات المحظورة .	9
1. أوجه التشابه	11
2. أوجه الإختلاف	11
ثانيا : الممارسات الاستئثارية وعقد الفرانشيز	12
1. أوجه التشابه	13
2. أوجه الإختلاف	14
المطلب الثاني : أشكال الممارسات الاستئثارية	14
الفرع الأول : الأعمال الاستئثارية	15
أولا : تعريف الأعمال الاستئثارية	15
ثانيا : أنواع الأعمال الاستئثارية	15
1. الاستئثار أحادي الجانب	15
2. الالتزام بالاستئثار	15
3. الحصرية الاقليمية	16
ثالثا : التوزيع الحصري مثال عن الأعمال الاستئثارية	16
الفرع الثاني : العقود الاستئثارية	17
أولا: تعريف العقود الاستئثارية	17
ثانيا : انواع العقود الاستئثارية	18
1. الاستئثار الثنائي الجانب	18

2. حصرية الزبائن	18
ثالثا : عقد الشراء الاستئثاري مثال عن العقود الاستئثارية	18
المبحث الثاني : مفهوم عقد الفرانشيز كممارسة استئثارية	19
المطلب الأول : تحديد المقصود بعقد الفرانشيز	20
الفرع الأول : التعريف بعقد الفرانشيز	20
أولا : التعريف القانوني لعقد الفرانشيز	20
ثانيا : التعريف القضائي لعقد الفرانشيز	21
ثالثا : التعريف الفقهي لعقد الفرانشيز	22
الفرع الثاني : عناصر عقد الفرانشيز	23
أولا : المعرفة الفنية	23
ثانيا : حق ترخيص العلامة	24
ثالثا : حق الاستئثار التبادلي	26
رابعا : العنوان التجاري	26
المطلب الثاني : خصوصية عقد الفرانشيز	27
الفرع الأول : خصوصية عقد الفرانشيز في مرحلة ابرام العقد	27
أولا : رضائية عقد الفرانشيز	27
1. الايجاب والقبول في عقد الفرانشيز	28
ثانيا : المحل و السبب في عقد الفرانشيز	28
1. المحل	28
2. السبب	29
ثالثا : أطراف العقد	29
1. الاعتبار الشخصي للمانح	29
2. الاعتبار الشخصي للممنوح له	30
الفرع الثاني : خصوصية عقد الفرانشيز من حيث آثاره	30
أولا : التزامات المانح	30
1_ الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد	30
2_ الالتزام بنقل المعرفة	31
3_ الإلتزام بتقديم المساعدة التقنية	32
4_ الالتزام بنقل عناصر الملكية الفكرية	32

5_ الالتزام بالبيع الحصري.	33
ثانيا : التزامات الممنوح له	33
1_ التزام الممنوح له بدفع الثمن	33
2_ التزام الممنوح بالتموين الحصري من المانح	34
3_ الالتزام بعدم المنافسة	34
4_ الالتزام بالمحافظة على السرية	34
الفصل الثاني : عقد الفرانشيز عقد استئثاري	36
المبحث الأول : توافر شروط العقد الاستئثاري في عقد الفرانشيز	37
المطلب الأول : الشروط الشكلية لاعتبار عقد الفرانشيز عقد استئثاري	37
الفرع الأول: توافر شرط العقد استئثاري	38
الفرع الثاني : توافر شرط المؤسسة الاقتصادية	39
الفرع الثالث : توافر شرط دخول النشاط في مجال تطبيق الأمر 03-03	40
المطلب الثاني : الشروط الموضوعية لاعتبار عقد الفرانشيز عقد استئثاري	41
الفرع الأول : توافر عنصر الإستئثار	41
الفرع الثاني : مساس العقد الاستئثاري بقواعد المنافسة	42
المبحث الثاني : دور مجلس المنافسة في حظر الممارسات الاستئثارية الصادرة عن عقد الفرانشيز	43
المطلب الأول : مفهوم مجلس المنافسة	44
الفرع الأول : تعريف مجلس المنافسة	44
أولا : التعريف بمجلس المنافسة	45
ثانيا : خصائص مجلس المنافسة	45
1- مجلس المنافسة سلطة إدارية	45
2- مجلس المنافسة ذو طابع إداري	46
3- مجلس المنافسة يتمتع بالاستقلالية	46
ثالثا : سير مجلس المنافسة	47
الفرع الثاني : صلاحيات مجلس المنافسة	47
أولا : صلاحيات اتخاذ القرارات الإدارية	48
1-إصدار القرارات	48
2- مختلف القرارات الصادرة عن المجلس	49

ثانيا : الصلاحيات الاستشارية	50
1- الاستشارات القانونية	51
2- الاستشارات الإلزامية	52
ثالثا : إبداء الآراء و الإقتراحات	52
المطلب الثاني : متابعة مجلس المنافسة للممارسات الاستثنائية الصادرة عن عقد الفرانشيز	53
الفرع الأول : مراحل المتابعة أمام مجلس المنافسة	53
أولا : مرحلة إخطار مجلس المنافسة	54
1- الأشخاص المؤهلين للإخطار	54
2- شروط قبول الإخطار	56
3- حالات عدم قبول الإخطار	58
ثانيا : إجراء التحقيق	58
1- الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيق	58
2- مراحل إجراء التحقيق	60
ثالثا : تنظيم جلسات مجلس المنافسة	61
الفرع الثاني : العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال عقد الفرانشيز	62
أولا : الإجراءات الوقائية الصادرة عن مجلس المنافسة	62
1- إصدار الأوامر من طرف مجلس المنافسة	63
2- اتخاذ التدابير المؤقتة من طرف مجلس المنافسة	64
ثانيا : التدابير الردعية الصادرة عن مجلس المنافسة	64
1- عقوبة الغرامة المالية المتخذة من مجلس المنافسة	65
2- العقوبات التكميلية الصادرة عن مجلس المنافسة	66
الخاتمة	68
قائمة المراجع	73
الفهرس	81

ملخص الدراسة :

الممارسات الاستئثارية هي عبارة عن عقود وأعمال تتضمن عنصر الاستئثار وقد حظرها المشرع الجزائري بموجب الأمر 03_03 حظرا مطلقا وذلك لخطورتها الكبيرة على المنافسة في السوق .

وعليه نظرا لكون عقد الفرونشيز يقوم بالأساس على الاستئثار أي كعنصر واجب التوفر لقيامه , فإنه تبعا لذلك يعتبر بمثابة نموذج استئثاري قد يؤذي إلى عرقلة وتقييد المنافسة في السوق ولذلك يخضع لمبدأ الحظر المطلق وعلى هذا الأساس يجب على مجلس المنافسة اتخاذ التدابير اللازمة لردع هذا العقد .

Abstract :

Exclusive practices are contracts and works that contain an element of exclusivity, and the Algerian legislator has prohibited them absolutely by virtue of Ordinance 03_03, due to their great danger to competition in the market.

Accordingly, given that the Franchise contract is based mainly on exclusivity. as an element that must be available for its establishment, it is accordingly considered as an exclusive model that may impede and restrict competition in the market, and therefore it is subject to the principle of absolute prohibition and on this basis the Competition Council must take the necessary measures to deter this contract.