المحاضرة السادسة الممارسات المقيدة للمنافسة

1 الاتفاقات المقيدة للمنافسة

أولا : تعريف الاتفاق المنافي للمنافسة : تقتضي الدراسة ضبط المفهوم تشريعيا ، و فقهيا وهو ما نتناوله:

1- **التعريف التشريعي(المشرع الجزائري) :** وفقا لمنهجه المعتاد في تجنب رصد التعريفات لجأ المشرع الجزائري إلى التعريف من خلال تبيان الهدف من الفعل إذ نص على ما يلي:«**تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:**

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات 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».[1]

يعود هذا النص في أصله إلى التشريع الفرنسي تحديدا والمادة 7 من الأمر رقم 1243–86 المؤرخ في 1986/12/01 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة مع الاشارة الى ان المشرع الجزائري استعمل مصطلح **المقيدة** ،و هو جزء من كل إذ أن المشرع في القانون 03/03 م 6 جاء ليحظر العرقلة والإخلال أو الحد من المنافسة فلفظ المنافسة أوسع وهو ما اعتمد المشرع الفرنسي (pratique anticoncurrentielle)

والتي جاء فيها:

« sont prohibée, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à:

1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises,

2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse,

3. Limiter ou contrôles la production, les débauchés les investissements ou le progrès techniques,

*4. **Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement»*** [1]

---

[1] - المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة

1 - هذا الامر تم ادراجه في اطار الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي بموجب الامر 219/2000 المؤرخ في 2000/09/18 الجريدة الرسمية عدد 219 المؤرخة في 2001/09/21 والذي خضع لعدة تعديلات سنة 2001 و . 2003 .و 2004

حتى تنجلي الأهمية العملية لنص المادة 6 لا بد من مقارنتها بنظيرتها المادة 6 من القانون 06-95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلقة بالمنافسة والملغى[2]. إذ جاء في هذه المادة،« **تمنع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما لا سيما عندما نرمي إلى:**

- تقليص الدخول الشرعي في السوق أو تقليص الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع أخر.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو .... التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

- اقتصاد الأسواق أو مصادر التموين.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

يتم إثبات هذه الممارسات المذكورة أعلاه والتي تعتبر غير شرعية بعد التحقق وفق الأحكام المنصوص عليها في هذا الأمر».

الملاحظات المسجلة من خلال المادتين:

- استخدم المشرع في كلا المادتين الألفاظ التالية: **الممارسات، الأعمال المدبرة** *، **الاتفاقيات، الاتفاقات الصريحة أو الضمنية** وعليه فإننا ولغرض تيسير عرض المادة العلمية سوف نستخدم مصطلح «**الاتفاق**» للتعبير عن الاتفاقات أو الترتيبات أو التفاهمات أو أي عمل تضافري آخر من هذا القبيل من شأنه أن يقيد المنافسة على أن ذلك لا يمنع من استخدام أي من هذه المصطلحات كلما كان ذلك ضروريا. مع تسجيل الملاحظة التالية: كان جديرا بالمشرع الجزائري أن يتجنب لفظ اتفاقيات إذ أنه يقتصر مجال استخدامها على العلاقات الدولية وفي إطار القانون الدولي العام. بينما يستخدم مصطلح اتفاق في مجال العلاقات التي يحكمها القانون الخاص وهذه العلاقات هي التي تحكمها قوانين المنافسة.

- اعتمد المشرع على اعتبار الفعل غير قانوني سواء كان الهدف منه قطعيا أو احتماليا، حالا أو مستقبليا كونه استخدم عبارة « **تهدف أو يمكن أن تهدف....**» وذلك كضمان لحرية المنافسة.

- لم يحد المشرع عن الآثار المترتبة عن الاتفاقات اللاشرعية الماسة بالمنافسة في كلا المادتين واعتبرها كذلك كلما تحقق منها عرقلة للمنافسة أي... أو الحد منها أي القضاء عليها وتغييبها مما يخلق الاحتكار أو الإخلال بها من خلال إتيان فعل مناف أو الامتناع عن فعل يعزز أخلاقيات المنافسة النزيهة والحرة.

- تدارك المشرع نص المادة 6 حينما كان أكثر دقة في تحديد السوق بقوله في الأمر 03-03 «**في نفس السوق أو في جزء جوهري منه** »بدل عبارة «**في سوق ما**» التي استخدمها في القانون 06-95. فوجود

---

* **الاعمال المدبرة** : هي شكل من اشكال الاتفاق تقبل المؤسسات عن معرفة ودراية وجود أي التزام قانوني مع مراعاة نمط مشترك من السلوك في مقابل تخليها عن متابعة سلوكها الاحادي والمستقل في السوق ، ولا يشترط العمل المدبر التعبير عن الارادة صراحة ولا يشترط ايضا شكلا قانونيا فهو وضع قائم يتم الكشف عنه رغم غياب أي اتفاق . وتتمثل هذه الممارسات في قيام المؤسسات بامتناعها عن التنافس فيما بينها كقيامها بممارسة اسعار مماثلة او الامتناع عن ترقية معاملاتها خارج دوائر نشاطها التي اعتادت التعامل فيها. ويقوم العمل المدبر بتوافر الشروط التالية : العنصر المادي : ويتحقق عند القيام بتقييد المنافسة الناتج عن سلوكيات فعلية والتي يمكن ان تتخذ صور عمل ايجابي كالقيام برفع الاسعار او تتخذ صورة عمل سلبي كرفض البيع او الامتناع عن التنافس .

سوق حرا وبعبارة أدق قيام علاقات اقتصادية يتم تنظيمها والتعامل فيها وفقا لقواعد المنافسة الحرة هو المحدد الرئيسي لنطاق تطبيق التنظيم القانوني للاتفاقات

– وسع المشرع من الاتفاقات التي عددها في 04 حالات في ظل القانون 95–06 لتشمل 6 حالات بإضافة حالتي:

*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 يحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

هذه التنقيحات في المادة التشريعية تتيح للفقه استخلاص تعريف للاتفاقات المقيدة للمنافسة .

2– **التعريف الفقهي :** يقصد بالاتفاق الماس بالمنافسة ; ذلك التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين، يهدف إلى تبني خطة مشتركة تؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات أي كل ما هو قابل للتقويم الاقتصادي . كما يمكن القول بأنها « **توافق إرادة عونين اقتصاديين أو أكثر مستقلين كل واحد عن الآخر ليقرر إتباع سلوك بصفة مستقلة في السوق**» وقد تباينت التعريفات بين الأخذ بالتعريف الضيق والواسع ، وبين من يأخذ بالتعريف الأفقي والعمودي للاتفاقات ;

أ) الاتفاق الأفقي المقيد للمنافسة : يسمى أيضا بـ الكارتل cartel. و يعرف بأنه« **اتفاق المبرم بين تاجرين أو أكثر لا تربطهم صلة التبعية ويعلمون في حقل تجاري متماثل أو متشابه وفي مستوى تجاري واحد لتنظيم المنافسة بينهم بغرض تفادي المنافسة القائمة أو المحتملة بينهم أو من الغير أو منعها أو التخفيف من وطأتها بهدف احتكار السوق**»

ب) الاتفاق العمودي: ويسمى أيضا الاتفاق الرأسي ، فيقصد به تلك الاتفاقات التي تجمع بين مشروعين أو أكثر ، يقف كل منها على مستوى مختلف من العملية الاقتصادية ، كالاتفاقات التي تتم بين المنتج لإحدى السلع وموزعها . وهو الاتفاق الذي يترتب عليه النتائج التالية:

– تُفرض الشروط المقيدة في الاتفاق العمودي من تاجر إلى آخر يعملان في أسواق مختلفة على عكس الاتفاق الأفقي الذي تفرض فيه الاتفاقات على مستوى سوق واحد.

– ينصب محل التقييد على السلع المبيعة من التاجر المنتج إلى التاجر الموزع بغض النظر عن نوع القيود.

<u>ثانيا:</u> العناصر المكونة للاتفاقات المقيدة للمنافسة: بالنظر إلى المادة من القانون 03–03 فإن العناصر الواجب توافرها في الاتفاق هي:

1– العنصر الأول أن تظهر الممارسة في صورة اتفاق : يحظر النص التشريعي الجزائري الممارسات التي تتخذ شكل الاتفاق المنافي للمنافسة. على انه يمكن أن نسجل جملة من الملاحظات في

هذا الجانب اذ يقيد الحظر تعدد الأطراف وينطبق ذلك على الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف أي أن الممارسة الجماعية منافية للمنافسة ، فالاتفاق لا يتحقق بوجود مجموعة من الممارسات الفردية المستقلة. إذ يشترط لقيام هذا الفعل تنسيق السلوك بين المشروعات ، أو التحالف بينهم باتباع سياسة اقتصادية تهدف إلى تقييد المنافسة، ويترتب على ذلك ما يلي :

أ) الاتفاق من حيث الأطراف : إن الاتفاقات التي تتم بين الشركة الأم وفروعها أو فيما بين الفروع والتي يربطها معا مبدأ الوحدة الاقتصادية ، لا تخضع للمادة 6 . إذ أن عدم استقلال الفروع عن الشركة الأم **من** حيث الإدارة ومن حيث القدرة على اتخاذ القرارات الاقتصادية ، يمنع اعتبار التنسيق القائم بينهم اتفاقا يدخل في نطاق الحظر وبالتالي فإن الاتفاق مرتبط بحرية القرار الاقتصادي وجودا وعدما ، أي الاستقلالية الاقتصادية التي تشمل الجانب والتسيير. كما وأن القرار الفردي قد يشكل اتفاقا منافيا للمنافسة إذا تولد عنه اتخاذ سلوك موحد بين المشروعات دون أن يكون ذلك ناجما عن اتصال رسمي غذ تم التيقن أن المؤسسات الأخرى سوف تتبع نفس الاتجاه وبالتالي لا يشكل اتفاقا تماثل القرارات الفردية بصفة عقوبة. ومن المهم التنبيه إلى أطراف الاتفاق ومعرفة صفتهم وبالرجوع إلى نص المادة 6 نجد أن المشرع الجزائري لم يشر بشكل صريح إلى أطراف الاتفاق ولكن يمكن أن نستنتج من فقرات المادة 6 ما يلي:

أ).**1** الشكل القانوني لأطراف الاتفاق كان المشرع يقصر تطبيق أحكام المنافسة على المؤسسة والتي عرفت في الفقرة أ من المادة 3. بانها « **كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات** ».

وبالتالي فإن المؤسسة هي الشكل القانوني لأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة وفقا للتشريع الجزائري .

و لكن طالما أن المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.عدلت بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 والتي أضحت تنص «**تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:**

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أو مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».

وبذلك يكون قد ساير التشريعات التي وسعت النص ، ليشمل الاتفاقات المقيدة للمنافسة أيا كان شكل المشروعات القائمة عليها ، حتى وان لم تكن تلك المشروعات متمتعة بالشخصية القانونية.

و باستقراء: نص الفقرة أ من المادة 3 الأمر 03-03 نستنتج ما يلي :

-يخضع لمبدأ حظر الاتفاقات كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام يمارس نشاط اقتصاديا ويتمتع بالاستقلالية.

–أن تكون ممارسة للنشاط الاقتصادي بصفة دائمة ويتخذها مهنة له فلا عبره بالممارسة المتقطعة أو العرضية.

–لم يوضح المشرع ما إذا كان يكفي أن يكون أحد طرفي الاتفاق فقط مؤسسة أو كلا منهما ليتحقق الحظر. بمعنى هل يعد اتفاقا منافيا للمنافسة ذلك القائم بين مؤسسة وبين أشخاص عاديين.؟

–المؤسسة قد تكون شخصا عموميا ما دامت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو آداء مهام المرفق العام، فالأمر يتعلق بفاعلين عموميين اقتصاديين أصبحوا ملزمين بإحترام قواعد المنافسة . والحقيقة أن تطبيق قواعد المنافسة على الأشخاص العموميين ينم عن وجود تصور جديد لدور الدولة، فالأشخاص العموميون مرتبطون بالمرفق العام مما يضفي المشروعية على الدخل العمومي في النشاط الاقتصادي ويفضي إلى تقوية دور الدولة المتدخلة. بينما قانون المنافسة يحيل على المفهوم الليبرالي المرتكز على حرية المبادرة الخاصة وعلى ضرورة الحدس تدخل الدولة وأن ينحصر دورها في ضمان البنية القانونية والمؤسساتية وفي حماية المبادرة الخاصة.

أ).2 الطبيعة القانونية لنشاط اطراف الاتفاق (ممارسة النشاطات التجارية) أن المادة 2 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة.عدلت بموجب القانون 10–05 المؤرخ في 15 أوت 2010 والتي أضحت تنص «**تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:**

ـ نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

ـ الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أو مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».

ب) الاتفاق من حيث الشكل :

ب).1 التكييف القانوني للاتفاق : لا يؤثر شكل الاتفاق على درجة حضره ، إذ ان المشرع الجزائري نص في المادة 6 « **تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية.... »** فبغض النظر إن كان الاتفاق، ترتيبا، تفاهما...الخ ، مهما كانت تسميته، مكتوبا أو شفويا و طالما تحققت فيه شروط المادة 6 من القانون 03–03 فإنه يشكل فعلا منافيا للمنافسة الحرة وبالنتيجة فإنه لا يمكن القول بأن كل تنسيق في السلوك يعد غير مشروع. إلا بعد دراسة أو فحص الوقائع المتحققة بالفعل في سوق السلعة المعنية بالتحقيق والتأكد من خلال دلائل قوية من أن ذلك التنسيق قد تم عن عمد بين تلك المشروعات بهدف تحريف المنافسة في السوق.

و إنطلاقا من أن تعريف التنسيق مستمد من كونه : شكل من أشكال التطابق في السلوك بين المشروعات يؤدي إلى حدوث تعاون عملي بينها، ويمثل تهديدا للمنافسة دون أن يصل إلى حد إبرام اتفاقية أو عقد بالمعنى القانوني لها. نخلص من ذلك إلى أن التنسيق في السلوك بين المشروعات يعد شكلا من أشكال

الاتفاقات المقيدة للمنافسة في السوق متى ثبت قيامه بين المشروعات بشكل عمدي ومتى قصد به تحريف المنافسة في السوق الذي حدث فيه ذلك التنسيق. خاصة عندما تكون الممارسات من القوة بحيث يتمكن القاضي من تكوين يقينه بأن القائمين بالاتفاق لهم نفس الهدف وأنهم يجمعهم وحدة الفكر المشترك للوقائع المحيطة والاتفاق الذهني على إقامة اتفاق مقيد للمنافسة فيكون للقاضي أن يحكم بالإدانة.

تأسيسا على ما سبق ننتهي إلى القول أن كل الاتفاقات أيا كان التكييف القانوني الذي تتخذه سواء كانت في صورة عقود أو مجرد ممارسات متماثلة دون أن يتم ذلك في أي قالب أو صيغة قانونية. كما ان تحقق الاتفاق المقيد للمنافسة يتطلب بالضرورة اتحاد إرادات إلا أنه لا يتطلب أن يتخذ ذلك الاتحاد شكلا معينا.

ب).2 شروط الاتفاق: تتخذ الاتفاقات المقيدة للمنافسة أشكالا متعددة وذلك وفقا لنص المادة 6 من الأمر 03-03 ويهدف التشريع بذلك إلى شمول المصطلح (بالفرنسية) لكل الاتفاقات أيا كان الشكل الذي تتخذه سواء كانت في صورة عقود أو مجرد ممارسات متماثلة و بناء على ذلك فانه : .

– لا يشترط أن يتم الاتفاق وفق إجراءات التراضي المعروفة في النظرية العامة للالتزام من إيجاب وقبول فيكفي أن يكون تبادل معلومات للتأثير على السوق أو الانضمام إلى سلوك جماعي ويكيف أنه اتفاق مناف للمنافسة . على أن إدانة أطراف الاتفاق متوقفة على أثبات أن اشتراكهم في الاتفاق كان بصفة إرادية ناتج عن رضا صريح وكامل خالي من عيوب الإرادة (الغلط، الإكراه والتدليس).

ونظرية عيوب الإرادة تجد تطبيقها في موضوع الاتفاقات بمجال واسع عن ما هو معروف تطبيقه في القانون المدني حيث يمكن أن يتجسد عيب الرضا في الإكراه الاقتصادي. La violence économique فكل اشتراك في الاتفاق المحظور تحت التهديد بالمقاطعة لا يعتد به.

–كما أنه لا يعتد بالنية كعنصر من عناصر الاتفاق إذ ليس من الضروري البحث عن مدى توافر النية للإدانة ، وهو ما يميز قانون المنافسة في أحكامه المتعلقة بالممارسات المحظورة عن الفروع الأخرى من القانون ،.

ج) الاتفاق من حيث الموضوع **: يتحدد الاتفاق من حيث الموضوع من خلال معايير اهمها :**

ج).1 معيار النشاط الاقتصادي : أن شرط ممارسة النشاط الاقتصادي ضروري لتحديد النشاطات الخاضعة لمبدأ حظر الاتفاق . وهو المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري . ومنه فكل شخص بغض النظر عن صفته يخضع لأحكام قانون المنافسة بممارسته النشاط الاقتصادي ، وهو المعيار المعتمد للتمييز بين مختلف نشاطات الشخص المعنوي العام . ويعتبر أيضا معيارا لتحديد الاختصاص ، حيث انه إذا كان النشاط إداريا واستعملت فيه امتيازات السلطة العامة فلا يخضع لأحكام قانون المنافسة ويخضع من حيث الاختصاص في فض المنازعات إلى القضاء الإداري ، في حين إذا كان النشاط اقتصاديا فيخضع إلى قانون المنافسة .

هذا وقد حدد المشرع الجزائري مجال النشاط الاقتصادي من خلال :

– لم يميز المشرع الجزائري بين محل الاتفاق ما إذا تم حول الخدمات أو السلع إذ العبرة بمدى التأثير على حرية المنافسة ووفقا لذلك فإن التنظيم القانوني للاتفاقات ينطبق على كل ما هو قابل للتقويم الاقتصادي والذي يمكن أن يكون محلا للإنتاج أو التبادل (العقارات، القيم المنقولة...):

في حين حدد موضوعه حصرا في:

– نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية، تربية المواشي،

– نشاطات التوزيع: ومنها تلك التي يقوم بها مستورد والسلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطا بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة.

– نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري.

هذا وقد تدارك المشرع في التعديل 10–05 قيام الجمعيات والمنظمات المهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها بواحد من النشاطات الأنفة الذكر لتخضع بذاتها لقانون المنافسة خاصة إذا كانت طرفا في الاتفاق المنافي للمنافسة.

ج).2 معيار الغرض من الاتفاق المنافي المنافسة:يعد الغرض معيار أساسيا ومهما لتمييز الاتفاقات المنافية للمنافسة عن غيرها (الاتفاقات المشروعة) ذلك أن تحققه يعتبر كاف لمتابعة كل أشكال التواطؤ بشرط عدم اعتبار أن تحقق هذا الأخير يجعل الاتفاق ممنوعا بذاته.

هذا الاتجاه هو ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 06 من قانون المنافسة عندما استعمل عبارة «**..عندما تهدف أو يمكن أن تهدف**». ذلك أن إدانة الاتفاق قبل تحقق آثاره السلبية على المنافسة ذو أهمية معتبرة حيث يحقق هدفا وقائيا بالدرجة الأولى ويشكل تفاديا للإجراءات الطويلة للتحقيق، مع العلم أنه لا يمكن لأطرافه التمسك بعدم تحقق آثار الاتفاق الذي يؤثر في تحديد العقوبة كونها مرتبطة بالضرر الفعلي.

2– العنصر الثاني: أن يؤثر الاتفاق على حرية المنافسة :القاعدة انه لا ترتب الاتفاقات الاقتصادية أي إخلال بالمنافسة بحد ذاتها ، و حتى يدخل الاتفاق في دائرة الحظر المنصوص عليه في القانون لا بد من توافر مجموعة شروط تتعلق بتقييد المنافسة ذاتها وهو ما يمثل شروطا إضافية لأعمال النصوص التشريعية المتعلقة بهذا المجال فالمادة 6 تقتضي قيام علاقة نسبية مباشرة بين الاتفاق من ناحية وبين تقييد المنافسة في السوق. بما يحقق نتيجة فعلية أو احتمالية تؤدي إلى تقييد المنافسة.

أ) توافر علاقة نسبية ببن الاتفاق والإخلال بحرية المنافسة : يجب أن تكون هناك علاقة في هذه الحالة بالقول أنه لا يمكن للنتيجة أن تتحقق لولا وجود تلك الاتفاقات . وبذلك أفصح المشرع الجزائري في المادة 6 التي يستنتج منها تحقق تقييد للمنافسة لسببين: بسبب محل الاتفاق نفسه أو الآثار الناشئة عنه.

أ).1 السبب الأول: تقييد المنافسة بسبب الاتفاق: نص المشرع الجزائري «**تحظر الممارسات.. عندما تهدف.. إلى عرقلة حرية المنافسة**» بمعنى أن هذه الاتفاقات محظورة إذا كان من شأنها أن تؤدي

بصفة قطعية إلى عرقلة حرية المنافسة أو حتى جزء منها أو الإخلال بها ، في نفس السوق أي اتجاه إرادات طرفي أو أطراف الاتفاق إلى إعاقة المنافسة دون انتظار لحدوث الأثر.

أ).2 السبب الثاني: تقييد المنافسة بسبب آثار الاتفاق: تنص المادة 6 من القانون 03- 03 «**تحظر الممارسات عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة...**». بمعنى تشكل الاتفاقات حظرا قانونيا إذا كان من شأنها أن تؤدي بصفة قطعية أو احتمالية إلى المساس بحرية المنافسة

صور الاتفاقات غير المشروعة . ذكرها المشرع على سبيل المثال

بالرجوع إلى الامر 03-03 تحديدا المادة 06 منه التي تنص:«**تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:**

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص ا ومراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرسهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.»

الاستثناء على الاتفاقات غير المشروعة (الاتفاقات المباحة):

بالرجوع إلى الأمر 03-03 و تقيدا بالاستثناء الواردة في المادة 9 على سبيل الحصر نجد أن المشرع الجزائري اخذ بعين الاعتبار استثناءات مبررة تسمو أهميتها على أهمية حرية المنافسة .

ومن الواضح أن تلك الحالات من الأهمية بما كان ليستثنيها المشرع رغم تحديده الدقيق واهتمامه بخطر بالاتفاقات غير المشروعة ، خاصة إذا عرفنا انه وسع من نطاق هذه الحالة بعد إلغاء الأمر 95-06

نصت المادة 9 من الأمر 03-03 على ما يلي «**لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له .يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تعني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شانها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق .لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة»**