حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري

الأستاذة : لعور بدرة
أستاذة مساعدة " أ " قسم الحقوق – كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد خيضر – بسكرة -

الملخص :
إن الغاية الأساسية من قانون المنافسة هي تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية لذلك فإن الضرر الذي تخلفه الممارسات الماسة بهذا المجال تتجاوز في آثارها المساس بالمستهلك او المؤسسات المنافسة الى حد الاضرار بالاقتصاد الوطني لذلك حرص المشرع الجزائري في المادة **12** من الامر رقم **03-03** المؤرخ في **19-07-2003** المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إلى ضبط التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع مخفضة للمستهلكين وحرص على تحديد طبيعة الضرر الذي يلحق بالمؤسسة الواقعة ضحية لها و ذلك كضمانة ، لأنه بالمقابل لا يمكن أن يشكل النص ضغطا على المؤسسات إذ من شأن التمتع بفعالية إقتصادية أن تجد المؤسسات ميدانا خصبا تتنافس فيه و بيئة قانونية مساعدة على التفاعل.
إنطلاقا من ان اكل عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لا تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أخرى أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق أو يمكن أن تؤدي إلى ذلك لا تعد ممارسة مقيدة للمنافسة ولا يتم حضرها .
يطرح التساؤل حول ما هي الضوابط التي من خلالها نكون امام ممارسة مقيدة للمنافسة في صورة " عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين " حسب التشريع الجزائري ؟
في هذا السياق جاءت هذه الدراسة .

Résumé :
Aux termes de l’article 12 de l’Ordonnance modifiée et complétée n° 03-03 du 19 juillet 2003 , « Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation dès que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d’éliminer d’un marché ou d’empêcher d’accéder à un marché une entreprise ou un de ses produits. Pour plus de précisions,
La pratique de prix abusivement bas ayant pour effet d’éliminer ses concurrents pour ensuite relever ses prix au dessus d’un niveau raisonnable
A travers cet article nous essayons d'extrapoler les conditions juridiques nécessaires pour protéger les institutions économiques de « offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas »
؟Quels sont ces conditions ou contrôles Selon législateur algérien

مقدمة :

يعد السعر جوهر العملية التجارية أو الممارسة التجارية فقد يكون حافزا لإتمامها أو حائلا دون ذلك ، لذلك ركز المشرع الجزائري على تقنين كل ما يتعلق به و من أهمها الممارسة التي بين أيدينا . وحتى نضبط المصطلح فإننا نشير إلى أنها عرفت تسمية " البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي" ثم تسمية " عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي " وهي التسمية التي درج عليها المشرع الجزائري في الوقت الراهن كما أنه يعرف "بمبدأ الإغراق" في التجارة الدولية [1] و تعرفه بعض الكتابات بمسمى " البيع التعسفي بأسعار مخفضة " و سوف نعتمد في الدراسة " التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ، و للإشارة إذا كان هذا الفعل محظورا فإنه بالمقابل لا يمنع القانون المدني من البيع بسعر أدنى من سعر السلعة الحقيقي وهو ما يعرف بالبيع بطريق الوضيعة إي بخسارة جزافية او بخسارة بنسبة مئوية من رأس المال [2] و لاستجلاء جوانب الموضوع نقسم الدراسة على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم عرض أو ممارسة الأسعار التعسفية .

الفرع الأول : التأصيل التشريعي .

الفرع الثاني : تعريف عرض أو ممارسة الأسعار التعسفية

الفرع الثالث : تمييز الممارسة عما يشتبه بها .

المطلب الثاني : عناصر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين .

الفرع الاول : أن تظهر الممارسة في صورة عقد البيع

الفرع الثاني : أن يكون السعر المعروض أو الممارس جد منخفضة .

الفرع الثالث : أن يبرم العقد مع المستهلك

الفرع الرابع : أن تلحق الممارسة ضررا بالمؤسسات المنافسة .

المطلب الأول : مفهوم عرض أو ممارسة الأسعار التعسفية .

فرع الأول : التأصيل التشريعي .

أولا : في ظل القانون 89-12 المؤرخ 5 يوليو 1989 المتعلق بالأسعار الملغى [3] نص المشرع الجزائري في المادة 10 " لا يمكن أن تكون أسعار منتوج في جميع الأطوار اقل من سعر التكلفة أو سعر الشراء الفعلي إذا أدى ذلك إلى الإساءة إلى منافس أو إذا كان يرمي إلى تحقيق تحويلات غير شرعية للقيمة بين المؤسسات لتخفيف الأعباء الجبائية " .

إلا أن هذه الأحكام لا تطبق على :

- المنتوجات القابلة للتلف نظرا لمخاطر التقادم الناجمة عن التخزين الطويل المدى .

- المنتوجات التي تباع بأسعار التصفية التي يجب أن تبرر ظروف بيعها الموضوعية .

كما اعتبرت المادة 28 ممارسة لا شرعية " فرض إعادة البيع بسعر أدنى يفرضه منتج أو موزع على تاجر " .

ثانيا: في ظل الأمر 95-06المؤرخ في 25 جانفي 1995المتعلق بالمنافسة الملغى[4] نصت المادة 10 " يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسة قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها "

ثالثا : في ظل الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم [5] نصت المادة 12 " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق " وحسب المادة 13 يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بهذه الممارسة ، تقابلها المادة L 420-5 من القانون التجاري الفرنسي(المادة 10 فقرة 1 من الأمر الصادر في 1986) التي ادخلت محتوى هذا الأمر بموجب القانون رقم 96 – 588 الصادر في 1 جويلية 1996 إذ قبل هذا التاريخ لم ينص المشرع الفرنسي في نفس الأمر إلا على منع البيع بالخسارة بموجب المادة 32 منه غير أنه تفطن بعد ذلك لوجود ممارسة بيع أسعار مخفضة بالنظر إلى شروط التصنيع ، التحويل ، التسويق ، مما جعله يخضع هذه الممارسة إلى الحظر متى ثبت التعسف فيها .

رابع : في ظل القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم ووفقا لمقاضيات المادة 19 فإنه " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي... " [6]

و نصت المادة 21 من ذات التشريع " تحدد عن طريق التنظيم شروط و كيفيات ...و البيع بالتخفيض .

- في ظل المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 يونيو 2006 الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود [7].

توسع المشرع الجزائري في شرح مصطلح البيع بالتخفيض و الإحاطة التشريعية بكل جزئياته .

من جملة النصوص التشريعية السابقة نستنتج المصطلحات التالية :

- البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي: وهو البيع الذي يمارسه العون الإقتصادي بشكل يؤدي إلى الحياد عن مبادئ المنافسة .

- عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين .

- إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي .

- البيع بالتخفيض (ممارسة مشروعة قانونا) .

وهي المصطلحات التي تحمل في مضمونها ممارسة تعسفية صورتها المشتركة أن تتم عملية البيع بسعر أقل من سعر التكلفة و لكن بعد أن تم الفصل بين الأمر 03/03 و القانون 02/04 بين المنافسة و الممارسات التجارية أضحت لدينا ممارستين غير مشروعتين

1- إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي .

2- عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين .

هذه الأخيرة هي المعنية بالتحليل و الدراسة في هذا البحث ولكن ذلك لن يتم بمنأى عن تمييزها عما يشتبه بها من ممارسات وهو ما سنوضحه في المراحل الموالية مع توضيح جوانب الفروق بينها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : تعريف ممارسة (عرض أسعار او ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلين)

بالنظر إلى غياب تعريف سواء تشريعي أو فقهي أو قضائي فإننا نعمد إلى استنباط مفهوم لهذه الممارسة من خلال نص المادة المنظمة لها .

إذ تنص المادة 12 " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق ".

أهم المؤشرات في نص المادة :

- حظر عرض أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي .

- حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي .

- قيام الممارسة بين المؤسسة و المستهلك بقصد الإضرار بمؤسسة منافسة .

- المعيار المعتمد لاعتبار الأسعار مخفضة هو تكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق .

- المعيار المعتمد لاعتبار الممارسات أو العروض تعسفية هو معيار الغاية أو الهدف إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق .

- قيام الممارسة بشكل قطعي أو احتمالي كلاهما سواء في اعتبارها من الممارسات المقيدة للمنافسة .

و عليه يمكن أن نضع التعريف التالي لهذه الممارسة :**" هي كل فعل قام به عون إقتصادي ، خاصة الموزعين الكبار ، سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السعر إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي "** [8]

و لكن بالنظر إلى أن المشرع الجزائري ضبط عدم شرعية الفعل في عرض السعر أو ممارسته فإننا نميل إلى التعريف التالي : " هي ممارسة مقيدة للمنافسة ترتكبها مؤسسة ضد مؤسسة أخرى من خلال عرض أم ممارسة لأسعار بيع مخفضة للمستهلك انخفاضا يصل إلى درجة البيع بسعر يقل عن سعر التكلفة الاجمالية مما يخل بمبادئ المنافسة الحرة "

مما سبق يمكن أن نستنتج أن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ممارسة مقيدة للحرية التنافسية الهدف منها إزاحة المنافسين الآخرين و السيطرة على السوق و العودة بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعا لتدارك هامش الخسارة .

فالمؤسسة التي تقوم بهذه الممارسة تكون لها نية وراء تعمدها للخسارة باعتبار أنها على علم أنه بعد إفشال المنافسة و الاستئثار بالسوق سوف تبقى هي المحتكر الوحيد للسوق بعدها بإمكانها رفع الاسعار حسب رغبتها [11]

* انطلاقا من كون قانون المنافسة جاء مكرسا لمبدأ تحرير الأسعار بمعنى أن التحديد يجب أن يكون تلقائيا من قبل السوق و بالتالي على كل مؤسسة احترام هذا التحديد ، اي يمنع عليه البيع بسعر آخر منخفض لأن ذلك من شانه أن يفقد السوق توازنه مما يمس بمصالح بقية المؤسسات و اختلال مبادئ المنافسة و عدم استقرار الأسعار و تذبذب مصالح المستهلكين كون أن المستهلك يصبح مسيرا لا مخيرا .

كما أن هناك من يرى أنها وسيلة اشهارية تؤدي إذا أحسن استعمالها إلى ارتفاع المبيعات [13]

* و كثيرا ما تجد هذه الممارسة تطبيقها في المراكز الكبرى للتوزيع حيث تعرض بعض السلع أو المنتوجات للبيع بأسعار زهيدة لكن في الوقت ذاته و بالتوازي تعرض سلع بأسعار معقولة و بهوامش ربح معتبرة بموجبها فيقع المستهلك في هذا الفخ [12].

الفرع الثالث : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عما يشتبه بها من ممارسات:

يقتصر تمييزنا في هذا الفرع على الممارسات ذات الصلة بمجال الممارسات التجارية و بالنظر إلى التشريعات الماسة بها لذلك فإننا سنميز بينها و بين البيع بخسارة و بينها و بين البيع بالتخفيض .

<u>أولا :</u> تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع بالتخفيض

يعتبر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع للمستهلكين ممارسة من الممارسات المندرجة ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة و المحظورة قانونا المعاقب عليها بموجب المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

تشترك مع البيع بالتخفيض كمصطلح قانوني في أن كلاهما يتعلق بعقد البيع دون غيره من المعاملات و أن كلاهما يتحدد فيه السعر بصورة أقل مما هي عليه في وضعها العادي إذ أن السعر في كلاهما منخفض و إن كان يظهر في الممارسة الأولى " مخفضة " على صيغة " مفعلة " هو إنقاص السعر بشكل عمدي مبالغ فيه مما يولد الضرر .

بينما البيع بالتخفيض ممارسة جائزة و مشروعة قانونا نص عليها المشرع في نص المادة 21 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية و هي المادة التي أحالتنا على التنظيم لتفصيل أوسع واستمر الحال على ذلك إلى غاية سنة 2006 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة البيع بالتخفيض ...[9]

1- تعريف البيع بالتخفيض : هو كل بيع بالتجزئة، المسبوق أو المرفق بالإشهار و الذي يهدف عن طريق تخفيض السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة ، وهي السلع التي يشتريها العون الإقتصادي منذ ثلاثة أشهر على الأقل ابتداءا من تاريخ فترة البيع بالتخفيض" [10]

2- إجراءات القيام بالبيع بالتخفيض : وضع المشرع الجزائري جملة من الضوابط لهذه العملية حتى لا تحيد عن مبتغاها و تتحول إلى ممارسة مقيدة للمنافسة و ذلك من خلال الاجراءات التالية :

***** تحدد تواريخ البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار من الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية و جمعيات حماية المستهلك.

***** ينشر و يعلق القرار المتخذ عن طريق الوسائل الملائمة .

***** يرخص البيع بالتخفيض مرتين في السنة المدنية ، مدة كل فترة 6 أسابيع متواصلة خلال الفصلين الشتوي و الصيفي ، ويمكن للعون الاقتصادي توقيف البيع قبل إنتهاء المدة .

***** تحدد الفترة الشتوية خلال الفترة الممتدة بين شهري يناير و فبراير بينما تحدد الفترة الصيفية بين شهري يوليو و أوت .

***** يودع العون الإقتصادي الذي يرغب في ممارسة البيع بالتخفيض تصريحا لدى المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا مرفقا بالوثائق التالية :

- نسخة من مستخرج السجل التجاري أو عند الإقتضاء نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية و الحرف .

- قائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض و كميتها.

- قائمة تبين التخفيضات في الأسعار المقرر تطبيقها و كذا الأسعار الممارسة سابقا .

***** كل ملف تتوافر فيه الشروط مودع لدى الهيئة المختصة يؤدي فورا إلى تسليم العون الاقتصادي رخصة تسمح له بالشروع في البيع بالتخفيض خلال المدة المحددة .

* يجب على العون الاقتصادي أن يعلن عن طريق الإشهار تواريخ بداية ونهاية البيع بالتخفيض و السلع المعنية و الأسعار المطبقة سابقا و التخفيضات ، كل ذلك على واجهة المحل نفسه الذي يمارس فيه نشاطه التجاري و أن يستخدم كل الوسائل الملائمة للإشهار و الإعلان .

كما يجب أن يفصل السلع موضوع التخفيض عن غيرها.

ثانيا : تمييز التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة عن البيع و إعادة البيع بالخسارة :

استخدم المشرع مصطلح إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي في المادة 19 من القانون 02/04 و استخدم مصطلح البيع بالخسارة في آخر هذه المادة وهو ما يستنتج من خلاله أنهما وجهان لعملة واحدة و مسميان لعملية مشتركة تشكل صورة من صور الممارسات التجارية غير الشرعية .

يقصد بالبيع بالخسارة: قيام عون بفرض أسعار مخفضة بشكل ملحوظ و أقل بكثير من سعر التكلفة الحقيقي لفترة مؤقتة بغية استبعاد منافسيه من السوق وجلب الزبائن ليتمكن بعدها من فرض أسعار غير قابلة للمنافسة و الإستحواذ على كافة حصص السوق .

و المصطلح الأدق هو إعادة البيع بالخسارة باعتبار أن العملية تتضمن شراء سلعة من أجل إعادة بيعها بأقل من السعر الحقيقي للشراء .

و بالتدقيق في هذه الممارسة نجد أنها لا تختلف كثيرا عن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة إذ أن ما جاء في المادة 19 (البيع بالخسارة) صوره موسعة مفتوحة على كل الاحتمالات ذلك أن البيع بالخسارة ، قد ينشأ بين الأعوان الإقتصاديين فيما بينهم أو بينهم و بين المستهلكين .

- فيما يحظر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار البيع المخفضة إذا تمت بين المؤسسة و المستهلك فقط أيا كانت طبيعته و صفته طبيعيا أو معنويا .

- كما وأن التعسف في أسعار البيع المخفضة يستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو تحويلها أو تسويقها على خلاف البيع بالخسارة الذي يشمل مجرد عملية البيع أو إعادة البيع للسلعة على حالتها دون أن يحدث عليها أي تغيير .

وهو ما يسمح بالقول بأن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة يملك مجال تطبيق أكثر اتساعا من البيع بالخسارة بما أنه يطبق على الخدمات و السلع على حد سواء

- كما ينبغي الاشارة إلى أن التعسف في ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لا تعتبر فعلا إجراميا حقيقة على عكس البيع بالخسارة إذ أنه يعتبر أهم صور الممارسات المقيدة للمنافسة التي تدخل في نطاقه اختصاص مجلس المنافسة ، لكن إذا ثبتت الوقائع فإن هذا الأخير لا يملك سوى أن يأمر بوقف مثل هذه التصرفات و تقرير عقوبات مالية كعقوبة ادارية .[14]

- كما أن من بين النقاط الجوهرية للتفرقة بين الممارستين كون المشرع الجزائري اعتبر فعل التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين قاعدة لا حياد عنها و لا استثناء ، بينما شمل البيع و إعادة البيع بالخسارة باستثناءات أوردها على سبيل الحصر في نص المادة 19 وهي على التوالي :

- السلع سهلة التلف المهددة بالفساد السريع .
- السلع التي بيعت بصفة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو إنهائه أو إثر تنفيذ حكم تنفيذ قضائي .
- السلع الموسمية و كذلك السلع المتقادمة * أو البالية تقنيا .
- السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل ، وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي سعر إعادة التموين من جديد .
- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف الأعوان الاقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر البيع من طرف المتنافسين ضد البيع بالخسارة .

*وعن نقاط التماثل نقول أن كلا الممارستين تلتقي من حيث الهدف و الأثر في القضاء على المنافسة في السوق .

المطلب الثاني : عناصر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين .

انطلاقا من تحليل نص المادة 12 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم يمكن أن نستنتج عناصر هذه الممارسة .

وهي الآتي :

- الفرع الأول : أن تظهر الممارسة في صورة عقد البيع .
- الفرع الثاني : أن يكون السعر المعروض جد منخفض .
- الفرع الثالث : أن توجه الممارسة للمستهلكين .
- الفرع الرابع : أن تحدث ضررا حالا أو احتماليا للمؤسسة المنافسة .

وهو ما تنناوله على النحو التالي :

- الفرع الأول : أن تظهر الممارسة في صورة عقد البيع .

" يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع ... " هي الفقرة التي حصر فيها المشرع الجزائري نطاق حظر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين و التي نستشف منها ممارستين .

1) حظر عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين .

2) حظر ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين .

و قبل الخوض في كلاهما نشير إلى عقد البيع بإيجاز لأنه محور الممارسة ، حيث عرف المشرع الجزائري عقد البيع بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "[15] .

فعقد البيع من عقود المعاوضة بمعنى اتجاه إرادة الطرفين إلى أن يكون نقل الحق في مقابل سعر أو ثمن يلتزم به المشتري و الذي من شروطه أن يكون جديا لا صوريا ، ولا تافها ولا بخسا .

و للبيع أركان هي المحل،السبب التراضي (الرضا) ، الشكلية إذا ما نص عليها .

و لأن الرضا و المحل في الممارسة محل الدراسة يحتاج إلى شرح فإننا نتناوله بشيء من التفصيل كما يلي :

أ) الرضا - ونتناوله في حالتين :

1- حالة حضر عرض أسعار بيع مخفضة للمستهلكين :

يقصد بمصطلح " العرض " الذي تضمنته المادة 12 من الأمر 03/03 الخطوة الأولى للتعبير عن الإرادة وهو ما يقودنا إلى القول أن المشرع الجزائري ساوى بين مجرد الإيجاب الصادر من المؤسسة دون إيلاء أهمية فيما إن كان قد بلغ إلى علم المستهلك أم لا ، و بين تمام قبول العرض بالبيع أي تمام الرضا بمعنى أن مجرد العرض يشكل ممارسة محضورة قانونا صورتها ممارسة سعر مخفض جدا مهما كانت طريقة العرض مادام أن الهدف هو جلب الزبائن و حثهم على التعاقد .

2- حالة ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين :

وهي الصورة المكتملة " فعل ممارسة أسعار منخفضة انخفاضا مفرطا " بتحقق ركن الرضا بتطابق الايجاب و القبول .

وفي كلا الحالتين يلعب عقد البيع دورا حساسا في الممارسة إذ أن مآل مجرد العرض هو ممارسة الأسعار المخفضة ، ذلك أن هذه الأخيرة من شأنها جلب الزبائن و دفعهم إلى التعاقد ، فالمستهلك الذي تعرض عليه أسعار بيع مخفضة يعتبرها فرصة جيدة للتعاقد لا يجوز تفويتها دون أن يفكر في الأضرار التي ستنجم عن مثل هذا العرض ، فالمهم عنده هو إشباع حاجاته الأساسية حتى ولو كان يدرك أن هناك هدفا يراد تحقيقه من وراء هذه العملية .

و ما يمكن أن نستنتجه من خلال اعتبار المشرع الجزائري لكل من مجرد العرض أو الممارسة المكتملة سيان : تبنيه للطابع الوقائي بغية حماية المنافسة من هذه الممارسة التي خصها المشرع الجزائري بذلك دون غيرها من الممارسات ، إذ تقترب بذلك من حالتي الشروع في الجريمة و الجريمة التامة التي يعاقب عليهما بالعقوبة ذاتها .

ب) المحل : انطلاقا من أن المشرع الجزائري قد ساوى بين العلاقة التعاقدية التامة و بين مجرد العرض للدخول فيها و انطلاقا من حرفية نص المادة 12 في حصرها للممارستين في عقد البيع ،

و الفقرة التي تشير إلى " عرقلة أحد منتوجاتها" فإننا نستنتج :

أن المشرع الجزائري حصر نطاق الممارسة في المنتوجات دون الخدمات مما يخرج هذه الاخيرة من طائلة الحظر وهو ما قد سبق وتبناه المشرع الجزائري في المادة 01/10 من الأمر 95-06 المتعلقة بالمنافسة الملغى التي تضمنت " يمنع على كل عون إقتصادي بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي إذا كانت هذه الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها "

في الوقت الذي عدلت فيه المادة 2 من الأمر 03/03 في سبيل ضبط مجال دراسة قانون المنافسة وسع المشرع الجزائري فيها بموجب التعديل الوارد في القانون 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 إلى نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات [16] وهي المادة المرجعية والقاعدة العامة لهذا التشريع .

كما أن مجلس المنافسة الفرنسي قد تدارك النقص الموجود على مستوى المادة 05/420 من القانون التجاري الفرنسي وأصدر قرار بأن " كل من المنتوجات والخدمات المختصة بالمنع المقرر للأسعار المنخفضة انخفاضا مفرطا"[17] مرتكزا على المفهوم الاقتصادي للبيع ومطابقته مع أحكام قانون المنافسة إذ لا يمكن أن نغفل ما تلعبه الخدمات من دور مهم في تحريك عجلة الاقتصاد .

وبما ان المحل نفسه (المنتوجات المادية) سواء كانت العلاقة التعاقدية تامة أو أنها مجرد عرض للدخول فان كل مؤسسة تقدم خدمات ستبقى أسعارها قانونية حتى لو انخفضت انخفاضا مفرطا رغم ان ذلك من شأنه اقصاء المؤسسات المنافسة من سوق الخدمات .

وهو ما يشكل ثغرة قانونية توفر لمؤسسات الخدمات الحماية القانونية ، مما يستوجب على المشرع الالتفات اليه وتعديل نص المادة بإضافة الخدمات إلى المادة 12.

-اضافة الى ذلك فان المشرع اشترط في المحل (المنتوجات) ان تكون مصنعة او محولة او مسوقة بقوله في المادة ".....الانتاج والتحويل و التسويق " وبالتالي فالمواد التي تباع على حالتها ولو كان سعرها منخفضا لا يطبق عليها حظر البيع بأسعار مخفضة للمستهلكين بل نوع اخر من البيوع وهو البيع بالخسارة الذي نظمه المشرع الجزائري في ظل القانون 02/04.م19 "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي.

الفرع الثاني : أن يكون السعر المعروض أو الممارس جد منخفض :

الأصل أن السعر في قانون المنافسة يحدد بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، وتتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الانصاف والشفافية لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي :

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع وتأدية الخدمات و استيراد السلع لبيعها على حالها.
- هوامش الربح فيما يخص انتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات .
- شفافية الممارسات التجارية .

فإذا حاد تحديد السعر عن هذا المبدأ شكل ممارسة غير شرعية من شاكلتها التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين.

فما هو مقياس التعسف ومقياس التخفيض للأسعار عند المشرع الجزائري ؟

باستقراء نص المادة 12 من الأمر 03/03 نجد أن المشرع الجزائري تبنى معيار سعر تكاليف الإنتاج والتحويل و التسويق كهامش مرجعي فكل الأسعار التي تعرض أو تمارس وهي أقل من سعر تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق هي ممارسة تعسفية مقيدة للمنافسة .

وقد عرف المشرع الجزائري سعر التكلفة الحقيقي بأنه "سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل ".[18] يقاس على ذلك سعر تكاليف الانتاج أو سعر تكاليف التحويل أو سعر تكاليف التسويق .

وفي واقع الأمر فإن السعر لن يحيد عن صورة من الصور التالية :

1) إما أن يكون سعر بيع المنتوجات يساوي أو يفوق سعر تكلفة الإنتاج والتحويل والتسويق .

وهنا نكون أمام أسعار شرعية قانونية بمعنى منافسة شرعية حتى لو كانت أقل من أسعار باقي المؤسسات إذ العبرة بأسعار تكلفة الانتاج أو التحويل أو التسويق .

2) إما أن تكون الأسعار منخفضة إنخفاضا مفرطا إلى درجة أنها تقل عن تكلفة الانتاج والتحويل والتسويق وهو أمر لا عقلاني عادة وهو ما يوحي بالتعسف الذي يلحق ضررا بالمنافسة .

ويرى بعض الدارسين[19] أن اعتماد المشرع لسعر التكلفة الحقيقي بدل سعر الشراء الحقيقي يطرح اشكالية التحديد. فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع (المؤسسة) فإن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديده ,الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن الإثبات لأن انجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين .

الفرع الثالث: أن يبرم العقد مع المستهلك:

يشترط لحظر التعسف في ممارسة أو عرض أسعار بيع مخفضة أن تصدر من مؤسسة اتجاه المستهلك وهو ما يطرح تساؤلا مفاده إذا كانت الغاية من حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ، حماية المؤسسات والمنافسة في حد ذاتها .

فلماذا ركز المشرع الجزائري على المستهلك كطرف جوهري في هذه العلاقة؟

بداية نعرف طرفا هذه الممارسة وطالما هي عقد بيع فطرفاها هما :

-البائع: المؤسسة التي عرفها المشرع الجزائري في المادة 03 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلقة بالمنافسة بأنها "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد" مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع الجزائري قد عدل المادة 02 التي تحد مجال تطبيق قانون المنافسة و وسع في النشاطات وهو ما يزيد من نشاطات المؤسسة وبالتالي كان جديرا به أن يعدل تعريف المؤسسة [20] .

- المشتري (المستهلك): تشريعيا وفي مجالين متقاربين نجد المشرع الجزائري قد عرف المستهلك كما يلي:

1-بموجب المادة 2/2 من القانون 02/04 المتعلقة بالممارسات التجارية المعدل والمتمم عرف المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني "[21]

2-بموجب المادة 1/3 من القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بمقابل او مجانا ، سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او تلبية حاجة شخص آخر او حيوان متكفل به "[22] .

هذا التعريف هو التعريف الأشمل خاصة اذا ما قارناه بالتعريف الادق الذي تبنته محكمة الاستئناف الباريسية التي عرفت المستهلك المعني بالبيع بأسعار مخفضة تعسفيا بأنه " الشخص المعنوي او الطبيعي الذي لا يتمتع بخبرة في مجال الشراء يعمل على اقتناء السلع والخدمات قصد إشباع حاجاته الشخصية واستعمالها لهذا الغرض فقط لا غير "[23] وهو ما يشير أن المشرع قصد المستهلك النهائي .

وبالتالي:

كل عرض أو ممارسة تتعلق بأسعار بيع منخفضة تعسفيا تخاطب المستهلك محظورة ،

وكل عرض أو ممارسة متعلقة بأسعار بيع مخفضة تعسفيا تخاطب المؤسسة تستبعد من الحظر وتخضع للماد 19 من القانون 02/04 المتعلقة بالممارسات التجارية .

ولكن الملفت للانتباه ان المشرع في المادة 12 من الامر 03/03 حظر الممارسة اذا قامت بها مؤسسة تجاه المستهلك ولم يعر اهمية للممارسة التي تقع بين المؤسسة والمؤسسة بمعنى ان مثل هذه الممارسة اذا وقعت بين المؤسسات فإنها تعد صحيحة بالرغم من انها تولد ذات الاثار السلبية على المنافسة أو أكثر .

إلا اذا اعتبرنا ان القاعدة العامة تبقى هي المادة 19 من القانون 02/04 .

لذلك ننتهي بالقول ان المستهلك النهائي هو المعني بالخطاب في نص المادة 12 حيث انه هو الذي يفتقد الخبرة كما انه الذي يقتني المنتوجات لإشباع الحاجيات

اما المستهلك الوسيط : يعتبر من ذوي المهن ويستخدم المنتوجات التي يحصل عليها لتلبية حاجياتها المهنية وغالبا ما يكون المؤسسة في هذه الحالة .

-والجدير بالذكر ان حظر التعسف في عرض او ممارسة اسعار بيع مخفضة للمستهلكين لم يقصد به المشرع الجزائري حماية هذا الاخير على وجه الخصوص بل ان المشرع يهدف بشكل عام الى حماية السير الحسن للمنافسة في السوق الامر الذي سينعكس حتما بالإيجاب على المستهلك ذلك ان خفض الاسعار وإن كان سيعود بالفائدة على المستهلك على المدى القصير فإن ذلك لن يدوم ، إذ أن ممارسة البيع بأسعار مخفضة وفقا لأحكام المادة 12 السالفة من شأنه إقصاء العديد من المتنافسين في السوق ، مما يمكن المؤسسة التي تمارسه الحصول على وضعية مهيمنة تمكنها بعد ذلك من التحكم في الاسعار

-كما أن المتضرر الأول من هذه الممارسة هي المؤسسات الصغيرة غالبا.

الفرع الرابع : أن تلحق الممارسة ضررا بالمؤسسات المنافسة .

إن الغاية الأساسية لقانون المنافسة هي تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الاقتصادية لذلك فإن الضرر الذي تخلفه الممارسات الماسة بالمنافسة تتجاوز في آثارها المساس بالمستهلك أو المؤسسات المنافسة إلى حد الإضرار بالاقتصاد الوطني لذلك حرص المشرع الجزائري في المادة 12 إلى ضبط كل جوانب الممارسة **(باستثناء ما أثرناه من نقائص في المادة)** وحرص على تحديد طبيعة الضرر الذي يلحق بالمؤسسة الواقعة ضحية لهذه الممارسات و ذلك كضمانة و ميزة إيجابية ، لأنه بالمقابل لا يمكن أن يشكل النص ضغطا على المؤسسات . إذ من شأن

التمتع بفعالية إقتصادية أن تجد المؤسسات ميدانا خصبا تتنافس فيه ،و بيئة قانونية مساعدة على التفاعل .

إنطلاقا من ذلك كل ممارسة لعرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين لا تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أخرى أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق أو يمكن أن تؤدي إلى ذلك لا تعد ممارسة مقيدة للمنافسة ولا يتم حضرها و لتفصيل أكثر نحدد طبيعة هذا الضرر :

1- **إبعاد إحدى المؤسسات من السوق** : إنطلاقا من كون المستهلك يتحرى طريق الأسعار المخفضة ، فإن عرض أو ممارسة أسعار مخفضة تعسفيا سيحول الزبائن إلى هذه الوجهة وتدريجيا سيؤدي ذلك إلى كساد السلع خاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات ذات رؤوس الأموال الصغيرة التي ستلجأ مجبرة إلى البيع مع تحمل الخسارة مما يزعزع مركزها المالي و قد يؤدي إلى إفلاسها و بالتالي إبعادها من السوق مما يفسح المجال للمؤسسة المتعسفة للإحتكار و الهيمنة على السوق .

2- **عرقلة منتوجات مؤسسة أخرى من الدخول إلى السوق** : و صورة هذه الوضعية واحدة من الاحتمالات التالية غالبا :

أ) – أن تلجأ المؤسسة المتضررة إلى الامتناع عن طرح منتوجاتها في السوق عمدا أملا في زوال البيع المخفض تعسفيا و هنا تغيب منتوجاتها عن السوق بغياب العرض و بالتالي غياب الطلب .

ب) – أن يشبع المستهلك حاجاته من المؤسسة المتعسفة و بأسعار تناسبه طالما هي مخفضة ، وهنا رغم وجود المؤسسة المتضررة ورغم عرضها للسلع إلا أنها لا تقابل بطلب من المستهلك ، أضف إلى ذلك إذا افترضنا أن السلع سهلة التلف أو اقترب تاريخ إنتهاء صلاحيتها فإن ذلك سيغيب لا محالة المؤسسة المتضررة من السوق رغم وجود العرض .

و لخطورة الضرر الذي تتعرض له المؤسسات جراء التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين فإن المشرع حرص على إعتبار الضرر واقع حقيقة أو إحتماليا وشيك الوقوع كشرط لحضر الممارسة بقوله في م 12 " ... تهدف أو يمكن أن تؤدي ....."

خاتمة :

- من كل ما سبق نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري كرس قمع الهيمنة على السوق من خلال حضر التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين ، ذلك أنه ورغم عدم اشتراطه أن تكون المؤسسة المتعسفة في مركز قوة و هيمنة إلا أن هذه الممارسة من الصعب تصورها خارج هذا الإطار ، ويعود السبب في ذلك إلى أنه لولا المركز المتميز لهذه المؤسسة لما تمكنت من تنحية منافسيها من السوق وصمودها بالرغم من الخسارة التي تتكبدها ، وقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي

هذا التقارب حين بين أنه كلما ثبت وجود أسعار بيع منخفضة إنخفاضا مفرطا كان ذلك بمثابة الدليل أو القرينة على عدم التوازن بين المؤسسات على مستوى السوق[24].

ولعل خطورة هذه الممارسة هي التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى عدم النص على أي إستثناء بشأنها على غرار غيرها من الممارسات المقيدة للمنافسة (م 9 من الأمر 03/03) و بقيت بذلك المادة 12 قاعدة عامة بلا إستثناء .

الهوامش :

1- عمار حبيب جهلول " الاغراق التجاري " مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية العدد الثاني المجلد الرابع . كانون الاول د.م.ن 2001 ص (88- 127) .

2- زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، تيزي وزو 2000. ، ص 63 .

3- الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1989

4- الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1995 .

5- الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003 .

6- الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004 .

7- الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2006 .

8- تيورسي محمد ، الظوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2013 ص 231 .

9- الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2006 .

10- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-215 . **مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1427 الموافق 18 يونيو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ...**

11- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارن بالقانون الفرنسي "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2004/2005، ص 65

12 – وهو ما جعل البعض يصف العملية بأنها " جزيرة من الخسائر في محيط من الارباح un ilot de pertes dans un océan de profits ، أنظر تيورسي محمد ، مرجع سابق ، ص 232 .

13- ناصري نبيل ، آليات حماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة ، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية ، جامعة قالمة ، قالمة 24،25 أفريل 2007 ص 171 .

14- تيورسي محمد ، مرجع سابق ، ص 233 .

* السلع المتقادمة : كان جديرا بالمشرع الجزائري أن ينص " السلع منتهية الصلاحية أو القديمة و ليس المتقادمة ، لأنه مصطلح قانوني له معنى آخر و التعبير باللغة الفرنسية أدق biens démodés .

15- المادة 351 من القانون المدني الجزائري .

* السلع: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا " م 3 من القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

* الخدمة : كل عمل مقدم ، غير تسليم السلعة ، حتى لو كان هذا التسليم خادما أو مدعما للخدمة المقدمة ، أنظر المادة 3 من القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش .

16- الجريدة الرسمية عدد 46 من سنة 2010 .

17 - Voguel Louis,Traité de commercial, tome1,18eme edi,L.G.D.J,paris ,2001,P727 و أنظر أيضا

G.Ripert et Roblot.Traite de droit commercial,volume 1,Librairie générale de droit et de juris prudance,Paris,2001,P728.

18- المادة 02/19 من القانون 02/04 **مؤرخ في 5جمادي الأولي عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية المعدل والمتمم .**

19- د.ناصر نبيل " حماية المستهلك من الممارسات المقيدة للمنافسة " مداخلة من ملتقى **حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي** جامعة وادي سوف 14/13 افريل 2008

و أنظر أيضا : Chaput Yves, Le droit de la concurrence « que sais-je »2eme édition presse universitaire de France ,juillet1991,P93 .

20- أنظر المادة 2 من القانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

21- الجريدة الرسمية،عدد 41 لسنة 2004 .

22- الجريدة الرسمية،عدد 15 لسنة 2009 .

23- Reifegerste stephan,Sans constituer une pratique des prix prédateur ,une pratique de prix pas peut constiture un abus de position dominantesaffiches,n 47 mars 2004, P 11 .

24- Françoise de Kewer Défossez,Droit commercial,7eme édition,Mortchrestin,Paris 2001 ,P 507 .