الفهـــــرس

- المقدّمة : 4

- الجزء الأوّل : تقييم نشاط المجلس..... 11
  - القسم الأول : الإختصاص القضائي..... 14
  - القسم الثاني: الإختصاص الإستشاري..... 21

- الجزء الثاني: الوظيفة القضائية..... 25
  - القسم الأوّل: الإختصاص..... 28
  - القسم الثاني: الإجراءات..... 45
  - القسم الثالث : الممارسات المخلة بالمنافسة..... 60
  - القسم الرابع : التعهّد التلقائي بالممارسات المخلّة بالمنافسة..... 120

- الجزء الثالث: الوظيفة الإستشارية 124
  - القسم الأوّل: مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية..... 127
  - القسم الثاني: كراسات الشروط..... 176
  - القسم الثالث : الآراء الصادرة عن المجلس بخصوص حالات بعينها.. 212

- الجزء الرابع : المبادئ..... 230
  - القسم الأوّل: المبادئ المضمّنة بقرارات المجلس..... 231
  - القسم الثاني: المبادئ المضمّنة بآراء المجلس..... 268

- الجزء الخامس : الأنشطة المختلفة 298
  - التنظيم و القدرات الفنيّة والبشريّة للمجلس..... 299
  - نشر ثقافة المنافسة..... 304
  - التعاون الدولي..... 308
  - أعضاء المجلس والإطارات المكلّفة بالتّحقيق..... 311

المقدّمـــــــة

المقدمـــــة

إنّ المتأمّل لتطوّر مجلس المنافسة خلال السّنوات الأخيرة، لا يفوته أن يلاحظ استقرارا في عطاء هذه الهيئة سواء تعلّق الأمر بمعدّلات الحسم القضائيّ في الدّعاوى المرفوعة إليها أو بنسق إبداء رأيها في الملفّات الاستشاريّة المعروضة عليها، وذلك بعد فترة لوحظ فيها ارتفاع كبير في عدد الملفّات الواقع التعهّد بها من قبلها.

وقد تعود تلك التطورات الكبيرة في الاحصائيّات المتعلّقة بنشاط المجلس إلى أحد عاملين أو إلى كليهما معا:

– بداية الاستغلال الفعلي والتّوظيف العمليّ لإمكانيّات كانت موجودة أصلا في القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية1991، بحيث ما إن توفّرت الظّروف المثلى لتوظيف تلك الإمكانيّات من خلال نشر ثقافة المنافسة وتحسيس الأطراف ذات العلاقة حتى انعكس ذلك على أداء المجلس. وخير مثال على ذلك تطوّر نسق ورود القضايا على المجلس بداية من سنة 2000 مع تنوّع المسائل المطروحة واختلاف القطاعات المشمولة بها.

– استحداث حالات جديدة لتعهّد المجلس أو تدعيم اختصاصات سابقة له وذلك أسوة بما هو متاح لغيره من أعرق الهيئات القائمة على المنافسة في بلدان العالم ذات السّبق في الأخذ بقواعد اقتصاد السّوق. وهو ما تمّ مع التّنقيح الواقع إدخاله على قانون المنافسة والأسعار بمقتضى القانون عدد 60 لسنة 2005 والمؤرّخ في 18 جويلية 2005 والذي أدخل من جهة مبدأ الاستشارة الوجوبيّة للمجلس بخصوص سائر النّصوص القانونيّة ذات الصّبغة

التّرتيبيّة وذات الأثر المحتمل على المنافسة، وأقرّ للمجلس من جهة أخرى بحقّ التعهّد التّلقائيّ بالممارسات المخلّة بالمنافسة.

وبفعل العاملين المشار إليهما، تطوّر أداء المجلس وأصبحت المعطيات المتعلّقة بعدد الملفّات القضائيّة والاستشاريّة التي ترد عليه، وبعدد القرارات والآراء التي تصدر عنه سنويّا، وبمعدّل الفترة التي تقضّيها هيئاته لإنجاز ذلك، تقرب إلى حدّ بعيد من المعطيات التي تتمّ مطالعاتها ضمن التّقارير الصّادرة عن أعرق هيئات المنافسة في العالم، مع دسامة في الأفكار وتمكّن من مفاهيم المنافسة وحسن تطويع للقواعد المتعارفة في هذا المجال مع خصائص الاقتصاد الوطنيّ وتفاصيل بعض مكوّناته، بما جلب للمجلس تقدير وإشادة الهيئات الدوليّة ذات الصّلة وحفّزها على الانتباه لنجاح المقاربة التّونسيّة في مجال قانون وسياسة المنافسة.

ولا يعني ذلك، بأيّ حال من الأحوال، أنّ الأهداف التي ترمي إليها الدّولة من دعم قانون المنافسة وإسناد الهيئات القائمة عليه قد تحقّقت بأكملها، ولا أنّ المجلس قد بلغ في استغلال قدراته أقصى حدوده الممكنة.

بل إنّ المعطيات المتعلّقة بنشاط المجلس باتت في حاجة إلى النّظر إليها من زوايا مغايرة بغاية مزيد الكشف عن هيكلة عمله وتفريعاته الدّاخليّة، كما أصبح متعيّنا تخصيص موقع في هذا التّقرير لتحليل المعطيات الخاصّة بكلّ فرع من فروع النّشاط القضائيّ والاستشاريّ للمجلس للبحث عن مصادر الثّراء ومزيد إظهارها ولتقصّي الآليّات التي لم يتمّ بعد استغلالها على الوجه الأمثل ومن ثمّة العمل على مزيد تفعيلها.

وضمن هذا السّياق، تظهر الحاجة لتناول معطيات ذات دلالة تحليليّة فائقة الأهمّية مثل أهمّية عدد العرائض الواردة من المؤسّسات الاقتصاديّة ومدى توفّق أصحابها في تخطّي حاجز الاختصاص وحسن توظيف مفاهيم المنافسة للدّفاع عن مصالحها. كذلك يسوغ التّساؤل عن مدى أهمّية الدّور الذي تلعبه باقي الجهات التي خوّل لها القانون إمكانيّة رفع الدّعاوى إلى المجلس وتقييم المساعي التي بذلت لمزيد تحسيسها بوجوب القيام بالواجب الذي أناطه بها القانون. كما أنّه قد مرّ على إقرار حقّ التعهّد التّلقائيّ للمجلس ما يكفي من الوقت لتقييم الجهد الواقع بذله في هذا الإطار ومدى توفّق أعضائه في اكتساب القدرة على معالجة المعطيات وتنمية روح اليقظة التي تسمح بالتنبّه إلى الممارسات الكامنة في بعض القطاعات والتصدّي لها في أوانها. وفضلا عن كلّ ذلك، أصبح المجال متاحا للخروج ببعض الاستنتاجات من القضايا المرفوعة إلى المجلس بخصوص القطاعات المعنيّة بها والممارسات الأكثر تواترا في نظر المجلس ودلالاتها بخصوص هيكلة الأسواق التّونسيّة وحالة المنافسة فيها وحركيّة مكوّناتها.

ومن جهة أخرى، فإنّ أهمّية العمل الاستشاريّ للمجلس ودقّة ما يطلب منه في بعض الملفّات وخلاصة دراسته لأغلب الأسواق باتت تستدعي توقّفا عند بعض التّقييمات ذات البعد العامّ، مثل تقييم الخطوات الواقع قطعها على درب تفكيك التّراخيص الإداريّة وتعويضها بكرّاسات شروط تنفيذا للبرنامج المستقبليّ لسيادة رئيس الجمهوريّة القائم على جعل الحريّة مبدأ والتّرخيص استثناء، وبناء تصوّر عامّ لحالة بعض القطاعات والموادّ التي لا زالت تعرف قيودا على المنافسة وتقييم الأثر الذي كان لتدخّل الدّولة فيها وما إذا كان

يتعيّن مراجعة ذلك في ضوء الارتفاع المتواصل الذي تعرفه أسعار بعض الموادّ الأساسيّة بالأسواق العالميّة، والتي باتت تلوح فيها بوادر أزمات متشابكة وبالغة التّعقيد.

وما يزيد من أهمّية تقييم واقع المنافسة ببلادنا على ضوء نشاط الهيئات القائمة عليها وواقع النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة ذات الصّلة، هو أنّه يتمّ ضمن سياق يبشّر بكلّ الخير للمجلس وللاقتصاد الوطنيّ على حدّ سواء:

– فبالنّسبة للمجلس يمهّد هذا الجهد لمزيد ترسيخ مكانته على المستوى الدّوليّ باعتباره إطارا محتضنا لعمل المركز الإقليميّ لنشر ثقافة المنافسة الذي يجري العمل على تركيزه ببلادنا بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعات التقليديّة تنفيذا للاتّفاق المبرم مع مؤتمر الأمم المتّحدة للتّجارة والتّنمية. كما يساهم في مزيد ترسيخ صورة بلادنا المعتبرة قاطرة تروّج لثقافة المنافسة ضمن الفضاء العربيّ والإفريقيّ.

– أمّا بالنّسبة لاقتصادنا الوطنيّ، فلا يخفى على أحد ما يعرفه من حركيّة كبرى وتسارع في وتيرة جذبه للاستثمارات الأجنبيّة. وهذه الاستثمارات متأتّية أساسا من مؤسّسات ماليّة كبرى تحرص تمام الحرص على نجاح مشاريعها وتعتمد على شبكة من المستشارين ذوي القدرة على استقراء مناخ الاستثمار ورصد حظوظ النّجاح لأعمالها. وإنّ اختيار تلك المؤسّسات لبلادنا لا يخرج عن كونه اعترافا بالمزايا التي توفّرها كواحة مستقرّة وذات أثر جاذب ومحفّز للاستثمار فيها بالمال والذّكاء.

وإنّ هذه الصّورة النّاصعة لبلادنا لتحتاج إلى أن نتعهّدها باستمرار بمزيد من العناية والتّطوير. وليس أقلّ في ذلك من مزيد دعم منظومة المنافسة ببلادنا بتخليص الإدارة التّونسيّة من رواسب نظام التّرخيص المسبق في الحالات التي تمّ فيها التخلّي عن هذا النّظام، وسحب نظام الرّقابة اللاّحقة على الحالات التي لا تستوجب مراقبة مسبقة للأنشطة الاقتصاديّة، وتطوير اللّجوء إلى التّراتيب الفنيّة في القطاعات التي لا تستوجب إخضاعها لكرّاس شروط، مع بيان الحدود الفاصلة بين هذين النّظامين ضمن النّصوص المتعلّقة بتنظيم أوجه مباشرة الأنشطة الاقتصاديّة.

كما يتعيّن، ضمن نفس السّياق، مزيد تطوير المفعول الجاذب للبيئة الاقتصاديّة التّونسيّة من خلال الالتفات أكثر إلى ما يتطلّبه المستثمر الأجنبيّ من احتكام لبعض تقنيّات التّعامل الاقتصاديّ ذات الجودة والمردوديّة العالية والتي لا زال القانون التّونسيّ يمنعها أو يتحفّظ عليها. من ذلك حالة عقود الاستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة الأصليّة والتي يكون من المفيد التدرّج في سن إطار ملائم لتطويرها، شأنها في ذلك شأن بعض حالات التّمثيل التّجاريّ الحصريّ التي ينبغي إحكام التّعامل معها والقبول بها متى ثبتت لها فائدة يجنيها الاقتصاد الوطنيّ.

علما وأنّ عمل المجلس مستقرّ على إبداء المرونة كلّما كانت أكثر خدمة لأغراض التّنمية مع التحرّر من جمود النّظرة لقواعد المنافسة باعتبار أنّها ليست غاية في حدّ ذاتها وإنّما مجرّد وسيلة لبلوغ النّماء الاقتصاديّ والرّفاه الاجتماعيّ. ولهذه الغاية تحديدا سعى المجلس إلى عدم مصادمة رغبة المؤسّسات

الاقتصاديّة التّونسيّة في التركّز والاجتماع في كيانات كبرى وأقرّ مشاريع الاندماج التي عرضت عليه كلّما ثبت له أنّ ذلك هو السّبيل الأوحد لتمكينها من مجابهة واقع المنافسة العالميّة المحتدمة وكلّما تعزّزت مشاريع التّركيز المعروضة عليه بموازنة مفيدة للمنافسة من جهة كفالتها فائدة للمستهلك أو تقدّما تقنيّا أو نهضة لقطاعات من الاقتصاد الوطنيّ.

وبهذا المنحى وغيره ممّا هو مضمّن بقرارات المجلس وآرائه الصّادرة خلال سنة 2007، يبرز دور هذه المؤسّسة القائم على معاضدة جهد الدّولة الرّامي إلى مزيد تحسين أداء الاقتصاد الوطنيّ وتطوير مناخ الأعمال وصيانة السّوق وحماية آليّاتها مع تحسيس المؤسّسات الوطنيّة بمزايا المنافسة وتعويدها على التقيّد الصّارم بقواعدها بما يضفي على أدائها مزيدا من النّجاعة ويؤهّلها لخوض غمار المنافسة العالميّة دونما خشية من تداعياتها عليها.

الجزء الأوّل
تقييم نشاط المجلس

تقييم نشاط المجلس

شهدت سنة 2007 ترسيم ثمانية وسبعين ملفا من بينهم ثلاثون ملفّا قضائيا و أربع ملفات تعهد تلقائي و أربعة و أربعون ملفا استشاريّا، أي بزيادة **ثلاثة ملفات** على الأرقام المسجلة خلال سنة 2006. ويلاحظ أنّ عدد الملفات المسجّلة سنة 2007 قريب من العدد المسجّل سنة 2006 وهو مؤشر يدلّ على استقرارالملفات المسجلة. كما عقد مجلس المنافسة خلال نفس السنة بهيآته القضائيّة والاستشاريّة المتمثلة في الجلسة العـــامّة والدوائر القضائيّة ثلاثة وسبعين جلسة كما يبيّنه الجدول التالي:

الجدول 1: تطور نشاط المجلس خلال السّنوات الخمس الأخيرة

2007	2006	2005	2004	2003	2002	
78	**75**	**43**	**34**	**24**	**26**	**I – الملفات المسجّلة**
30	22	33	19	9	11	– الدعاوى
4	3	–	–	–	–	– ملفات التعهد التلقائي
44	50	10	15	15	15	– الإستشارات
74	**73**	**52**	**33**	**34**	**28**	**II – الجلسات**
74	**68**	**35**	**27**	**26**	**20**	**III – القرارات و الأرا ء**
22	20	24	10	11	8	– القرارات
4	3	–	–	–	–	– قرارات التعهد التلقائي
48	45	11	17	15	12	– الأراء

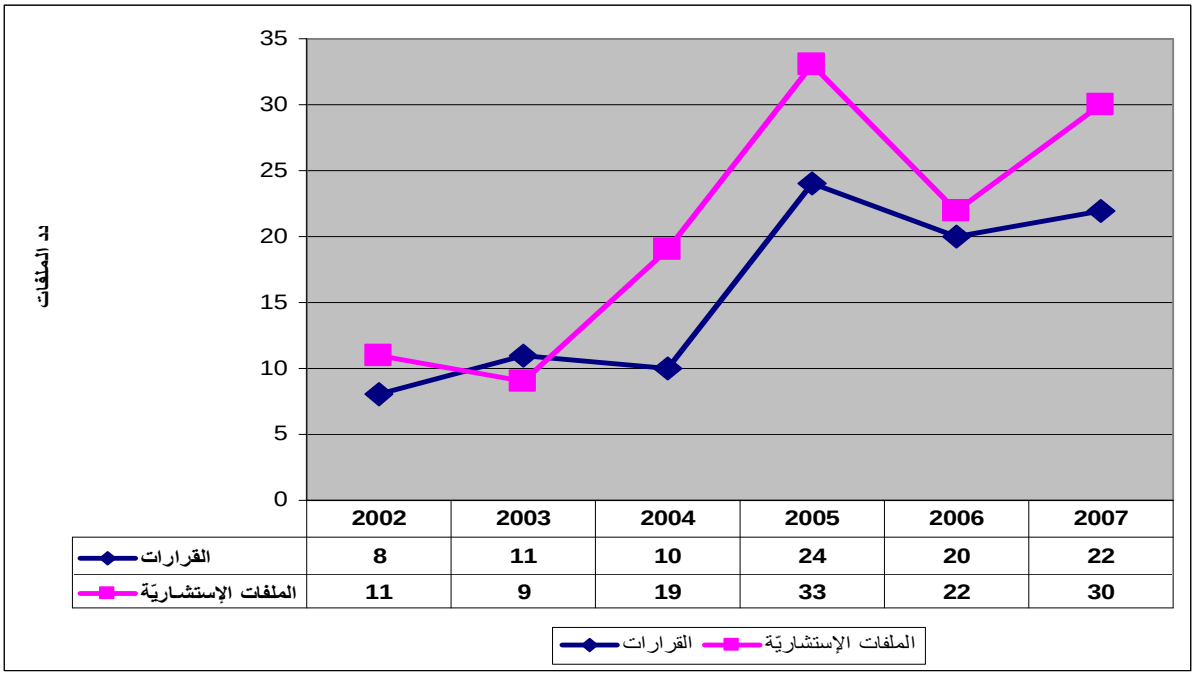
و يستخلص من الجـــدول المدرج أعلاه أنّ عدد الملفات القضائيّة المسجلة قد تطور بنسبة 36 في المائة في حين أنّ عدد الملفات الإستشاريّة قد تراجع بنسبة 12 في المائة مقارنة بسنة 2006 وأنّ عدد الآراء و القرارات الصادرة عن المجلس تطور سنة 2006 على التوالي بنسبة 10 في المائة و 7 في المائة. و تمّ تسجيل أربع ملفات تعهد تلقائي.

القسم الأوّل

الإختصاص القضائي

رسّم بكتابة المجلس ثلاثون ملفّا قضائيّا و أربعة ملفات تعهد تلقائيّ وتولّت الدّائرتان القضائيّتان لمجلس المنافسة البتّ في اثنين و عشرين دعوى وأربعة ملفات تعهد تلقائي خلال سنة 2007.

ويبين الرسم البياني التالي تطور عدد القضايا المسجلة و عدد القضايا التي وقع البتّ فيها خلال الفترة الممتدّة من سنة 2002 إلى غاية سنة 2007:



و يستنتج من الرسم البياني أعلاه أن عدد الدعاوى في ارتفاع مطرد و أنّ عدد القرارات الصادرة عن المجلس رغم تطوره بقي أقل من عدد الملفات المسجلة مما يستخلص منه و جود مخزون من الملفات القضائيّة في طور التحقيق. وتجدر الإشارة إلى أنّ مخزون الملفات القضائيّة إلى غاية 31 ديسمبر 2007 هو في حدود 36 ملفا منها 9 ملفات تعود إلى سنة 2006 و البقيّة هي ملفات سجلت سنة 2007.

مع الملاحظة أنّ معدّل المدّة التي يستغرقها البت في القضايا لا يزيد عن ثمانيّة أشهر ونصف وهي مدّة يمكن التقليص فيها عندما يتسنّى للمجلس الإعتماد في التحقيق على بنك معلومات يتضمّن معطيات وإحصائيّات محيّنة ودقيقة عن وضعيّة المؤسّسات المتعاملة بالسّوق كما أنّ مدّة الفصل في القضايا مدعوّة إلى التّقلّص أكثر متى تمّ إنجاز برنامج الإنتدابات الجديدة التي يعتزم المجلس القيام بها.

كما يستنتج أيضا أن حجم الملفّات القضائيّة المر سمة بالمجلس خلال سنة 2006 هو في حدود 34 ملفّا منها أربعة ملفات تعهد تلقائي، وهـــو رقم أكبر من الرّقم المسجّل سنـــة 2006. مع الملاحظة وأنّ الارتفاع في عدد القضايا المرفوعة سنة 2007 يعزى إلى تلقّي المجلس ستة قضايا من وزير التجارة والصناعات التقليديّة.

و تتوزّع الملفات القضائية المسجّلة حسب المصدر أي الجهة المخوّل لها رفع الدعـــاوى و المنصوص عليها بالفصل 11 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار كالتالي:

الجدول 2: عدد و مصدر الملفات المسجلّة سنة 2007

المؤسسات الاقتصاديّة	**23**
المنظّمات و الهياكل النقابيّة	**1**
الوزير المكلف بالتجارة	**6**
التعهد التلقائي	**4**

ويلاحظ من خلال توزيع الدعاوى حسب المصدر و المبيّنة بالجدول أعلاه أن المصدر الرئيسي للدّعاوى المرفوعة خلال سنة 2007 هو المؤسّسات

الإقتصاديّة بنسبة قدرها حوالي 77 في المائة يليها الوزير المكلف بالتجارة بنسبة قدرها 20 في المائة.

أمّا بقيّة الجهات التي أهّلها القانون لرفع الدّعاوى فإنّها لم ترفع خلال سنة 2007، سوى قضية واحدة من طرف الإتحاد التونسي للصناعة و التجارة وثلاثة ملفات تعهد بهما المجلس تلقائيا.

كما يبيّن الجدول التالي توزيع الدعاوى المرسّمة خلال الفترة الممتدة من سنة 2002 إلى غاية سنة 2007 حسب القطاع الإقتصادي الذي نشب بشأنه النزاع:

الجدول 3: توزيع الملفات القضائيّةحسب القطاع

القطاع	2002	2003	2004	2005	2006	2007
الصناعي	7	5	3	6	10	7
التجاري	1	1	3	9	5	10
الخدمات	3	3	13	18	10	13
المجموع	11	9	19	33	25	30

و يستخلص من هذا الجدول أنّ الدعاوى المرفوعة خلال سنة 2007 تتوزّع على قطاع الخدمات بنسبة 43 في المائة وقطاع التجارة بنسبة 33 في المائة وقطاع الصناعة بنسبة 24 في المائة.

و تمكّن المجلس من الخوض في أصل النّزاع بالنسبة لإحدى عشر قضيّة، إنتهت ستة منها بالإدانة من أصل اثنين وعشرين دعوى بتّ فيها مثلما يستخلص ذلك من الجدول التالي:

الجدول 4: الملفات القضائيّة التي بتّ فيها

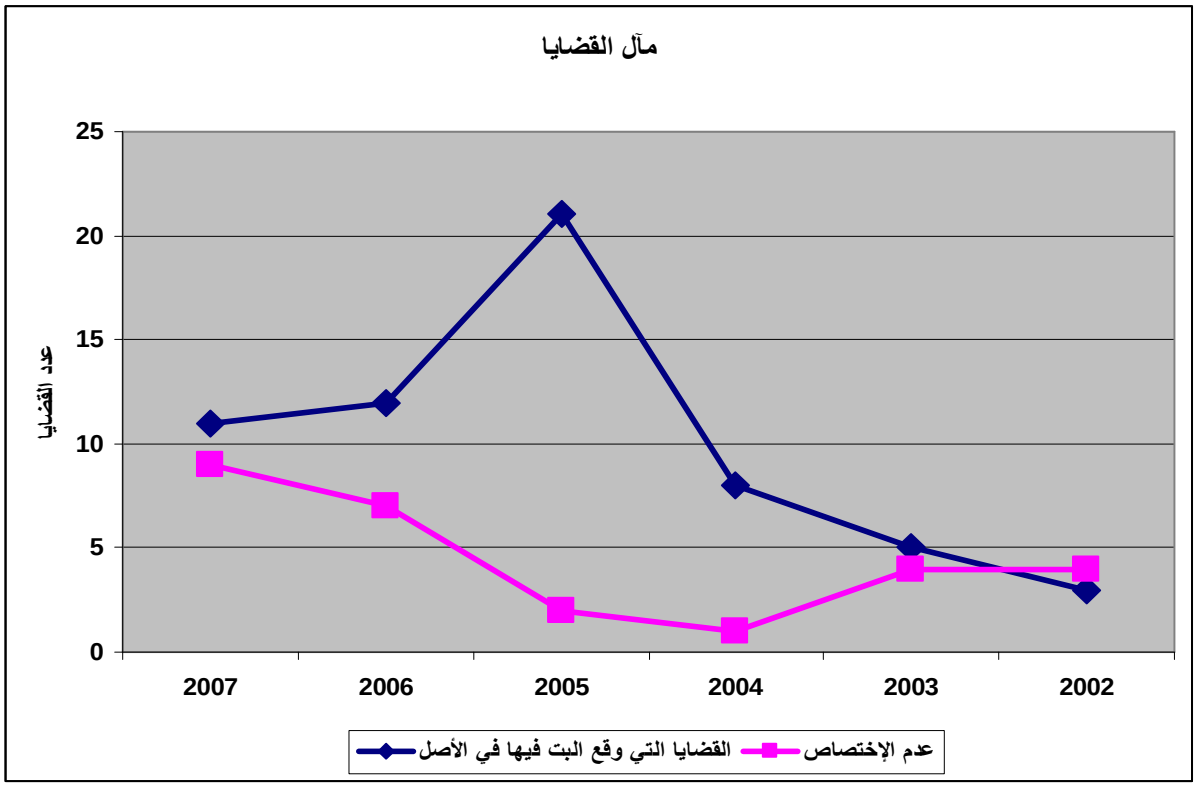
المنطوق	عدد القضيّة	السوق المرجعيّة
	61121	خدمات الإتصال
	61120	الزيوت النباتيّة
	61109	انتاج وتوزيع حفّاظات الرضع
	71137	صناعة معجون الطماطم
عدم الاختصاص	71139	كراء السيارات
	5190	خدمات تركيب شبكات الكهرباء و الهاتف و الإعلاميّة
	51105	خدمات التكوين و الإستشارات القانونيّة
	5193	صفقة عموميّة للتزوّد بآلات إطفاء الحرائق
	71138	قطع غيار السيارات
رفض الدعوى شكلا	61122	خدمات إعلاميّة
تخلي العارضة عن الدعوى	61114	تذاكر الطيران
	5195	خدمات الاشهار البريدي دون عنوان
	5189	الشحوم المعدنيّة
رفض الدعوى أصلا	61107	ورق الكرافت المعد لصناعة أكياس الكرافت
	61111	الخدمات المتعلقة بالإستشارات و الدرسات و التكوين في جميع المجالات
	61110	الهاتف الجوّال الرقمي
	51102	الآلات الكهرويدويّة
	61125	الصحف و الدوريّات الصادرة بالخارج
الإدانة	71136	زيوت محركات السيارات
	61127	الدعاية و الإشهار بواسطة سيارات الأجرة
	6117	صفقة عموميّة للتزوّد بالمواد الغذائيّة
	51103	سوق الأغطية النّسيجيّة

أما بالنسبة لملفات التعهد التلقائي فقد نظر المجلس في أربعة ملفات خلال سنة 2007 وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 11 (جديد) من القانون عدد

64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 و المتعلق بالمنافسة و الأسعار، مثلما هو مبيّن بالجدول التالي :

المنطوق	عدد القضيّة	السّوق المعنيّة
التعهد تلقائيا	604	– المراسلات القصيرة
	706	– بيع تذاكر الطيران
	707	– سوق القروض العقاريّة
عدم التّعهّد تلقائيّا	605	– تحديد أتعاب أطباء الممارسة الحرّة

كما تجدر الملاحظة من خلال الرسم البياني التالي الذي يجسّم مآل الدعاوى المرفوعة أمام المجلس خلال الفترة الممتدّة من سنة 2002 إلى سنة 2007 أن الملفات التي وقع النظر فيها في الأصل في ارتفاع ملحوظ خلال السّنوات الستّ الأخيرة وهو ما يمكن تفسيره بإلمام أكثر للمتدخلين الإقتصاديين بمجال المنافسة.



بلغت الملفات التي وقع النظر فيها في الأصل خلال سنة 2007 نسبة 50 في المائة من مجموع القضايا في حين بلغت نسبة الملفّات المرفوضة لعدم الإختصاص 41 في المائة.

ويبيّن الجدول التالي الممارسات المخلة بالمنافسة التي وقعت ادانتها من طرف مجلس المنافسة خلال سنة 2007 حسب التصنيف النموذجي التالي: افراط في استغلال مركز هيمنة، افراط في استغلال وضعية تبعيّة اقتصاديّة، الإتفاق والأسعار مفرطة الإنخفاض.

افراط في استغلال مركز هيمنة	**4**
افراط في استغلال وضعية تبعيّة اقتصاديّة	**2**
الإتفاق	**0**
الأسعار مفرطة الإنخفاض	**0**

و يتبيّن من الجدول أعلاه أنّه يلاحظ ضمن الحالات التي آنتهى فيها المجلس إلى الإدانة خلال سنة 2007 ، فإنّ نسبة القرارات المبنية على ثبوت الإستغلال المفرط لوضع هيمنة على السّـــوق وصلت إلى حدود 66.66 % في حين تأتي في المرتبة الموالية القرارات المبنيّة على الإفراط في استغلال وضعية تبعيّة اقتصاديّة وذلك بنسبة 33.34 في المائة.

ومتى علمنا أنّ الممارستين المشار إليهما تنتميان معا إلى صنف أكبر هو المعروف في الفقه بالإفراط في السّيطرة، فإنّ الارتفاع المتزامن لنسبة كلّ منهما ينطق بالحركيّة التي تشهدها الأسواق الاقتصاديّة ببلادنا، ونزوع بعض المؤسّسات العاملة فيها إلى التفرّد والسّيطرة. وهو ما يدعو إلى مزيد الانكباب على هذه

الظّاهرة وتناولها بما هو لازم من الحزم حفاظا على حرّية المنافسة وعلى النظام العام الإقتصادي.

سلّط مجلس المنافسة خطايا مالية تتعلق بخمسة ملفات قضائيّة من جملة ستة ملفات إدانة خلال سنة 2007 قدرها الجملي 280 ألف دينار. علما وأنّ هذه المبالغ وإن كانت لا تتميّز بنفس مستوى ارتفاع الغرامات التي تحكم بها هيئات شبيهة في البلدان التي سبقتنا في مجال المنافسة، إلاّ أنّ ذلك يعود إلى الأهمّية التي يوليها المجلس لدوره التّثقيفيّ والبيداغوجيّ من خلال ما تتضمّنه القرارات الصّادرة عنه من مبادئ، بحيث أنّ التشدّد عند عقاب المؤسّسات المخالفة ليس بعد من أولويّات المجلس بدليل اكتفائه في بعض القضايا بإقرار الإدانة مع الإعفاء من الخطيّة.

القسم الثاني
الإختصاص الإستشاري

تدعّم الدّور الإستشاري لمجلس المنافسة بصدور القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 الذي وسّع من دائرة الجهات المؤهّلة لطلب إستشارة المجلس وأضاف حالات جديدة من الإستشارات الوجوبيّة.

وبالنسبة للإستشارات الإختيارية، خوّلت أحكام الفصل التاسع (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار للوزير المكلّف بالتجارة، أن يستشير مجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية وفي كل المسائل التي لها علاقة بالمنافسة.

كما خوّل الفصل المذكور للمنظّمات المهنية والنقابية وهيئات المستهلكين القائمة بصفة قانونيّة وغرف الصناعة والتجارة بواسطة الوزير المكلّف بالتجـــــارة و الهيئات التعديليّة القطاعيّة بصفة مباشرة، استشارة المجلس في المسائل التي لها علاقة بالمنافسة.

ويتوقف حجم الإستشـــارات الإختيارية التي ينظر فيها المجلس على مبادرة الجهات التي منحها القانون ذلك الحق، وهي نفس الجهات المؤهّلة للتقاضي أمام المجلس، بآستثناء المؤسّسات الإقتصاديّة و الجماعات المحليّة.

أما بالنسبة للإستشارات الوجوبية، فقد أضاف القانون عدد 60 لسنة 2005 للفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار صورة أخرى من

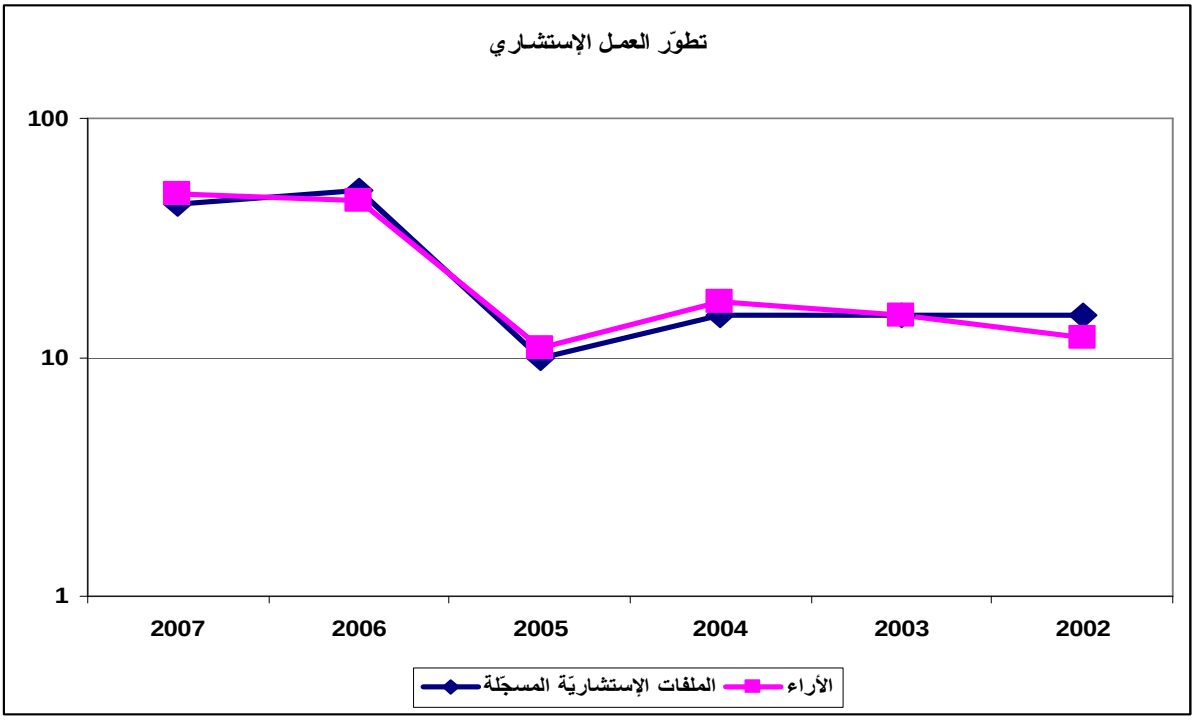
الإستشارات الوجوبيّة، بحيث أصبح هذا الفصل ينصّ في الفقرة 3 منه على أنّ مجلس المنافسة يستشار وجوبا من قبل الحكومة حول مشاريع النصوص الترتيبية التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصة لممارسة نشاط اقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى السوق. وقد صدر الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرخ في 3 فيفري 2006 والمتعلق بضبط إجراءات و صيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبيّة.

كما أصبح التّرخيص في عمليات التركيز الاقتصادي، بموجب التعديل الأخير لقانون المنافسة و الأسعار المذكور آنفا، خاضعا لإجراء الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة، بعد أن كان طلب هذا الرّأي إختياريّا.

وعلاوة على ذلك فقد تمّ الإبقاء على إخضاع الإتفاقات و الممارسات التي تمسّ بالمنافسة لكنها تمثّل ضرورة تقنية و آقتصادية و تدرّ منافع على المستعملين ، إلى ترخيص الوزير المكلّف بالتجارة بعد استشارة مجلس المنافسة وجوبا.

وفي كل الحالات ومهما كانت طبيعة الاستشارة وجوبية أم إختيارية فإن الرأي الذي يبديه المجلس غير ملزم ولا يقيّد الجهة التي طلبته.

ويبيّن الرسم البياني الموالي تطور العمل الإستشاري: عدد الملفات المسجّلة و عدد الآراء التي أبداها مجلس المنافسة خلال الخمس سنوات الأخيرة من سنة 2002 إلى سنة 2007 :



ويتبيّن من الرسم البياني أعلاه أنّ عدد الآراء المدلى بها خلال سنة 2007 هو ثمانية وأربعون رأيا أي بزيادة ثلاثة أراء مقارنة بسنة 2006 و بزيادة سبعة وثلاثين رأيا مقارنة بسنة 2005. و يعزى هذا التطور المهم خلال سنتي 2006 و2007 مقارنة مع سنة 2005 إلى صدور الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرخ في 3 فيفري 2006 والمتعلق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبيّة. مع الملاحظة أن المعدل الذي تستغرقه دراسة كل ملف استشاري هو في حدود شهر واحد.

ويكشف الجدول التالي تـــوزيع الآراء حسب الموضـــوع، و يستنتج منه أن كراسات الشروط ما زالت تنفرد بالمرتبة الأولى من الإستشارات وهو ما يفسّر بتمادي السّلط العموميّة في انتهاج هذه الوسيلة كأداة مثلى لتنظيم بعض الأنشطة الإقتصاديّة والعدول تدريجيا عن نظام التراخيص الإداريّة.

2007	2006	2005	2004	2003	2002	
13	7	2	1	5	6	**النصوص التشريعيّة و الترتيبيّة**
27	32	1	3	2	2	**كراسات الشروط**
3	3		2	2	1	**مشاريع التركيز الإقتصادي**
-	-		1	1	1	**طلبات العروض**
3	1	2	2	5	1	**إشكاليات قانونيّة و عمليّة**
2	2	-	-	-	1	**إتفاقات على معنى الفصل 6**
-	-	6	8	-	-	**الدراسات**
48	**45**	**11**	**17**	**15**	**12**	***المجموع***

و تجدر الإشارة إلى أنّه علاوة على النصوص الترتيبيّة و كراسات الشروط والتي تندرج ضمن الاستشارات الوجوبيّة حول مشاريع النصوص الترتيبيّة التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصّة لممارسة نشاط اقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى السوق فإنّ المجلس سجّل كذلك خمسة ملفات استشاريّة و جوبية تتعلق ثلاثة منها بالتركيز الاقتصادي واثنان بالممارسات و الاتفاقات التي تمس بالمنافسة لكنّها تمثل ضرورة تقنية واقتصادية وتدرّ منافع على المستعملين.

الجزء الثانى
الوظيفة القضائية

الوظيفة القضائية

تميّزت سنة 2007 عن سابقاتها بمزيد من تنوّع المادّة النّزاعيّة المعروضة على نظر المجلس، سواء من حيث القطاعات المشمولة بها أو طبيعة الممارسات المثارة فيها أو ما اقتضاه الفصل فيها من اعتماد نظريّات ومبادئ ممّا لم يسبق إقراره أو الاجتهاد فيه.

وإنّه لغنيّ عن البيان أنّ ثراء المادّة المعروضة على الهيئات الحكميّة للمجلس يعود أساسا لإفلاح السّياسة المتوخّاة منذ سنوات والقائمة على نشر ثقافة المنافسة بغاية التكشّف تدريجيّا على محيط متمكّن من مبادئها، صادق في الاحتكام لقواعدها، راسخ فيه التمكّن من آليّاتها. وقد أفاد ذلك في عرض مسائل بالغة التنوّع واقتضى من المجلس إرساء مبادئ فقه قضائيّة جديدة تخصّ مسائل مختلفة مثل كيفيّة تقدير الصّفة للقيام ومدى جواز تقسيم السّوق المرجعيّة ووجود أطراف في حالة هيمنة على سوق مرجعيّة مع إفراطهم في استغلال تلك الوضعيّة في سوق مرجعيّة مختلفة إلى غير ذلك من المبادئ المستحدثة.

وإجمالا يمكن القول أنّ التمعّن في القضايا التي خاض المجلس في أصلها خلال سنة 2007 يثير أربع ملاحظات:

– خلافا للسّنتين الفارطتين التي لم يتعهّد فيهما المجلس بأيّة قضيّة موضوعها تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض، فقد نظر المجلس خلال سنة 2007 في أربع قضايا عرض فيها هذا الصّنف من الممارسات.

– تواصل نظر المجلس في قضايا يتعلّق موضوعها بإتّفاقات حصريّة لم تحرز على موافقة الوزير المكلّف بالتّجارة ، رغم أنّ قانون المنافسة والأسعار لم يعد منذ تنقيحه في 18 جويلية 2005 يفرد هذه الممارسة بموقع مستقلّ ضمن الأصناف المحضورة طبقا للفصل 5 منه.

– تعهّد المجلس بقضايا تتعلّق بمخالفات اقتصاديّة وحالات منافسة غير نزيهة. ولئن أقرّ المجلس مبدئيّا إختصاصه بالنّظر فيها ، إلاّ انّه رفض الجانب الأوفر منها لأنّ حجم العمليّات المشتكى منها كان في كلّ مرّة من الضّآلة بما جعلها عديمة التّأثير على حرّية المنافسة في السّوق المرجعيّة وعلى توازنها العامّ . وهو في المقابل لم يعتبر تلك المخالفات ذات تأثير على السّوق إلا في مناسبة واحدة عندما صدرت عن طرف يحتلّ مركز هيمنة على السّوق.

– تعلّق الأمر تقريبا في ثلث القضايا التي تعهّد بها المجلس بالنّظر في ممارسات تتعلّق بالإفراط في استغلال مركز هيمنة على السّوق وبالإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة. علما وأن هناك روابط بين هذين الصّنفين من المخالفات الذين يميل جانب من الفقه إلى جمعهما في صنف أكبر هو الإفراط في السّيطرة.

القسم الأوّل

الإختصاص

رغم انقضاء ما يزيد عن خمسة عشر سنة من إحداثه، ما زال المجلس في حاجة إلى ضبط حدود اختصاصه ومعاييره وتبصير المتقاضين بها، وذلك خاصّة في ضوء تعهّده بممارسات عديمة التّأثير على المنافسة حالة كونها تتعلّق بمحض نزاعات أطراف خاصّة تهمّ حالات المنافسة غير النّزيهة وتقليد علامات الصّنع والمخالفات الاقتصاديّة المختلفة. وإن كان فصل القول في اختصاص المجلس من عدمه يتمّ عادة بقدر من السّهولة، ويكفي للحسم فيه الرّجوع إلى فقه القضاء السّابق (الفقرة الأولى)، إلاّ أنّ تلك ليست صورة عامّة ولا غالبة، بدليل أنّه عرضت على المجلس خلال سنة 2007 قضايا تطلّبت من جهد أعضائه قدرا غير يسير واستوجبت الغوص في تفاصيل دراسة السّوق ومعطياتها والإمعان في تحليل مركز الأطراف بالسّوق تمهيدا للقول في نهاية المطاف بعدم اختصاص المجلس بالنّظر فيها. ويفيد الوقوف عند هذه القضايا تحديدا لتوضيح منهج المجلس في تقصّي حدود اختصاصه (الفقرة الثّانية).

الفقرة الأولى– المجلس يكتفي للحسم في مسألة اختصاصه بما أقرّه في قضايا سابقة :

أقرّ مجلس المنافسة خلال سنة 2007 عدم اختصاصه بالنّظر في قضايا عرضت عليه، وذلك استنادا إلى فقه قضائه السّابق. وقد تمّ ذلك منه في مسائل تبيّن أنّها تخصّ حالات المنافسة غير النّزيهة وتقليد علامات الصّنع وقيام المشتري العمومي بمناسبة ضبط احتياجاته باعتماد شروط تنال من مبادئ المنافسة. ومن

جهة أخرى أقرّ المجلس اختصاصه بالنّظر في النّشاط الذي تتعاطاه الجمعيّات متى اكتسى بعدا اقتصاديّا.

1 / عدم اختصاص المجلس بنظر حالات المنافسة غير النّزيهة:

استقرّ عمل مجلس المنافسة على اعتبار أنّ نظره لا يشمل حالات المنافسة غير النّزيهة التي تخصّ علاقات المؤسّسات الاقتصاديّة فيما بينها ولا ينصرف أثرها إلى النيل من توازن السّوق. وأساس ذلك تفرقة أقامها المجلس منذ بداية عمله بين الحالة الغالبة التي تشمل صور المنافسة غير النّزيهة التي ينجرّ عنها فقط مساس بالحقوق والمصالح الذّاتيّة للأطراف ويرجع النّظر فيها لجهة القضاء العدليّ، وبين صورة خاصّة تهمّ الحالات التي يثبت فيها أن لتلك الممارسات أثر على توازن السّوق وسير المنافسة فيها وذلك متى صدرت عن منشأة تحتلّ مركز هيمنة على السّوق المعنيّة بها، وهي الصّورة التي تبرّر لوحدها عقد الاختصاص لمجلس المنافسة.

وضمن هذا الإطار ذكّر المجلس في قراره الصّادر بتاريخ 26جويلية 2007 في القضية عدد 5190 بأنّ اختصاصه ينحصر طبقا للفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار في الحالات التي يثبت فيها أن ما تأتيه مؤسسات اقتصادية من الأعمال أو السلوك ينال من توازن السوق أو يخل بسيرها العادي حسب قاعدتي العرض والطلب، أما حالات المنافسة غير التريهة والتي لا ترقى إلى مستوى التأثير على توازن السوق المرجعية بأكملها فلا نظر فيها لمجلس المنافسة بأي وجه من الوجوه.

ثمّ تفحّص المجلس في تلك القضيّة أصل النزاع بين الطرفين فوجده منحصرا في ما يدّعيه القائم بالدّعوى من كون المدّعى عليه كان وكيلا لشركة راجعة إليه ومختصّة في تركيب الشّبكات الكهربائيّة والهاتفيّة والإعلاميّة وأنّه قد سعى إلى استغلال علمه بأسرارها التجارية وتوظيف تلك المعطيات لمنافستها من خلال استهداف حرفائها وعقد عقود المناولة مع غيرها والحصول على عقود ملفات كانت بطور الإنجاز لفائدتها. وبناء على ذلك انتهى إلى أن ما يتمسّك به المدعي وعلى فرض ثبوته هو محض تصرفات مؤسسات اقتصادية في علاقاتها فيما بينها، وأنّه طالما لم يثبت أن تصرفات المدعى عليه كانت ذات تأثير على توازن السوق المعنية بالنزاع ولا على حسن سيرها فإن النظر فيها يكون موكولا لمحاكم الحق العام دون سواها ، وقضى بناء على ذلك بعدم الاختصاص.

كما تعهّد المجلس بدعوى رسّمت تحت عدد 51105 رفعها إليه مكتب مختصّ في تقديم الاستشارات ضدّ الحجرة التونسية الألمانية للصناعة والتجارة وجمعيّة أجنبيّة للمتقاعدين ناسبا إليهما الخروج عن موضوعهما الاجتماعي وإتيان نشاط اقتصاديّ من خلال تقديم الاستشارات القانونية والخدمات والتّكوين والشراكة والتصرف في المشاريع والنشر والإرشاد وإنجاز الدّراسات.

وقد ذكر المجلس في قراره الصّادر في هذه القضيّة بتاريخ 1 نوفمبر2007 أن ما تعيبه المدّعية على المدّعى عليهما يندرج في نطاق حالات المنافسة غير الشريفة وخرق أحكام قانون الجمعيات وأنه لم يبرز من التحقيق المجرى في القضية أيّ عنصر من شأنه أن يجعل الأعمال المثارة ذات تأثير على توازن السوق المرجعية أو تشكّل ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5(جديد) من قانون المنافسة والأسعار، وقضى بناء عليه برفض الدّعوى لعدم الاختصاص.

كما تبنّى المجلس ذات الموقف في قراره الصّادر بتاريخ 1 نوفمبر2007 في القضيّة عدد 61121 بخصوص شكاية رفعتها إليه مؤسّسة اقتصاديّة ضدّ موظّفة سابقة عندها بمقولة أنّها استقالت من عملها لديها وأحدثت شركة خاصّة بها لمنافستها وتحويل حرفائها باعتماد الوسائل الملتوية وباستعمال أجهزة وبرامج المدّعية مما تسبب لها في تدهور وضعيتها الاقتصادية.

وذكر المجلس في هذه القضيّة أيضا أنّه وبصرف النظر عن مدى صحّة الأفعال المنسوبة إلى المدّعى عليهما بخصوص تحويل وجهة الحرفاء، فإنه لم يثبت من التحقيق المجرى في القضية ولا من الأوراق المظروفة بالملف أن تلك الأعمال قد أضرّت بالتوازن العام للسّوق المرجعية أو كان من شأنها المساس بآليتها. وخلص إلى أن الممارسات المنسوبة إلى المدعى عليهما لا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، وقضى تبعا لذلك برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وأكّد المجلس موقفه المذكور في قضيّة أخرى صدر فيها حكمه بتاريخ 27 ديسمبر2007 تحت عدد 71139. وقد تعلّقت وقائع هذه القضيّة بدعوى تقدّمت بها شركة لكراء السيّارات ضدّ إحدى منافساتها من أجل المساس بسمعتها التّجاريّة والسّعي إلى استقطاب حرفائها من خلال مراسلتهم قصد عرض خدماتها عليهم وإعلامهم بأن المدّعية لن تعد تمثّل شبكة أجنبيّة معروفة في مجال كراء السيّارات وأنّها هي التي أصبحت تمثّل تلك الشّبكة بالسّوق التّونسيّة.

وبعد أن ضبط المجلس السّوق المرجعيّة بأن حصرها في سوق كراء السيارات السياحية، وتبيّن له أن نصيب كلّ من المدّعية والمدّعى عليها من تلك السّوق هو على التوالي 2,2% و0,7%، خلص إلى أنّه لا حاجة للنّظر في مدى

صحة الأفعال المنسوبة إلى المدعى عليها بخصوص تشويه السمعة التجارية للمدّعية طالما لم يثبت أن تلك الأعمال قد أضرت بالتّوازن العام للسوق المرجعيّة أو كان من شأنها المساس بآلياتها.

كما طبّق المجلس نفس الموقف على حالات اعتماد أسلوب الإشهار الكاذب مثلما يظهر من حكمه في القضيّة عدد 61120 بتاريخ 27 ديسمبر2007. وقد تعلّقت وقائع هذه القضيّة بدعوى تقدّمت بها مؤسّسة تتولّى الاتّجار في الزيوت النّباتيّة ونسبت فيها لإحدى منافساتها نشرها لإعلان إشهاري مغلوط بإحدى الجرائد التونسية وقيامها بتركيز معلّقات إشهارية بشوارع العاصمة تفيد أن الزيت الذي تنتجه قد تمّ اختياره منتوج السنة.

وفي تناوله للدّعوى أوضح المجلس أن ما تعيبه المدّعية على المدّعى عليها يندرج في نطاق حالات المنافسة غير الشّريفة وخرق أحكام القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 07 ديسمبر 1992 والمتعلّق بحماية المستهلك والقانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 والمتعلّق بطرق البيع والإشهار التجاري. وحين لم يبرز له من التحقيق المجرى في القضية أيّ عنصر من شأنه أن يجعل الأعمال المثارة تشكّل ممارسات مخلّة بالمنافسة على المعنى الوارد بالفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، قضى برفض الدعوى لعدم الإختصاص.

2 / عدم اختصاص المجلس بنظر النّزاعات المتعلّقة بتقليد علامات الصّنع:

دأب المجلس في الحالات التي عرضت عليه بخصوص تقليد علامات الصّنع على نفي اختصاصه كلّما لم يثبت من ملفّ القضيّة ودراسة السّوق أنّ

تلك الممارسة كانت ذات تأثير على توازن السّوق المرجعيّة وحسن سير آليّاتها. ولذلك فإنّه لم يحد عن موقفه المذكور حين عرض عليه نفس الأمر في القضيّة عدد 71137 الصّادر فيها قراره بتاريخ 27 ديسمبر2007.

وقد تعلّق الأمر في هذه القضيّة بشكاية تقدّمت بها شركة مختصّة في الصناعات الغذائية طلبت فيها مؤاخذة منافسة لها من أجل تقليد علامتها الصناعية الموضوعة على علب لحفظ الطّماطم المصبّرة والمسجّلة لدى المعهد القومي للمواصفات والملكية الصناعية. وقد تمسّكت المدّعية بأنّ المدّعى عليها سعت من خلال تشابه الألوان وترتيبها والاستعمال المتماثل للصورة والخط والحجم إلى جعل المستهلك لا يفرّق بين العلامة المرسومة على علبة كلّ منهما.

وجوابا على ذلك انتهى المجلس إلى نفي اختصاصه بالنّظر في المسألة سالكا إلى ذلك سبيلين:

- فبيّن من جهة أنّ أن آثار وأهداف الممارسة موضوع الدعوى اقتصرت على أطراف التراع ولم تنعكس على التوازن العام للسوق ولا على حسن سيرها حسب القواعد العادية التي تحكمها.
- كما نبّه إلى أن القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 والمتعلّق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات أوكل إختصاص النظر القضائي في التراعات الناشئة عن تقليد العلامة التجارية إلى جهاز القضاء العدلي.

ويمكن الإشارة ضمن نفس السّياق إلى القرار الذي أصدره المجلس بتاريخ 13 ديسمبر2007 تحت عدد 71138 وذلك بخصوص دعوى أقامتها لديه مؤسّسات مختصّة في بيع قطع غيار السيّارات بالجملة ضدّ شركة عاملة في نفس

المجال بدعوى أنّ هذه الأخيرة ممثّلة لمؤسّسة مختصّة في توزيع قطع غيار السيّارات الحاملة لعلامة "بيجو" غير أنّه لوحظ تعمّدها اقتناء قطع غيار غير أصليّة على أساس أنها قطع غيار أصلية تابعة للعلامة المذكورة وبأثمان لا تتماشى مع ما هو معمول به بالسوق.

وفي تكييفه للدّعوى اعتبر المجلس أنها تدخل في باب الغش التجاري والإضرار بالمستهلك تعّد بالتالي مخالفات اقتصادية يرجع أمر تتبعها إلى قضاء الحق العام، غير أنّه ذكّر أيضا بما استقر عليه عمله من اعتبار أن المخالفات الاقتصادية وحالات المنافسة غير النزيهة وإن كانت تخرج مبدئيا عن مرجع نظره ، إلا انه يمكن أن يتعهد بها حصرا شريطة أن يثبت أن الأطراف التي أتتها تحتّل مركز هيمنة اقتصادية بما تكون معه الممارسات المذكورة ذات تأثير على آليات السوق وتوازنها وذات مساس بحرّية المنافسة بوجه عام.

وبالتمعّن في حصّة المدّعى عليها من السّوق المرجعيّة المتمثّلة في سوق بيع قطع غيار السّيارات التّابعة للعلامة المشار إليها أعلاه تبيّن للمجلس أنّها لا تتجاوز نسبة 11% من جملة ما يتمّ توزيعه بواسطة الشّبكة التّابعة للعلامة وفي كلّ الأحوال لا تتجاوز نسبة 7% باعتبار مجموع قطع غيار السيارات تلك العلامة التي يتمّ توزيعها بالسّوق التّونسيّة.

وطالما ثبت للمجلس أنّ المدّعى عليها لا تحتّل مركز هيمنة على السّوق المعنية بالنّزاع فقد اعتبر أنّ الأفعال المنسوبة إليها ، وبقطع النظر عن ثبوتها، لا ترقى إلى مترلة الممارسات المخلة بالمنافسة مثلما ضبطها الفصل 5(جديد) من قانون المنافسة والأسعار، وقضى بناء عليه بعدم الاختصاص.

كما طبّق المجلس نفس التمشّي في القرار الصّادر عنه بتاريخ 27 ديسمبر 2007 في القضيّة عدد 61110 بخصوص دعوى تعلّقت في جانب منها بتعمّد بعض الموزّعين بالتّفصيل لأجهزة الهاتف الرقمي الجوال ممارسة البيع دون الكلفة الحقيقة عند التوريد.

فقد ذكّر المجلس أنّ هذه الوضعية ولئن تندرج ضمن حالات إعادة البيع للمنتوجات على حالتها بسعر دون السعر الحقيقي لشرائها التي يشملها المنع الوارد بالفصل 26 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، إلاّ أنّها لا تصبح ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار إلاّ متى شكّلت استغلالا مفرطا لمركز الهيمنة الذي تستأثر به مرتكبتها تلك في السوق المعنية وترمي بموجبها إقصاء مؤسسة أو عدّة مؤسسات من السوق أو الحيلولة دون دخول أخرى إليها.

وبتطبيق ذلك على صورة الحال انتهى المجلس إلى أنّ المدّعى عليها ليست سوى موزّع بالتفصيل وأن حجم تعاملها في سوق الهاتف الرقمي الجوّال لا يسمح لها بأن تتبوّأ مركز الرّيادة داخل السوق المرجعية، واعتبر أنّ ذلك يغني عن النظر في المخالفة الاقتصادية المنسوبة إليها باعتبار أن تلك المخالفة وإن ثبتت لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة الممارسات المخلة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

3 – عدم اختصاص المجلس للنظر في النّزاعات التي تخصّ تحديد احتياجات المشتري العموميّ:

إنّ المتمعّن في واقع البلدان الآخذة بوجود قضاء إداريّ مستقلّ ومختصّ بالنظر في النّزاعات الإداريّة، يعلم إلى أيّ حدّ يؤثّر ذلك في مواقف مجالس

المنافسة كلّما عرضت عليه ممارسات تنسب إلى أطراف عموميّة. وبهذا المعنى فإنّ آليّات ومعايير تحديد اختصاص القضاء الإداريّ ليست فقط تلك التي تقتصر على النّظر في فصله عن اختصاص القضاء العدليّ، وإنّما يتعيّن إسنادها بمعايير تنظّم سبل فصل بعض فروع اختصاص المحكمة الإداريّة (قضاء إلغاء، قضاء كامل) عن أوجه نظر تتقاسمها المحكمة المذكورة مع مجلس المنافسة بمقتضى ما لهما من مرجع نظر في قضايا المنافسة. ولهذه الغاية دأب مجلس المنافسة عند تعهّده بالممارسات المنسوبة إلى الذّوات العموميّة على التّمييز بين صورتين:

- الصّورة التي تتعاطى فيها الجهة الإداريّة نشاطا اقتصاديّا في الانتاج أو إسداء الخدمات، وفي هذه الحالة فإنّها تنزّل منزلة المؤسّسة الاقتصاديّة وتخضع لرقابة المجلس الذي يملك مؤاخذتها متى ثبت ارتكابها لإحدى الممارسات المخلّة بالمنافسة.
- الصّورة التي يقتصر فيها تدخّل الذّات العموميّة على تنفيذ نصوص آمرة من خلال التدخّل في إطار تصريف مرفق عامّ أو اتّخاذ أعمال سلطانيّة، وهي صورة لا تحتمل بأيّ حال من الأحوال عقد الاختصاص بشأنها لمجلس المنافسة. ومتى أخلّت جهة الإدارة بقواعد المنافسة بوصفها عنصرا من عناصر تقدير مشروعيّة أعمالها فإنّ النّظر في ذلك موكول للمحكمة الإداريّة دون سواها مع مراعاة طبيعة تصنيف المنازعات المأخوذ بها أمامها.

ولم يتخلّف المجلس عن تأكيد هذا الموقف بمناسبة حكمه بتاريخ 1 نوفمبر2007 تحت عدد 5193 . وقد تعلّق الأمر في هذه القضيّة بشكاية وردت على المجلس ضدّ شركة اتّصالات تونس من أجل قيامها بممارسات مخالفة لقواعد

المنافسة الشرعية بمناسبة نشرها لطلب عروض لاقتناء وتركيب وتشغيل أنظمة للاستشعار والإطفاء الآلي للحرائق.

وقد جاء في الدّعوى أنّ الشّركة المذكورة وبعد أن اشترطت في البداية من أصحاب العروض اعتماد تكنولوجيا قائمة على نظام إطفاء في شكل شحنة متكونة من أملاح البوتّاسيوم ألغت الصّفقة، وعوّضتها بطلب عروض ثان اشترطت فيه نظام إطفاء يعتمد مادة غاز معيّنة ذات علامة تجارية تعرف تحت اسم "FM 200 " مبرّرة ذلك بتعودها استعمال هذا النوع من الغازات كنظام إطفاء لحماية الفضاءات التي تأوي مراكزها للاتصالات.

وإزاء ما رأت فيه المدّعية في القضيّة إقصاءًا لباقي العلامات التجارية التي تنشط في الميدان ومخالفة لمقتضيات الفصل الخامس (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار، أجاب المجلس بما يلي:

– أنّ مرجع نظره يتحدّد بمدى تأثير العمل أو التصرف المتنازع بشأنه على التوازن العام للسوق وحرّية المنافسة فيه، بحيث أن اختصاصه لا يكون قائما إلاّ متى كانت تلك الأعمال تندرج في نطاق الممارسات المخلة بالمنافسة على المعنى الوارد بالفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

– أن الذّات العموميّة عند تحديد حاجياتها بهدف إبرام صفقة عموميّة لا تتعاطى نشاطا اقتصاديا يتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بل إنّها تقوم بأعمال تندرج ضمن اختصاصات التسيير والتصرف التي تنظمها نصوص تشريعية

وترتيبيّة ومذكرات داخلية ، وفي هذه الصّورة فإنّ الأمر يخرج عن اختصاص مجلس المنافسة.

4 – مجلس المنافسة يعلن اختصاصه بالنّظر في الممارسات المنسوبة إلى الجمعيّات عندما تباشر نشاطا اقتصاديّا:

تعهّد المجلس في حكمه الصّادر بتاريخ 12 أفريل2007 تحت عدد 61111 بدعوى رفعتها إليه الغرفة النّقابيّة الوطنيّة لمؤسّسات الدّراسات والاستشارات والتّكوين ضدّ جمعيّة أجنبيّة ذات مصلحة مشتركة بسبب ما عابته عليها من إضرار بسوق الخدمات والاستشارة من خلال ما دأبت على إتيانه من نشاط المساعدة الفنيّة والاستشارة بالسّوق التونسيّة. وقد تمسّكت المدّعية بأنّ تستّر المدّعى عليها بكون نشاطها مجّاني في غير طريقه ضرورة أنّ المؤسّسات التونسيّة المنتفعة بخدماتها تتكفّل بمصاريف تنقّل و إقامة أعضائها وتدفع لها مساهمات ماليّة ذات بال فضلا عن كثافة عدد عمليّاتها بالسّوق التونسيّة.

و جوابا على ذلك دفعت الجمعيّة المدّعى عليها بعدم خضوعها لمرجع نظر مجلس المنافسة متمسّكة بأنّها جمعيّة ذات هدف غير ربحي وأنّ ما تتقاضاه من معلوم جزافي من المؤسّسات المنتفعة بخدماتها لا يعدو أن يكون مساهمة في مصاريف تنقّل الخبراء المعتمدين لديها وهو دون ما تكلفة مهامّهم واقعا.

وفي تناوله لهذا الدّفع بحث المجلس في طبيعة المدّعى عليها وما إذا كانت حائلا دون اختصاصه كما خاض في عنصر المقابل للعمليّات التي يقوم بها منتسبوها بالبلاد التّونسيّة.

فبخصوص النّقطة الأولى بيّن أنّ طبيعة المدّعى عليها كجمعيّة ذات هدف غير ربحي لا تحول دون اختصاصه ضرورة أنّ مفهوم المؤسّسة الاقتصاديّة لا يتحدّد من زاوية قانون المنافسة وفقا لمعايير قانونيّة وإنّما يتمّ الاستناد فيه إلى معايير اقتصاديّة بما يجعله يستوعب كافّة صور الشركات والتنظيمات و التجمّعات وسائر الذوات الخاصّة والعامّة و ذلك بصرف النّظر عن طبيعتها القانونية وشكلها أو موضوعها أو الأهداف المنصوص عليها ضمن قانونها الأساسي.

وبخصوص المسألة الثّانية ربط المجلس اختصاصه بالحالة التي يثبت فيها أن الجمعيّة تتقاضى مقابلا لخدماتها و ذلك بقطع النّظر عن طبيعة ذلك المقابل و ما إذا كان يغطّي كافّة المصاريف.

وتأسيسا على ذلك خلص المجلس إلى أنّه طالما ثبت أنّ الجمعيّة المدّعى عليها تقدّم خدمات بمقابل لغير المنخرطين فإنّها تغدو من وجهة نظر قانون المنافسة مؤسّسة اقتصاديّة وأقرّ اختصاصه بالنّظر في القضيّة، وإن كان رفضها بعد ذلك أصلا بسبب ضآلة حجم العمليّات التي قامت بها بالسّوق المرجعيّة.

الفقرة الثّانية – المجلس يخوض بعمق في دراسة السّوق المرجعيّة تأسيسا لحكمه بعدم الاختصاص في القضيّة :

تطرأ للمجلس صور وحالات يثير فيها الأطراف لديه ممارسات تخرج مبدئيّا عن مجال اختصاصه، إمّا بسبب كونها مجرّد مخالفات اقتصاديّة أو لتعلّقها بسلوك الممارسة غير الشّريفة أو مباشرة بعض المهن دون وجه حقّ. غير أنّ المجلس أقرّ منذ سنوات أنّ تلك الحالات يمكن أن تشكّل ممارسات مخلّة بالمنافسة متى ثبت أنّ لها

تأثيرا على توازن السّوق وسير آليّاتها أو صدرت عن مؤسّسات تحتل مركز هيمنة اقتصاديّة.

وهذا الموقف، وإن كان ينمّ عن حرص المجلس على درء كافّة أشكال المساس بآليّات السّوق، إلاّ أنّه أصبح يتطلّب منه ألاّ يكتفي عندما تعرض عليه الحالات المذكورة أعلاه بتفحّص طبيعتها للقول بعدم اختصاصه بشأنها. وإنّما صار لزاما عليه في كلّ مرّة أن يتناول السّوق المرجعيّة ومكانة أطراف النّزاع منها بالدرس حتى يتسنّى له الجزم بانعدام أيّ أثر لها على المنافسة.

ولئن كانت هذه العمليّة تتمّ بيسر مثلما تمّ بيانه بالفقرة السّابقة وذلك في كلّ الحالات التي يتبيّن فيها ضآلة حجم وتأثير الأفعال المشتكى بها، فإنّها تكتسي في بعض الصّور صعوبة خاصّة وذلك بالنّسبة للأسواق التي يكون واقع المنافسة فيها هشّا أو حسّاسا إمّا بحكم طبيعتها أو هيكلتها أو وجود شبهة على أنّ أطرافا اقتصاديّة تحتلّ مركز هيمنة عليها.

ويعتبر القرار الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 أوت2007 في القضيّة عدد 61109 خير تجسيد لمقدار الجهد المتعيّن بذله في قضايا معيّنة قبل القطع بعدم الاختصاص بالنّظر فيها.

وقد تعلّق الأمر في هذه القضيّة بدعوى رفعتها مؤسّسة مختصّة في صنع وتوزيع حفّاظات الرّضع ضدّ شركة منافسة لها من أجل تنظيمها لعبة إشهارية مع جعل المشاركة فيها مشروطة بشراء المنتوج، وذلك على أساس أنّ هذا

الصّنيع يخلّ بقواعد وشروط تنظيم الألعاب الترويجية كما جاء بها القانون عدد62 لسنة 2002 المؤرخ في 9 جويلية 2002 والمتعلّق بالألعاب الترويجية.

وجوابا على دفع من نائب المدّعى عليها بعدم اختصاصه الحكميّ، أكّد المجلس أنّ المخالفات الاقتصادية وإن كانت تخرج عن دائرة نظره إذا كان أثرها مقتصرا على حدّ الإضرار بأطراف النّزاع، إلاّ أنّها يمكن أن تشكل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة كلّما نتج عنها مساس بآليات السّوق أو توازنها أو ثبت أنّ لها تأثيرا على حرّية المنافسة فيها، وأنّ ذلك الأمر يتحقق عندما تصدر المخالفات المشار إليها عن طرف يكون في مركز هيمنة اقتصادية بالسوق المرجعية.

وبهذا المعنى أقرّ المجلس بأنّ البحث في اختصاصه في مثل هذه الصّور يتوقّف على معرفة ما إذا كان الطّرف المدّعى عليه في حالة هيمنة اقتصادية، لأنّه وفي هذه الحالة فقط ترتقي المخالفات الاقتصادية المنسوبة إليه إلى مرتبة الممارسات المخلّة بالمنافسة.

وفي سبيل التحقّق من وجود الشّرط المذكور خاض المجلس في دراسة سوق إنتاج حفاظات الرضيع غير القابلة للإستعمال لأكثر من مرّة، مبيّنا مزايا هذا المنتوج وخصائصه ومكوّناته وأوجه استعماله ومسالك توزيعه. كما بيّن أنّها تعدّ سوقا تنافسيّة نظرا لتعدّد العلامات الخاصّة بحفاظات الرضيع وتعرّض إلى المؤسّسات المختصّة في إنتاجها وإلى نصيب كلّ منها وإلى حجم الواردات من هذا المنتوج ونظامه الدّيواني.

وبعد أن أفصح المجلس عن منهجه في تقصّي وضع الهيمنة الاقتصاديّة والقائم على البحث في مجموعة من المؤشرات كنصيب المؤسسة المشتكى بها من السوق المعنيّة وتفوقها على منافسيها من حيث أساليب التوزيع وشهرة العلامة

وقدرتها على تنويع منتوجاتها وفرض شروطها والتحكم في آليات السّوق، بدأ في تناول تلك المؤشّرات واحدا بعد الآخر.

فبدأ المجلس بمكانة المدّعى عليها بالسّوق من خلال الوقوف عند تطوّر مبيعاتها ومقارنتها بحصص بقيّة الشركات الناشطة في سوق إنتاج حفاظات الرضيع بالنسبة للفترة المعنيّة بالنّزاع. غير أنّه لم يظفر بعنصر حاسم يفيد في بيان حقيقة مركز المدّعى عليها، إذ تبيّن له أنّها تتقاسم حصص سوق إنتاج حفاظات الرضيع مع المدّعى عليها وأنّ حصص الشركات المتبقيّة لا تتعدى الـــ1% من السّوق المرجعيّة.

وأمام ضعف مؤشّر حصة السوق وعدم كفايته لتحديد مدى أهميّة نفوذ المدّعى عليها على سوق حفاظات الرضيع، انتقل المجلس إلى البحث في مؤشر أسعار البيع المطبّقة من طرفي النّزاع، ولاحظ أنّ الأسعار المعمول بها من قبل المدّعى عليها كانت أكثر انخفاظا من الأسعار المعمول بها من قبل الشّركة المدّعية، وتبيّن له أن ذلك لم يمنع هذه الأخيرة من الترفيع في حصتها من السوق.

وبالنّسبة لأهمّية العلامة التّجاريّة المعتبرة من أهمّ العناصر المحدّدة لعمليّة شراء المنتوج، تبيّن للمجلس أنّ كلّا من العلامة التجارية الخاصّة بالمدّعية والعلامة التجارية الرّاجعة للمدّعى عليها تحضيان تقريبا بنفس درجة الشهرة.

ولأنّ التوزيع يعدّ من العناصر الرئيسية للتسويق، فقد تناوله المجلس أيضا وتأكّد له أن حفاظات الرضيع الرّاجعة لكلّ من المدّعية والمدّعى عليها تعرف تواجدا مكثفا بأغلب مسالك التوزيع التقليدية والعصرية مثل المساحات الكبرى

ومحلات بيع الموّاد الصحيّة والدكاكين والمغازات والصيدليات وأنهما تتفوّقان في هذا المجال على حفاظات الرضيع الحاملة للعلامات التّجارية الأخرى.

وانطلاقا من أنّ منتوج حفاظات الرضيع يعدّ فرعا من المنتوجات الصحيّة المتنوّعة التي ينتجها طرفا النّزاع، وباعتبار تقارب الحصة الراجعة إلى كلّ منهما، ونظرا إلى أنّ النفوذ الذي تستمده أيّ مؤسّسة غالبا ما يكون راجعا أيضا إلى تعدّد منتوجاتها وتواجدها في أكثر من سوق، فقد عمل المجلس على مقارنة حصص كل من الشركتين في سوق الموّاد الصحيّة بوجه عام. غير أنه وجدهما متقاربتين في هذا المجال أيضا دون سبق حاسم لإحداهما على الأخرى.

وبناء على نتيجة بحثه في جملة المؤشّرات الواقع استعراضها آنفا، مرّ المجلس إلى تقديم جوابه على مسألة الاختصاص المعروضة عليه. فأوجزه في عنصرين ومهّد بهما لخلاصة حكمه.

- العنصر الأوّل: لا يكفي امتلاك حصة السوق الأكبر لاحتلال مركز هيمنة على السوق. لأنّ ذلك المركز لا يتحقق إلا متى كانت المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السّوق و التأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها والتصرف وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوط السّوق ومتطلباتها.

- العنصر الثّاني: متى أتاحت هيكلة السّوق أن يتقاسم حصصها طرفان ، ومتى لم يثبت سعيهما لتوحيد النّفوذ لاحتلال مركز هيمنة جماعيّ ، فإنّه ينجرّ عن ذلك حتما أن يكون نفوذ كل منهما في تلك السّوق محدودا، بحيث لا يحضى أيّ من الطّرفين المتنافسين فيها بحرية مطلقة في إتخاذ قراره وتتأثّر حصّة كلّ منهما بما يصدر من تصرف عن الطّرف المقابل بما يقتضي إعتباره معطى أساسيا في تحديد سياساته التّجاريّة.

– الخلاصة: طالما تبيّن أنّ المدّعى عليها لا تتمتع بمركز هيمنة في سوق حفّاظات الرضيع، فإنّ ذلك يغني عن النظر في جملة المخالفات الاقتصادية المنسوبة إليها باعتبار أنّ تلك المخالفات، وإن ثبتت، لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة الممارسات المخلّة بالمنافسة، ويكون مآل الدّعوى الرّفض لعدم اختصاص هذا المجلس.

القسم الثّاني
الإجراءات

إنّ القضاء الذي يباشره مجلس المنافسة قضاء من صنف خاصّ، وذلك راجع من جهة إلى طبيعة الدّور الموكول إليه في حماية النّظام العامّ الاقتصادي وردع الإخلالات بآليات السّوق وحسن توازناتها، ومن جهة أخرى إلى كون المجلس يعتبر بحكم النصّ المحدث له هيكلا قضائيّا خاصّا تابعا لجهاز القضاء الإداريّ. وبهذا المعنى فإنّ الاجراءات المطبّقة لدى مجلس المنافسة تخرج عن مجرى ما اعتاد الأطراف الاحتكام إليه من قواعد في سائر نزاعاتهم، فضلا عمّا يناط به من دور حركيّ يلعبه المقرّرون لديه عند تكليفهم بالتّحقيق في القضايا بمقتضى كون الاجراءات المعمول بها أمامه من نوع الاجراءات الاستقصائية.

غير أنّ هذه الخصوصيّة لا تلقى في بعض الحالات سبيلها إلى فهم أطراف الخصومة أو من ينوبهم في الخصام في مادّة المنافسة. لذلك ترى أنّ المجلس قد ضمّن قراراته الصّادرة خلال سنة 2007 جملة من المبادئ الاجرائيّة الهامّة التي يتعيّن الوقوف عندها وتحليل مضامينها.

وما يجمع بين هذه المبادئ هو انّها تكرّس من المجلس نهجا خاصّا يراعي طبيعة الدّور الموكول إليه، سواء تعلّق الأمر بالنّظر في مطالب التخلّي الواردة عليه (الفقرة الأولى) أو بضبط إجراءات التّحقيق وما يتّصل بها من حقوق للأطراف (الفقرة الثّانية) أو بتقدير صفة القيام لديه (الفقرة الثّالثة).

الفقرة الأولى– منهج مجلس المنافسة في تقدير مطالب التخلّي الواردة عليه:

وردت على مجلس المنافسة ضمن القضايا المحكوم فيها خلال سنة 2007 ثلاثة مطالب للطّرح أو التخلّي عن الدّعوى. وما يميّز مطلب الطّرح عن مطلب التخلّي هو أنّ الأوّل خلافا للثّاني يتيح للمدّعي إعادة القيام من جديد مع شرط احترام الآجال.

وقد استجاب المجلس لطلب الرّجوع في الدّعوى في مناسبتين ورفضه في الثّالثة، الأمر الذي يدعو إلى الوقوف عند سبب هذا الاختلاف في الموقف وبيان سلطات المجلس في تناول المطالب الواردة عليه في هذا المعنى.

والواقع أنّ اعتراف المجلس لنفسه بحقّ تقدير مدى جواز قبول مطالب الرّجوع في الدّعاوى أمر غير جديد عليه، وسبق له إقراره في عديد القرارات السّابقة. وسبب ذلك راجع إلى طبيعة الدّور الموكول له في حماية النّظام العام الاقتصاديّ، بحيث أنّه متى تعهّد بالدّعوى فإنّه يتناولها باستقلال عن طلبات المدّعي وموضوعها وأسانيدها ويمدّ نظره إلى السّوق المعنيّة بالنّزاع برمّتها دون توقّف على ما تمّ اللّجوء إليه بشأنه كما لا يحفل بأيّ طلب يتقدّم به صاحب الدّعوى لاحقا للرّجوع فيها.

ولو تعيّن التّعبير عن المعنى المتقدّم بعبارات أوضح لجاز القول بأنّه مثلما أنّ قرار تحريك الدّعوى ليس شأنا خاصّا بالخصوم في ضلّ تمتّع المجلس بصلاحيّة التعهّد التّلقائيّ بالممارسات المخلّة بالمنافسة، فإنّ قرار الرّجوع في الدّعوى ليس شأنا يستقلّ الخصوم بتقديره على ضوء مصالحهم الذّاتيّة. وإنّما يعود أمر البتّ

فيه للمجلس وله أن يقبل مطالب الطّرح أو التخلّي متى تبيّن انعدام وجود أو تأثير الممارسة المشتكى منها أو اضمحلال أثرها من السّوق المرجعيّة في القضيّة.

14 / مجلس المنافسة يقبل مطلب التخلّي الوارد عليه:

وقد كان ذلك شأن المجلس في القضيّة عدد 61122 الصّادر فيها قراره بتاريخ 27 ديسمبر2007 والتي تعلّقت وقائعها بطلب تقدّمت به مؤسّسة تونسيّة مختصّة في صنع موادّ النّكهة المستخدمة في بعض مشتقّات الحليب ضدّ شركة أجنبيّة بدعوى قيام هذه الأخيرة بممارسات غير مشروعة ومخلّة بالمنافسة تمثلت في الاستيلاء على حرفاء المدّعية بطرق غير مشروعة وسرقة وثائقها وإتلاف قاعدة البيانات المتعلقة بالبرامج الإعلامية لنشاطها.

ففي هذه القضيّة تقدّمت المدعية بتقرير أعربت فيه صراحة عن طلبها الرامي إلى طرح القضية. ولّما لم يعثر المجلس على عناصر جدّية تفيد وجود معطيات تبرّر تماديه في النّظر في الدّعوى فقد قبل الطّلب الوارد حين وجده صريحا وصادرا ممن له الصفة.

وكذلك كان الأمر في قرار صادر عن المجلس في نفس التّاريخ تحت عدد 61114 بخصوص دعوى تقدّمت بها الجامعة التّونسيّة لوكالات الأسفار والسّياحة ضد مجموعة من شركات الطّيران بدعوى ضلوعها في اتّفاق مخلّ بالمنافسة بخصوص تحديد مقدار العمولة الرّاجعة لوكالات الأسفار.

ففي هذه القضيّة برّرت المدّعية مطلب التخلّي عن الدّعوى بكون التراتيب المعمول بها دوليا تقتضي بأن مثل هذا الإجراء يتخذ بموافقة الشركة الوطنية وهي بالنسبة لقضية الحال الخطوط الجوية التونسيّة ، وبأنّه طالما انضمت هذه الأخيرة

إلى تيار تخفيض العمولة بمقتضى قرار اتخذ فإنّ القضية المرفوعة ضدّ الشركات الأجنبية أضحت لا مبرر لها.

وفي تقديره لمطلب التخلّي، لم يجد المجلس في محيط الدّعوى كيفما ضبطها أطراف التّقاضي ما يوجب عليه التّمادي في النّظر فيها، وقرّر بناء على ذلك قبول مطلب التخلي لّما وجده صريحا ومحرزا على موافقة كل أطراف النزاع.

2 / مطلب التخلّي لا يمنع المجلس من مواصلة النّظر في الدّعوى:

إنّ من خصائص التّقاضي في مادّة المنافسة أنّ المجلس لا يهدف إلى حماية المصالح الشّخصيّة للأطراف بقدر سعيه إلى حماية النّظام العامّ الاقتصاديّ وردع الممارسات التي تخلّ بالسّير العاديّ للسّوق وتنال من حرّية المنافسة فيها. وبهذا المعنى فإنّه لا ينبغي المبالغة في تقدير ما للأطراف من وزن في الدّعوى بعد تحريكها، ذلك أنّ مجلس المنافسة يملك مواصلة النّظر في القضيّة حتى متى توصّل الأطراف إلى حلّ ينهي آثارها بينهم.

وفي هذا السّياق يتنزّل الموقف الذي عبّر عنه المجلس في القضيّة عدد 71136 التي صدر فيها حكمه بتاريخ 15 ماي 2007 .وتتلخّص وقائع هذه القضيّة في قيام شركة مختصّة في توزيع السيّارات الحاملة لعلامة معروفة بواسطة مراسلة إلكترونيّة بمطالبة وكلائها باستعمال زيت معيّن من زيوت السيّارات كانت تتولّى توزيعه من خلال شركة تابعة لها مع اعتبار ذلك من ضمن العناصر المعتمدة عند تحديد سياسة الصيانة و الضمان المتعلّقين بالعلامة المذكورة. ولم يكن هذا السّلوك ليرضي المدّعية بوصفها تنشط في توزيع نوع آخر من زيوت السّيارات باعتبار أنّ محتوى ذلك البلاغ قد حمل مالكي السّيارات الحاملة للعلامة

المذكورة على العزوف عن استعمال الزّيوت الرّاجعة إليها لأنّ ذلك كان من شأنه أن يخرجهم من دائرة الانتفاع بخدمات الضّمان و خدمات ما بعد البيع الذين توفّرهما المدعى عليها سواء في ورشاتها أو في ورشات وكلائها المعتمدين. وقد تمسّكت المدّعية في هذه القضيّة بأنّ فرض نوع معيّن من زيت السيّارات يعدّ خرقا واضحا و صريحا لقواعد المنافسة طالما أنّه لا يمكن للمدعى عليها بأيّ حال من الأحوال أن تفرض على المستهلك نوعا معيّنا أو علامة تجاريّة معيّنة و إنّما يمكنها فرض مواصفات محدّدة لزيت السيّارات.

وما يشدّ الانتباه في هذه القضيّة هو أنّ المدّعية ما لبثت أن أدلت بتقرير طلبت فيه طرح القضيّة بناء على وقوع صلح بينها و بين المدعى عليها. وهو ما مثّل مناسبة للمجلس للتّذكير بموقفه القائم على عدم تأثّر نظره بمطالب الرّجوع في الدّعاوى المرفوعة لديه متى تبيّن أنّ الممارسات المعروضة على أنظاره قد قلّصت من المنافسة في السّوق المرجعيّة قبل الرّجوع فيها أو تقديم مطلب الطّرح بشأنها.

ولتلخيص هذا الموقف يمكن القول أنّه يرتكز على معادلة ثلاثيّة الأبعاد:

أ – أنّ الدور الموكول لمجلس المنافسة في حماية النظام العام الاقتصادي وصيانة آليّات السوق ينأى به عن أن يكون جهازا يحمي المصالح الذّاتيّة للمؤسّسات الاقتصاديّة أو أن يتقيّد بالأثر الذي يكون لسلوك بعضها على البعض الآخر.

ب – أنّ قانون المنافسة ليس مجالا للصلح أو التنازل و ذلك كلّما ثبت أنّ مؤسّسة اقتصاديّة قد أتت من السلوك أو الممارسات ما تؤثّر به على السير

العادي للسوق، أو كان من نتائجه تقييد التعامل فيها خلال فترة معيّنة بما ينافي حريّة المنافسة و السير العادي لقاعدة العرض و الطلب.

ج – أنّ من خصائص التقاضي في مادّة المنافسة أنّه لا يبقي على دور كبير للأطراف في النزاع ذلك أنّهم وبمجرّد رفعهم الأمر إلى مجلس المنافسة، فإنّه يتعهّد بالسوق موضوع النزاع برمّتها دونما تقيّد بالأطراف أو بالأسباب والطلبات.

وانطلاقا من هذه المعادلة انتهى المجلس إلى أنّ مطلب طرح القضيّة المقدّم إليه لا يمنعه من التمادي في النظر فيها، وإلى أنّ مبادرة المدعى عليها بتصحيح وضعها بما يتلاءم مع المنافسة لا يمنع من النظر في الأثر الذّي كان للممارسة التّي أتتها إبّان العمل بها على السوق المرجعيّة.

الفقرة الثّانية: منهج مجلس المنافسة في تقدير صفة القيام لديه:

إنّ الدّور الذي يلعبه مجلس المنافسة في صيانة النّظام العامّ الاقتصاديّ وطبيعة نزاع المنافسة الذي يسمو عن محض نزاعات الخواصّ لا يؤثّر فقط على الإمكانيّة المتاحة للأطراف للرّجوع في الدّعاوى بعد تعهّد المجلس بها، بل أنّه يوسّع أيضا من دائرة الأطراف المقبول منها الاحتجاج لديه من الممارسات المخلّة بالسّير العاديّ للسّوق أو من الأفعال التي يحتمل انطواؤها على ذلك الأثر المعرقل للمنافسة.

وقد أفصح المجلس عن هذه الميزة لصفة القيام لديه وذلك بمناسبة حكمه في القضيّة عدد 5195 بتاريخ 9 أوت2007 الذي جاء في إحدى حيثيّاته " أنّ

الصّفة في التّقاضي هي الدّافع أو الحافز للقيام بالدّعوى وهي تعبير عن وضعيّة يحتجّ بها المدّعي للقيام بدعواه، غير أنّ تقديرها ليس واحدا في مختلف أنواع القضايا بل يتمّ وفقا لطبيعة الدّعوى وموضوع النّزاع وكون المصلحة المراد الدّفاع عنها فرعا من قاعدة أشمل ذات مساس بالنّظام العام."

والواقع أنّ هذه ليست المرّة الأولى التي يفصح فيها المجلس عن موقفه من كيفيّة تقدير صفة القيام لديه، فقد سبق له تضمين نفس الحيثيّة في قراره الصّادر بتاريخ 2 جوان2005 في القضيّة عدد 4171. غير أنّ موقفه المعبّر عنه في القرار الصّادر بتاريخ 9 أوت2007 كان أوضح وأثره أبلغ في قبول القيام من طرف ما كان يمكن قبول دعواه من هذه النّاحية لو طبّقت عليه القواعد التي يجري عادة تطبيقها لحكم تلك المسألة.

ولبيان موقف المجلس وجب توضيح خصوصيّة هذه القضيّة من حيث موضوعها والأطراف القائمة بها.

انطلقت هذه القضيّة بشكاية رفعتها مؤسّسة مختصّة في عمليّات الاشهار البريديّ دون عنوان ضدّ مؤسّسة منافسة لها من أجل تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض. ونشير إلى أنّ النّشاط المتنازع بشأنه يتمثّل في القيام بإيصال مطبوعات إشهاريّة تروّج للمنتوجات الرّاجعة للمؤسّسات الاقتصاديّة الرّاغبة في ذلك إلى شرائح اجتماعيّة معيّنة لقاء ثمن يتمّ الاتّفاق عليه. وهي تدخل ضمن خدمات التسويق المباشر باعتبارها إحدى الطرق المعتمدة من قبل المؤسسات الإقتصادية إضافة إلى الإشهار التلفزي والإذاعي، كأسلوب للّتسويق يرمي إلى التعريف بالمنتوجات وإلى استقطاب أكبر عدد ممكن من المستهلكين المحتملين.

وقد أثير تساؤل في هذه القضيّة بخصوص مدى أحقّية الشّركة المدّعية في مزاولة نشاط الإشهار البريديّ دون عنوان أصالة ولحسابها الخاصّ ودون الاستعانة بمصالح البريد التّونسيّ، ذلك أنّ هذا الأخير دفع بأنّه وحده المخوّل له القيام بهذه العمليّات بالبلاد التّونسيّة طبقا للنّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة سارية المفعول، وأنّ المدّعية حين استحدثت لنفسها شبكة خاصّة بها لإيصال المراسلات الاشهاريّة إلى أصحابها تكون مباشرة لنشاط لا حقّ لها فيه ومن ثمّة لا تكون لها صفة للقيام لدى المجلس.

وبهذا المعنى فإنّ السّؤال الذي طرح على المجلس هو التّالي: هل تتمتّع المدّعية بحقّ مباشرة نشاط الإشهار البريديّ دون عنوان لحسابها الخاصّ أم أنّ المشرّع قد جعله حكرا على الدّيوان الوطنيّ للبريد.

وجوابا على ذلك، انطلق المجلس من تعريف النّشاط البريدي بوجه عامّ كيفما ورد بالقانون عدد 38 لسنة 1998 المؤرّخ في 02 جوان 1998 و المتعلق بمجلة البريد، فبيّن أنّ المقصود به هو "مجموعة خدمات تتعلق بجمع ونقل وتوزيع المراسلات الصادرة عن أشخاص طبيعيّين أو معنويين والمرسلة إليهم أو إلى غيرهم داخل البلاد أو خارجها ما عدا ما وقع تحجيره بمقتضى هذه المجلّة أو بقوانين خاصّة أخرى".

كما لاحظ المجلس أنّ خدمات النّشاط البريديّ بوجه عامّ تتوزّع إلى أقسام، وبحث لخدمات الإشهار البريديّ عن موقع ضمن أحدها، فوجده داخلا ضمن الخدمات البريديّة الأساسيّة، التّي عرّفها الفصل الثاني من مجلّة البريد بأنّها" خدمات تندرج ضمن النشاط البريدي وتتمثّل في معالجة المراسلات التي لا يفوق وزنها الكيلوغرام الواحد ويمكن أن تكون رسائل شخصيّة أو مطبوعات أو رزما أو طرودا".

وبخصوص الخدمات البريديّة الأساسيّة تحديدا بيّن المجلس أنّ الفصل السادس من مجلّة البريد اقتضى جواز تخصيص متدخّل له صفة مؤسّسة عموميّة لتأمينها على كامل تراب الجمهوريّة، وأنّه وتطبيقا لذلك الفصل تمّ إحداث الديوان الوطني للبريد وإسناده هذه الخدمات بمقتضى الأمر عدد 1305 لسنة 1998 المؤرّخ في 15 جوان 1998 والمنقّح بالأمر عدد 1536 لسنة 2003 المؤرّخ في 25 جوان 2003.

غير أنّ المدّعية نازعت في ذلك القول وأنكرت انفراد الدّيوان الوطني للبريد بإسداء الخدمات البريديّة الأساسيّة بمقولة أنّ تحرير الخدمات البريديّة هو مطلب عالميّ وأوروبيّ بالأساس، وأنّ التوجّه العامّ في تونس يسير نحو الخوصصة وفتح القطاعات الاقتصاديّة كافّة أمام المبادرة الفرديّة .

لذلك كان لزاما على المجلس تخليص هذه المسألة ممّا يكتنفها من الغموض واقتضى منه الأمر الرّجوع إلى الأعمال التّحضيريّة الخاصّة بمجلّة البريد، وتحديدا جواب وزير المواصلات آنذاك على تساؤلات النّواب بجلسة 06 ماي 1998 والذي جاء فيه ما يلي:" التوجّه العام في العالم هو نحو خوصصة مجموعة من الخدمات الإضافيّة. بالنّسبة للخدمات الأساسيّة عموما تتمّ عن طريق مؤسّسات عموميّة في الوقت الحاضر و في جلّ الدول و إن كان في بعض الدول مثل أوروبا الشّماليّة تمّ التخصيص بما في ذلك الخدمات الأساسيّة، بحيث يمكن القول أنّه بالنّسبة للخدمات الأساسيّة في تونس و هذا ما جاء به الفصل 6 سيقع تخصيص مؤسّسة عموميّة لمباشرة مثل هذه الخدمات و تأمينها في مختلف أنحاء الجمهوريّة نظرا لنوعها الأساسي وأهميّتها بالنّسبة للمواطن وبالنّسبة للمؤسّسات الاقتصاديّة".

وبناء على ذلك خلص المجلس إلى أنّ إرادة المشرّع قد سارت دون ريب نحو تخويل الدّيوان الوطنيّ للبريد وحده حقّ القيام بالخدمات البريديّة الأساسيّة وأنّ المدّعية لا تملك أيّ حقّ في مباشرة ذلك النّشاط.

وهذه الخلاصة، على أهميّتها، لم تكن كافية لحسم مشكل صفة القيام المطروح على المجلس، وإنّما كانت تمهّد لسؤال آخر كان يتعيّن الجواب عليه: طالما ثبت أنّ المدّعية لا تملك الحقّ في مزاولة النّشاط المذكور وأنّها توجد في وضعيّة غير مطابقة للقانون، هل يتاح لها تحريك الدّعوى لدى المجلس بهدف التشكّي من منافس لها بغاية حمله على الانضباط لقواعد المنافسة، وخاصّة متى ثبت أنّ ذلك الطّرف قد اختار خلافا لها مباشرة النّشاط على النّحو الذي يمليه القانون؟

وفي جوابه على هذه المسألة كان لزاما على المجلس أن يراعي جملة من المسائل ذات الصّلة بطبيعة نظره وخصائص الاجراءات لديه وتفاصيل العلاقة بين أطراف النّزاع المعروض عليه.

فمن جهة لم يكن هناك مجال للتّغاضي عن إطار القضيّة الذي لا يتعلّق بالنّظر في حقوق ذاتيّة لطرفين أو في عواقب تعدّي أحدهما على مصالح الطّرف الآخر، وإنّما يخصّ نزاعا ذا صلة بالنّظام العام الاقتصاديّ وإخلالات تؤثّر في حال ثبوتها على التّوازن العامّ للسّوق برمّتها.

ومن جهة ثانية، وجب الالتفات لطبيعة الدّعوى في مجال المنافسة بوصفها دعوى أرادها المشرّع مفتوحة فوسّع، من جهة،من دائرة الأشخاص المخوّل لهم

حقّ القيام بها، وخوّل من جهة أخرى للمجلس، وحتى في غياب رافع للدّعوى، أن يتعهّد بالممارسات المخلّة بالمنافسة تلقائيّا لما لذلك من أثر على توازن السّوق وحسن سير آليّاتها.

ومن جهة ثالثة، وبالرّجوع إلى موقع أطراف النّزاع في القضيّة، راعى المجلس أنّ الصّورة التي أقدمت عليها المدّعية في مباشرتها لنشاط الاشهار البريديّ لم تكن صورة متحتّمة. وأنّه لا شيء كان يمنع المعنيّة بالأمر من اختيار نهج أكثر تطابقا مع القانون من خلال المرور عبر شبكة البريد التّونسيّ لإيصال الوسائط الاشهاريّة لأصحابها، وفي هذه الحالة كان المجلس سينظر حتما في ما تعيبه على المؤسّسة المدّعى عليها من تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض. وعلاوة على ذلك فهناك مجال لافتراض أنّ مؤسّسات أخرى يعنيها النّشاط في هذا المجال والتّعامل مع الدّيوان الوطنيّ للبريد في نفس الغرض، ولا شكّ أنّ السّلوك المنسوب للمدّعى عليها في حال ثبوته يمثّل حاجزا دونها والدّخول إلى السّوق المذكورة ومزيد تفعيل المنافسة فيها. كما أنّه وفي كلّ الأحوال لا يمكن للمجلس أن يرضى بأن تلهيه اعتبارات إجرائيّة عن النّظر في ممارسات يملك أن يتعهّد بها ولو بصفة تلقائيّة.

وبناء على كلّ تلك الاعتبارات، اعتبر المجلس أنّ المدّعية وإن انتفت عنها الصّفة لمباشرة النّشاط المتنازع بشأنه فإنّ ذلك لا ينفي عنها الصّفة للقيام بالدّعوى وقبل على أساس ذلك الدّعوى المرفوعة إليه شكلا بعد أن تثبّت من استيفائها باقي شروطها القانونيّة ومرّ إلى النّظر في أصل الممارسات المثارة في حقّ المدّعى عليها.

الفقرة الثّالثة: الضّمانات الإجرائيّة المكفولة لأطراف الدّعوى أمام مجلس المنافسة:

تكتسي الإجراءات المعمول بها لدى مجلس المنافسة عند بحثه في الممارسات المعروضة على أنظاره صبغة استقصائية. ويقصد بهذا الصّنف من الإجراءات أنّ الطّرف المكلّف بالبحث في القضيّة لا يلتزم الحياد السّلبيّ الذي يعمل به في المادّة المدنيّة وغيرها من أصناف الدّعاوى ذات الصّبغة الحقوقيّة والذّاتيّة. بل أنّه يتاح له المبادرة إلى كلّ إجراء يرى أنّه يكفل جلاء الغموض عن الوقائع المثارة مثل طلب الوثائق واستدعاء الأطراف والتنقّل إلى مقرّات الأطراف وأخذ نسخ من الوثائق ووسائل الإثبات وإجراء أعمال التثبّت اللاّزم عليها. وهذه الخصوصيّة التي تكتسيها أعمال التّحقيق في القضايا المنشورة لدى مجلس المنافسة تجد انعكاسا لها في تطبيق المجلس لبعض المبادئ المتعارفة في حقل القضاء مثل احترام حقّ الدّفاع وكفالة مبدإ المواجهة التي أقرّ المجلس بشأنها أنّها تأخذ لديه بعدا خاصّا يتلاءم مع خصوصيّة النّظر الموكول إليه.

غير أنّ هذه الخصوصيّة الإجرائيّة لا تجد أحيانا طريقها إلى فهم أطراف التّقاضي الذين تراهم يدفعون بعدم احترام بعض المبادئ الإجرائيّة وهو ما يحمل المجلس على تضمين قراراته حيثيّات في الردّ على تلك الدّفوع. ومن أهمّ ما جاء بقرارات المجلس الصّادرة سنة 2007 في هذا الباب تعرّضه لوسائل الإثبات الأوّليّة وسبل تكريس مبدإ المواجهة علاوة على حالات اللّجوء إلى الاختبار.

فبخصوص تقديره لواجب الإدلاء بوسائل الإثبات الأوّلية المنصوص عليه بالفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، أوضح المجلس في قراره الصّادر بتاريخ 27 ديسمبر2007 في القضيّة عدد 61125 أنّ إرادة المشرّع آتّجهت نحو

آستبعاد الدعاوى غير الجديّة دون أن يلزم المدّعي بالإدلاء بالحجج والبراهين ، بحيث أنّه آشترط تضمين العرائض وليس إرفاقها بوسائل الإثبات الأوّليّة ، ممّا يترك للمجلس مجالا لإعمال آجتهاده بما يجيز له تخطّي العيوب الشكليّة عند الإقتضاء. وعلى أساس ذلك رفض المجلس دفعا مثارا لديه بتجرّد الدّعوى مستندا إلى قيامه ، في نطاق ما هو مخوّل له بمقتضى الإجراءات الإستقصائيّة المتّبعة لديه، بدعوة العارض الذي حضر وأمدّ المجلس بالعديد من الوثائق الضرورية وحرّر عليه محضرا للغرض.

وفي القرار الصّادر بتاريخ 26 ديسمبر2007 تحت عدد 51103 أثيرت لدى المجلس مسألة تتعلّق باحترام حقوق الدّفاع ومبدإ المواجهة، وذلك من خلال ما عابته المدّعية على تقرير ختم الأبحاث الإضافي من كونه أهمل سماع بيّنتها و لم يترك لها المجال لتقديم ملحوظاتها حول ما تقدّم به خصومها من معطيات وبيانات وتصريحات.

وقد استغلّ المجلس هذه المناسبة لبيان منهجه في تطبيق المبدأين المذكورين، فعرّف بهما ثمّ بيّن خصائص العمل بهما لديه.

فذكر من جهة أنّ مبدأ المواجهة واحترام حقوق الدّفاع من المبادىء العامّة للقانون التي تسوس إجراءات التّقاضي لدى سائر المحاكم وهو يعني تمكين الأطراف من إبداء موقفهم من كافّة الوثائق والمعطيات المدلى بها في إطار القضية طالما شكّلت أو كان من شأنها أن تشكّل أساسا تستند إليه المحكمة للبتّ في النّزاع.

كما أوضح أنّ ذلك المبدأ وإن كان ثابتا من حيث لزوم آحترامه إلاّ أنّ أوجه تطبيقه تختلف حسب طبيعة المنازعة ووفقا للنّصوص التّشريعيّة التي تنظّم الإجراءات المتّبعة لدى كلّ هيئة حكمية. واستعرض كيفيّة تطبيقه لديه طبقا للفصل 14 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار الذي يوجب عند انتهاء البحث أن يحرّر المقرّر بالنّسبة إلى كلّ قضية تقريرا يحال بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى المخالفين. وحين تثبّت من احترام تلك الإجراءات قضى برفض الدّفع لتجرّده.

وبمناسبة نظره في القضيّة عدد 5189 المشار إليها في موضع سابق من هذا التّحليل، كان الحسم في أصل النّزاع متوقّفا في جانب منه على تفحّص المحاسبة التّحليليّة للمدّعى عليها باعتباره السّبيل الوحيد للتعرّف على أعباء إنتاج المادّة المتنازع بشأنها، وكانت المدّعى عليها ترى إيكال الأمر إلى خبير محاسب يتولى التدقيق في المحاسبة الممسوكة من طرف المدّعى عليها بغاية البت في مدى صحة أسعار البيع المعدّلة من طرف المدّعية.

وجوابا على طلب المدّعى عليها أدرج المجلس في قراره حيثيّة هامّة بيّن فيها موقفه من مسألة الاختبارات ومتى تعيّن اللّجوء إليها وأيّ أثر يكون لتقرير الخبير على موقفه في القضيّة.

ويمكن تلخيص موقف المجلس في ما يلي:

– أن اللجوء إلى طريقة الاختبار من الوسائل المتاحة للمحاكم لبناء يقينها بما تتوصل إليه من حل للنزاع القائم أمامها وذلك طبقا للمبادىء العامة للقانون.

التي تسوس إجراءات التقاضي لديها مع ما يعنيه من تمكين الخبير المؤهل من إبداء موقفه من كافة الوثائق والمعطيات المحاسبية المدلى بها في إطار القضية وكذلك الممسوكة من أطراف النزاع طالما شكّلت أو كان من شأنها أن تشكّل أساسا تستند إليه المحكمة للبت في النزاع.

– أن الركون إلى الخبراء يبقى من الملائمات المتروكة للهيئة الحكمية المتعهدة ولها أن تستجيب إلى ما يرد عليها من طلبات في هذا المجال بقدر ما يكون ذلك لازما لتحليل المعطيات المعروضة عليها. ومتى رأت تلك الهيئة أنه لا ضرورة لإجراء الاختبار إما لعدم لزومه أو لكفاية الوثائق المظروفة بالملف فلها أن تدفع ما يرد عليها من مطالب في هذا المجال شرط تعليل موقفها.

– طالما تولى المقرر لدى مجلس المنافسة التدقيق في وثائق الملف بما في ذلك الوثائق المحاسبية وإعداد تقرير ختم الأبحاث الإضافي فإنّه من غير الجائز القول بأن الأبحاث التكميلية التي استند إليها لم تستوف التدقيق في جميع المعطيات المتعلقة بالنزاع.

القسم الثّالث

الممارسات المخلّة بالمنافسة

يتبيّن من تحليل الإدانات التي صرّح بها المجلس سنة 2007 أن الممارسات المخلّة بالمنافسة تمثلت أساسا في الإتفاقات الممنوعة والتعامل التجاري الحصري والإفراط في استغلال وضعية هيمنة إقتصادية.

الفقرة الأولى: الإتّفاقات الممنوعة

ضمن كافّة القضايا التي نظر فيها المجلس خلال سنة 2007 لم يتعلّق الأمر إلاّ في حالة وحيدة بموضوع الاتّفاقات المخلّة بالمنافسة، وقد عرضت عليه في إطار القضيّة عدد 61127 التي صدر فيها قراره بتاريخ 13 ديسمبر2007.

وتتعلّق القضيّة المذكورة بدعوى تقدّمت بها مؤسّسة عاملة في حقل الإشهار عرضت فيها أنّها تقدّمت إلى الغرفة الجهويّة لسيّارات الأجرة "التاكسي" بعرض قصد تركيز لافتات إشهارية على سيّارات "التاكسي" الرّاجعة لمنخرطيها، غير أنّ هذه الأخيرة أوقفت تلك المساعي وسارعت بإبرام اتّفاق نهائيّ في نفس الغرض مع مؤسّسة أخرى منافسة لها وبمقابل مالي أقلّ. ولم تكتف بذلك بل قامت بنشر بلاغ مزدوج يتمثّل في إعلان إشهاري مشفوع ببلاغ رسمي بالعديد من الجرائد اليوميّة والجرائد الأسبوعيّة تعلم فيه أصحاب سيّارات الأجرة "تاكسي" أنّها لا تعترف بأيّ عمليّة تعاقد لوضع لوحة تجاريّة على سيّارة تتمّ خارج الإتّفاقيّة المبرمة من قبلها مع الشركة التي وقع عليها اختيارها وأنّها لا تتحمّل أيّة مسؤوليّة تجاه ما ينجرّ عنها من مشاكل قد تعود بالضرر على

المتعاقدين. وتمسّكت المدّعية بأنّ نشر البلاغ المذكور أدّى إلى عزوف أصحاب سيّارات الأجرة "التاكسي" عن التعاقد معها وإلى فسخ عقود الإشهار القديمة المبرمة معهم.

وتمهيدا لخوضه في الأمر المعروض عليه بادر المجلس بدراسة السّوق المرجعيّة فضبط حدودها، مبيّنا أنّها تتعلّق بسوق الدعاية والإشهار عبر سيّارات الأجرة من نوع "التاكسي الفردي"وموضّحا ما تتميّز به عن بقيّة أسواق الدعاية والإشهار من تنوّع وسائل البث الاشهاري المعتمدة ومدى نفاذها إلى الشريحة المستهدفة بها ومدى اختلاف التقنيات المستعملة فيها. كما رجع إلى ما تخضع إليه سيّارات الأجرة باختلاف أنواعها من تحديد مناطق الجولان المخصّصة لها، ذاكرا أنّ سيّارات الأجرة التي يقع تمييزها ماديّا بلونها الأصفر لا يمكنها مبدئيّا مغادرة تراب الولاية الرّاجعة إلاّ بالنسبة لمنطقة تونس الكبرى التي تشمل ولايات تونس وأريانة ومنوبة وبن عروس، والتي يبلغ العدد الجملي لسيّارات الأجرة من نوع "التاكسي" بها حوالي 11.800 سيّارة منها حوالي 8.000 سيّارة توجد في وضعيّة قابلة لتركيز العلامات الإشهاريّة فوق أسقفها.

بعد ذلك خاض المجلس في ما ينسب للغرفة النّقابيّة لسيّارات التّاكسي وبيّن أنه وعوض أن تتقيّد بمهامّها التي ضبطها لها الفصل 3 من قانونها الأساسيّ والمتمثّلة في الدّفاع عن مصالح أعضائها الشّرعيّة في الميدان المهني والاقتصاديّ والاجتماعيّ ومصالح القطاع الذي تنتمي إليه، خرجت عن تلك المهامّ الأصليّة وراحت تقرّر في حقّ منخرطيها مقدار ما يعود إليهم من عائدات ماليّة مقابل تخصيص أسقف سيّاراتهم لوضع علامات إشهاريّة ومدّة العقد، كما التزمت للشّركة التي وقع عليها اختيارها بأن تتعاقد مع منخرطيها وتلزمهم بتطبيق جميع تلك الشّروط،وبأن توفّر 500 سيّارة تاكسي من الحجم الكبير أو المتوسّط مع

مدّها بجدول في البيانات المتعلّقة بتلك السّيارات وتحيينه باستمرار كلّما وجدت قوائم إضافيّة، وعلاوة على ذلك حدّدت معها نصيبا ماليّا راجعا للغرفة بعضه يصرف إليها مرّة واحدة وبعضه الآخر يدخل خزائنها سنويّا طيلة العمل بالاتّفاق.

ولأنّ اختصاص مجلس المنافسة لا ينعقد إلاّ في حالة وجود ممارسات تنال من السّير العادي للسّوق، فقد كان لزاما عليه في هذه القضيّة ألاّ يقف عند وصف الأفعال المنسوبة للغرفة النّقابيّة كيفما تقدّم، وأن يكسيها وصفا يستقيه من قانون المنافسة والأسعار. ولهذا السّبب أكّد أنّ الاتّفاقيّة المشار إليها تكون بالنّسبة لسوق الدّعاية بواسطة سيّارات الأجرة بإقليم تونس الكبرى من قبيل الاتفاقيات الصريحة التي تخلّ من حيث موضوعها أو أثرها بالمنافسة و تؤول إلى الحدّ من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة الحرة فيها.

ويمكن اعتبار ذلك من قبيل التّأكيد مبدئيّا أنّه متى ثبت للاتّفاقيّة المشار إليها ذلك الأثر على المنافسة تكون الأطراف الضّالعة فيها عرضة للمؤاخذة طبقا للفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار. وهو ما كان يمهّد في تمشّي المجلس للمرحلة الموالية من بحثه التي انحصرت في التثبّت من التّبريرات التي ساقتها كلّ من الغرفة النّقابيّة ومؤسّسة الإشهار الواقع الاتّفاق معها لإصدار البلاغ المخدوش فيه بالصّحف والجرائد.

فبالنّسبة للغرفة الجهويّة لسيّارات الأجرة " تاكسي " ذكرت أن الهدف من البلاغ الذي أقدمت على نشره بالصحف هو إعفاؤها من المسؤوليّة تجاه منخرطيها عند تعاقدهم مع أطراف غير معلومة لديها، وذلك في ضوء ما لاحظته من تعرّض بعضهم إلى مشاكل وتعقيدات جرّاء تعاقدهم مع شركات استغلّت ضعف مستواهم الثقافي وأمضت معهم عقودا لم يتثبّتوا من محتواها.

غير أنّ المجلس أجابها بأنّ القانون أوجد صيغا لتفادي ذلك الضّرر من خلال طلب التّعويض عنه لدى القضاء المختصّ، وأنّها لم تتوصّل إلى إثبات وجود السّوابق المزعومة، فضلا عن أنّه وفي كلّ الأحوال فإنّ صيغة البلاغ المشار إليه تبعث على اعتقاد أصحاب سيّارات الأجرة أنّ السّبيل الأمثل لحماية مصالحهم وتفادي الإضرار بهم يكمن في التّعاقد مع المؤسّسة الوارد اسمها بالبلاغ دون سواها.

وبذلك خلص المجلس إلى أنّ الهدف من البلاغ المشترك الصّادر عن الغرفة النّقابيّة لأصحاب سيّارات الأجرة والشّركة الواقع الإتّفاق معها كان يرمي إلى دفع المنخرطين بالغرفة إلى التّعامل مع تلك الشّركة دون غيرها لو راموا تخصيص سيّاراتهم لأعمال الإشهار لقاء عائد ماليّ، والحال أنّه كان يفترض أن تتمّ عمليّة التعاقد المذكورة مباشرة وبكلّ حريّة بين أصحاب سيّارات الأجرة بوصفهم مالكين لسيّاراتهم وإحدى الشّركات المختصّة في مجال وضع وسائل الإشهار سواء كانت تلك الشّركة أو غيرها ، ورأى في ذلك ما يعرّضهما إلى المؤاخذة طبقا للفصل 5 من قانون المنافسة و الأسعار ووجّه بناء عليه أمرا للطّرفين بالكفّ عن الممارسات المذكورة وسلّط عليهما خطيّة ماليّة.

الفقرة الثّانية: موقف المجلس من اتّفاقات وشروط التّعامل التّجاري الحصري:

عرضت على المجلس في اثنتين من القضايا التي نظر فيها خلال سنة 2007 مسائل تتعلّق بالتّعامل الحصريّ بين الأطراف الاقتصاديّة.

ففي مرّة أولى، وبمناسبة القضيّة عدد 61127 المذكورة وقائعها أعلاه، اختلطت الأمور على محامي المدّعية فتمسّك لدى المجلس بعدم شرعيّة شرط

التعاقد الحصريّ الوارد بأحد فصول الاتفاقيّة المبرمة بين الغرفة النّقابيّة لسائقي سيّارات الأجرة وشركة الإشهار المدّعى عليها والذي كان ينصّ على أنّه لا يمكن للغرفة التعاقد مع أي طرف آخر منافس في وضع علامات أو إشهارات أخرى لسيّارات الأجرة "التاكسي" وذلك بالنسبة لكلّ الأماكن المتصلة بهيكل السيّارة وطوال مدّة العقد. وقد اعتبر المحامي المذكور أنّ ذلك الشّرط يعرقل قواعد المنافسة الحرّة فضلا عن أنّ الشروط الحصريّة ممنوعة قانونا ما لم يتم الترخيص فيها مسبقا من قبل الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

غير أنّ المجلس أعرض عن ذلك المأخذ وأجاب صاحبه بأنّ الشرط الحصري المذكور لا يعتبر من قبيل الاتّفاقات المخلّة بالمنافسة المقصودة بالاجراءات المنصوص عليها بالفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

أمّا المرّة الثّانية التي أثيرت فيها المسألة لدى المجلس فكانت في إطار القضيّة عدد 61125 الصّادر فيها قراره بتاريخ 27 ديسمبر2007. وتعلّق الأمر هذه المرّة بدعوى تمسّك فيها صاحب كشك لبيع الصّحف والمجلاّت بأنّه كان عرضة لممارسات مخلّة بالمنافسة صادرة عن مؤسّسة مختصّة في توريد وتوزيع الإصدارات الصّحفية الأجنبية تتمثّل في فرض إجراءات ردعية عليه قصد ثنيه عن التزوّد لدى مؤسّسات أخرى وذلك بموجب عقد رابط بينهما متضمّن لقيود مخلّة بالمنافسة اضطرّ إلى الإذعان إليها.

وقد ثبت للمجلس من النّتائج التي أفضى إليها التّحقيق في القضيّة أنّ المدّعى عليها فرضت على أصحاب الأكشاك بمناسبة الإتّفاق معهم على تزويدهم بالصّحف والمجلاّت الأجنبية التي تورّدها، الإلتزام بجملة من شروط التّوزيع التي

تعتمدها و أرغمتهم على قبولها دون مناقشتها أو تعديلها ومنها بالخصوص التزوّد لديها حصريّا مقابل الإنتفاع بجزء من الأرباح التي تغنمها من محاصيل البيع.

غير أنّ عقد التّوزيع الحصريّ المعروض على المجلس في هذه القضيّة كان يكتسي خصوصيّة لم يسبق أن عرضت عليه، وتتمثّل في إبرام العقد المذكور في سنة 1993 أي قبل صدور القانون عدد 64 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار ، وإن كان قد تواصل في الزّمن بعد دخول ذلك القانون حيّز التّنفيذ.

ولذلك كان لزاما على المجلس أن يبدأ بفضّ مسألة تنازع القوانين في الزّمن. وقد توصّل إلى حلّ لهذه المسألة يمكن تفصيله في ثلاث نقاط:

- المبدأ : عند تنازع القوانين في مادّة العقود يتمّ تطبيق القانون القديم على العقود التي نشأت تحت طائلته والتي لا زالت في طـــور التّنفيذ وذلك عملا بمبدإ عدم رجعيّة القوانين وتكريسا لنظريّة الحقوق المكتسبة.
- إستثناء المبدإ: حالة القانون الجديد الذي يكون متعلّقا بالنّظام العامّ ، مثلما هو الشّأن بالنّسبة لقانون المنافسة والأسعار بآعتباره من القوانين ذات الصّلة بالنّظام العامّ الإقتصادي والتي يستوجب تطبيقها فورا وبداية من دخولها حيّز التّنفيذ ، على الوضعيّات القانونيّة الممتدّة في الزّمن .
- تبرير إخضاع المسائل المتعلّقة بالمنافسة لحكم الإستثناء : ما تضمّنته الفقرة 4 من الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار من أنّه "يكون باطلا بطلانا مطلقا بحكم القانون كلّ إلتزام أو إتّفاق أو شرط

تعاقدي يتعلّق بإحدى الممارسات المحجّرة بالفقرتين الأولى والثّانية من هذا الفصل".

وطبقا لذلك أقرّ المجلس بأنّ عقد التّوزيع الحصريّ المبرم بين الطّرفين يخضع إلى قانون المنافسة والأسعار منذ صدوره ، وطبّق عليه ما جاء بالفقرة 1 من الفصل 5 (جديد) من ذلك القانون التي حجّرت الأعمال المتّفق عليها والإتّفاقيّات الصّريحة أو الضمنيّة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة والتي تؤول إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها، وإستخلص من ذلك بأنّ آستغلال المدّعى عليها سيطرتها المطلقة على سوق توزيع الصّحف والمجلاّت الأجنبيّة لإلزام الموزّعين على التّعامل معها حصريّا ومنعهم من ترويج البضاعة التي يستوردها منافسوها ، يكون متعارضا مع أحكام الفصل 5 المذكور باعتباره يمثّل ممارسة مخلّة بالمنافسة.

كما أضاف المجلس أنّه خلافا لبعض التّشاريع الأجنبيّة التي وضعت عدّة إعفاءات تخصّ بعض الأصناف من الإتفاقات ، فإنّ القانون التّونسي ولئن أقرّ بعض الإستثناءات لأحكام الفصل 5 (جديد) سالف الإشارة وذلك صلب الفصل 6 (جديد) من نفس القانون ، فإنّه أخضعها إلى إجراء التّرخيص من لدن الوزير المكلّف بالتّجارة بعد آستشارة مجلس المنافسة وجوبا، وهو ما لم يثبت أنّ طرفي القضيّة قد حصلا عليه بما يكونان معه ضالعين في إتّفاق مخلّ بالمنافسة.

وما يلاحظ في هذا المجال هو أنّ المجلس كان في قضائه السّابق يكتفي بهذا المستوى من النّظر ليقضي بإدانة الأطراف المنخرطة في إتّفاقات توزيع حصريّ دون الحصول على التّرخيص المستوجب، غير أنّه إختار في هذه القضيّة أن يكون

أكثر انتباها إلى طبيعة العلاقة الرّابطة بين طرفي الإتّفاق وذلك بحكم الإختلال الفادح للتّوازن بينهما.

ذلك أنّ وقائع القضيّة ودراسة السّوق قد أثبتتا أنّ الشّركة المدّعى عليها كانت في منزلة شبه إحتكاريّة لسوق توريد وتوزيع النّشريّات الأجنبيّة . ومن ثمّة فإنّ المدّعي ومن كانوا في مثل وضعيّته لم يكونوا يملكون سوى الإذعان لمشيئتها أو الإنقطاع عن النّشاط. ولذلك أقرّ المجلس بإنعدام أيّ خيار آخر له غير الإنصياع لمشيئة الطّرف الأقوى المتحكّم في السّوق أو الخروج منها ، وإستخلص من ذلك أنّه من غير الوارد مؤاخذته على إمضائه للإتّفاق المذكور نظرا لعدم توفّر ركن الإرادة.

الفقرة الثّالثة: الإفراط في استغلال مركز هيمنة:

تعهّد مجلس المنافسة خلال سنة 2007 بخمس قضايا تعلّق الأمر فيها بالإفراط في إستغلال مركز هيمنة بالسّوق . وقد أفصح المجلس من خلال نظره في هذه القضايا عن منهج في تقصّي الممارسة المذكورة يتمّ على مرحلتين متساندتين : مرحلة أولى يعنى فيها بتقدير مدى توفّر ما ينسب إلى الطّرف المدّعى عليه من إحتلال مركز هيمنة على السّوق المرجعيّة ومرحلة ثانية يهتمّ فيها بالوقوف عند إقتران ذلك بالإفراط في إستغلال ذلك المركز في حال ثبوته .

وقد إنتهى المجلس في قضيّتين إلى نفي وجود هيمنة على السّوق ذات النّظر ، في حين قضى في القرارات الثّلاثة الباقية بثبوت الهيمنة والإفراط في إستغلالها .

أ ــ المجلس يقضي بإنتفاء مركز الهيمنة على السّوق المرجعيّة :

قضى المجلس بإنتفاء وضع الهيمنة في حالتين عرضتا عليه خلال سنة 2007. ففي الحالة الأولى لم يجد المجلس مجالا لتطبيق وصف الهيمنة الاقتصاديّة على الغرفة النّقابيّة الجهويّة لسيّارات الأجرة "تاكسي " بتونس في علاقتها بمنخرطيها، وفي الحالة الثّانية لم يقض المجلس بإدانة مؤسّسة تعمل في سوق إنتاج وتوزيع الورق المعدّ لصناعة أكياس الكرافت رغم أنّها توجد في وضع هيمنة على السّوق المذكورة، وذلك لأنّه لم يثبت إفراطها في استغلال تلك الوضعيّة.

* القضيّة عدد 61127 الصّادر فيها قرار المجلس بتاريخ 13 ديسمبر2007 : علاقة الغرفة الجهويّة لسيّارات الأجرة بتونس بمنخرطيها لا تستجيب لوصف الهيمنة الاقتصاديّة :

ذكر في موضع سابق أنّ وقائع هذه القضيّة تتعلّق بدعوى تقدّمت بها مؤسّسة عاملة في حقل الإشهار ضد الغرفة الجهويّة لسيّارات الأجرة "التاكسي" من أجل الإعراض عن الاتّفاق معها على تركيز لافتات إشهارية على سيّارات "التاكسي" الرّاجعة لمنخرطيها، وإبرام اتّفاق نهائيّ في نفس الغرض مع مؤسّسة أخرى منافسة لها وبمقابل مالي أقلّ، إضافة إلى قيام الغرفة المذكورة بنشر بلاغ رسمي بالعديد من الجرائد اليوميّة والجرائد الأسبوعيّة تنبّه فيه على أصحاب سيّارات الأجرة "تاكسي" بعدم التّعاقد خارج الاتّفاقيّة المبرمة من قبلها مع الشركة التي وقع عليها اختيارها وأنّها لا تتحمّل أيّة مسؤوليّة تجاه ما ينجر عن ذلك من مشاكل قد تعود بالضرر على المتعاقدين.

وفي أحد تقاريره المدلى بها للمجلس تمسّك نائب المدّعية بأنّ الغرفة الجهويّة لسائقي سيّارات التّاكسي بتونس بوصفها الساهر الوحيد على أصحاب مهن سيارات الأجرة "التاكسي" وبوصفها جمعيّة مهنيّة تهدف إلى خدمة الصالح العام الراجع إلى المهنة تهيمن ماديّا ومعنويّا على منخرطيها تبعا لإرادتها المنفردة ودون الخضوع إلى ضغوطات تنافسيّة من أيّ غرفة أخرى لانفرادها بالساحة المهنيّة على ولاية تونس.

كما أضاف أنّ المدعى عليها الثّانية (وهي شركة منافسة للمدّعية في مجال تقديم خدمات الإشهار) تعتبر هي أيضا في حالة استغلال مفرط لوضعيّة هيمنة على اعتبار قوّتها الإقتصاديّة وتفوّقها التكنولوجي وأسلوبها التجاري ومواردها الماليّة ممّا يجعلها تتحكّم وفقا لإرادتها المنفردة في ضغوطات السوق ومتطلّباته.

وجوابا على ذلك ذكّر المجلس بفقه قضائه السّابق الذي استقرّ على اعتبار أنّ وجود مؤسّسة اقتصاديّة في مركز هيمنة على السوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها، وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافي.

ثمّ تثبّت في حالة الغرفة الجهويّة لسيّارات الأجرة "التاكسي"، فوجد أنّه من غير الوارد تطبيق مفهوم الهيمنة الاقتصاديّة عليها ضرورة أنّها لا تنشط في السوق المرجعيّة و لا تعتبر في وضعيّة منافسة مع مؤسّسات الدعاية و الإشهار

علاوة على كون مهمّتها الأصليّة تتمثل في خدمة الصالح العام من حيث تأطير المهنة.

أمّا بخصوص المدّعى عليها الثّانية والمتنافسة مع المدّعية في مجال خدمات الإشهار، فقد رجع المجلس إلى وثائق الملفّ وخاصّة دراسة السوق وتبيّن أنّ الإتفاقيّة المبرمة بينها وبين الغرفة الجهويّة لسيّرات الأجرة لم تكن تخوّل لها استغلال أكثر من 500 سيّارة أجرة من نوع "التاكسي" لوضع لوحات إشهاريّة وذلك من مجموع 8.000 سيّارة بولاية تونس قابلة لتركيز العلامات الإشهاريّة فوق أسقفها. ونظرا لضآلة هذا القسط الذي لم يكن يتجاوز نسبة 6،25 بالمائة من السوق المرجعيّة، توصّل المجلس أيضا إلى نفي وجود المدعى عليها الثانية في وضعيّة هيمنة اقتصاديّة.

- القضيّة عدد 61107 الصّادر فيها قرار المجلس بتاريخ 1 نوفمبر2007 : هيمنة مؤسّسة اقتصاديّة على سوق الورق المعدّ لصنع أكياس الكرافت لا تؤول إلى إدانتها ما لم يثبت إفراطها في استغلال المركز المذكور:

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بشكوى تقدّمت بها مؤسّسة مختصّة في صنع الأكياس ضد الشركة التّونسيّة لصناعة الورق والورق المقوى ناسبة إليها الاستغلال المفرط لهيمنتها على سوق ورق الكرافت و ذلك بتوّخيها سياسة تمييزيّة أثرت تأثيرا سلبيا على سوق إنتاج أكياس الكرافت.

وتمسّكت المدّعية في هذه القضيّة بأنّها تتحملّ خسارة سنة تلو الأخرى جرّاء الجودة المتدنية للورق الذي تحتكر المدعى عليها إنتاجه فضلا عن أنّ هذه الأخيرة تحظى بارتباط عضوي بإحدى الشركات العاملة في قطاع صنع الأكياس

وتمنحها إمتيازات خاصّة بصورة تجعل منافسيها ومن بينهم العارضة غير قادرين على مزاحمتها إطلاقا.

وتمهيدا للخوض في أصل الدّعوى، ذكر المجلس بأنّ السّوق المعنية بالقضية هي سوق ورق الكرافت المعدّ لصناعة أكياس الكرافت الذي يستعمل للف المواد الثقيلة كالإسمنت على سبيل المثال، والتي يتمّ إنتاجها من الورق الذي يتميّز بصلابته إنطلاقا من مادّة أوليّة تكون في شكل عجين بنّي اللوّن يستخرج من خشب الشجر. كما أضاف أنّه قد ثبت له من دراســة منجزة سنة 2005 من قبل وكالة النهوض بالصناعة أنّ الشركة التونسيّة المدّعى عليها تحتلّ مركز هيمنة في سوق ورق الكرافت المعدّ لصنع الأكياس وهي تمثل بالنسبة للشركات المنتجة لأكياس الكرافت مصدر التزوّد الوحيد في السوق الداخلية.

وفي تحليله للممارسات المثارة، أوضح المجلس أنّه ينحصر في التثبّت في ما إذا كانت المدّعى عليها تفرط فعلا في استغلال مركز هيمنتها على السّوق، وأنّ هذا التثبّت يشمل مسألتين:

– هل أنّ المدّعى عليها كانت تسند تخفيضات متفاوتة و تمييزية لفائدة حرفائها ممّا أثّر سلبا على وضعيّة الشركات المتدّخلة في إنتاج أكياس الكرافت.

– ما مدى صحّة القول بأنّ المدعى عليها استغلّت انفرادها بتزويد السّوق الدّاخليّة لتسويق نوعيّة متدنيّة من ورق الكرافت وأنّها تسيء استخدام العلاقة العضوية التي تربطها بإحدى الشّركات المختصّة في صنع الأكياس.

فبخصوص التّخفيضات التّجارية ، انطلق المجلس من تعريفها بكونها ركيزة من ركائز السياسات التجارية المعتمدة من قبل الشركات التجارية لتنمية مبيعاتها شريطة أن يتمّ مسبّقا ضبط معايير موضوعيّة لتحديد قيمتها وشروط تطبيقها،

غير أنّه أضاف أنّها يمكن أن تشكّل مصدر خطر على المنافسة داخل السوق المرجعيّة إذا منحت بصفة تمييزية وغير موضوعية للناشطين داخلها الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى إقصاء البعض من المتدّخلين وتمكين البعض الآخر من الاستفادة من تدعيم حصّته داخل السوق المرجعيّة.

كما رجع بشأن هذه المسألة إلى ما استقرّ عليه فقه القضاء الأوروبي من إتاحة الحقّ للشركات التي تحتل مركز هيمنة في منح تخفيضات لحرفائها إعتبارا وأنّ هذه التخفيضات تعكس جملة المرابيح التي تحققها هذه الشركات جراء إنخفاض تكاليف إنتاجها ، وباعتبار أنّه كلّما ارتفعت كميات مبيعاتها كلّما ساهم هذا العامل في الحدّ من قيمة تكاليف الإنتاج، الأمر الذي يمكّن المزوّد من إسناد تخفيضات لحرفائه وهو تصرف تجاري مشروع.

وبعد ذلك تعرّض المجلس إلى التّخفيضات التي كانت الشّركة المدّعى عليها تسندها لمصّنعي الأكياس فتبيّن له تعدّدها وشمولها لأصناف مختلفة تشمل الحسم والتّخفيضات المرتبطة بالدفع فورا والتخفيضات النوعيّة و التخفيضات على معلوم النقل. كما بيّن باعتماد جداول وأرقام أنّ نسبة التخفيضات المتعلّقة بالحسم فاقت 50% في كلّ من سنة 2003 وسنة 2004 لتبلغ سنة 2005 نسبة 80% واستنتج من ذلك أهميّة هذا النوع من التخفيضات في السّياسة التّجاريّة للمدّعى عليها وأنّه يعتبر جوهر النزاع الراهن الذي يتعيّن التثبت من طرق منحه وخاصّة المعايير المعتمدة للتأكدّ من سلامة السياسة التجارية التي تتوخاها المدّعى عليها.

وبخصوص الأطراف التي انتفعت أكثر من غيرها بالتّخفيضات بعنوان فاتورات الحسم تبيّن للمجلس أنّ المدّعية تأتي في المرتبة الثّانية بمعدل 23% من جملة التّخفيضات التي أسندتها المدّعى عليها خلال السّنوات الثّلاث المذكورة

وذلك مباشرة بعد شركة أخرى منافسة للمدّعية تسمّى " شركة اللفّ العصريّ"، وأنّ نسبة الحسم المتعلّقة بالمدّعية قد ارتفعت سنة 2004 مقارنة بسنة 2003 ثمّ تراجعت بإحدى عشر نقطة خلال سنة 2005 مقارنة بسنة 2004.

ولمزيد تمحيص الوضعيّة المعروضة عليه رجع المجلس إلى ما جاء بالشروط العامة للبيع الخاصّة بالمدعى عليها وأوضح أنّ المعايير المعتمدة لتحديد قيمة الحسم هي حجم رقم المعاملات السنوي ونسبة الديون المتخلدة بذمة كلّ حريف و التي لم يتم خلاصها في الآجال المتفق عليها.

ولبيان كيفيّة تطبيق تلك الشّروط رجع المجلس إلى المعطيات المحاسبيّة المتوّفرة في ملف القضية وتثبّت من رقم المعاملات المحقق مع حرفاء المدعى عليها خلال سنوات 2003 و 2004 و2005 وتبيّن له أنّ شركة اللف العصري المشار إليها أعلاه والتي تمتّعت بالقدر الأوفر من التّخفيضات تعتبر الحريف الأول بالنسبة للمدعى عليها وأنّ الشركة المدّعية تأتي في المرتبة الثانية.

ولأنه بالإمكان تعديل هذا المعيار بمعايير اقتصادية وموضوعية أخرى كطريقة الخلاص أو أهمية الديون المتخلّدة بذمة الحريف وتسديدها في الآجال المتفق عليها، فقد التفت المجلس أيضا إلى هذه المعايير، وثبت له أنّ المدّعى عليها أقامت تقسيما لحرفائها بين صنفين :حرفاء أوفياء بتعّهداتهم ويدفعون في الآجال المتفق عليها وحرفاء مشكوك فـــي إيفـــائهـــم بإلتزاماتهم المالية ولا يحترمون الآجال المحدّدة.

وفي هذا الإطار، تبيّن للمجلس أنّ المدعيّة تخلّت منذ فترة عن سياسة الخلاص فورا وباتت تتعمّد التأخير في تسديد متخلّداتها الذي تجاوز مدّة التسعين

يوما في حين أنّ بقيّة حرفاء المدّعى عليها ومنهم الشّركة التي توجد بينها وبين المدّعى عليها علاقة عضويّة يسدّدون ديونهم في الآجال أي بعد 90 يوما من تاريخ إصدار الفاتورة. كما لم يفت المجلس التثبّت من التخفيضات على النقل التي تمنح للحريف الذي يعوّل في نقل بضاعته على وسائل نقل المدّعى عليه وبيّن أنّ المدعيّة تحصلت على تخفيض نسبته 37% على معلوم النقل المتعاقد عليه وهي أعلى نسبة مقارنة مع التخفيضات الممنوحة للحر فاء الآخرين.

وبخصوص ما كانت المدّعية تعيبه على المدّعى عليها من مدّها بنوعية غير جيّدة من ورق الكرافت، فقد فنّده المجلس حين ثبت له من الملفّ أنّ المدّعية تتزوّد من ذات الجهة بكمّيات هامّة من الورق المخصص لصناعة أكياس موجهة للتصدير، وأنّها لم تقم بأيّة عمليّة توريد خلال الفترة الممتدّة من سنة 2003 إلى سنة 2006 تتعلّق بالورق المقوى رغم أن التوريد حرّ.

كذلك توصّل المجلس إلى نفي المآخذ المنسوبة إلى المدّعى عليها بخصوص علاقتها مع الشّركة المرتبطة بها عضويّا حين ثبت له أنّ هذه الأخيرة تأتي في المرتبة الأخيرة من حيث حجم التخفيضات الممنوحة وأن ارتفاع قيمة التخفيضات التي تحصلت عليها خلال الفترة الموالية لسنة 2003 مردّه تقلّص حجم الديون المتخلّدة وإرتفاع رقم المعاملات المحقق مع المدّعى عليها.

وإزاء إخفاق المدعيّة في بيان أوجه الإفراط في استغلال مركز الهيمنة الإقتصادية الذي تعيبه على المدعى عليها وعدم وقوف المجلس على ما يفيد ضلوع هذه الأخيرة في سلوك أي سياسة تمييزيّة عند تحديدها التخفيضات للحرفاء أو أي أفعال من شأنّها التأثير على التوازن العام للسوق المرجعيّة، فقد قررت الدائرة القضائية رفض الدّعوى أصلا.

ب – المجلس يقضي بإدانة أطراف من أجل الإفراط في إستغلال مركز هيمنة بالسّوق :

قضى المجلس بتوفّر عناصر الإفراط في إستغلال مركز هيمنة في ثلاثة قرارات صادرة عنه خلال سنة 2007 ، وتميّز اجتهاده في القضايا المذكورة بالخوض في مسائل لم تعرض عليه سابقا. فمن جهة، تعرّض المجلس لأوّل مرّة إلى صورة الإفراط في استغلال مركز هيمنة في الحالة التي تلمس فيها آثاره في سوق مرجعيّة مغايرة للسّوق الواقعة الهيمنة عليها. ومن جهة أخرى، قضى المجلس بإدانة مؤسّسة مختصّة في توزيع النّشريّات الأجنبيّة من أجل ذات الأسباب التي أدّت إلى مؤاخذتها لديه في قضيّة سابقة. وفي الصّورة الثّالثة، تسنّى للمجلس القيام للمرّة الأولى بتفصيل نشاط التّوزيع داخل قطاع واحد إلى سوقين مرجعيّتين منفصلتين.

* القضيّة عدد 71136 الصّادر فيها قرار المجلس بتاريخ 13 ديسمبر2007 : الإفراط في إستغلال مركز هيمنة على سوق معيّنة والتّأثير على توازن سوق مغايرة :

تتلخّص وقائع هذه القضيّة في قيام شركة مختصّة في توزيع السيّارات الحاملة لعلامة معروفة بواسطة مراسلة إلكترونيّة بمطالبة وكلائها باستعمال زيت معيّن من زيوت السيّارات كانت تتولّى توزيعه من خلال شركة تابعة لها مع اعتبار ذلك من ضمن العناصر المعتمدة عند تحديد سياسة الصيانة و الضمان المتعلّقين بالسيّارات الحاملة للعلامة المذكورة. ولم يكن هذا السّلوك ليرضي المدّعية بوصفها تنشط في تجارة مشتقّات النّفط وتقوم بتوزيع نوع آخر من زيوت السّيارات باعتبار أنّ محتوى ذلك البلاغ قد حمل مالكي السّيارات الحاملة

لتلك العلامة على العزوف عن استعمال الزّيوت الرّاجعة إلى المدّعية لأنّ ذلك كان من شأنه أن يخرجهم من دائرة الانتفاع بخدمات الضّمان و خدمات ما بعد البيع الذين توفّرهما المدعى عليها سواء في ورشاتها أو في ورشات وكلائها المعتمدين. وقد تمسّكت العارضة في هذه القضيّة بأنّ فرض نوع معيّن من زيت السيّارات يعدّ خرقا واضحا و صريحا لقواعد المنافسة طالما أنّه لا يمكن للمدعى عليها بأيّ حال من الأحوال أن تفرض على المستهلك نوعا معيّنا أو علامة تجاريّة معيّنة و إنّما يمكنها فرض مواصفات محدّدة لزيت السيّارات.

وفي تحليله للممارسات المثارة، انطلق المجلس من موقع المدّعى عليها ضمن سوق بيع السّيارات، فبيّن أنّها الممثّل المعتمد والوحيد على التراب التونسي لشركة فرنسيّة معروفة وأنّها مختصّة في بيع السيّارات وتأمين خدمات ما بعد البيع و خدمات الضمان إلى جانب الإشراف على أداء الشبكة الحاملة لنفس العلامة، واستخلص من ذلك أنّها تحتكر سوق بيع السيّارات وقطع الغيار الأصليّة وخدمات الضمان وخدمات ما بعد البيع الرّاجعة إلى تلك العلامة.

وعلاوة على ذلك، ثبت للمجلس أنّ الشّركة المدّعى عليها تباشر أيضا نشاطا بسوق توزيع زيوت محرّكات السّيارات من خلال ترويج نوعيّة منها تحت علامة "آلف".

وبهذا المعنى تسنّى للمجلس تكييف الدّعوى بأنّها ترمي إلى مؤاخذة المدّعى عليها من أجل إفراطها في استغلال مركز هيمنة على سوق خدمات ما بعد البيع و الضمان بالنسبة للسيارات الحاملة للعلامة التي تنضوي تحتها وذلك بغرض التأثير على سوق ذات صلة بها هي سوق توزيع زيوت المحرّكات.

وكان لزاما على المجلس أن يبحث عن موقع لهذه الصّورة ضمن أحكام الفصل 5 (**جديد**) من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ في فقرته الثانية على أنّه :"*يمنع الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها* "، فذكر في هذا الأمر أنّ أركان الإفرط في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة لا تتحقّق فقط في الحالة التّي يتمّ فيها التأثير على ذات السوق التّي تحتلّ فيها المؤسّسة المدانة ذلك المركز، و إنّما يجوز تتبّع مؤسّسة تتمتّع بمركز مهيمن متى تبيّن أنّ أثر أفعالها ينال من توازن سوق مرجعيّة أخرى.

وبعدما استقرّ له اندراج الحالة المعروضة عليه ضمن مخالفة الإفراط في استغلال مركز مهيمن، تعرّض المجلس لهذا المفهوم بالتّعريف، فذكّر بما استقرّ عليه فقه قضائه من أنّه لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة تمتلك قدرا من القوّة الإقتصاديّة التي تمنحها إستقلاليّة التصرّف وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوطات السوق ومتطلّباتها في قطاع معيّن، بكيفيّة تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها، وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافي.

وبتطبيق ذلك التّعريف على حالة المدّعى عليها لاحظ المجلس أنّها تمتلك بلا جدال قوّة إقتصاديّة متأتّية من احتكارها لكلّ ما يتّصل بالعلامة الرّاجعة إليها بالسوق التونسيّة من بيع السيّارات و خدمات الضمان وخدمات ما بعد البيع المتعلّقة بها واستخلص من ذلك أنّها توجد دونما ريب في وضعيّة هيمنة ثابتة على السوق المذكورة.

وطالما أنّ احتلال مركز مهيمن على السّوق ليس في حدّ ذاته مدعاة لمؤاخذة الشّركة المدّعى عليها، فقد مرّ المجلس إلى البحث في سلوك تلك الشّركة. ولاحظ في هذا المجال أنّها عمدت بتاريخ 28 نوفمبر 2006 ومن خلال إدارتها المركزيّة وبواسطة مراسلة إلكترونيّة إلى مطالبة وكلائها باستعمال زيوت السيّارات من نوع "ألف" دون سواها و ذلك ابتداء من غرّة جانفي 2007، معلمة إيّاهم بأنّه في صورة تزويد السيّارات الحاملة للعلامة الرّاجعة إليها بزيت غير زيت محرّكات السيّارات "ألف" فإنّها تحرم من خدمات الضمان وخدمات ما بعد البيع.

وفي تحليله لذلك السّلوك، أقرّ المجلس أنّ المدعى عليها تكون قد أفرطت في استغلال وضعيّة هيمنتها كممثّل وحيد بتونس للعلامة التي تنضوي تحتها وأنّها أثّرت بفعلها على سوق أخرى هي سوق توزيع زيت محرّكات السيّارات لّما ربطت تقديم خدمات الضمان و خدمات ما بعد البيع لحرفائها باستعمال زيوت المحرّكات الحاملة لعلامة "آلف" التّي تروّجها بنفسها في السوق التونسيّة.

غير أنّ ما تجدر إليه الإشارة في هذه القضيّة هو أنّ المجلس وبعد أن أقرّ إدانة المدعى عليها من أجل ما ذكر، أخذ بعين الاعتبار مبادرتها بسحب المراسلة من جميع وكلائها واعتبارها وكأنّها لم تكن وتعاونها التامّ عند التّحقيق في القضيّة إلى جانب القصر النسبي للفترة الزمنيّة التي حصلت فيها الأعمال المخلّة بالمنافسة، وقرّر بناء على كلّ ذلك إعفاء المدّعى عليها من الخطيّة.

ولسائل أن يتساءل عن السّبب الذي جعل المجلس يتمادى في النّظر في القضيّة، رغم ورود مطلب طرح من المدّعية، ويجتهد في بيان المخالفة المنسوبة إلى المدّعى عليها، طالما أنّه لم يحكم بتخطئتها من أجل ما نسب إليها.

غير أنّ تفسير ذلك يسير، و يرجع من ناحية إلى الأهمّية التي يوليها المجلس لنشر ثقافة المنافسة باعتبار أن بلادنا وإن بادرت إلى استحداث نظام لحماية المنافسة إلاّ أنّ فهمه لم يتيسّر بعد لقطاعات الأعمال بالقدر الذي يساهم في استفادتها من مبادئه. ومن جهة أخرى فإنّه متى تمّ التّسليم بأنّ رجوع المؤسّسات الاقتصاديّة عن الممارسات المخلّة بالمنافسة بعد ارتكابها أوالتظلّم منها لدى المجلس كفيل بإيقاف النّظر في التتبّعات التي تكون عرضة لها، فإنّ ذلك يمكن أن يشجّع تلك المؤسّسات على ارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة بالسّوق على أمل تدارك وضعها عند اختصامها لدى المجلس وبناء عليه فإن التمشي على هذا النحو ليس من أهداف نظام المنافسة الذي ينبغي أن يكون له في الآن ذاته مفعول زجريّ للمخالفات المرتكبة ومفعول مانع من ارتكاب أمثال تلك المخالفات في المستقبل. وعلى أيّة حال فإن مجلس المنافسة في قضيّة الحال، وإنّ أعفى المؤسّسة المدانة من الخطيّة، فإنّه قد أوجب نشر منطوق قراره على نفقتها بصحيفتين يوميتين.

* القضيّة عدد 61125 الصّادر فيها قرار المجلس بتاريخ 27 ديسمبر2007 : الإدانة من أجل الإفراط في استغلال مركز هيمنة على سوق توزيع النّشريّات الأجنبيّة :

ليست هذه هي المرّة الأولى التي يتدخّل فيها المجلس للنّظر في ممارسات تنال من المنافسة في سوق توزيع الصّحف والدّوريّات الأجنبيّة. وقد سبق له خلال سنة 2006 التعهّد بدعوى ضدّ نفس المؤسّسة ومن أجل ذات الأسباب وقضى حينذاك بإدانتها ووجّه لها أمرا بالكفّ عن الممارسات المخلّة بالمنافسة المثارة في حقّها. غير أنّ الأمر ما لبث أن عرض عليه مجدّدا وتعلّق مرّة أخرى بشكوى تقدّم بها صاحب كشك لبيع المجلاّت والجرائد ضدّ المؤسّسة المذكورة وذات المكانة المعروفة في سوق توزيع النّشريّات الأجنبيّة وذلك من أجل قيامها

بقطع عمليات التزويد عنه بصفة نهائية بتعلّة عدم استيفائه لالتزاماته المالية معها والحال أنّها لم تمده بفاتورة في المستحقات المطالب بها كما لم تنذره برسالة مضمونة الوصول . وعلاوة على ذلك تمسّك المدّعي بأنّ المؤسّسة المذكورة ألزمته بدفع ضمانات مالية مجحفة تتجاوز بكثير رقم المعاملات المسجل معها أسبوعيا وبتسديد ثمن النّشريّات المسلمة له على سبيل الإيداع بصفة مسبقة مخالفة ما جاء بعقد التوزيع الذي أبرمه معها منذ سنة 1993.

وتمهيدا لخوضه في أصل الدّعوى، تناول المجلس السّوق المرجعيّة فبيّن أنّها تتعلّق بتوزيع الصحف والنشرات الدورية الصادرة بالخارج والتي يتم توريدها إلى السوق التونسية تحت نظام الحرية مع إعفائها من دفع المعلوم الديواني عند التوريد وإخضاعها فقط لإجراءات الإيداع القانوني. كما فصّل كيفيّة التّعامل في السّوق المذكورة والقائم على أن المنشورات تظلّ على ملك ناشرها إلى غاية اقتنائها من طرف القرّاء وأن الأعداد غير المباعة منها يتم استرجاعها لدى باعة الصحف، ووقف المجلس عند أهمّية نشاط المدّعى عليها في هذا المضمار باعتبار أنّها تتسلّم مختلف الإصدارات التونسية والفرنسية وببلدان إفريقيا والشرق الأوسط وذلك على سبيل الإيداع ثم تقوم بتوزيعها وبيعها للعموم بواسطة أعوان البيع المتعاقدة معهم والذين يبلغ عددهم حاليا ما يقارب 500 موزّع.

كما رجع المجلس إلى قاعدة المعطيات الإحصائية المتعلقة بعمليات التجارة الخارجية المبيّنة وتبيّن له أن حصة المدّعى عليها من مجموع الواردات التي تم إنجازها خلال الفترة الممتدة من سنة 2002 إلى حدود 2006 بلغت نسبة 82.2 %، وأنّها استطاعت أن تحافظ على مركز الهيمنة داخل السوق المرجعية رغم تحرير هذا الصنف من الواردات على مستوى إجراءات التجارة الخارجية مما جعلها تتمتع بمكانة شبه احتكارية في حين عجز بقية المتعاملين عن تطوير حجم

معاملاتهم مع دور النشر الأجانب واضطر البعض الآخر إلى تجميد نشاطهم. كما أضاف أنّها ترتبط مع «إرساليات الصحافة الباريسية الجديدة» بعلاقة متميّزة فسحت المجال لهذه الأخيرة بأن تكون أهم مزوّد لها بنسبة تفوق 60% من مجموع التزويد فضلا عن كونها إحدى فروعها وذلك منذ أن استحوذت في سنة 1983 على فروع المجمع العالمي «هاشات» المنتصبة ببلدان إفريقيا الفرنكوفونية ومنها «الشركة الإفريقية للكتاب والصحافة» التي تبلغ مساهمتها في رأس مال المدّعية نسبة 49.7%.

بعد ذلك خاض المجلس فيما ينسب للمدّعى عليها من إفراط في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة، وانطلق من التّذكير بأنّ وضع الهيمنة على السوق لا يشكّل في حد ذاته خرقا لقواعد المنافسة إلا إذا اقترن بثبوت قيام المؤسّسة المهيمنة بممارسات من شأنها أن تؤول إلى عرقلة السير الطبيعي لقواعد المنافسة أو إزاحة المنافسين.

وفي ظلّ ثبوت هيمنة المدّعى عليها على السّوق المرجعيّة، انطلق المجلس في تقصّي حقيقة ما ينسب إليها، فيتبيّن له أنّه بعد أن تحقّق لها الانفراد بالتوريد والتوزيع بالسوق الداخلية للصحف والمجلاّت الأجنبية، انتهزت الفرصة لإخضاع باعة الصحف الذين تتعامل معهم لسلطانها دون قيد أو شرط. وقد تمّ لها ذلك باعتماد عقود حصريّة مثلما كان الشّأن مع المدّعي الذي أبرمت معه عقد توزيع حصري منذ سنة 1993 يضبط بالخصوص شروط التوزيع والالتزامات المحمولة على البائع.

ومن بين تلك الشّروط امتناعه عن قبول العناوين من غيرها، وأن يتسلّم منها بوصفه وكيلا جميع الجرائد والنشرات والمؤلفات على سبيل الإيداع ثم يتولى

بيعها لحسابها مع امتناعه عن بيعها أو التفريط فيها ولو دون مقابل. كما أقرّت المدّعى عليها لنفسها كامل الحرية في عدم قبول خلف المدّعي في صورة اعتزامه إنهاء مسك الإيداع قبل الأوان، مع حقّها في قطع جميع عمليات التزويد بصفة آنية في صورة عدم خلاص محاصيل البيع، فضلا عن منع المعنيّ بالأمر من بيع الجرائد والدوريات التي يتسلمها على سبيل الإيداع القابل للتراجع وذلك خارج الموقع المخصص للبيع موضوع العقد سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو بواسطة أشخاص آخرين.

وفي تحليله للوضع الذي فرض على المدّعي في تعامله مع المدّعى عليها، بيّن المجلس أن وصفه بالوكيل لا يمنع من اعتباره تاجرا حرّا من منظور قانون المنافسة الذي يعتمد بالأساس على المعايير الإقتصاديّة بدليل أنّه تولّى الإستثمار بنفسه في نقطة البيع التي يمارس بها نشاطه وأنّه يتحمّل كلفة العناوين التي لم يتمّ بيعها في حال عدم إرجاعها خلال المدّة المحدّدة.

كما أضاف المجلس تزيّدا، أنّه حتّى على فرض أنّ المزوّد يتحمّل جميع المخاطر التّجاريّة (وهي غير صورة الحال)، فإنّ قانون المنافسة ينسحب على تلك العلاقة القائمة بين الطّرفين ، كلّما آستعمل المزوّد سيطرته على السّوق ومركزه المهيمن ليفرض على الموزّع الإلتزام بعدم التّعامل مع أيّ مزوّد من المزوّدين الآخرين ، بغية إقصائهم ومنعهم من دخول السّوق.

ورجوعا إلى وقائع القضيّة تمعّن المجلس في أسباب قطع العلاقة التّجاريّة بين الطّرفين وذلك للنّظر في مدى اعتبارها ضربا من الافراط في استغلال مركز الهيمنة الاقتصاديّة.

وفي هذا السّياق دفعت المدّعى عليها بأن العارض لم يسدّد ثمن طلبية متخلّدة بذمّته وأنّ هذا الصّنيع قد تكرّر منه في عديد المرّات كما أنّه وضع من تلقاء نفسه حدا للتعامل معها منذ شهر ماي 2006 حين طالبها باسترداد كامل مستحقاته المالية المتخلدة بذمتها بما في ذلك الضمان المودع لديها طالبا تقديرها بواسطة خبير عدلي بمقتضى إذن على عريضة صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 9 سبتمبر 2006 .

غير أنّ المجلس، وجوابا على ذلك، تثبّت في أعمال الاختبار العدلي وتبيّن له أنّ المدّعى عليها كانت تتحوّز على مبالغ مالية راجعة للمدّعي تفوق مبلغ الضمان المتّفق عليه وتتجاوز ثمن الطلبية التي لم يقم بخلاصها. واستخلص من ذلك أنّه ما كان يحق لها أن تتذرّع بعدم الخلاص أو بأن المدعي وضع نفسه خارج دائرة التعامل معها لمجرّد مطالبته بالأموال الراجعة له والتي كان قد سدّدها لها على دفوعات بعنوان تسبقات جزئية على الفواتير.

وبناء على كلّ ذلك أقرّ المجلس بأنّ ما أتته المدّعى عليها يشكّل منها إساءة استخدام لوضع مهيمن على السّوق المرجعيّة و وجّه إليها أمرا بالكف عن تلك الممارسات مع تسليط خطية عليها وإلزامها بنشر منطوق هذا القرار على نفقتها بصحيفتين يوميتين.

* القضيّة عدد 51102 الصّادر فيها قرار المجلس بتاريخ 27 ديسمبر2007 : المجلس يفرّع سوق الآلات الكهرويدويّة عالية الأداء إلى سوقين ويدين من أجل الإفراط في استغلال الهيمنة على السّوق الفرعيّة لقطع الغيار:

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بدعوى قدّمتها إليه مؤسّسة تونسيّة عاملة في قطاع توزيع الآلات الكهرويدويّة عالية الأداء المعدّة للاستعمال الصّناعيّ والحرفيّ

وعرضت فيها أنّها تنشط بالسّوق بوصفها الممثّلة الرسميّة لمعدّات "بلاك أندكار" و "ديوالت"، و أنّ اسمها أصبح مقترنا بالعلامة المذكورة على كامل تراب الجمهوريّة. غير أنّها فوجئت بقيام الشّركة الأجنبيّة المالكة للعلامتين المذكورتين بقطع العلاقة التّجاريّة الرّابطة بينهما لأسباب مجهولة ورفضها تزويدها بالسلع المراد اقتناؤها وأنّه بالتحري في الأمر تبيّن أنّ خصيمتها بصدد وضع إستراتيجيّة جديدة بالسوق التونسيّة تهدف إلى إقصائها من السوق و توزيع منتجاتها عبر شركتين آخرتين. كما أضافت العارضة أنّ رفض تزويدها بالمعدّات والسلع من شأنه أن يحطّ بشكل كبير من رقم معاملاتها كما أنها متعهّدة مع حرفائها بالتزامات ما بعد البيع و هو ما لا يمكنها الإيفاء به جرّاء ذلك الصّنيع.

وتكمن خصوصيّة هذه القضيّة في ما طرحته من صعوبة عند ضبط السّوق المرجعيّة، وهو ما يقتضي الوقوف عند هذه المسألة قبل تناول موقف المجلس من الممارسات المعروضة على أنظاره.

عن السوق المرجعيّة المعنيّة:

بدأ المجلس ببيان السّوق المشمولة بالدّعوى، فحصرها في سوق استيراد وتوزيع الآلات الكهرويدويّة المعدّة بالخصوص للثقب والقصّ والرّحي والتثبيت لمختلف المواد والمعادن، والتّي لا تحتاج لاستعمالها إلى غير حركة اليدين والقوّة الجسديّة، وتعتمد في تشغيلها على الطاقة الكهربائيّة إمّا من خلال ربطها بشبكة الكهرباء أو من خلال اعتمادها على شحنات كهربائيّة مخزّنة في بطريّات خاصّة موضوعة داخل الآلة ذاتها. ثمّ قسّم تلك الآلات بحسب مردوديّتها إلى نوعين، الآلات ذات الجودة العالية و الآلات ذات الجودة المنخفضة، متوصّلا هكذا إلى حصر نطاق المنازعة في الآلات ذات الجودة العالية التي فصّلها بدورها إلى فئتين:

فئة الآلات الكهرويدويّة عالية الآداء وهي معدّة بالأساس إلى الاستعمال الصناعي والحرفي، وفئة الآلات الكهرويدويّة متوسّطة الآداء وتعدّ بالأساس إلى الاستعمال المترلي أو الأعمال المرتجلة.

ثمّ بيّن المجلس أنّ الآلات ذات الجودة عالية الأداء تتميّز بانتمائها في الغالب إلى علامات عالميّة معروفة توفّر عادة إلى المستهلك خدمات ما بعد البيع لدى وكلائها المعتمدين، الأمر الذي أدّى إلى تطوّر أسواق قطع الغيار المعدّة للإصلاح والصيانة، إلى حدّ جعل المؤسّسات المصنّعة للآلات الكهرويدويّة وخاصّة منها ذات الجودة عالية الأداء تطوّر أسواقا خاصّة بقطع الغيار الخاصّة بمنتوجاتها.

وبرأي المجلس فإنّ هذا الأمر انعكس على مناهج الكشف عن السّوق المرجعيّة، مثلما يظهر من أمرين:

– أنّ العمل في فقه وقضاء المنافسة استقرّ على القول بأنّ قطع غيار الآلات التّابعة لعلامة بعينها تمثّل سوقا مرجعيّة مستقلّة عن قطع غيار الآلات التابعة لعلامات أخرى متى توفّرت بعض الشروط.

– أنّه وبفعل تنامي النّزاع حول حقّ كبرى الشّركات في احتكار تصنيع وتوزيع قطع الغيار اللاّزمة لإصلاح وصيانة منتوجاتها أصبح من الجائز القول بأنّه توجد أسواق مرجعيّة مستقلّة بالنّسبة لكلّ واحدة من قطع الغيار الخاصّة بالعلامة الواحدة متى ثبت أن قطع الغيار المذكورة غير قابلة للاستبدال فيما بينها، وأنّ المؤسّسة المتصرّفة في العلامة توجد في وضعيّة هيمنة على سوق قطع الغيار اللاّزمة لصيانة ما تنتجه من آلات وإصلاحها.

ومهّد ذلك للمجلس لتكريس موقف غير مسبوق في قراراته السّابقة لخّصه بقوله أنّه : " **من الجائز لهيئات المنافسة، متى اقتضى ذلك حسن النّظر فيما يعرض عليها، أن تقيم صلب نفس الملفّ القضائيّ تمييزا بين سوقين إثنين**

بخصوص فروع من المنتجات الحاملة لنفس العلامة، وذلك متى برّرت ذلك اختلافات في أوضاع المنشآت وعلائق بعضها ببعض أو تمايز في شروط توفّر الممارسات المخلّة بالمنافسة وأوجه التحقّق من وجودها.

كما أنّه وتطبيقا لذلك المبدإ، قدّر المجلس أنّه طالما أن الممارسات المثارة في قضيّة الحال تمسّ سوقين مختلفتين، فإنّ الدّعوى تحتمل تقسيمها إلى فرعين هما:

1- الفرع الأوّل من الدّعوى المتعلّق بالممارسات ذات التّأثير على سوق توزيع الآلات الكهرويدويّة ذات الجودة عالية الأداء والمعدّة للإستعمال الصناعي والحرفي والآلات الكهرويدويّة ذات الجودة متوسّطة الأداء الموجّهة للإستعمال المترلي أو الأعمال المرتجلة (bricolage) بوصفهما منتوجا نهائيا حاملا لعلامتي"بلاك أندكار" و"ديوالت".

2- الفرع الثّاني من الدّعوى المتعلّق بالممارسات التي ثبت نيلها من سوق توزيع قطع الغيار المعدّة لتأمين خدمات ما بعد البيع للآلات الكهرويدويّة ذات الجودة عالية الأداء والمعدّة للإستعمال الصناعي والحرفي والآلات الكهرويدويّة ذات الجودة متوسّطة الأداء الموجّهة للإستعمال المترلي أو الأعمال المرتجلة (bricolage) بوصفها أفصالا لازمة لصيانة وإصلاح المنتوج النّهائيّ الحامل لعلامتي "بلاك أندكار" و"ديوالت".

وبعد ذلك خاض المجلس في كلّ فرع من الدّعوى على حدة باعتبار أنّ الممارسات المتعلّقة بسوق قطع الغيار تكيّف على أنّها إفراط في استغلال مركز هيمنة، وسيتمّ تناولها لذلك في هذا الموضع، أمّا الممارسات ذات التّأثير على سوق توزيع المنتوج النّهائي فرأى فيها المجلس إفراطا في استعمال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة، وسيتمّ التعرّض إليها ضمن الفقرة الموالية.

بخصوص استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة على سوق توزيع قطع الغيار:

شدّدت العارضة في دعواها على أنّه في الوقت الذي أقدمت فيه المدّعى عليها على قطع تعاملهما التّجاريّ كان لديها مخزون هامّ من المعدّات والآلات التي لا يمكن بيعها إلاّ إذا كانت مدعومة باستيراد معدّات أخرى جديدة، فضلا عن كون قطع العلاقة على الوجه المذكور قد جعلها عاجزة عن الايفاء بالتزامتها مع حرفاء لها سابقين بمقتضى تحمّلها لواجبات ما بعد البيع من إصلاح وصيانة للأعطاب التي تلحق بالآلات التي زوّدتهم بها وبحكم حاجتها أيضا لقطع الغيار اللاّزمة وهو أمر بات متعذّرا عليها من جرّاء أعمال المدّعى عليها.

وفي جوابه على ذلك، نبّه المجلس إلى مسألتين إحداهما نظريّة والأخرى ذات ارتباط بالأمر المعروض عليه.

فأشار من جهة إلى أنّ سوق قطع الغيار المعدّة لتأمين خدمات الضمان وخدمات ما بعد البيع غالبا ما تكون مرتبطة شديد الإرتباط بالمنتوج النهائي الحامل للعلامة الرّاجعة لها.كما نبّه إلى أنّ سوق قطع الغيار موضوع النّزاع والمعدّة لتأمين خدمات الضمان وخدمات ما بعد البيع للآلات الكهرويدويّة التابعة لعلامتي "بلاك أندكار" و"ديوالت" هي سوق غير تنافسيّة نظرا إلى أنّ المدعى عليها توجد في وضعية احتكار لها وأنّه لم يثبت توفّر قطع غيار جنيسة أو قطع غيار من علامات أخرى قابلة لذات الاستعمال وقادرة على أن تلبي الطلب بالشكل الكافي و الجودة المطلوبة.

وفي ضلّ ثبوت وضع الهيمنة في حقّ المدّعى عليها، خاض المجلس فيما ينسب إليها، فوجد أنّها لم تميّز في تعاملها مع المدعية بين المنتوج النهائي وبين قطع الغيار المعدّة لتأمين خدمات الضمان وخدمات ما بعد البيع، وعاب عليها

أنّها أقدمت على قطع العلاقة التجاريّة مع المدّعية دون أن تعبأ بالتزامات هذه الأخيرة مع حرفائها السّابقين.

ولأنّ المدعية تتحمّل بموجب القانون والعرف المهني خدمات الضمان وخدمات ما بعد البيع تجاه المستهلكين بخصوص المعدّات والآلات التي زوّدتهم بها إبّان تعاملها المستقرّ مع المدّعى عليها، ولأنّها أصبحت عاجزة عن الوفاء بهذه الإلتزامات جرّاء رفض هذه الأخيرة مدّها بقطع الغيار اللاّزمة لإصلاح أعطاب تلك المعدّات، فقد خلص المجلس إلى اعتبار أنّ ما أقدمت عليه المدّعى عليها من سلوك يشكّل من جانبها إفراطا في استغلال هيمنتها الاقتصاديّة على سوق قطع الغيار اللاّزمة لصيانة وإصلاح الآلات المذكورة وأنّ ما أتته من فرض شروط تمييزيّة ومجحفة وامتناع عن البيع يعرّضها للمؤاخذة من هذا الباب.

علما وأنّ تقدير المجلس لأسباب قطع العلاقة التّجاريّة في هذه الحالة لم يختلف عن تقديره لها عند نظره في مخالفة الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة، ولذلك سيتم إرجاء تفصيل القول فيها للفقرة الموالية.

الفقرة الرّابعة: الإفراط في إستغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة :

تعهّد المجلس خلال سنة2007 في مناسبتين تعلّق فيها الأمر بالإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة. وعلاوة على الفرع من الدّعوى المشار إليها أعلاه والذي قضى فيه بإدانة مؤسّسة أجنبيّة من أجل القطع التعسّفي للعلاقة التّجاريّة التي كانت تربطها بمؤّسسة تونسيّة عاملة في قطاع الآلات الكهرويدويّة عالية الأداء، نظر المجلس في قضيّة أخرى في ممارسات مشابهة أتتها مؤسّسة عالميّة معروفة في مجال صنع وتوزيع الأغطية والمنسوجات القطنيّة.

* القضيّة عدد 51102 الصّادر فيها قرار المجلس بتاريخ 27 ديسمبر2007 : المجلس يؤاخذ على الافراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة في سوق توزيع الآلات الكهرويدويّة بوصفها منتوجا نهائيّا حاملا لعلامتي "بلاك أندكار" و"ديوالت":

رجوعا إلى وقائع القضيّة مثلما تمّ وصفها في الفقرة السّابقة والمتعلّقة بالقطع من جانب واحد للعلاقة التّجاريّة التي كانت تربط بين طرفي النّزاع في مجال توزيع الآلات الكهرويدويّة عالية الأداء المخصّصة للإستعمال الصّناعيّ والحرفيّ، فإنّ ما عرض على المجلس كان يثير مسألة إفراط الجهة المالكة لعلامتي "بلاك أندكار" و "ديوالت" في استغلال وضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة التي كانت المدّعية توجد فيها إزاءها فيما يخصّ توزيع منتوجاتها النّهائيّة بالسّوق التّونسيّة.

وقد ذكّر المجلس توطئة لنظره في المسألة بما دأب عليه فقه قضائه من اعتبار أنّ التثبّت من الممارسة المتمسّك بها يقتضي النظر في مدى تظافر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التبعيّة الإقتصاديّة والإفراط في استغلالها.

كما عرّف المجلس التّبعيّة الاقتصاديّة بأنّها حالة تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التّاجر في مترلة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح. وقدّم تلك العناصر وعددها أربعة هي:

1 / السمعة التي تحضى بها علامة المزوّد و أهميّة نصيبها في السوق التّونسيّة المرجعيّة.

2 / مدى تأثير علامة المزوّد في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة.

3 / صعوبة الحصول على حلول بديلة للتزوّد بمواد أو خدمات مشابهة.

4 / أن لا تكون حالة التبعيّة وليدة لسياسة التاجر نفسه كأن يختار تلقائيّا عدم تنويع مصادر تزوّده أو حصر تعامله التّجاريّ مع طرف دون سواه.

وبعد ذلك توقّف المجلس عند كلّ واحد من عناصر التّبعيّة وتثبّت من وجوده.

فوجد أنّ العلامتين الرّاجعتين للمدعى عليها والمتمثّلتين في الآلات الكهرويدويّة من نوع "بلاك أندكار" و"ديوالت" تتمتّعان بصيت ورواج كبيرين في العالم، وأنّ المدّعى عليها ذاتها تصفهما من خلال موقعها في الأنترنات بأنّهما من أهمّ العلامات العالميّة التي تحتلّ مراكز مرموقة بين مثيلاتها في الأسواق العالميّة . وبخصوص الحصّة التي استأثرت بها هاتان العلامتان من السوق التونسيّة رأى المجلس أنّها وإن لم تتجاوز خلال السنوات 2003 و2004 و 2005 نسبة 11 % من رقم المعاملات الجمليّ المحقّق في السّوق المرجعيّة، إلاّ أنّ تلك الحصّة ليست بالهيّنة بالنّظر إلى تعددّ العلامات التي يتمّ ترويجها بالسّوق والشّهرة العالميّة التي تتمتّع بها جميعها وكون تلك السّوق تنافسيّة وفي الآن ذاته صعب اقتحامها من المؤسّسات التّونسيّة لأنّ الأطراف الأجنبيّة تميل في الغالب إلى حصر تعاملها مع طرف بذاته دون سواه.

وبالنّسبة للعنصر الثّاني تبيّن للمجلس من التثبّت في رقم المعاملات الجمليّ للعارضة أنّ قسطا وافرا منه كان يتحقّق من خلال تعاملها مع المدّعى عليها وأنّ

رقم المعاملات المحقّق بينهما تراوح خلال فترات تعاملهما المستقر بين 45% و60% من رقم المعاملات الجملي للمدّعية.

وبالنّسبة لشرط صعوبة الحصول على حلول بديلة للتزوّد وجده المجلس متوفّرا أيضا لما لاحظ أنّ المدعية وبعد اصطدامها برفض المدّعى عليها مواصلة التّعامل التّجاري معها، سعت إلى إقامة علاقات تجاريّة مع مؤسّسات أجنبيّة أخرى إلاّ أنّ مساعيها جوبهت بالرفض أو عدم التّجاوب من المؤسّسات المصنّعة لعلامات "ماكيتا" و"ميتابو" و"بوش".

وقد استبعد المجلس أنّ تكون تلك الوضعيّة وليدة اختيار إراديّ من المدّعية، وأرجع تعاملها مع طرف وحيد إلى خصوصيّة القطاع وتفضيل الأطراف الأجنبيّة النّاشطة به في الغالب التّعامل مع موزّع وحيد بالسّوق المحلّية.

وبعد أن تهيّأ له وصف الوضع المعروض عليه بأنّه حالة تبعيّة اقتصاديّة مرّ المجلس إلى المرحلة الثّانية من تحليله، للنّظر في ما إذا كانت المدّعى عليها قد أخطأت في حقّ المدّعية حين قرّرت قطع التّعامل التّجاريّ معها.

وكان ذلك يقتضي منه مراقبة صحّة ما قدّمته المدّعى عليها والذي أرجعته إلى إخفاق المدعية في بلوغ الأهداف التّجاريّة المتّفق عليها ذاكرة أنّها لم تسع أبدا لقطع العلاقة التّجاريّة مع العارضة ووقفت إلى جانبها إبّان الصعوبات الماليّة التّي مرّت بها وقبلت مواصلة تزويدها بشرط تقديم الضمانات الماليّة المطلوبة، وأنّ المدّعية عجزت عن توفير ذلك لتخبّطها في أزمة ماليّة خانقة ووصل بها الأمر إلى

حدّ تقديم اعتمادات بنكيّة غير كافية لخلاص مبلغ طلبيّاتها الأمر الذي أدّى بالمدّعى عليها إلى إشتراط خلاص طلبيّاتها نقدا.

ولحصر المسألة المعروضة عليه توفّق المجلس إلى أنّ المطلوب منه هو التّركيز على الفترة الفاصلة بين شهري أوت وديسمبر من سنة 2005 باعتبار أنّ لبّ النّزاع الذي نشب بين طرفي القضيّة وآل إلى قطع العلاقة التّجاريّة بينهما ينحصر في الفترة المذكورة.

ولأنّ الأمر يتعلّق بتقدير منه للوقائع التي آلت إلى اختلاف في وجهات النّظر بين طرفي النّزاع، فقد استحضرها المجلس في قراره وأجرى تثبّته اللاّزم عليها، وخلص إلى ما يلي:

1 / ثبت للمجلس أنّ المدّعية بادرت بفتح اعتماد مستنديّ بتاريخ 1 أوت2005 وذلك تحت عدد 1425 . 079 .2005. CDI بقيمة 289 .70 أورو أي ما يعادل 115 ألف دينار تونسيّ غير أن المدّعى عليها تأخّرت في إرسال الطلبيّة متعلّلة بتأخير العارضة عند خلاص رسالة اعتماد أخرى تتعلّق بطلبيّة سابقة.

2 / ثبت للمجلس أيضا من بريد إلكتروني موجّه من أحد منتسبي المدّعى عليها إلى العارضة بتاريخ 25 سبتمبر 2005 أنّ المشتكى بها قد أخذت في ذلك الحين قرارا يقضي بعدم التّعامل مستقبلا مع العارضة إلاّ بواسطة الدّفع نقدا ومسبقا وأنّه حتى في صورة ما إذا تبيّن أنّ القانون التّونسيّ يمنع الدّفع مسبقا في أعمال التّجارة الخارجيّة فإنّها لن تقوم بتزويدها مستقبلا.

3 / وقف المجلس على أنّ المدعى عليها بادرت منذ ذلك الوقت باعتماد سياسة تجاريّة تمييزيّة إزاء المدّعية وذلك ببتزويد الموزّع الجديد الذي اختارته لعلامة

"ديوالت" بأسعار أقلّ من تلك التي تعتمدها مع العارضة بنسبة 30 % وذلك بخصوص نفس المنتوجات وفي نفس الفترة.

4 / عثر المجلس بوثائق الملفّ على نسخة معرّبة من مراسلة إلكترونيّة وجّهتها المدّعى عليها إلى العارضة بتاريخ 28 سبتمبر 2005 بقصد إعلامها بأنّها قرّرت من جانب واحد تغيير شروط التّعامل التّجاريّ بينهما بحذف التّعامل بالتّخفيضات والتّرفيع في الأسعار بنسبة 7 % ومراجعة آجال الخلاص بالتقليص فيها إلى 60 يوما مع تطبيق كافّة الشّروط انطلاقا من المصنع في دبي.

وفي تحليله لجملة تلك الأفعال لم يجد المجلس لها أيّ صلة بما يمكن أن ينشأ بين أطراف اقتصاديّة من تعامل تجاريّ عاديّ قوامه صيانة المصالح المشتركة، كما اعتبر أنّ المدّعى عليها كانت تملك بدائل لصيانة المصالح التي تدّعيها كتنويع موزّعيها بالسّوق التّونسيّة واشتراط ضمانات معقولة ممّا هو متعامل به ضمن أعراف التجار. وقدّر أنّ ما صدر منها إزاء العارضة يدخل دون ريب ضمن الشروط التمييزيّة والمجحفة المشار إليها بالفقرة الثّالثة من الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار والتي تمثّل إفراطا في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة، وقضى بناء عليه بإدانة الشّركة الأجنبيّة المالكة للعلامتين المشار إليهما.

* القضيّة عدد 51103 الصّادر فيها قرار المجلس بتاريخ 26 ديسمبر2007 :

المجلس يؤاخذ على الافراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة في سوق الأغطية النّسيجيّة:

قامت لدى المجلس مؤسّسة تونسيّة مختصّة في توزيع الأغطية النّسيجيّة متمسّكة بأنّها كانت عرضة لممارسات منافية لقواعد المنافسة صدرت عن مؤسّسة أجنبيّة مالكة للعلامة المعروفة «مورا» (MORA)، وقد نسبت إليها

السّعي إلى إقصائها من السّوق من خلال التّحالف ضدّها مع شركة تونسيّة منافسة لها لترويج البضاعة المذكورة بأسعار بخسة ومفرطة الانخفاض، الأمر الذي أدى إلى تراجع مبيعاتها بالسوق الداخلية وتكبيدها خسائر مالية فادحة وجعلها عرضة للإفلاس.

وما يشدّ الانتباه في قضيّة الحال هو أنّ نائب المدّعية لم يتفطّن إلى السّند الذي كان يتعيّن القيام على أساسه، واقتصر على رمي المدّعى عليها بتطبيق أسعار مفرطة الانخفاض دون أن يوفّق في إثبات ما يدّعيه. غير أنّ المجلس وانطلاقا من دوره في حماية النّظام العام الاقتصاديّ ودرء الإخلالات بتوازن السّوق قد استعمل الصّلاحيّة المخوّلة له للتوسّع في الدّعوى واعتمد ما أفضت إليه أعمال التحقيق لمزيد تمحيص واقع المعاملات التجارية بين المدعية ومزوّدها الأجنبيّة من زاوية قانون المنافسة.

وقد تسنّى بذلك للمجلس الوقوف عند ملاحظة كانت منطلقا لبحثه الضّافي في القضيّة. حيث بدا له أنّ العلاقة التجارية التي كانت قائمة بين الطّرفين وبقدر ما مكّنت العلامة التجارية «مورا» من النفاذ إلى سوق الأغطية النسيجية التونسية والتموقع داخلها مما أكسبها صيتا وشهرة ضمن بقية العلامات الأخرى، فإنها أدّت في المقابل إلى تقييد حريّة الشركة المدّعية وإضعاف قدرتها على تنويع مصادر تزوّدها بما فرض عليها حالة من الخضوع إلى شريكتها وأفقدها القدرة والإرادة على تجاوزها.

غير أنّ ذلك لم يكن إلاّ منطلقا للمجلس للتثبّت من الوضعيّة المذكورة ومزيد النّظر في مدى تظافر العنصرين الذين جرى عمله دائما على اشتراط

تلازمهما لإصدار قرار بالإدانة في أمثال هذه الصّورة، وهما وجود حالة التبعية الاقتصادية والإفراط في استغلالها.

فبخصوص حالة التّبعيّة الإقتصاديّة، ومثلما كان شأنه في القضيّة السّابقة ذكر المجلس أنّها تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التّاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح وهي:

1 / السمعة التي تحضى بها علامة المزوّد و أهميّة نصيبها في السوق التّونسيّة المرجعيّة.

2 / مدى تأثير علامة المزوّد في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة.

3 / صعوبة الحصول على حلول بديلة للتزوّد بمواد أو خدمات مشابهة.

4 / أن لا تكون حالة التبعيّة وليدة لسياسة التاجر نفسه كأن يختار تلقائيّا عدم تنويع مصادر تزوّده أو حصر تعامله التّجاريّ مع طرف دون سواه.

ثمّ شرع المجلس في التثبّت من وجود كلّ واحد من تلك الشّروط، فتبيّن له ما يلي:

– أنّ العلامة التّجاريّة الرّاجعة للمزوّد الأجنبيّ تعدّ علامة ذات صيت ورواج كبيرين حيث يتمّ ترويج المنسوجات الحاملة لها في ما يزيد عن ستّين دولة في العالم، علاوة على ما تتمتّع به من خبرة في هذا المجال اكتسبتها من تواجدها في السّوق منذ خمسينات القرن الماضي.

– أنّ المدّعية أسّست سمعتها التجارية في سوق الأغطية النسيجية على ارتباطها بشهرة وصيت علامة الشركة المدعى عليها، وأنّه حين أقدمت مزوّدتها المذكورة على التعامل مع موزعين جدد في السوق التونسية عجزت المدّعية عن تنويع مصادر تزوّدها وتعذّر عليها الحصول على حلول بديلة فانعكس ذلك على حجم وارداتها الذي تراجع بشكل ملحوظ انطلاقا من سنة 2003 ثم آل الأمر إلى توقفها تماما عن النّشاط في سنة 2005.

– لم يشأ المجلس الاقتصار بخصوص نصيب المزوّد الأجنبيّ من السّوق التوّنسيّة على المعطيات المستقاة من قاعدة التّجارة الخارجيّة رغم أنها تضمّنت أن الواردات من الأغطية الحاملة للعلامة المذكورة قد بلغت خلال أوج تعاملها مع المدّعية نسبة 17 % من مجموع واردات الأغطية النّسيجيّة. وسبب ذلك عدم كفاية هذا المعطى بالنّظر إلى انتهاج المزوّد المذكور سياسة تجاريّة تقوم على اعتماد طرق مختلفة للتسويق وما كشفت عنه الأبحاث الميدانيّة الواقع القيام بها خلال التّحقيق في القضيّة من وجود الأغطية الحاملة لعلامة «مورا» بمختلف مسالك التّوزيع بكمّيات ووفرة لا تتماشى والحصّة الراجعة إليها في حال الاقتصار على المعطيات الرّسميّة المتعلّقة بتسريح البضائع عند التّوريد.

– أنّ تعامل المدّعية مع مزوّد أجنبيّ وحيد لم يكن وليد اختيار إراديّ من جانبها بقدر ما هو سلوك تجاريّ يفرضه واقع وطبيعة التّعامل في السّوق المرجعيّة، بدليل أنّه وبمجرّد انتهاء العلاقة بينهما توقّفت المدّعية تماما عن النّشاط و لم يثبت إفلاحها في ربط علاقات تجاريّة بديلة.

وبعد ما استقرّ له وصف العلاقة القائمة بين الطّرفين بأنها قائمة على التّبعيّة الاقتصاديّة، كان لزاما على المجلس أن يتثبّت من الأسباب التي حدّت بالطّرف القويّ فيها إلى قطعها وما إذا كانت تستند إلى مبرّرات موضوعيّة.

فرجع إلى العقد المبرم بين الطّرفين والذي تواصل تطبيقه من جويلية 1998 إلى غاية إنهاء العمل به في جوان 2004، فوجده متضمّنا أنّ المدّعية تتمتّع بموجبه بصفة الوكيل الحصريّ للمزوّدة الإسبانيّة مقابل تعهّدها بتوزيع أغطيتها تحت علامتها التّجاريّة «مورا» بالسّوق التّونسيّة وبتنمية مبيعاتها مع التزامها بعدم ترويج هذا الصّنف من الأغطية خارج السّوق دون ترخيص من مزوّدتها وبإنجاز رقم معاملات سنويّ أدنى وقع الاتّفاق عليه. كما وجد فيه أنّ المزوّدة الإسبانيّة تلتزم بعدم إبرام عقد توزيع مع شخص أو مؤسّسة أخرى لترويج أو تمثيل علامتها المنصوص عليها بالعقد داخل السّوق المرجعيّة.

ثمّ تمعّن المجلس في تاريخ التّعامل التّجاريّ بين طرفي النّزاع في أوج ازدهاره وبعد فتوره، فلاحظ أنّ الشّركة المدّعية بذلت في بداية تعاملها التّجاريّ مع مزوّدها الأجنبيّ من الجهد في سبيل تعزيز مكانة العلامة الرّاجعة إليه وتنمية حصّتها بالسّوق التّونسيّة ما رضي به عنها فهنّأها على العمل الصّعب المنجز من طرفها لوضع «مورا» بالدّرجة الأولى بالسّوق و أعلمها بإسنادها الجائزة الذهبيّة لقمّة الجودة من طرف «فريق المؤسّسات والنّفوذ المهني». كما أضاف المجلس أنّ المدّعية كانت تفطّنت منذ البداية إلى وجود كمّيات من الصّنف الثّاني ذي الجودة المتدنّية من المنتوج المتّفق عليه يوزّع بالسّوق التّونسيّة فلفتت نظر مزوّدها إلى ذلك الأمر، غير أنّه لم يحرّك ساكنا وعوض أن يسعى لإيقاف تدفّق تلك النّوعيّة الرّديئة من المنتوج من فرنسا راح يحاول إقناع المدّعية بأن تقوم بدورها بتوريد كمّيات من ذلك الصّنف.

كما ثبت للمجلس من تصريحات أحد الأطراف المنافسة للمدّعية لدى التّحرير المكتبيّ عليه أنّه قد تسنّى له الاتّصال بالمزوّدة الإسبانيّة بمقرّها في مدريد حيث اتّفق معها على تزويده بالصّنف الثّاني من منتوجاتها من نوع مورا سلفر،

الأمر الذي خوّل للشركة الرّاجعة له إنجاز حوالي 68.7% من مجموع واردات الأغطية النسيجية الحاملة للعلامة التجارية «مورا» خلال سنة 2003.

واستخلص المجلس من ذلك نتيجتين أسّستا لحكمه بإدانة المزوّد الأجنبيّ وهما:

– أنّ ذلك المزوّد قد شرع في إرساء تعامل تجاريّ مع غير المدّعية لترويج منتوجاته من الصّنف الثّاني بالسّوق التّونسيّة وذلك في وقت كان يترتبط فيه مع المدّعية بعقد يجعل من هذه الأخيرة الموزّع الوحيد له بهذه السّوق. وفي هذه الحالة لا يحقّ له منطقا أن يتذرّع بإخفاق المدّعية في تحقيق الحدّ الأدنى من رقم المعاملات المتّفق عليه لقطع التّعامل التّجاريّ معها.

– أنّ ملفّ القضيّة حافل بالمعطيات التي تكشف عن الرغبة الجامحة التي كانت تحدو المزوّدة الأجنبيّة باستمرار لتوخّي طرق ملتوية سواء بصفة مباشرة أو من خلال تصرّفات بعض منتسبيها حتى تكفل توزيع منتجاتها بالسوق التونسية وفقا لأنماط متعدّدة وبعيدا عن التقيّد بقواعد السّوق وضوابطها سواء كان ذلك على مستوى طريقة التوريد أو سياسة الأسعار.

وبناء على كل ما سبق، سلّط المجلس على المدّعى عليها المذكورة خطيّة ماليّة مع توجيه الأمر إليها بالكف عن الممارسات المذكورة وإلزامها وعلى نفقتها بنشر منطوق القرار بصحيفتين يوميتين.

الفقرة الخامسة: تطبيق الأسعار مفرطة الانخفاض:

تعهّد المجلس في أربع حالات بدعاوى عرض فيها الأطراف لديه تطبيق منافسين لهم أسعارا مفرطة الانخفاض. غير أنّه لم يقرّ في أيّ من تلك القضايا بثبوت المخالفات المدّعى بها.

1 / القرار الصّادر بتاريخ 26 جويلية 2007 في القضيّة عدد 5189 : المجلس ينفي تهمة تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض عن منشأة عموميّة مختصّة في إنتاج زيوت تشحيم السيّارات:

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بشكوى تقدّمت بها شركة مختصّة في صنع الشّحوم المعدنيّة ضدّ منشأة عموميّة عاملة في نفس القطاع بسبب تعمّدها تجميد أسعار بيع منتجاتها من الشحوم المعدنية اللزجة منذ نوفمبر 2003 إلى غاية أفريل 2005 ثمّ تعديلها بعد ذلك بنحو لم تراع فيه الكلفة الحقيقية للموادّ الأولية التي سجلت أسعارها ارتفاعا بنسب عالية تتراوح ما بين 25 % و 35 % وكذلك أعباء الاستغلال. كما تمسّكت العارضة من جهة أخرى بأن المدّعى عليها لم تكن تحتسب ضمن عناصر كلفة الإنتاج نسبة الهلاك المتحمّلة بعنوان الاستثمارات المخصصة لتمويل عملية تحديث تجهيزات وحدة تصنيع الشحوم التابعة لها إلى جانب اعتزامها تطبيق سياسة تجارية جديدة تهدف إلى تأمين النقل المجاني للمنتجات المذكورة لفائدة حريفاتها الشركات البترولية مع منحها تخفيضات إضافية ذات بال.

وقد رأت المدّعية أنّ المنشأة العموميّة المدّعى عليها كانت تهدف من انتهاج سياستها التجارية تلك إلى الحطّ من قدرتها التنافسية وتراجع مركزها بالسوق تمهيدا لإزاحتها من قطاع النشاط المعني معتمدة في تغطية العجز المالي المتأتي عن بيع منتوجاتها دون سعر التكلفة على ما توفره لها الأرباح التي تجنيها عن نشاطها الثاني المتمثل في إعادة تكرير زيوت التشحيم المستعملة.

وتوطئة لنظره فيما عرض عليه، انطلق المجلس من وصف السّوق المرجعيّة المعنيّة بالقضيّة، فضبطها في سوق الشحوم المعدنية بجميع أصنافها المتوفّرة للاستهلاك عن طريق الإنتاج المحلي والتوريد من الخارج. وذكر أنّها تعتبر من

موادّ التزييت الصّلبة التي تستعمل للحدّ من الاحتكاك بين سطحين متحرّكين أو لمنع نفاذ الملوّثات الخارجية أو للحماية من الصّدإ. كما أسهب في وصف مكوّناتها باعتبار ذلك عنصرا هامّا في القضيّة فذكر أنّ منها الكلس والشحوم الحيوانية والمضافات المتكوّنة من معادن قلوية مثل هيدروكسيد الليثيوم والأحماض وكذلك الزيوت القاعدية البكر المستعملة في نفس الوقت لصنع الشحوم وزيوت التشحيم. وبخصوص الزّيوت القاعدية البكر تبيّن للمجلس أنّها مكوّن أساسيّ وأنّ مقاديرها تتجاوز بصفة عامة 80 % من كامل التركيبة وأنّ توريدها تتكفّل به "المؤسسة التونسية للأنشطة البترولية" ETAP التي توجد حاليا في وضعية احتكار الدولة فيما تؤمّن الشركات البترولية مثل "أكسون موبيل" و"شال" تزويد مصنّعي الشحوم بها وهي على حالتها تلك أو تحويلها إلى زيوت تشحيم ثم توزيعها بالسوق الداخلية.

ثمّ خاض المجلس في مكانة طرفي النّزاع ضمن السّوق المرجعيّة، موضّحا أن الشركتين المتنازعتين هما المنتجان المحليان الوحيدان لمادّة الشحوم المعدنية بالإضافة إلى توفّر كميات متفاوتة من الشحوم المورّدة من الخارج والتي تتولى تأمين عمليات توريدها "مجموعة المستقلين" التي تنشط في مجال توزيع زيوت التشحيم بأصنافها المختلفة إلى جانب الشركات البترولية. كما أكّد أنّ المنشأة العموميّة المدّعى عليها استطاعت أن تحافظ على مركز الرّيادة داخل السوق المرجعية إذ ناهزت حصتها في نهاية سنة 2005 حوالي 62 % من مجموع مبيعات الإنتاج المحلي من الشحوم المعدنية وحوالي 46 % باعتبار كميات الشحوم المورّدة من الخارج.

بعد ذلك خاض المجلس فيما ينسب للمدّعى عليها من تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض، منطلقا من تعريف هذه الأخيرة بكونها الأسعار التي لا تنعكس فيها

مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارة والكلفة المتغيرة وهامش الربح والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق.

ولقياس مدى توفّر تلك الوضعية في قضية الحال، كان لزاما على المجلس الرجوع إلى طريقة الإنتاج وكيفية احتساب كلفة الموادّ الأولية المستهلكة في صنع الشحوم المعدنية اللزجة المعتمدة من طرف الشركتين المتنازعتين.

فظهر له من وثائق الملفّ ومن جداول ضمّنها في قراره أنّ المدّعى عليها لا تستعمل صنف الزيوت المعروف ب SBS2500 لتصنيع شحومها وأنّها تقتصر فقط على استعمال صنف الزيوت المسمّى SN600 باستثناء الشحوم المكلّسة وتتولى ضبط كلفتها على أساس معدّل الكلفة الذي تستخلصه من محاسبتها التحليلية بصفة آلية وأنّها بذلك تختلف عن العارضة من حيث طريقة الإنتاج واحتساب كلفة الزيوت القاعدية التي تعتبر من الموادّ الأكثر استهلاكا في إنتاج الشحوم بنسبة تتجاوز 80% من كامل تركيبة هذه المادّة وبنسبة تتراوح من 37.7% إلى 53% من سعر التكلفة بدون احتساب هامش الربح.

وبخصوص بقية الموادّ الأولية من مضافات وأحماض بيّن المجلس أن طرفي النّزاع يتولّيان توريدها بصفة مباشرة دون اللجوء إلى الشركات البترولية، وأنّ معدّل استهلاكها يتراوح بين 3 % و 22 % من مجموع الموادّ الأولية المستعملة لتصنيع الشحوم المعدنية اللزجة وأنّ أسعارها ارتفعت عند التوريد.

كما استعرض المجلس كشفا عن الواردات من هذه الموادّ التي أنجزتها الشركتان المعنيتان خلال الفترة الممتدة من جانفي 2002 إلى جوان 2005 ،واستخلص منه أن الشركتين تختلفان في طريقة توريد هذه الموادّ من حيث

الكميات المورّدة والسعر الفردي عند التوريد من ذلك أن المدّعى عليها وبفضل ما يتوفّر لديها من طاقة خزن تتولى توريد كميات مرتفعة وبأسعار أكثر تنافسية من منافستها الأمر الذي جعلها تتحكم في كلفة هذه المـــوادّ ومجابهـــة تطـــور أسعارها، وبيّن انعكاس ذلك على مستوى كلفتها مقارنة بالكلفة المتحمّلة مـــن قبل منافستها.

غير أنّ ذلك لم يكن كافيا تماما لإزاحة مآخذ المدّعية على المدّعى عليهـــا ضرورة أنّها كانت تتحوّز بمراسلة تولت هذه الأخيرة توجيههـــا إلى "الوكالـــة الوطنية لحماية المحيط" مقترحة فيها بالخصوص كلفة مصاريف الإنتاج بالنســـبة لطن واحد من الشحوم من أصناف معيّنة، وترى المدّعيـــة أنّ هـــذه المراســـلة تضمّنت كشفا صادقا عن حقيقة أعباء الانتاج التي تتحمّلها المدّعى عليها وأنّـــه بمراجعة هيكلة أسعارها على ضوء المعطيات الواردة بالمراسلة المشار إليها يمكـــن التوصّل إلى كونها كانت تطبّق أسعارا دون سعر التّكلفة.

إلاّ أنّ المجلس لم يجار المدّعية في موقفها بخصوص تعيّن الأخذ حرفيّا بمـــا ورد بتلك المراسلة وتبنّى موقفا مغايرا يتمثّل في أنّه يتعيّن التّعامل معها باعتبارها ردّا على طلب تقدم به مدير تطوير المنظومات بالوكالة الوطنيّـــة للتصـــرّف في النّفايات لمدّه بجملة المصاريف التقديرية اللازمة لإنتاج كميات متفاوتـــة مـــن الشحوم باستعمال الزيوت القاعدية المجدّدة لفائدة "مجموعة المستقلّين" الـــتي لا تسمح لها ظروفها بتسويق الزيوت القاعدية المجدّدة على حالتها نظـــرا لضـــآلة كميات هذه الزيوت من جهة وعدم توفّر إمكانية تحويلها إلى زيوت تشحيم على غرار ما تقوم به شركتا "شال" و"أسّو" من جهة أخرى.

وعليه اعتبر المجلس أنّ تلك المراسلة لا تصلح سندا لاعتمادها في قضـــية الحال طالما وأن المعطيات الواردة بها هي مجرّد بيانات تقديرية تخص عملية بحالها

خارجة عن عمليات الإنتاج الاعتيادية كانت المدّعى عليها تروم القيام بها لفائدة المستقلين والتي لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تلزمها أو تعتمدها ككلفـــة حقيقية في عملية تعديل أسعار البيع التي تولت إجراءها.

بعد ذلك كان على المجلس أن يخوض في صميم النّزاع الواقع بين الطّرفين، وأساسا شكوك المدّعية أن المدّعى عليها تستغلّ ما تجنيه من أرباح عن نشاطها الثاني الذي تباشره بشكل متوازي من خلال احتكارها تكرير الزيوت المستعملة، لتغطية العجز النّاتج عن بيعها الشّحوم اللّزجة بما دون سعر التّكلفة.

وجوابا على ذلك، رجع المجلس إلى النّظام المحاسبيّ الذي كانت المدّعى عليها تعتمده فوجد أنّها تمسك محاسبة موحّدة خاصة بنشاطين مختلفين من حيث الطبيعة والأهداف حيث يندرج الأول في قطاع تنافسي وهو يتعلق بإنتاج الشحوم المعدنية اللزجة الذي يشمله موضوع الدعوى الراهنة بينما يتمثل الثاني في تكرير زيوت التشحيم المستعملة وهي تمارسه دون منافسة أي متدخل آخر وتوجد بذلك في وضعية احتكارية.

ولئن لم يصل المجلس إلى حدّ إلزام المدّعى عليها بمسك محاسبتين مختلفتين، إلاّ أنّه أقرّ صراحة أنّه يكون مناسبا لها العمل على الفصل بين النشاطين المذكورين بصفة جلية وواضحة ومسك محاسبة داخلية وحسابات منفصلة لنشاطها التنافسي مثلما تقتضيه الإجراءات العادية كما لو كانت تمارس هذا النشاط مؤسسة مستقلة. ومع ذلك لم يكن بوسع المجلس ترتيب أيّ أثر على ذلك، طالما وجد في نتائج التحقيق والمعطيات المحاسبية المدلى بها ما مكّنه من مراقبة السعر الذي كانت تطبقه المدّعية بكافة عناصره من كلفة قارة ومتغيّرة وهامش ربح، وهي مراقبة لم تفض إلى ثبوت مآخذ المدّعية المأخوذة من كون

المدّعى عليها كانت تطبّق أسعارا مفرطة الانخفاض، وفي حكم ذلك قضى المجلس برفض الدّعوى أصلا.

2 / القضيّة عدد 5195 الصّادر فيها قرار المجلس بتاريخ 9 أوت2007 : المجلس يبرّئ مؤسّسة ناشطة في مجال الإشهار البريديّ من تهمة تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض:

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بشكوى تقدّمت بها شركة مختصّة في مجال توزيع مراسلات الإشهار البريدي دون عنوان ضد شركة منافسة لها من أجل تطبيقها أسعارا لا تتماشى و الكلفة الحقيقية للخدمات الإشهارية البريدية.

وتمسّكت المدّعية بأنّه إثر هيكلة قطاع البريد و بعث مصلحة تجارية خاصة بتوزيع المطبوعات والإرساليات الإشهارية، عمد الديوان الوطني للبريد إلى التعامل مع وسطاء تجاريين يقومون بالاتّصال بالمؤسّسات الاقتصاديّة الرّاغبة في التّعريف بمنتجاتها لدى الشّرائح الواسعة من المستهلكين من خلال إعداد وتوزيع مطويّات إشهاريّة إلى محّلات سكناهم ومن ضمنهم المدّعى عليها، غير أنّ هذه الأخيرة لا تطبّق سياسة التسعير المعمول بها من قبل الديوان الوطني للبريد وتعمد إلى تخفيض الأسعار بطريقة لا تقبل المنافسة من حيث كونها لا تتماشى و الكلفة الحقيقية ولا مع أسعار السّوق المعمول بها الأمر الذي أضرّ بالتوازن العام للسوق بصفة عامة وبمصالح الشركة العارضة بشكل خاصّ.

وفي تحليله للسّوق المرجعيّة أوضح أنّ خدمة الإشهار البريدي تعتبر شكلا من أشكال التسويق المباشر وأنّها موجهة بالأساس إلى أصحاب الشركات والمؤسسات لمساعدتهم على الإتصال رأسا بحرفائهم والتعريف بمنتوجاتهم بهدف استقطاب أكبر عدد ممكن من المستهلكين المحتملين وذلك من خلال إيصال

مختلف أشكال الإرساليات و المجلات و العيّنات الإشهارية وغيرها إلى محلات سكنى المواطنين وصناديق بريدهم.

ولم يفت المجلس أن يرجع إلى السّوق المقارنة وخاصّة السوق الأوروبيّة فلاحظ فيها تدرّجا في تحرير الخدمات البريديّة مثلما يظهر من الكتاب الأخضر المتعلّق بتطوير السّوق الموحّدة الأوروبيّة للخدمات البريديّة الذي أعدّته اللجنة الأوروبيّة ومن التّوجيهات الصّادرة عن مجلس الوزراء المكلّفين بالبريد والإتّصالات بالإتّحاد الأوروبي بتاريخ 1ديسمبر1997 بخصوص مواصلة الإنفتاح على المنافسة للخدمات البريديّة والتي حدّدت جدولا زمنيا لمراحل تحرير قطاع البريد حيث تمّ إنطلاقا من تاريخ 1998 تحرير الخدمات البريديّة المتعلّقة بالمراسلات التي تزن أقلّ من 350 غ على أن تبقى الخدمات البريديّة الدنيا مخصّصة للقطاع العمومي فيما يتعلّق بجمع ونقل وفرز وتوزيع المراسلات ذات وزن أقلّ من 350 غ، كما حدّدت تاريخ 1جانفي2006 بداية لدخول الخواص فيما يتعلّق بتوزيع المراسلات التي يفوق وزنها 50 غ وتاريخ 1جانفي2009 أجلا للإنفتاح التامّ لقطاع الخدمات البريديّة على المنافسة.

وبخصوص السّوق التّونسيّة، رجع المجلس إلى دراسة قامت بها مؤسسة "ميديا ساكن تونس" في خصوص تطوّر السوق الإشهارية بتونس، فوقف عند أهمّية الإشهار البريدي ضمن تقنيات التّسويق ولاحظ ما يلي:

- أنّ 98 % من الإرساليات الإشهارية البريدية تقرأ من قبل المرسل لهم.
- أن 76 % من الإرساليات يتم إعادة قراءتها.
- أنّ 71 % من الإرساليات تحفّز المستهلك على شراء المنتوج.

وفيما يتعلّق بتحديد السّوق المرجعيّة ذكر المجلس أنّها تتعلّق تحديدا بخدمة توزيع المراسلات الإشهارية دون عنوان، وأنّها تندرج ضمن الخدمات البريديّة الأساسيّة، التّي عرّفها الفصل الثاني من مجلّة البريد بأنّها" خدمات تندرج ضمن النشاط البريدي وتتمثّل في معالجة المراسلات التي لا يفوق وزنها الكيلوغرام الواحد ويمكن أن تكون رسائل شخصيّة أو مطبوعات أو رزما أو طرودا".

وبخصوص الأطراف التي يمكن لها القيام بالخدمات البريديّة الأساسيّة، رجع المجلس إلى ما تضمّنه الفصل السادس من مجلّة البريد من أنّه: " يمكن تخصيص متدخّل له صفة مؤسّسة عموميّة لتأمين الخدمات البريديّة الأساسيّة و الخدمات الماليّة البريديّة على كامل تراب الجمهوريّة و نقل وتوزيع البريد الإداري و أيّ خدمة بريديّة أخرى"، كما لاحظ أنّه وتطبيقا لذلك الفصل تمّ إحداث الديوان الوطني للبريد وإسناده هذه الخدمات بمقتضى الأمر عدد 1305 لسنة 1998 المؤرّخ في 15 جوان 1998 والمنقّح بالأمر عدد 1536 لسنة 2003 المؤرّخ في 25 جوان 2003.

وتأسيسا على ذلك، أوضح المجلس أنّ سوق توزيع المراسلات الإشهاريّة دون عنوان وإن كانت سوقا غير تنافسيّة بإعتبار أنّ البريد التونسي يختص دون غيره بتقديمها، إلاّ أنّ ذلك لم يمنع من الوجهة الواقعيّة من تواجد شركات خاصّة تنشط في هذا المجال، فمنها صنف يتعاطى نشاط الإشهار البريديّ لحسابه الخاصّ مستعينا للغرض بشبكة توزيع خاصّة به مثلما هو شأن الشّركة المدّعية ، وصنف ثان لا ينافس الدّيوان الوطنيّ للبريد في اختصاصه وإنّما يعتبر حريفا له ويقتصر دوره على عقد الإتّفاقات مع المؤسّسات الرّاغبة في التّعريف بمنتجاتها واستعمال شبكة توزيع المراسلات الرّاجعة للبريد لقاء مقابل يتمّ الإتّفاق عليه، وهو حال المدّعى عليها.

وبعد أن أتمّ وصف السّوق المرجعيّة ووضعيّة كلّ من المدّعية والمدّعى عليها فيها، رجع المجلس إلى ما رمت به الأولى الثّانية من تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض، وبادر بالإفصاح عن التوجّه الذي ينوي اعتماده للتحقّق من وجود تلك الأفعال، والقائم على مراعاة مسألتين:

– أنّه من غير الوارد القول بأنّ المدّعى عليها تقوم بإسداء خدمة إلى البريد التّونسيّ حالة كونه صاحب الامتياز، وإنّما يتعيّن تقدير وضعها بوصفها طرفا يشتري خدمة بريديّة أساسيّة منه قبل بيعها إلى الغير ذي الحاجة إليها ولقاء ثمن يكفل لها ربحا يبرّر إقدامها على هذا النّشاط.

– أنّ التمعّن في صحّة المآخذ المنسوبة إلى المدّعى عليها يقتضي الرّجوع إلى كيفيّة ضبط الأسعار المتعامل بها من الدّيوان الوطنيّ للبريد في مجال تبليغ مطبوعات الإشهار البريديّ، والتثبّت من السّياسة التي يتوخّاها عند إسناد التّخفيضات التّجاريّة إلى الأطراف التي تلجأ إلى مصالحه لتأمين الخدمة المذكورة، وما إذا كان يسند امتيازا خاصّا إلى الشّركة المدّعى عليها كالتحقّق ممّا إذا كانت هذه الأخيرة تضبط أسعار تعاملها مع الغير في مستوى يقلّ عن الأسعار التي تشتري بها الخدمة من الدّيوان المذكور.

فبخصوص التّعريفة المطبّقة من الدّيوان المذكور، أوضح المجلس أنّها تضبط بمقتضى قرار من الوزير المكلّف بالبريد طبقا للفصل 5 من مجلة البريد، ورجع إلى مقدارها كيفما ضبطها القرار الصّادر عن المدير العام للديوان الوطني للبريد بتاريخ 27 أكتوبر 2004 في هذا الغرض فوجد أنّها تقدّر ب 40 ملّيما للمطويّة التي لا يتجاوز وزنها 30 غراما، كما لاحظ أنّ المتعامل مع الديوان بصفة منتظمة ووفقا لعلاقة تعاقديّة يمكن أن يحضى بنسبة تخفيض تساوي **50%**.

كما لاحظ المجلس أن ذلك كان شأن المدّعى عليها التي أبرمت عقدا مع الدّيوان الوطني للبريد، والتزمت بمقتضاه بتحقيق رقم معاملات سنوي يفوق 300.000 دينار مقابل التمتّع بتخفيض بنسبة 50 %. كما وضع ذلك العقد على كاهلها التزامات أخرى منها أن تدفع لفائدة الديوان الوطني للبريد في كلّ الأحوال وفي أجل لا يتجاوز ال 15 يوما الأولى من الشهر الذي يلي دخول العقد حيّز التنفيذ تسبقة شهريّة ب 10 آلاف دينار. كذلك التزامها بتسديد الرصيد الذي وقع تحديده في أجل أقصاه شهر من تاريخ تسلّم فاتورة الإرجاع، وفي حال عدم وصول رقم المعاملات المحقق في نهاية السنة التعاقديّة السقف المتّفق عليه يقوم البريد التونسي طبقا لفاتورة حسم بتوقيف الوضعيّة المحاسبيّة ويحدّد مبلغ الفارق بالنسبة لنسب التخفيض المحدّدة.

بعد ذلك تثبّت المجلس من الثّمن الذي كانت المدّعى عليها تطبّقه في تعاملها مع الأطراف بخصوص المطويّات التي يصل وزنها إلى 30 غراما فلاحظ أنّها ضبطته خلال سنوات 2004 و2005 و 2006 ب25 ملّيما للمطويّة. وطالما أنّ الثّمن الذي يطبّقه الدّيوان دون اعتبار التّخفيض هو 40 ملّيما للمطويّة، فقد كان لزاما على المجلس أن يجيب على تساؤلين طرحتهما المدّعية:

1 / هل يجوز للمدّعى عليها أن تبادر بجعل أثمانها عاكسة للتّخفيض الممنوح إليها من الدّيوان الوطني للبريد والمعلّق على شرط بلوغ رقم المعاملات المتّفق عليه وذلك قبل التوصّل إلى تحقيق ذلك الشّرط.

2 / كيف يمكن النّظر إلى الأثمان المتعامل بها من المدّعى عليها في الحالات التي يتعذّر فيها عليها في آخر السّنة التوصّل إلى تحقيق رقم المعاملات المتّفق عليه ومن ثمّة لا تحصل على التّخفيض المذكور. وهل أبدى الديوان الوطنيّ للبريد

تساهلا معها في هذا المجال بما يكون معه ضالعا في سلوك تمييزيّ يؤثّر على نزاهة المعاملة بالسّوق المرجعيّة.

وجوابا على المسألة الأولى، أجاب المجلس بأنّ العبرة في تقدير الأثمان المتعامل بها من المدّعى عليها مع الغير، إنّما تكون بالثّمن المضمّن ببطاقة الإيداع الوقتيّة التي دأبت المدّعى عليها والمتداخل ديوان البريد على اعتمادها إثباتا للعمليّات الواقعة بينهما، ولا بفاتورة الحسم بوصفها تتعلّق بإجراء الحساب النّهائيّ خلال سنة كاملة وتخصّ الأهداف التّجاريّة المذكورة آنفا و المتّفق عليها مع الدّيوان الوطنيّ للبريد دون سواه.

وبناء على ذلك، نزّه المجلس المدّعى عليها من تهمة تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض واعتبر أنّه لم يثبت أنّها كانت ترمي إلى تطبيق أسعار لا تعكس ثمن شراء الخدمة من الدّيوان الوطنيّ للبريد عندما ضبطت أسعارها في مستوى 25 ملّيما للمطويّة الواحدة، طالما أنّ اتّفاقها مع الدّيوان يلزمها بدفع تسبقات إليه والتمتّع بنسبة التّخفيض المتّفق عليها عند كلّ عمليّة شراء، أمّا إجراء الحساب النّهائيّ فيتمّ في نهاية السّنة مع إصدار فاتورة حسم عند الاقتضاء.

كما رأى أن الأثمان المطبّقة منها لم تكن تهدف إلى تهديد توازن السّوق أو نزاهة المعاملات فيها، وإنّما كانت تدخل في باب تنفيذ سياستها التّجاريّة المنطوية بطبعها على قدر من المخاطرة، والقائمة من جهة على السّعي إلى بلوغ الحدّ الأدنى من رقم المعاملات الذي يخوّل لها الحصول على التّخفيض عند إجراء الحساب في نهاية السّنة، مع المبادرة من جهة ثانية بجعل أثمان بيعها للخدمة للعموم عاكسة لتلك التّخفيضات.

أمّا بخصوص المسألة الثّانية فقد أرسى المجلس رقابته على كيفيّة تطبيق العقد الرّابط بين المدّعى عليها والدّيوان خلال الفترة الممتدّة بين 01 نوفمبر 2004 و31 أكتوبر 2006 والتي حامت حولها شكوك الشّركة المدّعية.

وقد لاحظ المجلس أنّه بخصوص فاتورة الحسم عدد 0276691 المحرّرة بتاريخ 31 أكتوبر 2005 والمتعلّقة بالفترة الممتدّة من 01 نوفمبر 2004 إلى 31 أكتوبر 2005 ورغم أنّ رقم المعاملات المحقّق خلال تلك السنة لم يبلغ المقدار المتّفق عليه وبقي في حـــــدود 296.076,500 دينار، فقد برّر البريد التونسي منح الشّركة المدّعى عليها نسبة التّخفيض ب 50 % المتّفق عليها بكون الفارق ضئيل مقارنة بالمبلغ المشترط تحقيقه صلب العقد والمقدّر ب 300.000 دينار، وذكر أنّ ذلك تمّ منه بصفة إستثنائيّة.

أمّا بالنسبة للفترة التعاقديّة الثانية والممتدّة من 01 نوفمبر 2005 إلى 31 أكتوبر 2006 والتي لم تتمكّن المدّعى عليها خلالها من تحقيق رقم المعاملات المطلوب فلم يثبت للمجلس أنّ الدّيوان منحها بعنوانها نسبة التّخفيض المتّفق عليها، الأمر الذي انتفى معه وجود أيّ ممارسات تمييزيّة من قبله، أو أيّ إفراط في إستغلال هيمنته على السوق المعنيّة.

وتأسيسا على كلّ ذلك خلص المجلس إلى تبرئة المدّعى عليها من أيّ سلوك يؤثّر على توازن السّوق المرجعيّة وحرّية المنافسة فيها، واعتبر أنّ النّهج الذي انتحته المدّعية والقائم، خروجا عن مقتضى القانون، على استحداث شبكة خاصّة بها تنافس الشّبكة الرّاجعة للبريد التّونسيّ في إيصال المراسلات الإشهاريّة

إلى الشّريحة المقصودة بها، هو الذي يجعلها في وضعيّة تنافسيّة هشّة لضعف وسائلها وإمكانيّاتها مقارنة بتلك الرّاجعة للدّيوان المذكور.

3 / القرار الصّادر في القضيّة عدد 51103 بتاريخ 26 ديسمبر2007 : المجلس ينفي عن مؤسّسات عاملة في سوق الأغطية النّسيجيّة تهمة تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض:

قامت لدى المجلس مؤسّسة تونسيّة مختصّة في توزيع الأغطية النّسيجيّة متمسّكة بأنّها كانت عرضة لممارسات منافية لقواعد المنافسة صدرت عن مؤسّسة أجنبيّة مالكة للعلامة المعروفة «مورا» (MORA)، وقد نسبت إليها السّعي إلى إقصائها من السّوق من خلال التّحالف ضدّها مع شركة تونسيّة منافسة لها لترويج البضاعة المذكورة بأسعار بخسة ومفرطة الانخفاض، الأمر الذي أدى إلى تراجع مبيعاتها بالسوق الداخلية وتكبيدها خسائر مالية فادحة وجعلها عرضة للإفلاس، فضلا عن أنها أضحت عاجزة على الإيفاء بالتزاماتها التعاقدية تجاه مزوّدتها المذكورة والمنصوص عليها بعقد توزيع حصري ساري المفعول بينهما.

وجوابا على ذلك، ذكّر المجلس بما جرى عليه عمله باطّراد من اعتبار أن الأسعار مفرطة الانخفاض هي الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق.

كما أفصح عن نهجه في التثبّت من هذه الوضعيّة والقائم على الرجوع إلى المعطيات المتعلقة بالواردات من الأغطية النسيجية الحاملة للعلامة التجارية

«مورا» التي تم إنجازها من طرف طرف المدّعية وخصيمتيها طيلة الفترة التي تقاسمت فيها عمليات التوريد بقصد إخضاعها إلى تحليل اقتصادي يتعلق بالأسعار المطبقة عليها عند التوريد وكذلك بجودة السلع ونوعيتها.

وقد أفضى تحليل تلك المعطيات إلى وقوف المجلس عند حقيقة كانت ممهّدة بحقّ لموقفه في القضيّة. حيث لاحظ أن القيمة الفردية المطبّقة عند التوريد على الأغطية النسيجية موضوع النزاع الراهن تختلف بالنسبة لجميع الشركات المورّدة من حيث معدلاتها وأسعارها الفردية.

غير أنّ العارضة كانت ترجع قدرة منافستيها على تطبيق أسعار منخفضة إلى اختلاف جودة البضاعة التي كانت توزّعها بالسّوق المحلّة مقارنة بتلك التي يوزّعها غيرها، متمسكة في ذلك بأن المزوّدة الإسبانية «تاكستيل مورا» عمدت إلى تزويد الشّركتين المنافستين لها بأغطيتها من الصنف الثاني التي تروّج في السوق الفرنسية بأسعار مفرطة الانخفاض و واصلت في الآن ذاته تزويد المدعية بأغطيتها من الصنف الأول بأسعار مشطة غير عابئة بما خلّفته لها هذه الوضعية من مصاعب في التسويق وخسائر مالية.

غير أنّ المزوّد الأجنبيّ المذكور فنّد مزاعم المدّعية جملة وتفصيلا، مقدّما تفسيرا آخر لاختلاف الأثمان بينها وبين منافسيها، حيث ذكر أن تعامله التجاري معهما مختلف عن ذلك الذي أرساه مع المدّعية. من ذلك وأنّ اتّفاقه مع أحد منافسيها كان يقوم على تزويده بسلع نصف جاهزة على أن يقوم بإتمام خياطتها وتغليفها ثم ترويجها بالسوق الداخلية التونسية على حالتها الجديدة كأغطية جاهزة تحت علامتها التجارية «مورا»، وهو ما ينعكس حتما على ثمن هذه المنتجات ويقلص في كلفتها.

وهذا المعطى تثبّت منه المجلس ووقف على صحّته بالرّجوع إلى إحصائيات التجارة الخارجية التي أفادت أنّ الواردات التي أنجزتها إحدى الشّركات المنافسة للمدّعية اشتملت إلى جانب الأغطية النسيجية على الأقمشة والمكمّلات النسيجية الأخرى مثل الشرائط والرقاع والصور المطبوعة والصور الفوتوغرافية والأكياس البلاستيكية.

وقد استخلص المجلس من ذلك أن تدني أسعار البيع المطبقة من طرف الشّركة الوطنيّة المنافسة للمدّعية لم يكن نتيجة التخفيض في السعر المعملي من طرف المزوّدة الإسبانية على تلك الأغطية دون تكلفتها عند الإنتاج، وإنّما كان مردّه عدة عوامل منها طريقة التوريد المعتمدة من طرف تلك الشّركة والتي على أساسها استطاعت أن تخفض من كلفة الإنتاج وتدعم قدرتها التنافسية في السوق بالإضافة إلى اختلاف جودة السلع التي تتزوّد بها المدعى عليها الثانية لدى الشركة الإسبانية والتي انعكست على مستوى سعر البيع. وبناء على ذلك رفض المجلس مزاعم المدّعية من هذا الوجه، وإن كان توصّل إلى إدانة المزوّد الأجنبيّ من أجل الافراط في استغلال وضعية تبعية اقتصادية.

4 / القرار الصّادر في القضيّة عدد 61110 بتاريخ 27 ديسمبر2007 :

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بدعوى تقدّمت بها شركة مختصّة في بيع أجهزة الهاتف الجوّال ضدّ مؤسّسة منافسة لها من أجل تعمّدها الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة داخل سوق توزيع الهاتف الرقمي الجوال من خلال العروض التجارية التي تولّت تنظيمها والرامية إلى بيع هذا الصنف من الأجهزة الحاملة للعلامة التجارية «نوكيا» بأسعار مفرطة الانخفاض. وتمسّكت العارضة بأنّ تلك الممارسات أدخلت اضطرابا على السوق المرجعية بعد أن بادر بعض الموزّعين

بالتفصيل باقتناء كمية من الباقات المعروضة من المدّعى عليها للقيام بتفكيكها ثم بيع أجهزة الهاتف الرقمي الجوال المتكونة منها منفردة وبسعر للعموم دون كلفتها الحقيقية عند التوريد.

وقبل النّظر في القضيّة طلب المجلس الرأي الفني «للهيئة الوطنية للاتصالات» وجاء فيه أن العرض التجاري «Pack» يمثل أحد أنجح الأساليب المعتمدة اليوم في ترويج خدمات الاتصالات بالنظر للخاصية التي تميّزها ألا وهي التخفيض في سعر جهاز الهاتف مقابل الاشتراك لمدة معيّنة مع برمجة ذلك الجهاز وفق برمجيات الشبكة الهاتفية المنتفعة وبشكل يجعل استخدامها مقتصرا على الشبكة المعنية لمدة معيّنة، وأنّ مشغّلي شبكات الهاتف الجوال يقفون وراء غزو هذا الصنف من العروض التجارية لمزيد استقطاب المشتركين وذلك بالاتفاق مع الشركات المصنعة للأجهزة الطرفية وبالاعتماد على قنوات التوزيع القوية والمتعددة التي غالبا ما تكون شركات التوزيع المتعاقدة معها.

كما أضافت الهيئة أن هذه العروض مفيدة للمستهلك وللمشغّل معا إذ أنها توفّر للطرف الأول أجهزة الهاتف الجوال بسعر زهيد مقابل الاشتراك لمدة معيّنة بينما يستفيد الطرف الثاني عبر توسيع قاعدة مشتركيه. لذا فإن عملية التخفيض في السعر لا يمكن أن تتشكل عنها مخالفة البيع بالخسارة ولا تتنافى مع قواعد المنافسة النزيهة.

كما خاض المجلس في وصف السّوق المرجعيّة المعنية بالقضية فحصرها في سوق توزيع أجهزة الإرسال والاستقبال للهاتف الرقمي الجوال، مبيّنا أنّ هذه الوسيلة من وسائل الاتصالات عرفت تطورا تكنولوجيا سريعا ورواجا منقطع النظير لدى العموم خلال السنوات العشر الأخيرة، كما شهدت على الصعيد

الوطني نموّا هاما خاصة بعد أن تمّ تركيز شبكتين للهاتف الرقمي الجوال وإسناد لزمتين لتشغيلها الأولى خلال سنة 1998 لفائدة «اتصالات تونس» باعتبارها المشغل التاريخي لشبكة الاتصالات في تونس والثانية لفائدة المشغل «تونيزيانا» الذي هو على ملك مجمع «أوراسكوم تيليكوم»، علاوة على تطوّر عدد المشتركين بشبكات الاتصال الذي بلغ في موفى سنـــة 2005 5 ملايين و680 ألف مشترك بالنسبة للهاتف الجوال.

وبالنّسبة لتوزيع هذه الأجهزة بالسوق الداخلية، أفاد المجلس بأنّه يخضع إلى نظام حرية الأسعار وأنّها توزّع حسب إحدى الطريقتين إما بصفة منفردة أو في إطار عروض تجارية ترويجية تنظّمها إحدى قنوات التوزيع بالاتفاق مع أحد مشغّلي شبكة الهاتف الجوال.

وبخصوص مركزي كلّ من طرفي النّزاع ضمن السّوق المرجعيّة توصّل المجلس إلى أن المدعية تستأثر بحصة تساوي 27.9% من السوق المرجعية مما يجعلها تتبوأ مركزا رياديا داخل هذه السوق وممّا يسمح لها باكتساب قدرة تنافسية عالية مقارنة مع المدعى عليها شركة «معلوف للاتصالات» التي لم تبلغ حصتها سوى 11.8%.

وجوابا على ما رمت به المدّعية المدّعى عليها من تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض، تثبّت المجلس من مصدر أجهزة الهاتف المعروضة للبيع من طرف المدعى عليها في إطار عروضها التجارية فوجد أنّها متأتّية من مجموع وارداتها التي أنجزتها خلال شهري فيفري ومارس 2006 ، كما تثبّت من كمّياتها وكلفتها عند التوريد باحتساب الأداء على القيمة المضافة وكذلك أسعار البيع التي طبقتها عليها خلال فترة التخفيضات.

وبناء على ذلك تولّى المجلس تحليل هيكلة السّعر المطبّق على الباقات التي تولّت المدّعى عليها توزيعها خلال الفترة المتنازع عليها سالكا إلى ذلك سبيل البرهنة المنطقيّة. فذكر أنّه طالما أن الباقة الواحدة المعروضة للبيع تحتوي بالإضافة إلى الجهاز الهاتفي على خط اشتراك بالشبكة الهاتفية وبطاقة شحن قيمتها 5 دنانير تمنحهما **مجانا** مشغلة الشبكة وشريكة المدعى عليها في تنظيم العروض التجارية، فإن ما يتعيّن الإلتفات إليه هو مدى كفاية سعر البيع لتغطية تكاليف إقتناء الجهاز دون باقي مكوّنات الباقة المعروضة للعموم.

كما أخذ المجلس بعين الاعتبار كون العروض التجارية موضوع التراع تمت بصفة عرضية خارج نطاق النشاط العادي للمدعى عليها الأمر الذي يترتّب عليه توظيف جزء فقط من أعباء الاستغلال المندرجة ضمن عناصر الكلفة المتغيرة والذي يقع احتسابه على أساس مساهمتها في إقامة العروض التجارية الترويجية فحسب.

وبتفكيك عناصر سعر البيع المطبّق على الباقات موضوع التراع، وجد المجلس أنّه يتكوّن في صورة طرح كلفة الحصول على على خط إشتراك وبطاقة الشحن، من ثلاثة عناصر، هي:

- كلفة شراء أجهزة الهاتف بما في ذلك أعباء النقل والتأمين والوضع للاستهلاك في السوق الداخلية الموظفة عليها وهي كلفة قارة لم يطرأ عليها أي تطور يذكر طالما أنه تم احتسابها على أساس كلفة الكمّيات الجملية التي تولت المدعى عليها توريدها من الخارج.

- أعباء الاستغلال وهي جملة الأعباء التي تحمّلتها المطلوبة مقابل المجهود المبذول خلال العروض المذكورة سواء فيما يخص اليد العاملة المستعملة أو الأعباء اللوجستية أو الإشهار التجاري.
- هامش الربح الذي توصّلت المدعى عليها إلى تحقيقه.

وبتطبيق هذه العناصر على المعطيات الواردة بملفّ القضيّة خلص المجلس إلى أنّ أسعار البيع التي طبّقتها المدعى عليها كانت كافية لتغطية كلفة شراء أجهزة الهاتف وجميع المصاريف المحمولة عليها خلال عروضها التجارية الترويجية دون سواها بالإضافة إلى أنها تفرز هامشا للربح من المتيسّر لها جنيه من هذه العروض، الأمر الذي ينزع عنها طبيعة الأسعار المتّسمة بالانخفاض المفرط. وبناء على ذلك رفض المجلس هذا الفرع من الدّعوى.

الفقرة السّادسة:المخالفات الاقتصاديّة ذات التّأثير على توازن السّوق:

لئن كان المجلس يرفض بصفة مبدئيّة مدّ نظره إلى المخالفات الاقتصاديّة باعتبار أنّ النظر فيها موكول إلى محاكم الحقّ العامّ، إلاّ أنّ عمله قد سار باطّراد على اعتبار أن اختصاصه يشمل تلك المخالفات في الحالات التي يتبيّن فيها أنّها صدرت عن طرف يحتلّ مركز هيمنة اقتصاديّة على السّوق المرجعيّة ومن ثمّة كانت ذات أثر على توازن السّوق وحرّية المنافسة فيها.

وقد مثّلت القضيّة عدد 61117 الصّادر فيها قراره بتاريخ 1 نوفمبر2007 مناسبة لتكريس هذا الموقف. وقد تعلّقت وقائعها بدعوى تقدّم بها وزير التجارة والصناعات التقليديّة ضدّ إحدى الشّركات من أجل إفراطها في استغلال وضعية هيمنة اقتصادية خلال مشاركتها في الصفقات العموميّة المنجزة بولاية القصرين

لتزويد المؤسّسات التربويّة بمواد العطريّة والعجين الغذائي وذلك من خلال إتباع إستراتيجية محكمة للفوز بالصفقات المذكورة تقوم على تقديم أسعار شديدة الانخفاض لبعض المواد الغذائية مما سمح لها بإزاحة كلّ منافسيها.

وقد انطلق المجلس في تفحّصه للقضيّة المذكورة من تعريف السّوق من منظور قانون المنافسة بأنّها المكان الذّي يتلاقى فيه العرض والطّلب حول بضاعة أو خدمة معيّنة، مضيفا أنّه في مادّة الصفقات العموميّة يمثّل طلب العروض بذاته سوقا يكون فيه كرّاس الشروط الطّلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض.

وطالما تسلطت الدعوى في قضيّة الحال على ممارسات منسوبة إلى المدعى عليها بمناسبة مشاركتها في طلبات عروض لتزويد جملة من المؤسسات التربوية بولاية القصرين بالمواد الغذائية فقد اعتبر المجلس أن طلبات العروض المذكورة هي السوق المرجعية في القضية الراهنة، ثمّ أمعن النّظر فيها وتبيّن له أنّ الشركة المدّعى عليها فازت خلال سنة 2003 بسبعة عشرة صفقة من بين ثمانية وعشرين صفقة أنجزت لتزويد المؤسسات التربوية بولاية القصرين وتحصّلت سنة 2004 على واحد وعشرين صفقة من جملة ثلاثين صفقة ، كما تحصّلت سنة 2005 على عشرين صفقة من جملة إثنين وثلاثين صفقة. وبهذا المعنى توصّل المجلس إلى القول بأنّ المدّعى عليها تحتلّ مركز هيمنة على السّوق المذكورةّ.

ثمّ تعرّض المجلس إلى ما يعيبه وزير التجارة والصناعات التقليدية على الشّركة المدّعى عليها فثبت له من تفحّص العروض الماليّة التي تقدّمت بها ومن الأوراق المظروفة بملفّ القضيّة إتّباعها إستراتيجيّة محكمة للفوز بصفقات تزويد المؤسّسات التربويّة بولاية القصرين بالمواد الغذائيّة تتمثّل في تواتر تقديم أسعار شديدة الإنخفاض لبعض المواد الغذائيّة وذلك بهدف ضمان الفوز بأكبر عدد

ممكن من الصفقات. من ذلك تعمّدها محو الوحدة الدالّة على وزن علب المصبّرات الغذائيّة في بعض العروض وتعمّد فسخ العدد 5 الذّي يشير إلى وحدة الكلغ المعتمدة في التزوّد بمصبّرات المعجون والطماطم و الهريسة وعرضها في العمود الخاصّ بسعر الوحدة أثمانا تتطابق مع القيمة المتداولة للكلغ الواحد للمصبّرات الغذائيّة المذكورة، كذلك تنصيصها في عروض أخرى على وحدتين مختلفتين (علبة وزن 5 كلغ/ 1 كلغ) لنفس المنتوج.

وبرأي المجلس فإنّ هذه الممارسات أدّت إلى تخفيض القيمة الجمليّة للصّفقة مقارنة بالعروض المنافسة مما جعل عرض المدّعى عليها أقلّ من المنافسين لتضمّنه سعر وحدة أقلّ ومكّنها بالتالي من الفوز بالصفقة. كما أنّ المدّعى عليها اعتمدت أسلوب الخداع ممّا مكّنها من مغالطة المشتري العمومي وإنعكس ذلك سلبا على وضعية المنافسة باعتبار أنّ تلك الممارسات آلت إلى إقصاء مؤسسات أخرى من السّوق المعنيّة.

وفي تكييفه لتلك الأفعال رأى فيها المجلس إعادة للبيع بالخسارة ومخالفة اقتصادية على معنى الفصل 26 من قانون المنافسة والأسعار وليس ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من القانون سالف الذكر.

غير أنّه رأى أيضا أنّ إرتكاب المدّعى عليها لفعلة إعادة البيع بالخسارة والتلاعب بوحدات الوزن والحال أنّها تحتلّ مركز هيمنة في السّوق المرجعيّة المعنيّة يجعلها تقع تحت طائلة الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار بإعتبار أنّ الممارسات التّي ثبتت في حقّها أثّرت بحكم موضوعها وبفعل الآثار المترتّبة عنها على حريّة المنافسة و على التّوازن العامّ للسّوق فضلا عن تسبّبها في إلحاق أضرار بالأموال العموميّة، وقضى من ثمّة بإدانتها.

القسم الرابع

التعهّد التّلقائيّ بالممارسات المخلّة بالمنافسة

ينصّ الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار مثلما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 على أنّه " يمكن للمجلس أن يتعهد تلقائيا بالنظر في الممارسات المخلة بالمنافسة في السوق و ذلك بناء على تقرير يعده المقرر العام و بعد إدلاء مندوب الحكومة بملحوظاته الكتابية. و يعلم رئيس المجلس بذلك الوزير المكلف بالتجارة و عند الاقتضاء الهيئات التعديلية المعنية.كما يتولى الوزير المكلف بالتجارة اعلام المجلس بالأبحاث التي تكون مصالح الوزارة بصدد إنجازها."

وتطبيقا لمعايير المحاكمة العادلة والتي تأبى أن تقوم الهيئة التي يرجع لها حقّ إثارة الدّعوى أن تقوم هي ذاتها بالبتّ فيها، فقد صدر النّظام الدّاخلي لمجلس المنافسة متضمّنا قواعد اجرائيّة يتمّ التعهّد على اساسها.

وفي هذا الإطار تضمّن النّظام الدّاخليّ المذكور أنّه إذا حصلت للمجلس معلومات عن وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة، يبادر المقرّر العامّ بإعداد تقرير يضمّنه عناصر الإثبات الأوّلية ثمّ يرفعه إلى رئيس المجلس.

وإذا بلغ إلى علم المجلس وجود تصرّفات من شأنها الإخلال بالمنافسة، أو وردت عليه وثائق تفيد ذلك و تكتسي طابع الجدّيّة، فإنّه يمكن لرئيس المجلس تكليف مقرّر أو أكثر بالبحث فيها و موافاته بتقرير في الأجل الذي يحدّده له. ولرئيس المجلس أن يطلب من المقرّر العامّ مدّه بتقرير معلّل حول تلك الأفعال خلال أجل محدّد.

كما تضمّن النّظام الدّاخليّ في موضع آخر أنّه في صورة إحتواء التّقارير المشار إليها على عناصر أو قرائن من شأنها الكشف عن وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة، يحيل رئيس المجلس ذلك التّقرير إلى مندوب الحكومة، للإدلاء بملحوظاته الكتابية في أجل أقصاه شهر واحد. ويمكنه إثر ذلك، تكليف إحدى الدّوائر القضائية بالنّظر فيها لآتخاذ قرار في التّعهد التلقائي من عدمه، و يكون ذلك بحجرة الشّورى. و لا يمكن للدّائرة القضائيّة التي قرّرت التعهّد التلقائي و للأعضاء الذين شاركوا في اتخاذ ذلك القرار، البتّ في أصل القضيّـــــة.

وتطبيقا لتلك الأحكام أصدرت الدّائرة القضائيّة الثّانية للمجلس أربعة قرارات في مادّة التعهّد التّلقائيّ وذلك بخصوص مسائل مختلفة شملت قطاع تحديد أطباء الممارسة الحرّة لاتعابهم وقطاع المراسلات القصيرة للهاتف الجوال وسوق خدمات بيع تذاكر السفر بالطائرة من قبل وكالات الأسفار وسوق تأمين القروض المعدّة للسّكن.

ففي قرارها عدد 605 الصّادر بتاريخ 28 ديسمبر2007 تعهّدت الدّائرة المذكورة بتقرير حول ممارسات محتملة بمناسبة تحديد أطباء الممارسة الحرّة لأتعابهم في نطاق الحدود القصوى والدّنيا الواردة بقرار المجلس الوطني لعمادة الأطبّاء الصّادر بتاريخ 7 جانفي2005 وفقا لمجلّة واجبات الطّبيب الصّادر بها الأمر عدد 1155 المؤرّخ في 17 ماي1993 . وبعد المداولة استقرّ رأي الدّائرة على عدم التعهّد بالممارسات المشار إليها لضعف احتمال انطوائها على مساس بالمنافسة.

وفي قرار آخر صادر بنفس التّاريخ تحت عدد 604 ، تعهّدت الدائرة الثّانية بتقرير حول ممارسات مخلّة بالمنافسة في قطاع خدمات الاتّصالات باعتماد

المراسلات القصيرة للهاتف الجوّال الرّقميّ وذلك استنادا إلى دراسة ضافية للسّوق المعنيّة وحصة كلّ واحد من المتدخّلين فيها وما ثبت في حقّ بعضهم من ارتكاب مخالفات اقتصاديّة حالة كونهم في وضعيّة هيمنة اقتصاديّة على السّوق المشار إليها.

وقد وجد المجلس في الأفعال الواردة بالتّقرير وفي تحليل المركز القانوني للمتدخّل الذي أتاها عناصر رجّحت في رأيه أن تفضي في حال مزيد التعمّق في بحثها إلى الوقوف عند ممارسات مخلّة بالمنافسة، وقرّر لذلك التعهّد تلقائيّا بالملفّ.

كما نظرت الدّائرة في قرارها الصّادر تحت عدد 706 بتاريخ 28 ديسمبر2007 في ممارسات تمّ الوقوف عليها بمناسبة النّظر في القضيّة عدد 61114، وتهمّ سوق خدمات بيع تذاكر السّفر بالطّائرة من قبل وكالات الأسفار. وتضمّن التّقرير المعروض على الدّائرة مؤشّرات جدّية على وجود اتّفاق صريح بين مجموعة من وكالات الأسفار على تحديد أسعار خدمات بيع تذاكر الطّيران والحال أنّ كلّ الخدمات التي تقوم بها الوكالات المذكورة تخضع لمبدإ حرّية الأسعار. وبناء على تماسك تلك المؤشّرات وقوّتها قرّرت الدّائرة التعهّد تلقائيّا بالملفّ.

كما عرض على نفس الدّائرة تقرير تعهّد تلقائيّ يخصّ علاقة بنك الإسكان بحرفائه بمناسبة إسنادهم قروضا للسّكن. وقد انطلق التّقرير المذكور من تفحّص الوثائق المطلوب توفيرها من قبل حرفاء بنك الإسكان الذين يرومون الحصول منه على قروض لتمويل اقتناء المساكن، فوجد من بينها مطبوعتين تتعلّق الأولى بمطلب انخراط في التّأمين الجماعي على الحياة وتتعلّق الثّانية بمطلب انخراط في التّأمين الجماعي ضد الحرائق. كما لاحظ التّقرير أن كلا التّأمينين المطلوبين

يتمّان لدى شركة التّأمين " سليم " التّابعة لمجمّع بنك الإسكان. وقد مهّد ذلك لأن يستخلص التّقرير أنّ بنك الإسكان إمّا أن يكون ضالعا في اتّفاق يأباه قانون المنافسة مع شركة التّأمين المذكورة بغاية فرض التّعاقد معها على حرفاء البنك، أو أنّ البنك المذكور يفرط في استغلال مركزه المهيمن بوصفه محتكرا للتصرّف في صندوق النّهوض بالمساكن الاجتماعيّة وذلك بقصد التّأثير على سوق أخرى هي سوق التّأمين الموصوفة أعلاه.

ولأنّ المؤشّرات الدّالة على وجود الممارسات المشار إليها كانت على غاية من التّماسك، فقد ذهبت الدّائرة القضائيّة الثّانية بالمجلس في قرارها عدد 707 الصّادر بتاريخ 28 ديسمبر2007 إلى التعهّد تلقائيّا بالملفّ.

الجزء الثالث
الوظيفة
الإستشارية

تواصل خلال سنة 2007 ارتفاع عدد الملفّات الاستشاريّة المتعهّد بها من قبل مجلس المنافسة حيث بلغ عدد الآراء الصّادرة عنه 48 رأيا تناولت مسائل مختلفة. ويعدّ ذلك انعكاسا طبيعيّا لتنقيح قانون المنافسة والأسعار بمقتضى القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية2005 الذي جعل استشارة المجلس من قبل الحكومة وجوبيّة حول مشاريع النصوص الترتيبية التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصة لممارسة نشاط اقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى السوق.

وقد تسنّى بلوغ ذلك المستوى من النّشاط الاستشاريّ للمجلس رغم أنّه لم يتعهّد خلافا للسّنوات الماضية بأيّ استشارة تخصّ طلب رأيه حول واقع المنافسة في بعض القطاعات. والواقع أنّه وفي ظلّ التّغيّرات الحثيثة التي يعرفها الاقتصاد التّونسيّ واحتمال تأثّره بتواصل إيفاء الدّولة بتعهّداتها بمقتضى اتّفاق الشّراكة الموقّع مع الاتّحاد الأوروبي، مع موجة الاستثمارات المتدفّقة على بلادنا بحكم ما توفّره من بيئة تشريعيّة ومؤسّساتية مواتية، فإنّ استشارة المجلس تبقى مفيدة حتى يتسنّى لأعضائه مؤازرة سعي الدّولة الدّؤوب لمزيد تحسين أداء أسواقها وإكسائها النّجاعة والمردوديّة المطلوبة.

وما يلاحظ بخصوص هيكلة العمل الاستشاريّ للمجلس هو أنّ جهده انصبّ على الاستجابة لمطالب وردت في طلب رأيه في مسائل بعضها ذو بعد عامّ لتعلّقه بنصوص تشريعيّة وترتيبيّة وبكرّاسات شروط تستهدف تأطير بعض الأنشطة الاقتصاديّة. في حين تعلّق بعضها الآخر بطلب موقف المجلس بخصوص حالات بعينها مثل عمليّات التّركيز الاقتصاديّ ومطالب منح الإعفاء الوارد بالفصل 6

من قانون المنافسة والأسعار علاوة على أخذه رأيه بالنّسبة لأوضاع عرضت على الهيئات التّعديليّة.

القسم الأوّل
مشاريع النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة

تعهّد المجلس خلال سنة 2007 بمشروعي قانونين علاوة على إبداء رأيه بخصوص عدد من مشاريع النّصوص التّرتيبيّة.

الفقرة الأولى: الآراء الصّادرة عن المجلس بخصوص مشاريع النّصوص التّشريعيّة:

تعهّد المجلس بملفّين استشاريّين تعلّقا بطلب رأيه بخصوص مسائل تخصّ تنظيم الملكيّة الأدبيّة والفنّية وتنظيم المهن الصّيدليّة.

1 / الرأي عدد 72166 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 مارس 2006

عرض وزير التجارة والصناعات التقليدية على نظر المجلس مشروع قانون متعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرّخ في 24 فيفري 1994 والمتعلّق بالملكية الأدبية والفنّية.

وتهدف هذه المراجعة إلى مزيد توضيح بعض أحكام القانون سابق الذكر بقصد ضمان تلاؤمها مع اتّفاقيّة "بارن" الدوليّة المتعلّقة بالملكيّة الأدبيّة والفنيّة، التي يعبّر عنها بحقوق المؤلّف، وكذلك لتوسيع نطاق الحماية لتشمل أيضا فنّاني الأداء ومنتجي التسجيلات السمعيّة أو السمعيّة البصريّة وهيئات الإذاعة في نطاق ما يعبّر عنها بالحقوق المجاورة. علما وأنّ القانون المذكور يتّسم بصبغة

حمائية من جهة إقراره مبدأ حقّ الاستغلال الحصري لصاحب المبتكرات على مبتكراته.

وبعد أن استعرض المجلس مجال التنقيحات والإضافات التي جاء بها مشروع القانون، بادر بتعريف الملكية الفكرية بأنّها تشمل جميع الحقوق التي ترد على أشياء غير ماديّة ويدخل ضمنها جميع صور الإبداع الفكري الأصيل في المجالات العلميّة والفنيّة والأدبيّة الناتجة من وحي العقل والتي يمكن التعبير عنها في صور خلق مادي، كما ميّز بين فرعين منها هما الملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنّية.

كما أكّد المجلس على أنّ التمييز بين هذين المفهومين هو تمييز فقهي باعتبار أنّ القانون المتصل بالملكيّة الأدبيّة والفنيّة والمتفرّع عن القانون المدني يتكفّل بحماية عبقريّة الإنسان وتجلّيات شخصيّته ضمن أثره وبصيانة إنتاجه الفكري عن طريق ضمان حقوقه الماليّة والمعنويّة على ذلك الإنتاج وأنّ القانون المتصل بالملكيّة الصناعيّة الذي يعتبر فرعا تقليديّا من فروع القانون التجاري يختصّ بحماية الحقوق المتصلة بالحرفاء والتي تنشأ عن براءات الاختراع والنماذج والرسوم الصناعيّة والتي تمنح حقّ الاستفراد باستغلال الاختراع أو الأنموذج أو الرسم الصناعيين لمن سخّر علومه ومهاراته وجهده وبذل وقته وأمواله للقيام بالإختبارات والتجارب والدراسات التي استوجبها إنجاز ذلك الاختراع أو تصميم ذلك الأنموذج أو الرسم.

وفي دراسته لمشروع القانون تطرّق المجلس إلى ما تستوجبه مسألة حقوق المؤلّف من خوض في المعادلة بين قانون حماية الملكيّة الأدبيّة والفنيّة الذي يقوم في جوهره على الإمتيازات الحصريّة التي تمنح إلى أصحاب هذه الحقوق وبين قانون المنافسة الذي ينبذ هذا النوع من الإمتيازات إلاّ في حالات استثنائيّة يبرّرها التقدّم التقني أو الإقتصادي.

وإذ بيّن المجلس اتّفاق فقه القضاء المقارن على ضرورة وجود هذه القوانين الحمائية والإقرار بمبدإ حقّ الاستغلال الحصري لصاحب المبتكرات على مبتكراته فإنّه أوضح أنّ مدى وطرق استغلال هذا الحق تبقى محور إشكال مركزي يتمّ الخوض فيه حالة بحالة من قبل القضاء، وهو ما فسح المجال أمام فقه القضاء المقارن لبناء تصوّر للمسألة المطروحة تراوح بين التطبيق الصارم لمقتضيات قانون المنافسة في مرحلة أولى وبين تطويعها حتّى تأخذ بعين الإعتبار خصوصية مادّة حقوق المؤلّف من حيث مساهمتها في تطوير الإبتكار والتجديد اللّذين يعتبران المحرّك الأساسي للنهضة الإقتصاديّة والإجتماعيّة.

وانطلاقا ممّا لاحظه من تحوّل في التشريعات الأجنبيّة ذات العلاقة من النظرة الحمائيّة الكلاسيكيّة إلى نظرة تأخذ بعين الإعتبار البعد الإقتصادي والاجتماعي خاصّة في مرحلة الاستغلال بفعل الطبيعة المزدوجة لهذه الحقوق ومحتواها المتغيّر، وباعتبار عجز أصحاب حقوق المؤلّف بصفتهم أشخاصا طبيعيين على التصرّف الفردي في هذا الحق في إطار اقتصاد معولم إضافة إلى تعدّد وسائل الإتصال الحديثة، فقد أوصى المجلس بعدم تغييب الرقابة المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة حتّى بصفة استثنائيّة ووفق شروط معيّنة مراعاة لخصوصيّة المادّة.

كما أشار المجلس إلى أمرين بالغي الأهمّية:

أوّلهما أنّ الممارسات المخلّة بالمنافسة التي نصّت عليها أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار لا يمكن أن تستشفّ من نصّ مشروع القانون المعروض وإنّما من الحالات العمليّة التّي يمكن أن يكشف عنها التطبيق.

وثانيهما أنّه يتعيّن الفصل بين مفهوم اكتساب حقّ الملكيّة الأدبيّة والفنيّة من جهة والذي لا ينطوي بطبيعته على مساس بحريّة المنافسة وبآليّات السوق وبين ممارسة هذه الحقوق من جهة أخرى والتي قد تكون محلّ تتبّع حسب الحالات والوضعيّات.

وبناء على ذلك استخلص أنّ مشروع القانون المعروض لا يثير أيّة ملاحظة من حيث المنافسة.

2 / الرأي عدد 72167 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 ماي 2007:

طلب وزير التجارة والصّناعات التقليدية رأي مجلس المنافسة بتاريخ 18 جانفي 2007 بخصوص مشروع قانون يتعلّق بتنظيم المهن الصيدلية.

وتضمّن هذا المشروع مراجعة جذرية لأحكام القانون عدد 55 لسنة 1973 المؤرّخ في 3 أوت 1973 والمتعلق بتنظيم المهن الصيدلية التي لم تعد تتلاءم مع التطورات العلميّة التي طرأت على الدّواء من حيث تحديد مفهومه وطبيعته وطرق صرفه. كما يهدف إلى مواكبة أحكام القانون عدد 91 لسنة 1985 المؤرخ في 22 نوفمبر 1985 والمتعلّق بصناعة الأدوية المعدّة للاستعمال البشري الذي أحدث إطارا قانونيا جديدا لممارسة بعض الأنشطة الصّيدليّة على غرار

الصيادلة المسؤولين عن الصّنع بمؤسسات صنع الأدوية أو الصّيادلة المسؤولين الفنيين بهذه المؤسسات أو وكالات التنمية والإعلام الطبّي والعلمي.

وبعد التطرّق إلى المحتوى المادّي لمشروع القانون وإلى الإطار القانوني المنظّم للمهن الصيدلية الذي يتميّز بتعدّد النّصوص وتواتر التنقيحات المدخلة عليها قدّم المجلس جملة من الملاحظات قسّمها إلى ملاحظات عامّة وأخرى خاصّة.

ففي باب الملاحظات العامّة توقّف مجلس المنافسة عند تعدّد النّصوص التطبيقية التي أحال إليها مشروع القانون المتعلّق بتنظيم المهن الصيدلية، واعتبر أن كثرة النّصوص التطبيقية ينجرّ عنه البطء في إصدارها والصعوبة عند تطبيقها مع عدم القدرة على الإلمام بجميع أحكامها. وفي رأي المجلس فإنّ هذه الوضعية لا تتماشى مع مفهوم المنافسة الذي ذكر بشأنه دائما أنّه يقتضي أن تكون النصوص القانونية في متناول المتعاملين في السوق من حيث العلم بوجودها وإدراك معناها وتناسقها وتسلسلها الهرمي، باعتبار أنّ الإخلال بالمنافسة يمكن أن يجد مصدره أيضا في كثرة النصوص وتشعّبها بكيفية تتقلّص معها الحرية والمساواة في المعاملات.

كما التفت المجلس إلى العقوبات الواردة بمشروع القانون، واقترح تجميعها بصنفيها الإداري والعدلي ضمن باب واحد مستقلّ مع العمل على توضيح الحالات والصّور التي تنطبق عليها العقوبات الواردة بالفصول 11 و12 و22 و69 والتي تستوجب تدخّل كلّ من الإدارة أو مجلس عمادة الصيادلة لسحب الرخصة أو غلق المحلّ أو توقيف ممارسة النشاط وقتيا أو نهائيا. وضمن هذا الباب، حثّ المجلس أيضا على ضرورة أن يضبط الباب الخامس من مشروع القانون

مشمولات الصيادلة المتفقدين وأن يوضّح طرق تدخّلهم ومعاينة المخالفات وتحرير المحاضر وإحالتها.

كما أقرّ المجلس، عملا بمبدإ توازي الشكليات وتكريسا للمعايير الموضوعية ولمبدإ المساواة، وجوب التنصيص ضمن مشروع القانون على أن الموافقة على التفويت أو الإحالة إلى الورثة تتم حسب نفس الشروط المستوجبة لمنح الرخصة لأوّل مرّة.

ومن أهمّ الملاحظات الخاصة التي تضمّنها رأي المجلس تلك التي تخصّ الفصل 37 من مشروع القانون الذي تضمّن أنّ قائمة أصناف المنتجات الصيدلية من غير الأدوية والتي لا يمكن بيعها للعموم إلاّ في الصيدليات الخاصة للبيع بالتفصيل تضبط بقرار من وزير الصّحة العمومية بعد أخد رأي لجنة فنية تحدث للغرض. ونبّه المجلس إلى أنّ إعداد هذه القائمة موكول حاليّا إلى كلّ من وزيري التجارة والصحة العمومية واقترح بناء عليه إعادة صياغة هذا الفصل.

كذلك تمعّن المجلس في ما نصّ عليه الفصل 65 من مشروع القانون من أنّه لا تجوز إحالة الصيادلة المكلّفين بمصلحة عمومية ممّن رسمت أسماؤهم بجدول العمادة على مجلس التأديب بموجب أعمال تتعلق بوظيفتهم العمومية إلاّ من قبل وزير الصحة العمومية أو الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس، ولاحظ أنّه لم يتمّ التنصيص على نوعية العقوبة، واقترح لذلك **تحديد الجهة المكلفة باتخاذ العقوبات حسب نوعيتها** اعتبارا لخضوع الصيادلة الموظّفين إلى السلطة التأديبية لرئيس الإدارة التي ينتمون إليها وذلك عملا بأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

كما اقترح المجلس من ناحية أخرى تأهيل أعوان المراقبة الاقتصادية إلى جانب الصيادلة المتفقدين لمراقبة مدى احترام وتطبيق الأحكام الواردة بمشروع هذا القانون باعتبار أنّ الصيدليات تنفرد بترويج بعض أصناف المنتجات الصيدلية غير الأدوية.

الفقرة الثّانية: الآراء الصّادرة عن المجلس بخصوص مشاريع النّصوص التّرتيبيّة:

1 / المخطّطات المديريّة:

يثير المخطّط المديري كإطار لتدخّل الدّولة عديدا من التساؤلات من منظور الحفاظ على المنافسة وذلك من حيث المفهوم ومن حيث الشكل القانوني والصبغة الإلزامية ومن حيث تأثيره على دخول منافسين جدد بمختلف الأسواق المنظّمة بواسطة هذه الآلية.

ويلاحظ اختلاف المفاهيم رغم استقرار تسمية المخطّط المديري واختلاف الشكل القانوني الذي يمكن أن يكتسيه. وفي هذا الإطار يمكن للمخطّط المديري أن يأخذ شكل أوامر تضبط مناطق التركيز كما هو الشأن بالنسبة إلى المخطّط المديري لأسواق الجملة لمنتوجات الفلاحة والصيد البحري، أو أن تضبط كما هو الشأن في مادّة التهيئة الترابية التوجّهات الأساسية لتهيئة المناطق الترابية المعنية اعتبارا للعلاقات مع الجهات المجاورة والتوازن الذي يتعيّن المحافظة عليه بين التوسّع العمراني وممارسة الأنشطة الفلاحية والأنشطة الاقتصادية الأخرى واعتبارا كذلك لضرورة حماية المواقع الطبيعية والمواقع الثقافية أو أن يأخذ شكل أوامر أو قرارات يمكن أن تضبط العدد الأقصى للممارسين بالنسبة إلى نشاط معيّن.

ويمسّ المخطّط المديري الذي يقوم بتحديد العدد الأقصى للممارسين لنشاط معيّن من حريّة المنافسة والاستثمار وذلك بالحدّ من إمكانية دخول ناشطين جدد إلى السّوق وبالتدخّل لتوجيه آليات السّوق.

وقد تعهّد مجلس المنافسة في هذا الإطار بملفّين من وزير التجارة والصناعات التقليدية يطلب فيهما رأيه حول مشروع أمر يتعلّق بالمصادقة على المخطّط المديري للمسالخ من ناحية و مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على المخطّط المديري لمراكز تجميع الحليب الطّازج ونقله من ناحية أخرى.

أ- الرأي عدد 72194 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 27 ديسمبر 2007

طلب وزير التجارة والصناعات التقليدية رأي مجلس المنافسة بخصوص مشروع أمر يتعلّق بالمصادقة على المخطط المديري للمسالخ. ويندرج هذا الأمر ضمن تطبيق مقتضيات القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلق بتربية الماشية وبالمنتجات الفلاحية.

وفي دراسته لوضعية المسالخ في البلاد التونسية بمختلف أصنافها تبيّن للمجلس أهمّية ظاهرة الذبح العشوائي التي تفوق 40 % من الحالات وأنّ المسالخ تشكو نقصا فادحا على مستوى التجهيزات ومرافق العمل وتفتقر إلى مخازن تبريد ووسائل نقل مكيّفة وعصريّة خاصة بالنسبة إلى اللّحوم الحمراء.

وتطرّق المجلس بالإضافة إلى ذلك إلى مسألة ضرورة استكمال المنظومة القانونية لعملية الذبح من خلال التوصية بالعمل على إصدار القرارات المشتركة بين الوزراء المكلّفين بالجماعات العمومية وبالفلاحة والبيئة والصحة والمتعلّقة بضبط شروط ذبح حيوانات المجزرة وقواعد حفظ الصحّة والمراقبة الصحية البيطرية بالمسالخ والمذابح.

كما أثار المجلس أيضا جملة من الملاحظات تعلّقت في جانب منها بمفهوم ومحتوى المخطّط المديري وبالشكل القانوني الذي يجب أن يأخذه وفي جانب آخر بتأثير مشروع الأمر المعروض للاستشارة على المنافسة.

فبالنّسبة لمفهوم ومحتوى المخطّط المديري، انطلق المجلس من فرضية أساسية وهي أنّ المخطّط المديري هو آلية تهدف إلى ضبط العدد الأقصى للمسالخ بتراب الجمهورية مع توزيعها حسب الولايات وهو بالتالي غير معد مبدئيا لضبط شروط تركيز المسالخ وتهيئتها. وقد تبيّن بالإطّلاع على النصّ موضوع الإستشارة أنه يرمي في الآن نفسه إلى ضبط عدد المسالخ وإلى تحديد الإجراءات الخاصة بإحداثها وتأهيلها.

أمّا بالنّسبة للشكل القانوني للمخطّط المديري للمسالخ، فقد ذكّر المجلس بأن الأوامر التي تتخذها السلطة الترتيبية العامة تنقسم إلى أوامر مستقلة وأوامر تطبيقيـــة، ورجوعا إلى الأمر المعروض في قضيّة الحال لاحظ أنّه كان في جانب منه تطبيقيّا لنصّ القانون الذي أحال عليه وأنّه كان في جانب آخر أمرا مستقلاّ.

وبخصوص هذا الجانب الأخير، رأى المجلس أنّه لئن كان مخوّلا للسلطة الترتيبية العامة في إطار الصلاحيات الممنوحة لها بمقتضى الفصلين 35 و53 من الدستور اتخاذ أوامر مستقلة تضبط شروط بعث المسالخ والإجراءات العامة للتصرف فيها وظروف تهيئتها، إلاّ أنّه يستحسن إفرادها بنص على حدة وعدم إدراج محتواها صلب النصّ التّطبيقيّ.

بعد ذلك تمعّن المجلس في التّأثير المحتمل لمشروع النصّ المعروض للاستشارة على المنافسة، وتوقّف عند ما استوجبه الملحق المصاحب لمشروع الأمر في بابه الرّابع من إجراءات الترخيص لتركيز أو تأهيل مسلخ من لجنة أحدثت للغرض على مستوى الولاية معتبرا أنّ هذه الوضعية تتعارض مع ما جاء ضمن البرنامج الرئاسي لسيادة رئيس الجمهورية الذي أقرّ أنّ "الحريّة هي المبدأ والترخيص هو الاستثناء" باعتبار أنّ النصوص القانونية والترتيبية المنطبقة في هذا المجال لم تشترط صراحة إخضاع ممارسة هذا النشاط إلى ترخيص. واقترح المجلس، تفاديا لهذه

الوضعية وسعيا لإيجاد مناخ تنافسي بين كل المتدخّلين في القطاع، أن يتمّ إخضاع نشاط بعث مسلخ إلى كراس شروط يتّخذ في الغرض.

كما دقّق المجلس في ما تضمّنه الفصل الثّالث من مشروع المخطط المديري للمسالخ الملحق بمشروع الأمر موضوع الاستشارة من أنّه "يتم تأهيل قطاع المسالخ بغرض الإبقاء على 25 مسلخا وتأهيلها وإحداث 6 مسالخ جديدة وغلق بقيّة المسالخ تدريجيا خلال 5 سنوات" وفي ملحق الأمر المتضمّن قائمة للمسالخ موضوع التأهيل وفي تلك موضوع الإحداثات الجديدة، ولاحظ أنّ القائمة المذكورة قد تضمنت تفاوتا كبيرا في عدد المسالخ المراد الإبقاء عليها أو برمجتها بولايات الجمهورية وأنّ ولايات ذات امتداد جغرافي أكبر يراد لها أن تقتصر على مسلخ وحيد.

ومهّد ذلك لإبداء ملاحظتين من زاوية المنافسة يمكن حوصلتهما كالآتي:

أوّلا: أنّ المنافسة حالة تقوم على استحداث وضع يسمح بوجود متنافسين إثنين أو أكثر يتوجهون بنفس النشاط لغاية إشباع ذات الاحتياجات لدى نفس الشّريحة من المستهلكين. وتسمح حالة التنافس بينهم بتحقيق فائدة للمستهلك قوامها تحسين الجودة والحطّ من الأسعار.

وبرأي المجلس فإنّ مشروع الأمر، حين أوصد باب المنافسة في عدد من ولايات الجمهورية بأن منع وجود أكثر من مسلخ وحيد بها، يكون قد أسند لنفسه حق إقصاء مؤسّسات أخرى قد ترغب في الانتصاب في ذات الدوائر الترابية، والحال أنّ الأصل في الدول التي تعتنق مبادئ المنافسة أن قواعد السوق هي التي تتكفّل بهذه المهمة بمعنى أن واقع المنافسة هو الذي يحتم على المؤسسات التي لا تقوى على مجابهتها أو تحسبن أدائها الخروج من السوق.

ثانيا: اعتبر المجلس أنّ الخيار الذي كرّسه مشروع الأمر موضوع الاستشارة والقائم على التدخل ابتداء لضبط عدد أقصى من المسالخ لا يسمح بتجاوزه داخل أي من ولايات البلاد، مع النزول بذلك العدد إلى درجاته الدنيا بالنسبة إلى ولايات ممتدة جغرافيا وبعضها مترامية الأطراف، يمكن أن يؤول واقعا إلى غير ما أراده المشرع بمقتضى القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانية.

من ذلك أن الأمر المذكور وعوضا أن يساهم في الحدّ من ظاهرة الذبح العشوائي، فإنّه قد يدفع إلى مزيد انتشارها وذلك اعتبارا لبعد المسالخ عن أماكن انتصاب المجازر وارتفاع تكلفة النّقل وأعباء الاستغلال.

واقترح المجلس في هذا الإطار التخلي عن مبدإ التحديد الأقصى لعدد المسالخ بولايات البلاد الذي يؤول بمجرد الاستجابة لأوّل طلب من بعضها إلى ما يشبه الاحتكار القانوني للنشاط في دائرة معينة، كما وضّح أنّ تأهيل المسالخ وإحكام تنظيمها يمكن بلوغه بالاقتصار على وضع شروط لممارسة النشاط والتثبت منها وإجراء الرّقابة اللاّزمة لاحترام أصحاب المسالخ لها.

ب- الرأي عدد 72186 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 أكتوبر 2007

مكّن النّظر في مشروع **القرار** الخاصّ بالمصادقة على المخطّط المديري لمراكز تجميع الحليب الطّازج ونقله من الوقوف على أهمّية عملية تجميع الحليب الطّازج ونقله باعتبار تأثيرها المباشر على نوعية الحليب المصنّع والمروّج وعلى جملة الامتيازات التي يحظى بها هذا النّشاط والتي تتمثّل خاصّة في إسناد منحة على كلّ لتر حليب طازج مجمّع وفي الرّفع من سعر الحليب الطّازج على مستوى الإنتاج والتجميع.

وقد أبرز المجلس هيكلة هذه السّوق من حيث المتدخّلين على مستوى العرض والطلب، مبيّنا أنّ العرض يتمثّل في كميات الحليب الطّازج المتأتية من الضيعات الصغرى والمتوسطة بإستثناء الضيعات التابعة لديوان الأراضي الدولية وديوان تربية الماشية وتوفير المرعى ووحدات الإنتاج الفلاحي وشركات الإحياء والتنمية الفلاحيّة وأنّ الطّلب ينبع من مراكز التجميع التي تكون إمّا تابعة لتعاضديات فلاحيّة أو للخوّاص أو لشركات فلاحيّة أو للمصانع.

كما خاض المجلس في دراسة مختلف جوانب المخطّط المديري وإحداث مراكز تجميع الحليب ونقله. وخلص في هذا الخصوص وأمام غياب أيّ تعريف قانوني لمفهوم المخطّط المديري ضمن القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانية، إلى أنّ الصيغة العامّة التي جاء عليها التعريف المدرج بكرّاس الشّروط المتعلّق بإحداث مراكز تجميع الحليب الطازج ونقله وعدم ضبطه للكيفيّة التي يتم بمقتضاها تحديد طبيعة الشروط والمعايير التي يتعيّن تضمينها به تفضي إلى تواجد **العديد من التصوّرات** فيما يتعلّق بكيفيّة صياغة المخطط المديري.

وأبرز المجلس بالرّجوع إلى عدد الإحداثات الجديدة لمراكز تجميع الحليب المنصوص عليها بمشروع القرار، التفاوت الهامّ بين عدد المراكز المزمع إحداثها بمختلف ولايات الجمهورية وذلك اعتبارا لما هو موجود من مراكز وفسّر ذلك بضرورة توفير العدد الأكبر من الإحداثات بالولايات التي يتوفر بها إنتاج هامّ من الحليب الطازج والتي تتطلب توفر أكبر عدد ممكن من مراكز تجميع الحليب.

واستنادا لما سبق أثار المجلس ملاحظات قسّمها إلى ملاحظات عامّة وأخرى خاصّة. فذكر في باب الملاحظات العامّة بأنّه رغم ضبط شروط ممارسة نشاط تجميع الحليب ونقله بمقتضى كراس شروط إلاّ أنّ بعض الجوانب من ممارسة هذا النشاط بقيت تخضع **إلى رقابة إدارية مسبقة وذلك فيما يتعلّق بعدد الإحداثات وكيفيّة توزيعها عن طريق آلية المخطّط المديري** وفسّر ذلك بحساسيّة نشاط توزيع مادّة الحليب الطازج وعلاقة نجاعة توزيع هذه المادّة بتطوّر قطاع الصناعات التحويلية لمادّة الألبان.

كما أوضح أنّه وإن كان في ذلك مساس بمبادئ المنافسة وحدّ واضح من دخول الناشطين الجدد إلى سوق تجميع الحليب إلاّ أنّ ذلك لا يثير إشكالا قانونيا طالما أنّ إرادة المشرّع نفسه اتجهت نحو تمكين السلط الإدارية محافظة على توازنات السوق من تحديد عدد المراكز وفق شروط موضوعية وذلك من خلال القانون عدد 95 لسنة 1995 المؤرخ في 18 أكتوبر 2005.

وأبرز في هذا الإطار أنّ فقه قضاء مجلس المنافسة مستقرّ على التأكيد على أنّ قواعد المنافسة مرتبطة بالنظام العامّ الإقتصادي ولا يمكن الحدّ منها بمقتضى نصّ ترتيبي لارتباطها بمبدإ المساواة الذي أقره الدستور وبمبدإ حرية الصناعة والتجارة، وأنّ ذلك لا يمنع المشرّع من أخذ بعض الخاصيّات المميّزة لبعض الأنشطة الإقتصادية بعين الإعتبار ومن إقرار أحكام تشريعية تحدّ من المنافسة وذلك خدمة لمصالح وطنية واستراتيجية.

وختاما لاحظ المجلس أنّ التصوّر الذي انتهجه مشروع المخطط المديري موضوع الإستشارة والقائم على تحديد عدد الإحداثات الجديدة لمراكز تجميع

الحليب بكل ولاية من ولايات الجمهورية دون التعرّض لحالة المراكز الحالية الموجودة والتي يمكن أن تكون موضوع إحداثات جديدة في صورة ما إذا تم غلق البعض منها ، **يتعارض مع** أحكام الفصل 45 من القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانية الذي **لم يتطرق إلى عبارة إحداثات جديدة**. ولذلك اقترح المجلس إعادة صياغة الملحق بطريقة تضمن التناسق بين مقتضيات النصّ التشريعي والترتيبي.

2- النّصوص الترتيبية المتعلّقة بقطاع الحرف الصّغرى:

ينقسم قطاع الحرف بمقتضى القانون عدد 15 لسنة 2005 المؤرّخ في 16 فيفري 2005 والمتعلّق بتنظيمه إلى أنشطة الحرف الصغرى والصناعات التقليدية.وقد أحال هذا القانون إلى نصوص تطبيقية تتمثّل في تسعة أوامر تطبيقية وخمسة قرارات.

وفي هذا الإطار أحال وزير التجارة والصناعات التقليدية على المجلس خمسة ملفّات في خصوص هذا القطاع تمثّلت في مشروعي أمرين يتعلّق الأوّل بطرق ممارسة الأنشطة المتعلّقة بالمصنوعات من الفضّة أمّا الثّاني فيتعلّق بضبط قائمة أنشطة الحرف الصغرى التي يمكن تنظيمها بكرّاسات شروط؛ وثلاثة مشاريع قرارات يتعلّق الأوّل بالمصادقة على الإتّفاقية الإطارية المتعلّقة بخدمات التزويد وترويج منتجات الحرفيين والمؤسّسات الحرفية في حين يتعلّق الثّاني بضبط إجراءات التسجيل بسجلّ الحرفيين ومجمعات خدمات تزويد وترويج منتجات الحرفيين وتحديد البيانات الوجوبية المتعلّقة بهم أمّا الثالث فيتعلّق بضبط شروط وإجراءات الإختبار المهني لإثبات الكفاءة المهنية في قطاع الحرف.

أ- الرأي عدد 62161 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 جانفي 2007:

طلب وزير التجارة والصناعات التقليدية رأي مجلس المنافسة بخصوص مشروع أمر يتعلّق بضبط قائمة أنشطة الحرف الصّغرى التي يمكن تنظيمها بكرّاسات شروط.

واستنادا إلى دراسة سوق أبرزت الأهمّية التي يكتسيها قطاع الحرف الصغرى من حيث ما يحدثه من مواطن شغل وما يسمح به من تشغيل ذاتي، تعمّق المجلس في جدوى إخضاع ممارسة بعض أنشطة الحرف الصغرى إلى ضرورة توفّر كفاءة مهنية من ناحية وإلى الاستجابة إلى مقتضيات كرّاس شروط من ناحية أخرى. كما نظر في ما يطرحه مشروع الأمر من إشكال على مستوى عدد كراسات الشروط التي ستصدر ومدى ملاءمتها لواقع النشاط.

وقد اعتمد المجلس في دراسته لجملة هذه المسائل على قائمة أنشطة الحرف الصّغرى التي تمّ ضبطها بمقتضى الأمر عدد 3078 لسنة 2005 المؤرّخ في 29 نوفمبر 2005 والتي تضمّ 189 نشاطا حرفيا مقسّمة إلى خمسة عشر اختصاصا وخاصّة تلك التي تستوجب ممارستها توفّر الكفاءة وعلى ما تضمّنه مشروع الأمر من قائمة للأنشطة التي سيتمّ إخضاعها إلى كرّاس شروط.

وقد استبعد المجلس عند دراسته لمشروع الأمر الفرضيتين التاليتين:

1. الفرضية الأولى:

يمكن لتطبيق أحكام الأمر موضوع الإستشارة أن يأخذ شكل تنظيم كلّ مجموعة أنشطة بكراس شروط نموذجي يطبّق على مختلف الأنشطة المنتمية للمجموعة.

وفي هذه الحالة وإن كان من شأن هذه الوضعية أن تؤدي إلى إصدار عدد معقول من كراسات الشروط (15) إلاّ أنّها لا تراعي عدم تجانس مختلف الأنشطة المنتمية إلى نفس المجموعة أو الاختصاص الأمر الذي لا تقبل معه تنظيمها بمقتضى نفس الكراس.

2. الفرضية الثانيّة:

وتتمثّل في إصدار كراس شروط لكلّ نشاط من الأنشطة الواردة بالأمر عدد 3078 لسنة 2005 المؤرّخ في 29 نوفمبر 2005، فيكون عددها 189 كراس شروط في حين أنّ جلّ الحرف الواردة بالقائمة لا تستدعي تنظيمها بكراسات شروط كنشاط بنّاء أو طبّاخ أو طيّاب و غيرها من الحرف باعتبار أنّ ممارسة هذه الأنشطة تستوجب الكفاءة المهنيّة دون سواها.

واقترح المجلس في إطار ما دأب عليه عمله من اعتبار أنّ كرّاسات الشروط لا تخرج عن كونها شكلا من أشكال تنظيم مباشرة الأنشطة الإقتصاديّة وأنّه لا داعي إلى تضخيم عدد كراسات الشروط وخاصّة إذا ما تعلقت المسائل الواردة بها بمسائل ذات صبغة تقنيّة من المجدي إدراجها ضمن تراتيب فنيّة تصدر بمقتضى نصوص قانونيّة؛ انتقاء الأنشطة التي يستدعي تنظيمها اللّجوء إلى كرّاسات شروط على غرار الأنشطة المتعلّقة بالحلاقة وبالتجميل وبتصليح أجهزة الهاتف الجوال وبتصليح الآلات الكهربائيّة والآلات الإلكترونيّة للإستعمال المترلي والاكتفاء بوضع شروط الكفاءة المهنيّة الواجب توفّرها لممارسة مهنة ما بالنسبة إلى الحرف الصغرى الأخرى.

ب- الرأي عدد 72168 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 مارس 2007:

تعلّق رأي مجلس المنافسة بمشروع أمر يتعلّق بتنظيم نشاط من بين أنشطة الصناعات التقليدية كما تمّ ضبطها بمقتضى الأمر عدد 3078 لسنة 2005 المؤرّخ في 29 نوفمبر 2005 وهو المصنوعات من الفضّة.

وبعد تطرّقه إلى خاصيّات قطاع الصناعات التقليدية وتحليله لمنظومة تنميته بالإضافة إلى الهياكل المكلّفة بتأطيره، عرّج المجلس على أهمّ الصعوبات التي يواجهها القطاع ككلّ وقطاع المصوغ على وجه الخصوص والذي يضمّ حاليا حوالي 3000 حرفي متخصّص.

إنّ ما تعمّق فيه المجلس من صعوبات تمثّل من ناحية في تضارب المصالح بين التجّار والحرفيين ومن ناحية أخرى في نقائص تتعلّق بطابع الضّمان باعتبار أنّ دار الطّابع لا يتوفّر لديها الإطار الفنّي الكفء والآلات والتجهيزات الضرورية إلى جانب عدم توحيد إجراءات عمليات الطّابع بكلّ من تونس وسوسة وصفاقس.

وبيّن المجلس ما يتمتّع به قطاع المصوغ المصنوع من الفضّة من إمتيازات وأبرز في هذا الإطار أنّه في نطاق تنظيم تزويد السوق تمّ ضبط حصص مادة الفضة الخام لتلبية حاجيات القطاع خلال سنوات 2002 و2003 و2004 وأنّه تم توريد 37,1 طن من الفضة الخام بقيمة جملية تقدر بحوالي 8,5 م د من طرف حرفيين وتجار متحصلين على حصص توريد. هذا إلى جانب كون مادّة الفضّة الخام تتمتع بامتيازات جبائية وديوانية (10 % أداء جمركي و6% أداء على القيمة المضافة).

وأولى المجلس اهتماما خاصّا عند إبداء رأيه في مشروع الأمر إلى طابع الحرف وأبرز أنّ ما استوجبه الفصل الرّابع من الأمر من أن يكون هذا الطّابع في شكل مثلث يتضمّن بأعلاه العدد الرمزي للمندوبية الجهوية للديوان الوطني

للصناعات التقليدية مرجع النّظر التّرابي وبأسفله رقم تسجيل الحرفي بدفتر طابع الحرف الخاص بالمصنوعات من الفضة والعيار المطابق له، يبقى منقوصا باعتبار عدم تطرّقه إلى العيار رغم أنّه من العناصر المهمّة الواجب تضمينها بالطّابع بالإضافة إلى عدم تحديد مقاسات الأضلع وعدم إدراج ملحق للتقييس يوضع على ذمة الجهة المؤهلة لذلك.

واقترح بالإضافة إلى ذلك تضمين طول القطعة وشكلها ووزنها والمقاسات الأخرى في وثيقة خاصة تقدم إلى المندوبية الجهوية للصناعات التقليدية تكون بمثابة المواصفة وتضمن حق المستهلك عند حدوث خلاف مع الحرفي أو المؤسسة الحرفية.

وأوضح أنّ مشروع الأمر لم يتعرّض من ناحية إلى القطع المتكونة من عيارات مختلفة من الفضة(925 و800) وأيّهما يتعيّن أخذه بعين الاعتبار في صورة التّعرّض إلى هذه الحالة ومن ناحية أخرى إلى القطع المتضمّنة معادن نفيسة من الذهب أو البلاتين إضافة إلى الفضّة، حيث لم يتعرّض مشروع الأمر إلى مثل هاته الحالات كما لم يتعرّض إلى الجهات المؤهلة لوضع الطّابع.

ج- الرأي عدد 72164 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 فيفري 2007:

أحال وزير التجارة والصناعات التقليدية على المجلس بتاريخ 16 جانفي 2007 مشروع قرار يتعلّق بضبط إجراءات التسجيل بسجل الحرفيين ومجمعات خدمات تزويد وترويج منتجات الحرفيين وتحديد البيانات الوجوبيّة المتعلّقة بهم قصد إبداء الرأي فيه.

وأفاد المجلس أنّ مشروع هذا القرار يندرج ضمن استكمال المنظومة الترتيبية المنظّمة لقطاع الحرف وبصفة خاصّة ضمن تطبيق مقتضيات الأمر عدد

3067 لسنة 2006 المتعلّق بضبط قواعد مسك سجل للحرفيين و المؤسسات الحرفية ومجمعات خدمات تزويد وترويج منتجات الحرفيين والذي يقتضي إصدار قرار لضبط إجراءات التسجيل بهذا السجل.

وبالرّغم من أنّ المجلس أقرّ بأنّ مشروع القرار لا يثير أيّة ملاحظات من زاوية المنافسة إلاّ أنّه اهتمّ بما يمكن أن يساهم فيه هذا السجلّ من تكوين قاعدة بيانات هامّة من الممكن توظيفها في مجال الإحصاء على الصعيد الوطني.

كما اعتبر أنّ تحقيق هذا الهدف مرتبط ارتباطا وثيقا بضبط بعض الجوانب المنقوصة بمشروع القرار يمكن تبيانها كما يلي:

– ضرورة ضبط التنظيم الواجب آتباعه عند مسك السجل من حيث تحديد كيفية إسناد العدد التعريفي لكل مسجّل ومن حيث ضرورة التنسيق بين الإدارات الجهوية والإدارة المركزية قصد مسك سجلّ وطني يكون بمثابة تجميع لمختلف السجلاّت الجهوية.

– ضرورة ضبط أنموذج موحّد ضمن القرار لوصل التسجيل بسجل الحرفيّين والمؤسسات الحرفيّة بصفة تكفل توحيد العمل به بكامل التراب الوطني سواء كان ذلك على مستوى الإدارات الجهويّة للتجارة أو المندوبيات الجهويّة للديوان الوطني للصناعات التقليديّة.

– استوجب مشروع القرار التسجيل ضمن سجل الحرفيين والتصريح بالبيانات اللاّزمة دون التنصيص على أية إجراءات أو عقوبات يتمّ تسليطها في حال عدم الإدلاء بتلك البيانات أو الإدلاء بها بشكل غير دقيق وهو ما يستوجب تدارك هذا الأمر لإضفاء مزيد من الجدوى على السجل.

د- الرأي عدد 72165 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 فيفري 2007:

تعلّق رأي المجلس بمشروع قرار يخصّ ضبط شروط وإجراءات الإختبار المهني لإثبات الكفاءة المهنية في قطاع الحرف.

ويقع اللّجوء إلى هذا الإختبار في حال عدم توفّر الشهادات المثبتة للكفاءة المهنيّة في خصوص قائمة الأنشطة التي تتطلّب ممارستها توفّر هذه الكفاءة والتي جاء بها الأمر عدد 3078 لسنة 2005 المؤرّخ في 29 نوفمبر 2005.

وقد تركّز اهتمام المجلس في دراسته لمشروع القرار من ناحية على شفافية الإختبار ومن ناحية أخرى على الشروط الواجب توفّرها لاجتياز هذا الإختبار.

ففي خصوص ضمان شفافية الاختبار، اقترح المجلس الحدّ من السّلطة المطلقة للمؤسسة التكوينية عند إجراء الاختبارات وتقييمه عن طريق تدعيم عدد أعضائها بعنصرين من سلطتي الإشراف.

كما نظر المجلس في هذا الإطار في مدى جواز استعانة المترشح بإحدى الإدارات في تكوين مطلبه لاجتياز الاختبار المهني وأقرّ أنّ **الإدارة لا تمتلك الحقّ في إسداء خدمات لا تدخل في مهامّها من شأنها أن تمسّ بحيادها تجاه المترشحين.**

أمّا في خصوص شروط التقدّم للإختبار فقد انصبّ اهتمام المجلس على سنّ المترشّح وعلى سنوات ممارسة النشاط الفعلية واتّجه نحو عدم تحديد هذه المعطيات كشرط أوّلي للتقدّم للاختبار واستند في ذلك إلى خصوصية النشاط الحرفي الذي يتطلّب البداية المبكّرة في الممارسة من ناحية وإلى تفاوت المدّة الزمنية المطلوبة لاكتساب المهارة باعتبار ارتباطها بمدى استعداد المتدرّب وتقبّله لأصول الحرفة المراد تعلّمها وإلى نوعيّة الحرفة من ناحية أخرى.

ه- الرأي عدد 72171 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 3 ماي 2007:

أحال وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 27 جانفي 2007 على مجلس المنافسة مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على الاتفاقية الإطارية المتعلّقة بخدمات التزويد وترويج منتجات الحرفيين والمؤسّسات الحرفية يطلب فيه رأيه.

وقد تبيّن من الملف أنّ الاتفاقية الإطارية المعنية بالمصادقة تبرم بين كلّ من الحرفيّين أو المؤسّسات الحرفيّة ومجمّعات خدمات التزويد وترويج منتجات الحرفيين.

وتهدف هذه الإتفاقية إلى ضبط الخطوط العامّة والمبادئ التي تحكم العلاقة بين الطّرفين ويمكن أن تكون موضوع اتفاقيات خاصة لكلّ صنف من أصناف الحرف. وهي آلية ضمان لكلّ من الطّرفين.

ويمكن للحرفيين والمؤسسات الحرفية إحداث مثل هذه المجمعات تتولى تزويدهم بالمواد والمنتجات الصّالحة لأنشطتهم وفقا لحاجياتهم وتعمل على تجميع إنتاجهم وترويجه عبر مسالك التوزيع.

وتأخذ هذه المجمعات إمّا شكل تعاضدية أو شركة على معنى مجلة الشركات التجارية. وقد جاء رأي المجلس على مجموعة الحوافز والإمتيازات الموضوعة لغرض تشجيع إحداث هذه المجمّعات لما لهذه الهياكل من دور في تخطّي صعوبات القطاع على مستوى التزوّد بالموادّ الأوّلية وعلى مستوى ترويج المصنوعات سواء كان ذلك على المستوى الدّاخلي أو على المستوى الخارجي.

وتتمثّل أهمّ هذه النقائص في ارتفاع أسعار البيع المعتمدة وتوظيف هوامش ربح مرتفعة ومختلفة من مزوّد إلى آخر بالنسبة إلى نفس المنتوج التقليدي وفي عدم تنظيم العلاقة بين شركة سوكوبا وبين الحرفيين بمقتضى اتفاقية تضبط نظام

الشّراء (نهائي أو بالإيداع) وحقوق وواجبات ومسؤوليات كلّ طرف وطريقة توزيع المنتوجات بين مختلف نقاط البيع بطريقة تضمن المساواة بين مختلف المزوّدين وشفافية العلاقات ومن عدم التمكّن في توسيع حضور المنتوج التقليدي في الأسواق الواعدة كأمريكا الشماليّة وأستراليا ودول الخليج.

ولئن كانت هذه الاتفاقية الإطارية المتعلقة بخدمات التزويد وترويج منتجات الحرفيين والمؤسسات الحرفية لا تثير أيّة ملاحظة من زاوية المنافسة، إلاّ أنّ المجلس اعتبر أنّ بلوغ الأهداف المرجوّة منها يقتضي تضمّنها لكافّة المسائل التي تنظّم العلاقة بين المجمّعات والحرفيين وبالتالي إبراز ما إذا كانت تلك العلاقة حصرية وتوضيح حدود دور المجمّع عند قيامه بمهامه وما إذا كان يقوم بها بوصفه تاجرا يحصل على أرباح لقاء بيعه للمواد الأوّليّة والمصنّعة أو مجرد وسيط يتقاضى عمولة لقاء خدماته فضلا عن جواز الاشتراك بذلك المجمّع لغير الحرفيين.

ويتمّ ذلك في إطار ضوابط حدّد معالمها المجلس تتمثّل من ناحية في أنّ دور المجمّعات ينحصر في تزويد الحرفيين دون سواهم بالمواد والمنتوجات الصالحة لأنشطتهم وتجميع إنتاجهم وترويجه ومن ناحية أخرى في أنّه للحرفيين والمؤسسات الحرفية كامل الحرية للتعامل مع غير المجمّع سواء للتزوّد بالمواد الأوّلية اللاّزمة لنشاطهم أو بهدف ترويج منتوجاتهم ويعدّ ذلك إعمالا لمبدإ حرية التعاقد المطبّق عليهم بمقتضى مبدإ أعمّ هو مبدأ حرية مباشرة الأنشطة الصناعية والتجارية.

3 / النّصوص الترتيبية المتعلّقة بالبيئة:

تعهّد مجلس المنافسة بثلاثة ملفّات واردة من وزير التجارة والصّناعات التقليدية يطلب فيها رأيه حول مشروعي أمرين يتعلّقان على التوالي بضبط شروط وطرق إسناد العلامة البيئية التونسية وبالنظام العمومي الخاصّ باستعادة

زيوت التشحيم والمصافي الزيتية المستعملة والتصرّف فيها وحول مشروع قرار مشترك يتعلّق بضبط شروط وقيمة الإيداع الإجباري الخاصّ بنظام استعادة المراكم المستعملة في وسائل النقل ولأغراض صناعية مختلفة.

وتنصهر جملة هذه النّصوص في إطار الأخذ بعين الاعتبار المقتضيات البيئية ضمن منظومة الإنتاج اعتبارا للأهداف الوطنية الرّامية إلى تحقيق التنمية المستديمة وإلى تطوير تنافسية المنتوجات على مستوى الأسواق الخارجية.

كما تدخل في إطار تجسيد المنظومة الوطنية للتصرف في النفايات التي تعتمد على استراتيجية متكاملة العناصر من أبرزها ضبط المبادئ العامة في مجال التصرف في كلّ أصناف النفايات والاعتماد على مبدإ «**العهدة على الملوّث والمنتج المسترد**» والتشجيع على التقليص من إنتاج النفايات باستعمال أساليب الإنتاج النظيفة إلى جانب تشريك القطاع الخاص في مختلف أنشطة التصرف في النفايات.

أ- الرأي عدد 72175 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 24 ماي 2007:

تعهّد المجلس بملفّ أحاله عليه وزير التجارة والصّناعات التقليدية يخصّ مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وطرق إسناد العلامة البيئية التونسية.

وتمحور الرّأي حول الإجابة على سؤال جوهري: هل أنّ المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية له اختصاص حصري وشامل لإسناد علامة وطنية أم أنّ هياكل أخرى يمكن أن تضطلع بهذه المهمّة بالنسبة إلى قطاع معيّن؟

واعتمد المجلس في الإجابة على ذلك على ما اقتضاه الفصل الرّابع عشر من القانون عدد 66 المؤرّخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بالتقييس والجودة الذي أفرد

المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية بمنح العلامة الوطنية لمطابقة المواصفات وأهّله للترخيص في استعمالها من قبل المنتجين.

ويتمّ تسجيل العلامات الوطنيّة لمطابقة المواصفات بالنسبة لعلامات الصنع والعلامات التجارية طبقا للأمر عدد 665 لسنة 1985 المؤرّخ في 27 أفريل 1985 والمتعلق بنظام شهادات المطابقة للمواصفات الذي حدّد بدقّة كل المراحل التي يمرّ بها المنتوج أو الخدمة للحصول على شهادة المطابقة للمواصفات التي أقرّت بشأنه وأوكل مهمّة النّظر في ذلك إلى لجنة خاصّة بكل علامة تحدث لدى المعهد الوطني للمواصفات والملكيّة الصناعيّة الذي يتولى أمانتها الفنية.

هذا وقد انطلق المجلس ممّا يهدف إليه مشروع الأمر من إفراد البيئة بمواصفات خصوصيّة وبعلامة مطابقة خصوصيّة وما سينجرّ عن تطبيقه من إحداث لجنة استشارية لدى وزير البيئة والتّنمية المستديمة ولجنة فنيّة قارّة تمّ إسناد رئاستها إلى المدير العامّ لمركز تونس الدّولي لتكنولوجيا البيئة تقوم الأولى باعتماد المعايير الفنيّة والإيكولوجيّة التي تمّ تحديدها واقتراحها من قبل الثّانية؛ الأمر الذي يتعارض مع نيّة المشرّع التي اتّجهت بمناسبة اتّخاذ النّصوص التشريعيّة المنظمة للمواصفات إلى جعل هذه المادّة مقصورة على **المعهد الوطني للمواصفات والملكيّة الصناعيّة** بالنّسبة لبعض الصلاحيّات من أهمّها إعداد المواصفات في كلّ الخدمات والسلع دون استثناء وعلى **وزير الاقتصاد الوطني** بالنسبة لمشمولات أخرى دون تدخّل أي طرف عمومي آخر.

وبناء على ما سبق اعتبر المجلس أنّه لا يمكن اتّخاذ أيّة بادرة من شأنها أن تجعل عدّة أجهزة تقوم بنفس الأعمال في آن واحد ولهذا الغرض فإنّه لا ينبغي بأيّ حال من الأحوال أن تقوم المرافق العموميّة والمنظّمات المهنيّة والمهنيّة

المشتركة أو أيّ جهاز آخر بإعداد مواصفة ما بمحض إرادتها ويمكنها عند الإقتضاء إبلاغ مقترحاتها إلى المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعيّة مدعّمة بالمبرّرات الضّروريّة. ويقدّر المعهد مدى أهميّة هذه المقترحات ثمّ يقر البرنامج العام لإعداد المواصفات أو يغيّره بالتّعاون مع الأجهزة المعنيّة وله أن يحدث لجان فنّية تقوم بتحديد المعايير الفنّية الخاصّة بها.

ونتيجة للتحليل المبين أعلاه استخلص المجلس أنّ مشروع الأمر مخالف للتّشاريع والتّراتيب القانونيّة المنطبقة في مجال إعداد المواصفات وأنّه لا يمكن في ضوء التّشريع الحالي اتّخاذ مشروع الأمر المعروض على أنظاره. وأضاف أنّه إذا ما كانت نيّة السّلط العموميّة متّجهة نحو إفراد المواصفات المتعلّقة بالبيئة بإطار قانوني خصوصي فإنّه يتّجه عندئذ سنّ قانون في هذا المجال.

ب- الرأي عدد 72191 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 سبتمبر 2007:

طلب وزير التجارة والصّناعات التقليدية من المجلس بتاريخ 18 أوت 2007 إبداء الرأي في مشروع أمر يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 693 لسنة 2002 المؤرخ في أول أفريل 2002 والمتعلق بضبط شروط وطرق استعادة زيوت التشحيم والمصافي الزيتية المستعملة والتصرف فيها.

ويهدف مشروع هذا الأمر إلى إيجاد آلية قانونية من شأنها أن تضمن «للوكالة الوطنية للتصرف في النفايات» الحصول على المعطيات الإحصائية الصحيحة المتعلقة بواردات الموادّ المذكورة واعتمادها كقاعدة لتوظيف معاليم الانخراط بالنظام العمومي لجمع ونقل وتكرير زيوت التشحيم المحمولة على مورّدي ومصنّعي زيوت التشحيم وحملهم على استخلاصها.

وينصهر هذا النّظام العمومي ضمن المنظومة الوطنية للتصرّف في النفايات ويرمي إلى استعادة هذه النفايات ومعالجتها وتثمينها عن طريق إعادة الاستعمال والرسكلة. وتتولى الوكالة الوطنية للتصرف في النفايات الإشراف على تسيير هذا النظام.

وتسهر الوكالة على تمويل هذا النظام عن طريق مساهمات المنخرطين المحدّدة بالنسبة للمصافي حسب كميات وأصناف المنتجات المروّجة في السوق الداخلية ومعدّل كلفة التصرّف في كلّ صنف منها وبالنسبة للزيوت حسب معادلة تأخذ في الاعتبار كميات زيوت التشحيم الجديدة وكميات الزيوت المكرّرة التي يتعهّد المنخرطون في النظام العمومي باستعادتها.

واستنادا إلى دراسة السّوق، اعتبر المجلس أنّه لا توجد جدوى من تمكين الوكالة الوطنية للتصرّف في النفايات من آلية قانونية لمراقبة هذه المواد عند التوريد تتمثل في فرض ختمها المسبّق على الفواتير التجارية المدلى بها لدى مكاتب الديوانة من طرف المورّدين.

وأبرز المجلس أنّه بإمكان الوكالة أوّلا ودون اللّجوء إلى هذه الآلية ضبط كامل كميات زيوت التشحيم الجديدة المورّدة من الخارج وبالتّالي توظيف معلوم الانخراط عن كلّ مورّد على أساس معطيات يمكن أن تطلبها مباشرة لدى مصالح الديوانة كما أنّه يمكنها من ناحية أخرى استخلاص ديونها المتخلّدة بذمة بعض المورّدين الذين لا تتعدّى نسبتهم 6 % عن طريق بطاقات الإلزام التي يحرّرها ويصدرها المدير العام للوكالة وفق التشريع الجاري به العمل والتي يتولى الوزير المكلف بالبيئة إعطاءها الصبغة التنفيذية.

كما رأى المجلس أن تدخل الوكالة الوطنية للتصرف في النفايات على مستوى مراقبة عمليات توريد هذه الموادّ وإن كان يسمح لها بمزيد إحكام

التصرف في القطاع بصفة عامة، إلاّ أن ذلك قد ينطوي على بعض الإشكال من زاوية المنافسة من ذلك أنّ الإجراء سالف الإشارة يمنحها **سلطة تقديرية للبت في مطالب التوريد والموافقة عليها من عدمه**، وهو ما يمكن أن يتشكّل عنه في بعض الحالات عرقلة عمليات التوريد أو الحدّ منها فضلا عن أن ذلك يتعارض مع الأحكام الواردة بقانون التجارة الخارجية التي لم تستثن صراحة هذا الصنف من الواردات من نظام حرية التجارة الخارجية.

كما يثير هذا الرّأي إلى جانب ما سبق ذكره مسألة الأهمّية التي يجب إيلاءها إلى وثيقة شرح الأسباب التي يجب أن تكون بالوضوح الكافي الذي يسمح للمجلس من تقصّي نيّة الجهة الطّالبة للإستشارة ومن إبداء رأيه على ضوئها.

ج- الرأي عدد 72192 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 أكتوبر 2007:

تعهّد مجلس المنافسة باستشارة تقدّم بها وزير التجارة والصّناعات التقليدية بتاريخ 27 أوت 2007 يطلب فيها رأيه بخصوص مشروع قرار مشترك يتعلّق بضبط شروط وقيمة الإيداع الإجباري الخاص بنظام استعادة المراكم المستعملة في وسائل النقل ولأغراض صناعية مختلفة.

ويمثّل النّظام العمومي لاستعادة المراكم المستعملة المحدث بمقتضى الأمر عدد 3395 لسنة 2005 المؤرّخ في 26 ديسمبر 2005 والمتعلّق بضبط شروط وطرق جمع المراكم والحاشدات المستعملة أحد مكوّنات المنظومة الوطنية للتصرّف في النفايات باعتبار وأنّ المراكم المستعملة تعتبر نفايات خطرة على معنى

الأمر عدد 2339 لسنة 2000 المؤرّخ في 10 أكتوبر 2000 والمتعلّق بضبط قائمة النفايات الخطرة.

ويعتمد هذا النّظام قاعدة الإيداع الإجباري على أن تضبط شروط وقيمة هذا الإيداع بمقتضى قرار مشترك من الوزراء المكلّفين بالمالية وبالبيئة وبالتجارة.

وانبنى رأي المجلس على من ناحية تعريف المراكم المستعملة الذي جاء تعريفا شاملا لكلّ أنواعها وتصنيفاتها حسب وزنها أو حسب العناصر المكوّنة لها ومن ناحية أخرى على دراسة سوق المراكم المستعملة التي أظهرت:

– أنّه ولئن تهيمن المراكم من نوعية حامض الرّصاص بفرعيها مراكم الانطلاق والمراكم ذات الاستعمال الصناعي على العرض فإنّه يجب إيلاء الأهمّية الكافية إلى كمّية المراكم الأخرى المستعملة للعناصر الأخرى (النيكال كاديميوم والنيكال ميتال إيدرور والليتيوم) والمتواجدة بالآلات الكهرومترلية والهواتف الجوّالة والحواسيب المحمولة وذلك اعتبارا إلى عدم وجود إحصائيات دقيقة حول الكمّية الفعلية لهذه المراكم ووجود بعض المؤشّرات التي تدلّ على الأهمّية الفعلية لكميتها.

– أنّه لا توجد في مجال الطّلب وحدات للتصرّف في النفايات غير تلك التي من نوعية حامض الرصاص (أربعة وحدات رسكلة مرخّص لها من طرف وزير البيئة والتنمية المستديمة من بينهم وحدات تابعة إلى المنتجين المحليين). كما أنّه لا يوجد حاليا مكان لتجميع وخزن النفايات من المراكم الأخرى الموجودة بالبلاد التونسية قصد إمّا رسكلتها على المستوى المحلّي أو تصديرها، إلاّ أنّه سيتمّ قريبا إنجاز وحدة معالجة النفايات الصناعية والخاصّة بمنطقة جرادو من ولاية زغوان وهو ما سيمكّن من حلّ هذه الإشكالية.

كما انبنى رأي المجلس على مجال تطبيق نظام الإيداع الإجباري مؤكّدا على أنّه استنادا إلى النّصوص الترتيبية فإنّ هذا النّظام يشمل كلّ أنواع المراكم دون تفرقة بينها في حين أنّه لا يمكن فعليا سحب هذا النظام على كلّ أنواع المراكم اعتبارا وأنّه إذا كان من المجدي اعتماد هذا النظام بالنسبة إلى المراكم من نوعية حامض الرصاص نظرا إلى شفافية السوق واختلاف مدّة حياة المركم عن وسيلة النقل أو الجهاز المدمج به فإنّه لا يمكن تطبيق نفس هذا النظام على المراكم من النوعيات الأخرى نظرا إلى وجود سوق موازية وإلى التطابق بين مدّة حياة الجهاز والمركم.

كما أوضح أنّ هذه الوضعية لا تعني عدم تجميع مثل هذه المراكم المستعملة وإنّما تستوجب إيجاد نظام خاصّ يمكّن من تحقيق الفعالية والوصول إلى أكبر نسب التجميع الممكنة وذلك لأسباب تمليها متطلّبات بيئية وأخرى تنافسية.

واستنادا إلى المعطيات التي استشفّها من مفهوم المراكم المستعملة ومن دراسة السوق ومن مجال تطبيق نظام الإيداع الإجباري أثار المجلس جملة من الملاحظات العامّة والخاصّة.

ولعلّ أهمّ ما جاء بالرّأي تعلّق في خصوص **الملاحظات العامّة** بالجوانب التّالية:

– اعتبارا إلى أنّ اتخاذ القرار المشترك موضوع الاستشارة هو تطبيق لما ورد بأحكام الأمر عدد 3395 لسنة 2005 المؤرّخ في 26 ديسمبر 2005 وأنّ نظام استعادة المراكم المستعملة الذي تمّ إحداثه بمقتضى ذات الأمر ينطبق على سائر أنواع المراكم دون أيّ تمييز بينها في حين اقتصر مشروع القرار المشترك موضوع الاستشارة على ضبط قيمة الإيداع الإجباري بالنسبة إلى المراكم المستعملة في وسائل النقل ولأغراض صناعية مختلفة دون غيرها من المراكم؛ رأى المجلس بأنّ

المشروع المقترح لا يفي بالحاجة ممّا يتّجه معه مراجعته وسحب مفعوله على بقيّة المراكم التي لم يقع التعرّض إليها صلبه.

– تبيّن للمجلس بالرّجوع إلى مشروع القرار المشترك موضوع الاستشارة أنّه أضاف متدخّلا لم يشمله الأمر (الموزّعون بالجملة) وهو ما يجعله غير مطابق لمقتضياته.

إلاّ أنّه أخذا بعين الاعتبار أنّ اقتصار الإيداع الإجباري على العلاقة بين المشتري والموزّع بالتفصيل فقط، لا تمكّن من بلوغ نظام استعادة المراكم المستعملة الأهداف المرجوّة منه والمتمثّلة في تمكين المنتجين والمورّدين من تجميع أكبر عدد ممكن من المراكم المستعملة قصد إحالتها لوحدات الرسكلة وحرصا على أن يكون مشروع القرار متطابقا مع الأمر المذكور حثّ المجلس على أنّه يستحسن التفكير في إمكانية مراجعة هذا الأمر بجعله ينطبق على كلّ مشتري مهما كان مصدر شرائه.

– بالنّظر إلى أنّ تمويل النظام العمومي المتعلّق باستعادة المراكم المستعملة يتمّ عن طريق معلوم للمحافظة على البيئة يوظّف على المدّخرات الكهربائية بحساب 5 % على أساس رقم المعاملات خال من الأداء على القيمة المضافة المحقق من قبل مصنّعي المنتجات الخاضعة في النظام الداخلي وعلى أساس القيمة الديوانية بالنسبة إلى التوريد وذلك لفائدة صندوق مقاومة التلوّث. وباعتبار أنّ صندوق مقاومة التلوّث هو صندوق خاص للخزينة يتولّى تمويل المشاريع الرّامية إلى حماية البيئة ومساعدة المؤسسات على إنجاز الاستثمارات للحدّ من التلوّث ولتطبيق التدابير الرّامية إلى الحثّ على استعمال التقنيات غير الملوّثة باعتبار التعريف المعتمد من قبل قانون الميزانية المحدث له، أثار المجلس بعض الإشكاليات وأكّد في مستوى أوّل أنّه ولئن يفهم من توسيع مجال تطبيق المعلوم للمحافظة على البيئة

ليوظّف على المدّخرات الكهربائية أنّ هذه العائدات المالية موجّهة لتمويل هذا النظام إلاّ أنّ الفصل المحدث للصندوق والضابط لنطاق توجّه تمويلاته لم ينصّ صراحة على تمويل النظام العمومي لاستعادة المراكم المستعملة كما تمّ ذلك بالنسبة إلى النظام العمومي لاستعادة النفايات البلاستيكية.

كما أوضح أنّه على مستوى ثان ولئن كان الخصم يخصّ المراكم التي يتمّ إنتاجها أو توريدها بصفة منفصلة إلاّ أنّ عمليات التصرّف في النفايات من المراكم تهمّ كلاّ من المراكم المنفصلة والمراكم المدمجة التي لا يتمّ إخضاعها إلى الخصم بنسبة 5 %.

وفي باب الملاحظات الخاصّة وإلى جانب بعض المسائل المتعلّقة بأطراف العلاقة في إطار نظام الإيداع الإجباري والشكل الذي ستأخذه مصادقة الوكالة الوطنية للتصرف في النفايات على كلّ وصول الإيداع الإجباري تسلّط اهتمام المجلس على ما تضمّنه الفصل السّادس من مشروع القرار من أنّه: " تضبط شروط وطرق تطبيق ومتابعة تسيير نظام استعادة المراكم... وكذلك طرق تحويل المبالغ المتأتية من الإيداع التي لم يتمّ استرجاعها إلى صندوق مقاومة التلوّث، في اتفاقية تبرم بين الوكالة الوطنية للتصرّف في النفايات ومنتجي ومورّدي المراكم ويصادق عليها الوزير المكلّف بالبيئة "

وتبيّن له بعد الدّرس أنّه لا يمكن اتخاذ هذه الأحكام للأسباب الآتي بيانها:

√ – لقد عهد الفصل الخامس من الأمر عدد 3395 لسنة 2005 المؤرّخ في 26 ديسمبر 2005 إلى القرار موضوع الاستشارة مهمّة ضبط شروط وقيمة الإيداع الإجباري دون تمكينه من التصرّف في الأموال المتأتّية من نظام استعادة المراكم المستعملة؛

√- تعهد عملية متابعة تسيير نظام استعادة المراكم المستعملة إلى الوكالة الوطنية للتصرّف في النفايات؛

√- يعتبر تحويل المبالغ المتأتية من الإيداع التي لم يتمّ استرجاعها إلى صندوق مقاومة التلوّث إحداثا لموارد جديدة لفائدة هذا الصندوق الذي هو حساب خاص في الخزينة، لذا فإنّ مثل هذا التحويل لا يمكن أن يتمّ عن طريق اتفاقية بل عن طريق قانون المالية.

4 / النّصوص الترتيبية المتعلّقة بقطاع النقل البرّي:

طلب السيد وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية من المجلس إبداء الرّأي في مشاريع النّصوص التطبيقيّة للقانون عدد 33 لسنة 2004 المؤرّخ في 19 أفريل 2004 والمتعلّق بتنظيم النّقل البرّي. وتتمثّل هذه النّصوص في أمر وأربعة قرارات وثماني كرّاسات شروط وهي مجموعة من النّصوص تندرج في إطار ضبط الإجراءات التطبيقية والتنظيمية وتحديد الشّروط المنصوص عليها بجملة الأحكام الواردة بالفصول 22 و 28 و 30 و 32 الفقرة الثانية و 33 و 34 الفقرة الثانية و 38 و 40 من القانون المذكور.

وقد قام مجلس المنافسة ضمن **الرأي عدد 62163 الصّادر بتاريخ 8 فيفري 2007** بإبداء رأي موحّد حول أربعة مشاريع قرارات تتعلّق بـ:

- ضبط حد الوزن الجملي المرخّص فيه للعربات التي يخضع استغلالها في نقل البضائع على الطّرقات لحساب الغير لكرّاس شروط وتصريح مسبق لدى المصالح المختصّة بالوزارة المكلّفة بالنقل وبضبط العلامات التمييزية لهذه العربات وبالمصادقة على كرّاسي الشروط الخاصين بتعاطي نشاط نقل البضائع على الطّرقات لحساب الغير.

- المصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بتشغيل مركزيات نقل البضائع.

– ضبط الحدّ الأقصى لعمر السيارات المستخدمة في النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص وخاصيّاتها الفنيّة وطرق تحديد المسالك التي تتّبعها سيارات "التاكسي" الجماعي وسيارات الأجرة "لواج" والنّقل الرّيفي والقواعد العامّة المتعلّقة بالاستغلال والوسائل المادية الدنيا لتعاطي النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص.

– المصادقة على كرّاسات الشروط الخاصّة بتعاطي نشاط كراء صنف أو مجموعة أصناف من العربات المعدّة لنقل الأشخاص أو البضائع وبضبط أصناف العربات التي لا يمكن كراؤها إلاّ بسائق.

وفي دراسته لقطاع النقل البرّي للأشخاص والبضائع بمختلف فروعه التي تشتمل على النقل الحديدي والنقل على الطرقات وكراء العربات، قدّم المجلس ما حظي به هذا القطاع من إصلاحات جوهرية شملت بالخصوص مراجعة الإطار التشريعي وتحرير أنشطة نقل البضائع عبر الطرقات والنّقل الجماعي للمسافرين وفتحها أمام الخواصّ وإسناد لزم استغلال لبعض محطّات النّقل البرّي ووضع برامج لتأهيل مؤسّسات النّقل تهدف إلى إكسابه مزيد التنوّع والفاعلية بتركيز آليات السّوق ودعم قدرته التنافسيّة ومساعدته على تحسين خدماته ومؤازرة قطاعات الإنتاج. كما قدّم أهمّ ما انجرّ عن هذه الإصلاحات من نتائج إيجابية.

وبخصوص ملاحظاته على مشاريع القرارات قسّمها المجلس إلى ملاحظات عامّة وأخرى خاصّة.

ففي خصوص **الملاحظات العامّة** أورد المجلس ثلاث ملاحظات خصّت مشروع القرار المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط المتعلّق بتشغيل مركزيات نقل البضائع.

وأشار المجلس في هذا الإطار إلى أنّ تعريف مركزية نقل البضائع الذي جاء به مشروع كرّاس الشّروط الخاصّ بتشغيل مركزيات نقل البضائع والذي ينصّ

على أنّها كلّ مؤسّسة مهمّتها التّقريب بين العرض والطّلب في ميدان النّقل البرّي للبضائع وإعلام المتدخّلين خاصّة بما يتعلّق بطلبات النّقل والأسعار المتداولة، رغم مطابقته للقانون المتعلّق بتنظيم النّقل البرّي فهو تعريف عام لم يشتمل بصفة مفصّلة على باقي الخدمات التي يتولّى عادة إسداءها مثل هذا الصّنف من المؤسّسات على غرار تنظيم وتأمين تحت مسؤوليتها عمليات نقل البضائع لفائدة الغير تهدف بالخصوص إلى تفادي العديد من الإشكاليات كالتي تتعلّق بالعودة بحمولة فارغة أو تجميع البضائع ونقلها في دفعة وحيدة لحساب مرسلين ومتقبّلين مختلفين.

كما أكّد في خصوص نفس الكرّاس على ضرورة أن يتعرّض إلى الضّمانات التي يجب أن توفّرها مركزيّات نقل البضائع في تعاملها مع حرفائها وكذلك إلى القدرة المالية التي يجب أن تكتسبها والتي تكفل لها استيفاء جميع التزاماتها المهنية من هذه الناحية بطريقة تضمن تحسين الخدمات المقدّمة لفائدة المستهلك وتساعد هذه المؤسّسات على تطوير قدرتها التنافسية.

ولاحظ أنّ تنظيم هذا النّشاط بمقتضى كرّاس الشّروط المعروض لم يكن متكاملا باعتبار عمومية جانب هامّ من الأحكام التي تضمّنها، وهو بذلك لا يتماشى مع هدف تحرير هذا النّظام.

واعتبارا لما سبق اقترح المجلس إعادة النّظر في محتوى هذا الكرّاس وذلك بتوضيح مختلف الخدمات التي يمكن إسداؤها في إطار المركزية وتضمينه كافّة الشّروط المتعلّقة بممارسة المهنة من حيث الكفاءة وتوفّر الإمكانيات المادية والضّمانات الضرورية.

أمّا **الملاحظات الخاصّة** فقد تعلّقت بمختلف مشاريع القرارات كلّ واحد على حدة.

في ما يتعلّق بمشروع القرار المتعلّق بضبط حدّ الوزن الجملي المرخّص فيه للعربات التي يخضع استغلالها في نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير لكرّاس شروط وتصريح مسبق لدى المصالح المختصّة بالوزارة المكلّفة بالنّقل وبضبط العلامات التمييزيّة لهذه العربات وبالمصادقة على كرّاسي الشّروط الخاصّين بتعاطي نشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير اتّجه المجلس نحو:

– حذف الفصل الخامس من مشروع القرار باعتباره أرسى شرطا يحدّ من المنافسة يتمثّل في أنّه على الشّخص الطبيعي الذي يرغب في تعاطي نشاط نقل البضائع لحساب الغير الحصول على رخصة سياقة الأمر الذي لا يسمح بممارسة النّشاط إلاّ بالاستعانة بأجير يتوفّر له الشّرط المطلوب.

– الملائمة بين شرط السنّ القصوى للعربة المستخدمة لممارسة نشاط نقل البضائع لحساب الغير (5 سنوات بالنسبة إلى الشخص الطبيعي وسنتان بالنسبة إلى الشخص المعنوي) المنصوص عليها بكلّ من الفصلين الثّامن والعاشر من كرّاسي الشّروط الخاصّين بتعاطي نشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير من طرف الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين إذ رأى المجلس أنّه لا مبرّر لوجود مثل هذا الاختلاف.

وفي خصوص مشروع القرار المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بتشغيل مركزيات نقل البضائع فقد تمعّن المجلس في مقتضيات الفصل الثّامن منه الذي أدرج إمكانية استغلال المخازن لتجميع البضائع المعدّة للنّقل بشرط توفّرها على مساحات كافية لإيواء العربات التي تقصدها لتفريغ أو تحميل البضائع واقترح توضيح المقصود من عبارة " كافية" وذلك بتحديد هذه المساحات وضبط مقاساتها.

كما اقترح المجلس التخلّي عن الاختلاف الذي يقرّه الفصل التّاسع عشر من مشروع القرار المتعلّق بضبط الحدّ الأقصى لعمر السيارات المستخدمة في النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص وخاصيّاتها الفنيّة وطرق تحديد المسالك التي تتّبعها سيارات "التاكسي" الجماعي والأجرة "لواج" والنّقل الرّيفي والقواعد العامّة المتعلّقة بالاستغلال والوسائل المادية الدنيا لتعاطي النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص في جانبه المتعلّق بالسّن القصوى للحافلات المخصصة للنّقل العرضي العادي من ناحية وللحافلات المخصّصة للنّقل العرضي للشباب من ناحية أخرى.

كما رفع المجلس جملة من الملاحظات في خصوص مشروع القرار المتعلّق بالمصادقة على كرّاسات الشّروط الخاصّة بتعاطي نشاط كراء صنف أو مجموعة أصناف من العربات المعدّة لنقل الأشخاص أو البضائع وبضبط أصناف العربات التي لا يمكن كراؤها إلاّ بسائق.

ففي الجانب المتعلّق بكرّاس الشّروط الخاصّ بنشاط كراء الدراجات النارية أو العربات الصغيرة، اقترح المجلس إدراج تعريف مدقّق لكلى الصنفين من هذه الوسائل يحدّد بالنسبة للدراجات النارية قوّة المحرّك وسعة اسطواناته وإمكانية تجهيزها أو عدم تجهيزها بمركبات جانبية وبالنسبة للعربات الصغيرة صنفها واستعمالاتها إمّا بانتمائها إلى صنف عربات السياحة المعدّة لنقل الأشخاص وتحتوي في هذه الحالة على هياكل وأبدان تشبه هياكل وأبدان العربات السياحية ويكون سقفها الداخلي مغلّفا كليا مع إمكانية أن يكون قابلا للفصل أو إلى صنف المقطورات المعدّة لنقل البضائع والمحتوية على غرف للقيادة مجهّزة بمحرّكات الدراجات النارية.

كما اقترح المجلس تعميم ما استوجبه الفصل السّابع عشر من نفس الكرّاس من عدم القيام بعملية كراء لقاصر أو لشخص غير متحصّل على رخصة السياقة على كافّة أصناف وسائل النّقل الواردة بكرّاس الشّروط.

أمّا في ما يخصّ الجانب المتعلّق بكرّاس الشّروط الخاصّ بنشاط كراء السيارات الخاصّة فقد اقترح المجلس حذف الفصل السّادس منه إذ رأى فيه ما يحدّ من المنافسة باعتبار ما يستلزمه من توفّر حصول الممثّل القانوني للشخص المعنوي الذي يتعاطى نشاط كراء السيارات الخاصّة على شهادة مسلّمة من مدرسة سياحية مصادق عليها من قبل وزارة السياحة في اختصاص له علاقة بالنشاط المطلوب إذ أنّ هذا الشّرط لا يسوغ عندما يتعلّق الأمر بكراء سيارات دون اتّصال ذلك بنشاط سياحي.

كما تعمّق المجلس في الفصل السّابع من كرّاس الشّروط الخاصّ بنشاط كراء عربات نقل البضائع على الطرقات التي يتجاوز وزنها الجملي المرخّص فيه اثني عشر طنّا الذي اشترط أن يكون على ملكية كلّ شخص يرغب في تعاطي هذا النشاط أسطول يتركّب على الأقلّ من ست عربات نقل مستثنيا بذلك إمكانية استئجار الأسطول بطريقة الإيجار المالي. واقترح المجلس في هذا الجانب الملائمة بين مقتضيات هذا الكرّاس وما ورد بكرّاسي الشّروط الخاصّين بتعاطي نشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير المصادق عليهما بالقرار المتعلّق بضبط حدّ الوزن الجملي المرخّص فيه للعربات التي يخضع استغلالها في نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير لكرّاس شروط وتصريح مسبق لدى المصالح المختصّة بالوزارة المكلّفة بالنّقل وبضبط العلامات التمييزيّة لهذه العربات.

5 / النّصوص الترتيبية المتعلّقة بوكالات الأسفار:

أحال وزير التجارة والصّناعات التقليدية بتاريخ 17 جانفي 2007 ملفّا يتضمّن طلب رأي مجلس المنافسة حول مشروع قرار يتعلّق بممارسة نشاط وكالة أسفار عبر الأنترنات والذي صدر تحت **عدد 72170 بتاريخ 15 فيفري 2007**.

وتأسيسا لرأيه وبعد عرض الإطار التشريعي والترتيبي المنظّم لهذا القطاع انطلق المجلس من تعريف لوكالة الأسفار ليبيّن في هذا الإطار واستنادا إلى القانون عدد 68 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973 والمتعلّق بتنظيمها أنّ وكالة الأسفار هي "**كلّ مشروع يمارس بصفة مستمرة قصد التحصيل على أرباح نشاط يتمثل في تنظيم جولات أو إقامات للعموم فردية أو جماعية أو تقديم خدمات متصلّة بذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة ومقابل أجور جملية أو مبالغ حسب الخدمة المقدّمة** "؛ وأنّها تصنّف وفقا لطبيعة نشاطها إلى صنفين صنف "أ" وصنف "ب".

كما تطّرق المجلس من خلال دراسة سوق وكالات الأسفار إلى أنّ تعاطي نشاط أحد صنفي وكالات الأسفار يخضع لكراس شروط ولتصريح مسبق يودع لدى المصالح المختصّة التابعة للوزارة المكلفة بالسياحة وأنّه في حال وجود مساهمة أجنبية بنسبة تفوق الـــ50% فإنّ ممارسة هذا النشاط تتمّ بعد الحصول على موافقة اللّجنة العليا للاستثمار.

وعرّج على أهمّ خصوصيات هذه السّوق وأبرز في هذا الإطار أنّها سوق تنافسية باعتبار تعدّد المتدّخلين من جهة وتنوّع نوعيّة الخدمات المسداة من جهة أخرى إلى جانب كونها سوقا موسمية.

واعتبر أنّ تحديدا واضحا للسوق أو للأسواق المرجعية بالنسبة لنشاط وكالات الأسفار مرتبط ارتباطا وثيقا بتدقيق النظر في الطلبات نظرا إلى أن العملية التسويقية تعدّ مزدوجة إذ تسدى إلى المقيمين وإلى غير المقيمين.

وبعد أن تمعّن المجلس في إيجابيات ممارسة نشاط وكالة الأسفار عبر الأنترنات والإشكاليات التي يمكن أن تطرحها خلص **إلى أنّ اللّجوء للأنترنات كوسيلة عرض لخدمات وكالة أسفار يمكّن من تسويق هذه الخدمات بسرعة كبيرة في أهمّ الأسواق الأجنبيّة كما يساعد على إستقطاب السياح الذين يفضلون التعامل بالوسائل العصرية. إلاّ أنّ ذلك يتطلّب توفير الضّمانات القانونية الكافية لكلّ المتعاملين وذلك بوضع إطار قانوني يؤمّن سلامة المبادلات التجارية عبر الأنترنات.**

كما أقرّ في هذا الإطار أنّه رغم التطوّر التشريعي الذي شهده هذا المجال من اعتراف بحجيّة الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني إلاّ أنّ الحماية القانونية التي قد تكفلها هذه النّصوص للناشطين في مجال التجارة الإلكترونية تبقى غير كافية نظرا إلى أهميّة العوائق الواقعية التي من شأنّها الحدّ من تطوّر هذا النوع من النشاط.

وأقرّ بأنّ اعتماد الأنترنات لتسويق خدمات وكالات الأسفار سيغيّر من هيكلة وخصائص السوق المعتمدة على مسالك توزيع مادّية لتصبح سوقا افتراضية كما اعتبر أنّه في حال توفّر الضمانات القانونية وتجاوز الصّعوبات الواقعية التي جاء على تحليلها المجلس بإطناب، فإنّ هذه السّوق تتوافق مع هيكلة سوق المنافسة الكاملة والصافية والتي اعتبرت لفترة طويلة مجرد نظرية مثالية

اعتبارا لأنّها تمثل الأسواق الأكثر شفافية من حيث توفر المعلومات ومن حيث تعدّد العروض.

ولم يفت المجلس إثارة ما يمكن أن يتولد عن استعمال مثل هذه الطّرق الجديدة للتوزيع من إعادة نظر لجملة العناصر المتعارفة مثل السعر والمنتوج والعنصر الجغرافي والمعتمدة لتحديد السوق المرجعية خاصّة وأنّ هنالك العديد من المنتوجات التي يتم تقديمها بصفة مجانيّة فضلا عن أنّ عروض الأنترنات غالبا ما لا تتمّ في شكل منتوج واحد وإنّما في شكل سلّة من المنتوجات أو في شكل باقة عرض بعضها غير مرتبط برقعة جغرافية معيّنة.

وتأسيسا على ذلك أفضى المجلس برأيه في ما عرض عليه بأن لاحظ في باب الملاحظات العامّة أنّ ممارسة نشاط وكالة الأسفار عبر الأنترنات لا يغيّر من مفهوم نشاط وكالات الأسفار وإنّما يغير من أدوات ممارسة هذا النشاط وطبيعة العلاقات الناشئة في ظلّه وأنّ نطاق تطبيق قانون المنافسة على هذا النشاط يتعلّق فقط بجملة المبادلات والمعاملات المتوّلدة عن ممارسته والتي من شأنها أن تحدث خللا بالتوازن العام للسوق الوطنيّة.

كما أبدى بعض الملاحظات الخاصّة أكّدت من ناحية على أنّ الخضوع إلى مقتضيات مشروع القرار المعروض للإستشارة لا يعني إحداث صنف جديد من وكالات الأسفار ولا يغني عن الخضوع إلى كراسي الشروط الخاصين بتعاطي نشاط وكالة أِسفار من صنفي "أ" و "ب" ومن ناحية أخرى على شفافية ممارسة هذا النشاط والضّمانات التي يجب توفيرها إلى المستهلك وذلك من خلال تدعيم المعلومات التي يجب وضعها على ذمّة الحريف بموقع الوكالة.

كما نبّه المجلس في إطار الملاحظات الخاصّة وفي خصوص الفصل الثّاني عشر إلى أنّ بعض العقوبات المنصوص عليها بالمرسوم عدد 13 لسنة 1973 المتعلّق بتنظيم وكالات الأسفار قد أصبحت غير قابلة للتطبيق بفعل مراجعة نظام الرقابة الإدارية على هذا الصنف من النشاط وتعويضه بنظام كراس شروط وبتصريح مسبق لدى المصالح المختصّة وإلى أنّ العقوبات الواردة بالقانون عدد 83 لسنة 2000 والمتعلّق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية تشمل أيضا إلى جانب العقوبات التي تتصل مباشرة بممارسة نشاط تجاري عبر الأنترنات على العقوبات الخاصّة بمزوّد خدمات المصادقة الإلكترونية.

6 / النّصوص الترتيبية المتعلّقة بالمنتوجات الفلاحية:

أ- الرأي عدد 62162 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 8 فيفري 2007:

تعهّد مجلس المنافسة طبقا للفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصّناعات التقليدية بخصوص مشروع تنقيح الأمر عدد 2177 لسنة 2005 المؤرّخ في 9 أوت 2005 والمتعلّق بضبط شروط الإتجار في الزيوت الغذائيّة ومشروع قرار يتعلّق بضبط شروط وإجراءات منح التراخيص للمصدّرين الخواص قصد تصدير زيت الزيتون التونسي المعلب تحت علامة تونسية في إطار الحصّة السّنويّة الممنوحة للبلاد التونسية من طرف الإتّحاد الأوروبيّ.

وقبل الإدلاء باستشارته، استند المجلس في ذلك إلى دراسة سوق زيت الزيتون التونسي وذكّر في هذا الإطار أنّه سبق له أن اهتمّ بهذا القطاع عند تعهّده بالملفّ الاستشاري عدد 62125 الصّادر رأيه فيه بتاريخ 30 مارس 2006.

وقد مكّنت هذه الدّراسة من استجلاء وضع سوق زيت الزيتون على المستوى العالمي والتونسي كما أوضحت بصفة خاصّة أهمّ آليات النهوض بالقطاع والأطراف المتدخّلة فيه بالإضافة إلى آليات تمويل عمليات التصدير.

وفي إطار موضوع الاستشارة من اتّجار في الزّيوت الغذائية وتصدير للزيت الزيتون المعلّب من طرف الخواصّ استخرج المجلس بعض المؤشّرات الهامّة التي أفرزتها دراسة السّوق.

وتبرز هذه المؤشّرات بعض الخاصيّات الهيكلية لقطاع زيت الزيتون في تونس وبعض الصّعوبات التي تعمل الدّولة على تخطّيها من حيث العمل على تنويع وجهة الصّادرات باعتبار توجّهها في 95 % من الحالات نحو ثلاثة بلدان ومن حيث تدعيم تشريك الخواصّ في مجال عملية تصدير زيت الزيتون وبصفة خاصّة الزيت البيولوجي في شكله المعلّب إذ أنّه ورغم توفّر الإمكانية منذ سنة 1994 للخواصّ لتصدير زيت الزيتون إلى كافة الأسواق الخارجيّة خارج إطار الحصّة السنويّة وفي بعض المواسم الاستثنائية داخل هذه الحصّة فإنّ الكمّيات المصدّرة تبقى متواضعة وموجّهة نحو الزيت في شكله السّائب.

إنّ ما سبق استعراضه مكّن المجلس من إبداء جملة من الملاحظات العامّة والخاصّة.

وفي خصوص ما جاء منها في باب الملاحظات العامّة، فقد لاحظ المجلس ضعف نسبة صادرات الخواصّ من زيت الزيتون المعلّب وتوجّه معظم الصادرات من الزيت إلى إيطاليا وإسبانيا الأمر الذي يستدعي إيجاد آليات خاصة بتصدير الزيت لاقتحام أسواق واعدة على غرار ما تم بالنسبة للولايات المتّحدة.

كما لاحظ افتقار المراقبة الفنية لمعدّات الخزن عند التّصدير إلى الجدوى إذ تتمّ في مخازن المصدّر دون أن تشمل مخازن المعاصر أو الوسطاء المحلّيين أين تتواجد الزّيوت المعدّة للتصدير.

وطرح إشكالية تعدّد الجهات الإداريّة المتدخّلة في قطاع الزيتون وما تتطلّبه من تنسيق في ما بينها وأورد في هذا الإطار ما أسنده المجلس الوطني للزيتون خلال اجتماعه المنعقد في 29 ديسمبر 1998 من مهامّ تمثّلت بالنسبة إلى وزارة الفلاحة في تنفيذ الإستراتيجيّة في مستوى إنتاج الزيتون وإلى وزارة الصناعة في تأهيل نشاط التحويل وإلى وزارتي التجارة والفلاحة في تنمية الصادرات. أمّا مسؤولية تنمية القطاع مع ضمان تجميع الزيت وتأطير السياسة السعريّة فقد أوكلها إلى الديوان الوطني للزيت.

كما أقرّ المجلس أنّ كثرة المتدخّلين لمتابعة ومراقبة قطاع زيت الزيتون تضع على كاهل المؤسّسات النّاشطة فيه صعوبة أخرى تنضاف إلى تلك التي يكتسيها نشاطهم أصلا بفعل حدّة المنافسة وصعوبة تسويق المنتوج وإكسائه قدرة تنافسيّة. ولم يفت المجلس في هذا الإطار استعراض كامل الإجراءات التي يتعيّن على المنتجين والمصدّرين لزيت الزّيتون احترامها واللّجان والهياكل المطلوب منهم التّعامل معها الموجودة بالنّصوص المنطبقة في هذا المجال.

أمّا في ما يتعلّق بالملاحظات الخصوصية فإلى جانب الملاحظات من حيث الشكل والتي همّت كلّ من مشروع تنقيح الأمر ومشروع القرار أدرج المجلس بعض الملاحظات من حيث مضمونها.

وتطرّق في هذا الإطار إلى الفصل الثّالث من مشروع القرار الذي أوجب الحصول على رخصة نافذة المفعول قصد تصدير زيت الزّيتون التّونسيّ البيولوجيّ وزيت الزّيتون التّونسيّ المعلّب ّ.

وأبرز المجلس أنّ أحكامه غير متناسقة مع تحرير تصدير زيت الزّيتون، ومرتبطة بنظام التّرخيص الذي كان منصوصا عليه بالفصل 5 من الأمر عدد 1166 لسنة 1994 المؤرّخ في 23 ماي 1994 والمتعلّق بضبط شروط الإتّجار في الزّيوت الغذائيّة والذي تمّ إلغاء العمل به بمقتضى الأمر عدد 2177 لسنة 2005 المؤرّخ في 9 أوت 2005 والمتعلّق بضبط شروط الإتّجار في الزّيوت الغذائيّة. وأوضح أنّه بمقتضى الفصل 3 منه أصبح هذا النّشاط يخضع بالنّسبة للمقيمين لكرّاس شروط. أمّا بالنسبة إلى غير المقيمين فإنّه بإمكانهم تصدير زيت الزّيتون التّونسيّ بعد توجيه مطلب للغرض إلى وزير الفلاحة والموارد المائيّة والإستجابة لشروط تمكّنهم في حال استيفائها من الترسيم في قائمة تضبط من قبل الوزير المذكور بعد إستشارة لجنة متابعة تصدير زيت الزّيتون التّونسيّ.

لذلك اقترح إعادة صياغته على النحو التّالي: " يمكن تصدير زيت الزّيتون التّونسيّ البيولوجي وزيت الزّيتون التّونسيّ المعلّب تحت علامة تونسيّة في إطار الحصّة السّنويّة المذكورة أعلاه من قبل الأشخاص الماديّين والمعنويّين المرسّمين بقائمة المصدّرين التي تضبطها وزارة الفلاحة والموارد المائيّة والذين تتوفّر فيهم جملة الشّروط المنصوص عليها بكرّاس الشّروط المنظّم لتصدير زيت الزّيتون التّونسي والحاصلين على ترخيص للتّصدير داخل الحصّة السّنويّة المذكورة أعلاه يتمّ إسناده طبقا لمقتضيات الفصلين 5 و6 من هذا القرار ".

وحيث أنّ آجال إنجاز الحصّة السنوية للتصدير تتواصل إلى غاية 31 أكتوبر من كلّ سنة فقد اقترح المجلس بخصوص الفصل الرّابع من مشروع القرار مراجعة الفترة الواردة به وتعويض 31 جويلية بـــ 31 أكتوبر.

ويرى المجلس بالاستناد إلى ما تضمّنه الفصل 7 من مشروع القرار من وجوب أن يراعي كلّ حاصل على رخصة تصدير داخل الحصّة جملة من الإجراءات ومن أنه تسحب رخصة تعاطي تصدير زيت الزّيتون التّونسيّ في صورة عدم إحترامها وفي ظلّ مـــا تبيّن من إلغاء نظام التّرخيص في تصدير زيت الزّيتون التّونسيّ، أنّ الأمر يستدعي التّوضيح. وأبرز في هذا الصّدد أنّه لئن كان المقصود هو سحب رخصة التّصدير داخل الحصّة فإنّه من الواجب تحديد ذلك باعتماد عبارة تفيد سحب تلك الرّخصة تحديدا. وأنّه إن كان القصد هو تعميم مفعول المنع ليتسلّط على التّرخيص في تعاطي تصدير زيت الزّيتون بوجه عامّ، فإنّ ذلك لم يعد جائزا منذ صدور الأمر عدد 2177 لسنة 2005 المؤرّخ في 9 أوت 2005 والمتعلّق بضبط شروط الإتّجار في الزّيوت الغذائيّة باعتبار خضوع هذا النّشاط لكرّاس شروط.

كما نظر المجلس في ما جاء به الفصل 8 من مشروع القرار من مهامّ أوكلت للّجنة المكلّفة بالنّظر في عروض شراء زيت الزّيتون التّونسيّ المعدّ للتّصدير وخاصّة مهمّة إقتراح سحب رخصة تعاطي تصدير زيت الزّيتون التّونسيّ على لجنة المصادقة على تعاطي تصدير زيت الزّيتون التّونسيّ.

وأثار في هذا الإطار أنّ مباشرة هذا الاختصاص لم تعد واردة نظرا لإلغاء رخصة تعاطي التّصدير من ناحية و أنّ لجنة المصادقة على تعاطي تصدير زيت الزّيتون التّونسيّ لم تعد موجودة بصدور الأمر عدد 2177 لسنة 2005 المؤرّخ

في 9 أوت 2005 من ناحية أخرى واقترح تباعا حذف هذا الإختصاص الموكول للجنة المكلّفة بالنّظر في عروض شراء زيت الزّيتون التّونسيّ المعدّ للتّصدير.

ب- الرأي عدد 72185 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 نوفمبر 2007:

طلب وزير التجارة والصّناعات التقليدية رأي مجلس المنافسة حول مشروع أمر يتعلّق بتنظيم موسم إنتاج وتحويل الطّماطم.

ويهدف مشروع الأمر إلى تنظيم التعامل بين مختلف المتدخلين في إطار عقد إنتاج نموذجي يتمّ إعداده باتفاق بين الاتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية والاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري وإلى إرساء نظام تسعيرة الطماطم الفصلية حسب الجودة ابتداء من موسم 2009 هذا إلى جانب إحداث لجنة متعدّدة الأطراف تقوم تحت إشراف مجمع الصناعات الغذائية بإعداد مشروع برمجة الإنتاج ومتابعة إنجازه على النطاق الجهوي والوطني.

وارتكز المجلس عند إبداء رأيه على جملة من المعطيات أفرزتها دراسة سوق الطّماطم الطّازجة من حيث عدم استقرار كلّ من الإنتاج السّنوي للطّماطم الطّازجة وكميات معجون الطماطم المنتجة من طرف وحدات تحويل الطّماطم وتفاوت كمّيات معجون الطمـــاطم المصدّرة ومن حيث أهمّية عدد العقود النموذجية التي تمّ إبرامها بين الفلاّحين والمؤسسات التحويلية أو التجارية أو التصديرية تطبيقا للفصل السادس من القانون التوجيهي عدد 60 لسنة 2004 والتي بلغت 1598 عقدا نموذجيا من بين 1971 عقدا تمّ إبرامها خلال موسم 2007.

كما أوضح المجلس أنّ سعر الطماطم الطازجة المعدة للتحويل وسعر معجون الطماطم بكافة أحجامه يخضع على مستوى الإنتاج إلى قاعدة العرض والطلب في حين تخضع هذه المنتوجات لتأطير نسب الأرباح في مرحلة التوزيع.

ومن خلال دراسة جملة هذه المؤشّرات أبدى المجلس جملة من الملاحظات منها ما كانت عامّة وأخرى خاصّة.

ففي باب الملاحظات العامّة، أكّد المجلس على أنّ الأمر تناول مسائل خارجة عن مجال تدخل السلطة الترتيبية العامة واقترح في المقام الأول وبصفة أصلية مراجعة شكل النص موضوع الاستشارة وذلك بإدراج المادة المضمّنة به ضمن قرار يصدره أو يصادق عليه الوزراء المكلفون بالفلاحة وبالصناعة وبالتجارة، مع حذف المسائل الواردة به ذات الصلة بالالتزامات وإبقائها ضمن مجال القانون.

وأسّس المجلس اقتراحه على جانبين أساسيين:

الجانب الأوّل: إنّ ما نصّ عليه الفصل الأوّل من مشروع الأمر من أنّه " يحدّد **التزامات** مختلف المتدخلين في قطاع إنتاج الطماطم الفصلية المعدّة للتحويل" يخرج من دائرة اختصاصه ليرجع إلى المشرّع طبقا للفصل 34 من الدستور.

الجانب الثّاني: ما نصّ عليه القانون التوجيهي عدد 60 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 والمتعلّق بأنشطة الإنتاج الفلاحي ضمن فصله الخامس من إمكانية تأطير تدخل الأطراف المعنية وبوجه الخصوص المستغلين الفلاحيين والمحوّلين والمروّجين والمخزّنين والهياكل المهنية المعنية ضمن منظومات تتمّ **المصادقة عليها بقرار مشترك من الوزراء المكلّفين بالفلاحة والصناعة وبالتجارة.**

واستنادا إلى أن قواعد التنظيم الإداري وما يتصل بها من توزيع الإختصاص بين مكوّنات الإدارة المركزية تقتضي أنه متى أوكل القانون اختصاصا إلى سلطة معيّنة فإنه لا يجوز لغيرها مباشرة ذلك الاختصاص عوضا عنها حتى وإن تعلّق الأمر بسلطة تعلوها درجة أو تملك حق ممارسة السلطة الرئاسية عليها وأن هذه المسألة من متعلقات النظام العام وتثيرها المحاكم من تلقاء نفسها؛ أكّد المجلس أنّ المسائل التي أوكلها القانون التوجيهي إلى الوزراء المكلّفين بالفلاحة وبالصناعة وبالتجارة ونص على أنها تصدر بقرار مشترك منهم لا يمكن أن يصدر في خصوصها نص ذو طبيعة أخرى حتى وإن كان أمرا ذا مرتبة أعلى من هذه القرارات.

كما أبرز المجلس أنّ الهدف من مشروع الأمر يتمثّل في تحديد سعر مرجعي لإحالة الطماطم من المنتج إلى المحول تضبط على أساسه تكلفة إنتاج معجون الطماطم وذلك قبل فتح موسم التحويل باتفاق بين الاتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية والاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري.

واعتبارا إلى أنّ الطماطم الطازجة ومعجون الطماطم **غير مستثناة من نظام حرية الأسعار على مستوى الإنتاج** وأنّ ما يتيحه قانون المنافسة والأسعار للوزير المكلف بالتجارة من آلية سلطوية جذرية تمكنه من إتخاذ الوسائل التحفظية الوقتية التي تسمح له بتعديل أي سوق اختل توازنها لسبب ما تبقى آلية وقتية، فإنّه لا يمكن اتخاذ مشروع الأمر وذلك لمخالفته الواضحة للقواعد والمبادئ التي تسوس مادة المنافسة.

أمّا في باب الملاحظات الخاصّة، فقد نبّه المجلس عملا بما دأب عليه في نطاق عمله الاستشاري في خصوص ما نصّ عليه الفصل الثّالث من مشروع

الأمر؛ من أن اشتراط الحصول على بطاقة مهنية قبل ممارسة أي نشاط اقتصادي هو بمثابة الرجوع إلى نظام الترخيص الإداري وهو ما لا يتلاءم مع نظام كراس الشروط الذي يعتبر تقنية للمراقبة اللاحقة على ممارسة الأنشطة الاقتصادية. واقترح تبعا لذلك حذف هذا الفصل.

كما اقترح إعادة صياغة الفصل السّادس في اتّجاه توسيع دائرة مزوّدي مصانع التحويل بالطّماطم وعدم اقتصارها على المنتجين الفلاحيين فقط لتشمل أيضا الوسطاء الذين يقومون بشراء كميات الطماطم الفصلية من صغار الفلاحين مقابل مدّهم بصناديق البلاستيك لجمع المحصول.

القسم الثّاني
كراسات الشروط

احتلت مادة كراسات الشروط حيزا هاما من العمل الاستشاري لمجلس المنافسة خلال سنة 2007 وذلك على نفس منوال السنة المنقضية تماشيا مع مجهود الدولة نحو تكريس مبدإ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية وتجسيده على أرض الواقع عبر عملها المتواصل على تفكيك نظام الترخيص الإداري وتعويضه بكراسات الشروط. ولا غرو في ذلك من أن عدد المشاريع التي وردت عليه طوال السنة يعتبر قياسيا وسمح للمجلس من إبداء رأيه حول أربعة وعشرين منها عرضها عليه السيد وزير التجارة والصناعات التقليدية.

وبغض النظر عن عددها فإن جميع مشاريع الكراسات المعروضة تخفي وراء وحدتها الظاهرية ثراء من حيث مواضيعها وتنوعا من حيث الأهداف المرسومة لوضعها. كما أنها بدت منصهرة تماما باتجاه المحاور الرئيسية التي ساهم المجلس في نحت معالمها الأساسية بعد أن توفرت له فرصة تقييم ما تم إنجازه في هذا المجال وطرح تصوره المستقبلي للضوابط المشتركة والمبادئ العامة التي يتعين على السلط العمومية الاهتداء بها عند إصدارها لكراسات الشروط.

وعلى هذا الأساس فإن ما صدر عن مجلس المنافسة خلال سنة 2007 في مادة كراسات الشروط يمكن تقسيمه واستعراضه وفق طبيعة المواضيع المتعلقة بها والمرامي التي تصبو إلى تحقيقها.

الفقرة الأولى: تنظيم بعض الأنشطة بكراسات شروط

إن النهج الذي اعتمدته الدولة منذ أواسط التسعينات والرامي إلى تنظيم بعض الأنشطة الاقتصادية بمقتضى كراسات الشروط جاء بديلا لغياب مبادرة المهنيين للتنظيم الذاتي في إطار ما يتوصلون إليه من اتفاقيات مهنية واستجابة للضرورة الملحة لصياغة شروط مباشرة مختلف الأنشطة الاقتصادية ووضع قواعد التعامل الجاري بين مختلف المتدخلين في أي قطاع من هذه القطاعات وإضفاء مزيد من الجدوى الاقتصادية عليها وتحسين الشفافية ونزاهة المعاملات وتوفير الظروف التنافسية الملائمة داخلها.

ومن هذا المنطلق أكد المجلس في رأيه عدد 62126 بتاريخ 14 سبتمبر 2006 بأن الدولة راهنت على هذا المنهج إيمانا منها بحسن خيارها على تغليب مبدإ حرية الصناعة والتجارة وإقرار حرية المنافسة سبيلا لتنظيم علاقات مختلف المتدخلين وتحفيزا منها على المبادرة الخاصة.

ولا غرو في ذلك من أن جل المشاريع المتعلقة بكراسات الشروط التي تعهد بها المجلس في نطاق وظيفته الاستشارية تهدف بالأساس إلى تأطير مختلف الأنشطة الاقتصادية وإدخال المرونة على مستوى ممارستها.

أ – الرأي عدد 72169 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 مارس 2007

تعهد المجلس في هذا الرأي بملف ورد من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 17 جانفي 2007 وتضمن طلب رأيه على معنى الفصل 9 من

قانون المنافسة والأسعار حول مشروع كراس الشروط الخاص بالتدقيق في الطاقة على الرسم البياني في قطاعي السكن والخدمات.

وجاء في رأي المجلس أن أعمال التدقيق في الطاقة على الرسم البياني من الأعمال التي يتولى إنجازها كل من الخبير المدقق والمهندس المعماري عند القيام ببناء المباني الجديدة أو توسيع المباني القائمة وتهدف بالخصوص إلى التثبت من مدى نجاعة هذه المشاريع في استهلاك الطاقة واقتراح برنامج عمل يرمي إلى ترشيد استهلاك الطاقة واللجوء إلى الطاقات المتجددة وذلك تماشيا مع أهداف السياسة الطاقية للبلاد وباعتبار أن هذا المجال أضحى من ضمن الأولويات الوطنية وعنصرا أساسيا للتنمية المستديمة.

كما جاء في هذا الرأي بأن المشروع المذكور لا يثير من جانب المجلس أي إشكال يتعلق بالمنافسة، غير أن ذلك لم يمنعه من الإشارة إلى أن الفصل 2 أوكل مهمة القيام بالتدقيق في الطاقة على الرسم البياني إلى الخبير المدقق في الطاقة وإلى المهندس المعماري وذلك دون الاستناد صراحة إلى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 14 للأمر عدد 2144 لسنة 2004 المؤرخ في 2 سبتمبر 2004 مما يتجه معه تلافي ذلك.

واستنتج المجلس أيضا من المشروع المحال عليه أن تكليف الخبير المدقق بالمهمة المذكورة ورد قياسا مع التأهيل المنصوص عليه بأحكام الفصل 18 من الأمر سالف الإشارة بالنسبة للتدقيق الإجباري والدوري في الطاقة الذي تخضع له المؤسسات المفرطة في استهلاك الطاقة والذي يتولى إنجازه الخبراء المدققون المسجلون بقائمة الخبراء المؤهلين فضلا على أن فتح المجال للمهندس المعماري

للقيام بالتدقيق في الطاقة في قطاعي السكن والخدمات بمعية الخبير المدقق اقتضته الطريقة المعتمدة لإنجاز هذا الصنف من التدقيق والمتمثلة في إعداد الرسم البياني وهي طريقة راجعة إلى اختصاص المهندسين المعماريين، وهو ما يكون معه محتوى الفصل 2 المذكور متلائما مع ما يقتضيه إجراء الاختبار من توفر كفاءات مختصة في الهندسة المعمارية من جهة وفي الطاقة من جهة ثانية.

ب- الرأيان عدد 72173 وعدد 72176 الصادران عن مجلس المنافسة بتاريخ 3 ماي 2007

تعهد المجلس في هذين الرأيين بإحالتي وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 8 فيفري 2007 و 26 مارس 2007 و اللتين يطلب فيهما رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار بخصوص مشروعي قرارين يتعلق الأول بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بتنظيم نشاط تكييف التمور والغلال والخضر الطازجة وبإحداث لجنة مراقبة فنية بينما يتعلق الثاني بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بتنظيم الأنشطة التجارية لأعلاف الحيوانات.

وباعتبار أن المشروعين يتعلقان بالقطاع الفلاحي انتهز المجلس هذه الفرصة ليستعرض الإطار القانوني المنطبق على مختلف مجالات هذا القطاع الحيوي ويبرز من خلاله الأهمية الكبرى والمكانة المتميزة التي تحتلها الفلاحة في الاقتصاد الوطني. وقد لاحظ المجلس في هذا الصدد بأن تطبيق النصوص التشريعية والترتيبية المتعلقة بمسالك توزيع منتجات الفلاحة والصيد البحري ورغم مرور مدة زمنية عن صدورها عرف بعض الصعوبات خصوصا على مستوى البنية الأساسية وتسيير الأسواق. ويذكر في هذا الجانب بأن جل هذه الأسواق وباستثناء "السوق الوطنية ببئر القصعة" لا تستجيب لمقومات البنية الأساسية المنصوص عليها

بالمخطط المديري لأسواق الجملة كما أنها تفتقر إلى فضاءات لخزن المنتوجات وحفظها وحتى إن توفرت هذه الفضاءات ببعض الأسواق فهي غير مجهزة ولا تسمح هذه الوضعية بحماية المنتوجات المعروضة من التلف. علاوة على ذلك فإن عملية الفوترة لا زالت تجرى بطريقة يدوية في جل الأسواق وهو ما يحدّ من شفافية المعاملات ويجعل متابعة الكميات والأسعار أكثر صعوبة. وكذلك الشأن بالنسبة لبطاقات الدخول إلى أسواق الإنتاج وأسواق الجملة باعتبار وأنها تلاقي إلى الآن صعوبات جمة في التنفيذ ولا تسمح هذه الوضعية بحماية الأسواق من الدخلاء. كما أن بعض الأسواق ذات المصلحة الجهوية لا يتوفر فيها العدد الأدنى من القائمين بالبيع والمحدد باثنين وقد يحول ذلك دون إذكاء روح المنافسة ويساهم في ظهور الممارسات الاحتكارية ويحدّ بالتالي من الضغط على الأسعار هذا بالإضافة إلى أن بعض المستلزمين المسيّرين لهذه الأسواق يقومون بدور وكيل البيع وهو ما يفضي إلى التداخل في المهام ويحول دون متابعة التزويد والأسعار.

وأثار المجلس من جهة أخرى مسألة جودة المنتوجات الفلاحية الطازجة وتصنيفها مبرزا ارتباطها الوثيق بشفافية المعاملات وبمستوى الأسعار وسلامة المنتوجات وعدم تلاؤمها مع الواقع المعاش ناهيك وأن المعاملات في هذا القطاع لا زالت تتّسم بعدم احترام المتدخلين في مسالك التوزيع لضوابط الجودة.

ثم استعرض المجلس النتائج المسجّلة من طرف القطاع خاصة على مستوى التصدير وكذلك مساهمته في الناتج المحلي الإجمالي وتشغيل اليد العاملة في البلاد، وهي نتائج تعكس في مجموعها المكانة التي يحتلها في الاقتصاد الوطني والتي تجعله موجها بالأساس للسوق المحلية ولا تستجيب عديد منتجاته بالقدر الكافي للمواصفات الخارجية بالإضافة إلى أن كلفة الإنتاج للعديد منها تعتبر مرتفعة وأن

الإنتاج يبقى عموما غير منتظم ويؤثر سلبا على الاستغلال الكامل لنظام حصص صادرات المنتجات الفلاحية نحو الاتحاد الأوروبي وكذلك تزويد الصناعات الغذائية المحلية. وتحتّم النتائج المسجلة مزيد إكساب القطاع الفلاحي القدرة التنافسية العالية وتطبيق نظم مواصفات الجودة والسلامة للمنتجات الفلاحية الموجّهة سواء للسوق الداخلية أو للأسواق الخارجية بما يساهم في تأمين مجهود التصدير ويجعل المنتجات التونسية مصدرا موثوقا به في مجال التزويد بالمنتجات الفلاحية.

وعلى ضوء ما تقدم ذكره أمكن للمجلس أن يبدي ملاحظاته في هذا الموضوع مؤكدا أنه رغم سن إطار تشريعي متطور فإن واقع القطاع يطرح العديد من الإشكاليات خاصة على مستوى التفاوت بين النص و الواقع واختلاف التأويل بالنسبة لبعض الأحكام الترتيبية بالإضافة إلى عدم الإلمام بالنصوص على جميع المستويات وعدم التوفيق بين مقتضيات التطوير ومواكبة التحديث وبين ضرورة إثبات الرؤية أمام المستثمرين وعدم التفويت في الحقوق المكتسبة.

وبالنسبة للمشروع الأول المتعلق بقطاع التمور والغلال والخضر الطازجة، لا حظ المجلس بأن المشروع المعروض على أنظاره لا يثير ما من شأنه أن يمسّ بالمنافسة في السوق المعنية.

وفي رأيه حول المشروع الثاني المتعلق بتجارة أعلاف الحيوانات أشاد المجلس بأهميته والتي تكمن بالخصوص في تجميع مختلف النصوص الترتيبية التي تطرقت إلى نشاط تجارة الأعلاف بمختلف أنواعها البسيطة منها والمصنعة في إطار

نص ترتيبي واحد الأمر الذي يضفي مزيدا من الشفافية على قطاع النشاط المستهدف. غير أن ذلك لم يحد دون الإشارة إلى عدم تقيّد المشروع بما ينص عليه الفصل الثاني من الأمر عدد 2552 لسنة 1999 المؤرخ في 8 نوفمبر 1999 والمتعلق بضبط قائمة الأنشطة التجارية الخاضعة لكراس شروط من شروط من الواجب أن يتضمنها كراس الشروط ومنها بالخصوص تلك المتعلقة بقواعد التعامل بين المنتجين وتجار التوزيع بالجملة أو بالتفصيل وقواعد التعامل بين تجار التوزيع بالجملة وتجار التوزيع بالتفصيل وقواعد التعامل بين التاجر والمستهلك وكذلك المقتضيات التشريعية المتعلقة بالفصل بين محلات البيع بالجملة ومحلات البيع بالتفصيل مع مسك محاسبة مستقلة لكل مرحلة طالما وأن تجارة الأعلاف هي من القطاعات التي لا تحتوي وجوبا على مرحلتي توزيع على معنى الفصل الأول من قرار وزير الاقتصاد الوطني المؤرخ في 15 جويلية 1994 والمتعلق بضبط قائمة القطاعات التجارية التي تحتوي وجوبا على مرحلتي توزيع، وهو ما يستدعي مراجعة هذا المشروع وتضمينه الأحكام الناقصة بما يجعله كفيلا بضمان الشفافية في التعامل وإرساء المنافسة الشريفة بين كافة المتدخلين.

ج- الرأي عدد 72179 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 24 ماي 2007

في هذا الرأي تعهد المجلس بإحالة من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 28 مارس 2007 يطلب فيها إبداء رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار بخصوص مشروع كراس الشروط المنظم لنشاط مؤسسات الباعة بالجملة الموزعين في الصيدلة.

ويتعلق مشروع كراس الشروط المعروض بإتمام كراس الشروط الخاص بتنظيم استغلال مؤسسات الباعة بالجملة الموزعين في الصيدلة والمصادق عليه بقرار وزير الصحة العمومية بتاريخ 28 ماي 2001 طبقا لمقتضيات الأمر عدد 1078 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 والمتعلق بتنقيح الأمر عدد 886 لسنة 1991 المؤرخ في 8 جوان 1991 والمتعلق بتنظيم استغلال مؤسسات الباعة بالجملة الموزعين في الصيدلة. ويهدف التنقيح المزمع إدخاله على الكراس استكمال الأحكام الواردة به بجملة من القواعد المتعلقة بالتطبيق المحكم لتوزيع المواد الصيدلية بالجملة ضمانا لجودة المواد الصيدلية المروجة والمحافظة عليها إلى غاية تسليمها إلى المستهلك.

ومن أهم ما جاء بملاحظات المجلس أن هذا المشروع لم يتضمن الأحكام الجديدة المزمع إدخالها صلب التنقيحات الواردة بمشروع القانون المعروض بدوره على المجلس لإبداء رأيه فيه والمتعلق بتنقيح القانون عدد 55 لسنة 1973 المؤرخ في 3 أوت 1973 والمتعلق بتنظيم المهن الصيدلية وخاصة تلك المتعلقة بتسيير مؤسسات الباعة بالجملة الموزعين في الصيدلة الذي سيعهد مستقبلا إلى صيدلاني مسؤول بصفة شخصية عن تطبيق القوانين والتراتيب الجاري بها العمل ويساعده في ذلك صيدلاني مساعد وكذلك بممارسة النشاط في إطار شركات، وهو ما سيعرّضه إلى صعوبات في التطبيق فضلا على أنه لا يمكن استغلال محتواه الحالي لتنظيم ومتابعة طريقة توزيع الأدوية بالجملة من طرف المؤسسات الصحية الخاصة المخول لها حسب تنقيحات القانون سالف الإشارة التزود من مؤسسات بيع الأدوية بالجملة.

د- الرأيان عدد 72180 وعدد 72181 بتاريخ 24 ماي 2007 والرأي عدد **72184 بتاريخ 1 نوفمبر 2007**

في هذه الآراء تعهد المجلس بثلاثة مطالب من وزير التجارة والصناعات التقليدية ورد الأول والثاني بتاريخ 12 أفريل 2007 في حين أحيل الثالث بتاريخ 11 جويلية 2007 وتضمنت طلب رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار بخصوص مشاريع كراسات شروط تتعلق بنشاطي الحلاقة وفني في التجميل وببعث مؤسسة حرفية لإصلاح أجهزة الهاتف الجوال.

وتندرج المشاريع الثلاثة في إطار وضع أحكام الفصل الأول من الأمر عدد 913 لسنة 2007 المؤرخ في 10 أفريل 2007 والمتعلق بضبط قائمة أنشطة الحرف الصغرى حيّز التطبيق وهي تضبط بالخصوص الشروط الواجب توفرها لتعاطي الأنشطة المذكورة والمنتمية إلى قائمة الأنشطة التابعة لفرع الحرف الصغرى. وتمارس هذه الأنشطة الحرفية بكل حرّية وفقا للعرف المهني في إطار المؤسسات الصغرى التي تحتل مكانة متميزة في تركيبة النسيج الاقتصادي الوطني كما أنها تحضى بأهمية بالغة في الاستراتيجية التنموية للبلاد على غرار ما هو معمول به ببقية البلدان بما في ذلك الدول المتقدمة مثل فرنسا وألمانيا وإيطاليا التي راهنت على هذا الصنف من المؤسسات لما يتوفر لديها من قدرة على التأقلم مع المتغيرات الاقتصادية الناجمة عن احتداد المنافسة فضلا عن المرونة الفائقة التي تتصف بها في استقطاب اليد العاملة وتلاؤمها مع سياسات التشغيل الرامية إلى اعتماد نموذج العمل المستقل وحفز المبادرة الذاتية.

ومن أبرز ما جاء من ملحوظات في هذين الرأيين أن مجمل المقاييس والشروط التي يخضع لها النشاط الأول الخاص بالحلاقة منطبقة على كافة الحرفيين

ومسيري المؤسسات الحرفية للحلاقة مهما كان موقعهم والقدرات المادية المتوفرة لديهم ودون الأخذ بعين الاعتبار للتباين الموجود من حيث مكان الانتصاب سواء كان داخل مراكز الأنشطة التجارية والخدماتية الراقية أو داخل الأحياء الشعبية والمناطق الداخلية للبلاد. ويطرح ذلك العديد من الإشكاليات على المستوى الاقتصادي والاجتماعي ناهيك وأنه لا يمكن سحب نفس الأحكام على مؤسسة حرفية تنشط في قرية صغيرة ومؤسسة أخرى تعمل في أفخر الترل أو في الأحياء الراقية للمدن الكبرى. وقد لاحظ المجلس في هذا الصدد أن تنظيم النشاط المعني بمقتضى كراس الشروط المعروض لم يكن متكاملا طالما أنه لا يتماشى مع ما تهدف إليه سياسة التشغيل الوطنية الرامية إلى اعتماد نموذج العمل المستقل والتشجيع على بعث المؤسسات الفردية واقترح تبعا لذلك إعادة النظر في محتواه من خلال الاعتماد على تصنيف خاص بهذه المؤسسات على غرار ما هو معتمد بالنسبة للمقاهي والمطاعم والترل والذي يمكن بمقتضاه التفريق بين ثلاثة أصناف لهذه المؤسسات على أساس قيمة الاستثمارات الموظفة والتجهيزات المتوفرة ونوعية الخدمات المسداة وكذلك مكان الانتصاب.

وفي باب الملاحظات الخاصة أشار المجلس أنه طالما وأن النصوص المنطبقة في مجال ممارسة نشاطي الحلاقة وفنيي التجميل تشترط حصول المعنيين بالأمر على الشهادة في الكفاءة المهنية المسلمة من السلط المؤهلة لذلك فقد أضحى من الضروري أن يتعلق كراسا الشروط بتنظيم شروط إحداث مؤسسة حرفية في أحد الاختصاصين ولا بممارسة المهنة التي تبقى خاضعة لشهادة الكفاءة المهنية المذكورة.

كما ذكّر المجلس في نفس السياق بفلسفة كراس الشروط التي تكمن في السماح لكل من توفرت فيه شروط موضوعية بمزاولة النشاط دون التضييق في ذلك بإجراءات أو بشروط قابلة لتأويلات مختلفة واقترح إعادة النظر في بعض المقاييس الواردة بالنصوص المعروضة عليه على حد السواء.

ه- الرأي عدد 72183 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 21 جوان 2007

تعهد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 21 ماي 2007 طلب فيها رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع كراس الشروط المتعلق بضبط الشروط التي تؤهل مقاولات الأشغال الغابية للمشاركة في إنجاز الصفقات العمومية.

ومن أهم ما جاء من ملاحظات في هذا الرأي أن التوجه إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه بخصوص مشاريع كراسات الشروط لا يخرج عن كونه رغبة من المشرع في درء عيب مخالفة قواعد المنافسة عن ذلك النص باعتبار أن تلك القواعد هي جزء من مصادر المشروعية ويترتب عن الإخلال بها جعل النص المذكور عرضة لدعوى الإلغاء وإنما يحفظ للجهة التي صدر عنها كراس الشروط كفالة الغرض الذي أصدرته من أجله وذلك بضمان أقصى درجات التلاؤم بين التوجهات العامة لكراس الشروط وقواعد المنافسة. ولا يتم ذلك إلا متى أفصحت وثيقة شرح الأسباب المدلى بها رفقة مشروع كراس الشروط بكامل الدقة عن تلك التوجهات، وهو ما لم يقع استخلاصه بالنسبة للملف المعروض وحال دون المجلس وإحاطة ما يصدر عنه من رأي بكامل الدقة والإفادة المطلوبة منه.

و- الرأي عدد 72193 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 أكتوبر 2007

تعهد المجلس في هذا الملف بإحالة من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 30 أوت 2007 يطلب فيها رأيه حول مشروع قرار مشترك يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط المتعلق بضبط شروط نقل الحليب الطازج وذلك طبقا لأحكام الفصل 9 جديد من قانون المنافسة والأسعار.

ويندرج مشروع كراس الشروط في إطار تطبيق أحكام الفصل 45 من القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلق بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانية الذي ينص على أنه «يتم إحداث مراكز لتجميع الحليب الطازج ونقله طبقا لكراس شروط ووفقا لمخطط مديري تتم المصادقة عليهما بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة. ويتم نقل الحليب الطازج منها وإليها وفق كراس شروط تتم المصادقة عليه بقرار مشترك من الوزراء المكلفين بالفلاحة وبالداخلية وبالصحة العمومية وبالتجارة. يجب مراعاة الشروط الصحية والفنية في نقل الحليب».

وقد أبدى المجلس بشأنه بعض الملاحظات الخاصة من ذلك أن عبارة «مهني نقل الحليب» المنطبقة على كل شخص مادي أو معنوي يتولى نقل الحليب من أماكن الإنتاج إلى مراكز التجميع أو وحدات التصنيع، توحي بإقصاء بعض أصناف الناقلين مثل المربين الذين لا يقومون بهذه العملية بعنوان مهني وإنما في إطار فرعي لنشاطهم الرئيسي المتمثل في تربية الأبقار ويتعين بذلك استبدالها بعبارة «كل شخص مادي أو معنوي يتولى نقل الحليب من أماكن الإنتاج إلى مراكز التجميع أو وحدات التصنيع». وكذلك الشأن بالنسبة للشرط المحمول

على ناقل الحليب والمتمثل في استظهاره «عند كل طلب من الإدارة بنسخة ممضاة من هذا الكراس وبجميع الوثائق والمؤيدات الكتابية اللازمة لممارسة النشاط والتي تقتضيها التراتيب الجاري بها العمل» ويستحسن في هذه الحالة الاكتفاء بالشروط المنصوص عليها صلب هذا الكراس مع تحديد الوثائق التي يجب الإدلاء بها عند كل طلب وذلك تفاديا لأي تأويل من شأنه أن يعوق نشاط الناقلين. كما اقترح المجلس إشعار المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية عند توقّف الناقل عن نشاطه بصفة وقتية ولأسباب قاهرة وفي صورة التوقّف النهائي يتم الإشعار بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ قبل **ثلاثة أشهر** على الأقل من التوقّف وعوضا عن ستة أشهر المنصوص عليها في المشروع وذلك سعيا للملائمة مع المدة المحددة بالنسبة لمراكز تجميع الحليب ونقله. واقترح المجلس أيضا أن يتم ضبط قواعد حفظ الصحة وسلامة المنتوج من كل تلوث الواجب احترامها عند نقل الحليب المبرد والتعريف بالجهات الفنية التي يتم تسليمها بصفة دورية الوثائق الفنية المثبتة لتجهيز وسائل نقل الحليب بصهاريج أو حاويات مغطاة وعازلة للحرارة وبمحرار مع تدقيق تواتر عملية التسليم فضلا عن التعريف بالأعوان المؤهلين والراجع إليهم الاختصاص في مراقبة نشاط نقل الحليب وذلك بهدف إضفاء مزيد من الشفافية على عمليات المراقبة اللاحقة.

ز- الرأي عدد 72204 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 ديسمبر 2007

تعهد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 2 نوفمبر 2007 طلب فيها رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع كراس الشروط المتعلق بتجارة المواد الكهرومترلية.

وأفرزت دراسة السوق التي أعدها المجلس حول النشاط المراد تنظيمه .بموجب مشروع كراس الشروط المعروض على أنظاره أن هذا الصنف من التجارة يكتسي أهمية بالغة نظرا لما يتطلبه من تنظيم محكم بين مختلف حلقات ومسالك التوزيع وبما من شأنه أن يضمن استقرار تزويد السوق من هذه المواد ويسمح بالخصوص .بمراعاة شروط الجودة والسلامة حسب المواصفات الفنية المعمول بها في هذا المجال مع توفير خدمات الضمان وخدمات ما بعد البيع من قبل التاجر الموزّع لفائدة المستهلك باعتباره عنصرا هاما في الدورة الاقتصادية وكذلك حماية لمصالح التاجر.

وبعد أن قدم تعريفا للأجهزة المذكورة ذاكرا بأنها تتوفر في السوق عن طريق الصناعة المحلية التي تعتمد بالأساس على عمليات تجميع وتركيب المكونات الأساسية من طرف 23 مؤسسة إنتاج من ضمنها 6 مؤسسات منضوية تحت نظام التحكم في الجودة ISO-9001 و ISO-9002 وأيضا بواسطة التوريد من الخارج، أشار المجلس في رأيه إلى أنه بالرجوع إلى السند القانوني لمشروع كراس الشروط ألا وهو الأمر عدد 2552 لسنة 1999 المؤرخ في 8 نوفمبر 1999 والمتعلق بضبط قائمة الأنشطة التجارية الخاضعة إلى هذا النظام يتضح بأن المشروع المعروض عليه لم يبت في بعض النقاط القانونية بشكل واضح وبكيفية تقطع المجال أمام أي تأويل عند التطبيق ألا وهي الاعتماد على تسمية للنشاط مغايرة للتسمية الواردة بالنص المذكور وكذلك التسمية المعتمدة في قرار وزير الاقتصاد الوطني المؤرخ في 15 جويلية 1994 والمتعلق بضبط قائمة القطاعات التي تحتوي وجوبا على مرحلتي توزيع وكان من الأجدر اعتماد التسمية المنصوص عليها بالفصل الأول من الأمر سالف الإشارة. كما استخلص المجلس بأن مشروع الكراس لم يتضمن الشروط المنصوص عليها بالفصل الثاني من نفس الأمر ومنها بالخصوص تلك

المتعلقة بقواعد التعامل بين المنتجين وتجار التوزيع بالجملة أو بالتفصيل وقواعد التعامل بين تجار التوزيع بالجملة وتجار التوزيع بالتفصيل، وهو ما من شأنه أن يضمن الشفافية في التعامل وإرساء المنافسة الشريفة بين كافة المتدخلين في مسالك التوزيع فضلا على أن تنظيم القطاع يساهم بقسط وافر في الحد من ظاهرة بيع هذه المواد عبر المسالك الموازية خاصة منها تلك التي لا تتوفر فيها الجودة الكافية أو التي لا تتطابق مع المواصفات المطلوبة من حيث السلامة. واقترح المجلس تلافي السهو المسجل مع التنصيص أيضا على المورّدين باعتبارهم من ضمن المتدخلين الفاعلين في جميع حلقات الإنتاج والتوريد والتوزيع بالجملة وبالتفصيل. كما اقترح المجلس إدراج أحكام تنص على وجوب الفصل بين مرحلتي التوزيع عند توريد المنتوجات والسلع قصد إعادة بيعها على حالتها مع استثناء المغازات ذات الأجنحة المتعددة.

وفي باب الملاحظات الخاصة التي يشتمل عليها هذا الرأي تم التذكير بالخصوص بما استقر عليه المجلس في عمله الاستشاري من اعتبار أن نظام كراس الشروط يرمي إلى تنظيم أصناف معيّنة من التجارة حسب شروط موضوعية تتعلق بمدى استجابة المواد الموزّعة بواسطتها إلى هذه الشروط والمواصفات دون التضييق في ذلك بإجراءات إضافية قابلة بأن تؤثر على مستوى المنافسة حيث أكد في العديد من آرائه بأن تقع مراعاة مثل هذه الاعتبارات. وعلى هذا الأساس ارتأى بأن تقع مراجعة المساحة المضبوطة على النحو الوارد بمشروع الكراس المعروض عليه موضحا بأن التمشي الذي اعتمده المشروع بقدر ما يعتبر مفيدا من حيث غلق باب التأويل وفرض شروط موضوعية وشفافة يخضع لها جميع المتعاملين في القطاع دون تمييز فإن المقاسات التي يقترحها تبدو في المقابل مبالغا فيها وتستدعي الأخذ بعين الاعتبار واقع القطاع الذي لا يزال العديد من صغار

التجار والموزّعين بالتفصيل ينتمون إليه والذين لا تتوفر لديهم إمكانيات مادية بالقدر الكافي تسمح لهم باستغلال مغازات فسيحة أو أنهم يختصون فقط في توزيع الأجهزة صغيرة الحجم من الصنف الآلي ذي المحرك الكهربائي المندمج الذي لا يستدعي خزنها توفر مساحات وفق النمط المطلوب.

ح – الرأيان عدد 72201 وعدد 72202 الصادران عن مجلس المنافسة بتاريخ 27 ديسمبر 2007

تعهد المجلس في هذين الرأيين بإحالتي وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 23 أكتوبر 2007 واللتين يطلب فيهما رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار بخصوص مشروعي قرارين من وزير الصناعة والطاقة والمؤسسات الصغرى والمتوسطة يتعلقان بالمصادقة على كراسي الشروط الخاصين بتنظيم نشاطي مصانع نصف مصبرات المواد ذات الأصل النباتي ومصانع مصبرات الخضر و الغلال.

ومن أهم ما جاء في هذين الرأيين أن المشروعين المعروضين يهدفان إلى تنظيم نشاطين ينتميان إلى نفس الفرع وهما صناعة تصبير الخضر والغلال (المصبرات الغذائية) وكذلك زيتون المائدة والكبار والقنارية والخضر المخللة (نصف المصبرات المحضرة للحفظ لمدة زمنية محدودة) وذلك طبقا لمقتضيات الأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرخ في 3 ماي 1993 والخاص بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها وتنفيذا لتوصيات المجلس الوزاري المنعقد في 20 سبتمبر 2006 والذي قرر حسب ما تشير إليه وثيقتا شرح الأسباب الملحقتين بمشروعي القرارين المذكورين أن يقع إعداد كراسات شروط قصد المصادقة الفنية لمصانع التحويل تتولى إسنادها لجنة المراقبة الفنية المؤهلة للغرض. وبموجب المشروعين

المعروضين تم ضبط الشروط الفنية والصحية وشروط السلامة الواجب احترامها للحصول على المصادقة الفنية المذكورة وخاصة العمل على إرساء نظام تحكم في جودة المنتوج على أساس «تحليل مصدر الخطر ونقاط التحكم الحرجة» من طرف جميع الصناعيين المعنيين وذلك قبل موفى سنة 2010.

وأثار المجلس من ناحية أخرى مسألة تنازع الاختصاص بين مختلف اللجان الفنية سواء تلك التي ينص عليها مشروعا كراسي الشروط أو التي أحدثها قرار وزير الاقتصاد الوطني المؤرّخ في 19 ديسمبر 1974 والمتعلق بقبول المحلات و مراقبة المؤسسات التي تعالج الغلال والبقول الطازجة المخصصة للتصدير والتصبير الغذائي وكذلك الأمر 134 لسنة 2000 المؤرخ في 18 جانفي 2000 والمتعلق بتنظيم وزارة الصناعة والذي أوكل في فصله 41 إلى الإدارة العامة للصناعات الغذائية مهمة تسيير ورئاسة لجنة مراقبة ومتابعة مصانع قطاع الصناعات الغذائية. وجميع هذه اللجان تتعهد بالمراقبة الفنية والصحية وشروط السلامة لمصانع التحويل بصفة عامة بغض النظر إن كانت المنتوجات التي يتم تصبيرها أو معالجتها في هذه المصانع من أصل نباتي أو من أصل حيواني، و هو ما يطرح التساؤل عن جدوى تقسيم قطاع المصبرات الغذائية إلى مصبرات الخضر و الغلال وإلى المصبرات ذات الأصل الحيواني وكذلك إلى نصف المصبرات ذات الأصل النباتي من جهة علاوة عما يمكن أن يتعرض إليه المتدخلون في القطاع من تعدد عمليات المراقبة إضافة إلى كثرة النصوص وتعدّد كراسات الشروط هذا دون اعتبار أن جل الوحدات الصناعية مندمجة ومؤهلة لإعداد جميع أصناف المحضرات من المنتجات النباتية والحيوانية وللقيام بجميع عمليات التحويل والتصبير والتكييف والتجميد. وعلى هذا الأساس اقترح المجلس وضع كراس موحد لقطاع الصناعات الغذائية بصفة عامة.

وفي باب الملاحظات الخاصة ذكر المجلس بموقفه حول نظام تحديد شروط تعاطي النشاط الذي في حال اعتماده على غرار ما ورد في المشروعين يغني مبدئيا عن اللجوء إلى نظام كراس الشروط في حين أنّ اعتمادهما معا بخصوص نفس المسألة لا يستجيب لشروط تيسير ممارسة الأنشطة ويخشى معه تباين أو عدم انسجام الأحكام المتعلقة بهما.

كما ذكّر المجلس بما ورد في رأيه عدد 62126 الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 2006 من أن تنظيم إحدى القطاعات الاقتصادية بواسطة كراس شروط يكون مفيدا وإيجابيا إذا كان الهدف من ذلك وضع قواعد عامة لممارسة النشاط وضبط قواعد التعامل بين جميع المتدخلين وحماية المستهلك. أما إذا كان موضوع كراس الشروط وهدفه اتخاذ إجراءات تهدف إلى حماية الأمن العام وتجنب ممارسات المغالطة وضمان حماية الصحة والسلامة البشرية والحيوانية والنباتية والبيئة فإنه يمكن تعويض كراس الشروط بتراتيب فنية وإجراءات صحية يتم اتخاذها طبقا لنصوص قانونية تحدد خصائص المنتوجات أو الخدمات وكذلك طرق إنتاجها أو إسدائها أو طبقا لمواصفات عالمية. وبذلك يصبح اللجوء إلى التراتيب الفنية أفضل تحاشيا لتضخم عدد كراسات الشروط التي يتم إصدارها ولدسامة المادة الترتيبية وعدم تناسقها مع مبدإ تبسيط الإجراءات الإدارية.

الفقرة الثّانية: حذف التراخيص الإدارية وتعويضها بكراسات شروط

واصلت الحكومة خلال سنة 2007 النهج الذي سلكته خلال السنة المنقضية باتجاه تفكيك نظام التراخيص الإدارية وتعويضه بنظام كراسات

الشروط. ويعبر الجهد المبذول في هذا الجانب عما يحدو السلط العمومية من إرادة راسخة نحو تكريس مبدإ حرية مباشرة الأنشطة الاقتصادية بلا رجعة ورغبة جامحة في إزاحة جميع الحواجز والقيود التي يفرضها نظام الرقابة السابقة أمام الأفراد والمؤسسات وسعيها الدائم إلى حفز المبادرة الفردية والتشجيع على الاستثمار في جميع المجالات إلا في بعض القطاعات التي لم تتوفر فيها بعد مقومات فتحها على المنافسة أو بسبب حساسيتها على المستهلك.

ومن هذا المنطلق توصل المجلس إلى إصدار سبعة آراء تضمنت جملة ملاحظاته واقتراحاته حول مدى تلاؤم أحكام المشاريع المعروضة على نظره مع مقتضيات المنافسة والمبادئ الأصولية التي تحكمها.

أ- الرأي عدد 72174 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 مارس 2007

تعهد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 13 فيفري 2007 طلب فيها رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروعي قرارين لوزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية يتعلقان بالمصادقة على كراسي الشروط الخاصين بممارسة نشاط مقاول في ميدان البناء والأشغال العمومية في اختصاصي المصاعد من جهة والمطابخ والمغاسل من جهة أخرى.

و بعد أن عرّف المجلس بالصفقات العمومية من منظور قانون المنافسة على أنها سوق بذاتها يلتقي فيها الطلب العمومي لإنجاز أشغال عمومية بالعرض الذي تترجمه عطاءات المشاركين وفق الضوابط القانونية الرامية إلى ترشيد التصرف

السليم في الأموال العمومية، أكّد على أن المبادرة بحذف عدة مصادقات كانت تمنح في السابق لمقاولات البناء والأشغال العمومية في اختصاصي المصاعد والمطابخ والمغاسل والتي كانت تخوّل لأصحابها المشاركة في هذا الصنف من الصفقات وتعويضها بكراسي شروط من شأنها أن تساهم في تجاوز عديد النقائص التي عادة ما تكمن في غياب الدراسة الواقعية والمتكاملة للأشغال المزمع القيام بها أو في جنوح بعض المقاولين إلى الاتفاق بصفة صريحة أو ضمنية لتقاسم حصص السوق أو لتحديد مستوى الأسعار.

كما اعتبر المجلس بأن جملة الضوابط والمقاييس الموضوعية التي يحدّدها مشروعا كراسي الشروط المعروضين عليه من شأنها تحفيز العارضين على التنافس النزيه فيما بينهم وتتيح الفرصة لعدد أكبر منهم للمشاركة في الصفقات العمومية وبالتالي فهي تساهم في تفعيل المنافسة في مختلف مراحل الصفقة وخاصة في مرحلة المشاركة. غير أن ذلك لم يمنعه من لفت النظر إلى أن انتهاج المبالغة في تدقيق بعض الشروط كتلك المتعلقة بالإمكانيات المالية والمادية والبشرية الواجب توفيرها من طرف المقاول المشارك في الصفقة قد يفضي إلى حصر المشاركة في عدد ضئيل من المشاركين ويتعيّن إعادة النظر في ما ورد بالكراس في هذا المعنى.

وفي باب الملاحظات الخاصة أثار المجلس مسألة كان قد تعرض إليها في مناسبات سابقة تتعلق بالصبغة الترتيبية التي يكتسيها كرّاس الشروط والتي على أساسها يحق للإدارة أن تبادر بتنقيح أحكامه واستبدالها بأحكام جديدة كلما دعت الضرورة إلى ذلك وعملا بالمبدإ العام الذي ينص على عدم الإبقاء على أحكام ترتيبية حتى وإن تولّدت عنها حقوق مكتسبة. وهو ما جعله يتساءل على ضرورة إدراج أحكام تحدّد مدّة صلوحية كرّاس الشروط بخمس سنوات قابلة

للتجديد في حين أن الهدف من إلغاء الترخيص وتعويضه بكراس الشروط هو إخضاع المقاولين إلى قواعد ترتيبية عامة وموضوعية تنطبق على كل من رغب في ممارسة المهنة بصرف النظر عن إرادة الإدارة.

ب- الرأي عدد 72178 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 جويلية 2007

تعهّد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 28 مارس 2007 طلب فيها رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع كراس الشروط الخاص بتنظيم نشاط تكرير الزيوت الغذائية وبإحداث لجنة مراقبة فنّية.

ولقد انتهز المجلس الفرصة ليقوم بدراسة ضافية في مجال الزيوت النباتية بالنظر لحساسية هذه المادة مذكّرا في البداية بالإطار التشريعي والترتيبي المتعلق بالاستثمار في هذا المجال مشيرا إلى أن النشاط الخاص بتكرير المواد المذكورة يخضع منذ فيفري 2002 لموافقة الإدارة وذلك على خلاف بقية الأنشطة المتعلقة باستخراج الزيوت الغذائية الخام وتعليب الزيوت وإنتاج المواد الدهنية والمرقرين، في حين أن توريد الزيوت النباتية حرّ على مستوى إجراءات التجارة الخارجية ولاّ يخضع إلا إلى المراقبة الفنية الآلية عند التوريد.

كما انتهت دراسة السوق المرجعية بأن الديوان الوطني للزيت يتمتّع باختصاص حصري في توريد الزيوت النباتية المدعّمة من الصندوق العام للتعويض وكذلك بحصّة سنوية تبلغ 100 ألف طنا من الزيوت النباتية الموردة من بلدان الاتحاد الأوروبي بمعلوم ديواني يساوي 9 % عوضا عن 15 % المستوجبة في النظام

العام. ويتولّى الديوان توزيع الكمّيات المورّدة على بعض الوحدات التابعة للخواص حسب نظام الحصص وذلك للقيام بتكريرها وبيعها بالسوق الداخلية تحت نظام تأطير الأسعار المتمثّل في المصادقة الإدارية على الأسعار في كل مراحل الإنتاج و التوزيع علما وأن عدد هذه الوحدات في الوقت الحاضر يبلغ إحدى عشرة مؤسسة بطاقة تحويل جملية تناهز 230 ألف طن في السنة قابلة للتطور إلى حدود 317.500 ألف طن بدخول ثلاث وحدات جديدة وبما يجعلها تفوق بكثير معدل احتياجات البلاد التي تناهز 170 ألف طن في السنة.

وبالنسبة للزيوت غير المدعمة من الصندوق العام للتعويض جاء في ختام الدراسة أنه سعيا لإرساء تقاليد استهلاكية لأنواع جديدة من الزيوت النباتية في إطار تنويع العرض تنتفع واردات الزيوت النباتية الخام بإعفاء على المعاليم الديوانية وبتخفيض الأداء على القيمة المضافة إلى 6 %وذلك في إطار حصّة تقدر بحوالي 10 ألف طن سنويا تتولى إنجازها حاليا أربع مؤسسات تابعة للخواص. على أن المجهود المبذول في هذا الإطار يبقى دون المؤمّل ولا يسمح بالحدّ من الضغوطات المسلّطة على الصندوق العام للتعويض الذي ظل يساهم في دعم حوالي 150 ألف طن سنويا.

وبعد أن عرض المعطيات المتحصل عليها من دراسة السوق أثار المجلس بالخصوص نقطة قانونية على غاية من الأهمية تتعلّق بعدم انسجام مشروع كراس الشروط المعروض على الاستشارة تماما مع نظام الترخيص الواقع إقراره بالأمر عدد 517 لسنة 2002 المؤرخ في 27 فيفري 2002 بالنسبة لنشاط تكرير الزيوت النباتية وذلك من جهة تضمّن مشروع القرار نظام المراقبة اللاحقة على هذا النشاط والمجسّم في كراس الشروط موضوع المصادقة والحال أن هذا النظام يصلح

بديلا لنظام الترخيص الإداري ولا يمكن بحال أن يتلازم معه. وعلى هذا الأساس اقترح المجلس إصدار تراتيب فنية des règlements techniques يلتزم كل باعث مشروع لتكرير الزيوت الغذائية باحترامها للحصول على الترخيص ومن المتّجه تضمينها كافة المعطيات الواردة بمشروع كراس الشروط بحيث يتم تغيير شكل النص المراد اتخاذه والإبقاء على مضمونه.

كما أبدى المجلس في موقع ثان ضمن رأيه الحالي بعض الملحوظات الخاصة من أبرزها تلك التي تتعلق بالإمكانية التي تخولها أحكام الفصل 8 من مشروع قرار المصادقة على كراس الشروط إلى اللجنة لاقتراحها على والي الجهة اتخاذ الإجراءات اللازمة لغلق المؤسّسة المخالفة وما يمكن أن تطرحه من إشكال يتعلّق بمدى تطابق هذا الإجراء مع الصلاحيات المخوّلة للوالي في هذا المجال باعتبار تعلق الأمر بإجراء ضبط إداري ذلك أن إجراء الغلق الوارد بمشروع الفصل جاء في صياغة عامة تفيد الغلق النهائي وهو ما لا يتاح للوالي بأي حال من الأحوال ذلك أن السلطة المتمتعة بصلاحيات الضبط الإداري العام لا يمكنها في أقصى الحالات إلاّ الإذن بالغلق المؤقت وشريطة أن يكون ذلك بهدف درء خطر محدق. لذلك اقترح المجلس الاستغناء على هذه الفقرة من مشروع الفصل.

ج- الرأيان عدد 72188 وعدد 72189 الصادران عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 سبتمبر 2007

في هذين الرأيين تعهد المجلس بإحالتي وزر التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 31 جويلية 2007 طلب فيهما رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروعي كراسي شروط يضبطان الشروط التي تؤهل كل من

مقاولات أشغال المحافظة على المياه والتربة وكذلك مقاولات التنقيب عن المياه المشاركة في إنجاز الصفقات العمومية.

ومن أبرز ما أثاره المجلس من ملاحظات في رأيه هذا مسألة خضوع نشاط مقاولات التنقيب عن المياه إلى إجراءين يتمثل الأول في الحصول على البطاقة المهنية في حين يتعلق الثاني بنظام كراس الشروط، وهو ما يعني أنّ هذه الفئة من المقاولين ستكون خاضعة متى أرادت المشاركة في صفقة عمومية إلى نظامين قانونيين تسوسهما أحكام الأمر عدد 320 لسنة 1992 المؤرخ في 10 فيفري 1992 والمتعلق بضبط معايير وصيغ منح وسحب المصادقة التي تؤهل مقاولات البناء والأشغال العمومية للمشاركة في إنجاز الصفقات العمومية من جهة والأمر عدد 2082 لسنة 1997 المؤرخ في 27 أكتوبر 1997 والمتعلق بضبط شروط تعاطي نشاط حفر الآبار المائية من جهة أخرى. وفي هذا الصدد ارتأى المجلس أنّه ولئن كان هناك إطار قانوني واضح يخضع نشاط التنقيب عن المياه إلى الإجراءين المذكورين فإنّ تلك الوضعية قد لا تتلاءم مع سياسة المنافسة الرامية إلى تعويض التراخيص الإدارية بكراسات شروط فضلا على أن التمشي الرامي إلى إخضاع نفس النشاط لعدة إجراءات من شأنه أن يعيق الدخول إلى السوق المعنية لاسيما وأنّ نظام البطاقة المهنية يشبه إلى حد كبير نظام الترخيص المسبق.

وبخصوص الشرط المستوجب على المقاولين في التنقيب عن المياه ومقاولي أشغال المحافظة على المياه الراغبين في إنجاز الصفقات العمومية في أحد مجالي النشاط الذي يمارسونه والمتمثل في عدم تكليفهم بوظيفة عمومية أو **انتخابية** مأجورة لاحظ المجلس أن هذا الشرط هو بمثابة المنع المخالف لعديد النصوص التشريعية وخاصة منها المجلة الانتخابية فضلا على أنه لا يسوغ منع المقاولين

المعنيين بمقتضى نص في مرتبة كراس الشروط من التقدم إلى الانتخابات التشريعية أو من الترشح إلى عضوية مجلس المستشارين. كما يخالف هذا الشرط المبادئ الأساسية لقانون المنافسة طالما وأنه يقصي دون عذر شرعي المقاول من المشاركة في صفقة عمومية لمجرد عضويته بمجلس النواب أو بمجلس المستشارين.

د- الرأي عدد 72200 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 نوفمبر 2007

تعهد المجلس بإحالة من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 28 سبتمبر 2007 طلب فيها رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع قرار يتعلق بتنقيح وإتمام كراس الشروط المتعلق بالمؤسسات الصحية الخاصة المصادق عليه بالقرار المؤرخ في 28 ماي 2001.

ولقد ارتأى المجلس أن المشروع المعروض عليه تقيّد بأحكام النصوص التشريعية والترتيبية المتعلقة بالنشاط المزمع تنظيمه بمقتضى هذا الكراس وهو بالتالي لا يثير في هذه الصورة أي إشكال يتعلق بالمنافسة.

ه- الرأي عدد 72206 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 ديسمبر 2007

تعهد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 24 نوفمبر 2007 طلب فيها رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع قرار مشترك يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بتعاطي مهنة رفع المياه المستعملة المتأتية من السفن بالموانئ البحرية التجارية.

ومن أهم ما جاء في هذا الرأي أن المهنة المزمع تنظيمها بمشروع كراس الشروط والمتمثلة في رفع المياه المستعملة المتأتية من السفن بالموانئ البحرية التجارية والمصنفة على معنى القانون عدد 41 لسنة 1996 المؤرخ في 10جوان 1996 والمتعلق بالنفايات وبمراقبة التصرف فيها وإزالتها على أنها نفايات غير خطيرة، يمكن أن تمارسها بالإضافة إلى صنف المتعاطين الجدد المؤسسات التي تتولى جمع النفايات وفرزها ونقلها وخزنها ومعالجتها وتثمينها وإزالتها باستثناء النفايات الخطرة والتي تخضع عند مزاولتها لواحد أو أكثر من هذه الأنشطة إلى كراس شروط مصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالبيئة وكذلك مزوّد السفينة في حال ممارسته لمهنة رفع المياه المستعملة من السفن وفقا لمقتضيات الفصل الثاني من القانون عدد 33 لسنة 1995 المؤرخ في 14 أفريل 1995 والمتعلق بتنظيم المهن البحرية كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 69 لسنة 1997 المؤرخ في 27 أكتوبر 1997.

وعلى هذا الأساس ارتأى المجلس إضافة فصل إلى الباب الأول من كراس الشروط موضوع الاستشارة ينص على سحب مقتضيات هذا الكراس على مزوّد السفينة في حال ممارسته لمهنة رفع المياه المستعملة من السفن.

الفقرة الثّالثة: استكمال الإطار التشريعي والترتيبي المتعلق بتحرير التجارة الخارجية

إن الاعتماد على نظام كراس الشروط في إطار استكمال الإطار التشريعي والترتيبي المتعلق بتحرير التجارة الخارجية استدعته ضرورة تفعيل بعض أحكام القانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرخ في 7 مارس 1994 والمتعلق بالتجارة الخارجية وخاصة تلك التي ينص عليها الفصل الثامن والتي تخضع بعض المواد المورّدة

للمراقبة الفنية طبقا لنظام كراسات الشروط. ويتناول الكراس بالأساس تحديد الخصوصيات الفنية لهذه المواد وتأهيل المصالح الفنية المكلفة بالتثبت من مطابقتها لها وذلك وفقا لأحكام الفصل 4 من الأمر عدد 1744 لسنة 1994 المؤرخ في 29 أوت 1994 والمتعلق بضبط طرق المراقبة الفنية عند التوريد والتصدير والمصالح المؤهلة للقيام بهذه المراقبة. وتتضمن قائمة المواد الخاضعة للمراقبة الفنية طبقا لنظام كراسات الشروط التي يضبطها قرار وزير الاقتصاد الوطني المؤرخ في 30 أوت 1994 مثلما تم تنقيحه بقرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 15 سبتمبر 2005 عددا من المنتجات الواردة تحت أكثر من 60 بند تعريفي ولازال توريدها في ظل عدم إصدار كراسات الشروط بشأنها خاضع إلى الآن إلى إجراء رخصة التوريد على غرار ما هو معمول به بالنسبة للمنتجات المستثناة من نظام الحرية عند التوريد.

وفي هذا المجال عرضت على مجلس المنافسة إحالة وحيدة من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 26 جانفي 2007 طلب فيها رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع قرار يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط المتعلق بتنظيم عمليات توريد الزرابي الاصطناعية والموكات وبإحداث لجنة مكلفة بمتابعة عمليات التوريد ومراقبتها.

ولقد أبدى المجلس في **رأيه عدد 72172 بتاريخ 3 ماي 2007** ملحوظاته حول المشروعين موضوعي الاستشارة مشيرا بالخصوص إلى ضرورة الحسم بوضوح في الغاية من إصدارهما، فمتى كان الهدف هو تسهيل عمليات توريد الزرابي الإصطناعية ضرورة أنها ليست مضاهية للزربية التقليدية ولا منافسة لها فإنه من المتعين تخليصها من رواسب نظام الترخيص سواء تعلق الأمر بوجوب

ترسيم المصدرين بقائمة أو فرض رقابة صارمة عليهم عند مباشرة النشاط. أما إذا كان الهدف من إعداد المشروعين هو تشديد الرقابة على توريد هذا الصنف من الزرابي فإنه يكون من المجدي الاكتفاء بإصدار تراتيب فنية تنص على عدة مقاييس صارمة من شأنها أن تكفل عدم المساس بالمنتوج التقليدي وتكليف المصالح الديوانية وهياكل المراقبة التابعة لوزارة التجارة والصناعات التقليدية بمهمة السهر على تطبيقها وتفادي إحداث هياكل أخرى للرقابة وما سينتج عن ذلك من تضارب في الأدوار و تداخل في الصلاحيات.

كما أبدى المجلس بعض الملاحظات الخاصة من أبرزها تلك التي تعلقت بمحتوى الفصل الثاني من مشروع قرار المصادقة الذي أسند للجنة المحدثة مهمة اتخاذ كل التدابير اللازمة والكفيلة بضمان تزويد البلاد بصفة منتظمة بالزرابي الإصطناعية والموكات والحال أن هذه المنتوجات لا تعد من المنتوجات الحساسة التي تتطلب متابعة وضع تزويد السوق بها فضلا على أنه وفي كل الأحوال ينبغي إبقاء الأمر موكولا لمبادئ المنافسة الحرة ولحكم قاعدة العرض والطلب بما يفترض حذف هذه المهمة من صلاحيات اللجنة.

الفقرة الرّابعة: استكمال التأطير التشريعي والترتيبي لبعض الأنشطة

إن الاعتماد على نظام كراس الشروط في إطار استكمال التأطير التشريعي والترتيبي لبعض الأنشطة يميط اللثام عن كيفية تعامل السلط العمومية مع هذا الخيار واعتماده كسبيل لتنظيم عدة أنشطة اقتصادية لم ترد في شأنها نصوص

تشريعية وترتيبية تنص على تنظيمها باعتماد تقنية كراس الشروط والتخلي عن أنظمة أخرى كالترخيص السابق لمباشرة النشاط.

ولئن جسّد هذا النظام مقولة تخلي السلط العمومية على قدر من صلاحياتها إزاء فروع من الأنشطة الاقتصادية للخواص فإن ذلك يستدعي من الجهات المكلفة بإعداد هذه الكراسات التثبت من مدى ملاءمتها للمبادئ العامة للتشريع وأن تمتنع بالمساس بالمبدإ العام للمنافسة في القطاعات التي استقر الخيار على التخلي عنها لفائدة الخواص فضلا على أن التخلي للخواص يقتضي ترك الحرية لمبادراتهم.

وفي هذا المجال عرضت على مجلس المنافسة أربع إحالات من وزير التجارة والصناعات التقليدية يطلب فيها رأيه حول مشاريع كراسات شروط لإبداء رأيه فيها ومن مدى تلاءم محتواها مع مقتضيات المنافسة وتحديد ما تضمنته من أحكام مجحفة من شأنها أن تعرقل الأنشطة المنظمة بمقتضاها.

أ- الرأي عدد 72182 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 7 جوان 2007

تعهد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 2 ماي 2007 طلب فيها رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع قرار من وزير الصناعة والطاقة والمؤسسات الصغرى و المتوسطة يتعلق بالمصادقة على كراس شروط خاص بتنظيم الاستثمار في قطاع الإسمنت و الجير.

وبعد أن ذكّر المجلس بالسند الذي على أساسه تم إعداد مشروع كراس الشروط المعروض على أنظاره مشيرا إلى أنه يندرج في إطار توصيات المجلس الوزاري المنعقد في 22 جانفي 2007 والذي أقرّ خاصة الموافقة على مبدإ انتصاب مصانع جديدة للإسمنت على أن يتمّ إخضاع استثماراتها إلى كراس شروط ينصّ على ضرورة إعطاء الأولوية للسوق المحلية عند ترويج الإسمنت من ناحية وعلى ضرورة توجيه هذه المصانع لاستعمال فحم البترول والمحروقات الصلبة والطاقات المتجددة عوضا عن الفيول الثقيل من ناحية أخرى، تولى تقديم دراسة مستفيضة للسوق المعنية بالنظر لخصوصية النشاط الصناعي المستهدف باعتباره من الصناعات الإستراتيجية التي ترتبط مباشرة بأعمال الإنشاء والتعمير وتمثّل في موقعها هذا قاطرة للعديد من الأنشطة الاقتصادية الأخرى. وتناولت هذه الدراسة جملة النتائج المسجّلة على مستوى الإنتاج والتصدير وكذلك التوقعات بالنسبة للفترة القادمة خاصة من حيث تزويد السوق الداخلية من المواد المعنية واعتبارا للنسق الحالي لتطور الطلب السنوي المقدر بنسبة 3,5% وبرمجة العديد من المشاريع الكبرى التي تخص البنية الأساسية مثل مشروع البحيرة الجنوبية ومطار النفيضة والمحولات. وخلصت الدراسة إلى الإشارة إلى عجز في العرض يتوقع تسجيله انطلاقا من سنة 2009 بحوالي مليون طن ليصل إلى 7,8 مليون طن في غضون سنة 2025 في صورة الإبقاء على الوحدات الإنتاجية الحالية وهو ما يتطلب الشروع في تركيز وحدة جديدة لإنتاج الإسمنت بطاقة إنتاج لا تقلّ عن المليون طن تسمح بمجابهة الطلب على الأمد القصير إلى غاية سنة 2009.

ومن أهم ما جاء في ملاحظات المجلس أن الاستثمارات في الأنشطة المشار إليها بالفصل الأوّل من مجلة التشجيع على الاستثمارات الصادرة بموجب القانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 «تنجز بحريّة شريطة

الاستجابة للشروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة وفقا للتشاريع والتراتيب الجاري بها العمل». وبناء على الاختلاف الوارد على هذا النحو بين مفهومي الاستثمار في الأنشطة من ناحية وشروط تعاطيها من ناحية أخرى وطالما أن الأصل في الاستثمار في الأنشطة هو الحرّية فإن جواز الحد من هذه الحرية لا يمكن أن يتسلط إلا من جهة تعاطي هذه الأنشطة وبالتالي فإن أي حدّ من حرية الاستثمار بمقتضى نصوص ترتيبية يعد خرقا لمبدإ الشرعية. ومن هذا المنطلق اعتبر المجلس أنه إذا كان بالإمكان إخضاع قطاع صنع الإسمنت و الجير إلى إطار ترتيبي فإنه لا يجوز سحب هذه الإمكانية على الاستثمارات التي تبقى خاضعة إلى نصوص تشريعية. واستنادا إلى ما جاء في رأيه عدد 62126 المؤرخ في 14 سبتمبر 2006 من أن مبدأ حرية الصناعة والتجارة يرقى إلى مترلة لا يمكن أن تنال منها السلطة الترتيبية العامة إلا بناء على نص تشريعي سابق يضبط أوجه مباشرة تلك الحرية وحدود تنظيمها واعتبارا وأن كراس الشروط يكتسي صبغة ترتيبية ثابتة فإنه لا يمكنه أن يتضمّن أحكاما تنال من مبدإ حرية مباشرة الأنشطة الاقتصادية وهو ما يجعله يحيد عن مبدإ الشرعية.

كما أدلى المجلس بملاحظات تتعلق ببعض الأحكام التي يتضمنها مشروع الكراس والتي بدت له وأنها ذات تأثير واضح من زاوية المنافسة خاصة منها المتعلقة بالالتزامات الواجب على المستثمرين احترامها لتركيز وحدات صناعية جديدة والتي يفهم منها استثناء الوحدات السابقة بحيث تؤدي هذه الوضعية إلى عدم التكافؤ بين الصنفين. وتتعلق هذه الالتزامات باستعمال المعدات والتجهيزات المقتصدة في الطاقة وبتحديد نسبة الإنتاج المسموح بتصديرها إلى الخارج إلى الثلث، مما يترتب عن ذلك أولا تفاوت في كلفة الإنتاج لفائدة المصانع المنتصبة في الوقت الحاضر فضلا عن مخالفة مبدإ حرية التصدير المنصوص عليه بالفصل

الثاني من قانون التجارة الخارجية وكذلك مبدإ حرية المنافسة. ومن هذا المنطلق يرى المجلس أنه لئن كان من غير الجائز تحديد النسب المسموح بتصديرها بمقتضى كراس الشروط موضوع الاستشارة فإنه يمكن في إطار الحفاظ على المعادلة بين الحريات الاقتصادية الممنوحة من جهة وبين المتطلبات الاقتصادية للمراحل القادمة من جهة أخرى أن يقع تفعيل أحد المقترحين المتمثلين في إدراج مادتي الإسمنت والجير ضمن قائمة المواد المستثناة من حرّية التجارة الخارجية أو في توظيف معلوم على التصدير على مادتي الإسمنت والجير على غرار ما هو معمول به في بعض المواد الأخرى مثل العجين ومشتقاته.

ب- الرأي عدد 72177 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 جويلية 2007

تعهد المجلس بإحالة من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 27 مارس 2007 طلب فيها رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع قرار يتعلق بالمصادقة على كراس شروط خاص بضبط الشروط الفنية لربط وتصريف الطاقة الكهربائية لمنشآت التوليد المؤتلف بالشبكة الوطنية للكهرباء.

وبعد أن ذكر المجلس بالسند القانوني للتوليد المؤتلف للطاقة الذي ينظمه الأمر عدد 3232 لسنة 2002 المؤرخ في 3 ديسمبر 2002 والمتعلق بالتوليد المؤتلف والذي عرّف منشأة التوليد المؤتلف وأوجب بيع فوائض الكهرباء للشركة التونسية للكهرباء والغاز التي تلتزم بدورها بشراء هذه الفوائض في إطار عقد نموذجي تصادق عليه سلطة الإشراف كما أوجب على منشآت التوليد المؤتلف التقيّد بالشروط الفنية المتعلقة بالربط وبتصريف الطاقة الكهربائية، أشار المجلس

أن كراس الشروط موضوع الاستشارة يهدف إلى تحديد الشروط الفنية المذكورة ويعتبر بمثابة النص التطبيقي للفصل 4 من الأمر السابق الذكر.

وقد لاحظ المجلس بخصوص هذا الكراس أن بعض فصوله يعتريها الغموض من جهة عدم ذكر المواصفات المعمول بها في هذا المجال خاصة بالنسبة لشروط الربط كما أنه يحيل على بعض الوثائق مثل عقد الكهرباء المضمن بالملف الفني الذي على ضوئه تقع معاينة شروط الربط وكذلك كراس الشروط المتعلق بتزويد كامل تراب الجمهورية بالتيار الكهربائي وفي ما يتعلق بالجهد الرجوع لرموز لجنة الكهرباء الدولية دون ذكرها. وبذلك تتعارض صياغته مع المبادئ الأساسية لكراسات الشروط التي يجب أن تتسم بكامل الوضوح والدقة وأن يتم التنصيص بها قدر الإمكان على تعريف التجهيزات المطلوبة وتركيزها وعلى ذكر المقاييس المعتمدة والمواصفات المتفق عليها باللجان والهئيات الدولية بحيث يقبل المستثمر على هذا النوع من المشاريع ويتدعم عدد العاملين في هذا المجال وهو ما يحقّق التقدم الاقتصادي للمؤسسة من ناحية ويخفّض من نسبة استهلاك الطاقة الأوّلية بالنسبة للاقتصاد من ناحية ثانية.

ج- الرأي عدد 72187 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 سبتمبر 2007

تعهد المجلس بإحالة من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 30 جويلية 2007 طلب فيها رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع كراس الشروط المتعلق بإسناد أراض بالدينار الرمزي لإنجاز مبيتات جامعية خاصة.

وبعد أن استعرض المجلس جملة التشجيعات الجبائية والمالية كمنحة الاستثمار بنسبة 25 % من كلفة المشروع وإسناد أراضي بالدينار الرمزي التي يتمتع بها المستثمرون الخواص في قطاع السكن الجامعي أشار إلى أن مشروع كراس الشروط المعروض على أنظاره يهدف إلى ضبط المقاييس والشروط والإجراءات التي يتعين اعتمادها عند إسناد أراض بالدينار الرمزي لإنجاز مبيتات جامعية خاصة ويعتبر بمثابة التكملة لكراس الشروط المتعلق بالسكن الجامعي الخاص المصادق عليه في 17 أكتوبر 2003. ثم تعرض المجلس إلى الإطار العام لإسناد أراضي بالدينار الرمزي مشيرا إلى أن ذلك يندرج في سياق تشجيع الدولة للمستثمرين الخواص لإنجاز مشاريع تعود بالنفع على المستثمر وعلى المجموعة الوطنية كإنجاز مبيتات جامعية خاصة والمساهمة في حل أزمة السكن الجامعي والاستجابة إلى رغبات الطلبة الذي ما انفك عددهم في ازدياد متواصل. وتعتبر هذه العملية من قبيل التفويت في عقارات تابعة لملك الدولة الخاص ويسند هذا الامتياز بأمر بعد أخذ رأي اللجنة العليا للاستثمار.

ومن أهم ما جاء في ملحوظات المجلس في هذا الصدد أن إسناد الامتيازات في ميدان السكن الجامعي ومنها التفويت في ملك الدولة الخاص بالدينار الرمزي يتمّ بمقتضى أمر وهو ما يعني مبدئيا أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية لممارسة هذه الصلاحية التي لا يمكن التضييق فيها أو تنظيمها إلا بمقتضى نص قانوني له مرتبة أعلى من المقرر الإداري المسند للامتياز. واعتبارا لهذا المعطى فإنه لا يجوز تنظيم معايير إسناد هذا الامتياز بمقتضى كراس شروط تتم المصادقة عليه بمقتضى قرار من وزير التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا وذلك احتراما لمبدإ التسلسل الهرمي للنصوص القانونية. وبناء عليه اقترح المجلس العدول عن

كراس الشروط موضوع الاستشارة واستبداله بمشروع أمر يعرض على إمضاء رئيس الجمهورية.

د- الرأي عدد 72190 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 ديسمبر 2007

تعهد المجلس باستشارة من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 7 أوت 2007 تتعلق بطلب رأيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع تنقيح كراس الشروط الإدارية العامة المتعلقة بالصفقات العمومية للأشغال.

وقبل الخوض في محتوى المشروع المعروض عليه أولى المجلس عنايته بالإطار العام الذي تندرج فيه الاستشارة الراهنة والمتعلق بالصفقات العمومية وهو من المجالات التي شهدت خلال السنوات الأخيرة العديد من التنقيحات على مستوى النصوص الترتيبية المنظمة لها وذلك نظرا لحساسيته ولأن الأشغال العمومية أضحت رافدا من روافد التنمية في البلاد ومعيارا لمدى نموها وتطور العيش فيها كما أنها تعد من الأنشطة العمومية التي تتطلب استثمارات ضخمة لإنجازها ولا أدل على ذلك من أن حصّتها في ميزانية الدولة تعتبر الأكبر. كما اهتم المجلس بكراس الشروط العامة المتعلقة بالأشغال العمومية خاصة من حيث موقعها ضمن بقية وثائق الصفقة العمومية ككراس الشروط الفنية الخاصة وكراس الشروط الفنية العامة وغيرها من الوثائق وذلك اعتبارا لأهميتها بحيث أنها تضبط صيغ الصفقة العمومية وشروط إبرامها وتنفيذها إلى جانب التفاصيل المتعلقة بالتراتيب الإدارية المنطبقة على صفقات الأشغال.

واقتصر رأي المجلس بخصوص المشروع موضوع الاستشارة على بعض الملحوظات الخاصة لا غير باعتبار وأن أغلب التنقيحات التي شملت فصول كراس الشروط الإدارية العامة للأشغال هي تنقيحات ذات طبيعة لغوية مفادها تحسين التركيب اللغوي.

القسم الثّالث

الآراء الصّادرة عن المجلس بخصوص حالات بعينها

الفقرة الأولى: موقف المجلس بخصوص العقود النّموذجيّة:

أحال السيد وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 2 أكتوبر 2007 على مجلس المنافسة ملفا استشاريا يتعلق بقطاع توزيع المشروبات الغازية وذلك لإبداء رأيه فيه على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة الأسعار وتقديم ملاحظاته بشأنه من زاوية مدى تلاؤم محتواه مع مقتضيات قانون المنافسة. وأصدر بشأنه المجلس رأيه تحت عدد 72199 بتاريخ 27 ديسمبر 2007

ولأوّل وهلة لاحظ المجلس بأن الجهة التي صدر عنها المشروع المعروض لا تعدو أن تكون «الشركة التونسية للمشروبات الغازية» وهي مؤسسة اقتصادية خاصة تنشط في قطاع صناعة وتوزيع المشروبات الغازية، وتساءل عن مدى تأهّلها على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة الأسعار للتقدم لديه عن طريق الوزير المكلف بالتجارة بغرض استشارته في إحدى المسائل التي لها علاقة بالمنافسة والحال أنها لم ترد ضمن قائمة الذوات المنصوص عليها صراحة في الفقرة الخامسة من الفصل سالف الإشارة.

وقد خلص جوابا على ذلك إلى أن الاستشارة المعروضة على أنظاره إنما تندرج في إطار ما تخوله الفقرة الثالثة من نفس الفصل إلى الوزير المكلف بالتجارة

من إمكانية لاستشارة المجلس حول كل المسائل التي لها علاقة بالمنافسة وبذلك أقر التعامل معها على هذا الأساس.

كما أضاف المجلس أنّ مشروع كراس شروط المعروض على نظره وإن كان يتعلق ظاهريا بتنظيم عمليات توزيع المشروبات الغازية من طرف منتجها «الشركة التونسية للمشروبات الغازية» المذكورة، إلاّ أنّ التّساؤل جائز عن مدى استجابة ذلك المشروع من الناحية الشكلية وعلى مستوى المضمون للمقاييس لمفهوم وتقنية كراسات الشروط. ودفع ذلك المجلس إلى مزيد التعمّق في محتوى الوثيقة موضوع الاستشارة وطبيعة الأحكام التي تتناولها.

ولّما تبيّن له احتواء المشروع على أحكام تخص فض النزاعات المتعلقة بصحة الوثيقة وبتنفيذها وتأويل مقتضياتها وكذلك بالأطراف الممضية أسفلها فضلا عن وجود تنصيصات تتناول مسألة تأطير علاقة قانونية قائمة بين أشخاص القانون الخاص، فقد أكّد المجلس أن الأمر يتعلق في الحقيقة والواقع بعقد نموذجي لمنتجات مجموعة « شركة التبريد» و « معمل الجعة بتونس» التي تنتمي لها الشركة صاحبة المشروع وليس بكراس شروط مثلما تراءى لهذه الأخيرة.

وانطلاقا من ذلك الاستنتاج عاد المجلس إلى مفهوم كراس الشروط بوصفه تنظيما لأوجه مباشرة بعض الأنشطة الاقتصادية يختلف بصفة جوهرية عن مفهوم العقد، ليؤكد على أنه إذا كان الأصل في مادة العقود هو تفعيل مبدإ الإرادة فإن كراس الشروط هو عبارة عن عمل سلطوي تلجأ إليه السلطة التنفيذية في إطار صلاحياتها الترتيبية لتنظيم بعض المهن أو القطاعات المختلفة. وحتى على فرض أن الشروط المضمنة بالوثيقة صدرت عن جهة واحدة فإن مجرّد

قبولها والإمضاء عليها من الطرف الآخر يعدّ تفعيلا لمبدإ الإرادة ويجعل منها عقدا قائم الذات يطلق عليه الفقه تسمية «عقد إذعان». وبناء على ذلك أكّد المجلس أنّ النظام القانوني للاستشارة المعروضة عليه يتطلب إعادة النظر فيها باعتبارها تتعلق من هذه الناحية باتفاق عمودي بين المنتج والموزعين الذين يتعاملون معه وبالتالي فهي تستدعي النظر فيها على أساس أحكام الفصلين 5 و 6 من قانون المنافسة والأسعار.

وضمن هذا السّياق، لاحظ المجلس أن ما نصت عليه الفقرتان الأولى والأخيرة من الفصل الثامن من الوثيقة المعروضة من شروط حصرية تتعلق بالمنطقة الجغرافية لممارسة النشاط وبأولوية التزود من المجمع إنما تعتبر من قبيل القيود على المنافسة المتصلة بحالات الإعفاء المنصوص عليها بأحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار والتي يتعين إبداء الرأي بشأنها بصفة مغايرة لما هو عليه الأمر بالنسبة للحالات المعروضة على المجلس على معنى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار.

كما أكد المجلس على أن موضوع الاستشارة المعروضة على أنظاره لا يصلح أن يكون مجالا لإبداء الرأي فيها حتى وإن أعيد تقديمها في شكل طلب ترخيص موجه إلى الوزير المكلف بالتجارة على أساس أحكام الفصل 6 سالف الإشارة ضرورة أن هذه الأحكام تنص على حالات الاتفاقات التي يثبت أصحابها أنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي وأنها تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها. وذكّر المجلس في هذا الجانب بالمبدإ الذي سبق وأن استند إليه في رأيه الصادر بتاريخ 1 فيفري 2007 حول منح إعفاء جماعي وفق أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار والذي يقوم على أن «ترخيص الوزير المكلف بالتجارة المشار إليه ضمن ذلك الفصل لا يمكن أن يأخذ إلاّ شكل

المقرر الفردي ضرورة أنه يصدر بناء على طلب موجه من أطراف معلومة في زمن اتخاذه وبخصوص اتفاقات أو ممارسات معينة فضلا عن أنه يستنفذ كافة آثاره بتطبيقه على وقائع أو أعمال قانونية بذاتها دون قدرة على امتداد تلك الآثار إلى ما لم يكن مشمولا بطلب الترخيص الفردي المحدّد».

وعلى هذا الأساس وسعيا منه لتطبيق الفصل 6 بصفة سليمة ارتأى المجلس الاحتفاظ برأيه بخصوص محتوى بنود عقد نموذجي قابل من حيث طبيعته للتطبيق على أوضاع لا متناهية وغير معلومة وعلى أطراف عديدة إلاّ في صورة عرض عقود فردية يحصل الاتفاق عليها طبقا للعقد النموذجي المذكور.

الفقرة الثّانية: موقف المجلس بخصوص مطالب الإعفاء الجماعي والإعفاء الفردي:

عرض على المجلس في هذه المادة مطلبان يتعلقان بإبداء رأيه في قرار منح إعفاء جماعي لعقود الاستغلال تحت العلامة الأصلية وفي طلب منح إعفاء لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية.

أ- الرأي الصادر في الملف عدد 62160 بتاريخ 1 فيفري 2007

تعهد المجلس بملف أحيل عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 30 نوفمبر 2006 طبقا للفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار يتعلق موضوعه بطلب رأيه حول قرار منح الإعفاء الجماعي لعقود الاستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة أو الإسم التجاري الأصلي وفق أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

وفي البداية استعرض المجلس الإطار النظري لعقود الاستغلال تحت العلامة الأصلية مبرزا مكانتها ضمن عقود التوزيع بوجه عام ومعرفا بها مستندا في ذلك إلى التعريف الوارد بمشروع تنقيح القانون المتعلق بتنظيم تجارة التوزيع الذي يصنفه ضمن العقود التي تجمع «بين مؤسسة مالكة لعلامة أو تسمية تجارية أو طرق تسويق تخوّل بمقتضاها لشخص طبيعي أو معنوي مستقل بذاته حق استغلال هذه العلامة أو التسمية مقابل مبلغ مالي» وهو ما يجعله مختلفا عن العقود الأخرى كعقود الامتياز التي تنص بالخصوص على المنطقة الجغرافية الحصرية. ثم تناول إثر ذلك الجانب المتعلق بمدى جواز منح قرار جماعي لإعفاء عقود الاستغلال تحت العلامة الأصلية استثناء من المنع الوارد بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار مذكّرا في هذا الصدد بما هو مستقرّ من أن عقد الاستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة أو الإسم التجاري الأصلي لا يعدو أن يكون سوى اتفاقا عموديا لشراء أو بيع منتوجات أو إسداء خدمات يبرم بين شركات غير متنافسة. لكنه أشار في المقابل إلى أنه من الوارد أن يفضي هذا الصنف من الاتفاقات إلى الإخلال بالمنافسة متى احتوت على بنود تنصّ مثلا على موزّع وحيد لبضاعة معينة ذات علامة معينة أو إسم تجاري معين وينتج عن ذلك الحدّ من التنافس الحر في السوق بين العلامات أو بين الموزّعين للعلامة الواحدة أو على تحديد سعر البيع من قبل صاحب العلامة، وهو ما يتعين اعتبارها في جميع هذه الحالات من قبيل الاتفاقات المخالفة للفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

وانطلاقا من هذه الفرضية واعتبارا لحاجة هذه الاتفاقات إلى الترخيص خاض المجلس في إمكانية النظر في مدى إدراجها ضمن استثناءات الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار ضرورة أنها تكون متلازمة مع فوائد أكيدة و «تقدم تقني

أو اقتصادي» باستطاعة الاقتصاد جنيها أو أنها تدر «قسطا عادلا من فوائدها» على مستعمليها. لكنه لاحظ في المقابل بأن اتخاذ قرار إعفاء جماعي بخصوص عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية يطرح من حيث المبدإ إشكالا أكيدا في القانون التونسي بالنظر إلى غياب أحكام صريحة ضمن قانون المنافسة والأسعار تجيز إصدار القرار المذكور على غرار الحلول المعتمدة ضمن القوانين المقارنة وأساسا التشريع الأوروبي ولأن المشروع المعروض لا يستجيب تماما لصياغة الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار التي تجزم فقط في الممارسات والاتفاقات التي يطلب أصحابها بشكل إنفرادي الترخيص فيها متى تهيأت شروط ذلك.

وعلى ضوء ما سبق بيانه خلص المجلس إلى القول بأن منح الإعفاء الجماعي لعقود الاستغلال تحت العلامة الأصلية لا يستقيم مع الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار مثلما ورد في صياغته الحالية وأنه لا مناص من المبادرة بتنقيح أحكام هذا الفصل على نحو يجيز معه مستقبلا إصدار مشروع القرار موضوع الاستشارة. على أن ذلك الاستنتاج لم يمنع المجلس من بيان موقفه من عدة مسائل تتعلق بعقد الاستغلال تحت العلامة الأصلية في حال إسناده الإعفاء إذا ما ثبت انسجامه مع حالة الفصل السادس من قانون المنافسة والأسعار أو في ظلّ التنقيح المزمع إدخاله على الوجه المتقدّم. واستعرض المجلس في هذا السياق ما يقتضيه الإعفاء من توفّر أربعة عناصر أساسية تتعلق بموضوع العقد أو أثره الذي يتعين تلازمهما مع تنمية وتطوير الإنتاج أو التوزيع أو حصول تقدم تقني واقتصادي وبانتفاع مستعمليه بقسط عادل من فوائده وبعدم احتوائه على بنود تتضمن تضييقات غير ضرورية لتحقيق الأهداف المرجوة منه فضلا عن امتناع أطرافه من إقصاء المنافسة بصفة كلية. كما استقر للمجلس أن يقع إخضاع قرار الإعفاء إلى شرط تحديد حصة السوق الراجعة إلى صاحب العلامة أو المزوّد في حدود سقف

30 % وذلك استئناسا بالتشريع المقارن في هذا المجال واعتبارا إلى أن الاتفاق يفضي إلى تنمية الإنتاج أو التوزيع وإلى تحقيق نتائج عادلة لفائدة المستهلك كلما ظل نصيب المزوّد من السوق المرجعية دون السقف المنصوص عليه. وفي حال نص الاتفاق على التزويد الحصري فإنه يتعين احتساب نصيب المزوّد من السوق المرجعية يضاف إليه نصيب المؤسسات التابعة له دون أن يتجاوز المجموع السقف المنصوص عليه.

وفي موضع آخر تعرض المجلس إلى بعض الحالات التي يتوقع حدوثها كحالات عدم تطبيق الإعفاء التي تتعلق بالعقود المتعين إقصاؤها من دائرة الإعفاء الجماعي الممنوح لانطوائها على إخلالات بالمنافسة مثل إعادة البيع بأسعار مفروضة أو تضييقات أخرى من شأنها الحد من المنافسة وكذلك بالبنود والالتزامات التي تتضمنها العقود المتعين استثناؤها من الإعفاء مثلما هو الشأن بالنسبة لبند التزويد الحصري أو البند المتعلق بالرقعة الجغرافية أو بالحرفاء الذين يسمح لهم دون غيرهم ببيع المنتوجات من طرف المستغل أو بتقديم الخدمات موضوع العقد. كما تناول المجلس أيضا مسائل تتعلق بتحديد مدة صلوحية الإعفاء بخمس سنوات وهي مدة معقولة تضمن توفر عدة عوامل منها الأمن القانوني لفائدة الأطراف المنتفعة بالإعفاء أو تفعيل المنافسة في السوق وكذلك الحالات التي تؤدي إلى إلغاء الإعفاء بسحب مفعوله إذا ما ثبت بأن العقد قد حاد عند تطبيقه عن الشروط المنصوص عليها بالفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار أو بالاستثناء من مفعول الإعفاء بالنسبة للحالات المتعلقة بتواجد شبكات موازية تتجاوز حصتها في السوق المرجعية 50 %.

ب– الرأي الصادر في الملف عدد 72198 بتاريخ 29 نوفمبر 2007

تعهد المجلس بملف أحيل عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 19 سبتمبر 2007 طبقا للفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار يتعلق موضوعه بطلب منح إعفاء لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية بين شركة Tunisian Ice Cream Factoryالمختصة في صناعة المثلجات وشركة SANIA المختصة في بيع المواد الغذائية بالتفصيل. وبمقتضى العقد المذكور تخول صاحبة العلامة الأصلية «PARAD'ICE» للمستغلة حق استعمال هذه التسمية في إطار منطقة توزيع حصرية.

وبعد أن استعرض المجلس المزايا التي سيوفّرها عقد الاستغلال كالانتشار السريع بالنسبة لصاحبة التسمية الأصلية عبر إنشائها لشبكة توزيع واسعة تكفل لها توسيع قاعدة حرفائها دون أن يحمّلها ذلك عبئا ماليا ثقيلا والاستفادة من تجربة تجارية مكتسبة في تراب جغرافي آخر وتلقّي المعونة الفنية بالنسبة للمستغلة وكذلك الالتزامات المحمولة على طرفي العقد، انبرى يحلل الطبيعة القانونية لمختلف التضييقات التي وردت ضمن العقد فتبيّن له بأنها تنص على حق الاستغلال التـــرابي الحصري وعلى واجب التزوّد الحصري وعلى تحديد سعر إعادة البيع بطريقة غير مباشرة من قبل صاحب العلامة وعلى الالتزام بعدم المنافسة. وفي حكم ذلك استخلص المجلس بأن العقد موضوع الاستشارة يشكّل اتفاقا ممنوعا على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

وبعد أن استقر له اعتبار العقد المذكور من ضمن الاتفاقات المخلة بالمنافسة ويخضع في هذه الوضعية إلى الترخيص من الوزير المكلف بالتجارة خاض المجلس في إمكانية إدراجه تحت الاستثناءات المنصوص عليها بالفصل 6 من

قانون المنافسة والأسعار مستندا في ذلك إلى ما خوّله المشرّع من مسّ بالمنافسة متى تلازم ذلك مع فوائد أكيدة يمكن جنيها على المستوى الاقتصادي أو أن قسطا منها يمكن أن ينتفع به المستهلك.

وانطلاقا من تلك المعطيات وبالبحث في مدى توفرها ضمن العقد المذكور، ولئن تبين للمجلس بأن البنود المتعلقة بالتزوّد والتوزيع الحصريين وبعدم المنافسة لا تثير إشكالا من زاوية المنافسة، فإن الأمر مختلف بالنسبة للبند المتعلق بتحديد سعر إعادة البيع بطريقة غير مباشرة بحيث أنه ورد مخالفا للمنع الوارد بالفقرة الأولى من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار ويبدو أن الغاية الأساسية من ذلك تكمن في الزيادة في المرابيح ضرورة أن يتسنى لصاحب العلامة تسجيلها في حال مقاسمتها مع المستهلك. وفي ضوء ذلك خلص المجلس إلى أن هذا النوع من التضييقات لا يمكن أن يكون محل إعفاء على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار. إلا أن ذلك لا يغني عن ضرورة حذفه من مشروع الاتفاق حتى يكون هذا الأخير مطابقا لما ورد بقانون المنافسة والأسعار.

الفقرة الثّالثة: الآراء الصّادرة عن المجلس في مادّة التّركيز الاقتصاديّ:

عرض على مجلس المنافسة خلال سنة 2007 ثلاثة مشاريع للتركيز الاقتصادي تعلّقت على التّوالي بأسواق صناعة الأسلاك الهاتفيّة وبصناعة المواد شبه الكيمياوية (اللّدائن) وبصناعة المطّاط.

واعتمد المجلس على نفس التمشّي في كلّ من الاستشارات الثلاثة من حيث التثبّت من انصهار عملية التركيز ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل السّابع من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار ومن خضوعها إلى رقابته من خلال

التثبّت في توفّر أحد الشّرطين المنصوص عليهما بهذا الفصل الخاصّة بالنصيب من السّوق وبرقم المعاملات للمؤسّسة الموحّدة التي ستؤول إليها عمليّة التركيز.

ولئن آلت كلّ آراء المجلس في هذا الخصوص إلى الموافقة على عملية التركيز إلاّ أنّ تأسيسها جاء مختلفا حسب الحالة وقد اعتمد في ذلك على منهجية تدريجية تعتمد في مرحلة أولى على استقصاء تأثير عملية التركيز على هيكلة وتركيبة السّوق المرجعية وفي مرحلة ثانية ومتى ما ثبت هذا التأثير استقصاء ما إذا كان لهذه العملية فوائد تمكّن من تحقيق تعويض كاف لما سينجرّ عنها من إخلال بالمنافسة.

أ- الرأي عدد 62155 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 4 جانفي 2007 :

تعلّقت استشارة المجلس بعمليّة استيعاب شركة "الأسلاك التونسيّة" المختصّة في صناعة الأسلاك الكهربائيّة لشركة "تيليكوكابل" المختصة في صناعة الأسلاك الهاتفيّة.

وباعتبار انتماء كلّ من الشركتين المعنيتين بعملية الاستيعاب إلى سوقين مختلفين يتمثّل الأوّل في صناعة الأسلاك الكهربائية والثاني في الأسلاك الهاتفيـــة فقد اعتبر المجلس أنّ السّوق المرجعيّة المعنية هي صناعة الأسلاك الهاتفية وارتكز في ذلك على معيارين إثنين:

- التكامل بين السوق الأولى والثانية باعتبار أن النشاط في كلّ منـــهما يقوم على استعمال نفس المواد الأوّليّة (النحاس و مادة PVC).
- اتحادهما بخصوص التجهيزات المعدّة لصناعة الأسلاك.

وبعد التثبّت من أنّ عملية الاستيعاب موضوع الاستشارة تنصهر ضمن حالات التركيز الاقتصادي المنصوص عليها بمقتضى الفصل 7 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 ومن أنّها خاضعة لرقابة المجلـــس

باعتبار توفّر كلّ من الشّرطين المنصوص عليهما بنفس هذا الفصل من حيث تجاوز نصيب المؤسسات المعنيّة مجتمعة خلال سنة 2006 نسبة 30% أو تخطى إجمالي رقم المعاملات المنجز من طرفها في السوق الداخليّة مبلغ عشرين مليون دينار، خاض المجلس في تقييم مدى مساهمة مشروع التركيز الإقتصادي في التقدم التقني أو الإقتصادي ومدى ضمانه للتعويض الكافي على ما سينجرّ عنه من إخلال بالمنافسة.

وبثبوت أنّ مشروع الإندماج الماثل ينطوي على انعكاسات اقتصاديّة إيجابيّة يمكن أن تعود بالنفع على الذات الناشئة عن عمليّة الإندماج وأنّه ليس لهذه العملية انعكاس على التركيبة الحاليّة للسوق نظرا لتعلّقها بقطاعين مختلفين وهي بذلك لا تحدّ من المنافسة أو تضيّق منها في السّوق الدّاخليّة، اقترح المجلس الموافقة على هذا المشروع.

ب- الرأي عدد 72195 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 01 نوفمبر 2007 :

تعهّد المجلس في هذا الملفّ بعملية اندماج بين كلّ من شركتي بروكيم للصناعة وشركة مصنع المواد الكيمياوية تأخذ شكل استيعاب (absorption) شركة مصنع المواد الكيمياوية من قبل شركة بروكيم للصناعة والتي على إثرها ستندثر الشخصية القانونية للأولى وتتكوّن شركة واحدة جديدة تحت تسمية Prokim-MPC.

وتمكّن المجلس من خلال دراسة القطاعات الفرعية لقطاع صناعة الكيمياء من الوقوف على أنّ عملية الاندماج المعنية بإبداء رأيه تتعلّق بأحد هذه القطاعات الفرعية وهي صناعة الموّاد شبه الكيمياوية وبصفة خاصّة تلك المستعملة كموّاد

أوليّة في صناعة الدهون ومنتوجات اللصق وأبرز أنّ أهمّ هذه الموّاد تتمثّل في الريزين والبوليمر والمستحلب.

كما تمكّن المجلس استنادا إلى المعطيات المستقاة من المركز الفني للكيمياء من الوقوف على بعض الخاصيّات لهذه السّوق تعلّقت بمحدودية عدد النّاشطين بها وانتمائهم بالنسبة إلى معظمهم إلى مجامع وبأهمّية نسبة الواردات من هذه الموادّ التي تناهز 40,2% بالنسبة إلى سنة 2006.

كما رأى أنّه اعتبارا لما كانت عليه نسبة الواردات خلال سنة 2005 والتي كانت في حدود 50,9%، فإنّه بإمكان المنتجين المحلّيين تطوير قدرة إنتاجهم والمساهمة في تقليص هذه النسبة من سنة إلى أخرى.

وذكّر المجلس في هذا الإطار أنّ توريد هذه الموادّ لا يخضع إلى معاليم ديوانيّة إلاّ بالنسبة إلى تلك المورّدة تحت التعريفة الديوانيّة 390750009 التي تخضع إلى نسبة 27% في حال تمّ توريدها من بلدان غير أوروبية وإلى نسبة 1,08% في حال تمّ توريدها من بلدان أوروبية.

بعد تأكّده من انصهار هذه العملية ضمن حالات التركيز الاقتصادي واندراجها ضمن الحالات الخاضعة للترخيص، تركّز اهتمام المجلس على تأثير عملية الاستيعاب على المنافسة وخاض بصفة خاصّة في ما جاءت به أحكام الفقرة الثّانية من الفصل 9 مكرّر من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار كما تمّ تنقيحه وإتمامه خاصّة بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 في ما يتعيّن عليه من الأخذ بعين الاعتبار ضرورة تعزيز أو الحفاظ على القدرة التنافسية للمؤسسّات الوطنية إزاء المنافسة الدّولية عند تقييمه لمشروع تركيز اقتصادي.

وتبيّن بدراسة مختلف المعطيات والوثائق المتوفّرة لدى المجلس أنّ مشروع التركيز الحالي يعدّ من قبيل تدعيم مركز شركة "بروكيم للصناعة" في سوق صناعة المواد شبه الكيمياوية (اللّدائن) وأنّه سينتج عنه تقليص في عدد المتنافسين في السّوق المرجعيّة باعتبار أنّ الشركتين المعنيّتين بعملية الاندماج متنافستان في نفس السّوق بالإضافة إلى أنّ شركتين محلّيتين تقومان بإنتاج هذه الموّاد الكيمياوية لفائدة شركات منتمية لنفس المجمع الذي تنتمي إليه أو لفائدة شركة محدّدة واستخلص أنّ العملية من شأنها أن تحدّ من المنافسة بالسوق الوطنية.

وقد أكّد المجلس أنّه رغم ما ينجرّ عن عملية الاستيعاب من حدّ على مستوى المنافسة إلاّ أنّه نظرا إلى أهميّة نسبة الواردات بالسوق المحليّة فإنّه يتوفّر لبقيّة الشركات المحلّية إمكانيات هامّة لتدعيم حصصها من السوق الداخلية وذلك من خلال تطوير طاقة إنتاجها الشيء الذي سيمكّنها من تلبية نسبة هامة من الطلب الداخلي.

كما أولى المجلس أهمّية خاصّة لما تتيحه عملية التركيز موضوع الإستشارة من إمكانيات لتعزيز القدرة التنافسية للشركة المندمجة إزاء المنافسة الدولية ولتدعيم صادراتنا من هذه المواد ومن إمكانيات لتحقيق المعادلة بين قيمة الواردات والصادرات من هذه المنتوجات شبه الكيمياوية ليقترح الموافقة على هذه العملية.

ج- الرأي عدد 72196 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 29 نوفمبر 2007 :

تعهّد المجلس بمشروع عملية تركيز اقتصادي تمّت إحالته من طرف وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 6 سبتمبر 2007 تعلّق بسوق صناعة المطّاط باختلاف أصنافه.

وتمثّلت عملية التركيز الاقتصادي في استيعاب شركة " المواسير" المنتجة لأنابيب الإسمنت والبوليتيلان وللمطّاط لشركة "المطّاط المثالي للصناعات" المختصّة في صناعة المطّاط. وتهدف هذه العملية إلى تدعيم نشاط شركة " المواسير" الثانوي المتعلّق بالمنتوجات المطّاطية.

وقد بيّنت دراسة السّوق المرجعيّة أنّ كلّ متدخّل بهذه السّوق مختصّ بمجال معيّن من صناعة المطّاط وقد تمّ الوقوف في هذا الإطار على المجالات التالية:

- صناعة الوصالات والحلق المطّاطيّة و المقاطع المطّاطيّة:
- صناعة القطع الفنيّة المطّاطيّة و قطع الغيار المطّاطيّة للسيّارات
- صناعة الأنعال المطّاطيّة

كما بيّنت هذه الدّراسة أنّ نصيب شركة "المطّاط المثالي للصناعات" من السّوق المرجعيّة يتراوح بين 12 و 13 %.

اهتمّ المجلس في مرحلة أولى بالتحليل القانوني لعملية التركيز المعروضة لاستشارته وأكّد في هذا الإطار وعلى ضوء ما جاء بالفصل 7 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة و الأسعار، أنّ المشرّع التونسي على عكس المشرّع الفرنسي اعتمد معيارين بصفة متلازمة لكي ينعت عمليّة ما تركيزا اقتصاديّا ويتمثّلان في ضرورة أن ينجرّ عن هذه العملية من نقل للملكيّة أو حقّ للانتفاع أو جزء منها تمكّن مؤسّسة أو عدّة مؤسّسات من

ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط وقرار مؤسّسة أو عدّة مؤسّسات أخرى لكي يخلص إلى انطباق هذا المفهوم على مشروع الاستيعاب المعروض على أنظاره.

كما أكّد أنّ إخضاع أيّ عمليّة تركيز إلى المراقبة مرتبط بمدى خلقها أو دعمها لوضعية هيمنة على السّوق الدّاخلية وأنّ المشرّع التونسي حصرها في ضرورة أحد الشرطين المنصوص عليهما بالفصل 7 من قانون المنافسة و الأسعار المتمثّلين في تجاوز نصيب المؤسّسات المعنية مجتمعة خلال سنة نسبة 30 % من السوق الدّاخليّة أو في تجاوز إجمالي رقم المعاملات المنجز من طرف هذه المؤسّسات على السّوق الدّاخليّة مبلغ عشرين مليون دينار.

وباعتبار توفّر الشرط المتعلّق بإجمالي رقم المعاملات المنجز على السوق الدّاخليّة الذي تجاوز خلال سنة 2006 العشرين مليون دينار فإنّ عملية الاستيعاب الحالية تخضع وجوبا للعرض المسبق على الوزير المكلّف بالتجارة.

وأكّد المجلس أنّ مهمّته بمقتضى ما أوكله إليه المشرّع التونسي تتمثّل في تقييم عمليّات أو مشاريع التركيز الاقتصادي راسما في ذلك كهدف أوّلي وأساسي الحفاظ على المنافسة من كلّ الأفعال والاتفاقات التّي يمكن أن تخلّ بها وأنّه لا يمكن تجاوز أو مخالفة هذا الهدف إلاّ متى ما تبيّن له أنّ هذا الإخلال من شأنه أن يحقّق للمؤسّسة تقدّما تقنيّا أو اقتصاديّا.

إنّ ما اعتمده المجلس في عملية التقييم هو مقارنة وضعيتي المنافسة ما قبل عملية استيعاب شركة "المواسير" لشركة "المطّاط المثالي للصناعات" وما بعدها والوقوف على ما إذا كانت عملية الاستيعاب ستغيّر وضعية المنافسة بالسّوق المرجعية واعتبار وأنّ المقوّم الأساسي لتحديد وضعية المنافسة هي العلاقة التي تربط المؤسّستين.

ففي خصوص وضعية المنافسة قبل عملية الاستيعاب بيّن المجلس أنّ أهمّ ما يميّزها هو أنّ شركة "المطّاط المثالي" تعتبر أحد فروع شركة "المواسير" وأنّه فعليا تمارس هذه الشركة سيطرة فعليّة وحاسمة على شركة " المطّاط المثالي " إلى جانب أنّ الشركتين معا تمارسان نشاطا متكاملا في السوق رغم استقلاليّة الشخصيّة القانونيّة لكليهما.

وبرهن أنّ العملية الرّاهنة لن تؤثّر على المنافسة في السوق باعتبار أنّها إعادة هيكلة داخليّة للمؤسّستين تهدف إلى الضغط على تكلفة الإنتاج عن طريق توحيد الشخصيّة القانونيّة لكلّ من المؤسّستين و أنّه رغم ما سينجرّ عنها من زيادة في نصيب شركة "المواسير" في سوق المطّاط فإنّه لا تأثير لذلك على السّوق بإعتبار أنّ المؤسّستين موضوع التركيز تصنعان منتوجات مختلفة من المطّاط.

واقترح المجلس على أساس ما أفضت إليه هذه المقارنة الموافقة على عمليّة الاستيعاب بين الطرفين المذكورين.

الفقرة الرّابعة: الآراء الصّادرة عن المجلس بناء على طلب الهيئات التّعديليّة:

قامت الهيئة الوطنية للاتصالات باعتبارها هيئة تعديلية بطلب رأي المجلس حول ثلاثة عرائض مرفوعة إليها من قبل كلّ من شركة أوراسكوم اتّصالات تونس وشركة اتصالات تونس وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار. وقد صدرت عن المجلس في هذا الإطار الآراء الآتي بيانها:

– الرأي عدد 62159 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 فيفري 2007 حول عريضة الدعوى المرفوعة إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 6 أفريل 2006 من المدّعية "شركة اتصالات تونس" ضدّ " شركة أوراسكوم اتصالات تونس" حول ممارسات مخلّة بالمنافسة في إطار علاقة الربط البيني.

– الرأي عدد 72197 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 أكتوبر 2007 حول عريضة الدعوى المرفوعة إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 3 سبتمبر 2006 من المدّعية" شركة أوراسكوم اتصالات تونس" ضدّ "شركة اتصالات تونس" حول ممارسات مخلّة بالمنافسة في إطار عرض تجاري تمييزي.

– الرأي عدد 72203 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 ديسمبر 2007 حول عريضة الدعوى المرفوعة إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 22 أكتوبر 2007 من المدّعية " شركة أوراسكوم اتصالات تونس" ضدّ "شركة اتصالات تونس" حول ممارسات مخلّة بالمنافسة في إطار عرض تجاري.

وقد احتفظ المجلس برأيه في المسألة المعروضة عليه استشاريا في خصوص كلّ الاستشارات السّابق ذكرها وذلك دون الخوض في تحليل ودراسة وتقييم الممارسة المخلّة بالمنافسة المعنية بالاستشارة التي تنضوي تحت وظيفته القضائية.

والملاحظ أنّ المجلس اعتمد نفس التمشّي إذ اعتبر أنّ المسألة المطلوب إبداء رأيه بشأنها تتعلّق بنزاع ذي طبيعة قضائيّة واعتبارا إلى أنّ فقه قضائه استقرّ على وجوب التّمييز بين فرعي نشاطه القضائيّ والاستشاري فإنّه لا يمكن للإختصاص الإستشاري أن يحلّ محل الإختصاص القضائي.

وأقرّ المجلس أنّه بالرّغم من أنّ إستقلالية الوظيفتين القضائية والإستشارية التي يضطلع بهما فإنّه يمكن أن ينجرّ عنها عدم تقيّد إحداهما بما يظهر في الأخرى من مواقف الشيء الذي يجيز الإختلاف بينهما باعتبار ما يتطلّبه العمل القضائي من توفّر ضمانات أكبر من تلك التي يتطلّبها العمل الإستشاري وبناء على ذلك فإنّ إعراب المجلس عن موقف بخصوص منازعة معلومة وتجاه مؤسسة اقتصادية بعينها من شأنه أن يقيّده ولو أدبيا لو عرضت عليه تلك المنازعة لاحقا في نطاق عمله القضائي ومن شأنه أن يتولّد عنه تضارب في المواقف بين ما قد تقرّه الجلسة العامة بمناسبة نظرها الإستشاريّ وما تقررّه الدائرة المختصة عند بتّها في الملف قضائيا.

وقد أكّد المجلس في كلّ من الآراء الصّادرة عنه على أنّ مرجع نظره الإستشاري ينحصر في المسائل والإشكاليات العامة التي لا ترتبط بموقف معيّن يراد إتّخاذه من ممارسات صدرت عن مؤسسة بعينها أو من خلاف بين أطراف معلومة زمن تقديم الإستشارة. وأنّ البت في مدى شرعية الممارسات المنسوبة لإحدى المؤسسات يفترض استعمال المجلس لصلاحياته الإستقصائية وركونه إلى كافّة وسائل التحقيق بما في ذلك إدخال المؤسسة المذكورة في التراع، وهو ما لا يتاح في نطاق الوظيفة الإستشاريّة، علاوة على أنّه لا قيمة لرأي في نزاع ينطق به دون مراعاة مبدإ حقّ الدفاع وإعمال مبدإ المواجهة.

الجزء الرابع
المبادئ

القسم الأوّل

المبادئ المضمّنة بقرارات المجلس

القـضـيّة : 5189

تاريـخ القـرار: 26 جويلية 2007

الأطراف: "الشركة التّونسيّة للشّحوم ومشتقّاتها SOTUGRAISSE"

ضد :

" الشركة التّونسيّة لمواد التّزييت SOTULUB "

القطاع : سوق الشّحوم المعدنيّة.

موضوع القضيّة : تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: سوق الشّحوم المعدنيّة ، محاسبة تحليليّة ، بحث تكميلي، كلفة قارة، كلفة متغيّرة ، هامش ربح ، أسعار مفرطة الانخفاض.

المـبـادئ :

1- يمنع الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار "عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في السّوق".

2- إنّ اللجوء إلى طريقة الاختبار وإن كان من الوسائل المتاحة للمحاكم لبناء يقينها بما تتوصّل إليه من حل للنّزاع القائم أمامها وذلك طبقا للمبادئ العامة للقانون التي تسوس إجراءات التّقاضي لديها ، غير أنّ الرّكون إلى الخبراء يبقى من الملائمات المتروكة للهيئة الحكميّة المتعهّدة ولها أن تستجيب إلى ما يرد عليها من طلبات في هذا المجال بقدر ما يكون ذلك لازما لتحليل المعطيات المعروضة عليها. ومتى رأت تلك الهيئة أنّه لا ضرورة لإجراء الاختبار إمّا لعدم لزومه أو لكفاية الوثائق المظروفة بالملف فلها أن تدفع ما يرد عليها من مطالب في هذا المجال شرط تعليل موقفها.

3- جرى عمل المجلس على اعتبار أنّ الأسعار مفرطة الإنخفاض هي الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السّعر الحقيقي الّذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح والّتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السّوق.

4- للتثبّت من وجود تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض, يتعيّن الرّجوع إلى طريقة الإنتاج وكيفيّة احتساب كافة المواد الأوليّة المستهلكة في صنع الشّحوم المعدنيّة اللّزجة المعتمدة من طرف الشّركتين المتنازعتين.

5- يتّجه رفض الدّعوى لعدم وجاهتها كلّما لم يثبت من التّحقيق المجرى في القضيّة والأوراق المضمّنة بالملف أنّ المدّعى عليها كانت تطبّق أسعارا مفرطة الانخفاض، أو أنّ أسعار البيع المعدّلة من طرفها كان لها انعكاس على تقلّص حجم مبيعات منافســـتها وتراجع حصّتها في السّوق.

عـــدد القـــضـــيّة : 5190

تاريـــخ القـــرار: 26 جويلية 2007

الأطراف : " شركة تركيب الشّبكات الكهربائيّة والماتفيّة والإعلاميّة ".

ضد :

" عادل بن صالح بيزيد بصفته الشّخصيّة و بصفته وكيل شركة الكهرباء والإعلاميّة ".

القطاع : تركيب الشّبكات الكهربائيّة والإعلاميّة.

موضوع القضيّة : تقديم عروض وعقد صفقات مناولة بأسعار منخفضة.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: تركيب الشّبكات الكهربائيّة والإعلاميّة، تحالف، وسائـــل الإثبات الأوليّة ، أسعار مفرطة الإنخفاض ، استغلال الأسرار التّجاريّة ، عقود المناولة ، عدم اختصاص.

المـــبـــادئ :

1- ينحصر اختصاص مجلس المنافسة في الحالات الّتي يثبت فيها أنّ ما تأتيه المؤسّسات الإقتصاديّة من الأعمال أو السّلوك ينال من توازن السّوق أو يخلّ بسيرها العادي حسب قاعدتي الطّلب والعرض، أما حالات المنافسة غير النّزيهة والّتي لا ترقى إلى مستوى التّأثير على توازن السّوق المرجعيّة بأكملها فلا نظر فيها لمجلس المنافسة بأي وجه من الوجوه.

2- يتّجه رفض الدّعوى لعدم الإختصاص كلّما لم يثبت بقول المدّعي ومؤيّداته أو بمظروفات الملف أنّ تصرّفات المدّعى عليه كانت ذات تأثير على توازن السّوق المعنيّة بالنّزاع أو على حسن سيرها.

عـــدد القـــضـــيّة : 5195

تاريـــخ القـــرار: 09 أوت 2007

الأطراف: شركة " ديب كونتاكت ".

ضد :

شركة " بي.ام.دي. رابد كولين "" BMD Rapp Collins"

المتداخل: الدّيوان الوطني للبريد.

القطاع : نشاط الإشهار البريدي دون عنوان

موضوع القضيّة : تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض

مآل القضيّة : رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: صفة القيام ، النّشاط البريدي ، توزيع المراسلات الاشهاريّة، سوق غير تنافسيّة، أسعار مفرطة الإنخفاض، سياسة تمييزيّة.

المـــبـــادئ :

1- إنّ التثبّت من توفّر الصّفة للقيام لدى الشّركة المدّعية يتوقّف على النّظر فيما إذا كان لها الحقّ في مباشرة نشاط إسداء خدمات الإشهار البريدي دون عنوان ومدى احتفاظها بحقّ تحريك الدّعوى الرّامية إلى إلزام غيرها بالكفّ عن القيام بممارسات مخلّة بالمنافسة في السّوق المرجعيّة ذات الصّلة متى استقرّ عدم الاعتراف لها بحقّ النّشاط فيها.

2- إنّ نزاع المنافسة يسمو بطبعه على أن يكون رهينا بعلاقات المتدخّلين الاقتصاديّين، ليبحث في ردع الأعمال الصّادرة عن بعضهم متى أخلّت بما هو لازم من المنافسة بينهم لإقامة توازن عادي للسّوق أساسه الإحتكام لقاعدتي العرض والطّلب، طالما أنّ القواعد الّتي تسوسه ذات صلة بالنّظام العام.

3- إنّ الدّعوى من أجل الإخلال بالمنافسة دعوى مفتوحة مثلما جاء بذلك الفصل 11 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار الّذي جعل تحريكها شاملا لكافّة الأطراف ذات المصلحة كما أجاز تعهّد المجلس تلقائيّا.

4- يتّجه رفض الدّعوى لعدم وجاهتها كلّما لم يثبت من خلال التّحقيق المجرى في القضيّة والأوراق المضمّنة بالملف أنّ المدّعى عليها كانت تطبّق أسعارا مفرطة الإنخفاض على نشاطها المتمثّل في توزيع المطويّات الإشهاريّة.

عـــدد القـــضـــيّة : 61109

تاريـــخ القـــرار: 9 أوت 2007

الأطراف : شركة " فلوريس للتّوزيع "

ضد:

شركة " المواد الصّحيّة « SAH » "

القطاع : إنتاج حفاظات الرّضيع غير القابلة للإستعمال أكثر من مرّة

"couches jetables"

موضوع القضيّة : إخلال بقواعد تنظيم لعبة إشهاريّة.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح : إنتاج حفاظات الرّضيع ، سوق تنافسيّة ، وضعيّة هيمنة إقتصاديّة ، هيكلة السّوق، عدم إختصاص.

المـــبـــادئ :

1- إنّ المخالفات الاقتصاديّة وإن كانت تخرج عن دائرة أنظار مجلس المنافسة إذا كان أثرها مقتصرا على حدّ الإضرار بأطراف النّزاع، إلاّ أنّها يمكن أن تشكّل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة ومن ثمّة تدخل في صميم اختصاصه وذلك كلّما نتج عنها مساس بآليات السّوق أو توازنها أو ثبت أنّ لها تأثيرا على حريّة المنافسة.

2- يتطلّب النّظر في مدى وجود وضعيّة هيمنة التثبّت من مجموعة من المؤشّرات كنصيب المؤسّسة من السّوق المعنيّة، وتفوّقها من حيث أساليب التّوزيع المعتمدة وشهرة العلامة، وقدرتها على تنويع منتوجها وعلى فرض شروطها وعلى التّحكّم في آليات السّوق.

3- إنّ المستقرّ عليه في الفقه وفي قضاء هيئات المنافسة أنّه متى أتاحت هيكلة السّوق أن يتقاسم حصصها طرفان كما هو شّأن سوق حفاظات الرّضيع المعنيّة في نزاع الحال، ومتى لم يثبت سعيهما لتوحيد النّفوذ لاحتلال مركز هيمنة جماعي، فإنّه ينجرّ عن ذلك حتما أن يكون نفوذ كلّ منهما في تلك السّوق محدودا بحيث لا يحضى أيّ من الطّرفين المتنافسين فيها بحريّة مطلقة في اتّخاذ قراره وتتأثّر حصّة كلّ منهما بما يصدر من تصرّف عن الطّرف المقابل بما يقتضي اعتباره معطى أساسيّا في تحديد سياسته التّجاريّة.

4- طالما تبيّن أنّ المدّعى عليها لا تتمتّع بمركز هيمنة في سوق حفاظات الرّضيع، فإنّ ذلك يغني عن النّظر في جملة المخالفات الإقتصاديّة المنسوبة إليها باعتبار أنّ تلك المخالفات، وإن ثبتت، لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة الممارسات المخلّة بالمنافسة، وتعيّن لذلك القضاء بعدم اختصاص مجلس المنافسة.

عـــدد القـــضـــيّة : 5193

تاريـــخ القـــرار: 1 نوفمبر 2007

الأطراف : شركة " إشارة "

ضد :

شركة " اتصالات تونس "

القطاع : صفقة عموميّة للتزوّد بأنظمة إطفاء الحرائق

موضوع القضيّة : ممارسات مخلّة بالمنافسة من طرف مشتري عمومي في مادّة الصّفقات العموميّة.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح : أنظمة إطفاء الحرائق، طلب عروض، ذات عموميّة، صفقة عموميّة، عدم اختصاص.

المـــبـــادئ :

1- يتحدّد مرجع نظر مجلس المنافسة بمدى تأثير العمل أو التّصرّف المتنازع بشأنه على التّوازن العام للسّوق وحريّة المنافسة فيها.

2- عندما يحدّد المشتري العمومي حاجياته بهدف إبرام صفقة عموميّة، فإنّه لا يتعاطى نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات، وإنّما يقوم بأعمال قانونيّة تندرج ضمن إختصاصات التّسيير الّتي تنظّمها نصوص تشريعيّة وترتيبيّة.

عـــدد القـــضـــيّة : 51105

تاريـــخ القـــرار: 01 نوفمبر 2007

الأطراف : شركة " MKC للإستشارة ".

ضد :

- " الحجرة التّونسيّة الألمانيّة للتّجارة والصّناعة ".

- " جمعيّة SES للمتقاعدين "

القطاع : خدمات الاستشارات القانونيّة.

موضوع القضيّة : ممارسات مخلّة بالمنافسة وخرق أحكام قانون الجمعيّات.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح : قانون الجمعيّات ، السّوق المرجعيّة ، عدم اختصاص .

المـبـادئ :

يتّجه رفض الدّعوى لعدم الإختصاص كلّما لم يبرز من التّحقيق المجرى في القضيّة أي عنصر من شأنه أن يجعل الأعمال المثارة ذات تأثير على توازن السّوق المرجعيّة أو تشكّل ممارسات مخلّة بالمنافسة.

عـــدد القـــضـــيّة : 61111

تاريـــخ القـــرار: 12 أفريل 2007

الأطراف : "الغرفة الوطنيّة لمؤسّسات الدّراسات والاستشارات والتّكوين"

ضد:

شركة " جمعيّة المبادلات والاستشارات التّقنيّة الدّوليّة: إكتي " ECTI

القطاع : خدمات الاستشارات والدّراسات والتّكوين.

موضوع القضيّة : إخلال بقواعد المنافسة في سوق الإستشارة والخدمات.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح : قانون الجمعيات، السّوق المرجعيّة ، الاستشارات والدّراسات والتّكوين ، جمعيات أجنبيّة، مؤسّسة اقتصاديّة، حجم النّشاط، توازن السّوق، رفض الدّعوى.

المـــبـــادئ :

1- لا يتحدّد مفهوم المؤسّسة الإقتصاديّة من زاوية قانون المنافسة وفقا لمعايير قانونيّة وإنّما يتمّ الاستناد فيه إلى معايير اقتصاديّة بما يجعله يستوعب كافّة الشّركات والتّنظيمات والتّجمّعات وسائر الذّوات الخاصّة والعامّة

وذلك بصرف النّظر عن طبيعتها أو شكلها أو موضوعها أو الأهداف المنصوص عليها بقانونها الأساسي.

2- طالما ثبت أنّ المدّعى عليها تقدّم خدمات بمقابل لغير المنخرطين فإنّها تغدو من وجهة نظر قانون المنافسة مؤسّسة إقتصاديّة الأمر الّذي يغدو معه دفعها من هذا الوجه حريّا بالالتفات عنه.

3- إنّ العبرة في نزاع الحال إنّما تكون بحجم النّشاط الذّي تأتيه المدّعى عليها بالسّوق التونسيّة للخدمات و الإستشارة و ما إذا كان تأثيرها على توازن تلك السّوق وسير آلياتها، ولا غنى لقياس ذلك الأثر عن تدقيق النّظر في عدد المهمّات التي قام بها أعضاؤها ومقارنته بحجم النّشاط الذّي تأتيه مكاتب الاستشارات التونسيّة الناشطة في السّوق المرجعيّة.

4- بالرّجوع إلى عدد مكاتب الدراسات والإستشارة وإلى عدد مكاتب التّكوين بإعتبارها المؤسّسات الإقتصاديّة التونسيّة التي يحتمل تقاطع نشاطها مع المهام التي تقوم بها الجمعيّة المدّعى عليها، وإلى ما يفترض أن تقوم به من دور حتّى يتسنّى لها التمادي في الوجود و مواصلة نشاطها، و بمقارنة ذلك مع ما هو ثابت من مهام قامت بها المدّعى عليها فإنّ حجم نشاط هذه الأخيرة يكون على درجة من الضآلة بحيث ينعدم كلّ تأثير له على توازن سوق الإستشارة والخدمات أو على حسن سير آلياتها.

عـــدد القضيّة : 51102

تاريخ القرار : 27 ديسمبر 2007

الأطراف : شركة "سويسي أيس هوم سنتر"

ضدّ

شركة "بلاك أندكر أوفرسيز أ.ج"

القطاع : استيراد وتوزيع الآلات الكهرويدويّة ذات الجودة العالية.

موضوع القضيّة : قطع العلاقات التّجاريّة من طرف المزوّد.

مآل القضيّة : إعتبار الأعمال التي أتتها المدّعى عليها من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة وتوجيه أمر إليها بالكفّ عنها.

المصطلحات المفاتيح : تمثيل حصري ، آلات كهرويدويّة ، إفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة ، تجارة دوليّة ، قطع تعسّفي للعلاقة التجاريّة ، قطع الغيار، شروط مجحفة وتمييزيّة ، خدمات ما بعد البيع.

المبادئ :

1. استقرّ العمل في فقه وقضاء المنافسة على القول بأنّ قطع غيار الآلات التابعة لعلامة بعينها تمثّل سوقا مرجعيّة مستقلّة عن قطع غيار الآلات التابعة لعلامات أخرى متى ثبت أن قطع الغيار المذكورة غير قابلة للاستبدال فيما بينها. وبالتالي فإنّ المؤسسة المتصرّفة في العلامة توجد في وضعيّة هيمنة على سوق قطع الغيار اللازمة لصيانة ما تنتجه من آلات وإصلاحها، وهي تصبح كذلك في وضعيّة احتكار متى لم ترخّص للغير في صنع قطع الغيار المذكورة.

2. من الجائز لهيئات المنافسة متى اقتضى ذلك الأمر أن تقيم صلب نفس الملف القضائي تمييزا بين سوقين إثنين بخصوص فروع من المنتجات الحاملة لنفس العلامة.

3. دأب مجلس المنافسة على اعتبار أن الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة يقتضي النظر في مدى تظافر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التبعيّة والإفراط في استغلالها.

4. التبعيّة الاقتصاديّة هي حالة تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التاجر في مترلة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح. وتتمثّل هذه العناصر في السمعة التي تحضى بها علامة المزوّد وأهميّة نصيبها في السوق وفي مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة وصعوبة التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجاريّة، ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

5. يعتبر ما ارتكبته الشركة المدعى عليها إفراطا في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة طالما أنها فرضت شروطا تمييزيّة ومجحفة على الشركة المدّعية في حين كانت تعلم يقينا أنّها عاجزة عن الاستجابة لبعض منها، وذلك تمهيدا لإزاحتها من السوق وتعويضها بمنافسين لها، والحال أنّها كانت تمتلك بدائل لصيانة المصالح التي تدّعيها كتنويع موزّعيها بالسوق التونسيّة واشتراط ضمانات معقولة ممّا هو متعامل به ضمن أعراف التجّار تطبّقها عليهم دون تمييز.

5. يعتبر احتكار سوق قطع الغيار المعدّة لتأمين خدمات الضمان وخدمات ما بعد البيع للآلات الكهرويدويّة التابعة لعلامتي الشركة المدعى عليها وضعيّة هيمنة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار. وبالتالي فإنّ عدم تمييزها في تعاملها مع المدّعية بين المنتوج النهائي وبين قطع الغيار عند قطع علاقتها التجاريّة

جعل هذه الأخيرة عاجزة عن الوفاء بالتزامات الضمان وخدمات ما بعد البيع تجاه المستهلكين، لذلك يعتبر هذا السلوك إفراطا في استغلال وضعيّة هيمنتها الاقتصاديّة على سوق قطع الغيار اللازمة لصيانة وإصلاح الآلات التابعة لعلامتيها.

عـــدد القضيّة : 71138

تاريخ القرار : 13 ديسمبر 2007

الأطراف : الشركة التونسيّة لقطع غيار السيارات "ستاباSTAP" ومن معها ضدّ

شركة الشمال لقطع غيار السيارات "ن بـ أ NPA"

القطاع : بيع قطع غيار السيارات بالتفصيل.

موضوع القضيّة : بيع قطع غيار غير أصليّة مع تطبيق أسعار منخفضة.

مآل القضيّة : رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

المصطلحات المفاتيح : مخالفات اقتصاديّة ، قطع الغيار الأصليّة للسيّارات ، منافسة غير نزيهة ، مرجع نظر.

المبادئ :

1. تدخل الممارسات المنسوبة إلى المدعى عليها كبيع قطع غيار غير أصليّة في باب الغش التجاري والإضرار بالمستهلك، وهي بالتالي تعدّ مخالفات اقتصاديّة يرجع أمر تتبّعها إلى قضاء الحق العام.

2. استقرّ عمل مجلس المنافسة على أنّ المخالفات الاقتصاديّة وحالات المنافسة غير التزيهة وإن كانت تخرج مبدئيّا عن مرجع نظره، إلاّ أنّه يمكن أن يتعهّد بها حصرا شريطة أن يثبت أن الأطراف التي أتتها تحتلّ مركز هيمنة اقتصاديّة بما تكون معه الممارسات المذكورة ذات تأثير على آليّات السوق وتوازنها وذات مساس بحرّية المنافسة بوجه عام.

3. طالما ثبت من دراسة السوق أن الشركة المدّعى عليها لا تحتلّ مركز هيمنة على سوق توزيع قطع غيار السيّارات من النوع المذكور فإنّ الأفعال المنسوبة إليها، وبقطع النظر عن ثبوتـــها، لا ترقى إلى مترلة الممارسات المخلّة بالمنافسة مثلما ضبطـــها الفصـــل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، الأمر الذي يكون معه المجلس غير مختصّ بالنظر فيها.

عـــدد القضيّة : 71136

تاريخ القرار : 13 ديسمبر 2007

الأطراف : شركة الخدمات والصناعة والتجارة "سرنكوم"

ضدّ

شركة الشبكة التونسيّة للسيّارات والخدمات "أرتاس رينو"

القطاع : توزيع زيوت المحرّكات

موضوع القضيّة : فرض نوع معيّن من زيوت المحرّكات على الوكلاء المعتمدين

مآل القضيّة : إعتبار الأعمال التي أتتها المدّعى عليها من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة مع إعفائها من الخطيّة

المصطلحات المفاتيح : زيوت السيارات ،استغلال مفرط لمركز هيمنة ، خدمات ما بعد البيع والضمان ، طرح القضيّة ، النظام العام الإقتصادي.

المبادئ :

1. إنّ الدور الموكول لمجلس المنافسة في حماية النظام العام الاقتصادي وصيانة آليّات السوق ينأى به أن يكون جهازا يحمي المصالح الذاتيّة للمؤسسات الاقتصاديّة أو أن يتقيّد بالأثر الذي يكون لسلوك بعضها على البعض الآخر، كما أنّ قانون المنافسة وبالنظر إلى تلك المعطيات، ليس مجالا للصلح أو التنازل وذلك كلّما ثبت أنّ مؤسسة اقتصاديّة قد أتت من السّلوك أو الممارسات ما تؤثّر به

على السير العادي للسوق، أو كان من نتائجه تقييد التعامل فيها خلال فترة معيّنة بما ينافي حرّية المنافسة والسير العادي لقاعدة العرض والطلب.

2. طلب طرح القضيّة المقدّم من المدّعية لا يمنع المجلس من التمادي في النظر فيها، كما أنّ مبادرة المدّعى عليها بتصحيح وضعها بما يتلاءم مع المنافسة لا يمنع من النظر في الأثر الذي كان للممارسة التي أتتها إبّان العمل بها على السوق المرجعيّة.

3. أركان الإفراط في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة لا تتحقّق فقط في الحالة التي يتمّ فيها التأثير على ذات السوق التي تحتلّ فيها المؤسسة المدانة ذلك المركز، وإنّما يجوز تتبّع مؤسّسة تتمتّع بمركز مهيمن متى تبيّن أنّ أثر أفعالها ينال من توازن سوق مرجعيّة أخرى.

4. استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ وجود مؤسّسة اقتصاديّة في مركز هيمنة على السوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة تمتلك قدرا من القوّة الإقتصاديّة التي تمنحها إستقلاليّة التصرّف وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوطات السوق ومتطلّباتها في قطاع معيّن، بكيفيّة تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليّات السوق والتأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها، وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافي.

5. تمتلك المدّعى عليها بلا جدال قوّة إقتصاديّة متأتّية من احتكارها لكلّ ما يتّصل بعلامة عالميّة بالسوق التونسيّة من بيع السيّارات وخدمات الضمان وخدمات ما بعد البيع المتعلّقة بها وهو ما يجعلها في وضعيّة هيمنة ثابتة على السوق المرجعيّة.

6. ثبوت إدانة المدّعى عليها، لا يمنع المجلس من أن يأخذ بعين الاعتبار درجة تعاونها مع التحقيق ومبادرتها بتلافي تلك الممارسات علاوة على القصر النسبي للفترة الزمنيّة التي حصلت فيها الأعمال المخلّة بالمنافسة.

عـــدد القضيّة : 61127

تاريخ القرار : 13 ديسمبر 2007

الأطراف : شركة "موبي بوب"

ضدّ

الغرفة الجهويّة لسيّارات الأجرة "التاكسي"

والشركة التونسيّة للإشهار "بوب سيتي"

القطاع : الدّعاية والإشهار عبر سيّارات الأجرة من نوع "التاكسي الفردي"

موضوع القضيّة : اتّفاق بين الغرفة النقابيّة لسيّارات "التاكسي" وبين شركة إشهار لغرض تركيز علامات إشهاريّة بأسقف السيّارات الراجعة لمنخرطيها.

مآل القضيّة : إعتبار الأعمال المقترفة من المدّعى عليهما من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة وتوجيه أمر إليهما بالكفّ عنها

المصطلحات المفاتيح : دعاية ، إشهار ، سيّارات الأجرة ، إفراط في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة ، شروط حصريّة ، إتفاقات صريحة تخلّ بالمنافسة.

المبادئ :

1. لا يمكن تطبيق مفهوم الهيمنة الاقتصاديّة على الغرفة الجهويّة لسيّارات الأجرة "التاكسي"، ضرورة أنّها لا تنشط في السوق المرجعيّة ولا تعتبر في وضعيّة منافسة مع مؤسّسات الدعاية والإشهار علاوة على كون مهمّتها الأصليّة تتمثّل في خدمة الصالح العام من حيث تأطير المهنة.

2. الشرط الحصري الذي يشمل الأماكن المتعلّقة بهيكل السيّارة الواحدة، والذي ينبع من اعتبار محرّريه أنّ كلّ سيّارة أجرة تمثّل وحدة دعائيّة لا تقبل التجزئة أو المشاركة بين المتنافسين، لا يعتبر من قبيل الاتفاقات المخلّة بالمنافسة المقصودة بالإجراءات المنصوص عليها بالفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

3. تضمين البلاغ الصّادر عن الغرفة الجهويّة لسيّارات الأجرة "التاكسي" أنّها لا تتحمّل تبعات أيّ اتّفاق يبرمه منخرطوها مع طرف آخر غير المدّعى عليها الثّانية لغرض تركيز علامات إشهار بأسقف السيارات الرّاجعة إليهم، فيها ما يبعث على اعتقاد هؤلاء أنّ السّبيل الأمثل لحماية مصالحهم وتفادي الإضرار بهم يكمن في التّعاقد مع المؤسّسة الوارد اسمها بالبلاغ دون سواها، وهو ما يعتبر كافيا من زاوية المنافسة للقول بتدخّل عنصر يؤثّر على عوامل اختيار أصحاب سيّارات الأجرة وتغيب به مقوّمات الإرادة التّلقائيّة والحرّة عند ضبط قاعدة العرض والطّلب.

4. لا يمكن للغرفة الجهويّة لسيّارات الأجرة "التاكسي"، وهي المؤتمنة على حقوق ومصالح منخرطيها، أن تتذرّع بعدم علمها بمقدار ما تمتلكه من سلطة أدبيّة على منخرطيها وبالوقع الذي يكون لأيّ إشارة منها تجاههم بالتصرّف على نحو معيّن أو بالامتناع عن التّعامل مع الأطراف التي لا تبتغيها.

5. إصدار الغرفة النقابيّة لبلاغ يرمي إلى إرباك وإخافة منخرطيها من مغبّة التعامل مع مؤسسات أخرى غير تلك المتعاقد معها من شأنه خلق موطأ قدم لها بسوق الإشهار بواسطة سيّارات التاكسي، والتضييق على المؤسسات الدعائيّة الأخرى قصد منعها من الدخول إلى تلك السوق، وهو ما يعرّض كل من المدّعى عليهما إلى المؤاخذة طبقا للفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

عـــدد القضيّة : 61121

تاريخ القرار : 1 نوفمبر 2007

الأطراف : شركة "إيكوستاف"

ضدّ

شركة "أنترناسيونال سرفيس ISE" ومن معها

القطاع : الخدمات والتصرّف في بنوك المعطيات

موضوع القضيّة : تحويل وجهة الحرفاء من طرف شركة جديدة أحدثتها عاملة سابقة بالشركة المدّعية

مآل القضيّة : رفض الدعوى لعدم الإختصاص

المصطلحات المفاتيح : منافسة غير شريفة ، اختصاص .

المبادئ :

1. بصرف النظر عن مدى صحّة الأفعال المنسوبة إلى المدّعى عليهما بخصوص تحويل وجهة الحرفاء فإنّه لم يثبت من التحقيق المجرى في القضيّة ولا من الأوراق المظروفة بالملف أنّ تلك الأعمال قد أضرّت بالتوازن العام للسوق المرجعيّة أو كان من شأنها المساس بآليّاتها.

عـــدد القضيّة : 61117

تاريخ القرار : 1 نوفمبر 2007

الأطراف : وزير التجارة والصناعات التقليديّة

ضدّ

شركة القاضي وأبنائه

القطاع : صفقات عموميّة للتزوّد بالمواد الغذائيّة

موضوع القضيّة : التلاعب بوحدات الوزن في إطار صفقات عموميّة لتزويد المؤسسات التربويّة بولاية القصرين

مآل القضيّة : اعتبار الممارسات التي اقترفتها المدعى عليها مخلّة بالمنافسة

المصطلحات المفاتيح : صفقات عموميّة ، مواد العطريّة ، إفراط في استغلال وضعيّة هيمنة اقتصاديّة ، تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض، اختصاص ، مخالفة اقتصاديّة.

المبادئ :

1. تخضع إجراءات التقاضي أمام مجلس المنافسة إلى أحكام القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار. وفي صورة سكوت هذا القانون عن إجراء ما فإنّه يمكن للمجلس بوصفه هيئة قضائيّة راجعة بالنظر إلى جهاز القضاء الإداري أن يطبّق الإجراءات والقواعد المنصوص عليها بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة.

2. طالما جاء بالفصل 11 جديد من قانون المنافسة والأسعار في فقرته الأولى التنصيص على أن "تعرض الدعاوى على مجلس المنافسة من قبل الوزير المكلّف بالتجارة أو من يفوّض له في ذلك..." فإنّه لا مجال لتطبيق أحكام الفصلين 1117 و1118 من مجلّة الإلتزامات والعقود.

3. استقرّ الرأي فقها وقضاء على أنّ طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمثّل بذاته سوقا يكون فيه كرّاس الشروط الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض.

4. دأب فقه قضاء مجلس المنافسة على إعتبار أنّ مبدأ حريّة الأسعار الّذي وضع أركانه القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 يقترن بالضرورة بقاعدة احترام حريّة المنافسة الّتي تفرض ضمان التوازن العام للسّوق، الأمر الذي يستوجب التصدّي إلى التلاعب بالأسعار المقدّمة في إطار طلبات العروض بمناسبة الصفقات العموميّة.

5. إرتكاب المدعى عليها لفعلة إعادة البيع بالخسارة والتلاعب بوحدات الوزن والحـــال أنّها تحتلّ مركز هيمنة في السوق المرجعيّة المعنيّة يـــجعلها تقع تحت طائلة الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار باعتبار أنّ الممارسات التي ثبتت في حقّها أثّرت بحكم موضوعها وبفعل الآثار المترتّبة عنها على حريّة المنافسة وعلى التوازن العام للسّوق، فضلا عن تسبّبها في إلحاق أضرار بالأموال العموميّة.

عـــدد القضيّة : 61107

تاريخ القرار : 1 نوفمبر 2007

الأطراف : شركة قابس للفت "SOGEMBAL"

ضدّ

الشركة التونسيّة لصنع الورق والورق المقوّى "SOTUPAPIER"

القطاع : سوق ورق "الكرافت" المعدّ لصناعة الأكياس.

موضوع القضيّة : التّمييز بين الحرفاء عند إسناد التخفيضات التّجاريّة من طرف الشركة المنتجة لورق الكرافت.

مآل القضيّة : قبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

المصطلحات المفاتيح : مصلحة للقيام ، ورق الكرافت ، تخفيضات تجاريّة تمييزيّة، استغلال مفرط لمركز هيمنة.

المبادئ :

1. شرط المصلحة للقيام وإن كان لازما لقبول الدعوى من جهة الشكل بمقتضى كونه يقوم على إثبات الطالب أنّ ضررا قد لحقه من السلوك الذي يطلب الإذن بالكفّ عنه، إلاّ أنّ تقديره ليس واحدا في مختلف أصناف القضايا، بل إنّه يتمّ وفقا لطبيعة الدّعوى وموضوع النـــزاع وكون المصلحة المراد الدفاع عنها فرعا من قاعدة أشمل ذات مساس بالنظام العام.

2. يسمو قانون المنافسة وآليّات النزاع المناط به عن مجرّد علاقات التجّار بعضهم ببعض ليبحث في ردع الأعمال الصّادرة عنهم متى أخلّت بما هو لازم من

المنافسة بينهم لإقامة توازن عاديّ للسّوق أساسه الإحتكام إلى قاعدتي العرض والطلب، كما أنّ القواعد التي يحتكم إليها ذات صلة بالنظام العامّ.

3. تعتبر التخفيضات التجاريّة ركيزة من ركائز السياسات التجاريّة المعتمدة من قبل الشركات التجاريّة لتنمية مبيعاتها شريطة أن تحدّد مسبّقا معايير موضوعيّة لتحديد قيمتها وشروط تطبيقها، كأن تعكس تلك التخفيضات جملة المرابيح التي تحققها الشركات جرّاء انخفاض تكاليف إنتاجها، الأمر الذي يمكّن المزوّد من إسناد تخفيضات لحرفائه وهو تصرّف تجاري مشروع.

4. يـــمكن للتخفيضات التجاريّة أن تشكّل مصدر خطر على المنافسة داخل السوق المرجعيّة إذا منحت بصفة تمييزيّة وغير موضوعيّة للناشطين داخلها، الأمر الذي من شأنه أن يؤدّي إلى إقصاء البعض من المتدخّلين وتمكين البعض الآخر من الإستفادة من تدعيم حصّته داخل السوق المرجعيّة، هذا فضلا على أنّ درجة خطورة هذا النوع من التخفيضات تتفاوت وفقا لدرجة المنافسة داخل السّوق المعنيّة وتبعا لمكانة الشركة المانحة لها.

5. لئن كان رقم المعاملات معيارا أساسيا لتحديد نسبة الحسم الممنوحة للحريف إلا أنه بالإمكان تعديل هذا المعيار بمعايير اقتصادية وموضوعية أخرى كطريقة الخلاص أو أهمية الديون المتخلّدة بذمة الحريف وتسديدها في الآجال المتفق عليها.

عدد القضية: 51103

تاريخ القرار: 27 ديسمبر 2007

الأطراف: شركة " يوموتاكس "

ضدّ

شركة " قولدن بالاص " و شركة " تاكستيل مورا "

القطاع : الأغطية النسيجية

موضوع القضية: ترويج بضاعة بأسعار مفرطة الانخفاض واستغلال مفرط لوضعية تبعية اقتصادية

مآل القضية : اعتبار الممارسات المدّعى بها مخلّة بالمنافسة والأمر بالكف عنها

المصطلحات المفاتيح: عقد توزيع حصري ، البيع بأسعار مفرطة الانخفاض، تبعية اقتصادية ، حقوق الدفاع .

المبادئ :

1 . يرتكز مبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع على تمكين الأطراف من إبداء موقفهم من كافة الوثائق والمعطيات المدلى بها في إطار القضية طالما شكّلت أو كان من شأنها أن تشكّل أساسا تستند إليه المحكمة للبتّ في النّزاع، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون التي تسوس إجراءات التقاضي لدى سائر المحاكم والواجب احترامه.

2. الأسعار مفرطة الانخفاض هي تلك التي لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي التي يجب أن تشتمل على الكلفة القارة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح

والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السّوق.

3. إنّ دور المجلس في حماية النظام العام الاقتصادي ودرء الإخلالات بتوازن السوق يمنحه صلاحية التوسّع في الدعوى وضبط حدود المنازعة دونما تقيّد بالأطراف والموضوع ودونما توقف على ما استندت إليه الدعوى من الأسباب.

4. تتشكّل حالة التبعية الاقتصادية من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وعلى ما يجنيه من أرباح وتتمثّل هذه العناصر في شهرة علامة المزوّد وحجم نصيبها في السّوق ومدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة واستعصاء التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجارية ضرورة أنّ التبعية تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

5. يمثّل القطع التعسّفي للعلاقة التجارية بين المزوّد والموزّع الحصري استغلالا مفرطا لوضعية تبعية اقتصادية.

عدد القضية: 61110

تاريخ القرار: 27 ديسمبر 2007

الأطراف: شركة " آل سات " Liaisons satellites

ضدّ

شركة " معلوف للإتّصالات "

القطاع : توزيع الهاتف الرقمي الجوّال

موضوع القضية : تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض

مآل القضية : رفض الدّعوى أصلا

المصطلحات المفاتيح : أسعار مفرطة الإنخفاض، الطّرفيات الهاتفية اللاّسلكية المنقولة ، مخالفة اقتصادية ، توسّع في الدعوى ، رفض الدعوى أصلا.

المبادئ :

1. يعتبر الإعراض عن الجواب على تقرير ختم الأبحاث تسليما بصواب ما تضمّنه من نتائج.

2. إعادة البيع للمنتوجات على حالتها بسعر دون السعر الحقيقي للشّراء تعتبر من المخالفات الاقتصادية الممنوعة بمقتضى الفصل 26 (جديد) من قانون المنافية والأسعار، غير أنّها لا تصبح ممارسة مخلّة بالمنافسة خاضعة لرقابة مجلس المنافسة إلاّ متى شكّلت استغلالا مفرطا لمركز الهيمنة الاقتصادية الذي تستأثر به مرتكبتها تلك في السوق المعنية وترمي بموجبها إلى إقصاء مؤسّسة أو عدّة مؤسسات من السوق أو الحيلولة دون دخول أخرى إليها.

عدد القضية: 61114

تاريخ القرار: 27 ديسمبر 2007

الأطراف: الجامعة التونسية لوكالات الأسفار والسياحة

ضدّ

شركة الخطوط الجوية الفرنسية وشركة " لوفتنزا " للخطوط الجوية الألمانية وشركة " أليتاليا للخطوط الجوية الإيطالية وشركة " بريتش آروايز " للخطوط الجوية البريطانية

القطاع : وكالات الأسفار

موضوع القضية : اتفاق ضمني لتحديد عمولة

مآل القضية : التخلّي عن الدعوى

المصطلحات المفاتيح : اتفاق ضمني، سحب الدعوى، عمولة وكالات الأسفار مقابل بيع تذاكر السفر.

المبادئ :

تتّجه الاستجابة لمكتوب التخلّي عن الدعوى وسحبها كلّما تمّ ذلك على أساس مطلب صريح ونال موافقة جميع أطراف النّزاع.

عدد القضية: 61120

تاريخ القرار: 27 ديسمبر 2007

الأطراف: الشركة الفلاحية المتوسّطية " أقريماد "

ضدّ

شركة سلامة للزيوت

القطاع : زيت عبّاد الشمس

موضوع القضية : الإشهار الكاذب

مآل القضية : رفض الدعوى لعدم الإختصاص

المصطلحات المفاتيح : إعلان إشهاري مغلوط، المعهد التونسي لسبر الآراء، ممارسات غير شريفة ، عدم اختصاص.

المبادئ :

لا يختصّ مجلس المنافسة بالنّظر في القضايا التي يندرج موضوعها في نطاق حالات المنافسة غير الشّريفة والتي تشكّل خرقا لأحكام القانون المتعلّق بحماية المستهلك والقانون المتعلّق بطرق البيع والإشهار التجاري متى لم يثبت أنّها تشكّل ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

عدد القضية: 71137

تاريخ القرار: 27 ديسمبر 2007

الأطراف: شركة الصناعات الغذائية " سياك محبوبة "

ضدّ

شركة " سكودال"

القطاع : الصناعات الغذائية (معجون الطماطم)

موضوع القضية : تقليد علامة الصّنع

مآل القضية : رفض الدعوى لعدم الإختصاص

المصطلحات المفاتيح : تقليد علامة صناعية ، عدم اختصاص.

المبادئ :

1. ينحصر مرجع النّظر القضائي لمجلس المنافسة في النّزاعات المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة التي لها انعكاس على التوازن العام للسوق وعلى حسن سيرها حسب القواعد العادية التي تحكم تلك السوق وخاصّة منها قاعدة العرض والطّلب وعنصري الجودة والسعر.

2. لا يختصّ مجلس المنافسة بالنّظر في النّزاعات النّاشئة عن تقليد علامة صناعية متى اقتصرت آثارها على أطراف النّزاع ولم تنعكس على التوازن العام للسّوق ولا على حسن سيرها حسب القواعد العادية التي تحكمها، وتبقى هذه النّزاعات من اختصاص القضاء العدلي.

عدد القضية: 71139

تاريخ القرار: 27 ديسمبر 2007

الأطراف: الهاشمي عامر وشركة فاست لكراء السيّارات

ضدّ

بثينة عبروقي وشركة " ايكونوميك رنت كار"

القطاع : كراء السيّارات السياحية

موضوع القضية : التشهير بقطع علاقة تجارية

مآل القضية : رفض الدعوى لعدم الإختصاص

المصطلحات المفاتيح : التشهير بقطع العلاقة التجارية، سمعة تجارية، كراء السيّارات السياحية ، عدم اختصاص.

المبادئ :

لا يختصّ مجلس المنافسة بالنّظر في الأفعال الخاصة بتشويه السمعة التجارية والتي لا تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها بأحكام الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار ما لم يثبت أنّها أضرّت بالتوازن العام للسوق المرجعية أو كان من شأنها المساس بآلياتها.

عدد القضية: 61125

تاريخ القرار: 27 ديسمبر 2007

الأطراف: محمد علي الحاجي

ضدّ

الشركة الشركة التونسية للصحافة SOTUPRESSE

القطاع : توزيع الصحف والدّوريّات الأجنبيّة

موضوع القضية : استغلال مفرط لوضعية هيمنة اقتصادية

مآل القضية : اعتبار الممارسات المدّعى بها مخلّة بالمنافسة والأمر بالكفّ عنها

المصطلحات المفاتيح: ممارسات تعسّفية، استغلال مفرط لوضعية هيمنة اقتصادية، حقوق الدفاع ، عقد توزيع حصري.

المبادئ :

1. مبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع من المبادئ العامة للقانون التي تسوس إجراءات التقاضي لدى سائر المحاكم وهو يعني تمكين الأطراف من إبداء موقفهم من كافة الوثائق والمعطيات المدلى بها في إطار القضية طالما شكّلت أو كان من شأنها أن تشكّل أساسا تستند إليه المحكمة للبت في النزاع، غير أن ذلك المبدأ وإن كان ثابتا من حيث لزوم احترامه إلا أن أوجه تطبيقه تختلف حسب طبيعة المنازعة ووفقا للنصوص التشريعية التي تنظّم الإجراءات المتبعة لدى كل هيئة حكمية.

2. طالما تمت إحالة تقرير ختم الأبحاث إلى نائب المدعى عليها وتمكّن من الردّ على ما تضمنه من عناصر ومقترحات، فإنّ القول بإهدار حق الدفاع ومبدإ المواجهة يكون في غير طريقه

3. لا يشكّل وضع الهيمنة على السّوق في حدّ ذاته خرقا لقواعد المنافسة إلاّ إذا اقترن بثبوت قيام المؤسسة المهيمنة بممارسات من شأنها أن تؤول إلى عرقلة السير العادي لقواعد المنافسة أو إزاحة المنافسين.

4. آستغلال المدّعى عليها سيطرتها المطلقة على سوق توزيع الصّحف والمجلاّت الأجنبيّة لإلزام الموزّعين على التّعامل معها حصريّا ومنعهم من ترويج البضاعة التي يستوردها منافسوها، يتعارض مع أحكام الفصل 5 المذكور باعتباره يمثّل ممارسة مخلّة بالمنافسة.

5. لئن كانت المبادئ التي تحكم التّنازع الزّمني للقوانين في مادّة العقود تقضي بتطبيق القانون القديم على العقود التي نشأت تحت طائلته والتي لا زالت في طـــور التّنفيذ ، عملا بمبدإ عدم رجعيّة القوانين وتكريسا لنظريّة الحقوق المكتسبة ، إلاّ أنّ هذا المبدأ لا يخلو من استثناءات أبرزها عندما يكون القانون الجديد يهمّ النّظام العامّ ، مثلما هو الشّأن بالنّسبة لقانون المنافسة والأسعار بآعتباره من القوانين ذات الصّلة بالنّظام العامّ الإقتصادي والتي يستوجب تطبيقها فورا وبداية من دخولها حيّز التّنفيذ ، على الوضعيّات القانونيّة الممتدّة في الزّمن.

6. تحدّ عقود التوزيع الحصري من المنافسة الحرّة في السوق ومن دخول مؤسسات أخرى إليها، وتعتبر مخالفة لأحكام الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار العقود الجديدة أو الموجودة قبل صدور هذا القانون والتي لم تتحصّل على ترخيص مسبّق من الوزير المكلّف بالتجارة على المعنى الوارد بالفصل 6 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

7. طالما أنّ المدّعي لم يذعن للإتّفاق إلاّ آضطرارا ، ضرورة أنه لم يكن له خيار آخر غير الإنصياع لمشيئة الطّرف الأقوى المتحكّم في السّوق أو الخروج منها، فإنّه لا يمكن مؤاخذته على إمضائه للإتّفاق المذكور نظرا لعدم توفّر ركن الإرادة.

8. آستقرّ فقها وقضاء أنّه حتّى في صورة تحمّل المزوّد لجميع المخاطر التّجاريّة ، فإنّ قانون المنافسة ينسحب على تلك العلاقة القائمة بين الطّرفين ، كلّما آستعمل المزوّد سيطرته على السّوق ومركزه المهيمن ليفرض على الموزّع الإلتزام بعدم التّعامل مع أيّ مزوّد من المزوّدين الآخرين ، بغية إقصائهم ومنعهم من دخول السّوق.

القسم الثاني

المبادئالمضمّنة بآراء المجلس

عدد الرأي: 62155

التاريخ: 04 جانفي 2007

الموضوع : تركيز اقتصادي

القطاع : أسلاك الاتصالات

المصطلحات المفاتيح : تركيز اقتصادي – اندماج – الأسلاك الكهربائية – الأسلاك الهاتفية

المـــبـــدأ:

1- ينظر مجلس المنافسة بمناسبة تقييمه لمشروع تركيز اقتصادي في مدى مساهمة المشروع في التقدّم التقني أو الاقتصادي ومدى ضمانه لتعويض كاف عن الإخلال بالمنافسة بالسّوق الدّاخلية الذي يمكن أن ينجرّ عنه.

عدد الرأي: 62161

التاريخ: 25 جانفي 2007

الموضوع : مشروع أمر يتعلّق بضبط قائمة أنشطة الحرف الصّغرى التي يمكن تنظيمها بكرّاسات شروط.

القطاع : الحرف

المصطلحات المفاتيح : الحرف الصغرى – الصناعات التقليدية – المجلس الوطني لأنشطة الحرف الصّغرى.

المـــبدأ:

1- تعتبر كرّاسات الشّروط شكلا من أشكال تنظيم مباشرة الأنشطة الإقتصادية وتأطير مزاولتها لجأت إليه الدّولة عندما قرّرت إزاحة الحواجز المعيقة للمنافسة؛ ولا توجد ضرورة إلى تضخيم عدد هذه الكرّاسات عندما يتعلّق الأمر بمسائل تكتسي صبغة تقنية تهدف إلى تجنّب ممارسة المغالطة وضمان حماية الصحّة والسّلامة البشرية والحيوانية والنباتية والبيئية أو إلى مراعاة مواصفات الجودة يمكن استصدارها ضمن نصوص قانونية.

عدد الرأي: 62159

التاريخ: 01 فيفري 2007

الموضوع : عريضة دعوى مرفوعة إلى الهيئة الوطنية للاتصالات من المدّعي "شركة اتّصالات تونس" ضدّ شركة "أوراسكوم اتّصالات تونس" حول ممارسات مخلّة بالمنافسة في إطار علاقة الربط البيني

القطاع : الاتّصالات

المصطلحات المفاتيح: الرّبط البيني

المبادئ

1- ينحصر مرجع النّظر الاستشاري لمجلس المنافسة في المسائل والإشكاليات العامة التي لا ترتبط بموقف معيّن يراد اتّخاذه من ممارسات صدرت عن مؤسّسة بعينها أو من خلاف بين أطراف معلومة زمن تقديم الاستشارة.

2- لا يمكن للإختصاص الاستشاري أن يحلّ محلّ الاختصاص القضائي نظرا إلى استقلالية كلّ منهما عن الآخر كما أنّه لا نظر في طلب المشورة متى تمّ ذلك في نطاق الاختصاص القضائي.

عدد الرأي: 62160

التاريخ: 01 فيفري 2007

الموضوع : منح إعفاء جماعي لعقود الاستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة أو الإسم التجاري الأصلي

القطاع : التوزيع

المصطلحات المفاتيح : عقود الاستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة أو الإسم التجاري الأصلي – شروط الإعفاء –

المبادئ

1- إنّ اتّخاذ قرار إعفاء جماعي بخصوص عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية يطرح من حيث المبدإ إشكالا أكيدا في القانون التونسي يختلف به عن الحلول التي تمّ الأخذ بها ضمن القوانين المقارنة وأساسا التشريع الأوروبي. ويرجع ذلك من جهة إلى غياب أحكام صريحة تجيز إصدار قرار بالإعفاء الجماعي ضمن قانون المنافسة والأسعار خلافا لحالة القوانين المقارنة، ومن جهة ثانية إلى صعوبة اعتبار مشروع الإعفاء الجماعي مستجيبا لصياغة الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.
2- لا يتيح الفصل 6 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار على حالته اتخاذ قرار بالإعفاء الجماعي لعقود الاستغلال تحت العلامة الأصلية ممّا يستوجب تنقيح أحكام هذا الفصل للتمكّن من إصدار مثل هذه القرارات.

عدد الرأي: 62162

التاريخ: 08 فيفري 2007

الموضوع : مشروع تنقيح الأمر المتعلّق بضبط شروط الاتجار في الزّيوت الغذائية ومشروع قرار يتعلّق بضبط شروط وإجراءات منح التراخيص للمصدّرين الخواص قصد تصدير زيت الزيتون التونسي المعلّب تحت علامة تونسية في إطار الحصّة السنويّة الممنوحة للبلاد التونسية من طرف الإتّحاد الأوروبي.

القطاع : زيت الزيتون

المصطلحات المفاتيح:

المبادئ

1- تواجه المؤسّسات النّاشطة في قطاع زيت الزيتون العديد من الصعوبات منها حدّة المنافسة على مستوى الأسواق العالمية وصعوبة تسويق المنتوج إضافة إلى كثرة المتدخّلين في مجال متابعة ومراقبة القطاع .

2- تمّ تحرير قطاع تصدير زيت الزيتون بمقتضى الأمر عدد 2177 لسنة 2005 المؤرّخ في 9 أوت 2005 والمتعلّق بضبط شروط الإتّجار في الزّيوت الغذائية، كما تمّ بمقتضى قرار مشترك بين وزراء الفلاحة والموارد المائية والتجارة والصناعات التقليدية والصناعة والطاقة والمؤسسات الصغرى والمتوسّطة بتاريخ 19 أكتوبر 2005 المصادقة على كرّاس الشّروط المنظّم لتصدير زيت الزيتون التونسي. ويخوّل هذا القرار لكلّ الأشخاص المادّيين والمعنويين المقيمين بالبلاد التونسية والذين تتوفّر فيهم جملة من الشروط المنصوص عليها بكرّاس الشروط

من تصدير زيت الزيتون التونسي. ويتمّ ترسيم هؤلاء الأشخاص الممضين لكرّاس الشروط بقائمة يضبطها وزير الفلاحة والموارد المائية باقتراح من لجنة متابعة عمليات تصدير زيت الزيتون التونسي.

عدد الرأي: 62163

التاريخ: 08 فيفري 2007

الموضوع : مشاريع النصوص التطبيقية للقانون عدد 33 لسنة 2004 المؤرّخ في 19 أفريل 2004 والمتعلّق بتنظيم النقل البرّي المتمثّلة في أمر وأربعة قرارات وثماني كرّاسات شروط.

القطاع : النقل البرّي

المصطلحات المفاتيح: النقل العمومي للأشخاص – النقل السياحي – نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير – مركزيات نقل البضائع – النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص.

المبدأ

1- عرّف كلّ من القانون عدد 33 لسنة 2004 المتعلّق بتنظيم النقل البرّي ومشروع كرّاس الشروط المتعلّق بتشغيل مركزيات نقل البضائع، هذه المركزيات بأنّها كلّ مؤسّسة مهمّتها التقريب بين العرض والطلب في ميدان النقل البرّي للبضائع وإعلام المتدخّلين بما يتعلّق بطلبات النقل والأسعار المتداولة. ويعتبر هذا التعريف عامّا باعتبار عدم تطرّقه إلى بعض الخدمات الأخرى التي تتولّى مثل هذه المؤسّسات تقديمها ويذكر في هذا الإطار ما يمكن أن تقوم به هذه المؤسّسات من تنظيم وتأمين تحت مسؤوليتها لعمليات نقل البضائع لفائدة الغير وذلك تفاديا للعديد من الإشكاليات مثل العودة بحمولة فارغة.

عدد الرأي: 72164

التاريخ: 15 فيفري 2007

الموضوع : مشروع قرار يتعلّق بضبط إجراءات التسجيل بسجلّ الحرفيين ومجمّعات خدمات تزويد وترويج منتجات الحرفيين وتحديد البيانات الوجوبية المتعلّقة بهم.

القطاع : الصناعات التقليدية والحرف الصغرى

المصطلحات المفاتيح: سجلّ الحرفيين

المبدأ

لم يستثن الأمر عدد 2475 لسنة 2000 المؤرّخ في 31 أكتوبر 2000 المتعلّق بالإجراء الموحّد لدى قباضات المالية قطاع الصناعات التقليدية من الانتفاع بالإجراءات المبسّطة المنصوص عليها بالأمر، لذا فإنّه يمكن قبول التسجيل بسجلّ الحرفيين لدى قباضات المالية خاصّة بالأماكن التي لا توجد بها الإدارة الجهوية للتجارة والمندوبية الجهوية للديوان الوطني للصناعات التقليدية.

عدد الرأي: 72170

التاريخ: 15 فيفري 2007

الموضوع : مشروع قرار يتعلّق بممارسة نشاط وكالة أسفار عبر الأنترنات.

القطاع : وكالات الأسفار

المصطلحات المفاتيح: وكالة الأسفار عبر الأنترنت

المبادئ

1- ممارسة نشاط وكالة الأسفار عبر الأنترنات لا يغيّر من مفهوم نشاط وكالات الأسفار وإنّما يغيّر من أدوات ممارسة هذا النشاط وطبيعة العلاقات الناشئة في ظلّه.

2- باعتبار أنّ الأنترنات وسيلة اتصال تتجاوز الحدود الجغرافية للبلاد فإنّ نطاق تطبيق قانون المنافسة على هذا النشاط يتعلّق فقط بجملة المبادلات والمعاملات المتولّدة عن ممارسة هذا النشاط والتي من شأنها أن تحدث خللا بالتوازن العام للسّوق الوطنية.

عدد الرأي: 72166

التاريخ: 01 مارس 2007

الموضوع : مشروع قانون يتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرّخ في 24 فيفري 1994 والمتعلّق بالملكية الأدبية والفنية.

القطاع : الملكية الأدبية والفنّية

المصطلحات المفاتيح: الملكية الأدبية والفنّية – الملكية الصناعية – حقوق المؤلّف

المبادئ

1- لا يثير مشروع القانون المتعلّق بالملكية الأدبية والفنية ملاحظات من حيث المنافسة ضرورة أنّ الممارسات المخلّة بالمنافسة التي نصّت عليها أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار لا يمكن أن تستشفّ من نصّ مشروع القانون وإنّما من الحالات العملية التي يمكن أن يكشف عنها التطبيق.

2- يتعيّن الفصل بين مفهوم اكتساب حق الملكية الأدبية والفنّية من جهة والتي لا ينطوي بطبيعته على مساس بحرّية المنافسة وبآليات السوق وبين ممارسة هذه الحقوق من جهة أخرى والتي قد تكون محلّ تتبّع حسب الحالات والوضعيات.

عدد الرأي: 72169

التاريخ: 01 مارس 2007

الموضوع : مشروع كرّاس شروط خاصّ بالتدقيق في الطّاقة على الرسم البياني في قطاعي السّكن والخدمات.

القطاع : السكن والخدمات

المصطلحات المفاتيح: التدقيق في الطّاقة على الرّسم البياني

المـبـدأ

تخضع المشاريع الجديدة المستهلكة للطاقة وكذلك مشاريع توسيع المؤسّسات المستهلكة للطاقة في قطاعي السكن والخدمات والتي يساوي أو يفوق استهلاك الطّاقة الجملي المتوقّع للتجهيزات التابعة لها خمسمائة طنّ من النفط المعادل في السنة، قبل الشروع في إنجازها، إلى الاستشارة الوجوبية والتي تتمثّل في التدقيق في الطّاقة على الرّسم البياني.

عدد الرأي: 72174

التاريخ: 15 مارس 2007

الموضوع : مشروعي قرارين لوزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية يتعلّقان بالمصادقة على كرّاسي الشروط الخاصّين بممارسة نشاط مقاول في ميدان البناء والأشغال العمومية في اختصاصي المصاعد من جهة والمطابخ والمغاسل من جهة أخرى.

القطاع : مقاولات البناء والأشغال العمومية.

المصطلحات المفاتيح: مقاول في ميدان البناء والأشغال العمومية في اختصاص المصاعد مقاول في ميدان البناء والأشغال العمومية في اختصاص المطابخ والمغاسل.

المبادئ

1- تعتبر الصفقات المتعلّقة بالأشغال العمومية من أكثر الأسواق عرضة لجملة الممارسات المخلّة بالمنافسة ومن أهمّ هذه الممارسات تتداولا الاتفاقيات الصّريحة والضمنية المتعلّقة بتقاسم حصص السّوق أو تحديد مستوى الأسعار.

2- لئن تقتضي ممارسة نشاط إنجاز الأشغال العمومية في إطار مقاولات مختصّة توفير جملة من الإمكانات المالية والمادية والبشرية بهدف تأمين تنفيذ الصفقات العمومية في أحسن الظروف ووفق القواعد الفنية للمهنة وأخلاقياتها، فإنّه يتجه

اجتناب المبالغة في تدقيق الإمكانيات الواجب توفيرها حتى لا تكون الاستجابة للطلب محصورة في عدد ضئيل من المقاولين.

3- يكتسي كرّاس الشروط صبغة ترتيبية ويحقّ للإدارة في كلّ وقت تنقيح أحكامه واستبدالها بأخرى كلّما دعت الضرورة إلى ذلك وهي إمكانية متاحة للإدارة عملا بالمبدإ العام القائل بأنّه " لا يمكن لأحد الإبقاء على أحكام ترتيبية حتى متى تولّدت عنها حقوق مكتسبة".

عدد الرأي: 72176

التاريخ: 03 ماي 2007

الموضوع : مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط المتعلّق بتنظيم الأنشطة التجارية لأعلاف الحيوانات.

القطاع : تجارة الأعلاف الحيوانية

المصطلحات المفاتيح: الأعلاف البسيطة– الأعلاف المركّبة– توزيع الأعلاف

المبادئ

1- تعتبر درجة المنافسة في سوق الأعلاف على مستوى التوريد وعلى مستوى تصنيع الأعلاف المركّبة محدودة باعتبار وأنّ أهمّ المورّدين وأهمّ المصنّعين ينتمون إلى نفس المجمع (مجمع بولينا) فضلا عن أنّ هذه الشركات تمتلك حصص السّوق الأكبر سواء في سوق التوريد أو في سوق تصنيع الأعلاف المركّبة وهو ما من شأنه أن يحدّ من المنافسة في قطاع الأعلاف الحيوانية فضلا عن إمكانية وقوع ممارسات احتكارية من شأنها أن تخلّ بالتوازن العام لقطاع الأعلاف.

2- يعدّ قطاع تجارة الأعلاف من القطاعات التي لا تحتوي وجوبا على مرحلتي توزيع ويمكن لتاجر العلف الجمع بين مرحلة البيع بالجملة والبيع بالتفصيل، إلاّ أنّه يتعيّن في هذه الصّورة الفصل بين محلاّت البيع بالجملة ومحلاّت البيع بالتفصيل مع مسك محاسبة مستقلّة لكلّ مرحلة.

عدد الرأي: 72167

التاريخ: 09 ماي 2007

الموضوع : مشروع قانون يتعلّق بتنقيح القانون عدد 55 لسنة 1973 المؤرّخ في3 أوت 1973 والمتعلّق بتنظيم المهن الصيدلية.

القطاع : المهن الصيدلية

المصطلحات المفاتيح: المهن الصيدلية – صناعة الأدوية المعدّة للإستعمال البشري –

المـبدأ

إنّ كثرة النصوص التطبيقية ينجرّ عنه بطء في الإصدار وصعوبة على المستوى التطبيقي وعدم الإلمام بجميع الأحكام. ويقتضي مفهوم المنافسة أن تكون النصوص القانونية في متناول المتعاملين في السوق من حيث العلم بوجودها وإدراك معناها وتناسقها وتسلسلها الهرمي لأنّ الإخلال بالمنافسة قد يجد مصدره أيضا في كثرة النصوص وتشعّبها بكيفية تتقلّص معها الحرّية والمساواة في المعاملات.

عدد الرأي: 72181

التاريخ: 24 ماي 2007

الموضوع : مشروع كرّاس شروط يتعلّق بنشاط فنّي في التجميل

القطاع : نشاط فنّي في التجميل

المصطلحات المفاتيح: فنّي في التجميل

المـبدأ

إنّ التنصيص على العقوبات الإدارية التي يمكن أن يتعرّض لها المخالف لأحكام كرّاس الشروط وعلى كيفية إسنادها وإشعاره بها دون التنصيص على إمكانية الاستماع إلى المخالف قبل إعلامه أو اتّخاذ القرار بشأنه فيه مساس بحقوق الدفاع علاوة عن تأثيره على حرّية المنافسة.

عدد الرأي: 72182

التاريخ: 07 جوان 2007

الموضوع: مشروع كرّاس شروط خاص بتنظيم الإستثمار في قطاع الإسمنت والجير

القطاع: الإسمنت والجير

المصطلحات المفاتيح: صناعة الإسمنت والجير– الاستثمار في قطاع الإسمنت والجير– نسبة إنتاج الإسمنت والجير المسموح بتصديرها

المـبدأ

يمكن الحدّ من مبدإ حرّية الصناعة والتجارة إذا ما كان في ذلك نفع أعمّ ومصلحة عامّة متأكّدة من هذا التحديد وذلك بشرط أن يتمّ ذلك بمقتضى نصّ تشريعي.

عدد الرأي: 72183

التاريخ: 21 جوان 2007

الموضوع : مشروع كرّاس الشروط المتعلّق بضبط الشروط المتعلّق بضبط الشروط التي تؤهّل مقاولات الأشغال الغابية للمشاركة في إنجاز الصفقات العمومية.

القطاع : الخدمات

المصطلحات المفاتيح: مقاولات الأشغال الغابية – ملك الدّولة للغابات.

المبادئ

1- إنّ التوجّه إلى مجلس المنافسة لطلب رأيه بخصوص مشاريع كرّاسات الشّروط لا يخرج عن كونه رغبة من المشرّع في درء عيب مخالفة قواعد المنافسة عن ذلك النصّ باعتبار أنّ تلك القواعد جزء من مصادر المشروعية ويترتّب عن الإخلال بها جعل النصّ عرضة لدعوى الإلغاء.

2- يملك مجلس المنافسة أن يحفظ للجهة التي صدر عنها كرّاس الشروط كفالة الغرض الذي أصدرته من أجله وذلك لضمان أقصى درجات التلاؤم بين التوجّهات العامّة التي تحدو كرّاس الشروط من جهة وقواعد المنافسة من جهة أخرى. ولا يتمّ ذلك إلاّ متى أفصحت وثيقة شرح الأسباب المرفقة بمشروع كرّاس الشّروط بكامل الدقّة عن توجّهات الإدارة المصدرة له بالنسبة إلى القطاع المعني به.

عدد الرأي: 72186

التاريخ: 25 أكتوبر 2007

الموضوع : مشروع قرار لوزير الفلاحة والموارد المائية يتعلّق بالمصادقة على المخطّط المديري لمراكز تجميع الحليب الطّازج ونقله.

القطاع : الألبان

المصطلحات المفاتيح: المخطّط المديري – مراكز تجميع الحليب

المبادئ

1- المخطّط المديري على المستوى القانوني هو وثيقة مصادق عليها رسميا تضبط الشّروط والمعايير المعتمدة لتوزيع مراكز تجميع الحليب في مختلف جهات البلاد. كما يمثّل المخطّط المديري آلية إدارية تمنح الإدارة حقّ التدخّل في مجالات ذات طبيعة خصوصية وذلك بهدف تحقيق نوع من التوازن بين الجهات من خلال ضمان توزيع محكم لعدد مراكز تجميع الحليب في مختلف ولايات الجمهورية.

2- إنّ في تحديد عدد مراكز تجميع الحليب الطازج ونقله مساس بمبادئ المنافسة وحدّ واضح من دخول النّاشطين الجدد إلى سوق تجميع الحليب، إلاّ أنّ ذلك لا يثير إشكالا قانونيا طالما أنّ إرادة المشرّع نفسه اتجهت نحو تمكين السّلط الإدارية من تحديد هذا العدد وفقا لشروط موضوعية وذلك محافظة على توازنات السّوق.

عدد الرأي: 72187

التاريخ: 13 سبتمبر 2007

الموضوع : مشروع كرّاس شروط يتعلّق بإسناد أراضي بالدّينار الرّمزي لإنجاز مبيتات جامعيّة خاصّة.

القطاع : السّكن الجامعي

المصطلحات المفاتيح: إسناد أراضي بالدّينار الرّمزي - المبيتات الجامعية الخاصّة

المبادئ

1- لا يجوز تنظيم معايير إسناد أراضي تابعة إلى ملك الدّولة الخاصّ بالدّينار الرّمزي بمقتضى كرّاس شروط تتمّ المصادقة عليه بمقتضى قرار من وزير التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا باعتبار وأنّ النّصوص القانونية في هذا المجال اقتضت أن يتمّ ذلك بمقتضى أمر.

2- يساهم نظام المصادقة المسبّقة للأسعار بالنسبة إلى تسعيرة الكراء لإيواء الطّلبة بالمبيتات الجامعية من الصنف الثّاني والثّالث والمتحصّلة على الإمتيازات المنصوص عليه ضمن كرّاس الشروط المتعلّق بالسّكن الجامعي الخاص والمصادق عليه بمقتضى قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا بتاريخ 17 أكتوبر 2003؛ في ضعف إقبال المستثمرين على مثل هذه المشاريع إذ من جملة 24 منتفع بأرض بالدّينار الرّمزي منتفعان فقط انطلقا في إنجاز المشروع.

عدد الرأي: 72189

التاريخ: 13 سبتمبر 2007

الموضوع : مشروع كرّاس شروط يتعلّق بضبط الشّروط التي تؤهّل مقاولات التنقيب عن المياه للمشاركة في إنجاز الصفقات العمومية.

القطاع : الخدمات

المصطلحات المفاتيح: التنقيب عن المياه – الملك العمومي للمياه – وكالة التنقيب عن المياه.

المبادئ

1- رغم وجود إطار قانوني واضح يخضع نشاط التنقيب عن المياه إلى إجرائين يتمثّل الأوّل في ضرورة الحصول على بطاقة مهنية والثّاني إلى ضرورة الخضوع إلى كرّاس شروط للمشاركة في إنجاز الصفقات العمومية، فإنّ هذه الوضعية لا تتلاءم مع سياسة المنافسة الرّامية إلى تعويض التّراخيص الإدارية بكرّاسات شروط باعتبار وأنّ إخضاع نفس النّشاط إلى عدّة إجراءات قد يعيق الدّخول إلى السّوق المعنيّة سيّما وأنّ إجراء البطاقة المهنية يبقى شبيها إلى حدّ كبير بنظام التّرخيص المسبق.

2- منع المقاول من ممارسة وظيفة انتخابية مأجورة مخالف لعديد النّصوص التشريعية وخاصّة منها المجلّة الانتخابية لذلك فإنّه لا يسوغ منع المقاول بمقتضى نصّ في مرتبة كرّاس الشّروط من التقدّم إلى الانتخابات التشريعية أو من الترشّح

إلى عضوية مجلس المستشارين. ويعتبر اقتضاء مثل هذا مخالف للمبادئ الأساسية لقانون المنافسة ضرورة أنّه من شأنه أن يقصي دون عذر شرعي المقاول من المشاركة في صفقة عمومية لمجرّد عضويته بمجلس النوّاب أو بمجلس المستشارين.

3- يتمّ العمل بمقتضيات كرّاس الشروط بداية من تاريخ التوقيع عليه واكتمال كلّ الشّروط الواردة به دون تحديد لمدّة معيّنة وهو ما يجعل المقاول خاضعا إلى أحكامه طالما لم يدخل عليها تغيير. ويجب على ممارس النشاط الامتثال إلى الأحكام الجديدة في حال إدخال تحويرات على كرّاس الشّروط أو استبداله بكرّاس آخر وذلك بصرف النّظر عن المدّة الفاصلة بين إمضائه لكرّاس الشروط وصدور هذه الأحكام.

عدد الرأي: 72184

التاريخ: 01 نوفمبر 2007

الموضوع : مشروع كرّاس شروط خاصّ ببعث مؤسّسة حرفية لإصلاح أجهزة الهاتف الجوّال.

القطاع :خدمات إصلاح الهاتف الجوّال

المصطلحات المفاتيح: مناطق الحرف – مجلس وطني لأنشطة الحرف الصغرى– مصنّف وطني للمهن– إصلاح أجهزة الهاتف الجوّال – الطرفيات الهاتفية

المبادئ

تعدّ مدّة الضّمان أحد العناصر التي تلعب فيها المنافسة دورها لذلك فإنّ تحديدها بصفة موحّدة صلب كرّاس الشّروط يجعل المهني مقيّدا. إلاّ أنّه يمكن تحديد حدّ أدنى مضمون للمستهلك في خصوص مدّة الضّمان بموجب كرّاس الشّروط.

عدد الرأي: 72185

التاريخ: 01 نوفمبر 2007

الموضوع : مشروع أمر يتعلّق بتنظيم موسم إنتاج وتحويل الطّماطم الفصلية.

القطاع : الصّناعات الغذائية

المصطلحات المفاتيح: الطماطم.

المبادئ

1- متى أوكل القانون اختصاصا إلى سلطة معيّنة فإنّه لا يجوز لغيرها مباشرة ذلك الاختصاص عوضا عنها حتى وإن تعلّق الأمر بسلطة تعلوها درجة أو تملك حقّ ممارسة السّلطة الرّئاسية عليها. وهذه المسألة من متعلّقات النظام العام وتثيرها المحاكم من تلقاء نفسها.

2- يخضع سعر الطماطم الطّازجة ومعجون الطّماطم على مستوى الإنتاج إلى نظام حرّية الأسعار في حين يخضع على مستوى التوزيع لتأطير نسبة الأرباح.

عدد الرأي: 72198

التاريخ: 29 نوفمبر 2007

الموضوع : منح إعفاء لعقد استغلال تحت التسمية الأصلية مبرم بين كلّ من شركة Tunisian Ice Cream Factory وشركة Sania .

القطاع : توزيع المثلّجات الغذائية

المصطلحات المفاتيح: عقود استغلال تحت التسمية الأصلية – المثلّجات الغذائية.

المبادئ

1- إنّ السّبب الجوهري لإبرام عقود استغلال تحت التسمية الأصلية هو استغلال الميزة التنافسية المتأتّية من اتساع وشهرة العلامة التجارية للشركة صاحبة التسمية، إلاّ أنّه في حال انعدام هذه الشهرة يمكن أن تتأتّى الميزة التنافسية للمرخّص له في الجانب المعرفي المتعلّق بالمساندة التجارية والتقنية. وفي حال انعدام هذين الجانبين فإنّ العقد فاقد لسبب إبرامه.

2- إنّ لبند التزوّد الحصري ضمن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية إيجابيات عديدة تتمثّل من جهة في تطوير شبكة المزوّد وهو ما ينعكس إيجابا على قطاع تجارة التوزيع ومن جهة أخرى في توفير منتوجات للمستهلك متميّزة من حيث الجودة. ونظرا إلى هذه الإيجابيات يمكن أن يكون هذا البند موضوع إعفاء على

معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار. ولا يجب أن تتجاوز مدّة شرط التزوّد الحصري الخمس سنوات.

3- يمكن أن يكون بند التوزيع الحصري محلّ إعفاء بشرط أن لا تتجاوز مدّته الخمس سنوات. ولا يمكن أن يكون هذا الشّرط قابلا للتجديد حتّى في صورة تجديد العقد بصفة ضمنية.

4- إنّ تحديد السعر من قبل صاحب التسمية الأصلية ولو بصفة غير مباشرة مخالف للفقرة الأولى من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، إلاّ أنّه يجوز لصاحب التسمية الأصلية اقتراح أسعار لإعادة بيع منتوجاته دون أن تأخذ هذه الأسعار صبغة الأسعار المحدّدة أو الأسعار الدنيا ويهدف ذلك بالأساس إلى المحافظة على المكانة التي تحظى بها العلامة التجارية في ذهن المستهلك اعتبارا وانّ السعر يعدّ من أهمّ العناصر المحدّدة لمستوى العلامة.

5- إنّ البند المتعلّق بتحديد السّعر يعدّ من بين البنود التي من شأنها إقصاء أي عقد من إمكانية تمتيعه بإعفاء.

عدد الرأي: 72203

التاريخ: 25 ديسمبر 2007

الموضوع : عريضة دعوى مرفوعة لدى الهيئة الوطنية للاتصالات من المدّعية "شركة أوراسكوم اتّصالات تونس" ضدّ " شركة اتّصالات تونس" حول ممارسات مخلّة بالمنافسة في إطار عرض تجاري.

القطاع : اتصالات

المصطلحات المفاتيح: الهاتف الجوّال

المبادئ

1- ينحصر مرجع النّظر الاستشاري لمجلس المنافسة في المسائل والإشكاليات العامة التي لا ترتبط بموقف معيّن يراد اتخاذه من ممارسات صدرت عن مؤسّسة بعينها أو من نزاعات بين أطراف معلومة زمن تقديم الإستشارة.

2- لا يمكن للمجلس عند ممارسته لصلاحياته الاستشارية أن ينظر من حيث الأصل في أيّ ملفّ تتوفّر فيه مؤشّرات أو عناصر توحي بقيام نزاع يمكن عرضه لاحقا على ذات المجلس في إطار صلاحياته القضائية.

عدد الرأي: 72194

التاريخ: 27 ديسمبر 2007

الموضوع : مشروع أمر يتعلّق بالمصادقة على المخطّط المديري للمسالخ وعلى ملحق.

القطاع : المسالخ

المصطلحات المفاتيح: المسالخ – المخطّط المديري.

المبادئ

1- يهدف المخطّط المديري للمسالخ إلى ضبط العدد الأقصى للمسالخ بتراب الجمهورية مع توزيعها حسب مختلف الولايات وهو ليس معدّا مبدئيا لضبط شروط تركيز المسالخ وتهيئتها.

2- لئن كان مخوّلا للسلطة الترتيبية العامّة في إطار الصلاحيات الممنوحة لها بمقتضى الفصلين 35 و53 من الدستور اتّخاذ أوامر مستقلّة فإنّه يستحسن ألاّ تتناول هذه الأوامر مسائل قرّر المشرّع أن تكون موضوع أمر تطبيقي.

3- المنافسة حالة تقوم على استحداث وضع يسمح بوجود متنافسين إثنين أو أكثر يتوجّهون بنفس النشاط لغاية إشباع ذات الاحتياجات لدى نفس الشريحة من المستهلكين. وتسمح حالة التنافس بينهم بتحقيق فائدة للمستهلك قوامها تحسين الجودة والحطّ من الأسعار.

عدد الرأي: 72199

التاريخ: 27 ديسمبر 2007

الموضوع : مشروع كرّاس شروط متعلّق بتوزيع منتجات الشركة التونسية للمشروبات الغازية.

القطاع : المشروبات الغازية

المصطلحات المفاتيح: المشروبات الغازية– المشروبات الكحولية– الجعّة – المياه المعدنية– الحليب – عصير الغلال.

المبادئ

1- أقصى المشرّع من خلال الفقرة الخامسة من الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار المؤسّسات الاقتصادية من قائمة الذوات التي يمكن لها طلب الرأي الاستشاري لمجلس المنافسة وهي وإن كانت مؤهّلة لرفع الدعاوى القضائية أمامه فإنّها لا تملك أن تطلب رأيه في المادّة الاستشارية.

2- يمكن أن تدرج مطالب الاستشارة من قبل المؤسّسات الاقتصادية في إطار الفقرة الثالثة من نفس الفصل التي تنصّ على أنّه :" يمكن للوزير المكلّف بالتجارة استشارة المجلس حول مشاريع النصوص التشريعية وحول كلّ المسائل التي لها علاقة بالمنافسة".

عدد الرأي: 72204

التاريخ: 25 ديسمبر 2007

الموضوع: مشروع كرّاس شروط متعلّق بتجارة المواد الكهرومترلية.

القطاع: تجارة المواد الكهرومترلية.

المصطلحات المفاتيح: المواد الكهرومترلية– المواد الكهربائية.

المبادئ

1- تندرج تجارة المواد الكهرومترلية ضمن قائمة الأنشطة التجارية الخاضعة لكرّاس الشروط باعتبارها فرعا من فروع النشاط التجاري للمواد الكهربائية والكهرومترلية، وهي من القطاعات التي تحتوي وجوبا على مرحلتي توزيع.

2- تستثنى المغازات ذات الأجنحة المتعدّدة من عملية الفصل بين مرحلتي التوزيع بالنسبة إلى المنتوجات والسلع المورّدة قصد إعادة بيعها على حالتها.

3- تخضع عمليات توريد هذه الموادّ إلى نظام الحريّة وإلى المراقبة الفنية عند التوريد، كما تخضع على مستوى التوزيع في السوق الداخلية إلى نظام حرية الأسعار.

الجزء الخامس
الأنشطة المختلفة

تميّز نشاط المجلس خلال سنة 2007 بالبدء الفعلي في تطبيق أحكام القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 و المتعلق بتنقيح و إتمام القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة و الأسعار فيما يخصّ تمتّع المجلس بالشخصيّة المعنوية والاستقلال المالي وذلك ابتداء من غرة جانفي 2007. وقد اقتضى ذلك خاصّة تطوير هيكله التنظيمي و تركيز المنظومات الإعلامية المتعلقة بالتصرف الإداري والمالي ودعم قدراته الفنية والبشرية.

و وجه المجلس أيضا اهتمامه خلال السنة المنصرمة ، نحو مواصلة المجهودات الرامية إلى تفعيل قواعد المنافسة و الحثّ على الالتزام بمبادئها وذلك بواسطة الحملات التحسيسيّة عبر وسائل الإعلام والمشاركة الفاعلة في النّدوات العلميّة والمؤتمرات ذات الصّلة بالاختصاصات الرّاجعة إليه وتفعيل التعاون الدّولي، خاصّة في مجال المنـــافسة قصد مواكبة المستجدات والتطورات العالمية في هذا المجال، ومزيد توطيد العلاقات مع المنظمات الدوليّة ذات الصلة باختصاصه وهيئات المنافسة التابعة للبلدان الشقيقة والصديقة قصد الإستفادة منها أو تقديم المعونة الفنيّة إليها.

I – التنظيم و القدرات الفنيّة و البشريّة للمجلس

1. تدعيم الأسس الهيكليّة للمجلس:

عملا بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار ،كما تم تنقيحه وإتمامه بالقوانين اللاحقة و خاصّة القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في

18 جويلية 2005 والتي أحدث بمقتضاها هيئة تسمى مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي وتطبيقا لمقتضيات الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتعلق بالتنظيم الإداري والمالي لمجلس المنافسة فإنه وقع تعزيز مصالح المجلس حتى يتسنى له القيام بمهامه على الوجه الأكمل.و قد تجسم هذا التعزيز في احداث ثلاثة هياكل هي:

- مصلحة الشؤون الإدارية
- مصلحة الشؤون المالية
- مصلحة التوثيق والإعلامية

واعادة تنظيم هيكلين آخرين هما كتابة المجلس و مكتب الضبط المركزي.

كما بادر مجلس المنافسة مع بداية سنة 2007 بتركيز آليات التصرف الحديث في الموارد البشرية والمالية للمجلس بانخراطه في منظومة إنصاف و أدب و رشاد.

2. الموارد البشرية:

يعدّ مجموع أعوان وإطارات مجلس المنافسة 25 عونا إلى غاية 31 ديسمبر 2006، موزعين بين مقررين و إطارات إدارية وأعوان تنفيذ وعملة. وقد تولى مجلس المنافسة، خلال سنة 2007 ، انتداب 7 أعوان إضافيين ليبلغ مجموع الأعوان 31 عونا.علما وأنه، بمناسبة تقديم التقرير السنوي لنشاط مجلس المنافسة لسنة 2006، إلى سامي سيادة رئيس الجمهورية ، أذن سيادته بتعزيز الموارد البشرية للمجلس، وذلك بالموافقة على مخطط خماسي يتمثل في انتداب مقررين اثنين كل سنة ابتداء من سنة 2008 .

كما تجدر الإشارة إلى التّغيير الحاصل على مستوى رئاسة المجلس، في بداية سنة 2007 ، من خلال تعيين السيد محمد القلسي ،المستشار بالمحكمة الإدارية ، رئيسا للمجلس ابتداء من 26 فيفري 2007 ، وذلك خلفا للسيد غازي الجريبي الذي عيّن رئيسا أولا للمحكمة الإدارية.

3. الموارد المالية:

طبقا لأحكام الفصل الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار تلحق ميزانية مجلس المنافسة ترتيبيا بميزانية الوزارة المكلفة بالتجارة. وعملا بمقتضيات أحكام الفصلين 12 و13 من الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرخ في 15 فيفري 2006 والمتعلق بضبط طرق التنظيم الاداري و المالي وسير أعمال مجلس المنافسة تتفرّع ميزانية المجلس إلى عنوانين: عنوان أول هو ميزانية التصرف وتتضمن تقديرات المصاريف المتعلقة بالسير العادي للمجلس وعنوان ثان هو ميزانية التجهيز ويحوي برامج التجهيزات.

بلغت الاعتمادات المفتوحة سنة 2007، بالعنوان الأول 675 ألف دينارا موزعة على فصلين أولهما يتعلق بمنحة الدولة بعنوان التأجير و يمثل حوالي نسبة 70 في المائة من الإعتمادات المرصودة ، و ثانيهما يتعلق بمنحة الدولة بعنوان التسيير. أما الاعتمادات المفتوحة بالعنوان الثاني، فقد بلغت 31،5 ألف دينارا رصدت لاقتناء حواسيب وطابعات وسيارة وظيفية.

مع العلم بأن العنوان الثاني لميزانية مجلس المنافسة، يصرف من قبل المصالح المختصة بوزارة التجارة والصناعات التقليدية ، في حين تتولى مصلحة الشؤون الماليّة بمجلس المنافسة صرف الاعتمادات المفتوحة بالعنوان الأول مستعملة في

ذلك منظومة " أدب". وفي نفس السياق، تم أيضا تركيز منظومة "رشاد" لتمكين المجلس من القيام بكامل الإجراءات المتعلقة بالقيام بالمأموريات بالخارج .

4. الإعلاميّة:

فضلا على تركيز منظومة "أدب" و منظومة "رشاد" و منظومة "إنصاف" ما فتئ مجلس المنافسة يعمل على تجسيم مشروع الإدارة الإلكترونيّة من خلال العمل على إدخال الإعلاميّة في جميع مجالات عمله. ففي هذا الإطار أرسى المجلس دعائم شبكة داخليّة مستعملا لهذا الغرض برنامج "حرّا" يطلق عليه اسم "بلون" قصد تخزين المعلومات و وضعها على ذمّة المستعملين و تداول و تحويل المعلومات بين أعضاء الشبكة دون اللجوء إلى الطريقة الكلاسيكيّة التي تعتمد الورق كوسيلة لذلك. ومن ناحية أخرى ،يعكف المجلس ،حاليا ،على إنجاز ثلاثة مشاريع تتعلّق بتطوير برمجيات خاصّة تهم على التوالي متابعة الملفات القضائية والملفات الاستشارية والتصرف في المخزون وإحداث موقع "واب" خاص بمجلس المنافسة.

5. التدريب:

يتطلّب التعامل مع مختلف المنظومات والبرمجيات المركّزة بالمجلس تدريب إطاراته وأعوانه وتمكينهم من فرص الإطلاع على تجارب الهيئات الأخرى التي سبق لها التّمرس على تلك المنظومات وذلك من خلال تنظيم دورات تدريبية وتكوينية مخصّصة للغرض. وضمن هذا الإطار تمّ تمكين الساهرين على كل من مصلحة الشؤون الإدارية ومصلحة الشؤون المالية من تكوين تطبيقي بالمركز الوطني للإعلامية على منظومات التصرف الإداري والمالي.

كما تسنّى للمقررين بالمجلس أن يشاركوا في ورشات عمل ودورات تدريبية وتربصات، نخص بالذكر منها ما هو مبيّن بالجدول التالي، تعلقت بموضوعات متنوّعة شملت تقنية دراسة الملفات القضائيّة والإستشاريّة بجميع جوانبها وآليّات تنفيذ سياسة المنافسة فضلا عن بعض التطبيقات الإعلامية الخاصّة بمجال البحث في الملفات القضائيّة وتقصّي المعلومات بواسطة الأنترنات والتكوين عن بعد والقطاعات المنظمة والتوثيق والاتصالات. وقد أشرف على دورات التّدريب والتربّص المشار إليها فريق مكونين فرنسيين ،وذلك في إطار تنفيذ بنود إتفاقية التوأمة المبرمة خلال سنة 2006 بين هياكل المنافسة في تونس ومثيلاتها في فرنسا.

تاريخ الدورة	موضوع الدورة
جانفي	تعريف التحقيق و الاجراءات الواجب اتباعها
فيفري	تقنيات البحث
مارس	خصوصيات المنافسة في الصفقات العموميّة
مارس	كيفية صياغة تقرير ختم الأبحاث
أفريل	الإندماج الإقتصادي
ماي	الإتفاقات العموديّة
ماي	الإتفاقات الأفقية
ماي	الأبحاث الإقتصاديّة و معالجتها من طرف الإدارة المختصّة
جوان	دور مندوب الحكومة و كيفية التحقيق في الملفات القضائيّة في مجلس المنافسة
جويلية	الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة
نوفمبر	المساحات الكبرى للتوزيع
نوفمبر	المنافسة في قطاع المواصلات

II - نشر ثقافة المنافسة

حرص مجلس المنافسة على التواصل مع مختلف وسائل الإعلام التي تبدي اهتماما بالمنافسة ، وشارك بصفة فعالة في عدة ندوات وملتقيات وعقد جلسات عمل مع مسؤولي الهيئات والمنظمات المهنية والوطنية ذات الصلة بالاختصاصات الراجعة إليه. كما واصل انفتاحه على المؤسسات العلمية والأكاديمية وتفاعله الإيجابي مع كل المهتمين بقانون المنافسة بهدف التعريف بمزايا التقيد بقواعد المنافسة والفوائد المنجرة عنها بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية والمستهلك ولتوضيح اختصاص مجلس المنافسة والإجراءات المتبعة لديه في هذا المجال.

1. وسائل الإعلام:

أبدت أغلب وسائل الإعلام اهتماما خاصا بالمنافسة، جعلها تواظب على نشر أصداء مجلس المنافسة وملخص من القرارات الهامة التي يصدرها من ناحية ، والاتصال برئيس المجلس لإجراء أحاديث معه حول أنشطة المجلس ومجالات نظره من ناحية أخرى.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى الاهتمام الإعلامي الكبير الذي لقيه نشاط المجلس على إثر رفع رئيس مجلس المنافسة للتقرير السنوي لنشاط المجلس خلال سنة 2006، إلى سيادة رئيس الجمهورية ،حيث أبدت أغلب وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة اهتماما خاصا بهذا الحدث ونشرت ملخصا لنشاط المجلس ، وتوقفت عند العناية السامية والموصولة التي أبداها سيادة رئيس الجمهورية، بهذه المناسبة قصد مواكبة التجربة التونسية للأنظمة الحديثة في مجال

المنافسة، واهتمام سيادته بتطوير عمل المجلس في ضوء الإصلاحات التي شملته بعد التنقيح المدخل على قانون المنافسة والأسعار سنة 2005.

كما كانت لرئيس مجلس المنافسة العديد من المداخلات الإعلامية خلال سنة 2007 للتعريف بأنشطة المجلس ومجالات تدخله. ويمكن الإشارة في هذا المجال إلى الأحاديث التي أدلى بها رئيس المجلس لجريدة الصباح في عددها الصادر يوم 27 جويلية 2007 ولمجلة "حقائق " في عددها 1129 ولجريدة "الصريح" في عددها الصادر يوم 18 أكتوبر 2007، وإلى العمود الذي خطه بجريدة الصباح في عددها الصادر يوم 6 نوفمبر 2007 تحت عنوان" مجلس المنافسة كأداة للدولة لتنفيذ سياسة الإصلاح الاقتصادي" .

وفي نفس السياق، أبدت مؤسسة التلفزة التونسية اهتماما بنشاط مجلس المنافسة من خلال استضافة رئيسه ،مرتين خلال سنة 2007 ،لإجراء حديثين معه.

كما كانت للنّائب الأوّل لرئيس المجلس مداخلة بإذاعة المنستير عن أهمّية قانون المنافسة ضمن آليّات تنفيذ الخيارات الاقتصاديّة للدّولة، وذلك على هامش الاحتفالات بالذّكرى العشرين للتحوّل المبارك.

2. الندوات و الملتقيات الوطنيّة

حرص مجلس المنافسة على تلبية الدعوات الصادرة إلى أعضائه للحضور في الندوات والملتقيات ذات الصّلة بالمنافسة والتي تم تنظيمها على المستوى الوطني .

وفي هذا الصدد ،كانت للمجلس مشاركة فاعلة في الملتقى الوطني لأعوان المراقبة الاقتصادية الذي التأم بمدينة الحمامات خلال شهر ماي، حيث ألقى النائب الأول لرئيس مجلس المنافسة محاضرة حول دور مجلس المنافسة على ضوء التنقيحات الجديدة لقانون المنافسة والأسعار .

وخلال المائدة المستديرة التي نظمها الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية خلال شهر جويلية حول "المؤسسات التونسية والمنافسة" ، كانت لرئيس مجلس المنافسة مداخلة أبرز فيها دور المجلس في مكافحة الممارسات المخلة بالمنافسة و دور المنظمات المهنية والنقابية في رصد الممارسات الممنوعة قانونا خاصة في القطاعات الحساسة.

وممّا تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أنّ عزوف المنظمات المذكورة عن اللّجوء إلى المجلس رغم كون ذلك متاح لها قانونا، قد جعل رئيس مجلس المنافسة يبادر كلّما جمعه لقاء بأعضاء وممثّلي تلك المنظمات والهيئات إلى تحسيسها بأهمّية الدّور الموكول إليها وحثّها على الاضطلاع به. ولهذا الغرض عقد رئيس مجلس المنافسة خلال شهر جوان 2007 جلستي عمل مع كلّ من الهيئة التنفيذية للإتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية بمدينة صفاقس، ومع مسؤولي الغرفة الصناعية والتجارية بسوسة.

3. الانفتاح على المؤسسات الجامعيّة

واصل مجلس المنافسة انفتاحه على المؤسسات التعليمية والأكاديمية ذات العلاقة والاهتمام بقانون المنافسة. وفضلا عن مساهمة بعض أعضاء المجلس في اللجان العلمية من خلال تأطير ومناقشة الأطروحات والبحوث التي يتمّ إعدادها في مجال المنافسة بالمعاهد العليا المختصة والكليّات، وتوليهم تدريس بعض المواد

ذات الصلة بالقانون الإداري وبقانون المنافسة في بعض المؤسسات التكوينية كالمدرسة الوطنية للإدارة والمعهد الأعلى للقضاء، فقد قامت دفعتان من الفوج الثامن عشر للمعهد الأعلى للقضاء (ضمّت الأولى 29 ملحقا قضائيا،وضمّت الثانية 30 ملحقا) بإجراء زيارتين ميدانيتين إلى مقر المجلس خلال شهر ماي ،حيث تم إطلاعهم على مختلف مجالات نشاط المجلس وتوضيح اختصاصه القضائي والاستشاري والإجراءات المتبعة لديه في هذا المجال. كما تم قبول متربصين بمجلس المنافسة أحدهما ملحق قضائي بالمعهد الأعلى للقضاء لإجراء تربص تطبيقي بالمجلس من 16 إلى 31 ماي 2007 ،وثانيهما طالبة أجنبية أجرت تربصها خلال الفترة المتراوحة بين 1 و29 جوان 2007.

4. مكتبة المجلس

نظرا إلى الدور الذي تلعبه في مجال تعميم الوعي بفوائد المنافسة وترسيخ مبادئها لدى جميع الأطراف وسائر المهتمّين بقانون المنافسة من جامعيين وقضـــاة ومحامين وطلبـــة، حضيت مكتبة المجلس بعناية كبيرة تجسّمت في تطوير مكوّناتها ودعم الإطار البشريّ السّاهر عليها. وضمن هذا الإطار تواصل تدعيم محتواها باقتناء المراجع المتخصّصة والاشتراك في الدوريات المهتمّة بالمنافسة، كما تم الترفيع في الميزانية المخصّصة لها مما مكّن من تجديد الاشتراك في الدوريات المهتمة بالمنافسة واقتناء مجموعة من الموسوعات والكتب علاوة على تعزيزها بمحرك بحث في الأقراص المضغوطة التي تحتوي على الرائد الرسمي للجمهورية التونسيّة بالنسبة للفترة الممتدّة من سنة 1976 إلى سنة 2005 .

5. التقرير السنوي

إثر توصّل سيادة رئيس الجمهورية بالتقرير السنوي لنشاط المجلس المتعلق بسنة 2006 أصدر إذنه السّامي بترجمة التقرير المذكور إلى اللغتين الفرنسية والأنقليزية، وللغرض عهد المجلس إلى مركز الدراسات القانونيّة والقضائيّة الراجع بالنظر إلى وزارة العدل و حقوق الإنسان بترجمة و طبع ونشر وتوزيع التقرير السّنوي حتّى يكون على ذمّة العموم وفقا لما نصّت عليه أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 10 (مكرّر) جديد من قانون المنافسة والأسعار وحتى يتسنى للهيئات الدوليّة المختصّة للإطلاع على محتواه.كما تم تضمين ذلك التقرير ،على غرار التقارير السابقة، في أقراص مضغوطة لغاية توزيعها على المكتبات الجامعيّة والهيئات ذات العلاقة.

III- التعاون الدولي

1. المشاركة في المؤتمرات و الندوات

عمل مجلس المنافسة على مزيد تعزيز التّعاون مع المنظّمات والهيئات الدوليّة ذات الصّلة باختصاصه وعلى دعم الإشعاع الذي تتميّز به التّجربة التّونسيّة في محيطها الإقليميّ والدّولي. ولهذا الغرض، فقد سعى بالقدر الممكن إلى التّجاوب مع الدعوات التي وجهت إليه للمشاركة في المؤتمرات والندوات:

وضمن هذا الإطار، شارك رئيس المجلس في فعاليات الدورة الثامنة لفريق الخبراء الحكومي الدولي المكلف بقانون وسياسة المنافسة في إطار مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية التي التأمت بمدينة جينيف خلال شهر جويلية.

كما حضر رئيس المجلس، بدعوة من وزارة التجارة الأمريكية، أعمال الندوة السّنوية حول القانون العالمي للمنافسة التي نظمتها كلية القانون بجامعة " فورذام "

بنيويورك خلال شهر سبتمبر. وعلى هامش تلك النّدوة، شارك رئيس المجلس ونائبه الأول في البعثة الدراسية التي نظمتها وزارة التّجارة الأمريكيّة خلال شهر أكتوبر 2007 والتي تمّ تخصيصها للتباحث في سبل التعاون الثنائي في مجال المنافسة.

ومن جهة أخرى، شارك النائب الأول لرئيس المجلس في ندوة حول المنافسة التأمت بألمانيا خلال شهر مارس في إطار البرنامج الأورو متوسطي لدعم آليات السوق، كما حضر أحد المقررين في الملتقى الذي تم تنظيمه في مدينة برشلونة خلال شهر جوان حول المنافسة ومساعدات الدولة في إطار برنامج "أوروماد" المتعلق بالإدارات العمومية.

2. العلاقات الثنائيّة

بعد اختيار تونس لاحتضان المركز الإقليمي لنشر ثقافة المنافسة بالبلدان الإفريقية وبلدان الشرق الأوسط من قبل مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، تم خلال شهر مارس إبرام إتفاق مع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية تتولى تونس بمقتضاه، احتضان المركز الإقليمي المذكور. مع الإشارة إلى أنّه سيتم تطبيق مقتضيات هذا الإتفاق بعد رصد التمويلات اللازمة للغرض.

كما تم إبرام إتفاقية توأمة بين هياكل المنافسة ممثلة في مجلس المنافسة والإدارة العامّة للمنافسة والأبحاث الإقتصادية بوزارة التجارة والصناعات التقليديّة ومثيلاتها في فرنسا. وتهدف هذه الإتفاقيّة إلى تحديث و تدعيم الهياكل الساهرة على تطبيق سياسة المنافسة من خلال قيام الجانب الفرنسي في مرحلة أولى بتشخيص عام للهياكل الساهرة على تطبيق سياسة المنافسة و الإجراءات المتبعة في الغرض وفي مرحلة ثانية تحديد الحاجيات الفنيّة و التقنيّة لهذه الهياكل والمساعدة على بلورة سياسة التكوين والإتقان وتحديد الهياكل الساهرة على

تنفيذها والإشراف والتنسيق على تنظيم دورات تدريبية بكل من تونس وفرنسا موجهة بالخصوص إلى المقررين وأعوان الأبحاث الإقتصادية والمساعدة على تطوير الخطاب والأسلوب المتبع في نطاق برنامج نشر ثقافة المنافسة. وقد استكملت جميع المراحل المحددة بهذه الإتفاقية في أواخر شهر نوفمبر.

و أخيرا و بهدف تمتين جسور التعاون الثنائي مع بعض البلدان الشقيقة والصديقة في مجال المنافسة، تمت بمقتضى الأمر عدد 2969 لسنة 2006 المؤرخ في 9 نوفمبر 2006 المصادقة على إتفاق تعاون في ميدان المنافسة بين حكومة الجمهورية التونسية وحكومة المملكة المغربية. وفي نفس السياق، وباعتبار ما يمكن تحقيقه من نتائج مثمرة لمثل هذا التعاون، انطلقت المفاوضات بين الحكومتين التونسية والمصرية لإبرام إتفاقية مماثلة.

3. المساعدة الفنيّة

أثمرت زيارة العمل إلى مجلس المنافسة التّونسيّ التي قام بها وفد من مجلس حماية المنافسة السّعودي خلال أوائل سنة 2006 إقرار برنامج تعاون يسهر عليه مؤتمر الأمم المتّحدة للتّجارة والتّنمية. وبمقتضى هذا البرنامج، يقوم النّائب الأوّل لرئيس مجلس المنافسة بالإشراف على تصوّر وتنفيذ خطّة عمل تهدف إلى تكوين إطارات مجلس حماية المنافسة السّعودي والمساعدة على نشر ثقافة المنافسة هناك. وقد قام النائب الأول للغرض بمهمّتين محدودتين في الزمن بالمملكة العربيّة السعوديّة خلال سنة 2007.

كذلك و في إطار الزيارة التي قام بها وفد من جمهورية التشاد يتكون مـــن أربعة إطارات عليا مختصة في مجال الصفقات إلى بلادنا خلال شهر ماي للإطلاع

على منظومة الصفقات العمومية ، قام الوفد المذكور بزيارة إلى المجلس رغبة منه في الإطلاع على التجربة التونسّة واستكشاف امكانيّات التعاون في هذا المجال.

IV-أعضاء المجلس والإطارات المكلّفة بالتّحقيق

1- الرّئيس :

الإسم و اللقب	الصفة	تاريخ التعيين
محمّد القلسي	مستشار بالمحكمة الإدارية **– الرّئيس –**	الأمر عدد 645 المؤرخ في 26 مارس 2007

2- نائبا الرّئيس :

الإسم و اللقب	الصفة	تاريخ التعيين
رشدي المحمدي	مستشار بالمحكمة الإدارية **– النائب الأول –**	الأمر عدد 3284 المؤرخ في 19 ديسمبر 2005
رضا الماجري	مستشار بدائرة المحاسبات **– النائب الثاني –**	الأمر عدد 1515 المؤرخ في 5 جويلية 1999 الأمر عدد 2007 المؤرخ في 18 أوت 2004 (تجديد)

3- الأعضاء القضاة :

الإسم و اللقب	الخطّة	تاريخ التعيين
نور الدين بن عياد	نائب المدعي العام بمحكمة الإستئناف بتونس – قاضي رتبة ثالثة	– الأمر عدد 1075 المؤرخ في8 ماي 2001 – الأمر عدد 1705 المؤرخ في 12 جوان 2006 (تجديد عضوية)
البشير علية	رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف بتونس – قاضي من الرتبة الثالثة	الأمر عدد 1705 المؤرخ في 12 جوان 2006
سميرة القابسي	رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف بتونس – قاضية من الرتبة الثالثة	الأمر عدد 1705 المؤرخ في 12 جوان 2006
عماد الدّرويش	وكيل رئيس المحكمة الابتدائية بتونس – قاضي من الرتبة الثانية	الأمر عدد 1705 المؤرخ في 12 جوان 2006

4- الأعضاء المنتمون للقطاعات الإقتصاديّة :

الإسم و اللقب	الصفة	تاريخ التعيين
محمد ادريس	رجل أعمال	الأمر عدد 1428المؤرخ في 22 جوان 2004
طارق بن يحمد	الرئيس المدير العام لشركة "سوتوميس"	الأمر عدد 1428المؤرخ في 22 جوان 2004
محمّد الكعلي	الرئيس المدير العام للشركة التونسية العالمية للتجارة	الأمر عدد 1428المؤرخ في 22 جوان 2004
حمودة الميساوي	عضو المكتب التنفيدي بالاتحاد الوطني للفلاحة والصيد البحري	الأمر عدد 1705المؤرخ في 12 جوان 2006

5- الأعضاء ذوي الكفاءة في الميدان الاقتصادي:

الإسم و اللقب	الصفة	تاريخ التعيين
رضا التوتيتي	الرئيس المدير العام للمجمع الكميائي	الأمر عدد 1705المؤرخ في 12 جوان 2006
محمود الزواوي	مدير المدرسة العليا للعلوم الاقتصادية	الأمر عدد 1705المؤرخ في 12 جوان 2006

6- الإطارات المكلّفة بالتّحقيق :

أ – المقـــرر العـــام :

الإسم و اللقب	الرّتبـــــة	تاريـــخ التعييـــن
أنور الزمرلي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 459 المؤرخ في 21 فيفري 2000

ب – المقـــــــرّرون :

الإسم و اللقب	الرّتبـــــة	تاريـــخ التعييـــن
محمود بن مامية	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 482 المؤرخ في 5 مارس 1997
رضا الحاج قاسم	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 553 المؤرخ في 3 مارس 2005
كوثر الشابي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 2509 المؤرخ في 9 ديسمبر 2003

جمال الدين العوادي	متصرّف مستشار	الأمر عدد 3073 المؤرخ في 28 نوفمبر 2002
فاطمة الأمين	متصرف	الأمر عدد 483 المؤرخ في 5 مارس 1997
بثينة الأديب	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 1108 المؤرخ في 19 أفريل 2006
عبد الله الصغير	رئيس مخبر رئيس	الأمر عدد 552 المؤرخ في 3 مارس 2005