الفهـــــرس

- المقدّمة : 4

- الجزء الأوّل : تقييم نشاط المجلس..... 11
  - القسم الأول : الإختصاص القضائي..... 13
  - القسم الثاني: الإختصاص الإستشاري..... 20

- الجزء الثاني: الوظيفة القضائية..... 24
  - القسم الأوّل: الإختصاص..... 28
  - القسم الثاني: الإجراءات..... 47
  - القسم الثالث : الممارسات المخلة بالمنافسة..... 62
  - القسم الرابع : التعهّد التلقائي بالممارسات المخلّة بالمنافسة..... 121

- الجزء الثالث: الوظيفة الإستشارية 126
  - القسم الأوّل: مشاريع النصوص الترتيبية..... 128
  - القسم الثاني: عقود التمثيل التجاري الحصري 200

- الجزء الرابع : المبادئ..... 205
  - القسم الأوّل: المبادئ المضمّنة بقرارات المجلس..... 206
  - القسم الثاني: المبادئ المضمّنة بآراء المجلس..... 244

- الجزء الخامس : الأنشطة المختلفة 275
  - التنظيم الإداري والمالي..... 277
  - نشر ثقافة المنافسة..... 280
  - التعاون الدولي..... 282
  - أعضاء المجلس والإطارات المكلّفة بالتّحقيق..... 285

المقدّمـــــة

المقدمة

إنّ عراقة التّجربة التّونسيّة في مجال قانون وسياسة المنافسة أصبحت حقيقة متأكّدة، وتشهد بها تقارير الهيئات الدّوليّة ذات العلاقة وإشادتها المستمرّة بما تحقّق لمجلس المنافسة التّونسيّ من عناصر الحياد والكفاءة والتّوازن في تطبيق أحدث ما تمّ التوصّل إليه من مبادئ وقواعد مع حسن توظيفها بما يتماشى مع واقع الاقتصاد الوطنيّ والمتغيّرات العالميّة.

ويعتبر ذلك النّجاح ثمرة طبيعيّة لمجهود السّلط العموميّة التي لم تألُ جهدا لدعم المجلس بشريّا ومادّيا مع إعطائه كافّة مقوّمات الإستقلاليّة كما وفّرت لأعضائه إطارا ملائما للتّعاون مع نظرائهم في أعرق هيئات المنافسة في العالم وتبادل التّجارب والخبرات معهم. كما وسّعت الدّولة من خلال التّنقيحات المتعاقبة للقانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار من مجالات تعهّد المجلس في فرعي نشاطه القضائيّ والاستشاريّ وعزّزت دوره حين جعلت استشارته وجوبيّة بخصوص سائر مشاريع النّصوص التّرتيبيّة ذات الأثر المحتمل على المنافسة ومكّنته من حقّ التعهّد التّلقائيّ بالممارسات المخلّة بالمنافسة.

كما أنّ ما تقدّم ينطق بحرص السّلط العموميّة على كفالة الاحترام الواجب لمبادئ المنافسة باعتبارها صمّام الأمان لما يتمّ نحته من سياسات إقتصاديّة ودليل الدّولة السّاطع على استقرار خيارها على نمط إقتصاد السّوق سبيلا لتنمية الخيرات والاستفادة العادلة منها مع تعزيز مناخ الإستثمار في بلادنا وإعطائها مفعولا محفّزا للإستثمار الوطنيّ وجاذبا بشدّة

للإستثمار الأجنبيّ. ولعلّ خير دليل على جدّية هذا المسعى تفضّل سيادة رئيس الجمهوريّة، بمناسبة اطّلاعه على التّقرير السّنوي الثّاني عشر المتعلّق بنشاط مجلس المنافسة للسّنة المنقضية، بالإذن بأن تعرض على المجلس جميع كرّاسات الشّروط التي يرجع تاريخ صدورها إلى وقت سابق لإقرار استشارته الوجوبيّة بذلك الصّنف من الأعمال القانونيّة. ويهدف هذا الإجراء إلى توحيد النّصوص المتعلّقة بأوجه مباشرة الأنشطة الإقتصاديّة وتعميم مبدإ الرّقابة اللاّحقة عليها وإزالة الحواجز الإداريّة التي تنال من مبدإ حرّية الصّناعة والتّجارة.

وبتظافر تلك العوامل مع الجهد الدّؤوب لنشر ثقافة المنافسة الذي تمّ القيام به بالتّعاون مع مصالح وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة تسنّى الحفاظ على معدّلات محترمة للحسم في الملفّات القضائيّة والإستشاريّة المعروضة على المجلس مع الإبقاء على وتيرة عالية لورود الملفّات عليه.

وبالرّجوع إلى أدبيّات المنافسة وإلى ما رسخ في مواقف وكتابات أكبر الخبراء والمختصّين في العالم ضمن هذا المجال، فإنّ تفعيل المنافسة واستحداث النّظم النّاجعة لحمايتها ينعكس إيجابا على نسق التّنمية ووتيرة إحداث المؤسّسات ومواطن الشّغل كما يزيد من معدّل الدّخل الفرديّ ويدعم القدرة الشّرائيّة للمستهلك ويزيد من فرصه للحصول على أعلى جودة ممكنة وبأفضل الأسعار. كما أنّ الإحتكام للمنافسة يزيد من مناعة الإقتصاد بفعل ما يخلقه من حافز للمؤسّسات لتحسين إنتاجيتها وبالتالي دعم تنافسيّتها من خلال تطوير البحث وتجديد أساليب التّسويق وتبنيّ نظم التصرّف الأكثر حداثة.

ويضاف إلى ذلك أنّ المنافسة أصبحت مطلبا أكيدا لخلق بيئة جاذبة للإستثمار الأجنبيّ وخاصّة بالنّسبة للبلدان التي تشكو من نقص الموارد الطّبيعيّة. وضمن هذا السّياق يتآزر الجهد الذي تبذله الدّولة لإعلاء شأن المنافسة مع التّسارع الحثيث لنسق الإصلاحات التّشريعيّة التي تناولت البيئة العامّة للأعمال بتونس والتي تجسّدت خاصّة في صدور قانون حفز المبادرة الإقتصاديّة ومراجعة مجلّة الشّركات التّجاريّة ومجلّة التّأمين وتنقيح الأمر المنظّم للصّفقات العموميّة.

علما وأنّ تساند التّشريعات والإصلاحات على النّحو المذكور ليس بالأمر الجديد على بلادنا ذلك أنّ جانبا وفيرا ممّا تنعم به من قدرات تنافسيّة هو ثمرة الإصلاحات العميقة التي أقدمت عليها السّلط العموميّة منذ مطلع تسعينات القرن الماضي والتي أفرزت آنذاك تحرير الأسعار ومراجعة قانون الصّرف والتّجارة الخارجيّة والتّفكيك التّدريجيّ للقيود الجمركيّة وإقرار مبدإ حرّية التّوريد. كما شملت تلك المبادرات إبرام اتّفاق شراكة مع الاتّحاد الأوروبيّ علاوة على إبرام عديد الاتّفاقيّات الخاصّة بإنشاء مناطق إقليميّة للتّبادل التّجاريّ الحرّ تنفيذا للإلتزامات المحمولة على تونس باعتبارها عضوا في منظّمة التّجارة العالميّة.

وضمن تلك المنظومة يبرز دور مجلس المنافسة باعتباره أداة الدّولة الفعّالة في حماية توازنات الأسواق وردع الإخلالات بها. كما أنّ مباشرة ذلك الدّور على الوجه الأكمل تقتضي من المجلس توخي نظرة شاملة تراوح في الآن ذاته بين الأخذ بأحدث القواعد والتّقنيات التي يتمّ التوصّل إليها في مجالات عمله مع السّعي إلى جعلها متلائمة مع الواقع الإقتصاديّ

للبلاد والمقاربة التّونسيّة الشّاملة التي تأخذ بتلازم البعدين الإقتصادي والإجتماعي وكون رفاه المواطن هو المطمح الأسمى لأيّ جهد يتمّ القيام به.

ولا يفوت المتمعّن في القرارات والآراء الصّادرة عن المجلس خلال سنة 2008 أن يتلمّح آثارا واضحة لذلك التمشّي واجتهادا قصد تطويع مبادئ المنافسة لخدمة أهداف التّنمية الوطنيّة. وضمن هذا الإطار توصّل المجلس بمناسبة نظره في إحدى القضايا إلى تبنّي تصوّر جديد لمفهوم التّبعيّة الإقتصاديّة حين لم يجد سبيلا غير ذلك لحماية مؤسّسة توزيع وطنيّة من تعسّف دار نشر أجنبيّة ورغبتها في فرض إرادتها عليها وتعطيل إبرام صفقة عموميّة موضوعها التزوّد بكتب ومنشورات موجّهة إلى الأطفال.

كما يدخل ضمن نفس الإطار سعي المجلس إلى تبنّي سياسة حازمة إزاء المؤسّسات التي تتهاون بحقّ المشتري العموميّ في الإستفادة من المنافسة للحصول على أنسب العروض أو التي تسعى إلى بسط هيمنتها على أصناف من الصّفقات العموميّة والحصول على المال العامّ بخلاف ما يقتضيه القانون.

ومن جهة أخرى فإنّ أهمّية الوظيفة الإستشاريّة لمجلس المنافسة تكمن في أنّها تساعد على تحقيق نفس الغاية المذكورة ولكن بطريقة وقائيّة. ذلك أنّ اهتمام المجلس ينصبّ في هذه الحالة على استباق مشاكل المنافسة وتوقّع الصّعوبات التي يمكن للنصّ المعروض على نظره أن يثيرها من حيث التّطبيق. وضمن هذا الإطار يلعب مجلس المنافسة دورا هامّا في مجال تحرير الأنشطة الإقتصاديّة ودعم المبادرة الفرديّة، وذلك من خلال حرصه على تخليص مشاريع كرّاس الشّروط من رواسب نظام التّرخيص الإداري وإكساء أحكامها بالشّفافيّة والدقّة اللاّزمتين لدفع الاستثمار وضمان تكافئ

فرص الإقبال على بعض المشاريع الإقتصاديّة. كما تكمن أهمّية الدّور الاستشاريّ لمجلس المنافسة في أنّه يدرأ عن سائر النّصوص التّرتيبيّة الأخرى عيب عدم التّطابق مع القانون باعتبار أنّ مبدأ حرّية المنافسة يحتلّ في بلادنا منزلة المبدإ العامّ للقانون وأنّه ينجرّ عن عدم مراعاته تصيير القرار الإداريّ الصّادر بخلاف ما يقتضيه عرضة للطّعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة الإداريّة.

ولعلّ ما يزيد من دقّة المهامّ الموكولة لمجلس المنافسة هو التّغيير الكبير في هيكلة الأسواق واحتداد المنافسة في بعضها بما ينبئ باحتمال وجود ممارسات تنال من حقوق بعض الأطراف في الدّخول إليها أو الممارسة الحرّة فيها.

من ذلك أنّ تطوّر تجارة التّوزيع الحديثة وتزايد الإقبال على المساحات التّجاريّة الكبرى وإن كان ينطوي على فوائد كبيرة للمستهلك من خلال اتّساع هامش الإختيار وانخفاض الأسعار واتّسام عمليّة التسوّق بمتعة لا نظير لها في منافذ البيع التّقليديّة، إلاّ أنّه في مقابل ذلك يضع على كاهل المزوّدين تحدّيات مغايرة ويضعهم في مركز تبعيّة إقتصاديّة إزاء قوّة البيع المتعاظمة الرّاجعة للمساحات التّجاريّة الكبرى. وهذه التّبعيّة وإن كانت لا تشكّل في حدّ ذاتها مخالفة لقانون المنافسة، إلاّ أنّها تحتّم الإنتباه لحركيّة تجارة التّوزيع الحديثة خاصّة وأنّ أيّ تطوّر لها لا يتمّ إلاّ من خلال التوسّع على حساب تجارة الحيّ ذات الطّاقة التّشغيليّة العالية والأثر الإجتماعيّ الذي لا يخفى.

كما أنّ إقبال عديد الشّركات والمؤسّسات الماليّة الكبرى على الإستثمار في بلادنا بحكم ما توفّره من بيئة ملائمة واستقرار محبّذ أصبحت

تطرح ضرورة تناول بعض المسائل التّقنيّة والقيود القانونيّة بالمراجعة على نحو يسمح باعتماد أوسع لأساليب التّوزيع التي تعتمدها أغلب المؤسّسات المالكة للعلامات المعروفة والتي تكفل لها تمثيلا بالسّوق التّونسيّة يلائم منتجاتها ويتماشى مع خصائصها وحاجتها إلى توفّر شروط دنيا عند التّوزيع.

ويضاف إلى ذلك أنّ الجهد الذي تمّ بذله خلال السّنوات الماضية في سبيل نشر ثقافة المنافسة لدى الأوساط الإقتصاديّة وارتفاع وتيرة دخول المؤسّسات الأجنبيّة ذات العلم الواسع بمبادئ المنافسة مع السّمعة التي باتت بلادنا تتمتّع بها في هذا المجال، تنبئ بطرح مسائل مستجدّة وتقتضي الإستعداد لها بما يكفي من مستويات الإلمام بها والقدرة على معالجتها.

و بقدر ما يطرحه ذلك من تحدّيات أمام مجلس المنافسة وباقي الجهات المتدخّلة في هذا المجال، إلاّ أنّه يعبّر في الآن ذاته عن أنّ مستوى التطوّر الذي بلغته بلادنا هو الذي يتيح طرح تلك التّساؤلات. كما أنّ طبيعة الحلول التي يكشف عنها التّطبيق التّونسي لقانون المنافسة، وعلاوة على دورها في حماية السّوق الوطنيّة ودعم آليّاتها، قد أصبحت منذ مدّة مادّة موضوع طلب من المؤسّسات الدّوليّة لمزيد الاطّلاع على خصائص التّجربة التّونسيّة في هذا المضمار، ومادّة خصبة ترجع إليها هيئات المنافسة في بعض البلدان العربيّة للاستلهام منها والاستئناس ببعضها لفضّ ما يطرح عليها من إشكاليّات.

الجزء الأوّل

تقييم نشاط المجلس

تقييم نشاط المجلس

شهدت سنة 2008 ترسيم أربع وخمسين ملفا منها ثلاثة وعشرون ملفّا قضائيا باعتبار أربعة ملفات تعهد تلقائي وواحد وثلاثون ملفا استشاريّا. ويلاحظ أنّ عدد الملفات المسجّلة سنة 2008 أقلّ من العدد المسجّل سنة 2007 ويرجع ذلك في جانب كبير منه إلى انخفاض في عدد الملفّات الاستشارية الواردة على المجلس باعتبار أنّ منظومة إصدار كرّاسات الشّروط في إطار تبسيط الإجراءات وتسهيل انتصاب المستثمرين في العديد من القطاعات شارفت على الاستكمال. كما عقد مجلس المنافسة خلال نفس السنة بهيآته القضائيّة والاستشاريّة المتمثلة في الجلسة العـــامّة والدوائر القضائيّة خمسة وستّين جلسة ويبيّن الجدول التالي تطور نشاط المجلس خلال السنوات الأخيرة

الجدول 1: تطور نشاط المجلس خلال السّنوات الستة الأخيرة

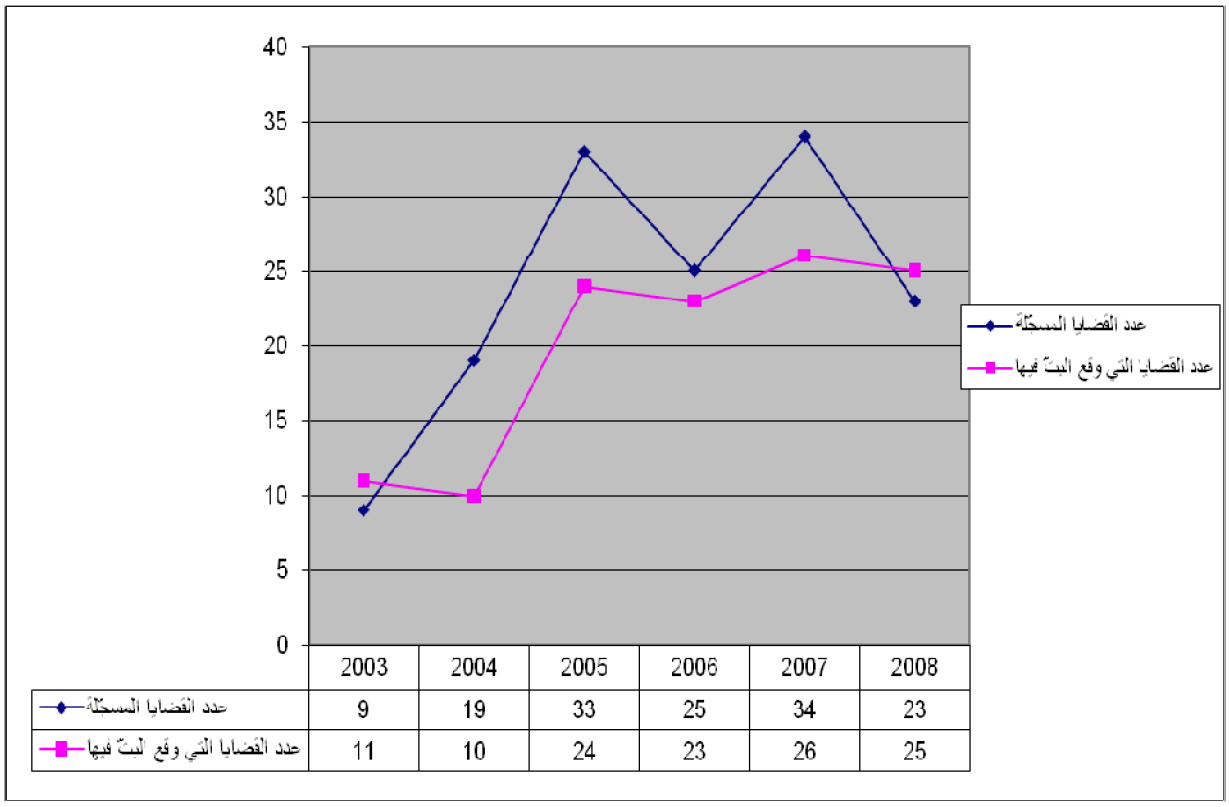
	2003	2004	2005	2006	2007	2008
I – الملفات المسجّلة	**24**	**34**	**43**	**75**	**78**	**54**
– الدعاوى	9	19	33	22	30	19
– ملفات التعهد التلقائي	–	–	–	3	4	4
– الاستشارات	15	15	10	50	44	31
II – الجلسات	**34**	**33**	**52**	**73**	**74**	**65**
III – القرارات و الآراء	**26**	**27**	**35**	**68**	**74**	**50**
– القرارات	11	10	24	20	22	21
– قرارات التعهد التلقائي	–	–	–	3	4	4
– الآراء	15	17	11	45	48	25

القسم الأول

الإختصاص القضائي

رسّم بكتابة المجلس تسعة عشر ملفّا قضائيّا وأربعة ملفات تعهد تلقائيّ وتولّت الدّائرتان القضائيّتان لمجلس المنافسة البتّ في إحدى وعشرين دعوى وأربعة ملفات تعهد تلقائي خلال سنة 2008.

ويبيّن الرسم البياني التالي تطور عدد القضايا المسجلة وعدد القضايا التي وقع البتّ فيها خلال الفترة الممتدّة من سنة 2003 إلى غاية سنة 2008:



	2003	2004	2005	2006	2007	2008
عدد القضايا المسجّلة	9	19	33	25	34	23
عدد القضايا التي وقع البتّ فيها	11	10	24	23	26	25

ويستنتج من الرسم البياني أعلاه أنّه لئن كان عدد الدعاوى في ارتفاع إلاّ أنّ نسق هذا الارتفاع غير مستقرّ من سنة إلى أخرى ذلك أنّ عدد الملفات القضائية المسجّلة سجّل نموّا خلال الفترة الممتدة من سنة 2003 إلى غاية سنة 2005 ليعود إلى الإنخفاض سنة 2006 والارتفاع ثانية سنة 2007 ثم الانخفاض

من جديد سنة 2008. من ناحية أخرى يلاحظ أنّ عدد القرارات الصادرة عن المجلس بقي رغم تطوّره أقل من عدد الملفات المسجّلة ممّا يستخلص منه وجود مخزون يتمثّل في الملفّات القضائيّة في طور التحقيق.

وتجدر الإشارة إلى أنّ العدد الجملي للملفّات القضائيّة لسنة 2008 بلغ 58 ملفّا باعتبار مخزون الملفّات المسجّل في بداية السّنة والذي بلغ 35 ملفّا قضائيّا منها 9 ملفّات تعود إلى سنة 2006 أمّا البقيّة فهي ملفّات سجلت سنة 2007.

وباعتبار ما تمّ البتّ فيه من قضايا فقد بلغ مخزون القضايا بتاريخ 31 ديسمبر 2008، 37 ملفّا منها 4 ملفّات تعود إلى سنة 2006 و12 ملفّا تمّ ترسيمها سنة 2007 أمّا البقيّة فهي ملفّات تتعلّق بقضايا سجّلت سنة 2008.

وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أنّ المدّة التي يستغرقها البت في القضايا تختلف من ملفّ قضائي إلى آخر باختلاف طبيعة الممارسة المخلّة بالمنافسة المثارة وباعتبار مدى توفّر معطيات دقيقة وواضحة عن السّوق المرجعيّة كما أن تشعب القضايا وضرورة تمكين الأطراف من ممارسة حقّهم في الدفاع عن مصالحهم يجعل آجال البت في بعض الملفات أطول ويمكن التقليص في هذه المدّة التي تتراوح بين ثمانية أشهر والسنة متى توفّر للمجلس بنك معلومات يتضمّن معطيات وإحصائيّات محيّنة ودقيقة عن وضعيّة المؤسّسات المتعاملة بالسّوق كما أنّ مدّة الفصل في القضايا مدعوّة مبدئيّا إلى التّقلّص أكثر مع تقدّم إنجاز البرنامج الخماسي للانتدابات الجديدة المتعلّقة بالمقررين والذي بدأ تنفيذه منذ سنة 2008.

وتتوزّع الملفّات القضائية المسجّلة حسب المصدر أي الجهة المخوّل لها رفع الدعـــاوى والمنصوص عليها بالفصل 11 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار على النحو المبيّن بالجدول التالي:

الجدول 2: عدد ومصدر الملفات المسجلّة سنة 2008

المؤسسات الاقتصاديّة	15
الوزير المكلف بالتجارة	4
التعهد التلقائي	4

ويلاحظ من خلال توزيع الدعاوى حسب المصدر والمبيّنة بالجدول أعلاه أنّ المصدر الرئيسي للدّعاوى المرفوعة خلال سنة 2008 هو المؤسّسات الاقتصاديّة بنسبة قدرها حوالي 65 في المائة يليها الوزير المكلّف بالتجارة بنسبة قدرها حوالي 17 في المائة.

أمّا بقيّة الجهات التي أهّلها القانون لرفع الدّعاوى والمتمثلة في الهيئات المهنية والجماعات العموميّة ومنظمة الدفاع عن المستهلك فهي لم ترفع خلال سنة 2008 أيّة قضيّة وهو ما يفرض على المجلس مزيد الجهد في مجال نشر ثقافة المنافسة لدى هذه الأطراف حتى تقوم بالدور المنوط بعهدتها والرّامي إلى المحافظة على النظام العام الاقتصادي.

من ناحية أخرى بلغ عدد ملفات التعهّد التلقائي التي بادر المجلس بفتحها سنة 2008 أربعة ملفات وهو نفس العدد المسجّل سنة 2007.

وفيما يتعلّق بتوزيع القضايا حسب مختلف القطاعات الاقتصادية فقد اتضح بالتمعّن في مختلف الملفات أنّ قطاع الخدمات يحتلّ نصيب الأسد ضرورة أنّ النسبة التي يحتلها هذا القطاع كانت في حدود 61% في حين نال قطاع التجارة نسبة 26% يليه قطاع الصناعة بنسبة 13%.

ويبيّن الجدول التالي توزيع الدعاوى المرسّمة خلال الفترة الممتدة من سنة 2003 إلى غاية سنة 2008 حسب القطاع الاقتصادي الذي نشب بشأنه النزاع:

الجدول 3: توزيع الملفات القضائيّة حسب القطاع

القطاع	2003	2004	2005	2006	2007	2008
الصناعي	5	3	6	10	7	3
التجاري	1	3	9	5	10	6
الخدمات	3	13	18	10	13	14
المجموع	9	19	33	25	30	23

من ناحية أخرى اتضح أنه لئن اتّسمت السنوات الفارطة بتعدد القضايا التي أعلن فيها المجلس عدم اختصاصه بالنظر في النزاع المعروض عليه فإنّ نسبة القضايا التي تطرّق فيها إلى أصل النّزاع في تطوّر مستمر وهو عنصر إيجابي يثبت بصفة واضحة أنّ المتقاضين أصبحوا أكثر إلماما بمرجع نظر مجلس المنافسة وبالإجراءات المتّبعة أمامه.

وفي هذا الإطار تمكّن المجلس في تسع قضايا من الخوض في أصل النّزاع انتهت ثلاثة منها بالإدانة من جملة إحدى وعشرين دعوى تم البتّ فيها مثلما وذلك على النحو المبيّن بالجدول التالي:

الجدول 4: الملفات القضائيّة التي بتّ فيها

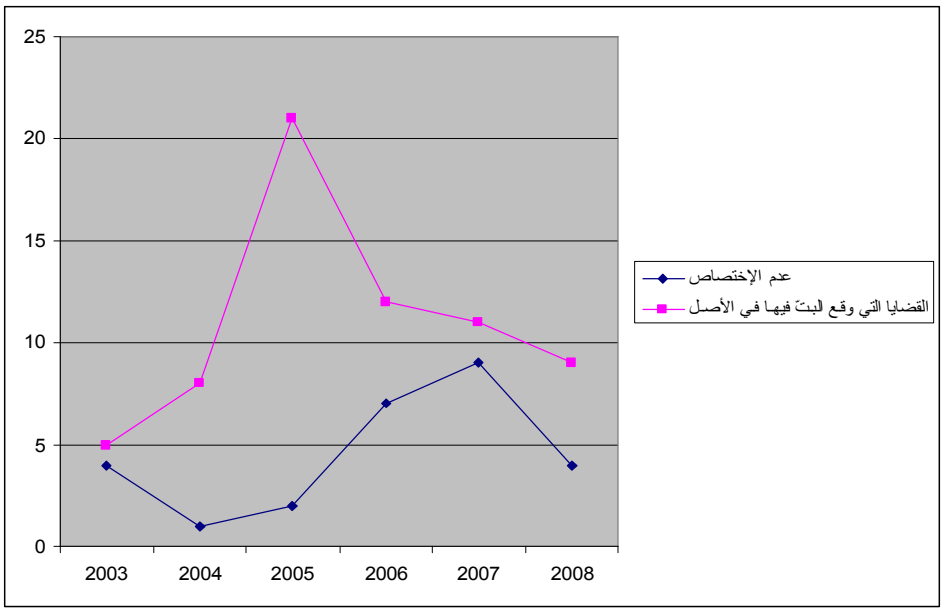
المنطوق	عدد القضيّة	السوق المرجعيّة
	61128	صفقة عمومية لإنتاج الطّاقة الكهربائيّة
عدم الاختصاص	71146	إقصاء من طلب عروض للمشاركة في صفقات عمومية (أدوات قيس خزّانات المحروقات)
	71148	معاليم تحرير الصّكوك الخاضعة للترسيم بالسجلّ العقاري
	81160	إقصاء من طلب عروض للمشاركة في صفقات عمومية (تعيير أدوات قيس كهربائية)
رفض الدعوى شكلا	71147	توزيع مصنوعات من الآلات النّاسخة

	61112	إخلال بالتزامات تعاقديّة بين طرفين (سوق الملابس الجاهزة)
	61113	إنتاج أواني خزفيّة
تخلّي العارضة عن الدّعوى	61118	إنتاج أواني خزفيّة
	61119	وحدات إنتاج الآجر
	71129	سوق الإشهار على القنوات التلفزيّة
	71152	قطاع الاتّصالات
	71130	توزيع الأدوية بالجملة
	71131	توزيع مادّة الإسمنت
رفض الدعوى أصلا	71145	قطاع الاتّصالات
	71149	سوق تصميم مواقع الواب
	71150	سوق تصميم مواقع الواب
	71151	قطاع الاتّصالات
	71135	سوق التوزيع والنّشر
الإدانة	71141	نشاط توزيع آلات النّسخ وأجهزة الفاكس
	81159	عروض مجاملة في الصفقات العمومية لتزويد المؤسّسات العموميّة باللّحوم الحمراء
طرح القضيّة	71140	نشاط مزوّد خدمات الأنترنت

أما بالنسبة إلى ملفات التعهّد التلقائي فقد نظر المجلس خلال سنة 2008 في أربعة ملفات وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 11 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار، وذلك مثلما هو مبيّن بالجدول التالي :

المنطوق	عدد القضيّة	السّوق المعنيّة
	808	- قطاع أحواض الاستحمام المستعملة في تجهيز غرف الاستحمام
عدم التّعهّد تلقائيّا	809	- سوق النّفاذ إلى شبكة الأنترنت عن طريق الخطوط الرّقمية اللاّمتوازية الموجّهة للعموم
	810	- سوق الإشهار الإذاعي والتّلفزي
	811	- قطاع الخدمات المساعدة الجنائزيّة

كما يبرز الرّسم البياني التّالي مآل الدعاوى المرفوعة أمام المجلس خلال الفترة الممتدّة من سنة 2003 إلى سنة 2008 من ملفّات وقع النظر فيها في الأصل وتلك التي حكم فيها بالرفض لعدم الاختصاص. ويتّضح من هذا الرّسم البياني مثلما سبق التعرّض إليه انخفاض عدد القضايا المرفوضة لعدم الاختصاص خلال سنة 2008 مقارنة بسنة 2007.



هذا وبلغت الملفات التي وقع النّظر فيها في الأصل خلال سنة 2008 نسبة 43% من مجموع القضايا في حين بلغت نسبة الملفّات المرفوضة لعدم الاختصاص 19% فقط مقابل 41% في سنة 2007.

أمّا الإدانات فقد بلغ عددها أربعة من جملة 23 ملفا تمّ البتّ فيها وهو ما يمثّل حوالي 20% من القضايا المفصولة علما وأنّ هذه النسبة تتوافق مع ما هو معمول به في الهيئات الأجنبية المماثلة الناشطة في مجال المنافسة.

ويبيّن الجدول التالي الممارسات المخلة بالمنافسة التي تمّت إدانتها من قبل مجلس المنافسة خلال سنة 2008 وذلك حسب التصنيف النّموذجي التّالي: إفراط في استغلال مركز هيمنة، إفراط في استغلال وضعية تبعيّة اقتصاديّة، الاتفاق والأسعار مفرطة الانخفاض.

إفراط في استغلال مركز هيمنة	0
إفراط في استغلال وضعية تبعيّة اقتصاديّة	2
الاتفاق	1
الأسعار مفرطة الانخفاض	1

وفي هذا الإطار قد تفيد الإشارة إلى أنّ أهم خطية سنة 2008 تعلّقت بمجال الصفقات العمومية ذلك أنه تبيّن وللسنة الثانية على التوالي أن المجلس حريص على أن تتسم المعاملات مع المشتري العمومي بالشفافية التامّة وبتفعيل المنافسة السليمة دون إتاحة الفرصة للمتعاملين مع الإدارة للعبث بالأموال العمومية عبر تقاسم الأسواق أو إبعاد المنافسين. وفي هذا الإطار تمّت إدانة مؤسّسة اقتصادية بمناسبة فوزها بصفقة عمومية لتزويد المؤسسات العمومية بولاية القصرين باللّحوم ذلك أنّه يتبيّن من التحقيق أنّ المؤسّسة المذكورة تلجأ بهدف إنفرادها بالسّوق المرجعية المعنية وفرض سيطرتها عليها إمّا إلى تقديم عروض تغطية أو إلى تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض ممّا ساهم في عدم توازن السوق.

هذا وقد بلغت جملة الخطايا التي سلطها المجلس على المؤسّسات الاقتصاديّة خلال سنة 2008 ما قدره 85 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 من أولويّات المجلس بدليل اكتفائه في بعض القضايا بإقرار الإدانة مع الإعفاء من الخطيّة.

القسم الثاني

الإختصاص الإستشاري

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

وبالنسبة للاستشارات الاختيارية، خوّلت أحكام الفصل التاسع (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار للوزير المكلّف بالتجارة، بأن يستشير مجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية وحول كلّ المسائل التي لها علاقة بالمنافسة.

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

ويتوقّف حجم الاستشارات الاختيارية التي ينظر فيها المجلس على مبادرة الجهات التي منحها القانون ذلك الحق، وهي نفس الجهات المؤهّلة للتقاضي أمام المجلس، باستثناء المؤسّسات الاقتصادية والجماعات المحليّة.

أما بالنسبة للاستشارات الوجوبية، فقد أضاف القانون عدد 60 لسنة 2005 للفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار صورة أخرى من الاستشارات 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

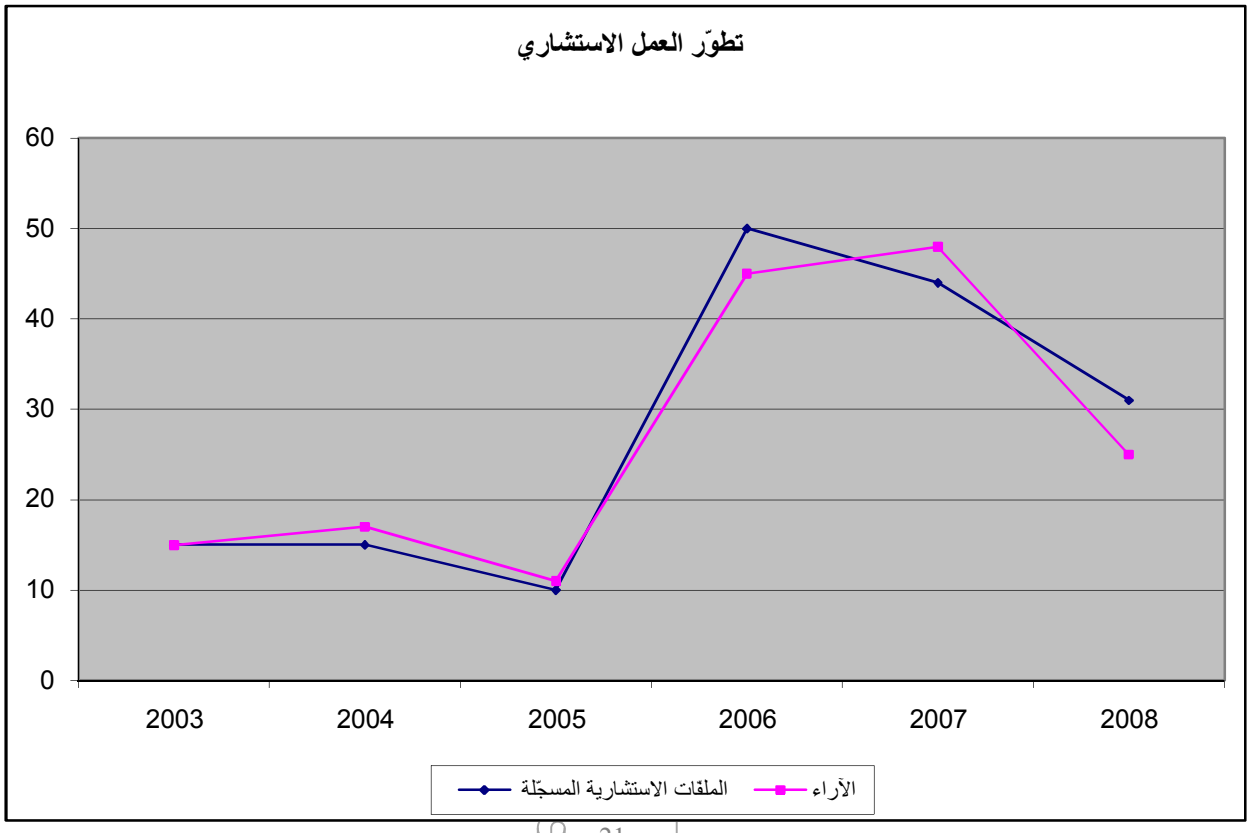
تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى السوق. وقد صدر الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرخ في 3 فيفري 2006 والمتعلق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبيّة.

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

وعلاوة على ذلك فقد تمّ الإبقاء على إخضاع الإتّفاقات والممارسات التي تمسّ بالمنافسة لكنها تمثّل ضرورة تقنية واقتصادية وتدرّ 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 تطوّر العمل الاستشاري استنادا إلى عدد الملفات المسجّلة وعدد الآراء التي أبداها مجلس المنافسة خلال الخمس سنوات الأخيرة من سنة 2003 إلى سنة 2008 :



ويتبيّن من الرسم البياني أعلاه أنّه انطلاقا من سنة 2006 ارتفع عدد الاستشارات بصفة جوهريّة وذلك نظرا إلى صدور الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرخ في 3 فيفري 2006 والمتعلق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبيّة . كما يبرز من خلال الرّسم البياني تقارب كبير بين عدد الاستشارات الواردة على المجلس وعدد الآراء الصّادرة في شأنها وغياب مخزون يتمّ تناقله من سنة إلى أخرى ويعزى ذلك إلى الطّابع الاستعجالي لبعض الملفات الاستشارية من جهة، وإلى المدّة التي تستغرقها دراسة ملف استشاري والتي هي في حدود الشهرين من جهة ثانية.

ويكشف الجدول التالي تـــوزيع الآراء حسب الموضـــوع، ويستنتج منه أن كرّاسات الشروط لم تعد تشكّل الجانب الأكبر من الاستشارات باعتبار اقتراب استكمال منظومة تبسيط الإجراءات الإدارية التي اعتمدتها الدولة.

	2003	2004	2005	2006	2007	2008
النصوص التشريعيّة و الترتيبيّة	5	1	2	7	13	8
كراسات الشروط	2	3	1	32	27	16
مشاريع التركيز الاقتصادي	2	2	-	3	3	-
طلبات العروض	1	1	-	-	-	-
إشكاليات قانونيّة وعمليّة	5	2	2	1	3	-
اتفاقات على معنى الفصل 6	-	-	-	2	2	1
الدراسات	-	8	6	-	-	-
المجموع	**15**	**17**	**11**	**45**	**48**	**25**

وتجدر الإشارة إلى أنّ الجانب الاستشاري لسنة 2008 شهد غيابا للاستشارات المتعلّقة بعمليّات التركيز، إلاّ انّ ذلك لا يجب أن يحجب الوجود الفعلي لمثل هذه العمليّات ذلك أن استشارة المجلس لا تكون وجوبية إلاّ متى تجاوز نصيب المؤسّسات موضوع التركيز نسبة 30% من السوق المرجعيّة أو متى تجاوز إجمالي رقم معاملاتها 20 مليون دينار. وهو ما يعني أنّ المجلس لا يبسط رقابته إلاّ على عمليات التركيز الهامّة والتي من شأنها أن تحدث أثارا بالسوق المعنيّة، كما تميّزت نفس السّنة بتضاعف عدد الاستشارات المتعلّقة بالنّصوص الترتيبيّة مقارنة بسنة 2007.

الجزء الثاني

الوظيفة القضائية

الوظيفة القضائية

تميّزت سنة 2008 أسوة بسابقاتها بتنوّع وثراء المادّة النّزاعيّة المعروضة على نظر المجلس، سواء من حيث القطاعات المشمولة بها أو من حيث طبيعة الممارسات المثارة فيها أو من خلال ما طرحته من مسائل إجرائيّة على قدر من الأهمّية. وهو ما تطلّب من المجلس ترسيخ جانب من فقه قضائه السّابق والاجتهاد في الجواب على المسائل التي عرضت عليه لأوّل مرّة.

وإنّ تنوّع المسائل المعروضة على النّظر القضائيّ للمجلس لينطق بنجاح السّياسة التي عكفت عليها الجهات ذات العلاقة في سبيل نشر ثقافة المنافسة وبيان مزايا الاحتكام لمبادئها وترسيخ الوعي بضرورة التقيّد الصّارم بها لدى المؤسّسات الاقتصاديّة والهياكل الإداريّة المكلّفة بالسّهر على توازن الأسواق وشفافيّة المعاملات الاقتصاديّة.

كما كان لتلك السّياسة بالغ الأثر في تقليص عدد القضايا المرفوعة إلى مجلس المنافسة دون أن يكون مختصّا بها والتي لم تتجاوز خلال هذه السّنة نسبة 19% فقط من جملة القضايا المحكوم فيها، بحيث بات يلحظ لدى المؤسّسات الاقتصاديّة إلمام أكبر بالحدود الفاصلة بين النّظر المخوّل لمجلس المنافسة والإختصاص الرّاجع لغيره من الهياكل القضائيّة. كما أصبحت التّقارير المرفوعة إلى المجلس من أطراف المنازعات أو من ينوبهم في الخصام متميّزة في جانب كبير منها بدراية أكبر بخصوصيّات نزاعات المنافسة وإلمام أفضل بسير الإجراءات لديه.

وفي المحصّلة، فإنّ المادّة النّزاعيّة المعروضة على المجلس خلال سنة 2008 كانت مفيدة لغاية توجيه الإهتمام إلى زوايا جديدة من نظره مثل تقدير آجال

سقوط الحقّ في القيام بخصوص الممارسات المخلّة بالمنافسة وكيفيّة التّعامل مع الإجراءات القاطعة لذلك الأجل سواء تعلّقت بقضايا يتمّ نشرها لدى محاكم أخرى أو بإجراءات البحث التي تتولاّها مصالح الأبحاث الاقتصاديّة التّابعة لوزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة. كما واصل المجلس تعقّب الممارسات المقترفة بمناسبة المشاركة في الصّفقات العموميّة والتي تنال من حقّ المشتري العموميّ في الحصول على أحسن العروض والإستفادة المثلى من المنافسة بين أصحاب تلك العروض. ومن جهة أخرى كانت إحدى القضايا المحكوم فيها خلال سنة 2008 مناسبة للمجلس لتوسيع دائرة الحالات المشمولة بوصف حالة التّبعيّة الإقتصاديّة وذلك في سبيل التأقلم مع الأوضاع المستجدّة وتوفير الحماية اللاّزمة للمؤسّسات الاقتصاديّة الوطنيّة.

وإجمالا يمكن القول أنّ التمعّن في القضايا التي خاض المجلس في أصلها خلال سنة 2008 يثير أربع ملاحظات:

– خلافا للسّنة الفارطة التي تميّزت بوفرة القضايا التي كان موضوعها متعلّقا بتطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض، فقد اكتفى المجلس خلال سنة 2008 بقضيّة واحدة أثير فيها هذا الصّنف من الممارسات بمناسبة سعي أحد المزوّدين إلى بسط هيمنته على سوق تزويد المؤسّسات العموميّة لولاية القصرين باللّحوم الحمراء. .

– لم تعرض على نظر المجلس أيّ قضيّة تخصّ إتّفاقا حصريّا مبرما دون الحصول على موافقة الوزير المكلّف بالتّجارة.

– تعهّد المجلس بقضايا تتعلّق بمخالفات إقتصاديّة وحالات منافسة غير نزيهة. ولئن أقرّ المجلس مبدئيّا إختصاصه بالنّظر فيها ، إلاّ انّه رفضها جميعا لأنّ

حجم العمليّات المشتكى منها كان في كلّ مرّة من الضّآلة بما جعلها عديمة التّأثير على حرّية المنافسة في السّوق المرجعيّة وعلى توازنها العامّ .

– قضى المجلس بإدانة الأطراف المدّعى عليها في ثلاث قضايا، وبنى حكمه في قضيّتين على أساس الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة، في حين أسّس حكمه بالإدانة في القضيّة الثّالثة على أساس توفّر ممارستين هما تطبيق الأسعار مفرطة الإنخفاض والتّواطؤ مع الغير لتقديم عروض مجاملة في إطار صفقة عموميّة.

القسم الأول

الإختصاص

تختلف القضايا التي تناول فيها المجلس خلال سنة 2008 مسألة اختصاصه عن تلك التي تعوّد الخوض فيها بخصوص هذه المسألة خلال السّنوات السّابقة. ذلك أنّه لم يتعهّد خلال هذه السّنة بممارسات عديمة التّأثير على المنافسة حالة كونها تتعلّق بمحض نزاعات أطراف خاصّة تهمّ حالات المنافسة غير النّزيهة وتقليد علامات الصّنع والمخالفات الاقتصاديّة المختلفة. وبمعنى آخر فإنّ المجلس لم يكن في حاجة إلى مزيد تفصيل القول في معايير تمييز اختصاصه عن ذلك الرّاجع للمحاكم العدليّة. وقد يفسّر ذلك ببداية جني ثمرات الجهد الدّؤوب الذي تمّ بذله طوال السّنوات الماضية في سبيل نشر ثقافة المنافسة لدى المؤسّسات الاقتصاديّة والهياكل التي ترعى مصالحها وإبراز خصائص الدّور الرّاجع لمجلس المنافسة في حماية آليّات السّوق وما يقتضيه من قصر نظره على الممارسات المخلّة بالمنافسة دون سواها.

وفي المقابل فإنّ المسائل المتعلّقة بالاختصاص الحكمي والتي بتّ فيها المجلس خلال سنة 2008 تظهر الحاجة لتركيز الاهتمام على زاوية أخرى من مجالات نظره والتي تتقاطع مع الاختصاص الرّاجع لأجهزة القضاء الإداريّ وذلك خاصّة عندما يتعلّق الأمر بالأعمال القانونيّة الصّادرة عن أشخاص القانون العامّ حالة تدخّلهم تنفيذا للنّصوص التّشريعيّة الآمرة أو بغرض ضبط احتياجاتهم عندما يكونون في وضعيّة المشتري العموميّ أو بغاية التصرّف في فروع من الأملاك العموميّة عندما يقدمون على استدراج العروض لإبرام عقود اللّزمات.

علما وأنّ الحالات المذكورة آنفا ليست هي الصّور الوحيدة التي يستبعد فيها المجلس اختصاصه من المنازعات رغم تعلّقها بالحدّ من المنافسة بفعل السّلط

العموميّة، ذلك أنّه لا يقرّ اختصاصه أيضا متى كان الانتقاص المتمسّك به للمنافسة مصدره النصّوص التّشريعيّة أو التّرتيبيّة. وقد احتاج المجلس إلى التّذكير بهذا المبدإ في قضيّة كان موضوعها التماس مراجعة نصّ له مترلة القانون.

وعلاوة على ذلك، تميّزت سنة 2008 بصدور قرارات عن مجلس المنافسة تعرّض فيها صراحة للحدود الفاصلة بين اختصاصه واختصاص الهيئة الوطنيّة للاتّصالات. ويعتبر حسم المجلس في هذا الأمر ذا أهمّية قصوى بالنّظر إلى احتدام المنافسة بين المشغّلين النّاشطين في سوق خدمات الهاتف الجوال وقرب التحاق متدخل ثالث بالسّوق المرجعيّة المذكورة مع ما يقتضيه ذلك من وجوب تخليص مسألة الاختصاص ممّا يكتنفها من الغموض بحكم عدم إلمام المؤسّسات العاملة بالقطاع المذكور بالجهة المختصّة بالممارسات المخلّة بالمنافسة ذات التّأثير على سوق الاتّصالات وما لوحظ في السّنوات الماضية من توجّهها بالقضايا المتعلّقة بتلك الممارسات إلى الهيئة الوطنيّة للاتّصالات أو التوجّه بشأنها في نفس الوقت إلى الهيئة المذكورة وإلى مجلس المنافسة.

الفقرة الأولى – المجلس ينظر في فصل اختصاصه عن الاختصاص الرّاجع للمحكمة الإداريّة:

عرضت على مجلس المنافسة خلال سنة 2008 ثلاث قضايا يتعلّق موضوعها بمطالب ترمي إلى مقاضاة مؤسّسات عموميّة من أجل عزوفها عن التّعاقد مع أطراف بعينها وهو ما رأت فيه هذه الأطراف إخلالا بمبادئ المنافسة ونيلا من حقّها في الحصول على الصّفقات العموميّة أو إسناد اللّزمات إليها. وفي جميع هذه القضايا انتهى المجلس إلى استبعاد اختصاصه مقرّا بأنّ النّظر في المسائل التي تثيرها يعود إلى قاضي تجاوز السّلطة.

1 / عدم اختصاص المجلس بالنّظر في صحّة إجراءات إسناد الصّفقات العموميّة:

تعهّد المجلس في القضية عدد 71146 الصّادر فيها قراره بتاريخ 17 جويلية 2008 بشكاية تقدّمت بها المدّعية طعنا في طلبي عروض صادرين عن الشّركة الوطنيّة لتوزيع البترول ويتعلّق الأوّل بالكشف عن التسرّبات بخزّانات المحروقات وقنواتها باستعمال الطريقة الفوق صوتية في حين يخصّ طلب العروض الثّاني توفير وتركيز مجموعات قيس السّوائل بمحطّات توزيع البترول.

وما كانت المدّعية تعيبه على المشتري العموميّ هو إخلاله بقواعد المنافسة بسبب إدراجه بكلّ من كرّاسي الشّروط الفنّية للصّفقتين المشار إليهما بندا تمييزيّا يقتضي أنّه لا يحقّ المشاركة فيهما إلاّ للمؤسّسات التي أنجزت على الأقلّ 50 عمليّة قيس خزّانات محروقات لفائدة المؤسّسة المدّعى عليها خلال الفترة الفاصلة بين 1 جانفي 2002 وتاريخ فتح العروض. علما وأنّ المدّعى عليها برّرت إدراج ذلك الشّرط بوجوب إكتساب المشاركين في طلب العروض لخبرة عريضة في الميدان بالنّظر إلى الطّبيعة الخصوصية والخطرة للخدمات المطلوبة والتي تتمثّل في معاينة وجود تسرّبات محروقات من خزّانات الوقود المتواجدة بمحطّات التوزيع وما يمكن أن ينجرّ عن ذلك من انعكاسات خطرة على مستوى السّلامة وتلوّث المائدة المائيّة.

ورغم أنّ النّزاع يتعلّق في قضيّة الحال بشرط إقصائيّ يمكن أن يشكّل حاجزا للدّخول إلى السّوق المرجعيّة التي تمثّلها كلّ واحدة من الصّفقتين المشار إليهما، إلاّ أنّ المجلس رفض النّظر في الأمر مذكّرا بما سار عليه عمله باطّراد من اعتبار أنّه لا يختص بالنّظر في صحّة الإجراءات التي تتخذها الذوات العمومية لإسناد الصّفقات العموميّة باعتبار أن هذا الصنف من النّزاعات يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري المنتصب في مادّة قضاء تجاوز السّلطة.

كما أقرّ مجلس المنافسة نفس الموقف في قضيّة أخرى مشابهة مرسّمة لديه تحت عدد 81160 وذلك بموجب قراره الصّادر بتاريخ 17 جويلية 2008. وفي هذه القضيّة تظلّمت المدّعية وهي شركة مختصّة في تحقيق وتعيير آلات القيس من سلوك الشركة التونسية للكهرباء والغاز التي دأبت على رفض الاعتراف بشهادات التّعيير المسلّمة من قبلها لفائدة المؤسسات الصّناعية في إطار صفقات التزويد بدعوى أنّ المخابر التي تستغلّها غير معتمدة من قبل المجلس الوطني للاعتماد.

وقد نشب النّزاع بين الطّرفين حين طلبت الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز من الشّركة المدّعية الاتصال بمصالح المجلس الوطنيّ للاعتماد قصد التأكد من احترام قواعد الاعتماد الواردة بالقانون عدد 70 لسنة 1994 المؤرخ في 20 جوان 1994 والمتعلّق بإحداث نظام وطني لاعتماد هيئات تقييم المطابقة باعتبار أنّ الاعتماد يمثّل وفقا للفصل الثاني- سادســـــا من ذلك القانون "اعترافا رسميّا من قبل السّلطات المختصة بشأن كفاءة هيئة الشهادة بالمطابقة أو هيئة المراقبة أو مخبر الاختبار يسمح بمنح العلامات أو الشهادات أو إعداد التقارير في مجال ما وبالاعتماد على استقصاء أو تقييم". وقد برّرت المدّعى عليها سلوكها إزاء المدّعية بأنّها عندما تتعامل مع مخبر متحصل على شهادة اعتماد أجنبيّة، تتمّسك دوما بأخذ الحيطة في اعتماد الشهائد الصّادرة عنه وذلك بتوجيهه إلى المجلس الوطنيّ للاعتماد باعتباره الهيكل الوحيد المؤهل قانونا لإبرام الاعتراف المتبادل مع الدّول الأجنبيّة لهيآت تقييم المطابقة و منها مخابر التعيير.

وجوابا على المسألة المعروضة عليه، انتهى المجلس إلى استبعاد اختصاصه بها مبرّرا موقفه من جهتين:

- أنّ المدّعى عليها مارست صلاحيّاتها في إطار المحافظة على جودة المنتوج ضمن ما هو مخوّل لها في نطاق الإجراءات المنظمة للصّفقات العمومية.

- أنّ مجلس المنافسة لا يختصّ بالنّظر في صحّة الإجراءات التي تتخذها الذوات العموميّة لإنجاز الصّفقات العموميّة ضرورة أنّ هذا الصّنف من النّزاعات يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري المنتصب في مادّة قضاء تجاوز السّلطة.

2 / عدم اختصاص مجلس المنافسة بالنّظر في إجراءات إسناد اللّزمات:

لم يسبق لمجلس المنافسة في إطار عمله القضائيّ أن أبدى موقفا بخصوص الجهة التي يعود إليها النّظر في مسائل المنافسة التي يطرحها توجّه الدّولة القائم على تصريف جانب من المرافق العامّة باعتماد أسلوب التّعاقد مع الذّوات الخاصّة على أساس عقود اللّزمات. ومن هذه الزّاوية تبدو أهمّية الموقف الذي عبّر عنه المجلس بمناسبة نظره بتاريخ 30 أكتوبر 2008 في القضيّة عدد 61128.

وقد تعلّقت وقائع نزاع الحال بقيام شركة Enerciel Tunisie طبقا لاتّفاق مبرم مع وزارة الصناعة والطاقة والمؤسّسات الصغرى والمتوسّطة بدراسات لاستكشاف أنسب المواقع لبعث مشاريع لتوليد الطاقة الكهربائيّة بواسطة الهوائيّات (éoliennes) وذلك بالإستعانة بالشركة التونسيّة للكهرباء والغاز. وقد أفضت تلك الدّراسات المشتركة التي إمتدّت على حوالي ثمان سنوات إلى تحديد أربع محطّات لتوليد الطاقة الكهربائيّة عن طريق الهوائيّات في مناطق جبل متلين وكشابطة وبني عوف. وكانت الشركة المدّعية تعوّل على استغلال تلك المواقع لإنتاج الكهرباء وبيع ما تولّده من طاقة إلى الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز، كما تقدّمت للغرض لوزارة الصناعة والطاقة والمؤسّسات الصغرى والمتوسّطة بمشروع كامل بهدف إنتاج الكهرباء عن طريق الإتفاق المباشر، غير أنّها فوجئت بقيام الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز بإصدار مناقصة دوليّة لتركيز محطّات هوائيّة بالمناطق المذكورة. وإعتبرت الشّركة المدّعية أنّ

طلب العروض الذي أعلنت عنه الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز لبعث محطّات للطاقة الكهربائيّة بواسطة هوائيّات في مناطق جبل متلين وكشابطة وبني عوف يشكّل خرقا للقانون وتعدّيا واضحا على مشروعها بإعتبار أنّ الدراسات التي تمّ إنجازها وتقديمها لوزارة الصناعة والطاقة والمؤسّسات الصغرى والمتوسّطة هي ملك فكري لها لا يحقّ لغيرها استغلاله، و أنّ دور الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز قد اقتصر على مدّ العارضة ببعض المعلومات بخصوص الخرائط المناخيّة والجغرافيّة وشبكة توزيع الطاقة الكهربائيّة في حين تحمّلت العارضة عبء جمع كافّة المعلومات والقيام باختبارات ميدانيّة لجأت فيها لخبراء أجانب على حسابها الخاص، إلى جانب قيامها بتركيب محطّات قيس سرعة الرياح وقوّتها، وذلك على أساس أنّه سوف يقع تمكينها من القيام بإنتاج الطاقة في مرحلة ثانية يتمّ فيها خلق شركة جديدة راجعة للمجموعة بما أنّ موضوع شركة "أنرسيال تونس" يقتصر على القيام بالدراسات وتحليل المعطيات. وتأسيسا على ذلك طلبت المدّعية تتبّع الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز على أساس أنّ ما أتته يشكّل استغلالا مفرطا لمركزها المهيمن على السوق الداخليّة. كما تمسّكت أيضا بأنّها توجد إزاء المدّعى عليها في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة لأنّ التعاون الفنّي معها في مرحلة القيام بالدراسات الأوّليّة قد فرض عليها فرضا، واستنتجت من ذلك أنّ تصرّف الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز هو من قبيل الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة.

وردّا على ذلك دفعت الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز بأنّ ما قامت به لم يكن إلاّ نزولا عند مقتضيات الأحكام التشريعيّة والترتيبيّة والقرارات الإداريّة التي يجب عليها كمتصرّف في مرفق عمومي التقيّد بها باعتبار تلقيها إذنا بالترخيص للشركة التونسيّة للكهرباء والغاز بإصدار مناقصة دوليّة لتركيز محطّات هوائيّة تموّل بقروض تفاضليّة، وهو ما يعني أنّ الدولة قد كلّفت المدّعى عليها بتلك

المهمّة. علاوة على أنّ قطاع إنتاج الكهرباء ليس بالقطاع التنافسي ضرورة أنّ الإنتاج موكول بالقانون إلى الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز وأنّ الصفقة العموميّة الدوليّة المعلن عنها من طرفها لا تهدف إلى إنتاج الكهرباء بل إلى تركيز وصيانة محطّات كهربائيّة تعمل بالطاقة الهوائيّة تسلّم إليها بعد إنجازها كي تتولّى عمليّة الإنتاج الذي يبقى حكرا على الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز بموجب القانون.

وتعقيبا على أقوال الطّرفين، انطلق المجلس من تفحّص موضوع النّزاع مبيّنا أنّه يتفرّع إلى مسألتين:

- وتتمثّل الأولى في تولّي الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز مهمّة بعث مولّدات لإنتاج الطاقة الكهربائيّة عوضا عن المجموعة التي تمثّلها المدّعية وذلك بعد أن كانت هذه الأخيرة إستثمرت في مرحلة دراسة المشروع على أمل تمكينها من عقد لزمة عن طريق الإتفاق المباشر للقيام بإنتاج الكهرباء.
- وأما المسألة الثّانية فتتعلّق بقيام الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز بالإعلان عن طلب عروض لبعث مشاريع لتوليد الطاقة الكهربائيّة عن طريق الرياح في المناطق التي توصّلت إليها الدراسات المشتركة بينها وبين المدّعية، على أن تتولّى الشّركة المدّعى عليها تأمين عمليّة الإنتاج بنفسها بعد تسلّمها للمشروع جاهزا.

كما بيّن أنّ المدّعية لا تتمتّع بالأولويّة في استغلال مشروع إنتاج الطاقة الكهربائيّة باستعمال الهوائيّات وأنّها لا تملك أيّ حقّ في حمل الإدارة على الاتّفاق المباشر معها لذلك الغرض. وفي سبيل الوصول إلى هذه الخلاصة اعتمد المجلس برهنة تقوم على أربعة عناصر:

أنّ قرار إسناد اللّزمة للمجموعة التي تنتمي إليها المدّعية من عدمه لا يعود للشركة التونسيّة للكهرباء والغاز وإنّما للدولة وذلك عن طريق وزارة الصناعة والطاقة والمؤسّسات الصغرى والمتوسّطة، باعتبار أنّ هذه الأخيرة هي التي أوكل إليها القانون المهمّة المذكورة طبقا لما نصّ عليه الفصل الثالث من المرسوم عدد 8 لسنة 1962 المؤرّخ في 3 أفريل 1962 والمتعلّق بإحداث الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز وتنظيمها كما تمّ تنقيحه بمقتضى القانون عدد 27 لسنة 1996 والّذي جاء بفقرته الثانية " أنّه يمكن للدولة أن تقوم بإسناد لزمات لإنتاج الكهرباء إلى الخواص. وتضبط شروط وإجراءات منح اللزمة بأمر".

أنّ تمسّك المدّعية بأحقيّتها في الحصول على اللّزمة عبر التعاقد المباشر مع الوزارة المعنيّة يتنافى مع المبادئ العامّة المعمول بها في مجال عقود اللّزمة والتي تقتضي الدعوة إلى المنافسة بين مختلف الأطراف المتنافسة في السوق ممّا يسمح بالتوصّل إلى أنسب العروض سواء من الناحية الماليّة أو من الناحية الفنيّة، خاصّة وأنّ الأمر عدد 1125 لسنة 1996 المؤرّخ في 20 جوان 1996 والمتعلّق بضبط شروط وإجراءات منح لزمة إنتاج الكهرباء إلى الخواص يقتضي أن "يتمّ إختيار المنتج الخاص للكهرباء بعد الدعوة إلى المنافسة عن طريق طلب عروض مفتوح أو عن طريق طلب عروض مضيّق مسبوق بمرحلة انتقاء أوّلي، وذلك طبقا للشروط المحدّدة من طرف اللجنة العليا للإنتاج الخاص للكهرباء".

أنّ هذا الموقف يتأيّد بما جاء به لاحقا القانون عدد 23 لسنة 2008 المـــؤرّخ في 1 أفريل 2008 والمتعلّق بنظام اللّزمات والذي ألزم مانح اللزمة في الفصول 9 و10 و11 و12 منه بالدعوة إلى المنافسة ضمانا للمساواة بين المترشّحين ولشفافيّة الإجراءات ولتكافؤ الفرص، وسحب ذلك حتى على العروض التي يقترحها شخص ما من تلقاء نفسه على الشخص العمومي، بما يتعيّن معه القول بأنّ القانون التونسي قد أقصى تماما إمكانيّة اختيار صاحب

اللزمة عن طريق التفاوض المباشر وحصرها في بعض الوضعيّات الاستثنائية التي ضبطها الفصل العاشر من القانون المذكور والتي لا تنطبق على قضيّة الحال.

– أنّ القرار الذي ترفض بمقتضاه السلطة الإداريّة التعاقد مع أحد الأطراف لا يمثّل، وفي كلّ الأحوال نشاطا اقتصاديا يتعلّق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، بل ممارسة لصلاحيّة إداريّة منفصلة عن النشاط الاقتصادي في حدّ ذاته حتى وإن كانت تستهدفه أو تتعلّق به. وهو ما يجعل من قرار الامتناع عن إسناد اللّزمة للمجموعة التي تمثّلها الشركة المدّعية قرارا إداريّا يتمتّع بقرينة الشرعيّة ما لم يتمّ الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

وبعدما تبيّن له عدم تمتّع المدّعية بالحقّ في الحصول على الصّفقة لخاصّة نفسها بسبيل الاتّفاق المباشر، تخلّص المجلس إلى ما كانت تعيبه على الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز. فذكر أنّ صفة الذات العموميّة ولئن كانت لا تعفي المدّعى عليها المذكورة من الخضوع إلى قواعد المنافسة ولرقابة مجلس المنافسة فيما يتعلّق بمختلف الأنشطة الاقتصادية التي تقوم بها، إلاّ أنّ القرارات الإداريّة التي تصدر عنها لا تخضع لولايته شأنها في ذلك شأن الأعمال التي تقوم بها تلك الذوات تنفيذا لقرارات إداريّة آمرة أو في إطار تطبيق النصوص التشريعيّة أو الترتيبيّة، وذلك حتّى إذا ما إنجرّ على تنفيذها مساس بآليّات السوق أو توازنه، ضرورة أنّ مهمّة النظر في شرعيّة تلك الأعمال القانونيّة ترجع إلى القاضي الإداري.

وانطلاقا من ذلك اعتبر المجلس أنّ القرار الذي اتّخذته الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز بالإعلان عن طلب العروض لتركيز محطّات توليد الكهرباء عن طريق الهوائيّات هو عمل قانوني إداري يندرج في إطار المهمّة التي أسندت إليها بمقتضى الفصل الرابع من المرسوم عدد 8 لسنة 1962 المؤرّخ في 3 أفريل 1962 والمتعلّق بإحداث الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز وتنظيمها والّذي إقتضت

الفقرة الثانية منه أنّ "الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز لها مهمّة بعنوان خاص بها هي التنمية للصّالح القومي لكامل الطاقة بالبلاد التونسيّة".

ولأنّ جانبا من النّشاط الموكول للشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز يكتسي صبغة اقتصاديّة، فقد كان لزاما على المجلس أن يراعي القدر الذي قد يؤثّر من خلاله على المنافسة ويبرّر ربما عقد الاختصاص لديه. غير أنّه لاحظ أنّ سعي تلك الشّركة لمدّ الحكومة بحلول قصد تطوير القدرة الوطنيّة لإنتاج الكهرباء باستعمال الطاقات البديلة لا يمكن أن يؤخذ على أنّه مجرّد عمل تجاري، خاصّة وأنّ قطاع الطاقة الكهربائيّة يمثّل مرفقا عموميّا حيويّا له طابع إستراتيجي ويمسّ مباشرة بالصالح العام بوصفه ركيزة من الركائز الأساسيّة للسياسة التنمويّة للاقتصاد الوطني. كما استدل المجلس في ذلك بما ورد بمحضر جلسة العمل الوزاريّة ليوم 22 مارس 2004 والمتعلّقة باستغلال طاقة الرياح لإنتاج الكهرباء ومحضر المجلس الوزاري المضيّق ليوم 14 مارس 2006 والمتعلّق بالطاقات البديلة والذين استخلص منهما أنّ مختلف الأعمال التي صدرت عن الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز لم تكن إلاّ تجسيما لقرارات وخيارات حكوميّة تتعلّق بتحقيق الصالح العام واعتماد الطرق الأنسب والأكثر خدمة للمصلحة الوطنيّة فيما يتعلّق بإنتاج الطاقة الكهربائيّة عن طريق الهوائيّات.

وعلى ضوء كلّ ذلك خلص المجلس إلى استبعاد اختصاصه مضمّنا حيثيّات حكمه بيانا للجهات التي يتعيّن رفع الأمر إليها وذلك مراعاة للجانب التّثقيفيّ لقضاء المنافسة الذي يقوم في جانب منه على توضيح الحدود الفاصلة بين ما يختصّ به المجلس وما يرجع لغيره من المحاكم.

وضمن هذا الإطار بيّن المجلس للشّركة المدّعية أنّ ما تدّعيه من حقّ يتفرّع إلى مسألتين لكلّ منهما قاض مختصّ بحيث أنّ رفض إبرام عقد لزمة معها بالاتّفاق المباشر لغاية إنتاج الطّاقة الكهربائيّة باستخدام الهوائيّات يعود للقاضي

الإداريّ شأنه في ذلك شأن المطلب الاحتياطي الذي تقدّمت به والمتعلّق بإيقاف تنفيذ إجراءات الصفقة العموميّة المعلن عنها من طرف الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز، في حين يرجع للقاضي العدليّ النّظر في ما أثارته المدّعية من مسألة اعتداء الشركة التونسيّة للكهرباء والغاز على ملكيّتها الفكريّة للدراسات والمعطيات الفنيّة التي تمّ جمعها حول المواقع الصالحة لبعث محطّات توليد الكهرباء بالهوائيّات.

الفقرة الثّانية: رقابة المجلس لا تمتدّ إلى الأعمال القانونيّة الصّادرة عن السّلط العموميّة:

بتّ المجلس بتاريخ 31 ديسمبر2008 في قضيّة رفعتها إليه غرفة عدول الإشهاد بدائرة قضاء محكمة الاستئناف بصفاقس ورسّمت بكتابته تحت عدد 71148. وتكمن أهمّية هذه القضيّة وطرافتها في الآن ذاته في موضوعها الذي يتعلّق بتذمّر غرفة عدول الإشهاد بدائرة قضاء محكمة الاستئناف بصفاقس من منافسة غير مبرّرة وغير متكافئة ترى أنّها مسلّطة على منتسبيها بفعل ما اقتضته مجلّة الحقوق العينيّة من إمكانيّة قيام محرّري العقود لدى إدارات الملكية العقارية بتحرير العقود الخاضعة للتّرسيم بالسّجل العقاري مع تنصيص الفصل 377 (مكرّر) منها على أن يضبط بأمر المبلغ الواجب دفعه مقابل تحرير العقود لدى إدارة الملكية العقاريّة. وبرأي المدّعية فإن الأمر عدد 2144 لسنة 1992 المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 والذي تولّى ضبط المبالغ التي تستخلصها إدارة الملكية العقارية عن ذلك الصّنف من الخدمات قد تضمّن معاليم مفرطة الانخفاض مقارنة مع ما يتقاضاه عدول الإشهاد وفقا للقرار المشترك الصّادر عن وزير العدل والمالية بتاريخ 07 فيفري 1991، الأمر الذي يهدد توازن النشاط الاقتصادي لقطاع عدول الإشهاد ويفرض عليهم منافسة غير متكافئة من قبل القطاع العام.

ولئن دفع المكلّف العام بتراعات الدولة بخروج الدعوى عن مجال تطبيق القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار إلاّ أنّه لم يبن موقفه على حدود صلاحيّات المجلس، بل أراد استبعاد القطاع برمّته من رقابته من خلال التمسّك بأنّه أحد القطاعات التي أجاز الفصل 3 من القانون المذكور استثناءها من مجال تطبيقه إذا كانت الأسعار فيها محدّدة بأحكام تشريعية وترتيبية. ووفقا لهذه النّظرة فإنّ الأمر عدد 2144 لسنة 1992 المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 والمتعلّق بضبط المبالغ التي تستخلصها إدارة الملكية العقارية تطبيقا للفصل 377 (مكرر) من مجلّة الحقوق العينية يكون قد صدر بتحديد الأسعار ضمن القطاع المشار إليه.

غير أنّ المجلس استبعد ذلك الطّرح، ذاكرا أنّ نشاط تحرير الكتائب والعقود بأنواعها إنما هو نشاط تنافسي أساسه إسداء الخدمات المعنية إلى طالبيها لقاء مقابل مالي بما لا يصحّ معه القول بأنّه قطاع مستثنى من المنافسة من خلال السّعر. وفي المقابل، فإنّ المشرّع حين أقرّ معاليم مخفّضة في حال الاستعانة بمحرّري العقود التابعين لإدارات الملكية العقارية بالنّسبة للعقود المتعلّقة بالعقارات المسجّلة كان يرمي إلى غاية بعينها هي الحدّ من ظاهرة جمود الرسوم العقارية الأمر الذي يسوغ معه تنزيل هذا الصنف منزلة النشاط الذي يبتغي الصالح العام.

وقد كان المجلس بحاجة إلى مزيد توضيح سبب اعتباره أنّ نشاط عدول الإشهاد يخضع لمبدإ المنافسة وذلك في ضوء ما تضمّنه الفصل 29 من القانون عدد 60 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994 والمتعلّق بتنظيم مهنة عدول الإشهاد من أن الأجر الذي يستحقه عدل الإشهاد يضبط وفق تعريفة تحدّد بقرار مشترك من وزيري العدل والمالية. فبيّن أن هذا القرار الأخير يقتصر على ضبط سقف يتم تحديده طبقا لنسبة مائوية من قيمة موضوع الكتب دون أن يمنع ذلك عدول الإشهاد من ضبط مقدار أتعابهم في مستوى أقلّ من ذلك السقف.

وبعد ذلك رجع المجلس إلى موضوع الدّعوى المرفوعة إليه فتبيّن له أنّ أيّ موقف يحدّده لها لا يمكن أن يتمّ بغير النّظر في الأعمال القانونية التي ترى المدعية أنّها ألحقت ضررا بعدول الإشهاد ونالت من مركزهم التنافسي ضمن سوق إسداء الخدمات المتعلّقة بتحرير العقود والكتائب والتصريحات وغيرها.

وبذلك أرجع المجلس النّقاش المتعلّق بمدى اختصاصه بالنّظر في هذه القضيّة إلى موقعه السّليم وهو أنّه لا شيء يمنعه مبدئيّا من النّظر في واقع المنافسة بقطاع عدول الإشهاد إلاّ في صورة ما إذا كان موضوع الدّعوى أمرا آخر غير الممارسات المخلّة بالمنافسة. وبناء على ذلك أقرّ المجلس فقه قضائه السّابق في هذه المسألة، والذي استقرّ على اعتبار أنّ دور المجلس وإن كان يتعلّق بمراقبة الاحترام اللاّزم لمبادئ المنافسة، إلاّ أنه يقتصر على الممارسات المخلّة بالمنافسة متى صدرت عن المؤسسات الاقتصادية بجميع أصنافها، دون أن يمتدّ إلى النظر في الأعمال القانونية الصادرة عن السلط العمومية من نصوص تشريعيّة ومقررات إدارية حتى وإن تبيّنت مخالفتها لمبدإ المنافسة الذي يرقى في القانون التونسي إلى مترلة المبدإ العام للقانون.

وتطبيقا لتلك التّفرقة تمعّن المجلس في طلبات غرفة عدول الإشهاد المدّعية مثلما تظهر من عريضة الدّعوى ومن التظلّمين المرفقين بها والموجّهين من المدّعية إلى كلّ من وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية ووزير العدل وحقوق الإنسان، فتبيّن له أنّها تتمثّل في التماس مراجعة القانون عدد 84 لسنة 1992 المؤرخ في 06 أوت 1992 والمنقح لبعض فصول مجلّة الحقوق العينيّة، وقضى بناء على ذلك بخروج الطلب عن مرجع النظر القضائي لمجلس المنافسة ورفض الدعوى لعدم الاختصاص.

الفقرة الثّالثة - المجلس ينظر في فصل اختصاصه عن الاختصاص الرّاجع للهيئة الوطنيّة للاتّصالات :

يتلازم الاختصاص الموكول لجميع هيئات المنافسة في العالم مع دور يناط بالهيئات التّعديليّة القطاعيّة في إطار سعيها لتنظيم العلاقة بين المتدخّلين الاقتصاديّين في المجالات المفتوحة حديثا للمنافسة أو في القطاعات التي تقتضي التصرّف في شبكات مشتركة أو مترابطة بما يطرح مسألة بيان الحقّ الرّاجع لكلّ من المتدخّلين والحدّ الذي لا ينبغي عليه تجاوزه في علاقته بباقي المتنافسين.

ومن النّاحية العمليّة، يطرح وجود هيئات تعديليّة قطاعيّة إلى جانب مجلس المنافسة مشكلا يتمثّل في أنّه قد يصعب في بعض الحالات على المؤسّسات الاقتصاديّة العاملة في المجال الرّاجع للهيئة التّعديليّة أن تميّز المسائل التي ترجع لتلك الهيئة عن القضايا التي يختصّ بها مجلس المنافسة. فتراها في بعض الحالات تتوجّه إلى الهيئة التّعديليّة بما لا يصحّ نشره إلاّ لدى مجلس المنافسة، وتراها في حالات أخرى ترفع الأمر إليهما معا ممّا يساهم في إنشاء حالات للتّنازع الإيجابيّ للاختصاص.

ويتميّز القانون التّونسيّ في هذا المجال بأنّه كان واضحا تماما وقاطعا في بيان مفردات تلك العلاقة حيث تضمّن القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار أنّ مجلس المنافسة يختصّ بالنّظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة وأوجب عليه في الحالات التي تتعلّق فيها تلك الممارسات بمجالات تتدخّل فيها إحدى الهيئات التّعديليّة أن يستنير برأيها الفنّي، كما أعطى للهيئات التّعديليّة القطاعيّة صفة القيام لدى المجلس بخصوص الممارسات المخلّة بالمنافسة فضلا عن حقّها في أن تطلب من المجلس استشارات بخصوص المسائل التي ترى فائدة في أخذ رأيه بشأنها.

وقد سبق للمجلس في إطار عمله الاستشاريّ أن امتنع عن إبداء موقف محدّد بخصوص مسائل عرضتها عليه الهيئة الوطنيّة للاتّصالات وتهمّ قضايا مرفوعة إليها بين مشغّلي الهاتف. وقد أكّد المجلس في الآراء الصّادرة عنه في تلك المسائل على أنّ مرجع نظره الاستشاري ينحصر في المسائل والإشكاليات العامة التي لا ترتبط بموقف معيّن يراد اتخاذه من ممارسات صدرت عن مؤسسة بعينها أو من خلاف بين أطراف معلومة زمن تقديم الاستشارة. وقد كان ذلك الموقف، مع ما فيه من مراعاة ضوابط التّمييز بين المهمّتين الاستشاريّة والقضائيّة لمجلس المنافسة.
غير أنّ بعض القضايا المحكوم فيها خلال سنة 2008 قد استدعت من المجلس أن يكون أكثر وضوحا وصراحة في بيان موقفه من حدود النّظر الرّاجع إليه مقارنة بمرجع نظر الهيئة الوطنيّة للاتّصالات.

وقد تمّ ذلك منه في قراره الصّادر بتاريخ 30 أكتوبر 2008 في القضيّة عدد 71145 التي تقدّمت بها شركة أوراسكوم تونس للإتصالات "تونيزيانا" ضدّ شركة تونس للاتصالات بسبب قيام هذه الأخيرة بمناسبة حلول العيد و منذ تاريخ 15 أكتوبر 2007 بتقديم عرض بجميع مراكز خدماتها تحت تسمية "بقلاوة" والمتمثل في تمتيع المنخرطين باتصالات تونس بجهاز هاتف جوال من أحد الأنواع التّالية: - ALCATEL E100 - ALCATEL E 105 - MOTOROLA C118 - MOTOROLA C139 - NOKIA 1110 - NOKIA 1600 - SONY ERICSSON J100 ، مصحوبا بخط مسبق للدفع "لول" و ببطاقة شحن من فئة 5 دنانير وذلك مقابل مبلغ 39 دينارا وهو ما رأت فيه شركة " تونيزيانا " إخلالا بقواعد المنافسة ومخالفة لأحكام الفصل 26 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وفي هذه القضيّة، دفعت المدعى عليها بعدم اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في النزاع الراهن لدخوله ضمن مشمولات الهيئة الوطنيّة للإتصالات مستندة في ذلك إلى مبرّرين.

فمن جهة تمسّكت بأنّ الهيئة الوطنية للإتصالات هي التي تختص بوصفها هيئة مختصّة بالنظر في الدعاوى المتعلّقة بالإخلال بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلّقة بميدان الإتصالات، كما أضافت أنّ مسائل الإخلال بالمنافسة ضمن قطاع الإتصالات تخضع إلى نظام خاص يستثنيها من الولاية العامة لمجلس المنافسة طالما أنّ الهيئة الوطنيّة للإتصالات تملك بمقتضى أحكام الفصل 63 من مجلة الإتصالات النظر في النزاعات المتعلّقة بإقامة وتشغيل الشبكات علاوة على ما خوّله لها الفصل 74 من ذات المجلة من سلطة تسليط العقاب على مشغلي شبكات الإتّصالات ومزوّدي الخدمات بها متى ثبت إخلالهم بالأحكام التّشريعية والتّرتيبية التي تسوس ذلك الميدان.

وبالتمعّن في الدّفع الذي تقدّمت به شركة " اتّصالات تونس " يتبيّن أنّه يرتكز على اعتبار أنّ مجلّة الاتّصالات تعتبر النصّ الخاصّ في مواجهة قانون المنافسة والأسعار باعتباره النصّ ذا الصّبغة العامّة في مجال تتبّع الممارسات المخلّة بالمنافسة. وأنّه وفقا لذلك القول يكون الاختصاص معقودا للهيئة الوطنيّة للاتّصالات بخصوص الممارسات المخلّة بالمنافسة التي تنال من سوق الاتّصالات بينما تخرج الممارسات المذكورة عن مرجع نظر مجلس المنافسة الذي وبالتّمادي في نفس التّحليل يفقد كلّ صلاحيّة للتدخّل القضائيّ في القطاعات التي تسهر عليها هيئة تعديليّة أخرى.

وجوابا على هذا الدّفع انطلق المجلس من إرجاع المسألة التي أثارتها شركة " اتّصالات تونس " إلى موقعها من إشكالات تنازع الاختصاص فذكّر بأنّ القاعدة المعمول بها عند فضّ إشكالات تنازع القوانين تقتضي أن يغلّب تطبيق

النص الخاص متى تضاربت أحكامه مع النص العامّ. غير أنّه استطرد مبيّنا أن تطبيق تلك القاعدة على الوجه السّليم رهين بتحديد أيّ من النصّين يعتبر النصّ الخاصّ الواجب ترجيحه عند التّطبيق : مجلّة الاتّصالات أو قانون المنافسة والأسعار. وذكر المجلس في هذا الإطار" أن حسن تطبيق تلك القاعدة يتوقّف على ضبط المجال الذي يتعيّن النظر من خلاله إلى الطبيعة العامة أو الخاصّة للنّصوص القانونية المراد ترجيح إحداها على الأخرى".

وبهذا المعنى اختار المجلس أن يقف بدقّة عند طبيعة النّظر الرّاجع إليه مقارنة بذلك الذي تتولاّه الهيئة الوطنيّة للاتّصالات، لأنّ ذلك يفيد في بيان أنّه إنّما يتعهّد داخل قطاع الاتّصالات فقط بالممارسات المخلّة بالمنافسة دون سائر النّزاعات التي تنشأ بين مشغّلي الهاتف. وهو ما يجوز معه وصف قانون المنافسة والأسعار بالنصّ الخاصّ مقارنة بعموم المسائل التي تتناولها مجلّة الاتّصالات.

وبخصوص الدّور الرّاجع إليه، أوضح مجلس المنافسة أنّه حين يمارس اختصاصه المضبوط له بقانون المنافسة والأسعار فإنّه لا يمّد رقابته على واقع النّشاط ضمن قطاعات اقتصادية كيفما اتفق وأيا كانت الأفعال الصادرة عن المؤسّسات العاملة فيها، بل إنّه يلتزم عند نظره في تلك التصرفات بالحدّ الذي تؤثر من خلاله على حرّية المنافسة ومتى لم يثبت ذلك الأثر فإنّ المجلس لا يختصّ بها ويرجع أمرها إلى المحاكم والهيئات ذات النّظر.

كما لم يكتف المجلس بهذا المستوى من التّحليل، وانتقل إلى مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 والمنقحة والمتممة بالقانون عدد1 لسنة 2008 المؤرّخ في 8 جانفي 2008 وتمعّن في أحكامها علّه يعثر فيها على ما يفيد أنّها تسند صراحة إلى الهيئة الوطنيّة للاتّصالات اختصاصا بالنّظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة المؤثرة على قطاع الاتصالات.

وفي هذا السياق لاحظ مجلس المنافسة أنّ المجلّة المذكورة ولئن تضمّنت ضمن الفصل 63 منها عبارات عامّة عند ضبط مرجع نظر الهيئة الوطنيّة للاتّصالات مثل " النظر في النزاعات المتعلّقة بإقامة وتشغيل واستغلال الشبكات" وكذلك "مراقبة احترام الالتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية و الترتيبية في ميدان الاتصالات"، إلا أنّها اقتضت كذلك أنّه لا يمكن للهيئة المشار إليها أن تتعهد بتلك المسائل إلاّ متى أثارتها لديها الجهات المخوّلة لذلك طبقا للفصل 67 جديد من مجلة الاتصالات.

وبالرجوع إلى هذا الفصل تبيّن للمجلس أنّه قد ضبط للجهات التي تملك الصفة للقيام لدى الهيئة الوطنيّة للاتصالات مجالات وقع تعدادها على سبيل الحصر وهي تشمل فقط "الدعاوى المتعلّقة بالربط البيني وتقسيم الحلقة المحليّة والتموقع المشترك للبنية التحتية وخدمات الاتصالات".

ومن هنا استخلص المجلس أنّ تلك الأحكام لا تصلح سندا لمنح الهيئة الوطنيّة للاتّصالات اختصاصا للنظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة، كما لاحظ أيضا أنّ الهيئة المذكورة لا يمكن أن تكون مختصّة بها والحال أنّ مجلة الاتصالات لم تتضمن أي إشارة إلى تلك الممارسات لا من حيث تعدادها ولا من حيث تعريفها، كما لم تتضمن أيّ إحالة إلى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

ولم يغفل المجلس في قراره أن ينوّه بتساند النّصوص التّشريعيّة الصّادرة ببلادنا بخصوص هذه المسألة، ولاحظ أنّ نفي الاختصاص عن الهيئة الوطنيّة للاتّصالات في مجال نظر الممارسات المخلّة بالمنافسة هو الذي يفسّر ما تضمّنه الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار من إدراج تلك الهيئة ضمن الجهات التي يخوّل لها القانون إمكانية رفع الدعاوى إلى مجلس المنافسة بوصفه هيئة تعديلية قطاعية بخصوص الممارسات المخلّة بالمنافسة التي يتم اقترافها ضمن القطاع

الراجع إليها بالنظر، كما أنّه يفسّر أيضا ما منحها إياه الفصل 9 من نفس القانون من إمكانية أخذ رأي مجلس المنافسة حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة.

وتأسيسا على كلّ ما تقدّم، أقرّ المجلس اختصاصه بالنّظر في المنازعة مستبعدا دفع المدّعى عليها مشدّدا على أنّ القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار حين قصر نظره على الممارسات المخلّة بالمنافسة يكون هو النص الخاص الحريّ بالتطبيق في مواجهة ما أسندته مجلة الاتصالات إلى الهيئة الوطنيّة للاتصالات من اختصاص عام بنظر الدعاوى الوارد تعدادها ضمن الفصول 63 و67 (جديد)و74 (جديد) منها.

القسم الثاني

الإجراءات

يعتبر مجلس المنافسة أهم الهياكل القضائية الساهرة على حماية النّظام العامّ الاقتصادي لذلك فهو لا يستهدف حماية المصالح الخاصّة لأطراف التّقاضي لديه بقدر ما يرمي إلى إرساء مناخ إقتصادي سليم تخضع فيه المؤسسات الاقتصاديّة إلى قواعد موضوعية واضحة تذكي لديها روح المنافسة. وتترتّب عن ذلك جملة من النّتائج الإجرائية الهامّة التي تسبغ على نظر المجلس ميزات لا تتوفّر لغيره من الهيئات.

من ذلك أنّ البحث في هذا الصّنف من القضايا يتميّز بأهمّية الدّور الموكول لهيكل التّحقيق والذي أجاز له قانون المنافسة والأسعار مطالبة أطراف التّقاضي بالوثائق اللاّزمة للبتّ في القضيّة، كما أنّ سكوت القانون المذكور عن ترتيب جزاء على عدم استجابة الأطراف لما ذكر لم يحل دون البحث عن أساس لتوقيع ذلك الجزاء ضمن القانون عدد 40 لسنة1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة باعتبار أن مجلس المنافسة هيكل قضائيّ متخصّص داخل جهاز القضاء الإداري وباعتبار أنّ قانون المحكمة الإداريّة يعتبر النصّ العامّ الذي يطبّق على قضاء المنافسة في الحالات التي لا يرد بشأنها حكم بالنصّ الخاصّ.

ومن جهة أخرى تفقد الأطراف المدّعية في القضايا المنشورة لدى المجلس أيّ سلطة في التّأثير على مآل التتبّع وذلك بمجرّد إيداع عرائضها لديه، بحيث أنّ المجلس لا يتقيّد بما يمكن أن تدلي به بعد ذلك من مطالب طرح أو تخلّ عن الدّعوى وهو يملك مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت بالملفّ معطيات تفيد في القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

كما أنّ البعد الزّجريّ لقضاء المنافسة وارتباطه بمطلب صيانة النّظام العامّ الاقتصاديّ يحتّم إقرار أجل أقصى من تاريخ ارتكاب المخالفات لا تسمع بعده الدّعوى. وتبرير ذلك أنّه بعد مرور ردح من الزّمن هناك احتمال قويّ لزوال آثار المخالفة مع اضمحلال وسائل الإثبات اللاّزمة للمجلس حتى يقف عند وجود الممارسات من عدمها، ويضاف إلى ذلك أنّ في إقرار الأجل المذكور تحفيز للمتضرّرين من الممارسات المذكورة على رفعها في أوانها إلى من له نظر مع دعم استقرار الأوضاع القانونيّة. ولهذا الغرض اقتضى الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار في الفقرة الرّابعة منه أنّه " تسقط الدّعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة بمرور ثلاثة سنوات على تاريخ ارتكابها". بيد أنّ تطبيق تلك القاعدة ليس دائما على درجة كبيرة من اليسر لاحتمال وقوع أعمال قاطعة للتّقادم خلال المدّة المذكورة، وهو ما يقتضي تمحيص تلك الأعمال متى دفع بها لدى المجلس وتمييز ما كان منها ذا أثر قاطع للتّقادم عن الأعمال التي بحكم طبيعتها أو موضوعها أو الإطار الذي تمّ فيه القيام بها لا تملك ذلك الأثر.

الفقرة الأولى: الجزاء الذي يسلّطه المجلس على عدم إرفاق الدّعوى بوسائل الإثبات الأوّلية:

وردت على المجلس بتاريخ 28 أفريل 2007 عريضة صادرة عن عدد من الشركات المختصّة في تزويد العموم بخدمات الأنترنات وتضمّنت طلب مقاضاة شركة أخرى عاملة في نفس القطاع من أجل عرضها للخدمات المذكورة بالخسارة الأمر الذي أثّر على واقع المنافسة بالسّوق المذكورة واضطرّ المؤسّسات المدّعية إلى مجاراة تلك التّعريفات مفرطة الانخفاض خاصّة فيما يتعلق بخدمات الآديسال (ADSL) 256 كيلوبيت في الثانية (ADSL 256Kbps) .

وما يلاحظ بخصوص هذه القضيّة هو أنّ عريضة الدّعوى وردت في صيغة مقتضبة ودون أن يتمّ إرفاقها بما يقيم الدّليل على أنّ الممارسات المشتكى منها موجودة أو أنّه من شأنّها أن تؤول إلى عرقلة السير الطّبيعي لآليات السوق. ولغرض تدارك ذلك الأمر، تولّى المجلس في إطار إجراءات التحقيق المعمول بها لديه مطالبة الأطراف المدّعية بوثائق ومعطيات تكميلية، غير أنّها لم تحرك ساكنا و لم تمتثل لما طلب منها.

وبالرّجوع إلى القانون عدد 64 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار يتبيّن أنّه وإن تضمّنت الفقرة السادسة من الفصل 11 (جديد) منه وجوب أن ترفق عريضة الدعوى بوسائل الإثبات الأوّلية في أربعة نظائر، إلاّ أنّه جاء خاليا من الإشارة إلى الجزاء الذي يمكن للمجلس أن يسلّطه في حال تقاعس الأطراف عن توفير تلك الوثائق والمعطيات رغم التّنبيه عليهم.

ولتدارك ذلك الفراغ كان على المجلس أن يحدّد النصّ المرجع الذي يتعيّن الاستلهام منه وفقا لما سبق له إقراره في بعض قراراته السّابقة.

ولهذا الغرض تضمّن القرار الصّادر في القضيّة بتاريخ 17 جويلية2008 تحت عدد 71140 التمشّي التّالي:

انطلق مجلس المنافسة من التّذكير بأنّه جهاز قضائي مختص في مسائل المنافسة تخضع قراراته استئنافيا وتعقيبيا إلى المحكمة الإدارية الأمر الذي يتعيّن معه اعتباره هيكلا قضائيا متخصّصا منضويا ضمن جهاز القضاء الإداري. ثمّ أقرّ أنّه في ظل سكوت النصّ الخاصّ به عن تنظيم تعامله مع أطراف النّزاع التي تتقاعس في الإدلاء بما يطلب منها رغم ما يمكن أن يمثله ذلك من تعطيل لسير القضايا و إعاقة لصدور الأحكام فيها ، فإنّه لا مناص من تطبيق الإجراءات ذات الصلّة و الواردة بالقانون عدد 40 لسنة 1972المؤرخ في غرة جوان 1972

والمتعلّق بالمحكمة الإدارية بوصفها النص العام الذي ينطبق في هذه المادّة على كلّ ما لم يرد بشأنّه حكم بالنّص الخاص.

و مهّد ذلك لأن يعود المجلس إلى ما تضمنته الفقرة الثانية من الفصل 38 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1جوان 1972 و المتعلّق بالمحكمة الإدارية من أنّه :" ..... إذا بقي التنبيه المتعلّق بعريضة الدعوى و الوثائق المصاحبة لها بدون نتيجة فإنّه يحكم بطرح القضيّة"، وتأسيسا عليه قرّر طرح القضيّة.

الفقرة الثّانية - منهج مجلس المنافسة في تقدير مطالب التخلّي الواردة عليه:

وردت على مجلس المنافسة ضمن القضايا المحكوم فيها خلال سنة 2008 ستّ حالات طلبت فيها الأطراف المدّعية صراحة التخلّي عن الدّعوى.

ولئن استجاب المجلس في كلّ الحالات المشار إليها إلى طلب الأطراف المدّعية سحب قضاياها، إلاّ أنّه تثبّت في كلّ مرّة من أنّ الملفّ على حالته لم يكن يسمح بالقطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة. وبذلك حافظ المجلس على الموقف الذي أقرّه في فقه قضائه السّابق باطّراد والقائم على اعتبار 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 يتقيّد بأيّ طلب يتقدّم به صاحب الدّعوى لاحقا للرّجوع فيها إلاّ متى ثبت أنّه لا موجب لمواصلة البحث لانعدام الممارسات المخلّة بالمنافسة ضمن السّوق المرجعيّة المعنيّة بالقضيّة.

1 / ففي القضيّة عدد 61112 الصّادر فيها قراره بتاريخ 3 جويلية 2008 تعهّد المجلس بشكاية تقدّمت بها شركة تونسيّة ناشطة في قطاع صناعة الملابس

الجاهزة ضد مجمّع «فيفات هولدينغ ليميتد انقلد» لمّا لاحظت أنّه يعتزم ترويج جزء من إنتاجه من الملابس الجاهزة وسراويل "الجيتر" المصنّعة بمصنعه العامل تحت النّظام الدّيواني للمستودع الحرّ والمعدّة كليّا للتّصدير وذلك في السّوق المحلّية تحت ذات العلامة التي تستغلّها الشّركة التّونسيّة المدّعية في إنتاج سلعها وتوزيعها في نفس السّوق حسب ما يخوّله لها «عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصلية» الذي أبرمته معه منذ مدّة. غير أنّ المدّعية أدلت بعد ذلك بتقرير أعلنت فيه تخلّيها عن الدّعوى.

وفي تقديره لذلك المطلب، تثبّت المجلس من صياغته ومعناه فوجده مطابقا للمبادئ العامّة للإجراءات التي تقرّ أنّ التّخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة وأنّه لا يمكن استنتاجه.

كما ذكّر المجلس بمنهجه في التّعامل مع مطالب التخلّي الواردة عليه، والقائم على أنّ تقديمها لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة. ولمّا لاحظ أنّ الملفّ على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود مثل تلك الممارسات بالسّوق المعنية بالنّزاع قضى بالاستجابة إلى مطلب التخلي.

2 / كما عبّر المجلس عن نفس الموقف في قراره الصّادر بتاريخ 3 جويلية 2008 تحت عدد 61119 بخصوص الدّعوى المرفوعة من قبل وزير التجارة والصناعات التقليدية بخصوص رصد مؤشّرات عن وجود اتفاق بين شركات مصنعة للآجر حول الزيادة في أسعار الآجر وتحديد أسعار دنيا لها ومراجعتهما بصفة دوريّة برعاية من الغرفة الوطنية لصانعي الآجر. حيث أدلى المدّعي في تاريخ لاحق لرفع الدّعوى بتقرير إضافي ضمّنه طلب قبول تخليه عن الدعوى لانتفاء موجباتها.

ففي هذه القضيّة تثبّت المجلس أيضا من عنصري الوضوح والصراحة فوجدهما متوفّرين في طلب التخلي ثمّ اعترف لنفسه بإمكانيّة مواصلة النظر في القضية متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة. غير أنّه لم يثبت له من وثائق الملف وجود مؤشّرات موضوعية ومتضافرة تتعلّق بإمكانية وجود تلك الممارسات فقرّر الاستجابة لطلب التخلّي عن الدّعوى.

3 / وفي قضيّة أخرى مرسّمة لديه تحت عدد 71129 أفصح المجلس في قراره الصّادر بتاريخ 3 جويلية 2008 عن موقف مشابه. وقد تعلّقت وقائع النّزاع بدعوى تقدّمت بها شركة تونيميديا بوصفها مالكة لقناة "حنّبعل" ضدّ الغرفة الوطنيّة النقابيّة لوكالات الإتّصال الإشهاري و رئيسها تبعا لدراسة أعدّها مكتب دراسات بخصوص نتائج سبر للآراء تحدّد نسبة المشاهدة على القنوات التلفزيّة، وكانت نتيجة هذا السبر محلّ خلاف بين قناة حنّبعل و الشركة المذكورة بخصوص طريقة ومصداقيّة و موضوعيّة عمليّة سبر الآراء وما إذا كانت تهمّ نشاط وكالات الاتصال خاصّة في ضوء ما قامت به الغرفة الوطنيّة النقابيّة لوكالات الإتّصال الإشهاري من إصدار بلاغ في جميع الصحف يدعو أعضاء الغرفة لمقاطعة قناة حنّبعل.

غير أنّ محامي المدّعية طلب بعد ذلك طرح القضيّة لوقوع الصلح بين الأطراف، وهو ما كيّفه المجلس على أساس أنّه تخلّ عن القضيّة هدفه إيقاف إجراءات التقاضي بطلب من المدّعي.

و بعد التثبّت من ركني الوضوح والصراحة في مطلب التخلّي، ذكّر المجلس بأنّه و إنطلاقا من الدّور الذّي يضطلع به في حماية النظام العام الاقتصادي والسهر خاصّة على حسن سير السّوق وفقا لقاعدة العرض و الطلب فإنّه حينما ترفع أمامه الدّعوى يتعهّد بالسّوق موضوع النّزاع برمّتها بما يخوّل له النّظر فيها من

جميع جوانبها، دون التقيّد بالأطراف و الأسباب والطلبات لا سيّما و أنّ المشرّع منحه حقّ التعهّد التلقائي بالممارسات المخلّة بالمنافسة.

غير أنّه وأمام خلوّ وثائق الملف ممّا يعزّز فرضيّة وجود إخلال بالتوازن العام للسّوق المرجعيّة قرّر قبول تخلّي العارضة عن دعواها.

4 / وفي قضيّتين رسّمتا لدى مجلس المنافسة تحت عدد 61113 و61118 عرض عليه نزاع بين مؤسّستين تنشط إحداهما في إنتاج الموادّ المصنّعة من الخزف الصّيني في حين تنشط الثّانية في مجال توزيع التّجهيزات المترليّة والجماعيّة والمتمثّلة في حاجيّات النّزل والمطاعم والمقاهي. وبعد تلقّيه مطلبين في التخلّي عن القضيّتين قرّر المجلس الاستجابة إليهما بجلسة 30 أكتوبر 2008 وذلك بعدما تثبّت من استيفائهما للشّروط المبيّنة أعلاه.

5 / وفي القضيّة عدد 71152 تعهّد المجلس بشكاية مرفوعة من شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" ضدّ شركة تونس للإتّصالات بسبب قيام هذه الأخيرة في إطار تغيير و تجديد خدماتها بتقديم جملة من العروض رأت فيها المدّعية إخلالا بقواعد المنافسة بسبب طرحها في السوق دون تقديم ملف في الغرض إلى الهيئة الوطنيّة للإتصالات ودون الحصول على موافقتها علاوة على ما كانت العروض المذكورة ترمي إليه من تثبيت مكانة المدّعى عليها بسوق الاتصالات واستحواذها على نسب هائلة منها حالة كونها مهيمنة بشكل دائم على شبكة الهاتف القار وهو ما يوجب عليها التصرف فيها دون البحث عن إسناد أي امتياز إلى المنخرطين بإحدى شبكتي الهاتف الجوال.

غير أنّ الممثّل القانوني لشركة"أوراسكوم تونس للإتّصالات" أدلى أثناء جلسة المرافعة بطلب يرمي إلى طرح القضيّة، وهو ما أوّله المجلس على أساس أنّه إجراء هدفه إيقاف إجراءات التقاضي بطلب من المدّعية، وقضى بقبوله في القرار

الصّادر عنه بتاريخ 31 ديسمبر 2008 وذلك بعدما تثبّت فيه ولاحظ أنّه واضح وصريح وأنّ الملف على حالته كان خلوا ممّا يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع.

وقد تفيد الإشارة في هذا الصّدد إلى أنّه كثيرا ما يلاحظ بأنّ التخلي عن الدّعوى يرد على المجلس بعد إتصال الأطراف بتقرير لختم الأبحاث يقترح فيه المقرّر على المجلس رفض الدّعوى لعدم ثبوت ممارسات مخلّة بالمنافسة لذلك يلجأ المدّعي إلى تقديم مطلب في التخلي عن الدعوى حتى لا يؤول الأمر إلى إصدار قرار يقضي برفضها.

الفقرة الثّالثة: منح مجلس المنافسة في خصوص آجال القيام لديه وشروط تحقّق الأعمال القاطعة لها:

يرتبط القضاء الزّجريّ دائما بآجال للقيام يقرّها القانون ويوسّع فيها إلى الحدّ الذي يرى أنّه يكفل تتبّع المخالفات لأحكامه وإبقاء الأطراف المخالفة تحت سطوة سلطانه، غير أنّه وبانقضاء تلك الآجال يسقط حقّ تتبّع تلك الممارسات. وقد اجتهد الفقه في بيان أساس تلك القاعدة، فأرجعها إلى وجوب تحقيق مطلب استقرار الأوضاع القانونيّة وحثّ الأطراف الرّاغبة في التتبّع على ممارسة حقّها ضمن مهلة معقولة تكفل بقاء وسائل الإثبات وعدم اندثارها علاوة على أنّ بقاء المخالف تحت طائلة الحذر من إنزال حكم القانون على صنيعه والخشية من انعكاسه على مصالحه يمثّل في حدّ ذاته عقابا نفسيّا يساهم في دفعه إلى عدم إتيان الفعل المحضور وإن كان لا يضاهي العقوبة التي يأتي بها القانون.

ولهذا الغرض اقتضى الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار في الفقرة الرّابعة منه أنّه " تسقط الدّعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة بمرور ثلاثة سنوات على تاريخ ارتكابها".

كما أنّه وتأسيسا على العناصر المشار إليها آنفا، فإنّ الأصل أنّه متى بادر الطّرف المالك لحقّ التتبّع إلى أيّ إجراء قانونيّ يفصح من خلاله عن تمسّكه بممارسة ذلك الحقّ فإنّ أجل التّقادم المسقط ينقطع بمعنى أنّه يبتدئ احتسابه من جديد انطلاقا من تاريخ القيام بالعمل القاطع.

وليست هذه القاعدة، على وضوحها واستقرار العمل بها، سهلة دائما عند التّطبيق خاصّة في الحالات التي يحيط فيها شكّ بخصوص الطّرف الذي يصدر عنه العمل القاطع أو طبيعة الإجراء الموصوف بكونه كذلك والغرض من القيام به.

وكان جانب ممّا عرض على المجلس خلال سنة 2008 فرصة لبيان موقفه من تلك المسائل، فأقرّ من جهة أنّ استدعاء الأطراف الضّالعة في ممارسات مخلّة بالمنافسة من قبل أعوان الأبحاث الاقتصاديّة للبحث في تلك الاخلالات يعتبر من قبيل الأعمال القاطعة للتّقادم المنصوص عليه بالفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار. كما استبعد المجلس من ذلك المجال الإجراءات التي يتمّ القيام بها لردّ دعوى ترفع ضدّ المخالف لدى محكمة أخرى في نطاق موضوع لا يتعلّق بالممارسات المخلّة بالمنافسة.

1 / دور الأبحاث التي تقوم بها الإدارة في قطع آجال سقوط حقّ القيام بالدّعوى:

تعهّد مجلس المنافسة بدعوى تقدّم بها وزير التجارة والصناعات التقليديّة بتاريخ 15 جانفي 2008 في طلب إدانة أطراف من أجل إخلالها بالمنافسة بمناسبة مشاركتها في الصفقات العموميّة المنجزة بولاية القصرين لتزويد المؤسّسات التربويّة باللحوم الحمراء.وقد جاء بالتّقرير المفصّل المرفق بعريضة الدّعوى أنّ الممارسات المخلّة بالمنافسة قد صدرت بشكل أساسيّ عن أحد القصّابين الذي دأب على اعتماد إستراتيجيّة محكمة ترتكز على تقديم أسعار ذات مستويات

متباعدة يصل الفارق بين أدناها وأقصاها إلى حوالي الضعف، حيث كان يقدّم أسعارا موغلة في الانخفاض في الصفقات التي يتقدّم فيها منافسون جديّون، وهي أسعار تقلّ عن التكلفة ولا تخضع لقواعد العرض والطلب، في حين تعرف الأسعار المقدّمة من طرفه ارتفاعا مشطّا كلّما شارك في الصفقات العموميّة بمفرده أو في الحالات التي يتقدّم فيها أحد المتواطئين معه ممّن تربطهم به علاقة قرابة بعروض مجاملة أو تغطية. وبخصوص عمليّة التواطؤ المذكورة جاء بتقرير الإدارة أنّها تعود إلى سنة 2004 حيث تقدّم قريباه المذكوران بمناسبة 6 صفقات خلال سنة 2004 بعروض مجاملة تمّ رفضها في مرحلة الفرز الفنّي. كما أثبتت الإدارة أنّ العروض التي تقدّم بها المدّعى عليه المذكور في الحالات التي يتقدّم فيها معه قريباه لنفس الصفقة، تفوق بكثير تلك التي يقدّمها في حالة وجود منافسين حقيقيّين، أي أنّها تقريبا نفس الأسعار التي يقدّمها في الحالات التي لا يتقدّم فيها أيّ منافس حقيقي للصفقة، وهو ما يدعم القول بأنّه كان ضامنا مسبّقا الفوز بهذه الصّفقات بإعتبار أنّ المنافسة صوريّة ومن قبيل المجاملة لا غير.

وفي هذه القضيّة تمسّك مندوب الحكومة في ردّه على تقرير ختم الأبحاث بأن الدعوى لم تسقط في شأن المتواطئين مع المدّعى عليه الأوّل بالاستناد إلى ما يلي:

– أنّ إشعار الإدارة العامة للمنافسة والأبحاث الإقتصاديّة بالممارسات المعنيّة من قبل الإدارة الجهويّة للتّجارة بالقصرين تمّ بتاريخ 4 جانفي 2006 الّذي يعتبر تاريخ تعهّد الإدارة بالملف، في حين يرجع إرتكاب الممارسة إلى سنة 2004 تاريخ إبرام الصفقة التي شارك فيها الطّرفان المذكوران وبالتالي فإنّ حقّ الإدارة في تتبّع المخالفين لم يسقط طالما أنّه لم يتعدّ أجل ثلاث سنوات.

– أنّ البتّ في سقوط الدعوى يستوجب الأخذ بعين الاعتبار لأعمال التحقيق التي قامت بها الإدارة خلال سريان آجال تقادم الدعوى وفقا لأحكام

الفصلين 5 و 6 من مجلّة الإجراءات الجزائيّة اللّذين ينصّان على أن "تسقط الدعاوى العموميّة فيما عدا الصّور الخاصّة التي نصّ عليها القانون ... بمرور ثلاثة أعوام كاملة إذا كانت ناجمة عن جنحة... وذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة على شرط أن لا يقع في بحر تلك المدّة أيّ عمل تحقيق أو تتبّع"، وعلى أنّه "إذا حصل في غضون آجال السقوط التي سبق تعدادها بالفصل المتقدّم أعمال تحقيق أو تتبّع و لم يصدر عقبها حكم فإنّ الدعوى العموميّة الواقع قطعها لا تبتدئ مدّة سقوطها إلاّ بتاريخ آخر عمل، ويجري ذلك ولو في حقّ من لم يشمله عمل التحقيق أو التتبّع". ونظرا إلى أنّه تمّ سماع الشخصين المعنيّين من قبل أعوان الإدارة الجهويّة للتجارة بالقصرين بتاريخ 3 جويلية 2006 وهو ما يعتبر من قبيل أعمال البحث والتحقيق فإنّه قد تمّ قطع آجال سقوط الدعوى بحيث يقع احتساب سريانها من تاريخ آخر تدخّل للإدارة، وبما أنّ الدعوى رفعت إلى مجلس المنافسة بتاريخ 15 جانفي 2008 فإنّها لم تسقط في حقّ كل من المدعى عليهما المذكورين.

غير أنّ الهيئة الحكميّة للمجلس وإن أيّدت مندوب الحكومة فيما انتهى إليه إلاّ أنّها لم تشأ اعتماد التمشّي المقترح من قبله والقائم على تطبيق ما جاء بأحكام مجلّة الإجراءات الجزائيّة واقتصرت في قرارها الصّادر تحت عدد 81159 بتاريخ 31 ديسمبر 2008 على إقرار الأثر القاطع للإجراءات الواقع القيام بها من الإدارة الجهويّة بالقصرين في حقّ المتواطئين مع المدّعى عليه الأوّل باعتبار أنّ عمليّة استدعاء الأطراف والتحرير عليهم تعتبر من قبيل أعمال البحث والتحقيق القاطعة لآجال سقوط الدعوى الّتي يقع احتساب سريانها من تاريخ آخر تدخّل للإدارة.

2 / استبعاد الأثر القاطع للتّقادم عن الإجراءات التي يتمّ القيام بها لدى محاكم أخرى:

تعهّد المجلس في القضية عدد 71147 التي صدر فيها قراره بتاريخ 31 ديسمبر 2008 بنزاع تمسّكت فيه المدّعية بأنها تنشط في سوق توزيع الآلات النّاسخة تحت علامة «كانون» في السّوق التّونسية منذ جويلية 1976 بمقتضى الاتّفاق الذي أبرمته في ذلك التّاريخ مع الشّركة اليابانية «كانون إ.ن.س» ثم أصبحت بمقتضى عقد التّوزيع الحصري المبرم مع نفس الشّركة بتاريخ 1 أكتوبر 1977 الممثّل الحصري بالبلاد التّونسية للآلات المذكورة مع توابعها وقطع غيارها وكلّ المنقولات المتعلّقة بالميكروفيلم والإعلامية. إلاّ أنّ معاقدتها المذكورة فرضت عليها بعد ذلك التّعامل مع فرعها «كانون فرنسا» وفق عقد توزيع جديد خسرت بمقتضاه صفة الموزّع الحصريّ لتلك الموادّ بالبلاد التّونسية. وبعد فترة متّسمة بالتّعامل المستقرّ وتنامي حجم المبيعات تفطّنت المدّعية خلال سنة 1998 إلى وجود شركة تونسيّة أخرى تنافسها في التّوزيع بالسّوق التّونسيّة وتمارس ضدّها شتّى الاستفزازات والعراقيل. وانتهى الأمر إلى فرض صيغة عقد توزيع انتقائي جديد معها مؤرّخ في 16 سبتمبر 1999 لمواصلة تعاملها التّجاري كموزّع معتمد غير حصري لمجموعة «كانون» في السّوق التّونسية. وترى المدّعية أنه انطلاقا من تلك الوضعية تسنّى لشركة «كانون فرنسا» مطالبتها بتحقيق رقم معاملات جملي يبلغ 16 مليون فرنك فرنسي خلال سنة 2000 ثم وبعد أن تبيّن لها إخفاقها في تحقيق تلك الالتزامات قرّرت قطع التّعامل التّجاري معها بصفة نهائية انطلاقا من 16 فيفري 2001 متعلّلة في ذلك بأعذار واهية وغير مقبولة، وكذلك الأمر بالنّسبة لشركة «كانون أوروبا ان.في» التي قرّرت بدورها إبطال العقد مع العارضة بحلول تاريخ 1 ماي 2001، وهو ما يمثّل في نظرها إفراطا من مجموعة " كانون " في استغلال حالة التّبعية التي تشكو منها إزاءها فضلا عن

تورّط المطلوبة الأولى شركة «كانون فرنسا» في الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة التي تستأثر بها في سوق الموادّ المكتبية والإعلامية وأجزاءها ولوازمها ومستهلكاتها.

وجوابا على الدّعوى دفع نائب المدّعى عليها بأنّ العلاقة التّجارية بين طرفي النّزاع انقطعت منذ 16 فيفري 2001 في حين أنّ موضوع الدّعوى يتعلّق بممارسات مخلّة بالمنافسة تمّ ارتكابها في السّوق التّونسية قبل ذلك التّاريخ أي قبل ستّ سنوات من تاريخ رفع الدّعوى أمام المجلس وعليه فإنّ دعوى الحال تكون قد سقطت بمرور الزّمن طبقا لأحكام الفصل 11 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

كما تمسّك نائب المدّعى عليها من جهة أخرى بأن الغرض من القيام بهذه القضيّة لا يعدو أن يكون المماطلة وربح الوقت والتّعسّف في استعمال حقّ التّقاضي بغية عدم خلاص الدّيون المتخلّدة بذمّة المدّعية لفائدة المدّعى عليها. بدليل أنّ المدّعية رفعت دعواها إلى المجلس بعد مدّة من استدعائها أمام المحكمة الابتدائية بتونس التي أصدرت بشأنها حكمها المؤرّخ في 26 أفريل 2008 والقاضي بإكساء الحكم الابتدائي الصّادر عن الدّائرة الثّالثة للمحكمة التّجارية بباريس بتاريخ 8 أكتوبر 2003 بالصّبغة التّنفيذية وهو الحكم القاضي بإلزامها بخلاص تلك الدّيون والذي تمّ إقراره بالقرار الصّادر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 15 نوفمبر 2006.

وجوابا على الدّفع المذكور انطلق المجلس من التّذكير بالأجل المسقط للتتبّع والوارد بالفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار مبيّنا أنّه من متعلّقات النّظام العامّ وأنّه لذلك يتعيّن عليه إثارته تلقائيّا.

كما أضاف أنّ الغرض من إقرار هذا المبدأ هو تفادي اندثار وسائل الإثبات واستقرار الأوضاع القانونية، مستخلصا أنّ تطبيقه لا يتمّ بصفة مجرّدة

وإنّما ينبغي أن يسبقه تثبّت المجلس من مدى وجود ممارسات كانت قد ارتكبت بحقّ المدّعية ثم البحث في الأسباب التي منعت هذه الأخيرة من إثارتها لدى من له نظر حال وقوعها وقبل مضي المدّة التي يحدّدها لها القانون للقيام بدعواها أمامه.

وضمن هذا السّياق تبيّن للمجلس من مراجعة مظروفات الملفّ أنّ المدّعية كانت بحوزتها وسائل الإثبات الأوّلية الكفيلة بالكشف عن إجراءات كانت قد سلّطتها عليها المطلوبة الأولى «كانون فرنسا» والتي تخوّل لها رفع دعواها في الآجال المحدّدة وطبقا للإجراءات القانونية المستوجبة لكنّها امتنعت عن ممارسة حقّها والذّود عن مصلحتها في الإبّان.

كما كان لزاما على المجلس أن يمعن النّظر في الوقائع التي جدّت بعد التّاريخ الذي تمّ فيه ارتكاب تلك الممارسات، ضرورة أنّ طرفي النّزاع ضلاّ في حالة خصام بسبب قيام المطلوبة الأولى «كانون فرنسا» بمطالبة المدّعية بتسديد مستحقّاتها المخلّدة بذمّتها وتطلّب ذلك نشر قضايا في الغرض لدى القضاء الفرنسي. بحيث أنّ السّؤال الذي طرح على المجلس كان يتعلّق بمدى جواز اعتبار تلك الإجراءات قاطعة لأجَل السّقوط التي على أساسها يتسنّى لصاحبة الدّعوى تجاوز الجانب الشّكلي كيفما تقدّم ذكره.

وضمن هذا الإطار، كان يمكن للمجلس أن يعتبر أنّ القضايا التي نشرت أمام القضاء الفرنسيّ خلال الفترة الموالية لتاريخ ارتكاب الممارسات المخلّة بالمنافسة وتاريخ القيام بدعوى الحال قاطعة للآجال لو أنّه ثبت أن المدّعية هي التي قامت لدى جهة أخرى للمطالبة بحقوق من توابع الضّرر اللاّحق بها من جرّاء الممارسات المتمسّك بها.

غير أنّ ذلك لم يتوفّر في قضيّة الحال، حيث ثبت للمجلس بالتّمعّن في إجراءات نشر القضايا المتعلّقة بتلك الأحداث والوقائع أمام المحاكم الفرنسية أنّها لم تكن من عمل المدّعية كردّ فعل منها بهدف الإبقاء على تعاملها التّجاري مع

مزوّدها الأجنبية المتخاصمة معها، وإنّما على العكس من ذلك فإنّ هذه الأخيرة هي التي اختصمتها لغرض الحصول على أموالها المتخلّدة بذمّة مخاصمتها وهو الأمر الذي يحول دون اعتبار أنّ إجراءات التّنازع المذكورة قد أفضت إلى قطع أجل السقوط.

وبناء عليه خلص المجلس إلى نتيجة فصّلها في نقطتين:

– أنّ الطّبيعة القانونية للممارسات المنسوبة إلى المدّعية في القضايا التي تمّ نشرها لدى القضاء الفرنسيّ تندرج ضمن حالات الإخلال بالالتزامات التّعاقدية وهي لذلك تختلف تماما عن الممارسات المخلّة بالمنافسة التي تكون موضوع تتبّع من طرف مجلس المنافسة دون غيره من أجل حماية النّظام العامّ الاقتصادي.

أنّ الإجراءات التي لا يكون موضوعها ذا صلة بالنّزاع المعروض على أنظار المجلس لا تصلح لقطع آجال سقوط حقّ التّتبّع الواردة بالفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار.

القسم الثالث

الممارسات المخلّة بالمنافسة

تتمثّل الوظيفة القضائيّة لمجلس المنافسة وفقا للفصل التّاسع (جديد) من قانون المنافسة والأسعار في تتبّع الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 (جديد) من نفس القانون. وبالتمعّن في الفصل المذكور يتبيّن أنّه توخّى تقسيما رباعيّا للممارسات المذكورة حين أدرجها ضمن أربعة أصناف هي:

- الاتفاقات الصّريحة أو الضّمنيّة غير المبرّرة،
- الاستغلال المفرط لمركز هيمنة،
- الاستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة اقتصاديّة،
- تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض.

مع الإشارة إلى أنّ المخالفة المتمثّلة في الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة تتشابه مع مخالفة الإفراط في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة من عدّة أوجه، من ذلك أنّه في كلتا الحالتين لا يمثّل مركز الهيمنة ولا وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة مخالفة في حدّ ذاتها وإنّما ينبغي اقترانهما بإساءة استخدامهما، كما أنّ الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار تضمّن حالات للإفراط تنطبق عليهما معا. وعلاوة على ذلك، فإنّه من الزّاوية التّاريخيّة كان قانون المنافسة يقتصر على معاقبة مخالفة الإفراط في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة وحين برزت في التّطبيق القضائيّ حالات لا تتوفّر فيها أركان تلك المخالفة مع وجود أثر سلبيّ على توازن السّوق تدخّل المشرّع في بعض البلدان ليفرّع عن المخالفة الأولى المذكورة صنفا ثانيا بات يعرف بالإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة. ونشير ضمن هذا

السّياق إلى أنّ تجريم هذه المخالفة وإن كان يرمي إلى حماية آليّات السّوق وحسن توازنها إلاّ أنّه يوفّر أيضا الحماية اللاّزمة للمؤسّسات الصّغرى. ومن هذه الزّاوية يبدو امتياز المشرّع التّونسيّ الذي أقرّ وجوب معاقبة هذا الصّنف من المخالفات، علما وأنّه ينفرد على مستوى العالم العربي مع المشرّعين الجزائريّ والمغربيّ في تبنّي هذا الاختيار في حين أنّ جميع البلدان العربيّة الأخرى لا تتضمّن أحكاما خاصّة بتجريم الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة.

كما تظهر الأهمّية العمليّة لهذا التوجّه من جهة وفرة عدد القضايا التي تعهّد بها المجلس خلال سنة 2008 والتي أثيرت فيها لديه ممارسات من الصّنف المشار إليه. ذلك أنّ التمعّن في القضايا المحكوم فيها خلال السّنة المذكورة يبيّن أنّه من جملة ثلاث قضايا انتهى فيها المجلس بإدانة الأطراف المدّعى عليها تعلّق الأمر في اثنتين منها بممارسة الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة.

ومن ناحية أخرى يثير التمعّن في القضايا المحكوم فيها في الأصل خلال سنة 2008 الملاحظات التّالية:

- تواصل عرض القضايا المتعلّقة بنسبة ارتكاب المخالفات الاقتصاديّة إلى الأطراف المدّعى عليها. وقد قضى المجلس في جميع تلك الملفّات برفض الدّعوى أصلا بعدما وقف على انتفاء مركز الهيمنة على الأطراف المذكورة ومن ثمّة انعدام تأثير تلك الممارسات على حرّية المنافسة بالسّوق المرجعيّة.

- تعهّد المجلس في قضيّة واحدة بممارسة تطبيق الأسعار المفرطة الانخفاض، وقضى فيها بالإدانة لمّا تبيّن له ثبوت تلك المخالفة في شأن المدّعي بمناسبة مشاركته في صفقات عموميّة.

- تعهّد المجلس في ثلاث قضايا بممارسات تتعلّق بالإفراط في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة. ولئن اكتفى المجلس بالإدانة في قضيّة واحدة منها إلاّ أنّ ارتفاع

نسبة القضايا التي توفّر فيها المركز المهيمن في جانب المدّعى عليه يفيد في تحليل هيكلة بعض القطاعات ووجوب الانتباه إلى أحوال المنافسة فيها.

- لم يتعرّض المجلس في أيّ من القضايا المحكوم فيها خلال سنة 2008 إلى ممارسات تتعلّق بالاتفاقات المخلّة بالمنافسة. كما لم تعرض عليه مسائل تتعلّق بعقود التّمثيل التّجاريّ الحصري و لم يثرها من تلقاء نفسه.

الفقرة الأولى: القضايا المحكوم فيها برفض الدّعوى أصلا:

قضى المجلس خلال سنة 2008 برفض الدّعوى أصلا في ستّ قضايا. ويلاحظ أنّ الأمر تعلّق في ثلاث منها بمخالفات اقتصاديّة لم ترق إلى درجة التّأثير على حرّية المنافسة بالنّظر إلى صدورها عن أطراف لا تحتلّ مركز هيمنة بالأسواق التي تنشط فيها، ولذلك فقد اكتفى المجلس بالتّذكير بفقه قضائه السّابق في هذه المسألة. غير أنّه وفي المقابل احتاج المجلس إلى الغوص في طبيعة المجال المشمول بجانب من أنشطة المشغّل التّاريخيّ للاتّصالات كي ينفي على ممارسات مثارة في حقّه أيّ أثر لها على المنافسة نظرا لمحدوديّة أثرها وارتباطها بأبعاد تنمويّة واجتماعيّة.وفي القضيّتين الباقيتين تعهّد المجلس بممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى قانون المنافسة والأسعار غير أنّه قضى برفض الدّعوى لعدم ثبوت أركان تلك المخالفات.

أ – المجلس لا يؤاخذ على المخالفات الاقتصاديّة في ظلّ انتفاء المركز المهيمن:

استقرّ عمل المجلس على أنّ النّزاعات التي يتعلّق موضوعها بما يصدر عن المؤسّسات الاقتصاديّة من المخالفات التي لا تنال من توازن السّوق تخرج عن مرجع نظره. و لم يقرّ المجلس لذلك إلاّ استثناء وحيدا يتعلّق بحالة المؤسّسات التي تحتلّ مركز هيمنة اقتصاديّة بالسّوق المرجعيّة التي تنشط بها، وذلك باعتبار أنّ

حجم تلك المؤسّسات ووزنها وتأثيرها يجعل المخالفات الاقتصاديّة التي تقترفها ذات أثر على هيكلة السّوق وتوازنها بحيث يمكن أن تزيد في حدّة هيمنتها أو تؤثّر بشكل كبير على أوضاع منافسيها الأمر الذي يرتفع بالمخالفة الاقتصاديّة إلى مستوى الممارسة المخلّة بالمنافسة. ولذلك فلا يصحّ القول أنّ المجلس في مثل تلك الصّور يتعهّد بالمخالفات الاقتصاديّة بل إنّه يتعهّد بالممارسات ذات التّأثير على المنافسة التي تجد أساسها في صدور مخالفة اقتصاديّة عن طرف ذي مركز مهيمن.

وضمن سنة 2008، عرضت على المجلس ثلاث قضايا تعلّق موضوعها بما نسبته الأطراف المدّعية إلى الأطراف المدّعى عليها من ارتكاب مخالفات اقتصاديّة. ولئن انتهى المجلس في كلّ تلك القضايا إلى رفض الدّعوى أصلا، إلاّ أنّه قد احتاج للوصول إلى تلك الخلاصة إلى اعتماد دراسة ضافية للسّوق المرجعيّة والتثبّت بعمق من المركز التّنافسيّ للأطراف الضّالعة في تلك المخالفات وحين تسنّى له القطع بانتفاء عنصر الهيمنة عنها انتهى إلى خلاصة حكمه المشار إليها. وقد شملت تلك المخالفات سوق إنجاز وتصميم مواقع الواب وسوق الاتّصالات عبر الهاتف الجوّال الرّقميّ.

1/ رفض الدّعوى المتعلّقة بالمخالفات الاقتصاديّة في سوق إنجاز وتصميم مواقع الواب:

نظر المجلس بتاريخ 27 نوفمبر2008 في قضيّتين متشابهتين من حيث موضوع الدّعوى والطّرف المشتكى به ومرسّمتين لديه تحت عدد 71149 و71150. وقد تعلّق الأمر فيهما بطلب مقاضاة المدّعى عليها طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار من أجل قيامها بتجاوزات تهدّد السّوق الوطنيّة لقطاع البرمجيّات والهندسة الإعلامية وخاصّة بجهة صفاقس.

وتمثّلت المخالفات المنسوبة إلى المؤسّسة المدّعى عليها في خلق مواقع الواب بصفة مجّانية وإجبار الحريف على توقيع عقد لمدّة خمس سنوات دون تراجع مع كثافة في إشهار تلك الخدمات باعتماد البريد الإلكتروني واللاّفتات بالطّريق العام.

وبغاية تبيّن حقيقة المركز التّنافسيّ للشّركة المدّعى عليها تثبّت المجلس من السّوق المرجعيّة المعنيّة بكلّ واحدة من القضيّتين المشار إليهما فاعتبر أنّها تخصّ سوق إنجاز وتصميم مواقع الواب. وبهذا المعنى أقرّ المجلس أنّ تصميم موقع الواب يعتبر مرحلة مستقلّة من ضمن مجموعة من مراحل إنجاز مشروع الواب، وهو ما كان يقتضي التعرّض إلى مختلف تلك الحلقات توصّلا إلى تبيّن حقيقة تموقع المدّعى عليها.

وضمن هذا السّياق ذكر المجلس أنّ المقصود بمشروع الواب هو كلّ المراحل التي يمرّ بها أيّ موقع واب انطلاقا من تحديد الأهداف المرجوّ بلوغها من تصميم الموقع مرورا بحجز اسم مجال، كما يمكن أن تتواصل إلى حدود صيانة هذا الموقع وتحيينه. كما أضاف أنّ الوكالة التونسية للأنترنت هي المؤسسة الوحيدة المكلّفة بإحداث المعرّف الرّسمي للخادم الذي يتمّ إيواؤه والتصريح به على شبكة الأنترنت بصيغة www.domaine.tn وأنّها تنفرد أيضا بعملية إيوائه أو استضافته وصولا إلى عملية إشهاره على محرّكات البحث.

كما زاد المجلس في تفصيل خصائص كلّ مرحلة من مراحل مشروع الواب المشار إليها على حدة، فبيّن أنّ تحديد الأهداف المرجوّة يمكّن من تحديد طبيعة الموقع الذي سيتمّ تصميمه والذي يمكن أن يكون موقع عرض أو موقع بيع أو موقعا مؤسّساتيّا أو موقع علامات أو بوّابة مؤسّسة.

كما أضاف أنّ تطوير موقع واب يمكن أن يكون عن طريق برنامج حرّ أو عن طريق تطوير برمجية مشخّصة لفائدة المؤسّسة الاقتصادية أو عن طريق استعمال برمجيّات معدّة سلفا مع الحصول على ترخيص من صاحبها أو باللّجوء

إلى حلول تقنية وسطية. وبيّن المجلس أنّ تطوير الموقع تكون كلفته أقلّ باعتماد الطّريقة الأولى التي ترتكز على برامج حرّة علاوة على أنّها تختلف بحسب جودة الموقع وطبيعة الخيارات والخدمات المدمجة بالموقع والتّقنيات المستعملة وخبرة المطوّرين وسلامة المنظومات ووفقا لهندسة الموقع وجماليته.

وبخصوص خدمة إيواء الموقع بيّن المجلس أنّها تتمثّل في خزن صفحات واب تمّ تصميمها على خادم مسدي خدمات خارجي عن المؤسّسة الإقتصادية وذلك قصد توفيرها لدى طرفي أي مستعمل يقوم بطلبها إلكترونيا. وأنّ أهمّ معيارين تقنيين في عملية الإيواء هما طاقة الخزن وعرض النّطاق وهي معايير تحدّد عدد النّافذين في نفس الوقت إلى موقع الواب.

أمّا بالنّسبة لعمليّة إشهار الموقع على محرّكات البحث، فأوضح المجلس أنّها تمكّن من التعريف بالموقع عن طريق تسجيله بمحرّكات البحث وبأدلّة المواقع عن طريق كلمات مفاتيح، وأنّها يمكن أن تمتدّ إلى ما يعرف بالترتيب الاستراتيجي للموقع الذي يمكّن من أفضل ترتيب للموقع عند إظهار نتيجة البحث من قبل محرّك البحث. كما تعرّض أيضا إلى مرحلة صيانة الموقع والتي تتمثّل في تحيينه بصفة دّوريّة وتغييره أو تجديده والتثبّت من أنّ الموقع عمليّ ووظيفي علاوة على المراقبة المستمرّة لعملية الإيواء تفاديا للأعطال ولإشكاليات السّلامة.

وبعد حصر نطاق السّوق المرجعيّة، تعرّض المجلس إلى خصائصها التي يمكن تجميعها حول ستّة عناصر:

- ينبع الطّلب بالنسبة إلى هذه السّوق من المؤسّسات الاقتصادية التي تريد أن تكون متواجدة على شبكة الإنترنت وذلك للتّعريف بنفسها وبالمنتجات أو الخدمات التي تقدّمها أو بيع منتوجاتها عن طريق الأنترنت عبر إحداث موقع تجاري.

– يمكن تأمين هذه العملية من طرف المؤسّسة الاقتصادية التي تقوم في هذه الحالة بوسائلها الذّاتية بتطوير الموقع ثمّ تلجأ إلى خدمات الإيواء والإشهار. كما يمكن إيكال الأمر إلى مزوّد خدمات الأنترنت الذي يقوم بتوفير طاقة إيواء عادة ما تكون مجّانية لفائدة كلّ مؤسّسة اقتصادية تقوم بالإشتراك في خدمة الخطوط الرقمية اللاّمتوازية المهنية ADSL PRO، أو إلى وكالة واب أو عن طريق شركة خدمات وهندسة إعلامية؛ كما يمكن تأمين هذه العملية عن طريق اللّجوء إلى مؤسّسة أو مؤسّسات متخصّصة في هذا المجال قصد تصميم الواب.كما بيّن المجلس أنّ مختلف هذه المؤسّسات تخضع عند إحداثها إلى أنظمة قانونية مختلفة.

– تعتبر سوق تصميم مواقع الواب سوقا تنافسية باعتبار تعدّد المتدخّلين فيها كما أنّها سوق ضيّقة باعتبار ضعف عدد المؤسّسات الاقتصادية الموجودة بالسّوق الوطنيّة وهو ما يجعلها سوقا مفتوحة أكثر من أيّ سوق أخرى نحو تجمّع المؤسّسات ونحو تصدير الخدمات قصد تطوير رقم المعاملات.

– تشكو سوق تصميم مواقع الواب من ضعف تنظيمها وتأطيرها القانوني من ناحية ومن أهمّية عامل ثمن أو سعر الخدمة من ناحية أخرى ضرورة أنّه يعتبر العامل الأساسي في اختيار المؤسّسة التي ستقوم بالخدمة باعتبار أنّ المؤسّسات الإقتصادية الوطنية هي عامّة مؤسّسات متوسّطة أو صغرى.

– تتميّز السّوق بوجود عدد من المتطفّلين على المهنة ومن الأشخاص الذين يقومون بإنجاز الموقع بأسعار رمزية.

– يمتدّ نطاق السّوق المرجعية إلى السّوق الوطنية ولا يمكن حصره في حدود النّطاق الجهوي لمدينة صفاقس باعتبار أنّ طلبات المؤسّسات التي تلجأ لخدمات المتدخّلين في هذه السّوق لا تختلف حسب الجهات، وأنّه تبيّن بالرّجوع إلى البعض من المواقع التي قامت بتصميمها الشّركة المدّعية أنّها تخصّ شركات

منتصبة بتونس العاصمة، بالإضافة إلى أنّ أهمّ المنافسين الذين أوردتهم الأطراف المدّعية يتمثّلون في مؤسّسات منتصبة أيضا بتونس العاصمة.

وانطلاقا من تلك الوضعيّة خلص المجلس إلى أنّه يصعب تحديد نصيب كلّ متدخّل في هذه السّوق بصفة دقيقة وواضحة، كما يصعب تقسيم السّوق الوطنية حسب الاختصاص ضمن مرحلة معيّنة من مراحل إنجاز مشروع واب ككلّ طالما أنّ المؤسّسات العاملة بها تلجأ إلى تنويع خدماتها حتّى تتمكّن من البقاء في السّوق فتقوم بتطوير برمجيات وصناعة المواقع وغيرها من الخدمات.

غير أنّ ذلك لم يمنع المجلس من محاولة تحديد حجم السّوق المرجعية ونصيب الشّركة المدّعى عليها منها باعتماد بعض المؤشّرات الموضوعية. وفي سبيل ذلك قام باعتماد مؤشّر عدد مواقع الواب التي تمّ تصميمها من قبل المدّعى عليها مقارنة بعدد مواقع الواب الجملية، وذلك بعد أن لاحظ أنّه لا يمكن اعتماد رقم المعاملات المحقّق من كلّ شركة باعتبار التفاوت الكبير في أثمان إنجاز هذه المواقع، بحيث يمكن لشركتين أنجزتا عددا متفاوتا ومختلفا من مواقع الواب أن يكون لهما نفس رقم المعاملات.

وباعتماد ذلك التمشّي تسنّى للمجلس بالرجوع إلى العدد الجملي لمواقع الأنترنت حسب المعطيات المتوفّرة بموقع وزارة تكنولوجيات الاتصال أنّ يلاحظ أنّ حصّة الشّركة المدّعى عليها خلال سنوات 2005 و2006 و2007 لم تتجاوز خلال أعلى درجات تطوّرها نسبة 3,23 % من تلك السّوق.

وعلى هذا المستوى تيسّرت للمجلس كافّة المعطيات التي تمكّن من الجزم بحقيقة الأثر النّاجم عن المخالفات المنسوبة إلى الشّركة المدّعى عليها. وهو ما أتمّه على ثلاثة مراحل:

- فأقرّ من جهة أولى أنّ ما يعاب على المدّعى عليها من تقديم بعض الخدمات بصفة مجّانية والبيع المشروط يعدّان من ضمن المخالفات الاقتصادية على معنى

القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

- ثمّ ذكّر بموقفه المستقرّ والقائم على اعتبار أنّ المخالفات الاقتصادية وحالات المنافسة غير النّزيهة بأنواعها وإن كانت لا تخرج عن اختصاص مجلس المنافسة إلاّ أنّها يمكن أن تشكّل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة في الحالات التي يثبت فيها أنّ تلك الأعمال قد أثّرت على التوازن العام للسّوق أو كان من شأنها عرقلة آليّاته بكيفية تنال من حريّة المنافسة في القطاع المعني بالأمر.

- وأمام عدم وجود المدّعى عليها في مركز هيمنة بالسّوق المرجعيّة المذكورة، أقرّ المجلس بأنّ الممارسات المنسوبة إليها وبقطع النّظر عن ثبوتها وعن طبيعتها تعتبر عديمة التأثير على حرّية المنافسة بالسّوق المرجعيّة المعنية بتراع الحال بحيث أنّها لا ترقى إلى منزلة الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار، وقضى بناء على ذلك برفض الدعوى أصلا.

2 / رفض الدّعوى المتعلّقة بالمخالفات الاقتصاديّة في سوق خدمات الهاتف الجوّال الرّقميّ:

تعهّد المجلس بتاريخ 30 أكتوبر 2008 بالقضية عدد 71145 التي رفعتها لديه شركة أوراسكوم تونس للإتصالات "تونيزيانا" ضدّ شركة تونس للإتصالات من أجل قيام هذه الأخيرة بمناسبة حلول العيد و منذ تاريخ 15 أكتوبر 2007 بتقديم عرض جديد بجميع مراكز خدماتها و هو عرض "بقلاوة" ويتمثل هذا العرض في تمتيع المنخرطين باتصالات تونس بجهاز هاتف جوال من أنواع معيّنة و بخط مسبق للدفع "لول" و ببطاقة شحن من فئة 5 دنانير بسعر يساوي 39 دينارا. واعتبرت المدعية أنّ هذا السعر يخل بقواعد المنافسة باعتبار أنّه منخفض عن ثمن البيع التفصيلي الأدنى مما يجعل هذا العرض بمثابة إعادة البيع

بخسارة تتراوح قيمتها ما بين 32٪ إلى 50٪ إلى جانب تعارضه مع أحكام الفصل 26 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وجوابا على ذلك تمسّكت المدّعى عليها بأنّ العرض التجاري "بقلاوة" وخاصّة أجهزة الهاتف الجوّال المسوّقة ضمنه هي من قبيل المنتوجات التي تجاوزها التطوّر التقني و التي تدخل ضمن الإستثناءات الواردة بالفصل 26 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وتطبيقا لما جاء بالفصل 11 (جديد) فقرة ثالثة من قانون المنافسة والأسعار الذي يوجب عليه طلب الرّأي الفنّي للهيئات التّعديليّة عند النّظر في القضايا المتعلّقة بالقطاعات الرّاجعة إليها بالنّظر، قام المجلس بمكاتبة الهيئة الوطنيّة للاتّصالات في طلب رأيها الفنّي ووافته به بتاريخ 4 جانفي 2008 وجاء فيه بالخصوص أنّ العرض التجاري موضوع الدعوى المقدّمة إلى المجلس لا يشكّل خرقا لقواعد المنافسة التريهة طالما أنّ الباقة تضمنّت خدمة خط "لول" التي وافقت الهيئة على تسويقه و جهاز هاتف غير مشفر "non verouillé" حتى لا يمنع مشتركي المشغل المنافس من إستعماله، أمّا فيما يتعلّق بأسعار تلك الأجهزة و التخفيض فيها إلى أقلّ من سعرها الحقيقي فهي مسألة خارجة عن اختصاص الهيئة لعدم مساسها بتعريفات خدمات الاتصالات وتعديلها.

وتمهيدا لموقفه من النّزاع انطلق المجلس ممّا تعيبه شركة تونيزيانا على منافستها شركة اتّصالات تونس من خلال تقديمها للعرض التّجاريّ المتنازع بشأنه، فلاحظ أنّ المدّعية رأت في الأسعار المطبّقة بالعرض المذكور جريمة إعادة البيع بالخسارة وفقا لما جاء بأحكام الفصل 26 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

واقتضى ذلك من المجلس تذكير أطراف النّزاع بموقفه المستقرّ من هذه المسألة والذي جرى باطّراد على اعتبار أنّ المخالفات الاقتصادية وإن كانت تخرج عن دائرة نظره إذا كان أثرها مقتصرا على حدّ الإضرار بأطراف النّزاع، إلا أنّها يمكن أن تشكّل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة ومن ثمّة تدخل ضمن صميم اختصاصه، و ذلك كلّما نتج عنها مساس بآليات السّوق أو توازنها أو ثبت أنّ لها تأثيرا على حرّية المنافسة فيها، وهو أمر يتحقّق عندما تصدر تلك المخالفات عن طرف يكون في مركز هيمنة اقتصادية على السوق المرجعيّة.

وبهذا المعنى خلص المجلس إلى أنّ النّظر في وجود ممارسة الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة من عدمه يقتضي التثبّت أوّلا من وجود وضعيّة الهيمنة من خلال تحديد السّوق المرجعيّة ذات الصلة بالممارسات المثارة وإبراز خصائصها و مكانة المؤسّسات الناشطة فيها، فمتى توفّر المركز المهيمن في حقّ المدّعى عليها وجب التثبّت من كون ما ينسب إليها يعدّ مخالفة اقتصاديّة. أمّا إذا لم يثبت ذلك المركز المهيمن فإنّ المجلس يكون غير مختصّ بالدّعوى بقطع النّظر عن وجود المخالفة الاقتصاديّة.

ولغاية ضبط حقيقة المركز التّنافسيّ للمدّعى عليها كان لزاما على المجلس أن يتعرّض بكامل الدقّة لتحديد السّوق المرجعيّة من جهة ولخصائصها من جهة ثانية، وذلك قبل الوقوف عند مكانة طرفي النّزاع منها.

❖ تحديد السوق المرجعيّة :

انطلق المجلس من تعريف السّوق المرجعيّة بوجه عامّ فذكّر أنّها تعرّف من منظور قانون المنافسة بكونها المكان الذي يتلاقى فيه العرض والطلب بخصوص موّاد أو خدمات قابلة للاستبدال فيما بينها، كما عرّف مفهوم الاستبدال بكونه الإمكانيّة المخوّلة لكلّ منتفع أو مستعمل حين يروم إشباع بعض حاجاته

بالاستعاضة عن منتوج معيّن بآخر يوفّر له نفس الحاجة أو على الأقل نسبة قويّة منها.

وانطلاقا من ذلك التّعريف، توصّل المجلس إلى القول بأنّ سوق الاتصالات عبر الهاتف الجوال الرّقمي تمثّل سوقا مستقلة بذاتها عن سوق الإتصالات الهاتفية القارة **اعتبارا لعدم إمكانية استبدال خدمة الإتّصال عبر الهاتف الجوال بخدمة الإتّصال عبر الهاتف القار. بيد أنّ هذا القول كان يحتاج إلى دعمه ببيان جملة الفوارق** التي تجعل لكلّ من الخدمتين سوقا مختلفة عن الأخرى.

وضمن هذا الإطار بيّن المجلس أنّ الخدمتين المشار إليهما تختلفان من حيث الخصائص ومن حيث الأسعار.

فمن جهة الخصائص، لاحظ المجلس أنّ خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال تمكّن **من توجيه الإتّصال إلى شخص معيّن دون آخر** من خلال استعمال جهاز طرفي جوال يتضمّن جملة من المعطيات الشّخصية كقائمة الأسماء و الإرساليات والصّور الخاصّة بصاحب الجهاز وهي معطيات تضفي صبغة شخصيّة على جهاز الهاتف الجوّال.

كما أنّه، وعلاوة على ذلك، تمكّن الاتّصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال المشترك من تلقي وإجراء مكالمات في **جميع الأماكن التي تغطيها الشّبكة** وذلك خلافا لخدمات الاتّصالات الهاتفيّة القارّة التي يتم تأمينها عبر هاتف قار يتمّ **إستعماله بصف جماعيّة، كما تتطلّب عمليّة** إجراء و تلقي الإتّصال التّواجد في مكان محدّد إعتبارا وأنّ الشبكة القارّة لا تمكّن المشترك من إمكانيّة التّنقل.

وانطلاقا من تلك الاختلافات أقرّ المجلس بأنّ خدمتي الهاتف الجوّال والقار لا تمثّلان بدائل لبعضهما بدليل ما يلاحظ واقعا من تمادي المستهلك في الإشتراك بخدمات الإتصالات القارّة وكون عدد المشتركين في خدمات الهاتف القار في تطوّر مستمر رغم توفّر خدمات الهاتف الجوّال.

كما رجع المجلس أيضا إلى أسعار كلّ من المكالمات القارّة والمكالمات باستعمال الهاتف الجوّال فرأى أنّ الأولى أشدّ انخفاضا من الثّانية الأمر الذي يزيد من تأكيد فكرة وجود سوقين منفصلتين هما السّوق الخاصّة بخدمات الاتّصالات الهاتفيّة الجوّالة والسّوق الخاصّة بخدمات الاتّصالات الهاتفيّة القارّة.وبحكم تغطية شبكة الهاتف الجوّال لكافة التراب التونسيّ فضلا عن توفّر التجهيزات والمحوّلات اللاّزمة التي تمكّن من عمليّة الرّبط بين الشبكات اللاّسلكيّة، أقرّ المجلس أيضا أنّ السّوق المرجعيّة في قضيّة الحال تتعلّق **بخدمات الإتّصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال الموجّهة للعموم في كلّ أنحاء تراب الجمهورية.**

❖ **خصائص سوق الإتّصالات الهاتفيّة الجوّالة:**

استحضر المجلس سياسة الدّولة عند فتح المنافسة بسوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال، فذكّر أنّها قامت على مبدأين، كونها سياسة **تحرير أفقيّة** بهدف توفير عدد أكبر من النّاشطين لإقامة وتشغيل شبكات الاتّصالات، وأنّها تعتمد في حالة الأنشطة العـــمودية المسداة من قبل نفس المشغّل على طريقة الفصل المحاسبي بين الأنشطة مثلما تقتضيه أحكام الفصل 26 مكرر من مجلة الاتّصالات من أنّه : "يلتزم مشغّلو الشّبكات العموميّة للاتّصالات وشبكات النّفاذ باعتماد محاسبة تحليلية تمكّن من التمييز بين كلّ شبكة و كلّ خدمة على حده والتخلّي عن كلّ ممارسة منافية لقواعد المنافسة وخاصّة عمليات الدّعم المتداخل".

كما تمعّن المجلس في **الحواجز عند الدخول** إلى سوق الإتّصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال فرأى أنّها حواجز هامّة ومن صنفين:

– حواجز إدارية باعتبار أنّه لا يمكن تأمين هذه الخدمات إلاّ من قبل المتحصّلين على إجازة تخوّل للمنتفع بها حق إقامة وتشغيل شبكة الإتّصال، مع

وجود إطار تشريعيّ صارم يقتضي أن تمنح الإجازة لمدّة لا تتجاوز خمس عشرة سنة مع إمكانيّة التّمديد فيها، وأن تتمّ المصادقة عليها بأمر ووجوب أن يتمّ اختيار المترشّح بعد الدّعوة إلى المنافسة.

– حواجز ماديّة أو موضوعيّة بحكم أهميّة الاستثمارات المستوجبة عند إقامة وتشغيل و صيانة الشّبكة علاوة خضوع إسناد الإجازة لدفع معلوم يتمّ تحديده في إتفاقية اللّزمة.

❖ مكانة المتدّخلين في سوق الاتصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال:

كان على المجلس البحث عن معيار يكفل بيان الحصّة الرّاجعة لكلّ واحد من المتنافسين بسوق الهاتف الجوّال. وقد تعذّر عليه الاعتماد على رقم المعاملات المحقّق من قبل كلّ من الشّركتين نظرا لعدم وجود فصل محاسبي بين مختلف الأنشطة التي تعود بالنّظر إلى كل منهما من ذلك مثلا غياب الفصل المحاسبي بين نشاط الرّبط البيني ونشاط توفير خدمات الإتّصال للعموم. ولذلك السّبب لجأ المجلس إلى معيار آخر مأخوذ من عدد **المشتركين النّاشطين** في الشّبكة الرّاجعة إلى كلا الطّرفين مع بيان أنّ المقصود بالمشترك النّاشط هوالمشترك الذي يتلقى ويجري إتّصالات بصفة متواصلة ودورّية.

و اعتمادا على هذا المعيار ووفقا لجملة الإحصائيات المتوفرّة من قبل كلّ من المشغّلين، تبيّن للمجلس تقارب الحصّة الرّاجعة إلى طرفي النّزاع من السّوق المرجعيّة، حيث ناهز نصيب المدعية شركة "أوراسكوم للإتصالات تونس " منها 48,65 % خلال شهر أفريل 2008، في حين كان نصيب المدّعى عليها" إتصالات تونس" يساوي خلال تلك الفترة 51,35%.

ومن زاوية المنافسة، استخلص المجلس من ذلك ملاحظتين بنى عليهما النّتيجة التي نطق بها قراره:

1 – الملاحظة الأولى: أنّ المدعية تمكّنت في ظرف وجيز **من تطوير حصّتها من سوق الإتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال ومن أن تتقاسم مع المدعى عليها المشغّل التّاريخي للإتّصالات حصص سوق الهاتف الرّقمي الجوّال.**

2 – الملاحظة الثّانية: أنّ سوق الإتّصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال هي سوق يتقاسمها مشغّلان **لا تتوفّر لأحد منهما القدرة على التحكّم بصفة مطلقة في آليات السّوق،** إذ تتأثر حصّة كلّ منهما بما يصدر من تصرّف عن الطّرف المقابل بما يحدّ من حرّية كليهما في تحديد سياسته التجاريّة بمعزل عن الطّرف المقابل، و تبعا لذلك فإنّ كلا الطّرفين لا يتمتّعان بهيمنة على السّوق المعنيّة.

3 – النّتيجة: أنّ وجود مؤسّسة اقتصاديّة في مركز هيمنة على السّوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة تمتلك قدرا من القوّة الإقتصاديّة التي تمنحها إستقلاليّة التصرّف وفقا لإرادتها المنفردة، بكيفيّة تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليات السّوق والتأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها، وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوّقها التّكنولوجي أو أسلوبها التّجاري أومواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافي.

وطالما تبيّن من دراسة حصص السّوق المرجعيّة أنّ المدعى عليها **لا توجد في مركز هيمنة،** فإنّ ذلك يغني عن النظر في المخالفة الإقتصادية المنسوبة إليها طالما أنّ تلك المخالفة على فرض ثبوتها لا يمكن أن ترقى إلى مترلة الممارسة المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة و الأسعار. ومن ثمّة تعيّن رفض الدّعوى.

ب / المجلس يراعي الاعتبارات التّنمويّة والاجتماعيّة عند نظره في الممارسات المخلّة بالمنافسة:

أصدر مجلس المنافسة بتاريخ 27 نوفمبر2008 قراره في القضية عدد 71151 التي رفعتها إليه شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" ضدّ شركة تونس للإتّصالات.

وتعلّق الأمر في تلك القضيّة بتراع بين الطّرفين بسبب قيام المدّعى عليها "اتّصالات تونس " في إطار تغيير و تجديد خدماتها، بترويج خدمة "موبي.ريف" (Mobirif) المتمثّلة في وضع شبكة هاتف نقال تتسع حمولتها ما يقارب 100.000 خط وتمسح حوالي 1300 منطقة ريفية. وهو ما رأت فيه المدّعية خرقا لأحكام الفصل 4 من قرار وزير تكنولوجيا الإتّصالات المؤرّخ في 10 أوت 2001 و المتعلّق بالمصادقة على المخطّط الوطني للتّرقيم والعنونة في هذا المجال من خلال قيام المدّعى عليها بإسناد أرقام هواتف قارة لمنخرطيها في هذه الخدمة واستعمال نظام الفوترة الخاصّ بشبكة الهاتف القار عوضا عن استعمال النّظام الخاص بشبكة الهاتف الجوّال الأمر الذي يجعل من الإبقاء على هذه الخدمة سببا في إلحاق الضّرر بها علاوة على مساهمته في خلق مناخ يخلّ بقواعد المنافسة.

وتطبيقا لما جاء بالفصل 11 (جديد) فقرة ثالثة من قانون المنافسة والأسعار الذي يوجب عليه طلب الرّأي الفنّي للهيئات التّعديليّة عند النّظر في القضايا المتعلّقة بالقطاعات الرّاجعة إليها بالنّظر، قام المجلس بمكاتبة الهيئة الوطنيّة للاتّصالات في طلب رأيها الفنّي ووافته به بتاريخ 18 مارس 2008 وتضمّن بالخصوص ما يلي :

- أنّه في إطار تدعيم شبكة الهاتف الرّيفي تعتمد المدعى عليها على تكنولوجيات مختلفة مثل "الراديو في الحلقة المحليّة" RTF وتكنولوجيا الGSM بالنسبة ل"الموبي. ريف ".

- أنّ خدمة ال"موبي.ريف " شهدت منذ انطلاق تسويقها في 2 جوان 2003، بطاقة إجماليّة تقدّر ب 100 ألف مشترك وتغطّي حوالي 1300 منطقة ريفية موزّعة على كامل تراب الجمهورية، إقبالا كبيرا حيث استقطبت 3060 مشتركا عند نهاية شهر جوان 2003 و بلغ عدد المشتركين حوالي 41 ألف مشترك في 2007. وقد خصّصت المدّعى عليها لهذه الخدمة أرقاما من المجال الفرعي "79".
- أنّ خدمة ال"موبي.ريف" تشتمل على الخصوصيّات التالية:
- التّنقل المحدود حول مكان الإقامة حيث يمكن للمشتركين التواصل داخل خليّة يختلف شعاعها بإختلاف الموقع الجغرافي والظروف المناخيّة يمكن أن يصل إلى 20 كلم و تنقطع الخدمة عند التحوّل إلى خليّة مجاورة.
  - التمتّع بنفس تعريفة الهاتف القارّ.
  - التمتّع بكافة خدمات الهاتف الجوّال الرّقمي مثل خدمة المراسلات القصيرة SMS وخدمة تحويل المكالمات و خدمة التعرف على رقم المتّصل وخدمة المراسلات الصوتية وخدمة الانتظار و خدمة الإبحار في شبكة الأنترنات وغيرها من الخدمات الأخرى.
  - الاعتماد على تجهيزات طرفية متوفرّة بالأسواق بأسعار معقولة هاتف جوال يحتمل تكنولوجيا ال GSM.
  - توفّر نظامي الخلاص" المفوتر" والخلاص "مسبّق الدّفع" مع الملاحظة أنّه بالنّسبة للنّظام المسبّق الدّفع يمكن شحن الخطّ بنفس الشّحن الخاصّ بالهاتف الرّقمي الجوّال.
- يستخدم " الموبي .ريف" نفس عناصر شبكة الهاتف الرقمي الجوال.

واعتمادا على ما جاء بذلك الرّأي وعلى أقوال الأطراف في القضيّة وعلى أعمال البحث التي تمّ القيام بها من قبل هيكل التّحقيق التّابع له، قام المجلس

بالتثبّت من الخصائص الفنّية لخدمات الاتّصال عبر الهاتف الرّيفيّ والتمعّن في البدائل التي كانت متاحة للمدّعى عليها لتغطية المناطق الرّيفيّة ذات الخصائص الطبيعيّة غير الملائمة، وذلك بغاية الوقوف عند حقيقية الأثر النّاجم على المنافسة من قيام المدّعى عليها بطرح خدمات " الموبي ريف ".

وضمن هذا الإطار تبيّن للمجلس أنّ خدمة الإتّصال عبر الهاتف الرّيفي المتنازع بشأنها تقوم على اعتماد تقنية تمكّن من تمرير المكالمات بواسطة شبكة هاتفية لاسلكية تعمل وفقا لنظام الGSM ، وأنّ سبب الرّكون إليها هو كون الشبكات اللاّسلكيّة تعدّ أكثر الشبكات تلاؤما مع المناطق الريفية التي يصعب فيها إقامة شبكة سلكية، خاصّة وأنّ تركيز هذه الأخيرة يتطلب عمليات حفر ومدّ كوابل على مسافات طويلة، فضلا على أنّ إقامتها في بعض المناطق يكاد يكون مستحيلا بالنّظر إلى الخصائص الجغرافية التي تحول دون إمكانيّة مدّ أسلاك هاتفيّة.

غير أنّ المجلس لاحظ أيضا أنّ المناطق التي تشملها خدمات الهاتف الرّيفي تغطيها أيضا شبكتا الهاتف الرّقمي الجوّال لكل من المدّعية و المدّعى عليها بحيث أنّها جزء من السّوق التي تتنافسان عليها، وهو أمر استخلص منه نتيجتين:

– النّتيجة الأولى: أنّ اعتماد المدّعى عليها في تلبية حاجيات المستهلك ، المتواجد في المناطق الرّيفية، على خدمة الهاتف الريفي مع تطبيق نظام الفوترة المطبّق بالنسبة لخدمات الهاتف القار يؤدي إلى تحويل الطلب نحو خدمة " الموبي ريف " على حساب بقيّة خدمات الاتّصالات الهاتفيّة الأخرى باعتبار ما تتميز من انخفاض في السّعر بالنسبة للمشترك.

– النّتيجة الثّانية: أنّ المدعية لا تملك القدرة على توفير نفس الخدمة بأسعار مماثلة نظرا لاقتصار نشاطها على سوق خدمات الهاتف الرّقمي الجوّال، كما أنّ احتكار المدعى عليها لشبكة الهاتف القار مكّنها من الإستئثار بإمكانيّة

اعتماد نظام الفوترة المتعلّق بخدمات الهاتف القارّ وهو ما أتاح لها امتيازا لم يكن ثمرة لتفوّقها على المدّعية في المجال الذي تنشطان فيه معا.

وعلى هذا المستوى كان يمكن للمجلس أن ينتهي إلى إدانة شركة " اتّصالات تونس " من أجل ما ذكر، غير أنّه اختار أن يكون أكثر انتباها إلى الخصائص التي تحيط ببعض المناطق الرّيفيّة والوعرة وإلى وجود مصلحة يمكن أن تسمو على المنافسة بين مشغّلي الهاتف الجوّال باعتبار حساسيّة موقف الشّريحة الاجتماعيّة التي تقطن بالمناطق المذكورة.

وضمن هذا الإطار ذكر المجلس أنّه " بالتمعّن في طبيعة خدمات "الموبي ريف" يتبيّن أنّ لها أبعادا اجتماعيّة وتنمويّة تسبق كونها مجالا للتّجاذب بين طرفي النّزاع على أساس دعم الموقع التّنافسيّ لأيّ منهما أو رفع حصّته على حساب الآخر، ضرورة أنّ الهدف من وراء استحداثها هو خدمة شريحة اجتماعيّة معيّنة من المواطنين القاطنين ببعض المناطق التي يستحيل أو يصعب فيها إيصال خدمات الإتّصال عبر الهاتف القارّ نظرا للإرتفاع المشطّ لكلفة الرّبط بالشّبكة أو لاستحالتها على المستوى التقني، إضافة إلى محدوديّة القدرة الشرائيّة لهذه الشّريحة من المواطنين ".

ويمكن اعتبار هذا الموقف امتدادا لما سبق للمجلس الإصداع به من كون المنافسة ليست غاية في حدّ ذاتها وأنّها في نظره وسيلة لبلوغ أهداف التّنمية الاقتصاديّة والرّفاه الاجتماعيّ وأنّه متى تبيّن وجود غاية تسمو إليها وجب تقديمها والعمل على توفير كافّة الظّروف الملائمة لتحقيقها.

كما بحث المجلس عن أساس تقنيّ يدعم ذلك التوجّه فوجد أنّه في قضيّة الحال يعود عجز شركة تونيزيانا المدّعية عن توفير خدمات مضاهية لخدمات " الموبي ريف " مردّه انفراد المدّعى عليها بتوفير خدمات الهاتف القارّ، وهو أمر يخرج عن موضوع نزاع الحال ولا دخل فيه لمجلس المنافسة. ووفقا لهذا المنطق،

فإنّ عرض خدمة " الموبي ريف" مع اعتماد نظام التّرقيم والفوترة المعمول بهما بخصوص شبكة الهاتف الجوّال ليس الهدف منه إنشاء امتياز لفائدة شركة اتّصالات تونس بقدر ما يهدف إلى إعطاء امتياز لفئات تسكن في بعض المناطق النّائية وذلك تنفيذا لسياسة الحكومة القائمة على مراعاة بعض الجوانب الاجتماعيّة.

ولأنّ مطلب المنافسة هو من صميم اهتمامات المجلس، فإنّه لم يكن غائبا تماما عن اعتباراته بل أنّه عاد إليه في خاتمة قراره ولاحظ أنّه إزاء النّفع الأكيد الذي يجنيه متساكنو المناطق الرّيفيّة والنّائية من إقرار خدمة الموبي ريف لفائدتهم فإنّه لا وجود لتهديد فادح لمصالح المدّعية أو انتقاص أكيد من مركزها التّنافسيّ. وذكر ضمن هذا الإطار " أنّه وفي كلّ الأحوال فإنّ عرض تلك الخدمة في المناطق المعزولة عن شبكة الهاتف القار لا يشكّل عائقا دون تحقيق منافسة حرّة بسوق الاتصالات بشكل عام باعتبار محدوديّة هذه المناطق جغرافيّا من جهة و ضآلة عدد المستهلكين الموجودين والمحتملين لهذه الخدمة من جهة أخرى و بالتّالي محدوديّة التأثير على السوق". وفي حكم ذلك استخلص المجلس أنّ ما ينسب للمدّعى عليها لا يرقى إلى مترلة الممارسات المخلّة بالمنافسة وقضى برفض الدّعوى أصلا.

ج – المجلس يقضي برفض الدّعوى حين تنتفي أركان الممارسات المثارة في القضيّة:

استقرّ عمل المجلس على اعتبار أنّ ممارسة الإفراط في استغلال مركز هيمنة لا تثبت، شأنها في ذلك شأن الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة إلاّ بتوفّر عنصرين هما المركز المهيمن أو وضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة من جهة وإساءة استخدامهما من جهة أخرى.

ووفقا لهذا الموقف دأب المجلس في كلّ القضايا التي عرضت فيها عليه إحدى هاتين الممارستين على البحث في مقام أوّل عن مدى توفّر ركن الهيمنة الاقتصاديّة في الطّرف المدّعى عليه أو عن مدى وجود المؤسّسة الشّاكية في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة إزاء الطّرف المشتكى به، وبعد التثبّت من وجود إحدى الوضعيّتين المذكورتين يمرّ في طور ثان إلى مناقشة مدى توفّر عنصر الإفراط في استخدامها.

غير أنّه وفي إحدى القضايا التي تعهّد بها خلال سنة 2008، وجد المجلس في الوقائع المعروضة عليه وفي سلوك المدّعية الذي سبق ارتكاب الممارسات مبرّرا لقلب التمشّي المشار إليه، حيث بادر بتفحّص أسباب فرض الشّروط التّجاريّة المشتكى منها ولمّا وجدها مستندة إلى مبرّرات موضوعيّة قضى برفض الدّعوى دون حاجة للنّظر في مدى توفّر أي من ركني الهيمنة الاقتصاديّة أو التبعيّة الاقتصاديّة.

1 – المجلس يرفض الدّعوى لعدم توفّر مقوّمات المركز المهيمن وعناصر التبعيّة الاقتصاديّة:

تعهّد المجلس بتاريخ 31 ديسمبر 2008 بالقضية عدد 71131 التي رفعتها إليه مؤسّسة مختصّة في نقل مادّة الاسمنت ضدّ إحدى المؤسّسات المختصّة في صنع هذه المادّة وذلك من أجل قيام هذه الأخيرة بإستغلال وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة للمدّعية وإخضاعها إلى شروط بيع تعسّفية من خلال فرض أسلوب الدّفع نقدا أو بالصكّ المعتمد والتّرفيع المشطّ في نسبة الضّمان البنكي المشترط إضافة إلى التّمييز بين المدّعية ومنافسيها من حرفاء المدّعى عليها بخصوص تقنية الرّفع بطبق التحميل عند تثبيت الإسمنت فوق الشاحنات وهو ما رأى فيه نائب المدّعية حدّا من دخول سوق خدمة النّقل ومن المنافسة الحرّة فيها.

كما تمسّكت المدّعية أيضا بأنّ المدّعى عليها كانت تقوم بإرجاع معلوم النّقل لحرفائها في حال رفع مبيعاتها إليهم بوسائلهم الخاصّة بإستثناء الشركة المدّعية كما تمنح باقي حرفائها إسقاطا ماليّا قيمته ديناران للطنّ الواحد عند الدّفع بالحاضر في حين أنّها ترفض تطبيقه على المدعية والحال أنّها تقوم بتسديد كافّة شراءاتها بالحاضر.

وفي جوابه على عريضة الدّعوى كشف نائب المدّعى عليها عن الخلفيّة الحقيقيّة للنّزاع ذاكرا أنّ منوّبته كانت تتعامل سابقا مع مؤسّسة تسمّى "شركة بالرحومة" وقد تخلّدت بذمّتها خلال سنة 1999 ديون هامّة بلغت مليوني دينار فتمّ الاتّفاق على خلاصها أقساطا بحساب مائة ألف دينار شهريّا انطلاقا من شهر جانفي 2000 وحرّرت في ذلك 20 كمبيالة لكنّه لم يقع خلاصها وبمجرّد توقّف شركة بالرحومة عن النشاط في أواخر سنة 1999 تأسّست شركة جديدة سميّت الشركة التجاريّة للبناء "سوكوبات" (SOCOBAT) وهي المدعيّة في قضيّة الحال والتّي أصبحت تنشط في مقرّ شركة بالرحومة وتستعمل نفس و سائل النقل و تتعامل مع نفس الحرفاء، وبالتحرّي في الموضوع تبيّن أنّ الأمر يتعلّق بمواصلة الشّركة القديمة لنشاطها بواسطة شركة سوكوبات في محاولة للتفصّي من خلاص الدّين الذي بذمّتها.كما أضاف نائب المدّعى عليها أنّها وبمجرّد تفطّنها إلى العلاقة التي تربط المدّعية بشركة بالرّحومة قرّرت التعامل معها بحذر من خلال إشتراط الخلاص نقدا أو بصكوك مضمونة الرّصيد.

وتعقيبا على أقوال الطّرفين، انطلق المجلس من دراسة السّوق المرجعيّة المعنيّة بالقضيّة، فبيّن أنّ العرض فيها يصدر عن الشّركات المنتجة للإسمنت في حين ينبع الطلب من شركات نقل الإسمنت ومن بينهم العارضة. كما أضاف المجلس أنّ شركات نقل الإسمنت تولي عنصر قرب مسافة وحدات إنتاج الإسمنت المتعامل معها أهمّية بالغة، وهو ما يتعيّن معه اعتبار هذا المعطى بما تكون معه

السوق المعنيّة تشمل شركات إنتاج الإسمنت الكائنة بالفضاء الجغرافي بأقصى شمال البلاد و بالمناطق المحيطة بالعاصمة دون الشركات الكائنة بالشّمال الغربي. وعلى ضوء ذلك خلص المجلس إلى اعتبار أنّ السّوق المرجعيّة المعنيّة بقضيّة الحال هي تلك التي تشمل تنافس شركة إسمنت بترت المدّعى عليها مع شركتي الإسمنت الإصطناعي الكائن بجبل الجلود وشركة إسمنت جبل الوسط الكائنة بزغوان بإعتبار أنّه من حيث قرب المسافة بين موقع الشركة العارضة الكائن بأريانة وشركة الإسمنت الإصطناعي الكائن بجبل الجلود- تونس فإنّ هذه الأخيرة تحتلّ المرتبة الأولى تليها شركة إسمنت جبل الوسط وشركة إسمنت بترت في نفس المرتبة طالما أنّ المسافة هي نفسها تقريبا.

كما استعرض المجلس المعطيات المتعلّقة بصناعة الإسمنت فبيّن أنّها تندرج ضمن صناعة مواد البناء، وأنّها تشهد تدخّل سبع شركات، ستّة منها تختصّ بدرجة أولى بصناعة الإسمنت الرمادي إلى جانب مؤسّسة مختصّة في صناعة الإسمنت الأبيض.كما استعرض بعد ذلك أرقاما وإحصائيّات عن تطوّر إنتاج مادّة الاسمنت ونصيب الشّركات المختصّة في هذا المجال خلال السّنوات الثمانية الأخيرة واستخلص منها أنّ المدّعى عليها شركة إسمنت بترت إحتلّت **المرتبة الثانية** جهويّا خلال سنوات 2000 إلى 2006 و المرتبة الثالثة خلال سنة 2007.

وبخصوص وضعيّة المدّعية في السّوق المرجعيّة، ذكر المجلس أنّها بدأت بالتعامل مع الشّركة المدّعى عليها منذ سنة 2000، وأنّ هذا التعامل عرف تراجعا منذ سنة 2002 حيث بلغت نسبة كمّيات الإسمنت المرفوعة من قبل المدّعية مقارنة بالكميّات المرفوعة من قبل بقيّة الحرفاء بحساب الطنّ 0,18 % سنة 2007 بعد أن كانت تقدّر خلال سنة 2000 بـــ 12 %.

كما رجع المجلس إلى السجلّ التجاري للشّركة المدّعية وإلى قانونها الأساسي بغاية تبيّن حقيقة نشاطها فوجد أنّه يتمثّل في بيع مواد البناء بالجملة

والخشب والخردوات، كما تمعّن في نصيب الإسمنت في رقم معاملاتها الجملي فتبيّن له أنّ شراءاتها من مادّة الإسمنت من المدّعى عليها كان يقدّر بـــ 97 % سنة 2000 في تاريخ بداية التعامل مع المدّعى عليها. وبخصوص أغلب حرفائها بيّن المجلس أنّهم يتمركزون بولاية تونس.

كما لم يفت المجلس البحث في ما أثاره محامي الشّركة المدّعى عليها من علاقة المدّعية بشركة سابقة توقّفت عن النشاط في أواخر سنة 1999 بعد تفاقم مديونيّتها، فقام بالرّجوع إلى القانون الأساسي للشّركة المدّعية المؤرّخ في 20 أكتوبر 1999 وتثبّت من المساهمين وتبيّن له صحّة موقف المدّعى عليها حين خيّرت اعتماد التحرّي حرصا على الحفاظ على الأموال العموميّة والتعامل مع المدّعية بالحاضر عبر الصكوك المعرّفة أو الإيداعات البنكيّة.

وبعد الفراغ من دراسة السّوق، تهيّأت للمجلس كافّة العناصر اللاّزمة للبتّ في موضوع المنازعة، فاستعرض الممارسات المثارة في حقّ المدّعى عليها.

فبخصوص الفرع من الدّعوى المأخوذ من الإفراط في إستغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة، استعرض المجلس ما ورد بالفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أنّه "... يمنع الإستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات. ويمكن أن تتمثّل حالات الإستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة خاصّة في الامتناع عن البيع أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزيّة أو قطع العلاقات التجاريّة دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة.

كما ذكّر بما دأب عليه من اعتبار أنّ الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصادية يقتضي النّظر في مدى تظافر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التبعيّة

الاقتصادية و الإفراط في استغلالها، ومن ثمّة كان عليه البحث في مدى توفّر عناصر التّبعيّة الاقتصاديّة للمدّعية إزاء المدّعى عليها

ولأنّ قانون المنافسة والأسعار لم يعرّف أركان تلك الوضعيّة، كان لزاما على المجلس أن يتولّى تلك المهمّة على ضوء فقه قضائه السّابق الذي استقرّ على أنّها حالة تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن إجتماعها وضع التّاجر في مترلة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه و ما يجنيه من أرباح. و تتمثّل هذه العناصر في السمعة التي تحضى بها علامة المزوّد و أهميّة نصيبها في السّوق وفي مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة و صعوبة 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 و ليست وليدة إختيار إرادي.

غير أنّ المجلس وعند قيامه بتحليل العناصر المذكورة وتطبيقها على وقائع القضيّة الراهنة لم يقف على كافّة أركانها.

فلئن ثبت له أنّ الإسمنت المصنّع من قبل المدّعى عليها يحظى بشهرة وعلامة جودة هامّة، وأنّها تحتلّ المرتبة الثّانية على المستوى الجهوي بنسبة29,84 % سنة 2000 والمرتبة الثّالثة بنسبة 28,54 % سنة 2007، وأنّ رقم المعاملات الذّي تحقّقه المدّعية معها خلال فترة التّعامل المستقرّ كان يقدّر بـــ97 % من رقم معاملاتها الجملي. إلاّ أنّ ذلك لم يكن كافيا بنظر المجلس للقول بأنّ الشّركة المدّعية توجد في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة إزاء المدّعى عليها وذلك لأنّه يتبيّن من خلال دراسة السّوق أنّ تلك الشّركة كانت تملك حلولا أخرى للتزوّد بمادّة الإسمنت غير أنّها أعرضت عنها ووضعت نفسها بمحض إرادتها في حالة من التبعيّة الإقتصاديّة إزاء المدّعى عليها بدليل أنّ مقرّها كائن بولاية أريانة و بالتالي فإنّه من ناحية كلفة النقل يكون لها حلّ أفضل بالتعامل مع شركة الإسمنت

الإصطناعي التّونسي الكائنة بجبل الجلود أي بولاية تونس. إلى جانب تركّز أغلب حرفائها بإقليم تونس الكبرى. و ذلك دون إعتبار الحلّ الآخر الذّي تمثّله شركة إسمنت جبل الوسط الكائنة بزغوان و التي تتميزّ بتواجدها بإقليم الشمال وكذلك بأهميّة إنتاجها الذّي يصل تقريبا إلى ضعف إنتاج شركة إسمنت بترت المدّعى عليها.

وفي ظلّ ما ثبت من توفّر حلول بديلة كانت تكفل للمدّعية مصادر أخرى للتزوّد بمادّة الإسمنت اعتبر المجلس أنّه لا وجه لتمسّكها بوجودها في حالة تبعيّة إقتصاديّة إزاء المدّعية و اكتفى بذلك عن البحث في صور الإفراط.

كما لم يكن حظّ المدّعية أفضل في الفرع الثّاني من دعواها الذي أسّسته على إفراط المدّعى عليها في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة.

ففي جوابه على هذه المسألة، انطلق المجلس أيضا من التّذكير بأنّ وجود مؤسّسة اقتصادية في مركز هيمنة على السّوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليّات السّوق والتأثير على وضعيّة المتعاملين فيه وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التّجاري أو مواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافي.

وبتطبيق ذلك التّعريف على وضعية المدّعى عليها، لاحظ المجلس أنّه يتبيّن من دراسة السّوق أنّها تحتلّ المرتبة الثّالثة سنة 2007 على مستوى السّوق المرجعيّة المعنيّة المتعلّقة بالفضاء الجغرافي بالشّمال لإنتاج الإسمنت بنسبة 28,54% بعد شركتي إسمنت جبل الوسط بنسبة 41,70 % والإسمنت الإصطناعي التونسي بنسبة 29,77%، كما أنّ رأس مالها يأتي في المرتبة الثّالثة بعد الشّركتين المشار إليهما.

وانطلاقا من ذلك، أقرّ المجلس أنّ المدّعى عليها لم تكن تحتلّ مركز هيمنة واكتفى بذلك لرفض هذا الفرع من الدّعوى كسابقه دون حاجة للبحث في صور الإفراط.

2 – المجلس يكتفي بانتفاء الإفراط للقضاء برفض الدّعوى:

كرّس مجلس المنافسة هذا التوجّه الجديد بمناسبة قراره الصّادر في القضية عدد 71130 بتاريخ 30 أكتوبر 2008. وفي هذه القضيّة تقدّمت إحدى صيدليّات البيع بالجملة بدعوى في طلب مقاضاة مؤسّستين مصنّعتين للدّواء طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار وذلك استنادا إلى إفراطهما في استغلال وضعية هيمنة اقتصادية من خلال رفضهما تزويدها بالأدوية التي تنفردان بترويجها وفق الكمّيات المطلوبة.وقد تمسّك نائب المدّعية بأنّ بعضا من الأدوية التي طلبتها من المدّعى عليهما غير متوفّرة لدى باقي المزوّدين، وأنّها تعدّ من ضمن الأدوية الأساسيّة التي يتمّ وصفها لعلاج العديد من الأمراض، وأنّ تصرّف المطلوبة قد أدّى إلى تضرّر عدد هامّ من الصيدليّات الموجودة بالجنوب التونسي وعدد من المواطنين المتساكنين بتلك المنطقة باعتبار أنّ المدّعية تقوم بتوزيع الأدوية هناك.

وجوابا على ذلك، تمسّك نائب الشّركتين المدّعى عليهما بأنّ توقّفهما عن إسناد المدّعية تسهيلات في الدّفع مردّه الوضعيّة الماليّة الحرجة للمدّعية وتفاقم ديونها وعدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها وهو أمر تأيّد بوجودها في نفس الوضعيّة إزاء الصيدلية المركزية.

وتعقيبا على أقوال الطّرفين، انطلق المجلس من تحديد نطاق المنازعة فبيّن أنّها تنحصر فيما تعيبه المدّعية على المدّعى عليهما من الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة اقتصادية باعتبار ما هو ثابت من جهة من كونهما ينفردان بصنع مجموعة

من الأدوية المضبوطة قائمة فيها بدراسة السّوق ومن جهة أخرى من خلال رفض تزويدها بالكمّيات المطلوبة خلال مرحلة أولى امتدّت من 16 نوفمبر 2006 إلى حدود 15 فيفري 2007 ثمّ رفض مطلق للبيع في مرحلة ثانية وذلك منذ 15 فيفري 2007.

ثمّ استعرض المجلس أدوات جوابه على المسألة المعروضة عليه، فذكّر بما استقرّ عليه عمله من أنّ وجود مؤسّسة اقتصادية في مركز هيمنة لا يؤول بذاته إلى إدانتها على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار إلاّ متى اقترن ذلك المركز بإفراط في استغلاله بما يؤثّر على حرّية المنافسة ضمن السّوق المعنيّة.

ولأنّ الافراط المتمسّك به في قضيّة الحال قد أخذ شكل فرض اشتراطات معيّنة فيما يتعلّق بخلاص مشتريات المدّعية من الأدوية والتخلّي عن التّسهيلات في الدّفع التي كانت تتمتّع بها خلال فترات تعاملها السّابق مع مصنّعي الدّواء المدّعى عليهما، فإنّ الأمر كان يقتضي من المجلس الوقوف عند الأسباب والظّروف التي برّر بها المدّعى عليهما تغيّر شروط التّعامل مع المدّعية.

أمّا وجه التّجديد في هذا القرار فيتمثّل في أنّه وخلافا للقضايا السّابقة التي كان المجلس لا يمرّ فيها إلى مناقشة أسباب قطع العلاقة التّجاريّة إلاّ بعد أن يثبت له المركز المهيمن للمدّعى عليه، فإنّه انطلق في قضيّة الحال من مناقشة طبيعة تلك الأسباب قبل التمعّن في المركز التّنافسيّ للمدّعى عليهما. وقد برّر المجلس توجّهه الجديد بأنّه متى ثبت كون تلك الأسباب مبرّرة وراجعة إلى معطيات ذات صلة بالوضعيّة الماليّة للمدّعية فإنّه وفي كلّ الأحوال لا وجه لمؤاخذة المدّعى عليهما عن فرض شروط جديدة عليها حتى وإن كانتا تحتلاّن مركز هيمنة اقتصاديّة بالسّوق المرجعيّة.

ووفقا لهذا المنطق، رجع المجلس إلى جملة الوقائع المثبتة بالملفّ بغاية الوقوف عند الأسباب التي حدت بالمدّعى عليهما إلى انتحاء وجهة جديدة في التّعامل مع المدّعية. وتبيّن له ما يلي:

– أنّ الشّركة المدّعى عليها قد عجزت عن خلاص كمبيالة مسحوبة عليها في شهر ديسمبر 2006.

– أنّ الكمبيالات المتعلّقة بالمدّعى عليها والخاصّة بتلبية أذون التزوّد للفترة المتراوحة بين 16 نوفمبر 2006 و15 فيفري 2007 رجعت دون خلاص الأمر الذي جعل جملة الديون المتخلّدة بذمّتها لفائدة كلّ من الشركتين المدّعى عليهما تساوي المبالغ المبيّنة بالجدول الموالي وهو ما أدّى إلى استصدار عريضتين في الأمر بالدّفع في خصوص هذه المبالغ بتاريخ 15 أكتوبر 2007:

متخلّدات شركة فارماكو للتوزيع	إلى حدود 31 ديسمبر 2006	إلى حدود جوان 2007
شركة سانوفي أفنتيس فارما تونس	62.776	94.204,577
شركة أفنتيس فارما أس.أ	93.605	102.610,123

– سبق للعارضة أن عاشت نفس هذه الوضعية مع ذات الشّركتين إذ بلغت القيمة الجملية للديون المتخلّدة بذمّتها إلى حدود ماي 2005 ما قدره 364.270 دينار تتوزّع إلى 265.979,613 لفائدة المدّعى عليها الأولى أفنتيس فارما أس.أ وإلى 98.289,907 لفائدة المدّعى عليها الثّانية سانوفي أفنتيس فارما تونس فقامت كلّ من الشركتين بإعادة جدولتها لاحقا دون توظيف خطايا وذلك وفقا لدليل إجراءاتها الدّاخلي المتعلّق بالتصرّف في الحرفاء والشروط التّجارية.

وانطلاقا من تلك المعطيات التي لم تتوصّل المدّعية إلى تفنيدها، خلص المجلس إلى أنّ الوضعيّة الماليّة الحرجة للمدّعية وعجزها عن الإيفاء بتعهّداتها الماليّة إزاء المزوّدين هي التي حتّمت على المدّعى عليهما توخّي الحذر في التّعامل معها، بحيث يكون ذلك السّلوك من قبيل التصرّفات العادية التي تحمي المصلحة المباشرة وغير المباشرة للمؤسّسة الإقتصادية وتضمن استمرارية نشاطها. كما أضاف المجلس أنّ تصرّف المدّعى عليهما على الوجه المذكور كان خاليا من أيّ تعسّف ومنقادا فقط بالرّغبة في صيانة مصالحهما المشروعة وذلك وفقا لدليل الإجراءات الدّاخلي للتصرّف في الحرفاء والشّروط التّجارية الذي يفرض عليهما في مثل هذه الصّور ألاّ يتمّ البيع إلاّ بالحاضر.

وطالما ثبت للمجلس أنّ الشّروط التّجاريّة التي تم اعتمادها من المزوّدين المشار إليهما بمناسبة تعاملهما مع المدّعية كانت في طريقها وخالية من التعسّف فإنّه لم ير داعيا لمزيد البحث في مدى توفّر ركن الهيمنة الاقتصاديّة في حقّ المدّعى عليهما ولا في مدى وجود المدّعية إزاءهما في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة، وذلك باعتبار أنّ الأمر سيؤول في جميع الأحوال إلى رفض الدّعوى لانتفاء التعسّف في قطع العلاقة التّجاريّة.

الفقرة الثّانية: حالات الإدانة من أجل ارتكاب الممارسات المخلّة بالمنافسة:

قضى مجلس المنافسة في ثلاثة قرارات صادرة عنه خلال سنة 2008 بإدانة الأطراف المدّعى عليها من أجل اقتراف ممارسات مخلّة بالمنافسة. وقد تعلّق الأمر في مناسبتين باعتبار الممارسات المنسوبة للجهة المشتكى بها من قبيل الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة. وفي القضيّة الثّالثة بنى المجلس موقفه على أساس أنّ ما أتاه المدّعى عليه بمناسبة مشاركته في الصّفقات العموميّة لتزويد المؤسّسات

التّربويّة بولاية القصرين باللّحوم الحمراء يعتبر تطبيقا لأسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدّد نزاهة المنافسة بالسّوق المذكورة، كما رأى أنّ استعانة المعنيّ بالأمر ببعض معارفه لتقديم عروض تغطية تيسيرا لحصوله على جانب من تلك الصّفقات بمثابة الاتّفاق المحضور الذي تأباه قواعد المنافسة.

أ – المجلس يدين من أجل الافراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة:

أدان مجلس المنافسة في مناسبتين من أجل الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة. وفي الحالة الأولى شملت الممارسة المذكورة قطاع توريد الكتب المنشورة بالخارج وتوزيعها بالسّوق الدّاخليّة، في حين تعلّق الأمر في المناسبة الثّانية بنشاط توزيع آلات النّسخ وأجهزة الفاكس باعتبارها وسائل مكتبيّة مساعدة في العمل الإداريّ.

ولئن اقتصر الأمر في هذه الحالة الأخيرة على معاينة وجود العناصر الكلاسيكيّة لوضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة كيفما سبق للمجلس أن بيّنها في فقه قضائه السّابق، إلاّ أنّه وبخصوص الممارسة الواقع تتبّعها في قطاع توزيع الكتب المنشورة بالخارج كان هناك وجه للتّجديد حيث قام المجلس بابتداع حالة غير مألوفة للتبعيّة الاقتصاديّة. وقد برّر المجلس موقفه الجديد بأنّ تقدير مدى توفّر ذلك الوضع يمكن أن يراعي صورا مخصوصة وأوضاعا معيّنة يلمس فيها تأثير بيّن على حالة المنافسة بالسّوق بما يقتضي تطويع الوسائل والمفاهيم الموجودة بالشّكل الذي يسمح باستيعاب الصّور والأوضاع المستجدّة ويمنع مرتكبي الممارسات المخلّة بالمنافسة من الإفلات من العقاب.

1 / القضيّة عدد 71141 المحكوم فيها بتاريخ 31 ديسمبر2008: المجلس يقرّ بوجود التّبعيّة الاقتصاديّة وفقا لفقه قضائه السّابق:

عرض المدّعي في هذه القضيّة أنّه يباشر نشاطه في بيع المعدّات المكتبيّة الإلكترونية والإعلاميّة منذ سنة 1984 و ذلك بوصفه ممثّلا تجاريّا للمدّعى عليها بجهة صفاقس والجنوب التّونسي في توزيع معدّات العلامة التجاريّة والصناعيّة "إكزيروكس". وأنّ ذلك قد استدعى منه تخصيص الجانب الأوفر من نشاطه وإمكانيّاته التجاريّة لترويج المعدّات والمنتوجات التّابعة لها بانتظام واستمرار حتّى أصبح نشاطه مرتبطا في نظر حرفائه بتوزيع تلك العلامة وباتت عنصرا أساسيّا للأصل التّجاريّ الرّاجع إليه. غير أنّه فوجئ بتغيّر في سلوك المدّعى عليها التي قرّرت منذ شهر فيفري 2007 إخضاعه لشروط جديدة و مجحفة حول الكميّات الدّنيا التّي يجب ترويجها و بيعها كتعلّة لتبرير رفض تزويده بالمعدّات المطلوبة حالة كونها المزوّد الوحيد والحصريّ للمنتجات تحت علامة "إكزيروكس" بالبلاد التونسيّة. وبناء على ذلك طلب المدّعي تتبّع المدّعى عليها على أساس أنّ ما بدر منها يعتبر قطعا تعسفيّا للعلاقة التجاريّة من جانب واحد دون أيّ سبب موضوعيّ و هو ما يمثّل صورة من صور الإستغلال المفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يؤاخذ عليها قانون المنافسة و الأسعار.

وتمهيدا لبناء موقفه من القضيّة، انطلق المجلس من دراسة السّوق المرجعيّة المعنيّة بها، فذكر أنّها تنحصر في نشاط توزيع آلات النّسخ و أجهزة الفاكس باعتبارها آلات مكتبيّة مساعدة في العمل الإداري و معدّة بالخصوص لنسخ الوثائق وتراسلها عن طريق شبكة الهاتف. كما أضاف أنّ معظم الآلات المذكورة تنتمي إلى علامات عالميّة معروفة مثل "إكزيروكس" و"شارب" و"كانون" و"ريكو" و "كونيكا " و"توشيبا" و"مينولتا" بالنسبة لآلات النسخ،

و"براذر" و "سامسونق" و"ساجام" و"شارب " و "ريكو" بالنسبة لأجهزة الفاكس.

وبخصوص ترويج هذه الآلات على المستوى العالمي، بيّن المجلس أنّه يتمّ ضمن مسالك توزيع وكلاء معتمدين وذلك من خلال تقسيم جغرافي بحسب المناطق، بما يضمن توفير خدمات الضّمان وخدمات ما بعد البيع للمستهلك. وبالنّسبة للسوق التونسيّة بيّن أنّ تزويدها بهذه الآلات يتمّ عن طريق التّوريد نظرا لغياب صناعة محلّية تلبّي الطّلب الدّاخلي، و أنّ توزيعها يخضع لنفس القواعد المعمول بها بالنّسبة لمثل هذه التّجارة في كافّة بلدان العالم، ذلك أنّ المنتجين يعيّنون وكلاء معتمدين لعلاماتهم في كافّة أنحاء العالم و يرتبطون معهم في أغلب الأحيان بعقود توزيع حصريّة للمنطقة التي ينتمون إليها.

وانطلاقا من ذلك خلص المجلس إلى أنّ هيكلة مسالك توزيع آلات النّسخ والفاكس في تونس تنقسم إلى مسلكين:

- المسلك الأوّل ويمثّله المورّدون الذّين تربطهم بالمنتج الأصلي وصاحب العلامة عقود توزيع منتجاتهم على التّراب التّونسي و هم غالبا ما يكونون من المؤسّسات ذات القدرة الاقتصادية و الماليّة الهامّة.
- المسلك الثّاني و يمثّله تجّار التّفصيل الذّين يقومون ببيع تلك المنتجات إلى المستهلك النهائي و الذّين يتزوّدون في أغلب الحالات من المورّدين المنتصبين بتونس، و الذّين ينقسمون بدورهم إلى تجّار متخصّصين مثل مؤسّسات ومحلاّت بيع الآلات والتّجهيزات المكتبيّة و تجّار غير متخصّصين في هذا النوع بالذّات من الآلات مثل المغازات الكبرى.

كما تمعّن المجلس في هيكلة السّوق المذكورة وما طرأ عليها من تغيير خلال السّنوات الأخيرة الماضية، فتبيّن له أنّ بعض المؤسّسات المورّدة للتجهيزات المكتبيّة بدأت في بعث شبكات خاصّة بها للإتّجار بالتّفصيل في نفس المنتجات التّي

تورّدها و هو ما اعتبره المجلس مؤشّرا على وجود أرضيّة سانحة لممارسات تمييزية تفترضها وضعيّة التركيز العمودي لنشاطي التوريد والبيع بالتفصيل لدى المؤسّسة الواحدة.

ولأنّ الأمر كان يتعلّق بمدى وجود المدّعية في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة إزاء المدّعى عليها بوصفها مزوّدا حصريّا للسّوق التّونسيّة بآلات النّسخ والفاكس الحاملة لإحدى الماركات العالميّة المعروفة، فقد كان لزاما أن تتعرّض دراسة السّوق لمكانة العلامة المتنازع بشأنها بالسّوق التّونسيّة ومدى حضورها وانتظامه برقم معاملات المدّعي. وهو أمر تولاّه المجلس مستعينا بمعطيات مستقاة من وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة واستعرضه في جداول يستخلص منها ما يلي:

– أنّ حصّة المدّعى عليها من سوق توزيع آلات النّسخ بلغت خلال سنة 2005 نسبة 12,2% كما بلغت 11% خلال سنة 2007 وأنّ هناك مؤسّسات أخرى تتقدّمها بحصص من السّوق تجاوزت في بعض السّنوات نسبة 30 %.

– أنّ حصّة المدّعى عليها من سوق توزيع أجهزة الفاكس تقلّ عن 5% خلال سنتي 2005 و2006 كما أنّها توقّفت تماما عن توريد هذه المعدّات خلال سنة 2007.

– أنّ مبيعات المدّعى عليها إلى مؤسّسة المدّعي احتلّت نسبة مائويّة مرموقة في رقم معاملات هذا الأخير ذلك أنّها بلغت على التّوالي 85% سنة 2004 و 80 % سنة 2005 و 83 % سنة 2006 .

وعلى ضوء تلك المعطيات قام المجلس بتحليل مدى ثبوت الممارسات المثارة في حقّ المدّعى عليها باعتبار أنّ ما يعيبه عليها العارض يعدّ إذا ثبت قطعا تعسّفيا للعلاقة التّجاريّة من خلال فرض شروط مجحفة عليه، كما أنّه إذا تمّت

البرهنة على وجوده في علاقة تبعيّة اقتصاديّة إزاء المدّعى عليها يكون ذلك مـــن قبيل الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة.

وفي سبيل التحقّق من تلك الوضعيّة انطلق المجلس من استعراض ما ورد بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار في فقرته الثانية من أنّه :" يمنع الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق الدّاخليّة أو على جزء هامّ منها أو لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لاتتوّفر لهم حلول بديلة للتّسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات".

ولأنّ الفصل المذكور قد اقتصر على التعرّض إلى حالة التّبعيّة الاقتصاديّة دون تعريفعا وبيان أركانها، فقد احتاج المجلس إلى التّذكير بعناصر التّبعيّة الاقتصاديّة كيفما سبق له الاجتهاد في تحديدها، وذكر ضمن هذا الإطار ما يليّ: " التبعيّة الإقتصاديّة هي 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. و تتمثل هذه العناصر في السّمعة التي تحضى بها علامة المزوّد و أهميّة نصيبها من السّوق و في مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة و صعوبة التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التّاجر نفسه أو سياسته التّجاريّة، ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي."

و بالرّجوع إلى وثائق الملفّ والتثبّت في تلك العناصر كلاّ على حدة، وجدها المجلس مجتمعة في حالة طرفي النّزاع:

– تمتّع العلامتين التّجاريّتين الرّاجعتين للمدعى عليها والمتمثّلتين في آلات النسخ المكتبيّة من نوع "إكزيروكس" وأجهزة الفاكس من نوع "إكزيروكس" و "سامسونق" بصيت ورواج كبيرين في العالم بدليل الدعاية الخاصة بهما التي

تقدّمهما على أنّهما من أهمّ العلامات العالميّة التي تحتلّ مراكز مهيمنة في ميادين نشاطها.

- أهمّية رقم معاملات المدعي مع الشركة المدعى عليها الذي تراوح في فترات التعامل المستقر بين 60 % و 87% من رقم معاملاته الجملي .

- رفض جميع مساعي المدّعي الرّامية إلى إقامة علاقات تجاريّة أخرى مع مؤسّسات منافسة للمدعى عليها.

- شهرة وصيت علامتي المدعى عليها على المستوى العالمي (رغم أنّها لم تتجاوز في أغلب الحالات نسبة 12.2 % في السوق التونسيّة) بالإضافة إلى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للمدعي طوال فترات التعامل العاديّة وانعدام الحلول البديلة إلى جانب طول العلاقة التجاريّة بين الطرفين لمدّة تجاوزت الأربعة عشر سنة و مساهمة المدّعي في التعريف بالعلامتين المذكورتين خاصّة في منطقة صفاقس والجنوب التونسي.

وبعد التثبّت من توفّر التبعيّة الاقتصاديّة، كان على المجلس البحث في مدى وجود إفراط في استغلالها، وذلك على معنى الفقرة الثّالثة من الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار التي تنصّ على أنّه :"يمكن أن تتمثّل حالات الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة أو حالة تبعيّة اقتصاديّة خاصّة في الامتناع عن البيع أو الشّراء أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزيّة أو قطع العلاقات التجاريّة دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجاريّة مجحفة".

و ضمن هذا السّياق اصطدمت ادّعاءات العارض بتمسّك نائب المدّعى عليها بأنّها لم تفرض عليه أي شروط مجحفة أو استثنائيّة أو تعسفية في تزويده ببضاعتها وأنّه و خلافا لما تمسّك به فهو الذي كان يطلب منها تمكينه من نسبة خصم قياسية لترويج بضاعتها. كما تمسّك نائب المدّعى عليها أيضا أنّها

وعلاوة على كونها لم تتّصل من المدعي بأي طلبيّة دقيقة تحدّد كمية البضاعة التي يروم تسويقها بصفاقس، فإنّ تجارته غير مرتبطة بها بما أنّه يسوّق بضائع وأدوات مكاتب و تجهيزات أخرى من عدّة علامات بحيث لا مجال له للتعلّل بأنّه يستحيل عليه تغيير نشاطه بين عشية و ضحاها وفق ما جاء حرفيّا بعريضة دعواه.

و لتمحيص مواقف الطّرفين المتضاربة، لاحظ المجلس أنّ أصل النّزاع الذي نشب بين طرفي القضيّة وآل إلى قطع العلاقة التّجاريّة بينهما انطلق منذ مطلع سنة 2007، وقرّر بناء على ذلك تسليط الضّوء على حقيقة التّعامل الواقع بينهما خلال الفترة المذكورة.

وضمن هذا الإطار وقف المجلس على الحقائق والمعطيات التّالية:

– من جهة تبيّن للمجلس، وخلافا لما دفعت به المدّعى عليها، وجود علاقة تجاريّة بين طرفي القضيّة منذ أمد بعيد، كما ثبت أنّ هذه العلاقة كانت قائمة على أساس التّمثيل التّجاري الحصري في صفاقس والجنوب التّونسي لعلامة "إكزيروكس" بالنّسبة لآلات النّسخ المكتبيّة و علامتي "إكزيروكس" و"سامسونق" بالنّسبة لأجهزة الفاكس، مثلما يتّضح من شهادات التّمثيل المسلّمة من المدّعى عليها إلى المدّعي و المظروفة نسخة منها بملفّ القضيّة.

– ومن جهة أخرى وقف المجلس عند وجود أدلّة تفيد سعي المدّعى عليها إلى فرض شروط متعلّقة بالكميّات و قيمة المشتريات وامتناع واضح عن تزويد المدّعي، من ذلك مثلا البريد الإلكتروني الصّادر عنها بتاريخ 12 مارس 2007 و الذّي يتضمّن العبارات التّالية " *لقد تسلّمت طلبيّتك التّي لا تتطابق مع الأهداف، فإذا أردتم الحصول على الموافقة لهذه الطلبيّة فهذه هي الكميّات المطلوبة* ..." و كذلك البريد الإلكتروني الصّادر عنها بتاريخ 26 مارس 2007 والذي ينصّ على الآتي: "إنّ رقم 50.000 دينار في الشّهر هو حدّ أدنى لا يمكننا

القبول بأقلّ منه ..." و أيضا من التوقيع اليدوي وعبارة "مرفوض" المضمّنة بإذن التزوّد المرسل إليها بتاريخ 27 أفريل 2007 .

و انطلاقا من ذلك، خلص المجلس إلى أنّ اجتماع عنصري التبعيّة من جهة و الإفراط في استغلالها من جهة أخرى قد تحقّق بحكم أنّ المدّعى عليها إنّما كانت ترمي بصنيعها ذلك إلى فرض إرادتها على الموزّع للإنصياع إلى مشيئتها المتمثّلة في تعاطي بيوعات مشروطة بتحقيق رقم معاملات محّدد في غياب عقد يربط بينهما ويتضمن مثل تلك الإلتزامات، مستغّلة في ذلك وجود المدّعي إزاءها في وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة. وقضى بناء عليه بإدانة المدّعى عليها من أجل ما ذكر ووجّه إليها أمرا بالكفّ عن تلك الممارسة مع تسليط خطيّة ماليّة عليها قدرها ستّون ألف دينار (60.000,000د).

2 / القضيّة عدد 71135 المحكوم فيها بتاريخ 31 ديسمبر2008: المجلس يقرّ صورة جديدة للتّبعيّة الاقتصاديّة ويعاقب على الإفراط فيها:

لم يكن المجلس إلى حدّ تاريخ إصدار حكمه في هذه القضيّة يقرّ سوى صورة واحدة للتّبعيّة الاقتصاديّة، وهي الصّورة الواقع استعراضها بالفقرة السّابقة والمتعلّقة بحالة الموزّع الذي يرتبط مع مزوّده بعلاقة تجاريّة مستقرّة مع توفّر شروط تجعله عاجزا عن التّمادي في نشاطه التّجاريّ أو الالتجاء إلى شخص آخر غير ذلك المزوّد في حال قرّر هذا الأخير وقف التّعامل بينهما أو فرض عليه شروطا تجاريّة مجحفة تنال من وضعه الاقتصاديّ.

غير أنّ الفقه بدأ منذ مدّة في الكشف عن حالات أخرى للتبعيّة الاقتصاديّة وخاصّة عند تحليله لاختلال ميزان القوى بين المزوّدين وكبرى شركات التّوزيع التي تستغلّ منافذ البيع الحديثة والمساحات التّجاريّة متعدّدة الأجنحة. علما وأنّ المزوّد هو الذي بات يوجد في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة خلافا لما كان عليه الأمر في

الحالة الأولى باعتبار أنّ درجة الاستقطاب التّجاريّ للمساحات التّجاريّة الكبرى وتنامي حجم مبيعاتها وارتفاع حصّتها من مبيعات بعض المنتجات وخاصّة منها الغذائيّة تجعله يفضّل إبقاء تعامله معها حتى وإن اقترن بفرض شروط مجحفة عليه فيما يخصّ آجال الخلاص وسبل تنمية مبيعاته وتحمّل التّخفيضات ومصاريف الاشهار التّجاريّ.

وعليه فإنّ التّعريف الذي كان المجلس يقرّه باطّراد لحالة التّبعيّة الاقتصاديّة لا يستفرغ جميع صورها بل يشمل حالة منها فقط وهو يبقى صالحا لحكم تلك الحالة متى طرحت عليه مستقبلا. وفي المقابل فإنّ الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار حين لم يتضمّن تعريفا تشريعيّا لوضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة فإنّه يكون قد أطلق يد المجلس لأن يخلع ذلك الوصف على كلّ الصّور التي ينال فيها طرف اقتصاديّ من حرّية المنافسة باستخدام ما له من سيطرة على طرف آخر بغاية فرض املاءاته عليه والحدّ من استقلال سياسته التّجاريّة.

وقد مثّلت قضيّة الحال إطارا ملائما لنحت هذا التوجّه الجديد للمجلس. وتمثّلت وقائعها في أنّ المدّعية، وهي مؤسّسة مختصّة في توريد وتوزيع الكتب والمؤلّفات الأجنبيّة، شاركت في طلب العروض الذي نظّمته وزارة الثّقافة والمحافظة على التّراث تحت عدد 2006/19 والمتعلّق باقتناء كتب أجنبية. وتمهيدا لذلك تولّت المدّعية توجيه طلبيّة إلى دار النّشر الأجنبية المدّعى عليها «منشورات قروند» وحضيت بموافقة هذه الأخيرة التي مدّت العارضة بفاتورة أوّلية بشأنها وعلى أساسها بادرت بفتح اعتماد بنكي غير قابل للرّجوع لدى أحد البنوك المحلية الذي تولّى بدوره إرساله إلى مراسله في بلد التّصدير وهو ما يعدّ حسب ما هو متعارف عليه في مجال التّعامل التّجاري الدّولي بمثابة التزام الطّرف الأول بتسديد قيمة الضّمان موضوع الإعتماد لمصلحة الطّرف الثّاني الذي يتكفّل من جانبه بشحن البضاعة في المدّة المتّفق عليها. غير أنّ العارضة فوجئت برفض

المزوّدة الأجنبية المذكورة إتمام عملية البيع وهو موقف رأت أنّه ينطق بسوء نيّة المزوّدة الأجنبيّة ورغبتها في منح الصّفقة لفائدة الشّركة المتداخلة «افرقيا انفو للتوزيع» التي تربطها معها علاقة قديمة توطّدت بإبرام عقد تزويد حصري معها يكفل لها الفوز بالصّفقة دون منازعة أي منافس آخر وفرض أسعار مشطّة على المشتري العمومي دون اعتبار للمصلحة العمومية. ونتيجة لذلك الرّفض وجدت المدّعية نفسها عاجزة عن احترام الآجال التّعاقديّة التي التزمت بها إزاء معاقدها وزارة الثّقافة والمحافظة على التّراث التي قامت نتيجة لذلك بإلغاء الصّفقة وحجز الضّمان النهائي الذي تقدّمت به لفائدة الخزينة العامّة.

وتمهيدا للخوض فيما عرض عليه، بادر المجلس إلى دراسة السّوق، فاعتبر أنّ السّوق المرجعيّة المعنية بالقضية الماثلة تشمل نشاط توريد الكتب المنشورة في الخارج وتوزيعها في السّوق الدّاخلية أو في إطار إنجاز الصفقات العمومية التي تنظّمها وزارة الثّقافة والمحافظة على التّراث وأن هذا النشاط يحضى بعناية كبيرة من الدّولة التّونسية وذلك تعزيزا لدورها الرّيادي في المجال الثّقافي ناهيك وأن الثّقافة تحتلّ في تونس مكانة متميّزة وهو ما أهّلها لأن تكون عاصمة ثقافية طيلة سنة 1997 تكريما من المجموعة الدّولية ممثّلة في «اليونسكو» لأصالتها وإشعاعها واعترافا بما حققته في ضوء القيم الثّقافية الخالدة التي تميّز شعبها.

كما عاد المجلس إلى مصادر وزارة الثّقافة والمحافظة على التّراث واستقى منها أن ميزانيّتها لسنة 2003 التي تقرّر أن تكون «السّنة الوطنية للكتاب» تضمّنت أكثر من 3 مليون دينارا تم رصدها لاقتناء المؤلّفات والمنشورات التّونسية والأجنبية ولدعم الورق المستعمل في صناعة الكتاب لفائدة النّاشرين فضلا عن طباعة ونشر بعض المراجع من الموروث الأدبي والفكري الوطني.

كما رجع المجلس إلى قاعدة المعطيات الإحصائية المتعلّقة بعمليات التّجارة الخارجية واتّضح له منها أن واردات الكتب المنشورة في الخارج شهدت انطلاقا

من سنة 2004 نموا متواصلا قدّر في حدود 30,9 % مقارنة بإنجازات سنة 2002 وتضاعفت قيمتها خلال السّنوات الموالية لتبلغ 17.527 ألف دينارا خلال سنة 2007 مسجّلة بذلك نسبة نمو تساوي39,9% مقارنة بنفس الإنجازات مع الإشارة إلى أن توريد الكتب المنشورة في الخارج إلى السّوق التّونسية يتمّ تحت نظام الحرّية وهي معفاة من دفع المعلوم الديواني عند التوريد (باستثناء الكتب المجلّدة بالجلد الطبيعي أو الاصطناعي أو المجدّد) وتخضع فقط لإجراءات الإيداع القانوني المنصوص عليها بأحكام مجلة الصحافة الصادرة بمقتضى القانون عدد 32 لسنة 1975 المؤرّخ في 28 أفريل 1975 مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة وخاصّة القانون الأساسي عدد 85 لسنة 1993 المؤرّخ في 2 أوت 1993:

وبالنّسبة للمدّعى عليها شركة «منشورات قروند»، تبيّن للمجلس أنّها تعدّ من ضمن دور النّشر التي يلجأ إليها العديد من الموزّعين المحليين كمؤسّسات «سيريس للنشر» و «كلار فونتان» و «دار الكتاب» و «افريقيا كيلتير» وغيرها للتزوّد لديها بالمنشورات من صنف الموسوعات وقواميس الفنون الجميلة. كما أضاف أن هذه الدّار التي تمّ إحداثها منذ سنة 1880 يبلغ رقم معاملاتها في الوقت الحاضر حوالي 18,2 مليون أورو في حين يناهز رصيدها السّنوي 1800 عنوانا و200 مؤلّفا جديدا، وأنّه تمّ منذ جوان 2007 إدماج المؤسسة المدّعى عليها صلب مجمع «Editis» بعد حيازته على 100% من رأس مالها والذي يعدّ بدوره فرعا من«Wendel Investissement» ويحتلّ المرتبة الثّانية بعد مجمع «Hachette» في قطاع النّشر في فرنسا باكتسابه 40% كحصّة سوق وهو متحصّل على المرتبة 21 عالميا.

أمّا بخصوص المدّعية، فقد بيّنت الأبحاث التي تولاّها جهاز التّحقيق في القضيّة أنّها قامت بمناسبة الصّفقة المتنازع بشأنها باقتحام ميدان التّوريد لأول مرّة

بحيث أنّها ليست متعوّدة على نشاط التّوريد خلافا للشّركة المتداخلة «افرقيا انفو للتوزيع» التي بلغت وارداتها نسبة 1,4 % من مجموع واردات 2007 وهي حصّة ضئيلة مقارنة مع بعض المورّدين الآخرين مثل «شركة المحمدي» ومكتبة «كلار فونتان» و «دار الجيل».

وفي تحليله للممارسات المثارة، أوضح المجلس أنّ المدّعية اقتصرت على نسبة سلوك مخلّ بالمنافسة إلى المدّعى عليها دون إدراجه صراحة ضمن إحدى الصّور المنصوص عليها بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، غير أنّ ذلك لم يعقه عن ممارسة دوره التّنقيـــبي بوصفه قوّاما على النّظام العام الاقتصادي ومسؤولا على صيانة آليّات السّوق. وانطلاقا من ذلك الدّور قام المجلس بتكييف الأفعال المعروضة على نظره والتثبّت من مدى اندراجها ضمن أصناف الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار والدّاخلة ضمن مرجع نظره القضائي طبقا للفصل 9 من نفس القانون.

وضمن هذا السّياق تمعّن المجلس في طبيعة العلاقة التّجاريّة التي ربطت بين طرفي القضيّة، فتبيّن له أنّ تلك العلاقة ولئن استقرّت على عملية وحيدة وظرفية فإنّها زجّت بالمدّعية بحكم ظروف الصّفقة العمومية التي شاركت فيها وارتباطها بآجال للوفاء بالتزاماتها في موقع الخضوع والارتباط بالمدّعى عليها باعتبارها المزوّد الذي يتوجّب على المدّعية التعامل معه لاقتناء مجموع العناوين التي تحتوي عليها الطّلبية التي تعهّدت للمشتري العمومي بتوفيرها. وما يدعم ذلك الأمر هو أن الطّلبية المذكورة كانت تمثّل القسط الأكبر من مجموع الكتب التي تعهدت المدّعية باقتنائها في إطار تولّيها إنجاز الصّفقة العمومية التي أبرمتها مع وزارة الثّقافة والمحافظة على التّراث والتي تنصّ عليها بكل دقّة بنود وملحقات العقد المبرم بين الطّرفين المعنيين وذلك من حيث عددها ومحتواها والسّلسلة التي تنتمي إليها.

غير أنّ ثبوت علاقة الخضوع والتّبعيّة المفروضة على المدّعية إزاء المدّعى عليها، كانت تقتضي ألاّ يكون متاحا لها في ظروف تنفيذ الصّفقة أن تتحصّل على الكتب موضوع الطّلبيّة المقدّمة إلى المدّعى عليها من دار نشر أخرى، و متى توفّر ذلك الحلّ ينتفي أيّ مجال للقول بوجود علاقة تبعيّة اقتصاديّة بين الطّرفين.

ولهذا السّبب تثبّت المجلس من مسألة حقوق النّشر علّه يعثر على جهة أخرى كان بوسع المدّعية العثور على ضالّتها لديها. غير أنّ النّتائج التي توصّلت إليها أعمال التّحقيق في النّزاع الرّاهن أثبتت أنّ دار النّشر المدّعى عليها وعلى غرار بقية دور النّشر الأخرى كانت تستغلّ لحسابها حقوق النّشر الرّاجعة للمؤلّفين وأصحاب الأعمال الأدبية والمصنّفات الذين تتعامل معهم باعتبارها حقوقا محمية في جميع التّشريعات الوطنية والاتّفاقيات والمعاهدات الدّولية وخاصة "اتّفاقية بارن بشأن حماية المصنّفات الأدبية والفنية" الصّادرة في 9 سبتبر 1886. ومن خلال ذلك استخلص المجلس أنّه قد تسنّى للمدّعى عليها الإنفراد بنشر تلك الأعمال الأدبية والمصنّفات بما في ذلك مجموع الكتب التي التزمت المدّعية بتوفيرها في إطار الصّفقة العمومية المشار إليها.

كما استأنس المجلس أيضا لإثبات ذلك المعطى بما ورد بالبيانات المضمّنة بمراسلة المصالح المكلّفة بالصّفقات العمومية بوزارة الثّقافة والمحافظة على التّراث والمدلى بها في القضيّة والتي يستروح منها أنه قد استحال على المدّعية اقتناء المجموعة المتّفق عليها من الكتب لدى مصادر تزويد أخرى بعد إجهاض عملية البيع من طرف المدّعى عليها أو استبدالها بمنشورات بديلة.

وبذلك تمهّدت للمجلس جميع المقوّمات التي من شأنها أن تحمله على القول بأنّ المدّعى عليها قد زجّت بالمدّعية في وضعيّة تبعيّة إزاءها حين بادرت على إثر الاتّصال الأوّلي بها بالموافقة على الطّلبية التي تقدّمت بها العارضة ومدّتها للغرض بفاتورة أوّلية وهو ما يعتبر حسب ما هو متعارف عليه في مجال التعامل

التجاري بمثابة الإلتزام بإتمام عملية البيع المزمع إنجازها قبل أن تتراجع فيما بعد عمّا التزمت به إزاء حريفتها وتقرّر رفض البيع لفائدتها بذريعة عدم انخراط هذه الأخيرة في النظام الفرنسي للتّأمين على القروض لدى الشّركة الفرنسية لتأمين التّجارة الخارجية[1].

وعلى هذا المستوى كان المجلس بحاجة إلى وضع الصّورة التي كشفت عنها قضيّة الحال ضمن سياق فقه قضائه السّابق، فاسترجع تعريفه القديم للتّبعيّة الاقتصاديّة ذاكرا أنّها حالة تنشأ عن اجتماع عناصر يصعب معها على المؤسّسة الإقتصادية التخلّص من تأثير مزوّدها على قرارها التّجاري مع انتفاء الحلول البديلة بما يجعلها رهينة أيّ قرار يصدر عن ذلك المزوّد ويؤثّر على تموقعها بالسّوق المرجعية التي ينشط في إطارها.

كما أضاف المجلس" أنّ ثبوت ذلك الوصف وإن كان يقتضي تلازم عناصر أربعة هي شهرة علامة المزوّد وأهمية نصيبه بالسّوق وحجم حصّته ضمن إجمالي رقم المعاملات الرّاجع إلى التاجر وانعدام البدائل عند تزوّد هذا الأخير، إلاّ أن تقدير حالة التّبعية الاقتصادية يمكن أن يراعي أيضا صورا مخصوصة وأوضاعا معيّنة مثلما هو الشأن في وضعية الحال".

ويمكن اعتبار هذه الحيثيّة الأخيرة بمثابة المعبر الذي كفل انفتاح التّعريف المشار إليه على حالات مغايرة لما سبق للمجلس التعهّد به، بحيث تسنّى له أن يمرّ إلى تحليل الوضع النّاشئ عن ارتباط المدّعية بموضوع الطّلبيّة التي أحرزت في بادئ الأمر على موافقة المدّعى عليها. وبرأي المجلس فإنّ العلاقة التّجارية بين المدّعية ودار النّشر المدّعى عليها ولّدت وضعية استثنائية تتلخّص في نقطتين:

---

1 علما وأنّ المجلس قد أسقط هذا المبرّر من حسابه باعتبار أن النّظام المذكور يهدف إلى حماية المصدّرين الفرنسيين وضمان حصولهم على مستحقّاتهم المالية في صورة عدم تسديدها من طرف زبائنهم الأجانب وهو أمر لا ينطبق على المدّعية التي بادرت بفتح الاعتماد البنكي غير القابل للرجوع ووفّرت للمدّعى عليها كافّة ضمانات خلاص الطّلبية في آجالها.

– ارتقاء الطّلبية موضوع النّزاع الراهن إلى مرتبة السّوق المستقلة بذاتها والمنفصلة عن سوق النّشر والتّوزيع.

– وجود المدّعية في حالة يجوز اعتبارها من قبيل التّبعية الإقتصادية بحكم ارتباط إلتزامها مع المشتري العمومي بقائمة عناوين تمّ إعدادها على ضوء الإتّفاق الأوّلي مع النّاشر الأجنبي المدّعى عليه وبحكم ارتباط الصّفقة بآجال يتعيّن احترامها تحت طائلة التعرّض للجزاء الذي يسلّطه نظام الصّفقات العمومية المعمول به والمتمثّل في حجز مبالغ الضّمان النهائي وفسخ الصّفقة من قبل المشتري العمومي ومن جانب واحد.

وتأييدا لهذا القول الأخير أضاف المجلس أن دار النّشر المعنية حين رفضت إتمام ما اتّفقت عليه مع المدّعية تكون قد نالت من حرّية اختيارها و لم تبق لها إلاّ حلاّ واحدا هو التزوّد لدى الشّركة المتداخلة إن رامت الوفاء بالتزاماتها إزاء المشتري العمومي. كما أنّها فوّتت عليها الفرصة لاقتناء الكتب المتبقية من مجموع الصّفقة لدى دور نشر أخرى باعتبار وأن تواتر الأحداث معها ساهم في مضي الوقت دون القيام باللاّزم فنفذت تلك الكتب تماما من السّوق. وبذلك أضحت المدّعية تشكو حالة تبعية تامة إزاء مزوّدها بحيث انعدمت لديها حلول بديلة لاقتناء ما تحتاجه من العناوين موضوع الصّفقة العمومية التي فازت بها مما تسبّب في تعطيل إجراءات تنفيذها إلى غاية إبطالها تماما.

وبتوصّله إلى إثبات حالة التّبعيّة الاقتصاديّة التي فرضت على المدّعية بفعل المعطيات المشار إليها آنفا، قطع المجلس نصف الطّريق المفضي إلى التحقّق من وجود الممارسات المدّعى بها. وبقي أمامه البحث في مدى جدّية الأسباب التي تذرّعت بها دار النّشر المدّعى عليها لرفض تمكين العارضة من الطّلبيّة.

وضمن هذا الإطار استخلص المجلس أنّ قرار دار النّشر الفرنسية المتعلّق بعدم الإستجابة لطلبيّة العارضة ورفض البيع لفائدتها يكشف عن سلوك يرمي إلى

فرض هيمنتها على المدّعية وإخضاعها إلى سلطانها ومن ورائها الصّفقة العمومية برمّتها. كما يخفي سلوكها المذكور أيضا رغبتها الجامحة في التّأثير على قرار المشتري العمومي من أجل إسناد قسط من تلك الصّفقة إلى الشّركة المتداخلة رغم علمها بقرار اللّجنة الوزارية للصّفقات القاضي برفض عرضها واعتباره غير مثمر مقابل التّصريح بفوز المدّعية.

وبرأي المجلس فإنّ ذلك السّلوك يعتبر من قبيل حالات الإمتناع عن البيع دون سبب موضوعي، وهو لذلك يدخل تحت طائلة الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أنّه «يمنع الإستغلال المفرط لوضعية تبعية اقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتّسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات. ويمكن أن تتمثّل حالات الاستغلال المفرط لوضعية تبعية اقتصادية خاصّة في الإمتناع عن البيع أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة».

وبناء على ذلك، قضى المجلس باعتبار الممارسات المنسوبة لشركة «منشورات قروند» المدّعى عليها من قبيل الإفراط في استغلال وضعية تبعية اقتصادية، وسلّط عليها من أجل ما ذكر خطيّة ماليّة.

ب- المجلس يدين من أجل تطبيق الأسعار مفرطة الانخفاض والتّواطئ عند المشاركة في الصّفقات العموميّة:

1 / الإدانة من أجل تطبيق الأسعار مفرطة الانخفاض:

خلافا للسّنة المنقضية التي تعهّد فيها المجلس في أربع حالات بدعاوى يتعلّق موضوعها بتطبيق الأسعار مفرطة الانخفاض، فإنّ هذا الصّنف من الممارسات لم يثر في القضايا المحكوم فيها خلال سنة 2008 إلاّ في مناسبة وحيدة وصدر عن أحد الأشخاص أثناء مشاركته في صفقة عموميّة لتزويد المؤسّسات العموميّة التّربويّة بولاية القصرين باللّحوم الحمراء.

وما يشدّ الإنتباه بالنّسبة للمجال المشمول بالممارسة المذكورة هو أنّه كان يتعلّق بالصّفقات العموميّة التي تواتر ورود القضايا بشأن زيغ أصحاب العروض فيها عن قانون المنافسة وضلوع بعضهم في ممارسات تنال من حقّ المشتري العمومي في الحصول على أفضل العروض من حيث التّكلفة والخصائص الفنّية.

وينبئ ذلك بكون مادّة الصّفقات العموميّة باتت تشكّل أرضيّة لاقتراف الممارسات المذكورة بما يهدّد الأموال العموميّة ويدعو إلى مزيد توجيه عناية مختلف الأطراف السّاهرة على مراقبة الصّفقات العموميّة عند إبرامها وتنفيذها بقصد الكشف عن التّجاوزات بأنواعها وتعهد مجلس المنافسة بها.

علما وأنّ ذلك يتماشى مع ما أصبح الفصل 79 (جديد) من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 ينصّ عليه بعد تنقيحه بالأمر عدد 2471 لسنة 2008 المؤرّخ في 5 جويلية 2008. حيث أصبح الفصل المذكور يتضمّن ما يلي: " يتولّى المشتري العموميّ إعلام الوزير المكلّف بالتّجارة بالعروض الماليّة غير المقبولة من أجل أسعار مفرطة الإنخفاض أو تمسّ بتراهة المنافسة. وفي هذه الحالة يمكن للوزير المكلّف بالتّجارة رفع دعوى لدى مجلس المنافسة ضدّ أصحاب هذه العروض وفقا لأحكام القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار. وعند التأكّد، يمكن للوزير المكلّف بالتّجارة تقديم طلب في اتّخاذ الوسائل التحفّظيّة المنصوص عليها

بالفقرة الأخيرة من الفصل 11 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار."

ورجوعا إلى القضيّة التي كانت مناسبة للبتّ في هذا الصّنف من الممارسات، فقد صدر قرار المجلس فيها بتاريخ 31 ديسمبر2008 تحت عدد 81159 وذلك بخصوص دعوى مرفوعة من قبل وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بناء على ما توصّلت إليه المصالح الرّاجعة إليه من رصد مؤشّرات تتعلّق بالتعسّف في إستغلال وضعيّة هيمنة والإتفاق على تقديم عروض مجاملة بمناسبة إنجازالصفقات العموميّة لتزويد المؤسّسات التّربويّة باللّحوم الحمراء بولاية القصرين.

وفي تفصيله للممارسات المثارة في حقّ المدّعى عليهم أبرز وزير التّجارة أنّ المدّعى عليه الأصليّ المدعو عزوزي السويلمي، وهو قصّاب إختصّ في تزويد المؤسّسات العموميّة الموجودة بجهة القصرين باللّحوم الحمراء، قد إعتمد على إستراتيجيّة ترتكز على تقديم أسعار متباعدة حسب وضعيّة المنافسة في الصّفقات العموميّة التي يشارك فيها، بالإضافة إلى تقديم عروض مجاملة أو تغطية لإيهام المشتري العمومي بوجود حدّ أدنى من المنافسة في الصّفقات، وذلك بالتواطؤ مع كلّ من المدعو رؤوف بن الرايس بن صالح المحمّدي والمدعو عبد السلام بن الحسناوي بن عبد الله مدائني.

كما أضاف المدّعي أنّ الإستراتيجيّة التي إتّبعها المدعو العزوزي السويلمي مكّنته من الإستئثار بوضعيّة هيمنة على سوق الصّفقات العموميّة المتعلّقة بالتزوّد باللّحوم الحمراء في جهة القصرين، ومن الإفراط في إستغلال تلك الوضعيّة من خلال عرضه لأسعار ذات مستويات متباعدة يصل الفارق بين أدناها وأقصاها إلى حوالي الضعف، حيث كان يقدّم أسعارا موغلة في الإنخفاض في الصفقات التي يتقدّم فيها منافسون جديّون، وهي أسعار تقلّ عن التكلفة ولا تخضع لقواعد

العرض والطلب، في حين تعرف الأسعار المقدّمة من طرفه إرتفاعا كلّما شارك في الصفقات العموميّة بمفرده أو في الحالات التي يتقدّم فيها أحد المتواطئين معه بعروض مجاملة. و بفضل تواتر هذه الممارسات تسنّى للمدّعى عليه الإنفراد تقريبا بكلّ الصفقات المتعلّقة بتزويد المؤسّسات العموميّة بولاية القصرين باللحوم الحمراء حيث بلغت حصّته من هذه الصفقات 99,6% خلال سنة 2006.

وبخصوص ما ينسب إلى المدّعى عليه المذكور من تواطئ مع الغير للهيمنة على السّوق المذكورة، تضمّنت وثائق الدّعوى أنّ المدعوّ العزّوزي السّويلمي، وفي إطار سعيه للإستئثار بكلّ الصّفقات العموميّة المتعلّقة بالتزوّد باللّحوم الحمراء في ولاية القصرين، لجأ خلال سنة 2004 إلى التواطئ مع أطراف أخرى تربطه بهم علاقة قرابة، وهما كلّ من رؤوف المحمّدي وعبد السلام مدايني اللذين تقدّما بمناسبة 6 صفقات خلال سنة 2004، بعروض مجاملة تمّ رفضها في مرحلة الفرز الفنّي. كما ثبت للإدارة أنّ العروض التي تقدّم بها المعنيّ بالأمر في الحالات التي يتقدّم فيها معه قريباه لنفس الصفقة، تفوق بكثير تلك التي يقدّمها في حالة وجود منافسين حقيقيّين، وهو ما يدعم القول بأنّه كان ضامنا مسبّقا الفوز بهذه الصّفقات بإعتبار أنّ المنافسة صوريّة ومن قبيل المجاملة لا غير. وعلاوة على ذلك فإنّ علاقة القرابة التي تجمع المدّعى عليهم والتّصريحات التي أدلوا بها لدى سماعهم من طرف مصالح وزارة التّجارة والصّناعات التقليديّة تدعم القول بوجود إتفاق مخلّ بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

وفي تناوله لموضوع الدّعوى، ذكّر المجلس بموقفه المستقرّ باطّراد على اعتبار أنّ طلب العروض في مادّة الصّفقات العموميّة يمكن أن يمثّل بذاته سوقا يكون فيها كرّاس الشروط الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض. وعلى ضوء ذلك، خلص إلى أنّ السّوق المرجعيّة في قضيّة الحال تتمثّل في سوق الإتّجار في اللّحوم الحمراء بالجملة عبر المشاركة في الصّفقات العموميّة التي ينظّمها المشترون

العموميّون، وذلك باعتبارها سوقا تتميّز عن سوق الاتّجار باللّحوم بالجملة عموما من خلال خضوعها إلى جملة من المبادئ والإجراءات التي تنظّم الصّفقات العموميّة.

وفي نطاق حصر السّوق في إطارها الجغرافي، بيّن المجلس أنّه نظرا للبعد الجهوي الذي يكتسيه نشاط المدعى عليهم في القضيّة الرّاهنة وخاصّة منهم المدّعى عليه الأوّل عزّوزي السويلمي الذي إختصّ بالمشاركة في أغلب الصّفقات المتعلّقة بتزويد المؤسّسات العموميّة بولاية القصرين، فإنّ النّطاق الجغرافي للسّوق المعنيّة بقضيّة الحال ينحصر ضمن مرجع النّظر التّرابي لولاية القصرين، وذلك رغم أنّ نشاط تجّار الجملة المتدخّلين في قطاع اللّحوم الحمراء لا يقتصر على الولاية التي بها مقر إنتصابهم وقد يتجاوزها إلى بقيّة الولايات وكذلك الشأن بالنّسبة للصّفقات العموميّة التي يمكنهم المشاركة فيها.

وبعدما فرغ من تحديد السّوق المرجعيّة، تناول المجلس الإطار القانونيّ الذي يخضع له تعاطي تجارة اللّحوم الحمراء. فبيّن أنّها تخضع إلى مبدإ الحريّة الذي تبنّاه المشرّع في القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار والذي إقتضى في فصله الثاني أن "تحدّد أسعار المواد والمنتوجات والخدمات بكلّ حريّة بإعتماد المنافسة الحرّة". غير أنّه أضاف من ناحية أخرى أنّ المبدأ المذكور لا يسري على إطلاقه بحيث يمكن للإدارة أن تتولّى ضبط أسعار اللحوم الحمراء بموجب قرارات وقتيّة يصدرها الوزير المكلّف بالتجارة ولا يتجاوز مفعولها السّتّة أشهر، وهو إستثناء أتاحه الفصل الرّابع من نفس القانون.

كما استعرض المجلس أيضا الإطار القانونيّ المنظّم للصفقات العموميّة وأساسا مجلّة المحاسبة العموميّة الصّادرة بالقانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرّخ فـــي 31 ديسمبر 1973 وجميع النصوص التي نقّحتها وتمّمتها والأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة

المنقّح بالأمر عدد 1638 لسنة 2003 المؤرّخ في 4 أوت 2003 والأمر عدد 2551 لسنة 2004 المؤرّخ في 2 نوفمبر 2004 والأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرّخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرّخ في 4 جوان 2007 والأمر عدد 561 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 مارس 2008 والأمر عدد 2471 لسنة 2008 المؤرّخ في 5 جويلية 2008.

وانطلاقا من ذلك رجع المجلس إلى تعريف الصّفقات العموميّة كيفما ورد بالفصل الأوّل من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 والذي جاء فيه أنّها "عقود كتابيّة يبرمها المشتري العمومي قصد إنجاز طلبات عموميّة... وتعتبر مشتريا عموميّا على معنى هذا الأمر الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة والمؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة والمنشآت العموميّة. وتعتبر طلبات عموميّة، إنجاز أشغال أو التزوّد بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات موضوع الصفقة".

كما توقّف المجلس عند ما جاء بالفصل السّابع من نفس الأمر من مبادئ أساسيّة يخضع لها إبرام الصفقات العموميّة وأساسا تلك المتعلّقة بالمساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص وشفافيّة الإجراءات وواجب اللّجوء إلى المنافسة.

وبخصوص هذا المبدإ الأخير أقرّ المجلس أنّ واجب القيام بالدّعوة العامّة للمنافسة يعتبر في مادّة الصّفقات العموميّة ضمانة لحسن التصرّف في الأموال العموميّة وتحقيق نجاعة الشّراء العمومي. وأنّ المنافسة ركيزة جوهريّة بإعتبار أنّها تمكّن من الحصول على أحسن العروض وأنسبها من ناحية، كما تضمن المساواة بين المتنافسين أمام الطلبات العموميّة من ناحية أخرى، وهو ما يجعل الإنتباه واليقظة من طرف المشترين العموميّين ضروريّين للحيلولة دون إرتكاب ممارسات مخلّة بقواعد المنافسة. وذلك خاصّة في ضوء ما أفرزه التّطبيق من كون سوق الصّفقات العموميّة تشكّل بطبعها أرضيّة ملائمة لممارسات من هذا القبيل، يمكن

أن تتخذ أشكالا متنوّعة كالإتّفاقات الرّامية إلى تقاسم الأسواق أوالتعسّف في إستغلال وضعيّة هيمنة، كما تستعمل في هذا الإطار أساليب عديدة من بينها خاصّة عروض التّغطية أو عروض المجاملة أو تقديم أسعار شديدة الإنخفاض.

كما تناول المجلس جانبا من المعطيات المتعلّقة بقطاع اللحوم الحمراء والتي تسنّى للتّحقيق التوصّل إليها فاستعرض هيكلة قطاع اللّحوم الحمراء وما يتميّز به وخاصّة فيما يتعلّق بلحوم الأبقار من تنوّع المتدخّلين وتعدّدهم من مربّين ونخّاسين وتجّار وقصّابين مبيّنا أنّ العدد الجمليّ لهذا الصّنف الأخير من المتدخّلين غير معروف بدقّة وإنّ كانت التقديرات تشير إلى بلوغه حوالي 8 آلاف قصّاب تقريبا.

وبخصوص جهة القصرين المعتبرة إطارا جغرافيّا للممارسات المدّعى بها، توصّل المجلس إلى بيان حجم الإستهلاك من اللّحوم الحمراء بها والذي يبلغ سنويّا حوالي 3825 طن. كما تعرّض إلى حجم الطّلبات الصّادرة سنويّا عن المشترين العموميّين في إطار الصّفقات العموميّة بولاية القصرين فذكر أنّه في حدود 86 طن من اللحم البقري و13 طن من اللّحم الغنمي. كما استعرض المجلس جداول ومعطيات إحصائيّة تعكس تطوّر عدد الهياكل العموميّة المكلّفة بإطعام العاملين والمقيمين أو النّزلاء فيها والتي تزوّدت باللّحوم الحمراء في ولاية القصرين خلال الفترة الممتدّة بين سنة 2004 وسنة 2006.

كما تناول المجلس أيضا تطوّر قطيع الماشية وتطوّر إنتاج اللحوم الحمراء بولاية القصرين مبيّنا أنّ عدد المربّين بالجهة يبلغ 15 ألف مربّ في حين يبلغ عدد تجّار اللحوم الحمراء 276 تاجرا.

كما عمل المجلس على ضبط عدد تجّار اللّحوم الحمراء المشاركين في الصّفقات العموميّة المتعلّقة بتزويد المشترين العموميّين بولاية القصرين ونصيب كلّ واحد منهم خلال الفترات المعنيّة بالممارسات المثارة في القضيّة، واستخلص

من ذلك أنّ المدّعى عليه الأوّل عزّوزي السويلمي شارك في جميع الصّفقات العموميّة المتعلّقة بتزويد المؤسّسات العموميّة باللّحوم الحمراء خلال سنة 2004 وعددها **35 صفقة، فاز منها بـــ33 صفقة**، بحيث بلغت القيمة الماليّة للصّفقات التي فاز بها مبلغا يقدّر ب 534.085 دينار من جملة 576.760 دينار وهي القيمة الجمليّة للصّفقات المبرمة في تلك السّنة. كما شارك المدّعى عليه المذكور خلال سنة 2005 في 35 صفقة عموميّة من جملة 36 وفاز بـــ31 صفقة، بحيث بلغت القيمة الماليّة للصفقات العموميّة التي فاز بها 612.662 دينار من جملة 687.677 دينار.وشارك أيضا في جميع طلبات العروض الخاصّة بتزويد المشترين العموميّين باللّحوم الحمراء خلال سنة 2006 والبالغ عددها 12 طلب عروض وفاز من بينها بـــ11، بحيث بلغت القيمة الماليّة للصّفقات العموميّة التي فاز بها 680.183 دينار من جملة 682.703 دينار.

وانطلاقا من تلك المعطيات، استنتج المجلس أنّ المدعو عزوزي السويلمي كان خلال الفترة الممتدّة من 2004 إلى 2006 في وضعيّة هيمنة على سوق تزويد المشترين العموميّين في ولاية القصرين باللّحوم الحمراء، ذلك أنّه فاز خلال هذه الفترة بـــ 75 صفقة من مجموع 83 تم إبرامها أي بنسبة 90,3% من عدد الصفقات، كما بلغت حصّته من مجموع القيمة الماليّة للصّفقات التي تمّ إبرامها خلال هذه الفترة في ميدان اللحوم الحمراء 93,7%.

وبعد فراغه من تحديد موقع المدّعى عليه المذكور بالسّوق التي ينشط في إطارها، تمهّدت للمجلس جميع عناصر الجواب على ما ينسب إلى ذلك المزوّد، ولم يبق له إلاّ النّظر في الأسعار المقدّمة من قبله للنّظر في ما إذا كانت متفاوتة بشكل لافت وفادح بما ينبئ عن وسيلة استعملها المدّعى عليه لتوطيد هيمنته على السّوق المرجعيّة وإخضاع المنافسين لمشيئته.

وضمن هذا الإطار اعتمد المجلس منهجا يقوم على التثبّت خلال السّنوات المتنازع بشأنها ومقارنة سلوك المدّعى عليه وطبيعة الأسعار المقترحة من قبله ضمن طائفتين من الصّور: الصّفقات العموميّة التي يتقدّم إليها بمفرده والصّفقات العموميّة التي يتقدّم فيها إلى جانبه متنافسون آخرون.

وانطلاقا من مقارنة العروض الماليّة التي تقدّم بها المدعو عزّوزي السويلمي في طلبات العروض الصّادرة عن المشترين العموميّين في ولاية القصرين، تبيّن للمجلس وجود تباين واضح بين الأسعار المعروضة من طرفه، ذلك أنّ الفارق بين أدنى سعر وأقصى سعر معروض كان يصل إلى حوالي الضّعف خلال السّنة الواحدة (**4900** ملّيم و**8800** ملّيم خلال سنة 2005).

كما استخلص المجلس من تحليله لتلك الوضعيّة أنّ التباعد الكبير في الأسعار لم يكن اعتباطيّا، وأنّ المزوّد عزّوزي السويلمي كان يقوم بالإنحدار بالأسعار إلى أدنى مستوياتها بشكل تنتفي معه كلّ إمكانيّة للمنافسة كلّما سجّلت الصّفقات العموميّة وجود منافسين جدّيين، في حين يلجأ إلى التّرفيع في هذه الأسعار بشكل كبير في حالات غياب المنافسة، أي في الحالات التي تقدّم فيها بمفرده للمشاركة في طلب العروض.

كما وجد المجلس تأييدا لتلك الخلاصة في ما أفاد به المزوّد المذكور في محضر السماع الذي حرّرته الإدارة الجهويّة للتجارة بالقصرين بتاريخ 23 فيفري 2006 عند إستجوابه حول طريقة ضبطه لأسعار المشاركة في الصفقات العموميّة حيث صرّح بما يلي: "تتفاوت أسعار المشاركة في الصّفقات العموميّة بحسب درجة المنافسة إذ أقترح أسعارا منخفضة كلّما كانت المنافسة محتدمة لكثرة عدد المشاركين وأرفّع في هذه الأسعار كلّما كانت المنافسة ضئيلة لقلّة عدد المشاركين وذلك لغاية الفوز بالصّفقات العموميّة والحفاظ على إستمراريّة العلاقات التجاريّة".

كما أفاد المدّعى عليه ضمن نفس الإطار أنّه كان يعلم بصفة مسبّقة من خلال إفادات المشترين العموميّين هويّة الأطراف السّاحبة لكرّاسات الشّروط وعددها ويكيّف عرضه الماليّ حسب وضعيّة المنافسة في كلّ صفقة.

وهو أمر حدا بالمجلس إلى أن يضمّن قراره حيثيّة لا تدخل مبدئيّا ضمن دائرة الرّقابة التي يجريها، ومع ذلك صرّح بها حتى يعلم كلّ مشتر عموميّ ما له وما عليه. وضمن هذا السّياق أكّد المجلس أنّ مسؤوليّة الحفاظ على سريّة العروض تقع على المشتري العمومي، ضرورة أنّ إطّلاع أحد المزوّدين على عدد وهويّة العارضين في صفقة عموميّة يمثّل إخلالا بالمبادئ الأساسيّة في مادّة الصّفقات العموميّة وأساسا مبدأ المساواة بين العارضين، ومبدأ الشفافيّة، وهو ما من شأنه أن ينعكس بصفة مباشرة على المنافسة ويخلّ بها، ذلك أنّ المنافسة الشريفة تقتضي أن لا يتمتّع أحد العارضين بمعلومات يقع حجبها عن غيره، كما أنّ إفشاء تلك المعلومات من شأنه أن يسهّل لجوء العارضين إلى الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة بغرض تقاسم السّوق فيما بينهم وفرض أسعارهم على المشتري العمومي.

ورجوعا إلى ما ينسب إلى المزوّد العزوزي السويلمي من تقديم أسعار مفرطة الإنخفاض في أكثر من مرّة بمناسبة مشاركته في صفقات عموميّة، ركن المجلس إلى الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار وتحديدا الفقرة الأخيرة منه التي ورد بها "كما يمنع عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط إقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق". وتناول تلك الفقرة على ضوء التّعريف الذي استقرّ عليه لمفهوم الأسعار مفرطة الانخفاض باعتبارها الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح.

وبتطبيق ذلك التّعريف على جانب من العروض الماليّة التي تقدّم بها المزوّد عزّوزي السويلمي خلال سنتي 2005 و2006، تبيّن للمجلس أنّ الأسعار الدّنيا المقترحة من طرفه بالنسبة للحوم العجول والبالغة 4900 مليم للكغ بالنسبة لسنة 2005 و 3580 مليم للكغ بالنسبة لسنة 2006 تتميّز بإنحدارها الشّديد، وذلك بالرّجوع إلى المعطيات المستقاة من شركة اللّحوم والتي تفيد أنّ معدّل أسعار الكلغرام الواحد من لحم العجول خلال سنة 2005 كان يقدّر بـــ6860 مليم في حين إرتفع خلال سنة 2006 ليبلغ 7327,5 مليما.

وقد كان لزاما على المجلس أن يتثبّت من سرّ قدرة المدّعى عليه على النّزول إلى ذلك المستوى من الأسعار، كأن يكون سبب تفوّقه تموقع استراتيجيّ جيّد واندماج لنشاطه مع نشاط مساند له في الفلاحة أو تربية الماشية.

غير أنّ شيئا من ذلك لم يثبت حيث أقرّ المعنيّ بالأمر بأنّه يتولّى شراء الأبقار من أسواق الدواب المنتصبة بكامل تراب الجمهوريّة ومن كبار الفلاّحين، أمّا الأغنام فيقوم بإقتنائها من أسواق الدّواب المنتصبة بجهتي القصرين وسيدي بوزيد ومن كبار الفلاّحين، كما أنّه يقوم بعمليّة الذّبح بالمسالخ البلديّة المتواجدة بالقصرين وسبيطلة وسيدي بوزيد. بحيث ثبت للمجلس أنّ المدّعى عليه يتزوّد من نفس المصادر التي يتزوّد منها معظم التّجار الذين ينافسونه في السّوق، وهو ما يقصي إمكانيّة أن يكون سعر الكلفة الّذي يتحمّله أقلّ ممّا يتحمّله غيره من المشاركين في طلبات العروض.

وانطلاقا من ذلك استخلص المجلس أنّ الأسعار التي عرضها المدّعى عليه بخصوص بعض الصّفقات والتي بلغت 3500 مليم للكغ كسعر أدنى (وهو السعر الذي فاز بمقتضاه بصفقة تزويد السجن المدني بالقصرين خلال سنة 2006) هي أسعار تقلّ عن سعر الكلفة خاصّة وأنّ أسعار التزوّد المذكورة أعلاه لا تمثّل كامل سعر الكلفة الذي يشمل عناصر أخرى وخاصّة منها مصاريف النّقل

والتّخزين. وعلاوة على ذلك سجّل المجلس أيضا أنّه في الوقت الذي عرفت فيه الأسعار المعروضة من طرف السيّد عزوزي السويلمي إنخفاضا بين سنتي 2005 و2006 فإنّ تلك الفترة شهدت منحى تصاعديّا فيما يتعلّق بأسعار اللّحوم الحمراء ممّا يشير إلى أنّ الإستراتيجيّة التي إتّبعها في تحديد الأسعار لم تكن تخضع لقواعد العرض والطّلب ولا تأخذ بعين الإعتبار عنصر إرتفاع الكلفة بل ترمي بالأساس إلى إزاحة منافسيه والإستئثار بسوق الصّفقات العموميّة المتعلّقة بالتزوّد باللّحوم الحمراء في ولاية القصرين.

وفي تحليله لآثار تلك الممارسة، بيّن المجلس أنّها لا تقتصر على النّيل من المنافسين وإزاحتهم من السّوق، بل تتعدّى ذلك إلى الإضرار بالمشتري العمومي الذي يتحمّل هو الآخر تبعات الأسعار المنخفضة التي يقدّمها المزوّد، ضرورة أنّ هذا الأخير يسعى في الغالب إلى تفادي الخسائر في مرحلة تنفيذ الصفقة، مستغلاّ في ذلك إلتزام المشتري العمومي بضمان إستمراريّة المرفق العمومي الذي يسيّره. ومن صور ذلك أن يلجأ المزوّد خلال مرحلة تنفيذ الصّفقة إلى سبل ملتوية تمكّنه من تقديم منتوج لا يتطابق مع المواصفات المتّفق عليها، سواء من حيث الجودة أو من حيث التلاعب بالكميّات.

وبناء على ما ذكر، انتهى المجلس إلى إدانة المدّعى عليه المذكور من أجل تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض وإساءة استخدام مركزه المهيمن على سوق تزويد المؤسّسات العموميّة بولاية القصرين علاوة على ما ثبت من انتفاعه بتواطئ أطراف أخرى معه بغاية تضليل المشتري العموميّ، ووجّه إليه أمرا بالكفّ عن تلك الممارسات مع تسليط خطيّة عليه من أجل ما ذكر.

2 / الإدانة من أجل التواطئ وتقديم عروض المجاملة:

ثبت للمجلس في نفس القضيّة أنّ المدّعى عليه الأوّل عزّوزي السّويلمي قد سعى إلى الحصول على عروض مجاملة من قبل بعض الأطراف التي تربطه بهم علاقة قرابة، وذلك من خلال تقدّم شخصين آخرين خلال سنة 2004 بعروض للمشاركة في ستّة (06) صفقات لتزويد المشترين العموميّين بجهة القصرين باللّحوم الحمراء. كما ثبت للمجلس أيضا أنّ كلّ تلك الصفقات آلت إلى رفض العرض الذي تقدّم به هذان المشاركان في مرحلة الفرز الفنّي وإلى فوز المدّعى عليه الأوّل بالصفقة.

ولاحظ المجلس في هذا الخصوص أنّ المزوّد عزّوزي السويلمي تقدّم بأسعار تتراوح **بين 4,2 و 5 د/كلغ** تتعلّق باللّحم البقري الطازج عند مشاركته في الصّفقات العموميّة التي شهدت مشاركة مزوّد آخر لتزويد المدرستين الإعداديّتين بسبيبة وعين الخمايسيّة ومعهدي سبيبة وجدليان. وفي مقابل ذلك، وفي نفس السّنة، كانت الأسعار المعروضة من طرف المدّعى عليه المذكور ترتفع لتتراوح بين 5,900 و 7,280 د/كلغ كلّما كان منافسوه في الصّفقة هما قريباه رؤوف المحمدي (إبن أخته) وعبد السلام المدايني (إبن خالته)، وهو ما يستفاد منه أنّه كان مطمئنّا للفوز بتلك الصّفقات لعدم وجود منافسين حقيقيّين بين العارضين.

ولإثبات تهمة التواطئ المنسوبة إلى قريبي المدّعى عليه الأوّل، استند المجلس إلى ما جاء بأقوالهما بمناسبة سماعهما من طرف مصالح وزارة التجارة والصناعات التقليديّة.

فمن جهة ولئن أنكر رؤوف المحمّدي بتاريخ 4 جويلية 2006 مشاركته في أيّة صفقة عموميّة أو تقديمه لأيّ ملفّ في الغرض إلاّ أنّه أقرّ أنّ قريبه المزوّد عزّوزي السويلمي طلب منه خلال سنة 2004 أن يمكّنه من نسخة من بطاقة تعريفه الجبائيّة قصد تقديمها في إطار المشاركة في الصّفقات العموميّة.

وبخصوص عبد السلام المدايني فقد أقرّ لدى سماعه بتاريخ 3 جويلية 2006 بأنّ نشاطه المهنيّ الوحيد يتمثّل في تجارة الأسماك في مرحلة التفصيل وأنّه سبق وأن شارك خلال سنة 2004 في بعض الصّفقات العموميّة المتعلّقة بتزويد المؤسّسات العموميّة باللّحوم الحمراء رغم أنّه لا يملك تصريحا يتعلّق بتجارة اللّحوم الحمراء ولا محلاّ معدّا للغرض.

واستخلص المجلس من ذلك أنّ الغرض من مشاركة رؤوف المحمّدي وعبد السلام المدايني في الصّفقات العموميّة المشار إليها لم يكن بهدف السّعي إلى الحصول عليها وإنّما كانا يرميان من ذلك إلى الإيحاء بوجود منافسة حقيقيّة وتضليل المشتري العمومي الذي يجد نفسه مرغما على التعاقد مع العزوزي السويلمي بعد أن يتمّ رفض العرض الفنّي للعارضين الآخرين.

وإزاء ما تمسّك به المعنيّان بالأمر من غياب النيّة لديهما في الإخلال بالمنافسة، أكّد المجلس موقفه المستقرّ على اعتبار أنّ الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة هي التي يكون موضوعها مخالفا لقواعد المنافسة أو التي تؤدّي إلى تعطيل آليّات السوق والتأثير على حريّة المنافسة فيها، وذلك بقطع النظر عن توفّر عنصر النيّة من عدمه، إذ أنّ إنعدام النيّة لا يعفي المذنب من المؤاخذة على اقترافه لممارسات مخلّة بالمنافسة، دون أن يحول ذلك من أخذ العنصر المذكور بعين الاعتبار عند تقدير حجم العقوبة ودرجتها. وبناء عليه قرّر إدانة المدّعى عليهم الثلاثة من أجل المشاركة في اتفاقات مخلّة بالمنافسة.

القسم الرابع

التعهّد التلقائي 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 يتعهّد تلقائيا بالنظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة في السّوق و ذلك بناء على تقرير يعده المقرّر العام و بعد إدلاء مندوب الحكومة بملحوظاته الكتابية. و يعلم رئيس المجلس بذلك الوزير المكلّف بالتّجارة و عند الاقتضاء الهيئات التعديلية المعنية.كما يتولى الوزير المكلف بالتّجارة 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 إجرائيّة يتمّ التعهّد على أساسها.

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 الأولى للمجلس أربعة قرارات في مادّة التعهّد التّلقائيّ وذلك بخصوص مسائل مختلفة شملت قطاع توزيع أحواض الاستحمام المستعملة في تجهيز بيوت الاستحمام وسوق النّفاذ إلى شبكة الانترنات عن طريق الخطوط الرّقميّة اللاّمتوازية الموجّهة إلى العموم وسوق الإشهار الإذاعي والتّلفزي وقطاع خدمات المساعدة الجنائزيّة.

ففي قرارها عدد 808 الصّادر بتاريخ 31 ديسمبر2008 تعهّدت الدّائرة القضائيّة الأولى بمؤشّرات تتعلّق باحتمال وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق أحواض الاستحمام المستعملة في تجهيز غرف الاستحمام.

وبعد أن استعرضت الدّائرة خصائص أحواض الاستحمام أو ما يسمى "البانو" من حيث استعمالاتها وتركيبتها وتطوّر أشكال تصنيعها والحماية القانونيّة للنماذج والرسوم المعتمدة في صنعها والمواصفات الوطنية والعالمية التي تخضع إليها ووجوب استجابتها للشروط الصحية ومقاييس السّلامة، استعرضت مختلف المؤسّسات الوطنيّة التي تؤمّن إنتاجها على المستوى المحلّي.

كما توقّفت الدّائرة عند إجراءات توريد أحواض الاستحمام فبيّنت أن التّوريد حرّ ولا يخضع إلى إجراءات المراقبة الفنّية عند التّوريد المستوجبة وفقا

لأحكام الفصل 4 من الأمر عدد 1744 لسنة 1994 المؤرخ في 29 أوت 1994 والمتعلق بضبط طرق المراقبة الفنّية عند التّوريد والتّصدير والمصالح المؤهلة للقيام بهذه المراقبة.

وبعد ذلك استعرضت ما جاء بتقرير التعهّد التّلقائيّ من وجود مؤسّستين تونسيّتين عمدتا عند أنتاج أحواض الاستحمام من الحديد الصب، ونظرا لارتفاع كلفة المادّة الأوّلية المستعملة، إلى اعتماد سياسة استيراد أحواض الحديد الصب بدون طلاء من الأسواق الأجنبيّة مع القيام بعمليات طلاء الأحواض المورّدة في مصانعها بالبلاد التّونسيّة.

وبخصوص ما أفرزته معطيات التّجارة الخارجية من أنّ الشّركتين المذكورتين والمنتميتين لنفس المجمع تنفردان بتوريد أحواض الإستحمام من الحديد الصب غير المطلي وذلك باعتماد أنموذج صناعي مسجّل بالمعهد الوطني للمواصفات والملكيّة الصّناعيّة وأنّهما تستفيدان من تلك الحماية من خلال رفض التّرخيص لباقي المؤسّسات المنافسة للقيام بنفس النّشاط، رأت الدّائرة أنّ تلك المعطيات لا تمثّل قرينة كافية على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، وبناء عليه قرّرت عدم التعهّد بالملفّ.

وفي قرار آخر صادر بنفس التّاريخ تحت عدد 809 ، تعهّدت نفس الدائرة بتقرير عن وجود مؤشّرات دالّة على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق النفاذ إلى شبكة الأنترنات عن طريق الخطوط الرقميّة اللامتوزاية الموجهة للعموم.

وبعد أن استعرضت الدّائرة مختلف طرق النفاذ إلى شبكة الأنترنات والتّكنولوجيا التي تقوم عليها، تعرّضت إلى السّوق الوطنيّة وما تتميّز به من وجود مشغّل وحيد هو شركة "إتصالات تونس " علاوة على تعدّد المتدخّلين على مستوى توزيع خدمة النفاذ إلى شبكة الأنترنات والبالغ عددهم خمسة.

كما تناولت الدّائرة المؤشّرات الدّالة على إفراط شركة "تونس للإتصالات " في إستغلال مركز الهيمنة التي تتمتّع به في سوق خدمة النفاذ إلى شبكة الأنترنات عبر الخطوط الرقميّة اللآمتوازية وخاصّة ما ورد بالتّقرير من كونها تتعمّد ربط بيع خدمة النّفاذ إلى شبكة الأنترنات عن طريق الخطوط الرقميّة اللامتوزاية الموجهة للعموم بنوعيّة معيّنة من الإشتراكات بالهاتف القارّ كما تقصر أنظمة الإشتراكات في الخدمة المذكورة وبالنسبة لكل مزوّدي خدمات الأنترنات فقط على اشتراكات ثلاثية أو سداسية أو سنوية.

غير أنّ الدّائرة المتعهّدة وبعد مناقشة تلك المؤشّرات انتهت إلى كونها لا ترقى إلى مترلة القرائن التي تبرّر اتّخاذ قرار بالتعهّد التّلقائي ومن ثمّة قرّرت عدم التعهّد.

وفي قرارها الصّادر بتاريخ 31 ديسمبر 2008 تحت عدد 810 تعرّضت نفس الدّائرة إلى تقرير متعلّق بجملة من المؤشّرات الدّالة على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في قطاع الإشهار الإذاعي والتلفزي.

وبعد استعراضها للواقع الجديد للإشهار الإذاعي والتلفزي المتّسم بفتح باب المنافسة للقطاع الخاص بدخوله مجال البث الإذاعي والتلفزي وحلّ الوكالة الوطنيّة للنهوض بالإنتاج السمعي البصري بمقتضى القانون عدد 33 لسنة 2007 المؤرّخ في 4 جوان 2007 والمتعلّق بالمؤسّسات العموميّة للقطاع السمعي البصري، تناولت الدّائرة ما ورد بتقرير التعهّد التّلقائيّ من احتمال العمل عند ضبط التّعريفة المتعلّقة ببيع المساحات الإشهاريّة ببعض المعايير التي تميّز بين المواد على أساس مصدرها من خلال تطبيق ضارب مختلف على تسعيرة الإشهار كاحتمال وجود حالات إستغلال للقوّة الإقتصاديّة من قبل بعض المؤسّسات بغاية التأثير في عمليّات الإشهار بصفة تؤول إلى مراقبة نفاذ غيرها إلى سوق الإشهار بواسطة وسائل الإعلام المرئيّة والمسموعة.

غير أنّ الدّائرة، وأمام عدم استناد تلك المؤشّرات إلى قرائن ثابتة قرّرت رفض التعهّد التّلقائيّ بالملفّ.

وفي قرارها الصّادر بتاريخ 31 ديسمبر 2008 في الملفّ عدد 811، تعهّدت نفس الدّائرة بتقرير حول احتمال وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في قطاع خدمات المساعدة الجنائزية.

وبعد أن استعرضت ما جاء بالتّقرير من تحديد لخدمات المساعدة الجنائزية والمتمثلة بالخصوص في المساعدة على إتمام مراسم العزاء وتكفين الميّت ودفنه ونقل الأموات بواسطة عربات الموتى وتوفير الأكفان والتوابيت وحفر وتهيئة القبور، تناولت الدّائرة أيضا الأحكام القانونية والتّرتيبية التي يخضع إليها النّشاط المذكور. كما استعرضت الاجراءات المستوجبة لخدمة نقل الميّت إلى مكان الدّفن والمصالح الإداريّة ذات العلاقة مثل الجماعات المحلّية والمؤسّسات الخاصّة المتدخّلة عند إسداء خدمات نقل الموتى ودفنهم بالنّسبة للجنسيات المختلفة من المسلمين أو المسيحيين وغيرهم المقيمين منهم وغير المقيمين أو الذين قدموا إلى البلاد في إطار السّياحة أو التّداوي وقضوا نحبهم في الأثناء.

وبخصوص ما تضمّنه التّقرير من وجود مؤشّرات عن ضلوع بعض المتعاملين في قطاع النقل الصحي في إسداء خدمات نقل الأموات بواسطة سيارات النقل الصحي التي هي على ملكهم وذلك على وجه مخالف لطبيعة النّشاط الراجع إليهم، اعتبرت الدّائرة أنّ ما ورد بالملفّ لا ينهض دليلا كافيا على قوّة احتمال وجود الممارسة المشار إليها، وقرّرت بناء على ذلك عدم التعهّد بها تلقائيّا.

الجزء الثالث

الوظيفة الإستشارية

الوظيفة الإستشارية

نظر مجلس المنافسة خلال سنة 2008 في 25 ملفّا استشاريّا اختلفت مجالاتها وتنوّعت المسائل والقطاعات التي تعلّقت بها. وقد وجدت مصادرها في استشارات صادرة عن السّيد وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة بناء على طلب من الحكومة في نطاق تفعيل مقتضيات الفصل التاسع (جديد) الفقرة الرابعة من قانون المنافسة والأسعار تعلّق وموضوعها بقطاعات النّقل والسّياحة والصّحّة العموميّة والخدمات وتجارة التّوزيع والثّقافة والتّربية والتّعليم العالي.

وتجدر الملاحظة إلى أنّ عدد الملفّات المتعهّد بها قد انخفض مقارنة بسنة 2007 الذي ارتقى خلالها عدد الآراء الصادرة عن المجلس إلى 48 رأيا. ويفسّر انخفاض عدد الملفات الاستشارية باكتمال برنامج الدولة المتعلّق بتفكيك نظام التّرخيص الإداري لمزاولة بعض الأنشطة الاقتصادية وتعويضه بنظام كرّاسات الشروط تطبيقا للبرنامج المستقبلي لسيادة رئيس الجمهوريّة الذي أقرّ مبدأ الحريّة في هذا المجال وجعل من الترخيص استثناء. لكن هذا الانخفاض سيكون مقتصرا على سنة 2008 بعد أن أذن سيادته يوم 30 ديسمبر 2008 في نطاق حرصه على المساواة بين جميع المتدخّلين الاقتصاديين ودعم الشّفافية في المعاملات التّجاريّة عرض كرّاسات الشّروط الصّادرة قبل سنة 2005 على أنظار المجلس مع العلم أنّه قبل تنقيح قانون المنافسة والأسعار سنة 2005 كان عرض كرّاسات الشروط على أنظار المجلس اختياريا ممّا جعل جلّها تصدر دون أن يبدي المجلس رأيه فيها.

القسم الأول

مشاريع النصوص الترتيبية

أبدى المجلس خلال سنة 2008 أربعة وعشرين رأيا على معنى الفقرة الرابعة من الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار و التي نصّت على أن "يستشار المجلس وجوبا من قبل الحكومة حول مشاريع النّصوص التّرتيبيّة التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصّة لممارسة نشاط اقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدّخول إلى السّوق". وقد نصّ الفصل الثاني من الأمر عدد 370 لسنة 2007 المؤرّخ في 3 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط اجراءات وصيغ الإستشارات الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبيّة على أنّ هذه النصوص هي مشاريع الأوامر والقرارات وكراسات الشروط والمقررات.

وتتوزّع الأراء الاستشاريّة كالتالي:

- 4 أراء تتعلّق بمشاريع أوامر
- 4 أراء تتعلّق بمشاريع قرارات
- 16 رأيا تتعلّق بكرّاسات الشّروط

أمّا مواضيع الاستشارة فقد تعلّقت على التوالي بالنّقل والسياحة والتربية والتكوين والتعليم العالي والخدمات والتجارة والصناعات التقليديّة والصّحة العموميّة وبمجال المنافسة بصفة عامّة.

الفقرة الأولى: الاراء الصادرة عن المجلس بخصوص قطاع النقل

يندرج مشروعا القرارين المتعلقين على التّوالي بضبط الوزن الجملي المرخّص فيه للعربات التي يخضع استغلالها في نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير

وبضبط الحدّ الأقصى لعمر السّيارات المستخدمة في النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص وخاصّيتها الفنيّة وطرق تحديد المسالك التي تتبعها سيّارات التّاكسي الجماعي والأجرة "لواج" والنّقل الرّيفي والقواعد العامّة المتعلّقة بالاستغلال والوسائل الماديّة الدّنيا لتعاطي النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص، ومشروع كراس الشّروط المتعلقة بتشغيل مركزيات نقل البضائع في إطار تطبيق مقتضيات الفصول 22 و 28 و 30 و34 من القانون عدد 33 لسنة 2004 المؤرّخ في 19 أفريل 2004 و المتعلّق بتنظيم النّقل البرّي . أمّا كراسا الشروط المتبقيان: فيخصّ الأول تنظيم مهنة التدريب والتعليم والتكوين في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطّرقات و سياقة العربات و تكوين مدرّبي تعليم سياقة العربات والثاني استغلال المراكز المختصّة في التّكوين في مجال السّياقة.

1. الرّأي عدد 82208 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2008:

تعهّد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية طلب فيها رأيه حول مشروع قرار من وزير النّقل يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بتشغيل مركزيات نقل البضائع.

وتناول المجلس الجوانب المتعلّقة بالتّعريف بمركزيات نقل البضائع مبرزا الدّوافع التي أدّت إلى إحداث هذا الصّنف من النّشاط ذلك أنّ الحاجة إلى بعث مثل هذه المحطّات البرّية أو المواقع المنتصبة في مفترقات الطّرقات أملاها تنامي حجم الطّلب في قطاع نقل البضائع عبر الطّرقات وارتفاع نسبة الشّغور عند العودة لكنّه ورغم مرور عشر سنوات على إحداث النّشاط المذكور تبيّن أنّه لا يوجد حاليا سوى مشغّل وحيد ينتمي إلى القطاع الخاصّ.

وبتمعّنه في محتوى مشروع كرّاس الشّروط المعروض عليه اتضح للمجلس أنّه لم يمنع الجمع بين ممارسة مهنة ناقل البضائع وتعاطي نشاط مركزيّة نقل البضائع وهو الأمر الذي يترتّب عليه توجيه الطّلب من طرف المركزيّة نحو ناقل معيّن وبالتّالي

احتكار النّشاط في منطقة معيّنة والإخلال بالمنافسة بين ناقلي البضائع ممّا يفترض إضافة فصل ضمن الباب المتعلّق بشروط ممارسة النّشاط للتّنصيص على عدم الجمع بين النّشاطين.

كما تناول المجلس في باب الملحوظات الخاصّة الصّياغة التي وردت فيها بعض فصول مشروع الكرّاس والتي اعتراها بعض الغموض ممّا يتطلّب مزيد التّوضيح تلافيا لصعوبات التّطبيق من ذلك مثلا استعمال عبارة «البضائع والمواد التي تمثّل خطرا على الأشخاص أو على بقية البضائع» وعبارة «التّدابير اللاّزمة» وعبارة «الوثائق الضّرورية».

2. الرّأي عدد 82209 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2008:

تعهّد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية طلب فيها رأيه حول مشروع قرار من وزير النّقل يتعلّق بضبط الوزن الجملي المرخّص فيه للعربات التي يخضع استغلالها في نقل البضائع على الطّرقات لحساب الغير لكرّاس شروط وتصريح مسبّق لدى المصالح المختصّة بالوزارة المكلّفة بالنّقل وبضبط العلامات التّمييزيّة لهذه العربات وبالمصادقة على كرّاسي الشّروط الخاصّين بتعاطي نشاط نقل البضائع على الطّرقات لحساب الغير.

وفي مسار دراسته لسوق نقل البضائع على الطّرقات لحساب الغير على المستوى الداخلي استخلص المجلس أنّ العربات المعنيّة بالقرار موضوع الاستشارة والتي يتجاوز وزنها الجملي المرخّص فيه 12 طنّا تمثّل نسبة محدودة من العربات المستعملة في السّوق المرجعية بحيث لا تتجاوز 15% من عدد العربات الجملي ولكنّها في مقابل ذلك توفّر نسبة 75% من مجموع الحمولة النّافعة المتوفّرة وتستأثر بنسبة هامّة من الطّلب تساوي 88%.

كما أنّ تحرير الأسعار منذ غرّة جانفي 1991 أدّى إلى احتداد المنافسة بين مختلف المتدخّلين في القطاع فانخفضت بذلك الأسعار عمّا كانت عليه قبل ذلك التّاريخ. كما ساهم هذا المعطى في تراجع مستوى الأسعار وفي التّنزيلات الممنوحة التي تصل إلى 50% ممّا أدّى إلى تدنّي هامش الرّبح. ولذلك تأزّمت الوضعيّة الماليّة للقطاع واضطربت السّوق وعجز النّاقلون على توفير الموارد الضّروريّة لتجديد الأسطول وصيانته.

وفي مجال النّقل الدّولي للبضائع، وأمام احتداد المنافسة على مستوى السّوق الدّولية، اعترضت الشّركات العاملة فيه عدّة صعوبات ممّا فرض فتح أبواب السّوق الدّاخلية أمامها لتوسيع مجال نشاطها وتمكين مختلف النّاقلين من التّنافس على المستويين الدّاخلي والخارجي.

ولاحظ المجلس في هذا الصّدد أنّ الإعفاءات الديوانية والجبائية الممنوحة لفائدة الشّركات العاملة في مجال النّقل الدّولي للبضائع على تجهيزاتها المورّدة من الخارج والتي ليس لها مثيل مصنوع محليا بمقتضى الفصل 50 من مجلّة تشجيع الاستثمارات الصّادرة بالقانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرّخ في 27 ديسمبر 1993 تميّزها عن باقي النّاقلين العاملين في النّقل الدّاخلي ممّا يفرز عدم تكافؤ بين هذين الصّنفين من المتدخّلين ويشكّل إخلالا واضحا بمبدإ المساواة الذي أقرّه الفصل السّادس من الدستور فضلا عن اختلال توازن السّوق والإخلال بقواعد المنافسة. كما تعرّض المجلس أيضا إلى مآل نشاط كراء عربات نقل البضائع عبر الطّرقات بعد إلغاء قرار وزير النّقل الصّادر في 5 فيفري 2002 وما يتطلّبه ذلك من أحكام انتقالية إلى حين إصدار قرار المصادقة على كرّاس شروط جديد ينظّم ذلك النّشاط.

كما اهتمّ المجلس من خلال الملاحظات الخاصّة بجملة من المسائل منها بالخصوص ما ورد بكرّاس الشّروط الخاصّ بالأشخاص الطبيعيّين من تضييق على

الشّخص الطّبيعي في استغلال أكثر من وحدة نقل والذي لم يجد له مبرّرا واقعيّا أو قانونيّا ضرورة أنّ قواعد المنافسة تقتضي تمكين مختلف الأطراف من ممارسة النّشاط الاقتصادي على قدم المساواة سواء أكانوا ذوات طبيعيّة أو ذوات معنويّة. وكذلك الأمر بالنّسبة للأشخاص المعنوية التي فرض عليها كرّاس الشّروط الخاصّ بها قيودا بخصوص العدد الأدنى من عربات نقل البضائع التي يتكوّن منها الأسطول الرّاجع لها بما من شأنه إقصاء من تعوزه الإمكانيات المادّية لامتلاك هذا العدد من العربات. كما لاحظ أيضا وجود اختلاف بالنّسبة للسّن القصوى للعربات المستعملة من طرف الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين وهو ما يتعيّن تلافيه بتوحيد الشّروط المستوجبة ضمانا للمساواة بين مختلف المتدخّلين.

3.الرّأي عدد 82210 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2008:

عرضت على مجلس المنافسة إحالة من وزير التجارة والصناعات التقليدية يطلب فيها رأيه حول مشروع قرار من وزير النقل يتعلّق بضبط الحدّ الأقصى لعمر السّيارات المستخدمة في النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص وخاصّياتها الفنية وطرق تحديد المسالك التي تتّبعها سيارات "التاكسي" الجماعي والأجرة "لواج" والنقل الرّيفي والقواعد العامة المتعلّقة بالاستغلال والوسائل المادية الدنيا لتعاطي النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص.

وبعد أن ذكّر المجلس بأنّه سبق له أن أبدى رأيه في مشروع هذا القرار بمقتضى الرأي عدد 62163 الصّادر بتاريخ 8 فيفري 2007 وحدّد الإطار التشريعي والترتيبي المطبّق في مجال النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطرقات، بيّن من خلال دراسة هذه السّوق أنّ تعاطي النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطّرقات يخضع إلى ترخيصين: ترخيص للشخص لتعاطي المهنة وذلك حسب الشّروط والإجراءات المنصوص عليها بالأمر عدد 2202 لسنة

2007 المؤرّخ في 3 سبتمبر 2007 والمتعلّق بتنظيم النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطّرقات وآخر لاستغلال عربة معيّنة لممارسة نشاط معيّن وذلك من خلال إسناد **بطاقة استغلال عربة** من قبل الوكالة الفنّية للنقل البرّي تبرز هويّة صاحب الترخيص وخاصّيات السيّارة **والخدمات المسموح بها (تاكسي فردي أو جماعي أو لوّاج أو تاكسي سياحي)** والقيود المفروضة عليها ومدّة صلوحيتها.

كما بيّن أيضا أنّ مشروع القرار عرّف سيارات الأجرة "لوّاج" تعريفا موسّعا فأصبحت سيّارة الأجرة هي السيارة التي توفّر أكثر من ستّة مقاعد دون تجاوز ثلاثين مقعدا باعتبار مقعد السّائق على خلاف التّعريف الذي كان معمولا به تطبيقا للأمر عدد 2554 لسنة 1998 المؤرّخ في 28 ديسمبر 1998 كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 2375 لسنة 2000 والمتعلّق بتنظيم النقل العمومي للأشخاص بواسطة سيّارات " التاكسي" والأجرة "لوّاج" والنّقل العمومي الرّيفي والذي حدّد العدد الأقصى للمقاعد بتسعة ونتيجة للتعريف الجديد لاحظ المجلس أنّ دخول سيارات "لوّاج" يفوق عدد مقاعدها التسعة سيساهم في تغيير الهيكلة العامّة لأسطول سيارات اللّواج وستنجرّ عنه منافسة غير متوازنة بين أصحاب الأسطول القديم والنّاشطين الجدد المالكين لسيارات يفوق عدد مقاعدها التسعة دون تجاوز الثلاثين وذلك خاصّة إذا ما تمّ الإبقاء على نظام محطّات "اللّواج" المعمول به حاليا.

من جهة أخرى نصّ الفصل الثّامن عشر من مشروع القرار على أنّ الأحكام التي جاء بها لا تنطبق على :" الحافلات المخصّصة عاديا للنّقل العمومي للأشخاص أو النّقل السّياحي عند قيامها بعملية نقل عرضي" في حين نصّ الفصل السّابع عشر من مشروع القرار أن يتمّ النّقل العرضي بواسطة حافلات. إلاّ أنّه تبيّن استنادا إلى الفصلين 17 و 21 من القانون عدد 33 لسنة 2004

المؤرّخ في 19 أفريل 2004 والمتعلّق بتنظيم النقل البرّي فإنّه لا يمكن القيام بهذا النشاط إلاّ من قبل ناقل عمومي جماعي منتظم أو ناقل سياحي، لذلك استنتج المجلس أنّ مقتضيات الفصل الثّامن عشر من مشروع القرار تتعارض مع مقتضيات القانون سابق الذكر باعتبار أنّه يفهم من مشروع القرار إحداث نشاط جديد يتمّ القيام به بصفة مستمرّة من قبل شخص معنوي جديد في حين أنّ القانون يقتضي ممارسة هذا النشاط كنشاط فرعي لنشاط أساسي وهو النّقل العمومي أو النّقل السّياحي.

كما يرى المجلس أنّه لا وجود لأيّ مبرّر موضوعي للتّفرقة التي جاءت بها مقتضيات الفصل التاسع عشر بين النقل العرضي العادي والنقل العرضي للشّباب فيما يتعلّق بالسنّ القصوى للحافلات المستعملة باعتبار أن القانون المتعلّق بالنقل البرّي لم يقم بهذه التفرقة. ذلك أنّه لا توجد بطاقة استغلال خاصّة بحافلات النقل العرضي ضرورة أنّ هذا الصنف من النقل موكول للنّقل العمومي الجماعي المنتظم للأشخاص أو للنّقل السّياحي. وأشار إلى أنّ هذه التفرقة من شأنها أن ينجرّ عنها منافسة غير شريفة بين مختلف النّاقلين العرضيين.

كما اقتضى الفصل 20 أنّه: " لا يمكن استخدام الحافلات المخصّصة للنقل الحضري "باص" لتأمين خدمات نقل عرضي بين المدن إلاّ في حالات استثنائية وبترخيص من المدير العام للنقل البرّي". وأكّد المجلس في هذا الإطار على ضرورة الإستغناء عن هذا الفصل باعتبار أنّه يرسي تفرقة بين النقل العرضي الحضري والنقل العرضي بين المدن وبين الوسائل المادّية اللاّزمة لممارسة كلّ صنف من هذا النّشاط، فضلا عن أنّه سيحدث **ترخيصا إضافيا** لاستعمال وسائل النقل العموميّة التي خوّل لها القانون تأمين النقل العرضي أيّا كان نوعه.

وأشار المجلس إلى أنّ التّعريف الذي ورد بالفصل السادس والعشرين حول مفهوم النقل الريفي مخالف لما جاء بالفقرة السادسة من الفصل 21 من القانون عدد 33 لسنة 2004 المؤرّخ في 19 أفريل 2004 والتي عرّفت النقل الريفي بأنّه "خدمة لنقل الأشخاص يقع إسداؤها على خطّ يتبع مسلكا محدّدا **داخل منطقة ريفيّة** أو بين منطقة ريفيّة ودائرة نقل حضري مجاورة ". وذلك باعتبار أنّ ما نصّ عليه كرّاس الشروط الذي عرّف مسلك سيّارات النقل الريفي بأنّه " يربط الخطّ بين **منطقتين** ريفيّتين **أو أكثر** أو بين منطقة **أو مناطق ريفيّة** ودائرة واحدة للنقل الحضري مع إتّباع المسلك الأقصر ".

وتناول المجلس ما تضمّنه الفصل 45 من شروط لتقديم خدمة نقل عمومي غير منتظم للأشخاص، وأكّد في هذا الخصوص:

– أنّه لا توجد ضرورة لتوفّر مقرّ اجتماعي لممارسة هذا النشاط بما أنّه يكفي أن يتوفّر بمحلّ إيواء السيّارات مكتب مخصّص يقوم مقام هذا المقرّ؛ كما يبدو من الضّروري تحديد الشّروط الفنّية العامة التي يجب توفّرها في محلّ إيواء السيّارات وتحديدها حسب عدد السيّارات المتوفّرة.

– أنّ إلزام كلّ شخص معنوي بتوفير أسطول يتركّب من خمس سيّارات **كحدّ أدنى** لممارسة هذا النشاط تضييق لا يتلاءم مع التوجّه الوطني الرّامي إلى تحفيز الاستثمار الخاصّ. كما يعتبر هذا الشرط مجحفا ومن شأنه أن يعيق دخول أشخاص معنويين جدد لهذه السّوق سواء كان ذلك في إطار استثمار جديد أو في إطار توسيع وتطوير نشاط شخص طبيعي يريد إحداث شركة في حين أنّ الأسطول المستغلّ لم يبلغ الحدّ الأدنى المطلوب علما وأنّ إمكانيّة استغلال سيّارات الأجرة "لوّاج" يفوق عدد مقاعدها التسعة تستدعي استثمارات أهمّ من المبالغ المخصّصة لاستغلال سيّارات "اللّواج" على شكلها الحالي، وهو ما يؤول إلى إقصاء فئة معيّنة من المستثمرين الذين يرغبون في الإستثمار في هذا القطاع

دون أن تكون لهم بالضرورة طاقة ماليّة لاقتناء خمس سيّارات دفعة واحدة، ممّا يجعل هذا الشرط عائقا لتفعيل قواعد المنافسة في هذا المجال.

كما اقتضى الفصل 46 توفّر أسطول يتركّب من خمس حافلات كحدّ أدنى لممارسة الشخص المعنوي لنشاط النقل العرضي، إلاّ أنّه اعتبارا للكلفة المرتفعة لهذه الحافلات فإنّ مثل هذا الشّرط يمكن أن يكون عائقا أمام المستثمر لدخول هذه السّوق ويؤدّي بالتّالي إلى حصر النّشاط في فئة معيّنة من المستثمرين دون الأخرى.

4.الرّأي عدد 82219 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 أكتوبر 2008:

تعهّد المجلس طبقا للفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة حول مشروع قرار من وزير النّقل يتعلّق بضبط شروط تعاطي مهنة التّدريب والتّعليم والتّكوين في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطرقات وسياقة العربات وتكوين مدرّبي تعليم سياقة العربات.

ولاحظ المجلس في هذا الخصوص أنّ تأطير هذه المهن يخضع إلى مقتضيات مجلّة الطرقات الصّادرة بمقتضى القانون عدد 71 لسنة 1999 المؤرّخ في 26 جويلية 1999 والمتعلّق بإصدار مجلّة الطرقات وخاصّة الفصل 81 منها، و إلى مقتضيات قرار وزير النقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002 والمتعلّق بضبط شروط تعاطي مهنة التدريب و التّعليم و التّكوين في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطّرقات وسياقة العربات و تكوين مدرّبي تعليم سياقة العربات.

وأكّد أنّ ممارسة مختلف هذه المهن تخضع من ناحية إلى ضرورة الحصول على شهادة الكفاءة المهنيّة ومن ناحية أخرى إلى الحصول على إجازة وفقا لقرار وزير النّقل المذكور أعلاه. وبيّن في خصوص شهادة الكفاءة المهنيّة أنّها تسلّم

للمترشّحين الذين اجتازوا بنجاح امتحانا ينظّم من طرف الوكالة الفنية للنّقل البرّي وذلك بحسب نوع الشّهادات المزمع الحصول عليها. أمّا الإجازة فهي رخصة إدارية تسندها الإدارة لمدّة لا تتجاوز الخمس سنوات قابلة للتّجديد وتقوم قبل تسليمها من التثبّت من بعض المعطيات.

وأشار في هذا الإطار إلى أنّ لفظ "الإجازة" مرتبط شديد الارتباط بنظام التراخيص الإداريّة الذي يعّد عائقا بالنّسبة للأشخاص ويحول دونهم ومباشرة النّشاط ويعتبر في الآن ذاته امتيازا وحماية غير مبرّرة لمن يمارس ذلك النّشاط.

وأوضح المجلس أنّ الحدّ من حريّة المنافسة من خلال اعتماد نظام المراقبة المسبّقة للإدارة بفرض الحصول على "الإجازة" قبل مباشرة نشاط التّدريب والتّعليم والتّكوين في مجال قواعد الجولان والسلامة على الطّرقات وسياقة العربات وتكوين مدرّبي تعليم سياقة العربات قد وجد أوجه مشروعيّته في الإحالة المضمّنة بالفصل 81 (جديد) من مجلّة الطّرقات.

إلاّ أنّه بيّن أنّ مطابقة مشروع القرار المعروض لمقتضيات الفصل 81 (جديد) من مجلّة الطرقات لا يعني بالضّرورة تلائمه مع روح النصّ ومع مقاصد المشرّع. وأوضح في هذا الإطار أنّ تنقيح الفصل 81 (جديد) المذكور بالفصل 2 من القانون عدد 67 لسنة 2001 المؤرّخ في 10 جويلية 2001 والمتعلّق **بتبسيط الإجراءات الإدارية** الخاصة بالتراخيص المسلّمة من قبل الوزارة المكلّفة بالنّقل في المجالات الرّاجعة إليها بالنّظر، يعني ضرورة التوجّه نحو تبسيط إجراءات تدخّل الإدارة الذي يتمّ عامّة عن طريق حذف التراخيص وتعويضها بإجراءات أكثر مرونة وأقلّ عبءا على المتدخّلين في القطاع إلى جانب تكريس مبدإ الرقابة اللاّحقة إلاّ أنّ النص المعروض لم يتّبع منهج التّبسيط الذي أقرّه القانون عدد 67 لسنة 2001 المذكور أعلاه ذلك أنّه:

– حافظ على مسألة الحصول على الإجازة رغم وجود ما يثبت توفّر المؤهّل المهني المتمثّل في شهادات الكفاءة المهنيّة بمختلف أنواعها.

– قلّص في مدّة صلوحيّة الإجازة من خمس سنوات إلى ثلاث سنوات وربطها بضرورة القيام بعمليات رسكلة.

– اشترط للحصول على الإجازة توفّر عقد شغل بالنسبة للأجراء مبرم مع مؤسّسة لتعليم سياقة العربات أو مركز مختصّ في التكوين في مجال سياقة العربات وشهادة مسلّمة من قبل المصالح المختصّة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تثبت أنّ المعني بالأمر منخرط بالصندوق المذكور طبقا للتّشريع الجاري به العمل، في حين أنّ قانون الضّمان الاجتماعي يلقي على عاتق المؤجّر مهمّة انخراط أجيره بالصّندوق كما يعطيه مهلة بشهر من تاريخ انتدابه.

كما لاحظ المجلس أنّ الفصل 28 من مشروع القرار أخلّ بمبدإ المساواة بين **أعوان الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو المنشآت العمومية** والمدرّبين والمكوّنين الخواص على مستويين إثنين ذلك أنه قلّص من ناحية من مدّة صلوحية الإجازة إلى سنتين عوضا عن الخمس سنوات الممنوحة إلى المدرّبين والمعلّمين والمكوّنيين الخواص، ومن ناحية أخرى لم يفرض على من يروم الحصول على الإجازة الوقتية من الأعوان العموميين نفس الشروط التي أوجبها على المدرّبيين الخواص.

واقترح المجلس لتفادي هذه الوضعية أحد الحلّين التّاليين:

- فإمّا أن يتمّ اللّجوء إلى تقنية المناولة بحيث تتّجه الإدارات العمومية والجماعات المحلّية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمنشآت العمومية إلى المدرّبين والمعلّمين والمكوّنين الخواص في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطّرقات وسياقة العربات قصد الحصول على حاجياتها.

- أو أن يتمّ ضبط الشّروط المتعلّقة بأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسّسات العمومية ذات الصّبغة الإدارية والمنشآت العمومية الرّاغبين في ممارسة نشاط التّعليم والتّكوين في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطّرقات وسياقة العربات لحساب مشغليهم بشكل لا ينال من مبدإ المساواة و إخضاعهم بالتّالي إلى نفس الشروط.

وعلى صعيد آخر لاحظ المجلس أنّ الفصل 33 من مشروع القرار حاد عن مبدإ الشرعية حين أوكل لوزير النّقل مهمّة معادلة الشّهادات الأجنبية باعتبار أنّ الفصل 63 من القانون عدد 10 لسنة 2008 المؤرخ في 11 فيفري 2008 والمتعلّق بالتّكوين المهني أوكل هذه المهمّة إلى الوزارة المكلّفة بالتّكوين المهني إذ نصّ على أنّه :" تتولّى **الوزارة المكلفة بالتكوين المهني إسناد معادلة لشهادات التكوين المهني الأجنبيّة** وفق شروط تضبط بقرار من الوزير المكلّف بالتكوين المهني". علما وأنّ الفصل 63 من القانون المذكور أعلاه لم يستثن صراحة ولا ضمنيّا معادلة الشهادات الأجنبيّة المتعلّقة بتعليم سياقة العربات من مرجع نظر الوزارة المكلّفة بالتكوين المهني. لذلك اتّجه العمل بالقواعد العامة المتعلّقة بتأويل النصوص القانونيّة والمضمّنة بأحكام الفصل 533 من مجلّة الإلتزامات و العقود التّي نصّت على أنّه :" إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها".

5.الرّأي عدد 82230 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 18 ديسمبر 2008:

تعهّد المجلس بإحالة من وزير التجارة والصناعات التقليديّة بتاريخ 20 أكتوبر 2008 تضمّنت طلب رأيه حول مشروع قرار من وزير النّقل يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاص باستغلال المراكز المختصّة في التّكوين في مجال سياقة العربات.

وبعد أن أبرز المجلس أنّ مشروع القرار موضوع الاستشارة يمثّل مراجعة شاملة لكرّاس الشّروط الملحق بقرار وزير النّقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلّق باستغلال مؤسّسات تعليم سياقة العربات وكرّاس الشّروط المتعلّق باستغلال المراكز المختصة في التّكوين في مجال سياقة العربات، بيّن جملة الأهداف المرجوّة من هذه المراجعة والتي تتمثّل في المحافظة على الصّبغة المهنية للقطاع والرّفع من مستوى التّكوين وحدّد جملة المقتضيات الجديدة التي ستمكّن من الوصول إلى هذه الأهداف.

وفي دراسته لقطاع التّكوين في مجال النّقل على الطّرقات عرّف المجلس المراكز المختصّة في التّكوين في مجال سياقة العربات وأبرز تطوّرها عبر السّنوات وأوعز هذا التّطوّر إلى سبب رئيسي يتمثّل في تفعيل الإدارة لمسألة إجبارية الاستظهار بشهادة التّكوين بأحد المراكز المختصة عند الترشّح لاجتياز امتحانات الحصول على شهادات الكفاءة بمختلف أصنافها. وأنّ هذه المراكز تتمركز في معظمها على الشريط السّاحلي وتحدث في أغلبها من قبل الأشخاص الطبيعيّين.

كما أبرز المجلس، من خلال تعداد ما يمكن لمراكز التّكوين في مجال النّقل على الطّرقات أن تقوم به من أنشطة، أنّه ولئن تنوّعت هذه الأنشطة وتعدّدت إلاّ أنّ نشاط هذه المراكز **يقتصر** حاليّا على تكوين المترشّحين للحصول على شهادات الكفاءة المهنيّة لتعليم سياقة العربات فقط وذلك على إثر الإعلان عن الدورات التي تنظّمها وزارة النقل. و هي دورات غير محدّدة في الزمن وليست مبرمجة بصفة مسبقة ممّا يجعل هذا النشاط متّسما بالموسمية. وأمّا في خصوص بقية الأنشطة المذكورة فإنّ وضعها حيّز التنفيذ يبقى رهن صدور تشاريع تجبر مختلف شرائح المهنيّين على التّكوين والرّسكلة.

وبعد أن بيّن المجلس الإطار القانوني والتّرتيبي المنطبق في مجال مهنة تكوين مدرّبي تعليم سياقة العربات وحدّد شروط ممارسة هذه المهنة، أبدى جملة من الملاحظات يتمثّل أهمّها في ما يلي:

– ميّز مشروع كرّاس الشّروط في العديد من فصوله بين الشّخص الطّبيعي والشّخص المعنوي في ما يخصّ بعض الشّروط الواجب توفّرها لاستغلال مركز مختصّ في التّكوين في مجال سياقة العربات، على غرار عدد العربات أو مساحة المراكز الواجب توفّرها لممارسة النشاط. ولاحظ المجلس بهذا الخصوص أنّ الشّكل القانوني لمتعاطي النّشاط لا يجب أن يؤثّر على جملة الحقوق و الواجبات وأنّ تقنين أيّ نشاط إقتصادي يجب أن يراعى فيه مبدأ المساواة في الحقوق والأعباء من جهة وأنّ التّمييز بين الشّخص الطّبيعي والشّخص المعنوي المضمّن بمقتضيات مشروع كرّاس الشّروط لا ينطوي على جدوى واضحة خاصّة وأنّ أحكام الفصول من 148 إلى 159 من مجلّة الشركات التجارية أقرّت بإمكانية تأسيس شركة الشّخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، لذلك فإنّ كلّ راغب في استغلال مركز مختصّ في التّكوين في مجال سياقة العربات له، إذا ما لمس امتيازا إضافيّا، أن يقوم بتأسيس شركة عوضا عن تعاطيه النّشاط بصفته شخصا طبيعيا.

– حجّر مشروع كرّاس الشّروط على المراكز المختصّة في التّكوين في مجال سياقة العربات القيام بتكوين المترشّحين لاجتياز امتحانات الحصول على مختلف أصناف رخص السّياقة وهو ما اعتبره المجلس إجراء غير مؤسّس على أيّ مبرّر موضوعي.

– منع الفصل 7 من مشروع كرّاس الشّروط على الشّخص الطّبيعي استغلال أكثر من مركز واحد مختصّ في التّكوين في مجال سياقة العربات وإحداث فروع لهذا المركز. والجمع بين استغلال مركز مختصّ في التّكوين في مجال سياقة العربات ومؤسسة تعليم سياقة العربات.

و في هذا الإطار، لاحظ المجلس أنّ المنع المتعلّق بتحجير استغلال أكثر من مركز واحد قد اقتصر على الشّخص الطّبيعي دون الشّخص المعنوي، الأمر الذي يمكن تجاوزه من خلال إحداث الشّخص الطّبيعي لشركة الشّخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة. معتبرا أنّ من شأن هذه المقتضيات إدخال تعقيدات لا طائل من ورائها وإقامة تمييز غير مبرّر فضلا عن انعدام جدواها من النّاحية العمليّة ممّا جعله يقترح التّخلّي عنها.

الفقرة الثانية: الأراء الصّادرة عن المجلس بخصوص قطاع السّياحة

وردت على المجلس استشارتان تتعلّقان بقطاع السّياحة وتتمثلان في مشروع أمر ومشروع قرار ويندرج مشروع الأمر في إطار تطبيق أحكام الفصل 2 من المرسوم عدد 3 لسنة 1973 المؤرّخ في 3 أكتوبر 1973 والمتعلّق بمراقبة التصرّف في المؤسّسات السّياحية والمصادق عليه بالقانون عدد 58 لسنة 1973 المؤرّخ في 19 نوفمبر 1973 الذي نصّ على أنّه «ترتّب مؤسّسات السّياحة في مجموعات وأصناف ويقع ضبط إجراءات هذا التّرتيب وكيفياته بأمر». أمّا مشروع القرار فهو يندرج في إطار مقتضيات مشروع الأمر الذكور أعلاه والذي نصّ على أن تضبط القواعد الدّنيا الواجب احترامها لترتيب المؤسّسات السّياحيّة للتّنشيط باستعمال الموسيقى بقرار.

1.الرّأي عدد 82226 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 18 ديسمبر 2008

تعهّد مجلس المنافسة باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية بخصوص مشروع أمر يتعلّق بترتيب المؤسّسات السّياحية للتّنشيط باستعمال الموسيقى.

وأكّد المجلس في دراسة السّوق التي أعدّها حول سوق خدمات التّنشيط السّياحي باستعمال الموسيقى على الخصوصيات التي تتميّز بها السّوق المرجعيّة ويذكر منها بالخصوص أهميّة الحواجز عند الدّخول إليها واحتكامها إلى مبدإ حرّية الأسعار فضلا عن وفرة وتنوّع المؤسّسات المتدخّلة فيها.

ومن أهمّ ما جاء من ملاحظات ضمن هذا الرّأي:

- الاقتراح المتعلّق بتحديد المؤسّسات السّياحية المعنيّة بعملية التّرتيب المنصوص عليها بالأمر بكامل الوضوح تجنّبا لكلّ تأويل من شأنّه أن يؤدّي إلى إعفاء خدمات التّنشيط السّياحي باستعمال الموسيقى التي تؤدّيها النّزل إلى جانب خدماتها الأساسية المتمثّلة في الإيواء من الالتزامات المنجرّة عن تلك العملية.

- أقرّ الفصل الثاني من مشروع توزيع المؤسّسات السّياحية باستعمال الموسيقى إلى أربع مجموعات حسب مميزاتها المادّية ومحتوى خدماتها وهي الكباريهات والنّوادي اللّيلية ونوادي الرّقص والمطاعم السّياحية التي تقدّم عروضا فنّية أو تبثّ موسيقى مضخّمة ويفهم من ذلك أنّ الملاهي اللّيلية التّابعة للنّزل غير معنيّة بالتّرتيب المزمع اعتماده، وهو ما يتطلّب مزيد التّوضيح من خلال إعادة صياغة الفقرة الأولى من هذا الفصل كالآتي: «ترتّب المؤسّسات السّياحية باستعمال الموسيقى سواء كانت مستقلّة أو تابعة لمؤسّسة إيواء في أربع مجموعات».

- توحي صياغة الفصل العاشر بأنّ صلاحية اتّخاذ قرار التّرتيب تعود إلى لجنة ترتيب المؤسّسات السّياحية التي تقدّم خدمات الإيواء المنصوص عليها بالأمر عدد 457 لسنة 2007 المؤرّخ في 6 مارس 2007 والحال أنّها لا تتمتّع بهذا الاختصاص طبقا لأحكام الأمر المذكور والذي جعل منها مجرّد هيكل استشاري يتمثّل دوره في إعطاء رأيه وجوبا للمدير العام للدّيوان الوطني للسّياحة الذي تعود له سلطة اتّخاذ قرار التّرتيب.

2.الرّأي عدد 82227 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 18 ديسمبر 2008 :

طلب وزير التجارة والصّناعات التقليديّة رأي المجلس بخصوص مشروع قرار يتعلّق بضبط القواعد الدّنيا الواجب احترامها لترتيب المؤسّسات السّياحية للتّنشيط باستعمال الموسيقى.

وفي إطار هذه الاستشارة أقرّ المجلس بأنّ سوق خدمات التّنشيط السّياحي باستعمال الموسيقى هي سوق مرجعيّة في حدّ ذاتها باعتبار أنّ خدمة التّنشيط السّياحي لا يمكن استبدالها بالخدمات السّياحية الأخرى كخدمات الإيواء والأكل والنّقل.

وبيّن كذلك أنّ الدّخول إلى هذه السّوق يستوجب الحصول على ترخيص مسبّق من قبل الوزير المكلف بالسياحة من ناحية و يتطلّب استثمارات هامّة من ناحية أخرى.

وذكّر بأنّ ما يميّز هذه السّوق هو حريّة تحديد أسعار خدمات التّنشيط باستعمال الموسيقى وتعدّد المتدخّلين ممّا يفترض مبدئيا أنّها سوق تنافسية .

وتبيّن من خلال تحليل موازين قوى المتدّخلين في سوق خدمات التّنشيط باستعمال الموسيقى وجود متدّخلين **ناشطين في أسواق مرجعيّة أخرى** كسوق خدمات الإيواء السّياحي وسوق المطاعم السّياحيّة. وعلى اعتبار أنّ الخدمات المتوفّرة بهذه الأسواق هي **خدمات تكميلية لخدمة التنشيط الموسيقي** فإنّها تمكّن هذا الصنف من المتدّخليّن من قوّة تجارية وتسويقية أهمّ من تلك التي تمتلكها المؤسّسات السّياحية النّاشطة حصريّا في سوق خدمات التنشيط باستعمال الموسيقى وبذلك تصبح هذه الأخيرة واقعيا سوق غير تنافسية.

كما لاحظ المجلس أنّ جملة القواعد الواجب توفيرها من قبل المؤسّسات النّاشطة في سوق خدمات التّنشيط باستعمال الموسيقى والواردة بملاحق مشروع

القرار وخاصّة تلك المتعلّقة بالبنية الأساسية لا تشكّل حاجزا لدخول الناشطين إليها بما أنّها متوّفرة لدى أغلب المؤسّسات المتدّخلة في هذا المجال نظرا لأنّها تخضع في بنائها لشروط وقواعد فنيّة طبقا للقرار المؤرّخ في 16 فيفري 1974 والمتعلّق بالشّروط المفروضة للمصادقة على أمثلة البناء، والتي يتمّ عرضها وجوبا على مصادقة اللّجنة الفنيّة لبناء المؤسّسات السّياحيّة كما تمّ تنظيمها بمقتضى الأمر عدد 511 لسنة 1973 المؤرخ في 30 أكتوبر 1973.

ومن أهمّ الملاحظات الخاصّة التي تضمّنها رأي المجلس تلك التي تتعلّق بملاحق مشروع القرار والتي نبّه إلى استكمال الناقص منها وخاصّة توفير المؤسّسات السّياحية النّاشطة في مجال التّنشيط باستعمال الموسيقى قائمة في مختلف أسعار خدماتها و توضيح العديد من العبارات غير الدقيقة كتقديم شهادة حول جودة العزل الصوتي وأخرى حول صلوحية الشّبكات الفنيّة ذات العلاقة بالسّلامة دون تحديد مجال اختصاص المكاتب التي تسلّمها وشرط الاعتراف بها من قبل الدّولة لتأمين مصداقية الشهادات الممنوحة وإعداد مخطّط سنوي للتكوين خاصّ بالفريق الأمني التّابع للنّادي مؤشّر عليه من المصالح المعنيّة دون تحديد المصالح المعنيّة بعمليّة التأشير والحدّ الأدنى من سنوات التجربة التي يتعيّن أن تتوّفر في رئيس الفريق الأمني وتقديم شهادة وقائية سارية المفعول، دون الإشارة لأحكام الأمر عدد 1876 لسنة 2004 المؤرخ في 11 أوت 2004 والمتعلّق بصلوحيّة المحل وشهادة الوقاية والإشارة إلى تشاريع خاصّة غير موجودة.

الفقرة الثالثة: الأراء الصادرة عن المجلس بخصوص قطاع التربية والتكوين والتعليم العالي

وردت على المجلس ثلاث استشارات تتعلّق بقطاع التربيّة والتّكوين والتّعليم العالي وهي استشارات تضمّنت مشروعي كرّاس شروط. ويندرج

مشروع الأمر في إطار تطبيق الفصل 38 من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 22 جوان 2002 والمتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 9 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008 الذي نصّ على أنّه "يمكن للأشخاص الطبيعيين والمعنويين إحداث مؤسسات تربويّة خاصّة والإنفاق عليها بعد ترخيص الوزارة المكلّفة بالتّربية تضبط شروطه بأمر.

وجاء مشروعا كراس الشّروط في إطار مراجعة وتحيين الشّروط المتعلّقة بالسّكن الجامعي الخاصّ بالنسبة للكراس الأوّل وتنقيح بعض الفصول المتعلقة بتنظيم المؤسّسات الخاصّة للتعليم العالي و سير أعمالها بالنسبة للكرّاس الثّاني.

1. الرّأي عدد 82212 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 3 أفريل 2008

تعهّد مجلس المنافسة بإحالة واردة عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية يطلب فيها رأيه حول مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط التّرخيص في إحداث مؤسّسات تربوية خاصّة وبتنظيمها وبتسييرها.

وبعد أن عرّج على قطاع التّربية والتّكوين مبرزا مكانته من خلال الإعتمادات الهامّة المخصّصة له والتي بلغت نسبها 7 % من الناتج المحلّي الإجمالي بالنّسبة للفترة الممتدّة بين سنتي 2003 و2007، بيّن المجلس أنّ الدّراسة تؤمّن في مؤسّسات تربوية تتوزّع على القطاعين العمومي والخاصّ مبرزا نصيب كلّ منهما بحيث تمثّل المؤسّسات التّربوية الخاصّة النّسبة الأقلّ وأنّه على ضوء المعطيات المستقاة من وزارة التّربية والتّكوين تبيّن للمجلس أنّه يمكن تقسيم المؤسّسات التربويّة الخاصّة النّاشطة حاليا في تونس إلى ثلاثة أصناف باعتبار مدى استجابتها للشّروط الواردة في مشروع الأمر وهي:

- المؤسّسات المستجيبة لشروط الأمر وهي تمثّل نسبة 21%.

– المؤسّسات التي بإمكانها الاستجابة لشروط الأمر وهي تمثّل نسبة 21%.

– المؤسّسات التي لا يمكنها الاستجابة لشروط الأمر وهي تمثّل نسبة 58%.

ويتضمّن مشروع الأمر المعروض تحديد الشّروط والمواصفات المطلوبة الواجب توفّرها بالمؤسّسات التّربوية الخاصّة في جوانبها المتعلّقة بالبنية الأساسيّة وبالباعثين والمديرين وإطار التّدريس وإطار الإشراف الإداري.

و لاحظ المجلس أن:

– مؤسّسات التّربية والتّكوين التي ذكرها مشروع الأمر ضمن المؤسّسات التّربوية الخاصّة لم يقع تحديد مجال عملها فيما يخصّ المراحل التّعليمية التي يمكن مزاولتها في إطارها كما تمّ إعفاؤها دون موجب من الأحكام المتعلّقة بالبنية الأساسية ومن الأحكام التي لا تتلاءم مع طبيعة نشاطها وذلك دون تفصيل الشّروط التي ينسحب عليها الإعفاء.

– مشروع الأمر لم يتطرّق إلى الشّروط الواجب توفّرها في مجال التّربية البدنية والرّياضية وذلك فيما يخصّ إطار التّدريس والبنية الأساسية من ملاعب وتجهيزات رياضيّة والحال أنّ الفصل 50 من القانون التّوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 والمتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي يدرجها ضمن برامج التّعليم. وقد اقترح المجلس تدارك السّهو الملحوظ من خلال ضبط المراحل التّعليمية التي يمكن مزاولتها عن بعد مع مزيد توضيح الأحكام المتعلّقة بالإعفاء بصفة صريحة وكذلك الشأن بالنّسبة للشّروط المتعلّقة بممارسة التّلاميذ للأنشطة الرّياضية داخل المؤسّسات التّربوية الخاصّة.

– هنالك وجود تطابق بين أحكام الفصل 16 من القانون التّوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 والمتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي

والتي تناولت التّعريف بتلك المؤسّسات وبالأهداف المرجوّة من التّربية قبل المدرسية التي تؤمّنها وما جاء بالفصلين 6 و 8 من كرّاس الشّروط المتعلّق بفتح رياض الأطفال المصادق عليه بمقتضى القرار الصّادر عن وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطّفولة بتاريخ 28 مارس 2003، الأمر الذي يطرح إشكاليّة إزدواجية هياكل الإشراف (وزارة التّربية والتّكوين من جهة ووزارة المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين من جهة أخرى) إلى جانب إزدواجيّة الأنظمة المعمول بها بحيث تخضع المؤسّسات التربويّة قبل المدرسيّة إلى نظام التّرخيص المسبّق في حين تخضع رياض الأطفال إلى نظام التّصريح وكرّاس الشّروط، خاصّة وأنّ مشروع الأمر المعروض لم يلغ قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطّفولة سالف الإشارة. وبالنّظر إلى عدم وضوح توجّه النّصّ موضوع الاستشارة فيما يخصّ امتداد مجال تطبيقه إلى رياض الأطفال فقد اقترح المجلس التّنصيص صلب الفصل 53 من مشروع الأمر على إلغاء قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطّفولة مع إدراج فصل ينصّ على إدراج رياض الأطفال ضمن صنف المؤسّسات ما قبل المدرسيّة ومطالبتها بالامتثال إلى مقتضيات الباب السّابع المتعلّق بالأحكام الإنتقاليّة لمشروع الأمر أو إدراج فصل واضح يخرج رياض الأطفال صراحة من مجال تطبيق هذا الأمر.

كما طرح المجلس فرضيّة حذف الباب الخامس من مشروع الأمر المعروض والمتعلّق بالامتيازات الممنوحة للمستثمرين في التّعليم الخاصّ اعتبارا وأنّ موضوع مشروع الأمر يتعلّق بضبط شروط إحداث المؤسّسات التّربوية الخاصّة وذلك وفقا لما جاء به الفصل 38 من القانون التّوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 والمتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي في حين أنّ هذه الامتيازات تحدّدها نصوص تشريعية وخاصّة مجلّة تشجيع الاستثمارات الصّادرة بالقانون

عدد 120 لسنة 1993 المؤرّخ في 27 ديسمبر 1993 والنّصوص التي نقّحتها أو تمّمتها.

ولاحظ المجلس أيضا أنّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر أقصى الخواصّ من إمكانيّة إحداث جديد لمدارس إعداديّة نموذجيّة أو لمعاهد نموذجيّة وذلك على خلاف ما تنصّ عليه أحكام الفصل 29 (جديد) من القانون التّوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 والمتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي كما تمّ تنقيحه و إتمامه بالقانون عدد 9 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008. ولتدارك هذا السّهو اقترح المجلس إضافة كلّ من المدارس الإعداديّة النموذجيّة والمعاهد النموذجيّة إلى القائمة المدرجة بهذا الفصل. كما أضاف أنّه لم تقع مراعاة خصوصيات المؤسّسات التّربوية الخاصّة التي تختصّ بتقديم دروس دعم وتدارك وذلك بإخضاعها إلى جميع الشّروط التي جاء بها مشروع الأمر من حيث البنية الأساسيّة والتّجهيزات والأعوان وإطارات التّدريس والإدارة مثلها مثل بقية المؤسّسات التي تسدي خدمات تربوية وتعليمية حضوريا أو عن بعد بمقابل وبصفة منتظمة. واعتبر المجلس أنّ ذلك الإجراء يمثّل عائقا أمام بعث هذا الصّنف من المؤسّسات. ولتفادي إخضاعها إلى شروط مجحفة لا تتماشى مع طبيعة نشاطها ومتطلّباته اقترح المجلس إفرادها بشروط أكثر مرونة.

ثمّ لاحظ المجلس أنّ النصّ المعروض عليه أقرّ إمكانية إسناد الصّفة النّموذجية إلى المدارس الإعدادية والمعاهد الخاصّة بمقتضى قرار من الوزير المكلّف بالتّربية دون ذكر المعايير والشّروط التي يتمّ على أساسها إسناد تلك الصّفة والحال أنّ هذه المؤسّسات تعتبر بمقتضى القانون التّوجيهي والمتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي مؤسّسات تربويّة خاصّة تخضع عند إحداثها أو تغييرها إلى ترخيص مسبّق من الوزير المكلّف بالتّربية على أساس شروط ومعايير يتمّ ضبطها بمقتضى الأمر موضوع الاستشارة. وارتأى المجلس بهذا الخصوص أنّه يتعيّن إفراد

هذا الصّنف من المؤسّسات بجملة من الشّروط صلب الأمر ذاته وذلك لإضفاء الشّفافية والوضوح وضمان المساواة بين المستثمرين في الميدان.

وتعرّض المجلس كذلك إلى مسألة إخضاع المؤسّسات التّربوية الخاصّة إلى كرّاس شروط ضمن الفصل الثالث من مشروع الأمر وذلك إلى جانب اشتراط التّرخيص لها طبقا لمقتضيات القانون التّوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 والمتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي وأشار إلى عدم جدوى الإجراء الأوّل ضرورة أنّ مشروع الأمر المعروض يتضمّن جميع الشّروط التي يمكن أن تتعلّق بمختلف أوجه النّشاط، وهو ما يتّجه معه حذف هذا الإجراء. وذكّر المجلس في هذا الصّدد بما استقرّ عليه البرنامج المستقبلي الرّئاسي على اعتبار كرّاس الشّروط بديلا للتّرخيص وأداة مثلى لتعويضه.

من ناحية أخرى اعتبر الفصل الرابع من مشروع الأمر أنّ الحصول على ترخيص لإحداث روضة أطفال هو في حدّ ذاته ترخيص لإحداث أقسام أو فضاءات تعنى بالتّربية قبل المدرسية، لذلك أشار المجلس إلى أنّه يفهم من هذا التّوجّه أنّ إحداث روضة الأطفال خاضع لترخيص مسبّق. ممّا جعله يقترح إعادة صياغة هذا الفصل على ضوء الملاحظة العامّة التي أبداها بخصوص رياض الأطفال.

كما اقترح المجلس أن تكون قرارات رفض منح التّرخيص وقرارات السّحب التي جاء بها الفصل الخامس من مشروع الأمر معلّلة وجوبا باعتبار أهمية الاستثمارات الواجب إنجازها بصفة مسبّقة قبل الحصول على التّرخيص ولمنح الفرصة إلى المستثمر لتدارك النّقائص في حالة رفض منح الرّخصة وضمانا لحقوقه في حالة اتّخاذ قرار سحب التّرخيص. كما اقترح التخلّي عن الفقرة الثّانية من هذا الفصل باعتبار أنّ تفويض سلطة الوزير المكلّف بالتّربية يتمّ طبقا لمقتضيات

الفصل 13 من الأمر 457 لسنة 1989 المؤرّخ في 24 مارس 1989 والمتعلّق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاّة.

أمّا الفصل السادس من مشروع الأمر فقد منع الباعث الواحد من إحداث أكثر من مؤسّسة تربويّة خاصّة فإعتبر المجلس أنّ ذلك المنع يحدّ من المنافسة في القطاع وعلى هذا الأساس اقترح حذف الفقرة الثالثة من هذا الفصل. كما اقترح إعادة صياغة الفقرة الرّابعة والأخيرة من هذا الفصل والتي تمنع الباعث الواحد من الجمع بين تدريس البرامج الرّسمية المعتمدة بالنّظام التّربوي التّونسي وبين برامج التّدريس الأجنبية وذلك على ضوء ملاحظته السّابقة.

كما انتهى المجلس أيضا إلى ضرورة ضبط أجل للإدارات الجهويّة للتّربية والتّكوين للإجابة على المطالب الواردة عليها للتّرخيص في إحداث مؤسّسات تربوية خاصّة مع بيان مآلها في صورة انقضاء الأجل دون ردّ خاصّة إذا ما ارتأت الإدارة عدم اعتماد القاعدة العامّة المتمثّلة في اعتبار سكوت الإدارة لمدّة تفوق الشّهرين بمثابة الرّفض الضّمني وفق ما جاء بأحكام الفصل 37 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في غرّة جوان 1972.

كما تناول المجلس الصّياغة التي وردت بالفصل 14 من مشروع الأمر والتي اعتراها بعض الغموض مما يتطلّب ذلك مزيد التوضيح تلافيا لصعوبات التطبيق من ذلك عبارة «مهيّأة خصّيصا للتّربية والتّعليم» نظرا لعموميتها ولتأثيرها على عملية التثبّت من مدى استجابة المؤسّسة لأحد الشّروط التي ينصّ عليها الفصل المذكور أعلاه وعبارة "أن تكون المؤسّسة التّربوية بعيدة عن «كلّ أضرار يمكن أن تمسّ بسلامة التّلاميذ والعاملين بها وصحّتهم" و ذلك بتبيان مصادر الأخطار التي قد تتسبّب في هذه الأضرار والتي يتعيّن تفاديها.

وارتأى المجلس إعادة النّظر في المساحة الدّنيا لقاعات الدّراسة التي جاء بها الفصل 22 من مشروع الأمر ذلك أنّ تحديدها على النّحو المعتمد لم يكن

متناسقا مع المعايير الموضوعية والمتعلّقة بالعدد الأقصى للتّلاميذ في القسم الواحد وكذلك بالمساحة الدّنيا المخصّصة لكلّ تلميذ فضلا عن أنّ العدد الجملي للتّلاميذ عادة ما يقلّ عن الحدّ الأقصى المضبوط بمشروع الأمر.

كما لاحظ المجلس أنّه من الأفضل أن يتمّ تجهيز قاعات تدريس الإعلامية بالحواسيب اللاّزمة التي يتمّ توزيعها على مجموعات التّلاميذ المحدّدة من قبل المستثمر بالنّسبة لكلّ قاعة وترك الخيار له لتوفير موزّع بكلّ قاعة أو ربط جميع الحواسيب أو البعض منها بموزّع مركزي أو أكثر.

أخيرا اعتبر المجلس أنّ الأجل الأقصى الذي يحدّده الفصل 51 من مشروع الأمر للمؤسّسات التّربوية قصد الإمتثال للشّروط الجديدة التي ينصّ عليها مشروع الأمر المعروض غير كاف خاصّة وأنّ عدد المؤسّسات التي لا تستجيب إلى تلك الشّروط مرتفع جدّا. كما اقترح الإستغناء عن الإجراء الرّامي إلى تقييم مدى سعي هذه المؤسّسات لاتّخاذ «مبادرة جدّية» لتسوية وضعيتها خلال السّنة الأولى من صدور هذا الأمر.

2.الرّأي عدد 82221 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 جويلية 2008

تعهّد المجلس في هذا الرّأي بملف ورد عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية وتضمّن طلب رأيه حول مشروع قرار وزير التّعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا المؤرّخ في 17 أكتوبر 2003 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلّق بالسّكن الجامعي الخاصّ.

ويهدف مشروع كرّاس الشّروط المعروض على استشارة المجلس إلى مراجعة الشّروط المتعلّقة بالسّكن الجامعي الخاصّ من خلال إدخال بعض التّعديلات على كراسّ الشّروط المتعلّق بالسّكن الجامعي الخاصّ المصادق عليه بمقتضى القرار الصّادر في 17 أكتوبر 2003 وذلك على مستوى تأمين النّظافة

وتطبيق قواعد حفظ الصّحة والسّلامة وتأمين الإحاطة الصحيّة الضرورية عن طريق التعاقد مع طبيب وتوفير وسائل الرّاحة الحياتيّة وفضاءات الأنشطة الثّقافية إلى جانب مراجعة التّسعيرة المعتمدة في معاليم الكراء بحسب تصنيف المبيتات وفق الامتيازات المخوّلة في هذا القطاع مع المحافظة على قدرة الطّالب على مجابهة هذه المعاليم.

واستعرض المجلس ما تضمّنته دراسة سوق المبيتات الجامعية الخاصّة من معطيات تتعلّق بعدد هذه المؤسّسات وطاقة استيعابها وتوزيعها الجغرافي وتبويبها إذ تصنّف حاليا إلى ثلاثة أصناف يضمّ الصّنف الأوّل منها المحلاّت بطاقة استيعاب تتراوح بين 50 و 100 سرير في حين يتكوّن الصّنف الثّاني من المحلاّت بطاقة استيعاب تتراوح بين 100 سرير ولا تتجاوز 300 سرير وتفوق طاقة استيعاب محلاّت الصّنف الثّالث 300 سرير ولا تتجاوز 600 سرير. كما تناول المجلس الجانب المتعلّق بالأسعار مشيرا إلى أنّه يخضع مبدئيا لنظام الحرّية باستثناء المبيتات التي تتمتّع بمنحة الاستثمار أو المتحصّلة على أرض بالدينار الرّمزي أو الامتيازين معا والتي تخضع تسعيرتها إلى نظام المصادقة الإداريّة من قبل مصالح وزارة التّجارة والصّناعات التّقليدية بعد أخذ رأي وزير التّعليم العالي والبحث العلمي والتّكنولوجيا ووزير التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابية.

ثم اطّلع المجلس على جملة التّعديلات المقترحة فلاحظ أنّ بعض الشّروط الواردة بمشروع كرّاس الشّروط تعتبر من قبيل التّرخيص المقنّع أو الالتزامات التي ليس لها سند قانوني مثلما هو الأمر بالنّسبة لموافقة وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي والتّكنولوجيا على المسؤول المكلّف بالإشراف على المحلّ المعدّ لإيواء الطّلبة أو إبرام عقود تأمين للمبيت ولجميع المقيمين به لذلك انتهى المجلس إلى ضرورة حذفها. كما لاحظ أنّ نظام المصادقة الإداريّة المطبّق حاليا على تعريفات الإقامة بالمبيتات من الأصناف الثّاني والثّالث والرّابع لا يمكن العمل به باعتبار أنّ

تحديد الأكرية بالمبيتات الجامعية يخضع حاليا لمبدإ المنافسة وقاعدة العرض والطّلب سيّما وأنّ هذه الخدمات غير مدرجة ضمن قائمة الموادّ والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حرّية الأسعار التي حدّدها الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1991 كما وقع تنقيحه بالأمر عدد 59 لسنة 1993 المؤرّخ في 11 جانفي 1993 والأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرّخ في 28 جوان 1995.

3.الرّأي عدد 82222 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 6 نوفمبر 2008:

تعهّد المجلس في هذا الرّأي بملّف ورد عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية وتضمّن طلب رأيه حول مشروع قرار وزير التّعليم العالي والبحث العلمي والتّكنولوجيا والمتعلّق بتنقيح أحكام الفصلين 26 و 28 من كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم المؤسّسات الخاصّة للتعليم العالي وسير عملها المصادق عليه بقرار وزير التّعليم العالي المؤرّخ في 28 سبتمبر 2000.

ويندرج التّنقيح المزمع إجراؤه على هذين الفصلين في إطار متابعة تطوّر نشاط المؤسّسات الخاصّة للتّعليم العالي ضمن المنظومة الوطنية للتّعليم العالي من خلال ضبط قائمة التّجهيزات العلمية والبيداغوجية وقائمة المراجع والنّشريات الواجب توفّرها بهذه المؤسّسات حتّى توفّر لطلبتها ظروف الدّراسة الملائمة والمماثلة لنظيراتها في القطاع العامّ والتي على أساسها تمّت صياغة دليل مرجعيّ للتّجهيزات العلمية والبيداغوجية على غرار الدّليل المرجعي الملحق بالقرار الصادر في 28 سبتمبر 2000.

وانتهز المجلس الفرصة للقيام بدراسة شاملة لقطاع التّعليم العالي الخاصّ مستعرضا فيها بالخصوص النّتائج التي سجّلها هذا القطاع خلال السّنوات الماضية

إلى جانب ما وفّرته الدّولة من حوافز وتشجيعات لدعم مجهود الاستثمار وبلورة شراكة حقيقية بين القطاعين العامّ والخاصّ مشيرا من ناحية أخرى إلى بعض الصّعوبات التي لازالت تعترضه خاصّة من حيث الإقبال عليه سواء من ناحية المستثمرين أو من ناحية الطلبة أو على مستوى الاختصاصات العلمية التي يقع تدريسها بمؤسّسات التّعليم العالي الخاص.

ومن أهم ما جاء بملاحظات المجلس أن بعض العبارات التي يتضمّنها هذا المشروع يكتنفها بعض الغموض من ذلك مثلا «مساحة قاعة المطالعة التي تتماشى مع عدد الطّلبة المسجّلين بالمؤسّسة» أو «عدد كاف من التّجهيزات» والتي تتطلّب مزيد التّوضيح والتّدقيق بما يتيح للإدارة القيام بعمليّات تقييم ومراقبة مدى استجابة المؤسّسات المعنيّة للشّروط الجديدة دون استعمال سلطتها التّقديرية وللمؤسّسات المعنية المعرفة الدّقيقة للالتزامات المحمولة عليها. كما نبّه المجلس إلى ضرورة إدراج أحكام انتقالية تضمن للمؤسّسات المعنية التمتّع بآجال إضافية للاستجابة للشّروط الجديدة.

الفقرة الرابعة: الآراء الصّادرة عن المجلس بخصوص قطاع الخدمات

يندرج مشروع كراس الشروط المتعلق ببعث محاضن المؤسّسات في قطاعي الصّناعة و الخدمات و استغلالها في إطار تطبيق أحكام الفقرة الثّانية من الفصل 38 من القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرّخ في 27 ديسمبر والمتعلّق بحفز المبادرة الإقتصادية. ويأتي مشروعا كراسي الشروط المتعلقين على التّوالي بممارسة نشاط مكتب الدّراسات وبممارسة مهندس مستشار في نطاق تنقيح وإدخال تعديلات على قرار وزير التّجهيز والإسكان المؤرخ في 17 جانفي 2001 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدراسات وممارسة مهنة مهندس مستشار. أمّا مشروعا كراسي الشروط المتعلقين على التّوالي بضبط

مقاييس التّرخيص لهياكل المراقبة الفنيّة و باختبار الآلات ذات الضغط و منشآت نقل الغاز القابل للاحتراق عبر الأنابيب فهما يندرجان في إطار التمشّي العامّ الذي تنتهجه الحكومة في السنوات الأخيرة و المتمثّل في حذف التّراخيص الإداريّة و تعويضها بكرّاسات شروط.

1.الرّأي عدد 72205 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 14 فيفري 2008

تعهّد المجلس في هذا الرّأي بملف ورد عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية وتضمّن طلب رأيه حول مشروع كرّاس الشّروط الخاصّ باختبار الآلات ذات الضّغط ومنشآت نقل الغاز القابل للإحتراق عبر الأنابيب.

وقبل الخوض في محتوى المشروع المعروض عليه تناول المجلس الجوانب المتعلّقة بالتّعريف بهذه الآلات والمنشآت وبالاختبارات التي تجرى عليها وبهياكل المراقبة المؤهّلة لإجرائها مبرزا أهمية الاختبارات على مستوى السّلامة والتوقّي من حوادث الانفجارات والحرائق التي تحدثها تلك الآلات والمنشآت موليا عنايته بمجالات تطبيقها ومدى تطوّر الطّلب على إجرائها. وفي هذا السّياق أشار المجلس إلى أنّ اختبارات السّلامة الصّناعية يمكن أن تكون هيدرولية وهي التي ترمي إلى قياس قدرة الآلة على تحمّل ضغط هيدرولي باستعمال الماء لكن هذه الطريقة تشكو من عدّة نقائص بسبب الأضرار المترتّبة عنها خاصّة بالنّسبة للآلات القديمة كتسرّب الغاز أو الانفجار أو بروز عيوب في عدّة أجزاء منها جرّاء الضّغط العالي المسلّط عليها أثناء عملية الاختبار. و أشار المجلس إلى وجود اختبارات أخرى إلى جانب الاختبارات الهيدرولية تمكّن من تحديد سلامة المواد والعناصر والهياكل ومن قياس بعض خصائص الجسم دون إلحاق أذى به تجرى في جميع مراحل التّصنيع أو الإنشاء أو التّشغيل وتعرف بالاختبارات اللاّإتلافية مثل اختبار الفحص البصري واختبارات الانبعاثات الصّوتية واختبار التّصوير

الشّعاعي وغيرها. وتتميّز الاختبارات اللاّإتلافية مقارنة بالاختبارات الهيدرولية بأدائها وقدرتها على اكتشاف الأخطاء بطريقة غير مكلفة ودون تعريض سلامة الآلات المختبرة للأذى، كما تمكّن من كشف التسرّبات ومن قياس الأبعاد وتحديد الخصائص الفيزيائية والميكانيكية ومن قياس الإجهاد والانفعال ومن تصنيف المواد وتحديد التركيب الكيمائي وكشف وتقييم العيوب لذلك صارت إلزامية في عديد التّشريعات المقارنة.

وعلى المستوى الوطني ولئن ظلّت الاختبارات الهيدرولية الطّريقة الوحيدة التي تكتسي صبغة إلزامية فقد بدأت بعض الأطراف في تطبيق التقنيات الحديثة من ذلك أنّه تمّ في سنة 2007 اعتماد تقنية الانبعاثات الصّوتية في إطار مشروع مركز تعبئة الغاز المسيّل برادس لاختبار خزّانات كروية بسعة 16.000 متر مكعّب.

وتعهد مهمّة إنجاز هذه الاختبارات إلى هياكل مراقبة مرخّص لها من قبل وزير الصّناعة والمؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة ويبلغ عددها 12 هيكل مراقبة كالمخبر المركزي للتّجارب والتّحاليل والشّركة التّونسية للمراقبة فيرطاس وذلك بعد موافقة إدارة السّلامة بوزارة الصّناعة والمؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة على طلب الاختبار المقدّم من قبل صانع أو مالك الآلة ذات الضّغط أو من قبل ناقل الغاز القابل للاحتراق عبر الأنابيب.

وعلى ضوء ما تقدّم يؤكّد المجلس أنّ الإمكانية المتاحة للّجوء إلى أصناف أخرى من الاختبارات غير الهيدرولية تطرح إشكالية عدم مواكبة النّصوص القانونية المعمول بها في مجال اختبار التّجهيزات ذات الضّغط للتغيّرات المحدثة على أرض الواقع وهو الأمر الذي يتطلّب أوّلا مراجعة النّصوص القانونية ثم بعد ذلك إعداد مشروع كرّاس شّروط وتطبيقه على مختلف أصناف الاختبارات الممكنة. من جهة أخرى تبيّن أنّ موضوع مشروع كرّاس الشّروط المعروض على استشارة

المجلس لا يتعلّق بتحديد شروط ممارسة نشاط اقتصادي وإنّما يهدف إلى تعويض ثلاث رخص تتولّى تسليمها إدارة السّلامة بوزارة الصّناعة والمؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة لذلك رأى أنّه من الأجدى اعتماد تقنية التّراتيب الإدارية عوضا عن آلية كرّاس الشّروط مذكّرا بما استقرّ عليه رأيه في الموضوع من اعتبار تلك الآلية شكلا من أشكال تنظيم مباشرة الأنشطة الاقتصادية.

كما اقترح في باب الملحوظات الخاصّة حذف الفصل 4 من مشروع كرّاس الشّروط المعروض عليه بالنّظر إلى الصّياغة التي ورد فيها والتي تكرّس الإبقاء على مبدإ التّرخيص من خلال استعمال عبارة «تقديم مطلب لإدارة السلامة للتأشير عليه». وكذلك الأمر بالنّسبة للفصل 9 من المشروع الذي يتضمّن شرط «حصول المراقبين على مطلب اختبار مؤشّر عليه من طرف إدارة السّلامة» وهو شكل من أشكال التّرخيص الإداري.

2.الرّأي عدد 82214 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 ماي

عرضت على المجلس إحالة من وزير التجارة والصناعات التقليديّة بتاريخ غرّة أفريل 2008 يطلب فيها رأيه حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط الخاصّ ببعث محاضن المؤسّسات في قطاعي الصّناعة والخدمات واستغلالها

وعرّف الفصل 36 من القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 والمتعلّق بحفز المبادرة الاقتصادية محاضن المؤسّسات بأنّها "فضاءات مجهزة لمساعدة الباعثين في القطاعات المجدّدة والأنشطة الواعدة على بلورة أفكارهم وتحويلها إلى مشاريع جاهزة للإنجاز وإيواء هذه المشاريع لمدّة زمنيّة محدّدة وإعانتها على الإنتصاب بخارج المحضنة بعد فترة الحضن".

وتتمثّل خدماتها أساسا في تكوين الباعثين الجدد خاصّة في مجال بعث المشاريع والإحاطة بهم عند إعداد المشروع وإيواء المشاريع المجدّدة و مرافقتها خلال السّنوات الأولى من انطلاقها وذلك عبر توفير الخدمات اللوجستية الأساسية وتقديم الخبرات اللاّزمة لدعم المؤسّسات في التّسيير و التّعريف بمنتوجاتها و ضبط إستراتيجيتها المستقبلية."

وذكّر المجلس أنّ هذا المفهوم ليس مفهوما حديثا بل أنّ ظهوره يعود إلى سنوات الخمسينات من القرن الماضي حين تمّ اعتماده ولأوّل مرّة من قبل باحثين ومستثمرين في مجال الإعلامية بهدف تقاسم وسائل وخدمات مشتركة وأنّه يعود ظهوره على أرض الواقع بالنّسبة إلى تونس ودون تنظيمه بنصّ قانوني إلى أواخر التّسعينات من خلال تركيز النواة الأولى لمحاضن المؤسّسات بمقتضى إبرام إتفاقيات إطارية.

كما أبرز المجلس جملة الأهداف من إحداث محاضن المؤسّسات وجملة الخدمات المقدّمة من قبلها، وحدّد الهياكل السّاهرة على تنظيمها وذكر في هذا الإطار لجنة الإشراف التي تتولى رسم الإستراتجية العامّة للمحاضن ومتابعة أنشطة المحضنة ولجان التّسيير التي تتولى ضبط برامج نشاط المحاضن ومتابعة وتقييم نتائجها، وإنتقاء المترشحين للانضمام إلى هذه المحاضن وإدارة المحضنة التي تعتبر هيكلا إداريا تحت إشراف الوكالة يتولّى تنفيذ ومتابعة قرارات لجنة التّسيير وتنمية وربط العلاقات مع المؤسّسات الخارجية ومساعدة ومساندة المشاريع المنضوية تحت برنامج المحاضن.

كما أظهر المجلس من خلال دراسة السّوق أنّ إحداث محاضن المؤسّسات يمكن أن يتمّ إمّا من قبل الهياكل العموميّة أو من قبل المستثمرين الخواص وأنّه يتمّ العمل حاليّا على تشجيع الخواصّ للاستثمار في مثل هذا المجال من خلال جملة من التحفيزات الجبائيّة.

وفي هذا الإطار قام المجلس بمقاربة بين المحاضن العموميّة للمؤسّسات وبين المحاضن الخاصّة للمؤسّسات فاتضح له أنّ المحاضن الخاصّة تكاد تكون غائبة على المستوى الوطني.

ولاحظ المجلس:

- أنّ خدمات المساندة والمساعدة والتأطير والتكوين التي يتم إسنادها للباعثين الجدد في إطار محاضن المؤسسات تعتبر من قبيل الخدمات المسداة في إطار مرفق عام وأنّه باعتبار أنّ الخواص بإمكانهم تقديم مثل هذه الخدمات تطبيقا للفصل 36 من القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 والمتعلّق بحفز المبادرة الاقتصادية فإنّه يجدر إخضاعهم إلى مراقبة ومتابعة سلطة الإشراف على القطاع.

- تعرّض المجلس إلى وضعيّة المنافسة بين المحاضن العموميّة للمؤسسات والمحاضن الخاصّة سيّما وأنّ التعريفات التي تقترحها الهياكل العموميّة تعتبر منخفضة جدّا ولا تغطي التكاليف الحقيقية المسداة من قبلها ممّا يطرح إشكالية حول قدرة التشجيعات والإمتيازات الممنوحة للمستثمرين الخواص على دفع المبادرة الخاصّة للإستثمار في ظلّ مواصلة إمداد الهياكل العموميّة بمنح ومساعدات ماليّة. واقترح المجلس في هذا المجال ولتجاوز هذا الإشكال الهام على مستوى المنافسة إمّا إكساب المحاضن العموميّة للمؤسّسات شكلا قانونيا مغايرا يحقق لها الإستقلالية المالية والمعنوية ويحمّلها مسؤوليّة كافة تصرّفاتها الإقتصادية والقانونيّة مع ما سينجرّ عن ذلك من تقديمها لأسعار تراعي الكلفة الحقيقية للخدمات ولشروط المنافسة أو مزيد تحفيز الخواص على إنجاز مثل هذه المشاريع من خلال تمكينهم من امتيازات إضافية ،علاوة على تلك المنصوص عليها بالفصل 52(جديد) من مجلة التشجيع على الإستثمارات، والتي من شأنّها أن تجعل هذا النوع من المشاريع ذا مردودية استثمارية هامّة مقارنة بمشاريع اقتصادية أخرى.

– نصّ الفصل الثّالث عشر من مشروع كرّاس الشّروط على أنّه في صورة الإنتفاع بالإمتيازات الخاصّة بإنجاز محاضن المؤسّسات فإنّه يتعيّن أن تكون معاليم الكراء التي يعتزم باعث المحضنة تطبيقها مصادقا عليها مسبّقا من قبل وزارة الصناعة والطاقة. وأشار المجلس في هذا الخصوص إلى أنّ عملية تحديد الأسعار والمصادقة عليها ترجع بالنظر إلى وزارة التجارة دون سواها مع أخذ رأي الوزارات الفنيّة عند الإقتضاء حسب طبيعة النشاط علما وأنّ عملية تحديد الأسعار من قبل وزارة التجارة يقتصر على المواد والمنتجات المستثناة من نظام حرية الأسعار، و هو ما لا ينطبق على معاليم كراء محاضن المؤسسات التي لا توجد ضمن تلك القوائم المنصوص عليها بالأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرخ في 23 ديسمبر 1991 المنقح والمتمم لاحقا بكل من الأمر عدد59 لسنة 1993 المؤرخ في10 جانفي 1993 والأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرّخ في28 جوان 1995 و هو ما يعني أنّ هذه الأسعار تبقى حرّة وتحدّد حسب قاعة العرض والطلب. واقترح المجلس في هذا الصدد إمّا الإبقاء على معاليم الكراء حرّة وذلك تماشيا مع ما ورد بأحكام الأمر أو تنقيح الأمر المذكور بإضافة معاليم كراء فضاءات محاضن المؤسّسات صلب قائمة الموّاد التي تحدّد الإدارة أسعارها.

3. الرّأي عدد 82223 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 أكتوبر 2008

تعهّد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية طلب فيها رأيه حول مشروع قرار يتعلّق بتنقيح وإتمام بعض فصول قرار وزير الصّناعة المؤرّخ في 22 فيفري 2000 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بضبط مقاييس التّرخيص لهياكل المراقبة الفنّية.

ويندرج التّنقيح المقترح في إطار مراجعة النّصوص المتعلّقة بالسّلامة الصّناعية والسّعي لضمان جودة الخدمات المقدّمة في هذا الميدان مع العلم وأنّ

عدد هياكل المراقبة الفنّية المرخّص لها من قبل وزارة الصّناعة والطاقّة والمؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة يبلغ 16 هيكلا ,وذلك إلى حدود شهر جويلية 2008. وتنقسم التّراخيص إلى سبعة أصناف حسب الآلات والمعدّات والشّبكات يتمّ إسنادها في إطار المراقبة الرّسمية وكذلك المراقبة القانونية المسبّقة أو الدّورية. وتخضع هذه الآلات والمعدّات إلى اختبارات هيدرولية تكتسي صبغة إلزامية في حين تحضى هياكل تقييم المراقبة (هيئة إشهاد بالمصادقة أو هيئة المراقبة أو مخبر التّجارب والتّحاليل والمترولوجيا) بالاعتماد وهو الاعتراف الرّسمي بكفاءتها والسّماح لها بإسناد علامات جودة أو شهادات أو بإعداد تقارير وذلك في مجال معيّن ويكون ذلك من خلال التّقييم الدّوري لنظام جودة الهيكل ولطرق عمله حسب المواصفات الدولية والمتطلّبات الوطنية في الغرض. ويتولى المجلس الوطني للاعتماد تنفيذ سياسة الدّولة في مجال الإعتماد وتقييم المطابقة وهو مكلّف خاصّة بالسّهر على تطبيق النّظام الوطني للاعتماد وبمنح الاعتماد لهيئات تقييم المطابقة أو تعليقه أو سحبه. كما يعتبر نشاط المراقبة الفنّية من أكثر نشاطات تقييم المطابقة تأثيرا نظرا لارتباطه المباشر بالمبادلات التّجارية وسلامة المستهلك ولتعلّقه بمجالات تقييم المطابقة الأخرى. وإلى حد الآن لم يتحصّل أي هيكل مراقبة على الاعتماد إذ لا تزال هذه الهياكل في طور إنشاء نظام الجودة والإجراءات التّقنية الخاصّة بها.

ولاحظ المجلس أنّ موضوع مشروع القرار المعروض على استشارته يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بضبط مقاييس الّترخيص لهياكل المراقبة الفنّية وهو ما لا يستقيم مع ما استقرّ عليه عمل المجلس من اعتبار أنّ كرّاسات الشّروط لا تخرج عن كونها شكلا من أشكال تنظيم مباشرة الأنشطة الاقتصادية لجأت إليه الدّولة عندما قرّرت إزاحة الحواجز المعيقة للمنافسة واستقرّ لديها الخيار على تغليب مبدإ حرّية الصّناعة والتّجارة. لذلك ارتأى أن تتمّ مراجعة

القرار المذكور في شكل نصّ ترتيبي في صورة ما إذا اتّجهت النّية إلى الإبقاء على نظام التّرخيص أو الاحتفاظ بكرّاس الشّروط إذا كانت إرادة السّلط العمومية متّجهة نحو إقرار شروط ومعايير موضوعية يمكن لكلّ شخص متى توفّرت فيه تلك الشّروط والمعايير ممارسة النّشاط.

كما أشار المجلس بالخصوص إلى غياب الأحكام الانتقالية المتعلّقة بتوضيح وضعية الهياكل الفنّية المحدثة قبل صدور التّنقيح الجديد وهو ما يتعيّن تداركه.

4. الرّأي عدد 82224 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 6 نوفمبر 2008:

تعهّد المجلس بإحالة واردة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يطلب فيها رأيه حول مشروع قرار لوزير التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة مهنة مهندس مستشار.

وبعد أن تطرّق المجلس لتعريف مهنة المهندس المستشار وتحديد أهمّ المنافسين له في المجال ومختلف طالبي الخدمة ، أكّد على أنّه ولئن كانت مهامّ المهندس المستشار لا تختلف عن المهامّ الموكولة إلى مكتب الدّراسات فإنّ ممارسة هذه المهنة لا يمكن أن تكون إلاّ من قبل **الأشخاص الطبيعيّين** وأنّه لا يمكن للذّوات المعنوية القيام بذلك.

وأكّد المجلس في هذا الرأي على نفس الموقف الذي اتّخذه في الرّأي عدد 82225 الصّادر بتاريخ 6 نوفمبر 2008 المتعلّق بمكتب الدّراسات من أنّ مطلب تضمين كرّاس الشروط لا يعدو أن يكون ترخيصا مقنّعا لممارسة مهنة مهندس مستشار.

كما أبرز أنّه بالرّجوع إلى وثيقة شرح الأسباب المصاحبة لمشروع القرار ومشروع كرّاس الشّروط موضوعي الاستشارة، يتبيّن أنّ ما دعا وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية إلى البحث عن إصدار القرار موضوع الاستشارة هو

ما بيّنته التجربة العملية التي تلت إلغاء نظام التراخيص وتعويضه بتقنية كرّاسات الشّروط من " نقائص على مستوى ممارسة مهنة مستشار ذلك أنّ هذا النظام ساهم في تعطيل مهمّة الإدارة المتمثّلة أساسا في مراقبة تدخّلات المهندسين المستشارين"، وأنّ مشروع النصّ المقترح يهدف إلى "إدخال التعديلات الضرورية على عنصر المراقبة الدّقيقة من قبل الإدارة للمهندسين المستشارين قصد تحسين خدماتهم".

ولاحظ المجلس ضمن هذا الإطار، وبصفة مبدئية، وجود خلل في منهجية الإدارة صاحبة مشروع القرار بمناسبة معالجة النّقائص التي أفرزتها معاينة المرحلة التي عقبت إخضاع نشاط مكاتب الدّراسات والمهندسين المستشارين لنظام كرّاس الشّروط. ذلك أنّ قرار وزير التجهيز والإسكان الصّادر بتاريخ 17 جوان 2001 والمراد تنقيح أحكامه، إنّما صدر تنفيذا لأحكام الفصل الأوّل من الأمر عدد 263 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 والمتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1979 لسنة 1989 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1989 والمتعلّق بتنظيم إنجاز البنايات المدنية والذي أصبحت بمقتضاه الفقرة الثّانية من الفصل تنصّ على ما يلي: "يمارس المهندسون المستشارون ومكاتب الدّراسات نشاطهم طبقا لكرّاسي شروط مصادق عليهما بقرارين من وزير التجهيز والإسكان وتضبط مقتضيات هذين الكرّاسين وفق المقاييس المعتمدة" .

وغنيّ عن البيان أنّ إلغاء نظام التّراخيص الإدارية وتعويضه بكرّاسات الشّروط يفقد معناه ولا تحقّق الغاية منه متى ما حافظت الإدارة على نهجها القديم الذي كان يقوم على إرادة إخضاع المؤسّسات العاملة بالقطاع إلى مراقبة سابقة بما يمكّنها من سلطة تقييم استعدادهم لممارسة المهامّ الموكولة إليهم.

من ناحية ثانية، يقتضى مبدأ تدرّج القواعد القانونية أنّ وزير التجهيز والإسكان والتهيئة التّرابية لا يملك أن يغيّر بمقتضى قرار صادر منه نظام الرّقابة

الإدارية الذي أقرّه نصّ له مرتبة الأمر فيحوّله من رقابة لاحقة إلى نظام للرّقابة السّابقة، حتّى وإن كان الباعث على ذلك حسن تنفيذ الصّفقات العمومية.

وفضلا عن ذلك، وفي مطلق الأحوال، فإنّه يمكن بلوغ الغاية المعبّر عنها بوثيقة شرح الأسباب، من خلال التقيّد بمبادئ الرّقابة اللاّحقة ومزيد إحكام ضبط الشّروط الفنّية والهيكلية لممارسة الأنشطة المشار إليها مع إقرار نظام ناجع للرقابة البعدية مشفوع بإجراءات كافية لتسليط الجزاء المناسب على المؤسّسات التي لا تستجيب لتلك الشّروط.

وعلى ضوء ما سبق اقترح المجلس صلب الملاحظات الخاصّة بالفصل السّابع من مشروع كرّاس الشّروط حذف المقتضيات المتعلّقة بمطلب التّضمين والتّنصيص على ضرورة إمضاء كرّاس الشروط وإيداعها بالمصلحة المركزية أو الجهوية المعنية ضمن أجل ينطلق عند ممارسة النّشاط كتحديد أجل للإدارة للقيام بالتثبّت على عين المكان من توفّر مختلف الشّروط المنصوص عليها بالكرّاس.

كما أدرج المجلس أيضا جملة من الملاحظات الخاصّة تتعلّق ببعض فصول مشروع كرّاس الشّروط وتهتمّ بتوضيح وتفصيل جملة الواجبات المحمولة على عاتق المهندس المستشار وبجدوى بعض الوثائق التي يستوجب مدّها لمصالح الإدارة بصفة دوريّة ومنتظمة وبتوضيح المصالح الإداريّة المختصّة للقيام بأعمال الرّقابة لنشاط هذا المهندس المستشار وبضرورة احترام حقوق المهندس المستشار في الدّفاع عن نفسه عند تسليط عقوبة إداريّة عليه.

5. الرّأي عدد 82225 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 6 نوفمبر 2008:

أدلى مجلس المنافسة برأيه في خصوص إحالة وردت عليه من طرف وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بتاريخ 22 أوت 2008 حول مشروع قرار لوزير

التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات.

واستند المجلس في رأيه إلى دراسة أبرز فيها بأنّ نشاط مكتب الدّراسات المعني بالاستشارة يتعلّق حصريّا بمجال البناء والخدمات الهندسية ويتمثّل في جملة **الأعمال الفنّية** المتعلّقة بالبرمجة وبالدّراسات في مختلف المجالات المتعلّقة بالهندسة المدنية وبالنّقل والتهيئة الترابية والعمرانية والهندسة الصناعية ووضع الأنظمة الإعلامية.

كما أوضح أنّ نشاط مكتب الدّراسات لا يختلف عن نشاط المهندس المستشار إلاّ في ما يخصّ مجالات التدخّل التي يمكن أن تكون أوسع بالنسبة إلى مكتب الدّراسات متعدّد الإختصاصات.

وبالإضافة إلى ما سبق أبرز المجلس في دراسته لهذا النّشاط أنّ مكتب الدّراسات يقدّم خدماته لكلّ من القطاع الخاص والقطاع العمومي. كما يتنافس مكتب الدّراسات مع المهندس المستشار والمهندس المعماري لتقديم مجموعة الخدمات والأعمال الفنّية المذكورة سابقا.

وأكّد أنّه وفقا للإحصائيّات فإنّ أغلب مكاتب الدّراسات في المجال هي مكاتب ذات اختصاص وحيد وأنّ **معظمها** (قرابة 87 %) هي من فئة المؤسّسات الصغرى التي تشغّل أقلّ من خمسة مهندسين.

كما عرّج المجلس على ما يطرحه نشاط مكاتب الدّراسات من إشكاليات باعتبار أنّ التّسمية يمكن أن تحيل إلى العديد من الأنشطة والمجالات يمكن أن تمتدّ من مجال البناء إلى مجال الإعلامية وتكنولوجيات الإتّصال مرورا بمكاتب الدّراسات القانونية.

وفي نفس هذا الإطار، أبرز بأنّ تسمية مكتب دراسات يمكن أن تكون غطاء لممارسة مهنة الخبير في المساحة وذلك استنادا إلى ما نصّ عليه الفصل الرّابع

من القانون عدد 38 لسنة 2002 المؤرّخ في 11 أفريل 2002 والمتعلّق بتنظيم مهنة الخبير في المساحة من أنّ الخبير يباشر: " مهنته منفردا أو **بمكتب دراسات** أو ضمن شركة تخضع للتشريع الجاري به العمل" . وتخضع هذه المهنة إلى كرّاس شروط تمّت المصادقة عليه بمقتضى قرار التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية المؤرّخ في 11 ديسمبر 2002.

كما أثار المجلس مسألة مصطلح مكتب الدّراسات الذي هو مصطلح عام يمكن أن يستوعب العديد من المجالات واقترح أن يقترن إسم مكتب الدّراسات بالنشاط والمجال الذي سيتدخّل فيه، وأن يصبح بالتّالي عنوان كرّاس الشّروط كما يلي:" كرّاس الشروط المتعلّق بممارسة نشاط مكتب الدّراسات في ميدان البنايات **والهندسة**".

وأسند الفصل الثّالث من قرار المصادقة على مشروع كرّاس الشروط أجلا انتقاليّا بثلاثة أشهر لتمتثل مكاتب الدّراسات الموجودة لمقتضيات الكرّاس الجديد، وعلى ضوء ما جاء بدراسة وضعية السّوق اعتبر المجلس هذا الأجل قصيرا ذلك أنّه يتعيّن على أغلب المكاتب الموجودة تدقيق وضعيتها المالية والنّظر في ما إذا كانت ستأخذ شكل مكتب متعدّد الإختصاصات أو مكتب مختصّ وانتداب مهندسين جدد وهو ما يجعل الأجل المحدّد بكرّاس الشروط قصيرا وغير كاف لبلوغ الأهداف المرجوّة.

كما اقتضى الفصل السّابع من مشروع كرّاس الشروط أن تقوم كلّ ذات معنوية تعتزم ممارسة نشاط مكتب الدّراسات **قبل ممارسة نشاطها** بإيداع **مطلب تضمين** كرّاس الشّروط مصحوبا بنظيرين من كرّاس الشّروط بعد الإمضاء عليهما والتعريف بإمضائهما.

واعتبر المجلس، على ضوء ما نصّ عليه **الفصل الثّامن** من هذا الكرّاس بأنّ تسليم نظير من كرّاس الشّروط إلى مكتب الدّراسات **يتمّ بعد** تضمينه وختمه

من قبل الإدارة العامة للبنايات المدنية إثر تثبّتها من مطابقة شروط ممارسة النّشاط للتّصنيف المطلوب في **ظرف شهر**، أنّ المقتضيات الجديدة تنطوي على تكريس غير مباشر لنظام التّرخيص الذي يعتمد على الرقابة **المسبّقة** والذي يخالف مفهوم كرّاس الشّروط المعتمد على رقابة الإدارة **اللاّحقة**. واقترح تباعا حذف هذه المقتضيات والتّنصيص على ضرورة إمضاء كرّاس الشروط وإيداعها بالمصلحة المركزية أو الجهوية المعنية ضمن أجل محدّد من انطلاق ممارسة النّشاط وتحديد أجل للإدارة للقيام بالتثبّت على عين المكان من توفّر مختلف الشّروط المنصوص عليها بالكرّاس.

أمّا في خصوص الفصل التاسع من مشروع كرّاس الشّروط فقد أقرّ المجلس بأنّ الشّروط المتعلّقة بالإمكانيات البشرية الدّنيا الواجب توفيرها من قبل مكاتب الدّراسات متعدّدة الاختصاصات بمختلف أصنافها تعتبر شروطا مجحفة وذلك على ضوء الإحصائيات المتوفّرة في خصوص المكاتب الموجودة حاليا التي تفيد أنّه لا يوجد إلاّ مكتب دراسات واحد يتطابق مع مقتضيات مشروع كرّاس الشروط في خصوص الصنف "أ1" ولا يوجد أيّ مكتب يمكن أن يصنّف "أ2" ويوجد مكتبان يمكن تصنيفهما "أ"3 وثلاثة مكاتب يمكن تصنيفها "أ4" وذلك بالإعتماد على عدد المهندسين ودون اعتبار توفّر السّبع اختصاصات المطلوبة.

الفقرة الخامسة: الأراء الصادرة عن المجلس بخصوص قطاع الثقافة

يندرج مشروعا كراس الشروط المتعلقين على التّوالي بإحداث قاعة عروض سينمائيّة ذات صبغة تجاريّة و بفتح و استغلال نادي فيديو في اطار تطبيق مقتضيات الفصل الأوّل و الثّاني من القانون عدد 27 لسنة 2006 المؤرخ في 15 ماي 2006 و المتعلق بتبسيط الإجراءات الإداريّة الخاصّة بالقطاع الثّقافي.

1.الرّأي عدد 82215 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 جويلية 2008:

تعهّد المجلس بإحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يطلب فيها رأيه حول مشروع قرار وزير الثّقافة والمحافظة على التّراث المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بإحداث قاعة عروض سينمائية ذات صبغة تجارية.

ولاحظ المجلس أنّ عدد قاعات السّينما في تقلّص مستمر منذ السّبعينات إلى درجة أنّه لم يعد يوجد في موفّى سنة 2007 سوى 25 قاعة في كامل تراب الجمهورية منتشرة بصفة غير متوازنة بين الجهات وأنّ 13 ولاية تفتقر لمثل هذه القاعات وأنّ قطاع السّينما بصفة عامّة وقاعات العروض بالخصوص يعرفان في الوقت الرّاهن وضعا صعبا بفعل تنامي عدد القنوات التّلفزية والقرصنة وثقل الاستثمارات في مجال قاعات السّينما التي أضحت تستعمل تجهيزات عصرية باهضة الثمن متأتية خاصّة من اعتماد التّقنيات الرّقمية.

وأبرز المجلس أنّ حذف التّرخيص وتعويضه بكراس الشّروط لإحداث قاعة عروض سينمائية ذات صبغة تجارية قصد الخروج من الأزمة التي تعاني منها قاعات العروض السّينمائية رغم أنّه يتماشى مع التّوجّهات العامّة للدّولة الرّامية إلى تكريس مبدإ الحرية في تعاطي الأنشطة الإقتصادية إلاّ أنّه لا يمثّل الحل الأنسب لتحقيق الأهداف المعلنة. ذلك أنّ دراسة المعطيات المتعلّقة بقطاع السّينما تبيّن أنّ معالجة الأزمة الحاليّة لقاعات السّينما تستدعي البحث المعمّق في الأسباب الحقيقية التي أدّت إلى التراجع الكبير لعدد القاعات بالبلاد.

وأوضح المجلس في هذا الإطار أنّ أزمة قاعات العروض السينمائية لا يمكن فصلها عن الإطار العام لهذا القطاع، إذ لا يزال الغموض يلفّ المنظومة السينمائية وذلك رغم المجهودات المبذولة من الدولة لدعم صناعة السّينما. وفي هذا الإطار يلاحظ المجلس مثلا أنّه لا وجود لآليات مؤسّساتية وقانونية ناجعة لمراقبة ما يؤول

إليه الدعم المقدّم من قبل الدولة، كما أنّ بلادنا لا تملك مركزاً وطنياً للسّينما يؤطّر النّشاط في جميع المراحل من الإنتاج إلى الاستغلال ويراقب تكلفة الأفلام. كما عرّج المجلس على أنّه ولئن كان في تونس قانون يحمي الملكية الفكرية ويمنع نسخ الأفلام أو ما يسمّى بالقرصنة إلاّ أنّ تكاثر مغازات الفيديو والأثمان التي تتعامل بها خير شاهد على أنّ ردع هذه المخالفات غائب في هذا المجال.

وأشار المجلس أيضا إلى بعض السّلبيات الأخرى التي يعاني منها قطاع السّينما والتي تستوجب التدخّل العاجل والمتمثّلة في غياب التّنسيق بين جميع الأطراف المتداخلة من منتجين وموزّعين وأصحاب قاعات إذ أنّ عدم توفّر إمكانية استيراد أفلام حديثة وعرضها للجمهور التونسي تزامنا مع عرضها في باقي القاعات العالمية، يتيح الفرصة لأصحاب محلاّت القرصنة لتوفيرها بأثمان بخسة تشجّع عامّة الناس على مقاطعة قاعات العروض السّينمائية.

ولاحظ المجلس أيضا الغياب الكلّي للمركّبات المتعدّدة القاعات في تونس وأنّه ورغم ذلك لم يتضمّن كراس الشروط الرّاهن أيّ إشارة إلى إمكانية إحداثها. واعتبارا لكون فكرة إحداث المركبات المتعددة القاعات جديدة في تونس فإنّ الإقبال عليها سيكون أفضل من القاعات "الأحادية" من جانب المستثمرين. واقترح في هذا الإطار إضافة باب إلى كرّاس الشّروط موضوع الاستشارة الرّاهنة يتضمّن شروط تعاطي نشاط إحداث مركّبات متعدّدة القاعات مع إمكانية الاستئناس والإقتداء بالتجارب الأجنبية الرّائدة في هذا المجال.

2.الرّأي عدد 82216 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 جويلية 2008 :

أدلى المجلس بهذا الرّأي في إطار إحالة من وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة متضمّنة طلب رأيه حول مشروع قرار من وزير الثقافة والمحافظة على التراث يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بفتح واستغلال نادي فيديو.

وفي دراسته لقطاع نوادي الفيديو ، ذكّر المجلس بالفصل السّابع من القانون عدد 76 لسنة 1988 المؤرّخ في 2 جويلية 1988 والمتعلّق بتنظيم قطاع الفيديو الذي عرّف نوادي الفيديو بأنّها تباشر **الإستغلال التجاري للأشرطة المسجّلة في الفيديو كراء وبيعا** وأكّد أنّه كان للتطوّر التكنولوجي تأثير سلبي على قطاع إنتاج الفيديو من خلال الحدّ من حماية الملكيّة الفكريّة وحقوق التأليف التي تعود للمنتجين. فقد ساهمت الإنترنات بدرجة كبيرة في تطوير ما أصبح يعرف بـــ"ثقافة المجانيّة"، وذلك من خلال وضع آخر ما صدر من البرمجيّات والأفلام السينمائيّة وغيرها من المعطيات المحميّة بحقوق الملكيّة الفكريّة والأدبيّة على ذمّة الجميع دون مقابل.

كما أوضح المجلس أنّه ولئن كان لتلك الظاهرة إيجابيّات مثل تمكين العموم من الولوج إلى المنتوج الفكري والعلمي والثّقافي بأقلّ الأثمان، فإنّ آثارها السلبيّة كانت كبيرة نظرا لما نتج عن ذلك من خسائر لحقت بالصّناعات الثّقافيّة.

وأكّد المجلس في المقابل أنّه كان للتطوّر التكنولوجي وللتحوّلات الكبيرة التي عرفتها تقنيات تسجيل وعرض الفيديو خلال السّنوات الأخيرة تأثير كبير على نشاط نوادي الفيديو، وأنّ انتشار الحواسيب لدى عامّة النّاس وإنخفاض أسعارها ساهما بقدر كبير في تسهيل بعث مثل هذه المشاريع بأقلّ التكاليف.

وأشار إلى أنّه في حين كان نشاط نوادي الفيديو في السّابق يعتمد أساسا على كراء الأفلام المسجّلة على أشرطة الفي آتش آس "VHS" التي كانت تكلفتها أكبر وجودتها أقلّ، فإنّ نشاط بيع وكراء أشرطة الفيديو أصبح اليوم يعتمد بالأساس على التسجيلات الرقميّة سواء في شكل أقراص مضغوطة "CD" أو أقراص رقميّة "DVD"، وهي تكنولوجيات تتميّز بإنخفاض تكاليفها وجودتها العالية وسهولة التسجيل والنسخ. كما أصبح الترابط بشبكة الإنترنات يتيح للجميع إمكانيّة تحميل آخر الإصدارات السينمائيّة وذلك حتّى قبل نزولها

للقاعات في بلدان صدورها أحيانا، ممّا جعل عمليّة مراقبة الأفلام المورّدة والموزّعة في السّوق أصعب من قبل.

كما أوضح المجلس أنّه ترتّب عن ازدهار نشاط نوادي الفيديو تأثير سلبيّ على قاعات السّينما التي أصبحت عاجزة عن منافسة هذه السّوق الموازية للأفلام ممّا أدّى إلى تراجع مستمرّ في نشاطها وإلى إغلاق العديد منها باعتبار أنّ الأفلام المعروضة في قاعات السينما أصبحت تصل إلى الجمهور بعد أشهر من تواجدها بنوادي الفيديو، علاوة على أنّ الأسعار المقترحة لدى نوادي الفيديو هي أقلّ بكثير من أسعار تذاكر السينما.

كما أنّ من أبرز ما جاءت عليه دراسة السّوق هو أنّ **42,64 %** من جملة 6477 نادي فيديو موزّعة على مختلف ولايات الجمهوريّة تعمل دون **الترخيص** الذي جاء به القانون عدد 76 لسنة 1988 المؤرّخ في 2 جويلية 1988 والمتعلّق بتنظيم قطاع الفيديو. وهو ما يجنّب هؤلاء ضرورة التّعامل مع الموزّعين الرّسميّين الذين لا يمكنهم توزيع أفلام لم تصادق عليها وزارة الشؤون الثقافيّة اعتمادا على القائمات التي يقترحها الموزّعون.

وافترض المجلس أنّ إلغاء العمل بنظام التّرخيص وإخضاع النّشاط لكرّاس الشروط (الذي يعتزم إصداره بمقتضى مشروع القرار المعروض على أنظاره) سوف يساهم في توضيح معالم القطاع وإيجاد حلول تتلاءم مع ما يطرحه من إشكاليّات ومع التطوّرات العديدة التي عرفها في السنوات الأخيرة.

كما بيّنت دراسة السّوق أيضا أنّ نوادي الفيديو لم تعد تقتصر على بيع وكراء أشرطة الفيديو دون غيرها بل أصبحت تختصّ في بيع كلّ المنتجات الرقميّة التي يمكن تخزينها على أقراص مضغوطة أو أقراص رقميّة، ويشمل ذلك إلى جانب بيع وكراء أفلام الفيديو بيع التّسجيلات الموسيقيّة والبرمجيّات الإعلاميّة

وألعاب الفيديو لذلك وجب إعادة النّظر في كرّاس الشروط بأخذ تطوّر هذا النّشاط بعين الاعتبار وبتنظيم جوانبه المتعدّدة.

ونصّ الفصل الثّاني من مشروع القرار على أنّه "يتعيّن على أصحاب نوادي الفيديو التي تمّ فتحها قبل صدور هذا القرار **وفي أجل لا يتجاوز ستّة أشهر** عن ذلك تسوية وضعيّاتهم بإمضاء هذا الكرّاس والإستجابة إلى كلّ شروطه وتسليمه إلى المندوبيّة التابعة للوزارة المكلّفة بالثقافة، المختصّة ترابيّا"، ونظرا لقصر هذه المدّة استحسن المجلس أن يتمّ التمديد في هذا الأجل لمدّة سنة واحدة لتمكين نوادي الفيديو من مدّة كافية للإستجابة لمقتضيات كرّاس الشروط.

كما ألزم الفصل الثّاني من مشروع كرّاس الشروط الرّاغب في بعث مشروع نادي فيديو بأن "لا يمارس نشاطه قبل الحصول على موافقة اللّجنة البلديّة لأمن المؤسّسات المفتوحة للعموم" وهو شرط اعتبره المجلس مجحفا خاصّة وأنّ نوادي الفيديو خاضعة لشهادة السّلامة التي تسلّمها مصالح الحماية المدنيّة طبقا للأمر عدد 1876 لسنة 2004 المؤرّخ في 11 أوت 2004 والمتعلّق بصلوحيّة المحل وشهادة الوقاية، كما أنّ طبيعة النّشاط لا تستوجب إجراءات سلامة خاصّة تستدعي رقابة مضاعفة، خاصّة وأنّ أغلبيّة نوادي الفيديو تقتصر على بيع وكراء الأشرطة دون القيام بعروض على عين المكان مثلما يتيحه لها الفصل السّابع من القانون عدد 76 لسنة 1988 المؤرّخ في 2 جويلية 1988 والمتعلّق بتنظيم قطاع الفيديو والذي نصّ في فقرته الثانية على أنّه "يمنع عرض الأشرطة المذكورة للعموم إلاّ في بعض الحالات التي يكون هدفها ثقافيّا وتربويّا ويضبطها قرار من وزير الشؤون الثقافيّة".

ونظرا إلى أنّ معظم نوادي الفيديو هي مشاريع صغرى وغالبا ما تكون مساحتها محدودة، فإنّه يقترح ترك الإمكانيّة لصاحب نادي الفيديو لكي يتخلّى عن نشاط عرض الأفلام التربويّة والثقافيّة للعموم كنشاط موازٍ لنشاطه الأصلي،

وبالتالي إعفاؤه من الحصول على ترخيص اللجنة البلديّة لأمن المؤسّسات، مع إبقاء هذا الترخيص ساريا بالنسبة لنوادي الفيديو التي ترغب في تخصيص فضاء لعرض الأفلام كنشاط ثانوي.

وإشترط الفصل الخامس من مشروع كراس الشروط أن يكون المسؤول عن الهيكل "متفرّغا كليّا لتسييره" وهو ما اعتبره المجلس عائقا غير مبرّر لتعاطي النّشاط بحيث يمكن أن يقوم المسؤول عن الهيكل بتشغيل شخص آخر يباشر مهمّة تسيير نادي الفيديو. كما يمكن أن يقوم بتسيير الهيكل أكثر من شخص واحد باعتماد تقاسم وقت العمل بين شخصين أو أكثر، لذا اقترح المجلس التخلّي عن هذا الشرط.

وأشار المجلس في خصوص ما اقتضاه الفصل الثاني عشر من أنّه "لضمان حسن إسداء الخدمات التي يقدّمها الهيكل يتعيّن على صاحبه انتداب أعوان التنفيذ من ذوي الدراية بميدان الفيديو والسّينما"، أنّه وباعتبار أنّ معظم نوادي الفيديو هي مشاريع صغيرة الحجم غالبا ما يشرف على تسييرها شخص واحد أو شخصان فإنّه لا يمكن إلزام صاحب المشروع بالقيام بانتدابات متى تبيّن له أنّ لا حاجة له بذلك وخيّر القيام بتسيير المحلّ بنفسه.

الفقرة السادسة: الأراء الصّادرة عن المجلس بخصوص قطاع التّجارة والصّناعات التّقليديّة

يندرج مشروع كرّاس الشروط المتعلّق بممارسة تجارة منتجات الصّناعات التقليديّة في إطار تطبيق أحكام القانون عدد 44 لسنة 1991 المؤرّخ في غرّة جويلية 1994 والمتعلّق بتجارة التّوزيع كما تمّم و نقّح بالقانون عدد 38 لسنة 1994 المؤرّخ في 14 فيفري 1994 وتطبيقا لأحكام الأمر عدد 2552 لسنة 1999 المؤرخ في 8 نوفمبر 1999 والمتعلّق بضبط قائمة الأنشطة التّجاريّة

الخاضعة لكرّاس شروط. كما يندرج مشروع القرار المتعلّق بتنظيم تجارة توزيع الصفائح و المواد العازلة في إطار التمشّي العامّ الذي تنتهجه الحكومة في السّنوات الأخيرة و المتمثّل في تسهيل الإجراءات الإداريّة و تحرير التّجارة من خلال حذف التّراخيص الإداريّة. أما مشروع كراسي الشروط المتعلق بتنظيم توريد حديد البناء وخيوط الآلات من الحديد في نسخته الأولى والثانية فهو يندرج في إطار وضع حيّز التنفيذ قرار وزير الاقتصاد الوطني المؤرخ في 30 أوت 1994 والمتعلّق بضبط قائمات المنتوجات الخاضعة للمراقبة الفنيّة عند التّوريد كما تم تنقيحه وإتمامه بالقرارات اللاّحقة.

1.الرّأي عدد 72207 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 14 فيفري 2008 والرّأي عدد 82231 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 18 ديسمبر 2008

تعهّد المجلس في هذين الرّأيين بملفّ عرضه على استشارته وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية في نسختين وتضمّن طلب رأيه حول مشروع قرار مشترك بين وزارتي الصّناعة والطّاقة والمؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة والتّجارة والصّناعات التّقليدية يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بتنظيم توريد حديد البناء وخيوط الآلات وبإحداث لجنة مكلّفة بمتابعة عمليات التّوريد ومراقبتها.

وللتّذكير فإنّ الاعتماد على نظام كرّاس الشّروط في إطار استكمال الإطار التّشريعي والتّرتيبي المتعلّق بتحرير التّجارة الخارجية استدعته ضرورة إدخال حيّز النّفاذ بعض أحكام القانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرّخ في 7 مارس 1994 والمتعلّق بالتّجارة الخارجية وخاصّة تلك التي ينصّ عليها الفصل الثّامن والتي تخضع بعض الموادّ المورّدة للمراقبة الفنّية طبقا لنظام كرّاسات الشّروط.

وقد استعرض المجلس بمناسبة نظره في هذا الملفّ وضعية القطاع مبرزا خصائصة ومشيرا إلى أنّ موادّ حديد البناء وخيوط الآلات المستعملة في تسليح الخرسانة متوفّرة بالسّوق عن طريق الإنتاج المحلّي الذي تؤمّنه الشّركة التّونسية لصناعة الحديد «الفولاذ» وهي مؤسّسة عمومية تبلغ مساهمة الدّولة في رأس مالها 91 % إلى جانب بعض الخواصّ الذين دخلوا طور الإنتاج منذ سنة 2000 على إثر تكريس سياسة تحرير الاستثمار بالبلاد كمصنع الحديد «انتار ميتال» و«شركة المعادن للوسط» والشّركة التّونسية لمصانع الصّلب «سيد نور». ويتمّ اللّجوء إلى التّوريد من الخارج لضمان حسن تزويد السّوق بهذه الموادّ حيث سجّلت واردات حديد البناء وخيوط الآلات تطوّرا ملحوظا وذلك بزيادة بلغت 28% خلال سنة 2006 مقارنة بسنة 2002 بينما سجّلت أعلى نسبة تطوّر خلال سنة 2004 وذلك بنحو 172 %.

وتعرّض المجلس إثر ذلك إلى طبيعة الأعمال الموكولة إلى «لجنة متابعة عمليات توريد حديد البناء وخيوط الآلات من الحديد ومراقبتها» التي أحدثها مشروع قرار المصادقة فتبيّن أنّها تنقسم إلى صنفين يشمل الصّنف الأوّل الأعمال التي تتعلّق بالمتابعة وتهدف بالأساس إلى السّعي إلى ضمان حسن تزويد السّوق من هذه الموادّ الحسّاسة من خلال متابعة وضع التّزويد وتطوّر الأسعار بالأسواق الدّاخلية والخارجية وعند الاقتضاء اتّخاذ التّدابير الضّرورية لضمان انتظام الّتزويد في حين ترمي الأعمال المتعلّقة بالمراقبة إلى التّثبت من مدى استجابة المورّدين سواء المباشرين منهم أو الجدد والرّاغبين في القيام بعمليات التّوريد للشّروط المنصوص عليها بالباب الأوّل من كرّاس الشّروط الملحق بالقرار وتسجيلهم «بقائمة مورّدي حديد البناء وخيوط الآلات» إلى جانب مراقبة مطابقة عمليات التّوريد التي يتولّون إنجازها للخصوصيات الفنّية المحدّدة لها بكرّاس الشّروط. ولئن بدت أعمال المتابعة عديمة التّأثير على المنافسة في السّوق المرجعية فقد لاحظ

المجلس بخصوص أعمال المراقبة أنّها من قبيل الأعمال المصنّفة ضمن التّراخيص الإدارية وتتعارض تماما مع مبدإ حرّية التّوريد الذي أقرّه قانون التّجارة الخارجية. كما لاحظ المجلس أيضا أنّ الإجراء الرّامي إلى إحداث «قائمة مورّدي حديد البناء وخيوط الآلات» لا يرتكز على أيّ سند قانوني فضلا عمّا يمكن أن يترتّب عنه من تأثير سلبي على المنافسة نتيجة إقصاء فئة من المورّدين بدعوى أنّهم لا يستجيبون للشّروط المطلوبة أو أنّهم غير مسجّلين بهذه القائمة.

وتناول المجلس في باب الملاحظات الخاصّة حول مشروع كرّاس الشّروط المعروض على استشارته في نسختيه الأولى والثّانية عدّة مسائل من ذلك الشّرط المتعلّق بإبرام عقد تأمين مسؤولية مدنية بالنّسبة لحديد البناء لفترة لا تقلّ عن 15 سنة مع تحديد قيمة ضمان التّأمين في حدود مبلغ لا يقلّ عن 1,5 مليون دينار وهو من الشّروط التي لا يمكن إقرارها إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي وذلك وفقا لأحكام الفصل 34 من الدّستور. كما نبّه إلى أنّ التمشّي الرّامي إلى تحديد الكمّيات أو تقييس بعض المعطيات المتعلّقة بعمليات التّوريد أو التّوزيع في السّوق الدّاخلية وتفصيلها بدقّة طيّ كرّاس الشّروط لا يستجيب تماما إلى الأهداف المرجوّة من نظام كرّاس الشّروط الذي يرمي بصفة عامّة إلى تنظيم أصناف معيّنة من التّجارة حسب شروط موضوعية تتعلّق بمدى استجابة الموادّ المورّدة أو الموزّعة بواسطتها إلى هذه الشّروط والمواصفات دون التّضييق في ذلك بإجراءات إضافية يخضع لها المورّدون ومن شأنها أن تؤثّر على مستوى المنافسة. واعتبر المجلس أنّ الإجراء المتعلّق بتسليم شهادة قبول تثبت مطابقة المنتوج للمواصفات المتعلّقة بها مسلّمة قبل الشّحن من طرف هيكل مراقبة مصادق عليه يتوازى مع إجراء المراقبة الفنّية طبقا لنظام المطابقة.

2.الرّأي عدد 82220 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 29 جويلية 2008:

تعهّد المجلس بملفّ أحيل عليه من طرف وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يطلب فيه رأيه حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة تجارة توزيع منتجات الصّناعات التّقليدية.

وبعد أن قدّم المجلس قطاع الصّناعات التّقليديّة الذي أبرز من خلاله خصوصيات منتجات الصناعات التقليدية وأهمّ **المتدخّلين في القطاع من هياكل للإشراف والتّأطير بالإضافة إلى وزارة التّجارة والصّناعات التّقليدية والمتدخّلين في مسالك التّوزيع من** حرفيّين وتجّار ووسطاء ودلاّلة ومكانة القطاع في التنمية الشّاملة من حيث الاستثمار والتّشغيل والقيمة المضافة والتصدير ومختلف الإجراءات المتّخذة لفائدة هذا القطاع، خلص إلى الملاحظات الآتية الذّكر:

باعتبار ما جاء بالفصل 24 من مشروع كرّاس الشروط من أنّ منتجات الصّناعات التّقليدية التي يتمّ بيعها وترويجها من طرف التّجار والحرفيين يجب أن تكون "**منتجات تونسية**". وأنّ واقع السّوق يبيّن أنّ العديد من محلاّت بيع منتجات الصناعات التقليدية تقوم بترويج منتجات تونسية إلى جانب منتجات تقليدية أجنبية مورّدة يمكن أن ينجم عنه خلط في ذهن الحرفاء وخاصّة الأجانب منهم حول مصدر تلك المنتجات، اقترح المجلس التّنصيص ضمن كرّاس الشّروط على منع المحلاّت المختصّة في بيع المنتجات التقليدية التونسية من ترويج المنتجات الأجنبية.

نصّ الفصل 11 من كرّاس الشّروط موضوع الاستشارة على أنّ تجارة توزيع منتجات الصناعات التقليدية تمرّ حتما بمرحلتي توزيع اعتبارا وأنّ الفصل المذكور نصّ على تولّي الحرفيين والمؤسسات الحرفية المنصوص عليهم بكراس الشروط

تزويد تجار التوزيع بالجملة بمنتجات الصناعات التقليدية ومجمعات التزويد والترويج، على أن تتولّى مجمعات التزويد والترويج وتجار التوزيع بالجملة بدورها تزويد تجار التوزيع بالتفصيل في حين أنّ قرار وزير الإقتصاد الوطني المؤرخ في 15 جويلية 1994 والمتعلّق بضبط قائمة القطاعات التجارية التي تحتوي وجوبا على مرحلتي توزيع، لم ينصّ على نشاط توزيع منتجات الصّناعات التّقليدية، لذا اقترح المجلس إمّا إعادة صياغة هذا الفصل ليستقيم معناه مع ما جاء بالفصل 13 من مشروع كرّاس الشّروط ومع أحكام قرار وزير الاقتصاد الوطني أو حذفه.

نصّ الفصل الخامس عشر على أنّه "تمنع كل الاتفاقات والممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة الشريفة أو الحد من شفافية المعاملات التجارية بين المتدخلين المشار إليهم بكراس الشروط هذا وخاصة:

- امتناع الحرفيين في صورة الجمع بين نشاط الانتاج وتجارة توزيع منتجاتهم عن تزويد تجّار التّوزيع بحاجياتهم.

- امتناع مجامع التّزويد والتّرويج عن تزويد تجّار التّوزيع بحاجياتهم.

- امتناع تجّار التّوزيع في حال جمعهم بين مرحلتي التّوزيع بالجملة والبيع بالتّفصيل عن تزويد تجّار آخرين بحاجياتهم.

كما تحجّر على كل المتدخلين بمسالك توزيع منتجات الصّناعات التّقليدية كل الاتّفاقات الضّمنية أو الصّريحة مع الوسطاء في هذا المجال قصد توجيه الحرفاء سواء كانوا تونسيين أو أجانب إلى متدخّل أو مجموعة من المتدخّلين دون سواهم في مسالك التوزيع.

ولاحظ المجلس أنّ صياغة هذا الفصل يمكن أن تساهم في خلق التباس عند التّطبيق وذلك بمقارنتها بمضمون وعبارات الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار. فمن جهة تضمّن الفصل 15 من مشروع القرار عبارة "الممارسات المخلّة بالمنافسة التي من شأنها عرقلة المنافسة الشريفة" وهي عبارة لا تتلاءم مع التّمييز

الذي أقامه فقه قضاء مجلس المنافسة بين الممارسات المخلّة بالمنافسة وصور المنافسة غير النّزيهة. ومن جهة أخرى فإنّ الحالات التي استعرضها الفصل 15 المشار إليه ليست بممارسات مخلّة بالمنافسة بل هي إمّا مجرّد مخالفات اقتصادية أو حالات تتعلّق بالمنافسة غير الشّريفة التي ترجع بالنّظر إلى القاضي العدلي، والحال أنّ صياغة الفصل المذكور قد توحي بعكس ذلك.

وعليه وطالما أنّ الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار يوفّر الغطاء القانوني الذي يكفل عدم المساس بتوازنات الأسواق عامّة ومنها الأسواق المتعلّقة بإنتاج وتوزيع منتجات الصّناعات التّقليدية فقد اقترح المجلس الاستغناء تماما عن الفصل 15 من مشروع القرار موضوع الاستشارة.

وألزم الفصل الثامن والعشرون المتدخّلين في مسالك توزيع منتجات الصّناعات التقليدية بتوفير شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع بالنسبة للمنتجات التي تتطلّب ذلك ليقترح أن يتمّ ذكر وبصفة حصريّة للقائمة في المنتجات التي تتطلّب توفير شروط الضّمان وخدمات ما بعد البيع وذلك لضمان حد أدنى من الشّفافية تجاه المتدخّلين وتفاديا للتأويلات في هذا المجال.

أمّا في خصوص الفصل التّاسع والعشرين الذي استثنى بعض الموادّ من الضمان في حالة عمليات التّصفية، فقد اعتبر المجلس أنّ الجملة الأخيرة من الفقرة الأولى من هذا الفصل تمثّل استثناء لما جاء به القانون عدد 15 لسنة 2005 المؤرّخ في 16 فيفري 2005 والمتعلّق بتنظيم قطاع الحرف في فصله التّاسع الذي نصّ على وجوبيّة الضّمان ممّا جعل هذا الاستثناء غير شرعي نظرا لكون عبارة الفصل 9 من القانون المذكور جاءت مطلقة في ما يتعلق بوجوبية توفير الضمان. وباعتبار أنّه لا يمكن للنصّ الترتيبـــي أن يحدث استثناء لما اقتضاه النّص التشريعي، استوجب المجلس حذف هذا الاستثناء الوارد بالفصل 29 من كراس الشروط.

3.الرّأي عدد 82213 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 ماي 2008:

تعهّد مجلس المنافسة بإحالة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة يطلب فيها رأيه حول مشروع قرار مرفق بمشروع كراس شروط يتعلّق بتنظيم تجارة توزيع الصّفائح والمواد العازلة.

وبعد أن ذكّر المجلس أنّه قد سبق أن عرض مشروع كرّاس الشروط الرّاهن على أنظاره في مناسبتين وأصدر في شأنه كلاّ من الرأي عدد 2 لسنة 2001 المؤرّخ في 10 ماي 2001 والرأي عدد 3277 لسنة 2003 المؤرّخ في 22 ماي 2003. قدّم المجلس خاصّيات ومميّزات سوق الصفائح والمواد العازلة.

وفي هذا الإطار عرّف المجلس الصفائح والموادّ العازلة على أنّها كلّ الموادّ المنضوية تحت التعريفتين الديوانيّتين 68071010002 و 6871090004. والتي هي في شكل لفائف من الأسفلت أو من مواد مماثلة (من قار نفطي أو من زفت قطران الفحم) تستعمل لعزل المباني ضدّ تسرّب المياه والرطوبة. ويتمّ بيعها في محلاّت بيع المواد الحديديّة ومواد البناء.

وتتميّز سوق الصفائح والمواد العازلة بـــ:

* محدوديّة عدد وحدات التصنيع المحليّة وتراجع الإنتاج المحلّي خلال السّنوات الأخيرة.

* الارتفاع الملحوظ للواردات من الموادّ العازلة نتيجة لتزايد الطّلب وقدرة المواد المورّدة على منافسة الإنتاج المحلّي خاصّة من حيث الأسعار.

ولاحظ المجلس أنّ الواردات من الصّفائح والمواد العازلة والتي تتمثّل أساسا في مواد يقع تصنيعها في بعض البلدان الآسيويّة ومن ثمّة يقع تصديرها إلى إيطاليا أو إلى فرنسا قبل توريدها إلى السّوق التونسيّة لا تستجيب عموما لمعايير الجودة المعمول بها، وهو ما يجعل أثمانها أكثر تنافسيّة من أثمان المواد المنتجة محليّا. في حين

تصنّع المؤسّسات التونسيّة منتجات ذات جودة عالية وتمكّن حرفاءها من ضمان لمدّة 10 سنوات، وتخضع منتجاتها إلى مؤسّسات الرقابة الخاصّة.

واعتبر المجلس أنّ كرّاس الشروط الرّاهن يمكن أن يمثّل إحدى السّبل التي قد تمكّن من فرض بعض الضوابط والحدّ من التوريد العشوائي ومن آثاره السّلبيّة على المؤسّسات الوطنيّة، إلى جانب تفادي الأضرار التي قد تلحق بالبنايات التي تستعمل فيها مواد عزل لا يتوفّر فيها حدّ أدنى من الجودة.

وذكّر المجلس في هذا الإطار بالموقف الذي اتّخذه في كلّ من الرأي عدد 2 لسنة 2001 الصادر في 10 ماي 2001 والرأي عدد 3277 لسنة 2003 الصادر في 22 ماي 2003 في هذا الشّأن من اقتراح للتخلّي عن كرّاس الشروط الرّاهن ووضع كرّاس شروط موحّد لتعاطي نشاط توزيع مختلف المواد التي تندرج ضمن صنف مواد البناء والمواد الصحيّة والحديديّة.

وقد اعتمد المجلس في رأييه من ناحية على أنّ الأمر عدد 2552 لسنة 1999 والمؤرّخ في 8 نوفمبر 1999 لم يذكر نشاط توزيع الصفائح والمواد العازلة ضمن قائمة الأنشطة التجاريّة التي يخضع تعاطيها إلى كرّاس شروط، بل إكتفى بذكر "مواد البناء والمواد الصحيّة والحديديّة" ومن ناحية أخرى على قرار وزير الإقتصاد الوطني المؤرّخ في 30 أوت 1994 والمتعلّق بضبط قائمات المنتوجات الخاضعة للرقابة الفنيّة عند التّوريد والتّصدير كما تمّ تنقيحه لاحقا بمقتضى قرار وزير السّياحة والتّجارة والصّناعات التّقليديّة الصّادر في 26 ديسمبر 2003، والذي لم ترد فيه الصفائح والمواد العازلة ضمن القائمة -ج- و بالتّالي فهي لا تخضع للمراقبة الفنيّة عن طريق نظام كرّاسات الشروط عند التّوريد والتّصدير.

كما أضاف المجلس عناصر أخرى لتأكيد موقفه السّابق تتمثّل في:

- **أوّلا**: إنّ توزيع الصّفائح والمواد العازلة لا يمثّل كما سبقت الإشارة إليه نشاطا إقتصاديّا مستقلاّ عن نشاط توزيع مواد البناء والمواد الصحيّة والحديديّة، وهو ما تنتفي معه الحاجة لإخضاعه لكرّاس شروط مستقلّ، خاصّة وأنّه لم يتبيّن أنّ الصّفائح والمواد العازلة موضوع مشروع القرار الراهن تمثّل خطورة أو تهديدا خاصّا لسلامة المستهلك بما يستوجب تمييزها عن بقيّة المواد المصنّفة ضمن مواد البناء والمواد الصحيّة والحديديّة، ويبرّر إخضاعها لكرّاس شروط مستقلّ.

- **ثانيا**: إنّ الإتّجاه نحو إفراد كلّ مادّة أو صنف فرعي من مواد البناء والمواد الصحيّة والحديديّة بكرّاس شروط خاص به من شأنه أن يؤدّي إلى تضخّم في عدد كرّاسات الشروط، وهو أمر لا يخدم التوجّه التحرّري للإقتصاد والتّشجيع على المنافسة في مختلف القطاعات، حيث أنّ وضع كرّاسات الشروط، ولئن كان يمثّل طريقة أقلّ صرامة من التراخيص الإداريّة في تنظيم وتأطير الأنشطة الإقتصاديّة، فهو يبقى رغم ذلك رقابة لاحقة على تلك الأنشطة، ممّا يقتضي العمل على الحدّ من عدد كرّاسات الشّروط وتجميعها متى كان ذلك سانحا.

- **ثالثا**: إنّ التضخّم في عدد النّصوص وتعدّد كرّاسات الشروط قد يطرح المزيد من التعقيدات الإجرائيّة والغموض بالنسبة لمتعاطي النشاط الإقتصادي بحيث يصعب عليه الإلمام بجميع النصوص والأحكام التي تنطبق على ذلك النشاط في صورة إفراد كلّ جزء منه بكرّاس شروط مستقلّ، وهو ما يؤول إلى صعوبات لدى التطبيق.

كما اقترح المجلس في خصوص ضرورة وضع ضوابط أمام التّوريد العشوائي للصّفائح والمواد العازلة ووجوب حماية المستهلك والمؤسّسات التونسيّة من منافسة المواد المورّدة ضعيفة الجودة، التخلّي عن إدراج مقتضيات الجودة الواردة بكرّاس الشروط الرّاهن وإخضاع تلك المواد للمراقبة الفنيّة الآليّة عند التّوريد.

وبالإضافة إلى ما سبق أثار المجلس جملة من المسائل المتعلّقة بمختلف فصول كرّاس الشّروط أورد فيها العديد من الملاحظات حول توضيح بعض المفاهيم وتحديد بعض المصطلحات ممّا يمكن أن يضفي سهولة في تطبيق مقتضيات مشروع كرّاس الشّروط كما أورد ملاحظات تخصّ الفصول 5 و9 من مشروع القرار وملاحظتين جوهريتين تتعلّق بالفصلين 5 و6 من مشروع كرّاس الشّروط:

اقترح المجلس في خصوص الفصل الخامس من مشروع القرار أن يتمّ حذف ما اشترطه من أن يكون المورّد للصفائح والمواد العازلة ممثّلا لمصنّع أجنبي يتحمّل بإسمه وعلى مسؤوليّته جميع الإلتزامات التي يقتضيها التّشريع الجاري به العمل، باعتبار أنّ المورّد ليس بالضّرورة ممثّلا لمصنع أجنبي بل يمكنه أن يكون مورّدا مستقلاّ، وأنّه لا يوجد أيّ سند قانوني لمنعه من توريد تلك المواد أو حصر نشاطه في توريد منتوجات مصنّع أجنبي معيّن دون غيره، فضلا عمّا في ذلك من المساس بقانون المنافسة في حال اكتسى عقد التّمثيل المبرم للغرض صبغة حصريّة.

واقتضى الفصل التّاسع من مشروع الأمر أنّه يتعيّن على كلّ من المنتج والمورّد قبل القيام بأيّة عمليّة ترويج، الحصول على الرأي الفنّي لمركز التجارب وتقنيات البناء الرّاجع بالنظر للوزارة المكلّفة بالتجهيز والإسكان.

واقترح المجلس حذف هذا الفصل باعتبار غياب السّند القانوني الذي يخضع المواد العازلة لهذا الشّكل من المصادقة وعدم اختصاص الهيكل الذي أحيلت له مهمّة القيام بتلك المصادقة. ذلك أنّ الأمر عدد 224 لسنة 1991 المؤرّخ في 4 فيفري 1991 والمتعلّق بتنظيم وضبط مشمولات مركز تجارب وتقنيات البناء أقرّ أنّ هذا الهيكل يختصّ بالقيام بالدّراسات والتّجارب وإعداد المواصفات الفنيّة في قطاع البناء، إلى جانب تقديمه "لآراء فنيّة حول إمكانيّة استعمال أساليب وطرق ومواد أو تجهيزات جديدة"، وهو ما لا يعني القيام

بمراقبة دوريّة لكلّ عمليّة إنتاج أو توريد لمنتجات من مادّة معيّنة مثلما يقتضيه كرّاس الشروط الراهن.

الفقرة السابعة: الأراء الصّادرة عن المجلس بخصوص قطاع الصحّة العموميّة

يندرج مشروع الأمر المعروض على استشارة المجلس في إطار توخّي سياسة الوقاية و الحذر من مخاطر بعض المنتوجات المتعلّقة بمواد التجميل وحفظ الصحّة المعروضة في السوق الداخلية و تجاوز بعض النّقائص التي شخّصتها الدّراسة المنجزة في سنة 2005 من طرف الوكالة الوطنية للرّقابة الصّحية والبيئية.

1.الرّأي عدد 82211 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 3 أفريل 2008

تعهّد مجلس المنافسة بملفّ عرضه عليه وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية يطلب فيه رأيه حول مشروع أمر يتعلّق بموادّ التّجميل وحفظ صحّة البدن.

وبعد أن تطرّق إلى الغرض الذي من أجله تمّ إعداد مشروع الأمر المعروض ألا وهو تجاوز بعض النّقائص التي شخّصتها الدّراسة المنجزة في سنة 2005 من طرف الوكالة الوطنية للرّقابة الصّحية والبيئية للمنتجات ومنها بالخصوص غياب تعريف قانوني لموادّ التّجميل وحفظ صحّة البدن ووجود ثغرات بخصوص قائمة الموادّ الدّاخلة في تركيبتها إلى جانب غياب نظام رقابة استعمالها على مستوى التّرويج، تعرّض المجلس إلى طبيعة هذه الموادّ وآثارها على صحّة المستهلك وسلامته ذلك أنّها وإن كانت لا تضرّ بالصحّة إذا تمّ استعمالها في الظّروف العاديّة فإنّها تظلّ مصدر خطر في حال عدم توفّر الظّروف الملائمة لصنعها أو خزنها فضلا عن إمكانية احتواء تركيبتها على موادّ من شأنها أن تتسبّب في مضاعفات ثانويّة خطيرة عند الاستعمال المفرط.

ثمّ انبرى المجلس بعد ذلك ليستعرض مختلف الأحكام التي ينصّ عليها مشروع الأمر المعروض والتي تقترح بالخصوص وضع تعريف لموادّ التّجميل وحفظ صحّة البدن استئناسا بالتّعريف الذي تعتمده المنظّمة العالمية للصّحّة وهو أمريحصل لأوّل مرّة في التّشريع التّونسي وسمح بتفادي الخلط بين هذه الموادّ وموادّ أخرى كالدّواء أو الموادّ شبه الطّبية. وأوكلت الأحكام المذكورة من ناحية أخرى مهمّة ضبط الموادّ الدّاخلة في تركيبة موادّ التّجميل وحفظ صحّة البدن كالملوّنات وغيرها من الموادّ الحافظة والموادّ المصفيّة للأشعّة ما فوق البنفسجية إلى قرار مشترك من وزير الصّحّة العموميّة ووزير الصّناعة والطّاقة والمؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة ووزير التّجارة والصّناعات التّقليدية. وباعتبار أنّ موادّ التّجميل وحفظ صحّة البدن المصنوعة محليّا أو المستوردة لا تخضع لأيّ مقاييس من حيث الخزن وتلافيا لهذه الثّغرة وضمانا لسلامة هذه الموادّ اقتضت أحكام مشروع الأمر أن يوفّر المصنّعون المحلّيون وكذلك المورّدون محلاّت ملائمة ومستجيبة لشروط الخزن والإيداع كتعيين شخص مؤهّل وذي معارف علمية كافية في مجال التّصرّف في الموادّ ومسكها وحفظ مخزوناتها. كما أوجبت أحكام مشروع الأمر المعروض على المؤسّسات المذكورة أن تتوفّر لديها إجراءات مكتوبة تتعلّق بإعادة معالجة أو إتلاف الموادّ الأوليّة أو الموادّ نصف المصنّعة في حالات عدم المطابقة أو التّلف أو تجاوز تواريخ الصّلوحية وبمعالجة التشكّيات واسترجاع الدّفعات في حالة استرسال التزوّد من هذه الموادّ يصادق عليها المسؤول عن الصّنع بالنّسبة لمؤسّسات الصّنع أو المسؤول عن التّصرّف في المخزونات بالنّسبة لمؤسّسات التّوريد

ويقترح مشروع الأمر على صعيد آخر وفي إطار الحفاظ على صحّة المستهلك وضع منظومة حذر للتوقّي من نتائج استعمال موادّ التّجميل وحفظ صحّة البدن على غرار ما هو موجود بالبلدان المتطوّرة في هذا المجال وهي منظومة

تفرض على كلّ مصنّع أو مورّد لهذه الموادّ القيام بإيداع تركيبتها النّوعية وجميع المعلومات الإضافية المتعلّقة بها وكذلك الموادّ الدّاخلة فيها لدى مركز مقاومة التسمّم قبل أوّل عرضها بالسّوق. وبالنّسبة للتّجارب السّريرية وتحسّبا لمخاطرها فقد أخضعتها أحكام مشروع الأمر المعروض إلى نظام كرّاس شروط يصادق عليه بقرار من وزير الصّحة العمومية.

واستند المجلس عند إبداء رأيه إلى جملة من المعطيات أفرزتها دراسة سوق العطور وموادّ التّجميل التّونسية من حيث خصوصياتها والنّتائج التي سجّلتها إذ تبيّن له أنّ هذه السّوق ورغم محدوديتها من حيث الحجم شهدت نموّا ملحوظا بلغت نسبته 12% خلال الفترة المتراوحة بين السّنوات 2003 و 2005. ويعزى ذلك بالخصوص إلى تطوّر واردات موادّ التّجميل بنحو 14 % خلال سنة 2005 مقارنة بسنة 2004. وتعتبر بلدان الإتّحاد الأوروبي المزوّد الرّئيسي للسّوق التّونسية للعطور وموادّ التّجميل وتحتلّ فرنسا المرتبة الأولى من بين أهمّ المزوّدين بحصّة تبلغ 59 % من مجموع الواردات كما أنّ أغلب العلامات الفرنسية الرّفيعة ممثّلة تجاريا بالسّوق التّونسية وتتمتّع منذ زمن بصيت ورواج كبيرين على غرار «مارينو» و«نوسيب» و«إيف روشي». وتعتبر مساهمة الإنتاج المحلي هامّة نسبيّا بعد أن أصبح القطاع يضمّ قرابة المائة مؤسّسة عدد منها ينشط تحت نظام إجازة الصّنع والبعض الآخر طوّر علامات صنع خاصّة به مثل علامة «فاتال» في حين انضوت 10 مؤسّسات تحت نظام الشّركات الأجنبية غير المقيمة بالبلاد التّونسية. و هو ما انعكس على مستوى قيمة الصّادرات من العطور وموادّ التّجميل التي تضاعفت خلال سنة 2005 مقارنة بسنة 2004.

وخاض المجلس في التّعريف الذي يقترحه المشروع المعروض بالنّسبة لموادّ التّجميل وحفظ صحّة البدن وخلص في هذا الجانب إلى أنّ الصّيغة العامّة التي جاء بها التّعريف لا تسمح بتجنّب إمكانية الوقوع في خطإ الخلط بين بعض موادّ

التّجميل وحفظ صحّة البدن وبين موادّ أخرى مثل الأدوية التّي تخضع بحكم طبيعتها إلى نظام قانوني وإلى نظام رقابة صارمين ومختلفين عن النّظام القانوني موضوع مشروع الأمر المعروض على المجلس.

ونبّه المجلس في هذا الصّدد إلى ضرورة اعتماد قائمة في الموادّ التي ينطبق عليها هذا التّعريف على غرار ما هو معتمد في التّشاريع المقارنة مثل التّشريع الأوروبي أو الفرنسي. وفي حالة عدم الاعتماد على قوائم في موادّ التّجميل وحفظ صحّة البدن اقترح المجلس إضافة فقرة أخرى إلى الفصل 2 من مشروع الأمر المعروض يتمّ بموجبها إقصاء الموادّ ذات الطّبيعة العلاجيّة على غرار ما تقترحه المفوّضية الأوروبية لتنقيح اللائحة المتعلّقة بموادّ التّجميل (Directive 76/768 CEE «cosmétique») التي اقتضت أنّه:

«لا تعتبر موادّ تجميل المادّة أو الخليط المعدّ للشّرب أو الاستنشاق أو الحقن أو الزّرع داخل الجسم البشري».

وتناول المجلس ما جاء بالفصلين 4 و 5 من مشروع الأمر المعروض وأشار إلى أنّ صياغتهما القانونية تثير عدّة إشكالات من زاوية احترام مبدإ الشّفافية مبيّنا في هذا الخصوص أنّ الصّياغة القانونية تستوجب بصفة عامّة توخّي الدّقة بالنّسبة للشّروط التّقنية لتعاطي نشاط معيّن ذلك أن الهدف الأساسي من تقنين الأنشطة هو إرساء قواعد فنّية دقيقة تجنّب الإدارة التّأويل وتقي المتعاملين معها من الضّبابية التي من شأنها أن تؤدّي إلى عرقلة حرّية المنافسة في حين تستدعي الشّروط المضمّنة بالفصلين المذكورين إعمال السّلطة التّقديرية للإدارة.

لذا اقترح المجلس مزيد تدقيق المقتضيات التّقنية الواردة بمشروع الأمر المعروض من خلال الإحالة إلى كرّاس شروط يضبط الشّروط الواجب توفّرها في المحلاّت والأشخاص المؤهّلة للقيام بنشاط مسك وخزن واستيداع وحفظ موادّ التّجميل وحفظ صحّة البدن.

واستخلص المجلس من خلال الفصلين السابع والثامن من مشروع الأمر أنّ النّية متّجهة نحو حماية المشتري أو المستهلك على المستوى الصحيّ وعلى مستوى التّعامل المالي والتّجاري من خلال ضمان إجراءات مكتوبة تضمن حقوق الأطراف المتدخّلة.

كما لاحظ أنّ ترك المصادقة على الإجراءات على النّحو الوارد بالفصلين المذكورين لا يخلو من الخطورة ضرورة أنّه لا يجب أن تبقى المسألة حكرا على الأشخاص التّابعين إلى المصنّع أو المورّد بل يفضّل أن يتمّ إقحام الرّقابة الإدارية تفاديا لكلّ تقصير محتمل في حماية أموال و صحّة المستهلك خاصّة وأنّ مشروع الأمر لا ينصّ في أيّ فصل من فصوله على أيّ عقاب ولا على من تعود المسؤولية في حالة عدم التقيّد بمقتضيات الفصلين المذكورين.

وفي مقابل ذلك تبيّن للمجلس أنّ مشروع الأمر المعروض ورغم إقراره بالفصل 7 منه بإمكانيّة وجود حالات عدم مطابقة أو حالات تلف لموادّ التّجميل وحفظ صحّة البدن وهو الأمر الذي يدرج تلك الموادّ ضمن النّفايات الخطرة الواردة بالقائمة التي يضبطها الأمر عدد 2339 لسنة 2000 المؤرّخ في 10 أكتوبر 2000 والمتعلّق بضبط قائمة النّفايات الخطرة إلاّ أنّه لم يأت على وجوب التقيّد بالالتزامات الواردة بالقانون عدد 41 لسنة 1996 المؤرّخ في 10 جوان 1996 والمتعلّق بالنّفايات وبمراقبة التصرّف فيها وإزالتها.

وبناء على ذلك اقترح المجلس إضافة عبارة :«مع مراعاة أحكام القانون عدد 41 لسنة 1996 المؤرّخ في 10 جوان 1996 والمتعلّق بالنّفايات وبمراقبة التصرّف فيها وإزالتها» في طالع الفصل 7 من مشروع الأمر المعروض.

كما اعتبر المجلس أنّ عبارة «مشبوه في كونها غير صالحة للاستهلاك وفي كونها تعرّض للخطر صحّة المستهلكين وسلامتهم » الواردة بالفقرة الثّانية من الفصل 13 من مشروع الأمر مدعاة للتّأويل وحادت عن المعنى المراد ألا وهو

إتلاف الموادّ نتيجة لخرق مقتضات الفصل 9 و 10 واقترح على هذا الأساس حذفها وإعادة صياغة الفقرة المذكورة.

الفقرة الثّامنة: الأراء الصّادرة عن المجلس في مادتي اللّزمات والصفقات العموميّة

تعلّقت تدخّلات المجلس في مجال اللّزمات والصفقات العموميّة بنصّين هامّين أعدتهما الوزارة الأولى ويتمثّلان في مشروع أمر ومشروع كرّاس شروط.

ويندرج مشروع الأمر في إطار تطبيق أحكام الفصول القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرّخ في 1 أفريل 2008 والمتعلّق بنظام اللّزمات الذي نصّ في فصله التّاسع على أنّه «تضبط بأمر شروط وإجراءات الدّعوة إلى المنافسة وخاصّة كيفية إعداد الوثائق المتعلّقة بها وتحديد مختلف مراحلها» وفي فصله العاشر على أنّه «تضبط بأمر شروط وإجراءات منح اللّزمات بعد تنظيم استشارة أو عن طريق التّفاوض المباشر» وفي فصله الحادي عشر على أنّه «تضبط بأمر شروط وإجراءات قبول الاقتراحات التلقائية». أمّا مشروع كراس الشروط فهو يمثّل إطارا توجيهيّا لمختلف المشترين العموميين لقطع الغيار ونموذجا يتمّ اتّباعه عند إعداد الكرّاسات المتعلّقة بطلبات قطع الغيار ويمكّن من تفادي جملة الصعوبات والمشاكل المتعلّقة بهذا الصنف من الطّلبات ومن تجاوز بعض الأخطاء المرتكبة عند الدعوة إلى المنافسة ضمن هذه الصفقات.

1.الرّأي عدد 82217 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 جويلية 2008

تعهّد مجلس المنافسة باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية بخصوص مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وإجراءات منح اللّزمات.

ومن أهمّ ما أثاره المجلس في رأيه هو أنّ مشروع الأمر يتعرّض إلى اللّزمات باعتبارها شكلا من أشكال الشّراكة التّعاقدية بين القطاعين العامّ والخاصّ والتي تتمثّل في إسداء مرفق عمومي أو في استغلال تجهيزات ومنشآت عمومية. وذكر أنّه تمّ العمل بنظام اللّزمات في العديد من المجالات كالملك العمومي البحري والملك العمومي المينائي والملك العمومي للمياه والملك العمومي للطّرقات ومجالات الاتّصالات والكهرباء والنّقل والتّطهير والمناجم والمحروقات. ولاحظ أيضا أنّ القانون سابق الذّكر يرمي إلى إرساء إطار تشريعي عامّ لنظام اللّزمات بعد أن كانت هذه التّقنية القانونية مكرّسة ضمن نصوص قانونية وترتيبية قطاعية وهو تمشّي مغاير للتمشّي العادي الذي يقتضي إصدار نصّ تشريعي عامّ ثم نصوص قانونية قطاعية خاصّة تتناول بعض المتطلّبات الخصوصية لعقود اللّزمة في بعض القطاعات والمجالات. كما أشار إلى أنّ هذه الأحكام تنطبق على عقود اللّزمات المبرمة من طرف الدّولة والمؤسّسات والمنشآت العمومية ممّا يستبعد من مجال تطبيقها اللّزمات التي تمنحها الجماعات المحلّية والعقود المتعلّقة بإسناد لزمة مرفق عمومي داخل الملك العمومي البلدي.

وفي جانب آخر أثار المجلس إمكانية إنجاز اللّزمات في إطار الخصخصة مذكّرا في هذا الخصوص بعدد المؤسّسات التي تمّت خصخصتها إلى حدود 30 أفريل 2008 والذي بلغ خمسة مؤسّسات من جملة 216 مؤسّسة وهو ما من شأنه أن يحثّ على استقطاب الاستثمارات المباشرة الأجنبية. كما تعرّض المجلس إلى بعض العقود التي تبدو مشابهة لعقد اللّزمة مبرزا اختلافها من ذلك مثلا عقد المناولة الذي يعمل المناول بمقتضاه باسم ولحساب الشّخص العمومي الذي يتحمّل وحده مسؤولية إسداء الخدمات موضوع العقد إلى جانب تأجير المناول في حين يستوجب عقد اللّزمة تحويل معظم المخاطر على عاتق صاحب اللّزمة. وكذلك الأمر بالنّسبة لنظام الإشغال الوقتي الذي يتمثّل عادة في التّرخيص من

قبل الشّخص العمومي للخواصّ في استغلال تجهيزات وممتلكات عمومية لمدّة محدودة.

ثم استأثر اهتمام المجلس بحقّ الاستغلال الحصري للمنشآت أو للمعدّات أو للأملاك العمومية الذي يخوّله عقد اللّزمة لفائدة صاحب اللّزمة فلاحظ أنّ هذا الحقّ يحدّ من المنافسة وتتولّد عنه عدّة إشكاليات منها ما يتعلّق بالطّريقة المعتمدة لانتقاء الخدمات والمرافق والممتلكات العمومية التي يمكن أن تكون موضوع لزمة ومنها ما يهمّ المعايير التي على أساسها يقع اختيار صاحب اللّزمة ومدى تلاؤمها مع مبادئ تكافؤ الفرص والمساواة بين مختلف المترشّحين للفوز باللّزمة مشيرا إلى أنّ بعض بنود عقد اللّزمة تكتسي أهمّية بالغة من حيث المنافسة على غرار مدّة العقد التي يجب أن تراعي عند تحديدها بعض الجوانب الهامّة التي تتعلّق بالاستثمارات وببعض المعطيات الاستشرافية حول تطوّر السّوق وإمكانية وجود مترشّحين آخرين بإمكانهم تقديم الخدمة موضوع اللّزمة بشروط أفضل وبجودة أحسن. ولاحظ المجلس في هذا السّياق أنّ القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرّخ في أوّل أفريل 2008 ولئن أحال إلى أوامر تطبيقية تضبط شروط وإجراءات الدّعوة إلى المنافسة وكيفيّة إعداد الوثائق المتعلّقة بها وتحديد مختلف مراحلها فإنّه لم يوضّح المعايير الموضوعية والمبادئ الأساسية التي يتمّ على أساسها إخضاع مرفق عمومي ما أو ممتلكات عمومية إلى نظام اللّزمة بل اقتصر على التّأكيد على أنّ المبادرة بعرض اللّزمة تعود إلى مانح اللّزمة وهو ما يرسي فراغا بالنّسبة إلى المجالات غير المنظّمة بنصوص قطاعية. وكذلك الأمر عندما يترك القانون سالف الإشارة المجال في فصله 43 لمراعاة أحكام النّصوص القطاعية الخاصّة ببعض اللّزمات وهو ما يطرح إشكالية تتعلّق بالنصّ الذي سيتمّ تطبيقه عند وجود تضييق لنطاق بعض الشّروط ضمن النصّ العامّ الجديد مقارنة بالنّصوص القطاعية السّابقة أو عند وجود تضارب بينها.

وفي هذا الإطار سنحت الفرصة إلى المجلس لاستعراض بعض حالات التّعارض بين النّصوص القطاعية والنصّ التّشريعي العام حول بعض المبادئ العامّة التي تسوس إبرام عقود اللّزمة ومنها:

– مبدأ عدم التّمديد في مدّة اللّزمة إلاّ لأسباب محدّدة من بينها المصلحة العامّة ولمرّة واحدة فقط (الفصل 18) وهو ما لا يتطابق مع ما اقتضاه الفصل 53 من مجلّة الموانئ البحرية التّجارية الذي نصّ على أن تمنح اللّزمة لمدّة أقصاها ثلاثون سنة قابلة للتّمديد مرّة واحدة لمدّة إضافية أقصاها عشرون سنة.

– مبدأ عدم المصادقة على عقد اللّزمة بأمر إلاّ بالنّسبة إلى اللّزمات ذات الأهمّية الوطنية وهو ما يتعارض مع أحكام الفصل 60 من مجلّة الموانئ البحرية التّجارية وكذلك القانون عدد 90 لسنة 2005 المؤرّخ في 3 أكتوبر 2005 بالنّسبة إلى اللّزمات المتعلّقة بالمنتزهات الحضرية والفصل 3 من الأمر عدد 3280 لسنة 2005 المؤرّخ في 19 ديسمبر 2005 فيما يتعلّق بلزمات تمويل وإنجاز واستغلال منشآت التّطهير من طرف الخواصّ والتي استوجبت أن تتمّ المصادقة على جميع هذه العقود بمقتضى أمر.

– مبدأ إحداث شركة أسهم أو ذات مسؤولية محدودة خاضعة للقانون التّونسي موضوعها منحصر في إنجاز موضوع العقد وهو ما يترتّب عليه تضييق لما جاء بالفصل 58 من مجلّة الموانئ البحرية التّجارية والذي يفتح المجال أمام الأشخاص الطبيعيين لإبرام عقود لزمة.

أمّا في سياق تعرّضه إلى مبدإ الدّعوة إلى المنافسة الذي يكرّسه نظام اللّزمات أشار المجلس إلى أنّ مادّة اللّزمات تشكّل مجالا شاسعا لتطبيق قانون المنافسة ذلك أنها تنطوي بطبعها على ممارسة مانح اللّزمة لسلطة الاختيار والمفاضلة بين العروض المقدّمة إليه بغاية الحصول على ما يكون منها أنسب من النّاحية الفنّية ومن زاوية المقابل المالي كما أنّ تنافس أصحاب العروض من أجل

الظّفر باللّزمة لا يكون دائما خاليا من الشّوائب التي تنال من حقّه في الحصول على أفضل العروض خاصّة عند تفاهم العارضين من أجل تنسيق العروض أو تقاسم الحصص. وفضلا عن كلّ ذلك وأثناء تنفيذ عقد اللّزمة يظلّ صاحب اللّزمة مطالبا بإتاحة الحقّ لغيره في استعمال التّجهيزات الأساسية الموضوعة تحت تصرّفه أو عدم استغلال وضعه إزاء مانح اللّزمة بغاية التّمديد في آجال اللّزمة بما ينال من حقّ باقي المتدّخلين الاقتصاديين في فتح باب المنافسة مجّددا للحصول عليها.

وتعرّض المجلس في باب الملاحظات العامّة إلى مشروع الأمر المعروض على استشارته من زاوية كونه يتناول جميع المسائل المعنية بالفصول 9 و 10 و 11 من القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرّخ في 1 أفريل 2008 في حين ينصّ القانون على إفراد كلّ مسألة بأمر مستقلّ. وبما أنّ الفصول المذكورة تهمّ مرحلتين مختلفتين الأولى تتعلّق بطريقة اختيار صاحب اللّزمة والثّانية الشّخص المخوّل له المبادرة بعرض اللّزمة فإنّ ذلك يحيل في تصوّر المجلس إلى حذف العنوان الثّالث من مشروع الأمر علاوة على أنّ هذا العنوان لا يحمل إضافة لما جاء به القانون ولم يبيّن شروط وإجراءات الاقتراحات التلقائية ولا محتوى الدّراسات المنصوص عليها بالقانون وخاصّة منها المالية وأوجه اختلافها عن العرض المالي في إطار طلب العروض وإبراز آجال الإجابة على المقترحات والمعايير التي سيتمّ على أساسها تقييمها وبالتّالي قبولها أو رفضها.

وعلى نفس المنوال اقترح المجلس الاستغناء عن العنوان الأوّل من مشروع الأمر ناهيك وأنّ الهدف منه يرمي إلى ضبط شروط وإجراءات منح اللّزمة بالنّسبة إلى الحالات الممكنة والمنصوص عليها بالقانون وهي الدّعوة إلى المنافسة واستثناءاتها المتمثّلة في تنظيم استشارة أو التفاوض المباشر.

وبخصوص هذا الجانب المتعلّق بإجراءات الدّعوة إلى المنافسة وخاصّة كيفية إعداد الوثائق المتعلّقة بها وتحديد مختلف مراحلها تساءل المجلس عن سكوت الأمر عن البعض منها على غرار جملة الضّمانات المالية والشّخصية والوثائق الإدارية إلى جانب العرض الفنّي والمالي وهل أنّ الأمر يتعلّق بالإدلاء بها في نفس الوقت أم الإدلاء بالعرض الفنّي ثمّ الإدلاء بالعرض المالي بصفة لاحقة بالنّسبة إلى المقبولين فنّيا بعد مرحلة الفرز الفنّي للعروض. وقد شمل اقتراح المجلس في هذا الإطار ضرورة التّنصيص على هذه الوثائق صلب مشروع الأمر خصوصا وأنّ بعضها يكتسي صبغة هامّة وينجرّ عن عدم تقديمها إلغاء العرض.

ارتأى المجلس أن يتمّ توضيح مسألة إخضاع كرّاس العناصر المرجعية للانتقاء بالنّسبة لطلب العروض المضيّق المسبوق بمرحلة انتقاء التي جاء بالفصل الخامس من مشروع الأمر إلى رأي اللّجنة المنصوص عليها بالفصل 13 من مشروع الأمر خاصّة وأنّه لم يتمّ إبراز هذه المسألة بصفة جلية بالفصل المذكور. وأن يتمّ تحديد الوثائق المكوّنة لملفّ طلب العروض التي جاء بها الفصل السادس من مشروع الأمر ضمن الإعلان عن طلب العروض وكذلك مكان وتاريخ وساعة جلسة فتح الظّروف المحتوية على العروض الفنّية وإذا ما كانت هذه الجلسة علنية.

كما اقترح المجلس أن يتمّ استكمال الفصل السابع من مشروع الأمر من خلال توضيح مهامّ اللّجان الخاصّة التي يعهد إليها بإعداد المراحل التّحضيرية لمنح اللّزمة وكذلك تحديد تركيبة كلّ واحدة منها ذلك أنّ هذا الفصل لم يستوجب وجود مراقب المصاريف أو مراقب الدّولة إلاّ بالنسبة إلى لجنة فتح العروض. وأن يتمّ توضيح ما جاء بالفصل 12 من مشروع الأمر فيما يتعلّق بمصطلح الموازنة بين القيمة الفنّية والمالية للعروض ومدى إلزامية رأي اللّجنة المنصوص عليها بالفصل 13 من الأمر وهل أنّها تأخذ شكل المصادقة بالنسبة إلى كلّ الحالات بما

في ذلك المتعلّقة بالمنشآت العمومية. كما نبّه المجلس إلى أهمية معايير الاختيار المعتمدة لفحص العروض من زاوية المنافسة بالاقتصار على اللاّزم منها لضمان حسن تنفيذ اللّزمة واتّقاء حواجز الدّخول إلى السّوق المرجعية. وكذلك الشّأن بالنّسبة للامتيازات الممنوحة لصاحب اللّزمة التي يتعيّن الإشارة إلى إمكانية منحها لمن يقع عليه الاختيار ضمن طلب العروض حتى تكون كافّة الأطراف على بيّنة من ذلك.

2.الرّأي عدد 82228 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 6 نوفمبر 2008:

تعهّد المجلس بإحالة من وزير التجارة والصناعات التقليديّة يطلب بمقتضاها رأيه حول مشروع كرّاس الشروط الإدارية الخاص النموذجي المتعلّق بالصفقات العمومية الخاصّة بالتزوّد بقطع الغيار.

وبعد أن أبرز المجلس بأنّ مشروع هذا الكرّاس يمثّل إطارا توجيهيّا لمختلف المشترين العموميين من مثل هذه القطع ونموذجا يتمّ اتّباعه عند إعداد هذه الكرّاسات يمكّن من تفادي جملة الصعوبات والمشاكل المتعلّقة بهذا الصنف من الطّلبات ومن تجاوز بعض الأخطاء المرتكبة عند الدعوة إلى المنافسة لهذه الصّفقات وعند إبرامها وأنّه وعلى خلاف كرّاسات الشروط الإدارية العامة وكرّاسات الشروط الفنية المشتركة التي تصبح سارية المفعول بقرار من الوزير الأوّل بناء على رأي اللّجنة العليا للصفقات فإنّ كرّاسات الشروط الإدارية الخاصّة لا تستوجب إصدار أيّ نصّ ترتيبي لسريان مفعولها إذ هي كرّاسات خاصّة بكلّ صفقة على حدة تنصّ وجوبا على فصول كرّاسات الشروط الإدارية العامّة التي استثني تطبيقها أو تضمّنت فيما يخصّها أحكاما مخالفة.

وفي دراسة المجلس لسوق صفقات قطع الغيار الجديدة، تبيّن له أنّ تحديد هذه السّوق يطرح العديد من الإشكاليات التي تهمّ من ناحية المشتري العمومي ومن ناحية أخرى الأشخاص المادّيين والمعنويين المخوّل لهم المشاركة في مثل هذه الصّفقات وهي تخصّ بصفة جوهرية تحديد مفهوم قطع الغيار وقائمة هذه القطع وتحديد طرق تصنيف قطع الغيار حسب مدّة حياتها الإفتراضية ودرجة تواتر عملية تغييرها (قطع استهلاكية أو قطع يمكن استعمالها لمدّة طويلة أو قطع تستبدل بصفة عرضية في إطار حادث مثلا).

وأبرز المجلس أنّه نظرا إلى أنّ كرّاس الشّروط المنظّم للنّشاط التّجاري لقطع الغيار لم يصدر بعد فإنّه يصعب تطبيق مقتضيات الفصل الثاني من مشروع القرار التي " تخوّل المشاركة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين تتوفّر فيهم الضمانات المهنية والمالية المطلوبة ضمن هذا الكرّاس والذين أمضوا كرّاس الشروط المنظّم للنشاط التّجاري لقطع الغيار المنصوص عليه بالأمر عدد 2552 لسنة 1999 المؤرّخ في 8 نوفمبر 1999 والمتعلّق بضبط قائمة الأنشطة التجارية الخاضعة لكرّاس شروط" خاصّة أنّه لم يتمّ تحديد الحلّ البديل إلى حين إصدار هذا الكرّاس.

كما أشار المجلس إلى ما تطرحه شهادة المعادلة لقطع الغيار المطلوبة للمشاركة في صفقات قطع الغيار من إشكالية باعتبار عدم وجود تحديد لمفهوم هذه الشّهادة ولا للهيكل الذي سيقوم بمدّها كما أنّه لا يوجد أيّ إطار قانوني لمعادلة قطع الغيار ممّا جعله يقترح توضيح هذا الجانب.

كما أبرز المجلس أنّ ما اقتضاه الفصل الرّابع من مشروع القرار من أنّه يتمّ حجز الضّمان الوقتي عند تخلّف المشارك الذي قبل عرضه الفنّي واستدعاؤه بصفة قانونية عن الحضور لتقديم عرضه المالي أو حضور المشارك الذي قبل عرضه الفنّي وامتناعه عن تقديم عرضه المالي، مخالف لأحكام الفصل 48 من الأمر عدد 3158

لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة له واقترح في هذا الإطار حذف هذه المقتضيات من هذا الفصل وأخذ هذه الملاحظة بعين الاعتبار في بقيّة فصول الكرّاس موضوع الإستشارة والتي أدرجت بها مثل هذه المقتضيات على غرار الفصل الثّاني عشر.

وتساءل المجلس في خصوص الفصل السابع من مشروع القرار حول جدوى الإدلاء بصفة منفصلة بالتكلفة وثمن البيع باعتبار أنّ المشارك في الصفقة سيتمّ اختياره على أساس الثمن الفردي للبيع لكلّ صنف ونوع من قطع الغيار موضوع الصّفقة. واعتبر أنّه لا يمكن في أيّ حال من الأحوال دراسة مدى مقبولية التكلفة المقدّمة من قبل المشارك من قبل لجنة الفرز المالي. ولذلك فقد اقترح حذف هذه المقتضيات خاصّة وأنّ مثل هذه المعطيات تدخل ضمن الإستراتيجية التجارية للمزوّد أو المصنّع المشارك في الصفقة.

كما أدرج المجلس نفس الملاحظة السّابقة في خصوص الفصل الثامن من مشروع القرار الذي اقتضى في خصوص الأقساط المتعلّقة بقطع الغيار المستوردة أنّه: " يجب أن تتضمّن الأثمان البيانات التّالية: "

- الثّمن في المصنع.
- الثّمن عند الشحن والنقل.
- معاليم التّأمين.
- المعاليم الدّيوانية
- الثمن باعتبار هامش الرّبح ودون اعتبار الأداء على القيمة المضافة.
- نسبة الأداء على القيمة المضافة.
- الثمن باعتبار الأداء على القيمة المضافة."

كما أضاف المجلس إلى أنّ المعطيات المطلوب الإدلاء بها في إطار صفقات التزوّد بقطع الغيار تهمّ المورّد دون غيره باعتبار طابعها السرّي المرتبط باستراتيجيته التّجارية وبقدرته التنافسية وأنّ تحديد الأسعار بالنسبة إلى بيع قطع الغيار يبقى حرّا.

واقترح المجلس في خصوص الفصل الثالث عشر من مشروع القرار أن يتمّ توضيح المقصود بدراسة مقبولية الأسعار المقترحة وإذا ما كانت مهامّ لجنة الفرز المالي تقتصر على مقارنة الأسعار باعتبار كامل الأداءات مع ملفّ تقديرات الإدارة أم تتعدّى ذلك لدراسة مدى صحّة نسبة وقيمة الأداءات المدرجة ومساءلة المشارك في الصفقة لكلّ بند من البنود المدرجة بمحتوى الأثمان وتصحيح مختلف هذه البنود وهو ما يتطلّب أخذ الوضعيات الخصوصية لكلّ مشارك بعين الإعتبار وخاصّة تلك المتعلّقة بالإمتيازات الجبائية. كما اعتبر أنّه من شأن توضيح هذه النقطة بالنسبة إلى كلّ المشاركين ضمان المساواة بين المترشّحين وتفادي كلّ إشكاليات الطّعن في نتائج الفرز.

كما أشار إلى أنّه لا يوجد أي نصّ ترتيبي يوضّح جملة مشمولات لجنة الفرز المالي وهو ما يجعل عمل كلّ لجنة مرتبطا بتأويل أعضائها لمشمولاتها.

القسم الثاني

عقود التمثيل التجاري الحصري

عرض على المجلس مطلب يتعلّق بالترخيص في اعتماد عقد نموذجي يخصّ توزيع الصحف والمجلاّت الأجنبية.

الرّأي عدد 82227 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 18 ديسمبر 2008 :

تعهّد مجلس المنافسة بملفّ وارد من وزير التجارة والصّناعات التقليديّة يطلب فيه رأيه حول مدى تأثير التّمثيل التّجاري الحصري المطلوب الترخيص فيه على واقع المنافسة في قطاع توزيع الصحف والمجلاّت الأجنبية وفق أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

ويتعلّق الطّلب بترخيص للشركة التونسية للصّحافة «SOTUPRESSE» في اعتماد عقد نموذجي تلزم بمقتضاه الموزّعين المتعاملين معها بالتّزوّد حصريّا لديها.

وقد حدّد المجلس في إطار دراسته للملفّ طبيعة نشاط الشّركة التّونسيّة للصّحافة من ناحية ومميّزات السّوق المرجعيّة العاملة به والمتمثّلة في توزيع الصحف والنّشريات اليومية منها والدورية الصّادرة بالخارج من ناحية أخرى.

وأبرز في هذا الشّأن أنّ الشركة تمارس نشاط استيراد وتوزيع الصّحف والمجلاّت الأجنبية بالسّوق التونسية حيث تقوم بتسلّم مختلف الإصدارات الأوروبيّة وببلدان إفريقيا والشرق الأوسط بواسطة التّوريد وذلك على سبيل **الإيداع** ثم تقوم بتوزيعها وبيعها للعموم بواسطة أعوان البيع المتعاقدة معهم والذين يبلغ عددهم حاليا ما يقارب 500 موزّع.

وأكّد المجلس على أنّ توريد الصحف والنّشريات اليومية منها والدورية الصّادرة بالخارج، حرّ ومعفى من المعلوم الديواني عند التوريد ولا يخضع إلاّ لإجراءات الإيداع القانوني المنصوص عليها بمجلة الصّحافة.

كما أوضح أنّ عمليّة التّوزيع يمكن أن تتمّ إمّا عن طريق البيع بالعدد أوالبيع بالاشتراكات عن طريق البريد. وأبرز أنّ طريقة البيع بالاشتراكات عن طريق البريد التي تمثّل نسبة 35% تقريبا من مجموع التّوزيع تتمّ مباشرة بين القارئ والنّاشر في حين أن طريقة البيع بالعدد تمرّ بعدة قنوات انطلاقا من النّاشرين مباشرة أو بواسطة «إرساليات الصحافة» التي عادة ما تأخذ شكل تعاضديات يؤسّسها النّاشرون لضمان تجميع وتوزيع إصداراتهم أو شركات تجارية تتولّى مباشرة النّشاط المذكور.

وتتولّى «شركات الإيداع» بدورها تسلّم مختلف النّشريات الصحفية لدى النّاشرين أو «إرساليات الصحافة» على سبيل الإيداع متعهّدة بحلقة توزيعها على أعوان البيع المتعاقدين معها.

وبعد دراسة معمّقة للسّوق المرجعيّة المعنيّة بالاستشارة بيّن المجلس أنّ «الشّركة التّونسية للصّحافة» أهم مودع لهذا الصنف من الإصدارات بالبلاد التونسيّة إلى جانب بعض المؤسّسات الأخرى من دور نشر وموزّعين مثل «شركة المنشورات الفنية المختصة» و «الشركة المغاربية للتوزيع» اللّتين تختصّان في توزيع بعض المصنّفات الأدبية والعلمية المنشورة بصفة دورية وكذلك «الشركة الإفريقية للصحافة» التي تسهر على توزيع مصنفات «جون أفريك» بصفة حصرية.

وفي هذا الإطار بيّن المجلس أهمّية حصة «الشّركة التّونسية للصّحافة» المعنيّة بالترخيص من مجموع الواردات والتي فاقت 80 % خلال الفترة المتراوحة

بين سنة 2002 وسنة 2008 مبرزا أنّها استطاعت أن تحافظ على مركز الهيمنة داخل السّوق المرجعية ضرورة أنها انفردت رغم تحرير هذا الصّنف من الواردات بتوريد غالبيّة النّشريات الصحفيّة الصّادرة بالخارج ممّا جعلها تتمتع بمكانة شبه احتكارية.

وقد فسّر المجلس هذه الوضعيّة بالعلاقة الوطيدة التي تربط بين الشّركة التّونسية للصحافة والشّركة الفرنسيّة "إرساليات الصحافة الباريسية الجديدة" التي ساهمت في تضييق المجال أمام بعض الشّركات المورّدة الأخرى.

وعرّج المجلس على ما أثبتته أعمال التّحقيق المنجزة من قبله بمناسبة نظره في قضيّتين كانت الشّركة التّونسية للصّحافة طرفا فيهما من أنّ التعامل التّجاري بين هذه الأخيرة وموزّعي وباعة الصّحف يستمدّ أساسه من عقد توزيع حصري. وفي هذا الإطار أبرز المجلس أنّه من بين الشروط التي يضعها العقد على كاهل المتعاقد امتناعه عن قبول عناوين توفرها «الشّركة التونسية للصحافة» متى عرضها غيرها عليه لبيعها بمحلّه.

كما يقضي العقد بأن يتسلّم بائع الصّحف بوصفه وكيلا للشركة المذكورة جميع الجرائد والنّشرات والمؤلّفات على سبيل الإيداع ثم يتولّى بيعها لحسابها. على أن يتم الإيداع بصفة قابلة للتراجع دون أن يكون له الحق في بيعه أو التفريط فيه ولو دون مقابل وللشّركة التّونسية للصّحافة كامل الحريّة في عدم قبول خلفه في صورة اعتزامه إنهاء مسك الإيداع قبل الأوان كما أن لها الحق بعد التنبيه عليه في قطع عمليات التزويد دون أن تعوّض له عن ذلك. وعلاوة على ذلك يمكن لها أيضا قطع جميع عمليات التزويد بصفة آنية وذلك في صورة عدم خلاص محاصيل البيع من طرف بائع الصحف المتعاقد معها فضلا عن منع هذا الأخير من بيع الجرائد والدوريات التي يتسلّمها على سبيل الإيداع القابل للتراجع

وذلك خارج الموقع المخصص للبيع موضوع العقد سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو بواسطة أشخاص آخرين.

لاحظ المجلس عند تحليله القانوني للأثر المحتمل للتّمثيل التّجاري الحصري على واقع المنافسة في سوق توزيع الصّحف والمجلاّت الأجنبية، أنّ التّمثيل التّجاري الحصري يمّثل بطبيعته خرقا لمبدإ حرّية المنافسة على أساس أنّ هذا النّوع من الإتّفاقات يتوّلد عنه حتما إقصاء صنف من المتدخّلين في السّوق من ممارسة نشاط معيّن أو منح امتياز توزيع إحدى البضائع إلى صنف محدّد من التّجار أو شكل معيّن من أشكال التجارة دون غيره.

وقد ذكّر المجلس في هذا الإطار بأنّ إلغاء الأحكام التّشريعية المتعّلقة بمنع العمل بعقود الإمتياز والتوزيع التجاري الحصري لا يعني بالضرورة أنّ تلك العقود قد أضحت في حلّ من كل مراقبة ذلك أنّ الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار مازال يقتضي التّرخيص فيها.

واستنادا إلى التّحليل القانوني السّابق، بيّن المجلس أنّ مشروع العقد النّموذجي المراد الترخيص في اعتماده مستقبلا بين "الشركة التّونسية للصحافة" من جهة وعدد من الموزّعين المتعاملين معها من جهة أخرى يندرج ضمن الإتّفاقات الممنوعة والمخّلة بمقتضيات الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار ويحدّ من المنافسة في السّوق، إلى جانب أنّه يؤدّي إلى تقاسمها وجعلها سوقا مغلقة، فضلا على أنّه يعرقل دخول شركات وموزّعين جدد باعتبار أنّ التّوزيع الحصري المراد الترخيص فيه يشمل التّراب التونسي.

وفي ظلّ هذه الوضعيّة تساءل المجلس عن إمكانيّة إدراج هذا الصنف من العقود ضمن الاستثناءات الواردة بالفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أنّه:" لا تعتبر مخلة بحرّية المنافسة الاتفاقات أو الممارسات التي يثبت أصحابها أنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي وأنّها تدرّ على المستعملين

قسطا عادلا من فوائدها. وتخضع هذه الممارسات إلى ترخيص الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة."

واستبعد المجلس هذه الفرضيّة وذلك استنادا إلى غياب أحكام صريحة تجيز إصدار قرار بالإعفاء الجماعيّ ضمن قانون المنافسة والأسعار وباعتبار صعوبة استجابة المشروع الوارد على المجلس لصياغة الفصل السّادس جديد من نفس القانون الذي تطلّب أن يقوم أصحاب الاتّفاقات بأنفسهم، بإثبات فوائدها؛ لذلك فإنّ اتّخاذ قرار إعفاء جماعيّ بخصوص عقود التوزيع الحصرية بين أطراف غير معلومة في زمن تقديم الرأي الاستشاري للمجلس يطرح من حيث المبدإ إشكالا أكيدا في القانون التّونسيّ .

وبناء على التّحليل الذي قام به المجلس، أقرّ بأنّ الفصل 6 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار لا يسمح، على حالته، بإصدار مشروع القرار موضوع الاستشارة.

الجزء الرابع

المبادئ

القسم الأول

المبادئ المضمّنة بقرارات المجلس

عـــدد القـــضـــيّة : 61112

تاريـــخ القـــرار: 03 جويلية 2008

الأطراف: شركة «خياطة رأس الجبل» في شخص ممثّلها القانوني

ضد :

مجمّع «فيفات مولدينغ ليميتد انقلد»

القطاع : توزيع الملابس الجاهزة.

موضوع القضيّة : تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض.

مآل القضيّة : قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: طرح القضيّة ، تخلّ عن الدّعوى ، إجراءات.

المـــبـــادئ :

1- تقديم مطلب في التّخلّي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

2- طالما أنّ الملفّ على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنية بالنّزاع فإنّه يجوز القضاء بقبول مطلب التّخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القـــضـــيّة : 61119

تاريـــخ القـــرار: 03 جويلية 2008

الأطراف : وزير التجارة والصناعات التقليدية

ضد :

الغرفة النقابية الوطنية لصانعي الآجر ومن معها

القطاع : صناعة وترويج مادّة الآجرّ.

موضوع القضيّة : إتّفاق على أسعار بيع الآجر.

مآل القضيّة : قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: اتّفاق، تخلّ عن الدّعوى، إجراءات.

المـــبـــادئ :

1- أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادىء العامّة للإجراءات تبرز أنّ التخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة و أنّه لا يمكن إستنتاجه.

2- تقديم مطلب في التخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذّي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

3- أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة إنطلاقا من الدّور الذّي يضطلع به هذا الهيكل القضائي في حماية النظام العام الإقتصادي و السهر خاصّة على حسن سير السّوق وفقا لقاعدة العرض و الطلب أنّه حينما ترفع أمامه الدّعوى، فإنّه يتعهّد بالسوق موضوع النزاع برمّتها بما يخوّل له النّظر فيها من جميع جوانبها، دون

التقيّد بالأطراف و الأسباب والطلبات لا سيما و أنّ المشرّع منحه حقّ التعهّد التلقائي بالممارسات المخلّة بالمنافسة.

عـــدد القـــضـــيّة : 71140

تاريـــخ القـــرار: 17 جويلية 2008

الأطراف: شركة ميقزا بايت ومن معها ضد :

شركة توب نات "TOPNET

القطاع : إسداء خدمات بسوق الأنترنات.

موضوع القضيّة : بيع بالخسارة.

مآل القضيّة : طرح القضيّة.

المصطلحات المفاتيح: وسائل الإثبات الأوّليّة، تحقيق، هيئات القضاء الإداريّ، نصّ إجرائيّ عامّ، تنبيه، طرح القضيّة.

المـــبـــادئ :

1- مجلس المنافسة جهاز قضائي مختص في مسائل المنافسة تخضع قراراته استئنافيا وتعقيبيا إلى المحكمة الإدارية الأمر الذي يتعيّن معه اعتباره هيكلا قضائيا متخصّصا منضويا ضمن هيئات القضاء الإداري.

2- في ظل سكوت النصّ الخاصّ بمجلس المنافسة عن تنظيم تعامل المجلس مع أطراف النّزاع التي تتقاعس في الإدلاء بما يطلب منها ، فإنّه لا مناص من تطبيق الإجراءات ذات الصلّة و الواردة بالقانون عدد 40 لسنة 1972المؤرخ في غرة جوان 1972 و المتعلّق بالمحكمة الإدارية بوصفها النصّ العام الذي ينطبق في هذه المادّة على كلّ ما لم يرد بشأنّه حكم بالنّص الخاصّ.

3- طالما أعرضت الأطراف المدّعية عن الإستجابة لما ورد بتنبيه المجلس الموجه إليها بتاريخ 31 أكتوبر 2007 ، فقد اتجه الحكم بطرح القضية.

عـــدد القـــضـــيّة : 71146

تاريـــخ القـــرار: 17 جويلية 2008

الأطراف : شركة شركة عمير للتقنيات الحديثة

ضد:

الشّركة الوطنية لتوزيع البترول "عجيل"

القطاع : المحروقات

موضوع القضيّة : صفقة عموميّة إقصاء من طلب عروض.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: طلب عروض، إجراءات إسناد الصّفقات العموميّة، اختصاص، قاضي تجاوز السّلطة.

المـــبـــادئ :

لا يختص مجلس المنافسة بالنّظر في صحّة الإجراءات التي تتّخذها الذّوات العمومية لإسناد الصّفقات العموميّة ضرورة أن هذا الصنف من النّزاعات يندرج ضمن إختصاص القاضي الإداري المنتصب في مادّة قضاء تجاوز السّلطة الأمر الذي يتجه معه رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

عـــدد القـــضـــيّة : 81160

تاريـــخ القـــرار: 17 جويلية 2008

الأطراف : شركة متروكال" تحقيق و تعيير الات القيس"

ضد :

الشّركة التّونسية للكهرباء و الغاز

القطاع : الطّاقة.

موضوع القضيّة : صفقة عموميّة إقصاء من طلب عروض.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: طلب عروض، شروط تمييزيّة، إجراءات إسناد الصّفقة العموميّة، اختصاص قاضي تجاوز السّلطة.

المـــبـــادئ :

لا يختص مجلس المنافسة بالنّظر في صحّة الإجراءات التي تتّخذها الذّوات العمومية لإسناد الصّفقات العموميّة ضرورة أن هذا الصّنف من النّزاعات يندرج ضمن إختصاص القاضي الإداري المنتصب في مادّة قضاء تجاوز السّلطة الأمر الذي يتجه معه رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

عـــدد القـــضـــيّة : 61113

تاريـــخ القـــرار: 30 أكتوبر2008

الأطراف : الشركة التونسيّة للتّجهيز الجماعي والمنزلي

ضد :

شركة تونس للخزف الصيني

القطاع : توزيع التّجهيزات المنزليّة والجماعيّة.

موضوع القضيّة : ممارسات تمييزيّة مخلّة بالمنافسة.

مآل القضيّة : قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: طرح القضيّة ، إجراءات، تخلّ عن الدّعوى .

المـــبـــادئ :

1 - أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادىء العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة و أنّه لا يمكن إستنتاجه.

2 - تقديم مطلب في التخلّي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذّي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

3 – طالما أنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنزاع فإنّه يجوز القضاء بقبول مطلب التخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القـــضـــيّة : 61118

تاريـــخ القـــرار: 30 أكتوبر 2008

الأطراف : شركة «تونس للخزف الصّيني»

ضد:

«الشّركة التّونسية للتّجهيز الجماعي والمنزلي» STECOM

القطاع : توزيع التّجهيزات المترليّة والجماعيّة.

موضوع القضيّة : تقليد علامة الصّنع، تحالف.

مآل القضيّة : قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: طرح القضيّة ، إجراءات، تخلّ عن الدّعوى .

المـــبـــادئ :

1 - أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادىء العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة و أنّه لا يمكن إستنتاجه.

2 - تقديم مطلب في التخلّي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذّي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

3 – طالما أنّ الملفّ على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنزاع فإنّه يجوز القضاء بقبول مطلب التخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القضيّة : 61128

تاريخ القرار : 30 أكتوبر 2008

الأطراف : شركة أنرسيال تونس « Enerciel Tunisie »

ضدّ

الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز

القطاع : توليد الطّاقة الكهربائيّة باستعمال الهوائيّات.

موضوع القضيّة : استغلال مفرط لوضعيّة هيمنة على سوق شراء وتوزيـــع الكهرباء.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى لعدم الاختصاص.

المصطلحات المفاتيح: اختصاص، عقد لزمة، طلب عروض، تعاقد مباشر، الدّعوة إلى المنافسة، قرار إداريّ، مرفق عامّ، اختصاص قاضي الإلغاء، نظام عامّ اقتصاديّ، ملكيّة فكريّة، اختصاص القاضي العدليّ.

المبادئ :

1- إنّ قرار عدم إسناد اللّزمة للمجموعة التي تنتمي إليها المدّعية، وبقطع النظر عمّا إذا كان يتشكّل منه خطأ مضرّ بمصالحها، لا يعود إلى الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز وإنّما للدّولة وذلك عن طريق وزارة الصناعة والطاقة والمؤسّسات الصغرى والمتوسّطة، وهو ما نصّ عليه الفصل الثالث من المرسوم المتعلّق بإحداث الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز وتنظيمها والّذي جاء بفقرته الثّانية ما يلي: "غير أنّه يمكن للدولة أن تقوم بإسناد لزمات لإنتاج الكهرباء إلى الخواص. وتضبط شروط وإجراءات منح اللّزمة بأمر".

2- إنّ تمسّك المدّعية بأحقيّتها في الحصول على اللّزمة عبر التعاقد المباشر مع الوزارة المعنيّة يتنافى مع المبادئ العامّة المعمول بها في مجال عقود اللّزمة والتي تقتضي الدعوة إلى المنافسة بين مختلف الأطراف المتنافسة في السّوق ممّا يسمح بالتوصّل إلى أنسب العروض سواء من الناحية الماليّة أو من الناحية الفنيّة.

3- إستقرّ عمل المجلس على إعتبار أنّ القرار الذي ترفض بمقتضاه السّلطة الإداريّة التعاقد مع أحد الأطراف لا يمثّل نشاطا إقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات، بل ممارسة لصلاحيّة إداريّة منفصلة عن النّشاط الإقتصادي في حدّ ذاته حتى وإن كانت تستهدفه أو تتعلّق به. وهو ما يجعل من قرار الإمتناع عن إسناد اللزمة للمجموعة التي تمثّلها الشّركة المدّعية قرارا إداريّا يتمتّع بقرينة الشرعيّة ما لم يتمّ الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

4- إنّ صفة الذّات العموميّة ولئن كانت لا تعفي المدّعى عليها المذكورة من الخضوع إلى قواعد المنافسة ولرقابة مجلس المنافسة فيما يتعلّق بمختلف الأنشطة الإقتصاديّة التي تقوم بها، إلاّ أنّ قضاء مجلس المنافسة قد جرى باطّراد على إعتبار أنّ القرارات الإداريّة التي تصدر عن الذوات العموميّة غير خاضعة لولايته شأنها في ذلك شأن الأعمال التي تقوم بها تلك الذّوات تنفيذا لقرارات إداريّة آمرة أو في إطار تطبيق النّصوص التّشريعيّة أو التّرتيبيّة.

5- إنّ سعي المدّعى عليها لمدّ الحكومة بحلول قصد تطوير القدرة الوطنيّة لإنتاج الكهرباء باستعمال الطاقات البديلة لا يمكن أن يؤخذ على أنّه مجرّد عمل تجاري، خاصّة وأنّ قطاع الطّاقة الكهربائيّة يمثّل مرفقا عموميّا حيويّا له طابع إستراتيجي ويمسّ مباشرة بالصّالح العام ويؤثّر في النظام العام الإقتصادي والإجتماعي، وبوصفه ركيزة من الرّكائز الأساسيّة للسّياسة التنمويّة للإقتصاد الوطني.

6- لا يدخل في مجال إختصاص مجلس المنافسة النّظر في مسألة إعتداء الشّركة التونسيّة للكهرباء والغاز على ملكيّتها الفكريّة للدّراسات والمعطيات الفنيّة التي تمّ جمعها حول المواقع الصالحة لبعث محطّات توليد الكهرباء بالهوائيّات.

عـــدد القضيّة : 71130

تاريخ القرار : 30 أكتوبر2008

الأطراف : شركة فارماكو للتّوزيع

ضدّ

شركة سانوفي أفنتيس فارما تونس وشركة أفنتيس فرما أس.أ

القطاع : سوق التزوّد بالجملة بالأدوية الصّيدليّة.

موضوع القضيّة : استغلال مفرط لمركز هيمنة اقتصاديّة.

مآل القضيّة : رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: وضعيّة هيمنة اقتصاديّة، رفض البيع، اشتراط الدّفع بالحاضر، ظروف موضوعيّة، حصّة سوقيّة، مصالح مشروعة.

المبادئ :

1- استقرّ عمل المجلس على اعتبار أنّ وجود مؤسّسة اقتصادية في مركز هيمنة لا يؤول بذاته إلى إدانتها على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار إلاّ متى اقترن ذلك المركز بإفراط في استغلاله بما يؤثّر على حرّية المنافسة ضمن السّوق المعنيّة.

2- طالما دفع نائب المدّعى عليهما بأنّ تغيّر ظروف العلاقة التّجارية التي تربطهما بالمدّعية مردّه ظروف موضوعيّة فإنّه يتعيّن التثبّت في تلك الظّروف ومتى ثبت كونها مبرّرة وراجعة إلى أسباب ذات صلة بالوضعيّة الماليّة للمدّعية فإنّه لا وجه لمؤاخذة المدّعى عليهما عن فرض شروط جديدة عليها أيّا كان مركزهما بالسّوق المرجعيّة.

3- طالما ثبت أنّ الوضعيّة الماليّة الحرجة للمدّعية وعجزها عن الإيفاء بتعهّداتها الماليّة إزاء المزوّدين هي التي حتّمت على المدّعى عليهما إلزامها بالدّفع بالحاضر، فإنّه لا حاجة لمزيد الخوض في مركز المدّعى عليهما من السّوق المرجعيّة أو البحث فيما إذا كانا في وضعيّة هيمنة اقتصادية، كما أنّه لا طائل من وراء البحث في مدى توفّر عناصر التّبعيّة الاقتصادية في جانب المدّعية حيالهما لأنّ الأمر سيؤول في كلّ الأحوال إلى رفض الدّعوى لانتفاء التعسّف في قطع العلاقة التّجاريّة.

عـــدد القضيّة 71145

تاريخ القرار : 30 أكتوبر 2008

الأطراف : شركة أوراسكوم تونس للإتصالات "تونيزيانا"

ضدّ

شركة تونس للإتّصالات

القطاع : سوق خدمات الاتّصال عبر الهاتف الرّقمي الجوّال.

موضوع القضيّة : إعادة البيع بالخسارة في إطار عرض تجاريّ.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح : اختصاص، قطاع الاتّصالات، تنازع القوانين في الزّمن، هيئة تعديليّة قطاعيّة، الهيئة الوطنيّة للاتّصالات، عرض تجاريّ، إعادة البيع بالخسارة، مخالفة اقتصاديّة، سوق مرجعيّة، مفهوم الاستبدال، حاجز عند الدّخول، مركز هيمنة.

المبادئ :

1- لئن كان من المسلّم به أنّ القاعدة المعمول بها عند فضّ اشكالات تنازع القوانين تقتضي أن يغلّب تطبيق النّص الخاص متى تضاربت أحكامه مع النّص العامّ، إلا أن حسن تطبيق تلك القاعدة يتوقّف على ضبط المجال الذي يتعيّن النظر من خلاله إلى الطبيعة العامة أو الخاصّة للنّصوص القانونية المراد ترجيح إحداها على الأخرى.

2- إنّ مجلس المنافسة حين يمارس اختصاصه المضبوط له بقانون المنافسة والأسعار لا يمّد رقابته على واقع النّشاط ضمن قطاعات اقتصادية كيفما اتفق وأيا كانت الأفعال الصادرة عن المؤسّسات العاملة فيها، بل إنّه يلتزم عند نظره

في تلك التّصرّفات بالحدّ الذي تؤثر من خلاله على حرّية المنافسة ومتى لم يثبت ذلك الأثر فإنّ المجلس لا يختصّ بها ويرجع أمرها إلى المحاكم والهيئات ذات النّظر.

3- حتى بالإقتصار على مجلّة الإتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 و المنقحة والمتمّمة بالقانون عدد1 لسنة 2008 المؤرّخ في 8 جانفي 2008 فإنّه لا يثبت من التّمعن في نصوصها أنّها تسند اختصاص النظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة المؤثّرة على قطاع الإتصالات إلى الهيئة الوطنية للإتصالات.

4- لا يسوغ القول بأنّ الهيئة الوطنية للإتّصالات مختصّة بالنظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة في القطاع الراجع إليها بالنظر، والحال أنّ مجلّة الإتّصالات لم تتضمّن أي إشارة إلى تلك الممارسات لا من حيث تعدادها ولا تعريفها، كما لم تتضمّن المجلّة المذكورة أيّ إحالة إلى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار. وهو ما يتدعّم بكون الهيئة الوطنية للإتّصالات من ضمن الجهات التي يخوّل لها قانون المنافسة والأسعار إمكانية رفع الدعاوى إلى مجلس المنافسة بوصفه هيئة تعديلية قطاعية بخصوص الممارسات المخلّة بالمنافسة التي يتم اقترافها ضمن القطاع الراجع إليها بالنظر.

5- استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ المخالفات الإقتصاديّة وإن كانت تخرج عن دائرة نظره إذا كان أثرها مقتصرا على حدّ الإضرار بأطراف النّزاع، إلا أنّها يمكن أن تشكّل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة ومن ثمّة تدخل ضمن صميم اختصاصه، و ذلك كلّما نتج عنها مساس بآليات السّوق أو توازنها أو ثبت أنّ لها تأثيرا على حرّية المنافسة فيها، وهو أمر يتحقّق عندما تصدر تلك المخالفات عن طرف يكون في مركز هيمنة إقتصادية على السّوق المرجعيّة.

6- تتميّز سوق الإتّصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال بأهميّة الحواجز عند الدّخول إليها، ذلك أنّه لا يمكن تأمين هذه الخدمات إلا من قبل المتحصّلين على إجازة تخوّل للمنتفع بها حق إقامة وتشغيل شبكة الإتّصال، هذا فضلا عن أهميّة الإستثمارات المتعلّقة بإقامة وتشغيل و بصيانة الشّبكة.

7 - سوق الإتصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال هي سوق يتقاسمها مشغلان لا تتوفّر لأحد منهما القدرة على التحكّم بصفة مطلقة في آليات السّوق، إذ تتأثر حصّة كلّ منهما بما يصدر من تصرّف عن الطّرف المقابل بما يحدّ من حرّية كليهما في تحديد سياسته التجاريّة بمعزل عن الطّرف المقابل، و تبعا لذلك فإنّ كلا الطّرفين لا يتمتّعان بهيمنة على السّوق المعنيّة.

8 - استقرّ عمل 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 السّوق ومتطلّباتها في قطاع معيّن.

9- طالما تبيّن من دراسة حصص السّوق المرجعيّة أنّ المدعى عليها لا توجد في مركز هيمنة، فإنّ ذلك يغني عن النّظر في المخالفة الإقتصادية المنسوبة إليها طالما أنّ تلك المخالفة على فرض ثبوتها لا يمكن أن ترقى إلى مترلة الممارسة المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة و الأسعار.

عـــدد القضيّة : 71149

تاريخ القرار : 27 نوفمبر2008

الأطراف : شركة برينستورم "BRAINSTORM"

ضدّ

شركة إنترنت سوفت "INTERNET SOFT"

القطاع : سوق إنجاز وتصميم مواقع الواب .

موضوع القضيّة : خلق مواقع واب بصفة مجانيّة وممارسة البيع المشروط

مآل القضيّة : رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح : مواقع واب، بيع مشروط، مخالفة اقتصاديّة، منافسة غير نزيهة، انتفاء وضعيّة الهيمنة، عدم اختصاص المجلس.

المبادئ :

1- تقديم خدمات بصفة مجّانية والبيع المشروط يعدّان من ضمن المخالفات الإقتصادية على معنى القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 22 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

2- إنّ المخالفات الإقتصادية وحالات المنافسة غير النّزيهة بأنواعها وإن كانت تخرج عن اختصاص مجلس المنافسة إلاّ أنّ فقه قضائه قد استقرّ على اعتبار أنّها يمكن أن تشكّل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة في الحالات التي يثبت فيها أنّ تلك الأعمال قد أثّرت على التوازن العام للسّوق أو كان من شأنها عرقلة آليّاته بكيفية تنال من حريّة المنافسة في القطاع المعني بالأمر.

3- عدم وجود المدّعى عليها في مركز هيمنة يجعل الممارسات المنسوبة إليها وبقطع النّظر عن ثبوتها وعن طبيعتها عديمة التأثير على حرّية المنافسة

بالسّوق المرجعيّة المعنية بتراع الحال بحيث أنّها لا ترقى إلى مترلة الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار الأمر الذي يتعيّن معه رفض الدعوى أصلا.

عـــدد القضيّة : 71150

تاريخ القرار : 27 نوفمبر2008

الأطراف : شركة كريسيس "CRESUS"

ضدّ

شركة إنترنت سوفت "INTERNET SOFT"

القطاع : سوق إنجاز وتصميم مواقع الواب .

موضوع القضيّة : خلق مواقع واب بصفة مجانيّة وممارسة البيع المشروط

مآل القضيّة : رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح : مواقع واب، بيع مشروط، مخالفة إقتصاديّة، منافسة غير نزيهة، انتفاء وضعيّة الهيمنة، عدم إختصاص المجلس.

المبادئ :

1- تقديم خدمات بصفة مجّانية والبيع المشروط يعدّان من ضمن المخالفات الإقتصادية على معنى القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 22 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

2- إنّ المخالفات الإقتصادية وحالات المنافسة غير النّزيهة بأنواعها وإن كانت تخرج عن اختصاص مجلس المنافسة إلاّ أنّ فقه قضائه قد استقرّ على اعتبار أنّها يمكن أن تشكّل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة في الحالات التي يثبت فيها أنّ تلك الأعمال قد أثّرت على التوازن العام للسّوق أو كان من شأنها عرقلة آليّاته بكيفية تنال من حريّة المنافسة في القطاع المعني بالأمر.

3- عدم وجود المدّعى عليها في مركز هيمنة يجعل الممارسات المنسوبة إليها وبقطع النّظر عن ثبوتها وعن طبيعتها عديمة التأثير على حرّية المنافسة بالسّوق

المرجعيّة المعنية بتراع الحال بحيث أنّها لا ترقى إلى مترلة الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار الأمر الذي يتعيّن معه رفض الدعوى أصلا.

عـــدد القضيّة : 71151

تاريخ القرار : 27 نوفمبر2008

الأطراف : شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"

ضدّ

شركة تونس للإتّصالات

القطاع : خدمات الاتّصال عبر الهاتف الرّيفي.

موضوع القضيّة : استعمال خصائص الهاتف القارّ بالنّسبة لخدمات الهاتف الرّيفي.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح : إفراط في استغلال وضعيّة هيمنة اقتصاديّة ، تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض، اختصاص.

المبادئ :

1- لئن كان من المسلّم به أنّ القاعدة المعمول بها عند فضّ اشكالات تنازع القوانين تقتضي أن يغلّب تطبيق النص الخاص متى تضاربت أحكامه مع النص العامّ، إلا أن حسن تطبيق تلك القاعدة يتوقّف على ضبط المجال الذي يتعيّن النظر من خلاله إلى الطبيعة العامة أو الخاصّة للنصوص القانونية المراد ترجيح إحداها على الأخرى.

2- إنّ مجلس المنافسة حين يمارس اختصاصه المضبوط له بقانون المنافسة والأسعار لا يمّد رقابته على واقع النّشاط ضمن قطاعات اقتصادية كيفما اتفق وأيا كانت الأفعال الصادرة عن المؤسّسات العاملة فيها، بل إنّه يلتزم عند نظره في تلك التصرّفات بالحدّ الذي تؤثر من خلاله على حرّية المنافسة ومتى لم يثبت ذلك الأثر فإنّ المجلس لا يختصّ بها ويرجع أمرها إلى المحاكم والهيئات ذات النّظر.

3- حتى بالإقتصار على مجلّة الإتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 و المنقحة والمتممة بالقانون عدد1 لسنة 2008 المؤرّخ في 8 جانفي 2008 فإنّه لا يثبت من التمعن في نصوصها أنّها تسند اختصاص النظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة المؤثرة على قطاع الإتصالات إلى الهيئة الوطنية للإتصالات.

4- لا يسوغ القول بأنّ الهيئة الوطنية للإتصالات مختصّة بالنظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة في القطاع الراجع إليها بالنظر، والحال أنّ مجلة الإتصالات لم تتضمّن أي إشارة إلى تلك الممارسات لا من حيث تعدادها ولا تعريفها، كما لم تتضمن المجلة المذكورة أيّ إحالة إلى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار. وهو ما يتدعّم بكون الهيئة الوطنية للإتصالات من ضمن الجهات التي يخوّل لها قانون المنافسة والأسعار إمكانية رفع الدعاوى إلى مجلس المنافسة بوصفه هيئة تعديلية قطاعية بخصوص الممارسات المخلّة بالمنافسة التي يتم اقترافها ضمن القطاع الراجع إليها بالنظر.

5 - يتبيّن بالرّجوع إلى خدمة الإتّصال عبر الهاتف الرّيفي أنّها تقوم على اعتماد تقنية تمكّن من تلقي و إجراء مكالمات هاتفية داخل نطاق جغرافي محدود بالإعتماد على جهاز طرفي جوّال.

6 - لا جدال في أنّ المدّعية لا تملك القدرة على توفير نفس الخدمة بأسعار مماثلة نظرا لاقتصار نشاطها على سوق خدمات الهاتف الرّقمي الجوّال، كما أنّ احتكار المدعى عليها لشبكة الهاتف القار مكّنها من الإستئثار بنظام الفوترة المتعلّق بخدمات الهاتف القار وأتاح لها بالتالي امتيازا لم يكن ثمرة لتفوّقها على المدّعية في المجال الذي تنشطان فيه معا.

7- يتبيّن بالتمعّن في طبيعة خدمات "الموبي ريف" أنّ لها أبعادا اجتماعيّة وتنمويّة تسبق كونها مجالا للتّجاذب بين طرفي النّزاع على أساس دعم الموقع التّنافسيّ لأيّ منهما أو رفع حصّته على حساب الآخر، ضرورة أنّ الهدف من وراء استحداثها هو خدمة شريحة اجتماعيّة معيّنة من المواطنين القاطنين ببعض المناطق التي يستحيل أو يصعب فيها إيصال خدمات الإتصال عبر الهاتف القار.

8- ليس الهدف من عرض خدمة " الموبي ريف" مع اعتماد نظام التّرقيم والفوترة المعمول بهما بخصوص شبكة الهاتف الجوّال إنشاء امتياز لفائدة شركة اتّصالات تونس بقدر ما يهدف إلى إعطاء امتياز لفئات تسكن في بعض المناطق النّائية وذلك تنفيذا لسياسة الحكومة القائمة على مراعاة بعض الجوانب الاجتماعيّة.

عـــدد القضيّة : 71131

تاريخ القرار : 31 ديسمبر2008

الأطراف : الشّركة التّجاريّة للبناء "سوكوبات"

ضدّ شركة إسمنت بنزرت

القطاع : إنتاج ونقل وتوزيع الإسمنت.

موضوع القضيّة : ممارسات تمييزيّة ذات تأثير على حرّية المنافسة.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح : تبعيّة اقتصاديّة، خدمات نقل الإسمنت، حلول بديلة للتزوّد، هيمنة اقتصاديّة.

المبادئ :

1- دأب مجلس المنافسة على إعتبار أنّ الإفراط في إستغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة يقتضي النّظر في مدى تظافر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التبعيّة الإقتصاديّة و الإفراط في إستغلالها.

2- تتشكّل التبعيّة الإقتصاديّة من تحالف عناصر ينشأ عن إجتماعها وضع التّاجر في مترلة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه و ما يجنيه من أرباح. و تتمثّل هذه العناصر في السّمعة التي تحضى بها علامة المزوّد و أهميّة نصيبها في السّوق و في مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة و صعوبة التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التّاجر نفسه أو سياسته التجاريّة ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة و ليست وليدة إختيار إرادي.

3- في ظلّ ما ثبت من توفّر حلول بديلة كانت تكفل للمدعية مصادر أخرى للتزوّد بمادّة الإسمنت فإنّه لا مجال لأن تتمسّك بوجودها في حالة تبعيّة إقتصاديّة إزاء المدّعية و هو ما يغني عن البحث في صور الإفراط.

4- إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على إعتبار أنّ وجود مؤسّسة إقتصاديّة في مركز هيمنة على السّوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليّات السّوق والتأثير على وضعيّة المتعاملين فيه وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التّجاري أو مواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافي.

عدد القضية: 71135

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2008

الأطراف: فوروم جديد السمعيات والبصريات الثقافية والاتصالية «فناك»

ضدّ

شركة «منشورات قروند» Editions GRÜND S.A.

القطاع : صفقة عموميّة للتزوّد بالكتب.

موضوع القضية : امتناع عن التّزويد بكتب لازمة في إطار صفقة عموميّة.

مآل القضية : اعتبار الممارسات المدّعى بها مخلّة بالمنافسة والأمر بالكفّ عنها.

المصطلحات المفاتيح: تكييف الوقائع امتناع عن التّزويد، صفقة عموميّة، دور تنقييّ، نظام عام اقتصاديّ، حقوق النّاشر، تبعيّة اقتصاديّة، حلول بديلة للتزوّد، إفراط.

المبادئ :

1- يملك مجلس المنافسة وبمقتضى دوره التّنقيـــبي وبوصفه قوّاما على النّظام العام الاقتصادي ومسؤولا على صيانة آليّات السّوق، سلطة تكييف الأفعال المعروضة على نظره والتثبّت من مدى اندراجها ضمن أصناف الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

2- إنّ ثبوت حالة التّبعيّة الإقتصاديّة وإن كان يقتضي تلازم عناصر أربعة هي شهرة علامة المزوّد وأهمية نصيبه بالسّوق وحجم حصّته ضمن إجمالي رقم المعاملات الرّاجع إلى التّاجر وانعدام البدائل عند تزوّد هذا الأخير، إلاّ أن تقدير حالة التّبعية

الاقتصادية يمكن أن يراعي أيضا صورا مخصوصة وأوضاعا معيّنة مثلما هو الشأن في وضعية الحال.

3- بإعراضها عن إتمام ما اتّفقت عليه مع المدّعية تكون دار النّشر قد نالت من حرّية اختيار المدّعية وفرضت عليها حالة الإذعان إلى الأمر الواقع ،وبذلك أضحت العارضة تشكو حالة تبعية تامة إزاء مزوّدها بحيث انعدمت لديها حلول بديلة لاقتناء ما تحتاجه من العناوين موضوع الصّفقة العمومية التي فازت بها مما تسبّب في تعطيل إجراءات تنفيذها إلى غاية إبطالها تماما.

4- بالرّجوع إلى قرار دار النّشر الفرنسية المتعلّق بعدم الإستجابة لطلبيّة العارضة ورفض البيع لفائدتها وبغضّ النّظر عمّا تذرّعت به من أسباب وتبريرات تتعلّق خاصّة بالضّمانات المتعيّن توفيرها لخلاص ثمن الكتب والمؤلّفات التي تنوي اقتناءها، فإنّه يكشف عن سلوك المطلوبة الرّامي إلى فرض هيمنتها على المدّعية وإخضاعها إلى سلطانها ومن ورائها الصّفقة العمومية برمّتها.

عدد القضية: 71141

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2008

الأطراف: فتحي بوعتّور

ضدّ

الشّركة العامة للإلكترونيك "جاس"

القطاع: توزيع آلات النّسخ وأجهزة الفاكس.

موضوع القضية: فرض شروط تجاريّة مجحفة وقطع العلاقة التّجاريّة دون سبب موضوعيّ.

مآل القضية: إقرار وجود الممارسات المخلّة بالمنافسة والأمر بالكفّ عنها.

المصطلحات المفاتيح: مزوّد حصريّ، شروط تجاريّة مجحفة، قطع تعسّفي للعلاقة التّجاريّة، إفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة، اتّصال القضاء.

المبادئ :

1- دأب مجلس المنافسة على اعتبار أنّ الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة يقتضي النّظر في مدى تظافر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التبعيّة الإقْتصاديّة والإفراط في استغلالها.

2- التبعيّة الإقتصاديّة هي 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. و تتمثّل هذه العناصر في السّمعة التي تحضى بها علامة المزوّد وأهميّة نصيبها من السّوق و في مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة و صعوبة التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة

أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التّاجر نفسه أو سياسته التّجاريّة، ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

3- يجوز القول بأنّ اجتماع عنصري التبعيّة من جهة و الإفراط في استغلالها من جهة أخرى قد تحقّق بحكم أنّ المدّعى عليها إنّما كانت ترمي بصنيعها إلى فرض إرادتها على الموزّع للإنصياع إلى مشيئتها المتمثّلة في تعاطي بيوعات مشروطة بتحقيق رقم معاملات محّدد في غياب عقد يربط بينهما ويتضمن مثل تلك الإلتزامات، مستغّلة في ذلك وجود المدّعي إزاءها في وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة.

4- إنّ الدفع الذّي أثارته المدّعى عليها و المأخوذ من تمسّكها بقرينة اتّصال القضاء على إثر صدور الحكم الابتدائي في المادة التجارية في القضية عدد 22873 لا يمكن أن يعتدّ به في قضيّة الحال ضرورة أنّه لا يوجد بملفّ القضيّة ما يفيد بأنّ الحكم التجاري المحتجّ به قد أضحى نهائيّا ، فضلا عن عدم اتّحاد الموضوع بين القضيّة المشار إليها و قضيّة الحال المتعلّقة بما يرمي به العارض المدّعى عليها من إتيان ممارسات مخلّة بالمنافسة و هي مسألة ينفرد هذا المجلس بالنظر فيها طبقا للفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار.

عدد القضية: 71147

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2008

الأطراف: شركة «سيمافه» CIMEF

ضدّ

شركة «كانون فرنسا» CANON FRANCE

القطاع : توزيع آلات النّسخ.

موضوع القضية : إفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة.

مآل القضية : رفض الدّعوى شكلا.

المصطلحات المفاتيح: آجال التّقاضي، وسائل الإثبات الأوّليّة، إجراء قاطع، نظام عامّ اقتصاديّ.

المبادئ :

1- آجال التّقاضي تهمّ النّظام العام ويتعيّن على المجلس إثارتها ولو تلقائيا.

2- اعتبارا إلى أنّ الغرض من إقرار سقوط حقّ القيام بمرور الزّمن هو تفادي إندثار وسائل الإثبات واستقرار الأوضاع القانونية فإنّ ذلك يحيل إلى التّثبّت من مدى وجود ممارسات كانت قد إرتكبتها المدّعى عليها الثّلاث بحقّ المدّعية ثم البحث في الأسباب التي منعت هذه الأخيرة من إثارتها لدى المجلس حال وقوعها وقبل مضي المدّة التي يحدّدها لها القانون للقيام بدعواها أمامه.

3- طالما وأنّ الطّبيعة القانونية للممارسات المنسوبة إلى المدّعية في القضايا التي تمّ نشرها أثناء أجل الثّلاث سنوات تدرجها ضمن ممارسات الإخلال بالالتزامات التّعاقدية، والمختلفة تماما عن الممارسات المخلّة بالمنافسة التي تكون

موضوع تتبّع من طرف مجلس المنافسة دون غيره من أجل حماية النّظام العامّ الاقتصادي، فإنّ ذلك ينزع عن تلك الإجراءات أيّ تأثير لقطع آجال سقوط حقّ التّتبّع الواردة بالفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار.

عدد القضية: 71148

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2008

الأطراف: غرفة عدول الإشهاد بدائرة قضاء محكمة الاستئناف بصفاقس

ضدّ

المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حقّ "وزارة أملاك الدّولة والشؤون العقارية"

القطاع : تحرير العقود الخاضعة للتّرسيم بالسّجلّ العقّاري.

موضوع القضية : منافسة غير متكافئة مع سلك محرّري العقود بإدارات الملكيّة العقّارية.

مآل القضية : رفض الدعوى لعدم الإختصاص

المصطلحات المفاتيح: محرّرو العقود بإدارات الملكيّة العقّاريّة، معاليم مفرطة الانخفاض، نشاط تحرير العقود والكتائب بأنواعها، نشاط يبتغي الصّالح العامّ، أعمال قانونيّة، مبدأ عام للقانون، مراجعة فصول من مجلّة الحقوق العينيّة، عدم اختصاص المجلس.

المبادئ :

1- نشاط تحرير الكتائب والعقود بأنواعها هو نشاط تنافسي أساسه إسداء الخدمات المعنية إلى طالبيها لقاء مقابل مالي، غير أنه وفيما يتعلّق بالعقود المتعلّقة بالعقارات المسجّلة فإن غاية المشرّع من إقرار معاليم مخفّضة في حال الإستعانة بمحرّري العقود التابعين لإدارات الملكية العقارية تكمن في الحدّ من ظاهرة جمود الرّسوم العقّارية الأمر الذي يسوغ معه تنزيل هذا الصنف منزلة النشاط الذي يبتغي الصالح العام.

2- يخضع النّشاط الذي يتولاّه عدول الإشهاد إلى مبدإ المنافسة بينهم وبين سائر من أناط بهم القانون القيام بتحرير أصناف من الكتائب والعقود، حتّى وإن تضمّن القانون المتعلّق بتنظيم مهنة عدول الإشهاد أن الأجر الذي يستحقه عدل الإشهاد يضبط وفق تعريفة تحدّد بقرار مشترك من وزيري العدل والمالية، ذلك أن هذا القرار الأخير يقتصر على ضبط سقف يتم تحديده طبقا لنسبة مائوية من قيمة موضوع الكتب دون أن يمنع ذلك عدول الإشهاد من ضبط مقدار أتعابهم في مستوى أقلّ من ذلك السّقف.

3- استقرّ عمل هذا المجلس على اعتبار أن دوره وإن كان يتعلّق بمراقبة الاحترام اللاّزم لمبادئ المنافسة، إلاّ أنه يقتصر على الممارسات المخلّة بالمنافسة متى صدرت عن المؤسّسات الإقتصادية بجميع أصنافها، دون أن يمتدّ إلى النظر في الأعمال القانونية الصّادرة عن السّلط العمومية من نصوص تشريعيّة ومقرّرات إدارية حتى وإن تبيّن تنكبها عن مبدإ المنافسة الذي يرقى في القانون التونسي إلى منزلة المبدإ العام للقانون.

4- طالما تبيّن أن ما ترمي إليه العارضة هو إلتماس مراجعة القانون عدد 84 لسنة 1992 المؤرخ في 06 أوت 1992 والمنقح لبعض فصول مجلّة الحقوق العينيّة، فإن ذلك الطلب يخرج عن مرجع النظر القضائي لمجلس المنافسة الأمر الذي يتعيّن معه رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

عدد القضية: 71152

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2008

الأطراف: شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"

ضدّ

شركة تونس للإتّصالات

القطاع : خدمات الاتّصال عبر الهاتف الجوّال.

موضوع القضية : عروض تجاريّة مخلّة بالمنافسة.

مآل القضية : قبول مطلب التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: طرح القضيّة، إجراءات، تخلّ عن الدّعوى، إمكانيّة مواصلة النّظر في القضيّة.

المبادئ :

1- أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التّخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن إستنتاجه.

2- أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ تقديم مطلب في التّخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

3- طالما أنّ الملفّ على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع فإنّه يجوز القضاء بقبول مطلب التخلّي عن الدّعوى.

عدد القضية:81159

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2008

الأطراف: وزير التجارة والصناعات التقليديّة

ضدّ

العزّوزي بن الطّيّب السويلمي ومن معه

القطاع : تزويد المؤسّسات العموميّة باللّحوم الحمراء.

موضوع القضية : صفقة عموميّة عروض تغطية و تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض.

مآل القضية : ثبوت الممارسات المخلّة بالمنافسة وتوجيه أمر بالكفّ عنها.

المصطلحات المفاتيح: أسعار مفرطة الانخفاض، مشتري عموميّ، طلب عروض، مبدأ المساواة بين العارضين، الشفافيّة، تقاسم الأسواق، إزاحة المنافسين، استمراريّة المرفق العامّ، اتّفاق على تقديم عروض مجاملة، تضليل المشتري العموميّ، افراط في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة.

المبادئ :

1- تعتبر عمليّة إستدعاء الأطراف والتّحرير عليهم من قبيل أعمال البحث والتّحقيق القاطعة لآجال سقوط الدّعوى الّتي يقع احتساب سريانها من تاريخ آخر تدخّل للإدارة.

2- مسؤوليّة الحفاظ على سريّة العروض تقع على المشتري العمومي، ضرورة أنّ إطّلاع أحد المزوّدين على عدد وهويّة العارضين في صفقة عموميّة يمثّل إخلالا بالمبادئ الأساسيّة في مادّة الصّفقات العموميّة وأساسا مبدأ المساواة بين العارضين، ومبدأ الشفافيّة، وهو ما من شأنه أن ينعكس بصفة مباشرة على

المنافسة ويخلّ بها، ذلك أنّ المنافسة الشّريفة تقتضي أن لا يتمتّع أحد العارضين بمعلومات يقع حجبها عن غيره، كما أنّ إفشاء تلك المعلومات من شأنه أن يسهّل لجوء العارضين إلى الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة بغرض تقاسم السّوق فيما بينهم وفرض أسعارهم على المشتري العمومي.

3- دأب فقه قضاء مجلس المنافسة على إعتبار أنّ مبدأ حريّة الأسعار يقترن بالضّرورة بقاعدة احترام حريّة المنافسة التّي تفرض ضمان التّوازن العام للسّوق، الأمر الذّي يستوجب التصدّي إلى التلاعب بالأسعار المقدّمة في إطار طلبات العروض بمناسبة الصّفقات العمومية.

4- إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على إعتبار أنّ الأسعار مفرطة الانخفاض هي الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السّعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السّوق.

5- لا تقف الإنعكاسات الإقتصاديّة للممارسات المخلّة بالمنافسة عند حدود الإضرار بالمنافسين وإقصائهم وحرمانهم من الدّخول إلى السّوق، بل تتعدّى ذلك إلى الإضرار بالمشتري العمومي الذي يتحمّل هو الآخر تبعات الأسعار المنخفضة التي يقدّمها المزوّد، ضرورة أنّ هذا الأخير يسعى في الغالب إلى تفادي الخسائر في مرحلة تنفيذ الصفقة، مستغلاّ في ذلك إلتزام المشتري العمومي بضمان إستمراريّة المرفق العمومي الذي يسيّره. ومن صور ذلك أن يلجأ المزوّد خلال مرحلة تنفيذ الصفقة إلى سبل ملتوية تمكّنه من تقديم منتوج لا يتطابق مع المواصفات المتّفق عليها، سواء من حيث الجودة أو من حيث التّلاعب بالكميّات.

6- استقرّ عمل مجلس المنافسة على اعتبار أنّ الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة هي التي يكون موضوعها مخالفا لقواعد المنافسة أو التي تؤدّي إلى تعطيل آليّات السوق والتأثير على حريّة المنافسة فيها، وذلك بقطع النظر عن توفّر عنصر النيّة

من عدمه، إذ أنّ إنعدام النيّة لا يعفي المذنب من المؤاخذة على إقترافه لممارسات مخلّة بالمنافسة، دون أن يحول ذلك من أخذ العنصر المذكور بعين الاعتبار عند تقدير حجم العقوبة ودرجتها.

القسم الثاني

المبادئ المضمنة بآراء المجلس

72205 عدد الرّأي:

التّاريخ : 14 فيفري 2008

الموضوع : مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ باختبار الآلات ذات الضّغط ومنشآت نقل الغاز القابل للإحتراق عبر الأنانيب.

القطاع :الخدمات: الإختبارات الهيدرولية على الآلات ذات الضّغط.

المصطلحات المفاتيح: الآلات تحت ضغط الغاز، الآلات تحت ضغط البخار، منشآت نقل الغاز القابل للإحتراق عبر الأنابيب، الإختبار الهيدرولي ، الإختبارات اللاإتلافية.

المبادئ

1. يعتبر إلغاء التّراخيص الإدارية الخاصّة بطلب إجراء الإختبارات الهيدرولية تمشّيا يهدف إلى تبسيط الإجراءات الإدارية وإلى إلغاء المراقبة الإدارية المسبقة المعمول بها في مجال السلامة الصناعية، مما من شأنّه أن ينجر عنه تشريك الصّناعيين والمورّدين ومالكي التجهيزات ذات الضغط في تأمين السّلامة الصناعية. وذلك اعتبارا وأنّهم مدعوون بمقتضى هذا التّنقيح إلى التأكّد من سلامة هذه التجهيزات قبل إخضاعها إلى الإختبار.

2. إنّ خضوع التّجهيزات ذات الضّغط، على المستوى الوطني، لأصناف أخرى من الإختبارات غير الهيدرولية كالإختبارات الإتلافية يجعل النصوص القانونية الخاصّة بالإختبارات على التجهيزات ذات الضغط غير مواكبة لما هو معمول به واقعيا في هذا المجال وتبعا لذلك فإنّه كان من الأجدى، قبل التفكير في سنّ مشروع كرّاس الشّروط الرّاهن، مراجعة تلك النصوص القانونيّة وذلك على ضوء التّغييرات التي يشهدها مجال اختبار التجهيزات ذات الضّغط حتى لا يتّم الإقتصار على تقنين صنف من الإختبارات دون آخر و حتى تتجنّب الجهة المصدرة لكراس الشروط الإضطرار إلى مراجعته بمجرّد صدوره.

3. إنّ استبدال التراخيص بكرّاس شروط يضبط كيفية تقديم طلبات إجراء الاختبارات هو إجراء غير ذي موضوع فالأحرى استبدال هذه التراخيص بتراتيب إدارية أخرى غير آلية كرّاس الشروط لأن مجلس المنافسة أقرّ في رأيه عدد 62126 الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 2006 "أنّ كراسات الشروط لا تخرج عن كونها شكلا من أشكال تنظيم مباشرة الأنشطة الاقتصادية".

عدد الرّأي:72207

التّاريخ : 14 فيفري 2008

الموضوع : مشروع قرار مشترك يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بتنظيم توريد حديد البناء وخيوط الآلات وبإحداث لجنة مكلّفة بمتابعة عمليات التّوريد ومراقبتها.

القطاع : تجارة التّوزيع:حديد البناء وخيوط الآلات.

المصطلحات المفاتيح: حديد البناء- خيوط الآلات- سوق حديد البناء وخيوط الآلات.

المبادئ

1. إن الإجراءات الإدارية التي تجبر المورّد الحصول على ترخيص مسبّق قبل الشّروع في إنجاز عمليّة التّوريد تتعارض تماما مع مبدإ حرّية التوريد الذي أقره قانون التجارة الخارجية.

2. إذا كان الهدف المنشود من كرّاس الشروط فرض المراقبة الفنيّة الآلية على موّاد معيّنة ضمانا لمقاييس السّلامة ومطابقة المعايير الفنّية الضّرورية، فإنّه من الأجدى إدخال تنقيح على قرار وزير الإقتصاد الوطني المتعلّق بقائمات المنتوجات الخاضعة للمراقبة الفنية عند التّوريد والاستغناء عن إصدار كرّاس شروط في الغرض.

عدد الرّأي:82208

التّاريخ : 13 مارس 2008

الموضوع : مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كراس الشّروط الخاصّ بتشغيل مركزيات نقل البضائع

القطاع : الخدمات: نقل البضائع على الطرقات

المصطلحات المفاتيح: نقل البضائع لحساب الغير – نقل البضائع للحساب الخاصّ – مركزيات نقل البضائع

المبادئ

1. إبتداء من غرّة جانفي 1991 أصبحت الأسعار في قطاع نقل البضائع تحدّد باعتماد مبدإ المنافسة واحترام قواعد العرض والطّلب. وقد أدّت هذه الوضعية الجديدة إلى انخفاض هام للأسعار المعتمدة من أغلب المتدخلين مقارنة بالأسعار التي كانت تخضع لنظام المصادقة الإداريّة.

2. إنّ الجمع بين مهنة ناقل للبضائع وتعاطي نشاط مركزيّة نقل البضائع، من شأنه أن ينجرّ عنه توجيه الطلب من طرف مركزية نقل البضائع نحو ناقل معيّن دون غيره، وبالتالي يمكن أن تؤدي هذه الوضعيّة إلى احتكار النّشاط في منطقة معيّنة وإلى الإخلال بالمنافسة بين ناقلي البضائع.

عدد الرّأي:82209

التّاريخ : 13 مارس 2008

الموضوع : مشروع قرار يتعلّق بضبط الوزن الجملي المرخّص فيه لعربات نقل البضائع على الطرقات و بضبط العلامات التمييزيّة لهذه العربات وبالمصادقة على كرّاسي الشروط الخاصّين بتعاطي نشاط نقل البضائع على الطّرقات لحساب الغير.

القطاع : الخدمات: نقل البضائع على الطرقات.

المصطلحات المفاتيح: النّقل الدّاخلي للبضائع عبر الطّرقات لحساب الغير- النقل الدّولي للبضائع عبر الطرقات لحساب الغير – الوزن الجملي المرخص فيه

المبادئ

1- إنّ رفع الحواجز بين السّوق الدّاخلية والسّوق الدوليّة المتعلّقة بنقل البضائع لحساب الغير دون تمكين الشّركات العاملة بالسوق الداخلية من نفس الامتيازات الخاصّة بالاستثمار في مجال النّقل التي تتمتّع بها نظيراتها العاملة في السوق الدّولية والتي تزاحمها في السّوق الدّاخلية يشكّل إخلالا واضحا بمبدإ المساواة الذي أقرّه الفصل السادس من الدستور وبالمنافسة داخل هاته الأسواق.

عدد الرّأي:82210

التّاريخ : 13 مارس 2008

الموضوع : مشروع قرار من وزير النقل يتعلّق بضبط الحدّ الأقصى لعمر السيارات المستخدمة في النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص وخاصّياتها الفنّية وطرق تحديد المسالك التي تتبعها سيارات "التاكسي" الجماعي والأجرة"لواج" والنّقل الرّيفي والقواعد العامة المتعلّقة بالإستغلال والوسائل المادّية الدّنيا لتعاطي النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص.

القطاع : النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص

المصطلحات المفاتيح: التاكسي الجماعي – التاكسي الفردي – التّاكسي السّياحي – سيارة الأجرة "لواج"- النّقل العرضي – النّقل الريفي – ناقل عمومي – ناقل سياحي.

المبادئ

1. ينبع الطّلب في مجال النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطّرقات من الأشخاص المعنويّين والأشخاص الطبيعيين إمّا بصفة مستمرّة أو بصفة عرضية وذلك قصد التنقّل بين نقطتين معلومتين بصفة مسبّقة وذلك حسب مسلك محدّد ومعروف وهو المسلك الأقصر عامّة.
2. يقتصر تعاطي نشاط النّقل الريفي على الأشخاص الطبيعيّين في حين لا يمكن تعاطي نشاط النقل العرضي إلاّ من قبل الأشخاص المعنويين.

3. يعتبر إلزام كلّ شخص معنوي بتوفير أسطول يتركّب من خمس سيّارات كحدّ أدنى لممارسة هذا النّشاط تضييقا لا يتلاءم مع التوجّه الوطني الرّامي إلى تحفيز الإستثمار الخاصّ. كما يعتبر هذا الشّرط مجحفا ومن شأنه أن يعيق دخول أشخاص معنويين جدد لهذه السّوق سواء كان ذلك في إطار استثمار جديد أو في إطار توسيع وتطوير نشاط شخص طبيعي يريد إحداث شركة.

عدد الرّأي:82211

التّاريخ: 3 أفريل 2008

الموضوع : مشروع أمر يتعلّق بمواد التّجميل و حفظ صحّة البدن.

القطاع : التّوزيع: مواد التّجميل.

المصطلحات المفاتيح: سوق العطور ومواد التّجميل – المغازات الحرّة

المبدأ

1. تستوجب الصياغة القانونّية بصفة عامة توخّي الدّقة خاصّة فيما يتعلّق بالشّروط التقنّية لتعاطي نشاط معيّن، ذلك أن الهدف الأساسي من تقنين الأنشطة هو إرساء قواعد فنّية دقيقة تجنّب الإدارة التّضارب في التأويلات و تقي المتعاملين من الخلـــط الذي من شأنه أن يؤدّي إلى عرقلة حرّية المنافسة.

عدد الرّأي:82212

التّاريخ: 3 أفريل 2008

الموضوع : مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط التّرخيص في إحداث مؤسّسات تربويّة خاصّة و بتنظيمها و بتسييرها

القطاع : الخدمات: المؤسّسات التربويّة الخاصّة

المصطلحات المفاتيح: مؤسّسات تربويّة خاصّة- مؤسّسات تربويّة – مؤسّسات التربيّة قبل المدرسية – روضة الأطفال.

المبادئ

1. إن إخضاع نشاط اقتصادي في الآن ذاته إلى ترخيص بموجب نصّ ترتيبي وإلى كرّاس شروط غير ذي جدوى خاصّة عندما يتضمّن النصّ الترتيبي جميع الشروط التي يمكن أن تتعلّق بمختلف أوجه النشاط بصفة دقيقة. من جهة أخرى يعتبر هذا التوجّه غير مساير لسياسة الدولة ذلك أن البرنامج الرئاسي المستقبلي يعتبر كرّاس الشروط بديلا للتراخيص.

2. يمثّل منع نفس الباعث من إحداث أكثر من مؤسّسة تربويّة خاصّة حدّا للمنافسة في القطاع لا يجد له مبرّرا قانونيّا أو واقعيّا بحيث تقتضي قواعد المنافسة تمكين مختلف الباعثين الذين تتوّفر لديهم الإمكانيّات المادّية من ممارسة هذا النّشاط الإقتصادي حسب ما تمليه متطلّبات العرض والطلب، وذلك بغض النّظر عن عدد المؤسّسات المحدثة، خاصّة وأنّ كلّ مؤسّسة يقع إحداثها تكون تحت إشراف مدير مؤسّسة متفرّغ لهذا النشاط.

3. يجب أن تكون قرارات رفض منح التّرخيص وقرارات السّحب معلّلة وذلك قصد تمكين المستثمر من تدارك النقائص في حالة رفض منح الترخيص وضمانا للشّفافية ولحقوق المستثمر في حالة سحب التّرخيص.

عدد الرّأي:82213

التّاريخ: 15 ماي 2008

الموضوع : مشروع قرار من وزير التجارة والصّناعات التّقليديّة يتعلّق بتنظيم تجارة توزيع الصّفائح والمواد العازلة

القطاع : الخدمات: توزيع الصّفائح والمواد العازلة

المصطلحات المفاتيح: الصّفائح والمواد العازلة – عزل المباني

المبادئ

1. إنّ توزيع الصّفائح والمواد العازلة لا يمثّل نشاطا إقتصاديّا مستقلاّ عن نشاط توزيع مواد البناء و المواد الصحيّة و الحديديّة، وهو ما تنتفي معه الحاجة لإخضاعه لكرّاس شروط مستقلّ، خاصّة و أنّ الصفائح و المواد العازلة لا تمثّل خطورة أو تهديدا خاصّا لسلامة المستهلك بما يستوجب تمييزها عن بقيّة المواد المصنّفة ضمن مواد البناء والمواد الصحيّة والحديديّة.
2. يحوي كرّاس الشروط العديد من المصطلحات التقنّية المتعلّقة بأنواع الصفائح و المواد المكوّنة لها. واعتبارا وأنّ هذا الكرّاس يتوجّه أساسا إلى العاملين في القطاع فإنّه يكون من الصالح إضافة الترجمة الفرنسيّة لتلك المصطلحات ضمن كرّاس الشروط ذاته باعتبار أنّها الأكثر تداولا بين مختلف المتدخلين، وذلك بغرض رفع الغموض الذي قد يحوم حول بعض العبارات، خاصّة وأنّ ترجمة بعض المصطلحات إلى العربيّة ليست موحّدة وتختلف من بلد إلى آخر.

عدد الرّأي:82214

التّاريخ: 15 ماي2008

الموضوع : مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ ببعث محاضن المؤسّسات في قطاعي الصّناعات والخدمات

القطاع : الخدمات: محاضن المؤسّسات الخاصّة

المصطلحات المفاتيح: محاضن المؤسّسات – المحاضن العموميّة للمؤسّسات– حفز المبادرة الإقتصادية – الباعثين الجدد.

المبادئ

1. تكتسي محاضن المؤسسات أهميّة بالغة على المستوى الوطني وتبرز هذه الأهميّة خاصّة من حيث مساهمتها في بعث جيل جديد من المؤسّسات قادر على افتكاك مكانة في السّوق و على مواجهة المنافسة.

2. تكتسي الخدمات المقدّمة من طرف محاضن المؤسسات صبغة تجارية هدفها تحقيق أهداف وطنيّة ومنفعة اقتصاديّة و يطرح ذلك تساؤلا بخصوص ما قد تؤول إليه وضعيّة المنافسة بين المحاضن العموميّة للمؤسسات والمحاضن الخاصّة ضرورة أنّ التعريفات التي تقترحها المحاضن العموميّة هي جدّ منخفضة ولا تغطي التكاليف الحقيقة المسداة من قبلها.

3. لرفع التساؤل بخصوص وضعية المنافسة بين المحاضن العموميّة للمؤسسات والمحاضن الخاصّة يقترح:

فرضيّة أولى: إكساب المحاضن العموميّة للمؤسسات شكلا قانونيا مغايرا يحقّق لها الاستقلالية المالية والمعنوية ويحمّلها مسؤولية كافة

تصرّفاتها الاقتصادية والقانونيّة مع متابعتها والتحقّق من أنّهـــا تقـــدّم أسعارا تراعي الكلفة الحقيقية للخدمات ولشروط المنافسة.

فرضية الثانية:تحفيز الخواص على إنجاز المحاضن من خلال تمكينهم مـــن امتيازات إضافية علاوة على تلك المنصوص عليها بالفصل 52 (جديد) من مجلّة التّشجيع على الاستثمارات.

عدد الرّأي:82215

التّاريخ: 11 جويلية 2008

الموضوع: مشروع قرار من وزير الثّقافة والمحافظة على التّراث يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بإحداث قاعة عروض سينمائية ذات صبغة تجارية

القطاع : الخدمات: قاعات العروض السينمائية

المصطلحات المفاتيح: قطاع السّينما- قاعات السّينما "الأحادية"- المركبات المتعددة القاعات

المبادئ

1. اعتبارا لكون أسعار البقاع في قاعات السينما تختلف حسب نوعية القاعة وترتيبها أو حسب الأماكن المخصّصة للفرجة داخل القاعة نفسها، وتدعيما للشفافية تجاه روّاد السينما فإنّه يتعيّن إضافة فصل لكراس الشروط يتمّ من خلاله إلزام أصحاب قاعات العروض السينمائية بتعليق تعريفاتهم بصفة مفصّلة وفي أمكان يسهل الإطّلاع عليها.
2. تستوجب صياغة فصول مشاريع كرّاسات الشّروط توخّي الدّقة سواء تعلّق الأمر بالشروط الفنيّة لتعاطي النشاط أو بالجوانب القانونية والترتيبيّة الواجب احترامها ذلك أن الهدف الأساسي من وضع كرّاسات الشروط هو إرساء قواعد دقيقة تجنّب الإدارة التأويل وتقي المتعاملين معها الغموض الذي يمكن أن يؤدّي إلى عرقلة حريّة المنافسة والتّطبيق الخاطئ لمقتضيات كرّاس الشّروط.

عدد الرّأي:82216

التّاريخ: 11 جويلية 2008

الموضوع : مشروع قرار من وزير الثّقافة والمحافظة على التّراث يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بفتح واستغلال نادي فيديو

القطاع : الخدمات: نوادي الفيديو

المصطلحات المفاتيح: الفيديو- توزيع الأفلام المسجّلة بطريقة الفيديو

المبادئ

1. يبقى كرّاس الشروط منقوصا في صورة ما إذا لم يأخذ بعين الإعتبار تطوّر النشاط الذي ينظّمه(نوادي الفيديو) ، ففي صورة ما إذا تبيّن أنّ هذا النّشاط كان يقتصر في الماضي على بيع وكراء أشرطة الفيديو، وأصبح اليوم يختصّ أيضا في بيع كلّ المنتجات الرقميّة التي يمكن تخزينها على أقراص مضغوطة أو أقراص رقميّة، وفي كراء أفلام الفيديو والتّسجيلات الموسيقية والبرمجيّات الإعلاميّة وألعاب الفيديو. فإنّه يتعيّن على الإدارة أن تحدّد موقفها من مدى إمكانيّة الجمع بين نشاط بيع وكراء أشرطة الفيديو وبين بقيّة الأنشطة الأخرى المذكورة.
2. سعيا إلى تبسيط الإجراءات الإدارية وتقريب الخدمة من باعث المشروع فإنّه يستحسن احتراما لمبدإ توازي الشكليات إعتماد نفس الطريقة في التواصل بين الباعث والإدارة سواء فيما يتعلّق ببعث المشروع أو بإحداث تغييرات عليه. وذلك بجعل المندوبيّة الجهويّة للوزارة المكلّفة بالثقافة المختصّة ترابيا المخاطب الوحيد لصاحب المشروع في كلتا الحالتين.

عدد الرّأي:82217

التّاريخ: 11 جويلية 2008

الموضوع : مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وإجراءات منح اللّزمات

المصطلحات المفاتيح: عقد لزمة- عقد المناولة- لزمة مرفق عمومي – الإشغال الوقتي

المبادئ

1. يطرح نظام اللّزمات من حيث المنافسة إشكاليّتين تتمثلّ الأولى في أسس انتقاء الخدمات والمرافق والممتلكات العمومية التي يمكن أن تكون موضوع لزمة في حين تتمثل الثّانية في المعايير والطّرق التي سيتمّ على أساسها اختيار صاحب اللّزمة.

2. تكتسي بعض بنود عقد اللّزمة أهمّية خاصّة من حيث المنافسة على غرار مدّة العقد الذي يجب أن تراعى فيها أهميّة الإستثمارات المستوجبة وكذلك معطيات استشرافية حول تطوّر السّوق وإمكانية وجود مترشّحين آخرين بإمكانهم تقديم الخدمة موضوع اللّزمة بشروط أفضل وبجودة أحسن.

3. تعدّ مادة اللّزمات مجالا لتطبيق قانون المنافسة، ذلك أنّه يجب على صاحب اللّزمة الالتزام بالدعوة العامّة للمنافسة والذي يعني واجب تهيئة كلّ الظروف اللاّزمة لإعمال منافسة حقيقية بين الأطراف التي يمكن أن تكون معنيّة بطلب العروض علما وأن التنافس بين أصحاب العروض من أجل

الظفر باللّزمة لا يكون بالضرورة خاليا من الشوائب التي يمكن أن تنال من حق صاحب اللّزمة وجمهور المستعملين في الحصول على أفضل العـــروض وخاصّة في الحالات التي يتمّ فيها تفاهم بينهم من أجل تنسيق العروض أو تقاسم الحصص.

4. يكتسي ضبط المعايير الواجب أخذها بعين الاعتبار عند فحص العـــروض أهميّة بالغة من زاوية قانون المنافسة. ذلك أنّه من واجب مانح اللّزمـــة أن يقتصر على ما هو لازم لضمان حسن تنفيذ اللّزمة، أما إذا قام بالتّرفيع في سقف الضمانات والمعايير الفنيّة دون موجب فإنّه يكون قد أوجد حاجزا للدّخول إلى السوق التي تمثّلها اللّزمة وهو أمر تأباه مبادئ المنافسة.

عدد الرّأي:82218

التّاريخ : 6 نوفمبر 2008

الموضوع : تأثير التّمثيل التجاري الحصري المطلوب الترخيص فيه على واقع المنافسة في قطاع توزيع الصّحف والمجلات الأجنبية

القطاع : الخدمات: توزيع الصحف والمجلاّت الأجنبية

المصطلحات المفاتيح: الصحف والنّشريات اليومية – البيع بالعدد البيع بالإشتراكات

المبادئ

1. يمّثل التّمثيل التّجاري الحصري بطبيعته خرقا لمبدإ حرية المنافسة على أساس أنّ هذا النوع من الإتّفاقات يتوّلد عنه حتما إقصاء صنف من المتدخّلين في السّوق من ممارسة نشاط معيّن أو منح امتياز توزيع إحدى البضائع إلى صنف محدّد من التّجار أو شكل معيّن من أشكال التّجارة دون غيره.
2. لم يتمّ تضمين أحكام صريحة في القانون، وتحديدا قانون المنافسة والأسعار تجيز إصدار قرار جماعيّ بإعفاء أيّ صنف من أصناف الإتّفاقات أو الممارسات المخلّة بالمنافسة.
3. أنّ إلغاء الأحكام التّشريعية المتعلّقة بمنح العمل بعقود الامتياز والتوزيع التّجاري الحصري غير تلك التي تحصل على ترخيص من الوزير المكلّف بالتجارة لا يعني بالضرورة أن تلك العقود قد أضحت في حلّ من كلّ مراقبة وقد أقرّ مجلس المنافسة هذا التوجه في رأيه عدد 62128 الصّادر بتاريخ 25 ماي 2006.

4. إن اتخاذ قرار إعفاء جماعي بخصوص عقود التّوزيع الحصريّة بين أطراف غير معلومة يطرح من حيث المبدإ إشكالا أكيدا في القانون التونسي يختلف به عن الحلول التي تمّ الأخذ بها ضمن القوانين المقارنة وأساسا التّشريع الأوروبي.

5. تعتبر صياغة الفصل 6 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار صياغة جازمة لإنصرافها فقط لحالة الممارسات والإتّفاقات التي يطلب أصحابها بشكل إنفراديّ التّرخيص فيها متى تهيّأت شروط ذلك. كما أنّ ترخيص الوزير المكلّف بالتّجارة المشار إليه ضمن ذلك الفصل لا يمكن أن يأخذ إلاّ شكل المقرّر الفرديّ بما أنّه يصدر بناء على طلب صادر عن أطراف معلومة في زمن إتّخاذه و بخصوص إتّفاقات أو ممارسات معيّنة فضلا عن أنّه يستفذ كافّة آثاره بتطبيقه على وقائع وأعمال قانونيّة بذاتها دون قدرة على إمتداد تلك الآثار إلى ما لم يكن مشمولا بطلب التّرخيص الفرديّ والمحدّد.

عدد الرّأي:82219

التّاريخ : 9 أكتوبر 2008

الموضوع : مشروع قرار من وزير النّقل يتعلّق بضبط شروط تعاطي مهنة التّدريب والتّعليم والتّكوين في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطّرقات وسياقة العربات وتكوين مدرّبي تعليم سياقة العربات.

القطاع : الخدمات: التعليم والتكوين في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطرقات وسياقة العربات وتكوين مدرّبي تعليم سياقة العربات

المصطلحات المفاتيح: شهادة الكفاءة المهنيّة

المبادئ

1. إنّ مبدأ حرية الصناعة والتجارة يعني وجوب أن تمتنع الدّولة عن المساس بمبدإ المنافسة في القطاعات التي استقر الخيار على تركها للخواص وذلك من خلال إزاحة كافة العراقيل عن الدخول إلى النشاط فيها و تفادي اتخاذ تراتيب ولوائح تدخل تمييزا بين سائر المتدخلين أو تعطي لبعضهم امتيازا لا ينسحب على البعض الآخر.
2. أنّ لفظ "الإجازة" مرتبط بنظام التراخيص الإدارية الذي وصفه المجلس في أرائه السابقة بأنّه يعدّ عائقا بالنّسبة للأشخاص يحول دونهم ومباشرة النشاط ويعتبر في الآن ذاته امتيازا وحماية غير مبررة لمن يمارس ذلك النشاط.
3. إنّ السلطة الترتيبية لا تملك أن تبادر بإنشاء نظام يحدّ من مباشرة الأنشطة الإقتصادية في حال غياب نصّ تشريعي يقرّ مبدأ التنظيم ويضبط حدوده

كما لا تملك حق إقرار حرّية نشاط إقتصادي عندما يتعارض ذلـــك مـــع القانون.

عدد الرّأي:82220

التّاريخ: 29 جويلية 2008

الموضوع : مشروع قرار من وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة تجارة توزيع منتجات الصّناعات التّقليدية.

القطاع : التوزيع: منتجات الصناعات التقليديّة

المصطلحات المفاتيح: الصّناعات التّقليدية – الحرفي – الدلاّلة – الوسطاء -الفضاءات الحرفيّة

المبادئ

1. إنّ كرّاس الشروط يهدف بالأساس إلى التشجيع على الإستثمار و ذلك بتوفير إطار تنظيمي واضح وشفّاف لذلك فهو يستوجب اعتماد الدقّة وتفادي كلّ غموض يمكن أن تنتج عنه إشكاليّات عند تنفيذ ما تمّ وضعه من أحكام. وبالتالي فإنّ التنصيص على النصوص التشريعيّة والترتيبية بقائمة اطلاعات مشروع القرار يمكّن المتدخلين من الإطلاع عليها والالتزام بمقتضياتها.

2. يوفّر الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار الغطاء القانوني الذي يكفل عدم المساس بتوازنات الأسواق عامّة ومنها الأسواق المتعلّقة بإنتاج وتوزيع منتجات الصّناعات التقليديةّ لذا فلا جدوى من التّذكير بمقتضيات الفصل المذكور أعلاه في قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط وينظّم ممارسة تجارة توزيع منتجات الصناعات التّقليديّة.

عدد الرّأي:82221

التّاريخ: 11 جويلية 2008

الموضوع : مشروع قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط المتعلّق بالسّكن الجامعي الخاصّ

القطاع : الخدمات: السّكن الجامعي الخاصّ

المصطلحات المفاتيح: المبيتات الجامعية – ديوان الخدمات الجامعيّة

المبدأ

1. إنّ تحديد الأكرية بالنسبة للمبيتات الجامعية الخاصّة يخضع لمبدإ المنافسة وقاعدة العرض والطلب ولذلك لا يمكن أن يكون موضوع مصادقة مسبقة.
2. إن شرط الموافقة من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي على تعيين مسؤول للإشراف على محلّ معدّ لإيواء الطلبة يعتبر ترخيصا مقنعا.

عدد الرّأي:82223

التّاريخ : 9 أكتوبر 2008

الموضوع : مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بضبط مقاييس التّرخيص لهياكل المراقبة الفنيّة

القطاع : الخدمات

المصطلحات المفاتيح: الآلات تحت ضغط الغاز – الآلات تحت ضغط البخار –منشآت نقل الغاز القابل للاحتراق عبر الأنابيب – الاعتماد – هياكل المراقبة – الاختبار الهيدرولي

المبادئ

1. لا يمكن لكرّاس الشروط الذي هو شكل من أشكال تنظيم مباشرة الأنشطة الاقتصادية أن يؤول إلى إقرار نظام التّرخيص ضرورة أنّه مجعول لتمكين كلّ شخص مادّي أو معنوي متى توفّرت فيه الشّروط التي جاء بها من ممارسة المهنة المعنيّة دون الرجوع إلى الإدارة.
2. تكون رقابة الإدارة على ممارسة النشاط مسبّقة متى كانت خاضعة للتّرخيص بينما تصبح هذه الرقابة لاحقة كلّما تعلّق الشأن بممارسة نشاط إقتصادي يخضع إلى نظام كرّاس الشروط.

3. يكون إقرار نظام الترخيص في نشاط اقتصادي ما في شكل نصّ ترتيبي ولا يكون في أية حال من الأحوال في شكل كراس شروط.

عدد الرّأي:82224

التّاريخ : 6 نوفمبر 2008

الموضوع : مشروع قرار لوزير التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابيـــة يتعلّـــق بالمصادقة على كرّاس شروط مهنة مهندس مستشار

القطاع : الخدمات: الدّراسات الهندسية

المصطلحات المفاتيح: المهندس المستشار

المـــبادئ

1. يقتضي مبدأ تدرّج القواعد القانونية أنّ وزير التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابية لا يملك أن يغيّر بمقتضى قرار صادر منه نظام الرّقابة الإدارية الذي أقرّه نصّ له مرتبة الأمر فيحوّله من رقابة لاحقة إلى نظام للرّقابة السّابقة، حتّى وإن كان الباعث على ذلك حسن تنفيذ الصفقات العموميّة.
2. تعتبر المقتضيات التي تمّت إضافتها صلب مشروع كراس الشّروط والمتمثّلة في تسليم نظير من كراس الشّروط إلى المهندس المستشار بعد تثبّت الإدارة من مطابقة شروط ممارسة المهنة مع الاختصاص المطلوب وتمكينها مـــن مهلة شهر للردّ تكريسا غير مباشر لنظام الترخيص الذي يعتمـــد علـــى الرقابة السّابقة.

عدد الرّأي:82225

التّاريخ : 6 نوفمبر 2008

الموضوع : مشروع قرار لوزير التّجهيز والإسكان والتّهيئة التّرابية يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة نشاط مكتب الدّراسات

القطاع : الخدمات: الدّراسات الهندسية

المصطلحات المفاتيح: مكتب دراسات – مكتب الدّراسات متعدّد الإختصاصات

المبادئ

1. يعتبر اعتماد أحكام تقتضي تسليم نظير من كرّاس الشّروط إلى مكتب الدّراسات في ظرف شهر حتى تتمكّن الإدارة من التثبت في مدى مطابقة شروط ممارسة النّشاط للتّصنيف المطلوب تكريسا غير مباشر لنظام الترخيص الذي يعتمد على الرّقابة المسبقة وهو ما يخالف مفهوم كرّاس الشّروط الذي يعتمد على رقابة الإدارة اللاّحقة.
2. تعتبر الشّروط المتعلّقة بالإمكانيات البشرية الدّنيا الواجب توفيرها من قبل مكاتب الدّراسات متعدّدة الإختصاصات بمختلف أصنافها شروطا مجحفة وذلك على ضوء الإحصائيات المتوفّرة في خصوص المكاتب الموجودة حاليا والتي تفيد أنّه يوجد مكتب دراسات واحد يتطابق مع مقتضيات مشروع كرّاس الشروط وهو ما من شأنه أن يكون حاجزا لدخول هذه السوق.

عدد الرّأي:82228

التّاريخ : 6 نوفمبر 2008

الموضوع : مشروع كرّاس شروط إداري خاصّ نموذجي يتعلّق بالصّفقات العموميّة الخاصّة بالتزوّد بقطع الغيار

القطاع : التّوزيع: قطع الغيار

المصطلحات المفاتيح: قطع غيار معادلة للأصلية

المبادئ

1. إن طلب معطيات تتعلّق بالتكلفة في إطار صفقة تزوّد بقطع الغيار تهمّ المزوّد دون غيره باعتبار طابعها السرّي المرتبط باستراتيجيّته التجاريّة وبقدرته التنافسيّة علما وأن تحديد أسعار بيع قطع الغيار يبقى حرّا.
2. يطرح تحديد سوق صفقات قطع الغيار العديد من الإشكاليات التي تهمّ من ناحية المشتري العمومي ومن ناحية أخرى الأشخاص المادّيين والأشخاص المعنويين المخوّل لهم المشاركة في مثل هذه الصفقات والتي تخصّ بصفة جوهرية تحديد مفهوم قطع الغيار وقائمة هذه القطع وتحديد طرق تصنيف قطع الغيار حسب مدّة حياتها الإفتراضية ودرجة تواتر عملية تغييرها.

عدد الرّأي:82226

التّاريخ : 18ديسمبر 2008

الموضوع : مشروع أمر يتعلّق بترتيب المؤسّسات السّياحية للتّنشيط بإستعمال الموسيقى

القطاع : الخدمات: المؤسّسات السياحية للتنشيط بإستعمال الموسيقى

المصطلحات المفاتيح: المؤسّسات السياحية – مطاعم سياحيّة – ملاهي ليلية مستقلّة عن النّزل

المبادئ

1. تبدو سوق خدمات التنشيط باستعمال الموسيقى في ظاهرها سوقا تنافسية ضرورة أنّ تحديد أسعار الخدمات يتمّ وفق قاعدة العرض والطلب لكنه يتبيّن على أرض الواقع وجود تباين في موازين قوى المتدّخلين في هذه السوق ممّا من شأنه أن يجعل تنافسيتها محدودة.
2. تعتبر مشاريع النصوص الترتيبية التي تعنى بتصنيف وبترتيب المؤسّسات الإقتصادية ذات إنعكاس مباشر على وضعيّة المنافسة في السّوق المعنية بنشاط تلك المؤسّسات خاصّة في الحالات التي لا تغطي فيها أحكامها مختلف المتدّخلين بالسوق وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدّي إلى إعفاء بعض المتدّخلين من الإلتزامات المنجرّة عن مثل هذا التّرتيب.

عدد الرّأي:82227

التّاريخ : 18ديسمبر 2008

الموضوع : مشروع قرار يتعلّق بضبط القواعد الدّنيا الواجب احترامها لترتيب المؤسّسات السّياحية للتنشيط بإستعمال الموسيقى

القطاع : الخدمات: المؤسّسات السياحية للتنشيط بإستعمال الموسيقى

المصطلحات المفاتيح: التّرخيص في فتح ملاهي ليلية مستقلّة عن النّزل- المطاعم السّياحيّة– الملاهي اللّيلية التّابعة للنزل

المبدأ

1. لا تشكل الشروط المتعلّقة بالبنية الأساسية حاجزا لدخول النّاشطين بسوق التنشيط باستعمال الموسيقى طالما أنّ هذه المؤسّسات تخضع في بنائها لشروط وقواعد فنيّة ضبطها القرار المؤرخ في 16 فيفري 1974 المتعلّق بالشروط المفروضة للمصادقة على أمثلة البناء.

عدد الرّأي:82230

التّاريخ : 18ديسمبر 2008

الموضوع : مشروع قرار من وزير النّقل يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ باستغلال المراكز المختصّة في التّكوين في مجال سياقة العربات.

القطاع : الخدمات: مراكز تكوين سياقة العربات.

المصطلحات المفاتيح: مراكز التكوين – شهادة الكفاءة المهنيّة

المبادئ

1. ليس للشكل القانوني لمتعاطي النشاط أن يؤثّر على جملة الحقوق والواجبات ضرورة أنّه يجب أن يراعي تقنين أي نشاط اقتصادي مبدأ المساواة في الحقوق والأعباء.
2. يتجه الإفصاح عن المراجع التّشريعية والتّرتيبيّة، باعتبار أنّ الإغفال عن ذلك يشكّل حجبا للإطار التّشريعي والتّرتيبي عن المتعاملين مع الإدارة وبالتّالي تقليصا للمنافسة باستبعاد كل من لا تتوفّر فيه الدّراية الكافية بالنصوص التشريعيّة والترتيبية النافذة.
3. إن السلطة الترتيبية لا تملك أن تبادر بإنشاء نظام يحدّ من مباشرة الأنشطة الاقتصادية في حال غياب نصّ تشريعي يقرّ مبدأ التنظيم ويضبط حدوده كما لا تملك حق إقرار حريّة نشاط اقتصادي عندما يتعارض ذلك مع القانون.

عدد الرّأي:82231

التّاريخ : 18ديسمبر 2008

الموضوع : مشروع كرّاس شروط متعلّق بتنظيم توريد حديد البناء و خيوط الآلات من الحديد.

القطاع : حديد البناء وخيوط الآلات.

المصطلحات المفاتيح: مواد حديد البناء – خيوط الآلات– المراقبة الفنيّة عند التّوريد.

المبادئ

1. لا يرتكز إحداث قائمة مورّدي حديد البناء وخيوط الآلات على أيّ سند قانوني فضلا عما يمكن أن يترتّب عنه من تأثير سلبي على المنافسة نتيجة إقصاء فئة من المورّدين بدعوى أنهم غير مسجّلين بهذه القائمة.
2. إنّ التمشّي الرّامي إلى تحديد الكميّات أو تقييس بعض المعطيات المتعلّقة بعمليات التّوريد أو التوزيع في السوق الدّاخلية وتفصيلها بدقّة طيّ كرّاس الشّروط ولئن يتناسق في حدّ ذاته مع مبدإ الشفافية وعدم التمييز بين المورّدين فإنّه في المقابل لا يستجيب تماما إلى الأهداف المرجوّة من نظام كراس الشّروط الذي يرمي بصفة عامة إلى تنظيم أصناف معيّنة من التجارة حسب شروط موضوعية تتعلّق بمدى استجابة المواد المورّدة أو الموزّعة بواسطتها إلى هذه الشروط والمواصفات دون التضييق في ذلك بإجراءات إضافية يخضع لها المورّدون ومن شأنّها أن تؤثر على مستوى المنافسة.

الجزء الخامس

الأنشطة المختلفة

بالتّوازي مع نشاطه القضائي والاستشاري، كان لمجلس المنافسة عدّة أنشطة أخرى سنة 2008 تتّجه أساسا إلى تطوير هيكله التّنظيمي ودعم قدراته الفنّية والتأهيل المستمر لموارده البشرية وتحسين التّصرف في الشّؤون الإدارية والمالية من جهة، وتنمية علاقات المجلس بمحيطه الخارجي على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي من جهة أخرى.

وقد سعى المجلس بعد منحه الشّخصيّة المعنوية والاستقلال المالي وإفراده بميزانية مستقلّة ابتداء من غرة جانفي2007 إلى تحقيق الاستغلال الأمثل لموارده البشرية والمادية والمالية، من خلال عديد التوجهات يذكر منها بالخصوص اعتماد المنظومات الإعلامية التي تمكّن من التصرف الأمثل في الميزانية.

وتطبيقا لمقتضيات الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتعلق بالتّنظيم الإداري والمالي لمجلس المنافسة وبعد تعزيز مصالح المجلس بإحداث ثلاثة هياكل هي: مصلحة الشّؤون الإدارية ومصلحة الشّؤون المالية ومصلحة التّوثيق والإعلامية وإعادة تنظيم كتابة المجلس ومكتب الضبط المركزي، فقد وجه المجلس اهتمامه إلى تفعيل هذه الهياكل وإرساء مناهج التّصرّف الحديث صلبها حتى يتسنى لها القيام بمهامها على الوجه الأكمل.

كما أولي مقر المجلس عناية خاصّة خلال سنة 2008 حيث تم تجديد قاعة الجلسات بما يتماشى مع المكانة التي يتبوؤها المجلس كهيئة قضائية واستشارية وتهيئة جناح خاص بإدارة الشؤون الإدارية والمالية.

I- التنظيم الإداري والمالي

1. الموارد البشرية

يعدّ مجموع أعوان وإطارات مجلس المنافسة زيادة عن رئيس المجلس ونائبيه وأعضاء المجلس غير القاريين 26 عونا إلى غاية 31 ديسمبر 2008، موزّعين بين إطارات وأعوان وعملة كما هو مبيّن بالجدول التالي:

	العدد
المقرر العام	1
المقررون	9
إطارات إدارية	2
أعوان تنفيذ	7
عملة	7
المجموع	**26**

وقد تولّى مجلس المنافسة خلال سنة 2008 انتداب مقرّرين برتبة مستشار المصالح العمومية تطبيقا لما أذن به سيادة رئيس الجمهورية، بمناسبة تقديم التقرير السنوي لنشاط مجلس المنافسة لسنة 2006، من تعزيز للموارد البشرية للمجلس وذلك بالموافقة على مخطط خماسي يتمثّل في انتداب مقرّرين اثنين كل سنة ابتداء من سنة 2008.

وتمّ كذلك انتداب عون متعاقد صنف أ3 منظّر برتبة ملحق إدارة ليضطلع بمهام كتابة المجلس، بالإضافة إلى عاملين متعاقدين من الصنف الرابع ليضطلعا بمهمة سائق.

كما أحيل أحد المقرّرين على التقاعد من أجل بلوغ السن القانونية ابتداء من غرة جانفي 2008.

أما بالنّسبة للأعضاء غير القارّين فإنه طرأ تغييرعلى تركيبته تمثّل في تعيين السيد لطفي بوزيان، أستاذ التعليم العالي، بمقتضى الأمر عدد 2409 لسنة 2008 المؤرخ في 23 جوان 2008، وذلك بصفته عضوا ذا كفاءة في الميدان الاقتصادي أو ميدان المنافسة أو الاستهلاك، والسّادة عارف بلخيرية والبشير بوجدي وماهر الفقي وكريم داود بصفة أعضاء غير قارين بمجلس المنافسة بعنوان أربع شخصيات مارسوا أو يمارسون نشاط في قطاعات الإنتاج أو التّوزيع أو الصناعات التقليدية أو الخدمات وذلك بمقتضى الأمر عدد 3215 المؤرخ في 06 أكتوبر 2008، بعد أن انتهت المدة النيابية المحددة للأعضاء السابقين وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 10 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار الذي يحدد المدة النيابية لهذا المجمع من الأعضاء بأربع سنوات غير قابلة للتّجديد.

2. الشؤون المالية:

نصّ الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار على أنه تلحق ميزانية مجلس المنافسة ترتيبيا بميزانية الوزارة المكلّفة بالتّجارة. 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 أوّل يتعلق بميزانية التّصرف وتتضمن تقديرات المصاريف المتعلقة بالسّير العادي للمجلس وعنوان ثان يتعلق بميزانية التّجهيز ويحتوي على برامج التجهيزات.

وبلغت الاعتمادات المفتوحة سنة 2008، بالعنوان الأول 755 ألف دينارا موزعة على قسمين:

القسم الأول المتعلق بالتأجير العمومي: بلغت الإعتمادات المرصودة 447 ألف دينار بالنسبة لتأجير للأعوان القارين و الوقتيين و82 ألف دينارا بالنسبة لتأجير الأعوان المتعاقدين،

القسم الثاني المتعلق بوسائل المصالح : بلغت الإعتمادات المرصودة 224 ألف دينار.

وهكذا تمثّل نسبة إنجاز الإعتمادات المخصّصة للعنوان الأوّل 93%.

أمّا الإعتمادات المنجزة والمتعلّقة بالعنوان الثاني فقد بلغت 37 ألف دينارا، رصدت بالأساس لإعادة تهيئة قاعة الجلسات واقتناء سيارة وظيفية.

و في هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنّ التّرفيع في ميزانية مجلس المنافسة لسنة 2008 مقارنة بميزانية سنة 2007 بلغ نسبة 11.85% ، و يعزى بالأساس إلى تنامي نفقات التأجير العمومي نتيجة الإنتدابات الجديدة من جهة، وتزايد نفقات وسائل المصالح تبعا لتنامي حجم العمل القضائي و الإستشاري للمجلس من جهة أخرى.

3. الإعلاميّة:

سعيا إلى الرفع من مستوى الأداء ومواكبة متطلّبات الإدارة الحديثة، تم خلال سنة 2008 تزويد المجلس في إطار برنامج التوأمة مع المجموعة الأوروبيّة بـــ 11 حاسوبا جديدا تم توزيعها على المقرّرين الذين تتطلب طبيعة عملهم الولوج إلى شبكة الأنترنات والبحث في قواعد البيانات و معالجة المعطيات ورقن التقارير والمراسلات. وبطابعة أوراق عالية الجودة وذات سعة كبيرة للاستجابة للكم الهائل من طلبات الطّباعة.

ومن جهة أخرى تم تركيز حاسوب خادم لتخزين المعطيات واحتواء التطبيقات الإعلامية مثل البرنامج الحر "بلون" الذي مكّن من إرساء دعائم شبكة داخليّة تخوّل تداول و تحويل المعلومات بين أعضاء الشبكة دون اللجوء إلى الطريقة الكلاسيكيّة التي تعتمد الورق. وقد تم توسيع هذه الشبكة خلال سنة 2008 لتشمل كافة المقررين والإطارات والأعوان الإداريين.

أمّا على مستوى البرمجيات، فقد اقتنى المجلس تطبيقة إعلامية هي الآن في الطوّر الأخير من الإنجاز وستمكّن من التصرف الأمثل في أنشطته المتعلقة بالملّفات القضائية والاستشارية وذلك من خلال التصرف الآلي في الملفات ربحا للوقت وضغطا على الكلفة الإضافية التي تنجر على طباعة الملف بجميع وثائقه كلما اقتضت الحاجة ذلك، وبهدف تحسين التصرف في الآجال عبر وضع نظام تنبيه آلي على ذمة المستعملين يمكّن من التعامل الأمثل مع آجال دراسة الملفات. بالإضافة إلى الحفظ الآلي لكل الوثائق مما يمكّن من إيجاد حلول أكثر نجاعة لعملية تخزين الملفات ووضع أساليب آلية وعصرية لتقييم أنشطة المجلس وإضفاء أكثر سرّية على دراسة الملفات.

وقد أوكلت لكل من مصلحة التوثيق والإعلامية بمجلس المنافسة وإدارة التنظيم والمناهج والإعلامية بوزارة التجارة والصناعات التقليدية مهمّة متابعة إعداد هذه البرمجية.

II - نشر ثقافة المنافسة

1. وسائل الإعلام:

كانت لرئيس مجلس المنافسة عديد المداخلات الإعلامية سنة 2008 وذلك لمزيد التعريف بأنشطة المجلس ومجالات تدخله وأبرز انجازاته. وقد أدلى بعدد من الأحاديث منها:

– حوار نشر بالملحق الاقتصادي والاجتماعي لجريدة الصحافة بتاريخ 22 مارس 2008 ، أبرز فيه رئيس المجلس أهم القضايا التي نظر فيها المجلس خلال السنة الماضية كما ذكّر بمختلف الأطراف التي يسمح لها القانون برفع قضايا لدى مجلس المنافسة مركّزا بالخصوص على تنقيح قانون المنافسة والأسعار سنة 2005 الذي أقر مبدأ الاستشارة الوجوبية للمجلس بخصوص كافة النصوص الترتيبية التي تهم المنافسة.

– لقاء مع ممثل مجلة الأخبار القانونية حول تطور قانون المنافسة الذي نشر في العدد الثاني والأربعين منها بتاريخ مارس 2008 واستأثر بثلاث صفحات كاملة.

– مداخلة بالإذاعة الوطنية حول دور مجلس المنافسة والصلاحيات الموكولة إليه (النائب الأول).

– رد توضيحي بجريدة الأسبوعي على مقال نشر سابقا بنفس الجريدة حول إحدى القرارات التي أصدرها مجلس المنافسة وذلك بتاريخ 5 ماي 2008.

2. مكتبة المجلس

في إطار تعميم الوعي بفوائد المنافسة وترسيخ مبادئها لدى جميع الأطراف وسائر المهتمّين بقانون المنافسة من جامعيين وقضـــاة ومحامين وطلبـــة، حضيت مكتبة المجلس بعناية كبيرة ومتواصلة تجسّمت بالخصوص في تدعيم محتواها باقتناء المراجع المتخصّصة والاشتراك في الدوريات المهتمّة بالمنافسة، كما تمّ الترفيع في الميزانية المخصّصة لها مما مكّن من تجديد الإشتراك في الدّوريات المهتمّة بالمنافسة واقتناء مجموعة من الموسوعات والكتب. وعلاوة على ذلك، تمّ وضع قائمة المراجع الموجودة بالمكتبة على صفحات الأنترانات الداخلية مما يسهّل على العالمين بالمجلس وزوار المكتبة عملية البحث عن المعلومات اللازمة لعملهم حيث

يمكّنهم محرك البحث من الحصول على كل العناوين التي تهمّ موضوعا محدّدا كما يمكّنهم من الحصول على رموز المراجع .

3. التقريـــر السنوي

اطّلع سيادة رئيس الجمهورية يوم 30 ديسمبر 2008 على التقرير السنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة الذي يستعرض نشاط المجلس بفرعيه القضائي والاستشاري لسنة 2007. وقد جدد رئيس الدولة بهذه المناسبة التذكير بما يوليه من أهمية لمزيد دعم إشعاع المجلس ونشر ثقافة المنافسة بالتعاون مع الهياكل والمنظمات ذات العلاقة.

وضمن هذا الإطار تسنى للمجلس بالتنسيق مع مركز البحوث والدراسات القضائية التابعة لوزارة العدل وحقوق الإنسان نشر التقرير السنوي للمجلس، وهو ما مثل إضافة هامّة على مستوى التعريف بنشاط المجلس وتمكين الباحثين والطلبة من الإطلاع على قراراته وآرائه التي باتت تشكل قاعدة معرفية ومرجعا يتم إعتماده عند إعداد رسائل التخرج ومختلف الأبحاث العلمية.

III - التعاون الدولي

1. المشاركة في المؤتمرات و الندوات

توطيدا لعلاقات التعاون الممتازة بين مجلس المنافسة ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، شارك رئيس المجلس في **الاجتماع السابع للمنتدى العالمي حول المنافسة** بباريس خلال شهر فيفري 2008 بدعوة من هذه الأخيرة. وقد تمّ التباحث حول موضوع العلاقة بين المنافسة وحماية المستهلك. كما أجرى رئيس المجلس عددا من المقابلات مع مسؤولين بمنظمة الأمم للتجارة

والتنمية وهيئة المنافسة بالبرتغال حول موضوع المركز الإقليمي للتكوين في مجال المنافسة.

كما شارك النائب الثاني لرئيس مجلس المنافسة في ملتقى بمدينة مدريد الاسبانية في إطار برنامج أوروماد للإدارات العمومية، حيث نظّم المعهد الأوروبي للإدارة العمومية **ملتقى حول المنافسة ومساعدات الدولة** من 25 إلى 29 فيفري 2008،وقد تمّ خلال هذا الملتقى تقديم تدخل تعلق بسياسة المنافسة ومساعدات الدولة بتونس.

وبدعوة من رئيس الهيئة اليابانية للتجارة التريهة، قام رئيس مجلس المنافسة بالمشاركة في **المؤتمر السنوي السابع للشبكة العالمية للمنافسة** المنعقد بكيوتو باليابان من 14 إلى 16 أفريل 2008.

كما شارك أحد مقرري المجلس **بندوة علمية** من 16 إلى 20 جوان بمدينة نيويورك في مجال المنافسة نظمها معهد فورذام لقانون المنافسة

وحضر رئيس مجلس المنافسة فعّاليات **الدورة الثامنة للخبراء الحكوميين في قانون وسياسة المنافسة** التي نظمها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بجنيف بسويسرا من 15 إلى 18 جويلية 2008 . وقد قام رئيس المجلس خلال هذه الدورة بتقديم مداخلتين تتعلق الأولى باستقلالية ومسؤولية الهيئات المكلّفة بالمنافسة، أما الثّانية فتتعلق بموضوع دعم التعاون التقني. وفي نفس هذا الإطار عقد الوفد التونسي على هامش أعمال الدورة جلسة عمل مع المسؤول عن المنافسة بمؤتمر الأمم المتحدة للتّجارة والتّنمية قصد التباحث في موضوع المركز الإقليمي للتكوين في مجال المنافسة.

ومن جهة أخرى أشرف النائب الأول لرئيس مجلس المنافسة ضمن فريق من الخبراء الدوليين على **دورة تكوينية في مجال المنافسة** نظّمها مؤتمر الأمم

المتحدة للتجارة والتنمية بجنيف لفائدة أعوان الهيئة العراقية للمنافسة وذلك خلال الفترة الممتدة من غرّة سبتمبر إلى 12 سبتمبر 2008. وقد قام بتقديم ثلاث مداخلات تتعلق بعناصر تحليل مشاريع التركيز الاقتصادي وأثرها على المنافسة ومظاهر خضوع الذوات العمومية لقانون المنافسة وفقا لمعيار المؤسّسة الإقتصادية مع استعراض أمثلة عمليّة عن قضايا وملفات استشارية مما سبق للمجلس النظر فيه.

وأخيرا، شارك رئيس المجلس بدعوة من رئيس مجلس المنافسة الفرنسي والمدير العام للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش في أشغال **الأيام الأوروبية للمنافسة** التي انتظمت بباريس يومي 18 و19 نوفمبر 2008 بمناسبة رئاسة فرنسا للاتحاد الأوروبي. وبهذه المناسبة واستجابة لطلب المنظّمين للتظاهرة قام رئيس المجلس بتقديم مداخلة حول برنامج التوأمة المبرم سنة 2006 بين أجهزة المنافسة التونسية والفرنسية.

2. العلاقات الثنائيّة

تدعيما لأواصر التعاون بين البلدين الشقيقين قام وفد أردني من وزارة الصناعة والتجارة الأردنية في أوائل نوفمبر 2008 بزيارة دراسية لمجلس المنافسة وذلك بهدف الإستفادة من التّجربة التونسيّة في هذا المجال.

كما قام وفد من مدغشقر خلال شهر ديسمبر 2008 بزيارة استطلاعية إلى المجلس وذلك باقتراح من أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية التي تعتزم إحداث سلطة مكلّفة بالمنافسة بمدغشقر.

IV- أعضاء المجلس والإطارات المكلفة بالتحقيق

1- الرّئيس :

الإسم و اللقب	الصفة	التعيين
محمّد القلسي	مستشار بالمحكمة الإدارية – الرّئيس –	الأمر عدد 645 المؤرّخ في 26 مارس 2007

2- نائبا الرّئيس :

الإسم و اللقب	الصفة	التعيين
رشدي المحمدي	مستشار بالمحكمة الإدارية – النائب الأول –	الأمر عدد 3284 المؤرّخ في 19 ديسمبر 2005
رضا الماجري	مستشار بدائرة المحاسبات – النائب الثاني –	الأمر عدد 2007 المؤرّخ في 18 أوت 2004

3- الأعضاء القضاة :

الإسم و اللقب	الخطّة	التعيين
نور الدين بن عياد	رئيس دائرة بمحكمة التعقيب بتونس	– الأمر عدد 1075 المؤرّخ في 08 ماي 2001 – الأمر عدد1705 المؤرّخ في 12 جوان 2006 (تجديد عضوية)
البشير علية	رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف بتونس	الأمر عدد 1705 المؤرّخ في 12 جوان 2006
سميرة القابسي	الرئيس الأوّل للمحكمة الابتدائية بتونس 2	الأمر عدد 1705 المؤرّخ في 12 جوان 2006
عماد الدّرويش	وكيل رئيس المحكمة الابتدائية بتونس	الأمر عدد 1705 المؤرّخ في 12 جوان 2006

4- الأعضاء المنتمون للقطاعات الإقتصاديّة :

الإسم و اللقب	الصفة	التعيين
عارف بلخيرية	رئيس مدير عام شركة	الأمر عدد 3215 المؤرّخ في 06 أكتوبر 2008
البشير بوجدي	رئيس مدير عام شركة	الأمر عدد 3215 المؤرّخ في 06 أكتوبر 2008
ماهر الفقي	مدير مركزي للشؤون الإقتصادية بالاتّحاد التّونسي للصّناعة والتّجارة والصّناعات التّقليدية	الأمر عدد 3215 المؤرّخ في 06 أكتوبر 2008
كريم داود	عضو المكتب التنفيذي للاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري وعضو مجلس المستشارين	الأمر عدد 3215 المؤرّخ في 06 أكتوبر 2008

5- الأعضاء ذوي الكفاءة في الميدان الاقتصادي:

الإسم و اللقب	الصفة	التعيين
لطفي بوزيان	أستاذ تعليم عالي	الأمر عدد 2409 المؤرّخ في 23 جوان 2008
محمود الزواوي	مدير المدرسة العليا للعلوم الإقتصادية	الأمر عدد 1705المؤرّخ في 12 جوان 2006

6- الإطارات المكلّفة بالتّحقيق :

أ – المقـــرر العـــام :

الإسم و اللقب	الرّتبـــــة	التعييـــن
أنور الزمرلي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 459 المؤرّخ في 21 فيفري 2000

ب – المقـــــــرّرون :

الإسم و اللقب	الرّتبـــــة	التعييـــن
محمود بن مامية	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 482 المؤرّخ في 05 مارس 1997
رضا الحاج قاسم	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 553 المؤرّخ في 03 مارس 2005
كوثر الشابي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 1737 المؤرّخ في 28 أفريل 2008
جمال الدين العوادي	متصرّف مستشار	الأمر عدد 2817 المؤرّخ في 02 نوفمبر 2007
بثينة الأديب	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 1108 المؤرّخ في 19 أفريل 2006
جميلة الخبثاني	مستشار مساعد بدائرة المحاسبات	الأمر عدد 1736 المؤرّخ في 28 أفريل 2008
فاطمة الأمين	متصرف	الأمر عدد 483 المؤرّخ في 05 مارس 1997
محمد الطرابلسي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 3116 المؤرّخ في 18 سبتمبر 2008
سليم البرهومي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 3048 المؤرّخ في 16 سبتمبر 2008