الفهرس

- المقدّمة:..... 5
- الجزء الأوّل: تطوّر نشاط المجلس..... 11
  الفقرة الأولى: المؤشّرات الكمّية لتقييم نشاط المجلس..... 12
  الفقرة الثانية: المؤشّرات النّوعيّة لتقييم نشاط المجلس..... 25
- الجزء الثاني: الوظيفة القضائية.... 29
  القسم الأوّل: الإختصاص..... 33
  القسم الثاني: الإجراءات 45
  القسم الثالث: الممارسات المخلة بالمنافسة 52
  القسم الرابع: التعهّد التلقائي بالممارسات المخلّة بالمنافسة 162
- الجزء الثالث: الوظيفة الإستشارية..... 168
  القسم الأوّل: مشاريع النصوص الترتيبية 171
  القسم الثاني: الدراسات 271
  القسم الثالث: التركيز الإقتصادي 276
  القسم الرابع: الآراء الصادرة عن المجلس بخصوص حالات بعينها 284
- الجزء الرابع: المبادئ..... 302
  القسم الأوّل: المبادئ المضمّنة بقرارات المجلس..... 303
  القسم الثاني: المبادئ المضمّنة بآراء المجلس..... 338
- الجزء الخامس: الأنشطة المختلفة..... 380
  - الموارد 381
  - نشر ثقافة المنافسة 384
  - التعاون الدولي..... 386
  - أعضاء المجلس والإطارات المكلّفة بالتّحقيق..... 388

المقدّمـــة

المقدمة

إنّ تحسين مناخ الأعمال والسّعي إلى تطوير أداء مختلف الهيئات ذات العلاقة أمر مستقرّ في سياسة الدّولة، التي لم تألُ جهدا في سبيل تطوير مختلف التّشريعات ذات الصّلة بالمجالات الإقتصاديّة في اتّجاه تحرير المبادرة الفرديّة والحفز على بعث المؤسّسات ودفع عجلة التّنمية في مختلف المجالات.

وتحتل مسائل المنافسة ضمن هذا الإطار مركزا محوريّا باعتبارها وسيلة الدّولة لاستنهاض همم مختلف الفاعلين الإقتصاديّين ودفعهم إلى تطوير أدائهم وتوخّي أساليب الإنتاج والتصرّف الأكثر حداثة. كما يعدّ قانون المنافسة ضمانة أساسيّة للمؤسّسات الإقتصاديّة الوطنيّة والأجنبيّة على حدّ سواء، باعتبار أنّه يكفل شفافيّة الأسواق ويمنع عنها الممارسات الضّارة التي تنال من حق المؤسّسات الصّغرى في الوجود والنّماء ويحمي المستهلك من نزعات الإحتكار والتّفاهم وإساءة استخدام الوضع المهيمن.

ولعلّ خصوصيّة قانون المنافسة تكمن في قدرته الدّائمة على مواكبة تطوّر الحياة الإقتصاديّة وما ينتج عنها من تغيير جذريّ في هيكلة الأسواق ووزن المؤسّسات النّاشطة فيها ومن تقلّبات تستدعي النّظر في سلوك المستهلك.

ولذلك يحتاج مجلس المنافسة إلى إبداء الإحتياط الواجب إزاء تلك المتغيّرات من خلال التسلّح بأمرين.

فمن جهة يقتضي ذلك منه السّعي إلى تطويع اجتهاداته باستمرار مستعينا بتراكم الخبرة لدى أعضائه وبما رسخ في أدبيّات المنافسة وفي فقه القضاء المقارن من مناهج بحث وأدوات تحليل وأساليب تعامل مع الظّواهر الإقتصاديّة المستجدّة.

كما يتعيّن على مجلس المنافسة أيضا أن يعمل على استباق بعض المتغيّرات واقتراح الحلول الملائمة بما يتماشى وخيارات بلادنا القائمة على البحث باستمرار على بلوغ أعلى درجات الإستفادة من نظام اقتصاد السّوق مع رعاية التّوازنات الإجتماعيّة والحفاظ على المؤسّسات الإقتصاديّة الصّغرى من تداعيات الإنسياق غير المدروس في ذلك النّظام.

ويظهر هذا البعد الأخير في عمل مجلس المنافسة من خلال وظيفته الإستشاريّة التي تدعّمت بموجب تنقيح قانون المنافسة والأسعار بمقتضى القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 والذي أقرّ مبدأ إستشارته الوجوبيّة بخصوص سائر النّصوص التّرتيبيّة ذات المحتوى الإقتصادي والأثر المحتمل على المنافسة.

وبالتمعّن في الآراء الإستشاريّة الصّادرة عن مجلس المنافسة خلال سنة 2009، يتبيّن أنّه عمل على استباق التطوّر الحاصل في مجال تجارة التّوزيع الحديثة وما رافقه من تغيير في سلوك وانتظارات المستهلك ومن تحوّل جذريّ لعمليّة الشّراء. ذلك أنّ هذه الأخيرة لم تعد مجرّد استجابة لحاجة المستهلك الملحة لإشباع رغبة سابقة لعمليّة الشّراء، بقدر تعبيرها عن سلوك إستهلاكيّ يترجم عن رغبته غير الواعية تماما في الإنخراط في عمليّة مركّبة تتحكّم فيها الفضاءات التّجاريّة الكبرى. كما أنّ الدّور المتعاظم لمركزيّات الشّراء التّابعة لتلك الفضاءات وقوّة مركزها التّفاوضيّ في مواجهة المزوّدين بدأت تنبئ بحالات إجحاف في حقّهم بحكم وجودهم في وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة إزاء منافذ البيع الحديثة. ومن خلال الإطّلاع على تجارب البلدان التي ازدهرت فيها تجارة التّوزيع الحديثة، تسنّى للمجلس رسم ملامح التطوّر الأكيد لذلك النّمط في بلادنا.

فبادر، بمناسبة إبداء رأيه حول مشروع عمليّة تركيز إقتصادي شملت سوق تجارة التّوزيع العصريّة، إلى تفكيك عناصر تلك السّوق منبّها إلى أنّها تخفي

وراء وحدتها الظّاهرة تصنيفات لمنافذ البيع حسب مساحتها وأماكن تركيزها وإتّساع دائرة معروضاتها ورقعة جذبها التّجاريّ. كما تمعّن المجلس في الفوارق التي تفصل منافذ البيع الحديثة عن المساحات الكبرى المتخصّصة من جهة وعن تجارة القرب من جهة ثانية، وتوقّف عند حالة هذه الأخيرة ومقدار تأثّرها بتطوّر مناهج تجارة التّجزئة العصريّة والدّور الذي يتوقّع لها أن تتقوقع فيه في خاتمة ذلك التطوّر. كما بيّن المجلس في رأيه المذكور معايير احتساب حصّة السّوق الرّاجعة إلى كلّ شكل من أشكال منافذ البيع والمؤشّرات المعتمدة لذلك ومناهج الكشف عن تأثيرات عمليّات التركيز التي تشملها وعناصر الرّقابة المجراة عليها.

وفي رأيين آخرين تناول المجلس ظاهرة تطوّر تجارة التّوزيع الحديثة من زاويا مغايرة، فبيّن من جهة التّجاذبات التي تترتّب عنها عند النّظر في تحديد مواقيت فتح المحلاّت التّجاريّة والرّهانات المرتبطة بذلك من زاوية قانون الشّغل وآليّات الضّبط الإداري ودواعي النّجاعة الإقتصاديّة وحقّ المستهلكين في كفالة فضاءات مشتركة للتّرفيه تجمعهم. كما تعرّض المجلس من جهة أخرى إلى التّعقيدات المتّصلة بتحديد آجال الدّفع بين المهنيّين وأثرها في حماية مصالح المزوّدين من تعسّف مركزيّات الشّراء التّابعة للمساحات التّجاريّة الكبرى ذات القدرة التّفاوضيّة المتعاضمة والتي تستقيها من أهمّية حجم الشّراءات المتجمّعة لديها. كما توّج المجلس مساهمته في تنظيم جملة هذه المسائل بمناسبة تشريكه في إعداد وصياغة القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتجارة التّوزيع ونصوصه التّطبيقيّة.

علما وأنّ اجتهاد المجلس في إطار وظيفته الإستشاريّة، وما تطلّبه من بحث وتعمّق في جانب غير يسير من الملفّات، ومن توغّل في مسائل لم يسبق له التعهّد بها، لم يعطّل وتيرة نظره في الملفّات المتبقّية. بل أنّه وحتى بالإقتصار على المعطيات

الإحصائية، تسنى للمجلس خلال سنة 2009 بلوغ معدّلات غير مسبوقة في نظره الإستشاريّ، حيث بلغ ما صدر عنه في هذا الإطار خمسة وخمسين رأيا إستشاريّا.

ولم يحد مجلس المنافسة عن هذا المنحى في وظيفته القضائيّة بعنوان سنة 2009، حيث توصّل إلى البت في واحد وثلاثين ملفّا قضائيّا مع عدد غير مسبوق من الإدانات للأطراف التي ثبت ضلوعها في ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وضمن هذا التوجّه كانت سنة 2009 إطارا ملائما لامتحان مدى قدرة المجلس على حسن توظيف صلاحيّة التعهّد التّلقائي التي أوكلها إليه تنقيح قانون المنافسة والأسعار خلال سنة 2005. وقد توصّل مجلس المنافسة إلى معالجة ستّة ملفّات للتعهّد التّلقائيّ وإنتهى في إثنين منها إلى إقرار المؤشّرات الواقع رصدها والتعهّد تلقائيّا بالممارسات المثارة.

كما بتّ المجلس خلال هذه السّنة في ملفّات قضائيّة كانت وليدة لقرارات بالتعهّد التّلقائي صدرت خلال السّنوات الفارطة. وفي هذا السياق يمكن ذكر الملفّ المتعلّق بالإتّفاق بين شركات الطّيران والغرفة الوطنيّة لوكالات الأسفار بخصوص تحديد مقدار العمولة المستوجبة عن تقديم الخدمات للمسافرين بالنّقل الجوّي، والملفّ القضائيّ المتعلّق بسوق خدمات الإرساليات القصيرة باستعمال الهاتف الجوّال، إلى جانب الملفّ المتعلّق بأوجه إفراط شركات النّفط في علاقتها بوكلاء محطّات الخدمات التّابعة لها وفرض الإشتراطات المجحفة عليهم. وفي جميع تلك القضايا إنتهى المجلس إلى إدانة الأطراف الضّالعة في الممارسات الواقع الكشف عنها، وهو ما يشهد بجدّية التّعامل مع آليّة التعهّد التّلقائيّ ومدى ما توفّره من حماية للأسواق.

ولم يغفل مجلس المنافسة، بمناسبة تعهّده بما عرض عليه من ممارسات مخلّة بالمنافسة خلال هذه السّنة، عن وضع المستهلك في صدارة اهتماماته، ذلك أنّ أيّ جهد في تطبيق قانون المنافسة يكون بلا معنى ما لم يتولّد عنه أثر ملموس ينعكس

على جودة الخدمات والسّلع المعروضة في الأسواق وعلى أسعار بيعها للمقبلين عليها. وضمن هذا الإطار كانت بعض القضايا المعروضة على المجلس فرصة لمراقبة سلوك المؤسّسات الإقتصاديّة ورغبة بعضها في الإثراء على حساب المستهلك من خلال توظيف حاجته الملحّة لبعض المنتجات وضعف مسالك التّوزيع لربط التّحالفات والإتّفاقات وضبط مستوى الأسعار في مستوى مصطنع ما كانت لتبلغه أو تقبع فيه لولا التّعطيل المتعمّد لآليّات العرض والطّلب وإصطناع المنافسة الوهميّة.

وفي المحصّلة فإنّ جهد الدّولة الدّؤوب من أجل نشر ثقافة المنافسة وإعلاء شأن الهيئات السّاهرة عليها، وما وفّرته من إطار تشريعيّ ومؤسّساتي متكامل، بدأ يعطي أكله ويؤشّر للمرور إلى مرحلة موالية من تطوّر بلادنا على هذا الصّعيد. حيث باتت المنافسة مطلبا تلحّ المؤسّسات الإقتصاديّة في الإستجابة إليه، كما تراجعت بشكل واضح حالات خلطها بين اختصاص مجلس المنافسة والنّظر الرّاجع إلى غيره من الهيئات، علاوة على ما بات يلحظ من تعاونها مع التّحقيق في القضايا المنشورة ضدّها ومسارعتها بتصحيح وضعها بما يتلاءم مع القوانين والضّوابط التي تسوس نشاطها في هذا المجال.

وقد تغذّى هذا الوضع من حالة الإهتمام البالغ التي أصبحت وسائل الإعلام بجميع أصنافها ودعائمها تبديه لعمل وقرارات مجلس المنافسة بما انعكس إيجابا على واقع الأسواق وحسّن من تنافسيّة المؤسّسات النّاشطة فيها وأيقظ فيها مكامن البحث والتّجديد.

كما استدعى هذا الوضع الجديد من المجلس مراجعة منهجه في التّعامل مع العقاب الواجب تسليطه على المؤسّسات المدانة. فبعد المرحلة التي كان فيها المجلس يعطي الأولويّة للبعد التّثقيفيّ لأحكامه ويكتفي بتسليط خطايا بسيطة على المخالفين أو يقرّ إدانتهم من دون خطيّة، أصبح يتشدّد أكثر مع المخالفين ويراعي

في مقدار الخطايا المسلّطة عليهم حقيقة ما بدر منهم وحجم إضرارهم بالسّوق المعنيّة والحاجة الملحّة إلى ترغيبهم عن الرّجوع مرّة أخرى إلى الممارسات المثارة في حقّهم.

ويؤشّر الدّور الذي أصبح مجلس المنافسة يلعبه في محيطه وحجم تأثيره في سلوك الفاعلين الإقتصاديّين عن صواب خيارات بلادنا التي كانت ضمن محيطها أوّل المبادرين إلى استحداث هذه الهيئة وضلّت على الدّوام مرجعا يحتكم إليه في مجال القدرة على الأخذ بأحدث النّظم والنّظريّات ذات العلاقة وتطويعها بما يتلاءم مع مقتضيات التّنمية الإقتصاديّة.

الجزء الأوّل

تطوّر نشاط المجلس

تطور نشاط المجلس

تتطلّب عمليّة التّقييم الشّامل الإعتماد على معايير ذات طبيعة كميّة وأخرى نوعيّة لتحديد مدى تطور نشاط المجلس من سنة إلى أخرى بفرعيه القضائي والإستشاري.

الفقرة الأولى: تقييم نشاط المجلس بالإعتماد على معيار كمّي:

يتمثّل المعيار الكمّي المعتمد لتقييم نشاط مجلس المنافسة في عدد الملفّات المسجلّة ، والقرارات والآراء والجلسات المنعقدة. ويبرز الجدول التّالي تطوّر نشاط مجلس المنافسة خلال السّنوات الخمس الأخيرة:

	2005	2006	2007	2008	2009
I–الملفات المسجّلة	**43**	**75**	**78**	**54**	**105**
- الدعاوى	33	22	30	19	28
- ملفات التعهد التلقائي	-	3	4	4	6
–الإستشارات	10	50	44	31	71
II– القرارات والآراء	**35**	**68**	**74**	**50**	**86**
- القرارات	24	20	22	21	25
- قرارات التعهد التلقائي	-	3	4	4	6
- الآراء	11	45	48	25	55

ويستنتج من الجدول أعلاه أنّ جميع المؤشّرات المتعلّقة بالنّشاط القضائي والنّشاط الإستشاري قد شهدت تطوّرا ملحوظا خلال سنة 2009 ذلك أنّ نسبة تطوّر **الملفّات المسجلّة والقرارات والآراء الصّادرة** بلغت على التّوالي 94,4% و 72% مقارنة بسنة 2008 .

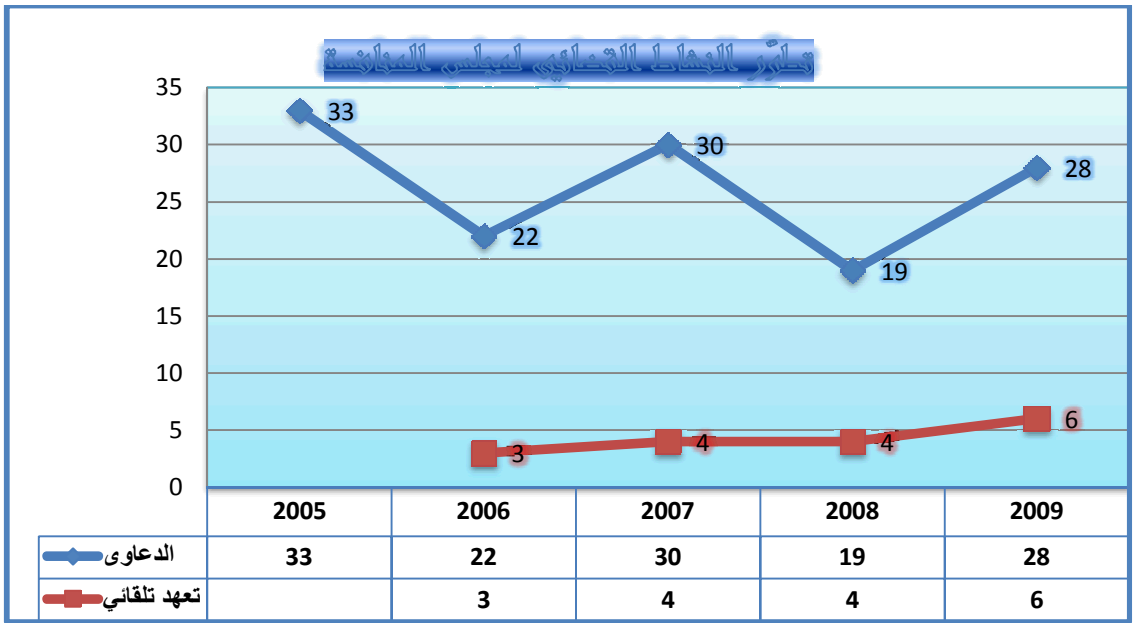
وسيتمّ تناول هذا التطوّر الهامّ بالتّحليل وفقا لطبيعة نشاط المجلس:

1- النشاط القضائي :

➢ عدد الملفّات المسجلّة:

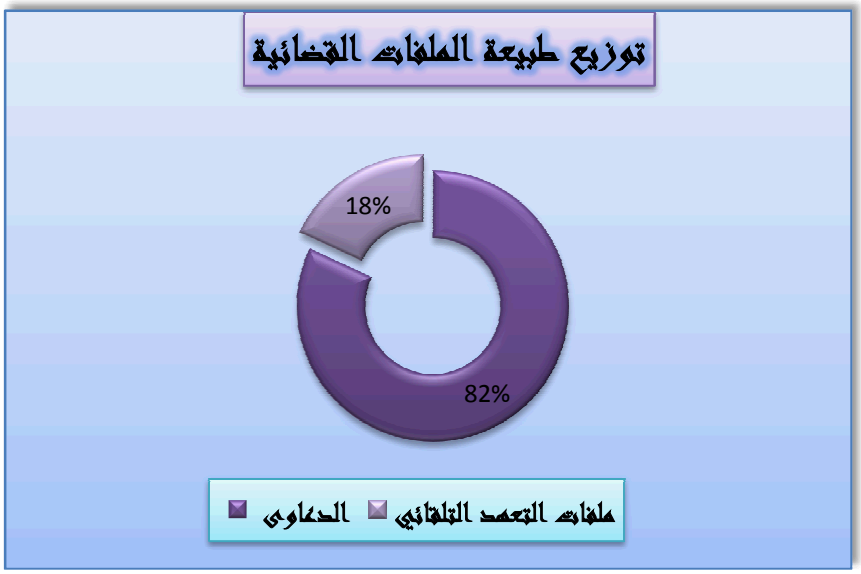
تميّزت سنة 2009 بتطوّر عدد الملفّات القضائيّة المسجّلة ، إذ تمّ خلال هذه السّنة ترسيم 28 ملفّا قضائيّا بكتابة المجلس بنسبة تطوّر تقدّر بحوالي 47% مقارنة بسنة 2008، كما شمل هذا التطوّر أيضا عدد ملفّات التعهّد التّلقائي والذي بلغ نسبة 50%.

ويبرز الرّسم البياني تطوّر الملفّات القضائيّة وملفّات التّعهد التّلقائي المسجّلة خلال الخمس سنوات الأخيرة:



	2005	2006	2007	2008	2009
الدعاوى	33	22	30	19	28
تعهد تلقائي		3	4	4	6

كما تجدر الإشارة إلى أنّ ملفّات التعهّد التّلقائي مثّلت نسبة 18% من العدد الجملي للملفّات القضائية المسجّلة خلال سنة 2009 كما هو مبيّن بالرّسم البياني التّالي وهو ما يعكس الدّور البارز لهذه الآليّة في تعزيز النّشاط القضائي لمجلس المنافسة منذ إقرارها سنة 2005 علما وأنّ هذه النسبة تفوق المعدل المسجل في أعرق هيئات المنافسة في العالم.



- **عدد القرارات الصّادرة:**

تطوّر عدد القرارات الصّادرة سنة 2009 بنسبة 24% مقارنة بسنة 2008 كما هو مبيّن بالرّسم البياني التّالي. ومثّلت نسبة القرارات الصّادرة 91% من عدد الملفّات القضائيّة المسجلّة.

➢ القطاعات موضوع النّزاع:

يبرز من خلال القرارات الصّادرة خلال سنة 2009 أنّ القطاعات موضوع النّزاع مختلفة ومتنوّعة. علما وأنّ أغلبها تتميّز بأهميّة طبيعتها الفنيّة مقارنة بالقطاعات التقليديّة كسوق الصّفقات العموميّة مثلا. وفيما يلي أهمّ القطاعات التي كانت موضوع نظر من قبل المجلس:

القطاعات موضوع نظر مجلس المنافسة خلال سنة 2009
1- قطاع تعليب الزيتون
2- توزيع المنتوجات النفطيّة
3- توزيع أدوية التّجميل
4- التّنشيط والتّرفيه السّياحي
5- الإتّصالات
6- حافظات الرضّع
7- الخدمات المسداة من قبل وكالات الأسفار

➢ توزيع الدّعاوى حسب المصدر:

تتوزّع الملفّات القضائيّة المسجّلة حسب المصدر أي الجهة المخوّل لها رفع الدعاوى والمنصوص عليها بالفصل 11 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار على النّحو المبيّن بالجدول التّالي:

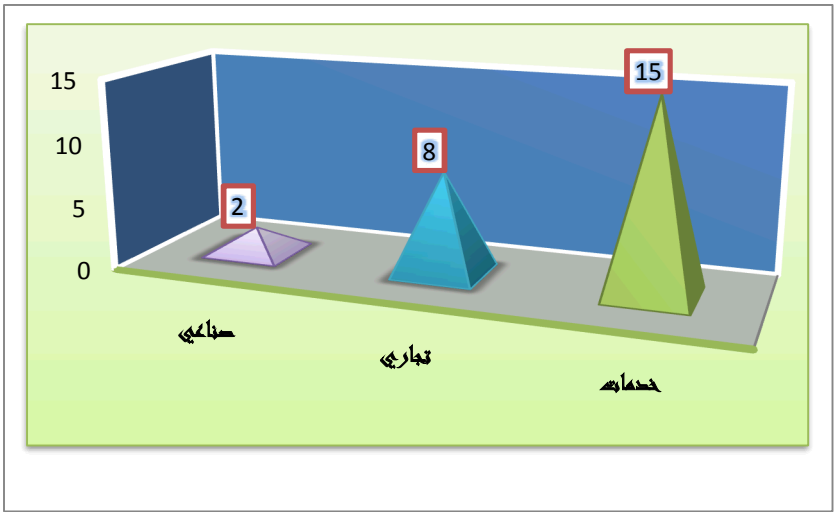
	عدد الملفات
المؤسسات الاقتصاديّة	18
الوزير المكلّف بالتّجارة	9
التعهد التلقائي	**6**
الهيئات المهنية	1

ويلاحظ من خلال الجدول أعلاه أن المصدر الرئيسي للدعاوى المرفوعة سنة 2009 هو المؤسّسات الإقتصاديّة بنسبة قدرها 53% يليها الوزير المكلّف بالتّجارة بنسبة قدرها 26%. مع العلم أنّ نسبة تطوّر عدد الملفّات المقدّمة من قبل الوزير المكلّف بالتّجارة بلغت 50% مقارنة بسنة 2008 .

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّه خلافا للسّنوات الفارطة التي لم تقدّم خلالها دعاوى من طرف الهيئات المهنيّة سجّلت خلال سنة 2009 ترسيم قضيّة مرفوعة من قبل الغرفة الوطنيّة النقابيّة لوكلاء وأصحاب محطّات النّفط.

➢ توزيع الدّعاوى حسب القطاعات الإقتصاديّة:

حافظ قطاع الخدمات على غرار سنة 2008 على مركز الصّدارة بنسبة 60% كما هو مبيّن بالرسم البياني التالي.



➢ **توزيع الدعاوى حسب منطوق الحكم :**

لئن إتّسمت السّنوات الفارطة بتعدّد القضايا التي أعلن فيها مجلس المنافسة عدم إختصاصه بالنّظر في النّزاع المعروض عليه فإنّ نسبة القضايا التي تطرّق فيها إلى أصل النّزاع خلال سنة 2009 تثبت بصفة واضحة أنّ المتقاضين أصبحوا أكثر إلماما بمرجع نظر مجلس المنافسة وبالإجراءات المتّبعة أمامه.

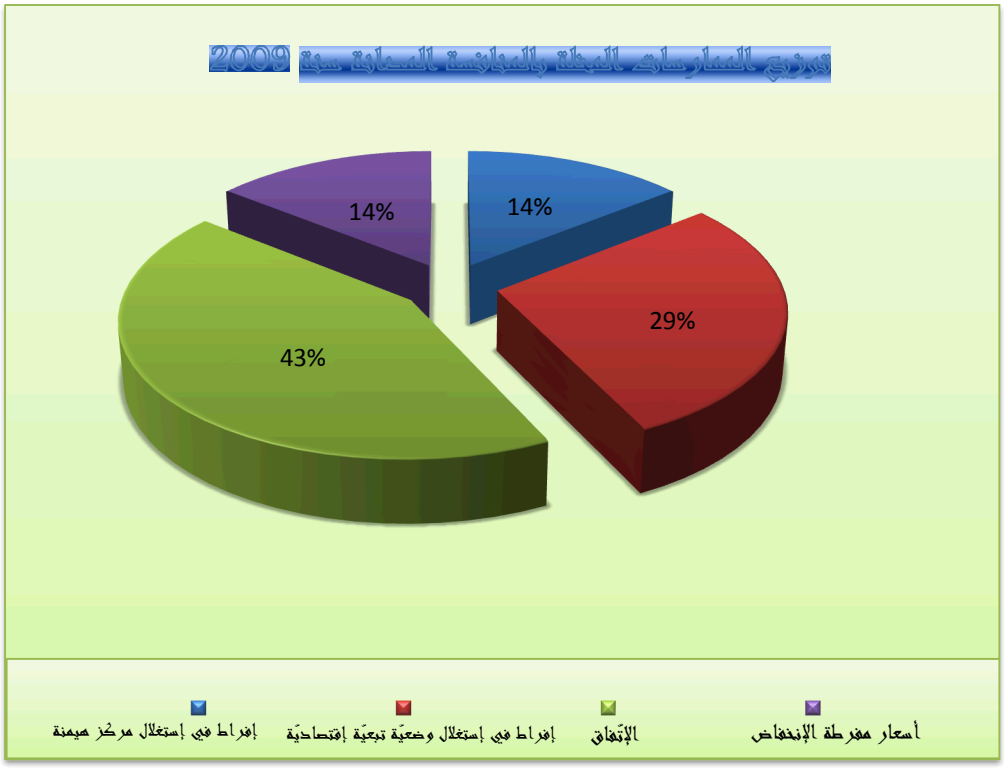
وفي هذا الإطار تمكّن المجلس من البتّ في عشرة قضايا من أصل خمسة وعشرين دعوى ومن الخوض في أصل النّزاع انتهت سبعة منها بالإدانة كما هو مبيّن بالجدول التالي:

المنطوق	عدد القضيّة	السوق المرجعيّة
عدم الاختصاص	81169	إنهاء مدّة عقد الوكالة الحرة
	91183	قطاع التكوين في مجال سياقة العربات
	91184	رفض إسداء قرض
	91185	كرّاس الشروط الذّي ينظّم العلاقة التعاقديّة بين وكلاء محطّات النفط
تخلّي العارضة عن الدّعوى	61123	قطاع الاتّصالات
	71133	قطاع مأكولات الرضيع
	71143	قطاع الاتّصالات

	71144	قطاع الاتّصالات
	71155	قطاع البلور المورق
	71156	قطاع التصوير بالأشعة
	81167	قطاع الاتّصالات
	81170	قطاع الاتّصالات
	81171	قطاع الاتّصالات
	81172	قطاع الاتّصالات
	91190	إقصاء من طلب عروض
رفض الدعوى أصلا	71134	سوق العروض التنشيطية الموجّهة للطفل
	81164	تقاسم الصفقة بين المشاركين
	81166	قطاع الزيتون
الإدانة	61115	قطاع الغوص
	61124	قطاع المحروقات
	71142	سوق توزيع أدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة
	71154	سوق حافظات الرضع
	81162	سوق بيع تذاكر الطيران عبر وكالات الأسفار
	81163	سوق الإتصالات
	81176	سوق إسداء الخدمات الجوية

➢ توزيع الملفّات المدانة حسب الممارسات المخلّة بالمنافسة:

تتوزّع الملّفات التي تمّت فيها إدانة من قبل مجلس المنافسة خلال سنة 2009 على الممارسات المخلّة بالمنافسة التّالية: إفراط في إستغلال مركز هيمنة (قضيّة واحدة) ، إفراط في إستغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة (قضيّتان)، الإتّفاق (3 قضايا) والأسعار مفرطة الإنخفاض (قضيّة واحدة) وذلك على النحو الذي يبيّنه الجدول التالي:



ويبرز من خلال الرّسم البياني المشار إليه أعلاه أنّ أهمّ الممارسات المخلّة بالمنافسة المدانة خلال سنة 2009 تتمثّل في إبرام إتّفاقات مخلّة بالمنافسة بنسبة 43% وفي الإفراط في إستغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة بنسبة 29% من جملة الممارسات المدانة ، فيما تتقاسم النّسبة المتبقيّة والمتمثّلة في 28% الممارسات المتعلّقة بالإفراط في إستغلال وضعيّة هيمنة إقتصادية وعرض أسعار مفرطة الإنخفاض.

وفي هذا الإطار تتعيّن الإشارة إلى أنّ جملة الخطايا التي سلّطها مجلس المنافسة على المؤسّسات الإقتصاديّة بلغت ما قدره **3.346.000 د.** علما وأنّ مبالغ الغرامات لا ترتقي إلى نفس مستوى الغرامات التي تسلّطها هيئات المنافسة المشابهة في البلدان الأوربيّة مثلا، إلا أنّ ذلك لا يمنع من الإشارة إلى أنّ قيمة هذه الغرامات ارتفعت مقارنة بالسّنوات الفارطة لأنّ ذلك يعود إلى الأولويّة التي يوليها المجلس لدوره التّثقيفي والبيداغوجيّ من خلال ما تتضمّنه القرارات الصّادرة عنه من مبادئ.

➢ الفترة الزمنيّة المطلوبة للبتّ في الملفات القضائيّة:

ترتبط الفترة الزمنيّة المطلوبة لإصدار القرار بالمدّة التي يستغرقها الملف في طور التحقيق وبالأجل المطلوب للردّ على تقرير ختم الأبحاث والذي حدّده الفصل 14 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار بشهر وبالتالي فإنّ البتّ في الملفّات القضائية تحكمه عوامل متعدّدة بعضها متعلّق بسير عمل المجلس وبعضها الآخر يرتبط بالأطراف.

وتعتبر مرحلة التّحقيق من أبرز العوامل المؤثّرة على المدّة المطلوبة لإصدار القرار. وتتباين هذه المدّة من ملف قضائي إلى آخر وفقا لطبيعة السّوق المرجعيّة موضوع النّزاع وكيفيّة تعاون أطراف النّزاع مع التّحقيق ونوعيّة الأبحاث والإجراءات الإستقصائيّة التي يتولى المقرّر القيام بها وتوفّر المعطيات المطلوبة.

ومن جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى أنّ طبيعة العمل القضائي بصفة عامّة لا يمكن إخضاعها إلى ضوابط زمنيّة محدّدة غير أنّ مجلس المنافسة يولي أهميّة خاصّة لهذا الموضوع عند التحقيق في الملفّات القضائيّة حرصا منه على حقوق المتقاضين من جهة وأخذا في الإعتبار خصوصيّة موضوع الملفّات القضائيّة الذي هو اقتصادي من جهة أخرى وذلك من خلال الحرص على إنتداب كفاءات رفيعة المستوى توكل لها مهام التّحقيق وترسيخ منهجيّة بحث شاملة ودقيقة.

وبالتأمّل في الملّفات القضائيّة التي كانت موضع نظر مجلس المنافسة خلال سنة 2009 يستنتج أنّ 16% من الملفّات التي وقع البتّ فيها يعود ترسيمها بكتابة المجلس إلى سنة 2009 و40% إلى سنة 2008 و32% إلى سنة 2007 و12% إلى سنة 2006.

2- على مستوى النّشاط الإستشاري:

تدعّم الدّور الإستشاري لمجلس المنافسة خلال سنة 2009 خاصّة على إثر بداية تطبيق الإجراء الذي أذن به سيادة رئيس الجمهورية بمناسبة تلقيه للتّقرير السّنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة، والذي يهدف إلى التّأكيد على أهميّة مزيد دعم وتفعيل دور مجلس المنافسة ونشر ثقافة المنافسة بالتّعاون مع مختلف الهياكل والمنظّمات ذات العلاقة وخاصّة ترسيخ مبدإ الإستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة بشأن سائر النّصوص ذات الأثر على المنافسة، **حيث تمّ الإذن بعرض كرّاسات الشّروط التي تمّ إصدارها قبل إقرار هـــذا المبدإ** (أي قبل تنقيح القانون عدد 64 لسنة 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005) على أنظار المجلس بما يضمن وحدة المبادئ التي يقوم عليها هذا الصّنف من الأعمال التّرتيبيّة.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ عدد الملفات الإستشاريّة المسجلّة خلال سنة 2009 شهد قفزة هامّة مقارنة بالسّنوات الفارطة سواء كان ذلك من حيث عدد الإستشارات المسجلّة أو من حيث عدد الآراء الصادرة وذلك على النحو الذي يبرزه الرّسم البياني التّالي:

ويتبيّن من خلال الرّسم البياني أعلاه أنّه إنطلاقا من سنة 2006 إرتفع عدد الإستشارات المسجّلة وكذلك عدد الآراء الصّادرة بصفة ملحوظة مقارنة بالسّنوات السابقة وذلك نتيجة صدور الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرخ في 3 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الإستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التّرتيبيّة، إلا أنّه لوحظ تراجع نسبي خلال سنتي 2007 و2008 مردّه اكتمال برنامج الدّولة المتعلّق بتفكيك نظام التّرخيص الإداري لمزاولة بعض الأنشطة الإقتصاديّة وتعويضه بنظام كرّاس الشّروط والمقترن بالبرنامج المستقبلي لسيادة رئيس الجمهوريّة الذي أقرّ مبدأ الحريّة والذي جعل من التّرخيص إستثناء ليعود إلى الإرتفاع ثانية وبشكل ملحوظ خلال سنة 2009 حيث بلغت نسبة تطوّر الآراء 120% والملفّات المسجّلة 129% مقارنة بسنة 2008.

من ناحية أخرى، تجدر الإشارة إلى أنّه رغم الطّابع الإستعجالي للنّشاط الإستشاري لمجلس المنافسة، فإنّ ذلك لا ينفي أنّ بعض الملفات الإستشارية وخاصّة الدّراسات والحالات الواردة بعينها تطلّبت حيّزا زمنيّا أهمّ مقارنة بأغلب الملفّات الأخرى نظرا إلى تطرّقها لجملة من الأسواق المرجعيّة التي تتطلّب دراستها طلب جملة من المعطيات والإحصائيات من الهياكل الإداريّة المعنيّة بالإشراف عليها.

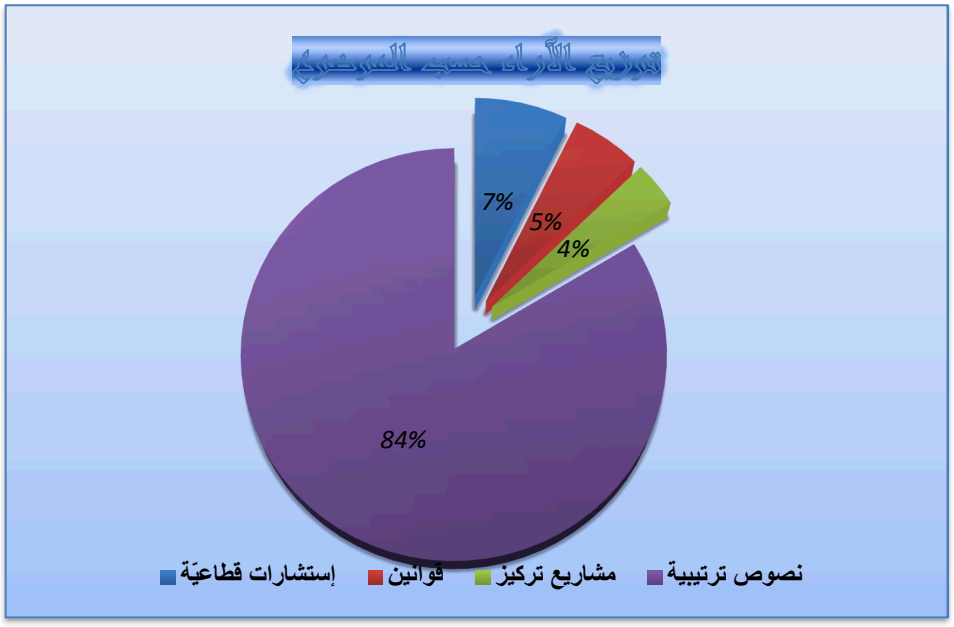
وتمثّل الآراء الذي أبداها المجلس نسبة 77,5% من جملة الملفّات المسجّلة. وإذا ما استثنيت الملفّات الثمانية المسجّلة سنة 2008، فإنّ هذه النّسبة تتراجع لتصل إلى 66% وهو ما يعني بقاء مخزون من الملفّات الإستشارية يوازي 24 ملفا لإبداء الرّأي فيها خلال سنة 2010 .

وتتنوّع طبيعة الإستشارات الواردة على مجلس المنافسة وتنقسم إلى صنفين: إستشارات وجوبية وأخرى إختيارية. وتتعلّق الإستشارات الوجوبيّة

بالنّظر في مشاريع النّصوص التّرتيبيّة التي تهدف إلى فرض شروط خاصّة لممارسة نشاط إقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدّخول إلى السّوق ويمكن أن تتمثّل الإستشارات الوجوبيّة في ما يلي:

- في حين تهمّ الإستشارات الإختيارية خاصّة:

وتتوزّع الآراء الصّادرة عن مجلس المنافسة خلال سنة 2009 وفق أنواعها على النحو الآتي بيانه:



ويبرز من خلال الرّسم البياني المشار إليه أعلاه أنّ الجانب الإستشاري المتعلّق بالنّصوص التّرتيبيّة يمثّل لوحده نسبة 84% من جملة الآراء الصّادرة عن مجلس المنافسة.

وتفسر أهميّة هذه النّسبة بالصّبغة الوجوبيّة لعرض مشاريع هذه النّصوص على المجلس والتي أقرّها الفصل 9 جديد من القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويليّة 2005 حيث تنصّ الفقرة 3 منه على أنّ مجلس المنافسة يستشار وجوبا من قبل الحكومة حول مشاريع النّصوص التّرتيبيّة التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصّة لممارسة نشاط إقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنّها أن تعرقل الدّخول إلى السّوق.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّه بالرّغم من أنّ الرأي الذي يصدره مجلس المنافسة غير ملزم سواء تعلّق الأمر بإستشارة وجوبيّة أو بإستشارة

إختيارية، فإنّ السلط الإداريّة ملزمة بتبرير عدم إتباع محتوى الرأي ضرورة أن الفصل 6 من ما جاء بالأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرخ في 3 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الإستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص الترتيبيّة نصّ صراحة على أنّه: "ترفق مشاريع النّصوص التّرتيبية المستوجبة للنّشر والخاضعة لإستشارة مجلس المنافسة عند إحالتها إلى مصالح الوزارة الأولى بنسخة من رأي مجلس المنافسة ومذكّرة تفسيريّة تتضمّن إقتراحات المجلس **وبيان مدى إستجابة الوزارة لها أو ردّها عند الإقتضاء**".

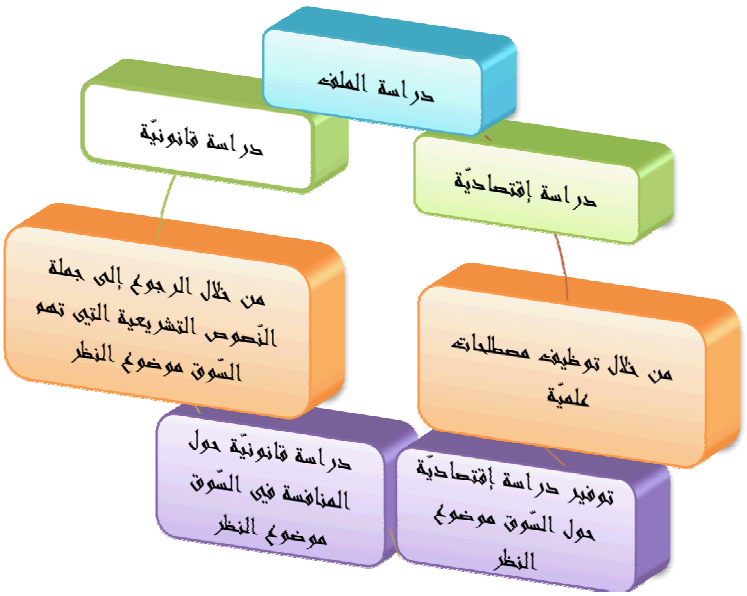
الفقرة الثانية: تقييم نشاط المجلس بالإعتماد على معيار نوعي:

تتمثّل المعايير النوعيّة المعتمدة في تقييم نشاط مجلس المنافسة خاصّة في المنهجيّة المتبّعة في دراسة السّوق المرجعيّة وفي المبادئ التي أقرّها من خلال الآراء والقرارات الصّادرة عنه وفي مدى سرعة تفعيل التّنقيحات المتعلّقة بقانون المنافسة والأسعار وفي نسبة رفض القرارات في الإستئناف.

1- تطوّر أسلوب ومنهج عمل مجلس المنافسة:

عمل مجلس المنافسة منذ إحداثه على تطوير مناهج عمله والأساليب التي على أساسها تتم دراسة الملفّات من خلال توظيف أساليب **علميّة مستمدّة من مناهج رياضيّة وإقتصاديّة** متعارف عليها من قبل أغلب هيئات المنافسة كاستعماله مؤشر "هيرشمان" لقياس درجة تركّز السّوق ، ومؤشّر مرونة العرض والطّلب و مؤشّر الإستبدال بين السلع والإستبدال بين الخدمات.

كما حرص أن تتّبع المراحل التّالية عند دراسة الملفّات من طرف المقرّرين:



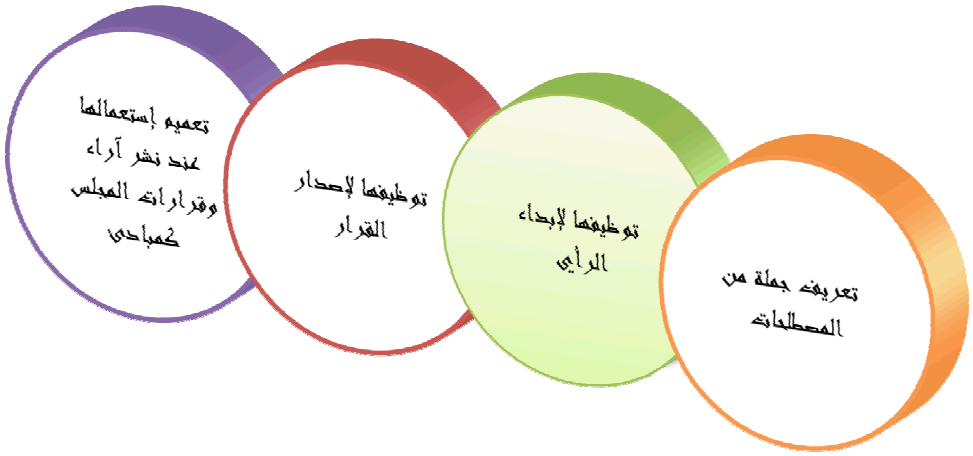
كما يبرز تطوّر أداء المجلس أيضا في نجاحه في **تجاوز مختلف الصّعوبات المتعلّقة خاصّة بعدم توفّر المعطيات والإحصائيّات المطلوبة** في ظلّ غياب بنوك معطيات وذلك من خلال سعيه الدّؤوب إلى تجميع المعطيات من مختلف الجهات المعنيّة بوسائله الخاصّة أو عن طريق مراسلة الجهات الرسميّة لمعالجتها وتوظيفها في دراسة الملف وهو مجهود يعكس مدى قدرة توظيف المجلس لخبرته في تجاوز مثل هذه الصّعوبات وتوفير المعلومة الدّقيقة وعدم الوقوف عاجزا عن إبداء الرّأي أو إصدار القرار.

وقد مكّنت منهجيّة العمل المتّبعة من قبل مجلس المنافسة من جعله مرجعا تلتجأ إليه العديد من الجهات للبحث عن المعلومة وذلك بالبحث عنها في تقاريره السنويّة.

2- المبادئ:

تتضمّن جلّ الآراء والقرارات الصّادرة عن مجلس المنافسة **مبادئ تتعلّق بمجموعة من المفاهيم** كمفهوم الهيمنة الإقتصادية والإفراط فيها ومفهوم الأسعار مفرطة الإنخفاض والحواجز عند الدّخول إلى السّوق وغيرها من المفاهيم المتعلّقة

بتطبيق كرّاس الشّروط، إلا أنّ حسن تطويع وتكريس جملة هذه المفاهيم من قبل مجلس المنافسة جعل الإستدلال بها يحظى بنفس الأهميّة التي تحتلّها المصطلحات القانونيّة في المجال القضائي.



3- سرعة تفعيل التّنقيحات التي شملت قانون المنافسة والأسعار:

يتميّز مجلس المنافسة بسرعة تفعيله لمختلف التّنقيحات التي تهمّ مجال إختصاصه ومن أهمّ الأمثلة التي تؤكّد على هذا يمكن ذكر سرعة تفعيله لصلاحيّة التعهّد التّلقائي بسنّه إجراءات خاصّة تضمن حقوق المتقاضين وخاصّة منها التّفريق بين الدّائرة التي تصدر قرار التعهّد والدّائرة التي تبتّ في الملف وإصدار قرارات في هذا الصّنف من القضايا بداية من سنة 2007. ومن أهمّ الأسواق التي كانت موضوعا لتعهد المجلس تلقائيّا يذكر خاصّة سوق الإتّصالات عبر الإرساليات القصيرة وسوق توزيع منتوجات النّفط عبر محطّات الخدمات وسوق الخدمات المقدّمة من قبل وكالات الأسفار.

4- الطّعن في قرارات المجلس:

يمكن الطّعن بالإستئناف في قرارات المجلس أمام المحكمة الإداريّة طبقا للقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة بعد تبليغها إلى المعنيّين بواسطة عدل منفّذ.

ويبيّن الجدول التّالي نسبة استئناف قرارات المجلس وتطوّرها خلال الفترة الممتدّة من سنة 2005 إلى سنة 2008:

	2005	2006	2007	2008
عدد القرارات	24	20	22	21
عدد القرارات المستأنفة	7	4	8	4
نسبة الإستئناف	**%29**	**%17**	**%36**	**%19**

ويلاحظ من الجدول أعلاه أنّ معدل نسبة الاستئناف خلال هذه الفترة لا يتجاوز 25,25%، كما يتبيّن إستنادا إلى المعلومات المتوفّرة لدى المجلس عن مآل القرارات المستأنفة والتي تبتّ فيها المحكمة الإداريّة، أنّ جلّ القرارات الصّادرة عنها قد أقرّت قرار مجلس المنافسة.

الجزء الثاني

الوظيفة القضائية

الوظيفة القضائية

شهد النّشاط القضائي لمجلس المنافسة خلال سنة 2009 قفزة نوعيّة كبيرة من خلال أهمية عدد الأحكام الصّادرة بإدانة الأطراف المدّعى عليها وطبيعة القطاعات المشمولة بالممارسات الواقع الكشف عنها. وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ عددا من الملفّات المفضية إلى الإدانة كان أساسها قرارات بالتعهّد التّلقائيّ في قطاعات حسّاسة مثل خدمات وكالات الأسفار وتمرير الإرساليّات القصيرة باعتماد الهاتف الجوّال الرقميّ أو توزيع المحروقات وسائر خدمات وكلاء محطّات النّفط. كما أنّ جانبا من تلك الإدانات شمل الاتّفاقات المخلّة بالمنافسة رغم ما يكتسيه هذا الصّنف من الممارسات من صعوبة عند الإثبات بحكم أنّها تتمّ في الغالب بالمراكنة ولا يترك فيها أثر كتابيّ، وهو ما يجعل التوصّل إلى إثباتها رهانا تتسابق هيئات المنافسة إلى كسبه من خلال اعتماد المؤشّرات والقرائن المتظافرة والسّعي إلى تحفيز المؤسّسات الضّالعة فيها على التّعاون مع التّحقيق على أمل إعفائها من الخطيّة أو تخفيف العقاب.

ويعكس ما تقدّم سعي المجلس إلى إرساء رقابة ناجعة على حسن سير الأسواق والاستفادة من صلاحيّة التعهّد التّلقائيّ مع مدّ نظره إلى قطاعات مهمّة من زاوية المستهلك الذي ينبغي أن يستفيد من المنافسة للحصول على أعلى مستويات الجودة الممكنة وبأقل الأسعار.

وينطق تنوّع المسائل المعروضة على النّظر القضائيّ للمجلس 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 الإقتصاديّة والهياكل الإداريّة المكلّفة بالسّهر على توازن الأسواق وشفافيّة المعاملات الإقتصاديّة.

كما كان لتلك السّياسة بالغ الأثر في تقليص عدد القضايا المرفوعة إلى مجلس المنافسة دون أن يكون مختصّا بها، كما لوحظ أنّ المتقاضين في عدد متزايد من القضايا بادروا بالتقدّم بمطالب لطرح دعاواهم أو التخلّي عنها بمجرّد إحالة تقرير ختم الأبحاث إليهم، وذلك حين تفطّنوا إلى جدّية الأبحاث المجراة وأنّ ادّعاءاتهم يتمّ تمحيصها ولا تلقى أيّ استجابة في حال تجرّدها أو افتقارها إلى الجدّية المطلوبة.

وفي المحصّلة، فإنّ المادّة النّزاعيّة المعروضة على المجلس خلال سنة 2009 كانت مفيدة لغاية توجيه الإهتمام إلى قطاعات حيويّة من زاوية المستهلك وتفعيل آليّة التعهّد التّلقائي، مع مواصلة المجلس في إقرار مبادئ إجرائيّة مستحدثة مثل حقّ الأطراف المدّعى عليهم في توجيه دعوى عارضة ضدّ الأطراف التي تبادر إلى التشكّي منهم لدى مجلس المنافسة.

وإجمالا يمكن القول أنّ التمعّن في القضايا التي خاض المجلس في أصلها خلال سنة 2009 يثير أربع ملاحظات:

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

– قضى المجلس في ثلاث قضايا برفض الدّعوى أصلا. وانتهى إلى موقفه المذكور إمّا لأن ما عرض عليه كان غير ذي علاقة بالمنافسة ويخوض في نزاعات ذاتيّة بين الأطراف، أو بسبب عدم ثبوت الممارسات المدّعى بها وغياب التأثير على السّوق المرجعيّة المعنيّة.

– تعهّد المجلس بممارسات مثارة ضدّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة في سوق تقديم خدمات الغوص السّياحي والتّرفيهي بالجهة وأقرّ اختصاصه بالنّظر في القضيّة استنادا إلى معيار المؤسّسة الإقتصاديّة. كما انتهى إلى إدانة النّادي المذكور

من أجل تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض وعاب عليه رجوعه إلى نفس السّلوك الذي سبقت إدانته من أجله.

– قضى المجلس بإدانة الأطراف المدّعى عليها في سبع قضايا، وبنى حكمه في ثلاث من تلك القضايا على وجود إتّفاقات مخلّة بالمنافسة، وفي ثلاث قضايا أخرى على الإفراط في السّيطرة بشكليها الهيمنة الإقتصاديّة واستغلال حالة التبعيّة الإقتصاديّة. في حين أسّس حكمه في قضيّة واحدة على تطبيق الأسعار مفرطة الانخفاض.

القسم الأول

الإختصاص

بلغ عدد القضايا التي تناول فيها المجلس مسألة اختصاصه خلال سنة 2009 خمس قضايا انتهت أربعة منها إلى التّصريح برفض الدّعوى لعدم الإختصاص في حين أكّد المجلس في الخامسة أهليته للحكم فيها.

وباستقراء القرارات الأربعة القاضية برفض الدّعوى لعدم الإختصاص يتبيّن أنّ مجلس المنافسة مواصل على نفس النّهج الذي وضعه في تحديد ولاية قضائه ألا وهو الحكم على الممارسات التي خصّه المشرّع بالنّظر فيها دون سواها وهي الممارسات التي تدخل في نطاق الأعمال المخلّة بالمنافسة والتي لها انعكاس على التّوازن العام للسّوق وعلى حسن سيرها حسب القواعد العادية التي تحكمها.

ويخلص من التأمّل في القضايا الأربع المرفوضة لعدم الإختصاص الحكمي أنّ قرارات الرّفض المتعلّقة بها تستند إلى أسباب عدّة:

- أوّلا: منها ما يتمثّل في أنّ آثار الأفعال أو الوقائع موضوع التتبّع تقتصر على أطراف المنازعة فقط وليس لها أي تأثير على المنافسة الأمر الذي يجعلها لا تدخل في نطاق الأعمال المخّلة بالمنافسة التي من شأنها المساس بحرية المنافسة وبالتّوازن العام للسّوق على المعنى الوارد بالفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار وفي حكم ذلك يتمّ إدراجها ضمن اختصاص القضاء العدلي للحكم عليها.

وقد تعوّد المجلس منذ سنوات خلت على اعتماد هذا المنهج كلما تبيّن له أنّ الممارسات المعروضة عليه تتعلّق بحالات المنافسة غير النّزيهة وهو الإطار الذي

تندرج فيه القضية المتعلّقة بخرق أحد الأطراف لالتزاماته التّعاقدية. ويؤكّد إصرار بعض المتقاضين على التظلّم لدى مجلس المنافسة حفظا لمصالحهم الخاصّة دون التأكّد من مدى تأثير الممارسات المثارة من طرفهم على السّوق الرّاجعة إليه بالنّظر ضرورة مواصلة جهوده في النّهج الذي سلكه نحو مزيد نشر ثقافة المنافسة وبثّها في أوساط مختلف المتعاملين الإقتصاديين في جميع فروع النّشاط الإقتصادي والخدماتي وكذلك العاملين في الحقل القانوني من محامين ومستشارين بحكم عدم إلمامهم بكلّ دقّة بمجالات اختصاص كل من مجلس المنافسة والمحاكم العدلية.

- ثانيا: ومنها ما أثاره المجلس في قرار ثان عندما استبعد من مرجع نظره النّزاعات المتعلّقة بالمؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصادية وخاصّة قرار إحالة مؤسّسة في وضعية تسوية قضائية إلى الغير والتي يعود إلى جهاز القضاء العدلي النّظر فيها طبقا لما نصّ عليه القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرّخ في 17 أفريل 1995 والمتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصادية.

ولقد تميّز موقف المجلس في هذا المستوى بوضوح الرؤيا ذلك أنّ مسألة إنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصادية بقدر ما تتطلّب التّفكير والتّدقيق في الوضع المالي لتلك المؤسّسات وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها التّعاقدية المستقبلية إزاء المتعاملين معها والمنضوين فيها فهي تظلّ عديمة التّأثير على وضع السّوق وليس لها أي انعكاس على المستهلك وبالتّالي على المنافسة.

- ثالثا: وأمّا السّبب الثالث فهو ذلك الذي يؤسّس إلى أنّ المقرّرات التي تصدرها الإدارة بمناسبة قيامها بوظيفتها الإدارية تخرج عن نطاق إختصاص مجلس المنافسة حتى وإن كان لتلك المقرّرات تأثير على المنافسة باعتبار أنّ النّظر في مشروعيّتها ينضوي ضمن ولاية القاضي الإداري.

على أنّ هذه الحالة لم تكن الوحيدة التي تقاطعت مع الإختصاص الرّاجع إلى جهاز القضاء الإداري بل وردت صورة أخرى لم يقرّ المجلس فيها اختصاصه

إذ تعلّق الأمر فيها بطلب صادر عن إحدى الغرف النقابية التّابعة للاتّحاد التّونسي للصّناعة والتّجارة ويهدف إلى القيام بمراجعة أحكام كرّاس شروط. غير أنّ المجلس اعتبر أنّ العمل المراد إتمامه يعدّ من قبيل الأعمال الإدارية الرّاجعة بالنّظر إلى الجهات الإدارية المختصّة والتي يتولّى إبداء رأيه فيها في إطار ممارسة مهمّته الإستشارية لا غير. وفي حال نشوب منازعات بسبب تطبيق الأحكام الواردة بالنصّ المذكور فإنّ البتّ في مدى مشروعيتها يظلّ معقودا إلى جهاز القضاء الإداري بصرف النّظر عن تعهّد الجهات المعنية بمراجعة تلك الأحكام من عدمه.

الفقرة الأولى- انحصار الاختصاص الحكمي لمجلس المنافسة في الممارسات التي لها تأثير على قواعد المنافسة والتّوازن العام للسّوق

يلعب مجلس المنافسة دورا أساسيّا في حماية آليات السّوق والسّهر على حسن سير المنافسة فيها. وانطلاقا من هذا المعطى فإنّ اختصاصه الحكمي ينحصر في الممارسات المخلّة بالمنافسة التي تنعكس على التّوازن العام للسّوق. وفي المقابل فإنّ حالات المنافسة غير النّزيهة التي تخصّ علاقات المؤسّسات الإقتصادية فيما بينها والتي تهدف إلى حماية المتنافسين أنفسهم والدّفاع على حقوقهم ومصالحهم الذّاتية تعتبر من قبيل الأعمال التي لا تتجاوز آثارها حدود المؤسّسة الوحيدة أو في أقصى الحالات بعض المؤسّسات الإقتصادية ولا ينصرف أثرها إلى النّيل من توازن السّوق.

وهو ما رام المجلس إبرازه في القضية المرسّمة لديه تحت عدد 81169 والتي كان موضوعها النّزاع الحاصل بين وكيلة محطّة لبيع المحروقات والزّيوت ومعاقدتها الشّركة البترولية والتي يرجع أصل النّزاع فيها إلى أنّ الوكيلة المذكورة التزمت

بالتزوّد لدى الشّركة المتعاقدة معها لكنّها ما فتئت أن نكثت عهدها وأخلّت بالتزاماتها التّعاقدية معها فأقدمت على التزوّد لدى شركة أخرى.

وطالما أنّ المنازعة المعروضة تتعلّق بسبل تطبيق بنود عقد الوكالة الحرّة المبرم بين طرفي النّزاع وفي مدى تقيّدهما بالإلتزامات التّعاقدية النّاشئة عنه وذلك دون أن تتعدّى آثارها حدود طرفي النّزاع أو تمسّ بآليات السّوق وسيرها العادي أو بحريّة المنافسة بوجه عامّ فإنّ ذلك يخرجها من دائرة إختصاص مجلس المنافسة ويرجع النّظر فيها لجهة القضاء العدلي. وهو ما أقرّه المجلس بوضوح صلب قراره في هذه القضية والصّادر بتاريخ 12 نوفمبر 2009.

الفقرة الثّانية- فصل الإختصاص الحكمي لمجلس المنافسة عن الاختصاص الرّاجع للمحكمة الإدارية

في هذا الإطار بتّ المجلس في قضيتين يتعلّق موضوع القضية الأولى بالطّعن بالإلغاء في مقرّرات إدارية فيما نشأ النّزاع الثّاني عن أعمال إدارية متعلّقة بمراجعة النّصوص التّرتيبية أو رفض القيام بها. وانتهى المجلس في القضيتين المذكورتين إلى استبعاد اختصاصه مقرّا بأنّ النّظر في المسائل التي تثيرها القضيتان يعود إلى القاضي الإداري.

1- دور المجلس لا يمتدّ إلى النّظر في الأعمال الإدارية الصّادرة عن السّلط العمومية:

بتّ المجلس في قضية عرضها على أنظاره مركز مختصّ في تكوين المدرّبين في السّياقة ورسكلة السوّاق ورسّمت بكتابته تحت عدد 91183. وقد تضمّنت عريضة الدّعوى تذمّرات المركز المدّعي بخصوص المنافسة غير المتكافئة المسلّطة عليه من قبل مركز إعداد وتدريب السوّاقين بالمملكة الأردنية الهاشمية ذلك أنّ مؤسّسة التّدريب الأجنبية المذكورة أضحت قبلة العديد من التونسيين طالبي

الشّهادة المهنية الخاصّة بتعليم السّياقة بحكم نسبة النّجاح المرتفعة لديها والتي تساوي 100% متفوّقة بخمسة أضعاف ما بلغته النّسبة المسجّلة بالمراكز التّونسية وفي هذا الإطار تذمّر المدّعي من آلية معادلة الشهادات المهنية المسلّمة من طرف تلك المؤسّسة والتي تتعهّد بإسنادها الوكالة الفنّية للنّقل البرّي. وهو الأمر الذي أضحت معه مراكز التّدريب المحلّية تشكو من وجهة نظر المدّعي صعوبات جمّة وتتهدّدها مخاطر التوقّف عن النّشاط والإفلاس. وقد حدا هذا الوضع بالمركز المتضرّر إلى المطالبة بإلزام مصالح الوزارة المكلّفة بالنّقل بالتوقّف عن إسناد المعادلة لهذا الصّنف من الشّهادات متمسّكا بأنّ قراراتها في هذا الشّأن باطلة أساسا لأنّها تعدّ خرقا لأحكام الفصل 63 من القانون عدد 10 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008 والمتعلّق بالتّكوين المهني.

وردّا على تلك المطاعن دفعت المدّعى عليها بأنّ ما قامت به إنّما يندرج في إطار ممارسة صلاحياتها المخوّلة لها بموجب أحكام قرار وزير النّقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002 ضرورة أنّ القرار المذكور ظلّ ساري المفعول و لم يشمله الإلغاء المنصوص عليه بالفصل 65 من القانون المتعلّق بالتّكوين المهني سالف الإشارة. علاوة على أنّ مزاعم المدّعي تفتقر إلى أساس موضوعي وجدّي لإثبات المضرّة التي لحقته بسبب تعويض الشّهادات الأجنبية لتكوين المدرّبين في سياقة العربات.

وتعقيبا على موقف الطّرفين ارتأى المجلس أن يتفحّص موضوع النّزاع انطلاقا من عبارات عريضة الدّعوى التي صاغها المدّعي نفسه والتي ذكر فيها صراحة أنّ أصل النّزاع هو قضية تجاوز السّلطة وعدم احترام القانون من طرف مصالح الوزارة المكلّفة بالنّقل ذات النّظر وهو ما سمح له بالإقرار بأنّ المدّعي يطعن بالإلغاء في مقرّرات إدارية ويعتبر ذلك من قبيل منازعة الإدارة فيما يصدر عنها بمناسبة قيامها بوظيفتها الإدارية.

وبناء على ذلك أدرك المجلس ضرورة أن يفصل بين ما يختصّ به وما يخرج عن مرجع نظره مضمنّا حيثيّات قراره الصّادر بتاريخ 17 سبتمبر 2009 ببيان أنّ الأمر بالنّسبة للنّزاع الرّاهن يظلّ معقودا لجهاز القضاء الإداري الذي يختصّ لوحده بالنّظر في مشروعية المقرّرات الإدارية.

2- اختصاص القضاء الإداري وحده بالنّظر في النّزاعات النّاشئة عن الأعمال الإدارية المتعلّقة بمراجعة النّصوص التّرتيبية أو رفض القيام بها:

أمّا القضية الثّانية المرسّمة لديه تحت عدد 91184 فقد عرضتها عليه الغرفة الوطنية لوكلاء وأصحاب محطّات النّفط التّابعة للإتّحاد التّونسي للصّناعة والتّجارة وسعت بموجبها إلى إخضاع أحكام كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين وكلاء محطّات النّفط والشّركات النّفطية المزوّدة إلى المراجعة الوجوبية من طرف مجلس المنافسة لاندراجه ضمن قائمة النّصوص التّرتيبية الصّادرة قبل سنة 2005.

وتوجّه المجلس في إطار بتّه في هذه القضية ليستند إلى فقهه الإستشاري الذي سبق أن سطّره في العديد من آرائه والذي أقرّ فيه أنّ الإختصاص الإستشاري لمجلس المنافسة لا يمكن أن يحلّ محلّ إختصاصه القضائي نظرا لاستقلالية كلّ منهما عن الآخر. واستنادا إلى ذلك امتنع المجلس عن التعهّد ببعض الممارسات التي ولئن بدت أنّ لها تأثيرا على المنافسة غير أنّ إثارتها في ملفّات إستشارية تمنعه من الحكم عليها ضرورة أنّ البتّ في شرعية تلك الممارسات يفترض منه استعمال الصلاحيات الإستقصائية الموكولة إليه وجميع وسائل التّحقيق بما في ذلك إدخال أطراف النّزاع لتمكينها من حقّ الدّفاع قبل إتّخاذ أي موقف تجاهها وهو أمر يتجافى مع طبيعة نشاطه الإستشاري.

وفي هذا السياق إختار المجلس أن يتناول نفس المنهج للتثبّت من اختصاصه الحكمي بمناسبة نظره في الدّعوى المرفوعة لديه. وما حمل المجلس على اعتماد هذا الخيار هو ما تثيره عريضة الدّعوى من طلب يتعلّق بمراجعة كرّاس شروط والحال أنّ المراجعة المطلوبة إنّما تدخل ضمن الأعمال الإدارية الرّاجعة بالنّظر إلى الجهات الإدارية المختصّة وأنّ تدخّل مجلس المنافسة يقتصر فقط على إبداء رأيه بشأن محتوى الكرّاس من زاوية المنافسة في إطار غير قضائي أي في إطار ممارسة اختصاصه الاستشاري.

وعلى هذا الأساس خلص المجلس إلى رفض الدّعوى المعروضة عليه معلّلا قراره باقتصار تدخّله في إبداء رأيه في إطار إختصاصه الإستشاري شريطة أن تتمّ إستشارته في الموضوع من طرف الوزير المكلّف بالتّجارة الذي يتكفّل حصرا بعرضه على أنظاره بمقتضى إحالة باسم الحكومة.

الفقرة الثالثة- استبعاد النّزاعات المتعلّقة بالمؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصادية عن الإختصاص الحكمي لمجلس المنافسة

عرضت على أنظار المجلس وضعية إحدى المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصادية وتعلّق الأمر في هذه القضية التي رسّمت بكتابة المجلس تحت عدد 91184 بشكوى رفعتها المؤسّسة المذكورة وهي المركّب السياحي سيدي سالم ببترت ضدّ الشركة التونسية للبنك وذلك من أجل ما أتته هذه الأخيرة من تصرّف تعسّفي إزاءها بعد أن رفضت لها جميع المقترحات الواردة ضمن برنامج الإنقاذ التي رامت الإنتفاع به للخروج من ضائقتها المالية في حين أنّها استجابت لمطلب نزل مرفه بترت في نفس الغرض وهو الأمر الذي فوّت عليها حسب زعمها فرصة تفادي التّفويت في نزلها إلى الغير طبقا للحكم الصّادر عن المحكمة.

واستقرّ قرار المجلس باتّجاه نفي اختصاصه بخصوص المطاعن التي تثيرها الدّعوى وخاصّة ما تعلّق منها بتكريس البنك الدّائن سياسة المكيالين في تعامله مع ملفّات الإنقاذ المالي المعروضة عليه طالما أنّه لم يثبت أنّ ذلك التصرّف كان مؤثّرا على توازنات السّوق المعنية بالنّزاع وعلى حسن سيرها.

واستأنس المجلس في قراره هذا بذات الموقف الذي أقرّه بخصوص أعمال التّقليد المتعلّقة بالعلامات التّجارية متشبّثا بكونها من قبيل الممارسات التي تقتصر على أطراف النّزاع دون المساس بحرّية المنافسة في سوق معيّنة ودون التّأثير على آلياتها فضلا على أنّ القانون المتعلّق بحماية علامات الصّنع والتّجارة والخدمات يرجع اختصاص النّظر في النّزاعات النّاشئة عن تلك الممارسات إلى جهاز القضاء العدلي.

وبناء على ذلك انتهى المجلس إلى أنّ مرجع النّظر في النّزاعات المتعلّقة بالمؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصادية يعود إلى محاكم الحق العامّ.

الفقرة الرّابعة – المجلس يحسم في مسألة إختصاصه في قطاع الاتّصالات استئناسا بممارسته الحكمية السّابقة

تعهّد المجلس تلقائيا بالملفّ القضائي المرسّم بكتابته تحت عدد 81163 بتاريخ 23 جانفي 2008 والمتعلّق بدراسة وضعية المنافسة في سوق خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة والتحقّق من مدى وجود ممارسات من شأنها الإخلال بالتوازن العامّ لتلك السّوق من عدمه.

واستدعى هذا الملفّ من المجلس أن ينظر من جديد في ضبط حدود اختصاصه مقارنة بمرجع نظر الهيئة الوطنية للإتّصالات وذلك استئناسا بممارسته الحكمية التي كرّسها في هذا الشّأن خلال السّنة المنقضية عند نظره في النّزاع

الذي نشب بين شركة أوراسكوم تونس للاتّصالات «تونيزيانا» وشركة «إتّصالات تونس» بخصوص عرضها «بقلاوة».

ففي هذه القضية دفعت المدّعى عليها بعدم إختصاص مجلس المنافسة متمسّكة بأنّ مسائل الإخلال بالمنافسة في قطاع الإتّصالات تخضع إلى نظام خاصّ يستثنيها من الولاية العامّة لمجلس المنافسة. وهو ذات الموقف الذي انتهت إليه المدّعى عليها «إتّصالات تونس» في ردودها على ما ينسبها المجلس إليها وإلى شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات «تونيزيانا» من أفعال ورّطتهما في إرتكاب مخالفة الإفراط في استغلال وضعية الهيمنة على سوق الإتّصالات باعتماد الإرساليات القصيرة. بحيث تمسّكت شركة «اتّصالات تونس» بأنّ الهيئة الوطنية للإتّصالات مختصّة على معنى أحكام الفصل 63 من مجلّة الإتّصالات بمراقبة احترام الإلتزامات النّاجمة عن الأحكام التّشريعية والتّرتيبية في ميدان الإتّصالات وكذلك النّظر في النّزاعات المتعلّقة بإقامة وتشغيل الشّبكات كما يمكنها أيضا وفق ما تنصّ عليه أحكام الفصل 67 من نفس المجلّة أن تتعهّد تلقائيا بالنّظر في الممارسات المخلّة بالأحكام التّشريعية والتّرتيبية في ميدان الإتّصالات. وهو ما يترتّب عن ذلك اعتبار أنّ المنافسة في قطاع الإتّصالات خاضعة إلى نظام قانوني خاصّ وإلى هيئة قضائية خاصّة.

وعلى غرار ما سلكه في القضية المعروضة عليه في سنة 2008 بادر المجلس بالتمعّن في الدّفع المتعلّق باستبعاد اختصاصه بالنّظر في الأفعال المنسوبة إلى المدّعى عليهما فتبيّن له أنّ ذلك الدّفع ينطلق من مسلّمة على أساسها تعتبر مجلّة الاتّصالات نصّا خاصّا بينما يكوّن قانون المنافسة والأسعار نصّا ذا صبغة عامّة في مجال ردع الممارسات المخلّة بالمنافسة. وفي ضوء ذلك الإستنتاج تنفرد الهيئة الوطنية للإتّصالات بصلاحية التدخّل القضائي والحكم على الممارسات المخلّة بالمنافسة التي تنال من سوق خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة

وعليه يصير النّزاع الرّاهن منضويا حسب تحليل المدعى عليها ضمن مشمولات تلك الهيئة.

وأمام هذا الإستنتاج كان لزاما على المجلس أن يتناول المسألة المثارة من جانب موقعها الأصلي في باب تنازع الإختصاص حتى يستند إلى القاعدة المعمول بها في باب فضّ إشكالات تنازع القوانين والتي تقتضي بالخصوص أن يغلّب تطبيق النصّ الخاصّ متى تضاربت أحكامه مع النصّ العامّ. وكان لزاما عليه بالموازاة مع ذلك أن يذكّر بضرورة حسن تطبيق تلك القاعدة وما تتطلّبه تلك الضّرورة من حتمية النّظر في الطّبيعة العامّة أو الخاصّة للنّصوص القانونية المراد ترجيح أحدها على الآخر أي بعبارة أخرى تحديد أيّ من النصّين يعتبر النصّ الخاصّ الواجب ترجيحه وتطبيقه: قانون المنافسة والأسعار أم مجلّة الإتّصالات.

وتأسيسا على ذلك ارتأى المجلس أن يتوقّف قليلا عند طبيعة الرّقابة التي يسلّطها على واقع الأنشطة الإقتصادية وكذلك الأفعال الصّادرة عن المتدخّلين فيها ليبيّن أنّ تلك الرّقابة تظلّ دوما مرتبطة مباشرة بالآثار المترتّبة عن تلك الأفعال أو التصرّفات على حريّة المنافسة وما يطرحه ذلك من التزام المجلس بأن يتقيّد عند نظره بحدّ أدنى لذلك التّأثير بما يسمح له بالإقرار بوجود الممارسات من عدمه ومتى كان ذلك الأثر منعدما فإنّه يستبعد إختصاصه بالحكم عليها ويرجع أمرها إلى المحاكم والهيئات ذات النّظر.

و لم يقتصر المجلس على ما أفرزته التّحليلات التي حرص على استعراضها آنفا بل أبى إلاّ أن يرجع إلى مجلّة الإتّصالات ويتمعّن في نصوصها وأحكامها فلم يثبت له ما يفيد أنّها تسند إختصاص النّظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة المؤثّرة على قطاع الإتّصالات إلى الهيئة الوطنية للاتّصالات. ذلك أنّه ولئن تضمّنت أحكام الفصل 63 سالف الإشارة عبارات عامّة عند ضبط مرجع نظر الهيئة المذكورة مثلما يفهم من عبارات «النّظر في النّزاعات المتعلّقة بإقامة وتشغيل

واستغلال الشّبكات» وكذلك «مراقبة احترام الإلتزامات النّاتجة عن الأحكام التّشريعية والتّرتيبية في ميدان الاتّصالات» إلاّ أنّ نفي الإختصاص عن الهيئة الوطنية للاتّصالات في مجال نظر الممارسات المخلّة بالمنافسة يبدو أمرا لا مفرّ من التّسليم به إلاّ ما تعلّق بحالات التعهّد التّلقائي حينما تتمّ إثارتها لديها من طرف الجهات المخوّلة لذلك طبقا للفصل 67 من مجلّة الإتّصالات.

وبالرّجوع إلى هذا الفصل تبيّن للمجلس ما ينصّ عليه من أحكام تقضي بضبط المجالات التي يمكن للجهات التي تملك الصّفة للقيام لدى الهيئة الوطنية للإتّصالات وهي مجالات محدّدة على سبيل الحصر وتشمل فقط «الدّعاوى المتعلّقة بالرّبط البيني وتقسيم الحلقة المحلّية والتموقع المشترك للبنية التّحتية وخدمات الاتّصالات». وفي غياب أيّ إشارة إلى الممارسات المخلّة بالمنافسة في القطاع الرّاجع بالنّظر إلى الهيئة الوطنية للاتّصالات وكذلك أيّ إحالة إلى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار أدرك المجلس استحالة اختصاص هذه الأخيرة بالنّظر في تلك الممارسات.

غير أنّ تلك النّتيجة لم تمنع المجلس من الإشارة إلى تساند كلّ من مجلّة الاتّصالات وقانون المنافسة والأسعار بخصوص هذه المسألة بحيث أدرج الفصل 11 من القانون الأخير الهيئة الوطنية للاتّصالات ضمن الجهات المخوّل لها إمكانية رفع الدّعاوى إلى مجلس المنافسة بوصفها هيئة تعديلية قطاعية فيما يتعلّق بالممارسات المخلّة بالمنافسة المرتكبة في قطاع الاتّصالات الرّاجع إليها بالنظر فضلا عن إمكانية استشارة مجلس المنافسة حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة والتي منحها إليها الفصل 9 من نفس القانون.

وبذلك خلص المجلس إلى إقرار إختصاصه بالنّظر في الممارسات الواردة في الملفّ القضائي المتعهّد به رافضا الدّفع بعدم الإختصاص الذي تمسّكت به إحدى المدّعى عليهما ومؤكّدا على أنّ القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار حين قصر نظر

مجلس المنافسة في الممارسات المخلّة بالمنافسة يكون هو النصّ الخاصّ الحريّ بالتّطبيق في مواجهة ما أسندته مجلة الاتّصالات إلى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات من إختصاص عامّ بنظر الدّعاوى الوارد تعدادها ضمن الفصول 63 و 67 (جديد) و74 (جديد) منها.

القسم الثاني

الإجراءات

تضمّنت بعض القرارات الصّادرة عن مجلس المنافسة خلال السنة القضائية 2009 بيانا لموقفه من مسألتين إجرائيتين تتعلّق المسألة الأولى بالتخلّي عن الدّعوى في حين تهمّ المسألة الثّانية إجراءا مستجدّا يتعلّق بالدّعوى المعارضة.

ولئن تعوّد المجلس على الخوض في المسألة الأولى بحيث استطاع خلال السّنوات الأخيرة من نحت الشّروط الواجب توفّرها في التخلّي باعتباره من الإجراءات الكفيلة بإيقاف إجراءات التّقاضي أمامه بطلب من المدّعي مفصحا كذلك عن حقّه في تقدير مدى جواز قبول مطالب التخلّي عن الدّعاوى من عدمه فإنّ المسألة الثّانية طرحت عليه لأوّل مرّة بعد أن تدخّل ليفصح عن موقفه منها بكلّ وضوح ردّا على دفع شكلي تمّت إثارته في إحدى القضايا التي نظر فيها. وقد تطلّب منه ذلك اجتهادا وفرضت عليه هذه العملية الإستئناس بالقواعد التي وضعها القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية في ظلّ سكوت القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 21 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار عن هذه المسألة.

الفقرة الأولى – موقف مجلس المنافسة من الدّعوى العارضة:

بالنّظر إلى الدّور الموكول إليه والقائم على السّهر على حماية النّظام العامّ الإقتصادي وردع الممارسات والأفعال المخلّة بقواعد السّوق وحسن سيرها فإنّ ذلك إفترض على مجلس المنافسة أن يكرّس نهجا خاصّا يراعي طبيعة الدّور الموكول إليه عند ضبطه لإجراءات التّحقيق.

ومن هذا المنطلق فإنّ الإجراءات المعمول بها لدى المجلس اكتست دوما طابعا إستقصائيا تماشيا مع خصوصية المادّة الرّاجعة إليه وما تستدعيه من مباشرة يقظة تنافسية مستمرّة على السّوق والقيام بالتحرّيات والأبحاث المؤدّية إلى الحصول على المعلومة الإقتصادية الدّقيقة والصّالحة للكشف عن الممارسات المخلّة المتعهّد بها.

غير أنّ ذلك لم يحل دون المجلس والإستئناس بالقواعد المعمول بها في مادّة القضاء الإداري في إطار ما يمكن أن يعترض التّحقيق في الدّعاوى المنشورة لديه ذلك أنّ هذا الأخير يعتبر هيكلا قضائيا متخصّصا في مسائل المنافسة ومنضويا ضمن جهاز القضاء الإداري.

وفي هذا الإطار يندرج موقف المجلس ردّا على الدّفع المثار في القضية المرسّمة بكتابته تحت عدد 81176 والذي يتعلّق بمدى قبول دعوى معارضة تمّ تقديمها أثناء التّحقيق وإضافتها إلى أصل القضية المنشورة لديه ثمّ القضاء فيها بحكم واحد.

ففي هذه القضية وبالتّوازي مع تقريرها الذي قدّمه محاميها إلى المجلس للردّ على عريضة الدّعوى سجّلت المدّعى عليها دعوى معارضة وتمسّكت فيها بأنّ الشّركة المدّعية هي صاحبة الممارسات التي تنال من المنافسة في السّوق المرجعية وطالبت على أساس ذلك باتّخاذ القرارات الضّرورية بشأنها فضلا عن مطالبتها بعدم سماع الدّعوى الأصلية. غير أنّ الدّعوى المذكورة قوبلت برفض المدّعية التي شدّد محاميها ضمن تقريره المقدّم إلى المجلس على تجرّدها وصبغتها الكيدية المحضة.

وفي سياق ردّه على هذا الدّفع الشّكلي أبى المجلس إلاّ أن يذكّر بفقه قضائه بخصوص مسألة سكوت قانون المنافسة والأسعار عن أيّ مسألة إجرائية مشيرا إلى أنّ ذلك السكوت لا يحول دون البحث على أساس لتطبيق إحدى الإجراءات ذات الصّلة بقضية الحال.

وفي سبيل تدارك ذلك الفراغ في قانون المنافسة والأسعار كان لزاما على المجلس أن يحدّد النصّ المرجع الذي يتعيّن الإستئناس به. وعلى هذا الأساس تضمّن قراره الصّادر بتاريخ 11 ديسمبر 2009 تنصيصا على القواعد ذات الصّلة الواردة بالقانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية حتى تكون له سندا لبناء موقفه مبيّنا أنّ مجلس المنافسة يعتبر هيكلا قضائيا متخصّصا داخل جهاز القضاء الإداري وأنّ قانون المحكمة الإدارية هو النصّ العامّ الذي يطبّق على قضاء المنافسة في الحالات التي لم يرد بشأنها حكم بالنصّ الخاصّ.

ومهّد ذلك إلى المجلس الرّجوع إلى ما تضمّنته الفقرتان الثّانية والثّالثة من الفصل 46 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية ما نصّه:«كما يجوز للمدّعى عليه أثناء نشر القضية وقبل إحالتها على مندوب الدّولة أن يتقدّم بدعوى معارضة في صيغة مطلب يقدّم لكتابة المحكمة يرمي إلى الحصول على غرم الضّرر النّاجم عن القضية أو غير ذلك من المطالب التي لها صلة بالدّعوى الأصلية. ولا تقبل الدّعوى المعارضة في نطاق دعوى تجاوز السّلطة. ويحكم في الدّعوى المعارضة مع الدّعوى الأصلية».

وتأسيسا على ذلك قرّر المجلس قبول الدّعوى المعارضة من النّاحية الشّكلية طالما قدّمت ممّن له الصّفة والمصلحة وأثناء نشر القضية.

الفقرة الثّانية – منهج مجلس المنافسة في تقدير مطالب التخلّي الواردة عليه

من بين القضايا التي نظر فيها مجلس المنافسة خلال سنة 2009 وردت إحدى عشرة حالة طلبت فيها الأطراف المدّعية صراحة التخلّي عن الدّعاوى المرفوعة من طرفها إلى المجلس. واستجاب المجلس في جميع الحالات المذكورة إلى طلب الأطراف الرّامي إلى إيقاف إجراءات التّقاضي لديه.

ولئن بدا عدد القضايا المتعلّقة بالتخلي في تطور واضح فإن ظاهرة هذا التنامي في عدد هذه القضايا لا تعتبر مؤشرا سلبيا. فقد تبيّن في الواقع أنّ أغلب مطالب التخلي وردت على المجلس بعد أن تم التحقيق في ملفاتها وبعد أن إنتهى تقرير ختم الأبحاث إلى إقتراح رفض الدعوى. وسعيا للحفاظ على ماء الوجه يبادر المدعي بتقديم تخليه مدركا أن قواعد الإجراءات تقتضي النظر في مطالب التخلي قبل البتّ في أصل النزاع من ناحية أخرى فإنّ إستجابة المجلس الكلّية لمطالب التخلّي عن الدّعاوى الواردة عليه لا تعني أنّه تخلّى عن حقّه في تقدير مدى جواز قبول هذه المطالب من عدمه أو أنّه امتنع عن مباشرة سلطته في رفض تلك المطالب بل وقبل التّصريح بقراره الرّامي إلى قبولها بادر المجلس بالتثبّت بكلّ رويّة في أوراق الملفّات المعروضة عليه والتأكّد بصفة قطعية وباتّة من انعدام الممارسات المخلّة بالمنافسة.

وبذلك يبدو جليّا أنّ المجلس ظلّ وفيّا للمنهج الذي سلكه في هذا الباب باطّراد تماشيا مع طبيعة الدّور الموكول له بهدف حماية النّظام العامّ الإقتصادي بحيث أنّه متى تعهّد بالدّعاوى كان لزاما عليه أن يتناولها باستقلال عن طلبات القائمين بها وبمواضيعها وأسانيدها وينطلق في نظره في السّوق المعنية بها برمّتها وتحليل الممارسات المرتكبة داخلها استنادا إلى ما يتولاّه في طور التّحقيق من أبحاث استقصائية وتحريّات لا تقيّده في أثناء ذلك أي طلبات يمكن أن ترد عليه وترنو الرّجوع في الدّعاوى أو التخلّي عنها.

وبناء على ما تقدّم فقد أمكن للمجلس أن يمارس حقّه في البتّ في قرارات الرّجوع في الدّعاوى وإقرار صلاحياته كاملة في قبول تلك المطالب بعد أن تبيّن انعدام وجود أو تأثير الممارسات المثارة على المنافسة في السّوق المرجعية في القضايا المعروضة عليه وأمكن له بذلك أن يفصح للمتقاضين لديه طبقا لرغباتهم عن إيقاف الأبحاث وتعليق التّحقيق في تلك القضايا.

على أنّ المجلس وفي تقديره لجميع مطالب التخلّي المعروضة عليه تثبّت من صياغتها فوجدها مطابقة للمبادئ العامّة للإجراءات التي تقرّ أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيان وهما الوضوح والصّراحة وأنّه لا يمكن استنتاجه. كما رجع أيضا إلى المنهج الذي سلكه في تعمله مع مطالب التخلّي والمؤسّس على أنّ تقديمها لا يقيّده ويمكنه مواصلة النّظر في القضية متى توفّرت له معطيات تقرّ بوجود الممارسات المخلّة بالمنافسة.

وهو ما توخّاه المجلس في القضايا المرسّمة بكتابته تحت الأعداد التّالية: 61123 و71143 و71144 و81167 و 81170 و81171 و81172 والتي تسلّطت جميعها على ممارسات اشتكى منها أحد المتدخّلين في سوق الإتّصالات ضدّ المتدخّل الثّاني وهما شركة « تونس للاتّصالات» وشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات «تونيزيانا» وتتعلّق بالخدمات التّالية:

- «أحباب كوم» المتمثّلة في تمتيع المنخرطين فيها بتخفيض في سعر المكالمة الصّادرة من شبكة الهاتف الجوّال نحو ثلاثة أرقام يختارها المشترك ومن بينها أرقام من شبكة الهاتف القارّ.
- تعميم المزايا المتعلقة بالتّخفيض في سعر المكالمات الصّادرة من المراكز العمومية للإتّصالات على جميع أرقام شبكتي الهاتف الرّقمي الجوّال التّابعتين للمشغّلين المتدخّلين في سوق الاتّصالات التّونسية.
- خدمة «أحبابي» المتمثّلة في تمتيع المنخرطين فيها إلى غاية ليلة 27 من شهر رمضان بألف دقيقة من المكالمات المجانية من السّاعة التّاسعة ليلا إلى السّاعة السّابعة صباحا نحو رقمين يختارهما المشترك من شبكة الهاتف القارّ أو الجوّال.
- اعتماد تسعيرة تفاضلية على المكالمات الصّادرة والواردة إلى نفس الشّبكة دون تعميمها على شبكة المشغّل الثّاني.

- تنظيم ألعاب ترويجية طيلة شهر رمضان مع إخضاع المشاركة فيها إلى شروط منها أن يكون المشارك منخرطا في شبكة الهاتف الجوّال للمشغّل منظّم اللّعبة.
- القيام بحملة إشهارية تتضمّن لعبة ترويجية تهدف إلى تنمية البيوعات لدى الأوساط الطلاّبية وداخل جامعات مدن تونس وسوسة والمنستير والمهدية.
- إبرام أحد المشغّلين اتّفاقية تجارية مع شركة نقديات تونس النّاشطة المنفردة بسوق إدارة وتسويق الخدمات المالية عبر الشّبكات الإلكترونية التّونسية.

وفي نفس هذا السّياق تنزّل الموقف الذي أفصح عنه المجلس في القضيتين عدد 71155 و71156 المقدّمتين من طرف وزير التّجارة والصّناعات التقليدية والتي كشفت الأولى عن قيام اتّفاق بين عمادة الأطبّاء في تونس وشعبة التّصوير بالأشعّة التّابعة لنقابة أطبّاء الممارسة الحرّة يرمي إلى تحديد أسعار خدمات التّصوير بالأشعّة بشكل يحول دون السّير العادي للسّوق وفقا لقاعدة العرض والطّلب بينما تسلّطت الثّانية على ممارسات مخلّة بالمنافسة تجسّدت في إفراط مرتكبوها في إستغلال وضعية هيمنة على سوق البلّور المورّق المخصّص للواجهات الأمامية للعربات السيّارة وفي قيامها باتّفاق على تحديد أسعار ذلك البلّور بشكل يحول دون السّير العادي لتلك السّوق وفقا لقاعدة العرض والطّلب.

كما عبّر المجلس على ذات الموقف في القضية المرسّمة بكتابته تحت عدد 91190 والتي تسلّطت على دعوى رفعها إليه مكتب استشارات هندسة وتنمية ضدّ المندوبية الجهوية للتّنمية الفلاحية بسيدي بوزيد من أجل إزاحتها دون عذر مبرّر لعرضها في إطار طلب عروض يتعلّق بإنجاز دراسة وإحاطة لثلاثة مخطّطات للتّنمية التشاركية بسيدي بوزيد. وقد أدلى المدّعي في تاريخ لاحق لتاريخ رفع الدّعوى بمراسلة طالب بموجبها قبول تخلّيه عن الدّعوى لانتفاء موجباتها.

وفي القضية المرسّمة لديه تحت عدد 71133 أفصح المجلس أيضا عن نفس موقفه الرّامي إلى قبول مطلب التخلّي بعد أن تعلّقت وقائع النّزاع القائم بين المدّعية شركة م م الصحّة والمدّعى عليها شركة بلادينا بالإفراط في استغلال وضعية هيمنة على السّوق المرجعية من خلال ارتكابها لجملة من الممارسات لم تثبت فيما بعد إمكانية وجودها.

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:

- الإتفاقات الصّريحة أو الضّمنيّة غير المبرّرة،
- الإستغلال المفرط لمركز هيمنة،
- الإستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة،
- تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض.

وقد أتاحت القضايا التي نظر فيها المجلس خلال سنة 2009 تناول جميع تلك الممارسات، وهو ما يبرز تنوّع المادة التراعيّة المعروضة عليه وثراءها. كما انعكس ذلك على منهج المجلس في تقصّي الممارسات المخلّة بالمنافسة حيث تميّزت قراراته الصّادرة خلال هذه السنة بإسهاب واضح في تعليل موقفه بالنّظر إلى دقّة ما عرض عليه.

و يثير التمعّن في القضايا المحكوم فيها في الأصل خلال سنة 2009 الملاحظات التّالية:

– تعهّد المجلس بتراعات لا تثير ممارسات مخلّة بالمنافسة، إمّا بسبب كونها تخوض في علاقات الأطراف الإقتصاديّة دون نيل من توازن السّوق، أو لأن المشتري العمومي لم يتوصّل إلى إثبات تواطئ أصحاب العروض للتأثير على حقّة في صيانة الأموال العموميّة من التّلاعب.

– تعهّد المجلس بقضيّة مرفوعة ضدّ جمعيّة من أجل تدخّلها في قطاع تنافسيّ واستفادتها من امتيازات غير مبرّرة خوّلت لها تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض. وتكمن خصوصيّة هذه القضيّة في حالة العود التي ميّزت سلوك المدّعى عليها باعتبار أنّه سبق للمجلس مقاضاتها سنة 2004 من أجل نفس الأفعال.

– تعهّد المجلس في ثلاث قضايا باتّفاقات مخلّة بالمنافسة في أسواق خدمات المساعدة الجوية وتوزيع حافظات الرضّع ذات الإستعمال الوحيد وخدمات المراسلات القصيرة باستعمال الهاتف الجوّال الرّقميّ. وتعدّ تلك القضايا مناسبة للوقوف عند منهج المجلس في الكشف على هذا الصّنف من الممارسات، لا سيما أنّها تقوم عادة على المراكنة ويصعب إثباتها بغير اعتماد نظام القرائن.

– للسّنة الثّانية على التّوالي، لم تعرض على المجلس مسائل متعلّقة بعقود التّمثيل التّجاريّ الحصري و لم يثرها من تلقاء نفسه.

الفقرة الأولى: القضايا المحكوم فيها برفض الدّعوى أصلا:

قضى المجلس خلال سنة 2009 برفض الدّعوى أصلا في ثلاث قضايا. وتعلّق الأمر في القضيّة الأولى بممارسات مثارة في سوق بيع وتحويل زيتون المائدة، في حين تعلّقت الثّانية بممارسات مثارة في سوق العروض التّنشيطيّة الموجّهة للطّفل، وأمّا القضيّة الثّالثة فتخصّ ممارسات موجّهة إلى أصحاب العروض المقدّمة في إطار صفقة تزويد مصالح المترولوجيا القانونيّة ببعض المعدّات.

أ – القرار الصّادر بتاريخ 17 سبتمبر2009 في القضيّة عدد 81166:

طلبت العارضة وهي شركة مختصّة في تعليب زيتون الطّاولة تتبّع ديوان الأراضي الدّولية ووضع حدّ لممارسات بعض التّجار العاملين في ذلك القطاع. وذكرت في دعواها أنّها تتصرّف في وحدة تحويل لتصنيع زيتون المائدة المصبّر

قصد ترويجه في الأسواق الخارجية وأنّها توصّلت إلى إمضاء عقد شراكة مع شركة فرنسية على أساس أن توفّر لها 300 طن سنويا من زيتون المائدة البيولوجي. غير أنّ ديوان الأراضي الدولية رفض تسليم المدّعية كمّية الزيتون المتّفق عليها بمقولة أنّه توصّل إلى بيعه بالحاضر بـــ2000 مليم للكغ الواحد (فوق الشجرة) إلى أحد الوسطاء في هذا القطاع.كما أضافت المدّعية أنّ الوسيط المذكور رفض بدوره أن يمكّنها من الكمّية المطلوبة بضغط من أحد التجّار المهيمنين على القطاع وهو ما تسبّب في غلق مصنعها الموجود بالمنطقة الصناعية بقعفور من ولاية سليانة، ولذلك فهي تطالب بتعويض الخسائر المادية التي لحقت بالمصنع المذكور منذ سنة 2007 إلى جانب الأضرار المعنوية.

وضمن دراسة السّوق لاحظ المجلس أنّ قطاع زيتون المائدة يشكو من عديد العراقيل التي تحدّ من تطوّره وذلك بالنسبة إلى جميع المراحل بدءا بالإنتاج والتّوزيع ووصولا إلى التّحويل ثمّ التّصدير. وهو ما جعل تونس ورغم احتلالها المرتبة الثانية على مستوى إنتاج زيت الزّيتون بعد بلدان الاتّحاد الأوروبي لا توفّر كمعدّل سنوي سوى 15 ألف طن من زيتون المائدة.

كما أضاف المجلس أنّ مسالك التّزوّد والتّوزيع تعدّ الحلقة الأضعف في منظومة زيتون المائدة التي تتميّز بتعدد القنوات والوسطاء وعدم توفّر معلومات دقيقة للمنتجين حول الطلب على منتجاتهم وخاصّة في ما يتعلّق بأسعار البيع والكميات المعروضة، فيما تتوفّر معلومات أكثر لدى عدد من المشترين سواء كانوا من المصنّعين أو من التّجار والوسطاء ممّا يوفر لهم قدرة أكبر على المساومة والتحكّم في مسالك التزوّد. وأنّه تبعا للتطوّرات الحاصلة في السّوق على مدى عقود من الزّمن فقد أصبح قطاع زيتون المائدة مهمّشا ويتميّز بتنامي القطاع الموازي والفوضوي وهو بالتّالي يخضع بصفة غير مباشرة لإرادة عدد من الوسطاء

الذين يعملون على التزوّد بأقصى قدر من الكمّيات المتوفّرة في السّوق لغايات احتكارية.

كما بيّن المجلس أنّ هذه التّقاليد والمعاملات التّجارية أفرزت وضعية لا تسمح بتطوّر قواعد وآليات المنافسة النّزيهة في القطاع حيث أصبح دخول السّوق وتأمين عمليات التزوّد رهن إنشاء نوع من الشّراكة والمعاملات الخاصّة مع أصحاب التّجربة التّراكمية الطويلة في القطاع، وفي غياب ذلك فإنّ أي داخل جديد إلى السّوق يواجه العديد من الصعوبات التي يمكن أن تكون سببا في إفلاسه.

وبعد الفراغ من دراسة السّوق، تمعّن المجلس في ما كانت المدّعية تنسبه لديوان الأراضي الدولية من ممارسات ساهمت حسب قولها في تعطيل نشاطها من خلال عدم إلتزام الدّيوان بما تمّ الإتّفاق عليه بمقتضى عقد الشّراكة المبرم بينهما.

ولذلك الغرض، رجع المجلس إلى نصّ إحداث الديوان مبيّنا أنّ مهامه تتمثّل في الإستغلال الأمثل للأراضي الدّولية وتنويع المنتوجات الفلاحية والمساهمة في المجهود الوطني للنّهوض بالتّصدير من خلال تطوير عمليات الشّراكة مع الخواص. وأنّه في ذلك الإطار تحديدا تمّ إمضاء الاتّفاق المتمسّك به من المدّعية في شكل عقد إنتاج للتّصدير وإلتزم بمقتضاه ديوان الأراضي الدّولية بأن يوفّر لها كمّية من زيتون المائدة (400 طن) قصد توفير حاجيات مصنعها لتصبير الزيتون الموجّه للتّصدير،كما تمّت الإشارة في وثيقة الإتّفاق بصريح العبارة إلى أنّ أسعار البيع ستكون تلك التي تحدّد حسب قاعدة العرض والطلب مع إنطلاق موسم جني زيتون المائدة.

وعلى هذا المستوى فإنّ ما كان مطلوبا من المجلس هو التثبّت من مدى وجود عملية تفاهم من عدمها بين الديوان وبقية المدّعى عليهم لتجريد المدّعية من حقّها

في الحصول على الحصّة المشار إليها. ولهذا الغرض تثبّت المجلس من الإجراءات المتّبعة من قبل ديوان الأراضي الدّولية في مختلف عمليات بيع منتجات المركّبات الفلاحية التّابعة له. فتبيّن له أنّ جميع أنشطة الديوان بوصفه مؤسّسة عمومية لا تكتسي الصّبغة الإدارية تخضع إلى نصوص قانونية وترتيبية إضافة إلى النّصوص الدّاخلية المصادق عليها من طرف مجلس إدارته وهياكل الرّقابة المختصّة. وأن الدّيوان يعتمد دليلا إجرائيا مصادقا عليه يتعرّض إلى الطرق والمناهج والأساليب الإجرائية والتنظيمية التي يتعيّن عليه إتّباعها عند بيع منتوجاته الفلاحية. كما أنّ محاصيل الديوان من زيتون المائدة يتمّ بيعها عن طريق بتّة عموميّة للبيع بالمزاد العلني الإختياري على رؤوس الأشجار بعد إشهار إعلان البتّة في الصّحف وبحضور جميع المشاركين ومسؤولي الدّيوان إضافة إلى عدل منفّذ يراقب عملية المزايدة.

كما ثبت للمجلس أيضا من الوثائق المظروفة بملف القضية والتّحقيق في عمليات بيع صابة الزّيتون لسنة 2006 المتنازع بشأنها أنّ ديوان الأراضي الدّولية احترم الإجراءات والتّراتيب الجاري بها العمل وكذلك إلتزاماته تجاه المدّعية ضرورة أنّه وافق على بيع كمّية من الزّيتون بسعر 1.976 للكغ إلاّ أنّ الممثّلة القانونية للمدّعية رفضت هذا الإقتراح بداعي إرتفاع الأسعار، وهو أمر جدّدت التمسّك به في عريضة الدّعوى.

غير أنّ المجلس أجابها على ذلك بما يلي:

- أنّه طالما وأنّ قطاع زيتون المائدة يخضع لقواعد السوق فإنّه من البديهي أن تكون الأسعار مرتبطة بصفة مباشرة بواقع السّوق في فترة زمنية معيّنة.

- أنّه اتّضح في ما يتعلّق بالفترة التي حدّد فيها سعر الكغ من الزيتون بـــ 1.947مليّما، أنّ حجم الإنتاج سجّل تراجعا ملحوظا، فعلى مستوى مركب

الطويلة قدّرت الصّابة بـــ 160طنا بعد أن كانت 254 طنا سنة 2005 (تراوح السعر أنذاك بين 780 مليما و910 مليما). وبالنسبة للإنتاج الوطني فقد عرف بدوره انخفاضا بنسبة 44% مقارنة بسنة 2005، يضاف إلى ذلك أنّ البتّة المنجزة في مركّب الطويلة سنة 2007 أفرزت سعر بيع للكغ من الزيتون قدّر بـــ 2.225 ملّيما.

– أنّ الأسعار المسجّلة كانت طبيعية طالما أنّ حجم العرض في السّوق له تأثير مباشر على مؤشر الأسعار، كما أنّ الإجراءات المتّبعة مثلما سبق بيانه لا تتيح إمكانية تدخّل الدّيوان أو أية جهة أخرى في تحديد أسعار البيع.

وفي ضوء ما سبق استخلص المجلس أنّ ما نسبته العارضة إلى ديوان الأراضي الدولية لم يكن في طريقه كما رفض مزاعمها بخصوص الأطراف التي اتّهمتها برفض التّعامل معها طالما أنّ تلك الأطراف تحتفظ بحقّ التّعامل مع غيرها وفقا لمصالحها ومراعاة لحركيّة السّوق ومتطلّباتها.

ومن ناحية أخرى، وبخصوص ما تمسّكت به الشركة المدّعية من كونها تتعرّض لممارسات هدّدت مصالحها من قبل جانب من المدّعى عليهم كاستغلال ما بحوزتهم من شيكات وكمبيالات كانوا قد تسلّموها منها بغاية التّأثير على نشاطها، اعتبر المجلس أنّ مآخذ الشركة المدّعية وردت في صيغة غير واضحة ولا يستشفّ منها أي موجب لتدخّل مجلس المنافسة علاوة على أنّ لبّ النّزاع بين أطراف القضية ناتج بالأساس عن تملّص المدّعية وتقصيرها في الإيفاء بتعهّداتها المالية تجاه دائنيها في ظلّ الصّعوبات المالية والإقتصادية التي مرّت بها.

وانطلاقا من كلّ ذلك قضى المجلس برفض الدّعوى أصلا مستحضـــرا فقـــه قضائه الذي استقرّ باطّراد على اعتبار أنّ نزاع المنافسة يسمو بطبعه عن أن يكون رهينا بعلاقات المتدخّلين الإقتصاديّين ليبحث في ردع الأعمال الصّـــادرة عـــن

بعضهم متى أخلّت بماهو لازم من المنافسة بينهم لإقامة توازن عادي للسّوق أساسه الإحتكام لقاعدتي العرض والطّلب طالما أنّ القواعد الّتي تسوسه ذات صلة بالنّظام العام.

ب / القرار الصّادر بتاريخ 17 سبتمبر2009 تحت عدد 71134:

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بدعوى رفعها إليه مجموعة من الأشخاص الطّبيعيّين والشّركات العاملة في حقل الإنتاج والتّوزيع الفنّي والثّقافي ضدّ مؤسّسة ناشطة في مجال الإنتاج السّمعي البصري والتّنشيط والتّرفيه ناسبين إلى أحد المساهمين فيها مخالفة القانون بمقولة أنّ صفته كموظّف بوزارة شؤون المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين لا تخوّل له المشاركة في شركة تجاريّة بأكثر من 50 % شأنه في ذلك شأن شريكه، وأنّهما قاما بتعيين شخص آخر كوكيل صوري للشّركة بهدف تغطية الممارسات المخلّة بالمنافسة الشّريفة باعتبار أنّ المدّعى عليهما المذكورين تربطهما علاقة بدور ورياض الأطفال بحكم وظائفهما وأنّهما يستعملان كلّ الطّرق للظّفر بعقود التّنشيط لفائدة رياض ونوادي الأطفال ويحرمان غيرهما من ذلك.

كما أضاف نائب المدّعين أنّ المدّعى عليهما يستغلاّن صفتهما كموظّفين عموميّين للتّأثير على المتداخلين في السّوق ممّا أدّى إلى احتكار السّوق ومنع المدّعين من الممارسة الحرّة والتّنافس الحرّ لأنشطتهم مخلّين بذلك بالفقرة الثّانية من الفصل الخامس من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وتمهيدا للخوض في أصل ما يعرض عليه، انطلق المجلس من دراسة السّوق فبيّن أنّ السّوق المرجعيّة في قضيّة الحال هي سوق تقديم العروض التّنشيطيّة الموجّهة للطّفل سواء كانت عروضا متخصّصة أو عروضا متنوّعة. واقتضى منه

ذلك تعريف التّنشيط وتحديد طبيعة المنتوج المتمثّل في العرض التّنشيطي ومستوياته وتحديد مستهلك المنتوج وضبط مسالك ترويج هذه العروض.

فبخصوص مفهوم التّنشيط اعتمد المجلس لتعريفه ما تمّ إدراجه بموقع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والتّكنولوجيا في خصوص مسالك التّكوين والذي جاء فيه أنّه جملة من العمليات التي يقوم بها فرد أو مجموعة من الأفراد بهدف إدخال تعديل أو تغيير على سلوك إنساني أو مكان أو محيط في إطار تربوي وثقافي وفق أهداف مضبوطة ومحدّدة. كما أقرّ المجلس أنّ التّنشيط الموجّه للطّفل أنواع منها التّنشيط التّربوي الإجتماعي والتّنشيط الثّقافي والتنشيط الترفيهي والذي يمكن أن يدمج به التنشيط السّياحي وتنشيط الأحداث مثل إحياء حفلات أعياد الميلاد علاوة على التّنشيط الإشهاري والتّنشيط التّلفزي والإذاعي.

وبخصوص طبيعة العرض التّنشيطي الموجّه للأطفال، بيّن المجلس أنّ العرض التّنشيطي يكون إمّا عرضا متخصّصا يعتمد على مهارة معيّنة أو عرضا متنوّعا يدمج مهارات عديدة ومتنوّعة تمسّ العديد من المجالات منها المسرح وفنون العرائس والألعاب السّحريّة وتصميم الرّقصات وفنّ التّصوير بالألوان على وجوه الأطفال. أمّا بالنّسبة إلى عنصر تحديد الأثمان، فأوضح المجلس أنّ تلك المسألة تخضع إلى مبدإ حريّة الأسعار وتؤثّر فيها جملة من المعايير والمعطيات مثل شهرة الفرقة أو المنشّط ومحتوى العرض وعدد الأشخاص المكوّنين للفرقة والتجهيزات المستعملة فضلا عن القدرة الماليّة لطالب المنتوج.

كما راعى المجلس في تحليله خصوصيّة السّوق المرجعيّة المعنيّة بقضيّة الحال بالنّظر إلى طبيعة الشّريحة العمريّة التي تستهدفها والتي تشمل الأطفال الممتدّة أعمارهم بين 3 سنوات و15 سنة علاوة على أنّ الطّفل ليس الطّالب الفعلي للمنتوج باعتبار أنّ الطّلب يصدر عن الهياكل الخاصّة والعموميّة التي تعنى بهذه الشّريحة.

وبخصوص أوجه مباشرة هذا النّشاط، بيّن المجلس أنّ تقديم العرض التّنشيطي لايحتاج إلى التّرخيص كما لا يخضع إلى أيّ كرّاس شروط، وهو ما انعكس على القطاع الذي ينبع فيه العرض من العديد من الفرق والأشخاص والشّركات الهاوية منها والمحترفة بما يجعل السّوق ذات تنافسيّة عالية بالنّظر إلى ضعف حواجز الدّخول إليها وارتفاع عدد المتدخّلين وارتفاع عدد الهياكل التي يمكن أن تعبّر عن طلب، بحيث أنّه لا وجود لأيّ متدخّل في وضعيّة هيمنة على هذه السّوق أو سيطرة على جزء منها.

وبعد أن تيسّر له وصف السّوق المرجعيّة كيفما ذكر، مرّ المجلس إلى تناول ما ينسب إلى الأطراف المدّعى عليها مفصّلا قوله في ذلك على مرحلتين:

بخصوص قيام موظّف عمومي بنشاط خاصّ بمقابل له علاقة مباشرة بمهامّه:

ذكّر المجلس بأحكام الفصل الخامس من النّظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة والتي تضمّنت أنّه يحجّر مبدئيّا على كلّ عون عمومي أن يمارس بعنوان مهني وبمقابل نشاطا خاصّا مهما كان نوعه، مع وجود استثناءات ينظّمها أمر صادر بضبط الشّروط التي يمكن فيها مخالفة هذا التّحجير. كما رجع المجلس إلى الأمر المذكور وهو الأمر عدد 83 لسنة 1995 المؤرّخ في 16 جانفي 1995 والمتعلّق بممارسة أعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة والمنشآت الإداريّة بعنوان مهني لنشاط خاصّ بمقابل كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 775 لسنة 1997 المؤرّخ في 5 ماي 1997، والذي نصّ في فصله الرّابع على أنّه:" لا ينطبق التّحجير المنصوص عليه بالفصل الثّاني من هذا الأمر على إنجاز الأعمال العلميّة والأدبيّة والفنيّة ولا على البحث العلمي، غير أنّه

لا يجب أن تسيطر الصّبغة التّجاريّة على هذه الأعمال. وفي صورة ما إذا تمّ القيام بهذه الأنشطة بمقابل يتعيّن على العون إعلام رئيس الإدارة أو المنشأة العموميّة الرّاجع لها بالنّظر".

وانطلاقا من تلك الأحكام استخلص المجلس أنّ ما أثير في قضيّة الحال بخصوص مزاولة المدّعى عليهما رضوان الهذلي ومعز جاءباللّه لنشاط يتعارض مع صفتهما كموظّفين عموميّين، هو شأن يخرج عن مرجع نظره من ناحيتين: من ناحية أولى باعتبار أنّ كلّ ما يهمّ واجبات الموظّف العمومي يرجع إلى اختصاص رئيس الإدارة التي يعمل بها العونان المذكوران ويخرج بالتّالي عن نطاق اختصاص مجلس المنافسة. ومن ناحية ثانية، وحتى متى ثبت عدم أحقّية المدّعى عليهما في مباشرة النّشاط المشتكى منه فإنّ ذلك يندرج في نطاق حالات المنافسة غير الشّريفة والتي لا يمكن أن تتحوّل إلى ممارسات مخلّة بالمنافسة تقع تحت طائلة الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار إلاّ متى صدرت عن متدخّل في وضعيّة هيمنة ومتى كان لها تأثير على التّوازن العامّ للسّوق أو كان من شأنها أن تعرقل آليّاته بكيفيّة تنال من حريّة المنافسة في القطاع المعني بالأمر.

وعلى هذا المستوى مرّ المجلس إلى مرحلة ثانية من نظره لتحليل مدى توفّر عناصر الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة اقتصاديّة على السّوق المرجعيّة.

بخصوص مدى توفّر عناصر إساءة إستخدام المركز المهيمن:

تمحورت مآخذ المدّعين حول الأثر الضّار بالمنافسة بفعل النّشاط المنسوب إلى جهتين متداخلتين هما رضوان الهذلي من جهة وشركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه من جهة أخرى باعتبار أنّ هذه الأخيرة ورغم اندثارها القانوني منذ ديسمبر 2005 ظلّ اسمها متداولا ضمن الوثائق الإشهاريّة للعروض التنشيطيّة للمنشّط المذكور خلال الفترة الممتدّة من سبتمبر 2006 إلى جوان 2007.

فبخصوص شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه، خلص المجلس انطلاقا ممّا تضمّنته دراسة السّوق من محدوديّة نشاط الشّركة المذكورة مقارنة بحجم الطّلب المتوفّر بالسّوق المرجعيّة إلى أنّه من غير الوارد اعتبارها في مركز هيمنة أو أنّ نشاطها يهدّد بإزاحة المنافسين من السّوق.

وأمّا بخصوص وضعيّة السّيد رضوان الهذلي ومدى استفادته من صفته كمربّ بالمصلحة الجهويّة للطّفولة بأريانة لإرساء علاقات مع رياض الأطفال وبعض المؤسّسات الثّقافيّة في إطار عمله، فلم يثبت للمجلس من وثائق الملفّ ودراسة السّوق أنّ المعنيّ بالأمر يوجد في وضعيّة هيمنة إقتصاديّة تمكّنه من التحكّم في آليّات السّوق أو التأثير على قرار المؤسّسات التي يرتبط في إطار وظيفته بعلاقة بها. كما لم يقف المجلس عند وجود إجراءات تعاقديّة أو صفقات عموميّة كانت فيها وزارة المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين طرفا بما يفتح المجال أمام أحد موظّفيها لاستغلالها لصالحه. وانطلاقا من كلّ تلك المعطيات خلص المجلس إلى أنّ الممارسات المثارة في حقّ كافّة الأطراف المدّعى عليها وفضلا عن عدم ثبوتها لا ترقى إلى مترلة الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، وقضى من ثمّة برفض الدّعوى من جهة الأصل.

ج – القرار الصّادر بتاريخ 8 أكتوبر 2009 تحت عدد 81164:

تتلخّص وقائع هذه القضيّة في قيام وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة ضدّ مجموعة من المؤسّسات من أجل اقترافها ممارسات مخلّة بالمنافسة بمناسبة مشاركتها في صفقة عموميّة لاقتناء معدّات لفائدة مصالح المترولوجيا القانونيّة بوزارة التّجارة والصّناعات التقليديّة خلال سنة 2007.

وتأسيسا لدعواه أدلى المدّعي بجملة من المؤشّرات التي تنهض في رأي المصالح المختصّة بالوزارة دليلا على وجود إتّفاق العارضين على تقاسم الصّفقة. وتتمثّل تلك المؤشّرات في ما يلي:

- أنّ طلب العروض المذكور لم يشهد تقديم عروض بخصوص أربعة من الفصول التي شملها وآل إلى إقصاء أحد العروض في مرحلة الفرز الفنّي ، ممّا جعل الوزارة تلجأ إلى إعلان طلب العروض غير مثمر في خصوص الفصول المذكورة وإلى تنظيم إستشارتين لاقتناء المعدّات المتعلّقة بها.

- لم تشارك في الإستشارة الأولى سوى شركتان ، وقد تعلّق عرض الشّركة الأولى بالفصول الثّلاثة الأولى من الإستشارة في حين تعلّق عرض الشّركة الثّانية بالفصل الرّابع فقط، وهو ما يدلّ على غياب للمنافسة وعلى إمكانيّة تشاور وتبادل معلومات بين العارضين وتفاهمهما على إقتسام الصّفقة.

- تعلّقت الإستشارة الثّانية بفصل وحيد وتقدّمت على إثرها شركتان بعرضين متساويين ماليّا كما أنّ إحدى الشّركتين لم تتقدّم بعرض فنّي بهدف إقصائها وقبول عرض الشّركة الأخرى، وهو ما يدلّ على إمكانيّة وجود إتّفاق بين العارضين على تقديم أحد الأطراف عرض تغطية لكي يتمكّن العارض الآخر من الفوز بالصّفقة.

وتمسّك المدّعي بأنّ تلك الممارسات تتنافى مع مقتضيات الفصل الخامس من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار علاوة على ما لها من إنعكاسات إقتصاديّة سلبيّة من حيث الإضرار بالأموال العموميّة والإخلال بأهمّ مقوّمات الصّفقات العموميّة وهي المنافسة بين العارضين.

وفي تناوله للسّوق المرجعيّة، انطلق المجلس من التّذكير بما استقرّ عليه فقه قضائه من إعتبار أنّ طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمكن أن يمثّل بذاته سوقا يكون فيه كرّاس الشروط الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض. كما نبّه إلى خصوصيّة طلب العروض الّذي كان منطلقا لدعوى الحال من جهة تعلّقه بمجموعة من المعدّات التي يقع ترويجها من طرف أصناف مختلفة من المزوّدين النّاشطين في ميادين تجاريّة متباينة. كما أضاف المجلس بأنّه يظهر من الوثائق المدرجة بملفّ القضيّة أنّ موضوع الدّعوى لا يتعلّق بممارسات تعلّقت بطلب العروض المشار إليه بالعريضة وإنّما بالإستشارتين اللاّحقتين واللّتين تمثّلان تبعا لذلك سوقين منفصلتين عن بعضهما يتلاقى في كلّ منهما عرض وطلب مستقلّ بذاته، بحيث أنّ الأمر يقتضي البحث في مدى ضلوع الأطراف المدّعى عليها في إتّفاقين منفصلين.

- **بالنسبة للإستشارة الأولى:**

تعلّقت هذه الاستشارة بمعدّات داخلة ضمن مشتريات الإدارة الفرعيّة لقمع الغشّ، وهي تتمثّل في كمّاشات لوضع الأختام وكمّية من الأقراص البلاستيكيّة المستعملة في وضع الأختام ومجموعة ماصّات زجاجيّة إضافة إلى كمّية من الطّوابع الجافّة مستعملة في الختم بالشمع.

وفي تحليله للممارسات المثارة بخصوص هذه الاستشارة، تعرّض المجلس إلى ما كانت تعيبه الإدارة على الشّركتين المتقدّمين بعروض في إطارها، فلاحظ أنّ القرينة الأساسيّة التي قامت على أساسها الدّعوى الرّاهنة هي إنفراد الشّركتين بالتقدّم بعروض تتعلّق بفصول مختلفة وهو ما أوجد في رأي الإدارة شبهة قويّة على وجود إتّفاق بين الطّرفين المذكورين على الإنفراد بالصّفقة وتقاسمها بينهما.

غير أنّ المجلس أجاب بأنّ تلك القرينة لا تكفي لتأسيس الإدانة وأنّها لا تصمد أمام المعطيات التي عدّدها في قراره، ومنها:

- أنّ الشّركتين المدّعى عليهما لا تتحمّلان مسؤوليّة عزوف الشّركات الأخرى التي تلقّت الإستشارة عن المشاركة، خاصّة وأنّ ذلك العزوف مردّه الآجال القصيرة التي وضعتها الإدارة لتقديم العروض والتي لم تكن لتمكّن الشّركات المعنيّة من البحث عن مصادر لتوريد المعدّات موضوع الصّفقة، خاصّة وأنّ أغلب تلك المعدّات لا يتمّ تصنيعها محليّا.

- أنّه ثابت من خلال نوعيّة الفصول موضوع الإستشارة وكيفيّة تقاسمها بين الشّركتين أنّ كلّ واحدة منهما تقدّمت في المجال الذي يتماشى مع نشاطها. حيث أنّ المؤسّسة الأولى مختصّة في صنع الأختام ونقش اللّوحات الإشهاريّة وبيع الأدوات المكتبيّة ولذلك تقدّمت بعروض في الفصول المتعلّقة بالطّوابع المستعملة في الختم بالشّمع والكمّاشات والأقراص البلاستيكيّة المستعملة في وضع الأختام. وفي مقابل ذلك فإنّ الفصل الوحيد الذي تقدّمت فيه الشّركة الثّانية يتماشى مع اختصاصها في بيع معدّات المخابر باعتبار تعلّقه باقتناء عدد من الماصّات الزّجاجيّة. وعليه فإنّ تقاسم الفصول بين الشّركتين على النّحو الّذي سارت عليه الإستشارة أمر حتميّ ولا خروج فيه عن مقتضى المنافسة.

- من المفترض أنّه في صورة وجود اتّفاق يرمي إلى خدمة مصلحة الطّرفين المشاركين فيه بتوزيع الفصول بينهما بصفة متوازنة فإنّه يحقّق لهما قسطا من الرّبح على حساب المشتري العمومي، وهو ما لا أثر له في قضيّة الحال.

- إنّ الهدف من الإتّفاق في مجال الصّفقات العموميّة عموما هو تغييب المنافسة بغاية فرض شروط المزوّدين على الإدارة والإستحواذ على الصّفقات بأثمان مرتفعة تعود بالخسارة على المشتري العمومي.غير أنّه يلاحظ في وضعيّة

الحال أنّ الأثمان التي تمّ عرضها من طرف الشّركتين العارضتين كانت في مجملها أقلّ من الأثمان التّقديريّة التي ضبطتها الإدارة على ضوء مشترياتها السّابقة.

- **بالنّسبة للإستشارة الثّانية:**

تعلّقت هذه الإستشارة بفصل وحيد يتمثّل في اقتناء عشرة (10) أجهزة لتحليل الحليب بواسطة الموجات فوق الصوتيّة لاستعمالها في عمليّات مراقبة الحليب للتثبّت من مكوّناته والوقوف على حالات الغشّ التي قد يعمد لها بعض التجّار.

وفي تحليله للممارسات المثارة لديه، استعرض المجلس المؤشّرات التي بنت عليها الجهة المدّعية شكوكها بخصوص وجود اتّفاق بين المؤسّستين الوحيدتين المتقدّمتين بعروض والمتمحورة حول نقطتين هما تساوي العرضين الماليين المقدّمين وإعراض إحدى الشّركتين عن تقديم عرضها الفنّي.

وجوابا على ذلك انطلق المجلس من التّأكيد على أنّ الشّركات المتقدّمة بعروض في إطار الإستشارة المتعلّقة باقتناء آلات تحليل الحليب لا تتحمّل مسؤوليّة عدم تقدّم غيرها من الشّركات بعروض طالما أنّه لم يثبت قيامها بممارسات إقصائيّة تهدف إلى إزاحة غيرهما من المزوّدين ومنعهم من المشاركة. كما أضاف المجلس أنّ المسؤوليّة عن ضعف المنافسة يتحمّلها المشتري العمومي بسبب تحديده لآجال قصيرة للشّركات التي تمّت استشارتها فضلا عن كونه الجهة التي تتحمّل مسؤوليّة الحفاظ على سريّة مضمون العروض الّتي يتلقّاها وعلى سريّة هويّة الأطراف المشاركة في مختلف طلبات العروض الّتي تعلن عنها الإدارة وذلك إلى تاريخ انعقاد اجتماع فرز العروض.

أمّا بخصوص تساوي العرضين الماليّين للشّركتين وعدم تقديم إحداهما لعرض فنّي خلال الإستشارة، فلم يجد فيه المجلس ما يكفي لمجاراة الإدارة المدّعية

في دعواهاذلك أنّه من جهة، يمكن تفسير عدم تقدّم إحدى الشّركتين بعرض فنّي لإعتقادها أنّ العرض الفنّي الذي سبق لها التقدّم به في إطار طلب العروض غير المثمر كان كافيا، خاصّة وأنّها تداركت الأمر بعد أن تمّ تنبيهها إلى ذلك و تقدّمت في المرحلة الثّانية من الإستشارة بالعرض الأفضل ماليّا وكانت هي الفائزة بالصّفقة. كما أنّ القيمة الماليّة للعروض التي تقدّمت بها الشّركتان لم تكن مرتفعة بصفة تعكس وجود استغلال لغياب المنافسة أو نيّة فرض أسعار مجحفة على الإدارة، واستخلص المجلس من كلّ ذلك أنّ تساوي العروض التي تقدّمت بها الشّركتان المتنافستان في إطار الإستشارة المتعلّقة باقتناء آلات لتحليل الحليب لا يعود إلى إتّفاق سابق بين الشّركتين ولا يتعدّى كونه مجرّد حالة للتّوازي في السّياسة التّجاريّة وفي ضبط الأسعار بين الشّركتين اللّتين تقدّمتا بعروض جديّة وتنافسيّة لم تهدف إلى تعطيل المنافسة ولا إلى فرض شروط مجحفة على المشتري العمومي بما يخالف قانون المنافسة ويضرّ بالمال العام.

وبناء على ما تقدّم، انتهى المجلس إلى رفض الدّعوى بخصوص كافّة الأطراف المرميّة بادّعاء الإتّفاق على تغييب المنافسة بمناسبة المشاركة في الصّفقات المشار إليها.

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

كانت سنة 2009 حبلى بالقرارات المفضية إلى إدانة الأطراف الواقع تتبّعها من أجل اقتراف الممارسات المخلّة بالمناسبة. وانصبّ جانب من تلك القرارات على قطاعات حسّاسة من زاوية المستهلك مثلما هو الشّأن بالنّسبة لقطاع الإرساليّات القصيرة باستعمال الهاتف الجوّال أو سوق توزيع حافظات الرضّع المعدّة للاستعمال الوحيد. كما شملت قرارات الإدانة أسواقا تشهد حركيّة كبرى على المستوى الدّولي مع تداعيات على أوضاع شرائح واسعة من المهنيّين

مثل نشاط وكالات الأسفار وعلاقاتها بشركات النّقل الجويّ للمسافرين، وقطاع الخدمات الجوّية المقدّمة لشركات الطّيران العامّة والخاصّة، وكذلك حالة قطاع توزيع المحروقات المتميّز بطبعه بسطوة كبرى الشّركات في علاقاتها بوكلاء محطّات الخدمات.

وما يشدّ الإنتباه بخصوص قرارات الإدانة الصّادرة عن المجلس خلال سنة 2009، هو أنّ جانبا غير يسير منها صدر في إطار قضايا تعهّد بها المجلس تلقائيّا في إطار الصّلاحيّات الموكولة إليه بمقتضى التّنقيح الذي تمّ إدخاله على قانون المنافسة والأسعار بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية2005. ومن هذه الزّاوية تحديدا تعتبر هذه السّنة محكّا حقيقيّا لقياس درجة الفاعليّة التي ميّزت تعامل المجلس مع الصّلاحيّة الجديدة الموكولة إليه وانعكاسها على الدّور المناط به في مجال حماية النّظام العام الإقتصادي وإنفاذ قانون المنافسة.

وبالتمعّن في قرارات الإدانة الصّادرة عن المجلس خلال سنة 2009، يمكن تحليلها في سياق الخصائص التّالية:

- للمرّة الأولى منذ عدّة سنوات، وفّرت المادّة النّزاعيّة المعروضة على المجلس إمكانيّة تأسيس أحكام الإدانة على جميع صور المخالفات المنصوص عليها بالفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار. وهو ما يشكّل علاوة على مطلب حماية الأسواق من جميع أصناف الممارسات الضّارة بالمنافسة، إثراء للمادّة المضمّنة بالتّقرير السّنوي ومن ثمّة تنوّعا مفيدا لغرض نشر ثقافة المنافسة عند الإذن بنشر محتواه لعموم المهتمّين بشأن المنافسة في بلادنا وسائر المؤسّسات الدّوليّة ذات العلاقة.

- توصّل المجلس في ثلاث قضايا إلى الإدانة على أساس إبرام الأطراف المدّعى عليها اتّفاقات مخلّة بالمنافسة، علما وأنّ الرّقم المذكور يقابل جملة ما تمّ القضاء به

خلال السّنة الفارطة على أساس جميع المخالفات الممكنة. ومن هذه الزّاوية يبرز مقدار الجهد المبذول من الهياكل المكلّفة بالتّحقيق في مجلس المنافسة، باعتبار أنّ الإتّفاقات المحضورة تتميّز بأنّها الأصعب والأشدّ تعقيدا عند البحث في وسائل الإثبات، كما يميل فقه المنافسة والمختصّون في هذا المجال إلى اعتبار أنّ هذا الصّنف من المخالفات هو أخطر الممارسات من حيث درجة إضرارها بالمنافسة ووقعها على باقي المنافسين.

- تميّزت الخطايا الماليّة المسلّطة من المجلس على المخالفين الواقع إدانتهم خلال سنة 2009 بارتفاع ملحوظ مقارنة بما كانت هيئاته الحكميّة تقضي به خلال السّنوات الماضية. ويمكن تفسير ذلك بخطورة الممارسات الواقع معاينتها والحجم الإقتصاديّ الهامّ للأطراف الضّالعة فيها. وعلاوة على ذلك فإنّ المجلس وبعد أن أعطى الأولويّة خلال فترات من نشاطه للبعد التّوعويّ للقرارات الصّادرة عنه، قد أصبح مطالبا بأن يكسي قراراته بجانب ردعيّ حتى لا تستهين المؤسّسات الإقتصاديّة بالعقوبات التي يسلّطها وتراعي عند ضبط سياساتها التّجاريّة الإحترام الواجب لأحكام المنافسة والجهات السّاهرة عليها.

وفي ضوء الملاحظات السّابقة، يمكن استعراض قرارات المجلس الصّادرة بإدانة الأطراف المدّعى خلال سنة 2009 بحسب تعلّقها بكلّ واحدة من الممارسات المنصوص عليها بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، وباعتماد ترتيب تلك الممارسات كيفما وردت بالفصل المشار إليه.

أ – المجلس يدين من أجل الاتّفاق على الخروج على قواعد المنافسة:

ينصّ الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار على ما يلي: " تمنع الأعمال المتفق عليها والتحالفات والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى:

1 – عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب،

2 – الحد من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة الحرة فيها،

3 – تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الإستثمار أو التقدم التقني،

4 – تقاسم الأسواق أو مراكز التموين."

وتعتبر مادّة الإتّفاقات ذات أهمّية خاصّة في نظر جميع هيئات المنافسة. وذلك راجع من جهة إلى خطورة انعكاساتها على المنافسة خاصّة متى اكتست بعدا أفقيّا وشملت مؤسّسات تنشط في نفس المستوى من حلقات العمليّة الإقتصاديّة، حيث يطلق عليها جانب من الفقه في هذه الحالة عبارة "الإتّفاقات البغيضة". كما أنّه ومن جهة أخرى يكتسي الكشف على هذه الممارسة أهمّية خاصّة في نظر هيئات المنافسة لأنّه دليل على تمكنّها من الأسواق وسيطرتها على مجريات الأبحاث باعتبار أنّ الاتّفاقات تنطوي بطبعها على عنصر السرّية والمراكنة بما يجعل إثباتها في الغالب من الصّعوبة بمكان.

ويمكن الوقوف عند جملة تلك الخصائص من خلال النّظر في القضايا الثّلاث المحكوم فيها بالإدانة على أساس هذه الممارسة.

1 / القرار الصّادر بتاريخ 17 سبتمبر2009 في القضيّة عدد 81162:

رسّمت هذه القضيّة بمجلس المنافسة بناء على قرار بالتعهّد التّلقائيّ أصدرته الدائرة القضائية الأولى بمجلس المنافسة بتاريخ 28 ديسمبر 2007 بخصوص الإتفاق المبرم بين شركات النّقل الجوّي والجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والمتعلّق بتحديد أسعار خدمات إصدار تذاكر السّفر.

علما وأنّه منذ تعديل قانون المنافسة والأسعار بمقتضى القانون عدد 60 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 أصبح الفصل 13 (جديد) ينصّ في فقرته الثّالثة على

أنّه: " ويمكن للمجلس أن يتعهد تلقائيا بالنظر في الممارسات المخلة بالمنافسة في السوق و ذلك بناء على تقرير يعده المقرر العام و بعد إدلاء مندوب الحكومة بملحوظاته الكتابية".

وقد كان المؤشّر المفضي إلى فتح ملفّ التعهّد التّلقائيّ هو وثيقة إتّفاق أدلى بها الأطراف في إطار قضيّة سابقة وشمل الاتّفاق المذكور إلى جانب الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسياحة عددا من شركات الطّيران هي شركة الخطوط الجوّية الفرنسية وشركة الخطوط الجوّية الألمانية "لوفتزا" وشركة الخطوط الجوّية الإيطالية"أليتاليا" وشركة الخطوط الجوّية البريطانية "بريتش آروايز" وشركة الخطوط الملكيّة المغربية إلى جانب النّاقلة الوطنيّة شركة الخطوط الجوّية التونسيّة.

ويتعيّن لفهم طبيعة الإتّفاق الذي تعهّد به مجلس المنافسة توضيح التطوّر الذي عرفه دور وكالات الأسفار في علاقتها بشركات الطّيران، وهو أمر تعرّض إليه قرار المجلس بإسهاب في الجزء المتعلّق بدراسة السّوق.

وتجدر الإشارة ضمن هذا الإطار إلى أنّ نشاط وكالات الأسفار الذي يشمل علاوة على بيع تذاكر الطيران عدّة خدمات أخرى، يخضع إلى كرّاس شروط ولتصريح مسبّق، وأن السّوق التونسيّة تعدّ حوالي **500** وكالة أسفار موزعة على مختلف المدن التونسيّة، منها 185 وكالة أسفار معتمدة من قبل منظمة الإتحاد الدولي للطّيران " الأياتا". وبخصوص هذه الأخيرة فهي عبارة عن منظّمة دوليّة تعنى بشؤون الطّيران وشركاته أنشئت بعد الحرب العالمية الثانية، وهي تضم حاليا أكثر من 270 عضوا من أكثر من 126 دولة من بينهم الناقلة الجوية التونسيّة. وتشكل رحلات شركات الطّيران الأعضاء في "الأياتا" أكثر من 98% من جميع رحلات الطّيران الدولية.

وتتطلّب ممارسة نشاط توزيع تذاكر السّفر من طرف وكلاء الأسفار المذكورة الحصول على تفويض أو اعتماد تمنحه المنظمة الدوليّة للنقل الجوي " الأياتا ". وتخضع إجراءات اعتماد وكيل الأسفار إلى إطار قانوني معمول به لدى منظمة الأياتا يسمّى برنامج IATA لوكالات الأسفار، ويحتوي هذا النظام على أكثر من 70 قرارا من بينها القرار **عدد 814** المتكوّن من 15 عشر بابا والذي يضمّ القواعد العامة التي يتعيّن تطبيقها من قبل وكالات الأسفار المعتمدة عند إصدارها لتذاكر الطّيران.

ومن النّاحية الشّكليّة يتجسّم اعتماد وكالة الأسفار في وثيقة إتفاق يتمّ إبرامها بين وكيل الأسفار من جهة والمنظمة الدوليّة للنقل الجوي " الأياتا" في حقّ جميع أعضائها من الشركات الجوية من جهة أخرى، ويخوّل هذا العقد للوكيل المعتمد إصدار التذاكر الجوية مقابل حصوله على عمولة تخصم من سعر التذكرة الجوية.

كما ترتبط وكالات الأسفار المعتمدة من قبل منظمة الإتّحاد الدّولي للطّيران بمنظومة إعلاميّة تسمّى "أماديوس"، وتمكّنها تلك المنظومة من التعرف وبصفة آنية على مختلف الأسعار المقترحة من قبل شركات الطيران وعلى عدد الأماكن الشاغرة وأوقات الرحلة وغيرها من المعلومات التي تمكّنها من تقديم عروض مختلفة للحريف.

وفي المقابل كانت وكالات الأسفار تتحصّل على عمولة وتدرجها على أساس كونها عنصرا من مكونات التّعريفة الجوّية. ويتمّ تحديد تلك العمولة طبقا للقرار 016 الذي كان يضبط نسبها القصوى كالآتي:

9 %بالنّسبة للتّذاكر الدّولية،

5 %بالنّسبة للتّذاكر الدّاخليّة،

9 %بالنّسبة للشّحن.

غير أنّ تطوّرا طرأ على هذا النّظام وأدّى إلى إلغاء العمل به في بعض البلدان ابتداء من سنة 1999 بسبب عدم تطابقه مع قوانين المنافسة فيها.وهو ما حتّم تعويضه بالمادة 9 من قرار الإياتا عدد 824 الذي أصبح ينصّ على أنّ " العمولة أو أي مبلغ يتقاضاه وكيل الأسفار من شركات الطّيران مقابل بيع تذاكر الطّيران يوازي قيمة الخدمة المقدّمة ويتغيّر هذا المقابل من حين لآخر مع ضرورة إعلام وكيل الأسفار بذلك ".

ورغم تواصل العمل في مناطق عديدة بالعالم ومنها تونس بنظام النّسبة المائوية المنصوص عليها في قرار "الأياتا" القديم عدد 016، إلاّ أنّه وإثر تراجع نشاط النقل الجوّي خاصّة منذ سنة2001 وإشتداد المنافسة بين الناشطين في هذا القطاع باتت العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار عبئا ثقيلا على شركات الطيران. وبفعل ذلك بادرت العديد من شركات النّقل الجوّي النّاشطة بالسّوق الوطنيّة إلى الحدّ من نسبة العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار من 9 %إلى 7% منذ سنة 2005 ثمّ إلى حدود 1% وذلك قبل أن يؤول الأمر إلى إلغاء العمل بالعمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار من شركات النّقل الجوّي وتعويضها بنظام اقتصادي جديد يعرف "بمعاليم خدمات الملفّ".

وبمقتضى هذا النظام الإقتصادي الجديد، تغيّر دور وكيل الأسفار من مجرّد وسيط يعمل لفائدة الناقلات الجوية إلى مستشار أسفار يقدّم النّصائح والتوجيهات اللاّزمة للحريف كاقتراح التعريفات الأرخص والناقلة التي تقدّم أفضل الخدمات، على أن يتولّى الحريف تسديد قيمة الخدمات الإستشارية المقدّمة لفائدته.

كما أنّه وبمقتضى هذا التّغيير طرأ تحوّل على موقع وكالات الأسفار من السّوق التي تنشط في إطارها. ويمكن حصر هذا التطوّر من خلال النّقطتين التّاليتين:

- في إطار نظام العمولة، كانت خدمات وكالات الأسفار المتعلّقة بحجز وإصدار تذاكر الطيران موجهة بالأساس إلى شركات الطّيران. من خلال العمل على حسن إصدار تذاكر الطّيران بتفادي حجز الأماكن غير الشّاغرة أو في أوقات غير مطابقة لبرنامج رحلات الشّركة و تجنيب شركة النّقل الجوّي تكبّد مصاريف تعويض الحريف في حالات الحجز المغلوط.

- وبعد إلغاء العمل بنظام العمولة وتعويضه بنظام معاليم خدمات الملف، أصبحت وكالات الأسفار تتوجّه بخدماتها الخاصّة بحجز وإصدار تذاكر الطيران إلى الحريف عوضا عن شركات الطيران.

كما أنّه وتبعا لذات التطوّر أصبحت شركات الطّيران لا تعوّل فقط فيما يتعلّق بخدمات إصدار وحجز تذاكر الطّيران على شبكة وكالات الأسفار المعتمدة، إذ تعتبر أيضا من بين العارضين لمثل هذه الخدمات من خلال الوكالات التّجارية التّابعة لها ونقاط البيع الخاصّة بها والمتواجدة بالمطارات.

ويخلص من ذلك أنّه من زاوية المستهلك، يتولّد عن تطبيق النظام الإقتصادي الجديد إبرامه لعقدين مختلفين مع كلّ من وكالات الأسفار وشركات الطيران :

- العقد الأوّل يتعلّق بخدمات حجز وإصدار تذاكر الطيران وتتلخص هذه الخدمات في تمكين وكالات الأسفار وشركات الطّيران الحريف من اختيار أفضل العروض ومقابل ذلك يتولّى الحريف دفع معاليم هذه الخدمات.

– العقد الثاني يتمثلّ في بيع تذاكر الطيران و مقابل ذلك يتولّى الحريف دفع ثمن تذكرة الطيران وتتحمل شركة الطيران في إطار هذا العقد مسؤولية إسداء خدمة النقل.

وعلى هذا المستوى تحديدا، خلص المجلس إلى ضبط السّوق المرجعيّة ذاكرا في هذا المجال: "وتبعا لما تقدّم بيانه وطالما أنّ الإتفاق المبرم بين كلّ من الجامعة الوطنية لوكالات الأسفار وشركات الطيران يهمّ تحديد معاليم الملف التي يقوم الحريف بتسديدها لقاء خدمات حجز وإصدار تذاكر الطيران – الخاصّة بالصنف الأوّل من العقد – فإنّه يتجه حصر السوق المرجعيّة موضوع الممارسات المثارة في قضية الحال في سوق إسداء خدمات حجز وإصدار تذاكر الطيران الموجهة للحريف.

وبعدما تهيّأ له وصف السّوق المرجعيّة كيفما ذكر، خاض المجلس في أصل ما تعهّد به من إتفاقيات مبرمة بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركات النقل الجوي.

أ– **بالنّسبة للإتفاق الأوّل:**

أشار المجلس إلى أنّه تمّ إبرام هذا الإتفاق بتاريخ 26 أفريل2007 بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار ومجموعة من شركات النّقل بخصوص سبل تطبيق نظام خدمات الملفّ عوضا عن نظام العمولة.

كما رجع المجلس إلى محضر الجلسة ولاحظ أنّه قد تضمّن فقرة هامّة ضمّنها في حيثيّات قراره. وجاء في الفقرة المذكورة ما يلي: " بعد مناقشة الشبكة المقترحة نقطة بنقطة، تمّ الإتّفاق على إجراء تعديلات على مستوى معاليم الخدمات والقيام بتجميع المناطق الجغرافيّة بغية تسهيل استعمال هذا النظام الجديد.تجدون طيّ هذا مشروعا للشبكة يتضمّن التحويرات المتفق عليها في هذا

الإجتماع". واستخلص المجلس من ذلك أنّ الهدف الأساسي من هذا الإتّفاق يتمثّل في مناقشة شبكة معاليم خدمات الملف من قبل أطراف الإجتماع لإدخال بعض التعديلات المقترحة ومن ثمّة المصادقة عليها وفقا للجدول الموالي:

معاليم الخدمة المتعلّقة بإصدار تذاكر السفر		
الرحلات الداخلية	15	
نوعيّة الدرجة المسافة	درجة غير إقتصاديّة	درجة إقتصاديّة
أوروبا– شمال إفريقيا	80	45
بلدان الخليج– الشرق– إفريقيا	150	85
أمريكا –آسيا وبقيّة بلدان العالم	250	150

وقد شمل هذا الإتّفاق كلاّ من الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركات النقل الجوّي الآتيّة الذكر: شركة الخطوط الجوية الفرنسية، شركة الخطوط الجوية الألمانية "لوفتترا"، شركة الخطوط الجويّة الإيطالية"أليتاليا"، شركة الخطوط الجوية البريطانية "بريتش آروايز"، شركة الخطوط الملكيّة المغربية علاوة على شركة الخطوط الجوية التونسيّة.

وفي بحثه عن الأسباب التي دفعت بالأطراف المشار إليها إلى إبرام الاتّفـــاق المذكور، أشار المجلس إلى عدد من العوامل التي يمكن تلخيصها في نقاط ثلاثة:

1 / قرار التخفيض من نسبة العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار المعتمدة:

انطلق العمل بهذا النّظام يوم 10 ماي 2005 من طرف نيابة شركة الخطوط الجوية الفرنسية بتونس حين قرّرت تخفيض العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار التي تروّج تذاكرها من 9 إلى 7 بالمائة ابتداء من غرة جويلية 2005، ثمّ نسجت على منوالها شركات أخرى مثل شركة "آليطاليا"إبتداء من غرة جويلية

2005 و"لوفتزا" ابتداء من غرة أوت 2005 و شركة الخطوط الجوية التونسيّة ابتداء من غرة جويلية 2006.

2 / قرار إلغاء العمولة وتطبيق النظام الإقتصادي الجديد بالسّوق الوطنيّة:

تعدّ السّوق الوطنيّة من بين الأسواق المتأخرّة نسبيّا في تبنّي هذا النّظام الجديد بالنّظر إلى أنّ بداية تطبيق هذا النظام بالأسواق الأجنبيّة تعود إلى سنة 2001. وحين قرّرت شركات النقل الجوّي الوطنية والأجنبية التخفيض من نسبة العمولة من 9% إلى 7% وصولا إلى تطبيق نظام معاليم الخدمات، مثّل ذلك تحوّلا جذريّا بالنسبة لوكالات الأسفار المعتمدة نظرا للأهميّة التي كانت تشكلّها العمولة التي تتقاضاها في عائداتها الماليّة.

3 / لمجابهة هذا الوضع الجديد قامت الجامعة الوطنية لوكالات الأسفار، بوصفها نقابة مهنيّة تسهر على الدّفاع على مصالح القطاع، بالبحث مع شركات الطّيران المتعامل معها على نظام أسعار متّفق عليها يكفل مصالح الطّرفين من حيث توفير عائدات ماليّة لوكالات الأسفار المعتمدة تعوّض تلك التي كانت تتقاضاها من شركات الطّيران في إطار نظام العمولة، وتخفيف تكاليف شركات الطّيران، مع تواصل العلاقة التّعاقدية الرّابطة بين وكالات الأسفار المعتمدة وشركات الطّيران بالنظر للمصالح المشتركة التّي تجمع بين الطرفين.

وأفضت مساعي الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار إلى إبرام الإتّفاق بتاريخ 26 أفريل 2007 مع تأجيل بداية العمل بشبكة معاليم الخدمات إلى غرّة جويلية 2007 ريثما تتمكّن الجامعة المذكورة من مناقشة نسبة الأداء الموظفة على خدمة الملف لدى السلط العموميّة ولتمكين قطاع وكالات الأسفار من الإستعداد ماديّا وبشريا للمرور إلى نظام معاليم الخدمات.

وبالنّسبة لمدى تقيّد الأطراف المعنيّة بما تمّ الإتّفاق عليه، لاحظ المجلس أنّه بالإضافة إلى تأجيل تطبيق الإتفاق الأوّل المبرم بتاريخ 16 أفريل 2007، أقدمت معظم شركات الطيران الأجنبيّة على تطبيق شبكة معاليم خدمات مغايرة للشبكة المتفق عليها. كما لاحظ أنّ الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار أصرّت رغم ذلك على تطبيق هذا الإتفاق بداية من 1 أفريل 2008 من خلال منشورها الصادر بتاريخ 13 مارس 2008 والذي تقرّ من خلاله بمشروعيّة هذا التمشي الذي فرض عليها لأسباب عديدة.

ب- الإتّفاق الثاني:

سعت الجامعة الوطنيّة إلى تأمين مصالح منخر طيها من وكالات الأسفار المعتمدة من خلال إبرام إتفاق ثان مع شركة الخطوط التونسيّة نظرا لأهميّة الوزن التجاري لهذه الناقلة الوطنيّة التي بلغت حصّتها في سنة 2006 نسبة 38 %من الرحلات الدوليّة، ولذلك الغرض تمّ إبرام إتفاق بين الطّرفين بتاريخ 9 ماي 2007 . ومن أهمّ ما تضمّنه هذا الاتّفاق الثّاني أنّ معاليم الخدمات على الملف تطبّق على كلّ مبيعات شركات الطّيران المنجزة عبر وكالاتها التجارية أو في نقاط البيع المخصصة للمسافرين وذلك عن الخدمات المقدّمة ووفقا لشبكة المعاليم الملحقة ببرتوكول الإتفاق مع تعهّد كلّ من شركة الخطوط الجوية التونسيّة والجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار باتّخاذ التدابير اللازمة بالنسبة لكل وكالة أسفار لا تحترم ذلك.

وبعد فراغه من ضبط مجال وأطراف كلّ واحد من الإتّفاقين المعروضين على أنظاره، مرّ المجلس إلى مناقشة مدى مشروعيّة كلّ منهما على ضوء قانون المنافسة والأسعار مع استخلاص الجزاء المترتّب عن ذلك وآليّات التّعامل مع الأطراف التي أبدت تعاونا كاملا عند التّحقيق في القضيّة.

1- فيما يتعلّق بمشروعيّة الإتّفاق الأوّل المبرم بتاريخ 26 أفريل 2007:

دفعت الأطراف المدّعى عليها في هذه القضيّة وأساسا الغرفة الوطنيّة لوكالات الأسفار بأنّ ضغوطات الواقع الذي فرضه اعتماد نظام العمولة قد جعلت الإتّفاق على مقدار تلك العمولة أمرا حتميّا حفاظا على القطاع ودرءا لخطر الإفلاس على عدد من وكالات الأسفار التي تعوزها الإمكانيّات المادّية واللّوجستيّة اللاّزمة للتأقلم مع مقتضيات المرحلة الجديدة.

غير أنّ المجلس أجاب بأنّه وحتى في صورة التّسليم بأنّ الإتّفاق المذكور كان يرمي للحفاظ على قطاع وكالات الأسفار وتمكينه من تحقيق شيء من التّقدم التّقني والإقتصادي ، فإنّه كان على الأطراف الضّالعة فيه ، عملا بأحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار ، أن تسعى إلى الحصول على ترخيص من الوزير المكلّف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، وهو ما لم تتمّ مراعاته في وضعيّة الحال.

وبالنظر إلى موضوع هذا الإتّفاق وفي غياب حصوله على ترخيص من الوزير المكلف بالتّجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة ، خلص المجلس إلى أنّه يندرج ضمن الممارسات التي حجرّها الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار والتي نصّت على أنّه :"تمنع الأعمال المتفق عليها و التحالفات والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى:

1. عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب،
2. الحد من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها،
3. تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التّسويق أو الإستثمار أو التّقدم التّقني،
4. تقاسم الأسواق أو مراكز التّموين.

2- فيما يتعلّق بمشروعيّة الإتّفاق الثّاني المبرم بتاريخ 9 ماي 2007 بين كلّ من الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركة الخطوط التّونسيّة:

لاحظ المجلس أنّ هذا الإتّفاق يؤكّد من ناحيّة أولى على إلزام وكالات الأسفار المعتمدة بتطبيق شبكة المعاليم المتّفق عليها بتاريخ 26 أفريل 2007 مع **إزاحة المنافسة** بين مسالك التّوزيع من خلال التّنصيص على تطبيق شركات الطّيران نفس معاليم خدمات الملف المتّفق عليها بتاريخ 26 أفريل 2007 على مبيعاتها لتذاكر الطيران المنجزة في نقاط البيع أو عبر الوكالات التجارية الراجعة إليها بالنظر. كما سحب عليه المجلس نفس الموقف المعبّر عنه بخصوص الإتّفاق الأوّل، والقائم على اعتبار أنّ التذرّع بالحاجة لإبرامه لا يستقيم في غياب الحصول ترخيص مسبّق من الوزير المكلّف بالتّجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة .

كما أضاف المجلس أنّ التفاهم الحاصل بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركات الطيران سواء كان على مستوى الإتفاق الأوّل أو الإتفاق الثّاني هي من فئة الإتّفاقات التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السّير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب وفقا لأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، وأنّ ذلك التّفاهم أدّى إلى تعطيل آليات السّوق عن لعب الدور الذي يفترض أن تلعبه في سوق تنافسية.

3 – فيما يتعلّق بالجزاء المسلّط من المجلس على الأطراف الضّالعة في الإتّفاق على مخالفة مبادئ المنافسة:

أقرّ المجلس مبدئيّا بوجوب معاقبة كافّة الأطراف التي ثبت ضلوعها في الإتّفاقين المعروضين على أنظاره في قضيّة الحال. غير أنّه احتاج إلى التّذكير بمبدإ فقه قضائيّ وإلى تفعيل آليّة واردة بقانون المنافسة والأسعار:

أوّلا- المبدأ فقه القضائيّ: دفعت بعض شركات الطيران المدّعى عليها بأنّها وإن كانت لا تنكر إمضاءها للإتّفاق المضمّن بمحضر الجلسة التي إنعقدت بتاريخ 26 أفريل 2007، إلاّ أنّها أعرضت فيما بعد عن تطبيق شبكة معاليم الخدمات المتفق عليها وطبّقت معاليم خدمات مغايرة لها.

غير أنّ المجلس جابهها بفقه قضائه القائم على اعتبار أنّ جريمة الإخلال بقواعد المنافسة تتحقّق إمّا بثبوت إبرام إحدى المؤسسات لآتفاق يرمي إلى تعطيل آليات السّوق وسيرها العادي، وإمّا بثبوت حصول التّطبيق الفعلي لذلك الإتفاق، و لايشترط لقيامها آقتران العمل القانوني بالحدث الواقعي.

وتطبيقا لذلك المبدإ أقرّ المجلس بأنّه طالما ثبت من وثائق الملف أنّ شركات الطّيران أبرمت الإتّفاق موضوع المؤخذاة فإنّ دفعها المبيّن أعلاه يبقى غير ذي جدوى ومتعيّن الرّد، مع جواز أخذ المعطى المدفوع به بعين الإعتبار لغرض التّخفيف على الأطراف المذكورة عند ضبط مقدار الخطيّة المستوجبة.

ثانيا- الآليّة القانونيّة: تجدر الإشارة إلى أنّ إثبات بعض الممارسات المخلّة بالمنافسة يكون في بعض الحالات من الصّعوبة بمكان، وخاصّة في حالة الإتّفاقات التي تقوم في الغالب على المراكنة والسرّية ولا يترك فيها أثر ملموس. ولتفادي تلك الصّعوبة يتميّز قانون المنافسة بأخذه ببعض المرونة بما يتيح للمجلس إعذار الأطراف التي تبدي تعاونا خلال التّحقيق أو تبادر بالإدلاء بمعطيات ووثائق حاسمة تفيد في التوصّل إلى حقيقة ما ينسب إليها.

وتتجسّم هذه الآليّة في محتوى الفقرة الأخيرة من الفصل 19 من قانون المنافسة والأسعار التي تنصّ على أنّه :" يمكن للمجلس بعد سماع مندوب الحكومة الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها لكلّ من يدلي بمعلومات مفيدة لا

تتوفر للإدارة ومن شأنّها الكشف عن اتفاقيات أو أعمال مخلّة بالمنافسة كان طرفا فيها" .

وتطبيقا لذلك، لاحظ المجلس أنّ الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار أبدت تعاونا كاملا خلال التحقيق في هذه القضيّة من خلال الإدلاء طوعا بمعلومات مفيدة ساعدت على كشف الحقيقة، و لم تبخل على المجلس بكل المعطيات التي طلبها منها، ومن ثمّة قرّر إعفاءها من العقوبة.

2 / القرار الصّادر بتاريخ 11 ديسمبر 2009 في القضيّة عدد 81176:

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بدعوى رفعتها إليه مؤسّسة ناشطة في سوق الإعانة الجويّة. وذكرت المدّعية أنّ مهمّتها تتمثّل أساسا في مساعدة الشّركات الجويّة الأجنبيّة للحصول على رخصة نزول من قبل الإدارة العامّة للطّيران المدني وتنسيق وتأمين الخدمات الأرضيّة المطلوبة، وأنّها تتعرّض لمضايقة من شركة منافسة لها باتت تعرقل نشاطها من خلال الإستعانة بعون يعمل داخل الإدارة العامّة للطّيران المدني، حيث أنّ هذا الأخير يقوم بإفشاء كلّ المعلومات التّي تتقدّم بها المدّعية إلى منافستها المذكورة حتى يتسنّى لها تحويل وجهة الحرفاء والطّعن في مصداقيّة المدّعية وفي كفاءتها المهنيّة تمهيدا لإقصائها من السّوق التي تتميّز بكون الأطراف التي تطلب خدمات المساعدة الجويّة تحرص تماما على الدقّة في الوقت والمواعيد.

وفي ردّه على عريضة الدّعوى تمسّك نائب المدّعى عليها بأنّ هذه الأخيرة بدأت نشاطها منذ سنة 1994 وإكتسبت موقعا بالسّوق. كما أضاف أنّه وخلافا لما جاء بالدّعوى فإنّ المدّعية التي لم تبدأ نشاطها إلاّ في سنة 2008 هي التي تحاول النّيل من مركز المدّعى عليها من خلال ما يلي:

– إغراء أحد أعوان الشركة المدّعى عليها لتقديم إستقالته والإلتحاق بالعمل لديها واستغلال الأمر للحصول على كلّ المعلومات المتّصلة بالحرفاء وعناوينهم والإتّصال بهم.

– إعتماد المنافسة غير المشروعة من خلال عرض تخفيضات بنسبة 20% على الأسعار المعمول بها والإعفاء من العمولة البنكيّة المقدّرة بـــ 6%.

– توجيه إرساليّات لمختلف حرفاء المدّعى عليها محاولة إيهامهم بأنّها حلّت محلّ الشّركة المدّعى عليها.

وبناء على ذلك طلب نائب المدّعى عليها رفض الدّعوى الأصليّة لتجرّدها وتقدّم بدعوى معارضة راميا إلى تتبّع المدّعية من أجل ما نسبه إليها.

وفي تحديده للسّوق المرجعيّة، ذكر المجلس أنّها تتعلّق بتوفير خدمات الإعانة الجويّة لشركات الطّيران المدني الأجنبيّة العامّة والخاصّة. وتتمثّل تلك الخدمات في قيام شركات الإعانة الجويّة بالإجراءات اللاّزمة للحصول على رخصة العبور والنّزول التي تسلّمها الإدارة العامّة للطّيران المدني بوزارة النّقل وتنسيق وتأكيد الخدمات الأرضيّة المتمثّلة أساسا في خدمات لفائدة الطّائرة ولفائدة الطّاقم والمسافرين الذّين يتميّزون بخصوصيّتهم في هذه السّوق(رجال أعمال،وفد دبلوماسي...).

ثمّ استعرض المجلس أصناف الطّيران مبيّنا أنّها تتفرّع إلى ما يلي:

– رحلات الشخصيّات المهمّة–VOLS VIP : ويخضع هذا النوع من الطّيران إلى تراخيص دبلوماسيّة تمنحها وزارة الشؤون الخارجيّة وذلك لضيوف تونس من رؤساء دول وحكومات وعائلاتهم ومرافقيهم ولشخصيّات ووفود أجنبيّة يتمّ منحها صفة الشخصيّات المهمّة من قبل مصالح وزارة الشّؤون الخارجيّة.

- رحلات رجال الأعمال- vols business /affaire : ويتميّز هذا النّوع من الطّيران الجوّي بجملة من الخصوصيّات و التي تتمثّل خاصّة في توجّهه لنقل فئة معيّنة من المجتمع تتمثّل في رجال الأعمال.
- الرّحلات عبر الفضاء الجوّي التونسي- SURVOLS : وتتعلّق بدخول طائرات إلى الفضاء الجوّي التونسي و هي تخضع للإتّفاقيّات الثّنائيّة في ميدان النّقل الجوّي ولإتّفاقيّة منظّمة الطيران المدني الدولي.
- رحلات الشحن الجوّي- VOLS CARGOS : وهي رحلات مخصّصة لنقل منتوج له خصوصيّة معيّنة : أسلحة،معدّات.

كما تعرّض المجلس بالتّفصيل إلى مختلف الشّركات العاملة بالسّوق الوطنيّة للإعانة الجوّية، مبيّنا أنّ نشاطها ينظّمه كرّاس الشّروط الصّادر بمقتضى قرار وزير التجارة المؤرّخ في 26 جويلية 2001 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة نشاط ممثّل تجاري. واستعان في ذلك بالمعطيات التي وفّرتها بطلب من التّحقيق الإدارة العامّة للطّيران المدني بوزارة النّقل، متوقّفا عند خصائص السّياسة التّجاريّة لكلّ واحدة منها وشركات الطّيران الأجنبيّة التي تتعامل معها.

فبخصوص المدّعية، ذكر المجلس أنّها بدأت نشاطها في 14 نوفمبر2007، وأنّها تتمتّع بترخيص في الإشغال الوقتي للملك العمومي بمطار تونس قرطاج بمقتضى عقد لزمة وذلك منذ تاريخ 16 أفريل 2008 لمدّة خمس سنوات ، وأنّها تعاملت خلال سنة 2008 مع 12 شركة جويّة أجنبيّة فيما يتعلّق بتراخيص الطيران العام أمّا فيما يتعلّق بمطالب تراخيص عبور الأجواء التونسيّة فقد تقدّمت بخمسة مطالب وتعاملت مع شركة واحدة و هي شركة AVIDEF FRANCE.

أمّا الشركة المدّعى عليها ، فأشار المجلس إلى تواجدها بسوق خدمات الإعانة الجويّة منذ 10 ديسمبر1994 وذلك .بمقتضى عقدي لزمة تستغّل .بمقتضاهما ثلاثة مكاتب .بمطار تونس قرطاج.كما أوضح أنّها تعاملت خلال سنتي 2007 و2008 مع 298 شركة جويّة فيما يتعلّق بتراخيص الطّيران العام و تقدّمت بـــ 440 مطلبا سنة 2007 و 524 مطلبا سنة 2008. أمّا فيما يتعلّق .بمطالب تراخيص عبور الأجواء التونسيّة فبيّن أنّها تقدّمت بـــ 310 مطلبا سنة 2007 و420 مطلبا سنة 2008 و تعاملت مع 17 شركة جويّة أجنبيّة.

ومن جهة أخرى أضاف المجلس أنّ الشّركات النّاشطة في مجال خدمات الإعانة الجويّة .بما فيها الشركة المدّعية والشّركة المدّعى عليها تقوم لتأمين خدماتها لفائدة شركات الطّيران المدني بالتّعامل بالسّوق الوطنيّة مع الشّركتين التّاليتين:الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة وشركة الخطوط التونسيّة للخدمات الأرضيّة. وهو ما كان يقتضي التعرّض إلى طبيعة الدّور الذي تقوم به كلّ منهما، علما وأنّه سيكون لذلك بالغ الفائدة عند تناول الممارسات المثارة مثلما سيلي بيانه:

الشركة التونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة– TUNISAVIA : أحدثت هذه الشركة سنة 1974 وهي تقوم بتقديم خدماتها في نطاق إستغلال محطّتها الجويّة .بمطار تونس قرطاج التّي جهّزت لتسهيل عمليّات وصول ورحيل رجال الأعمال المستعملين للطائرات الخاصّة بطلب من حرفائها.

وتتمثّل تلك الخدمات خاصّة في:

- توفير قاعة التّشريفات الخاصّة (وهي خصوصيّة تميّز الخدمات المقدّمة من قبل الشّركة نظرا لطبيعة حرفائها من رجال أعمال وشخصيّات دبلوماسيّة...).
- خدمات الشّرطة والدّيوانة (الوصول والرّحيل).

- توفير إيواء الطّائرات حسب طاقة الإستيعاب لساحة الإيواء الخاصّة وطراز الطّائرة.
- شحن وإفراغ الأمتعة من وإلى الطائرة.
- تسليم الأمتعة
- نقل الرّكّاب وطاقم الطائرات داخل ساحة المطار
- عمليّات التّنظيف الدّاخلي للطّائرات
- خدمات المياه الصالحة ودورة المياه
- تأمين وحراسة الطائرات خلال ربوضها بساحة الشّركة التونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة.
- تنسيق عمليّات التزويد بالوقود.

شركة الخطوط التّونسيّة للخدمات الأرضيّة Tunisair Handling:

وتشكّل فرعا لشركة الخطوط التونسيّة تمّ إحداثها في 13 أكتوبر 2004 وهي متواجدة في كافّة مطارات الجمهوريّة والبالغ عددها سبعة مطارات وهي تقدّم خدمات الإعانة لشركات الطّيران والمتمحورة في ثلاثة أصناف كبرى من الخدمات: خدمات لفائدة المسافرين وخدمات تتعلّق بالبضائع وخدمات تتعلّق بالطائرات ذاتها. وهي تتمتّع بأكبر نصيب في سوق الخدمات المقدّمة للطائرات الكبرى في إطار ما يعرف بالطّيران غير المنتظم :"vol charter" من حيث عدد الطائرات التي تقدّم لها خدماتها.

وبعد أن استقرّ على تحديد السّوق المرجعيّة وبيان الأطراف المتدخّلة فيها وتخصّص كلّ منها وآليّات التّعامل فيما بينها، خاض المجلس في الممارسات المعروضة عليه، مفصّلا قوله فيها في محورين:

أوّلا- بخصوص ما ادعته العارضة من قيام أحد المنافسين بعرقلة نشاطها من خلال الاستعانة بأحد أعوان الإدارة العامّة للطّيران المدني لإفشاء أسرارها والنّيل من سمعتها:

تولّى المجلس مراسلة الإدارة العامّة للطيران المدني بوزارة النقل بإعتبارها الجهة المختصّة في إسناد الرّخص، فأفادت أنّها تحرّت في الموضوع و لم يثبت إحالة أيّ مطلب أو معطيات إلى أطراف أخرى غير المعنيّة بالرّخصة. كما أضافت الإدارة المذكورة أنّ جميع المطالب المتعلّقة برخص العبور أو الإرساء ترد مباشرة من شركات الطّيران الأجنبيّة أو عن طريق ممثّليها من شركات خدمات الإعانة الجويّة وتتمّ معالجتها ومراسلة الجهة التي تقدّمت بطلب الرّخصة عن طريق جهاز ومنظومة تبادل المعلومات الذّي يخزّن جميع الرسائل الواردة والصادرة والعناوين التي تمّ التخاطب معها.

وانطلاقا من ذلك قضى المجلس برفض ادّعاءات العارضة من هذا الباب باعتبار أنّها مجرّدة ولا ترقى إلى مترلة الممارسات المخلّة بالمنافسة.

ثانيا- بخصوص التّعريفات التفاضليّة المطبّقة من طرف الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة "TUNISAVIA" لفائدة المدّعى عليها والتّي تمكّن هذه الأخيرة من ميزة تفاضليّة غير شرعيّة:

لم تتمسّك المدّعية صراحة بمسألة عدم شرعيّة تمتيع المدّعى عليها بالتّخفيضات التّفاضليّة، وإنّما كشف عنها التّحقيق من خلال بعض الوثائق المرفقة بعريضة الدّعوى وبنى عليها جانبا من النّتائج المستخلصة ضمن تقرير ختم الأبحاث. غير أنّ نائب المدّعى عليها وعند إحالة التّقرير المذكور إليه، عاب عليه إثارته موضوعا لم تثره المدّعية أو حتّى تتذمّر منه.

وفي جوابه على هذا الدّفع، انتهى المجلس إلى إستبعاده بالإستناد إلى ما إستقرّ عليه فقه قضائه من أنّ رفع الدّعاوى أمامه يجعله يتعهّد بالسّوق موضوع القضيّة برمّتها دون التقيّد بالطّلبات والمطاعن والأسانيد والأسباب المثارة بما يجيز له عملا بالإجراءات التّوجيهيّة والإستقصائيّة المتّبعة لديه، التوسّع في الدّعوى وإعادة تكييف الوقائع والإذن بجميع وسائل البحث الرّامية إلى ضمان حسن سير السّوق موضوع الدّعوى.

وبخصوص مآل الممارسات المثارة ضمن هذا الباب، انطلق المجلس من استعراض أحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار التي تنصّ على أنّه "تمنع الأعمال المتّفق عليها والتحالفات والإتّفاقيّات الصريحة أو الضمنيّة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة و التي تؤول إلى:

1 - عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب،

2 - الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرة فيها،

3 - تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التّسويق أو الإستثمار أو التقدّم التّقني،

4 - تقاسم الأسواق أو مراكز التموين....".

ثمّ تمعّن المجلس في معاملات الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة، واستنتج منها ثلاث ملاحظات:

– أنّ الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة تقدّم خدماتها في مجال خدمات الإعانة الجويّة إلى كلّ من الشّركة المدّعية والشركة المدّعى عليهاوبقيّة الشّركات النّاشطة.

– أنّ الشّركة المذكورة تطبّق في مجال خدمات الإعانة الجويّة نوعين من التّعريفات: تعريفات موحدّة لكلّ حريف لا تجمعها به إتّفاقيّة خاصّة وتعريفات خاصّة للحريف الذّي تجمعها به إتّفاقيّة .

– أنّ الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة ترتبط بإتفاقيّة تعاون مع الشّركة المدّعى عليها دون بقيّة الشركات النّاشطة بالقطاع.

وانطلاقا من ذلك كان لزاما على المجلس أن يحلّل هذه المعطيات من زاوية قانون المنافسة للنّظر في مدى تأثير ذلك على مركز باقي المنافسين للمدّعى عليها.

وضمن هذا الإطار، انطلق المجلس من بيان أنّ تعريفات الخدمات في سوق الخدمات الجويّة غير محدّدة وتخضع لقاعدة العرض و الطلب. وأنّه بمقتضى ذلك لا يكون تطبيق الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة لنوعين من التّعريفات في حدّ ذاته عنصرا مخلاّ بالمنافسة،ما دامت قواعد المنافسة تسمح بإمكانيّة تطبيق تعريفات مختلفة وفقا لشروط موضوعيّة محدّدة بصفة مسبّقة و مضمّنة بالشّروط العامّة لتقديم الخدمات.

غير أنّ تطبيق شروط موضوعيّة بين حرفاء الشّركة على مستوى التّعريفات يقتضي تضمينها ضمن الشّروط العامّة لتقديم الخدمات كالتّنصيص مثلا على منح تخفيضات تمنح في آخر السّنة الماليّة تحدّد وفقا لرقم المعاملات المحقّق (والمعروفة بالحسم). وهو ما لم يثبت من التّحقيق المجرى في القضيّة حيث تبيّن أنّ شركة TUNISAVIA لا توفّر هذه الشّروط العامّة من ناحية، كما أنّها لا تعتمد في سياستها التجاريّة على إسناد تخفيضات تجاريّة وفقا لعناصر موضوعيّة محدّدة بصفة مسبقة.

وفي المقابل ثبت للمجلس من الإطّلاع على الاتّفاقيّة المبرمة بين شركة TUNISAVIA والشّركة المدّعى عليها أنّها تحتوي على تعريفات تفاضليّة مقارنة بالتّعريفات الموحّدة المطبّقة على بقيّة الحرفاء. كما توصّل المجلس إلى أنّ التّطبيق التّمييزيّ لتلك التّعريفات التّفاضليّة شمل مجالين هما العملة المعتمدة عند

احتساب التّعريفات المستوجبة و مستوى نسبة الترفيع في تعريفات الخدمات المقدّمة ليلا وأيّام الآحاد والعطل الرسميّة.

- فبخصوص المظهر الأوّل من مظاهر التّمييز، بيّن المجلس أنّ شركة TUNISAVIA تطبّق وحدة مختلفة بين التّعريفات الموحّدة المطبّقة على كافّة حرفائها والمحتسبة بالأورو والتّعريفات التي تطبّق بمقتضى إتّفاقيّة على الشّركة المدّعى عليها والمحتسبة بالدّينار التّونسيّ، وهو ما مكّن هذه الأخيرة من شراء الخدمة بسعر أقل وبيعها بسعر أرفع ممّا جعل قدرتها التّنافسيّة عالية مقارنة ببقيّة الشّركات النّاشطة بالقطاع.

وقدّم المجلس برهانه على ذلك من خلال إدراج جدولين يتعلّق الأوّل بمقارنة التّعريفات المطبّقة على كلّ من المدّعية والمدّعى عليها ويستخلص الثّاني من مقارنة تلك التّعريفات نسبة الحطّ من ثمن الخدمة التي تتمتّع بها المدّعى عليها خلافا لسائر منافسيها:

جدول مقارن للتّعريفات المعمول بها:

التعريفات المضمّنة بالإتّفاقيّة المبرمة مع الشّركة المدّعى عليها		التعريفات الموحّدة والمطبّقة على الشّركة المدّعية		
الصنف	التعريفة الوحدة: (الدينار التونسي)	الصنف	التعريفة الوحدة: (الأورو)	التعريفة محوّلة إلى الدينار بتاريخ 08 /10/ 2009
من 5 إلى 9 طنّ< 12 pax	267,500	من 5 إلى 9 طنّ <12 pax	150	285,154
من 5 إلى 9 طنّ < 12 pax	294,250	من 5 إلى 9 طنّ <12 pax	250	475,256
من 9 إلى 18 طنّ	326,250	من 10 إلى 18 طنّ	300	570,368
من 18 إلى 23 طنّ	411,950	من 19 إلى 23 طنّ	350	665,578
من 23 إلى 34 طنّ	470,800	من 24 إلى 34 طنّ	400	760,661
		من 24 إلى 34 طنّ	500	950,778

جدول في بيان التّحفيضات التي تتمتّع بها الشّركة المدّعى عليها بمقتضى الاتّفاق:

الصنف	قيمة التخفيضات المسندة للشركة المدّعى عليها مقارنة بالتعريفات الموّحدة الوحدة: (الدّينار)
من 5 إلى 9 طنّ< 12 pax	17,654
من 5 إلى 9 طنّ > 12 pax	181,006
من 9 إلى 18 طنّ	244,118
من 18 إلى 23 طنّ	253,628
من 23 إلى 34 طنّ	289,861

- وبخصوص المظهر الثّاني من مظاهر التّمييز الذي أتاحه الإتّفاق بين المدّعى عليها وشركة تونيزافيا TUNISAVIA فقد ضبطه المجلس في مستوى الإختلاف الموجود على صعيد نسبة الترفيع في تعريفات الخدمات المقدّمة ليلا وأيّام الآحاد والعطل الرسميّة. وبيّنه المجلس من خلال جدول يوضّح التّباين في نسبة التّرفيع الموظّفة على سائر حرفاء تونيزافيا مقارنة بالنّسبة التي تنتفع بها المدّعى عليها:

	نسبة الترفيع في تعريفة الخدمات المقدّمة ليلا وأيّام الآحاد والعطل الرسميّة 0600-2100
النّسبة المطبّقة على كافّة الحرفاء	% 25
النّسبة المطبّقة على المدّعى عليها والمضمّنة بالإتّفاقيّة	% 10

وبتطبيق ذلك الجدول على تعريفات الخدمات المقدّمة ليلا توصّل المجلس إلى إبراز انخفاض الأثمان المطبّقة على المدّعى عليها مقارنة بتلك المعمول بها مع غيرها من المنافسين مع حصر نسب التّخفيض التّمييزيّة في الحدود التي يبيّنها الجدول الموالي:

الصنف	قيمة التخفيضات على تعريفات الخدمات المقدّمة ليلا وأيّام الآحاد والعطل الرسميّة (بالدينار)	نسبة التخفيضات المضمّنة بالإتّفاقيّة مقارنة بالتعريفات المطبّقة على بقيّة الحرفاء
من 5 إلى 9 طنّ< 12 pax	23,296	**% 6,51**
من 5 إلى 9 طنّ > 12 pax	228,403	**% 38,30**
من 9 إلى 18 طنّ	307.785	**% 43,01**
من 18 إلى 23 طنّ	319,926	**% 38,32**
من 23 إلى 34 طنّ	365,592	**% 38,31**

كمّا مرّ المجلس بعد ذلك إلى تقدير الأثر النّاجم عن سلوك مؤسّسة تونيزافيا لذلك النّهج التّمييزيّ على المركز التّنافسيّ لطرفي النّزاع وعلى باقي المؤسّسات النّاشطة في السّوق المرجعيّة. وتوصّل إلى أنّ تمتيع المدّعى عليها بتطبيق الأسعار التّفضيليّة المشار إليها أعلاه قد أدّى إلى تدعيم حصّتها ممّا جعلها تصبح الحريف الأوّل لشركة TUNISAVIA والشّركة الأولى على مستوى تقديم الخدمات للطائرات الخاصّةكما مكّنها ذلك من تحقيق أعلى رقم معاملات خلال سنة 2008 وذلك بإعتبارها الحريف الوحيد المتمتّع بتخفيضات هامّة على الخدمات المقدّمة من قبل شركة TUNISAVIA.

وإستخلص المجلس من جملة ما تقدّم أنّ تمتيع المدّعى عليها بتخفيضات هامّة كان يعتبر أمرا منطقيا بحكم تحقيقها لأعلى رقم معاملات لو حدّدت شركة TUNISAVIA شروطا موضوعيّة لكافّة حرفائها تنصّ بمقتضاها على أنّ كلّ من يحقّق رقم معاملات يبلغ سقفا معيّنا يتمتّع بتخفيض معيّن و هو ما يشكّل حافزا لبقيّة الحرفاء على تحقيقه للحصول على التخفيضات. إلاّ أنّ الشّركة المذكورة حين لم تتبّع سياسة تجاريّة واضحة تعتمد الشفافيّة تكون قد انتهكت حرّية المنافسة الأمر الذي يتعيّن معه إعتبار الإتّفاقيّة الرابطة بينها وبين المدّعى

عليها شركة "SAT" من قبيل الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة من حيث موضوعها وآثارها عملا بأحكام الفصل5 من قانون المنافسة و الأسعار.

القرار الصّادر بتاريخ 31 ديسمبر2009 تحت عدد 71154 :

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بدعوى مقدمة من وزير التّجارة والصناعات التقليدية على أساس مؤشّرات رصدتها مصالح الوزارة حول وجود ممارسات من شأنّها الإخلال بقواعد المنافسة في قطاع إنتاج وتوزيع حافظات الرّضع ذات الإّستعمال الوحيد. وتتمثل الممارسات موضوع الدّعوى في ما يلي:

- إتّفاق حول توحيد السّياسات التّجارية بين كلّ من مجمع سوتيبا- سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة.
- إتّفاق حول تحديد مناطق التّوزيع وتحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب.
- إتّفاق حول تحديد مناطق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس".
- إتّفاق حول تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد بين مجموعة من تجّار الجملة المنتصبين بمنطقة الشمال الغربي.
- تبني الشّركات النّاشطة في القطاع لجملة من الممارسات التقييدية التي تؤشّر لإمكانيّة إفراطها في استغلال وضعيّة هيمنة.

وما يميّز هذا الملفّ القضائيّ هو أنّ التّقرير الذي أظرف مع عريضة الدّعوى والذي كان نتيجة للأبحاث التي قامت بها الإدارة العامّة للمنافسة والأبحاث الاقتصاديّة كان على درجة عالية من العمق والدّسامة، كما تضمّن محاضر إستماع لكافّة الأطراف المشمولة بالقضيّة وجهدا دؤوبا من الإدارات

الجهويّة للكشف على كافّة خيوط الممارسات المثارة والأطراف الضّالعة فيها وامتدادها الجغرافيّ وأثرها على مستوى الأسعار المطبّقة على مستوى البيع بالجملة والبيع بالتّفصيل لحافظات الرضّع ذات الإستعمال الوحيد.

غير أنّ ذلك لم يمنع المجلس من مزيد إمعان النّظر في السّوق المرجعيّة المعنيّة بالقضيّة من حيث حدودها وهيكلتها ووزن النّاشطين فيها وتقارب سياساتهم التّجاريّة وانعكاسات ذلك على واقع المنافسة فيها.

وضمن هذا الإطار، بيّن المجلس أنّ السّوق المرجعيّة في قضيّة الحال تتعلّق بسوق إنتاج وتوزيع منتوج حافظات الرّضع القابلة للإستعمال مرّة واحدة والذي يصنّف ضمن قائمة منتوجات الموّاد الصّحيّة المستهلكة من قبل الرّضيع والتي يهدف استعمالها إلى توفير الحماية الصّحيّة والرفاهة اللّازمة للرضيع من خلال تمكينه من المحافظة على بشرة جافة طيلة فترة زمنيّة معيّنة.

كما أضاف المجلس أنّ إستهلاك هذا النّوع من المنتوجات الصّحيّة يقتصر على مستهلكين ينتمون إلى فئة عمرية خاصّة تتراوح الأعمار فيها من يوم إلى حوالي العامين والنّصف، وأنّ عملية الشّراء تكون من مشمولات المتكفّل بالرّضيع ولا تتطلب مجهودا فكريا مرهقا ولا وقتا طويلا لإتّخاذ قرار الشّراء (Achat non réfléchi) نظرا وأنّ إستهلاك الحافظ يعدّ من ضمن المتطلبات اليوميّة للرضيع . وأنّه تبعا لذلك يكون للإشهار دور فاعل في تنمية مبيعات هذا النّوع من المنتوجات المتقاربة من حيث السّعر والجودة باعتماد التخفيضات وتنظيم الألعاب الترويجية.

وبخصوص أصناف حافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد المتوفّرة بالسّوق الوطنيّة والموجّهة لجنسي الذكور والإناث في نفس الوقت، أفاد المجلس أنّها تصنّف حسب الأحجام ومستوى الرفاهيّة إلى نوعين: حافظات عادية ذات أحجام كبيرة و أحجام صغيرة وحافظات أكثر رفاهيّة أو رفيعة بمختلف مقاساتها

و استعمالاتها. كما أشار إلى توفّرها بأربعة مقاسات أساسيّة تختلف حسب وزن الطفل أو الرّضيع.

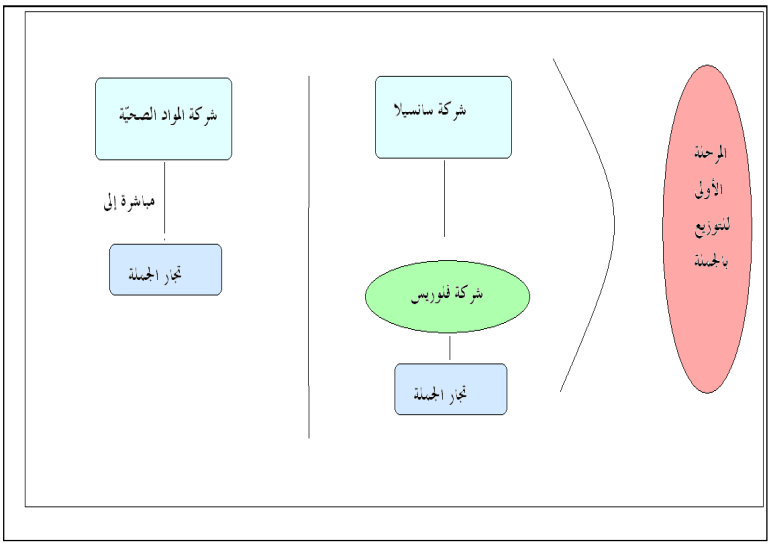
كما خاض المجلس في هيكلة السّوق المرجعيّة من حيث العرض مبيّنا أنّها تتميّز بتعدّد العلامات التّجارية الخاصّة بحافظات الرّضيع والتي تقدّر حاليا بأكثر من 5 علامات تجّارية إضافة إلى أنّ هذا المنتوج يتمّ إنتاجه من قبل أكثر من مؤسّسة مختصّة في صناعة الموّاد الصّحيّة. وإستعرض مختلف المؤسّسات المختصّة في هذا المجال متناولا العلامات الرّاجعة إليها ونصيبها من السّوق الوطنيّة والحصّة المخصّصة منها للتّصدير.

وبيّن المجلس في هذا السّياق أن تطوّر الكميّات المنتجة محليا من حافظات الرّضيع لم يمنع تواجد منتوجات موّردة بالسّوق المحليّة وإن كانت كمّياتها ضعيفة وترويجها محدود. إلى جانب إرتفاع مستوى أسعار الحافظات الموّردة والتي تتراوح بين 10دينار و20 دينار، بينما لا تتجاوز أغلب أسعار الحافظات المنتجة محليا 8 دينار، الأمر الذي يجعل قابلية تعويضها للحافظات المنتجة محلّيا ضعيفة وغير واردة.

وفي دراسته للحصّة الرّاجعة لكلّ واحدة من المؤسّسات النّاشطة في القطاع بالنسبة للفترة الممتدّة من سنة 2004 إلى سنة 2006، بيّن المجلس من خلال معطيات حسابيّة وجداول بيانيّة أنّ حصص سوق إنتاج حافظات الرّضع تتقاسمها كلّ من "شركة الموّاد الصّحيّة" وشركة "سانسلا" أمّا حصّة سوق الشّركات المتبقيّة فلا تتعدى الـــ1%. كما قام المجلس بتحليل هذه الوضعيّة من منظور المنافسة، مبيّنا أنه من شأنها أن توّفر الأرضيّة المناسبة لقيام نوع من الإتّفاقات وعمليات التّفاهم الممنوعة بين الشّركتين رغم مظاهر المنافسة الوهميّة إعتبارا وأنّ السّوق بهيكلتها الحاليّة وحركيتها الداخليّة تبرز في الحقيقة قيام وضعيّة الإحتكار الثنائي.

ولأن الممارسات المثارة في الدّعوى تضمّنت قيام تفاهمات على التّقاسم الجغرافيّ للأسواق وتحديد أسعار البيع بالتّفصيل، فإنّ المجلس وجّه اهتمامه إلى مسالك توزيع العلامتين الرّاجعتين إلى كلّ من"شركة الموّاد الصّحيّة" وشركة "سانسلا". فبيّن أنّ كلاّ من حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" وللعلامة التّجارية "بودوس " تتواجد بمختلف مسالك التّوزيع العصرية والتّقليدية الممتدّة على كامل تراب الجمهورية والمتمثّلة في المساحات الكبرى ومحلات بيع المواد الصّحيّة وبمسالك التّوزيع التقليدية (الدكاكين والمغازات) إضافة إلى الصّيدليات.

كما خصّ المجلس بالتّحليل كيفيّة توزيع هذين المنتوجين، مبيّنا أنّه على مستوى التّوزيع بالجملة في مرحلته الأولى أي من شركة الإنتاج نحو تجّار الجملة ، تتولّى شركة المواد الصّحيّة بيع منتجاتها المتمثّلة في حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" مباشرة إلى تجّار الجملة ، في حين يتم ترويج منتوج حافظات الرّضع المنتج من قبل شركة "سانسيلا والحامل للعلامة التّجارية "بودوس" إلى تجّار الجملة عن طريق شركة فلوريس للتّوزيع التي تكتسي صفة الموزّع الحصري . وأدرج المجلس توضيحا لهذه الحلقة من التّوزيع جدولا بيانيّا في قراره:



وفيما يتعلّق بالمستوى الثاني للتّوزيع بالجملة، أي من تجّار الجملة إلى تجّار التّفصيل، ذكر المجلس أنّ حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" يتم ترويجها بالجملة لتجّار التّفصيل من قبل تجّار الجملة الذين يتزودون من شركة المواد الصّحيّة، أمّا بالنّسبة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" فيتم توزيعها بالجملة إلى تجّار التّفصيل عن طريق:

- تجّار الجملة الذين يتزودون من هذه المنتوجات من شركة فلوريس للتّوزيع ،
- شركة فلوريس للتّوزيع التي تتولى أيضا ترويج حافظات الرّضع إلى تجّار التّفصيل.

واستخلص المجلس من ذلك أنّ شركة فلوريس تتميّز بوجودها في وضعيّة المزوّد في سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار الجملة من ناحيّة والمنافس لهم في ذات الوقت في نشاطهم المتعلّق ببيع حافظات الرّضع بالجملة إلى تجّار التّفصيل.

كما لاحظ أيضا وجود صنفين من التّجار المروّجين بالجملة لمنتوج حافظات الرّضع لتجّار التّفصيل وهما تجّار الجملة غير المعتمدين الذين يتولون ترويج مختلف العلامات التّجارية المتعلّقة بمنتوج حافظات الرّضع وتجّار الجملة المعتمدون والملقبون بعبارة "Ambassadeurs" والذين يقتصرون على ترويج حافظات الرّضع الخاصّة بشبكة التّوزيع التي ينتمون إليها.

وانطلاقا من مجمل التّحليل الذي سبق، تسنّى للمجلس تلخيص جميع مراحل التّوزيع بالجملة لحافظات الرضّع ذات الاستعمال الوحيد وفقا للجدول البيانيّ التّالي والذي ضمّنه أيضا في قراره:

وانطلاقا من دراسة السّوق خلص المجلس إلى ثلاث ملاحظات ذات أهمّية في بناء موقفه من القضيّة:

– أنّ سوق إنتاج حافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد مهيمن عليها من قبل كلّ من شركة سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة فضلا على كون هذه السّوق صعبة الإختراق نظرا لأهميّة الحواجز الماليّة والتكنولوجيّة التي تحدّ من إمكانيّة دخول ناشطين جدد إليها.

– تتمتّع سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار الجملة بنفس الهيكلة ذلك أن هذه السّوق مهيمن عليها أيضا من قبل كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع التّابعة لمجمع سوتيبا– سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة .

– يبدو الوضع مختلفا بالنسبة لسوق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل، إذ تتمتّع هذه السّوق بهيكلة تنافسيّة تتجلّى في تعدد وتنوّع طبيعة

المتدّخليّن بها ممّا يؤهلها إلى أن تكون هدفا لجملة من الممارسات الرامية إلى الحدّ من المنافسة الحرّة فيها.

وانطلاقا من تلك الملاحظات حصر المجلس نظره في المستوى الثّالث أي في سوق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل السّوق المرجعيّة ، ومرّ إلى استعراض الممارسات التي تضمّنت عريضة الدّعوى أنّها تنال من حرّية المنافسة فيها. وتتمثّل تلك الممارسات فيما يلي:

1 – الإتّفاق حول توحيد السّياسات التّجارية لكل من مجمع سوتيبا– سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة.

2 – الإتّفاق حول تحديد مناطق التّوزيع وتحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب.

3 – الإتّفاق حول تحديد مناطق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس".

4 – الإتّفاق حول تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد بين مجموعة من تجّار الجملة المنتصبين بمنطقة الشّمال الغربي.

5 – الممارسات التقييدية التي أقدمت عليها كلّ من شركة فلوريس وشركة المواد الصّحيّة.

1 / بخصوص الإتّفاق الأوّل المتعلّق بتوحيد السّياسات التّجارية لكل من مجمع سوتيبا– سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة:

يتمثّل هذا الإتّفاق في قيام الشركتين (شركة فلوريس وشركة المواد الصّحيّة) الناشطتين في المستوى الأوّل من سوق التّوزيع بالجملة بإستغلال نفوذهما الذي

تتمتعان به في سوق توزيع منتوجات حافظات الرّضع بالجملة لتجّار الجملة، بشكل منسّق ضمن إستراتجيّة عمل تعتمد على إنتهاج سياسة تجّاريّة موحدة في مستويات عديدة. ويظهر تنسيق المواقف بين الطّرفين من خلال الترفيع في أسعار البيع بنسب متقاربة وفي فترات متزامنة خلال الفترة الممتدّة من سنة 2005 إلى سنة 2006 وتطابق أسعار البيع بالجملة ووحدها إلى جانب الإنخراط في سياسة تسويقية متماثلة.

– الترفيع في أسعار البيع بنسب متقاربة وفي فترات متزامنة خلال الفترة الممتدّة من سنة 2005 إلى سنة 2006:

تمعّن المجلس في تطوّر الأسعار المعتمدة من قبل شركة المواد التي تتولّى ترويج منتجاتها بنفسها إلى تجّار الجملة فوجد أنّ الأسعار المتعامل بها من قبلها في معاملاتها التّجارية مع تجّار الجملة تطوّرت خلال الفترة المشار لإليها كما يلي:

حافظات الرّضع	الوثيقة عدد 19		الوثيقة عدد 20		الوثيقة عدد 21		الوثيقة عدد23	
	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ 2004/10/19		الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ 2005/04/05	نسبة الترفيع	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ 2005/08/08	نسبة الترفيع	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ 2006/02/16	نسبة الترفيع
حجم صغير	2.900		3.050	5%	3.150	3%	3.240	3%
حجم كبير	6.780		6.980	3%	7.190	3%	7.400	3%
أكثر رفاهيّة	6.300		6.700	6%	6.900	3%	7.100	3%

الوحدة : الدينار

ثمّ تثبّت المجلس من الأسعار المعتمدة من قبل شركة فلوريس للتّوزيع في معاملاتها التّجارية مع تجّار الجملة فوجد أنّها تطوّرت خلال نفس الفترة كما يلي:

حافظات الرّضع	الوثيقة عدد24	الوثيقة عدد20		الوثيقة عدد21و22		الوثيقة عدد 23	نسبة الترفيع
	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ 2004/10/11	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ 2005/04/4	نسبة الترفيع	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ8/08/ 2005	نسبة الترفيع	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ **2006/02/14**	نسبة الترفيع
حجم صغير	**3.000**	**3.150**	**5%**	**3.245**	**3%**	**3.340**	**3%**
حجم كبير	**7.000**	**7.210**	**3%**	**7.425**	**3%**	**7.645**	**3%**
أكثر رفاهيّة	**6.800**	**7.000**	**3%**	**7.210**	**3%**	**7.425**	**3%**

الوحدة:الدينار

وإنطلاقا من الجداول المشار إليها أعلاه توصّل المجلس إلى وجود تقارب واضح وملموس في مستوى نسبة الزيادات المعتمدة من قبل كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة خاصّة فيما يتعلّق بمنتوج حافظات الرّضع من الحجم الكبير ومنتوج حافظات الرّضع من الحجم الصغير، إذ أنّ نسبة الترفيع المعتمدة من قبل الطرفيين هي في حدود 3% . يضاف إلى ذلك تقارب الفترات الزمنيّة للزيادات في الأسعار حيث أنّ أنّ الفارق الزمني بين الزيادات السنويّة المقرّرة من قبل الشركتين يكون منعدما في بعض الفترات وضئيلا أحيانا لا يتعدى في بعض الحالات مدّة اليوم الواحد.

– تطابق أسعار البيع عند التّرويج بالجملة لتجّار التّفصيل : عاين المجلس وجود تطابق كلّي وتامّ في الأسعار النّهائية المعتمدة من طرف كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع التابعة لمجمع سوتيبا – سانسيلا وشركة الصّحة للتّوزيع موزع الجملة لحافظات الرضع المنتجة من قبل شركة المواد الصحيّة. كما لاحظ أنّ الأسعار المعتمدة من قبل كلّ من شركة فلوريس وشركة المواد الصّحيّة في المرحلة الأولى من البيع بالجملة هي أكثر إرتفاعا من الأسعار المعتمدة من قبلها عند التّرويج

بالجملة لتجّار التّفصيل، وهو ما فسّره المجلس برغبة الشّركتين في الحدّ من القدرة التنافسيّة لتجّار الجملة في سوق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل.

- **إعتماد تخفيضات تجّاريّة متماثلة** : توصّل المجلس إلى أنّ كلاّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة عمدتا، علاوة على ما تقدّم، إلى توحيد طبيعة ونسبة التّخفيضات التّجاريّة الممنوحة إلى الباعة بالجملة. وثبت له من خلال دراسة فواتير البيع الصادرة عن شركة فلوريس للتّوزيع أنّها تمنح لحرفائها من تجّار الجملة خصومات نقدية قارّة بصرف النظر عن الكميات المقتناة في حدود 14و15 بالمائة ترفقها بتخفيضات عينية في شكل كمّيات مجانيّة تساوي 16 بالمائة من الكميات المقتناة. وهو نفس ما كانت تقوم به شركة المواد الصّحيّة التي يبرز من خلال الشّروط العامة للبيع أنّها تمنح أيضا حرفاءها خصومات نقديّة قارّة غير مرتبطة بحجم الشراءات في حدود 15 بالمائة ترفقها بتخفيضات عينية في شكل كمّيات مجانيّة تتراوح بين 5و6 أكياس ذات 5 علب الكيس الواحد حسب حجم الشراءات أي بنسبة تتراوح بين 10و13 بالمائة من الكميّة المقتناة.

وفي تحليله لطبيعة الإتّفاق بين شركتي شركة فلوريس للتّوزيع والصّحة للتّوزيع، لاحظ المجلس أنّ السّوق بهيكلتها الحاليّة وحركيتها الداخليّة تكون متجهة نحو وضعيّة الإحتكار الثنائي، وأنّ إنعدام منافسين للمدّعى عليهما في المرحلة الأولى من التّوزيع يعدّ من أهمّ العوامل التي مكّنت من توحيد السّلوك التّجاري بين طرفي الإتّفاق. وأنّ المؤشّرات الواقع التعرّض إليها لا يمكن أن تمثّل سلوكا تجّاريا متوازيا بقدر ما تؤكد على وجود إتّفاق ضمني عمودي ينطلق من مؤسّسات إنتاج حافظات الرّضع ليمتدّ إلى مؤسّسات توزيع حافظات الرّضع ليشمل بذلك مختلف حلقات سوق منتوج حافظات الرّضع بشكل يساهم في الحدّ من المنافسة الحرّة داخل سوق ترويج حافظات الرّضع بالجملة . كما أضاف المجلس أنّ الإتّفاق المشار إليه يستهدف السيطرة على بقيّة المتدّخلين في هذه

السّوق من خلال إبرام إتّفاقيات عموديّة ثنائية مع تجّار الجملة بما يخوّل للمؤسّستين المهيمنتين السّيطرة على هؤلاء المتدّخلين وتحويلهم إلى تجّار جملة معتمدين لهما بحيث يكونون ملزمين بتطبيق السّياسة التّجارية المحدّدة من قبل كلّ من شركة فلوريس وشركة المواد الصحيّة.

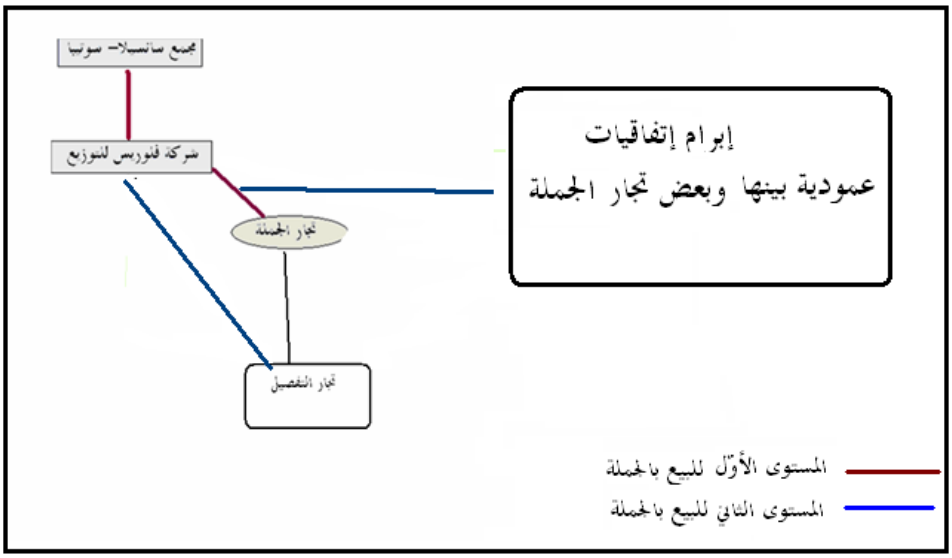
2 / الإتّفاق المبرم بين شركة فلوريس والبعض من تجّار الجملة :

أبرز المجلس أطراف الإتّفاق ومحاوره والقرائن المتظافرة الشّاهدة على قيامه بين الأطراف المشاركة فيه.

- ✓ **أطراف الإتّفاق**: وتتمثّل من جهة في شركة فلوريس للتّوزيع بوصفها الطّرف الراعي للإتّفاق، ومن جهة أخرى في مجموعة من تجّار الجملة المعتمدين.
- ✓ **محاور الإتّفاق**: وتتمثّل في تحديد مناطق التّوزيع وتحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس".
- ✓ **المؤشّرات الدّالة على وجود الاتّفاق**: استند المجلس لإثبات الاتّفاق إلى مجموعة من المؤشّرات المتظافرة والمتكاملة والمتمثّلة في هيكلة السّوق وإعترافات أطراف الإتّفاق ومحاضر ووثائق ومراسلات إلى جانب تصرّفات الشّركات في السّوق.

- **هيكلة السّوق**: برأي المجلس، فإنّ الهيكلة التي تتميّز بها سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" لتجّار الجملة والمتمثلة في وجود متدّخل واحد ساهمت في الحدّ من المنافسة الحرّة في سوق التّوزيع بالجملة لتجّار التّفصيل. وبرّر المجلس ذلك بوجود مستويين للبيع بالجملة فعرّف بهما وأبرز خصائصهما من خلال رسم بيانيّ:

- مستوى أوّل يتعلّق ببيع شركة فلوريس للتّوزيع لحافظات الرّضع بالجملة إلى تجّار الجملة وهي المتدّخل الوحيد في سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية"بودوس".
- مستوى ثاني يخص البيع بالجملة لتجّار التّفصيل تنشط فيه شركة فلوريس للتّوزيع وتجار الجملة.



– الأسعار المطبّقة من قبل تجّار الجملة المعتمدين:

أكّدت الأسعار المعتمدة من قبل بعض تجّار الجملة وجود إتّفاق حول تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل ذلك أنّ الأسعار المعتمدة من قبل تجّار الجملة هي نفسها المعتمدة من قبل شركة فلوريس عند ترويج منتوجاتها بالجملة لتجّار التّفصيل.

– إعترافات أطراف الإتّفاق: رجع المجلس إلى محاضر السّماع المحرّرة لدى متفقّدي المراقبة الإقتصاديّة المكلّفين بالأبحاث المجراة من الإدارة العامّة للمنافسة والأبحاث الاقتصاديّة. ووجد فيها اعترافات لا لبس فيها على وجود إتّفاق على تغطية مناطق جغرافيّة بعينها والإلتزام بحدودها وتلقّي تجار الجملة المعتمدين بصفة دوريّة لأسعار البيع مع التّوزيع الحصريّ للحافظات الحاملة لعلامة بودوس.

– العقد النموذجي المؤطّر لشروط تنفيذ الإتّفاق بين شركة فلوريس للتّوزيع وتجّار الجملة المعتمدين:

تولّت شركة فلوريس أثناء التّحقيق مدّ المجلس بنسخة من عقد نموذجي يربطها بموزّعي الجملة المعتمدين. و تؤكد مختلف فصول هذا العقد وجود إتّفاق شركة فلوريس مع موزعيّ الجملة على تحديد مناطق التّوزيع وأسعار إعادة البيع بالجملة. ويتكوّن هذا العقد النموذجي من 10 فصول ومن جملة من الملاحق يتعلّق بعضها بقائمة الأسعار وشروط خلاص أجرة والتزامات الموزّع وتحديد مناطق التّدخل و الشّروط العامة للبيع.

– المراسلات المتعلّقة بتحديد الأسعار:

عثر المجلس في المراسلات المظروفة بالملف على ما يفيد إقدام شركة فلوريس للتّوزيع على تحديد أسعار البيع المعتمدة من قبل الموزّعين بالجملة، فضلا عن تحديد أسعار مختلف بقيّة المنتوجات المروّجة من قبل هؤلاء الموزّعيّن من أوارق طاولة وحافظات نساء.

✓ هيكلة العرض الخاصّ بحافظات الرّضع الحاملة لعلامة "بودوس":

تمعّن المجلس في هيكلة العرض الحالي لمنتوج حافظات الرّضع الحاملة لعلامة "بودوس"، فتبيّن له وجود تقسيم جغرافي لسوق توزيع حافظات الرّضع الحاملة لعلامة" بودوس" بولايات الشّمال الغربي بصفة عامّة وبولايتي سليانة وباجة بصفة خاصّة. وفضلا عن الأطراف التي شملتها الأبحاث المتولاّة من الإدارة، عثر المجلس على ما امتداد الاتّفاق إلى أطراف أخرى، بعضها ذكر صراحة في محاضر البحث. غير أنّ المجلس أقرّ بعدم جواز مؤاخذة هذه الأطراف بناءا على تصريحات مجرّدة و في غياب وسائل إثبات جديّة تؤكّد ضلوع هذه الشّركات في إبرام هذا الإتّفاق.

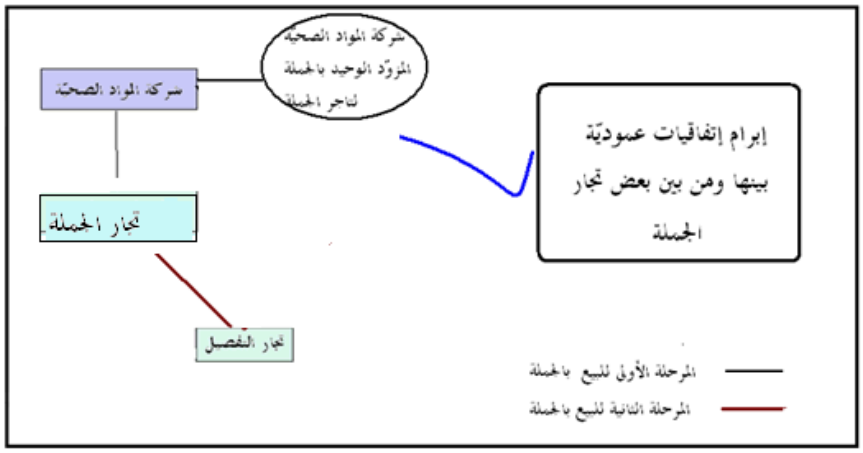
3 / الإتّفاق المبرم بين شركة المواد الصّحيّة والبعض من تجّار الجملة

أبرز المجلس أطراف الإتّفاق ومحاوره والقرائن المتظافرة الشّاهدة على قيامه بين الأطراف المشاركة فيه.

- ✓ **أطراف الإتّفاق: وتشمل** شركة المواد الصّحية من جهة بوصفها الراعي والمشرف على الإتّفاق وبعض تجّار الجملة المعتمدين من جهة أخرى.
- ✓ **محاور الإتّفاق:** وتتمثّل في تحديد مناطق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" بين الأطراف سالفة الذكر وذلك على المستويين الجغرافي والزّمني. فعلى المستوى الجغرافي تمّ توزيع مناطق النّشاط على تجّار الجملة داخل ولايات جندوبة وباجة وسليانة والكاف والقصرين. كما تمّ علاوة على ذلك وداخل بعض الولايات إقرار اشتراك بعض الأطراف في التّرويج عبر التّداول من خلال تخصيص يوم في الأسبوع لكل مزوّد.
- ✓ **إثبات الإتّفاق:**

إنّ التثبت من وجود إتّفاق عمودي حول تحديد مناطق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب من عدمه، قد فرض على المجلس الإعتماد على جملة من المؤشّرات المتمثّلة في :

– **هيكلة السّوق:** ساهمت الوضعيّة الإقتصاديّة التي تحضى بها شركة المواد الصّحيّة، بوصفها **المزوّد الوحيد** لتجّار الجملة بمنتوج حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية " ليلاس"، من التأثير والحدّ من المنافسة في سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل من خلال إبرام إتّفاقيات عموديّة بينها وبين بعض تجّار الجملة. وذلك مثلما يبرزه الرّسم البياني الموالي:



- **إعترافات أطراف الإتّفاق:** تضمّن ملفّ الأبحاث المجراة من قبل الإدارة محاضر استماع محرّرة على عدد من تجّار الجملة المعتمدين لدى شركة الموادّ الصحّية. وجاء فيها إقرار بوجود اتّفاق على تقاسم مناطق النّشاط الجغرافي مع تعيين مراقب من قبل الشركة المزوّدة يتولّى التثبّت من احترام ذلك التّقسيم والتقيّد بأسعار البيع المحدّدة من قبل الشّركة المزوّدة.

4 / الإتّفاق على تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد بين مجموعة من تجّار الجملة المعتمدين و المنتصبين بمنطقة الشّمال الغربي:

علاوة على الإتّفاقات الأفقيّة والعموديّة الوارد ذكرها أعلاه، تفطّن المجلس إلى أنّ تجّار الجملة المعتمدين بمنطقة الشّمال الغربيّ من قبل كلّ من شركات فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة كانوا من جهتهم يتشاورون ويتّفقون حول أسعار البيع المعتمدة من قبلهم.

5 / فيما يتعلّق بتبني كلّ من شركة فلوريس وشركة الموّاد الصّحيّة لجملة من الممارسات التقييدية :

إنطلق المجلس ممّا أفرزته دراسة سوق توزيع منتوجات الرّضع، وتساءل عن مدى وجود موزّعي الجملة لحافظات الرّضع غيرالمعتمدين في حالة تبعيّة إقتصاديّة

تجاه كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة النّاشطتين في سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل.

وللغرض رجع المجلس إلى فقه قضائه بخصوص عناصر التّبعيّة الإقتصاديّة والذي إعتبر فيه بأنّ "حالة التبعيّة الإقتصاديّة تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن إجتماعها وضع التّاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح وتتمثّل هذه العناصر في شهرة علامة المزوّد وحجم نصيبها في السّوق ومدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتّاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة وإستعصاء التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التّجارية ، ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي".

واستخلص المجلس توفّر جميع تلك العناصر بدءا بما تحضى به كلّ من العلامتين التّجاريّتين لمنتوجات حافظات الرّضع "بودوس" و"ليلاس" من شهرة عالميّة على المستوى المحلّي وكذلك على المستوى العالمي على غرار السّوق الفرنسيّة والسّوق السّويدية بالنّسبة لعلامة "بودوس" والأسواق العربيّة مختلفة بالنسبة للعلامة التّجارية "ليلاس"، إلى جانب حصّة كلّ منهما بالسّوق والتي تبلغ 49% بالنّسبة لشركة فلوريس و50% لشركة المواد الصحيّة، فضلا عمّا تظهره الهيكلة الحاليّة لسوق إنتاج وتوزيع حافظات الرّضع بالجملة من أن الهيكلة الماليّة لتجّار الجملة تتراوح بين ما يقارب نسبة **50%** من المعاملات التّجارية مع شركة فلوريس للتّوزيع وما يقارب نسبة **50%** من المعاملات التّجاريّة مع شركة المواد الصّحيّة. وعلاوة على ذلك بيّن المجلس انعدام الحلول البديلة للتزوّد باعتبار أنّ تجّار الجملة غير المعتمدين يكونون مطالبين بتوفير حافظات الرّضع الحاملة لعلامات تجّارية مختلفة و خاصّة تلك التي تحضى بشهرة واسعة النطاق كالعلامتين التّجاريتين "بودوس"و "ليلاس".

غير أنّ وجود تجّار الجملة غير المعتمدين في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة إزاء شركتي فلوريس والموادّ الصحيّة لا يشكّل في حدّ ذاته ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار إلاّ متى اقترن بإفراط الشّركتين المشار إليهما في استغلال تلك الوضعيّة. وهو ما حتّم على المجلس البحث في سلوك كلّ واحدة منهما على حدة في علاقتها بتجّار الجملة غير المعتمدين لديها.

- عن مدى إفراط شركة فلوريس للتّوزيع في استغلال وضعية التّبعية الإقتصادية التي يوجد فيها تجّار الجملة:

لاحظ المجلس أنّ شركة فلوريس للتّوزيع أقدمت على إستغلال هيمنتها الإقتصاديّة للحدّ من نفوذ وقوّة تجّار الجملة غير المعتمدين. وذلك من خلال التمييز بين تجّار الجملة على مستوى التّخفيضات التّجارية الممنوحة وحرمانهم من بعض الإمتيازات الماليّة التي جعلتها حكرا على تجار الجملة المعتمدين فضلا عن الإشتراطات الكمّية والإجحاف في فرض الشّروط المتعلّقة بمواعيد التّسليم وغرامات التّأخير. يضاف إلى ذلك إلزام الحريف بالقبول دون معارضة بجميع الشّروط العامّة المطبّقة من قبل الشّركة مع عدم إمكانيّة قيامه بإعادة بيع منتوج حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس"بأسواق خارجيّة إلا بعد الحصول على الموافقة المسبّقة من قبل شركة فلوريس.

- عن مدى إفراط شركة شركة الموادّ الصحّية في استغلال وضعية التّبعية الإقتصادية التي يوجد فيها تجّار الجملة:

لاحظ المجلس أنّ هذه الشّركة تعتمد سياسة قائمة على التمييز حسب طبيعة الحريف بحيث تكون التّخفيضات الممنوحة لتجّار الجملة أقلّ أهميّة من تلك التي تتحصل عليها المساحات التّجارية الكبرى.وهو ما ينجرّ عنه وجود تجّار الجملة في وضعيّة حرجة مقارنة بالوضعيّة التي تحضى بها المساحات التّجارية

الكبرى التي تتمتّع بقوة تجّاريّة وماليّة تخوّل لها عكس تجّار الجملة التّفاوض مع شركة المواد الصّحيّة و مطالبتها بنسب خصومات عاليّة. يضاف إلى ذلك التمييز في طرق وآجال الخلاص حيث ثبت من خلال تصريحات بعض حرفاء الشّركة أنّها تمنحهم آلية الخلاص المؤجّل ولا تعمّم ذلك على بقيّة المتدّخلين.

وتأسيسا على جملة ما تقدّم، أعتبر المجلس أنّ الممارسات المعروضة على نظره تشكّل أعمالا مخلّة بالمنافسة وذلك على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار وتستدعي المؤاخذة والإدانة.

غير أنّه وعند تقديره للعقوبات الماليّة الواجب تسليطها على المخالفين لم يشأ التّسوية بينهم بخصوص مبدإ تسليط الخطيّة. وضمن هذا الإطار، رجع المجلس إلى المعايير التي استقرّ عليها عمله في باب تقدير الخطايا والمأخوذة خاصّة من خطورة الأعمال المقترفة وحجم الضرر اللّاحق بالإقتصاد ومكانة المؤسّسة المخالفة وموقعها بالسّوق إلى جانب مقدار الفوائد والأرباح التي جنتها المؤسسة المخالفة من المخالفات المرتكبة.

وبتطبيق تلك المعايير، ومراعاة للمكانة الإقتصاديّة لبعض الأطراف الضّالعة رغما عنها في الإتّفاقات، قرّر المجلس إعفاء بعضهم ممن لم تكن إرادتهم حرّة عند عقدهم جانبا من الإتفاقات المدّعى بشأنها.

ب/ المجلس يعاقب على الإفراط في استغلال المركز المهيمن – القرار الصّادر بتاريخ 31 ديسمبر 2009 في القضيّة عدد 81163:

كان منطلق هذه القضيّة قرار صادر عن الدائرة القضائية الثانية لمجلس المنافسة بتاريخ 28 ديسمبر 2007 بتعهّد مجلس المنافسة تلقائيّا بالملف المتعلّق بدراسة وضعيّة المنافسة في سوق خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة

والتحقّق من مدى وجود ممارسات من شأنها الإخلال بالتوازن العام لتلك السّوق من عدمه.

وما دعا الدّائرة المذكورة إلى اتّخاذ قرار التعهّد التّلقائي هو وقوفها عند مؤشّرات قويّة كانت تنبئ بوجود ممارسات تتعارض مع قواعد المنافسة في القطاع المعنيّ وذلك انطلاقا من النّقاط الثّلاثة التّالية:

- أنّ نشاط إسداء خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة يحتاج بطبيعته إلى تدخّل مشغّلي الشّبكات العموميّة لتمرير تلك المراسلات .

- أنّ المؤسّستين المدعى عليهما وهما شركة تونس للاتّصالات وشركة أوراسكوم تونس "تونيزيانا" تمتلكان كل واحدة على حدة وبشكل واضح وأكيد قوّة إقتصاديّة هائلة متأتّية من احتكار كلّ منهما لشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال الرّاجعة لكلّ واحدة منهما بالنظر، وهو ما جعلهما في وضعيّة هيمنة ثابتة تمكّنهما من فرض شروطهما والتحكم في آليات السّوق والتأثير على وضعيّة المؤسّسات المسدية لخدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة وفقا لإرادتهما المنفردة.

- أنّه في ظلّ تلك الوضعيّة فإنّ أي ممارسة تعسّفية يمكن أن تنبع عن مستغلّي الشّبكة العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال من شأنها إذا ثبتت أن تشكّل إفراطا في استغلال وضعيّة هيمنة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار. ويقتضي ذلك الأمر تسليط مجهر المنافسة على العلاقات التعاقدية الرّابطة بين مسدي خدمات الإتّصالات وكلّ واحد من مشغّلي الشّبكات العموميّة للإتّصالات.

وتمهيدا لنظره في أصل ما ينسب لكلّ واحد من مشغّلي الهاتف الجوّال، كان المجلس بحاجة إلى الإفاضة في دراسة السّوق المرجعيّة ومراجعها القانونيّة وآليّات التّعامل فيها والمركز القانوني الذي يوجد فيه موفّرو الخدمات باعتماد

الهاتف الجوّال الرّقميّ وطبيعة العلاقة التي فرضت عليهم بحكم وجوب تعاملهم مع كلّ من مشغّلي الهاتف الجوّال للنّفاذ إلى شبكة المشتركين الرّاجعة إليهما بالنّظر.

وضمن هذا الإطار استعرض المجلس إثني عشر سندا قانونيّا تحكم النّشاط المعنيّ بين نصوص تشريعيّة وأوامر ترتيبيّة وقرارات وزاريّة. كما عرّج على ما يعرف بخدمة الإرساليات القصيرة، فذكر أنّها إحدى خدمات الإتّصال المعروضة لمستعملي شبكات الإتّصال عبر الهاتف الرّقمي الجوّال، وأنّها تمنح المستعملين إمكانيّة تبادل مراسلات مكتوبة تعرف بالـ " **SMS** " و هي اختزال للعبارة الإنقليزية "short message service"، وتتراوح عدد أحرف هذه المراسلات ما بين 70و 160 وذلك بحسب اللّغة المستعملة.

كما أشار المجلس إلى أنّ خدمة التّواصل عبر الإرساليات القصيرة تعتبر حديثة العهد نسبيا مقارنة مع وسائل الإتّصال الأخرى باعتبار أنّ تاريخ بعث أوّل إرسالية قصيرة يعود إلى سنة 1992 من قبل NEIL PAPWORTH كما يرجع توفير هذه الخدمة بالسّوق الوطنيّة إلى سنة 2004، منوّها إلى أنّه رغم ذلك عرفت هذه التّقنية تطوّرا هائلا وساهمت في تطوير آليات ووسائل التواصل بين الأشخاص بشكل بارز وذلك بتمكينهم من تبادل جملة من الأخبار ومن المعلومات الشخصيّة بشكل سريع وبأقلّ كلفة وعبر الشّبكات الخاصّة بإرسال الموجات الصّوتية. كما شكّلت أداة هامّة بحوزة المؤسّسات الإقتصادية مكّنتها من التواصل بشكل دائم مع حرفائها وتجنيبهم عناء التّنقل مثلما هو الشّأن في الخدمة الموجّهة إلى حرفاء البنوك للإطلاع على حساباتهم البنكية عبر المراسلات القصيرة.

وبخصوص تنظيمها القانوني، رجع المجلس إلى الأمر عدد 936 لسنة 2004 المؤرّخ في 13 أفريل 2004 والمتعلّق بضبط شروط وطريقة إسناد ترخيص توفير

خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال، الذي نصّ الفصل 2 منه على أنّ توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال يتمّ من قبل مشغّلي الشّبكات العمومية للإتّصالات والمؤسّسات الإقتصادية بشرط أن يتقيّد كلّ منهما بما يسديه من خدمات وأن تكون موجّهة لحرفائهم فقط دون غيرهم من الأشخاص.

وبخصوص طبيعة تلك الخدمات أفاد المجلس أنّها تشمل علاوة على خدمات الإتّصال عبر المراسلات القصيرة بين المشتركين أصنافا أخرى متنوّعة من خدمات الإتصال المرخّص في توفيرها للعموم مثل الخدمات ذات الصّبغة الثّقافية والتّربوية والعلمية والتّنموية والتّجارية والتّرفيهية والرّياضية. ويتمّ توفير تلك الخدمات بترخيص من الوزير المكلف بالإتّصالات وطبقا لمقتضيات الكرّاس المتعلّق بضبط شروط توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال والمصادق عليه بمقتضى قرار وزير تكنولوجيا الإتّصال والنقل المؤرّخ في 14 أفريل 2004 .

ولأنّ خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة والمرخّص في توفيرها للعموم تدرج ضمن خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة، فقد احتاج المجلس إلى التّعريف بهذا المفهوم الأخير وفقا لما جاء بالفصل 2 من الأمر عدد 501 لسنة 1997 المؤرّخ في 14 مارس 1997 والمتعلّق بالخدمات ذات القيمة المضافة للإتّصالات والذي ذكر أنّها تشمل "الخدمات التي تستعمل شبكات الإتّصالات الأساسيّة ومعدّات أو برامج معلوماتية متطوّرة خارجة عن هذه الشّبكات بطريقة تمكّن من تقديم خدمات معيّنة لمعالجة ونشر معلومات ذات طبيعة ومصدر معلوماتي إلى المستعملين".

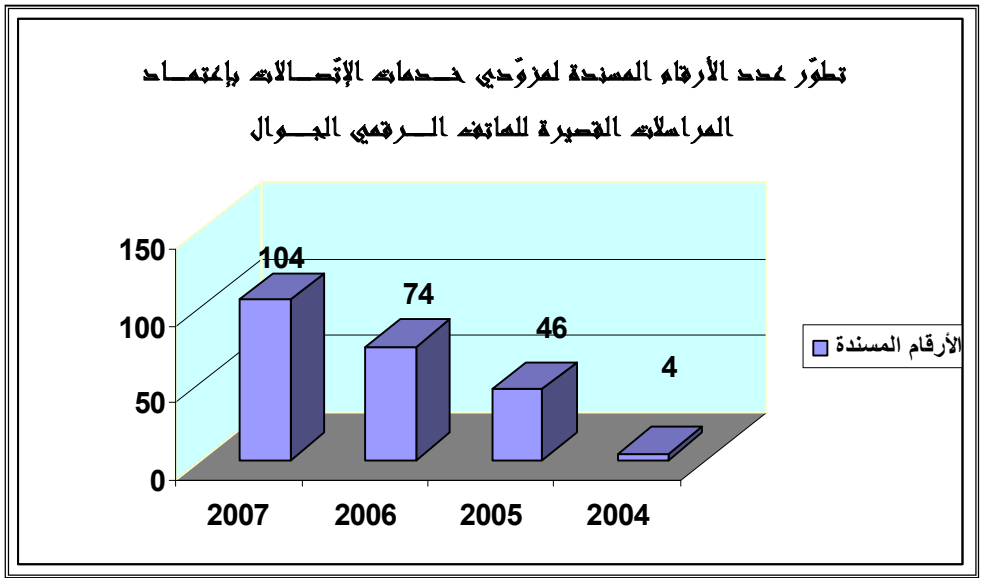
وبخصوص الإجراءات الواجب اتّباعها من الأطراف التي ترغب في مباشرة نشاط إسداء خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال، قام المجلس بتفصيلها من خلال المراحل الثّلاثة آتية الذكر:

- **المرحلة الأولى**: وتتطلّب ممّن يرغب في ممارسة نشاط إسداء خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال الحصول مسبّقا على ترخيص من الوزير المكلّف بالإتّصالات. ويمنح التّرخيص المذكور لمدّة خمس سنوات قابلة للتّجديد وبناء على تقرير معاينة بدء الإستغلال الذي يعدّه مشغّل الشّبكة العموميّة المعني كما يتعيّن الحصول على ترخيص على حدة بالنسبة لكلّ صنف من أصناف خدمات الإتّصالات المشار إليها أعلاه.
- **المرحلة الثانية**: يتعيّن على مسدي خدمات الإتّصالات تقديم مطلب إلى الهيئة الوطنية للإتّصالات يتعلّق بإسناده رقما قصيرا من نوع "**87xxx**" لإستغلاله لتوفير الخدمات المرخص فيها من قبل وزير الإتّصالات وذلك مقابل دفع معلوم سنوي. علما وأنّ الرّقم المسند من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات يمكن إستغلاله لتوفير جملة من خدمات الإتّصالات المرخص في توفيرها للعموم عبر المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي.
- **المرحلة الثالثة**: يتطلب توفير خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة عبر المراسلات القصيرة من مزوّد الخدمة التعاقد مع المتدّخليّن التاليين :
  - ✓ صانع المحتوى Editeur de contenu: الذي يزوّد مسدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال بالمعطيات و المعلومات التي يتم توفيرها للمشترك بشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال عبر الإرساليات القصيرة.

- ✓ مشغّل الشّبكة العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال: ذلك أنّه يتعيّن على مزوّد خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة ربط موزّعاته بشبكة عمومية للهاتف الرّقمي الجوّال بواسطة خط أو عدّة خطوط لتراسل المعطيات ويتم تحديد الطاقة الجملية للمراسلات القصيرة المتبادلة بالإتفاق مع مشغّل الشّبكة العمومية للهاتف الرّقمي الجوّال المعني.

وعلى هذا المستوى تعرّض المجلس إلى مكوّنات السّوق المرجعيّة المعنيّة بقضيّة الحال بحسب تعلّقها بالعرض والطّلب وعناصر تحديد سعر الخدمة:

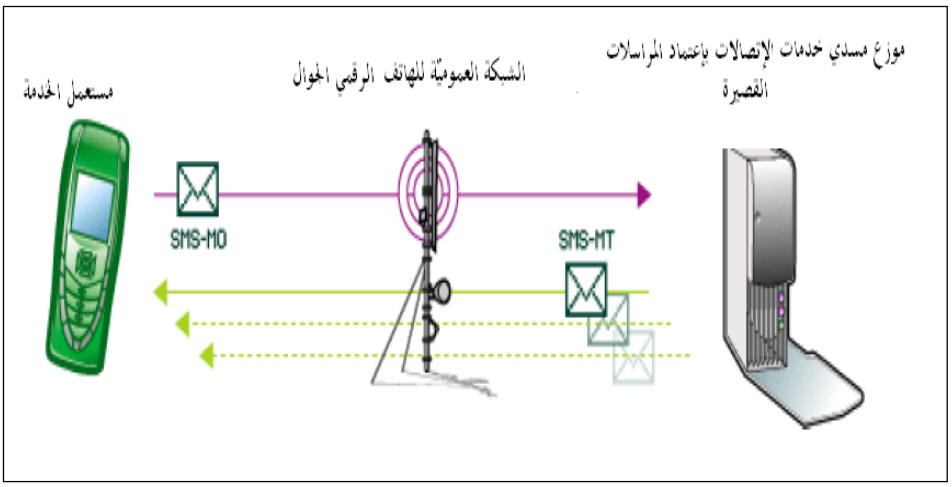
العرض في السّوق المرجعيّة : وينبع من مجموع مسديي الخدمات المذكورة الذين تيسّر لهم استكمال المراحل المذكورة أعلاه، وتضمّ منهم السّوق 38 شركة كما يبلغ عدد الرّخص الممنوحة من الوزير المكلف بالإتّصالات إلى مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة **325** رخصة حسب معطيات محيّنة إلى حدود شهر مارس من سنة 2008. كما شهد عدد الأرقام القصيرة المسندة من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات إلى مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة تطوّرا مستمرّا منذ صدور التّراتيب المنظّمة لهذه الخدمات إذ تمّ تغيير أرقام المجال الفرعي"87" التي يتم إستغلالها من طرف مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة لتصبح ستة أرقام "87XXXX" عوضا عن خمسة، كما مرّ هذا العدد من أربعة أرقام خلال سنة 2004 إلى 104 رقما خلال سنة 2007وذلك وفقا لما يبرزه الرسم البياني التالي:



ويتميّز العرض داخل هذه السّوق بتنوّعه حيث أنّه يمكن للمؤسّسات النّاشطة في السّوق إسداء خدمات محدودة في الزّمن كالإعلان عن نتائج المناظرات أو المسابقات ضمن البرامج الإذاعيّة والتلفزيّة، أومتواصلة مثل الخدمات المتعلّقة بالمعطيات الجويّة وأوقات رحلات القطار وغيرها من المعلومات المتوفّرة طيلة السّنة.

وتعرف نوعية الخدمات التي يتمّ إسداؤها من قبل مسدي الخدمة عند الطّلب الفوري للحريف بالخدمات عند الطّلب **le service push/ service à la demande**، كما تتوفّر خدمات أخرى تعرف بخدمات الإشتراك يتمّ توفيرها من قبل مسدي الخدمة للحريف المنخرط في هذا النّظام من الخدمات **Service pull/service par abonnement**.

وبخصوص الطريقة التقنيّة المعتمدة لإسداء خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة، أبرزها المجلس في قراره من خلال الرّسم البيانيّ التّالي:



ووفقا لذلك الرّسم، فإنّ طلب الخدمة يتمّ من خلال إرسال إرساليّة تعرف تقنيا بعبارة الإرسالية النابعة من الحريف SMS-MO " Short Message Service Mobile Originated" التي تتم معالجتها من قبل مسدي الخدمة والإجابة عليها من خلال توجيه إرسالية تعرف تقنيا بعبارة الإرسالية الموجّهة للجهاز الطّرفي للحريف " Mobile Terminated SMS- MT". كما يمكن في بعض الحالات أن تستدعي الإجابة على طلب الحريف توجيه أكثر من إرسالية قصيرة من قبل مسدي الخدمة.

الطّلب في السّوق المرجعيّة:

ينبع الطلب على خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة من قبل المشتركين في شبكات الهاتف الرّقمي الجوّال الرّاغبين في الحصول على تلك الخدمات. واعتبارا لأهميّة عدد المشتركين بهذه الشّبكات فإنّ الطلب المحتمل داخل هذه السّوق كان يقدّر في تاريخ صدور القرار ب**8.598.675** مشتركا وهو رقم المشتركين بشبكتي الهاتف الجوّال الرّقميّ الرّاجعتين لكلّ من "اتّصالات تونس"و"تونيزياينا".

عناصر تقدير سعر الخدمة الذي يتحمّله المستهلك النّهائيّ:

ذكر المجلس في هذا السّياق أنّ تحديد الأسعار الخاصّة بخدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة من قبل مزوّد الخدمة يتمّ وفقا لقاعدة العرض والطلب، وأنّ المشترك بالشّبكة مطالب بخلاص ثمن مساو لثمن الخدمة (المفوترة من قبل مزوّد الخدمة) يضاف إليه ثمن كلفة إيصال الخدمة (المفوتر من قبل مشغّل الشّبكة).

وبالنّسبة للعناصر التي تتدخّل عند ضبط أسعار الخدمة، بيّن المجلس أنّها تتباين وفقا لنوعيّة الخدمة والتّكاليف العامّة التي يتحمّلها المزوّد إضافة إلى عامل إقتصادي هامّ يعرف بعامل تقسيم المداخيل. وبالنّسبة لهذا العامل الأخير، أوضح المجلس أنّ المقصود بتقسيم المداخيل المتأتيّة من الخدمات ذات القيمة المضافة هو تجزئة هذه المداخيل إلى ثلاث حصص: حصّة خاصّة بصانع المحتوى، حصّة خاصّة بمشغّل الشّبكة وحصة خاصّة بمزوّد الخدمة.

كما أنّ كيفيّة تسديد ثمن الخدمة لم تغب أيضا عن اعتبار المجلس لأنّها إحدى العناصر الدّاخلة ضمن تقدير الممارسات المدّعى به.

وبيّن المجلس في هذا الإطار أنّ مشغّل الشّبكة الذي يوجد في علاقة ماليّة مباشرة بالحريف يتولّى تجميع مداخيل الخدمة و الحصول على حصته منها وفقا للنسبة المنصوص عليها بالعقد الرابط بينه وبين مزوّد خدمات الإتّصالات عبر الإرساليات القصيرة، ثمّ يقوم بعد ذلك بتمكين مزوّد الخدمة من المداخيل المتبقيّة، على أن يتولى هو الأخير تجزئتها مع صانع المحتوى وفقا للنسب المتّفق عليها في إطار العقود التي تربطه بصانع المحتوى. كما أتاحت دراسة السّوق للمجلس أن يستخلص أنّ النّسب المقتطعة لفائدة مشغّل شبكة الهاتف الرّقمي الجوّال وصانع المحتوى تمثّل بالنسبة لمزوّد الخدمة التكاليف الأكثر أهميّة والمستوجبة لتوفير مثل هذه الخدمات.

وضمن هذا الإطار تسنّى للمجلس الخوض في الممارسات المنسوبة إلى كلّ واحد من مشغّلي شبكات الهاتف الجوّال الرّقميّ في علاقة كلّ منهما بمسديي الخدمات بواسطة الإرساليّات القصيرة، والنّظر في ما إذا كان يتشكّل منها ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

ولتأسيس نظره ضمن هذا السّياق، أقرّ المجلس أنّ شركة إتّصالات تونس وشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات توجدان في وضعيّة هيمنة إقتصاديّة فيما يتعلّق بالشّبكة الرّاجعة إلى كلّ منهما. كما مهّد ذلك في مرحلة ثانية لأن يبسط المجلس رقابته على طبيعة الإشتراطات التي كانت كلّ واحدة منهما تستقلّ بفرضها على مسديي الخدمات المتعاملين معها.

I / في وضع الهيمنة التي توجد فيه كلّ من شركة اتّصالات تونس وشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات:

يعتبر إجتهاد المجلس في هذا الباب وجها من أوجه التّجديد الواردة بقراره الرّاهن وذلك مقارنة بما سبق له إقراره في مجال تحديد أركان الهيمنة الاقتصاديّة.
ذلك أنّه ولئن خلا قانون المنافسة والأسعار من تعريف للمركز المهيمن، إلاّ أنّ المجلس تدارك ذلك الأمر في فقه قضائه السّابق وفي قراره الرّاهن بأن أكّد " أنّ تواجد مؤسّسة إقتصاديّة في مركز هيمنة على السّوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت تلك المؤسّسة تملك قدرا من القوّة الإقتصاديّة يمنحها إستقلاليّة التصرّف والتّعامل مع الحرفاء والمنافسين والمستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة ودون الخضوع إلى ضغوطات السّوق ومتطلّباتها في قطاع معيّن، بكيفيّة تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليّات السّوق والتّأثير الجذريّ على وضعيّة المتعاملين فيها، وذلك بحكم أهمّية نصيبها منها أو تفوّقها التّكنولوجي أو أسلوبها التّجاريّ أو مواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافيّ".

غير أنّ الأمر في الصّور التي تعهّد بها المجلس في قراراته السّابقة كان يتعلّق بمؤسّسات تهيمن على أسواق مرجعيّة برمّتها دون وجود لمؤسّسة إقتصاديّة مضاهية من حيث الوزن الإقتصاديّ، وهو ما لا يتوفّر في سوق خدمات الهاتف الجوّال الرّقميّ التي تعدّ مجالا لاستقطاب ثنائيّ يحول دون الإعتراف لأحد المشغّلين النّاشطين فيها بوصف الطّرف المهيمن.

إنّ المعطى المذكور أعلاه لم يكن ليصمد أمام معطيات تقنيّة وفّرتها وقائع قضيّة الحال. ذلك أنّ التمعّن في خدمات تمرير خدمات الإرساليات القصيرة عبر الشّبكات العموميّة للإتّصالات الرّاجعة إلى كلّ واحد من المشغّلين كان كافيا لجلب انتباه المجلس إلى وجود سوقين مرجعيّتين مختلفين.

- فمن جهة أولى، لاحظ المجلس أنّ مسدي الخدمة يكون مطالبا بالتعاقد مع كلّ مشغّل شبكة عموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال حتى يتمكّن من توفير خدماته لجميع المشتركين بشبكات الهاتف الرّقمي الجوّال. أي أنّ التعاقد مع شركة أوراسكوم يمكّن مسدي الخدمة من تمرير خدماته إلى المشتركين بشبكة "تونيزيانا" في حين أنّ التعاقد يكون مع "شركة إتّصالات تونس" متى أراد تسويق خدماته إلى مشتركي إتّصالات تونس.

- ومن جهة ثانية، فقد أمكن للشركتين المدعى عليهما احتكار تمرير خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة وهو ما جعلهما في وضعيّة هيمنة ثابتة مكّنتهما من فرض شروطهما والتحكم في آليات السّوق والتأثير على وضعيّة المؤسّسات المسدية لخدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة وفقا لإرادتهما المنفردة.

وإنطلاقا من ذلك خلص المجلس إلى أنّ كلّ المؤسّسات المسدية لخدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة تجد نفسها مجبرة على التعاقد مع مشغّلي الشّبكتين نظرا لاستئثار كلّ منهما بما يقارب نسبة 50% من المجموع العام

للمشتركين بالشّبكات العمومية للهاتف الرّقمي الجوّال، وذلك حتّى تضمن النفاذ إلى جميع المشتركين بكلا الشبكتين. كما اعتبر المجلس وفقا لنفس التمشّي أنّ "شركة أوراسكوم تونس" تحتلّ مركز هيمنة في سوق تمرير خدمات الإتّصالات عبر شبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال وأنّ "شركة إتّصالات تونس" توجد من جهتها في مركز هيمنة في سوق تمرير خدمات الإتّصالات بواسطة المراسلات القصيرة عبر شبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال.

II / في ثبوت إفراط مشغّلي الهاتف الجوّال الرقميّ في استغلال المركز المهيمن الرّاجع إلى كلّ منهما:

ينصّ الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار في فقرته الثّانية على أنّه:" يمنع الإستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق الداخلية أو على جزء هام منها أو لوضعية تبعية إقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات".

وبناء على ما تقدّم من وصف مشغّلي الهاتف الجوّال الرّقميّ بالطّرف المهيمن على الشّبكة الرّاجعة إليه بالنّظر، أخذ المجلس في تمحيص أوجه تعاملهما مع مسديي الخدمات باعتماد شبكتيهما باعتبار أنّ أي ممارسة تعسّفية يمكن أن تنبع عن أيّ منهما من شأنها إذا ثبتت أن تشكّل إفراطا في استغلال وضعيّة هيمنة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

- فيما يتعلّق بالعقود الرّابطة بين شركات خدمات الإتّصالات وشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات:

أكّد المجلس أنّ مظاهر إفراط شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات في استغلال مركز الهيمنة الذي تتمتّع به في سوق خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة يظهر من خلال فرضها لجملة من الشّروط التعاقدية المجحفة وكذلك من خلال

انتهاجها سياسة تعاقدية تمييزية بين مسديي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.

– **البنود المتعلّقة بمدّة العقد الذي يربط شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات بشركات خدمات الاتّصالات**: لاحظ المجلس أنّها مساوية لـ12 شهرا وتجدّد ضمنيا وبنفس المدّة في حال موافقة الطرفيين والحال أنّ الرّخصة الخاصّة بممارسة النّشاط تمنح لمدّة خمس سنوات قابلة للتجديد. واستخلص المجلس من ذلك أنّ المدّة التعاقدية المفروضة على مسدي الخدمة لا تخدم مصلحته بقدر ما تمكّن مشغّل الشّبكة من ممارسة سيطرة مطلقة عليه كإلزامه بقبول شروط تجارية مجحفة أو تهديده بفسخ العقد وعدم تجديده.

– **البنود المتعلّقة بإلزام مسدي خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة بتوفير خدمات حصرية**: لاحظ المجلس أنّ البنود المتعلّقة بتقديم خدمات حصريّة لفائدة حرفاء مشغّل شبكة دون غيره تؤدي حتما إلى تقليص مداخيل مزوّد الخدمة اعتبارا وأنّ خدماته ستقتصر على نسبة معيّنة من المشتركين ولن تغطي كافة الطّلب الممكن تغطيته، لا سيما وأنّ المزوّد ملزم بتحمّل نفس المصاريف سواء تعلّق الأمر بتقديم خدمات إتّصالات لكافة المشتركين أو لفئة معيّنة منهم. وفي مقابل ذلك، فإنّ إسداء خدمات حصرية من قبل مزوّد خدمات الإتّصالات تكون في صالح مشغّل الشّبكة الذي يسعى إلى استغلال خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة كخدمات جذب (produits d'appel) تمكّنه من كسب مشتركين جدد بشبكته.

– **البنود المتعلّقة بإيقاف الربط**: تنصّ هذه البنود على أنّه في حال تجاوزت نسبة تدهور الخدمة المسداة من مزوّد خدمات الإتّصالات الـ1% من مستعملي الخدمة فإنّه يحق لمشغّل الشّبكة قطع الخدمة. وفي رأي المجلس، فإنّ

مسدي الخدمة هو ذات قانونيّة مستقلّة لها الحرية المطلقة في التعامل مع الغير وخصوصا مع حرفائه وبالتالي فإنّ تدخّل مشغّل الشّبكة في هذه العلاقة فيه إجحاف كبير خاصّة وأنّه يمكن للحريف إبداء ملاحظاته مباشرة إلى مزوّد الخدمة من خلال الإتّصال بالرّقم الموضوع على ذمة الحرفاء.

- **البنود المتعلّقة بالمصاريف المحمولة على كاهل مسدي الخدمة:** تنصّ هذه البنود على أنّ مزوّد خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة ملزم بدفع جميع المصاريف الضرورية والإضافيّة المتعلّقة بربط موزعاته بشبكة الحريف. غير أنّ المجلس عاب على صياغة هذا الصّنف من البنود كونها جاءت عامّة وقابلة للتأويل بما لا يتلاءم ومصلحة مسدي الخدمة.

- **البنود المتعلّقة باقتطاع شركة أوراسكوم تونس لنسبة معيّنة من المداخيل لتغطية الديون المتخلدّة بذمة الحريف:** تنصّ هذه البنود على أنّه يمكن لمشغّل الشّبكة اقتطاع نسبة من المداخيل الجملية المسندة لمزوّد الخدمات والتي تمّ إنجازها مع المشتركين بنظام الدّفع المفوتر والذين لم يقوموا بتسديد مستحقّاتهم.

وقد لاحظ المجلس أنّ هذه البنود تعكس إجحاف السّياسة التجارية المنتهجة من قبل شركة "أوراسكوم تونس للإتّصالات" تجاه مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلا ت القصيرة، باعتبار أنّها تؤول إلى تحميل مسدي الخدمة لوحده لكافة المصاريف والدّيون المتخلّدة بذمّة الحرفاء والحال أنّ مشغّل الاتّصالات يقاسمه مناصفة مجموع المداخيل المتأتيّة من خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة.

- **البنود المتعلّقة بتوزيع المداخيل Répartition des revenus:** تحدّد هذه البنود نسبة المداخيل المتأتية من الإرساليات القصيرة من صنف (SMS-MO) الراجعة لمشغّل الشّبكة ونسبة المداخيل الراجعة لمزوّد الخدمات، وتقدّر

هذه النسبة في أغلب العقود بـ50% من مجموع المداخيل دون احتساب المداخيل المتأتية من خدمة تمرير المراسلات القصيرة من صنف (SMS-MO) والمداخيل المتأتيّة من خدمة تمرير الإرساليات من صنف(SMS-MT) ،كما حدّدت في بعض العقود ب40% وأحدثت وضعا غير متكافئ بالنّسبة لبعض المزوّدين . وقد رأى المجلس أنّ هذه البنود تعكس بدورها إجحاف السياسة التجارية المنتهجة من قبل "شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات" تجاه مزوّدي خدمات الإتّصالات بحكم أنّ النسبة الراجعة لها تعتبر هامّة ولا شيء يبرّرها من الوجهة الإقتصاديّة طالما أنّ الشركة تتحصّل مقابل خدمات التّمرير التي تسديها على مقابل مالي كما أنّها لم تكن تشترط الحصول عليها خلال الفترة الممتدّة سنتي 2004 و2007.

- **البنود المتعلّقة بترجيح المعطيات المحاسبيّة التي تدلي بها شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات في صورة خلافها مع مزوّد الخدمة**:تنصّ هذه البنود على أنّه في صورة وجود تعارض بين المعطيات المحاسبية المتوفّرة لدى مشغّل الشّبكة والمعطيات المحاسبية المتوفّرة لدى مزوّد الخدمات فإنّ حسابات مشغّل الشّبكة هي التي يتعيّن اعتمادها. وقد أقرّ المجلس بالإجحاف الذي تنطوي عليه هذه الإشتراطات باعتبار أنّه كان يمكن تصوّر حلّ يكفل مصالح الطّرفين مثل تعيين جهة محايدة للفصل بينهما في حال وجود فوارق محاسبية هامّة. وممّا يزيد من ترجيح موقف شركة "أوراسكوم تونس للإتّصالات" هو التّنصيص بالعقود التي تربطها بمزوّدي الخدمة على إمكانية رفض تمكينهم من وصل إعلام يفيد حصول المشترك على الخدمة المطلوبة وإلزامهم بدفع ثمن الإرساليّة في حال تمكينهم من هذا الوصل. وقد لاحظ المجلس أنّ هذه الإشتراطات ترمي إلى صرف المزوّد عن المطالبة بوصل الإعلام حتى لا تكون بين يديه وسيلة إثبات في حال لم يتمكّن من الحصول على جميع مستحقّاته من مشغّل الشّبكة.

- **البنود المتعلّقة بإمكانيّة رفض مشغّل الشّبكة تقديم خدمات الإتّصالات عن طريق الإشتراك لمشتركي الشّبكة العموميّة للإتّصالات** : عاين المجلس وجود بنود تنصّ على الحق المخوّل لمشغّل الشّبكة برفض تمكين مزوّد الخدمات من تقديم خدمات إتّصالات عبر الإشتراك لحرفائهService par abonnement. غير أنّه وطالما أنّ مسألة تحديد نوعيّة الخدمات المقترحة تخصّ مزوّد الخدمة وحده الذي حضي بترخيص من الوزير المكلف بتكنولوجيات الإتّصال لإسداء هاته الخدمات، فإنّ الشّرط المذكور أعلاه يعكس، برأي المجلس، رغبة مشغّل الشّبكة في الحدّ من الإستقلاليّة التجارية لمزوّد الخدمة بشكل قد يؤدي إلى التقليص من نشاطه ومن ثمّة فهو وسيلة للضغط عليه للقبول بجملة من الشّروط التعاقدية المجحفة.

- **البنود المتعلّقة بالفسخ**: تنصّ هذه البنود على أنّ مشغّل الشّبكة يملك الحق في فسخ العقد في جميع الحالات مع إعلام مزوّد الخدمة بذلك في 30يوما. غير أنّ المجلس رأى أنّ التّنصيص على تلك الإمكانية دون تحديد الأسباب الدّاعية لهذا السّلوك هو مظهر من مظاهر الإجحاف في حق مزوّد الخدمة خاصّة وأنّه لا يستطيع تسويق خدماته نحو المشتركين بشبكة أوراسكوم دون المرور بشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال الخاصّة بشركة "أوراسكوم تونس للإتّصالات" وهو الأمر الذي يؤدّي إلى حرمان مزوّد الخدمة من حقّه في ممارسة نشاطه دون تقديم أي مبررات موضوعيّة.

وانطلاقا من جملة ما تقدّم أقرّ المجلس بإفراط شركة "أوراسكوم تونس للإتّصالات" في استغلال مركز الهيمنة الإقتصاديّة الذي تتمتّع به على شبكة الهاتف الجوّال الرّقميّ الرّاجعة إليها في علاقاتها بمزوّدي خدمات الاتّصال باعتماد هذه الوسيلة.

ومرّ بعد ذلك للتمعّن في حال شركة اتّصالات تونس في علاقتها بذات المزوّدين.

– فيما يتعلّق بإفراط شركة إتّصالات تونس في وضعيّة الهيمنة التي تتمتّع بها في سوق تمرير خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة عبر المراسلات القصيرة.

أقرّ المجلس أنّ مظاهر إفراط إستغلال شركة "إتّصالات تونس" في وضعيّة الهيمنة التي تتمتّع بها في سوق تمرير خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة عبر المراسلات القصيرة داخل شبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال تبرز من خلال العقود المبرمة من قبلها مع مسديي الخدمات .

– البنود المتعلّقة بضرورة إعلام مسدي الخدمات لشركة "إتّصالات تونس" بجميع التّغييرات المنجزة من قبله: تنصّ هذه البنود على أنّ مسدي خدمات الإتّصالات ملزم بإعلام شركة إتّصالات تونس بجميع التغييرات أو التطورات الخاصّة بالخدمات المسداة من قبله لمشتركيها بشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال وأنّه في صورة عدم إعلامها بمختلف هذه التغيرات وبصفة مسبّقة فإنّها تتولى وبصفة أحادية فسخ العقد.

غير أنّ المجلس لاحظ أنّ مسدي خدمات الإتّصالات يكون ملزما أيضا و قبل إدخال أي تغيير على الخدمة المقدّمة أو الشّكل القانوني للشّركة أو على الإمكانيات البشرية والماديّة بالحصول مسبّقا على موافقة وزير تكنولوجيات الإتّصال بعد أخذ رأي لجنة توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.

وانطلاقا من ذلك اعتبر المجلس أنّ مطالبة شركة "إتّصالات تونس" مسدي الخدمة بإعلامها بهذه التغيرات مسبّقا وإلا توّلت بصفة أحاديّة فسخ العقد لا شيء يبرّره وأنّه يؤكد نهج شركة إتّصالات تونس في اتّباع سياسة تجارية مجحفة تجاه مسدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة.

- **البنود المتعلّقة بالموارد الرّقمية وكيفية التّصرف فيها**: تنصّ هذه البنود على أنّ الرّقم المسند لمسدي الخدمة هو رقم خاصّ بشركة "إتّصالات تونس" وينتمي إلى المخطط الرّقمي الخاصّ بها و بالتالي يتعيّن على مسدي الخدمة عدم استعمال هذا الرّقم كعلامة أو كإسم تجاري.

وهذا في نظر المجلس مظهر آخر من مظاهر إساءة استخدام المركز المهيمن، ضرورة أنّ الرّقم القصير المسند إلى مسدي الخدمة من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات هو مورد ترقيم ينتمي إلى المخطط الوطني للتّرقيم والعنونة ولا ترجع ملكيته إلى أيّ طرف، كما أنّ الإلتزامات المترتّبة عن استعمال هذا الرّقم والتّصرفات المحمولة على مستعملي هذا الرّقم ليست من مشمولات "إتّصالات تونس" بل تعود بالنظر إلى الهياكل المعنية بالتّصرف في الموارد الرّقمية الوطنيّة.

وفضلا عن كلّ ذلك فإنّ مسدي الخدمة يتولى دفع معاليم سنوية إلى الهيئة الوطنية للإتّصالات مقابل استغلاله للرّقم القصير وبالتالي فإنّه يتمتّع بحق استغلال هذا الرّقم وفقا لما تضبطه أحكام قرار الإسناد ولا علاقة لشركة "إتّصالات تونس" بالأمر.

- **البنود المتعلّقة بتقسيم المداخيل المتأتّية من خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال**: تنصّ هذه البنود على أنّ شركة إتّصالات تونس تتولّى تمكين مسدي الخدمة من جميع المداخيل المتأتية من الخدمة بعد طرح كلفة إرسال المراسلات القصيرة وحصّتها المحدّدة بالفقرة الثالثة من الملحق عدد1.

وبالرّجوع إلى الملحق عدد1 من الإتّفاقية الرابطة بين شركة إتّصالات تونس ومسدي الخدمة لاحظ المجلس أنّ حصّتها من المداخيل تتوزّع كالآتي:

السنوات	حصة شركة إتّصالات تونس	حصة مسدي خدمات الإتّصالات
2007	%40	%60
2008	%45	%55
2009	%50	%50

كما لاحظ المجلس أنّه لم يتمّ تحديد تاريخ تمكين مسدي خدمات الإتّصالات من مستحقاته الأمر الذي قد يجعله رهين إرادة شركة "إتّصالات تونس" في تمكينه من هذه المستحقّات، وهو ما اعتبره سلاحا بيد شركة إتّصالات تونس يمكّنها من سلوك سياسة تمييزية بين مزوّدي خدمات الإتّصالات من خلال تمكين البعض من مستحقاتهم في آجال قصيرة ومماطلة البعض الآخر.

كما لاحظ المجلس من جهة أخرى أنّ الإتفاقيات التي كانت تربط شركة "إتّصالات تونس" بمسدي خدمات الإتّصالات لم تكن تتضمّن إلى غاية سنة 2007 بنودا تتعلّق بتقسيم المداخيل . وهو مايمكّن من إستخلاص نتيجتين:

- أنّ مشغّل الشّبكة لا يتحمّل مصاريف أو أعباء لقاء تمريره لمثل هذه الخدمات بل بالعكس فإنّ مشغّل الشّبكة يجني من تمرير مثل هذه الخدمات مداخيل كمعاليم الرّبط ومعاليم تمرير الإرساليات.

- أنّ هذه النّسب الخاصّة بحصّة شركة إتّصالات تونس والمتراوحة بين نسبة 40% و50% لا يوجد لها مبرّر إقتصادي غير الهيمنة على سوق تمرير المراسلات القصيرة بشبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال.

كما عثر المجلس على دليل إضافي على صحّة قوله بشطط النّسبة الرّاجعة لشركة اتّصالات تونس واستقاه من نماذج الإتّفافيات الجديدة المبرمة بين مشغّلي الشّبكات العموميّة للإتّصالات في شهر جوان 2009 والمصادق عليها من

قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات. حيث تمّ في إطار هذه الإتفاقيات الجديدة إعادة النظر خاصّة في نسب تقسيم المداخيل من خلال إعادة تحديد طريقة إقتسام المداخيل بين كلّ من مزوّد الخدمة ومشغّل الشّبكة وصانع المحتوى وذلك بتمكين مشغّل الشّبكة من نسبة من المداخيل أقصاها 35% ومزوّد الخدمة من نسبة من المداخيل أدناها 65% وتعود 15% على الأقل من تلك النسبة إلى صانع المحتوى.

ومن ثمّة انتهى المجلس إلى إدانة شركة اتّصالات تونس من أجل إساءة استخدام مركزها المهيمن على الشّبكة الرّاجعة إليها بالنّظر، مثلما انتهى إلى إدانة شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات ووجّه إليهما أمرا بالكف عن تلك الممارسات كما سلّط على كلّ منهما خطيّة مالية.

ج / المجلس يدين من أجل الإفراط في استغلال وضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة:

قضى المجلس خلال سنة 2009 في مناسبتين بإدانة الأطراف المدّعى عليها من أجل إرتكابها ممارسة الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة. ففي القضيّة الأولى تعلّق الأمر بممارسات منسوبة إلى مؤسّسة ناشطة في سوق توزيع أدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة، أمّا القضيّة الثّانية فكان موضوعها تجاوزات منسوبة لشركات المحروقات في علاقتها بوكلاء محطّات توزيع المحروقات.

– القرار الصّادر بتاريخ 17 سبتمبر2009 في القضيّة عدد 71142:

تقدّمت المدّعية في هذه القضيّة وهي مؤسّسة تونسيّة مختصّة في توزيع مستحضرات التّجميل بعريضة طلبت فيها مقاضاة مخابر س.ف.ر "SVR" طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار على أساس الإستغلال المفرط لوضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة، وذلك بمقولة أنّ المؤسّسة الأجنبيّة عمدت

ودون سبب موضوعي إلى قطع علاقتها التّجاريّة معها بعد مرور عشر سنوات من التّعامل الثّنائي والحصري في سوق توزيع منتجات الوقاية من الشمس المصنّفة ومنتجات ومستحضرات الأدوية الجلدية والتي تباع بالصّيدليات حسب وصفات طبّية أو نصائح الصيدلي.

وبغاية إرساء موقفه من النّزاع المثار لديه، انطلق المجلس من بيان السّوق المرجعيّة بالقضيّة وتخليصها من حالات بيع موادّ التّجميل التي يمكن أن تتداخل معها، وذلك قبل استعراض الممارسات المثارة على ضوء أحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

بخصوص السّوق المرجعيّة المعنيّة بالقضيّة:

انطلق المجلس من ضبط السّوق المرجعيّة باعتبارها "المكان الذي يتلاقى فيه العرض والطّلب بخصوص موّاد أو خدمات قابلة للإستبدال فيما بينها". وخلص إلى حصر السّوق المعنيّة بالقضيّة في سوق توزيع أدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة.

وبغاية تحديد طبيعة المنتجات التي تنضوي ضمن ذلك التّحديد، رجع المجلس إلى القرار المشترك لوزيري الصحّة العمومية والتجارة عدد 95 المؤرّخ في 24 أكتوبر 1997 والمتعلّق بضبط قائمة في الموادّ شبه الصيدلية التي يتمّ توزيعها في مسالك محدّدة على غرار الصيدليّات، والذي عرّف أدوية التّجميل بكونها الموادّ والمستحضرات التي لها أو يمكن أن يكون لها مفعول علاجي تستوجب جملة من الإحتياطات عند الإستعمال أو تلك التي ينجرّ عن استعمالها المتكرّر أو بصفة تعسّفية آثار خطرة وسامّة على صحّة المستهلك.

غير أنّ المجلس تفطّن إلى لبس يشوب التّمييز بين أدوية التّجميل وموادّ التّجميل من حيث الخصائص والآثار ودواعي الإستعمال ومسالك التّوزيع. فكان لزاما عليه أن يعرّف أيضا موادّ التّجميل.

وقد ركن المجلس في ذلك إلى المواصفة التّونسية عدد 18.01 (2006) المتعلّقة بتعريف وتصنيف موادّ التجميل وحفظ صحّة البدن والتي ورد بها تعريف لموادّ التجميل بأنّها كلّ مادّة أو مستحضر مخصّص للإتّصال بمختلف الأجزاء السّطحيّة لجسم الإنسان وخاصّة البشرة والشعر والأظافر والشفاه والأعضاء التناسلية الخارجية أو بالأسنان أو بالغشاء المخاطي للفم قصد، بالأساس أو حصريّا، تنظيفها أو تعطيرها أو تغيير مظهرها و/أو إصلاح رائحة البدن و/أو حمايتها وإبقائها في حالة جيّدة.

وانطلاقا من ذلك توصّل المجلس إلى إقامة تمييز بين أدوية التّجميل وموادّ التّجميل من خلال العناصر التّالية:

- إنّ أدوية التّجميل لها غاية علاجية تمكّنها تركيبتها الكيميائيّة من اختراق الأجزاء السّطحية للبشرة ويكون لها مفعول داخلي يمكّن من تحسين مظهرها الخارجي في حين أنّ موادّ التجميل المخصّصة للعناية بالبشرة لا تتّصل إلاّ بالأجزاء السّطحية للبشرة.

- استوجب المقرّر المشترك لوزيري الصحّة العموميّة والتّجارة عدد 95 المؤرّخ في 24 أفريل 1997 أن تكون عمليّة توزيع أدوية التجميل بصفة حصرية وجوبا لدى الصّيدليات وهو ما يختلف جوهريّا عن مسالك التّوزيع المعتمدة بالنسبة إلى موادّ التجميل والتي تتمّ بالمغازات الكبرى أو بمغازات التجميل المتخصّصة.

- تختلف حاجيات المستهلك الذي يتوجّه نحو المغازات الكبرى أو مغازات متخصّصة لاقتناء منتجات الوقاية من الشمس مثلا عن حاجيات الشّخص الذي يتوجّه نحو الصيدلية لتلبية نفس الرّغبة، إذ أنّه في الحالة الأخيرة يبحث عن منتوج فيه من الضّمان لصحّته وبشرته ما يبرّر توجّهه نحو الصّيدلية دون أيّ مكان آخر.

– تخضع أدوية التّجميل إلى المراقبة الفنيّة من قبل مصالح وزارة الصحّة العموميّة في حين تخضع موادّ التّجميل إلى المراقبة الفنّية عند التّوريد من قبل وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة. وهو ما استوجبه قرار وزير الإقتصاد الوطني المؤرّخ في 30 أوت 1994 والمتعلّق بضبط قائمات المنتوجات الخاضعة للمراقبة الفنّية عند التّوريد والتّصدير كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقرارات اللاّحقة له.

وانطلاقا من تلك التّفرقة، خلص المجلس إلى أنّه لا يمكن استبدال منتجات الوقاية من الشّمس أو معالجة البشرة بمنتجات موادّ التّجميل ضرورة أنّ الأولى يتمّ تسويقها بالصّيدليّات وتعدّ أدوية تجميل تمنح على أساس وصفة طبيب الجلدة أو نصائح الصّيدلي وتنضوي تحت الموادّ شبه الصّيدليّة ومن ثمّة فهناك اختلاف بيّن بين المنتجين من حيث مسالك التّوزيع ومن حيث حاجيات المستهلك وإنتظاراته من استهلاكهما.

وبعد أن استقرّ له حصر السّوق المرجعيّة في توزيع أدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة، مرّ المجلس إلى تناول خصائصها.

فذكر ضمن هذا الإطار أنّ العرض فيها ينبع من الموزّعين بالجملة المحليّين الذين يقومون بتوريد هذه المنتجات من قبل شركات الإنتاج العالميّة بمقتضى عقود توزيع أو يقومون باقتنائها من قبل المنتجين المحليّين. وبخصوص المورّدين، أشار المجلس إلى أنّهم يقتصرون على ترويج علامة واحدة بالسّوق الوطنيّة أو ترويج علامات متعدّدة تابعة إلى نفس المصنّع الأجنبي.

كما أضاف المجلس أنّ السّوق التّونسيّة لأدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وحماية البشرة تتميّز بتوفّر أهمّ العلامات العالميّة، وبوجود عدّة مؤسّسات تونسيّة تقوم بتوريد وتوزيع هذه العلامات بالسّوق التّونسيّة. وبيّن أنّ أهمّ العلامات المورّدة من أدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس

وعلاج البشرة تحتلّ نسبا متفاوتة مقارنة بالواردات الجمليّة لأدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة، وقدّم جدولا بيانيّا لذلك.

ومن هنا مرّ المجلس إلى تفحّص موقع مخابر س.ف.ر بالسّوق التّونسيّة. فذكر أنّها تملك علامة وحيدة وهي علامة "س.ف.ر" التي كانت المدّعية توزّعها قبل قطع العلاقة التّجاريّة معها.كما أشار إلى أهمّية تصاعد نصيب مخابر "س.ف.ر" من الواردات الجمليّة من أدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة والتي قفزت من 17.59% سنة 2006 إلى 25.38% بالنّسبة للأشهر التّسع الأولى لسنة 2007 الأمر الذي جعلها تحتلّ بذلك المرتبة الأولى في السّوق المرجعيّة.

بالنّسبة للممارسات المثارة:

بعد بيان حقيقة موقع المدّعى عليها من السّوق المرجعيّة، تناول المجلس مآخذ المدّعية من زاوية قانون المنافسة. واستعرض لذلك أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أنّه "يمنع الإستغلال المفرط لوضعية تبعية إقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتّسويق أو التّزوّد أو إسداء الخدمات. ويمكن أن تتمثّل حالات الإستغلال المفرط لوضعية هيمنة أو حالة تبعية إقتصادية خاصّة في الإمتناع عن البيع أو الشّراء 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".

ولأنّ عمله جرى باطّراد على اعتبار أنّ التثبّت من الوضعية المذكورة يقتضي النّظر في مدى تظافر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التّبعيّة الإقتصاديّة والإفراط فيها، فقد كان لزاما على المجلس أن يتمعّن في كلّ عنصر منهما على حدة.

– فبالنّسبة لثبوت حالة التّبعيّة الإقتصاديّة، رجع المجلس إلى التّعريف الذي كان قد قدّمه لها في قراراته السّابقة، والقائل بأنّها تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع مؤسّسة في حالة يصعب فيها عليها التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطها وما تجنيه من أرباح وتتمثّل هذه العناصر في شهرة علامة المزوّد وحجم نصيبها في السّوق ومدى تأثيرها في رقم المعاملات الجمليّ للتّاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة واستعصاء التزوّد بموادّ أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك المؤسّسة نفسها أو سياستها التّجاريّة.

وبتطبيق تلك المعايير على وضعيّة الحال، أقرّ المجلس بأنّ كافّة عناصر التّبعيّة الإقتصاديّة متوفّرة في علاقة طرفي النّزاع. فمن جهة، عكفت المؤسّسة الوطنيّة المدّعية دون إنقطاع ولمدّة طويلة دامت زهاء عشر سنوات على توزيع علامة س.ف.ر بالسّوق التّونسيّة لدرجة أنّ نشاطها وسمعتها اقترنتا بشهرة تلك العلامة. كما أنّ نصيب شركة "س.ف.ر" من السّوق التّونسيّة لأدوية مستحضرات الوقاية من الشّمس ومستحضرات علاج البشرة قد بلغ نسبة 17.59% سنة 2006 وقفز إلى مستوى 25.38% بالنّسبة للتّسعة أشهر الأولى لسنة 2007 ممّا أهّلها إلى احتلال المرتبة الأولى في هذه السّوق. وعلاوة على ذلك فإنّ نصيب مخابر س.ف.ر في رقم معاملات المدّعية كان يساوي مائة بالمائة خلال فترة التّعامل المستقرّ بينهما، كما أنّه لم يثبت من ملفّ القضيّة أنّ المؤسّسة الوطنيّة كانت تمتلك حلاّ مضاهيا أو بديلا للتزوّد بتلك الموادّ. خاصّة وأنّ سوق أدوية مستحضرات الوقاية من الشّمس ومستحضرات علاج البشرة تتميّز بكونها سوقا مغلقة إذ يصعب على موزّع في حال قطع العلاقة التّجاريّة مع مزوّد اللّجوء إلى مزوّد آخر بصفة آليّة ضرورة أنّ المنتجين في هذا القطاع يعمدون عادة إلى التّعامل مع موزّع وحيد في نطاق عقود تمثيل حصري.

– أمّا بخصوص الإفراط في استغلال وضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة فقد كان يقتضي من المجلس للوقوف عليه البحث في أسباب قطع مخابر س.ف.ر العلاقات التّجاريّة التي تربطها بالمدّعية بغاية النّظر في ما إذا كانت أسبابا موضوعيّة أو تعسّفيّة غير مبرّرة.

وضمن هذا السّياق توقّف المجلس عند ثلاث مراحل في تعامل طرفي النّزاع، وهي مرحلة التّعامل المستقرّ في ضلّ عقد التّمثيل التّجاريّ الحصريّ، ومرحلة تصفية التّعامل التّجاريّ بين الطّرفين والتي تمّ تجسيدها في تعامل انتقاليّ مدّته ستّة أشهر والمرحلة الموالية لإيقاف التّعامل مع المدّعية.

– مرحلة التّعامل المستقرّ بين طرفي النّزاع:

لم تخل هذه المرحلة من مظاهر الإجحاف بحقوق المدّعية وفرض الشّروط القاسية عليها. وهو ما وقف عنده المجلس من خلال تمعّنه في عقد الإمتياز الحصري الذي كان يربط المدّعية بالمدّعى عليها طيلة عشر سنوات، حيث تبيّن له إحتواءه على بنود مجحفة كتحديد الأسعار ومسلك التّوزيع والإلتزام بإرسال تقارير دوريّة عن وضعيّة السّوق وبتحمّل أعباء السّياسة الإشهاريّة والإمتناع عن توزيع منتجات منافسة كما هو مبيّن بالجدول التّالي والذي ضمّنه المجلس في قراره:

أهمّ بنود العقد المتعامل بها إلى حدود 17 مارس 2007 (عقد امتياز)
أسندت مخابر س.ف.ر امتيازا للمدّعية لاستيراد وتوزيع وإشهار منتجات س.ف.ر بصفة حصرية بواسطة زائرين طبّيين.
المدّعية هي الموزّع الوحيد لمخابر س.ف.ر في تونس
التزام المدّعية بأن لا توزّع أو تقوم بإشهار منتجات منافسة لمنتجات مخابر س.ف.ر إلاّ بترخيص كتابي مسبق
تقوم المدّعية بتحمّل أعباء السّياسة الإشهارية لمنتجات مخابر س.ف.ر.
إرسال تقارير دورية حول وضعية السّوق وذلك دون مقابل مادّي
بلوغ حدّ أدنى لبيع 4000 وحدة من المنتجات بالنسبة إلى كلّ قطاع شهريا خلال السّنة الأولى من العقد.
يتمّ التّوزيع بصفة حصرية عن طريق الصّيادلة الموزّعين بالجملة والصيدليّات
يحدّد سعر البيع للعموم على أساس هوامش ربح المتدخّلين الآتي ذكرهم: *35 % للمدّعية * 15 % للموزّعين بالجملة

* 50 % للصيادلة مع إضافة الأداء على القيمة المضافة.
الأجل الأقصى لتلبية الطلبيّة هو **شهر** وتحتسب هذه الآجال انطلاقا من تاريخ تأكيد الطلبيّة إلى حدود استكمال إجراءات الشحن لدى الناقل.
طريقة الخلاص: 90 يوما انطلاقا من فتح الإعتماد البنكي Remise documentaire avec effet payable à 90 jours et avalisé par la banque tunisienne
مدّة العقد 5 سنوات قابلة للتجديد بصفة ضمنية.
ينجرّ عن قطع العلاقة بين الطّرفين استرجاع المخزون من المنتوجات باعتماد ثمن البيع.
يمكن فسخ العقد في كلّ وقت عند الإخلال بأحد بنود العقد أو عند انتهاء مدّة العقد المحدّدة بخمس سنوات وذلك بمقتضى كتب قبل ثلاثة أشهر من انقضاء المدّة.

- تعامل طرفي النّزاع خلال المرحلة الانتقاليّة:

ذكر المجلس أنّ المدّعى عليها وفي تمام العشر سنوات أنذرت المدّعية بقطع علاقاتها التّجاريّة بحجّة تغيير استراتيجيّتها التّجاريّة، وعرضت عليها في نفس الوقت عقد توزيع مشابه للعقد الحصري مدّته ستّة أشهر مع تغييرات جذريّة خاصّة فيما يتعلّق بطريقة الدّفع والحدّ الأدنى من المبيعات كما هو مبيّن بالجدول التّالي. وفي المقابل تمّ إلزام المدّعية بعدم المطالبة بأيّ تعويض عن قطع العلاقة التّجاريّة.

أهمّ بنود العقد الجديدة (عقد توزيع) **الممضى بتاريخ 24 جانفي 2007**
تعطي مخابر س.ف.ر الحق للمدّعية لاستيراد وتوزيع وإشهار منتجات س.ف.ر.
تبقى المدّعية الموزّع الوحيد لشركة س.ف.ر
حذف إلتزام المدّعية بالإقتصار على توزيع منتوجات س.ف.ر
تقوم المدّعية بتحمّل أعباء السّياسة الإشهارية لمنتجات مخابر س.ف.ر.
إرسال تقارير دورية حول وضعية السّوق وذلك دون مقابل مادّي
بلوغ مبيعات خلال مدّة العقد قرابة 122.000 وحدة من المنتجات.
يتمّ التّوزيع بصفة حصرية عن طريق الصّيادلة الموزّعين بالجملة والصيدليّات
ذكر العقد هوامش الربح لفائدة كلّ من المدّعية والموزّعين بالجملة والصيادلة دون تحديدها.
الأجل الأقصى لتلبية الطلبيّة هو **شهر** وتحتسب هذه الآجال انطلاقا من تاريخ تأكيد الطلبيّة إلى حدود استكمال إجراءات الشحن لدى الناقل.
طريقة الإستخلاص: 120 يوما إنطلاقا من فتح إعتماد بنكي غير قابل للرّجوع مع خصم بقيمة 1 % في صورة الدفع في أجل 90 يوما.
مدّة العقد 6 أشهر و12 يوم وغير قابل للتجديد عند انتهائه في 30 سبتمبر 2007.
ينجرّ عن قطع العلاقة بين الطّرفين استرجاع المخزون من المنتوجات باعتماد ثمن البيع.
يمكن فسخ العقد في كلّ وقت عند الإخلال بأحد بنود العقد أو عند انتهاء مدّة العقد في 30سبتمبر 2007.

– المرحلة الموالية لقطع العلاقة التّجاريّة بين طرفي النّزاع:

أشار المجلس إلى أنّ المدّعى عليها قامت بتكوين شركة أطلقت عليها إسم "س.ف.ر" تونس إلاّ أنّها لم تتمكّن من ممارسة نشاط المدّعية بسبب عدم تمكّنها من الحصول على بطاقة تاجر أجنبي، ولتدارك ذلك الأمر، إقترحت المدّعى عليها على مسؤول سابق لدى المدّعية تكوين شركة بهدف توزيع منتوجات "S.V.R" بدلا من الشّركة المدّعية.

واستشفّ المجلس من ذلك أنّ المدّعى عليها وضعت استراتيجيّة محكومة لوضع حدّ لتعاملها مع المدّعية بهدف إستبدالها بالشّركة الجديدة، وهو أمر تأيّد بشواهد ومؤشّرات لا لبس فيها تقطع بأنّ المدّعى عليها اتّخذت قرارها منذ مدّة بقطع العلاقة التّجاريّة التي كانت تربطها بالمدّعية دون أيّ سبب قانونيّ.

ومن أهمّ العناصر التي بنى عليها المجلس خلاصة موقفه المذكور، يمكن الإشارة إلى ما يلي:

– أنّه ثابت من الملفّ ومن ملابسات القضيّة أنّ قرار المدّعى عليها شركة س.ف.ر مواصلة التّعاون مع المدّعية لفترة قصيرة بعد انتهاء مدّة الفترة الثّانية من العقد الحصري كان الهدف منه تمكين الشّركة الجديدة التي هي على ملك الموظّف السّابق لدى المدّعية من مواصلة نشاطها.

– أنّ المدّعى عليها لم تغيّر استراتيجيّتها التّجاريّة واقتصرت على محاولة الإستفادة من الجهود التي بذلتها المدّعية للتّعريف بعلامة "س.ف.ر" مستعملة في ذلك أغلب الأعوان الذين كانوا يعملون لدى هذه الأخيرة.

– أنّه ثابت كذلك من وثائق الملفّ أنّ جميع حرفاء المدّعى عليها والذين استثمرت في ضمّهم إلى دائرة المتعاملين معها أصبحوا يتزوّدون عند الموزّع الجديد لمنتوجات س.ف.ر.

وانطلاقا من جملة تلك القرائن المتظافرة، أقرّ المجلس بأنّ ما أقدمت عليه المدّعى عليها شركة "س.ف.ر" يعدّ إفراطا في استغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة، وقرّر بناء عليه تسليط عقوبة ماليّة عليها قدرها خمسون ألف دينار مع توجيه الأمر لها بالكفّ عن الممارسات المذكورة وإلزامها بنشر منطوق القرار على نفقتها بصحيفتين يوميّتين.

القرار الصّادر بتاريخ 31 ديسمبر2009 في القضيّة عدد 61124:

كان منطلق هذه القضيّة أيضا قرار صّادر عن الدّائرة القضائيّة الأولى بتاريخ 12 أكتوبر 2006 يقضي بتعهّد مجلس المنافسة تلقائيّا بالنّظر في ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق توزيع المحروقات عبر محطّات الخدمات. وبمقتضى ذلك القرار تولّى المجلس التّحقيق في سلوك شركات توزيع المحروقات مع وكلاء محطّات توزيع المحروقات التي تتعامل معها وذلك من خلال تفحّص مجمل العقود المبرمة للغرض. كما شمل التّحقيق جميع الشّركات العاملة بالسّوق التّونسيّة والمتمثّلة في الشّركة الوطنيّة لتوزيع البترول "عجيل" وشركة "ليبيا أويل تونس" وشركة "شال تونس" وشركة "طوطال تونس" وشركة "ستار أويل".

ولأنّ النّظر في هذه القضيّة رهين بالإحاطة بسوق من نوع خاص لها تشعّباتها وخصوصيّاتها ويتطلّب دراسة العقود التي تبرمها كلّ شركة على حدة مع شبكة وكلائها مع الأخذ بعين الاعتبار للمراجع المعتمدة للغرض، فإنّ المجلس خاض بإسهاب في نواحي ثلاثة لازمة لحسن إرساء نظره. وتعلّق تلك النّواحي بالإطار العامّ لسوق منتجات النّفط وخصائصها وبتحديد السّوق المرجعيّة وضوابطها قبل النّظر في الممارسات المثارة في حقّ كلّ واحدة من شركات النّفط الخمسة ذات التّواجد بالسّوق الوطنيّة.

الإطار العام لسوق منتوجات النّفط:

انطلق المجلس من الإشارة إلى أنّ تعاطي نشاط توريد منتوجات النّفط وتصديرها وتكريرها وخزنها وتوزيعها يخضع إلى الموافقة المسبّقة للوزير المكلّف بالطاقة والتّي تمنح بعد أخذ رأي اللّجنة الإستشاريّة للمحروقات. كما بيّن المقصود بمنتوجات النفط من خلال إرجاعها إلى منتوجات النّفط السائلة أو الغازيّة المستعملة كوقود أو محروقات، والتي تشمل غاز البترول المسيل والبترين دون رصاص والبترين الرفيع والبترين العادي إلى جانب زيت الغاز. وبخصوص إنتاج مشتقّات النفط أشار المجلس إلى أنّه يتمّ بواسطة تكرير النّفط الخام في المصفاة، حيث يقع أثناء التصفية فصل الكيمياويّات المكوّنة للبترول عن طريق التقطير التجزيئي الذي يقوم على فصل مختلف مكوّنات النّفط الخام إلى جملة من الغازات التي تتولّد عنها فيما ما بعد منتوجات نفطيّة متعدّدة كتلك المشار إليها أعلاه.

كما بيّن المجلس أنّ مواصفات منتوجات النّفط المعدّة للبيع بالسّوق الداخليّة تضبط بقرار من الوزير المكلّف بالمواصفات بناء على رأي الوزير المكلّف بالطاقة وأنّ القرار المذكور يوجب على المكرّرين والمورّدين والمتزوّدين والموزّعين قبل العرض للبيع القيام بعمليّات التثبّت من جودة المواد المسلّمة ومن مطابقتها للمواصفات المذكورة مع خضوعهم الى رقابة الأعوان المحلّفين والمؤهّلين للغرض.

وبالنّسبة لتزويد السّوق الوطنيّة، بيّن المجلس أنّه يتمّ محلّيا إنتاج النفط من قبل الشركة التونسيّة لصناعات التكرير" ستير " التي تأسّست سنة 1961 إثر إتّفاقية شراكة بين الحكومة التونسيّة والمجمع الايطالي للبترول، والتي أصبحت منذ سنة 1975 شركة وطنيّة عهدت إليها مهمّة توفير كلّ الموّاد البترولية للبلاد التونسيّة من خلال الإنتاج وتوريد كلّ المحروقات والمواد البترولية لتغطية كامل حاجيّات البلاد من المحروقات.

كما وقف المجلس عند أهميّة نسبة توريد المنتوجات النفطيّة مقارنة بالإنتاج المحلّي،إذ بلغ معدّل التّوريد خلال الفترة الممتدّة من سنة 2005 إلى موفّى جوان 2008 نسبة54,35% ، مبيّنا أنّه ونظرا لأهميّة الواردات من منتوجات النفط والإرتفاع المتواصل للأسعار العالميّة لهذه الموّاد، بادرت الحكومة التونسيّة بالرّفع في عدد رخص البحث والتّنقيب عن المحروقات إلى جانب الموافقة على إنجاز مصفاة الصّخيرة التي تقدر طاقتها بـــ 120 ألف برميل يوميّا و التّي ستضاف إلى مصفاة بترت القديمة التي تعتمد أساساً على النفط الخام المحلي.

وبخصوص أسعار هذه المواد للعموم ، أوضح المجلس أنّها مدعّمة من الدّولـــة وأنّ مستواها الأقصى يضبط بقرار مشترك من الوزير المكلّف بالطّاقـــة والـــوزير المكلّف بالتّجارة، ملمّحا إلى ما شهدته أسعار المحروقات بمختلف أصنافها خلال الفترة الممتدّة من سنة 2006 إلى سنة 2008 من إرتفاع متواصـــل في الأســـواق العالميّة بلغ معدّلا يقدّر ب 33,95% .

السّوق المرجعيّة:

إنطلق المجلس لتعريف السّوق المرجعيّة المعنيّة بقضيّة الحال من منطوق الفصل 2 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المؤرّخ في1 جويلية 1991 والمتعلّق بمنتوجات النفط الذي عرّف الموزّعين على أنّهم: " الأشخاص الطبيعيّون والمعنويّون المؤهّلون لبيع منتوجات النفط بالجملة وبالتفصيل". واستخلص من ذلك أنّ قطاع توزيع منتوجات النفط عبر محطّات الخدمات، يتضمّن سوقين مرجعيّتين تتمثّلان في كلّ من سوق التوزيع بالتفصيل لمنتوجات النفط عبر محطّات الخدمات بإعتبار أنّ حرفائها من العموم، في حين تمثّل منتوجات النفط الموزّعة من قبل شركات توزيع المحروقات على وكلاء محطّات الخدمات سوق

التوزيع بالجملة لمنتوجات النفط عبر محطّات الخدمات بإعتبار أنّ حرفاءها من المهنيّين كما يمكن تسميتها أيضا بسوق تزويد محطّات الخدمات بمنتوجات النفط.

وبإعتبار أنّ طرفي العلاقة التعاقديّة في قضيّة الحال (المتمثّلين في كلّ من شركات توزيع المحروقات وأصحاب محطّات الخدمات) ينتميان إلى سوقين مرجعيّتين مختلفتين، فإنّه كان لزاما على المجلس أن يخوض في خصائص كلّ من السوقيين المرجعيّتين:

سوق التوزيع بالجملة لمنتوجات النفط:

* من حيث الحواجز عند الدّخول إلى السّوق: أشار المجلس إلى الحاجز الإداريّ المتمثّل في ضرورة الحصول على ترخيص مسبّق لمزاولة النّشاط طبقا لما جاء بأحكام الفصل 3 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المتعلّق بمنتوجات النفط الذي نصّ على أنّه : " يخضع تعاطي نشاط توريد منتوجات النفط وتصديرها وتكريرها وخزنها و**توزيعها** إلى الموافقة المسبّقة من طرف الوزير المكلف بالطاقة والتي تمنح بعد أخذ رأي اللّجنة الإستشاريّة للمحروقات".

* من حيث العرض والطّلب: ينبع العرض داخل هذه السّوق من قبل شركات توزيع منتوجات النفط التي يقتصر عرضها فقط على محطّات الخدمات الراجعة لها بالنظر.في حين ينبع الطلب المهني من وكلاء محطّات الخدمات ويهمّ هذا الطلب المنتوجات الموزّعة فقط من قبل الشّركة المالكة للأصل التجاري لمحطّة الخدمات.

*من حيث أهميّة عدد المتدخّلين: عدّد المجلس المؤسّسات النّاشطة بالسّوق الوطنيّة مبيّنا أنّها تشمل إلى جانب الشركة الوطنيّة لتوزيع البترول "عجيل" شركة تونسيّة خاصّة تتمثّل في شركة "ستارأويل" وثلاث شركات أجنبيّة تتمثّل في كلّ من شركة "طوطال تونس" وشركة "شال تونس" وشركة " ليبيا أويل

تونس". وبخصوص الشركات الأجنبيّة الناشطة بالسّوق الوطنيّة لتوزيع المحروقات بالجملة، بيّن المجلس أنّها عبارة عن فروع لمجامع شركات عالميّة تمكّنت من التوسّع ومن فرض سياسة تجاريّة موحّدة في العديد من الأسواق الخارجيّة من ذلك محافظتها على نفس العلامة التجاريّة وعلى أسلوب تسويقي موحّد في مختلف الأسواق الأجنبيّة المنتصبة بها. كما أشار إلى ما تتمتّع به تلك الشّركات من قوة ماليّة وتفاوضيّة بمقتضى تواجدها في أسواق مرجعيّة مختلفة مثل سوق كيروزان الطّيران وسوق المحروقات الخاصّة بوسائل النّقل البحري و سوق توزيع الزّيوت. وذلك علاوة على الإمكانيّة المتاحة لها لتسيير محطّات الخدمات الراجعة لها بنفسها، وفق نظام إندماج عمودي الذي يمكّنها من التحكّم وبصفة مطلقة في كامل حلقات توزيع منتوجات النّفط.

* من حيث حصص السّوق: تمعّن المجلس في رقم المعاملات المحقّق من قبل شركات توزيع منتوجات النّفط عبر محطّات الخدمات واستخرج منه الحصّة الرّاجعة إلى كلّ واحدة منها. وأتاح ذلك للمجلس أن يخرج بعدد من الإستنتاجات، حيث لاحظ أنّ سوق توزيع منتوجات النفط بالجملة عبر محطّات الخدمات **تعتبر سوقا تنافسيّة** نظرا لتقارب حصص سوق أغلب الشركات النّاشطة فيها.

سوق توزيع المحروقات للعموم (بالتّفصيل) عبر محطّات الخدمات :

ذكر المجلس أنّ سوق توزيع المحروقات للعموم عبر محطّات الخدمات تتميّز بالخصائص التّالية:

*من حيث الحواجز عند الدّخول إلى السّوق: تتمثّل أهمّ هذه الحواجز في أنّ ممارسة نشاط توزيع منتوجات النفط بالتفصيل يكون عبر محطّات الخدمات الراجعة بالنظر إلى شركات توزيع المحروقات ولا يمكن أن يكون بتاتا في أي

شكل آخر من أشكال التّجارة. وعلاوة على ذلك يتعيّن على الراغب في ممارسة نشاط توزيع منتوجات النفط عبر محطّات الخدمات الحصول على ترخيص في ذلك من الوالي المختصّ ترابيا بإعتبار أنّ محطّة التّزويد مصنّفة ضمن المؤسّسات الخطرة والمخلّة بالصحّة والمزعجة .

* من حيث العرض والطّلب : ينبع العرض من قبل وكلاء محطّات الخدمات الحاملة لعلامات تجاريّة متعدّدة والمتواجدة بمختلف ولايات الجمهوريّة. وينبع الطلب من قبل أصحاب السيّارات.

* من حيث أهميّة المتدخّلين: يتجاوز عدد أصحاب محطّات الخدمات 700 ناشطا وهم في الغالب ذوات طبيعيّة تتدخّل في هذه السّوق بصفة تاجر ولا يتمتّعون بأيّ قوّة تفاوضيّة إزاء شركات توزيع منتوجات النفط.

كما تتوزّع محطّات خدمات شركات توزيع المحروقات الحاملة لعلامات تجاريّة وطنيّة وأجنبيّة على كامل تراب الجمهوريّة التونسيّة، إذ يبلغ العدد الجملي لهذه المحطّات **819 محطّة**، حيث تحتل شركة ليبيا أويل المرتبة الأولى من حيث عدد المحطّات الراجعة لها، إذ تستغّل 26% من محطّات الخدمات الموزّعة بالسوق الوطنيّة وتأتي في المرتبة الثانيّة شركة عجيل التي تستغّل 24% من عدد محطّات الخدمات الموزّعة بالسوق الوطنيّة بينما تعود المرتبة الثالثة والرابعة إلى كلّ من شركتي شال وطوطال بنسبة 20% و19%، أمّا المرتبة الأخيرة فتعود إلى شركة ستارأويل بنسبة 12%.

وضمن هذا الإطار أوضح المجلس أنّ إستغلال شركات توزيع المحروقات لعدد هامّ من محطّات الخدمات لا يعني بالضرورة إمتلاكها لنصيب هامّ من سوق توزيع المحروقات، ذلك أنّ عامل مبيعات الشّركة من منتوجات النّفط إلى محطّات الخدمات يلعب دورا هامّا في تحديد أهميّة الحصّة السوقيّة.

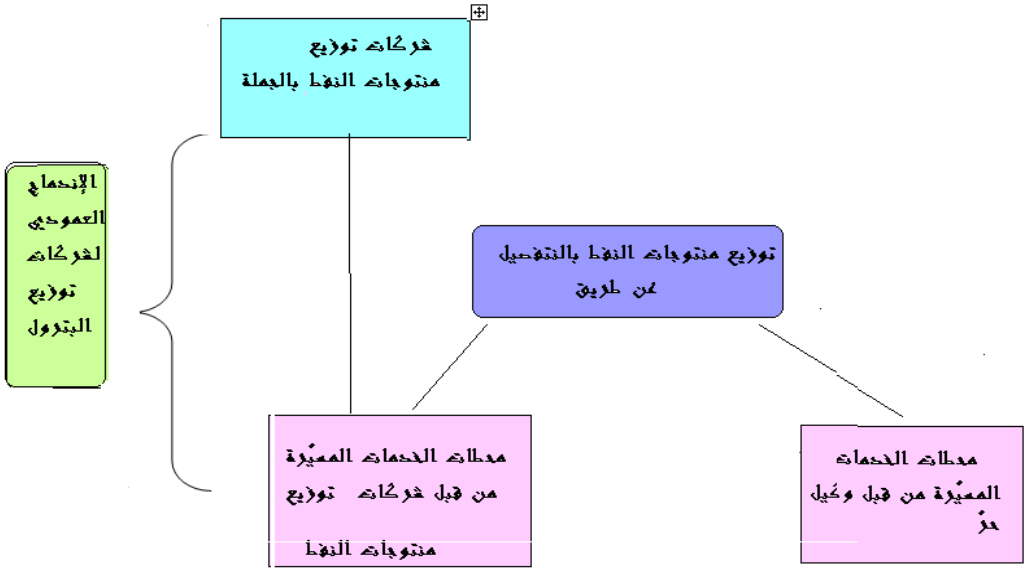
* من حيث هامش الرّبح الراجع إلى باعة التفصيل: ذكر المجلس أنّ هامش الرّبح في مرحلة التّوزيع بالتّفصيل لمنتوجات النّفط محدّد من قبل الدّولة وأنّه تطوّر خلال سنة 2008 بمعدّل 3 مليمات بالنسبة لمختلف منتوجات النفط المشار إليها بالجدول أعلاه. كما أضاف المجلس أنّ تحديد هوامش الربح من قبل الدولة يساهم في جعل المنافسة بين محطّات الخدمات متمحورة بالأساس حول جودة الخدمة المقدّمة للحرفاء.

* من حيث شروط تسيير محطّة توزيع المحروقات: اعتبر المجلس أنّ حساسيّة المنتوجات المروّجة بهذه المحطّات و مدى مساهمة هذا القطاع في تنشيط الدورة الإقتصاديّة جعلا المشرّع يتدخّل لضبط شروط تسيير هذه المحطّات بمقتضى أحكام الفصل 20 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المؤرخ في 1 جويلية 1991 والمتعلّق بمنتوجات النفط. وطبقا لذلك الفصل يقع توزيع المحروقات بطريقتين:

- من طرف الموزّعين مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن طريق شركات تصرّف تعنى بتسيير محطّات الخدمات الموجودة على الطريق السيّارة.

✓ من طرف وكيل حرّ على وجه الكراء و ذلك **طبقا لكرّاس شروط يضبط حقوق والتزامات الطرفين** ومصادق عليه من الوزير المكلّف بالطّاقة.

كما أورد على ذلك المجلس رسما بيانيا يتعلّق بالهيكلة العامّة للسّوق الوطنيّة لتوزيع منتوجات النفط في مرحلة التفصيل:



التحليل القانوني للممارسات المثارة:

علاوة على تحديد السّوق المرجعيّة وخصائصها، كان المجلس بحاجة إلى تفكيك العلاقة التّجاريّة الرّابطة بين شركات توزيع البترول وأصحاب محطّات الخدمات، وذلك بغاية الوقوف عند الأشكال الممكنة للتّعاقد بين الطّرفين وأثر كلّ صيغة تعاقديّة يتمّ اختيارها على توازن العلاقة بينهما.

وضمن هذا الإطار أقرّ المجلس أنّ العلاقة التّجاريّة الرّابطة بين كلّ من شركات توزيع المحروقات وأصحاب محطّات الخدمات تتجسّد واقعا في صنفين من عقود الوكالة الحرّة، وأنّ الصّنفين المذكورين يتباينان من حيث ملكيّة أو عدم ملكيّة شركة توزيع المحروقات للعقار المقامة عليه محطّة الخدمات وكذلك من حيث طول المدّة التعاقدية.

*الصنف الأوّل من عقد الوكالة الحرّة :

وتندرج ضمنه أغلب أنواع العقود الرابطة بين الطرفين على المستوى الواقعي. يتميّز هذا الصنف من عقود الوكالة الحرّة بأنّ ملكيّة العقار الخاصّة

بمحطّة الخدمات تعود إلى شركة التّوزيع و بكون الفترة التعاقديّة حدّدت بسنتين قابلة للتّجديد.

وبمقتضى هذا العقد تسلّم الشّركة على وجه الكراء الحرّ إلى الوكيل المعدّات والوسائل التابعة للأصل التجاري والمتعلّق ببيع المحروقات من وقود وزيوت ومواد تشحيم وغيرها. ويتمتّع الوكيل بتسيير الأصل التّجاري لمحطّة الخدمات الراجعة بالملكيّة للشّركة البترولية وفقا لمقتضيات العقد وتبعا لذلك فهو المتصرّف في المحطّة ويتحمّل كلّ نتائج هذا التصرف دون المطالبة بملكيّة الأصل التّجاري.

*** الصنف الثّاني من عقد الوكالة الحرّة و المعروف بتسمية عقد بائع تفصيل وحيد:**

وهو العقد الذّي لا تعود فيه ملكيّة العقار إلى شركة التّوزيع و إنّما تعود هذه الملكيّة إلى وكيل المحطّة فضلا على أنّ المدّة التعاقديّة تكون أطول إذ يبلغ معدّل مدّة هذا الصنف الثاني من عقد الوكالة الحرّة 10 سنوات .

ويتبيّن واقعيّا أنّ هذا النوع من العقود يمثلّ نسبة ضئيلة من العقود المنظّمة للعلاقة بين الطرفين ولا يقتصر هذا العقد على مجرّد عقد وكالة حرة وإنّما على وثيقتين: عقد الكراء ويتمّ بمقتضاه إكتراء الشّركة للعقار المتمثّل في قطعة أرض تقيم عليها أصلا تجاريا لإستعمال محطّة الخدمات تحت علامتها، والعقد التكميلي الذي تقوم شركة توزيع المحروقات بإبرامه مع صاحب العقار حتى يتسنّى لها تركيب أجهزة ومعدّات لغاية إستعمالها بالمحطّة.

وبخصوص كافّة أصناف عقود الوكالة الحرّة، أقرّ المجلس أنّها بقدر ما توفّره لأصحاب محطّات الخدمات من المزايا مثل إستخدام العلامة التجاريّة والإستفادة من التجربة التجاريّة للشّركة صاحبة العلامة والحقّ في تلقّي المعونة الفنيّة ومواكبة التطوّرات ، إلاّ أنّها تضع في ذات الوقت على عاتق الوكيل جملة

من الإلتزامات تمّ التّنصيص عليها بكرّاس الشّروط المتعلّق بإستغلال أصل تجـــاري لمحطّات الخدمات على ملك شركة توزيع منتوجات النّفط والمصادق عليه من قبل وزير الطاقّة في 25 جانفي 2000.

وبعد استعراض أهمّ تلك الإلتزامات، استخلص المجلس أنّ عقد الوكالـــة الحرّة يتضمّن جملة من التضييقات العموديّة مثل تلك المتعلّقـــة بشـــرط التـــزوّد الحصري وشرط عدم المنافسة وهو ما دعاه إلى التّساؤل عمّا إذا كان أصـــحاب محطّات الخدمات يوجدون في وضعيّة تبعيّة إقتصادية.

غير أنّ التثبت من توّفر تلك الوضعيّة كان يقتضي من المجلس التأكد مـــن توّفر جملة من العناصر المتضافرة والمكوّنة لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة مثلمـــا إســـتقرّ عليها فقه قضائه. وبتطبيق تلك المعايير على العقود الرابطة بين شركات توزيـــع منتوجات النفط وأصحاب محطّات الخدمات استخلص أنّ كافة عناصر التبعيّـــة الإقتصاديّة متوفّرة في إطار وضعيّة الحال سواء فيما يتعلّـــق بشـــهرة العلامـــات التجارية لشركات توزيع منتوجات النفط وحصّة كلّ واحدة منها من السّـــوق المرجعيّة التي تبقى هامّة وإن كانت متقاربة إلى جانب أهمّية رقم المعاملات المحقّق من الوكيل الحرّ مع الشّركة التي يتعامل معها فضلا عن إنعدام الحلـــول البديلـــة لتوزيع المحروقات بالتفصيل باعتبار أنّ النّشاط التّجاري للوكيل الحرّ في إرتبـــاط كلّي مع صاحب الأصل التجاري سواء كان ذلك من ناحية التزويد أو من ناحية السياسة التجاريّة، وأنّ تلك الوضعيّة ليست وليدة اختيـــار إرادي و لا يمكـــن إعتبارها أيضا ثمرة لسياسة تجاريّة خاصّة بأصحاب محطّات الخدمات.

وعلى هذا المستوى ذكّر المجلس بأنّ حالة التّبعيّة الإقتصاديّة وإن ثبتت لا تشكلّ في حدّ ذاتها ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار ما لم يثبت وجود إستغلال مفرط لهذه الوضعيّة من قبل المدّعى عليها

شركات توزيع منتوجات النفط. وهو ما كان يقتضي منه دراسة العقود المعمول بها من قبل الشّركات المدّعى عليها وتحليل مظاهر الإفراط في مختلف المراحل التعاقديّة الرابطة بين طرفي العقد من مرحلة الدّخول والإنتماء لشبكة التّوزيع إلى مرحلة إنتهاء العلاقة التعاقديّة وتحديد العقد مرورا بالبنود المتعلّقة بتنفيذ الإلتزامات بين الطرفين.

وبعد دراسة العقود المبرمة من كلّ شركة من الشّركات المدّعى عليها على حدة والتمعّن في بنودها وما تحمله من أثر اختلال العلاقة بين تلك الأطراف ووكلاء محطّات النّفط التي تتعامل معها أقرّ المجلس بأنّ السّياسة التّعاقديّة المنتهجة من قبل ّشركات أويل ليبيا وعجيل وطوطال و شال وستارأويل تعكس الإستغلال المفرط من قبل هذه الشّركات لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات التابعين لشبكاتها وذلك كالآتي:

– **فيما يتعلّق بشركة "أويل ليبيا"**: يبرز هذا الإستغلال المفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطات الخدمات التابعين لشبكتها خاصّة في البنود التعاقديّة التاليّة:

- البنود المتعلّقة بشروط البيع
- البنود المتعلّقة بتحديد الكميات السنويّة الدنيا
- البنود المتعلّقة بمراجعة معلوم الكراء
- البنود المتعلّقة بالتجهيزات والصّيانة والإصلاح
- البنود المتعلّقة بالتّكوين
- البنود المتعلّقة بالضّمان
- البنود المتعلّقة بغياب مسؤوليّة ضمان وضعيّة التّجهيزات

- غياب بنود تتعلّق بالواجبات المحمولة على الشّركة في صورة ما إذا قامت بفسخ العقد قبل المدّة المحدّدة دون أن يكون الوكيل قد أخلّ بمسؤوليّاته تجاه الشّركة.

فيما يتعلّق بشركة "طوطال": يبرز الإستغلال المفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطات الخدمات التابعيّن لشبكتها خاصّة في البنود التعاقديّة التاليّة:

- البنود المتعلّقة بالضّمان
- البنود المتعلّقة بمدّة العقد
- البنود المتعلّقة بتحديد الكميّات الدنيا.

فيما يتعلّق بشركة "عجيل": يبرز الإستغلال المفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات التابعين لشبكتها خاصّة في البنود التعاقديّة التالية:

- البنود المتعلّقة بالضّمان
- البنود المتعلّقة بمدّة العقد
- البنود المتعلّقة بتحديد الكميّات الدنيا
- البنود المتعلّقة بتحديد معلوم الكراء والمصاريف المحمولة على كاهل الوكيل
- البنود المتعلّقة بشرط التزوّد الحصري فيما يتعلّق بمنتوجات ثانويّة
- البنود المتعلّقة بعدم تحمّل الشركة لأي مسؤوليّة في صورة عدم تنفيذ الطلبيات أو التأخير في تنفيذها في حالات الأزمات
- البنود المتعلّقة بتحميل المسؤوليّة كاملة للوكيل
- البنود المتعلّقة بإصلاح التّجهيزات
- البنود المتعلّقة بمدّة تفعيل شرط عدم المنافسة بعد انتهاء العلاقة التعاقدية
- البنود المتعلّقة بعدم تمتيع الوكيل بحقوقه عند إنتهاء العلاقة التعاقديّة.

فيما يتعلّق بشركة "شال": يبرز الإستغلال المفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات التابعين لشبكتها خاصّة في البنـــود التعاقديّة التّالية:

– البنود المتعلّقة بالتوسّع في شرط عدم المنافسة إلى الأنشطة الخارجة عن أنشطة توزيع المحروقات و الزيوت

– البنود المتعلّقة بعدم تنفيذ الطلبيّات أو التأخير في تنفيذها في حالات الأزمات.

– البنود المتعلّقة بعدم تحمّل الشركة لأيّ مسؤوليّة فيما يتعلّق بالمعدّات المتعلّقة بمحطّة الخدمات.

فيما يتعلّق بشركة "ستار أويل": يبرز الإستغلال المفـــرط لوضـــعيّة التبعيّـــة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات التابعين لشبكتها خاصّة في البنود التعاقديّة التّالية:

- البنود المتعلّقة بمدّة العقد
- البنود المتعلّقة بمعلوم الكراء
- البنود المتعلّقة بالضّمان المالي
- غياب بنود تتعلّق بالواجبات المحمولة على الشّركة في حال قامت بفســـخ العقد قبل المدّة المحدّدة دون أن يكون الوكيل قد أخلّ بمسؤولياته تجاهها.

غير أنّ السّؤال الذي كان يتعيّن على المجلس الجواب عليه حتى يكون حكمه قاطعا بإدانة الأطراف المشار إليها، كان يخصّ كرّاس الشّروط الضابط لحقوق والتزامات الطرفين والذّي تمّت المصادقة عليه من قبل وزير الطاقّة في 25 جانفي من سنة 2000، وما إذا كان يمكن للشّركات البترولّية أن تتذرّع بأحكامه

لتبرير إفراطها في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد بها أصحاب محطّات الخدمات البترولية.

غير أنّ جواب المجلس كان قاطعا برفض اعتبار كرّاس الشّروط المذكور غطاء لإفراط شركات النّفط حيث اعتبر أنه لا يعفي الشّركات البترولية من المؤاخذة بأيّ حال من الأحوال في حال تعارضت أحكامه مع مقتضيات الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، خاصّة وأنّ الكرّاس المذكور لم تتم مراجعته منذ سنة 2000.

وبناء على كلّ ما تقدّم، إنتهى المجلس إلى أنّ الشّركات المشار إليها أعلاه قد أقدمت على الإفراط في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات وذلك من خلال فرضها لشروط تعاقديّة مجحفة وإنتهاجها لسياسة تجاريّة تمييزيّة بين المتعاقدين معها دون سبب موضوعي، علاوة على إعتمادها **لسياسة تهديد للوكيل بغاية إجباره** على القبول بالشّروط المجحفة حتّى لا يتمّ فسخ العقد من طرف الشّركة بصفة أحاديّة. وقضى من أجل ذلك باعتبار الممارسات المثارة ثابة في حقّها وتوجيه أمر إليها بالكفّ عنها مع تسليط خطايا ماليّة عليها وإلزامها بنشر منطوق القرار في صحيفتين يوميّتين.

د – المجلس يدين من أجل تطبيق الأسعار مفرطة الإنخفاض:

تعهّد المجلس بهذه القضيّة بناء على دعوى وجّهتها إليه إحدى المؤسّسات النّاشطة في قطاع تقديم خدمات الغوص ضدّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة من أجل الإخلال بقواعد المنافسة. وما كانت المدّعية تعيبه على النّادي المذكور هو أنّه فتح مقرّا له على بعد بضع أمتار من مقر المدّعية وخرج عن مجال نشاطه الأصلي المتمثّل في تقديم الخدمات للمنخرطين وأصبح ينافسها بتعاطي نفس الأنشطة التي اختصّت بها وبأسعار مخلّة بالمنافسة ممّا ألحق بها أضرارا جسيمة وجعلها على حافة الإفلاس. وفي رأي المدّعية فإنّه ما كان للنّادي البلدي للغوص

بطبرقة أن يخوض في نشاط تجاريّ تنافسيّ باعتبار أنّه يخضع لنظام الجمعيّات وأنّه يتلقى على ذلك الأساس دعما ماديّا هامّا من عدّة ذوات معنويّة كالوزارات وبلديّة طبرقة، كما أنّه لم يحترم واجب الفصل بين نشاطه الجمعيّاتي والنشاط التجاري الذي أصبح يتعاطاه بحيث أنّه لم يعتمد نظاما محاسبيّا خاصّا بأنشطته ذات الصبغة التجاريّة.

والملاحظ أنّه سبق للمجلس النّظر في نزاع بين الطّرفين من أجل ممارسات مشابهة تمّت خلال السّنوات من 2002 إلى 2004 وقضى فيها بمقتضى قراره عدد 3152 بتاريخ 26 جويلية 2004 بإدانة النّادي البلدي المشار إليه من أجل تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض، علما وأنّ المجلس اكتفى في ذلك القرار بمبدإ الإدانة مع إعفاء المدّعى عليه من الخطيّة بناء على تعاونه مع التّحقيق وإبداء عزمه على تجاوز المخالفات المنسوبة إليه.

وقد أوعز ذلك المعطى إلى مندوب الحكومة بأن يضمّن بملحوظاته دفعا مأخوذا من عدم جواز النّظر في الممارسات المثارة في قضيّة الحال بمقولة أنّه قد سبق لهذا المجلس إدانة النّادي البلدي للغوص بطبرقة من أجل نفس الممارسات صلب قراره المذكور أعلاه، وهو الأمر الذي رأى مندوب الحكومة أنّه يحول دون المجلس والتّعهّد بها من جديد إعمالا لمبدإ إتّصال القضاء.

غير أنّ المجلس لم يجار مندوب الحكومة في موقفه. وأجابه بأنّ إحترام الأثر المترتّب عن حجّيّة الأحكام السّابق صدورها عن المجلس، وإن كان يلزم مجلس المنافسة بإعتبار أنّ ما يصدر عنه يكتسي حجّيّة الأمر المقضي به، إلاّ أنّ التقيّد بمبدإ إتّصال القضاء رهين بإشتراك القضيّة السّابق الحكم فيها وقضيّة الحال في ثلاثة عناصر هي وحدة الأطراف ووحدة الموضوع ووحدة السّبب.

غير أنّ قضيّة الحال وإن كانت تهمّ نفس الطّرفين الذين سبق لهما الإختصام لدى مجلس المنافسة في إطار القضيّة عدد 3152 المشار إليها وتستند إلى ذات الأسباب، إلاّ أنّها لا تتّحد معها من حيث الموضوع. ذلك أنّ القرار السّابق لمجلس المنافسة كان يتعلّق بممارسات أتاها النادي البلدي للغوص بطبرقة خلال الفترة السّابقة للنّطق به في 26 جويلية 2004. أمّا ما يثار في قضيّة الحال فيخصّ ممارسات تمّ ارتكابها بعد ذلك التّاريخ ولا شيء يحول دون التعهّد بها كما أنّه في صورة ثبوتها فإنّ تلك الممارسات تعتبر من قبيل العود الذي يعتبر عنصرا مبرّرا لتسليط جزاء أشدّ على الطّرف الذي يتمادى في النّيل من توازن السّوق رغم سبق تعرّضه للإدانة.

وانطلاقا من ذلك خلص المجلس إلى أنّه لا أثر للقرار الصّادر عنه بتاريخ 26 جويلية 2004 تحت عدد 3152 على نزاع الحال، والتفت عن الدّفع المثار من مندوب الحكومة.

ورجوعا إلى قضيّة الحال، انطلق المجلس من دراسة السّوق المرجعيّة المعنيّة بها، فبيّن أنّها تتعلّق بنشاط أندية الغوص السّياحي والتّرفيهي والمتمثّل في توفير جملة من الخدمات المرتبطة بنشاط الغوص تحت المياه، مع كلّ ما يشمله ذلك من تكوين نظريّ وتطبيقيّ وتوفير للتجهيزات وإحاطة هوّاة الغوص وإعداد الرّحلات الإستكشافيّة لمواقع معيّنة في قاع البحر.

وعرّج المجلس على الغوص البحريّ باعتباره إحدى الرياضات المائيّة الحديثة، مبيّنا أنّ عدد ممارسيه في العالم في ازدياد وأنّه يبلغ حاليّا حوالي 14,7 مليون شخص، وأنّه يزدهر خاصّة في المناطق التي تتّسم فيها مياه البحر بالنقاوة ويتركّز بصفة أكبر في المناطق البحريّة التي تكثر فيها الشعاب المرجانيّة وتتميّز بثراء الأحياء البحريّة وما توفّره من مناظر خلاّبة لهوّاة نشاط الغوص.

كما تعرّض المجلس إلى تجارب بعض البلدان التي جعلت نشاط الغوص البحري رافدا هامّا للسياحة على غرار مصر التي إستغلّت المواقع الملائمة للغطس في البحر الأحمر لتسويق منتوج سياحي يستقطب الزّائرين من مختلف بقاع العالم وهو ما جعل عدد مراكز الغوص في مصر يتجاوز الـــ450. ومن هنا خاض المجلس في وضعيّة هذا القطاع بالبلاد التّونسيّة، فلاحظ أنّ الأرضيّة بها ملائمة لتطوير نشاط الغوص السّياحي والتّرفيهي باعتبار ما تحضى به من مكانة مرموقة بين الوجهات السياحيّة المتاخمة للبحر المتوسّط، واحتوائها على حوالي 1300 كلم من السواحل علاوة على الظروف المناخيّة الملائمة. ولكن وبالرّغم من هذه العوامل ورغم التّشجيعات المتوفّرة للإستثمار في القطاع السّياحي عموما، لاحظ المجلس أنّ قطاع الغوص السّياحي والتّرفيهي لم يعرف نفس التّطوّر الذي عرفه في بعض البلدان المجاورة وأنّ تونس ما زالت وجهة غير معروفة بالنسبة لهوّاة الغوص.

وعن أسباب هذه الوضعيّة، أرجعها المجلس إلى عدّة عوامل كغياب الإشهار في المجلاّت العالميّة المختصّة والإفتقار إلى المحميّات البحريّة والمناطق المخصّصة لنشاط الغوص وتصنيف المراكب المستعملة من طرف نوادي الغوص في تونس ضمن صنف المراكب المخصّصة لنقل السيّاح بمقابل فضلا عن الإطار القانوني والتّرتيبي المنظّم للقطاع والذي يجبر تلك النّوادي على الإبحار إنطلاقا من أحد الموانئ البحريّة في حين أنّ مواقع الغوص لا تكون في أغلب الأحيان قريبة من الموانئ، وهو ما يمثّل أعباء إضافيّة تنعكس على الأسعار بالإضافة إلى تراجع نوعيّة الخدمة بما أنّ السّائح يمضي وقتا طويلا في التنقّل بالمقارنة مع الوقت الذي يقضيه تحت الماء.

وفضلا عن ذلك أشار المجلس إلى وجود معوّقات أخرى تحول دون ازدهار هذا القطاع مثل النّقص الفادح في المكوّنين حيث لم تنظّم ببلادنا سوى دورتين

للتكوين خلال 7 سنوات إضافة إلى مشكل تعدّد الهياكل التي تشرف على القطاع وتدخّل الجمعيّات الرياضيّة إلى جانب النّوادي السياحيّة في القطاع وممارستها لنفس النّشاط رغم خضوعها إلى إطار قانوني مختلف.

كما استعرض المجلس الإطار القانونيّ المنظّم للقطاع مشيرا إلى أنّ بعث نوادي الغوص السّياحي والتّرفيهي في تونس يتطلّب الحصول على ترخيص في استغلال نادي غوص تمنحه اللّجنة الجهويّة للملاحة البحريّة والترفيهيّة التي يرأسها والي الجهة، وذلك وفق مقتضيات قرار وزير النقل المؤرّخ في 27 أفريل 1994 والمتعلّق بالشروط العامة لضمان السّلامة وبالنّظام داخل الموانئ والقواعد البحرية الترفيهية. في حين تخضع الأسعار المطبّقة على مختلف خدمات الغوص إلى مبدإ الحريّة الذي تبنّاه المشرّع بمقتضى القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار والذي إقتضى في فصله الثاني أن "تحدّد أسعار المواد والمنتوجات والخدمات بكلّ حريّة باعتماد المنافسة الحرّة".

وبالنّسبة للأطراف المتدخّلة في القطاع، أشار المجلس إلى أنّها تنقسم إلى صنفين هما الجمعيّات ونوادي الغوص السّياحيّة. كما رجع إلى المعطيات الصادرة عن الجامعة التّونسيّة للغوص والتي تفيد وجود واحد وعشرين (21) متدخّلا من بينهم سبع (7) جمعيّات تنضوي تحت الجامعة التونسيّة لأنشطة الغوص، وخمسة عشر (15) ناديا سياحيّا. واستعرض الإطار القانونيّ لنشاط الجمعيّات وأماكن انتصاب نوادي الغوص السّياحيّ وخصوصيّة خدماته.

وبعد ذلك، التفت المجلس إلى الحدود الجغرافيّة لسوق الغوص البحري التّرفيهي والسّياحي المعنيّة بالممارسات المثارة في قضيّة الحال، فبيّن أنّ لها صبغة جهويّة بالنّظر لخصائص مدينة طبرقة والمنطقة المتاخمة لها من حيث الشّهرة والقدرة على استقطاب هواة الغوص من مختلف أصقاع العالم فضلا عن ميزة

المشاهد البحريّة بها ووسائل المتدخّلين في قطاع الغوص بها والتي تجعل المنافسة بينهم قائمة بتلك المنطقة تحديدا.

وضمن هذا السّياق، لاحظ المجلس أنّ سوق أنشطة الغوص بمدينة طبرقة سوق تنافسيّة باعتبار أنّها تضمّ وفقا للمعطيات الصّادرة عن ديوان البحرية التّجارية والموانئ 5 متدخّلين هم على التوالي :

- النّادي البلدي للغوص بطبرقة الذي تشرف على تسييره بلدية طبرقة (يتّخذ شكل جمعيّة رياضيّة).
- شركة "ترفيهات طبرقة".
- شركة المهاري للغوص، مركز الغوص "الميرو" «le mérou».
- شركة "د.ف.سكوبا تونس".
- شركة "نجمة البحر".

وفي ظلّ تعذّر الحصول على معطيات دقيقة حول نصيب كلّ من المتدخّلين في السّوق المرجعيّة رغم مراسلة كلّ من ديوان البحريّة التجاريّة والموانئ ومركز الحرس البحري بميناء طبرقة الذي إمتنع عن الردّ، لجأ المجلس إلى القيام بعمليّة معاينة ميدانيّة قصد تقصّي بعض المعطيات الإضافيّة حول السّوق المرجعيّة وذلك بتاريخ 26 أوت 2008. وآلت المعاينة المذكورة إلى الخروج بالملاحظات التّالية في شأن وضعيّة السّوق المرجعيّة:

- أنّ مختلف أندية الغوص العاملة بالسّوق تنشط بصورة عاديّة، إذ لوحظ خروج ودخول مراكب تنقل حرفاء مختلف الأندية ومعظمهم من السيّاح الأجانب.

- أنّ النّادي البلدي للغوص يسجّل تفوّقا على مستوى التجهيزات (مركبان مقابل مركب واحد تستغلّه المدّعية) والمرافق (تحتوي البناية التي تضم مقر النادي على مشرب في الطّابق الأرضي) إضافة إلى الموقع (بحيث أنّ انتصاب النّادي في

بناية بارزة وفي مدخل الميناء الترفيهي بطبرقة جعله يحتلّ موقعا مميّزا مقارنة بالنوادي الأخرى) وعدد الأعوان المتواجدين على عين المكان.

وفي تحليله للممارسات المنسوبة من إحدى المؤسّسات النّاشطة بالسّوق الجهويّة المذكورة ضدّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة، كان لزاما على المجلس أن يبادر إلى بيان موقع هذا النّادي بوصفه جمعيّة رياضيّة من قانون المنافسة ومدى سريان حكمه عليه.

وضمن هذا الإطار، ذكّر المجلس بفقه قضائه السّابق والذي أقرّه لأوّل مرّة عند نظره في القضيّة السّابقة المشار إليها والتي تعلّقت بهذا النّادي تحديدا.

وخلاصة ذلك الموقف، أنّ مفهوم المؤسّسة الإقتصاديّة لا يتحدّد من وجهة نظر قانون المنافسة وفقا لمعايير القانون التّجاري فحسب وإنّما إستنادا إلى معايير إقتصاديّة تجعله يتّسع إلى كلّ الشّركات والتّنظيمات والتّجمّعات وكل الذّوات الطبيعيّة أو الإعتباريّة التي تمارس نشاطا إقتصاديّا، وذلك بصرف النّظر عن طبيعتها وشكلها وعمّا إذا كان وجودها قانونيّا أو واقعيّا أو إن كان من أنشأها أو يسيطر عليها من الخواصّ أو من الأشخاص العموميّين. وبالتالي فإنّ الجمعيّات التي يثبت أنّها تمارس كليّا أو جزئيّا نشاطا يندرج في قطاع تنافسيّ يتعلّق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات تصبح خاضعة وجوبا لقانون المنافسة والأسعار، بقطع النظر عن موضوعها أو أهدافها المنصوص عليها ضمن قانونها الأساسي.

وطالما تبيّن أنّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة لم يقتصر على تقديم خدمات إلى منخرطيه والإضطلاع بمهمّة التّكوين والتّنشيط في ميدان الغوص، وأنّ نشاطه الأساسي أصبح يتمثّل في تقديم خدمات بمقابل إلى غير المنخرطين والتّعامل مع حرفاء أغلبهم من السيّاح، فقد أقرّ المجلس أنّه يعدّ من وجهة نظر قانون المنافسة مؤسّسة إقتصاديّة تمارس نشاطا تجاريّا في قطاع تنافسي وهو ما يجعل أعماله خاضعة إلى رقابته.

غير أنّ الممثّل القانونيّ للمدّعية دفع علاوة على ذلك بأنّ النّادي البلدي للغوص في وضع غير قانونيّ وأنّ وجوده مطعون فيه نظرا إلى أنّ تأسيسه لم يتمّ حسب القوانين والتّراتيب الجاري بها العمل.

بيد أنّ المجلس اعتبر نفسه غير معنيّ بالجواب على هذا الفرع من الدّعوى. وذكّر ضمن هذا الإطار بموقفه المستقرّ على اعتبار أنّه غير مختصّ بالنّظر في مدى شرعيّة وجود الهياكل أو المؤسّسات التي تكون طرفا في النّـــزاع المنشور لديه. كما جدّد تأكيده على أنّه غير مختصّ في مراقبة مدى شرعيّة ممارسة النّشاط الإقتصادي إلاّ في الحالات التي يثبت فيها أنّ الإنتصاب غير الشرعي لممارسة نشاط اقتصادي يؤثّر على هيكلة السّوق أو ينشئ وضعا مهيمنا.

وعليه فإنّ مجلس المنافسة، ووفقا لمعيار المؤسّسة الإقتصاديّة المبيّن أعلاه، أقرّ اختصاصه بالنّظر فيما ينسب للمدّعى عليه النّادي البلدي للغوص بطبرقة من إتيان ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المرجعيّة المعنيّة بقضيّة الحالة وتحديدا تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض بصورة تهدّد توازن النّشاط فيها.

وضمن هذا السّياق ذكّر المجلس بمسألتين استقرّ عليهما في فقه قضائه السّابق:

- أنّ الأسعار مفرطة الإنخفاض هي تلك الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السّعر الحقيقيّ الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح، والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وتعطيل قواعد المنافسة في السّوق.

- أنّ إعتماد أسعار مفرطة الإنخفاض يمثّل ممارسة مخلّة بالمنافسة بغضّ النّظر عمّا إذا كانت المؤسّسة الإقتصاديّة التي تمارسها تحتلّ مركز هيمنة على السّوق المعنيّة أم لا، وذلك بالنّظر إلى خطورة تلك الممارسات على شفافيّة

المعاملات ونزاهتها ولما تفضي إليه في حال ثبوتها واستمرارها من إقصاء لبعض المتدخّلين في السّوق، ممّن لا قبل لهم بتحمّل تبعات تلك الممارسات.

وبالرّجوع إلى قائمات حرفاء النّادي البلدي للغوص بطبرقة المتعلّقة بسنوات 2006 و2007 و2008 وإلى ما أفرزته أعمال المعاينة الميدانيّة التي تمّ إجراؤها بميناء طبرقة بتاريـــخ 26 أوت 2008، لاحظ المجلس أنّ العديد من الفواتير التي بحوزة النّادي البلدي للغوص بطبرقة لا تتضمّن أيّة إشارة إلى أسعار الخدمة المسداة وتقتصر على ذكر أسماء الحرفاء وجنسيّاتهم.

وبسبب ذلك اقتصر المجلس على الفواتير المتعلقة بسنة 2006. وبالتمعّن فيها، لاحظ أنّ النّادي البلدي للغوص لم يتدارك التّجاوزات التي علقت سابقا بعمليّة ضبط الأسعار وواصل تقديم خدمات الغوص التّرفيهي والسّياحي بأسعار مفرطة الإنخفاض لجميع الحرفاء من السيّاح والمحليّين على حدّ السّواء، ضرورة أنّ الفارق بين الأسعار التي إعتمدها المدّعى عليه وبين تلك التي تعاملت بها الشّركات المنافسة في السّوق وصل خلال تلك السّنة إلى حدود 50%. وبرأي المجلس فإنّ النّادي البلديّ المذكور، وطالما لم يتوصّل إلى الإدلاء بما يثبت أنّ ذلك الفارق راجع إلى إعتماده سياسة تصرّف أنجع من تلك المتّبعة من قبل منافسيه ، فإنّ ذلك قرينة على أنّ مردّ انخفاض أسعاره هو فقط إستفادته من الدّعم الذي يتلقّاه بوصفه جمعيّة رياضيّة تابعة لبلديّة المكان.

ذلك أنّ التّفاوت المشار إليه في الأسعار المعتمدة مردّه أنّ المدّعى عليه لم يتكبّد نفس النّفقات التي تقع على عاتق منافسيه، وذلك بحكم إنتفاعه مجانا بعدّة خدمات وتجهيزات مثل خدمات أعوان البلديّة وآستغلال مركبها البحري وآستعمال الميناء التّرفيهي دون مقابل، كما أنّه لم يخضع في إطار نشاطه التّجاري

إلى نفس الأعباء الماليّة والجبائيّة والإجتماعيّة التي تفرضها النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة على المؤسّسات المتعاملة بالسّوق.

وبرأي المجلس، فإنّ ذلك الوضع أورث السّوق المرجعيّة حالة من عدم تكافئ ميزان القوى بين النّادي البلدي للغوص وبين منافسيه ومكنّه من إقرار تخفيضات هامّة دون أن يكون لها مساس بتوازناته الماليّة، فأصبح بالتالي يحتلّ مركز قوّة في السّوق المرجعيّة منحته القدرة على ضمان إستمراريّة وجوده وتواصل نشاطه بقطع النّظر عن جدواه الإقتصاديّة وتقلّبات السّوق وقاعدة العرض والطّلب.

واستخلص المجلس من كلّ ما سبق أنّ النادي البلدي للغوص لم يرتدع رغم إدانته من أجل ممارسات مشابهة صلب القرار عدد 3152 الصّادر ضدّه بتاريخ 26 جويلية2004 ، واستمرّ في اعتماد أسعار مفرطة الإنخفاض ساهمت بطريقة مباشرة في التّضييق على الشّركة المدّعية والإخلال بآليّات المنافسة الحرّة، بحيث أنّه لم يكن من الممكن في ظلّ الأسعار التي كان المدّعى عليه يقترحها أن تكون للمؤسّسات النّاشطة القدرة على منافسته دون تكبّد خسائر هامّة تؤثّر على قدرتها على الإستمرار في نشاطها.كما أنّه وفي ظل وجود العديد من الفواتير التي لا تحمل سعر الخدمة وتقتصر على ذكر نوعيّة الخدمة وإسم الحريف وتنعدم فيها مقوّمات الشّفافيّة اللاّزمة، فإنّه لا يمكن الجزم بأنّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة قد أقلع بصفة كاملة عن إعتماد أسعار مفرطة الإنخفاض خلال سنتي 2007 و2008.

كما أضاف المجلس أنّ إستغلال النّادي البلدي للدّعم الّذي يلقاه بصفته جمعيّة رياضيّة للضّغط على أسعار خدمات الغوص التي ينتفع السيّاح بالجزء الأكبر منها لا يخرج عن كونه تحويلا لوجهة ذلك الدّعم وتوظيفا له في غير محلّه، ممّا يعود بالخسارة على الأموال العموميّة وعلى الإقتصاد بما أنّه يؤول إلى تقليص

عائدات السّياحة من العملة الصّعبة وبيع منتوج سياحيّ بسعر بخس يقلّ عن قيمته الحقيقيّة. كما أنّ الحفاظ على منافسة حرّة بين جميع المتدخّلين يقتضي إلزام الجمعيّات والهياكل ذات الأهداف غير الرّبحيّة المتدخّلة في القطاعات التّنافسيّة بوجوب مسك محاسبة تحليليّة تتيح إمكانيّة التّعامل بأسعار تعكس الكلفة الحقيقيّة للخدمات المسداة. ذلك أنّه من شأن إعتماد محاسبة تحليليّة ضمان إقصاء كلّ إستعمال للإعانات والمساعدات الماليّة الّتي تتلقّاها تلك الهياكل وأن تغطّي الأسعار المعتمدة جميع مكوّنات الكلفة الحقيقيّة.

وبناء على الممارسات المخلّة بالمنافسة التي إقترفها المدّعى عليه وما كان لها من آثار سلبيّة على المستوى الإقتصادي وعلى توازن السّوق المعنيّة وما لحق بمنافسيه من ضرر، وإعتبارا أنّه سبق للنّادي البلدي للغوص بطبرقة أن أدين من طرف مجلس المنافسة من أجل ممارسات مشابهة واعتبارا كذلك لإمتناعه عن التّعاون مع التّحقيق وعن الإدلاء بجميع الوثائق المطلوبة منه قرّر المجلس إعتبار الممارسات التي قام بها النادي البلدي للغوص بطبرقة مخلّة بقواعد المنافسة وتوجيه أمر إليه بالكفّ عن تلك الممارسات مع تسليط خطيّة ماليّة عليه قدرها ستّة آلاف دينار (6.000 د) فضلا عن إلزامه بنشر منطوق هذا القرار على نفقته بصحيفتين يوميّتين.

القسم الرابع

التعهد التلقائي بالممارسات المخلة بالمنافسة

ينصّ الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار مثلما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 على أنّه "يمكن للمجلس أن يتعهد تلقائيا بالنظر في الممارسات المخلة بالمنافسة في السوق وذلك بناء على تقرير يعده المقرر العام وبعد إدلاء مندوب الحكومة بملحوظاته الكتابية..."

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 وتكتسي طابع الجدّيّة، فإنّه يمكن لرئيس المجلس تكليف مقرّر أو أكثر بالبحث فيها وموافاته 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، ويكون ذلك بحجرة الشّورى. ولا يمكن للدّائرة القضائيّة التي قرّرت التعهّد التلقائي وللأعضاء الذين شاركوا في اتخاذ ذلك القرار، البتّ في أصل القضيّة.

وتطبيقا لتلك الأحكام أصدرت الدّائرة القضائيّة الثانيّة للمجلس ستة قرارات خلال سنة 2009 تتعلّق بأسواق مختلفة كما هو مبيّن بالجدول التالي:

عدد الملف	السـوق المعنيّة	قرار الدائرة
9012	الوكلاء العقاريون	التعهد
9013	توزيع منتوجات المواد الصحيّة عبر مسالك التوزيع العصرية	التعهد
9014	التكوين في مادّة تكنولوجيات الإتصال	عدم التعهد
9015	إطارات النظّارات الطبيّة والشمسية	عدم التعهد
9016	توزيع المنتوجات الحاملة لعلامة الموزّع.	عدم التعهد
9017	بيع التذاكر الخاصة بالعروض والتظاهرات الرياضية والثّقافية عبر الأنترنات	عدم التعهد

وإجمالا يستنتج من الجدول أعلاه أنّ أغلب الملفات تعلّقت بقطاع التوزيع من جهة وأنّ الدائرة أقرّت التعهّد بملفين من جملة الستة ملفات المعروضة عليها.

الفقرة الأولى: التعهّد

أقرّت الدائرة الثانية التعهّد التلقائي بملفين موضوعهما نشاط الوكلاء العقاريين وسوق توزيع المنتوجات الصحيّة عبر مسالك التوزيع.

ففي قرارها عدد 9012 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2009 تعهّدت الدائرة الثانيّة بمؤشّرات تتعلّق باحتمال وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق الوكلاء العقاريين.

وبعد أن استعرضت خصائص قطاع الوكلاء العقاريين من حيث مفهوم النشاط وتصنيف الوكلاء العقاريين ضمن الأنشطة الإقتصادية الخاضعة لقانون المنافسة والأسعار وما جاء بتقرير التعهّد التلقائي من تطبيق الوكلاء العقاريين تسعيرات دنيا مقابل خدماتهم حددت من طرف الغرفة الوطنيّة للوكلاء العقاريين ومنشورة على موقعها الإلكتروني، رأت أنّ نيّة الغرفة متّجهة نحو دعوة أعضائها إلى اعتماد تعريفة موحّدة أو على الأقل تعريفة دنيا رغم أنّ المشرّع صنّف نشاط الوكيل العقاري ضمن الأنشطة التي يخضع تحديد أسعارها إلى قاعدة العرض والطلب وبالتالي إلى حريّة المنافسة وبذلك فإنّ ما أتت به الغرفة الوطنية يمثّل قرينة كافية على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار وبناء عليه قررت التعهّد بالملف.

أمّا القرار عدد 9013 الصادر بنفس التاريخ والذي تعهّدت فيه نفس الدائرة بتقرير عن وجود مؤشرات دالّة على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق توزيع المواد الصحيّة عبر مسالك التوزيع العصريّة. فإنّها بعد أن استعرضت الإطار التشريعي والتنظيمي لتجارة التوزيع، تعرضت إلى السوق المرجعيّة التي تتميّز بمحدوديّة في العرض والطلب ثمّ تناولت بالدرس المؤشّرات الدالة على الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى إلى السوق المرجعيّة من جهة والإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة من جهة أخرى ذلك أن شركة فلوريس بإبرامها إتّفاقا مع كلّ من "مونوبري" و"جيان" تمنح من خلاله لكليهما تخفيضات تجاريّة ومساهمات بعنوان خدمات تجاريّة وهوامش خلفيّة فإنّها ترمي من خلال ذلك الحدّ من دخول

مؤسسات أخرى إلى السوق المرجعيّة خاصّة أنّ الشركات الأخرى الناشطة في سوق توزيع المواد الصحيّة ليست لها القوّة المالية لمنح هذه التخفيضات.

أمّا مؤسستي "مونوبري" و"جيان" فإنّ إشتراطهما وقبولهما للهوامش الخلفية هو بحدّ ذاته قرينة كافية لتكريس هيمنتها على السوق المرجعيّة مما يجعل من الإمتيازات الممنوحة من العارض نوعا من أنواع الإستغلال المفرط لوضعيّة الهيمنة.

وبعد مناقشة هذه المؤشرات انتهت الدائرة إلى كونها ترتقي إلى مترلة القرائن التي تبرّر اتخاذ قرار التعهّد التلقائي ومن ثمّة قررت التعهّد بالملف.

الفقرة الثانيّة: عدم التعهد

نظرت الدائرة الثانية في أربعة ملفات تعهد تلقائي خلصت فيها إلى أنّ المؤشّرات الدالة على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار لا ترتقي إلى القرائن التي تبرّر قرار التعهّد.

وفي قرارها الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009 تحت عدد 9014 تعرضت إلى مؤشرات دالّة على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في التكوين في مادّة تكنولوجيا الإتصال والمعلومات.

وبعد استعراضها لقطاع التكوين المتّسم بفتح باب المنافسة للقطاع الخاصّ تناولت الدائرة ما ورد بتقرير التعهّد التلقائي من احتمال حصول المركز على صفقات من شركة إتصالات تونس عن طريق الإتّفاق المباشر واستغلال مركز التكوين الراجع إلى هذه الأخيرة دون مقابل.

غير أنّ الدائرة، وأمام عدم إستناد تلك المؤشّرات إلى قرائن ثابتة قرّرت عدم التعهّد بالملف.

وفي قرارها الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009 تحت عدد 9015 تعهدت نفس الدائرة بتقرير حول احتمال وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق إطارات النظارات الطبيّة والنظارات الشمسيّة.

وبعد أن استعرضت ما جاء بالتقرير بأنّ نسبة التوريد تمثل لوحدها 99% من جملة العروض بالسوق المرجعيّة تتقاسمه أربع شركات كبرى. تطرّقت لدراسة مؤشّرات عن تقاسم السوق بين هذه الشركات الأربعة من خلال تقاسم العلامات المورّدة، فكل شركة تورّد علامة معيّنة ذات شهرة عالميّة وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى تقليص المنافسة داخل كلّ علامة وينعكس بصفة مباشرة على الأسعار.

من جهة ثانية، توزّع أغلبية النظارات الشمسية والطبيّة تحت علامات أجنبيّة .بما يوحي بوجود عقود توزيع حصري غير مرخص فيها من طرف الوزير المكلّف بالتجارة بين المصنّعين أو المصدّرين الأجانب من جهة والموزّعين من جهة أخرى.

وقد إعتبرت الدائرة أن ما ورد بالملف لا يمثّل دليلا كافيا على قوّة احتمال وجود الممارسات المشار إليها وقررت بناء على ذلك عدم التعهّد تلقائيا.

وفي قرار آخر صادر بنفس التاريخ تحت عدد 9016 تعهّدت الدائرة بتقرير عن وجود مؤشرات دالّة على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق توزيع المنتوجات الحاملة لعلامة الموزّع.

وبعد أن سجّلت الدائرة وجود فراغ تشريعي على مستوى توزيع هذه المنتوجات من جهة وأنّ ظهور هذه المواد في السوق التونسيّة ارتبط بظهور المساحات التجاريّة الكبرى من جهة أخرى، استعرضت ما أفرزه التقرير من معطيات حول الإنخفاض المشطّ لهذه المواد مقارنة بأسعار المواد المماثلة ذات العلامة الوطنيّة وتطوّر المساحات التجاريّة الكبرى واختلال موازين القوى بينها

وبين مزوّديها بما من شأنه أن يولد ممارسات مخلّة بالمنافسة رأت الدائرة أن تلك المعطيات لا تمثل قرينة كافية على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار وبناء عليه قررت عدم التعهّد بالملفّ.

وفي قرارها الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009 تحت عدد 9017 تعرّضت الدائرة إلى تقرير متعلّق بجملة من المؤشّرات الدالّة على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في قطاع بيع التذاكر الخاصّة بالعروض والتظاهرات الرياضيّة والثقافيّة عبر الأنترنات.

وبعد استعراضها للواقع الجديد لترويج التذاكر في نطاق ميدان التجارة الإلكترونيّة والإطار القانوني والترتيبي المنظم للقطاع والوقوف على أن تجربة بيع التذاكر عن طريق الأنترنات في بدايتها وأنّ موقعا وحيدا أحدث لهذا الغرض خلال سنة 2007 يقتصر دوره على تأمين عمليّة البيع والدفع دون سواها وأنّ التذاكر المروّجة هي عاديّة وليست إلكترونيّة وعلى أنّ الإستعمال الحصري للبطاقات الإلكترونيّة للبريد التونسي الذي يتمتّع بوضعيّة شبه إحتكاريّة على الموقع الوحيد لبيع التذاكر من شأنه إقصاء المؤسسات الماليّة الأخرى. رأت الدائرة أن هذه المعطيات لا تمثل قرينة كافية على وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار وبناء عليه قررت عدم التعهّد بالملفّ.

الجزء الثالث

الوظيفة الإستشارية

الوظيفة الإستشارية

نظر مجلس المنافسة خلال سنة 2009 في 55 ملفا استشاريّا يتعلّق أغلبها باستشارات وجوبيّة اختلفت مجالاتها وتنوّعت المسائل التي تعلّقت بها كما هو مبيّن بالجدول التّالي:

استشارات وجوبيّـــــة	1- النّصوص التّرتيبيّة	**46**
	2- مشاريع التّركيز الإقتصادي	**2**
استشارات إختيـــاريّة	3- الدّراسات	**3**
	4- حالات بعينها	**4**
الجملة		**55**

وقد صدرت هذه الإستشارات عن وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة إمّا أصالة أو بناء على طلب من الحكومة في نطاق تفعيل مقتضيات الفصل التّاسع جديد من قانون المنافسة والأسعار أو تنفيذا للإجراءات التي أذن بها سيادة رئيس الجمهوريّة بمناسبة تلقّيه التّقرير السّنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة والتي تهدف إلى عرض كل كرّاسات الشّروط التي تمّ إصدارها قبل سنة 2005.

كما تعلّق موضوع هذه الإستشارات بتنظيم الصّفقات العموميّة وببعض المهن وتأطير بعض النّشاطات المتعلّقة بقطاع التّجارة والفلاحة والنّقل والسّياحة والبيئة.

وقد تسنّى بلوغ ذلك المستوى من نشاط المجلس ولأوّل مرّة منذ تأسيسه رغم قلّة عدد الملفّات الإستشاريّة التي تخصّ طلب رأيه حول واقع المنافسة في بعض القطاعات أو حالات بعينها والتي لم تبلغ نسبتها سوى 12,7% من جملة

الملفّات التي أبدى رأيه فيها. علما وأنّ تلك الملفّات وعلى قلّتها تناولت مسائل حسّساسة وذات أهمّية بالغة مثل قطاعات التّأمين وإنتاج البذور والمشاتل.

والواقع هو أنّه في ظلّ التغيّرات الحثيثة التي يعرفها الإقتصاد التّونسي وما تحرص عليه الدّولة من توفير بيئة تشريعيّة ومؤسّساتيّة ملائمة تعتمد على تفكيك نظام التّرخيص الإداري وتعويضه بنظام كرّاسات الشّروط وعلى دعم الشفافيّة في المعاملات التّجارية وعلى تنظيم بعض المهن وخاصّة منها المتقاطعة فيما بينها، يبقى تعهّد المجلس بهذا العدد الهامّ من الملفّات مفيدا لمؤازرة سعي الدولة الدّؤوب لتحسين المحيط الإقتصادي ولإكساء الأسواق النّجاعة والمردوديّة المطلوبة.

القسم الأول:

مشاريع النصوص الترتيبية

أصدر المجلس خلال سنة 2009 ستة وأربعين رأيا على معنى الفقرة الرّابعة من الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

وتتوزّع الآراء المتعلّقة بالنّصوص الترتيبيّة المتعهّد بها كالتالي:

7 مشاريع أوامر

3 مشاريع قرارات

36 كراس شروط

وقد تعلّقت مواضيعها بتنظيم الصّفقات العموميّة وبعض المهن وتأطير بعض النّشاطات المتعلّقة بقطاع التّجارة والسّياحة والتّرفيه والبيئة والنقل.

الفقرة الأولى: أوامر تتعلّق بتنظيم الصفقات العموميّة

تعهّد المجلس بمشروعي أمرين، يتعلّقان على التّوالي بتنقيح وإتمام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 وبتنقيح وإتمام الأمر عدد 562 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 مارس 2008.

أ- الرأي عدد 92273 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 23 جويلية 2009:

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة من المجلس إبداء الرّأي في مشروع أمر يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة.

ويندرج مشروع الأمر في إطار التّمشّي الرّامي إلى مزيد التّحكّم في الآجال وإلى تشجيع المؤسّسات التي يتمّ بعثها بصيغة الإفراق عبر اعتبارها ضمن الحالات الخصوصيّة.

وبعد التطرّق إلى الإطار التّشريعي والتّرتيبي المنظّم لمادّة الصّفقات العموميّة عرّف المجلس الصّفقات العموميّة مستندا في ذلك إلى الفصل الأوّل من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة بكونها "عقود كتابيّة يبرمها المشتري العمومي قصد إنجاز طلبات عموميّة... ويعتبر 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".

وبعد الوقوف على المبادئ الأساسيّة التي يخضع لها إبرام الصفقات العموميّة والمتمثّلة في المساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص وشفافيّة الإجراءات واللّجوء إلى المنافسة، خصّ المجلس المبدأ الأخير باهتمام خاصّ باعتباره يمثّل ضمانة لحسن التصرّف في الأموال العموميّة وتحقيق نجاعة الشّراء العموميّ. حيث تعتبر المنافسة ركيزة جوهريّة تنظّم الصّفقات العموميّة باعتبارها تمكّن من الحصول على أحسن العروض وأنسبها من ناحية، كما تضمن المساواة بين المتنافسين أمام الطلبات العموميّة من ناحية أخرى.

وذكّر المجلس بما خلص إليه فقه قضائه في مجال الصّفقات العموميّة حيث استقرّ على اعتبار أنّ "طلب العروض في مادّة الصّفقات العموميّة يمكن أن يمثّل بذاته سوقا يكون فيه كرّاس الشّروط الطّلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض". وأنّ سوق الصّفقات العموميّة من شأنها أن تشكّل أرضيّة ملائمة لبعض الممارسات المخلّة بالمنافسة، والتي يمكن أن تتّخذ أشكالا متنوّعة كالإتفاقات

الرّامية إلى تقاسم الأسواق أو الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة، كما تستعمل في هذا الإطار أساليب عديدة من بينها خاصّة عروض التّغطية أو عروض المجاملة أو تقديم أسعار شديدة الإنخفاض توحي بإعادة البيع بالخسارة. ولهذا الغرض وضع المشرّع نظاما قانونيّا محكما يتعلّق بالصّفقات العموميّة قصد تكريس مناخ تنافسيّ يمكّن من تحقيق جودة أفضل وأسعار أرفق وخيارات متعدّدة للمشتري العمومي.

ونوّه المجلس في هذا الإطار بما جاء بالفصل 79 (جديد) من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة، الّذي مكّن المشتري العمومي من إعلام الوزير المكلّف بالتّجارة بالعروض المالية غير المقبولة من أجل أسعار مفرطة الانخفاض تمسّ بتراهة المنافسة ومنح الوزير المكلّف بالتّجارة إمكانية رفع دعوى لدى مجلس المنافسة ضد أصحاب هذه العروض. ونبّه المجلس إلى أنّه ولئن كان هذا الإجراء يصبّ في صالح دعم المنافسة في مادّة الصّفقات العموميّة إلاّ أنّ إثبات هذه الممارسة المخلّة بالمنافسة ليس بالأمر الهيّن ويقتضي الرّجوع إلى المحاسبة التّحليليّة للمزوّد لمعرفة الكلفة وعلى ضوء ذلك يمكن الجزم بوجود هذه الممارسة من عدمه مع الإشارة أنّ مجلس المنافسة هو الجهة المختصّة في البتّ بوجود هذه الممارسات وذلك وفق أحكام الفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار الّذي ينصّ على ما يلي "... يختصّ مجلس المنافسة بالنّظر في الدّعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة كما هو منصوص عليها بالفصل 5 من هذا القانون..". وبناء على ذلك فإنّ إقصاء العارضين اعتمادا على هذه السّبب يجب أن يكون مدعّما ببراهين غير قابلة للدّحض لأنّ نتائج هذا الإجراء من شأنها أن لا تخدم المنافسة في صورة عدم ثبوت ارتكاب هذه الممارسة ويكون إقصاء العارض آنذاك تعسفيّا.

كما تطرّق إلى عمليّة الإفراق والتي عرّفها الفصل الأوّل من القانون عدد 56 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 والمتعلّق بإفراق المؤسّسات الإقتصاديّة بكونها "كلّ تشجيع أو مساندة من مؤسّسة إقتصاديّة لفائدة باعثين من داخلها أو خارجها لحثّهم على بعث مؤسّسات مستقلّة أو مواصلة نشاط كانت تقوم به."

وقد نصّ الفصل الأوّل من الأمر عدد 562 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 مارس 2008 والمتعلّق بضبط صيغ وشروط إبرام عقود تزوّد بمواد وخدمات مع المؤسّسات الّتي يتمّ بعثها بصيغة الإفراق على أنّه " يمكن للمنشأة العموميّة المعتمدة لصيغة الإفراق أن تبرم بصفة مباشرة عقودا كتابيّة للتّزوّد بمواد وخدمات مع المؤسّسة الّتي أحدثتها بهذه الصّيغة وذلك في حدود 100 ألف دينار سنويا باعتبار الأداءات ولمدّة سنتين من تاريخ الإحداث.

وفي هذا الصّدد قدّم المجلس استنادا إلى المعطيات المستقاة من وزارة الصناعة والطّاقة والمؤسّسات الصغرى والمتوسّطة نتائج عمليّة الإفراق التي تشير إلى انخراط ثمان مؤسّسات عموميّة في البرنامج الوطني للإفراق. وقد مكّن ذلك من بعث 245 مشروعا تهمّ أنشطة متعدّدة ومن خلق 5528 موطن شغل توزّعت على 649 موطن شغل سنة 2006 و1650 سنة 2007 و1981 سنة 2008 و1248 سنة 2009.

وإضافة إلى المؤسّسات العموميّة المنخرطة بالبرنامج الوطني للإفراق، تمّ إمضاء 23 ميثاق إفراق مع مؤسّسات خاصّة وهو ما مكّن من بعث 101 مشروع بكلفة استثمار جمليّة تقدّر بـــ 11 مليون دينار وخلقت 286 موطن شغل.

كما بيّن المجلس أنّ الإستثناء الممنوح لأصحاب المؤسّسات الّتي تمّ بعثها بصيغة الإفراق من المنع المفروض في خصوص التّعاقد مع المزوّدين أو ممثّلي

المصنّعين من تونس أو من الخارج الّذين كانوا أعوانا عموميّين لدى نفس الإدارة أو المؤسّسة أو المنشأة العموميّة الّتي ستبرم صفقة التّزوّد بموادّ أو خدمات و لم تمض عن انقطاعهم مدّة خمس سنوات على الأقلّ له ما يبرّره إذ جاء هذا الإستثناء ليساهم في ضمان ديمومة المؤسّسات المحدثة في إطار هذا البرنامج الوطني.

ومن جهة أخرى أوضح المجلس أنّ تمكين المؤسّسات والمنشآت العموميّة من إبرام صفقات بالتّفاوض المباشر للتزوّد بموادّ أو خدمات مع المؤسّسات الّتي بعثتها بصيغة الإفراق وذلك لمدّة سنتين من تاريخ بعثها وفي حدود قيمة ماليّة قصوى معيّنة هو استثناء لمبدإ الدّعوة إلى المنافسة.

وباعتبار أن المنافسة وفق ما درج عليه فقه قضاء المجلس ليست غاية في حدّ ذاتها بل وسيلة لتحقيق النموّ الإقتصادي والرّفاه الإجتماعي، وبالنّظر إلى أنّ خلق مواطن الشّغل ودعم النّسيج الإقتصادي ولاسيّما المؤسّسات الصّغرى يعتبران أولويّة إقتصاديّة لاجدال فيها، ونظرا إلى أنّ هذا الإستثناء محدود في الزّمن ويخضع لسقف في ما يخصّ قيمة الصّفقة فإنّ الحياد عن مبدإ المنافسة له ما يبرّره. واقترح تعميم هذا الإستثناء على جميع المؤسّسات حديثة التّكوين الّتي لها علاقة بطبيعة عمل المنشأة وعدم اقتصاره على المؤسّسات التي أحدثتها المنشأة لأنّ جميع المؤسّسات الصّغرى حديثة التّكوين تعاني من نفس الصّعوبات ولا يوجد لتفضيل المؤسّسات المحدثة بصيغة الإفراق على بقيّة المؤسّسات الصّغرى حديثة التّكوين ما يبرّره. لذلك وجب إبقاء نصيب لبقيّة المؤسّسات الصّغرى من الصّفقات الّتي تعتزم المنشأة إبرامها إذ أنّه من غير المنطقي أن تستأثر المؤسّسات المحدثة بصيغة الإفراق بالنّسبة المسندة للمؤسّسات الصّغرى كاملة.

كما رأى المجلس أنّ التّقليص في الآجال القصوى لإجراء المعاينات التي تعطي الحقّ في دفع مبالغ على الحساب أو دفع بقيّة حساب والتّقليص من أجل

إعلام صاحب الصّفقة بالأسباب الّتي حالت دون دفع قسط على الحساب أو ما بقي من الحساب والتّقليص من أجل إصدار الأمر بصرف المبالغ الرّاجعة لصاحب الصّفقة أو تحرير الوثيقة التي تقوم مقامه بالنّسبة للمنشآت العموميّة والمؤسّسات العموميّة الّتي لا تكتسي صبغة إداريّة يمثّل إجراء مشجّعا للمزوّدين ومسديي الخدمات للمشاركة في الصّفقات العموميّة وهو ما من شأنه أن ينعكس إيجابيّا على المنافسة فيها.

ب- الرأي عدد 92274 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 23 جويلية 2009:

تعهد مجلس المنافسة باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصّناعات التّقليديّة بخصوص مشروع أمريتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 562 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 مارس 2008 والمتعلّق بضبط صيغ وشروط إبرام عقود تزوّد بمواد وخدمات مع المؤسّسات الّتي يتمّ بعثها بصيغة الإفراق.

وبعد التطرّق إلى الإطار التّشريعي والتّرتيبي لموضوع الإستشارة، عرّف المجلس آليّة الإفراق والمتمثلة في كلّ تشجيع أو مساندة من مؤسّسة إقتصاديّة لفائدة باعثين من داخلها أو خارجها لحثّهم على بعث مؤسّسات مستقلّة أو مواصلة نشاط كانت تقوم به. وبيّن أنّ السّوق تعرّف من منظور قانون المنافسة والأسعار بأنّها المكان الذي يتلاقى فيه العرض بالطّلب حول بضاعة أو للتّزوّد بمواد وخدمات معيّنة، وبناء عليه يكون الطلب في السّوق المعنيّة بالإستشارة المعروضة على أنظاره نابعا من المنشآت العموميّة المنخرطة في برنامج الإفراق المعرّفة بالفصل 8 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في 1 فيفري 1989 والمتعلّق بالمساهمات والمؤسّسات العموميّة والمنشآت العموميّة بكونها:" المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة والشّركات التي تمتلك الدّولة رأس مالها كليّا والشّركات التي تمتلك الدّولة أو الجماعات العموميّة المحليّة أو المؤسّسات

العموميّة أو الشّركات التي تمتلك الدّولة رأس مالها كليّا أو أكثر من 50% من رأس مالها كلّ بمفرده أو بالإشتراك". في حين يكون العرض صادرا من المؤسّسات حديثة التّكوين التّي يتمّ بعثها بصيغة الإفراق والعاملة في مجال التّزوّد بمواد وخدمات.

وفي إطار الدّور الذي تلعبه المنشأة العموميّة من خلال برنامج الإفراق من تشجيع ومساندة وإحاطة لفائدة الباعثين سواء من داخلها أو خارجها لحثّهم على خلق مشاريع مستقلّة أو مواصلة نشاط كانت تقوم به وما تلتزم به تجاههم من متابعة وتوجيه أثناء بعث المشروع، تمّ التّفكير في منح المؤسّسات المفرقة المزيد من الإمتيازات في علاقتها التّعاقديّة مع المنشأة العموميّة المشرفة على عمليّة الإفراق وذلك من خلال الرّغبة في تنقيح الفصل الثّالث من الأمر عدد 562 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 مارس 2008 والمتعلّق بضبط صيغ وشروط إبرام عقود تزوّد بمواد وخدمات مع المؤسّسات التي يتمّ بعثها بصيغة الإفراق وفتح المجال لإمكانيّة إبرام المنشأة العموميّة في صورة إحداث أكثر من مؤسّسة بصيغة الإفراق في نفس المجال وخلال نفس الفترة، لصفقات بالتّفاوض المباشر مع المؤسّسة الثّانية المحدثة ومايليها وذلك في حدود 100.000 دينار سنويّا باعتبار الأداءات لكلّ منها ولمدّة سنتين من تاريخ إحداثها، على أن تندرج قيمة هذه الصّفقات صلب نسبة 20% المخصّصة للمؤسّسات الصّغرى على أساس القيمة التّقديريّة لصفقات المنشأة العموميّة في مجال التّزوّد بمواد أو بخدمات بعنوان السّنة المعنيّة.

كما أشار المجلس إلى أنّ تمكين المنشأة العموميّة من إبرام صفقات بالتّفاوض المباشر مع المؤسّسة الثّانية المحدثة ومايليها وذلك في حدود 100.000 دينار سنويّا باعتبار الأداءات لكلّ منها ولمدّة سنتين من تاريخ إحداثها، على أن تندرج قيمة هذه الصّفقات صلب نسبة 20 % المخصّصة للمؤسّسات الصّغرى على أساس القيمة التّقديريّة لصفقات المنشأة العموميّة في مجال التّزوّد بمواد أو

بخدمات بعنوان السّنة المعنيّة وذلك وفقا لأحكام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة عوض إقتصارها على المؤسّسة الأولى المحدثة بصيغة الإفراق على أن يتمّ تنظيم منافسة بين المؤسّسات المعنيّة وفي حدود 100 ألف دينار سنويّا باعتبار الأداءات في صورة إحداث أكثر من مؤسّسة بصيغة الإفراق في نفس النّشاط وخلال نفس الفترة؛ سيساهم في ضمان حرفاء وسوق للمؤسّسات المحدثة بصيغة الإفراق في بداية انتصابها ولمدّة سنتين من تاريخ إحداثها، إلاّ أنّ ذلك قد يؤول إلى العديد من النّتائج الّتي يمكن أن يكون لها وقع سلبي على المنافسة من ذلك أنّ مدّة سنتين هي نفس المدّة المخوّلة للموظّف للحصول على عطلة لبعث مؤسّسة. ورأى أن اعتماد شروط تمييزيّة لفائدة المؤسّسات المحدثة بصيغة الإفراق بالنّسبة للسّنتين الأوّلتين للإحداث يمكن أن يؤدّي لا فقط إلى ممارسات من شأنها الحدّ من حريّة المنافسة بل ويمكن أن يؤثّر سلبا على وضعيّة المؤسّسات المحدثة بصيغة الإفراق في السّوق.

فبعد أن تضمن لها المنشأة العموميّة السّاهرة على عمليّة الإفراق حصصا من السّوق لمدّة سنتين تتخلّى عنها تماما بعد انقضاء تلك المدّة في نفس الوقت الذي يكون فيه الموظّفون الباعثون لهاته المشاريع مجبرين على الإختيار بين العودة لعملهم الأصلي وقطع كلّ علاقة بالمشروع أو التّخلّي بصفة نهائيّة عن وظائفهم والمراهنة على مواصلة المشروع رغم انتهاء فترة الحوافز والإمتيازات وتقبّل كلّ ما قد يترتّب عن ذلك من صعوبات يفرضها واقع السّوق والوضعيّة التّنافسيّة التي تحكمه بعد التّمتّع لمدّة سنتين بحوافز وتشجيعات كانت تجعلهم في معزل عن كلّ منافسة.

وبالتّالي فإنّ هذا الإجراء عوض أن يهيّئ المؤسّسات المفرقة ويجعلها تستعدّ لمجابهة المنافسة داخل السّوق، سيجعلها ولمدّة سنتين تعتمد على الإتّفاقات

المبرمة مع المنشأة العموميّة وتستفيد من الإمتيازات الممنوحة لها بصفة ظرفيّة دون أدنى جهد تنافسي، ممّا قد يؤثّر سلبا على وضعيّتها الماليّة ومكانتها داخل السّوق بمجرّد إنتهاء السّنتين وقد يؤدّي ذلك لتخوّف الباعثين وعدولهم عن مواصلة المشاريع والرّجوع لوظائفهم، بينما يعتبر فتح المنافسة ولو في نطاق ضيّق أي بين المؤسّسات المفرقة فيما بينها مذكيّا للرّوح التّنافسيّة للباعثين الجدد وتعويدهم على قواعد السّوق وخفاياه وجعلهم متهيّئين لما بعد انتهاء فترة الحوافز.

أمّا بالنّسبة لكيفيّة تحديد مناب كلّ مؤسّسة مفرقة في حدود 100.000 دينار سنويّا باعتبار الأداءات لكلّ منها وصلب نسبة 20% المخصّصة للمؤسّسات الصّغرى على أساس القيمة التّقديريّة لصفقات المنشأة العموميّة في مجال التّزوّد بمواد أو بخدمات بعنوان السّنة المعنيّة، فقد تساءل المجلس عن كيفية تقسيم المنابات فهل سيكون ذلك بطريقة متساوية أم أنّه سيتمّ الإعتماد على مقاييس مضبوطة في تحديد المنابات كالطّاقة التّشغيليّة والإمكانات الماديّة المتوفّرة في كلّ مؤسّسة ؟

كما أشار إلى أنّ المؤسّسات المفرقة تتمتّع بالإضافة إلى الإمتيازات الممنوحة لها في إطار الإفراق بالامتيازات الممنوحة للمؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة كما يمكنها بالإضافة إلى المشاركة في الطّلبات العموميّة الصّادرة عن المنشأة وفق السّقف والشّروط المنصوص عليها بالفصل الثّالث المذكور آنفا المشاركة في الطّلبات التّي تصدر عن المنشأة والتي يفوق مبلغها السّقف المحدّد في النّص مع احترام قواعد المنافسة وتكافؤ الفرص وتوفّر الكفاءة والضّمانات المهنيّة.

وبالتّالي فإنّ المؤسّسات المحدثة بصيغة الإفراق تتمتّع بامتيازات تجعلها تمتلك قدرة أكثر على التّحكّم في التّكلفة الإنتاجيّة والأسعار مقارنة بالمؤسّسات الصّغرى المحدثة بغير صيغة الإفراق. ومن جهة أخرى لفت المجلس النّظر إلى أنه في صورة تساوي نصيب المؤسّسات المفرقة السّنوي من طلبات المنشأة مع نسبة

20% المخصّصة للمؤسّسات الصّغرى على أساس القيمة التّقديريّة لصفقات المنشأة العموميّة في مجال التّزوّد بمواد أو بخدمات بعنوان السّنة المعنيّة، فإنّه سيتمّ إقصاء المؤسّسات الصّغرى المحدثة بغير صيغة الإفراق وهو ما قد يؤول إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى إلى السّوق عدا المؤسّسات المحدثة بالتّعاون مع المنشأة العموميّة في إطار برنامج الإفراق وهو ما يعتبر إخلالا بحريّة المنافس.

وقد اقترح من جهة إمّا الإبقاء على تنظيم منافسة بين المؤسّسات المعنيّة في صورة إحداث أكثر من مؤسّسة بصيغة الإفراق في نفس النّشاط وخلال نفس الفترة أو وضع مقاييس تحدّد طرق إسناد مناب كلّ مؤسّسة.

ومن جهة أخرى، أكّد المجلس على وجوب إيلاء أهميّة للمؤسّسات الصّغرى المحدثة بغير صيغة الإفراق والحفاظ على ما أولاه لها القانون من حوافز وتشجيعات وذلك بالحفاظ على نسبة معيّنة لها من الطّلبات الخاصّة بالمنشأة العموميّة ويكون ذلك إمّا بوضع سقف أقصى لنصيب المؤسّسات المحدثة بصيغة الإفراق من نسبة 20% المخصّصة للمؤسّسات الصّغرى على أساس القيمة التّقديريّة لصفقات المنشأة العموميّة في مجال التّزوّد بمواد أو بخدمات بعنوان السّنة المعنيّة أو بتخصيص نسبة أخرى من صفقات المنشأة العموميّة في مجال التّزوّد بمواد أو بخدمات بعنوان السّنة المعنيّة مستقلّة عن نسبة 20% المخصّصة للمؤسّسات الصّغرى وتكون خاصّة بالمؤسّسات المحدثة بصيغة الإفراق.

الفقرة الثانيّة: تنظيم المهن

أبدى المجلس في هذا المجال سبعة عشر رأيا تدخل ضمن الإستشارات الوجوبيّة لمجلس المنافسة على معنى الفقرة الرّابعة من الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

وقد تعلّقت هذه الإستشارات بمشاريع قرارات المصادقة على مشاريع كرّاسات شروط لممارسة المهن التاليّة: المهن شبه الطبيّة والتّقيب العقاري المحترف والإشهار التّجاري والنّقل الدّولي للبضائع والمهن بالميناء والجباية والمهن البحريّة.

1- الآراء الصّادرة عن المجلس في خصوص تنظيم بعض المهن شبه الطبيّة:

وردت على المجلس ثلاث إستشارات تتعلّق بتنظيم المهن شبه الطبيّة.

ويندرج مشروعا قراري وزير الصحّة العموميّة المتعلّقين على التّوالي بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة مصنّع أسنان وبالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة نظّاراتي، ضمن الإجراءات التي أذن بها سيادة رئيس الجمهورية بمناسبة تلقيه التّقرير السّنوي الحادي عشر لمجلس المنافسة، والتي تهدف إلى ترسيخ مبدإ الإستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة بشأن سائر النّصوص ذات الأثر على المنافسة، حيث تمّ الإذن بعرض كرّاسات الشّروط التي تمّ إصدارها قبل إقرار هـــذا المبدإ (أي قبل تنقيح القانون عدد 64 لسنة 1991 والمتعلّق بالمنافسة و الأسعار بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005) على أنظار المجلس بما يضمن وحدة المبادئ التي يقوم عليها هذا الصّنف من الأعمال التّرتيبيّة.

أمّا الإستشارة الثّالثة فقد تعلّقت بتنظيم الممارسة الحرّة لمهنة أخصّائي في العلاج الوظيفي.

أ- الرأي عدد 92265 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أكتوبر 2009:

تعهّد المجلس بإستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة طلب فيها رأيه حول كرّاس الشّروط المتعلّق بالممارسة الحرّة لمهنة مصنّع أسنان.

وباعتبار أنّ كرّاس الشّروط موضوع الإستشارة يهمّ نشاط صناعة الأسنان التعويضيّة، فقد بيّن المجلس أنّ المشرّع التّونسي لم يحدّد تعريفا دقيقا لمفهوم الأسنان التعويضيّة على عكس نظيره الفرنسي الذّي عرّفها بالفصل R.665-24 من مجلّة الصحّة العموميّة الفرنسيّة على أنّها :" آلة طبيّة مصنوعة خصّيصا، تبعا لوصفة مكتوبة، من طرف شخص مؤهّل لذلك أو أي شخص آخر مرّخص له في ذلك لما له من مؤهّلات مهنيّة و التّي لا يجوز استعمالها إلاّ من طرف مريض معيّن بذاته".

كما بيّن أيضا أنّه ولئن تستدعي عمليّات وصف وصنع و تركيب وبيع الأسنان التعويضيّة تدخّل مهنتين مختلفتين وهما أطباء وجرّاحو الأسنان من جهة وصانعو الأسنان التعويضيّة من جهة أخرى، إلاّ أنّ مهنة أطباء وجرّاحي الأسنان لا تدخل ضمن موضوع كرّاس الشروط المعروض على أنظاره.

كما أثار المجلس جملة من الملاحظات لعلّ أهمّها تلك التي تخصّ إعادة صياغة الفصل 27 من الكرّاس الذي ولئن أقرّ بوجود مهنة لها أخلاقيّاتها وقواعدها الفنيّة الخاصّة بها إلاّ أنّه لم يتعرّض إلى تعريفها. وقد لاحظ في هذا الصّدد أنّه من أوكد الأمور التّي يجب الحرص على إدراجها ضمن كرّاسات الشّروط هي التّعاريف الدّقيقة خاصّة إذا ما تعلّق الأمر بمجموعة من المهن المتداخلة مثل طبّ الأسنان وصناعة الأسنان، كما إقترح في نفس السّياق إدراج فصل إضافي يتضمّن تعريفا لمهنة مصنّع الأسنان والإستئناس بالتعريف الوارد بالمصنّف الوطني للمهن الذّي أدرج مهنة مصنّع الأسنان ضمن الرمز 3226.00 وجوانب الوقاية والسّلامة في المحلاّت من خلال إقتضاء أن تتوفّر لدى مستغلّي محلاّت تصنيع الأسنان شهادة الوقاية المسلّمة من الدّيوان الوطني للحماية المدنيّة وأن يتمّ التقيّد بكرّاس الشروط الخاصّ بضبط الشّروط العامّة لصلوحيّة المحلاّت.

كما أشار في خصوص الفصل الثّالث من كرّاس الشّروط وفي ما يتعلّق بمبدإ الشرعيّة إلى أنّ عبارة " تبقى الرّخص المسلّمة قبل صدور هذا الكرّاس سارية المفعول " تعني الإبقاء على نظام التّراخيص الإداريّة الذي يعّد عائقا بالنّسبة للأشخاص يحول دونهم ومباشرة النّشاط ويعتبر في الآن ذاته إمتيازا وحماية غير مبرّرة لمن يمارس ذلك النّشاط.

وإستخلص أن مبدأ حريّة الصّناعة والتّجارة يعني وجوب أن تمتنع الدولة عن المساس بمبدإ المنافسة في القطاعات التي استقرّ الخيار على تركها للخواص وذلك من خلال إزاحة كآفة العراقيل عن الدّخول إلى النّشاط وتفادي اتخاذ تراتيب ولوائح تدخل تمييزا بين سائر المتدخّلين أو تعطي لبعضهم امتيازا لا ينسحب على البعض الآخر.

وأكّد المجلس من ناحية أخرى أنّ مبدأ حرية الصّناعة والتّجارة يرقى إلى منـــزلة لا يمكن أن تنال منها السّلطة التّرتيبية العامّة إلاّ بناء على نصّ تشريعي سابق يضبط أوجه مباشرة تلك الحرّية وحدود تنظيمها، بحيث أنّ السّلطة التّرتيبية لا تملك أن تبادر بإنشاء نظام يحدّ من مباشرة الأنشطة الإقتصادية في حال غياب نصّ تشريعي يقرّ مبدأ التّنظيم ويضبط حدوده كما لا تملك حق إقرار حريّة نشاط إقتصادي عندما يتعارض ذلك مع القانون.

وعلى أساس هذا الطّرح فإنّ الإبقاء على الرّخص المتعلّقة بممارسة مهنة صناعة الأسنان كمهنة شبه طبيّة من خلال كرّاس الشّروط المعروض جاء لحماية الأشخاص الذّين باشروا هذا النّشاط قبل صدور كرّاس الشروط وإعفائهم من مقتضياته المتعلّقة بالشّهادة العلميّة أو التكوينيّة.

كما أقرّ بأنّ الإبقاء على الرّخصة المذكورة لا يجب أن يغني عن التقيّد بالمقتضيات الأخرى لكرّاس الشّروط غير تلك المتعلّقة بتوفّر الشّهادة التّكوينية أو المهنيّة.

وإقترح في هذا الصّدد مراجعة الفصل 3 المذكور بجعل نظام كرّاس الشّروط ينسحب على كافّة الممارسين لمهنة مصنّع أسنان إلاّ في خصوص توفّر الشّهادة التّكوينية أو المهنيّة في الأشخاص الذّين مارسوا هذا النّشاط بمقتضى ترخيص.

ب- الرأي عدد 92266 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 23 جويلية 2009:

عرضت على مجلس المنافسة إحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يطلب فيها رأيه حول كرّاس الشّروط المتعلّق بالممارسة الحرّة لمهنة نظّاراتي المصادق عليه بقرار وزير الصحّة العموميّة المؤرّخ في 15 ماي 2001.

وبعد أن أتمّ المجلس دراسة السّوق المرجعيّة لإستشارة الحال التي بيّن خلالها أنّ السّوق المعنيّة تتعلّق بسوق النظّارات الطبيّة والشّمسيّة والمواد البصريّة الموزّعة في إطار محلاّت النظّاراتيّين وأنّ التّوريد يحتلّ نصيبا هامّا في هذه السّوق وخاصّة فيما يتعلّق بتوريد إطارات النظّارات والنظّارات الشّمسيّة، سرد جملة من الإشكاليّات المرتبطة بممارسة هذه المهنة إستقاها من الغرفة الوطنيّة للنّظّاراتيّين المبصّرين لعلّ من أهمّها تواجد عدد هامّ من الدّخلاء على القطاع الذّين لا يحملون صفة نظّاراتي ويقومون رغم ذلك ببيع النّظارات الشّمسيّة والطبيّة وإطارات النظّارات بالسّوق الموازية.

كما أثار جملة من الملاحظات من بينها تلك التي تعلّقت بضرورة تحديد مجال إنطباق كرّاس الشّروط بكلّ دقّة بتعديل أحكام الفصل الأوّل كالآتي:" تنسحب أحكام هذا الكرّاس على الأشخاص المتحصّلين على شهادة نظّاراتي والرّاغبين في الممارسة الحرّة لمهنة نظّاراتي"، وتعديل الفصل الرّابع حتّى يتلاءم مع توجّه الدّولة نحو دعم الإدارة الإفتراضيّة وذلك عن طريق توجيه المعني بالأمر إلى المواقع الإفتراضيّة لسحب كرّاس الشروط دون إلزاميّة الإستظهار بالشّهادة

العلميّة. وأقرّ في خصوص الفصل السّابع أنّه يتعيّن في صورة تحديد عقوبات معيّنة التّنصيص على الأسس القانونيّة التي تخضع لها بصفة تمكّن ممارس النّشاط من معرفة هذه العقوبات ذلك أنّ حجب الإطار التّشريعي والتّرتيبي عن المتعاملين مع الإدارة يؤدّي إلى تقليص تفعيل المنافسة بإستبعاد كلّ من لا تتوفّر فيه الدّراية الكافية بالنّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة النّافذة. وإقترح تبعا لذلك تحديد هذه العقوبات أو مراجعها التّشريعيّة أو التّرتيبيّة. ويعتبر هذا التوجّه في نفس الإتجاه الذي إعتمده المجلس في خصوص الفصل الثّامن والعشرين والذي إقترح في خصوصه تحديد العقوبات ومراجعها التّشريعيّة بكلّ وضوح.

ج- الرأي عدد 92279 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 12 نوفمبر 2009:

تعهّد المجلس بإحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بتاريخ 6 جويلية 2009 تضمّنت طلب رأيه حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلّق بالممارسة الحرّة لمهنة أخصائي في العلاج الوظيفي.

واستهلّ المجلس الإستشارة بدراسة السّوق التي أبرز من خلالها أنّ العرض داخل هذه السّوق محدود حاليّا في حين أنّ عدد المختصّين في هذا المجال المتحصّلين على شهادة أخصّائي في العلاج الوظيفي في تزايد وقد فسّر المجلس ذلك بأنّ هذه المهنة قد تمّ إلحاقها مؤخّرا في سنة 2008، إلى قائمة المهن شبه الطّبيّة. من ناحية أخرى تبيّن بالرجوع إلى الإطار القانوني المنظم لهذا النشاط أنّه لا توجد حاليا حواجز ترتيبيّة هامّة من شأنّها الحدّ من ممارسة هذه المهنة ذلك أنّ الدخول إلى هذا النشاط يقتصر على مطالبة النّاشط بالإمتثال إلى الشّروط المنصوص عليها بمشروع كرّاس الشّروط المعني بالإستشارة ومن أهمّها أن يكون الشّخص الممارس للنّشاط حاملا لشهادة في إختصاص العلاج الوظيفي.

وتطرّق المجلس عند دراسته لمشروع كرّاس الشّروط إلى العديد من النّقاط لعلّ أهمّها ضرورة تحديد مجال إنطباق هذا الكرّاس ليقتصر على الأشخاص المتحصّلين على شهادة أخصائي في العلاج الوظيفي والرّاغبين في الممارسة الحرّة لمهنة أخصائي في العلاج الوظيفي دون سواهم ذلك أنّ الفصل الثّالث نصّ على أن: "تبقى الرّخص المسلّمة قبل صدور هذا الكراس **سارية المفعول**". وعلى اعتبار وجود تعارض في هذه الحالة بين الشّروط المنصوص عليها بالرّخصة والشّروط المنصوص عليها بكراس الشّروط موضوع الإستشارة، أوصى المجلس بأنّه يستحسن التّنصيص ضمن الفصل المذكور أعلاه على **أحكام إنتقاليّة** تمكّن النّاشطين وفق صيغة التّرخيص من تسوية وضعيّتهم وجعلها مستجيبة للشّروط المنصوص عليها بكراس الشّروط وهو ما من شأنه **ضمان المساواة** بين مختلف النّاشطين داخل هذه السّوق من خلال إخضاعهم إلى نفس النّظام القانوني.

كما أثار في خصوص الفصل الرّابع عدم تلاؤم الإلزام المتعلّق بسحب كرّاس الشّروط مع توجّه الدّولة الرامي إلى دعم الإدارة الإفتراضيّة والحثّ على توجيه المعني بالأمر إلى المواقع الإفتراضيّة لسحب كرّاس الشروط دون إلزاميّة الإستظهار بالشّهادة العلميّة واقترح تعديل هذه المقتضيات في هذا الإتّجاه.

وأكّد في خصوص الفصل السّابع على ضرورة تحديد المراجع القانونيّة المشار إليها مع تحديد وتعداد كلّ المعدّات الضّروريّة التي يجب أنّ يوفّرها أخصائي العلاج الوظيفي وبيّن أنّ في ذلك تجنّب لكلّ أشكال التّمييز التي يمكن أن تلحق بالنّاشطين في هذا المجال.

أمّا فيما يتعلّق بالفصل التّاسع عشر فقد أكّد على ضرورة تحديد مراجع الأحكام التّشريعية والتّرتيبية المشار إليها وإضافة قرار وزراء التّخطيط والماليّة والإقتصاد الوطني والصّحة العموميّة المؤرّخ في 07 أفريل 1982 والمتعلّق بضبط التّعريفات ومجموعة الأعمال المهنيّة التي يقوم بها الأطباء والصيادلة والبيولوجيون

وجراحو الأسنان والقوابل ومساعدو الأطباء والمنقّح بمقتضى قرار وزراء الماليّة والتّجارة والصّحة العموميّة المؤرّخ في 4 أفريل 1995 إلى قائمة الإطّلاعات حتى يكون النّاشط على دراية كافية بمختلف جوانب المهنة سواء كانت فنيّة أو ماديّة.

وفي نفس الإتّجاه أورد المجلس نفس الملاحظة في خصوص أحكام الفصل الثّامن والعشرين والفصل الثّلاثين التي تتعلّق بضرورة تحديد العقوبات ومراجعها التشريعيّة.

2- تنظيم مهنة نقيب عقاري محترف:

أبدى مجلس المنافسة في **الرأي عدد 92263 المؤرّخ في 23 جويلية 2009** رأيه في ملفّ ورد عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يتضمّن طلب رأيه حول مشروع تنقيح كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة نقيب عقاري محترف والمصادق عليه بمقتضى قرار وزير الدّاخلية المؤرّخ في 30 جانفي 2006.

وفي دراسته لمهنة النّقيب العقاري المحترف بيّن أنّه في ظلّ التوجّه نحو الإعتماد على البناء العمودي، كان لزاما التّأقلم مع هذه الوضعيّة لضمان العيش الكريم للمتساكنين من خلال حسن التّعاطي مع الملكيّات المشتركة التي تنجرّ على هذا النّمط من البناء وهو ما إستوجب فرض تكوين نقابة للمالكين وإستحداث مهنة النّقيب العقاري المحترف الذي يمكن أن يكون "كلّ شخص طبيعي أو معنوي يتولّى على وجه الإحتراف وبمقابل إدارة الأجزاء المشتركة لعمارة أو مجموعة عمارات أو لمركّب عقاري ..." والذي يقوم أساسا بتمثيل نقابة المالكين لدى المحاكم ولدى الإدارة والمنشآت العموميّة والقيام في حقّ المالكين بالإجراءات القانونيّة لدى المحكمة العقاريّة ومتابعتها وإنجاز كلّ إتّفاقية عقاريّة أخرى وإبرام عقود التّأمين الضّرورية للمحافظة على سلامة العمارة أو

المركّب العقاري وإدارة الأجزاء المشتركة وصيانتها وإبرام كافة العقود اللاّزمة لإنجاز الأشغال الضّروريّة.

كما بيّن أنّ عدد النّقباء العقاريّين لم يتطوّر بشكل ملحوظ خلال السّنوات الأخيرة وأنّه ضعيف نسبيّا مقارنة بالرّصيد العقاري المتنامي من البناءات العموديّة وأنّ ذلك راجع إلى العديد من الإشكاليّات على غرار صعوبة إنتصاب النّقباء العقاريّين المحترفين بسبب عدم التوصّل لتوفير مبلغ الضّمان البنكي المطلوب والمقدّر بخمسة ألاف دينار والتّقيّد في ممارسة النّشاط بحدود الدّائرة التّرابيّة للجماعة المحلّيّة الموجود بها محلّ النّقيب العقّاري المحترف وعدم تمكين النّقباء العقاريّين من الحصول على قروض لمجابهة الأشغال الثّقيلة كتعهّد الأجزاء المشتركة بالإصلاح والصّيانة والدّهن وغيرها من الأشغال التي تتطلّب إمكانيّات ماديّة هامّة.

وأشار المجلس إلى أنّ التّعديلات المراد إدخالها على الفصلين 11 و17 من كرّاس الشّروط من شأنها إدخال بعض الغموض على كيفيّة فهم وتطبيق فصول أخرى لم يشملها التّنقيح وخاصّة الفصلين 12 و15. كما أكّد على أنّه لا يملك إمكانيّة إعطاء موقفه من محتوى الفصول المتبقيّة من القرار موضوع الإستشارة طالما لم تعرض على نظره طبقا للفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

وإن كان المجلس إقتصر على إبداء موقفه من الفصلين المعروضين عليه دون سواهما إلاّ أنّه إقترح أن تعيد الجهة صاحبة الإستشارة عرض القرار برمّته على نظره حتّى يبدي منه موقفا مكتملا بما يسدّ الثّغرات المحتملة فيه من زاوية المنافسة ويساعد على فضّ الإشكالات الّتي يطرحها تطبيقه في المستقبل، وذلك باعتبار أنّ القرار موضوع الإستشارة لم يسبق عرضه على المجلس في إطار الإستشارة الوجوبيّة الّتي جاء بها تنقيح القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية

1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

كما أبرز ما يثيره تنقيح الفصل الحادي عشر من غموض في تأويل الفصلين الثّاني عشر والخامس عشر من كرّاس الشّروط حيث ينصّ الفصل الثّاني عشر على ما يلي: "على النّقيب العقاري المحترف أن يمسك دفترا للخدمات، مرقّما ومؤشّرا على كلّ صفحاته من رئيس **الجماعة المحلّية المختصّة ترابيّا**..."

وتساءل المجلس حول ما إذا كانت الجماعة المحلّية المختصّة ترابيّا هي تلك الّتي يقع بدائرتها العقار أم أنّها الجماعة المحلّية التي يقع بها مركز انتصاب النّقيب العقاري المحترف، كما أشار إلى أنّ هذا السّؤال لم يكن مطروحا حين كان نشاط النّقيب العقاري منحصرا في حدود الدّائرة التّرابيّة للجماعة المحلّية الّتي بها مركز انتصابه، إلاّ أنّه وفي ظلّ التّنقيح المقترح والرّامي إلى توسيع دائرة تدخّل هذا الأخير رأى المجلس أنّه يتعيّن توضيح هذه المسألة.

كما أثار المجلس نفس المسألة في خصوص الفصل الخامس عشر الّذي ينصّ على أنّه: " يجب على النّقيب العقاري المحترف حفظ دفاتر الخدمات مدّة خمس سنوات على الأقلّ، يتولّى بعدها إيداعها لدى **الجماعة المحلّيّة المختصّة ترابيّا**". ولاحظ في خصوص الفصل الحادي عشر الذي وسّع من دائرة تدخّل النّقيب العقاري المحترف لتطال حدود الدّائرة التّرابيّة للولاية التي بها مركز انتصابه عوضا عن حدود الدّائرة التّرابيّة للبلديّة وذلك في صورة انتصابه بولاية خارج تونس الكبرى، وليشمل تدخّله تونس الكبرى إذا كان مركز انتصابه داخل ولايات تونس أو أريانة أو بن عروس أو منّوبة؛ أنّ في ذلك تفعيل للمنافسة في هذا القطاع ذلك أنّ الزّيادة في عدد العارضين تعطي لنقابات المالكين عددا أكبر من الخيارات للتّعاقد مع أحدهم من شأنه أن ينعكس إيجابيّا

على مدى جودة الخدمات المقدّمة من طرف هؤلاء المهنيّين وكذلك على الأسعار المعروضة مقابل تلك الخدمات.

وباعتبار ما ينصّ عليه هذا الفصل من وجوب أن يعلم النّقيب العقاري المحترف **الجماعة المحلّية المختصّة ترابيّا** بعنوان المحلّ كي تعدّ قائمة في أسماء النّقباء العقاريّين المحترفين تضعها على ذمّة العموم، فإنّ هذا النّقيب أصبح مطالبا بإعلام كلّ الجماعات المحلّية التي يشملها مجال تدخّله بعنوانه حتّى تكون نقابات المالكين بالمنطقة المعنيّة بمجال تدخّل النّقيب العقاري على بيّنة من عناوين جميع النّقباء العقاريّين الذين بإمكانها التّعاقد معهم وهو ما سينعكس إيجابيّا على المنافسة في هذه السّوق.

وعليه، فقد اقترح المجلس أن يتمّ إستبدال عبارة "وعليه أن يعلم بعنوان المحلّ الجماعة المحلّية المختصّة ترابيّا الّتي تعدّ قائمة في أسماء النّقباء العقاريّين المحترفين تضعها على ذمّة العموم" بالعبارة التّالية "وعليه أن يعلم بعنوان المحلّ كلّ الجماعات المحلّية التي يشملها مجال تدخّله. وتعدّ الجماعات المحلّية المعنيّة قائمة في أسماء النّقباء العقاريّين المحترفين تضعها على ذمّة العموم".

أمّا في خصوص الفصل السّابع عشر الذي إستوجب أن يقوم النّقيب العقاري المحترف **بتأمين** مسؤوليّته المدنيّة، فقد إعتبر المجلس أنّ هذا الشّرط من قبيل الإلتزامات الّتي تدخل حسب الفصل 34 من الدّستور في ميدان القانون وأنّه لا يمكن إحداث إلتزامات من هذا القبيل بمقتضى نصوص ترتيبيّة وهو ما إقترح معه حذف هذا الشّرط من الفصل السّابع عشر.

كما أوضح أنّه من شأن التّخفيض في قيمة الضّمان البنكي المطلوب توفيره من قبل النّقيب العقاري المحترف لتغطية الأضرار الّتي تلحق العمارات نتيجة أيّ فعل غير مشمول بعقد تأمين المسؤوليّة المدنيّة لتصبح ألفي دينار عوضا عن خمسة آلاف دينار، أن يقلّل من حواجز الدّخول إلى هذه السّوق ويشجّع عديد الباعثين

على امتهان نشاط النّقيب العقاري المحترف وفي ذلك انعكاس إيجابي على المنافسة في هذا القطاع، ذلك أنّ زيادة عدد العارضين بالسّوق من شأنه أن ينعكس إيجابيّا على مدى جودة الخدمات المقدّمة من طرف ممارسي هذا النّشاط وكذلك على الأسعار المعروضة مقابل تلك الخدمات.

3- تنظيم مهنة عون الإشهار التّجاري:

أبدى مجلس المنافسة في **الرأي عدد 92242 المؤرّخ في 16 أفريل 2009** رأيه في ملفّ إستشاري تعلّق بنصّ ترتيبي صادر عن وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يهمّ كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم مهنة عون الإشهار التّجاري.

وبعد أن قدّم المجلس قطاع الإشهار التّجاري وأهمّ المتدخّلين فيه استنتج أنّ التّلفزة تعتبر أهمّ مستند إشهاري يستقطب الإستثمارات الإشهاريّة خلال سنة 2008، تليه الصّحافة المكتوبة والرّاديو والملصقات ثمّ وفي مرتبة أخيرة الأنترنات.

وأنّه من جملة 217 وكالة إشهار تمّ بعثها، لا توجد سوى 146 وكالة في طور النّشاط تتركّز نسبة 94% منها في تونس الكبرى وأنّ 76% منها هي في شكل شركات ذات مسؤوليّة محدودة. كما أنّ 60% من الوكالات تشغّل أقلّ من 5 أشخاص قارّين، كما أنّ أغلبها لا تملك إمكانيّات ماديّة كبيرة إذ أنّ 60% منها لا يتجاوز رأس مالها المصرّح به 20 ألف دينار.

كما تمكّن من إستقصاء جملة الإشكاليّات المطروحة ومن أهمّها غموض العلاقة بين مختلف الأطراف لاسيّما بين المعلنين ووكالات الإشهار، إذ أن عديد المعلنين يتعاملون مباشرة مع وسائل الإعلام دون المرور بوكالات الإشهار (في حدود 40% بالنّسبة لسنة 2004) وهي نسبة تسير نحو الإرتفاع، وهو ما يعكس تقلّص الثّقة في وكالات الإشهار من طرف المعلنين ويطرح بالتّالي مسألة شفافيّة المعاملات في القطاع خاصّة فيما يتعلّق بضبط الأسعار وهامش الربح

الذي يعود لوكالات الإشهار من ناحية و غياب هيئة تعديليّة تعنى بمراقبة احترام أخلاقيّات المهنة، سواء على مستوى المعاملات بين الأطراف المتداخلة في السّوق أو على مستوى مضمون الإشهار نفسه من ناحية أخرى.

أمّا في خصوص مشروع كرّاس الشّروط لاحظ المجلس أنّها تضمّنت عددا من الفصول احتوت شروطا مجحفة تشكّل حاجزا أمام تطوّر المنافسة في القطاع ودخول مؤسّسات جديدة إلى السّوق، وبيّن في المقابل أنّها شروط مستمدّة مباشرة من القانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرّخ في 25 ماي 1971 والمتعلّق بتنظيم مهنة عون الإشهار التّجاري وهو ما بيّن من خلاله أنّ إدخال تعديلات تهدف إلى دعم المنافسة في القطاع يجب أن يمرّ ضرورة بتعديل القانون المذكور. ويذكر في هذا الإطار ما إستوجبه الفصل السّادس من أن لا يقلّ رأس المال الأدنى المسموح به للشّخص المعنوي الّذي يروم تعاطي النّشاط موضوع كرّاس الشّروط عن خمسة آلاف دينار الذي لا يتماشى وما عرفته هذه المسألة من تطوّر نحو التّخفيض في التّشريع التّونسي بنحو ييسّر على الباعثين مهمّة تكوين الشّركات خاصّة من خلال القانـــــون عدد 69 لسنة 2007 المؤرّخ في 27 ديسمبر 2007 والمتعلّق بحفز المبادرة الاقتصاديّة والّذي تمّ بمقتضاه حذف شرط رأس المال الأدنى لبعث شركة ذات مسؤوليّة محدودة؛ وما إشترطه الفصل السّابع من وجوب إسناد مهمّة الإدارة الفنيّة إلى أحد الشّركاء المساهمين في رأس مال الشّخص المعنوي.

4- تنظيم مهنة وكيل العبور:

أبدى مجلس المنافسة في **الملف عدد 92253 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 جوان 2009** رأيه في قرار صادر عن وزير النّقل يهمّ المصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة وكيل العبور.

وبعد أن عرّف المجلس وكيل العبور وبيّن أنّه الشّخص الذي يقوم من بين جملة من المهامّ الأخرى لحساب المرسل أو المرسل إليه بالأعمال القانونيّة والعمليّات الماديّة المتّصلة بالنّقل الدّولي للبضائع، أوضح ما تستوجبه ممارسة هذه المهنة من شروط تتعلّق بالكفاءة المهنيّة والوسائل الماديّة الدّنيا ومن تحديد للنّطاق الجغرافي لممارستها. كما حدّد حجم هذه السّوق من حيث تحديد المتدخّلين في عمليّة طلب هذه الخدمة ومن عدد وكلاء العبور الذين يمثّلون العرض بها. وأكّد على وجوب إرساء إجباريّة اللّجوء إلى خدمات وكيل العبور تدريجيّا.

كما عرّج على مسؤوليّة وواجبات وكيل العبور وأكّد أنّها تتفاوت بحسب الصّفة التي يكتسيها ذلك أنّ الوكيل المأجور بصفته تلك ملزم ببذل العناية اللاّزمة لإنجاز الوكالة كي لا تنجرّ عنها أيّة مسؤوليّة طبقا لأحكام مجلّة الإلتزامات والعقود إلاّ في صورة خطإه الشّخصي أو خطإ مأموريه، أمّا عميل النّقل فهو ملزم بصفته تلك بتحقيق نتيجة.

من جهة أخرى رأى المجلس أنّ تطبيق كرّاس الشّروط موضوع الإستشارة يستوجب إصدار قرار وزير الماليّة المنصوص عليه بالفصل 19 من القانون عدد 32 لسنة 1995 المؤرّخ في 14 أفريل 1995 كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 43 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008، والمتعلّق بضبط شروط تأمين المسؤوليّة المدنيّة المهنيّة النّاتجة عن نشاط وكيل العبور.

ولاحظ في خصوص الفصل الثّامن أنّه من غير المنطقي جمع شرط توفّر الشّهادة والخبرة مع ضرورة اجتياز امتحان مهني باعتبار أنّ شرط اجتياز امتحان مهني هو شرط مستقلّ عن بقيّة الشّروط لإثبات الكفاءة المهنيّة لممارسة مهنة ما.

أمّا في خصوص الفصل العاشر فقد إقترح تطبيقا لما جاء بالفصل 18 من القانون عدد 32 لسنة 1995 المؤرّخ في 14 أفريل 1995 إضافة إمكانيّة أن يكون وكيل العبور مستغلاّ لمخزن أو مساحة تسريح ديواني أو مخزن ومساحة تصدير

كما تمّ تعريفها وتحديدها بالفصول 82 إلى 86 من مجلّة الدّيوانة وحذف الفقرة الثّالثة منه وذلك باعتبار أنّ الفصل الرّابع من القانون عدد 43 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 أمهل الأشخاص المباشرين والمرسّمين بدفتر وكلاء العبور طبقا لأحكام الفصل 3 من القانون عدد 32 لسنة 1995 المؤرّخ في 14 أفريل 1995 سنتين من تاريخ 21 جويلية 2008 للإمتثال إلى أحكام الفصلين 3 و19 من هذا القانون، أي الأحكام المتعلّقة بشروط الكفاءة المهنيّة والوسائل الماديّة الدّنيا والتّأمين.

5- مهنة حراسة السفن بالموانئ التجاريّة:

أبدى المجلس في **الملف عدد 92268 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 8 أكتوبر 2009** رأيه حول قرار وزير النّقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بتعاطي مهنة حراسة السّفن بالموانئ البحريّة التّجاريّة.

وتطرّق المجلس إلى تعريف هذه المهنة وأوضح أنّها تصنّف كمهنة مينائيّة تختلف جوهريّا عن المهن المصنّفة كمهن بحريّة وأنّه لا تتمّ ممارستها إلاّ من طرف الأشخاص الطّبيعيّين أو المعنويّين الّذين يتمتّعون بالجّنسيّة التّونسيّة.

واهتمّ بالجانب الشّكلي موصيا بإتمام إطّلاعات القرار بقائمة من النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة وبتوضيح وتحديد بعض العبارات التي جاءت عامّة بكرّاس الشّروط على غرار "التّشريع الجاري به العمل" أو " التّراتيب الجاري بها العمل".

كما بيّن أنّ ترك تحديد الوسائل الماديّة الخاصّة بتعاطي نشاط حراسة السّفن بيد السّلطة التّقديريّة للسّلطة المينائيّة يعتبر متعارضا مع الأهداف الرئيسيّة الّتي وضعت من أجلها كرّاسات الشّروط والمتمثّلة أوّلا في جعل الرّاغب في تعاطي المهنة على بيّنة من جميع الشّروط الماديّة والكفاءة اللاّزمة لممارسة هذه

المهنة بمجرّد اطّلاعه على كرّاس الشّروط وثانيا في جعل رقابة الإدارة لاحقة لانتصاب الباعث بالقطاع ولا سابقة له كما كانت عليه في إطار نظام التّراخيص. و إقترح الإفصاح عن الشّروط الخاصّة بالوسائل الماديّة الضّروريّة لممارسة المهنة مع مراعاة الأحكام الخاصّة بتجهيزات السّلامة كالبدلة والقفازات والمكشاف.

كما إقترح مبدئيّا تعديل أحكام كرّاس الشّروط المعروض على أنظاره حتّى تتلاءم مع مقتضيات الأمر عدد 2323 لسنة 2004 المؤرّخ في 27 سبتمبر 2004 والمتعلّق بضبط الشّروط المتعلّقة بالكفاءة والسّلامة المهنيّة الخاصّة ببعض أصناف الأعوان العاملين بالموانئ البحريّة التّجاريّة كتعديل الفصل الثّامن من كرّاس الشّروط أخذا في الإعتبار تيسير بعث المشاريع ودفع نسق إحداث المؤسّسات وذلك بحذف الشّرط المتعلّق بالمستوى العلمي الأمر الذي سيسمح بفتح المجال أمام من تتوفّر لديهم الإمكانيّات الماليّة من الإستثمار في القطاع.

6- المستشار الجبائي:

قدّم المجلس قبل إبداء **الرأي عدد 92267 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 23 جويلية 2009** في كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة مستشار جبائي القطاع ككلّ وعرّف بصفة خاصّة بمهنة المستشار الجبائي موضحا أنّه بإمكان متعاطين لأنشطة مهنيّة أخرى كمكاتب الإحاطة والإرشاد الجبائي والمستشارين الجبائيّين والمحامين ممارسة هذه المهنة.

وتعرّض إلى جملة من الإشكاليّات التي يعاني منها القطاع والمتمثّلة في عدم تكريس الإختصاص صلب الفصل الثّالث من القانون عدد 34 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 وحرمان المستشار الجبائي من التّرافع في القضايا الّتي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف أو القيمة المطلوب استرجاعها 25 ألف

دينار وعدم إلزاميّة التربّص قبل مباشرة هذا النّشاط بالنّسبة للمتخرّجين الجدد وهو ما كان له انعكاس سلبيّ على صورة المهنة وممارسة المهنة من قبل دخلاء متلبّسين بلقب مستشار جبائي وتمثيل المطالب بالأداء لدى الإدارة والمحاكم من قبل أشخاص "غير مخوّل لهم قانونا " حسب زعم الغرفة الوطنيّة للمستشارين الجبائيّين على غرار المحاسبين والخبراء المحاسبين.

أمّا في خصوص كرّاس الشّروط فقد أشار إلى جملة من الملاحظات ومن أهمّها ضرورة إضافة فصل يتمّ التّنصيص صلبه على المصالح المكلّفة بالرّقابة على المستشارين الجبائيّين وعلى العقوبات المنطبقة عليهم في حال إخلالهم بمقتضيات كرّاس الشّروط وتحديد طبيعة الشّهادة العلميّة المطلوبة لممارسة هذا النّشاط في الفصل الخامس وذلك تبعا لما استقرّ عليه فقه المجلس من اعتبار كرّاس الشّروط أداة تسمح لمتعاطي أيّ نشاط اقتصاديّ بالتعرّف على كلّ الشّروط المتعلّقة بممارسة المهنة الأمر الذي يستوجب معه تحلّيه بالشّموليّة. كما أشار المجلس إلى ضرورة إضافة الحصول على شهادة الوقاية والسّلامة التّي تضمن صلوحيّة المحلّ واستجابته لشروط السّلامة والصّحة والتي تسلّمها مصالح الحماية المدنيّة إلى الفصل السّادس من المشروع.

7- تنظيم بعض المهن البحريّة:

وردت على المجلس في باب تنظيم المهن البحريّة، تسع إستشارات تتعلّق بقرارات صادرة عن وزير النّقل في خصوص المصادقة على مختلف كرّاسات الشّروط المنظّمة لكلّ المهن البحريّة الخاضعة تطبيقا للقانون عدد 44 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 والمتعلّق بتنظيم المهن البحريّة.

ولئن إختلفت المهن البحريّة إلاّ أنّ ملاحظات المجلس كانت في معظمها متشابهة بكلّ الآراء باعتبار إعتماد وزارة النّقل نفس الصّياغة لمختلف كرّاسات الشّروط المتعلّقة بممارسة هذه المهن البحريّة.

أ- الملاحظات المشتركة بين مختلف الآراء:

تتمثّل المهن البحريّة الخاضعة في مجال ممارستها إلى نظام كرّاس الشّروط في أمين السّفينة (الرأي عدد 92257) وأمين الحمولة (الرأي عدد 92259) ومزوّد السّفينة (الرأي عدد 92251) ووسيط إيجار السّفن (الرأي عدد 92255) والتصرّف في السّفن التّجاريّة (الرأي عدد 92252) والمساعدة والإنقاذ البحري والجرّ (الرأي عدد 92250) وتمثيل المؤسّسات الأجنبيّة لتصنيف السّفن (الرأي عدد 92254) والمرشد البحري (الرأي عدد 92256) والخبير البحري (الرأي عدد 92258).

وقد توخّى المجلس في مختلف الآراء الصّادرة عنه في المجال نفس المنهجيّة المتمثّلة في تعريف المهنة المعنيّة بكرّاس الشّروط وتحديد أهمّ الشّروط المستوجبة لممارستها والوقوف على عدد الممارسين بالسّوق المحليّة.

وقد أكّد في مختلف الآراء الصّادرة عنه أنّه باستثناء مهنتي الخبير البحري والمرشد البحري لا يمكن ممارسة المهن البحرية إلاّ من قبل شخص معنوي وهو توجّه جديد يرمي إلى حثّ المهنيّين على التكتّل لمجابهة المنافسة الأجنبيّة وديمومة المؤسّسة استعدادا لتحرير النّقل البحري.

وأوضح أنّه يجب أن يتوفّر في الشّخص الرّاغب في تعاطي إحدى المهن البحريّة شرط الجنسيّة التّونسيّة وفقا لما نصّ عليها المرسوم عدد 14 لسنة 1961 المؤرّخ في 30 أوت 1961 والمتعلّق ببيان شروط مباشرة بعض أنواع من النّشاط التّجاري كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 84 لسنة 1985 المؤرّخ في 11 أوت

1985. غير أنّه يجوز للأشخاص من ذوي الجنسيّة الأجنبيّة تعاطي إحدى المهن البحريّة إذا رخّص لهم في ذلك بمقتضى اتفاقيّات دوليّة سارية المفعول وبشرط المعاملة بالمثل.

كما بيّن أنّه يمكن لكلّ شخص أن يتعاطى أكثر من مهنة من المهن البحريّة إذا ما توفّرت فيه الشّروط المستوجبة لممارسة المهنة، غير أنّه يمنع الجمع بين تعاطي مهنة تصنيف السّفن أو مكاتب تمثيل المؤسّسات الأجنبيّة لتصنيف السّفن وتعاطي مهنة المجهّز البحري والنّاقل البحري والتّصرّف في السّفن التّجاريّة والمساعدة والإنقاذ البحري والجرّ من جهة والجمع بين مهنة خبير بحري وبقيّة المهن البحريّة أو وكيل العبور من جهة أخرى.

أمّا أهمّ الملاحظات والإقتراحات التي وردت في الآراء فهي:

- ضرورة إتمام الإطّلاعات بإضافة النّصوص ذات العلاقة بممارسة المهنة المعنيّة بالإستشارة.

- ورد بالتّصريح المرفق بمختلف كرّاسات الشّروط في إطار ما يجب أن يصرّح به الممثّل القانوني للشّخص المعنوي ما نصّه: " ... أنّه لم يصدر بشأني حكم بالإفلاس أو حكم بات من أجل جناية أو جنحة موضوعها مخلّ بالشّرف والأمانة" وهي شروط مستقاة من الفصل السّابع من القانون عدد 44 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 والمتعلّق بتنظيم المهن البحريّة غير أنّه تمّ إغفال الشّرط المتعلّق بعدم إيقاف الشّخص المعنوي أو ممثّله القانوني نهائيّا عن ممارسة إحدى المهن البحريّة تبعا لعقوبة تأديبيّة صدرت ضدّه لذا أكّد المجلس على ضرورة إضافة هذا الشّرط إلى الأحكام السّابقة.

- تحديد بعض المصطلحات العامّة على غرار " التّشاريع والتّراتيب الجاري بها العمل" و"جميع المؤيّدات" و" المواصفات الوطنيّة والدّوليّة ".

– إعادة صياغة بعض الفصول لتحديد الشّكل القانوني ورأس المال الأدنى اللاّزم توفّرهما لمباشرة المهنة المعنيّة حتّى تكون مرجعا واضحا للمستثمر تزيح عنه الضبابيّة وتغنيه عناء التّأويل.

– إستوجبت مختلف كرّاسات الشّروط أن يتمّ إيداع التّصريح وكرّاس الشّروط "شهرا قبل المباشرة الفعليّة للنّشاط". وتساءل المجلس حول جدوى أن ينتظر الباعث شهرا بأكمله من تاريخ التّصريح حتى يبدأ العمل الفعليّ، خاصّة وأنّ الفصل 5 من القانون عدد 44 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 والمتعلّق بتنظيم المهن البحريّة يكتفي بالتّنصيص على ضرورة إيداع كرّاس الشّروط مسبّقا لدى المصالح المختصّة قبل بدء النّشاط، لذا رأى المجلس أنّه يستحسن ما لم يكن هنالك هدف معيّن من وراء اشتراط هذا الأجل التّنصيص فقط على الإيداع المسبّق لكرّاس الشّروط والتّصريح.

– إضافة شرط إلى مختلف كرّاسات الشّروط يتمثّل في ضرورة الحصول على شهادة الوقاية والسّلامة التّي تضمن صلوحيّة المحلّ واستجابته لشروط السّلامة والصّحة والتي تسلّمها مصالح الحماية المدنيّة.

ب– الملاحظات الخصوصيّة:

أ– الرأي عدد 92250 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 جوان 2009:

أشار المجلس إلى أنّ الفصل الثّاني من القانون عدد 5 لسنة 1972 المؤرّخ في 15 فيفري 1972 والمتعلّق بتنقيح القانون عدد 2 لسنة 1965 المؤرّخ في 12 فيفري 1965 والمتعلّق بإحداث ديوان الموانئ القوميّة نصّ على أنّ :" الغرض من ديوان الموانئ القوميّة هو ضمان تسيير وصيانة و إنماء نشاط موانئ التّجارة ... بما في ذلك أيضا مصالح الإرشاد البحري **وجرّ السّفن** والتّنوير ونصب العلامات في

البحر بداخل حدود الموانئ وشرطة أرصفة الموانئ وحراستها وضبط مستوى المياه واستغلال السّكك الحديديّة..."

كما نصّت أحكام القانون عدد 109 لسنة 1998 المؤرّخ في 28 ديسمبر 1998 والمتعلّق بديوان البحريّة التجاريّة والموانئ على أنّه "يمكن لديوان البحريّة التّجاريّة والموانئ في إطار التّراتيب الجاري بها العمل إسناد لزمات لاستغلال مختلف الممتلكات الرّاجعة له وبعض الخدمات الدّاخلة في مهامّه...".

وقد تمّ ضبط هذه الخدمات بمقتضى الأمر عدد 135 لسنة 2002 المؤرّخ في 28 جانفي 2002 والمتعلّق بضبط الخدمات الدّاخلة في مهام ديوان البحريّة التّجاريّة والموانئ والّتي يمكن أن تكون موضوع لزمة الّذي جاء في فصله الأوّل أنّه "يمكن أن تكون موضوع لزمة الخدمات الدّاخلة في مهامّ ديوان البحريّة التّجاريّة والموانئ والمتعلّقة بـــ:

-الجرّ بالميناء

-الإرشاد"

واستخلص المجلس أنّه استنادا إلى ما سبق يمكن القيام بأعمال الجرّ إمّا من قبل ديوان البحريّة التّجاريّة والموانئ أو من قبل الخواصّ في إطار لزمة مسندة من قبله أو من قبل خواصّ يقدّمون هذه الخدمة وفقا لكرّاس شروط.

هذا بالإضافة إلى ما إقترحه في خصوص الفصل الثّامن منه من ضرورة حذف الجزء الأخير من المطّة الثّانية باعتبار أنّه من غير المنطقي جمع شرط توفّر الشّهادة والخبرة مع ضرورة اجتياز امتحان مهني باعتبار أنّ شرط اجتياز امتحان مهني هو شرط مستقلّ عن بقيّة الشّروط لإثبات الكفاءة المهنيّة لممارسة مهنة ما.

ب- الرأي عدد 92251 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 جوان 2009:

إنطلق المجلس من تعريف طبيعة الخدمات المقدّمة من قبل مزوّد السّفن التي تتمثّل في تزويد السّفينة وطاقمها بما تحتاجه من مواد غذائيّة وصحيّة ومعدّات ووقود وزيوت وعند الاقتضاء رفع الفضلات والزّيوت المستعملة وغسل النّسيج والبياضات والتوسّط لتقديم الخدمات المتعلّقة بالإصلاحات الجزئيّة والطّفيفة التّي لا تتطلّب نقل السّفينة إلى الأماكن المخصّصة للإصلاح ، ليشير إلى أنّ نشاطي رفع الفضلات ورفع الزّيوت المستعملة من السّفن بالموانئ البحريّة التّجاريّة يخضعان على التّوالي إلى قرار وزير النّقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بتعاطي مهنة رفع الفضلات من السّفن بالموانئ البحريّة التّجاريّة وإلى قرار وزير النّقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بتعاطي مهنة رفع الزّيوت المستعملة من السّفن بالموانئ البحريّة التّجاريّة. وهو ما يطرح إشكاليّة خضوع ممارسة نفس النّشاط إلى نصوص ترتيبيّة وشروط فنيّة مختلفة يمكن أن تؤول من ناحية إلى منافسة غير متكافئة بين المتدخّلين في العمليّة ومن ناحية أخرى إلى عدم احترام بعض المتطلّبات البيئيّة المنصوص عليها بالنّصوص الخاصّة المنظّمة لمهنتي رفع الفضلات ورفع الزّيوت المستعملة من السّفن.

كما لاحظ في خصوص ما إستوجبه الفصل الثّامن من كرّاس الشّروط المنظّم لممارسة مزوّد السفن من أن تتوفّر في الممثّل القانوني للشّخص المعنوي في نفس الوقت الشّهادة العلميّة والخبرة واجتياز بنجاح لامتحان مهني، أنّ المطالبة بتوفّر هاته الخصائص الثّلاثة مجتمعة تعتبر شرطا مجحفا خاصّة وأنّ الفصل 9 من القانون عدد 44 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 والمتعلّق بتنظيم المهن البحريّة نصّ على أنّه في صورة عدم توفّر الكفاءة المهنيّة المنصوص عليها بكرّاس

الشّروط يمكن الحصول على الكفاءة المهنيّة باجتياز امتحان يفتح للغرض ويتمّ ضبط شروط اجتيازه ونظامه وبرنامجه بقرار من الوزير المكلّف بالنّقل، وهو ما يعني بداهة أنّ الفصل التّاسع اعتبر اجتياز الامتحان المهني حلاّ بديلا في صورة عدم توفّر الشّروط العلميّة والخبرة المطلوبة في الممثّل القانوني للشّخص المعنوي الذي يعتزم ممارسة إحدى المهن البحريّة. وإقترح بالتّالي مراجعة الشّروط الواردة بالنّقطتين 2 و3 من الفصل 8 من كرّاس الشّروط حتى تكون متلائمة مع ما جاء بالقانون عدد 44 لسنة 2008 والمتعلّق بتنظيم المهن البحريّة.

ج- الرأي عدد 92256 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 جوان 2009:

تبيّن للمجلس أنّ ديوان البحريّة التّجاريّة والموانئ يتكفّل بمهمّة الإرشاد البحري وذلك نظرا لما تتطلّبه هذه المهنة من خبرات عالية جعلته النّاشط الوحيد في هذا الحقل على خلاف ما يوجد في عديد البلدان الأخرى.

ومن جهة أخرى، يعدّ نشاط الإرشاد البحري مرفقا عموميّا، كان يمارس مباشرة عن طريق ديوان البحريّة التّجاريّة والموانئ كما كانت التّسعيرات المطبّقة على السّفن المنتفعة بهذه الخدمات محدّدة بصفة أحاديّة من قبل السّلطة العموميّة وذلك بمقتضى قرار صادر عن وزيري الماليّة والنّقل. وبعد صدور القانون عدد 109 لسنة 1998 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998 والمتعلّق بديوان البحريّة التّجارية والموانئ والأمر عدد 135 لسنة 2002 المؤرّخ في 28 جانفي 2002 والمتعلّق بضبط الخدمات الدّاخلة في مهام ديوان البحريّة التّجاريّة والموانئ والّتي يمكن أن تكون موضوع لزمة، أصبح بالإمكان إسناد نشاط الإرشاد البحري للخواصّ في إطار عقد لزمة.

وغنيّ عن البيان أنّ المبادئ العامّة التي تسوس مادّة اللّزمات تكفل في حال احترامها تفعيل المنافسة بين المتدخّلين، وذلك من خلال ما تقوم عليه من إخضاع

الإدارة المانحة للّزمة لواجب القيام بالدّعوة العامّة للمنافسة ودعوتها إلى وجوب التّحرّي عند إدراج شروط المشاركة في العروض والضّمانات الماليّة والفنّيّة والإكتفاء بما هو لازم لغرض حسن تسيير المرفق العامّ ودون استحداث حواجز عند الدّخول إلى السّوق الّتي تمثّلها اللّزمة. ويضاف إلى ذلك واجب التّفعيل الدّوري للمنافسة من خلال اعتماد عقود لزمة لفترات معقولة وتقسيم الأنشطة المراد التّفويت فيها إلى الخواصّ إلى حصص كي لا يؤول الأمر إلى استئثار مؤسّسة وحيدة أو عدد قليل من المؤسّسات بالقطاع المراد تشريك الخواصّ في استغلاله.

وما تتعيّن الإشارة إليه هو أنّ ما تقدّم من جواز تكليف الخواصّ بالقيام بمهنة المرشد البحريّ في إطار اللّزمات لا يتعارض مع ما جاء به القانون عدد 44 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 والمتعلّق بالمهن البحريّة من إخضاع ممارسة المهنة المذكورة إلى نظام كرّاس الشّروط. ذلك أنّ عمليّة الإرشاد البحري، ورغم جواز تكليف الخواصّ بها، مازالت تعتبر مرفقا عموميّا طالما أنّ الفصل 64 من مجلّة التّجارة البحريّة لازال ساري المفعول وهو ينصّ على ما يلي:" المرشد هو الشّخص الّذي عهدت إليه **السّلطة البحريّة** وظيفة وقتيّة إجبارية أو اختياريّة حسب الحال تقتضي صعوده على متن السّفينة عند دخولها إلى ميناء أو مرسى أو نهر وعند خروجها منها وقيادته السّفينة فنيّا تحت مسؤوليّة الرّبّان خاضعا لأوامره وسلطته."

كما أنّه ومن ناحية أخرى، فإنّ استبدال نظام التّرسيم بدفتر المهنة بنظام كرّاس الشّروط يعتبر خطوة إلى الأمام على درب تحرير هذا النّشاط. ذلك أنّه وبعد أن كانت المشاركة في اللّزمات حكرا على المؤسّسات الحائزة على ترخيص لمباشرة النّشاط بحكم ترسيمها بدفتر المهنة، أصبح لكلّ من يستجيب لمقتضيات كرّاس الشّروط موضوع الإستشارة الحقّ في ممارسة مهنة الإرشاد البحريّ مع

الإنتفاع بالضّمانات الّتي يوفّرها نظام اللّزمات في مجال المنافسة وإقرار الحقّ في تكافئ الفرص مثلما تمّ بيانه أعلاه.

وفي كلّ الأحوال فإنّ مسألة ضبط المستوى الذي تفتح في حدوده مهنة الإرشاد البحريّ إلى الخواصّ تبقى خاضعة لإرادة المشرّع. وطالما تواصلت الحاجة لإبقاء الإشراف على ذلك النّشاط ضمن صلاحيّات السّلطة البحريّة سواء لدقّة المهامّ المرتبطة بذلك النّشاط وحساسيّتها أو لكون الإمكانيات الّتي يتطلّبها تتجاوز القدر المتاح للخواصّ أو بحكم أنّ القيام به رهين استعمال فروع من ملك الدّولة أو معدّات راجعة لها، فإنّ المشرّع يملك دون جدال الإبقاء على وصف هذا النّشاط بكونه مرفقا عموميّا خاضعا لإشراف السّلطة البحريّة وتصرّفها.

كما بيّن المجلس في خصوص ما نصّ عليه الفصل الثّامن من مشروع كرّاس الشروط من أنّه يتعيّن على الشّخص الطّبيعي أو الممثّل القانوني للشّخص المعنوي الّذي يروم مزاولة هذا النّشاط أن يثبت " أنّه متحصّل على الأقلّ على مؤهّل ربّان من الرّتبة الثّانية للبحريّة التّجاريّة وقام بتربّص في الإرشاد البحري لمدّة لاتقلّ عن ستّة أشهر بالميناء الّذي يرغب في تعاطي نشاطه به"، أنّ إلزام الممثّل القانوني للشّخص المعنوي بهذا الشّرط يعتبر مجحفا ولا يشجّع على بعث المؤسّسات في هذا الميدان، وهو ما إقترح معه الإقتصار على ضرورة انتداب الشّخص المعنوي لأحد الأشخاص الّذين يستوفون هذه الشّروط دون ضرورة إلزام ممثّله القانوني باستيفائها.

د- الرأي عدد 92258 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 جوان 2009:

إنّ خصوصيّة هذا الرّأي تكمن فيما أكّده المجلس من أنّ مهنة الخبير البحري تعتبر مهنة جديدة تمّ إدراجها ضمن المهن البحريّة بمقتضى القانون عدد

44 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 والمتعلّق بتنظيم المهن البحريّة وأنّها **مهنة مستقلّة** عن بقيّة المهن البحريّة، إذ لا يمكن جمعها مع أيّ من تلك المهن ولا مع مهنة وكيل العبور وذلك **ضمانا لحياد** تدخّله عند قيامه بنشاطه من جهة وأورد ما أكّدته مداولات كلّ من مجلس النّواب ومجلس المستشارين حول مشروع القانون سابق الذّكر من أنّ مهنة الخبير البحري المدرجة بالقانون عدد 44 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 آنف الذّكر، لا تتناقض مع مهنة الخبراء العدليّين أو خبراء التّأمين بل تتكامل معهما علاوة على أنّ الهدف من إدراجها ضمن المهن البحريّة يكمن في الحفاظ على مستوى عال للخبراء ويدعم سلكهم وطنيّا ودوليّا ذلك أنّ مهمّة الخبير البحري هي مهمّة حرّة تتطلّب معرفة وخبرة دقيقة ودراية واسعة في مجال النّقل البحري والشّؤون البحريّة من جهة أخرى.

كما أشار إلى أنّ اقتران الكفاءة المهنيّة المستوجبة لممارسة مهنة الخبير البحري بتوفير شهادة ربّان من الرّتبة الثّانية للبحريّة التّجاريّة أو ضابط ميكانيكي من الرّتبة الثّانية للبحريّة التّجاريّة أو مهندس وطني في مجال النّقل واللّوجستيّة أو أستاذيّة في مجال النّقل البحري أو اللّوجستيّة وبإثبات ثلاث سنوات خبرة منها سنة لدى خبير بحري، باعتبار أنّ هذه المهنة جديدة و لم تكن تعدّ من بين المهن البحريّة وأنّ الممارسين الموجودين قبل صدور القانون عدد 44 لسنة 2008 كانوا يمارسون في مجال التأمين، سيفرز على المستوى العملي صعوبة لتوفير الشّرطين في الآن ذاته أي الشّهادة والخبرة.

كما لاحظ أنّ صدور كرّاس الشّروط سيفرز صنفين من الخبراء البحريّين يخضعون إلى كرّاسي شروط مختلفين وإلى هيكلي رقابة مختلفين وهما الخبراء البحريّون الخاضعون إلى رقابة وزارة الماليّة والخبراء البحريّون الخاضعون إلى رقابة

وزارة النّقل وأنّه يمكن أن تنجرّ عن ذلك صعوبة التّفرقة بين الصّنفين بالنّسبة إلى المتعاملين مع ممارسي هذه المهنة.

الفقرة الثّالثة: الآراء الصّادرة عن المجلس بخصوص قطاع التّجارة:

وردت على المجلس في هذا الباب، ثمان إستشارات تتمثّل في قراري وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة وقرار وزير الدّاخليّة والتّنمية المحليّة المتعلّقين على التّوالي بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلّق بممارسة نشاط تصليح أو تركيب أصناف معيّنة من أدوات القيس الخاضعة للرّقابة المترولوجيّة القانونيّة وكرّاس الشّروط المتعلّق بتجارة الموادّ الإعلاميّة وقرار وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلّق بإستغلال المقاهي من الصّنف الأوّل وكرّاس الشروط المتعلّق بتعاطي نشاط إصلاح السيّارات وهي مشاريع تندرج في إطار التمشّي الذي انتهجته الدّولة في السّنوات الأخيرة نحو حذف التّراخيص الإداريّة وتعويضها بكرّاسات شروط ضمانا لمزيد الشّفافيّة وتسهيلا للمبادرات الخاصّة الرّامية إلى بعث المشاريع.

من ناحية أخرى تتمثّل بقيّة الإستشارات وعددها أربعة في نصوص ترتيبيّة موزّعة بين قرار وثلاثة أوامر وهي نصوص تطبيقيّة للقانون المنظّم لتجارة التّوزيع الصّادر بمقتضى القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009.

أ- الرأي عدد 92243 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 14 ماي 2009:

تعهّد المجلس بإستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة طلب فيها رأيه حول كرّاس الشّروط المتعلّق بممارسة نشاط تصليح أو تركيب أصناف معيّنة من أدوات القيس الخاضعة للرّقابة المترولوجيّة القانونيّة.

وبعد أن عرّف المجلس الرّقابة المترولوجيّة القانونيّة إستنادا إلى الفصل 2 (جديد) من القانون عدد 40 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 بأنّها "الرّقابة المجراة على أدوات وطرق القيس وكذلك على الظّروف التّي تمّ فيها الحصول على نتائج القيس والتّعبير عنها واستغلالها، والتّي تهدف إلى معاينة الأدوات وطرق القيس والتأكّد من مدى مطابقتها للشّروط القانونيّة والترتيبيّة الجاري بها العمل " بيّن مجموعة العمليّات التي تشملها والتي تتمثّل في:

– المصادقة على نموذج لأداة القيس أو على طريقة القيس قصد التقرير بأن نموذج أداة القيس أو طريقة القيس يستجيب للمقتضيات القانونيّة.

– التحقّق الأوّلي من أدوات القيس الجديدة أو التي وقع إصلاحها، قصد معاينة مدى مطابقتها للنّموذج المصادق عليه واستجابتها للمقتضيات القانونيّة.

– التفقّد الدوري لأدوات القيس التي هي في حالة استعمال قصد التثبّت من خاصّياتها القانونية، وإخضاع الأدوات التي لا تتوفّر فيها الشّروط القانونيّة للإصلاح أو فرض عدم استعمالها عند الإقتضاء.

– الرّقابة الفنيّة على أدوات القيس قصد التثبّت من دقّة الأداة أو اختبارها عند الطلب.

– المراقبة المترولوجية قصد معاينة مدى تطبيق أحكام هذا القانون وخاصّة، الإستعمال الصّحيح لأدوات وطرق القيس.

– الرقابة المترولوجيّة على المواد المعبّأة.

كما عرّف في مرحلة ثانية الأدوات الخاضعة بصفة إجباريّة للرّقابة المترولوجيّة القانونيّة وفقا لما جاء بالفصل 6 من القانون عدد 40 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 12 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008 والمتعلّق بالمترولوجيا.

وقد إستند المجلس إلى هذه التّعريفات ليبيّن أنّ نشاط تصليح أو تركيب أصناف معيّنة من أدوات القيس الخاضعة للرّقابة المترولوجيّة القانونيّة موضوع كرّاس الشّروط المعروض على أنظاره هو مهنة تعنى بإصلاح وتركيب كلّ الأدوات والمكاييل والأجهزة، منفردة أو مجمّعة، والتّي وقع تصميمها وإنجازها، بشكل منفصل أو ضمن جهاز مركّب، قصد قيس المقادير والأحجام والأبعاد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة والمستعملة في المعاملات التّجارية أو العمليات الجبائية أو البريدية أو تحديد الأجور أو ثمن تقديم خدمة أو تقسيم المنتوجات أو البضائع أو تحديد قيمة شيء أو تحديد جودة منتوج وكذلك في كلّ العمليات الأخرى التي تختلف فيها المصالح، وكذلك المستعملة في الإختبارات القضائية والإستعمالات أو الرّقابة الرّسمية و ميدان الصّحة والسّلامة العامة وحماية البيئة.

وباعتبار أنّ النّاشطين في مجال إصلاح وتركيب أدوات القيس الخاضعة للرقابة المترولوجيّة القانونيّة يصنّفون بحسب نوعيّة أداة القيس المختصّين في إصلاحها، فقد أدرج المجلس عدد النّاشطين بالسّوق الوطنيّة بالنّسبة إلى كلّ صنف من أدوات القيس على حدة.

وقد أثار في خصوص كرّاس الشّروط، العديد من الملاحظات لعلّ أهمّها تلك التي تبيّن عدم التّجانس بين كرّاس الشّروط المعني بالإستشارة وما هو موجود داخل المنظومة القانونيّة المتعلّقة بتعاطي الأنشطة الإقتصاديّة بصفة عامّة وبتعاطي نشاط تركيب أو تصليح أصناف معيّنة من أدوات القيس الخاضعة للرقابة المترولوجيّة القانونيّة بصفة خاصّة:

- استنادا إلى مقتضيات القانون عدد 12 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008 والمتعلّق بالمترولوجيا القانونيّة وخاصّة الفصل 15 (جديد) منه فإنّ الوكالة الوطنيّة للمترولوجيا المحدثة كمؤسّسة عموميّة لا تكتسي صبغة إداريّة تتمتّع بالشخصيّة المدنيّة والإستقلال المالي والمكلّفة بالرّقابة المترولوجيّة القانونية

على أدوات القيس أو تصليحها وتركيبها حلّت محلّ مصلحة المترولوجيا وهو ما إقترح معه أن تعوّض عبارة "مصلحة المترولوجيا" الواردة بالفصول 6 و7 و8 من كرّاس الشّروط بعبارة "الوكالة الوطنيّة للمترولوجيا".

- يصنّف نشاط تصليح آلات الوزن والقيس، وفقا للأمر عدد 3078 لسنة 2005 المؤرخ في 29 نوفمبر 2005 والمتعلّق بضبط قائمة أنشطة الحرف الصّغرى والصّناعات التّقليديّة وتحديد الأنشطة التّي تستوجب ممارستها توفّر الكفاءة المهنيّة ضمن أنشطة الحرف الصغرى، وهو ما إستنتج منه بأنّ نشاط تصليح أو تركيب أصناف معيّنة من أدوات القيس الخاضعة للرقابة المترولوجيّة القانونيّة يخضع إلى مقتضيات القانون عدد 15 لسنة 2005 المؤرخ في 16 فيفري 2005 والمتعلّق بتنظيم قطاع الحرف، وإقترح بناء على ذلك أن يتعرّض كرّاس الشروط المعروض على أنظاره إلى جملة الإلتزمات والأحكام المضمّنة به.

- تطبيقا للفصل الأوّل من الأمر عدد 3078 لسنة 2005 المؤرخ في 29 نوفمبر 2005 والمتعلّق بضبط قائمة أنشطة الحرف الصّغرى والصّناعات التّقليديّة وتحديد الأنشطة التّي تستوجب ممارستها توفّر الكفاءة المهنيّة، فإنّ نشاط تصليح آلات الوزن والقيس من النّشاطات التي تستوجب توفّر الكفاءة المهنيّة بالنّسبة إلى متعاطيها. وأورد المجلس في هذا الإطار ما نصّ عليه الفصل الأوّل من قرار وزيري التّجارة والصّناعات التّقليديّة والتّربية والتّكوين المؤرّخ في 27 فيفري 2007 والمتعلّق بضبط شروط وإجراءات تنظيم الإختبار المهني لإثبات الكفاءة المهنيّة في قطاع الحرف. كما إقترح أن يتضمّن كرّاس الشروط المعروض على أنظاره إمّا إحالة صريحة إلى النّصوص سابقة الذّكر أو أن تقع هذه الإحالة مع تضمين المقتضيات التّي تتماشى مع نشاط تصليح أدوات القيس صلب الكرّاس.

ب- الرأي عدد 92244 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 2 أفريل 2009:

عرضت على مجلس المنافسة إحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يطلب فيها رأيه حول كرّاس الشّروط المتعلّق بإستغلال المقاهي من الصّنف الأوّل الصّادر بمقتضى قرار وزير الداخليّة والتّنمية المحليّة المؤرّخ في 10 سبتمبر 2004.

وفرّق مجلس المنافسة في إطار هذه الإستشارة بين الأصناف الثّلاثة من المقاهي. وبيّن أنّ المقاهي من الصّنف الأوّل تتمثّل وفقا للقانون عدد 147 لسنة 1959 المؤرّخ في 7 نوفمبر 1959 والمتعلّق بالمقاهي والمحلاّت المماثلة لها في المحلاّت التي تبيع مشروبات لا كحول فيها وهي بصفة خاصّة المقاهي وقاعات الشّاي والمشارب.

وأكّد على أنّ المشروبات غير الكحوليّة المقدّمة في المقاهي من الصنف الأوّل وتحديدا المشروبات السّاخنة المقدّمة بالمشارب والمقاهي العاديّة تخضع للتّسعيرة الإداريّة، بينما تخضع قاعات الشّاي والمقاهي الفاخرة وبطلب من أصحابها لتسعيرة إستثنائيّة بعد إثبات ما تمّ إنجازه من إستثمارات.

كما أضاف أنّ أسعار المواد الأوليّة المعتمدة بصفة هامّة في المقاهي والمشارب من سكّر وشاي تخضع لنظام المصادقة الإداريّة في كلّ المراحل وأنّ القهوة المطحونة تخضع لنظام المصادقة الإداريّة في مرحلة الإنتاج ولتأطير نسب الأرباح في مرحلة التّوزيع.

وقد أورد المجلس جملة من الملاحظات منها ما تعلّق بقرار المصادقة ومنها ما تعلّق بمحتوى كرّاس الشّروط.

وتمثّلت الملاحظات المتعلّقة بقرار المصادقة من ناحية في إستكمال قائمة الإطّلاعات بالتّنصيص على رأي مجلس المنافسة ومن ناحية أخرى في ضرورة إلغاء الإستثناء الوارد بالفصل الثّاني منه المتمثّل في إعفاء مستغلّي المقاهي المنتصبين

في تاريخ نشر القرار من الإلتزام بشرطي المساحة والموقع باعتبار أنّ ذلك يؤدّي بصفة آليّة إلى التمتّع بإمتيازات على حساب النّاشطين الجدد وهو ما جعل المجلس يعتبر هذه الوضعيّة مخالفة تماما لقواعد المنافسة التي تفرض إلغاء كلّ الحواجز للدّخول إلى السّوق بما فيها الحواجز الترتيبيّة.

أمّا في خصوص الملاحظات المتعلّقة بمحتوى كرّاس الشّروط، فإنّ أهمّها يتمثّل في ما يلي:

- تفرز وضعيّة المقاهي خاصّة من حيث الموقع والمساحة ومدى توفّر آلات إمتصاص الأدخنة والرّوائح بالصّفة الكافية وشروط النّظافة والصحّة، تباينا واضحا في إحترام الشّروط المضبوطة بكرّاس الشّروط وخاصّة من قبل المقاهي من الصنف الأوّل العاديّة التي تخضع للتّسعيرة الإداريّة. وفي المقابل تحرص المقاهي الفخمة على توفير أكثر راحة للحريف خاصّة على مستوى النظافة وشروط الصحّة وهو ما جعل الإدارة تمكّنها من تطبيق تعريفات إستثنائيّة. لذلك يرى المجلس أنّه يتّجه إخضاع كلّ صنف من هذه المقاهي إلى كرّاس شروط خاصّ به بحيث يصبح هناك كرّاس شروط خاصّ بإستغلال المشارب و المقاهي العاديّة التي تطبّق تعريفات محدّدة وكرّاس شروط خاصّ بإستغلال المقاهي الفخمة وقاعات الشاي التي تطبّق تعريفات إستثنائيّة مع ضرورة إخضاع هذا الصنف الأخير من المقاهي إلى معايير موضوعيّة يتمّ تحديدها ضمن كرّاس الشّروط ذاته وتكون أساسا ماديّا لتبرير إفرادها بتعريفات إستثنائيّة.

- أقصى كرّاس الشّروط الشّخص المعنوي من نشاط إستغلال المقاهي من الصنف الأوّل وأكّد المجلس أنّ هذا الإقصاء غير شرعي ذلك أنّه مخالف لمبدإ المساواة الذّي أقرّته أحكام الفصل 6 من الدّستور فضلا عن منافاته لمبادئ المنافسة التي إستقرّ رأي المجلس بشأنها على أنّها في مرتبة المبادئ العامّة للقانون التّي لا يمكن إستبعادها إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي. كما بيّن أنّ هذا الإجراء مخالف

كذلك لأحكام القانون عدد 147 لسنة 1959 المنظّم للمقاهي والمحلاّت المماثلة لها والمؤرّخ في 07 نوفمبر 1959.

- لاحظ المجلس في خصوص ما اقتضاه الفصل الثّالث من الكرّاس المعروض على أنظاره من عدم إمكانيّة الشخص الطّبيعي الذّي يرغب في إستغلال مقهى من الصّنف الأوّل أن يكون مكلّفا بوظيفة عموميّة أو بوظيفة إنتخابيّة، أنّ المنع المتعلّق بالموظفين العموميّين، لا يمكن أن يكون مطلقا ضرورة أنّ قانون حفز المبادرة الإقتصاديّة لم يستثن من دائرة تطبيقه أيّ نشاط إقتصاديّ طالما تتوفّر في المعني بالأمر الشّروط الخصوصيّة المتعلّقة بذلك النّشاط من ناحية وأنّ منع مستغلّ المقهى من ممارسة وظيفة إنتخابيّة مأجورة مخالف لعديد النصوص القانونيّة وخاصّة منها الدّستور والمجلّة الإنتخابية من ناحية أخرى لذلك فإنّه لا يسوغ منع مستغلّ المقهى بمقتضى نصّ في مرتبة كراس شروط من التقدّم إلى الإنتخابات التّشريعيّة أو من الترشّح إلى عضوية مجلس المستشارين وأنّ اقتضاء مثل هذا مخالف للمبادئ الأساسيّة لقانون المنافسة ضرورة أنّه من شأنه أن يقصي دون عذر شرعي شخصا طبيعيّا تتوفّر فيه كافّة الشّروط المطلوبة لإستغلال مقهى من الصنف الأوّل لمجرّد عضويّته بمجلس النوّاب أو بمجلس المستشارين.

- تعرّض المجلس في دراسته للفصل التّاسع من كرّاس الشّروط إلى تواجد بعض المحلاّت التّي لا تستجيب لمقتضيات هذا الفصل ممّا تسبّب في تعدّد المحلاّت المتواجدة خاصّة بالمناطق السكنيّة.وهو ما اقترح معه إمّا مراجعة أحكام هذا الفصل بهدف مواكبة ما هو موجود على أرض الواقع أو تشديد الرّقابة اللاّحقة لضمان التأكّد من إحترام هذا الشّرط خاصّة أنّه يتعلّق براحة المقيمين بالمناطق السّكنيّة. كما اقترح ضرورة توضيح النّقطة المتعلّقة بمدى إمكانيّة تواجد هذه المحلاّت بالمناطق السكنيّة خاصّة وأنّ ما يفهم من قرار وزير الدّاخليّة والتّنمية

المحليّة المؤرّخ في 3 سبتمبر 2004 والمتعلّق بتحديد مواقيت فتح المحلاّت المعدّة لممارسة بعض الأنشطة التّجاريّة والسياحيّة والترفيهيّة هو أنّ تواجد هذه المحلاّت بالمناطق السكنيّة ليس ممنوعا.

ت- الرأي عدد 92245 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 2 أفريل 2009:

تعهّد المجلس بإحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بتاريخ 9 جانفي 2009 تضمّنت طلب رأيه حول كرّاس الشّروط المتعلّق بالتّجارة في الموادّ الإعلاميّة.

وإستهلّ المجلس رأيه بدراسة للسّوق المرجعيّة لتجارة الموادّ الإعلاميّة وأبرز من خلالها جملة من الخاصيّات من أهمّها أنّه يتمّ تغطية معظم الحاجيات المحليّة من الموادّ الإعلاميّة من خلال عمليّات التّوريد في حين يبقى الإنتاج المحلّي مقتصرا على تركيب وتجميع الحواسيب وأنّ أربع مؤسّسات كبرى تتقاسم ما يقارب 41% من الواردات بالنّسبة إلى سنة 2008. كما بيّن أنّ أهمّ المورّدين هم موزّعون بالجملة يتعاملون مع شركات تابعة لهم في مسالك التّوزيع بالتّفصيل وفي مجال الصّيانة وخدمات ما بعد البيع وإعتبر أنّه ولئن كان هذا التوجّه يضرّ بصغار الموزّعين بالتّفصيل الذين لا يمكنهم المحافظة على مكانتهم بالسّوق أمام مسالك التّوزيع المنظّمة فإنّه يمكّن هذه الشّركات من مواجهة حدّة المنافسة التي تفرضها عليهم المساحات التّجاريّة متعدّدة الأجنحة التي لا تخضع إلى واجب الفصل بين مرحلتي التوزيع بالجملة والتّوزيع بالتّفصيل عند التّوريد وتقوم بتقديم أسعار أقلّ لفائدة المستهلك خاصّة بالنّسبة إلى المعدّات الإعلاميّة الصّغيرة.

وبيّن في خصوص نشاط توزيع التّجهيزات والمعدّات الإعلاميّة أنّه يؤمّن من قبل كلّ من الموزّعين بالجملة والموزّعين بالتّفصيل باعتبار أنّ هذا القطاع من القطاعات التي تحتوي وجوبا على مرحلتي توزيع وأنّ عدد المصرّحين بتجارة

الموادّ الإعلاميّة الذين أمضوا كرّاس الشّروط إلى حدود 31 ديسمبر 2008 يبلغ 721 موزّعا. كما أقرّ بإمكانيّة وجود تجّار موادّ إعلاميّة لم يقوموا بإجراءات التّصريح بالنّشاط لدى مصالح وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة وإمضاء كرّاس الشّروط المستوجبة.

كما تعرّض إلى جملة من الإشكاليّات المطروحة بالقطاع والتي صرّح بها رئيس الغرفة النّقابيّة للموادّ الإعلاميّة والمكتبيّة ومن بينها تلك المتعلّقة بالبيع بالخسارة والسّوق الموازية وطول آجال إنجاز عمليّات الصّيانة وعدم توفّر مخزون من قطع الغيار اللاّزمة لإنجاز هذه العمليّات وضعف متابعة القطاع.

ولاحظ أنّه إلى جانب الملاحظات المتعلّقة بقرار المصادقة والخاصّة بتحيين إطّلاعاته بإدراج تنقيحات بعض النّصوص القانونيّة أو إضافة رأي مجلس المنافسة، هنالك ملاحظات خاصّة بكرّاس الشّروط لعلّ أهمّها هي عدم التّطابق بين عنوان كرّاس الشّروط الذي يتمثّل في تجارة الموادّ الإعلاميّة وكلّ من الأمر عدد 2552 لسنة 1999 المؤرّخ في 8 نوفمبر 1999 والمتعلّق بضبط قائمة الأنشطة التّجاريّة الخاضعة لكرّاس شروط الذي أخضع تجارة المعدّات والتّجهيزات الإعلاميّة والإلكترونيّة إلى نظام كرّاس الشّروط وقرار وزير الإقتصاد الوطني المؤرّخ في 15 جويلية 1994 والمتعلّق بضبط قائمة القطاعات التّجارية التي تحتوي وجوبا على مرحلتي توزيع الذي اقتصر على ذكر قطاعات المعدّات والتّجهيزات الإعلاميّة والأمر عدد 1233 لسنة 1999 المؤرّخ في 31 ماي 1999 والمنقّح والمتمّم للأمر عدد 1744 لسنة 1994 المؤرّخ في 29 أوت 1994 والمتعلّق بضبط طرق المراقبة الفنيّة عند التّوريد والتّصدير والمصالح المؤهّلة للقيام بهذه المراقبة الذي نصّ على مصطلح المعدّات والتجهيزات الإعلاميّة والبرمجيّات. كما ركّز المجلس على عدم وضوح بعض التّعاريف الواردة بكرّاس الشّروط وعدم تقيّدها بما استوجبه الفصل الثّاني من الأمر عدد 2552 لسنة 1999 المؤرّخ في 8 نوفمبر 1999 والمتعلّق

بضبط قائمة الأنشطة التّجاريّة الخاضعة لكرّاس شروط، ذلك أن الفصل الثّالث منه أورد وبصفة إجماليّة قواعد التّعامل بين المنتجين وتجّار التوزيع بالجملة والتّجارة بالتّفصيل والمستهلك ولذلك اقترح المجلس في هذا المجال تطبيق مقتضيات الأمر سابق الذّكر وذلك بإفراد كلّ جانب بفصول خاصّة تنظّم كلّ علاقة ثنائيّة، سواء بين تاجر الجملة وتاجر التّفصيل أو بين المنتج والتّاجر أو بين التّاجر والمستهلك، على حدة وبضبط جملة الحقوق والواجبات لكلّ طرف في هذه العلاقة.

كما اقترح إدراج أحكام تنظّم قواعد التّعامل مع المورّدين باعتبار أنّ الواردات تمثّل الجزء الأهمّ من المعدّات والتّجهيزات الإعلاميّة التي يتمّ تسويقها محلّيا مع ضرورة ضبط بعض الشّروط الواجب الإمتثال إليها عند إنجاز عمليّات التّوريد: من حيث توفير عقد توزيع ومن حيث اشتراط توريد نسبة دنيا من قطع الغيار.

ولاحظ أيضا غياب أحكام خاصّة صلب كرّاس الشّروط تتعلّق بالهياكل المعنيّة بمراقبة تطبيقه وبرفع المخالفات وبدوريّة المراقبة.

ث- الرأي عدد 92275 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10 ديسمبر 2009:

تعهّد المجلس بإستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة طلب فيها رأيه حول مشروع كرّاس الشّروط الخاصّ بتعاطي نشاط إصلاح السيّارات الذي يندرج ضمن أنشطة الحرف الصّغرى.

وبعد أن بيّن المجلس المكانة المتميّزة التي يحظى بها قطاع الحرف بفرعيه الصّناعات التّقليديّة والحرف الصّغرى في تركيبة نسيج الإقتصاد الوطني وأهمّ التطوّرات على مستوى التّشاريع للحثّ على الإستثمار في هذا القطاع والتّشجيع

على الإنتصاب من تكريس لمبدإ حرّية ممارسة النّشاط الحرفي بعدم إخضاعه إلى ترخيص مسبّق وإمكانية إحداث أكثر من مؤسّسة حرفية سواء في نفس النّشاط أو في أنشطة مختلفة مع إمكانية بعث مناطق ومحاضن للحرف تشمل نشاطا واحدا أو عدّة أنشطة حرفية وإقرار نظام متابعة مرن يعتمد على سجلّ الحرفيين والمؤسّسات الحرفية الذّي يتمّ فيه تضمين كافة البيانات الواردة بالتّصريح الموحّد بالتّنسيق مع مكاتب مراقبة الأداءات لاحظ المجلس من جهة أولى عدم تلقّيه لمشروع القرار المتعلّق بإصدار كرّاس الشّروط المعروض على أنظاره وشرح الأسباب وهو ما لا يمكّنه من إبداء رأيه فيه، ومن جهة ثانية أنّ اعتماد معيار مساحة مائة متر مربّع كحدّ أقصى ومساحة خمسة وأربعين مترا مربّعا كحدّ أدنى لانطباق كرّاس الشّروط يطرح إشكالين:

- إشكال أوّل يتجسّد في عدم خضوع نشاط إصلاح السيّارات في محلاّت تفوق مساحتها الجمليّة المائة متر مربّع إلى أيّ رقابة قبليّة أو بعديّة ضرورة أنّه لا يجوز من جهة الرّجوع بهذا النّشاط إلى نظام التّرخيص، ووقع من جهة أخرى إقصاؤه من دائرة انطباق كرّاس الشروط المعروض.
- إشكال ثان يتعلّق بغياب أحكام انتقاليّة تستوعب الحالات التّي يتمّ فيها حاليّا تعاطي نشاط إصلاح السيّارات في محلاّت تقلّ عن خمسة وأربعين مترا مربّع.

لذا إقترح المجلس الإستغناء عن الشّرط المتعلّق بالحدّ الأقصى والمتمثّل في تحديد انطباق كرّاس الشّروط المعروض على الأنشطة الممارسة بمحلاّت تتجاوز مساحتها الجمليّة المائة متر مربّع (100 م2) والتّفكير مليّا في مصير مئات الورشات النّاشطة حاليّا في مساحات تقلّ عن الحدّ الأدنى والمتمثّل في مساحة الخمسة والأربعين مترا مربّعا ذلك أنّ أصحاب هذه الورشات سيضطرّون بمجرّد

صدور كرّاس الشروط موضوع الإستشارة لغلق محلاّتهم لعدم احترامها للتّراتيب القانونيّة المنظّمة لنشاطهم.

وأدرج أيضا إقتراحات تعلّقت بضرورة حذف بعض العبارات العامّة على غرار "القوانين والتّراتيب الجاري بها العمل" أو "نواميس الحيطة" أو "النّظم التّونسيّة"والإفصاح عن القوانين والتّراتيب المشار إليها بصفة واضحة لضمان الشّفافية، مع إدراجها ضمن قائمة الإطّلاعات وبضرورة أن يقع تضمين معيار حجم العربات المعنيّة بنشاط الإصلاح صلب كرّاس الشّروط مع إمكانيّة الإعتماد على تعريف العربات الوارد بالفصل 2 من مجلّة الطرقات الصادرة بمقتضى القانون عدد71 لسنة 1999 المؤرّخ في 26 جويلية 1999 وبضرورة مراجعة بعض الفصول وهي الفصول 6 و14 و16 و23 وتجنّب التكرار.

كما أشار إلى أنّ الفصل الثّالث من كرّاس الشّروط يدخل إختلافا مع مقتضيات الأمر عدد 913 لسنة 2007 المؤرّخ في 10 أفريل 2007 والمتعلّق بضبط قائمة أنشطة الحرف الصّغرى التّي يمكن تنظيمها بكرّاسات الشّروط في خصوص نشاطي السّمكرة والطّلاء للسيّارات، ففي حين اعتبر الأمر المذكور أعلاه أنّ نشاطي السّمكرة والطّلاء تمثّل مهنة واحدة وبالتّالي نشاطين متلازمين، فرّق كرّاس الشّروط المعروض بين كليهما واعتبر كلّ نشاط منهما مستقلّ عن الآخر، لذا إقترح إعادة صياغة الأنشطة المذكورة بالفصل 3 من كرّاس الشّروط على نفس الشّاكلة التّي أتى بها الفصل الأوّل من الأمر عدد 913 لسنة 2007 المؤرّخ في 10 أفريل 2007. وأشارأنّ الفصل السّابع من كرّاس الشّروط نصّ على أنّ النيّة متّجة نحو إقرار إلتزام قانوني يهدف إلى تأمين السيّارات المودعة للإصلاح ضدّ الأخطار النّاجمة عن السرقة والحرائق وكلّ الأخطار التّي يمكن أن تلحق بالسيّارة، وهي إلتزامات لا يمكن اشتراطها إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 34 من الدّستور. وقد أشار المجلس في هذا الشّأن إلى أنّ

مجلّة التّأمين قد اشترطت تأمين المسؤوليّة المدنيّة لأصحاب الورشات ومأموريهم وكلّ شخص يتولّى سياقة العربة المعهود بها إليهم أو حفظها وذلك في نطاق عملهم ولا تأمين السيّارة المودعة للإصلاح ضدّ الأخطار النّاجمة عن السّرقة والحرائق وكلّ الأخطار التّي يمكن أن تلحق بها كما جاء في كرّاس الشروط المعروض.

وعلى هذا الأساس وفي غياب التّنصيص على الإلتزام بتأمين السيّارة عندما تكون مودعة بالورشة في مجلّة التّأمين أو في أيّ نصّ تشريعي آخر، فإنّه لا يمكن إقرار هذا الإلتزام بمقتضى نصّ ترتيبيّ من فئة كرّاس الشّروط ممّا يتعيّن معه حذف هذا الشّرط أو الإحالة إلى الفصل 110 من مجلّة التأمين إذا كانت النيّة متّجهة نحو تأمين المسؤوليّة المدنيّة لأصحاب الورشات ومأموريهم وكلّ شخص يتولّى سياقة العربة المعهود بها إليهم.

ج- الرأي عدد 92292 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10 ديسمبر 2009:

عرضت على مجلس المنافسة إحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يطلب فيها رأيه حول مشروع قرار مشترك لوزيري التّجارة والصّناعات التّقليديّة والدّاخليّة والتّنمية المحلّية يتعلّق بضبط شروط وإجراءات ممارسة نشاط تاجر تفصيل متجوّل.

وقد أشار المجلس إلى تعارض ما استوجبه الفصل السّابع منه في خصوص السنّ الأدنى للحصول على البطاقة المهنيّة المتمثّل في 18 سنة كاملة مع الفصل 6 من المجلّة التّجاريّة الصّادرة بالقانون عدد 129 لسنة 1959 المؤرّخ في 5 أكتوبر 1959 الذي نصّ على أنّه: "لا يجوز للقاصر الذي بلغ الثّمانية عشر عاما كاملا

ذكرا أو أنثى أن يتعاطى التّجارة أو أن يعتبر رشيدا بالنّظر للتّعهّدات التي التزم بها في أعمال تجاريّة إذا لم يحصل على ترشيده المطلق."

وبالإضافة إلى ما سبق بيّن في خصوص ما اقتضته الفقرة قبل الأخيرة من نفس الفصل السّابع من أن يكون التّاجر المتجوّل متمتّعا بحقوقه المدنيّة ونقيّا من السّوابق العدليّة، أنّه غنيّ عن البيان أنّ حرّية الصّناعة والتّجارة تعتبر قاعدة أصوليّة للقانون التّونسي وهي في منزلة المبادئ العامّة للقانون ممّا يعني أنّه لا يمكن استبعاد تطبيقها إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي صريح. وبناء عليه أقرّ المجلس أنّه لا يمكن مبدئيّا أن يحرم التّاجر من ممارسة نشاطه متى سبق له أن حوكم جزائيّا أو متى تمّ تجريده من حقوقه المدنيّة.

كما أثار في خصوص منع التّاجر المتجوّل من ممارسة نشاطه المهني بسبب سوابقه العدليّة ملاحظتين:

- يعتبر حرمان التّاجر من البطاقة المهنيّة بسبب السّوابق بمثابة العقوبة التّكميليّة للعقوبة الجزائيّة الأولى التي نالته وهو ما يؤول إلى تسليط عقابين عليه من أجل نفس الأفعال.

- تعتبر إعادة إدماج الجانحين في المجتمع من ثوابت السّياسة الجزائيّة المتوخّاة في تونس. لذا فإنّ إشتراط نقاوة السّوابق العدليّة للتّاجر المتجوّل تتناقض مع إمكانيّة إعادة إندماجه سيّما وأنّه لا يسمح له بالعمل لا بالإدارة العموميّة ولا بالمنشآت العموميّة.

وعرّج عند دراسته للفصل الحادي عشر إلى ضرورة إعادة صياغته في اتّجاه إسناد الوالي صلاحيّة البتّ في مطلب الحصول على بطاقة تاجر متجوّل بعد أخذ رأي المدير الجهوي للتّجارة.

ح- الرأي عدد 92293 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10 ديسمبر 2009:

أبدى المجلس رأيه حول مشروع أمر يتعلّق بالبيع المباشر من المنتج إلى المستهلك أحيل عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بتاريخ 12 سبتمبر 2009.

وقد لاحظ المجلس أنّه رغم تضمّن المشروع موضوع الإستشارة لنفس الأحكام التي وردت بالأمر عدد 351 لسنة 1992 المؤرّخ في 17 فيفري 1992 المزمع إلغاؤه فإنّه يرى أنّ الفصل الثّاني من المشروع مكّن المنتج الصّناعي من بيع منتوجاته مباشرة إلى المستهلك بالمغازات المتواجدة بموقع الإنتاج ذاته شريطة أن تستجيب هذه المغازات إلى بعض الشّروط من بينها أن تكون مهيّأة ومفتوحة للعموم طبقا للعرف المهني. وهو ما اقترح معه توضيح مصطلح " العرف المهني" قصد تسهيل تطبيق هذا الفصل. من ناحية أخرى خوّلت الفقرة الخامسة من الفصل 2 للمنتج الصّناعي بيع منتجاته مباشرة إلى المستهلك في صورة " البيع الذي يتمّ أو ينجز إثر تشاور مباشر معلن لتلبية الحاجيّات الذّاتيّة للمشتري" وهي مصطلحات رأى المجلس أنّها غامضة قد تمكّن كلّ مواطن من القيام بمشترياته مباشرة لدى الصّناعي.

خ- الرأي عدد 92294 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10 ديسمبر 2009:

أبدى المجلس رأيه حول مشروع أمر يتعلّق بضبط رقم المعاملات السّنوي الأدنى الذي يعفي تجّار التّوزيع من التّسمية التّجاريّة.

ولئن لم يثر مشروع الأمر من حيث الأصل أيّة ملاحظة قانونيّة من منظور قانون المنافسة والأسعار إلاّ أنّ المجلس إقتضى، في خصوص الشّكل، إدراج الأمر

عدد 102 لسنة 1992 المؤرّخ في 13 أوت 1992 والمتعلّق بضبط رقم المعاملات السّنوي الأدنى الذي يعفي تجّار التّوزيع من التّسمية التّجاريّة إلى قائمة الإطّلاعات ذلك أنّه ولئن كانت النّيّة متّجهة نحو إلغائه مثلما ورد ذلك صراحة بالفصل الثّاني من المشروع إلاّ أنّه سيبقى ساري المفعول إلى حين دخول الأمر موضوع الإستشارة حيّز التّنفيذ.

د- الرأي عدد 92295 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 10 ديسمبر 2009:

تعهّد المجلس بإستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة طلب فيها رأيه حول مشروع أمر يتعلّق بضبط طرق تنظيم وتصنيف وتسيير التّظاهرات التّجاريّة ذات الصّبغة الجهويّة والوطنيّة.

ولئن أثار المجلس بصفة إحتياطيّة ملاحظات حول محتوى مشروع الأمر إلاّ أنّه أبدى ملاحظة مبدئيّة تتعلّق بضرورة إرجاء إصداره إلى حين تنقيح القانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرّخ في 7 مارس 1994 والمتعلّق بالتّجارة الخارجيّة.

وبيّن في هذا الإطار أنّ إعداد الأمر المعروض على أنظاره تمّ تطبيقا للفصل 21 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتنظيم تجارة التّوزيع علما وأنّ الفصل 20 من نفس القانون أحدث مجلسا وطنيّا للتّجارة وأوكل إليه مهمّة إبداء الرّأي في برنامج التّظاهرات التّجاريّة ذات الصّبغة الجهويّة والوطنيّة.

غير أنّه ومن جهة أخرى، تبيّن أنّ القانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرّخ في 7 مارس 1994 والمتعلّق بالتّجارة الخارجيّة قد نظّم بدوره التّظاهرات التّجاريّة من خلال ما تضمّنه الفصل 35 منه من أنّه : "تعتبر معارض وتظاهرات بمقتضى هذا القانون كلّ التّظاهرات ذات صبغة عامّة أو خصوصيّة تهدف أساسا إلى

عرض أو تقديم عيّنات من منتوجات أو أنواع أو معدّات مختلفة قصد التّعريف بها أو ترويجها. وتضبط بأمر وباقتراح من الوزير المكلّف بالتّجارة طرق تصنيف وتنظيم وتسيير المعارض والتّظاهرات." علما وأنّ عبارة المعارض والتّظاهرات تستوعب طبقا للفقرة الأولى من نفس الفصل " كلّ التّظاهرات العامّة أو الخصوصيّة التي تهدف أساسا إلى عرض أو تقديم عيّنات من منتوج أو أنواعا أو معدّات مختلفة قصد التّعريف بها أو ترويجها."

وقد أشار المجلس في هذا الباب إلى:

- أنّ القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتنظيم تجارة التّوزيع قد اقتصر بالفصل 37 منه على إلغاء أحكام القانون عدد 44 لسنة 1991 المؤرّخ في غرّة جويلية 2009 والذي كان ينظّم تجارة التّوزيع وجميع النّصوص التي نقّحته أو تمّمته، وفي المقابل فإنّه لم يتعرّض صراحة إلى إلغاء العمل بالأحكام المخالفة له والواردة بقوانين أخرى ومنها القانون المتعلّق بالتّجارة الخارجيّة.

- أنّه وتطبيقا للقانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرّخ في 7 مارس 1994 والمتعلّق بالتّجارة الخارجيّة، صدر الأمر عدد 1747 لسنة 1994 المؤرّخ في 29 أوت 1994 والمتعلّق بضبط طرق تصنيف وتنظيم المعارض والتّظاهرات، وقد إقتضى الفصل الثّاني من هذا الأمر الوارد ضمن الباب الأوّل المتعلّق بتصنيف المعارض والتّظاهرات أنّه: " يمكن للمعارض والتّظاهرات أن تكتسي طابعا دوليّا أو وطنيّا أو جهويّا" كما تضمّن الفصل السّابع منه أنّ الهيئة الفنيّة للمعارض والتّظاهرات هي التي تصدر قرار الإعتراف بالتّظاهرات. علما وأنّ الهيئة الفنيّة للمعارض والتّظاهرات هي جهة منبثقة عن المجلس الوطني للتّجارة الخارجيّة وفقا للفصل 6 (جديد) من الأمر المذكور مثلما نقّح بالأمر عدد 226 لسنة 1996 المؤرّخ في 5 فيفري 1996 والمتعلّق بضبط تركيبة وطرق تسيير المجلس الوطني

للتّجارة الخارجيّة والذي أوكل إليها صراحة " اقتراح برنامج المعارض وغيرها من التّظاهرات الإقتصاديّة ذات الطّابع الجهوي أو الوطني أو الدّولي المنظّمة بالبلاد التّونسيّة وبالخارج."

واستخلص المجلس أنّ القانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرّخ في 7 مارس 1994 والمتعلّق بالتّجارة الخارجيّة والقانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتنظيم تجارة التّوزيع يتنازعان بخصوص ضبط سبل تنظيم وتصنيف وتسيير المعارض التّجاريّة ذات الصّبغة الجهويّة والوطنيّة، كما امتدّ أثر ذلك التّنازع إلى النّصوص التّطبيقيّة التي صدرت والتي يراد إصدارها في الغرض.

وتطبيقا لأحكام الفصل 542 من مجلّة الإلتزامات والعقود وطالما لم ينصّ القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 صراحة على إلغاء العمل بالفصول المخالفة له بالقانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرّخ في 7 مارس 1994، فقد تبيّن أنّ هنالك حاجة للنّظر في مدى إستجابة أحكام القانون المتأخّر في الزّمن لكافّة فصول القانون السّابق ذات العلاقة بالمعارض التّجاريّة الجهويّة والوطنيّة أو التّنافي المطلق معها.

وضمن هذا الإطار وضّح المجلس أنّ الأمر عدد 1747 لسنة 1994 المؤرّخ في 29 أوت 1994 والمتعلّق بضبط طرق تصنيف وتنظيم المعارض والتّظاهرات والصّادر تطبيقا للقانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرّخ في 7 مارس 1994 والمتعلّق بالتّجارة الخارجيّة لم يقم تمييزا بين أصناف المعارض على أساس مكان تنظيمها وإنّما على أساس مقاييس مرتبطة خاصّة بمكان إقامة التّظاهرة وبفضائها ومحتواها وبعدد وبلد العارضين والزّائرين بحيث أنّه لا شيء يمنع من حركيّة تلك المعايير وتحوّل معرض تجاري من المستوى الوطني إلى المستوى الدّولي.

وبالإضافة إلى ماسبق أكّد المجلس ما يلي:

- لا يمكن إقامة حدّ فاصل بين الإختصاص الموكول إلى المجلس الوطني للتّجارة الخارجيّة المحدث بالقانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرّخ في 7 مارس 1994 وذلك الموكول إلى المجلس الوطني للتّجارة المنصوص عليه بالقانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009.

- إنّ التّداخل بين مجال كلّ من القانونين يحول أيضا دون القول بجواز إعتبار أنّ الأحكام الواردة بالقانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 بخصوص التّظاهرات التّجاريّة ذات الصّبغة الجهويّة والوطنيّة قد نسخت ضمنيّا الأحكام الواردة بالقانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرّخ في 7 مارس 1994 بخصوص تلك المسائل.

- أنّه لا مناص من تدارك التّضارب الواضح بين القانون المتعلّق بتجارة التّوزيع والقانون المتعلّق بالتّجارة الخارجيّة، وأنّ حلّ ذلك التّضارب لا يكون إلاّ بمراجعة هذا القانون الأخير وذلك من خلال إعادة صياغة الباب الرّابع منه المتعلّق بالمجلس الوطني للتّجارة الخارجيّة إضافة إلى مراجعة الأمر عدد 1747 لسنة 1994 المؤرّخ في 29 أوت 1994 والمتعلّق بضبط طرق تصنيف وتنظيم المعارض والتّظاهرات والصّادر تطبيقا له وذلك بتخليصهما تماما من عوامل التّداخل بين التّظاهرات الدّوليّة من جهة والتّظاهرات الوطنيّة والجهويّة من جهة أخرى مع السّعي إلى توحيد المفاهيم والمصطلحات المعتمدة لتفادي أيّ إشكاليّات عند التّطبيق.

الفقرة الرّابعة: الآراء الصّادرة عن المجلس بخصوص قطاع السّياحة:

تندرج الإستشارتان الواردتان على المجلس بخصوص قطاع السّياحة والمتعلّقتان على التّوالي بمشروع أمر يتعلّق بضبط شروط الحصول على ترخيص ممارسة نشاط الإيواء السّياحي بنظام إقتسام الوقت وبمشروع قرار لوزير السّياحة

يتعلّق بالمصادقة على العقد النّموذجي لإحالة حقّ الإنتفاع بالإقامة بنظام إقتسام الوقت في إطار تطبيق مقتضيات الفصل السّادس والفصل العاشر من القانون عدد 33 لسنة 2008 المؤرّخ في 13 ماي 2008 والمتعلّق بالإيواء السياحي بنظام إقتسام الوقت.

أ- الرأي عدد 92246 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 16 أفريل 2009:

أحال وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة على المجلس إستشارة بتاريخ 4 فيفري 2009 تتعلّق بطلب رأي المجلس حول مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط الحصول على ترخيص ممارسة نشاط الإيواء السّياحي بنظام إقتسام الوقت.

وقد عرّج المجلس خلال دراسة السّوق المرجعيّة التي تندرج فيها الإستشارة، على العديد من الإشكاليّات المرتبطة بالإيواء السّياحي بنظام إقتسام الوقت أفضت إلى إنجازات متواضعة جدّا مقارنة بالأسواق المنافسة وهي تتمثّل في النّقص في حرفيّة المهنيّين في التّعامل مع هذا المنتوج وإقتصار نشاط الوحدات على فصل الذّروة باعتبار تواجدها ضمن المناطق الشاطئيّة وإكتفاء أغلبيّة المنتفعين بالتمتّع بحقّهم في الإقامة بالوحدة التي إختاروها دون السّعي إلى الدّخول في عمليّات تبادل مع حرفاء آخرين، هذا إلى جانب وجود نوع من الإحتراز لدى المستهلك في الإقبال على هذا المنتوج الجديد بسبب غياب التعريف بمزاياه وتسجيل عمليّات تحيّل لبعض النّشطاء.

وضمن دراسته للسّوق المرجعيّة أيضا، حدّد المجلس جملة المتدخّلين في سوق الإيواء السّياحي بنظام إقتسام الوقت ومن بينها شركات الإيواء السّياحي بنظام إقتسام الوقت والتي لا يتجاوز عددها التّسع شركات وبيّن أنّها تمارس نشاطها بمقتضى ترخيص من وزير السّياحة وممنوعة من الجمع بين نشاط الإيواء

السّياحي بنظام إقتسام الوقت والنّشاط العادي للإيواء وملزمة كذلك بتوفير ضمان بنكي قارّ.

كما أثار عدّة ملاحظات تتعلّق بمشروع الأمر ومن أهمّها:

- وردت الإطّلاعات المتعلّقة بمشروع الأمر منقوصة من التّنصيص على الإطّلاع على رأي مجلس المنافسة وفقا للفصل السادس من الأمر عدد 370 لسنة 2006 والمؤرّخ في 03 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الإستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبيّة.

- تعرّض الفصل الثّالث فقرة أولى إلى المصالح المختصّة التّابعة للوزارة المكلّفة بالسّياحة التي يتعيّن على الممثّل القانوني لشركة الإيواء السياحي بنظام إقتسام الوقت أن يقدّم لها مطلبا للحصول على الترخيص المسبّق لممارسة نشاط الإيواء السياحي بنظام إقتسام الوقت دون تحديدها لذلك إقترح ذكرها لتسهيل تطبيق مقتضيات هذا الأمر خاصّة وأنّ هذه المصالح تتمثّل في جهة وحيدة هي الدّيوان الوطني للسّياحة التّونسيّة.

- ورد بالمطّة الثّالثة من الفصل الثّالث ذكر لوثيقة النّظام الأساسي للشّركة والذّي "يكون موضوعه مقتصرا على ممارسة نشاط الإيواء السّياحي بنظام إقتسام الوقت". وقد أشار المجلس في هذا الصّدد إلى أنّ عبارة " النّظام " الأساسي للشّركة لا تتلاءم مع مقتضيات مجلّة الشركات التجاريّة الصّادرة بمقتضى القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرّخ في 03 نوفمبر 2000 التي تنصّ في العديد من فصولها وخاصّة الفصل 14 منها على مصطلح العقد التّأسيسي للشّركة.

ب- الرأي عدد 92247 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 16 أفريل 2009:

تعهّد المجلس بإستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة طلب فيها رأيه حول مشروع قرار لوزير السّياحة يتعلّق بالمصادقة على العقد النّموذجي لإحالة حقّ الإنتفاع بالإقامة بنظام إقتسام الوقت.

وبيّن المجلس أنّ الإستشارة تندرج في إطار تطبيق مقتضيات الفصل العاشر من القانون عدد 33 لسنة 2008 المؤرّخ في 13 ماي 2008 والمتعلّق بالإيواء السياحي بنظام إقتسام الوقت الذّي ينصّ على أنّه: " يجب أن تبرم كلّ عمليّة إحالة لحقّ الإنتفاع بالإقامة بنظام إقتسام الوقت بمقتضى كتب طبقا لعقد نموذجي يتضمّن خاصّة العناصر التّالية:

- هويّة الأطراف المتعاقدة.
- مرجع نصّ موافقة الوزير المكلّف بالسياحة على إنجاز المشروع.
- وصفا دقيقا للإقامة والشّقّة موضوع العقد.
- الحقوق والإلتزامات المترتّبة للطرفين عن العقد على معنى هذا القانون.

ويتعيّن تحرير الكتب وجوبا باللّغة العربيّة وبلغة ثانية حسب إختيار الحريف في أربعة نظائر على الأقلّ ".

وأثار المجلس بعض الملاحظات يذكر من بينها ما يتعلّق بتحديد طرفي العقد إذ أشار إلى أنّ خدمات إيواء الحرفاء بنظام إقتسام الوقت تقدّمها مؤسّسات سياحيّة متمثّلة في شركات مالكة لوحدات إيواء سياحي وأنّه يصعب في ضوء التّراتيب الحاليّة إدراج شركات الإيواء السّياحي بنظام إقتسام الوقت ضمن إحدى الصّور العشرة التّي أتى بها الأمر عدد 457 لسنة 2007 المؤرّخ في 06 مارس 2007 والمتعلّق بترتيب المؤسّسات السّياحيّة التي تقدّم خدمات متمثّلة

في إيواء الحرفاء وهو ما يحتّم مبدئيّا تنقيحه قبل إصدار القرار موضوع الإستشارة وبذلك يتمّ تأمين التّناسق بين النّصوص التّرتيبيّة المنظّمة للقطاع.

أمّا فيما يتعلّق بأجل التأمّل الذي حدّده القانون بخمسة عشر يوما أكّد المجلس في هذا الشّأن أنّ هذا الأجل ضمانة هامّة للمنتفع وأنّ التّشريع التّونسي يعدّ سبّاقا في هذا المجال وأدرج في خصوص ما تضمّنه الفصل الخامس من مقتضيات تعلّقت بهذا الجانب ملاحظتين:

- جاءت عبارة "يكتب بأحرف بارزة" الواردة بين قوسين بالفقرة الثالثة من الفصل الخامس مباشرة بعد عبارة "بالعنوان التالي" و هو ما يفهم منه أنّ عنوان الشّركة هو الذّي يجب أن يكتب بأحرف بارزة ،بينما إتّجهت نيّة المشرّع صلب الفصل 11 من القانون عدد 33 لسنة 2008 المؤرّخ في 13 ماي 2008 إلى كتابة كلّ محتوى الفصل المذكور بأحرف بارزة لذلك فإنّه يتعيّن إعادة صياغة العبارات الواردة بين قوسين على النّحو التالي:(يكتب هذا الفصل بأحرف بارزة).

- ورد بالفقرة الثّالثة من الفصل الخامس أنّه: "على المنتفع إبلاغ الشّركة بتراجعه عن هذا العقد عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو أيّ وسيلة قانونيّة أخرى تترك أثرا كتابيّا توجّه إلى الشّركة بالعنوان التالي..."

وطالما أنّ العبارة المستعملة قابلة للتّأويل فإنّه يستحسن رفعا لكلّ إلتباس التّنصيص صراحة على أنّ إبلاغ المنتفع للشركة عن تراجعه عن العقد يكون قبل إنقضاء أجل التأمّل أي أجل الخمسة عشر يوما وهكذا يصبح التحرير على النّحو الآتي:" على المنتفع إبلاغ الشّركة قبل إنقضاء أجل التأمّل بتراجعه عن هذا العقد وذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو أيّ وسيلة قانونيّة أخرى تترك أثرا كتابيّا توجّه إلى الشّركة بالعنوان التّالي...".

كما لاحظ في خصوص الفصل التّاسع الفقرة الأولى منه والمتعلّق بالتزامات المنتفع فيما يتعلّق بالمصاريف المشتركة، أنّ مبلغ المصاريف يتمّ تحديده بصفة تقديريّة صلب النّظام الدّاخلي وليس صلب فصول العقد وفقا لما نصّ عليه القانون عدد 33 لسنة 2008 المؤرّخ في 13 ماي 2008 ذلك أنّ الفصل 20 منه ينصّ في فقرتيه الأولى و الثّانية على ما يلي:" يتحمّل المنتفع بحقّ الإقامة سنويّا المصاريف المشتركة اللازمة لحفظ وحدات الإيواء السياحي وصيانتها وتعهّدها. يتمّ تحديد مبالغ هذه المصاريف و طريقة إستخلاصها صلب النّظام الداخلي في شكل مبلغ تقديري سنوي قابل للمراجعة كلّ سنتين حسب نسبة التضخّم".

أمّا الفقرة الأخيرة من الفصل التّاسع والتي تنصّ على ما يلي:" وإذا تمادى المنتفع في عدم دفع المصاريف في السّنة الموالية لتعليق حقّه بإمكان الشركة المطالبة بفسخ العقد وذلك بعد إعلام المنتفع بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ وتمكينه من أجل ثلاثة أشهر على الأقلّ لتسوية وضعيّته" فقد لاحظ المجلس أنّ عبارة " تمادى" لا تنسجم مع ما تمّ التّنصيص عليه صلب الفصل 20 في فقرته الأخيرة من القانون عدد 33 لسنة 2008 المؤرّخ في 13 ماي 2008 والمتعلّق بالإيواء السياحي بنظام إقتسام الوقت و الذّي يتعرّض إلى نفس محتوى الفقرة الأخيرة من الفصل التاسع معتمدا عبارة " تخلّف" عن دفع المصاريف.

كما أثار المجلس ملاحظة تتعلّق بصياغة الفصل العاشر الذي تعرّض إلى مسألة المشاركة بسوق دوليّة لتبادل العطل باقتسام الوقت، حيث يفهم منها أنّ العقد –الرّابط بين المنتفع والشركة– الذّي تعود عليه عبارة "به" يتضمّن التّنصيص على المبالغ والمصاريف المتعلّقة بالإنخراط بالبورصة الدوليّة لتبادل العطل مثلما تمّ التّنصيص عليه بالفصل الثالث من العقد، غير أنّ ذلك لا يمكن مبدئيّا أن يتمّ صلب مشروع العقد موضوع الإستشارة، ذلك أنّ تحديد المبالغ المتعلّقة

بمصاريف الإنخراط بالبورصة ومعاليم التّبادل يتمّ تحديدهما بين متعاقدين إثنين أحدهما ليس طرفا في العقد الرّاهن كما أنّ معاليم التّبادل غير قارّة وهي تخضع لعدد المرّات التي قام فيها المنتفع بالإنتفاع بالإقامة عن طريق التبادل وتتغيّر بحسب ما إذا كان هذا التبادل داخل الجمهوريّة أو خارجها، وهو ما اتّجه معه المجلس نحو إقتراح التّنصيص على إلزام المنتفع بمصاريف الإنخراط بالبورصة ومعاليم التبادل دون ذكر المبالغ.

الفقرة الخامسة: الآراء الصّادرة عن المجلس بخصوص قطاع التّرفيه:

وردت على المجلس خمس إستشارات تتضمّن نصوصا ترتيبيّة تتعلّق بقطاع التّرفيه، وتتمثّل في مجملها في قرارات للمصادقة على كرّاسات شروط لتنظيم وإحداث مختلف مؤسّسات التّرفيه سواء كانت موجّهة لكبار السنّ أو للأطفال والشّباب.

وتجدر الملاحظة أنّه ولئن تعلّقت الإستشارة الخاصّة بقرار المصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بإحداث النّوادي النّهارية لكبار السّن، بمشروع كرّاس شروط جديد لم يكن معمولا به في الماضي، فإنّ بقيّة الإستشارات الأربعة تعلّقت بمشاريع لتنقيح كرّاسات شروط سارية المفعول إلى حدود تاريخ الإحالة وهي تتعلّق على التّوالي بإحداث الفضاءات التّرفيهيّة للأطفال والشّباب وبتنظيم الأنشطة التّرفيهيّة الموجّهة للشّباب وبالقاعات الخاصّة الرياضيّة وبإحداث مؤسّسات الشّباب الخاصّة.

أ- الرأي عدد 92272 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أكتوبر 2009:

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة رأي مجلس المنافسة حول مشروع قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بإحداث النّوادي النّهارية لكبار السّن.

وتعرّض المجلس إلى الإطار التّشريعي والتّرتيبي المنطبق في مجال الرّعاية والإحاطة بكبار السّن باعتبار ثرائه وإلى تفصيل مختلف مقتضياته ثمّ حدّد مجال الرّعاية النّهارية للمسنّين وبيّن أنّها أحد المجالات الخاصّة برعاية كبار السّن والإحاطة بشؤونهم، كما أكّد على ضرورة بعث نوادي يجد المسنّ ضالّته داخلها لممارسة نشاطه وتقيه من أخطار العزلة والإستبعاد من ناحية وتعاضد مجهود الأسر في تأمين الخدمات اليومية لمسنّيها أثناء فترات تغيّبها من أجل العمل أو من أجل الدّراسة من ناحيّة أخرى.

ولئن تعلّقت الإستشارة بأحد هياكل الرّعاية والإحاطة بالكبار والمتمثّلة في النّوادي النّهاريّة للمسنّين، إلاّ أنّ المجلس حدّد إلى جانب ذلك بقيّة هياكل وصيغ هذه الإحاطة وأدرج في هذا الإطار التكفّل بالمسنّين لدى أسر حاضنة والإعانات القارّة للمسنّين المعوزين ومؤسّسات رعاية المسنّين والفرق المتنقّلة لرعاية المسنّين داخل أسرهم وأكّد على ضرورة التّعريف بهذا الصّنف الجديد من صيغ وهياكل الرّعاية والإحاطة بكبار السّن وضبط موقعها داخل شبكة هذه الهياكل بما يبرز بشكل واضح وجليّ إستقلاليّتها عنها وعدم تداخل المهامّ الموكولة إليها مع مهامّها وخدماتها. وهو ما إقترح معه إدراج فصل ضمن مشروع كرّاس الشّروط المعروض يتناول التّعريف بالنّوادي النّهارية لكبار السّن وإبراز خصوصياتها مقارنة بالهياكل الشّبيهة وخاصّة مؤسّسات رعاية المسنّين التي يصنّفها الفصل 7 من القانون عدد 114 المؤرّخ في 31 أكتوبر 1994 والمتعلّق بحماية المسنّين

كمؤسّسات عمومية أو خاصّة «تسدي بصفة أساسية وقارّة خدمات لفائدة المسنّين وخاصّة في ما يتعلّق بالإيواء في ظروف صحّية واجتماعية ملائمة».

كما أثار المجلس ملاحظات تتعلّق ببعض فصول مشروع كرّاس الشّروط ومن أهمّها:

- لاحظ المجلس في خصوص الفصول 1 و12 و13 تتطابقا في طبيعة الخدمات المسداة من طرف كلّ من النّادي النّهاري لكبار السنّ ومؤسّسات رعاية المسنّين باستثناء الخدمات التّنشيطية التي ظلّت من اختصاص النّادي النّهاري فقط، مقترحا مزيد توضيح مفهوم الخدمات التي هي من اختصاص النّادي النّهاري وربط هذا المفهوم بطبيعة هذه المؤسّسة التي تختلف عن مؤسّسة رعاية المسنّين المختصّة بالأساس في إيواء المسنّ وكفالته بصفة قارّة وما يتفرّع عن هذه المهمّة من خدمات متّصلة بها في المجالات الصحّية والإجتماعية والتّرفيهية.

- حذف الشّرط الوارد بالفصل الخامس والمتعلّق بضرورة إبرام باعث النّادي النّهاري لكبار السّن عقد تأمين شامل يغطّي مختلف فضاءات النّادي والرّحلات والفسح التّرفيهية وينسحب على جميع العاملين بالنّادي والمستفيدين من خدماته باعتبار أنّ هذا الشّرط من قبيل الإلتزامات التي لا يمكن إقرارها إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي وفقا لأحكام الفصل 34 من الدّستور ذلك أنّ هذا الإلتزام لم يدرج لا بمجلّة التّأمين ولا بأيّ نصّ تشريعي آخر.

- إستخلص المجلس من الفصول من 14 إلى 24 عدم تطابق بين الموارد البشرية الواجب توفّرها للنّادي النّهاري والمتكوّنة من المدير والإطارات الفنّية والعملة مع الشّروط التي تستوجبها أحكام كرّاس الشّروط الخاصّ بضبط شروط إحداث وتسيير مؤسّسات رعاية المسنّين. وإستعرض المجلس جدولا ضمّن فيه كلّ الإختلافات وحالات عدم التّطابق التي إستنتجها ليقترح إعادة النّظر في هذه الإختلافات وهذه الشّروط.

- لاحظ المجلس في الفصلين 29 و30 أنّ التمشّي الرّامي إلى ضبط المساحة وتعميمها على جميع الباعثين الذي جاء بهما بقدر ما يعتبر مفيدا من حيث غلق باب التّأويل وفرض شروط موضوعية وشفّافة على جميع المتعاملين في القطاع دون تمييز فإنّه يتطلّب أخذ بعض المعطيات الأخرى بعين الاعتبار ومنها على سبيل الخصوص مناطق انتصاب هذه المؤسّسات من ذلك أنّ تحديد المساحة على النّحو المقترح من شأنه أن يتسبّب في عدّة صعوبات لمن كان يمارس نشاطه في منطقة تقطنها الفئات الإجتماعية ضعيفة الدّخل.

ب- الرأي عدد 92281 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 12 نوفمبر 2009:

تعهّد مجلس المنافسة بإحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يطلب فيها رأيه حول مشروع كرّاس شروط يتعلّق بإحداث الفضاءات التّرفيهيّة للأطفال والشّباب.

وفي دراسته للسّوق المرجعيّة تعرّض المجلس إلى بعض الصّعوبات الّتي يواجهها قطاع الفضاءات التّرفيهيّة للأطفال والشّباب لعلّ أهمها:

- استعمال بعض المستثمرين كرّاس الشّروط المتعلّق بإحداث الفضاءات التّرفيهيّة للأطفال والشّباب بهدف بعث مشاريع منظّمة من قبل هياكل أخرى ونصوص ترتيبيّة أخرى على غرار قاعات الألعاب والمقاهي.. وذلك بالإستناد إلى الفصل 8 من كرّاس الشّروط المذكور.

- إشتراط بعض هياكل التّمويل مثل البنك التّونسي للتّضامن والصّندوق الوطني للنّهوض بالصّناعات التّقليديّة والمهن الصّغرى أن يكون المستثمر حاملا لشهادة في التّنشيط الشّبابي والثّقافي وهو ما يمثّل حاجزا يسبب إقصاء بقيّة المستثمرين.

- غلاء التّجهيزات الجديدة والّتي لا توجد إلاّ بالخارج.
- صعوبة التّمويل لشراء تجهيزات مستعملة.

وقد لاحظ المجلس في خصوص مشروع كرّاس الشّروط التّرابط المنطقي بين الفصلين الأوّل والثّاني منه والفصلين الثّامن عشر والتّاسع عشر ممّا استحسن معه دمج كلّ منهما في فصل واحد.

وإلى جانب بعض الملاحظات المتعلّقة بالصّياغة، أدرج ملاحظات تتعلّق بضرورة توضيح وتحديد بعض العبارات والمصطلحات على غرار ما إقترحه في خصوص الفصل الأوّل من ضرورة أن يتمّ ذكر الحوافز الجبائيّة والماليّة الجاري بها العمل حتّى يتمكّن الباعثون في هذا الميدان من الإستفادة بهذه الحوافز ومن رؤية واضحة للإطار القانوني الذي ينظّم القطاع، وفي خصوص الفصل السّادس من ضرورة بيان عبارة "الوزارات المعنيّة" وحذف عبارة شروط الصّحّة والسّلامة وحماية المستهلك والإكتفاء بالتّنصيص على وجوب إحترام أحكام القانون عدد 11 لسنة 2009 المؤرّخ في 2 مارس 2009 والمتعلّق بإصدار مجلّة السّلامة والوقاية من أخطار الحريق والإنفجار والفزع بالبنايات وبضرورة الحصول على شهادة الوقاية والسّلامة التّي تضمن صلوحيّة المحلّ واستجابته لشروط السّلامة والصّحة والتي تسلّمها مصالح الحماية المدنيّة طبقا للأمر عدد 1876 لسنة 2004 المؤرّخ في 11 أوت 2004 والمتعلّق بصلوحيّة المحلّ وشهادة الوقاية وإضافة كلّ من القانون والأمر المذكورين إلى قائمة الإطّلاعات.

أمّا فيما يتعلّق بالفصل التّاسع فقد أكّد المجلس على ضرورة تحديد عبارة "للتراتيب الجاري بها العمل"، وفي ما يتعلّق بالفصل العاشر توضيح المقاييس الفنّيّة المعمول بها وكيفيّة التثبّت من ملاءمة الفضاءات لشروط الصّحّة والسّلامة، ومدى إحترام التّجهيزات المركّزة بها للجوانب الصّحّيّة ومدى مطابقتها للمواصفات العالميّة.

كما إقترح المجلس حذف الفصل السّادس عشر باعتبار أنّ هذا الفصل يحدث إلتزاما يتمثّل في وجوب تأمين الفضاءات التّرفيهيّة للأطفال والشّباب وهو شرط يعتبر من قبيل الإلتزامات الّتي تدخل حسب الفصل 34 من الدّستور في ميدان القانون والتي لم ترد بمجلّة التّأمين ولا بأيّ نصّ تشريعي خاصّ ممّا يجعل إقراره بنصّ ترتيبي مخالفا للرعية القانونية.

ت- الرأي عدد 92282 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 12 نوفمبر 2009:

تعهّد مجلس المنافسة بإحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يطلب فيها رأيه حول مشروع كرّاس شروط صادر عن وزير الشّباب والرّياضة والتّربية البدنيّة يتعلّق بتنظيم الأنشطة التّرفيهيّة الموجّهة للشّباب.

وقام المجلس بدراسة للسّوق المرجعيّة المتمثّلة في سوق تنظيم الأنشطة التّرفيهيّة الموجّهة للشّباب محدّدا من خلالها مفهوم النّشاط التّرفيهي ومفهوم الشّباب ومبرزا واقع قطاع تنظيم الأنشطة التّرفيهيّة الموجّهة للشّباب.

وبيّن في هذا الإطار أنّ الدّولة كانت ولفترة طويلة المتدّخل الوحيد في مجال تركيز التّجهيزات والمنشآت الموجّهة للشّباب، إلاّ أنّه ومنذ سنة 1998 أصبح بإمكان الخواص الإستثمار في هذا المجال.كما أشار إلى أنّ التدّخل المبكّر للدّولة في مجال الإستثمار في قطاع الشّباب مقارنة بتدّخل الخوّاص أدّى إلى تنامي عدد وأشكال المؤسّسات العموميّة للشّباب، حيث أبرز من خلال المعطيات المتوفّرة لديه أهميّة عدد المنشآت الشبابيّة العموميّة وتواجدها بكافة مناطق الجمهوريّة مقارنة مع عدد المؤسّسات والفضاءات المعنيّة بالتّنشيط التّرفيهي الشّبابي الخاصّة الذي يعتبر قليلا ووجودها في مناطق دون أخرى.

وقد مكّنت دراسة السّوق المرجعيّة ومشروع كرّاس الشّروط من الوقوف على الملاحظات التّاليّة:

- أهميّة الحواجز عند الدّخول إلى السّوق وهي تتمثّل خاصّة في أهميّة حجم الإستثمار المطلوب وتعدّد المتنافسين بالسّوق من منشآت شبابيّة عموميّة ومنشآت شبابيّة خاصّة أخرى على غرار الفضاءات التّرفيهيّة للأطفال والشّباب ومؤسّسات الشّباب الخاصّة.

- تكاثر المنشآت الشبابيّة العموميّة عدديّا وتواجدها بكامل جهات الجمهوريّة ممّا يجعلها قادرة على الهيمنة على السّوق من حيث الأسعار وتعدّد الخدمات وتوفّر الخبرة المكتسبة من الأقدميّة في النّشاط.

- أنّ تبسيط إجراءات تنظيم الأنشطة التّرفيهيّة الموجّهة للشّباب بمقتضى كرّاس شروط لا يكفي لحلّ مشكلة عزوف الخواص عن الإستثمار في هذا القطاع، إذ يتطلّب الأمر البحث عن وسائل تحفيزيّة إضافيّة تدفع من جاذبيّة الإستثمار في هذا القطاع .

- ينتظر الباعث 15 يوما على أقلّ تقدير من تاريخ التّصريح حتى يبدأ العمل الفعلي وباعتبار أنّ الغرض من إرساء نظام كرّاس الشّروط هو إلغاء الرّقابة المسبّقة للإدارة على إحداث المشاريع والتي كان معمولا بها في نظام التّراخيص وتعويضها بالرّقابة اللاّحقة والمتزامنة مع البدء الفعلي للنّشاط. إقترح المجلس أنّه إن لم يكن هنالك هدف معيّن من وراء إشتراط هذا الأجل فمن الأفضل أن يقتصر التّنصيص على الإيداع المسبّق لكرّاس الشّروط مرفوقا باستمارة البيانات.

- نصّ الفصل **الرّابع والعشرون** من كرّاس الشّروط على عقوبات قد تنجرّ عن الإخلال بمقتضيات كرّاس الشّروط دون التّنصيص على إعطاء الباعثين مهلة لتسوية وضعيّتهم مع الإدارة واحترام بنود هذا الكرّاس، لذلك اقترح المجلس منح المخالف لمقتضيات الكرّاس مهلة تمكّنه من تسوية ما تمّ الإخلال به وبالتّالي

تفادي تسليط العقوبات التي لابدّ من العمل على تجنّبها بهدف التّشجيع على الإستثمار ودفع القطاع.

ث- الرأي عدد 92283 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 12 نوفمبر 2009:

تعهّد مجلس المنافسة بإحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يطلب فيها رأيه حول مشروع كرّاس الشّروط المتعلّق بالقاعات الخاصّة الرّياضيّة.

وإستنتج المجلس من خلال دراسة السّوق المرجعيّة أنّ عدد هذه القاعات شهد تطوّرا مستمرّا على المستوى الوطني خلال الفترة الممتدّة من سنة 2005 إلى سنة 2009 وأنّ إقليم تونس سجّل أعلى عدد على مستوى القاعات الخاصّة خلال كامل الفترة المبيّنة أعلاه. كما أشار إلى أنّ عدد القاعات الخاصّة للرّياضة يمثّل حوالي أربعة أضعاف عدد القاعات العموميّة للرياضيّة الأمر الذي يعكس أهميّة الإستثمارات الخاصّة في مجال إحداث القاعات الخاصّة للرّياضة نتيجة تشجيعات الدّولة لهذا القطاع وأهميّة الطّلب على ممارسة الأنشطة الرياضيّة داخل هذه القاعات.

وفي هذا الإطار قام المجلس بسرد لأهمّ التّشجيعات المسندة من قبل الدّولة لفائدة باعثي القاعات الخاصّة للرّياضة وأهمّ التّجهيزات الواجب توفّرها بها والإشكاليّات والصّعوبات التي يواجهها الباعثون الخواص للقاعات الخاصّة للرياضة.

وأثار في خصوص الكرّاس بعض الملاحظات تعلّقت بصفة عامّة بضرورة توضيح وتحديد مفهوم ومجال بعض العبارات المستعملة صلب مختلف فصول الكرّاس وتضمينها كلّ الأسس القانونيّة التّي يخضع لها القطاع بصفة تجعل كرّاس الشروط كافيا بحدّ ذاته وتغني مستعمليه عن اللّجوء إلى مصادر أخرى. كما تعلّقت بضرورة أن يكون القانون وليس كرّاس الشّروط هو المحدث للإلتزام

المحمول على عاتق الباعث لإبرام عقد تأمين يغطّي مسؤوليّته المدنيّة المنجرّة عن الأخطار التي قد تحصل للغير بمناسبة تعاطي النّشاطات الرّياضيّة.

ج- الرأي عدد 92284 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 12 أفريل 2009:

عرضت على مجلس المنافسة إحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة يطلب فيها رأيه حول مشروع كرّاس الشّروط المتعلّق بإحداث مؤسّسات الشّباب الخاصّة.

وأشار المجلس عند دراسته للقطاع المعني بالإستشارة إلى أنّ التدّخل المبكّر للدّولة في مجال الإستثمار في قطاع الشّباب مقارنة بتدّخل الخوّاص أدّى إلى تنامي عدد وأشكال المؤسّسات العموميّة للشّباب. وأدرج جملة من الإحصائيات تبرز أهميّة عدد المنشآت الشّبابية العموميّة وتغطيتها لكافة مناطق الجمهورية.

كما أوضح أنّ مؤسّسات الشّباب الخاصّة تمثّل نسبة 1% من إجمالي عدد المنشآت الشبابيّة العموميّة مؤكّدا على كونها نسبة ضعيفة تبرز ضعف إقبال الخواص على الإستثمار في هذا القطاع رغم أهميّة نسبة السّكان من الشباب وأهميّة التّشجيعات المرصودة للمستثمرين الخواص في هذا المجال.

وإثر تقييم وضعيّة المنافسة في سوق مؤسّسات الشّباب، أبدى المجلس الملاحظتين التّاليتين:

- اقتضى الفصل 12 من مشروع كرّاس الشّروط أنّه على كلّ شخص طبيعي مرشّح لإدارة مؤسّسة شباب خاصّة أن لا يكون له صفة عون للدولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإدارية أو المنشآت العموميّة وأشار المجلس في هذا الخصوص إلى وجود تعارض بين هذه الأحكام وأحكام الفصل 50 مكرّر (فقرة أولى جديدة) من قانون المبادرة الإقتصاديّة

عدد69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 التي نصّت على أنّه :" يمكن أن تمنح للموظّف المترسّم عطلة لبعث مؤسسة لمدّة أقصاها سنة قابلة للتّجديد مرّة واحدة وقابلة للتجديد مرتين في صورة بعث مؤسّسة بمناطق التّنمية الجهويّة. ويمكن إسناد هذه العطلة في إطار الإحالة المنصوص عليها بالقانون عدد34 لسنة 1995 المتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصادية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة. وتسند هذه العطلة بأمر". وبناءا على ما تقدّم بيّن المجلس بأنّ المنع الذّي أرساه الفصل المذكور أعلاه لا يمكن أن يكون مطلقا ضرورة أنّ القانون لم يستثن من دائرة تطبيقه أي نشاط إقتصادي طالما تتوفّر في المعني بالأمر الشّروط الخصوصيّة المتعلّقة بذلك النّشاط.

– نصّ الفصل 38 على أنّه:" يتعيّن على باعث المشروع التّعاقد بصورة ملائمة مع طبيب الصّحة العموميّة لمراقبة الظّروف الصّحيّة العامّة بالمؤسّسة" والحال أنّه يمكن أن يفهم من عبارة "صحّة عموميّة " أنّه يجب التّعاقد مع طبيب ناشط بالقطاع العمومي، لذا إقترح أن يتمّ الإقتصار على عبارة التّعاقد مع طبيب.

الفقرة السادسة: الآراء الصادرة عن المجلس بخصوص قطاع البيئة

وردت على المجلس استشارتان تتعلّقان بقطاع البيئة وتتمثّلان في مشروعي قرار لوزير البيئة والتّنمية المستديمة يتعلّقان بكراسي شروط ينظّمان ممارسة أنشطة جمع النفايات غير الخطرة ونقلها وخزنها وتثمينها ومعالجتها.

أ- الرأي عدد 92269 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 8 أكتوبر 2009:

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة من المجلس إبداء الرّأي في مشروع قرار لوزير البيئة والتّنمية المستديمة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الضّابط لشروط وطرق ممارسة أنشطة جمع النّفايات غير الخطرة ونقلها.

وبعد التطرّق إلى الإطار التّشريعي والتّرتيبي المطبّق في مجال جمع النّفايات غير الخطرة، عرّف المجلس النّفايات مستندا في ذلك إلى الفصل الثّاني من القانون عدد 41 لسنة 1996 المؤرّخ في 10 جوان 1996 والمتعلّق بالنّفايات وبمراقبة التصرّف فيها وإزالتها بكونها "كلّ الموادّ والأشياء التي يتخلّص منها حائزها أو ينوي التخلّص منها أو التي يلزم بالتخلّص منها أو بإزالتها بناء على أحكام هذا القانون".

واستخلص أنه تعتبر نفايات غير خطرة النّفايات المترليّة ونفايات الأنشطة الصحيّة غير الخطرة (النّفايات المشابهة للنّفايات المترليّة المتأتّية من الأقسام العامّة والمصالح الإداريّة وتوابعها وكلّ النّفايات التي لا تشكّل خطرا على صحّة الإنسان والبيئة) ونفايات اللفّ والتّعليب بما فيها النّفايات البلاستيكيّة ونفايات الزّيوت الغذائيّة المستعملة والنّفايات العضويّة القابلة للتّخمير ونفايات الحديد والنّسيج والورق. كما تعتبر أيضا نفايات غير خطرة نفايات المرجين والمياه المستعملة الخاصّة بالمناطق السّكنية وبالسّفن والتي لا تتعلّق بتلك التي يكون مصدرها التّجهيزات البلديّة أو العموميّة أو المصانع.

وبيّن أنّه وعلى خلاف مؤسّسات التصرّف في النّفايات الخطرة التي تخضع في مجال إحداثها إلى ترخيص مسبّق من قبل الوزير المكلّف بالبيئة بعد إتمام إجراءات المصادقة على دراسة المؤثّرات، فإنّ إحداث مؤسّسات جمع النّفايات

غير الخطرة وخزنها ومعالجتها وتثمينها وإزالتها يخضع فقط إلى نظام كرّاس الشّروط.

وأشار إلى أنّه ولئن كانت ممارسة نشاط جمع ونقل النّفايات غير الخطرة حرّة بصفة عامّة وتخضع إلى واجب إمضاء وإيداع واحترام كرّاس شروط جمع ونقل النّفايات غير الخطرة، إلاّ أنّها تبقى خاضعة في خصوص بعض النّوعيّات أو بخصوص مكان ممارسة النّشاط إلى ضوابط ترتيبيّة تحدّ من تلك الحريّة. ذلك أنّ رفع المياه المستعملة المتأتّية من السّفن بالموانئ البحريّة التّجاريّة ورفع الزّيوت المستعملة من السّفن بالموانئ البحريّة التّجاريّة مثلا، تخضع أيضا إلى مقتضيات كرّاس الشّروط المتعلّق بالنّفايات غير الخطرة آنف الذكر كشرط أوّلي للقيام بها ولكنّه غير كاف باعتبار أنّ المكان الذي ستمارس به هاتان المهنتان هو الميناء وهو ما يتطلّب أيضا إمضاء كرّاس الشّروط المتعلّق بتعاطي مهنة رفع المياه المستعملة من السّفن بالموانئ البحريّة التّجاريّة ورفع الزّيوت المستعملة من السّفن بالموانئ البحريّة التّجاريّة عند صدورهما، إضافة إلى ضرورة الحصول على بطاقة الدّخول إلى الميناء لممارسة النشاط.

كما تخضع أيضا عمليّة جمع المياه المستعملة ونقلها من المنازل غير المرتبطة بشبكة التّطهير إلى جانب ضرورة الإستجابة لكرّاس الشّروط المتعلّق بجمع ونقل النّفايات غير الخطرة إلى إبرام اتّفاقيّة مع الدّيوان الوطني للتّطهير تمكّن ممارس المهنة من سكب المياه المستعملة المتأتّية من تجهيزات التّطهير الخاصّة بمحطّات التّطهير التّابعة للدّيوان.

في خصوص العرض على السّوق المعنيّة بالإستشارة واستنادا إلى الإحصائيّات المستمدّة من الوكالة الوطنيّة للتصرّف في النّفايات والتي تفيد أنّه تمّ إلى غاية 30 جوان 2009 إمضاء 595 كرّاس شروط خاصّ بعمليّات جمع ونقل النفايات غير الخطرة، بيّن المجلس أنّ ممارسة جمع ونقل معظم نوعيّات النّفايات

تتمّ في مناطق تدخّل محدّدة بصفة مسبّقة ولا تمارس عامّة بكامل تراب الجمهوريّة وأنّ معظم المستثمرين الخواصّ يتّجهون في خصوص نوعيّة معيّنة من النّفايات نحو نشاط الجمع والنّقل ولا يتوجّهون نحو نشاط الخزن والرّسكلة لما يتطلّبه هذا الأخير من إجراءات إضافيّة تتمثّل في الحصول على المصادقة على دراسة المؤثّرات على المحيط.

وأبرز أنّ جملة النّفايات المجمّعة تتمّ إحالتها ونقلها إلى المصبّات البلديّة المراقبة أو إلى مراكز التّحويل بالنّسبة إلى النّفايات الصّلبة أو إلى محطّات التّطهير بالنّسبة إلى النّفايات السّائلة أو إلى وحدات المعالجة أو إلى المؤسّسات الخاصّة المحدثة لتثمين النّفايات ورسكلتها على غرار وحدات صنع الصّابون بالنّسبة إلى الزّيوت الغذائيّة المستعملة أو إلى وحدات التّسميد بالنّسبة إلى النّفايات العضويّة أو إلى نقاط إيكولف بالنّسبة إلى النّفايات البلاستيكيّة.

أمّا في خصوص الطّلب فقد بيّن المجلس أنّه ينبع في مجال جمع النفايات غير الخطرة ونقلها من الهياكل العموميّة على غرار البلديّات أو المؤسّسات السّياحيّة أو النّاقل البحري أو أمين السّفينة. ولئن لا تتقيّد الهياكل الخاصّة بإجراءات معيّنة لإبرام عقود في خصوص طلب خدمة جمع ونقل النّفايات غير الخطرة فإنّ الهياكل العموميّة مطالبة بالإلتزام بالإجراءات المستوجبة في خصوص عقد النّفقات العموميّة وفي خصوص إبرام عقود اللّزمات وذلك بتفعيل المنافسة بين كلّ المتدخّلين في السّوق.

كما لاحظ المجلس أنّ الأسعار المعتمدة تخضع إلى قاعدة العرض والطّلب وأنّها حرّة طالما لم تشملها أحكام الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1991 والمتعلّق بالمواد والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حرّية الأسعار وطرق تأطيرها كما تمّ تنقيحه بالنّصوص اللاّحقة له.

وفي باب الملاحظات العامّة أشار المجلس أنه من الضّروري أن يقع إعلام جميع المستثمرين في مجال جمع النّفايات الأخرى غير المنزليّة بأنّ مخطّطات مديريّة ستحدّ من حريّة الإنتصاب وبالطّريقة التي سيتمّ على أساسها تطبيق مثل هذه المخطّطات بالنّسبة إلى كلّ صنف من النّفايات. كما أشار إلى أنّ عمليّات متابعة ممارسي مهنة جمع ونقل النّفايات غير الخطرة من حيث تواصل ممارستهم للنّشاط ومن حيث مدى استجابتهم لكرّاس الشّروط ولمختلف المقتضيات الترتيبيّة الإضافيّة تشكو نقصا، إذ تبيّن بالرّجوع إلى القوائم المتحصّل عليها أنّ معظم الممارسين قاموا بإمضاء كرّاس الشّروط الصّادر في سنة 2001 دون إعادة إمضاءه بعد إلغائه سنة 2007. كما بيّن عدم تضمّن القائمات المتوفّرة لدى الوكالة لبعض مؤسّسات التّجميع المتعلّقة بالزّيوت الغذائيّة المستعملة والتّي تمارس فعليّا نشاطها بالسّوق.

كما لاحظ عدم التّنصيص صلب هذا الكرّاس على العديد من الجوانب الهامّة لممارسة النّشاط على غرار الموارد البشريّة والماديّة المستوجبة لممارسة النّشاط أو المقتضيات التّقنية أو طرق التّجميع والنّقل أو الإحتياطات الواجب اتّخاذها لضمان شروط السّلامة وهو ما يجعل الكرّاس المعروض منقوصا ولا يمكّن الممضي عليه من الإطّلاع على كلّ الشروط المستوجبة للإنطلاق في النّشاط بل تبقى الشروط مرتبطة بكلّ مستثمر في علاقته التّعاقديّة مع الطّرف العمومي أو الخاصّ المنتج للنّفايات المعنيّة بالتّجميع. وباعتبار أنّ كرّاس الشّروط هو المرجع الأساسي لممارسة المهنة اقترح المجلس تحديد وإدراج جملة الشّروط سابقة الذّكر بصفة واضحة صلب الكرّاس وإدراج المقتضيات الخصوصيّة إن وجدت ضمن فصول كرّاس الشّروط حتّى يكون المستثمر على دراية بكلّ ما يحيط مهنته من ضوابط قانونيّة وترتيبيّة لممارسة النّشاط فعليّا.

كما نبّه إلى أنّه لم يتمّ إفراد مخالفة الفصل 26 جديد من القانون المتعلّق بالنّفايات وبمراقبة التصرّف فيها وإزالتها بعقوبات خاصّة، وهو ما يشكّل فراغا قانونيّا على مستوى العقوبات الخاصّة بالمخالفات المرفوعة في شأن عدم احترام مقتضيات كرّاس الشّروط المعروض على الإستشارة.

ب- الرأي عدد 92270 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 8 أكتوبر 2009:

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة من المجلس إبداء الرّأي في مشروع قرار لوزير البيئة والتّنمية المستديمة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الضّابط لشروط وطرق ممارسة أنشطة خزن وتثمين ومعالجة النّفايات غير الخطرة. وبعد التطرّق إلى الإطار التّشريعي والتّرتيبي المطبّق في مجال أنشطة خزن وتثمين ومعالجة النّفايات غير الخطرة، بيّن المجلس أنّ عمليّات التصرّف في النّفايات تتمثّل في كلّ العمليّات التي تتعلّق بجمع النّفايات ونقلها ومعالجتها وتثمينها وإزالتها بما في ذلك مراقبة هذه العمليّات ومراقبة مواقع الخزن والإزالة والمصبّات ووحدات التّثمين.

وأشار إلى أن عمليّات التّثمين تتعلّق بكلّ العمليّات الرّامية إلى استعادة الموادّ والطّاقة من النّفايات وكلّ عمليّات التّجديد والتّحويل مثل استخراج المعادن أو الموادّ الأخرى غير العضويّة وإعادة استعمالها أو تكوين سماد صالح للزّراعة أو استعمالها كمصدر للطّاقة وذلك وفقا للفصل الثّاني من القانون عدد 41 لسنة 1996 المؤرّخ في 10 جوان 1996 والمتعلّق بالنّفايات وبمراقبة التصرّف فيها وإزالتها.

وبيّن أن عمليّات التّثمين تختلف عن عمليّات المعالجة باعتبار أنّ التّثمين ينجرّ عنه إنتاج لمادّة أو طاقة جديدة مستخرجة من النّفايات المجمّعة أمّا المعالجة

فهي مجموعة العمليّات التي تمكّن من تحويل النّفايات بهدف الحدّ من آثارها على تلوّث المحيط وتقليص كمّياتها أو حجمها أو بهدف تهيئتها للرّسكلة والتّثمين.

كما أشار إلى أن عمليّة الخزن تتعلّق بخزن النّفايات المزمع تثمينها أو معالجتها ولا تحوي عمليّات الخزن المنجزة في إطار إزالة هذه النّفايات.

ويصدر العرض في مجال خزن وتثمين ومعالجة النّفايات غير الخطرة إمّا عن بعض الهياكل العموميّة على غرار الدّيوان الوطني للتّطهير أو المصبّات المراقبة أو مراكز التّحويل سواء كانت مستغلّة من قبل هيكل عمومي أو شركة خاصّة أو عن الأشخاص الطّبيعيّين أو الأشخاص المعنويّين الذين تحصّلوا على المصادقة على دراسة المؤثّرات على المحيط والذّين أمضوا على كرّاسي الشّروط المتعلّقين بممارسة نشاط رسكلة النّفايات غير الخطرة وتثمينها ونشاط خزن النّفايات غير الخطرة ومعالجتها. كما يمكن للمؤسّسات المنتجة للنّفايات القيام بنشاط التّثمين بنفسها شريطة أن تستجيب للمقتضيات سابقة الذّكر.

وفي الواقع وباعتبار أنّه لا يمكن القيام بعمليّة التّثمين دون خزن النّفايات المعنيّة بالإضافة إلى أنّ عمليّة التّثمين هي في حدّ ذاتها عمليّة رسكلة، فإنّ جملة هذه الأنشطة تتمّ ممارستها بصفة مندمجة. ووفقا للإحصائيّات المستمدّة من الوكالة الوطنيّة للتصرّف في النّفايات قام إلى غاية 30 جوان 2009، بإمضاء كرّاسي الشّروط المتعلّقين بأنشطة الخزن والمعالجة والرّسكلة والتّثمين 236شخصا.

من جهة أخرى أشار المجلس إلى أنّ مشروع القرار المعروض على أنظاره لم يتضمّن أحكاما انتقاليّة و لم يمنح المعنيّين به آجالا للإستجابة إلى مقتضياته، واقترح إدراج مثل هذه الأحكام وهو ما من شأنه التّمكين من تحيين قائمات الممارسين الفعليّين لهذه المهنة ومن متابعتهم في المستقبل.كما نبّه إلى أنّه لم يتمّ إفراد مخالفة الفصل 26 جديد من القانون المتعلّق بالنّفايات وبمراقبة التصرّف فيها

وإزالتها بعقوبات خاصّة، وهو ما يشكّل فراغا قانونيّا على مستوى العقوبات الخاصّة بالمخالفات المرفوعة في شأن عدم احترام مقتضيات كرّاس الشّروط المعروض للاستشارة وإلى وجوب حذف الشّرط الوارد بالفصل الثّاني والمتعلّق بضرورة حيازة متعاطي النّشاط لمثال للتّهيئة، باعتباره لم يتمّ إدراجه بالقانون عدد 41 لسنة 1996 المؤرّخ في 10 جوان 1996 فضلا عن أنّ مصطلح " مثال التّهيئة" مخصّص لمجال التّهيئة العمرانيّة وباعتبار أنّ النّشاط خاضع لدراسة المؤثّرات على المحيط بصفة مسبقة وإلى ضرورة تحديد " السّلط المختصّة " المعنيّة بعمليّات المراقبة الدّوريّة الوارد ذكرها بالفصل السادس وذلك قصد تسهيل عمليّات المراقبة والمتابعة وإضفاء مزيد من الشّفافيّة.

واقترح المجلس في خصوص الفصل التاسع تحديد المقتضيات التّقنية صلب كرّاس الشّروط دون أن يكون ذلك موكولا لمتعاطي المهنة نفسه وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 26 جديد من القانون عدد 41 لسنة 1996 المؤرّخ في 10 جوان 1996 والمتعلّق بالنّفايات وبمراقبة التصرّف فيها وإزالتها كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 14 لسنة 2001 المؤرّخ في 30 جانفي 2001.

الفقرة السابعة: الآراء الصادرة عن المجلس بخصوص قطاع الفلاحة:

في إطار توجّهات الدّولة الرّامية إلى حذف التّراخيص وتعويضها بكرّاسات شروط. ورد على المجلس مشروعا أمرين يتعلّقان على التّوالي بتنظيم ممارسة نشاط تجميع الحبوب وبضبط شروط إسناد المصادقة البيطريّة لمراكز إنتاج البذور الحيوانيّة الصالحة للتّخصيب الإصطناعي ومراكز التّخصيب الإصطناعي عند الخيول وإجراءات سحبها وأربعة قرارات لوزير الفلاحة والمواد المائيّة تتعلّق بالمصادقة على كرّاسات شروط تنظّم على التّوالي ممارسة نشاط مجمّعي حبوب الإستهلاك وإحداث مراكز التّخصيب الإصطناعي عند الخيول وإحداث مراكز

إنتاج البذور الحيوانيّة الصّالحة للتّخصيب الإصطناعي وإحداث مراكز تجميع الحليب الطّازج ونقله.

أ- الرأي الصّادر عن مجلس المنافســـة بتاريخ 14 ماي 2009 بخصوص الملفين عدد 92248 و92249

بعد التطرّق إلى الإطار التّشريعي والتّرتيبي المنظّم لنشاط تجميع الحبوب، أكّد المجلس في دراسة السّوق على أهمّيّة القطاع باعتباره قطاعا استراتيجيّا وأشار إلى أنّ تدّخل الدّولة في قطاع الحبوب لا يقتصر فقط على حلقة الإنتاج إذ تتدّخل الدولة أيضا في حلقات تجميع وتوزيع وتحديد الأسعار الخاصّة بإنتاج وإستهلاك منتوج الحبوب.

وأكّد على دور ديوان الحبوب والتّعاضديّات المركزيّة التّابعة له في مجال تجميع وخزن الحبوب إذ يعتبر الدّيوان ومنذ فترة طويلة **المتدّخل الوحيد** في هذا المجال وذلك نظرا لما يكتسيه منتوج الحبوب من أهميّة إستراتيجية تستوجب المحافظة عليه من قبل السّلط العموميّة.

وقد تمّ الإنطلاق في تطبيق تجربة تشريك الخواص في مجال تجميع الحبوب بالإعتماد على إتّفاقيّة تضبط العلاقات المهنيّة والتجاريّة بين المجمّع والديوان في **سنة 2004**. وتقتضي ممارسة نشاط التّجميع من قبل الخواص وقتها الحصول على ترخيص من قبل من وزير الفلاحة بعد إستشارة لجنة معدة للغرض. ويمثّل المجمّع الخاصّ وفقا لأحكام الفصل الأوّل من الأمر عدد 1083 لسنة 1990 المؤرّخ في 26 جوان 1990 والمتعلّق بتنظيم نشاط مجمّعي الحبوب نائبا لديوان الحبوب يعمل لفائدته كما أنّه يمكن للمجمّع الخاصّ تعاطي نشاطات أخرى مرتبطة بالقطاع الفلاحي كنشاط بيع الأسمدة والبذور والمبيدات وذلك وفقا لما نصّت

عليه أحكام الفصل 12 من الأمر عدد 1083 لسنة 1990 المؤرّخ في 26 جوان 1990 والمتعلّق بتنظيم نشاط مجمّعي الحبوب.

وقد اقترح المجلس ضمن ملاحظاته المتعلّقة بمشروعي الأمر والقرار تخلّي الجهة المصدرة للنّصين المذكورين أعلاه عن فكرة إعتبار مخزون الحبوب ملكا عموميّا دون التّهاون بحقّ الدّولة في ضمان التّصرّف المنفرد في عمليّات شراء كافّة منتجات الحبوب، بإعتبار أنّه يمكنها بلوغ تلك الغاية من خلال الإبقاء على مادّة الحبوب ملكا خاصّا مع الإستناد إلى ما جاء بالفصل 2 فقرة رابعة من المرسوم عدد 10 لسنة 1962 المؤرّخ في 3 أفريل 1962 والمتعلّق بإحداث ديوان الحبوب والبقول الغذائية وغيرها من المنتجات والذّي تضمّن أنّ الديوان يقوم بجميع عمليّات الشراء والبيع قصد إتمام التموين أو ترويج الكميّات الزّائدة، علما وأنّ ذلك يؤول إلى اعتبار أنّ نشاط تجارة الحبوب مجالا مستثنى من المنافسة بحكم التّشريع الذي يملك إقرار تلك الإمكانيّة ضرورة أنّ مبدأ حريّة التجارة يحتلّ في بلادنا مرتبة المبدأ العام للقانون.

كما لاحظ أنّ تشريك الخواص في نشاط تجميع وخزن الحبوب يمثّل مظهرا من مظاهر تراجع الدّولة عن التدخّل في الأنشطة التنافسيّة ذات الصلّة بقطاع الحبوب، إلاّ أنّه بيّن أنّ مواصلة تدّخل الدّولة في مجال تحديد معلوم خدمات خزن وتجميع الحبوب هو عامل من شأنّه أن يحدّ من الطّبيعة التّنافسيّة لهذه الأنشطة وأن لا يحفّز الخواص على الإستثمار في هذا النشاط.

ولاحظ أيضا أن تعاطي الأنشطة الفلاحيّة الموازية التي يمارسها المجمّع الخاصّ كنشاط بيع الأسمدة والمبيدات وتجارة الأعلاف أنشطة غير موسمية تمارس على مدار أشهر السنة وهو ما يمكنّه من تحقيق ميزة تنافسيّة في ظلّ مواصلة تدّخل الدولة في تحديد أسعار خدمات تجميع وخزن الحبوب.

كما أشار إلى أن الهيكلة الحاليّة لسوق خدمات تجميع وخزن الحبوب المعدّة للإستهلاك تتّسم بهيمنة الشّركات التّعاونيّة للخدمات الفلاحيّة إعتبارا لأهميّة طاقة الخزن التي تمتلكها والتي تمثّل قرابة ضعف طاقة الخزن الرّاجعة للمجمّعين الخواص ولاحظ أيضا أنّ تراجع ديوان الحبوب عن نشاط تجميع وخزن الحبوب المنتجة محليّا سيكون لفائدة دور جديد يتمثّل في تأطير وتعديل تدّخل الخواص في هذا القطاع ويبرز ذلك خاصّة من خلال تدخّله في مناطق الإنتاج التي تشكو من نقص على مستوى مراكز تجميع وخزن الحبوب المستغلّة من قبل الخواص ومن خلال تمكينهم من استغلال مراكز الخزن التّابعة له.

ورأى أنه رغم تراجع ديوان الحبوب عن نشاط تجميع وخزن الحبوب فإنّه مازال يمثلّ المتدّخل الوحيد في مجال خزن الحبوب المورّدة –والتي تمثّل النّسبة الأكثر أهميّة على مستوى الإستهلاك الوطني (70 %) – وفي مجال تسويق الكميّات المخزّنة من الحبوب.

ومن جهة أخرى اقترح تعديل الفصل الرّابع من مشروع الأمر وذلك بإضافة قائمة مواقع الإنتصاب ضمن العناصر التي يلتزم بإحترامها المجمّع. ولاحظ شططا في الفصل الخامس الذي يلزم بمقتضاه المجمّع بتمويل مجمل شراءاته من الحبوب بإمكانيّاته الذاتيّة وهو ما يمثّل حاجزا هامّا عند دخول الخواص إلى سوق خزن وتجميع الحبوب، كما نبّه إلى وجوب إحكام صياغة الفصل السّادس تفاديا لكل تضارب مع أحكام الأمر الموسمي.

وقد نبّه المجلس ضمن الملاحظات المتعلّقة بمشروع كرّاس الشّروط إلى أنّ الإتّفاقية المبرمة بين ديوان الحبوب والمجمّع الخاصّ لا تعتبر نصّا تشريعيّا أو ترتيبيّا واقترح تعديل الفصل الثّالث على ضوء ذلك. كما لاحظ في الفصل السادس أنّ إلزام المجمّع بتعاطي أنشطة أخرى مرتبطة بقطاع الحبوب وخاصّة منها بيع الأسمدة والبذور والمبيدات يشكل حاجزا من شأنه أن يعيق الدّخول للسّوق المعنيّة

باعتبار أنّ ممارسة هذه الأنشطة تتطلّب بدورها من المجمّع الإمتثال لجملة من الشّروط والمقتضيات الواردة بكرّاسات الشروط المنظّمة لممارسة مثل هذه الأنشطة وهو ما يؤدّي إلى إثقال كاهل المجمّع لذلك اقترح إدراج مقتضيات هذا الفصل كإمكانيّة مخوّلة للمجمّع وليس كإلزام بحيث تصبح ممارسة نشاط ثان أو ثالث إلى جانب التّجميع عنصرا من عناصر المنافسة بين المتدّخلين في القطاع ممّا يشجّع كل مجمّع للحبوب على توفير أكثر عدد ممكن من الخدمات إلى الفلاّحين.

كما اقترح إعادة صياغة الفصل السّابع بتحديد الحالات التي لا يمكن فيها إنتقال صفة مجمّع حبوب بين الأحياء أو بالإرث والجهة أو اللّجنة المختصّة للنّظر في هذه المسألة مشيرا إلى أنّ حقّ الملكيّة لا يمكن الحدّ منه سواء تعلّق الشّأن بالبيع أوبالتصرّف إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي كما لا يمكن حرمان الورثة من حقّ أقرّه التّشريع صراحة ضمن مجلّة الأحوال الشّخصيّة وتحديد القواعد والتّراتيب المعمول بها في الفصل الثّالث عشر لضمان تطبيق مقتضياتها من قبل مجمّع الحبوب وتحديد المواصفات بصفة واضحة وموضوعيّة إضافة إلى تحديد السّلطات المعنيّة بكلّ وضوح وذلك لضمان إلتزام المجمّع بقراراتها.

واقترح أيضا ضمن الفصل الحادي والعشرين إرساء مساواة في التّعامل مع المتدخّلين في السّوق وذلك بأن يتمّ تحديد الكميّات المشتراة وفقا لحصص تحتسب على ضوء معطيات موضوعيّة تتعلّق بنسبة تجميع كلّ مجمّع من المخزون الوطني للحبوب.

ولاحظ عدم وضوح الفصل التّاسع وتساءل عن كيفيّة شطب المجمّع والحال أنّ مشروع الأمر ومشروع كرّاس الشروط لم ينصّا على قائمة يتمّ ترسيم المجمّعين بها من جهة ولا عن الجهة المؤهّلة للقيام بعمليّة الشّطب من جهة أخرى.

أما بخصوص الإتّفاقيّة التي تضبط علاقة ديوان الحبوب بمجمّع حبوب الإستهلاك، فقد أبدى المجلس ملاحظة أوّلية تخص مدى تعيّن إبداء رأيه حول الإتّفاقيّة التي تضبط علاقة ديوان الحبوب بمجمّع حبوب الإستهلاك فأشار إلى أنّ مشروع الإتّفاقيّة لم تتمّ المصادقة عليه بمقتضى نصّ تشريعي أو ترتيبي كما أنّها لا تشكّل ملحقا من الملاحق المدرجة بمشروع كرّاس الشّروط لذلك فإنّه من الضّروري تحديد الإطار القانوني الذّي على أساسه يبدي مجلس المنافسة رأيه في هذه الإتّفاقيّة. وتبين له أنها تكتسي طبيعة ترتيبيّة كانت تقتضي منه مبدئيا الإحتفاظ برأيه إلى حين عرضها عليه من جديد.

غير أنّه ومراعاة لمطلب النّظر السّريع والنّاجع في الملفّات الإستشاريّة المعروضة عليه، فقد أبدى ملاحظاته بشأن الإتّفاقيّة كما لو أنّها عرضت عليه بصفة أصليّة وهو لا يتعامل معها طبقا لهذا المعنى على اعتبار أنّها مجرّد وثيقة مظروفة بالملف الإستشاري المعروض عليه.

ففي خصوص الفصل الثامن من الإتّفاقيّة لاحظ أنّ مقتضياتها تعطي سلطة تقديريّة واسعة لديوان الحبوب وهو ما يتعارض والهدف من إخضاع نشاط تجميع الحبوب لنظام كرّاس الشّروط المتميّز بضرورة إرساء شروط ومعايير موضوعيّة لتشجيع المستثمرين على الإنخراط في هذا النّشاط بالإضافة إلى عدم تلاؤمها مع ما ورد بالملحق عدد1 المشار إليه بالفصل الثامن والذّي تضمّن معايير موضوعيّة وفقا لعناصر إختيار يعتمدها الدّيوان لتسويغ مراكزه للمجمّعين.

كما لاحظ من خلال الفصل الثالث عشر أنّ ديوان الحبوب ليس طرفا في العقد الذّي يربط المجمّع بالفلاّح وبالتّالي فإنّه لا يحقّ له بمقتضى الإتّفاقيّة أن يعتبر ذلك العقد باطلا سيّما وأنّ مسألة البطلان موكولة لجهاز القضاء.لكنّه يمكن بلوغ الهدف الذّي ترمي إليه هذه الإتّفاقيّة وذلك بسنّ عقد نموذجي ينظّم العلاقة

الرّابطة بين الفلاّح والمجمّع يتعهّد هذا الأخير بمقتضاه بأن يدفع لمنتج الحبوب مستحقّاته في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ تكوين العيّنة التأليفيّة وإيداع مطلب تعييرها وكذلك من خلال الفصل الخامس عشر لأنّ الدّيوان ليس طرفا في العلاقة التعاقديّة التّي تربط بين المجمّع ومنتج الحبوب ولا يمكن بالتّالي للإتّفاقيّة فرض تحكيم الدّيوان على المنتج طالما أنّه ليس طرفا فيها. بيد أنّه يمكن تحقيق هذا الهدف بفرض عقد نموذجي يتعهّد المجمّع بإبرامه مع منتج الحبوب ويتضمّن شرطا تحكيميّا يسند عمليّة التّحكيم فيما يتعلّق بالتّعيير إلى ديوان الحبوب.

ب- الرّأي عدد 92260 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أكتوبر 2009

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة من المجلس إبداء الرّأي في مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط إسناد المصادقة الصّحيّة البيطريّة لمراكز إنتاج البذور الحيوانيّة الصّالحة للتّخصيب الإصطناعي ومراكز التّخصيب الإصطناعي عند الخيول وإجراءات سحبها.

وبعد التطرّق إلى الإطار التّشريعي والتّرتيبي المنظّم للقطاع، بيّن المجلس أنه يطغى على ميدان التّخصيب الإصطناعي تدخّل القطاع العمومي الذي يمثّله كلّ من ديوان تربية الماشية وتوفير المرعى بالنّسبة لسلالات الأبقار والأغنام والماعز، والمؤسّسة الوطنيّة لتحسين وتجويد الخيول التي تختصّ بسلالات الخيول التي ضبطها قرار وزير الفلاحة والموارد المائيّة المؤرّخ في 17 مارس 2007 والمتعلّق بتحديد سلالات الخيول المستعملة في التّخصيب الإصطناعي. وفي المقابل فإنّ تدخّل الخواصّ في هذا القطاع يبقى هامشيّا بالمقارنة مع الهياكل العموميّة، ممّا أبرز الحاجة إلى تشجيعهم وفسح المجال أمامهم للإستثمار في بعث مراكز التّخصيب الإصطناعي وإنتاج البذور الحيوانيّة، مع ما يقتضيه ذلك من تنظيم

وتوضيح لقواعد وشروط تعاطي هذا النّشاط، وهو ما استوجب إعداد كرّاسي الشّروط المعروضين على أنظار المجلس إلى جانب الأمر موضوع الإستشارة.

واستعرض المجلس واقع القطاع من خلال تناول فرعيه المتمثّلين في نشاط إنتاج البذور الصّالحة للتّخصيب من جهة وفي القيام بعمليّات التّخصيب أو التّلقيح الإصطناعي من جهة ثانية.

فبالنّسبة لإنتاج البذور الحيوانيّة الصّالحة للتّخصيب بيّن المجلس أنّ عدد مراكز إنتاج البذور الحيوانيّة الصّالحة للتّخصيب الإصطناعي يبلغ ثلاثة مراكز تنتمي جميعها إلى القطاع العمومي. كما لاحظ تركيز نشاط إنتاج البذور الحيوانيّة الصّالحة للتّخصيب الإصطناعي على إنتاج البذور الحيوانيّة للأبقار وللخيول وبدرجة أقلّ بإنتاج البذور الخاصّة بالأغنام والماعز.

وبيّن أن إنتاج البذور الحيوانيّة وتوريدها عرف نسقا تصاعديّا خلال السّنوات الأخيرة وذلك بالنّسبة لمختلف أصناف الحيوانات باستثناء الماعز، وهو ما يؤشّر على مزيد تطوّر نشاط التّخصيب الإصطناعي وإنتاج البذور الحيوانيّة خلال السّنوات القادمة خاصّة مع الإتّجاه نحو تشجيع الإستثمارات الخاصّة ووضع الإطار القانوني الملائم لذلك.

أما بالنّسبة لنشاط التّخصيب الإصطناعي فيبلغ عدد مراكز التّخصيب الإصطناعي النّاشطة حاليّا حوالي 86 مركزا ملاحظا في هذا الإطار أنّ نشاط مراكز التّخصيب الإصطناعي الرّاجعة للخواصّ يقتصر على قطاع الأبقار دون غيره.

من جهة أخرى لاحظ المجلس أنّ إخضاع أيّ نشاط إقتصادي لنظام التّرخيص لا بدّ أن يتمّ بمقتضى نصّ تشريعي يتّخذ شكل قانون، إعتبارا وأنّ مبدأ حريّة الصّناعة والتّجارة هو من المبادئ التي كرّسها التّشريع التّونسي وجعلها من

المبادئ العامّة للقانون، وهي بصفتها تلك تكون في مرتبة أعلى من الأوامر والنّصوص الترتيبيّة وأدنى من القوانين. وبالتّالي اعتبر المجلس أنّ إخضاع نشاط مراكز التّخصيب الإصطناعي ومراكز إنتاج البذور الحيوانيّة إلى شرط المصادقة الصحيّة البيطريّة المسبّقة لا بدّ أن يتمّ التّنصيص عليه ضمن القانون المنظّم لهذا النّشاط وإلاّ كان في ذلك إخلال بمبدإ حريّة الصّناعة والتّجارة ممّا يجعل مشروع الأمر معيبا ومخالفا للشرعيّة.

واقترح المجلس تأجيل إصدار الأمر موضوع الإستشارة إلى حين تنقيح القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية والمنتجات الحيوانيّة والتّنصيص ضمنه على إخضاع نشاط مراكز التّخصيب الإصطناعي إلى نظام التّرخيص المسبّق في شكل مصادقة صحيّة بيطريّة يتمّ ضبط شروط إسنادها لاحقا بمقتضى أمر.

ثم أبرز أنّه بالرّجوع إلى القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية والمنتجات الحيوانيّة يتبيّن أنّه لم يميّز بين مراكز التّخصيب الإصطناعي وبين مراكز إنتاج البذور الحيوانيّة ممّا يستدعي تغيير عنوان مشروع الأمر بما يتطابق مع نصّ القانون المذكور خاصّة وأنّه لا يوجد أيّ داع لإقصاء مراكز التّخصيب الإصطناعي (غير تلك الخاصّة بالخيول) من مجال سريان مشروع الأمر موضوع الإستشارة. كما دعا إلى أخذ هذه الملاحظة بعين الإعتبار ضمن مختلف فصول مشروع الأمر بتعويض عبارة "مراكز إنتاج البذور الحيوانيّة الصّالحة للتّخصيب الإصطناعي" بعبارة "مراكز التّخصيب الإصطناعي".

واقترح ضمن الفصل السادس إمكانيّة مواصلة مراكز التّخصيب الإصطناعي لنشاطها في صورة تقدّمها بمطلب لتجديد المصادقة الصّحيّة وذلك إلى أن تتولّى الإدارة الردّ على ذلك المطلب.

وأكّد كذلك عند تعرّضه في الفصلين العاشر والحادي عشر الذين حدّدا الحالات التي يقع فيها تعليق أو سحب المصادقة الصّحيّة البيطريّة من مراكز التّخصيب الاصطناعي على ضرورة ضمان حقّ الدّفاع لأصحاب المراكز المعنيّة بهذا الإجراء الرّدعي وذلك بتمكينهم من حقّ الردّ على الإخلالات المنسوبة إليهم في التّقرير الذي يعدّه الأطبّاء البياطرة المكلّفون بالمراقبة قبل اتخاذ قرار تعليق المصادقة من طرف وزير الفلاحة والموارد المائيّة.

ج- الرّأي عدد 92261الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أكتوبر 2009:

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة من المجلس إبداء الرّأي في مشروع قرار لوزير الفلاحة والموارد المائيّة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المنظّم لإحداث مراكز التّخصيب الإصطناعي عند الخيول.

وتندرج هذه الإستشارة في إطار تطبيق ما ورد بالفصل الرابع عشر من القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانيّة

وبعد التطرّق إلى الإطار التّشريعي والتّرتيبي المنظّم لإحداث مراكز التّخصيب الإصطناعي عند الخيول، بيّن المجلس أنه رغم ما تتيحه تقنيات التّخصيب الإصطناعي من فوائد ورغم ما عرفته من رواج في العديد من البلدان التي وظّفتها لتطوير قطعان الماشية وحماية السّلالات من الإندثار ومن الأوبئة، فإنّه لم يقع إلى حدّ الآن توظيف تقنية التّلقيح الإصطناعي والإستفادة منها بالطّريقة المرجوّة، ممّا جعلها لا تعرف إقبالا كبيرا من طرف عموم المربّين ولا ترتقي إلى ما هو موجود عالميّا.

كما أكّد أنه لا يوجد حاليّا سوى مركزان للتّخصيب الإصطناعي وإنتاج البذور الحيوانيّة بالنّسبة للخيول، وهما المركزان التّابعان للمؤسّسة الوطنيّة لتحسين وتجويد الخيول التي تعتبر المتدخّل الوحيد في انتظار السّماح للقطاع الخاصّ بالإستثمار في هذا الميدان.

و لم يفت المجلس التّأكيد على أهمية التعرّض إلى بعض المسائل الهامّة الواردة بالقانون ضمن كرّاس الشّروط ذاته وهو ما من شأنه أن يساعد على إحترام تلك المقتضيات على غرار تحجير إستعمال فحول أو بذور متأتّية من فحول غير مصادق عليها، خاصّة وأنّ القانون المذكور قد رتّب عن عدم إحترام ذلك الفصل عقوبة جزائيّة. كما اقترح أن تتمّ الإشارة ضمن كرّاس الشّروط إلى إجراءات الحصول على المصادقة أو التثبّت من مصادقة اللّجنة الفنيّة على الخيول غير الموجودة بالتّراب التونسي.

كما اقترح في الفصل الخامس إضافة إمكانيّة إستعمال البذور التي يتمّ جمعها لا فقط وهي طازجة ولكن أيضا بعد تخزينها ، وهو ما يتوافق مع واقع نشاط مراكز التّخصيب ومع بقيّة فصول كرّاس الشّروط التي تنصّ على عمليّة الحفظ والتّخزين.

ورأى أن في إشتراط الفصل السابع أن يكون الشخص المادي الباعث لمركز تخصيب الإصطناعي للخيول من بين الأطبّاء البياطرة أو المهندسين الفلاحيّين المختصّين في تربية الماشية إجحاف لأنّه لا مانع من تمكين غير هؤلاء الأشخاص من المستثمرين من بعث مثل هذه المراكز طالما أنّ الإشراف عليها سوف يعود إلى أشخاص مختصّين مثلما نصّ على ذلك كرّاس الشّروط. أمّا بالنّسبة للأشخاص المعنويّين فإنّ نفس الملاحظة تبقى قائمة إذ لا يوجد مبرّر لإقصاء الذوات المعنويّة بما في ذلك الشركات التجاريّة بمختلف أشكالها من

الإستثمار في القطاع طالما أنّه يمكن تقييدها بوجوب إحترام الشروط الفنيّة والصحيّة والإداريّة التي يضبطها كرّاس الشروط.

وأكّد المجلس عند تعرّضه إلى الفصل العاشر على ضرورة تقديم المزيد من التّوضيح للباعث في إجراءات الحصول على الرّمز الخاص بكل مركز خاصّة وأنّ مبدأ العمل بكرّاسات الشروط يستوجب تمكين المستثمر من الشّروع في تعاطي نشاطه دون تعطيلات إجرائيّة مع ترك الباب مفتوحا للإدارة للقيام بعمليّات المراقبة اللاّحقة، وذلك بهدف تفادي الإجراءات التي قد تتحوّل بهذا النّظام إلى نظام ترخيص مقنّع.

واقترح بأن يكون الشّرط الوارد بالفصل الرابع عشر والخاص بتوفير مربض لإيواء الأفراس مستقلّ عن مربض الخيول مقتصرا على المراكز التي تقوم بعمليّات إنتاج البذور والتّخصيب في نفس الوقت، لأنّ المراكز التي تقتصر على إنتاج بذور الفحول لا تحتاج مبدئيّا إلى تواجد الأفراس على عين المكان.

كما اقترح توضيح طبيعة التّكوين النّظري والتّطبيقي المطلوب والشّهائد التي يتعيّن الحصول عليها على إثر هذا التكوين والوارد ذكرها بالفصل الخامس عشر خاصّة و أنّ هذا الفصل نصّ على شهادة معادلة من مؤسّسة أجنبيّة، وهو ما يستوجب ضبط الشّهادة الوطنيّة التي يجب أن تتمّ معادلة الشّهادة الأجنبيّة بها.

ح- الرّأي عدد 92262 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أكتوبر 2009:

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة من المجلس إبداء الرّأي في مشروع قرار لوزير الفلاحة والموارد المائيّة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المنظّم لإحداث مراكز إنتاج البذور الحيوانيّة الصّالحة للتّخصيب الإصطناعي.

ويندرج مشروع القرار المعروض على أنظار المجلس في إطار تطبيق الفصل السابع من القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق

بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانيّة الذي ينصّ على أنّ إحداث مراكز للتّخصيب الإصطناعي يتمّ حسب مقتضيات "كرّاس شروط يضبط طرق أخذ البذور الحيوانيّة وتكييفها وحفظها ومعالجتها واستعمالها للتّخصيب تتمّ المصادقة عليه بقرار من الوزير المكلّف بالفلاحة".

ورأى المجلس أنّه لا يوجد أيّ داع لإقصاء مراكز التّخصيب الإصطناعي من مجال سريان مشروع كرّاس الشّروط المعروض على أنظاره وبناء على ذلك اقترح تغيير عنوان مشروع القرار ليكون على النّحو التالي: "قرار... يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المنظّم لإحداث مراكز التّخصيب الإصطناعي". كما دعا إلى أخذ هذه الملاحظة بعين الإعتبار ضمن مختلف فصول مشروع القرار وذلك بتعويض عبارة "مراكز إنتاج البذور الحيوانيّة الصّالحة للتّخصيب الإصطناعي" بعبارة "مراكز التّخصيب الإصطناعي" وجعل أحكامه تنطبق على المراكز التي تقوم بإحدى العمليّتين أو بكليهما وفقا لما نصّ عليه القانون.

كما رأى أن تحديد كرّاس الشّروط للحيوانات المعنيّة بنشاط التّخصيب الإصطناعي يتناقض مع أحكام القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية والمنتوجات الحيوانيّة والذي يستنتج من قراءته أنّه لم يتعرّض إلى مجموعة من الحيوانات دون غيرها بل إقتضى وضع كرّاس شروط وحيد يشمل مختلف الحيوانات المعنيّة بنشاط التّخصيب الإصطناعي. وبناء على ذلك فقد اقترح إمّا تنقيح الفصل السّابع من القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية والمنتوجات الحيوانيّة وإخضاع كلّ صنف من أصناف الحيوانات إلى كرّاس شروط خاصّ به يصدر بمقتضى قرار منفصل من وزير الفلاحة والموارد المائيّة أو إضافة شروط صحيّة عامّة يمكن أن تنطبق على الحيوانات التي لم يشملها كرّاس الشّروط بالذّكر وذلك حتى يتسنّى لمراكز التّخصيب الإصطناعي القيام بعمليّات

التّخصيب وإنتاج البذور في إطار قانوني واضح ومع إحترام الشّروط الصحيّة الضّروريّة بالنّسبة لتلك الحيوانات.

كما لاحظ بمناسبة نظره في الفصل السادس وجود فراغ قانوني يتمثّل في عدم ترتيب عقوبات ناجمة عن عدم إلتزام صاحب المركز بإعلام المندوبيّة الجهويّة للتنمية الفلاحيّة، واقترح إمكانية تداركه من خلال إدماج عقوبات ماليّة يتمّ تسليطها على أصحاب مراكز التّخصيب في صورة غلق المركز دون إعلام المندوبيّة الجهويّة للتّنمية الفلاحيّة ضمن قانون تربية الماشية والمنتوجات الحيوانيّة مع التّنصيص على تلك العقوبات ضمن كرّاس الشّروط.

كما أكّد على أنّ عمليّة ضبط قائمة في الذّوات المعنويّة التي يمكن لها بعث مراكز للتّخصيب الإصطناعي والواردة بالفصل السابع تبدو غير ضروريّة وغير ذات جدوى، ذلك أنّها تضع حواجز لا مبرّر لها أمام الإستثمار في القطاع من طرف ذوات معنويّة قد تتّخذ أشكالا قانونيّة مختلفة واقترح إعادة النّظر في الشروط المذكورة وفسح المجال أمام أكبر عدد ممكن من المستثمرين مع وضع الشّروط الضروريّة المتعلّقة بضرورة إنتداب الفنيّين المختصّين والأطبّاء البيطريّين.

واقترح بمناسبة نظره في الفصل التاسع تخصيص فصل أو مجموعة فصول ضمن كرّاس الشروط موضوع الإستشارة لتوضيح الخصوصيّات التي يجب أن تتوفر في البناءات المعنيّة من حيث موقعها ومكوّناتها إلى جانب التجهيزات المختلفة التي يجب أن تتوفّر بها.

كما دعا بمناسبة تعرّضه إلى محتوى الفصل الثالث والعشرين إلى ضرورة تعميم الإجراء المتعلّق بإتلاف كلّ البذور الحيوانيّة التي تمّ جمعها منذ آخر تحليل سليم وذلك في حالة الحصول على نتائج إيجابيّة في أحد التّحاليل التي يقوم بها المركز ليشمل جميع الأصناف عوض اقتصاره على الأبقار وذلك نظرا لأهميّة هذا الإجراء في الحماية ضدّ إنتشار الأمراض الخطيرة داخل القطيع وإلى ضرورة

التّنصيص على إمكانيّة صدور التقارير الفنيّة المتعلّقة بالإخلالات التي يتمّ الوقوف عليها خلال عمليّات الرّقابة عن المصالح البيطريّة الجهويّة والمركزيّة على حدّ سواء خلال نظره في الفصل السادس والعشرين.

د- الرأي عدد 92280 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 أكتوبر 2009:

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة من المجلس إبداء الرّأي في مشروع قرار لوزير الفلاحة والموارد المائية يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بإحداث مراكز تجميع الحليب الطّازج ونقله.

ويندرج مشروع القرار في إطار تطبيق الفصل 45 من القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانية الذي ينصّ على أنّه " يتمّ إحداث مراكز لتجميع الحليب الطازج ونقله طبقا لكرّاس شروط ووفقا لمخطّط مديري تتمّ المصادقة عليهما بقرار من الوزير المكلّف بالفلاحة... ".

وقد بيّن المجلس أن عمليّة جمع الحليب تمثّل حلقة من بين الحلقات الأساسيّة التي تضمن تواصل سلسلة جودة الحليب إلى جانب عمليّات أخرى تتعلّق بطريقة الإنتاج والنّقل والتّصنيع. وتتمثّل هذه العمليّة في جمع الحليب من الضّيعات الصّغرى والمتوسّطة وتبريده ثمّ نقله إلى مراكز التّحويل والتّصنيع.

كما بيّن أنّ العرض في السّوق المرجعيّة يكون صادرا عن مراكز تجميع الحليب ونقلها التي يخضع إحداثها إلى كرّاس شروط تمتّ المصادقة عليه بمقتضى قرار وزير الفلاحة والموارد المائية المؤرّخ في 21 أكتوبر 2006.

ويبلغ العدد الجملي لمراكز تجميع الحليب إلى حدود 31 أوت 2009، 224 مركزا وتمثّل هذه المراكز بالنّسبة إلى المربّين الصّغار والمتوسّطين، حلقة أساسية تربط بينهم وبين مصنّعي الحليب الطّازج. أمّا بالنّسبة إلى كبار المربّين فإنّ

معظمهم يلجأ إلى التّعامل مباشرة مع المصنّعين إمّا بنقل الحليب المنتج بوسائلهم الخاصّة أو باللّجوء إلى ناقل للحليب.

أما الطلب فمصدره المربّون بمختلف أصنافهم ومراكز التّحويل والتّصنيع.

من جهة أخرى، اقترح المجلس عند دراسته لكرّاس الشّروط إضافة فصل يتمّ التّنصيص فيه على أحكام إنتقاليّة تمكّن مراكز التّجميع الموجودة حاليّا بالسّوق من الإمتثال لمقتضيات كرّاس الشّروط في أجل معيّن وخاصّة فيما يتعلّق بضرورة الحصول على المصادقة الصحيّة البيطريّة.

وأكّد على أهميّة المحافظة على جودة الحليب في كامل المراحل من الإنتاج إلى النّقل والتّجميع ثمّ التّحويل والتّصنيع ورأى من الضّروري أن يتمّ إخضاع كلّ متدخّل في عمليّة نقل الحليب الطّازج إلى مقتضيات كرّاس الشّروط الخاصّ بنقل الحليب الطّازج والتّنصيص على ضرورة الإمتثال لها صلب الفصل الرابع والعشرين وعلى ضرورة التّنسيق بين مقتضيات كرّاس الشروط المعروض على أنظاره وكرّاس الشّروط المتعلّق بضبط شروط نقل الحليب الطّازج المصادق عليه بالقرار المشترك لوزراء الفلاحة والموارد المائية والدّاخلية والتّنمية المحلّية والصحّة العموميّة والتّجارة والصّناعات التّقليدية المؤرّخ في 5 جانفي 2009 ضمن الفصل الخامس والعشرين.

كما اقترح تحديد الحالات والإخلالات التي تؤدي إلى العقوبات وإضافة فقرة تبرز أنّه بالإضافة إلى العقوبات الإداريّة المنصوص عليها صلب الفصل الثلاثين من كرّاس الشروط فإنّه يتمّ تسليط العقوبات المنصوص عليها بالفصل 48 من القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانية بالنّسبة إلى المخالفات التي يتم رفعها من قبل الأعوان المنصوص عليهم بالفصل 46 من نفس القانون.

الفقرة الثامنة: الآراء الصادرة عن المجلس بخصوص قطاع النقل

تتعلّق جملة الإستشارات الواردة على المجلس في خصوص قطاع النّقل بمشروع قرار لوزير الفلاحة والموارد المائية يتعلّق بضبط الشروط الفنيّة والصحيّة لنقل الدواجن والحيوانات الصغرى ومنتوجاتها وبمشروعي قرارين لوزير النقل يتعلّقان بالمصادقة على كرّاسات الشّروط المنظمّة لاستغلال مؤسّسات تعليم سياقة العربات ونشاط مؤسّسات كراء السّيارات.

أ- الرأي عدد 92239 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 23 أفريل 2009:

طلب السيد وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية من المجلس إبداء الرأي في مشروع قرار لوزير الفلاحة والموارد المائيّة يتعلّق بضبط الشروط الفنّية والصحّية لنقل الدّواجن والحيوانات الصّغرى ومنتجاتها.

وبعد التطرّق إلى الإطار التّشريعي والتّرتيبي المنظّم لنقل الدّواجن والحيوانات الصغرى ومنتجاتها، أكّد المجلس في دراسته للسوق المرجعيّة أنّ عمليّة النّقل الخاصّة بالدّواجن والحيوانات الصّغرى ومنتجاتها ليست منظّمة بنصّ قانوني أو ترتيبي **خاصّ بها** رغم ما تكتسيه هذه العمليّة من أهمّية وذلك إلى حدّ صدور القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانيّة.

ويعتبر مشروع القرار أوّل نصّ عامّ يتعلّق بتنظيم الشّروط الفنيّة والصحيّة لنقل الدّواجن والحيوانات الصّغرى ومنتجاتها رغم أنّ بعض النّصوص القانونيّة والتّرتيبيّة تعرّضت في بعض الفصول منها إلى عمليّة النّقل في خصوص صنف الدّواجن ومنتجاتها لكنّ نقل الأرانب وبقيّة الحيوانات الصّغرى والنّعام ومنتجاتها يشتكي إجمالا من فراغ قانوني.

وأشار إلى أنّ ممارسة نشاط نقل الدّواجن والحيوانات الصّغرى ومنتجاتها لم تكن تخضع إلى نظام خاصّ يتعلّق بالتّرخيص أو بتطبيق نظام كرّاس الشّروط، إلاّ أنّ الإدارة أوجبت حصول وسيلة النّقل على شهادة صلاحيّة، بدليل أنّ قائمة الخدمات المسداة من قبل وزارة الفلاحة والموارد المائيّة، إقتضت أن تتحصّل هذه الوسائل على مثل هذه الشّهادة.

ونبّه المجلس إلى وجود بعض النّصوص التّرتيبيّة السّابقة لمشروع القرار المعروض على أنظاره والتي تنظّم عمليّات نقل الدّواجن ومنتجاتها مع إمكانيّة وجود تضارب بين مختلف الأحكام وهو ما اقترح معه التّنصيص ضمن مشروع القرار على إلغاء تلك الأحكام السابقة والعمل بما ينصّ عليه مشروع هذا القرار. ويتعلّق الشّأن بالباب السّابع من قرار وزير الفلاحة المؤرّخ في 6 أوت 1996 والمتعلّق بقواعد حفظ الصحّة وبالتفقّد الصحّي البيطري بالمنشآت الصّناعيّة لذبح الدّواجن ولتجزئة لحومها والباب الأوّل من العنوان الرّابع لقرار وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة المؤرّخ في 9 ديسمبر 2005 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة تجارة توزيع الدّواجن ومنتجاتها.

كما اقترح توضيح ما إذا كانت عمليّة نقل الأرانب المورّدة أو المربّاة بمراكز تربية الحيوانات المؤصّلة قصد إنتاج إناث وفحول للتربية ذات نوعيّة جيّدة وإنتاجيّة عالية أو المرسّمة ضمن برنامج مراقبة الإنتاجيّة والتي هي معنيّة بإجراءات التّرقيم خاضعة إلى مقتضيات القرار المعروض على أنظاره.

وقصد مزيد توضيح مجال انطباق مشروع القرار، اقترح إدراج قائمة لمنتوجات الدّواجن والأرانب ومشتقّات البيض أو الإحالة في خصوص منتوجات الدّواجن ومشتقّات البيض إلى الملحق عدد 1 من قرار وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة المؤرّخ في 9 ديسمبر 2005 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط ممارسة تجارة توزيع الدّواجن ومنتجاتها.

كما لاحظ أنّ مشروع القرار موضوع الإستشارة لم يتضمن أحكاما انتقاليّة تمكّن النّاقلين الحاليّين من مدّة للإستجابة إلى المتطلّبات الجديدة المستوجبة بمقتضاه ولا عقوبات يتمّ تطبيقها في حال عدم احترام مختلف الأحكام المدرجة به.

وبيّن بالرّجوع إلى القانون عدد 95 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانيّة أنّ الفصل 48 منه حصر إمكانيّة تسليط العقوبات في مخالفة الفقرتين الأولى والثّانية من الفصل 32 دون التعرّض إلى فقرته الثّالثة المتعلّقة بالقرار موضوع الإستشارة وهو ما يشكّل فراغا قانونيّا على مستوى العقوبات الخاصّة بالمخالفات المرفوعة في شأن عدم احترام الشّروط الفنيّة والصحّية لنقل الدّواجن والحيوانات الصّغرى.

واقترح في ملاحظته الخاصّة بالفصل الخامس توضيح كيفيّة إنجاز المراقبة الرّامية إلى احترام مقتضيات هذا القرار من النّاحية العمليّة باعتبار أنّه لا يتوفّر لدى وزارة الفلاحة والموارد المائيّة وسيلة لمتابعة تطوّر هذا الأسطول. وهو ما يفترض معه أن يكون طلب المراقبة تلقائيّا من قبل السّائق أو مالك وسيلة النّقل وهي طريقة لا يمكن أن تثبت نجاعتها في غياب إجباريّة القيام بها ووجود عقوبات منجرّة عنها.

كما اقترح أيضا بخصوص الفصل السادس توضيح وضبط جملة الوثائق والمؤيّدات اللاّزمة لممارسة نشاط النّقل من جهة وتحديد الأعوان المكلّفين بالرّقابة من جهة أخرى مع مراعاة الحالة الخاصّة للمذابح التي تتوفّر فيها عمليّات المراقبة قبل الشّحن من قبل الأطبّاء البياطرة المراقبين.

ونبّه المجلس إلى ضرورة تحديد مفهوم عمليّة التّرقيم المعنيّة بالفصل العشرين من القرار الرّاهن علما وأنّ القرار الصّادر عن وزير الفلاحة والموارد المائيّة المؤرّخ في 18 ماي 2006 ضبط قائمة الحيوانات المعنيّة بالتّرقيم والتي لم

تشمل الدّواجن والحيوانات الصّغرى وانحصرت في الأبقار والأغنام والماعز والإبل والخيول والأرانب المورّدة أو المربّاة بمراكز تربية الحيوانات المؤصّلة قصد إنتاج إناث وفحول للتربية ذات نوعيّة جيّدة وإنتاجيّة عالية أو المرسّمة ضمن برنامج مراقبة الإنتاجيّة.

ب- الرأي عدد 92240 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 26 فيفري 2009:

تعهد مجلس المنافسة باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بخصوص مشروع قرار لوزير النقل يتعلّق بتنقيح و تعويض كرّاس الشّروط المتعلّق باستغلال مؤسّسات تعليم سياقة العربات.

وقد تطرّق المجلس إلى الإطار التّشريعي والتّرتيبي المنظّم لمهنة التّدريب والتّعليم في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطّرقات وسياقة العربات. فأكّد على أنّ هذه المهنة تمثّل إحدى المهن الحرّة وركيزة أساسية لإعداد المترشّحين لاجتياز الإختبارات النّظريّة والإختبارات التّطبيقيّة الخاصّة بالحصول على رخص السّياقة في مختلف الأصناف المنصوص عليها بالأمر عدد 142 لسنة 2000 المؤرّخ في 24 جانفي 2000 والمتعلق بضبط أصناف رخص السّياقة وشروط تسليمها وصلوحيّتها وتجديدها.

وبين أنّ تأطير مهنة التّدريب و التّعليم في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطّرقات و سياقة العربات يخضع حاليّا إلى مقتضيات مجلّة الطّرقات الصّادرة بمقتضى القانون عدد 71 لسنة 1999 المؤرّخ في 26 جويلية 1999 والمتعلّق بإصدار مجلّة الطّرقات وخاصة الفصل 81 منها، و إلى مقتضيات قرار وزير النّقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002 والمتعلّق بضبط شروط تعاطي مهنة التّدريب والتّعليم والتّكوين في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطرقات وسياقة العربات وتكوين مدرّبي تعليم سياقة العربات.

واعتمادا على قرار وزير النّقل المذكور أعلاه فإنّ شهادة الكفاءة المهنيّة تسلّم للمترشحين الذين يجتازون بنجاح امتحانا ينظّم من طرف المصالح المختصّة لوزارة النّقل (الوكالة الفنّية للنّقل البرّي) و ذلك بحسب نوع الشّهادات المزمع الحصول عليها.

ومن جهة أخرى أشار إلى أنّ مهنة التّدريب والتّعليم في مجال قواعد الجولان والسلامة على الطّرقات وسياقة العربات كما جاءت بقرار وزير النقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002 لا تباشر بمجرد الحصول على شهادة الكفاءة المهنية بل يجب أن يتحصّل المعني بالأمر علاوة على ذلك على إجازة، وهي عبارة عن رخصة إدارية تقوم الإدارة قبل تسليمها من التثبّت من بعض المعطيات الأخرى، إضافة إلى أنّها تسندها لمدّة لا تتجاوز الخمس سنوات قابلة للتّجديد.

وبيّن أنّ مشروع كرّاس الشّروط المعروض قام في العديد من الفصول بتمييز بين الشّخص الطّبيعي والشّخص المعنوي في ما يخصّ بعض الشّروط الواجب توفّرها لاستغلال مؤسّسة تعليم سياقة العربات، على غرار عدد العربات أو مساحة المحلاّت الواجب توفّرها لممارسة النشاط.

ولاحظ بهذا الخصوص أنّ الشّكل القانوني لمتعاطي النّشاط لا يجب أن يؤثّر على جملة الحقوق والواجبات وأنّ تقنين أيّ نشاط اقتصادي يجب أن يراعى فيه مبدأ المساواة في الحقوق والأعباء.

كما لاحظ من جهة أخرى أنّ التّمييز بين الشّخص الطّبيعي والشّخص المعنوي المضمّن بمقتضيات مشروع كرّاس الشّروط لا ينطوي على جدوى واضحة خاصّة و أنّ أحكام الفصول 148 إلى 159 من مجلّة الشّركات التّجارية أقرّت إمكانية تأسيس شركة الشّخص الواحد ذات المسؤوليّة المحدودة، وأنّ كلّ راغب في استغلال مؤسّسة لتعليم سياقة العربات له، إذا ما لمس امتيازا إضافيّا، أن يقوم بتأسيس شركة عوضا عن تعاطيه النّشاط بصفته كشخص طبيعي.

وأشار المجلس بمناسبة نظره في الفصل السابع أن مطابقة مشروع كرّاس الشّروط المعروض لمقتضيات الفصل 81 (جديد) من مجلة الطّرقات في ما يخصّ عدم إتاحة الإمكانية للشّخص الطّبيعي لاستغلال أكثر من مؤسّسة واحدة لتعليم سياقة العربات ومنعه من إحداث فروع لهذه المؤسّسة لا يعني بالضّرورة تلاؤمه مع روح النّصّ ومع مقاصد المشرّع ، لا سيّما وأنّ تنقيح الفصل 81 (جديد) المذكور جاء بالفصل 2 من القانون عدد 67 لسنة 2001 المؤرّخ في 10 جويلية 2001 والمتعلّق بتبسيط الإجراءات الإداريّة الخاصّة بالتّراخيص المسلّمة من قبل الوزارة المكلّفة بالنّقل في المجالات الراجعة إليها بالنظر واقترح إعادة النّظر في أوجه التّحجير المضمّنة بالفصل 7 من مشروع كرّاس الشّروط.

وأشار كذلك في ملاحظة أخرى تهمّ نفس الفصل المذكور أعلاه أنّ المنع المتعلّق بتحجير استغلال أكثر من مؤسّسة واحدة لتعليم سياقة العربات قد اقتصر على الشّخص الطّبيعي دون الشّخص المعنوي، وهو ما يدفع إلى القول بأنّ الشّخص المعنوي يحتفظ بإمكانيّة استغلال أكثر من مؤسّسة واحدة لتعليم سياقة العربات وفي ذلك إخلال واضح بقواعد المنافسة فضلا عن انعدام الجدوى من ذلك الشرط ضرورة أنّه يمكن للشّخص الطّبيعي أن يتجنّب هذا المنع بكل سهولة وذلك بإحداثه شركة الشّخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة وعليه فإنّ هذا المنع من شأنه إدخال تعقيد لا طائل من ورائه وإقامة تمييز غير مبرّر.

كما لاحظ أنّ منع تعاطي نشاط استغلال مؤسّسة لتعليم سياقة العربات بالنّسبة لأعوان الدّولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة أو المنشآت العموميّة الوارد بالفصلين السّابع والتّاسع، لا يمكن أن يكون مطلقا واستند في ذلك إلى قانون حفز المبادرة الإقتصادية.

وأكّد عند تعرّضه إلى الفصل الرابع عشر أنّ اشتراط صندوق محوّل آلي للسرعة لكلّ عربة معدّة للتّكوين في مجال سياقة العربات يعدّ مجحفا ولا يستند

إلى أي مبرّر موضوعي ضرورة أن معظم العربات بمختلف أنواعها والمسوّقة بالتّراب التّونسي لا تتضمّن صناديق محوّلات آليّة للسّرعة.

ج- الرّأي عدد 92241 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 2 أفريل 2009:

تعهّد مجلس المنافسة باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصّناعات التّقليديّة بخصوص كرّاس الشّروط المتعلّق بتعاطي الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويّين لنشاط مؤسّسة لكراء السّيارات.

وأشار المجلس إلى أنّ تعاطي نشاط كراء السيّارات، يخضع إلى نظام كرّاس الشّروط والتّصريح المسبّق لـــدى المصالح المختصّة بالـــــوزارة المكلّفة بالنّقل وذلك منذ فيفري 2002 وقد كان قبل هذا التّاريخ خاضعا لنظام التّراخيص الإداريّة.

وبيّن أنّ مؤسّسة كراء السيّارات تعرّف عادة بكونها كل مؤسّسة تمارس بصفة مستمرّة بغرض الرّبح نشاطا يتمثّل في كراء سيّارات للغير، بسائق أو بدون سائق، معدّة لنقل الأشخاص وذات ثمانية مقاعد باستثناء مقعد السّائق على أقصى حدّ. ويمكن أن يتعاطى نشاط استغلال مؤسّسة لكراء السيّارات ذوات طبيعية أو ذوات معنوية على حدّ السّواء.

من جهة أخرى، رأى المجلس أن كرّاس الشّروط المعروض على نظره تضمّن شروطا مشطّة وصعبة التّنفيذ لا تبرّرها طبيعة النّشاط ممّا يمكن اعتباره من زاوية قانون المنافسة والأسعار نوعا من أنواع الحدّ من الدّخول إلى السّوق يؤدّي إلى عرقلة المنافسة الحرّة فيه وفي هذا الإطار اقترح إعادة النّظر في الوسائل المشترطة لممارسة هذا النّشاط نحو التّخفيض بما يجعل القطاع مفتوحا أمام جميع الفئات من المستثمرين ممّا يحقّق الأهداف التي يرمي إليها إقرار نظام كراس الشروط بدلا من نظام الترخيص.

واقترح من ناحية أخرى إضافة باب إلى كرّاس الشّروط موضوع الإستشارة يتضمّن شروط تعاطي نشاط كراء السيّارات الفخمة مع مراعاة خصوصيّة القطاع المعني الذي مازال في بدايته حتّى يتسنّى له التّطوّر والنّمو.

ولاحظ ورود عديد العبارات والمصطلحات العامّة صلب الفصلين الخامس والسّادس، وهو ما قد تؤدّي إلى صعوبة على مستوى التّطبيق ويعطي للإدارة حريّة كبرى لتأويلها وتفسيرها وسلطة تقديريّة واسعة في مجال يحتاج إلى ضوابط دقيقة ومعروفة مسبّقا يتساوى معها جميع المتعاملين بالسّوق ممّا قد ينجرّ عنه في بعض الحالات إجحاف عند التّنفيذ وتقييد لحريّة ممارسة النّشاط، ويؤول بالتالي إلى نتائج معاكسة للنتائج المرتقبة من عمليّة حذف الترخيص.

كما نبّه إلى أنّ المنع الذّي أرساه الفصلان الخامس والسّادس في خصوص تعاطي نشاط استغلال مؤسّسة لكراء السيّارات أو تمثيلها قانونيّا من قبل أعوان الدّولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة أو المنشآت العموميّة، لا يمكن أن يكون مطلقا واستند في ذلك إلى قانون حفز المبادرة الاقتصادية.

كما دعا إلى توضيح عبارة "نظام التّمثيل المشترك أو المتبادل" خاصّة وأنّها تتعلّق باشتراك بين مؤسّسات تعمل في نفس القطاع وهو ما من شأنه أن يؤثّر مباشرة على حرّية المنافسة بالقطاع ذلك أنّ اللّجوء إلى هذا النوع من الاتّفاقات يعدّ إخلالا بالمنافسة النّزيهة ويدخل بالتّالي تحت طائلة الاتّفاقات والتّحالفات الممنوعة التي نصّ عليها الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

ورأى في اشتراط توفير أسطول يتكوّن من 25 سيّارة على الأقلّ (في شكل ملكيّة أو تأجير عن طريق الإيجار المالي) بالنّسبة للأشخاص الماديين والأشخاص الطّبيعيين شرطا مجحفا وهو نفس الحدّ الأدنى الذي كان معمولا به وفق نظام التّراخيص الإدارية.

ولاحظ أيضا بمناسبة نظره في الفصل السابع، أنّ تعليق تعريفة الخدمة المسداة مبدأ أساسي في قانون المنافسة (فصل 22 من قانون المنافسة والأسعار) إلاّ أن تطبيق تلك التعريفة دون تمييز بين الحرفاء من شأنه أن يقيّد المؤسّسة في علاقتها مع حرفائها الدّائمين، وأن تجعلها غير قادرة على القيام بالتخفيضات اللاّزمة لتشجيع الحرفاء الأوفياء وكسب حرفاء جدد وهو ما يتنافى مع أحكام الفصل 2 من قانون المنافسة والأسعار.

من ناحية أخرى أشار إلى أن مشروع الكرّاس جاء منقوصا ذلك أنّه لم تقع الإشارة إلى مسألة الضّمان وتسبقة الكراء وكيفية احتسابهما ضمن الإرشادات التي يجب أن يحتوي عليها عقد الكراء رغم أنهما من المسائل الهامة والمتداولة في عرف القطاع واقترح التنصيص عليها بصفة صريحة ضمن كراس الشروط وذلك تفاديا لحدوث إشكاليات وحماية لحقوق الأطراف عند ممارسة النّشاط.

كما لاحظ في خصوص الفصل التّاسع عشر أنّه تعرّض إلى العقوبات دون التّنصيص على إعطاء الباعثين مهلة لتسوية وضعيّتهم مع الإدارة واحترام بنود كرّاس الشروط، ودعا إلى ضرورة منح المخالف لمقتضيات كراس شروط مهلة تمكّنه من تسوية ما تمّ الإخلال به وبالتالي تفادي تسليط العقوبات التي لابدّ من العمل على تجنّبها بهدف التّشجيع على الإستثمار ودفع القطاع.

القسم الثاني

الدراسات

أحال وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة على المجلس بتاريخ 11 نوفمبر 2008 ثلاثة ملفّات طلب فيها رأي المجلس حول وضع المنافسة في سوق المدخلات الفلاحية والبذور والمشتلات والمبيدات ذات الإستعمال الفلاحي.

1- الرأي عدد 82233 الصادر بتاريخ 21 ماي 2009

تعرّض المجلس إلى الإطار التّنظيمي لقطاع المدخلات الفلاحية وبيّن أهمية الأعلاف إعتبارا وأنّها من أهمّ الوسائل التي تساهم في رفع إنتاج الثروة الحيوانيّة والتّي تشكّل بدورها جزءا هامّا من تغذية الإنسان. وأشار إلى أنّ الأعلاف تنقسم إلى أعلاف مزروعة أو بسيطة وأعلاف مركّبة أو مصنّعة. وقد خصّ بالدّراسة كل نوع من أنواع الأعلاف على حدة من خلال التعرّض لعناصر العرض والطلب والإنتاج والأسعار والتوريد وحواجز الدخول إلى السّوق ومدى تأثير التركيز الإقتصادي على آليات السوق.

كما بيّن أنّ الإتّجار في الأعلاف المركّبة يخضع إلى مقتضيات العنوان الثاني من القسم الثاني لقرار وزراء الفلاحة والصحة العموميّة والتجارة المؤرّخ في 29 جويلية 1999 والمتعلّق بإنتاج أغذية الحيوانات والإتّجار فيها.

وأوضح أنّ سوق الأعلاف تنقسم إلى سوقين مرجعيّتين هما سوق الأعلاف البسيطة وسوق الأعلاف المركّبة مبرزا أنّ أسعار الأعلاف المركّبة حرّة سواء على مستوى الإنتاج أو على مستوى التوزيع.

وتتميّز سوق الأعلاف البسيطة بتأثير العوامل المناخيّة بصفة مباشرة على مستوى العرض والطّلب وبأهميّة تدخّل الدولة في مختلف الأنشطة المتعلّقة بها من

إنتاج وخزن وتوريد وتوزيع و تعديل للأسعار وبحث علمي وبعدم توازن العرض والطلب وهو ما من شأنه أن ينعكس بصورة مباشرة على الأسعار خاصة على مستوى الأعلاف الخشنة الذي يؤدّي إلى تنامي العمليّات الإحتكاريّة المتمثّلة في تخزين جزء هامّ من الأعلاف لبيعها بأسعار مرتفعة في فترات الجفاف.

ويقتضي تفعيل المنافسة داخل هذه السوق اللّجوء إلى حلول جذرية ترتكز خاصّة على الرّفع في المساحات المخصّصة للزراعات العلفيّة وخاصّة منها المساحات السقويّة للحدّ من الإنعكاسات المناخيّة على الإنتاج وتحسين ظروف خزن الأعلاف وتثمين الفواضل الزراعيّة وتراجع تدّخل الدولة في الأنشطة المتعلّقة بهذه السوق.

أما سوق الأعلاف المركّبة فهي تتميّز بإرتباطها الكلي بتوريد المواد الأوليّة وهو ما يجعلها تتأثّر بتقلّبات أسعار المواد الأوليّة في الأسواق العالميّة وبالإندماج العمودي لمجمع بولينا الذي من شأنه أن يؤثّر على التوازن العام لهذه السوق بإعتبار أهميّة نصيب كلّ شركات المجمع من سوق توريد المواد الأوليّة العلفيّة ومن سوق إنتاج الأعلاف المركبة وبانعدام الحواجز الترتيبيّة للدّخول إليها.

كما تشكو سوق توزيع الأعلاف المركّبة من وجود دخلاء على القطاع يقومون بتصنيع وتوزيع الأعلاف دون احترام مقتضيات كرّاس الشروط المؤطّر للقطاع و هو ما ينعكس بصفة سلبيّة على جودة المنتوج و على المنافسة من خلال تطبيق أسعار منخفضة من شأنها مزاحمة المنتوجات المصنّعة وفقا للشروط الفنيّة.

2- الرأي عدد 82236 الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2009

بعد استعراض النّظام القانوني والتّرتيبي المنظّم لقطاع البذور والمشتلات، تناول المجلس بالتّعريف بعض المصطلحات إذ ذكر بأنّه يقصد بالبذور والشتلات جميع

الحبوب والنّباتات وأجزاء النّباتات مثل الفسائل والدرنات والبصلات والجذامير القادرة على التّوالد. وأشار كذلك إلى أنّ البذور والشّتلات تصنّف إلى بذور وشتلات أساسيّة وبذور وشتلات مثبتة الصّلوحيّة وبذور وشتلات عاديّة. ثمّ بيّن أنّ سوق البذور والشتلات تنقسم إلى جملة من الأسواق الفرعيّة نظرا لخصوصيّة كلّ سوق منها وفقا لأحكام الأمر عدد 101 لسنة 2000 المؤرّخ في 18 جانفي 2000 والمتعلّق بترتيب البذور والشّتلات وطرق إنتاجها وإكثارها. وخصّ كلّ سوق بدراسة مختلف الجوانب المتعلّقة بالأسعار والإنتاج والإستهلاك والتوريد.

وفي إطار تقييمه لوضعية المنافسة في القطاع، أبرز مجموعة من الملاحظات تمحورت حول الجوانب التي لها تأثير على حرية المنافسة في مختلف الأسواق التي تمّ تناولها بالتّحليل والدّراسة.

وتتميّز سوق بذور الحبوب بإحتكارها من قبل الدولة على مستوى البحث وبضعف تدخّل الخواص على مستوى الإنتاج نتيجة تدني العرض ذلك أنّ نسبة إستعمال البذور الممتازة في الحبوب لا تتعدّى 12% من الكميّة الجمليّة للبذور المستعملة من قبل الفلاّحين وبتحديد أسعار الحبوب بصفة عامّة وأسعار بذور الحبوب بصفة خاصّة من قبل الدولة وهو ما يجعلها تتميّز بضعف المنافسة من حيث عدد وطبيعة المتدخّلين.

كما يتميّز الطّلب داخل سوق بذور البقوليّات الغذائيّة بتقلّبه وعدم إستقراره وبشدّة المنافسة من قبل السّوق الموازية التّي توفّر كميّات من بذور البقوليّات غير المراقبة و بسعر متدنّي.

أمّا سوق شتلات البطاطا فإنّ ما يميّزها هو هيمنة المجمع المهني المشترك للخضر عليها إذ ظلّ إلى فترة غير بعيدة (سنة 2005) المتدخّل الوحيد بالسّوق على مستوى الإنتاج والتّوريد ممّا جعل أسعار بيعه أسعارا مرجعيّة لبقيّة المتدخّلين وهي

أسعار متدنيّة نظرا لهدفه غير الرّبحي وهذا من شأنه أن لا يشجّع المستثمرين الخواص على دخول هذه السّوق.

وتتدّخل الدّولة في سوق إنتاج شتلات الزيتون في العديد من المستويات سواء على مستوى الإنتاج أو تحديد السّياسة العامّة للقطاع أو الطّلب أو تشجيع المستثمرين الخواص على ممارسة نشاط إنتاج شتلات الزيتون وهذا من شأنه جعل هذه السّوق غير تنافسيّة.

3- الرأي عدد 82237 الصادر بتاريخ 21 ماي 2009

بعد أن قدّم المجلس لمحة عامة عن منتجات المبيدات من خلال تعريفها وإبراز أهميّة إستعمالاتها وحدودها، تناول بالتّحليل السّوق الوطنيّة للمبيدات ذات الإستعمال الفلاحي فأبرز أنّ كل صنف من أصناف المبيدات يمثّل سوقا مرجعيّة بذاتها بإعتبار عدم إمكانيّة إستبدال مبيد بآخر، هذا بالإضافة إلى إمكانيّة تفرّع هذه السّوق بدورها إلى أسواق مرجعيّة أخرى نظرا لوجود إختلافات على مستوى الإستعمال بين المبيدات المنتمية إلى نفس الصّنف. كما تعرّض إلى مختلف مكوّنات قطاع المبيدات بدء بالأطراف المتدخّلة مرورا بحجم الإنتاج الوطني والتّوريد والأسعار والعرض والطّلب وصولا إلى درجة التّركيز في السّوق من خلال تصنيف المؤسّسات الناشطة حسب حصّتها من السّوق. وعلى ضوء ذلك تمكّن المجلس من الوقوف على مجموعة من الإستنتاجات تمثّلت في ما يلي:

- ساهم الغياب الكلّي للإنتاج الوطني رغم تحرير نشاط إنتاج المبيدات ذات الإستعمال الفلاحي في جعل السّوق الوطنيّة مرتبطة كلّيا بأسواق الإنتاج الخارجيّة من حيث نوعيّة المنتوجات المسوّقة أو من حيث مستوى الأسعار.

- تتميّز سوق المبيدات ذات الإستعمال الفلاحي بتوفّر عدد هامّ من أنواع المنتوجات المعروضة بالإضافة إلى وجود عدد هام من المتدّخلين ورغم ذلك فإنّها بقيت تحت هيمنة عدد محدود من الشّركات. وقد ساهم ظهور المبيدات الجنيسة وبشكل كبير في الحدّ من هذه الظاهرة.
- تساهم عمليّة الرقابة المسبّقة التي تمارسها الدّولة في مجال توزيع المبيدات الفلاحيّة بالسّوق الوطنيّة في التّأثير على مراحل حياة منتوج المبيدات الفلاحيّة بالسّوق الوطنيّة إذ لا تخضع هذه المواد إلى قاعدة العرض والطّلب فحسب بل وكذلك إلى أحكام ترتيبيّة يتمّ بمقتضاها إنهاء حياة بعض المنتوجات من السوق أو التّمديد في صلوحيّتها وذلك وفقا لنجاعة المنتوج في مقاومته للآفات الزراعيّة وبنسبة إضراره بالبيئة.
- تشكو السّوق الوطنيّة لتوزيع المبيدات ذات الإستعمال الفلاحي من ترويج مبيدات لم تتحصّل على ترخيص أو على مصادقة إداريّة في بيعها ومنتوجات غير صالحة للإستعمال يتمّ إدخالها من بلدان مجاورة.

القسم الثالث:

التّركيز الإقتصادي

عرض على مجلس المنافسة خلال سنة 2009 مشروعان للتّركيز الإقتصادي يتعلّق الأوّل بسوق الخدمات البترولية والثاني بتجارة التوزيع عن طريق المساحات التّجارية الكبرى والمتوسّطة.

واعتمد المجلس على نفس التمشّي في كلّ من الإستشارتين من حيث التثبّت من انصهار عمليّة التّركيز ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل السابع من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار ومن خضوعها إلى رقابته ومن خلال التثبّت في توفّر أحد الشّرطين المنصوص عليهما بالفصل المذكور أعلاه والخاصّة بالنّصيب من السّوق وبرقم المعاملات للمؤسّسة الموحّدة التي ستؤول إليها عمليّة التركيز.

ولئن وافق المجلس على عمليتي التّركيز إلاّ أنّ تأسيس رأييه جاء مختلفا حسب الحالة معتمدا في ذلك على هيكلة وتركيبة السّوق المرجعيّة وفي مرحلة ثانية ومتى ثبت هذا التّأثير استقصاء ما إذا كان لهذه العمليّة فوائد تمكّن من تحقيق تعويض كاف لما سينجرّ عنها من إخلال بالمنافسة.

1- الرّأي عدد 82229 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2009

تعهّد المجلس في هذا الملف بعملية تركيز إقتصادي بين مؤسّسات عالميّة تنشط بالسّوق الوطنية وبالتحديد في قطاع التّنقيب عن البترول.

وفي إطار دراسة السّوق أفاد المجلس أنّ السّوق المرجعيّة المعنيّة بعمليّة التّركيز المعروضة على أنظاره تتعلّق بسوق الخدمات المسداة لشركات التّنقيب عن المحروقات. وبعد أن إستعرض الإطار التّشريعي والتّرتيبي المنظّم للقطاع لاحظ أنّ الشّركات النّاشطة في هذه السّوق ظلّت تمارس نشاطها طيلة عقدين في غياب

إطار قانوني واضح وخاصّ بها، ممّا جعلها تتعرّض إلى بعض الصّعوبات نظرا إلى خضوعها لنظام القانون العام المتعلّق خاصّة بشروط تعاطي التّجارة من طرف الأجانب. وأشار إلى أنّ تقنين هذه الخدمات لم يأت إلاّ في سنة 2004 تاريخ صدور القانون عدد 61 لسنة 2004 المؤرّخ في 27 جويلية 2004 والمتعلّق بإتمام وتنقيح مجلّة المحروقات.

وخلص بعد تناوله للسّوق المرجعية من جوانب الإنتاج والعرض والطّلب والأسعار وجملة الأنشطة المترابطة والمتّصلة بعملية التّنقيب إلى أنّها تتفرّع بدورها إلى أسواق مرجعيّة متعدّدة تهمّ كلّ سوق فرعيّة خدمة معيّنة من الخدمات المتعلّقة بالتّنقيب عن البترول باعتبار أنّه لا يمكن استبدال خدمة بأخرى إذ أنّ هذه الخدمات تعتبر متكاملة وضرورية بحسب تطوّر مراحل مشروع التّنقيب عن المحروقات.

وللتأكد من مدى خضوع عمليّة التّركيز إلى الرّقابة ذكّر المجلس بأنه لابدّ أن يتعلّق الأمر بتركيز اقتصادي أوّلا وأن يبلغ درجة معيّنة يمكن أن تؤثّر على المنافسة، وأكّد على أنّ المشرّع لم يفرّق في إطار تعريفه لمفهوم التّركيز الإقتصادي بين المؤسّسات الوطنيّة و المؤسّسات الأجنبيّة وبين ما إذا كانت هذه المؤسّسات متواجدة داخل أو خارج السّوق الوطنيّة بل اعتمد في تقديره لمدى خضوع عمليّة التّركيز لرقابة الوزير المكلّف بالتجارة ومدى تأثيرها على التّوازن العام للسّوق المرجعيّة.

كما أضاف أنّه لا يكفي الحسم في اعتبار عملية أو مشروع ما يشكّل تركيزا للقول بأنّه حريّ بالمراقبة بل لا بد من أن يكون التّركيز قد بلغ درجة من الأهميّة تسمح له بتهديد المنافسة، وأن هذه الأهميّة تقاس بالآثار المحتملة له، ولا تتحقّق إلا ببلوغ عتبات رقميّة معيّنة.

وفي هذا السيّاق، بيّن أنّ هذا الإجراء ينطبق على كل المؤسّسات المعنية بعملية التّركيز الإقتصادي سواء كانت طرفا فاعلا أو هدفا لها وكذلك المؤسسات المرتبطة بها في صورة توّفر أحد الشرطين من حيث تجاوز نصيب المؤسسات المعنيّة مجتمعة خلال سنة، نسبة 30% من مجمل البيوعات أو الشراءات أوكلّ الصفقات الأخرى المنجزة بالسّوق الداخليّة أوجزء منها لمواد أو منتوجات أو خدمات بديلة أو تخطّي إجمالي رقم المعاملات المنجز من طرفها في السّوق الدّاخلية مبلغا معيّنا، ضبطه الأمر عدد 3238 لسنة 2005 المؤرخ في 12 ديسمبر 2005 بعشرين مليون دينار (20.000.000).

وخلص المجلس إلى أنّ عملية التّركيز المعروضة عليه خاضعة إلى وجوب الحصول على ترخيص مسبّق من قبل الوزير المكلّف بالتّجارة اعتبارا لتوّفر الشّرط المتعلّق برقم المعاملات والذي بلغ سنة 2007 ما قدره 24978.000 د.

وقبل الخوض في تقييم موازنة المنافسة، لاحظ المجلس أنّ عمليّة التّركيز موضوع الإستشارة تأخذ شكل اندماج عمودي باعتبار أنّ أنشطة الشّركات المعنيّة هي أنشطة غير متنافسة ولكنّها متكاملة تشمل أنشطة ذات ترابطات خلفية وأماميّة تغطّي مختلف مراحل الطّلب. وأفاد بأنّ عمليّة الإندماج العمودي لا تؤدّي في الغالب إلى تقليص في عدد المنافسين داخل السّوق بقدر ما ينجرّ عنها إمكانية غلقه خاصّة إذا كانت حواجز الدّخول إليها مرتفعة.

ولاحظ أنّ السّوق المرجعيّة ولأن تميّزت قبل عمليّة التّركيز بضعف حواجز الدّخول على المستوى الإجرائي، إذ لا تقتضي ممارسة مثل هذا النّشاط إلاّ إيداع تصريح لدى المصالح المختصّة التّابعة للوزارة المكلّفة بالمحروقات، فإنّ الكلفة العالية للإستثمار والمعرفة التّكنولوجية والخبرة العمليّة والتّقنيّة تعدّ من أهمّ الحواجز للدّخول إليها. وأبرز أنّ أسعار الخدمات البترولية حرّة إذ أنّها تخضع في تحديدها إلى قاعدة العرض والطّلب.

وبيّن من جهة أخرى أنّ تأثير عمليّة التّركيز العالميّة على السّوق الوطنيّة يكون من خلال الفروع والشّركات الفرعيّة ذات الصلّة بأطراف عمليّة التّركيز والنّاشطة بالسّوق الوطنيّة.

كما أكّد في سياق تقييم مكانة الشّركات النّاشطة والمعنيّة بعملية التّركيز على أنّه رغم عدم توفّر معطيات دقيقة حول حصّة السّوق لكلّ متدخّل على مستوى مختلف الأسواق المرجعيّة التي تعمل بها هذه الشّركات فإنّه يمكن التّأكيد على وجود العديد من الشّركات المنافسة لها في مختلف هذه الأسواق الفرعيّة الأمر الذي يمكّن من استبعاد إقدام شركة "Weatherford Oil Tool Gmbh " المستوعبة على ممارسة تضيقات داخل هذه الأسواق.

كما خلص إلى أنّ عملية التّركيز المعروضة عليه لم تساهم في تغيير الهيكلة العامّة لسوق الخدمات المسداة لشركات التّنقيب عن المحروقات من حيث عدد المتدخّلين فيها إذ أنّ استحواذ شركة "Weatherford" على شركة " Logging International" لا ينتج عنها جمع لحصص السّوق بالنّظر لكون طرفي عمليّة التّركيز ينشطان في أسواق مرجعيّة مختلفة بل أنّها أثّرت بصفة مباشرة على مستوى هيكلة الشّركات المعنيّة بعمليّة التّركيز، إذ أنّه عن طريق امتلاك مجمع "Weatherford" لشركة "International Logging SA " التي لها فرع ناشط بالسّوق التّونسيّة وفي مجال متكامل مع جملة الخدمات التي تقدّمها عادة، تمّ ضمّ هذا الفرع إلى بقيّة الفروع والشركات الفرعيّة الثّلاثة العاملة بالسّوق الوطنيّة والتي تربطها علاقات اقتصادية بشركات أخرى منتمية إلى نفس المجمع المذكور ليكوّن مجموعة لها قابليّة أكثر من أيّ شركات أخرى ناشطة بالسّوق المرجعيّة للعمل بصفة جماعيّة من خلال توحيد أهدافها وتنسيق أعمالها.

وفي الأخير استنتج المجلس أنّ عمليّة التّركيز ليس لها أيّ تأثير على التّوازن العامّ للأسواق المرجعيّة وبيّن أنّه من شأن إنضمام شركة " International

Logging" لمجمع "Weatherford Oil Tool Gmbh" أن ينجرّ عنه ولو بطريقة غير مباشرة إمكانيّة تغيير وجهة بعض حرفاء بقيّة الشّركات المتنافسة نحو شركة "International Logging" وذلك من خلال الشّركات النّاشطة بالسّوق الوطنيّة والتّابعة إلى مجمع "Weatherford ".

2- الرأي عدد 82238 الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 2009

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة رأي المجلس حول عملية تركيز إقتصادي بين المغازة العامّة وشركة "بروموقرو".

وبعد تقديمه لطرفي عملية التّركيز لاحظ المجلس أنّ مجمع بياحي يعتبر من المساهمين الفاعلين في رأس مال كل من الشّركتين المعنيّتين بعملية التّركيز موضوع الإستشارة، إذ يملك حوالي 39% من رأس مال المغازة العامة المستوعبة وحوالي 31% من رأس مال "بروموقرو" المستوعبة.

وتعرّض في إطار دراسة السّوق، إلى تطوّر مسالك التّوزيع والعوامل التي أدّت إلى ظهور المساحات التّجارية الكبرى والمتوسّطة على المستوى الدولي وتقديم تعريف هذه المساحات وتصنيفها ونماذج التّوزيع التي تبنّتها جميع بلدان العالم مبرزا أنّ التدويل يعتبر أهمّ ما ميّز قطاع تجارة التّوزيع العصرية.

وفي جانب آخر، بيّن أنّه وبالتّوازي مع التغيّرات الحاصلة على مستوى السّياسات التّجارية والتّكنولوجيا وحاجيات المستهلك وثقافته الإستهلاكيّة، شهد قطاع تجارة التّوزيع العصرية تحوّلات عميقة شملت بالخصوص أشكال مغازات البيع وآليات المنافسة القائمة بين العلامات.

وفي تحليله لوضعية قطاع تجارة التّوزيع عبر المساحات التّجارية الكبرى والمتوسّطة في تونس، تعرّض المجلس إلى الإطار القانوني والترتيبي المنظّم للقطاع، ثمّ تطرّق إلى مكانة تجارة التوزيع العصرية فأفاد بأنّ نشاط توزيع المواد الغذائية

حقّق من خلال الفضاءات التّجارية والمغازات الكبرى والمغازات المتخصّصة سنة 2005 حوالي 12% من رقم المعاملات الجملي لقطاع التوزيع.

كما أبرز مختلف التطوّرات الحاصلة في القطاع مذكّرا بأنّ تطوّر القطاع من حيث النوعية يعود إلى تركيز أول مساحة تجارية كبرى في تونس سنة 2001 بالضاحية الشمالية لتونس العاصمة تحت علامة "كارفور" التابعة لمجمع "بروموداس" الفرنسي. وذكر أنّه تبعا لعمليات التركيز الإقتصادي التي شهدها القطاع أصبح عدد العلامات المنتصبة 6، وهي "كارفور" و"جيان" و"مونوبري" و"المغازة العامة" و"بروموقرو" و"شامبيون".

وخلص المجلس إلى أنّ الشّرط المتعلّق برقم معاملات طرفي عملية التركيز متوّفر باعتبار أنّ رقم المعاملات بلغ **192 مليون دينار** بالنّسبة لشركة "المغازة العامة" و**135 مليون دينار** بالنّسبة لشركة "بروموقرو"، وبذلك يكون رقم المعاملات الإجمالي للشّركتين المعنيّتين بعملية التّركيز في حدود **327** مليون دينار. ولذلك فإنّ مشروع التّركيز الإقتصادي المعروض عليه يخضع وجوبا إلى ترخيص وزير التّجارة والصّناعات التّقليدية وإلى الإستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة.

وأفاد المجلس بخصوص تقييم آثار عملية التّركيز الإقتصادي على المنافسة، أنّ تقييمها وقياسها في قطاع تجارة التوزيع عبر المساحات التجارية الكبرى والمتوسّطة يتمّ وفقا لخصوصية كل حالة معروضة. وأشار إلى أنّ تحديد السّوق المرجعية على مستوى قطاع تجارة التّوزيع العصرية لا تتمّ بالطّريقة الكلاسيكيّة المتعارف عليها أي تحديدها وفق المعايير المستعملة كالمنتوج والإستبدال والإمتداد الجغرافي بل يتمّ اللّجوء إلى معايير أخرى من أهمّها صنف المساحة التّجارية ومنطقة الإستقطاب التّجاري.

وذكر المجلس أنّه لقياس تأثير عملية التّركيز على المنافسة يتمّ اللّجوء إلى عنصرين أساسيين هما حصّة السّوق ومؤشّر هيرفندال هيرشمان.

كما أكّد على أنّ الإعتماد على المؤشّرات الكمية لا يكفي لوحده لقياس التّأثيرات المحتملة لعملية التّركيز على المنافسة في السّوق المرجعية، إذ أنّه من الضّروري إتمام التّحليل الكمّي بالأخذ بعين الإعتبار لجملة من المعطيات والعوامل الموضوعية المتمثّلة خاصة في عدد المتنافسين والتّجهيزات التّجارية وشبكة الطّرقات وتطوّر التّعمير التّجاري والسّكني والإنتصاب الجغرافي للمساحة التّجارية والقدرة الشّرائية لمتساكني مناطق الإستقطاب التّجاري ونسبة الأشخاص الذين يملكون وسيلة نقل والسّياسة السّعرية للمغازة.

وأشار أنّ الحالة المعروضة عليه تفرض النّظر إليها من زاويتين: الأولى تتمثّل في النّظر في سوق تجارة التّوزيع العصرية برمّتها والثّانية في وضعية المنافسة بحسب مناطق الإستقطاب التجاري.

وفي هذا الإطار لاحظ أنّ الهيكلة العامة لسوق تجارة التّوزيع العصرية قبل عملية التّركيز تتميّز بوجود عدد قليل من المتدخلين فيها: ثلاثة مجامع وشركة "بروموقرو". وتتميّز بدرجة عالية من التّركيز استنادا إلى مؤشّر هيرشمان هيرفاندال إذ أنّ مجمع مبروك ومجمع الشايبي يستحوذان لوحدهما على 67% من السّوق وهو ما يعتبر من منظور المنافسة إشارة إلى توفّر الأرضية المناسبة لقيام نوع من الإتفاقات وعمليات التّفاهم الممنوعة بين المجمعين.

أمّا بعد عملية التّركيز فإنّ عدد المتنافسين يصبح ثلاثة مجامع بعد اندثار شركة "بروموقرو" واندماجها مع المغازة العامة، وأنّ عملية التّركيز ستجعل السّوق متوازنة نسبيّا على الأقل على مستوى توزيع حصص السّوق بين الشّركات الناشطة رغم وجود مؤشرات تدلّ على أنّ وضعية المنافسة في السّوق المعنية ليست جيّدة. وخلص إلى أنّ عملية الإندماج بين المغازة العامة و"بروموقرو" من شأنها أن تعيد للسّوق المعنية توازنها وتتلافى الإخلال الواضح قبل العملية.

أمّا في ما يتعلّق بوضعية المنافسة على مستوى مناطق الإستقطاب التجاري فقد أشار المجلس إلى أنّ عملية التّركيز الحاليّة يكون لها انعكاسات سلبية على ثلاث مناطق هي قابس والقيروان وبدرجة أقلّ سوسة. ويكون لها أثر إيجابي على مستوى إقليم تونس الكبرى.

وبناء على ذلك أفاد المجلس برأيه معتبرا أنّ عملية التّركيز بين شركتي المغازة العامّة و"بروموقرو" لا تتنافى مع حرية المنافسة في السّوق واقترح الموافقة عليها على أن تتعّهد شركة المغازة العامّة بما يلي:

- إتمام التزاماتها المشار إليها بتقرير الجدوى والمذكّرة التّوضيحية المصاحبة.
- تطبيق سياسة سعريّة موحّدة على أن يقتصر هذا الإجراء على المواد الغذائية والمواد ذات الإستهلاك اليومي.
- عدم فتح أيّة نقطة بيع بمنطقتي القيروان وقابس وذلك لمدّة خمس سنوات.

القسم الرابع

الآراء الصادرة عن المجلس بخصوص حالات بعينها

عرضت على المجلس خلال سنة 2009 أربعة ملفّات تهمّ حالات خاصّة، يتعلّق الملف الأوّل بمدى ملائمة التّشريع المنظّم لقطاع التّأمين لمقتضيات المنافسة، والثّاني بالجوانب القانونيّة المتّصلة بتعزيز حقوق المستهلك وقد صدر عن منظّمة الدّفاع عن المستهلك، أما الملفّان الآخران فيتعلّقان على التّوالي بمسألة آجال الدّفع بين المهنيين وبتأثير العمل يوم الرّاحة الأسبوعية في قطاع التّجارة والخدمات المتّصلة بها وتفاوت ساعات فتح هذه المحلاّت على مستوى المنافسة بين مختلف مكوّنات النّسيج التجاري وبيان التوجّهات المعتمدة في القانون المقارن.

1- الرأي الصادر في الملف عدد 82235 بتاريخ 14 ماي 2009.

درس المجلس تأسيسا لرأيه واقع سوق التأمين من خلال تناوله لجميع مكوّنات المنظومة بدءا بالإطار التّشريعي والترتيبي المنظّم للقطاع وخصوصيّات عمليات التّأمين وصولا إلى أهمّ المتدخّلين من شركات وتعاونيّات. وقد مكّنت هذه الدّراسة من الوقوف على مجموعة من الإستنتاجات والملاحظات أهمّها:

- إنّ تنافسية قطاع التّأمين تبرز فقط من خلال اختلاف الأشكال القانونية التي يمكن فيها إحداث مؤسّسات التّأمين من شركات خفية الإسم أو ذات صبغة تعاونية أو صناديق تعاون فلاحي وكذلك عبر تعدّد طرق التّوزيع سواء بالإعتماد على المسالك والشّبكات العادية للتّوزيع أو البيع عن طريق البنوك أو البريد أو البيع المباشر.
- تظلّ السّوق التّونسية للتّأمين خاضعة إلى تأطير قانوني من حيث تحديد تعريفات التّأمينات الإجبارية أو إعلام سلطة تسيير السّوق بمختلف

تعريفات التّأمينات قبل إدخالها حيز التّنفيذ من طرف مؤسّسات التّأمين وكذلك طلب موافقة السّلطة المذكورة على الإتّفاقات المتعلّقة بالتّعريفة أو الشّروط العامّة لعقود التّأمين التي تتولّى إبرامها المؤسّسات المذكورة فيما بينها أو في إطار جمعيتها المهنية وهو ما يؤثّر سلبا على مستوى الأسعار وعلى جودة الخدمات المقدّمة لفائدة المستهلك.

- إنّ الرّقابة المالية المسلّطة من طرف «الهيئة العامّة للتّأمين» على عمليات اندماج مؤسّسات التّأمين تختلف من حيث المحتوى والأهداف عن الرّقابة المسلّطة على عمليات التّركيز الاقتصادي من طرف وزارة التّجارة والصّناعات التّقليدية. ذلك أنّ المصالح المختصّة بوزارة المالية و«الهيئة العامّة للتّأمين» غير مؤهّلة بصفة صريحة للقيام بفحص معمّق لعمليات اندماج مؤسّسات التّأمين حتى يتسنّى لها من خلاله تقييم مدى انعكاسها على التّوازن العامّ لسوق التّأمين وعند الاقتضاء اقتراح التّدابير الضّرورية للتّعويض عن غياب المنافسة جزئيا أو كلّيا بسببها. وهو ما يترتّب عليه القول بأنّ وزير المالية لا يختصّ بتسليط رقابته في مادّة التّركيز الاقتصادي والتّرخيص فيها.
- تتعارض بعض أحكام مجلّة التّأمين مع أحكام قانون المنافسة والأسعار وتتجلّى نقاط التّعارض بالخصوص على مستوى ما تخوّله هذه الأحكام لمؤسّسات التّأمين من إمكانية التّشاور والإتّفاق فيما بينها أو في إطار جمعيّتها المهنيّة في عدّة مجالات كالتّعريفة أو الشّروط العامّة لعقود التّأمين ومن شأن هذه الأعمال أن تفضي بهذه المؤسّسات إلى توازي السّلوك وهو من المؤشّرات الجادّة للحكم على أصحابه بالإخلال بقواعد المنافسة.

واستنادا إلى ما ذكر أعلاه وسعيا إلى ملائمة التّشريع المنظّم لقطاع التّأمين مع مقتضيات المنافسة، أوصى المجلس بضرورة إعادة النّظر في بعض الصّلاحيات التي تمنحها مجلّة التّأمين إلى وزير المالية وإلى «الهيئة العامّة للتّأمين» بخصوص الموافقة على الشّروط العامّة لعقود التّأمين والتّنقيحات المدخلة عليها وكذلك تعريفات مختلف التّأمينات المحدّدة من طرف مؤسّسات التّأمين.

كما اقترح العمل على فتح جانب من قطاع التّأمين على المنافسة خاصّة بالنّسبة لعمليات التّأمين الإختيارية مقابل الإبقاء في مرحلة انتقالية على نظام تأطير تعريفات التّأمينات الإجبارية نظرا للرّهانات المطروحة من الناحية الإجتماعية.

ومن جهة أخرى، أشار إلى ضرورة توحيد أعمال المراقبة بالنّسبة لعمليات الإندماج في قطاع التّأمين مع تأهيل سلطة وحيدة مخوّل لها تسليط رقابتها على تلك العمليات وهي وزارة التّجارة والصّناعات التقليديّة بعد استشارة مجلس المنافسة.

2- الرّأي عـــدد 92271 الصّـــادر بـــتاريخ 11 جوان 2009

قدّم المجلس لمحة عن التطوّرات والتحوّلات التي شهدها القطاع التجاري عموما وتجارة التّوزيع بالتّفصيل خصوصا. وقد أقرّ بأنّ الواقع الحالي جعل السّلطات المشرفة على القطاع التّجاري مطالبة بمجاراة هذه المتغيرات الإقتصاديّة والتّجاريّة والسلوكيّة من خلال مراجعة تصوّرها لواقع الممارسات التّجاريّة. وهو ما يقتضي منها أن تسعى باستمرار لمراجعة نقطة التّوازن التي تقدّر انطلاقا منها أنّه بمقدورها أن تقيم معادلة مقبولة بين التّدخل لتنظيم الممارسات التّجاريّة عبر سنّ الأطر القانونيّة التي تراعي جملة التّغيّرات من ناحية وترك الأمر لآليات السّوق والتّعديل التّلقائي من ناحية أخرى. وأشار إلى أنّ مسألة وضع إطار

قانوني وترتيبي ينظّم مواقيت فتح وغلق المحلاّت التجاريّة بما في ذلك خلال أيّام العطل الأسبوعيّة طرحت مواقف متباينة في كثير من البلدان. كما بيّن أنّ تحديد ساعات العمل يهمّ المحلاّت التجاريّة إلى جانب محلاّت الخدمات والترفيه بما في ذلك المحلاّت التّجاريّة الخاصّة ببيع المواد الإستهلاكيّة والغذائيّة وتصليح السيّارات والمخابز والمطاعم وكلّ النّشاطات التي تبقى ضروريّة طوال النّهار واللّيل.

وتأسيسا لرأيه استعرض المجلس بعض التّجارب الأجنبية وكيفيّة تناول بعض البلدان لمسألة مواقيت الفتح والغلق والعمل يوم الراحة الأسبوعية، وخلص إلى أنّ إختلاف الحلّ المعمول به في النّظم المقارنة بخصوص تحديد فترات عمل المحلاّت التّجاريّة يجد أساسه في اختلاف الجواب المقدّم في كلّ بلد على المعادلة التي تطرحها مختلف الرّهانات ذات الصّلة بهذا الاختيار.

كما أكدّ على أنّ كلّ البلدان التي شملتها الدّراسة انطلقت من إدخال تضييقات على مبدإ عمل المحلاّت التّجاريّة يوم الأحد، ثمّ أخذت في التخلّي تدريجيّا عن ذلك الخيار.

وفي جانب آخر من الموضوع تناول المجلس المسألة من خلال إنعكاساتها الإقتصادية فأشار إلى أنّ تطبيق بعض الخيارات في عدد من البلدان الغربيّة تحديدا أدّى إلى جملة من النّتائج الإقتصاديّة الهامّة سواء تعلّق الأمر بسوق الشّغل أو برقم المعاملات المحقّق من المؤسّسات التّجاريّة أو بتنامي القدرة الشّرائيّة والطّلب بفعل إزدياد الدّخل.

أمّا على المستوى الوطني فلاحظ المجلس من النّاحية التنظيميّة غياب نصّ تشريعيّ خاصّ بمسألة ضبط مواقيت فتح المحلاّت التجاريّة والعمل خلال أيّام الرّاحة الأسبوعيّة، ذلك أنّ هذه المسألة خاضعة في القانون التّونسي إلى جملة من النّصوص التي تتعلّق بميادين مختلفة مثل قانون الشّغل وبعض النّصوص الخاصّة بأنشطة تجاريّة معيّنة إلى جانب ما أوكله القانون إلى السّلطات الجهويّة والمحليّة

من صلاحيّات الضّبط الإداري. وفيما يتعلّق بالمنافسة ذكّر المجلس بأنّ مبدأ حريّة الصّناعة والتّجارة يتمتّع في المنظومة التشريعيّة بمرتبة تعلو مرتبة الأوامر الترتيبيّة بحيث لا يمكن أن توضع استثناءات له إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي. وأشار إلى أنّ وضع قيود على توقيت فتح وإغلاق المحلاّت التجاريّة سواء فيما يتعلّق بسائر أيّام الأسبوع أو بأيّام الرّاحة الأسبوعيّة يمثّل إخلالا بهذا المبدإ طالما كانت ممارسة النّشاط التّجاري تتمّ في إطار القانون وخاصّة ما يخوّله قانون الشّغل في خصوص وجوب إسناد يوم راحة أسبوعيّة للأجراء. كما أكّد أنّ تدخّل الدولة في تحديد توقيت فتح وإغلاق المحلاّت التّجاريّة والعمل يوم الراحة الأسبوعية يعتبر مساسا بحريّة العمل.

وفي حكم ما تقدّم خلص المجلس إلى جملة من الإستنتاجات والمقترحات يستعرض أهمّها في ما يلي:

- إنّ اختلاف تحديد يوم الرّاحة الأسبوعيّة بين مصالح الدّولة والمؤسّسات العموميّة الإداريّة من جهة وبين بعض المنشآت العموميّة والمؤسّسات الخاصّة قد أفرز وجود شريحتين اجتماعيّتين تختلفان من حيث فضاءات الرّاحة المشتركة، بحيث أنّ التّنسيق بين أوقات فراغ كلّ منهما يتمّ في الغالب باختيار يوم الأحد وهو ما يعطي أهمّية لتناول هذا اليوم عند مراجعة مواعيد فتح المحلاّت التّجاريّة.
- إنّ تدخّل السّلط العموميّة لاستحداث فضاءات ترفيه مشتركة يكون محبّذا ويمكن القبول به على ما فيه من التسلّط على مبدإ الحقّ في العمل وعلى مبدإ حرّية الصّناعة والتّجارة.
- بحكم تشعّب مسألة العمل يوم الراحة الأسبوعية فإنّه من الضروري أن يتمّ تناولها من جميع الجوانب التي تقترن بها ممّا يحتّم أخذ رأي الأطراف

الأخرى من علماء الاجتماع والمهنيّين والمستهلك بالدرجة الأولى من خلال المنظّمات التي ترعى مصالحه.

- إنّ جميع الدول التي تمّت دراسة تشاريعها تعرف إستثناءات للقاعدة العامّة، وترتبط تلك الإستثناءات أساسا بطبيعة النشاط التّجاري (مخابز، محطّات خدمات، صيدليّات...) والإنتصاب الجغرافي (مناطق سياحيّة، مناطق حدوديّة، محطّات المسافرين...) والظروف الإستثنائيّة (مناسبات دينيّة، مناسبات موسميّة...). وفي المقابل، وإذا ما استثنينا ألمانيا فإنّ كلّ الدّول الّتي تفرض قاعدة إغلاق المحلاّت التجاريّة يوم الأحد تتيح إمكانيّة فتحها أثناء يوم الرّاحة الأسبوعيّة عشر مرّات في السّنة دون إعتبار الأسباب الخاصّة.
- بيّنت بعض الدّراسات أنّ العمل يوم الأحد مكّن العديد من الأفراد من توفير وقت أكثر للتسوّق، وهو ما أدّى إلى زيادة في حجم الإستهلاك.
- إنّ فتح المساحات التجارية الكبرى والمتوسّطة يوم الأحد يشجّع على تحويل الشّراءات المنجزة من محلاّت تجارة القرب إلى المساحات الكبرى والمتوسّطة.
- إنّ النّجاعة الإقتصاديّة لهذه الظّاهرة تتمثّل في إستبدال وحدات إقتصاديّة (مغازات التّجارة الصّغرى) بأخرى أكثر إنتاجيّة (المساحات الكبرى والمتوسّطة)، مع ما يفرزه ذلك من انعكاسات إيجابيّة على المقدرة الشرائيّة للفرد والناجمة عن تأثير الدّخل، والّذي سيؤثّر بدوره إيجابيّا على المدى المتوسّط والبعيد على سوق الشّغل في قطاع التّوزيع وبقيّة القطاعات الإقتصاديّة الأخرى.
- إنّ تدخّل الدّولة عبر الإدارة لتحديد مواقيت فتح وإغلاق المحلاّت التّجاريّة يعدّ تدخّلا في خصوصيّات التاجر وخرقا لحريّته في إتّباع السّياسة

التّجاريّة التي يحدّدها لنفسه وفق مصالحه ومراعاةً لمعادلة يكون الحريف (المستهلك) مركزها الأساسي.

- يعتبر رأي المستهلك حول مسألة العمل أثناء يوم الرّاحة الأسبوعيّة ومسألة تحديد مواقيت فتح وإغلاق المحلاّت التّجاريّة ضروريّا لتقييم الجدوى الإقتصاديّة والإجتماعيّة للمسألة.
- إنّ مراجعة مواقيت فتح المحلاّت التّجاريّة والتّقليص من ساعات عملها يوم الأحد يمكن أن يساهم في استحداث فضاءات فراغ مشتركة بما يزيد من فرص التفرّغ ومزيد دفع عمل الجمعيّات.
- لا يمكن بأي حال وضع نظام يتمّ تطبيقه على المستوى الوطني طالما أنّ الأنشطة التّجارية بحكم تنوّعها ترتبط ارتباطا شديدا بانتصابها الجغرافي الذي يفرض مواقيت فتح وغلق المحلاّت التّجارية.

3- الرأي عدد 82232 الصادر بتاريخ 26 فيفري 2009

أحال وزير التّجارة والصّناعات التقليدية بتاريخ 10 نوفمبر 2008 ملفّا استشاريا يتضمّن طلب رأي مجلس المنافسة حول إستشارة تقدّمت بها منظّمة الدّفاع عن المستهلك في إطار سعيها لإصدار دليل حول حقوق المستهلك وواجباته يتضمّن ركنا خاصّا يتعلّق بآجال التّقادم القانونيّة عند مسك المستندات المتعلّقة بالفواتير والوصولات والشهائد.

وقبل الخوض في المسألة وتحديد إطارها ومداها، توقّف المجلس أوّلا على مفهوم المستهلك وبيّن علاقة مسألة حماية المستهلك بالمنافسة عموما وأكّد على أنّ الإختلاف في الأهداف المتّبعة لا يمنع من أن تلتقي حماية المستهلك مع قانون المنافسة على مستوى النّتائج وذلك بإعتبار أنّ السّوق كلّما كانت تنافسيّة كلّما

إزداد حرص المؤسّسات النّاشطة بها على توفير العروض الأفضل للمستهلك سواء من حيث الجودة أو من حيث الأسعار.

وفي إطار تناوله للإستشارة تعرّض المجلس لمفهوم التّقادم مبرزا أهميّة الآجال التي يتعيّن على المستهلك الإحتفاظ خلالها بمختلف الفواتير والوصولات والشّهائد التي يستعملها في معاملاته مع مختلف المهنيّين من تجّار وغيرهم. وبيّن أنّ قيمة تلك الوثائق والفواتير إنّما تتمثّل في إمكانيّة الإستدلال بها لدى الحاجة لإثبات عمل قانونيّ تمّ القيام به في إطار العلاقة بين المستهلك والطرف الآخر، مع ما يترتّب عن ذلك العمل من الحقوق، وخلص إلى أنّ آجال الإحتفاظ بالفواتير وغيرها من الوصولات هو نفس الأجل الذي يسقط فيه الحقّ في القيام بالدعوى للمطالبة بالحقوق المضمّنة بتلك الوثائق فطالما بقيت الحقوق قائمة كان لا بدّ للمستهلك من الإحتفاظ بالمؤيّدات التي تضمن له إثبات حقّه.

من جهة أخرى أكّد أنّ آجال التقادم تتّسم بالتعدّد والإختلاف ذلك أنّ عديد النّصوص تضبط آجال تقادم خاصّة بالنسبة لكلّ فرع من فروع القانون، كما أنّ آجال التّقادم تتعدّد داخل الفرع القانوني الواحد لكي تتماشى مع كلّ نوع من الإلتزامات والمعاملات على حدة، وهو ما يجعل مهمّة الإلمام بمختلف آجال التقادم أمرا دقيقا للغاية خاصّة في ظلّ تعدّد النصوص التي تضبطها.

وفي إطار إبداء رأيه في الإستشارة خلص المجلس إلى جملة من الملاحظات تتمثّل أهمّها في ما يلي:

- تتنزّل مسألة التقادم كآليّة أقرّها القانون المدني لحماية الأطراف المتعاقدة بصفة عامّة ولكنّها غالبا ما تكون وسيلة ناجعة بالنسبة للمستهلك لحماية مصالحه وتفادي مطالبته بسداد ديون إنقضى عليها زمن طويل.
- إنّ إنقضاء آجال التّقادم يؤول إلى سقوط الحق في القيام بالدعوى، أي إلى إنعدام إمكانيّة المطالبة بالحقّ المعني، إلا أنّه لا يمسّ الحق في حدّ ذاته.

- يبقى المستهلك الذي استفاد من انقضاء أجل القيام بالدعوى ضدّه مطالبا بالمثول أمام القضاء المختصّ أو بتكليف من ينوبه لإثارة تلك المسألة ضرورة أنّ القضاء لا يثير مسألة التقادم من تلقاء نفسه ما عدى في المادّة الجزائيّة.
- تبقى آجال سقوط الدعوى دائما عرضة إلى الإنقطاع في الحالات التي أقرّها القانون.
- إنّ المتعامل مع الدّولة والهياكل العموميّة يكون مطالبا بالإحتفاظ بالوثائق المثبتة للدين بما في ذلك الفواتير والشهائد والوصولات وغيرها طيلة المدّة التي يتيحها له القانون قبل سقوط تلك الديون، كما يتعيّن عليه أن يقوم بالمطالبة بما له على الدولة من ديون قبل إنقضاء تلك الفترة أو القيام بأيّ إجراء من شأنه أن يقطع سريان أجل التقادم.
- يجب على المستهلك المدين لإدارة عموميّة الإحتفاظ بكلّ الفواتير والوصولات والشهائد وغيرها من الوثائق التي يمكنه أن يحتجّ بها لإثبات خلاصه لذلك الدين أو عدم وجوده وذلك لمدّة خمس سنوات في كلّ الحالات التي لم يضبطها نصّ قانوني خاصّ.
- تتفاوت آجال التّقادم المسقط بين سنة واحدة وسنتين وثلاث سنوات وأربع سنوات وخمس سنوات وعشر سنوات مع وجود عدد من الحالات التي يتعيّن فيها الإحتفاظ بجميع المستندات والوثائق مدى الحياة نظرا لعدم خضوعها لأجل تقادم.

4- الرأي عدد 82234 الصادر بتاريخ 26 فيفري 2009

أحال وزير التجارة والصناعات التقليديّة بتاريخ 11 نوفمبر 2008 ملفّا تضمّن طلب رأي المجلس حول مدى تأثير تحديد آجال الدّفع بين المهنيّين على المنافسة.

وأكّد المجلس في البداية أنّ المسألة تندرج في إطار تعديل قانون تجارة التوزيع وتتعلّق بمدى ضرورة وجدوى تحديد آجال دفع يتمّ اعتمادها بين المنتجين والموزّعين وخاصّة المساحات الكبرى. وأشار إلى أنّ الإشكاليّة تتمثّل في إيجاد الآليّة المثلى التي تمكّن في الآن ذاته من المحافظة على النّظام العامّ الإقتصادي ومن ضمان حريّة التّجارة ومن ردع الممارسات التعسّفية بين المزوّدين والموزّعين.

وعرّف المجلس آجال الدفع فبيّن أنّها تمثّل المدّة الفاصلة بين تاريخ تسلّم البضاعة أو المنتوج أو إنجاز الخدمة وتاريخ استحقاق الثّمن، ويقترن عادة مفهوم آجال الدّفع بعمليّة البيع. ولاحظ أنّ حلول أجل الدفع لا يعني اقترانه بعمليّة الدّفع ذاتها ضرورة أنّ تاريخ هذه العمليّة يمكن أن يكون لاحقا لتاريخ استحقاق الثمن، وتكون عندها المدّة الفاصلة بين عمليّة الدّفع واستحقاق الثمن من قبيل التأخير في الدفع. كما أكّد على أنّ المنظومة التشريعيّة والتّرتيبيّة المنطبقة تختلف باختلاف الأطراف وطبيعة العلاقة التّعاقديّة وهو ما يمكّن من إفراز وضعيّات عديدة سواء تعلّق الأمر بالصفقات العمومية أو المعاملات التجارية أو بالمهنيين والمستهلكين.

وباعتبار أنّ المسألة تتعلّق بالمعاملات التّجاريّة التي تربط بين المهنيّين في مجال التّوزيع وبصفة أدقّ تلك التي تربط بين المنتجين والموزّعين وخاصّة المساحات التّجاريّة الكبرى فقد لاحظ أنّ هذا المجال يعاني من فراغ تشريعي وترتيبي بحيث لا وجود لنصّ يضبط بصورة واضحة ودقيقة منظومة آجال الدّفع.

وفي ظلّ هذا الفراغ ولمزيد من التعمّق في المسألة إستعرض المجلس بعض التّجارب الأجنبيّة وأهمّ التوجّهات في هذا المجال.

وأفضى المجلس برأيه في ما عرض عليه بأن لاحظ ما يلي:

- تخضع آجال الدّفع بين المهنيين الخواص إلى مبدإ الحرّية التّعاقديّة بين المهنيّين على أن يتمّ ذلك مع احترام مبدإ الشّفافيّة في المعاملات التّجاريّة.
- تخضع المعاملة التّجاريّة بين التّاجر والمستهلك عادة لمبدإ الدّفع بالحاضر إلاّ أنّه في إطار التشجيع على الإستهلاك يمكن أن يكون البيع مشفوعا بأجل دفع لاحق لتاريخ الحصول على البضاعة أو الخدمة.
- أقرّت مجلّة الإلتزامات والعقود أنّ المبدأ في تحديد الأجل هو إدراجه بالعقد المبرم بين طرفي العلاقة وأنّ الإستثناء هو عدم التنصيص على ذلك ضمن العقد وفي هذه الحالة يكون أداء الثّمن عند تسلّم المبيع.
- تتعامل كلّ مؤسّسة اقتصادية مع آجال الدفع في وضعيّتين مختلفتين إمّا كحريف وفي هذه الحالة يعتبر أجل دفع متحصّلا عليه وهو بمثابة قرض مزوّد لمدّة محدّدة أو كمزوّد وفي هذه الوضعية فإنّه أجل مسند وهو بمثابة قرض حريف. وترتبط قدرة أيّ مؤسّسة اقتصادية في تحديد مدّة قرض الحريف بقيمة رقم معاملاتها في حين أنّ مدّة قرض المزوّد ترتبط بقيمة الشّراءات.
- يعتبر أجل الدّفع شرطا من شروط البيع تحدّده كلّ مؤسّسة اقتصادية وفقا لجملة من المعايير الموضوعيّة. وكشرط من شروط البيع فإنّ آجال الدفع يجب أن تراعي متطلّبات الشّفافية التي كرّسها المشرّع عندما ألزم المهنيين بتحديد سياسة تجارية واضحة لا تؤدّي إلى تمييز بين مختلف الحرفاء.
- تشكّل آجال الدّفع على المستوى المالي والإقتصادي أحد عناصر سعر البيع المدفوع من قبل المشتري مقابل المنتوج أو الخدمة المتحصّل عليها. وباعتبار

ذلك العنصر تحتسب الكلفة الحقيقية للمنتوج أو الخدمة والتي تساوي السّعر المدفوع بعد طرح العائدات المالية المتأتّية من أجل الدفع المتحصّل عليه من قبل المزوّد.

- إنّ لآجال الدّفع تأثيرا مباشرا على القدرة التّنافسية للمؤسّسة ذلك أنّ حسن استغلال آجال الدفع يعدّ من باب التصرّف المحكم وعاملا من عوامل تعزيز القدرة التّنافسيّة بتمكينها من تفادي التقليص من السيولة الجارية للدّفع بالحاضر واستغلال تلك الموارد لاستثمارها وجني العائدات المالية المتأتّية منها ومن تفادي المصاريف المالية المنجرّة عن الإقتراض لمدّة قصيرة لتمويل المشتريات بالحاضر.
- أدّى عدم التّوازن التّجاري بين المساحات التّجاريّة الكبرى والمزوّدين إضافة إلى غياب تأطير قانوني واضح إلى الإفراط في استغلال هذه العلاقة من طرف المساحات التّجاريّة لتحقيق مداخيل إضافيّة وإخضاع المزوّد للقبول بشروط مجحفة كاستبدال شروط البيع بالشّروط المفروضة من طرف المساحة الكبرى أو كاشتراط شراء المنتوجات لدى المزوّد بموافقته على منحها امتيازات لا تبرّرها نوعيّة وموضوع الخدمات التّجاريّة المقدّمة والمتمثّلة خاصّة في التمديد في آجال الدّفع وفي إسناد نسب تخفيض هامّة أو في إفراد تلك المساحات بمنتوجات خاصّة ممّا يؤدّي إلى التّمييز بين الموزّعين.
- إنّ التوجّه نحو تقنين آجال الدّفع بين المهنيّين لا يمسّ من المنافسة في السّوق بل يدعّمها ويكرّس إلى جانب ذلك شفافيّة المعاملات ويمكّن من تفادي الممارسات التعسّفيّة لبعض الأطراف الإقتصاديّة المهيمنة بسوق التّوزيع بالتّفصيل.

- باعتبار أنّ تحديد آجال الدفع موكول مبدئيّا إلى كلّ مؤسّسة اقتصادية على حدة فإنّه لا يمكن الإقرار بتوحيد هذا الأجل بالنسبة إلى كلّ المؤسّسات الإقتصادية العاملة في مجال التوزيع وبالتّالي فإنّه لا يمكن ضبط أجل وحيد للمعاملات التّجارية بين مختلف المتدخّلين بالقطاع.
- تبقى إمكانيّة تحديد سقف أقصى لأجل الدفع مسألة واردة باعتبار ما أقرّه مجلس المنافسة سواء ضمن فقه قضائه أو في بعض الآراء الإستشارية من أنّ هذا التحديد لا ينفي فسح المجال أمام المنافسة بين مختلف الأطراف في حدود ذلك السّقف من جهة وهو ما من شأنه أن يكون أساسا لإثبات الإجحاف ومبرّرا لطلب التعويض من جهة أخرى. كذلك يجدر عند تحديد أجل أقصى آخذا خصوصيات القطاعات بعين الإعتبار طالما أنّه باختلاف المنتوجات يختلف معدّل المدّة الفاصلة بين اقتناء المنتج وتاريخ تحقيقه نقديّا أو بوسيلة يسهل تحويلها إلى نقد.
- إنّ تحديد آجال قصوى مرجعيّة ولئن كان يراعي مفهوم حريّة المعاملات التّجارية إلاّ أنّه لا يمكّن من بلوغ الأهداف المرجوّة المضمّنة بطلب الإستشارة والمتمثّلة في ضمان توازن العلاقات بين المنتجين والموزّعين، إذ سيتواصل التأثير المباشر لقوّة بعض الموزّعين في مجال إطالة آجال الدّفع.
- لا يمكن أن يكون تحديد أجل دفع أقصى موضوع اتّفاق معدّ من طرف هيكل مشرف على مهنة ما أو قطاع ما ضرورة أنّ اتّفاقا من هذا القبيل يشكّل ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.
- إنّ ضبط آجال الدّفع بمقتضى قانون لا يحول دون إمكانيّة إقرار المبدإ تشريعيّا مع الإحالة إلى نصّ ترتيبي لضبط تلك الآجال، بل أنّ هذه

الطّريقة أكثر جدوى لما تتميّز به من مرونة إجرائيّة من حيث التّعامل مع التّطوّرات والوضعيّات المستجدّة.

5- الرّأي عدد 92264 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 23 جويلية 2009:

تعهّد مجلس المنافسة باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بخصوص كرّاس الشّروط المتعلّق بالنّقل الصحّي وطلب منه موافاته برأيه فيما يتعلّق بشروط ممارسة هذا النّشاط ومدى ملاءمتها لقواعد المنافسة وتسهيل النّفاذ إلى السّوق.

وبعد التطرّق إلى النّصوص القانونيّة والتّرتيبية التي تنظّم قطاع النّقل الصحّي، أشار المجلس إلى أن هذا النّشاط يشمل عمليات نقل المرضى أو الجرحى أو النّساء في حالة مخاض بواسطة وسائل النّقل البرّي المتمثّلة في سيارات الإسعاف أو العربات الصحّية الخفيفة وكذلك وسائل النّقل الجوي أو البحري والتي تكون مهيّأة ومجهّزة لتأمين العلاج الإستعجالي الذي تقتضيه حالة الشّخص المنقول.وهو يندرج ضمن منظومة الطب الإستعجالي بمجاليه الإستشفائي وفي مرحلة ما قبل المستشفى.

وبيّن أنّ مباشرة عمليات النّقل الصحّي تتمّ في القطاع العمومي بواسطة الهياكل الصحّية الرّاجعة بالنّظر لوزارة الصحّة العمومية والهياكل التّابعة لوزارة الدّفاع الوطني وكذلك وحدات التدخّل التّابعة للدّيوان الوطني للحماية المدنية وذلك في مجالات تدخّلها المتعلّقة بالقيام بالإسعافات والإنقاذ والنّقل إلى المستشفيات أثناء حوادث المرور أو حالات التسمّم وغيرها من الحوادث والكوارث.وأشار إلى أن جمعية الهلال الأحمر التّونسية تباشر بدورها النّشاط المذكور وذلك في إطار عمليات الإسعاف والإنقاذ التي تتعهّد بالقيام بها كجمعيّة ذات مصلحة عموميّة.

مشيرا من جهة أخرى إلى أنّ تدخّل الخواص ظلّ في هذا المجال خاضعا إلى نظام التّرخيص الإداري طبقا لما تنصّ عليه أحكام القانون عدد 75 لسنة 1991 المؤرّخ في 2 أوت 1991 والمتعلّق بالنّقل الصحّي والذي يسند بقرار من وزير الصحّة العمومية بعد أخذ رأي اللّجنة الفنّية للنّقل الصحّي وبعد التأكّد من مطابقة مصلحة النّقل الصحّي للشّروط المستوجبة طبقا لأحكام الأمر عدد 730 لسنة 1992 المؤرّخ في 20 أفريل 1992 والمتعلّق بضبط شروط وطرق تسليم وسحب التّرخيص لاستغلال مصلحة للنّقل الصحّي.

ومنذ شهر ماي من سنة 2001 حذف التّرخيص الإداري المذكور أعلاه وتعويضه بكرّاس الشّروط الذي تمّت المصادقة عليه بقرار وزير الصحّة العمومية المؤرّخ في 28 ماي 2001 والمتعلّق بضبط شروط استغلال مصلحة النّقل الصحّي.

وبيّن المجلس أنّه رغم حذف نظام التّرخيص الإداري الذي كان يخضع له إحداث هذا الصّنف من المصالح وتعويضه بنظام كرّاس الشّروط، فإنّ قطاع النّشاط المعني ظلّ مختلفا عن سائر فروع الطبّ الإستعجالي الأخرى و لم يواكب نسق النموّ الذي توصّلت هذه الأخيرة إلى تحقيقه خلال العشرية الأخيرة سواء على مستوى الإستثمارات التي تمّ إنجازها أو على مستوى البنية التّحتية الصحّية وما تتوفّر عليه من تجهيزات إستشفائية وطبّية متطوّرة. كما بقي مستوى العرض الصّادر عن هذه المصالح دون قيمة الطّلب الخاصّ بهذا الصّنف من الخدمات الصحّية مبيّنا بأن هذه الوضعية ناجمة عن وجود بعض العراقيل والصّعوبات التي ظلّت تواجه نشاط النّقل الصحّي في القطاع الخاص طوال السّنوات المنقضية.

ولاحظ أن الإجراءات التي نصّ عليها الفصلان 5 و37 من كرّاس الشّروط تمثّل شكلا من أشكال المراقبة السّابقة للنّشاط التي تعتبر من مقوّمات نظام التّراخيص الإدارية والتي تتولّى ممارستها مصالح الرّقابة بوزارة الصحّة

العمومية قبل الإنطلاق الفعلي في مباشرة النّشاط للتأكّد من صحّة تصريح باعث المشروع بخصوص وسائل النّقل والتجهيزات الطبّية ومستلزمات الإسعاف التي ينوي توفيرها وكذلك مؤهّلات الأعوان المنتمين إلى مؤسّسته.

وأكّد على أنّ مثل هذا الإجراء لا يستجيب تماما إلى الأهداف المرجوّة من نظام كرّاس الشّروط الذي يرمي بصفة عامّة إلى تنظيم الأنشطة الإقتصادية مباشرة من خلال ضبط المقتضيات اللاّزمة والوسائل الضروريّة قصد ممارسة النّشاط ويرتكز بالأساس على مبدإ التّصريح بالنّشاط وتكريس مبدإ الرّقابة **اللاّحقة** للنّشاط. وبيّن أنّ المحافظة على بعض القيود التي يفرضها نظام الرّقابة **المسبّقة** من شأنه أن يحدّ من المبادرة الفردية ولا يشجّع على الإستثمار في مختلف مجالات النّشاط الإقتصادي خصوصا وأنّ هامش الإستثمار في قطاع النّقل الصحّي لا يزال فسيحا ويسمح بمزيد بعث مثل هذا الصّنف من المشاريع.

أما على مستوى بعض الشّروط المتعلّقة بممارسة النّشاط، فقد لاحظ أنّ ضبط الفصل 17 من كرّاس الشّروط تركيبة طاقم وسيلة النّقل الصحّي من صنف "أ" والتي تضمّ بالخصوص طبيبا وتحديد الفصل 26 مهمّة الطبيب وتناول الفصل 9 من الكرّاس طبيعة الإستعمال المخصّص لسيارة الإسعاف من صنف "أ" تبدو شروطا مشطّة لا تبرّرها طبيعة النّشاط. كما يمكن اعتبار هذه الشّروط من زاوية قانون المنافسة نوعا من أنواع الحدّ من الدّخول إلى السّوق وإلى عرقلة المنافسة الحرّة فيه وذلك لعدّة اعتبارات من ذلك أنّ تشغيل أعوان من مستوى علمي مرتفع أو ذوي كفاءات مهنية عالية دون مبرّر يترتّب عنه أعباء إضافية ومكلفة بالنّسبة لهذا الصّنف من المؤسّسات الخدماتية التي تعتبر من المؤسّسات الصغرى التي تعوزها الإمكانيات المالية الضخمة فضلا عن أنّ طبيعة نشاطها تستلزم منها عند إحداثها توظيف تمويلات واستثمارات ضخمة لتوفير عربات النّقل وتجهيزها بالمعدّات الطبّية اللاّزمة.

ومن جهة أخرى أشار إلى أنّ عمليات الإغاثة ترجع في الوقت الحاضر إلى اختصاص وحدات التدخّل للدّيوان الوطني للحماية المدنية. وهو ما يفهم منه الإبقاء على احتكار قطاع النّقل الصحّي العمومي لهذا الصّنف من النّشاط وعدم فتحه على القطاع الخاصّ.ولاحظ في هذا الخصوص أنّ الإختيار المعتمد في هذا المجال لا مبرّر له ويتعارض مع حرّية ممارسة هذا النّشاط بجميع مجالاته واختصاصاته. كما يعتبر هذا التّصنيف بمثابة الحاجز الذي يساهم بصفة غير مباشرة في الحدّ من بعث هذه المؤسّسات وحفز الباعثين على الإستثمار خصوصا وأنّ نشاط النّقل الصحّي بجميع مجالاته أضحى من الأنشطة التي تتوفّر فيها مقوّمات فتحها على المنافسة.

كما لاحظ أن إخضاع الفصل 32 من كرّاس الشّروط مستغلّي مصالح النّقل الصحّي إلى نظام حصص الإستمرار التي تمتدّ كامل أيام العمل من الثّامنة مساء إلى الثّامنة صباحا وأيّام الأحد وأيّام العطل يرغم هذا الصّنف من المؤسّسات الصغرى على بذل جهود إستثمارية إضافية تتعدّى في كثير من الحالات إمكانيّاتها ويتسبّب في تأثيرات سلبيّة على قدرتها التّنافسية وأعباء إضافية على مستوى التّغطية الإجتماعية واقترح اعتماد آليات أخرى تضمن من جهة إستمرارية إسداء خدمات النّقل الصحّي وتواصلها في المكان والزّمان وتيسّر من جهة أخرى تطبيق هذا النّظام من طرف جميع المتعاملين في السّوق المرجعية. وأبرز إمكانية الإستئناس في هذا الصّدد ببعض التّجارب الأجنبية التي كرّست بعض الآليات التي يمكن اللّجوء إليها ومنها على سبيل الذّكر بعث مجمّعات ذات مصلحة اقتصادية تنخرط فيها جميع مصالح النّقل الصحّي ويتعلّق موضوعها بالإستغلال المشترك للوسائل المتوفّرة لديها وتشمل تدخّلاتها الخدمات المسداة خلال توقيت الإستمرار كما تمتدّ على مناطق تضمّ عددا من الولايات على غرار التّقسيم الجغرافي المعتمد بالنّسبة لأقسام المساعدة الطبّية الإستعجالية.

كما بيّن المجلس أنّ خدمات النّقل الصحّي تخضع لنظام المصادقة الإداريّة في كلّ المراحل باعتبارها من الخدمات المدرجة بالجدول "أ" الملحق بالأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1991 والمتعلّق بالمواد والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حرّية الأسعار وطرق تأطيرها والمنقّح بالأمر عدد 59 لسنة 1993 المؤرّخ في 11 جانفي 1993 والأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرّخ في 28 جوان 1995.

ولاحظ المجلس في هذا الصّدد، أنّ التوجّه الرّامي إلى استثناء النّشاط المعتبر من نظام حرّية الأسعار ولئن بدا في بداية التّسعينات متماشيا مع أهداف المنظومة الصحّية الوطنية التي ترمي إلى تحقيق المعادلة بين التحكّم في نفقات الصحّة والضّغط على التكلفة إلاّ أنّ ذلك لم يعد مستجيبا لواقع السّوق في الوقت الحاضر بحيث أدّى إلى تضييق مستوى المنافسة فظلّت سوق النّقل الصحّي الخاصّ خاضعة إلى تأطير قانوني دقيق من حيث تحديد تعريفاتها وهو الأمر الذي تسبّب في المسّ بمبدإ المنافسة وعدم احترام قاعدة العرض والطّلب.

الجزء الرابع

المبادئ

القسم الأول

المبادئ المضمنة بقرارات المجلس

عـــدد القـــضـــيّة : 61115

تاريـــخ القـــرار: 21 ماي 2009

الأطراف : شركة ترفيهات طبرقة

ضد :

النّادي البلدي للغوص بطبرقة

القطاع : الغوص السّياحي والتّرفيهي.

موضوع القضيّة : تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض.

مآل القضيّة : اعتبار الممارسات مخلّة بالمنافسة والأمر بالكفّ عنها.

المصطلحات المفاتيح: غوص سياحي وترفيهي، سوق جهويّة، جمعيّات، دعم عمومي، أسعار مفرطة الإنخفاض، إتّصال القضاء.

المـــبـــادئ :

1. أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ الجمعيّات تصبح خاضعة وجوبا لقانون المنافسة والأسعار طالما ثبت أنّها تمارس كليّا أو جزئيّا نشاطا يندرج في قطاع تنافسيّ يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات، وذلك بقطع النظر عن موضوعها أو أهدافها المنصوص عليها ضمن قانونها الأساسي.

2. إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّه غير مختصّ بالنّظر في مدى شرعيّة وجود الهياكل أو المؤسّسات التي تكون طرفا في النّـــزاع، كما أنّه غير

مختصّ في مراقبة مدى شرعيّة ممارستها لنشاط إقتصادي ما طالما لم يثبت أنّ الإنتصاب غير الشرعي يؤثّر على هيكلة السّوق أو ينشئ وضعا مهيمنا.

3. يقتضي التقيّد بمبدإ إتّصال القضاء إشتراك القضيّة السّابق الحكم فيها وقضيّة الحال في ثلاثة عناصر هي وحدة الأطراف ووحدة الموضوع ووحدة السّبب.

4. الأسعار مفرطة الإنخفاض هي تلك الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السّعر الحقيقيّ الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح، والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وتعطيل قواعد المنافسة في السّوق.

5. إعتماد أسعار مفرطة الإنخفاض يمثّل ممارسة مخلّة بالمنافسة بغضّ النّظر عمّا إذا كانت المؤسّسة الإقتصاديّة التي تمارسها تحتلّ مركز هيمنة على السّوق المعنيّة أم لا.

6. يعتبر إستغلال النّادي البلدي للدّعم الّذي يلقاه بصفته جمعيّة رياضيّة للضّغط على أسعار خدمات الغوص التي ينتفع السيّاح بالجزء الأكبر منها تحويلا لوجهة ذلك الدّعم وتوظيفا له في غير محلّه، ممّا يعود بالخسارة على الأموال العموميّة وعلى الإقتصاد.

7. يقتضي الحفاظ على منافسة حرّة إلزام الجمعيّات والهياكل ذات الأهداف غير الرّبحيّة المتدخّلة في القطاعات التّنافسيّة بوجوب مسك محاسبة تحليليّة تتيح إمكانيّة التّعامل بأسعار تعكس الكلفة الحقيقيّة للخدمات المسداة. ويتعيّن في كلّ الحالات أن تغطّي الأسعار المعتمدة جميع مكوّنات الكلفة التي تفرزها تلك المحاسبة التّحليليّة.

عـــدد القـــضـــيّة : 81170

تاريـــخ القـــرار: 21 ماي 2009

الأطراف: شركة تونس للإتّصالات

ضد:

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"

القطاع : الإتّصالات

موضوع القضيّة: تنظيم ألعاب ترويجيّة.

مآل القضيّة : قبول تخلّي المدّعيّة عن دعواها.

المصطلحات المفاتيح :ألعاب ترويجيّة ، الرأي الفنّي للهيئة الوطنيّة للإتّصالات، تخلي عن الدعوى.

المـــبـــادئ :

1. أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ طلب التّخلّي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذّي 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 فإنّه يتّجه قبول مطلب التّخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القـــضـــيّة: 81171

تاريـــخ القـــرار: 21 ماي 2009

الأطراف: شركة تونس للإتّصالات

ضدّ :

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"

القطاع: الإتّصالات.

موضوع القضيّة: تنظيم ألعاب ترويجيّة بصفة مخالفة للقانون.

مآل القضيّة : قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: إتّصالات، ألعاب ترويجيّة، طرح القضيّة ، تخلّي عن الدّعوى ، إجراءات.

المـــبـــادئ :

1. أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تبرز أنّ التخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة وأنّه لا يمكن إستنتاجه.

2. تقديم مطلب في التّخلّي 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 التّخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القـــضـــيّة: 71134

تاريـــخ القـــرار: 17 سبتمبر 2009

الأطراف: السادة نزار الغربي وسامي بالطّيب وسليم مديمغ ومحمّد النّاصر المولّهي وحمدي العموري

ضد :

شركة الفيشطة للتنشيط والترفيه

القطاع : التنشيط والترفيه الموجّه للطفل.

موضوع القضيّة : الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة .

مآل القضيّة : رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: تخلّي عن الدعوى، الصفة والمصلحة في القيام، عروض تنشيطيّة موجّهة للطفل، موظّف عمومي، منافسة غير شريفة، رفض الدعوى أصلا.

المـــبـــادئ :

1. إنّ ممارسة نشاط خاصّ دون وجه حقّ في حال ثبوت ذلك يندرج في نطاق حالات المنافسة غير الشّريفة ولا يمكن أن تتحوّل الأعمال المعابة إلى ممارسات مخلّة بالمنافسة تقع تحت طائلة الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار إلاّ متى كان لها تأثير على التّوازن العامّ للسّوق أو كان من شأنها أن تعرقل آليّاته بكيفيّة تنال من حريّة المنافسة في القطاع المعني بالأمر.

عـــدد القـــضـــيّة: 71142

تاريـــخ القـــرار: 17 سبتمبر 2009

الأطراف: شركة "توبفارم"

ضد:

مخابر س.ف.ر "SVR"

القطاع : توزيع أدوية التجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة.

موضوع القضيّة : إستغلال مفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة.

مآل القضيّة : إعتبار الممارسات التي قامت بها المدّعى عليها مخلّة بقواعد المنافسة والأمر بالكفّ عنها وتسليط خطية ماليّة.

المصطلحات المفاتيح :علامة " س.ف.ر"، سوق أدوية ومستحضرات الوقاية من الشّمس وعلاج البشرة،سوق مغلقة، بنود مجحفة،قطع علاقة تعاقديّة بصفة تعسفيّة وغير مبرّرة، عقد تمثيل حصري.

المـــبـــادئ :

1. تمنح منتجات الوقاية من الشّمس أو معالجة البشرة التّي يتمّ تسويقها بالصيدليّات والتّي تعدّ أدوية تجميل على أساس وصفة طبيب الجلدة أو نصائح الصيدلي وتنضوي تحت المواد شبه الصيدليّة، ولذا فإنّه لا يمكن إستبدالها بمنتجات موادّ التّجميل بإعتبار إختلاف مسالك توزيع كلّ من أدوية التّجميل أو مواد التجميل وإختلاف حاجيّات المستهلك وإنتظاراته من إستهلاكهما.

2. تتميّز سوق أدوية مستحضرات الوقاية من الشّمس ومستحضرات علاج البشرة بكونها سوقا مغلقة إذ يصعب على موزّع في حال قطع العلاقة التّجاريّة

مع مزوّد اللّجوء إلى مزوّد آخر بصفة آليّة ضرورة أنّ المنتجين في هذا القطاع يعمدون عادة إلى التّعامل مع موزّع وحيد في نطاق عقود تمثيل حصري.

3 . إنّ القطع التعسّفي لعلاقة الأعمال يمثّل صورة إستغلال مفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة وذلك من خلال فرض شروط جديدة مجحفة للتّعاون كشرط الخلاص والإمتناع عن البيع المحجّر طبقا للفصل 29 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

عـــدد القـــضـــيّة: 81162

تاريـــخ القـــرار: 17 سبتمبر 2009

الأطراف: (تعهّد تلقائي)

ضد :

شركات الطيران وكالات الأسفار

القطاع : وكالات الأسفار.

موضوع القضيّة: إتفاقات مخلّة بالمنافسة حول خدمات إصدار وحجز تذاكر الطّيران.

مآل القضـــيّة: إعتبار الممارسات التي قام بها المدعى عليهم مخلّة بقواعد المنافســـة وتوجيه أمر إليهم بالكف عنها.

المصطلحات المفاتيح: وكالات أسفار، تذاكر طيران، مسالك توزيع افتراضيّة، معاليم خدمات الملف، عمولة، اتفاقات مخلّة بالمنافسة.

المـــبـــادئ :

1 . أخضع المشرّع إبرام إتفاق للحفاظ على قطاع وكالات الأسفار المعتمدة من مشاكل إقتصادية وماليّة منتظرة ولتمكينه من تحقيق شيء من التقدم التقني والإقتصادي، إلى واجب الحصول على ترخيص من الوزير المكلّف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة وذلك عملا بأحكام الفصل 6 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار. وفي غياب حصوله على هذا الترخيص، فإنّ هذا الإتفاق يندرج ضمن الممارسات المخلّة بالمنافسة التي حجرّها الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

2. إنّ جريمة الإخلال بقواعد المنافسة تتحقّق إمّا بثبوت إبرام إحدى المؤسسات لآتفاق يرمي إلى تعطيل آليات السّوق وسيرها العادي، وإمّا بثبوت حصول التّطبيق الفعلي لذلك الإتفاق، ولا يشترط لقيامها آقتران العمل القانوني بالحدث الواقعي، إلاّ أنه يمكن للقاضي أخذ ذلك بعين الإعتبار عند تقديره لدرجة العقوبة ونسبتها.

عـــدد القـــضـــيّة: 81166

تاريـــخ القـــرار: 17 سبتمبر 2009

الأطراف : شركة أوليفا (OLIVA)

ضد:

السيّد خالد بن يغلان و ديوان الأراضي الدولية ومن معهما

القطاع: زيتون المائدة.

موضوع القضيّة : ممارسات إقصائيّة.

مآل القضيّة: رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: زيتون، هيكل عمومي، إسناد بتّة عموميّة، أسعار.

المـــبـــادئ :

1. لا تدخل النّزاعات والخلافات التي تنشأ بين التّجار نتيجة التعامل فيما بينهم عن طريق الشّيكات والكمبيالات في إختصاص مجلس المنافسة وهي بالتالي من أنظار جهاز القضاء العدلي.

2. ينحصر إختصاص مجلس المنافسة في الحالات الّتي يثبت فيها أنّ ما تأتيه المؤسّسات الإقتصاديّة من الأعمال أو السّلوك ينال من توازن السّوق أو يخلّ بسيرها العادي حسب قاعدتي العرض والطّلب، أمّا حالات المنافسة غير النّزيهة والّتي لا ترقى إلى مستوى التّأثير على توازن السّوق المرجعيّة بأكملها فلا نظر فيها لمجلس المنافسة بأي وجه من الوجوه.

3. لا يمكن لكمّيات الزّيتون موضوع النّزاع بحكم حجمها أن تكون سببا في التّأثير على السّير العادي للسّوق ضرورة أنّه للمدّعية حلول عديدة ومصادر أخرى يتسنّى اللجوء إليها للتزوّد بنفس الكمّية.

عـــدد القـــضـــيّة: 81172

تاريـــخ القـــرار: 17 سبتمبر 2009

الأطراف: شركة تونس للإتّصالات

ضد :

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"

القطاع : الإتّصالات.

موضوع القضيّة : إبرام إتّفاقيّة تتضمّن إمتيازات إقصائيّة.

مآل القضيّة : قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: إتّصالات، طرح القضيّة ، تخلّي عن الدّعوى ، إجراءات.

المـــبـــادئ :

1. يجب أن يتوفّر في التّخلّي عن الدّعوى عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة، فالتخلّي لا يمكن إستنتاجه.

2. تقديم مطلب في التّخلّي 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 التّخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القـــضـــيّة: 91183

تاريـــخ القـــرار: 17 سبتمبر 2009

الأطراف: المركز المختّص في تكوين المدرّبين في السّياقة ورسكلة السّواق المهنيّين

ضد :

الوكالة الفنية للنّقل البّري

القطاع: تعليم السّياقة.

موضوع القضيّة: معادلة شهادات التكوين الأجنبية .

مآل القضيّة : رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: صفة القيام، مقرّرات إدارية، تجاوز السلطة، مرجع نظر مجلس المنافسة.

المـــبـــادئ :

1. لا ينعقد اختصاص مجلس المنافسة إلاّ متى كانت الأعمال والتصرّفات موضوع الدّعوى تندرج ضمن الأعمال الإقتصادية المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار

2. تعتبر المسائل المتعلّقة بالمقرّرات الإدارية أو بمنازعة الإدارة فيما يصدر عنها بمناسبة قيامها بوظيفتها الإدارية خارجة عن مجال إختصاص مجلس المنافسة، وراجعة بالنظر إلى جهاز القضاء الإداري الذي يختصّ لوحده بالنظر في مشروعيّة المقرّرات الإداريّة.

3. احترام وزارة النقل والمصالح التابعة لها للنّصوص القانونيّة المنظّمة لمهنة تدريب السّواق مسألة تنتمي إلى فئة الأعمال القانونيّة التي تخرج عن مرجع نظر مجلس المنافسة.

عـــدد القـــضـــيّة: 91184

تاريـــخ القـــرار: 17 سبتمبر 2009

الأطراف: المركّب السّياحي سيدي سالم ببنزرت

ضد:

الشّركة التّونسيّة للبنك

القطاع:

موضوع القضيّة: تصرّف تعسّفي من قبل بنك بمناسبة تطبيق القانون المتعلّق بالمؤسّسات التّي تمرّ بصعوبات إقتصاديّة.

مآل القضيّة : رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: تصرّف تعسّفي، مؤسّسات تمرّ بصعوبات اقتصاديّة، إختصاص.

المـــبـــادئ :

1. تهمّ المسائل المتعلّقة بالإختصاص النّظام العام ويتعيّن على المجلس إثارتها تلقائيّا.

2. ترجع المسائل المتعلّقة بالنّزاعات المتعلّقة بالمؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصاديّة بالنّظر إلى اختصاص القضاء العدلي ولا يمكن أن تكون من أنظار مجلس المنافسة الذّي خصّه المشرّع بالنّظر في النّزاعات المتّصلة بالممارسات المخلّة بالمنافسة.

عـــدد القـــضـــيّة: 61123

تاريـــخ القـــرار: 08 أكتوبر 2009

الأطراف: شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"

ضد :

شركة تونس للإتّصالات

القطاع : الإتّصالات.

موضوع القضيّة: الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة .

مآل القضيّة : قبول مطلب تخلّي المدّعية عن دعواها.

المصطلحات المفاتيح: اتّصالات، تخلّي عن الدعوى

المـــبـــادئ :

1. إنّ المبادىء العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة وأنّه 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.

عـــدد القـــضـــيّة: 71143

تاريـــخ القـــرار: 08 أكتوبر 2009

الأطراف: شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"

ضد :

شركة تونس للإتّصالات

القطاع : الإتّصالات.

موضوع القضيّة : الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة .

مآل القضيّة: قبول مطلب تخلّي المدّعية عن دعواها.

المصطلحات المفاتيح: اتّصالات، تخلّي عن الدعوى.

المـــبـــادئ :

1. إنّ المبادىء العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة وأنّه 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.

عـــدد القـــضـــيّة : 71144

تاريـــخ القـــرار: 08 أكتوبر 2009

الأطراف: شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"

ضد:

شركة تونس للإتّصالات

القطاع : الإتّصالات

موضوع القضيّة : ممارسات إقصائيّة تخلّ بقواعد المنافسة

مآل القضيّة : قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح : تخلّي عن الدّعوى، إجراءات.

المـــبـــادئ :

1. التخلّي عن القضيّة إجراء هدفه إيقاف إجراءات التّقاضي أمام مجلس المنافسة بطلب من المدّعي.

2. تقديم مطلب في التّخلّي 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 المعنية بالنّزاع فإنّه يجوز القضاء بقبول مطلب التّخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القـــضـــيّة: 81164

تاريـــخ القـــرار: 08 أكتوبر 2009

الأطراف : وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة

ضد:

شركة "النّقش الحديث" ومن معها

القطاع: صفقة عموميّة تتعلّق بمعدّات خاصّة بمصالح المترولوجيا القانونيّة وقمع الغشّ.

موضوع القضيّة: إتّفاقات مخلّة بالمنافسة.

مآل القضيّة: رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: طرح القضيّة ، إجراءات، تخليّ عن الدّعوى .

المـــبـــادئ :

1. إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على إعتبار أنّ طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمكن أن يمثّل بذاته سوقا يكون فيه كرّاس الشروط الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض.

2. تتنافى قواعد المنافسة مع كلّ الأعمال والممارسات الّتي من شأنها التّأثير على حسن سير السّوق أو توازنها العام بما في ذلك الإتّفاقات الضّمنيّة أو الصّريحة بين المشاركين في الصّفقات العموميّة والتي من شأنها أن تحدّ من المنافسة كاللّجوء إلى تقاسم مكوّنات الصّفقة أو إلى تقديم أثمان غير حقيقيّة أو التّقدّم بعروض تغطية حتى تفوز بالصّفقة المؤسّسة أو المؤسّسات الّتي اختارها المتحالفون.

3. أقرّ المجلس أنّ تقاسم الفصول على النّحو الّذي سارت عليه الإستشارة هو أمر منطقي بالنّظر إلى أنّ موضوع الإستشارة كان يتمثّل في معدّات يتمّ بيعها في مسالك تجاريّة مختلفة، وهو ما يجعل الشّركات المتقدّمة للإستشارة تشارك حصرا في ميدان اختصاصها وتترك الفصول التي لا تدخل في مجال نشاطها.

4. يقتضي الإقرار بوجود تواطؤ بين شركتين تقصّي جملة المؤشّرات التي تدلّ على وجود مثل ذلك الإتّفاق والتثبّت من صحّتها وتناسقها، ممّا يستوجب عدم الإكتفاء بمؤشّر تساوي العروض الماليّة والبحث في مختلف القرائن الأخرى الدالّة على وجود الإتّفاق أو الدّاحضة له.

5. يتحمّل المشتري العمومي مسؤوليّة تقلّص حجم المنافسة في الإستشارتين موضوع الدّعوى وذلك بسبب تحديده لآجال قصيرة للشّركات التي تمّت استشارتها لتقديم عروضها.

6. تساوي العروض لا يعود إلى اتّفاق سابق بين الشّركتين ولا يتعدّى كونه مجرّد حالة للتّوازي في السّياسة التّجاريّة وفي ضبط الأسعار بين الشّركتين اللّتين تقدّمتا بعروض جديّة وتنافسيّة لم تهدف إلى تعطيل المنافسة ولا إلى فرض شروط مجحفة على المشتري العمومي بما يخالف قانون المنافسة ويضرّ بالمال العام.

عـــدد القـــضـــيّة: 81167

تاريـــخ القـــرار: 12 نوفمبر 2009

الأطراف : شركة أوراسكوم تونس للإتصالات "تونيزيانا"

ضد :

شركة تونس للإتصالات

القطاع: الإتّصالات.

موضوع القضيّة: ممارسات تمييزيّة.

مآل القضيّة: قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: إتّصالات، طرح القضيّة ، إجراءات، تخليّ عن الدّعوى .

المـــبـــادئ :

1. أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تبرز أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه 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 بالنّزاع فإنّه يجوز القضاء بقبول مطلب التخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القـــضـــيّة: 81169

تاريـــخ القـــرار: 12 نوفمبر 2009

الأطراف: السيّدة فونة سعاد اللّموشي حرم الصّادق مرياح

ضد :

شركة ليبيا أويل تونس فرع للمجمّع ليبيا أويل

القطاع : توزيع المحروقات.

موضوع القضيّة: تطبيق بنود عقد وكالة الحرّة.

مآل القضيّة: رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: توزيع المحروقات، وكالة حرّة، التزامات تعاقديّة، عدم اختصاص.

المـــبـــادئ :

1. تندرج النزاعات التي تجد لها أصلا في خرق متعاقدين لالتزاماتهم التعاقديّة دون أن يكون لذلك تأثير على آليات السّوق وسيرها العادي في نطاق الإختصاص الموكول إلى محاكم الحق العامّ.

عـــدد القـــضـــيّة: 91185

تاريـــخ القـــرار: 12 نوفمبر 2009

الأطراف: الغرفة الوطنيّة النقابيّة لوكلاء وأصحاب محطّات النّفط،التابعة للإتّحاد التّونسي للصناعة والتّجارة

القطاع : المحروقات

موضوع القضيّة: طلب مراجعة كرّاس الشّروط الذّي ينظّم العلاقة التعاقديّة بين وكلاء محطّات النّفط والشّركات النفطيّة المزوّدة .

مآل القضيّة: رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: كرّاس شروط،أعمال إداريّة، إختصاص القاضي الإداري إستشارة المجلس،الإختصاص القضائي للمجلس.

المـــبـــادئ :

1. المسائل المتعلّقة بالإختصاص تهمّ النّظام العام ويتعيّن على المجلس إثارتها تلقائيّا.

2. مراجعة كرّاس الشّروط أو رفض القيام بها تدخل ضمن الأعمال الإداريّة التّي يختصّ القاضي الإداري وحده بالنّظر في النّزاعات المتعلّقة بها.

3. طلب إستشارة المجلس يكون بمقتضى إحالة بإسم الحكومة تقدّم حصرا من قبل الوزير المكلّف بالتّجارة وذلك وفق ما نصّت عليه أحكام الفصل 3 من الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرّخ في 03 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الإستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التّرتيبيّة.

عـــدد القضيّة: 71133

تاريخ القرار : 11 ديسمبر 2009

الأطراف : شركة م م الصحة "M&M SANTE "

ضدّ

شركة بلادينا "BLEDINA "

القطاع: المواد الغذائيّة الخاصّة بالرضيع.

موضوع القضيّة: قطع علاقة تجاريّة.

مآل القضيّة: قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: طرح القضيّة ، إجراءات، تخليّ عن الدّعوى.

المبادئ :

1. أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تبرز أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه 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 بالنّزاع فإنّه يجوز القضاء بقبول مطلب التخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القـــضـــيّة: 71155

تاريـــخ القـــرار: 11 ديسمبر 2009

الأطراف : وزير التّجارة والصناعات التقليديّة

ضد :

الشّركة الصناعيّة للبلور المورّق ومن معها

القطاع: بلّور السيّارات.

موضوع القضيّة: إتّفاق حول تحديد الأسعار.

مآل القضيّة: قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: بلّور السيّارات، طرح القضيّة، تخلّي عن الدّعوى، إجراءات.

المـــبـــادئ :

1. أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تبرز أنّ التخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة وأنّه لا يمكن إستنتاجه.

2. تقديم مطلب في التّخلّي 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 التّخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القـــضـــيّة: 71156

تاريـــخ القـــرار: 11 ديسمبر2009

الأطراف: وزير التّجارة و الصّناعات التّقليديّة

ضد:

عمادة الأطبّاء بتونس و شعبة التّصوير بالأشّعة التّابعة لنقابة أطبّاء الممارسة الحرّة

القطاع : خدمات التصوير بالأشّعة.

موضوع القضيّة : إتّفاق على تحديد أسعار خدمات التّصوير بالأشّعة.

مآل القضيّة: قبول تخلّي المدّعي عن دعواه.

المصطلحات المفاتيح :التخلّي عن الدّعوى، إجراءات

المـــبـــادئ :

1. التخلّي عن القضيّة إجراء هدفه إيقاف إجراءات التّقاضي أمام مجلس المنافسة بطلب من المدّعي.

2. أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ طلب التّخلّي 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 ضلوع المدّعى عليهما في ممارسات مخلّة بالمنافسة فإنّه يجوز القضاء بقبول مطلب التّخلّي عن الدّعوى.

عـــدد القـــضـــيّة: 81176

تاريـــخ القـــرار: 11 ديسمبر 2009

الأطراف: شركة الأولى لخدمات الطّيران بتونس:فاست"FAST"

ضدّ:

شركة تونس لخدمات الطّيران:SAT

القطاع: سوق الإعانة الجويّة لشركات الطّيران العامّة والخاصّة الأجنبيّة.

موضوع القضيّة: عرقلة نشاط المدّعية من طرف شركة منافسة، إتّفاقيّة حول تطبيق أسعار تفاضليّة.

مآل القضيّة: إعتبار الممارسات التي قامت بها المدّعى عليها والمتداخلة مخلّة بقواعد المنافسة والأمر بالكفّ عنها وتسليط خطية ماليّة.

المصطلحات المفاتيح: خدمات الإعانة الجويّة، الطائرات الخاصّة،تعريفات تفاضليّة وتمييزيّة،إتّفاقيّة، الشّروط العامّة للبيع ،دعوى معارضة، وحدة مختلفة.

المـــبـــادئ :

1. إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على أنّ رفع الدّعاوى أمامه يجعله يتعهّد بالسّوق موضوع القضيّة برمّتها دون التقيّد بالطّلبات والمطاعن والأسانيد والأسباب المثارة ودون الإقتصار على الأطراف الواردة أسماؤهم بالعريضة بما يجيز له عملا بالإجراءات التّوجيهيّة والإستقصائيّة المتّبعة لديه، التوسّع في الدّعوى وإعادة تكييف الوقائع والإذن بجميع وسائل البحث الرّامية إلى ضمان حسن سير السّوق موضوع الدّعوى.

2. إنّ مجلس المنافسة هيئة قضائيّة مختصّة في مسائل المنافسة وتخضع قراراته إستئنافيا وتعقيبيّا إلى المحكمة الإداريّة الأمر الذي يتعيّن معه إعتباره هيكلا قضائيّا متخصّصا منضويا ضمن جهاز القضاء الإداري.

3. في ظلّ سكوت النصّ الخاصّ بمجلس المنافسة عن الدعوى المعارضة فإنّه لا مناص من تطبيق الإجراءات ذات الصلّة و الواردة بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في غرّة جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة بوصفها النصّ العام الذّي ينطبق في هذه المادّة على كلّ ما لم يرد بشأنه حكم بالنصّ الخاص.

4. إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على إعتبار التّخفيضات التّجاريّة ركيزة شرعيّة من ركائز السّياسات التّجاريّة المعتمدة من قبل الشّركات التّجاريّة لتنمية خدماتها شريطة أن تحدّد مسبّقا معايير موضوعيّة لتحديد قيمتها وشروط تطبيقها.

5. إنّ منح صنفين من التّعريفات دون وضع شروط موضوعيّة تبرّر ذلك يعدّ إنتهاكا لحريّة المنافسة و إقصاء لناشطين جدد من الدّخول للسّوق المعنيّة.

6. إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على أنّ الأسعار مفرطة الإنخفاض تتمثّل في الأسعار التي تقلّ عن الكلفة الحقيقيّة للمنتوج أو الخدمة.

عـــدد القـــضـــيّة : 61124

تاريـــخ القـــرار: 31 ديسمبر 2009

الأطراف:(تعهّد تلقائي)

ضد:

شركات توزيع المحروقات

القطاع : توزيع المحروقات عبر محطّات الخدمات.

موضوع القضيّة: إستغلال مفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة.

مآل القضيّة : إعتبار الممارسات المدّعى بها مخلّة بالمنافسة والأمر بالكفّ عنها وتسليط خطية ماليّة.

المصطلحات المفاتيح: تعهّد تلقائي، سوق توزيع المحروقات عبر محطّات الخدمات، بنود مجحفة، سياسة تعاقديّة تعكس الإستغلال المفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة،

المـــبـــادئ :

1. تضمّن عقود الوكالة الحرّة جملة من التضييقات العموديّة كتلك المتعلّقة بشرط التزوّد الحصري وشرط عدم المنافسة تجعل أصحاب محطّات الخدمات في وضعيّة تبعيّة إقتصادية.

2. تعتبر البنود المتعلّقة بالضّمان المالي من الأمور المتعارف عليها في العلاقات التّجاريّة، إلاّ أنّ الإمكانيّة المخوّلة للشّركات البترولية بمطالبة الوكيل في أيّ فترة من فترات تنفيذ العقد بضمانات أخرى مع ضرورة تقديم الضمان المطلوب في

وقت معقول دون تحديد أسباب هذا الطلب، يعدّ مظهرا من مظاهر تعسّف الشّركة في علاقتها مع وكلاء محطات الخدمات.

3. يعكس الإختلاف على مستوى تطبيق الشّرط المتعلّق بالضمان المالي بالنّسبة لكلّ الوكلاء وجود معاملات تمييزيّة بين المتعاقدين الأمر الذّي يساهم في وضع عراقيل للدّخول إلى شبكة التّوزيع كما يمكن أن يؤدّي إلى وجود الأطراف المنتمية إلى نفس شبكة التوزيع في إطار غير متوازن.

4. إنّ البند المتعلّق بمدّة تفعيل شرط عدم المنافسة بعد إنتهاء العلاقة التعاقديّة يشكّل تكريسا للتعسّف في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة بإعتبار عدم تناسب هذه المدّة مع مدّة التعاقد الأساسيّة المضمّنة بالعقد (والتي لا تتجاوز ستّة أشهر في أغلب الحالات)كما أنّ أهميّة هذا البند و تأثيره السّلبي على الوكيل تزداد خاصّة في صورة ما إذا كانت نهاية العقد غير مرتبطة بإرادة المتعاقد وتمّت من خلال الإرادة المنفردة للشّركة.

5. إنّ فقه قضاء مجلس المنافسة مستقرّ على إعتبار أنّ مرجع نظره القضائي قائم طالما تعلّق الأمر بممارسات مخلّة بالمنافسة بقطع النظر عن نظام الأسعار المنطبق في القطاع إن كان حرّا أو مؤطّرا، و هو ما يجعل القول بأنّ المواد البترولّية مسعّرة وبالتّالي غير خاضعة لقاعدة العرض والطلب ممّا يكون معه القطاع برمّته خارجا عن أنظار مجلس المنافسة مجانبا للصّواب.

6. إنّ شرط عدم المنافسة وإن كان جائزا متى كان الباعث عليه هو حماية الشركة المزوّدة من منافسة وكيلها لها في صورة فسخ العقد، إلاّ أنّه يصبح شرطا معيقا للوكيل من الدّخول إلى السّوق المعنيّة وفقا لمقتضيات الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار في صورة التوسّع فيه من ناحية المدّة و من ناحية الأنشطة التي

كان يمكن للوكيل مباشرتها أصلا دون حاجة للتعاقد بشأنها مع الشركة كالمنتوجات الثانويّة.

7. لا يمكن للشّركات البترولّية تبرير إفراطها في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد بها أصحاب محطّات الخدمات إزاءها بالرّجوع إلى أحكام كرّاس الشّروط الضابط لحقوق وإلتزامات الطرفين والذّي تمّت المصادقة عليه من قبل وزير الطاقّة في 25 جانفي من سنة 2000 في حال تعارضت أحكام ذلك الكرّاس مع مقتضيات الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

عـــدد القـــضـــيّة: 71154

تاريـــخ القـــرار: 31 ديسمبر 2009

الأطراف: وزير التّجارة والصناعات التقليديّة

ضد :

شركات ناشطة في مجال إنتاج وترويج حافظات الرضع

القطاع : إنتاج وتوزيع حافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد.

موضوع القضيّة : اتّفاقات مخلّة بالمنافسة وممارسات تقييديّة.

مآل القضيّة : إعتبار الممارسات التي أتتها المؤسسات المدعى عليها مخلّـــة بالمنافسة وتوجيه أمر إليها بالكف عنها.

المصطلحات المفاتيح: حفّاظات الرضّع، اتّفاقات ضمنيّة، سياسة سعريّة، تخفيظات تجاريّة، ممارسات تقييديّة، احتكار ثنائي.

المـــبـــادئ :

1. الإتّفاقات الضّمنيّة ممارسات تعتمد بالضّرورة على الكتمان والمراكنة ممّا يجعل إقامة الحجّة عليها أمرا عسيرا، ولا يمكن إثباتها في أغلب الحالات إلا باللجوء إلى جملة من المؤشّرات المتظافرة والمتكاملة.

2. إنّ إنتهاج سياسة سعرية موحدّة تعتمد على إحكام تقارب نسب الزيادات وتزامنها لا يكفي للتحكم في سوق التّوزيع بالجملة لتجّار التّفصيل ذلك أنّ التّخفيضات التّجارية يمكن وفي حال إختلافها أن تساهم في خلق مناخ تنافسي داخل هذه السّوق.

3. لا يمكن مؤاخذة الأطراف بناءا على تصريحات بعض الأطراف الأخرى المتدّخلة في السّوق أو على أساس التصريحات المدلى بها من قبل الأطراف المشاركة في الإتّفاق في غياب وسائل إثبات جديّة تؤكّد ضلوع هذه الشركات في إبرام إتّفاق مخلّة بالمنافسة.

4. يمكن أن تشكّل التّخفيضات التّجارية مصدر خطر على المنافسة داخل السّوق المرجعيّة إذا منحت بصفة تمييزية وغير موضوعية للنّاشطين داخلها الأمر الذي من شأنه أن يؤدّي إلى إقصاء البعض من المتدّخلين وتمكين البعض الآخر من الإستفادة من تدعيم حصّته داخل السّوق المرجعيّة، فضلا عن أنّ درجة خطورة هذا النّوع من التّخفيضات تتفاوت وفقا لدرجة المنافسة داخل السّوق المعنيّة وتبعا لمكانة الشّركة المانحة لها.

5. إنّ مبدأ الحرّية الذي وضع أركانه القانون عدد 64 المؤرخ في 29 جويلية 1991 يقترن بالضرورة بقاعدة إعتماد المنافسة الحرّة لتحديد الأسعار، الأمر الذي يستوجب التّصدي لكلّ ما من شأنّه أن يؤدي إلى تحديد مصطنع للأسعار كلجوء المتدّخلين الإقتصاديّين إلى التّفاهم والإتّفاق.

6. إنّ مبدأ حرّية المنافسة الذي يعتبر من الأسس التي يقوم عليها إقتصاد السّوق، يرمي أساسا إلى دفع المؤسّسات إلى تحسين إستغلال مواردها من خلال البحث عن تلبية أكبر نسبة من الطلب مع تحقيق جودة أرفع وأسعار أرفق وإختيارات أرحب بما يعود بالفائدة على المستهلك.

7. إنّ إعتماد تخفيضات تجاريّة لا يشكل موضوع مؤاخذة إذ أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة بأهميّة التخفيضات التجارية في تفعيل المنافسة، لكن إعتماد نسب تخفيضات متقاربة من قبل مؤسستين متنافستين تحضيان بمكانة هامّة في السّوق هو الذي يشكل موضوع مؤاخذة.

لئن كان من حق كلّ ناشط تحديد أسعاره بحرّية سواء كان ذلك في إتجاه التّرفيع أو التّخفيض وفقا للتّكاليف المحمولة عليه وهامش الرّبح المحدّد إلا أنّ تقارب نسبة الزّيادات المعتمدة وتزامنها في التّاريخ من قبل مؤسّستين متنافستين يعدّ مؤشرا هامّا على وجود إتفاق.

عـــدد القـــضـــيّة: 81163

تاريـــخ القـــرار: 31 ديسمبر 2009

الأطراف: (تعهّد تلقائي)

ضد :

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" وشركة تونس للإتّصالات

القطاع : الإتّصالات.

موضوع القضيّة : استغلال مفرط لمركز هيمنة اقتصاديّة.

مآل القضيّة : إعتبار الممارسات التي أتتها الشركتان المدعى عليهما مخلة بالمنافسة وتوجيه أمر إليهما بالكف عنها.

المصطلحات المفاتيح: اتصالات، مشغّل شبكة، اختصاص حكمي، تنازع القوانين، المراسلات القصيرة، مواد ترقيم، صانع المحتوى، وضعيّة احتكار، اتّفاقات.

المـــبـــادئ :

1. حين يمارس مجلس المنافسة اختصاصه المضبوط له بقانون المنافسة والأسعار لا يمّد رقابته على واقع النّشاط ضمن قطاعات اقتصادية كيفما اتّفق وأيا كانت الأفعال الصّادرة عن المؤسّسات العاملة فيها، بل إنّه يلتزم عند نظره في تلك التّصرّفات بالحدّ الذي تؤثّر من خلاله على حرّية المنافسة ومتى لم يثبت ذلك الأثر فإنّ المجلس لا يختصّ بها ويرجع أمرها إلى المحاكم والهيئات ذات النّظر.

2. إنّ القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار حين قصر نظر مجلس المنافسة في الممارسات المخلّة بالمنافسة يكون هو النص الخاص الحريّ بالتطبيق في مواجهة ما أسندته مجلة الإتّصالات إلى الهيئة

الوطنيّة للإتّصالات من اختصاص عام بنظر الدعاوى الوارد تعدادها ضمن الفصول 63 و67 و74 منها.

3. إنّ أي ممارسة تعسّفية يمكن أن تنبع عن مستغلّ الشّبكة العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال من شأنها إذا ثبتت أن تشكّل إفراطا في استغلال وضعيّة هيمنة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار ضرورة أنّ نشاط إسداء خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة يحتاج بطبيعته إلى تدخّل مشغّلي الشّبكات العموميّة لتمرير تلك المراسلات.

4. إنّ أركان الإفرط في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة لا تتحقّق فقط في الحالة التّي يتمّ فيها التأثير على ذات السّوق التّي تحتلّ فيها المؤسّسة المدانة ذلك المركز، و إنّما يجوز تتبّع مؤسّسة تتمتّع بمركز مهيمن متى تبيّن أنّ أثر أفعالها ينال من توازن سوق مرجعيّة أخرى.

عـــدد القضيّة: 91190

تاريخ القرار : 31 ديسمبر 2009

الأطراف : مكتب إستشارات هندسة وتنمية "CID"

ضدّ

المندوبيّة الجهويّة للتّنمية الفلاحيّة بسيدي بوزيد

القطاع: دراسات.

موضوع القضيّة: إقصاء من طلب عروض.

مآل القضيّة: قبول التخلّي عن الدّعوى.

المصطلحات المفاتيح: طرح القضيّة ، إجراءات، تخلّ عن الدّعوى.

المبادئ :

1. أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تبرز أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه 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 بالنّزاع فإنّه يجوز القضاء بقبول مطلب التخلّي عن الدّعوى.

القسم الثاني

المبادئ المضمنة بآراء المجلس

عـــدد الرأي : 82232

التاريخ: 26 فيفري 2009

القطاع : آجال التّقادم المتّصلة بالفواتير والوصولات والشّهائد.

الموضوع: الجوانب القانونية المتّصلة بتعزيز حقوق المستهلك.

المصطلحات المفاتيح: مفهوم الإستهلاك, التقادم, آجال الإحتفاظ بالفواتير, سقوط الدعوى بمرور الزمن, إنقطاع آجال سقوط الدعوى، القاعدة العامة في ضبط أجل التقادم، المستهلك الدائن، المستهلك المدين، آجال التقادم.

المـــبـــادئ:

1. إنّ مصطلح الإستهلاك لا يقتصر على الأشياء التي تنقضي بمجرّد إستعمالها كالمواد الغذائيّة وإنّما يشمل أيضا الأشياء المستديمة كالمسكن والسيّارة.. ويتجاوز هذه الأشياء جميعا ليشمل إسداء الخدمات التي يمكن أن تكون ماديّة كالإصلاح والتّنظيف أو ماليّة كالتّأمين والقرض أو معنويّة كالمعالجة النّفسيّة والإرشادات القانونيّة والخدمات التّرفيهيّة.
2. تتنزّل مسألة التّقادم كآليّة أقرّها القانون المدني لحماية الأطراف المتعاقدة بصفة عامّة والتي من شأنها أن تكون وسيلة ناجعة بالنّسبة للمستهلك لحماية مصالحه وتفادي مطالبته بسداد ديون إنقضى أجلها.

3. إنّ الإحتفاظ بالفواتير والوصولات ووسائل الإثبات الأخرى يبقى قائما طالما أنّ الإمكانيّة للمطالبة بالحقوق المترتّبة عن تلك الوثائق متواصلة في الزّمن.
4. تتّسم آجال التقادم بالتعدّد والإختلاف ذلك أنّ عديد النّصوص تضبط آجال تقادم خاصّة بالنّسبة لكلّ فرع من فروع القانون، كما أنّ آجال التّقادم تتعدّد داخل الفرع القانوني الواحد لكي تتماشى مع كلّ نوع من الإلتزامات والمعاملات على حدة.
5. إنّ المتعامل مع الدّولة والهياكل العموميّة يكون مطالبا بالإحتفاظ بالوثائق المثبتة للدين بما في ذلك الفواتير والشهائد والوصولات وغيرها طيلة المدّة التي يتيحها له القانون قبل سقوط ذلك الدين، كما يتعيّن على ذلك الشّخص أن يقوم بالمطالبة بما له على الدولة من ديون قبل إنقضاء تلك الفترة أو القيام بأيّ إجراء من شأنه أن يقطع سريان أجل التقادم.

عـــدد الرأي : 82234

التاريخ: 26 فيفري 2009

القطاع: تجارة التّوزيع.

الموضوع: آجال الدّفع بين المهنيّين.

المصطلحات المفاتيح: آجال الدّفع, وسائل وشروط الدّفع، تحديد الأجل، أجل دفع أقصى، أجل دفع مرجعي، شروط مجحفة، التّمديد في آجال الدفع، الهوامش الخلفيّة، أجال قصوى إجباريّة، تاريخ إنطلاق سريان الأجل.

المـــبـــادئ :

1. تعرّف آجال الدّفع بصفة عامّة بأنّها المدّة الفاصلة بين تاريخ تسلّم البضاعة أو المنتوج أو إنجاز الخدمة وتاريخ استحقاق الثّمن، ويقترن عادة مفهوم آجال الدّفع بعمليّة البيع.

2. إنّ حلول أجل الدّفع لا يعني اقترانه بعمليّة الدّفع ذاتها ضرورة أنّ تاريخ هذه العمليّة يمكن أن يكون لاحقا لتاريخ استحقاق الثّمن، وتكون عندها المدّة الفاصلة بين عمليّة الدّفع واستحقاق الثّمن من قبيل التّأخير في الدّفع.
3. يعتبر أجل الدّفع شرطا من شروط البيع تحدّده كلّ مؤسّسة اقتصادية وفقـــا لجملة من المعايير الموضوعية. وكشرط من شروط البيع فإنّ آجال الدفع يجب أن تراعي متطلّبات الشّفافية التي كرّسها المشرّع عندما ألزم المهنيين بتحديـــد سياسة تجاريّة واضحة لا تؤدّي إلى تمييز بين مختلف الحرفاء.

4. إنّ لآجال الدّفع تأثيرا مباشرا على القدرة التّنافسية للمؤسّسة ذلك أنّ حسن استغلال آجال الدفع يعدّ من باب التصرّف المحكم وعاملا من عوامل تعزيز القدرة التّنافسيّة بتمكينها من تفادي التقليص من السيولة الجارية للدّفع بالحاضر واستغلال تلك الموارد لاستثمارها وجني العائدات المالية المتأتّية منها ومن تفادي المصاريف المالية المنجرّة عن الإقتراض لمدّة قصيرة لتمويل المشتريات بالحاضر.
5. أدّى عدم التّوازن التّجاري بين المساحات التّجاريّة الكبرى والمزوّدين إلى وضعية إفراط في استغلال هذه العلاقة من طرف المساحات التّجاريّة لإخضاع المزوّدين للقبول بشروط مجحفة كاستبدال شروط البيع بالشّروط المفروضة من طرف المساحة الكبرى أو كاشتراط شراء المنتوجات لدى المزوّد بموافقته على منحها امتيازات لا تبرّرها نوعيّة وموضوع الخدمات التّجاريّة المقدّمة والمتمثّلة خاصّة في التمديد في آجال الدّفع وفي إسناد نسب تخفيض هامّة أو في إفراد تلك المساحات بمنتوجات خاصّة ممّا يؤدّي إلى التّمييز بين الموزّعين.
6. إنّ تقنين آجال الدّفع بين المهنيّين لا يمسّ من المنافسة في السّوق بل يدعّمها ويكرّس إلى جانب ذلك شفافيّة المعاملات ويمكّن من تفادي الممارسات التعسّفيّة لبعض الأطراف الإقتصاديّة المهيمنة على قطاع التّوزيع.
7. إنّ تحديد سقف أقصى لأجل دفع إجباري مسألة واردة باعتبار ما أقرّه مجلس المنافسة سواء ضمن فقه قضائه أو في بعض الآراء الإستشارية من أنّ هذا التّحديد لا ينفي فسح المجال أمام المنافسة بين مختلف الأطراف في حدود ذلك السّقف من جهة كما أنّ تحديد آجال قصوى للدّفع من شأنه أن يكون أساسا لإثبات الإجحاف ومبرّرا لطلب التّعويض من جهة ثانية.
8. إنّ تحديد آجال قصوى مرجعيّة ولئن كان يراعي مفهوم حريّة المعاملات التّجارية إلاّ أنّه لا يمكّن من بلوغ الأهداف المرجوّة والمتمثّلة في ضمان توازن

العلاقات بين المنتجين والموزّعين، ذلك أنّ التّأثير المباشر لبعض الموزّعين من شأنه أن يطيل آجال الدّفع.

9. يجب أن يأخذ تحديد أجل أقصى لأجل الدفع بعين الإعتبار خصوصيات كل قطاع طالما أنّه باختلاف المنتوجات يختلف معدّل المدّة الفاصلة بين اقتناء المنتج وتاريخ تحقيقه نقديّا أو بوسيلة يسهل تحويلها إلى نقد.

10. لا يمكن أن يكون تحديد أجل دفع أقصى موضوع اتّفاق معدّ من طرف هيكل مشرف على مهنة ما أو قطاع ما ضرورة أنّ اتّفاقا من هذا النوع يشكّل ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

11. إنّ مبدأ ضبط آجال الدّفع يمكن إقراره تشريعيّا بمقتضى القانون مع الإحالة إلى نصّ ترتيبي لضبط الآجال، لما تتميّز به هذه الطريقة من مرونة إجرائيّة من حيث التّعامل مع التّطوّرات والوضعيّات المستجدّة.

عدد الرّأي: 92240

التاريخ: 26 فيفري 2009

القطاع: النّقل

الموضوع: مشروع قرار لوزير النّقل يتعلق بتنقيح وتعويض كرّاس الشّروط المتعلّق باستغلال مؤسّسات تعليم سياقة العربات

المصطلحات المفاتيح: التّعليم والتّدريب في مجال قواعد الجولان والسّلامة على الطّرقات، كفاءة مهنيّة، رخص السّياقة.

المبادئ:

1. لا يجب أن يؤثّر الشّكل القانوني لمتعاطي النّشاط على جملة الحقوق والواجبات ويجب أن يراعى في تقنين أيّ نشاط اقتصادي مبدأ المساواة في الحقوق والأعباء.

2. يرقى مبدأ حرّيّة الصّناعة والتّجارة إلى مترلة لا يمكن أن تنال منها السّلطة التّرتيبيّة العامّة إلاّ بناء على نصّ تشريعي سابق يضبط أوجه مباشرة تلك الحرّيّة وحدود تنظيمها بحيث أنّ السّلطة التّرتيبيّة العامّة لا تملك أن تبادر بإنشاء نظام يحدّ من ممارسة الأنشطة الاقتصاديّة في غياب نصّ تشريعي يقرّ مبدأ التّنظيم ويضبط حدوده كما لا تملك حق إقرار حرّيّة نشاط اقتصادي عندما يتعارض ذلك مع القانون.

عدد الرّأي: 92241

التاريخ: 2 أفريل 2009

القطاع: النّقل.

الموضوع: كرّاس الشّروط المتعلّق بتعاطي الأشخاص الطبيعيّين والأشخاص المعنويّين لنشاط مؤسّسة لكراء السّيارات

المصطلحات المفاتيح: مؤسّسة كراء السيّارات، بطاقة استغلال، عقد كراء.

المبدأ:

1. يعدّ فرض شروط مشطّة وصعبة التّنفيذ لا تبرّرها طبيعة النّشاط من زاوية قانون المنافسة والأسعار نوعا من أنواع الحدّ من الدّخول إلى السّوق وهو ما من شأنه أن يعرقل المنافسة الحرّة من ذلك مثلا اشتراط مستوى علمي معيّن دون مبرّر مقنع أو اشتراط تجربة مهنيّة طويلة نسبيّا أو اشتراط امتلاك أو كراء وسائل عمل أو تجهيزات عديدة وباهضة الثّمن.

عدد الرّأي: 92244

التاريخ: 02 أفريل 2009

القطاع: إستغلال المقاهي من الصّنف الأوّل.

الموضوع: كرّاس الشروط المتعلّق بإستغلال المقاهي من الصنف الأوّل.

المصطلحات المفاتيح: أصناف المقاهي، المقاهي من الصّنف الأوّل، تسعيرة إداريّة، تعريفات إستثنائيّة.

المبدأ:

1. تفرض مبادئ المنافسة أن يتمّ تطبيق نفس الشّروط الموضوعيّة على كافّة النّاشطين في القطاع لضمان الشفافيّة والمساواة وعدم إثقال كاهل متدخّل معيّن بالسّوق دون آخر.

عدد الرّأي: 92245

التاريخ: 02 أفريل 2009

القطاع: تجارة الموادّ الإعلاميّة.

الموضوع: كرّاس الشّروط المتعلّق بالتّجارة في الموادّ الإعلاميّة.

المصطلحات المفاتيح: الموادّ الإعلاميّة، التّجهيزات والمعدّات الإعلاميّة، منافسة غير نزيهة، البيع بالخسارة.

المبادئ:

1. يعتبر تضمّن كرّاس الشّروط أحكاما تتعلّق بالهياكل المعنيّة بمراقبة تطبيقه وبرفع المخالفات وبدوريّة المراقبة أمرا ضروريّا وهامّا من شأنه المساهمة في ضمان تطبيق مقتضيات كرّاس الشّروط وفي توفّر آليّة لمتابعة تطوّر القطاع.

2. يفرز عدم إيلاء جانب تدعيم عمليّات المتابعة والمراقبة الأهمّية اللاّزمة وجود نسبة هامّة من النّاشطين في السّوق يقومون بممارسة النّشاط دون الإمتثال إلى واجب التّصريح وإمضاء كرّاس الشّروط، وبالتّالي وجود متدخّلين لا يستجيبون إلى مقتضيات ممارسة المهنة، وهو ما يفرز منافسة غير شريفة بين مختلف المتدخّلين.

عدد الرّأي: 92246

التاريخ: 16 أفريل 2009

القطاع: السّياحة.

الموضوع: مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط الحصول على ترخيص ممارسة نشاط الإيواء السّياحي بنظام إقتسام الوقت.

المصطلحات المفاتيح: الإيواء السّياحي بنظام إقتسام الوقت، حقّ الإنتفاع.

المبدأ:

1. يتعيّن في صورة تحديد شروط معيّنة صلب كرّاس الشّروط المنظّم لممارسة نشاط ما، أن يتمّ التّنصيص على الأسس القانونيّة التي يخضع لها ممارس النّشاط بصفة تمكّنه من معرفة إلتزاماته وحقوقه ذلك أنّ حجب الإطار التّشريعي والتّرتيبي عن المتعاملين مع الإدارة يؤدّي إلى تقليص تفعيل المنافسة بإستبعاد كلّ من لا تتوفّر فيه الدّراية الكافية بالنّصوص التشريعيّة والترتيبيّة النّافذة.

عـــدد الرأي : 82229

التاريخ: 23 أفريل 2009

القطاع: الخدمات في قطاع المحروقات

الموضوع: مشروع إتّفاقية تركيز.

المصطلحات المفاتيح : مراحل عملية التّركيز، سوق الخدمات المسداة لشركات التّنقيب عن المحروقات، خدمات متكاملة، مراحل التّنقيب، عمليّات تركيز عالميّة، إندماج عمودي، حواجز عند الدّخول.

المبادئ :

1. تعتبر عمليّة التّركيز من أنواع الإندماج العمودي عندما تكون أنشطة الشّركات المعنيّة بعمليّة التّركيز أنشطة متكاملة وغير تنافسيّة أي غير قابلة للإستبدال فيما بينها.
2. لا يفرّق المشرّع التونسي في إطار تعريفه لمفهوم التّركيز الإقتصادي بين المؤسسات الوطنيّة والأجنبيّة وبين ما إذا كانت هذه المؤسّسات متواجدة داخل أو خارج السّوق الوطنيّة بل اعتمد في تقديره لمدى خضوع عمليّة التركيز لرقابة الوزير المكلّف بالتجارة على مدى تأثير هذه العمليّة على التّوازن العام للسّوق الوطنيّة.
3. لا تشكّل عمليّات الإندماج العمودي، مقارنة بعمليّات الإندماج الأفقي، إشكاليّات هامّة من منظور المنافسة باعتبار أنّها شركات تعمل في أسواق مرجعيّة مختلفة إلاّ أنّه يجب التثبّت ممّا يمكن أن يكون لهذا الإندماج من آثار سلبيّة على وضعيّة المنافسة في السّوق من ممارسات تمييزيّة عبر الأسعار أو من

ممارسات تضييقيّة إذ من شأن أيّ تعامل حصري بين المؤسّسات المندمجة أن ينجرّ عنه إغلاق السّوق الخلفيّة والسّوق الأماميّة وذلك عندما لا يتوفّر للشركات المنافسة على مستوى هذه الأسواق بديل للتزوّد أو للتّزويد بالمنتوج أو الخدمة المعيّنة. وتحدث هذه الوضعيّة عند وجود أحد المؤسّسات المندمجة في وضعيّة احتكار سواء كان ذلك على مستوى السّوق الخلفيّة أو السّوق الأماميّة.

عـــدد الرأي : 82235

التاريخ: 14 ماي 2009

القطاع: التّأمين.

الموضوع: المنافسة في قطاع التّأمين

المصطلحات المفاتيح: شركة التّأمين, عقد تأمين, وسطاء التّأمين, تحديد تعريفات التّأمينات, مبدأ تأطير أسعار التّأمينات الإجباريّة، شروط دنيا مرجعيّة، إندماج مؤسّسات التّأمين، حصانة قانونية.

المـــبـــادئ :

1. إنّ تنافسية قطاع التّأمين تبرز فقط من خلال اختلاف الأشكال القانونية التي يمكن أن تكون عليها مؤسّسات التّأمين: شركات خفية الإسم أو ذات صبغة تعاونية أو صناديق تعاون فلاحي وعبر طرق التّوزيع: المسالك والشّبكات العادية للتّوزيع، البيع عن طريق البنوك أو البريد، البيع المباشر. في حين يظلّ تحديد تعريفات التّأمينات الإجبارية وطلب الموافقة على الإتّفاقات المتعلّقة بالتّعريفة أو الشّروط العامّة لعقود التّأمين التي تتولّى إبرامها المؤسّسات المذكورة فيما بينها أو في إطار جمعيتها المهنية خاضعة إلى تأطير قانوني.
2. إنّ المصالح المختصّة بوزارة المالية و«الهيئة العامّة للتّأمين» غير مؤهّلة بصفة صريحة للقيام بفحص معمّق لعمليات اندماج مؤسّسات التّأمين حتّى يتسنّى لها من خلاله تقييم مدى انعكاسها على التّوازن العامّ لسوق التّأمين وعند الإقتضاء إقتراح التّدابير الضّرورية للتّعويض عن غياب المنافسة جزئيا أو كلّيا بسببها. وتبعا لذلك فإنّ التّرخيص الذي يسند لمؤسّسات التّأمين لا يغني عن ضرورة الحصول على ترخيص الوزير المكلّف بالتّجارة بعد إستشارة مجلس المنافسة.

عدد الرّأي: 92243

التاريخ: 14 ماي 2009

القطاع: المترولوجيا

الموضوع: كرّاس الشّروط المتعلّق بممارسة نشاط تصليح أو تركيب أصناف معيّنة من أدوات القيس الخاضعة للرّقابة المترولوجيّة القانونيّة.

المصطلحات المفاتيح: المترولوجيا ، أدوات القيس، الرّقابة الميترولوجيّة القانونيّة.

المبادئ:

1. تقتضي المنهجيّة المتّبعة من قبل مجلس المنافسة أن يكون كرّاس الشّروط متضمّنا لكلّ الإلتزامات المحمولة على المؤسّسة الإقتصاديّة بصفة تجعلها على علم تامّ بكلّ الإلتزامات المحمولة على عاتقها.

2. يمثّل كرّاس الشّروط الإطار الأمثل لتفصيل الإلتزامات وإعطاء البعد التّطبيقي للمقتضيات التّشريعيّة والتّرتيبيّة ذات العلاقة بموضوعه، وجعل المعنيّين بتطبيقه على بيّنة من أمرهم، خاصّة وأنّ التّجربة أثبتت أنّه ليست لأغلبهم الدّراية الكافية بجميع المقتضيات التّشريعيّة والتّرتيبيّة المتعلّقة بالأنشطة التّي يمارسونها.

عدد الرّأي: 92248 و92249

التاريخ: 14 ماي 2009

القطاع: تجميع الحبوب والإستهلاك.

الموضوع: مشروع أمر يتعلّق بتنظيم ممارسة نشاط تجميع الحبوب ومشروع قرار لوزير الفلاحة والموارد المائيّة يتعلق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم ممارسة نشاط تجميع الحبوب.

المصطلحات المفاتيح: إنتاج الحبوب، أسعار عند الإنتاج، تجميع وخزن الحبوب، مجمّع خاص.

المبادئ:

1. إنّ فتح المجال للخواص للإستثمار في نشاط هو حكر لذات عموميّة في شكل مناولة مع إمكانية إستغلال المعدّات الرّاجعة لها باعتبارها من قبيل البنية التّحتيّة الأساسيّة يوجب تفعيل المنافسة بين المتدخّلين الخواص ومنحهم فرصا متكافئة لاستغلالها.

2. يتعيّن التّعامل مع عروض المستثمرين الخواص بما هو لازم من المساواة والشفافيّة علما وأنّ عدم عمل الذّات العموميّة بهذه الضّوابط يفتح الحق للأطراف التي رفضت عروضها للتّقاضي أمام الجهات القضائيّة المختصّة من أجل عدم احترام مبدإ المنافسة وهو حق لا يقبل التّنازل أو إدراج الإشتراطات التي تحدّ منه.

3. لئن كان تشريك الخواص في نشاط، كان حكرا على ذات عموميّة، مظهرا من مظاهر تراجع الدّولة عن التدخّل في الأنشطة التنافسيّة، إلاّ أنّ تحديد معلوم الخدمات يشكّل عاملا من شأنه أن يحدّ من الطّبيعة التّنافسيّة لهذه الأنشطة وأن لا يحفّز الخواص على الإستثمار فيها.

4. لا يمكن سنّ أحكام ترتيبيّة تمنع المالك من إحالة مؤسّسته إلى الغير ذلك أنّ حقّ الملكيّة لا يمكن الحدّ منه سواء تعلّق الشّأن بالبيع أو بالتصرّف إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي، كما لا يمكن حرمان الورثة من حقّ أقرّه التّشريع صراحة ضمن مجلّة الأحوال الشّخصيّة.

5. يتعيّن في صورة تحديد شروط معيّنة التّنصيص على الأسس القانونيّة التي يخضع لها ممارس النّشاط بصفة تمكّنه من معرفة التزاماته وحقوقه ذلك أنّ حجب الإطار التشريعي والتّرتيبي عن المتعاملين مع الإدارة يؤدّي إلى تقليص تفعيل المنافسة باستبعاد كل من لا تتوفّر فيه الدّراية الكافية بالنّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة النافذة.

6. تحتلّ العقود الإداريّة النّموذجيّة مترلة المقرّرات الإداريّة التّرتيبيّة.

7. يجدر عرض الإتفاقيّات ذات الصّبغة التّرتيبيّة لا سيما العقود الإداريّة النّموذجيّة على أنظار مجلس المنافسة لإبداء النّظر فيها لاحتمال انطوائها على أحكام ذات تأثير على المنافسة.

عـــدد الرّأي : 82233
التاريخ: 21 ماي 2009

القطاع: المدخلات الفلاحيّة

الموضوع: وضع المنافسة في سوق الأعلاف

المصطلحات المفاتيح: سوق الأعلاف, أنواع الأعلاف، إنتاج العلف، توزيع الأعلاف، أسعار الأعلاف، الأعلاف المركّبة، الإتّجار في الأعلاف، توريد الأعلاف، التّجارة الموازية في سوق الأعلاف.

المـــبـــادئ :

1. يقتضي تفعيل المنافسة داخل سوق الأعلاف البسيطة اللّجوء إلى حلول جذرية ترتكز خاصّة على الرّفع في المساحات المخصّصة للزّراعات العلفيّة وخاصّة منها المساحات السقويّة للحدّ من الإنعكاسات المناخيّة على الإنتاج وتحسين ظروف خزن الأعلاف وتثمين الفواضل الزراعيّة وتراجع تدّخل الدّولة في الأنشطة المتعلّقة بسوق الأعلاف البسيطة.

2. تشكو سوق توزيع الأعلاف المركّبة من وجود دخلاء على القطاع يقومون بتصنيع وتوزيع الأعلاف دون الخضوع للشّروط المضبوطة بمقتضى كرّاس الشّروط المؤطّر للقطاع وهو ما ينعكس بصفة سلبيّة على جودة المنتوج وعلى المنافسة من خلال تطبيق أسعار منخفضة من شأنها مزاحمة المنتوجات المصنّعة وفقا للشّروط الفنيّة.

عـــدد الرأي: 82237

التاريخ: 21 ماي 2009

القطاع: المبيدات ذات الإستعمال الفلاحي.

الموضوع: وضعية المنافسة في قطاع المبيدات ذات الإستعمال الفلاحي.

المصطلحات المفاتيح: المدخلات الفلاحية, تعريف المبيدات، هيمنة، حواجز عند الدخول إل السوق.

المـــبـــدأ

1. ساهم الغياب الكلّي للإنتاج الوطني، رغم تحرير نشاط إنتاج المبيدات ذات الإستعمال الفلاحي، في جعل السّوق الوطنيّة مرتبطة كلّيا بأسواق الإنتاج الخارجيّة سواء كان ذلك من حيث نوعيّة المنتوجات المسوّقة أو من حيث مستوى الأسعار.

عدد الرّأي: 92256

التاريخ: 11 جوان 2009

القطاع: المهن البحريّة

الموضوع: كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة المرشد البحري.

المصطلحات المفاتيح: المرشد البحري، الإرشاد الإجباري للسّفن، ديوان البحريّة التّجاريّة والموانئ، لزمة، شرط مجحف.

المبدأ:

1. المبادئ العامّة التي تسوس مادّة اللّزمات تكفل في حال احترامها تفعيل المنافسة بين المتدخّلين، وذلك من خلال ما تقوم عليه من إخضاع الإدارة المانحة للّزمة لواجب القيام بالدّعوة العامّة للمنافسة ودعوتها إلى وجوب التّحرّي عند إدراج شروط المشاركة في العروض والضّمانات الماليّة والفنّيّة والإكتفاء بما هو لازم لغرض حسن تسيير المرفق العامّ ودون استحداث حواجز عند الدّخول إلى السّوق الّتي تمثّلها اللّزمة. ويضاف إلى ذلك واجب التّفعيل الدّوري للمنافسة من خلال اعتماد عقود لزمة لفترات معقولة وتقسيم الأنشطة المراد التّفويت فيها إلى الخواصّ إلى حصص كي لا يؤول الأمر إلى استئثار مؤسّسة وحيدة أو عدد قليل من المؤسّسات بالقطاع المراد تشريك الخواصّ في استغلاله.

عـــدد الرّأي : 92271
التاريخ: 11 جوان 2009

القطاع: التّجارة والخدمات المتّصلة بها.
الموضوع: تفاوت ساعات فتح المحلاّت التّجارية والعمل يوم الراحة الأسبوعية.
المصطلحات المفاتيح: مواقيت فتح وغلق المحلات التجارية, العمل يوم الراحة الأسبوعية.

المـــبـــادئ :

1. إنّ السّلطات المشرفة على القطاع التّجاري مطالبة بمجاراة المتغيّرات الإقتصاديّة والتجاريّة والسّلوكيّة من خلال مراجعة تصوّرها لواقع الممارسات التّجاريّة وهو ما يقتضي منها أن تسعى باستمرار لمراجعة نقطة التّوازن بين التّدخل لتنظيم الممارسات التّجاريّة عبر سنّ الأطر القانونيّة من ناحية وترك الأمر لآليات السّوق والتّعديل التّلقائي من ناحية أخرى.

2. إنّ تحديد ساعات العمل يهمّ المحلاّت التجاريّة إلى جانب محلاّت الخدمات والتّرفيه بما في ذلك المحلاّت التّجاريّة الخاصّة ببيع المواد الإستهلاكيّة والغذائيّة وتصليح السيّارات والمخابز والمطاعم وكلّ النّشاطات التي تبقى ضروريّة طوال النّهار واللّيل. كما تتميّز مسألة تحديد مواقيت فتح وغلق المحلاّت التّجارية بكونها نقطة التقاء لجملة من الإشكاليّات الإقتصاديّة والإجتماعيّة والقانونيّة والأمنيّة.

3. إنّ تدخّل السّلط العموميّة لاستحداث فضاءات ترفيه مشتركة (**Plages communes de loisirs**) يكون محبّذا ويمكن القبول به على ما فيه من تسلّط على مبدإ الحقّ في العمل وعلى مبدإ حرّية الصّناعة والتّجارة.

4. يمثّل وضع قيود على توقيت فتح وإغلاق المحلاّت التجاريّة سواء فيما يتعلّق بسائر أيّام الأسبوع أو بأيّام الرّاحة الأسبوعيّة إخلالا بمبدإ حريّة الصّناعة والتّجارة ومساسا بحريّة العمل طالما كانت ممارسة النّشاط التّجاري تتمّ في إطار القانون وخاصّة ما يخوّله قانون الشّغل في خصوص وجوب إسناد يوم راحة أسبوعيّة للأجراء.

5. إنّ تدخّل الدّولة عبر الإدارة لتحديد مواقيت فتح وإغلاق المحلاّت التّجاريّة يعدّ تدخّلا في خصوصيّات التّاجر وخرقا لحريّته في إتّباع السّياسة التّجاريّة التي يحدّدها لنفسه وفق مصالحه ومراعاةً لمعادلة يكون الحريف (المستهلك) مركزها الأساسي.

6. لا يمكن بأي حال وضع نظام توقيت يتمّ تطبيقه على المستوى الوطني طالما أنّ الأنشطة التّجارية بحكم تنوّعها ترتبط ارتباطا شديدا بانتصابها الجغرافي الذي يفرض مواقيت فتح وغلق للمحلاّت التّجارية.

عدد الرّأي: 92263

التاريخ: 23 جويلية 2009

القطاع: مهنة النّقيب العقاري المحترف.

الموضوع: كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة نقيب عقاري.

المصطلحات المفاتيح: نقيب عقاري محترف، نظام الإشتراك في الملكيّة، وكيل عقاري، نقابة المالكين، تأمين المسؤوليّة المدنيّة.

المبادئ:

1. يعتبر إحداث واجب تأمين المسؤوليّة المدنيّة من قبيل الإلتزامات التي لا يمكن إحداثها بمقتضى نصوص ترتيبيّة باعتبار أنّها تدخل حسب الفصل 34 من الدّستور في ميدان القانون.
2. من شأن التّخفيض في قيمة الضّمان البنكي المطلوب توفيره من قبل النّقيب العقاري المحترف لتغطية الأضرار الّتي تلحق العمارات نتيجة أيّ فعل غير مشمول بعقد تأمين المسؤوليّة المدنيّة، أن يقلّل من حواجز الدّخول إلى هذه السّوق ويشجّع عديد الباعثين على امتهان نشاط النّقيب العقاري المحترف وفي ذلك انعكاس إيجابي على المنافسة، ذلك أنّ زيادة عدد العارضين بالسّوق من شأنه أن ينعكس ايجابيّا على مدى جودة الخدمات المقدّمة من طرف ممارسي هذا النّشاط وكذلك على الأسعار المعروضة مقابل تلك الخدمات.

عدد الرّأي: 92264

التاريخ: 23 جويلية 2009

القطاع: النّقل الصّحّي.

الموضوع: شروط ممارسة نشاط النّقل الصحّي ومدى ملاءمتها لقواعد المنافسة وتسهيل النّفاذ إلى السّوق.

المصطلحات المفاتيح: النّقل الصّحّي، طب إستعجالي، مصالح طبّية متنقّلة.

المبادئ:

1. إنّ فرض إجراءات معيّنة على نشاط خاضع إلى كرّاس شروط هو شكل من أشكال الرّقابة السّابقة عليه وهو أيضا من مقوّمات نظام التّراخيص الإداريّة. ذلك أنّ نظام كرّاس الشّروط الذي يرمي بصفة عامّة إلى تنظيم مباشرة الأنشطة الإقتصاديّة من خلال ضبط المقتضيات اللاّزمة والوسائل الضّروريّة يرتكز بالأساس على مبدإ التّصريح بالنّشاط وتكريس مبدإ الرّقابة اللاّحقة.

2. إنّ استثناء نشاط معيّن من نظام حرّيّة الأسعار رغم أنّ واقع السّوق يدلّ على كون هذا القطاع تنافسي يتسبّب في المسّ بمبدإ المنافسة.

عدد الرّأي: 92266

التاريخ: 23 جويلية 2009

القطاع: المهن شبه الطبّية.

الموضوع: كرّاس الشّروط المتعلّق بالممارسة الحرّة لمهنة نظّاراتي.

المصطلحات المفاتيح: نظّاراتي، النّظّاراتيّون المبصّرون، الشّركات ذات الإستغلال المشترك.

المبدأ:

1. يتعيّن في صورة تحديد عقوبات معيّنة التّنصيص على الأسس القانونيّة التي تخضع لها بصفة تمكّن ممارس النّشاط من معرفة هذه العقوبات، ذلك أنّ حجب الإطار التّشريعي والتّرتيبي عن المتعاملين مع الإدارة يؤدّي إلى تقليص تفعيل المنافسة بإستبعاد كلّ من لا تتوفّر فيه الدّراية الكافية بالنّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة النّافذة.

عدد الرّأي: 92273

التاريخ: 23 جويلية 2009

القطاع: الصّفقات العموميّة

الموضوع: مشروع أمريتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

المصطلحات المفاتيح: صفقات عموميّة ، تحكّم في الآجال، إفراق

المبادئ:

1. يمثّل مبدأ اعتماد المنافسة في الصّفقات العموميّة ضمانة لحسن التّصرّف في الأموال العموميّة وتحقيق نجاعة الشّراء العمومي، وقد اقتضت الضّرورة إدراج بعض الإستثناءات لهذا المبدإ والتي من شأنها أن تمكّن المشتري العمومي من إبرام الصّفقات العموميّة دون التقيّد بوجوب إجراء طلب عروض مهما كان مبلغ الصّفقة وذلك بعقد الصّفقات بعد تنظيم إستشارة موسّعة أو عن طريق التّفاوض المباشر.

2. استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار طلب العروض في مادّة الصّفقات العموميّة سوقا بذاته يكون فيه كرّاس الشّروط الطّلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض.

3. لئن كان في منح أصحاب المؤسّسات التي تم بعثها بصيغة الإفراق استثناء يمسّ بمبدإ حريّة المنافسة فإنّه يجدر التّذكير بأنّ المنافسة لا تشكّل غاية في حدّ ذاتها بقدر ما هي وسيلة لتحقيق النمو الإقتصادي والرّفاه الإجتماعي.

عدد الرّأي: 92274

التاريخ: 23 جويلية 2009

القطاع: الصّفقات العموميّة.

الموضوع: مشروع أمريتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 562 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008 والمتعلّق بضبط صيغ وشروط إبرام عقود تزوّد بمواد وخدمات مع المؤسّسات التي يتمّ بعثها بصيغة الإفراق.

المصطلحات المفاتيح: صفقات عموميّة ، إفراق، تفاوض مباشر،

المبدأ:

1. يعتبر فتح المنافسة ولو في نطاق ضيّق أي بين المؤسّسات المفرقة في ما بينها مذكيا للروح التنافسيّة للباعثين الجدد وتعويدهم على قواعد السّوق وخفاياه وجعلهم متهيّئين لما بعد انتهاء فترة الحوافز.

عدد الرّأي: 92268

التاريخ: 8 أكتوبر 2009

القطاع: حراسة السّفن.

الموضوع: كرّاس الشّروط الخاصّ بتعاطي مهنة حراسة السّفن بالموانئ البحريّة التّجاريّة.

المصطلحات المفاتيح: حراسة السّفن بالموانئ البحريّة التّجاريّة، السّلطة المينائيّة، سلّم الوظائف الوطني، شهادة الوقاية والسّلامة.

المبدأ:

1. يعتبر ترك تحديد الوسائل الماديّة الخاصّة بتعاطي نشاط حراسة السّفن بيد السّلطة التّقديريّة للسّلطة المينائيّة متعارضا مع الأهداف الرئيسيّة الّتي وضعت من أجلها كرّاسات الشّروط والمتمثّلة أوّلا في جعل الرّاغب في تعاطي المهنة على بيّنة من جميع الشّروط الماديّة والكفاءة اللاّزمة لممارسة هذه المهنة بمجرّد اطّلاعه على كرّاس الشّروط وثانيا في جعل رقابة الإدارة لاحقة لانتصاب الباعث بالقطاع ولا سابقة لذلك كما كانت عليه في إطار نظام التّراخيص.

عدد الرّأي: 92269

التاريخ: 8 أكتوبر 2009

القطاع: البيئة

الموضوع: مشروع قرار لوزير البيئة والتّنمية المستديمة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الضّابط لشروط وطرق ممارسة أنشطة جمع النّفايات غير الخطرة ونقلها.

المصطلحات المفاتيح: النّفايات، رفع المياه المستعملة، رفع الزّيوت، رفع الفضلات من السّفن، جمع الزّيوت الغذائيّة المستعملة، جمع الفضلات المترليّة.

المبدأ:

1. يعتبر كرّاس الشّروط المرجع الأساسي لممارسة مهنة ما، وهو ما يستوجب أن يتضمّن جميع الشّروط المطلوبة لممارستها وأن ينصّ على المقتضيات الخصوصيّة في حالة وجودها حتى يكون المستثمر على دراية بكل ما يحيط بمهنته من ضوابط قانونيّة وترتيبيّة لممارسة النّشاط فعليّا.

عدد الرّأي: 92260

التاريخ: 15 أكتوبر 2009

القطاع: مراكز التّخصيب الإصطناعي وإنتاج البذور الحيوانيّة.

الموضوع: مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط إسناد المصادقة الصحيّة البيطرية لمراكز إنتاج البذور الحيوانية الصالحة للتخصيب الإصطناعي ومراكز التخصيب الإصطناعي عند الخيول وإجراءات سحبها

المصطلحات المفاتيح: بذور حيوانية، تخصيب، تلقيح اصطناعي.

المبدأ:

1. لا يتمّ إخضاع أي نشاط إقتصادي لنظام التّرخيص إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي يتّخذ شكل قانون اعتبارا وأنّ مبدأ حريّة الصّناعة والتّجارة هو من المبادئ التي كرّسها التّشريع وجعلها من المبادئ العامّة للقانون وهي بصفتها تلك تكون في مرتبة أعلى من الأوامر والنّصوص الترتيبيّة.

عدد الرّأي: 92261

التاريخ: 15 أكتوبر 2009

القطاع: مراكز التّخصيب الإصطناعي للخيول.

الموضوع: مشروع قرار لوزير الفلاحة والموارد المائيّة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المنظّم لإحداث مراكز التّخصيب الإصطناعي عند الخيول.

المصطلحات المفاتيح: مراكز تخصيب الخيول، بذور حيوانيّة، خصوبة، مادّة وراثية، تلقيح إصطناعي.

المبادئ:

1. يتعيّن تفادي الإجراءات التي تتحوّل بنظام كرّاس الشّروط إلى نظام ترخيص مقنّع ذلك أنّ مبدأ العمل بكرّاسات الشّروط يستوجب تمكين المستثمر من الشّروع في تعاطي نشاطه دون تعطيلات إجرائيّة مع ترك الباب مفتوحا للإدارة للقيام بعمليّات المراقبة اللاّحقة.

2. على كرّاس الشّروط أن ينصّ على جميع الوثائق المطلوبة لبدء النّشاط بكلّ دقّة أو أن يحيل إلى النّصوص القانونيّة أو التّرتيبيّة الّتي تضمنتها وذلك لتمكين الباعث من أن يكون على بيّنة من الإطار التّشريعي والتّرتيبي الذي يؤطّر نشاطه ولضمان أكبر قدر من الشّفافيّة فيما يتعلّق بعمليّات المراقبة الّتي تقوم بها الإدارة.

عدد الرّأي: 92262

التاريخ: 15 أكتوبر 2009

القطاع: مراكز التّخصيب الإصطناعي والبذور الحيوانيّة.

الموضوع: مشروع قرار لوزير الفلاحة والموارد المائيّة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المنظّم لإحداث مراكز إنتاج البذور الحيوانيّة الصّالحة للتّخصيب الإصطناعي.

المصطلحات المفاتيح: تخصيب إصطناعي، بذور حيوانيّة، سلالات.

المبدأ:

1. تشكّل عمليّة ضبط قائمة في الذّوات المعنويّة التي بإمكانها مزاولة نشاط في قطاع معيّن حدّا من المنافسة في هذا القطاع ذلك أنّها تضع حواجز لا مبرّر لها أمام الإستثمار.

عدد الرّأي: 92265
التاريخ: 15 أكتوبر 2009

القطاع: الصحة: المهن شبه الطبّية.
الموضوع: كرّاس الشّروط المتعلّق بالممارسة الحرّة لمهنة مصنّع أسنان
المصطلحات المفاتيح: تصنيع الأسنان، الأسنان التّعويضيّة، مصنّع أسنان، مبدأ حرّيّة الصّناعة والتّجارة.

المبادئ:

1. تعتبر التّعاريف الدّقيقة من أوكد الأمور التّي يجب الحرص على إدراجها ضمن كرّاسات الشّروط خاصّة إذا ما تعلّق الأمر بمجموعة من المهن المتداخلة مثل طبّ الأسنان وصناعة الأسنان.

2. يعني مبدأ حرية الصّناعة والتّجارة وجوب أن تمتنع الدّولة عن المساس بمبدإ المنافسة في القطاعات التي استقرّ الخيار على تركها للخواصّ وذلك من خلال إزاحة كافّة العراقيل عن الدّخول إلى النّشاط فيها وتفادي اتّخاذ تراتيب ولوائح تدخل تمييزا بين سائر المتدخّلين أو تعطي لبعضهم إمتيازا لا ينسحب على البعض الآخر.

3. تقتضي المنهجيّة في صياغة كرّاسات الشّروط أن يكون الإعلان عن العقوبات المستوجبة في الكرّاس ذاته مع تجنّب الإحالة إلى نصوص أخرى وذلك بإعتبار ما نصّت عليه أحكام الفصل 3 من الأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرّخ في 3 ماي 1993 والمتعلّق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها من أنّ كرّاس

الشّروط يضبط خاصّة التّدابير التّي يتمّ اتخاذها في حالة مخالفة مقتضياته. كما يجب عند إدراج الفصول المتعلّقة بالعقوبات وذكرها، الحرص على إحترام مبدإ التدرّج فيها والتّنصيص على حقوق الدّفاع من إعلام وحقّ للردّ وإعطاء المعنيّين بالأمر مهلة لتسوية وضعيّتهم مع الإدارة.

عدد الرّأي: 92272

التاريخ: 15 أكتوبر 2009

القطاع: الرّعاية النّهارية لكبار السّن.

الموضوع: مشروع قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بإحداث النّوادي النّهارية لكبار السّن.

المصطلحات المفاتيح: الرّعاية النّهاريّة للمسنّين، الإيداع العائلي للمسنّ، الفرق المتنقّلة.

المبدأ:

1. يرمي نظام كرّاس الشّروط إلى تنظيم الأنشطة الإقتصادية حسب شروط موضوعيّة تتعلّق بمدى استجابة المصالح والمؤسّسات إلى هذه الشّروط والمواصفات دون التّضييق في ذلك بإجراءات إضافية من شأنها أن تؤثّر على مستوى المنافسة.

عدد الرّأي: 92280

التاريخ: 15 أكتوبر 2009

القطاع: الفلاحة: تجميع الحليب الطّازج ونقله.

الموضوع: مشروع قرار لوزير الفلاحة والموارد المائيّة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بإحداث مراكز تجميع الحليب الطّازج ونقله.

المصطلحات المفاتيح: جمع الحليب، نقل الحليب، ناقل متعاقد، تبريد، جودة.

المبدأ:

1. يتحتّم أن تتّسم مقتضيات كرّاس الشّروط بالوضوح والشّفافيّة ومن ذلك تحديد الحالات الّتي يتمّ فيها اللّجوء إلى العقوبات المضمّنة بالكرّاس وأن يكون هناك تنسيق بين مختلف كرّاسات الشّروط التي تنظّم نفس القطاع.

عـــدد الرأي : 82238

التاريخ: 18 أكتوبر 2009

القطاع : تجارة التوزيع عن طريق المساحات التّجاريّة والمتوسّطة

موضوع القضيّة : عملية تركيز إقتصادي.

المصطلحات المفاتيح : المساحات التّجارية الكبرى والمتوسّطة، أشكال المساحات التّجارية، أشكال التّوزيع، حواجز الدّخول، التّعمير السّكني والتّجاري، منطقة الإستقطاب التّجاري، مؤشّر هيرفندال هيرشمان، موازنة المنافسة.

المبادئ :

1. تشكو سوق التّوزيع عبر المساحات التّجارية الكبرى والمتوسّطة من وجود حواجز متعدّدة للدّخول إليها والتي تؤدّي إلى عرقلة المنافسة الحرّة فيها والتي تجعل منها سوقا مغلقة يقتصر النّشاط فيها على فئة معيّنة من المستثمرين. ولا تساعد سوق التّوزيع عبر المساحات التّجارية الكبرى والمتوسّطة بحكم أساسها الهيكلي وتعدّد صيغ ممارسة النّشاط ودرجة الإنفتاح فيها، على قيام قواعد تؤسّس للمنافسة.

2. يتمّ تقييم وقياس الآثار المترتّبة عن عمليّة تركيز في قطاع تجارة التّوزيع عبر المساحات التّجارية الكبرى والمتوسّطة وفقا لخصوصيّة كل حالة معروضة.

3. لا تتمّ عمليّة تحديد السّوق المرجعية على مستوى قطاع تجارة التّوزيع العصريّة بالطّريقة الكلاسيكيّة المتعارف عليها أي وفقا للمعايير المستعملة كالمنتوج

والإستبدال والإمتداد الجغرافي (سوق جهوية أو وطنية) بل يتمّ اللّجوء إلى معايير أخرى من أهمّها صنف المساحة ومنطقة الإستقطاب التّجاري.

4. تعتبر حصّة السّوق أهّم عنصر يستخدم لمعرفة التطوّر المحتمل للهيكلة العامّة للسّوق على مستوى التحكّم والسّيطرة عليها من طرف شركة أو مجموعة من الشّركات على إثر عمليّة تركيز.

5. يعتمد مؤشّر هيرفندال هيرشمان لقياس مدى زيادة تركيز السّيطرة المترتّبة عن الإندماج ويعتبر هذا المقياس الأكثر اعتمادا من قبل هيئات المنافسة العالميّة.

عـــدد الرّأي : 82236

التاريخ: 12 نوفمبر 2009

القطاع: الفلاحة

الموضوع: وضعيّة المنافسة في قطاع البذور والشّتلات.

المصطلحات المفاتيح: مواصفات فنّية، السجلّ الرّسمي للأصناف النّباتيّة، مراحل الإنتاج، عقد موسمي، عقود إستغلال تجاري حصري، سوق الشّتلات.

المـــبـــادئ :

1. تتولّى الدّولة تحديد أسعار الحبوب بصفة عامّة وأسعار بذور الحبوب بصفة خاصّة وهو ما يجعل سوق بذور الحبوب تتميّز بضعف المنافسة من حيث عدد وطبيعة المتدخّلين ممّا تولّد عنه عزوف المستثمرين الخواص على الإنخراط في مجال إنتاج بذور الحبوب.
2. إنّ من شأن تدخّل الدّولة في سوق إنتاج شتلات الزّيتون في العديد من المستويات سواء على مستوى الإنتاج أو تحديد السّياسة العامّة للقطاع أو الطّلب أو تشجيع المستثمرين الخواص على ممارسة نشاط إنتاج شتلات الزّيتون، جعل هذه السّوق غير تنافسيّة.

عدد الرّأي: 92279

التاريخ: 12 نوفمبر 2009

القطاع: الصحّة: المهن شبه الطبّية.

الموضوع: كرّاس الشّروط المتعلّق بالممارسة الحرّة لمهنة أخصّائي في العلاج الوظيفي.

المصطلحات المفاتيح: العلاج الوظيفي.

المبدأ

1. يتعيّن ذكر المعدّات الضّروريّة المستوجبة لممارسة مهنة ما ضمن كرّاس الشّروط ذاته وهو ما من شأنه أن يجعل من يعتزم النّشاط في هذه السّوق ملمّا بكلّ ما تستوجبه المهنة من وسائل ماديّة كما أنّ تفصيل وتعداد هذه المعدّات يجنّب إعمال الإدارة لسلطتها التّقديريّة التي قد تفرز أحيانا تطبيقا للنّصوص القانونيّة مختلفا من حالة إلى أخرى.

عدد الرّأي: 92282

التاريخ: 12 نوفمبر 2009

القطاع: التّنشيط الشّبابي التّرفيهي.

الموضوع: مشروع كرّاس شروط صادر عن وزير الشّباب والرّياضة والتّربية البدنيّة يتعلّق بتنظيم الأنشطة التّرفيهيّة الموجّهة للشّباب.

المصطلحات المفاتيح: الأنشطة التّرفيهيّة الموجّهة للشّباب، إمتيازات جبائيّة، الفضاءات التّرفيهيّة للأطفال والشّباب، شهادة الوقاية والسّلامة.

المبدأ

1. إنّ الغرض من إرساء نظام كرّاس الشّروط هو إلغاء الرّقابة المسبّقة للإدارة على إحداث المشاريع والتي كان معمولا بها في نظام التّراخيص وتعويضها بالرّقابة اللاّحقة والمتزامنة مع البدء الفعلي للنّشاط.

عدد الرّأي: 92275

التاريخ: 10 ديسمبر 2009

القطاع: إصلاح السيّارات.

الموضوع: كرّاس الشّروط الخاصّ بتعاطي نشاط إصلاح السيّارات.

المصطلحات المفاتيح: الحرف الصّغرى، مناطق الحرف، سجلّ الحرفيّين والمؤسّسات الحرفيّة، نشاط إصلاح السيّارات، المسؤوليّة المدنيّة.

المبادئ:

1. تعدّ القرارات الوزاريّة المتعلّقة بنشر كرّاسات الشّروط، جزءا لا يتجزّأ من كرّاسات الشّروط لما لها من أهميّة في تعداد المرجعيّة التّشريعيّة والتّرتيبيّة لكرّاس الشّروط وتحديد تواريخ دخولها حيّز التّنفيذ إلى جانب ما يمكن أن تتضمّنه من أحكام إنتقاليّة أو نسخ لنصوص سابقة.

2. في غياب التّنصيص على الإلتزام بتأمين السيّارة عندما تكون مودعة بالورشة في محلّة التّأمين أو في أيّ نصّ تشريعي آخر، لا يمكن إقرار هذا الإلتزام بمقتضى نصّ ترتيبيّ من فئة كرّاس الشّروط.

عدد الرّأي: 92292

التاريخ: 10 ديسمبر 2009

القطاع: تجارة التّفصيل بالتّجوال.

الموضوع: مشروع قرار مشترك لوزيري التّجارة والصّناعات التّقليديّة والدّاخليّة والتّنمية المحلّية يتعلّق بضبط شروط وإجراءات ممارسة نشاط تاجر تفصيل متجوّل.

المصطلحات المفاتيح: تاجر تفصيل متجوّل، بطاقة تاجر تفصيل متجوّل.

المبادئ:

1. لئن يندرج مشروع القرار المشترك في إطار تدعيم المنظومة التّشريعيّة والتّرتيبيّة للتّصدّي لظاهرة التّجارة الموازية، إلاّ أنّ الشّروط المستوجبة قصد الحصول على بطاقة تاجر تفصيل متجوّل وما تتّسم به من إجحاف خاصّة في ما يتعلّق باشتراط أن يكون التّاجر نقيّا من السّوابق العدليّة، ستعيق تطبيق مشروع القرار وتحقيق الأهداف المرجوّة منه خاصّة بالنّظر إلى تركيبة فئة الباعة المتجوّلين.

2. تعتبر حرّية الصّناعة والتّجارة قاعدة أصوليّة للقانون التّونسي وهي في منزلة المبادئ العامّة للقانون ممّا يعني أنّه لا يمكن استبعاد تطبيقها إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي صريح.

3. يعتبر حرمان التّاجر من البطاقة المهنيّة بسبب السّوابق بمثابة العقوبة التّكميليّة للعقوبة الجزائيّة الأولى التي نالته وهو ما يؤول إلى تسليط عقابين عليه من أجل نفس الأفعال.

الجزء الخامس

الأنشطة المختلفة

واصل المجلس على غرار السنوات الفارطة وضع الإجراءات العمليّة لإرساء مناهج التصرّف الحديث صلب كلّ المصالح، والعمل خاصّة على تسهيل عمل المقرّرين، قصد الإستغلال الأمثل لموارده البشريّة من خلال مزيد توظيف الإعلاميّة باعتبارها وسيلة عمل عصريّة تمكّن من سرعة الوصول والحصول على المعلومات المعالجة ودعم إشعاع المجلس والتّعريف بدوره في إرساء دعائم إقتصاد حرّ ومتوازن من خلال المشاركة في عدد من النّدوات والملتقيات الوطنيّة وتقديم عديد المداخلات في وسائل الإعلام المكتوبة والمسموعة والمرئيّة الوطنيّة.

ومن جهة أخرى، واصل المجلس جهوده المبذولة في تفعيل التّعاون الدّولي في مجال المنافسة ومزيد توطيد العلاقات مع المنظّمات ذات الصّلة باختصاصه وهيئات المنافسة للبلدان الشّقيقة والصّديقة قصد الإستفادة منها أو تقديم المعونة الفنيّة إليها. وفي هذا المجال تجدر الإشارة إلى أنّه تمت تهيئة قاعة تكوين حتى تكون فضاءا ملائما لحلقات التّكوين التي سينظّمها المركز الإقليمي للتّكوين في مجال المنافسة والذي تمّ بعثه بتونس بالإشتراك مع منظّمة الأمم المتّحدة للتّجارة والتّنمية.

I – الموارد:

1– الموارد البشريّة

تطبيقا لتعليمات سيادة رئيس الجمهوريّة الذي أذن بتدعيم الموارد البشرية للمجلس سعى هذا الأخير بالتعاون مع مصالح الوزارة الأولى ووزارة المالية إلى الحصول على الإعتمادات المالية الضروريّة وامكن له بالتالي إنتداب خمسة أعوان موزّعين كما يلي:

– مقرّران برتبة مستشار المصالح العمومية.

- عون متعاقد من الصّنف الفرعي أ3.
- عاملان متعاقدان من الصّنف الرّابع.

كما أحيل عونان على التّقاعد لبلوغ السنّ القانونيّة، أحدهما مستكتب إدارة والآخر عامل صنف 4.

وهكذا بلغ عدد الأعضاء والإطارات والأعوان بمجلس المنافسة في موفى سنة 2009، واحدا وأربعين شخصا موزّعين بين إطارات وأعوان وعملة على النحو المبيّن بالجدول التّالي:

الصفة	العدد	الصنف
الرئيس	1	أ1
نواب الرئيس	2	أ1
أعضاء غير قارين	10	أ1 ورجال أعمال
المقرّر العام	1	أ1
المقرّرون	11	أ1
إطارات إداريّة	2	أ2
أعوان تنفيذ	7	أ3 وب
عملة	7	
المجموع	**41**	

ويستنتج من الجدول أعلاه أنّ نسبة الإطارات المنتمية إلى الصنفين أ1 وأ2 تبلغ 50% من مجموع الإطارات والأعوان. هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه ولئن كان جلّ المقررين أعوانا قارّين و يمثّلون 85,7% من مجموع الإطارات فإنّ أغلب أعوان التّنفيذ والعملة ينتمون إلى صنف المتعاقدين وذلك بنسبة 64%.

2- الموارد الماليّة:

بلغت الإعتمادات المفتوحة سنة 2009 بالعنوان الأول 818 ألف دينارا أي بزيادة قدرها 63 ألف دينار مقارنة بالسّنة الفارطة. وتتوزّع هذه الإعتمادات على قسمين، يتعلّق الأوّل بالتّأجير العمومي وهو في حدود 598 أد، والثّاني بوسائل المصالح وقد بلغت قيمته 220 أد. وقد شملت الزّيادة بالأساس القسم الأوّل بنسبة قدّرت بحوالي 13% جرّاء الإنتدابات التي قام بها المجلس. أمّا نسبة إنجاز الإعتمادات فكانت في حدود 94,5%.

3- الإعلاميّة:

تمّ خلال سنة 2009 تركيز الإهتمام على البرمجيّات والشّبكات، فأمكن في هذا الإطار تجهيز المجلس بخط أنترنات ذي سعة تدفق 4 ميغابايت وذلك في إطار السّعي إلى رفع مستوى الأداء حيث أنّ طبيعة عمل المقرّرين تتطلّب سرعة الوصول إلى المعلومة والبحث في قواعد البيانات ومواقع عدّة على شبكة الأنترنات.

من جهة أخرى، وصلت نسبة إستكمال إنجاز التّطبيقة الإعلاميّة الخاصّة بمتابعة الأعمال القضائيّة والإستشاريّة لمجلس المنافسة إلى حدود 80 %. ويهدف هذا الإنجاز إلى مزيد إحكام التصرّف في نشاط المجلس المتعلّق بالملفّات القضائيّة والإستشاريّة ضرورة أنّ إدراج الملفّات بالمنظومة الإعلامية يمكّن من ربح الوقت والضّغط على الكلفة جرّاء عدم نسخ الملف بجميع وثائقه ووضعه على ذمّة المقرّر المتعهّد بالملف في أحسن الأوقات وذلك بهدف تحسين التصرف في الآجال عبر نظام المتابعة الآليّة. هذا، بالإضافة إلى الحفظ الآلي للملف بعد البتّ فيه وإمكانيّة الرجوع إليه كلّما إقتضت الحاجة ذلك .

4- مكتبة المجلس

سعيا إلى توفير المعلومة للمقرّرين بالمجلس ولكلّ المهتمّين بمجال المنافسة سواء كانوا باحثين جامعيّين أوطلبة أو مهنيّين أو قضاة أومحامين، تحضى مكتبة المجلس بعناية كبيرة ومتواصلة، ويتم في كل سنة تدعيم محتوياتها بأهمّ المراجع والدّوريّات المتعلّقة بالإقتصاد والمنافسة. وقد وقع سنة 2009 إقتناء سبعين كتابا، تسعة وخمسون منها باللّغة الفرنسية وإحدى عشر باللّغة العربية، بالإضافة إلى سبعة معاجم وواحد وثمانين مجلّة قانونيّة محيّنة وثلاثة وعشرين قرصا مضغوطا تحتوي على نسخة من الرّائد الرّسمي للجمهورية التّونسية للفترة الممتدّة من سنة 1957 إلى سنة 1972 وسنتي 2005 و2007. كما تمّ الإشتراك في خمس دوريّات مختصّة في مجال المنافسة.

ومن جهة أخرى، تلقّى المجلس تسعة وعشرين مذكّرة بحث لنيل شهادة ختم المرحلة الثّالثة تتعلّق بالمنافسة وذلك في شكل هبة متأتيّة جلّها من كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة.

كما تزايد الإقبال على المكتبة، حيث سجّلت العديد من الزّيارات لطلبة من المرحلة الثّالثة ومن المحاميين والإطارات.

II - نشر ثقافة المنافسة:

1- التّقريـــر السّنوي

تلقى سيادة رئيس الجمهورية يوم 04 ديسمبر 2009 من رئيس مجلس المنافسة التّقرير السّنوي الثّاني عشر المتضمّن خلاصة نشاط المجلس لسنة 2008 . وكان هذا اللّقاء فرصة لإطّلاع سيادته على مدى النّجاح الذي حقّقه المجلس بفضل دعمه المتواصل والتقيّد بتوصياته بخصوص الحرص على إرساء المنافسة

النّزيهة في السّوق ومزيد دعم المكانة المتميّزة التي تحضى بها بلادنا في مجال سياسة وقانون المنافسة في محيطها الإقليمي والدّولي.

2- وسائل الإعلام:

تتركّز أنظار وسائل الإعلام في كل مرّة يرفع فيها التّقرير السّنوي إلى سيادة رئيس الجمهورية على نشاط مجلس المنافسة والدّور الهام الذي يلعبه في تحسين أداء الاقتصاد الوطني وتطوير مناخ الأعمال وصيانة السّوق. وقد صدرت يوم 5 ديسمبر 2009 بكلّ الجرائد اليوميّة الناطقة باللّغة العربيّة والفرنسيّة، أصداء عن هذه المقابلة وخاصّة ثناء سيادة رئيس الجمهوريّة على جهود المجلس "في مزيد تطوير مناخ الأعمال بما يساعد على دعم الإستثمار وإحداث المؤسّسات وتأمين عوامل الجودة والرّفع من القدرة التنافسيّة للإقتصاد".

كما كان لرئيس مجلس المنافسة عديد المداخلات في وسائل الإعلام يذكر منها مداخلته في جريدة "الحرية" الصّادرة بتاريخ 9 ديسمبر 2009 على إثر لقائه بسيادة رئيس الجمهورية يوم 4 ديسمبر 2009 والتي تعرض فيها إلى أهم ملامح التّقرير السّنوي الثاني عشر للمجلس كما شمل النشاط الإعلامي المشاركة بإذاعة تونس الدوليّة الناطقة باللّغة الفرنسية في برنامج حواري حول المنافسة وذلك يوم 10 ديسمبر 2009 والإدلاء بحديث حول تنقيح القانون المتعلّق بالتّوزيع نشرته الصّحيفة الإلكترونيّة "واب مناجر" يوم 22 أكتوبر 2009 تم التركيز فيه على سعي الدولة إلى إضفاء مزيد الشفافية على العلاقات بين المنتجين والموزعين بما يضمن إرساء مناخ تنافسي سليم بين العاملين في السوق كما تم التعرّض خلال هذا البرنامج إلى الآليات الجديدة التي أرساها التشريع الجديد سواء من خلال تنظيم مركزيات الشراء أو من خلال تنظيم البيع تحت التسميّة الصلية (la franchise).

III - التعاون الدولي:

1- المشاركة في المؤتمرات والنّدوات

بناء على دعوة وردت على مجلس المنافسة من منظّمة التّعاون الاقتصادي والتّنمية شارك رئيس المجلس في **المنتدى العالمي للمنافسة الذي التأم بباريس** يومي 19 و20 فيفري 2009، وقد كانت له عدة تدخّلات حول مواضيع هذه التّظاهرة والتي تمحورت بالأساس حول الأزمة الإقتصادية وقواعد المنافسة ودور هيئات المنافسة في مجابهة الأزمات الإقتصادية.

وشارك النّائب الثاني لرئيس مجلس المنافسة **في المؤتمر السّنوي الثّامن للشّبكة العالميّة للمنافسة** الذي انعقد بمدينة زوريخ بسويسرا من 3 جوان إلى 5 جوان 2009 وذلك تلبية لدعوة وردت على مجلس المنافسة من رئيس لجنة المنافسة السويسريّة.

كما حضر رئيس المجلس فعّاليات **الدّورة السنويّة العاشرة للخبراء الحكوميّين لقانون وسياسة المنافسة** المنعقد من 07 جويلية إلى 09 جويلية 2010 بجنيف والذي ينظّمه مؤتمر الأمم المتّحدة للتّجارة والتّنمية. وقد انتظمت على هامش هذه الدّورة جلسة عمل بمقرّ البعثة التّونسية شارك فيها رئيس المجلس وتناولت بالبحث موضوع الموارد الماليّة الضّروريّة لتنشيط المركز الإقليمي للتّكوين في مجال المنافسة الذي تحتضنه تونس تطبيقا للإتفاق المبرم في الغرض مع مؤتمر الأمم المتّحدة للتّجارة والتّنمية بتاريخ 27 فيفري 2007. كما شارك رئيس المجلس في جلسة عمل مع المسؤول عن قطاع المنافسة بالمؤتمر تناولت بالدّرس سبل تنشيط المركز الإقليمي للتّكوين في مجال المنافسة.

من جهة أخرى شارك مقرر في تربّص نظّمته جامعة فوردام الأمريكية بنيويورك بالولايات المتّحدة الأمريكيّة وذلك من 06 إلى 10 جويلية 2009.

وشارك رئيس المجلس مع أحد المقررين في ورشة عمل تناولت موضوع مكافحة التكتّلات انعقدت بالقاهرة خلال الفترة الفاصلة بين 27 أكتوبر و30 أكتوبر 2009 .

وأخيرا، حضر النّائب الثّاني لرئيس مجلس المنافسة الملتقى الدّولي الذي نظّمه مجلس المنافسة المغربي بمدينة مراكش في بداية شهر ديسمبر 2009 وألقى بالمناسبة محاضرة حول نقاط التّلاقي بين سياسة المنافسة والتّعديل الإقتصادي .

2- العلاقات الثنائيّة

في إطار تدعيم أواصر التّعاون بين البلدان الصّديقة والشّقيقة قام وفد قطري من لجنة حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية بدولة قطر بزيارة لمجلس المنافسة امتدت على يومين ابتداء من 25 مارس 2009، حيث إطّلع على القوانين المعمول بها في تونس وطبيعة نشاط المجلس بجانبيه القضائي والاستشاري. كما مكّن المجلس ثلاثة مقرّرين من مجلس المنافسة المغربي، من إجراء تدريب تكويني خلال الفترة الممتدّة من 6 إلى 12 جوان 2009.

وقد تمت الزّيارتان في أجواء طيّبة من حيث الإستقبال والإقامة و ثراء المواضيع التي تمّت دراستها وتباحثها.

كما كان للمجلس مساهمة فعّالة من خلال النّائب الأوّل للرّئيس في الدّراسة المتعلّقة بتقييم قانون وسياسة المنافسة في تونس في إطار مشروع تعزيز القوانين التّجاريّة في دول الشّرق الأوسط وشمال إفريقيا الذي يقوم بتنفيذه المركز العربي لتطوير حكم القانون والنّزاهة.

من جهة ثانية، وعلى المستوى الوطني ساهم المجلس وعلى امتداد يومين في فعاليّات الملتقى الذي نظّمته وزارة العدل وحقوق الإنسان في نطاق برنامج تحديث الجهاز القضائي بالتّعاون مع الإتّحاد الأوربي حول "تمكّن أفضل من

قواعد المنافسة" من خلال محاضرة ألقاها رئيس المجلس وتنشيط بعض المقرّرين لورشات عمل تعلّقت مواضيعها بالتّركيز الإقتصادي والتّراخيص والإعفاءات.

IV- أعضاء المجلس والإطارات المكلّفة بالتحقيق

1- الرّئيس :

الإسم و اللقب	الصفة	التعيين
محمّد القلسي	مستشار بالمحكمة الإدارية – الرّئيس –	الأمر عدد 645 المؤرخ في 26 مارس 2007

2– نائبا الرّئيس :

الإسم و اللقب	الصفة	التعيين
رشدي المحمدي	مستشار بالمحكمة الإدارية – النائب الأول –	الأمر عدد 3284 المؤرخ في 19 ديسمبر 2005
رضا الماجري	مستشار بدائرة المحاسبات – النائب الثاني –	الأمر عدد 1515 المؤرخ في 5 جويلية 1999 الأمر عدد 2007 المؤرخ في 18 أوت 2004 (تجديد) الأمر عدد 3002 المؤرخ في 12 أكتوبر 2009 (تجديد)

3- الأعضاء القضاة :

الإسم و اللقب	الخطّة	التعيين
نور الدين بن عياد	رئيس دائرة بمحكمة التعقيب	- الأمر عدد 1075 المؤرخ في 8 ماي 2001 - الأمر عدد1705 المؤرخ في 12 جوان 2006 (تجديد عضوية)
البشير علية	رئيس المحكمة الإبتدائية بمنوبة.	الأمر عدد 1705 المؤرخ في 12 جوان 2006
سميرة القابسي	رئيسة المحكمة الإبتدائية بتونس 2	الأمر عدد 1705 المؤرخ في 12 جوان 2006
عماد الدّرويش	مستشار بمحكمة التعقيب	الأمر عدد 1705 المؤرخ في 12 جوان 2006

4- الأعضاء المنتمون للقطاعات الإقتصاديّة :

الإسم و اللقب	الصفة	التعيين
عارف بلخيرية	رئيس مدير عام شركة	الأمر عدد 3215 المؤرخ في 06 أكتوبر 2008
بشير بوجدي	رئيس مدير عام شركة	الأمر عدد 3215 المؤرخ في 06 أكتوبر 2008
ماهر الفقيه	مدير مركزي للشّؤون الإقتصادية بالإتحاد التّونسي للصّناعة والتّجارة والصّناعات التّقليدية	الأمر عدد 3215 المؤرخ في 06 أكتوبر 2008
كريم داود	عضو المكتب التنفيذي للاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري	الأمر عدد 3215 المؤرخ في 06 أكتوبر 2008

5- الأعضاء ذوي الكفاءة في الميدان الإقتصادي:

الإسم و اللقب	الصفة	التعيين
لطفي بوزيان	أستاذ تعليم عالي	الأمر عدد 2409 المؤرخ في 23 جوان 2008
محمود الزواوي	مدير المدرسة العليا للعلوم الإقتصادية	الأمر عدد 1705المؤرخ في 12 جوان 2006

6- الإطارات المكلّفة بالتّحقيق :

أ – المقـــرّر العـــام :

الإسم و اللقب	الرّتبـــــة	التعييـــن
أنور الزمرلي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 459 المؤرخ في 21 فيفري 2000

ب – المقـــــــــرّرون :

الإسم و اللقب	الرّتبـــــة	التعييـــن
محمود بن مامية	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 482 المؤرخ في 5 مارس 1997
رضا الحاج قاسم	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 553 المؤرخ في 3 مارس 2005
كوثر الشابي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 2509 المؤرخ في 9 ديسمبر 2003
جمال الدين العوادي	متصرّف مستشار	الأمر عدد 3073 المؤرخ في 28 نوفمبر 2002
بثينة الأديب	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 1108 المؤرخ في 19 أفريل 2006
جميلة الخبثاني	مستشار بدائرة المحاسبات	الأمر عدد 1736 المؤرخ في 28 أفريل 2008
فاطمة الأمين	متصرف مستشار	الأمر عدد 483 المؤرخ في 5 مارس 1997
محمد الطرابلسي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 3116 المؤرخ في 18 سبتمبر 2008
سليم البرهومي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 3048 المؤرخ في 16 سبتمبر 2008
نافلة بن عاشور	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 97 المؤرخ في 22 جانفي 2010
الفتحي بنعمارة	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 98 المؤرخ في 22 جانفي 2010