الفهرس

- المقدّمة:..... 4
- الجزء الأوّل: تطوّر نشاط المجلس..... 7
  الفقرة الأولى: تقييم نشاط المجلس بالاعتماد على معيار كمي..... 7
  الفقرة الثانية: تقييم نشاط المجلس بالاعتماد على معيار نوعي..... 22
- الجزء الثاني: الوظيفة القضائية.... 26
  القسم الأوّل: الإختصاص..... 27
  القسم الثاني: الإجراءات 32
  القسم الثالث: القضايا المفصولة في الأصل 39
  القسم الرابع: منهج مجلس المنافسة في تقدير المطالب المتعلّقة باتخاذ الوسائل التحفّظية..... 64
- الجزء الثالث: الوظيفة الإستشارية..... 69
  القسم الأوّل: النصوص الترتيبية 70
  القسم الثاني: التركيز الإقتصادي 102
  القسم الثالث: الأراء الصّادرة عن المجلس بخصوص تطبيق الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار..... 110
  القسم الرابع: الأراء الصّادرة عن المجلس بخصوص حالات بعينها..... 130
  القسم الخامس: الهيئات التعديليّة..... 142
- الجزء الرابع: المبادئ..... 145
  القسم الأوّل: المبادئ المضمّنة بقرارات المجلس..... 146
  القسم الثاني: المبادئ المضمّنة بآراء المجلس..... 186
- الجزء الخامس: الأنشطة المختلفة..... 237
  - التصرف الإداري والمالي 238
  - التعاون الدولي..... 239
  - أعضاء المجلس والإطارات المكلّفة بالتّحقيق..... 240

المقدمـــة

المقدمة

يتزامن صدور هذا التقرير مع مرور واحد وعشرين سنة عن إحداث "لجنة" ثمّ مجلس المنافسة. ولا يخفى أنّ سنّ الواحد والعشرين يرمز إلى العنفوان والبذل والعطاء. كما تعتبر سنة 2012 سنة مميّزة للمجلس ضرورة أنّها تحتلّ من حيث الأرقام المرتبة الأولى في ما يخصّ عدد الأحكام والآراء الصّادرة في مجال وظيفتيه القضائيّة والاستشاريّة.

وما كان لذلك أن يكون كذلك لولا تكاثف جهود ثلّة من النساء والرجال عملت بجدّ وحزم من أجل إرجاع التوازن داخل السوق والحفاظ على النظام العام الاقتصادي من خلال ما أمكن للمجلس أن يتعهّد به من ملفّات وقضايا رفعتها إليه كلّ من السلطة التنفيذيّة والفاعلين الاقتصاديين ومختلف المتدخلين في السوق.

ولعلّه من نافلة القول أنّ نسق تطوّر السوق يستوجب من الهيئات المعنيّة بالمنافسة أن تساير هذا التطوّر وذلك بانتهاج أساليب الحوكمة الرشيدة والتصرّف الحديث للقيام بمهامها على أحسن وجه. كما أنّها تتطلّب في ذات الوقت استخدام أنجع سبل التحقيق في المسائل المطروحة عليها لمجابهة الاتّفاقات بين المؤسّسات المتدخّلة في السوق. وهي تشترط بالضرورة أن تتمتّع هذه الهيئات بجملة من العناصر من أهمّها الاستقلاليّة والفاعليّة والمصداقيّة وأن تحظى الهيئات المعنيّة بكلّ النفوذ من وسائل بشريّة وماليّة وكذلك سلطات واسعة للعمل حتّى تكون هذه الاستقلاليّة حقيقيّة. كلّ ذلك في إطار مناخ يعمل على تشجيع التعاون بين مختلف القطاعات التعديليّة وتعزيز الشفافيّة وفي ذات الوقت أمنها من قبل السلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة.

وقد تعلّقت المادّة النزاعيّة للقضايا المعروضة على المجلس بجلّ الممارسات التي يحضرها قانون المنافسة والأسعار والتي تكون آثارها ضارّة بالمنافسة وتخلّ بالنظام العام للسوق.

وبصرف النظر عن التطوّر المسجّل على المستوى الكميّ للنشاط القضائي للمجلس فقد أفرزت الملفّات التى تمّت معالجتها ثراءا وتنوّعا من حيث مواضيعها وقطاعات النشاط المتعلّقة

بها وكذلك الإشكاليّات القانونيّة التي تثيرها ممّا ساهم في إثراء فقه قضاء المجلس ومزيد تطويع قانون المنافسة مع ما يطرحه واقع السوق من متغيّرات وتقلبات وما تقتضيه سياسة المنافسة من شفافيّة على مستوى المعاملات التى يتمّ تداولها.

ويعكس النشاط القضائي للمجلس مدى مساهمته في إنفاذ سياسة المنافسة باعتبارها المحرك الأساسي لسياسات الاستثمار وتحسين القدرة التنافسية للاقتصاد الوطني وخاصّة ترشيد الانفاق العمومي كما أنّه يبرز عزمه على مزيد تعزيز دوره في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي والسهر على حسن آداء السوق عبر توعية سائر المتدخلين الاقتصاديين بضرورة الانصياع لمبادئ اقتصاد السوق وخاصّة منها مبدإ المنافسة الحرّة.

الجزء الأول

تطور نشاط المجلس

تطور نشاط المجلس

تتطلّب عمليّة التّقييم الشّامل الإعتماد على معايير ذات طبيعة كميّة وأخرى نوعيّة لتحديد مدى تطور نشاط مجلس المنافسة 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 المجلس خلال السّنوات الأخيرة:

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
I-الملفات المسجّلة	**75**	**78**	**54**	**105**	**149**	**71**	**66**
- الدعاوى	22	30	19	28	47	34	33
- الدعاوى الاستعجالية	-	-	-	-	-	4	15
- ملفات التعهد التلقائي	3	4	4	6	09	01	-
- الإستشارات	50	44	31	71	93	36	18
II- القرارات والآراء	**68**	**74**	**50**	**86**	**119**	**75**	**104**
- القرارات	20	22	21	25	27	31	64
- قرارات التعهد التلقائي	3	4	4	6	09	01	-
- الآراء	45	48	25	55	83	43	40

ويستنتج من الجدول أعلاه أنّ التطوّر الإيجابي لنشاط المجلس خلال سنة 2012 تمّ تسجيله على مستوى النشاط القضائي ذلك أن نسبة تطوّر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تجاوزت 100% مقارنة بسنة 2011.

أمّا على مستوى النشاط الاستشاري لمجلس المنافسة فإنّ تطوّر هذا النشاط مرتبط بالأساس بنسبة المشاريع الترتيبية والتشريعيّة المتعلّقة بالمنافسة والمزمع استشارة المجلس في

شأنّها، وقد سجّل المجلس سنة 2012 تراجعا في الاستشارات المقدّمة إليه قدّر بـ50% مقارنة بسنة 2011، إلاّ أنّ ذلك التراجع في عدد الملفات الاستشاريّة المسجّلة لم يمنع مجلس المنافسة خلال سنة 2011 من إبداء رأيه في مختلف الملفات التي تعهد بها خلال هذه السنة وفي بقية الملفات المسجلة خلال سنة 2011 والتي لم يتم إصدار رأي في شأنّها وهو الأمر الذي يفسر من ناحية شبه استقرار على مستوى عدد الآراء الصادرة سنة 2012 مقارنة بسنة 2011 ومن ناحية أخرى تجاوز عدد الآراء الصادرة في هذه السنة إلى ضعف عدد الملفات المسجلة خلالها.

وسيتمّ تناول هذا التطوّر بالتّحليل وفقا لطبيعة نشاط المجلس:

1- النشاط القضائي :

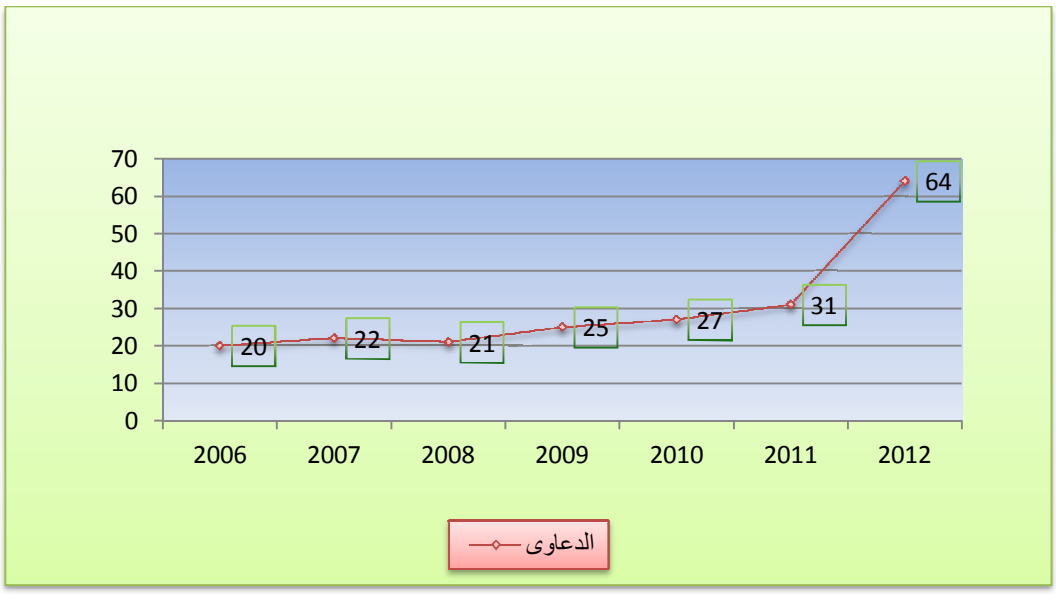
- **القرارات القضائية :**

تميّزت سنة 2012 بتطوّر عدد القرارات التي أصدرها مجلس المنافسة في دعاوى تنوعت فيها الممارسات المخلّة بالمنافسة .

ويبرز الرّسم البياني تطوّر عدد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة خلال السنوات الأخيرة:

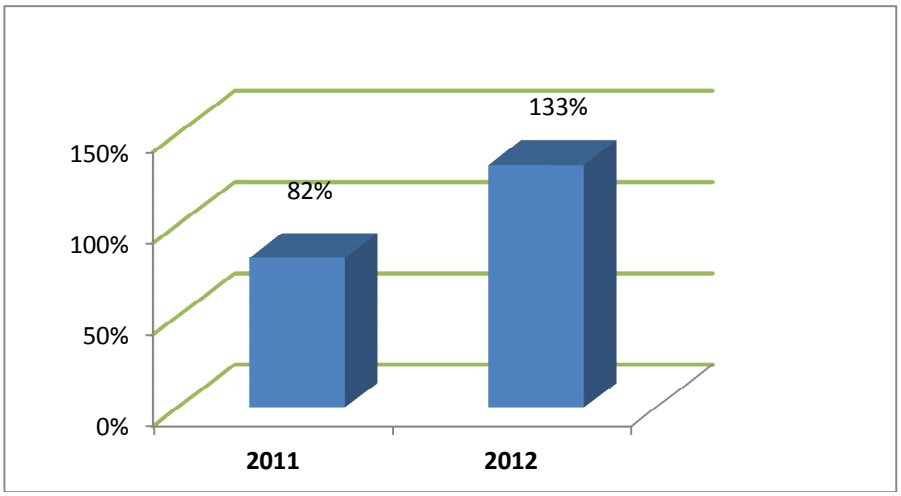
تطوّر عدد القرارات الصادرة من قبل مجلس المنافسة

في خصوص الدعاوى المرفوعة أمامه



وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ نسبة القرارات الصّادرة خلال سنة 2012 مثلت 133% من عدد الملفّات القضائيّة المسجلّة خلال نفس السنة بعد أن كانت تمثل خلال سنة 2011 نسبة 82% كما هو مبيّن بالرسم البياني التالي:

نسبة القرارات الصادرة مقارنة بعدد الملفات المسجلة



- **القطاعات موضوع النّزاع:**

يبرز من خلال القرارات الصّادرة خلال سنة 2012 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 2012
1- سوق توزيع الملح الغذائي
2- خدمات الإشهار على القنوات التلفزيّة
3- سوق تحويل لفائف الكرتون
4- سوق توريد وإنتاج وتوزيع أكياس الجوت
5- التنشيط السياحي
6- خدمات الوكيل العقاري
7- خدمات التعليم العالي الخاص

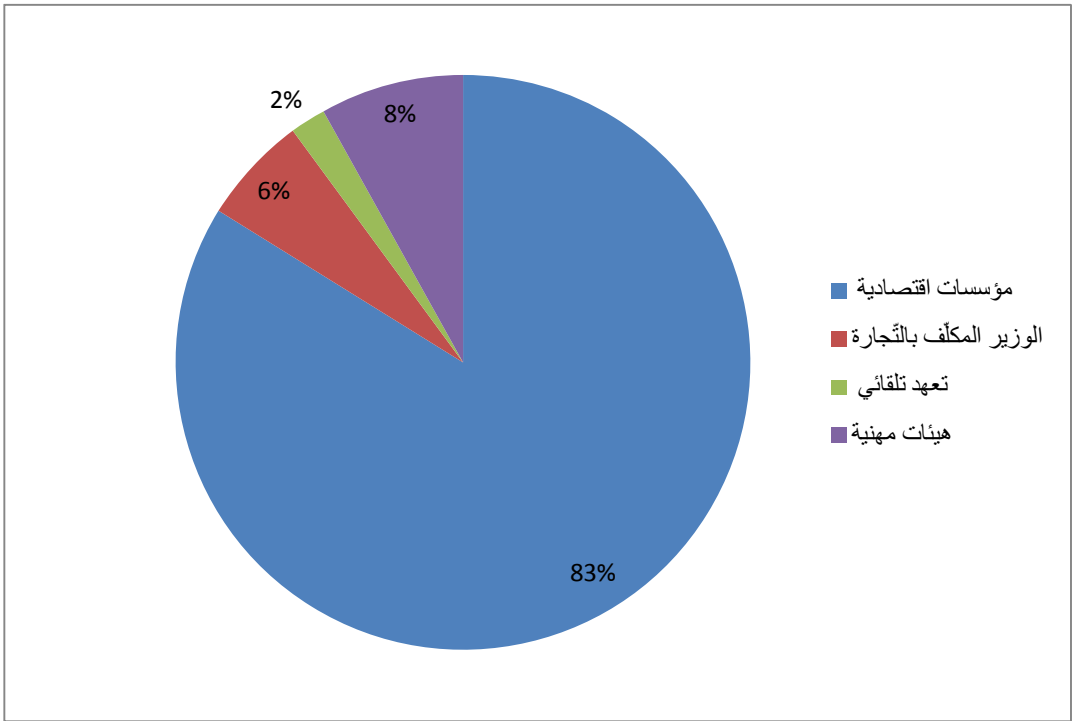
8- قطاع التأمين
9- قطاع النقل
10- الصفقات العمومية
11 – قطاع صناعة و تجارة الاسمنت
12- صناعة الرافعات الهيدروليكيّة والمجرورات
13- خدمات تزويد وتركيب المصاعد الكهربائية
14- قطاع الاتصالات
15- سوق تصدير التمور
16- سوق توزيع المواد الصحيّة وتوريد وتوزيع المواد شبه الطبية
17- صناعة الأثاث والمعدّات
18- خدمات العمرة والحج
19- الخدمات الميكانيكية البحرية وصيانة السيارات
20- توزيع المواد الغذائيّة العامة
21- تعليم السياقة
22- قطاع المواد البترولية

➢ توزيع الدّعاوى حسب المصدر:

تتوزّع الملفّات القضائيّة المسجلة في سنة 2012 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:

مصدر دعاوى سنة 2012	
المؤسسات الاقتصاديّة	40
الوزير المكلّف بالتّجارة	3
التعهد التلقائي	**1**
الهيئات المهنية	4
المجموع	48

ويتوزع نصيب الجهات المخول لها رفع الدعاوى أمام مجلس المنافسة في المجموع الجملي للدعاوى المسجلة خلال سنة 2012 كالآتي بيانه:



ويلاحظ من خلال الرسم أعلاه أن المصدر الرئيسي للدعاوى المرفوعة سنة 2012 هو المؤسّسات الإقتصاديّة بنسبة قدرها **83%** وهو الأمر الذي يدل على تدعيم إنتشار المنافسة في المناخ الإقتصادي الوطني .

كما تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّه خلافا للسّنوات الفارطة التي لم يتم تقديم خلالها دعاوى بشكل بارز من طرف الهيئات المهنيّة، فإنّه تمّ تسجيل خلال سنة 2012 أربع قضايا وهو تقريبا نفس العدد في سنة 2011 (خمس قضايا) ولعل هذا التطوّر المسجل في هذا الخصوص يدل على تطور ثقافة المنافسة لدى المنظمات المهنيّة.

➢ 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 2012 تثبت بصفة واضحة أنّ المتقاضين أصبحوا أكثر إلماما بمرجع نظر مجلس المنافسة وبالإجراءات المتّبعة أمامه.

وفي هذا الإطار تمكّن المجلس في أربع وعشرين قضية من الخوض في أصل النّزاع انتهت ستّة منها بالإدانة كما هو مبيّن بالجدول التالي:

عدد القضيّة	المنطوق
101244	عدم الاختصاص
111262	
111264	
111269	
111272	
111282	
111283	
111286	
121293	
121296	
121299	
121311	
123009	
123010	
91196	التخلّي عن الدّعوى
111278	
111279	
111284	
111290	
121304	
121308	
121309	
121310	
71153	رفض الدعوى أصلا
91192	
91204	
101215	
101217	
101221	
101229	

101233 101234 101237 101246 101251 111257 111259 111267 111271 111273 113002 113003 113004 121297 123005 123006 123008 123013 123014	
111268 111274 111287 123011 123012 123015	رفض الدعوى شكلا
91205 101212 101214 101223 111277 121292	الإدانة
113001 123007	إجراءات تحفظية

- **توزيع الملفّات التي انتهى فيها المجلس إلى الإدانة:**

تتوزّع الملّفات التي تمّت فيها إدانة من قبل مجلس المنافسة خلال سنة 2012 على الممارسات المخلّة بالمنافسة التاليّة: إفراط في إستغلال وضعيّة تبعيّة اقتصادية الاتفاقات المخلّة بالمنافسة وتطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض.

و يتعيّن في هذا الإطار الإشارة إلى أنّ جملة الخطايا التي سلّطها مجلس المنافسة على المؤسّسات الإقتصاديّة بلغت ما قدره **12.000.000 د** علما وأنّ مبالغ الغرامات لا ترتقي إلى نفس مستوى الغرامات التي تسلّطها هيئات المنافسة المشابهة في البلدان الأوربيّة مثلا، 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:**

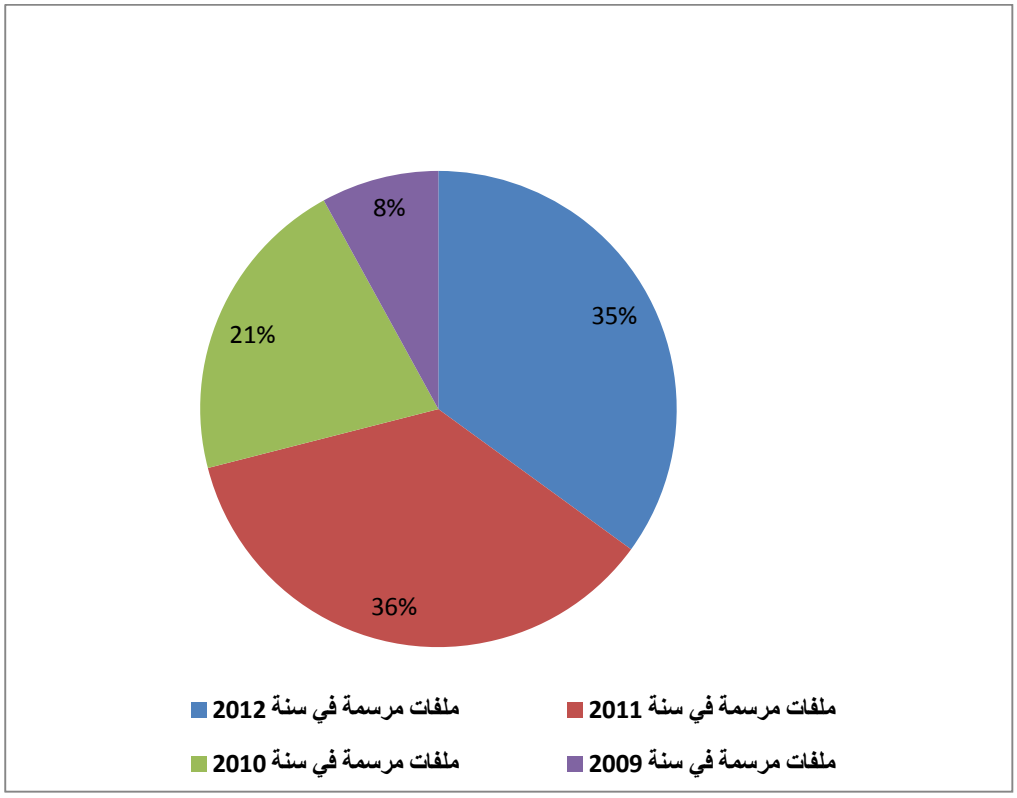
ترتبط الفترة الزمنيّة المطلوبة لإصدار القرار بالمدّة التي يستغرقها الملف في طور التحقيق وبالأجل المطلوب للردّ على تقرير ختم الأبحاث والذي حدّده الفصل 14 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار بشهر وبالتالي فإنّ البتّ في الملفّات القضائية تحكمه عوامل متعدّدة بعضها متعلّق بسير عمل المجلس وبعضها الآخر يرتبط 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 ومدى تعاون أطراف النّزاع مع التّحقيق ونوعيّة الأبحاث والإجراءات الاستقصائية التي يتولى المقرّر القيام بها ومدى توفّر 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 بالاعتبار خصوصيّة موضوع الملفّات القضائيّة الذي هو اقتصادي من جهة أخرى وذلك من خلال الحرص على انتداب كفاءات رفيعة المستوى توكل لها مهام التّحقيق وترسيخ منهجيّة بحث شاملة ودقيقة.

وبالتأمّل في الملّفات القضائيّة التي كانت موضع نظر مجلس المنافسة خلال سنة 2012 يستنتج أنّ 35% من الملفّات التي وقع البتّ فيها يعود ترسيمها بكتابة المجلس إلى نفس السنة (2012) وهي في أغلبها قرارات قضي فيها بالتخلي أو بالرفض لأسباب شكلية. ونفس النسبة تقريبا (36%) من الملفات التي تمّ البت فيها قدّمت سنة 2011 وتمثّل نسبة

الملفات المرسمة بكتابة المجلس سنة 2010 حوالي 21% أمّا بقية الملفات ونسبتها 8% تقريبا فيعود ترسيمها إلى سنة 2009 وذلك على النحو الذي يبيّنه الرسم البياني التالي:

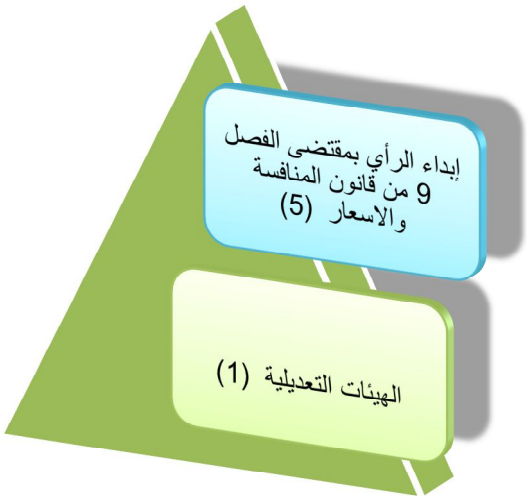


2- النّشاط الإستشاري:

تباينت طبيعة الاستشارات الواردة على مجلس المنافسة خلال سنة 2012 إلى صنفين: استشارات وجوبية وأخرى اختيارية. وقد مثلت الاستشارات الوجوبية 85% من مجموع الآراء الصادرة عن المجلس مقابل 15% بالنسبة للاستشارات الاختيارية .

وتعلّقت الاستشارات الوجوبيّة بالنّظر في مشاريع النّصوص التّرتيبيّة ومشاريع التركيز الاقتصادي التي تهدف إلى فرض شروط خاصّة لممارسة نشاط اقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدّخول إلى السّوق وكذلك تطبيق الفصل 6 من قانون المنافسة والاسعار وتتمثل هذه الاستشارات في ما يلي:

- في حين تعلّقت الإستشارات الإختيارية ب:



➢ **الإستشارات الوجوبيّة:**

- **الأوامر**: تنوعت الجهات الحكومية المقترحة لمشاريع الأوامر المعروضة على أنظار المجلس خلال سنة 2012 كالآتي :

المرجع وموضوع مشروع الأمر	مصدر الاقتراح
الملف عدد 112435 مشروع أمر يتعلّق بتعيين سعر الحبوب وبكيفيّة دفع أثمانها وخزنها وإحالتها بالنّسبة لموسم 2011-2012	**الوزير المكلف بالفلاحة**

الملف عدد 112423 مشروع أمر يتعلّق بضبط خدمات الاتصالات الخاضعة لكرّاس الشروط	**الوزير المكلف بالاتصالات**
الملف عدد 112428 مشروع أمر يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 2638 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 المتعلّق بضبط شروط توفير خدمة الهاتف عبر بروتوكول الانترنات	**الوزير المكلف بالاتصالات**
الملف عدد 122440 مشروع أمر يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 623 لسنة 2011 المؤرّخ في 23 ماي 2011 المتعلّق بأحكام خاصّة لتنظيم الصفقات العمومية	**رئاسة الحكومة**
الملف عدد 122455 مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص تركيز المساحات التّجارية الكبرى والمراكز التجارية	**الوزير المكلف بالتجارة**

- **القرارات**

تمّ خلال سنة 2012 عرض 3 قرارات على أنظار مجلس المنافسة نبينها في الجدول التالي:

المرجع وموضوع مشروع القرار	مصدر الاقتراح
الملف عدد 122447 مشروع قرار من وزير الفلاحة يتعلّق بالمصادقة على المخطّط المديري لمراكز تجميع الحليب الطّازج ونقله المصادق عليه بالقرار المؤرّخ في 12 مارس 2008	**الوزير المكلف بالفلاحة**
الملف عدد 122450 مشروع قرار من وزير النّقل يتعلّق بضبط العلامات التمييزيّة لعربات النقل العمومي المنتظم للأشخاص	**الوزير المكلف بالنقل**
الملف عدد122454 مشاريع قرارات تتعلّق بالمصادقة على شروط وإجراءات التّرخيص في فتح مؤسّسات طفولة خاصّة وإحداث اللّجان الجهويّة الاستشاريّة في فتح مؤسّسات طفولة خاصّة وضبط تركيبتها ومشمولاتها وشروط وإجراءات التّرخيص في فتح روضة أطفال	**الوزير المكلف بشؤون المرأة والاسرة**

- **كرّاسات الشروط :**

مثّلت كرّاسات الشروط النسبة الأهمّ في مشاريع النصوص الترتيبية التي أبدى فيها المجلس رأيه خلال سنة 2012 ذلك أنّها مثّلت نسبة 64 % من المجموع الجملي للنّصوص الترتيبية المقدّمة للمجلس تعلقت إمّا بالنظر في مشاريع كراس شروط جديدة أو بتنقيح كراسات شروط أو بالنظر في كراسات شروط لم يقع عرضها على أنظار مجلس المنافسة لإبداء الرأي فيها والتي صدرت قبل إقرار العرض الوجوبي على أنظار مجلس المنافسة المدخل على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار بمقتضى القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 .

وتجدر الإشارة إلى تنوّع القطاعات الاقتصادية المراد تنظيم نشاطها بمقتضى كرّاس شروط وفيما يلي جدول تفصيلي حول مختلف هذه القطاعات:

الرأي	القطاع الاقتصادي موضوع النظر
112419	الإنتاج النباتي وفق الطريقة البيولوجية
112434	تنظيم ممارسة نشاط إحداث واستغلال قنوات إذاعية وتلفزية تجارية وجمعياتية
102355	تنظيم عمليّات توريد وقود طيران "جات أ1"
102383	تنظيم المؤسّسات الخاصّة للتّعليم العالي وسير عملها
112436	ممارسة نشاط زائر طبي
112424	استغلال المراكز العموميّة للاتصالات الهاتفية
112425	استغلال المراكز العمومية للأنترنات
112426	شروط وإجراءات استغلال مراكز النداء
112427	شروط وإجراءات توفير خدمات الاتصالات ذات المحتوى وخدمات الاتصالات التفاعلية
112437	ممارسة مهنة الخبير البحري
122441	ممارسة أنشطة تحضير الموادّ المطهّرة المنتجة محليّا والمستعملة في ميدان الصحّة وخزنها وتوزيعها
122442	تعاطي الأشخاص المعنويين لنشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير
102362	تعاطي مهنة مستشار في التصدير
122446	طرق تجميع المصنوعات من المعادن النفيسة المعدّة للتكسير

- **مشاريع التركيز الاقتصادي:**

تولى مجلس المنافسة خلال سنة 2012 إبداء الرأي في خمسة مشاريع تركيز تعلّقت بأسواق مرجعيّة ذات أهميّة اقتصادية كبرى في النسيج الاقتصادي الوطني:

المرجع	السّوق المرجعيّة
الرأي عدد112433	قطاع الصناعات الكهربائية والإلكترونية والكهرومنزلية
الرأي عدد112420	النقل
الرأي عدد 122439	صناعة القضبان النحاسية
الرأي عدد 102400	تجارة التوزيع الكبرى
الرأي عدد122445	القطاع الفلاحي

- **تطبيق الفصل 6 من قانون المنافسة والاسعار**

عرضت على مجلس المنافسة إحالات من وزير التجارة والصّناعات التقليديّة يطلب فيها رأيه حول إسناد ترخيص استثنائي لعقود استغلال تحت التسمية الأصليّة في عديد القطاعات على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار :

المرجع	السّوق المرجعيّة
الرأي عدد 112422	تجارة التوزيع العصرية
الرأي عدد 112405	بنشاط الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة
الرأي عدد 112413	الخدمات العقارية
الرأي عدد 112418	التّجارة
الرأي عدد 112416	المشروبات الساخنة
الرأي عدد 122452	قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال
الرأي عدد 122453	الأكلات السريعة

- **الإستشارات الإختيارية:**

تولى المجلس خلال سنة2012 إبداء الرأي في 6 ملفات :

أ- ابداء رأي بمقتضى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار في منح اعفاء عام لاستغلال علامات اجنبية في قطاعات الخدمات الإشهاريّة والخدمات العقاريّة والأكلات السريعة وتقديم المشروبات الساخنة :

المرجع	السوق المرجعيّة
عدد 112431	الخدمات الإشهاريّة
عدد112432	الخدمات العقاريّة
عدد 112429	الأكلات السريعة
عدد112430	الخدمات : تقديم المشروبات الساخنة

وذكّر المجلس بالإطار التشريعي والترتيبي فيما يتعلّق بعقود الإستغلال تحت التسمية الذي يتميّز بوجود الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار والذي ينصّ على حالة الممارسات والإتّفاقات التي يطلب أصحابها **بشكل إنفراديّ** الترّخيص فيها متى تهيّأت شروط ذلك. وأنّ ترخيص الوزير المكلّف بالتّجارة المشار إليه ضمن ذلك الفصل لا يمكن أن يأخذ إلاّ شكل المقرّر الفرديّ بما أنّه يصدر بناء على طلب صادر عن أطراف معلومة في زمن إتّخاذه وبخصوص إتّفاقات معيّنة.

وإقترح المجلس تنقيح القرار الصادر عن وزير التّجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 المتعلّق بمنح بعض عقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار بإدراج **هذه القطاعات** ضمن القطاعات المشمولة بهذا الإعفاء إلى جانب القطاعات الأخرى التي قد تساهم في دفع الإستثمار وذات الطاقة التشغيليّة الهامّة على غرار قطاع الأكلات السريعة أو قطاع الخدمات الإشهاريّة أو قطاع الخدمات العقاريّة مع وضع ضوابط تتعلّق بإستعمال المدخلات الوطنيّة عند الإقتضاء.

ب- إبداء الرأي في مسائل تهم المنافسة

تعلّق رأي المجلس بمسألة تهمّ المنافسة تخصّ طلب عروض دولي قامت بإجرائه الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز، والّذي شهد تحفّظ واعتراض المشاركين في الصّفقة إثر تغيير شركة عارضة لتسميتها الاجتماعيّة بعد تقديم عرضها المالي. وقد أدلى المجلس برأيه ضمن الرّأي عدد 112438 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 أفريل 2012.

ت- أخذ رأي المجلس من قبل هيئة تعديلية

قامت الهيئة الوطنيّة للاتّصالات باعتبارها هيئة تعديليّة بطلب رأي المجلس حول نزاع مرفوع أمامها من حيث المنافسة، وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار الذي ينص على أنه يمكن للهيئات التعديلية إستشارة المجلس حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة وقد صدر عن المجلس في هذا الإطار الرأي عدد 122444 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 27 سبتمبر 2012.

➢ الجلسات العامة المنعقدة بعنوان سنة 2012:

تختص الجلسة العامة لمجلس المنافسة حسبما جاء بالفصل 16 (مكرر) (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 السالف الذكر بالنظر استشاريا في المسائل التي تعرض على المجلس عن طريق الوزير المكلف بالتجارة.

ولا يمكن لمجلس المنافسة أن يجري مفاوضاته في جلسة عامة بصورة قانونية إلاّ بحضور نصف أعضائه على الأقل ومن بينهم أربعة قضاة.

غير أنّه في حالات النظر في المطالب الاستشارية المتأكدة أو التي ترد على المجلس أثناء العطلة القضائية، يمكن بعد ثبوت توجيه الاستدعاءات لكافة الأعضاء في أجل معقول أن تلتئم الجلسة العامة بتركيبة لا تقل عن نصف الأعضاء ودون التقيد بالشرط المشار إليه أعلاه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ عدد الملفات الاستشارية الواردة على مجلس المنافسة تؤثر سنويا في أهميّة عدد الجلسات المنعقدة وفي تواريخ انعقادها حسب تاريخ طلب الاستشارة.

وبمناسبة سنة 2012 بلغ عدد الجلسات العامة المنعقدة عشرة (10) جلسات توزعت كالآتي:

عدد الجلسة	تاريخ الجلسة	عدد الملفات التي تمّ إبداء الرأي فيها
الجلسة رقم 1	19 جانفي 2012	4
الجلسة رقم 2	9 فيفري 2012	11
الجلسة رقم3	1 مارس 2012	6
الجلسة رقم 4	5 أفريل 2012	4
الجلسة رقم 5	5 جويلية 2012	4
الجلسة رقم 6	9 أوت 2012	2
الجلسة رقم7	27 سبتمبر 2012	3
الجلسة رقم 8	18 أكتوبر 2012	1
الجلسة رقم9	22 نوفمبر 2012	4
الجلسة رقم 10	3 ديسمبر 2012	1

الفقرة الثانية :تقييم نشاط المجلس بالإعتماد على معيار نوعي:

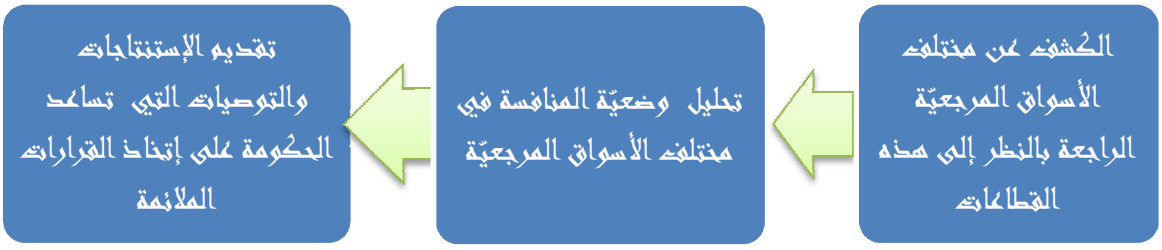
تتمثّل أهمّ المعايير النوعيّة المعتمدة في تقييم نشاط مجلس المنافسة خلال سنة 2012 خاصّة في المنهجية المعتمدة لإنجاز الدراسات القطاعيّة ، أمّا على المستوى القضائي فإنّ بت المجلس في قضايا تهم أسواق مرجعيّة تقنية يعكس مدى قدرته على معالجة ملفات قضائية معقدة وشائكة.

1- الدراسات القطاعيّة:

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنّ مجلس المنافسة في إطار إبداء رأيه في الاستشارات الوجوبية او الاختيارية يقوم بدراسات قطاعيّة في مجالات متعدّدة.

- **المنهجية المعتمدة لإنجاز الدراسات القطاعيّة:**

إنّ طبيعة الملفات الإستشارية التي تتعلّق بتحليل وضعيّة المنافسة في قطاع بعينه تتطلب إعتماد منهجيّة عمل تتمحور بالأساس حول ثلاث مراحل:



2- مشاريع التركيز الاقتصادي:

عند النظر في مشاريع التركيز الاقتصادي يتولى المجلس **تقييم آثار عملية التّركيز على المنافسة** ذلك أنّ الفصل 9 (مكرر) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار اقتضى أنّ مجلس المنافسة:" ينظر في مدى مساهمة مشروع

التركيز الاقتصادي أو عملية التركيز في التّقدم التّقني أو الاقتصادي قصد ضمان التعويض الكافي عن الإخلال بالمنافسة.

كما يجب أن يأخذ المجلس في تقييمه لمشروع التركيز الاقتصادي أو عملية التركيز الاقتصادي بعين الاعتبار ضرورة تعزيز أو الحفاظ على القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية إزاء المنافسة الدولية".

ويستنتج من خلال هذا الفصل أنّ المشرّع التونسي أوكل إلى مجلس المنافسة مهمّة تقييم عمليات أو مشاريع التركيز الاقتصادي بهدف الحفاظ على المنافسة من كل الأفعال والاتفاقات التي يمكن أن تخلّ بها.

ولهذا الغرض يتوخى المجلس منهجية علميّة مرحلية عند النظر في مثل هذه الملفات تتلخص في المراحل الآتية:

أوّلا : التثبت من مدى خضوع عملية التركيز موضوع الاستشارة إلى مقتضيات قانون المنافسة والأسعار وتحديدا الفصل 7 (جديد) منه.

ثانيا: يتولى المجلس، في حال خضوع مشروع التركيز لمقتضيات قانون المنافسة والأسعار، تحليل وضعيّة المنافسة بالسوق المرجعيّة موضوع عملية التركيز.

ثالثا : بيان الفوائد المحتملة من عملية التركيز والتي من شأنّها ضمان التعويض الكافي عن الإخلال بالمنافسة.

رابعا: إمكانية اقتراح المجلس إدخال تعديلات على مشروع التركيز بهدف ضمان توازن السّوق.

3- بت المجلس في قضايا تهم أسواق مرجعيّة هامّة يعكس مدى حرص المجلس على تكريس قواعد المنافسة وحماية المستهلك

بتّ المجلس خلال سنة 2012 في قضايا تناولت أسواق مرجعيّة متعدّدة وقد توصّل إلى تحليل هذه الأسواق وتعريف مختلف الناشطين فيها والتمكّن من الكشف عن الممارسات المخلّة بالمنافسة التي تشكو منها هذه الأسواق.

ومن بين أهمّ هذه الأسواق نذكر سوق خدمات الحج والعمرة وهو من أهمّ ما تطرّق إليه المجلس سنة 2012 خاصّة وأنّ تناوله لهذه السوق تمّ عن طريق التعهّد التلقائي نظرا للهيمنة المطلقة التي كانت تمارسها شركة الخدمات الوطنية والإقامات على هذه السوق.

وقد تضمّن قرار المجلس المتعلّق بتلك السوق دراسة مستفيضة حدّد فيها المتدخّلين في السوق من إدارة ومؤسسات عمومية وخاصة وشركات نقل جوّي وتطوّر لعدد وكالات الأسفار التي تقوم بتنظيم الرحلات وتطوّر عدد المعتمرين وعدد الحجيج وتطوّر التسعيرة... لينتهي المجلس بعد بحثه في وضعيّة شركة الخدمات الوطنية والإقامات التي اتضح أنّها تهيمن على السوق وهذه الهيمنة لم تكن وليدة نصّ قانوني يكرّسها وإنّما هي ناتجة عن اختيارات سياسيّة وهو ما جعل وكالات الأسفار يعانون من تعسّف الشركة المذكورة في استغلال وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة التي كانوا عليها إزاءها. ومن نتائج ذلك، وهو ما بينه المجلس، تردّي نوعيّة خدمات العمرة والحجّ وبروز مشاكل ونقائص عديدة أضرّت بالحجيج والمعتمرين.

الجزء الثاني

الوظيفة القضائية

الوظيفة القضائية

بتت الدوائر القضائية لمجلس المنافسة خلال سنة 2012 في أربع وستين (64) ملفا قضائيا، منها تسع وأربعون (49) ملفا تعلّقت بأصل النزاع وخمس عشرة ملفّا تعلّقت باتخاذ الوسائل التحفظيّة، وهو ما يتجاوز ضعف عدد القضايا التي تمّ الحسم فيها سنة 2011 (31). وتميّزت الملفات التي تمت معالجتها بالتنوع من حيث المواضيع وقطاعات النشاط المتعلقة بها وكذلك الإشكاليات القانونية التي تثيرها مما ساهم في إثراء فقه قضاء المجلس ومزيد تطويع مفاهيم قانون المنافسة مع ما يطرحه واقع السوق من متغيرات وتقلبات وما تقتضيه سياسة المنافسة من شفافية على مستوى المعاملات التي يتم تداولها.

ولقد وفّرت بعض الملفات القضائية المعروضة على نظر المجلس مناسبة له لمزيد تدقيق بعض المفاهيم التي استقر عليها في عمله القضائي.

كما يعكس جزء هام من النشاط القضائي للمجلس خلال السنة 2012 مدى حرصه على تحديد موقفه من بعض المسائل الإجرائية الهامة. من ذلك إجراءات القيام التي اعتبرها المجلس من المسائل التي يستوجب الحسم فيها وعدم الاقتصار على الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار نظرا لسكوته والاستئناس بنص آخر وهو القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية باعتباره النص العام الذي يطبق على قضاء المنافسة في الحالات التي لا ترد بشأنها أحكاما بالنص الخاص.

وفي المحصلة، شملت المادة النزاعية المعروضة على المجلس خلال سنة 2012، زيادة عن ثراء المواضيع وتنوع الإشكاليات القانونية المتعلقة بها، جميع الممارسات التي يحضرها قانون المنافسة والأسعار والتي تكون أغراضها أو آثارها ضارة بالمنافسة وتخل بالتوازن العام للسوق.

القسم الأول

الاختصاص

طبقا لما جاء بأحكام الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار «يختص مجلس المنافسة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة كما هو منصوص عليها بالفصل 5 من هذا القانون». وتبعا لهذه الأحكام والمبادئ العامة التي تحكم قانون المنافسة والأسعار فإنّ مرجع النظر القضائي لمجلس المنافسة ينحصر في النزاعات المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة التي خصّه المشرّع بالنظر فيها دون سواها وهي الممارسات التي ينصرف أثرها إلى النيل من التوازن العام للسوق ومن حسن سيرها حسب القواعد العادية التي تحكمها.

وبلغ عدد القضايا التي تناول فيها المجلس مسألة اختصاصه خلال السنة القضائية 2012 أربعة عشر (14) قضية. وقد حرص في كل واحدة منها على بيان الحدود التي تفصل بين مرجع نظره وبين المجالات الراجعة إلى الجهات القضائية الأخرى كالمحاكم العدلية المختصة بالنظر في حالات المنافسة غير الشريفة أو المحكمة الإدارية التي يرجع إليها اختصاص النظر في النزاعات المتعلقة بالقرارات ذات الطابع السلطوي ومنها إسناد الصفقات العمومية.

وانطلاقا من هذا التمشي أقرّ المجلس عدم اختصاصه في سبع قضايا لرجوع النظر فيها لمحاكم أخرى. ومن هذه الأسباب التي أدّت استبعاد نظر المجلس في قضايا منشورة أمامه نذكر على سبيل المثال:

- **أولا** : آثار الأفعال أو الوقائع موضوع التتبّع التي لم يكن لها أي تأثير على المنافسة الأمر الذي يحول دون إدراجها ضمن الأعمال المخلة بالمنافسة التي من شأنها المساس بحرية المنافسة وبالتوازن العام للسوق على المعنى الوارد بالفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار وفي حكم ذلك فهي ترجع إلى اختصاص جهاز القضاء العدلي باعتبارها حالات تتعلّق بالمنافسة غير الشريفة.(3 قضايا)

- **ثانيا** : التصرفات السلطوية التي يأتيها أشخاص القانون العام والتي تخرج عن نطاق اختصاص مجلس المنافسة للنظر فيها حتى وإن أفضت إلى تعسّف أصحابها في

استعمالها وإخلالهم بما يقتضيه واجب الدعوة العامة للمنافسة أو فرضهم شروطا من شأنها التضييق على بعض المتنافسين ويظل النظر في مشروعيتها منضويا ضمن ولاية القاضي الإداري المنتصب في مادة قضاء تجاوز السلطة. من ذلك القرارات الإداريّة القاضية بإسناد صفقة عموميّة أو قرار تقسيم الوحدات السياحيّة إلى مراكز تنشيط سياحي.

- **ثالثا** :النزاعات ذات الصبغة التعاقديّة الخاضعة لمقتضيات مجلّة الالتزامات والعقود وكذلك النزاعات ذات الصبغة الشغليّة التي أكّد مجلس المنافسة رجوع اختصاص النظر فيها إلى جهاز القضاء العدلي خاصّة عند عدم اقترانها بوضعيّة هيمنة على السوق.

الفقرة الأولى : امتداد رقابة مجلس المنافسة إلى الممارسات المخلة بالمنافسة في قطاع التعليم الخاص:

دفعت الجهة المدعى عليها في **الملف القضائي عدد 101237 الصادر فيه الحكم بتاريخ 15 مارس 2012** بأنّ ميدان التعليم العالي لا يمكن أن يدخل في نطاق الاختصاص الحكمي لمجلس المنافسة، فهو ميدان له ميزة خاصة تتأتّى من تعلّقه بالمهمّة التعليميّة وبالمجال العلمي والتكويني وبأهداف الدولة في مجال التعليم العالي وحاجيات البلاد وفقا لمخطّطات التنمية الاقتصادية والاجتماعية ممّا يخرجه من المجال الاقتصادي الصّرف. وفضلا عن ذلك فإنّ القانون المتعلّق بالتعليم الخاص منح اختصاص الرقابة والعقاب ومنح التراخيص وسحبها إلى وزارة التعليم العالي في حين أنّ قاون المنافسة والأسعار حصر الشخاص الخاضعين له في المنتج والتاجر ومسدي الخدمات والوسيط ولا تدخل جامعات التعليم العالي الخاصة ضمن هذا الصنف من الاشخاص الخاضعين للقانون المذكور.

وفي ردّه عاد المجلس إلى السند الذي يرتكز عليه ذلك الدفع والذي على أساسه وهو القانون عدد 73 لسنة 2000 المؤرخ في 25 جويلية 2000 المتعلّق بالتعليم العالي الخاص الذي يقتضي أن تحدث المؤسسات الخاصة للتعليم العالي في إطار شركات خفيّة الاسم، وهي مرسمة بالسجل التجاري وتخضع إلى القانون التجاري. وبالتالي فإنّ الجامعة الخاصة المدعى عليها في هذا النزاع تمارس نشاطا يندرج في قطاع تنافسي يتعلّق بخدمات التعليم العالي الخاص بمقابل. وخلص المجلس إلى أنّه اقتداء بالفصل الأوّل من قانون المنافسة

والأسعار، فإنّ قواعد المنافسة تنطبق على جميع المؤسّسات التي تمارس نشاطها في قطاعات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات بقطع النظر عمّا إذا كان ذلك النشاط يندرج في نطاق مهنة حرّة أو إن كان مصدره ذاتا عموميّة، وبالتالي يشمل مرجع نظر المجلس كل المؤسسات التي تمارس نشاطا اقتصاديّا أو حشرت نفسها في الدورة الاقتصاديّة.

الفقرة الثانية : عدم اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات عديمة التأثير على قواعد المنافسة والتوازن العام للسوق

واصل مجلس المنافسة على نفس النهج الذي وضعه لتحديد ولاية قضائه ألا وهو الحكم على الممارسات التي تدخل في نطاق الأعمال المخلة بالمنافسة والتي لها انعكاس على التوازن العام للسوق وعلى حسن سيرها، أي أنّ المجلس لا يقبل النظر في النزاع إلاّ إذا اقترنت الأفعال المعروضة عليه بإحدى الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

1- القضية عدد 111283 الصادر فيها القرار المؤرخ في 17 ماي 2012

تعهّد المجلس في هذه القضية بالشكوى المرفوعة من شركة "اتصالات تونس" ضد شركة "أورونج تونس" من أجل تعمّدها الترويج لخدماتها وعروضها التجاريّة عبر وسائل الإعلام وبث ومضة إشهاريّة لخدمة "الفلاي بوكس".

وعلاوة على تأكيد المجلس على أنّ عمليّات الإشهار التجاري تسوسها قوانين خاصّة منها القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرّخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلّق بحماية المستهلك الذي يمنع ضمن فصله 13 كلّ عمليّة إشهار لمنتوج تتضمّن إدعاءات أو إشارات غير صحيحة أو من شانها أن توقع في الخطإ...، لينتهي إلى أنّ التصرّف المشتكى منه يعدّ، في صورة ثبوته، مخالفة اقتصاديّة يرجع اختصاص النظر فيها إلى القاضي الجزائي، فقد واصل المجلس تأكيده على عدم اختصاصه بالنظر في تلك المخالفات إلاّ متى كانت صادرة عن طرف يحتلّ مركز هيمنة اقتصاديّة على السوق المرجعيّة للتثبت فيما إذا كان نتج عن هذه الممارسات مساس بآليّات السوق أو توازنها أو كان لها تاثير على حريّة المنافسة فيها.

2- القضية عدد 111277 الصادر فيها القرار المؤرخ في 18 أكتوبر 2012

تعهّد المجلس في هذه القضية بطلب تقدمت به شركة "السعادة للنقل البرّي" إلى مجلس المنافسة مبديه فيه رغبتها في استرجاع نشاطها عبر إلزام شركة "عجيل" بمواصلة التعامل معها.

ورأى المجلس أنّ الممارسات التي أتتها الشركة المدعى عليها بوضعها لشروط استبعدت بمقتضاها العرض الذي تقدّمت به المدعية لمواصلة العمل معها في قطاع نقل المحروقات تدخل تحت طائلة الفصل 5 من قانون المنافسة والسعار ويرجع النظر فيها إلى صميم اختصاص مجلس المنافسة طالما ثبت أنّ المدعية في وضعيّة تبعية اقتصادية إزاء المدّعى عليها.

الفقرة الثالثة: استبعاد اختصاص المجلس بالنظر في شرعية النصوص التطبيقية:

القضية عدد 121293 الصادر فيها القرار المؤرخ في 17 ماي 2012

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بدعوى تقدّمت بها "شركة أبو وليد للتكرير" ضدّ الغرفة النقابيّة الوطنية لمكرّري الزيوت وبعض المؤسسات المختصة في تكرير الزيت تعيب فيها على المدعى عليها الأولى المماطلة في تمكينها من كميّة من الزيت النباتي الخام لتكريره بوحدتها.

وقد أكّد المجلس على أنّ المشرّع أناط بعهدة الديوان الوطني للزيت مهمّة تسيير المرفق العمومي المتعلّق بقطاع توريد وتكرير وتوزيع الزيت النباتي، ويرجع للديوان قرار رفض أو قبول إسناد حصص من الزيت النباتي لتكريرها وهو اختصاص مطلق للديوان الوطني للزيت، ولا يرجع لمجلس المنافسة النظر في شرعية القرارات التي تتخذ تطبيقا لنصوص تشريعية أو ترتيبية حتّى وإن كانت لها آثار مخلّة بالمنافسة.

الفقرة الرابعة: استبعاد اختصاص المجلس بالنظر في الممارسات الحاصلة في الأسواق الأجنبية والعمال الصادرة عن المنظمات الدولية:

1- القضية عدد 111272 الصادر فيها القرار المؤرخ في 17 ماي 2012

ترمي الدعوى في هذه القضيّة إلى الطعن في الاتفاقيّة بين العارضة والمدّعى عليها لتضمنها شرطا حصريّا يتمثّل في احتكار المدعى عليها ترويج منتجات المدعية بالتراب الفرنسي.

واستنادا إلى أنّ السوق المرجعية مركّزة بالتراب الفرنسي رفض مجلس المنافسة النظر في النزاع نظرا إلى أنّ اختصاصه ينحصر في الممارسات المخلّة بالمنافسة التي لها انعكاس على التوازن العام للسوق التونسيّة ولا يتعداه إلى الممارسات الحاصلة في السواق الأجنبيّة.

2- القضية عدد 111286 الصادر فيها القرار المؤرخ في 15 نوفمبر 2012

تعلّق النزاع بالإجراءات التي اتخذتها منظّمة النقل الجوّي الدّولي والتي ضبطت فيها شروط ممارسة نشاط بيع تذاكر الطيران الموكول إلى وكالات الأسفار المعتمدة لديها.

وانتهى المجلس إلى أنّ ما تنعاه المدعية على منظّمة النقل الجوّي الدّولي لا يدخل تحت طائلة الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار باعتبار أنّ المجلس لا يختص بالنظر في الأعمال الصّادرة عن المنظّمات الدّوليّة.

القسم الثاني

الإجراءات

خاض مجلس المنافسة خلال السنة القضائية المنقضية في عدة مسائل إجرائية مما سمح له ببيان موقفه منها. ويمكن تفريع تلك المسائل بحسب تعلّقها بإجراءات التخلي عن الدعاوى المرفوعة لديه (الفقرة الأولى) وإجراءات القيام لديه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: منهج مجلس المنافسة في تقدير مطالب التخلي

وردت على مجلس المنافسة خلال السنة القضائية 2012 ثمانية (8) مطالب أفصحت فيها الأطراف المدعية عن رغبتها في التخلي عن الدعاوى التي كانت رفعتها. واستجاب المجلس في إلى طلب إيقاف إجراءات التقاضي لديه بخصوص سبعة مطالب رافضا مطلبا واحدا لعدم استجابته للشروط المستوجبة، كما قضى المجلس في قضيّتين بالطّرح دونما مطلب من الجهة المدعية وذلك لتقاعسها في مدّ المجلس بالمؤيدات الضروريّة للفصل في النزاع.

وبالتمعن في مضمون القرارات الصادرة عن المجلس في الغرض يتبين أنّ المجلس أقرّ نفس المبدأ الذي كرّسه في السابق وهو أنّه عندما يستجيب لمطالب التخلي عن الدعاوى الواردة عليه فإنّ ذلك لا يتم بصفة آلية إذ يحرص على دراسة السوق المعنية برمتها وتحليل الممارسات المرتكبة داخلها استنادا إلى ما يتولاه في طور التحقيق من أبحاث استقصائية وتحريات. وبذلك يكون المجلس قد راعى في عمله طبيعة الدور الموكول إليه بهدف حماية النظام الاقتصادي العام من جميع الممارسات المخلة فلا يتقيّد بأي طلبات يمكن أن ترد عليه وترنو إلى الرجوع في الدعاوى أو التخلي عنها إلاّ بعد أن يتثبت من عدم وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة تبرّر قبول التخلي.

كما يستخلص من قراءة القرارات المذكورة أنّ المجلس وعند قيامه بتقدير مطالب التخلّي المعروضة عليه يتثبّت من صياغتها ولما يتيقن من مطابقتها للمبادئ العامة للإجراءات التي تقرّ أنّ التخلّي عن الدعوى يجب أن يتوفر فيه عنصران أساسيان وهما الوضوح والصراحة

وأنه لا يمكن استنتاجه يقضي بإيقاف إجراءات التقاضي المتعلقة بها وقبول مطلب التخلي أو الطرح.

وتعلقت هذه المطالب بالقضايا التالية:

1- القضية عدد 111290 الصادر فيها القرار المؤرخ في 05 أفريل 2012 والقضيّة عدد 121304 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

تعهّد المجلس في هذه القضية بشكوى مرفوعة من شركة النقل الحضري "اليمامة" للتاكسي الجماعي ضد أصحاب التاكسي الجماعي الخواص قصد إيقاف التجاوزات الخطيرة الصادرة عن البعض من أصحاب التاكسي الجماعي بخصوص إنزال الحرفاء من سيارات الشركة المدعية ومنع سواقها من حملهم وذلك باستعمال العنف الشّديد.

وإثر إدلاء العارضة بمطلب قصد طرح القضيّة لحصول المصالحة والاتفاق بالتراضي بين طرفيها ذكّر المجلس بالمبادئ العامّة للإجراءات التي تقتضي توفّر عنصرين أساسيين في مطلب التخلّي وهما الوضوح والصراحة بحيث لا يمكن استنتاجه باعتماد الاجتهاد أو التأويل ثمّ انتهى إلى قبول مطلب التخلي عن القضيّة بعد أن تأكّد من عدم وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة وهو شرط خاصّ بالتقاضي أمام مجلس المنافسة.

2- القضية عدد 91196 الصادر فيها القرار المؤرخ في 18 أكتوبر 2012

تعلق الأمر في هذه القضية بالطعن الذي تقدمت به شركة "أوراسكوم تونس للإتصالات" ضدّ عرض "عليسة" الذي وفّرته "اتصالات تونس" لفائدة الشباب. ونظرا لحرصه على توفّر شرطي الصراحة والوضوح في مطالب التخلّي عن القضيّة أصدر المجلس حكما تحضيريّا يقضي بحلّ المفاوضة وإرجاع القضيّة إلى طور التحقيق لمطالبة نائب المدعية بإنارة المجلس حول مطلب التخلّي الذي تقدّم به وهل أنّ المطلب المذكور ينحصر في القضيّة عدد 91196 أم انّه يشمل كذلك القضيّة عدد 91199 المتعلّقة بذات الطرفين.

ولما تبيّن للمجلس أنّ مطلب التخلّي يقتصر على القضيّة عدد 91196 قضى بقبول مطلب التخلي عن القضية خاصّة وأنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

3- القضية عدد 121308 الصادر فيها القرار المؤرخ في 18 أكتوبر 2012

تظلّمت المدعية في هذه القضيّة من قرار والي نابل القاضي بتوزيع الوحدات السياحيّة على مختلف مستغلّي محطّات التنشيط السياحي بولاية نابل وهو ما أضرّ بمصالح العارضة. ولما تبيّن للمجلس أنّ الملف لا يتضمّن وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة قبل مطلب التخلي عن الدعوى الذي تقدّمت به المدعية وذلك بعد تأكّدها من عدم وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

4- القضية عدد 111284 الصادر فيها القرار المؤرخ في 15 نوفمبر 2012

تعهّد المجلس في هذه القضية بالنزاع القائم بين شركة "تونيميديا" المالكة لقناة "حنبعل" ضدّ كلّ من قناة "التونسيّة" وشركة "كاكتوس" للإنتاج وشركة "ساموراي" وشركة "اتصالات تونس والشركة الجديدة للمشروبات الغازيّة وتزعم المدعية أنّ بعض المؤسسات العموميّة والخاصّة أقدمت على تمرير بعض الومضات الاشهاريّة على قناة أجنبيّة غير مرخّص لها ويحوم حولها بعض الغموض تسمّى "قناة التونسيّة... وبعد أن ذكّر المجلس بالمبدإ الذي يسوس إجراء التخلّي عن الدعوى المرفوعة أمامه وهو أنّ مطلب التخلّي لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت له معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة وطلما تبيّن له عدم وجود مثل تلك الممارسات قضى المجلس بقبول مطلب التخلي عن القضيّة الذي جاء مستجيبا لشرطي الصراحة والوضوح.

5- القضية عدد 121310 الصادر فيها القرار المؤرخ في 13 ديسمبر 2012

قامت بهذه القضيّة نفس المدعية في القضيّة عدد 121308 المشار إليها أعلاه ضدّ اللجنة الجهويّة للنشطة السياحية بولاية نابل طعنا في نفس القرار، إلاّ انّها تقدّمت بعد ذلك بطلب طرح القضيّة. فقضى المجلس بقبول مطلب الطرح طالما أنّ ملف القضية على حاله لم يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلة بالمنافسة.

6- القضية عدد 121309 الصادر فيها القرار المؤرخ في 13 ديسمبر 2012

تعهّد المجلس في هذه القضية بشكوى مرفوعة من شركة "م سي ديستريبيسيون" ضدّ شركة "بانيماكس" ويتعلّق النزاع بأنّ المدعية التي تنشط في مجال ترويج المنتجات شبه الطبيّة، تقوم بتوريد منتوج من الصابون السائل وترويجه بالسوق الداخليّة إلاّ أنّها تفطّنت إلى أنّ

المدّعى عليها تقوم بترويج منتوج مماثل يحمل نفس الطبيعة والخصائص... ولما عبّرت العارضة عن رغبتها الصريحة والواضحة في طرح القضيّة استجاب لها المجلس بناء على عدم وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

7- القضية عدد 111271 الصادر فيها القرار المؤرخ في 18 أكتوبر 2012

رفض المجلس في هذه القضيّة الاستجابة لطلب التخلّي عن الدّعوى وواصل النظر في أصل النزاع وذلك نظرا لتقديم الطّلب شفاهيّا خلال جلسة المرافعة خاصّة وأنّ الشخص الذي تقدّم بالطلب لم يقدّم ما يفيد تمثيله القانوني للجهة المدّعى عليها، لذلك اعتبر المجلس أنّ شرط الصراحة والوضوح غير متوفرين في مطلب التخلّي.

ومن ناحية أخرى فإنّ مجلس المنافسة يمكنه أن يصرّح بطرح القضيّة دونما طلب من القائم بها وذلك إذا أحجم المدّعي عن تقديم المؤيدات الضرورية لتبرير منازعته رغم التنبيه عليه من المجلس ووجد المجلس نفسه أمام استحالة الفصل في الملف دون الحصول على ما طلبه من وثائق او مؤيدات:

1- القضية عدد 111279 الصادر فيها القرار المؤرخ 5 أفريل 2012

تنعى المدعية في هذه القضيّة وهي شركة يوغرطة للتجارة الدوليّة التي تتمتّع بحصّة من الإسمنت موجهة للتصدير نحو السوق الجزائريّة، على شركة إبسيلون تعاملها مع سوق التصدير بعقلية احتكاريّة تسعى من خلالها إلى إقصاء بقيّة الشركات...وأمام إحجام الشركة العارضة عن تقديم ما طلب منها من مؤيّدات ومعطيات تكميليّة رغم تذكيرها بذلك قضى المجلس بطرح القضيّة مستندا إلى ما جاء بالفقرة السادسة من الفصل 11 من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار التي اقتضت أن يتمّ إرفاق عريضة الدّعوى بوسائل الإثبات الأوليّة في أربعة نظائر.

2- القضية عدد 111278 الصادر فيها القرار المؤرخ 5 أفريل 2012

قرّر المجلس في هذه القضيّة كذلك طرح القضيّة استنادا إلى أنّ القاعدة الإجرائيّة تقتضي الحكم بطرح القضيّة كلّما تقاعس العارض عن الإدلاء بما طلب منه من وثائق ومعطيات ضروريّة للفصل في النّزاع.

الفقرة الثانية: منهج مجلس المنافسة في تقدير مدى سلامة إجراءات القيام

1- الصفة في القيام:

- أبدى المجلس في القضية عدد 111287 الصادر فيها القرار المؤرخ في 15 نوفمبر 2012 حرصه على احترام القواعد القانونيّة المضمّنة بالقانون المتعلّق بقانون المنافسة والأسعار والمتعلّقة بالأشخاص الذين مكّنهم القانون من تعهّد المجلس.

قام بتقديم الدعوى في هذه القضيّة شخص طبيعي بصفته "مستهلكا" فقضى المجلس برفض الدعوى شكلا لعدم توفّر الصفة في القائم بها استنادا إلى أنّ الفقرة الأولى من الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار حصرت حقّ القيام بالدعاوى أمام مجلس المنافسة في مجموعة محدّدة من ضمنها هيئات المستهلكين القائمة بصفة قانونيّة.

- أمّا في القضيّة عدد 101223 الصادر فيها القرار بتاريخ 27 ديسمبر 2012 فإنّ الدفع الشكلي تعلّق بصفة الشركة المدعى عليها التي تمسك نائبها بعدم تمتعها بالشخصيّة القانونيّة ممّا يجعل القيام واقعا ضدّ من لا صفة له.

وردّا منه على هذا الدفع الشكلي أبدى المجلس تشبثه بوجهة نظر قانون المنافسة حول المسألة معتبرا أنّ مفهوم المؤسّسة الاقتصاديّة من وجهة نظر هذا القانون لا تتحدّد وفقا لمعايير القانون التجاري فحسب وإنّما أيضا استنادا إلى معايير اقتصاديّة تجعله يتسع إلى كلّ الشركات والتنظيمات والتجمّعات وكلّ الذّوات الطبيعيّة أو الاعتباريّة التي تمارس نشاطا اقتصاديّا، وذلك بصرف النّظر عن طبيعتها وشكلها وعمّا إذا كان وجودها قانونيّا أو واقعيّا أو إن كان من أنشأها أو يسيطر عليها من الخواص أو من الأشخاص العموميين.

كما استند المجلس إلى معيار المساس بتوازن السوق في تحديد صفة المقام ضدّها موضّحا أنّ الهيئات المهنيّة والمنظّمات النقابيّة الممثلة للمهنيين ولئن تتمثّل مهمتها أساسا في الدّفاع عن مصالح المنتمين إليها إلاّ أنّ بعض قراراتها يمكن أن تتعدّى مصالح منخرطيها لتمسّ من توازن السوق كضبط الأسعار أو طرق تزويد السوق فتصبح من هذه الناحية خاضعة لقانون المنافسة والأسعار وإلى رقابة قاضي المنافسة باعتباره السّاهر على ضمان التوازن العام للسوق.

2- تبني المجلس للمبادئ العامة لضمّ القضايا :

طلبت المدعية ومندوب الحكومة في القضيّة عدد 101246 الصادر فيها القرار بتاريخ 18 أكتوبر 2012 ضمّ القضيّة عدد 101232 للقضيّة المذكورة. وأبرز المجلس أنّ ضمّ القضايا يقتضي توفّر جملة من الشروط تتمثّل في الاتحاد على مستوى أطراف النزاع والسوق المرجعيّة والممارسات المثارة والفترة الزمنيّة، لينتهي إلى رفض طلب الضمّ لعدم توفّر الشروط المذكورة ذلك أنّ الفترة الزمنيّة ليست نفسها في كلا القضيّتين كما أنّ المدّعي في القضيّة عدد 101232 هو وزير التجارة بينما المدعي في القضيّة الراهنة هو الشركة التونسيّة للملح "سوتيسال" إضافة إلى أنّ الممارسات المثارة في القضيّة عدد 101232 متعدّدة وتتجاوز ما تمّت إثارته في قضيّة الحال وهو ما يقتضي التطرّق إلى أطراف أخرى، هذا فضلا عن أنّ السوق ليست نفسها ذلك أنّ السوق المرجعيّة في القضيّة الراهنة تتعلّق بتوزيع الملح الغذائي في أكياس ذات وزن 1 كغ بينما تشمل السوق المرجعيّة في القضيّة عدد 101232 سوقي الإنتاج والتوزيع لأكياس الملح الغذائي ذات الوزن 1 كغ.

3- إقرار المجلس بقابلية بعض الإجراءات للتصحيح :

– تجاوز المجلس في القضيّة عدد101221 الصادر فيها القرار بتاريخ 5 أفريل 2012 خطأ المدعية في شخص المدعى عليها وتجنّب التصريح برفض الدعوى شكلا ليقوم بتوجيه الدّعوى ضدّ الجهة المعنيّة بالنزاع. فقد وجّهت المدعية دعواها ضدّ الشركة الإيطاليّة "نالكو" إلاّ أنّه تبيّن للمجلس أنّ الشركة المعنيّة هي شركة "نالكو فرنسا" التي أجابت عن عريضة الدعوى. ويستنتج من ذلك أنّ الخطأ في صفة المدعى عليه يمكن تجاوزه من المجلس إذا قام المعني بالنزاع بالجواب على العريضة.

– وردت عريضة الدّعوى في القضيّة عدد 111274 الصادر فيها القرار بتاريخ 18 أكتوبر 2012 خالية من الطعون والطّلبات كما لم تتضمّن اسم ومقر كلّ واحد من الأطراف المدعى عليها. ولم يقض المجلس برفض الدّعوى شكلا إلاّ بعد أن بادر بمطالبة المدعية بتصحيح الإجراءات المختلّة والتنبيه عليها دون جدوى. وهو نفس المنحى الذي انتهجه المجلس في القضيّة عدد 111268 الصادر فيها القرار بنفس التاريخ.

القسم الثالث

القضايا المفصولة في الأصل

ينص الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار على منع عدة ممارسات مخلة بالمنافسة وهي التحالفات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تؤول إلى تحديد الأسعار، والحد من دخول مؤسسات أخرى للسوق، وتحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الاستثمار أو التقدم التقني، أو تقاسم الأسواق أو مراكز التزويد. كما تمنع أيضا جميع ممارسات الاستغلال المفرط للمركز المهيمن، وإساءة استغلال التبعية الاقتصادية وتدني الأسعار بنحو يهدّد استقرار النشاط الاقتصادي. وتعتبر هذه الممارسات من الأعمال الخطيرة والمؤثرة على توازنات السوق وعلى حسن سير آلياته والتي أوكل المشرّع لمجلس المنافسة مهمة التصدي إليها ودعم دوره القائم على السهر على حماية النظام العام الاقتصادي.

ويفرز التمعّن في ثمانية عشرة (18) قضية نظر فيها المجلس خلال سنة 2012 تعلقها بجميع الممارسات سالفة الذكر. من ذلك أنه نظر في ستّ دعاوى (6) تعلقت بجريمة الإخلال بالمنافسة في مادة الاتفاقات المحظورة بينما بلغ عدد القضايا التي تعلقت بالإفراط في استغلال مركز مهيمن على السوق ثمان (8) قضايا. وأثيرت في قضيتين (2) مسائل تتعلق بالاستغلال المفرط لوضعية تبعية اقتصادية وفي سبع (7) قضايا ممارسة عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض. ويرجع عدم التطابق بين العدد الجملي للقضايا المفصولة في الأصل (18) وبين العدد الحاصل من جمع القضايا حسب الممارسة المدعى بها (23) إلى إمكانيّة نظر المجلس في أكثر من ممارسة مخلّة بالمنافسة في قضيّة واحدة.

ويتبيّن من دراسة القرارات الصادرة في جميع هذه القضايا مواصلة مجلس المنافسة إتباعه لنفس النهج الذي كرّسه سابقا في عمله القضائي والذي يتولى على أساسه التثبت أولا في طبيعة الممارسات المطعون فيها ثم الحكم عليها بالاستناد إلى المفاهيم التي استقرّ عليها في فقه قضائه. ولقد مهّد له ذلك إصدار أحكام تقضي بإدانة الأطراف المدعى عليها في ثلاث قضايا (3) ورفض الدعوى أصلا في خمسة عشر (15) قضيّة.

ومن جملة القضايا المرفوضة في الأصل تعلق الأمر في أربعة (4) منها بأعمال لم ترق إلى درجة التأثير على حرية المنافسة في السوق المتعلقة بها بالنظر لصدورها عن أطراف لا تحتل مركزا مهيمنا بتلك السوق واقتصر المجلس على التذكير بفقه قضائه السابق في هذه المسألة. وتم رفض الدعاوى الإحدى عشر (11) المتبقية لعدم ثبوت أركان المخالفات المتعلقة بالممارسات المثارة بموجبها وفقا للمقاييس أو المعايير الموضوعية المعتمدة عموما لتقدير درجة إخلالها بقواعد المنافسة. أما فيما يخص الثلاث قضايا (3) الصادر فيها الحكم بالإدانة فقد تعلقت بارتكاب أعمال مخلة بالمنافسة تخوّل أحكام قانون المنافسة والأسعار لمجلس المنافسة معاقبة مرتكبيها بتسليط خطايا مالية عليهم وتوجيه الأوامر إليهم بالكفّ عنها.

الفقرة الأولى: الاتفاق على تحديد الأسعار

تحجّر أحكام الفقرة الأولى من الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار الاتفاقات التي يكون موضوعها أو أثرها منع تطبيق قواعد المنافسة في السوق أو التضييق فيها أو الخروج عنها.

ونظر المجلس خلال السنة القضائية 2012 في تسع قضايا (9) تعلقت بجريمة الإخلال بالمنافسة في مادة الاتفاقات المحظورة في عدّة قطاعات.

1- القضيّة عدد 101217 الصادر فيها القرار بتاريخ 5 أفريل 2012:

تنعى الغرفة الوطنيّة لتجّار لحوم الدّواجن تنصيص كافة المذابح والشركات المختصة في بيع لحوم الدواجن بالجملة على ثمن موحّد للحم الدجاج المعدّ للطبخ، وتشكّل مثل هذه الاتفاقات مساسا خطيرا بمبدإ المنافسة.

وفي ردّه على ما تمسّكت به المدعية لاحظ المجلس أنّ اسعار بيع لحوم الدواجن على مستوى المذابح كثيرا ما يتمّ تعديلها من طرف الإدارة طبقا لأحكام الفصل الرابع من قانون المنافسة والأسعار. وقد اتضح لمجلس المنافسة أنّ الإدارة قد تدخّلت أكثر من مرّة للترفيع في السعر الأقصى للحم الدجاج ممّا يجعل عنصر الإرادة الذي تنبني عليه الاتفاقات الصريحة أو الضمنيّة الممنوعة قانونا منعدما وانتهى بذلك إلى رفض الدّعوى.

2- القضيّة عدد 71153 الصادر فيها القرار بتاريخ 17 ماي 2012:

ينسب وزير التجارة والصناعات التقليديّة إلى بعض الشركات البترولية إضافة إلى إفراطها في استغلال وضعيّة هيمنة على السوق، اتفاقها المخلّ بالمنافسة حول أسعار بيع زيوت التشحيم الحاملة لعلامة "إسو" وتوحيدها في مرحلة البيع بالجملة والتفصيل.

واتّضح للمجلس أنّ الطريقة التي اعتمدتها المصالح المكلّفة بالبحث للكشف عن الاتفاق المزعوم حول سياسة الأسعار اقتصرت على تقصّي سلوك الشركتين المعى عليهما والتمعّن في مدى توازيه من خلال توحيد تعريفة الأسعار وتزامن قرارات الزيادة فيها. وانتهى المجلس إلى أنّ توازي السلوك لا يعدّ، في غياب القرائن الدّقيقة والمتطابقة، كافيا لوحده لإقامة الدّليل على وجود تشاور حول سياسة الأسعار ولا يرسي القناعة التامة بقيام الاتفاق بين المدعى عليهما خاصّة وانّهما دأبتا على التزوّد بنفس زيوت التشحيم التي يتمّ اقتناؤها من نفس المصدر والحاملة لنفس العلامة وبنفس أسعار الشّراء وهو ما يفسّر إقبالهما بصفة مستقلّة على انتهاج نفس الموقف إزاء تغيّرات السوق وتولّيهما تطبيق نفس الأسعار والزيادة فيها.

3- القضيّة عدد 101214 والصادر فيه القرار المؤرخ في 28 جوان 2012

تضمّن الملف في هذه القضيّة مؤشرات تورّط الغرفة الوطنيّة النّقابيّة للوكلاء العقاريّين والوكلاء العقاريّين في شبهة الاتفاق على عرقلة تحديد الأسعار بكلّ حريّة والحدّ من المنافسة الحرّة فيها، وذلك بإجراء أتته الغرفة الوطنيّة النّقابيّة للوكلاء العقاريّين تمثّل في تحديد تعريفات دنيا ليتمّ اعتمادها من قبل منخرطيها من شأنه عرقلة تحديد أسعار خدماتهم بكلّ حريّة والحدّ من المنافسة الحرّة في السّوق المرجعيّة المتعلّقة بممارسة نشاطهم.

وقد تمّت معاينة تلك الممارسة من خلال وثيقة صادرة عن الموقع الالكتروني للغرفة الوطنيّة للوكلاء العقاريّين تبيّن التّسعيرات الدّنيا التي تمّ تحديدها والمعتمدة من قبل مختلف الوكلاء العقاريّين النّاشطين بالسّوق المرجعيّة.

وتعتبر الممارسة المنسوبة للمدعى عليهم في حال ثبوتها ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أنّه: " تمنع الأعمال المتّفق

عليها والتّحالفات والاتفاقات الصّريحة أو الضّمنيّة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة والتي تؤول إلى:

- عرقلة تحديد الأسعار حسب السّير الطّبيعي لقاعدة العرض والطّلب.
- الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى إلى السّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها...".

وقد تبيّن للمجلس في إطار أعمال التّحقيق من خلال سماع رئيس الغرفة النّقابيّة الوطنيّة ومختلف تصريحاته الصّحفيّة، اعتماد المهنيّين تسعيرة الغرفة كمرجع لخلاص أجور خدماتهم مبرّرا ذلك بفراغ قانوني مردّه عدم صدور قرار وزير الاقتصاد الوطني المنصوص عليه بالقانون عدد 55 لسنة 1981 آنف الذّكر والذي يضبط تأجير الخدمات التي يقوم بها الوكيل العقاري. كما تبيّن فضلا عن ذلك بالرّجوع إلى الشّهادات التي تمدّ بها الغرفة النّقابيّة منخرطيها في حال طلبها في خصوص التّعريفات المرجعيّة للخدمات أنّ رئيس الغرفة النّقابيّة يقرّ من ناحية، بأنّ التّعريفة أصبحت حرّة تطبيقا لمقتضيات قانون المنافسة والأسعار، ومن ناحية أخرى، يتمّ تحديد تأجير كلّ خدمة يقوم بها الوكيل العقاري بين تسعيرة دنيا وتسعيرة قصوى عملا بما جاء بالعرف والعادة، وبذلك فقد ثبت للمجلس جنوح الغرفة النّقابيّة إلى اعتماد تعريفة دنيا بالرّغم من أنّ المشرّع صنّف نشاط الوكيل العقاري ضمن الأنشطة التي تخضع تعريفاتها إلى قاعدة العرض والطّلب وبالتّالي إلى حريّة المنافسة في السّوق المرجعيّة، وهو ما يعتبر اتّفاقا محجّرا حول الأسعار لا حاجة إلى التّأكّد من مدى تأثيره الفعلي على السّوق المرجعيّة ولا فائدة من التّثبّت في مدى تطبيقه من قبل مختلف الوكلاء العقاريّين طالما أنّ موضوع الاتفاق يهدف إلى عرقلة السّير الطّبيعي للسّوق وذلك طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

4- القضيّة عدد 101212 الصادر فيها القرار بتاريخ 18 أكتوبر 2012:

ادعت شركة شركة "غلال الواحة" أنّها أصبحت معرّضة للإفلاس نتيجة الشروط التعجيزيّة والمجحفة المفروضة عليها من قبل المجمع المهني المشترك للغلال والتي تعيقها عن التصدير كما انّه تمّ إرغامها، بأساليب ملتوية، على بيع كلّ منتجاتها إلى الشركة العامّة للتصدير متمسّكة بوجود اتفاق بين المجمع المشار إليه واتحاد الصناعة والتّجارة يهدف إلى اقصائها من السوق وبعدم احترام بعض المصدّرين العضاء في الغرفة التجاريّة وفي مجلس الإدارة

الإجراءات المنظّمة لتصدير التمور نحو السوق المغربيّة وتمتعهم بحريذة مطلقة في كميّة التصدير وكيفية الخلاص دون رقابة عليهم.

وبرجوعه إلى القيود الإجرائيّة التي تسهر لجنة المتابعة المحدثة بصفة قانونيّة على احترامها، تبيّن للمجلس أنّ المعاملات الماليّة المتعلّقة بسوق التصدير الوطنية لا تخضع إلى حريّة التعاقد بل إلى إجراءات تنظيميّة تهدف إلى إقصاء بعض المصدّرين من السوق المغربيّة لعدم استجابتهم للشروط التي وضعتها لجنة المتابعة. وطالما ثبت أنّ معاملة المصدّرين لم تكن على قدم المساواة بينهم خاصّة وأنّ تمسّك المجمع بممارسته لصلاحيات السلطة العامّة لتنظيم تصدير التمور نحو السوق المغربيّة لم يكن في طريقه ضرورة أنّ ممارسة تلك الصلاحيات ليست مطلقة بل يجب أن تتمّ في إطار ما يسمح به القانون، فإنّ ما اتاه المجمع من معاملة غير متساوية بين المصدّرين أدّى إلى إقصاء المدعية من السوق وتكبيها خسائر ماليّة الأمر الذي جعل المجلس يعتبر تلك الممارسات مخلّة بالمنافسة لكن مع إخراج بعض الشركات الناشطة في المجال من نطاق المنازعة لعدم ثبوت استفادتها من تلك الممارسات وهو ما يقوم دليلا على عدم ارتكابها لجريمة الاتفاقات الممنوعة قانونا.

5- القضيّة عدد 101215 الصادر فيه القرار بتاريخ 18 أكتوبر 2012:

تعلّق بوضعيّة المنافسة في سوق توزيع المواد الصحيّة عبر مسالك التوزيع العصرية والتحقّق من مدى وجود ممارسات من شأنها الإخلال بالتوازن العام لتلك السّوق من عدمه.

وقد تمّ الاستناد إلى مذكرات المناقشة المبرمة بين كلّ من شركة "فلوريس" وشركة "جيمو"، بوصفها الوكيل التجاري لكل من شركات "مونقرو" و"جيان" و"مونوبري" والخاصّة بالفترة الممتدّة من سنة 2006 إلى سنة 2009 فتبيّن أنّه تمّ الاتفاق على منح شركة "فلوريس" نسبة معينة من التخفيضات خارج الفاتورة لفائدة كل من شركة "جيان" وشركة "مونوبري"، واعتبر المجلس أنّ هذه التخفيضات التجارية المتفق عليها لا تعدّ مبدئيّا ممارسات مخلّة بالمنافسة إلاّ في حال ثبوت أنّ لها انعكاس سلبي على التوازن العام للسوق وعلى المنافسة الحرّة فيها، وأنّ التثبّت من مدى توفّر هذا الشرط في قضية الحال يستوجب التطرق أوّلا لمختلف التخفيضات التجارية المسندة من قبل شركة "فلوريس" للتوزيع لفائدة كل من شركة

"جيان" وشركة "مونوبري" ومن ثمة البحث في مدى درجة تأثيرها على التوازن العام لسوق توزيع المواد الصحية عبر مسالك التوزيع العصرية.

ولئن ثبت للمجلس وجود تخفيضات مالية هامّة خارج الفاتورة أسندت لفائدة شركتي "جيان" و"مونوقرو" ، فإنّه اعتبر أنّ هذه الأعمال لا ترقى إلى حدّ الأعمال المخلّة بالمنافسة باعتبار أنّه لم يثبت بصفة قطعية ما يفيد حصول بيع بالخسارة تكبدتها شركة "فلوريس" قصد إزاحة منافسين لها ناشطين بالقطاع، كما اعتبر أنّ الاتفاقية التي تربط شركة "فلوريس" بشركتي "جيان" و"مونوقرو" ليس لها أي أثر مخل بقواعد المنافسة لاندراجها ضمن سياسة تجارية تهدف إلى التمركز في السوق دون إلحاق ضرر ببقية الناشطين فيها الذين يمكنهم اعتماد نفس الأسلوب لترويج منتجاتهم خاصّة وأنّ الاتفاقية موضوع النزاع لم تتضمن أي بند حصري من شأنه إبعاد المعنيين بهذه السوق من التعامل مع المساحات التجارية المدعى عليها في هذه القضيّة، وصرّح على هذا الأساس برفض الدعوى لعدم قيامها على أسس واقعية وقانونية سليمة.

6- القضيّة عدد 111259 الصادر فيها القرار بتاريخ 15 نوفمبر 2012

تعهّد المجلس بالملف بناء على توفّر مؤشّرات باحتمال وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق توزيع المواد الغذائيّة ناجمة عن اعتماد شركة نستلي تونس للتوزيع على إبرام عقود توزيع حصري غير مرخّص فيها مع موزّعيها في كل من الشمال الغربي والجنوب وفق ما ورد بالتقرير الأوّلي المضمّن بملف التعهّد التّلقائي.

واعتبر المجلس أنّ عقد التوزيع يعدّ عقدا إطاريّا يكون عادة متبوعا بعقود بيع مبرمة بمناسبة كلّ طلب تزوّد. واستند إلى نماذج عقود إطاريّة للتوزيع مبرمة بين شركة نستلي تونس للتوزيع وبعض موزّعيها بالجهات من ذلك العقد المبرم مع شركة الموزّع بأريانة سنة 2010 ومع شركة الموزّع بالسّاحل في 10 سبتمبر 2010 ومع بائع الجملة حمّادي الطرابلسي بالشّيحيّة من ولاية صفاقس وشركة "موستوس" للتوزيع الغذائي بتبرسق، فتبيّن من خلال الفصل 2 من مختلف هذه العقود أنّ معاقد شركة نستلي يلتزم بتخصيص قوّة بيع متجولّة (force de vente itinérante ou outdoor) تتمثّل في عدد معيّن من الباعة المتجوّلين يضاف إليهم عدد معيّن من الشاحنات التي يجب أن تخصّص بصفة حصريّة لتوزيع منتوجات نستلي دون غيرها.

وأقرّ المجلس أنّ هذا البند لا ينفي إمكانيّة قيام الموزّع بترويج علامات أخرى إلى جانب العلامات الخاصّة بشركة نستلي تونس للتوزيع ولكنّه يتولّى توفير جزء من إمكانيّاته البشرية والماديّة لترويج منتجات نستلي دون سواها، وهو ما يمكّن هذه الأخيرة من ضمان حسن توزيع منتوجاتها بما يتماشى وسمعتها الاسمية ولا يعدّ مخلا بالمنافسة على معنى قانون المنافسة والأسعار طالما أنّه لا يعدو أن يكون سوى تخصيص لجزء من طاقة العمل لفائدة المتعاقد، خاصّة وأنّه بالرّجوع إلى الملحق الأوّل المرفق بمختلف هذه العقود والمتضمّن السياسة التّجاريّة لشركة نستلي تونس للتوزيع، لم يثبت للمجلس اعتماد الشركة المدّعى عليها لسياسة توزيع حصري تميزيّة أو مجحفة من شأنها المساس من حريّة المنافسة على معنى القانون عدد 64 لسنة 1991 سالف الذّكر وهو ما حدا بالمجلس إلى رفض الدّعوى.

7- القضيّة عدد 121297 الصادر فيها القرار بتاريخ 15 نوفمبر 2012

طلبت شركة البحر الأبيض المتوسّط إبطال العمل بالاتفاق المضمن بمحضر الجلسة المشتركة بين وزارة النقل وديوان البحريّة التجاريّة والموانئ والاتحاد العام التونسي للشغل الرامي إلى إنشاء شركة عموميّة لشدّ وفكّ رباط السفن وإدماج أعوان الشركات الخاصة المباشرة لذات النشاط فيها.

واستنادا إلى أنّه لم يبرز للمجلس ما يفيد إحداث الشركة العموميّة والانطلاق في تنفيذ عمليّة الادماج موضوع النزاع، انتهى إلى أنّ الأضرار المدعى بها تبقى من قبل الأضرار المفترضة والمفتقرة للأسانيد الواقعيّة الثابتة والمؤكّدة.

8- القضيّة عدد 101223 الصادر فيها القرار بتاريخ 27 ديسمبر 2012:

ادّعت منظّمة الدّفاع عن المستهلك أنّ أصحاب مدارس تعليم السياقة المنظوين تحت الغرفة النقابية الوطنية لمدارس تعليم السياقة قد اتفقوا خلال شهر مارس 2010 بمبادرة منفردة ومفاجئة على الترفيع في معلوم ساعة تعليم السياقة ليتراوح بين 18 و20 دينارا للساعة الواحدة أي بزيادة تفوق 50%، وهو ما اثار ردود فعل المستهلكين المترشحين لامتحانات تعليم السياقة الذين توجّهوا بعديد العرائض إلى منظمة الدّفاع عن المستهلك.

واستند المجلس إلى عديد تقارير الأبحاث المجراة في الغرض فتبيّن له وجود اتفاق على تحديد الأسعار وذلك بتدخّل من الغرفة الوطنية النقابيّة لمدارس تعليم السياقة وتحت رعايتها رغم عدم تحرير محضر في ذلك.

ورغم إقرار المجلس بحريّة الأسعار في مجال تعليم السياقة والتي لا تخضع للاستثناء من نظام حريّة الأسعار طبقا لما ورد بالأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 وبأنّ الغرض من الاتفاق الحاصل بين أصحاب مدارس تعليم السياقة هو تحسين وضعيّة المهنيين إلاّ أنّه يبقى من فئة الاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب، و من نتائج هذا الاتفاق أن يوصد باب المنافسة ويقف حاجزا دون تمكين الحرفاء من إعمال قواعد المنافسة بين مختلف المدارس وممارسة حقّهم في الاختيار بينها حسب جودة الخدمة المسداة والمعاليم المعتمدة من قبلها، فضلا عن أنّ العمل بهذا الاتفاق من شانه أن يحول دون مبادرة مدارس تعليم السياقة باعتماد سياسات تجاريّة مختلفة تسعى من خلالها إلى استجلاب الحرفاء.

9- القضيّة عدد 111273 الصادر فيها القرار بتاريخ 27 ديسمبر 2012

جاء بعريضة الدّعوى أنّ شركة "إينيباك" المدعى عليها تواطأت مع الشريك السابق للمدعية شركة "سماك" للإضرار بها وتكبيدها خسائر كبيرة ثمّ القضاء عليها نهائيّا وذلك من خلال الاتصال بحرفائها وربط الصلة مباشرة معهم والاستحواذ عليهم ببيعهم الكردونة جاهزة بسعر أقلّ من السعر الذي تبيع به إليها شرائح الكرتون المموّج ودون علمها، ممّا نتج عنه انخفاض مداخيلها وفقدانها أغلب حرفائها فأصبحت غير قادرة على العمل وحتّى على خلاص المتعاملين معها.

وتبيّن للمجلس من وثائق الملف أنّ المدعو جمال الباصي كان شريكا في رأس مال الشركة المدعية ووكيلا لها منذ تاسيسها سنة 1993 إلى تمّ عزله منها في أكتوبر 2008، إلاّ أنّه لم يبرز وجود علاقة بين الشخص المذكور والشركة المدّعى عليها. كما استند المجلس إلى تصريح المدعية بأنّ علاقتها التجاريّة قد تواصلت مع المدّعى عليها بعد عزل وكيلها المشار إليه. ومن جهة أخرى تبيّن للمجلس من التقرير المجرى من الخبير العدلي المنتدب بمقتضى إذن على عريضة صادر عن ابتدائيّة بن عروس أنّ جلّ المؤيدات والأدلّة المقدّمة غير كافية للقطع

بوجود استمالة للحرفاء وممارسة منافسة غير شرعيّة. الأمر الذي انتهى معه المجلس إلى رفض الفرع من الدعوى المتعلّقة بادعاء التواطؤ المخلّ بالمنافسة على معنى أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

الفقرة الثانية: الإفراط في استغلال المركز المهيمن على السوق

تحجّر أحكام الفقرة الثانية من الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار ممارسة الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها.

ورفعت للمجلس خلال السنة القضائية 2012 ست (6) قضايا تعلقت بهذا الصنف من الممارسات المخلة بالمنافسة. وقد واصل المجلس من خلال نظره في هذه القضايا على نفس النهج الذي كرّسه في عمله القضائي لتقصي الممارسة المذكورة والذي يتولى على أساسه أولا وصف مكانة الأطراف المدعى عليها في السوق المعنية بكل قضية وتقدير مدى توفر ما ينسب إليها من احتلالها لمركز هيمنة من عدمه ثم في مرحلة ثانية الوقوف عند اقتران ذلك بعنصر الهيمنة الذي لا يشكّل في حد ذاته خرقا لقواعد المنافسة إلاّ متى ثبت قيام المؤسسة المهيمنة بممارسات من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين أو عرقلة السير الطبيعي لقواعد المنافسة. وقد انتهى المجلس تطبيقا لهذه المعايير إلى نفي وجود عنصر الهيمنة على الأسواق ذات النظر في القضايا الستّة التي عرضت عليه.

1- القضيّة عدد 111267 الصادر فيها القرار المؤرخ في بتاريخ 23 فيفري 2012:

تهدف الدعوى المقدمة من رئيس الغرفة الجهويّة لسيارات الأجرة "تاكسي" فردي إلى الطعن في قرار والي تونس المؤرخ في 30 مارس 2011 والقاضي بالموافقة على مطلب توسيع منطقة جولان المتداخلة شركة النقل الحضري للتاكسي الجماعي إلى 24 خطّا بالاستناد إلى مساسه بقواعد المنافسة.

وقد استند المجلس إلى النصوص التشريعية والترتيبية ذات الصلة بالنقل العمومي غير المنتظم للأشخاص عبر الطرقات والتي تجيز للذوات المعنويّة التي تنشط في مجال النقل بواسطة التاكسي الجماعي العمل بعدد من الخطوط مساو لعدد السيارات التي تستغلّها لينتهي إلى أنّه لا يستقيم البتة اعتبار سعي المتداخلة إلى الزيادة في عدد الخطوط التي تعمل بها إلى حدود

عدد السيارات التي تستغلّها من قبيل السعي على احتكار السوق والهيمنة عليها طالما انّ صنيعها ذاك يندرج في غطار ما تسمح به النصوص القانونيّة المنظّمة لقطاع النقل العمومي غير المنتظم للشخاص عبر الطرقات، وهو ما يبرر تصريح المجلس بعدم قبول الدعوى أصلا.

2- القضية عدد 111271 الصادر فيها القرار المؤرخ في 18 أكتوبر 2012:

تهدف عريضة الدعوى المقدمة من الاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري بوصفه المنظّمة النقابيّة الممثلة لكل شرائح الفلاحين إلى الطعن في الممارسات التي أتتهها شركة مصرف غزل الأكياس "كوفيصاك" والمتمثّلة في تعمّدها الرفع المفاجئ والمشط لأسعار أكياس الحوت التي تنفرد بإنتاجها وقد جعلتها هذه الوضعيّة تتحكّم في تحديد الأسعار بصفة مطلقة وفاقت نسبة الإرتفاع 80 بالمائة خلال آخر موسمين.

واوضح المجلس أنّ شركة "كوفيصاك" المدعى عليها وإن كانت المنتج الوحيد لأكياس الحوت فإنّ ذلك لا يؤدّي آليّا إلى اعتبارها تتعسّف في استغلال وضعيّة هيمنة اقتصاديّة باعتبار أنّ الوضعيّة تولّدت عن واقع السوق المرتبطة بالتوريد وهي لا تشكّل في حدّ ذاتها خرقا لقواعد المنافسة ضرورة أنّ الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار لم يحجّر وضعيّة الهيمنة بل منع الممارسات التي تشكّل استغلالا مفرطا لتلك الوضعيّة والتعسف فيها الشيء الذي لم يثبت في قضيّة الحال.

3- القضية عدد 101246 الصادر فيها القرار المؤرخ في 18 أكتوبر 2012

اشتكت الشركة التونسيّة للملح "سوتيسال" من استغلال الشركة العامّة للملاّحات التونسيّة "كوتيزال" المفرط لوضعية الهيمنة التي تتمتّع بها في سوق الملح الغذائي عبر منح تخفيضات ماليّة وعينيّة خاصّة في المناطق التي تروّج فيهامبيعاتها (تونس الكبرى والشمال الغربي والوسط الشرقي).وقد تبيّن للمجلس بالرجوع إلى دراسة السوق أنّ منتوجات المدّعى عليها من الملح الغذائي المعبّأ في أكياس ذات 1 كلغ هي منتوجات متحصّلة على شهادة في الجودة وتوزّع عبر مختلف مسالك التوزيع التقليديّة والعصريّة وذلك خلافا لمنتوجات المدعية التي لا تتوفّر على مثل تلك المقوّمات التي تعزّز القدرة التنافسيّة للمؤسّسة الاقتصاديّة، وبالتالي فإنّ عامل التخفيضات الهامّة التي تمنحها مؤسسة لفائدة حرفائها لا يمكن بمفرده ان

يعزّز القدرة التنافسيّة لتلك المؤسسة ما لم يقترن بعوامل اقتصاديّة أخرى من ضمنها جودة المنتوج وخاصّة شهرة العلامة التجاريّة. وتجلّى من خلال ما سبق انتفاء العلاقة السببيّة بين الوضع المتردّي للمدعى عليها وسياسة التخفيضات المتبعة من المدّعى عليها التي لم تفرط والحالة تلك في استغلال وضعيّة هيمنة على السوق.

4- القضية عدد 101273 الصادر فيها القرار المؤرخ في 27 ديسمبر 2012

تنسب الشركة العصريّة للف والورق المقوّى "s.m.e.c" على شركة "إبنيباك" بالإضافة إلى تواطئها مع المدعو جمال الباصي للإضرار بها استغلالها لوضعيّة هيمنة على السوق واحتكارها لجزء من كبير من إنتاج مادة الكردونة.

وذكّر المجلس بفقه قضائه الذي استقرّ على اعتبار أنّ وجود مؤسّسة اقتصاديّة في مركز هيمنة على السوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت تلك المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليّات السوق والتاثير في وضعيّات المتعاملين فيها وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافي، ليخلص إلى أنّ تمتّع شركة "إبنيباك" بنصيب هام من السوق المرجعيّة لا يؤدّي إلى اعتبار أنّها تتعسّف في استغلال وضعيّة هيمنة اقتصاديّة باعتبار أنّ هذه الوضعيّة لا تشكّل في حدّ ذاتها خرقا لقواعد المنافسة ضرورة أنّ الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار لم يحجّر وضعيّة الهيمنة بل منع الممارسات التي تمثّل استغلالا مفرطا لتلك الوضعيّة والتعسّف فيها وهو ما لم يثبت في قضيّة الحال وانتهى بذلك إلى رفض الدّعوى أصلا.

5- القضية عدد 111257 الصادر فيها القرار المؤرخ في 31 ديسمبر 2012

تعهّد المجلس في هذه القضية بشكوى مرفوعة من شركة "بارا العالميّة" تنسب فيها إلى المجمع الكيميائي التونسي ممارسات مخلّة بالمنافسة تمثلت في الامتناع عن تزويدها بمادّة الفسفاط التي تختصّ في تصديرها للخارج وذلك رغم تعدّد طلبيّاتها، وفي عدم تفعيل قانون المنافسة في تعامل المجمع مع حرفائه ممّا أضرّ بالمدعية التي اصبحت مهدّدة في استمراريّة نشاطها نتيجة افراط المجمع في استغلال هيمنته على السوق.

واستغلّ مجلس المنافسة هذه القضيّة للتأكيد على أنّ تصنيف المجمع الكيميائي التونسي ضمن المنشآت العموميّة لا تعفيه من الخضوع لقانون المنافسة طالما أنّه ينشط في السوق كمؤسّسة اقتصاديّة ويتعامل بمثل ما تتعامل به المؤسسات الاقتصاديّة الأخرى. كما أكّد المجلس على أنّ إسناد وضعيّة الهيمنة إلى المدعى عليه بموجب النّصوص القانونيّة والترتيبيّة ممّا يجعله يتحكّم في سوق تصدير السماد الفسفاطي، لا يعفي بأيّ حال من الأحوال هذه المؤسسة العمومية من الالتزام بقواعد المنافسة، لا سيما وانّ النصوص الترتيبيّة التي تخضع لها عمليّة بيع تلك الأسمدة للخارج تؤكّد هي الأخرى على ضرورة تفعيل المنافسة.

وبعد تأكّده من وجود وضعيّة الهيمنة على السوق واصل المجلس في التثبّت من وجود اففراط في استغلالها وهي الممارسة الممنوعة طبقا لقواعد قانون المنافسة. وانتهى المجلس إلى أنّ ملابسات القضيّة تبين أن قطع العلاقة التجاريّة كان نتيجة لعدد من التراكمات التي شابت العلاقة بين طرفي النزاع. واستعرض المجلس كلّ تلك التراكمات بالتحليل ليخلص في النهاية إلى انّ قطع العلاقة التجاريّة لم يكن من باب الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة بل كان نتيجة سوء تصرّف المدعية ويندرج في إطار الحفاظ على المصالح المشروعة للمدعى عليه ومن خلالها الحفاظ قطاع هام يعتبر من ركائز الاقتصاد الوطني.

6- القضية عدد 101229 الصادر فيها القرار المؤرخ في 31 ديسمبر 2012

تفيد وقائع هذه القضية أنّ شركة "اتصالات تونس" تعتزم شراء شركة "توب نات" وهي شركة منافسة للمدعية شركة "اقزابيات" التي ترى أنّ عمليّة الشراء تمثل عملا مخلاّ بالمنافسة من شأنه الإضرار بمصالحها ذلك أنّ عمليّة الشراء تؤدّي إلى التوفير الحصري وغير الشفّاف لخدمات شركة اتصالات تونس للشركة المنافسة المراد شراؤها وذلك على حساب العارضة وبقيّة الشركات الأخرى المزودة لخدمات الانترنات وهو ما يعدّ استغلالا مفرطا لوضعيّة هيمنة على السوق الداخليّة.. ويتعارض المركز المهيمن الذي قد يتولّد عن العمليّة مع ضمان التقدّم الاقتصادي.

وقد تبيّن للمجلس من وثائق الملف أنّ وزير تكنولوجيات الاتصال رخّص للمساهمين في راس مال مزوّد خدمات الانترنات "توب نات" في التفويت في كامل مساهمتهم لفائدة الشركة الوطنية للاتصالات وذلك بمقتضى قرار يدخل حيّز النفاذ ابتداء من 14 جوان

2010. وطالما أنّ صلاحيّة الترخيص في عمليّة التفويت في شركة لفائدة شركة أخرى ترجع بالنظر إلى الوزير المكلّف بالتجارة بعد اخذ رأي مجلس المنافسة عملا بأحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار، فإنّ الترخيص في عمليّة التفويت دون اتباع الإجراءات القانونيّة المشار إليها يعدّ من قبل المخالفات الاقتصاديّة على معنى الفصل 42 مكرّر من قانون المنافسة والأسعار.

ومن ناحية أخرى فإنّه لئن ثبت من دراسة السوق أنّ الشركتين المعنيتين بعمليّة التركيز الاقتصادي تتمتعان بمركز هيمنة على السوق فإنّه لم يثبت أنّ شركة اتصالات تونس كانت تعامل شركة توب نات معاملة تمييزيّة على حساب المدعية وبقيّة الشركات الناشطة في المجال الأمر الذي تنتفي معه مخالفة الاستغلال المفرط لوضعيّة الهيمنة المشار إليها الأمر الذي انتهى معه المجلس إلى رفض الدعوى أصلا خاصّة وأنّ المخالفات الاقتصاديّة لا تمثّل عملا مخلاّ بالمنافسة على معنى القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار إلاّ إذا اقترنت باستغلال مفرط لوضعية هيمنة على السوق.

الفقرة الثالثة: الإفراط في استغلال وضعية تبعية اقتصادية

تحجّر أحكام الفقرة الثانية من الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار ممارسة الاستغلال المفرط لوضعية تبعية اقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزودين ممن لا تتوفر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات.

وتعهّد المجلس خلال السنة القضائية 2012 بأربع قضايا (4) أثيرت فيها مسائل تتعلق بالإفراط في استغلال وضعية تبعية اقتصادية. وقد قضىبانعدام أركان هذه الممارسة في ثلاثة منها وأقرّها في قضيّة واحدة.

1- القضية عدد 71153 الصادر فيها القرار المؤرخ في 17 ماي 2012

ينسب وزير التجارة في هذه القضيّة إلى بعض الشركات البترولية أعمالا مخلّة بالمنافسة من بينها إفراطها في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة إزاء وكلاء محطّات الخدمات المتعاقدين معها...

وانطلق المجلس من الاقرار بوجود وضعيّة التبعية الاقتصاديّة لوكلاء محطات الخدمات إزاء الشركات البترولية المدعى عليها معتمدا في ذلك معايير اثبات تلك الوضعيّة من ذلك الصعوبة التي يلاقيها الوكلاء المشار إليهم في التخلّص من التأثير الذي تمارسه هذه الشركات على نشاطهم فضلا عن مركز الشركات المعنيّة ونصيبها في السّوق... وكذلك الشهرة العالمية لعلاماتها التجاريّة وارتباطها بمجمعات بترولية عالميّة.

وطالما أنّ الاقرار بوجود وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة لا يكفي لإدانة المدعى عليهم واصل المجلس في التثبت من وجود إفراط في استغلال تلك الوضعيّة وهو العمل الذي يجرّمه القانون. واستند المجلس إلى التعريف التشريعي للإفراط في وضعيّة التبعية الاقتصاديّة، إذ جاء بالفقرة الثالثة من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار: "ويمكن أن تتمثّل حالات الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة أو حالة تبعية اقتصاديّة خاصّة في الامتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجاريّة دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجاريّة مجحفة". وتبين للمجلس أنّ الشروط التعاقديّة التي تفرضها الشركات البترولية المدعى عليها على الوكلاء المتعاقدين تسببت في تجريدهم من حقهم في اختيار شركات التأمين فيما يتعلّق بالمسؤولية المدنية المحمولة عليهم تجاه الحرفاء والغير وكذلك في حرمانهم من حقّهم في الانتصاب بعد انقضاء الوكالة الحرّة لفترة زمنيّة غير متلائمة مع مدة العقد أو من الحصول على تعويضات من أجل تعطّل النشاط داخل المحطّة بسبب التأخير الحاصل في تنفيذ أشغال ترميم وصيانة المعدات فضلا عن إلزامهم بتوفير ضمانات ماليّة هامّة واشتراط كميّات سنويّة دنيا للتزوّد بزيوت التشحيم وتحديد الكميّات الدنيا لطلبيات التزوّد وتحديد التزويد أو تعليقه وذلك خلال الفترات التي تتميّز باختلال التزويد أو عند فقدان المواد. وقد دفعت الشركات المدعى عليها بأنّ الشروط التعاقديّة ليست مجحفة ولا يترتب عنها إخلال

بقواعد المنافسة طالما انّها متوافقة مع أحكام كرّاس الشروط الخاص باستغلال الأصل التجاري للمحطات التابعة لشركات توزيع المواد النفطيّة المؤرخ في 25 جانفي 2000، لذلك رجع المجلس إلى أحكام الفصل 20 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المؤرخ في اوّل جويلية 1991 المتعلق بمنتوجات النفط الذي اقتضى أن يقع تسيير محطات الخدمات من قبل الموزعين مباشرة أو بصفة غير مباشرة أو من قبل وكيل حرّ على وجه الكراء وذلك طبقا لكراس شروط يضبط حقوق والتزامات الطرفين ومصادق عليه من الوزير المكلف بالطاقة. واستنتج المجلس من تلك الأحكام أن عقد الوكالة الحرة يمثّل الإطار التعاقدي الذي على أساسه يتمّ كراء الأصل التجاري لمحطات الخدمات وتنظيم العلاقة القائمة بين الشركات البترولية والوكلاء المتعاقدين معها، وهو ما يعني أنّ الالتزامات المحمولة على كاهل هؤلاء الوكلاء والتي يتمّ إدراجها بهذا العقد تعتبر من قبيل الشروط الضروريّة لتسيير الأصل التجاري وممارسة الوكالة الحرّة، لينتهي إلى أنّ التمسّك بتعسّف الشركات البترولية المدعى عليها في معاملاتها مع الوكلاء وإن كان يجد ما يبرّره في حال وجود معاملات تمييزية بين مختلف الوكلاء المنتسبين لنفس شبكة التوزيع أو في صورة توفّر هاته الشركات في تقدير بعض المسائل دون الاحتكام إلى معايير موضوعيّة، إلاّ أنّه لا يستقيم في قضيّة الحال طالما أنّ الممارسات المثارة ظلّت مقتصرة على الأطراف المتنازعة ولم تنعكس على التوازن العام للسوق ولا على حسن سيرها حسب القواعد العاديّة التي تحكمها وهو ما يحول دون ارتقائها إلى منزلة حالات الاستغلال المفرط لوضعيّة تبعية اقتصاديّة مثلما تضبطها الفقرة الثالثة من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار وصرّح المجلس لذلك برفض الدعوى أصلا.

2- القضية عدد 101251 الصادر فيها القرار المؤرخ في 12 جويلية 2012

تعهّد المجلس في هذه القضية بشكاية مرفوعة من شركة "سوكومات" المختصة في تجارة الحديد ومواد البناء بالجملة ضدّ شركة "اسمنت النفيضة" ناسبة إليها امتناعها عن تلبية طلباتها من مادّة الاسمنت دون مبرّر وهو ما يساهم في خلق مراكز هيمنة اقتصاديّة ويزيد في التبعيّة الاقتصاديّة للمدعية إزاء المدّعى عليها.

وذكّر المجلس بالشروط الواجب توفّرها للإقرار بوجود ممارسة الافراط في استغلال وضعية تبعية اقتصاديّة وهما شرطا وجود وضعيّة التبعية الاقتصاديّة من ناحية وغساءة استخدامها من ناحية أخرى.

وقد تبيّن للمجلس من خلال دراسة سوق انتاج الاسمنت أنّ شركة "اسمنت النفيضة" تحتلّ المرتبة الأولى من حيث المبيعات بالسوق المحليّة...أمّا من ناحية الموقع الجغرافي فإنّ طرفي النزاع يتواجدان بنفس المعتمديّة من ولاية سوسة، بالإضافة إلى أنّ أقرب مزوّد آخر بمادّة الاسمنت بالنسبة إلى العارضة هي شركة "اسمنت جبل الوسط" التي تبعد ما لا يقلّ عن 72 كلم. وخلص المجلس من خلال ما سبق بيانه إلى أنّ المدعى عليها تتمتع بوضعيّة هيمنة على سوق الاسمنت بولاية سوسة.

أمّا بخصوص وجود حالة التبعيّة الاقتصاديّة فقد عرّفها المجلس بأنّها حالة تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التاجر في منزلة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح. وتتمثّل هذه العناصر في السمعة التي تحظى بها علامة المزوّد وأهميّة نصيبها في السوق وفي مدى تاثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة وصعوبة التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجاريّة ضرورة انّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

وبتحليل عناصر التبعية الاقتصاديّة وتطبيقها على وقائع القضيّة خلص المجلس إلى أنّ:

– الشركة المدّعى عليها لا تحظى بأفضليّة على مستوى شهرة العلامة بل هي متساوية مع غيرها من شركات الاسمنت من ناحية جودة المنتوج.

– تجارة الاسمنت لا يمثّل بالنسبة إلى المدعية نشاطا قائما بذاته بل جزءا من النشاط التجاري للمؤسسة...لذلك فإنّ عدم التزوّد بمادة الاسمنت لا يمكن أن يؤثّر بصفة مباشرة في رقم معاملاتها.

– المدعية استمرّت في نشاطها لمدّة تفوق 8 سنوات بعد آخر طلبيّة اسمنت تحصّلت عليها، ورغم ذلك فقد حقّقت أرباحا سنوية معتبرة وهو ما يفيد أنّ عدم التزوّد بمادّة

الاسمنت لم يؤثّر في نشاطها. وانتهى المجلس استنادا لذلك إلى عدم وجود حالة تبعيّة اقتصاديّة من المدعية إزاء المدعى عليها وهو ما يبرّر تصريحه برفض الدعوى أصلا.

3- القضيّة عدد 121292 الصادر فيها القرار بتاريخ 13 ديسمبر 2012

خلص المجلس في هذا القرار إلى أنّ شركة الخدمات الوطنية والإقامات بحكم موقعها المهيمن والمحتكر لسوقي العمرة والحجّ دون أي سند قانوني تتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لوكالات الأسفار من خلال فرضها لاتفاقيات سنوية تنظّم العلاقة بين الطرفين تتضمن جملة من البنود التعسفية، وهو ما جعله يقضي بإدانة الشركة المنسوب إليها الإخلال بقواعد المنافسة.

4- القضية عدد 111273 الصادر فيها القرار المؤرخ في 27 ديسمبر 2012

جاء بعريضة الدعوى أنّ شركة "إينيباك" المدعى عليها تواطأت مع الشريك السابق للمدعية شركة "سماك" المدعو جمال الباصي للإضرار بها وتكبيدها خسائر كبيرة وذلك من خلال الاتصال بحرفائها وربط الصّلة بهم والاستحواذ عليهم ببيعهم الكردونة جاهزة بسعر أقلّ من من السعر الذي تبيع به شرائح الكرتون المموّج مستغلّة في ذلك وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة للمدعية إزاءها.

وللتثبت من وجود وضعية التبعيّة الاقتصاديّة جنح المجلس إلى اعتماد نسبة تزوّد المدعية من المدعى عليها وانتهى إلى انّ العارضة لم تقو على إثبات نسبة الـ 75% التي ادعتها فضلا عن ثبوت تعاملها مع مزودين آخرين الأمر الذي تنتفي معه شروط التبعية الاقتصاديّة مثل السمعة التي تحظى بها علامة المزوّد وأهميّة نصيبه في السوق ومدى تاثيره في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزع وصعوبة التزوّد بمواد أو خدمات شبيهة من جهات أخرى...لذلك قضى المجلس بانعدام وضعية التبعيّة الاقتصاديّة ومن باب أولى التعسّف في استغلالها.

الفقرة الرابعة: عرض وتطبيق أسعار مفرطة الانخفاض

تمنع أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق.

وتعهّد المجلس خلال السنة القضائية 2012 بستّ (6) قضايا أثيرت فيها هذه الممارسة. وقد قضى في خمس (5) قضايا بانعدام أركان هذه الممارسة في حين انتهى به الأمر في القضية (1) السادسة إلى الحكم بالإدانة.

وبالتأمّل في القرارات الصادرة في هذه القضايا يتبيّن أنّ مجلس المنافسة عند نظره في ما عرض عليه من ممارسات استند تارة إلى مفهوم السعر الحقيقي الذي سبق له إقراره في سبيل تقصي مثل هذه المخالفات واجتهد تارة أخرى لمزيد التدقيق في ذلك المفهوم بالنظر لخصوصية الخدمات أو المنتوجات المطبقة عليها الأسعار المشتبه في تدني مستوياتها.

1- القضية عدد 91192 الصادر فيها القرار المؤرخ في 23 فيفري 2012

تعيب المدعية في هذه القضيّة شركة "أكواكيم" على الشركة الإيطالية «نالكو» سلوكها الرامي إلى عرض أسعار فردية مفرطة الانخفاض خلال مشاركتها في صفقات تزويد المجمع الكيميائي التونسي بمادة مختزل الأكسيجين لسنوات 2006 إلى 2009 وذلك مقارنة بالمعدل الذي بلغته تلك الأسعار في صفقة 2005 وكذلك بالأسعار التي تطبّقها الشركة المعنية على مبيعاتها من تلك المادة لفائدة مؤسسات صناعية أخرى من بينها الشركة التونسية لصناعات الإطارات المطاطية. واستندت المدعية في ذلك إلى أنّ سلوك المدعى عليها زيادة عن كونه خوّل لها الظفر بتلك الصفقات بحكم أنّ عروضها المالية هي الأقلّ ثمنا فقد تسبّب أيضا في إزاحتها من التنافس معها في السوق المرجعية، وهو صنيع يندرج ضمن الممارسات التي من شأنها أن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق مثلما تنصّ على ذلك أحكام الفقرة الخامسة من الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار التي تمنع «عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق».

وقبل الإجابة عمّا تمسكت به المدعية ذكّر المجلس بما جرى عليه عمله من اعتبار أنّ الأسعار مفرطة الانخفاض هي الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق، ثمّ خلص المجلس إلى تطبيق ذلك التعريف على وقائع القضيّة من خلال القول بأنّ تقدير مدى تطابق الأسعار المعروضة من طرف المدعى عليها في صفقات المجمع الكيميائي التونسي مع مفهوم السعر الحقيقي يقتضي وجوبا التدقيق في تركيبتها والتثبّت في تفاصيل كلفة إنتاج المواد المطبقة عليها وهامش الربح الذي يتسنّى لها تسجيله.

وطالما لم يثبت للمجلس بصفة قطعية من التحقيق المجرى في القضية أنّ الأسعار التي اقترحتها المدعى عليها في عروضها المالية لا تعكس الكلفة الحقيقية لإنتاج مادة مختزل الأكسيجين أو أنها تشكو انخفاضا مفرطا، مما يورّطها في ارتكاب ممارسة مخلة بالمنافسة تقع تحت طائلة أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، فقد قضى برفض الدعوى أصلا.

2- القضية عدد 91205 الصادر فيها القرار المؤرخ في 23 فيفري 2012

تعهّد المجلس في هذه القضية بالدعوى المرفوعة من وزير التجارة والصناعات التقليدية ضد المدعو محمد العابد وهو جزّار منذ سنة 1968 ينشط في تزويد المؤسّسات العمومية باللّحوم الحمراء منذ سنة 1979 بكلّ من ولايات الكاف وسليانة والقصرين قام بعرض أسعار مفرطة الانخفاض خلال مشاركته في صفقتين عموميتين تتعلقان بتزويد الحي الجامعي بسبيطلة والمطعم الجامعي بالقصرين، باللحوم الحمراء.

وانطلاقا ممّا استقرّ عليه فقه قضاء مجلس المنافسة من اعتبار أنّ "الأسعار مفرطة الانخفاض هي الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق"، عمد المجلس إلى مقارنة الأسعار المقدمة من المدعى عليه بمعدّل الأسعار المعتمدة بالسوق كما استند إلى تصريح المعني بالأمر أمام خلية الأبحاث التابعة للإدارة العامّة للمنافسة والأبحاث الاقتصادية بالوزارة المكلّفة بالتّجارة

بأنّه اقترح أسعارا مفرطة الانخفاض قصد الفوز بصفقة تزويد الحي الجامعي بسبيطلة باللّحوم الحمراء، انتهى المجلس إلى أن المدعى عليه تولّ تقديم أسعار مفرطة الانخفاض في مادتي اللحم البقري واللحم الغنمي بمناسبة مشاركته في الصفقة الخاصّة بالحيّ الجامعي بسبيطلة وفي مادة اللحم البقري بالنسبة للصفقة الخاصّة بالمطعم الجامعي بالقصرين، وهي أسعار تقل عن التكلفة ولا تخضع لقاعدة العرض والطلب. وتعتبر هذه الممارسات خطيرة بحكم أنّ انعكاساتها الاقتصادية لا تقف عند حدود الإضرار بالمتنافسين وإقصائهم وحرمانهم من الدخول إلى السوق، إنّما تتعدى ذلك إلى الإضرار بالمشتري العمومي الذي يتحمل هو الآخر تبعات الأسعار المنخفضة التي يقدمها المزود، ضرورة أن هذا الأخير يسعى في الغالب إلى تفادي الخسائر في مرحلة تنفيذ الصفقة مستغلا في ذلك التزام المشتري العمومي لضمان استمرارية المرفق العامّ، عبر اللّجوء إلى تقديم منتوج لا يتطابق مع المواصفات المتّفق عليها.

3- القضية عدد 101233 الصادر فيها القرار المؤرخ في 15 مارس 2012

تعهّد المجلس في هذه القضية بالممارسة التي تنسبها مؤسسة "سناء للتكوين المهني الخاص إلى مؤسّسة حنّبعل للتّكوين بدوز التّي تأسّست سنة 2008 لصاحبها نزار بنعبد النّور والمتمثلة في ممارستها أنشطة تمسّ بنجاعة ومردوديّة التّكوين المستمرّ والأساسي وذلك من خلال قبول عروض بأسعار زهيدة.

وذكّر المجلس بما دأب عليه فقه قضائه من اعتبار أنّ "مبدأ حرّية الأسعار يقترن بالضّرورة بقاعدة احترام حرّية المنافسة التّي تفرض ضمان التّوازن العام للسّوق، الأمر الذّي يستوجب التصدّي إلى التّلاعب بالأسعار المقدّمة في إطار طلبات العروض بمناسبة الصّفقات العموميّة". وأنّ "الأسعار مفرطة الانخفاض هي الأسعار التّي لا تنعكس فيها مقوّمات السّعر الحقيقي الذّي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح والتّي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السّوق".

وفي ظلّ غياب محاسبة تحليليّة بالنّسبة لمؤسّسات التّكوين المهني العارضة وبالتّالي عدم توفّر المعطيات المتعلّقة بالعناصر المكوّنة لكلفة التّكوين وتحديدا الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة من ذلك كلفة الأساتذة والمكوّنين ومصاريف الطّباعة ومصاريف التّأمين ومصاريف الإضاءة والكهرباء والأكرية وكلفة الصّيانة إضافة إلى غياب المعطيات المتعلّقة بهامش الرّبح، فقد عمد

المجلس إلى تحليل العروض الماليّة الخاصّة بطلبات العروض موضوع القضيّة بالاقتصار على المعطيات المتوفّرة لديه وخلص إلى أنّ الأسعار المقدّمة من المدعى عليها لا تعتبر مفرطة الانخفاض على معنى القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

4- القضية عدد 101221 الصادر فيها القرار المؤرخ في 5 أفريل 2012

نسبت شركة «أكواكيم» إلى الشركة الإيطالية «نالكو»بالخصوص الممارسات المتمثلة في عرض أسعار مفرطة الانخفاض ومخلة بالمنافسة النزيهة أثناء مساهمتها في صفقات الشركة التونسية لصناعة الحديد «الفولاذ» المتعلقة باقتناء المواد الكيميائية الصالحة للمعالجة الوقائية للمياه التي يتمّ استخدامها في الإنتاج الصناعي.

وكعادته انطلق المجلس من تعريفه للأسعار مفرطة الانخفاض وهي الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق، ثمّ انتقل إلى تقدير مدى تطابق الأسعار المعروضة من طرف المدعى عليها في صفقات الشركة التونسية لصناعة الحديد «الفولاذ» مع مفهوم السعر الحقيقي والذي يقتضي وجوبا التدقيق في تركيبتها والتثبّت في تفاصيل كلفة إنتاج المواد المطبقة عليها وهامش الربح الذي يتسنّى لها تسجيله.

وطالما أنه لم يثبت للمجلس بصفة قطعية من التحقيق المجرى في القضية أنّ الأسعار التي اقترحتها المدعى عليها في عروضها المالية لا تعكس كلفة الإنتاج الحقيقية التي تتحمّلها أو أنها تشكو انخفاضا مفرطا، مما يورّطها في ارتكاب ممارسة مخلة بالمنافسة تقع تحت طائلة أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، فقد انتهى إلى رفض الدعوى أصلا.

5- القضية عدد 91204 الصادر فيها القرار المؤرخ في 17 ماي 2012

طلب الوزير المكلف بالتجارة والصناعات التقليدية تتبع كلّ من مجمع الطويل والزواري وكريم حيدر من أجل ممارسات مخلة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار والمتمثّلة في تقديم عروض مفرطة الانخفاض خلال مشاركتهما في طلب العروض الوطني للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عدد 2008/5 وذلك استنادا إلى المؤشرات التالية:

- تمّ إجراء مقارنة بين الأسعار المقدمة بالعروض المالية وتقديرات المشتري العمومي وتبين من خلالها أنّ الأطراف المعنية بالبحث قد تدخلت على مستوى الأثمان التفصيلية في اتجاه تقديم أسعار مفرطة الانخفاض.
- إجراء مقارنة بين الأثمان الجملية والتفصيلية المقدّمة بالعرضين الماليين للمدّعى عليهما وبين المعدل العام للعروض المنافسة تمّ التوصل من خلالها إلى تأكيد صبغتها المفرطة في الانخفاض.
- إجراء مقارنة بين الأسعار المقترحة بالعرضين الماليين للمدّعى عليهما وبين عيّنة من الأسعار المتداولة في السوق من خلال الاستئناس برأي مهندسين استشاريين ينشطان في السوق المرجعية أفضت بدورها إلى نفس الاستنتاج بخصوص طبيعة الأسعار المقدّمة.
- وجود فوارق هامة بين العرضين الماليين للمدّعى عليهما والتقديرات المحتسبة اعتمادا على مقتضيات الأمر عدد 71 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بالموافقة على كراس الشروط الإدارية العامة المنظم لمهمات الهندسة وأشغال الهندسة العامة التي يقوم بها أصحاب الخدمات الخاضعون للقانون الخاص لإنجاز البناءات المدنية.

كما طلب الوزير من المجلس إدانة المدّعى عليهما من أجل تهديد توازن قطاع البناء ونزاهة المنافسة في مجال الصفقات العمومية، واعتبر أنّ تقديم عروض بأسعار متدنية لا تتطابق مع التكاليف لا يعكس فقط إرادة إقصاء المنافسين داخل طلب العروض المعني بالممارسات بل وكذلك عرقلة دخول منافسين جدد للسوق بصفة تهدد توازن النشاط الاقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق.

وبعد أن ذكّر المجلس بأنّ تقديم أسعار مخالفة لتقديرات المشتري العمومي من قبل العارضين لا يشكّل في حد ذاته إخلالا بقواعد المنافسة بحكم خضوع الأسعار لمبدأ الحرية

طبق ما اقتضته أحكام الفصل الثاني من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 الذي ينصّ على أنّ "تحدّد أسعار المواد الأولية والمنتجات والخدمات بكلّ حرية باعتماد المنافسة الحرّة"، استند إلى فقه قضائه الذي دأب على اعتبار أنّ مبدأ حرية الأسعار يقترن بالضرورة بقاعدة احترام حرية المنافسة التي تفرض ضمان التوازن العام للسوق الأمر الذي يستوجب التصدّي إلى التلاعب بالأسعار المقدّمة في إطار طلبات العروض بمناسبة الصفقات العمومية، مؤكّدا على أنّ الأسعار مفرطة الانخفاض هي الأسعار التي لا تنعكس فيها مقومات السعر الحقيقي، الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح، والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل المنافسة في السوق.

واستنادا إلى أنّ الفارق بين الأسعار المقترحة من قبل المدعى عليهما وأسعار المنافسين يبرّره تموقعهما الجغرافي بجهة سوسة، مكان حضيرة البناء موضوع طلب العروض، بما يساهم بصفة كبيرة في تخفيض مصاريف التنقل التي تشكّل إحدى المكونات الأساسية لكلفة الخدمة، فإنّه لم يبرز للمجلس ما يكرّس القناعة بارتكابهما لمخالفة تقديم عروض بأسعار مفرطة الانخفاض خاصّة وأنّه لم يثبت كذلك من مجريات التحقيق احتلال كلّ من المدّعى عليهما لمركز هيمنة اقتصادية على السوق المرجعية المتعلّقة بالاستشارات الهندسية في مجالي السوائل والكهرباء بما ينفي عنهما التأثير على وضعية المنافسة بالسوق من خلال إقصاء المنافسين والحد من الولوج إليها.

6- القضية عدد 101234 الصادر فيها القرار المؤرخ في 18 اكتوبر 2012:

تعيب المدعية شركة "تونيزيانا" على المدعى عليها شركة اتصالات تونس مخالفتها مقتضيات الفصل 3 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 وتطبيقها لأسعار مفرطة الانخفاض بشكل يهدد توازن السوق، وذلك من خلال تسويقها للعرض التجاري موضوع النزاع الراهن المتمثل في بيع خط هاتفي مسبق الدفع بدينارين فقط متضمن تمتيع المشتري بمكالمات مجانية بقيمة أربعة دنانير والمروّج عبر الشبكة الاجتماعية "فايس بوك".

وانطلاقا من أنّ البحث في مدى تطبيق المدعى عليها لأسعار مفرطة الانخفاض يقتضي تحليل خصوصية استعمال خدمات الاتصالات الموجهة للعموم من ناحية ما يتطلبه هذا الصنف من خدمات ومن تجهيزات ضروريّة، فإنّ الكلفة الأوّلية الخاصّة بخدمات الاتصالات المتنقلة تتمثل في كلفة الربط وكلفة اقتناء جهاز طرفي (هاتف جوال).

وتتمثل كلفة المكالمات في الكلفة اللاحقة التي يتعيّن على المستهلك تحمّلها عند إجرائه لمكالمات هاتفيّة ويرتبط مستوى هذه الكلفة بتعريفات المكالمات وبالمستوى الاستهلاكي إذ كلّما ارتفع عدد دقائق المكالمات الهاتفيّة المجراة كلّما ساهم ذلك في ارتفاع مستوى الكلفة، كما يرتبط ارتفاع مستوى هذه الكلفة بنوعيّة المكالمات ضرورة أنّ تعريفات المكالمات التي تقتضي ربطا بين شبكات الاتصالات تكون أكثر ارتفاعا من تعريفات المكالمات التي يتم إجراؤها داخل الشبكة. وتمثّل جملة هذه التكاليف حاجزا أمام المستهلك للإقبال على استهلاك هذه الصنف من الخدمات، الأمر الذي دفع أغلب مشغّلي الشبكات العموميّة للاتصالات إلى مساعدة المستهلك قصد تشجيعه على الاشتراك أو على استهلاك خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال بالحدّ من هذه التكاليف، إذ شهدت كلفة الربط بشبكة الاتصال عبر الهاتف الرقمي الجوال تطورا ملحوظا في السّوق الوطنيّة إذ كانت قبل دخول المشغّل الأوّل الخاصّ في حدود 150 دينارا، إلا أنّها شهدت تراجعا واضحا بعد دخوله هذه السّوق حيث أصبحت كلفة الربط في حدود 5 دنانير.

واستنادا إلى أنّ تكاليف التسويق والبيع التي يتحملّها المشغّل تتمثّل خاصّة في التشجيعات والحوافز التي يمنحها للمشترك بالشبكة ضرورة أنّ تطوّر مناخ المنافسة في سوق الاتصالات أفرز اعتماد مشغّلي الشبكات العموميّة للاتصالات سياسة التسهيلات والحوافز أو الدعم التي تهدف إلى تشجيع المشترك على الانخراط بشبكة المشغّل، علما وأنّ هذه التشجيعات يتم تغطيتها لاحقا بالعائدات الماليّة للمكالمات المجراة من قبل المشتركين بالشبكة. وبالتالي فإنّ جملة هذه التسهيلات هي عبارة عن دعم مالي "subvention" يتم منحه لفائدة المشترك بالشبكة ومن ثمة يتم تحصيله لاحقا من قبل المشغّل من خلال عائدات المكالمات المجراة من قبل المشترك بالشبكة، فإنّ طبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمع بين مشغّل

الشبكة والمشترك بشبكة الاتصالات تمكّن مشغّل الشبكة في ذات الوقت من دعم المستهلك من خلال جملة من الحوافز والتشجيعات ومن تحقيق هامش ربح.

كما ذهب المجلس إلى اعتبار أنّ مختلف مكوّنات العرض التجاري موضوع النزاع الرّاهن تمثّل التكاليف التي يتحمّلها المشغّل للظفر بمستهلك جديد " Coûts d'acquisition d'un nouveau client "، وبالتالي فإنّها لا تمثّل أسعار بيع كما جاء بعريضة الدعوى وإنّما هي جملة من التسهيلات التي توّلت المدعى عليها تقديمها للمشتركين بالشبكة والتي تتولى تغطيتها لاحقا من عائدات مكالمات هؤلاء المشتركين، وبالتالي فإنّ جملة التسهيلات (الدعم) التي يقدّمها مشغّل الشبكة لفائدة مشتركيه والتي يتولى تغطيتها لاحقا من مداخيل المكالمات لا يمكن أن تشكل ممارسات مخلّة بالمنافسة و لا أن تهدّد التوازن العامّ لسوق الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال.

واستأنس المجلس بفقه القضاء المقارن إزاء هذه المسألة الذي يعتبر أنّ هذه الأفعال لا يمكن أن ترتقي إلى ممارسة بيع بأسعار مفرطة الانخفاض باعتبار أنّ مساعدة المستهلك على اقتناء جهاز طرفي، على سبيل المثال، لا تمثّل أسعار بيع مفرطة الانخفاض بقدر ما تمثّل تكاليفا يتحمّلها المشغّل لقاء حصوله على مشترك جديد يتم تغطيتها لاحقا من العائدات التي يتلقاها المشغّل من المشترك .

القسم الرابع

منهج مجلس المنافسة في تقدير المطالب المتعلقة باتخاذ الوسائل التحفظية

تخوّل أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار لمجلس المنافسة إمكانية الإذن باتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق يتعذّر تداركه ويمس بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البت في أصل النزاع.

ولقد أفصح المجلس في خمس عشرة (15) مناسبة عن منهجه في تقدير الطلبات الواردة عليه والتي يتعلق موضوعها باستعمال الصلاحية القضائية المخوّلة له في هذا الإطار.

وقضى المجلس برفض ثلاثة عشر (13) مطلبا وقبول مطلبين إثنين (2).

وقد اختلفت أسباب الرفض بين:

– عدم الاختصاص الحكمي للمجلس وهو ما انتهى إليه في القضيتين الاستعجاليتين عدد 123009 الصادر فيها القرار بتاريخ 27 جويلية 2012 و123010 الصادر فيها القرار بتاريخ 12 اكتوبر 2012 حين صرّح المجلس بأنّ "القرار المراد إيقاف تنفيذه هو من فئة القرارات الإداريّة التي يرجع النّظر فيها إلى صميم اختصاص المحكمة الإداريّة والتي لا يجوز للمجلس تبعا لذلك اتخاذ وسائل تحفظيّة في شانها على معنى أحكام الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار".

– عدم تقديم قضيّة في الأصل وذلك بمناسبة نظره في مطالب ثلاثة: عدد 123011 الصادر فيه القرار بتاريخ 12 أكتوبر 2012 و123012 و123015الصادر فيهما القرار بتاريخ 31 ديسمبر 2012. وواصل المجلس تكريس فقه قضائه المستقر على أن لا تقبل الطلبات المتعلّقة باتخاذ الوسائل التحفظية إلاّ في نطاق قضيّة سابقة النشر، ولا يقبل الطلب الاستعجالي غير المقترن بقضيّة في الأصل.

– عدم جديّة المطاعن أو/و عدم إثبات وجود الضّرر أو الخطر المحدق: قضى المجلس برفض خمس مطالب أذون استعجاليّة لعدم توفّر شرطي المطاعن الجديّة وعدم توفّر شرط الضّرر المحدق أو لعدم توفّر أحد الشرطين. ففي القضيّة الاستعجاليّة عدد 113002 الصادر

فيها القرار بتاريخ 23 مارس 2012 استند المجلس في رفضه للمطلب إلى أنّ ملف القضيّة لا يتضمّن ما يقيم الحجّة على توفّر شرط الخطر المحدق الذي لا يمكن تداركه والذي يستوجب الإذن باتخاذ الوسائل التحفظيّة المطلوبة، خاصّة وأنّ مادّة الفسفاط المطلوب التحفّظ على كميّة منها يقوم المدّعى عليه (المجمع الكيميائي التونسي) بإنتاجها بصفة مستمرّة بما يجعله قادرا على توفيرها لفائدة الطالبة متى قضي لصالحها في أصل النّزاع، فضلا عن انّ الطالبة لم تقدّم ما يثبت أنّ نشاطها التجاري يقتصر على نشاط تصدير الفسفاط بما قد يجعلها في وضعيّة اقتصاديّة حرجة تهدّد استمراريّة عملها. أمّا القرار الاستعجالي الصادر بتاريخ 23 مارس 2012 في القضيّة عدد 113003 فقد أبرز الترابط بين شرطي المطاعن الجديّة والضرر المحدق، ذلك انّ الشرط الأوّل هو الكفيل بإثبات توفّر الثاني. فقد جاء بالقرار أنّ الطالبة لم تفلح تأييدا لمطلبها في تقديم مطاعن جديّة أو مؤيّدات تفيد وجود ضرر محدق لا يمكن تداركه يمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة بمصلحة المستهلك أو بمصلحتها. ومن ناحية أخرى فإنّ خضوع عقد الصفقة موضوع النزاع لقانون أجنبي يجعل المطاعن المقدّمة بمطلب الإذن الاستعجالي تتّسم بعدم الجديّة، وهو ما اقرّه المجلس في قراره الصادر بتاريخ 18 ماي 2012 في القضيّة عدد 123005. كما تبنّى المجلس في رفضه لمطلبين مفهوم الضرر غير المؤكّد أو الضّرر المحتمل وذلك حين أكّد في قراره الصادر بتاريخ 18 ماي 2012 في القضيّة عدد 123006 على أنّه لم يبرز من ملف القضيّة ما يفيد قطعا "إحداث الشركة العموميّة" والانطلاق في تنفيذ عمليّة الادماج موضوع النزاع الأمر الذي تبقى معه الأضرار المزعومة مفترضة ومفتقرة لأسانيد واقعيّة ثابتة ومؤكّدة بما يغدو معه القيام بالمطلب الراهن سابقا لأوانه ولا يستقيم بالتالي اعتبار وضعيّة الشركة الطالبة صورة من صور حالات التأكّد على معنى الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار. أمّا في القرار عدد 123013 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2012 فبعد تأكيده على أنّ الوسائل الوقتيّة تستوجب ألاّ يؤدّي الإذن بها إلى المساس بأصل النزاع وأن تكون مجدية ومتأكّدة بشكل تكون معه الحالة معرّضة للتغيّر سلبيّا وفي وقت وجيز بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أيّ عنصر آخر أو أن تنذر بخطر محدق يجب درؤه بسرعة حتّى لا يتمّ النّيل من حقّ يحتاج إلى الحماية العاجلة لحفظه من التلاشي، خلص المجلس إلى أنّ المطاعن المتمسك بها لا تبدو في ظاهرها جديّة، علاوة على

أنّ ما تدّعيه الطالبة لإثبات حالة التّأكّد والضّرر المحدق... لا يرقى إلى مرتبة الحق الذي يحتاج إلى الحماية العاجلة لحفظه من التلاشي باعتبار أنّ (فوزها بعمليّة التفويت) يبقى مجرّد فرضيّة وبالتالي فإنّ ما تمسكت به من تفويت الفرصة عليها لتحقيق ربح على مدى سنوات مقبلة يظلّ من قبيل الاحتمال لا غير.

وفي ميدان الاتصالات اعتبر المجلس في القرار الصادر بتاريخ 27 جويلية 2012 في القضيّة عدد 123008 أنّ تقديم عروض للمستهلك للاشتراك في خدمة ADSL وتمكينه من تخفيضات ليس من شأنه تهديد المنافسة بل هو تشجيع له على الإقبال على استهلاك خدمة الانترنات بأقلّ كلفة، وبالتالي فإنّه لا وجود لضرر محدق لا يمكن تداركه يمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة الطالبة.

– عدم انصهار مطالب إبطال الصفقات ضمن الوسائل التحفظيّة: أكّد المجلس على ذلك صراحة في قرار أوّل صادر بتاريخ 23 مارس 2012 في القضيّة الاستعجاليّة عدد 113004 الذي جاء به أنّ "طلب إبطال الصفقة، لطلب غرم الضّرر، لا ينصهر ضمن الوسائل التحفّظية التي يمكن للمجلس الإذن باتخاذها على معنى الفقرة السادسة من الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار. كما أنّ طلب إيقاف تنفيذ إجراءات إبرام عقد صفقة عموميّة لاعتماده أسعار مفرطة الانخفاظ يتطلّب وجوبا، حسب المجلس في قراره المؤرّخ في 27 ديسمبر 2012 الصادر في القضيّة الاستعجاليّة عدد 123014، القيام بالأبحاث اللاّزمة والرجوع إلى الملف الكامل للصفقة للتثبّت من الأثمان المعروضة ومقارنتها بالأثمان التقديريّة المعدّة من طرف المشتري العمومي ... وهي مسائل تخرج بطبيعتها عن نظر قاضي المسائل المستعجلة.

وخلافا لما تقدّم يعتبر المجلس أنّ الطلبات الرامية إلى مواصلة العلاقة التجاريّة تعتبر مبدئيّا من ضمن الوسائل التحفظيّة على معنى الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار. فقد طلبت شركة لوازم السيارات بن عيّاد وشركاؤه من المجلس الاذن استعجاليّا بمواصلة العمل بمقتضى عقد التوزيع القديم موضوع النزاع. وانتهى المجلس في قراره عدد 113001 الصادر بتاريخ 23 مارس 2012 إلى أنّ المستندات التي ارتكز عليها المطلب تبدو في ظاهرها جديّة وتوحي بوجود ضرر محدق لا يمكن تداركه ومن شأنه المسّ بالمصلحة

الاقتصاديّة للطالبة. وأكّد المجلس هذا التوجّه في قراره الصادر في 27 جويلية 2012 في القضيّة الاستعجاليّة عدد 123007 حين استند إلى أنّ المطلوبة تعتبر الحريف الحصري للشركة الطالبة، وطالما كان الأمر كذلك فإنّ قطع العلاقة التجاريّة بينهما سيؤدّي حتما إلى توقّف نشاط الطالبة، خاصّة وأنّ إيجاد حلول ترويجيّة جديدة بالنسبة إليها يتطلّب إدخال تحويرات فنيّة جذريّة على برمجيّات وعمليّات التصنيع ... وهو أمر صعب للغاية تحقيقه على المدى القصير ممّا يضفي على المطلب صبغة التأكّد والاستعجال.

الجزء الثالث

الوظيفة الاستشارية

الوظيفة الاستشارية

نظر مجلس المنافسة خلال سنة 2012 في 40 ملفا استشاريّا مقابل 43 ملفا خلال سنة 2011 و83 ملفا خلال سنة 2010، يتعلّق أغلبها باستشارات وجوبيّة اختلفت مجالاتها وتنوّعت المسائل التي تعلّقت بها كما هو مبيّن بالجدول التّالي:

استشارات وجوبيّة	**1- النّصوص التّرتيبيّة (الأوامر، القرارات، كراسات الشروط)**	5 اوامر 3 قرارات 3 كراس شروط قبل 2005 11 تنقيح كراس شروط
	2- مشاريع التّركيز الإقتصادي	5
	3- تطبيق الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار	7
استشارات اختياريّة	**4 – ابداء رأي بمقتضى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار**	5
	5- الهيئات التعديلية	1
الجملــة		40

وقد صدرت هذه الاستشارات أساسا عن وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة، إمّا أصالة أو بناء على طلب من الحكومة في نطاق تفعيل مقتضيات الفصل التّاسع جديد والفصل السادس أو تنفيذا للإجراءات التي تهدف إلى عرض كل كرّاسات الشّروط التي تمّ إصدارها قبل سنة 2005 لإبداء الرأي في محتوياتها وخاصّة فيما يتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التي تنظمّها ومدى ملاءمتها لقواعد المنافسة إضافة إلى النظر في مشاريع تركيز إقتصادي طبقا للفصل السابع من قانون المنافسة والأسعار.

القسم الأول:

النصوص التشريعية

أبدى المجلس خلال سنة 2012 رأيه في 22 ملفا على معنى الفقرة الرّابعة من الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار التي تنصّ على أن "يستشار المجلس وجوبا من قبل الحكومة حول مشاريع النّصوص التّرتيبيّة التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصّة لممارسة نشاط اقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدّخول إلى السّوق". وقد نصّ الفصل الثّاني من الأمر عدد 370 لسنة 2007 المؤرّخ في 3 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارات الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التّرتيبيّة على أنّ هذه النّصوص هي مشاريع الأوامر والقرارات وكرّاسات الشّروط والمقرّرات. وتجدر الاشارة أن ثلاث من هذه الملفات تندرج في إطار التّمشّي الرّامي إلى مراجعة كرّاسات الشّروط التي لم يقع عرضها على أنظار مجلس المنافسة لإبداء الرأي فيها والتي صدرت قبل إقرار العرض الوجوبي على أنظار مجلس المنافسة المدخل على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار بمقتضى القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

وتتفرع الآراء الصّادرة بخصوص مشاريع النّصوص الترتيبيّة خلال 2012 إلى خمسة أوامر وثلاث قرارات وثلاث كراس صادرة قبل 2005 إضافة إلى أحد عشرة مشروع كراس شروط.

أ- الأوامر:

تعهّد المجلس بالنظر في خمسة أوامر تعلقت مواضيعها بقطاع الفلاحة وخدمات الاتصالات والصفقات العمومية والتجارة.

1- الرّأي عدد 112435 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 19 جانفي 2012

عرض وزير التّجارة والسّياحة على نظر المجلس مشروع أمر يتعلّق بتعيين سعر الحبوب وبكيفيّة دفع أثمانها وخزنها وإحالتها بالنّسبة لموسم 2011-2012.

ويهدف مشروع الأمر إلى مراجعة المنحة الاستثنائيّة للتّسليم السّريع بالنّسبة للقمح الصّلب والشّعير والتّريتيكال، إضافة إلى مراجعة المعلوم الإحصائي.

وبعد التطرّق إلى المحتوى المادّي لمشروع الأمر وإلى الإطار القانوني المنظّم لكيفيّة تعيين سعر الحبوب ودفع أثمانها وخزنها وإحالتها، قدّم المجلس جملة من الملاحظات العامّة والخاصّة.

ففي باب الملاحظات العامّة توقّف المجلس عند ضرورة تحيين قائمة الاطّلاعات القانونيّة والأخذ بعين الاعتبار إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التّرتيبيّة.

أمّا في باب الملاحظات الخاصّة فقد أكّد المجلس أنّ قطاع الحبوب في تونس هو قطاع مستثنى من المنافسة بحكم تدخّل الدّولة في تحديد أسعار الحبوب عند الإنتاج باعتماد المراجعة الدّوريّة وفي تحديد أسعار الإحالة وتعديلها، إضافة إلى دور ديوان الحبوب في عمليّات الخزن والتّجميع عبر تحديد مقدار منحة الإحالة الصّافية ومنحة الخزن ومنحة النّقل المسندة إلى مؤسّسات التّجميع.

وفي إطار توجّهات الدّولة نحو حذف التّراخيص وتعويضها بكرّاسات الشّروط، دعا المجلس إلى ضرورة تنظيم ممارسة نشاط تجميع الحبوب بمقتضى كرّاس شروط وهو ما سيساهم في تحرير قطاع الحبوب تدريجيّا أمام الخواصّ خاصّة على مستوى تحديد الأسعار عند الإنتاج وعند البيع، حيث أنّ ممارسة نشاط تجميع الحبوب تتمّ بمقتضى ترخيص من الوزير المكلّف بالتّجارة، وهو ما يجعله قطاعا غير محفّز للخواصّ على الاستثمار فيه.

2- الرّأي عدد 112423 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 مارس 2012

أدلى المجلس برأيه في خصوص إحالة وردت عليه من طرف وزير التجارة والصناعات التقليدية حول مشروع أمر يتعلّق بضبط خدمات الاتصالات الخاضعة لكرّاس الشروط.

ويرمي هذا المشروع إلى تبسيط إجراءات خدمات الإتصالات المتمثّلة في خدمات المراكز العمومية للإتصالات الهاتفية وخدمات المراكز العمومية للإنترنات والخدمات ذات المصلحة

العامة التي يتمّ توفيرها عبر مراكز النداء وخدمات الإتصالات ذات المحتوى وخدمات الإتصالات التفاعلية، وذلك بوضع إطار ترتيبي جديد استجابة لطلبات المستثمرين يتمثّل في تعويض نظام الترخيص بنظام كرّاس الشروط.

وتطرّق المجلس في جملة ملاحظاته العامّة إلى ضرورة إتمام قائمة الإطّلاعات الواردة بمشروع الأمر بجملة من النصوص الترتيبية ذات الصّلة، مع إدخال بعض التعديلات بديباجة الترجمة الفرنسية لمشروع الأمر. كما أشار المجلس في ملاحظاته الخاصّة أنّ مشروع الأمر لا يثير أي ملاحظات تهمّ المنافسة.

3- الرّأي عدد 112428 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 مارس 2012

اهتمّ هذا الرأي بمشروع أمر يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 2638 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 المتعلّق بضبط شروط توفير خدمة الهاتف عبر بروتوكول الانترنات.

ويندرج مشروع الأمر موضوع الاستشارة في إطار تنقيح الإطار الترتيبي المتعلّق بضبط شروط توفير خدمة الهاتف عبر بروتوكول الانترنات، قصد مزيد تطوير خدمات الانترنات والتشجيع على تنويع العروض التجاريّة المتعلّقة بها وفتح المجال في الآن نفسه أمام مزوّدي خدمات الانترنات لتقديم خدمة الهاتف عبر بروتوكول الانترنات كتطبيقة من تطبيقات الانترنات في ظلّ ما تشهده أنشطتهم من ركود فضلا عن توفير خيارات أكثر للمستعملين.

كما يتضمّن مشروع الأمر إلغاء الأحكام التي توجب على بعض المؤسّسات الرّاغبة في الانتفاع من خدمة الهاتف عبر بروتوكول الانترنات الحصول على ترخيص من قبل الوكالة الوطنيّة للمصادقة الالكترونيّة.

ويهدف مشروع الأمر أيضا إلى تنقيح الأحكام التي توجب على مشغّلي الشبكات العموميّة للاتصالات، في حالة تقديم خدمة عبر بروتوكول الانترنات لفائدة مؤسّسات إداريّة واقتصاديّة متعددة المواقع والفروع، اللجوء إلى مدمج خدمات لتركيز البنية الأساسيّة الدّاخليّة اللاّزمة لتوفير الخدمة بحيث يكون لهذه المؤسّسات وحدها الخيار في اللجوء إلى مدمج خدمات من عدمه.

وأشار المجلس إلى أنّ الفصل الثاني (جديد) بصيغته تلك يطرح التساؤل حول نقطتين:

– لقد حصر هذا الفصل من مشروع الأمر موضوع الاستشارة استغلال خدمة الهاتف عبر بروتوكول الانترنات في مشغّلي الشبكات العموميّة من جهة ومزودي خدمات الانترنات من جهة أخرى، علما وأنّ مثل هذا الحصر يعدّ حاجزا للدخول إلى السّوق. فإذا كان المانع تقنيّا بحتا فإنّه يجوز الاعتماد على مثل هذا الحصر أمّا إذا ما كان خلاف ذلك فيستحسن فتح السّوق إلى أطراف أخرى عملا بمبدأ حريّة الصّناعة والتّجارة.

– لقد وردت في آخر المطّة الثّانية من هذا الفصل عبارة "دون سواها"، فإذا ما كان المقصود من ذلك أنّه لا يمكن لمزودي خدمات الانترنات توفير خدمة الهاتف عبر بروتوكول الانترنات دون المرور عبر روابط شبكة الانترنات وذلك عبر روابط خصوصيّة فلا بدّ من توضيح العبارة، أمّا إذا كان القصد غير ذلك فيستحسن حذفها.

وبخصوص الفصل الخامس (جديد) لاحظ المجلس أنّ عبارة "بصفة خاصّة" الواردة به التي قابلتها بالترجمة الفرنسيّة عبارة "particulièrement"، تثير بعض اللّبس باعتبار أنّه إذا كانت النيّة متّجهة نحو حصر التمتّع بخدمة الهاتف عبر البروتوكول الانترنات في الحرفاء المذكورين بهذا الفصل (مراكز النداء، المؤسّسات التي يعتمد نشاطها على تكنولوجيا الاتّصال، المؤسّسات الإداريّة والاقتصاديّة متعدّدة المواقع والفروع، الهيئات والمنظّمات الدوليّة المنتصبة بالجمهوريّة التّونسيّة) فإنّه يستحسن حذف هذه العبارة لأنّها توحي بأنّ الخدمة تبقى مفتوحة لغيرهم. وأمّا إذا ما كان القصد منها التأكيد على أنّ هذه الخدمة موجّهة أساسا لهؤلاء الحرفاء فيستحسن تعويضها بعبارة "أساسا" (essentiellement) رفعا لكل لبس، وهذه الفرضيّة هي الأجدى من منظور قانون المنافسة لأنّ فتح الخدمة لجميع الحرفاء له فوائد عديدة منها تسهيل وتسريع عمليّة التواصل بين المتخاطبين وتوسيع قاعدة الحرفاء للمؤسّسات المستثمرة في هذا المجال إضافة إلى تفادي الحدّ من حريّة المنافسة.

4- الرّأي عدد 122440 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 أفريل 2012

تعهّد المجلس بإحالة من وزير التجارة والصناعات التقليدية يطلب بمقتضاها رأيه حول مشروع أمر يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 623 لسنة 2011 المؤرّخ في 23 ماي 2011 المتعلّق بأحكام خاصّة لتنظيم الصفقات العمومية. وأبرز المجلس أنّ مشروع هذا الأمر يمثّل إطارا لتدعيم دور الصفقات العمومية في التنمية من خلال إحداث جملة من التعديلات على الأمر المنظّم للصفقات ترمي إلى استحثاث نسق النّمو الاقتصادي والاجتماعي خاصّة بالمناطق الدّاخلية والمتضررة من الكوارث الطبيعية. كما يهدف مشروع الأمر إلى مزيد تدعيم صلاحيات المشترين العموميين في تلبية حاجياتهم وإدخال مزيد من المرونة على الرقابة المسبقة وذلك من خلال الترفيع في المبلغ المحدد لإخضاع الطلبات العمومية للصفقات الكتابية وإخضاع الطلبات التي يتراوح مبلغها في حدود معينة إلى الرقابة المسبقة الوجوبية للجنة شراءات تابعة للمشتري العمومي وضرورة الدعوة إلى المنافسة عن طريق طلب العروض بالنسبة للطلبات التي يتراوح مبلغها في حدود معينة.

وتطرّق المجلس في جملة ملاحظاته الخاصّة إلى ضرورة إعادة صياغة الفصل الأوّل وإعادة ترتيب الفصلين 2 و3 بذكر محتوى الفصل الثاني المتعلّق بالإلغاء على أساس أنّه الفصل الثالث في حين يكون الفصل الثالث المتعلّق بالأحكام الانتقالية هو الفصل الثاني، طبقا لما جرى عليه العمل بالنسبة لصياغة الأوامر الترتيبيّة حيث أنّ الفصل المتعلّق بإلغاء الأحكام المخالفة يقع إدراجه عادة في آخر النصّ قبل الفصل المتعلّق بدخول الأمر حيّز التنفيذ والفصل المتعلّق بالصيغة التنفيذية.

كما أشار المجلس إلى حذف الإشارة إلى المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية ضمن الاطلاع العاشر بإعتباره أصبح نصّا غير ساري المفعول وتعويضه بالقانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية.

5- الرأي عدد 122455 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 3 ديسمبر 2012

تعهّد المجلس في هذا الرأي بملفّ ورد من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 13

نوفمبر 2012 وتضمّن طلب رأيه على معنى الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص تركيز المساحات التّجارية الكبرى والمراكز التجارية.

وتندرج الاستشارة الرّاهنة في إطار تطبيق المقتضيات الجديدة لمجلة التّهيئة التّرابية والتّعمير والتي تمّ تنقيحها بمقتضى القانون عدد 9 لسنة 2009 المؤرّخ في 16 فيفري 2009 وذلك سعيا لاستحثاث ودفع نسق إحداث المساحات التجاريّة الكبرى.

وبعد تقديمه للإطار القانوني المنظم للقطاع قام المجلس بدراسة التطوّر والتحوّلات الاقتصادية الذي شهده قطاع تجارة التوزيع الكبرى، حيث ساهمت المساحات التّجارية الكبرى مثل "كارفور" و"جيان" منذ دخولهما حيّز الاستغلال إلى حد كبير في تخفيض أسعار المواد الاستهلاكية وتشديد المنافسة بين تجار التوزيع وخاصة المغازات الكبرى. كما شهد قطاع التّوزيع العصري بعض عمليات التّركيز الهادفة إلى الحصول على القوة اللازمة لمواجهة التغيّرات الحاصلة سواء المتعلقة بسوق التزوّد أو البيع.

وفي باب الملاحظات، لاحظ المجلس أنّ إخضاع أي نشاط اقتصادي لنظام الترخيص من زاوية قانون المنافسة والأسعار يعتبر نوعا من أنواع الحدّ من الدّخول إلى السّوق ويؤدي إلى عرقلة المنافسة الحرة فيها وأنّ المنافسة لا تعتبر غاية في حدّ ذاتها بل وسيلة يمكن من خلالها تحقيق الأهداف المأمولة وأنّ الواقع الاقتصادي هو المحدّد لمستوى المنافسة المطلوب، وأنّ اختيار المشرّع إخضاع تركيز المساحات التّجارية الكبرى إلى نظام التّرخيص بمقتضى أحكام الفصل 11 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير يجعل مشروع الأمر المعروض على أنظار المجلس سليما ومتطابقا مع الشرعيّة.

ومن هذا المنطلق اعتبر المجلس أنّ مشروع الأمر الرّاهن لا يثير أيّة ملاحظة من ناحية المنافسة.

ب – القرارات:

تعهّد المجلس بالنّظر في ثلاث مشاريع قرارات تتعلّق بتجميع الحليب الطازج ونقله وقطاع النقل ومؤسسات الطفولة الخاصة.

1-الرأي عدد 122447 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 18 أكتوبر 2012

تعهّد المجلس بإحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بتاريخ 19 سبتمبر 2012 تضمّنت طلب رأيه حول مشروع قرار من وزير الفلاحة يتعلّق بالمصادقة على المخطّط المديري لمراكز تجميع الحليب الطّازج ونقله المصادق عليه بالقرار المؤرّخ في 12 مارس 2008.

وعدا إبرازه لبعض الأخطاء التي تسرّبت ضمن المشروع المعروض على أنظاره فقد بيّن أنّ مشروع القرار والمخطّط المديري المعروضان عليه لا يثيران أيّة ملاحظة من حيث المنافسة.

2-الرّأي عدد 122450 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 22 نوفمبر 2012

يتعلّق هذا الرأي بمشروع قرار من وزير النّقل يتعلّق بضبط العلامات التمييزيّة لعربات النقل العمومي المنتظم للأشخاص وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

ويهدف هذا المشروع إلى إلغاء الأحكام الواردة في قرار وزير النّقل المؤرّخ في 25 أوت 1989 والمتعلّق بالعلامات التمييزيّة التي يجب أن تحملها عربات الطرقات لنقل الأشخاص والبضائع وبالتحديد عربات النقل العمومي المنتظم للأشخاص وخاصّة ما ورد بالفصلين 3 و12 منه، وتعويضها بأحكام جديدة تتماشى مع ما ورد بالقانون عدد 33 لسنة 2004 المؤرّخ في 19 أفريل 2004 والمتعلّق بتنظيم النقل البرّي وخاصّة الفصل 38 منه.

وقد أشار المجلس إلى أنّ مشروع القرار موضوع الاستشارة الرّاهنة لا يثير ملاحظات تتعلّق بحريّة المنافسة إذ يكتفي بضبط خاصيّات فنيّة للعلامات التمييزيّة لعربات النقل العمومي المنتظم للأشخاص دون أن يتعارض ذلك مع قواعد المنافسة في القطاع.

3- الرّأي عدد 122454 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 22 نوفمبر 2012

تعهّد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة طلب فيها رأيه حول ثلاثة مشاريع قرارات تتعلّق بالمصادقة على شروط وإجراءات التّرخيص في فتح مؤسّسات طفولة خاصّة وإحداث اللّجان الجهويّة الاستشاريّة وضبط تركيبتها وشروط وإجراءات التّرخيص في فتح روضة أطفال.

ومن أهمّ ما جاء من ملاحظات في هذا الرّأي أنّ كرّاسات الشّروط لا تخرج عن كونها شكلا من أشكال تنظيم مباشرة الأنشطة الاقتصاديّة لجأت إليها الدّولة عندما قرّرت إزاحة الحواجز

المعيقة للمنافسة واستقرّ لديها الخيار على تغليب مبدأ حرّية الصّناعة والتّجارة الّذي ينطوي على معنيين يتّصل كلّ منهما بحدّ من صلاحيّات السّلط العموميّة إزاء فروع من النّشاط الاقتصادي للخواصّ: فهو يعني من جهة، أنّ الأنشطة الاقتصاديّة الّتي يكون متاحا للخواصّ القيام بها يجب أن تبقى لحرّية مبادرتهم فلا يجوز أن تحتكرها الدّولة وإذا اشتركت معهم فلا بدّ لها من احترام مبدأي التّوازن والمساواة. كما يعني، من جهة أخرى، وجوب أن تمتنع الدّولة عن المساس بمبدأ المنافسة في القطاعات الّتي استقرّ الخيار على تركها للخواصّ. إضافة إلى ذلك، فإنّ حرّية الصّناعة والتّجارة هي مبدأ قانوني عام له قيمة تعلو الأوامر التّرتيبيّة ولكنّه يبقى في منزلة دون التّشريع بحيث يحتفظ المشرّع بحقّ تنظيم حرّية تعاطي النّشاط الاقتصادي أو حتّى منعه، وبالتّالي فهو يرقى إلى منزلة لا يمكن أن تنال منها السّلطة التّرتيبيّة العامّة إلاّ بناء على نصّ تشريعي سابق يضبط أوجه مباشرة تلك الحرّية وحدود تنظيمها.

وبناء على كلّ ذلك، أكّد المجلس أنّه لا يمكن لوزيرة شؤون المرأة والأسرة بمقتضى قرارات ترتيبيّة إخضاع فتح مؤسّسات الطّفولة الخاصّة إلى نظام التّراخيص الإداريّة حيث يتوجّب إصدار نصّ تشريعي في هذا الصّدد. كما أنّه عملا بمبدأ توازي الصّيغ والشّكليّات والاختصاص، فإنّ العدول عن نظام كرّاسات الشّروط بالنّسبة لفتح مؤسّسات الطّفولة الخاصّة تعدّ من اختصاص رئيس الحكومة عملا بمقتضيات الفصل 17 من القانون التّأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرّخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتّنظيم المؤقّت للسّلط العموميّة.

ج – كراسات الشروط

تعهّد المجلس بالنظر خلال سنة 2012 في ثلاث كراس شروط صادرة قبل 2005 لازالت إلى الآن سارية المفعول إضافة إلى أحد عشرة مشروع كراس شروط.

ج/1- كراسات الشروط الصادرة قبل سنة 2005:

تتعلق كراسات الشروط الصادرة قبل سنة 2005 بالمنتوجات النفطية والمؤسسات الخاصة للتعليم العالي والخدمات.

1- الرأي عدد 102355 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

تعهّد المجلس بإستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بتاريخ 5 ماي 2010 طلب فيها رأيه حول كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم عمليّات توريد وقود طيران "جات أ1".

وقد بيّن أنّه قد سبق وأن وردت على المجلس استشارة تخصّ كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم عمليّات توريد وقود طيران "جات أ1" الصّادرة بمقتضى قرار مشترك بين وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة ووزير الصّناعة والطّاقة والمؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة بتاريخ 12 ديسمبر 2006، وقد تعهّد المجلس بهذه الاستشارة وأبدى في شأنها الرّأي عدد 52108 الصّادر بتاريخ 14 جويلية 2005.

وخلص أنّه طالما ثبت أنّ الاستشارة الماثلة تنصّب على نفس كرّاس الشّروط وقرار المصادقة المشار إليهما أعلاه، فإنّها تغدو غير ذات موضوع ويتعذّر بالتّالي عليه إبداء رأيه في شأنها من جديد.

2- الرأي عدد 102383 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

تعهّد المجلس بإستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بتاريخ 27 ماي 2010 طلب فيها رأيه حول كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم المؤسّسات الخاصّة للتّعليم العالي وسير عملها الصّادر بمقتضى قرار من وزير التّعليم العالي مؤرّخ في 28 سبتمبر 2000.

وفي إطار هذه الإستشارة بيّن أنّه ولئن لم يتمّ عرض هذا الكرّاس على المجلس إبّان صدوره في سنة 2000 باعتبار أنّ مبدأ الاستشارة الوجوبيّة لم يقع إقراره بعد في ذلك التّاريخ إلاّ أنّه سبق للمجلس أن أبدى بمناسبة استشارة وردت عليه بتاريخ 24 جوان 2008 رأيه في مشروع قرار يتعلّق بتنقيح أحكام الفصلين 26 و28 من كرّاس الشّروط سالف الذّكر وبإضافة دليل مرجعي للتّجهيزات العلميّة والبيداغوجيّة ودليل مرجعي للمؤلّفات والدّوريّات إلى الملاحق التّابعة له، وذلك بمقتضى الرّأي عدد 82222 الصّادر بتاريخ 6 نوفمبر 2008.

وأوضح أنّه بصدور القانون عدد 59 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 أوت 2008 المتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 73 لسنة 2000 المؤرّخ في 25 جويلية 2000 والمتعلّق بالتّعليم

العالي الخاصّ الذي ألغى أحكام الفصل الثّالث من القانون عدد 73 لسنة 2000 المؤرّخ في 25 جويلية 2000، أصبح إحداث المؤسّسات الخاصّة للتّعليم العالي يخضع للإلتزامات الواردة بالقانون عدد 73 لسنة 2000 كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 59 لسنة 2008 ولأحكام التّراتيب المتّخذة لتطبيقه ولم يعد خاضعا كما كان الشّأن قبل سنة 2008 للإلتزامات الواردة بالقانون ولأحكام التّراتيب المتّخذة لتطبيقه وأحكام كرّاس الشّروط الذي يقع المصادقة عليه بقرار من الوزير المكلّف بالتّعليم العالي.

واستخلص أنّ الاستشارة أصبحت غير ذات موضوع لتعلّقها بكرّاس شروط تمّ إلغاء العمل به بمقتضى القانون عدد 59 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 أوت 2008 المشار إليه أعلاه .

3- الرأي عدد 102362 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 جويلية 2012

تعهّد المجلس في هذا الرأي بملفّ ورد من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 8 أكتوبر 2011 وتضمّن طلب رأيه على معنى الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار حول قرار وزير التجارة مؤرخ في 26 جويلية 2001 يتعلق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاص بتعاطي مهنة مستشار في التصدير.

وبعد تقديمه للإطار القانوني المنظم للقطاع قام المجلس بتحديد مفهوم الاستشارة في التصدير والمتمثلة عملا بأحكام الفصل 3 من كرّاس الشّروط الخاص بتعاطي مهنة مستشار في التصدير المصادق عليه بمقتضى قرار وزير التجارة المؤرخ في 26 جويلية 2001 المنقح والمتمّم بقرار وزير السياحة والتجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في أول جويلية 2003، "في تقديم الاستشارات التي ترد عليه في مجال التصدير وذلك بماله من معرفة وخبرة وتجربة للمتعاملين والهياكل المتدخلة في ميدان التصدير".

كما أبرز أهمية الدور الذي تلعبه مؤسسة المستشار في التصدير في دفع وتنمية المؤسسات المصدرة باعتبارها تقوم بتوفير خدمات ذات قيمة نوعية، وتطرّق في المقابل إلى جملة الإشكاليّات التي يعاني منها القطاع ككل.

وفي باب الملاحظات العامّة، لاحظ المجلس ضرورة تحيين بعض النّصوص القانونية المضمّنة بإطّلاعات قرار وزير التّجارة.

أمّا في باب الملاحظات الخاصّة فقد اقترح المجلس تغيير بعض المقتضيات في اتجاه مزيد التوضيح والدّقة كما اقترح بخصوص الفصل السابع من كرّاس الشّروط تعويض عبارة وزارة السياحة والتجارة والصناعات التقليدية والإدارات الجهوية التابعة لها بعبارة الوزارة المكلّفة بالتجارة والمصالح الخارجية التابعة لها وذلك تفاديا لأي تغيير يطرأ على تسميات الوزارات الناتجة عن التغيير في تركيبة الحكومة.

كما أقرّ توجهه السّابق المتعلق بإضافة أحكام تتعلق بإمكانية سحب التّصريح وكرّاس الشّروط إلكترونيا وذلك تأييدا لتوجه الدولة نحو دعم الإدارة الافتراضية.

وذكّر المجلس بخصوص المقتضيات المتعلّقة بتسليط العقوبات إزاء إخلال متعاطي المهنة بالتزاماته بما استقرّ عليه موقفه من أنّه يتعيّن عند سنّ عقوبات معينة التنصيص على الأسس القانونية التي تخضع لها بصورة تمكن ممارس النّشاط من معرفة هذه العقوبات، مع ضرورة إدراج مقتضيات تمكن المعني بالأمر من وسائل الدّفاع اللازمة قبل اتخاذ أي عقوبات في شأنه.

ج/2- مشاريع كراسات الشّروط :

نظر مجلس المنافسة خلال سنة 2012 في أحد عشرة كراس شروط تعلقت بالإنتاج النباتي وفق الطريقة البيولوجية والقطاع السمعي والبصري وقطاعات الصحّة وخدمات الاتصالات والمهن البحريّة وحفظ صحّة الوسط وحماية المحيط والنقل إضافة إلى تجميع المصنوعات من المعادن النفيسة المعدّة للتكسير:

1- الرأي عدد 112419 الصادر عن مجلس المنافسة المؤرخ في 19 جانفي 2012

تعهد المجلس بالنظر في ملف الاستشارة الواردة من قبل وزير التجارة والمتضمنة طلب رأي المجلس حول مشروع قرار يتعلق بتنقيح وإتمام كراس الشروط النموذجي للإنتاج النباتي وفق الطريقة البيولوجية، وذلك طبقا لأحكام الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار.

ويتعلق التنقيح المقترح بتحجير استعمال حمأة محطات التصفية وفواضل الماشية التي تمت تربيتها بمعزل عن التربة وتعديل الملحق المتعلق بالأسمدة ومخصبات التربة في اتجاه تحيين الشروط والمواصفات الواجب استعمالها عند الإنتاج وفق الطريقة البيولوجية وتعديل كذلك الملحق المتعلق بحماية النباتات.

وبعد دراسة جملة التشريعات والهياكل المتدخلة في القطاع والتعرف على أهمية مساهمة القطاع في الناتج الداخلي الخام في مجال الفلاحة البيولوجية وفي التعريف بالمنتوجات البيولوجية في الأسواق العالمية من خلال التصدير، لاحظ المجلس أن تنظيم قطاع الإنتاج النباتي وفق الطريقة البيولوجية بكراس شروط يجد مصدره في القانون عدد 30 لسنة 1999 المؤرخ في 5 أفريل 1999 ويعتبر ذلك من النصوص التطبيقية الداعمة للقوانين، أما دواعي التنقيح المقترح فيندرج في إطار مواكبة تطور البحوث العالمية حول نوعية هذه المنتوجات وتندرج كذلك في إطار المجهودات الرامية إلى الإحاطة بالفلاح حتى يطور منتوجه حسب مقتضيات التطورات العلمية المتعامل بها بالأسواق العالمية ولا يمكن للمجلس إلا تثمين ذلك.

وبالخوض في مضمون كراس الشروط والتنقيحات المقترحة اتضح وأن المجلس لم تتح له الفرصة لإبداء رأيه في كراس الشروط المتعلق بالإنتاج النباتي وفق الطريقة البيولوجية من عدمه، خاصة وأن هناك وجود ترابط بين مجموعة كراسات تتعلق بالفلاحة البيولوجية ينص عليها الفصل 3 من القانون المتعلق بالفلاحة البيولوجية تخص الإنتاج النباتي وفق الطريقة البيولوجية، والإنتاج الحيواني وفق الطريقة البيولوجية، والتحضير وفق الطريقة البيولوجية. وقد تمت مراجعتها من قبل المجلس ولم يبقى سوى الكراس المعروض، فقرر المجلس إبداء رأيه في هذا الكراس بمجمله لترابط محتواه بالتنقيحات المعروضة بملف الإستشارة.

كما لاحظ المجلس بخصوص تحجير استعمال المواد المستعملة في التخصيب أن هذا التحجير لم يرافقه إجراء بخصوص المنتوجات التي خضعت للتخصيب بالمواد المحجرة وهي في طور الإنتاج أو جاهزة للجني في الأثناء أو التحضير أو التصدير، واقترح في هذا الصدد رسم خارطة للمنتوجات المعنية حتى يتبين للمتدخلين مصير منتوجاتهم ومعرفة ما إن كانت ستعتبر منتوجات بيولوجية أم ستخضع لمقتضيات المرحلة الانتقالية وتسوق تحت منتوج بيولوجي انتقالي.

وأشار المجلس بعد تفحصه لأبواب الكراس والمقترح المقدم للتنقيح أن كراس الشروط المعروض لم يتضمن بابا ينص على المخالفات والعقوبات وأوصى في هذا الصدد بتطبيق أحكام الأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرخ في 3 ماي 1993 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها وكيفية إعداد كراسات الشروط المنظمة للأنشطة الاقتصادية والتوصيات المقترحة في ذلك.

وأوصى المجلس كذلك بتفعيل دور **جمعيات المنتجين** وفق الطريقة البيولوجية المنصوص عليها ضمن تركيبة اللجنة وتشكيلها والتنصيص على رأيها ضمن الإطلاعات إن وجدت وذلك حماية لحقوق جميع الأطراف.

كما أوصى المجلس بوجوب تطابق النص العربي مع النص الفرنسي وترتيب الفصول بالنسختين عملا بمبدأ التبسيط والشفافية.

واقترح المجلس انجاز دليل للجهات يرافق عملية سحب كراس الشروط تضمّن به خصوصيات الجهة ونوعية النباتات التي يمكن أن تتطور بها.

2- الرأي عدد 112434 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 19 جانفي 2012

تعهّد مجلس المنافسة بالملف المعروض عليه من وزير التجارة والسياحة بتاريخ 24 نوفمبر 2011 طبقا للفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار والذي يطلب فيه إبداء رأيه حول أربعة مشاريع كراسات شروط تتعلق بتنظيم إحداث واستغلال محطات إذاعية وقنوات تلفزيونية من طرف الخواص على التراب التونسي.

ومن أهم ما لاحظه المجلس بخصوص كراسات الشروط المذكورة هو أنها ليست من صنف النصوص الترتيبية التي تعرض وجوبا من قبل الحكومة على مجلس المنافسة وذلك بالنظر لكونها من اختصاص الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري المحدثة بمقتضى المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 والتي تتولى أيضا ضبط اتفاقيات الإجازة الخاصة بمنشآت الاتصال السمعي والبصري وإبرامها ومراقبة احترامها.

وبخصوص الأحكام الواردة بالفصل 2 من مشاريع كراسات الشروط والمتعلقة بنظام إحداث واستغلال محطات إذاعية أو قنوات تليفزيونية على التراب التونسي، لاحظ المجلس أنّ التنصيص الوارد بالفقرة الأخيرة من هذا الفصل لا يستقيم من الناحية القانونية باعتبار أنّ المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 لم يمنح تفويضا للوزير الأوّل لتمثيل

الدولة التونسية لإبرام اتفاقية الإجازة التي يتمّ إسنادها لفائدة الخواص لإحداث واستغلال تلك المحطات والقنوات وذلك عوضا عن الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري التي لم تشرع بعد في مباشرة مهامها. كما أشار المجلس إلى أنّ الأحكام الواردة بالفصل 16 من المرسوم لم تتعرض إلى إمكانية تدخّل السلطة التنفيذية لتنظيم قطاع الإعلام فضلا عن أنّ القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية نصّ في فصله السادس على أنّ النصوص المتعلقة بتنظيم الإعلام والصحافة والنشر تتّخذ شكل قوانين أساسية. وعلى ضوء هذه الأحكام أوضح المجلس أنه إذا كانت النية متجهة نحو الإسراع في تنظيم القطاع ومنح تراخيص على أساس كراسات شروط فإنّ ذلك يتطلب تنقيح المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 بإضافة أحكام انتقالية تخوّل للسلطة الترتيبية إسناد هذا الصنف من التراخيص.

وفي باب الملاحظات العامة توقّف المجلس عند الأحكام الواردة بمشاريع كراسات الشروط والمتعلقة بنظام الترخيص لفائدة الخواص لإنشاء واستغلال محطات إذاعية وقنوات تليفزيونية. ولاحظ المجلس أنّ الأحكام المذكورة، ولئن وردت صريحة فيما يخص تحديد الجهة المخوّل لها منح الإجازات والمتمثلة في الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري، إلاّ أنها في المقابل لم تضبط بصفة واضحة وجلية الإجراءات العملية التي يتعيّن على تلك الجهة إتباعها عند توليها النظر في المطالب المقدمة إليها. ولذلك تمّ اقتراح إدراج أحكام إضافية تحدّد الإجراءات المتبعة في جميع مراحل إسناد التراخيص بما يكفل الحياد التام للجهة المانحة ويجنّبها إصدار قرارات من شأنها أن تؤثّر على السوق المعنية بالحد من المنافسة فيها أو التضييق فيها.

وانطلاقا من الملاحظة السابقة برز للمجلس غياب بعض الأحكام في مشاريع كراسات الشروط التي تضبط المنهجية التي على أساسها يمكن للهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري اختيار من تتوفر فيه الشروط للحصول على رخصة لإحداث واستغلال محطة إذاعية أو قناة تليفزيونية وهو ما يفسح المجال أمام الهيئة المذكورة لإعمال سلطتها التقديرية عند إسناد الترخيص والحال أنّ الأمر يتطلب منها التنسيق مع الجهات المخوّل لها النظر في هذه المسائل أو أخذ رأيها الفني فيها. وفي هذا الصدد لم يغب عن المجلس التذكير

ببعض التجارب المقارنة التي كرّست مثل هذا التمشي ومنها على سبيل الذكر المثال الفرنسي الذي يؤهّل المجلس الأعلى للاتصال السمعي والبصري لإسناد رخص البث للقنوات التليفزيونية والمحطات الإذاعية الخاصة التي تعتمد البث الرقمي الأرضي بالاعتماد على إجراء الدعوة للترشّح (La procédure d'appel aux candidatures). وتجرى هذه الدعوة على أساس العناصر المرجعية للانتقاء التي تضبط بدقة شروط المشاركة وكذلك المنهجية المعتمدة من طرف المجلس الأعلى المذكور لانتقاء المرشحين. وعلى هذا الأساس أكّد المجلس على ضرورة الاستئناس بمثل هذه التجارب وإدراج أحكام إضافية لتوضيح المنهجية الملائمة التي على أساسها يتمّ البت في المطالب المعروضة على اللجنة من قبل الخواص.

وبعد ذلك خاض المجلس في الأحكام الواردة بمشاريع كراسات الشروط التي تقضي بضبط صيغ بث الومضات الإشهارية على المحطات الإذاعية والقنوات التليفزيونية الخاصة فلاحظ أنّ الأحكام المذكورة تقتصر على بعض قواعد التعامل ولم تشمل جوانب عديدة أخرى ذات الصلة. وهو ما يجعلها منقوصة ولا تستجيب لواقع السوق ولا للضغوطات المفروضة عليها، من ذلك مثلا ما تكشفه بعض التجارب المقارنة بخصوص عديد التجاوزات الصادرة عن المتعاملين في قطاع الإشهار المعتمد على وسائل الاتصال السمعي والبصري والتي تؤدي في أغلبها إلى الإخلال بنظام السوق وتعطيل المنافسين. لذلك دعا المجلس إلى اعتماد منظومة قانونية شاملة خاصة بتنظيم القطاع وضبط قواعد التعامل الجاري داخله وسنّ الآليات الكفيلة بتأمين شفافية المعاملات ونزاهة المنافسة بين جميع المتدخلين.

كما تناول المجلس مهمة تنظيم وتعديل قطاع الاتصال السمعي والبصري الموكولة للهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري مذكّرا بأنّ إنجاز هذه المهمة يخضع لجملة من المبادئ من ضمنها مبدأ تجنّب التركيز في ملكية وسائل الاتصال السمعي والبصري وإرساء منافسة نزيهة في القطاع. وقد سمح ذلك للمجلس من التأكيد على أنّ عمليات التركيز الاقتصادي التي يتمّ إنجازها في قطاع الاتصال السمعي والبصري تتطلب من الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري متابعتها وإخضاعها لرقابتها. وتهدف الرقابة التي تسلّطها الهيئة إلى تعطيل العمليات التي ينتج عنها إحراز سيطرة إحدى المؤسسات على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى وذلك من خلال تملّكها أغلبية الأسهم في رأس المال ممّا يفسح لها

المجال للتمتع بأغلبية التصويت في الجمعيات العمومية للمساهمين أو الشركاء وفي مجالس الإدارة والاستئثار بسلطة اتخاذ القرار في تلك المؤسسات. ولاحظ المجلس أنّ مثل هذا الدور الرقابي الموكول إلى الهيئة يستدعي التثبّت في ما إذا يتعارض مع أحكام الفصل 7 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار ومن ضرورة إخضاع عمليات التركيز الاقتصادي المعنية لمراقبة الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة. وعلى هذا الأساس اقترح المجلس أن يتمّ إدراج أحكام ضمن كراسات الشروط موضوع الاستشارة الراهنة تقضي بإخضاع العمليات التي تنشأ عنها وضعية هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هامّ منها على موافقة الوزير المكلف بالتجارة بعد استشارة مجلس المنافسة. وتتولى الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري من جانبها إبداء رأيها الفني في تلك العمليات والبت في مدى تلاؤمها مع التوجهات العامة للقطاع والمتمثلة في ضمان التعددية والتنوّع في البرامج التي تبثّها منشآت الاتصال السمعي والبصري وإرساء مشهد إعلامي سمعي وبصري تعدّدي ومتنوّع.

3- الرّأي عدد 112436 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

طلب السيّد وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة بتاريخ 20 ديسمبر 2011 من المجلس إبداء الرأي حول مشروع قرار لوزير الصحّة العموميّة يتعلّق بتنقيح كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة نشاط زائر طبي المصادق عليه بالقرار المؤرّخ في 28 ماي 2001.

وبيّن المجلس ضمن دراسة السّوق أنّ مشروع القرار الراهن يهدف إلى تنقيح الفصل 9 من كرّاس الشّروط المتعلق بممارسة نشاط زائر طبي وذلك بهدف حصر قائمة الشهائد التي تخوّل لأصحابها ممارسة هذا النشاط.

ولاحظ المجلس أنّه سبق له النّظر في هذا الملف وذلك في إطار الملف الإستشاري عدد 102333 موضوع الرأي الصادر عنه بتاريخ 20 ماي 2010.

وذكّر المجلس أنّه بيّن ضمن الرأي المبيّن أعلاه أنّ المراجعة المزمع إدراجها بمقتضى مشروع القرار المعروض تتعارض مع أحكام الفقرة الثّانية من الفصل 14 مكرّر ثانيا (جديد) من الأمر عدد 1077 لسنة 2001 المؤرّخ في 14 ماي 2001 والمتعلّق بتنقيح الأمر عدد

1402 لسنة 1990 المؤرّخ في 3 سبتمبر 1990 والقاضي بتحديد شروط الإعلام الطبّي والعلمي.

كما بيّن المجلس أنّه في ظلّ بقاء الأحكام المنصوص عليها بالفصل 14 مكرّر ثانيا (جديد) من الأمر سالف الإشارة سارية المفعول فإنّه يتعذّر إجراء المراجعة المقترحة بموجب نصّ ترتيبي يقلّ عنه مرتبة في السلّم القانوني.

وخلص إلى أنّ ذلك يفترض تنقيح تلك الأحكام ثم استنادا إلى ذلك إتمام المراجعة موضوع مشروع القرار المعروض.

4- الرّأي عدد 112424 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 مارس 2012

أبدى المجلس رأيه حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط الخاص باستغلال المراكز العموميّة للاتصالات الهاتفية أحيل عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 18 اكتوبر 2011. وبعد أن بيّن المجلس تدهور وتأزم وضعية سوق المراكز العمومية للاتصالات الهاتفية من حيث تراجع عددها وعدد الأجهزة الطرفية المركزة بها إضافة إلى انكماش عدد مواطن الشغل داخلها استعرض أهم الأسباب التي تقف وراء هذه الوضعية المتدهورة ومنها خاصّة المنافسة القوية من سوق الهاتف الجوال الرقمي وارتفاع مديونية القطاع.

وقد أورد المجلس جملة من الملاحظات منها ما تعلّق بقرار المصادقة ومنها ما تعلّق بمحتوى كرّاس الشروط.

وتمثّلت الملاحظات المتعلّقة بقرار المصادقة من ناحية استكمال قائمة الإطلاعات بالتنصيص على عدد من النصوص التشريعية والترتيبية التي تنظم وتسير القطاع ومن ناحية اخرى في ضرورة حذف عدد من الاطلاعات أصبحت غير ذات موضوع إمّا لإلغاء العمل بها أو لتعويضها بنصوص أخرى .

أمّا في خصوص الملاحظات المتعلّقة بمحتوى كراس الشروط فإن اهمها يتمثّل فيما يلي:

- اقترح المجلس إعادة صياغة الفصل الأول على النحو التالي:"يضبط هذا الكراس شروط استغلال المراكز العمومية للاتصالات الهاتفية من قبل الخواص والتزامات المستغل والعقوبات وفقا لأحكام الأمر عدد... لسنة... المؤرخ في ... المشار إليه أعلاه".

- توخي مزيد من الدقة عند تحديد ماهية الشخص المخول له مزاولة نشاط استغلال المراكز العمومية للاتصالات العمومية وفتح النشاط امام الأشخاص الماديين والمعنويين على حدّ السواء.
- رأى المجلس أنّ شرط تفرغ الشخص الراغب في استغلال مركز عمومي للاتصالات كلّيا لاستغلال المركز المزمع إحداثه مجحفا نوعا ما ذلك أنّه يمكن لشخص يستغلّ مركزا عموميّا للاتصالات أن يعمل به بدوام جزئي، واقترح التخفيف منه مع ضرورة التنصيص في هذه الحالة على وجوب تعيين مساعد أو مساعدين له ينبونه عند غيابه.
- لاحظ المجلس في خصوص ما اقتضاه الفصل السابع من الكرّاس المعروض على أنظاره من إلزام كلّ راغب في استغلال مركز عمومي للاتصالات الهاتفيّة بإيداع لدى مصالح الولاية ذات المرجع الترابي إمّا مباشرة أو عن طريق البريد مضمون الوصول تصريحا بالنشاط وثلاث نسخ من كرّاس الشروط إثقالا لكاهل الناشط في القطاع ذلك أنّ إيداع كراس الشروط لدى الجهة المختصة يعدّ كافيا لممارسة النشاط ويمكّن الإدارة من إجراء رقابة لاحقة، فضلا عن أنّ الفصل 10 من مجلة الاتصالات لم ينصّ ضمن أحكامه على التصريح بالنشاط، واقترح في الصدّد إلغاء شرط التصريح والاكتفاء بإيداع كرّاس الشروط مرفوقا ببطاقة إرشادات تتضمن جملة المعطيات حول الشخص الراغب في ممارسة النشاط والمحل المزمع تخصيصه لذلك.
- لاحظ المجلس أنّ الفصل السادس والعشرين المتعلّق بالمخالفات والأطراف المؤهلة قانونا لمعاينتها قد شابه بعض الغموض بخصوص الأطراف المؤهلة للقيام بذلك والتشريع الجاري به العمل. وتكريسا لمبدأ شفافيّة المعاملات الإداريّة وشمولية كراس الشروط اقترح تحديد الأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات وذلك بالرجوع إلى الفصلين الثامن والسبعين والتاسع والسبعين من القانون عدد 1 لسنة 2001 المتعلّق بمجلّة الاتصالات، كما أكدّ على وجوب التنصيص على أن تحال المحاضر إلى الوزير المكلف بالاتصالات والذي يحيلها بدوره إلى وكيل الجمهورية المختص ترابيا للتتبع.

أشار المجلس إلى ضرورة أنّ تستكمل مقتضيات الفصل التاسع والعشرين بالتنصيص على طريقة وأجل إبلاغ التنبيه إلى مستغلي المراكز العمومية للاتصالات في حالة الإخلال

بمقتضيات كرّاس الشروط وعلى أن يتضمن التنبيه وجوبا جردا للمخالفات التي وقعت معاينتها. كما اكدّ المجلس على أنّ قرار قطع الخطوط الهاتفية عن المركز العمومي لاتصالات المخالف يجب أن يتمّ بمقتضى قرار معلل من الوزير المكلف بالاتصالات.

5- الرأي عدد 112425 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 مارس 2012

تعهّد المجلس في هذا الرأي بملفّ ورد من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 8 أكتوبر 2011 وتضمّن طلب رأيه على معنى الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار حول مشروع قرار من وزير الصناعة والتكنولوجيا يتعلق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلق باستغلال المراكز العمومية للأنترنات.

ويندرج مشروع القرار في إطار التّمشي العام الذي تنتهجه الدولة والمتمثل في حذف التّراخيص الإدارية وتعويضها بكرّاسات شروط لممارسة الأنشطة الاقتصادية وذلك ضمانا لمزيد الشفافية وتسهيلا للمبادرات الخاصة الرامية إلى بعث المشاريع.

وفي إطار تقديمه لقطاع إسداء خدمات الإتصالات، بيّن المجلس مختلف الأنظمة القانونية المنظمّة له والتي يخضع لها والمتمثلة بالأساس في نظام الإجازة بالنسبة لإقامة وتشغيل شبكات الاتصالات ونظام الترخيص بالنسبة لتوفير خدمات الاتصالات ونظام كرّاس الشّروط بالنسبة لتوفير خدمات اتصالات محدّدة بأمر.

وأوضح المجلس أنّ مشروع القرار يتنزّل في إطار تطبيق المقتضيات الجديدة لمجلّة الاتصالات الصّادرة بالقانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 كما تم تنقيحها وإتمامها بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 والقانون عدد 1 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008، وخاصة أحكام الفصل 10 (جديد) منها والذي يُخضع توفير الخدمات التي يتم ضبطها بمقتضى الأمر لكراس شروط تتم المصادقة عليه بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات.

وفي تعريفه لمفهوم المركز العمومي للأنترنات بيّن المجلس أنّه ينصهر في مفهوم قانوني أشمل يتعلق بالمراكز العمومية للاتصالات، إذ بالرّجوع إلى مقتضيات الفصل الأول من الأمر عدد 202 لسنة 1998 المؤرخ في 26 جانفي 1998 المتعلق بضبط إجراءات وشروط استغلال

المراكز العمومية للاتصالات والمراكز العمومية للبريد والذي تم إلغاؤه لاحقا بمقتضى الأمر عدد 3315 لسنة 2006 المؤرخ في 25 ديسمبر 2006 المتعلق بضبط إجراءات وشروط استغلال المراكز العمومية للاتصالات، "يقصد بالمركز العمومي للاتصالات...المحل المعد لاستغلال خدمات الاتصالات المرخص فيها من قبل الوزير المكلف بالاتصالات وذلك قصد تقديمها للعموم بواسطة أجهزة طرفية مرتبطة بالشبكة العمومية للاتصالات المحولة".

وخاض المجلس في تحديد أهمّ المفاهيم ذات الصّلة المباشرة بالقطاع على غرار الأجهزة الطرفية والشبكة العمومية للإتصالات وعملية الإتصال والربط البيني. كما قام بتحديد طبيعة الخدمات المسداة والتي تصنّف على أنّها من قبيل الخدمات ذات القيمة المضافة التي تمكّن العموم بواسطة منظومات معلوماتية من النفاذ إلى معطيات تتعلق بميادين عدّة قصد الاطّلاع عليها أو تبادلها. فعلى معنى الفصل الأول من قرار وزير المواصلات المؤرخ في 22 مارس 1997 المتعلق بتعريف وتصنيف الخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات فإن الخدمات من نوع الأنترنات تشمل:

- خدمات الشّبكة العنكبوتية العالمية.
- خدمات البريد الالكتروني.
- خدمات التالنات.
- خدمات بروتوكول تحويل الملفات.
- خدمات مجموعة الإخبار.

ويتمّ النّفاذ إلى هذه المعطيات بواسطة الأنترنات.

وفي تعريفه لمفهوم الأنترنات بكونها شبكة عالمية للمعلومات تمكّن كل مستعمل من النّفاذ إلى عدّة شبكات باستعمال بروتوكول الاتصال الموحد (World Wide Web)، ذكّر المجلس، كما ورد بآرائه السابقة، بأنها "وسيلة اتصال يمكن أن تتجاوز الحدود الجغرافية للبلاد".

وفي إطار دراسته للسّوق المرجعيّة، قام المجلس في مرحلة أولى بتقديم قطاع الأنترنات في تونس وبتحديد هيكلة هذه السّوق مبرزا أهم الفاعلين والناشطين بها وفرّق بين مختلف

مزوّدي خدمات الأنترنات بالقطاعين العمومي والخاص، كما تولى تحديد كيفيّة النّفاذ إلى شبكة الأنترنات ومختلف تكنولوجيات النّفاذ وبيّن أهم العناصر والمفاهيم المرتبطة به. كما أهتمّ بدراسة التعريفات المعمول بها في مجال الرّبط بشبكة الأنترنات حيث تخضع الخدمات الأساسية في مجال الرّبط بشبكة الأنترنات إلى تعريفات قصوى وقع ضبطها بمقتضى قرار وزير المواصلات المؤرخ في 30 ديسمبر 2000، وتختلف هذه التعريفات بحسب نوعيّة الاشتراك وبحسب مكوّناتها وتتكوّن من تعريفة الاشتراك لدى مزوّد خدمات الأنترنات وتعريفة الاتصال عبر الشبكات العمومية للاتصالات المحوّلة.

ثمّ قام في مرحلة ثانية بدراسة المسائل الإجرائية الفنية المتعلّقة مباشرة بالمراكز العمومية للانترنات، حيث بيّن التّطور القانوني الذي عرفه القطاع حيث وبعد أن كان استغلال المراكز العمومية للأنترنات يتمّ بمقتضى ترخيص يمنح بقرار من والي الجهة التي يوجد بدائرتها المركز بعد أخذ رأي اللجنة الجهوية المنصوص عليها بالأمر عدد 202 لسنة 1998 المؤرخ في 26 جانفي 1998 المتعلق بضبط إجراءات وشروط استغلال المراكز العمومية للاتصالات والمراكز العمومية للبريد، أصبح استغلال المراكز العمومية للأنترنات منذ صدور الأمر عدد 3315 لسنة 2006 المؤرخ في 25 ديسمبر 2006 المتعلق بضبط إجراءات وشروط استغلال المراكز العمومية للاتصالات خاضعا إلى مقتضيات كرّاس شروط مصادق عليه بقرار من وزير تكنولوجيات الاتصال.

كما تولى المجلس تحديد عدد هذه المراكز وتوزيعها الجغرافي بين مختلف ولايات الجمهورية.

وأبدى المجلس جملة من الملاحظات الشكلية والجوهرية بخصوص مشروع القرار وكرّاس الشّروط المزمع المصادقة عليه.

ففي باب الملاحظات العامّة تنبّه المجلس على افتقاد كرّاس الشّروط إلى أحكام تتعلق بوجوب مراعاة ذوي الاحتياجات الخصوصية من المعوقين مثلا وغيرهم ممّن يمكنهم ارتياد هذه المراكز، وأشار إلى ضرورة تلافي هذا النقص مذكّرا وأنّ تونس قد صادقت على الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري المتعلق بهذه الاتفاقية بمقتضى القانون عدد 4 لسنة 2008 المؤرخ في 11 فيفري 2008 والتي تمّ نشرها بالرائد الرّسمي

للجمهورية التونسية بمقتضى الأمر عدد 1754 لسنة 2008 المؤرخ في 22 أفريل 2008، ذلك أنّ المادة 9 منها اقتضت أحكاما تتعلق بتيسير "وصول الأشخاص ذوي الإعاقة، على قدم المساواة مع غيرهم، إلى البيئة المادية المحيطة ووسائل النقل والمعلومات والاتصالات بما في ذلك تكنولوجيات ونظم المعلومات والاتصال، والمرافق والخدمات الأخرى المتاحة لعامة الجمهور ..."

وفي باب الملاحظات الخاصة ذكّر المجلس بضرورة تلافي العبارات المبهمة وغير الواضحة وذلك تفاديا لأي تأويل وصعوبات عند التطبيق من شأنها أن تؤدي إلى اختلاف المقاييس وعرقلة حرية المنافسة. وتساءل بخصوص الفصل 5 من كرّاس الشّروط عن جدوى إثقال كاهل النّاشط في القطاع بالتّصريح بالنّشاط إلى جانب كرّاس الشّروط معتبرا وأنّ إيداع هذا الكرّاس مؤشر عليه لدى الجهة المختصة يعدّ كافيا لممارسة النّشاط ويمكّن الإدارة من إجراء رقابة لاحقة واقترح ضرورة إدخال تعديلات على الفصل المذكور في اتجاه إلغاء إجراء التصريح.

كما اعتبر المجلس بخصوص نظره في أحكام الفصل 8 من كرّاس الشّروط أن إجراء تحديد عدد المواقع التابعة للمركز العمومي للإنترنات وبمجالها الترابي ولئن يبدو من حيث وضع شروط تضع جميع المستثمرين على قدم المساواة، إلا أنّه مع ذلك تتناقض مع مبدأ حريّة الصّناعة والتّجارة، هذا فضلا عن أنّ قواعد المنافسة الحرّة تفترض عدم تقييد نشاط اقتصادي بمجال ترابي معين وذكّر بهذا الصّدد بما استقر عليه فقهه الإستشاري من اعتبار "أن حصر النّشاط ضمن دائرة ترابية معينة من شأنه أن يضيّق من حرية الاختيار ويمس بالتّالي من حرية المنافسة".

كما تنبّه المجلس إلى النقص الحاصل في مستوى مقتضيات الفصل 9 من كرّاس الشّروط والتي جاءت خالية من أحكام تخصّ ضرورة توفير الوسائل الضرورية الدنيا الكفيلة بتمكين الحرفاء من النّفاذ إلى شبكة الأنترنات والمقصود هنا الأجهزة الطرفية وأجهزة الحاسوب وذلك إحتكاما لأحكام الفصل 3 من الأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرخ في 3 ماي 1993 الخاص بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها والذي نصّ على أنّ يضبط كرّاس الشّروط جملة من المقتضيات من بينها "الوسائل الضرورية قصد ممارسة النشاط المهني".

واعتبر بخصوص خوضه في بعض الفصول من أنّ إدراج التزامات من قبيل الالتزام بعدم فعل شيء على غرار عدم إحالة أو مناولة أو التفويت في نشاط استغلال المركز إلى الغير من شأنها أن تمثّل عائقا أمام مبدأ حريّة الصّناعة و التّجارة.

وبخصوص إدراج مقتضيات تتعلّق بالعقوبات التي تسلّط إزاء المخالفات المرتكبة، ذكّر المجلس بما استقر عليه موقفه من أنّه يتعين عند سن عقوبات معينة التنصيص على الأسس القانونية التي تخضع لها بصورة تمكن ممارس النّشاط من معرفة هذه العقوبات.

6- الرأي عدد 112426 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 مارس 2012

طلب السيّد وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة من المجلس بتاريخ 18 أكتوبر 2011، إبداء الرأي حول مشروع قرار وزير الصناعة والتكنولوجيا يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط المتعلّق بضبط شروط وإجراءات استغلال مراكز النداء.

وبيّن المجلس أنّ مشروع القرار يهدف إلى وضع إطار ترتيبي لتوفير خدمات الاتصالات عبر مراكز النداء خاصّة أمام تنامي طلبات المستثمرين للاستثمار في هذا المجال وذلك بتعويض الإجراءات المعمول بها حاليا بنظام يحفّز على الاستثمار في هذا المجال.

كما بيّن المجلس أنّ مشروع كرّاس الشروط الراهن يندرج في إطار تطبيق مقتضيات **الفصل 10** من مجلّة الاتصالات التي تنصّ على أنّه: "يخضع توفير الخدمات التي يتمّ ضبطها بمقتضى الأمر المنصوص عليه بالفصل 6 من هذه المجلّة لكرّاس شروط تتمّ المصادقة عليه بقرار من الوزير المكلّف بالاتّصالات".

وفي نطاق دراسة السوق بيّن المجلس أنّ السّوق المعنيّة تتعلّق بسوق استغلال مراكز النداء، التي تتمثّل في نقاط خدمات عن بعد توفّر للحرفاء مجموعة خدمات متنوعة مختلفة عبر وسائط اتصال خاصة منها الهاتف والبريد العادي والإلكتروني وعبر الهاتف عبر بروتوكول الأنترنات.

كما لاحظ المجلس أنّ تونس استطاعت بفضل تطوّر البنية الأساسية للاتصالات وما يتوفر لديها من كفاءات، استقطاب مراكز النداء الأجنبية بالرّغم من أنّ المغرب يعدّ مزاحما لها في هذا القطاع وأنّ أهم الشركات الأجنبيّة الناشطة بتونس في مجال مراكز النداء هي

فرنسية إذ قامت عشرات من مراكز النداء الفرنسية بتحويل مقرّ نشاطها إلى تونس للاستفادة من اليد العاملة المؤهّلة باعتبار أنّ أغلب الكفاءات التونسية تتقن اللغة الفرنسيّة.

وقدّم المجلس معطيات حول مراكز النداء المحليّة التي يبلغ عددها 24 ومراكز النداء المصدّرة كليا التي بلغ عددها 232 مركز نداء.

وقدّم المجلس جملة من الملاحظات تتمثّل أوّلا فيما يتعلّق بالفصل الأوّل من مشروع القرار الذّي ورد به أنّه:"تمّت المصادقة على كرّاس الشّروط المتعلّق بإستغلال مراكز النداء الملحق بهذا القرار". وإعتبر أنّه تمّ اعتماد صيغة عامّة لمراكز النداء والحال أنّ مشروع الأمر الذي سيصدر تطبيقا له والذّي هو موضوع الملف الاستشاري المسجّل بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 112423 نصّ ضمن **الفصل 3** منه على أنّه: "تضبط خدمات الاتّصالات الخاضعة لكرّاس شروط كما يلي:...-الخدمات ذات المصلحة العامّة التي يتمّ توفيرها عبر مراكز النداء".وبالتالي فإنّ مراكز النداء المشار إليها بالفصل الأول المذكور أعلاه يقصد بها تحديد مراكز النداء التي تقدم خدمات ذات المصلحة العامّة. واقترح المجلس تبعا لذلك تعديل صياغة الفصل الأوّل من مشروع القرار.

كما اقترح المجلس حذف الفصل 15 من مشروع كراس الشروط المتعلّق بالأحكام الانتقاليّة وإدراجها ضمن مشروع القرار، وحذف الباب السادس المدرج تحت عنوان "أحكام مختلفة" لاقتصاره على هذا الفصل.

كما قدّم المجلس جملة من الملاحظات فيما يتعلّق بمشروع كراس الشروط تتمثّل الأولى فيما تضمّنه العنوان من أنّه يضبط شروط وإجراءات استغلال مراكز النداء وهو ما يفهم منه أنّ كل مستثمر تونسي أو أجنبي تتوفّر فيه شروط معيّنة يمكن له أن يقوم باستغلال مركز نداء والحال أنّ الفصل 3 من مشروع الأمر المتعلّق بضبط خدمات الاتّصالات الخاضعة لكراس شروط نصّ ضمن المطّة الثالثة منه على : "- الخدمات ذات المصلحة العامّة التي يتمّ توفيرها عبر مراكز النداء"، وهو ما يفهم منه أنّ مشروع كراس الشروط الحالي يتعلّق بمراكز النداء التي

توفّر الخدمات ذات المصلحة العامّة دون سواها بما تكون معه مراكز النداء الدولية وكذلك مراكز النداء المحلية التي لا توفّر خدمات ذات مصلحة عامة مستثناة من مجال إنطباقه.

كما أنّ بعض فصول مشروع كرّاس الشّروط ذاته تؤكّد انطباقه على جزء من مراكز النداء وهي مراكز النداء المحليّة على غرار المطّة الثانية من الفصل 10 التي تنصّ على ما يلي: "منح استعمال الخدمة بصفة متساوية ودون تمييز إلى طالبيها على كامل تراب الجمهورية مع اعتماد الوسائل الفنية الأكثر نجاعة".

وبيّن المجلس أنّ ذلك يتعارض مع تعريف مركز النّداء مثلما ورد بالفصل 3 من مشروع كرّاس الشّروط الذي جاء في صيغة عامّة **وإعتبره** غير متلائم مع مقتضيات مشروع الأمر المشار إليه أعلاه وكذلك مع بقية فصول مشروع كراس الشروط. وأقترح تبعا لذلك تغيير عنوان كرّاس الشّروط الراهن بشكل يتلاءم مع محتواه.

كما أكّد على ضرورة توضيح الإطار القانوني لممارسة نشاط مراكز النداء المحلية التي لا توفّر خدمات ذات مصلحة عامة وكذلك مراكز النداء المصدّرة كليا مقترحا إمّا التنصيص عليها صراحة ضمن مشروع كرّاس الشروط المعروض على استشارة المجلس وإفرادها بفصول محددة أو إقصائها صراحة حتى يكون المستثمر في هذا المجال على بيّنة من مجال انطباقه.

ولاحظ المجلس أنّ كافّة فصول مشروع كرّاس الشروط لم تتضمّن التنصيص على الإمكانيات البشرية الدنيا اللازمة لتوفير خدمات مراكز النداء وأقترح تلافي هذا النقص بإضافة فصل أو عدة فصول تحدّد بصفة واضحة هذه الإمكانيات الماديّة والبشريّة الدنيا، التي يتعيّن على مستغل مركز النداء توفيرها.

كما أشار إلى أنّ الأمر عدد 2638 لسنة 2008 المؤرخ في 11 جويلية 2008 المتعلّق بضبط شروط توفير خدمات الهاتف عبر بروتوكول الأنترنات الوارد ضمن إطّلاعات مشروع القرار هو موضوع تنقيح بموجب مشروع أمر معروض على استشارة المجلس ضمن الملف عدد 112428، وأكّد على ضرورة الإشارة إلى هذا التنقيح بمناسبة صدور هذا القرار.

كما قدّم المجلس عدّة ملاحظات خاصّة تتعلّق بفصول مشروع كرّاس الشّروط إذ إقترح فيما يتعلّق بالفصل الأوّل تلافي النقص الوارد به وإعادة صياغته كالآتي:" يضبط هذا الكرّاس شروط وإجراءات توفير الخدمات ذات المصلحة العامّة والتزامات مزوّد الخدمة والمخالفات والعقوبات التي يمكن أن يتعرّض لها ".

كما إعتبر المجلس أنّ الفصل الثاني أقصى الشّخص المادي من إمكانيّة ممارسة نشاط استغلال مركز نداء والحال أنّ مشروع كرّاس الشّروط الراهن يعتبر مستغل مركز النداء "مزوّد الخدمة" وبيّن أنّ إلزام الشخص المادي بالتحوّل لشخص معنوي حتى يتمكّن من ممارسة النشاط لا يستقيم قانونا لمخالفة هذا النص الترتيبي لنص تشريعي حيث أنّ الفصل 2 من مجلّة الاتّصالات يعرّف **مزوّد خدمة الاتّصالات** بأنّه: "كل **شخص طبيعي** أو معنوي تتوفّر فيه الشّروط القانونيّة والترتيبيّة ويقوم بإسداء خدمات الاتّصالات". وإعتبر المجلس كذلك أنّ إقصاء الشخص المادي من سوق مراكز النداء بمقتضى نص ترتيبي عائقا للدخول للسوق المعنيّة وإخلالا بمبدأ المنافسة.

وإقترح المجلس فيما يتعلّق بالفصل الثالث إضافة عبارة "ذات المصلحة العامّة" بعد عبارة "أو خدمات عن بعد" الواردة بهذا الفصل باعتبار أنّ مشروع كرّاس الشروط الراهن يتعلّق بشروط وإجراءات توفير الخدمات ذات المصلحة العامّة.

ولاحظ المجلس فيما يتعلّق بالفصل الخامس عدم جدوى إثقال كاهل النّاشط في القطاع بالتصريح بالنّشاط إلى جانب كرّاس الشروط ذلك أنّ إيداع هذا الكرّاس مؤشّر عليه لدى الجهة المختصّة يعد كافيا لممارسة النشاط ويمكّن الإدارة من إجراء رقابة لاحقة. وأكّد المجلس في نفس السياق على أنّ الفصل 10 من مجلة الاتّصالات لم ينص ضمن أحكامه على التصريح بالنّشاط وأقترح إلغاء شرط التصريح بالنشاط والاكتفاء بإيداع كراس الشّروط مرفوقا ببطاقة إرشادات تتضمّن جملة من المعطيات حول الشخص الرّاغب في ممارسة النشاط والمحلّ المزمع تخصيصه لذلك.

وإقترح المجلس فيما يتعلّق بالفصل الثامن تحديد الشّروط العامّة في مجالي الصحّة والسلامة أو على الأقل تحديد النصوص الترتيبيّة المتعلّقة بها وإدراجها ضمن الاطلاعات مذكّرا بفقه مجلس المنافسة في هذا المجال الذي يؤكّد على ضرورة تضمّن كرّاس الشّروط كلّ

الأسس التّشريعيّة والتّرتيبيّة التّي يخضع لها الناشط بصفة تجعله كافيا بحدّ ذاته وتغني مستعمليه عن اللّجوء إلى مصادر أخرى.

كما لاحظ المجلس فيما يتعلّق بالفصل التاسع أنّه يحتوي على عبارات عامّة وأقترح في هذا الإطار التنصيص على معايير موضوعيّة يمكن الاحتكام إليها للتثبّت من حسن تطبيق هذه الخدمات وفقا للضوابط المنصوص عليها بكراس الشّروط.

وإقترح فيما يتعلّق بالفصل العاشر العمل بما استقرّ عليه فقه المجلس من ضرورة الإفصاح الواضح والكامل عن الإطار التّشريعي والتّرتيبي للمتعاملين مع الإدارة، تكريسا لمبدأ تفعيل المنافسة بين كافّة الناشطين بالقطاع.

كما قدّم ملاحظة بخصوص الفصل الحادي عشر تتمثّل في ضرورة تحديد المعلومات أو على الأقل تعدادها بغرض التأكّد من احترام الالتزامات المحمولة على الناشطين وفقا لعناصر موضوعية تتعلق بها. وأقترح كذلك تحديد مفصّل لكافة الوثائق التي تعتبرها الإدارة ضروريّة ضمن ملحق لكرّاس الشروط لضمان توفير كل مقوّمات الشفافيّة وعدم مفاجأة الناشط بالمطالبة بوثيقة معينة تعتبرها الإدارة ضروريّة ولا تكون بحوزته.

وإقترح المجلس بخصوص الفصل الثالث عشر تحديد النص التشريعي المتعلّق بمعاينة المخالفات والأعوان المؤهّلون لتحرير المحاضر وإدراجه ضمن الاطّلاعات.

7- الرّأي عدد 112427 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 1 مارس 2012:

طلب السيّد وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة من المجلس إبداء الرأي حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كراس الشروط المتعلّق بضبط شروط وإجراءات توفير خدمات الاتصالات ذات المحتوى وخدمات الاتصالات التفاعلية طبقا لأحكام الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار .

وبيّن المجلس أنّ السوق المرجعية في استشارة الحال تتعلّق بسوق خدمات الاتصالات ذات المحتوى والتفاعلية وهي خدمات يتم توفيرها **للعموم أو لفئة خاصّة من المستعملين** عبر الشبكات العمومية للاتصالات القارة والجوالة وبواسطة منظومات معلوماتية تمكّن من النفاذ إلى معطيات تتعلق بميادين محددة قصد الاطلاع عليها وتبادلها.

وأكد المجلس على أنّ غياب تصنيف واضح لهذه الخدمات جعل من النصوص الترتيبية المنظمة لها غير متناغمة مع ما جاء بمجلة الاتصالات.

وقد تولى المجلس إبداء عديد الملاحظات فيما يتعلّق بهذا المشروع من أهمّها نجد ما يلي:

– أنّ هذا الصنف من الخدمات يتمثّل في خدمات اتصالات يتم توفيرها بواسطة منظومات ومعدات معلوماتية ومن ثمة يتم تمريرها إلى العموم عبر الشبكات العمومية للاتصالات سواء كانت قارة أو متنقلة.

- إنّ توفير هذه الخدمات قد يقتصر في بعض الحالات على حرفاء مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات وأيضا على المتعاملين مع الشركات التجارية والجمعيات والمؤسسات العموميّة، وعليه فإنّ توفير مثل هذه الخدمات لا يكون في بعض الحالات **متاحا للعموم**، لذا فإنّه يقترح إدخال بعض التغييرات على مقتضيات الفقرة الاولى من الفصل الثاني وذلك على النّحو التالي: "تعتبر خدمات اتصالات ذات محتوى وخدمات اتصالات تفاعلية على معنى هذا الكراس الخدمات التي توفر للعموم أو للحرفاء أو للمنخرطين بالجمعيات عبر الشبكات العمومية للاتصالات بواسطة منظومات ومعدات معلوماتية".

كما أشار المجلس إلى :

–أنّ عبارة "الحرفاء" الواردة في كلّ من أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل الثاني غير ملائمة نظرا إلى أنّ طالبي هذه الخدمة يمكن أن يكونوا كما سبق بيانه من العموم وعليه فإنّه يقترح استبدال هذه العبارة بعبارة "**المستعملين**" التي تعدّ أشمل وقادرة على استيعاب مختلف أنواع طالبي هذه الخدمات.

– أنّ كرّاس الشروط الراهن يمثل المرجع الأساسي للناشط فإنّه يتعيّن أن تكون مقتضياته شاملة ومتضمنة لمختلف جوانب ممارسة هذا النشاط ومستوعبة لما جاء بمختلف النصوص القانونيّة ذات الصلة بهذا المجال.

– أن أحكام الفصل 5 من كراس الشروط اقتضت "توفر الخدمات المذكورة باعتماد تعريفات يتم ضبطها بناء على اتفاقيات." وبما أنّ تعريفات هذه الخدمات هي حرّة يخضع تحديدها إلى قاعدة العرض والطلب، وبالتالي فإنّ أحكام هذا الفصل تتعارض مع ما جاء بأحكام الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية

1991 التي تنص على أنّه: " **تمنع** الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى:

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

..."

كما يتجه التذكير بأنّ هذه الاتفاقيات في حال ما إذا ثبت أنّها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي وأنّها تدر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها فإنّها تخضع إلى ترخيص الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة ولا لمصادقة الهيئة الوطنية للاتصالات التي تعتبر سلطة غير مختصة في هذا المجال.

لذا يتعيّن حذف هذه المقتضيات التي تتعارض مع أحكام الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

8- الرّأي عدد 112437 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 أفريل 2012

تمحور هذا الرأي حول مشروع قرار يتعلّق بإتمام كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة الخبير البحري المصادق عليه بالقرار المؤرّخ في 15 سبتمبر 2009. وتندرج هذه الاستشارة في إطار إضافة أحكام انتقاليّة بكرّاس الشّروط الخاص بممارسة مهنة الخبير البحري الصّادر بقرار من وزير النّقل مؤرّخ في 15 سبتمبر 2009 يسمح بمقتضاها للخبراء العدليين المختصّين في الشؤون البحريّة المرسّمين لدى المصالح المعنيّة بوزارة العدل وللخبراء لدى شركات التأمين المختصّين في الميدان البحري المرسّمين لدى الجامعة التّونسيّة لشركات التأمين من ممارسة مهنة الخبير البحري عند الاستجابة للشّروط القانونيّة والترتيبيّة لممارسة المهنة مع إعفاءهم من شرط توفير سنة خبرة لدى خبير بحري وتعويضه بالشّروط الواردة بالباب الرّابع "أحكام انتقاليّة" موضوع الإستشارة الرّاهنة.

ومهنة الخبير البحري هي مهنة جديدة تمّ إحداثها وإدراجها ضمن المهن البحريّة بمقتضى القانون عدد 44 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 المتعلّق بتنظيم المهن البحريّة الذي يعرّف الخبير البحري في الفصل الثّاني منه بأنّه :"كلّ شخص يقوم بمعاينة أو تقييم السّفينة أو معدّاتها أو البضائع المشحونة أو التي نقلت على متنها.

كما يمكنه البحث عن أسباب الأضرار التي تلحق بالسّفينة وبضاعتها وطبيعتها وحجم تلك الأضرار وتقييمها والتثبّت عند الاقتضاء من الوثائق الفنّية والتّجاريّة والتّعاقديّة."

وتعتبر مهنة الخبير البحري 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 بالاختبارات الموكولة له.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مهنة الخبير البحري 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 تتطلّب معرفة وخبرة دقيقة ودراية واسعة في مجال النّقل البحري والشّؤون البحريّة.

ويتمّ اللّجوء إلى الخبير البحري من قبل كلّ من المحاكم إذا كان مرسّما بقائمة الخبراء العدليّين ومن قبل مؤسّسات التّأمين في حال كان مرسّما بسجلّ الجمعيّة المهنيّة لمؤسّسات التّأمين ومن طرف خاصّة النّاقلين والشّاحنين ومؤسّسات تصنيف السّفن والمستأجرين ولجان التّحكيم سواء كانت ذات طابع وطني أو دولي.

ولقد لاحظ المجلس أنّ فقهه مستقر على أن لا تتضمّن كرّاسات الشّروط أحكاما انتقاليّة لذا يتعيّن إدراج الأحكام الانتقاليّة المزمع اتّخاذها ضمن قرار المصادقة ولا ضمن كرّاس الشّروط ويتّجه على أساس ذلك تغيير عنوان القرار على النحو التّالي:

" قرار من وزير النقل مؤرّخ في ... يتعلّق بتنقيح قرار وزير النقل المؤرّخ في 15 سبتمبر 2009 المتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط لممارسة مهنة الخبير البحري."

9- الرأي عدد 122441 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 جويلية 2012

تعهّد المجلس بإحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بتاريخ 6 أفريل 2012 تضمّنت طلب رأيه حول مشروع كرّاس الشّروط المتعلّق بممارسة أنشطة تحضير الموادّ المطهّرة المنتجة محليّا والمستعملة في ميدان الصحّة وخزنها وتوزيعها.

وبعد أن عرّف المجلس وحدّد أهميّة نشاط تحضير الموادّ المطهّرة المستعملة في ميدان الصحّة وخزنها وتوزيعها، أورد ملاحظات عامّة وملاحظة خاصّة.

وقد تعلّقت الملاحظات العامّة بضرورة أن يتضمّن كرّاس الشّروط كلّ الأسس القانونيّة التّي يخضع لها بصفة تجعله كافيا بحدّ ذاته وتغني مستعمليه عن اللّجوء إلى مصادر أخرى وبضرورة إصلاح مجموعة من الأخطاء بكلّ من النّسختين العربيّة والفرنسيّة. كما تعلّقت الملاحظة الخاصّة بالفصل الحادي عشر وبضرورة إدراج أنموذج للدّفتر اليومي الواجب مسكه من طرف الممارس لأنشطة تحضير الموادّ المطهّرة المنتجة محليّا والمستعملة في ميدان الصحّة وخزنها وتوزيعها ضمن ملاحق كرّاس الشّروط.

10- الرّأي عدد 122442 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 جويلية 2012

تعهد مجلس المنافسة بإحالة من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 15 ماي 2012 تضمّنت طلب رأيه حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على أحكام تنقيح وإتمام كرّاس الشروط الخاص بتعاطي الأشخاص المعنويين لنشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير الملحق بقرار وزير النقل المؤرخ في 10 ديسمبر 2008.

وقد لاحظ المجلس أن مشروع القرار المتعلّق بالمصادقة على أحكام تنقيح وإتمام كرّاس الشروط موضوع الاستشارة لا يثير سوى ملاحظة عامّة تتعلّق بإتمام قائمة الإطلاع بالقانون عدد 108 لسنة 1998 المؤرخ في 28 ديسمبر 1998 المتعلّق بالوكالة الفنيّة للنّقل البرّي والأمر عدد 512 لسنة 2012 المؤرخ في 29 ماي 2012 المتعلّق بإتمام الأمر عدد 2118 لسنة 2006 المؤرخ في 31 جويلية 2006 المتعلّق بضبط الشروط المتعلقة بالجنسية وبالكفاءة المهنيّة للشخص الراغب في تعاطي أحد الأنشطة المنصوص عليها بالفصول 22 و25 و28 و30 و33 من القانون عدد 33 لسنة 2004 المؤرخ في 19 أفريل 2004 والمتعلّق بتنظيم النقل البرّي.

11- الرّأي عدد 122446 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 27 سبتمبر 2012

طلب السيّد وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة من المجلس إبداء رأي حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كراس الشروط المتعلّق بطرق تجميع المصنوعات من المعادن النفيسة المعدّة للتكسير طبقا للفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وبيّن المجلس أنّ موضوع الاستشارة يندرج في إطار التثبت من مدى تضمن مشروع كراس الشروط الراهن لمختلف الملاحظات التي سبق لمجلس المنافسة إبدائها في خصوص هذا المشروع والمضمنة برأيه عدد 112412 الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 2011.

وأكد المجلس على أنّه ثبت بعد التدقيق في فصول مشروع الاستشارة الراهنة أنّ مشروع القرار الراهن أخذ بعين الاعتبار مختلف ملاحظات مجلس المنافسة المشار إليها أعلاه ماعدا تلك المتعلّقة بضرورة التنصيص على العقوبات التي يتعرض إليها الناشط عند مخالفته أحكام هذا الكراس، لذا يقترح إمّا التنصيص على أحكام خاصّة بالعقوبات ضمن أحكام هذا الكراس أو الإحالة إلى العقوبات المضمّنة بالنصوص القانونيّة أو الترتيبيّة النافذة.

القسم الثاني:
التّركيز الإقتصادي

نظر المجلس في خمسة مشاريع تركيز إقتصادي تتعلق بقطاع الصناعات الكهربائية والإلكترونية والكهرومنزلية وبقطاع النقل وبصناعة القضبان النحاسية وبتجارة التوزيع الكبرى وبالقطاع الفلاحي معتمدا في ذلك نفس التّمشي الذي دأب عليه من حيث التثبّت من انصهار عمليّة التركيز ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل السابع من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار ومن خضوعها إلى رقابته :

1- الرّأي عدد 112433 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 أفريل 2012

أدلى المجلس برأيه في خصوص إحالة وردت عليه من طرف وزير التجارة والصناعات التقليدية حول إبداء الرأي حول مشروع عمليّة تركيز اقتصادي تتمثّل في اقتناء شركة SA Gores Broadband من طرف شركة CEP III Investment، وهي عبارة عن عمليّة استثمارية تندرج ضمن أنشطة المجمّعات "Holding" التي تهدف بالأساس إلى المساهمة في رأسمال الشركات من خلال شراء حصص من أسهمها يخوّل للشركة القابضة السيطرة والتحكّم في هذه الشركات. وقد صنّف المجلس عمليّة التركيز على أنّها ذات تأثير مباشر على السوق الوطنية حيث أنّ شركة CEP III Investment ستقوم باستيعاب شركة Gores Broadband SA التي تملك كليّا شركة Sagem SAS التي تتوفّر على 6 فروع في السّوق التونسية، موضّحا في الوقت ذاته أنّ عمليّة التركيز يمكن اعتبارها نوعا من أنواع الاندماج العمودي باعتبار أنّ أنشطة الشركات المعنية بعمليّة التركيز هي أنشطة متكاملة وغير تنافسية أي غير قابلة للاستبدال فيما بينها.

واستنادا لدراسة السّوق، حدّد المجلس الأسواق المرجعيّة المعنيّة بعملية التركيز والمتمثلة في سوق صناعة العدّادات الكهربائية وسوق صناعة المكوّنات الإلكترونية وسوق صناعة المحطّات ذات النطاق العريض. وخلال تحليله القانوني لعمليّة التركيز، سلّط المجلس الضوء على ثلاثة محاور أساسية تتمثّل في دراسة مدى خضوع عمليّة التركيز الاقتصادي لمقتضيات

قانون المنافسة والأسعار ودراسة مدى خضوع عمليّة التركيز الاقتصادي إلى رقابة الوزير المكلّف بالتّجارة ودراسة مدى تأثير عمليّة التركيز الاقتصادي على المنافسة. وقد خلص المجلس من خلال المحور الأوّل إلى أنّ أحكام قانون المنافسة والأسعار وتحديدا الفصل 7 (جديد) منه تنسحب على عمليّة التركيز موضوع الإستشارة باعتبار تأثير هذه العمليّة على السوق الوطنية. كما خلص المجلس من خلال المحور الثاني إلى أنّ عملية التركيز تخضع إلى وجوب الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المكلّف بالتجارة اعتبارا لتوفّر الشرط المتعلّق برقم المعاملات، ذلك أنّ رقم معاملات شركة Gores Broadband SA من خلال شركتها الفرع Sagemcom SAS الناشطة بالسوق التونسية بلغ 38.751.948 أورو سنة 2010. أمّا دراسة المحور الثالث فقد أفضى إلى اعتبار أنّ عمليّة التركيز لا تشكّل أي إشكاليات من منظور المنافسة باعتبار أنّها عمليّة استثمارية تندرج ضمن الأنشطة القابضة غير النشيطة التي تهدف إلى السيطرة على الشركات ولا تؤدّي إلى تقليص في عدد المنافسين داخل السّوق. وقد استدلّ المجلس في هذا الباب بعمليّات تركيز عالميّة مماثلة قامت بها شركة Carlyle Groupعلى غرار عمليّة استيعاب شركة B&B Hôtels الفرنسية الناشطة في مجال الفندقة، حيث اعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية أنّ عمليّة التركيز سالفة الذكر لا تمسّ بالمنافسة وذلك لأنّ شركة Carlyle Group ليس لها أيّ مؤسّسات أو صناديق استثمار تنشط بسوق الفندقة بفرنسا أو بأسواق لها علاقة عمودية أو ترابط بسوق الفندقة.

كما بيّن المجلس من خلال دراسة السوق أنّ عمليّة التركيز الراهنة لا تساهم في تغيير الهيكلة العامّة للأسواق المرجعيّة المذكورة آنفا من حيث عدد المتدخلين فيها، إذ أنّ استحواذ شركة Carlyle Group على شركة Gores Broadband SA لا ينتج عنها جمع لحصص السّوق نظرا إلى أنّ طرفي عمليّة التركيز ينشطان في أسواق مرجعيّة مختلفة واعتبارا أيضا للطبيعة الاستثمارية لعمليّة التركيز الراهنة التي تهدف للسيطرة على شركة Gores Broadband SA.

وأوضح المجلس أنّ عمليّة التركيز الراهنة لا يمكن أن تؤثّر على التوازن العامّ للسّوق، حيث لا تؤدّي عملية استيعاب Gores Broadband SA من طرف Carlyle Group

إلى إضفاء نوع جديد من الخدمات أو تطوير تكنولوجيات جديدة لشركة Sagem Tunisie Communication من شأنها تحويل وجهة الحرفاء أو التحكّم في الأسعار.
واعتبارا إلى أنّ عمليّة التركيز ليس لها تأثير على السوق الوطنية، اقترح المجلس قبولها.

2- الرأي عدد 112420 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 جويلية 2012

تعهّد مجلس المنافسة بالملف المعروض عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 18 أوت 2011 طبقا للفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار والذي يطلب فيه إبداء رأيه حول عملية تركيز اقتصادي بين شركة «فولكس فاقن» وشركة «مان».
وقد انطلق المجلس بالخوض في طبيعة مشروع التركيز موضوع الاستشارة ومدى تلاؤمه مع مفهوم التركيز الاقتصادي مبرزا تعلّقه بعملية اقتناء كتلة من الأوراق المالية من طرف الشركة الأولى عن طريق عرض عمومي للشراء بما يخوّل لها امتلاك كتلة النفوذ والاستحواذ على أغلبية حقوق الاقتراع بالشركة الثانية. ثم أوضح المجلس أنّ هذه العملية تشير إلى منوال "تجمّع الشركات" عن طريق الاستحواذ بغاية تحقيق توسّع الشركات والكيانات المماثلة في نشاطاتها وزيادة حجم أعمالها من دون اللجوء إلى إحداث فروع أو كيانات جديدة. وأضاف أنّ هذا المنوال يعتبر من الوسائل المعتمدة لتحقيق أحد أشكال التركيز الاقتصادي مثلما عرّفته أحكام الفقرة الأولى من الفصل 7 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار والذي يهدف إلى تطوير القدرة السوقية للشركات المجمّعة وتمكينها من المنافسة بشكل قوي وتحقيق نموها بنسق سريع.
وعلى ضوء ما سبق بيانه لاحظ المجلس أنّ عمليات تكتل المؤسسات الاقتصادية تعتبر من الأعمال المؤثرة على واقع السوق مؤكّدا أنّ ذلك هو ما تتميّز به عملية التركيز المراد إتمامها بحيث وبمزيد التمعن في مضمونها والأهداف المتوقعة منها تعتبر بالغة الأثر على طرفيها بالنظر لما ستؤول إليه من تغيير جذري على مستوى تركيبة المساهمين في شركة «مان» المصدّرة وما يمكن أن يترتب عن ذلك من فرض شركة «فولكس فاقن» سيطرتها على تلك الشركة وذلك من خلال تملّكها أغلبية الأسهم في رأس المال ممّا يفسح لها المجال للتمتّع بأغلبية التصويت في الجمعية العمومية للمساهمين والاستئثار بسلطة اتخاذ القرار في تلك المؤسسة.
وقبل الخوض في مدى قابلية عملية التركيز الاقتصادي الراهنة للرقابة طبقا لأحكام الفصل 7 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار بادر المجلس بالتثبت في مجمل المعطيات الخاصة

بالطرفين المعنيين بهذه العملية وبطبيعة ارتباطهما بالسوق الوطنية. ولئن لم يثبت له أي وجود لفروع تابعة لهما بالبلاد التونسية فقد تحقّق لديه من أنّ ارتباطهما بالسوق الوطنية للمعدات السيارة كان وثيقا ويبرز ذلك من خلال المعاملات التي يتمّ تداولها في تلك السوق والمتعلقة بتسويق العلامات التي على ملكهما من طرف موزّعين مستقلين عنهما. وانطلاقا من هذه المعطيات استنتج المجلس أنّ عملية التركيز المذكورة تبدو ذات بعد عالمي وفي المقابل فإنّ تأثيراتها المتوقعة على السوق الوطنية تظل متأكدة. وعلى أساس هذه الاستنتاجات انتهى المجلس إلى ضرورة إخضاعها للرقابة التي تستوجبها تلك الأحكام.

وبخصوص مدى تأثير عملية التركيز الاقتصادي الراهنة على المنافسة لاحظ المجلس أنه لا يمكن استنتاجه إلاّ بالنظر إلى حجم الواردات الخاصة بعلاماتي "سكانيا" و "مان" التابعتين للشركتين المعنيتين من جهة وكذلك على أساس خصوصيات السوق التونسية للمعدات السيارة من جهة أخرى.

أما بخصوص النقطة الأولى فقد أفرزت دراسة السوق أنّ نصيب العلامتين المذكورتين من مجموع الواردات التي تمّ إنجازها خلال سنة 2010 بلغت 27% بالنسبة لصنف الشاحنات التي يتجاوز وزنها الإجمالي القائم 20 طنا و 25.3% بالنسبة لصنف جرارات الطريق لأنصاف المقطورات. ولاحظ المجلس أنّ هذه النتائج لا تخوّل للعلامتين المذكورتين احتلال مركز مهيمن في السوق المرجعية هذا فضلا عن أنّ مساهمتهما وغيرها من العلامات الأخرى تظلّ بالأساس رهينة ما يحدّده برنامج توريد السيارات من حصص يتمّ إسنادها سنويا لفائدة الوكلاء التجاريين ولا تخضع إلى اعتبارات تتعلق بالقدرة التنافسية للمنتوج أو جودته أو عوامل أخرى كالسعر وغيره.

وبخصوص النقطة الثانية فقد أشار المجلس إلى ما أفرزته دراسة السوق من خصوصيات تتميّز بها السوق التونسية للمعدات السيارة ومنها بالخصوص كثرة الحواجز الموضوعة للنفاذ إلى السوق. فقد تبيّن له أنّ توريد مختلف أصناف المعدات السيارة لا يتم تحت نظام الحرية وظل خاضعا إلى إجراءات خاصة وكذلك الشأن على مستوى التوزيع بالسوق الداخلية التونسية الذي يخضع إلى تراتيب خاصة يضبطها كراس الشروط الخاص بتسويق معدات النقل البري عبر الطرقات المصنعة محليا أو الموردة هذا فضلا عن أنّ مباشرة نشاط تسويق المعدات

المذكورة لا تتمّ إلاّ من طرف وكيل تجاري في المعدات السيارة مرخص له من قبل مصالح الوزارة المكلفة بالتجارة ومخوّل له تمثيل علامة صنع أو عدد من علامات الصنع المسوّقة في السوق. وبمزيد التمعن في طبيعة هذه الحواجز لاحظ المجلس أنها تتسبب بشكل مباشر في غلق السوق بحيث اقتصر نشاط تسويق المعدات السيارة خلال السنوات الماضية على عدد قليل من الوكلاء التجاريين فضلا عن الصعوبات الكبيرة التي يلاقونها لتوريد علامات جديدة أو لتنويع العرض. كما تبرز إحصائيات التجارة الخارجية أنّ الحواجز المذكورة تسببت في دعم مكانة بعض العلامات على حساب علامات أخرى وأنّ التوريد ظلّ حكرا على عدد قليل من العلامات من ذلك أنّ خمس علامات فقط احتكرت النصيب الأوفر من مجموع واردات الشاحنات التي يتجاوز وزنها الإجمالي القائم 20 طنا بحصة ناهزت 86.6% وجرارات الطريق لأنصاف المقطورات بنسبة قدّرت بحوالي 90.1%.

وبناء على ذلك أفاد المجلس برأيه معتبرا أنّ عملية التركيز بين شركة «فولكس فاقن» وشركة «مان» التي تمت خارج البلاد التونسية ليس لها تأثيرات مباشرة على المنافسة في السوق التونسية للمعدات السيارة بالنظر لكونها تجمع بين شركتين أجنبيتين ليس لهما فروع منتصبة بالسوق الوطنية وتربطهما علاقات تجارية مع متعاملين محليين مستقلين عنها فضلا عن أنّ مساهمة هذه الأطراف مجمّعة لا تخوّل لها احتلال موقع مهين في السوق المرجعية وأنّ هذه السوق تتميّز بكثرة الحواجز الموضوعة للنفاذ إليها.

3- الرأي عدد 122439 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 أوت 2012

تعهّد المجلس في هذا الرأي بملفّ ورد من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 22 مارس 2012 تضمّن طلب رأيه حول مشروع عملية تركيز اقتصادي بين كل من شركة "كارلو كولومبو" وشركة "قلينكور"وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 9 مكرّر من قانون المنافسة والأسعار.

وتندرج عمليّة الإقتناء هذه في إطار خطّة إنقاذ تمّ وضعها لمواجهة الصعوبات الإقتصادية والمالية التي تمرّ بها شركة "كارلو كولومبو"، والتي تمّ عرضها على كل من شركة "قلينكور" والبنوك الدائنة لشركة "كارلو كولومبو" للمصادقة عليها من أجل تقليص ديون الشركة المتعثرة وإعادة التوازن لوضعيتها المالية وتفادي إفلاسها.

وفي إطار دراسته للسوق أفاد المجلس أنّ السّوق المرجعيّة المعنيّة بعمليّة التركيز المعروضة على أنظاره تتعلّق بسوق صناعة القضبان النحاسيّة، ولاحظ المجلس أنّ عمليّة التّركيز الرّاهنة تعتبر من أنواع التركيز العمودي باعتبار أنّ أنشطة الشّركات المعنيّة بعمليّة التّركيز هي أنشطة متكاملة وغير تنافسيّة أي غير قابلة للاستبدال فيما بينها.

وبعد التثبت من أنّ عمليّة التركيز الرّاهنة تنصهر ضمن حالات التركيز الإقتصادي المنصوص عليها بالفصل 7 من قانون المنافسة والأسعار ومن أنّها خاضعة لرقابة المجلس باعتبار توفّر الشّرط المنصوص عليه بنفس هذا الفصل من حيث تخطي إجمالي رقم المعاملات المنجز من قبل الشّركات العاملة بالسّوق الوطنية المبلغ الذي ضبطه الأمر عدد 3238 لسنة 2005 المؤرخ في 12 ديسمبر 2005 والمقدّر بعشرين مليون دينار تونسي (20.000.000) باعتبار أنّ رقم معاملات شركة "كارلو كولومبو" لوحده يبلغ 6207900 أورو أي ما يعادل 124 مليون دينار تونسي خلال سنة 2010، خاض المجلس في تقييم مدى مساهمة مشروع عمليّة التركيز في التقدّم التقني والإقتصادي ومدى ضمانه للتعويض الكافي على ما سينجرّ عنه من إخلال بالمنافسة.

وبعد ثبوت أنّ عمليّة التّركيز موضوع الإستشارة الرّاهنة، باعتبارها من قبيل عمليات الإندماج العمودي، لا تساهم في تغيير الهيكلة العامّة للسوق من حيث عدد المتدخّلين فيها وأنّ عملية التقارب بين شركة "كارلو كولومبو" وشركة "قلينكور" لا ينتج عنها جمع لحصص السّوق بالنّظر لكون طرفي عمليّة التّركيز ينشطان في أسواق مرجعيّة مختلفة وأنّها تندرج في إطار إستراتيجية محددة تهدف إلى إنقاذ شركة "كارلو كولومبو" من الإفلاس وهي بذلك لا تؤثر على وضعيّة المنافسة بالسّوق الوطنيّة، اقترح المجلس الموافقة على هذا المشروع.

4- الرأي عدد 102400 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 أوت 2012

تعهّد المجلس في هذا الرأي بملفّ ورد من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 15 ديسمبر 2010 تضمّن طلب رأيه حول عملية استيعاب شركة الدار الجديدة لمدينة تونس "مونوبري" للشركة التونسية لفضاءات التسوق أمال "صحراء للرّفاهة" وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 9 مكرّر من قانون المنافسة والأسعار.

وتندرج هذه العمليّة في إطار تركيز مساحات تجارية تحت علامة "مونوبري" في مختلف

المناطق بالبلاد التونسية وخاصة بالجنوب باستيعاب الشركة التونسية لفضاءات التسوق أمال "صحراء للرّفاهة" في 10 جوان 2009 وذلك لاستغلال نقاط بيعها الموجودة بالجنوب والجنوب الشرقي للبلاد التونسية مع العمل على تحسينها وتطوير أساليب عملها.

وأظرف بملف الاستشارة المعروضة على أنظار المجلس مكتوب وزير التجارة والصناعات التقليدية المتعلّق بطلب رأي المجلس حول مشروع عملية الاستيعاب ومذكرة حول عملية تركيز اقتصادي صادرة عن شركة "مونوبري" ممضاة من الإدارة العامة وغير حاملة لتاريخ محدّد.

واقتضت دراسة هذا الملفّ توفّر المعطيات والوثائق المنصوص عليها بالفصل 8 من قانون المنافسة والأسعار، ورغم مطالبة الجهات المعنية بعملية الاستيعاب بمدّ المجلس بمعلومات ومؤيّدات ضرورية لدراسة عملية التركيز فإنّ أغلب المكاتيب الموجّهة في الغرض بقيت دون إنجاز الشيء الذي شكّل عائقا قانونيا لدراسة الملفّ.

واقتضت وضعيّة الحال إجراء معاينة ميدانية لمنطقة المروج من ولاية بن عروس أين تنتصب إحدى المغازات التي تحمل علامة "صحراء للرفاهة" تبيّن أنّ مقر المغازة قد تمّت إعادة تهيئته وتجديده بالكامل مع تعويض علامة "صحراء للرفاهة" بعلامة "مونوبري".

وبناء على ما سبق بيانه تعذّر على المجلس إبداء رأيه في موضوع الاستشارة التي أصبحت كذلك فاقدة لجدواها باعتبار أنّ عملية التركيز المعروضة على أنظار الوزير المكلّف بالتجارة قد تمّت فعليا وعمليا إبّان عرض ملفّها على المجلس.

5- الرّأي عدد 122445 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 27 سبتمبر 2012

تعلّقت استشارة المجلس بعمليّة اقتناء شركةGLENCORE INTERNATIONAL PLC لشركة VITERRA INC، واعتبرها المجلس عمليّة تركيز أفقي نظرا لكونها تتعلّق بقطاع إنتاج وتسويق المنتوجات الفلاحيّة.

وبعد التثبّت من أن عمليّة الاستيعاب موضوع الاستشارة تنصهر ضمن حالات التّركيز الاقتصادي المنصوص عليها بالفصل 7 من قانون المنافسة والأسعار ومن أنّها خاضعة لرقابة المجلس باعتبار توفّر الشّرط المتعلّق بتخطّي إجمالي رقم المعاملات المنجز من طرف المؤسّسات المعنيّة في السّوق الدّاخليّة مبلغ 20 مليون دينارا، خاض المجلس في تقييم تأثير عمليّة التّركيز على المنافسة بالسّوق الوطنيّة.

وباعتبار أنّ السّوق المرجعيّة الوطنيّة المعنيّة بعمليّة التّركيز هي سوق توريد الحبوب وهي سوق غير تنافسيّة حيث يحتكر الدّيوان الوطني للحبوب هذا النّشاط من خلال إجراء طلبات عروض دوليّة تشارك فيها شركات التّجارة العالميّة من ضمنها طرفي عمليّة التّركيز، خلص المجلس إلى التّأكيد على أنّ موضوع الاستشارة ليس له تأثير على السّوق الوطنيّة واقترح قبول عمليّة التّركيز.

القسم الثالث

الآراء الصادرة عن المجلس بخصوص تطبيق

الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار

عرفت سنة 2012 عرض عديد المطالب تعلّقت بإبداء رأي المجلس في قرار إعفاء عقود توزيع حصري بلغ عددها سبع ملفات تمحورت حول قطاعات تجارة التوزيع العصرية ونشاط الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة والخدمات العقارية والتّجارة والمشروبات الساخنة وقاعات الرياضة المخصّصة للأطفال والأكلات السريعة :

1- الرأي عدد 112422 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 19 جانفي 2012

عرضت على مجلس المنافسة إحالة من وزير التجارة والصّناعات التقليديّة يطلب فيها رأيه حول إسناد ترخيص استثنائي لعقد استغلال تحت التسمية الأصليّة في قطاع تجارة التوزيع العصريّة على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

واستهلّ المجلس رأيه بدراسة سوق تجارة توزيع المواد الغذائية والاستهلاكيّة عبر المساحات التجاريّة المتوسّطة وأبرز من خلالها أنّ هذه السوق ورغم التطوّر الذي شهدته خلال العشريّة الأخيرة بعد دخول عدد من المساحات التجاريّة الكبرى حيّز الاستغلال وتطوّر نسق الإقبال عليها من قبل مختلف المستهلكين إلاّ أنّ عدد المساحات الناشطة وتوزيعها الجغرافي داخل السوق الوطنيّة ومستوى مساهمتها في التشغيل والتنمية لم يرتق بعد إلى مستوى الدول المتقدّمة.

وبيّن المجلس أنّ هيكلة سوق تجارة التوزيع تفيد بهيمنة صغار التّجار مثل "العطّارة" على حوالي 80% منها مقابل حوالي 20% مقسّمة بين المساحات التجاريّة الكبرى التي تقوم باستغلالها 3 شركات كبرى تحت عدّة علامات تجاريّة وبين المساحات المتوسّطة. كما أشار إلى بروز العديد من العلامات الجديدة التي تنشط في شكل مساحات تجاريّة متوسّطة إضافة إلى انتصاب عدد كبير من مغازات الخدمة الحرّة.

وأوضح المجلس أنّ اعتماد تقنية عقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة في سوق تجارة التوزيع يعدّ أحد أهمّ الوسائل الاقتصاديّة لتنمية هذا النوع من الأسواق وذلك نظرا لقدرتها على تطوير النسيج التجاري عبر مزيد إحكام تنظيم مسالك التوزيع وتطوير جودة المنتوجات هذا بالإضافة إلى جذب الاستثمار الخاص وتوفير فرص عمل جديدة لطالبي الشغل.

كما بيّن أنّ اتفاقيّة الامتياز الراهنة يمكن أن ينجرّ عنها تقدّما اقتصاديا وتقنيّا شريطة احترام طرفي العقد للالتزامات المحمولة عليهما في ما يخصّ البرنامج الاستثماري والتشغيلي المعلن عنه من قبل شركة "موريس ريتايل".

أمّا في خصوص مضمون العقد، لاحظ المجلس أنّ بعض بنوده تضمّنت مجموعة من الشروط التي تعتبر من منظور المنافسة شروطا تعسّفية يمكن من خلالها أن تجعله يندرج ضمن عقود الإذعان خاصّة الشروط المتعلّقة بتحديد سقف أدنى من المبيعات أو من حجم التزوّد أو قيمة مرتفعة للضمان البنكي.

واقترح في هذا الإطار إمّا مراجعة هذا الصنف من الشروط التعسّفية أو التخلّي عنها لضمان عدم الإخلال بقواعد المنافسة في السوق المعنيّة.

2- الرأي عدد 112405 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

تعهّد مجلس المنافسة بالملف المعروض عليه من وزير التجارة والسياحة بتاريخ 5 أفريل 2011 والذي يطلب فيه إبداء رأيه بخصوص طلب إعفاء عقد استغلال تحت التسمية الأصلية بين السيد حسان هلالي والشركة الفرنسية JSF COM المتخصصة في بيع مساحات الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة بالمساحات التجارية الكبرى والمتوسطة والتي انطلقت في ممارسة نشاطها منذ سنة 1998 في إطار شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصلية «Ticket Com».

وأبرزت دراسة العقد من الناحية الشكلية استيفائه لجلّ الشروط المستوجبة طبقا لأحكام الفصلين الثاني والثالث من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرخ في 21 جوان 2010 المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد. وفي المقابل لم تتوفّر في العقد المعطيات المتعلقة بمخطط الاستثمار الواجب إنجازه من قبل مستغل التسمية الأصلية إذ ترك المجال أمام هذا

الأخير لتطوير شبكة الاستغلال وتنميتها حسب الاختيارات التي يراها مناسبة كالتعاقد مثلا مع مجموعة من المستغلين المحليين أو بعث وحدات بيع في شكل فروع يديرها أجراء يعملون لديه. وبخصوص الوثيقة المتضمنة على المعطيات الدنيا حول مالك التسمية الأصلية وقطاع نشاطه والمتعيّن إرفاقها بعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية مثلما تنصّ عليه أحكام الفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 والمتعلق بتجارة التوزيع، لاحظ المجلس أنّ غيابها يحرم مستغل التسمية الأصلية من معرفة بعض البيانات الهامة خاصة منها تلك التي تخص شبكة المستغلين للعلامة بمن فيهم المنتصبين في البلاد التونسية الذين يوجدون في حالة نشاط أو تمّ إيقاف التعامل معهم وكذلك الاستثمارات المحدثة والنتائج المالية المحققة من طرف المؤسسة صاحبة التسمية الأصلية.

ومن حيث المضمون أفرزت دراسة العقد احتوائه على عدّة قيود منها تلك التي تنصّ على تخصيص منطقة جذب كافية من شأنها أن تخوّل للمستغل الرئيسي تنمية نشاطه في إطار شبكة الاستغلال بما يساهم في تطوير تلك الشبكة حسب الأهداف والصيغ المرسومة في العقد. ويتمّ ذلك من خلال امتناع مالك التسمية الأصلية عن الترخيص لفائدة مستغل ثان في النشاط داخل حدود المنطقة الجغرافية المحددة بالملحق الأول المصاحب للعقد. ويستخلص من هذا التنصيص أنه تم منح المستغل الرئيسي حق استغلال العلامة المميّزة لشبكة الاستغلال Ticket Com في السوق التونسية بصفة حصرية. ولئن تمثل الحماية الجغرافية بالنسبة للمستغل الإقليمي المذكور سندا من شأنه أن يدفعه إلى تنمية قطاع النشاط الذي يمارسه إلاّ أنّ أثره يفضي إلى إقصاء مؤسسات أخرى من دخول السوق التونسية لمزاولة نشاط بيع مساحات الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة لمدة طويلة حدّدها العقد بسبع سنوات قابلة للتمديد لفترات إضافية، مدّة كل واحدة منها ثلاث سنوات.

كما وردت ضمن العقد تضييقات أخرى تقضي بتوفير النماذج والرسوم المتعلقة بالعلامة المميّزة بسعر تقديري وملفوفات تذاكر الخزينة المطبوعة حسب تعريفة سارية المفعول في تاريخ الطلبية وفي حدود حصة تساوي 80% من مجموع الكميات المستعملة فضلا عن امتناع المستغل الرئيسي عن منافسة باقي أعضاء الشبكة خارج منطقة الاستغلال إثر انتهاء العلاقة التعاقدية التي تربطه مع صاحب التسمية الأصلية أو انضمامه لشبكة منافسة لشبكة

الاستغلال المنضوي إليها ولو في شكل مساهمات مالية يوظفها في رأسمال شركة تمارس نشاطها في إطار تلك الشبكة. وهو ما من شأنه أن يفضي إلى الحد من المنافسة صلب نفس شبكة الاستغلال ويؤشّر إلى تقاسم السوق بين مختلف الشبكات المتنافسة.

وبمزيد التمعن في طبيعة هذه القيود تبيّن للمجلس أنّ جميعها يشكّل شروطا لعدم المنافسة أو الانضمام (Les clauses de non concurrence ou de non affiliation)، وهي الشروط التي تقضي حسب المفهوم الذي تناولته محكمة التعقيب الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2010 بالنسبة للصنف الأوّل منها بمنع مستغل التسمية الأصلية من مباشرة نشاط مماثل أو شبيه بنشاط شبكة الاستغلال التي يغادرها في حين يقتصر الصنف الثاني من تلك الشروط على الحد من حرية الانضمام لشبكة استغلال أخرى. وبقدر ما تندرج تلك الشروط في إطار سعي صاحب التسمية الأصلية وحرصه على المحافظة على جودة المواد المستعملة والخدمات التي يتمّ إسداؤها في إطار شبكة الاستغلال التي يديرها فإنها تساهم أيضا في حماية هوية وصيت العلامة المميزة لتلك الشبكة لدى الحرفاء والمساحات التجارية الكبرى والمتوسطة التي تتعامل معها. غير أنّ ذلك لا يحول دون اعتبارها من قبيل القيود التي تؤثّر سلبيا على المنافسة في السوق المعتبرة. وفي حكم ما سبق بيانه استخلص المجلس بأنّ العقد موضوع الاستشارة يشكّل اتفاقا ممنوعا على معنى الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

ولئن استقرّ للمجلس اعتبار العقد المذكور من ضمن الاتفاقات العمودية المخلة بالمنافسة، إلاّ أنّ الانتهاء لمثل هذه النتيجة لا يحول حسب وجهة نظره دون الخوض في إمكانية إدراجه ضمن الإعفاء المنصوص عليه بالفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار والترخيص فيه من قبل الوزير المكلف بالتجارة. ذلك أنه بالرجوع إلى بعض التجارب المقارنة وخاصة منها التجربة الأوروبية اتّضح للمجلس إقرار هذه الأخيرة بقبول هذا الصنف من الاتفاقات وبإدراج بنود ضمن العقود التي تبرمها الأطراف تقضي بفرض تضييقات عمودية. ولقد اعتمدت هذه التجربة في نهجها على تقنية الموازنة بين الآثار السلبية المترتبة عن الحدّ من المنافسة في السوق من خلال الالتزام بعدم المنافسة أو عدم الانضمام من جهة والمنفعة الأكيدة التي يستفيد منها الاقتصاد من خلال الإحراز على التقدم التقني والاقتصادي وتحقيق رفاه المستهلك من

جهة ثانية. وعلى هذا الأساس حدّدت ثلاثة معايير أساسية لإعفاء الاتفاقات العمودية تتمثل في المساهمة في تحسين إنتاج أو توزيع المواد أو النهوض بالتقدم التقني أو الاقتصادي مع تخصيص قسط عادل من فوائدها لفائدة المستعملين وكذلك في ضرورة حماية المهارات الفنية المنقولة فضلا عن حصة السوق الراجعة إلى المنتج والموزّع.

ورجوعا إلى التشريع التونسي لاحظ المجلس أنّ أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار أخذت بهذه المعايير من خلال ما نصت عليه من أنّ الاتفاقات أو الممارسات التي «يثبت أصحابها أنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي وأنها تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها» لا تعتبر مخلة بحرية المنافسة.

وفي سياق بحثه في مدى استيفاء العقد موضوع الاستشارة الراهنة للشرطين المشار إليهما بتلك الأحكام أبدى المجلس جملة من الملاحظات.

وتتعلق الملاحظة الأولى بنوعية الإشهار المزمع اعتماده في إطار منظومة الاستغلال تحت التسمية الأصلية موضوع العقد، إذ اعتبر أنه بالنظر لكونه يشكّل إضافة هامة لفائدة أهل المهنة فإنّ الإشهار وكيفما كانت الوسيلة المستعملة لتأمينه يشكّل أداة فعالة لتنمية المبيعات داخل مسالك التوزيع المستهدفة ويساهم بقدر هام في تحسين جودة الخدمات التي توفّرها لفائدة المستهلك مضيفا أنّ ذلك يعدّ عنصرا أساسيا من عناصر التقدم التقني والاقتصادي وهو ما يخدم حسب وجهة نظره التوجّه الرامي إلى إدخال هذا الصنف من النشاط في السوق التونسية.

وتتعلق الملاحظة الثانية بالبنود التي يلتزم بموجبها مستغل التسمية الأصلية بعدم المنافسة أو عدم الانضمام والتي تعتبر ملازمة لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية دون غيرها من عقود التمثيل التجاري الحصري وذلك حماية للمهارات الفنية المنقولة بمقتضى عقد الاستغلال إلى المستغل. وأشار المجلس إلى أنّ البنود المذكورة ولئن تشكّل تضييقات عمودية بالنظر لتأثيراتها السلبية المتوقّعة على المنافسة إلاّ أنّها توفّر الوسائل الكفيلة بمنع المنافسين من الإطلاع على المهارات الفنية واستغلالها لأغراض تخدم مصالحهم. على أنه يتعيّن وفقا لما ذهب إليه الفقه أن تكون التدابير المتخذة متناسبة مع الأهداف المرسومة في العقد فيما

تكون المهارات الفنية متماسكة وجديرة بالحماية الضرورية من أي استقطاب يمكن أن تتعرّض له.

أما الملاحظة الثالثة فهي التي تتعلق بحصة السوق باعتبارها من العناصر الأساسية التي يمكن اللجوء إليها لضبط مكانة مختلف المتدخلين في السوق. وفي هذا الإطار أشار المجلس إلى ما أفرزته دراسة السوق من معطيات بخصوص نشاط الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة موضوع العقد والتي يستفاد منها أنه من ضمن أنماط الإشهار التي لم تبرز بعد بشكل لافت بمسالك التوزيع الكبرى وظل استعماله في السوق التونسية مقتصرا على مجالات محدودة ويتم العمل به في الوقت الحاضر على سبيل التجربة لا غير وهو ما يجعل من السوق المرجعية سوقا ناشئة وغير تنافسية.

وعلى ضوء ما طرحه من ملاحظات اعتبر المجلس أنّ عقد الاستغلال موضوع الاستشارة الراهنة تتوفّر فيه المقاييس المطلوبة ويظلّ على هذا الأساس قابلا للإعفاء طبقا لمقتضيات الفصل 6 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار بشرط إدخال بعض التعديلات على عدد من بنوده. وتهدف هذه التعديلات بالأساس إلى التخفيض في فترة العقد إلى خمس سنوات وذلك استنادا إلى ما اتفق عليه الفقه من اعتبار هذه المدة معقولة وكافية إذا ما تمّ تجاوزها تصبح درجة المس بالمنافسة في السوق المرجعية مؤثرة سلبيا. كما يتعيّن أيضا حذف جميع المقتضيات التي تكرّس حصرية التزوّد لدى مالك التسمية الأصلية أو أنها تفضي إلى تحديد السعر خارج قاعدة العرض والطلب مع إبقاء مسألة التزوّد بملفوفات تذاكر الخزينة المطبوعة موكولة لمبادئ المنافسة الحرة.

3- الرأي عدد 112413 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

تعهّد مجلس المنافسة بالملف المعروض عليه من وزير التجارة والسياحة بتاريخ 22 جوان 2011 والذي يطلب فيه إبداء رأيه بخصوص طلب إعفاء عقد استغلال تحت التسمية الأصلية بين السيد طارق ثابت باعث "الشركة التونسية للفرانشيز العقاري" (Société Tunisienne des Franchises Immobilières) التي لا زالت في طور الإحداث والشركة الأمريكية "ري/ماكس العالمية" (RE/MAX International , INC.) الناشطة في قطاع الخدمات العقارية.

وأبرزت دراسة العقد من الناحية الشكلية استيفائه لجلّ الشروط المستوجبة طبقا لأحكام الفصلين الثاني والثالث من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرخ في 21 جوان 2010 المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد. وفي المقابل لم تتوفّر في العقد المعطيات المتعلقة بمخطط الاستثمار الواجب إنجازه من قبل مستغل التسمية الأصلية إذ ترك المجال أمام هذا الأخير لإعداد مخطط التسويق وضبط العدد الأدنى للوكالات العقارية التي يتعيّن تركيزها وعرضه على موافقة ري/ماكس. وبخصوص الوثيقة المتضمنة على المعطيات الدنيا حول مالك التسمية الأصلية وقطاع نشاطه والمتعيّن إرفاقها بعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية مثلما تنصّ عليه أحكام الفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 والمتعلق بتجارة التوزيع، لاحظ المجلس أنّ غيابها يحرم مستغل التسمية الأصلية من معرفة بعض البيانات الهامة خاصة منها تلك التي تخص شبكة المستغلين للعلامة بمن فيهم المنتصبين في البلاد التونسية الذين يوجدون في حالة نشاط أو تمّ إيقاف التعامل معهم وكذلك الاستثمارات المحدثة والنتائج المالية المحققة من طرف المؤسسة صاحبة التسمية الأصلية.

ومن حيث المضمون أفرزت دراسة العقد احتوائه على عدّة قيود منها تلك التي تنصّ على حق الاستغلال الاستئثاري على كامل تراب البلاد التونسية بما يخوّل لمستغل التسمية الأصلية الإقليمي إبرام عقود استغلال مع وكالات عقارية تنشط في السوق العقارية التونسية تمنحها صفة مستغلات التسمية الأصلية وتفسح لها المجال للانضمام إلى شبكة الاستغلال المحلية المزمع إحداثها تحت العلامة المميّزة لصاحب التسمية الأصلية. ويمنح الاستغلال الاستئثاري المستغل الإقليمي حق التمثيل الحصري لصاحب التسمية الأصلية في السوق العقارية التونسية، وهو ما يفهم منه إسناده الحماية الجغرافية الشاملة التي تخوّل له الانفراد بممارسة النشاط المعتبر بصفة حصرية في تلك السوق. ولئن تمثل الحماية الجغرافية بالنسبة للمستغل الإقليمي المذكور سندا من شأنه أن يدفعه إلى تنمية وتطوير شبكة الاستغلال المحلية المزمع إحداثها إلاّ أنّ أثره يفضي إلى إقصاء مؤسسات أخرى من دخول السوق العقارية التونسية لمدة طويلة حدّدها العقد بخمسة عشر سنة قابلة للتمديد لفترة إضافية بنفس المدة.

كما وردت ضمن العقد تضييقات أخرى تقضي بتحجير تعاطي أي نشاط مع مؤسسات منافسة أو إسداء خدمات منافسة لتلك التي يتولى مباشرتها صاحب التسمية الأصلية وذلك لمدّة سنتين ابتداء من تاريخ وضع حد للعلاقات التعاقدية وهو ما من شأنه أن يفضي إلى الحد من المنافسة صلب نفس شبكة الاستغلال ويؤشّر إلى تقاسم السوق بين مختلف الشبكات المتنافسة.

وبمزيد التمعن في طبيعة هذه القيود تبيّن للمجلس أنّ جميعها يشكّل شروطا لعدم المنافسة أو الانضمام (Les clauses de non concurrence ou de non affiliation)، وهي الشروط التي تقضي حسب المفهوم الذي تناولته محكمة التعقيب الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2010 بالنسبة للصنف الأوّل منها بمنع مستغل التسمية الأصلية من مباشرة نشاط مماثل أو شبيه بنشاط شبكة الاستغلال التي يغادرها في حين يقتصر الصنف الثاني من تلك الشروط على الحد من حرية الانضمام لشبكة استغلال أخرى. وبقدر ما تندرج تلك الشروط في إطار سعي صاحب التسمية الأصلية وحرصه على المحافظة على جودة الخدمات التي يتمّ إسداؤها في إطار شبكة الاستغلال التي يديرها فإنها تساهم أيضا في حماية هوية وصيت العلامة المميزة لتلك الشبكة لدى الحرفاء والمستعملين. غير أنّ ذلك لا يحول دون اعتبارها من قبيل القيود التي تؤثّر سلبيا على المنافسة في السوق المعتبرة. وفي حكم ما سبق بيانه استخلص المجلس بأنّ العقد موضوع الاستشارة يشكّل اتفاقا ممنوعا على معنى الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

ولئن استقرّ للمجلس اعتبار العقد المذكور من ضمن الاتفاقات العمودية المخلة بالمنافسة، إلاّ أنّ الانتهاء لمثل هذه النتيجة لا يحول حسب وجهة نظره دون الخوض في إمكانية إدراجه ضمن الإعفاء المنصوص عليه بالفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار والترخيص فيه من قبل الوزير المكلف بالتجارة. ذلك أنه بالرجوع إلى بعض التجارب المقارنة وخاصة منها التجربة الأوروبية اتّضح للمجلس إقرار هذه الأخيرة بقبول هذا الصنف من الاتفاقات وبإدراج بنود ضمن العقود التي تبرمها الأطراف تقضي بفرض تضييقات عمودية. ولقد اعتمدت هذه التجربة في نهجها على تقنية الموازنة بين الآثار السلبية المترتبة عن الحدّ من المنافسة في السوق من خلال الالتزام بعدم المنافسة أو عدم الانضمام من جهة والمنفعة الأكيدة التي يستفيد منها

الاقتصاد من خلال الإحراز على التقدم التقني والاقتصادي وتحقيق رفاه المستهلك من جهة ثانية. وعلى هذا الأساس حدّدت ثلاثة معايير أساسية لإعفاء الاتفاقات العمودية تتمثل في المساهمة في تحسين إنتاج أو توزيع المواد أو النهوض بالتقدم التقني أو الاقتصادي مع تخصيص قسط عادل من فوائدها لفائدة المستعملين وكذلك في ضرورة حماية المهارات الفنية المنقولة فضلا عن حصة السوق الراجعة إلى المنتج والموزّع.

ورجوعا إلى التشريع التونسي لاحظ المجلس أنّ أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار أخذت بهذه المعايير من خلال ما نصت عليه من أنّ الاتفاقات أو الممارسات التي «يثبت أصحابها أنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي وأنها تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها » لا تعتبر مخلة بحرية المنافسة.

وفي سياق بحثه في مدى استيفاء العقد موضوع الاستشارة الراهنة للشرطين المشار إليهما بتلك الأحكام أبدى المجلس جملة من الملاحظات. وتتعلق الملاحظة الأولى بالفوائد المرجو تحقيقها عبر الانخراط في منظومة الاستغلال تحت التسمية الأصلية موضوع العقد والتي تناولتها وثيقة الملحق عدد 1 المصاحب لملف الاستشارة، إذ اعتبر أنه بالنظر لمجمل هذه الفوائد فإنّ الانخراط في المنظومة المذكورة يشكّل عاملا حاسما لتحسين جودة الخدمات التي يسديها الوكيل العقاري لفائدة المستهلك في سوق الخدمات العقارية مضيفا أنّ ذلك يعدّ عنصرا أساسيا من عناصر التقدم التقني والاقتصادي وهو ما يخدم حسب وجهة نظره التوجّه الرامي إلى إدخال آلية الاستغلال تحت التسمية الأصلية في سوق الخدمات العقارية التونسية.

وتتعلق الملاحظة الثانية بالبنود التي يلتزم بموجبها مستغل التسمية الأصلية بعدم المنافسة أو عدم الانضمام والتي تعتبر ملازمة لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية دون غيرها من عقود التمثيل التجاري الحصري وذلك حماية للمهارات الفنية المنقولة بمقتضى عقد الاستغلال إلى المستغل. وأشار المجلس إلى أنّ البنود المذكورة ولئن تشكّل تضييقات عمودية بالنظر لتأثيراتها السلبية المتوقّعة على المنافسة إلاّ أنّها توفّر الوسائل الكفيلة بمنع المنافسين من الإطلاع على المهارات الفنية واستغلالها لأغراض تخدم مصالحهم على أنه يتعيّن وفقا لما ذهب إليه الفقه أن تكون التدابير المتخذة متناسبة مع الأهداف المرسومة في العقد فيما تكون المهارات الفنية متماسكة وجديرة بالحماية الضرورية من أي استقطاب يمكن أن تتعرّض له.

وتتعلق الملاحظة الثالثة بحصة السوق باعتبارها من العناصر الأساسية التي يمكن اللجوء إليها لضبط مكانة مختلف المتدخلين في السوق. وفي هذا الإطار أشار المجلس إلى ما أفرزته دراسة السوق من معطيات بخصوص نشاط الخدمات العقارية موضوع العقد والتي يستفاد منها أنّ القطاع لازال يشكو التهميش بحيث ظلّت نسبة العمليات العقارية التي يتم تداولها من طرف أهل المهنة في سوق الوساطة العقارية التونسية دون المعدل المحقق في البلدان المتقدمة والذي يناهز 60% من مجموع الصفقات الجارية. وهو ما يطرح في الوقت الراهن ضرورة ملحة لإعادة تأهيل هذا الصنف من المهن من خلال وضع برامج التكوين المستمر المناسبة لفائدة الوكلاء العقاريين المباشرين بهدف تحسين جودة الخدمات العقارية المسداة من طرفهم وحثهم على التجمع في إطار شبكات ممّا يساهم في تقليص الأعباء المحمولة عليهم ويساعدهم على الاستغلال المشترك لقاعدة موحّدة للمعلومات يتمّ وضعها على ذمتهم. وعلى هذا الأساس يعتبر المشروع المزمع بعثه من قبل الشركة العارضة مستجيبا لمثل هذه التوجهات.

وعلى ضوء ما طرحه من ملاحظات اعتبر المجلس أنّ عقد الاستغلال موضوع الاستشارة الراهنة تتوفّر فيه المقاييس المطلوبة ويظلّ على هذا الأساس قابلا للإعفاء طبقا لمقتضيات الفصل 6 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار بشرط إدخال بعض التعديلات على عدد من بنوده. وتهدف هذه التعديلات بالأساس إلى التخفيض في فترة العقد وفي مدة سريان شرط عدم المنافسة أو عدم الانضمام بعد انتهاء العقد أو انقطاع العلاقة التعاقدية إلى خمس سنوات وسنة واحدة استنادا إلى ما اتفق عليه الفقه من اعتبار هذه المدة معقولة وكافية إذا ما تمّ تجاوزها تصبح درجة المس بالمنافسة في السوق المرجعية مؤثرة سلبيا.

4- الرأي عدد 112418 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

تعهّد المجلس بإحالة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بتاريخ 5 أوت 2011 تضمّنت طلب رأيه حول مشروع عقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة في مجال الخدمات.

وبعد أن عرّف المجلس هذا العقد مستندا في ذلك إلى أحكام الفصل 14 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتنظيم تجارة التّوزيع، بيّن أنّه يتمثّل في إسناد حقّ حصري لتنظيم مسابقة جودة منتوجات غذائيّة تونسيّة قصد استغلال حصري على التّراب التّونسي لعلامة "نكهة السّنة" Approuvé saveur de l'année.

كما يتعلّق بتنظيم مسابقات وإسناد العلامات (هي مسابقات وعلامات تمّ تطويرها من طرف شركة موناديا "MONADIA" في إطار استغلال علامة نكهة السّنة إلى مجالات أخرى تخرج عن نطاق المنتوجات الغذائيّة) وفقا لما يلي:

1- « Victoire de la beauté » وهي علامة تسند على إثر تنظيم مسابقة في أجل لا يتجاوز 31 ديسمبر 2013.

2- « Trophée de la maison » وهي علامة تسند على إثر تنظيم مسابقة في أجل لا يتجاوز 31 ديسمبر 2014.

وأوضح المجلس أنّه في إطار مسابقة نكهة السّنة (les saveurs de l'année) يتمّ اللّجوء عامّة إلى مخابر التّقييم المذاقي (Laboratoires d'évaluation sensorielle) وأنّه بالنّسبة إلى السّوق التّونسيّة سيتمّ اللّجوء إلى المركز الفنّي للصّناعات الغذائيّة المحدث بقرار وزير الصّناعة المؤرّخ في 29 فيفري 1996 وذلك وفقا لما جاء بالوثيقة المظروفة بالملفّ والمتعلّقة بملخّص عمليّة الاستغلال بتونس.

كما تطرّق في ما بعد ذلك إلى تحديد وتعريف أطراف العقد المعروض على أنظاره وإلى حصر عناصره الأساسيّة من ترخيص لاستغلال علامة ونقل للخبرات المكتسبة والمهارات الفنّيّة. كما لم يهمل المجلس الجانب المالي في هذا العقد مستندا إلى أحكام مجلّة الصّرف.

وبالإضافة إلى ما سبق بيّن المجلس أنّ الاستشارة تنصهر ضمن السّوق المرجعيّة العامّة المتمثّلة في سوق تقييم جودة المنتوج أو الخدمة وإسناد علامة جودة (Label de qualité) أو شارة تميّز، كما أبرز أنّها تتفرّع إلى سوقين فرعيتين تتمثّل الأولى في السّوق المنظّمة والرّسميّة لتقييم جودة المنتوجات أو الخدمات (Circuit officiel) وتتمثّل الثّانية في السّوق الحرّة لتقييم جودة المنتوجات أو الخدمات وهي السّوق المرجعيّة التي تندرج ضمنها الاستشارة.

وفي هذا السّياق أكّد المجلس أنّ القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرّخ في 17 أفريل 2001 المتعلّق بحماية علامات الصّنع والتّجارة والخدمات كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرّخ في 23 جويلية 2007 يمثّل الإطار القانوني العامّ لهذه السّوق، وأنّ هذا التّقييم يخضع من ناحية، إلى طلب نابع من المؤسّسات الإقتصاديّة إلى هيكل تقييم حرّ غير حكومي يمكن أن يكون في شكل مؤسّسة اقتصاديّة أو جمعيّة يطلب بمقتضاه إخضاع

منتوجه إلى مسابقة مع بقيّة المنتوجات المنافسة، ومن ناحية أخرى، إلى تقييم لخاصيّاته الفيزيائيّة والكيميائيّة والمكروبيولوجيّة والمذاقيّة.

كما أوضح أنّ هذه العمليّة تخضع عامّة إلى رأي مجموعة من المهنيّين في المجال أو مجموعة من المستهلكين للمنتوج كما تلجأ هياكل التّقييم أيضا إلى مخابر التّحليل المعترف بها.

وبيّن المجلس أنّه بالنّسبة إلى السّوق التّونسيّة فإنّه يمكن للمراكز الفنّية في مختلف القطاعات الصّناعيّة التي قامت بإحداث وبعث مخابر تحليل وتجربة أن تقوم بالمساعدة التّقنيّة والفنيّة للهياكل الخاصّة التي تعنى بإسناد شارات وعلامات الجودة.

وأكّد بأنّ هذه السّوق المرجعيّة الفرعيّة، على المستوى المحلّي، غير متطوّرة باعتبار غياب العارضين فيها وباعتبار أنّ المؤسّسات الاقتصاديّة المحليّة تقوم إمّا باللّجوء إلى مؤسّسات حكوميّة أو خاصّة دوليّة للحصول على اعتراف جودة أو اللّجوء إلى مؤسّسات حكوميّة تونسيّة للحصول على علامة جودة.

وبيّن المجلس أنّه ولئن برز استنادا إلى بنود العقد المعروض على أنظاره، وبصفة خاصّة البنود المتعلّقة بتكييف العقد كعقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة وبخاصّياته وتلك المتعلّقة بحصريّة الاستغلال على التّراب التّونسي، وإلى دراسة السّوق المرجعيّة المعنيّة أنّه من شأن مثل هذه العقود باعتبار طبيعتها الحدّ من دخول مؤسّسات محليّة أخرى بإمكانها استغلال علامة "نكهة السّنة" أو بصفة أدقّ التّضييق عليها باعتبار أنّ المستغلّ التّونسي للعلامة بإمكانه إعادة إسناد استغلالها إلى مؤسّسة أخرى وبالتّالي منع المنافسة بالنّسبة إلى نفس العلامة (concurrence intra-marque)، إلاّ أنّ طبيعة عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة لا تمنع المنافسة بين العلامات فيما بينها concurrence inter-marques كما أنّ العقد موضوع الاستشارة سيمكّن من اقتحام سوق جديدة وإدخال ديناميكيّة جديدة عليها من حيث أنّه لا يحول دون دخول علامات خاصّة أخرى إلى السّوق التّونسيّة إلى جانب علامة "نكهة السّنة" كما سيمكّن المستهلك من معطى جديد يتعلّق بالجودة المذاقيّة لاختيار اقتناء منتوج دون آخر.

وأضاف أنّ ذلك سيمكّن من تطوير السّوق المرجعيّة الفرعيّة المتمثّلة في السّوق الحرّة لتقييم الجودة وبصفة خاصّة الجودة المذاقيّة من تطوير ودعم إحداث مخابر التّحاليل وبصفة خاصّة مخابر التّحاليل الحسّية.

كما أبرز المجلس أنّ عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة المعروض عليه تضمّن بندين جوهريّين يعتريهما بعض الغموض في ما يتعلّق بآليّات تكوين المستغلّ تحت التّسمية الأصليّة وبآليّات تقاسم مصاريف الإشهار بين أطراف العقد هذا بالإضافة إلى تضمّنه بصفة غير مباشرة تحديدا لرقم معاملات أدنى على المستغلّ بلوغه وهي من البنود والشّروط المنافية لحريّة المنافسة والممنوعة بمقتضى الفصل الرّابع من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

وقد اقترح المجلس موافقته على العقد شريطة توضيح البندين سابقي الذّكر وحذف البند المتعلّق بتحديد رقم المعاملات الأدنى الواجب تحقيقه من قبل المستغلّ.

5- الرأي عدد 112416 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

طلب السيّد وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة من المجلس بتاريخ 12 جويلية 2011 إبداء الرأي فيما يتعلّق بطلب شركة "دانيال" Danielle الترخيص لإستغلال علامة أجنبيّة "كولومبيانو كوفي هاوس" COLOMBIANO COFFEE HOUSE في إطار عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة طبقا لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991.

وبيّن المجلس ضمن دراسة السوق أنّ السّوق المرجعيّة تتعلّق بسوق خصوصية تتمثّل في سوق المحلات التي تقدّم المشروبات وكذلك الأكلات الخفيفة في إطار ما يعرف بـ "الكوفي هاوس" وتحت علامة أجنبيّة.

كما أوضح أنّ السوق المعنية تتميّز بجودة المنتوجات والخدمات المقدّمة وتموقعها في مناطق راقية وأنّ الطلب بخصوصها ينبع من نوعية أو صنف من المستهلكين غالبا ما يكون من الشباب ومن ذوي مستوى دخل مرتفع.

وأشار المجلس إلى غياب محلاّت تقدّم المشروبات الساخنة في إطار ما يعرف بـ"الكوفي شوب" والحاملة لعلامات أجنبيّة على مستوى السوق المحليّة وفقا لتأكيد غرفة التجارة

والصناعة لتونس وبيّن أنّ السوق المحليّة تفتقد لما يعرف بـ «la franchise alimentaire type fast food » والحاملة لعلامات أجنبيّة.

ثمّ تعرّض المجلس إلى الإطار القانوني المنظّم لعقود الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمتمثّل في القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتنظيم تجارة التّوزيع وبيّن المزايا التي يوفّرها هذا الصنف من العقود لطرفي العقد أي مستغلّ العلامة الأصليّة وصاحب العلامة.

وعند تحليل العقد موضوع الإستشارة بيّن المجلس أنّ عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة يشكّل إتفاقا لبيع المشروبات والمأكولات في محل يحمل علامة COLOMBIANO COFFEE HOUSE كما إعتبر أنّ هذا الإتّفاق يحتوي على بعض التضييقات المتعلّقة بحق الإستغلال الترابي الحصري بمدينة تونس وواجب التزوّد الحصري من صاحب العلامة أو المزوّدين المحدّدين من قبله والإلتزام بعدم المنافسة وبتحديد سعر البيع وعدم تغيير الأسعار المحدّدة من قبل صاحب العلامة بدون الموافقة المسبّقة من هذا الأخير.

ولاحظ تبعا لذلك أنّ هذا العقد يشكّل إتّفاقا مخالفا لأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

وبيّن المجلس أنّ هذه المخالفة تبرز من خلال تضمّن عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة تنصيص على ممثّل وحيد للعلامة بإقليم تونس وهو ما يؤدي إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى إلى السوق ومن المنافسة الحرّة فيها. كما أنّ منح الشركة المستغلة الإستغلال الحصري للعلامة التجارية في إقليم تونس يفضي إلى تقاسم السوق وهي مسألة تتعارض مع ما ورد بالفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

كما لاحظ المجلس أنّ إشتراط صاحب العلامة وجوب التزوّد بصفة حصريّة من منتوجاته يحدّ من الحريّة التجاريّة للمستغل ويمكّن صاحب العلامة من التحكّم في مجال التسويق الأمر الذي يجعل هذه المقتضيات مخالفة لأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

كما إعتبر المجلس أنّ تحديد السّعر من قبل صاحب التسمية الأصليّة مخالف للفصل 5 من قانون المنافسة.

وبيّن أنّ هذا النوع من التضييقات يشكّل إخلالا بقاعدة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.

ولاحظ المجلس أنّ الفصل 6 يجيز عدم تطبيق المنع الوارد بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار على الإتّفاقات التي تضمن توفّر تقدّم تقني أو إقتصادي والتي تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها.

وبيّن المجلس فيما يتعلّق بالبند الخاص بالتزوّد الحصري أنّ شرط التزوّد الحصري في العقد يمكّن من جهة من الحفاظ على تميّز وجودة المنتوجات التي يقدّمها المزوّد من جهة خاصّة أنّ المادة الأولية في العقد الراهن وهي القهوة تستورد من بلدان معيّنة وهو ما يضمن للمستهلك من جهة أخرى توفّر منتوجات ذات جودة عالية تبرّر السعر المرتفع مقارنة ببقية المقاهي العادية. كما أنّ صاحب العلامة يسعى للحفاظ على سمعة علامته التجاريّة وإشعاعها من خلال توفير منتوجات ذات جودة عالية وضمان المحافظة على تناسق وتجانس شبكة المزوّد.

ولاحظ فيما يتعلّق ببند الإستغلال الترابي الحصري أنّه يمكّن من ميزة تنافسيّة تجعل مستغل العلامة حريصا على تطوير خدماته وتحسينها عبر الإلتزام بتطبيق كل ما ينص عليه دليل التشغيل وما تفرزه تجربة صاحب العلامة من تحسينات.

كما بيّن المجلس أنّه فيما يتعلّق بشرط عدم المنافسة أنّه يهدف لحماية العلامة التجاريّة الراجعة لصاحب التسمية الأصليّة ومنع إستغلالها بطريقة غير مشروعة.إلاّ أنّ هذا الشرط يجب أن يكون محدّدا في الزمن بإشتراط مدّة سنتين بعد إنتهاء العلاقة التعاقديّة.

كما إعتبر المجلس أنّ تحديد السّعر من قبل صاحب التسمية الأصليّة مخالف للفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار إلاّ أنّه يجوز لصاحب التسمية الأصليّة إقتراح أسعار لإعادة بيع منتوجاته دون أن تأخذ هذه الأسعار صبغة الأسعار المحدّدة أو الأسعار الدنيا ويهدف ذلك بالأساس إلى المحافظة على المكانة التي تحظى بها العلامة التجاريّة في ذهن المستهلك اعتبارا وأنّ السعر يعدّ من أهمّ العناصر المحدّدة لمستوى العلامة.

وأكّد المجلس في هذا الإطار أنّ هذا النوع من التضييقات لا يمكن أن يكون محل إعفاء على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار وإقترح حذفه.

وتبعا لذلك إقترح المجلس منح الإعفاء لطلب الشركة الترخيص لإستغلال علامة COLOMBIANO COFFEE HOUSE في إطار عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة مع تعديل البند المتعلق بمدّة التعاقد وجعله لا يتجاوز 5 سنوات عوضا عن 10 سنوات قابلة للتجديد دون أن تتجاوز في كلّ الحالات 10 سنوات بإعتبار تضمّن العقد بند التزوّد الحصري من صاحب العلامة وحذف البند المخل بالمنافسة والمتمثّل في التنصيص على أنّ صاحب العلامة هو الذّي يحدّد الأسعار.

6- الرأي عدد 122452 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 22 نوفمبر 2012

تعهّد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصّناعات التقليديّة تتعلّق بطلب الحصول على ترخيص استثنائي لعقد استغلال تحت التسمية الأصليّة في مجال قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

وبيّن أنّ الاستشارة تندرج في إطار تطبيق مقتضيات الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على إمكانيّة إعفاء الممارسات أو الاتّفاقات والتي من بينها عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة من المنع العام المنصوص عليه بالفصل 5 (جديد) من نفس القانون وذلك إذا تسنّى لأصحابها إثبات جدواها الاقتصاديّة أو التقنيّة وإسهامها في تطوير القطاع الذي تنتمي إليه وقدرتها على أن تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها.

وأثار في هذا الإطار الطبيعة القانونيّة لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة معتمدا على ما استقرّ عليه عمله الاستشاري من اعتبار مثل هذا الصنف من العقود يدخل ضمن خانة الاتّفاقات العموديّة التي تجمع بين طرفين غير متنافسين والتي تختلف من حيث شروطها وآليّات تنفيذها والآثار المترتّبة عنها عن بقيّة الصيغ التعاقديّة الأخرى مثل عقود الامتياز أو عقود التوزيع الحصري.

وضمن دراسته للسوق المرجعيّة، أبرز أنّه وبخلاف نسق الطلب على الخدمات الرياضيّة المخصّصة للأطفال الذي ما فتئ يتطوّر سنة تلو الأخرى تماشيا مع تغيّر سلوكيّات العمل والعيش داخل الأسر التونسيّة النشيطة فإنّ العرض بقي من حيث الكمّ والكيف محدودا

واقتصر على ما تقدّمه دور الطفولة والثقافة والشباب التابعة لمختلف الهياكل العموميّة والجهويّة والمحليّة من بعض الخدمات الترفيهيّة والأنشطة التثقيفيّة للأطفال. كما بيّن أنّ اعتماد تقنية عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة لتنمية هذا القطاع يعتبر خطوة ايجابيّة نحو تشكيل سوق داخليّة جديدة تسهم في تنظيم مسالك توزيع هذه الخدمات وتحسين جودتها.

أمّا في خصوص محتوى عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة لاحظ المجلس أنّه تضمّن بنودا احتوت تضييقات متعلّقة بحقّ الاستغلال الحصري ضمن المجال الجغرافي المحدّد وبواجب التزوّد الحصري وبالالتزام بعدم المنافسة وهي تضييقات عموديّة من شأنها أن تفضي إلى الحدّ من المنافسة في السوق المرجعيّة.

وبيّن أنّ البعض من هذه التضييقات يمكن إدراجها في خانة البنود المكرّسة لشروط عدم المنافسة أو الانضمام التي تناولها فقه القضاء المقارن والذي اعتبر أنّ شروط عدم المنافسة تقضي بالخصوص بالتزام مالك التسمية الأصليّة بعدم منح حق الاستغلال ضمن المنطقة الجغرافيّة الحصريّة لطرف آخر خلال كامل مدّة العقد، هذا بالإضافة إلى شرط التزام المستغلّ للتسمية الأصليّة بعدم مباشرة نشاط مماثل أو شبيه بنشاط شبكة الاستغلال التي يغادرها، في حين تقتصر شروط عدم الانضمام على الحدّ من حريّة المستغلّ للتسمية الأصليّة في الانضمام لشبكة استغلال أخرى.

كما بيّن أنّ هذا الصنف من التدابير الحمائيّة تعتبر ملازمة للعقد نظرا لما توفّره من وسائل كفيلة بمنع المنافسين لشبكة الاستغلال التابعة للمالك من الإطّلاع على المهارات والأساليب الفنيّة واستغلالها لأغراض تخدم مصالحهم بالإضافة إلى حماية الهويّة المشتركة والمواصفات الموحّدة لنظام تشغيل النشاط وضمان الجودة الفنيّة والصحيّة للخدمات التي يتمّ إسداؤها في هذا المجال.

واستخلص أنّه استنادا إلى ما سبق يمكن قبول هذه التدابير الحمائيّة الواردة بالعقد شريطة عدم تجاوز مدّة تطبيقها حدود خمس سنوات حتّى لا تكون عائقا أمام دخول ناشطين جدد إلى السوق المعنيّة، هذا بالإضافة إلى ما اقترحه في خصوص مدّة العقد من ضرورة حصرها في حدود خمس سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة تكون كفيلة بضمان الحدّ

الأدنى من المردوديّة الاقتصادية والماليّة لطرفي العقد بدون المسّ من شروط المنافسة على المدى المتوسّط والبعيد في السوق المرجعيّة.

من جهة أخرى رأى المجلس أنّ منع المستغلّ من مواصلة تعاطي النشاط المباشر في إطار شبكة الاستغلال أو ممارسة أيّ نشاط منافس أو مشابه لمدّة سنتين بعد انقضاء الرابطة التعاقديّة أو انقطاعها تعتبر طويلة وتستدعي حصرها في مدّة معقولة لا تتجاوز السنة الواحدة.

ولاحظ في خصوص شرط التزوّد الحصري لدى مالك التسمية الأصليّة بالتجهيزات والوسائل اللازمة للقيام بالنشاط أنّه يخوّل بصفة مباشرة أو غير مباشرة للمالك تحديد أو مراقبة التسويق ممّا يؤثّر بصفة سلبيّة في المنافسة بالسوق المرجعيّة. وبناء عليه اقترح إدخال تعديلات على هذه الأحكام الواردة بالعقد بما يسمح باقتصار شرط التزوّد الحصري لدى مالك التسمية على المواد المنتمية لنظام التشغيل الموحّد للنشاط وإبقاء مسألة التزوّد بالمواد الأخرى غير المضمّنة بهذا النظام موكولة لمبادئ المنافسة الحرّة.

7- الرّأي عدد 122453 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 22 نوفمبر 2012

طلب السيّد وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة من المجلس إبداء الرأي حول منح إعفاء وفق أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار لعقد استغلال تحت العلامة الأصليّة "QUIK" وفق آلية المستغل الرئيسي "le Master Franchise" في مجال الأكلات السريعة وذلك طبقا لأحكام الفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق المنافسة والأسعار.

وبيّن المجلس أنّ التطوّر الذي شهدته عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة، ساهم في خلق آليات متعددة ومختلفة لمنح حق استغلال علامة تجارية وأنّ آلية منح الفرناشيز تشكل وفق طريقة الامتياز الرئيسي إحدى أهمّ هذه الآليات المستعملة بهدف تطوير استغلال علامات تجارية ذات صيت عالمي بأسواق وطنية متعدّدة، وأنّ خصوصيّة هذه الآلية تتجلى في كونها تجعل من المنتفع الرئيسي بحق استغلال العلامة التجارية مانحا لها في مرحلة ثانية من خلال إبرامه بوصفه المنتفع الرئيسي باستغلال العلامة التجارية لعقود استغلال مع ناشطين جدد.

و من أهمّ الملاحظات التي تولى المجلس إبدائها في خصوص هذا المشروع نسوق ما يلي:

-أنّ التزوّد الحصري في عقد الإستغلال الراهن يمكّن من تطوير شبكة المزوّد بما من شأنه أن ينعكس إيجابا على قطاع تجارة توزيع كما يضمن للمستهلك من جهة ثانية إمكانيّة توفر منتوجات متميّزة من حيث الجودة اعتبارا وأن المزود يسعى دائما للحفاظ على سمعة علامته التجارية من خلال توفير منتوجات ذات جودة عالية.

وبالتالي ونظرا لجملة الإيجابيات التي يوفرها التزود الحصري في عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة سواء لقطاع تجارة التوزيع أو للمستهلك، فإنّ هذا البند يمكن أن يكون موضوع إعفاء على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار خاصّة وأنّ **الآثار المحتملة لهذا التضييق تعتبر محدودة** باعتبار أن هذا الشرط محدود في الزمن ويهم فقط تزويد المغازة الأولى الحاملة لعلامة "QUIK" التي سيتم بعثها بالسوق الوطنيّة.

- أنّ شرط التوزيع الحصري يكفل لمستغلّ العلامة إمكانية استغلال التسمية الأصلية بصفة فردية على مستوى جغرافي محدّد وهو ما يمكّنه من الحصول على ميزة تنافسيّة .

كما يكفل التوزيع الحصري للمستهلك توفر منظومة خدمات عالية الجودة ومعرفة دقيقة بخصوصيات المنتوج ويعود ذلك لمجموع الخبرات والمعارف التي عمل صاحب العلامة على نقلها للمرخص له باعتبار أنّ تمثيل العلامات بشكل حصري يتطلب دراية تقنية وتجارية هامّة بخصوصيات المنتوج .

وتبعا لجملة الفوائد الإقتصادية التي يكفلها التوزيع الحصري لمنظومة التوزيع وللمستهلك أيضا، فإنّ هذا البند يمكن أن يكون محل إعفاء خاصّة وأنّ الفصل الثالث من العقد نصّ على أنّه انطلاقا من تمكن إحداث المنتفع الرئيسي "بالفرانشيز" مغازة سادسة بالتراب الوطني فإنّه يمكن له إبرام عقود "بالفرانشيز" مع ناشطين آخرين.

- أنّ العلامة التجارية تعدّ حجر الزواية في عقود التسمية الأصليّة وبالتالي فإنّ تطوّر نشاط صاحب التسمية الأصليّة مرتبط بالأساس بحماية علامته وتسميته التجارية من كلّ الأضرار التي يمكن أن تلحقها عند استغلالها من قبل المرخص له وهو الأمر الذي يستدعي الحماية الواردة بالفصل 14 من مشروع الاتفاق والمتمثلة في إلزام المستغل بعدم ممارسة أي نشاط

مماثل لنشاط صاحب العلامة أو امتلاك أسهم وممارسة أي نشاط في مؤسسات يكون نشاطها مماثلا للنشاط موضوع العقد. وبالتالي فإنّ شرط عدم المنافسة يكون جائزا طالما أنّ الباعث ملزم بحماية التسمية التجارية، إلا أنّه يقترح تعديل المدّة المنصوص عليها بهذا الفصل والمتمثلة في ثمانية عشر شهرا من نهاية العقد أو من تاريخ فسخه وذلك بالحطّ منها إلى سنة باعتبارها مدّة معقولة لا يمكن أن تعيق دخول ناشطين جدد إلى السوق المعنيّة بالنشاط.

القسم الرابع

الآراء الصادرة عن المجلس بخصوص حالات بعينها

عرض الوزير المكلف بالتجارة على مجلس المنافسة ملفات تتعلق بابداء رأي بمقتضى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار في **منح اعفاء عام** لاستغلال علامات اجنبية في بعض القطاعات إضافة إلى طلب رأي المجلس حول طلب عروض دولي قامت بإجرائه الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز، والّذي شهد تحفّظ واعتراض المشاركين في الصّفقة إثر تغيير شركة عارضة لتسميتها الاجتماعيّة بعد تقديم عرضها المالي.

أ- طلب الاعفاء العام لاستغلال علامات اجنبية

تعلقت مطالب الوزير المكلف بالتجارة حول ابداء رأي المجلس بمقتضى الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار في **منح اعفاء عام** لاستغلال علامات اجنبية بقطاعات الخدمات الإشهاريّة والخدمات العقاريّة والأكلات السريعة وتقديم المشروبات الساخنة :

1- الرّأي عدد 112429 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

طلب السيّد وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة من المجلس إبداء الرأي حول الترخيص في حق استعمال العلامات الأجنبية ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية في قطاع الأكلات السريعة.

وبيّن المجلس إن تحديد ما إذا كانت سوق الأكلة السريعة ذات الطابع العصري تمثل في حدّ ذاتها سوقا مستقلّة عن بقيّة أسواق الأكلات التجارية الأخرى هو في الحقيقة أمر حاسم في تقييم المشهد التنافسي لقطاع الأكلات التجارية السريعة، وأنّه لهذا الغرض تم الاعتماد على جملة من المعايير الاقتصادية التي من شأنها بيان مدى مرجعيّة هذه السوق وتتمثل هذه المعايير خاصّة في السعر ومسالك التوزيع والطلب وطبيعة الخدمة.

وقد أكد المجلس على أنّه بالرغم من غياب نظام "فرانشيز" متطوّر في السوق الوطنية للأكلات السريعة ذات الطابع العصري إلا أنّ ذلك لا ينفي وجود محلات تجارية عصرية حاملة لعلامات تجارية متعدّدة ومختصّة في تجهيز الأكلات السريعة، وأنّ أغلب هذه المحلات تتواجد بالمناطق العمرانية وبالمساحات التجارية الكبرى وبالمركبات التجارية. وتشكل المحلات

التجارية الحاملة لعلامات تجارية أهمّ مكون لسوق الأكلات السريعة سواء كان ذلك من حيث العدد أو من حيث نسبة التشغيل مع العلم وأنّ مقوّمات النجاح والانتشار لبعض العلامات التجارية الوطنية في إطار نظام "الفرانشيز" متوّفر في العديد من المحلات التجارية الناشطة بالسّوق الوطنية وأنّ هذا الصنف من المحلات يشكو حاليا من غياب معطيات دقيقة حول عدد الناشطين به وتوزيعهم الجغرافي.

كما أضاف المجلس أنّ الطلب على منتوج الأكلات السريعة **يتم تلبيته بنسبة هامّة من المحلات التجارية غير المنضوية تحت نظام عقود استغلال تحت التسمية الأصلية.**

كما أشار المجلس إلى أنّ فقه قضاء مجلس المنافسة استقر على اعتبار أن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية لا يعدو أن يكون اتفاقا عموديا لشراء أو بيع منتوجات أو إسداء خدمات يبرم بين شركات غير متنافسة، غير أنّ هذا الاتفاق يمكن أن يكون موضوعه أو أثره مخلاّ بالمنافسة متى احتوى على بنود تتعلّق مثلا بواجب التزوّد الحصري من صاحب العلامة، أو بتحديد سعر البيع، أو بحق الاستغلال الترابي الحصري... وتبعا لذلك فإنّ هذا العقد يشكّل اتفاقا مخالفا للفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

كما أكد المجلس على أنّ الإقرار بأنّ عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية تعدّ من بين الاتفاقات العموديّة التي تحدّ من المنافسة لا يعني إقصائها آليا وبشكل مطلق كتقنية من تقنيات التوزيع في السوق، حيث أنّ جلّ التشاريع وفقه القضاء المقارن تقر بقبول هذا النوع من الاتفاقات وتعتمد في ذلك على تقنية الموازنة بين المسّ من المنافسة من جهة، وبين الفوائد الاقتصادية المنجرة عنها، من جهة أخرى.

أمّا في خصوص التشريع التونسي، فالملاحظ أنّ الفصل 6 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار أخذ بهذه المعايير من خلال تنصيصه على أنّه:"لا تعتبر مخلة بحرية المنافسة الاتفاقات أو الممارسات التي يثبت أصحابها أنّها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي أو أنها تدر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها".

وتخضع هذه الممارسات إلى ترخيص الوزير المكلف بالتّجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

وبيّن المجلس أنّه صدر عن وزير التجارة والصناعات التقليدية قرار بتاريخ 28 جويلية 2010 يتعلّق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية ترخيصا آليا على معنى

الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار نصّ ضمن فصله الأول على أنّه : " تمنح عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية في القطاعات الواردة بالجدول الملحق بهذا القرار **ترخيصا آليا من المنع العام للاتفاقات أو الممارسات المنصوص عليها بالفصل 5 من نفس القانون.**"

وأنّه بمقتضى هذا القرار تمّ منح ترخيص آلي للعلامات الوطنية في جميع القطاعات وللعلامات الأجنبية في القطاعات آتية الذكر:

	القطاعات
قطاع التوزيع	العطورات، مواد التجميل والصحة الجسدية
	الملابس الجاهزة، الأحذية، المنتوجات الجلدية
	الأحذية والمنتوجات الرياضية
	منتوجات الحمية، الساعات، الهدايا، النظارات، التجهيزات الكهرومنزلية، الأثاث
	نباتات التزويق الداخلي والورود
	مواد حديدية أفصال صحية
	تجهيزات إلكترونية وإعلامية
	أدوات مكتبية ومدرسية
	المعدات والتجهيزات لمختلف القطاعات
القطاع السياحي	كراء السيارات
	فضاءات الترفيه
	استغلال النزل
قطاع التكوين	التكوين المهني
قطاعات اقتصادية أخرى	خدمات الإصلاح السريع العطب
	قاعات الحلاقة والتجميل والعناية الجسدية
	خدمات الإصلاح والصيانة
	خدمات الرعاية للمساعدة على الإقلاع عن التدخين
	خدمات العلاج بالنزل
	خدمات العلاج بمياه البحر

كما استخلص المجلس أنّ الإطار القانوني الراهن أصبح يفرّق منذ صدور قرار وزير التجارة المشار إليه أعلاه بين عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية باعتماد **معيار طبيعة العلامة التجارية (علامة وطنية أو أجنبيّة)**، فإذا كانت العلامة التجارية وطنيّة فإن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية التي يتمحور موضوعها حول علامة تجارية وطنية تحضى بترخيص آلي من المنع المنصوص عليه بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار وذلك مهما كانت نوعية القطاع موضوع هذا العقد، أمّا إذا كانت العلامة التجارية علامة أجنبية فإنّ الترخيص الآلي لا يمنح إلا للعقود التي تهم القطاعات المشار إليها بالجدول أعلاه وفيما عدا ذلك فإنّ بقية العقود المتعلّقة بعلامات أجنبيّة والتي تهم قطاعات غير منصوص عليها بالقرار المشار إليه أعلاه تخضع إلى أحكام الفصلين 5 و6 من قانون المنافسة والأسعار .

لذا وبناء على ما سبق بيانه يرى المجلس أن يقع تنقيح القرار الصّادر عن وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 28 جويلية 2010 المتعلّق بمنح عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة ترخيصا آليا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار بإدراج قطاع الأكلات السريعة ضمن القطاعات المشمولة بهذا الإعفاء إلى جانب القطاعات الأخرى التي قد تساهم في دفع الاستثمار وذات الطاقة التشغيليّة الهامة على غرار قطاع المشروبات الساخنة أو قطاع الخدمات الإشهاريّة أو قطاع الخدمات العقارية مع وضع ضوابط تتعلّق باستعمال المدخلات الوطنيّة عند الاقتضاء، على أن تحتفظ الوزارة المكلّفة بالتجارة بحقّ إجراء رقابة بعديّة تتولى من خلالها متابعة المستجدات صلب كل قطاع من هذه القطاعات المضافة.

2-الرّأي عدد 112430 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

طلب السيّد وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة بتاريخ 27 أكتوبر 2011 من المجلس إبداء الرّأي حول الترخيص في حقّ إستعمال العلامات الأجنبيّة ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة في قطاع المشروبات السّاخنة.

وبيّن المجلس في إطار دراسة السّوق أنّ قطاع المشروبات الساخنة التقليدي يقصد به قطاع المشروبات الساخنة المقدّمة في محلاّت لا تحمل علامات أجنبيّة تنشط في إطار عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة وأنّها تقدّم في محلاّت متعدّدة أهمّها المقاهي من الصنف

الأوّل التي تضمّ المقاهي وقاعات الشاي والمشارب والمقاهي المتواجدة بالنزل والمقاهي المتواجدة بالمطارات والمقاهي المتواجدة بالمساحات الكبرى وأنّه من أهمّ المشروبات الساخنة القهوة والشاي.

كما لاحظ المجلس أنّ استهلاك المشروبات الساخنة خارج البيت أصبح يشكّل عادة لا غنى عنها وهي في تنام مستمر وفقا لتطوّر نمط الحياة.

وذكّر مجلس المنافسة أنّ العقود تحت التسمية الأصليّة في تونس تمّ تنظيمها لأوّل مرّة في تونس بمقتضى القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتنظيم تجارة التّوزيع والذي عرّف الفصل 14 منه عقد الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة.

وبيّن المجلس كذلك ضمن دراسة السّوق إستنادا إلى دراسة أحد علماء الاقتصاد أنّ الاستثمار في مجال تقديم مشروب القهوة أصبح إحدى الصناعات العالمية الكبرى التي تقوم بها شركات عالمية كبرى على شكل سلسلة محلات تنتشر في العالم. فمثلا أصبحنا نجد فروعا للعلامات المشهورة مثل "ستاربوكس" في المساحات التجارية والفنادق.

وأنّه على عكس أشكاله الكلاسيكيّة أصبح تناول مشروب القهوة يحمل علامة تجارية أو مسجّلا باسم شركة متخصّصة في هذه الصناعة كما تطوّرت هذه الصناعة بصورة جذرية وأصبح لها تكنولوجيا خاصّة ومراكز بحوث وتطوير وإستراتيجيات تسويقيّة خاصّة تعتمد على دراسة علميّة لمختلف أذواق المستهلكين والشرائح العمرية ورغباتها.

كما إعتبر المجلس أنّ الأسعار المتعلّقة بالمشروبات الساخنة تكتسي أهميّة حيث أنّه بالرغم من أنّ القهوة مثلا ليست من المواد الأساسية إلاّ أنّها في إطار العلامة تتنزّل في إطار سوق من النوع الرفيع un marché haut de gamme، فالعلامة تفرض أجود أنواع القهوة أو الشاي مع خدمات ذات جودة عالية.

كما تطرّق المجلس إلى أهم العلامات الأجنبيّة المستغلّة في إطار عقود التسمية الأصليّة بقطاع المشروبات الساخنة بالأسواق المقارنة التي تضاهي الإقتصاد التونسي، على غرار المغرب مثلا، نظرا لغياب مثل هذه العلامات بالسوق التونسيّة وفقا للمعطيات المستقاة من غرفة التجارة والصناعة لتونس.

وتطرّق المجلس عند التعرّض لمسألة الترخيص في حق إستعمال المستثمرين الوطنيّين للعلامات الأجنبيّة في إطار عقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة بالنسبة لقطاع "المشروبات الساخنة" من خلال التحليل الإقتصادي إلى الإنعكاسات الإقتصادية الإيجابيّة لعقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة بالنّسبة لقطاع "المشروبات الساخنة".

ولاحظ أنّ طلب الإستشارة إقتصر على قطاع المشروبات الساخنة في إطار العلامات الأجنبيّة في حين أنّ دراسة مدقّقة للعلامات الأجنبيّة في هذا المجال تبرز أنّ هذه العلامات تقدّم بصفة متوازية المشروبات الساخنة وبصفة خاصّة القهوة وكذلك الأكلات الخفيفة ولها مصطلح خاص بها وهو كفي بيسترو« café Bistro» أو كوفي شوب «Coffee shop» في أغلب الحالات.

وبيّن المجلس أنّ السوق المحلية تفتقر للعلامات الأجنبية في قطاع المشروبات الساخنة مثلما أكّدته غرفة التجارة والصناعة لتونس وأعتبره معطى هام يدعم التوجّه نحو تنويع العرض في هذا القطاع بحيث يتوفّر إضافة إلى القطاع التقليدي للمشروبات الساخنة محلات تحمل علامات أجنبيّة.

وقدّم المجلس أهم الإنعكاسات الإقتصاديّة المنتظرة لعقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة بالنّسبة لقطاع "المشروبات الساخنة" والمتمثّلة خاصّة في تدعيم حظوظ المؤسّسات التّونسيّة في تحقيق أقصى حدود الإستفادة الممكنة من الخبرات التي تتوفّر لكبرى الشّركات العالميّة في مجال التّسويق والإبتكار في قطاع المشروبات الساخنة وتمكين المؤسّسات الصغرى والمتوسّطة من الإنخراط بأكثر فعاليّة في هذا النشاط بإدخال أساليب تسويق متطوّرة وتطوير جودة المنتوجات والخدمات من ناحية أخرى وهو ما يرجع بالفائدة على المستهلك.

كما لاحظ المجلس الإنعكاس الإيجابي لهذا الصنف من العقود على قطاعات أخرى عبر تثمين المدخلات المحليّة وإستعمالها مثل الكرتون والبلاستيك وتوفير أكثر إختيار أمام المستهلك التونسي عبر تمكينه من فرص أكبر للإختيار بوجود علامات أجنبيّة تقدّم مشروبات ساخنة في محلاّت تتميّز بخدمات راقية إضافة لنسيج المقاهي التقليدي.

كما تعرّض المجلس إلى مدى إمكانيّة تواجد إنعكاسات سلبية لعقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة بالنّسبة لقطاع "المشروبات الساخنة" من ناحية تركيز نمط سلوكي وغذائي سلبي.

كما بيّن المجلس مدى إمكانية الإخلال بالنسيج التقليدي للمقاهي وقاعات الشاي معتمدا في ذلك على تحليل موضوعي لكلا السوقين على معايير العرض والطلب وخلص إلى خصوصيّة كل سوق وجذب كلّ منها لنوعيّة خاصّة من الحرفاء.

ثمّ قدّم المجلس تحليلا قانونيّا لهذا الصنف من العقود مذكّرا بأنّ عقد الإستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة أو الإسم التجاري الأصلي في مختلف القطاعات بما فيها قطاع المشروبات الساخنة لا يعدو أن يكون إتّفاقا عموديّا لشراء أو بيع منتوجات وإسداء خدمات يبرم بين شركات غير متنافسة، غير أنّ هذا الإتّفاق يمكن أن يكون موضوعه أو أثره مخلاّ بالمنافسة متى إحتوى على بنود تتعلّق مثلا بواجب التزوّد الحصري من صاحب العلامة، أو بتحديد سعر إعادة البيع، أو بحقّ الإستغلال الترابي الحصري.

وأكّد المجلس تبعا لذلك بأنّ هذا العقد يشكّل إتّفاقا مخالفا للفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

ولاحظ في المقابل أنّه من مميّزات عقد الإستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة أو الإسم التجاري الأصلي أنه يشكّل إتّفاقا عموديّا بين شركات أو أطراف غير متنافسة يهدف إلى تنمية النجاعة الإقتصاديّة داخل حلقة إنتاج أو توزيع نظرا للتّعاون بين طرفي العقد: المستغل وصاحب العلامة ممّا يؤدّي إلى تحقيق نتائج إقتصاديّة وتقدّم تقني هام كالحدّ من الكلفة وتنمية الإستثمارات والمبيعات وتحقيق نتائج عادلة للمستعملين وهو ما يحيل إلى الإستثناء الوارد بالفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

ثمّ ذكّر المجلس بالإطار التشريعي والترتيبي فيما يتعلّق بعقود الإستغلال تحت التسمية الذي يتميّز بوجود الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار والذي ينصّ على حالة الممارسات والإتّفاقات التي يطلب أصحابها **بشكل إنفراديّ** التّرخيص فيها متى تهيّأت شروط ذلك. وأنّ ترخيص الوزير المكلّف بالتّجارة المشار إليه ضمن ذلك الفصل لا يمكن أن

يأخذ إلاّ شكل المقرّر الفرديّ بما أنّه يصدر بناء على طلب صادر عن أطراف معلومة في زمن إتّخاذه وبخصوص إتّفاقات معيّنة.

وأشار إلى أنّ المنظومة الترتيبيّة تتميّز بوجود الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 والمتعلّق بضبط الشّروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد والقرار الصادر عن وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرّخ في 28 جويلية 2010 المتعلّق بمنح بعض عقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وإقترح المجلس تنقيح القرار الصادر عن وزير التّجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 المتعلّق بمنح بعض عقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار بإدراج **المشروبات الساخنة** ضمن القطاعات المشمولة بهذا الإعفاء إلى جانب القطاعات الأخرى التي قد تساهم في دفع الإستثمار وذات الطاقة التشغيليّة الهامّة على غرار قطاع الأكلات السريعة أو قطاع الخدمات الإشهاريّة أو قطاع الخدمات العقاريّة مع وضع ضوابط تتعلّق بإستعمال المدخلات الوطنيّة عند الإقتضاء.

كما أكّد على أنّ الوزارة المكلّفة بالتجارة يجب أن تحتفظ بحقّ إجراء رقابة بعديّة تتولّى من خلالها متابعة المستجدات صلب كلّ قطاع من هذه القطاعات المضافة.

3- الرأي عدد 112431 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

تعهّد المجلس في هذا الرأي بملفّ ورد من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 27 أكتوبر 2011 تضمّن طلب رأيه حول ما يتعلّق بالتّرخيص في حق استعمال العلامات الأجنبيّة ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة في قطاع الخدمات الإشهاريّة وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 9 من قانون المنافسة.

وتندرج هذه العمليّة في إطار السّعي لإيجاد آليّات جديدة لدفع الاستثمار والتّشغيل والاستجابة لعديد الطّلبات المهنيّة، وهو ما دفع بالإدارة إلى دراسة التوجّه نحو التّرخيص في حقّ استعمال المستثمرين الوطنيّين للعلامات الأجنبيّة في إطار عقود الاستغلال

تحت التسمية الأصليّة بالنّسبة لقطاع الخدمات الإشهاريّة، وذلك بالنظر للإيجابيّات الناجمة عن هذه العمليّة.

وبعد تقديمه للإطار القانوني المنظم للقطاع خاض المجلس في تحديد جملة من المفاهيم الأساسية على غرار عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة وتحديد أطرافها الرئيسية والمتمثلة في مالك التسمية أو العلامة التجاريّة ومستغلّ تحت التّسمية الأصليّة. كما تولى المجلس تحديد أهمّ مميزات هذه العقود من حيث الشروط المتعلّقة بالحقوق والواجبات المضمّنة ببنودها، وفي هذا الأطار بيّن موقفه من البنود المنافية لحرية المنافسة على ضوء أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار وأوضح أنّه عادة ما تحتوي هذه العقود على بنود من شأنها الحدّ من المنافسة غير أنّه بالتمعّن في نظام عقود الاستغلال تحت العلامة الأصليّة يتضّح أنّ هذه العقود مبنيّة على السماح بصفة حصريّة في استغلال علامة أو تسمية على ملك صاحب العلامة وفق قانون الملكيّة الفكريّة ومهارات فنيّة خاصّة مرتبطة بهذه العلامة أو التسمية، وهي تعتبر بذلك ضروريّة لضمان الاستغلال الحصري للعلامة من طرف المستغل ولحمايتها من التقليد والاستعمال العشوائي، لذا فإنّ قانون المنافسة يتيح وضع بنود حمائيّة لحق الملكيّة الفكريّة وللاستعمال الحصري للعلامات الأصليّة ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة كلما تبيّن أنّ الغاية منها لا ترمي إلى منع المنافسة في السّوق ولا تخلّ بتوازنها العامّ.

وفي إطار دراسته لقطاع الإشهار التجاري، بيّن المجلس أنّ هذا الأخير أصبح من الظّواهر المميّزة للمجتمعات الاستهلاكيّة العصريّة علاوة على كونه أحد القطاعات الاقتصاديّة الحيويّة، وبغضّ النّظر عن كونه يعدّ احد وسائل الإتّصال التي تهدف إلى شدّ انتباه المتلقّي وحثّه على انتهاج سلوك معيّن فإنّ الإشهار يهدف كذلك إلى تعميم القيم الإيجابيّة في المجتمع ويساهم في الحدّ من الظّواهر السلبيّة كأن يحثّ على مكافحة الإدمان أو المحافظة على البيئة أو يذكّر بقواعد السّلامة المروريّة...

وتعرّض المجلس إلى أهم التطوّرات والمراحل القانونية التي عرفها هذا النشاط وخاصّة تلك المتعلّقة بالنظام القانوني المنطبق عليه والذي إتّسم بنوع من التذبذب، فبعد أن كانت ممارسة هذا النشاط تستوجب الخضوع لنظام الترخيص وفق القانون عدد 22 لسنة 1971

المؤرخ في 25 ماي 1971، أصبحت بمقتضى القانون عدد 66 لسنة 2001 المؤرّخ في 10 جويلية 2001 والمتعلّق بحذف التّراخيص الإداريّة المسندة من قبل مصالح وزارة التّجارة، تخضع لنظام كرّاس الشّروط، إلاّ أنّه وقع التّراجع عن ذلك التوجّه والعودة من جديد إلى نظام التّرخيص بمقتضى تنقيح القانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرّخ في 25 ماي 1971 والمتعلّق بتنظيم مهنة عون الإشهار التّجاري بالقانون عدد 13 لسنة 2010 المؤرّخ في 22 فيفري 2010 والّذي نصّ على أنّه "تخضع ممارسة مهنة عون الإشهار التّجاري لترخيص الوزير المكلّف بالتّجارة"، وعلى ذلك الأساس صدر الأمر عدد 2913 لسنة 2011 المؤرّخ في 7 أكتوبر 2011 والمتعلّق بضبط شروط وإجراءات منح وسحب التّراخيص لممارسة مهنة عون الإشهار التّجاري. والملاحظ في هذا الإطار أنّ تراجع الإدارة عن نظام كرّاس الشروط وعودتها لنظام التراخيص كان هدفه بالأساس في ذلك الحين حماية السوق التونسيّة من هيمنة الشركات الأجنبيّة التي تستقطب كبار المعلنين نظرا لصيتها وسمعتها العالميّة.

وأفاد المجلس أنّ الإشهار يعدّ في الوقت الرّاهن عاملا رئيسيّا في تنافسيّة المؤسّسة، حيث ذهبت الدراسات في القطاع إلى التّأكيد على وجود علاقة وثيقة بين مستوى الاستثمارات الإشهاريّة في اقتصاد معيّن وبين تطوّر درجة المنافسة بين المؤسّسات الناشطة في ذلك الاقتصاد، وهو ما يجعل من حجم الاستثمارات الإشهاريّة مقارنة بالناتج القومي الخام معيارا وفيّا لمستوى المنافسة في بلد معيّن. وفي هذا الصدد فإنّ إجماليّ الاستثمارات في ميدان الإشهار في تونس خلال سنة 2009 كان في حدود 133,6 مليون دينار (بنسبة تطوّر بلغت 4,9% مقارنة بسنة 2008) وهو ما يمثّل نسبة 0.25% من النّاتج المحلّي الإجمالي.

وخلص المجلس إلى تنقيح القرار الصّادر عن وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 28 جويلية 2010 المتعلق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار بإدراج الخدمات الإشهاريّة ضمن القطاعات المشمولة بهذا الإعفاء إلى جانب القطاعات الأخرى التي قد تساهم في دفع الاستثمار وذات الطاقة التشغيليّة الهامّة على غرار قطاع الأكلات السّريعة أو قطاع المشروبات السّاخنة أو قطاع الخدمات العقاريّة مع وضع ضوابط تتعلّق باستعمال المدخلات الوطنيّة عند الاقتضاء، على

أن تحتفظ الوزارة المكلّفة بالتجارة بحقّ إجراء رقابة بعديّة تتولى من خلالها متابعة المستجدات صلب كل قطاع من هذه القطاعات المضافة.

4- الرّأي عدد 112432 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 فيفري 2012

لقد أبدى المجلس هذا الرأي بخصوص التّرخيص في حق استعمال العلامات الأجنبيّة ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة في قطاع الخدمات العقاريّة. وتتنوّع الخدمات العقاريّة وتتفرّع إلى خدمات وساطة وتصرّف عقاري يقوم بها كل من الوكيل العقاري والنقيب العقاري المحترف. ولقد شرعت عديد العلامات العالمية الكبرى في مجال الخدمات العقاريّة، منذ صدور القانون المنظّم لتجارة التوزيع سنة 2009، في التفكير في التواجد في السّوق التّونسية عن طريق عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة وممّا يلاحظ أنّ هذه الشّركات تتولّى أساسا القيام بخدمات الوساطة والتصرّف العقاري وهي في معظمها علامات فرنسيّة.

ويعتبر دخول العلامات الأجنبية للسّوق الوطنيّة للخدمات العقاريّة فرصة للباعثين العقاريين لتسويق عقاراتهم في ظل الركود الذي تشهده البيوعات العقاريّة نتيجة لارتفاع الأسعار وضعف المقدرة الشّرائيّة للمواطن التّونسي نظرا لتمتّع هذه الشركات بقاعدة حرفاء هامّة عبر مختلف أنحاء العالم.

ويلاحظ غياب الشبكات الوطنيّة في هذا المجال بالرّغم من صدور قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرّخ في 28 جويلية 2010 المتعلق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار الذي يعفي العلامات الوطنيّة من الترخيص المسبّق.

واقترح المجلس في هذا الصدد أن يقع تنقيح القرار الصّادر عن وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 28 جويلية 2010 المتعلق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار بإدراج الخدمات العقاريّة ضمن القطاعات المشمولة بهذا الإعفاء إلى جانب بعض القطاعات الأخرى على غرار قطاع الأكلات السّريعة أو قطاع المشروبات السّاخنة أو قطاع الخدمات الإشهارية مع وضع ضوابط تتعلّق باستعمال

المدخلات الوطنيّة عند الاقتضاء، على أن تحتفظ الوزارة المكلّفة بالتّجارة بحق إجراء رقابة بعديّة تتولّى من خلالها متابعة المستجدّات صلب كلّ قطاع من هذه القطاعات المضافة.

ب- طلب رأي المجلس حول صفقة عمومية:

الرّأي عدد 112438 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 5 أفريل 2012

تعلّق رأي المجلس بمسألة تهمّ المنافسة تخصّ طلب عروض دولي قامت بإجرائه الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز، والّذي شهد تحفّظ واعتراض المشاركين في الصّفقة إثر تغيير شركة عارضة لتسميتها الاجتماعيّة بعد تقديم عرضها المالي.

وعلى إثر عرض الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز لتقرير الفرز المالي للعروض على أنظار اللّجنة العليا للصّفقات، طلبت هذه الأخيرة الاستئناس برأي محايد، وفي هذا الإطار تمّت إحالة المسألة على مجلس المنافسة لإبداء الرّأي بخصوصها.

وأكّد المجلس في رأيه أنّه يتعذّر عليه إبداء الرّأي بخصوص موضوع الاستشارة وإن كان له علاقة بالمنافسة باعتبار أنّ المسألة تتعلّق بصحّة إجراءات إسناد صفقة عموميّة فضلا على أنّ المجلس يتخلّى عن إبداء الرّأي كلّما تبيّن له أنّ موضوع الاستشارة قد يكون محلّ نزاع قضائي.

القسم الخامس

الهيئات التعديـــليّة

قامت الهيئة الوطنيّة للاتّصالات باعتبارها هيئة تعديليّة بطلب رأي المجلس حول نزاع مرفوع أمامها من حيث المنافسة، وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار الذي ينص على أنه يمكن للهيئات التعديلية إستشارة المجلس حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة وقد صدر عن المجلس في هذا الإطار الرأي الآتي بيانه :

الرّأي عدد 122444 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 27 سبتمبر 2012

طلبت الهيئة الوطنية للاتصالات من المجلس إبداء رأيه الفني حول المسائل التي يثيرها النزاع المرفوع أمامها من حيث المنافسة والمتعلّق بالعرض التجاري المروج تحت التسمية التجارية « Promo ADSL Tunet»، وذلك طبقا للفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار وأحكام الفصل 12 من الأمر عدد 3025 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلّق بإتمام الأمر عدد 831 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلّق بالشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات.

وبيّن المجلس إنّ تحديد مجال اختصاص مجلس المنافسة في النزاع الراهن يقتضي التطرق إلى جملة من العناصر الآتية الذكر:

***أوّلا: التثبت من صدور قرار من قبل الهيئة الوطنيّة للاتصالات في خصوص العرض التجاري « Promo ADSL Tunet»:**

تتخذ الهيئة الوطنية للاتصالات في مجال تنظيم قطاع الاتصالات جملة من القرارات التعديلية من ذلك تلك المتعلّقة بالعروض التجارية تطبيقا لأحكام الفصل 3(أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المتعلّق بالشروط العامة لإقامة واستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وتتخذ القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات صبغة القرارات الإدارية التي لا يجوز الطعن فيها إلا بتجاوز السلطة أمام المحكمة الإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أنّه في خصوص العرض التجاري المروج تحت تسمية **«Promo ADSL Tunet »** فإنّ الهيئة الوطنية للاتصالات لم تصدر أي قرار إداري في شأنه وهو ما جاء في نص المكتوب الموجه من قبلها إلى مجلس المنافسة بتاريخ 9 جويلية 2012 والذي تؤكد من خلاله أنّها لم تتلق أي عرض ترويجي تحت الإسم التجاري « Promo ADSL Tunet» ووفق ما جاء بعريضة الدعوى موضوع النزاع المعروض أمام الهيئة والمحالة على المجلس لإبداء الرأي.

و قد استقر فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار الأعمال القانونية المتعلقة بتنظيم المرفق العمومي أو التي تأخذ بأساليب السلطة العامة تعد أعمالا تندرج صلب القرارات الإدارية التي ترجع مهمة النظر في مشروعيتها إلى القاضي الإداري وتبعا لذلك يكون مجلس المنافسة في حالة صدور قرارات عن الهيئة في هذا المجال غير مختص بالنظر في القضايا ذات الصلة بتلك القرارات عدا الحالات المتعلّقة بعدم احترام أحد المشغلين لبنودها أو مخالفتها والتي ينتج عنها ممارسات مخلة بالمنافسة.

وبالتالي وفي غياب صدور أي قرار من قبل الهيئة الوطنية للاتصالات في خصوص هذا العرض التجاري، فإنّ مجلس المنافسة يكون مبدئيا مختصا بالنظر في هذا النزاع.

***ثانيا: طبيعة الممارسات المثارة في عريضة الدعوى :**

– فيما يتعلّق بمخالفة المدعى عليها شركة تونيزيانا لمقتضيات التشريع الخاصّ بقطاع الاتصالات:

تفيد عريضة الدعوى المرفوعة من شركة اتصالات تونس ضدّ شركة تونيزيانا أنّ المدعى عليها خالفت مقتضيات التشريع الجاري به العمل الذي يفرض من جهة تقديم مطلب للمشغل التاريخي في الغرض باعتباره المشغل الذي كانت له واقعا وقانونا الأسبقية المطلقة في تركيز وإقامة مختلف مكونات البنية التحتية للاتصالات من شبكات وأجهزة ومعدات تقنية وبرمجيات، ومن جهة أخرى إبرام اتفاقيات تحدّد الشروط التقنية والمالية للنفاذ والاستعمال المشترك للبنية التحتية وفقا لما جاء بأحكام الفصل 12 من الأمر عدد 3025 لسنة 2008

المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

ووفقا لأحكام الفصل 63 من مجلة الاتصالات فإنّ الهيئة الوطنية للاتصالات هي الجهة المختصة بمراقبة مدى احترام الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الاتصالات.

- فيما يتعلّق بمخالفة البيع بالخسارة:

تفيد عريضة الدعوى أنّ منح تونيزيانا المشتركين الجدد جملة من الامتيازات المتمثّلة في مجانية الاشتراك لمدة 3 إلى 5 أشهر و مجانية الأرصدة لمدة 3 أشهر وخطوط هاتفية مجانية مع حرية اختيار الرقم يعرّضها للتتبع من أجل مخالفة البيع بالخسارة المنافية لقواعد المنافسة المشروعة.

وقد دأب فقه قضاء المجلس على اعتبار أنّ المخالفات الاقتصادية يمكن لها أن ترقي إلى مرتبة الممارسات المخلّة بالمنافسة في حال صدورها عن شركة تتمتع بوضعية هيمنة في السوق وهي ليست وضعية الحال ذلك أنّ المدعى عليها لا تتمتع بوضعية هيمنة في سوق الهاتف الرقمي الجوال ذلك أنّ حصص الشركات الناشطة بهذه السوق تتوزع كالآتي:

- حصة تونيزيانا: 53%.
- حصة أورنج تونس : 6%.
- حصة اتصالات تونس:41%.

لذا فإنّ البيع بالخسارة إن ثبت في قضية الحال يبقى يندرج تحت باب المخالفات الاقتصادية التي يختص بالنظر فيها القضاء العدلي دون سواه.

الجزء الرابع

المبادئ

القسم الأول

المبادئ المضمنة بقرارات المجلس

الفقرة الأولى:

المبادئ المضمنة بالقرارات القاضية في الأصل:

القضية عدد: 91205

تاريخ القرار: 23 فيفري 2012

الأطراف:

وزير التجارة والسياحة

ضدّ

المزوّد محمّد العابد

القطاع: صفقة عمومية.

موضوع القضية: أسعار مفرطة الانخفاض.

مآل القضية: إدانة المدّعى عليه.

المصطلحات المفاتيح: صفقة عمومية، لحوم حمراء، أسعار مفرطة الانخفاض، عروض مالية.

المبادئ

إنّ الأسعار مفرطة الانخفاض هي الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق.

القضية عدد: 111267

تاريخ القرار: 23 فيفري 2012

الأطراف:

الغرفة الجهويّة لسيّارات الأجرة تاكسي فردي بولاية تونس

ضدّ

والي تونس

المتداخلة: شركة النّقل الحضري للتاكسي الجماعي

القطاع: النقل العمومي للأشخاص.

موضوع القضيّة: احتكار السوق من خلال السعي إلى توسيع منطقة الجولان.

مآل القضيّة: رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: الغرفة الجهويّة، تاكسي فردي، سيارات أجرة، مطلب توسيع منطقة جولان، المتداخلة، النقل الحضري، التاكسي الجماعي، عدم شرعيّة قرار، والي تونس، توسيع منطقة جولان، خطّ، خطوط، دوائر النّقل الحضري، النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطّرقات،

المبادئ

1- تقتضي المبادئ العامّة للإجراءات أنّ العبرة في تحديد موضوع الدّعوى تكون بالطلبات الأخيرة بما يكون معه من الجائز للقائم بها أو لنائبه توضيح طلباته ورفع ما شابها من غموض أو لبس إلى حين تعيين القضيّة للمرافعة.

2- إنّ السّعي إلى الحصول على ما هو متاح قانونا لا يمكن أن يرقى إلى مرتبة الممارسات المخلّة بالمنافسة وأن يشكّل بالتّالي خرقا لأحكام الفصلين 5 و 6 من قانون المنافسة والأسعار.

عدد القضيّة: 101237

تاريخ القرار: 15 مارس 2012

الأطراف:

جامعة تونس قرطاج الخاصّة

ضدّ

الهيئة الوطنيّة للمهندسين المعماريّين بتونس وجامعة ابن خلدون الخاصّة

القطاع: خدمات التّعليم العالي الخاصّ المسلّم للشّهادة الوطنيّة لمهندس معماري وخدمات الهندسة المعماريّة.

موضوع القضيّة: الحدّ من المنافسة الحرّة بين الجامعات الخاصّة الّتي توفّر تعليما جامعيّا في ميدان الهندسة المعماريّة.

مآل القضيّة: رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: التّعليم العالي الخاصّ المسلّم للشّهادة الوطنيّة لمهندس معماري – مهندس معماري – سوق الهندسة المعماريّة – التّعليم العالي الخاصّ – الاختصاص الحكمي – اتّفاقيّة صريحة – اتّفاق ضمني – محاباة – اختصاص مجلس المنافسة.

المبادئ

1– الهيئات والجمعيّات والمنظّمات المهنيّة يمكن اعتبارها مؤسّسات كلّما تولّت ممارسة نشاط اقتصادي أو ساهمت في إبرام اتّفاقات مخلّة بالمنافسة أو ساهمت في حصول أوارتكاب ممارسات مخلّة بالمنافسة.

2– لا يمكن الجزم بوجود اتّفاق ضمني ومحاباة طالما أنّ الانضمام إلى الاتّفاقيّة بقي مفتوحا أمام كلّ المؤسسات الناشطة في القطاع.

عدد القضيّة: 111264

تاريخ القرار: 5 أفريل 2012

الأطراف: الشّركة الصّناعيّة للأجهزة والآلات الكهربائيّة

ضدّ

الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز

القطاع: صفقة عموميّة تتعلّق بشراء عدّادات الغاز الطّبيعي لفائدة الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز.

موضوع القضيّة: خرق مبدأ تكافؤ الفرص والانحياز للمزوّدين الأجانب.

مآل القضيّة: رفض الدّعوى لعدم الاختصاص.

المصطلحات المفاتيح: مناقصة دوليّة –عدّادات الغاز الطّبيعي –المزوّد المحلّي–المزوّد الأجنبي –كرّاس الشّروط الإداريّة الخاصّة –اختصاص القاضي الإداري – ذات عموميّة – صفقات عموميّة.

المبادئ

1- يتحدّد مرجع نظر مجلس المنافسة بمدى تأثير العمل أو التصرّف المتنازع بشأنه على التّوازن العامّ للسّوق وحرّية المنافسة فيه، بحيث أنّ اختصاصه لا يكون قائما إلاّ متى كانت تلك الأعمال تندرج في إطار الممارسات المخلّة بالمنافسة على المعنى الوارد بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

2- طالما أنّ الذّات العموميّة لا تتعاطى نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات عند تحديد حاجيّاتها بهدف إبرام صفقات عموميّة وإنّما تقوم بأعمال تندرج ضمن اختصاصات التّسيير والتصرّف التي تنظّمها نصوص تشريعيّة وترتيبيّة ومذكّرات داخليّة، فإنّ المجلس يكون غير مختصّ بالنّظر في صحّة الإجراءات التّي تتّخذها تلك الذّوات لإسناد الصّفقات العموميّة ضرورة أنّ هذا الصّنف من النّزاعات يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري.

رقم القضيّة: 111278

تاريخ القرار: 5 أفريل 2012

الأطراف: شركة نيقوس أون لاين

ضدّ

شركة إبسيلون للتّجارة الدّوليّة

القطاع: تصدير حصص الإسمنت المنتج من شركة الإسمنت أم الكليل والموجّهة للتّصدير نحو الوجهة الجزائريّة.

موضوع القضيّة: احتكار حصص الإسمنت الموجّهة للتّصدير نحو السّوق الجزائريّة.

مآل القضيّة: طرح القضيّة.

المصطلحات المفاتيح: تصدير الإسمنت – إقصاء – عمليّة احتكاريّة – الاستحواذ – وسائل الإثبات الأوّليّة – تقاعس العارض.

المبادئ

تقتضي إجراءات التّحقيق في القضيّة مطالبة الشّركة المدّعية بوثائق ومعطيات تكميليّة، وكلّما تقاعس العارض عن الإدلاء بما طلب منه فإنّه يتمّ الحكم بطرح القضيّة.

عدد القضيّة: 111279

تاريخ القرار: 5 أفريل 2012

الأطراف: شركة يونغرطة للتّجارة الدّوليّة

ضدّ

شركة إيسيلون للتّجارة الدّوليّة

القطاع: تصدير حصص الإسمنت المنتج من شركة الإسمنت أم الكليل الموجّهة للتّصدير نحو الوجهة الجزائريّة.

موضوع القضيّة: احتكار حصص الإسمنت الموجّهة للتّصدير نحو السّوق الجزائريّة.

مآل القضيّة: طرح القضيّة.

المصطلحات المفاتيح: تصدير الإسمنت – إقصاء – عمليّة احتكاريّة – الاستحواذ – وسائل الإثبات الأوّليّة – تقاعس العارض.

المبادئ

تقتضي إجراءات التّحقيق في القضيّة مطالبة الشّركة المدّعية بوثائق ومعطيات تكميليّة، وكلّما تقاعس العارض عن الإدلاء بما طلب منه فإنّه يتمّ الحكم بطرح القضيّة.

عدد القضيّة: 111290

تاريخ القرار: 5 أفريل 2012

الأطراف: شركة النّقل الحضري اليمامة للتّاكسي الجماعي

ضدّ

أصحاب التّاكسي الجماعي الخواص

القطاع: النقل العمومي للأشخاص.

مآل الدعوى: قبول مطلب التخلّي.

الكلمات المفاتيح: التّاكسي الجماعي، إنزال الرّكّاب،حمل حرفاء، طرح القضيّة، مطلب التخلّي.

المبادئ

المبادئ العامّة للإجراءات تقتضي لقبول مطلب التخلّي عن الدّعوى توفّر عنصرين أساسيّين وهما الوضوح والصراحة بحيث أنّه لا يمكن استنتاجه باعتماد أسلوب الاجتهاد والتّأويل.

القضية عدد: 91204

تاريخ القرار: 17 ماي 2012

الأطراف: وزير التجارة والصناعات التقليدية

ضدّ

- مجمع الطويل والزواري

- كريم حيدر

القطاع: صفقات عمومية

موضوع القضية: عروض ذات أسعار مفرطة الانخفاض

مآل القضية: رفض الدعوى أصلا

المصطلحات المفاتيح: اسعار مفرطة الإنخفاض، طلب عروض، إقصاء المنافسين، أثمان جملية وأثمان تفصيلية.

المبادئ

1- لئن كان تقديم أسعار مخالفة لتقديرات المشتري العمومي من قبل العارضين لا يشكّل في حد ذاته إخلالا بقواعد المنافسة بحكم خضوع الأسعار لمبدأ الحرية طبق ما اقتضته أحكام الفصل الثاني من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 فإنّ مبدأ حرية الأسعار يقترن بالضرورة بقاعدة احترام حرية المنافسة التي تفرض ضمان التوازن العام للسوق الأمر الذي يستوجب التصدّي إلى التلاعب بالأسعار المقدّمة في إطار طلبات العروض بمناسبة الصفقات العمومية.

2- إنّ الممارسات المخلّة بالمنافسة هي التي يكون موضوعها مخالفا لقواعد المنافسة أو التي تؤدّي إلى تعطيل آليات السوق والتأثير على حريّة المنافسة فيها وذلك بقطع النظر عن توفّر عنصر النيّة من عدمه ضرورة أنّ انعدام عنصر النيّة لا يعفي المذنب من المؤاخذة على اقترافه لممارسات مخلّة بالمنافسة، غير أنّ ذلك لا يحول دون أخذ العنصر المذكور بعين الاعتبار عند تقدير حجم العقوبة ودرجتها.

3- تعتبر الأسعار مفرطة الانخفاض إذا لم تنعكس فيها مقومات السعر الحقيقي، الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح، والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل المنافسة في السوق.

عدد: 101244

تاريخ القرار: 17 ماي 2012

الأطراف: شركة "العامة للصيانة والإصلاحات" "جيمار" (GEMAR)

ضدّ

- شركة الإصلاحات بالشمال (SRN)

- رضا فضيلة ونجيب جنيد

القطاع: الصيانة والخدمات الميكانيكيّة البحريّة والصّناعيّة وصيانة السيّارات.

مآل الدعوى: الرفض لعدم الاختصاص.

الكلمات المفاتيح: علاقة شغليّة، تحويل وجهة حرفاء، الصّبغة المدنيّة والجزائيّة للمسؤوليّة، وضعيّة هيمنة.

المبادئ

إنّ الممارسات المشتكى منها وعلى فرض ثبوتها لا تعدّ من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار بحكم اندراجها ضمن إطار العلاقات الشغليّة وباعتبار الصّبغة المدنيّة والجزائيّة للمسؤوليّة المترتّبة عن ارتكابها والتي لا يختصّ مجلس المنافسة بالنّظر فيها.

عدد: 111272

تاريخ القرار: 17 ماي 2012

الأطراف: شركة أجزاء الأثاث والمعدّات "E.M.A"

ضدّ

شركة "A.C.S"

القطاع: صناعة الأثاث والمعدّات

موضوع القضية: احتكار ترويج منتوجات بسوق أجنبيّة.

مآل القضية: رفض الدّعوى لعدم الاختصاص.

المصطلحات المفاتيح: اتّفاقية تجارية، شرط حصري، احتكار، ترويج منتوجات.

المبادئ

ينحصر اختصاص مجلس المنافسة في الممارسات المخلّة بالمنافسة التي لها انعكاس على التوازن العامّ للسوق التونسية، وتخرج بالتالي عن اختصاص مجلس المنافسة الممارسات المتعلّقة بسوق أجنبية.

القضيّة عدد: 111262

تاريخ القرار: 28 جوان 2012

الأطراف: الشركة العامّة للملّاحات التونسيّة "كوتيزال"

ضد

الشركة التونسيّة للملح "سوتيسال"

القطاع: سوق توزيع الملح الغذائي المعبأ في أكياس ذات سعة 1 كلغ

موضوع القضيّة: عدم تطبيق الاتفاقيات المشتركة للملاحات التونسيّة والتلاعب بالامتيازات الجبائيّة.

مآل القضيّة :رفض الدعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: منافسة غير شريفة، التأثيرعلى أسعار البيع،عدم اختصاص المجلس.

المبادئ

1- ينحصر مرجع النّظر القضائي لمجلس المنافسة في النّزاعات المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة التي لها انعكاس على التّوازن العام للسّوق وعلى حسن سيرها.

2- إنّ الممارسات المندرجة ضمن حالات المنافسة غير الشريفة ترجع بالنظر إلى جهاز القضاء العدلي لعدم وجود مركز هيمنة بالسوق المعنية، الأمر الذّي يتعيّن معه رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

القضيّة عدد: 101251

تاريخ القرار: 12 جويلية 2012

الأطراف: شركة "سوكومات"

ضد

شركة "إسمنت النفيضة"

القطاع: صناعة الإسمنت.

موضوع القضية: استغلال لوضعية تبعية اقتصادية.

مآل القضية: رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: هيمنة اقتصادية، تبعية اقتصادية، امتناع عن البيع.

المبادئ

إنّ ممارسة الإفراط في استغلال مركز هيمنة لا تثبت، شأنها في ذلك شأن الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة، إلاّ بتوفّر عنصرين هما المركز المهيمن أو وضعيّة التّبعيّة الاقتصادية من جهة وإساءة استخدامها من جهة أخرى.

القضيّة عدد: 111282

تاريخ القرار: 12 جويلية 2012

الأطراف: شركة ريان للبناءات

ضد

محمد بن يونس

القطاع: مواد البناء

موضوع القضية: تحويل وجهة الحرفاء

مآل القضية: رفض القضية لعدم الاختصاص

المصطلحات المفاتيح: تحويل وجهة الحرفاء ، منافسة غير مشروعة.

المبادئ

1- يتحدّد مرجع نظر مجلس المنافسة بمدى تأثير العمل أو التصرف المتنازع بشأنه على التوازن العام للسوق وحرية المنافسة فيه بحيث أن اختصاصه لا يكون قائما إلا متى كانت تلك الأعمال تندرج في إطار الممارسات المخلة بالمنافسة على المعنى الوارد بالفصل 5 جديد من قانون المنافسة والأسعار.

2- إن تحويل وجهة الحرفاء وفتح محل لتعاطي نفس النشاط التجاري بحذو المحل الذي فوت فيه المدعى عليه للعارضة هي من الأعمال التي تندرج ضمن حالات المنافسة غير المشروعة.

3- إن فقه قضاء مجلس المنافسة جرى على اعتبار أن المنافسة غير المشروعة لا تكون من اختصاصه إلا متى كانت مقترنة بوضعية هيمنة يحتلها المشتكى منه بالسوق المعنية وأن تؤول إلى الإخلال بتوازنها العام.

عدد القضيّة: 91196

تاريخ القرار: 18 أكتوبر 2012

الأطراف: شركة أوراسكوم تونس للاتصالات "تونيزيانا"

ضدّ

شركة تونس للاتّصالات

القطاع: الاتصالات

موضوع القضيّة: عرض وتطبيق لأسعار مفرطة الانخفاض من خلال ترويج لعرض تجاري يتمثّل في منح المستهلك مجانا شريحة هاتفيّة مسبقة الدفع مع بطاقة شحن بقيمة 5 دنانير تحت عنوان "عليسة تهدي لكم 9 دنانير: شريحة مع 5 دنانير"، الكلّ مجانا ودون مقابل.

مآل القضية: قبول مطلب التخلّي.

المصطلحات المفاتيح: مطلب تخلي، قبول التخلي، أسعار مفرطة الانخفاض

المبادئ

طالما أنّ مطلب التخلّي كان صريحا وواضحا فإنّه لا يسع المجلس إلا الاستجابة له خاصّة وأنّ الملف على حاله لا يفيد وجود ممارسات مخلة بالمنافسة.

عدد القضيّة: 101212

تاريخ القرار: 18 أكتوبر 2012

الأطراف: شركة غلال الواحة

ضدّ

المجمع المهني المشترك للغلال

القطاع: السّوق الوطنيّة لتصدير التمور نحو المغرب.

موضوع القضيّة: وجود اتفاق بين المجمع المهني المشترك للغلال والاتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية يهدف إلى إقصاء مؤسسة من السّوق وكذلك بعدم احترام بعض المصدرين الأعضاء في الغرفة التجارية وفي مجلس الإدارة الإجراءات المنظمة لتصدير التمور نحو المغرب وتمتعهم بحرية مطلقة في كمية التصدير وكيفية الخلاص دون أي رقابة.

مآل القضية: إدانة الممارسات التي قام بها المجمع المهني المشترك للغلال على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

المصطلحات المفاتيح: التصدير عن طريق اعتماد بنكي، الإجراءات التنظيمية الخاصّة بتصدير التمور نحو السوق المغربية، حواجز تنظيمية على مستوى العرض وعلى مستوى الطلب، إخراج من نطاق النزاع، صلاحيات السلطة العامة.

المبادئ

1- إنّ حق ممارسة صلاحيات السلطة العامة ليس بالمطلق فلا يتم تفعيله إلاّ في نطاق ما حدّده القانون و لا ينبغي بالتالي أن يكون مناسبة لسن تراتيب قد ينتج عن تطبيقها خرق لمبدأ المساواة.

2- إنّ التمسك بصلاحيات السلطة العامة لا يستقيم إلاّ متى كان النشاط من قبيل الأعمال التي ترمي إلى تحقيق النفع العام وليست الغاية منها إقصاء المنافسين.

عدد القضيّة: 101215

تاريخ القرار: 18أكتوبر 2012

الأطراف: (تعهد تلقائي)

ضدّ

شركة "فلوريس للتوزيع" والشركة المتوسطية للتوزيع "جيان" وشركة المنزل الجديد لمدينة تونس "مونوبري" و شركة "جيمو" و شركة "مونقرو"

القطاع: سوق توزيع المواد الصحيّة عبر مسالك التوزيع العصريّة

موضوع القضيّة: التحقّق من مدى وجود ممارسات من شأنها الإخلال بالتوازن العام لسوق توزيع المواد الصحيّة عبر مسالك التوزيع العصرية .

مآل القضية: قبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

المصطلحات المفاتيح: التخفيضات التجارية المضمنة بفاتورة البيع، التخفيضات المسندة خارج فاتورة البيع، المساحات التجارية، الهوامش الأمامية، الهوامش الخلفية، رقم المعاملات الخام، الاقتطاعات، خدمات النقل، خدمات تجارية، التفاوض التجاري.

المبادئ

1- إنّ تحديد السوق المرجعيّة يمكن أن ينبني على التمييز بين مختلف طرق التوزيع المعتمدة من قبل العارضين اعتبارا لاختلاف طرق العرض التجاري لنفس المنتوجات وتباين مستوى أسعار هذه المنتوجات بحسب اختلاف مسالك توزيعها وتغيّر الموقف الشرائي للمستهلك إزاء نفس المنتوجات عند عرضها في مسالك توزيع مختلفة.

2- إنّ التخفيضات التجارية هي سياسة اقتصادية متعامل بها في كلّ القطاعات تهدف عموما إلى تنمية المبيعات وتنقسم وفقا لطريقة إسنادها إلى صنفين تخفيضات مضمنة بفاتورة البيع وتخفيضات تسند خارج فاتورة البيع.

3- إنّ الاتفاقية المبرمة بين شركتين أو أكثر ليس لها أي أثر مخل بقواعد المنافسة إذا اندرجت ضمن سياسة تجارية تهدف إلى التمركز في السوق دون إلحاق ضرر ببقية الناشطين فيها الّذين يمكنهم استعمال نفس الأسلوب لترويج منتجاتهم.

عدد القضيّة: 101234

تاريخ القرار: 18 أكتوبر 2012

الأطراف: شركة أوراسكوم تونس للاتّصالات "تونيزيانا"

ضدّ

شركة تونس للاتّصالات

القطاع: الاتصالات

موضوع القضيّة: تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض

مآل القضية: رفض الدعوى أصلا

المصطلحات المفاتيح: تعريفات الربط بالشبكة، باقات تجارية بأسعار منخفضة، الكلفة الأوليّة الخاصّة بخدمات الاتصالات، مكوّنات تكاليف خدمات الاتصالات

المبادئ

1- إنّ طبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمع بين مشغّل الشبكة والمشترك بشبكة الاتصالات تمكّن مشغل الشبكة في ذات الوقت من دعم المستهلك من خلال جملة من الحوافز والتشجيعات ومن تحقيق هامش ربح .

2- إنّ مكوّنات الكلفة بالنسبة لخدمات الاتصالات تختلف عن مكوّنات كلفة المنتوجات والخدمات العاديّة اعتبارا لما تتميّز به خدمات الاتصالات من خصوصيّة من حيث توفيرها من قبل مشغل الشبكة.

3- إنّ جملة التسهيلات(الدعم) التي يقدّمها مشغّل الشبكة لفائدة مشتركيه والتي يتولى تغطيتها لاحقا من مداخيل المكالمات لا يمكن أن تشكل ممارسات مخلّة بالمنافسة ولا أن تهدّد التوازن العامّ لسوق الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال (المكالمات) أو لسوق الإرساليات القصيرة.

القضيّة عدد: 101246

تاريخ القرار: 18 أكتوبر 2012

الأطراف: الشركة التونسيّة للملح "سوتيسال"

ضد

الشّركة العامّة للملّاحات التّونسيّة "كوتيزال"

القطاع: سوق توزيع الملح الغذائي المعبّأ في أكياس ذات سعة 1 كغ.

موضوع القضيّة: الاستغلال المفرط لوضعيّة الهيمنة في سوق توزيع الملح الغذائي عبر منح تخفيضات ماليّة وماديّة هامة.

مآل القضيّة: قبول الدّعوى شكلا ورفضها أصلا.

المصطلحات المفاتيح: ضمّ، السياسة التجاريّة، منح تخفيضات ماليّة وعينية، الكلفة الكاملة، مركز هيمنة، إفراط.

المبادئ:

1- ضم القضايا يقتضي توفّر جملة من الشّروط تتمثّل في الاتحاد على مستوى أطراف النزاع والسوق المرجعية والممارسات المثارة والفترة الزمنية.

2- إنّ التثبّت من تطبيق أسعار بيع دون أسعار الكلفة بانتهاج سياسة تخفيضات، يتطلّب مقارنة كلفة المنتوج بسعر بيعه الصافي أي بعد طرح التخفيضات.

3- تحديد كلفة الإنتاج يتمّ بالاعتماد على الوثائق المحاسبيّة للشّركة وعلى مفهوم الكلفة الكاملة.

4- إنّ أهميّة نسب التخفيضات الممنوحة من قبل شركة ما تقترن بدرجة المنافسة التي تحكم السّوق فكلّما ارتفعت درجة المنافسة في سوق ما كلّما كانت نسب التخفيض المسندة هامّة.

5- إنّ التراجع الاقتصادي لمؤسسة اقتصادية يمكن أن يكون ناجما عن عوامل خارجية ومن أهمّها المنافسة وأيضا عن عوامل داخلية كعدم قدرتها على التحكّم في تكاليف إنتاجها بشكل يسمح لها بحسن التموقع في السوق ومنافسة بقية الناشطين وسياسة التوزيع التي تعتمدها.

القضيّة عدد: 111271

تاريخ القرار: 18 أكتوبر 2012

الأطراف: الإتّحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري في شخص رئيسه

ضد

شركة مصرف غزل الأكياس "COFISAC"

والمتداخلة : شركة معمل القرنب والشوامي fabrique de cordages et scourtins

القطاع: سوق توريد وإنتاج وتوزيع أكياس الجوت.

الموضوع: التشكي من الإرتفاع المشط لأسعار أكياس الجوت المنتجة محليّا من طرف شركة "كوفيصاك".

مآل القضيّة: :رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: أكياس الجوت،إرتفاع الأسعار ،منتج وحيد، وضعيّة هيمنة إقتصاديّة ،إرتفاع كلفة التوريد، الشركة الدخيلة.

المبادئ

1- إنّ ثبوت إرتفاع أسعار أكياس الجوت بسبب إرتفاع أسعار التوريد يؤدي إلى الإقرار بأنّ الأسعار التي المطبقة هي أسعار تخضع لقاعدة العرض والطلب وتتميّز بتوازنها مع مكوّنات السعر من حيث الكلفة وهامش الربح ولا تكتسي شططا غير مبرّر.

2- إنّ وجود الشركة بالسوق الوطنية كمنتج وحيد لا يؤدي آليا لإعتبارها تتعسّف في إستغلال وضعيّة هيمنة إقتصاديّة بإعتبار أنّ الوضعيّة ولّدها واقع السوق المرتبطة بالتوريد وهي لا تشكّل في حدّ ذاتها خرقا لقواعد المنافسة ضرورة أنّ الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعارلم يحجّر وضعيّة الهيمنة بل منع الممارسات التي تشكّل إستغلالا مفرطا لتلك الوضعيّة والتعسّف فيها.

3- إنّ إثبات وجود ممارسات مخلة بالمنافسة تشكّل إستغلالا مخالفا للقانون ومفرطا لوضعية الهيمنة لا يبنى على إستنتاج آلي لمجرّد أنّ الشركة هي المنتج الوحيد.

القضية عدد: 111277

تاريخ القرار: 18 أكتوبر 2012

الأطراف: شركة السعادة للنقل البري

ضد

الشركة الوطنية لتوزيع البترول "عجيل"

القطاع: المواد البترولية

موضوع القضية: إجراءات إسناد صفقة وفرض شروط مجحفة

مآل القضية: اعتبار الممارسات التي أتتها المدعى عليها مخلة بالنافسة.

المصطلحات المفاتيح: وضعية تبعية اقتصادية- سوق نقل المواد البترولية –- منشأة عمومية – إجراءات إسناد صفقة غير عمومية – قطع العلاقة التجارية – شروط مجحفة.

المبادئ

1- جرى فقه قضاء مجلس المنافسة على استبعاد النظر في الإجراءات المتصلة بإبرام أو تنفيذ أو إنهاء عقود الصفقات العمومية بحكم اندراجها ضمن أعمال التسيير والتصرف الإداري الموكول للذوات العمومية بمقتضى نصوص تشريعية وترتيبية.

2- يختص مجلس المنافسة بالنظر في إجراءات الصفقات التي تعقدها المنشآت العمومية متى كانت هذه المنشآت مرسمة بقائمة المنشآت التي لا تخضع طلباتها للتزود بمواد وخدمات إلى التراتيب الخاصة بالصفقات العمومية والمنصوص عليها بالأمر عدد 1330 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007.

3- إن وضع شروط مجحفة يتم بمقتضاها استبعاد العرض أو العروض المقدمة يعتبر من الممارسات المخلة بالمنافسة وتدخل بالتالي تحت طائلة الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

القضيّة عدد: 111259

تاريخ القرار: 15 نوفمبر 2012

الأطراف: (تعهد تلقائي)

ضد

شركة نستلي تونس للتوزيع

القطاع: نشاط توزيع المواد الغذائيّة العامّة.

مآل الدعوى: الرفض أصلا.

الكلمات المفاتيح: شركة متعددة الجنسيات، إنتاج الأطعمة المعلبة، خطوط الإنتاج، شركة خفيّة الاسم، المنتجات الغذائيّة، المواد الغذائيّة، نوعيّة الحرفاء، حواجز الدّخول إلى السّوق، نوعيّة وخصائص البضاعة، تقسيم السّوق المرجعيّة، السّوق المحليّة، ترويج بضاعات، أسواق فرعيّة، وحدات، تطوّر الواردات، الشكولاتة، تعليب المنتوج، قهوة سريعة الذوبان، رقائق الحبوب، الصّادرات، سوق الحليب المركّز المحلّى، حصص السّوق، إعادة بيع، مسالك التوزيع، مسالك التوزيع العصريّة، تجار التوزيع بالجملة، تجار التوزيع بالتفصيل، شركات التوزيع، الطّرق التقليديّة للتوزيع، الإنتاج المحلّي، عقود توزيع حصري، عقد إطاري، إمكانيّة بشرية وماديّة، ضمان حسن توزيع، السّمعة الاسمية، طاقة العمل، السياسة التّجاريّة، الباعة المتجوّلين.

المبادئ

إنّ البند المضمّن بعقود التوزيع والذي يلزم معاقد الشركة بتخصيص قوّة بيع متجولّة (force de vente itinérante ou outdoor) بصفة حصريّة لتوزيع منتوجاتها دون غيرها لا ينفي إمكانيّة قيام الموزّع بترويج علامات أخرى ولكنه يمكّنها من ضمان حسن توزيع منتوجاتها بما يتماشى وسمعتها الاسمية ولا يعدّ مخلا بالمنافسة على معنى قانون المنافسة والأسعار طالما أنّه لا يعدو أن يكون سوى تخصيص لجزء من طاقة العمل لفائدة المتعاقد.

القضيّة عدد: 111284

تاريخ القرار: 15 نوفمبر 2012

الأطراف : شركة شركة "تونيميديا" (بوصفها مالكة لقناة "حنبعل")

ضد:

- قناة التونسيّة

- شركة "كاكتوس" للإنتاج

- شركة "ساموراي"

- شركة اتصالات تونس

- الشركة الجديدة للمشروبات الغازية

القطاع: خدمات الإشهار على القنوات التلفزية الخاصة.

الموضوع: إقدام بعض المؤسّسات العموميّة والخاصّة على تمرير بعض الومضات الإشهاريّة على قناة خاصة غير مرخّص لها تسمّى "قناة التونسيّة".

مآل القضيّة: قبول مطلب التخلي عن القضية.

المصطلحات المفاتيح: تصحيح إجراءات القيام، مطلب تخلّي، ومضات إشهاريّة، قناة تلفزية خاصة غير مخص لها ،مستشهر عمومي، مستشهر خاص، رخصة في إحداث واستغلال قناة تلفزية.

المبادئ

1- المبادئ العامّة للإجراءات المستقاة من فقه قضاء مجلس المنافسة تقتضي أن يتوفّر في مطلب التخلي عن القضيّة عنصران أساسيّان هما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن استنتاجه.

2- إنّ مطلب التخلي عن القضية لا يقيّد المجلس الذّي يمكنه مواصلة النّظر فيها متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

3- إنّ إقتران الممارسات التي تتعلّق بالمنافسة غير المشروعة مع عدم احتلال وضعيّة هيمنة بالسّوق المعنيّة يفضي إلى إقرار عدم إختصاص المجلس.

القضيّة عدد: 121297

تاريخ القرار: 15 نوفمبر 2012

الأطراف: شركة البحر الأبيض المتوسط للخدمات البحرية

ضدّ

وزارة النقل

ديوان البحرية التجارية والموانئ

الاتّحاد العام التونسي للشغل

القطاع: شدّ وفكّ رباط السفن بالموانئ البحرية التجارية.

موضوع القضيّة: الإخلال بقواعد المنافسة.

مآل القضيّة: رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: مهنة شدّ وفكّ رباط السفن بالموانئ البحرية التجارية، اتّفاق، الفصل بين القطاع العمومي والقطاع الخاص، عرقلة السير الطبيعي لآليات السوق والإخلال بقواعد المنافسة، استغلال موقع هيمنة في السّوق، مبدأ حرية الصناعة والتجارة، محيط تنافسي، إدّعاء مفتقر لأسانيد قانونية وواقعية ثابتة.

المبادئ

1- يمنع الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة.

2- عملا بمبادئ حرية الصناعة والتجارة وحرية المنافسة التي كرّسها قانون المنافسة والأسعار ليس هنالك ما يمنع من أن تنشط مؤسسة عمومية داخل محيط تنافسي لقطاع ينشط فيه الخواص فهي مثلها مثل الخواص تخضع لقواعد المنافسة وإلى رقابة مجلس المنافسة.

3- لا يمنع قانون المنافسة من أن تكون مؤسسة اقتصادية في موقع هيمنة إلا إذا وقع الإفراط في استغلال هذه الوضعية.

القضيّة عدد: 121292

تاريخ القرار: 13 ديسمبر 2012

الأطراف: (تعهد تلقائي)

ضدّ:

شركة الخدمات الوطنية والإقامات

القطاع: خدمات العمرة والحج

موضوع القضيّة: استغلال وضعية تبعية اقتصادية وهيمنة

مآل القضية: اعتبار الممارسات مخلّة بالمنافسة والأمر بالكفّ عنها.

المصطلحات المفاتيح: تعهد تلقائي، سوق الحج، سوق العمرة، بنود مجحفة، استغلال مفرط لوضعية تبعية اقتصادية، وضعية هيمنة.

المبادئ

1- يقصد بالهيمنة الوضعية التي تكون فيها مؤسسة أو مجموعة مؤسسات قادرة بحكم قوّتها السوقية على التأثير في السوق والتنصل من منافسيها لفترة معقولة.

2- تتمثّل حالات الاستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة اقتصادية خاصة في الامتناع عن البيع أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجاريّة مجحفة.

3- إنّ ممارسة الإفراط في استغلال مركز هيمنة لا تثبت، شأنها في ذلك شأن الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة، إلاّ بتوفّر عنصرين هما المركز المهيمن أو وضعيّة التّبعيّة الاقتصادية من جهة، وإساءة استخدامها، من جهة أخرى

4- تعتبر الاتفاقيات مخلّة بمبادئ المنافسة طالما أنّ بنودها غير ضرورية لتقدم تقني أو اقتصادي وأنّها لا تدر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها، وهما الشرطان الواجب توفّرهما حتى يتسنى اعتبارها غير مخلة بالمنافسة .

5- عملا بالمبدأ القائل بأنّ كلّ ما بني على فاسد فهو فاسد لا ترتقي الاتفاقيات الفاقدة لأي سند قانوني أو ترتيبي إلى مستوى التراتيب الالزامية مادامت هناك نصوص تشريعية وترتيبية تنظم القطاع سارية المفعول.

6- تعتبر من حالات الافراط في استغلال لوضعية تبعية اقتصادية حالة خلق فراغ في السوق بإقصاء المتدخلين فيها إذا لم يرضخوا إلى شروط مجحفة أملتها عليهم وضعية التبعية الموجودين فيها.

عدد القضيّة: 121299

تاريخ القرار: 13 ديسمبر 2012

الأطراف: شركة أثينا للبعث العقاري

ضدّ

الشركة التونسيّة لمصاعد "شندلار"

القطاع: خدمات تزويد وتركيب المصاعد الكهربائيّة.

موضوع القضيّة: احترازات تتعلّق بعيوب في الصّنع وفي اشتغال المصاعد الكهربائيّة.

مآل القضيّة: رفض الدّعوى لعدم الاختصاص.

المصطلحات المفاتيح: مصاعد كهربائيّة – عيوب في الصّنع – الاستغلال المفرط لمركز هيمنة – صيغة تعاقديّة – اختصاص مجلس المنافسة – قاضي العقود.

المبادئ

الإخلال بالالتزامات التّعاقديّة يخرج عن اختصاص مجلس المنافسة لخضوعه لأحكام مجلّة الالتزامات والعقود وللاختصاص المطلق لقاضي العقود المؤهّل للنّظر في كلّ النّزاعات المتعلّقة بتأويلها وتنفيذها.

عدد القضيّة: 121309

تاريخ القرار: 13 ديسمبر 2012

الأطراف: شركة «و سي ديستريبيسيون»

ضدّ

شركة «بانيماكس»

القطاع:

موضوع القضيّة: تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض.

مآل القضيّة: قبول تخلّي المدّعية عن دعواها.

المصطلحات المفاتيح: توريد وتوزيع المواد شبه الطبيّة، خلاص المعاليم الديوانيّة، أسعار مفرطة الانخفاض.

المبادئ

1 - التخلّي عن الدعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة ولا يمكن استنتاجه.

2 - تقديم مطلب في التخلّي عن الدعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

عدد القضيّة: 101223

تاريخ القرار: 27 ديسمبر 2012

الأطراف: منظمة الدفاع عن المستهلك

ضدّ

الغرفة النقابيّة الوطنيّة لمدارس تعليم السّياقة

القطاع: تعليم السياقة.

مآل الدعوى: إدانة المدّعى عليها لقيامها بممارسات مخلّة بالمنافسة.

الكلمات المفاتيح: تعريفة، ساعة تعليم سياقة العربات، مبدأ الحرية والمنافسة، مدارس تعليم السياقة، نظام حريّة الأسعار، القدرة الشرائية، الهيئات المهنيّة، المنظّمات النقابيّة، توازن السّوق، ضبط الأسعار، ضمان التوازن العام للسّوق، قطاع مؤطّر، محاضر سماع، غرفة جهويّة، نسب التخفيض،الدروس النظريّة، الدروس التطبيقيّة، ميثاق للمهنة، الزيادة المقترحة، نقابة وطنيّة، الغرفة الوطنيّة، إرساء نظام للمراقبة، السعر المضبوط، قائمة الأسعار، الحدّ الأقصى، تحديد الأسعار القصوى، صاحب المدرسة، استعمال عربة، امتحان.

المبادئ

1- إنّ الهيئات المهنيّة والمنظّمات النقابيّة الممثّلة للمهنيين ولئن تتمثّل مهمّتها أساسا في الدّفاع عن مصالح المنتمين إليها إلاّ أنّ بعض قراراتها يمكن أن تتعدّى مصالح منخرطيها لتمسّ من توازن السّوق كضبط الأسعار أو طرق تزويد السّوق فتصبح من هذه النّاحية خاضعة لقانون المنافسة والأسعار وإلى رقابة قاضي المنافسة باعتباره السّاهر على ضمان التوازن العام للسّوق.

2- إنّ مجلس المنافسة دأب على اعتبار نقابات المهنيين متدخّلين اقتصاديين كلّما صدرت عنهم قرارات أو أفعال تمسّ من توازن السّوق وتخلّ بحرية المنافسة فيها.

ولئن كان الغرض من الاتفاق الحاصل تحسين وضعيّة المهنيّين الماديّة إلاّ أنّه يبقى من فئة الاتفاقات التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب والّتي من شأن نتائجها أن توصد باب المنافسة وتقف حائلا دون تمكين الحرفاء من

حرية إعمال المنافسة بين مختلف مدارس تعليم السّياقة وممارسة حقّهم في الاختيار بينها حسب جودة الخدمة المسداة والمعاليم المعتمدة من قبلها، فضلا عن أنّ العمل بهذا الاتّفاق من شأنه أن يحول دون مبادرة مدارس تعليم السياقة باعتماد سياسات تجارية مختلفة تسعى من خلالها إلى استجلاب الحرفاء.

عدد القضيّة : 111273

تاريخ القرار: 27 ديسمبر 2012

الأطراف: الشّركة العصريّة للفن والورق المقوّى "s.m.e.c"

ضد:

-جمال الباسي

- شركة "إينيباك" (Unipack) في شخص ممثّلها القانوني

القطاع: سوق تحويل لفائف الكرتون إلى كرتون مموّج وإلى صناديق وعلب كرتونيّة.

الموضوع: تطبيق الشركة المدعى عليها لأسعار أقلّ من سعر بيع شرائح الكرتون بهدف الإضرار بمصالح الشركة المدعية والاستحواذ على حرفائها.

مآل القضيّة: :رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: مزوّد، شرائح الكرتون المموّج،توقّف عن دفع مبالغ متخلّدة بالذمّة، الاستحواذ على الحرفاء، البيع بأسعار منخفضة، منافسة غير شريفة، شركة صناعيّة،عناصر التبعيّة الإقتصادية، توفّر حلول بديلة.

المبادئ

1- إنّ تمتّع شركة بنصيب هامّ من السّوق المرجعيّة لا يؤدّي آليا إلى اعتبار أنّها تتعسّف في استغلال وضعيّة هيمنة اقتصاديّة باعتبار أنّ هذه الوضعيّة لا تشكّل في حدّ ذاتها خرقا لقواعد المنافسة ضرورة أنّ الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار لم يحجّر وضعيّة الهيمنة بل منع الممارسات التي تشكّل استغلالا مفرطا لتلك الوضعيّة والتعسّف فيها.

2- إنّ عدم توفّر عناصر التبعيّة الاقتصاديّة إزاء الشركة المدعى عليها يغني عن البحث في صور الإفراط.

عدد القضية : 121304

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2012

الأطراف: شركة اليمامة للنقل الحضري التاكسي الجماعي

ضد:

أصحاب التاكسي الجماعي الخواص العاملون على خطّ الباسلج – المرسى

القطاع: النقل العمومي للأشخاص.

مآل الدعوى: قبول مطلب التخلّي.

الكلمات المفاتيح: النقل الحضري، التاكسي الجماعي، أصحاب التاكسي الجماعي الخواص، سوّاق، حمل المسافرين، التخلّي عن الدعوى، المبادئ العامّة للإجراءات.

المبادئ

جرى فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان هما الوضوح والصّراحة ولا يمكن استنتاجه.

الفقرة الثانية:

المبادئ المضمنة بالقرارات الاستعجالية :

القضيّة الإستعجاليّة عدد: 113004

تاريخ القرار: 23 مارس 2012

الأطراف: شركة "لوجيستيك" لخدمات النقل

ضدّ

الشركة التونسية للسّكر

القطاع: صفقات عموميّة.

موضوع القضيّة: الإذن استعجاليا بإبطال الصّفقة العمومية.

مآل القضيّة: رفض المطلب.

المصطلحات المفاتيح: مناقصة عموميّة، شركات التأمين، الإخلال بالمبادئ الأساسيّة التي تحكم الصفقات العموميّة، المساواة أمام الطلب العمومي، تكافئ الفرص وشفافية الإجراءات، اللجوء إلى المنافسة، المشاركة في صفقة عموميّة، إجراء تعسفي، إبطال صفقة وطلب غرم الضرر.

المبادئ

طلب إبطال الصفقة، لطلب غرم الضرر، لا ينصهر ضمن الوسائل التحفظيّة التي يمكن للمجلس الإذن باتخاذها على معنى الفقرة السّادسة من الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار التي تقتضي أنّه "في صورة التأكد يمكن لمجلس المنافسة أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة باتخاذ الوسائل التحفظيّة اللازمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمس بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البت في أصل النزاع".

القضيّة الاستعجاليّة عدد: 123006

تاريخ القرار: 18 ماي 2012

الأطراف: شركة البحر الأبيض المتوسط للخدمات البحرية

ضدّ

وزارة النقل

ديوان البحرية التجارية والموانئ

الاتّحاد العام التونسي للشغل

القطاع: شدّ وفكّ رباط السفن بالموانئ البحرية التجارية.

موضوع القضيّة: الإذن استعجاليا بتوقيف تنفيذ إتّفاق.

مآل القضيّة: رفض المطلب.

المصطلحات المفاتيح: مهنة شدّ وفكّ رباط السفن بالموانئ البحرية التجارية، اتّفاق، الفصل بين القطاع العمومي والقطاع الخاص، عرقلة السير الطبيعي لآليات السوق والإخلال بقواعد المنافسة، وضعية هيمنة فيه غير ناتجة عن آليات المنافسة، مساواة، مبادئ حرية الصناعة والتجارة، محيط تنافسي، المؤسسة العمومية غير قائمة قانونا، الإذن بصفة تحفظيّة بتوقيف تنفيذ،حالة تأكّد، ضرر محدق، أضرار مزعومة مفتقرة لأسانيد قانونية وواقعيّة ثابتة ومؤكّدة.

المبادئ

يتّجه رفض المطلب إذا تبيّن أنّ الأضرار المزعومة مفتقرة لأسانيد قانونية وواقعيّة ثابتة ومؤكّدة على معنى أحكام الفقرة السادسة من الفصل 11 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، التي تنصّ على أنّه في "صورة التأكد يمكن لمجلس المنافسة أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة باتخاذ الوسائل التحفظيّة اللازمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمس بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البت في أصل النزاع".

القضيّة الإستعجاليّة عدد: 123007

تاريخ القرار: 27 جويلية 2012

الأطراف: الشّركة الصّناعيّة الميدروميكانيكيّة " ميدروميكا سيستام"

ضدّ

الشّركة الصّناعيّة لتجميز الشّاحنات والأجهزة الرّافعة "سيكام"

القطاع: صناعة الرّافعات الهيدروليكيّة والمجرورات ونصف المجرورات والصّهاريج.

موضوع القضيّة: قطع العلاقة التّجاريّة.

مآل القضيّة: إلزام المطلوبة بمواصلة العلاقة التّجاريّة الرّابطة بينها وبين الطّالبة إلى حين البتّ في أصل النّزاع.

المصطلحات المفاتيح: سوق صناعة المجرورات ونصف المجرورات والصّهاريج – سوق مغلقة – وقف التّعامل التّجاري – التعسّف في استغلال وضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة – قطع العلاقة التّجاريّة – الاختصاص الاستعجالي – الوسائل التحفّظيّة – ضرر محدق – شروط الاستعجال – وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة – المصلحة الاقتصاديّة العامّة – الحريف الحصري.

المبادئ

1- وضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة هي الوضعيّة الّتي يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين الذين لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتّسويق أو التزوّد أو إسداء خدمات.

2- قطع العلاقات التّجاريّة دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجاريّة مجحفة يعدّ استغلالا مفرطا لوضعيّة تبعيّة اقتصاديّة ويمثّل بذلك ممارسة مخلّة بالمنافسة.

3- يمكن لمجلس المنافسة أن يأذن بعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة باتّخاذ الوسائل التحفّظيّة اللاّزمة الّتي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البتّ في أصل النّزاع.

4- القيام وإن تمّ بصفة متأخّرة لا يحول دون توفّر عنصر التأكّد طالما أنّ قطع العلاقة التّجاريّة بقي متواصلا إلى تاريخ القيام.

القضيّة الإستعجاليّة عدد: 123008

تاريخ القرار: 27 جويلية 2012

الأطراف: شركة أورنج تونيزي

ضدّ

شركة تونس للاتّصالات

القطاع: الاتصالات

موضوع القضيّة: مطلب استعجالي بإيقاف عروض تجارية مروجة من قبل اتصالات تونس

مآل القضية: رفض المطلب

المصطلحات المفاتيح: الإجراءات التحفظيّة، عدم المساس بالأصل، ضرر محدق، عرض تجاري محدود في الزمن، العروض التجارية والترويجية المزدوجة.

المبادئ

عدم تقديم مطاعن جديّة أو مؤيّدات تفيد وجود ضرر محدق لا يمكن تداركه يمس بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة القائم بالدعوى الاستعجالية، يجعل المطلب حريّا بالرفض.

القضية الإستعجالية عدد:123011

تاريخ القرار:12 أكتوبر 2012

الأطراف: اورنج تونس

ضدّ

اتصالات تونس

القطاع: اتصالات

موضوع القضية: عرض تجاري مخلّ بالمنافسة

مآل القضية: رفض المطلب

المصطلحات المفاتيح:أسعار مفرطة الإنخفاض، عروض تجارية، عمليات إشهارية مغالطة للحريف.

المبادئ

لا تقبل الطلبات المتعلّقة باتخاذ الوسائل التحفظية إلاّ في نطاق قضية سابقة النشر.

القضية الإستعجاليّة عدد: 123014

تاريخ القرار: 27 ديسمبر 2012

الأطراف: شركة الضمائد الطبيّة (MEGA)

ضدّ

- الصيدلية المركزيّة

- شركة اللصاق المرن "أدهي ألس" ADHE-ELS

القطاع: صفقات عموميّة: طلب عروض وطني لاقتناء ضمّادات طبيّة.

مآل الدعوى: رفض المطلب.

الكلمات المفاتيح: طلب مستعجل، ضمادات طبيّة، الستر الشفّاف، دستور الصيدلة، تبعيّة اقتصاديّة، مشتري عمومي، صيدلية مركزية، وسائل تحفّظيّة، طلب عروض، مراحل الصفقة، أثمان معروضة، كلفة تقديرية، أثمان تقديريّة، وسائل وقتيّة، مسائل واقعيّة، قاضي المسائل المستعجلة.

المبادئ

1- يستوجب في الوسائل الوقتية ألاّ يؤدّي الإذن بها إلى المساس بأصل النزاع وأن تكون مجدية ومتأكّدة بشكل تكون معه الحالة معرّضة للتغيّر سلبيّا وفي وقت وجيز بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أيّ عنصر آخر **أو** أن تنذر بخطر محدق يجب درؤه بسرعة حتّى لا يتمّ النّيل من حقّ يحتاج إلى الحماية العاجلة لحفظه من التّلاشي.

2- إنّ التدقيق في الأثمان المعروضة واستجلاء وجود إخلال بالمنافسة في العروض المقدّمة يتطلّب وجوبا القيام بالأبحاث اللاّزمة والرجوع إلى الملف الكامل للصفقة للتثبّت من الأثمان المعروضة ومقارنتها بالأثمان التقديريّة المعدّة من طرف المشتري العمومي وبالكلفة التقديريّة للبضاعة موضوع الصفقة وهي مسائل واقعيّة تخرج بطبيعتها عن نظر قاضي المسائل المستعجلة.

القضية الإستعجاليّة عدد: 123012

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2012

الأطراف: اورنج تونس

ضدّ

تونيزيانا

القطاع: اتصالات

موضوع القضيّة: عرض تجاري مخلّ بالمنافسة

مآل القضية: رفض المطلب

المصطلحات المفاتيح: تسعيرة نهاية المكالمة ، عروض تجارية منخفضة، تعريفات مدعمة ، النادي المصطنع المغلق.

المبادئ

لا تقبل الطلبات المتعلّقة باتخاذ الوسائل التحفظية إلاّ في نطاق قضية سابقة النشر.

القضيّة الإستعجاليّة عدد: 123015

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2012

الأطراف: ديوان البحرية التجارية والموانئ

ضدّ

الجامعة التونسية لشركات التأمين

القطاع: التّأمين.

موضوع القضيّة: الإذن استعجاليا بتوقيف تنفيذ إتّفاق.

مآل القضيّة: رفض المطلب.

المصطلحات المفاتيح: طلب عروض وطني لتأمين الأعوان والممتلكات والمسؤولية المدنية، شركات التأمين، شروط دنيا للضمان، نسب أقساط التأمين، الإخلال بقواعد المنافسة، الإذن بصفة تحفظيّة بتوقيف تنفيذ الإتّفاق، طلب اتخاذ وسائل تحفّظية لا يصح قبوله إلا مع قضية في الأصل سابقة النشر.

المبادئ

1- استقر فقه قضاء مجلس المنافسة على أن لا تقبل الطّلبات المتعلّقة باتخاذ الوسائل التحفظيّة إلاّ في نطاق قضيّة سابقة النّشر، وذلك تطبيقا لأحكام الفقرة السادسة من الفصل 11 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار التي تقتضي أنّ الإذن باتخاذ الوسائل التحفظيّة يكون إلى حين البتّ في أصل النزاع.

2- تقديم طلب إستعجالي دون إقرانه بقضيّة في الأصل يجعله مشوبا بعيب شكلي يحول دون قبوله.

القسم الثاني

المبادئ المضمنة بآراء المجلس

عدد الرأي: 112419

التاريخ: 19 جانفي 2012

القطاع: الإنتاج النباتي وفق الطريقة البيولوجية.

الموضوع: مشروع قرار يتعلق بتنقيح وإتمام كراس الشروط النموذجي للإنتاج النباتي وفق الطريقة البيولوجية .

المصطلحات المفاتيح: كراس شروط نموذجي –الإنتاج النباتي وفق الطريقة البيولوجية– الإنتاج البيولوجي– الفلاحة البيولوجية منتوج بيولوجي انتقالي.

المبادئ

1– ينظر المجلس في كراسات الشروط الواردة للتنقيح برمتها إذا تبين له أن الكراس الأصلي لم يقع عرضه على مجلس المنافسة لإبداء الرأي فيه عند صدوره أو في إطار مراجعة كراسات الشروط التي صدرت قبل سنة 2005 تاريخ إرساء مبدأ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة.

2– يتعين أن يتضمن كراس الشروط المنظم للأنشطة الاقتصادية بابا للمخالفات والعقوبات من شأنه أن يحمل المتدخلين على التقيد بما جاء بكراس الشروط، وذلك تماشيا مع مقتضيات الأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرخ في 3 ماي 1993 المتعلق بضبط العلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها وكيفية إعداد كراسات الشروط، والتوصيات المقترحة من المجلس لإعداد كراسات الشروط.

* يتعين المطابقة بين النص الفرنسي والنص العربي في ترتيب الفصول الواردة بالنسختين العربية والفرنسية تطبيقا لمبدأ الشفافية وتبسيط الإجراءات.

عدد الرأي: 112422

التاريخ: 19 جانفي 2012

الموضوع: ترخيص استثنائي لعقد استغلال تحت التسمية الأصليّة.

القطاع: تجارة التوزيع العصريّة.

المصطلحات المفاتيح: عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة، تجارة توزيع المواد الاستهلاكيّة، شروط تعسّفية، تقدّم تقني واقتصادي.

المبادئ

1- تضطلع تقنية عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة بدور هام في تطوير مسالك التوزيع وتنويع أساليب وتقنيات التّرويج وإضفاء مناخ تنافسي في السوق بما يعود بالفائدة على جميع المتدخّلين.

2- إنّ منح إعفاء لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة من المنع العام المسلّط عليه وعدم اعتباره اتّفاقا مخلاّ بالمنافسة على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار يستدعي الموازنة بين المنافع الأكيدة التي يستفيد منها الاقتصاد من خلال الإحراز على التقدّم التقني والاقتصادي وتحقيق الرفاه للمستهلكين من جهة والآثار السلبيّة التي تترتّب عن هذا العقد المتضمّن لتضييقات عموديّة تحدّ من المنافسة من جهة أخرى.

3- إنّ الشروط المتعلّقة بتحديد سقف أدنى من المبيعات أو من حجم التزوّد أو قيمة مرتفعة للضمان البنكي تعتبر من منظور المنافسة شروطا تعسّفية.

عدد الرأي: 112434

التاريخ: 19 جانفي 2012

القطاع: السمعي والبصري.

الموضوع: النظر في محتوى أربعة مشاريع كراسات شروط تتعلق بتنظيم نشاط إحداث واستغلال محطات إذاعية وقنوات تلفزيونية من طرف الخواص على التراب التونسي.

المصطلحات المفاتيح: نشاط إحداث واستغلال محطات إذاعية وقنوات تلفزية من طرف الخواص على التراب التونسي – القطاع السمعي والبصري – القنوات التليفزيونية – المحطات الإذاعية – الإذاعات العمومية — الإذاعات الخاصة – القنوات التليفزيونية العمومية – قنوات التليفزيون الخاصة – مهمة تأمين إرسال وبث البرامج الإذاعية والتلفزية عبر الترددات الراديوية – شبكات الإرسال – خدمة الإرسال الإذاعي أو التليفزيوني – شبكة الإرسال عبر الحزم الهرتزية الرقمية – البث التليفزيوني الرقمي الأرضي TNT – الشبكة الوطنية للبث الرقمي الأرضي – التردّدات الراديوية.

المبادئ:

1- يعتبر كراس الشروط من الآليات التي عادة ما يتمّ اعتمادها لتوضيح المقتضيات التشريعية التي ترد في صياغة عامة أو لوضع التدابير والإجراءات العملية التي يتعيّن التقيّد بها عند إصدار القرارات الإدارية.

2- في غياب الأحكام التي تضبط المنهجية التي على أساسها يمكن للهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري اختيار من تتوفر فيه الشروط للحصول على رخصة لإحداث واستغلال محطة إذاعية أو قناة تليفزيونية، فإنه لا مفر من الاستئناس ببعض التجارب المقارنة لوضع المنهجية الملائمة التي على أساسها تتوصّل الهيئة إلى البت في المطالب المعروضة عليها بكل موضوعية ممّا يجنّبها إعمال سلطتها التقديرية الواسعة أو التأثير بصفة غير مباشرة على مستوى المنافسة في السوق المرجعية والإخلال بتوازناتها.

3- أمام التجاوزات الصادرة عن المتعاملين في قطاع الإشهار المعتمد على وسائل الاتصال السمعي والبصري والتي تؤدي في أغلبها إلى الإخلال بنظام السوق وتعطيل المنافسين، فإنه من المفترض العمل على وضع منظومة قانونية شاملة خاصة بتنظيم القطاع وضبط قواعد التعامل الجاري داخله وسنّ الآليات الكفيلة بتأمين شفافية المعاملات ونزاهة المنافسة بين جميع المتدخلين.

4- يتعيّن إدراج أحكام ضمن كراسات الشروط موضوع الاستشارة الراهنة تقضي بإخضاع عمليات التركيز الاقتصادي التي يتمّ إنجازها في قطاع الاتصال السمعي والبصري والتي تنشأ عنها وضعية هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هامّ منها **إلى** موافقة الوزير المكلف بالتجارة بعد استشارة مجلس المنافسة. وتتولى الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري من جانبها إبداء رأيها الفني في تلك العمليات والبت في مدى تلاؤمها مع التوجهات العامة للقطاع والمتمثلة في ضمان التعددية والتنوّع في البرامج التي تبثّها منشآت الاتصال السمعي والبصري وإرساء مشهد إعلامي سمعي وبصري تعدّدي ومتنوّع.

عدد الرّأي: 112435

التّاريخ: 19 جانفي 2012

الموضوع: مشروع أمر.

القطاع: الحبوب.

المصطلحات المفاتيح: تعيين سعر الحبوب وكيفيّة دفع أثمانها وخزنها وإحالتها – المنحة الاستثنائيّة للتّسليم السّريع – المعلوم الإحصائي – أسعار الحبوب عند الإنتاج – نشاط خزن وتجميع الحبوب – سوق تجميع الحبوب عند الإنتاج – أسعار التّسويغ الفلاحي – سوق إحالة الحبوب – الأسعار العاديّة للإحالة – تحديد أسعار الإحالة وتعديلها – تنظيم ممارسة نشاط تجميع الحبوب.

المبادئ

1- قطاع الحبوب هو قطاع مستثنى من المنافسة بحكم تدخّل الدّولة في تحديد الأسعار عند الإنتاج باعتماد المراجعة الدّوريّة وفي تحديد أسعار الإحالة وتعديلها، إضافة إلى تدخّل الدّولة من خلال الدّيوان الوطني للحبوب في عمليّات الخزن والتّجميع.

2- لا يحفّز قطاع تجميع الحبوب الخواصّ على الاستثمار فيه حيث تتمّ ممارسة هذا النّشاط بمقتضى ترخيص من الوزير المكلّف بالفلاحة.

عدد الرأي: 112431

التاريخ: 9 فيفري 2012

القطاع: الخدمات الإشهاريّة.

الموضوع: التّرخيص في حق استعمال العلامات الأجنبيّة ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة في قطاع الخدمات الإشهاريّة.

المصطلحات المفاتيح: التّرخيص في حقّ استعمال، علامات أجنبيّة، عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة، تجارة التّوزيع، خدمات إشهاريّة، نقل الخبرات المكتسبة، مهارات الفنّيّة، استغلال حقوق الملكيّة الفكريّة ، مالك التسمية أو العلامة التجاريّة، مستغلّ تحت التّسمية الأصليّة، مقابل مالي، علامات الصّنع والتّجارة والخدمات، شرط عدم المنافسة، شرط التزوّد الحصري، وكالات الإشهار، مهنة عون الإشهار التّجاري.

المبادئ

1- لا تعتبر مخلّة بحريّة المنافسة الاتفاقات أو الممارسات التي يثبت أصحابها أنّها ضروريّة لضمان تقدّم تقني أو اقتصادي وأنّها تدر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها

2- تحدّد الملكيّة في هذا الصّدد من ناحية بوجود علامة أو تسمية تجاريّة مسجّلة بالتّراب التّونسي ومن ناحية أخرى بمنتوجات أو خدمات محدّدة يهمّها هذا التّسجيل.

3- لم يفرّق القانون المنظّم لتجارة التّوزيع بين مالك تونسي أو أجنبي وبالتّالي فإنّ مجال تطبيق هذا القانون لا يقتصر على المؤسّسات التّونسيّة المالكة لعلامات تجاريّة مسجّلة.

4- لم يحدّد قانون تجارة التّوزيع جنسيّة المستغلّ وبالتّالي فإن أحكام 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 تنطبق كلّما أرادت ذات أجنبيّة ممارسة نشاط على التّراب التّونسي.

5- يعتبر المستغلّ تاجرا مستقلاّ عن مالك التّسمية أو العلامة التّجاريّة ولا تربطه به علاقة شغليّة.

6- يخوّل إبرام عقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة استغلال حقّ الملكيّة الفكريّة.

7- تعرّف الخبرات المكتسبة ومهارات الفنّيّة على أنّها مجموعة من المعارف والتّجارب ذات الطّابع الفنّي أو التّجاري أو الإداري أو غيره التي يمكن تطبيقها لاستغلال مؤسّسة أو لممارسة مهنة.

8- تعتبر سهولة عمليّة تحويل المقابل المالي إلى مالك التّسمية التّجاريّة الأجنبي من قبل البنك المركزي التّونسي من العوامل الهامّة لاستقطاب وتطوير مثل هذا النّوع من العقود التي من شأنها مساعدة المؤسّسات الوطنيّة الصّغرى على التطوّر والانتفاع من المهارات الفنيّة والخبرات الأجنبيّة.

9- يتيح قانون المنافسة وضع بنود حمائيّة لحق الملكيّة الفكريّة وللاستعمال الحصري للعلامات الأصليّة ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة كلما تبيّن أنّ الغاية منها لا ترمي إلى منع المنافسة في السّوق ولا تخلّ بتوازنها العامّ.

10- يعتبر إعلانا إشهاريّا على معنى القانون العمل الّذي يتوجّه بواسطته معلن إلى العموم عن طريق المستندات الإشهاريّة سواء مباشرة أو بواسطة عون إشهار للتّعريف بمؤسّسته أو منتوجاته أو خدماته قصد تنمية مبيعاته أو خدماته.

عدد الرأي: 112432

التاريخ: 9 فيفري 2012

الموضوع: إبداء الرأي حول التّرخيص في حق استعمال العلامات الأجنبيّة ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة في قطاع الخدمات العقاريّة.

القطاع: الخدمات العقاريّة.

المصطلحات المفاتيح: استعمال العلامات الأجنبيّة، عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة في قطاع الخدمات العقاريّة، نقل الخبرات المكتسبة، المهارات الفنّيّة، استغلال حقوق الملكيّة الفكريّة، شبكة الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة، مالك التسمية، مالك العلامة، مالك التّسمية الأصليّة، المستغلّ تحت التّسمية الأصليّة، عقد الاستغلال، بند عدم المنافسة، معلوم دخول الشّبكة التّجاريّة، ترخيص استغلال استئثاري، عقود شراكة، إحالة علامة، علامات وطنيّة، قاعدة السبب الواقعي أو الموجب، شرط عدم الانضمام لعلامة منافسة، شرط تحديد أسعار إعادة البيع، اقتسام الأسواق، الشّروط الدنيا، الاتفاقات العموديّة، التوازن العام للسّوق، الوكيل العقاري، مهنة حرّة، النقيب العقاري المحترف، القيام بخدمات الوساطة، التصرّف العقاري، مشرف مستغل، مهنيين محليين، السّوق الوطنيّة، حماية النسيج التجاري الوطني، المواقع الالكترونيّة، الإعلانات العقاريّة، مخطّط استثمار.

المبادئ

في إطار عقود الاستغلال يجب الحرص على تقديم مخطّط استثمار واضح ومفصّل يحتوي برنامج العمل على المدى المتوسّط والطويل واجتناب الاقتصار على مخطّطات قصيرة الأمد ترمي إلى الربح السّريع لأنّ نمو الاقتصاد الوطني يحتاج إلى مشاريع تعمل على خلق مواطن الشغل وضمان ديمومتها وتطوّر عددها.

عدد الرأي: 112405

التاريخ: 9 فيفري 2012

القطاع: الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة.

الموضوع: إبداء الرأي في طلب إعفاء عقد استغلال تحت التسمية الأصلية

المصطلحات المفاتيح: عقد استغلال تحت التسمية الأصلية – سوق الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة – العلامات التجارية في مجال الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة – نظام الاستغلال تحت التسمية الأصلية – التجربة التونسية في مجال الاستغلال تحت التسمية الأصلية – مالك تسمية أصلية – المستغل تحت التسمية الأصلية – حق استغلال التسمية الأصلية – عقد ماجستير الاستغلال تحت التسمية الأصلية — شروط عدم المنافسة أو الانضمام – التقدم التقني أو الاقتصادي – حصة السوق.

المبادئ

1- إنّ غياب الوثيقة المتضمنة على المعطيات الدنيا حول مالك التسمية الأصلية وقطاع نشاطه والمتعيّن إرفاقها بعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية طبقا لما تنصّ عليه أحكام الفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 والمتعلق بتجارة التوزيع يحرم مستغل التسمية الأصلية من معرفة بعض البيانات الهامة خاصة منها تلك التي تخص شبكة المستغلين للعلامة بمن فيهم المنتصبين في البلاد التونسية الذين يوجدون في حالة نشاط أو تمّ إيقاف التعامل معهم وكذلك الاستثمارات المحدثة والنتائج المالية المحققة من طرف المؤسسة صاحبة التسمية الأصلية.

2- لئن تمثل الحماية الجغرافية بالنسبة للمستغل الإقليمي سندا من شأنه أن يدفعه إلى تنمية قطاع النشاط الذي يمارسه إلاّ أنّ أثره يفضي إلى إقصاء مؤسسات أخرى من دخول السوق التونسية لمزاولة نشاط بيع مساحات الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة لمدة طويلة نسبيا.

3- بقدر ما تندرج شروط عدم المنافسة أو الانضمام في إطار سعي صاحب التسمية الأصلية وحرصه على المحافظة على جودة المواد المستعملة والخدمات التي يتمّ إسداؤها في

إطار شبكة الاستغلال التي يديرها فإنها تساهم أيضا في حماية هوية وصيت العلامة المميزة لتلك الشبكة لدى الحرفاء والمساحات التجارية الكبرى والمتوسطة التي تتعامل معها.

4- إنّ الإشهار وكيفما كانت الوسيلة المستعملة لتأمينه يشكّل أداة فعالة لتنمية المبيعات داخل مسالك التوزيع المستهدفة ويساهم بقدر هام في تحسين جودة الخدمات التي توفّرها لفائدة المستهلك ويعدّ ذلك عنصرا أساسيا من عناصر التقدم التقني والاقتصادي.

5- لئن تشكّل مجمل التدابير التي ينص عليها العقد تضييقات عمودية إلاّ أنّها تعتبر ملازمة للعقد نظرا لما توفّره من وسائل كفيلة بمنع المنافسين من الإطلاع على المهارات الفنية واستغلالها لأغراض تخدم مصالحهم.

عدد الرأي: 112413

التاريخ: 9 فيفري 2012

القطاع: الخدمات العقارية.

الموضوع: إبداء الرأي في طلب إعفاء عقد استغلال تحت التسمية الأصلية.

المصطلحات المفاتيح: عقد استغلال تحت التسمية الأصلية – سوق الخدمات العقارية – الوكيل العقاري – النقيب العقاري المحترف – منظومة استغلال التسميات العقارية الأصلية – نظام الاستغلال تحت التسمية الأصلية – التجربة التونسية في مجال الاستغلال تحت التسمية الأصلية – مالك تسمية أصلية – المستغل تحت التسمية الأصلية – حق استغلال التسمية الأصلية – عقد ماجستير الاستغلال تحت التسمية الأصلية — شروط عدم المنافسة أو الانضمام – التقدم التقني أو الاقتصادي – حصة السوق.

المبادئ

1- إنّ غياب الوثيقة المتضمنة على المعطيات الدنيا حول مالك التسمية الأصلية وقطاع نشاطه والمتعيّن إرفاقها بعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية طبقا لما تنصّ عليه أحكام الفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 والمتعلق بتجارة التوزيع يحرم مستغل التسمية الأصلية من معرفة بعض البيانات الهامة خاصة منها تلك التي تخص شبكة المستغلين للعلامة بمن فيهم المنتصبين في البلاد التونسية الذين يوجدون في حالة نشاط أو تمّ إيقاف التعامل معهم وكذلك الاستثمارات المحدثة والنتائج المالية المحققة من طرف المؤسسة صاحبة التسمية الأصلية.

2- لئن تمثل الحماية الجغرافية بالنسبة للمستغل الإقليمي سندا من شأنه أن يدفعه إلى تنمية وتطوير شبكة الاستغلال المحلية المزمع إحداثها إلاّ أنّ أثره يفضي إلى إقصاء مؤسسات أخرى من دخول السوق العقارية التونسية لمدة طويلة.

3- بقدر ما تندرج شروط عدم المنافسة أو الانضمام في إطار سعي صاحب التسمية الأصلية وحرصه على المحافظة على جودة الخدمات التي يتمّ إسداؤها في إطار شبكة

الاستغلال التي يديرها فإنها تساهم أيضا في حماية هوية وصيت العلامة المميزة لتلك الشبكة لدى الحرفاء والمستعملين.

4- يعدّ تحسين جودة الخدمات عنصرا أساسيا من عناصر التقدم التقني والاقتصادي شريطة أن تنعكس النتائج المسجلة في هذا المضمار بالإيجاب على أوضاع السوق بصفة عامة.

5- لئن تشكّل بنود عدم المنافسة أو الانضمام تضييقات عمودية بالنظر لتأثيراتها السلبية المتوقّعة على المنافسة إلاّ أنّها تعتبر ملازمة للعقد نظرا لما توفّره من وسائل كفيلة بمنع المنافسين من الإطلاع على المهارات الفنية واستغلالها لأغراض تخدم مصالحهم.

رقم الرأي: 112429

التاريخ: 9 فيفري 2012

القطاع: الأكلات السريعة

الموضوع: إبداء الرّأي حول الترخيص في حق استعمال العلامات الأجنبية ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية في قطاع الأكلات السريعة.

المصطلحات المفاتيح: الأكلة السريعة ذات الطابع العصري، العلامة التجارية، عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية، **علامات تجارية أجنبية**

المبادئ

1- لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية أهمية اقتصادية كبيرة كأداة تساعد على الإنماء الاقتصادي والتجاري، فهو يساهم في توفير فرص عمل لليد العاملة المحلية وتطويرها إضافة إلى ما يكتسيه من أهمية كبرى بالنسبة لأطرافه إذ أنّه يساعد الطرف المانح على توسيع دائرة نشاطه من خلال تمكين الطرف الممنوح له من استغلال المعرفة الفنية والعلامة التجارية الخاصة بمنتجاته، وبهذا فإن المانح يتغلب على تعقيد عملية إدارة فروع جديدة قد تتطلب إدارتها رأس مال كبير، وفي نفس الوقت يمكّن من المحافظة على جودة المنتجات التي ينتجها الممنوح له من خلال الرقابة التي يفرضها المانح لضمان المحافظة على سمعة المنتوج الخاص به بالإضافة إلى الفائدة المادية التي يجنيها من المبالغ التي تدفع له من قبل الممنوح له الذي يستفيد بدوره من اسم المانح وشهرته ليحقق فرص نجاح شبه **مؤكدة** في وقت قياسي ودون بذل جهد كبير.

2- إنّ أهميّة عدد الناشطين في هذه السوق خارج نظام "الفرانشيز" قد يجعل مستقبلا :

أوّلا :مستوى **المنافسة غير متكافئ** بين الناشطين داخل وخارج إطار نظام "الفرانشيز"، باعتبار أنّ الناشطين المحتملين داخل هذه السوق في **إطار عقود استغلال تحت التسمية الأصلية والحاملة لعلامات أجنبية** سيتمتعون بدعم ومساعدة أجنبيّة تساعدهم على التفوق

التجاري بأكثر سهولة عكس بقية الناشطين مما قد يؤثر سلبًا في نموهم خاصّة لعدم التوازن في الإمكانيات المتاحة لكل منهما.

ثانيا: استغلال الشهرة العالمية للعلامة التجارية كأداة سهلة وسريعة للمنافسة **والتوسع** بحيث يكون المستغلوّن لعلامات تجارية أجنبية، ذات شهرة وصيت عالمي، في وضعية مريحة مقارنة بالمستغليّن لعلامات وطنيّة محدودة الشهرة مقارنة بالعلامات الأجنبية.

3- أنّ الإطار القانوني الراهن أصبح يفرّق منذ صدور قرار وزير التجارة المشار إليه أعلاه بين عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية باعتماد **معيار طبيعة العلامة التجارية (علامة وطنية أو أجنبيّة)**، فإذا كانت العلامة التجارية وطنيّة فإن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية التي يتمحور موضوعها حول علامة تجارية وطنية تحضى بترخيص آلي من المنع المنصوص عليه بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار وذلك مهما كانت نوعية القطاع موضوع هذا العقد، أمّا إذا كانت العلامة التجارية علامة أجنبية فإنّ الترخيص الآلي لا يمنح إلا للعقود التي تهم القطاعات المشار إليها بالجدول أعلاه وفيما عدا ذلك فإنّ بقية العقود المتعلّقة بعلامات أجنبيّة والتي تهم قطاعات غير منصوص عليها بالقرار المشار إليه أعلاه تخضع إلى أحكام الفصلين 5 و6 من قانون المنافسة والأسعار .

عدد الرّأي: 102355

التاريخ: 9 فيفري 2012

القطاع: المنتوجات النّفطيّة.

الموضوع: كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم عمليّات توريد وقود طيران "جات أ1"

المصطلحات المفاتيح: توريد وقود الطّيران.

المبادئ

لا يبدي المجلس رأيه كلّما ثبت لديه أنّه سبق أن تقدّم برأي في ذات الإستشارة وذات الموضوع، باعتبار أنّ استشارته الجديدة تغدو غير ذات موضوع.

عدد الرّأي: 102383

التاريخ: 9 فيفري 2012

القطاع: المؤسّسات الخاصّة للتّعليم العالي.

الموضوع: كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم المؤسّسات الخاصّة للتّعليم العالي وسير عملها.

المصطلحات المفاتيح: المؤسّسات الخاصّة للتّعليم العالي.

المبادئ

أضحت الاستشارة الماثلة أمام المجلس غير ذات موضوع لتعلّقها بكرّاس شروط تمّ إلغاء العمل به بمقتضى القانون عدد 59 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 أوت 2008 المتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 73 لسنة 2000 المؤرّخ في 25 جويلية 2000 والمتعلّق بالتّعليم العالي الخاصّ الذي ألغى أحكام الفصل الثّالث من القانون عدد 73 لسنة 2000 المؤرّخ في 25 جويلية 2000 وأصبح إحداث المؤسّسات الخاصّة للتّعليم العالي يخضع للإلتزامات الواردة بالقانون المذكور أعلاه دون سواه.

عدد الرّأي: 112418

التاريخ: 9 فيفري 2012

القطاع: التّجارة: عقد الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة.

الموضوع: عقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة في مجال الخدمات.

المصطلحات المفاتيح: عقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة، مخابر التّحاليل الحسيّة.

المبادئ

1- تتفرّع السّوق المرجعيّة العامّة المتمثّلة في سوق تقييم جودة المنتوج أو الخدمة وإسناد علامة جودة (Label de qualité) أو شارة تميّز إلى سوقين فرعيّين:

*السّوق المنظّمة والرّسميّة لتقييم جودة المنتوجات أو الخدمات (Circuit officiel): تخضع هذه السّوق حسب اختلاف طبيعة المنتوج والصّنف الذي ينتمي إليه إلى ضوابط قانونيّة وترتيبيّة مختلفة تفرض تارة ضرورة القيام بتقييم دوري لجودة المنتوجات وتارة أخرى تفتح المجال للمبادرة الخاصّة لاختيار تتبّع مسار التّقييم وفقا لتمشّ واضح ومحدّد قانونا بصفة مسبقة، وتضمن هذه الضّوابط **الاعتراف الرّسمي** بعلامات الجودة.

*السّوق الحرّة لتقييم جودة المنتوجات أو الخدمات:

لا تخضع هذه السّوق إلى ضوابط قانونيّة أو إلى ضمان حكومي كما هو الشّأن بالنّسبة إلى السّوق الفرعيّة الأولى إلاّ أنّ هنالك هياكل مراقبة تمكّن من التثبّت من صحّة حصول مؤسّسة اقتصاديّة ما على علامة الجودة الخاصّة على غرار المعهد الوطني للاستهلاك.

2- لا تمنع طبيعة عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة المنافسة بين العلامات فيما بينها concurrence inter-marques.

عدد الرأي: 112416

التاريخ: 9 فيفري 2012

الموضوع: طلب رأي مجلس المنافسة حول طلب شركة "دانيال" Danielle الترخيص لإستغلال علامة أجنبيّة "كولومبيانو كوفي هاوس" COLOMBIANO COFFEE HOUSE في إطار عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة.

القطاع: سوق المحلات التي تقدم المشروبات وكذلك الأكلات الخفيفة في إطار ما يعرف بـ "الكوفي هاوس" وتحت علامة أجنبيّة.

المصطلحات المفاتيح: عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة– علامة أجنبيّة–مشروبات ساخنة – محلات "كوفي هاوس"– واجب التزوّد الحصري– عدم المنافسة.

المبادئ

1- إنّ عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة يشكّل إتّفاقا لبيع المشروبات والمأكولات في محل يحمل علامة COLOMBIANO COFFEE HOUSE ويحتوي هذا الإتّفاق على بعض التضييقات المتعلّقة بحق الإستغلال الترابي الحصري وواجب التزوّد الحصري من صاحب العلامة أو المزوّدين المحدّدين من قبله والإلتزام بعدم المنافسة وبتحديد سعر البيع وتبعا لذلك فإنّ هذا العقد يشكّل إتّفاقا مخالفا لأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

2- إنّ تضمّن عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة تنصيصا على ممثّل وحيد للعلامة بإقليم تونس يؤدي إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى إلى السوق ومن المنافسة الحرّة فيها.

3- إنّ تضمّن العقد التنصيص على منح مستغل العلامة الإستغلال الحصري للعلامة التجارية في إقليم تونس يفضي إلى تقاسم السوق وهي مسألة تتعارض مع ما ورد بالفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

4- إنّ إشتراط صاحب العلامة وجوب التزوّد بصفة حصريّة من منتوجاته يحدّ من الحريّة التجاريّة للمستغل ويمكّن صاحب العلامة من التحكّم في مجال التسويق الأمر الذي يجعل هذه المقتضيات **مخالفة لأحكام** الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

5- إنّ تحديد السّعر من قبل صاحب التسمية الأصليّة مخالف للفقرة الأولى من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

6- إنّ الغاية الأساسيّة من تحديد مستوى السعر في عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة هي الرفع من المرابيح والتي كان بإمكان صاحب العلامة تقاسمها مع المستهلك ولذلك فإنّ هذا النوع من التضييقات يشكّل إخلالا بقاعدة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي للعرض والطلب.

7- إنّ الهدف من شرط التزوّد الحصري في عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة الحفاظ على تميّز وجودة المنتوجات التي يقدّمها المزوّد خاصّة أنّ المادة الأولية وهي القهوة تستورد من بلدان معيّنة وهو ما يضمن للمستهلك توفّر منتوجات ذات جودة عالية تبرّر السعر المرتفع مقارنة ببقية المقاهي العادية. كما أنّ صاحب العلامة يسعى للحفاظ على سمعة علامته التجاريّة وإشعاعها من خلال توفير منتوجات ذات جودة عالية وضمان المحافظة على تناسق و تجانس شبكة المزوّد.

8- إنّ بند الإستغلال الترابي الحصري يمكّن المرخّص له من إستغلال التسمية الأصليّة بصفة فرديّة على مستوى ترابي محدّد ومن ميزة تنافسيّة تجعل مستغل العلامة حريصا على تطوير خدماته وتحسينها عبر الإلتزام بتطبيق كل ما ينص عليه دليل التشغيل وما تفرزه تجربة صاحب العلامة من تحسينات وكذلك إنتداب عملة وموظّفين مختّصين وتكوينهم وتدريبهم بصفة مستمرّة.

9- إنّ مدّة عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة المحدّدة بعشر سنوات تعتبر مدّة طويلة نسبيا تحدّ من دخول مستثمرين أو مؤسّسات أخرى للسّوق من ناحية إلاّ أنّه من ناحية أخرى فإنّ هذا النوع من العلامات يتطلّب إستثمار هام وهو ما يبرّر طول مدّة التعاقد لضمان تحقيق أرباح لمستغل العلامة.

10- إنّ تحقيق نوع من الموازنة بين مدّة العقد وضمان عدم الإخلال بالمنافسة يفترض ألاّ تتجاوز مدّة العقد 5 سنوات قابلة للتجديد دون أن تتجاوز في كلّ الحالات 10 سنوات لتضمّن العقد بند التزوّد الحصري من صاحب العلامة.

عدد الرأي: 112430
التاريخ: 9 فيفري 2012

الموضوع: إبداء الرأي حول الترخيص في حقّ إستعمال العلامات الأجنبيّة ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة في قطاع المشروبات الساخنة.

القطاع: المشروبات الساخنة في إطار العلامات الأجنبيّة.

المصطلحات المفاتيح: عقد الإستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة - المشروبات الساخنة- الترخيص الآلي- طلب التّرخيص فردي ومحدّد- الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

المبادئ

1- إنّ عقد الإستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة أو الإسم التجاري الأصلي في مختلف القطاعات بما فيها قطاع المشروبات الساخنة لا يعدو أن يكون إتّفاقا عموديّا لشراء أو بيع منتوجات وإسداء خدمات يبرم بين شركات غير متنافسة.

2- إنّ عقد الإستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة يشكّل إتّفاقا صريحا يخلّ بالفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار، ذلك أنّ موضوع هذا العقد يؤدّي إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق إذا تضمّن العقد التنصيص على موزّع وحيد لبضاعة معيّنة ذات علامة معيّنة أو إسم تجاري معيّن.

3- إنّ عقد الإستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة يحدّ من المنافسة الحرّة بالتقليص من المنافسة خاصّة بين العلامات أو التقليص من المنافسة بين الموزّعين للعلامة الواحدة.

4- إنّ منح شركة معيّنة توزيع منتوج أو عدّة منتوجات بصفة حصريّة على التراب التونسي يفضي إلى تقاسم السّوق وهو ما يخالف الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار كما أنّ تضمّن العقد بند تحديد السعر من قبل صاحب العلامة يؤدّي إلى الإخلال بالنقطة الأولى من الفصل الخامس.

5- إنّ هدف عقد الإستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة هو تنمية النجاعة الإقتصاديّة داخل حلقة إنتاج أو توزيع نظرا للتعاون بين طرفي العقد: المستغل وصاحب العلامة ممّا يؤدّي

إلى تحقيق نتائج إقتصاديّة وتقدّم تقني هام كالحدّ من الكلفة وتنمية الإستثمارات والمبيعات وتحقيق نتائج عادلة للمستعملين.

6- إنّ الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار ينصّ على حالة الممارسات والإتّفاقات التي يطلب أصحابها بشكل إنفراديّ الترّخيص فيها متى تهيّأت شروط ذلك.

7- إنّ ترخيص الوزير المكلّف بالتّجارة لا يمكن أن يأخذ إلاّ شكل المقرّر الفرديّ بما أنّه يصدر بناء على طلب صادر عن أطراف معلومة في زمن إتّخاذه وبخصوص إتّفاقات معيّنة كما أنّه يستنفد كافّة آثاره بتطبيقه على وقائع أو أعمال قانونيّة بذاتها دون قدرة على إمتداد تلك الآثار إلى ما لم يكن مشمولا بطلب الترّخيص الفرديّ والمحدّد.

8- إنّ مقتضيات الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 تقتضي التثبّت من توفّر الشّروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد وهو ما يقتضي التثبّت من توفّر هذه الشروط وهذه الوثائق وفقا لعقد بعينه.

9- إنّ القرار الصادر عن وزير التجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 المتعلق بمنح بعض عقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار عدّد بصفة حصريّة القطاعات التي يرخّص فيها وزير التجارة بصفة آليّة للأطراف التي ترغب في الإستثمار فيها وهي لا تتضمّن قطاع المشروبات الساخنة.

10- في ظلّ أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار يمكن إدراج **المشروبات الساخنة** ضمن القطاعات المشمولة بالإعفاء إلى جانب القطاعات الأخرى وذلك بإجراء تعديل على القرار الصادر عن وزير التجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 وهو ما قد تساهم في دفع الإستثمار وذات الطاقة التشغيليّة الهامّة على غرار قطاع الأكلات السريعة أو قطاع الخدمات الإشهاريّة أو قطاع الخدمات العقاريّة مع وضع ضوابط تتعلّق بإستعمال المدخلات الوطنيّة عند الإقتضاء أو الإبقاء على آلية الترخيص للقطاعات غير المشمولة بالإعفاء حالة بحالة.

عدد الرأي: 112436

التاريخ: 9 فيفري 2012

الموضوع: مشروع قرار لوزير الصحّة العموميّة يتعلّق بتنقيح كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة نشاط زائر طبي المصادق عليه بالقرار المؤرّخ في 28 ماي 2001.

القطاع: الصحّة: زائر طبي.

المصطلحات المفاتيح: تنقيح كرّاس الشّروط- شروط ممارسة نشاط زائر طبي - قائمة الشهائد- إستشارة غير ذات موضوع.

المبادئ

1- إنّ المراجعة المزمع إدراجها بمقتضى مشروع القرار المعروض تتعارض مع أحكام الفقرة الثّانية من الفصل 14 مكرّر ثانيا (جديد) من الأمر عدد 1077 لسنة 2001 المؤرّخ في 14 ماي 2001 والمتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1402 لسنة 1990 المؤرّخ في 3 سبتمبر 1990 والقاضي بتحديد شروط الإعلام الطبّي والعلمي.

2- لا يمكن إجراء تنقيح نص ترتيبي بموجب نصّ ترتيبي يقلّ عنه مرتبة في السلّم القانوني ويفترض ذلك تنقيح الأمر عدد 1077 لسنة 2001 ثم استنادا إلى ذلك إتمام المراجعة موضوع مشروع القرار المعروض.

3- إنّ الإستشارة غير ذات موضوع بإعتبار أنّ المجلس سبق وأبدى رأيه في نفس الموضوع وليس هنالك أي مستجدّات واقعيّة أو قانونيّة طرأت على المسألة.

عدد الرأي: 112424

التاريخ: 1 مارس 2012

الموضوع: مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط الخاص باستغلال المراكز العموميّة للاتصالات الهاتفية.

القطاع: المراكز العمومية للاتصالات الهاتفية.

المصطلحات المفاتيح: المراكز العمومية للاتصالات الهاتفية، الشروط الفنية والإدارية، الأجهزة الطرفية للاتصالات، إلتزامات المستغل.

المبادئ

1- يتجه الإفصاح عن المراجع التشريعية والترتيبية، باعتبار أنّ الإغفال عن ذلك يشكّل حجبا للإطار التّشريعي والتّرتيبي عن المتعاملين مع الإدارة وبالتّالي تقليصا للمنافسة باستبعاد كل من لا تتوفّر فيه الدّراية الكافية بالنصوص التشريعيّة والترتيبيّة النافذة.

2- إن النهوض وضمان المنافسة داخل القطاع المعني بكراس الشروط يفترض فتحه أمام الأشخاص الماديين والمعنويين على حد سواء إذا ما توفرت لديهم الشروط اللازمة لممارسة النشاط وضمان جودة المنتوج.

3- لا يمكن إثقال كاهل الراغب في مزاولة النشاط بأعباء إدارية أو فنية أو مادية كثيرة ضمانا لحسن إنطلاق النشاط واستمراريته.

4- إن مبادئ المنافسة تقتضي إلغاء التصريح والاكتفاء بإيداع كرّاس الشروط مرفوقا ببطاقة إرشادات تتضمن جملة المعطيات حول الشخص الراغب في ممارسة النشاط والمحل المزمع تخصيصه لذلك.

5- تكريسا لمبدأ شفافيّة المعاملات الإداريّة وشمولية كراس الشروط يجب تحديد الأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات المرتكبة.

6- ضمانا لحقوق المتعاملين مع الإدارة واجتنابا لكل لبس أو تأويل خاطئ من شأنه إلحاق الضرر بالسوق وبالمتعاملين فيها، يتّجه التنصيص على طريقة وأجل إبلاغ التنبيه إلى الناشطين بالقطاع المعني بكراس الشروط في حالة الإخلال بمقتضياته مع التنصيص على أن يتضمن التنبيه وجوبا جردا للمخالفات التي وقعت معاينتها.

عدد الرأي : 112425

التاريخ: 1 مارس 2012

القطاع: الإتصالات.

الموضوع: مشروع قرار من وزير الصناعة والتكنولوجيا يتعلق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلق باستغلال المراكز العمومية للأنترنات.

المصطلحات المفاتيح: استغلال المراكز العمومية للأنترنات، خدمات الاتصالات، نفاذ العموم إلى شبكة الأنترنات، الأجهزة الطرفية، الربط البيني، مزودي خدمات الأنترنات، تعريفة الإشتراك، تعريفة الاتصال.

المبادئ

1- استقر الفقه الإستشاري لمجلس المنافسة على أن صياغة مشاريع كرّاسات الشّروط تستوجب توخي الدقة وإرساء قواعد تجنّب الإدارة التّأويل وتقي المتعاملين من الضبابية التي يمكن أن تؤدي إلى اختلاف المقاييس وعرقلة حرية المنافسة.

2- قواعد المنافسة الحرّة تفترض عدم تقييد نشاط اقتصادي بمجال ترابي معين.

3– من شأن بعض الإلتزامات من قبيل الالتزام بعدم فعل شيء أن تمثّل عائقا أمام مبدأ حريّة الصّناعة والتّجارة.

4- استقر موقف مجلس المنافسة على أنّه يتعين عند سن عقوبات معينة التنصيص على الأسس القانونية التي تخضع لها بصورة تمكّن ممارس النّشاط من معرفة هذه العقوبات.

عدد الرأي: 112426

التاريخ: 1 مارس 2012

الموضوع: مشروع قرار من وزير الصناعة والتكنولوجيا يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط المتعلّق بضبط شروط وإجراءات استغلال مراكز النداء

القطاع: خدمات الاتّصالات : استغلال مراكز النداء.

المصطلحات المفاتيح: استغلال مراكز النداء – وسائط الاتصال– الهاتف عبر بروتوكول الأنترنات – مراكز النداء المحليّة – الخدمات ذات القيمة المضافة للاتّصالات.

المبادئ

1- إنّ توضيح الإطار القانوني لممارسة نشاط مراكز النداء المحليّة التي لا توفّر خدمات ذات مصلحة عامة وكذلك مراكز النداء المصدّرة كليا يقتضي إمّا بالتنصيص عليها صراحة ضمن مشروع كرّاس الشروط وإفرادها بفصول محدّدة أو إقصائها صراحة حتّى يكون المستثمر في هذا المجال على بيّنة من مجال تطبيقه.

2– إنّ إلزام الشخص المادي بالتحوّل لشخص معنوي حتى يتمكّن من ممارسة النشاط لا يستقيم قانونا لمخالفة هذا النص الترتيبي لنص تشريعي، كما أنّ إقصاء الشخص المادي من سوق مراكز النداء بمقتضى نص ترتيبي يشكّل عائقا للدخول للسوق المعنيّة وإخلالا بمبدأ المنافسة.

3- يعدّ إلزام الناشط في القطاع بالتصريح بالنشاط إلى جانب كرّاس الشروط إثقالا لكاهله ذلك أنّ إيداع كراس الشّروط مؤشّر عليه لدى الجهة المختصّة يعد كافيا لممارسة النشاط ويمكّن الإدارة من إجراء رقابة لاحقة.

4- فقه مجلس المنافسة مستقرّ على أنّه يتعيّن على كرّاس الشّروط أن يتضمّن كلّ الأسس التّشريعيّة والتّرتيبيّة التّي يخضع لها الناشط بصفة تجعله كافيا بحدّ ذاته وتغني مستعمليه عن اللّجوء إلى مصادر أخرى باعتبار أنّ الإغفال عن ذلك يشكّل حجبا للإطار التّشريعي والتّرتيبي عن المتعاملين مع الإدارة وبالتّالي تقليصا لتفعيل المنافسة.

5- فقه المجلس مستقر على ضرورة الإفصاح الواضح والكامل للإطار التّشريعي والتّرتيبي للمتعاملين مع الإدارة، تكريسا لمبدأ تفعيل المنافسة بين كافة الناشطين بالقطاع.

6- إنّ تحديد المعلومات أو على الأقل تعدادها وفقا لعناصر موضوعيّة تتعلّق بها وتحديد مفصّل لكافة الوثائق التي تعتبرها الإدارة ضروريّة ضمن ملحق لكرّاس الشروط يعدّ شرطا أساسيّا لضمان توفير كل مقوّمات الشفافيّة وعدم مفاجأة الناشط بالمطالبة بوثيقة معيّنة تعتبرها الإدارة ضروريّة ولا تكون بحوزته.

عدد الرأي: 112427

التاريخ: 1 مارس 2012

الموضوع: مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كراس الشروط المتعلّق بضبط شروط وإجراءات توفير خدمات الاتصالات ذات المحتوى وخدمات الاتصالات التفاعلية

القطاع: خدمات الاتصالات ذات المحتوى وخدمات الاتصالات التفاعلية

المصطلحات المفاتيح: خدمات الاتصالات ذات القيمة المضافة، خدمات الاتصالات ذات المحتوى والتفاعلية، مشغّلي الشّبكات والمؤسسات العمومية، صانع المحتوى

المبادئ:

1- إنّ غياب نصوص قانونية خاصّة بتصنيف وتحديد أنواع خدمات الاتصالات ذات القيمة المضافة ساهم في إيجاد إطار قانوني متباين خاصّ بتوفير مثل هذا الصنف من خدمات الاتصالات.

2- إنّ السوق المرجعية في استشارة الحال تتعلّق بسوق خدمات الاتصالات ذات المحتوى والتفاعلية وهي خدمات يتم توفيرها **للعموم أو لفئة خاصّة من المستعملين** عبر الشبكات العمومية للاتصالات القارة والجوالة وبواسطة منظومات معلوماتية تمكن من النفاذ إلى معطيات تتعلق بميادين محددة قصد الاطلاع عليها وتبادلها.

3- إنّ إسداء خدمات الاتصالات ذات المحتوى والتفاعلية **يتطلب** من الناشط الحصول على رقم قصير من الهيئة الوطنية للاتصالات لاستغلاله لتوفير مثل هذه الخدمات ويتولى مسدي الخدمة دفع معلوم سنوي مقابل الرّقم المسند إليه من الهيئة الوطنية للاتصالات، علما وأنّ هذا الرّقم المسند يمكن أن لا يقتصر استغلاله على خدمة واحدة ضرورة أنّه يجوز استغلاله لتوفير جملة من خدمات الاتصالات.

4- إنّ تعريفات هذه الخدمات هي حرّة يخضع تحديدها إلى قاعدة العرض والطلب وبالتالي فإنّ أحكام **الفصل5 من مشروع القرار التي نصت على أن "توفر الخدمات المذكورة باعتماد تعريفات يتم ضبطها بناء على اتفاقيات..."** تتعارض مع جاء بأحكام الفصل 5

(جديد) من قانون المنافسة والأسعار عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والتي تنص على أنّه :" **تمنع** الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى:

عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.

....."

كما يتجه التذكير في هذا الخصوص إلى أنّ هذه الاتفاقيات في حال ثبت وأنّها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي وأنّها تدر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها فإنّها تخضع إلى ترخيص الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة وليس لمصادقة الهيئة الوطنية للاتصالات. وبالتالي يتعيّن حذف هذه المقتضيات التي تتعارض مع أحكام الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

عدد الرأي: 112428

التاريخ: 1 مارس 2012

الموضوع: مشروع أمر يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 2638 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 المتعلّق بضبط شروط توفير خدمة الهاتف عبر بروتوكول الانترنات.

القطاع: خدمات الاتصالات.

المصطلحات المفاتيح: خدمة الهاتف عبر بروتوكول الانترنات، تنويع العروض التجاريّة، خدمات الانترنات، مزوّدي خدمات الانترنات، خدمات الاتصالات، تطبيقات الانترنات، المصادقة الالكترونيّة، ترخيص، مؤسسات إدارية واقتصاديّة، البنية الأساسيّة، مدمج خدمات، بروتوكول الانترنات، التحادث الصوتي، نقل الصّوت، تحويل المكالمات الهاتفيّة، حزم الكترونيّة، موجات تماثليّة، موجات رقميّة، هاتف تماثلي عادي، شبكة نقل الصوت، بروتوكول الانترنات، سرعة الاتّصال، سعة ناقل البيانات، حزم البيانات، معدل الأخطاء، الاختراق، قراصنة الانترنات، مسدي الخدمة، برامج الأمان، مشغّلي الشّبكات العموميّة للاتصالات للهاتف القار.

المبادئ

إنّ حصر استغلال خدمة الهاتف عبر بروتوكول الانترنات في مشغّلي الشبكات العموميّة من جهة ومزودي خدمات الانترنات من جهة أخرى، يعدّ حاجزا للدخول إلى السّوق. فإذا كان المانع تقنيّا بحتا فإنّه يجوز الاعتماد على مثل هذا الحصر أمّا إذا ما كان خلاف ذلك فيستحسن فتح السّوق إلى أطراف أخرى عملا بمبدأ حريّة الصّناعة والتّجارة.

عدد الرأي: 122440

التاريخ: 5 أفريل 2012

الموضوع: مشروع أمر يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 623 لسنة 2011 المؤرّخ في 23 ماي 2011 المتعلّق بأحكام خاصّة لتنظيم الصفقات العمومية.

القطاع: الصفقات العموميّة.

المصطلحات المفاتيح: صفقة عمومية، طلب العروض، الرقابة المسبقة، المشتري العمومي، لجنة الشراءات.

المبادئ

تفترض صياغة الأوامر الترتيبيّة إدراج الفصل المتعلّق بإلغاء الأحكام لمخالفة في آخر النصّ قبل الفصل المتعلّق بدخول الأمر حيّز التنفيذ والفصل المتعلّق بالصيغة التنفيذية والترتيبية النّافذة.

عدد الرأي: 112433

التاريخ: 5 أفريل 2012

الموضوع: عمليّة تركيز.

القطاع: الصناعة الإلكترونية.

المصطلحات المفاتيح: عملية تركيز، اندماج عمودي، الأنشطة القابضة، التوازن العامّ للسّوق، الهيكلة العامّة للسّوق.

المبادئ

1- إنّ عمليّة التركيز ذات الطابع الإستثماري المندرجة ضمن الأنشطة القابضة غير النشيطة والتي تهدف إلى السيطرة على الشركات لا تمثّل أي إشكاليات من منظور المنافسة باعتبار أنّها لا تساهم في تغيير الهيكلة العامّة للأسواق بتقليص عدد المنافسين داخل السّوق أو بجمعها لحصص السّوق.

2- تؤثّر عمليّة التركيز على التوازن العامّ للسّوق من خلال إضفاء نوع جديد من الخدمات أو تطوير تكنولوجيات جديدة من شأنها تحويل وجهة الحرفاء أو التحكّم في الأسعار.

عدد الرأي: 112437

التاريخ: 5 أفريل 2012

الموضوع: مشروع قرار يتعلّق بإتمام كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة الخبير البحري المصادق عليه بالقرار المؤرّخ في 15 سبتمبر 2009.

القطاع: المهن البحريّة.

المصطلحات المفاتيح: أحكام إنتقاليّة، الخبراء العدليين، الخبراء لدى شركات التأمين، الجامعة التّونسيّة لشركات التأمين، خبير بحري، مهنة مستقلّة، مهن بحريّة، سفينة، بضائع مشحونة، تقييم الأضرار، شخص طبيعي، شخص معنوي، كراس شروط، مساعد القضاء، تأمين، التّجارة البحريّة، معاينة الأضرار، مجلة التأمين، مهام الاختبار.

المبادئ

لقد استقرّ عمل المجلس على أن لا تتضمّن كرّاسات الشّروط أحكاما انتقاليّة لذا يتعيّن إدراج الأحكام الانتقاليّة المزمع اتّخاذها ضمن قرار المصادقة ولا ضمن كرّاس الشّروط.

عدد الرّأي: 112438

التّاريخ: 25 أفريل 2012

الموضوع: مسائل تهمّ المنافسة.

القطاع: صفقات عموميّة.

المصطلحات المفاتيح: مسائل تهمّ المنافسة – طلب عروض دولي – العرض المالي – العرض الفنّي – الصّفقات العموميّة – إجراءات إسناد صفقة عموميّة – نزاع قضائي.

المبادئ

يتعذّر على المجلس إبداء الرّأي بخصوص موضوع الاستشارة وإن كان له علاقة بالمنافسة باعتبار أنّ المسألة تتعلّق بصحّة إجراءات إسناد صفقة عموميّة إضافة إلى أنّ المجلس يتخلّى عن إبداء الرّأي كلّما تبيّن له أنّ موضوع الاستشارة قد يكون محلّ نزاع قضائي.

عدد الرّأي: 122441

التاريخ: 5 جويلية 2012

القطاع: حفظ صحّة الوسط وحماية المحيط

الموضوع: كرّاس الشّروط المتعلّق بممارسة أنشطة تحضير الموادّ المطهّرة المنتجة محليّا والمستعملة في ميدان الصحّة وخزنها وتوزيعها.

المصطلحات المفاتيح: الموادّ المطهّرة، رخصة العرض للإستهلاك، مخابر التّحاليل.

المبادئ

1- لئن لا يوجد إطار قانوني ينظّم إحداث أو ممارسة نشاط تحضير الموادّ المطهّرة على المستوى المحليّ إلاّ أنّ هذه المؤسّسات عندما تقوم ببيع منتجها تقتضي المستشفيات والمؤسّسات العموميّة للصحّة خاصّة الاستظهار بما يفيد حصول المنتوج على موافقة وزارة الصحّة العموميّة وهو ما يجبرها الرّجوع إلى هذه الأخيرة للحصول على هذا التّرخيص.

2- لا تخضع الموادّ الأوّليّة والموادّ نصف المصنّعة المستعملة لإنتاج الموادّ المطهّرة التي يتمّ توريدها لإجراءات المراقبة الفنيّة عند التّوريد باعتبارها خارجة عن القائمة الواردة بالفصل الثّاني من قرار وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة المؤرّخ في 15 سبتمبر 2005 المتعلّق بتنقيح قرار وزير الاقتصاد الوطني المؤرّخ في 30 أوت 1994 المتعلّق بضبط قائمات المنتوجات الخاضعة للمراقبة الفنية عند التّوريد.

3- استقرّ فقه مجلس المنافسة على أنّه يتعيّن على كرّاس الشّروط أن يتضمّن كلّ الأسس القانونيّة التّي يخضع لها بصفة تجعله كافيا بحدّ ذاته وتغني مستعمليه عن اللّجوء إلى مصادر أخرى، باعتبار أنّ الإغفال عن ذلك يشكّل حجبا للإطار التّشريعي والتّرتيبي عن المتعاملين مع الإدارة وبالتّالي تقليصا لتفعيل المنافسة باستبعاد كل من لا تتوفّر لديه الدّراية الكافية بالنّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة النّافذة.

عدد الرأي: 112420

التاريخ: 5 جويلية 2012

القطاع: النقل.

الموضوع: إبداء الرأي حول عملية تركيز اقتصادي.

المصطلحات المفاتيح: عملية تركيز اقتصادي – سوق المعدات السيارة – وكيل تجاري في المعدات السيارة – منوال "تجمّع الشركات" – أشكال التركيز الاقتصادي – الحواجز الموضوعة للنفاذ إلى السوق.

المبادئ

1- يعتبر منوال "تجمّع الشركات" عن طريق الاستحواذ من خلال شراء الأصول المالية للشركة المستحوذ عليها من الوسائل المعتمدة لتحقيق التركيز الاقتصادي والتي تهدف إلى تطوير القدرة السوقية للشركات المجمّعة بصورة تمكنها من المنافسة بشكل قوي وتحقيق نموها بنسق سريع.

2- تعتبر عمليات تكتل المؤسسات الاقتصادية من الأعمال المؤثرة على واقع السوق.

3- ينظر مجلس المنافسة في تقييمه لمشروع التركيز الاقتصادي في مدى مساهمة ذلك المشروع في التقدم التقني أو الاقتصادي قصد ضمان التعويض الكافي عن الإخلال بالمنافسة. ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تعزيز أو الحفاظ على القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية إزاء المنافسة الدولية.

عدد الرأي: 122442

التاريخ: 5 جويلية 2012

القطاع: نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير.

الموضوع: مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على أحكام تنقيح وإتمام كرّاس الشروط الخاص بتعاطي الأشخاص المعنويين لنشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير الملحق بقرار وزير النقل المؤرخ في 10 ديسمبر 2008.

المصطلحات المفاتيح: نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير، حجم الأسطول ، الباعثين الشبان، منظومة الافراق.

المبادئ

يتجه الإفصاح عن المراجع التشريعية والترتيبية، باعتبار أنّ الإغفال عن ذلك يشكّل حجبا للإطار التّشريعي والتّرتيبي عن المتعاملين مع الإدارة وبالتّالي تقليصا للمنافسة باستبعاد كل من لا تتوفّر فيه الدّراية الكافية بالنصوص التشريعيّة والترتيبيّة النافذة.

عدد الرأي : 102362

التاريخ: 5 جويلية 2012

القطاع: الخدمات، الإستشارة في التصدير.

الموضوع: قرار وزير التجارة مؤرخ في 26 جويلية 2001 يتعلق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاص بتعاطي مهنة مستشار في التصدير.

المصطلحات المفاتيح: مراجعة كرّاسات الشّروط، تصدير، خدمات الإستشارة في التصدير، مؤسسة المستشار في التصدير، تجارة خارجية.

المبادئ

1- لتفادي أي تغيير يطرأ على تسميات الوزارات الناتجة عن التغيير في تركيبة الحكومة يقترح تعويض عبارة وزارة السياحة والتجارة والصناعات التقليدية والإدارات الجهوية التابعة لها بعبارة الوزارة المكلّفة بالتجارة والمصالح الخارجية التابعة لها.

2- يمكن في صورة إدخال تعديلات على كرّاس الشّروط الرّاهن إضافة أحكام تتعلق بامكانية سحب التّصريح وكرّاس الشّروط إلكترونيا وذلك تأييدا لتوجه الدولة نحو دعم الإدارة الافتراضية.

3- استقر موقف مجلس المنافسة على أنّه يتعين عند سن عقوبات معينة التنصيص على الأسس القانونية التي تخضع لها بصورة تمكن ممارس النّشاط من معرفة هذه العقوبات.

4- استقر موقف مجلس المنافسة على ضرورة تمكين الناشط من وسائل الدّفاع قبل اتخاذ عقوبات في شأنه وذلك في صورة عدم إلتزامه بمقتضيات كرّاس الشّروط.

عدد الرأي : 122439

التاريخ: 9 أوت 2012

القطاع: صناعة القضبان النحاسية.

الموضوع: عملية تركيز اقتصادي بين كل من شركة "كارلو كولومبو" وشركة "قلينكور".

المصطلحات المفاتيح: عملية التركيز، إقتناء، صعوبات إقتصاديّة وماليّة، خطّة إنقاذ، إعادة هيكلة شركة، سيطرة حاسمة، التركيز العمودي، أنشطة غير قابلة للاستبدال، رقم معاملات الشّركات العاملة بالسّوق الوطنية، الحصول على ترخيص مسبّق، القضبان النحاسية، رخص استكشاف منجمية، تغيير الهيكلة العامّة للسوق .

المبادئ

1- تأخذ عمليّة التّركيز الرّاهنة كما سبق ذكره شكل اندماج عمودي باعتبار أنّ أنشطة الشّركات المعنيّة هي أنشطة غير متنافسة ولكنّها متكاملة.

2- لا تؤدّي عمليّة الاندماج العمودي إلى تقليص في عدد المنافسين داخل السّوق بقدر ما ينجرّ عنها إمكانية غلقها (verrouillage du marché) خاصّة إذا كانت حواجز الدّخول إليها مرتفعة.

3- من شأن أيّ تعامل حصري بين المؤسّسات المندمجة أن ينجرّ عنه إغلاق السّوق وذلك عندما لا يتوفّر للشّركات المنافسة على مستوى هذه الأسواق بديل للتّزوّد أو التزويد بالمنتوج أو الخدمة المعنيّة.

عدد الرأي : 102400

التاريخ: 9 أوت 2012

القطاع: تجارة التوزيع الكبرى.

الموضوع: عملية استيعاب شركة الدار الجديدة لمدينة تونس "مونوبري" للشركة التونسية لفضاءات التسوق أمال "صحراء للرّفاهة".

المصطلحات المفاتيح: عملية التركيز، استيعاب، تركيز مساحات تجارية، نقاط بيع، الفصل 8 من قانون المنافسة والأسعار، المعطيات والوثائق، وثيقة إعلام الوزير المكلّف بالتجارة، عملية التركيز تمّت بصفة فعلية.

المبادئ

1- اقتضت أحكام الفصل 8 من قانون المنافسة والأسعار توفر جملة من المعطيات والوثائق تصاحب وثيقة إعلام الوزير المكلّف بالتجارة.

2- اقتضت دراسة الملف مطالبة الجهات المعنية بعملية الاستيعاب بمدّ المجلس بمعلومات ومؤيّدات ضرورية لدراسة عملية التركيز.

عدد الرأي: 122444

التاريخ: 27 سبتمبر 2012

الموضوع: طلب رأي مجلس المنافسة حول النزاع المرفوع أمام الهيئة الوطنية للاتصالات من شركة اتصالات تونس ضدّ شركة تونيزيانا والمتعلّق بالعرض التجاري المروج تحت التسمية التجارية « Promo ADSL Tunet».

المصطلحات المفاتيح: خدمات الخطوط الرّقميّة اللاّمتوازية، الهيئة الوطنية للاتصالات، مزود خدمات الأنترنات.

المبادئ

1- استقر فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار الأعمال القانونية المتعلقة بتنظيم المرفق العمومي أو التي تأخذ بأساليب السلطة العامة تعد أعمالا تندرج صلب القرارات الإدارية التي ترجع مهمة النظر في مشروعيتها إلى القاضي الإداري وتبعا لذلك يكون مجلس المنافسة في حالة صدور قرارات عن الهيئة في هذا المجال غير مختص بالنظر في القضايا ذات الصلة بتلك القرارات عدا الحالات المتعلّقة بعدم احترام أحد المشغلين لبنودها أو مخالفتها والتي ينتج عنها ممارسات مخلة بالمنافسة.

وبالتالي وفي غياب صدور أي قرار من قبل الهيئة الوطنية للاتصالات في خصوص هذا العرض التجاري، فإنّ مجلس المنافسة يكون مبدئيا مختصا بالنظر في هذا النزاع.

2- تتخذ الهيئة الوطنية للاتصالات في مجال تنظيم قطاع الاتصالات جملة من القرارات التعديلية من ذلك تلك المتعلّقة بالعروض التجارية تطبيقا لأحكام الفصل 3(أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المتعلّق بالشروط العامة لإقامة واستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وتتخذ القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات صبغة القرارات الإدارية التي لا يجوز الطعن فيها إلا بتجاوز السلطة أمام المحكمة الإدارية.

عدد الرأي: 122445

التاريخ: 27 سبتمبر 2012

الموضوع: عمليّة تركيز.

القطاع: توريد الحبوب.

المصطلحات المفاتيح: اقتناء – تركيز اقتصادي – سيطرة حاسمة – التّركيز الأفقي – إنتاج وتسويق المنتوجات الفلاحيّة – سوق توريد الحبوب – الدّيوان الوطني للحبوب – شركات التّجارة العالميّة – منشأة عموميّة – تجارة وتخزين الحبوب – توريد وتصدير الحبوب – السّيطرة – وضعيّة هيمنة على السّوق الدّاخليّة – تأثير مباشر – تأثير غير مباشر – إجمالي رقم المعاملات المنجز – ترخيص مسبق – السّوق الوطنيّة المرجعيّة – سوق غير تنافسيّة – طلبات العروض الدّوليّة.

المبادئ

1- ينجرّ عن عمليّة التّركيز الاقتصادي نقل للملكيّة أو حقّ الانتفاع أو جزء منها مع تمكين مؤسّسة أو عدّة مؤسّسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط أو قرار مؤسّسة أو عدّة مؤسّسات أخرى.

2- يعرض على موافقة الوزير المكلّف بالتّجارة كلّ مشروع تركيز أو عمليّة تركيز اقتصادي من شأنها خلق أو دعم وضعيّة هيمنة على السّوق الوطنيّة أو جزء منها.

عدد الرأي: 122446

التاريخ: 27 سبتمبر 2012

القطاع: تجميع المصنوعات من المعادن النفيسة المعدّة للتكسير

الموضوع: مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كراس الشروط المتعلّق بطرق تجميع المصنوعات من المعادن النفيسة المعدّة للتكسير

المصطلحات المفاتيح: تجميع المصنوعات من المعادن النفيسة المعدّة للتكسير، المصنوعات الحاملة لطابع الأثر القانوني

المبادئ

1- إنّ موضوع الاستشارة يندرج في إطار التثبت من مدى تضمن مشروع كراس الشروط الراهن لمختلف الملاحظات التي سبق لمجلس المنافسة إبدائها في خصوص هذا المشروع والمضمنة برأيه عدد 112412 الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 2011.

2- أنّه ثبت بعد التدقيق في فصول مشروع الاستشارة الراهنة أنّ مشروع القرار الراهن أخذ بعين الاعتبار مختلف ملاحظات مجلس المنافسة المشار إليها أعلاه ماعدا تلك المتعلّقة بضرورة التنصيص على العقوبات التي يتعرض إليها الناشط عند مخالفته أحكام هذا الكراس، لذا يقترح إمّا التنصيص على أحكام خاصّة بالعقوبات ضمن أحكام هذا الكراس أو الإحالة إلى العقوبات المضمّنة بالنصوص القانونيّة أو الترتيبيّة النافذة.

عدد الرأي: 122450

التاريخ: 22 نوفمبر 2012

القطاع: عربات النقل العمومي المنتظم للأشخاص.

الموضوع: مشروع قرار من وزير النّقل يتعلّق بضبط العلامات التمييزيّة لعربات النقل العمومي المنتظم للأشخاص.

المصطلحات المفاتيح: قطاع النّقل العمومي للأشخاص، النقل العمومي الحضري، نقل برّي، قطاع خاص، قطاع عمومي، النّقل الجهوي، الشّركات الجهويّة للنّقل، شبكة الحافلات، علامات تمييزيّة، خطوط، نقل بين المدن، سلطة جهويّة.

المبادئ

إنّ مشروع القرار لا يثير ملاحظات تتعلّق بحريّة المنافسة طالما يكتفي بضبط خاصيّات فنيّة للعلامات التمييزيّة لعربات النقل العمومي المنتظم للأشخاص دون أن يتعارض ذلك مع قواعد المنافسة في القطاع.

عدد الرأي: 122452

التاريخ: 22 نوفمبر 2012

القطاع: قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال.

الموضوع: الترخيص في إبرام عقد استغلال تحت التسمية الأصليّة.

المصطلحات المفاتيح: عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة، نشاط قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال، شروط عدم المنافسة أو الانضمام، الاستغلال الحصري ضمن المجال الجغرافي المحدّد، التزوّد الحصري.

المبادئ

1- يصنّف عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة ضمن الاتّفاقات العموديّة التي تجمع بين طرفين غير متنافسين والتي تختلف من حيث شروطها وآليّات تنفيذها والآثار المترتّبة عنها عن بقيّة الصيغ التعاقديّة الأخرى مثل عقد الامتياز أو عقد التوزيع الحصري.

2- إنّ النظر في إمكانيّة منح إعفاء لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة من المنع العام المسلّط عليه وعدم اعتباره اتّفاقا مخلاّ بالمنافسة على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار يستدعي الموازنة بين المنافع الأكيدة التي يستفيد منها الاقتصاد من خلال الإحراز على التقدّم التقني والاقتصادي وتحقيق الرفاه للمستهلكين من جهة، والآثار السلبيّة التي تترتّب عن هذا العقد المتضمّن لتضييقات عموديّة تحدّ من المنافسة من جهة أخرى.

3- يمكن قبول التدابير الحمائيّة المتعلّقة بحقّ الاستغلال الحصري شريطة عدم تجاوز مدّة تطبيقها حدود خمس سنوات.

4- لا يجب أن تتجاوز المدّة التعاقديّة الواردة بعقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة حدود خمس سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة لضمان عدم إعاقة دخول ناشطين جدد إلى السوق المعنيّة وتحقيق الحدّ الأدنى من المردوديّة الاقتصادية والماليّة لطرفي العقد بدون المسّ من شروط المنافسة على المدى المتوسّط والبعيد في السوق المعنيّة .

5- لا يجب أنّ تتجاوز مدّة منع المستغلّ من مواصلة تعاطي النشاط المباشر في إطار شبكة الاستغلال أو ممارسة أيّ نشاط منافس أو مشابه السنة الواحدة بعد انقضاء الرابطة التعاقديّة أو انقطاعها.

6- يجب أن يقتصر شرط التزوّد الحصري لدى مالك التسمية الأصليّة على المواد المنتمية لنظام التشغيل الموحّد للنشاط وتبقى مسألة التزوّد بالمواد الأخرى غير المضمّنة بهذا النظام موكولة لمبادئ المنافسة الحرّة.

عدد الرأي: 122453

التاريخ: 22 نوفمبر 2012

القطاع: الأكلات السريعة

الموضوع: طلب منح إعفاء وفق أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار لعقد استغلال تحت العلامة الأصليّة وفق آلية المستغل الرئيسي "le Master Franchise" في مجال الأكلات السريعة وذلك طبقا لأحكام الفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق المنافسة والأسعار.

المصطلحات المفاتيح: صاحب الامتياز الرئيسي، المنتفع بالامتياز الرئيسي، الضامن، عقد الإستغلال

المبادئ

1- إنّ الفصل 6 لم يتطرق إلى صنف هذه الاتفاقات بل تم التنصيص عليها بشكل عام وأنّ الإتفاق موضوع الاستشارة الراهنة يتضمّن **جملة من التضييقات المختلفة من حيث الأثر والموضوع** يستدعي التثبت من إمكانية توفر فوائد اقتصادية قد تنجم عن عقد الاستغلال الرّاهن ، خاصّة وأنّ مجلس المنافسة كان قد أقرّ في العديد من الآراء الصادرة عنه بأهميّة دور هذه العقود في تنمية تجارة التوزيع بما نصّه" أنّ تنمية هذه العقود يشكّل حلاّ لتنمية تجارة التوزيع في تونس خاصّة بتمكين المؤسّسات الصغرى والمتوسّطة من الانخراط بأكثر فعاليّة في هذا النشاط من ناحية وبإدخال أساليب تسويق متطوّرة وتطوير جودة المنتوجات والخدمات من ناحية أخرى وهو ما يرجع بالفائدة على المستهلك" .

2- إنّ التزوّد الحصري في عقد الإستغلال الراهن يمكّن من تطوير شبكة المزوّد بما من شأنه أن ينعكس إيجابا على قطاع تجارة التوزيع كما يضمن للمستهلك من جهة ثانية إمكانيّة توفر منتوجات متميّزة من حيث الجودة اعتبارا وأن المزود يسعى دائما للحفاظ على سمعة علامته التجارية من خلال توفير منتوجات ذات جودة عالية.

عدد الرأي: 122454

التاريخ: 22 نوفمبر 2012

الموضوع: مشاريع قرارات.

القطاع: مؤسّسات الطّفولة الخاصّة.

المصطلحات المفاتيح: كرّاسات شروط – الأنشطة الاقتصاديّة – إزالة الحواجز– مبدأ حرّية الصّناعة والتّجارة – حرّية المنافسة – السّلط العموميّة – الخواصّ – التّوازن والمساواة – مبدأ المنافسة – الحواجز المعيقة للمنافسة – مبدأ قانوني عام– حرّية تعاطي النّشاط الاقتصادي – الأوامر التّرتيبيّة – نصّ تشريعي – السّلطة التّرتيبيّة – نظام يحدّ من مباشرة الأنشطة الاقتصاديّة – فتح مؤسّسات الطّفولة الخاصّة – نظام التّراخيص الإداريّة – حفز المبادرة الاقتصاديّة – مبدأ توازي الصّيغ والشّكليّات والاختصاص – مبدأ تكافؤ الفرص – التّرخيص.

المبادئ

1- كرّاسات الشّروط لا تخرج عن كونها شكلا من أشكال تنظيم مباشرة الأنشطة الاقتصاديّة لجأت إليه الدّولة عندما قرّرت إزاحة الحواجز المعيقة للمنافسة واستقرّ لديها الخيار على تغليب مبدأ حرّية الصّناعة والتّجارة.

2- مبدأ حرّية الصّناعة والتّجارة ينطوي على معنيين يتّصل كلّ منهما بحدّ من صلاحيّات السّلط العموميّة إزاء فروع من النّشاط الاقتصادي للخواصّ: فهو يعني من جهة، أنّ الأنشطة الاقتصاديّة الّتي يكون متاحا للخواصّ القيام بها يجب أن تبقى لحرّية مبادرتهم فلا يجوز أن تحتكرها الدّولة وإذا اشتركت معهم فلا بدّ لها من احترام مبدأي التّوازن والمساواة. كما يعني، من جهة أخرى، وجوب أن تمتنع الدّولة عن المساس بمبدأ المنافسة في القطاعات الّتي استقرّ الخيار على تركها للخواصّ.

3- حرّية الصّناعة والتّجارة هي مبدأ قانوني عام له قيمة تعلو الأوامر التّرتيبيّة ولكنّه يبقى في منزلة دون التّشريع بحيث يحتفظ المشرّع بحقّ تنظيم حرّية تعاطي النّشاط الاقتصادي أو حتّى منعه، وبالتّالي فهو يرقى إلى منزلة لا يمكن أن تنال منها السّلطة التّرتيبيّة العامّة إلاّ بناء على نصّ تشريعي سابق يضبط أوجه مباشرة تلك الحرّية وحدود تنظيمها.

عدد الرأي: 122455

التاريخ: 3 ديسمبر 2012

القطاع: تجارة التّوزيع: تركيز المساحات التّجارية الكبرى.

الموضوع: مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص تركيز المساحات التّجارية الكبرى والمراكز التجارية.

المصطلحات المفاتيح: نظام التّرخيص، تركيز المساحات التّجارية الكبرى، مراكز تجارية، تجارة التّوزيع الكبرى، عراقيل إدارية واقتصادية ولوجستية، التعمير التجاري، مجلّة التّهيئة التّرابية والتعمير، دراسة المؤثّرات، التّوزيع العصري، نشاط اقتصادي، الحدّ من الدّخول إلى السّوق.

المبادئ

1- يعتبر إخضاع أي نشاط اقتصادي لنظام الترخيص من زاوية قانون المنافسة والأسعار نوعا من أنواع الحدّ من الدّخول إلى السّوق ويؤدي إلى عرقلة المنافسة الحرة فيها وبالتالي فهو يجعل منها سوقا مغلقة يقتصر النّشاط فيها على فئة معيّنة من المستثمرين أصحاب رؤوس الأموال الضخمة.

2- أنّ المنافسة لا تعتبر غاية في حدّ ذاتها بل وسيلة يمكن من خلالها تحقيق الأهداف المأمولة وبالتّالي يكون الواقع الاقتصادي هو المحدّد لمستوى المنافسة المطلوب.

3- اختيار المشرّع نحو إخضاع تركيز المساحات التّجارية الكبرى إلى نظام التّرخيص وذلك بمقتضى أحكام الفصل 11 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير يجعل مشروع الأمر المعروض على أنظار المجلس سليما ومتطابقا مع الشرعيّة.

الجزء الخامس

الأنشطة المختلفة

بالتوازي مع نشاطه القضائي والإستشاري كان للمجلس عدّة أنشطة أخرى سنة 2012 تهدف أساسا إلى دعم التصرف الحديث بما يضمن الإستغلال الأمثل للموارد البشرية والمادية والفصل في الملفات المعروضة الإستشارية والقضائية في أفضل الظروف، كما تواصلت المجهودات من أجل دعم إشعاع المجلس في محيطه الخارجي والدولي والإقليمي وذلك بالمشاركة في الندوات والملتقيات التي تنظم محليا أو دوليا.

I – التصرف الإداري والمالي :

1– التصرف في الموارد البشريّة:

يعد مجموع أعوان وإطارات مجلس المنافسة ثلاثة وأربعين شخصا وذلك بإعتبار رئيس المجلس ونائبيه والأعضاء غير القارين بالمجلس. وهم موزّعين حسب ما يبيّنه الجدول التالي بين إطارات وأعوان وعملة:

الصفة	العدد	الصنف
الرئيس	1	1أ
نواب الرئيس	2	1أ
أعضاء غير قارين	10	1أ ورجال أعمال
المقرّر العام	1	1أ
المقررون	13	1أ
الأعوان الإداريون	9	2أ3
العملة	7	صنف 2و4 و5
المجموع	**43**	

ويبيّن هذا الجدول أنّ **نسبة التأطير** تبلغ حوالي 75% من مجموع الإطارات والأعوان وذلك بإعتبار الإطارات المنتمية إلى الصنفين 1أ و2أ.

2- التصرف في الشؤون الماليّة:

بلغت الإعتمادات المفتوحة سنة 2012 بالعنوان الأول 1072 ألف دينارا أي بزيادة قدرها 22 ألف دينار مقارنة بالسّنة الفارطة.

وتتوزّع هذه الإعتمادات على قسمين، يتعلّق الأوّل بالتّأجير العمومي وهو في حدود 800 ألف دينار، والثّاني بوسائل المصالح وتبلغ قيمته 272 ألف دينار. وقد شملت الزّيادة بالأساس القسم المتعلق بتسيير وسائل المصالح.

II – التعاون الدولي:

يعتبر التعاون الدولي بوابة على العالم تخول تبادل الخبرات في مجال المنافسة والإقتصاد وتمكن من مواكبة التطورات العالمية لذلك أولي العناية اللازمة وتم تمكين إطارات المجلس من المشاركة في عدد من التظاهرات الدولية وعدد من التربصات بالخارج.

1- المشاركة في المؤتمرات والنّدوات الدولية:

شارك رئيس مجلس المنافسة في الملتقى الإقليمي للمنافسة الذي ينظمه مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية حول تطبيق قانون المنافسة في دولة قطر ودول الخليج وذلك من 14 إلى 19 أفريل 2012 بدولة قطر.

وشارك النائب الأول لرئيس مجلس المنافسة في الإجتماع التنسيقي لرؤساء إدارات وهيئات المنافسة في الدول الأعضاء لإتفاقية أغادير وذلك من 09 إلى 13 جانفي 2012 بالأردن. كما شاركت النائبة الثانية لرئيس مجلس المنافسة في اللقاء التأسيسي للشبكة الأورومتوسطية للمنافسة بالمغرب وذلك من 14 إلى 17 نوفمبر 2012.

2- القيام بتربصات بالخارج:

شاركت مقررة بمجلس المنافسة في تربص تكويني، حول "الصفقات العمومية" من 26 مارس إلى 20 أفريل 2012، وذلك في إطار الدورة الدولية المتخصصة في الإدارة العمومية التي تنظمها المدرسة الوطنية للإدارة الفرنسية .

وقد كان لهذه المشاركات دور هام في إثراء خبرات المشاركين وتحفيزهم على مزيد البذل والعطاء من جهة ونشر ثقافة المنافسة ودعم إشعاع المجلس على محيطه الخارجي من جهة أخرى.

IV- أعضاء المجلس والإطارات المكلفة بالتحقيق

1- الرّئيس :

الإسم و اللقب	الصفة	مرجع التعيين
محمد فوزي بن حماد	مستشار بالمحكمة الإدارية - الرّئيس -	الأمر عدد 423 لسنة 2011 المؤرخ في 21 أفريل 2011

2- نائبا الرّئيس :

الإسم و اللقب	الصفة	مرجع التعيين
محمد عثمان موسى	مستشار بالمحكمة الإدارية - النائب الأول -	الأمر عدد 684 لسنة 2011 المؤرخ في 4 جوان 2011
سلوى بنوالي	مستشارة بدائرة المحاسبات - النائبة الثانية -	الأمر عدد 685 لسنة 2011 المؤرخ في 4 جوان 2011

3- الأعضاء القضاة :

الإسم و اللقب	الخطّة	مرجع التعيين
البشير علية	رئيس المحكمة الإبتدائية بمنوبة	الأمر عدد 1705 لسنة 2006 المؤرخ في 12 جوان 2006 ثم **تجديد العضويّة**
سميرة القابسي	رئيسة المحكمة الإبتدائية بتونس 2	
عماد الدّرويش	مستشار بمحكمة التعقيب	الأمر عدد 4120 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 نوفمبر 2011
فوزي بن عثمان	مستشار بمحكمة التعقيب	الأمر عدد 4120 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 نوفمبر 2011

4- الأعضاء المنتمون للقطاعات الاقتصادية :

الإسم و اللقب	الصفة	مرجع التعيين
عارف بلخيرية	رئيس مدير عام شركة	الأمر عدد 3215 لسنة 2008 المؤرخ في 6 أكتوبر 2008
بشير بوجدي	رئيس مدير عام شركة	
ماهر الفقيه	مدير مركزي للشّؤون الإقتصادية بالإتحاد التّونسي للصّناعة والتّجارة والصّناعات التّقليدية	
كريم داود	عضو المكتب التنفيذي للاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري	

5- الأعضاء ذوي الكفاءة في الميدان الإقتصادي:

الإسم و اللقب	الصفة	التعيين
لطفي بوزيان	أستاذ تعليم عالي	الأمر عدد 2409 لسنة 2008 المؤرخ في 23 جوان 2008

6- الإطارات المكلّفة بالتّحقيق :

أ – المقرّر العام :

الإسم و اللقب	الرّتبة	التعيين
أنور الزمرلي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 459 لسنة 2000 المؤرخ في 21 فيفري 2000

ب – المقـرّرون :

الإسم و اللقب	الرّتبة	التعيين
رضا الحاج قاسم	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 3390 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 ديسمبر 2010
فاطمة الأمين	متصرف مستشار	الأمر عدد 3072 لسنة 2002 المؤرّخ في 28 نوفمبر 2002

جميلة الخبثاني	مستشار بدائرة المحاسبات	الأمر عدد 1736 لسنة 2008 المؤرخ في 28 أفريل 2008
كوثر الشابي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 1737 لسنة 2008 المؤرخ في 28 أفريل 2008
بثينة الأديب	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 1956 لسنة 2010 المؤرخ في 16 أوت 2010
سليم البرهومي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 3048 لسنة 2008 المؤرخ في 16 سبتمبر 2008
محمد الطرابلسي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 3116 لسنة 2008 المؤرخ في 18 سبتمبر 2008
نافلة بن عاشور	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 97 لسنة 2010 المؤرخ في 22 جانفي 2010
صبحي شعباني	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 1226 لسنة 2011 المؤرخ في 27 أوت 2011
وليد القاني	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 2733 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011
الحبيب الصيد	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 2732 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011
البشير سفيان الصماري	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 1362 لسنة 2012 المؤرخ في 06 أوت 2012
الناصر السيفاوي	مستشار المصالح العمومية	