مجلس المنافسة

التّقريـر السّنـــــوي

الثامن عشر

2014

الفهرس

- المقدّمة: 4

- الجزء الأوّل: تقييم نشاط المجلس..... 8
  - الفقرة الأولى: تقييم النشاط القضائي..... 9
  - الفقرة الثانية: تقييم النشاط الإستشاري..... 15
- الجزء الثاني: الوظيفة القضائية.... 21
  - القسم الأوّل: الإختصاص..... 22
  - القسم الثاني: الإجراءات 42
  - القسم الثالث: الأحكام الصادرة في أصل المنازعة 47
  - القسم الرابع: التعهّد التلقائي بالممارسات المخلّة بالمنافسة 84
  - القسم الخامس: منهج مجلس المنافسة في تقدير المطالب المعلقة باتخاذ الوسائل التحفّظيّة 85
- الجزء الثالث: الوظيفة الإستشارية..... 89
  - القسم الأوّل: مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية 91
  - القسم الثاني: الأراء الصّادرة عن المجلس بخصوص تطبيق الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار..... 129
  - القسم الثالث: الأراء الصّادرة عن المجلس بخصوص حالات خاصة..... 149
- الجزء الرابع: فقه القضاء..... 168
  - القسم الأوّل: المبادئ المضمّنة بقرارات المجلس..... 169
  - القسم الثاني: المبادئ المضمّنة بآراء المجلس..... 198
- الجزء الخامس: الأنشطة المختلفة..... 240
  - التنظيم الإداري والمالي 241
  - التعاون الدولي..... 242
  - أعضاء المجلس والإطارات المكلّفة بالتّحقيق..... 246

المقدّمـــة

المقدمة

تعتبر الصّفقات العموميّة من الأسواق التقليديّة التي دأب المجلس على التعرّض لها من سنة إلى أخرى، وقد كانت محورا مهمّا ضمن النشاط القضائي والإستشاري للمجلس خلال سنة 2014.

ففي المجال القضائي، كانت القرارات الصادرة عن المجلس المتعلّقة بالصفقات العموميّة ثريّة بالمبادئ لعلّ أبرزها ما استقرّ عليه من أنّ "طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمكن أن يمثّل سوقا يكون فيه كرّاس الشروط الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض".

وتشكّل سوق الصفقات العموميّة أرضيّة ملائمة لممارسات مخلّة بالمنافسة، وقد تتّخذ تلك الممارسات أشكالا متنوّعة كالإتّفاقات الرّامية إلى تقاسم الأسواق أو التعسّف في إستغلال وضعيّة هيمنة، وتستعمل في هذا الإطار أساليب عديدة من بينها خاصّة عروض التغطية أو عروض المجاملة أو تقديم أسعار شديدة الإنخفاض توحي بإعادة البيع بالخسارة.

ولئن جرى فقه قضاء مجلس المنافسة على استبعاد النظر في الإجراءات المتّصلة بإبرام أو تنفيذ أو إنهاء عقود الصفقات العمومية بحكم اندراجها ضمن أعمال التسيير والتصرف الإداري الموكول للذوات العمومية بمقتضى نصوص تشريعية وترتيبية، فإنّه اعتبر أنّ طلبات التزود بالمواد والخدمات الخاصة بالمنشآت العمومية والتي لا تخضع إلى التراتيب الخاصة بالصفقات العمومية لا تمثّل صفقة عمومية، وبالتالي فإنّ الإجراءات الخاصة بإبرامها لا تخرج عن اختصاص مجلس المنافسة.

وكان للتجربة الثريّة التي اكتسبها مجلس المنافسة الأثر الواضح خلال سنة 2014 من خلال فصله في ثماني قضايا (08) في الأصل وثلاث قضايا (03) في القضاء الإستعجالي، تتعلّق بالصفقات العموميّة، وهو ما يمثّل 25,5 % من جملة القرارات الصادرة عنه.

ولئن أدان المجلس الممارسات المثارة في إحدى قراراته، والمتمثّلة في تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض، فإنّ بقيّة القرارات مثّلت فرصة للمجلس لتأكيد المبادئ التي أقرّها فقه قضائه.

أمّا في المجال الإستشاري، فقد عرض على مجلس المنافسة خلال سنة 2014 ستّ (6) استشارات تعلّقت بميدان الصفقات العموميّة، وهو ما يمثّل 15,4 % من مجموع الآراء

الصادرة عنه، ولعلّ أبرزها مشروع الأمر المتعلّق بتنظيم الصفقات العموميّة والذي يمثّل مراجعة جوهريّة للمنظومة التّرتيبيّة القديمة للصّفقات العموميّة، انتهت بصدور الأمر عدد 1039 المؤرّخ في 13 مارس 2014 وإلغاء جملة من الأوامر المتعلّقة بالصفقات العموميّة.

وقد ورد بالفصلين 65 و69 من الأمر المذكور حصرا للممارسات التي يتولّى المشتري العمومي إعلام الوزير المكلّف بالتجارة بها، وهي وجود عرض مفرط الإنخفاض وحالة التواطؤ بين المشاركين أو البعض منهم. وفي هاتين الحالتين، يمكن للوزير المكلّف بالتّجارة رفع دعوى لدى مجلس المنافسة ضدّ أصحاب هذه العروض طبقا للتشريع الجاري به العمل.

وبما أنّ اعتماد مبدإ المنافسة في الصفقات العموميّة يمثّل ضمانة لحسن التصرّف في الأموال العموميّة وتحقيق نجاعة الشراء العمومي، فقد نظّم مجلس المنافسة بالإشتراك مع المنتدى الإفريقي للمنافسة خلال شهر جوان 2014 ورشة عمل حول "التلاعب بالعروض في الصفقات العموميّة" شارك فيها ممثّلون عن هيئات المنافسة في ستّة عشر (16) دولة إفريقية إلى جانب خبراء من المنظّمات الدوليّة والإقليميّة على غرار البنك الإفريقي للتنمية وبرنامج الأمم المتّحدة للتنمية ومنظّمة التعاون والتنمية الإقتصاديّة.

وقد أثارت ورشة العمل المذكورة عددا من الإشكاليّات ذات العلاقة بموضوع التلاعب بالعروض في الصفقات العموميّة ولاسيما آليات الرصد وعلاقات التعاون بين هيئات المنافسة وأجهزة مكافحة الفساد إلى جانب عرض لتجارب البلدان الأعضاء في المنتدى في مجال رصد ومعاقبة هذه الممارسات.

وقد مثّلت ورشة العمل هذه فرصة لعرض التجربة التونسيّة من خلال ما قدّمه ممثّلون عن الهيئة العليا للطلب العمومي والمصالح المكلّفة بالحوكمة ومكافحة الفساد برئاسة الحكومة ومجلس المنافسة من مداخلات في الموضوع.

ولعلّ ما يزيد من دقّة المهام الموكولة لمجلس المنافسة في مجال الصفقات العموميّة إسناده العضويّة بالمجلس الوطني للطلب العمومي الذي من مهامه إقتراح التدابير التي تهدف إلى تحسين الحوكمة والوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العموميّة.

الجزء الأوّل

تقييم نشاط المجلس

تقييم نشاط المجلس

تواصل عمل مجلس المنافسة خلال سنة 2014 على نفس وتيرة السنوات السابقة حيث تمّ ترسيم تسعة وسبعين ملفّا (79) مقابل ثمانين ملفّا (80) سنة 2013. وتتوزّع هذه الملفّات إلى ثلاثة وأربعين ملفّا قضائيّا (43) باعتبار ملف في التعهّد التلقائي، وستّة وثلاثين ملفّا إستشاريّا (36). ويلاحظ أنّ عدد الملفّات القضائيّة تطوّر مقارنة بسنة 2013 مقابل إنخفاض الملفّات الإستشاريّة مقارنة بنفس السنة.

ورغم الإستقرار في عدد الملفّات القضائية والإستشارية المرسّمة، فإنّ عدد القرارات والآراء الصادرة عن المجلس قد شهد تطوّرا بنسبة 39 %، حيث بلغت إثنان وثمانون (82) مقابل تسعة وخمسون (59) سنة 2013، ويرجع ذلك أساسا لتطوّر عدد القرارات الصادرة عن الدائرتين القضائيتين للمجلس بـ 79 %، حيث بلغت سنة 2014 ثلاثة وأربعون قرارا (43) مقابل أربع وعشرين (24) سنة 2013.

وقد عقد المجلس خلال سنة 2014 أربعة عشر (14) جلسة مناصفة بين هيآته القضائيّة والإستشاريّة (الدائرة القضائية والجلسة العامة)، نظر خلالها في إثنى وثمانين ملفّا (82)، منها ثلاثة وأربعون قرارا قضائيّا (43) وتسعة وثلاثون رأيا إستشاريّا (39).

ويبرز الجدول التالي تطوّر نشاط المجلس خلال السنوات الأخيرة.

الجدول 1: تطوّر نشاط مجلس المنافسة خلال السنوات الستّة الأخيرة

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
I–الملفات المسجّلة	**105**	**149**	**75**	**66**	**80**	**79**
– الدعاوى	28	47	34	33	22	33
–الدعاوى الاستعجالية	–	–	4	15	7	9
– ملفات التعهد التلقائي	6	09	01	–	–	01
– الإستشارات	71	93	36	18	51	36
II– القرارات والآراء	**86**	**119**	**75**	**104**	**59**	**82**
– القرارات	25	27	31	64	24	42
– قرارات التعهد التلقائي	6	09	01	–	–	01
– الآراء	55	83	43	40	35	39

الفقرة الأولى

تقييم النشاط القضائي

ورد على كتابة المجلس سنة 2014، ثلاثة وأربعون ملفّا قضائيّا (43) منها تسع دعاوى إستعجاليّة (09) وإثنان في عدم التنفيذ (02) وملف واحد في التعهّد التلقائي، وتولّت الدّائرتان القضائيّتان لمجلس المنافسة البتّ في ثلاثة وأربعين دعوى (43) منها ثماني دعاوى إستعجاليّة (08).

ويلاحظ في هذا الصدد أنّ عدد القرارات الصادرة عن المجلس خلال سنة 2014 يوازي عدد الملفّات القضائيّة الواردة عليه أو المرسّمة لديه لأوّل مرة.

ويتعيّن في هذا الإطار الإشارة إلى أنّ مجموع الخطايا التي سلّطها مجلس المنافسة على المؤسّسات الإقتصاديّة خلال سنة 2014 بلغ مائتين وعشرة آلاف دينار (210.000 د).

ويبرز الجدول التالي تطوّر عدد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة خلال السنوات الأخيرة بالمقارنة بالملفات الواردة عليه.

الجدول2: تطوّر عدد القرارات القضائية الصادرة عن مجلس المنافسة خلال السنوات الستّة الأخيرة بالمقارنة مع عدد الملفات المسجلة

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
I-الملفات القضائيّة المسجّلة	**34**	**56**	**39**	**38**	**29**	**43**
- الدعاوى الأصلية	28	47	34	33	22	33
-الدعاوى الاستعجالية	-	-	4	15	7	09
- ملفات التعهد التلقائي	6	09	01	-	-	01
II- القرارات	**31**	**36**	**32**	**64**	**24**	**43**

وتجدر الإشارة إلى أنّ عدد الملفّات القضائيّة المسجّلة والبالغ ثلاثة وأربعون ملفّا (43) قد إرتفع مقارنة بسنة 2013 بنسبة 48 % حيث كانت في حدود 29 ملفّا.

كما أنّ عدد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قد إرتفع بنسبة 79 % مقارنة بعدد القرارات الصّادرة خلال سنة 2013 ، حيث كانت في حدود 24 قرارا لتصل إلى 43 قرارا.

توزيع الدّعاوى حسب المصدر:

تتوزّع الملفّات القضائيّة المسجّلة في سنة 2014 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:

الجدول3: توزيع الدّعاوى حسب المصدر

مصدر دعاوى سنة 2014	
المؤسسات الاقتصاديّة	35
الوزير المكلّف بالتّجارة	04
التعهد التلقائي	01
الهيئات المهنية	01
هيئات المستهلكين القائمة بصفة قانونيّة	02
المجموع	**43**

ويلاحظ من خلال الجدول أعلاه أنّ المصدر الرئيسي للدعاوى المرفوعة سنة 2014 هو المؤسّسات الإقتصاديّة بنسبة تفوق 81% ، مقابل 75 % سنة 2013.

أمّا الوزير المكلّف بالتجارة فقد قدّم أربع دعاوي (9,3 %) منها إثنتان في عدم التنفيذ، في حين قدّمت الهيئات المهنيّة دعوى واحدة وهيئات المستهلكين القائمة بصفة قانونيّة دعويان، وتعهّد المجلس من تلقاء نفسه بدعوى واحدة.

وفي المقابل، فإنّ بقيّة الجهات التي أهّلها القانون لرفع الدّعاوى والمتمثّلة في غرف الصناعة والتجارة والهيئات التعديليّة والجماعات المحلّية، فهي لم ترفع خلال سنة 2014 أيّ قضيّة.

القطاعات موضوع النّزاع:

يبرز من خلال القرارات الصّادرة خلال سنة 2014 أنّ القطاعات موضوع النّزاع تختلف من سنة إلى أخرى، علما وأنّ أغلبها تميّز بطبيعة فنية مقارنة بالقطاعات التقليديّة التي دأب المجلس على التعرّض لها كسوق الصّفقات العموميّة.

وفيما يلي أهمّ القطاعات التي كانت موضوع نظر من قبل المجلس:

الجدول4: القطاعات موضوع نظر مجلس المنافسة

القطاعات موضوع النظر
1- قطع غيار آليات وشاحنات النقل الثقيل
2- توزيع السيارات ووسائل النقل الجديدة وقطع غيار السيارات
3- خدمات الغوص البحري والترفيهي بمدينة طبرقة
4- نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير
5- قطاع الاتصالات
6- الصفقات العمومية
7- سوق توزيع مواد التجميل والعناية بالبدن
8- ترويج وتوزيع المواد شبه صيدليّة
9- أمانة السفن بميناء سوسة التجاري
10- تنظيم المعارض والتظاهرات
11- مدارس تعليم السياقة بين عروس
12- محلاّت الإستحمام للعموم
13- المساحات التجاريّة الكبرى
14- الإئتمان البحري
15- الإختصاصات الصيدليّة
16- اللزمات
17- تكرير الزيوت النباتيّة المدعّمة
18- معجون الطماطم المعلّبة

توزيع الدعاوى حسب منطوق الحكم :

يتّضح من خلال توزيع الدعاوي حسب منطوق الحكم ارتفاع عدد الدعاوى التي أعلن فيها مجلس المنافسة عدم إختصاصه بالنّظر في النّزاع المعروض عليه والبالغة تسعة عشر قرارا (19) أي بنسبة 45,23 % من مجموع الدعاوى، وهي نسبة تعدّ مرتفعة بعد أن شهدت تقلّصا ملحوظا خلال السنوات العشر الأخيرة .

أما الدعاوى التي أقرّ فيها المجلس باختصاصه وبتّ في أصل النزاع فيها، فقد كانت في حدود ثمانية عشر دعوى (18) انتهى في إثنتين منها فقط بالإدانة وبرفض الدعوى أصلا في ستة عشر دعوى (16) كما هو مبيّن بالجدول التالي:

الجدول5: توزيع الدعاوى حسب منطوق الحكم

المنطوق	عدد القضيّة
عدم الاختصاص	91195
	101252
	121313
	121315
	131324
	131328
	131334
	131338
	131345
	133026
	141347
	141350
	141352
	141354
	141355
	141357
	141361
	143028
	143030
التخلّي عن الدّعوى	111266
	141351
	144002
رفض الدعوى أصلا	111280
	111288
	121291
	121298
	121305
	121312
	121316

121318	
121320	
121322	
121323	
131342	
131343	
141349	
143027	
144001	
لا شيء	رفض الدعوى شكلا
91206	الإدانة
111276	
143029	إجراءات تحفظية
143031	

ويتّضح من ناحية أخرى أنّه لم يتمّ خلال سنة 2014 رفض أيّ دعوى شكلا، وهو ما يؤكّد أنّ المتقاضين أصبحوا ملمّين بالإجراءات المتّبعة أمام مجلس المنافسة.

توزيع الملفّات حسب الممارسات المخلّة بالمنافسة:

تتوزّع الملّفات التي تمّت فيها الإدانة من قبل مجلس المنافسة خلال سنة 2014 على الممارسات المخلّة بالمنافسة الواردة بالتصنيف النموذجي الوارد بالفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار كالآتي:

إفراط في إستغلال وضعيّة تبعيّة اقتصادية وعرض وتطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض، في حين لم تسجّل إدانات بعنوان ممارسات تتعلّق بالإفراط في إستغلال وضعيّة هيمنة على السوق والإتّفاقات.

وفيما يلي عدد الدعاوى التي تمّت فيها الإدانة حسب الممارسات المخلّة بالمنافسة:

الجدول6: عدد الملفّات المدانة حسب الممارسات المخلّة بالمنافسة

	عدد الدعاوى
إفراط في إستغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة	1
تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض	1
المجموع	2

الجلسات القضائيّة المنعقدة بعنوان سنة 2014:

بلغ عدد الجلسات القضائيّة التي عقدتها الدائرتان القضائيّتان لمجلس المنافسة خلال سنة 2014 سبع جلسات (07) نظرت خلالها في ثلاثة وأربعين ملفّا (43) ملفّا توزّعت كالآتي:

الجدول7: توزيع الملفّات حسب الجلسات القضائيّة

عدد الجلسة	تاريخ الجلسة	عدد الملفات التي تمّ إبداء الرأي فيها
1	9 جانفي 2014	4
2	13 فيفري 2014	4
3	8 ماي 2014	5
4	5 جوان 2014	6
5	17 جويلية 2014	10
6	25 سبتمبر 2014	6
7	18 ديسمبر 2014	8

الفقرة الثانية

تقييم النشاط الإستشاري

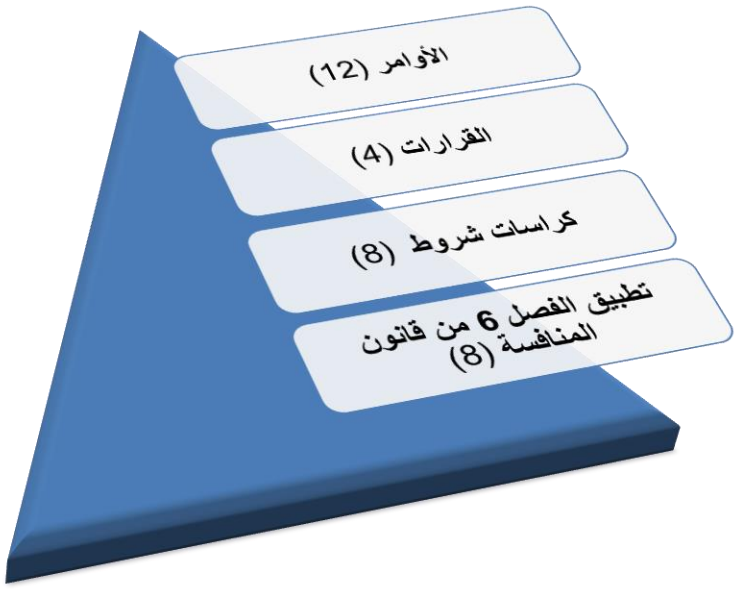
أصدر مجلس المنافسة خلال سنة 2014 تسعة وثلاثين رأيا (39) في إطار إختصاصه الإستشاري الوارد بالفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والاسعار.

وتنقسم الاستشارات المنوطة بعهدة مجلس المنافسة إلى صنفين: استشارات وجوبية وأخرى اختيارية.

وقد مثّلت الاستشارات الوجوبية خلال سنة 2014 نسبة 82 % من مجموع الآراء الصادرة عن المجلس مقابل 18 % 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 فيما يلي:



أمّا الإستشارات الإختيارية فقد تعلّقت بطلب رأي مجلس المنافسة بمقتضى الفصل 9 من قانون المنافسة والاسعار في سبع مناسبات (07).

الإستشارات الوجوبيّة:

- **الأوامر**: تعدّدت الجهات الحكومية المقترحة لمشاريع الأوامر المعروضة خلال سنة 2014 والبالغ عددها إثنا عشر مشروع أمر (12)، وقد كانت كالآتي :

الجدول8: مصادر مشاريع الأوامر المعروضة على مجلس المنافسة

المرجع	موضوع مشروع الأمر	مصدر الاقتراح
132498	مشروع أمر يتعلق بتنظيم الصفقات العموميّة	رئاسة الحكومة
132503	مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وإجراءات تكليف المحامين بإنابة الهياكل العموميّة لدى المحاكم والهيئات القضائيّة والادارية والتأديبيّة والتعديلية والتحكيميّة.	وزير العدل
132506	مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط طرق التصرّف في الإطارات المطاطية المستعملة .	وزير التجهيز والبيئة
132508	مشروع أمر يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المتعلق بالمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حريّة الأسعار وطرق تأطيرها.	الوزير المكلف بالتجارة
132509	مشروع أمر يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 2263 لسنة 1996 المؤرخ في 4 ديسمبر 1996 المتعلّق بمعلوم المرور بالطّريق السيّارة حمّام الأنف/ مساكن وضبط قيمته.	وزير التجهيز والبيئة
132510	مشروع أمر يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1119 لسنة 2003 المؤرخ في 19 ماي 2003 المتعلق بمعلوم المرور بالطّريق السيّارة "أ4" تونس / بنزرت وضبط قيمته.	وزير التجهيز والبيئة
132511	مشروع أمر يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 3222 لسنة 2010 المؤرخ في 13 ديسمبر 2010 المتعلق بمعلوم المرور بالطّريق السيّارة "أ1" مساكن / صفاقس وضبط قيمته.	وزير التجهيز والبيئة
132512	مشروع أمر يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 383 لسنة 2009المؤرخ في 9 فيفري 2009 المتعلق بمعلوم المرور بالطّريق السيّارة "أ3" تونس/مجاز الباب – وادي الزرقاء وبضبط قيمته.	وزير التجهيز والبيئة
132513	مشروع أمر يتعلّق بضبط الأحكام الخاصّة بالصّفقات العموميّة للهيئة العليا المستقلّة للانتخابات.	رئاسة الحكومة
132529	مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط الكفاءة المهنيّة المستوجبة للتّرسيم بدفتر مؤسّسة تصنيف السّفن.	الوزير المكلف بالنقل
132534	مشروع أمر يتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص نشاط مزود خدمات الانترنات.	وزير التعليم العالي والبحث العلمي وتكنولوجيا المعلومات والإتصال
132535	مشروع أمر يتعلق بتنقيح الأمر عدد 2152 لسنة 2014 المؤرخ في 19 ماي 2014 المتعلق بممارسة أنشطة الدراسات وإدماج وإنجاز الشبكات في مجال تكنولوجيا الإتصال.	وزير التعليم العالي والبحث العلمي وتكنولوجيا المعلومات والإتصال

- **القرارات** : تمّ خلال سنة 2014 عرض أربعة مشاريع قرارات (04) على أنظار مجلس المنافسة تفصيلها في الجدول التالي:

الجدول9: مصادر مشاريع القرارات المعروضة على مجلس المنافسة

المرجع	المرجع وموضوع مشروع القرار	مصدر الاقتراح
132500	مشروع قرار يتعلّق بتنقيح القرار المؤرخ في 22 جانفي 2010 والخاص بضبط الحد الأقصى لعمر السيارات المستخدمة في النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص وخاصياتها الفنية وطرق تحديد المسالك التي تتبعها سيارات "التاكسي" الجماعي والأجرة "اللواج" والقواعد العامّة المتعلّقة بالاستغلال والوسائل المادية الدنيا لتعاطي النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص.	الوزير المكلف بالنقل
142521	مشروع تنقيح قرار وزير النقل المتعلّق بضبط شروط تعاطي مهنة التدريب والتعليم والتكوين في مجال قواعد الجولان والسلامة على الطرقات وسياقة العربات وتكوين مدربي تعليم سياقة العربات.	الوزير المكلف بالنقل
142524	مشروع قرار يتعلّق بتنقيح القرار المؤرّخ في 24 أكتوبر 2007 والخاصّ بضبط إجراءات التّسجيل بسجلّ الحرفيّين والمؤسّسات الحرفيّة ومجمّعات تزويد وترويج منتجات الحرفيّين وتحديد البيانات الوجوبيّة المتعلّقة بهم.	الوزير المكلف بالتجارة
142538	مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على التّعريفة القصوى لأتعاب أمين السّفينة	الوزير المكلف بالنقل

- **كرّاسات الشروط** : نظر مجلس المنافسة خلال سنة 2014 في ثماني مشاريع كراسات شروط (08) وهو ما يمثّل 25 % من المجموع الجملي للنّصوص الترتيبية:

الجدول11: توزيع مشاريع كرأسات الشروط حسب الموضوع

عدد الرأي	موضوع مشروع كراس الشروط
132485	تنظيم تجارة توزيع الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي.
132495	تنظيم تجارة توزيع الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي.
132488	إنتاج مصبّر الهريسة ذو جودة عالية.
132501	إحداث مركز ثقافي خاصّ.
132502	تنظيم نشاط تجارة توزيع الشرائح الهاتفية وبطاقات الشحن والشحن الألكتروني للهاتف القار والجوّال
132505	إنتاج مصبّرات السردينة بزيت الزيتون البكر الممتاز ذات جودة عالية.
142530	ممارسة مهنة تمثيل المؤسّسات الأجنبيّة لتصنيف السّفن.
142531	ممارسة مهنة مزوّد السّفن.

- **تطبيق الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار:** عرضت على مجلس المنافسة خلال سنة 2014 ثماني (08) إحالات من وزير التجارة والصّناعات التقليديّة يطلب فيها رأيه حول إسناد ترخيص استثنائي لعقود استغلال تحت التسمية الأصليّة على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار في أسواق مرجعية منها التقليديّة كالأكلات السريعة ومواد الإستهلاك الغذائيّة وأسواق جديدة كالإتّصالات والتكوين والتعليم والخدمات العقاريّة.

الجدول13: توزيع آراء حول إسناد ترخيص إستثنائي حسب القطاعات

الرأي	السّوق المرجعيّة
132474	الإتصالات
132487	صناعة الياغرت المبرد وتوزيعه
132489	التكوين والتعليم
132493	المخابز
142515	الأكلات السريعة
142516	الخدمات العقاريّة
142517	الأكلات السريعة
142520	الإتصالات

الإستشارات الإختيارية:

تولى المجلس خلال سنة 2014 إبداء رأيه في سبع إستشارات اختيارية (07) تعلّقت بـ:

الرأي	الموضوع
132459	كراسات الشروط الإدارية والفنية لطلب العروض الوطني لتكرير الزيت النباتي المدعّم.
132497	طلب إبداء الرأي في خصوص ميثاق العنونة الخاصّ بالمجال "Tn"
132504	كراس الشروط النموذجي الخاص باختيار محامي مباشر أو شركة مهنية للمحامين من قبل الهياكل العمومية.
132499	مشروع إحداث منظومة استرسال (traçabilité) المنتوجات الصناعية
132507	حول جدوى تحرير أسعار الإسمنت الرمادي والجير الصناعي
142514	إقرار احتكار وكالة التّبغ والوقيد لتوريد وتوزيع السّجائر الإلكترونيّة
142523	شرعيّة تمسّك هيئة المهندسين المعماريين بإلزاميّة تقديم المهندس المعماري المترشّح لمناظرة وطنيّة لترخيص صادر عنها بمقابل مالي

الجلسات العامة المنعقدة بعنوان سنة 2014:

تختص الجلسة العامة لمجلس المنافسة حسب أحكام الفصل 16 (مكرّر) (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 بالنظر استشاريا في المسائل التي تعرض على المجلس عن طريق الوزير المكلّف بالتجارة.

وبلغ عدد الجلسات العامة المنعقدة خلال سنة 2014 سبع جلسات (07) توزّعت كالآتي:

الجدول14: توزيع الملفّات حسب الجلسات العامة

عدد الجلسة	تاريخ الجلسة	عدد الملفات التي تمّ إبداء الرأي فيها
1	29 جانفي 2014	5
2	3 مارس 2014	1
3	13 مارس 2014	9
4	15 ماي 2014	9
5	11 سبتمبر 2014	4
6	29 أكتوبر 2014	1
7	28 نوفمبر 2014	10

الجزء الثاني

الوظيفة القضائية

الوظيفة القضائية

بتّت الدوائر القضائية لمجلس المنافسة خلال سنة 2014 في ثلاث وأربعين ملفّا قضائيا (43)، منها ثمانية عشر ملفّا (18) نظرت فيها في الأصل وثمانية (08) تعلّقت بطلب اتّخاذ الوسائل التحفظيّة، مسجّلا بذلك زيادة بالنسبة إلى عدد القضايا التي تمّ البتّ فيها مقارنة بسنة 2013 والتي كانت في حدود أربعة وعشرين ملفّا. (24)

وقد عرفت الملفّات التي تمّت معالجتها سنة 2014 تنوّعا من حيث المواضيع وقطاعات النشاط المتعلّقة بها وكذلك الإشكاليات القانونية التي تثيرها.

ولقد شملت المادة النزاعية المعروضة على المجلس خلال سنة 2014، جميع الممارسات التي يمنعها قانون المنافسة والأسعار والتي تكون أغراضها أو آثارها ضارة بالمنافسة وتخل بالتوازن العام للسوق، إلاّ أنّه لم يتم إدانة سوى ممارستين، وهي تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض والإفراط في إستغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة.

القسم الأول

الاختصاص

طبقا لما جاء بأحكام الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار «يختص مجلس المنافسة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة كما هو منصوص عليها بالفصل 5 من هذا القانون».

وعليه فإنّ مرجع النظر القضائي لمجلس المنافسة ينحصر في النزاعات المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة التي خصّه المشرّع بالنظر فيها دون سواها، وهي الممارسات التي ينصرف أثرها إلى النيل من التوازن العام للسوق ومن حسن سيره حسب القواعد العادية التي تحكمها.

وقد بلغ عدد القضايا التي أقرّ فيها المجلس بعدم اختصاصه خلال سنة 2014 تسعة عشر قضيّة (19)، أي بنسبة 44 % من عدد القضايا التي بتّ فيها خلال نفس السنة، وهي نسبة مرتفعة لم يعهدها المجلس خلال السنوات الأخيرة.

وقد تناول المجلس عددا من الملفّات القضائيّة التي أثيرت فيها مسألة اختصاصه الحكمي وخاصة في الجانب المتعلّق بفصل اختصاصه عن ذلك الراجع للمحكمة الإداريّة في مجال الصفقات العموميّة واللزمات وفي شرعيّة القرارات الإداريّة.

كما تعرّض المجلس إلى إختصاصه في النزاعات القائمة حول تنفيذ قراراته وانتهى إلى تأكيد عدم تعهده بالنظر فيها.

وواصل المجلس تكريس فقه قضائه الرافض لاختصاصه الحكمي كلّما تعلّق الأمر بحالة من حالات المنافسة غير الشريفة التي يعود فيها النظر إلى القاضي العدلي.

وتعرّض المجلس إلى النزاعات المتعلّقة بممارسات الإغراق التي أكّد أنّها من إخصاص الوزير المكلّف بالتجارة، وتناول مسألة إختصاصه في المسائل المتعلّقة بالعلامات التجاريّة ورسم حدود مرجع نظره القضائي في حدود الممارسات المخلّة بالمنافسة التي لها انعكاس على التوازن العام للسّوق.

أوّلا: فصل إختصاص مجلس المنافسة عن الإختصاص الراجع للمحكمة الإداريّة.

طرح إختصاص مجلس المنافسة حين نظره في عدد من القضايا تعلّق موضوعها بمطالب ترمي إلى مقاضاة مؤسّسات عموميّة في شأن صفقات عموميّة أو إسناد لزمات أو قرارت إداريّة، وفي جميع هذه القضايا انتهى المجلس إلى إستبعاد إختصاصه مقرّا بأنّ هذه المسائل تعود إلى نظر قاضي تجاوز السلطة.

القضيّة عدد 121313 الصادر فيها القرار بتاريخ 29 ديسمبر 2014.

تضمّنت عريضة الدّعوى المرسمة بكتابة مجلس المنافسة إعلان وزير المالية عن طلب عروض دولي 01/2012 لاختيار مكاتب لإنجاز مهام تدقيق شامل للمؤسّسات البنكية العمومية الثلاث.

وقد تضمّن كرّاس الشروط المتعلّق بالصفقة عدة إخلالات جراء مخالفة القوانين والتراتيب الجاري بها العمل ومنها القانون المتعلّق بهيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية وكذلك أحكام القانون المتعلق بالمنافسة والنصوص التطبيقية له والتي توجب استشارة مجلس المنافسة مسبقا عند إعداد كراسات الشروط والنصوص الترتيبية وتمنع الاتّفاقات الرامية إلى منع قواعد المنافسة والاستغلال المفرط لمركز هيمنة اقتصادية على السّوق.

كما خالف وزير المالية الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية الذي اشترط عدم تضييق المنافسة على العارضين وعدم التمييز بينهم من خلال إخضاع إبرام الصفقات العمومية إلى تطبيق مبدأي المساواة أمام الطلب العمومي وشفافية الإجراءات.

وأورد المكلف العام بنزاعات الدولة في ردّه على العريضة أنّ طلبات المدّعية لا ترتقي إلى مرتبة الممارسات المخلّة بالمنافسة، وهي بالتّالي تخرج عن إختصاص المجلس.

كما أورد مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث ما يلي:

– إنّ مخالفة النصوص القانونية المعتمدة عند إعداد كراس الشروط من قبل وزير المالية لا يمكن تكييفها على أنّها ممارسة مخلّة بالمنافسة.

- إنّ الطّعن في قرار وزير المالية بعدم استشارة مجلس المنافسة في إعداد كراس الشروط المتعلّق بالصفقة يتمّ أمام المحكمة الإدارية، وعليه يقترح رفض الدعوى لعدم الإختصاص.

وقد ثبت للمجلس أنّ الطعن تسلّط على القرار الصادر عن وزير المالية والقاضي بطلب عروض دولي لاختيار مكاتب إنجاز مهام تدقيق شامل من ضمنها تدقيق مالي للشركة التونسية للبنك والبنك الوطني الفلاحي وبنك الإسكان والفروع التابعة لها.

وحيث جرى عمل المجلس على إستبعاد نظره في شرعية القرارات الإدارية حالة كونها تدخل في مجال إختصاص القاضي الإداري بدعوى تجاوز السلطة، لذلك قرّر رفض الدعوى لعدم الإختصاص.

القضيّة عدد 121315 الصادر فيها القرار بتاريخ 20 فيفري 2014.

رسّمت هذه القضية بمجلس المنافسة بناء على الدعوى التي تقدّمت بها شركة "ستكار" بعد أن تمّ حرمانها من المشاركة في طلب العروض الوطني المتعلّق ببيع كتلة الأسهم التي تمسكها شركة "الكرامة هولدينق" في رأس مال شركة "سيتي كار" موزّعة علامة "كيا" في السّوق التونسية.

وتزعم المدّعية أنّ ذلك جاء نتيجة عدم استجابتها للشرط الواجب توفّره لدى المرشّحين الراغبين في اقتناء كتلة الأسهم والقاضي باستبعاد الوكلاء التجاريين في المعدّات السيّارة من المشاركة في عملية الانتقاء الأولي. واعتبرت أنّ الشرط الذي تسبّب في إقصائها من الصفقة، ولئن يشكّل في ظاهره لجوءا للمنافسة، فهو يعدّ في باطنه شرطا تمييزيا فرضته الشركة المدّعى عليها الأولى باتّفاق تامّ مع سلط الإشراف والهياكل الإدارية المشرفة بصفة مباشرة أو غير مباشرة على عملية بيع كتلة الأسهم موضوع طلب العروض، وهو ما يعتبر من وجهة نظرها من قبيل الأعمال المتّفق عليها التي يكون أثرها مخلاّ بالمنافسة والتي تؤول إلى الحدّ من المنافسة في السّوق المرجعية وإلى منع دخول مؤسّسات إليها وذلك بصريح الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

وعلى ضوء ما أفرزته أعمال التحقيق في القضية، اتّضح أنّ كلاّ من شركة "الكرامة هولدينق" وشركة "سيتي كار" مدرجتان ضمن قائمة الشركات خفية الاسم ذات المساهمات المعنية بالمصادرة، فيما تمّت مصادرة كتلة الأسهم وأضحت جاهزة للتفويت فيها عن طريق

طلب عروض وطني بموجب قرار يقضي بتكليف بنك الأعمال "أكسيس كبيتال" بالإشراف على عملية التفويت طبقا للمقتضيات القانونية المطبّقة على المساهمات التي وقعت مصادرتها بموجب المرسوم المتعلّق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية.

كما تبيّن أنّ شركة "الكرامة هولدينق" عمدت إلى اقتراح الإجراء المطعون فيه لاعتماده ضمن جملة الشروط المطلوب توفّرها لدى المترشّحين الراغبين في اقتناء كتلة الأسهم المزمع التفويت فيها، ثمّ تولّت عرض مقترحها على اللجنة الوطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الاسترجاع لفائدة الدولة لإبداء رأيها فيه، وانتهت جميع الإجراءات المتّبعة بإصدار قرار يقضي بفتح قبول طلبات التعبير عن الاهتمام بخصوص بيع كتلة الأسهم المزمع التفويت فيها لمستثمر استراتيجي.

وعلى هذا الأساس انتهى المجلس إلى اعتبار أنّ عملية التفويت في كتلة الأسهم موضوع النزاع، وإن كانت لها آثار مخلّة بالمنافسة، فهي لا ترجع بالنظر إليه، وقضى بالتالي برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

القضيّة عدد 131324 الصادر فيها القرار بتاريخ 6 جوان 2014.

في هذه القضيّة تتّهم المدّعية شركة "ECONET" المدّعى عليها شركة "SOURAYAN" بعدم امتلاكها تصنيف 4 من كرّاس الشروط مقاولات أشغال المحافظة على المياه والتربة وذلك بمناسبة مشاركتها في طلبي العروض الصادرين عن المندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بباجة والمتمثّلين في طلب العروض عدد 2012/12 للمرّة الثانية المتعلّق بأشغال إصلاح منشآت المحافظة على المياه والتربة وطلب العروض عدد 2012/13 للمرّة الثانية المتعلّق بأشغال إنجاز منشآت جلمودية.

ويشترط للمشاركة في هذا النوع من الأشغال أن يكون المشاركون من الحاصلين على صنف 4 من مقاولات أشغال المحافظة على المياه والتربة.

واعتبرت المدّعية أنّ ما أتته شركة "SOURAYAN" ينضوي ضمن الممارسات غير الشريفة التي تمسّ بقواعد المنافسة.

وقد خلص المجلس إلى الإقرار بعدم اختصاصه للنظر في الممارسات المثارة في هذه القضية باعتبار أنّها تتعلّق بصحّة الإجراءات التّي تتّخذها الذّوات العموميّة لإسناد الصّفقات العموميّة، موضّحا بأنّ هذا الصّنف من النّزاعات يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري بطريق دعوى تجاوز السّلطة.

القضيّة عدد 131328 الصادر فيها القرار بتاريخ 24 جويلية 2014.

تضمّنت عريضة الدعوى المقدّمة من طرف هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية ضدّ البنك المركزي التونسي أنّ هذا الأخير قام باستشارة مضيّقة لعدد من الخبراء المحاسبين عارضا عليهم المشاركة في طلب الترشّح لاختيار مراقب حسابات لسنوات 2012 و2013 و2014. وقد تضمنت كراس الشروط المتعلّقة بالاستشارة ما من شأنه أن يشكل مخالفة لقواعد المنافسة والتراتيب المعمول بها ومنها خرق الفصل الأوّل من الأمر عدد 370 لسنة 2006 المتعلّق بوجوبية استشارة مجلس المنافسة حول النصوص الترتيبية، والفصل 29 من القانون عدد 26 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 ماي 2006 الذي نصّ على أنّ حسابات البنك المركزي التونسي تخضع إلى تدقيق خارجي يجريه مراقبان للحسابات، يختارهما رئيس الجمهورية باقتراح من محافظ البنك المركزي من ضمن الخبراء المحاسبين المرسّمين بجدول هيئة الخبراء المحاسبين للبلاد التونسية، وهو ما لم يقم به محافظ البنك المركزي التونسي بما يعتبر إخلالا منه بالإجراء المنصوص عليه قانونا ويعدّ مخالفة على معنى 7 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 والمتمثّلة في تطبيق مبدإ المساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص وشفافية الإجراءات واللجوء إلى المنافسة.

ويرى ممثّل العارضة أنّ كراس الشروط تتضمّن عدة إخلالات تقتضي المراجعة ممّا يجعله قابلا للإبطال، وهو يطلب من المجلس التصريح باختصاصه وقبول الدعوى شكلا ومضمونا والإذن باتّخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة كالإذن لوزير المالية برفع المخالفات المخلّة بالفصل الأوّل من القانون عدد 370 لسنة 2006 والفصل 29 جديد من القانون عدد 26 لسنة 2006 والفصل 10 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المتّصلة بالشروط المضمّنة بكراس الشروط موضوع العريضة.

وحيث دأب فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ النظر في إجراءات الصفقات العمومية يخرج عن إختصاصه حالة كونها تدخل في مجال اختصاص جهة القضاء الإداري وقرّر المجلس استنادا إلى ذلك رفض الدعوى لعدم الإختصاص.

القضيّة عدد 131338 الصادر فيها القرار بتاريخ 20 فيفري 2014.

تضمّنت عريضة الدعوى المقدّمة من السّيد سامي الباسطي وكيل شركة النقل "S S T L" أنّ المدّعي كان بصدد إعداد مشروع في إطار البرنامج الوطني للإفراق يتمثّل في بعث شركة لنقل البضائع طبقا لكرّاس الشروط المتعلّق بتعاطي الأشخاص المعنويين لنشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير والتي تشترط على الشركات الممارسة للنشاط المذكور توفير حمولة جملية لأسطولها لا تقلّ عن مائة طن.

إلاّ أنّه وبعد استكماله لإجراءات التمويل، صدر القرار المؤرّخ في 10 ديسمبر 2008 والمتعلّق بضبط حدّ الوزن الجملي المرخّص فيه للعربات التي يخضع استغلالها في نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير لكراس شروط وتصريح مسبق لدى المصالح المختصة بالوزارة المكلّفة بالنقل وبضبط العلامات التمييزية لهذه العربات وبالمصادقة على كرّاسي الشروط الخاصين بتعاطي نشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير، والذي تمّ بمقتضاه التّرفيع في الحمولة الجملية المطلوب توفيرها لتصبح 300 طنا على امتداد 3 سنوات على أن يتكوّن الأسطول من 6 عربات ذات محرّك و12 مقطورة. وبمقتضى القرار المؤرّخ في 15 جويلية 2013 المتعلّق بالمصادقة على أحكام تنقّح وتتمّم كراس الشروط المتعلّق بتعاطي الأشخاص المعنويين لنشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير الملحق بقرار وزير النقل المؤرّخ في 10 ديسمبر 2008 المشار إليه أعلاه، تمّت المصادقة على أحكام تنقّح وتتمّم كرّاس الشروط المذكور وذلك بالتمديد في أجل الترفيع من حجم الأسطول من 3 سنوات إلى 7 سنوات والسّماح للباعثين في إطار منظومة الإفراق ببعث شركاتهم بالاشتراك مع المؤسّسة التي وقع معها إبرام الاتّفاقية.

وبما أنّ طلب العارض يرمي إلى الطعن في قرار وزير النقل المؤرّخ في 15 جويلية 2013 والمتعلّق بالمصادقة على أحكام تنقّح وتتمّم كرّاس الشروط المتعلّق بتعاطي الأشخاص المعنويين لنشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير الملحق بقرار وزير النقل المؤرّخ في 10 ديسمبر 2008 والمتعلّق بضبط حدّ الوزن الجملي المرخّص فيه للعربات التي يخضع

استغلالها في نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير لكرّاس شروط وتصريح مسبق لدى المصالح المختصة بالوزارة المكلفة بالنقل وبضبط العلامات التمييزية لهذه العربات وبالمصادقة على كرّاسي الشروط الخاصين بتعاطي نشاط نقل البضائع على الطرقات لحساب الغير، فإنّ القرار موضوع الدعوى هو من فئة القرارات الإدارية التي يتّخذها الوزراء في نطاق ممارستهم لصلاحيات ترتيبية مخوّلة لهم بمقتضى القانون.

وحيث جرى فقه قضاء مجلس المنافسة على استبعاد نظره في القرارات ذات الصبغة الترتيبية والتي ترجع رقابة مشروعيتها إلى المحكمة الإدارية، لذا قرّر المجلس رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

القضيّة عدد 141347 الصادر فيها القرار بتاريخ 24 جويلية 2014.

تقدّمت شركة الوطن القبلي للمعارض بعريضة دعوى ضدّ الشركة التونسية للتجارة والإمتياز (TEB)، ترمي إلى مقاضاتها من أجل ممارسات قامت بها تراها مخلّة بالمنافسة.

وتفيد وقائع القضيّة أنّ المدّعى عليها عزمت على تحديد موعد إقامة "معرض العروسة" في المدّة التي تعوّدت فيه المدعيّة تنظيم معرضها الموسمي المسمّى "بمعرض أفراح نابل"، وتنعى المدعيّة على المدّعى عليها أنّ استئثارها بهذا الموعد قد كبّدها خسائر مادية ومعنوية كبيرة.

وتعتبر المدعية أنّ هذا القرار يتنافى وقواعد المنافسة التي تستوجب ترك مدّة زمنيّة محدّدة بين المعارض.

وقد اعتبر المجلس أنّ مرجع نظره ينحصر في النزاعات المتعلّقة بالممارسات التي تنال من حرية المنافسة والتي من شأنها أن تؤدّي إل انخرام التّوازن العام للسّوق وعرقلة حسن سيره حسب القواعد العادية التي تحكمه، وأنّه لم يثبت من مظروفات ملفّ القضيّة ما يفيد وجود هذه الممارسات، ذلك أنّ قطاع المعارض ليس من قبيل القطاعات التي تعتمد المنافسة الحرّة فيها باعتبار أنّ تنظيمها هو محلّ تدخّل الإدارة وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها بالأمر عدد 1747 لسنة 1994 المؤرخ في 29 أوت 1994 المتعلّق بضبط طرق تصنيف وتنظيم المعارض والتظاهرات، إذ يتّضح جليّا أنّ تنظيم المعارض والتظاهرات يندرج في إطار برنامج سنوي يضبطه المجلس الوطني للتجارة الخارجية يتمّ وفق حصص تسند بمقتضى تراخيص مسبقة من مصالح الوزارة المكلّفة بالتجارة.

واعتبر المجلس أنّ قطاع تنظيم المعارض لا يعدّ من فئة الأعمال الخاضعة لرقابته وانتهى بذلك إلى التصريح برفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

القضيّة عدد 141352 الصادر فيها القرار بتاريخ 24 جويلية 2014.

تعهّد المجلس بشكاية تقدّمت بها المدّعية طعنا في طلب عروض صادر عن المدّعى عليها الأولى الشركة الوطنيّة للسكك الحديديّة التونسيّة، ويتعلّق باقتناء لباس للعملة زعما بكون هذه الأخيرة أسندت الصفقة المعنيّة للمدّعى عليها الثانية قبل إتمام مرحلة الفرز الفنّي. وتعيب المدّعية على المشتري العمومي خرقه للقواعد والإجراءات القانونيّة المنظّمة للصفقات العموميّة.

ورغم أنّ النزاع يتعلّق في قضيّة الحال بمدى نزاهة إجراءات إبرام هذه الصفقة وخرقها لقواعد المنافسة، الاّ أنّ المجلس رفض النظر فيه مذكّرا بما سار عليه باطّراد من اعتبار أنّه لا يختصّ بالنظر في صحّة الاجراءات التي تتّخذها الذوات العموميّة لإسناد الصفقات العموميّة باعتبار أنّ هذا الصنف من النزاعات يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري المنتصب في مادّة قضاء تجاوز السلطة.

القضيّة عدد 141357 الصادر فيها القرار بتاريخ 29 ديسمبر 2014

قامت لدى المجلس شركة "دحمان سنتر لطفي دحمان" مدّعية أنّ:

- وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة تشجّع على المنافسة غير الشّريفة من خلال السّماح للاتّحاد الجهوي للصّناعة والتّجارة والصّناعات التّقليديّة ببنزرت بتنظيم معارض غير مدرجة بالبرنامج الرّسمي للمعارض لسنة 2014.
- استغلال الاتّحاد الجهوي للصّناعة والتّجارة والصّناعات التّقليديّة ببنزرت لفضاء "راينبو" لتنظيم المعارض دون أن تكون له شركة تنظيم معارض، إضافة إلى عدم تحصّله على شهادة للوقاية مسلّمة من مصالح الحماية المدنيّة.

وأكّد المجلس أنّ مرجع نظره يتحدّد بمدى تأثير العمل أو التصرّف المتنازع بشأنه على التّوازن العام للسّوق وحرّية المنافسة فيه، حيث أنّ اختصاصه لا يكون قائما إلاّ متى كانت تلك الأعمال تندرج في إطار الممارسات المخلّة بالمنافسة.

واعتبر المجلس أنّ:

– قرارات التّرخيص في تنظيم المعارض والتّظاهرات التّجاريّة هي أعمال تندرج ضمن اختصاصات التّسيير والتصرّف لوزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة.

– استغلال الاتّحاد الجهوي للصّناعة والتّجارة والصّناعات التّقليديّة ببنزرت لفضاء "راينبو" هو موضوع عقد إداري مبرم بينه وبين بلديّة بنزرت ومصادق عليه من قبل والي بنزرت بتاريخ 6 مارس 2014.

وبناء على ذلك قرّر المجلس رفض الدّعوى لعدم الاختصاص باعتبار أنّ قواعد الاختصاص تقتضي أن يعود النّظر في هذه القضيّة إلى القاضي الإداري.

القضيّة عدد 141355 الصادر فيها القرار بتاريخ 19 جوان 2014.

تعهّد المجلس بعريضة دعوى مقدّمة من الشّركة العربيّة الدّوليّة للتّجارة لتونس والتي ادّعت أنّ ديوان الطّيران المدني والمطارات فرض شروطا تعجيزيّة كفيلة بإقصاء مختلف المؤسّسات والشّركات التّونسيّة وذلك بمناسبة إجراء مناقصة قصد التّفويت في استغلال المغازات المخصّصة للبيوعات الخالية من الأداء الموجّهة للمسافرين الدّوليّين عند الدّخول أو الخروج من مطار تونس–قرطاج ومطار جربة –جرجيس ومطار صفاقس –طينة ومطار توزر نفطة ومطار طبرقة.

وباعتبار أنّ مرجع نظر مجلس المنافسة يتحدّد بمدى تأثير العمل أو التصرّف المتنازع بشأنه على التّوازن العام للسّوق وحرّية المنافسة فيه، وأنّ الذّات العموميّة عند تحديد حاجيّاتها بهدف إبرام عقود لزمة لا تتعاطى نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات، بل هي تقوم بأعمال تندرج ضمن اختصاصات التّسيير والتصرّف الّتي تنظّمها نصوص تشريعيّة وترتيبيّة، فقد أكّد المجلس أنّه لا يختصّ بالنّظر في صحّة الشّروط والإجراءات التي تتخّذها الذّوات العموميّة لمنح اللّزمات ضرورة أنّ هذا الصّنف من النّزاعات يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري في مادّة قضاء تجاوز السّلطة، وقرّر بالتالي رفض الدّعوى لعدم الاختصاص.

القضيّة الإستعجاليّة عدد 133026 الصادر فيها القرار بتاريخ 10 جانفي 2014

رسّمت هذه القضية بمجلس المنافسة بناء على المطلب المقدّم من شركة "كستم خ ا" على معنى الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، وهو يرمي إلى الإذن استعجاليا

بإيقاف تنفيذ قرار لجنة الصفقات بغرفة التجارة والصناعة لتونس القاضي بإسناد الصفقة المتعلّقة بتطوير وإنجاز شبكة افتراضية للأعمال (Réseau d'affaires en ligne) موضوع طلب العروض الصادر عن الغرفة المذكورة تحت عدد 01/2013 بتاريخ 23 جوان 2013 لفائدة شركة "أوبن فيزيون" (OPEN VISION).

وقد استندت العارضة في مطلبها إلى عدة أسباب تتعلّق أساسا بالنتائج النهائية الخاصة بعملية الفرز الفني التي اعترتها بعض الإخلالات المتمثّلة في السّماح للشركة الفائزة بالصفقة بإدخال تغييرات على محتوى عرضها الفنّي الأصلي بغاية ملاءمته مع المقاييس الفنّية المنصوص عليها بكرّاس الشروط موضوع الصفقة، ممّا أدّى إلى حلولها بالمركز الثاني وراء الشركة المذكورة وتسبّب بالتالي في حرمانها من الفوز بالصفقة.

وبعد تفحّص الأسباب والتبريرات المتمسّك بها من طرف العارضة والتي تبدو في ظاهرها جدّية، أدرك المجلس أنّ قرار إسناد الصفقة العمومية المطعون في صحّته هو قرار إداري منفصل عن عقد الصفقة، وبالتالي فهو خاضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية. وعلى هذا الأساس خلص المجلس إلى رفض المطلب المعروض عليه معلّلا قراره بأنّ النّظر في مشروعيته هو من اختصاص القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة.

القضيّة الإستعجاليّة عدد 143028 الصادر فيها القرار بتاريخ 19 جوان 2014

تقدّمت شركة Alliance Pharma بمطلب يرمي إلى الإذن إستعجاليا على معنى الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار بإيقاف طلب العروض الوطني المقدّم من طرف الصيدلية المركزية التونسية عدد AO N° VIII /15 لسنة 2015 وإلزامها بإدراج الضمادات المضخّمة والمعقّمة (compresses imprégnées de vaseline stériles) كدواء ضمن قائمة الأدوية المضمّنة صلب طلب العروض السنوي لإقتناء الأدوية لسنة 2015، وذلك لتفادي حصول ضرر محدق بها لا يمكن تداركه خاصّة وأنّ المطلوبة تشغل موقع هيمنة على سوق الأدوية في تونس.

وتعيب الطالبة على الصيدلية المركزية التونسية تعمّدها من موقعها كمزوّد مهيمن على سوق الأدوية عدم إدراج منتوجها VOSOGAZE بوصفه دواءا ضمن طلبات العروض السنوية لإقتناء الأدوية بالرغم من حصوله على ترخيص من وزارة الصحّة لترويجه بالسّوق التونسية للأدوية وتميّزه بسعره التنافسي وجودته المعترف بها محليّا وعالميا.

كما يعاب على المطلوبة إلتجاءها إلى توريد الضمّادات المصنّفة كمعدّات طبية من الخارج بأسعار مرتفعة، ممّا نتج عنه إغراق السّوق المحليّة بالمنتوجات الأجنبية.

من جهة أخرى، برّرت الصيدلية المركزية التونسية عدم تنظيمها لطلب العروض بخصوص الضمّادات المضخّمة والمعقّمة لعدم وجود إثنين من المصنّعين المحليّين على الأقلّ لهذه الموادّ وهو ما ينتفي معه عنصر المنافسة في الصفقة موضوع القضية.

وقد قرّر المجلس رفض المطلب الإستعجالي الذي تقدّمت به الطالبة، باعتبار أنّ موضوع النّزاع يتعلّق بالنّظر في صحّة الإجراءات التّي تتّخذها الذّوات العموميّة لإسناد الصّفقات العموميّة وهو ما يخرج عن دائرة اختصاصه.

القضيّة الإستعجاليّة عدد 143030 الصادر فيها القرار بتاريخ 24 جويلية 2014.

جاء بالمطلب المقدّم أنّ الديوان الوطني للزيت قرّر العمل بإجراءات طلب العروض الوطني والتخلّي تدريجيا عن نظام المناولة بالحصص المعمول به منذ أكثر من أربعة عقود في مجال تكرير الزيت النباتي المدعّم، وذلك للتقليص تدريجيا من تضخّم تدخّل الصندوق العام للتعويض وما ينتج عنه من إثقال لميزانيّة الدولة، وهو ما ألحق ضررا محدقا لا يمكن تداركه بمصلحة المؤسّسات الطالبة وبالنظام العام الاقتصادي وبمصلحة المستهلك العادي، ولذا فقد وجب إيقاف طلب العروض وفقا لمقتضيات الفصل 11 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

وحيث انتهى المجلس إلى أنّ موضوع النزاع يتعلّق بإجراءات صفقة عموميّة جرى فقه قضائه على استبعاد النظر في شرعية القرارات المتعلقة بها لخروجها عن ولايته التي حدّدتها أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

ثانيا: عدم إختصاص المجلس في تنفيذ القرارات الصادرة عنه.

طرح إختصاص مجلس المنافسة في تنفيذ القرارات الصادرة عنه خلال نظره في عدد من القضايا تعلّق موضوعها بعدم تقيّد المؤسّسات المدّعى عليها بالقرارات الصادرة سابقا عنه سواء كانت قرارات قضائيّة عادية أو إستعجاليّة.

وبيّن المجلس في كلّ مناسبة أنّ هذا الطلب لا يدخل ضمن صلاحيّاته بل يرجع إلى إختصاص وزير التجارة وفقا للفصل 35 من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أن:"يتولّى الوزير المختصّ إتّخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس المنافسة الصادرة ضدّ المخالفين والمتعلّقة خاصّة بالأوامر الموجّهة لهم لإنهاء الممارسات المخلّة بالمنافسة أو الغلق المؤقّت للمحلاّت موضوع المخالفات المرتكبة ولدفع الخطايا المستوجبة".

القضيّة عدد 91195 الصادر فيها القرار بتاريخ 20 فيفري 2014.

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بشكوى تقدّمت بها شركة ناشطة في سوق خدمات الغوص البحري التّرفيهي والسّياحي بمدينة طبرقة ضدّ النادي البلدي للغوص بطبرقة وذلك لعدم تنفيذ المدّعى عليها للقرارين الصادرين عن مجلس المنافسة تحت عدد 3152 بتاريخ 24 جويلية 2004 وتحت عدد 61115 بتاريخ 21 ماي 2009 ولسيطرتها على السّوق بصفة غير شرعيّة بإعتماد أسعار منخفضة جدّا ممّا أضرّ بالمدّعية بصفة فادحة وجعلها تحت التسوية القضائيّة لدى المحكمة الإبتدائيّة بجندوبة.

وبيّن المجلس فيما يتعلّق بطلب تنفيذ القرار الصادر عنه تحت عدد 61115 بتاريخ 21 ماي 2009 أنّ هذا الطلب لا يدخل ضمن صلاحيّاته بل يرجع إلى إختصاص وزير التجارة وفقا للفصل 35 من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أن "يتولى الوزير المختصّ إتّخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس المنافسة الصادرة ضد المخالفين والمتعلّقة خاصّة بالأوامر الموجّهة لهم لإنهاء الممارسات المخلّة بالمنافسة أو الغلق المؤقّت للمحلاّت موضوع المخالفات المرتكبة ولدفع الخطايا المستوجبة".

وتبعا لذلك خلص المجلس إلى رفض الطلب.

القضيّة عدد 101252 الصادر فيها القرار بتاريخ 16 جانفي 2014.

انطلقت وقائع هذه القضية بشكاية تقدّمت بها شركة "انتارتراك" لمقاضاة شركات "ميكانكا" وMKF و ZF Friedrichshafen و ZF Passau من أجل عدم امتثالها للأمر الموجّه إليها من مجلس المنافسة بموجب قراره الصادر بتاريخ 20 ماي 2010 في القضية المرسّمة لديه تحت عدد 81168 والذي قضى بإلزامها بالإقلاع عن تكريس سياسة انفراد المدّعى عليها الأولى بتوزيع علامة ZF في السوق التونسية لقطع غيار الشاحنات الثقيلة والحافلات والسّماح للمدّعية بالتزوّد مباشرة لدى بقية الأطراف المشتكى بها.

وبمزيد التثبّت في محتوى عريضة الدعوى والغرض منها، برز للمجلس أنّ الهدف الحقيقي المرجو من عرضها على أنظاره يكمن بالأساس في السّعي إلى تنفيذ القرار الصادر عنه ضدّ الأطراف المشتكى بها في إطار نزاع سابق وليس مقاضاتها من أجل ممارسات جديدة ارتكبتها في حقّها.

وباعتبار أنّ صلاحيّة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأن المنازعات المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة لا تندرج ضمن الاختصاص القضائي الذي خوّله القانون لمجلس المنافسة وترجع إلى اختصاص الوزير المكلّف بالتجارة طبقا لأحكام الفصل 35 من قانون المنافسة والأسعار، فقد انتهى المجلس إلى رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

القضيّة الإستعجاليّة عدد 144001 الصادر فيها القرار بتاريخ 24 جويلية 2014

تقدّم وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بعريضة دعوى جاء فيها عدم تقيّد الشّركتين المدّعى عليهما وهما شركة "النّقل للسيّارات" وشركة "كارفرو" بقرار استعجالي صادر عن مجلس المنافسة عدد 113001 بتاريخ 23 مارس 2012 يقضي بمواصلتهما العمل بالعقد القديم الذي يربط بينهما وبين شركة "جميع لوازم السيّارت بن عيّاد وشركاؤه" والذي يرجع إلى سنة 1982، مستندا في ذلك إلى ما اقتضته أحكام الفقرة الثّالثة من الفصل 34 من قانون المنافسة والأسعار من أنّه:"ويعاقب بنفس الخطية المنصوص عليها بالفقرتين 1 و2 من هذا الفصل كل شخص لا يمتثل لتنفيذ الإجراءات التحفظية والأوامر المنصوص عليهما بالفصلين 11 (جديد) و20 (جديد) من هذا القانون."

وبعد الدّراسة والتّحقيق قرّر المجلس رفض المطلب باعتبار أنّه يعود إلى مصالح وزارة التّجارة تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وبصفة خاصّة القرار الاستعجالي موضوع قضيّة الحال

بعد أنّ تمّ الحكم فيه من المحكمة الإداريّة برفض الدّعوى الاستعجاليّة بتوقيف تنفيذه وتطبيقا لأحكام الفصل 51 من قانون المنافسة والأسعار التي اقتضت أن يكلّف متفقّدو المراقبة الإقتصاديّة طبقا للقانون الأساسي المنظّم لسلك الرّقابة الإقتصاديّة بمعاينة مخالفات أحكام الباب الأوّل من العنوان الرّابع من هذا القانون.

ثالثا: عدم إختصاص المجلس في حالات المنافسة غير الشريفة.

أكّد مجلس المنافسة خلال نظره في القضيّة عدد 141354 الصادر فيها القرار بتاريخ 24 جويلية 2014، على مرجع إختصاصه القضائي معتمدا في ذلك على أحكام الفصل 9 جديد من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أنّ مجلس المنافسة ينظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 (جديد) من نفس القانون.

وذكّر بأنّه دأب على إعتبار أنّ ممارسة نشاط إقتصادي من قبل من لا صفة له يندرج في نطاق حالات المنافسة غير الشريفة التي تعود بالنظر إلى المحاكم العدليّة.

القضيّة عدد 141354 الصادر فيها القرار بتاريخ 24 جويلية 2014

جاء بعريضة الدعوى أن المدّعية كانت تربطها علاقة تعاقدية بالمدّعى عليه يستغلّ بمقتضاها محلّها المتمثّل في حمّام لمدة خمس سنوات، وعلى إثر فسخ العقد تولّى المدّعى عليه ومن معه إقامة حمّام متاخم لحمّامها واستغل وجوده ومعرفته بالمنطقة لتغيير وجهة الحرفاء والعاملين بالمحل، هذا إلى جانب بثّ الإشاعات التي من شأنها الاضرار بسمعة حمّام المدّعين معتبرين ذلك من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة طبقا لأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، ويطلبون بالتالي من المجلس اتخاذ الوسائل التحفظية اللاّزمة.

وحيث أنه استنادا للفصل 9 جديد من قانون المنافسة والأسعار فإنّ مجلس المنافسة ينظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 (جديد) من نفس القانون.

ويستخلص من أحكام الفصل الخامس سالفة الذّكر ومن فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ مرجع النّظر القضائي للمجلس ينحصر في النّزاعات المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة التي لها انعكاس على التّوازن العام للسّوق وعلى حسن سيرها.

وقد خلص التقرير إلى أن الممارسات التي تمّت إثارتها لا ترتقي إلى مرتبة الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 آنف الذكر، بل هي تصنّف ضمن الممارسات

غير الشريفة التي استقر فقه القضاء على اعتبار أنّها لا تدخل في اختصاص المجلس، وعليه أقرّ المجلس رفض الدعوى لعدم الإختصاص.

رابعا: عدم إختصاص المجلس بممارسات الإغراق.

خلال تعهّده بالقضيّة عدد 131334 الصادر فيها القرار بتاريخ 19 جوان 2014 طرحت مسألة تتعلّق بتوخّي بعض الشركات أساليب إغراق السّوق بالبضائع، واعتبر المجلس أنّه لا يختصّ بالنّظر في مثل هذه الممارسات ضرورة أنّ القانون الذي يحكمها حدّد الجهة المخوّلة للنظر في مثل هذه الشكاوى والمتمثّلة في الوزارة المكلّفة بالتجارة.

القضيّة عدد 131334 الصادر فيها القرار بتاريخ 19 جوان 2014.

تقدّمت شركة مخابر "ميديس" (Médis) المدّعية في قضية الحال بعريضة دعوى ضدّ الصيدلية المركزية التونسية، ترمي إلى الإعتراض على نتائج طلب عروض دولي لقطاع المستشفيات لسنة 2014 قامت به المدّعى عليها والتّصريح بإقصاء بعض الشركات المشاركة به منه لتعمّدها القيام بممارسات غير شرعية.

وتفيد وقائع القضيّة أنّ المدعيّة شاركت في طلب العروض المذكور ونظرا لما تواجهه من ردود فعل شرسة من الشركات والمخابر العالمية المنافسة، لم تتحصّل إلا على بعض الحصص بعد قيام الشركات المنافسة بالتخفيض في الأسعار المعروضة من قبلها إلى نصف السّعر الحقيقي (1/2) وحتى الثلث (1/3) والثمن (1/8) أحيانا قصد الحيلولة دون دخول المنافسين الجنيسيين المحليين سوقها.

وتعتبر المدعيّة أنّ هذا الإجراء يعدّ من قبيل الأساليب غير الشريفة لإغراق السّوق بالبضائع قصد القضاء على المنافسين ومنعهم من دخول أسواق هذه المواد.

وفي إطار دراسته للسّوق المرجعيّة قام المجلس بتحديد هيكلة هذه السّوق من خلال دراسته لعناصر العرض والطلب، حيث قام بتحديد الطلب والجهة التي يصدر عنها ماديا وجغرافيا، وقام بتحديد الدور الذي تلعبه الصيدلية المركزية التونسية كمركز لشراء الأدوية لقطاع المستشفيات العمومية والمراحل المتّبعة للتزويد وفقا لإجراءات طلبات العروض.

وبخصوص دعوى الإغراق المرفوعة ضدّ المدّعى عليها، اعتبر المجلس أنّ مرجع نظره ينحصر في النزاعات المتعلّقة بالممارسات التي تنال من حرّية المنافسة والتي من شأنها أن تؤدّي إل انخرام التّوازن العام للسّوق وعرقلة حسن سيره حسب القواعد العادية التي تحكمه، وأنّه لم

يثبت من مظروفات الملف ما يفيد وجود هذه الممارسات، ذلك أنّ الممارسات التي وقع إثارتها تتعلّق أساسا بتوخّي بعض الشركات أساليب إغراق السّوق بالبضائع، وهي أساليب تنضوي كلّها تحت طائلة الممارسات الغير الشرعية عند التوريد التي نصّ عليها القانون عدد 41 لسنة 1994 المؤرخ في 7 مارس 1994 المتعلّق بالتجارة الخارجية.

واعتبر المجلس أنّه لا يختصّ بالنظر في مثل هذه الممارسات ضرورة أنّ القانون المشار إليه حدّد الجهة المخوّلة للنظر في مثل هذه الشكاوى والمتمثّلة في الوزارة المكلّفة بالتجارة.

وبناء على ما سبق انتهى إلى أنّ النّزاع الحالي يخرج عن ولاية نظره وقرّر رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

خامسا: عدم إختصاص المجلس في المسائل المتعلّقة بالعلامات التجاريّة.

أكّد مجلس المنافسة خلال نظره في القضيّة عدد 141361 الصادر فيها القرار بتاريخ 29 ديسمبر 2014، أنّ النّزاع القائم بين الطرفين يحوم بالأساس حول استعمال علامة تجارية "ANTAFEN" ولا علاقة له بالمنتوج باعتبار أنّ المدّعى عليها لم تدخل بعد طور تصنيع المادّة الحاملة للعلامة التجارية المذكورة لينتهي إلى أنّ الأعمال المثارة لا تندرج ضمن الممارسات المحظورة بموجب أحكام الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، وهي تخرج بذلك عن ولاية نظره وقرّر رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

القضيّة عدد 141361 الصادر فيها القرار بتاريخ 29 ديسمبر 2014.

تقدّمت شركة "مخابر فارمكار" (Pharmacare) بعريضة دعوى إلى مجلس المنافسة ترمي إلى مقاضاة شركة "سعيد لصناعة الأدوية" من أجل ممارسات تراها مخلّة بالمنافسة.

وتفيد وقائع القضيّة أنّ المدّعى عليها قامت بتوجيه محضر تنبيه للمدعيّة في قضية الحال بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 2013/10/23 طلبت بمقتضاه منها إيقاف كافّة أشكال استخدام العلامة التجارية "ANTAFEN" وبتسليم كافّة المواد الملصق عليها أو أية علامة أخرى مشابهة لها بشكل يثير الإرتباك في ذهن المستهلك وإتلافها بحضور عدل تنفيذ وبضرورة تقديم تعهد خطّي بعدم استخدام العلامة التجارية المذكورة بأيّ شكل من الأشكال وبفسخ العلامة من سجل الإدارة المختصة في تسجيل الأدوية.

وبعد دراسة السّوق، تمعّن المجلس فيما كانت المدعيّة تنسبه للمدّعى عليها، هل يعدّ من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة أم لا.

واعتبر أنّ النّزاع القائم بين الطرفين يحوم بالأساس حول استعمال العلامة التجارية "ANTAFEN" ولا علاقة له بالمنتوج أو الدواء باعتبار أنّ المدّعى عليها لم تدخل بعد طور تصنيع المادّة الحاملة للعلامة التجارية المذكورة.

وخلص إلى أنّ منازعة المدعيّة للمدّعى عليها من خلال الادّعاء بمنعها من استغلال واستخدام العلامة التجارية المذكورة، باعتبارها المالكة الأصلية لها بموجب التسجيل هو من الأعمال التي تتنزّل، وفقا لأوراق القضيّة، في إطار إجراءات التقاضي لدى القضاء العدلي بهدف حماية حق من الضيّاع.

وذكّر المجلس بما استقر عليه فقه قضائه من أنّ اختصاصه لا يكون قائما إلاّ متى كانت الأعمال والتصرفات موضوع الدعوى تندرج ضمن الأعمال الاقتصادية المخلّة بالمنافسة والتي لها انعكاس على التوازن العام للسّوق وعلى سيره حسب القواعد التي تحكمه.

وانتهى إلى أنّ الأعمال المثارة لا تندرج ضمن الأنشطة الاقتصادية المذكورة ولا تنضوي تحت طائلة الأعمال والاتفاقات المحظورة طبقا لأحكام الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، وهي تخرج بذلك عن ولاية نظره وقرّر رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

سادسا: لا يمتدّ مرجع النظر القضائي لمجلس المنافسة إلى الممارسات المخلّة بالمنافسة التي ليس لها انعكاس على التوازن العام للسوق.

ينصّ الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار على أنّ مجلس المنافسة ينظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 (جديد) من نفس القانون.

وحيث يستخلص من أحكام الفصل 5 (جديد) سالف الذكر ومن المبادئ العامّة التي تسوس المنافسة أنّ مرجع النظر القضائي لمجلس المنافسة يمتدّ إلى كلّ الممارسات المخلّة بالمنافسة التي لها انعكاس على التوازن العام للسوق أو تمسّ بحرية المنافسة مهما كانت طبيعتها أو مصدرها.

القضية عدد 131345 الصّادر فيها القرار بتاريخ 24 جويلية 2014

انحصر النّزاع في هذه القضية في اتّهام المدّعية شركة General Safety System للمدّعى عليهما "أحمد الهبيري" و"أيمن الخياري" بإنشاء شركة منافسة لها بعد الإستفادة من

الخبرة والتكوين اللّذين اكتسباهما أثناء مزاولتهما لوظائفهما لديها وبالإعتماد على معلومات تقنية سريّة للشركة ووثائق تتضمّن قائمة حرفائها كانا قد استوليا عليها.

وتعيب المدّعية على الطرف الأوّل عدم احترامه لعقد العمل الذي أبرمه معها والذي يحجّر عليه عدم منافستها في صورة إنهاء عمله. أمّا بالنسبة للمدّعى عليه الثاني، فإنّ المدّعية تتّهمه بسرقة معلومات سريّة عن طريق نسخها من الحاسوب المركزي للشركة على حاسوبه المحمول.

وقد خلص المجلس إلى عدم اختصاصه للنظر في الممارسات المثارة في هذه القضية باعتبارها لا تندرج ضمن الأعمال المخلّة بالمنافسة التي لها إنعكاس على التوازن العام للسوق على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

القضية عدد 141350 الصّادر فيها القرار بتاريخ 9 أكتوبر 2014

تعهّد المجلس بعريضة دعوى مقدّمة من طرف شركة "اتّصالات تونس" تفيد أنّه بلغ إلى علمها قيام المدّعى عليها شركة "تونيزيانا" بانتداب المدير المركزي السابق الذي كان يعمل لديها وتعيينه في خطة مدير تنفيذي مكلّف بأعمال السّوق Directeur Executif business Market مقابل أجر يفوق بكثير ما يتقاضاه نظراؤه من الإطارات العاملة لدى الشركة المدّعى عليها، وهو انتداب يتنزّل في إطار محاولتها الهيمنة على السوق باعتبار تقلّد الإطار المذكور لمسؤولية الإدارة المركزية لخدمات المؤسّسات، إحدى أهمّ الإدارات المحورية والإستراتيجية باتصالات تونس وتحقيقه بها لنتائج تجارية وتسويقية هامّة.

وبعد الإطّلاع على الرأي الفني للهيئة الوطنية للاتّصالات والمتضمّن أنّه تبيّن للهيئة بعد دراسة القضية في ضوء أحكام مجلة الاتّصالات ونصوصها التطبيقية، أنّ الموضوع يتعلّق بخلاف حول استقطاب الكفاءات في مجال الاتّصالات يرتبط أساسا بتطبيق أحكام مجلة الشغل ولا يندرج ضمن صلاحيات الهيئة المحدّدة بالفصل 63 من مجلة الاتّصالات كما لا علاقة له بمجال تدخّلها.

وبعد الإطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة والتي جاء فيها بالخصوص أنّ موضوع قضية الحال يتعلّق بخلاف قائم بين طرفين يتعلّق بانتداب إحدى كفاءات الشركة الوطنية

للاتّصالات من قبل شركة تونيزيانا، وهذه الممارسة وإن وجدت لا تندرج ضمن الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

وحيث أنّه وبصرف النظر عن مدى صحة الأعمال المنسوبة إلى المدّعى عليها بخصوص انتداب المسؤول السابق عن أهمّ الإدارات المحورية والإستراتيجية باتّصالات تونس، فإنّه لم يثبت من التحقيق المجرى في القضيّة ولا من الأوراق المظروفة بالملف أنّ تلك الأعمال قد أضرّت بالتوازن العام للسوق المرجعيّة أو كان من شأنّها المساس بآلياتها، لذلك قرّر المجلس رفض الدعوى لعدم الإختصاص.

القسم الثاني

الإجراءات

تطرّق مجلس المنافسة خلال سنة 2014 إلى مسألة إجرائيّة جديدة تتمثّل في دعوى المعارضة، حيث أنّه وبمناسبة تعهّده بالقضيّة عدد 141361 الصادر فيها القرار بتاريخ 29 ديسمبر 2014، ورد بتقرير ردّ المدّعى عليها بأنّ هذه الأخيرة تروم القيام بدعوى معارضة وهي تلتمس قبولها شكلا وفي الأصل الحكم بإلزام المدعيّة بأداء مبلغ قدره مائة ألف دينار (100.000 دينار) لقاء قيامها التعسّفي وإلزامها بنشر منظور الحكم بصحيفتين يوميّتين وبأداء 5.000 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وبحمل المصاريف القانونية عليها.

وفي ظلّ سكوت القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار عن شكليّة وإجراءات رفع دعوى المعارضة في مادّة المنافسة، فإنّه كان لا مناص من الرّجوع إلى الأحكام العامّة والمنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وتحديد بفصولها 28 و227 و228.

وتنصّ أحكام الفصل 28 من هذه المجلة على أنّ "دعوى المعارضة هي التي يقوم بها المطلوب للمدافعة عن نفسه في دعوى موجّهة عليه بقصد معارضة طالبه بما يطلبه منه أو لطلب المقاصة الحكمية أو لطلب غرم في مقابلة الضرر المتسبّب عن القضيّة..."

كما ينصّ الفصل 227 من نفس المجلّة على أنّ "حق القيام بدعوى المعارضة مختصّ بالمطلوب ويمكن عرضها ما دامت القضية بصدد التحضير ولا تقبل هذه الدعوى إلا إذا كان المقصود منها الدفاع لردّ الدعوى الأصليّة أو المقاصة أو طلب غرم الضرر المتسبّب عن النازلة".

ويقتضي الفصل 228 من ذات المجلة أنّه "يحكم في الدعاوى العارضة والفرعيّة والمقصود منها المعارضة مع الدعوى الأصليّة".

وقد انتهى المجلس إلى أنّه وطالما قدّمت الدعوى المعارضة ممّن له الصفة والمصلحة وأثناء نشر القضيّة فقد اتجه قبولها من النّاحية الشكليّة.

إلى جانب ذلك، نظر المجلس خلال سنة 2014 في ثلاث مطالب في التخلّي عن الدعوى، إثنان في القضاء الأصلي وواحد في القضاء الإستعجالي، وقد واصل في نفس المنهج الذي اعتمده في تقديره لتلك المطالب، وهو أن يكون مطلب التخلّي واضحا وصريحا ولا يمكن استنتاجه، وألا يبرز للمجلس وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في السوق المعنيّة.

ولئن إستجاب المجلس لطلب المدّعية بالرجوع في الدعوى، فإنّه تثبّت في كلّ مرّة بأنّ وثائق الملف لم تكن تسمح بالقطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة. وقد حافظ بذلك على الموقف الذي إتّخذه في فقه قضائه بأنّه لا يتقيّد بأيّ طلب يتقدّم به صاحب الدعوى لاحقا إلاّ متى ثبت له إنعدام وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المرجعيّة المتعهّد بها.

القضية عدد 111266 الصادر فيها القرار المؤرخ في 9 أكتوبر 2014

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بشكوى تقدّمت بها شركة منتجة لمواد غذائية ضدّ المساحة التجارية الحاملة لعلامة "كارفور" نظرا لخصم هذه الأخيرة لمبلغ من فاتورة الشركة المدّعية بعنوان إدراج إشهاري "بالكتالوج"، بينما تعتبر المدّعى عليها أنّ المبلغ الذي تمّ خصمه يندرج ضمن الميزانيّة المخصّصة للعمليّة الترويجيّة.

ونظرا لعدم الإقتناع بتسديد الفاتورة قطعت المدّعية العلاقة التجارية مع شركة "كارفور" ورفعت الأمر إلى المجلس، ثم تقدّمت بمطلب في التخلي عن الدعوى.

وإنطلق المجلس في هذه القضية بالتذكير بفقه قضائه المتعلق بالمبادىء العامّة للإجراءات وأقرّ أنّ التخلي عن القضية يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن إستنتاجه.

كما بيّن أنّ مطلب التخلي عن القضية لا يقيّده، إذ يمكنه مواصلة النّظر فيها متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وإعتبر المجلس أنّ الشركة المدّعية أقرّت أنّها هي التي بادرت بإقتراح قطع العلاقة التجاريّة مع المدّعى عليها منذ مارس 2011.

وخلص إلى أنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنزاع وأنّ مطلب التخلّي ورد واضحا وصريحا، وقرّر قبوله.

القضية عدد 141351 الصادر فيها القرار المؤرخ في 29 ديسمبر 2014

تقدّمت شركة س م أ س ج م تونس SOCIETE CMA-CGM Tunisie بعريضة دعوى ضدّ شركة س م أ س ج م أس أ SOCIETE CMA-CGM SA مفادها أنّها شركة تونسيّة مختصّة في الإئتمان البحري ارتبطت بصورة حصريّة مع النّاقل البحري الفرنسي (أكبر ثالث ناقل بحري في العالم) شركة س م أ س ج م أس أ SOCIETE CMA-CGM SA بعقد تمثيل بحري للنّاقل بكافّة الموانئ التّونسيّة وذلك بمقتضى عقد الوكالة والتّمثيل المؤرّخ في 7 جانفي 2003.

وقد ارتبطت شركتا "سود كارقو" و"دلماس" بعقد تمثيل بحري مع شركة "سود كارقو تونس" على مدى سنين إلى أن وقع شراء أسهم هذه الأخيرة من طرف الشّركة المدّعية وأصبح لها بالتّالي تمثيل النّاقلين البحريّين في التّراب التّونسي.

كما حصلت الشّركة المدّعية في غضون سنة 2009 على نشاط الوكالة البحريّة "سود كارقو تونس".

وقد قامت الشّركة المدّعى عليها بوضع نظام معلوماتي وإدخال بيانات يسمّى "لارا" تصبّ جميعها في نظام واحد serveur قائم في دبي وذلك من أجل مراقبة أداء نشاط وكلائها في جميع الأوقات وفقا لمعايير مؤشّرات الأداء "K PI'S".

وقد حاولت الشّركة المدّعى عليها مزيد السّيطرة على الشّركة المدّعية وذلك بالضّغط على بعض المساهمين فيها لإحالة بعض الأسهم إلى الشّركة التّابعة لها شركة س م أ س ج م أجنسي وورلد وايد CMA-CGM agencies world wide (المساهمة) في رأسمال العارضة بنسبة 49 %.

وأمام رفض المدّعية لهذا الطّلب الذي أضحى شرطا لمواصلة عقد الإئتمان تولّت الشّركة المدّعى عليها:

- فسخ عقد الوكالة بصفة فجئيّة وتعسّفيّة بتاريخ 26 جوان 2013.
- تحويل كافّة المعاملات إلى الشّركة المنافسة "الشّركة التّجاريّة التّونسيّة" لمدّة ستّة أشهر فحسب إلى حين حصولها على ترخيص في مزاولة النّشاط.

- استقطاب أغلب العاملين والموظّفين والخبرات التّابعين للمدّعية عبر تقديمهم لاستقالات جماعيّة وتحويلهم للعمل لدى شركتها الجديدة.

وتعيب المدّعية على الشّركة الفرنسيّة المدّعى عليها استغلالها المفرط لوضعيّة تبعيّة اقتصاديّة وذلك بالنّظر إلى أهميّة رقم تعاملها التّجاري معها والذي بلغ مائة بالمائة ولكونها أسّست سمعتها التّجاريّة كعنصر من أصلها التّجاري على ارتباطه بشهرة وصيانة علامة س م ا س ج م، بل أنّ المدّعية أسّست تسميتها التّجاريّة على نفس التّسمية. وباعتبار أنّه لا يوجد حلّ بديل متاح إذ لم يكن بالإمكان الحصول على ناقل بحري دولي للبضائع تمثّله الشّركة المدّعية بالموانئ التّونسيّة باعتبار وجود جملة من الحواجز من بينها صعوبة العثور على ناقل بحري بذات الحجم أو أقلّ منه لتمثيله، وإن وجد فإنّ المفاوضات تبقى أحيانا لسنوات ،كما أنّ سوق النّقل البحري للبضائع تتميّز بكونها سوقا مغلقة يصعب على ممثّل ناقل بحري في حال قطع العلاقة التّجاريّة معه اللّجوء إلى ناقل آخر ضرورة أنّه يتمّ التّعامل عادة في هذا القطاع مع ممثّل واحد في نطاق عقود تمثيل حصري.

ويمثّل القطع التّعسّفي والفجئي لعلاقة العمل صورة استغلال مفرط لوضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة وذلك من خلال اقتراحها تمكين شركة س م ا س ج أجنسي وورلد وايد المملوكة كلاّ من قبل الناقل البحري والمساهمة في رأس مال المدّعية من شراء أسهم تمكّنها من بسط سيطرتها على هيئات التّسيير داخل المدّعية وجعلت عمليّة البيع أو الإحالة شرطا لتواصل العلاقة التّعاقديّة بين الطّرفين ومن خلال الاستقالة الجماعيّة للعملة لدى المدّعية وتحويل وجهتهم إلى الشّركة المؤسّسة حديثا ومن خلال تكوين شركة منافسة جديدة اسمها "س م ا" وتحويل كافّة المعاملات لها، وبالتّالي تحويل وجهة كامل حرفاء المدّعية إلى الشّركة الجديدة "س م ا" المؤسّسة من المدّعى عليها بالوساطة.

وقد طلب نائب المدّعية على أساس ما سبق اعتبار الممارسات التي أتتها الشّركة المدّعى عليها ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار وتسليط خطيّة ماليّة قدرها مائتا ألف دينار وإلزام المدّعى عليها بنشر منطوق القرار على نفقتها.

وقد ورد على المجلس مكتوب من الممثّل القانوني لشركة "س م أ س ج م تونس" SOCIETE CMA-CGM Tunisie تضمّن تخلّي المدّعية عن الدّعوى.

وقد قرّر المجلس قبول مطلب التّخلّي باعتباره جاء واضحا وصريحا وأنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع.

القضية الإستعجالية عدد 144002 الصادر فيها القرار بتاريخ 29 ديسمبر 2014

تعهّد المجلس بعريضة الدّعوى المقدّمة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة ضدّ الشّركة الصّناعيّة لتجهيز الشّاحنات والأجهزة الرّافعة "سيكام" والّتي تتعلّق بعدم امتثال الشّركة المدّعى عليها للقرار الاستعجالي عدد 123007 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 27 جويلية 2012، والذي قضى بإلزامها بمواصلة العلاقة التّجاريّة الرّابطة بينها وبين الشّركة الصّناعيّة الهيدروميكانيكيّة "هيدروميكا سيستام" إلى حين البتّ في أصل النّزاع.

وبناء على تقديم وزيرة التّجارة والصّناعات التّقليديّة لمطلب تخلّي عن الدّعوى بتاريخ 17 ديسمبر 2014، قرّر المجلس قبول مطلب التخلّي عن القضيّة باعتباره ورد واضحا وصريحا وفقا لما تقتضيه المبادئ العامّة للإجراءات.

القسم الثالث

الأحكام الصادرة في الأصل

بالتمعّن في الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار يتبيّن أنّ المشرّع منع عدة ممارسات مخلة بالمنافسة وهي التحالفات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي تؤول إلى تحديد الأسعار، والحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق، 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 والمؤثّرة على توازنات السّوق وعلى حسن سير آلياته والتي أوكل المشرّع لمجلس المنافسة مهمّة التصدي إليها ودعم دوره القائم على السّهر على حماية النظام العام الاقتصادي.

ويفرز التدقيق في ثمانية عشرة (18) قضيّة نظر فيها المجلس خلال سنة 2014 تعلّقها بالممارسات سالفة الذكر باستثناء الإخلال بالمنافسة في مادّة الاتّفاقات المحظورة.

وبلغ عدد القضايا التي تعلّقت بالإفراط في استغلال مركز مهيمن على السّوق خمس قضايا (5)، وأثيرت كذلك في أربعة دعاوى (4) مسائل تتعلّق بالاستغلال المفرط لوضعية تبعيّة اقتصادية وفي تسع (9) من القضايا بممارسة عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض في حين لم ترتق الممارسات في ثلاث دعاوى تمّ النظر فيها في الأصل إلى ممارسات مخلّة بالمنافسة.

ويعود عدم التطابق في الأرقام بين الرقم الجملي (18) وبين مجموع القضايا المفصّلة حسب الممارسة المخلّة بالمنافسة إلى إمكانيّة نظر المجلس في أكثر من ممارسة صلب ملف واحد.

ويتبيّن من دراسة القرارات الصادرة في جميع هذه القضايا مواصلة مجلس المنافسة إتباعه لنفس النهج الذي كرّسه سابقا في عمله القضائي والذي يتولّى على أساسه التثبت أوّلا في طبيعة الممارسات المشتكى منها ثم الحكم عليها بالاستناد إلى المفاهيم التي استقرّ

عليها في فقه قضائه. ولقد مهّد له ذلك إصدار أحكام تقضي بإدانة الأطراف المدّعى عليها في قضيّتان (2) ورفض الدعوى أصلا في ستّة عشر (16) قضيّة.

وفي جملة القضايا المرفوضة في الأصل تعلّق الأمر بأعمال لم ترق إلى درجة التأثير في حرية المنافسة في السوق المتعلّقة بها بالنّظر لصدورها عن أطراف لا تحتل مركزا مهيمنا بتلك السوق، واقتصر المجلس على التذكير بفقه قضائه السابق في هذه المسألة.

وتمّ رفض دعاوى أخرى لعدم ثبوت أركان المخالفات المتعلّقة بالممارسات المثارة بموجبها وفقا للمقاييس أو المعايير الموضوعية المعتمدة عموما لتقدير درجة إخلالها بقواعد المنافسة.

أمّا فيما يخص القضيّتين (2) الصادر فيهما الحكم بالإدانة فقد تعلّقتا بارتكاب أعمال مخلّة بالمنافسة تخوّل أحكام قانون المنافسة والأسعار لمجلس المنافسة معاقبة مرتكبيها بتسليط خطايا مالية عليهم وتوجيه الأوامر إليهم بالكفّ عنها.

الفقرة الأولى: الإفراط في استغلال المركز المهيمن على السوق

تحجّر أحكام الفقرة الثانية من الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار ممارسة الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها.

وبتّ المجلس خلال السنة القضائية 2014 في أربع قضايا (4) تعلّقت بهذا الصنف من الممارسات المخلّة بالمنافسة.

وواصل المجلس من خلال نظره في هذه القضايا على نفس النهج الذي كرّسه في عمله القضائي والذي يتولى على أساسه وصف مكانة الأطراف المدّعى عليهم في السوق المعنية بكل قضية وتقدير مدى توفّر ما ينسب إليهم من احتلال لمركز هيمنة من عدمه، ثم الوقوف عند اقتران ذلك بعنصر الهيمنة الذي لا يشكّل في حدّ ذاته خرقا لقواعد المنافسة إلاّ متى ثبت قيام المؤسّسة المهيمنة بممارسات من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين أو عرقلة السّير الطبيعي لقواعد المنافسة.

وقد انتهى المجلس تطبيقا لهذه المعايير إلى نفي وجود عنصر الهيمنة على الأسواق ذات النظر في القضايا الأربع المتعلّقة بهذا الصنف من الممارسات المخلّة بالمنافسة.

1- القضيّة عدد 121291 الصادر فيها القرار المؤرخ في 9 أكتوبر 2014:

تعيب المدّعية على المدّعى عليها في دعوى الحال إقدامها من خلال ترويجها للعرض التجاري "فاميليا" على استغلال وضعية الهيمنة التي تتمتّع بها بسوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال، كما أنّ العرض المذكور يطبّق تعريفات تفصيل تقلّ عن مستوى تعريفات الربط المصادق عليها من طرف الهيئة الوطنية للاتّصالات.

وأشار المجلس إلى أنّ تباين الحصص السوقيّة لمختلف المتدخلين بسوق الهاتف الرقمي الجوّال من فترة قصيرة إلى أخرى والمتواصل أيضا خلال الأشهر الخاصّة بسنة 2014 يؤكّد عدم امتلاك المدّعى عليها قدرة مطلقة على التحكم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعية المتعاملين.

كما أنّ معيار الحصّة السوقية يعدّ عنصرا من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السوق، إضافة إلى عناصر أخرى كالتقدّم التكنولوجي وتنوّع المنتوجات كمّا وكيفا وترويجها في مسالك توزيع تغطّي كامل تراب الجمهورية.

وحيث أنّ مختلف الأطراف المتدّخلة في سوق الهاتف الرقمي الجوال تتمتّع بنفس الأهميّة من حيث تنوّع المنتوجات وإشعاع العلامة التجارية وتنوّع مسالك توزيع منتوجاتها بشكل يمكنّها من سرعة التأثير في هيكلة السوق من فترة إلى أخرى، الأمر الذي يبرز من خلاله غياب وجود طرف بإمكانه التأثير الجذري بصفة مطلقة على سوق خدمات الإتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوّال.

وبعد أعمال التثبت تأكد أنّ الهيئة الوطنية للاتصالات تولّت دراسة هذا العرض من جوانبه الفنية والمالية والتعريفيّة واتّضح لها عدم مخالفته لقواعد المنافسة النزيهة، فلم تمانع في تسويقه وذلك وفقا لما صرّحت به للمجلس ضمن تقريرها الفني الخاص بالعرض التجاري موضوع نزاع الحال.

وحيث وفقا لما تقدّم انتهى المجلس إلى أنّ النظر في مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتّصالات ليست من مشمولاته.

2- القضية عدد 121312 الصادر فيها القرار المؤرخ في 16 جانفي 2014:

تعيب شركة "أورنج تونيزي" على شركة "إتصالات تونس" استغلالها المفرط لمركز الهيمنة الذي تتمتّع به في سوق خدمات الاتّصالات المسداة عبر شبكة الهاتف الرقمي الجوال

من خلال تعمّدها تسويق خدمة بأسعار مفرطة الانخفاض بالانتقال إلى الكلّيات والجامعات منها المركّب الجامعي بالمنستير والمركّب الجامعي بمنوبة للقيام بحملات إشهارية على عين المكان بهدف تسويق شرائح هاتف حاملة للعلامة التجارية "عليسة" بصفة مجانية مع توفير شحن بما قيمته دينار واحد.

وثبت للمجلس أنّ المدّعي عليها ليست في وضعيّة هيمنة بالسّوق المرجعيّة، وبالتالي فإنّ ما نسب إليها من إفراط في استغلال هذه الوضعيّة يكون في غير طريقه، واتجه على هذا الأساس رفض هذه المآخذ لعدم وجاهتها من الناحية الواقعية والقانونية.

3-القضية عدد 121322 الصادر فيها القرار المؤرخ في 29 ديسمبر 2014:

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بدعوى رفعتها إليه شركة "أورنج تونس" والمتضمنّة بالخصوص طلب تتبّع شركة تونيزيانا" من أجل ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصلين 5 و9 من قانون المنافسة والأسعار.

وتتمثّل الممارسات المشتكى منها في تعمّد المدّعى عليها الإفراط في استغلال مركزها المهيمن بالسوق والترويج لعروض وامتيازات تجارية مخلّة بالمنافسة وبالمبادئ التوجيهية للهيئة الوطنية للاتصالات الصادرة بمقتضى قرارها عدد 15 بتاريخ 14 نوفمبر 2011 والمتمثلة بامتياز "10éme anniversaire 100% bonus" والذي يعدّ بيعا بالخسارة من جهة وتكريسا لعامل النادي المصطنع من جهة أخرى.

وبغاية إرساء موقفه من النزاع المثار، خاض المجلس في مسألة اختصاصه خاصّة وأنّ محامي المدّعى عليها دفع بعدم اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في النزاع الراهن لدخوله ضمن مشمولات الهيئة الوطنية للاتصالات بمقولة أنّ هذه الأخيرة هي التي تختصّ بوصفها هيئة مختصة بالنظر في الدعاوى المتعلّقة بالإخلال بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلّقة بميدان الاتّصالات.

ولاحظ المجلس أنّ ما تؤاخذه المدّعية على المدّعى عليها من ممارسات يقتضي التثبت في إفراط هذه الأخيرة في استغلال وضعية هيمنة اقتصادية على السوق المرجعية، وأنّ التثبت في وجود ممارسة الافراط في استغلال وضعية هيمنة من عدمه يقتضي التأكد من وجود وضعية الهيمنة من خلال تحديد السوق المرجعية ذات الصلة بالممارسات المثارة وإبراز خصائصها

ومكانة المؤسّسات الناشطة فيها، فمتى توفّر المركز المهيمن في حقّ المدّعى عليها وجب التثبت من كون ما ينسب إليها يعدّ من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة.

واتّضح للمجلس من مجريات التحقيق أنّ الحصص السّوقية لخدمات الاتّصالات المسداة عبر شبكة الهاتف الجوّال تتوزّع على أكثر من مشغّل بنسب متفاوتة ومتقاربة.

وعليه عمد المجلس إلى التذكير بفقه قضائه الذي أقرّ بأنّ معيار الحصة السوقية يعدّ عنصرا من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السوق، إذ لا يكفي لوحده لإقرار وجود مركز هيمنة على السوق، حيث يجب أن تتضافر عناصر أخرى كالتقدّم التكنولوجي وتنوّع المنتوجات كمّا وكيفا وترويجها في مسالك توزيع تغطّي كامل تراب الجمهورية.

وتأسيسا على ما توصّلت إليه دراسة السوق أقر المجلس بأنّ مختلف الأطراف المتدّخلة في سوق الهاتف الرقمي الجوال تتمتّع بنفس الأهميّة من حيث تنوّع المنتوجات وإشعاع العلامة التجارية وتنوّع مسالك توزيع منتوجاتها بشكل يمكنها من سرعة التأثير في هيكلة السوق من فترة إلى أخرى، الأمر الذي يبرز من خلاله غياب وجود طرف بإمكانه التأثير الجذري بصفة مطلقة على سوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال.

وخلص المجلس وفقا لما تقدّم إلى أنّ المدّعى عليها لا تتمتّع بوضعية هيمنة بسوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوّال، الأمر الذي لا ترتقي معه الممارسات المشتكى منها إلى منزلة الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار وهو ما اتّجه معه رفض الدعوى أصلا.

4-القضية عدد 121323 الصادر فيها القرار المؤرخ في 29 ديسمبر 2014:

تعهّد المجلس في هذه القضية بدعوى رفعتها شركة "أورنج تونس" رسّمت لديه تحت عدد 121323 تتضمن طلب تتبّع شركة "تونيزيانا" من أجل تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض واستغلال مفرط لمركز هيمنة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

وتهمّ الممارسات المثارة بعريضة الدعوى امتيازا "option" لشركة "تونيزيانا" يحمل التسمية التجارية "ديمانشي" dimanchez والمصنّف من قبيل العروض التجارية التي لا يمكن مجاراتها "non repliables". وعابت المدّعية على المدّعى عليها تكريس عامل "النادي المصطنع" بطرق وممارسات مخلّة بالمنافسة وذلك من خلال منح كلّ مفعّل للامتياز ساعات

مكالمات مجانية داخل الحلقة وبطريقة مستمرّة وغير محدّدة زمنيا، وهو ما يكيّف واقعا باعتماد تعريفات مدعمّة "squeeza tarifaire" من خلال البيع بالخسارة ودعمه بمنتوج آخر.

وذكرّ المجلس بأنّ التثبّت في وجود ممارسة الافراط في استغلال وضعية هيمنة من عدمه يقتضي التثبّت من وجود وضعية الهيمنة من خلال تحديد السّوق المرجعية ذات الصلة بالممارسات المثارة وإبراز خصائصها ومكانة المؤسّسات الناشطة فيها، فمتى توفّر المركز المهيمن في حق المدّعى عليها وجب التثبت من كون ما ينسب إليها يعدّ من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة.

واتّضح للمجلس من مجريات التحقيق أنّ الحصص السوقية لخدمات الاتّصالات المسداة عبر شبكة الهاتف الجوال تتوزّع على أكثر من مشغّل بنسب متفاوتة ومتقاربة فيما يتعلّق بكلّ من المشغّل "اتّصالات تونس" والمشغّل "أوريدو تونس".

وعليه ذكّر المجلس بفقه قضائه الذي أقرّ فيه بأنّ معيار الحصة السوقية يعدّ عنصرا من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السوق، إذ لا يكفي لوحده لإقرار وجود مركز هيمنة على السوق، حيث يجب أن يتضافر مع عناصر أخرى كالتقدم التكنولوجي وتنوّع المنتوجات كمّا وكيفا وترويجها في مسالك توزيع تغطي كامل تراب الجمهورية.

وتأسيسا على ما توصّلت إليه دراسة السوق أقرّ المجلس بأنّ مختلف الأطراف المتدّخلة في سوق الهاتف الرقمي الجوال تتمتّع بنفس الأهميّة من حيث تنوّع المنتوجات وإشعاع العلامة التجارية وتنوّع مسالك توزيع منتوجاتها بشكل يمكنها من سرعة التأثير في هيكلة السوق من فترة إلى أخرى، الأمر الذي يبرز من خلاله غياب وجود طرف بإمكانه التأثير الجذري بصفة مطلقة على سوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال.

وخلص المجلس وفقا إلى أنّ المدّعى عليها لا تتمتّع بوضعية هيمنة بسوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال، الأمر الذي لا ترتقي معه الممارسات المشتكى منها إلى منزلة الممارسات المخلّة بالمنافسة بما اتجه معه رفض الدعوى أصلا.

5 -القضية عدد 121298 الصادر فيها القرار المؤرخ في 6 جوان 2014:

جاء في عريضة الدعوى المقدمة من طرف شركة "م م للصحة" ضدّ شركة "جونسون وجونسون" والمسجلة بكتابة المجلس تحت عدد 121298 بتاريخ 2 أفريل 2012

أنّ المدّعى عليها عمدت إلى قطع علاقتها التجارية مع المدّعية تعسّفيا، إذ تتزوّد منها بصفة منتظمة ومكثّفة بعدة منتجات صحية للرضّع والأطفال والصغار والكهول محقّقة معها رقم معاملات هامّ، كما قامت العارضة برسكلة عملتها وموظفيها وأطلقت عمليات إشهارية مكلفة لمختلف المنتجات وخصّصت لها جناحا كبيرا وهاما بمغازاتها وكذلك بالمغازات الكبرى والصغرى بكامل تراب الجمهورية وتكبّدت مقابل ذلك مصاريف باهضة.

كما جاء في عريضة الدعوى أنّ المدّعى عليها رفضت تزويد العارضة وقطعت معها كل اتّصال تحضيرا للتعامل مع شركة منافسة لتحتكر مستقبلا بيع منتوجات الشركة المدّعى عليها وتوفّر لها وضعية هيمنة بالسوق التونسية.

وتعيب المدّعية على المدّعى عليها استغلالها لمركز هيمنة واحتكارها لبيع منتوج وذلك برفضها تزويدها بمنتوجاتها، وهو ما أفقدها مصداقيتها.

لذا فهي تطلب تتبّعها طبقا لقانون المنافسة وتسليط العقوبات المالية اللازمة.

وبالرجوع إلى إحصائيات التجارة الخارجية والمعطيات المتوفّرة لدى الديوانة التونسية يتبيّن أنّه لا يمكن الجزم بوجود هيمنة في سوق منتجات التجميل والعناية بالجسد من طرف مؤسّسة دون أخرى وذلك بالنظر إلى تعدد المورّدين لهذه المنتجات وخاصة تلك التي تنشط فيها المدّعى عليها إلى جانب اختلاف حصصهم من السوق من سنة إلى أخرى.

لذا فإنّ التقرير خلص إلى اعتبار السوق التونسية سوقا مفتوحة تتميز بالمنافسة سواء بوجود علامات تونسية أو بوجود علامات أجنبية.

كما تعرّض تقرير ختم الأبحاث في جزء ثان بالدرس إلى منتجات العناية بجسم الرضيع والطفل التي تخضع لنفس تقسيمات منتوجات التجميل والعناية بالبدن وتتولى العديد من المؤسّسات توزيع المنتجات المحلية على غرار مخابر "نهال" التي تتولى ترويج علامتين تجاريتين لمنتجات العناية بجسم الرضّيع والطفل من شامبو ووسائل للاستحمام وكولونيا وتالك وهما "نهال للأطفال" و "روجنات بايبي" إلى جانب العديد من المنتجات المستوردة ذات القوة العالمية على غرار منتجات المدّعى عليها "جونسون وجونسون" التي تتولى ترويجها كل من المدّعية والمصرف المغاربي للتجارة بحصص سوقية متفاوتة.

وفيما يتعلق باستغلال وضعية الهيمنة فإنّه بالرجوع إلى عريضة الدعوى ثبت أنّ المدّعية تقدمت بعديد طلبات التزود خلال سنتي 2011 و2012 بقيمة جملية بلغت على التوالي 102473,68 أورو و 64945,62 أورو إلاّ أنّها بقيت دون تنفيذ.

كما ثبت من خلال المراسلات المضمّنة بملف الدعوى أنّ المدّعية طالبت المدّعى عليها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية وتزويدها بالمنتوجات موضوع أذون التزود وقد أكّدت شركة "جونسون وجونسون" أنّ عدم الاستجابة إلى هذه الطلبات يرجع إلى إخلال المدّعية بالتزاماتها وترويجها لبضاعة منافسة لها، وهو ما اعتبرته خرقا لأحكام الفصل 7 من العقد الذي يخوّل لها طلب الفسخ طبقا للفصل 14 من العقد المذكور.

وقد تبيّن من خلال دراسة وضع السوق المرجعية بفرعيها (منتجات التجميل والعناية بالبدن منتجات العناية بالرضيع والطفل) أنّ مؤسسة "جونسون وجونسون" لا تحتل مركزا مهيمنا عليها باعتبار أنّ حصّتها من السّوق الفرعية الأولى لا تتجاوز 1% بينما تحتلّ مؤسّسات " هنكل ألكي تونس" نسبة 12.3% سنة 2011 تليها مؤسّسة "يونوليفر تونس" بنسبة 11.3%، أمّا بخصوص حصّتها من السوق الفرعية الثانية المتعلقة بمنتجات العناية بجسم الرضيع فهي محدّدة ب 14%، وتحتل بذلك المرتبة الأولى في السوق التونسية تليها منتجات مؤسّسة " هنكل ألكي تونس " بنسبة 10%، إلاّ أنّه ورغم المرتبة التي تحتلها فإنّ فارقا بنسبة 5% لا يمكن أن يخوّل لشركة "جونسون وجونسون " المدّعى عليها أن تتحكم في آليات السوق ولا يمكن بالتالي اعتبارها في وضعية هيمنة من هذه الناحية.

كما أبرز تقرير ختم الأبحاث أنّه بالرجوع إلى معطيات التجارة الخارجية لا يمكن الجزم بوجود مركز هيمنة في سوق منتجات التجميل والعناية بالبدن أو بالسوق الفرعية للعناية بالطفل والرضيع بسبب تعدّد المورّدين لهذه المنتجات من جهة ولاختلاف حصصهم في هذه السوق من سنة إلى أخرى ومن فصل إلى آخر.

أمّا من ناحية معيار التقدم التكنولوجي المعتمد في إنتاج منتجات التجميل والعناية بالبدن، فإنّ شركة "جونسون وجونسون" لا تحظى بأفضلية بالمقارنة مع منافسيها في السوق باعتبار أنّ بقيّة المتدخلين يعملون بصفة متواصلة لابتكار أصناف جديدة تنعدم فيها الآثار الجانبية وتعتمد على تقنيات عالية الجودة والتميّز لتتناسب مع كافة الأذواق والمستويات بهدف جلب المزيد من المستهلكين مع الحفاظ على المستهلكين الحاليين ممّا يتطلّب استعمال

تقنيات متطورة باعتبار أنّ هذه السوق تتطلب البحث والتطوير المتواصل نظرا إلى أنّ جميع الشركات المنافسة لها علامات تجارية ذات سمعة قوية، لذا فإنّ العامل التكنولوجي لا يؤدّي إلى اعتبار أنّ شركة "جونسون وجونسون" في حالة هيمنة اقتصادية على السوق المرجعية.

الفقرة الثانية: الإفراط في استغلال وضعية تبعية اقتصادية

تحجّر أحكام الفقرة الثانية من الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار ممارسة الاستغلال المفرط لوضعية تبعية اقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات.

وتعهّد المجلس خلال السنة القضائية 2014 بأربع قضايا (4) أثيرت فيها مسائل تتعلق بالإفراط في استغلال وضعية تبعية اقتصادية، وقد قضى بانعدام أركان هذه الممارسة في ثلاث قضايا وأقرّها في قضيّة واحدة منها.

1- القضية عدد 111276 الصادر فيها القرار المؤرخ في 16 جانفي 2014:

تقدّمت شركة "جميع لوازم السيّارات بن عيّاد وشركاؤه" بعريضة دعوى بتاريخ 26 أوت 2011 ضدّ كلّ من شركة "النّقل للسيّارات" وشركة "كار قرو" جاء فيها أنّها تتعاطى في مقرّها بصفاقس نشاط توزيع السيّارات ووسائل النّقل الجديدة وتسويق قطع غيار السيّارات وإسداء خدمات ما بعد البيع لتعهّد وصيانة وإصلاح السيّارات والعربات.

وقد بدأ التّعامل بين شركة "جميع لوازم السيّارات بن عيّاد وشركاؤه" وشركة النّقل للسيّارات منذ سنة 1965 دون إبرام عقد كتابي ثمّ وبموجب اتّفاقيّة كتابيّة أبرمت بين الشّركتين منذ بداية الثمانينات. وارتبط نشاط الشّركة المدّعية بالسيّارات ووسائل النّقل الحاملة لعلامات الصّنع "برليي" Berliet و"فولسفاقن" و"أودي" وTCM وغيرها ومارست نشاطها في نطاق " عقد توزيع من الباطن (contrat de sous-concession) مبرم مع شركة النّقل حينما كانت مؤسّسة عموميّة والتي اكتسبت من المصنّعين الأجنبيّين حقّ التّوزيع الحصري بالجمهوريّة التّونسيّة لوسائل النّقل الحاملة للعلامات المذكورة.

وقد أبرم عقد التّوزيع لمدّة أصليّة قدرها خمس سنوات، وقد تجدّد بصورة ضمنيّة قبل أن تتلقّى الشّركة المدّعية إعلاما من المدّعى عليها الأولى بتاريخ 17 أوت 2011 بوقف التّعامل معها لعدم إمضاء عقد النّيابة والعقد الملحق وهما مشروعين لعقد جديد عرضتهما عليها للتّوقيع عليهما. وقد تضمّن هذا التّنبيه أنّ شركة جميع لوازم السيّارات بن عيّاد وشركاؤه

فقدت صفتها كنيابة للعارضة بكامل تراب الجمهوريّة وخصوصا على مستوى ولاية صفاقس وأصبح محجّرا عليها ترويج وبيع السيّارات الجديدة من نوع "فولسفاقن" و"أودي" ووقف ممارسة أعمال الإصلاحات والصّيانة على جميع السيّارات في نطاق ضمان الصّانع ووقف التّعامل وإلغاء كلّ الامتيازات والتّخفيضات التي يتمّ تمتيع أصحاب النّيابة بها على عمليّات البيع والشّراء وتمّت مطالبتها بإرجاع سيّارة جديدة معروضة للبيع لديها.

وأوضح نائبا العارضة أنّ شركة النّقل للسيّارات عرفت تحوّلا جذريّا في سياستها التّجاريّة سنة 2006 بمناسبة عمليّة الخوصصة التي أدّت إلى نقل حقوق الأسهم الممثّلة للأغلبيّة في رأس مال الشّركة إلى شركة "برانسيس هولدينق" التي كانت تخضع كليّا لسيطرة المدعو فهد محمد صخر الماطري والمتحالفين معه. وقد أصبحت الشّركة الأخيرة تركّز زيادة على توريد السيّارات الخفيفة الحاملة لعلامة الصنع "فولسفاقن" السيّارات التّجاريّة الحاملة لنفس العلامة وسيّارات "أودي" ومنذ سنة 2009 سيّارات "بورش" ومن ثمّة بداية من سنة 2010 سيّارات "سيات"، وقد أحدثت الشّركة عدّة شركات فرعيّة وهي شركة النّقل للسيّارات الصّناعيّة وشركة "كار قرو" تقوم بتوريد وتوزيع على مستوى الجملة قطع غيار الشّاحنات ذات العلامة "رونو تراكس" "Renault trucks" وشركة "تراكس قرو" " Trucks gros" تقوم بتوريد وتوزيع على مستوى الجملة قطع غيار السيّارات الفلاحيّة.

كما بيّن نائبا العارضة أنّ أسباب وقف التّعامل مع المدّعية تعود إلى رفضها التّوقيع على مشروع العقد الجديد الذي أعدّته شركة "النّقل للسيّارات" بصورة أحاديّة الجانب ليقوم مقام العقد الجاري، وأنّه إزاء هذا الرّفض تولّت عرضه عليها بواسطة عدل منفّذ ومنحها أجلا قدره خمسة عشرة يوما مهدّدة إيّاها بالفسخ إن لم تذعن.

وقد برّرت المدّعى عليها الشّركة الأولى مشروع العقد الجديد باعتبارات متعلّقة بالهيكلة التي شهدتها على مستوى التّسيير والإدارة والنّشاط التّجاري الذي لم يعد متماشيا ومضمون العقد القديم وتعني بذلك انحصار العقد القديم في نشاط توريد وترويج السيّارات من نوع "فولسفاقن" و"أودي" وصيانتها وإصلاحها بعد إحداث شركات متفرّعة عنها تخضع لسيطرتها القانونيّة أو الفعليّة. كما برّرت لجوءها لمشروع العقد الجديد بالعلاقات التّعاقديّة التي أصبحت تربطها مع المصنّع الألماني بما فيها من التزامات والتي من بينها توسيع شبكة النّيابات في البلاد التّونسيّة حيث أصبحت 20 نيابة جديدة محدثة.

وقد اعتبر نائبا الشّركة المدّعية الأسباب المشار إليها غير شرعيّة، ذلك أنّ العقد الأصلي الذي ينظّم علاقات الطّرفين هو عقد محدّد المدّة تجدّد ضمنيّا إلى سنة 2015، وليس ثمّة سبب قانوني أو تعاقدي يجيز طلب فسخه وتعويضه بعقد جديد. كما أنّ تغيير الظّروف الاقتصاديّة المدّعاة على فرض وجودها ليس كافيا لتبرير مثل هذا التّمشي الأحادي الجانب ويتعيّن على كلّ طرف الوفاء بالتزاماته حتى ولو كانت مكلفة من النّاحية الاقتصاديّة.

كما لاحظ نائبا الشّركة المدّعية أنّ ما ادّعته المدّعى عليها الأولى من تعديل في مستوى هيكلتها التّجاريّة لا يعدو أن يكون عملا داخليّا أحاديّا مهما كانت مبرّراته وأنّ الشّركات التي تدّعي أنّها مستقلّة عنها قانونيّا تبقى مرتبطة بها من ناحية فعليّة ولها معها وحدة مصالح اقتصاديّة ولا يعدو أن يكون الأمر تقسيم أدوار تكشفه وحدة الأشخاص المشرفين عليها ومقرّاتها ووسائلها.

ومن ناحية أخرى فقد تبيّن للعارضة أنّ شركة النّقل الصّناعيّة هي التي مدّت العارضة بمشروع عقد مماثل لمشروع العقد موضوع النّزاع بما يفيد وجود اتّفاق عمودي بين كلّ الشّركات التي تدور في فلك شركة النّقل للسيّارات للتّأثير سلبا في وضعيّة المدّعية في السّوق.

وبالنّسبة إلى التّعديلات التي جرت في العلاقة مع المصنّع فهي تبقى خارجة عن نطاق الفصل التّاسع من العقد الذي يربط الطّرفين المتعاقدين، إذ يتحدّث عن تأثير فسخ العلاقة مع الصّانع على فسخ العقد المبرم مع الشّركة المدّعية. هذا بالإضافة إلى أنّه كان على المدّعى عليها ألا تقبل بإبرام عقد مع الصّانع يتضمّن شروطا تناقض أو غير متوافقة مع الشّروط التي اتّفقت حولها مع الموزّعين، إذ أنّ كلّ عقد مستقلّ بذاته وله قوّة حجّية بين أطرافه.

وقامت المدّعى عليها الأولى بالعديد من الممارسات ضدّ الشّركة المدّعية لإكراهها على الرّضا به من حيث عدم خلاص مستحقّاتها عن خدمات ما بعد البيع المشمولة بضمان البائع وعن عمولة بيع السيّارات الجديدة الخاصّة بالفترة الممتدّة من ديسمبر 2010 إلى جويلية 2011. كما امتنعت عن البيع وأفرغت قاعة العرض من السيّارات مقابل ملئ قاعات النّيابة المنافسة وإغلاق مكتب الضّبط وكامل المكاتب في وجه الشّركة المدّعية.

وأبرز محاميا الشّركة المدّعية أنّه من شأن قطع العلاقات التّعاقديّة والقيام بالممارسات التّضييقيّة والتي ترمي إلى تشديد الضّغوط الاقتصاديّة أن يجرّ الشّركة المدّعية إلى هاوية العجز والإفلاس مع ما يتبع ذلك من تهديد لكيان المؤسّسة وضياع أكثر من 80 عائلة مرتبطة بها.

وقد رفضت الشّركة المدّعية التّوقيع على مشروع العقد الجديد لما يحويه من مضامين مجحفة ومخالفة لقانون المنافسة، وفي ردّها على التّنبيه طالبت المدّعية بحذف هذه الشّروط وهو ما رفضته المدّعى عليها حسب ما يبدو من قرارها في وقف التّعامل.

كما أبرزا أنّ مشروع العقد الجديد يكرّس شروطا تؤدّي إلى قيام مفاهمات أفقيّة مخلّة بالمنافسة وعلى تعسّف في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة.

وقد جاء في مشروع العقد أنّ شركة "جميع لوازم السيّارات بن عيّاد وشركاؤه" يتمّ تعيينها وكيلا غير حصري تمارس نشاطها حصريّا في منطقة صفاقس وبصورة حصريّة في محلّها الكائن بشارع الشّهداء بصفاقس (حتّى ولو تعلّق الأمر ببيع قطع الغيار والحال أنّ هذه الشّروط الحصريّة غير موجودة في العقد الحالي)، وأنّ كلّ نقل للمحلّ يجب الحصول فيه على ترخيص من شركة "النّقل للسيّارات" دون بيان شروط عدم التّرخيص، وأنّ الشّركة المدّعية تمتنع عن المساهمة في بيع أيّ سيّارة جديدة حاملة لعلامة مختلفة عن العلامة التي تقوم شركة النّقل للسيّارات ببيعها أو توزيعها أو أن تقوم بتمثيل أيّ ورشة معتمدة لأيّ علامة أخرى أو أن تقوم بصيانة أيّ سيّارة حاملة لعلامة أخرى غير تلك التي توزّعها شركة" النّقل للسيّارات" وأن لا تحمل شاراتها المميّزة في واجهة المحلّ أيّ علامة أخرى وأن تقوم بصفة حصريّة ببيع قطع غيار السيّارات الحاملة لعلامة المصنّع دون غيرها. كما يؤسّس مشروع العقد الجديد لالتزامات حصريّة من جانب واحد تحمل على الشّركة المدّعية. ويعتبر ما تضمّنه العقد المعروض على المدّعية مخالفا لقانون المنافسة والأسعار الذي يحجّر كلّ المفاهمات التي تؤدّي إلى قيام "اتّفاق عمودي" من شأنه الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها.

كما يلزم مشروع العقد الشّركة المدّعية باحترام "المعايير الجاري بها العمل في تاريخ التّوقيع على العقد" دون أن تكون هذه المعايير مكتوبة ومعروفة لديها.

ولئن يكرّس مشروع العقد مبدأ استقلاليّة الشّركة المدّعية كشركة تجاريّة تعمل بإسمها ولحسابها الخاصّ، إلاّ أنّ باقي الفصول تفرغ هذا المبدأ من محتواه، وهي تكرّس على سبيل

المثال التّضييقات التّالية على حريّة التّجارة: إمكانيّة تدخّل شركة النّقل للسيّارات لإلزام معاقدتها بمدّها بجميع المعلومات والوثائق التي تراها مفيدة والمرتبطة باستغلال النّيابة وإلزام الشّركة المدّعية باستعمال الشّروط العامّة التي يحدّدها لها الصّانع أو المورّد وحقّ شركة النّقل للسيّارات في مراقبة كلّ وثيقة تتعلّق بصيانة أو إصلاح سيّارة بما في ذلك الوثائق المتعلّقة بكلّ قطعة غيار يتمّ تغييرها في السيّارات المعنيّة.

كما لا يعترف العقد الجديد بحريّة شركة "جميع لوازم السيّارات" في تحديد أسعار إعادة بيع قطع الغيار التي تتولّى توزيعها مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 28 من قانون المنافسة والأسعار.

وقد جاء مشروع العقد الجديد ليمنح شركة النّقل للسيّارات الأدوات التّعاقديّة اللاّزمة لتكريس هيمنتها على الشّركة المدّعية بعدم ضمان استقرار سير نشاطها. فلا يكفي أن يكون العقد قابلا للفسخ في أيّ تاريخ مع مراعاة تنبيه سابق بثلاثة أشهر فقط بل أنّ الشّروط التّجاريّة للتّعامل المتعلّقة بأهداف بيع السيّارات تبقى غير قابلة للتّحديد على أساس معايير موضوعيّة معروفة عند التّعاقد وكذلك تبقى شروط العمولات التي تتقاضاها الشّركة المدّعية صالحة لمدّة سنة لا غير ويمكن تغييرها من طرف شركة النّقل للسيّارات.

واكتفى مشروع العقد بتكريس التزام وحيد عام وغامض محمول على المدّعى عليهما بأن تتصرّفا بحسن نيّة ولا يتعرّض بذلك لكامل التزامات شركة النّقل للسيّارات وخاصّة التزام الشّفافيّة الذي يقتضي أن يكون المخزون المتوفّر للبيع معلوما وأن تكون الشّروط العامّة للبيع معلومة لدى الموزّعين في كلّ وقت خاصّة لما يتعلّق الأمر ببيوعات تنمويّة. كما أنّ العقد خال من التّنصيص على التزام المدّعى عليهما بعدم التّمييز لا فقط بين مختلف النّيابات التّجاريّة التي تتعاقد معها بل أيضا بين هذه النّيابات والمصالح التّجاريّة المركزيّة للعارضة التي تتعاطى نفس نشاطات بيع السيّارات الجديدة. وقد طالبت المدّعية بتأمين نظام يضمن أن يكون الموزّع الذي يوفّر الطّلبيّة الأولى هو الذي تتمّ الاستجابة لطلبه في حدود المخزون القابل للبيع. كما طالبت المدّعية بالتّنصيص على التزام شركة النقل للسيّارات باحترام قواعد المزاحمة المشروعة التي تقتضي ألا تقوم المصالح التّجاريّة المركزيّة بالاتّصال المباشر بحرفاء المدّعية لاستجلابهم. وطالبت أيضا بأن ينصّ مشروع العقد على التزام المدّعى عليهما بتمكين تقنيّيها من الحصول على التّدريبات المهنيّة التي يقدّمها الصّانع بنفس الشّروط ودون تمييز

وعلى تمكينها من الحصول على المعلومات التّقنيّة التي يوفّرها الصّانع والدّخول إلى شبكة الاتّصال التّقنيّة المرتبطة بها دون عراقيل وبدون تكلفة وفقا للفصل 3 الرّابط بين الطّرفين.

وقد حدّد نائبا المدّعية السّوق المرجعيّة بأنّها سوق توزيع السيّارات الجديدة وخدمات بعد البيع وتوزيع قطع الغيار الأصليّة وبيّنا أنّ المدّعى عليهما يحتلاّن بها مركزا مهمّا.

وباعتبار أنّ المدّعية توجد في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة كما عرّفها القانون وأنّ المدّعى عليهما قرّرا وقف التّعامل بالعقد قبل نهاية مدّته دون مبرّر شرعي بل لمجرّد أنّها لم تقبل العمل بشروط مخالفة وأنّ السّوق المرجعيّة تتّسم بطابعها المغلق يتعذّر معه على المدّعية أن تجد حلولا بديلة مضاهية لما كانت عليها وضعيّتها بالعمل بالعقد الأصلي وما أقدمت عليه المدّعى عليهما من أفعال مضرّة بالمنافسة، طالب نائب المدّعية التّصريح بأنّها أعمال مخالفة لقواعد المنافسة وإلزام المدّعى عليهما بالكفّ عنها وتخطئتهما من أجل ذلك في حدود أقصى النّسبة القانونيّة من رقم معاملتهما عن السّنة السّابقة للتّصريح بالقرار والإذن بنشر نصّ الحكم بالجرائد اليوميّة على نفقة المطلوبتين مع التّنفيذ العاجل.

وقد أقرّ المجلس في هذه القضيّة اختصاصه بعد أن دفع نائب المدّعى عليها شركة النّقل للسيّارات أنّ النّزاع يخرج عن نطاق اختصاصه باعتباره نزاعا تعاقديا يرجع إلى اختصاص القضاء المدني، وبعد أن طلب كذلك نائب المدّعى عليها شركة "كار قرو" رفض الدّعوى لعدم اختصاص مجلس المنافسة للنّظر في النّزاعات التّعاقديّة وإخراج منوّبته من أطوار القضيّة لعدم وجود علاقة تعاقديّة بينها وبين العارضة، باعتباره يدخل في صميم اختصاصه لتعلّقه بأعمال مخلّة بالمنافسة مثلما حدّدته أحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار التي اقتضت أنّه تمنع الأعمال المتّفق عليها والتّحالفات والإتّفاقات الصّريحة أو الضّمنيّة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة.

كما قبل المجلس الدّعوى شكلا باعتبارها قدّمت ممّن له الصّفة والمصلحة وفي آجالها القانونيّة.

أمّا من حيث الأصل فقد تولى المجلس تحديد السّوق المرجعيّة المتعلّقة بالقضيّة والمتمثّلة في السّوقين المرجعيّين الآتي بيانهما:

- سوق بيع السيّارات الخفيفة الجديدة.
- سوق إصلاح وصيانة السيّارات وتوزيع قطع الغيار الأصليّة.

ثمّ أقرّ المجلس بوضعية التبعيّة الاقتصادية التي توجد فيها الشّركة المدّعية تجاه كلّ من شركة النّقل للسيّارات وشركة كار قرو بالنّسبة إلى السّوقين المرجعيّتين سابقة الذّكر.

كما بحث في أسباب قطع الشّركتين المدّعى عليهما العلاقات التّجاريّة التي تربطهما بشركة جميع لوازم السيّارات في 17 أوت 2011 وذلك بغاية بيان إن كانت أسبابا موضوعيّة أو تعسّفيّة غير مبرّرة.

وقد أكّد المجلس على أنّه ولئن يستوجب إحداث شركات جديدة إعداد عقود جديدة بين الشّركة المدّعية وكلّ شركة ذات كيان قانوني مستقلّ على حدة تابعة إلى مجموعة شركة النّقل في خصوص كلّ نشاط على حدة على غرار شركة النّقل للسيّارات في خصوص تسويق السيّارات الجديدة من نوع "فولسفاقن وأودي" وتسويق قطع الغيار مع شركة "كار قرو"، إلاّ أنّ ذلك لا يبرّر المراجعة الكاملة والتّضييقات الجوهريّة موضوع العقدين الجديدين المعروضين على توقيع الشّركة المدّعية.

وأكّد أنّ الشّركتين المدّعى عليهما استغلّتا وضعيّة التّبعيّة الاقتصادية التي توجد فيها الشّركة المدّعية استغلالا مفرطا باعتبار أنّ فسخ العقد القديم تمّ خلال مدّة سريانه دون أسباب موضوعيّة وبسبب رفض الخضوع إلى شروط جديدة تضييقيّة مخلّة بالمنافسة.

وقد قرّر المجلس باعتبار ما سبق اعتبار الممارسات التي أتتها الشّركتان المدّعى عليهما مخلّة بالمنافسة على معنى أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار مستوجبة الإدانة وتمّت تخطئة كل منهما بخطيّة ماليّة قيمتها 100.000 دينار.

2-القضية عدد 121298 الصادر فيها القرار المؤرخ في 6 جوان 2014:

جاء بعريضة الدعوى المقدّمة من طرف شركة "م م للصحة" ضدّ شركة "جونسون وجونسون" والمسجّلة بكتابة المجلس تحت عدد 121298 بتاريخ 2 أفريل 2012 أنّ المدّعى عليها عمدت إلى قطع علاقتها التجارية معها تعسفيا، إذ أنها تتزوّد منها بصفة منتظمة ومكثفة بعدة منتجات صحية للرّضع والأطفال والصغار والكهول محقّقة معها رقم معاملات هام، كما قامت العارضة برسكلة عملتها وموظفيها وأطلقت عمليات إشهارية مكلفة لمختلف المنتجات وخصّصت لها جناحا كبيرا وهاما بمغازاتها وكذلك بالمغازات الكبرى

والصغرى بكامل تراب الجمهورية وتكبّدت مقابل ذلك مصاريف باهضة لترويج المنتوج بالبلاد التونسية .

كما جاء في عريضة الدعوى أنّ المدّعى عليها رفضت تزويد العارضة وقطعت معها كل اتّصال تحضيرا للتعامل مع شركة منافسة لتحتكر مستقبلا بيع منتوجات الشركة المدّعى عليها وتوفّر لها وضعية هيمنة بالسوق التونسية.

وفيما يتعلق بالتبعيّة الاقتصادية، فقد تمّ التعرّض في هذا الشأن إلى مقوّمات توفّر عنصر التبعيّة الاقتصاديّة التي تعرّف على أنّها حالة تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التّاجر في منزلة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح. وتتمثّل هذه العناصر في السمعة التي تحضى بها علامة المزوّد وأهمية نصيبها في السّوق وفي مدى تأثيرها على رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة وصعوبة التزوّد بمواد أو خدمات متشابهة من أيّ جهة أخرى، على ألا يكون مردّ ذلك سلوك التّاجر نفسه أو سياسته التجاريّة ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

وحيث بتحليل العناصر المكوّنة للتبعيّة الاقتصادية وتطبيقها على وقائع القضية خلص تقرير ختم الأبحاث إلى ما يلي:

- لا تحضى شركة "جونسون وجونسون" بأفضلية بالمقارنة مع منافسيها، كما أنّ السوق التونسية لتوزيع منتجات العناية بالجسد ومنتجات العناية بالطفل والرضيع هي سوق مفتوحة تتوفّر فيها أهم العلامات العالمية الناشطة في المجال، وبالتالي توفّر حلولا بديلة للمدّعية.
- بالنسبة لتوزيع منتجات العناية بالجسد ومنتجات العناية بالطفل والرضيع، فهو لا يمثّل للمدّعية نشاطا قائما بذاته، بل جزءا من النشاط التّجاري والمتمثّل في "توريد وتوزيع مواد غذائية للأطفال والإعلان الطبي والصيدلي" كما ورد بالسجل التجاري للمدّعية.

وبدراسة الوثائق المالية التي تمّت مطالبة المدّعية بالإدلاء بها تبيّن أنّ توزيع منتجات "جونسون وجونسون " لا تمثّل سوى 19% من رقم معاملات المدّعية خلال سنة 2007 وأنّ هذا الرقم في تراجع مستمر خلال السنوات الخمس الأخيرة، قبل وقوع النزاع، حيث أصبح 14% سنة 2010 و9% سنة 2011، وفي المقابل فإنّ رقم المعاملات الجملي للشركة سجّل

ارتفاعا خلال الأربع سنوات الأخيرة رغم التراجع المسجّل في رقم المعاملات المنجز مع شركة "جونسون وجونسون"، وعليه فإنّ جميع المؤشرّات المتوفّرة بالملف تدل على أنّ المدّعية ليست في حالة تبعيّة اقتصادية إزاء المدّعى عليها، وتم بالتالي رفض الدعوى أصلا.

3- القضيّة عدد 121305 الصادر فيها القرار بتاريخ 6 جوان 2014:

تفيد وقائع القضيّة أنّ المدّعى عليها بصفتها بائعا بالجملة للمواد الطبيّة وشبه الطبيّة رفضت تزويد المدّعية بطلباتها ببعض المواد وذلك بغية تجهيز المحلّ الذي أعدّته لممارسة نشاطها المتمثّل في تجارة المواد شبه الطبيّة.

وتسلّط الرفض على جملة من المواد شبه الصيدلية المتعلّقة بالأساس بمنتجات التّجميل والعناية بالبشرة وحفظ الصحّة الجسديّة ذات الماركات والعلامات التجارية العالمية والتي تستورد من الخارج (dermo-cosmétiques Produits)، وكذلك على جملة من مواد التجميل والعناية بالجسد العادية.

واعتبرت المدعيّة أنّ الممارسات الصّادرة عن المدّعى عليها من شأنها أن تضعها بحالة تبعيّة اقتصادية إزاءها والناتجة بالأساس عن نفوذها وهيمنتها بالسّوق المرجعيّة.

وقام المجلس بتحديد السوق المرجعيّة الخاصّة بالنزاع الرّاهن والمتعلّقة بمنتجات التّجميل والعناية بالبشرة وحفظ الصحّة الجسديّة.

ووقع التفريق في هذا الإطار بين المنتجات التي تشكل أدوية وتوزّع حصريا بالصيدليات وبين المنتجات التي لا تمثل أدوية وتوزّع بباقي المساحات والمؤسّسات على غرار مؤسّسة المدّعية.

وتبيّن من حيث الطبيعة القانونية أنّ مؤسّسة المدعيّة لا تشكل منشأة صيدلية على معنى القانون عدد 55 لسنة 1973 المؤرخ في 3 أوت 1973 المتعلّق بتنظيم المهن الصيدلية وهي تبعا لذلك لا يحقّ لها إلا الاتّجار في منتجات التجميل من غير الأدوية.

وتمّ في مرحلة ثانية تحليل السّوق المرجعيّة والأسواق المتفرّعة عنها، وفي هذا الإطار واعتبارا إلى أنّ أغلب المواد موضوع النّزاع تورّد من الخارج، فقد عمد المجلس إلى دراسة وتحليل هيكلة سوق توريد منتجات التّجميل والعناية بالبشرة وحفظ الصحّة الجسديّة إجمالا والمبوّبة بالنظام الديواني تحت البند عدد 33 المتعلّق بالزّيوت العطرية والروحية، ثمّ تمّ تحليل وضعية الأسواق الفرعية وتحديد نصيب الشركة المدّعى عليها بجميع هذه الأسواق.

إثر ذلك تمعّن المجلس في موضوع الدعوى وقام بدراسة كافة المطاعن والدفوعات وتحديد موقفه منها وفقا للمعطيات التي تحصّل عليها ولنتائج التحقيق.

فبخصوص مدى إفراط المدّعى عليها في استغلال وضعيّة التبعيّة الاقتصادية المثارة تبيّن للمجلس أنه فيما عدا عنصر سمعة المنتجات التي تروّجها المدّعى عليها، فإنّ بقية العناصر الأخرى غير متوفرة على غرار أهمية نصيب المدّعى عليها من الأسواق التي وقع تحليلها بدراسة السوق والتي أفرزت أنّ حصص هذه الأخيرة منها لم تتجاوز في أقصى الحالات نسب 20 % وهي نسب لا تمكّنها من احتلال موقع هيمنة بهذه الأسواق أو من بسط نفوذ هام بها.

كما أنّ عنصر انعدام الحلّ البديل والمتمثّل في صعوبة حصول المدعيّة على مواد مشابهة هو غير متوفّر كذلك ضرورة أنّه ثبت وجود عديد منتجات التجميل ذات العلامات التجارية العالمية التي تروّجها شركات أخرى غير الشركة المدّعى عليها.

وخلص المجلس إلى أنّه لم يثبت من مظروفات ملفّ القضية ومن مجريات التّحقيق تشكّل العناصر الأساسية لحالة التبعيّة الإقتصادية، وانتهى إلى أنّ الإمتناع عن البيع، ولئن كان ثابتا بالقضيّة الرّاهنة، إلاّ أنّه لا يرتقي إلى مرتبة الممارسة المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، وقرّر تبعا لذلك رفض الدّعوى أصلا.

4- القضيّة عدد 121316 الصادر فيها القرار بتاريخ 29 ديسمبر 2014:

ورد بعريضة الدّعوى المقدّمة عن شركة الضمائد الطبية "MEGA" في شخص ممثّلها القانوني، أنّه في إطار المشاركة في طلب العروض الذي تقدّمت به الصيدلية المركزية التونسية « Appel d'offres national n° VI-2012 pour l'acquisition des compresses de gaze hydrophile de coton »، لاحظت العارضة أنّ شركة "أدهي ألس" شاركت في طلب العروض المذكور أعلاه بأسعار مفرطة الانخفاض، حيث أنّها لا تغطّي حتى تكاليف توريد الستر الشفّاف الخام الذي يتمّ تبييضه ومعالجته بعد استيراده والذي يعادل 45% من الكلفة النهائيّة لمواد التضميد، وهو ما يعدّ مخلاّ بالمنافسة على معنى الفقرة الأولى من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

واعتبرت العارضة نفسها في وضعية تبعيّة اقتصادية إزاء الصيدلية المركزية التونسية التي تمثّل حاجياتها ما يقارب 70% من مبيعات الشركة، الشيء الذي يلحق ضررا فادحا من

شأنه أن يعرضها إلى الإفلاس، وطلبت على هذا الأساس من المجلس الحكم بإنهاء هذه الممارسات المخلّة بالمنافسة.

واعتبر المجلس أنّ الأسعار المقدّمة من طرف العارضة "أدهي ألس" بمناسبة طلب العروض عدد 6 لسنة 2012 والخاص بالصيدلية المركزية التونسية لا تعتبر مفرطة الانخفاض بمقارنتها بأسعار المدّعية المقدّمة سواء بمناسبة نفس طلب العروض أو في إطار معاملاتها التجارية مع الصيدلية المركزية لسنة 2011. كما أنّه لم يتبيّن من ملف الصفقة أو من التحقيق ما يفيد حصول ضرر فادح للمشتكية من شأنه أن يعرّضها إلى الإفلاس خاصّة وأنّها تحصّلت على 10 أقساط (بما قيمته 256.060,006 دينار) من مجموع أقساط الصفقة مقابل 23 قسطا لـ "أدهي ألس" (بما قيمته 1.271.994,313 دينار)، كما قامت بإبرام عقود تزوّد بالتفاوض المباشر مع الصيدليّة المركزيّة التونسية في نفس السنة بما قيمته 2.560.499,215د.

لذا ونظرا لعدم ثبوت وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة مرتكبة من قبل كل من "أدهي ألس" والمشتري العمومي الصيدلية المركزية في إطار الصفقة العمومية عدد 6 لسنة 2012 والخاصة بالتزوّد بالضمائد الطبيّة، قرّر المجلس رفض الدّعوى أصلا.

الفقرة الثالثة: 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 2014 بعشر قضايا (10) أثيرت فيها هذه الممارسة، وقد قضى في واحدة منها فقط بالإدانة.

1- القضية عدد 91206 الصادر فيها القرار المؤرخ في 20 فيفري 2014

تعهّد المجلس بدعوى رفعها اليه وزير التجارة والصناعات التقليديّة بناءا على ما توصّلت إليه المصالح الراجعة إليه بالنظر من رصد مؤشّرات تتعلّق بتقديم أسعار مفرطة الإنخفاض بمناسبة إنجاز الصفقة العموميّة لأشغال بناء عدد من المساكن الصادرة عن الشركة الوطنيّة العقاريّة للبلاد التونسيّة للشمال ببنزرت.

وفي تناوله لعريضة الدعوى، ذكّر المجلس بموقفه المستقرّ على اعتبار أنّ طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمكن أن يمثّل بذاته سوقا يكون فيها كرّاس الشروط

الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض. وعلى ضوء ذلك، خلص إلى أنّ السوق المرجعيّة في قضيّة الحال تتمثّل في طلب العروض عدد 2008/15 قسط الهندسة المدنيّة الصادر عن الشركة الوطنيّة العقاريّة للبلاد التونسيّة للشمال ببنزرت والمتعلّق بإنجاز أشغال بناء 41 مسكنا أرضيّا متلاصقا بتقسيم المدينة بمعتمديّة ماطر من ولاية بنزرت.

وتناول المجلس الإطار القانوني الذي يخضع له نشاط أشغال الهندسة المدنيّة والخدمات والمنتوجات التابعة له، والإطار القانوني المنظّم للصفقات العموميّة، فبيّن أنّ بعضها يخضع لمبدإ الحريّة الذي تبنّاه المشرّع في قانون المنافسة والأسعار، في حين يستثنى البعض الآخر من هذا المبدإ.

ورجوعا إلى ما ينسب إلى شركة "المهندسون البناؤون" من تقديم أسعار مفرطة الانخفاض في أكثر من مرّة بمناسبة مشاركتها في صفقات عموميّة، ركن المجلس إلى الفصل 5 جديد من قانون المنافسة والأسعار وتحديدا الفقرة الأخيرة منه التي ورد بها: "كما يمنع عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق"، وتناول تلك الفقرة على ضوء التعريف الذي استقرّ عليه لمفهوم الأسعار مفرطة الانخفاض باعتبارها الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح.

وبتطبيق ذلك التعريف على جانب من العروض الماليّة التي تقدّمت بها شركة "المهندسون البناؤون"، تبيّن للمجلس أنّ الأسعار الوحدويّة المضمّنة في عرضها تتميّز بانحدارها الشديد مثلما تؤكّده المستندات من وجود 23 سعرا وحدويا أقلّ بنسبة 50 % من الأسعار الوحدويّة لتقديرات المشتري العمومي.

وقد كان لزاما على المجلس أن يتثبّت من هذه الوضعيّة عبر الرجوع إلى المعطيات التي اعتمدتها المدّعى عليها لاحتساب الجدول التفصيلي لأسعارها الوحدويّة المقدّمة لدى مشاركتها في طلب العروض موضوع النزاع قصد التدقيق في تركيبتها والتّثبت في تفاصيلها وتحليل مدى تطابقها مع مفهوم السعر الحقيقي، وذلك من خلال الاعتماد على منهجيّة تحقيق معمقّة ترتكز بالأساس على معيار المقارنة من داخل السوق المعنيّة بقضيّة الحال ومعيار المقارنة من خارج السوق المعنيّة بقضيّة الحال، وذلك من خلال مقارنة عرض المدّعى عليها وأسعارها الوحدويّة بصفقة مشابهة لدى نفس المشتري العمومي أو مشتري عمومي

آخر ومعيار مقارنة الجداول التفصيليّة للأسعار المضمّنة بعرض المدّعى عليها بسقف الأجور الأدنى المحدّد طبقا للتشريع والتراتيب المنظّمة له، وكذلك بالجداول التفصيليّة للأسعار المكوّنة للصفقة المشابهة، وأخيرا البحث في مؤشّرات تواتر سلوكيّات المماطلة والمغالطة التي قامت بها المدّعى عليها لدى تعاملها مع طلبات المشتري العمومي أو مع طلبات التحقيق في ما يخصّ استكمال الجداول التفصيليّة للأسعار.

وانطلاقا من ذلك استخلص المجلس أنّ الأسعار التي عرضتها المدّعى عليها بخصوص بعض الصفقات هي أسعار تقلّ عن سعر الكلفة خاصّة وأنّ 41 سعرا وحدويا من مجموع 65 سعرا وحدويا مقترحة من قبلها وردت منخفضة مقارنة بالأسعار الوحدويّة التي قدّمتها خلال طلب عروض آخر من بينها 15 سعرا وحدويا تمثّل ما يقارب ثلث الأسعار المقترحة أي حوالي 32 % من القيمة الجمليّة لبناء شقّتين متلاصقتين شهدت إنحدارا شديدا بنسبة 40 %.

كما توصّل المجلس الى استنتاج مفاده أنّ المدّعى عليها آثرت إتّباع سلوكيّات مخلّة بقواعد المنافسة عبر تطبيق أسعار شديدة الانحدار بالنسبة لأجور اليد العاملة وبعض المواد المستخدمة، كما تعمّدت أسلوبا احتياليّا يرمي إلى مغالطة المشتري العمومي من خلال تقديمها لجداول أسعار أجور اليد العاملة منقوصة من مجموع قيمة الأجور الواجب عليها إدراجها بها.

وفي تحليله لآثار تلك الممارسة، بيّن المجلس أنّها لا تقتصر على النيل من المنافسين وإزاحتهم من السوق، بل تتعدى ذلك إلى الإضرار بالمشتري العمومي الذي يتحمّل هو الآخر تبعات الأسعار شديدة الانخفاض التي يقدّمها المزوّد، ضرورة أنّ هذا الأخير يسعى في الغالب إلى تفادي الخسائر في مرحلة تنفيذ الصفقة، مستغلاّ في ذلك التزام المشتري بضمان استمراريّة المرفق العمومي الذي يسيّره.

وبناء على ما تقدّم، انتهى المجلس إلى إدانة المدّعى عليها من أجل تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض ووجّه إليها أمرا بالكفّ عن تلك الممارسات مع تسليط خطيّة ماليّة عليها.

2- القضية عدد 111280 الصادر فيها القرار المؤرخ في 9 أكتوبر 2014

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بشكوى مقدّمة من الأستاذ محمد علي غريب نيابة عن شركة "أوراسكوم تونس للإتّصالات" ضدّ شركة منافسة ناشطة بسوق الاتّصالات.

وتعيب المدعيّة على المدّعى عليها تسويقها للعرض التجاري المسبق الدفع "ألو للكل" نظرا للإنتهاكات القانونية والاقتصادية المتعلّقة بهذا العرض، كما تندّد بحصوله على موافقة الهيئة الوطنية للاتّصالات باعتبار أنّ هناك بيع بالخسارة، حيث أنّه وبعد إضافة جميع الضرائب والرسوم فإنّ تعريفة المكالمة التابعة لتونيزيانا مثلما حددّتها الهيئة الوطنية للاتّصالات تقدّر بـ99,12 مليما الدقيقة، فمن الواضح أنّ بيع المكالمة الصافية بـ99 مليما الدقيقة للحرفاء يعتبر حالة واضحة للبيع بخسارة باعتبار أنّ هذا السعر لا يغطّي حتى نسبة تعريفة الربط البيني الذي سيقع دفعه لشركة "تونيزيانا" وشركة "اتّصالات تونس"، وهو ما يشكّل انتهاكا واضحا للخطوط التوجيهية وللفصلين 5 و26 من قانون المنافسة والأسعار.

وأكدّ المجلس في إطار النزاع الراهن أنّه فيما يتعلّق بالعرض التجاري والمسوّق من المدّعى عليها تحت التسمية التجارية "ألو للكل"، فقد تولّت الهيئة الوطنية للاتّصالات دراسة هذا العرض من جوانبه الفنية والمالية واتّضح لها عدم مخالفته لقواعد المنافسة النزيهة فلم تمانع في تسويقه في صيغته الترويجية.

وحيث أنّ النظر في مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتّصالات ليست من مشمولات مجلس المنافسة.

وبناءا على ما تقدّم فإنّ العرض التجاري "ألو للكل" المسوّق حضي خلال سنة 2011 بمراقبة مسبقة ولاحقة تولّت الهيئة الوطنية للاتّصالات ممارستها طبقا للصلاحيات القانونية المخوّلة لها.

كما أضاف المجلس أنّ الدور التعديلي الذي تلعبه الهيئة الوطنيّة للاتّصالات في القطاع الراجع لها بالنظر لا يمكنه إلغاء هامش الحرية الممنوح للناشطين خاصّة فيما يتعلّق بتحديد سياستهم التجارية التي يمكن أن يهدف البعض منها إلى عرقلة السير الطبيعي للسوق، وهو الأمر الذي يفرض في مثل هذه الوضعيّة تطبيق قانون المنافسة على كلّ الممارسات التي من شأنها التأثير على التوازن العام للسوق.

كما أكد على أنّ ممارسة البيع بالخسارة هي مخالفة اقتصادية ترتقي إلى مرتبة الممارسة المخلّة بالمنافسة في حال ارتكابها من طرف مهيمن على سوق مرجعية ما، هذا فضلا عن أنّ هذه المخالفة ترتبط بمرحلة توزيع المنتوجات على خلاف ممارسة البيع بأسعار مفرطة الإنخفاض التي لا تستدعي تواجد الطرف الذي ارتكبها في وضعية هيمنة، كما أنّها

تهمّ مرحلة إنتاج، وفي إطار نزاع الحال فإنّ المدّعى عليها لا تتول توزيع خدمات بل هي مؤسّسة اقتصادية منتجة لخدمات، ممّا يتّجه معه تصحيح التكييف القانوني للممارسة المشتكى بها والتي تتعلّق بممارسة البيع بأسعار مفرطة الإنخفاض دون ممارسة البيع بالخسارة .

3- القضية عدد 111288 الصادر فيها القرار المؤرخ في 9 أكتوبر 2014

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بشكوى مقدّمة من الممثّل القانوني للشركة المدعيّة "اتصالات تونس" ضدّ شركة "أورنج تونس" من أجل ترويجها العرض التجاري الإشهاري"ألو للكلّ" والذي يخول لحرفائها المشتركين بخدمات الهاتف الجوال من إجراء مكالمات هاتفية نحو شبكات الهاتف الجوال التابعة لجميع المشغّلين مقابل 99 مليم فقط للدقيقة الواحدة باعتبار الأداءات.

وأضافت المدعيّة أنّ إقرار المدّعى عليها لمثل هذه التعريفة يعدّ تجاهلا لمختلف التكاليف التقنية والتجارية لتمرير المكالمات المجراة داخل وخارج شبكتها، ممّا يساهم في تدعيم العوامل القاطعة للمنافسة من جهة وتوجيه الطلب من جهة أخرى.

وأكدّ المجلس في إطار هذا النزاع على أنّه فيما يتعلّق بالعرض التجاري موضوع النزاع والمسوّق تحت التسمية التجارية "ألو للكل"، تولّت الهيئة الوطنية للإتّصالات دراسة هذا العرض من جوانبه الفنية والمالية واتّضح لها عدم مخالفته لقواعد المنافسة النزيهة فلم تمانع من تسويقه في صيغته الترويجية في مناسبات عديدة وقع التنصيص عليها في الرأي الفني للهيئة من ذلك الفترة المشتكى بها وخاصّة الفترة الممتدة من 10 إلى 30 ديسمبر.

وأضاف المجلس أنّ ممارسة البيع بأسعار مفرطة الإنخفاض لا تستدعي تواجد الطرف الذي ارتكبها في وضعية هيمنة، هذا إلى جانب كونها تهمّ مرحلة إنتاج منتوجات وخدمات. وفي إطار نزاع الحال فإنّ المدّعى عليها لا تتول توزيع خدمات بل هي مؤسّسة اقتصادية منتجة لخدمات، وبالتالي فإنّه يتّجه تصحيح التكييف القانوني للممارسة المشتكى منها والتي تتعلّق بممارسة البيع بأسعار مفرظة الإنخفاض وليس بممارسة البيع بالخسارة.

وأقرّ المجلس بعد دراسته للتعريفات المطبّقة من المدّعى عليها أنّها لا تقلّ عن مستوى تعريفات إنهاء المكالمة بمختلف شبكات الإتّصالات.

وأكدّ المجلس بناء على عدم تواجد المدّعى عليها في وضعية هيمنة في سوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال، وفي غياب توفّر عنصر من عناصر ممارسة العوامل القاطعة للمنافسة والمتمثّل في تواجدها في وضعية هيمنة، فإنّ ذلك ينفي توفّر هذه الممارسة.

4- القضية عدد 121291 الصادر فيها القرار المؤرخ في 9 أكتوبر 2014

تعيب المدّعية على المدّعى عليها إقدامها من خلال ترويجها للعرض التجاري "فاميليا" على استغلال وضعية الهيمنة التي تتمتّع بها بسوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال، كما تؤكد على أنّ العرض التجاري "فاميليا" يطبّق تعريفات تفصيل تقلّ عن مستوى تعريفات الربط المصادق عليها من طرف الهيئة الوطنية للاتّصالات.

وأشار المجلس في هذا الخصوص إلى أنّ تباين الحصص السوقيّة لمختلف المتدخلين بسوق الهاتف الرقمي الجوال من فترة قصيرة إلى أخرى والمتواصل أيضا خلال الأشهر الخاصّة بسنة 2014 يؤكّد على عدم امتلاك المدّعى عليها قدرة مطلقة على التحكم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعية المتعاملين.

كما أكد على أنّ معيار الحصة السوقية يعدّ عنصرا من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السوق، إضافة إلى عناصر أخرى كالتقدم التكنولوجي وتنوّع المنتوجات كمّا وكيفا وترويجها في مسالك توزيع تغطّي كامل تراب الجمهورية.

وحيث في إطار نزاع الحال، فإنّ مختلف الأطراف المتدّخلة في سوق الهاتف الرقمي الجوال تتمتّع بنفس الأهميّة من حيث تنوّع المنتوجات وإشعاع العلامة التجارية وتنوّع مسالك توزيع منتوجاتها بشكل يمكنها من سرعة التأثير في هيكلة السوق من فترة إلى أخرى، الأمر الذي يبرز من خلاله غياب وجود طرف بإمكانه التأثير الجذري بصفة مطلقة على سوق خدمات الإتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال.

وفيما يتعلّق بتطبيق العرض موضوع النزاع لأسعار مفرطة الانخفاض، أكّد المجلس على أنّ العروض التجارية المسوّقة من قبل مشغّلي الشبكات العمومية تخضع إلى رقابة مسبقة تسلّطها الهيئة الوطنية للإتّصالات على كافة مكوّنات العرض بما في ذلك التعريفات المطبّقة ويتعين مبدئيا التثبت من مدى خضوع العرض التجاري موضوع النزاع إلى رقابة الهيئة.

وبعد أعمال التثبت تأكّد أنّ الهيئة الوطنية للاتّصالات تولّت دراسة هذا العرض من جوانبه الفنية والمالية والتعريفية واتّضح لها عدم مخالفته لقواعد المنافسة النزيهة فلم تمانع في تسويقه وذلك وفقا لما صرّحت به ضمن تقريرها الفني الخاص بالعرض موضوع النزاع.

وحيث وفقا لما تقدّم فإنّ النظر في مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتّصالات ليست من مشمولات مجلس المنافسة.

وحيث وفي حال مواصلة تسويق هذا العرض التجاري وفي صيغة مغايرة، من حيث التعريفات المطبّقة، وفي غياب تضمّن الملف الراهن ما يفيد حصول تسويق هذا العرض على موافقة جديدة من طرف الهيئة، فإنّ مثل هذه الحالة تستدعي من المجلس تسليط رقابته على سوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الجوال بهدف التثبت من مدى تأثير العرض التجاري المسوّق حاليا على التوازن العام للسوق.

5- القضية عدد 121312 الصادر فيها القرار المؤرخ في 16 جانفي 2014

تعيب شركة "أورنج تونيزي" على شركة "إتصالات تونس" استغلالها المفرط لمركز الهيمنة الذي تتمتّع به في سوق خدمات الاتّصالات المسداة عبر شبكة الهاتف الرقمي الجوال من خلال تعمّدها تسويق خدمة بأسعار مفرطة الانخفاض بالانتقال إلى الكليات والجامعات منها المركب الجامعي بالمنستير والمركب الجامعي بمنوبة للقيام بحملات إشهارية على عين المكان بهدف تسويق شرائح هاتف حاملة للعلامة التجارية "عليسة" بصفة مجانية مع توفير شحن بما قيمته دينار واحد.

وثبت للمجلس أنّ المدّعي عليها ليست في وضعية هيمنة بالسّوق المرجعيّة، وبالتالي فإنّ ما نسب إليها من إفراط في استغلال هذه الوضعيّة يكون في غير طريقه، بما اتّجه معه رفض هذه المآخذ لعدم وجاهتها من الناحية الواقعية والقانونية.

وفيما يتعلّق بممارسة البيع بأسعار مفرطة الانخفاض أكّد المجلس على أنّ مساعدة المستهلك على الانخراط بصفة مجانية بشبكة الهاتف الجوال لا تشكّل أسعار بيع مفرطة الانخفاض بقدر ما تمثّل تكاليف يتحمّلها المشغّل لقاء حصوله على مشترك جديد يتمّ تغطيتها لاحقا من العائدات التي يتلقّاها من المشتركين.

6- القضية عدد 121316 الصادر فيها القرار المؤرخ في 29 ديسمبر 2014

ورد بعريضة الدّعوى المقدّمة عن شركة الضمائد الطبية "MEGA"، في شخص ممثلها القانوني، أنّه في إطار المشاركة في طلب العروض الذي تقدّمت به الصيدلية المركزية التونسية « Appel d'offres national n° VI-2012 pour l'acquisition des compresses de gaze hydrophile de coton »، لاحظت العارضة أنّ شركة "أدهي ألس" شاركت في طلب العروض المذكور أعلاه بأسعار مفرطة الانخفاض، حيث أنّها لا تغطّي حتى تكاليف توريد الستر الشفّاف الخام الذي يتمّ تبييضه ومعالجته بعد استيراده والذي يعادل 45% من الكلفة النهائيّة لمواد التضميد، وهو ما يعدّ مخلاّ بالمنافسة على معنى الفقرة الأولى من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

واعتبرت العارضة نفسها في وضعية تبعية اقتصادية إزاء الصيدلية المركزية التونسية التي تمثّل حاجياتها ما يقارب 70% من مبيعات الشركة، الشيء الذي يلحق بها ضررا فادحا وطلبت على هذا الأساس من المجلس الحكم بإنهاء هذه الممارسات المخلّة بالمنافسة.

وبناءا على دراسة السوق ووضعية أطراف القضية فيها وملف الصفقة العمومية المعنية، اعتبر المجلس أنّ الأسعار المقدّمة من طرف العارضة "أدهي ألس" بمناسبة طلب العروض عدد 6 لسنة 2012 والخاص بالصيدلية المركزية التونسية لا تعتبر مفرطة الانخفاض بمقارنتها بأسعار المدّعية المقدّمة سواء بمناسبة نفس طلب العروض أو في إطار معاملاتها التجارية مع الصيدلية المركزية لسنة 2011. كما أنّه لم يتبيّن من ملف الصفقة أو من التحقيق ما يفيد حصول ضرر فادح للمشتكية من شأنه أن يعرّضها إلى الإفلاس خاصّة وأنّها تحصّلت على 10 أقساط (بما قيمته 256.060,006 دينار) من مجموع أقساط الصفقة مقابل 23 قسط "لأدهي ألس" (بما قيمته 1.271.994,313 دينار) فضلا عن إبرام عقود تزوّد بالتفاوض المباشر مع الصيدليّة المركزيّة في نفس السنة بما قيمته 2.560.499,215 دينار.

لذا ونظرا لعدم ثبوت وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة مرتكبة في إطار الصفقة العمومية عدد 6 لسنة 2012 والخاصة بالتزوّد بالضمائد الطبيّة، قرّر المجلس رفض الدّعوى أصلا.

7- القضية عدد 121322 الصادر فيها القرار المؤرخ في 29 ديسمبر 2014

تعهّد المجلس في هذه القضية بدعوى رفعتها إليه شركة "أورنج تونس" تضمّنت بالخصوص طلب تتبّع شركة "تونيزيانا" من أجل ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصلين

5 و9 من قانون المنافسة والأسعار. وتتمثّل الممارسات المشتكى منها في تعمّد المدّعى عليها الإفراط في استغلال مركزها المهيمن بالسوق والترويج لعروض وامتيازات تجارية مخلّة بالمنافسة وبالمبادئ التوجيهية للهيئة الوطنية للاتّصالات الصادرة بمقتضى قرارها عدد 15 بتاريخ 14 نوفمبر 2011 والمتمثلّة بامتياز "10ème anniversaire 100% bonus" والذي يعدّ بيعا بالخسارة من جهة وتكريسا لعامل "النادي المصطنع" من جهة أخرى.

واتضح للمجلس من مجريات التحقيق أنّ الحصص السوقية لخدمات الاتّصالات المسداة عبر شبكة الهاتف الجوال تتوزّع على أكثر من مشغّل بنسب متفاوتة ومتقاربة فيما يتعلّق بكلّ من المشغّل "اتّصالات تونس" والمشغّل "أوريدو تونس". وعليه عمد المجلس إلى التذكير بفقه قضائه الذي أقرّ بأنّ معيار الحصة السوقية يعدّ عنصرا من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السوق، إذ لا يكفي لوحده لإقرار وجود مركز هيمنة على السوق، حيث يجب أن يتضافر مع عناصر أخرى كالتقدم التكنولوجي وتنوّع المنتوجات كمّا وكيفا وترويجها في مسالك توزيع تغطّي كامل تراب الجمهورية.

وتأسيسا على ما توصّلت إليه دراسة السوق، أقرّ المجلس بأنّ مختلف الأطراف المتدّخلة في سوق الهاتف الرقمي الجوال تتمتّع بنفس الأهميّة من حيث تنوّع المنتوجات وإشعاع العلامة التجارية وتنوّع مسالك توزيع منتوجاتها بشكل يمكّنها من سرعة التأثير في هيكلة السوق من فترة إلى أخرى، الأمر الذي يبرز من خلال غياب وجود طرف بإمكانه التأثير الجذري بصفة مطلقة على سوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال.

وخلص المجلس وفقا لما تقدّم إلى أنّ المدّعى عليها لا تتمتّع بوضعية هيمنة بسوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال، الأمر الذي لا ترتقي معه الممارسات المشتكى منها إلى منزلة الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار بما اتجه معه رفض الدعوى أصلا.

8 –القضية عدد 121323 الصادر فيها القرار المؤرخ في 29 ديسمبر 2014:

تعهّد المجلس في هذه القضية بدعوى رفعتها شركة "أورنج تونس" والمتضمنّة بالخصوص طلب تتبّع شركة "تونيزيانا" من أجل تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض واستغلال مفرط لمركز هيمنة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار. وتهمّ الممارسات المثارة

بعريضة الدعوى امتياز "option" لشركة "تونيزيانا" يحمل التسمية التجارية "ديمانشي" "dimanchez"والمصنّف من قبيل العروض التجارية التي لا يمكن مجاراتها "non repliables" .كما تعيب المدّعية على المدّعى عليها تكريسها لعامل "النادي المصطنع" بطرق وممارسات مخلّة بالمنافسة وذلك من خلال منح كلّ مفعّل للامتياز ساعات مكالمات مجانية داخل الحلقة وبطريقة مستمرّة وغير محدّدة زمنيا وهو ما يكيّف واقعا باعتماد تعريفات مدعمّة "squeeza tarifaire" من خلال البيع بالخسارة ودعمه بمنتوج آخر.

واتّضح للمجلس من مجريات التحقيق أنّ الحصص السوقية لخدمات الاتّصالات المسداة عبر شبكة الهاتف الجوال تتوزّع على أكثر من مشغّل بنسب متفاوتة ومتقاربة فيما يتعلّق بكلّ من المشغّل "اتّصالات تونس" والمشغل "أوريدو تونس". وعليه عمد المجلس إلى التذكير بفقه قضائه الذي أقرّ بأنّ معيار الحصة السوقية يعدّ عنصرا من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السوق، إذ لا يكفي لوحده لإقرار وجود مركز هيمنة على السوق، حيث يجب أن يتظافر مع عناصر أخرى كالتقدم التكنولوجي وتنوع المنتوجات كما وكيفا وترويجها في مسالك توزيع تغطي كامل تراب الجمهورية.

وأقرّ المجلس بأنّ مختلف الأطراف المتدّخلة في سوق الهاتف الرقمي الجوال تتمتّع بنفس الأهميّة من حيث تنوّع المنتوجات وإشعاع العلامة التجارية وتنوّع مسالك توزيع منتوجاتها بشكل يمكنّها من سرعة التأثير في هيكلة السوق من فترة إلى أخرى، الأمر الذي يبرز من خلاله غياب وجود طرف بإمكانه التأثير الجذري بصفة مطلقة على سوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال.

وخلص وفقا لما تقدّم إلى أنّ المدعى عليها لا تتمتّع بوضعية هيمنة بسوق خدمات الاّتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال، الأمر الذي يجعل الممارسات المشتكى منها لا ترقى إلى منزلة الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

9- القضية عدد 141349 الصادر فيها القرار المؤرخ في 24 جويلية 2014

تعهّد المجلس في هذه القضيّة بشكوى تقدّمت بها الغرفة النقابيّة الجهويّة لأصحاب مدارس تعليم السياقة بين عروس ضدّ إثنتين من مدارس تعليم السياقة لقيام أصحابها بتعليق ملصقات إشهاريّة بواجهات محلاّتهم والأماكن العموميّة كالمقاهي والمعاهد الثانويّة تتضمّن

أسعارا غير منطقيّة كساعة تعليم سياقة بـ 9.500 د أو 20 ساعة تعليم سياقة بـ199 دينارا بهدف إستقطاب الحرفاء.

وتطرّق المجلس على مستوى الشكل إلى دفع نائب المدعى عليه الثاني القائل بأنّ الدعوى تمّ رفعها من طرف غير ذي صفة مؤكّدا على أنّ الدعوى تمّ تقديمها من طرف محام نيابة عن الغرفة النقابيّة الجهويّة لأصحاب مدارس تعليم السياقة ببن عروس وفقا لأحكام الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أنّه من بين الأطراف التي يخوّل لها القانون تقديم عرائض لدى مجلس المنافسة تتواجد المنظمات المهنية والنقابية، وخلص تبعا لذلك إلى رفض هذا الدفع الشكلي.

وعلى مستوى الأصل، بيّن المجلس أنّ السوق المرجعيّة المعنيّة تتمثّل في سوق مدارس تعليم السياقة بولاية بن عروس والتي تضمّ حوالي 263 مدرسة تعليم سياقة وفقا للمعطيات المستقاة من الغرفة النقابية الجهويّة لأصحاب مدارس تعليم السياقة ببن عروس، وأنّ هذا النشاط يخضع لنظام كرّاس الشروط طبقا لقرار وزير النقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002 والمتعلّق بالمصادقة على كراس الشروط المتعلق بإستغلال مؤسّسات تعليم سياقة العربات.

كما بيّن المجلس أنّ أسعار خدمات تعليم السياقة هي أسعار حرّة ولا تندرج ضمن الخدمات المستثناة من نظام حريّة الأسعار وذلك منذ تاريخ 5 جانفي 1989، وقدّم الأسعار المتداولة في السوق المرجعية والتي تراوحت بين 14 و20 دينار سنة 2013.

كما قدّم المجلس معدّل سعر ساعة تعليم سياقة بالإعتماد على دراسة تتعلّق بتقييم نظام الإمتحانات المتعلّق برخص السياقة بتونس قام بها مكتب دراسات أجنبي: CIECA سنة 2012 بطلب من الوكالة الفنية للنقل البري.

كما تعرّض إلى أهم الإشكاليات التي يعرفها قطاع مدارس تعليم السياقة والتي تقدّم خدمات التكوين في مجال سياقة العربات وذلك بهدف حصول المعني بالأمر بعد فترة تعلّم وإجتياز الإمتحان على رخصة سياقة، خاصة على مستوى إنحراف بعض المهنيين وتعمّدهم التقليص في عدد ساعات التعلم اللازمة والتخفيض في الأسعار بهدف إستقطاب أكبر عدد ممكن من الحرفاء، وهو ما ينعكس بصفة مباشرة على جودة الخدمات المقدّمة.

وذكّر المجلس بما إستقر عليه فقه قضائه فيما يتعلّق بالأسعار مفرطة الإنخفاض مؤكّدا على أنّها تمثّل ممارسة مخلّة بالمنافسة بغضّ النّظر عمّا إذا كانت المؤسّسة الإقتصاديّة التي

تمارسها تحتلّ مركز هيمنة على السّوق المعنيّة أم لا، وذلك بالنّظر إلى خطورة تلك الممارسات على شفافيّة المعاملات ونزاهتها ولما تفضي إليه من إقصاء لبعض المتدخّلين في السّوق.

كما تطرّق إلى مفهوم الأسعار مفرطة الإنخفاض وهي تلك الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السّعر الحقيقيّ الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح، والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وتعطيل قواعد المنافسة.

وذكّر المجلس أنّ المشرّع ربط بين منع البيع بأسعار مفرطة الانخفاض وضرورة وجود تهديد لتوازن قطاع أو نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة فيه لإعتبارها ممارسة مخلّة بالمنافسة.

وبيّن المجلس أنّه يعتمد لإثبات هذه الممارسة في ظل عدم توفّر معطيات حول الكلفة على مدى ثبوت توفّر مجموعة من القرائن القوية والمتظافرة والتي تعتمد على عدّة مؤشّرات تتمثّل أساسا في القيام بمقاربة من داخل السوق المعنية كالإعتماد على الأسعار المتداولة في السوق المعنية.

وتوصّل إلى أنّ فحوى العرض الإشهاري لا يهدّد توازن قطاع تعليم السياقة بولاية بن عروس نظرا لقصر مدّة العرض وعدم تواصله في الزمن بشكل يسمح بالجزم بوجود تهديد بتوازن القطاع كجلب عدد هام من حرفاء المنافسين وتكبيدهم خسائر أو الإضرار بعدد هام من الحرفاء.

كما بيّن المجلس أنّ إقصاء المنافسين يقتضي منهجية محكمة تعتمد على عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض بشكل يسمح بإقصاء عدد هام من المنافسين غير القادرين على مجاراة هذه الأسعار ثم الرجوع إلى تطبيق أسعار مرتفعة بهدف تعويض الخسائر.

وإنتهى المجلس إلى إقرار أنّه نظرا لعدم تواصل العرض، فلا يمكن إعتباره يشكّل ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار لعدم ثبوت العنصر الثاني من ممارسة الأسعار مفرطة الإنخفاض والمتمثّل في ضرورة وجود تهديد لتوازن القطاع.

القسم الرابع

التعهّد التلقائي بالممارسات المخلّة بالمنافسة

أقرّ الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار مثلما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 أنّه "يمكن للمجلس أن يتعهّد تلقائيّا بالنظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة في السّوق وذلك بناء على تقرير يعدّه المقرّر العام وبعد إدلاء مندوب الحكومة بملحوظاته الكتابيّة. ويعلم رئيس المجلس بذلك الوزير المكلّف بالتجارة وعند الإقتضاء الهيئات التعديليّة المعنيّة. كما يتولّى الوزير المكلّف بالتجارة إعلام المجلس بالأبحاث التي تكون مصالح الوزارة بصدد إنجازها."

وتطبيقا لذلك أصدرت الدائرة القضائيّة الأولى للمجلس قرارا في مادة التعهّد التلقائي حول قطاع صناعة مادّة ثاني تركيز الطماطم.

ففي قرارها عدد 14030 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2014 تعهّدت الدائرة بتقرير التعهّد التلقائي الذي أعدّه المقرّر العام بتاريخ 22 أكتوبر 2014 والذي لاحظ فيه احتمال وجود مؤشّرات تفيد بحصول ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق صناعة مادّة ثاني تركيز الطماطم تتمثّل في اتّفاق على الزيادة في أسعار مادة ثاني تركيز الطماطم.

إثر ذلك استعرضت السيدة مندوب الحكومة ملحوظاتها الكتابية التي تفيد بوجود مؤشّرات حول إتّفاق بين محوّلي الطماطم على الزيادة في أسعار البيع لمعجون الطماطم تأكّدت من خلال أبحاث أوليّة مجراة للغرض.

وبناء على تلك المعطيات قرّر مجلس المنافسة التعهّد تلقائيّا بالملفّ.

القسم الخامس

منهج مجلس المنافسة في تقدير المطالب المتعلّقة باتخاذ الوسائل التحفّظية

طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار يمكن لمجلس المنافسة الإذن باتخاذ الوسائل التحفظية اللاّزمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق يتعذّر تداركه ويمسّ بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البتّ في أصل النزاع.

ولقد أفصح المجلس في ثمانية (8) ملفّات عن منهجه في تقدير الطلبات الواردة عليه والتي يتعلّق موضوعها باستعمال الصلاحيّة القضائية المخوّلة له في هذا الإطار.

وقد قضى برفض خمسة (5) مطالب وقبول مطلبين إثنين، تعلّق الأوّل بإلزام المطلوبة بمواصلة علاقتها التجاريّة مع الطالبة، في حين تعلّق الثاني بإلزام جميع المطلوبين بإيقاف العمل بالإتّفاقيات والعقود المبرمة بينهم إلى حين البتّ في أصل النزاع، وأخيرا تمّ قبول مطلب واحد (1) في التخلّي عن الدعوى.

وقد تراوحت أسباب الرفض بين:

– عدم الاختصاص الحكمي للمجلس، وهو ما انتهى إليه المجلس في القضية الاستعجالية عدد 133026 الصادر فيها القرار بتاريخ 10 جانفي 2014 حيث بيّن بأنّه "من المتّفق عليه فقها وقضاءا أنّ قرارات إسناد الصفقات العمومية هي قرارات إدارية منفصلة عن عقد الصفقة، وهي بذلك خاضعة للنظام القانوني للقرارات الإدارية بما في ذلك إجراءات التنازع في شرعيتها، وأنّ النظر في شرعية القرارات الإدارية التي من ضمنها القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية من هو اختصاص القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة ". كما خلص المجلس في القضية عدد 143028 الصادر فيها القرار بتاريخ 19 جوان 2014 إلى أنّ "موضوع النّزاع يتعلّق بالنّظر في صحّة الإجراءات التّي تتّخذها الذّوات العموميّة لإسناد الصّفقات العموميّة وهو ما يخرج عن دائرة اختصاصه ".

أما في القضية عدد 143030 الصادر فيها القرار بتاريخ 24 جويلية 2014، فقد أكّد المجلس على أنّ موضوع النزاع يتعلّق بإجراءات صفقة عموميّة جرى فقه القضاء على استبعاد

النظر في شرعية القرارات المتعلقة بها لخروجها عن ولاية مجلس المنافسة التي حدّدتها أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

– عدم إمكانيّة المساس بأصل النزاع، ذلك أنّه وبمناسبة النظر في القضيّة الإستعجاليّة عدد 143027 الصادر فيها القرار بتاريخ 19 جوان 2014 بيّن المجلس أنّ "إثبات صحّة هذه القرائن وجديّتها يتطلّب خوضا في أصل النّزاع، وهي مع ذلك لا ترتقي إلى مرتبة الخطر الذي لا يمكن تداركه على معنى أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار المذكور"، وقرّر بناء على ذلك رفض المطلب.

– البتّ في أصل النزاع بمناسبة النظر في القضيّة الاستعجاليّة عدد 144001 الصادر فيها القرار بتاريخ 24 جويلية 2014 المتعلّقة بدعوى رفعت من طرف وزيرة التّجارة والصّناعات التّقليديّة في عدم تنفيذ الشّركتين المدّعى عليهما لقرار استعجالي عدد 113001 صادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 23 مارس 2012 يقضي بمواصلتهما العمل بالعقد القديم الذي يربط بينهما وبين إحدى الشركات، إذ استند المجلس في رفضه للمطلب إلى أنّه "تمّ البتّ في أصل النّزاع وأصدر المجلس القرار عدد 111276 بتاريخ 16 جانفي 2014، بصفة سابقة لدعوى الحال، وهو قرار تمّ استئنافه لدى المحكمة الإداريّة تحت عدد 210304؛ وأنّ استئناف الأحكام الإبتدائيّة يعطّل تنفيذها، فإنّه لا يمكن أن يتواصل النّظر في تنفيذ القرار الاستعجالي من عدمه في ظلّ صدور الحكم بالأصل المطعون فيه لدى المحكمة الإداريّة".

وخلافا لما تقدّم اعتبر المجلس أنّ الطلبات الرامية إلى مواصلة العلاقة التجاريّة تعدّ مبدئيّا من ضمن الوسائل التحفظيّة على معنى الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار. فقد طلبت شركة أنتركوسميتيك للتوزيع «ID"من المجلس الاذن استعجاليّا بمواصلة العمل بمقتضى عقد قانوني ساري المفعول، وانتهى المجلس في قراره عدد 143029 الصادر بتاريخ 19 جوان 2014 إلى أنّه "تبدو المستندات التي ارتكز عليها المطلب في ظاهرها جديّة وتوحي بوجود ضرر محدق لا يمكن تداركه ومن شأنه المسّ بالمصلحة الاقتصاديّة للشّركة الطّالبة "، وعليه قرّر إلزام المطلوبة بمواصلة علاقتها التجارية مع الطالبة إلى حين البتّ في أصل النّزاع.

وعند نظره في الدعوى الإستعجاليّة عدد 143031 الصادر فيها القرار بتاريخ 17 جويلية 2014، انتهى المجلس إلى أنّه "يستوجب النظر في الوسائل الوقتية ألاّ يؤدّي الإذن بها

إلى المساس بأصل النزاع وأن تكون جدية 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.

وكما "تبدو مجموعة الخروقات التي تمّت معاينتها في جانب شركة "صوماتال" عديدة وفيها مساس واضح بتوازن سوق الهاتف الجوال، فضلا على أنّه نتج عنها تمكين مشغّل شبكة من أفضلية تنافسية دون غيره من مشغّلي الشبكات دون وجه حق، وهو الأمر الذي يوحي بوجود ضرر محدق لا يمكن تداركه ومن شأنه المسّ بالمصلحة الاقتصاديّة لبقية الشركات الناشطة بسوق خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال".

وعليه قرّر مجلس المنافسة "قبول المطلب والإذن استعجاليا بإلزام جميع المطلوبين بإيقاف العمل بالإتّفاقيات والعقود المبرمة بينهم إلى حين البتّ في أصل النزاع كوقف البرنامج التلفزي "دليلك ملك" الذي يبثّ على القناة التلفزية الخاصّة "التونسيّة" والومضات الإشهارية المتعلّقة به".

الجزء الثالث

الوظيفة الاستشارية

الوظيفة الاستشاريّة

نظر مجلس المنافسة خلال سنة 2014 في تسعة وثلاثين (39) ملفّا استشاريّا تعلّق أغلبها باستشارات وجوبيّة اختلفت مجالاتها وتنوّعت المسائل التي تعلّقت بها كما هو مبيّن بالجدول التّالي:

استشارات وجوبيّة	**1-النّصوص التّرتيبيّة (الأوامر، القرارات، كراسات الشروط،)**	**24**
	2-مشاريع التّركيز الإقتصادي	**0**
	3-تطبيق الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار	**8**
استشارات اختياريّة	**4-إبداء رأي حول وضعيات خاصة**	**5**
	5-إبداء رأي حول طلب عروض	**2**
الجملة		**39**

وقد وردت هذه الاستشارات عن وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة، إمّا أصالة أو بناء على طلب من الحكومة في نطاق تفعيل مقتضيات الفصلين 6 و9 من قانون المنافسة والأسعار أو في إطار عرض كرّاسات الشّروط لإبداء الرأي في محتوياتها وخاصّة فيما يتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التي تنظمّها ومدى ملاءمتها لقواعد المنافسة.

وقد تعلّقت هذه الاستشارات بمواضيع وقطاعات ذات أهمّية بالغة، ففي قسم مشاريع النصوص الترتيبيّة، تعهّد المجلس بالنظر في مشروع أمر يتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة، وهو يمثّل مراجعة جوهريّة للمنظومة التّرتيبيّة القديمة للصّفقات العموميّة، وقد أكّد المجلس في رأيه على ضرورة توضيح مصطلح "الوضعيّة التّنافسيّة الموضوعيّة للقطاع" كبيان الطّريقة التي سيتمّ اعتمادها للتّحليل المعمّق للأسعار مع تحديد الصّبغة التي تكون على أساسها مقبولة.

وفي قسم إعفاء عقود التوزيع الحصري، تناول المجلس بالدّرس ملفّين يتعلّقان بقطاع الإتّصالات خلص في الأوّل منهما إلى أنّ الشّرط الجوهري الذي يعرّف عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمتعلّق بنقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنيّة غير موجود باعتباره لا

يشكّل واجبا موضوعا على عاتق مالك العلامة. أمّا في الملف الثاني، فإنّه لئن يبدو العقد موضوع الاستشارة في ظاهره قد تضمّن جميع مقوّمات عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية، فإنّ طبيعة العلاقة القانونية التي تربط طرفي العقد باعتبارها أحد فروع المؤسّسة الأصلية، والصياغة التي وردت فيها هذه الالتزامات من حيث أنّها تخضع لطلب مستغل العلامة من جهة وعدم إلزاميتها بالنسبة لصاحب العلامة، فقد تمّ الاقرار بأنّ العقدين موضوع الاستشارتين لا يمكن تصنيفهما ضمن العقود المستوجبة لترخيص الوزير المكلّف بالتجارة طبقا لأحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار والفصل 5 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرّها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

أمّا في قسم الحالات المختلفة فقد عرضت على المجلس إستشارة تتعلّق بإقرار احتكار وكالة التّبغ والوقيد توريد وتوزيع السّجائر الإلكترونيّة.

وباعتبار أنّ موضوع الإستشارة يكرّس توجّه الدّولة التّونسيّة نحو السّماح بتوريد وترويج المنتوج المستحدث وهو السّجائر الإلكترونيّة، وأنّ النّقاش يبقى حول الآليّة التي سيتمّ اعتمادها لتكريس التّوجّه المذكور مع مراعاة الضّوابط الأساسيّة وهي المحافظة على صحّة المستهلك والحدّ من التّجارة الموازية والعشوائيّة، فقد اقترح المجلس الموافقة على إقرار احتكار الدّولة ممثّلة في الوكالة الوطنيّة للتّبغ والوقيد لعمليّات توريد وتوزيع السّجائر الإلكترونيّة لإحتمال التّأثير السّلبي على صحّة المستهلك.

القسم الأول

مشاريع النّصوص التشريعيّة والترتيبيّة

لم يعرض خلال سنة 2014 على أنظار مجلس المنافسة أيّ مشروع قانون لإبداء الرأي فيه، في حين تعهّد بإبداء الرأي في إثني عشر مشروع أمر (12) وأربع مشاريع قرارات (04) وثماني كرّاسات شروط (08).

وقد أبدى المجلس خلال سنة 2014 رأيه في أربعة وعشرين ملفّا (24)، مقابل ثلاثة وعشرين ملفّا (23) سنة 2013.

وتندرج الإستشارات المذكورة في إطار تطبيق الفقرة الرّابعة من الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار التي تنصّ على أنّه "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 2 من الأمر عدد 370 لسنة 2007 المؤرّخ في 3 فيفري 2006 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارات الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التّرتيبيّة على أنّ هذه النّصوص هي مشاريع الأوامر والقرارات وكرّاسات الشّروط والمقرّرات.

وتتوزّع الآراء الاستشارية في هذا المجال كالتالي:

- 12 رأيا يتعلّق بمشاريع أوامر،
- 4 آراء تتعلّق بمشاريع قرارات،
- 8 آراء تتعلّق بكراسات شروط.

الفقرة الأولى: مشاريع الأوامر

تعهّد المجلس بالنّظر في إثني عشر مشروع أمر (12) تعلّقت بالصفقات العمومية وبتكليف المحامين بإنابات بالهياكل العمومية وبتنقيح الأمر المتعلّق بالمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حرية الأسعار وبمعاليم المرور بالطرقات السيّارة وبمجالي نشاط خدمات مزوّد خدمات الانترنات تكنولوجيا المعلومات والإتّصال.

1- الرأي عدد 132498 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2014:

ورد على المجلس مكتوب من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة بتاريخ 19 نوفمبر 2013 تضمّن طلب رأيه حول مشروع أمر يتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة.

وأكّد المجلس على أنّ مشروع الأمر موضوع الاستشارة يمثّل مراجعة جوهريّة للمنظومة التّرتيبيّة القديمة للصّفقات العموميّة وسيفضي إصداره إلى إلغاء الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة المنقّح والمتمّم بالأمر عدد 1638 لسنة 2003 المؤرّخ في 4 أوت 2003 والأمر عدد 2551 لسنة 2004 المؤرّخ في 2 نوفمبر 2004 والأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرّخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرّخ في 4 جوان 2007 والأمر عدد 561 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 مارس 2008 والأمر عدد 2471 لسنة 2008 المؤرّخ في 5 جويلية 2008 والأمر عدد 3505 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 نوفمبر 2008 والأمر عدد 3018 لسنة 2009 المؤرّخ في 19 أكتوبر 2009.

ولئن بيّن المجلس أنّ المشروع لا يثير ملاحظات من منظور المنافسة إلاّ أنّه أورد جملة من الملاحظات التالية:

- لم يتمّ إرفاق مشروع الأمر بوثيقة شرح الأسباب في حين أنّها تعدّ وثيقة توضيحيّة هامّة يتمّ التّنصيص فيها على أسباب صياغة هذا المشروع، كما لم يتمّ إرفاق المشروع بنسخته الفرنسيّة.

كما يثير مشروع الأمر المعروض على أنظار المجلس الملاحظات التّالية:

- على مستوى الفصل 8: نصّ هذا الفصل على أن يتمّ إعداد المخطّط التّقديري على أساس نموذج محدّد، وهو ما يتّجه معه إدراج نموذج للمخطّط التّقديري ليتمّ إتّباعه من قبل المشتري العمومي وذلك كملحق من ملاحق مشروع الأمر المنظّم للصفقات العموميّة.

كما يتبيّن بالرّجوع إلى نفس الفصل غياب للنّتائج المنجرّة عن عدم احترام المشتري العمومي لما جاء بالمخطّطات التّقديريّة ممّا يفتح المجال لعدم التّقيّد الكلّي بهذه المخطّطات لذا يقترح إدراج مقتضيات تتعلّق بالإجراءات المتعلّقة بعدم الإلتزام بالمخطّطات التّقديريّة.

- على مستوى الفصل 64: نصّ هذا الفصل على أنّ تقرير التّقييم يتضمّن وجوبا تقييم نتائج المنافسة بمقارنة عدد الذين سحبوا كرّاس الشّروط والعدد الفعلي للعارضين وعدد الذين أقصيت عروضهم لعدم مطابقتها لمقتضيات كرّاس الشّروط وتقييم نتائج ذلك على المنافسة مقارنة بالوضعيّة التّنافسيّة الموضوعيّة للقطاع المعني بالطّلبات.

ويتّجه رفعا لكلّ إلتباس وتفاديا لكلّ تأويل، تحديد وتوضيح مصطلح "الوضعيّة التّنافسيّة الموضوعيّة للقطاع".

كما نصّ نفس الفصل على أنّ هذا التّقرير يجب أن يتضمّن تحليلا للأسعار المقترحة وأنّه في صورة اعتماد منهجيّة العرض الأنسب، وإذا ما تجاوزه العرض المالي الأقلّ ثمنا، يتعيّن على لجنة التّقييم تقديم تبريرات بخصوص الكلفة الماليّة الإضافيّة بالنّظر إلى الميزات الفنيّة أو البيئيّة الإضافيّة من خلال القيام بتحليل معمّق للأسعار لغاية التّأكّد من صبغتها المقبولة. ويستحسن توضيح الطّريقة التي سيتمّ اعتمادها للتّحليل المعمّق للأسعار مع بيان الصّبغة التي تكون على أساسها مقبولة كتحديد ما إذا سيتمّ اللّجوء إلى مختلف المشاركين قصد طلب إيضاحات حول هيكلة الأسعار.

2- الرأي عدد 132503 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2014

تعهّد مجلس المنافسة باستشارة تقدّم بها وزير التجارة والصناعات التقليدية يطلب فيها رأيه بخصوص مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وإجراءات تكليف المحامين بإنابة الهياكل العمومية لدى المحاكم والهيئات القضائية والإدارية والتأديبية والتعديلية والتحكيمية.

وقد تعرّض المجلس بالتحليل لسوق إنابة المحامين للهياكل العمومية لدى المحاكم والهيئات القضائية والإدارية والتأديبية والتعديلية والتحكيمية، فأبرز أنّ تكليف المحامين من طرف هذه الهياكل تمليه الحاجة إلى تمثيلها أمام القضاء والدفاع عن مصالحها في القضايا التي تكون طرفا فيها، فضلا عن الانتفاع بخدمات أخرى تشمل بالخصوص الاستشارات القانونية

الضرورية لتصريف شؤونها. كما أنّ الخدمات التي يتكفّل المحامي بإسدائها لحساب الهياكل العمومية تشكّل سوقا مستقلة بذاتها تشمل سوق الخدمات القانونية، مذكّرا بقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 9 أفريل 1999 والذي انتهى بموجبه إلى الإقرار بتطابق مفهوم "سوق الخدمات القانونية" مع التشريع الأوروبي وخاصة اللائحة عدد 92/50/CE المؤرخة في 18 جوان 1992 والتي أخضعت الصفقات العمومية الخاصة بالخدمات إلى واجب الإشهار والدعوة إلى المنافسة.

وتولى المجلس بعد ذلك تعريف الأطراف المتعاملة في السوق المرجعية وهي الدولة والجماعات المحلية والهياكل العمومية الأخرى والتي تعتبر مشتريا عموميا على معنى الفصل الأول من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية، ويتعيّن عليها إبرام صفقات عمومية بشأن إنجاز الأشغال أو التزوّد بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات طلبات عمومية طبقا لنظام إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها وخلاصها ومراقبتها الذي يضبطه الأمر المذكور. كما تشمل الأطراف المتعاملة في السوق المرجعية المحامين الذين يتولون مباشرة مهنتهم في إطار الممارسة الحرة ونيابة الأطراف وإتمام جميع الإجراءات في حقّهم والدفاع عنهم عن طريق الوكالة، إذ يعتبر ذلك بمثابة التفويض الذي يتولى بموجبه القيام بالدعوى لدى السلطة القضائية وبقية الهيئات الأخرى وإتمام جميع الإجراءات التي تقتضيها.

ورجوعا إلى مشروع الأمر أبدى المجلس جملة من الملاحظات من ناحية الشكل تناولت بالخصوص بعض الأخطاء التي تسرّبت إلى عدد من المراجع القانونية المنصوص عليها بقائمة الإطلاعات، فضلا عن إدراج عدد من المراجع القانونية ضمن نفس القائمة دون مراعاة الترتيب الزمني لصدور النصوص المتعلقة بها. كما أشار المجلس إلى مسألة التنصيص على رأي مجلس المنافسة ضمن الإطلاعات القانونية لنص الأمر عدد 764 لسنة 2014 المؤرخ في 28 جانفي 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات تكليف المحامين بنيابة الهياكل العمومية لدى المحاكم والهيئات القضائية والإدارية والعسكرية والتعديلية والتحكيمية الصادر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 12 المؤرخ في 11 فيفري 2014 والحال أنّ هذا الرأي لم يصدر بعد عن المجلس، وهو ما يعتبر مخالفا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 6 من الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرخ في 3 فيفري 2006 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة

الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبية. ولتلافي مثل هذه الإشكاليات يستحسن أن يقع مدّ المجلس بمشاريع النصوص الترتيبية الخاضعة وجوبا لاستشارته في متّسع من الوقت لتمكينه من إبداء رأيه في إطار الجلسة العامة طبقا للشروط المنصوص عليها بالفصل 16 مكرّر من القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار.

ومن ناحية المضمون ساق المجلس ملاحظات تتعلق بالفصول 7 و8 و9 و10 من مشروع الأمر المعروض عليه، فبخصوص أحكام الفصل 7 المتعلقة بأجرة المحامي فقد استشفّ المجلس من استثناء الأجرة من مقاييس فرز واختيار المحامين تكريسا لمنهجية فرز تعتمد على تقييم فني للعروض المشاركة طبقا للمقاييس الفنية المنصوص عليها بكراس الشروط النموذجي الذي تمّ إعداده للغرض وتستبعد في المقابل المقترحات المالية التي يمكن أن تحتوي عليها تلك العروض. واعتبر المجلس أنّ ذلك يتعارض مع مبادئ إبرام الصفقات العمومية التي يتطلب تجسيمها من المشتري العمومي أن يأخذ بعين الاعتبار الإمكانيات المالية للمشاركين المحتملين باعتبارها من الميزات التفاضلية المتوفّرة لديهم والتي من شأنها أن تساعده على اختيار العرض الأنسب. لذلك اقترح المجلس الرجوع إلى ما استقرّت عليه بعض التجارب المقارنة ومنها بالخصوص إمكانية تقديم عروض مالية من طرف المحامين تتضمّن أسعارا فردية يمكن تقديرها على أساس نسب ساعات العمل (taux horaires) أو مهمّة محدّدة أو أسعارا جزافية يتمّ تطبيقها على كامل الصفقة أو على جزء منها.

وفيما يخص الطريقة المزمع اعتمادها لتحديد الأتعاب المتعلقة بالمهام موضوع طلب العروض، فقد لاحظ المجلس أنها تكرّس نظام المصادقة الإدارية على الأسعار وهو ما يتنافى مع أحكام الفصل 38 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة التي تنص على أن يتمّ تحديد أتعاب المحامي بالاتّفاق مع حريفه. لذلك وفي حال ما استقر الرأي على تثبيت نظام المصادقة الإدارية على الأسعار اقترح المجلس أن يتمّ في مرحلة أولى تنقيح الأحكام المشار إليها عبر التنصيص على استثناء أتعاب المحامين المكلفين بإنابة الهياكل العمومية من مبدإ التحديد الحرّ للأجرة بين المحامي وحريفه وفي مرحلة ثانية تنقيح الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرخ في 23 ديسمبر 1991 عدد 1996 لسنة 1991 المؤرخ في 23 ديسمبر 1991 المتعلق بالمواد والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حرية الأسعار وطرق تأطيرها مثلما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرّخ في 28

جوان 1995 وذلك باتجاه إدراج أتعاب أولئك المحامين ضمن قائمة المنتوجات والخدمات الخاضعة للمصادقة الإدارية للأسعار في كل المراحل المدرجة بالجدول "أ" الملحق بهذا الأمر.

وبخصوص الفصول 8 و9 و10 تبيّن للمجلس أنّ الأحكام الواردة بهذا تكشف عن نية المشرّع في إسناد اللجنة المحدثة لدى الهيئة العليا للطلب العمومي برئاسة الحكومة سلطة واسعة في مجال اختيار المحامين أو شركات المحاماة لإنابة الهياكل العمومية وكذلك لتسليط رقابتها على الصفقات المبرمة من قبل هذه الهياكل. لكنه لاحظ في المقابل غياب العقوبات التي يمكن لهذه اللجنة تسليطها في حال تجاوز القرارات الصادرة عنها، وهو ما من شأنه أن يحدّ من فعالية أعمال الرقابة الموكولة إليها. لذلك رأى المجلس أنّه من المفيد أن يتمّ استكمال هذه الأحكام بالتنصيص ضمنها على جدول العقوبات التي يمكن للجنة اتخاذها.

3- الرأي عدد 132506 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 ماي 2014

تعهّد مجلس المنافسة باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة والصناعات التقليدية تعلقت بمشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وطرق التصرف في الإطارات المطاطية المستعملة.

وبعد أن تطرّق المجلس إلى الإطار العام الذي وردت فيه الاستشارة وبعد أن استعرض الإطار التشريعي والترتيبي المنظم لنشاط التصرف في الإطارات المطاطية المستعملة، أوضح أنّ السوق المرجعية تتميّز بارتفاع مطّرد في عدد الإطارات المستعملة والملقاة سنويا كنتيجة لنمو أسطول العربات وللرمي العشوائي للإطارات في الطبيعة أو إحراقها في الهواء الطلق. كما استعرضت دراسة السوق منظومة التصرف في الإطارات المطاطية المستعملة والتي تشتمل على تقنية تجديد الإطارات والتثمين الحراري والتثمين المادي. هذا وتواجه المؤسّسات العاملة بالقطاع والبالغ عددها خمسة شركات عديد الصعوبات تتمثّل أساسا في غياب منظومة جمع ونقل للإطارات المطاطية المستعملة على غرار ما هو معمول به في البلدان الأوروبية وتوظيف معلوم (270د/طن) عند تصدير الخردة الحديدية المتأتية من رسكلة الإطارات المطاطية وذلك طبقا للأمر عدد 2399 لسنة 2008 المؤرخ في 23 جوان 2008 وتعرّض المنتوج المحلي للمنافسة غير المتكافئة مع المنتوج المورّد.

ولاحظ المجلس ما يلي:

- في إطار إرساء منافسة عادلة ومتكافئة بين المنتوج المورّد والمنتوج المحلي من حبيبات المطّاط المستعملة خصوصا بالملاعب الرياضية الاصطناعية والمنضوية

تحت التعريفة الديوانية 4004، فإنّه يتّجه تمكين المصنّعين التونسيين لهذه المادة من نفس الامتيازات الجبائية التي يتمتّع بها المورّدون وخاصّة الإعفاء من الأداء على القيمة المضافة ضمانا لديمومة النشاط من خلال تحسين مردوديته وتجنب إغراق السوق التونسية بالمنتوج المورّد الأقل سعرا. وفي هذا الصدد يمكن إضافة حبيبات المطاط إلى الملحق عدد III من الأمر عدد 17 لسنة 2008 الذي يضمّ قائمة التجهيزات والمعدّات والمواد الموجهة للأنشطة الرياضية والتنشيط التربوي المصنعة محليا.

- يستحسن التفريق بين نشاط جمع ورسكلة الإطارات المطاطية المستعملة لإمكانية مزاولة كلّ من النشاطين بصفة مستقلة داخل سوق قطاعية مستقلة نظرا لخصوصية كلّ من النشاطين من حيث الموارد المادية الواجب توفرّها بما من شأنه أن يخلق منافسة متكافئة داخل كلّ قطاع ومردودية اقتصادية عالية وبما يشجّع على الدخول في السوق خاصّة بالنسبة لنشاط جمع الإطارات المطاطية المستعملة.
- يتجه تحيين الإطلاع الثالث المتعلّق بقانون إصدار مجلة الطرقات وذلك كالآتي:"القانون عدد 71 لسنة 1999 المؤرخ في 26 جويلية 1999 المتعلّق بإصدار مجلة الطرقات وعلى جميع النصوص التي نقّحتها أو تمّمتها وآخرها القانون عدد 66 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009."
- يلاحظ غياب أيّ تنصيص على إجراءات تتعلّق بمشتري ومستعملي الإطارات المطاطية على غرار الالتزامات التي وقع التنصيص عليها بالنسبة لمنتجي ولموزّعي الاطارات المطاطية المستعملة من استعادة وجمع وتثمين أو إزالة الاطارات المطاطية المستعملة في حدود الكمية التي وضعوها في السوق الداخلية. وفي هذا الصدد، يقترح اعتماد نظام الإيداع الإجباري كنظام تحفيزي لجمع الإطارات المطاطية المستعملة كما تمّ اعتماد ذلك في منظومة التصرف في المراكم batteries المستعملة الذي تمّ ضبطه بمقتضى الأمر عدد 3395 لسنة 2005 المؤرخ في 26 ديسمبر 2005 المتعلّق بضبط شروط وطرق جمع المراكم والحاشدات المستعملة، والذي مكّن من استرجاع ورسكلة

85.5% من الكمّيات المروّجة محلّيا حسب موقع الوكالة الوطنيّة للتصرّف في النّفايات.

- وردت عبارة "طبقا للتشريع الجاري بها العمل" بكلّ من الفصول 6 و7 و13 من مشروع الأمر الراهن. ويتّجه الإفصاح عن هذه النصوص القانونية والترتيبية أو ذكر ما ورد بها من أحكام بصفة تمكّن المتعامل مع الإدارة من معرفة إلتزاماته وحقوقه ذلك أنّ حجب الإطار التشريعي والترتيبي عن المتعاملين مع الإدارة قد يؤدّي إلى عدم تفعيل المنافسة باستبعاد كلّ من لا تتوفّر له الدراية الكافية بالنصوص التشريعية والترتيبية النافذة.

ولاحظ المجلس أنّ ما جاء به الفصل 5 من إمكانية إحداث ثلاثة منظومات لاستعادة وتثمين الإطارات المطاطية من شأنه أن يساهم من ناحية أولى في تضييق المنافسة في قطاع ناشئ وفي خلق منافسة غير شريفة من ناحية ثانية خاصة في ظل حداثة النشاط والصعوبات التي تعترض جامعي الإطارات المطاطية المستعملة. وعليه يقترح الفصل بين أنشطة إنتاج وتوزيع واستعادة وتثمين الإطارات المطاطية في إطار الفصل بين قطاعات مختلفة رغم تكاملها والحرص على تفعيل المنافسة النزيهة والمتكافئة داخل قطاع استعادة وتثمين الإطارات المطاطية المستعملة.

كما رأى المجلس ضرورة إتمام الفصل 9 في اتجاه التنصيص على ما يترتّب عن التخلّف عن الانخراط بالمنظومة العمومية للتصرف بالإطارات المطاطية المستعملة أو على أجل للتدارك ضمانا لحقوق المتعاملين مع الإدارة واجتنابا لكل لبس أو تأويل خاطئ من شأنه إلحاق الضرر بالسوق وبالمتعاملين فيها.

واستئناسا بما دأب عليه فقه القضاء الإستشاري من ضرورة الحرص على أن تضمن النصوص الترتيبية مبدأ شفافيّة المعاملات الإداريّة، أوصى المجلس بذكر الجهة المؤهلة قانونا بإجراء المعاينات وتحرير المحاضر التي يتّخذ على أساسها الوزير المكلّف بالبيئة الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 13.

4- الرأي عدد 142508 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 ماي 2014

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة رأي مجلس المنافسة حول مشروع أمر يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1991 المتعلّق بالموادّ والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حرّية الأسعار وطرق تأطيرها، والذّي يقتضي:

– على مستوى الجدول "أ" المتعلّق بقائمة المنتوجات والخدمات الخاضعة لنظام المصادقة الإداريّة في كلّ المراحل:

- تعويض مادّة الحليب المجفّف المدعوم بالحليب الصّناعي نصف الدّسم.
- فصل الكتاب المدرسي عن الورق والكرّاس المدرسي.
- تحرير تعريفات المشروبات السّاخنة الّتي تستخدم لإعدادها القهوة الصّافية.
- إضافة خدمات السّكن بالمبيتات الجامعيّة الخاصّة المتمتّعة بامتيازات استثنائيّة.

وعلى مستوى الجدول "ب": قائمة المنتوجات الخاضعة لنظام المصادقة الإداريّة في مرحلة الإنتاج:

- حذف مادّة الملح.
- حذف مادّة الإسمنت الرّمادي والجير الصّناعي.

وعلى مستوى الجدول "ج" المتعلّق بقائمة المنتوجات الخاضعة لتأطير نسبة الأرباح في مرحلة التّوزيع:

- تجميع الخضر والغلال في بند واحد.
- تجميع السيّارات الخصوصيّة والشّاحنات الصّغيرة وحافلات النّقل وبقيّة معدّات السيّارة في بند واحد.
- حذف مادّة الدّواجن.

ويعود ذلك بالأساس إلى أنّ هذه المنتوجات والخدمات أصبحت خاضعة لنظام حرّية الأسعار سواء لانقطاع الإنتاج أو التّسويق أو بناء على قرارات مجالس وزاريّة خصّصت للغرض.

وبعد دراسة ملفّ الاستشارة أكّد المجلس على أنّه:

– يستوجب التّنصيص على رأي مجلس المنافسة ضمن الاطّلاعات القانونيّة وفقا لأحكام الفصل 6 من الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرّخ في 3 فيفري 2006 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة.

– بخصوص تحرير مادّتي الإسمنت الرّمادي والجير الصّناعي على مستوى الإنتاج وإبقائهما مؤطّرتين على مستوى التّوزيع، اقترح المجلس الإبقاء على هاتين المادّتين بالجدول "ب" واستند في ذلك إلى رأيه عدد 132507 الصّادر بتاريخ 15 ماي 2014 والذي أكّد فيه على أنّ تحرير الأسعار على مستوى الإنتاج لا يضمن حتما تفعيل قواعد المنافسة في السّوق وتدخّل الهيئات المختصّة كلّما تبيّن وجود خلل في مستوى تفعيل المنافسة مع تكثيف المراقبة الاقتصاديّة على مستوى مسالك التّوزيع خاصّة في فترات ذروة الاستهلاك، وبناء على ذلك استقرّ الرّأي على ضرورة الإبقاء على الأسعار مؤطّرة على مستوى الإنتاج والتّوزيع إلى حين تحديد حقيقة الأسعار باعتبار أنّه سيتمّ في مرحلة أولى رفع دعم الطّاقة في مادّتي الإسمنت الرّمادي والجير الصّناعي.

5- الآراء عدد 142509 و142510 و142511 و142512 الصادرة عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 ماي 2014

تعهّد المجلس في هذه الآراء بملفّات وردت عليه من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 31 جانفي 2014 تتضمّن طلب الرأي حول مشاريع أوامر تتعلّق بتنقيح وإتمام أوامر تتعلّق بمعلوم المرور بالطّريق السيّارة حمّام الأنف/ مساكن وبالطرق السيارة تونس /بنزرت ومساكن /صفاقس وتونس /مجاز الباب_وادي الزرقاء وضبط قيمته.

وتندرج الاستشارات المشار إليها في إطار مراجعة معلوم المرور بالطرق السيارة المذكورة وتحديد قيمته، ويأتي هذا الإجراء كتتمّة لجملة من الإجراءات السّابقة والمتعلّقة أساسا بإقرار مبدإ العمل بنظام الاستخلاص على شبكة الطرقات السيارة ومواصلة تكليف "شركة تونس الطرقات السيّارة" بصفتها شركة وطنية ببناء واستغلال وصيانة الطرقات السيّارة.

وقام المجلس بتحديد المفاهيم ذات العلاقة بقطاع الطرقات السيارة على غرار مفهوم الطّريق السيّارة ومفهوم العربة السّائق ومفهوم معلوم المرور بالطّريق السيّارة ومفهوم اللزمة الخاصّة باستغلال الطّرقات السيّارة ومفهوم المرفق العمومي.

كما تولى تحديد تصنيف الطرقات والتي ترتّب وفقا للقانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرّخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بتحوير التّشريع الخاصّ بملك الدّولة العمومي للطّرقات في ثلاثة أصناف: (طرقات وطنية وطرقات جهوية وطرقات محليّة) وبيّن أنّ الطرقات السيّارة موضوع الإستشارات ترتّب بالصّنف الأول.

كما قام المجلس في إطار هذه الدراسة بتحديد هيكلة هذه السّوق من خلال دراسته لعناصر العرض والطلب.

فخلال دراسته للعرض قام المجلس بتحديد العرض والجهة التي يصدر عنها والمتمثّلة في شركة "تونس للطّرقات السيّارة" (Tunisie Autoroutes) وبيّن أنّ هذه الأخيرة كلّفت باستغلال وصيانة الطّرقات السيّارة بمقتضى إتفاقيات لزمة.

وتولى المجلس تحديد الطبيعة القانونية والمالية لهذه الشركة ونشاطها الأساسي والمتمثّل في بناء واستغلال وصيانة الطّرقات السيّارة، وبيّن أنّ الشركة المذكورة هي المؤسّسة الوحيدة التي تمتلك صلاحيّات التّصرّف في الطّرقات السيّارة المتواجدة بتراب الجمهورية التونسية.

وقام المجلس بتحديد الطلب والجهة التي يصدر عنها معتبرا أنّ الطّرقات السّيارة هي الطّرقات المخصّصة لجولان العربات.

وذكّر المجلس بالسند القانوني الخاص باستعمال هذه الطرقات والمتمثّل في الفصل 33 من القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرّخ في 7 مارس 1986 المتعلّق بتحوير التّشريع الخاصّ بملك الدّولة العمومي للطّرقات والذي ينصّ على إمكانيّة "إخضاع السّائق أو المالك لكلّ عربة تمرّ من طريق سيّارة إلى دفع معلوم مرور باستثناء عربات القوّة العامّة والحماية المدنيّة وسيّارات الإسعاف أثناء العمل والتي تستغلّ إشارات مميّزة. ويتمّ إحداث معلوم المرور وتضبط قيمته بمقتضى أمر".

كما حدّد المجلس لاحقا أصناف العربات الخاضعة لمعلوم المرور، فهي ثلاثة أصناف: صنف أوّل خاص بالدرّاجات النارية وصنف ثان خاص بالعربات ذات مغزلين وصنف ثالث خاص بالعربات ذات ثلاثة مغازل.

وتطرّق لطريقة احتساب معلوم المرور وإجراءات الخلاص، وبيّن أنّ عمليّة دفع المعلوم تتّخذ صبغة إجبارية وهي محمولة على عاتق كلّ سائق مستعمل للطّريق السيّارة. ويستخلص هذا المعلوم من قبل شركة "تونس للطّرقات السيّارة".

وفي باب الملاحظات العامّة، لاحظ المجلس ضرورة تحيين بعض النّصوص القانونية المضمّنة بإطّلاعات مشروع الأمر.

أمّا في باب الملاحظات التي تهمّ الأصل، فقد بيّن المجلس أنّ التّرفيع في معلوم المرور بالطرق السيّارة المذكورة أعلاه بزيادة نسبة 15 % يندرج في إطار تمكين الشركة المستلزمة من الإيفاء بالتزاماتها المتعلّقة بتنفيذ البرامج الاستثمارية الخاصة بالطّرقات السيّارة الحالية والمستقبليّة التي كلّفت بها من قبل الدولة.

وخلص إلى أنّ المشاريع المعروضة على أنظاره لا تثير أيّة ملاحظات من زاوية المنافسة ضرورة أنّ الإجراء المتعلّق بالزّيادة في المعاليم يتنزّل في إطار تطبيق الأحكام القانونيّة، وهو إجراء شامل سيطبّق على جميع مستعملي تلك الطرقات على قدم المساواة.

6- الرأي عدد 142513 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 3 مارس 2014

تعهّد المجلس باستشارة استعجاليّة وردت عليه من وزير التّجارة بتاريخ 28 فيفري 2014 تهم مشروع أمر يتعلّق بضبط الأحكام الخاصّة بالصّفقات العموميّة للهيئة العليا المستقلّة للانتخابات.

ورأى المجلس أنّه لا ضرورة لإصدار أمر خاصّ بصفقات الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات باعتبار أنّ الفصل 28 من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلّق بالهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات نصّ على أن:"تبرم وتنفّذ جميع صفقات الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات طبق الإجراءات الخاصّة بالصّفقات العموميّة للمنشآت العموميّة ما لم تتعارض مع أحكام هذا القانون...".

وانتهى المجلس إلى أنّ صياغة هذا الفصل لا تمكّن من استنتاج وجوب إصدار أمر خاصّ بصفقات الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات إلاّ فيما يتعارض مع أحكام القانون الأساسي.

واقترح تبعا لما سبق، وباعتبار أنّ الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات هيئة مستقلّة تختلف في تركيبتها عن تركيبة المنشأة العموميّة، أن يقتصر مشروع الأمر على المقتضيات المتعلّقة بتركيبة كلّ من اللّجنة الدّاخليّة لمراقبة صفقات الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات واللّجنة القارّة لفتح

العروض. كما اقترح تبعا لذلك تغيير عنوان مشروع الأمر ليصبح الأمر المتعلّق بضبط تركيبة لجنتيّ مراقبة صفقات الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات.

7- الرأي عدد 142529 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 28 نوفمبر 2014

طلب وزير التّجارة رأي مجلس المنافسة حول مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط الكفاءة المهنيّة المستوجبة للتّرسيم بدفتر مؤسّسة تصنيف السّفن.

وبعد أن عرّف المجلس مؤسّسة تصنيف السّفن والنّظام القانوني المنطبق عليها بيّن أنّ مشروع القرار لا يثير من جانبه أيّة ملاحظة من منظور المنافسة.

8- الرأي عدد 142534 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 29 أكتوبر 2014

طلبت وزيرة التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 16 أكتوبر 2014 من مجلس المنافسة إبداء الرأي في مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص نشاط مزوّد خدمات الانترنات.

ويتنزّل مشروع الأمر في إطار ضبط الشروط الإدارية والفنية لنشاط تقديم خدمات الإنترنات والضوابط المستوجبة لتوفيرها، سواء تعلّق الأمر بخدمات الإنترنات أو خدمات النفاذ أو الاثنتين معا بطريقة تتيح نجاعة التدخل وتضمن منافسة نزيهة بين مزوّدي خدمات الإنترنات وبين مختلف المتدخّلين في ميدان الاتّصالات كل حسب مجاله.

كما يحدّد مشروع الأمر التزامات مزوّدي خدمات الإنترنات تجاه الدولة من جهة وتجاه الحرفاء من جهة أخرى.

وتتمثّل السوق المرجعية في سوق تقديم خدمات الانترنات.

وتقدّم خدمات الانترنات من قبل مزوّدي الخدمات ويبلغ عددهم حاليّا بالسّوق التّونسيّة خمسة مزوّدين وهم: شركة " أورنج تونس " "orange Tunisie" وشركة " قلوبال نات " "3S Global Net" وشركة " هكزابايت " "Hexabyte" وشركة "توبنات" " Topnet "

وشركة " تونات" "Tunet". وهي شركات تمكّن حرفاءها من الدّخول على شبكة الإنترنات والخدمات المتّصلة بها مقابل دفع اشتراك شهري أو سنوي.

ويمارس نشاط مزوّد خدمات إنترنات بمقتضى رخصة استغلال من وزير تكنولوجيات الاتّصال تمنح لمدّة ثلاث سنوات يتمّ تجديدها ضمنيّا حسب نفس الشّروط ونفس الصّيغ وذلك عملا بأحكام مجلّة الاتّصالات وبمقتضيات الأمر عدد 501 لسنة 1997 المؤرّخ في 14 مارس 1997 والمتعلّق بالخدمات ذات القيمة المضافة للإتّصالات.

وبعد دراسة مشروع الأمر، تمّت إثارة بعض الملاحظات من حيث الشكل على مستوى الاطلاعات وترتيبها وأخرى من حيث الأصل تتعلّق أساسا بمطابقة الصيغة الفرنسية مع مثيلتها العربية أو تحديد بعض العبارات التي من شانها أن تكون محل تأويلات متعدّدة، وقد صدر الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 آخذا بعين الاعتبار جميع الملاحظات التي تضمّنها رأي المجلس.

9- الرأي عدد 142535 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 28 نوفمبر 2014

تندرج استشارة الحال في إطار تنفيذ برنامج تطوير قطاع تكنولوجيا المعلومات والآتصال وتيسير إجراءات ممارسة أنشطة إقامة البنى التحتية للاتّصالات والدراسات في الاتّصالات حيث تم إصدار الأمر عدد 2152 لسنة 2014 المؤرخ في 19 ماي 2014 المتعلّق بممارسة أنشطة الدراسات وإدماج وإنجاز الشبكات في مجال تكنولوجيا الإتّصال الذي يضبط الأنظمة القانونية وشروط ممارسة مختلف الاختصاصات المنضوية تحت صنف الدراسات وإنجاز إدماج الشبكات في الاتّصالات.

ويرمي التعديل المقترح إلى حذف الشرط المتعلّق بضرورة توفّر شهادة مهندس في الاتّصالات للحصول على الترخيص المطلوب لإتاحة المجال لمدمجي الخدمات أو للباعثين المعنيين بهذا النشاط للاستثمار والاستغناء عن إجراء الحصول على موافقة اللجنة الاستشارية للحصول على الموافقة المبدئية، ولم يثر مشروع الأمر موضوع الاستشارة أية ملاحظات من حيث الأصل ما عدا بعض الملاحظات الشكلية البسيطة.

الفقرة الثانية: مشاريع القرارات

تعهّد المجلس خلال سنة 2014 بالنّظر في أربع مشاريع قرارات (04) تعلّقت بقطاعات النقل وتعليم سياقة العربات والتسجيل بسجّل الحرفيين وأتعاب أمين السفينة .

1- الرأي عدد 132500 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 7 فيفري 2013

ورد على المجلس بتاريخ 12 ديسمبر 2013 مكتوب وزير التّجارة والصناعات التقليدية رسّم بكتابة المجلس تحت عدد 132500 تضمّن طلب رأيه حول مشروع قرار يتعلّق بتنقيح القرار المؤرّخ في 22 جانفي 2010 والخاص بضبط الحدّ الأقصى لعمر السّيارات المستخدمة في النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص وخاصياتها الفنية وطرق تحديد المسالك التي تتّبعها سيارات "التاكسي" الجماعي والأجرة "اللواج" والقواعد العامّة المتعلّقة بالاستغلال والوسائل المادية الدنيا لتعاطي النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص.

وقد اندرجت الاستشارة في إطار تنقيح القرار المؤرّخ في 22 جانفي 2010 والخاصّ بضبط الحدّ الأقصى لعمر السّيارات المستخدمة في النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص وخاصياتها الفنية وطرق تحديد المسالك التي تتّبعها سيارات "التاكسي" الجماعي والأجرة "اللواج" والقواعد العامّة المتعلّقة بالاستغلال والوسائل المادية الدنيا لتعاطي النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص. ويرمي المشروع إلى توحيد الحدّ الأقصى لعمر سيارات "التاكسي الفردي" و"التاكسي الجماعي" والتاكسي السياحي" والأجرة"لواج" والنقل الريفي تماشيا مع الظرف الاقتصادي الذي يتميّز بتزايد الطلب على هذه السيارات وعدم قدرة وكلاء البيع على الاستجابة إليه ممّا أدّى إلى ارتفاع الأسعار. كما يهدف إلى المساهمة في تخفيض نسق الطلب والحدّ من التضخم إلى جانب التخفيف من تكلفة الاستغلال التي يتحمّلها صاحب الترخيص، وهو ما يقتضي أساسا أوّلا الترفيع في الحدّ الأقصى لعمر استغلال سيارات "التاكسي الفردي" و"التاكسي الجماعي" و"التاكسي السياحي" والأجرة "لواج" لتبلغ السن المعتمدة حاليا بالنسبة لسيارات النقل الريفي والمقدّرة بـــ15 سنة، وثانيا الترفيع في عمر سيارات "التاكسي الفردي" و"التاكسي الجماعي" والتاكسي السياحي" والأجرة "لواج" والنقل الريفي من 5 إلى 7 سنوات وذلك عند الشروع في استغلالها.

وخلص المجلس إلى أنّ مشروع القرار المعروض على أنظاره لم يتضمّن أيّ تنصيصات من شأنها الحدّ أو عرقلة المنافسة في قطاع النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

2- الرأي عدد 142521 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 7 فيفري 2013

طلب وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة من المجلس بتاريخ 27 أوت 2014 إبداء الرأي حول مشروع تنقيح قرار وزير النقل المتعلّق بضبط شروط تعاطي مهنة التدريب والتعليم والتكوين في مجال قواعد الجولان والسلامة على الطرقات وسياقة العربات وتكوين مدرّبي تعليم سياقة العربات طبقا لأحكام الفصل 9 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وتطرّق المجلس في البداية إلى الإطار التشريعي والترتيبي المنظّم للقطاع، ثمّ بيّن أنّ مشروع القرار موضوع الإستشارة يندرج في إطار تطبيق مقتضيات القانون عدد 71 لسنة 1999 المؤرّخ في 26 جويلية 1999 المتعلّق بإصدار مجلّة الطرقات وخاصّة الفصل 81 منه.

كما لاحظ أنّ مشروع التنقيح يهتم بمراجعة شروط معادلة الشهادات الأجنبية لتعليم السياقة بأخرى تونسية في إطار التّصدي للجوء بعض التونسيين إلى بعض الدول العربية والإقامة بها لفترة وجيزة لا تتجاوز 3 أشهر بهدف الحصول على الشهادة دون الخضوع إلى تكوين جدّي، وهو ما ينعكس على مستوى هذه الشهائد ويؤدّي إلى إستنزاف العملة الصعبة.

كما قدّم المجلس ضمن دراسة السوق معطيات حول شهائد المعادلة ولاحظ أنّه يتقدّم سنويا للوكالة الفنية للنقل البري عدد هام من المتحصّلين على شهائد أجنبيّة خاصّة بتعليم سياقة العربات بمطالب لمعادلة شهائدهم، وبيّن أنّ عدد الشهائد المعادلة خلال السبع سنوات الأخيرة بلغ 951 شهادة بالنسبة لـــ1156 مترشّحا.

كما أكّد على أنّ الشهادات الوطنيّة (المتحصّل عليها بتونس) تتميّز بدرجة عالية من جودة التكوين وفقا لتصريح وزارة النقل، إذ تخضع في مرحلة أولى لإختبارات كتابية تقدّر

نسبة النجاح فيها بـ25. بالمائة ثم في مرحلة ثانية لإختبارات شفاهية وتطبيقية تقدّر نسبة النجاح فيها بحوالي79% وهو ما يبيّنه الجدول التالي وفقا للمعطيات المستقاة من وزارة النقل.

كما تعرّض المجلس إلى بسط أهم الإشكاليات المرتبطة بالشهادات الأجنبية لتعليم السياقة وفقا للمعطيات المستقاة من الغرفة النقابيّة الوطنيّة لمدارس تعليم السياقة، ولاحظ أنّ أغلب المراكز التي تؤمّن هذا التكوين هي مراكز خاصّة ذات صبغة تجاريّة.

وأشار إلى التزايد المطرّد لعدد الحائزين على شهادات الكفاءة المهنية الأجنبيّة وخاصة من الأردن ممّا أدّى إلى إختلال التوازن بين العرض والطلب في السوق المرجعية وجعل الإدارة غير قادرة على تنظيم وفتح الدورات لتعديل السوق لأنّ الأعداد الوافدة هامة وفاقت كلّ التوقّعات، وقدّم إحصائيات مدعّمة لذلك تبرز أنّ عدد الشهائد المعادلة فاق ضعف الشهائد التونسية خلال سنة 2010 وخلال سنة 2011 بلغ ثلاث أضعاف الشهائد الوطنية.

ثمّ قدّم المجلس ملاحظاته حول مشروع قرار وزير النّقل وإقترح فيما يتعلّق بإطّلاعات قرار وزير النقل التنصيص على الأمر عدد 370 لسنة 2006 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الإستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص الترتيبيّة مباشرة بعد التنصيص على الأمر عدد 409 لسنة 2014 لضمان إحترام التسلسل الهرمي للنصوص القانونية.

كما لاحظ فيما يتعلّق بالفصل الأوّل أنّ ما ورد بالفصل 33 (فقرة ثانية جديدة) من تحديد مدّة زمنية دنيا (سنة) للإقامة بالبلد المسلّم للشهادة كشرط أساسي لإسناد المعادلة يشكّل مبدئيا من زاوية المنافسة حاجزا ترتيبيا للدخول إلى السوق التونسية لتعليم سياقة العربات. إلاّ أنّه اعتبر في المقابل أنّ الرغبة في تنظيم القطاع بالتصدي للعدد المتنامي للشهادات الأجنبية من بعض الدول العربية (وخاصة منها الأردن) التي تمكّن المعني بالأمر من تكوين متواضع في فترة وجيزة من جهة والحدّ من إستنزاف العملة الصعبة يبرّر إدخال مثل هذه الحواجز لضمان تنظيم السوق المحلية خاصّة على ضوء المعطيات المضمّنة بدراسة السوق.

وبيّن بخصوص الفصل الثاني أنّه في ما يتعلق بالفصل 37 (جديد) فإنّ التنقيح الراهن يمكّن المترشّحين لمعادلة شهائدهم الأجنبية بأخرى تونسية من إجراء إختبار كتابي في المستوى

مرة ثانية في صورة الإخفاق وعدم الحصول على الأعداد الدنيا المنصوص عليها بالنسبة للأصناف الثلاثة من شهادات الكفاءة وفقا لأحكام الفصول 7 و 12 و 17 من قرار وزير التجارة المؤرخ في 21 أكتوبر 2009.

ولاحظ أنّه إجراء يهدف لإضفاء مزيد من المرونة على هذه الإختبارات، إلاّ أنّ سحبه فحسب على المترشّحين الراغبين في الحصول على شهائد المعادلة يثير إشكالا يتعلّق بإقصاء المترشّحين لإجتياز الإختبارات الكتابية الوطنية من هذه الإمكانية والحال أنّ قواعد المنافسة تقوم على شرط أساسي وهو عدم التمييز بين الأطراف المتدخّلة في القطاع بشكل غير مبرّر خاصّة أنّ دراسة السوق تثبت أنّ نسبة النجاح في الإختبارات الكتابية للحصول على الشهائد الوطنية بمختلف أصنافها لا تتجاوز 25 بالمائة وهو دليل على أنّ هذه الإختبارات ليست يسيرة المنال وخلص إلى أنّه من باب أولى وأحرى إعطاء المترشّحين الراسبين فرصة ثانية لإعادة الإختبار لضمان أوفر حظوظ في النجاح.

كما أكّد على أنّ إبقاء الأمر على ما هو عليه حاليا (بعدم تمكين المترشّحين في تونس لنيل الشهائد الوطنية من هذه الإمكانية) سوف يكون من بين الأسباب التي تدفع عددا من المخفقين في الإختبارات الكتابيّة إلى السفر لإحدى الدّول العربية التي تمكّنه من الشهادة وبالتالي إستنزاف العملة الصعبة إضافة لإختلال التوازن بين عدد الشهادات الوطنيّة وهي الأصل والشهائد المعادلة التي تبقى الإستثناء وليس العكس.

3-الرأي عدد 142524 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 28 نوفمبر 2014

تعهّد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة حول مشروع قرار يتعلّق بتنقيح القرار المؤرّخ في 24 أكتوبر 2007 والخاصّ بضبط إجراءات التّسجيل بسجلّ الحرفيّين والمؤسّسات الحرفيّة ومجمّعات تزويد وترويج منتجات الحرفيّين وتحديد البيانات الوجوبيّة المتعلّقة بهم.

وبعد تقديم قطاع الحرف، أثار المجلس جملة من الملاحظات الشّكليّة وملاحظة جوهريّة تمحورت حول ما استوجبه الفصل الأوّل من مشروع القرار بالنّسبة للحرفي الشّخص الطّبيعي

أو للمسيّر الفنّي للمؤسّسات الحرفيّة ومجمّعات خدمات تزويد وترويج منتجات الحرفيّين من أن يتمّ إرفاق مطلب التّسجيل بسجلّ الحرفيّين من بين مجموعة من الوثائق، "نسخة من الشّهادة المثبتة للكفاءة المهنيّة طبقا لأحكام الأمر عدد 3078 لسنة 2005 المشار إليه أعلاه ولا ينطبق هذا الإجراء على حاملي الشّهادات العليا في اختصاص الصّناعات التّقليديّة."

وبيّن المجلس أنّ هذا التّنصيص لا يتطابق مع أحكام الفصل السّابع من القانون عدد 15 لسنة 2005 المؤرّخ في 16 فيفري 2005 المتعلّق بتنظيم قطاع الحرف الذي ينصّ على أنّه : "يتعيّن وجوبا أن تتوفّر في الحرفي أو المسيّر الفنّي للمؤسّسة الحرفيّة الكفاءة المهنيّة بالنّسبة إلى بعض الأنشطة الحرفيّة التي تضبط قائمتها بالأمر المنصوص عليه بالفصل 2 من هذا القانون.

وتثبت الكفاءة بشهادة تعليميّة أو شهادة في ختم التّكوين في الإختصاص الحرفي المعني مسلّمة من قبل مؤسّسة تعليميّة أو تكوينيّة عموميّة أو خاصّة محدثة وفقا للتّراتيب الجاري بها العمل أو بشهادة معادلة.

وفي صورة عدم توفّر إحدى الشّهادات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل يمكن إخضاع المعني بالأمر لاختبار لإثبات هذه الكفاءة المهنيّة تنظّمه للغرض الهياكل المختصّة التّابعة للوزير المكلّف بالقطاع والوزير المكلّف بالتّكوين..."

وبيّن المجلس أنّ هذا الفصل استوجب إثبات الكفاءة المهنيّة لكلّ من حاملي الشّهادات التّعليميّة مهما كانت درجتها وللحرفيّين الذين اجتازوا بنجاح الإختبار المهني، وبيّن أنّ الإختلاف يكمن في طريقة إثبات هذه الكفاءة إمّا الشّهادة في حدّ ذاتها أو ما يثبت النّجاح في الإختبار.

لذا اقترح المجلس تعديل صياغة هذا الجزء من الفصل على نحو ما جاء في نصّ الفصل السّابع من القانون.

4-الرّأي عدد 142538 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 28 نوفمبر 2014

تعهّد المجلس باستشارة وردت عليه من وزير التّجارة بتاريخ 6 نوفمبر 2014 حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على التّعريفة القصوى لأتعاب أمين السّفينة الذي لم يثر أيّة ملاحظة من منظور المنافسة.

الفقرة الثالثة: كرّاسات الشروط:

تعهّد المجلس خلال سنة 2014 بثمان كراسات شروط مقابل ثلاث كرّاسات شروط خلال سنة 2013، وقد تعلّقت بنشاط توزيع الاسمدة الكيميائية المعّدة للإستعمال الفلاحي، وإحداث مركز ثقافي خاص وتجارة توزيع الشرائح الهاتفية وبطاقات الشحن الإلكتروني وإنتاج مصبّر الهريسة والسردينة ذوي الجودة العالية وممارسة مهنة تمثيل المؤسّسات الأجنبيّة لتصنيف السفن وأخيرا ممارسة مهنة مزوّد سفن.

1- **الرأي عدد 132485 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 29 جانفي 2014**

تعهّد المجلس في هذا الرأي بملفّ ورد من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ بتاريخ 17 جويلية 2013 والمتضمّن طلب رأيه حول مشروع قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم تجارة توزيع الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي، طبقا لأحكام الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

وتندرج الاستشارة الرّاهنة في إطار مراجعة كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم تجارة توزيع الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي المصادق عليه بقرار وزير السياحة والتجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 7 فيفري 2003 كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاحقة وآخرها قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرّخ في 22 فيفري 2008.

ولاحظ المجلس أنّه تمّ تسجيل مكتوب صادر عن وزير التجارة والصناعات التقليدية بكتابة المجلس تحت عدد 132495 بتاريخ 23 أكتوبر 2013 تضمّن عرض مشروع قرار جديد على مجلس المنافسة لإبداء الرأي فيه يتعلّق بنفس موضوع الإستشارة الرّاهنة، وذكر الوزير ضمن مكتوبه هذا أنّه تمّ إعداد مشروع قرار جديد

وذلك بعد أخذ رأي كلّ من وزارات الفلاحة والدّاخليّة والصّناعة والماليّة ومصالح مستشار القانون والتّشريع للحكومة.

وانتهى المجلس إلى أنّه لا يرى فائدة في إبداء الرأي في مشروع القرار موضوع الإستشارة الرّاهنة باعتبار أنّ مشروع القرار موضوع الإستشارة عدد 132495 قد ألغى مشروع القرار سابق الذكر وعوّضه في جميع فصوله.

2- **الرأي عدد 132488 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2014**

تعهّد مجلس المنافسة باستشارة وردت عليه من وزير التجارة والصناعات التقليديّة بخصوص بمشروع قرار من وزير الصناعة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط إنتاج مصبّر الهريسة ذو جودة عالية.

وبعد أن أبرز المجلس أنّ مشروع القرار موضوع الاستشارة يندرج في إطار تطبيق أحكام الفصل 5 من الأمر عدد 2525 لسنة 2010 المؤرّخ في 28 سبتمبر 2010 والمتعلّق بإحداث علامة تونسيّة مميّزة للجودة للمواد الغذائيّة المحوّلة والذي نصّ على أنّ تحديد خاصيّات جودة المواد الغذائيّة المحوّلة يخضع لكرّاس شروط يتمّ المصادقة عليه بقرار من الوزير المكلّف بالصناعة، بيّن جملة الأهداف المرجوّة منه والتي تتمثّل في دعم جودة مصبّرات الهريسة التونسيّة والرفع من قيمتها المضافة عند التصدير ودعم العلاقة التعاقديّة بين وحدات إنتاج مصبّرات الهريسة والمستغلّين الفلاّحين والمجمّعين عبر الاعتماد على عقود الإنتاج والتجميع والتزوّد.

وفي دراسته لقطاع إنتاج مصبّر الهريسة عرّف المجلس مختلف حلقات منظومة إنتاج هذه المادّة وكيفيّة عملها عبر عقود التجميع والتزوّد المبرمة بين المستغلّين الفلاحيين ومراكز التجميع ووحدات الإنتاج وأبرز تطوّر نسق استهلاك وتصدير مصبّرات الهريسة والتحدّيات التي تواجه هذا القطاع والتي تتمثّل بالأساس في ظاهرة تقليد هذا المنتوج من قبل بعض الشركات الأجنبيّة المنتصبة بالسوق الصينيّة أو الأوروبيّة.

كما أبرز المجلس أهميّة مشروع العلامة التونسيّة المميّزة للجودة لمصبّرات الهريسة كحلّ جذري للتصدّي لمحاولات تقليد هذا المنتوج والارتقاء بجودته وتمكين مثل هذه المنتوجات من ميزات تفاضليّة إضافيّة تجعلها على هذا النحو قادرة على الحفاظ على

نصيبها من الأسواق الخارجيّة التقليديّة في ظلّ تصاعد وتيرة المنافسة وتفتح أمامها فرص جديدة لاستهداف أسواق أخرى.

ومن أهمّ الملاحظات الخاصّة التي تضمّنها رأي المجلس تلك التي تتعلّق ببعض فصول مشروع كرّاس الشروط والتي نبّه من خلالها إلى ضرورة الفصل العضوي والوظيفي بين كلّ من مهامّ التصرّف في العلامة الموكولة إلى مجمّع صناعات المصبّرات الغذائيّة ومهامّ التدقيق والمراقبة لتفادي حصول إشكاليات مصدرها تضارب المصالح بين المتدخّلين وصراع النفوذ والبحث عن إقصاء المنافس أو وضع قيود بطرق غير مباشرة تحدّ من الدخول إلى السوق المعنيّة المتعلّقة بمصبّر الهريسة ذو جودة عالية الموجّه نحو التصدير.

كما لاحظ المجلس أنّ إلزام المؤسّسات المتحصّلة على العلامة المميّزة للجودة لإنتاج مصبّر الهريسة ذو جودة عالية بالتعامل بعقود إنتاج مع الفلاّحين وذلك انطلاقا من السنة الرابعة كأقصى تقدير من تاريخ حصولها على العلامة يتنافى مع فلسفة العقد المرتكزة بالأساس على مبدإ سلطان الإرادة ولا يمكن بأيّ حال من الأحوال تقييد هذا المبدإ إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي وهو ما يستدعي مراجعة هذه الأحكام الواردة بمشروع كرّاس الشروط وإعادة صياغتها على النحو الذي جاء في القانون التوجيهي عدد 60 لسنة 2004 المؤرّخ في 27 جويلية 2004 والمتعلّق بأنشطة الإنتاج الفلاحي.

3- الرأي عدد 132495 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 29 جانفي 2014

تعهّد المجلس في هذا الرأي بملفّ ورد من وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ بتاريخ 23 أكتوبر 2013 والمتضمّن طلب رأيه حول مشروع قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم تجارة توزيع الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي، طبقا لأحكام الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

وتندرج الاستشارة الرّاهنة في إطار مراجعة كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم تجارة توزيع الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي المصادق عليه بقرار وزير السياحة والتجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 7 فيفري 2003 كما تمّ تنقيحه وإتمامه

بالنّصوص اللاحقة وآخرها قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 22 فيفري 2008.

ويتنزّل مشروع كرّاس الشّروط الجديد في إطار التّوصيات الصادرة عن اللجنة الوطنيّة للتّحكم في الأسعار والتي تهدف إلى الحدّ من ظاهرة التهريب التي شهدتها بعض المواد الأساسيّة على غرار مادة ثاني أمونيا الفسفاط "DAP".

وبعد تقديمه للإطار القانوني المنظم للقطاع، قام المجلس بتحديد المفاهيم ذات العلاقة بتجارة توزيع الأسمدة الكيميائية، حيث قام بتعريف المفاهيم المتعلّقة بحرية التجارة وتجارة التوزيع والأسمدة الكيميائيّة المعدّة للإستعمال الفلاحي.

وفي إطار دراسته للسّوق المرجعيّة، قام المجلس في مرحلة أولى بتحديد أهمّ أسواق الأسمدة على غرار سوق الأمونيترات وسوق ثلاثي الفسفاط الرفيع وثاني أمونيا الفسفاط وسوق الأسمدة المركّبة، ثم قام في مرحلة ثانية بدراسة هيكلة هذه الاسواق من حيث موازين العرض والطلب.

فبخصوص العرض، تولّى المجلس تحديد هيكلة التوزيع بأسواق الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي على مستوى الجملة والتفصيل، كما عمد إلى تحديد مختلف مسالك التوزيع الخاصّة بهذه الأسواق، ثم قام المجلس بتحليل أهمّ وظائف ومراحل التوزيع بدءا من مرحلة التزوّد إلى مرحلة الخزن مع تحديد جميع الشركات والمؤسّسات الناشة بالأسواق المرجعيّة المذكورة.

كما وضّح المجلس في إطار هذه المرحلة مختلف الجوانب القانونية المتعلّقة بإجراءات ممارسة الأنشطة الخاصة بهذه الأسواق.

وبخصوص دراسته للطلب حدّد المجلس الطلب والجهة التي يصدر عنها والمتمثّلة بالأساس في الفلاحين وفي المؤسسات والهياكل الفلاحية الناشطة في القطاع. كما تناول دراسة مدى أهميّة الطلب على أسواق الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي.

وفي باب الملاحظات العامّة، أكّد المجلس على ضرورة إعادة صياغة بعض العبارات المعتمدة بكلّ دقّة تفاديا لكل لبس في تأويل هذه العبارات.

كما لاحظ المجلس ضرورة تحيين بعض النّصوص القانونية المضمّنة بإطّلاعات مشروع القرار، واقترح في الغرض إمكانية إضافة بعض النصوص القانونية ذات الصلة بالقطاع المراد تنظيمه.

أمّا في باب الملاحظات الخاصّة، فقد أكّد المجلس على ضرورة أن تتمّ صياغة عناوين أبواب كرّاس الشّروط حسب الأهداف المعلن عنها وبالشكل الذي نصّ عليها به وألا تزيغ عن ذلك.

وفي سياق مشابه، أكّد المجلس كذلك على ضرورة مراعاة مجال تطبيق مقتضيات الكرّاس على جميع الأطراف المتداخلة بالأسواق المذكورة أعلاه كما هو معلن عليه بها، حيث اعتبر أنّ ذكر هياكل وأطراف دون أطراف أخرى تمّ التنصيص عليها بمشروع كرّاس الشّروط يتناقض ومبدأ المساواة.

كما أشار المجلس إلى ضرورة مراعاة العبارات والمقاصد الواردة بالنّصوص القانونية ذات الصلة عند صياغة مقتضيات كرّاس الشّروط.

وتطرّق المجلس كذلك إلى بعض المسائل الجوهرية من زاوية المنافسة حيث توخّى منحى الموازنة في تحليل بعض الشروط، واقترح ضرورة تبسيط بعض الإجراءات المتّبعة قصد مزاولة الأنشطة الخاصة بأسواق الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي، حيث اعتبر أنّ الشّروط المتعلّقة بتحديد الحاجيات السّنويّة من جميع أنواع الأسمدة الكيميائية ضمن مطلب الحصول على شهادة التزوّد وضرورة إرفاقه بالتزام معرّف بالإمضاء تتعهّد بموجبه المؤسّسات النّاشطة بعدم بيع هذه الأسمدة إلاّ لمستحقّيها والمرخّص لهم قانونا مع الإعلام اليومي للوحدات الترابيّة بعمليّات البيع وهويات المتزودين، وضرورة إفراد هذا النّشاط بتصريح خاص بالوجود وإعلام المصالح الأمنيّة المعنيّة عند نقل هذه المواد، وهي بمثابة القيود التي من شأنها أن تؤول إلى الحدّ من الدّخول إلى سوق تجارة توزيع الأسمدة الكيميائية والحدّ من المنافسة الحرة فيها، وهي تتعارض مبدئيا مع متطلبات حريّة المنافسة وكذلك مع الحريّة التعاقدية والتي تعتبر من العناصر الأساسية لمبدإ حرية الصناعة والتّجارة والذي يرتقي بدوره إلى مرتبة المبادئ العامّة للقانون والتي لا يجوز تقييدها إلاّ بنصّ قانوني.

إلا أنّه اعتبر في المقابل أنّ هذه المقتضيات يمكن أن تجد تبريرا لها في متطلبات حماية الإقتصاد الوطني التي تهدف إلى الحدّ من ظاهرة التهريب التي شهدتها بعض المواد الأساسيّة على غرار الأسمدة الكيميائية، وكذلك في متطلبات السّلامة وصيانة النّظام العام المنصوص عليها بالقانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلّق بحماية المستهلك.

كما أثار المجلس إشكالا جوهريا يتعلّق بالإمكانية التي أتاحتها مقتضيات كرّاس الشّروط للوزير المكلّف بالتجارة في مادّة ضبط أسعار الأسمدة الكيميائية عند البيع بالتفصيل، حيث اعتبر أنّ هذه المقتضيات تتعارض مع أحكام قانون المنافسة والأسعار، خاصّة مع أحكام الفصل 2 منه والذي أرسى مبدأ حريّة تحديد الأسعار باعتماد المنافسة الحرة باعتبار وأنّ الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي لم تضمّن بقائمة المواد أو المنتجات المستثناة من نظام حرية الأسعار والتي تمّ تحديدها بمقتضى الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرخ في 23 ديسمبر 1991 المتعلّق بالمواد والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حريّة الأسعار وطرق تأطيرها المنقّح والمتمّم بالنّصوص اللاحقة له وآخرها الأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 وكذلك مع أحكام الفصل 4 من القانون المذكور أعلاه والذي مفاده أنّه وبقصد مقاومة الزيادات المشطة في الأسعار يمكن بموجب قرار صادر عن وزير المكلّف بالتجارة اتخاذ إجراءات وقتية تبرّرها حالة أزمة أو جائحة طبيعية أو ظروف استثنائية أو وضعية سوق حالتها غير العادية بارزة في قطاع معيّن على ألاّ تتجاوز مدّة تطبيق هذا القرار ستّة أشهر.

واتّضح بذلك أنّ الإمكانيّة المخوّلة للوزير المكلّف بالتجارة لتحديد أسعار بعض المواد تتنزّل في إطار إجراءات وقتيّة لا تتجاوز ستّة أشهر، في حين أنّ مقتضيات الفصل 22 من كرّاس الشّروط موضوع الاستشارة تؤسّس لتحديد أسعار الأسمدة الكيميائية بصفة دائمة وذلك قبل إنطلاق الموسم الفلاحي من كل سنة. واقترح تبعا لذلك حذف هذه المقتضيات أو تعويضها بأخرى تتلاءم والنّصوص القانونية المذكورة.

4- الرأي عدد 132501 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2014

تعهّد المجلس بإحالة من وزير التّجارة والصّناعات التقليدية يطلب بمقتضاها رأيه حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط الخاصّ بإحداث مركز ثقافي خاصّ. وأبرز المجلس بأنّ مشروع هذا الكرّاس يندرج في إطار حفز المبادرة الخاصّة في المجال الثقافي واستقطاب المستثمرين في هذا المجال على الصعيدين الوطني والجهوي وأنّه يهدف إلى الرفع من أداء المراكز الثقافية الخاصّة والإرتقاء بدورها في المشهد الثقافي من خلال تطوير وتنظيم هذا القطاع عبر إرساء نظام ترتيبي خاصّ بها.

واستعرض المجلس في دراسة السّوق المتعلّقة بالخدمات الثقافية جملة من المعطيات عن مكوّنات المشهد الثقافي في تونس ودور المراكز الثقافية الخاصّة في هذه المنظومة، إلى جانب تقديم بعض الإحصائيات عن عدد المراكز الثقافية الخاصّة وتوزيعها الجغرافي.

وفي ملاحظاته حول مشروع كرّاس الشروط المذكور، اقترح المجلس فيما يتعلّق بأحكام الفصل 6 تحديد النصوص القانونية المتعلّقة بالأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين هم في وضع مطابق للقانون التونسي. ولتسهيل عمليّة سحب كرّاس الشروط من شبكة الأنترنات، اقترح المجلس إدراج العنوان الإلكتروني المخصّص لسحب كرّاسات الشروط ضمن الفصل السابع وتحيين موقع الواب لوزارة الثقافة وذلك بإضافة رابط مخصّص لتحميل نسخة من كرّاس الشروط موضوع الإستشارة.

كما ارتأى المجلس أن يتمّ التنصيص بالفصل 16 على ضرورة إرتداء الأعوان العاملين بالمركز لبدلة متميّزة وأن يحملوا بطاقات عليها صورهم وأسماؤهم وألقابهم كما هو معمول به في كرّاسات شروط مماثلة.

وأبرز المجلس بخصوص نفس الفصل أنّ تحديد عدد أعوان التنفيذ الذين وجب على المسؤول عن المركز الثقافي الخاصّ انتدابهم بخمسة أعوان يعدّ من قبيل التضييق على نشاط المركز بإلزامه بعدد معيّن من الأعوان الشيء الذي قد لا يتماشى مع حاجياته، وكذلك لإعطاء هامش للتصرّف للمسؤول عن المركز الثقافي الخاصّ باعتباره الأكثر دراية بمقتضيات النّشاط، مقترحا التنصيص على وجوب انتداب أعوان التنفيذ

بالعدد الكافي، كما هو معمول به في بعض كرّاسات الشروط المماثلة، عوض تحديد عدد معيّن من الأعوان.

كما اقترح المجلس إتمام قائمة الوثائق المتعلّقة بالباعث أو وكيله الواردة بالفقرة "ب" من الفصل 17 من كرّاس الشروط بشهادة طبيّة تثبت تأهّل الباعث أو وكيله بدنيّا وعقليا لممارسة المهنة. وأكّد كذلك على ضرورة إدراج الفصل 21 المتعلّق بالأحكام الانتقالية ضمن مشروع القرار وليس بكرّاس الشروط.

5- **الرأي عدد 132502 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 4 أفريل 2013**

طلب وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 23 ديسمبر 2013 من مجلس المنافسة إبداء الرأي في مشروع قرار وكراس شروط يتعلّق بتنظيم نشاط تجارة توزيع الشرائح الهاتفية وبطاقات الشحن والشحن الألكتروني للهاتف القار والجوال.

ويندرج مشروع القرار في إطار تنظيم تجارة توزيع الشرائح الهاتفية وبطاقات الشحن والشّحن الألكتروني للهاتف القار والجوّال، حيث يغلب على هذا النشاط كثرة المتدخلين وغياب الإطار الكفيل بممارسته في إطار واضح.

وقد تم تحديد السوق المرجعية في استشارة الحال بسوق تجارة وتوزيع الشرائح الهاتفية وسوق تجارة وتوزيع بطاقات الشحن والشحن الألكتروني للهاتف القار والجوال وذلك لاختلاف الإطار القانوني لكليهما ولانقسامهما إلى سوق للجملة وسوق للتفصيل.

وبعد دراسة كرّاس الشروط والتدقيق فيها تمّت إثارة بعض الملاحظات الشكلية على غرار إضافة بعض الإطلاعات وترتيب النصوص القانونية الواردة بالإطلاعات سواء على مستوى قرار المصادقة أو على مستوى كراس الشروط حسب الترتيب القانوني وحسب التسلسل الزمني لصدورها.

كما تمّت إثارة بعض النقاط الخاصة تتعلق أساسا بتدقيق بعض المصطلحات التي من شأنها أن تكون محل تأويل وبالتالي يمكن أن تمثّل عقبة أمام ممارسة النشاط والحدّ من المنافسة الحرة فيه، كما تمّت الإشارة إلى ضرورة حذف شرط المستوى التعليمي الذي يعدّ شرطا إقصائيا من شأنه أن يحدّ من الدخول إلى السوق خاصة وأنّ

مقتضيات النشاط لا تتطلب مؤهلات علمية أو فنية معيّنة بالنظر إلى كيفية القيام بعملية الشحن عمليا أو بيع الشريحة الهاتفية التي لا تتطلّب مستوى تعليميا معيّنا.

6- **الرأي عدد 132505 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2014**

طلب وزير التجارة والصناعات التقليديّة رأي المجلس بخصوص مشروع قرار وزير الصناعة المتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط إنتاج مصبّرات السردينة بزيت الزيتون البكر الممتاز ذات جودة عالية.

وفي إطار هذه الاستشارة، بيّن المجلس أنّ مشروع القرار جاء تطبيقا لأحكام الفصل 5 من الأمر عدد 2525 لسنة 2010 المؤرّخ في 28 سبتمبر 2010 والمتعلّق بإحداث علامة تونسيّة مميّزة للجودة للمواد الغذائيّة المحوّلة، وأكّد من خلال دراسة السوق التي أعدّها حول سوق إنتاج مصبّرات السردينة ذات الجودة العالية على الخصوصيّات التي تتميّز بها السوق المرجعيّة ويذكر منها أهميّة منظومة السمك الأزرق كمزوّد مباشر لوحدات تصبير أسماك السردينة والاجراءات المتّخذة بداية من سنة 2001 لإعادة تأهيلها حتّى تستجيب لمتطلّبات الجودة.

وبعد أن أبرز المجلس الأهداف المرتقبة من برنامج تصنيع منتوجات ذات جودة مميّزة تمكّنها من الحصول على العلامة التونسيّة المميّزة للجودة والتي من بينها مصبّرات السردينة ذات الجودة العالية، فضلا عن الفوائد المرتقبة من إرساء نظام ضمان الجودة لوحدات تحويل السمك الأزرق وإحكام التصرّف فيه، أبدى جملة من الملاحظات تتمثّل أهمّها في الاقتراح المتعلّق بإعادة صياغة الفصل 6 من مشروع كرّاس الشروط على النحو الذي يقطع مع استعمال عبارات مثل "لا يرخّص للمؤسّسات..." التي تتعارض مع الهدف الأساسي من تنظيم هذا النشاط الاقتصادي بمقتضى كرّاس شروط.

كما لاحظ المجلس أنّ مهامّ مراقبة احترام مقتضيات كرّاس الشروط قد أوكلت بصفة حصريّة للمعهد الوطني للمواصفات والملكيّة الصناعيّة أو لهيكل تدقيق ومراقبة يتمّ اختياره من قبل لجنة العلامة المميّزة وذلك بناء على طلب من هيئة التصرّف وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 12 من الأمر عدد 2525 لسنة 2010 المؤرّخ في 28 سبتمبر 2010 والمتعلّق بإحداث علامة تونسيّة مميّزة للجودة للمواد الغذائيّة

المحوّلة، في حين أنّ مقتضيات الفصل 15 من كرّاس الشروط الراهن لم تتقيّد بمبدإ الفصل العضوي والوظيفي بين كلّ من مهامّ التصرّف الموكولة إلى المجمّع المهني المشترك لمنتوجات الصيد البحري ومهامّ التدقيق والمراقبة التي يجب أن ترتكز على مبادئ الاستقلاليّة والحياد التّام والموضوعيّة تجاه المؤسّسات الخاضعة لمثل هذا الإجراء.

كما انتهى المجلس إلى اقتراح تمكين المؤسّسة من أجل لتدارك النقائص أو الإخلالات في حال وجودها وتحديد سلّم دقيق للمخالفات والعقوبات المناسبة لها بما يشمل الحالات التي تستدعي من اللجنة اقتراح تعليق العلامة والمدّة الزمنيّة اللازمة والحالات التي تستدعي اقتراح سحبها وحدود هذا الاقتراح إن كان يحمل صبغة وقتيّة أو نهائية، بالإضافة إلى ضرورة التّنصيص على الأسس القانونيّة التي تخضع لها هذه العقوبات بصفة تمكّن ممارس النشاط من معرفتها اعتبارا لكون حجب الإطار التشريعي والترتيبي عن المتعاملين مع الإدارة ينجرّ عنه تقليص في فرص تفعيل مبادئ المنافسة وذلك باستبعاد كلّ من لا تتوفّر فيه الدراية الكافية بالنصوص التشريعيّة والترتيبيّة النّافذة.

7- الرأي عدد 142530 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 28 نوفمبر 2014

طلب وزير التّجارة رأي مجلس المنافسة حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على أحكام تنقيح كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة تمثيل المؤسّسات الأجنبيّة لتصنيف السّفن.

وبعد أن عرّف المجلس مهنة تمثيل المؤسّسات الأجنبيّة لتصنيف السّفن والنّظام القانوني المنطبق عليها بيّن أنّ مشروع القرار لا يثير من جانبه أيّة ملاحظة من منظور المنافسة.

8- الرأي عدد 142531 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 28 نوفمبر 2014

طلب وزير التّجارة رأي مجلس المنافسة حول مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على أحكام تنقيح كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة مهنة مزوّد السّفن.

وبعد أن عرّف المجلس مهنة مزوّد السّفن والنّظام القانوني المنطبق عليها انتهى إلى أنّ مشروع القرار لا يثير من جانبه أيّة ملاحظة من منظور المنافسة.

القسم الثاني

الأراء الصّادرة عن المجلس بخصوص تطبيق

الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار

شهدت سنة 2014 على غرار سنة 2013 عرض عديد المطالب تعلّقت بإبداء رأي المجلس في قرار إعفاء عقود توزيع حصري بلغ عددها ثمانية ملفّات (08) تعلّقت بقطاعات الأكلات السريعة والمخابز وصناعة الياغرت المبرّد وتوزيعه والوساطة العقاريّة والتكوين والتعليم وقطاع الإتّصالات.

ولئن أبدى المجلس رأيه بالموافقة في عدد من الملفّات إلاّ أنّ رأيه كان مغايرا في ملفّين يتعلّقين بقطاع الإتّصالات.

1- الرأي عدد 132474 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2014

طلب وزير التّجارة رأي المجلس حول عقد أبرم بين شركة ديفونا تليكوم « Divona Telecom » وبين شركة أورونج براند سرفيس لميتاد « Orange Brand services limited » بتاريخ 20 ماي 2009.

وتتعلّق الاستشارة بالتّكييف القانوني للعقد واعتباره إمّا عقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة أو عقد وكالة لاستغلال علامة، وبالتّالي ضرورة الحصول على التّرخيص المنصوص عليه بالفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

وتضمّن الملفّ المعروض على المجلس مكتوبا وجّه إلى وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة من طرف المدير العامّ لشركة "أورونج" بتاريخ 4 أفريل 2013 طلب فيه التّرخيص في استغلال علامة أجنبيّة وتحويل مقابلها المالي إلى الخارج، وقد ذكر فيه أنّه في نطاق تطوير شركة ديفونا يليكوم « Divona Telecom » ولمنحها سمعة وشهرة واتّساع من طراز عالمي تمّ إبرام عقد استغلال للعلامة أورونج « Orange » مع مالكتها مع شركة أورونج براند سرفيس لميتاد « Orange Brand services limited » داخل التّراب التّونسي، وتبعا لذلك وبمقتضى محضر الجلسة العامّة الخارقة للعادة للشّركة بتاريخ 28 أكتوبر 2009 تمّ تغيير تسمية « Divona Telecom » إلى « Orange Tunisie » وإشهار التّغيير بالرّائد الرّسمي

للجمهوريّة التّونسيّة.

وفي إطار تنفيذ العقد الرّابط مع شركة «Orange Brand services limited» تلقّت الشّركة سنة 2010 و2011 و2012 الفواتير المتعلّقة باستغلال علامة «Orange» فأودعت بالبنك أوامر تحويل بنكيّة بخلاصها إلاّ أنّ المصرفي طالب بترخيص البنك المركزي التونسي لتنفيذ الأوامر المذكورة، فتولّت الشّركة تقديم مطلب في الغرض إلى البنك المركزي التونسي بمراسلة مؤرّخة في 19 أفريل 2011 متبوعة بمطبوعة عدد 2 (F2) في 21 أفريل 2011 وبتذكير مؤرّخ في 20 ماي 2011.

ولم يستجب البنك المركزي التونسي إلى طلب الشّركة مؤكّدا في ملحوظاته المدوّنة على المطبوعة عدد 2 على ضرورة التّحصيل على ترخيص منه قصد الوفاء بالتزاماتها التّعاقديّة وخلاص ما عليها مقابل استغلال علامة « Orange » منذ سنة 2009.

وقد ارتأى المجلس حال تلقّيه طلب الاستشارة الاستئناس برأي الهيئة الوطنيّة للإتّصالات باعتبارها الهيئة التّعديليّة للقطاع وهو ما تمّ بمقتضى مراسلة بتاريخ 31 ماي 2013، وقد تبيّن للهيئة ضمن إجابتها المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 19 نوفمبر 2013 أنّ الملفّ لا يندرج ضمن صلاحيّاتها المحدّدة بالفصل 63 من مجلّة الاتّصالات بل هو يتعلّق بمعاملة تجاريّة بين مؤسّستين ليس لها ارتباط مباشر بميدان الاتّصالات ولا بمجال تدخّل الهيئة في تعديل القطاع.

وقد قام المجلس بدراسة العقد وتفحّص مختلف بنوده بالإضافة إلى جملة الملاحق الثّمانية، وتبيّن له أنّ الشّرط الجوهري الثّاني الذي يعرّف عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة المتعلّق بنقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنيّة غير موجود باعتباره لا يشكّل واجبا موضوعا على عاتق مالك العلامة.

وخلص المجلس إلى أنّ العقد محل الاستشارة لا يدخل تحت عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة ولا يستوجب بالتالي ترخيصا من الوزير المكلّف بالتّجارة بعد استشارة مجلس المنافسة عملا بأحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار والفصل 5 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 والمتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

2- الرأي عدد 132487 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 04 أفريل 2014

أحال وزير التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 22 جويلية 2013 على مجلس المنافسة لإبداء الرأي مطلبا يتعلق بالحصول على ترخيص لاستغلال علامة أجنبية " Yo- Yogurt " في إطار عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية.

وتتنزل الاستشارة في إطار طلب الحصول على إعفاء عقد استغلال تحت التسمية الأصلية من المنع المنصوص عليه بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار وذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها بأحكام الفصل 6 من نفس القانون.

ويتعلق العقد المصاحب للاستشارة باستغلال علامة أجنبية (إيطالية) yo-yogurt في مجال صناعة الياغرت المبرّد والطبيعي وتوزيعه وذلك في إطار عقد استغلال تحت التسمية الأصلية، وهو نشاط غير وارد بقرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 28 جويلية 2010 والمتعلق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية ترخيصا آليا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المذكور أعلاه.

وبالاطلاع على العقد موضوع الاستشارة والتدقيق في مختلف فصوله تبين أنّه ولئن احتوى على أهم الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية فأنّه بقي منقوصا في العديد من الجوانب، إذ أنّه مجرّد مشروع عقد نموذجي يتعامل به صاحب العلامة الأصلية مع كل من يرغب في استغلال علامته، من ذلك أنّه لم يكن ممضى من الطرفين وخالف بذلك أحكام الفصلين 14 و15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التوزيع، كما أنّه لم يحدّد النطاق الجغرافي الذي سينشط فيه مستغل العلامة الأصلية، وهو ما يخالف أحكام الفصل 2 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد، كما تضمّن العقد ما يفيد وجود مجموعة من الملاحق غير المتوفّرة ضمن أوراق الملف، من ضمنها شبكة المستغلين للعلامة بمختلف أنحاء العالم أو تلك المتعلّقة بأهم المعطيات القانونية والمالية والتجارية الخاصة بمالك التسمية الأصلية وقطاع نشاطه وتحديد الأسعار ومراجعتها .

وقد تعذّر كذلك الاتصال بطالب الترخيص قصد موافاة المجلس ببعض المعطيات والوثائق غير المتوفّرة ضمن أوراق الملف بسبب غياب عنوانه على المطلب.

وتمّ اعتبار جملة هذه الإخلالات جوهرية تحول دون إمكانية منح الترخيص لطالبه.

كما ورد لاحقا على المجلس مكتوب صادر عن وزيرة التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 26 نوفمبر 2014 تطلب فيه سحب طلب الرأي الاستشاري حول هذا الملف.

3- الرأي عدد 132489 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 04 أفريل 2014

طلب وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة رأي مجلس المنافسة فيما يتعلّق بالتّرخيص في استعمال العلامات الأجنبيّة ضمن عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة في مجال خدمات التّأطير في ميدان التّكوين والتّعليم (tutorat éducatif) باعتبار أنّ النّشاط غير وارد بقرار وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 المتعلّق بمنح عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

ويتمثّل موضوع العقد في استغلال العلامة التّجاريّة Education Doctor وذلك بتكوين واستغلال شركة تنشط في مجال تقديم خدمات تأطير في ميدان التّكوين والتّعليم لجميع المستويات التّعليميّة ولجميع الأعمار إمّا بصفة مباشرة (one to one at home tutoring) أو عن طريق شبكة الأنترنت (e-tutoring)، وهو نشاط غير منظّم بصفة قانونيّة في تونس.

وطرفا عقد الاستغلال هما شركة Franchise Capital Corporation صاحبة التّسمية وشركة Eduservices المستغلّ التّونسي، ومدّته 10 سنوات قابلة للتّجديد لـ 3 فترات كلّ فترة بمدّة 5 سنوات، ومجاله التّرابي الحصري يتمثّل في قمرت وسيدي بوسعيد والمرسى وقرطاج وضفاف البحيرة 1 وضفاف البحيرة 2.

وعند دراسته لمختلف الشّروط القانونيّة المستوجبة، سجّل المجلس عدم استيفاء ملفّ الاستشارة للشّروط التّالية:

- عقد الاستغلال غير ممضى من قبل صاحب التّسمية والمستغلّ وهو ما يخالف أحكام الفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التّوزيع.

- لم يتضمّن الملفّ الوثيقة المصاحبة لعقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة المنصوص عليها بنفس الفصل المذكور أعلاه.

– طلب الحصول على التّرخيص صادر عن الشّركة الكنديّة franchise Capital Corporation، حيث يستوجب أن يكون الطّلب صادرا عن المستغلّ التّونسي.

وبعد التأكّد من استيفاء الملفّ لكلّ الشّروط القانونيّة اللاّزمة، أثار المجلس الملاحظات التّالية:

– بخصوص غياب إطار قانوني منظّم لنشاط تقديم خدمات التّأطير في ميدان التّكوين والتّعليم:

ينظم قطاعي التّعليم الأساسي والثّانوي في تونس القانون التّوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 المتعلّق بالتربية والتعليم المدرسي والأمر عدد 486 لسنة 2008 المؤرخ في 22 فيفري 2008 المتعلّق بضبط شروط التّرخيص في إحداث مؤسّسات تربويّة خاصّة وبتنظيمها وتسييرها، ولم يتعرّض هذان النصّان في أي فصل من فصولهما إلى خدمات التّأطير في ميدان التّكوين والتّعليم لفائدة التّلاميذ وهو ما أكّده وزير التّربية في مكتوبه الوارد على مجلس المنافسة بتاريخ 24 سبتمبر 2013.

كما أنّ القانون عدد 19 لسنة 2008 المؤرّخ في 25 فيفري 2008 المتعلّق بالتّعليم العالي والقانون عدد 73 لسنة 2000 المؤرّخ في 25 جويلية 2000 المتعلّق بالتّعليم العالي الخاصّ لم ينصّا على إمكانيّة الانتصاب لمباشرة هذا النّوع من الأنشطة الاقتصاديّة.

وباعتبار أنّ مبدأ حرّية الصّناعة والتّجارة يرقى إلى منزلة لا يمكن أن تنال منها السّلطة التّرتيبيّة العامّة إلاّ بناءا على نصّ تشريعي سابق يضبط أوجه مباشرة تلك الحرّية وحدود تنظيمها أو منعها، فقد خلص المجلس إلى كون غياب الإطار القانوني المنظّم لنشاط التّأطير في ميدان التّكوين والتّعليم لا يحول دون النّظر في إمكانيّة منح إعفاء للعقد موضوع الاستشارة على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

– بخصوص التّضييقات الّتي يتضمّنها عقد الاستغلال:

1.فيما يتعلّق بمدّة العقد:

اقترح المجلس الحدّ من مدّة العقد وجعلها لا تتجاوز 5 سنوات قابلة للتّجديد لفترة واحدة وذلك سعيا لتحقيق نوع من الموازنة بين مدّة العقد وضمان أكبر قدر ممكن من المنافسة، رغم أنّ المستغلّ لا يتمتّع بترخيص حصري لاستغلال العلامة داخل تراب الجمهوريّة التّونسيّة.

2.فيما يتعلّق بالتزوّد الحصري:

أكّد المجلس على أنّه يجب أن يتضمّن عقد الاستغلال بندا يتعلّق بحرّية المستغلّ في اختيار مزوّديه بالنّسبة للوسائل المادّية من أجهزة هاتف، حواسيب، مستلزمات مكتبيّة، ...

3.فيما يتعلّق ببند عدم المنافسة:

اقترح المجلس تعديل المدّة المتعلّقة بشرط عدم المنافسة وذلك بالحطّ منها من 24 شهرا إلى 12 شهرا باعتبارها مدّة معقولة لا يمكن أن تعيق دخول ناشطين جدد إلى السّوق المعنيّة بالنّشاط.

- بخصوص الانعكاسات الاقتصاديّة والتّقنيّة المتوقّعة:

أكّد المجلس بعد دراسة ملفّ الاستشارة أنّه من المتوقّع أن تكون للنّشاط موضوع العقد تأثيرات اقتصاديّة وتقنيّة إيجابيّة:

1.على المستوى الاقتصادي:

سيمكن هذا النشاط من تشغيل حوالي 500 من حاملي الشّهائد العليا حسب تقديرات المستغلّ التّونسي، إضافة إلى مساهمته المتوقّعة في تنظيم قطاع خدمات التّأطير المرتبطة بميدان التّكوين والتّعليم من حيث سنّ النّصوص القانونيّة اللاّزمة.

2.على المستوى التّقني:

هذا النشاط سيمكّن من نقل الخبرات والنّظم والأساليب في مجال خدمات التّأطير المرتبطة بميدان التّكوين والتّعليم وخاصّة استعمال الشّبكة الافتراضيّة والتّواصل عن بعد مع الحرفاء.

واستنادا إلى كلّ ما سبق، خلص المجلس إلى أنّه يمكن التّرخيص على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار لاستغلال علامة Education Doctor في إطار عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة إذا تمّ الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات المتعلّقة بالتّضييقات المضمّنة بالعقد.

4- الرأي عدد 132493 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 29 جانفي 2014

طلب وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة من المجلس بتاريخ 24 سبتمبر 2013، إبداء الرأي فيما يتعلّق بطلب الترخيص في استغلال علامة أجنبيّة (أمريكيّة) تحت التسمية التجارية "سينابون" " CINNABON" في إطار عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة طبقا لأحكام

الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وقد تطرّق المجلس إلى الإطار القانوني المنظّم للقطاع ثمّ حدّد السّوق المرجعيّة المتمثّلة في سوق المخابز الحاملة لعلامة أجنبية.

وأشار إلى أنّ السوق التونسية تشتمل على صنفين من مسالك توزيع منتوجات الخبز الرفيع والمرطبات وهما توزيع الخبز الرفيع والمرطبات عبر عدد هام من محلات تجارية حاملة لعلامات تجارية وطنية مثل "مرطبات الرقيق" و "بن يدّر". أما مسلك التوزيع فيعتمد على توزيع الخبز الرفيع والمرطبات في إطار عقود الإستغلال تحت التسمية الأصلية الذي ما زال عددها محدودا مثل "Boulangerie Banette" و" شوبان" المتواجدة في أربع محلات بإقليم تونس: بضفاف البحيرة والمرسى والمنار 2 والعوينة.

كما بيّن المجلس أنّ قطاع إنتاج وتوزيع الخبز والمرطّبات لم يرد ضمن قائمة الأنشطة التي تتمّ مباشرتها في إطار عقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة التي يمنحها قرار وزير التجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 ترخيصا آليا على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

وأقر على هذا الأساس أنّ إمكانيّة إعفاء العقد موضوع الاستشارة الراهنة تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار التي تخضع لترخيص الوزير المكلّف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة والتي يتعيّن على أصحابها إثبات جدواها الإقتصادية أو التقنيّة ومدى إسهامها الفعلي في تطوير القطاع الذي تنتمي إليه وقدرتها على أن تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها.

وتعرّض المجلس إلى أنّ خصوصية المنتوجات الحاملة للعلامة تتمثّل في تقديم نوع من المرطّبات المنكّه بالقرفة والمعروف بتسمية:cinnabon Roll . كما قدّم معطيات حول الشركة المستغلة والمتمثّلة في شركة "SOLITAIRE FOOD SERVICE"، وقدّم أيضا تعريف العقود تحت التسمية الأصليّة الوارد بالفصل 14 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتنظيم تجارة التّوزيع.

وبيّن المجلس أهميّة هذه العقود والمزايا التي توفّرها لطرفي العقد، وتطرق إلى أنّه من جهة المستغلّ للعلامة الأصليّة فهو يحتفظ بإستقلال تصرّفه التّجاريّ، وفي المقابل يستفيد من الأثر

الجاذب الذي يتّصل بالعلامة أو تقنية التسويق المعروفة. كما أنّه متى باشر نشاطا مستحدثا فإنّه يضمن لنفسه الإستفادة من التّجربة التي إتّصلت بمزاولته في تراب جغرافي آخر، يضاف إلى ذلك حقّه في تلقّي المعونة الفنيّة والنّصح والإرشاد ومواكبة آخر التطوّرات المتّصلة بالعلامة التي يرتبط بها.

ومن جهة صاحب العلامة، فهو يلقى في هذا الصّنف من العقود مزايا أكيدة، حيث أنّها تتيح له أن يكتفي بنفقات ضئيلة لإنشاء شبكة واسعة تكفل مزيد توسيع قاعدة حرفاء العلامة الرّاجعة إليه. كما أنّها تمكّنه من السّيطرة على جانب من مخاطر المنافسة مع الإحتفاظ بصلاحيّات هامّة للحفاظ على علامته وتدعيم سمعتها التّجاريّة. ومتى تهيّأ له ذلك، بحدّ أدنى من الجهد والأعباء، فإنّه ينقطع لأغراض أخرى أكثر دقّة وأهمّية مثل إعداد الدّراسات لتطوير الإنتاج أو آليّات التّسويق وإستكشاف الأسواق الجديدة ودعم الشّبكة وتطوير العقود النّموذجيّة مع دراسة ما أفضى إليه تطبيق العقود السّابقة من إشكاليّات قانونيّة وماليّة وجبائيّة وغيرها.

وإثر تقديم الإطار النظري تطرّق المجلس إلى بنود الإتّفاقية ولاحظ أنّها تنصّ على فتح محلاّت تحمل علامة "سينابون" لتسويق منتوجاتها بكامل تراب الجمهورية تقدّر بخمسة عشر محلا وذلك على مدى ستّ سنوات بحساب محلّ واحد قبل نهاية سنة 2013 ومحلّين آخرين خلال سنة 2014 ومحلّين آخرين خلال سنة 2015 وثلاثة محلاّت خلال سنة 2016 وثلاثة محلاّت خلال سنة 2017 ومحلّين آخرين خلال سنة 2018 ومحلّين آخرين سنة 2019.

كما أقر أنّ عقد الإستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة أو الإسم التجاري الأصلي في مختلف القطاعات بما فيها قطاع المخابز والمرطبات 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، تحديد سعر البيع، حقّ الإستغلال الترابي الحصري...

وخلص تبعا لذلك إلى أنّ هذا العقد يشكّل إتّفاقا مخالفا لأحكام الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

وبيّن أنّ العقد يشكّل إتّفاقا صريحا يخلّ بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار آنف الذّكر، ذلك أنّ موضوعه يؤدّي إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسوق خاصة كلّما

تضمّن التنصيص على موزّع وحيد لبضاعة معيّنة ذات علامة معيّنة أو إسم تجاري معيّن وهو ما يؤدّي إلى الحدّ من المنافسة الحرّة فيها وذلك بالتقليص خاصّة من المنافسة بين العلامات وبين الموزّعين للعلامة الواحدة.

كما إعتبر أنّ منح الشركة توزيع هذه البضاعة بصفة حصريّة على التراب التونسي يفضي إلى تقاسم السّوق وهو ما يخالف النقطة الرابعة من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار آنف الذكر، كما يمكن أن يتضمّن العقد بندا يتعلّق بتحديد السعر من قبل صاحب العلامة وهو ما يؤدّي إلى الإخلال بالنقطة الأولى من الفصل 5.

وفي المقابل فإنّ من مميّزات عقد الإستغلال تحت ترخيص صاحب العلامة أو الإسم التجاري الأصلي أنّه يشكّل إتّفاقا عموديّا بين شركات أو أطراف غير متنافسة يهدف إلى 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 وهو ما يحيل إلى الإستثناء الوارد بالفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

ونظر المجلس في إمكانيّة منح إعفاء للإتّفاق موضوع الإستشارة الراهنة على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار

ولاحظ بخصوص البند المتعلّق بالإستغلال الترابي الحصري الوارد بالفصل 1 نقطة 3 أنّ هذا البند يمكّن المرخّص له من إستغلال التسمية الأصليّة بصفة فرديّة على مستوى ترابي محدّد: الجمهورية التونسيّة والمعبّر عنه بالإقليم بالعقد ويمنح له بالتالي ميزة تنافسيّة تجعله حريصا على تطوير خدماته وتحسينها عبر الالتزام بتطبيق كلّ ما ينصّ عليه دليل التشغيل وما تفرزه تجربة صاحب العلامة من تحسينات، كما يفرض العقد على المرخّص له انتداب عملة وموظّفين مختّصين وتكوينهم وتدريبهم بصفة مستمرّة.

وأكّد المجلس على أنّه تمّ الحدّ من إطلاقيّة هذا البند بتمكين صاحب العلامة من منح إستغلال العلامة في أيّ مطار يقع في الإقليم وفي أيّ قاعدة عسكريّة للولايات المتّحدة قد يتم إحداثها وفقا للفصل الأوّل النقطة الرابعة من العقد.

وبخصوص البند المتعلق بالتزوّد الحصري، أشار المجلس إلى أنّه يمكّن من جهة من الحفاظ على تميّز وجودة المنتوجات التي يقدّمها المزوّد والمتعلّقة بالمواد الأوليّة وهو ما يضمن

للمستهلك من جهة أخرى فرص أكبر للإختيار بخدمات راقية توفّرها علامة أجنبيّة تضاف لنسيج المخابز المنافسة بالسوق التونسيّة. كما أنّ صاحب العلامة يسعى للحفاظ على سمعة علامته التجاريّة وإشعاعها من خلال توفير منتوجات ذات جودة عالية لضمان المحافظة على صورة موحّدة لعلامته.

كما لاحظ المجلس أنّ هذا البند يبرّر شرط الإلتزام بالتزوّد حصريّا من سينابون بالمنتوجات السريّة.

وتوقّف المجلس عند الإمكانية المتاحة للمستغل والمنصوص عليها ضمن النقطة الرابعة من الفصل السابع من العقد بالتزوّد بجميع المكوّنات والمنتجات والمواد واللوازم والسلع الورقية بإستثناء المنتوجات السريّة فقط من المورّدين الذين يثبتون لسينابون القدرة على تلبية معاييرها ومواصفاتها لهذه المواد، وإعتبر أنّ ذلك يسمح بهامش من الحريّة في مجال التزوّد ببعض المنتوجات المحليّة.

وخلص المجلس تبعا لذلك إلى أنّ ما ورد بالفصل 6 يتماشى مع المبدأ الذي يقضي بضرورة الحدّ من شرط التزوّد الحصري فيما يتعلّق بالمنتوجات غير المنافسة للعلامة، ومن شأنه التّشجيع على تنمية بعض القطاعات الأخرى في السّوق المحليّة.

وعند التطرّق إلى مدّة العقد والمتمثّلة في ستّ سنوات قابلة للتجديد والتي يمكن للمستغل الرئيسي تمديدها دون تجاوز مدّة 30 سنة، إعتبر المجلس أنّها مدّة طويلة تحدّ من دخول مستثمرين أو مؤسّسات أخرى للسّوق.

وإقترح لتحقيق نوع من الموازنة بين مدّة العقد وضمان عدم الإخلال بالمنافسة تعديل الفصل 2 نقطة 1 من العقد وجعل مدّة التعاقد 5 سنوات دون أن تتجاوز في كلّ الحالات 10 سنوات بإعتبار تضمّن العقد بند التزوّد الحصري من صاحب العلامة.

وذكّر بخصوص البند المتعلّق بعدم المنافسة والذي نصّت النقطة 3 من الفصل 15 من العقد أنّ العلامة التجاريّة تعدّ حجر الزواية في عقود التسمية الأصليّة، وبالتالي فإنّ تطوّر نشاط صاحب التسمية الأصليّة مرتبط بالأساس بحماية علامته من كلّ الأضرار التي قد يلحقها بها المرخص له وأنّ ذلك يبرّر إلزام المستغل بعدم ممارسة أيّ نشاط مماثل لنشاط صاحب العلامة موضوع العقد عند إنتهاء مدّته أو فسخه.

وخلص المجلس إلى التأكيد على أنّ شرط عدم المنافسة يعتبر جائزا طالما أنّ هدفه يرمي

إلى حماية العلامة التجارية، وإقترح على ضوء ذلك تعديل المدّة المتمثّلة في سنتين من تاريخ نهاية العقد أو من تاريخ فسخه وذلك بالحطّ منها إلى سنة واحدة (12 شهرا)، ولاحظ أنّها مدّة معقولة تمكّن من دخول ناشطين جدد إلى السوق المعنيّة بالنشاط، وهو ما درج عليه فقه قضائه إستئناسا بالتجارب المقارنة وخاصّة منها الأوروبيّة.

وإقترح تبعا ذلك منح الإعفاء لممثّل شركة "SOLITAIRE FOOD SERVICE" لاستغلال علامة "CINNABON " في إطار عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة مع إدخال بعض التعديلات على العقد تتمثّل في تعديل الفصل 2 نقطة 1 من العقد والمتعلّق بمدّة العقد وجعله لا يتجاوز 5 سنوات قابلة للتجديد دون أن تتجاوز في كلّ الحالات 10 سنوات ومراجعة الفصل 15 نقطة 3 فيما يخصّ شرط عدم المنافسة بالحط من مدّته من سنتين إلى سنة واحدة.

5- الرأي عدد 142515 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 سبتمبر 2014

أحالت وزيرة التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 27 مارس 2014 على مجلس المنافسة، قصد إبداء الرأي، مطلبا صادرا عن شركة " سوليتار فود سرفيس" يتعلّق بالحصول على ترخيص لاستغلال علامة أجنبية أمريكية "Buffalo's Café" في قطاع الأكلات السريعة في إطار عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية.

وبعد تحديد السوق المرجعية والمتمثّلة في سوق الأكلات السريعة ذات الطابع العصري وتمييزها عن بقية المحلاّت التي تقدم الأكلات السريعة من حيث نوعية الوجبات والخدمات المقدّمة والأسعار المعتمدة.

وتتميّز الأكلات السريعة العصرية بطريقة تحضيرها المبتكرة إذ تتمّ وفقا لمناهج علمية وصناعية تحدّد نوعية المدخلات وحجم المقادير وطريقة التقديم والعرض وغيرها من التفاصيل وعليه فإنّ أسعارها تكون مرتفعة نسبيا تنعكس فيها عناصر مكان المحل وتهيئته وجودة المنتوجات والخدمات المقدّمة فيها.

أمّا عن وضعية المنافسة في هذه السّوق، فإنّ الطلب ينبع فيها، مع تزايد ارتياد التونسيين للمطاعم ومحلات الأكلات الخفيفة، خاصة من الفئات الشبابية أو في إطار عائلي أو مهني، ويبقى الإقبال على هذه المحلاّت مرتبطا بالمجال الجغرافي الذي تنشط فيه، حيث يكون مهمّا في المدن الكبرى على غرار إقليم تونس وسوسة وصفاقس وبنزرت في حين يكون

محتشما في المناطق الداخلية.

أمّا من حيث العرض، فتتمحور المنافسة بين محلاّت الأكلات السريعة العصرية في عناصر الخدمات المقدّمة من حيث تهيئة فضاءاتها وعرض منتوجاتها ممّا يجعل المستهلك يقبل عليها، أو من حيث المنتجات المقدّمة التي تكون سريعة الاعداد وسهلة الاستهلاك مهما كان الفضاء، أمّا الأسعار فيها فهي تخضع إلى قاعدة العرض والطلب.

أمّا مسالك توزيع منتوج الأكلات السريعة ذات الطابع العصري، فقد عرفت تغيّرا نوعيا وذلك بظهور علامات أجنبية أو وطنية يتم استغلالها في إطار عقود استغلال تحت التسمية الأصلية إلى جانب المحلاّت التجارية الحاملة لعلامات تجارية وطنية مختلفة.

وبخصوص توزيع الأكلات السريعة في إطار عقود استغلال تحت التسمية الأصلية، بيّنت دراسة السوق وجود علامة تونسية تعمل تحت نظام الفرانشيز، ويتعلّق الأمر بالعلامة التجارية " باقات أند باقات " الموجودة في 24 نقطة بيع منتشرة بولايات تونس الكبرى وصفاقس.

وقد تعدّدت مطالب الترخيص لاستغلال علامات أجنبية في قطاع الأكلات السريعة أو ما يعرف الفرانشيز الغذائي من نوع الأكلات السريعة " La franchise alimentaire type fast food" وظهرت العديد من العلامات الأجنبية الناشطة في قطاع الأكلات السريعة بالسوق التونسية على غرار علامة " FAT BURGUER " الأمريكية وعلاماتي " POMME DE PAIN " و " HYPPOPOTAMUS " الفرنسيتين وعلامة " QUIK" البلجيكية.

وأمام التحوّلات التي يعيشها المجتمع التونسي في تغيير نمط استهلاكه الذي أصبح يتميّز بالاقبال المطّرد على محلاّت الأكلات السريعة وعلى الغذاء خارج البيت، تعدّدت المحلاّت المعدّة لتقديم هذه المنتوجات وتنوّعت العلامات التجارية الناشطة في هذه السوق وأصبحت تولي أهمية كبرى إلى تهيئة المحلاّت ونوعية الأكلات والخدمات المقدّمة.

وبعد دراسة مختلف الوثائق المصاحبة للعقد ومقارنتها بالوثائق التي قدّمتها شركة "سوليتار فود سرفيفس" بمناسبة الملف الاستشاري عدد 132479 اتّضح أنّ المعنية بالأمر لم تقم إلاّ بتغيير تسمية صاحب العلامة من جهة، ومدّة التنمية من جهة أخرى على مستوى العقد، في حين أغفلت عن ذلك على مستوى بعض العناصر الأخرى في بقية الوثائق

المصاحبة (القدرة التشغيلية، حجم الاستثمار، نفقات الإشهار ....) وبالتالي تمّ رفع العديد من الاخلالات والتناقضات بالوثائق المقدّمة.

وتبعا لجميع هذه الملاحظات تمّ التساؤل عن جدّية المطلب والوثائق المقدّمة والتي لا تسمح بالوقوف على مدى توفّر الفائدة الاقتصادية المرجوة من المشروع والتي تعدّ حجر الزاوية لتطبيق أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار، وبالتالي تم اعتبارها من قبيل الإخلالات الجوهرية التي تحول دون إمكانية منح الترخيص.

6- الرأي عدد 142516 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 سبتمبر 2014

طلب وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة من المجلس إبداء الرأي حول طلب الترخيص لإستغلال علامة أجنبيّة تحت التسمية التجارية "تكنوكاز" في إطار عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة وفق آلية المستغل الرئيسي "le Master Franchise" في مجال الخدمات العقارية وذلك طبقا للفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وأكد المجلس على أنّ آلية إبرام عقود إستغلال تحت العلامة الأصليّة وفق طريقة الامتياز الرئيسي تشكّل إحدى أهمّ الآليات المستعملة بهدف تطوير استغلال علامات تجارية ذات صيت عالمي بأسواق وطنيّة متعدّدة.

كما أشار إلى أنّ خصوصيّة هذه الآلية تتجلّى في كونها تجعل من المنتفع الرئيسي بحقّ استغلال العلامة التجارية مانحا لها في مرحلة ثانية من خلال إبرامه بوصفه المنتفع الرئيسي باستغلال العلامة التجارية لعقود استغلال مع ناشطين جدد.

وبيّن المجلس أنّ الوكيل العقاري يخضع عند ممارسته نشاطه إلى نظام كراس الشروط الصادرة بمقتضى أحكام قرار وزير التجارة الصادر في 26 جويلية 2001 والمتعلّق بالمصادقة على كراس شروط تعاطي مهنة وكيل عقاري.

كما يباشر مهنته طبقا لمقتضيات المجلة التجارية فيما يتعلّق بأحكامها المتعلّقة بعقد السمسرة وإلى أحكام مجلة الالتزامات والعقود فيما يخصّ عمليات التّصرف العقاري.

كما أبرز أنّ نظام الاستغلال تحت التسمية الأصليّة في مجال الخدمات العقاريّة لا يزال محتشما في تونس في ظل غياب ملحوظ للشبكات الوطنيّة بالرّغم من صدور قرار وزير التجارة التجارة والصناعات التقليدية المؤرّخ في 28 جويلية 2010 المتعلّق بمنح بعض عقود

الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار والذي يعفي العلامات الوطنيّة من الترخيص المسبّق.

وممّا يلفت الانتباه أنّ معظم الشبكات المتواجدة أو الرّاغبة في التواجد بالبلاد التّونسيّة هي شبكات أجنبيّة بالأساس.

وأضاف المجلس أنّ الفصل 6 لم يتطرق إلى هذا الصنف من الاتّفاقات بل تمّ التنصيص عليها بشكل عام، وأنّ الإتفاق موضوع الاستشارة الراهنة يتضمّن جملة من التضييقات المختلفة من حيث الأثر والموضوع والتي تمّت الإشارة إليها أعلاه، وهو ما يستدعي التثبّت من إمكانية توفّر 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 بإدخال أساليب تسويق متطوّرة وتطوير جودة المنتوجات والخدمات من ناحية أخرى وهو ما يرجع بالفائدة على المستهلك".

7- الرأي عدد 142517 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 11 سبتمبر 2014

طلب وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة من المجلس بتاريخ 27 مارس 2014، إبداء الرأي حول طلب شركة "G.E.H.L.O.C" الترخيص لإستغلال علامة أجنبيّة (فرنسية) تحت التسمية التجارية: "فلانش" "FLUNCH" في إطار عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة طبقا لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وقد تطرّق المجلس إلى الإطار القانوني والترتيبي المنظّم للقطاع ثم حدّد السوق المرجعية بسوق الأكلة السريعة، وبيّن أنّه من أبرز مميّزات سوق المطاعم السريعة المعنية بإستشارة الحال كونها تندرج ضمن سوق المطاعم التي تتميّز بتقديم وصفات متنوّعة ومتكاملة تتضمّن عديد الإختيارات المكوّنة من لحوم وسمك وخضر من الوجبة الرئيسيّة إلى التحلية (dessert) وتكون بذلك قد حافظت على المنهج التقليدي للمطاعم القائم على مكوّنات

ثلاث: « entrée - plat - dessert » وفقا لآلية حرية الخدمة libre-service وبتقديم وجبات لمختلف الشرائح العمرية، كما تتميّز هذه العلامة بتقديم أكلة متكاملة بأسعار متوسّطة.

وتتميّز هذه العلامة بإختلافها عن المطاعم الأمريكية التي تقدّم الأكلة السريعة إذ تقدّم الوجبات المتكاملة والمكوّنة من ثلاثة عناصر: مفتّحات–طبق رئيسي –تحلية.

كما لاحظ المجلس أنّ الإتّفاق تضمّن التنصيص على فتح محلاّت أخرى تحمل علامة "فلانش كافي" FLUNCH Café والتي تقدّم الأكلة السريعة والمرطّبات.

وبيّن المجلس أهم العلامات المنافسة لعلامة "فلانش" على المستوى العالمي والوطني.

كما قدّم المجلس تعريف العقود تحت التسمية الأصليّة الوارد بالفصل 14 من القانون عدد69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتنظيم تجارة التّوزيع.

وبيّن بعد ذلك أهميّة هذه العقود والمزايا التي توفّرها لطرفي العقد.

كما تعرّض المجلس إلى المزايا التي يوفّرها عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة الراهن لطرفي العقد ولاحظ أنّه بالنسبة لصاحب التسمية الأصليّة يمكّن عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة الراهن صاحب العلامة من حصوله على مبلغ مالي يقدّر بـ 45 ألف أورو للدخول في الشبكة ويتمتّع كذلك بعائد مادّي شهري يتمثّل في نسبة 5 % من إجمالي رقم المبيعات المحقّق خلال الشهر المنقضي. وعند تركيز علامته بتونس يسعى صاحب العلامة إلى تدعيم إشعاع سمعة وشهرة علامته التجاريّة مع تركيز شبكة واسعة لكسب قاعدة هامّة من الحرفاء.

كما بيّن المجلس أنّ مستغل العلامة بتونس يستفيد من المعرفة والمهارات المكتسبة لصاحب العلامة واستخدام الإسم التجاري: "FLUNCH".

ولاحظ المجلس في إطار التحليل القانوني لبنود العقد أنّ عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة موضوع الإستشارة يمثّل إتّفاقا يتعلّق بتركيز عدّة مطاعم وفقا لتقنية حرية الخدمة تحمل علامة "فلانش" ومحلاّت تقدّم الأكلة الخفيفة والمرطبات تحمل علامة " فلانش كافي ". ويحتوي هذا الإتّفاق على بعض التضييقات المتعلّقة بحق الإستغلال الحصري للعلامة بالتراب التونسي وفقا لمخطط الإستغلال.

كما وقع التنصيص على شرط عدم المنافسة خلال مدّة العقد الذي من شأنه الحدّ

من دخول مؤسّسات أخرى إلى السّوق ويمسّ بمبدإ المنافسة الحرّة فيها.

كما يمتدّ شرط عدم المنافسة إلى ما بعد إنتهاء العلاقة التعاقدية ويشكّل تبعا لذلك هذا العقد إتّفاقا مخالفا لأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار

وبيّن المجلس أنّ هذه المخالفة تبرز من خلال تضمّن العقد تنصيصا على ممثّل وحيد للعلامة بتونس وهو ما يؤدّي بطبيعته إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى إلى السوق ومن المنافسة الحرّة فيها. كما أنّ تنصيص العقد على منح شركة "GEHLOC" الإستغلال الحصري للعلامة التجارية في كامل تراب الجمهورية يفضي إلى تقاسم السّوق وهو ما يتعارض مع ما ورد بالفقرة الرابعة من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

ثم تطرّق المجلس إلى إمكانيّة منح إعفاء للإتّفاق موضوع الإستشارة على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار وذكّر بأنّ هذا الأخير يجيز عدم تطبيق المنع الوارد بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار على الاتّفاقات التي تضمن توفّر تقدّم تقني أو اقتصادي والتي تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها. وبيّن ضرورة توفّر الشرطين الواردين بالفصل السادس آنف الذكر معا، أي التقدّم التقني أو الاقتصادي وضمان قسط عادل من فوائد الاتفاق للمستعملين.

ولاحظ في ما يتعلّق ببند الإستغلال الترابي الحصري أنّه يمكّن المرخّص له من إستغلال التسمية الأصليّة بصفة فرديّة ويمنح له على مستوى ترابي محدّد ميزة تنافسيّة تجعله حريصا على تطوير خدماته وتحسينها عبر الإلتزام بتطبيق كلّ ما ينصّ عليه دليل التشغيل وما تفرزه تجربة صاحب العلامة من تحسينات وتكوين العملة والموظفين وتدريبهم بصفة مستمرّة.

وأشار فيما يتعلّق بالتزوّد بالمنتوجات أنّ هذا العقد يتميّز بتضمّنه لبنود تمكّن مستغل العلامة من التزوّد بأغلب المنتوجات من السوق المحلية شرط إنتقاء المزوّدين بصفة شخصيّة بهدف الحفاظ على صورة وسمعة العلامة.

وبيّن أنّ ذلك يشكّل فرصة هامة لمستغل العلامة للحدّ من شرط التزوّد الحصري فيما يتعلّق بأغلب المنتوجات شرط الخضوع للمواصفات المحدّدة من طرف صاحب العلامة والإنتقاء الشخصي للمزوّدين بهدف المحافظة على جودة ونكهة المنتوجات المقدّمة وذلك بالاتّفاق مع صاحب العلامة بالتزوّد من مزوّدين بتونس بخصوص أغلب المنتوجات على غرار كل ما يتعلّق بالتعليب والتزويق وبعد مصادقة صاحب العلامة وهو ما يتماشى مع المبدإ

الذي يقضي بضرورة الحدّ من شرط التزوّد الحصري فيما يتعلّق بالمنتوجات والتجهيزات غير المنافسة للعلامة.

ولاحظ المجلس فيما يتعلّق بمدّة العقد تضمّنه التنصيص على إلتزام مستغل العلامة بإستغلال العلامة لمدّة 9 سنوات.

وبيّن أنّ هذه المدّة تبدو في ظاهرها طويلة نسبيا وتحدّ من دخول مستثمرين أو مؤسّسات أخرى للسّوق غير أنّ هذا النوع من العلامات يتطلّب إستثمارات هامة ممّا يبرّر طول مدّة التعاقد لضمان تحقيق أرباح لمستغل العلامة.

وإقترح لتحقيق نوع من الموازنة بين مدّة العقد وضمان عدم الإخلال بالمنافسة تحديد مدة العقد بالحط منها وجعلها لا تتجاوز 5 سنوات عوضا عن 9 سنوات قابلة للتجديد.

وذكّر المجلس فيما يتعلّق ببند عدم المنافسة بأنّ العلامة التجارية تعدّ حجر الزواية في عقود التسمية الأصليّة وهو الأمر الذي يستدعي إلزام المستغل بعدم ممارسة أيّ نشاط مماثل لنشاط صاحب العلامة موضوع العقد، وبالتالي فإنّ شرط عدم المنافسة يكون جائزا طالما أنّ مستغل العلامة ملزم بحماية التسمية التجارية مدّة معقولة لا يمكن أن تعيق دخول ناشطين جدد إلى السوق المعنيّة بالنشاط، وبيّن أنّ هذه المدّة تقدّر بسنة وهو ما احترمه العقد الراهن.

وأكّد أنّ هذا التوجه يتّفق مع ما درج عيه موقف مجلس المنافسة في ملفات سابقة وإستئناسا بالتجربة المقارنة في هذا الإطار وخاصة منها الأوروبية التي تعتمد مدّة سنة على غرار فرنسا وألمانيا.

وخلص المجلس إثر دراسة مختلف بنود العقد وكافّة الوثائق المضمّنة بالملف أنّه من المتوقّع أن تكون للمشروع موضوع العقد انعكاسات اقتصادية وتقنية إيجابية، ففي صورة إحترام ما تعهّد به طرفا العقد، فإنّ تأثيرات المشروع الاقتصادية والتقنية تعتبر هامة ويمكن أن تعوّض جزءا هاما من مساس المشروع بالمنافسة الحرة.

وإقترح تبعا لذلك منح الإعفاء لطلب ممثّل شركة "G.E.H.L.O.C" الترخيص لاستغلال علامة "فلانش" في إطار عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة مع إدخال بعض التعديلات على العقد تتمثّل في الحطّ من مدّة العقد من 9 إلى خمس سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة.

8- الرأي عدد 142520 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 28 سبتمبر 2014

تتنزّل الاستشارة المعروضة على أنظار المجلس في إطار طلب الحصول على إعفاء عقد استغلال تحت التسمية الأصلية من المنع المنصوص عليه بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار وذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها بأحكام الفصل 6 من نفس القانون وطبقا لمطلب المدير العام لشركة " أريدُو تونس " الموجّه إلى وزيرة التجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 9 جويلية 2014.

وتتعلق السوق المرجعية في استشارة الحال بسوق الاتّصالات، حيث مرّ هذا القطاع في تونس بعديد المراحل هدفها تنميته وضمان مناخ ملائم للاستثمار فيه وذلك استجابة لما يشهده قطاع الاتّصالات من تحوّلات عميقة ومتسارعة على المستوى التكنولوجي والتنظيمي. ورغم أنّ سوق الهاتف القار لم تشهد التطور المنشود منها وبقيت اتّصالات تونس تتمتّع بهيمنة على هذه السوق، فإنّ سوق الهاتف الجوال عرفت قفزة نوعية مع ارتفاع عدد مشتركي الهاتف الجوال وما رافقه من انخفاض في معلوم الاشتراك وتنوّع في الخدمات والعروض التجارية المقدّمة، كما عرفت الاشتراكات في خدمات الانترنات تطوّرا ملحوظا مع دخول المشغّلين الجدد وترويجهم لخدمات الانترنات المتنقّلة عبر مفتاح 3G أو مع توفير خدمات الهاتف الجوال من الجيل الثالث إلى جانب اعتماد تكنولوجيا الخطوط الرقمية المتوازية.

هذا وقد تضمّنت الاستشارة مشروعا عقدين وملحق لعقد، يتعلق الأول بمنح مجمع " أريدُ " قطر شركة " أريدُ تونس" حقّ الاستغلال غير الحصري وغير قابل للتفويت لعلامة " أريدُ " على التراب التونسي في حين يتعلّق الثاني بمشروع عقد إطاري للتزود بالخدمات والمساندة الفنية والدعم والذي بمقتضاه يضع مالك العلامة جملة المعارف الفنية والخبرات التجارية التي اكتسبها وطوّرها على ذمّة مستغل العلامة وذلك بمقتضى عقد خدمة يبرم في الغرض طبقا للأنموذج المصاحب لمشروع العقد الاطاري للتزود بالخدمات والمساندة الفنية والدعم.

وبعد تحليل مختلف فصول العقد موضوع الاستشارة خلص التقرير إلى الاقرار بأنّه لئن يبدو أنّ العقد موضوع الاستشارة تضمّن في ظاهره جميع مقوّمات عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية من حيث أنّه عقد يضع بموجبه صاحب العلامة على ذمة مستغل العلامة العلامات التمييزية الخاصة بالخبرات المكتسبة والمهارات الفنية ويوفّر له المساندة المستمرة

قصد مساعدته على حذق هذه المهارات والمعارف لتحقيق النجاح المطلوب من عملية الاستغلال، إلى جانب تضمّنه لبعض التضييقات المألوفة في عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية والتي تمثّل مخالفة لأحكام الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار على غرار الالتزام بعدم المنافسة، فإنّ طبيعة العلاقة القانونية التي تربط شركة " أوريد قطر " بشركة " أوريد تونس " من أنّها أحد فروع المؤّسسة الأصلية والصياغة التي وردت فيها هذه الالتزامات من حيث أنّها تخضع لطلب مستغل العلامة من جهة وعدم إلزاميتها بالنسبة لصاحب العلامة، فقد أقرّ المجلس بأنّ العقد موضوع الاستشارة الراهنة لا يمكن تصنيفه ضمن هذا الصنف من العقود المستوجبة لترخيص الوزير المكلف بالتجارة طبقا لأحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار و الفصل الخامس من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرخ في 21 جوان 2010 والمتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

القسم الثالث:

الأراء الصّادرة عن المجلس بخصوص حالات خاصة

وردت على مجلس المنافسة خلال سنة 2014 سبع (07) مطالب تعلّقت بإبداء رأي في عدد من المسائل تعلّقت خاصة بجدوى تحرير أسعار الإسمنت الرمادي والجير الصناعي وحول جدوى إحتكار وكالة التبغ والوقيد توريد وتوزيع السجائر الإلكترونيّة.

1- الرأي عدد 132459 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 29 جانفي 2014

عرض وزير التجارة والصناعات التقليدية على مجلس المنافسة للدرس وإبداء الرأي الملف الاستشاري المتعلّق باعتماد مشاريع كراسات الشروط الإدارية والفنية لطلب العروض الوطني لتكرير الزيت النباتي المدعّم.

وقد احتوى ملف الاستشارة على ثلاثة مشاريع كراسات شروط ومذكرة الديوان الوطني للزيت وملاحقها.

وتشتمل كراسات الشروط المعروضة على كراس الشروط الإدارية الخاصة الذي يضبط الخدمات موضوع طلب العروض وكذلك شروط إبرام الصفقات مع أصحاب العروض المقبولة وتنفيذها وكراس الشروط الفنية الخاصة الذي يضبط المواصفات الفنية المنطبقة على الزيوت المعدة للتكرير وكذلك الاختبارات التي تخضع إليها إثر عمليات التكرير، فضلا عن نظام مطابقة الجودة وكراس شروط المشاركة في طلب العروض الذي يضبط صيغ المشاركة وكيفية تقديم العروض، علاوة على المنهجية المعتمدة لفرز العروض واختيار العرض الأنسب. وتناولت مذكرة الديوان الوطني للزيت وضعية قطاع الزيت النباتي المدعّم ومختلف الصعوبات التي يواجهها، فضلا عن الإصلاحات المزمع إدخالها في هذا المجال.

وفي استعراضه للإطار العام للاستشارة بيّن المجلس أنّ توريد الزيوت النباتية من الخارج يعود إلى سنة 1963 وذلك على إثر تراجع إنتاج زيت الزيتون في تلك الفترة ثمّ تواصلت بعد ذلك عمليات التوريد في إطار سياسة الدولة المتبعة آنذاك والتي تهدف إلى تطوير الصادرات التونسية من زيت الزيتون. وانطلاقا من سنة 1970 تمّ إدراج الزيت النباتي ضمن قائمة المواد الأساسية التي تحضى بدعم الصندوق العام للتعويض. وقد أدّت تقلّبات أسعار هذه المادة في

الأسواق العالمية خلال السنوات العشرة الأخيرة إلى بروز العديد من الصعوبات والإشكالات التي انعكست على منظومة الدعم الخاصة بالقطاع. وحسب مصادر الديوان الوطني للزيت سجّل تدخّل الصندوق العام للتعويض طوال هذه الفترة تطوّرا ملحوظا. وينتظر حسب توقّعات نفس المصادر أن يتواصل نسق نموّ هذه الأسعار خلال السنوات الخمس القادمة ممّا سيؤدّي إلى تطوّر تدخّل الصندوق العام للتعويض من 38 مليون دينار خلال سنة 2013 إلى 216 مليون دينار خلال سنة 2017 فيما سينمو مقدار الدعم الإجمالي المخصّص لفائدة القطاع من 240 مليون دينار خلال سنة 2012 إلى 456 مليون دينار خلال سنة 2017. وفي المقابل لم يشهد سعر بيع الزيت المعلّب في قوارير بلورية خلال هذه الفترة سوى تعديلا وحيدا تمّ إجراؤه في ديسمبر 2007 وذلك بزيادة بلغت 200 مليما للتر الواحد.

كما بيّن المجلس أنّ تضخّم تدخّل الصندوق العام للتعويض وما نتج عنه من إثقال لميزانية الدولة يستوجب إدخال جملة من الإصلاحات تتعلق بسياسة الأسعار وبنظام تكرير الزيوت النباتية المدعّمة المعمول به في الوقت الحاضر. وتهدف الإصلاحات المتعيّن إدخالها على سياسة الأسعار إلى امتصاص الزيادة المنتظرة في الأسعار في الأسواق العالمية والتقليص في الفارق بين سعر بيع القارورة المدعّم وسعرها الحقيق. ويقتضي ذلك إقرار زيادة في سعر بيع القارورة المدعّم بصفة تدريجية وفق جدولة زمنية يمكن أن تمتدّ على فترة ست سنوات إلى غاية إلغاء الدعم نهائيا. وبالنسبة للإصلاحات المزمع إدخالها على نشاط تكرير الزيوت النباتية المدعّمة، فهي ترمي إلى تعويض نظام الحصص المعمول به حاليا بنظام بديل يكرّس خيار "طلب العروض الوطني" والذي يهدف إلى توفير مقتصدات لفائدة الصندوق العام للتعويض عبر تفعيل عامل التنافسية بين مختلف وحدات تكرير الزيوت الغذائية.

وأبرز المجلس في دراسة السوق أنّ نشاط تكرير الزيوت النباتية المدعّمة مندرج ضمن قطاع صناعات المواد الدسمة الواردة بالقائمة الملحقة للأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرخ في 29 أوت 1994 المتعلق بضبط قائمات الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1 و 2 و 3 و 27 من مجلة تشجيع الاستثمارات كما أنه يخضع طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من نفس الأمر لمصادقة مسبقة في حين تتمّ ممارسته بوحدات تكرير الزيوت الغذائية حسب التنظيم المنصوص عليه ضمن كرّاس الشروط المصادق عليه بقرار وزير الصناعة والطاقة والمؤسسات الصغرى والمتوسطة المؤرخ في 3 فيفري 2009 وبالخضوع لرقابة

اللجنة الفنية صلب وزارة الصناعة والطاقة والمؤسسات الصغرى والمتوسطة. ويتدخّل في السوق المرجعية كلّ من الديوان الوطني للزيت وعدد من وحدات تكرير الزيوت الغذائية والتي يبلغ عددها في الوقت الحاضر 13 وحدة لتكرير الزيوت الغذائية منها ثلاث مؤسسات دخلت طور النشاط انطلاقا من موسم 2011/2010. وتندرج هذه المؤسّسات ضمن القائمة المحدّدة من طرف الوزارة المكلفة بالتجارة بالاتّفاق مع الهياكل النقابية الساهرة على القطاع وتتمتّع بحصص للتكرير يتمّ إسنادها لفائدتها حسب نظام يخضع إلى تقسيم جغرافي يشمل ثلاثة مراكز تابعة للديوان الوطني للزيت الأول بالشمال والثاني بالوسط والثالث بالجنوب وتضبط على أساسه الحصص المذكورة باعتبار حاجيات ومستوى كل مركز ووفق طاقة التكرير المتوفّرة لدى كل وحدة من تلك الوحدات. وفي مقابل خدمة التكرير التي تقوم بإسدائها تسند لوحدات التكرير منحة يتمّ صرفها من ميزانية الصندوق العام للتعويض ويقع تحديدها من طرف الوزارة المكلفة بالتجارة بمعيّة كل من الديوان الوطني للزيت والهياكل المهنية الممثّلة للقطاع بالاعتماد على معدل كلفة يضاف إليه هامش ربح. ويعود تاريخ آخر تعديل تمّ إجراؤه على هذه المنحة إلى غرة ماي 2010 لتبلغ 720, 155 دينار للطن الواحد.

ويبرز من المعطيات التي تمّ تحليلها بدراسة السوق أنّ مركز الشمال هو الذي استحوذ على القسط الأكبر من مجموع كميات الزيوت النباتية الخام المعدّة للتكرير التي تمّ توزيعها على المراكز الثلاثة التابعة للديوان الوطني للزيت طيلة المواسم العشرة الأخيرة وذلك بنسبة ناهزت في كل موسم النصف تقريبا. كما استأثرت خلال نفس الفترة أربع مؤسّسات فقط بحصص مرتفعة مقارنة بباقي المكرّرين تراوحت ما بين 52% خلال موسم 2011/2010 و66% خلال موسمي 2009/2008 و2010/2009، وهي "مؤسسات سلامة إخوة" و"مؤسّسات عبد المولى" وبدرجة أقل "الشركة الإفريقية لتكرير الزيوت" و"شركة سيوزيتاكس". وبالنسبة لطاقة التكرير المتوفّرة لدى وحدات تكرير الزيوت الغذائية فقد فاقت خلال المواسم الثلاثة الأخيرة احتياجات السوق المرجعية التي تراوحت ما بين 132 ألف طن و150 ألف طن. وحتى يتسنّى لها استغلال كامل طاقتها أقدمت هذه الوحدات على تنويع مجال نشاطها وذلك بالقيام بتكرير وتعليب الزيوت غير المدعومة وصناعة الصابون والمواد الدهنية النباتية.

كما تعرضت دراسة السّوق إلى الإصلاحات التي تمّ إدخالها على منظومة دعم المواد الاستهلاكية الأساسية والتي من أبرزها تلك المتعلّقة ببرنامج الاستهداف الذاتي (Programme auto-ciblé) الذي تمّ الشروع في تنفيذه منذ سنة 1991 والذي يقضي بالنسبة لمادة الزيت النباتي بتوجيه الدعم أساسا نحو نوعية الزيوت المستهلكة من طرف العائلات المعوزة وذات الدخل الضعيف والتي يتمّ توزيعها صبة (en vrac) من طرف تجّار التفصيل ممّا يجعلها أقلّ جاذبية من خلال العرض والجودة لدى شريحة المستهلكين الميسورين ويدفع بهم طواعية لاستهلاك النوعيات الرفيعة. وقد حقّق هذا البرنامج نتائج طيبة منها انخفاض مصاريف الدعم بنسبة 34% طيلة الفترة الممتدّة من سنة 1990 إلى سنة 1993. كما تمّ خلال سنة 2002 إحداث وحدة تعويض المواد الأساسية وتكليفها بعدة مهام من أهمها المساهمة في تصوّر وإعداد ومتابعة إنجاز الخطط الرامية إلى تنفيذ سياسة الدولة في مجال تعويض المواد الأساسية وكذلك في تقييم نجاعة برامج وآليات وطرق وإجراءات تعويض المواد الأساسية. وعموما لازالت منظومة الدعم الخاصة بالمواد الاستهلاكية الأساسية تشكو من عدّة إشكالات والتي تعود بالأساس حسب مصادر المعهد الوطني للإحصاء إلى الطابع الشمولي لدعم المواد الغذائية.

وبعد إطلاعه على مشاريع كرّاسات الشروط الثلاثة ومذكرة الديوان الوطني للزيت وملاحقها وعلى ضوء المعطيات المتحصل عليها من خلال دراسة السوق، أبدى المجلس جملة من الملاحظات العامة التي من خلالها اعتبر أنّ النتائج التي حقّقها نظام الحصص لتوزيع الزيوت النباتية الخام المزمع تعويضه لم ترتق إلى مستوى الأهداف المرتقب إنجازها، من ذلك أنّ الزيادة في طاقة التكرير المتوفّرة لدى وحدات التكرير المنخرطة في منظومة تكرير الزيوت النباتية المدعّمة والتي نجمت عن الاستثمارات التي تمّ تمويلها في القطاع فاقت بكثير احتياجات الاستهلاك الداخلي من الزيوت الغذائية المدعومة وولّدت فائضا في طاقة التكرير وهو ما يجعل من الاستثمارات المحدثة غير مجدية من الناحية الاقتصادية. وأمام تراجع الفعالية الاقتصادية لدى وحدات التكرير تعطّلت إمكانية القيام بتعديل كلفة التكرير التي يتمّ إسنادها من ميزانية الصندوق العام للتعويض لفائدة المكرّرين وذلك باتجاه التقليص في مقدارها وجعلها في نفس مستوى الكلفة التي يتمّ تداولها في سوق تكرير الزيوت الغذائية بالنسبة لنوعيات الزيوت غير المدعّمة.

كما لاحظ المجلس أنّ نظام الحصص لتوزيع الزيوت النباتية الخام أدّى إلى استئثار أربع مؤسّسات من مجموع 13 مؤسّسة تكرير منخرطة ضمن هذا النظام بأكثر من نصف كميات الزيوت المعدّة للتكرير خلال المواسم العشرة الأخيرة، وهي المؤسّسات المصنّفة ضمن المؤسّسات العشرة الكبرى التي لم يقتصر نشاطها طوال هذه الفترة على تكرير الزيوت النباتية المدعّمة في إطار المناولة لحساب الديوان الوطني للزيت بل امتدّ إلى أنشطة أخرى تتعلّق بتكرير الزيوت النباتية غير المدعّمة كزيوت عبّاد الشمس وزيوت الذرة أو بقطاع صناعات المواد الدسمة.

واستنادا إلى هذه الملاحظات اعتبر المجلس أنّ نظام طلب العروض الوطني المزمع اعتماده بديلا عن نظام الحصص لا يؤثّر على التوازن العام للسوق المرجعية، كما أنّه ليس من شأنه أن يمسّ من مصلحة جلّ وحدات تكرير الزيوت الغذائية المتدخّلة في تلك السوق وبالتالي فإنّه يشكّل خيارا صائبا وذلك بالنظر للمقتصدات المتوقّع إنجازها لفائدة ميزانية الصندوق العام للتعويض ولتلافي النقائص المحمولة على النظام القديم خاصة على مستوى تنافسية القطاع.

كما أبدى المجلس جملة من الملاحظات الخاصة كما يلي:

1- بخصوص كراس الشروط الإدارية الخاصة لاحظ المجلس أنّ كيفية تقسيم كميات الزيوت الخام المزمع تكريرها في إطار طلب العروض خلال السنة إلى أقساط فرعية متساوية الحجم مثلما يحدّدها الفصل 10 من هذا الكراس تطرح بصفة أوّلية عدة استنتاجات منها أنّ طلب العروض يتيح الفرصة للمكرّرين الذين يشملهم نظام الحصص القديم للظفر على الأقل بقسط فرعي واحد بما يضمن لهم مواصلة نشاطهم وتجاوز عدم قدرتهم على القيام بأنشطة أخرى بديلة. كما يوفّر إمكانية الفوز لكل عارض بقسطين أو ثلاثة أقساط متى خوّلت له طاقته التكريرية وقدرته التنافسية ذلك، وهو ما يسمح بفتح السوق على المنافسة وما يولّده ذلك من إمكانية التقليص في كلفة التكرير إلى أقلّ من القيمة المحدّدة سابقا من طرف الإدارة. وبالنسبة لكافة المكرّرين الذين ينشطون في سوق تكرير الزيوت الغذائية فهو يفسح المجال أمامهم للمساهمة في الأقساط الثلاثة بما يعني القطع مع التوجّه المعتمد في نظام الحصص القديم والذي كان مقتصرا على مجموعة تضمّ 13 مكرّرا معيّنين من طرف الإدارة ويتمّ توزيعهم على ثلاث مجموعات ينحصر مجال تدخّل كل مجموعة منها في

منطقة واحدة من ثلاث مناطق بشمال البلاد ووسطه وجنوبه، هذا فضلا عن إمكانية تفعيل المنافسة بين مختلف المتدخّلين بواسطة الأسعار المضمّنة بالعروض المالية المشاركة والتي تشتمل ضمن تركيبتها على كلفة التكرير وأعباء النقل.

لكن وبمزيد التدقيق في هذه الاستنتاجات لاحظ المجلس أنّ طلب العروض ولئن يستجيب لبعض الأهداف المرجو تحقيقها من برنامج الإصلاح المزمع إدخاله على نظام تكرير الزيوت النباتية المدعّمة ومنها خاصة تحقيق مقتصدات لفائدة ميزانية الصندوق العام للتعويض، إلاّ أنّ المنهجية الذي اعتمدها تثير بعض الإشكاليات التي من شأنها أن تؤثّر على مستوى المنافسة في السوق المرجعية من خلال التضييق فيها وذلك خلافا لما يكرّسه النظام الخاص بإبرام الصفقات العمومية من مبادئ تفرض على المشتري العمومي عدم تطبيق إجراءات من شأنها أن تحول دون اللجوء إلى المنافسة، كما تستوجب منه أن يأخذ بعين الاعتبار إمكانيات المشاركين المحتملين وقدراتهم وتجربتهم وخاصة المؤسّسات الصغرى والمتوسطة. كما اعتبر المجلس أنّ التضييق في المنافسة يعدّ من الخيارات التي تنشأ عنها عدة إخلالات منها أن يفضي طلب العروض إلى استئثار عدد قليل من المكرّرين بالقسط الأكبر من الصفقة على حساب باقي المكرّرين أو بروز بعض المحاولات الرامية إلى تعطيل المنافسة كاللجوء مثلا إلى أشكال من التواطؤ المتعارف عليها في مادة الصفقات العمومية مثل تنسيق العروض حول الأسعار أو تقاسم الصفقات جغرافيا أو زمنيا أو فرض أسعار مشطّة على المشتري العمومي لتحقيق ربح غير مشروع يعسر تسجيله في ظل المنافسة الحرة.

لذلك وتفاديا لمثل هذه الثغرات اقترح المجلس إعادة النظر في الطريقة المعتمدة لتجزئة طلب العروض وذلك من خلال مضاعفة عدد الأقساط الفرعية التي يتكوّن منها لتبلغ 28 قسطا فرعيا عوضا عن 14 قسطا فرعيا بحصة تساوي 5 آلاف طن لكل واحد منها.

2- بخصوص كراس الشروط الفنية الخاصة وخاصة فيما يتعلّق بنسبة الضياع التي يتمّ تقديرها من طرف العارضين على خلاف ما هو معمول به في النظام القديم والتي تمثّل إلى جانب الحموضة ما هو مسموح به من نقص في كميات الزيوت الخام التي يقع تسليمها للمكرّرين، لاحظ المجلس أنّ هذه النسبة لا تعدّ من قبيل الشروط الفنية التي ينصّ عليها كرّاس الشروط الفنية الخاصة بل تعتبر من الميزات التفاضلية الإضافية التي يمكن أن تحتوي

عليها العروض المشاركة والتي يمكن اعتمادها من طرف لجان الفرز لترتيب تلك العروض إلى جانب المعايير الأخرى وخاصة تلك التي لها انعكاس من الناحية المالية على كلفة التكرير.

3- بخصوص كرّاس شروط المشاركة في طلب العروض المتعلّق بضبط منهجية فرز العروض، اقترح المجلس إدراج أحكام إضافية بالفصل 12 منه تقضي باعتماد نسبة الضياع المقدّرة من طرف المكرّرين ضمن معايير اختيار العرض الأنسب المنصوص عليها بالمنهجية المذكورة.

2- الرأي عدد 132497 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2014

يندرج موضوع الاستشارة في إطار التثبّت من مدى تضمّن ميثاق العنونة الخاصّ بالمجال "Tn" لمختلف الملاحظات التي سبق لمجلس المنافسة إبدائها في الرأي عدد 102321 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2010.

وتطرّق المجلس إلى إشكاليّة إحالة أسماء مجالات الأنترنات وأكّد على أنّ أحكام الفصل المتعلّقة بالإحالة لم تحدّد بصفة واضحة مثلما هو الحال في بعض الدول المقارنة شروط الإحالة كالتنصيص مثلا على أنّه يمكن إحالة إسم المجال عند تجاوزه فترة 60 يوما من بداية تشغيله وأنّ يكون غير لاغي وأنّه لا يمثّل موضوع إحالة منذ ما يقارب 60 يوما. وتفاديا لحدوث مثل هذه الإشكاليات وقع التخلّي ضمن مشروع ميثاق العنونة الراهن على الأحكام الخاصّة بإحالة أسماء المجالات.

كما تطرّق المجلس إلى تزايد عدد وأهميّة النزاعات التي تهمّ إسم المجال الذي أصبح له نفس الإشعاع التجاري الذي يمتلكه الاسم التجاري نظرا للتطوّر الهامّ الذي تشهده حاليا التجارة الإلكترونيّة.

وأكّد المجلس أنّه لتسوية مثل هذه النزاعات تمّ اللجوء في عديد الدول المقارنة إلى التسوية القضائية أو إلى هيئات التحكيم والوساطة، هذا فضلا على تبنّي بعض الدول لقوانين تمنع جملة من الممارسات المتصلّة بأسماء المجالات على غرار بلجيكيا التي أصدرت قانونا خاصّا يتعلّق "بالإفراط في تسجيل أسماء المجالات" وهو قانون حقوق يكفل حقوق الغير كالحقوق المتمثلة في ملكية علامة تجاريّة والحقوق المتعلّقة بالإسم والتي تمكّن من تتبع صاحب إسم المجال والحكم بإلغاء إسم المجال أو إحالته لصاحب الحقّ، علما وأنّ هذا القانون يطبق على أسماء المجالات ذات النطاق العلوي.

3- الرأي عدد 132499 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 ماي 2014

تعهّد مجلس المنافسة باستشارة تقدّم بها وزير التجارة والصناعات التقليدية يطلب فيها رأيه حول مشروع إحداث منظومة استرسال المنتوجات الصناعية وبالخصوص في مدى إسهام هذه المنظومة في تعزيز البيانات والوسائل المتاحة للتصدّي للتهرّب الضريبي والتقليد والتهريب.

وفي استعراضه للإطار العام للاستشارة بيّن المجلس أنّ المشروع الخاص بإحداث منظومة استرسال المنتوجات الصناعية لصاحبته الشركة السويسرية "سيكبا" الناشطة في مجال الحبر الائتماني للأوراق النقدية والوثائق وسلامة المنتجات تمّ عرضه على الخلية الفنية للمشاريع الكبرى لدى وزارة التنمية والتعاون الدولي بتاريخ 16 جويلية 2013. وبعد دراسته وتصنيفه ضمن المشاريع الكبرى أحيل على اللجنة الوزارية المشتركة للمشاريع الكبرى التي تعهّدت بالنظر فيه ومناقشته في جلستها المنعقدة بتاريخ 23 أكتوبر 2013. ونظرا لأهمية المنظومة والغاية والإسهامات المنتظرة من إحداثها خاصة فيما يتعلّق بتعزيز البيانات والوسائل المتاحة في مجالات المراقبة، فقد اقترح أعضاء اللجنة المذكورة طلب رأي مجلس المنافسة في هذا الشأن.

وللتعريف بهذه المنظومة أوضح المجلس أنّها تعتمد على نظام الترقيم المندمج والمحصّن لمراقبة المواد ذات الاستهلاك الواسع الخاضعة للمعلوم على الاستهلاك باستعمال تكنولوجيا الحبر الائتماني وتقنية الاسترسال المعلوماتية. كما تقتضي هذه المنظومة اعتماد طريقة ترقيم المواد إما مباشرة برمز فردي عالي التحصين أو بصفة غير مباشرة بعلامة جبائية يتمّ وضعها وتشغيلها آليا على خطوط الإنتاج الآلية أو التصريح بها بالنسبة للمواد المورّدة أو خطوط الإنتاج اليدوية. وعموما يستعمل الرمز الفردي لترقيم الجعة والمشروبات المبرّدة والعلامة الجبائية لترقيم التبغ والنبيذ والكحول والمواد الصيدلية.

وذكّر المجلس بالإطار القانوني التونسي الخاص بمنظومة الاسترسال مشيرا إلى أنّه يشمل نظاما خاصا يتعلّق بالعلامة الجبائية على الخمور المعبّأة في قوارير الذي تمّ إحداثه بمقتضى الفصل 6 من الأمر عدد 1368 لسنة 1997 المؤرخ في 24 جويلية 1997 المتعلق بجباية المنتوجات المدرجة بالأعداد 03-22 إلى 08-22 من تعريفة المعاليم الديوانية.

وبعد إطلاعه على المشروع وجميع مكوّناته أبدى المجلس بعض الملاحظات حول مدى استجابته للمعايير والمؤشّرات الواجب توفّرها في المشاريع الكبرى موضّحا بالخصوص أنّ منظومة الاسترسال المزمع تركيزها في إطار المشروع المعروض ضمن الاستشارة، وباعتبار تعلقها بترقيم المواد ذات الاستهلاك الواسع الخاضعة للمعلوم على الاستهلاك باستعمال تقنية الاسترسال المعلوماتية، فهي تعتبر من آليات الرقابة الجبائية التي تلجأ إليها هياكل الرقابة الجبائية بغية الزيادة في الإيرادات الجبائية للدولة والحدّ من ظاهرة التهرّب والغش الضريبي. لكن وعلى الرغم من أهمية الاستثمارات المخصّصة لفائدة هذا المشروع وتوفّره على التجهيزات ذات التكنولوجيا المتطورة والمهارات والخبرات المعترف بها في المجال، إلاّ أنّ الأمر لا يتطلب البحث في مدى قابليته للتصنيف ضمن صنف المشاريع الكبرى بل معرفة مدى توفّر المعايير المطلوبة بالنسبة لآليات الرقابة الجبائية باعتبارها من الوسائل المعتمدة للحدّ من ظاهرة التهرّب والغش الضريبي وضمان حسن التصرف في المال العمومي.

وباعتبار أنّ إحداث منظومة الاسترسال سيتمّ في إطار صفقة عمومية من المزمع إبرامها بالاتفاق المباشر مع المستثمر الأجنبي، فقد لاحظ المجلس أنّ التمشّي المعتمد لإتمام هذه الصفقة ولئن يبدو في ظاهره مستجيبا لأهداف السياسة الاقتصادية العامة إلاّ أنه يتعارض مع نظام إبرام الصفقات العمومية الذي يفرض على المشتري العمومي احترام القواعد والمبادئ التي يكرّسها ومنها بالخصوص مبدأ إبرام الصفقات العمومية بعد الدعوة إلى المنافسة عن طريق طلب العروض. وذكّر المجلس بأنّه ولئن اقتضت الضرورة إدراج بعض الاستثناءات لهذا المبدإ من خلال تمكين المشتري العمومي من عقد الصفقة عن طريق التفاوض المباشر فإنّ الاستثناء يظل مقصورا على الأشغال والدراسات والبحوث والمواد التي لا يمكن أن يوكل إنجازها إلاّ إلى مزوّد أو مسدي خدمات معيّن نظرا لعدم توفّر المنافسة في خصوص إنجاز المشروع، وهو ما لم يتوفّر بالنسبة للمشروع موضوع الاستشارة.

وعلى ضوء هذه الملاحظات يرى المجلس أنّه من المفيد إعادة النظر في المنهجية المتّبعة لتصنيف المشروع خاصة وأنّ الأمر يتعلّق بآلية رقابية يتمّ استغلالها من طرف أجهزة الرقابة الجبائية في إطار المهمة الرقابية الموكولة إليها على وجه الاختصاص. ونظرا لتعلّق المشروع باستغلال آلية رقابية من طرف جهاز الرقابة الجبائية فإنّه من المتّجه دراسته من طرف المصالح الوزارية المختصة الراجع إليها بالنظر هذا الجهاز والتثبت في مدى فاعلية تلك الآلية

حسب التوجهات العامة للسياسة الجبائية للدولة والحاجة الملحة لتوفيرها ووضعها على ذمة الجهاز الرقابي المذكور ثم عند الاقتضاء القيام بما يتعيّن لإبرام صفقة لغرض إنجاز المشروع الخاص بإحداثها.

4- الرأي عدد 132504 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 مارس 2014.

تعهّد مجلس المنافسة باستشارة تقدّم بها وزير التجارة والصناعات التقليدية يطلب فيها رأيه بخصوص مشروع كراس الشروط النموذجي الخاص باختيار محامي مباشر أو شركة مهنية للمحامين من قبل الهياكل العمومية لإنابتها، وهو مشروع معروض ضمن الملف الخاص بمشروع الأمر المتعلق بضبط شروط وإجراءات تكليف المحامين بإنابة الهياكل العمومية لدى المحاكم والهيئات القضائية والإدارية والتأديبية والتعديلية والتحكيمية والمزمع المصادقة عليه بموجب هذا الأمر وذلك طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل الأوّل منه.

وبعد إطلاعه على محتوى مشروع كراس الشروط وملاحقه وبالاعتماد على المعطيات المتحصّل عليها من خلال دراسة سوق إنابة المحامين للهياكل العمومية أبدى المجلس عدة ملاحظات اعتبر من خلالها أنّ تبويب طلبات العروض الوارد بالفصل الثاني من كراس الشروط كان منقوصا، واقترح أن يتمّ استكماله بالتنصيص بالخصوص على طريقة توزيع الأقساط الذي يحتوي عليها الطلب وذلك بالنظر لإمكانيات المحامين المحتمل مشاركتهم وقدراتهم وتجربتهم أو حسب المجالات القانونية أو طبيعة الخدمات أو مرجع النظر الترابي وكذلك التنصيص على إمكانية اعتماد صيغة الصفقة الإطارية بالنسبة للعمليات المجمّعة والتي يمكن إبرامها إما بتحديد كمّي أو قيمي للخدمات المزمع إنجازها أثناء المدة المحدّدة بالصفقة أو بدونه فضلا عن تحديد حجم وطبيعة المهمات المزمع إنجازها وذلك على أساس توقّعات وفرضيات تأخذ بالاعتبار إمكانية تشعّب القضايا وتفرّع مجالاتها وعدد ساعات العمل المتوقّع تقضيتها.

5- الرأي عدد 132507 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 ماي 2014

تطبيقا لأحكام الفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار طلب وزير التّجارة والصناعات التقليديّة من المجلس إبداء الرّأي حول جدوى تحرير أسعار الإسمنت الرمادي والجير الصناعي في ظلّ الإبقاء على

نظام الترخيص عند الإستثمار في القطاع وذلك بمقتضى مكتوبه عدد 869 بتاريخ 31 ديسمبر 2013.

وتندرج هذه الإستشارة في إطار جلسة العمل الوزاريّة المنعقدة بتاريخ 25 سبتمبر 2013 حول قطاع الإسمنت والجير الصناعي والتّي أفضت من بين توصياتها "التّحرير التّدريجي لقطاع الإسمنت والجير الصناعي في مستوى الأسعار والتصدير والرّفع التدريجي لدعم الدولة عن المواد الطاقيّة المستهلكة مع إعطاء الأولويّة للسّوق المحليّة في التزويد".

وبعد تحديد الإطار التشريعي والترتيبي للسوق موضوع الاستشارة تمّت دراسة السوق المعنية وذلك عبر تحديد الإطار العام لقطاع الاسمنت والجير الصناعي، حيث تعدّ صناعة الإسمنت والجير الصناعي من الصناعات الثّقيلة الإستراتيجيّة لأنّها ترتبط مباشرة بأعمال الإنشاء والتعمير إلى جانب أنّها تمثّل المحرّك للعديد من الأنشطة الإقتصاديّة الأخرى، كما تعتبر صناعة الإسمنت من الصناعات المستهلكة جدّا للطاقة، حيث تمثّل كلفة الطاقة فيها قرابة 40 % من كلفة الإنتاج ليتمّ في مرحلة ثانية تحديد المؤسّسات المتدخّلة في الإنتاج، إذ ارتبط قطاع صناعة الإسمنت والجير في تونس تاريخيا بالقطاع العمومي ذلك أنّ المؤسّسات المنتجة لهذه المواد كانت على ملك الدولة.

ويعود تاريخ إنجاز أوّل مصنع للإسمنت في تونس إلى سنة 1931، عند إحداث شركة الإسمنت الصناعي التونسي.

إلاّ أنّه على إثر التطوّر الذي شهده الإقتصاد الوطني وخاصة عمليّة الخوصصة، تمّ التفويت في عدد من المصانع إلى الخواص وأصبح بذلك المشهد الصناعي لصناعة الإسمنت والجير متنوّعا من حيث ملكيّة وسائل الإنتاج.

ويضمّ قطاع صناعة الإسمنت والجير في تونس إلى غاية موفّى سنة 2013، سبع شركات منتجة للإسمنت الرمادي منها شركتين عموميّتين وواحدة منتجة للإسمنت الأبيض تؤمّن حوالي 3.500 موطن شغل دون إعتبار مواطن الشّغل غير المباشرة.

كما تمّ التعرض في هذا التقرير إلى حجم الانتاج الوطني من مادة الإسمنت والتي تقدّر سنة 2013 بـــ 8.6 مليون طن، وقد عرف الانتاج بعض العقبات خلال السنوات التي

تلت الثورة مباشرة، أمّا الاستهلاك الوطني فقد بلغ 7.6 مليون طن سنة 2013 بعد أن كان 7.2 مليون طن سنة 2012، وقد خصص فائض الانتاج للتصدير.

كما تمّ في هذا التقرير التعرض إلى توقّعات الانتاج خلال السنوات المقبلة وذلك مع دخول بعض الوحدات حيّز الاستغلال.

وأخيرا تناولت دراسة السوق نظام الأسعار، حيث تخضع أسعار مادة الإسمنت الرمادي إلى نظام المصادقة الإداريّة في مرحلتي الإنتاج والتوزيع عملا بأحكام الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1991 كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 59 لسنة 1993 المؤرّخ في 11 جانفي 1993 والأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرّخ في 28 جوان 1995 والمتعلّق بالمواد والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حريّة الأسعار وطرق تأطيرها.

وقد عرفت هذه الأسعار زيادة سنويّة متواصلة منذ سنة 1998، تاريخ إنجاز العمليّة الثانية للخوصصة، بنسب متفاوتة تراوحت بين 2,5 و7 بالمائة آخرها بتاريخ 12 جوان 2011 وقدّرت بـ 5,5 بالمائة تعود أساسا إلى إرتفاع كلفة الإنتاج، من أهمّها إرتفاع أسعار الطاقة وأسعار قطع الغيار والمستهلكات واليد العاملة وأسعار أكياس اللّف.

وفي الختام تم تقديم جملة الملاحظات التالية:

1- الملاحظات العامة:

أ-تعلّقت الإستشارة بمادتي الإسمنت الرمادي والجير الصناعي، واستثنت مادة الإسمنت الأبيض، حيث لم يتقرّر خلال جلسة العمل الوزاريّة ليوم الإربعاء 25 سبتمبر 2013 تحرير الإسمنت الأبيض خلال هذه المرحلة.

ب - طلب وزير التّجارة والصناعات التقليديّة بمقتضى مكتوبه عدد 09 بتاريخ 9 جانفي 2014 رأي مجلس المنافسة حول مشروع أمر يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1991 والمتعلّق بالمواد والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حرية الأسعار وطرق تأطيرها، وقد ورد في مشروع الأمر المذكور إمكانيّة الإبقاء على مادة الإسمنت الصناعي ضمن قائمة المنتوجات الخاضعة لتأطير نسب الأرباح في مرحلة التوزيع (الجدول "ج") للتحكّم في أسعار هذا المنتوج على مستوى التّوزيع رغم أنّ جلسة العمل الوزارية بتاريخ 25 سبتمبر 2013 المتعلّقة بقطاع الإسمنت الرمادي والجير الصناعي، موضوع هذه الإستشارة، لم تتعرّض إلى هذه المسألة.

2- الملاحظات من حيث تحرير الأسعار:

تناول التقرير بالدرس نظام الأسعار في تونس من حيث الحرية كمبدإ والتحديد الدائم أو الوقتي كاستثناء طبقا لأحكام القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

وتخضع أسعار مادة الإسمنت الرمادي إلى نظام المصادقة الإدارية في مرحلتي الإنتاج والتوزيع عملا بأحكام الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1991 والمتعلّق بالمواد والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حريّة الأسعار وطرق تأطيرها، فيما تخضع أسعار بيع الجير الصناعي إلى نظام المصادقة الإدارية في حدود مرحلة الإنتاج.

وحيث أنّ دراسة جدوى تحرير أسعار بيع مادتي الإسمنت الرمادي والجير الصناعي ترتكز بالأساس على زوال أسباب إخضاع أسعارها لنظام المصادقة الإداريّة والمتمثلة بالأساس في توفّر الإنتاج بالقدر الكافي لتغطية حاجيات السوق المحليّة، وتوفر المنافسة بالسّوق وعدم وجود حالة إحتكار تحدّ من تفعيل آليّات السّوق وتحديد الأسعار بصفة طبيعيّة، وعدم تمتّعها بدعم الدّولة المباشر أو غير المباشر.

وقد تبيّن من دراسة السّوق أنّ مستوى العرض قدّر بـ 8.2 مليون طن خلال سنة 2013، مقابل طلب بـ 7.4 مليون طن مع تسجيل فائض وجّه للتصدير.

كما تبيّن أنّ توقّعات الإنتاج الفعلي ستأخذ منحا تصاعديّا خلال الثلاث سنوات القادمة، لتبلغ 11.2 مليون طن خلال سنة 2016 بدخول مصنع إسمنت سيدي بوزيد مرحلة الإنتاج مقابل إستهلاك في حدود 7.9 مليون طن خلال نفس السنة.

إلى جانب أنّ طاقة الإنتاج السنويّة تقّدر حاليّا بـ 12,2 مليون طن ويتوقّع أن تبلغ 13.2 مليون طن خلال سنة 2016، وتنتصب في منطقة إستهلاك كبرى (إقليم تونس الكبرى الذي يستهلك 28 % من الإستهلاك الوطني).

ويعتبر عدد المتدخّلين بالسوق (ثماني وحدات صناعيّة)، منها إثنتان تتبعان القطاع العام، وتستأثر بنسبة 22,95 % من الإنتاج، عددا كافيا للإقرار بوجود منافسة في القطاع.

كما أنّ طاقة الإنتاج متقاربة بين مختلف المصنّعين بالبلاد إذ تقدّر أقصاها بـ18,82% لدى شركة إسمنت قرطاج وبـ16,39 % لدى شركة إسمنت النفيضة مع نسب

تتراوح بين 8 و13 % لبقية المصنّعين، وبالتّالي فإنه يمكن التأكيد على إمكانية المنافسة بين مختلف المتدخلين.

وبعد تحليل واقع السوق خلص التقرير إلى فرضيتين اثنتين يطرحهما تحرير الأسعار على مستوى الإنتاج:

- الفرضيّة الأولى: مع تحرير الأسعار، تلعب المنافسة دورها في السّوق ويعمل كل مصنّع على الضّغط على تكاليف إنتاجه من خلال التّرفيع في الإنتاج في حدود طاقته القصوى للإنتاج للضّغط على التّكاليف القارة للإنتاج والّضغط على تكاليف الطاقة التي تمثّل أكثر من 40 % من كلفة الإنتاج باعتماد طاقات بديلة وأقلّ كلفة، وبالتّالي بروز منافسة في الأسعار بين مختلف المصنّعين يمكن أن تؤدّي إلى انخفاضها.
- الفرضيّة الثانية: إكتفاء كل مصنّع بما لديه من نسبة في السّوق والتّي تتوافق مع الطّلب في منطقة إنتاجه دون السّعي لتنمية نصيبه في السّوق وإكتساح أسواق منافسيه وهو ما يعرف بالتصرّف العقلاني للسّوق من طرف المنتجين (Gestion raisonnée du marché)، وبالتّالي تشهد الأسعار إستقرارا في مستوى متقارب بين مختلف المصنّعين، ويبقى مستوى الإنتاج في مستوى الإستهلاك.

وبالتالي فإنّ تحرير الأسعار على مستوى الإنتاج لا يضمن حتما تفعيل قواعد المنافسة لتحديد الأسعار، هذا فضلا عمّا تتطلبه العملية من متابعة مستمرة لوضع المنافسة في السّوق وتدخّل الهيآت المختصّة كلّما تبيّن وجود خلل في مستوى تفعيل المنافسة، مع تكثيف المراقبة الاقتصاديّة على مستوى مسالك التوزيع خاصّة في فترات ذروة الاستهلاك.

لذا فإنّه تم اقتراح الاقتصار في مرحلة أولى على رفع دعم الطاقة في مادتي الإسمنت الرمادي والجير الصناعي والابقاء على تدخل الدولة في مجال تحديد الأسعار على مستوى الانتاج والتوزيع إلى حين الوصول إلى تحديد حقيقة الأسعار.

3- الملاحظات من حيث تحرير التصدير:

لقد ورد بمحضر جلسة العمل الوزاريّة ليوم الأربعاء 25 سبتمبر 2013 التوصية التالية:

"التحرير التدريجي لقطاع الإسمنت والجير الصناعي في مستوى الأسعار والتصدير والرفع التدريجي لدعم الدولة عن المواد الطاقية المستهلكة للطاقة على أساس المقترح المعروض من وزارة الصناعة مع إعطاء الاولويّة للسوق المحليّة في التّزويد".

وقد تمّ بمناسبة هذه الاستشارة اعتبار أنّ إعطاء الأولويّة للسوق المحليّة في التّزويد، يتمّ بمراقبة التّصدير أو تحديد لنسبة قصوى من الإنتاج المسموح بتصديرها وهو ما يتعارض مع مبدأين أساسيين هما حرية التصدير والتوريد وحرية المنافسة، هذا فضلا عن أنّه لا وجود لما يفيد إستثناء مادتي الإسمنت الرمادي والجير الصناعي من نظام حريّة التّجارة الخارجيّة، ممّا يّتجه معه إعتبار عمليّة تصدير وتوريد هاتين المادتين حّرة وأنّ كلّ تقييد من هذه الحريّة غير ممكن ما لم يكن بمقتضى نصّ صريح.

ويعتبر التصدير عاملا أساسيا لتنمية الإنتاج والضّغط على التكاليف القارة للإنتاج باعتباره الحلّ الوحيد لتسويق فائض الإنتاج متى توفّر.

4- الملاحظات من حيث تحرير الإستثمار:

تناول التقرير في مرحلة أولى تحديد الإطار القانوني للإستثمار في نشاط صناعة الإسمنت على غرار مجلة التّشجيع على الإستثمار الصادرة بمقتضى القانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرّخ في 27 ديسمبر 1993 والأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرّخ في 28 فيفري 1994 المتعلّق بضبط قائمات الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليه بالفصول 1 و2 و3 و27 من مجلّة تشجيع الاستثمارات، كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 2311 لسنة 2007 المؤرّخ في 11 سبتمبر 2007 الذي أضاف نشاط الاستثمار في إطار الاسمنت إلى قائمة الأنشطة الخاضعة لترخيص مسبق.

وقد ورد بمكتوب وزير التجارة والصناعات التقليدية عدد 869 بتاريخ 31 ديسمبر 2013 طلب رأي مجلس المنافسة حول جدوى تحرير أسعار الإسمنت الرمادي والجير الصناعي في ظلّ الإبقاء على التّرخيص عند الإستثمار في القطاع.

وبالعودة إلى الفصل 2 من مجلّة التّشجيع على الإستثمار، فإنّه ينص على أن "تنجز الإستثمارات في الأنشطة المشار إليها بالفصل الأوّل من هذه المجلّة بحريّة شريطة الإستجابة للشّروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة وفقا للتّشاريع والتّراتيب الجاري بها العمل"

وتجدر الإشارة إلى أنّ أحكام الفصل 2 من مجلة تشجيع الإستثمارات تطرح مفهومين، الأوّل يتعلّق بمفهوم الإستثمار في الأنشطة، والثاني يتعلّق بشروط تعاطي هذه الأنشطة.

ولأنّ حريّة الإستثمار في الأنشطة هي نتيجة طبيعيّة لمبدإ حريّة الصناعة والتجارة فإنّ الحدّ منها لا يتعلّق إلا بشروط تعاطي هذه الأنشطة.

كما أنّ حريّة الإستثمار من شأنها أن تكفل حقّ المستهلك في توفّر المنتوج بأسعار تنافسيّة لا يمكن توفّرها إلاّ من خلال قرب مواقع الإنتاج من مراكز الإستهلاك، وبالتّالي الحدّ من تكاليف النّقل المحمولة على السعر النهائي لبيع المنتوج.

وحيث أنّ شروط تعاطي الأنشطة تتمثّل في الإلتزامات الواجب على المستثمرين إحترامها لإنشاء وحدات صناعية جديدة أو توسعة وحدات موجودة، فإنّه يتوجّه معه إعداد كرّاس شروط لتنظيم الإستثمار في قطاع الإسمنت والجير.

وعلى إعتبار أنّ إنجاز مصنع للإسمنت ودخوله حيز الإنتاج، يستغرق فترة لا تقلّ عن ثلاث سنوات، وأنّ كلفة الإستثمار فيه مرتفعة جدّا (إستثمار 150 مليون أورو لطاقة إنتاج بـ 1 مليون طن سنويّا)، فإنّه يقترح التفكير في تحرير الإستثمار في هذا النشاط مع مراعاة جوانب إستهلاك الطاقة والمتطلبات البيئيّة للمشروع والتشجيع على إستعمال الطاقات المتجدّدة، مع إمكانيّة النظر في تركيز مشاريع موجهة كلّيّا نحو التصدير على أن يتمّ حذف الحوافز المسندة للإستثمار في القطاع في مستوى إستغلال المقاطع والمواد الإنشائيّة.

وحيث تعتبر صناعة الإسمنت صناعة جوار تكون الأسعار فيها أكثر تنافسا كلّما إقترب موقع الإنتاج من مراكز الإستهلاك وذلك من خلال الضّغط على كلفة نقل المنتوج فإنّ تحرير الإستثمار في هذه المناطق من شأنه أنّ يعزّز التنافس في القطاع ويفرز أسعارا متقاربة في شتّى أنحاء البلاد.

6- الرأي عدد 142514 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 15 ماي 2014

طلب وزير التّجارة رأي مجلس المنافسة حول إقرار احتكار وكالة التّبغ والوقيد لتوريد وتوزيع السّجائر الإلكترونيّة.

وبعد أن حدّد المجلس الإطار العام الذي وردت فيه استشارة الحال وبعد دراسة سوق توريد وتوزيع السّجائر الإلكترونيّة وتعريف المنتوج بيّن المجلس أنّ ما يفهم من موضوع الإستشارة أنّ توجّه الدّولة التّونسيّة هو السّماح بتوريد وترويج المنتوج المستحدث وهو السّجائر الإلكترونيّة، وأنّ النّقاش يبقى حول الآليّة التي سيتمّ اعتمادها لتكريس هذا التّوجّه مع مراعاة الضّوابط الأساسيّة وهي المحافظة على صحّة المستهلك والحدّ من التّجارة الموازية والعشوائيّة.

وباعتبار عدم وجود دراسات دقيقة وواضحة تحدّد الصّنف الذي تنضوي تحته السّجائر الإلكترونيّة، وباعتبار وجود احتمال وفرضيّة التّأثير السّلبي على صحّة المستهلك اقترح المجلس الموافقة على إقرار احتكار الدّولة ممثّلة في الوكالة الوطنيّة للتّبغ والوقيد لعمليّات توريد وتوزيع السّجائر الإلكترونيّة على أن يتمّ تنقيح القانون المتعلّق بإحداث هذه الوكالة ليدرج هذا المنتوج ضمن المنتجات التّبغيّة التي تحتكر ترويجها.

7- الرأي عدد 142523 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 28 نوفمبر 2014

تتمحور الاستشارة حول استفسار هيئة المهندسين المعماريين بخصوص مدى شرعيّة تمسّكها بإلزامية تقديم كلّ مهندس معماري راغب في المشاركة في مناظرة وطنيّة لترخيص صادر عن مجلس هيئة المهندسين المعماريين مقابل دفع معلوم قدره 10 دنانير. فقد أصدرت وزارة التجهيز بتاريخ 10 جانفي 2013 مذكّرة عمل تتعلّق بإجراءات تعيين المصمّمين لانجاز الدراسات ومتابعة أشغال مشاريع البناءات المدنيّة ألغت من خلالها هذا الإجراء وأعفت بذلك المهندسين المعماريين من وجوب الحصول على ترخيص من الهيئة مقابل معلوم مالي للتمكّن من المشاركة في المناظرات الوطنيّة.

ولئن اعتبر مجلس المنافسة أنّ النظر في مدى مشروعيّة القرارات الإدارية يخرج بطبيعته عن اختصاصه، غير أنّه إذا ما تعلّق الأمر بتنظيم قطاع اقتصادي خاضع لمبدإ حرية المنافسة والأسعار فإنّ مجلس المنافسة يبدي رأيه بما خوّل له من صلاحيات ضمن القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

فهناك مبادئ أساسية لابدّ من احترامها عند القيام بأيّ طلب عمومي مهما كان نوعه وتتمثّل في:

- حرية المشاركة في الطلب العمومي.
- المساواة في المعاملة بين جميع المترشّحين.
- شفافيّة الإجراءات.

وبالتالي فاشتراط دفع معلوم لعمادة المهندسين المعماريين مقابل الترخيص لاجتياز المناظرة يمسّ من هذه المبادئ الثلاثة الأساسية. ولا يمكن بحال من الأحوال أن يكون دفع معلوم للعمادة شرطا إلزاميّا للترخيص في المشاركة في مناظرة وطنية. فبمجرّد عدم دفع المبلغ أو بمجرّد رفض الهيئة منح الترخيص يحرم المهندس المعماري من المشاركة في المناظرة.

إنّ كل معلوم لابدّ أن يكون له مقابل يتمثّل في خدمة مسداة، غير أنّ ربط المعلوم بالتّرخيص في اجتياز مناظرة يعدّ حدّا من حريّة الترشّح لمن تتوفّر لديه المؤهلات العلميّة والتقنيّة اللاّزمة للمشاركة، وهو كذلك شرط يخرج عن الصبغة الموضوعية للشروط الخاصة بالمناظرات الوطنية بصفة عامّة والمتمثلة في:

- المؤهلات العلمية،
- المؤهلات البدنية،
- الخبرة المهنية.

وعلى هذا الأساس فإنّ مجلس المنافسة يعتبر إلزام المهندسين المعماريين بدفع معلوم للعمادة كشرط للترخيص في المشاركة في مناظرة وطنية، شرطا مجحفا من شأنه الحدّ من حرية المنافسة. وبالتّالي فإنّ عدم تنصيص مذكّرة العمل الصّادرة عن وزارة التجهيز بتاريخ 10 جانفي 2013 والمتعلّقة بإجراءات تعيين المصمّمين لانجاز الدراسات ومتابعة أشغال مشاريع البناءات المدنيّة على مثل هذا الشرط المجحف يعتبر في محلّه ومدعّما لحريّة المنافسة في القطاع.

الجزء الرابع

فقه القضاء

القسم الأوّل

المبادئ المضمّنة بقرارات المجلس

الفقرة الأولى: المبادئ المضمّنة بالقرارات القاضية في الأصل

عدد القضيّة: 91206

تاريخ القرار: 20 فيفري 2014

الأطراف: وزير التجارة والصناعات التقليدية

ضدّ

شركة المهندسون البناؤون

القطاع: الصفقات العمومية.

موضوع القضيّة: عرض وتطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض.

مآل القضيّة: إعتبار الممارسات التي قامت بها المدّعى عليها مخلّة بالمنافسة والأمر بالكفّ عنها وتسليط خطية ماليّة.

المصطلحات المفاتيح: طلب عروض، كراس الشروط، السعر الحقيقي، هامش الربح، أسعار مفرطة الإنخفاض، المشتري العمومي، إزاحة منافسين.

المبادئ:

1 . طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمكن أن يمثّل بذاته سوقا يكون فيها كرّاس الشروط الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض.

2 . اللجوء إلى المنافسة مبدأ أساسي يحكم إبرام الصفقات.

3. السعر الحقيقي هو الذي ينطوي ضمن مكوّناته على حدّ أدنى من العناصر المتمثّلة بالخصوص في الكلفة المتغيّرة والكلفة القارة وهامش الربح.

4. تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بغاية إزاحة منافسين من السوق والاستحواذ عليها يعدّ ممارسة مخلّة بالمنافسة.

5 . تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض في مادّة الصفقات العموميّة لا يقتصر على النيل من المنافسين وإزاحتهم من السوق بل يتعدّى ذلك إلى الاضرار بالمشتري العمومي الذي يتحمّل هو الآخر تبعات الأسعار شديدة الانخفاض التي يقدّمها المزوّد.

عدد القضيّة: 111276

تاريخ القرار: 16 جانفي 2014

الأطراف: شركة جميع لوازم السيارات

ضدّ

شركة النقل وشركة كار قرو

القطاع: توزيع السيّارات ووسائل النّقل الجديدة وتسويق قطع غيار السيّارات وإسداء خدمات ما بعد البيع.

موضوع القضيّة: إنهاء العلاقة التعاقديّة.

مآل القضية: الإدانة مع تسليط خطيّة ماليّة على كلّ واحدة من الشّركتين المدّعى عليهما.

المصطلحات المفاتيح: الإستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة –إختصاص مجلس المنافسة – السوق الرجعيّة – سوق مغلقة – فسخ العقد – الشروط التضييقيّة.

المبادئ:

1. إنّ فرض شروط تعاقديّة جديدة على الشّركة المدّعية سيكون له تأثير كبير على نشاطها نتيجة حذف كلّ عمولة ممكنة وكذلك إلغاء أيّ ثمن بيع تفاضلي لقطع الغيار الأصليّة للعلامات المروّجة من قبل الشّركات المدّعى عليها.
2. إنّ سوق بيع السيّارات الخفيفة الجديدة تعتبر سوقا مغلقة يصعب فيها تغيير الوكيل التّجاري المتعاقد معه، وبالتّالي فإنّه يصعب التّزوّد بسيّارات جديدة من وكيل تجاري آخر وبالتّالي تمثيله بخصوص بيع السيّارات والقيام بأعمال صيانة وخدمات.
3. إنّ الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة يأخذ شكل بعض الممارسات المحجّرة كقطع العلاقات التّجاريّة دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة.

عدد القرار: 111280

تاريخ القرار: 9 أكتوبر 2014

الأطراف: شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"

ضدّ

شركة أورنج تونس

القطاع : خدمات الاتّصالات.

موضوع القضيّة: تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض.

مآل القضيّة: رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: عرض تجاري، المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات، العوامل القاطعة للمنافسة.

المبادئ:

1. يخرج النظر في مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتّصالات عن مشمولات مجلس المنافسة.

2. إنّ ممارسة البيع بالخسارة هي مخالفة اقتصاديّة ترتقي إلى مرتبة الممارسة المخلّة بالمنافسة في حال تمّ ارتكابها من طرف مهيمن على سوق مرجعيّة ما، فضلا عن أنّ هذه المخالفة ترتبط بمرحلة توزيع المنتوجات على خلاف ممارسة البيع بأسعار مفرطة الإنخفاض التي لا تستدعي تواجد الطرف الذي ارتكابها في وضعيّة هيمنة، كما أنّها تهمّ مرحلة إنتاج منتوجات وخدمات وفي إطار نزاع الحال، فإنّ المدّعى عليها لا تتولى توزيع خدمات بل هي مؤسّسة اقتصادية منتجة لخدمات ممّا يتّجه تصحيح التكييف القانوني للممارسة المشتكى بها والتي تتعلّق بممارسة البيع بأسعار مفرظة الإنخفاض وليس بممارسة البيع بالخسارة .

عدد القضيّة: 111288

تاريخ القرار: 27 جوان 2013

الأطراف: شركة تونس للإتّصالات

ضدّ

شركة أورنج تونيزي

القطاع: الإتّصالات.

موضوع القضيّة: تطبيق أسعار منخضة وممارسة العوامل القاطعة.

مآل القضيّة :رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: التعريفات المضمّنة بالموقع التجاري الإفتراضي، تعريفات إنهاء المكالمة بمختلف شبكات الإتّصالات.

المبادئ:

1. إنّ مواصلة تسويق العرض التجاري في صيغة مغايرة، من حيث التعريفات المطبّقة وفي غياب تضمّن الملف الراهن ما يفيد حصول تسويق هذا العرض على موافقة جديدة من طرف الهيئة الوطنية للإتّصالات هو أمر يستدعي من المجلس تسليط رقابته على سوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الجوال بهدف التثبت من مدى تأثير العرض التجاري "ألو للكل" المسوّق على التوازن العام للسوق.

2. إنّ الدور التعديلي الذي تلعبه الهيئة الوطنيّة للاتّصالات في القطاع الراجع لها بالنظر لا يمكنه إلغاء هامش الحرّية الممنوح للناشطين خاصّة فيما يتعلّق بتحديد سياستهم التجارية التي يمكن أن يهدف البعض منها إلى عرقلة السير الطبيعي للسوق، وهو الأمر الذي يفرض في مثل هذه الوضعيّة تطبيق قانون المنافسة على كلّ الممارسات التي من شأنها التأثير على التوازن العام للسوق.

عدد القضية :121291

تاريخ القرار: 9 أكتوبر 2014

الأطراف: شركة أورنج تونيزي

ضدّ

شركة أوراسكوم تونس للإتصالات "تونيزيتنا"

القطاع: خدمات الاتّصالات.

موضوع القضيّة: الإفراط في استغلال وضعية هيمنة، تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض.

مآل القضيّة: رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: عرض تجاري، المبادئ التوجيهية المتعلّقة بترويج عروض الخدمات.

المبادئ:

1. إنّ تحديد وضعية الهيمنة هي من أنظار الهيئة الوطنية للاتّصالات وليس من صلاحيّة مجلس المنافسة، أمّا مسألة تحديد الهيمنة في إطار النزاعات المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة فهي مسألة تندرج في إطار نزاع يتعلّق بتوازن سوق مرجعية يتولى مجلس المنافسة تحديدها وبيان مراكز المتدخلين فيها للبحث في مدى تأثيرهم على التوازن العام للسوق، وهو الأمر الذي يؤكّد على اختلاف كل من صلاحيات الهيئة الوطنية للاتّصالات والمجلس في مجال تحديد الهيمنة.

2. إنّ النظر في مشروعيّة القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتّصالات ليست من مشمولات مجلس المنافسة إلا أنّه في حال مواصلة تسويق هذا العرض التجاري وفي صيغة مغايرة، من حيث التعريفات المطبّقة، وفي غياب تضمّن الملف الراهن ما يفيد حصول تسويق هذا العرض على موافقة جديدة من طرف الهيئة، فإنّ مثل هذه الحالة تستدعي من المجلس تسليط رقابته على سوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الجوال بهدف التثبت من مدى تأثير العرض التجاري المسوّق حاليا على التوازن العام للسوق.

عدد القضية: 121298

تاريخ القرار: 6 جوان 2014

الأطراف: شركة م . م للصحة

ضدّ

جونسون وجونسون

القطاع: توزيع منتجات صحية.

الموضوع: استغلال وضعية هيمنة.

مآل القضية: رفض المطلب أصلا.

المصطلحات المفاتيح: وضعية هيمنة – تبعية اقتصادية –فسخ علاقة تعاقدية.

المبادئ:

1. إنّ احتلال مركز هيمنة اقتصاديّة بالسوق لا يترتّب عنه آليا الإفراط في استغلال هذه الوضعية بغاية التأثير في السير العادي للسوق المعنية وتوازنها.

2. إنّ وجود مؤسّسة إقتصادية في مركز هيمنة على السوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق أو التأثير على وضعية المتعاملين فيه وذلك بحكم أهمّية نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها المالية أو تمركزها الجغرافي.

عدد القضيّة: 121305

تاريخ القرار: 6 جوان 2014

الأطراف: منال الشيخ

ضدّ

شركة أرقانيا (ARGANIA)

القطاع: الصحّة، تجارة توزيع المواد شبه الصيدلية.

موضوع القضيّة: الإخلال بقواعد المنافسة.

مآل القضيّة: رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: مواد الطبيّة، ترويج وتوزيع المواد شبه الصيدلية، طلبات لا تكتسي أيّة صبغة غير عادية، منتجات التّجميل والعناية بالبشرة وحفظ الصحّة الجسديّة ، مواد التجميل من غير الأدوية، مفهوم الاستبدال، مواد تورّد من الخارج، نظام قانوني يتّسم بعدم الوضوح وعدم التكافؤ بالأساس، الباعة الموزعين في الصيدلة، رفض التزويد بالطلبية، الاستغلال المفرط لوضعية التبعية الاقتصادية، منتوجات شبه صيدلية ذات علامات تجارية عالمية، انعدام باقي العناصر المكوّنة لحالة التبعيّة الإقتصادية، عمل لا يرتقي إلى مرتبة الممارسة المخلّة بالمنافسة.

المبادئ:

1. دأب مجلس المنافسة على إعتبار أنّ الإفراط في إستغلال وضعية تبعية إقتصادية يقتضي النظر في مدى تظافر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التبعية الإقتصادية والإفراط في إستغلالها.
2. إنّ التبعية الإقتصادية هي حالة تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن إجتماعها وضع التاجر في منزلة يصعب فيها عليه التخّلص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح.
3. استقرّ موقف مجلس المنافسة عند تحديده لعنصر انعدام الحلّ البديل على ضرورة وجود المؤسّسة أو الحريف في وضع يصعب فيه التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أي جهة أخرى

على ألا يكون مرد ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجارية، ضرورة أنّ التبعية تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة إختيار إرادي.

4. لئن كان الإمتناع عن البيع ثابت بالقضيّة الرّاهنة، إلاّ أنّه لا يرتقي إلى مرتبة الممارسة المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

عدد القضيّة: 121312.

تاريخ القرار: 16 جانفي 2014.

الأطراف: شركة أورنج تونس

ضدّ

الشركة الوطنيّة للإتّصالات "اتصالات تونس"

القطاع : خدمات الاتّصالات.

موضوع القضيّة: الإفراط في استغلال وضعية هيمنة، خلق عوامل النادي المغلق.

مآل القضيّة: رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: عرض تجاري، المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات، العوامل القاطعة للمنافسة.

المبادئ:

1. كلّما ارتفعت درجة المنافسة داخل سوق الاتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال كلّما أدّى ذلك إلى حصول انخفاض في الكلفة يتحمّله المستهلك، وفي المقابل إلى ارتفاع في التكاليف التي يتحمّله المشغّل والمتمثّل أساسا في تكاليف التسويق.
2. إنّ الأفعال موضوع التداعي لا يمكن أن ترتقي إلى مرتبة ممارسة بيع بأسعار مفرطة الانخفاض باعتبار أنّ مساعدة المستهلك على الانخراط بصفة مجانية بشبكة الهاتف الجوال لا تشكّل أسعار بيع مفرطة الانخفاض بقدر ما تمثّل تكاليف يتحمّلها المشغّل لقاء حصوله على مشترك جديد يتمّ تغطيتها لاحقا من العائدات التي يتلقّاها من المشتركين.

عدد القضيّة: 121316

تاريخ القرار: 29 ديسمبر 2014

الأطراف: شركة الضمائد الطبيّة (MEGA)

ضدّ

الصيدلية المركزية التونسية وشركة اللصاق المرن – أدهي ألس

القطاع: صفقات عموميّة: التزود بالضمائد الطبيّة.

مآل الدعوى: رفض الدعوى أصلا.

الكلمات المفاتيح: اختصاص مجلس المنافسة، الصيدلية المركزية، الضمائد الطبيّة، صفقة عمومية، أسعار مفرطة الانخفاض، طلب عروض، أسعار مرجعية، أثمان معروضة، مشتري عمومي، أقساط، ضبط التقديرات، وضعية تبعية اقتصادية، توريد الستر الشفاف الخام، مواد تضميد، اتفاقات ممنوعة، تبعية اقتصاديّة، مقارنة أسعار العروض.

المبدأ:

ارتفاع الكميّات الموردّة من قبل الشركة المعنيّة من المواد الأولية يعتبر قرينة على أنّها في وضعية نشاط مزدهرة وليست في وضعية اقتصادية صعبة كما تدّعيه.

عدد القضية :121318

تاريخ القرار: 6 جوان 2014

الأطراف: مؤسّسات محسن عون وشركاه

ضدّ

الديوان الوطني للحماية المدنيّة وشركة بن منصور للخياطة

القطاع: صفقات عمومية.

موضوع القضيّة: مخالفة معايير الرفض الآلي المنصوص عليها بكرّاس الشروط الإداريّة والفنيّة.

مآل القضيّة: رفض الدعوى.

المصطلحات المفاتيح: المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية، مرفق عمومي، التراتيب المتعلقة بالصفقات العمومية، القاضي الإداري، القرارات الإداريّة.

المبادئ

1 . يخضع أشخاص القانون العام إلى قانون المنافسة والأسعار وإلى رقابة المجلس بنفس القدر الذي يخضع إليه أشخاص القانون الخاصّ كلّما تولّوا ممارسة نشاط اقتصادي يتعلّق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

2 . عندما يحدّد المشتري العمومي حاجيّاته بهدف إبرام صفقة عموميّة، فإنّه لا يتعاطى نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، بل هو يقوم بأعمال قانونيّة تندرج ضمن اختصاصات التسيير التي تنظّمها نصوص تشريعيّة وترتيبيّة.

القضية عدد:121320

تاريخ القرار: 19 جوان 2014

الأطراف: شركة أورنج تونيزي "أورنج"

ضدّ:

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"

القطاع: الإتّصالات.

موضوع القضيّة: بيع منتوجات غير مرخّص فيها.

مآل القضيّة: رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

المصطلحات المفاتيح: سوق الهاتف الرقمي الجوال، سرعة التأثير في هيكلة السوق، الحصص السوقيّة لمختلف المتدخلين

المبادئ:

1. استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ المخالفات الاقتصادية، كبيع منتوجات غير مرخصّ فيها، وإن كانت تخرج عن دائرة نظره إذا كان أثرها مقتصرا على حدّ الإضرار بأطراف النزاع، إلا أنّها يمكن أن تشكّل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة كلّما نتج عنها مساس بآليات السّوق أو بتوازنها أو ثبت أنّ لها تأثير على حرّية المنافسة فيها، وأنّ ذلك يتحقّق عندما تصدر المخالفات المشار إليها عن طرف يكون في مركز هيمنة اقتصادية بالسوق المرجعية.

2. لا يكفي امتلاك حصة السوق الأكبر لاحتلال مركز هيمنة على السوق لأنّ ذلك المركز لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها والتصرّف وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوط السّوق ومتطلّباته، وبالتالي عدم قدرة بقيّة المنافسين على التأثير على هيكلة السّوق.

عدد القضية: 121322

تاريخ القرار: 29 ديسمبر 2014

الأطراف: شركة أورونج تونس

ضدّ

شركة أوراسكوم تونس للاتصالات "تونيزيانا"

القطاع: سوق الاتصالات الخلوية.

موضوع القضيّة: استغلال مفرط لوضعية هيمنة اقتصادية، مخالفة إقتصادية، الترويج لعروض وامتيازات تجارية مخلّة بالمنافسة، البيع بالخسارة، العامل النادي المصطنع.

مآل القضيّة: رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: وضعية هيمنة اقتصادية، البيع بالخسارة، الترويج لعروض وامتيازات تجارية مخلّة بالمنافسة، الحلقة المحلية.

المبدأ

يعدّ معيار الحصة السوقية عنصرا من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السوق، وذلك إضافة إلى عناصر أخرى كالتقدم التكنولوجي وتنوع المنتوجات كما وكيفا وترويجها في مسالك توزيع تغطي كامل تراب الجمهورية. ومتى لم تتضافر هاته العناصر لا يمكن الإقرار بوجود إفراط في استغلال مفرط لوضعية هيمنة اقتصادية على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

القضية عدد: 131342

تاريخ القرار: 9 أكتوبر 2014

الأطراف: الشركة الوطنية للاتصالات "إتصالات تونس"

ضدّ

شركة أورنج تونيزي "أورنج"

القطاع: الاتصالات.

موضوع القضيّة: مخالفة اقتصادية.

مآل القضيّة: رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: خدمات الاتصالات القارة وخدمات الأنترنات على الشبكة المتنقلة، الإشهار المقارن، المشاركة في الموارد الأساسية

المبادئ:

1. إنّ الخدمات ذات القيمة المضافة للاتّصالات هي الخدمات التي تستعمل شبكات الاتّصالات الأساسيّة ومعدّات وبرامج معلوماتية متطوّرة خارجة عن هذه الشبكات بطريقة تمكّن من تقديم خدمات معينة لمعالجة ونشر معلومات ذات طبيعة ومصدر معلوماتي إلى المستعملين.

2. تتميّز خدمات الأنترنات المروّجة حاليا بالسّوق باعتمادها تكنولوجيا متنوّعة، من بينها خدمات الأنترنات التي تعتمد تكنولوجيا الخطوط الرقمية اللامتوازية (ADSL) وخدمات الأنترنات التي تعتمد الشبكات المتنقّلة من الجيل الثالث 3G+ وأيضا النفاذ بواسطة المفتاح clé 3 G.

3. إنّ حصص سوق الناشطين بسوق النفاذ لخدمات الأنترنات متباينة، وهو ما يعكس حدّة المنافسة بين مختلف المتدّخلين.

4. بالرغم من أنّ شركة أورنج تونس تتمتّع بالحصة السوقية الأهمّ نتيجة أهميّة عدد مشتركيها في خدمات الأنترنات المعتمدة على الشبكة المتنقلّة فإنّها لا تمتلك عدد المشتركين الأهمّ في خدمات الأنترنات المعتمدة على شبكة الهاتف القار الراجعة بالنظر إلى المشغل التاريخي شركة اتّصالات تونس. ووفقا لما تقدّم فإنّ هذا العامل يحول دون إمكانية تأثيرها بصفة مطلقة وجذرية في هيكلة

سوق خدمات النفاذ لخدمات الأنترنات إلى جانب عدم إمكانية فرض شروطها على المتعاملين فيها والتحكم في آلياتها.

القضية عدد: 131343

تاريخ القرار: 24 جويلية 2014

الأطراف: الوكالة البحريّة سوسة لخدمات السّفن Sousse shipping

ضدّ

شركة وساطة وكالة بحريّة وإيجار STAMA

القطاع: أمانة السّفن بميناء سوسة التّجاري.

موضوع القضيّة: إحتكار قطعة أرض وتحويل وجهة حرفاء.

مآل القضيّة: رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: المخالفات الإقتصاديّة، منافسة غير شريفة، القضاء الإداري.

المبادئ:

1 طالما أنّ قرار إسناد رخصة الإشغال الوقتي أو سحبه يكتسي صبغة المقرّر الإداري القابل للطّعن بتجاوز السّلطة فإنّ المجلس لا يختصّ بالنّظر في هذه المسألة وذلك بغضّ النّظر عن مدى شرعيّته.

2 المخالفات الإقتصادية وحالات المنافسة غير النّزيهة يمكن أن تشكّل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة بشرط أن تكون تلك الأعمال قد أثّرت على التّوازن العام للسّوق أو كان من شأنها عرقلة آليّاته بكيفية تنال من حريّة المنافسة في القطاع المعني بالأمر.

عدد القضيّة: 141349

تاريخ القرار: 24 جويلية 2014

الأطراف: الغرفة النقابيّة الجهويّة لأصحاب مدارس تعليم السياقة ببن عروس

ضدّ

طه بن تريعة في شخص ممثّله القانوني الكائن مقرّه بمدرسة تعليم السياقة "طه"

وعصام ديدوني في شخص ممثّله القانوني الكائن مقرّه بمدرسة تعليم السياقة بمركب المروج فوق مونوبري المروج 3.

القطاع: مدارس تعليم السياقة بولاية بن عروس.

موضوع القضيّة: تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض بالنسبة لأسعار تعليم السياقة في ولاية بن عروس بهدف إستقطاب أكبر عدد ممكن من الحرفاء.

مآل القضيّة: رفض الدعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: أسعار خدمات تعليم السياقة –سوق مدارس تعليم السياقة بولاية بن عروس –كلفة ساعة السياقة–أسعار مفرطة الإنخفاض–ملصقات إشهارية بالمحلات العمومية–صفة القيام.

المبادئ:

1. وفقا لأحكام الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار فإنّه من بين الأطراف التي يخوّل لها تقديم عرائض لدى مجلس المنافسة المنظمات المهنية والنقابية. وطالما تمّ تقديم القضية من طرف محامي الغرفة النقابيّة الجهويّة لأصحاب مدارس تعليم السياقة ببن عروس بصفة قانونية، فإنّ صفة رفع الدعوى في القضية الراهنة متوفّرة.

2. أسعار خدمات تعليم السياقة حرّة ولا تندرج ضمن الخدمات المستثناة من نظام حريّة الأسعار.

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

4. إثبات ممارسة الأسعار مفرطة الإنخفاض في ظلّ عدم توفّر معطيات حول كلفة ساعة تعليم السياقة يرتكز على مدى ثبوت توفّر مجموعة من القرائن القوية والمتظافرة والتي تعتمد على عدّة مؤشّرات تتمثّل أساسا في القيام بمقاربة من داخل السوق المعنية كالإعتماد على الأسعار المتداولة في السوق المعنيّة وتحديد أهم العناصر المكوّنة لكلفة ساعة تعليم السياقة.

5. لاعتبارها ممارسة مخلّة بالمنافسة، ربط المشرّع بين منع عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض وضرورة وجود تهديد لتوازن قطاع أو نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة فيه.

6. إنّ تهديد العرض الإشهاري لتوازن قطاع تعليم السياقة بولاية بن عروس غير ثابت نظرا لقصر مدّته وعدم تواصله في الزمن بشكل يسمح بالجزم بوجود تهديد بتوازن القطاع كجلب عدد هام من حرفاء المنافسين وتكبيدهم خسائر أو الإضرار بعدد هام من الحرفاء.

7. إقصاء المنافسين يقتضي منهجية محكمة تعتمد في مرحلة أولى على عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض بشكل يسمح بإقصاء عدد هام من المنافسين غير القادرين على مجاراة هذه الأسعار، ثم في مرحلة ثانية الرجوع إلى تطبيق أسعار مرتفعة بهدف تعويض الخسائر.

الفقرة الثانية: المبادئ المضمّنة بالقرارات الاستعجاليّة

القضيّة الإستعجاليّة عدد: 133026

تاريخ القرار: 10 جانفي 2014

الأطراف: شركة "كستم خ ا" XATAM

ضد

غرفة التجارة والصناعة لتونس

القطاع: صفقة عمومية

موضوع القضية: طلب الإذن استعجاليا بإيقاف تنفيذ قرار لجنة الصفقات بغرفة التجارة والصناعة لتونس القاضي بإسناد الصفقة المتعلقة بتطوير وإنجاز شبكة افتراضية للأعمال.

مآل القضية: رفض المطلب لعدم الاختصاص.

المبادئ:

1. من المتّفق عليه فقها وقضاء أنّ قرارات إسناد الصفقات العمومية هي قرارات إداريّة منفصلة عن عقد الصفقة، وهي بذلك خاضعة للنظام القانوني للقرارات الإدارية بما في ذلك إجراءات التنازع في شرعيتها.

2. النظر في شرعيّة القرارات الإداريّة التي من ضمنها القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية، من اختصاص القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة.

القضيّة الإستعجاليّة عدد: 143027

تاريخ القرار: 19 جوان 2014

الأطراف: منظّمة الدّفاع عن المستهلك

ضد

اتحاد الصناعة والتجارة والصناعات التقليدية في حقّ الجامعة الوطنية للمواد الغذائية وشركات مصانع وإنتاج معجون الطماطم المعلّبة.

القطاع: إنتاج معجون الطماطم المعلّبة.

موضوع القضيّة: الإذن استعجاليا بإيقاف العمل بالزيادة الأخيرة في أسعار معجون الطماطم المعلّبة.

مآل القضيّة: رفض المطلب.

المصطلحات المفاتيح: وسائل تحفظيّة، عرقلة تحديد الأسعار، أصل النزاع.

المبادئ:

1 – طبقا لأحكام الفقرة السادسة من الفصل 11 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، وفي 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 البتّ في أصل النزاع.

2 -إنّ النّظر في مدى شرعيّة القرار المعروض يخرج عن إختصاص مجلس المنافسة ولا يجوز له تبعا لذلك الإذن بإيقاف تنفيذه واتّخاذ الوسائل التحفظيّة اللازمة طبق أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 11 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

القضيّة الإستعجالية عدد: 143028

تاريخ القرار: 19 جوان 2014

الأطراف: شركة Alliance Pharma

ضدّ:

الصيدلية المركزية التونسية

القطاع: الأدوية.

موضوع القضيّة: عدم إدراج الضمّادات المضخّمة والمعقّمة ضمن طلب العروض الوطني لسنة 2015.

مآل القضيّة: رفض المطلب الإستعجالي.

المصطلحات المفاتيح: صفقة عمومية، وضعية هيمنة اقتصادية.

المبدأ:

لا يختصّ مجلس المنافسة بالنّظر في صحّة الإجراءات التّي تتّخذها الذّوات العموميّة لإسناد الصّفقات العموميّة ضرورة أنّ هذا الصّنف من النّزاعات يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري في مادّة قضاء تجاوز السّلطة.

القضية الاستعجالية عدد: 143029

تاريخ القرار: 16 جوان 2014

الأطراف: شركة أنتركوسميتيك للتوزيع"ID"

ضدّ:

شركة بروكتار وقامبال انترناسيونال أوبيراينشز س.أ "Procter& Gamble International Operations SA"

القطاع: سوق منتوجات العناية بالبشرة والبدن والشعر والحلاقة ومنتوجات التنظيف والعناية بالمنزل.

موضوع القضيّة: استغلال مفرط لوضعية تبعية اقتصادية، قطع تعسفي لعلاقة تعاقدية.

مآل القضيّة: قبول المطلب الاستعجالي.

المصطلحات المفاتيح: استغلال مفرط لوضعية تبعية اقتصادية، قطع تعسّفي لعلاقة تعاقدية، وثائق أولية جدية، خطر محدق.

المبدأ:

العمل بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار لاتخّاذ الوسائل التحفظية اللازمة يشترط توفّر الضرر المحدق الذي لا يمكن تداركه ومن شأنه المسّ بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف ومتى لم تتوفّر الشروط المذكورة يكون المطلب مرفوضا.

القضية الاستعجالية عدد: 143030

تاريخ القرار: 24 جويلية 2014

الأطراف: 11 مؤسسة تكرير الزيوت النباتية المدعمة

ضدّ:

الديوان الوطني للزيت

القطاع: صفقات عموميّة: قطاع تكرير الزيت النباتي المدعّم.

موضوع القضيّة: إيقاف طلب العروض.

مآل القضيّة: رفض المطلب.

المصطلحات المفاتيح: الديوان الوطني للزيت، تكرير الزيت النباتي المدعّم، طلب عروض وطني، نظام المناولة بالحصص، نظام تحديد الأسعار، توزيع الحصص، الوسائل التحفظيّة، إيقاف تنفيذ، أصل النزاع.

المبدأ:

يتعلّق موضوع النزاع بإجراءات صفقة عموميّة جرى فقه قضاء مجلس المنافسة على استبعاد النظر في شرعيّة القرارات المتعلّقة بها لخروجها عن ولايته التي حدّدتها أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

القضية الإستعجالية عدد: 143031

تاريخ القرار: 17جويلية 2014

الأطراف: شركة أورنج تونس

ضدّ

شركة أوريدو

وشركة صوماتال "SOMATEL "

وشركة كاكتوس برود "CACTUS PROD "

والقناة التلفزية الخاصّة " التونسيّة"

القطاع: تنظيم الألعاب الترويجية عبر الإرساليات القصيرة.

موضوع القضيّة: اتفاق مخل بالمنافسة.

مآل القضيّة: قبول المطلب والإذن استعجاليا بإلزام جميع المطلوبين بإيقاف العمل بالإتفاقيات والعقود المبرمة بينهم إلى حين البت في أصل النزاع كوقف البرنامج التلفزي "دليلك ملك" الذي يبث على القناة التلفزية الخاصّة "التونسيّة" والومضات الإشهارية المتعلّقة به.

المصطلحات المفاتيح: خدمات الإتصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرقمي الجوال، صانع المحتوى، البرنامج التلفزي، الرقم القصير.

المبادئ:

1. خدمات الاتّصالات عبر الإرساليات القصيرة هي خدمات يتمّ توفيرها للعموم أي إلى مختلف مشتركي الشبكات العمومية للإتّصالات دون تمييز، فضلا عن أنّ مشغّلي الشبكات العمومية للإتّصالات يساهمون تقنيا، من خلال فتح شبكاتهم في بلورة وتوفير هذه الخدمة، وبالتالي فهم يعتبرون من فئة مسدي هذه الخدمات وليس من طالبيها.

2. يشترط النظر في الوسائل الوقتية ألاّ يؤدّي الإذن بها إلى المساس بأصل النزاع وأن تكون جدية 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.
3. مفهوم الخطر المحدق في مجال المنافسة يتعدّى المصلحة الذاتية لمدّعي الضرر ليشمل المصلحة الاقتصادية لبقية المتداخلين الناشطين في القطاع موضوع النزاع.

القضيّة الإستعجالية عدد: 144001

تاريخ القرار: 24 جويلية 2014

الأطراف: وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة

ضدّ

شركة النّقل للسيّارات وشركة كارقرو

القطاع: توزيع السيّارات ووسائل النّقل الجديدة وتسويق قطع غيار السيّارات وإسداء خدمات ما بعد البيع.

موضوع القضيّة: عدم تقيّد الشّركتين المدّعى عليهما بقرار استعجالي صادر عن مجلس المنافسة.

مآل القضيّة: رفض المطلب.

المصطلحات المفاتيح: تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، البتّ في أصل النزاع، إستئناف الأحكام الإبتدائيّة، جبر الضرر.

المبادئ:

1. يعود إلى مصالح وزارة التّجارة تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.
2. لا تهدف أحكام الفقرة الثّالثة من الفصل 34 من قانون المنافسة والأسعار إلى جبر الضّرر بالنّسبة إلى أحد الأطراف المتضرّرة من عدم تنفيذ الوسائل التّحفّظيّة المتّخذة لفائدتها من قبل مجلس المنافسة بل إلى إلزام الطّرف المعني بتنفيذها وتطبيقها.

القضيّة الإستعجالية عدد: 144002

تاريخ القرار: 29 ديسمبر 2014

الأطراف: وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة

ضدّ

الشّركة الصّناعيّة لتجهيز الشّاحنات والأجهزة الرّافعة "سيكام"

القطاع: تجهيز الشّاحنات والأجهزة الرّافعة.

موضوع القضيّة: عدم امتثال الشّركة الصّناعيّة لتجهيز الشّاحنات والأجهزة الرّافعة "سيكام" للقرار الاستعجالي عدد 123007 الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 27 جويلية 2012.

مآل القضيّة: قبول مطلب التخلّي عن القضيّة.

المصطلحات المفاتيح: مطلب تخلّي عن الدّعوى – الوضوح والصّراحة.

المبادئ:

1.تقتضي المبادئ العامّة للإجراءات أن يتوفّر في مطلب التخلّي عن الدّعوى عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة بشكل لا يمكن استنتاجه.

2.مطلب التخلّي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

القسم الثاني

المبادئ المضمّنة بآراء المجلس

عدد الرّأي: 132459

تاريخ الرّأي: 29 جانفي 2014

القطاع: تكرير الزيت النباتي المدعّم.

الموضوع: مشاريع كرّاسات الشروط الإدارية والفنّية لطلب العروض الوطني لتكرير الزيت النباتي المدعّم.

المبدأ:

التضييق في المنافسة يعدّ من الخيارات التي تنشأ عنها عدة إخلالات منها أن يفضي طلب العروض إلى استئثار عدد قليل من المكرّرين بالقسط الأكبر من الصفقة على حساب باقي المكرّرين أو بروز بعض المحاولات الرامية إلى تعطيل المنافسة، كاللّجوء مثلا إلى أشكال من التواطؤ المتعارف عليها في مادة الصفقات العمومية مثل تنسيق العروض حول الأسعار أو تقاسم الصفقات جغرافيا أو زمنيّا أو فرض أسعار مشطّة على المشتري العمومي لتحقيق ربح غير مشروع يعسر تسجيله في ظل المنافسة الحرّة.

عدد الرأي:132474

تاريخ الرأي : 13 مارس 2014

القطاع: الإتّصالات.

الموضوع: حول عقد أبرم بين شركة ديفونا تليكوم « Divona Telecom » وبين شركة أورونج براند سرفيس لميتاد « Orange Brand services limited ».

المصطلحات المفاتيح: استغلال علامة أجنبية، نقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنّية، ترخيص من الوزير المكلّف بالتجارة.

المبادئ:

1. الشّرط الجوهري الذي يعرّف عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة المتعلّق بنقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنيّة غير موجود باعتباره لا يشكّل واجبا موضوعا على عاتق مالك العلامة.
2. العقود التي لا تندرج ضمن عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة لا تستوجب ترخيصا من الوزير المكلّف بالتّجارة بعد استشارة مجلس المنافسة عملا بأحكام الفصل السّادس من قانون المنافسة والأسعار.

عدد الرأي: 132485

تاريخ الرّأي: 29 جانفي 2014

القطاع: الخدمات: تجارة توزيع الأسمدة الكيميائية.

الموضوع: مشروع قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم تجارة توزيع الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي.

المصطلحات المفاتيح: الأسمدة الكيميائية المعدّة للإستعمال الفلاحي، كرّاس الشّروط، عرض مشروع قرار جديد، نفس موضوع الإستشارة.

المبدأ:

لا يرى المجلس فائدة في إبداء الرأي في مشروع القرار موضوع الإستشارة الراهنة باعتبار أنّ مشروع القرار المتعلّق بها قد ألغى مشروع القرار سابق الذكر وعوّضه في جميع فصوله.

عدد الرأي: 132488

تاريخ الرأي: 13 مارس 2014

القطاع: المواد الغذائيّة المحوّلة.

الموضوع: مشروع قرار من وزير الصناعة يتعلّق بالمصادقة على كرّاس شروط إنتاج مصبّر الهريسة ذو جودة عالية.

المصطلحات المفاتيح: كراس شروط، إنتاج مصبّر هريسة ذو جودة عالية، العلامة التونسيّة المميّزة للجودة، عقود إنتاج.

المبدأ:

إلزام المؤسّسات المتحصّلة على العلامة المميّزة للجودة لإنتاج مصبّر الهريسة ذو جودة عالية بالتعامل بعقود إنتاج مع الفلاّحين وذلك انطلاقا من السنة الرابعة كأقصى تقدير من تاريخ حصولها على العلامة، يتنافى مع فلسفة العقد المرتكزة بالأساس على مبدإ سلطان الإرادة ولا يمكن بأيّ حال من الأحوال تقييد هذا المبدإ إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي.

عدد الرأي: 132489

تاريخ الرأي: 11 سبتمبر 2014

الموضوع: استغلال علامة تجاريّة ضمن عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة.

القطاع: خدمات التّأطير في ميدان التّكوين والتّعليم (tutorat éducatif).

المصطلحات المفاتيح: علامة أجنبيّة – عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة – خدمات التّأطير في ميدان التّكوين والتّعليم – Education Doctor – tutorat éducatif – مدّة العقد – المجال الجغرافي – حرّية الصّناعة والتّجارة – اتّفاق عمودي – الاستغلال التّرابي الحصري – التزوّد الحصري – عدم المنافسة.

المبادئ:

1. يستوجب أن يكون طلب الحصول على التّرخيص في استغلال علامة أجنبيّة ضمن عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة صادرا عن المستغلّ التّونسي.
2. عقد الاستغلال يجب أن يكون ممضى من صاحب التّسمية والمستغلّ طبقا لأحكام الفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التّوزيع.
3. مبدأ حرّية الصّناعة والتّجارة يرقى إلى منزلة لا يمكن أن تنال منها السّلطة التّرتيبيّة العامّة إلاّ بناءا على نصّ تشريعي سابق يضبط أوجه مباشرة تلك الحرّية وحدود تنظيمها أو منعها.
4. غياب الإطار القانوني المنظّم لنشاط التّأطير في ميدان التّكوين والتّعليم لا يحول دون النّظر في إمكانيّة منح إعفاء لعقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

عدد الرأي: 132493

تاريخ الرأي: 29 جانفي 2014

القطاع: المخابز الحاملة لعلامة أجنبية.

الموضوع: طلب رأي مجلس المنافسة حول استغلال علامة أجنبيّة (أمريكيّة) تحت التسمية التجارية "سينابون" في إطار عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة.

المصطلحات المفاتيح: عقد استغلال تحت العلامة الأصليّة، سوق المخابز الحاملة لعلامة أجنبية، الإعفاء، تثمين المنتوجات المحليّة، شرط عدم المنافسة، إتّفاق عمودي، شركات غير متنافسة، الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى إلى السوق.

المبادئ:

1. تعدّ العلامة التجاريّة حجر الزواية في عقود التسمية الأصليّة، وبالتالي فإنّ تطوّر نشاط صاحب التسمية الأصليّة مرتبط بالأساس بحماية علامته من كلّ الأضرار التي قد يلحقها بها المرخّص له، وهو ما يبرّر إلزام المستغل بعدم ممارسة أي نشاط مماثل لنشاط صاحب العلامة موضوع العقد عند إنتهاء مدّته أو فسخه.

2. شرط عدم المنافسة يعتبر جائزا طالما أنّ هدفه يرمي إلى حماية العلامة التجارية، إلا أنّه يجب ألا يتجاوز سنة واحدة (12 شهرا) وهي مدّة معقولة تمكّن من دخول ناشطين جدد إلى السوق المعنيّة بالنشاط.

3. شرط التزوّد الحصري يمكّن من جهة من الحفاظ على تميّز وجودة المنتوجات التي يقدّمها المزوّد والمتعلّقة بالمواد الأوليّة وهو ما يضمن للمستهلك من جهة أخرى فرص أكبر للإختيار بخدمات راقية توفّرها علامة أجنبيّة تضاف لنسيج المخابز المنافسة بالسوق التونسيّة. كما أنّ صاحب العلامة يسعى للحفاظ على سمعة علامته التجاريّة وإشعاعها من خلال توفير منتوجات ذات جودة عالية لضمان المحافظة على صورة موحّدة لعلامته وهو ما يبرّر شرط الإلتزام بالتزوّد حصريّا من صاحب العلامة بالمنتوجات السريّة.

4. الإمكانية المتاحة للمستغل بالتزوّد بجميع المكوّنات والمنتجات والمواد واللوازم والسلع الورقية بإستثناء المنتوجات السريّة فقط من المورّدين الذين يثبتون القدرة على تلبية معاييرها ومواصفاتها لهذه المواد يسمح بهامش من الحريّة في مجال التزوّد ببعض المنتوجات المحليّة شريطة الإلتزام بمقتضيات الجودة والسلامة، وبعد الحصول على الموافقة الكتابيّة من صاحب العلامة وهو يتماشى مع مبدإ الحدّ من شرط التزوّد الحصري فيما يتعلّق بالمنتوجات غير المنافسة للعلامة، ومن شأنه التّشجيع على تنمية بعض القطاعات الأخرى في السّوق المحليّة.

عدد الرأي: 132497

تاريخ الرأي: 13 مارس 2014

القطاع: الانترنات.

الموضوع: التثبت من مدى تضمن ميثاق العنونة الخاصّ بالمجال "Tn" لمختلف الملاحظات التي سبق لمجلس المنافسة إبدائها في الرأي عدد 102321 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2010.

المصطلحات المفاتيح: مجال عنونة أسماء مجالات الأنترنات، نظام العنونة الرقميّة، المعرف الإسمي، ميثاق العنونة.

المبادئ:

1. إعتبارا وأنّ الإنترنات بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية قبل أن تنتشر في العالم، فإنّه لم يكن هناك حاجة إلى وضع رمز البلد في نهاية إسم المجال واقتصر الإسم بالتالي على نشاط المؤسّسة أو المنظّمة صاحبة العنوان وذلك باستخدام الأحرف الثلاثة الأخيرة لتدل على ذلك، مثل (com, net, gov, org, edu,). وعندما انتشرت الإنترنات في جميع أنحاء العالم كان من الضروري إضافة نطاق علوي يرمز للدولة التي ينتمي لها إسم المجال، حيث استخدمت المواصفات القياسية الدولية لرموز أسماء البلدان (ISO 3166) الصادرة من منظّمة المقاييس الدولية والمكوّنة من حرفين لكل دولة.

2. تزايد عدد وأهميّة النزاعات التي تهمّ إسم المجال الذي أصبح له نفس الإشعاع التجاري الذي يمتلكه الاسم التجاري يبرّره التطور الهامّ الذي تشهده حاليا التجارة الإلكترونيّة.

عدد الرأي: 132498

تاريخ الرأي: 13 مارس 2014

القطاع: الصّفقات العموميّة.

الموضوع: مشروع أمر يتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة.

المصطلحات المفاتيح: الصفقات العموميّة، المخطّط التقديري، تقرير التقييم، الكلفة المالية الإضافيّة.

المبادئ:

1. غياب النّتائج المنجرّة عن عدم احترام المشتري العمومي لما جاء بالمخطّطات التّقديريّة يفتح المجال على عدم التّقيّد الكلّي بهذه المخطّطات، لذا يتعيّن إدراج مقتضيات تتعلّق بالإجراءات المتعلّقة بعدم الإلتزام بالمخطّطات التّقديريّة.

2.رفعا لكلّ إلتباس وتفاديا لكلّ تأويل يتّجه تحديد وتوضيح مصطلح الوضعيّة التّنافسيّة الموضوعيّة للقطاع.

3.يستحسن توضيح الطّريقة التي سيتمّ اعتمادها للتّحليل المعمّق للأسعار مع بيان الصّبغة التي تكون على أساسها مقبولة كتحديد ما إذا سيتمّ اللّجوء إلى مختلف المشاركين قصد طلب إيضاحات حول هيكلة الأسعار.

عدد الرأي: 132499

تاريخ الرأي: 15 ماي 2014

القطاع: المشاريع الكبرى.

الموضوع: مشروع إحداث منظومة استرسال المنتوجات الصناعية (traçabilité).

المصطلحات المفاتيح: منظومة استرسال المنتوجات الصناعيّة، آليات الرقابة، المشاريع الكبرى.

المبادئ:

1. بالنظر لتعلّق منظومة استرسال المنتوجات الصناعية بترقيم المواد باستعمال تقنية الاسترسال المعلوماتية فهي تعتبر من آليات الرقابة، وعلى هذا الأساس فإنّ الأمر لا يتطلب البحث بالنسبة للمشروع الخاص بإنجازها في مدى قابليته للتصنيف ضمن صنف المشاريع الكبرى المنصوص عليها بالأمر عدد 561 لسنة 2013 المؤرخ في 21 جانفي 2013 المتعلّق بالمشاريع الكبرى بل معرفة مدى توفّر المعايير المطلوبة بالنسبة لآليات الرقابة الجبائية.

2. لئن يبدو التمشّي المعتمد لإبرام الصفقة في ظاهره مستجيبا لأهداف السياسة الاقتصادية العامة إلاّ أنه يتعارض مع نظام إبرام الصفقات العمومية الذي يفرض على المشتري العمومي التقيّد بجملة من الشروط والضوابط.

عدد الرأي: 132501

تاريخ الرأي: 13 مارس 2014

الموضوع: مشروع قرار يتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشروط الخاصّ بإحداث مركز ثقافي خاصّ.

القطاع: الخدمات الثقافية.

المصطلحات المفاتيح: مركز ثقافي خاصّ، خدمات ثقافية، المؤسّسات العمومية للعمل الثقافي.

المبادئ:

1. يعتبر إلزام كلّ شخص معنوي بتوفير عدد معيّن من الأعوان كشرط لممارسة النّشاط من قبيل التضييقات التي يمكن أن تحدّ من الدّخول إلى السّوق.
2. كلّ الفصول التي تتضمّن أحكاما انتقاليّة وجب إدراجها ضمن مشروع القرار وليس بكرّاس الشروط.

عدد الرأي: 132502

تاريخ الرأي: 13 مارس 2014

القطاع: الاتّصالات.

الموضوع: مشروع قرار يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط المتعلق بتنظيم نشاط تجارة توزيع الشرائح الهاتفية وبطاقات الشحن والشحن الألكتروني للهاتف القار والجوال

المصطلحات المفاتيح: كراس شروط – توزيع الشرائح الهاتفية.

المبادئ:

1. يعدّ شرط المستوى التعليمي شرطا إقصائيا من شأنه أن يحدّ من الدخول إلى السوق خاصة وأنّ مقتضيات النشاط لا تتطلب مؤهلات علمية أو فنية معيّنة، وعليه فإنّه يتعيّن حذف هذا الشرط لعدم فائدته بالنظر إلى كيفية القيام بعملية الشحن عمليا أو بيع الشريحة الهاتفية التي لا تتطلّب مثل هذا المستوى التعليمي.
2. تعدّ شروط السلامة والجودة التزاما محمولا على المنتج للشرائح أو لبطاقات الشحن طبقا لأحكام القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك.
3. إيداع كرّاس الشروط لدى الإدارة الجهوية للتجارة يعدّ كافيا لممارسة النشاط ويمكّن الإدارة من إجراء رقابة لاحقة ويعفي بالتالي من التصريح بالنشاط.

عدد الرّأي: 132503

تاريخ الرّأي: 13 مارس 2014

القطاع: المحاماة.

الموضوع: مشروع الأمر المتعلّق بضبط شروط وإجراءات تكليف المحامين بإنابة الهياكل العمومية لدى المحاكم والهيئات القضائية والإدارية والتأديبية والتعديلية والتحكيمية.

المصطلحات المفاتيح: تكليف المحامين، الهياكل العموميّة، المحاكم والهيئات القضائية والإدارية والتأديبية والتعديلية والتحكيمية.

المبدأ:

من المتّفق عليه فقها وقضاء أنّ الخدمات التي يتكفّل المحامي بإسدائها لحساب الهياكل العمومية، سواء تعلّقت بتمثيل المتقاضين أمام القضاء أو اندرجت ضمن مجال الاستشارة القانونية، تشكّل سوقا مستقلة بذاتها تشمل سوق الخدمات القانونية.

عدد الرّأي: 132506

تاريخ الرّأي: 15 ماي 2014

القطاع: التصرف في الإطارات المطاطية المستعملة.

الموضوع: مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وطرق التصرف في الإطارات المطاطية المستعملة.

المصطلحات المفاتيح: الإطارات المطاطية المستعملة، منظومة التصرف في الإطارات المطاطية المستعملة،

المبادئ

1. يتّجه الإفصاح عن النصوص القانونية والترتيبية أو ذكر ما ورد بها من أحكام بصفة تمكنّ المتعامل مع الإدارة من معرفة إلتزاماته وحقوقه، ذلك أنّ حجب الإطار التشريعي والترتيبي عن المتعاملين مع الإدارة قد يؤدّي إلى عدم تفعيل المنافسة باستبعاد كلّ من لا تتوفّر له الدراية الكافية بالنصوص التشريعية والترتيبية النافذة.
2. يتّجه العمل على أن تضمن النصوص الترتيبية مبدأ شفافيّة المعاملات الإداريّة وشمولية النصّوص، من ذلك وجوب التنصيص على ذكر الجهة المؤهلة قانونا بإجراء المعاينات وتحرير المحاضر التي تتّخذ على أساسها العقوبات.

عدد الرّأي: 132507

تاريخ الرّأي: 15 ماي 2014

القطاع: الاسمنت.

الموضوع: طلب رأي مجلس المنافسة حول تحرير قطاع الاسمنت

المصطلحات المفاتيح: تحرير، الاسمنت، الأسعار، تحرير الاستثمار، تحرير التصدير.

المبادئ:

1. إنّ تحرير أسعار بيع مادتي الإسمنت الرمادي والجير الصناعي ترتكز بالأساس على زوال أسباب إخضاع أسعارها لنظام المصادقة الإداريّة والمتمثلة بالأساس في توفّر الإنتاج بالقدر الكافي لتغطية حاجيات السوق المحليّة، وتوفر المنافسة بالسّوق وعدم وجود حالة إحتكار تحدّ من تفعيل آليّات السّوق وتحديد الأسعار بصفة طبيعيّة، وعدم تمتّعها بدعم الدّولة المباشر أو غير المباشر.

2. يمثّل تحرير الأسعار على مستوى الإنتاج تحفيزا للمصنّعين على التّرفيع في إنتاجهم في حدود طاقة إنتاجهم القصوى للضّغط على التّكاليف القارة للإنتاج وتقديم أسعار تنافسيّة بمناطق إنتاجهم والمناطق المجاورة.

3. إنّ من شأن تحرير الأسعار على مستوى التّوزيع أن يحفّز نظريّا تجّار الجملة وتجّار التّفصيل على الضّغط على هوامش الرّبح وتنمية مبيعاتهم بإعتبار أن مادة الإسمنت تعتبر بضاعة جذب Produit d'appel في تجارة مواد البناء.

4. إعطاء الأولويّة للسوق المحليّة في التّزويد، يتمّ بمراقبة التّصدير أو تحديد لنسبة قصوى من الإنتاج المسموح بتصديرها وهو ما يتعارض مع مبدأين أساسيين هما حرية التصدير والتوريد ومبدأ حرية المنافسة.

5. إ حريّة التّصدير من حريّة النّفاذ إلى الأسواق الخارجيّة كما هو الشأن لحريّة النّفاذ إلى الأسواق الداخليّة، وكلّ تدخّل للإدارة للحدّ منه من شأنه أن يمسّ من حريّة تحديد الأسعار بإعتماد المنافسة الحرّة.

6. إنّ حريّة الإستثمار في الأنشطة هي نتيجة طبيعيّة لمبدإ حريّة الصناعة والتجارة.

7. حريّة الإستثمار من شأنها أن تكفل حقّ المستهلك في توفّر المنتوج بأسعار تنافسيّة لا يمكن توفّرها إلاّ من خلال قرب مواقع الإنتاج من مراكز الإستهلاك.

8.تعتبر صناعة الإسمنت صناعة جوار تكون الأسعار فيها أكثر تنافسا كلّما إقترب موقع الإنتاج من مراكز الإستهلاك وذلك من خلال الضّغط على كلفة نقل المنتوج وتحرير الإستثمار في هذه المناطق من شأنه أنّ يعزّز التنافس في القطاع ويفرز أسعارا متقاربة في شتّى أنحاء البلاد.

عدد الرّأي: 132508

تاريخ الرّأي: 15 ماي 2014

الموضوع: مشروع أمر.

القطاع: الموادّ والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حرّية الأسعار.

المصطلحات المفاتيح: المنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حرّية الأسعار، تأطير، التّحديد المسبق لمستوى الأسعار أو تغيّرها، تحرير أسعارن التّحرير التّدريجي، أسعار مؤطّرة على مستوى الإنتاج والتّوزيع.

المبادئ:

1. تحرير الأسعار على مستوى الإنتاج لا يضمن حتما تفعيل قواعد المنافسة، فضلا عمّا تتطلّبه العمليّة من متابعة مستمرّة لوضع المنافسة في السّوق وتدخّل الهيئات المختصّة كلّما تبيّن خلل في مستوى تفعيل المنافسة مع تكثيف المراقبة الاقتصاديّة على مستوى مسالك التّوزيع خاصّة في فترات ذروة الاستهلاك.

2. يتعيّن الإبقاء على الأسعار مؤطّرة على مستوى الإنتاج والتّوزيع إلى حين تحديد حقيقة الأسعار.

3. صناعة الإسمنت هي صناعة جوار بحيث يكتفي كلّ مصنّع بما لديه من نسبة في السّوق تتوافق مع الطّلب في منطقة إنتاجه دون السّعي لتنمية نصيبه من السّوق واكتساح أسواق منافسيه وهو ما يعرف بالتصرّف العقلاني للمنتجين.

عدد الرّأي: 142512

تاريخ الرّأي: 15 ماي 2014

القطاع: التّجهيز: الطّرقات السيّارة.

الموضوع: مشروع يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 383 لسنة 2009 المؤرخ في 9 فيفري 2009 المتعلق بمعلوم المرور بالطّريق السيّارة "3أ" تونس/مجاز الباب – وادي الزرقاء وبضبط قيمته.

المصطلحات المفاتيح: الطّريق السيّارة، معلوم المرور بالطّريق السيّارة، اللزمة الخاصّة باستغلال الطّرقات السيّارة، المرفق العمومي، شركة "تونس للطّرقات السيّارة"، استغلال وصيانة الطّرقات السيّارة، صلاحيّات التّصرّف في الطّرقات السيّارة، شبكة الطّرقات السّيارة، الخصائص الفنية للطّريق السيّارة، جولان العربات، تحديد معلوم المرور، استخلاص، التّرفيع في معلوم المرور، تطبيق الأحكام القانونيّة.

المبدأ:

الإجراء المتعلّق بالزّيادة في هذه المعاليم يتنزّل في إطار تطبيق الأحكام القانونيّة وهو إجراء شامل وسيطبّق على جميع مستعملي هذه الطّريق على قدم المساواة.

عدد الرّأي: 142513

تاريخ الرّأي: 3 مارس 2014

القطاع: الصّفقات العموميّة.

الموضوع: مشروع أمر يتعلّق بضبط الأحكام الخاصّة بالصّفقات العموميّة للهيئة العليا المستقلّة للانتخابات.

المصطلحات المفاتيح: الصّفقات العموميّة، الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات، الصّفقات العموميّة للمنشآت العموميّة.

المبدأ:

إنّ صياغة الفصل 28 من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلّق بالهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات لا تمكّن من استنتاج ضرورة إصدار أمر خاصّ بصفقات الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات إلاّ فيما يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي.

عدد الرّأي: 142514

تاريخ الرّأي: 15 ماي 2014

القطاع: توريد وتوزيع السّجائر الإلكترونيّة.

الموضوع: حول إقرار احتكار وكالة التّبغ والوقيد لتوريد وتوزيع السّجائر الإلكترونيّة.

المصطلحات المفاتيح: السّجائر الإلكترونيّة، احتكار، التّأثير السّلبي على صحّة المستهلك.

المبدأ:

إنّ وجود احتمال وفرضيّة التّأثير السّلبي على صحّة المستهلك، يبرّر إقرار احتكار الدّولة ممثّلة في الوكالة الوطنيّة للتّبغ والوقيد لعمليّات توريد وتوزيع السّجائر الإلكترونيّة.

عدد الرّأي: 142515

تاريخ الرّأي: 11 سبتمبر 2014

القطاع: المطاعم والأكلات السريعة.

الموضوع: مطلب الترخيص لاستغلال علامة أجنبية في إطار عقد استغلال تحت التسمية الأصلية

المصطلحات المفاتيح: عقد استغلال تحت التسمية الأصلية – الأكلات السريعة ذات الطابع العصري

المبادئ:

1. يبدي المجلس رأيه بالاستناد إلى الوثائق المقدّمة وجدّيتها الملف طبقا لأحكام الفصلين 2 و3 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

2. طالما لم يثبت من الوثائق المقدّمة جدّية المطلب وجدية الوثائق المقدّمة ممّا لا يسمح بالوقوف على مدى توفّر الفائدة الاقتصادية المرجوة من المشروع التي تعدّ حجر الزاوية لتطبيق أحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار، فإنّ ذلك يعتبر من قبيل الإخلالات الجوهرية التي تحول دون إمكانية منح الترخيص.

عدد الرّأي: 142516

تاريخ الرّأي: 11 سبتمبر 2014

القطاع: الخدمات العقارية.

الموضوع: إبداء الرأي حول طلب الترخيص لإستغلال علامة أجنبيّة تحت التسمية التجارية "تكنوكاز" في إطار عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة وفق آلية المستغل الرئيسي " le Master Franchise" في مجال الخدمات العقارية.

المصطلحات المفاتيح: المنتفع بالامتياز الرئيسي"le Master Franchisé، صاحب الامتياز الرئيسي "le master franchiseur"، الوكيل العقاري، الشركات العقارية

المبادئ:

1. عقود الاستغلال الحاملة لعلامات أجنبية والخاصّة بقطاع الخدمات العقارية لا تخضع إلى مبدإ الترخيص الآلي من المنع العام للاتّفاقات أو الممارسات المنصوص عليها بالفصل 5 من نفس القانون، ويتأكد ذلك من خلال ما جاء بأحكام قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرّخ في 28 جويلية 2010 والمتعلّق 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.

2.استقرّ مجلس المنافسة على اعتبار أنّ عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية لا يعدو أن يكون اتّفاقا عموديا لشراء أو بيع منتوجات أو إسداء خدمات يبرم بين شركات غير متنافسة، غير أنّ هذا الاتّفاق 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 بحقّ الاستغلال الترابي الحصري.

عدد الرّأي: 142517

تاريخ الرّأي: 11 سبتمبر 2014

القطاع: المطاعم والأكلة السريعة.

الموضوع: إبداء الرأي حول طلب شركة "G.E.H.L.O.C" الترخيص لإستغلال علامة أجنبيّة (فرنسية) تحت التسمية التجارية: "فلانش" "FLUNCH" في إطار عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة طبقا لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

المصطلحات المفاتيح: عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة، شرط عدم المنافسة، الإستغلال الحصري للعلامة التجارية.

المبادئ:

1. التنصيص على شرط عدم المنافسة خلال مدّة العقد والذي من شأنه الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى إلى السّوق يمسّ بمبدإ المنافسة الحرّة فيها.
2. تنصيص العقد على منح الشركة الإستغلال الحصري للعلامة التجارية في كامل تراب الجمهورية يفضي إلى تقاسم السّوق، وهو ما يتعارض مع ما ورد بالفقرة الرابعة من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

عدد الرّأي: 142520

تاريخ الرّأي: 28 نوفمبر 2014

القطاع: الاتّصالات.

الموضوع: مطلب ترخيص لاستغلال علامة أجنبية في إطار عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية.

المصطلحات المفاتيح: عقد استغلال تحت التسمية الأصلية.

المبادئ:

1. إنّ عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية تقوم على أساس الاستقلاليّة القانونية لطرفي العقد، فهي تعدّ من صنف العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث يكون مستغلّ العلامة شخصا طبيعيا أو معنويا مستقلاّ عن صاحب العلامة الذي يبحث عن استثمار أمواله تحت مسؤوليته الشخصية في علامات مشهورة للاستفادة من خبرة ومعارف ونجاحات صاحب العلامة والذي بدوره يبحث عن التوسّع والانتشار واختراق الأسواق دون حاجة إلى صرف رأس مال أو التعرّض لمخاطر الدخول في أسواق أخرى.

2. استقرّ الفقه والقضاء على تمييز عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية عن بقية العقود المشابهة بضرورة احتوائه، إلى جانب الترخيص لاستغلال العلامة، التزام صاحب العلامة بنقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنّية والمساندة الفنّية لمستغلّ العلامة مقابل المبالغ المالية التي يتلقّاها من مستغل العلامة.

3. إنّ العلاقة القانونية القائمة بين طرفي العقد، وعدم استجابة الالتزامات المضمّنة بالعقد لمقتضيات عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية، تحول دون تصنيف العقد ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية المستوجبة لترخيص الوزير المكلف بالتجارة طبقا لأحكام الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار والفصل الخامس من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرخ في 21 جوان 2010 والمتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد

عدد الرّأي: 142521

تاريخ الرّأي: 28 نوفمبر 2014

القطاع: التدريب والتعليم والتكوين في مجال قواعد الجولان والسلامة على الطرقات وسياقة العربات.

الموضوع: مشروع تنقيح قرار وزير النقل المتعلّق بضبط شروط تعاطي مهنة التدريب والتعليم والتكوين في مجال قواعد الجولان والسلامة على الطرقات وسياقة العربات وتكوين مدربي تعليم سياقة العربات طبقا لأحكام الفصل 9 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

المصطلحات المفاتيح: شروط تعاطي مهنة، تنظيم القطاع، إسناد المعادلة.

المبادئ:

1. إنّ تحديد مدّة زمنية دنيا (سنة) للإقامة بالبلد المسلّم للشهادة كشرط أساسي لإسناد المعادلة يشكّل مبدئيا من زاوية المنافسة حاجزا ترتيبيا للدخول إلى السوق التونسية لتعليم سياقة العربات.

2. الرغبة في تنظيم القطاع بالتصدي للعدد المتنامي للشهادات الأجنبية من بعض الدول العربية التي تمكّن المعني بالأمر من تكوين متواضع في فترة وجيزة والحدّ من إستنزاف العملة الصعبة يبرّر إدخال مثل هذه الحواجز لضمان تنظيم السوق المحلية خاصّة على ضوء المعطيات المضمّنة بدراسة السوق.

3. قواعد المنافسة تقوم على شرط أساسي وهو عدم التمييز بين الأطراف المتدخّلة في القطاع بشكل غير مبرّر.

عدد الرّأي: 142523

تاريخ الرّأي: 28 نوفمبر 2014

القطاع: المهن الحرّة: الهندسة المعماريّة.

الموضوع: إبداء الرأي بطلب من عمادة المهندسين في شأن مدى شرعيّة تمسّك مجلس هيئة المهندسين المعماريين بإلزاميّة تقديم المهندس المعماري المترشّح لمناظرة وطنيّة لترخيص صادر عنها بمقابل مالي ومدى ملاءمتها لقواعد المنافسة.

المصطلحات المفاتيح: الهندسة المعماريّة، المهنة الحرّة، مجامع معماريّة، هيئة المهندسين المعماريين مجلس التأديب، دائرة التأديب، نظام الأسعار المرجعيّة، المناظرة المعماريّة، حريّة المشاركة، شرط مجحف.

المبادئ:

1. النظر في مدى مشروعيّة القرارات الإدارية يخرج بطبيعته عن اختصاص مجلس المنافسة، غير أنّه إذا ما تعلّق الأمر بتنظيم قطاع اقتصادي خاضع لمبدإ حرية المنافسة والأسعار، فإنّ مجلس المنافسة يبدي رأيه بما خوّل له من صلاحيات ضمن قانون المنافسة والأسعار.
2. كل معلوم لابدّ أن يكون له مقابل يتمثّل في خدمة مسداة، غير أنّ ربط المعلوم بالتّرخيص في اجتياز مناظرة يعدّ حدّا من حريّة الترشّح لمن تتوفّر لديه المؤهلات العلميّة والتقنيّة اللاّزمة للمشاركة.
3. إلزام المهندسين المعماريين بدفع معلوم للعمادة كشرط للترخيص في المشاركة في مناظرة وطنية يعتبر شرطا مجحفا من شأنه الحدّ من حرية المنافسة.

الجزء الخامس

الأنشطة المختلفة

الجزء الخامس

الأنشطة المختلفة

كان لمجلس المنافسة خلال سنة 2014 عدّة أنشطة أخرى تهدف إلى دعم وظيفته القضائية والإستشارية تمثّلت أساسا في العمل على الإستغلال الأمثل للموارد البشرية والمادية للفصل في الملفّات المعروضة عليه في أفضل الظروف، كما عمل المجلس على مزيد دعم إشعاعه في محيطه الإقليمي والدولي وذلك من خلال تعزيز التعاون مع المنظّمات والهيئات الدوليّة ذات الصّلة باختصاصه ومن خلال المشاركة في الندوات والملتقيات بداخل البلاد وخارجها.

I – التنظيم الإداري والمالي :

1-التنظيم الإداري:

يعدّ مجموع أعوان وإطارات مجلس المنافسة ثلاثون (30) عونا زيادة عن رئيس المجلس ونائبيه والأعضاء غير القارّين المقدّر عددهم بستّة (06) أعضاء.

ويتوزّع الأعوان والإطارات حسب الجدول التالي:

الصفة	العدد	الصنف
المقرّر العام	01	1أ
المقرّرون	13	1أ
الأعوان الإداريون	07	صنف 2أ و3أ
العملة	09	صنف 2 و4 و5
المجموع	**30**	

ويبيّن هذا الجدول أنّ نسبة التأطير تبلغ حوالي 70 % من مجموع الإطارات والأعوان وذلك بإعتبار الإطارات المنتمية إلى الصنفين 1أ و2أ.

وتجدر الإشارة إلى التّغيير الحاصل على مستوى رئاسة المجلس في بداية سنة 2014 من خلال تعيين السّيد الحبيب جاء بالله، المستشار بالمحكمة الإدارية، رئيسا للمجلس ابتداء من 17 مارس 2014، وذلك خلفا للسّيد محمّد فوزي بن حمّاد الذي عيّن رئيسا أوّلا للمحكمة الإدارية.

2-التصرف في الشؤون الماليّة:

بلغت الإعتمادات المفتوحة سنة 2014 بالعنوان الأوّل 1170 ألف دينارا أي بزيادة قدرها 90 ألف دينار مقارنة بالسّنة الفارطة.

وتتوزّع هذه الإعتمادات على قسمين، يتعلّق الأوّل بالتّأجير العمومي ويبلغ 923 ألف دينار، والثّاني بوسائل المصالح وتبلغ قيمته 247 ألف دينار. وقد شملت الزّيادة القسم المتعلق بالتأجير مقابل إنخفاض بـ 13 ألف دينار بقسم وسائل المصالح.

II – التعاون الدولي:

عمل مجلس المنافسة على مزيد تعزيز التّعاون مع المنظّمات والهيئات الدوليّة ذات الصّلة باختصاصه وعلى دعم الإشعاع الذي تتميّز به التّجربة التونسيّة في محيطها الإقليمي والدّولي. ولهذا الغرض، فقد عمل المجلس قدر المستطاع على التّجاوب مع الدعوات التي وجهت إليه للمشاركة في المؤتمرات والندوات من خلال تمكين إطاراته من المشاركة في عدد من التظاهرات الدولية والتربصات بالخارج.

وقد شهدت سنة 2014 تنظيم تونس من خلال مجلس المنافسة، بالإشتراك مع المنتدى الإفريقي للمنافسة، ورشة عمل دوليّة حول "التلاعب بالعروض في الصفقات العموميّة"، كما إنخرط مجلس المنافسة مع وزارة التجارة في برنامج منظّمة الأمم المتّحدة للتجارة والتنمية لعلّ من أهمّ مكوّناته بعث مركز إقليمي للتكوين والتوثيق في ميدان المنافسة والإستهلاك سيقع العمل على تفعيله في الفترة القادمة.

1 – تنظيم ورشات وندوات علميّة:

إستضافت تونس ممثّلة في مجلس المنافسة يومي 25 و26 جوان 2014 فعاليّات ورشة العمل الدوليّة حول "التلاعب بالعروض في الصفقات العموميّة" التي تمّ تنظيمها بالإشتراك

مع المنتدى الإفريقي للمنافسة وذلك بمشاركة ممثّلين عن هيئات المنافسة في 16 دولة إفريقية إلى جانب خبراء من عدد من المنظمات الدوليّة والإقليميّة على غرار البنك الإفريقي للتنمية وبرنامج الأمم المتّحدة للتنمية ومنظّمة التعاون والتنمية الإقتصاديّة.

وقد تناولت ورشة العمل عددا من الإشكاليّات ذات العلاقة بموضوع التلاعب بالعروض في الصفقات العموميّة وعلاقات التعاون بين هيئات المنافسة وأجهزة مكافحة الفساد إلى جانب عرض لتجارب البلدان الأعضاء في المنتدى في مجال التوقّي ورصد ومعاقبة هذه الممارسات.

وقد تمّ عرض تجارب بعض الدّول المشاركة من بينها تونس من خلال عروض قدّمها ممثّلون عن الهيئة العليا للطلب العمومي، والمكلّف بالحوكمة ومكافحة الفساد برئاسة الحكومة، إلى جانب مقرّر من مجلس المنافسة.

ويذكر أنّ المنتدى الإفريقي للمنافسة تمّ تأسيسه بصفة رسميّة في شهر مارس 2011 وانضمّت إليه تونس خلال سنة 2013، وهو يمثّل شبكة لهيئات المنافسة بـ 41 دولة إفريقيّة ويهدف نشاطه إلى النهوض بثقافة المنافسة في الدّول الأعضاء والمساعدة على إرساء الإصلاحات الملائمة في هذا المجال بما يرفع من وتيرة النموّ الإقتصادي.

2 –المشاركة في المؤتمرات والنّدوات الدولية:

– شارك رئيس مجلس المنافسة ونائبته الثانية في أشغال المنتدى السنوي للمنافسة الذي تنظمه منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية بباريس وذلك خلال شهر فيفري 2014 وقد تمت دعوة مجلس المنافسة للمشاركة في أعمال هذا المنتدى بإعتبار أنّ تونس تشارك بصفة منتظمة في نشاطات هذه المنظمة خاصة تلك المتعلّقة بالمنافسة وذلك منذ انطلاق أشغال المنتدى في سنة 2001.

– شارك كذلك رئيس مجلس المنافسة ونائبته الثانية في أعمال المنتدى السنوي الثالث عشر للشبكة الدوليّة للمنافسة خلال شهر أفريل 2014، وتشارك تونس دوريّا باعتبارها عضوا بالشبكة الدوليّة للمنافسة.

– وشارك كذلك رئيس مجلس المنافسة في الملتقى الذي نظّمه مجلس المنافسة الجزائري خلال شهر ماي 2014 حول قانون وسياسة المنافسة، وقد كانت لرئيس مجلس المنافسة مساهمة قيّمة كخبير في مراجعة قانون المنافسة بالجزائر.

– كما شارك كذلك رئيس مجلس المنافسة ونائبه الأوّل في إجتماعات الدورة 14 لفريق الخبراء الحكومي حول المنافسة والإجتماع الخامس لقاعدة الشراكة والبحث وذلك خلال شهر جويلية 2014.

– شاركت النائبة الثانية لرئيس مجلس المنافسة في أعمال المؤتمر نصف سنوي للمنتدى الإفريقي للمنافسة وذلك خلال شهر سبتمبر 2014 بجنوب إفريقيا حيث تمّ التصريح بالإنضمام الرسمي لتونس بالمنتدى الإفريقي للمنافسة إلى جانب إختيار مجلس المنافسة التونسي عضوا باللّجنة التوجيهيّة للمنتدى الإفريقي للمنافسة وعضوا باللّجنة الفنّية المشرفة على الدراسات بنفس المنتدى.

– وشارك النائب الأوّل لرئيس مجلس المنافسة في ورشات عمل حول تقييم الشبكة الدوليّة للمنافسة وذلك خلال شهر نوفمبر 2014 بجزيرة موريس.

– وشارك المقرّر العام في ورشة العمل الثانية للمنتدى الإفريقي للمنافسة حول فاعليّة هيئات المنافسة وذلك خلال شهر نوفمبر 2014 بتنزانيا، كما شارك بالتوازي في الإجتماعات الدوريّة للمنتدى الإفريقي للمنافسة.

– شارك مقرّر بمجلس المنافسة في أشغال الشبكة الدوليّة للمنافسة وذلك خلال شهر ديسمبر 2014 بالهند التي تناولت موضوع التركيز الاقتصادي، وقد قدّم المشارك عرضا عن التجربة التّونسيّة في الميدان.

– كما شارك رئيس مجلس المنافسة في ندوة حول "أفضل الممارسات في عمليّات التحقيق" وذلك خلال شهر ديسمبر 2014 بالنمسا، وقد أمضى خلال هذه الندوة على إتّفاق تعاون مع نظيره النمساوي.

3 - المشاركة في دورات تدريبيّة:

شارك مقرّر بمجلس المنافسة في دورة تكوينيّة حول "الحوكمة الرشيدة" في إطار التعاون مع الأكاديميّة الدوليّة ببرلين وذلك خلال شهري أوت وسبتمبر 2014، كما شارك في نفس الدورة مقرّر آخر بالمجلس خلال شهري سبتمبر وأكتوبر 2014.

وشاركت مقرّرة بمجلس المنافسة في الدورة التكوينيّة الأولى للحصول على الماجستير المختصّة حول "القرارات العامة والتصرّف في المشاريع" من مركز الدراسات الماليّة والإقتصاديّة والبنكيّة وذلك إبتداء من شهر سبتمبر 2014 بمرسيليا.

III- أعضاء المجلس والإطارات المكلّفة بالتّحقيق:

1-الرئيس:

الإسم واللقب	الصفة	مرجع التعيين
الحبيب جاء بالله	مستشار بالمحكمة الإدارية - الرّئيس -	الأمر عدد 1777 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014.

2- نائبا الرّئيس:

الإسم واللقب	الصفة	مرجع التعيين
لطفي الشعلالي	مستشار بالمحكمة الإدارية - النائب الأول -	الأمر عدد 4513 لسنة 2013 المؤرخ في 12 نوفمبر 2013.
سلوى بنوالي	مستشارة بدائرة المحاسبات - النائبة الثانية -	الأمر عدد 685 لسنة 2011 المؤرخ في 4 جوان 2011.

3- الأعضاء القضاة :

الإسم واللقب	الخطّة	مرجع التعيين
سميرة القابسي	رئيسة المحكمة الإبتدائية بتونس 2	الأمر عدد 1705 لسنة 2006 المؤرخ في 12 جوان 2006 ثم تجديد العضوية.
عماد الدّرويش	مستشار بمحكمة التعقيب	الأمر عدد 4120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011.
فوزي بن عثمان	مستشار بمحكمة التعقيب	

4-الأعضاء ذوي الكفاءة في الميدان الإقتصادي:

الإسم واللقب	الصفة	مرجع التعيين
الهادي بن مراد	أستاذ تعليم عالي	الأمر عدد 4513 لسنة 2013 المؤرخ في 12 نوفمبر 2013.

5-الإطارات المكلّفة بالتّحقيق:

أ -المقرّر العام:

الإسم واللقب	الرّتبة	مرجع التعيين
محمد البحري القابسي	متفقد رئيس للمراقبة الإقتصادية	الأمر عدد 4703 لسنة 2013 المؤرخ في 18 نوفمبر 2013.

ب - المقرّرون :

الإسم واللقب	الرّتبة	مرجع التعيين
رضا الحاج قاسم	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 553 لسنة 2005 المؤرّخ في 03 مارس 2005.
فاطمة الأمين	متصرف مستشار	الأمر عدد 483 لسنة 1997 المؤرّخ في 05 مارس 1997.
كوثر الشابي	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 2509 لسنة 2003 المؤرخ في 9 ديسمبر 2003
جميلة الخبثاني	مستشار بدائرة المحاسبات	الأمر عدد 1736 لسنة 2008 المؤرخ في 28 أفريل 2008
محمد شيخ روحه	متفقد رئيس للمراقبة الإقتصادية	الأمر عدد 4704 لسنة 2013 المؤرخ في 18 نوفمبر 2013.
بثينة الأديب	مستشار المصالح العمومية	الأمر عدد 1108 لسنة 2006 المؤرخ في 19 أفريل 2006.

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	الأمر عدد 3271 لسنة 2013 المؤرخ في 14 أوت 2013.