الجمهوريـــــة التونسيـــة
وزارة السياحة و التجارة
والصناعات التقليدية

مجلـــس المنافســة

التقـــــــرير السنـــــوي السـادس

- الجزء الأوّل -

2002

الجمهوريـــــة التونسيـــة
وزارة السياحة و التجارة
والصناعات التقليدية

مجلـــس المنافســة

التقـــــــرير السنـــــوي السـادس

- الجزء الأوّل -

2002

الجمهوريـــــة التونسيـــة
وزارة السياحة و التجارة
والصناعات التقليدية

مجلـــس المنافســة

التقـــــــرير السنـــــوي السـادس

- الجزء الأوّل -

2002

التّقريـــــر السنـــــوي

الفهـــــــــــــرس

- مقدّمة: 6

القسم الأوّل: تكريس نظريّة خصوصيّة المنافسة 10
القسم الثاني: احداث هيئة خاصّة في مجال المنافسة 15
القسم الثالث: مجال تطبيق قانون المنافسة 31

- الجزء الأوّل: حوصلة نشاط المجلس 40
القسم الأوّل: الإختصاص القضائي 42
القسم الثاني:الإختصاص الإستشاري 48

- الجزء الثاني: النشاط القضائي 51
القسم الأوّل: الدعاوى المرفوضة لعدم الاختصاص الحكمي 54
القسم الثاني: القضايا المفصولة في الأصل 62
القسم الثالث: المبادئ فقه القضائيّة 77

- الجزء الثالث: النشاط الإستشاري 90
القسم الأوّل: مشاريع نصوص القوانين 94
القسم الثاني: مشاريع كرّاسات الشروط 113
القسم الثالث: مشاريع عقود اللّزمة و ملحقاتها 116
القسم الرّابع: عمليّات التركيز الإقتصادي 121
القسم الخامس: مسائل أخرى تهمّ المنافسة 127

- الجزء الرّابع: الأنشطة المختلفة و الموارد 133
القسم الأوّل: الأنشطة المختلفة 134
القسم الثاني: الموارد 139

مقـــــدّمـــــــــة

مـــقـــدّمـــــــــة

انخـــرطت تونس منذ أواخر الثمانينات للقرن الماضي، شأنها شأن أغلب دول العالم في منظومة الاقتصاد الحرّ، وتخلّت تبعا لذلك عن نمط الاقتصاد المؤطّر. و قـــد تـــولّت مـــنذ سنة 1986 إبرام عدّة اتفاقات مع كلّ من البنك الدولي وصندوق النقد الدّولي (Plan d'Ajustement Structurel)، ثمّ انضمت إلى المنظمة العالمية للتجارة سنة 1994 قبل أنّ تبرم اتفاق شراكة مع المجموعة الأوروبية في ســـنة 1995 و هي منعرجات هامّة نتجت عنها تحوّلات عميقة على المستويين القانوني و الاقتصادي.

و قـــد رافقـــت هذا التوّجه إصلاحات عديدة آعتمدت بالأساس على مبدأين:

- مـــبدأ التدرّج : الذي يقتضي بالخصوص العمل على تدعيم القدرة التنافسية للمؤســـسات التونـــسية و تحسين الجودة ووضع برامج للتأهيل والتكوين المهني إلخ... ذلـــك بالـــتوازي مـــع تحريـــر التجارة الخارجية ورفع الدّعم للموادّ والمؤسّسات و الحطّ من المعاليم القمرقيّة.

- ومـــبدإ المـــرونة في تطبـــيق قواعد المنافسة :الذي يقتضي مراعاة الجوانب الإجتماعـــيّة و الـــسياسية و الثقافية للبلاد و ليس الجوانب الإقتصاديّة وحدها، وذلك بناء على أنّ قانون المنافسة ليس قالبا موحّدا يفرض أنماطا مستنسخة على جمـــيع الدّول، بل مفهوما مرنا لا يتعارض مع إمكانيّة تطويعه حسب الظّروف وواقع كلّ دولة.

وبالتالي فإنّ المنافسة ليست هدفا في حدّ ذاتها و إنّما وسيلة يتحقّق بواسطتها الرّقي الإقتصادي الذّي يفضي إلى تحقيق النفع للمستهلكين ومستعملي المرافق العموميّة. لذلك فإنّه ليست هناك وصفة أو حذاء بمقياس واحد للجميع. وقد أكـــدّ التـــشريع التونسي هذا التوجّه صلب قانون المنافسة و الأسعار و منه بالخصوص :

– الفصل 3 من قانون المنافسة و الأسعار الذي نصّ على أنّه « تستثني من نظام الحرّية المنتوجات و الخدمات الأساسية المتعلّقة بقطاعات أو مواد تكون فيها المنافسة محدودة بسبب حالة إحتكار أو صعوبات متواصلة في التموين » . وهكذا يمكن التوفيق بين الجانب الإقتصادي و الجانب الإجتماعي.

– الفصل 6 من نفس القانون : الذي اعتبر أنّ الإتفاقات أو الممارسات التي يثبت أصحابها أنّها ضروريّة لضمان تقدّم تقني أو إقتصادي، و أنّها تدرّ على المستهلكين قسطا عادلا من فوائدها، لا تعتبر مخلّة بالمنافسة.

و من جهته فإنّ مجلس المنافسة قد اعتمد هو الأخر نظريّة متحرّكة وغير جامـــدة، تـــستبعد المفهوم " السّوقي" البحث للمنافسة، معتبرا في الرأي عدد 2267 الصّادر بتاريخ 12 ديسمبر 2002 أنّ مبدأ المنافسة الحرّة وحرّية الأسعار لـــيس مـــبدأ مطلقا يعلو على جميع النّصوص الأخرى. لذلك فإنّه في صورة التـــضارب بينه و بين قوانين أخرى ، يتمّ اللّجوء إلى تطبيق القاعدة العامّة التي تقـــضي بتـــرجيح الـــنصّ العامّ، وهو ما دفع المجلس إلى اعتبار أنّ الفصل 92 (جديـــد) مـــن مجلّة التأمين يمثل استثناء للقاعدة العامّة المنصوص عليها بقانون المنافسة والأسعار والمتمثلة في مبدإ حرّية تحديد الأسعار.

و الواضح إذن أنّ حرّية المنافسة ليست مبدأ دستوريّا أو قاعدة تعلو على جميـــع القوانين الأخرى مثلما هو الشأن في بعض القوانين المقارنة، بل أنّ مجلس المنافسة أكّد بصفة صريحة النّظريّة الاجتماعية لقانون المنافسة صلب الرأي عدد 13 المـــؤرّخ في 10 جانفي 2002 حين أورد :" أنّ المنافسة ليست غاية في حدّ ذاتهـــا و إنما آليّة تتحقق بمقتضاها عدّة معادلات لإرضاء المستهلكين مثل المعادلة بين السّعر و الجودة أو المحافظة على الصّحة العامّة و الجدوى الإقتصادية".

وطالمـــا أنّ المنافـــسة هي وسيلة، فإنّ محتواها سيكون بالضّرورة متغيّرا حـــسبما تتطلّـــبه كلّ مرحلة من مراحل تطوّر الإقتصاد الوطني و ما تستوجبه الظـــروف الدّاخلية و الخارجيّة من تطوّر و مواكبة. و لا يمكن أن تتحقّق نجاعة الاقتصاد إلا بعد وضع الهياكل و الآليات القادرة على فرض معادلة بين أهداف التنمية و سياسة المنافسة وقانون المنافسة.

لـــذلك فإنّ نجاح سياسة التنمية يبقى رهين سياسة المنافسة التي يتوقف نجاحها على نجاعة قانون المنافسة و على قدرة الهياكل السّاهرة على تطبيقه على ضمان حسن سير السّوق و توازنه.

من ذلك أن المستثمرين لن يقدموا على تحريك الإقتصاد إلاّ متى شعروا بالأمان القانوني، و هذا الأمان لن يتحقّق إلاّ بوجود نظام قانوني منسجم يعتمد على قواعد واضحة و أجهزة إداريّة و قضائية محايدة و مستقلّة تتوفّر فيها الكفاءة و المصداقيّة للّجوء إليها عند الحاجة.

فهـــذه الـــشروط ضـــروريّة للنهوض بالإقتصاد كما أنّها تمثل عناصر الإستمراريّة للنظام الإقتصادي الحرّ و عوامل أساسيّة للمحافظة على العديد من المعادلات.

القسم الأوّل

تكريس نظريّة خصوصيّة قانون المنافسة

مـــا فتئ قانون المنافسة منذ عدّة سنوات يفرض وجوده كفرع قائم بذاته بين الفروع الأخرى للقانون، ممّا نتجت عنه انعكاسات هامّة أثّرت على قواعد الإختصاص و على التفريق التقليدي بين القانون الخاصّ والقانون العموميّ.

الفقرة الأولى: المنافسة تقتضي تقليص صلاحيّات الإدارة:

تفـــرض حـــرّية المنافسة بالضرورة التمييز بين الإدارة التاجرة والإدارة كسلطة، كما أنّها تستوجب الحطّ من صلاحيّات الإدارة على المستوى الكمّي نتيجة التخلّي عن عدد كبير من التراخيص المسبقة وتعويضها بالرقابة اللاحقة.

إلاّ أنّ ذلك لا يعني إعفاء الإدارة من دورها في تأطير الحرّية والتدخّل في بعض الحالات لفرض احترام القواعد و المبادئ التي وضعتها الدّولة.

(أ) الوزير المكلّف بالتجارة :

يمـــارس الوزيـــر المكلّف بالتجارة عدّة إختصاصات هامّة أوكلها إليه المشرّع وتتمثل بالخصوص في ما يلي :

– الترخيص في عمليّات التركيز الاقتصادي التي من شأنها خلق أو دعم وضـــعيّة هيمـــنة على السّوق(الفصل 7 جديد من ق.م.أ) و في عقود الامتياز والتمثيل التجاري الحصري (الفصل 5 جديد) و الاتفاقات التّي تضمن و تساهم في التقدّم الاقتصادي و التقني (الفصل 6 جديد).

– صفة القيام : المتمثلة في عرض الدّعاوى على مجلس المنافسة من تلقاء نفسه أو بطلب من الحكومة (الفصل 11 جديد) .

– إتخـــاد الإجـــراءات التحفّظيّة المؤقّتة لوضع حدّ للزيادات المشطّة في الأســـعار في صـــورة حصول أزمة أو جائحة طبيعيّة (الفصل4) ، أو أي إجراء تحفّظي من شأنه أن يضمن أو يعيد ظروف منافسة كافية (الفصل7 مكرّر).

– تنفيذ القرارات الصّادرة عن مجلس المنافسة (الفصل35 جديد)

(ب) الإدارة العامّة للمنافسة و الأبحاث الإقتصاديّة :

أســـند الأمر عدد 2966 الصّادر في 20 ديسمبر2001 إلى الإدارة العامّة للمنافـــسة و الأبحـــاث الاقتـــصادية عدّة مشمولات تتعلّق بالمنافسة و تتمثّل بالخصوص فيما يلي :

- تطبيق القوانين و التراتيب المتعلّقة بالمنافسة و الأسعار.
- المساهمة في تطوير ثقافة المنافسة
- مراقبة مدى مطابقة الدّعم العمومي للتشريع المتعلّق بالمنافسة.
- مراقبة عمليّات التركيز الإقتصادي
- تجميع مؤشّرات الممارسات المخلّة بالمنافسة.
- إعداد الدّعاوى المزمع رفعها إلى مجلس المنافسة.

وعـــلاوة علـــى ذلك فإنّ رئيس مجلس المنافسة مخوّل له وفقا لأحكام الفـــصل (11 جديد) من ق.م.أ، أن يطلب إجراء أبحاث أو إختبارات خاصّة من الأعوان التابعين لهذه الإدارة العامّة.

والواضـــح أن الإدارة لها عدّة اختصاصات في مجال المنافسة إلاّ أنّ هذه الاختصاصات المسندة إلى كلّ من الوزير المكلّف بالتجارة و الهياكل التابعة له، في مـــيدان الممارسات المخلّة بالمنافسة لا تتعدّى الجانبين التحقيقي و التحفّظي دون الجانب التقريري في المنازعات.

الفقرة الثانية: حصر تدخّل القضاء العدلي في النزاعات التي تقتصر آثارها على الأطراف:

في قـــراره الصّادر بتاريخ 25 سبتمبر2002 في القضيّة عدد 9/93 اعتبر مجلس المنافسة :« أنّ حالات المنافسة غير النزيهة التي تقتصر آثارها على مؤسسة معيّنة أو بعض المؤسّسات، دون أن يكون لذلك تأثير على آليات السّوق وسيرها العاديّ إنّما تندرج في نطاق الاختصاص الموكول لمحاكم الحقّ العامّ ».

و يـــستخلص مـــن ذلـــك أنّ المنافسة غير الشريفة لا ترجع بالنظر إلى إختـــصاص مجلـــس المنافسة بل تدخل في نطاق المسؤولية المدنية و تحت طائلة الفـــصل 92 الفصل من مجلة الإلتزامات و العقود الذي ينصّ على أنّه « يسوغ القـــيام بالخـــسارة مع المطالبة بالجناية فيما إذا و قعت مزاحمة مبنيّة على المكر والخديعة ».

و يعني ذلك أن تطبيق قانون المنافسة قد يؤدّي إلى تدخّل كلّ من المحاكم المدنيّة و الجزائيّة ، و أنّه ليس هناك ما يحول دون اللّجوء إليها وإلى مجلس المنافسة في نفس الوقت إذا كانت الأسانيد و الطلبات مختلفة.

فـــإذا كانت الدّعوى ترمي إلى وضع حدّ للممارسات التي تؤثر على حريّة المنافسة في سوق معينة فيجب اللّجوء إلى مجلس المنافسة، أمّا إذا تعلّق الأمر بالمـــسؤوليّة الـــناجمة عن أضرار متأتية عن ممارسات منافية لقواعد المنافسة مثل

تحـــويل وجهـــة حرفاء ، أو إحداث خلط لدى المستهلك بين المنتوج الأصلي والمنتوج المقلّد أو استعمال الإسم التجاري للغير أو الإساءة لسمعة المنافس أو أعمـــال الغـــشّ و عـــدم آحترام المواصفات، فإنّ الاختصاص يرجع بالنظر إلى القاضي المدني، و كذلك الشأن بالنسبة للدّعاوى الرامية إلى فسخ عقد أو المطالبة بإلغاء بنود تعاقدية تخلّ بالمنافسة.

وطالمـــا أنّ قانـــون 1991 المـــتعلّق بالمنافـــسة و الأسعار يهدف أوّلا وبالذات إلى حماية المصلحة العامّة و الحفاظ على آليات السّوق فإن طلب إلغاء الاتفاقات المخلّة بالمنافسة يصبح حقّا مفتوحا لكلّ شخص له مصلحة في ذلك، و لـــيس فقـــط بالنـــسبة لأطراف العقد أو الأشخاص المستهدفين بالممارسات المحجّرة.

و مـــن جهـــة أخـــرى ينصّ الفصل 20 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار على أنّه « يمكن لمجلس المنافسة إحالة الملّف إلى وكيل الجمهورية قصد القـــيام بالتتـــبعات الجزائية ». و يكون ذلك بالخصوص تجاه الأشخاص الذين تعمّدوا المشاركة في تصوّر أو تنفيذ ممارسات مخلّة بالمنافسة بالاعتماد على المكر أو الخديعة.

الفقرة الثالثة: اقتصار تدخّل القاضي الإداري على مراقبة المشروعّية:

يتجلّى ذلك على مستويين اثنين هما: قضاء تجاوز السّلطة وقضاء التعقيب.

(أ) قضاء تجاوز السّلطة :

وضعت أحكام الفصل 2 من ق.م.أ مبدأ عامّا يتمثل في تحديد الأسعار بكـــلّ حـــرّية باعتماد المنافسة الحرّة، و هو ما يقتضي إخضاع جميع المؤسّسات الاقتـــصادية العاملة في السّوق لهذا المبدإ بما في ذلك أشخاص القانون العمومّي ومـــن بينهم المصالح ذات الصّبغة الإداريّة عندما يمارسون أنشطة إقتصاديّة تتعلّق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

كمـــا يترتب عنه إلتزام الإدارة و خضوعها لمبدإ المنافسة عندما تتخذ قـــراراتها الأحادية الترتيبية أو الفرديّة، ضرورة أن قانون المنافسة يعتبر عنصرا من عناصر المشروعية.

إلاّ أنّ مـــرجع النّظـــر القضائي بخصوص هذه الأعمال القانونيّة يبقى خاضـــعا لآختصاص المحكمة الإداريّة عملا بأحكام الفصلين 3 و17 (جديدين) من قانون المحكمة الإدارية.

و قـــد تبنّى مجلس المنافسة هذا الموقف في قراره الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2002 في القضيّة عدد 2001/2، إذ سنّ المجلس قاعدتين هامّتين:

- تتمثل الأولى في أنّ أشخاص القانون العمومي يخضعون إلى قانون المنافسة و إلى رقابـــة مجلس المنافسة بنفس القدر الذي يخضع إليه الخواصّ كلّما تولّوا ممارسة نشاط إقتصادي يتعلّق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.
- أمّـــا القاعدة الثانية فتتمثل في أنّ الأعمال القانونية المتعلّقة بتنظيم المرفق العمومي أو التي تأخذ بأساليب السّلطة العامّة إنّما تندرج صلب القرارات

الإداريّة التي ترجع مهمّة النّظر في شرعيّتها إلى القاضي الإداري حتّى إذا انجر عن تنفيذها مساس بآليّات السّوق أو توازنها. و قد انتهى المجلس إلى آعتـــبار أنّ القـــرار الذي تمنح بموجبه إحدى السّلط الإدارية إلى مؤسسة إقتـــصادية معينة حقّ القيام بخدمة لفائدة الإدارة أو الذي ترفض بمقتضاه الـــتعاقد مـــع أحد الأطراف، لا يمثل نشاطا إقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو الـــتوزيع أو الخدمات، بل ممارسة لصلاحيات إدارية منفصلة عن النشاط الإقتـــصادي في حـــدّ ذاته، ضرورة أنّ ممارسة السّلطة يجب تمييزها عن ممارسة النشاط الإقتصادي.

(ب) الإختصاص التّعقيـــبي :

تخـــضع القرارات الصّادرة عن الدّوائر القضائية لمجلس المنافسة للطّعن بالتعقـــيب أمام المحكمة الإداريّة. و هو إختصاص يثير العديد من التساؤلات لما يتضمّنه قانون المنافسة و الأسعار من تضارب مع أحكام قانون المحكمة الإداريّة، إذ ينصّ الفصل 16 مكرّر (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار على أنّ الجلسة العامّـــة لمجلس المنافسة تختصّ بالنظر في القضايا التّي يقع نقضها و إحالتها عليها من قبل المحكمة الإداريّة، بينما ينصّ الفصل 13 مكرّر من قانون المحكمة الإداريّة علـــى أنّ المحكمـــة الإداريّـــة تتولّى البتّ نهائيّا في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة موضوع الطعن بالتعقيب أمامها.

القسم الثّاني

إحداث هيئة خاصّة في مجال المنافسة

بالتمعّن في القوانين المقارنة يتبين أنّ بعض الدّول أسندت الإختصاص في مجـــال الممارسات المخلّة بالمنافسة إلى القضاء العدلي، وأسند البعض الأخر ذلك الإختـــصاص إلى المحاكم الإداريّة، إلاّ أنّ الأغلبيّة السّاحقة آتفقت على ضرورة إنـــشاء هيئة مختصّة في الممارسات المنافية للمنافسة يمتدّ دورها إلى جميع الجوانب المتعلّقة بالمنافسة.

و لـــيس المهـــمّ أن تكون تلك الهيئة ذات طبيعية إداريّة أو قضائيّة، بل الأهـــمّ هـــو أنّ تتوفّـــر فيها شروط الكفاءة و الحياد و الإستقلاليّة التي تضمن المساواة لجميع المتنافسين.

و قد أحدث مجلس المنافسة بمقتضى القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 معوّضا بذلك لجنة المنافسة التي أنشأها القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة و الأسعار.

و لـــئن اكتفى المشرّع بوصف المجلس بكونه "هيئة خاصة" دون تحديد طبيعـــته القانونية، فإنّ مجموعة المؤشرات القانونية تفيد بأنّه هيئة مستقلة تصدر قرارات ذات صبغة قضائية و تمارس وظيفة استشارية في مجال المنافسة، و من بين تلك المؤشرات ما يلي :

- أنّ إحداث المجلس و ضبط إجراءاته تمّ بمقتضى نصّ تشريعي و هو القانون عدد 64 المؤرّخ في 29 جويلية 1991.
- أنّ تعهد المجلس بالقضايا يتم بموجب دعوى (الفصل 11 جديد)

- أنّ المجلـــس يتمتع بكل مقوّمات الإستقلالية و الحياد تـــــــجاه الإدارة والمتعاملين في السوق .
- أنّ الإعـــلام بقرارات المجلس يتمّ عن طريق عدل تنفيذ و ليس بالطريقة الإدارية (الفصل 21 من قانون المنافسة و الأسعار) .
- أنّ الإجـــراءات المتبعة لدى مجلس المنافسة تضمن مبدأ حقّ المواجـــــهة وحقوق الدّفاع للأطراف (الفصل 14 جديد)
- أنّ قـــرارات المجلـــس تكـــون معلّلة وجوبا (الفصل 15 جديد من نفس القانون) .
- أنّ الطعـــن في القـــرارات الصادرة عن المجلس يكون عن طريق التعقيب (الفـــصل 13 مكرّر من القانون عدد 40 المؤرّخ في 1 جوان 1972 كما تّمت إضافته بالقانون عدد 66 المؤرّخ في 2 أوت 1991 والفصل 21 من القانون عدد 64 المؤرّخ في 29 جويلية 1991)
- أنّ قـــرارات المجلس تحلى بالصيغة التنفيذية (الفصل 21 من القانون عدد 64 لسنة 1991)
- أنّ المجلس يمارس سلطة تقريرية (الفصل 19 و 20 جديدين) بواسطة هيئة جماعية (الفصل 16 جديد)
- تتمثل المهمّة القضائية للمجلس في فصل النزاعات (الفصل 19 جديد).
- تتميّـــز تـــركيبته بحضور هام للقضاة و هم حاليا سبعة (7) من بين ثلاثة عـــشر عـــضوا (13) بالنسبة للجلسة العامة و ثلاثة (3) من بين خمسة أعضاء (5) بالنسبة للدوائر القضائيّة .
- تطبّق حالات التحجير المنصوص عليها بالفصل 248 من م.م.م.ت على أعـــضاء المجلس، مع إمكانية التّجريح فيهم (الفصل 16 جديد من قانون المنافسة و الأسعار) .

الفقرة الأولى: تركيبة المجلس

يتـــركّب مجلـــس المنافسة من أعضاء قارين و أعضاء غير قارّيـــــن، وتتميّـــز هـــذه التـــركيبة بالتعدّديّة، إذ أنّها تضم اختصاصات مختلفة من قضاة ومهنيين و إداريين من أهل الكفاءة في ميادين القانون أو المنافسة أو الإستهلاك.

(أ) الأعضاء القارّون :

1- الرّئيس:

يرأّس مجلس المنافسة رئيس مباشر كامل الوقت يعيّن من بين القضاة أو الشخـــصيّات ذات الكفـــاءة في المـــيدان الاقتـــصادي أو مـــيدان المنافسة أو الاســـتهلاك.و يكون ذلك لمدّة خمس سنوات تكون غير قابلة للتّجديد بالنسبة للقضاة و قابلة للتجديد مرّة واحدة بالنسبة للشخصيّات ذات الكفاءة في الميدان الاقتصادي أو ميدان المنافسة أو الاستهلاك.

2

- نائبا الرّئيس:

يعيّن لدى المجلس نائبان للرئيس:

– الـــنائب الأوّل: يكـــون برتبة مستشار لدى المحكمة الإداريّة، مباشر كامل الوقت.

– النائب الثّاني: يكون برتبة مستشار بإحدى الغرفتين المكلّفتين بمراقبة المنشآت العموميّة بدائرة المحاسبات و مباشر كامل الوقت.

و يتمّ تعيين نائبي الرّئيس لمدّة خمس سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة.

(ب) الأعضاء غير القارين:

و هم على التوالي :

1- أربعة قضاة من الرتبة الثانية على الأقلّ يعيّنون لمدّة خمس سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة .

2- أربع شخصيّات مارست أو تمارس نشاطها في قطاع الإنتاج أو التوزيع أو الـــصناعات التقلـــيديّة أو الخدمات يعيّنون لمدّة أربع سنوات غير قابلة للتجديد.

3- شخـــصيّتان يتمّ اختيارهما باعتبار كفاءتهما في الميدان الاقتصادي أو في ميدان المنافسة أو الإستهلاك، يعيّنان لمدّة ستّ سنوات غير قابلة للتجديد.

و يكلّـــف جميع هؤلاء الأعضاء بإبداء الرأي في الاستشارات صلب الجلسة العامّة و بالبتّ في التراعات المعروضة على المجلس.

(ج) الأعضاء المكلّفون بالتحقيق :

1- المقـــرّر العـــام : يتولى تنسيق و متابعة و مراقبة أعمال المقررين والإشراف عليها كما يقوم بأية مهمّة أخرى يكلفه بها رئيس المجلس.

2- المقـــرّرون :تقـــع تسميتهم بأمر من بين القضاة أو الموظفين من صنف" أ "، ويمكن لرئيس المجلس تعيين مقررين متعاقدين يقع اختيارهم باعتبار تجربتهم وكفاءتهم في ميدان المنافسة و الإستهلاك.

و يتكفّل المقرر بإجراء التحقيق في الدعاوى التي يكلفه بها رئيس المجلس، و يمكن له أن يطالب تحت سلطة رئيس المجلس الأشخاص الطبيعيين و المعنويين مدّه بجميع العناصر التكميلية للبحث. و يجوز له القيام بجميع الأبحاث والتدقيقات على عين المكان حسب الشروط القانونية بعد الحصول على رخصة في ذلك من رئيس المجلس. كما يمكن له تحت سلطة رئيس المجلس، أن يطلب إجراء أبحاث أو اختبارات خاصة من قبل أعوان الإدارة المكلفين بالمراقبة الاقتصادية و الفنيّة.

ويتمتع المقررون غير المتعاقدين عند مباشرتهم التحقيق في القضايا الموكولة إليهم بصلاحيات معاينة المخالفات المنصوص عليها بالفصل 55 من قانون المنافسة و الأسعار، و عند إنتهاء البحث في القضيّة يتولّون تحرير تقرير في الغرض يحال بعد ذلك إلى الأطراف بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ .

كما يعيّن لدى مجلس المنافسة كاتب القار تتمثل مهمّته بالخصوص في تسجيل الدعاوى و مسك الملفات والوثائق و حفظها و اعداد محاضر الجلسات و تدوين المداولات والقرارات كما يقوم بكل مهمّة أخرى يكلّفه بها رئيس المجلس.

الفقرة الثّانية: تنظيم المجلس و تسييره:

(أ) التشكيلات الحكمية و الإستشارية :

يضمّ مجلس المنافسة دائرة أو عدّة دوائر قضائيّة، ويضبط رئيس المجلس في بداية كل سنة قضائية عددها و تركيبتها و يعيّن أعضاءها.

و يـــرأس كلّ دائرة رئيس المجلس أو أحد نائبيه و تتركب الدائرة إضافة إلى رئيسها من ثلاثة أعضاء على الأقل من بينهم قاض. و تتّخذ الدّوائر قراراتها بأغلبية الأصوات و تصدرها بصفة حضورية.

أمّا الجلسة العامّة لمجلس المنافسة فإنّها تختصّ بالنظر استشاريا في المسائل الـــتي تعرض على المجلس من طرف الوزير المكلف بالتجارة. و تنظر قضائيّا في القـــضايا التي يقع نقضها في طور التعقيب و إحالتها من جديد على المجلس من طـــرف المحكمة الإدارية. مع الملاحظة أنّه لا يجوز لأعضاء المجلس الذين بتّوا في القضيّة على مستوى الدائرة المشاركة في أعمال الجلسة العامّة عند نظرها فيها .

و الجديـــر بالذكر أنّ مجلس المنافسة يعدّ تقريرا عن نشاطه السنوي يرفع إلى سيادة رئيس الجمهورية و يتضمن هذا التقرير تحليلا لمجمل القرارات و الآراء الـــصادرة عـــنه خلال تلك السنة و عرضا للوضع الإداري و المالي للمجلس، وتلحق بهذا التقرير الذي يتم نشره مجموع القرارات والآراء الصادرة عن المجلس.

(ب) التسيير الإداري و المـــالي:

وقـــع ضبط طرق التنظيم الإداري و المالي و سير أعمال مجلس المنافسة بمقتـــضى الأمر1567 المؤرّخ في 9 سبتمبر 1996 مثلما تم تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 324 المؤرّخ في 7 فيفري 2000.

و يتولّـــى رئـــيس مجلـــس المنافسة تحت السلطة المباشرة للوزير المكلف بالـــتجارة تـــسيير الأعوان والمصالح الراجعة له بالنظر طبقا للتشاريع و التراتيب الجـــاري بهـــا العمل و اقتراح التدابير المتعلقة بالمسار الوظيفي للأعوان العاملين بالمجلس.

و في صورة غيابه أو تعذر قيامه بوظائفه يتولى النائب الأول مهمة تسيير المجلـــس و في صورة غياب النائب الأول يتولى النائب الثاني القيام بهذه المهمة. وتتولى الكتابة القارة للمجلس مساعدة الرئيس في التسيير الداخلي للمجلس.

أمّـــا بالنـــسبة للتنظـــيم المـــالي فيـــتولى الوزير المكلّف بالتجارة الإذن بالدفـــوعـــات و المصاريف فيما يخص التفقات المترتبة عن سير مجلس المنافسة وذلك بإقتراح من رئيسه.

الفقرة الثّالثة: مهام مجلس المنافسة:

يـــضطلع مجلـــس المنافـــسة بوظيفتين، تتمثل الأولى في إبداء الرّأي في الإستشارات التي توجه إليه من الوزير المكلف بالتجارة و تتمثل الثانية في النظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة.

(أ) المهمّة الاستشارية لمجلس المنافسة :

لا يتقيد النشاط الاستشاري لمجلس المنافسة بقانون المنافسة في حدّ ذاته، بـــل يـــتعدّاه ليشمل إبداء الرأي في سياسة المنافسة و السياسة الاقتصادية عامّة. وتنقسم هذه الاستشارات إلى استشارات وجوبية و استشارات اختيارية، لكنّها جميعها لا تلزم الجهة المستشيرة.

و تـــتمّ استشارة المجلس وجوبا من قبل الوزير المكلّف بالتجارة قبل اتخاذ قـــراره في الترخيص في عقود الامتياز و التمثيل التجاري الحصري وبخصوص الاتفاقات و الممارسات التي تضمن نقدّما تقنيّا أو إقتصاديّا.

وبصفة عامّة فإنّه يمكن للوزير المكلّف بالتجارة من تلقاء نفسه أو بطلب من الحكومة إستشارة المجلس حول مشاريع النصوص التشريعيّة و الترتيبية وعمليات التركيز الإقتصادي و كلّ المسائل التي لها مساس بالمنافسة.

و لئن كان الرأي الذي يبديه المجلس لا يقيّد لا الوزير المكلّف بالتجارة ولا الحكومة من الناحية القانونية، فإنّ الواقع يبيّن أنّ الإدارة تعطي لتلك الآراء الأهميّة التّي تستحقّها، و كثيرا ما تبادر بإعادة عرض المشروع أو الاستشارة عليه في صياغتها الجديدة، قبل تبنّيه نهائيّا.

(ب) المهمّة القضائيّة للمجلس :

اكتفى الفصل(9جديد) من ق.م. أ. بالتنصيص على أنّه :« تحدث هيئة خاصّة تسمّى مجلس المنافسة و تكلّف بالنّظر في الدّعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة ».

و من جهة أخرى و لئن عدّد الفصل 5 من نفس القانون حالات الإخلال بالمنافسة، فإنّه لم يضع لها تعريفا واضحا و دقيقا و ترك الأمر على عاتق فقه قضاء مجلس المنافسة، الذي اعتبر بمناسبة نظره في القضيّة عدد 2138 بتاريخ 31 ديسمبر2002 : « أنّ مرجع النّظر القضائي لمجلس المنافسة ينحصر في النزاعات المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة التي لها انعكاس على التوازن العامّ للسّوق و على حسن سيرها حسب القواعد العاديّة التي تحكم تلك السّوق ».

و يعني ذلك أنّ مجلس المنافسة لا ينظر في حالات المنافسة غير الشريفة التي تقتصر آثارها على الأطراف فقط، بل أنّه بوصفه الحارس للنظام العامّ الاقتصادي في مجال المنافسة فهو صاحب الكلمة الفصل تجاه الممارسات المخلّة بالمنافسة التّي تؤذي السوق و تنال من حسن سيرها.

الفقرة الرّابعة: سلطات مجلس المنافسة :

يمكـــن لمجلس المنافسة التعهّد تلقائيّا بالقضايا في بعض الحالات المحدّدة، كمـــا يمكـــنه تسليط عقوبات و توجيه أوامر للمتعاملين في السّوق، وهو يتمتّع بصلاحيّات واسعة في مجال الأبحاث.

(أ) التعهّد التلقائي :

بمناســـبة تنقـــيح قانون المنافسة في سنة 1999 تمّ إسناد المجلس إمكانيّة التعهّد التلقائيّ بالملفّات في حالتين :

– تتمثل الصّورة الأولى في سحب الأطراف للدّعوى : و يعني ذلك أنّ التخلّـــي لا يقـــيّد المجلس الذي يمكنه النّظر في القضيّة و تسليط العقوبات عند الإقتضاء على المخالفين.

و يذكّرنا هذا الجانب بالقضاء الجزائي و يجد مبرّراته في حماية المصلحة العامّـــة، و الحـــيلولة دون ركون الأطراف إلى التفاهم فيما بينهم بعد استعمال وســـيلة التقاضي للتهديد و المساومة، خاصّة و أن الخطايا التي يمكن تسليطها على الجهة المخالفة يمكن أن تبلغ 5 % من رقم المعاملات.

لـــذلك فـــإنّ المجلس لا يصرّح بالتخلّي إلا بعد التثبّت من انعدام العناصـــر التي تستوجب مواصلة النّظر (تراجع القضيّة عدد 93/11 بتاريخ 25 سبتمبر 2002).

– أما الصورة الثانية فهي تتمثّل في كشف التحقيق في قضيّة منشورة عن ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق ذات صلة مباشرة بالسّوق موضوع الدّعوى.

و قـــد أتـــيحت لمجلس المنافسة المناسبة لتوضيح هذه الحالة في القضيّة عـــــدد 2001/1 بتاريخ 6 نوفمبر 2002 التي ورد فيها " أن التعهّد التلقائي لا يمكـــن ان يتـــسلّط إلاّ على سوق أخرى مختلفة عن السّوق موضوع القضيّة الأصـــليّة و بـــشرط توفّـــر عنصر العلاقة المباشرة بينهما. أمّا في صورة كشف التحقـــيق عن ممارسات تتعلّق بنفس السوق دون أن يتمّ التمسّك بها من المدعي مـــثلما هـــو الشأن في القضيّة عدد 99/5 التي تولّدت عنها القضيّة الرّاهنة، فإن ذلـــك لا يخوّل لمجلس المنافسة المبادرة تلقائيا بفتح ملف جديد أو ملفّات أخرى تخـــصّ نفس السّوق و إنّما يجوز له عملا بالمبادئ العامّة للإجراءات التي تسوس قانون المنافسة أن يتوسّع في الدّعوى..".

(ب) شموليّة اختصاصه :

ينسحب مرجع نظر مجلس المنافسة على كلّ المؤسّسات التي تمارس نشاطا إقتـــصاديّا أو حشرت نفسها في الدورة الإقتصاديّة . و لئن تعرّض القانون عدد 64 لـــسنة 1991 لمفهوم المؤسّسة الإقتصاديّة ، إلاّ أنّه لم يعرّفها لا بالفصل 11 (جديـــد) المـــتعلّق بالمؤسّسات التي تتمتّع بحقّ القيام أمام المجلس، و لا بالفصول الأخرى المتعلّقة بالمتعاملين بالسّوق أو المستهدفين بالتتبّع.

إلاّ أن المـــتفق علـــيه في الفقه و القضاء و التشاريع المقارنة و القوانين النموذجـــيّة التي سنّتها بعض المنظّمات الدّوليّة كمنظّمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، هو أنّه يجب أخذ هذا المصطلح في معناه الواسع، من ذلك أن محكمة العـــدل الأوروبية عرّفته بكونه " كل تنظيم موحّد لعناصر ذاتيّة و مادية تابعة لـــشخص قانـــوني قائم بذاته و مارس بصفة متواصلة نشاطا اقتصاديّا يرمي إلى تبادل السلع أو الخدمات و ذلك مهما كان الشكل القانوني لتلك المؤسّسة".

و يعـــني ذلـــك أنّه لا يشترط في الذوات الاقتصادية الخاضعة لقانون المنافـــسة ضـــرورة توفّر عنصر الشخصيّة القانونية، بل يكفي امتلاكهم للإرادة الذاتـــيّة في التصرّف، و هو التوجّه الذي اعتمدته لجنة المنافسة في قرارها المتعلّق بمجمـــع "بوليـــنا" الصّادر تحت عدد 94/2 بتاريخ 25 ماي 1995 إذ ورد بهذا القرار ما يلي :" حيث أنّه لا ضرورة لتكوين مجمّع أن يكون هناك كيان قانونيّ مستقل بل الأصل في المجمع أو المجموعة وجود علاقات ماليّة أو تجاريّة أو هيكليّة بين مؤسّسات يمكن لها أن تحافظ على استقلاليّتها القانونيّة.

و حيث تبيّن أن عناصر المجمّع متوفّرة بين هذه الشركات لاتحاد مصادر الـــتمويل فيها و اتخاذ جهاز التصرف و اتحاد جهاز المراقبة و اتحاد استراتيجية البيع و اتحاد المقر الإجتماعي".

أمّا فروع المؤسّسات التي لا تملك الإستقلاليّة أو حريّة المبادرة في تحديد سياســـتها الـــتجارية أو الماليّة أو الفنيّة تجاه المؤسّسة الأمّ فإنّه لا يمكن اعتبارها مؤسّـــسات إقتصاديّة من وجهة نظر قانون المنافسة الذي يعتمد معيارا إقتصاديّا وليس قانونيا.

و يترتّب عن كلّ ما سبق ما يلي :

– أن الأشـــخاص الطبيعيّين الذين يمارسون نشاطا إقتصاديّا يعتبرون من وجهة قانون المنافسة مؤسّسة إقتصاديّة تراجع القضيّة عدد 1999/3 بتاريخ 08 جويلـــية 1999، والـــتي سلّط فيها المجلس خطايا ماليّة على عدد من أصحاب مـــدارس تعلـــيم السياقة الذين أبرموا إتفاقات مخلّة بالمنافسة تتعلّق بتحديد سعر موحّد لحصص التعليم.

– أن المصالح الإدارية أو المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة يمكن من وجهة نظر قانون المنافسة أن تعتبر مؤسّسات اقتصاديّة إن هي مارست نشاطا يتعلّق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات مثل مؤسّسة الإذاعة و التلفزة بالنسبة لنشاطها الإشهاري أو البلديّات التي تستغلّ مأوى للسيارات بمقابل أو مصلحة إداريّة تسدي خدمات و تمدّ معلومات بمقابل (يراجع القرار الصّادر عن محكمة الإستئناف بباريس بتاريخ 18 مارس 1993 بخصوص الإدارة العامّة لأحوال الطقس) و (قرار مجلس المنافسة الفرنسي بتاريخ 19 نوفمبر 1991 تحت عدد MC 05 –91 بخصوص جامعة كرة القدم و قرارها المؤرّخ في 28 جوان 1996 تحت عدد 40 94D بخصوص جامعة التزحلق).

– أن الأشخاص الذين يمارسون مهنا حرّة كالأطباء و المحامين وغيرهم يخضعون هم أيضا لقانون المنافسة و يعتبرون مؤسّسة إقتصاديّة .

– أن الهيئات و المنظّمات المهنيّة يمكن اعتبارها مؤسّسات إذا ساهمت في إبرام اتفاقات مخلّة بالمنافسة ، و هو ما يستخلص من الفقرة 3 من الفصل 34 جديد من قانون المنافسة و الأسعار الذي ينصّ على أنّه : " في صورة ما إذا كان المخالف لأحكام الفصل الخامس من الهيئات أو الذوات التي ليس لها رقم معاملات ذاتي تكون العقوبة بخطيّة ماليّة تتراوح بين 1000 و 50.000 دينار وذلك بغضّ النظر عن العقوبة التي يمكن أن تسلّط على منظوريها المخالفين بصفة فرديّة".

(ج) الدور التحقيقي و التوجيهي للمجلس :

يتمتّع المقرّرون بمجلس المنافسة الفصل 13 (جديد) بنفس الصلاحيّات المخوّلة لأعوان الإدارة المكلّفين بمعاينة المخالفات الاقتصادية، و يمكنهم وفقا

لأحكـــام الفصل 55 (جديد) القيام بكل المعاينات و حجز الوثائق و الدّخول للمحلاّت إلخ... و يتعرّض كلّ من يتصدّى لهم أو يمنعهم من القيام بمهامهم إلى عقـــوبة بالـــسّجن تتـــراوح بين 16 يوما وثلاثة أشهر و بخطيّة تتراوح بين 50 و5000 دينار أو بإحدى العقوبتين.

و لا بـــد في هـــذا الإطار من التمييـــز بين محاضر البحث و تقارير ختم التحقـــيق، ذلـــك أنّ المحاضر تتمّ بعد كلّ معاينة أو عمليّة بحث أو سماع، أمّا التقريـــر فهـــو حوصلة لكلّ الأبحاث وملخّصا لجميع الوقائع والوثائق و الحجج ويتضمّن موقفا قانونيّا.

1- محاضر البحث :اعتبر فقه القضاء الفرنسي أنّه يتعيّن على المقرّر إعداد محضر بحـــث بمناســـبة كـــلّ عمليّة تحقيق مع التنصيص على كلّ الوثائق التي تسنّى له الإطلاع عليها (يراجع في هذا الصّدد قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصّادر في 8 جوان 1993 تحت عدد 21 D-93) . أمّا الوثائق مجهولة المصدر أو التي لم ترد في محاضـــر البحث فيجب حذفها من الملفّ و عدم الإعتماد عليها، لذلك فإنّه على المقرّر المكلّف بالبحث أن يعدّ محاضر يتولّى التوقيع عليها صحبة الشخص المعني بالأمر. و في صورة الرّفض يتمّ التنصيص على ذلك بالمحضر و تترك نسخة منه لدى الشخص المعنيّ.

و تعتبر هذه المحاضر حجّة إلى أن يتمّ إثبات عكس ذلك لأنها تمثّل قرينة يمكن دحضها بالبيّنة.

و غـــنيّ عن البيان أنّ القيمة القانونيّة للمحاضر تقتصر عمّا عاينه المحقّق بنفـــسه أو تلقّاه بالسّماع من إقرارات و اعترافات خلافا للتصريحات المدلى بها على أساس معلومات مجرّدة و التي لا تعتبر معاينات ماديّة.

2- تقرير ختم التحقيق : تتميّز هذه المرحلة باحترام مبدأ المواجهة ذلك أنّه "عند انـــتهاء البحث يحرّر المقرّر بالنسبة إلى كلّ قضيّة تقريرا يقدّم فيه ملحوظاته يحيله رئيس المجلس بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى المخالفين الـــذين يتعـــيّن عليهم الردّ عليه في أجل شهر سواء بأنفسهم أو عن طريق محام وذلك بواسطة مذكّرة تتضمّن و سائل الدّفاع التي يرونها صالحة.

كمـــا يحيل رئيس المجلس نسخة من التقرير إلى مندوب الحكومة ليتولّى تقديم ملحوظات الإدارة في نفس الآجال "(الفصل 14 جديد).

و يمكن للأطراف طبقا للفصل سالف الإشارة الإطلاع على الملف.

و ممـــا يـــزيد في أهمّية هذه المرحلة أنّ العمل القضائي اعتبر أنّ الدّعوى المرفوعة إلى مجلس المنافسة تتعلّق بالسّوق برمّتها و تستهدف جميع آلياتها، ويعني ذلـــك أنّ المجلس غير مقيّد لا بالطّلبات و لا المطاعن و لا الأسباب القانونيّة التي يمكـــن للأطراف أن يتمسّكوا بها. يراجع في هذا الصّدد : (قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصّادر بتاريخ 14 جوان 1988 تحت عدد 88D25، و قراره الصّادر في 13 ديسمبر 1988 تحت عدد 49-D- 88).

و علـــى هـــذا الأساس فإن المقرّر يمكنه تناول و قائع أخرى غير التي تمّ ذكـــرها بالدّعوى (يراجع في هذا الصّدد: قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصّادر بـــتاريخ 18 جانفـــي 1994 تحت عدد 05-D-94 ، و قرار محكمة الإستئناف بباريس بتاريخ 15 أفريل 1992).

و هو الموقف الذي كرّسه مجلس المنافسة في تونس بمناسبة نظره في القضيّة عـــدد 2001/1 بتاريخ 6 نوفمبر 2002 حيث ورد بالقرار المذكور أنّه " يجوز لمجلـــس المنافـــسة عملا بالمبادئ العامة التي تسوس قانون المنافسة، أن يتوسّع في

الدّعـــوى دون التقـــيّد بالأسانيد و الأسباب المثارة و بالتكييف القانوني الذي اعتمده المدّعي و دون الاقتصار على الأطراف المحدّدة بالدعوى".

إلاّ أن ذلك يبقى مقيّدا طبعا بتمكين الأطراف من حقوق الدفاع الـــتي تقتـــضي عدم مؤاخذة أي شخص عن أفعال لم يتمّ تمكينه من الدفاع عن نفسه بشأنها.

و تجـــدر الإشـــارة إلى أنّ الإجـــراءات المتبعة لدى مجلس المنافسة هي إجـــراءات مبسّطة و مرنة و تمنح الأطراف فرصة تصحيح الإجراءات المختلّة في بعـــض الحالات، فضلا على أن المجلس يمكنه من تلقاء نفسه ضمّ القضايا التي لها ارتـــباط وثيق بينها، أو تفريعها إلى ملفّين أو أكثر مع منح كلّ منها عددا مختلفا إذا تبيّن أنّها تتعلّق بأسواق مختلفة.

(د) العقوبات و التدابير الزّجريّة :

ينصّ الفصل 34 (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار على أنّه " بقطع النظـــر عن العقوبات الصّادرة عن المحاكم، يعاقب المتعاملون الذين تجاهلوا أحد الموانـــع المنـــصوص عليها بالفصل الخامس من هذا القانون بخطيّة ماليّة يسلّطها عليهم مجلس المنافسة...

و لا يمكـــن أن تتجاوز هذه الخطيّة نسبة 5 % من رقم المعاملات الذي حقّقه المتعامل المعني بالأمر بالبلاد التونسيّة خلال سنة ماليّة منقضية، و هي تقدّر وفقـــا لفقه قضاء مجلس المنافسة حسب درجة خطورة الفعلة و الأضرار الحاصلة للاقتصاد.

كمـــا نصّ الفصل 20 (جديد) من نفس القانون على أنّه يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ عدّة إجراءات و هي :

1- توجيه أوامر للمتعاملين بالسّوق لإنهاء الممارسات المخالفة لحريّة المنافسة.

2- الإغلاق المؤقّت للمؤسّسة المدانة مدّة ثلاثة أشهر، ولا يمكن فتحها إلاّ بعد إنهاء الممارسات المعابة عليها.

3- إحالة الملفّ إلى وكيل الجمهوريّة للقيام بالتتبّعات الجزائيّة.

و تطرح هنا مسألة الوظيفة الرّدعيّة لهذه العقوبات، لأن المخالف في المادة الاقتصادية يضع أمامه عادة أمرين هما :

- مـــدى خطورة العواقب المنجرّة عن فعلته و حجم الثمن الواجب دفعه في صورة ضبطه.
- نسبة حظوظ كشفه و التفطّن إليه.

فـــإذا كـــان أحد هذين الشرطين أو كلاهما ضعيفا، فإنّه لن يتوانى عن ارتكاب المخالفة.

ولـــئن كـــان الجانب الأوّل للرّدع متوفّر في المنظومة القانونيّة، حتى أنّ مجلـــس المنافسة لم يستعمل في أي قضيّة من القضايا الحدّ الأقصى للعقوبة، فإنّ العنصر الثاني المتمثّل في سرعة الكشف عن الممارسات مازال غير متوفّر بالقدر الكـــافي، من ذلك أن الأرقام المتعلّقة بالعشر سنوات الماضية من نشاط المجلس تبـــيّن مثلا أن منظمة الدفاع عن المستهلك لم ترفع أي قضيّة إلى مجلس المنافسة، أمّـــا المنظمات المهنيّة و النقابيّة فإن نصيبها مجتمعة لم يتعدّ قضيّة واحدة خلال

عشر سنوات كاملة. و يبقى المصدر الأساسي للكشف عن تلك الممارسات هو الإدارة و المؤسّسات الاقتصادية حين تكون مصالحها مهدّدة .

القسم الثّالث

مجال تطبيق قانون المنافسة

يـــتعلّق هـــذا المجـــال بالبعد الزمني و الترابي و الموضوعي لتطبيق قانون المنافسة.

الفقرة الأولى: المجال التّرابي :

ينطـــبق قانون المنافسة أساسا على الأشخاص الذين لهم نشاط اقتصادي فوق التراب الوطني إذا كانت ممارساتهم قد أحدثت نتائج داخل تلك الحدود:

و يؤدّي ذلك في بعض الأحيان إلى حصول إشكاليّات هامّة مثلما حدث ذلـــك في القضيّة عدد 99/1 التي صدر بشأنها القرار بتاريخ 30 ديسمبر 1999 والتي أعرض فيها مجلس المنافسة عن تتبّع شركة سواتش السويسريّة التي ساهمت في ممارســـات مخلّة بالمنافسة، عن اقحامها في النزاع بطلب من مندوب الحكومة بسبب عدم وجود الإمكانيّات و الوسائل التي تخوّل تتبّعها.

الفقرة الثّانية: المجال الزّمني:

تـــنصّ الفقـــرة 3 مـــن الفصل 11 (جديد) على أن الدّعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة تسقط بمرور ثلاثة سنوات على تاريخ ارتكابها. وهذا

الـــتقادم المـــسقط لا ينطبق إلاّ على الدّعاوى المرفوعة أمام مجلس المنافسة. أما الدّعاوى المتعلّقة بالمسؤوليّة فإنّها تخضع مبدئيا لأحكام مجلّة الإلتزامات و العقود.

إلاّ أنّـــه بخـــصوص الجرائم المتواصلة في الزّمن فإن سريان التقادم يبتدئ انطلاقا من آخر يوم انتهت فيه تلك الممارسات.

الفقرة الثّالثة: المجال الموضوعي :

تمنع قواعد المنافسة الإتفاقات الرامية إلى منع تطبيق قواعد المنافسة، كما أنّها تحجّر الإستغلال المفرط لمركز هيمنة أو لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة.

(أ) الاتفاقات المخلّة بالمنافسة :

لئن حرّم الفصل 5 من ق.م.أ الاتفاقات الأفقيّة أو العموديّة، الصّريحة أو الـــضّمنيّة إذا كانـــت تهـــدف إلى عرقلة السير العادي للسّوق، فإن حظر هذه الاتفاقـــات يبقـــى مقيّدا بشرط التأثير بصفة جدّية على سير المنافسة في السّوق وبالـــتالي فـــإن المؤسّـــسات الصغرى التي لها مكانة بسيطة و التي لا يسمح لها حجمها المساس بآليات السّوق فإنّ تصرّفاتها لا تعتبر مخلّة بالمنافسة (يراجع في هـــذا الصدد القرار الصّادر عن مجلس المنافسة في القضيّة عدد 2135 بتاريخ 19 ديـــسمبر 2002)، إلاّ أنّـــه يمكن مساءلتها من أجل تلك الأفعال على أساس المنافسة غير الشريفة أمام القضاء العدلي.

ومـــن جهـــة أخـــرى و تطبيقا للقاعدة التي تجيز الإستثناءات في قانون المنافـــسة فإن المشرّع التونسي اعتبر ضمن الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار أنـــه "لا تعتبر مخلّة بحريّة المنافسة الإتفاقات أو الممارسات التي يثبت أصحابها أنها ضروريّة لضمان تقدّم تقني أو اقتصادي و أنّها تدرّ على المستعملين قسطا عادلا

مـــن فوائدها " ذلك أن الإتفاقات التي تساهم في الرقيّ الإقتصادي أو التي تعود بالفائدة على المستهلكين لا تعتبر متضاربة مع قانون المنافسة، كما أن المفاهمات المـــتعلّقة بتبادل المعلومات والإحصاءات أو بتحليل نسب المخاطر و أسبابها التي تتـــبادلها شـــركات التأمين، لا تعتبر مخلّة بالمنافسة رغم مساهمة هذه العناصر في تحديد التسعيرة، و كذلك الشأن بالنسبة للتغطية المشتركة لبعض المخاطر الكبرى أو وضـــع نمـــاذج مـــشتركة للتصريح بالحوادث أو الطرق الفنيّة للحماية من الـــسرّقات (يراجع الرأي الصّادر عن مجلس المنافسة في 12 ديسمبر 2002 تحت عدد 2267).

وفيما يتعلّق بعقود الامتياز و التمثيل التجاري الحصري فإنّ المشرّع منعها إلاّ في حالات استثنائية يرخّص فيها الوزير، وذلك خلافا للتشريع الفرنسي مثلا الـــذي اعتبرها شرعيّة طالما أن اختيار الموزّعين يتم حسب معيار موضوعي يجد مبرّراته في طبيعة المادّة أو القدرة على توفير خدمات معيّنة:(CC87 D15 du 9.6.87).

أمّـــا بالنسبة لعمليّات التركيز الاقتصادي والتي يمكن أن تؤول في بعض الحالات إلى الاحتكار أو اقتسام السّوق بين مؤسّسات قليلة العدد فقد أخضعها التشريع التونسي إلى موافقة الوزير المكلّف بالتجارة الذي يمكنه استشارة مجلس المنافـــسة، و ذلك عند توفّر شرطين متلازمين هما أن يتجاوز نصيب المؤسّسات المعنـــيّة بالتركيـــز 30% مـــن السّوق و أن يتجاوز إجمالي رقم معاملات تلك المؤسّـــسات مبلغا تمّ ضبطه بأمر و قدّر بثلاثة ملايين دينار. و تثير هذه الشروط الملاحظات التالية :

1- أن قـــرار الوزير له انعكاسات هامّة و خطيرة على المؤسّسات وعلى السّوق، و يكون تبعا لذلك من المنطقي التفكير في تحويل الإستشارة الاختيارية إلى استشارة وجوبيّة لما يوفّره رأي المجلس من إنارة، خاصّة و أنّ القرار الإداري

المذكـــور لا بـــدّ أن يكون مؤسّســـا على دراسة اقتصادية يمكن للمجلس أن يضطلع بها.

2- أن الـــشرطين المتلازمين يقلّصان من الرّقابة التي يمكن تسليطها على عمليّات الإندماج و التركيز عامّة، إلاّ أنّه يمكن تقديم تفسير لعدم اعتماد طريقة الـــشروط التناوبيّة و هو عدم تكبيل المؤسّسات التونسيّة وربّما تشجيعها على الإندماج لمواجهة المنافسة الخارجيّة، و هو هدف لا يتنافى مع قواعد المنافسة بل أن مجلس المنافسة نفسه في الرأي الصّادر عنه بتاريخ 24 سبتمبر 2002 تحت عدد 2266 ذكـــر ما يلي " إن الدراسة القطاعيّة بيّنت وجود منافسة قويّة للمنتوج التونـــسي خاصّـــة مـــن البلدان الأوروبيّة والصّين... و مع اضمحلال الحماية الجمـــركيّة في مطلع سنة 2008 فإنّ الواردات من أوروبا سوف تشكّل منافسة مباشـــرة للمنتوجات التونسيّة، لذا فإن عمليّة كراء وحدة إنتاج شركة "س" من طـــرف شركة "م" و ما يترتّب عنها من آثار إقتصاديّة سوف يمكّنها من تعزيز القـــدرة التنافـــسيّة للمؤسّستين التونسيّتين " و اعطى المجلس رأيه بالموافقة على عمليّة الإندماج المذكور.

(ب)- الإستغلال المفرط لوضعيّة هيمنة على السّوق :

آعتبر مجلس المنافسة في قراره الصّادر في القضيّة عدد2135 بتاريخ 19 ديـــسمبر 2002 « أنّ عنصر الهيمنة لا يشكّل في حدّ ذاته خرقا لقواعد المنافسة، إلاّ إذا اقترن بثبوت قيام المؤسّسة المهيمنة بممارسات من شأنها أن تؤول إلى إزاحـــة المنافسين أو عرقلة السير الطبيعي لقواعد المنافسة » كما اعتبر « أنّ تـــواجد مؤسّسة اقتصادية في مركز هيمنة السّوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت تلك المؤسّـــسة تملـــك قـــدرا مـــن القوّة الاقتصادية التي تمنحها استقلالية التصّرف و التعامل مع الحرفاء والمنافسين و المستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة » و هو ما

يـــستوجب عـــدم خضوعها إلى ضغوطات السّوق و متطلباتها في قطاع معيّن، بكيفـــية تجعلها قادرة على فرض شروطها و التحكّم في آليات السّوق و التأثير الجذري على وضعية المتعاملين فيها. وقد يكون ذلك بحكم أهمية نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها المالية أو تمركزها الجغرافي.

و قـــد آنتهت الدّائرة القضائية لمجلس المنافسة إلى رفض الدّعوى في هذه القضيّة على أساس « أنّ الأبحاث المجراة بينت أنّ نصيب المؤسّسة المدّعى عليها لا يتجاوز 0,19 % من الحجم الجملي للمعاملات بالسّوق الدّاخلية و أنّ لا شيء بالملّف يدلّ على آمتلاكها لعنصر من عناصر القوّة الإقتصاديّة التي تجعلها تفرض إرادتهـــا على آليّات السّوق و توازنها العامّ، الأمر الذي ينتفي معه عنصر الهيمنة الذي لا تتوفّر بدونه أركان الإفراط في آستغلال مركز هيمنة ».

إلاّ أنّ مجلـــس المنافسة لا يمكنه أن يحسم في مسألة الإفراط في آستغلال مركز هيمنة على السّوق إلاّ بعد أن يحدّد السوق المرجعيّة وعناصرها، إذ بمناسبة نظره في الملفّ الاستشاري عدد 2266 بتاريخ 24 سبتمبر 2002 عرّف المجلس مفهـــوم الـــسّوق المرجعيّة بكونها : « المكان الذي يتلاقى فيه العرض و الطّلب بخصوص موادّ أو خدمات قابلة للإستبدال فيما بينها ». مع التذكير بأنّ القانون التونـــسي حـــصر الـــسّوق المرجعيّة جغرافيّا في التراب التونسي، أي أنّ سوق التصدير لا تؤخذ بعين اللإعتبار.

أمّـــا بالنـــسبة للمنتوج فإنّه لا يكفي في حدّ ذاته بل يجب الأخذ بعين الإعتبار لجميع المنتوجات البديلة أو التعويضيّة التي يمكن للمستهلك أن يلجأ إليها عند حصول نقص في التموين أو ارتفاع في الأسعار.

و مـــن جهـــة أخرى و بمناسبة نظره في القضيّة عدد 2000/1 الصّادر الحكـــم فيها بتاريخ 6 نوفمبر 2002 و المتعلّقة بممارسات مخلّة بالمنافسة صدرت عن شركة مهيمنة تمرّ بصعوبات إقتصاديّة، فرّق مجلس المنافسة بين جانبين إثنين:

1- أنّ الممارسات المخلّة بالمنافسة التي صدرت عنها تستوجب توجيه أمر يقضي بإجبارها على الإقلاع عن تلك الممارسات حفاظا على حرّية المعاملات و على التوازن العامّ للسّوق.

2- أنّ عدم توفّر عنصر النيّة كفيل بأن يجعل المجلس يعرض عن تسليط عقوبة ماليّة عليها.

(ج) الإفراط في استغلال حالة تبعيّة اقتصادية:

يرمي هذا المفهوم إلى التصدّي للممارسات الصّادرة عن مؤسّسات لا تـــوجد في وضـــعيّة هيمنة لكنّها قادرة على التأثير على وضعيّة السّوق بصفتها حـــريفة و مـــشترية وخاصّة منها المساحات الكبرى التي أصبح بمقدورها إملاء شروطها على المنتجين والمصنّعين. و لم تعرض على المجلس إلى حدّ الآن أيّ حالة تستدعي تطبيق هذا المفهوم.

الخلاصة

باســـتعراض بعض المبادئ المتعلّقة بالمنافسة التي تمّ الإعلان عنها في مؤتمر المنظمة العالمية للتجارة بالدّوحة لا بدّ من التوقّف عند بعض العناصر التّي تتعلّق بوضع المنافسة في تونس و منها بالخصوص ما يلي:

1- مبدأ الإنصاف في الإجراءات المتعلّقة بالمنافسة: و هو مبدأ تقدّمت فيه تونس أشـــواطا مقارنـــة مـــع مـــا توصّلت إليه بقية الدّول النامية. إلاّ أنّه لآستكمال الـــضّمانات المتوفرّة للمتقاضين لا بد من الإنكباب على إخضاع قرارات مجلس المنافـــسة للطّعن بالإستئناف دون أن يكون الطّعن بالإستئناف ايقافيّا، ذلك أنّ الوضع الرّاهن للتشريع لا يخوّل إلا طريقة الطعن بالتعقيب، مّما ليس من شأنه أن يـــضمن كلّ الحماية للمتعاملين في السّوق. فضلا على أنّه حان الأوان لتجاوز التـــضارب القائم بين الفصل 16 مكرّر من ق.م.أ. الذي ينصّ على أنّ الجلسة العامّة لمجلس المنافسة « تختصّ بالنظر في القضايا التي يقع نقضها و إحالتها عليها من قبل المحكمة الإداريّة »، و الفصل 13 مكرّر من القانون الأساسي للمحكمة الإداريّة الذي ينصّ على أنّه في صورة الطعن بالتعقيب في قرارات المجلس « تتولّى المحكمـــة الإداريّة في هذه الحالة البتّ نهائيّا في الموضوع »، خاصّة و أنّ القضاء الإداري يتولى تطبيق مبدأ علويّة القانون الأساسي على القانون العادي.

أمّا المسألة الإجرائيّة الثانية فإنّها تتمثل في عدم تمكين المجلس من اختصاص اســـتعجالي يخـــوّل لـــه اتخاذ الوسائل التحفّظيّة لوضع حدّ للممارسات المخلّة بالمنافـــسة، و الحال أنّ رفع الدّعاوى أمام المجلس ليس له مفعول توقيفي، و أنّ الأضرار في الأثناء قد تكون في غاية من الخطورة وقد يصعب تداركها لاحقا.

2- مـــبدأ الشفافيّة في المعاملات : يقتضي هذا المبدأ تبسيط النّصوص ونشرها ونشر فقه القضاء المتضمّن لقواعد و مبادئ المنافسة. و قد سبق لمجلس المنافسة أن اعتبر أنّ كثرة النصوص و تشعّبها يمكن أن يكون عاملا يحدّ من حرّية المنافسة، (الرأى عدد 13 الصّادر في 10 جانفي 2002).

مـــع الإشـــارة في هـــذا الصّدد إلى أنّ الفقرة 3 من الفصل 10 مكرّر (جديد) من قانون 1991 تنصّ على أنّ « مجلس المنافسة يعدّ تقريرا عن نشاطه

الـــسّنوي يرفع إلى رئيس الجمهوريّة و تلحق بهذا التقرير الذي يتمّ نشره مجموع القرارات و الآراء الصّادرة عن المجلس »، و هي طريقة تساهم في إشعاع ثقافة المنافسة وتدعيم مبدإ الشفافيّة.

3- مـــبدأ عدم التمييز : وهو مبدأ يثير بعض الإشكاليات لأنّه يقتضي معاملة المؤسّـــسات الوطنـــية والأجنبيّة على نفس قدم المساواة، أي على أساس نفس الواجبات والحقوق.

إلاّ أنّ هـــذا المبدأ لا يمكن تطبيقه على البلدان النامية إلاّ إذا آقترن بمبدإ ثان وهـــو مبدأ المعاملة الخاصّة حسب وضعيّة و ظروف كلّ دولة، مع الأخذ بعين الاعتـــبار للمرحلة الانتقالية التّي يقتضيها المرور من الاقتصاد المسيّر إلى اقتصاد السوق.

4- مبدأ التعاون: يقتضي هذا المبدأ إعلام بعض المنظّمات الدّولية عند الإقتضاء بالتـــشاريع والتـــراتيب المتـــضمّنة للإستثناءات في مجال المنافسة، و التي تبرّرها الظـــروف الوقتـــية أو المرحلة الانتقالية التي يمرّ بها اقتصاد دولة معيّنة. كما أنّه يـــنطوي علـــى بعض أشكال التعاون بين الهيئات المكلّفة بالمنافسة و هو تعاون إختياري قوامه عدم المساس بسيادة الدّول.

إلاّ أنّ مـــا يجلـــب الإنتباه في هذا الصدد هو أنّه بخصوص مبدإ الشفافيّة وعـــدم التمييـــز في المعـــاملات، فإنّ الدّول الصناعيّة و المتقدّمة تعطيها الصّبغة الإجـــباريّة في المفاوضـــات متعدّدة الأطراف القادمة، على عكس مبدإ التّعاون الذي تقدّمه بوصفه اختياريا و غير إجباريّ بذريعة احترام سيادة الدّول . إلاّ أنّ عـــددا من المحلّلين يعتبرون أنّ مصلحة الدّول النامية تتمثل في القبول بهذا المبدإ لا على أساس أنّه مبدأ اختياري بل على أساس أنّه مبدأ إجباريّ واجب التطبيق

لـــدى الجميع و ذلك لسبب بسيط يتمثّل في أنّ المساس بقواعد المنافسة على النطاق الدولي لا يجد مصدره في المؤسّسات الاقتصادية للدّول النامية، بل العكس هـــو الصحيح إذ أنّ الشركات العالميّة التابعة للدّول المصنّعة هي التي تستهدف الدّول النامية والأقلّ نموّا، و بالتالي فإنّ من مصلحة هذه الدّول التمسّك بالتعاون الإلزامـــي الـــذي من شأنه أن يمكّنها من الوسائل و الهياكل المتوفّرة في الدّول المـــتقدّمة لكشف النقاب عن الممارسات التي تستهدفها و تعطّل نموّها، علاوة علـــى كونه يضع على كاهل الدول الأكثر تقدّما واجب مساعدة الدول النّامية لمنحها كلّ الإمكانيّات التّي يتطلّبها التعاون الوجوبي في ميدان المنافسة.

الجزء الأوّل
حوصلة نشاط المجلس

الجزء الأوّل:حوصلة نشاط المجلس

عقـــد مجلـــس المنافسة خلال سنة 2002 بهيآته القضائية والإستشارية المتمـــثلة في الجلسة العامة والدوائر القضائية ثمانية وعشرين جلســـة خصّصت

للنظـــــر في الدعاوى والملفات الإستشارية وأصدر ثمانية قـــرارات(8) و أبدى رأيه في آثنى عشر إستشارة (12).

رسم بكتابة المجلس خلال هذه السنة ستة وعشرون ملفا من بينهم إحدى عـــشر ملفا قضائيا وخمسة عشر ملفا استشاريا أي بزيادة إثنى عشر ملفا على ما هو مسجل خلال سنة 2001.

و يبـــيّن الجـــدول الموالي نشاط المجلس بخصوص الملفات المسجلة وعدد الجلسات والقرارات والآراء الصادرة عنه خلال سنتي 2001 و 2002:

	2001	2002
I – الملفات المسجلة	**14**	**26**
– الدعاوى	3	11
– الإستشارات	11	15
II – الجلسات	**21**	**28**
– جلسات عامّة	13	10
– جلسات دوائر	8	18
III – القرارات والأراء الصادرة	**16**	**20**
– القرارات	4	8
– الآراء	12	12

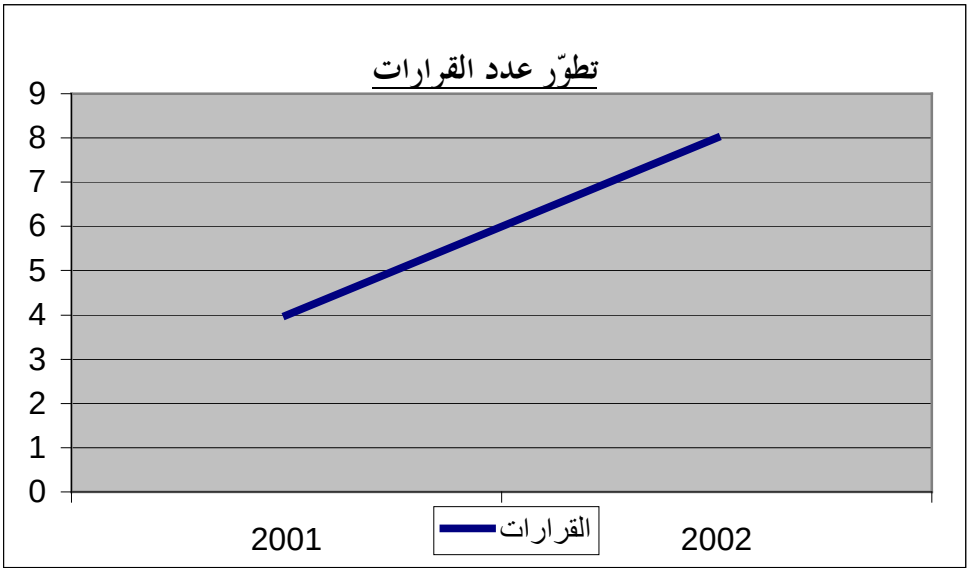
يتـــبين من الجدول أعلاه أن المجلس أصدر ثمانية قرارات وأبدى رأيه في إثنى عشر إستشارة وأنّ من بين القرارات الثمانية التي أصدرها المجلس هناك ثلاثة قـــرارات قـــضي فـــيـــها في الأصل و واحدة آنتهت بالتخلّي ، بينما تم رفض القـــضايا المتبقـــية لعدم الاختصاص.و تمثل الآراء ما يعادل 60 % من مجموع الملفات التي نظر فيها المجلس .

القسم الأوّل

الاختصـــــاص القضائـــــي

رســـم بكـــتابة المجلس خلال سنة 2002 إحدى عشر ملفا قضائيا، سبعة قدمتهم مؤسسات اقتصادية وأربعة قدمهم الوزير المكلف بالتجارة عملا بأحكام الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار الذي ينص في فقرته الأولى على ما يلي: "تعرض الدعاوي على مجلس المنافسة من قبل الوزير المكلف بالتجارة من تلقـــاء نفـــسه أو بطلـــب من الحكومة و كذلك من المؤسّسات الإقتصاديّة أو المنظّمات المهنيّة أو النّقابيّة أو هيئات المستهلكين المصادق عليها أو غرف الفلاحة أو الصّناعة و التّجارة ".

كما أصدر المجلس ثمان قرارات قضائيّة، أي بزيادة قدرها مائة بالمائة مقارنة بسنة 2001، مثلما يبيّنه الرسم الموالي:



الفقرة الأولى: مصدر الدّعوى و صنف النّشاط

يـــبرز الجدولان التاليان عدد الدعاوى التي تعهّد بها المجلس خلال ســـنة 2002 حسب الجهة التي تكفلت برفع الدعوى (بالنسبة للجدول الأول) وحسب القطاع الاقتصادي الذي نشب بشأنه النزاع (بالنسبة للجدول الثاني).

- **توزيـــع الدعـــاوى المرسّمة سنة 2002 حســـب المصـــدر :**

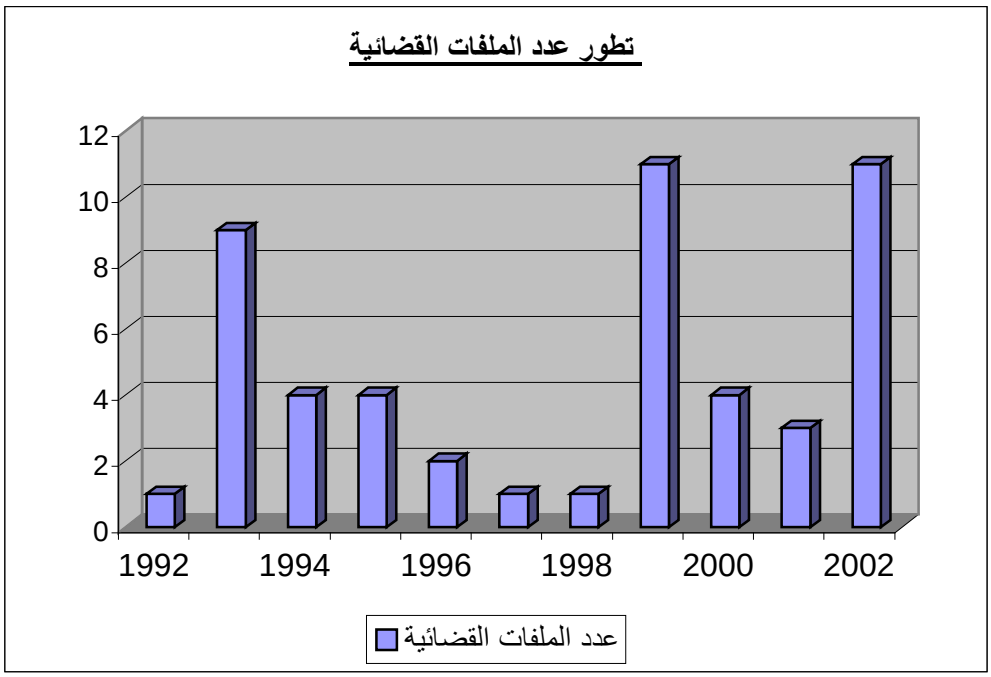
المصـــــــــدر	2001	2002
1- الوزير المكلف بالتجارة	0	4
2- المؤسسات الاقتصادية	2	7
3- المنظمات المهنية أو النقابية	0	0
4- منظمة الدفاع عن المستهلك	0	0
5- غـــرف الفلاحة أو الصناعة والتجارة	0	0
التعهد التلقائي	1	0
المجمـــــــــــــوع :	**3**	**11**

- **توزيع الدعاوى المرسّمة سنة 2002 حسب القطاع:**

قطـــاع النشـــاط	2001	2002
1- الصناعات الغذائية	2	1
2 – البلور	0	1
3 – الزيوت النباتية	0	1
4- الخدمات	1	3
5 – صناعة الملابس	0	1
6- تجارة التوزيع	0	4
المجمـــــــــــــوع :	**3**	**11**

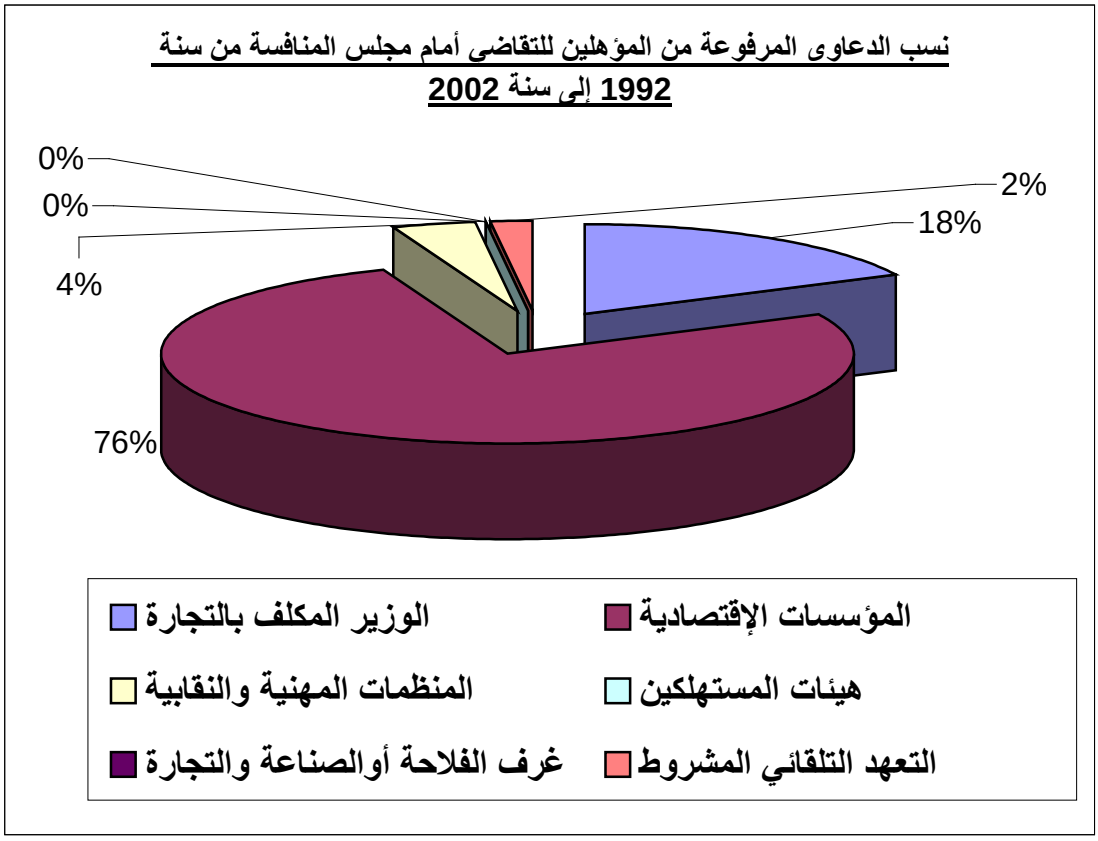
ويستنتج من هذين الجدولين ما يلي:

– أن نـــسبة الدعاوى المرفوعة إلى مجلس المنافسة قد آرتفعت، من ذلك أن عـــدد القضايا التي رسّمت بالمجلس خلال سنة 2002 قد زاد بثماني ملفات مقارنـــة بسنة 2001. مع الإشارة إلى أن نفس عدد الملفات المسجلة خلال سنة 2002 قـــد ســـجل خلال سنة 1999 وهي السنة التي تعهد فيها المجلس بأعلى نـــسبة من الدعاوى منذ تأسيسه والتي بلغت إحدى عشرة دعوى كما هو مبيّن بالرسم البياني التالي:



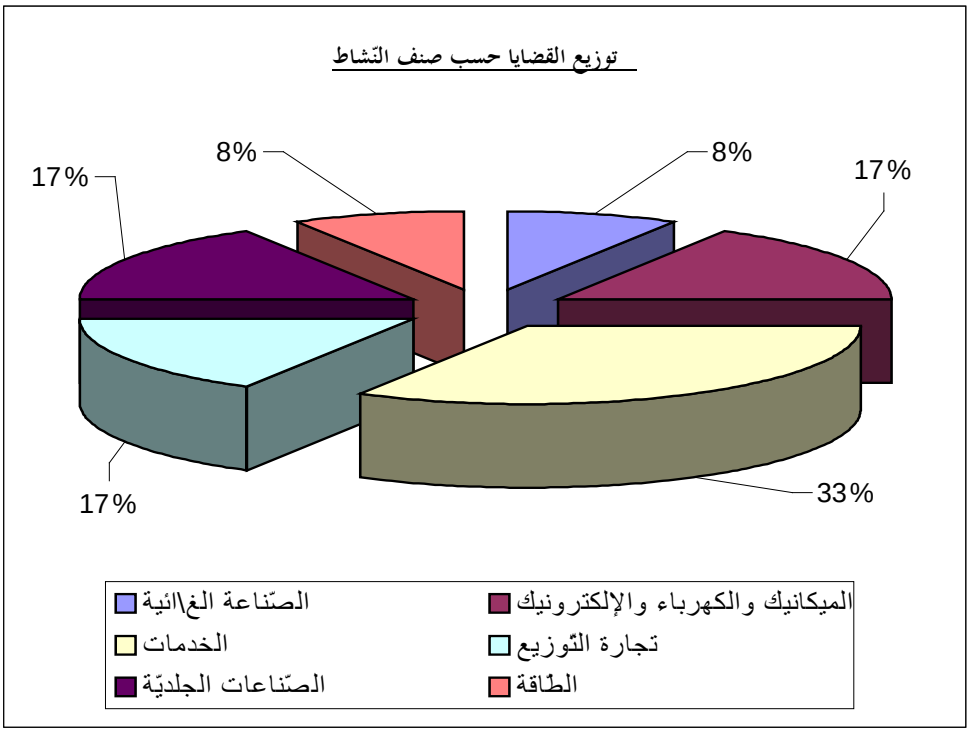
– أن المصدر الرئيسي لرفع الدعاوى يتمثّل في المؤسسات الاقتصادية التي تـــولت تقـــديم ســـبع دعاوى(7)، ثم يليها الوزير المكلف بالتجارة الذي قدم للمجلس أربع دعاوى (4) .

– أن المـــنظمات المهنـــية والنقابية وهيئات المستهلكين المصادق عليها وغرف الفلاحة أو الصناعة والتجارة التي مكنها المشرع من حق التقاضي لم ترفع إلى المجلس ولو دعوى واحدة كما يبينه الرسم التالي :



الفقرة الثّانية: القرارات الصادرة عن المجلس

تم الفـــصل في نطاق الدوائر القضائية في ثمانية دعاوى من جملة ستة عـــشر قضية منشورة لدى المجلس. أما البقية فهي في الطور الأخير من استكمال الأبحـــاث والإجراءات وهي تهم قطاع الخدمات وقطاع تجارة التوزيع و قطاع الصناعات الغذائية وقطاع البلور وقطاع الزيوت النباتية وقطاع صناعة الملابس الجاهزة، مثلما يبرز ذلك من الرسمين البيانيين الموالين:



توزيع القرارات حسب قطاع النشاط

قطـــاع النشـــاط	2001	2002
1- الصناعة الغذائية	1	0
2- الميكانيك والكهرباء والالكترونيك	1	1
3- الخدمات	1	3
4 - تجارة التوزيع	-	2
5 - الصناعات الجلدية	-	2
6 – الطاقة	1	0
المجمـــــــــــــوع :	**4**	**8**

القسم الثّاني

الاختصـــــاص الاستشـــــاري

تنقـــسم الوظـــيفة الإستشارية المناطة بعهدة مجلس المنافسة إلى صنفين: إستشارات إختياريّة وأخرى وجوبيّة.

الفقرة الأولى: الإستشارات الإختيارية:

خـــولت أحكام الفصل التاسع (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار للوزير المكلف بالتجارة، بـــبادرة مـــنه أو بطلـــب من الحكومة أن يستشير مجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية وفي كل المسائل التي لها مساس بالمنافسة.

كما مكن الفصل المذكور المنظمات المهنية والنقابية وهيئات المستهلكين المـــصادق علـــيها وغرف الفلاحة أو الصناعة والتجارة من استشارة المجلس عن طـــريق الوزيـــر المكلف بالتجارة وذلك في المسائل التي لها مساس بالمنافسة في القطاعات الراجعة إليها بالنظر.

ومن جهة أخرى نصت الفقرة الرابعة من الفصل سالف الإشارة على أنه يمكن للوزير المكلف بالتجارة إحالة مشاريع أو عمليات التركيز الاقتصادي على مجلس المنافسة لإبداء الرأي .

و الواضـــح إذن هـــو أنّ حجم الإستشارات الإختيارية التي ينظر فيها المجلس هو رهين إرادة الجهات التي منحها القانون تلك الإمكانية.

الفقرة الثّانية: الإستشارات الوجوبية :

تشتمل الإستشارات الوجوبية على حالتين يكون فيهما الوزير المكلّف بالـــتجارة ملـــزما بطلب رأي مجلس المنافسة قبل آتخاذ قراره بالترخيص أو عدم الترخيص في :

- إبرام عقود الامتياز والتمثيل التجاري الحصري؛

- أو في الاتفاقات أو الممارسات المخلة بالمنافسة التي يتمسّك أصحابها بأنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي وأنها تدر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها.

وفي كـــل الحالات ومهما كانت طبيعة الاستشارة سواء كانت وجوبية أم اختـــيارية فـــإن الرأي الذي يبديه المجلس يكون غير ملزم ولا يقيد الجهة التي طلبته.

يـــبين الجـــدول التالي عدد الأراء التي أبداها مجلس المنافسة خلال سنتي 2001 و 2000 وذلك حسب موضوع الاستشارة:

توزيع الأراء حسب الموضوع

الموضوع	2001	2002
1- النصوص التشريعية والترتيبية	**3**	**6**
2- مشاريع التركيز الاقتصادي	**1**	**1**
3- عقود الامتياز والتمثيل التجاري الحصري	**0**	**0**
4- مسائل أخرى تتعلق بالمنافسة :	**8**	**5**
- كراس الشروط	6	2
- مشروع طلب عروض	2	1
- إشكاليّات قانونيّة أو عمليّة	0	1
- إتفاقات	0	1
المجـــــــــوع	**12**	**12**

يتبين من الجدول أعلاه أن عدد الأراء المدلى بها خلال سنة 2002 هو نفس العدد الذي سجل خلال سنة 2001 مع فارق وحيد تمثل في ارتفاع عدد الأراء المـــتعلقة بالنـــصوص التـــشريعية والترتيبية ونقص في عدد الأراء المتعلقة بالمسائل الأخرى للمنافسة مقارنة مع سنة 2001 .

الجزء الثّاني

النشاط القضـــــــــائي

الجزء الثّاني:النشاط القضائي

يـــنص الفـــصل 11 (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار مثلما تم تنقيحه خاصّة بالقانون عدد 41 المؤرخ في 10 ماي 1999 على أنّ رفع الدعاوى لدى مجلـــس المنافـــسة يتمّ من الوزير المكلّف بالتّجارة من تلقاء نفسه أو بطلب من الحكـــومة و كذلك من المؤسسات الإقتصاديّة أو المنظّمات المهنية أو النقابيّة أو هيئات المستهلكين المصادق عليها أو غرف الفلاحة أو الصّناعة أو التّجارة. كما منح المجلس إمكانية التعهّد التّلقائي في صورة سحب الأطراف للدعوى أو عندما تبـــيّن التّحقيقات في قضيّة منشورة وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق ذات صلة مباشرة بالسّوق موضوع الدّعوى .

وقـــد بتّ المجلس خلال سنة 2002 في ثمان قضايا (8) تعلّقت بقطاعات الجلود والصناعات المعمليّة و توزيع أكياس الحبوب وتكرير الزّيوت النّباتيّة وتوزيع الموادّ الحديديّة و المعدنيّة و توزيع البتـــرول والغاز، وكان مآلها كالآتي :

المنطوق	عدد القضايا	القطاع
التخلي عن الدعوى	1	– الصناعات الجلدية
عدم الإختصاص	4	– الصناعات الجلدية – الطاقة – الخدمات
الرفض أصلا	2	– تجارة التوزيع
الإدانـــة وتوجيه أمر للمخالف	1	– الميكانـــــيك والكهـــــرباء والإلكترونيك
المجموع	**8**	

والملاحـــظ هو أنّ القواعد العامة للإجراءات القضائيّة تقضي بأنّ تقديم المدّعي مطلبا في التخلّي عن القضيّة يقيّد الهيئة الحكميّة المتعهّدة الّتي لا تملك إلاّ الإســـتجابة لـــذلك المطلب . أمّا القواعد الإجرائيّة الخاصّة بالمنافسة فإنّها تقرّ للهيـــئة القـــضائيّة لمجلس المنافسة ، بإمكانيّة عدم الإستجابة لطلب التّخلّي عن القضيّة و التعهّد تلقائيّا بالدّعوى و ذلك عملا بأحكام الفقرة الثّانية من الفصل 11(جديد) من القانون عدد 64 المؤرّخ في 21 جويلية 1991 .

و يدلّ هذا الإجراء على أنّ المشرّع أوكل إلى مجلس المنافسة مهمّة السّهر علـــى النّظام العامّ الإقتصادي في نطاق الإختصاص المسند إليه ، وعلى أنّ دوره يـــتجاوز مجرّد حماية المتنافسين أنفسهم ويمتدّ إلى حماية المنافسة في حدّ ذاتها عبر فرض آحترام آليّات السّوق وضمان حسن سيرها، الأمر الّذي يفسّر الإمكانيّة المتاحة لمجلس المنافسة للتّمادي في النّظر في القضيّة رغم عدول المدّعي عن دعواه ، نتيجة لحصول تفاهم أو صلح مع المدّعى عليه .

و علـــى هذا الأساس ، فإنّ المجلس في القضيّة عدد 93/11 الصّادر فيها القرار بتاريخ 25 سبتمبر 2002 ، لم يكتف بتسجيل مطلب التخلّي، بل أنّه لم يقـــبل ذلـــك المطلب إلاّ بعد التثبّت في موضوع القضيّة و جميع العناصر المثبتة بالملفّ و الّتي لم تبرز ما من شأنه أن يبرّر تعهّد المجلس تلقائيّا بالملفّ .

و لعـــلّ ما يسترعي الانتباه في الجدول المقدّم أعلاه ارتفاع نسبة القضايا المنتهـــية بالرفض لعدم الاختصاص الحكمي، وهي أربع قضايا تمثّل نسبة 50% مـــن مجموع القضايا المفصولة خلال سنة 2002 . وبذلك فإن المجلس لم يتطرّق إلى أصـــل النّزاع إلاّ في ثلاث قضايا، رفضت اثنتان منها و قبلت الثالثة شكلا

وأصلا و تضمّن منطوقها توجيه أمر للجهة المخالفة، بينما آنتهت القضيّة المتبقّية بالتخلّي عن الدّعوى.

القسم الأوّل:
الدّعاوى المرفوضة لعدم الاختصاص الحكمي

يمكـــن القـــول، مـــن خلال استقراء جملة القرارات التي انتهت إلى التصريح برفض الدعوى لعدم الإختصاص، أنّها تنقسم إلى فرعين:

– فرع يتأسّس فيه رفض الدّعوى على تعلّق النزاع بممارسات تقتصر آثارهـــا على أطراف النّزاع، دون أن تمتدّ إلى آليّات السوق المعنية أو تمس من تـــوازنها العامّ ، فتكون تبعا لذلك من أنظار محاكم الحقّ العامّ، مثلما هو الشّأن بالنسبة للممارسات المتمثّلة في تقليد علامة صناعيّة وتجاريّة مسجّلة أو في بعض المخالفات الإقتصادية مثل تحويل وجهة حرفاء أو آستعمال الإسم التجاري للغير أو في خرق أحد الأطراف لآلتزاماته التعاقديّة.

– و فرع يتأسّس فيه رفض الدّعوى، على انضواء موضوع النّزاع ضمن ولاية القاضي الإداري، ضرورة أنّ آختصاص مجلس المنافسة لا يمتدّ إلى القرارات الـــتي تتلـــبّس فيها الإدارة بأحكام السّلطة العامّة حتّى وإن كان لتلك الأعمال القانونـــيّة تـــأثير على المنافسة، بآعتبار أن النّظر في شرعيّتها معقود على قاضي تجاوز السلطة.

ومهما يكن من أمر، فإنّ الخلط لا زال موجودا لدى المتقاضين بخصوص المعـــايير التي تحكم الإختصاص القضائي لمجلس المنافسة وتميّزه بالتّالي عن الهياكل

القـــضائيّة العدلـــيّة و الإداريّة، و هو ما يقتضي مواصلة عمل المجلس في اتّجاه تحسيس المؤسّسات الإقتصاديّة و العاملين في الحقل القانوني من قضاة و جامعيّين و محامين، و ذلك بطرق متعدّدة كوسائل الإعلام المختلفة و النّشريّات المختصّة و الإجتماعات القطاعيّة مع مختلف المتدخّلين الإقتصاديّين .

الفقرة الأولى ــ الإختصاص الحكمي للمجلس ينحصر في الممارسات التى لها تأثير على قواعد المنافسة والتوازن العام للسّوق:

انطلاقـــا مـــن أنّ وظيفة مجلس المنافسة تتمثّل أصالة في حماية المنافسة وقواعدها، فإنّ اختصاص المجلس ينحصر في الممارسات المخلّة بالمنافسة الّتي لها تـــأثير علـــى التّوازن العامّ للسّوق ، أمّا " المنافسة غير الشّريفة " التي تندرج في نطاق حماية المتنافسين أنفسهم، فإنّها تتعلّق بمخالفات اقتصاديّة لا تتعدّى آثارها مـــصالح مؤسسة أو بعض المؤسّسات الإقتصاديّة دون أن تكون لها انعكاسات على آليّات السّوق .

مـــن ذلـــك أنّ إقـــدام إحدى المؤسّسات على إنتاج وتقليد نماذج من الحقائـــب التي تصنعها و تروّجها مؤسّسة أخرى تحت العلامة التّجاريّة " جون كارل " المسجّلة بالمعهد القومي للمواصفات و الملكيّة الصّناعيّة، يعتبر حالة من حالات المنافسة غير النّزيهة التي تقتصر آثارها على مؤسّسة معيّنة، دون المساس بحـــرية المنافسة في سوق معيّنة ودون التأثير على آليّاتها، الأمر الذي يجعلها ترجع بالنظـــر إلى محاكم الحقّ العام (القضيّة عدد 93/9 بتاريخ 25 سبتمبر 2002 – شركة "جولي كوير" ضدّ الأخوين ساطع وآزدهار الزياتي) .

كمـــا أنّ إلتـــزام أحد الأشخاص بتزويد محطّته المخصّصة لبيع الوقود والزيوت لدى شركة معيّنة، ثمّ نكوثه وخرقه لآلتزاماته التّعاقديّة بأن صار يزوّد محطّـــته مـــن مؤسسة أخرى، لايجعل هذا النّزاع من أنظار مجلس المنافسة، لأن المـــنازعات التي تجد لها أصلا في خرق متعاقدين لآلتزاماتهم التّعاقديّة، دون أن يكون لذلك تأثير على آليّات السّوق وسيرها العاديّ تخرج عن إختصاص مجلس المنافـــسة (القـــضيّة عدد 2001/3 بتاريخ 31 ديسمبر 2002: شركة "طوطال تـــونس " ضـــدّ التعاضديّة المركزيّة للمحرّكات الفلاحيّة و السيّد عبد الرزّاق الزّايدي.)

مـــن جهة أخرى، آعتبر المجلس أنّ تعمّد إحدى المؤسسات خزن أعداد كـــبيرة من قوارير الغاز الحاملة للعلامة التّجاريّة لشركة منافسة والإحتفاظ بها بمستودعاتها بـــهدف الإستحواذ على حرفاء تلك الشركة بصورة غير شرعية، ولـــئن كـــان يشكّل في حدّ ذاته مخالفة اقتصاديّة، فإنّ هذه الممارسة لاتخضع لآختصاص مجلس المنافسة إلاّ متى كان لها آنعكاس على حريّة المنافسة و على التوازن العام للسّوق، و هو ما لم يثبت في صورة الحال (القضيّة 2138 بتاريخ 31 ديسمبر 2002: الشركة الوطنية لتوزيع البترول ضدّ شركة "ساغاز") .

تمكّـــن قراءة هذه القرارات و المبادئ الّتي تضمّنتها من استخلاص مبدإ عـــام في مـــادّة الإختصاص الحكميّ لمجلس المنافسة، فحواه أن ولاية المجلس لا تـــشمل إلا الممارســـات المخلّـــة بالمنافسة التي من شأنها المساس بحريّة المنافسة وبالتّوازن العامّ للسّوق، على المعنى الوارد بالفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

و غـــنيّ عـــن البـــيان أنّ المجلس المنتصب كهيئة قضائيّة يتمتّع بأوسع الـــسّلطات الـــتي تمكّنه من تدقيق الأبحاث والإستقصاءات التي تخوّل له تمحيص الممارســـات المـــثارة لديـــه والبت فيها إذا كانت آثارها تمتدّ إلى السّوق المعنيّة بالقـــضيّة، أو أنّها تقتصر على أطراف النّزاع فحسب . ويمارس فقه القضاء في هـــذا الصدد دورا إنشائيّا مهمّا، يساهم في بلورة معايير الإختصاص التي تضبط حدود ومرجع نظر مجلس المنافسة.

الفقـــرة الثّانـــية ـــ القرارات الأحاديّة التي تفصح عن أخذ الإدارة بأحكام السّلطة العامّة لاتخضع لرقابة مجلس المنافسة:

انفـــردت بهـــذا الصنف من الدّعاوى قضيّة وحيدة هي (القضيّة عدد 2001/2 بـــتاريخ 19 ديسمبر 2002 : مؤسّسة أبو الوليد للتّكرير ضدّ الدّيوان الوطنيّ للزّيت). ويستفاد من الوقائع المضمّنة بملفّ الدّعوى، أنّ المؤسّسة المدّعية، طلبت في العديد من المناسبات من الدّيوان الوطنيّ للزّيت تمكينها من المشاركة في تكرير الزّيوت النّباتيّة على غرار بقيّة الوحدات، لكنّه لم يستجب لطلبها، وبقيت هـــذه الخدمة حكرا على مجموعة معيّنة من وحدات تكرير الزّيوت النّباتيّة دون غيرها.

وقـــد آعتـــبر المجلس أنّ أشخاص القانون العموميّ يخضعون إلى قانون المنافـــسة والأســـعار و إلى رقابة مجلس المنافسة بنفس القدر الذي يخضع إليه الخـــواصّ كلّمـــا تولّوا ممارسة نشاط اقتصادي يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخـــدمات; أمّا أعمالهم القانونيّة المتعلّقة بتنظيم المرفق العموميّ أو التي تأخذ بأساليب السّلطة العامّة، فإنّها تندرج صلب القرارات الإداريّة التي ترجع مهمّة

النّظـــر في شرعيّتها للقاضي الإداري حتّى إذا انجرّ عن تنفيذها مساس بآليّات السّوق أو توازنها .

كمـــا آعتـــبر أنّ القـــرار الّذي تمنح بموجبه إحدى السّلط الإداريّة إلى مؤسّسة اقتصاديّة معيّنة حقّ القيام بخدمة لفائدة الإدارة أو الّذي ترفض بمقتضاه التّعاقد مع أحد الأطراف، لا يمثّل نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات، بل ممارسة لصلاحيّات إداريّة منفصلة عن النّشاط الإقتصادي في حدّ ذاتـــه حتّى و إن كانت تستهدفه أو تتعلّق به، ضرورة أنّ ممارسة السّلطة يجب تمييزها عن ممارسة النّشاط الإقتصادي .

وقد أكّد المجلس صلب هذا القرار أنّ قانون المنافسة و الأسعار، بآعتباره مصدرا من مصادر المشروعية يقيّد الإدارة عند آتخاذها لقراراتها الأحاديّة؛ إلاّ أن البت في شرعية تلك القرارات يرجع إلى القاضي الإداري وليس إلى مجلس المنافسة.

يـــستخلص مـــن هذا القرار أنّ مجلس المنافسة، حسم في مسألة قانونيّة شـــائكة، استغرقت جهد فقه القضاء المقارن من حيث إرساء المبادئ. فقد كان مـــن الـــضروري في نمـــط التنمية الذي يقوم على تواجد متدخّلين اقتصاديّين عمومـــيّين و خواصّ الحسم في ما إذا كانت الذّوات الإقتصاديّة العموميّة تخضع لمقتـــضيات قانـــون المنافسة و إلى أي مدى ؟ كما كان من الضروري في إطار ازدواجـــية الـــنظام القضائي توضيح معايير الإختصاص الحكمي لمجلس المنافسة بخصوص القرارات الإدارية التي لها آنعكاسات على المنافسة .

و يمكـــن حوصـــلة المبادئ التّي سنّها مجلس المنافسة بمناسبة نظره في هذه القضيّة فيما يلي :

- يخـــضع الأشخاص العموميّون إلى ولاية المجلس كلّما تولّوا ممارسة نشاط اقتصاديّ يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات،
- الأعمال القانونيّة للذّوات العموميّة المتعلّقة بتنظيم المرفق العمومي أو الّـــتي تأخذ بأساليب السّلطة العامّة تعدّ من طائفة القرارات الإداريّة الّتي ترجع مهمّة النّظر فيها إلى قاضي تجاوز السّلطة حتّى وإن كان من شأن تنفيذها المساس بآليّات السّوق أو توازنها .

و يمكـــن القـــول أنّ لهـــذا الفقه مزيّة التّوازن، فلا هو ميّز الأشخاص العمومـــيّين المـــتعاطين لنـــشاط اقتصاديّ عن غيرهم من المتدخّلين الإقتصاديّين الخـــواصّ بآستبعادهم عن مقتضيات قانون المنافسة و الأسعار، و لا هو تغاضى عن مقتضيات تسيير المرافق العموميّة و خصوصيّاتها المتمثّلة بالأساس في خضوع بعـــض أعمالها للقانون الإداري المنوط تطبيقه بجهاز قضائي مستقلّ هو المحكمة الإداريّة .

و الملاحظ هو أنّ هذا الموقف ينسجم مع المبادئ التي أقرّها مجلس تنازع الإختـــصاص و منها ما ورد بالقضية عدد 47 بتاريخ 16 أفريل 2002، كما أنّه يتناســـق مـــع فقه قضاء المحكمة الإداريّة (تراجع القضية عدد 33573 بتاريخ 6 جانفـــي 2003 " و حـــيث و لئن أحدث القانون عدد 38 المؤرّخ في 3 جوان 1996 و المـــتعلّق بـــتوزيع الإختـــصاص بين المحاكم العدليّة و المحكمة الإدارية وإحـــداث مجلـــس لتـــنازع الإختصاص كتلة اختصاص لفائدة المحكمة الإدارية

وأخـــرى لفائـــدة المحاكم العدلية ، فإنّه أبقى على إختصاص القاضي الإداري بالنسبة للنّزاعات المتعلّقة بالمّادّة الإداريّة .

و حـــيث ثبت أنّ منشأ التراع في قضية الحال يتمثّل في صدور قرار في مادة تجاوز السّلطة يقضي بإلغاء قرار سحب رخصة.

و حـــيث يعتبر ديوان الحبوب قد آستعمل صلاحيات السّلطة العامة لمّا أصـــدر قـــرار سحب الرّخصة و تصرف بطريقة لا تختلف عن تلك التي تأتيها الإدارة، و بالتالي تنصهر النّزاعات المترتّبة عن إلغاء هذا القرار في مجال اختصاص القاضي الإداري " .

و هي نفس الوضعيّة التي كان عليها ديوان الزّيت في القضية المشار إليها، إذ ورد بالـــصّفحة 6 من القرار المذكور : " و حيث أنّ الزيوت النباتية الصّالحة للأكل بآعتبارها مادّة مدعّمة فإنّ سعر بيعها للعموم محدّد من طرف الدّولة كما أنّ الفارق بين السّعر و التّكلفة يحمل على الصّندوق العام للتعويض ....ضرورة أنّ سياســـة دعـــم المنـــتوجات الأساسيّة تندرج ضمن سياسة إجتماعيّة قوامها المحافظة على القدرة الشرائية للمواطن و هي ترمي إلى إعادة توزيع الدّخل الوطني بين مختلف شرائح المجتمع و فئاته ...

و حيث أنّ عملية تكرير الزيت النباتي تمرّ بعدة مراحل إذ يتولى الديوان الـــوطني للزّيت توزيع حصص الزّيت النباتي الخام على بعض المؤسّسات بغرض تكريرها و ذلك وفق نظام وقع إقراره من طرف الوزارة المكلّفة بالتجارة على أن يعاد الزّيت المكرّر فيما بعد إلى الديوان الوطني للزّيت لتوزيعه على تجار الجملة .

و حـــيث يخلـــص مما سلف أنّ التزاع الراهن آنحصر في معرفة إن كان امتناع الديوان من تمكين المدعي من حصة زيت نباتي لتكريره بحجّة وجود نظام حصص أقرّته الوزارة المكلّفة بالتجارة يمثّل ممارسة مخلّة بالمنافسة "

و قد اعتبر المجلس تماشيا مع فقه القضاء الإداري أنّه " لئن كان الديوان الـــوطني للـــزّيت مصنّفا ضمن المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشأة عمومية فإنّ فقه القضاء من جهة و شراح القانون في تونس من جهة أخرى اتفقوا على اعتبار أن أغلب الدواوين تمارس عادة و في نفس الوقت نـــوعين مـــن النشاط : نشاط إداري يتجلى فيه التلبس بأحكام السلطة العامة والسّهر على تسيير مرفق عمومي و نشاط تجاري يخضع لقواعد القانون الخاص".

و بـــناء علـــى ذلك آعتبر المجلس أنّ "عدم تقيّد الديوان الوطني للزّيت بالقـــواعد المـــضمنة بقانون المنافسة و الأسعار أو بالتراتيب المتعلقة بالصّفقات العمومـــية، و لئن كان من شأنه أن يمثّل خرقا لمصدر من مصادر المشروعية التي تفـــرض على الإدارة احترامها، فإنّه ليس من شأنه تغيير قواعد الإختصاص التي تسند للقاضي الإداري وحده مرجع النظر للبتّ في شرعية القرارات الإدارية".

و بـــذلك يكون موقف مجلس المنافسة قد آستبعد إمكانية التضارب بين الأحكـــام و مـــا يتـــرتب عنها من تعقيدات و التي يمكن أن تحصل في صورة آزدواجية النظر من قبل قاضي تجاوز السلطة بالنسبة للقرار الإداري الذي تولّدت عـــنه الممارســـة الإقتصادية ؛ و من قبل مجلس المنافسة بخصوص التصرفات التي أنـــتجها ذلك القرار، من ذلك أنّ المبدأ الذي سنّه مجلس المنافسة في هذه القضية يركز على العمل القانوني الذي تأسست عليه الممارسة الإقتصادية و الذي بدونه

تفقـــد سندها و سبب وجودها و بالتالي فإنّ إلغاء القرار الذي آنبنت عليه تلك الممارسة يؤول إلى آنعدام مفعولها بآعتبارها قد أصبحت بدون أساس قانوني .

و طالما أنّ القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 03 جوان 1972 مثلما تمّ تنقيحه و إتمامه بالنّصوص اللاّحقة وخاصّة للفصل الثّالث منه،ينصّ على أنّ المحكمة الإداريّة تختصّ دون غيرها بالنّظر في شرعيّة المقرّرات الإداريّة، فقد ذهب المجلـــس إلى اعتـــبار أن توزيـــع حصص تكرير الزيوت النباتيّة الّذي اضطلع به الديـــوان الوطنيّ للزّيت لحساب وزارة التّجارة وبقطع النّظر عن الشّكل الّذي جـــاءت عليه ، إنّما هو من قبيل القرارات الإداريّة المفصحة عن الإرادة المنفردة للإدارة و التّي يرجع اختصاص النّظر في شرعيّتها للقاضي الإداري.

ولعلّه من المفيد الإشارة إلى أنّ فقه القضاء المقارن و خاصّة الفرنسيّ منه وصـــل بعد لأي إلى تكريس مثل هذا الحلّ مع التّأكيد على أنّ القاضي الإداري عند نظره في شرعيّة القرارات الإداريّة التي تمسّ من المنافسة ومن آليّاتها بالسّوق، فـــإنّ مـــرجعه الأساســـي في تمحيص تلك الشّرعيّة يكون القانون المتعلّق بحريّة الأسعار و المنافسة ، الّذي يعتبر مصدرا من مصادر المشروعيّة التي لا تقيّد مجلس المنافسة فحسب ، بل و كذلك القاضي الإداري .

القسم الثّاني:
القضايا المفصولة في الأصل

بعـــد أن يـــستفرغ المجلس تفحّصه لمسألة آختصاصه للنّظر في موضوع الدّعوى المعروضة أمامه ومدى إستيفائها لجميع مقوّماتها الشّكليّة الجوهريّة، فإنّه

يمرّ إلى البت في موضوعها. ولا يخلو الأمر هنا من حلّين : فإمّا القبول ويعني ذلك إدانـــة المؤسسة المخالفة وعند الإقتضاء تسليط عقوبات عليها، وإمّا الرفض في حالة عدم ثبوت الأفعال المعابة عليها.

الفقرة الأولى ــ القرارات القاضية بالإدانة:

انـــدرجت في هـــذا الصّنف قضيّة واحدة وهي القضيّة عدد1/ 2000 بـــتاريخ 06 نوفمبر 2002 (شركة مسابك حديدان في شخص ممثّلها القانوني ضدّ شركة المسابك والميكانيك في شخص ممثّلها القانوني).

تفـــيد وقائـــع هذه القضيّة أنّ الشّركة المدّعية المنتجة لكويرات الصّلب المخصّـــصة لسحق الموادّ الأوّليّة المستعملة في تصنيع الإسمنت ، لاحظت تراجعا حادّا في الطّلب على إنتاجها . و لّما بحثت في الأمر ، ثبت لها أنّ ذلك راجع إلى التّخفيض الكبير الّذي صارت تطبّقه منافستها الوحيدة بالسوق على أسعار البيع.

ويـــستخلص مـــن هذا القرار أنّ المجلس حرص على تحقيق معادلة بين ضـــمان آحترام قواعد المنافسة من جهة، و مراعاة خصوصيّة وضعيّة الشركات الـــتي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة ومنها المؤسّسات التي تحتّم عرض حالتها على لجنة تطهير و إعادة هيكلة المنشآت ذات المساهمات العموميّة من جهة أخرى.

وقد أكّد المجلس في هذا القرار أنّ مبدأ حريّة الأسعار الذي وضع أركانه القانـــون عدد 64 لسنة 1991 يقترن بالضرورة بقاعدة آحترام حريّة المنافسة في الـــسوق. لذلك فإنّ تطبيق إحدى المؤسسات لأسعار منخفضة بصفة مفرطة لا تـــنعكس فيها عناصر السّعر المعقول المتكوّنة من الكلفة المتغيّرة و الكلفة القارّة

وهامش الرّبح،يكوّن عملا مخلاّ بالمنافسة ويضع مرتكبه تحت طائلة قانون المنافسة والأسعار.

وفي المقابـــل فإنّ المجلس آعتبر أنّ آنتفاء عنصر النيّة في الممارسات المخلّة بالمنافـــسة ولـــئن كان لا يحول دون مؤاخذة من صدرت عنهم تلك التّصرفات وإلـــزامهم بوضع حدّ لتلك المخالفات حفاظا على حريّة المنافسة وعلى التوازن العام للسوق فإنّه يخوّل لمجلس المنافسة التخفيض من درجة العقوبة المستوجبة أو حـــتى الإعفاء منها متى ثبت له أنّ المؤسّسة المذنبة لم تستهدف الإضرار بآليات الـــسوق، أو إقـــصاء منافسيها، وإنّما المحافظة على وجودها من الإندثار بحكم الصعوبات الإقتصادية التي تمر بها.

التّحليل القانونيّ:

تميّـــز هذا القرار بتوسيع أفق فقه قضاء مجلس المنافسة ضرورة أنّه تعلّق بالعديد من المسائل المستحدثة ومنها بالخصوص ما يلي :

1 – توسيع نطاق تطبيق الفصل 5 من قانون المنافسة و الأسعار :

جاء بالفصل المذكور تعداد للأعمال الممنوعة لإخلالها بالمنافسة مصاغا على النحو التالي :" تمنع الأعمال المتفق عليها و الإتفاقيّات الصّريحة أو الضّمنيّة والـــرّامية إلى منع تطبيق قواعد المنافسة في السّوق أو الحدّ منها أو الخروج عنها عندما تهدف إلى :

- عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب،
- الحـــدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها ،

- تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التّسويق أو الإستثمار أو التقدّم التّقني،
- تقاسم الأسواق أو مراكز التّموين.

تمـــنع عقود الإمتياز و التّمثيل التّجاري الحصري إلا في حالات استثنائيّة يرخّص فيها الوزير المكلّف بالتّجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

و يمنع أيضا الإستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق الدّاخليّة أو على جزء هامّ منها أو لوضعيّة تبعيّة اقتصاديّة يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتّسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات....".

يتّـــضح مـــن الفصل المذكور أعلاه أنّ المشرّع منع أربعة أصناف من الممارسات المخلّة بالمنافسة هي :

- الأعمال المتفق عليها و الإتفاقيّات الصّريحة أو الضّمنيّة و ذلك حسب شروط معيّنة،
- عقـــود الإمتياز و التّمثيل التّجاري الحصري إلاّ في حالات استثنائيّة يرخّص فيها الوزير المكلّف بالتّجارة ،
- الإستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق الدّاخليّة أو على جزء هامّ منها،
- الإستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة اقتصاديّة.

و يتبيّن من الرّجوع إلى القرار موضوع هذا التّحليل ، أنّ الشّركة المدّعية عابـــت علـــى منافستها تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض آلت إلى انفراد الشّركة المدّعـــى عليها بالسّوق المعنيّة بالقضيّة. و واضح من صياغة الفصل الخامس من قانـــون المنافسة و الأسعار أنّ المشرّع لم يذكر هذه الممارسات كصنف مستقلّ

بذاتـــه ضـــمن الممارســـات المخلّة بالمنافسة ، إذ ربط مسألة الأسعار بصنف الإتفاقـــات الصّريحة أو الضّمنيّة التي يهدف أطرافها من ورائها إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السّير الطّبيعي لقاعدة العرض والطّلب.

إلاّ أنّ المجلس لم يتقيّد بالأصناف الأربعة سالفة الذّكر و أعمل اجتهاده انطلاقـــا من المأخذ الرئيسيّ الّذي وجّهته المؤسّسة المدّعية إلى ممارسات الشّركة المدّعـــى علـــيها المتمثّل في ممارسة أسعار مفرطة الإنخفـــاض و من مبدإ حريّة الأسعار الّذي وضع أركانه قانون المنافسة و الأسعار مقترنا بقاعدة آحترام حريّة المنافسة التي تفرض ضمان التوازن العامّ للسّوق.

و انطلاقـــا مـــن هذه المعطيات تخلّص المجلس إلى ضبط الحدّ الأدنى من مكوّنات السّعر على النّحو التّالي:

- الكلفة المتغيّرة المتمثّلة في الأعباء الّتي تتحمّلها المؤسّسة الإقتصاديّة عـــند الإنـــتاج مـــرتبطة بنسق الكميّة المنتجة ارتفاعا و انخفاضا كالطاقة و الموادّ الأوّليّة مثلا ،
- الكلفـــة القـــارّة و هي أعباء تتحمّلها المؤسّسة الإقتصاديّة سواء أنتجت أم لم تنتج كالإهلاكات مثلا،
- هامش الرّبح الّذي يعود للمؤسّسة تحديده بالنّظر إلى عدّة عوامل كالطّلب و استراتيجيّة التّسويق و الأهداف العامّة للمؤسّسة.

و قـــد اتّضح للمجلس من الوثائق المظروفة بالملفّ و من إقرار الشّركة المدّعـــى عليها أنّ هذه الأخيرة باعت إنتاجها بسعر غير معقول لا تنعكس فيه جميع التكاليف و دون إدراج أيّ هامش ربح . و قد كان من آثار هذه الممارسة

إقصاء كليّ للشّركة المدّعية من سوق كويرات الصّلب الّذي لم يزد فيه المنتجون عن طرفي النّزاع و في ذلك إخلال صريح بالتوازن العامّ للسّوق لقلّة المنتجين به.

و بـــناء على كلّ ما سبق آعتبر المجلس أنّ الممارسات المنسوبة للشّركة المدّعى عليها تضعها تحت طائلة قانون المنافسة و الأسعار بتطبيق واسع لأحكام الفـــصل الخـــامس منه، الّذي جاءت فيه الممارسات المخلّة بالمنافسة على سبيل الذّكر لا الحصر، إذ العبرة في الأخير بالنتائج الّتي تخلّفها الممارسات المثارة على التّوازن العامّ للسّوق.

2 – الإقرار بالعنصر المعنوي في الممارسات المخلّة بالمنافسة:

تمـــسّك ممثّل الشّركة المدّعى عليها باضطرار شركته للبيع بسعر التّكلفة أمـــام اشـــتداد المنافسة الخارجيّة و نظرا لوضعيّتها الماليّة الحرجة نافيا أيّ نيّة في الإضرار بالشّركة المدّعية.

و قد توصّل المجلس من خلال استقراء الفصل الخامس من قانون المنافسة و الأســـعار و خاصّة من عبارتي " الرّامية " و " تهدف " الواردتين به ، إلى أنّ إرادة المـــشرّع اتجهت نحو جعل عنصر النيّة من ضمن العناصر التي يمكن لمجلس المنافـــسة النّظر فيها و اعتمادها في نطاق اجتهاده بخصوص تحديد درجة العقوبة المـــسلّطة على الجهة المخالفة. ذلك أنّ عدم توفّر عنصر النيّة في الممارسات الّتي ثبـــتت في حقّ المؤسّسة المدّعى عليها ، و لئن كان لا يحول دون مؤاخذتها على التّـــصرّفات الّـــتي أتتها ، فإنّه كفيل بأن يجعل المجلس يعفيها كليّا أو جزئيّا من الخطيّة الماليّة.

و قد تبيّن للمجلس من القوائم الماليّة و من بقيّة الوثائق المظروفة بالملفّ، أنّ الشّركة المدّعى عليها المقرّة بممارساتها المخلّة بالمنافسة ، إنّما هي شركة ذات مساهمة عمومية حتّمت وضعيّتها الماليّة الحرجة عرض أمرها على لجنة تطهير وإعادة هيكلة المنشآت ذات المساهمات العموميّة . و قد كان لهذه المعطيات الموضوعيّة أثر في بلورة موقف المجلس ، فأقرّ بانتفاء عنصر النيّة في الممارسات المنسوبة للشّركة المدّعى عليها ، مكتفيا لذلك بتوجيه أمر لها يقضي بإقلاعها عن تلك الممارسات و معرضا للسّبب نفسه عن تسليط عقوبة ماليّة عليها ، مترّلا بذلك عنصر انتفاء النيّة في هذه القضيّة مترلة عنصر التّخفيف .

الفقرة الثّانية ــ القرارات التي لم يثبت فيها الإخلال بالمنافسة :

اندرجت ضمن هذا الصّنف القضيّتان عدد 2001/1 و عدد 2135.

1- القضيّة 2001/1 (تعهّد تلقائي) الصّادر فيها القرار بتاريخ 06 نوفمبر 2002 :

تتمثّل وقائع هذه القضيّة، في أنّه بمناسبة الإعداد للموسم الفلاحي 1999/1998 اجتمع ديوان الحبوب مع التّعاضديّات المركزيّة المشمولة بهذا التعهّد بحضور ممثّل عن وزارة الفلاحة قصد توحيد شراء التعاضديّات و الدّيوان لسدّ حاجيّات الموسم من أكياس "الجيت". وإثر موافقة الإدارة العامّة للإنتاج الفلاحي بوزارة الفلاحة على هذه العمليّة ، قام الدّيوان بطلب عروض دوليّ أدّت عمليّة فرزه إلى اقتناء المطلوب من بنغلاديش بعد إقصاء المزوّد التّونسي "مصرف غزل الأكياس" طبق القواعد المنظّمة للصّفقات العموميّة. فتولّى المصرف رفع دعوى أمام مجلس المنافسة انتهت إلى التّصريح برفض الدّعوى

وبتعهّد المجلس تلقائيا بملف جديد يتعلّق بالسوق المذكورة بناء على أحكام الفقرة 20 من الفصل 11 جديد من قانون المنافسة و الأسعار .

وقد كان هذا القرار مناسبة هامّة لسنّ عدّة مبادئ إجرائيّة وقانونيّة تهمّ موضـــوع المنافسة إذ آعتبر المجلس أنّه لا يجوز التعهّد تلقائيّا بملفّ جديد إلاّ إذا بيّنت التّحقيقات في قضيّة منشورة لديه وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق أخـــرى مختلفة عن السوق موضوع القضية الأصليّة وبشرط توفّر عنصر العلاقة المباشرة بينهما.

أمّـــا في صورة كشف التّحقيق في قضية منشورة أمام مجلس المنافسة عن ممارسات مخلّة بالمنافسة تتعلّق بنفس السّوق موضوع القضية، و لم يقع التمسّك بهـــا من المدّعي ، فإنّ ذلك لا يخوّل لمجلس المنافسة المبادرة تلقائيّا بفتح ملفّ أو ملفّـــات أخرى، و إنّما يجوز له عملا بالمبادئ العامّة الّتي تسوس قانون المنافسة أن يتوسّـــع في الدّعوى المعروضة أمامه دون التقيّد بالأسانيد و الأسباب المثارة و بالتّكييف القانونيّ الّذي اعتمده المدّعي ودون الإقتصار على الأطراف المحدّدة بالعريضة.

ومـــن جهـــة أخرى آعتبر المجلس أنّ الإتفاقات الممنوعة من وجهة نظر قانـــون المنافـــسة، هـــي الإتّفاقـــات التي تخلّ بقواعد المنافسة سواء من حيث موضـــوعها في حدّ ذاته أو بفعل الآثار المترتبة عن تطبيقها. أما الإتفاقات التي لـــيس من شأنها المساس بحريّة المنافسة بحكم انّها لا تستهدف الإخلال بآليّات الـــسّوق و إنّمـــا تحقيق النّجاعة الإقتصاديّة كالتّقليص من التّكلفة أو الرّفع من طاقة الإنتاج أو تحسين الجودة، فإنّها لا تتعارض مع قانون المنافسة. لذلك فإنّ الإتّفاق المبرم بين بعض المؤسسات على تجميع شراءاتهنّ عبر طلب عروض دوليّ

يمـــثّل إعمالا لقواعد المنافسة و فتحا لباب التّنافس الحرّ أمام المزوّدين الوطنيّين والأجانب على حدّ السّواء.

التّحليل القانونيّ:

- من جهة الشّكل:

(أ) عـــدم توقّـــف المجلس عند المسائل الشّكليّة و مروره مباشرة إلى النّظر في الأصل:

يمثّل هذا التوجّه استثناء للقواعد الإجرائيّة العامّة الّتي تقتضي سبق النّظر في الشّكل قبل البتّ في الأصل ، الّذي لا يتمّ عادة التطرّق إليه إلاّ بعد التأكّد من سلامة صيغ القيام الشّكليّة.

إلاّ أن فقـــه القـــضاء يجيز، استثناء لهذه القاعدة، عدم التعرض للنّاحية الـــشّكليّة حتّى ولو كانت تتضمن خللا، بشرط أن تكون القضيّة مرفوضة في الأصل.

و تكمن الغاية من وراء ذلك في حرص القاضي على وضع مبدإ قانوني أو سنّ قاعدة إجرائية لملئ فراغ تشريعيّ أو سعيه لتحديد موقفه من مسألة تحتاج إلى تأويل، فضلا عن مزيّة إفراغ النزاع من حيث الأصل والتي تمنع من أن يدور في خلد المتقاضي أنّ أسبابا شكليّة بحتة حرمته من الإتّصال بحقّه.

(ب) التعهد التلقائي يمكن أن يكون نتيجة لقرار يتخذه رئيس المجلس، أو لقرار صادر عن الدّائرة المتعهّدة بالقضية الأصلية:

وهـــو مـــا نستشفه من الإطّلاعات التي أشارت إلى قرار رئيس مجلس المنافـــسة عـــدد 66 المؤرّخ في 17 فيفري 2001 القاضي بأن :" يتعهّد مجلس المنافسة تلقائيّا بدراسة الممارسات المخلّة بالمنافسة في قطاع توزيع أكياس الجيت المعدّة لخزن ونقل الحبوب " من جهة و إلى الفصل الثّاني من منطوق القرار عدد 99/5 الصّادر عن الدّائرة الثّانية لمجلس المنافسة بتاريخ 15 مارس 2001 .

و أمام صمت القانون بخصوص الجهة المخوّل لها التعهد تلقائيا بالدّعاوى، يكون الموقف و إن لم يكن صريحا من المجلس، مصالحا بين مذهبين يرجع أحدهما حـــقّ الـــتعهّد التّلقائي إلى الهيئات الحكميّة ويقصره ثانيهما على رئيس المجلس، وذلـــك باعترافه و إن ضمنيّا ، عبر الإطلاعات المذكورة، بحقّ التعهّد التلقائي لكليهما. إذ يمكن لرئيس المجلس أثناء التحقيق في الدّعوى أن يقرّر التعهد التلقائي بخـــصوص ممارسة مخلّة بالمنافسة في سوق لها آرتباط بالسّوق موضوع الدّعوى. كمـــا أنّه يمكن للدائرة المتعهّدة بعد آنعقاد جلسة المرافعة ممارسة حقّها في التعهد التلقائي. ويعني ذلك أنّ مجال تدخّل الرئيس بالنسبة للتّعهد التلقائي يقتصر على مـــرحلة التّحقـــيق ويقـــف عندما يبدأ حقّ الهيئة الحكميّة المتعهّدة بالقضية في آستعمال ذلك الإجراء.

- من جهة الأصل :

(أ) توضـــيح أحكام الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار المتعلّقة بالتّعهّد التّلقائي من حيث شروطه و سلطات قاضي المنافسة:

جـــاء بهـــذا الفـــصل أنّه :" يمكن للمجلس أن يتعهّد بالقضيّة من تلقاء نفسه... في حال بيّنت التّحقيقات في قضيّة منشورة لديه وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق ذات صلة مباشرة بالسّوق موضوع الدّعوى...".

و قد استخلص المجلس انطلاقا من هذا النصّ أنّ التعهّد التّلقائي لا يمكن أن يصحّ قانونا إلاّ متى توفّرت الشّروط التّالية :

- أن يتـــسلّط على ممارسات حصلت بسوق أخرى مختلفة عن السّوق موضوع القضيّة الأصليّة ،
- أن تـــبرز تلك الممارسات من خلال التّحقيق في قضيّة منشورة لدى المجلس ،
- أن تكون هناك علاقة مباشرة بين هذين السّوقين .

و واضح أنّ هذه الشّروط تستدعي تعريفا وحصرا دقيقين للسوق المعنيّة بالقضيّة الأصليّة من جهة و تلك المعنيّة بالتعهّد التّلقائي من جهة أخرى، مع بيان العلاقـــة المباشـــرة بيـــنهما، وهو دور موكول إلى فقه القضاء في نطاق الدّور الإنشائي الذي يضطلع به.

و يـــضيف القرار موضوع التّحليل الماثل، أنّه في صورة كشف التّحقيق عـــن ممارســـات تـــتعلّق بنفس السّوق دون أن يتمسّك بها المدّعي في القضيّة المنـــشورة، فإنّ ذلك لا يخوّل لمجلس المنافسة المبادرة تلقائيّا بفتح ملفّ جديد أو ملفّـــات أخـــرى تخصّ نفس السّوق ، و إنّما يجوز له عملا بالمبادئ العامّة الّتي تـــسوس قانون المنافسة أن يتوسّع في الدّعوى دون التقيّد بالأسانيد و الأسباب

المـــثارة و بالتّكييف القانونيّ الّذي اعتمده المدّعي ودون الإقتصار على الأطراف المحدّدة بالعريضة. و يتّضح هكذا أنّ قانون المنافسة و إجراءاته يمتازان عن القانون العامّ بالسّلطات الإستقصائيّة الواسعة المعترف بها للقاضي والتي تجد لها أصلا فيما آؤتمن عليه قاضي المنافسة من النّظام العامّ الإقتصادي ، الّذي تتعدّى آثار خرقه حدود المتعاملين الإقتصاديّين فرادى لتشمل مصالح المجموعة الوطنيّة قاطبة.

(ب) التّمييز بين الإتفاقات المحظورة و الإتّفاقات المحمودة :

انتهى تقرير ختم الأبحاث في القضيّة الرّاهنة إلى أنّ الإتّفاق الّذي حصل بين الدّيوان الوطنيّ للحبوب و التّعاضديّات المركزيّة لتوحيد شراءاتهم من شأنه الحـــدّ مـــن دخول مؤسّسات أخرى للسّوق و التّقليص من المنافسة الحرّة فيها، فـــضلا عـــن عدم خضوعه إلى ترخيص الوزير المكلّف بالتّجارة بناء على رأي مجلس المنافسة اقتضاء بأحكام الفصل 5(جديد) من قانون المنافسة و الأسعار. كمـــا استخلص أنّ الديوان مهيمن على قطاع الأكياس و أنّه أفرط في استغلال وضـــعيّة الهيمنة اعتمادا على إمكانيّاته الماليّة التي وظّفها لإبرام الإتّفاق المذكور ولتوحيد شراءاته و شراءات التّعاضديّات بمنحها تسبقات بصفة تجعله قادرا على فرض معاملات تمييزيّة ممّا يحدّ من دخول منافسين للقطاع.

و قـــد جـــاء قرار مجلس المنافسة ليوضّح أن الترخيص المنصوص عليه بالفقـــرة 2 مـــن الفصل 5 (جديد) المذكور أعلاه لا يتعلّق بالممارسات المخلّة بالمنافسة موضوع الدّعوى بل بعقود الإمتياز وعقود التّمثيل التّجاري الحصريّ.

كمـــا كـــان هـــذا القرار فرصة لتأكيد التفريق بين الإتّفاقات الممنوعة والإتفاقات غير الممنوعة:

- فالأولى هي تلك التي تخلّ بقواعد المنافسة سواء من حيث موضوعها في حـــدّ ذاته أو بفعل الآثار المترتّبة عن تطبيقها، ضرورة أنّ قانون المنافـــسة ، في مـــنعه للإتفاقـــات المخلّة بالمنافسة، لا يشترط إقدام المخالفين على التّنفيذ الفعلي لإتّفاقاتهم المحظورة بل يكفي للتّصريح بوجود تلك المخالفة و تسليط العقوبات على مرتكبيها، إقامة الحجّة على ضلوع هؤلاء في الإتفاق المحظور بقطع النّظر عن تطبيقه عمليّا.
- أمّـــا الثانية ، فهي الإتفاقات الّتي ليس من شأنها أن تعرقل تطبيق قواعد المنافسة بحكم أنّها لا تستهدف الإخلال بآليّات السّوق و إنّما تحقـــيق النّجاعة الإقتصاديّة كالتّقليص من التّكلفة أو الرّفع في طاقة الإنتاج أو تحسين الجودة.

و قـــد اعتـــبر المجلس في قضيّة الحال أنّ الإتّفاق الّذي أبرمه الدّيوان مع التعاضـــديّات المركزيّة ينتمي إلى الطّائفة الثّانية من الإتفاقات المحمودة ، خاصّة وأنّ الديـــوان المذكـــور ركـــن إلى إجراء طلب عروض دولي لتغطية حاجيّاته وحاجيّات التّعاضديّات المركزيّة من أكياس الجيت ، مطبّقا بذلك قواعد المنافسة و فاتحـــا باب التّنافس الحرّ أمام المزوّدين الوطنيّين والأجـــانب و نافيا عن نفسه أيّ إفراط في استغلال وضعيّة هيمنة على السّوق.

2 – القـــضيّة عدد 2135 بتاريخ 19 ديسمبر 2002 : السيّد أنور النّابلي ضدّ السيّد رفيق بن محسن خنفير :

تفـــيد الوقائـــع المضمّنة بعريضة الدّعوى أنّ المدّعي انتدب المدّعى عليه وكلّفه بمراقبة المبيعات و مسك الحسابات فيما يخصّ المغازة المختصّة في بيع الموادّ الحديديّـــة و المعدنيّة . إلاّ أنه عمد لاحقا إلى تكوين شركة منـــــافسة و شرع

في مـــزاحمتها بطريقة غير شريفة موهما الحرفاء بأنّه يبيع سلعا بنفس مواصفات سلع شركة المدّعي و بأسعار منخفضة.

جـــاء هـــذا القـــرار مناســـبة أدلى فيها مجلس المنافسة بتعريفه لإحدى الممارســـات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها و الممنوعة بالفصل 5 (جديد) من قانـــون المنافـــسة و الأسعار و المتمثّلة في الإستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق الدّاخلية أو على جزء هامّ منها .

فقد نصّت الفقرة الثّالثة من الفصل المذكور أعلاه على ما يلي:"ويمنع أيضا الإستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق الدّاخليّة أو على جزء هامّ منها ...".

التّحليل القانوني :

(أ) تعريف مركز الهيمنة على السوق :

آعتبر مجلس المنافسة في هذه القضيّة أنّ آحتلال مؤسّسة اقتصاديّة لمركز هيمنة على السّوق لا يتحقّق إلاّ عندما تملك إحدى المؤسسات قدرا كافيا من القـــوّة الإقتصاديّة يجعلها قادرة على التصرّف و التّعامل مع الحرفاء و المنافسين والمستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوطات السّوق ومتطلّباتها في قطـــاع معيّن، وهي تستطيع بذلك فرض شـــــروطها و التحكّم في آليّات الـــسّوق و التّأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها، إمّا بحكم نصيبها منها أو تفوّقها التّكنولوجي أو أسلوبها التّجاري أو مواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافي.

(ت) تعريف الإفراط في آستغلال مركز الهيمنة على السوق :

أكّد المجلس أنّ عنصر الهيمنة لا يشكّل في حدّ ذاته خرقا لقواعد المنافسة، إلاّ إذا اقتـــرن بثـــبوت قيام المؤسّسة المهيمنة بممارسات من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين أو عرقلة السّير الطّبيعي لقواعد المنافسة.

و يتبـــيّن من الرّجوع إلى القرار موضوع هذا التّحليل أنّ المدّعي عاب علـــى المدّعـــى عليه إفراطه في استغلال مركز هيمنة و هو ما قاد مجلس المنافسة للتـــصدّي لتعـــريف هـــذه الممارســـة المخلّة بالمنافسة معتبرا أنّ تواجد إحدى المؤسّسات الإقتصادية في وضعية هيمنة على السوق لا يشكل في حدّ ذاته مخالفة و لا يـــتعارض مع قانون المنافسة إلاّ إذا آقترن ذلك بالإفراط في استغلال ذلك المركـــز عـــبر قـــيام المؤسّسة المهيمنة بممارسات من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافـــسين و مـــن ثمّ انفـــرادها بالسّوق المعنيّة أو عرقلة السّير الطّبيعي لقواعد المنافسة.

القسم الثّالث

المبادئ فقه القضائية

عدد القضيـة : 93/11

تـاريخ القرار : 25 سبتمبر 2002

الأطـــراف : شركة "جولي كوير" في ش.م.ق/شركة "حياة لاذار "في ش.م.خ

القطاع : الصّناعات الجلديّة

موضوع القضيـــة: منافسة غير شريفة

مـــآل القضية: قبول تخلّي العارضة عن دعواها.

المصطلحات المفاتيح: إجراءات ـــ تخلّي.

المبدأ:

يقع التّصريح بقبول تخلّي العارض عن دعواه إذا كان طلب التخلّي صريحا و إذا لم يبرز من الملفّ ما يبرّر تعهّد المجلس تلقائيّا طبق أحكام الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار .

عدد القضيـة :93/9

تـاريخ القرار : 25 سبتمبر 2002

الأطـــراف : شركة "جولي كوير" في ش.م.ق/الإخوان ساطع و ازدهار االزياني

القطاع :الصّناعات الجلديّة.

موضـــوع القـــضيـــة : تقلـــيد نماذج من الحقائب الّتي تصنّعها وتروّجها الـــشّركة المدّعـــية تحت علامة تجاريّة مسجّلة بالمعهد القومي للمواصفات و الملكيّة الصّناعيّة.

مـــآل القضية : رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: اختصاص حكمي ـــ المبادئ العامّة لقانون المنافسة ـــ منافسة غير شريفة ـــ التوازن العامّ للسوق.

المبدأ:

حالات المنافسة غير النّزيهة الّتي تقتصر آثارها على مؤسّسة معيّنة أو بعض المؤسّسات دون أن يكون لذلك تأثير على آليّات السّوق و سيرها العاديّ تندرج في نطاق الإختصاص الموكول إلى المحاكم العدليّة.

عدد القضيـة :2001/3

تـاريخ القرار : 31 ديسمبر 2002

الأطـــراف : شركة " طوطال تونس" / التّعاضديّة المركزيّة للمحرّكات الفلاحيّة والسيّدعبد الرّزاق الزايدي

القطاع :المحروقات

موضوع القضيـــة: خرق التزامات تعاقديّة التزوّد بالوقود

مـــآل القضية: رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المـــصطلحات المفاتـــيح: اختصاص حكمي ـــ التزمات تعاقديّة ـــ المبادئ العامّة لقانون المنافسة ـــ التّوازن العامّ للسّوق .

المبدأ:

المنازعات الّتي تجد لها أصلا في خرق متعاقدين لالتزاماتهم التّعاقديّة دون أن يكون لذلك تأثير على آليّات السّوق و سيرها العاديّ إنّما تندرج في نطاق الإختصاص الموكول إلى المحاكم العدليّة.

عدد القضيـة : 2138

تـاريخ القرار : 31 ديسمبر 2002 .

الأطـــراف: الشّركة الوطنيّة لتوزيع البترول/ شركة "ساغاز".

القطاع :المحروقات.

موضـــوع القضيـــة: تفيد وقائع القضيّة أنّ الشّركة المدّعى عليها سحبت مـــن السّوق أعدادا كبيرة من قوارير الغاز الحاملة للعلامة التّجاريّة للشّركة المدّعية و خزنتها بمستودعاتها مخالفة بذلك منشورا صادرا عن الإدارة العامّة للطّاقة.

مـــآل القضية: رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: اختصاص حكمي ـــ المبادئ العامّة لقانون المنافسة ـــ التّوازن العامّ للسّوق ـــ منافسة غير شريفة.

المبدأ:

النّزاعات المتولّدة عن مخالفات اقتصاديّة دون أن يكون لذلك تأثير على آليّات السّوق و سيرها العاديّ إنّما تندرج في نطاق الإختصاص الموكول إلى المحاكم العدليّة.

عدد القضية : 2001/2 .

تاريخ القرار : 19 ديسمبر 2002 .

الأطـــــــــراف : مؤسّسة أبو الوليد للتكرير/ الدّيوان الوطنيّ للزّيت.

القطاع : الصّناعات الغذائيّة ــ تكرير الزّيوت النّباتيّة.

موضـــوع القـــضيـــة: يستفاد من الوقائع أنّ المؤسّسة المدّعية طلبت في العديد من المناسبات من المدّعى عليه تمكينها من المشاركة في تكرير الزّيوت النّباتيّة لكنّه لم يستجب لطلبها و بقي التّكرير حكرا على مجموعة معيّنة من المكرّرين.

مـــآل القضية : رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

المصطلحات المفاتيح: اختصاص حكمي ــ ديوان وطني ــ السّلطة العامّة ــ مرفق عمومي ــ رقابة مجلس المنافسة ــ مقررّ إداري ــ

المبادئ:

1. تمارس بعض الدّواوين صنفين من النّشاط: نشاط إداري يتجلّى فيه التّلبّس بأحكام السّلطة العامّة و السّهر على تسيير مرفق عمومي ونشاط تجاري يخضع لقواعد القانون الخاص.
2. يخضع أشخاص القانون العمومي إلى قانون المنافسة والأسعار و إلى رقابة مجلس المنافسة

بنفس القدر الّذي يخضع له الخواصّ كلّما تولّوا ممارسة نشاط اقتصاديّ يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات؛ أمّا أعمالهم المتعلّقة بتنظيم المرفق العمومي أو الّتي تأخذ بأساليب السّلطة العامّة فإنّها تندرج صلب القرارات الإداريّة الّتي ترجع مهمّة النّظر فيها للقاضي الإداري حتّى إذا آنجرّ على تنفيذها مساس بآليّات السّوق أو توازنها.

3 .القرار الّذي تمنح بموجبه إحدى السّلط الإداريّة إلى مؤسّسة اقتصاديّة معيّنة حقّ القيام بخدمة لفائدة الإدارة أو الّذي ترفض بمقتضاه التّعاقد مع أحد الأطراف لا يمثّل نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات بل ممارسة لصلاحيّات إداريّة منفصلة عن النّشاط الإقتصادي في حدّ ذاته حتّى و إن كانت تستهدفه أو تتعلّق به ضرورة أنّ ممارسة السّلطة يجب تمييزها عن ممارسة النّشاط الإقتصادي.

4 . قانون المنافسة والأسعار، بآعتباره مصدرا من مصادر المشروعيّة، فإنّه يقيّد الإدارة عند آتخاذها لقرارتها الآحاديّة، إلاّ أنّ البتّ في شرعيّة تلك القرارات يرجع بالنّظر إلى القاضي الإداري.

عدد القضيـة : 2000/1

تـاريخ القرار : 06 نوفمبر 2002

الأطـــراف : شركة مسابك حديدان/ شركة المسابك والميكانيك.

القطاع :صناعة الصّلب

موضوع القضيـــة : تفيد وقائع القضيّة أن الشركة المدعية المنتجة لكويرات الصّلب لاحظت تراجعا حادّا في الطّلب على إنتاجها . وثبت لها بعد البحث أنّ ذلـــك راجع إلى التّخفيض الكبير في الأسعار الّذي صارت تطبّقه منافستها الوحيدة على السّوق.

مـــــآل القضية: قبول الدّعوى شكلا و أصلا و إلزام المدّعى عليها بوضع حدّ للممارسات المخلّة بالمنافسة و ذلك بالرجوع إلى حقيقة الأسعار فور انتهاء عمليّة التّطهير و إعادة الهيكلة.

المصطلحات المفاتيح: المبادئ العامّة لقانون المنافسة ـــ التوازن العام للسوق ـــ الأســـعار مفـــرطة الإنخفاض ـــ الكلفة الحقيقية للمنتوج ـــ عنصر النيّة ـــ لجنة تطهير و إعادة هيكلة المؤسّسات ذات المساهمات العموميّة .

المبادئ:

1. تطبيق أسعار منخفضة بصفة مفرطة لا تنعكس فيها مكوّنات السّعر المعقول المتكوّنة من الكلفة المتغيّرة و الكلفة القارّة وهامش الرّبح يمثل عملا مخلاّ بالمنافسة و يضع مرتكبه تحت طائلة قانون المنافسة و الأسعار.
2. صياغة الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار و استعمال المشرّع عبارتي " الرامية " و"تهدف " تفصح عن إرادته في جعل عنصر النية من بين العناصر التي يمكن لمجلس المنافسة الإستناد عليها في قراراته.
3. آنتفاء عنصر النيّة في الممارسات المخلّة بالمنافسة لا يحول دون مؤاخذة المؤسسات التي صدرت عنها تلك الممارسات وإلزامها بوضع حدّ لها حفاظا على حريّة المنافسة وعلى التوازن العام للسّوق؛ إلاّ أنّه يمكن لمجلس المنافسة التخفيض من درجة العقوبة المستوجبة أو حتّى الإعفاء منها متى ثبت له أنّ المؤسسة المذنبة لم تستهدف الإضرار بآليات السوق أو إقصاء منافسيها، وإنّما المحافظة على وجودها من الإندثار بحكم الصعوبات الإقتصاديّة التي تمرّبها.

عدد القضية :2001/1

تاريخ القرار : 06 نوفمبر 2002

الأطـــراف : تعهّد تلقائي ضد مجموعة من المتعاملين في قطاع أكياس "الجيت" المخصّصة لخزن و نقل الحبوب.

القطاع : التجارة

موضوع القضيـــة: اتفق ديوان الحبوب مع عدد من التعاضديات المركزية على توحيد شراءاتهم من أكياس "الجيت" المعدّة لخزن و نقل الحبوب . فتم ذلـــك من خلال طلب عروض دولي قام به ديوان الحبوب و أدّى إلى عدم الأخـــذ بالعرض الصّادر عن مصرف غزل الأكياس الّذي أقام دعوى أمام مجلس المنافسة انتهت إلى التّصريح بالتعهّد التلقائي.

مـــآل القضية : رفض الدّعوى أصلا.

المصطلحات المفاتيح: إجراءات ـــ تعهّد تلقائي ـــ اتّصال القضاء ـــ اتفاق ـــ وضعيّة هيمنة ـــ طلب عروض دولي.

المبادئ:

1. لا يجوز لمجلس المنافسة التعهّد تلقائيّا بملف جديد إلا في صورة بيّنت التّحقيقات في قضيّة منشورة لديه وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق أخرى مختلفة عن السوق موضوع القضيّة الأصليّة وبشرط توفّر الصلة المباشرة بينهما.
2. إن مبدأ اتّصال القضاء يحول دون إعادة النّظر في نزاع سبق البت فيه كلّما وجد تطابق في القضيتين بين عناصر ثلاثة مجتمعة و هي وحدة الأطراف والموضوع و السبب.
3. الإتفاقات الممنوعة من وجهة نظر قانون المنافسة هي التي تخل بقواعد المنافسة سواء من حيث موضوعها في حدّ ذاته أو بفعل الآثار المترتبة عن تطبيقها. أمّا الإتفاقات التي ليس من شأنها المساس بحريّة المنافسة بحكم أنها لا تستهدف الإخلال بآليات السوق و إنما تحقيق النجاعة الإقتصادية كالتقليص من التكلفة أو الرفع من طاقة الإنتاج أو تحسين الجودة، فإنّها لا تتعارض مع قانون المنافسة.
4. الإتفاق على تجميع الشراءات عبر طلب عروض دولي لا يمثل اتفاقا ممنوعا على معنى قانون المنافسة و الأسعار ضرورة أن في ذلك الطلب إعمالا لقواعد المنافسة وفتحا لباب التنافس الحر أمام المزودين الوطنيين و الأجانب.

5. في صورة كشف التحقيق في قضيّة منشورة عن ممارسات مخلّة بالمنافسة تتعلق بنفس السوق موضوع القضيّة دون أن يتمسك بها المدعي فإن ذلك لا يخوّل لمجلس المنافسة المبادرة تلقائيا بفتح ملف جديد أو ملفات أخرى، و إنما يجوز له عملا بالمبادئ العامة التي تسوس قانون المنافسة أن يتوسع في الدعوى المعروضة أمامه دون التقيد بالأسانيد والأسباب المثارة و بالتكييف القانوني الذي اعتمده المدعي و دون الإقتصار على الأطراف المحددة بالعريضة.

عدد القضيـة :2135

تـاريخ القرار : 19 ديسمبر 2002

الأطـــراف : أنور النابلي/محسن خنفير

القطاع : بيع المواد الحديدية و المعدنية.

موضوع القضيـــة: تفيد الوقائع المضمنة بعريضة الدعوى أن المدعي انتدب المدعـــى عليه و كلفه بمراقبة المبيعات و مسك الحسابات فيما يخص المغازة المختصة في بيع المواد الحديدية والمعدنية ثم كون شركة منافسة و شرع في مزاحمتها بطريقة غير شريفة موهما الحرفاء بأنه يبيع سلعا من نفس مواصفات سلع شركة المدعي و بأسعار منخفضة.

مـــآل القضية : رفض الدعوى أصلا.

المـــصطلحات المفاتيح: منافسةغير شريفة ـــ مركز هيمنة على السوق ـــ استغلال مفرط لمركز هيمنة ـــ

المبادئ:

1. تواجد مؤسسة اقتصادية في مركز هيمنة على السوق لا يتحقق إلا متى كانت تلك المؤسسة تملك قدرا من القوة الإقتصادية التي تمنحها استقلالية التصرف والتعامل مع الحرفاء والمنافسين والمستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوطات السوق ومتطلباتها في قطاع معين، بكيفية تجعلها قادرة على فرض شروطها و التحكم في آليات السوق و التأثير الجذري على وضعية المتعاملين فيها و ذلك بحكم نصيبها منها أو تفوقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها المالية أوتمركزها الجغرافي.
2. عنصر الهيمنة لا يشكل في حد ذاته خرقا لقواعد المنافسة إلا إذا اقترن بثبوت قيام المؤسسة المهيمنة بممارسات من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين أو عرقلة السير الطبيعي لقواعد المنافسة بما ينال من حرية المنافسة.

الجزء الثالث

النشاط الإستشاري

الجزء الثالث:النشاط الإستشاري

اقتـــضى الفصل 9 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلـــية 1991 مثلما تمّم و نقح بالنصوص اللاّحقة أنه يمكن للوزير المكلف بالـــتجارة من تلقاء نفسه أو بطلب من الحكومة استشارة المجلس حول مشاريع النصوص القانونية و الترتيبية و كلّ المسائل التي لها مساس بالمنافسة. كما يمكن للمنظمات المهنية والنقابية وهيئات المستهلكين المصادق عليها و غرف الفلاحة و الـــصناعة و الـــتجارة استشارة المجلس عن طريق الوزير المكلف بالتجارة في المسائل التي لها مساس بالمنافسة في القطاعات الراجعة لها بالنظر.

و بإمكـــان الوزير كذلك احالة مشاريع أو عمليات التركيز الإقتصادي المشار إليها بالفصل 7 إلى المجلس لإبداء الرأي.

و في بـــاب الإتفاقات و الممارسات نصّ الفصل 5 (جديد) على تحجير عقود الإمتياز و التمثيل التجاري الحصري، إلاّ في حالات استثنائية، يرخص فيها الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

و مـــن جهة أخرى فإنّ الفصل 6 من نفس القانون أقرّ للوزير المكلف بالتجارة إمكانية الترخيص في الممارسات و الإتفاقات المخلّة بالمنافسة التي يثبت أصـــحابها أنها ضرورية لضمان تقدّم تقني أو اقتصادي وأنها تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها، و ذلك بعد استشارة المجلس.

و نستخلص مما سبق ما يلي :

● أنّ العمـــل الإستـــشاري يهم مشاريع النصوص القانونية والترتيبية و مـــسائل المنافـــسة بوجه عام و عمليات التركيز الإقتصادي وعقود الإمتياز والتمثـــيل الـــتجاري الحـــصري و الممارسات و الإتفاقات القابلة للإعفاء من التحجير.

● أنّ الجهات المؤهلة لإستشارة المجلس هي الوزير المكلّف بالتجارة من تلقـــاء نفـــسه أو بطلـــب من الحكومة، و المنظمات المهنية و النقابية وهيئات المستهلكين المصادق عليها و غرف الفلاحة أو الصناعة أوالتجارة.

● أنّ استـــشارة مجلـــس المنافـــسة تكون وجوبية عندما تتعلق المسألة بالترخيص في عقود الإمتياز والتمثيل التجاري الحصري أو بالترخيص في بعض الممارسات و الإتفاقات التي لها انعكاس على حرية المنافسة أمّا فيما عدا ذلك من المواضيع، فإنّ استشارة مجلس المنافسة تكون اختيارية.

● أنّ كـــلّ قطاعـــات الإنـــتاج و التوزيع و الخدمات يمكن أن تكون موضوع استشارة دون أيّ استثناء لقطاع أو نشاط معّين.

و يتـــبين من خلال الملفات المعروضة على المجلس خلال سنة 2002 إستئثار الإدارة بأغلب الإستشارات التي صدرت بالخصوص عن وزارة السياحة والـــتجارة والـــصناعات التقليدية و وزارة الفلاحـــــة والبيئة والموارد المائية ووزارة تكنولوجيات الإتصال و النقل. أمّا الهياكل الممثلة للمؤسسات الإقتصادية

ولجمهور المستهلكين من منظّمات و نقابات وغرف مهنية فإنّها لم تكن مصدرا لأيّ إستشارة عرضت على المجلس.

و يستدعي ذلك مزيد التعريف بأهمية الدور الإستشاري لمجلس المنافسة لدى الهياكل المذكورة و بمدى الدعم الذي يمكن أن يقدمه لها من خلال الآراء والأفكـــار الـــتي تبديها حول مسائل المنافسة بوجه عام و حول آليات السوق الواجب احترامها لتمكين المتعاملين من ظروف مزاحمة متكافئة قوامها الشفافية وحسن سير ضوابط العلاقات بين كافة المتدخّلين.

و من جهة أخرى و مواكبة لنسق إحداث هيئات تعديلية جديدة على الـــساحة الإقتصادية الوطنية على غرار الهيئة الوطنية للإتصالات فإنه يكون من المفـــيد تمكين هذه الذوات المستقلة من استشارة المجلس بصفة مباشرة وإقحامها ضـــمن الهـــياكل المؤهلة للقيام بذلك و المنصوص عليها بالفصل 9 (جديد) من القانـــون المتعلق بالمنافسة و الأسعار ، حيث أن هذا الفصل لم يشر إلى الهيئات التعديلـــية ضمن قائمة الجهات المخول لها طلب رأي المجلس و يعود السبب في ذلـــك إلى أن تلـــك الهيئات لم تكن قد أحدثت بعد عند صدور قانون المنافسة والأســـعار ســـنة 1991 مـــن ذلك مثلا أنّ الهيئة الوطنية للإتصالات أحدثت بموجب القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 المتعلق بإصدار مجلة الإتصالات .

و طالمـــا أنّ مجال تدخل هذه الهياكل التعديلية يجرها حتما إلى الوقوف عند إشكاليات و مسائل تتعلق بالمنافسة و لا تدخل في اختصاصها لكونها ترجع بالنظـــر إلى مجلس المنافسة، فإنّ نجاعة عملها تقتضي منحها الصفة لطلب رأي مجلس المنافسة حين تجابهها مسألة لها علاقة بالمنافسة .

أمّا فيما يتعلق بأصناف الإستشارات الواردة على المجلس، فإنّها تناولت بالخـــصوص قطاعـــات الفلاحة و الصناعة و التجارة وخاصة منها الخدمات في شكل مشاريع نصوص قانونية و كراسات شروط و مسائل أخرى حول المنافسة بالإضافة إلى عمليات التركيز الإقتصادي.

القسم الأوّل
مشاريع النصوص القانونية

وردت على المجلس أربعة مشاريع قوانين تعلقت بتربية الماشية وبالمنتجات الحيوانية و ببيع تذاكر الغذاء و بقطاع الأسمدة الفلاحية وبمجال النقل البري.

(أ) الرأي عدد 13 /2001 الصادر بتاريخ 10 جانفي 2002 :

يـــتعلق هذا الرأي بمشروع قانون يخصّ تربية الماشية والمنتجات الحيوانية الذي أعّدته مصالح وزارة الفلاحةو عرض على المجلس عن طريق وزارة التجارة، في صيغة جديدة مقارنة بالنص الذي أحيل سابقا على المجلس، وذلك عملا بما أقرّ في جلسة العمل الوزارية المنعقدة يوم 22 نوفمبر 2001.

و من أبرز القواعد التي كرّسها المجلس صلب هذا الرأي ما يلي :

1- تضخم النصوص و تشعبها و تعدّد الهياكل الساهرة على تطبيقها تحدّ من شفافية المعاملات و تمثل حاجزا أمام حرية المنافسة :

اعتبر المجلس أنّ المساس بقواعد المنافسة لا يتوقف عند الممارسات أو الإخلالات المتصلة بالنشاط الإقتصادي في حدّ ذاته بل يتعداها إلى مختلف العراقيل المتأتّية من كثرة النصوص و تشعبها أو صعوبة الإلمام بها.

و يرى في هذا الصدد أن المشروع المعروض يتطلب إصدار ما لا يقل عن سبعة أوامر تطبيقية و أكثر من ثمان و خمسين قرارا وزاريا. وحتى لا يؤوّل ذلك على أنه وسيلة مقنّعة للحدّ من حرية المنافسة فإنه يستحسن ترك المسألة إلى السلطة الترتيبية لتنظيمها بمقتضى أوامر ترتيبية عملا بأحكام الفصل 35 من الدستور الذي أوكل إلى السلطة الترتيبية العامة مرجع النظر بخصوص جميع المواد التي لا تدخل في مجال القانون .إذ يمكّن هذا التوجه من الإستغناء عن النصوص التطبيقية و من تفادي تشتّت النّصوص بين أكثر من 65 نصّ تطبيقي . و قد لاحظ المجلس في نفس السياق أن أحكام الفصل 93 من المشروع الذي يقضى بإلغاء القوانين السابقة و الإبقاء على سريان مفعول نصوصها التطبيقية، أمر لا يستقيم لإمكانية حدوث تضارب بين مقتضياتها، ويستحسن وضع أجل لدخول القانون حيز التنفيذ على غرار قوانين أخرى و منها مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، لتمكين الجهة المختصة من إعداد النصوص التطبيقية واصدارها فورا إثر نشر القانون.

2- احترام قواعد المنافسة يستوجب وضع آجال معقولة لإجراء التحاليل المخبرية :

تفاديـــا لكل ما قد ينشأ عن إخضاع البذور المستوردة إلى التحاليل من عـــدم مساواة بين الموردين، اقترح المجلس أن يتم حصر مدة التحاليل المخبرية في آجال يتساوى معها الجميع، و ذلك حتى لا تبقى بعض البذور في ظور التحليل أســـابيع أو أشهر بينما تنتهي تحاليل أخرى في أيام معدودة، مّما يسمح للمورّد الـــثّاني بتغطية حاجيات السوق أو حتى الإستفراد بها في الأوقات التي يكثر فيها الطلب، بكيفية تجعل بذور المورد الآخر إما غير صالحة أو غير مطلوبة و في ذلك خرق لقواعد المنافسة.

3- تعـــيين المخبر المكلف بإجراء التحاليل بموجب قرار يتخذه وزير الفلاحة ينطوي على خرق لقواعد المنافسة :

اعتبر المجلس أنّ تنصيص مشروع القانون على أنّ وزير الفلاحة هو الذي يعين المخبر الذي تجرى به التحاليل، يستوجب توضيح إن كان ذلك المخبر ذاتا عمومية أم مخبرا خاصّا.

فـــإذا كان المخبر المقصود يكتسي صبغة عمومية فإنّ تدخل الدولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في مجال اقتصادي معين لا يتعارض في حدّ ذاته مع المنافسة الحرّة . أمّا إذا كان المقصود بذلك المخبر هو مخبر خاص فإنّ منحه هذا الإمتياز من شأنه الإخلال بقواعد المنافسة، و يتجه تبعا لذلك التنصيص على أنّ الإختـــيار يتمّ حسب شروط و مقاييس موضوعية يمكن ضبطها بمقتضى كراس شروط.

4- المنافسة ليست غاية في حد ذاتها بل وسيلة لتحقيق النجاعة الإقتصادية و إرضاء المستهلكين :

أكّد المجلس أنّ المنافسة ليست مطلقة بل هي آلية تتحقّق بمقتضاها عدّة معادلات خدمة لمصلحة المستهلكين و منها المعادلة بين السّعر و الجودة أو المحافظة على الصحة العامة و الجدوى الإقتصاديّة و بالتالي فهي لا تشكّل غاية في حدّ ذاتها ممّا يسمح بتوخي المرونة و التدرج في تطبيقها و بإدخال بعض الإستثناءات عليها كلما آقتضت الحاجة ذلك خدمة لمصلحة أكبر.

5- إخضاع انتصاب المستثمرين الجدد في بعض المناطق الجغرافية إلى ترخيص مسبّق يمسّ من حرية المنافسة :

يعتبر الترخيص المنصوص عليه بالفصل 35 من المشروع غير متلائم مع أحكام مجلّة الإستثمارات التي أقرّت مبدأ حرية الإنتصاب، كما أنّ هذا الشرط يحد من حرية المنافسة لأنّه سوف يمنع المستثمرين الجدد من الإنتصاب في الأماكن التي يريدونها، مما تترتب عنه عدّة نتائج سلبية تتمثّل خاصة في ما يلي :

- حماية المنتصبين السابقين في بعض المناطق وتمكينهم من الإستفراد بالسوق عن طريق استبعاد المنافسين الجدد .

- تولّد شعور لدى المستثمرين الجدد الذين منعوا من الإنتصاب حيث يريدون، يتمثّل في أنّ الإدارة تحمي بعض المؤسّسات و لا تمكن المستهلك من إعمال المنافسة و الإستفادة من قواعدها .

- حرمان بعض المناطق من وصول طرق حديثة في الإنتاج و آليات جديدة من شأنها تطوير القطاع و إحداث مواطن شغل جديدة في بعض المناطق .

و تأسيسا على ذلك اقترح المجلس أن يتم حذف التراخيص المسبقة مع وضع مخطّط مديري على سبيل الإعلام و التوجيه يعتمد بالأساس على نضج المستثمرين، و هكذا يمكن تحقيق الإنسجام بين سياسة الإقتصاد الحرّ و النجاعة الإقتصاديّة.

6- تعيين الإدارة لأحد المخابر كمخبر مرجعيّ لإجراءالتحاليل لفائدة الخواص يجعله في مركز هيمنة على السوق :

يـــرى المجلس أنّ اتخاذ المخبر المركزي لتحليل الأغذية الحيوانيّة كمخبر مرجعي للقيام بالتحاليل لفائدة الخواص ، يجعله في مركز هيمنة، وقد يؤدّي ذلك في صـــورة استغلاله المفرط لتلك الوضعيّة إلى مؤاخذته على أساس قانون المنافسة والأسعار، بقطع النّظر عن طبيعته العمومية أو الخاصة، إذ يكفي أنّه يمارس نشاطا اقتـــصاديّا يتمـــثل في صورة الحال في اسداء خدمات بمقابل حتى يصبح خاضعا لأحكام القانون المذكور .

و يقتـــضي مـــبدأ الحـــرية احترام قواعد المنافسة بين مخابر التحليل التي تستجيب للشّروط و العناصر المضمّنة بكراس شروط .

و علاوة على ذلك أشار المجلس إلى ما يلي :

- وجـــوب انـــصهار المخطّـــط المديري لإحداث المسالخ في الإطار العام للـــسياسة الإقتصادية التحريرية حتى لا يشكل حاجزا أو تضييقا لدخول الـــسوق من قبل الخواص ، خاصة و أنّ المنافسة تمكن من تطوير أساليب العمل و التقنيات المستعملة التي تعود بالفائدة عادة على الإقتصاد الوطني و على المستهلكين .

- أنّ إعداد سلّم تسعيرة للألبان الطازجة و مشتقاتها مخالف لأحكام الفصلين الـــثاني و الثالث من قانون المنافسة و الأسعار التي تقرّ مبدأ حرية الأسعار فيما عدا البضائع و الخدمات المحدّدة قائمتها بأمر.

(ب) الرّأي عدد 2259 الصادر بتاريخ 7 مارس 2002 :

يتعلّق هذا الرأي بمشروع قانون موضوعه تذاكر الغذاء في صيغته الجديدة بعد أن سبق عرضه على المجلس في صيغة أولى .

1- ضـــبط طبـــيعة النـــشاط و تدقيق المفاهيم تعدّ من عناصر الشفافية في المعاملات:

اعتـــبر المجلـــس أنّ مشروع القانون لم يتول تحديد طبيعة النشاط الذي يمارسه مروّج تذاكر الغذاء فهل هو تاجر وفقا للمعنى الوارد بالفصل 2 من المجلة التجارية أم أنّ نشاطه يندرج ضمن المؤسسات المصرفية على معنى القانون عدد 65 المؤرخ في 10 جويلية 2001 الذي نصّ الفصل 5 منه على أن تعتبر وسائل دفع الوسائل بجميع أشكالها التي تمكن من تحويل أموال من شخص إلى آخر مهما كان الأسلوب التقني المستعمل .

و الملاحظ أنّ ضبط طبيعة النشاط يعتبر العنصر الذي يحدد شروط و كيفية ممارسة تلك المهنة و قواعد المنافسة التي تحكمها، لا سيما و أنّ تذاكر الغذاء تقوم بدور شبه نقدي ممّا يتطلب الإحتياط للمخاطر التضخمية التي يمكن أن تترتب عن استعمالها كعملة متداولة لإقتناء حاجيات أخرى غير الغذاء، وهو استعمال يحيد بها عن الغاية الإجتماعية التي أحدثت من أجلها .

لذلك اقترح المجلس أن يتم استبدال عبارة "تذكرة الغذاء" بمصطلح "سندات الغذاء" لانّ هذه العبارة الأخيرة تستوعب التذاكر و كذلك البطاقات المغناطيسية و الرموز و العلامات المشار إليها بالفصلين 6 و8 من المشروع كما أنّ عبارة سند يمكنها أن تشمل أيضا وسائل الخلاص الأخرى بشتى أنواعها مثل وصولات البترين و غيرها .

و قد بين المجلس أنّ قواعد المنافسة لا تجيز لغير تجار المواد الغذائية قبول وتداول "تذاكر الغذاء "، إلاّ أنّ مفهوم الوجبة الغذائية لا يقتصر على المواد التي يمكن استهلاكها على حالتها في الحين، بل يمكن أن تشمل أيضا المواد الغذائية القابلة للإستهلاك الفوري .و اعتبر المجلس أنّ عبارة " الحيني "التي وردت بالنص و التي تعني الإستهلاك على عين المكان لا تتلاءم مع رغبة البعض أو بعضهن وخاصة في القرى و الأرياف في عدم التواجد في المطاعم، كما أنّ بعض المناطق تفتقر إلى وجود مطاعم على مسافات معقولة من مراكز العمل و قد يؤدي ذلك إلى حرمان هؤلاء من الإنتفاع بسندات الغذاء .

و بناء على ذلك اقترح المجلس أن يتم تعريف سندات الغذاء كالآتي:

"يتمـــثل ســـند الغذاء في كل وثيقة خلاص يسلمها المؤجرلأعوانه أو جمعية أو تعاونية لمنخرطيها لتمكينهم من تسديد ثمن وجبة غذائية كليا أو جزئيا ".

و من جهة أخرى أشار المجلس إلى أن استعمال النص (الفصل2) لعبارة "هـــيكل" من شأنه أن يؤدي إلى إقصاء الأشخاص الطبيعيين و الحال أن قانون المنافـــسة لا يفرق بين الشخص المعنوي و الشخص الطبيعـــــي، و اقترح على هـــذا الأساس تعويض عبارة "هيكل" بمصطلح "شخص" أو مؤسسة التي تشمل حسب قانون المنافسة الأشخاص الطبيعيين و الذوات المعنوية الخاصة و العمومية.

و في نفس السياق ، فإنه اعتبر أنّ حصر المنخرطين في الأشخاص الذين يتمـــثل نـــشاطهم الأساسي في تقديم وجبات الغذاء من شأنه أن يقصي بعض الأصـــناف مـــن التجار أو مسدي الخدمات كالترل الذين يعتمد بعضهم على مداخيل المطاعم للإبقاء على نشاطهم الأساسي و خاصة الترل الكائنة في المناطق غير السياحية أو أثناء بعض فترات السنة بالنسبة لأصناف أخرى.

2- الغايات الإجتماعية يمكنها أن تبرّر بعض الإستثناءات لمبدإ حرية المنافسة:

يرى المجلس أن ترك أمر تحديد قيمة العمولة التي يدفعها المقتني إلى المروج إلى إرادة الطرفين ، قد يتنافى مع الهدف الإجتماعي لتذاكر الغذاء لأن الزيادة في حجـــم العمولة سوف ينعكس بالضرورة إما على حجم مساهمة المؤجر أو على جـــودة الغـــذاء، ذلك أن دراسة هذا النشاط في الأنظمة المقارنة تبين استحواذ شـــركات عالمية كبرى على هذا النشاط وهي شركات تعمل أحيانا إلى الإتفاق في ما بينها أو تسعى لإقصاء منافسيها للإستفراد بالسوق، لذلك اقترح المجلس مراعاة للطبيعة الإجتماعية لسندات الغـــذاء و محافظة على قيمة الوجبات المقدمة

أن يـــتم وضع سقف أقصى للعمولات التي يمكن دفعها، و ترك المنافسة مفتوحة في حدود ذلك السقف .

و قـــد وضّـــح المجلس عند تعرضه للفصل 17 من المشروع أن القانون الـــتجاري يعتمد على مبدإ الحرية في المعاملات بالنسبة لتحديد آجال الدفع أو مـــنح التسهيلات في الخلاص، إلاّ انّ الصبغة المعاشية لتذاكر الغذاء من شأنها أن تجيز وضع بعض الإستثناءات لتلك القاعدة .

3- احترام قواعد المنافسة يقتضي الإلتجاء إلى طلب عروض :

اقتـــرح المجلـــس أن يكون اختيار المروجين من قبل المقتنين حسب طلب عـــروض و ذلك لوضع جميع المتعاملين على نفس قدم المساواة و تحقيقا لتطبيق سليم لقواعد المنافسة .

4- العمولة التي يتحصل عليها التاجر لابد أن تجد تبريرها في تقديم خدمة أو تحمّل خطر تجاري :

أشار المجلس إلى أن العمولة التي يتحصل عليها المروّج من المقتني لا يمكن أن تجد تبريرها في مجرد إصدار تذاكر الغذاء ، لان المتفق عليه هو أن الارباح التي يحققها التاجر تكون دائما مقابل إسداء خدمة كتقريب المنتوج من المستهلك أو مقابـــل تحمل التاجر لما يعبر عنه بالخطر التجاري ، لذلك فإنّ المشروع لابد أن يتضمن أحكاما تجعل المروّج يتحمل مسؤولية ضمان قيمة سندات الغذاء و ذلك بإلـــزامه بإيـــداع كامل قيمة التذاكر بالمؤسسة البنكية أو البريدية قبل ترويجها، ولإحكام هذه العملية تكون التذاكر مؤشرا عليها من قبل المؤسسة المالية المعنية

كدلـــيل علـــى إيـــداع ما يقابلها من أموال لديها أو كدليل على ضمان تلك المؤسسة لقيمتها، و لا تستحق العمولة إلاّ في الحالة الثانية .

واعتبر المجلس من جهة أخرى أنّ حصول المروّج على عمولة من المنخرط بالإضـــافة إلى العمـــولة التي يتحصل عليها من المقتني ليس له ما يبرره، و يتجه الإكتفاء بمعلوم انخراط يتم تحديده بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالتجارة .

5- إحـــتفاظ المروج لنفسه بقيمة التذاكر التي آنقضت صلوحيتها يمثّل إثراء بدون سبب :

بالنـــسبة للتذاكـــر التي انقضت صلوحيتها نهائيا دون أن تستعمل ، فإنّ احـــتفاظ المروج بقيمتها يعتبر إثراء بدون سبب، و يكون من المتجه تحويلها إلى صندوق الضمان الإجتماعي أو أي منظمة خيرية أخرى .

و مـــن جهـــة أخـــرى و فيما يتعلّق بالعقوبات لاحظ المجلس أنه وقع التنـــصيص علـــى عقاب المقتني الذي لا يسدّد في الأجل المحدّد إلى المروّج قيمة تذاكـــر الغذاء المشتراة و لم يقع التعرّض إلى عقاب المروّج عند عدم خلاصه في الأجـــل لمـــستحقات مقـــدّم الغذاء، و في ذلك سهو يجب تداركه مراعاة لمبدإ المساواة بين جميع المتعاملين بالسوق .

أمّـــا بالنسبة للملاحظات العامة فقد تعلقت بالخصوص بالمصطلح حيث آقترح المجلس استعمال عبارة "السند" عوضا عن "التذكرة" لشموليتها و قطعها لعـــدة مراحل تبتدئ من المروّج مرورا بالمقتـــني و المنتفع و المنخرط في حين أن التذكرة تستعمل مرة واحدة فقط .

كمـــا تطرّق المجلس إلى مسألة ضمان سندات الغذاء و إلى المساهمات بأنواعها وإمكانية وجود سقف لثمنها. كما تمّ التركيز على توضيح بعض البنود و مـــنها كيفـــية الـــرقابة للتصدي لبعض التجاوزات باقتناء المروّجين للوسائل التكنولوجية الحديثة التي تمكن من التعرف على السندات المزوّرة أو غير الصالحة للإستعمال.

(ج) الرأي عدد 2264 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 16 ماي 002 :

أوصى المجلس بالعمل على تجنب التداخل بين كل من الصلاحيات المزمع إسنادها إلى الوزير المكلف بالفلاحة و الصلاحيات التي أوكلتها مختلف النصوص التـــشريعية إلى الوزيـــر المكلف بالتجـــارة و المشمولات الراجعة إلى وزارة التجارة بموجب الأمر عدد 2965 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 بكيفية توفق بين هاجس الحفاظ على سلامة الأشخاص والممتلكات من جهة و الحرص على عدم الرجوع إلى نمط الإقتصاد المسير من جهة أخرى وفقا للتوجهات العامة للدولة .

1- يمكـــن مـــراعاة متطلبات الصحة و السلامة دون مخالفة مبادئ اقتصاد السوق :

أشـــار المجلـــس إلى أنه من المسلم به أنّ قطاع الأسمدة يحتاج إلى تدخّل الـــسلط العمومية نظرا لخطورة هذه المادة المشتملة على عنصر "الأمونيوم" الذي يستعمل أيضا في صنع المفرقعات، مما يستوجب أخذ الإحتياطات الكفيلة بضمان الـــسلامة في مـــراحل الخزن و النقل، و تفادي تسرب العدوى بالنسبة للأسمدة العضوية و البيولوجية التي تحتوي على مادّة "الكاديوم" .

إلاّ أنّ كـــل هـــذه التبريـــرات لا يجب أن تؤدي إلى مخالفة قواعد المنافسة على المـــستويين الإجرائـــي و الموضوعي، أو إلى التعارض مع التوجه العام للسياسة الإقتصادية للدولة وفقا للتشريع الوطني و الإلتزامات الدولية التي تعهدت بها.

2- تناسق النصوص و عدم تشتتها يدعم الشفافية و المنافسة :

حـــثّ المجلس على إستيعاب النصوص السابقة بهدف توحيدها و تفادي تـــشتتها او عـــدم تلاؤمها، كما أوصى بالتنسيق بين مشروع القانون بخصوص التأشيرة و الترخيص الوقتي المسند من طرف وزارة الفلاحة وأحكام الأمر 1744 لسنة 1994 المؤرّخ في 29 أوت 1994 الضّابط لطرق المراقبة الفنية عند التوريد و التصدير والمصالح المؤهلة لذلك. كما أشار إلى ضرورة الملاءمة بين المشروع الحالي و قانون حماية المستهلك بخصوص إجراءات مراقبة الأسمدة و المخصبات والسّلطة المكلفة بذلك، بغية تفادي التضخم التشريعي و تعدد النصوص و هو ما يشكل عائقا أمام المؤسسات في ظل قانون منافسة عماده الشفافية و رفع العراقيل التي قد تعطّل دخول السوق.

3- اعتماد المواصفات و التصنيفات المعتمدة في بعض التشاريع والمجموعات الإقتصادية ييسّر دخول المنتوجات الوطنية إلى الأسواق الخارجية :

لاحظ المجلس أنّ التعريف و التصنيف المتعلقين بالأسمدة يختلفان عمّا تم اعتماده في بعض التشريعات المقارنة كاللوائح الأروبية، و حتى لا يشكّل ذلك عائقـــا أمام ترويج المنتوج التونسي في الأسواق الخارجية، فإنه يستحسن مراعاة التصنيف المعتمد في أكثر البلدان التي تربطها بتونس علاقات اقتصادية متينة .

4- قواعد المنافسة تأبى الإستناد إلى المقاييس النسبية:

أشـــار المجلس إلى وجوب تفادي التمييز بين الأسمدة إستنادا إلى مقاييس ذاتـــية و نسبيّة كالشهرة والنجاعة لأنّ ذلك من شأنه أن يمسّ بقواعد المنافسة؛ مـــن ذلـــك أن إعفاء بعض الاسمدة و المخصبات من الخضوع إلى التاشيرة أو الترخيص بناء على معايير غير موضوعية مثل الشهرة فيه مساس بمبدإ المساواة . و يعـــني ذلك أنّ بعض المواد الأخرى سوف تبقى خاضعة للترخيص حتى و إن تطابقت مكوّناتها مع المواصفات المعتمدة، لا لشيء سوى أنّها لا تحضى بالشهرة التي يتمتّع بها غيرها .

(د) الرأي عدد 2268 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2002 :

تتعلق هذه الإستشارة بمشروع قانون يرمي إلى تنظيم النقل البري .

1- تشعب النصوص و كثرتها في مادة واحدة يمكن أن تعوق المنافسة :

تـــضمن مـــشروع القانون عددا كبيرا من الأوامر التطبيقية و القرارات والمقرّرات و كراسات الشروط مما لا يسمح بالإلمام بجميع أحكامها مما يشكل حاجـــزا أمـــام العديد من المتدخلين. ذلك أن مفهوم المنافسة يتضمن التعددية وتكافئ الفرص اللذين يفرضان أن تكون النصوص القانونية في متناول المتعاملين في السوق من حيث العلم بوجودها و إدراك معناها وتناسقها و تسلسلها الهرمي لأن الإخلال بالمنافسة قد يجد مصدره أيضا في كثرة النصوص و تشعبها بكيفية تتقلص معها الحرية و المساواة في المعاملات.

ووقعت الإشارة في نفس السياق إلى أنه بالإمكان تنظيم النقل البرّي بأمر ترتيبي وفقا للقانون الدستوري عدد 65 المؤرّخ في 27 اكتوبر 1997 الذي نصّ علـــى أن المواد التي لا تدخل في مجال القانون ترجع إلى السلطة الترتيبية. و هو تـــوجه من شأنه أن يساعد على توحيد النصوص وادخال المرونة عليها مواكبة للـــتحولات الـــسريعة و المـــستمرة للمادة الإقتصادية و التي قد لا تتلاءم مع الإجراءات المطولة التي تتطلبها النصوص التشريعية .

و مـــن جهـــة أخرى أوصى المجلس بوجوب تدقيق العديد من المفاهيم وجمعهـــا بصورة تجعلها بمنأى عن التأويلات و ذات قراءة واضحة ومسترسلة. ويذكر منها بالخصوص التفريق بين النقل العمومي و النقل الجماعي حتى لا يفهم خطأ أن المشرّع يعطي الأولوية لخدمات المؤسسات العمومية على حساب النقل الجماعي المؤمن من الخواص.

2- اعتماد التدرج و المرحلية في تبني قواعد المنافسة :

اقترح المجلس أن يتم تعويض ضبط الأسعار بوضع سقف أقصى لأسعار النقل، تماشيا مع سياسة الدولة في مجال تحرير الإقتصاد و تكريس حرية المنافسة تدريجـــيا في قطـــاع النقل من خلال ضبط تعريفة قصوى في مرحلة أولى قبل الوصول إلى التحرير الكامل في مرحلة لاحقة.

3- مبادئ المنافسة لا تتعارض مع مبادئ المرفق العمومي :

اقترح المجلس أن تتم الإشارة إلى أن النقل العمومي يندرج ضمن المرافق العمومية لأن التنصيص على تلك الصبغة يفتح المجال أمام السلّط العمومية لملاءمة

هـــذا القطاع مع الحاجيات الإجتماعية و الإقتصادية التي يبرّرها المرفق العمومي دون أن تكون متضاربة مع مبادىء المنافسة.

4- المعادلة بين قواعد المنافسة و مستلزمات المرفق العمومي تقتضي التعرض إلى أسلوب تفويض المرافق العمومية و مبادئه :

يرى المجلس أنه من المفيد تضمين المشروع الماثل أحكاما تنص على فتح المجـــال أمام الإدارة لاعتماد مجلة الصفقات العمومية أو استعمال طريقة تفويض المـــرافق العمومية ، ابتغاء للمرونة و نظرا لما في ذلك من انعكاسات على مقدار وحجم تقيد الإدارة بقواعد المنافسة حسب تواجدها في هذه الحالة أو تلك .

و قـــد أشـــار المجلـــس إلى أن التشريع التونسي يفتقد إلى أحكام وإجـــراءات تـــتعلق بالـــشفافية و احتـــرام قواعد المنافسة الحرة و المساواة بين المؤســـسات في مادة تفويض المرافق العمومية، و يمكن تبعا لذلك إدراج المبادئ المذكـــورة ضـــمن قانون خاص لما في ذلك من تأثير إيجابي على قواعد المنافسة وحسن تطبيقها .

5- مصلحة المستهلك هي الهدف الأساسي الذي ترمي إليه قواعد المنافسة:

اقتـــرح المجلـــس أن يتم التنصيص صراحة على أن تسعيرة النقل بالنسبة لسيارات الأجرة محدّدة بقرار ترتيبي، كآستثناء لمبدأ حرية الأسعار، و ذلك لأن طبـــيعة هذا الصنف من النقل لا تتلاءم مع ترك تحديد التسعيرة لمسدي الخدمة، حفاظـــا علـــى مصلحة المستهلك الذي يعتبر الهدف الأساسي الذي ترمي إليه قواعد المنافسة.

6- التطبيق التدريجي لقواعد المنافسة يقتضي تمكين الخواص من دخول سوق النقل و اعتماد المنافسة بين القطاعين العمومي و الخاص :

اعتبر المجلس أن المشرع لم يتقيد بالتطبيق التدريجي لسياسة المنافسة عندما مكن المنشآت العمومية وحدها من نشاط النقل الحضري و من حق مناولة بعض الخطـــوط، مما يؤول إلى استبعاد المؤسسات الخاصة و الحال أن تكريس المنافسة بين القطاعين العمومي و الخاص من شأنه أن يساهم في تحسين جودة الخدمات المسداة دون أن يحول دون أخذ الجوانب الإجتماعية بعين الإعتبار .

7- قواعد المنافسة تقتضي التفريق بين الإدارة كسلطة و الإدارة كمتعاملة في الـــسوق، و التمييـــز بـــين كل من وظيفة التسيير الإداري و وظيفة إسداء الخدمات و وظيفة الرقابة و التعديل :

نص المشروع على أن النقل العمومي المنتظم للأشخاص يخضع إلى إتباع مسلك معين و التوقف بنقاط محددة، لكنه لم يحدد الجهة التي يرجع إليها ضبط المسالك و تحديد نقاط التوقف و التوقيت ، و هي مسائل ذات أهمية لما لها من تـــأثير علـــى المنافسة .و يرى المجلس أنه و لئن لا يوجد أي مانع قانوني في أن توكل المهمة للوزير المكلف بالنقل أو إلى المجلس الجهوي أو إلى أي سلطة إدارية أخرى، فإنه تدعيما لمبادئ المنافسة وتكريسا لحياد الإدارة و تحقيقا للمساواة بين الذوات العمومية و الخاصة، يكون من المتجه اسناد تلك المهام إلى هيكل مستقل يـــتولى هذه المهمة على غرار الهيئات التعديلية القطاعية التي تم إحداثها في مجال الإتصالات و غيرها و التي تتوفر فيها شروط الحياد و الإستقلالية، و التي يتحقق

بواســـطتها التفـــريق بين وظائف التسيير الإداري و إسداء الخدمات و الرقابة والتعديل.

و يعني ذلك أنه لا يجوز للمنشآت العمومية و المؤسسات العمومية ذات الـــصبغة الصناعية و التجارية الإستفادة من الصلاحيات الإدارية الموكولة إليها لمنافسة المؤسسات الخاصة.

8- قواعد المنافسة تفرض عدم جعل المؤسسات العمومية المتعاملة في السوق في وضعية أصعب بالنسبة للخواص :

أشـــار المجلس إلى أن تحقيق المساواة بين جميع المتدخلين في السوق بقطع النظر عن طبيعتهم العمومية أو الخاصة يقتضي الحرص على تفادي وضع الناقلين العمومـــيين في وضعية اقتصادية أصعب من وضعية الخواص، ضرورة أن هؤلاء يمـــيلون عـــادة إلى الإشتغال قصرا في الخطوط المربحة و في أوقات الذروة فقط ويتركون الخطوط التي يقل فيها المسافرون إلى الناقلين العمومين الذين يقع على عـــاتقهم وحدهم في هذه الصورة واجب توفير الخدمات إلى الجميع عملا بمبدإ المساواة و مبدإ تواصل المرفق العمومي .

و لاحـــظ المجلـــس أن الشركات الوطنية تمكنت إلى حد الآن من تمويل الخطـــوط غـــير المربحة بفضل الفائض الذي تتحصل عليه من انفرادها بالسوق وخاصة في الخطوط المربحة، أمّا إذا تمت منافستها في تلك الخطوط عند فتح المجال للمنافـــسة فإنـــه لن يكون بوسعها الإبقاء على بعض الخطوط أو الأوقات التي تكلفهـــا خسارة إلاّ إذا أثقلت كاهل ميزانية الدولة عن طريق الدعم، و هو أمر يجب استبعاده .

لذلك يكون من الضروري إقامة معادلة بين المنافسة و مستلزمات المرفق العمومي لعـــدم وجود أي تعارض بين المفهومين، بل أن تحميل الخواص نفس الإلتزامات الـــتي تقع على الذوات العمومية في مجال المرافق العمومية يوفر المساواة و تكافئ الفرص بين القطاعين.

9- قواعد المنافسة تجيز للملتزم التفويت في جزء من اللزمة شريطة ألاّ يكون ذلك أسلوبا يحجب تفاهما مسبقا بين الملتزم و المنتفع بالإحالة الجزئيّة :

لاحظ المجلس أن القواعد العامة التي تسوس هذه المادة لا تتعارض مبدئيا مع وجود إمكانية تخول للملتزم إسناد جزء من اللزمة إلى طرف آخر، لأن ذلك قـــد يكون مفيدا في بعض الحالات لمستعملي المرفق العمومي من حيث تصريف شؤونهم و تحسين القدرة على تحقيق حاجياتهم باعتبار أن المنافسة ليت هدفا في حدّ ذاتها و إنما وسيلة لتحقيق النّفع للمستهلك .

و أكّد المجلس أنّ مبادئ قانون المنافسة لا تفرض على الملتزم أو المستغلّ اللّجـــوء إلى طلـــب عروض لإسناد جزء من عقد اللزمة إلى الغير، ضرورة أن مسؤوليته تبقى قائمة بصفة كلية تجاه الذوات العمومية المفوّتة و تجعل منه الملتزم الأول و الأخـــير بمـــا تعهّد به إزاءها .إلاّ أنّه تفاديا لما قد ينجر عن ذلك من ممارسات مخلة بالمنافسة و منها أن يتحول التفويت أو الإحالة إلى وسيلة تحجب الـــتفاهم المسبق بين بعض المؤسسات للفوز بطلب العروض، و حتى لا يكون ذلـــك أداة تـــسمح للمؤسسات التي لا تستجيب للشروط الأساسية من دخول الـــسوق، يكـــون من المتجه تقييد عملية التفويت الجزئي ببعض الشروط و من بينها:

- أن لا يتعدى الحجم الجملي للإسناد حدا معينا يمكن ضبطه مثـــلا بـــ 10%.

– أن تكـــون المؤســـسة المـــسند إليها قد شاركت في طلب العروض و حظي ترشـــحها بالقبول من حيث الإستجابة للشروط القانونية و القدرة على المساهمة في تسيير مرفق عمومي،
– أن يخضع كل تفويت جزئي لموافقة الإدارة .

و اقتـــرح المجلـــس في الخـــتام تفـــادي استعمال العبارات الدخيلة مثل "تاكسي" و "اللواج"، خاصة و أنّ لجان تحيين النصوص القانونية مازالت منكبة تحت إشراف وزارة العدل على تخليص النصوص التشريعية والترتيبية الوطنية في جميع المجالات من الألفاظ الغريبة عن اللغة العربية .

و على إثر هذه الملاحظات تم عرض المشروع على جلسة عمل وزارية انعقدت بتاريخ 16 نوفمبر 2002، فتولت إدخال عدة تعديلات عليه. ثم وقعت إحالـــة المـــشروع مـــن جديد على مجلس المنافسة من قبل السيد وزير السياحة والـــتجارة و الـــصناعات التقليدية، فأدلى المجلس **برأيه عدد** 2270 بتاريخ 12 ديسمبر 2002 **الذي** وردت فيه بعض الملاحظات التكميلية و منها بالخصوص أنّ تنمـــية الـــنقل الحديـــدي لا تتحقق إلاّ في إطار نظرة شاملة قوامها التناسق والتكامل بين مختلف فروع النقل البرّي .

10– مـــن الصّعب على النقل الحديدي للبضائع منافسة النقل عبر الطرقات ولـــن يـــتحقق الترغيب في استعماله إلاّ بتوفير التكامل و الإتصال بين هاتين الوسيلتين:

اعتـــبر المجلـــس أنّ منح الأولوية للنقل الجماعي و النقل الحديـــــدي والترغيب في استعماله لابد أن تصحبه بعض الأهداف الأخرى باعتبارها وثيقة

الإرتباط بالغايات المذكورة و خاصة العمل على تحقيق الأمان والسلامة في الطـــريق و تقليص الحوادث و حماية المحيط و هي أهداف لا يمكن بلوغها إلاّ مـــتى تمّ الحد من تزايد حجم نقل البضائع بالطرقات وفقا لصيغ و حلول تجعل خطـــوط السكك الحديدية تلعب دورا أكبر و أكثر نجاعة في هذا الصنف من النقل عبر إدماج شبكتي النقل الحديدي و النقل عبر الطرقات لتكونا متصلتين مع بعضهما البعض، باعتبار أن النقل الحديدي لا يملك القدرة على منافسة النقل عبر الطـــريق، و لا يمكـــن بالـــتالي التخفيض من النسق التصاعدي لهذا الأخير إلاّ بالتحقيق التدريجي لشروط التكامل .

القسم الثّاني
مشاريع كراسات الشّروط

ورد على المجلس مشروعا كرّاسي شروط تعلّقا بتنظيم تجارة الخمور وبتنظيم توزيـــع الأسمدة الكيميائيّة المعدّة للإستعمال الفلاحي بالإضافة إلى مشروع نظام داخلي يتعلق بالمجمع المهني المشترك للكروم .

(أ) الرّأي عدد 2260 الصّادر بتاريخ 11 أفريل 2002 :

يتعلّق هذا الرّأي بمشروع كرّاس شروط لتنظيم تجارة الخمور الّذي أعدّته مـــصالح وزارة الفلاحـــة و عرض على المجلس من قبل وزارة التّجارة.وتضمّن بالخصوص ما يلي :

1- لا يجوز لنظام داخلي تنظيم نشاط اقتصادي:

يمكـــن للـــنظام الداخلي أن يتولى تنظيم طرق العمل الداخليّة للهيكل أو المؤســـسة المعنـــية، و يمكنه ضبط صيغ العلاقةمع المنـــــــــخرطين و المنظورين والمتدخلين في السوق، لكنه لا يجوز له تنظيم قطاع إقتصـــادي أو تحديد شروط

ممارسة النشاط، لأنّ ذلك يعود بالنظر إلى النّصوص التشريعية و الترتيبية النافذة، لا سيما و أنّ الفصل الثالث من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والاسعار تنصّ على أنّ الإستثناءات لنظام الحرية بالنسبة للأسعار و المنافسة تحدّد بمقتضى أمر. كما أنّ الأنشطة المنظمة بمقتضى نصوص تشريعية و ترتيبية وخاضعة لنظام الترخيص المسبق، لا يجوز تنظيمها بكراس شروط .

و من جهة أخرى فقد أخضع القانون عدد 14 لسنة 1998 المؤرّخ في 18 فيفري 1998 تجارة المشروبات الكحولية إلى رخصة يسلمها الوزير المكلف بالتجارة يعد أخذ رأي وزير الدّاخليّة ، الأمر الّذي يتنافى مع تنظيم هذا القطاع بواسطة كرّاس شروط، خاصة و أن الأمر عدد 2552 المؤرخ في 8 نوفمبر 1999 المتعلق بضبط قائمة الأنشطة التجارية الخاضعة لكراس شروط تطبيقا لأحكام الفصل 3 (جديد) من القانون عدد 44 لسنة 1991 لم ينص على تجارة المشروبات الكحولية ضمن قائمة الأنشطة التجارية المنظمة بكراس شروط.

2- لا يمكن لمجمع مهني تنظيم العلاقة الإقتصادية مع المنظمات الدولية أو الإتحادات الإقليمية :

نصّ الفصل 17 من مشروع النظام الداخلي على أن المجمع ينظم العلاقة مع الإتحاد الأوروبي، بينما يخضع تنظيم تلك العلاقة إلى مقتضيات اتفاق الشراكة بين تونس و الإتحاد الأوروبي و الملحقات المتعلقة به و هو أمر يرجع بالنظر إلى السلطتين التشريعية و التنفيذية .

3- لا يمكـــن للمجامع المهنية إقرار اجبارية الإنخراط للاشخاص الطبيعين أو الذوات المعنوية .

4- الوزيـــر المكلـــف بالتجارة هو المؤهل قانونا لإتخاذ التدابير التحفظيّة في صورة حدوث خلل بالسوق :

يمكن للمجمّع أن يتدخل لتزويـــــد و ترشيد السوق، إلاّ أنّه لا يمكنه أن يتحول إلى سلطة تعديلية و لو كان ذلك بصفة وقتية ، لأن ذلك يتعارض مع أحكـــام الفصل 4 من قانون المنافسة و الأسعار الذي أوكل إلى الوزير المكلف بالتجارة مهمة اتخاذ الإجراءات الوقتية التي لا تتجاوز مدّة تطبيقها ستة أشهر، و ذلك في صورة حدوث خلل في السوق.

(ب) الرّأي عدد 2265 الصّادر بتاريخ 16 ماي 2002 :

تعلّـــق هذا الرّأي بمشروع كرّاس شروط لتنظيم توزيع الأسمدة الكيميائيّة المعـــدّة للإستعمال الفلاحي بعد إعادة صياغته على ضوء الملاحظات الّتي سبق للمجلس أن أبداها بتاريخ 14 جوان 1999 .

1- ترويج المنتوج التونسي بالأسواق الخارجية يقتضي ملاءمته مع المواصفات و التصنيفات المعتمدة في البلدان و المناطق التي تربطنا بها علاقات اقتصادية :

أحـــال مشروع كرّاس الشّروط المتعلّق بتنظيم توزيع الأسمدة الكيميائيّة المعـــدّة للإســـتعمال الفلاحي في فصله الثّالث إلى الملحق رقم 2 الّذي تضمّن مواصـــفات فنيّة و الّتي اتّضح بمقارنتها بما هو معمول به على المستوى الخارجي أنّهـــا تخـــتلف عن هذه الأخيرة و هو ما من شأنه أن يكون عائقا أمام ترويج

المنتوج التّونسي و منافسته للموادّ المماثلة في الأسواق الخارجيّة و خاصّة المجموعة الأوروبـــية الّـــتي تـــربطنا بها اتّفاقيّة شراكة، و المتجه العمل على مراعاة تلك المواصفات خدمة للتصدير التونسي.

2- الإعلام و التّبسيط و الشّفافيّة تعدّ من القواعد الأصوليّة الّتي تقوم عليها المنافسة الحرّة:

جاء الفصل 16 من مشروع كرّاس الشّروط ناصّا على أنّ العقوبات الّتي تسلّط على مخالفي مقتضياته، تكون مطابقة " للتّشريع الجاري به العمل في المجال الإقتصادي ".لذلك، يكون من المتّجه أن يصدر كرّاس الشّروط المنظّم لنشاط أو قطـــاع معيّن واضحا و دقيقا بكيفيّة يتساوى معها جميع المتدخّلين في السّوق بما في ذلـــك المؤسّـــسات الصّغرى أو حديثة العهد في النّشاط و الّتي قد لا تملك الهياكل أو الكفاءات القانونيّة الّتي تستطيع إنارتها.

3- حـــرية المعـــاملات تتعارض مع اجبار تجار التوزيع بالجملة على تكوين مخزون احتياطي لا يقل عن 20% من الطاقة الجملية للخزن :

يرى المجلس أنّ فرض تكوين رصيد احتياطي على التجار يتنافى مع حرية المنافـــسة فـــضلا عن كونه طريقة غير مباشرة للتحكم في الأسعار خارج اطار قاعدة العرض و الطلب .

القسم الثّالث

مشاريع عقود اللّزمة و ملحقاتها

ورد على المجلس مشروعا عقدي لزمة و كرّاس شروط متعلّقين بإحداث و بآســـتعمال و بآســـتغلال محطّـــة للحاويات و المقطورات بميناء حلق الوادي

وبإحـــداث ميـــناء جافّ للحاويات و المقطورات بسبخة الأميرة بحوض رادس ومشروع طلب عروض يتعلّق بإسناد لزمة استغلال خدمات محطّات النّقل البرّي.

(أ) الرّأي عدد 2261 الصّادر بتاريخ 14 مارس 2002 :

يـــتعلّق هذا الرّأي بعقدي لزمة و كرّاس شروط تمّ عرضهم على المجلس بمبادرة من الوزير المكلّف بالتّجارة .

1- لمـــسند اللّزمة الحريّة في اختيار المنتفع باللّزمة ما لم تنصّ تشاريع خاصّة علـــى خـــلاف ذلك، إلاّ أنّه يستحسن اتّباع إجراءات كفيلة بإذكاء روح المنافسة :

نظـــرا لأهمـــيّة النّشاط موضوع اللّزمة و أبعاده الإقتصاديّة يتّجه إعداد ملحق فني يضبط الشّروط المهنية و الماديّة و التّقنيّة الواجب توفّرها في المؤسّسات أو الأشـــخاص الّذين سيتقدّمون بعروضهم بصورة تمكّن مسند اللّزمة من معايير تسمح له باختيار المنتفع باللّزمة القادر على الإضطلاع بأعبائها بفاعليّة في إطار الشّفافيّة.

2- يعتبر الإعلام و التّبسيط و الشّفافيّة من القواعد الأصوليّة الّتي تقوم عليها المنافسة الحرّة:

جـــاءت اتّفاقـــيّة اللّزمة ناصّة على بعض أحكام القانون عدد 25 لسنة 1999 المؤرّخ في 18 مارس 1999 المنقّح بالقانون عدد 67 لسنة 2001 المؤرّخ في 10 جويلية 2001 المتعلّق بإصدار مجلّة الموانئ البحريّة التّجاريّة، دون البعض

الآخر. و من شأن ما ذكر أن يؤثّر على إرادة الملتزم الّذي يجب أن يكون ملمّا بكامل التّشريع و جميع التّراتيب بكيفيّة يتساوى معها جميع المتنافسين على اللّزمة لأنّ قـــواعد المنافسة تقتضي وجوبا الشّفافيّة و إبلاغ المؤسّسات بكلّ الجوانب والعناصر الّتي لها تأثير على الإلتزام الّذي ستبرمه.

3- توضيح مجال تدخّل كلّ طرف حتّى في ملاحق عقد اللّزمة يكفل النّجاعة لإتّفاق اللّزمة :

لم يوضّح كرّاس الشّروط الملحق بعقد اللّزمة مجال تدخّل كلّ طرف في فضاء إيواء الحاويات و المقطورات بميناء حوض رادس فهناك أولا شركة الشّحن و التّرصيف و ديوان البحريّة التّجاريّة و الموانئ . و هناك عدّة تساؤلات بقيت عالقـــة بخصوص دور الدّيوان في الإشراف و المتابعة و هل أنه سيمارس نشاطا تجاريا ؟ و هل انّ صاحب اللّزمة سيجبر على الإلتجاء لخدمات شركة الشّحن والتّرصـــيف أم أنّـــه بإمكانه استعمال وسائله الخاصّة؟ و هي مسائل لها علاقة مباشرة بالمنافسة .

4- الإلتزام بالمرفق العمومي هو التزام المستغل بوضع منشـــــآته وخدماته على ذمة مستعملي الميناء مع ضمان المساواة في المعاملـــــــة و الاستمرارية في تقديم الخدمات .

5- المنافسة من شأنها أن تساهم في تخفيف وطأة الاكتظاظ للسلع وتقلص من آجال مكوثها بالأرصفة، كما أنها تدفع نحو الحطّ من تكاليف الإيواء و تحسين الخدمات، فضلا عن تشجيع أصحاب الخبرة على دخول الميدان .

(ب) الرّأي عدد 2262 الصّادر بتاريخ 25 أفريل 2002 :

تعلّـــق هـــذا الرّأي بمشروع طلب عروض خاصّ بإسناد لزمة استغلال خـــدمات محطّات النّقل البرّي . و لئن كان لمسند اللّزمة الحريّة في اختيار المنتفع باللّـــزمة ما لم تنصّ تشاريع خاصّة على خلاف ذلك، إلاّ أنّه في هذه الحالة قد اختار تطبيق إجراءات طلب العروض لإسناد هذه اللّزمة.

1- حجم و درجة تقيّد الإدارة بقواعد المنافسة يختلفان بحسب شكل الإطار الذي تتدخّل فيه الإدارة :

لقـــد وقع التّنصيص ببعض الملاحق على عبارة صفقة و الحال أنّ الأمر يـــتعلّق بعقد لزمة يختلف في نظامه القانوني عن الصفقة العموميّة، على مستويين اثنين :

- من حيث الدّور الموكول للمتعاقد مع الإدارة : ينتهي هذا الدّور في إطار الـــصّفقة العموميّة بتقديم الموادّ أو الخدمة في حين أنّ دور المنتفع باللّزمة يتواصل طيلة مدّة عقد اللّزمة و يلتزم خلالها بتنفيذ مرفق عموميّ.
- مـــن حـــيث كيفـــيّة دفع مستحقّات المتعاقد : يتسلّم المتعاقد في نطاق الـــصّفقات العمومـــيّة مستحقّاته مباشرة من الإدارة في حين أنّ المنتفع باللّزمة يتقاضى مستحقّاته من المنتفعين .

فالتّفـــريق بـــين المفهومين في الملاحق المظروفة له انعكاسات على مقدار وحجم تقيّد الإدارة بقواعد المنافسة حسب تواجدها في هذه الحالة أو تلك.

2- يجـــب على الإدارة بمناسبة ممارستها لأعمالها الإدارية أن تمتنع عن وضع إحدى المؤسسات في مركز استغلال مفرط لوضعيّة هيمنة على السوق:

يـــرى المجلـــس إنّ تجزئة اللّزمات و إفراد كل محطة نقل بطلب عروض مـــستقل تذكي روح المنافسة، ذلك أنّ فتح طلب عروض واحد لكل محطات النقل من شأنه أن يؤدي إلى استفراد طرف واحد بكل المحطـــات، و بالتالي فإنه يـــتجه تمكـــين من ليست له القدرة على تقديم عرض شامل لكل المحطات من الترشـــح لمحطة واحدة مثلا، و يمكن هكذا تفعيل عنصر المنافسة، مع عدم وضع احـــدى المؤسسات في مركز هيمنة قد يؤدي بها إلى بعض الإفراط في استغلاله وقـــد تم تكريس نفس هذا الموقف في القضية عـــــدد 2001/2 التي صدر فيها القرار بتاريخ 19 ديسمبر 2002 ، إذ اعتبر المجلس أنّ قانون المنافسة و الأسعار يمـــثل مصدرا من مصادر المشروعية يفرض على الإدارة احترامه و التقيد به عند اتخاذها لقراراتها الآحاديّة .

3- تجديـــد عقد اللّزمة باتّفاق الطّرفين أكثر من مرّة واحدة يتنافى مع قواعد المنافسة :

إنّ في تجديـــد عقـــد اللّزمة أكثر من مرّة باتّفاق الطّرفين دون إعمال المنافسة، من شأنه أن يخلّ بقواعد المنافسة و يمسّ من مبدإ المساواة بين المشاركين المحتملين .

القسم الرابع
عمليّات التّركيز الإقتصادي

طلـــب الوزير المكلّف بالتّجارة من مجلس المنافسة إبداء الرّأي في ملفّ واحـــد يـــتعلق بالتركيـــز الإقتصادي و كان ذلك بخصوص التّرخيص لشركة "مخازف قرطاج" في استغلال "شركة ستاد" المختصّة في صنع الخزف على وجه الكراء.

الرأي عدد 2266 بتاريخ 24 سبتمبر 2002 :

كانـــت هذه الإستشارة مناسبة أقرّ فيها مجلس المنافسة عدّة مبادئ تتعلق بعمليات الإندماج و التركيز الإقتصادي عامّة :

1- لا يـــشترط أن يكـــون طالب التّرخيص طرفا مباشرا في مشروع عمليّة التّركيز، بل يكفي أن تتوفّر فيه علاقة ترابط مع الطّرف المعنيّ بعمليّة التّركيز الإقتصادي :

لاحظ المجلس أنّ شركة "مخازف قرطاج" التي تقدّمت بطلب التّرخيص لم تكـــن طرفا مباشرا في مشروع عمليّة التّركيز، بل إنّ الطّرف المباشر و المعنيّ هـــي شركة "الزّاهية" الّتي تمتلك شركة " مخازف قرطاج" حوالي 94 % من رأسمالها . كما أنّ شركة "الزّاهية" تمتلك بدورها نسبة 13 % من رأسمال شركة "مخازف قرطاج"، ممّا يضفي على هذه الأخيرة الصّفة القانونيّة لطلب التّرخيص في عملـــيّة التّركيز الإقتصادي، المنصوص عليه بالفصل 7 (جديد) من قانون

المنافسة و الأسعار الذي اقتضت أحكامه أن يتم عرض مشروع أو عملية التركيز الـــتي تتوفّر فيها بعض الشروط على موافقة الوزير المكلف بالتجارة و ذلك من قبل الأطراف الفاعلة أو المستهدفة بالعملية و كذلك المؤسّسات المرتبطة بها .

2- عمليّة كـــراء مؤسّـــسة لوسائل الإستغلال التّابعة لمؤسّسة أخرى لمدّة متوسّطة أو طويلة المدى تعدّ شكلا من أشكال التركيز الاقتصاديّ :

بالـــرجوع إل أحكـــام الفقـــرة الأولى مـــن الفصل 7 جديد من قانون المنـــافـــسة و الأسعار يتبين أنّ المشرّع اعتمد تعريفا واسعا للتركيز الإقتصادي، فهـــو "كل عمل مهما كان شكله ينجرّ عنه نقل كلّ أو جزء من ملكية أو حق الإنتفاع من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة من شأنه تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدّة مؤسسات أخـــرى و ذلـــك بصفة مباشرة أو غير مباشرة ". و يتبين من هذا التعريف أنّ المـــشرع التونسي اعتمد معيارين متلازمين لتعريف التركيز الإقتصادي، يعتمد أوّلهمـــا على عنصر الوسيلة أي صيغة العمليات القانونية التي يتم بمقتضاها نقل الملكـــية أو حقّ الإنتفاع مما ينجرّ عنه استبعاد التركيز المترتب عن النمو الذاتي للمؤسسة ،أمّا الثاني فإنّه يعتمد على عنصر النتيجة المنبثقة عن عملية الإندماج أو التركيـــز عامة و المتمثلة في حصول سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدّة مؤسّسات .

و طالما أنّ المشرع اعتبر ضمن الفصل 7 (جديد) سالف الذكر أنّ التركيز الإقتـــصادي ينسحب على كل عمل مهما كان شكله ينجرّ عنه نقل ملكية **أو** حقّ الإنتفاع من ممتلكات أو حقوق، فإنّ عمليّة كراء وحدة إنتاج شركة "ستاد" مـــن طـــرف شركة " مخازف قرطاج " و ما يترتّب عن ذلك الكراء من آثار

اقتصاديّة تتعلّق خاصّة بإدماج تلك الوحدة بعنصري التخصّص والوفرة، وتحسين معـــدّات الإنـــتاج من خلال الإلتزام بالصّيانة يجعل المجلس يعتبر أنّ هذه العمليّة تنصهر ضمن حالات التّركيز الإقتصادي، باعتبار أنّ عقد الكراء في شكله المقدّم يمكّـــن مـــن حقّ الإنتفاع بممتلكـــات و حقوق و السّيطرة الحاسمة على نشاط مؤسّسة أخرى، مع كل ما يترتب عن ذلك من تأثيرات على المنافسة في السوق.

3- تقدير عنصر الهيمنة على السوق لا يتوقف على نصيب المؤسسات المعنية بعملـــية الإندماج و انما يشمل أيضا نصيب المؤسسات المرتبطة بها عضويا أو ماديّا :

لا يقتصر مجلس المنافسة في تقييمه لعملية التركيز على نصيب المؤسسات المعنـــية مباشرة بعمليّة التركيز الإقتصادي، و انما يأخذ بعين الإعتبار نصيب كل المؤسسات المرتبطة بها، في صورة ممارستها لنفس النشاط أو لنشاط مماثل.

4- لا تخـــضع إلى إجراء موافقة الوزير المكلف بالتجارة إلاّ عمليات التركيز الإقتصادي التي تتوفر فيها بعض الشروط :

اعـــتمد التـــشريع التونسي في مادة التركيز الإقتصادي منهجية اقتصادية بحتةبوضـــعه لشرطين متلازمين تصبح معهما عمليات الإندماج و غيرها خاضعة لموافقة الوزير المكلف بالتجارة و يتمثّل هذان الشرطان في ما يلي :

– أن يـــتجاوز نـــصيب هـــذه المؤسسات مجتمعة خلال سنة نسبة 30% من البيوعات أو الشراءات أو كل الصفقات الأخرى على السوق الداخلية لمواد أو منتوجات أو خدمات بديلة أو جزء من هذه السوق .

– و أن يـــتجاوز اجمـــالي رقم المعاملات المنجز من طرف هذه المؤسسة على السوق مبلغا ضبطه الأمر عدد 1215 المؤرخ في 10 جويلية 1995 بثلاثة ملايين دينارا .

5- تعريف مفهوم السوق المرجعية :

تتمـــثل السوق المرجعية الواجب أخذها بعين الإعتبار عند تقدير حجم المنافـــسة أو وضعيات الهيمنة في الرقعة الجغرافية من جهة و في طبيعة المنتوج من جهة أخرى مع اعتبار المواد البديلة :

– بالنـــسبة للرقعة الترابية فإنّ القانون التونسي ينص صراحة على أنّها تتمثل في الـــسوق الداخلية، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من تواجد أسواق مرجعية جهويّة أو حتى محلية بالنسبة لبعض المواد أو الخدمات .

– أمّـــا بالنـــسبة للمنـــتوج أو الخدمة المعنية بالتركيز الإقتصادي فإنه لا يصح الإكـــتفاء بتلك البضاعة أو المادة في حدّ ذاتها، بل يجب اعتبار كل المواد البديلة التي يمكن الإلتجاء إليها كحلّ تعويضي في نفس الغاية أو الغرض الاستهلاكي. وفي صـــورة الحال، فإنّ المربعات الحائطية المصنوعة من مادة البلاستيك لا تعتبر مـــوادا بديلة للخزف، لأنّ تأثيرها في السوق مازال متواضعا بسبب عدة عوامل ومنها عدم ملاءمتها للمناخ و الطابع المعماري التونسي و طريقة العيش .

و يـــرى المجلس أنّ تحديد السوق المرجعية يتم وفقا لعدّة عناصر و قرائن متطابقة وخاصة منها :

- العناصر الفنية المتعلقة بتركيبة المنتوج و طرق صنعه ومجالات استعماله

- ثمن و تكلفة البضاعة أو الخدمة : ذلك أنّ تباين الأثمان بصفة جلية يجعل من سلع لها نفس الإستعمال كالعطور مثلا، لا تنتمي إلى نفس السوق و كذلك الشأن بالنسبة للرخام الرفيع و الجليز العادي .
- طبـــيعة و نوعية طلبات المستهلك التي قد تجعل بعض المنتوجات المتشابهة تنتمـــي إلى أســـواق مختلفة مثل الحذاء الرياضي أو الحذاء العادي أو المشروبات الغازية و عصير الغلال؛ و الحلويات التقليدية و المرطبات الأخرى.

6- يجوز الترخيص في عمليات التركيز، إذا كانت تساهم في التقدم التقني أو الإقتصادي و تعود بالنفع على المستهلكين :

كـــثيرا مـــا تؤدي عمليات الإندماج و التركيز عامة إلى خلق أو تدعيم وضعية هيمنة على السوق ، و قد تؤول أحيانا إلى الإخلال بالتوازن العام للسوق من جراء إفراط المؤسسات المهنية في استغلال تلك الوضعية، لذلك يحرص المجلس علـــى أن لا تتم تلك العملية إلاّ متى ثبت له من خلال دراسة السوق و عناصر المـــشروع أنّها سوف تحقق تعويضا كافيا عن تقليص المنافسة في السوق ، و قد يتمـــثل ذلـــك في تحـــسين الإنتاج كمّا و كيفا و تحسين القدرة على التصدير وإحداث مواطن شغل جديدة و توسيع مسالك التوزيع.

7- تدعـــيم القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية و تعزيزها لمجابهة المنافسة الدولـــية مـــن العناصر التي يمكن أخذها بعين الاعتبار عند النظر في مسألة الموافقة على عملية التركيز الاقتصادي :

اعتـــبر المجلـــس إستنادا إلى الدراسة القطاعة المظروفة بالملف أن قطاع الخزف يلقى منافسة قوية من البلدان الأوروبية و الصين خاصة، لذلك فإنّ عملية

الكـــراء موضـــوع الإستشارة من شأنها أن تدعم القدرة التنافسية للمؤسسات التونسية .

8- إذا كان التركيز الإقتصادي وسيلة لإنقاذ مؤ سسة اقتصادية من التلاشي و يحفظ الجوانب الإجتماعيّة فلا مانع من الترخيص فيه :

اتضح للمجلس أنّ شركة "ستاد" تمر بصعوبات مالية ضخمة أثرت على توازنها إذ تفاقمت ديونها و تراجعت مستويات مبيعاتها و إنتاجها وتصديرها إلى درجـــة أصبح فيها وجودها مهدّدا مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج وخيمة إقتصاديّا و إجتماعيّا و بالتالي فإن عملية التركيز موضوع الاستشارة من شأنها أن تحول دون انهيار هذه المؤسسة .

إلا أن المجلـــس أكّـــد على ضرورة إدماج الالتزامات التي قدمتها شركة "مخازف قرطاج" في شكل رسمي و يمكن أن يكون ذلك بالتنصيص عليها صلب قرار الموافقة على العمليةّ .كما أو صى بضرورة إعادة عرض المسألة على موافقة الوزيـــر المكلّـــف بالـــتجارة في صورة التفويت في شركة "ستاد" أو تغيير بنود الإتفـــاق الـــراهن لأنّ قـــرار الترخيص في عملية كراء لا يمكن أن يغطّي كلّ العمليات القانونيّة اللاّحقة بين المؤسّستين.

القسم الخامس
مسائل أخرى تهمّ المنافسة

تعلّقت هذه المسائل بعريضة تقدّمت بها الغرفة النّقابيّة لوكالات الإشهار إلى مصالح الوزارة (الرّأي عدد 2263) و بطلب رأي المجلس بخصوص بعض الإتّفاقات الّتي تبرمها بعض مؤسسات التّأمين حول تعريفات الضّمانات الإختياريّة لأصحاب العربات ذات المحرّك و مدى تلاؤم هذا الإتّفاق مع التوجّه العامّ نحو مزيد تكريس المنافسة في هذا القطاع و مدى شرعيّته بالنّظر إلى القواعد القانونيّة النّافذة و خاصّة منها القانون عدد 64 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة و الأسعار (الرأي عدد 2267).

(أ) الرّأي عدد 2263 الصّادر بتاريخ 14 مارس 2002 :

1- لا يجوز لمجلس المنافسة في نطاق ممارسته لنشاطه الإستشاري اتخاذ موقف من ممارسات أو أعمال صدرت عن مؤسّسة محدّدة بذاتها:

طلب الوزير المكلّف بالتّجارة من المجلس رأيه في خصوص عريضة قدّمتها له الغرفة النّقابيّة لوكالات الإشهار قصد اتّخاذ الإجراءات اللاّزمة ضدّ ممارسات صدرت عن مؤسّسة الإذاعة و التّلفزة ،تتمثّل في تطبيقها لتعريفات تمييزيّة في ميدان الإشهار.

و قد إعتبر المجلس أنّ موضوع الإستشارة سوف يجرّ المجلس إلى البت في مـــضمون عريـــضة تتعلق بتصرّفات صادرة عن مؤسّسة معيّنة بذاتها ممّا يجعلها تندرج في إطار الاختصاص القضائي للمجلس المنصوص عليه بالفقرة الأولى من الفصل 9 من قانون المنافسة و الأسعار.

2- لا يمكن للإختصاص الإستشاري أن يحلّ محلّ الإختصاص القضائي:

يـــستوجب البتّ في شرعية الممارسات المنسوبة لمؤسّسة الإذاعة والتلفزة، استعمال المجلس لصلاحياته الإستقصائيّة و وسائل التحقيق التي منحها له المشرع قيدا على وظيفته القضائية، مع ما يترتب عن ذلك من تمكين الأطراف من حقهم في الـــدفاع . لذلك فإنّ المجلس اقترح على الوزير المكلف بالتجارة إعلام الغرفة النقابية لوكالات الإشهار بحقها في التقاضي مباشرة أمام مجلس المنافسة .

(ب) الرّأي عدد 2267 الصّادر بتاريخ 12 ديسمبر 2002

1- المنافـــسة ليست هدفا في حدّ ذاتها و إنما وسيلة يتحقق بواسطتها النفع للمـــستهلكين و الفائدة للإقتصاد الوطني ، لذلك فإنّ التأمين بوصفه قطاعا اقتـــصاديّا حيويا ، فإنّه يحظى ببعض الخصوصيات التي تبرّر تطويع جزء من قواعد المنافسة لملاءمتها مع دوره و حاجياته:

اعتـــبر المجلس أنّ التّأمين بوصفه آليّة تحمي الأفراد و الممتلكات ومصدرا لتمويل الإستثمار، فإنّه يمثّل قطاعا اقتصاديّا هامّا يتمتّع ببعض الخصوصيّات الّتي يجـــب مراعاتها في نطاق المنافسة، و هو اتّجاه مكرّس في التّجارب المقارنة التي يخلـــص مـــنها اتّخـــاذ عدّة احتياطات و وسائل مراقبة ترمي إلى ضمان قدرة مؤسّسات التّأمين على الإيفاء بالتزاماتها الماليّة تجاه الحرفاء. و على غرار التّشاريع

المقارنـــة جاء التّشريع التّونسي زاخرا بالنّصوص المكرّسة لهذا الإتّجاه من خلال مجلّـــة التّأمين و نصوصها التّطبيقيّة و التّرتيبيّة و مجموعة القوانين الخاصّة المتعلّقة ببعض أصناف التّأمين مثل التّأمينات البحريّة و الفلاحيّة و عمليّات التّصدير، بما يضمن الإحتياطات ووسائل المراقبة التي ترمي إلى حماية حقوق المؤمّنين و قدرة مؤسسات التأمين على الوفاء بالتزاماتها المالية تجاه الحرفاء .

2- مـــبدأ حرية الأسعار لا يمثل مبدأ مطلقا لا يقبل الإستثناءات، بل أنه في صورة التعارض بين النصوص التشريعية التي تحكم مادة المنافسة ، يتم الرجوع إلى القاعدة العامّة التي تقضي بترجيح النصّ الخاصّ على النصّ العامّ:

أجـــاز الفصل 45 من مجلّة التّأمين لوزير الماليّة تحديد التّعريفة القصوى والدّنيا للتّأمينات الإجباريّة و الحدّ الأقصى لنسب عمولة الوسطاء. كما أوجب الفصل 92 من نفس المجلّة على مؤسّسات التّأمين وإعادة التّأمين توجيه كلّ اتّفاق بينها أو في إطار جمعيّتها المهنيّة بخصوص التعريفة أو الشروط العامة لعقود التأمين أو المنافـــسة أو التـــصرّف المالي، إلى وزير الماليّة الّذي له حقّ المعارضة في أجل شهرين من تاريخ الإعلام. و يحقّ تنفيذ هذا الإتّفاق الّذي يصبح ملزما لمنخرطيه في صورة عدم الإعتراض عليه.

يـــرى المجلس أنّ هذه الأحكام ولئن تعارضت مع الأحكام العامة لقانون المنافـــسة و الأسعار في ما يتعلّق بمبدإ حريّة الأسعار، فإنّ المنافسة لا تمثّل في حدّ ذاتها هدفا بل وسيلة تتحقّق بواسطتها مصلحة المستهلكين والنجاعة و الجدوى للإقتصاد الوطنيّ عموما و بالتالي فإنّ مبدأ الحرية الوارد بالفصل الثاني من قانون المنافـــسة و الأسعار ليس مطلقا و لا يعلو على جميع القوانين الأخرى في صورة الإختلاف معها، بل يجب اللجوء إلى تطبيق القاعدة العامة التي تفرض و ترجّح

الـــنصّ الخاصّ المتمثّل في الفصل 92 من مجلّة التّأمين على النصّ العامّ المتمثّل في الفصل الثّاني من قانون المنافسة والأسعار.

3- لا بد من تحسين الخدمات و التأهيل الشامل للتأمين استعدادا للمرحلة القادمة و إعداد القطاع للمنافسة على مراحل :

في غياب منافسة حقيقية بين مؤسسات التأمين ، فإنّ العجز المتواصل في فرع تأمين السيارات من شأنه أن يؤول إلى تردي مستوى الخدمـــات ويفضي إلى خلـــق شعور لدى المستهلك بعدم الثقة في مؤسسات التأمين الوطنية ، و قد يتواصـــل ذلك الشعور إلى حين تحرير هذا القطاع و دخول مؤسسات التأمين الأجنبـــية الـــسوق التونسية بصفة مكثفة . و لابدّ بالتالي من تحسين الخدمات والإرتقـــاء بهـــا منذ الآن إلى مستوى الجودة و التدرج مرحليا في إدخال قواعد المنافسة إلى هذا القطاع .

و يـــرى المجلس أنّه إذا تمّ التخلي عن النظام الحالي المقيد لحرية الأسعار، فـــإنّ ذلك سوف يساهم في تحسين الخدمات و التخفيض في الأسعار و يشجّع علـــى المبادرة لكونه يدفع مؤسسة التأمين إلى وضع سياسة تجارية خاصة تراعي مبدأ العرض و الطلب .إلاّ أنّ تلك الحرية لابد أن تواكبها شروط مشدّدة تتعلق بشفافية الوضعيات المالية لمؤسّســـات التأمين و واجب تقديم إعلامات واضحة و دقـــيقة توضـــع علـــى ذمـــة المنخرطين تحقيقا للمعادلة المطلوبة بين النجاعة الإقتـــصادية الـــتي تفـــرض تحرير القطاع و هاجس ضمان مصالح المستهلكين والمحافظة على التوازن العام لسوق التأمين .لذا فإنّ المجلس اقترح توخي أسلوب المـــرحلية ، و مـــنح الأولـــوية في البداية إلى بعض الفروع مثل التأمينات غير الإجبارية ،التي من شأن إخضاعها للمنافسة أن يؤدي إلى التخفيض في الأسعار

ممـــا يزيد في الإقبال عليها من طرف المواطنين .أمّا تأمين السيارات فيستحسن تركه تحت النظام الحالي المقيد للأسعار إلى أن تترسخ المنافسة في القطاع و تصبح القـــدرة علـــى التمييز بين الخدمات المقدمة من قبل مختلف شركات التأمين في متناول جميع الحرفاء.

4- أنظمـــة الـــضمان الإجتماعي تبقى خارج تطبيق قواعد المنافسة، على عكس تعاونيات التأمين :

تـــسّير هـــياكل الـــنظام الإجتماعـــي أنظمة اجبارية تعبر عن التضامن الـــوطـــــني و الـــتكافل الإجتماعي و لا تعتبر تلك الهياكل مؤسّسات عاملة بالسوق من وجهة نظر قانون المنافسة .

أمّا تعاونيات التأمين فإنّها تخضع مبدئيا إلى قواعد المنافسة كلما ثبت أنّها تمـــارس نـــشاطا يتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات و ذلك بقطع النظر عن شـــكلها القانوني، ضرورة أنّ التعاونيات و لئن كانت تخضع في الأصل إلى نظام خـــاص باعتبارها لا تستهدف الربح و إنّما تسعى إلى خدمة منخرطيها، فإنّها تـــصبح ملزمة باحترام قواعد المنافسة كلما حادت عن ذلك الهدف و انصرف نشاطها فعليا إلى تحقيق الرّبح .

5- في صـــورة فـــتح القطاع للمنافسة تبقى بعض المفاهمات بين مؤسسات التأمين جائزة :

اعتبر المجلس أنّ المفاهمات المتعلقة بتبادل المعلومات و الإحصاءات و تحليل نسب المخاطر و أسبابها و التي تساهم في تحديد التّسعيرة من جانب كلّ مؤسّسة على حدة لا تعتبر مخلة بقواعد المنافسة بشرط ألاّ تكون اجبارية و انما إختيارية.

كمـــا أن التغطية المشتركة لبعض المخاطر الكبرى أو الإتّفاق على وضع نماذج مـــشتركة لمطبوعات التأمين أو التصريح بالحوادث إلخ....لا تعدّ مخلة بالمنافسة، مـــثلها مثل كلّ الإتّفاقات التي ترمي إلى الرقيّ الإقتصادي أو التي تعود بالفائدة على المستهلكين.

6- فتح باب المنافسة من شأنه أن يساعد على التقليص من الحوادث :

يرى المجلس أنّ حرية الأسعار يمكن أن تشجع شركات التأمين على الحثّ على التخفيض من حوادث الطرقات و ذلك بمنحها في نطاق سياستها التجارية، لحوافز مغرية للسائقين المنضبطين لأنّ مؤسسات التّأمين ترغب في استقطاب هذه الفـــئة من المؤمنين بالإضافة إلى سعي الآخرين من السّوّاق إلى ملازمة الحذر في السياقة للإنتفاع بنفس تلك الإمتيازات و الحوافز .

أمّا بالنسبة للسائقين المتهورين و في نطاق السياسة الإجتماعية للدولة فإنّ قـــواعد المنافـــسة لا تحول دون وضع بعض الإستثناءات المتمثلة في فرض أسعار مـــرتفعة على السائقين المتهوّرين لدى كلّ مؤسّسات التأمين، وفقا للمبدإ الذي دأب على اعتماده مجلس المنافسة و الذي يعتبر حرية الأسعـــار و المنافسة الحرة وسيلة لتحقيق الرقي الإقتصادي و الإجتماعي وتحقيق النفع للمستهلك و ليست غاية في حدّ ذاتها .

الجزء الرّابع

الأنشطة المختلفة والموارد

الجزء الرّابع: الأنشطة المختلفة والموارد

القسم الأول
الأنشطة المختلفة

لا تختلف هذه الأنشطة عمّا عرفه المجلس في السنوات المنقضية، وهي تتمثل في مواصلة دعم ثقافة المنافسة بالتعاون مع الهياكل الوطنية ذات العلاقة بميدان المنافسة وبعض الهيئات الأجنبية المماثلة وعدة منظمات دولية والمشاركة في الندوات الإقليمية والدولية والمساهمة في المؤتمرات وتنظيم الندوات بغرض اكتساب الخبرة في ميدان المنافسة والاستفادة من تجارب الآخرين والتعريف بالتجربة التونسية.

الفقرة الأولى: نشر ثقافة المنافسة

كثّف المجلس من مجهوداته للتعريف بدوره عبر وسائل الإعلام المكتوبة والمسموعة و المرئيّة، ضرورة أنّه لا يمكن للأنظمة الاقتصادية التي تمر بمرحلة تحول من الاقتصاد المسير إلى الاقتصاد الحرّ الاكتفاء بوضع القوانين وإحداث المؤسسات والهياكل لتحقيق كل الأهداف المرسومة بل وجب عليها أن تتعدى ذلك إلى العمل على خلق محيط ومناخ عام يسهل تطبيق تلك القواعد. ومن أهم العناصر الفاعلة في هذا المحيط عنصر نشر ثقافة المنافسة، وهو ما دفع المجلس منذ تكوينه إلى إيلاء موضوع نشر ثقافة المنافسة الأهمية التي يستحقها خاصة عبر تنظيم لقاءات تحسيسية مع الإتّحادات المهنية وغرف الصناعة والتجارة والمنظّمات ندوات وموائد مستديرة حول المنافسة و يحضرها بالخصوص كلّ من الهيئات المهنية كمجلس عمادة المحامين وكذلك القضاة والأساتذة الجامعيين،

بالإضـــافة إلى إلقـــاء المحاضـــرات و المشاركة في الملتقيات العلمية التي تنظمها الجامعات والكليات وغيرها من المؤسّسات في ميدان المنافسة.

و في هـــذا الإطـــار نظّـــم مجلس المنافسة بالاشتراك مع الإدارة العامة للمنافـــسة والتجارة الداخلية ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ندوة حول "سياســـة المنافسة والمفاوضات متعددة الأطراف" وذلك يومي 28 و29 مارس 2002 . وكانت هذه الندوة مناسبة لاستعراض تجارب كل من الغابون والمغرب و تونس في ميدان المنافسة والمتميزة خاصة بأنها تجارب مازالت في بدايتها تؤمن بجـــدوى وفاعلـــية المنافسة وتعتمد التدرج منهجا في تطبيقها، فضلا عن إبرام الـــبعض منها لآتّفاقيّات شراكة مع المجموعة الأوروبية بهدف تكوين فضاء حر للمـــبادلات التجارية تكون فيه المنافسة عاملا فعّالا. كما تمّ التركيز خلال هذه الندوة على العلاقة بين التجارة والمنافسة والتنمية مع إبراز فوائد وأهداف المنافسة مـــن ناحـــية والعوائق التي تجعل بعض الدول النامية لاتؤمن بفاعلية المنافسة من ناحـــية أخرى. وقد أكّد المتدخّلون أنّ المنافسة ليست لها حدود بحكم آرتباطها الوثيق بالتبادل التجاري على المستوى العالمي. لذلك لابدّ من إطار عامّ تنخرط فـــيه جمـــيع دول العالم يكون من أهم أهدافه جعل العولمة أكثر فاعلية وإنصافا بآحتـــرامها لقـــواعد المنافسة والمحافظة على مصالح المستهلك بصفة عامة. وقد آســـتعرض ممثل "الأونكتاد" في مداخلته حول مشروع الإطار متعدّد الأطراف دفـــع المنافـــسة للـــتقدم الإقتصادي، مع الأخذ بعين الإعتبار في نفس الوقت لخـــصوصيات آقتـــصاد الدول النّاميّة من خلال منحها فترة إنتقالية وإمكانية إعفائهـــا وقتـــيّا من تطبيق قواعد المنافسة بالنسبة لبعض القطاعات الحيويّة في اقتصادها.

أما فيما يتعلّق بمسألة التعاون بين هيئات المنافسة، فإنّ أغلب المداخلات تميل إلى جعله تلقائيا، مع التأكي فيما يخص تبادل المعلومات على ضرورة المحافظة علـــى سريتها. و لا بدّ أن يشمل ذلك التعاون بالضرورة المساعدة التقنية للدول التي لها هيئات منافسة حديثة العهد.

و مـــن جهـــة أخـــرى تمّ التعرّض إلى بعض المواضيع التقنيّة التّي تتعلق بالمنافـــسة كالإتفاقـــيات المحجرة وآنعكاساتها على البلدان النّامية والممارسات العمودية وآستغلال وضعية الهيمنة والإندماج بين المؤسّسات الإقتصاديّة.

و قـــد نظّمت على هامش الندوة مائدة مستديرة تمّ التطرق خلالها إلى الحلول المتاحة والممكنة لفضّ بعض المسائل والنزاعات التي قد تنشأ بحكم آمتداد أثـــار المنافسة وتشعّب العلاقات التجاريّة وهيمنة الشّركات متعدّدة الجنسيات والـــتي تحـــتاج إلى تكاتف هيئات المنافسة و تعاونها . وقد وقع استعراض بعض أساليب التعاون و من بينها المشاورات وتبادل الأراء و قواعد المجاملة والمراجعة من قبل النظراء.

الفقرة الثانية: الجامعة والمؤسسات العلمية

في نطـــاق الانفتاح على الجامعة وتشجيع المهتمين بهذا القانون الحديث تـــولى المجلـــس فـــتح أبواب مكتبته المختصة أمام الباحثين والمحامين والجامعيين والقضاة وطلبة المرحلة الثالثة. وفي هذا الإطار قبل المجلس بعض الطلبة من كليات الحقـــوق لإجـــراء تربصات لديه كما ساهم عدد من أعضاء المجلس في اللجان العلمـــية لتقيـــيم المذكـــرات التي تم إعدادها في مجال المنافسة، سواء كان ذلك بالجامعـــة أو بالمعهـــد الأعلى للقضاء أو المدرسة الوطنية للإدارة، بالإضافة إلى تأطيرهم لبعض مذكرات المرحلة الثالثة.

ويسعى المجلس باستمـــرار إلى مساعدة الدارسين ومدّ كـــل الباحثـــين بجمـــيع الإرشادات والوثائق حول قانون المنافسة أو فقه قضاء المجلس في المجالين القـــضائي والاستشاري، بما من شأنه أن يجعل المجلس المحور الأساسي للمنافسة والمحـــرك الدافـــع الذي يشيع المعرفة في هذا المجال ويوضح الرؤى بفضل درايته بالواقع الإقتصادي وإلمامه بالقواعد القانونية المؤطرة لحرية المعاملات.

الفقرة الثّالثة: التعاون الخارجي

في نطـــاق الـــبرنامج التـــنموي للقانون التجاري " Commercial law Development Program" لـــوزارة التجارة الأمريكية زار كل من النائب الثاني لـــرئيس مجلس المنافسة والمقرر العام الولايات المتحدة الأمريكية وتحديدا وزارة العدل واللجنة الفيدرالية للتجارة، حيث أطلعا على التجربة الأمريكية في مجال تطبيق سياسة المنافسة وخاصة على أسلوب العمل المتبع هناك على غرار التجربة التي قام بها المجلس مع نظيره الفرنسي.

وقـــد احـــتوى بـــرنامج الـــزيارة علـــى جزءين: تمّ الأوّل بـــ "قسم الإحـــتكارات" التابع لوزارة العدل الأمريكيّة وتعلّق بالطرق المعتمدة في البحث والتقـــصّي عند النّظر في عمليات الإندماج وخاصة كيفية تحديد السوق المعنيّة ودور كلّ المهنيّين من ذوي الإختصاص الإقتصادي و ذوي الإختصاص القانوني في مـــثل هذه العمليات ومدى تكامل دورهما. أما الجزء الثاني من البرنامج فقد وقع بمقر "اللجنة الفيدرالية للتجارة" حيث وقع الإطلاع على مهام وتنظيم هذه الهيئة وطرق عملها خاصة فيما يتعلق بعمليات الإندماج وعلاقاتها بقسم مكافحة الإحتكارات التابع لوزارة العدل.

و مـــن نـــتائج هذا التّعاون أيضا، أنّه تمّت ترجمة التقرير السّنوي لمجلس المنافـــسة لـــسنة 2001 إلى اللّغة الأنقليزية، ممّا يزيد من إشعاع مجلس المنافسة و التّعريف بدوره على المستويين الدّاخلي و الخارجي .

و مـــن جهة أخرى فقد تمّ تمثيل المجلس و تسجيل حضوره في عدد من الملتقيات و المؤتمرات الدوليّة ومنها ندوة سياسة المنافسة بإيطاليا (نابولي)، وندوة "سياســـة المنافـــسة والتنمية الإقتصادية ونظام التبادل المتعدّد الأطراف : ولاية الدوحـــة والآفـــاق" الـــذي نظمته المنظمة العالمية للتجارة بالتعاون مع حكومة الغابون بليبروفيل.

كما حضر مقرر من المجلس ملتقى عالمي "حول المنافســـة والتعديل في البنية التحتية : الأفاق بالنسبة لحوض البحر الأبيض المتوسط" ببلجيكا .

و قـــد وقـــع التطرق خلال كلّ هذه الملتقيات إلى عدّة مواضيع هامة أبرزها :

1- العلاقة بين النموّ الإقتصادي و المنافسة
2- التعاون بين هيئات المنافسة
3- فتح الأسواق و ضرورة التنظيم فيما يخص البنية التحتية.
4- آستراتجيات دفع المنافسة.
5- التعديل بواسطة الأسعار.
6- الـــدور التي تلعبه الهيئات التعديلية أو التحكيمية والتي يجب أن تتـــسم بالمصداقية لدى الأطراف المتداخلة حتى تقوم بدورها المتمثل خاصة في تسهيل عملية اعتماد المنافسة في مرحلة أولى وتنظيم القطاعات الإقتصاديّة في مرحلة ثانية بصفة فاعلة.

7- الإيجابـــيات المنجرّة عن توخّي أسلوب الشراكة بين القطاعين العمومي والخاصّ والمتمثّلة بالخصوص في تخفيض كلفة الإنجاز وفي إرساء نظام أسعار يغطّي كلفة الإستغلال وفي تحديد نسبة الأربـــاح إلى مستوى معقول وذلك بحكم وجود منافسة بين المتدخلين.

8- الإعـــتماد علـــى الأســـعار كوسيلة الهدف منها توفير أرضيّة للمؤسسة المتدخلة في القطاع من تمويل الخدمات المرتقبة وحماية المستهلكين والحثّ على الوصول إلى نتائج إستغلال مرضيّة.

القسم الثاني

المـــوارد

قـــصد تمكيـــنه من أداء المهام المنوطة بعهدته، وضعت على ذمة مجلس المنافسة خلال سنة 2002 الموارد التالية:

الفقرة الأولى: المـــــوارد البشريـــــة

تـــتوزع الموارد البشرية الموضوعة على ذمة المجلس دون اعتبار الأعضاء غير القارين على النحو الآتي:

- الرئيس
- نائبا الرئيس
- المقرر العام
- الكاتب القار
- المقررون وعددهم خمسة (5)

- محافظة مكتبة
- 5 أعوان
- 4 عملة

أما الأعضاء غير المتفرغين كامل الوقت فإن عددهم يبلغ عشرة (10) موزعين كالآتي:

- أربع قضاة من الرتبة الثالثة
- أربع شخصيات مارست أو تمارس نشاطها في قطاع الإنتاج أو التوزيع أو الصناعات التقليدية أو الخدمات
- شخصيتان تم اختيارهما باعتبار كفاءتهما في الميدان الاقتصادي أو في ميدان المنافسة أو الاستهلاك.

الفقرة الثّانية: الموارد المالية و المادّيّة

يقتصر دور المجلس على صرف بعض الاعتمادات التي تفوضها له وزارة التجارة على غرار ما هو معمول به لدى الإدارات الجهوية للتجارة. وقد بلغ مجموع الاعتمادات المفوضة له حوالي 82 ألف دينار تشتمل على معلوم كراء مقر المجلس والمقدر بحوالي 40 ألف دينار. أما المبلغ المتبقي من الإعتمادات فهو مخصص لمجابهة مصاريف الماء والغاز والاتصالات وشراء تجهيزات المكاتب والكتب والأدوات المكتبية وصيانة السيارات الإدارية والوظيفية والمباني والتجهيزات.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنّ الحجم الجملي لمبلغ لإعتمادات المفوّضة لم يطرأ عليه تغيير يذكر مقارنة بالسنة الفارطة، إلا أنّ المبالغ المخصّصة لبعض الإعتمادات قد تغيّرت سواء بالزّيادة أوالنقصان.وهذا مردّه السياسة

المـــتوخاة من طرف المجلس والهادفة إلى الضغط على مصاريف التسيير من جهة، والـــزيادة في الإعـــتمادات المخصّصة لشراء الكتب خدمة لأهداف المجلس التي حدّدها في مجال نشر ثقافة المنافسة من ذلك أنّ الإعتماد المخصّص لشراء الكتب قـــد قفـــز من 500 دينار سنة 2001 إلى 3500 دينارا وأنّ الإعتماد المخصّص لمصاريف صيانة السيّارات الإداريّة والوظيفيّة قد تراجع بنسبة تفوق 50 % عمّا كان عليه خلال سنة 2001 ، كما تمّ الضّغط على مصاريف الهاتف التي تقلّصت بنسبة كبيرة وهي لا تتعدّى الآن ثلث المبالغ التّي صرفت سنة 2001 تقريبا .

و من ناحية أخرى فإنّ المجلس يسعى إلى تعميم الإعلامية حتى يتسنى له أداء مهامه بأكثر فاعلية وإكساب عمله مزيدا من النجاعة.