**الجمهورية التونسيـة**

**مجلس المنافسـة**

**الجلســة العامّـة**

**القطاع: التّراخيص الإداريّة.**

# الرّأي عدد 182666
# الصّادر عن مجلس المنافسة
# بتاريخ 27 فيفري 2018

إنّ مجلس المنافسـة،

بعد الاطّلاع على مكتوب وزير التّجارة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 26 ديسمبر 2018 والمتضمّن طلب إبداء الرّأي في أمر حكومي يتعلّق بضبط قائمة الأنشطة الخاضعة إلى ترخيص وقائمة التّراخيص الإداريّة لإنجاز المشروع وآجال وإجراءات وشروط إسنادها وقائمة الأنشطة المستثناة من مبدأ سكوت الإدارة بعد انقضاء الآجال القانونيّة وآجال بتّ البنك المركزي التّونسي في مطالب تحويل الموال بالعملة الأجنبيّة إلى الخارج.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 المتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس بالطّريقة القانونيّة لجلسة يوم الثّلاثاء 27 فيفري 2018.

وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني،

وبعد الاستماع إلى المقرّر السيّد صبحي شعباني في تلاوة تقريره الكتابي،

**وبعد المداولة استقرّ رأي الجلسة العامّة لمجلس المنافسة على ما يلي:**

## I. تقديم الملفّ:

عملا بمقتضيات الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، أحال وزير التّجارة على مجلس المنافسة مشروعا لأمر حكومي يتعلّق بضبط قائمة الأنشطة

الخاضعة إلى ترخيص وقائمة التّراخيص الإداريّة لإنجاز المشروع وآجال وإجراءات وشروط إسنادها وقائمة الأنشطة المستثناة من مبدأ سكوت الإدارة بعد انقضاء الآجال القانونيّة وآجال بتّ البنك المركزي التّونسي في مطالب تحويل الموال بالعملة الأجنبيّة إلى الخارج، لإبداء رأيه فيه.

**1.الإطار العام للاستشارة:**

يندرج الأمر الحكومي الرّاهن في إطار تطبيق أحكام الفصل 4 من القانون عدد 71 لسنة 2016 المؤرّخ في 30 سبتمبر 2016 المتعلّق بقانون الاستثمار الذي ينصّ على أن تضبط بأمر حكومي قائمة الأنشطة الخاضعة إلى ترخيص وقائمة التّراخيص الإداريّة المستوجبة لإنجاز المشروع وآجال وإجراءات وشروط إسنادها وكذلك قائمة الأنشطة المستثناة من مبدأ سكوت الإدارة إضافة إلى ضبط آجال عمليّات تحويل الأموال بالعملة الأجنبيّة إلى الخارج.

**2.الإطار التّشريعي والتّرتيبي:**

يخضع الأمر الحكومي الرّاهن إلى جملة النّصوص القانونيّة والتّرتيبيّة التّالية:

– القانون عدد 18 لسنة 1976 المؤرّخ في 21 جانفي 1976 المتعلّق بإصدار مجلّة الصّرف والتّجارة الخارجيّة وعلى جميع النّصوص التي نقّحته وتمّمته وآخرها المرسوم عدد 98 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 أكتوبر 2011.

– القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرّخ في 27 ديسمبر 2007 المتعلّق بحفز المبادرة الاقتصاديّة.

– القانون عدد 71 لسنة 2016 المؤرّخ في 30 سبتمبر 2016 المتعلّق بقانون الاستثمار وخاصّة الفصلين 4 و9 منه كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 1 لسنة 2017 المؤرّخ في 3 جانفي 2017 المتعلّق بقانون الماليّة التّكميلي لسنة 2016.

– الأمر الحكومي عدد 1164 لسنة 2016 المؤرّخ في 10 أوت 2016 المتعلّق بتنظيم وزارة التّنمية والاستثمار والتّعاون الدّولي.

– الأمر الرّئاسي عدد 107 لسنة 2016 المؤرّخ في 27 أوت 2016 المتعلّق بتسمية رئيس الحكومة وأعضائها.

– الأمر الحكومي عدد 388 لسنة 2017 المؤرّخ في 9 مارس 2017 المتعلّق بضبط تركيبة المجلس الأعلى لاستثمار وطرق تنظيمه وبالتّنظيم الإداري والمالي للهيئة التّونسيّة للاستثمار وللصّندوق التّونسي للاستثمار وقواعد تسييره.

– الأمر الحكومي عدد 390 لسنة 2017 المؤرّخ في 9 مارس 2017 المتعلّق بإحداث وحدة التصرّف حسب الهداف لإنجاز مشروع مراجعة تراخيص تعاطي الأنشطة الاقتصاديّة وبضبط تنظيمها وطرق سيرها وبضبط التّصنيفة التّونسيّة للأنشطة وخاصّة الفصلين 3 و4 منه.

– الأمر الرّئاسي عدد 124 لسنة 2017 المؤرّخ في 12 سبتمبر 2017 المتعلّق بتسمية أعضاء بالحكومة.

– الأمر الرّئاسي عدد 247 لسنة 2017 المؤرّخ في 25 نوفمبر 2017 المتعلّق بتسمية عضوين بالحكومة.

**3.المحتوى المادّي لملفّ الاستشارة:**

يحتوي ملفّ الاستشارة على ما يلي:

– أمر حكومي يتضمّن 11 فصلا.

– وثيقة شرح الأسباب.

– ملحق عدد 1 يتعلّق قائمة الأنشطة الخاضعة إلى ترخيص وقائمة التّراخيص الإداريّة المستوجبة لإنجاز المشروع وآجال وإجراءات وشروط إسنادها.

– ملحق عدد 2 يتعلّق بقائمة الأنشطة المستثناة من مبدأ سكوت الإدارة.

## II.تقديم:

نصّ الفصل 4 من القانون عدد 71 لسنة 2016 المؤرّخ في 30 سبتمبر 2016 المتعلّق بقانون الاستثمار على أن تضبط بمقتضى أمر حكومي قائمة الأنشطة الخاضعة إلى ترخيص وقائمة التّراخيص الإداريّة لإنجاز المشروع وآجال وإجراءات وشروط إسنادها بالاعتماد خاصّة على مقتضيات الأمن والدّفاع الوطنيّين وترشيد الدّعم والمحافظة على الموارد الطبيعيّة وعلى التّراث الثّقافي وحماية البيئة والصحّة.

كما اقتضى هذا الفصل أنّه يتعيّن تعليل قرار رفض التّرخيص وإعلام طالبه في الآجال القانونيّة، ويعتبر السّكوت بعد انقضاء الآجال ترخيصا إذا كان المطلب مستوفيا لكلّ الشّروط المستوجبة. وتتولّى الهيئة التّونسيّة للاستثمار في هذه الحالة إسناد التّرخيص بعد التأكّد من احترام الشّروط والآجال.

وفي إطار تطبيق مقتضيات هذا الفصل، تمّ إحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لدى الوزارة المكلّفة بالاستثمار لإنجاز مشروع مراجعة تراخيص تعاطي الأنشطة الاقتصاديّة، والتي من بين مهامّها خاصّة إعداد الأمر الحكومي الرّاهن في مرحلة أولى، وفي مرحلة ثانية إعداد النّصوص القانونيّة والتّرتيبيّة المتعلّقة بحذف التّراخيص وتعويضها بكرّاسات شروط بالتّنسيق مع الهياكل الإداريّة المعنيّة.

## III. الملاحظات:

يثير مشروع الأمر موضوع الاستشارة الملاحظات التّالية:

**1.الملاحظات المتعلّقة بقائمة الإطّلاعات:**

– يتعيّن تعديل الاطّلاع المتعلّق بمجلّة الصّرف والتّجارة الخارجيّة ليصبح كالآتي: "القانون عدد 18 لسنة 1976 المؤرّخ في 21 جانفي 1976 المتعلّق بإصدار مجلّة الصّرف والتّجارة الخارجيّة وعلى جميع النّصوص التي نقّحته وتمّمته وآخرها المرسوم عدد 98 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 أكتوبر 2011".

– يتعيّن إعادة ترتيب الاطّلاعات كما يلي: الاطّلاع عدد 6 يصبح الاطّلاع عدد 9، الاطّلاع عدد 7 يصبح الاطّلاع عدد 6، الاطّلاع عدد 8 يصبح الاطّلاع عدد 7 والاطّلاع عدد 9 يصبح الاطّلاع عدد 8.

**2.الملاحظات المتعلّقة بفصول الأمر الحكومي:**

– الفصول 3 و6 و7:

نصّت هذه الفصول على آجال بـ "ستّين يوما للأيّام الفعليّة للعمل" و"الخمسة أيّام عمل" و"عشرة أيّام عمل" و"عشرون يوم عمل".

ويتّجه في هذا الصّدد ملائمة هذه الآجال مع مقتضيات الفصل 141 من مجلّة الالتزامات والعقود الذي ينصّ على أنّه "إذا قدّر الأجل بالأسابيع أو الأشهر أو السّنين اعتبر الأسبوع سبعة أيّام كاملة والشّهر ثلاثين يوما كاملة والسّنة ثلاثمائة يوما كاملة"، وذلك بتعويض العبارات سابقة الذّكر بـ "ستّين يوما كاملا" و"خمسة أيّام كاملة" و"عشرة أيّام كاملة" و"عشرون يوما كاملا".

– الفصل 5:

يقترح التّقليص في أجل التّسعين يوما المتعلّقة بالبتّ في مطالب التّراخيص المتعلّقة بتحويل الأموال بالعملة الأجنبيّة بالخارج ليصبح ستّون يوما، وذلك تناغما مع الأجل المنصوص عليه بالفصل 3 من هذا الأمر وتلاؤما مع أحكام الفصل 37 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.

– الفصل 6:

يقترح تعويض عبارة "أجل إسناد التّرخيص" بعبارة "أجل البتّ في مطلب التّرخيص" باعتبار أنّ مطالب التّرخيص التي يتمّ إيداعها لدى الإدارة يكون مآلها بحسب الحال إمّا الموافقة أو الرّفض.

– الفصل 9:

ينصّ هذا الفصل على أنّه "بداية من دخول هذا الأمر حيّز النّفاذ تعتبر ملغاة جميع التّراخيص التي لم تدرج بالملحقين المشار إليهما بالفصلين 3 و4 من هذا الأمر الحكومي فيما عدى التّراخيص المنصوص

عليها بموجب قانون. وتنطبق أحكام الفصلين 6 و7 من هذا الأمر الحكومي على التّراخيص المنصوص عليها بموجب قانون ما لم يقتض خلاف ذلك".

ويرى المجلس أنّه يتعيّن الاستغناء عن هذا الفصل والعدول عنه للاعتبارين التّاليين:

– إنّ إقرار التّراخيص أو حذفها يندرج ضمن مجال القانون وهو يخرج بالتّالي عن اختصاص السّلطة التّرتيبيّة بما لا يمكن معه عملا بهذه القاعدة حذف أو إلغاء أيّة تراخيص بموجب الأمر الحكومي الرّاهن.

– إنّ قائمة الأنشطة الخاضعة إلى ترخيص وقائمة التّراخيص الإداريّة لإنجاز المشروع وآجال وإجراءات وشروط إسنادها الملحقة بهذا الأمر هي مبدئيّا قائمة شاملة لكامل التّراخيص المستوجبة.

**3.الملاحظات المتعلّقة بالملاحق:**

– يتّجه حذف بند "ترخيص إحداث مشروع ضمن آليّة عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة الأجنبيّة" من قائمة التّراخيص المتعلّقة بالأنشطة الاقتصاديّة الرّاجعة بالنّظر إلى وزارة التّجارة (الصّفحة 42)، وذلك باعتبار أنّ عقود الاستغلال تندرج ضمن بند "إحداث مشروع ضمن مختلف آليّات الإعفاء من تطبيق القواعد المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة" الوارد بقائمة التّراخيص الإداريّة لإنجاز مشروع وآجال وإجراءات وشروط إسنادها الرّاجعة بالنّظر إلى وزارة التّجارة (الصّفحة 194).

ويقترح في هذا الإطار مزيد تفصيل البند المتعلّق بإحداث مشروع ضمن مختلف آليّات الإعفاء من تطبيق القواعد المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة وذلك بإضافة كلّ الإجراءات والنّصوص القانونيّة والتّرتيبيّة المتعلّقة بعقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة.

– يتجّه عدم الاستناد إلى التّسميات المعتمدة للوزارات عند ضبط قائمة الأنشطة الخاضعة إلى ترخيص وقائمة التّراخيص الإداريّة لإنجاز المشروع وآجال وإجراءات وشروط إسنادها وقائمة الأنشطة المستثناة من مبدأ سكوت الإدارة بعد انقضاء الآجال القانونيّة، واستعمال عبارة "الوزارة المكلّفة بـ...". وذلك لتجنّب تنقيح الأمر الحكومي الرّاهن كلّما تغيّرت تسميات الوزارات أو سلطة الإشراف بالنّسبة لبعض القطاعات.

**وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 27 فيفري 2018 برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدة والسّادة محمّد العيّادي وعمر التّونكتي وريم بوزيّان وخمّوسي بوعبيدي وأكرم الباروني ومعز العبيدي وخالد السلاّمي وسالم بالسّعود، وبحضور المقرّر العام السيّد محمّد الشّيخ روحه وكاتب الجلسة السيّد نبيل السّماتي.**

**الرّئيس**

**رضا بن محمود**