الجمهوريّة التونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 131336

تاريخ القرار: 12 جويلية 2018

قــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدّعيات:

– شركة BATISOL في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بشارع الحبيب بورقيبة، عمارة ملوكي الشقة عدد 4 الطابق الثاني، الزهراء 2034، بن عروس،

– شركة BATIÉTANCHE في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بعمارة سليم كلم 14 -GP1، الزهراء 2034، بن عروس،

– شركة ISOROOF في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بشارع فتحي زهير عدد 91 طريق رواد، أريانة 2037، تونس،

– شركة ÉTABLISSEMENTS KETARI في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بنهج 8001 عدد 16 مونبلزير، تونس،

– شركة قيصر النابلي للعزل في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بشارع الهادي نويرة، إقامة الياسمين عمارة 3 الطابق 6، النصر 2، 2037، تونس،

– شركة LAMBDA SOLUTION في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بنهج إيران، عدد 4 سكرة 2036، أريانة،

– الشركة العصرية للموادّ العازلة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بشارع الجمهورية عدد 182، حمام الأنف 2050، بن عروس،

نائبها جميعا الأستاذ عاطف بوناب، الكائن مكتبه بنهج بيار دي كوبارتان، عدد 2 مكرّر الطابق الأوّل، مكتب عدد 10، شارع الحبيب بورقيبة، تونس،

من جهة،

والمدّعى عليها: الشركة التونسية للموادّ العازلة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بنهج مصطفى صفر، عدد 10، تونس البلفيدير 1002، نائبها الأستاذ محمّد ماهر السنوسي، مكتبه بنهج الرياض، عدد 5، ميتوال فيل تونس 1082،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من طرف الأستاذ عاطف بوناب نيابة عن الشركات المدّعية والمرسّمة تحت عدد 131336 بتاريخ 19 سبتمبر 2013، والتي مفادها أنّ الشركة التونسية للموادّ العازلة أصبحت تنتهج منذ سنة 2010، باعتبارها الشركة الوحيدة على المستوى الوطني التي تصنّع الموادّ العازلة المائية والحرارية تحت علامة DERBIGUM، أساليب وممارسات تمسّ بقواعد المنافسة الحرّة والنزيهة بموجب وضعية الهيمنة الإقتصادية التي تتمتّع بها في سوق الموادّ العازلة وبالتحديد في قسمها المتعلّق بالأغشية الإسفلتية العازلة (membranes d'étanchéité bitumineuses).

كما أنّ الشركة المدّعى عليها ما فتئت تعمد إلى الحدّ من دخول الموادّ العازلة المستوردة إلى السّوق التونسية من خلال قيامها برفع دعوى لدى مجلس المنافسة بتاريخ 08 فيفري 2012 تحت عدد

121294 ضدّ مجموعة من الشركات المورّدة تتّهمها فيها بتوريد موادّ عازلة غير مطابقة للمواصفات المتعارف عليها، إلى فرض قيود على المورّدين بما فيها الأطراف المدّعية في قضيّة الحال، ممّا اضطرّها إلى التزوّد بالموادّ العازلة من المدّعى عليها باعتبارها المصنّع المحلّي الوحيد لهاته الموادّ وذلك وفق الشروط التي تفرضها والتي أضحت مجحفة وتثقل كاهلها.

كما يعيب نائب الشركات المدّعية على المدّعى عليها رداءة منتوجاتها التي لا تستجيب للمواصفات، مؤكّدا على أنّ الأغشية الإسفلتية العازلة التي تحمل علامة DERBIGUM يتمّ تصنيعها بواسطة الإسفلت المخصّص للطرقات دون الإسفلت المخصّص للموادّ العازلة، ولا يمكنها بالتالي تحمّل درجات البرودة المنخفضة، وينتهي بها المطاف إلى التشقّق وتصبح غير صالحة للاستعمال طبق ما ثبت من محاضر المعاينة المنجزة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ كريم بن رمضان بتاريخ 07 جوان 2013. كما أنّ منتوجات المدّعى عليها تخضع لرقابة مكتب VERITAS فقط ممّا يفقد هذا الأخير استقلاليته وحياده في تقييم جودة لفائف DERBIGUM، الأمر الذي يبرّر إخضاع عيّنات من هاته المنتوجات لمكاتب مراقبة أخرى حتّى يتسنى الوقوف على المستوى الحقيقي لجودة منتوجات المدّعى عليها.

من جهة أخرى، يعاب على الشركة التونسية للموادّ العازلة تطبيق أسعار مجحفة يصل فيها هامش الربح إلى 35% دون اعتبار نسبة الربح التي يجنيها أصحاب نقاط البيع الحصري. كما قامت في الآونة الأخيرة بزيادة في أسعار البيع بنسبة 8%، وهو ما زاد في تأزّم الوضع الذي تعيشه الشركات المدّعية، خاصّة وأنّها مرتبطة بعقود أشغال محدّدة في الآجال، فضلا عن أنّ الشركة التونسية للموادّ العازلة لا تمكّن حرفاءها من تسهيلات في الدفع وتفرض على المتزوّدين بمنتوجاتها الخلاص الكامل عند البيع، وهو ما يضرّ بالموارد الماليّة لشركات تركيب الأغشية الإسفلتية العازلة.

ومردّ الممارسات المنسوبة للمدّعى عليها والمتمثّلة بالأساس في تطبيقها لأسعار بيع مرتفعة القوّة السّوقية التي تتمتّع بها ووضعية الهيمنة الإقتصادية التي تحظى بها في سوق الأغشية الإسفلتية العازلة

باعتبارها المصنّع المحلّي الوحيد لهاته المنتوجات، وهو ما يمنحها استقلالية التصرّف والتعامل مع المتنافسين والحرفاء بكيفيّة تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليات السّوق والتأثير على المتعاملين فيها. ومن هذا المنطلق، فإنّ هذه الأفعال تمثّل إفراطا في استغلال وضعية هيمنة اقتصادية تقع تحت طائلة الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

كما يعاب على المدّعى عليها ضلوعها في اتّفاقات اقتصادية تحدّ من دخول منتوجات جديدة إلى السّوق ومن المنافسة الحرّة فيها، إذ تصطدم الشركات التي تختصّ في تركيب الأغشية الإسفلتية العازلة والتي من بينها الشركات المدّعية في قضيّة الحال ببنود في كرّاسات الشروط متعلّقة بأشغال تركيب الموادّ العازلة تنصّ على أن تكون هذه الموادّ حاملة لعلامة DERBIGUM، ممّا يعزّز فرضية وجود اتّفاقات مبرمة بين المدّعى عليها والمنتفعين بخدمات تركيب الموادّ العازلة.

وبعد الإطّلاع على ردّ نائب الشركة المدّعى عليها على عريضة الدّعوى، المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 25 نوفمبر 2013، والذي نفى فيه كلّ الممارسات المنسوبة إلى منوّبته مشيرا إلى أنّها تخلو من كلّ سند واقعي، مؤكّدا أنّ إثبات هاته الخروقات يقتضي أوّلا أن تكون منوّبته في حالة وضعية هيمنة اقتصادية على سوق الأغشية الإسفلتية العازلة، مستدلاّ على ذلك بفقه القضاء الفرنسي في مادّة قانون المنافسة ومستعرضا مفهوم الهيمنة الإقتصادية والشروط المستوجبة لتحقّقها.

وأكّد نائب المدّعى عليها أنّ عريضة الدّعوى لم تتضمّن قرائن جديّة تثبت وجود منوّبته في وضعية هيمنة اقتصادية، نافيا أن تكون منوّبته في وضع يمكّنها من التصدّي للمنافسة أو تبنّي تصرّف مستقلّ عن بقيّة المتدخّلين بالسّوق أو عن الحرفاء طالما أنّ هنالك العديد من المورّدين والموزّعين للموادّ العازلة.

وأوضح نائب المدّعى عليها أنّ جوهر الخلاف في هذا النّزاع يعود إلى رفض منوّبته تغيير المواصفات الفنيّة للموادّ العازلة والتي يراها غير ذات صلة بالسّوق المرجعيّة لقضيّة الحال، مشيرا إلى أنّ

دعوى الحال هي مجرّد ردّ فعل عن شكاية تقدّمت بها منوّبته لدى مجلس المنافسة والتي اعتبرتها المدّعيات السبب في فرض قيود على توريد الموادّ العازلة.

وذهب نائب المدّعى عليها إلى أنّ ما أثارته المدّعيّات في هذه القضيّة من مسائل تتعلّق بجودة منتوجات منوّبته وعدم مطابقتها للمواصفات وغلاءها وطرق الخلاص، تخرج عن دائرة اختصاص مجلس المنافسة طالبا في الآن ذاته رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

وبعد الإطّلاع على المطلب المقدّم من شركة ÉTABLISSEMENTS KETARI المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 113 بتاريخ 24 فيفري 2016 والرامي إلى إخراجها من دائرة النّزاع لإنتفاء أيّة مصلحة لها في القضيّة الراهنة.

وبعد الإطّلاع على ردّ نائب المدّعى عليها على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 05 جوان 2018، والذي تمسّك فيه بعدم وجود منوّبته في وضعيّة هيمنة اقتصاديّة في سوق الأغشيّة الإسفلتية العازلة، نافيا بالتالي كلّ الممارسات المترتّبة عن هذه الوضعيّة والمنسوبة لمنوّبته بما فيها تلك المتعلّقة بتطبيق أسعار مشطّة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وعلى القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 28 جوان 2018، وبها تلا المقرّر السيّد وليد القاني ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث. ولم يحضر الأستاذ

عاطف بوناب نائب الشركات المدّعية وبلغه الإستدعاء. وحضر الأستاذ بشير الرمضاني نيابة عن زميله الأستاذ ماهر السنوسي في حقّ المدّعى عليها الشركة التونسية للموادّ العازلة وتمسّك.

وتلت مندوب الحكومة السيدة كريمة الهمامي ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 12 جويلية 2018.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من حيث الإختصاص:

حيث دفع نائب المدّعى عليها بعدم اختصاص المجلس للنّظر في المسائل المتعلّقة بعدم جودة المنتوجات أو بالأثمان المعتمدة لترويجها وبطرق الخلاص.

وحيث وعلى خلاف ما دفع به نائب المدّعى عليها، فإنّ مجمل الممارسات المثارة ضمن وقائع قضيّة الحال تندرج ضمن الممارسات المنصوص عليها صراحة بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار أو هي مرتبطة بها بصفة غير مباشرة، وهي بالتالي تدخل ضمن صميم اختصاص مجلس المنافسة، الأمر الذي يتعيّن معه رفض الدفع الماثل.

من حيث الشكل:

حيث طلبت شركة مؤسّسات الكتاري طرح القضيّة وإخراجها من النّزاع لعدم وجود أيّة مصلحة لها في ذلك.

وحيث أنّ دور المجلس لا يقتصر على حماية المصالح الشخصيّة للأطراف، وإنّما يتعداه إلى حماية النّظام العامّ الإقتصادي وردع الممارسات التي تخلّ بالسير العادي للسّوق وتنال من حريّة المنافسة فيها.

وحيث أنّ قرار الرجوع في الدّعوى ليس شأنا يستقلّ الخصوم بتقديره في ضوء مصالحهم الذاتيّة وإنّما بعود البتّ فيه لمجلس المنافسة الذي له أن يقبل مطالب الطرح أو التخلّي بناء على تأثير الممارسة المشتكى منها على السّوق المرجعيّة في القضيّة.

وحيث أنّه في حكم ما تقدّم، فإنّ مطلب التّخلي لا يمنع المجلس من التمادي في النّظر في موضوع النّزاع بعد أن تبيّن له تأثير الممارسات المشتكى منها بمبدأ المنافسة الحرّة والسير العادي لقاعدة العرض والطلب بالنّسبة للسّوق المرجعيّة موضوع دعوى الحال.

وحيث قدّمت الدّعوى في آجالها القانونية ممّن له الصفة والمصلحة واستوفت بذلك جميع مقوّماتها الشكلية، لذا تعيّن قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تعيب المدّعيات على الشركة التونسية للموادّ العازلة اقترافها للممارسات المخلّة بالمنافسة التالية:

- ضلوعها في ممارسات تحدّ من الدّخول إلى السّوق عبر إثارتها لدعوى لدى مجلس المنافسة،
- تدني جودة منتوجاتها الحاملة لعلامة DERBIGUM وعدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة،
- إفراطها في استغلال وضعية هيمنة اقتصادية عبر تطبيق أسعار مشطّة،
- إفراطها في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية للمدّعيات إزاءها،
- ضلوعها في اتّفاقات تحدّ من الدّخول إلى السّوق.

✓ في ما يتعلّق بضلوع المدّعى عليها في ممارسات تحدّ من الدّخول إلى السّوق عبر إثارتها لدعوى لدى مجلس المنافسة

حيث تعيب المدّعيات على الشركة التونسية للموادّ العازلة تعمّدها الحدّ من دخولها إلى سوق الأغشية الإسفلتية العازلة عبر إثارتها لدعوى لدى مجلس المنافسة ضدّ الشركات المورّدة لهذا الصنف

من المنتوجات، إذ كان لهذه الدّعوى الأثر السلبي على نشاط المورّدين من خلال مزيد التضييّق على نشاطهم وفرض قيود تمسّ من المنافسة.

وحيث خلص مجلس المنافسة في قراره عدد 121294 بتاريخ 30 أفريل 2015 إلى أنّ الممارسات التي أثارتها الشركة التونسية للموادّ العازلة تندرج ضمن الممارسات غير الشريفة التي تخرج عن دائرة اختصاصه، فضلا عن رفضه لمطلب المدّعية الرامي إلى إجبار المورّدين للخضوع لنفس الشروط المنطبقة عليها في ما يخصّ مدّة التأمين والرقابة على جودة المنتوجات.

وحيث فضلا عن ذلك، فإنّ دور مجلس المنافسة يهدف إلى ضمان حريّة المنافسة في السّوق بين كلّ المتدخّلين فيها دون تمييّز أو إقصاء وحمايتها من كلّ الممارسات التي من شأنها أن تنال من المنافسة داخلها أو أن تخلّ بسيرها الطبيعي.

✓ **في ما يتعلّق بتدني جودة منتوجات DERBIGUM وعدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة**

حيث تعيب المدّعيات على المدّعى عليها تسويقها لأغشية إسفلتية عازلة ذات جودة متدنية وافتقارها إلى المواصفات المطلوبة في مثل هذه الموادّ.

وحيث أنّ الممارسات المشتكى منها، على فرض صحّتها هي في الأصل ممارسات من قبيل المنافسة غير الشريفة.

وحيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على أنّه لا يمكن لحالات المنافسة غير الشّريفة أن تتحوّل إلى ممارسات مخلّة بالمنافسة إلاّ متى صدرت عن منشأة في وضعيّة هيمنة، ومتى كان لها تأثير على التّوازن العامّ للسّوق أو من شأنها أن تعرقل آليّاتها بكيفيّة تنال من المنافسة في القطاع المعني بالأمر.

وحيث فضلا عن ذلك، ولئن أفضت دراسة السّوق قد أفضت إلى وجود الشركة المدّعى عليها في وضعية هيمنة اقتصادية على الأسواق المرجعيّة موضوع النّزاع، إلاّ أنّ خضوع منتوجاتها لرقابة دورية من مكتب VERITAS بخصوص جودة تصنيعها ومدى مطابقتها للمواصفات المعمول بها في هذا

المجال والتزامها بتوفير ضمان لمدّة عشر سنوات يشمل كامل منتوجاتها المصنّعة وتركيبها، الأمر الذي يزيح الإتّهام المنسوب إلى المدّعى عليها بخصوص تسويق منتوجات ذات جودة متدنيّة أو باعتبارها من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة.

✓ **في ما يتعلّق بإفراط المدّعى عليها في استغلال وضعية هيمنة اقتصادية عبر تطبيق أسعار مشطّة**

حيث أثارت المدّعيات مسألة الأسعار المشطّة التي تتميّز بها منتوجات المدّعى عليها بالمقارنة مع المنتوجات المنافسة الأخرى.

وحيث أنّ الممارسة المذكورة لا تعدّ مظهرا من مظاهر التعسّف في استغلال وضعيّة الهيمنة الإقتصاديّة إلاّ متى توفّر عنصرين أساسيين، وهما وجود المنشأة في وضعيّة هيمنة اقتصاديّة على السّوق وتأكّد الصبغة المشطّة للأسعار.

وحيث أفرزت دراسة السّوق تمتّع المدّعى عليها بوضعية هيمنة اقتصادية على الأسواق المرجعيّة السبع التي تنشط فيها.

وحيث ثبت كذلك من خلال الدراسة التحليلية لأسعار المدّعى عليها ثبوت تطبيقها لأسعار مشطّة في الأسواق المرجعيّة الأربع الآتي ذكرها:

- في السّوق المرجعيّة MP4، من خلال تطبيق أسعار مشطّة بخصوص المنتوج DERBIGUM P2 خلال الفترة 2011-2013.
- في السّوق المرجعيّة MP5، من خلال تطبيق أسعار مشطّة بخصوص المنتوج DERBIGUM EP2 خلال الفترة 2011-2013.
- في السّوق المرجعيّة MP6، من خلال تطبيق أسعار مشطّة بخصوص المنتوج DERBIGUM CHEBIDEX SP44 خلال الفترة 2011-2013.
- في السّوق المرجعيّة MP7، من خلال تطبيق أسعار مشطّة بخصوص المنتوج DERBIGUM CHAPE 40 خلال الفترة 2011-2013.

وحيث أنّ الممارسات المذكورة أعلاه تحظرها أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

وحيث وبالنّظر إلى جسامة هذه الممارسات وطبيعتها وحجم وقعها على الأسواق المرجعيّة وامتدادها لعدد من المنتوجات لمدّة ثلاث سنوات متتالية، فإنّ المجلس يقدّر العقوبة المناسبة في شأنها في حدود 300 ألف دينار.

✓ في ما يتعلّق بإفراط المدّعى عليها في استغلال وضعية التبعية الإقتصادية للمدّعيات إزاءها

حيث تعيب المدّعيات على المدّعى عليها إفراطها في استغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة إزاءها من خلال فرضها المتواصل لقيود على التوريد بغاية إجبارها على التزوّد منها وفق شروط مجحفة.

وحيث ينصّ الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار على أنّه:"... ويمنع أيضا الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق الداخلية أو على جزء هامّ منها أو لوضعيّة تبعيّة اقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات.

ويمكن أن تتمثّل حالات الاستغلال المفرط لوضعيّة هيمنة أو حالة تبعيّة إقتصادية خاصّة في الامتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التّجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجاريّة مجحفة".

وحيث استقرّ عمل المجلس على اعتبار أنّ الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة لا يثبت إلاّ بتوفّر عنصرين هما، المركز المهيمن ووضعيّة التّبعيّة الاقتصادية من جهة وإساءة استخدامها من جهة أخرى.

وحيث أفضت دراسة السّوق إلى ثبوت تمتّع المدّعى عليها بوضعية هيمنة اقتصادية في الأسواق المرجعيّة لقضية الحال، وهو ما يبرّر نظر المجلس في مدى وجود المدّعيات في وضعية تبعية اقتصادية.

وحيث تعرّف التبعيّة الاقتصادية على أنّها حالة تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التّاجر في منزلة يصعب عليه فيها التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح، وتتمثّل هذه العناصر في السمعة التي تحظى بها علامة المزوّد وأهمية نصيبها في السّوق وفي مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر أو الموزّع أو المؤسّسة الحريفة وصعوبة التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التّاجر نفسه أو سياسته التّجارية، ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

وحيث لا جدال في توفّر الحلّ البديل للشركات المدّعية من خلال عمليّات التوريد التي تقوم بها بشكل منتظم وبدون انقطاع خاصّة في الفترة الممتدّة من 2010-2013، بالرغم من تراجعها من حيث الكمّية بالمقارنة مع حجم الإنتاج المحلّي الذي تؤمّنه المدّعى عليها، وهو ما يعتبر حلاّ قائم الذّات وملاذا للشركات النّاشطة في سوق الأغشية الإسفلتية العازلة في مستوى البيع وأيضا في مستوى التركيب، وهو ما ينتفي معه وجود تبعية اقتصادية للشركات المدّعية إزاء الشركة التونسية للموادّ العازلة.

- ✓ **في ما يتعلّق بضلوع المدّعى عليها في اتّفاقات تحدّ من الدّخول إلى السّوق.**

حيث تعيب المدّعيات على الشركة التونسية للموادّ العازلة ضلوعها في اتّفاقات تحدّ من الدّخول إلى السّوق من خلال فرضها لبنود بكرّاسات الشروط المتعلّقة بأشغال تركيب الموادّ العازلة تنصّ على أن تكون هذه الموادّ حاملة لعلامة DERBIGUM، وهو ما يحول دون تمكّن المدّعيات من ترويج موادّها المستوردة في ظلّ وجود هذا العائق.

وحيث تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار تنصّ على أنّه:" تمنع الأعمال المتّفق عليها والتحالفات والاتّفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى ... الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها... ".

وحيث لم يبرز من أوراق الملفّ ومعطياته وجود اتّفاقات تربط المدّعى عليها والمنتفعين بخدمات تركيب الموادّ العازلة، خاصّة في ظلّ عدم تقديم المدّعيات لقرائن جديّة في هذا الشأن تثبت مزاعمهم.

وحيث أنّ الأمر لا يتعلّق في الحقيقة والواقع باتّفاقات مبرمة بين المؤسّسات التي تختصّ في تركيب الأغشية الإسفلتية العازلة والمدّعى عليها، وإنّما هو يتعلّق بالسمعة الكبيرة التي حظيت بها علامة DERBIGUM في السّوق التونسية منذ ما يزيد عن أربعين سنة من النّشاط، مع غياب منافسة جديّة خلال هذه الفترة، وهو ما أدّى إلى ترسّخ هذه العلامة في أذهان المتعاملين في سوق الأغشية الإسفلتية العازلة على أنّها منتوج. وتعرف هذه الظاهرة بالعلامة العامّة أو ما يصطلح عليه في مادّة التسويق بـ la marque générique، أين يستخدم المستهلك اسم العلامة للدلالة على المنتوج. وتعزى هذه الظاهرة إلى عدّة أسباب أهمّها أن تكون العلامة الأولى من حيث ظهورها في السّوق وأن تتواجد فيها لفترة زمنيّة طويلة، إضافة إلى تموّقعها الجيّد وانتشارها الواسع من حيث الإستخدام وسمعتها المتميّزة من حيث الجودة والوفرة والتّنوع وخدمات ما بعد البيع، وهو ما ينتج عنه تعزيز ولاء الحرفاء (fidélisation de la clientèle) لهذه العلامة دون غيرها.

وحيث وتبعا لما تقدّم، فإنّ التنصيص بكرّاسات الشروط على إسم DERBIGUM لا يعدّ من قبيل الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة على المعنى المقصود بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس ما يلي:

- **أوّلا:** رفض مطلب شركة "مؤسّسات الكتاري" الرامي إلى طرح القضيّة.

- **ثانيا:** اعتبار الممارسات المنسوبة إلى المدّعى عليها والمتمثّلة في تطبيق أسعار مشطّة في المنتوجات التالية: DERBIGUM P2 وDERBIGUM EP2 وDERBIGUM CHEBIDEX SP44 وDERBIGUM CAHPE 40 من قبيل الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة اقتصاديّة على معنى الفصل 5 من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

- **ثالثا:** توجيه أمر للمدّعى عليها بالكفّ عن تلك الممارسات.
- **رابعا:** تسليط خطيّة ماليّة على المدّعى عليها قدرها ثلاثمائة ألف دينار (300.000 د).
- **خامسا:** رفض الدّعوى أصلا في ما زاد على ذلك.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد العيادي وعضوية السادة عمر التونكتي وأكرم الباروني وسالم بالسعود والسيّدة ريم بوزيّان.

وتلي علنا بجلسة يوم 12 جويلية 2018 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس	**كاتبة الجلسة**
محمّد العيادي	**يمينة الزيتوني**