الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضيّة عدد: 143033

تاريخ القرار: 12 مارس 2015

قرار استعجالي

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

– الطالبة: شركة **DUFRY International AG** في شخص ممثلها القانوني نائباها الأستاذان عبد الجليل بوراوي ومحمد القلسي من شركة التومي وشركاؤه للمحاماة الكائن مقرها بفرعها بنهج بحيرة ما لاران مركّب الرحاب مدرج أ مكتب عدد 201 ضفاف البحيرة تونس.

من جهة،

– المطلوبين:

1– شركة HEINEMANN في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بـ GEBR HEINEMANN – SE ET CO .KG Service Postbox 111661-20416 Hamburg Allemagne.

2– شركة ATU في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بـ 34394 BUYUKDERE CAD 107/8 BENGUN HAN GAYRETTEPE –ISTAMBUL TURQUIE

3– شركة هميلة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بـ52 نهج الصناعات التقليديّة 2035 الشرقية 2 تونس، نائبها الأستاذ عصام بن أحمد من شركة بن أحمد

وشركاؤه للمحاماة والإستشارة الكائن مقرّها بـ 5 مكرّر نهج محمّد الفاضل الجمالي- ميتيال فيل 1082، تونس.

والمتداخلة:

-شركة: TUNISIA DUTY FREE في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بنهج بحيرة طوبا عمارة بوقصّاص، ضفاف البحيرة، 1053 تونس. نائبها الأستاذ يوسف الكناني (شركة المحاماة بوصيّان الكناني هورابي) الكائن مكتبه بشارع آلان سافاري عدد 29 البلفيدير 1002 تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على المطلب الإستعجالي المقدّم من الأستاذين عبد الجليل بوراوي ومحمّد القلسي من شركة التومي وشركاؤه للمحاماة نيابة عن شركة DUFRY International AG ضدّ الشركات التالية: ATU وهميلة وHEINEMANN بتاريخ 5 نوفمبر 2014 والمرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 143033 والذي ورد به بالخصوص:

* أنّ المجمع الذي يضمّ شركة ATU وشركة HEINEMANN وشركة هميلة يتكوّن من كل المؤسّسات الموجودة بالسّوق التونسيّة والمختصّة في الأسواق الحرّة وذلك على مستوى المطارات التونسيّة بالنسبة للنّقل الجوي وعلى مستوى الموانئ التونسيّة بالنسبة للنّقل البحري.

* أنّ هذا المجمع يهدف إلى تقاسم السّوق المرجعيّة المتمثّلة في الأسواق الحرّة بالمطارات والموانئ التونسيّة وإلى إخرج شركة DUFRY International AG من هذه السّوق.

* أنّ السماح إلى هذا المجمع المتكوّن من كلّ المؤسّسات العاملة بالأسواق الحرّة بإستثناء شركة DUFRY International AG بالنّشاط سيؤول حتما إلى تقاسم

السّوق المرجعيّة والسيطرة عليها بصفة مطلقة وخلق وضعيّة إحتكار وهو أمر يرجع بالمضرّة على الإقتصاد التونسي وعلى المستهلك المتمثّل في كلّ مسافر تونسيا كان أو أجنبيّا.

* أنّ أحكام الفقرة قبل الأخيرة للفصل 11 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار أنّه:"وفي صورة التأكّد يمكن لمجلس المنافسة أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة بإتّخاذ الوسائل التحفظيّة اللازمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمسّ بالمصلحة الإقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البتّ في أصل النزاع".

* أنّ الشّروط التي أوجبها القانون في هذا المجال متوفّرة في صورة الحال بإعتبار أنّ الشركات المدعية تشكّل خطرا محدقا لجعل السوق المرجعيّة في وضعيّة إحتكار.

وتبعا لذلك يطلب نائا المدعية من المجلس إتّخاذ الوسائل التحفظيّة اللازمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه إلى حين البتّ في أصل النّزاع.

وبعد الإطّلاع على رد الأستاذ عصام بن أحمد نيابة عن المطلوبة شركة هميلة للتجارة والصناعة على عريضة الدعوى المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 17 نوفمبر 2014 والذي لا حظ فيه بالخصوص أنّ:

– موضوع النّزاع الراهن يستند أساسا إلى منازعة الطالبة في قرار إنتقاء المجمع في مرحلة أولى من بين المتقدّمين بالعروض ثمّ في فوزه بالعرض في مرحلة ثانية بإختياره لإبرام عقد اللزمة الذي يمكّنه من الإستغلال وإلى الإدّعاء بخلق المجمع الفائز بالعرض لوضعيّة إحتكار للسّوق المرجعيّة.

– أنّ المدعية شاركت و"المجمع" ومؤسّسات أخرى مختصّة في نشاط الأسواق الحرّة في طلب عروض دولي مضيّق تمّ الإعلان عنه من طرف ديوان الطيران المدني والمطارات لغاية إختيار من بين مقدّمي العروض مترشّحا قصد إبرام عقد لزمة معه لمنحه رخصة إستغلال السوق الحرة بمطارات: تونس– قرطاج وجربة– جرجيس وصفاقس– طينة وتوزر –نفطة وطبرقة – عين دراهم.

–أنّ نتائج التنافس أسفرت عن فوز المجمع بهذا العرض وتمّ إختياره على هذا الأساس لإبرام عقد لزمة والترخيص له تبعا لذلك بإستغلال الأسواق الحرّة بالمطارات التونسيّة موضوع العرض.

– أنّ المطلب الراهن جاء على إثر رفض عرض المدعية التي كانت من بين المشاركين.

– أنّ ملف الحال له علاقة مباشرة بالعرض المعلن من قبل ديوان الطيران المدني والمطارات وبالتّالي لا بدّ من الأخذ بعين الإعتبار المعطى الواقعي وتنزيله قانونيّا في إطاره قصد تقدير نطاق تعهّد المجلس ومدى قبول مطلب المدعية شكلا وموضوعا.

– **أنّه على مستوى الإجرءات:** تقدّمت المدعية شركة DUFRY International AG بطلبها الإستعجالي ضد كل من:

1- شركة HEINEMANN

2- وشركة ATU

3- وشركة هميلة

إلاّ أنّ المطلوبة الأولى والثّانية (شركة HEINEMANN وشركة ATU) لم يقع إستدعاءهما ولا علم لهما بهذه الدعوى الإستعجالية ولم تتمكّنا إلى حدّ هذا التاريخ من الرد وإعداد الدّفاع.

– أنّه من جهة أخرى لم يقع إستدعاء ديوان الطيران المدني والمطارات للإدلاء بموقفه والجواب على الإدّعاءات الموجّهة ضدّه ضمن عريضة الدعوى الإستعجالية والحال

أنّ الطرف الذّي تولى إعداد الصفقة وتنظيمها من حيث الإجراءات وهو كذلك الطرف الذي قام بالتعاقد مع الشركة التي فازت باللزمة موضوع النزاع.

– أنّه لا يمكن الحسم في القضية الإستعجالية إلاّ بعد إستدعاء كل الأطراف المعنيّة وتمكينها من الدفاع عن نفسها والإدلاء بتقاريرها.

– أنّه في خصوص تعهّد مجلس المنافسة بالمطلب الإستعجالي الحالي:فإنّ مطلب المدعية تعلّق أساسا بإدّعاء مفاده أنّ إرساء العرض على المجمع من شأنه أن يخلق وضعيّة إحتكار وهو بالتالي يطعن في قرار إعداد وإسناد العرض للمجمع بإعتبار أنّ هذا "الإحتكار" حسب زعمها من شأنه أن يمس من مبدأ المنافسة.

– أنّ النزاع الراهن يندرج ضمن الإطار القانوني المنظّم للزمات فإنّه عملا بأحكامه وشروطه تمّ إنتقاء المجمع وإختياره لإبرام عقد الزمة بعد الإعلان عن الدعوة للمنافسة.

– عملا بالأحكام المنظّمة للزمات وأخذا بعين الإعتبار طبيعة العرض بوصفه عرضا مضيّقا مسبوقا بإنتقاء يتمّ على مرحلتين:

– في مرحلة أولى يتمّ الإعلان عن الرغبة في المشاركة طبقا لعناصر مرجعيّة للإنتقاء والذي يضبط بدقّة شروط المشاركة ومنهجية المعايير التي يتمّ على أساسها إنتقاء المترشحين.

– وفي مرحلة ثانية: دعوة العارضين الذين تمّ إنتقاؤهم إلى تقديم عروضهم.

وتبعا لذلك فإنّ الإنتقاء الأوّلي وما نتج عنه في مرحلة ثانية من إرساء العرض على المجمع كان محل منافسة حقيقيّة طبقا للأحكام المنظّمة له.

– تأسيسا على ذلك ومن خلال المطلب الإستعجالي يتبيّن أنّ هذه المنازعة تتعلّق أساسا بطعن مقنّع في إجراءات إعداد اللزمة والحال أنّ هذا الإجراء شاركت فيه الطالبة وتمّ إستكماله طبقا للصيغ المقرّرة قانونا.

– إنّ مجلس المنافسة لا يتعهّد بكافّة المنازعات الرامية إلى تفحّص المسائل التي لها صلة بالمنافسة وإنّما يقتصر إختصاص هذا الأخير على الممارسات المخلّة بالمنافسة دون سواها.

– أنّه طالما أنّ فوز المجمع بالعرض تمّ عن طريق الدعوة للمنافسة وبالتالي فإنّ الطّعن أو المنازعة في قرار إسناد اللزمة لا يمكن إعادة النظر فيه مجدّدا من طرف مجلس المنافسة لثبوت حصول الدعوة للمنافسة من خلال طلب العروض ممّا يكون معه الطعن في قرار الإنتقاء الأوّلي وما ترتّب عنه من إرساء العرض على المجمع خارج عن أنظار المجلس وغير مؤسّس على أسانيد واقعيّة وقانونيّة.

–في خصوص مدى توفّر أركان القيام إستعجاليّا:

–تأسّس مطلب المدعيّة على وجود حالة تأكّد وخطر محدق بالإقتصاد على معنى أحكام الفقرة 7 من الفصل 11 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار. وبالرّجوع إلى سندات الطلب يتّضح أنّ المدعية لم تبيّن وجه الخطر ولا التأكّد ذلك أنّه من الثابت ولا جدال فيه أنّ الوضعية التي تدعي الطالبة بأنّها ستخلق إحتكارا وهيمنة أفرزها تنافس شاركت فيه الطالبة نفسها.

–أنّ المدعية نفسها كانت ومنذ سنة 1997 هي المستغلّة للسّوق الحرّة المتعلّقة بعدة مطارات تونسية وقد إنقضى سند إستغلالها في شهر جوان من سنة 2014.

– أنّ المدّعية مطالبة حاليّا – وعلى إثر فوز المجمع بالعرض– بإتمام إجراءات تسليم الفضاءات التي كانت تتصرّف فيها بالمطارات التونسية وعليه فإنّ قيامها بالمطلب الحالي ليس إلاّ مماطلة منها بغرض عدم إتمام تلك الإجراءات والحال أنّ صفتها قد إنتفت بموجب إنقضاء سند الإستغلال بما يكون معه هذا القيام من قبيل التعسّف في إستعمال حق التقاضي.

– أنّه من ناحية أخرى فإنّ الهيمنة التي تحاول المدعية الإيهام بوجودها لا تشكّل خطرا محدقا إلاّ متى ثبت إفراط في إستخدامها وهو ما إستقرّ عليه نظر مجلس المنافسة نفسه في العديد من قراراته في حين أنّ المجمع وبعد إعلامه بإرساء العرض عليه لم يدخل بعد في طور الإستغلال بما يستحيل معه معاينة الإفراط من عدمه ممّا ينتفي معه الخطر المحدق المتمسّك به.وهو ما تقرّ به الطالبة نفسها بإستعمالها لعبارة: **"ستشكّل خطرا"** في صيغة المستقبل في حين أنّ إسناد الإستغلال عن طريق الدعوة للمنافسة هو في حدّ ذاته إطار قانوني ملائم لضمان التمتّع بالإنتفاع بمنافسة حقيقيّة ونزيهة بين جميع أصحاب العروض لحصول مانح اللزمة على العرض الأنسب بهدف حسن التنفيذ.

– أنّه بإنتفاء ركن التأكّد والخطر المحدق وعدم ثبوته يكون طلب إتّخاذ الإجراء التحفّظي ليس إلاّ تعطيلا للقرار الصادر بإرساء العرض على المجمع وغايته المماطلة في تسليم الفضاءات من قبل المدعية.

ويتّجه تبعا لذلك رفض المطلب لتجرّده.

-في خصوص تحرير الطلب:

-إنّ المطلب يرمي إلى إتّخاذ إجراء تحفّظي دون تأسيسه ولا بيان طبيعته أو الإجراء المراد إتّخاذه بحسب الوضعيّة التي تدّعيها العارضة.

وتبعا لذلك فإنّ عدم تحرير الوسيلة التحفظيّة وتحديدها يجعل من الدعوى غير محرّرة ومضطربة لأنّ الطلب كيفما تمّ عرضه وتحريره يؤكّد بأنّ القيام غير ذي أساس من القانون.

– أنّ النظر والفصل لا يتمّ إلاّ على ضوء طلبات الأطراف ولا يمكن الفصل بما لم يطلبه الخصوم ممّا يجعل المطلب حريّا بالرفض لعدم تحريره طبق القانون.

وتبعا لما سبق بيانه يطلب نائب المدّعى عليها: شركة هميلة رفض المطلب شكلا وموضوعا وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد الإطّلاع على المعطيات الصادرة عن ديوان الطيران المدني والمطارات المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 19 نوفمبر 2014.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطّلاع على مطلب التداخل في القضيّة الإستعجالية الراهنة الذي تقدّم به الأستاذ يوسف الكناني نيابة عن شركة TUNISIA DUTY FREE والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 22 جانفي 2015 والذي ورد فيه بالخصوص:

* أنّ القضيّة الراهنة تهدف إلى إيقاف تنفيذ العمل بقرار إسناد لزمة إستغلال الأسواق الحرّة بمطارات تونس بإستثناء مطاري صقانس المنستير والنفيضة لفائدة شركة TUNISIA DUTY FREE بإعتبار مواصلة تنفيذ ذلك القرار من طرف المجمع الفائز باللزمة يكون في خرق لقانون المنافسة.

* أنّ المجلس قام بإدخال شركة TUNISIA DUTY FREE في القضيّة المتعلّقة بالأصل عدد 141371 دون إدخالها في القضيّة الإستعجاليّة المتعلّقة بإيقاف التنفيذ والمرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 5 نوفمبر 2014 تحت عدد 143033 وأنّه يتّضح من الناحية القانونيّة الصرفة أنّ لطلب إيقاف التنفيذ تأثير جدي على مصالح الشركة المتداخلة بإعتبارها الطرف الممضي على عقد اللزمة تنفيذا لقرار إداري بإسناد اللزمة في بداية أكتوبر 2014 بما يجعلها طرفا معنيّا بدرجة أولى بهذه القضيّة.

* تمّ تنفيذ ذلك القرار منذ ذلك التاريخ وقد تمّ للغرض دعوة المدعى عليها لحضور عمليّة التسليم في 14 من الشهر نفسه وحصل التسليم بمشاركة المدعية نفسها والتي كانت تستغلّ الأسواق الحرّة إلى غاية التسليم وبدأت الشركة المتداخلة نشاطها بحيث يغدو المطلب الراهن المتعلّق بإيقاف التنفيذ غير ذي موضوع لحصول التنفيذ بصفة فعليّة.

* أنّه تأكيدا على إستقامة هذا الموقف ووجاهته إستقرّ فقه القضاء الإداري (إسناد اللزمة) على إعتبار أنّه:"إذا تمّ تنفيذ القرار المطلوب توقيف تنفيذه فإنّ مطلب توقيف التنفيذ أصبح غير ذي موضوع (القرار الصادر في القضيّة 54 بتاريخ 22 أوت 1980 المعلاوي ضد بلديّة سجنان) .وبالتالي تنعدم تفريعا عن ذلك ومن باب أولى شروط توقيف تنفيذ العمل بالقرار الإداري على معنى الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار وعلى معنى الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية والذي يقضي أن يكون المطلب:"قائما على أسباب جديّة في ظاهرها وكان تنفيذ القرار المذكور من شأنه أن يتسبّب للمدعي في نتائج يصعب تداركها".

* أنّ الفقه وفقه القضاء التونسي والمقارن مستقر على أنّه:" لا يمكن وقف تنفيذ العمل بالقرار الذي تمّ تنفيذه.

* أنّ الشركة المتداخلة بادرت بتنفيذ القرار الإداري المطلوب توقيف العمل به بإبرامها لعقد اللزمة منذ ما لا يقل عن الثلاثة أشهر وهي الآن بصدد تحقيق جميع غاياتها الإجتماعيّة والإقتصاديّة وبشكل يكفل إستمراريّة خدمات السّوق الحرّة صلب المطارات بإعتبارها مرفقا عموميّا لا يجوز تعطيل أعماله.

* أنّ مطلب إيقاف التنفيذ يهدف إلى تعطيل عمل قطاع حيوي ومرفق عام إقتصادي صلب المطارات بإعتبارها تمثّل واجهة البلاد وأوّل إنطباع يأخذه الوافدون بالآلاف على الجمهورية من تونسيّين وسياح ممّا يؤول إلى خرق لمبدأ إستمراريّة المرفق العام الذي كرّسه الدستور ضمن الفصل 15. فضلا عن عدم جديّة ما أسّست

عليه الطالبة دعواها من أسباب فقد جاءت أسانيدها قاصرة عن بيان حصول الضرر المحدق وصعوبة تداركه.

*لذلك يتّجه قبول تداخل شركة TUNISIA DUTY FREE في القضية عدد 143033 والإذن لكتابة المجلس بتمكينها من جميع مؤيّدات القضية للتمكّن من متابعة سير التحقيق وتقديم الدفوعات التي تهدف إلى طلب القضاء برفض المطلب لعدم توفّر شروطه جملة وتفصيلا.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة، المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 25 فيفري 2015 والتي ورد فيها بالخصوص:

* أنّه فيما يتعلّق بتوفّر أركان ومقوّمات الدعوى الإستعجاليّة:لم تقدّم العارضة ما يفيد:

- حجم الضرر الذي لحقها فعليّا جراء فوز المدّعى عليهم بالصفقة وتداعياته الإقتصادية والإجتماعيّة.

- إقتصار نشاطها على هذه الصفقة التي لم تفز بها ومنه مواجهتها الحتميّة لأزمة إقتصاديّة غير قابلة للمجابهة أو التدارك.

كما لم تقدّم العارضة ما يفيد توفّر عناصر التأكّد في جانبها فضلا عن عدم تقديمها لإنعكاسات إقتصاديّة ملموسة على صعيد المصلحة الإقتصاديّة أو على القطاع المعني بالصفقة لا يمكن تداركها وتبعا لذلك فإنّ مقوّمات الدعوى الإستعجاليّة لا تتوفّر بقضيّة الحال ولذلك إقترح رفض الدعوى.

وبعد الإطّلاع على التقرير المعدّ من المقرّرة السيّدة كوثر الشابي.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالنّصوص اللاحقة له وآخرها القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطّلاع على بقيّة الوثائق المظروفة بملف القضيّة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 26 فيفري 2015، وبها تلت المقرّرة السيّدة كوثر الشابي ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث،حضر الأستاذ محمّد القلسي نيابة عن الشركة المدّعية ورافع بما رآه مفيدا مؤكّدا طلبه الحكم لصالح الدعوى ولم يحضر من يمثّل الشّركتين المطلوبتين :" HEINEMANN "و" ATU" ووجّه إليهما الإستدعاء عن طريق وزارة الخارجيّة،كما حضر الأستاذ عصام بن أحمد نائب المطلوبة شركة هميلة ورافع في إطار ما قدّمه كتابة نافيا بصفة أصليّة إختصاص المجلس وإن لم يكن كذلك رفض الدعوى شكلا مؤكّدا بأنّ اللزمة قد تمّ تنفيذها وبالتالي فقد أصبح الطعن فيها غير ذي موضوع،وحضر الأستاذ أمين الكناني في حقّ الأستاذ يوسف الكناني نائب شركة TUNISIA DUTY FREE وتمسّك من ناحيته برفض المطلب لعدم وجوب ما يستلزم النظر فيه بعد تنفيذ اللزمة موضوع النزاع.وتلت مندوب الحكومة السيدة هيام بالي ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

إثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 12 مارس 2015.

وبما وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشّكل:

حيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على أن لا تقبل الطّلبات المتعلّقة باتّخاذ الوسائل التحفظيّة إلاّ في نطاق قضيّة سابقة النّشر.

وحيث بادر نائبا الطالبة بتاريخ 23 أكتوبر 2014 بنشر قضيّة في الأصل مرسّمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 141371 .

وحيث يكون بذلك هذا المطلب حريّا بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الإجراءات:

حيث قام نائبا الطالبة ضد الشركات المكوّنة للمجمع كل على حده: شركة HEINEMANN وشركة ATU وشركة هميلة والحال أنّ الطعن توجّه ضمن المطلب الإستعجالي ضد **المجمع** وهو شركة مستقلة بذاتها ممثّلة في شركة TUNISIA DUTY FREE.

وحيث رغم عدم إثارة المطلب لأي ممارسة ضدّ أي من هذه الشركات المطلوبة بصفة مستقلّة.فإنّه يتّجه تجاوز هذا الخلل الإجرائي بالنظر للطبيعة الإستقصائيّة لعمل المجلس.

وحيث لما كانت الدفوعات بعدم إستدعاء شركتي HEINEMANN وATU صادرة عن شركة هميلة وهي غير مخوّلة للحلول محلّهما في غياب ما يقيم الدليل على تفويضهما لها في القيام بذلك.

وحيث بادر المجلس بمراسلة المطلوبتين الأولتين عن طريق مصالح وزارة الخارجيّة إستنادا للإتفاقيّتين المبرمتين بين الدولة التونسية وكل من الدولة الألمانية والدولة التركية المؤرختين في 26 جويلية 1969 و04 مارس 1983.

وحيث في ما يخص الدفع الصادر عن نائب المطلوبة الثالثة "شركة هميلة" والمتعلق بعدم إستدعاء ديوان الطيران المدني فقد تبيّن أنّ هذا الأخير ليس طرفا مدعى عليه ضمن القضية الراهنة.

وحيث لما كان ذلك كذلك فقد إتّجه الإلتفات عن جميع هذه الدفوعات.

من جهة المطلب:

حيث تتعلّق السوق المرجعيّة بسوق إستغلال الأسواق الحرّة بالمطارات التونسيّة الراجعة لديوان الطيران المدني والمطارات.

وحيث أنّ ديوان الطيران المدني والمطارات منشأة عموميّة مكلّف أساسا بإستغلال وتهيئة وتطوير المطارات ومراقبة الملاحة الجويّة وإسناد لزمات لإستغلال مختلف الممتلكات الراجعة له وبعض الخدمات الداخلة في مهامه ولهذه اللزمات صبغة إداريّة وفقا لأحكام **الفصل الثاني** من القانون عدد 110 لسنة 1998 المؤرّخ في 28 ديسمبر 1998 المتعلّق بديوان الطيران المدني والمطارات.

وحيث ترجع بالنظر لديوان الطيران المدني والمطارات خمس مطارات وهي التالية:

- مطار تونس- قرطاج
- مطار جربة- جرجيس
- مطار صفاقس- طينة
- مطار توزر – نفطة
- مطار طبرقة – عين دراهم.

وحيث أنّ هذه السّوق كان يستغلّها الدّيوان بوسائله الخاصّة قبل تاريخ 1 جويلية 1997.ثمّ إنطلاقا من تاريخ 1 جويلية 1997 إلى غاية 30 جوان 2014 تمّ إسناد إستغلال الأسواق الحرّة بالمطارات التونسية الخمس الراجعة لديوان الطيران

المدني إلى الشركة الطالبة في القضية الراهنة وهي شركة:DUFRY International AG إلى غاية 30 جوان 2014 تاريخ إنتهاء العقد الذي يربطها بالديوان.

وحيث أنّه إثر ذلك قام ديوان الطيران المدني والمطارات بطلب عروض دولي في فيفري 2014 لإسناد إستغلال المطارات الخمس الراجعة له بالنظر شاركت فيه عدّة شركات من بينها الشركة الطالبة والشركات المطلوبة.

وحيث كوّنت الشركات المطلوبة مجمعا بهدف تقديم عرض جماعي: une offre communeللمشاركة في طلب العروض الذي أعلن عنه ديوان الطيران المدني والمطارات وهو ما تمكّنه أحكام الفصل **13** (**رابعا**) من الأمر عدد 4631 لسنة 2013 المؤرّخ في 18 نوفمبر 2013 والمتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1753 لسنة 2010 المؤرّخ في 19 جويلية 2010 والمتعلّق بضبط شروط وإجراءات منح اللزمات التي تتضمّن أنّه:"**يرخّص** للمترشّح المشاركة بصفة فرديّة أو في إطار **مجمع شركات** وحيد.ويمكن للمترشّح الإعتماد على إمكانيّات بقيّة أعضاء المجمع".

وحيث صدر بتاريخ 9 أكتوبر 2014 بلاغ صادر عن ديوان الطيران المدني والمطارات يعلن عن إسناد لزمة إستغلال الأسواق الحرّة بالمطارات الراجعة لها للمجمع المكوّن من الشركات الثلاث المطلوبة والمتمثّل في شركة: TUNISIA DUTY FREE.

وحيث لئن لم يحدّد المطلب الراهن الوسائل الإستعجاليّة المراد إتّخاذها فإنّه يستشفّ منه أنّه يهدف لإيقاف قرار إسناد اللزمة للمجمع والتصدي له ضرورة أنّه خلق وضعيّة إحتكار بالسوق المعنيّة وأنّه سيؤول حتما إلى تقاسم السّوق المرجعيّة والسيطرة عليها بصفة مطلقة.

وحيث أنّ قرار إسناد اللزمة هو من فئة القرارات الإداريّة التي يرجع النّظر فيها إلى صميم اختصاص المحكمة الإداريّة والتي لا يجوز للمجلس تبعا لذلك اتّخاذ وسائل تحفّظيّة بشأنها على معنى أحكام الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار.

وحيث يتّجه التأكيد على أنّ الآلية القانونيّة التي سمحت للمجمع المتكوّن من الشركات المدّعى عليها من إستغلال الأسواق الحرّة بالمطارات التونسية تتمثّل في **عقد لزمة** تم إبرامه إثر تفعيل إجراءات الدعوة للمنافسة بين منشأة عموميّة :مانح اللزمة وهو ديوان الطيران المدني والمطارات وشركة "تونيزيا ديوتي فري" TUNISIA DUTY FREE وهو عقد إداري بإمتياز.

وحيث تدعي الطالبة أنّ السماح إلى المجمع المتكوّن من كلّ المؤسّسات العاملة بالأسواق الحرّة بإستثناء الطالبة شركة DUFRY International AG بالنّشاط سيؤول حتما إلى تقاسم السّوق المرجعيّة والسيطرة عليها بصفة مطلقة وخلق وضعيّة إحتكار وهو أمر يرجع بالمضرّة على الإقتصاد التونسي وعلى المستهلك.

وحيث لئن كان مفهوم الخطر المحدق في مجال المنافسة يتعدّى المصلحة الذاتية لمدّعي الضرر ليشمل المصلحة الاقتصادية لبقيّة المتداخلين الناشطين في القطاع موضوع النزاع فإنّ الطالبة لم تفلح تأييدا لمطلبها في تقديم مطاعن جديّة أو مؤيدّات تفيد وجود ضرر محدق لا يمكن تداركه يمس بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحتها الذاتية.

وحيث أنّ وضعيّة الإحتكار في حدّ ذاتها لا تشكّل ممارسة مخلّة بالمنافسة.

وحيث يستوجب النظر في الوسائل التحفظية ألاّ يؤدّي الإذن بها إلى المساس بأصل النزاع.

وحيث أنّ البت في مدى وجود إتفاق بين الأطراف المعنيّة للإخلال بالمنافسة والإفراط في وضعيّة الهيمنة أو الإحتكار يتطلّب القيام بإجراء أعمال استقرائيّة وهي مسائل تخرج بطبيعتها عن نظر قاضي المسائل المستعجلة.

وحيث أضحى المطلب الإستعجالي الراهن في ضوء ما تقدّم غير قائم على أسس واقعيّة وقانونيّة سليمة ممّا يتجه معه رفضه.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس: رفض المطلب.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الثانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله وعضويّة السيّدتين سلوى بن والي وإيناس معطّر حرم الوكيل والسّيّدين عماد الدرويش والهادي بن مراد.

وتلي علنا بجلسة يوم 12 مارس 2015 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس **كاتبة الجلسة**

الحبيب جاء بالله **يمينة الزّيتوني**