**الجمهورية التونسيـة** **الحمد لله**

**مجلس المنافسـة**

**الجلسـة العامّـة**

**** استشاري ****

**162619**

**القطاع : الجباية**

# الرّأي عدد 162619
# الصّادر عن مجلس المنافسة
# بتاريخ 4 ماي 2017

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الاطلاع على مكتوب المعهد التونسي للمستشارين الجبائيين المؤرخ في 29 سبتمبر 2016 قصد إبداء الرأي في الإجراءات المعمول بها لاسترجاع فوائض الأداء والمبالغ الزائدة التي تمّ دفعها لفائدة خزينة الدولة والإشكاليات القانونية التي يطرحها تطبيق بعض الفصول الخاصة بالموضوع.

.

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

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

وعلى الأمر عدد 1148 لسنة 2016 المؤرّخ في 19 أوت 2016 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبيّة.

و بعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصيغ القانونيّة لجلسة يوم الخميس 4 ماي 2017 .

وبعد التأكّد من توفّر النصاب القانوني.

وبعد الاستماع إلى المقرّر السيّد محمد شيخ روحه في تلاوة تقريره الكتابي.

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

ورد بالاستشارة المصاحبة أنّ الإجراءات المتّبعة بمقتضى بعض النصوص القانونية السارية المفعول قد خلقت تمييزا بين المطالبين بالأداء وفي ذلك مخالفة لجملة من فصول الدستور على غرار الفصول 10 و 15 و 20 و41 و49 و58 و76 و98 من ذلك أنّ :

- الإجراءات المعمول بها بالفصل 28 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية فيها مسّ بحق الملكية المضمون بالدستور، حيث أنّ الحصول على تسبقة من فائض الأداء على القيمة المضافة أو فائض الضريبة على الدخل أو فائض الضريبة على الشركات يتمّ دون مراقبة مسبقة وهو ما ساهم في خلق حالة من التمييز طالما أن شروط استرجاع فائض الأداء وجب أن تكون موحّدة بغض النظر عن مصدره وعن وضعية المؤسّسة .
- أحكام الفصل 15 من مجلة الأداء على القيمة المضافة المتعلّق باسترجاع فائض الأداء على القيمة المضافة فيها خرق للفصلين 10 و21 من الدستور حين قسّمت المطالبين بالضريبة إلى أربعة أصناف: الأوّل يمكنه استرجاع الفائض في أجل 7 أيام والثاني في أجل 30 يوما وذلك قبل المراجعة المعمقة، أما الصنف الثالث فيمكنه الحصول على تسبقة بعنوان الفائض قبل المراجعة بما قدره 50 % شريطة أن تتم المصادقة على حساباته دون أن تتضمّن احترازات من شأنها المساس بالأداء على أن يسترجع بقية المبلغ في أجل 60 يوما والصنف الرابع يمكنه الحصول على تلك التسبقة بما قدره 15 % على أن يسترجع البقية في أجل 120 يوما.
- الفصل 19 من مشروع قانون المالية لسنة 2015 الذي نص على إرجاع كامل فائض الأداء دون مراجعة لصنف من المؤسّسات شريطة منح مهمة " تدقيق جبائي خاصة " يقوم بها مراقب حسابات، قد خلق تداخلا بين مهام مراقبي الحسابات ومهام المستشارين الجبائيين، وهو يكرس لمنافسة غير شريفة بين هاتين المهنتين ، حيث أنّ ضمان صحة الوضعية الجبائية يستلزم القيام بتدقيق جبائي شامل ، وهي مهمّة ترجع قانونا للمستشار

الجبائي للاختلافات الجوهرية القائمة بين التدقيق الجبائي والتدقيق المحاسبي استنادا لما أقرّه فقه قضاء المحكمة الإدارية من أنّ مصادقة مراقب الحسابات لا تضمن صحة المحاسبة وبالتالي صحة فائض الاداء.

- الفصل 47 من قانون المالية لسنة 2016 أقرّ جملة من الشروط للاسترجاع الآلي لفائض الأداء والتي من شأنها أن تخلق حالة من التمييز بين المطالبين بالأداء وذلك من خلال إحداث نظام تفاضلي للإرجاع الآلي والحيني لفائض الأداء على القيمة المضافة وبقية الأداءات الموظفة على رقم المعاملات لصنف من المؤسّسات دون سواها ، وفي ذلك تعارض مع بعض الأحكام الخاصة الأخرى.
- إرجاع فائض الأداء في أجل قصير لصنف من المؤسّسات دون أخرى من شأنه إكسابها قدرة تنافسية أكثر من حيث تكلفة الاستغلال، باعتبار أنّ المؤسسات الاقتصادية التي تضرّرت سيولتها جراء فوائض الأداء وطول آجال الاسترجاع أصبحت عرضة للاندثار نتيجة عدم قدرتها على الإيفاء بالتزاماتها وتحمّلها لأعباء بنكية مشطّة وفي ذلك تكريس لحالة من التمييز ولمنافسة غير شريفة بين المطالبين بالأداء، وهو ما يعدّ خرقا لأحكام الفصل 21 من الدستور .

## الـرأي

تتعلق استشارة الحال بطلب الرأي جول بعض الأحكام والنصوص القانونية المتعلقة بشروط وإجراءات استرجاع فوائض الأداء والمبالغ الزائدة المدفوعة لفائدة خزينة الدولة من حيث مطابقتها للدستور ومدى تكريسها لحالات من المنافسة غير الشريفة بين المؤسّسات الاقتصادية كإرسائها لمنافسة غير شرعية لمهنتي المستشار الجبائي والمحامي .

وحيث اقتضت الفقرة الرابعة من الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار أن " يستشار مجلس المنافسة وجوبا حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصة لممارسة نشاط اقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى سوق معينة" .

كما تضمنت أحكام الفقرة السابعة من ذات الفصل على أنّه " يمكن للمنظمات المهنية والنقابات وهيئات المستهلكين القائمة بصفة قانونية وغرف التجارة والصناعة استشارة المجلس في المسائل التي لها علاقة بالمنافسة في القطاعات الراجعة إليها بالنظر ..." .

وحيث أن المسائل المثارة ضمن الاستشارة الماثلة تتطلب إمّا البت في مدى دستورية النصوص الجاري بها العمل في مجال استرجاع فوائض الأداء أو بما أفرزته تلك النصوص من مسائل واقعية على غرار ما اعتبر تداخلا بين المهن أو منافسة غير شريفة بين المؤسّسات الاقتصادية ، وهي جميعها مسائل تمّ حسمها بمقتضى النصوص القانونية ذات العلاقة من جهة وبسوق سبق لمجلس المنافسة أن قام بدراستها وبتحديد مختلف الاشكاليات التي تثيرها[1]، فضلا عن أنّ النظر في مدى شرعية النصوص القانونية من جهة مطابقتها للدستور يخرج عن مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس المنافسة ، الأمر الذي تعيّن معه الإحجام عن إبداء الرأي .

**وصدر هذا الرأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 4 ماي 2017 برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدات والسادة محمد العيادي وعمر التونكتي و رجاء الشواشي وريم بوزيان ومحمد بن فرج والهادي بن مراد والخموسي بوعبيدي وأكرم الباروني وشكري المامغلي وسالم بالسعود وخالد السلامي وبحضور المقرّر العام السيد محمد البحري القابسي وكاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.**

**الرئيس**

**رضا بن محمود**

[1] الرأي عدد 92267 بتاريخ 23 جويلية 2009
الرأي عدد 4298 بتاريخ 30 ديسمبر 2004
الرأي المتعلق بالملفين عدد 42102 و 42103 بتاريخ 17 فيفري 2005
الرأي عدد 52104 بتاريخ 9 جوان 2005