الحمد لله

الجمهورية التونسية
مجلس المنافسة

القضية عدد: 171444

تاريخ القرار: 17 ماي 2018

قرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي:

المدّعية: شركة فرست **FIRST TICKETS REPAS** في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها
بنهج راضية حداد عدد 126-1001 تونس،

من جهة

والمدّعى عليهم:

- شركة سودكسو **Sodexo Pass Tunisie** في شخص ممثلها القانوني، نائبها الأستاذ صلاح الدين
قائد السبسي (شركة محاماة قائد السبسي وبن سالم شركاء) الكائن مكتبه بشارع آلان سافاري عدد
14-1002 تونس،

- رئيس الغرفة الوطنية لمصدري تذاكر الأكل، الكائن مقره بالحلي الإداري التقسيم عدد 7 حي
الخضراء-1003 تونس،

- وزير التجارة في شخص ممثله القانوني، الكائن مقره بزاوية نهج غانا ونهج بيار دي كوبرتن ونهج
الهادي نويرة، تونس.

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المرفوعة من شركة فرست FIRST TICKETS REPAS والمرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 5 جانفي 2017 والتي أورد فيها أنّ القطاع يشهد تنافسا غير نزيه مرده القرار الصادر عن وزير التجارة عدد 48 المؤرّخ في 8 أفريل 2015 والذي ينتهي مفعوله في 8 أفريل 2017 والذي جاء لينظّم القطاع ويعطي أملا للشركات المتوسطة والصغيرة على أخذ نصيبها وإثبات تواجدها في السوق إلّا أنّه تسبّب في إنعدام المنافسة في السوق وسيطرة الشركات الكبرى وتحكّمها في السوق وتقسيمه حسب أهواء وميولات السيد سليم بن عمار بوصفه رئيس الغرفة الوطنية لمصدري تذاكر الأكل ومدير شركة "سودكسو".

كما أنّ طلب العروض يؤوّل لمن لم يسند تخفيضات والذي يكون معروفا مسبقا، في مخالفة تامّة لروح المنافسة وقاعدة العرض والطلب حسب ما جاء في مجلة الصفقات العمومية ومبادئ المنافسة والنزاهة والشفافية وتساوي كافّة المشاركين أمام طلب العروض.

وبعد الإطّلاع على مكتوب المدّعية المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 17 جانفي 2017 والتي أبرزت فيها أنّها تولّت الإمضاء على الإتفاقية ولكنّها إنسحبت منها لسوء نية رئيس الغرفة الوطنية لمصدري تذاكر الأكل ووكيل الشركة المدّعي عليها.

كما أنّ لشركة "سودكسو" القوّة المالية والنفوذ ممّا سمح لها بالفوز بمعظم الصفقات وفرض شرط إقصائي عند إصدار طلب العروض يقضي كل عرض يقدم تخفيضا وفي ذلك عدم إحترام للأمر المنظم للصفقات العمومية وما صدر عن الهيئة العليا للطلب العمومي في جوان 2016 من تنصيب على ترك روح المبادرة والتنافس النزيه، وسيترتب عن توجيه معظم الصفقات إضمحلال غيرها وبطالتها.

وبعد الإطّلاع على مكتوب رئيس الغرفة النقابية لمصدري سندات الأكل والخدمات في الرد على عريضة الدعوى والمرسم بكتابة المجلس بتاريخ 22 فيفري 2017 والذي جاء فيه أنّه خلافا لما تدّعيه الشاكية من أنّ القطاع يشهد تنافسا غير نزيه نتيجة القرار عدد 48 التجريبي لمدة سنتين والذي ينتهي مفعوله في 8 أفريل 2017، فقد مكّن العمل بالإتّفاق بين مصدري سندات المطاعم والخدمات من تسجيل إيجابيات عديدة بالنسبة للشركات المصدرة دون أدنى مساس بقواعد المنافسة داخله ممّا مثل

مكسبا مهمًا يتوجب السهر على حمايته. إلا أنه لا بد قبل ذلك من التذكير بالإعتبرات التي حتمت ظهوره:

أولاً: تجاوز الفراغ التشريعي:

إنّ نشاط إصدار سندات الأكل وسندات الخدمات يحقق قيمة مضافة ثابتة إجتماعيا وإقتصاديا تعبّر عنها المكاسب والفوائد التي ترتبها ممّا أدى إلى إنتشار هذه الخدمة في معظم دول العالم وتواصلها منذ أكثر من أربعين سنة. وحتى وطنيًا وبالرغم من أنّ النشاط لم يظهر إلاّ في منتصف تسعينات القرن الماضي، فالتطور المطرد الذي ما فتئ يشهده وبالأخص من خلال تعميم هذه الخدمة في بداية 2016 على أعوان الدولة هو خير دليل على أهميتها.

إلاّ أنّه وبالرغم من ذلك، فإنّ ممارسة النشاط في تونس تبقى مشوبة إلى اليوم بنقيصة رئيسية وهي غياب إطار تشريعي ينظمها ممّا أدى إلى إتسام القطاع بهشاشة وخطورة حتى بالنسبة لبقية المتدخلين تكرست واقعيًا من خلال تخلف أكثر من مصدر خلال السنوات القليلة الماضية عن الوفاء بالتزاماته ومرد ذلك أنّ نشاط إصدار سندات الأكل وسندات الخدمات هو من الأنشطة النادرة التي يباشرها الخواص والتي تقدّم سندات لها قيمة إبرائية من دون وجود إطار تشريعي يحافظ على حقوق كافة الأطراف المتعاملة.

ومن خصائص هذا المجال أنّه قائم على عنصر ثقة الحريف وشبكة المطاعم في المصدر، والقطاع على ذلك الإعتبار خاضع لما يعرف بالخطر النظامي، بمعنى أنّ عجز مصدر سندات وحيد عن الوفاء بالتزاماته قد يؤدّي إلى فقدان الثقة في كل المصدرين الآخرين وإلى إنحيار كامل منظومة النشاط وإلى تضرّر بقية الفاعلين الإقتصاديين المرتبطين ككل. وهذا ما يفترض تدخّلًا تشريعيًا يفرض قواعد تصرّف حذر دنيا تضمن سلامة النشاط وتنئى به عن كل المنزلقات.

وفي هذا الإطار يتنزّل الإتفاق الذي حظي بالموافقة ووقع تنزيله من قبل مجلس المنافسة في إطار مقتضيات الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار كخطوة أولى نحو تطير مجال النشاط.

ثانيا: الآثار الإيجابية المترتبة عن الإتفاق المتظلم منه على السوق المرجعية دون المساس بقواعد المنافسة داخلها.

أ- تحقيق قواعد حذر دنيا دون المساس بتوازنات السوق:

إنّ القواعد التي تضمّنها الإتفاق هي قواعد حذر وحسن تصرف أقرتها جل التشاريح من ذلك أنّ قاعدة عدم منح الحرفاء تخفيضات أو إسقاطات أو منح مهما كان نوعها ومنع التعاقد بثمن دون السعر الاسمي للسند يقرّها المشرع الفرنسي.

وبالرغم من كون قواعد التصرف الحذر التي أقرّها "الإتفاق كان من المفترض أن تحدّ من هامش حرية التصرف لدى الشركات المصدرة والهاجس في هذا الصدد كان مرتبطا بإمكانية تضرر الشركات الجديدة في المجال والتي ليس لها رسملة كافية، إلا أنّ النتيجة الإيجابية الثابتة بعد مرور ما يتجاوز تقريبا العام ونصف من العمل بمقتضيات الإتفاق أنّ مطلب حماية النشاط وسلامته قد تحقّق ومن دون أن يلحق أي ضرر بأي شركة من شركات السوق أيا كان حجمها وأيا كانت تجربتها بل بقي توزيع الحصص في السوق بين الشركات الناشطة على ما هو عليه الأمر تقريبا قبل دخول الإتفاق حيّز النفاذ.

ب- توسيع قاعدة مشاركة الشركات المصدرة وفتح المجال للشركات الجديدة لتحقيق إرتفاع في نسبة حصّتها في السوق

إنّ العمل بقواعد الإتفاق ومنع منح الحرفاء تخفيضات أو إسقاطات أو منح مهما كان نوعها قد مكّن المقتنين العموميين إلى تقسيم العروض على أكثر من شركة مصدرة بالصورة التي وسّعت قاعدة مشاركة الشركات المصدرة وفتحت المجال للشركات الجديدة للترفيح في نسبة حصّتها في السوق.

ثالثا: إيجابيات الإتفاق بالنسبة لبقية المتدخلين:

إنّ السوق مفتوح على جملة من المتدخلين أولهم شبكة المطاعم التي يتعامل معها المصدر والتي تقبل تقديم الخدمة مقابل السندات التي يصدرها الأول في الذكر وكذلك المقتنين وهم الشركات والمؤسّسات والوداديات التي تتعاقد مع المصدر لتوفير الخدمة لأعوانها.

أ- بالنسبة لأصحاب المطاعم:

إنّ أصحاب المطاعم الذين يقبلون تقديم الوجبات مقابل السندات التي يصدرها المصدر يعتبرون أهم طرف مستفيد من كل ما من شأنه أن يمثّل قاعدة تصرّف حذر يلتزم بها الأخير في الذكر، بإعتبار أنّ قواعد السلامة المذكورة تنعكس إيجابا على حظوظهم في إستخلاص مقابل الوجبات التي قدموها.

وقد عبّر أصحاب المطاعم منذ الإعلان على حصول الإتفاق على موافقة وزارة التجارة عن دعمه له والتزامهم بأحكامه.

كما أنّ القواعد التي أقرّها الإتفاق مكّنت من توجيه المنافسة من التسابق على تقديم تخفيضات عن السعر الإسمي للسند والبيع في بعض الحالات بأسعار شديدة الإنخفاض والذي يمس بقواعد المنافسة النزيهة إلى فتح المجال للمنافسة من حيث نوعيّة الخدمة ومن حيث إتساع شبكة المنخرطين من أصحاب المطاعم الذين يتعامل معهم المصدر بالصورة التي أدّت إلى فتح المجال أكثر فأكثر أمام أصحاب المطاعم للإستفادة من الخدمة.

ب- بالنسبة للمقتنين والمستفيدين من السند:

أضحى المقتني العمومي يقدّم العروض إستنادا إلى معايير الجودة والسلامة والقرب وذلك من خلال إعتماد شبكة المنخرطين ومن خلال العناصر المرتبطة بسلامة السند. وفي ما يتعلّق بالوداديات فقد أضحت تعتمد ضمن معايير الإسناد في إستشارتها رأي الأعوان المنتفعين بالسند والذين يساهمون بما يزيد عن 30 من ثمن الخدمة والذين هم المتعاملون الفعليون بالسند داخل السوق.

رابعا: في السهر على تفعيل الإتفاق:

إنّ الغرفة النقابية لمصدري سندات الأكل تمثل تجمّعا قطاعيا يلتقي داخله أصحاب المهنة ولقد مثّل الإتفاق الذي حظي على موافقة وزارة التجارة أحد أهم المكاسب التي حقّقها القطاع. وقد كلفّت الغرفة النقابية في منطوق قرار وزير التجارة ذاته بتقييم ومتابعة تأثير ذلك الإتفاق على القطاع.

وبعد الإطّلاع على مكتوب وزير التجارة في الرد على عريضة الدعوى المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ

7 فيفري 2017 والذي لاحظ فيه بالخصوص:

أولا من حيث الشكل:

تضمّنت الدعوى المقدّمة من قبل شركة "فرست لتذاكر الأكل" بصفتها عارضة طعنا ضد القرار الإداري الصادر عن الوزير المكلف بالتجارة تحت عدد 48 بتاريخ 8 أبريل 2015 والمتعلق بالترخيص وقتيا ولمدة سنتين للمؤسّسات المصدرة لسندات الغذاء والخدمات العمل بينود الإتفاق.

كما تضمّنت ذات الدعوى تشكيات مباشرة موجهة ضد كل من مدير شركة "سوديكسو" ورئيس الغرفة الوطنية لمصدري تذاكر المطاعم مفادها الهيمنة على سوق توزيع تذاكر الغذاء وعرقلة تفعيل المنافسة في القطاع بمناسبة المشاركة في الصفقات العمومية.

لذا وبالنظر لإختلاف الأطراف المشتكى بها ومضامين الدعاوى المرفوعة من قبل شركة "فرست لتذاكر الأكل"، فالمطلوب الفصل بين الدعوتين لإختلاف الأطراف والموضوع لإنعدام مسببات ودواعي الضم في القضيتين.

ثانيا من جهة الأصل:

1- تقديم دعوى سابقة في ذات القرار الصادر عن وزير التجارة:

يتوجب أولا التذكير بأن شركة فرست لتذاكر الأكل سبق لها بتاريخ 15 أبريل 2015 أن تقدمت بدعوى إلى مجلس المنافسة طاعنة في ذات القرار الصادر عن الوزير المكلف بالتجارة تحت عدد 48 بتاريخ 8 أبريل 2015 ناسبة له المساهمة في تضيق مجال المنافسة بالسوق وتسببه في إخلال خطير بالمنافسة النزيهة والعادلة من خلال توجيه طلبات العروض والإستشارات نحو مجموعة معينة ومضيقة من المصدرين المهيمنين أصلا على السوق .

كما عمدت شركة فرست لتذاكر الأكل وبتاريخ 20 أبريل 2015 بالتوجه إلى مجلس المنافسة والتعبير عن رغبتها في التخلي عن دعاها مطالبة بطرح الدعوى.

وبتاريخ 23 جويلية 2015 عبّرت المدعية "فرست لتذاكر الأكل" عن تراجعها في طلب التخلي عن الدعوى، وهو ما ألزم مجلس المنافسة بإستئناف النظر في ذات الدعوى واصدار القرار عدد 151392 وبتاريخ 30 جويلية 2015 والذي تضمن إقرارا بعدم تضمّن الملف على حالته ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلة بالمنافسة بالسوق المعنية بالنزاع من جهة وبرفض الدعوى لعدم الإختصاص بالنظر إلى أنّ القرار موضوع الدعوى يعدّ قرارا إداريا يرجع النظر فيه إلى القاضي الإداري.

وتفعيلا لمبدأ قوة ما إتّصل به القضاء فإنّه لا يستقيم قانونا التوجّه مجدّدا بنفس الدعوى وأمام نفس الهيكل وضد نفس الطرف للطعن في ذات القرار، ويتّجه بالتالي رفض الدعوى لسابقة إتصال القضاء بها.

2- إحتياطيا فيما تعلق بإختصاص مجلس المنافسة للبت في طعن ضد قرار إداري:

تستوجب دعوى العارضة في شقها المتعلق بالطعن في القرار الصادر عن الوزير المكلف بالتجارة تحت عدد 48 بتاريخ 8 أبريل 2015 والمتعلق بالترخيص وقتيا ولمدة سنتين العمل بينود الإتّفاق وذلك بالنسبة للمؤسّسات المصدرة لسندات الغذاء والخدمات التأكيد على أنّ القرار موضوع الدعوى يكيّف قانونا على كونه قرارا إداريا قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية ولا يندرج ضمن أحكام الفصل 5 من قانون

إعادة تنظيم المنافسة والأسعار الموجبة للتبع أمام مجلس المنافسة للبت فيها. وإحتياطيا فإنّ القرار موضوع القضية الجارية قد صدر بطلب وسعي حثيث من أغلبية المؤسسات العاملة في القطاع بما فيها شركة فرست لتذاكر الأكل العارضة في قضية الحال، علما وأنّ هذه الأخيرة أمضت على الإتفاق المودع من قبل الغرفة النقابية لمصدري سندات الأكل والخدمات لدى وزارة التجارة.

تمّ إتخاذ القرار بعد إستيفاء كامل الإجراءات المستوجبة حيث تمّ عرضه على أنظار مجلس المنافسة الذي أصدر رأيه الإستشاري في شأنه تحت عدد 142518 بتاريخ 12 فيفري 2015، وقد تمّ بموجب قرار المجلس منح الترخيص للقطاع بأكمله أي لكافة المؤسسات الناشطة في قطاع إصدار وتوزيع تذاكر الأكل وذلك لمدة سنتين خلافا لما إدّعته العارضة بأنّه إتخذ لسنة واحدة، وهو يتعلّق بمنح إستثناء من المنع العام الوارد بالفصل 5 من القانون وبالتالي فهو بمثابة إمتياز محدود في الزمن منح على ضوء واقع القطاع وتنظيمه الحالي، علما وأنّ الإستفادة من هذا الإمتياز تبقى مرتبطة بمدى رغبة المؤسسات في ذلك، وعليه فالمرجو إحتياطيا الحكم برفض الدعوى لعدم إختصاص مجلس المنافسة للبت فيها.

وتبعا لكل ما تقدّم يتّجه بصفة أصلية رفض الدعوى لسابقية البت فيها من قبل مجلس المنافسة وإحتياطيا رفضها لعدم الإختصاص.

وبعد الإطلاع على مكتوب الأستاذ صلاح الدين قائد السبسي (شركة محاماة قائد السبسي وبن سالم شركاء) نائب شركة "سودكسو" في الرد على عريضة الدعوى والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 20 فيفري 2017 والذي لاحظ فيه بالخصوص أنّ نشاط إصدار سندات الأكل يتميّز بغياب تأطير تشريعي ينظّم ممارسته ويحمي مختلف الفاعلين الإقتصاديين المتدخلين في إطاره، إذ لا وجود لرأس مال أدنى للشركات المصدرة ولا وجود لإلتزام بتقديم ضمانات بنكية... وذلك بالرغم من خطورة ذلك النشاط وخصوصياته بإعتبار أنّه من الأنشطة النادرة التي يباشرها الخواص والتي يقدمون في إطارها سندات لها قيمة إبرائية.

كما أنّ نشاط إصدار سندات الأكل من زاوية نظر ضيقة هو في أحد تجلياته شكل من "الخلق النقدي" *création monétaire* وهو نشاط على غاية من الهشاشة وسرعة التعطب بمعنى أنّه في صورة عجز مصدر وحيد عن الوفاء بإلتزاماته فالأضرار المترتبة عن عجزه ستطال الأطراف المرتبطة معه والمقصود هنا بالأخص المطاعم التي قدّمت المنتج مقابل سندات لن تتمكّن من إستخلاصها وأكثر من

ذلك فالنشاط خاضع لما يعرف بالخطر النظامي، بمعنى أنّ عجز مصدر وحيد عن الوفاء بالتزاماته ورفض إعتقاد السندات الصادرة عنه سيؤدي إلى فقدان الثقة في منظومة النشاط ككل من قبل كل المتدخلين.

وتبعاً لذلك فكل مباشرة للنشاط بصورة فردية له تأثير على كل منظومة النشاط بجميع حلقاتها، ففي صورة إساءة التصرف من قبل مصدر وحيد وعجزه عن الوفاء بالتزاماته، فإنّ ذلك يؤدي إلى تضرر بقية الفاعلين الإقتصاديين المرتبطين بالمنظومة ككل. والنشاط ككل قائم على فكرة أساسية هي أن يحافظ المصدر على توازن مالي مستمر بين الأموال التي بين يديه وبين الإلتزامات المحمولة عليه التي تمثلها السندات الصادرة عنه وذلك من خلال إحترام جملة من قواعد الحذر: règles prudentielles وإذا ما علمنا أنّ مدخول الشركة المصدرة يتمثل أساساً في العمولة التي تقتطعها من أصحاب المطاعم المنخرطين في شبكتها والتي تتراوح بين 6.5% عند الدفع الآني بمجرد خلاص السند و7.5% عند الدفع المؤجل في حدود 15 يوم.

ومقابل ذلك تتحمل الشركات المصدرة تكلفة مرتبطة بطباعة التذاكر وتوفير الخصائص الحماسية لسنداتها وخلاص موظفيها تصل لما قيمته 4% من قيمة السند ليكون هامش الربح في حدود 2% وذلك دون إعتبار مصاريف التسجيل ودون إعتبار الأداءات. وعلى ذلك الأساس وأمام ضيق هامش الربح فمن قواعد الحذر الأساسية التي ينهض عليها النشاط هي منع منح المقتنين تخفيضات دون القيمة الإسمية للسند. والقاعدة المذكورة عبّرت عنها التشاريع التي ظهرت فيها منظومة النشاط ذاتها صراحة من ذلك أنّ القانون الفرنسي يمنع من خلال الفصل R326221 من مجلة الشغل على الشركات المصدرة لسندات الأكل أن تقبل من المقتنين مبلغاً أقل من القيمة الإسمية للسند بل أكثر من ذلك يقرّ التشريع الفرنسي من خلال الفصل L3262-1 القاعدة المذكورة في إطار تعريف النشاط ذاته وذلك على النحو التالي:

Le titre-restaurant est un titre spécial de paiement remis par l'employeur aux salariés pour leur permettre d'acquitter en tout ou en partie le prix du repas consommé au restaurant ou acheté auprès d'une personne ou d'un organisme

Ces titres sont émis :

1° Soit par l'employeur au profit des salariés directement ou par l'intermédiaire du comité d'entreprise ;

2° Soit par une entreprise spécialisée qui les cède à l'employeur **contre paiement de leur valeur libératoire** et, le cas échéant, d'une commission.

وعلى هذا الأساس فإنّ كل منح للحرفاء لتخفيضات أو إسقاطات أو حوافز ومنح مهما كان نوعها يعدّ من قبيل البيع بأسعار شديدة الإنخفاض بالصورة التي يترتب عنها ضرر للسوق المرجعية ككل نظراً لأنّه يفتح الباب لمخاطرة الشركات المصدرة بتوازاتها المالية.

ولقد تفضّلت وزارة التجارة في إطار السعي لتنظيم النشاط وحماية جميع المتدخلين في إنتظار إرساء إطار تشريعي ينظّم مجال النشاط بالترخيص في إمضاء إتّفاق بين جملة من الشركات المصدرة لتذاكر الأكل وذلك بناء على الرأي الإستشاري لمجلس المنافسة عدد 142518 بتاريخ 12 فيفري 2015 ونزلت الإتّفاق المذكور منزلة الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار مع تمكين الهيكل النقابي الممثل من الإشراف عليه.

ومن أهم بنود الإتّفاق المذكور قاعدة عدم منح الحرفاء تخفيضات أو إسقاطات أو منح مهما كان نوعها. ولقد لقي الإتّفاق المذكور ترحيباً ودعماً من أصحاب المطاعم عبّرت عنه الغرفة الجهوية لأصحاب المطاعم من خلال إصدارها بيان بتاريخ 25 جوان 2015 ورد فيه ما يلي: "في إنتظار إطار قانوني ينظّم نشاط سندات الأكل والخدمات، فإنّ هذا الإتّفاق وخاصة الأحكام التي تمنع البيع بما يقل عن القيمة الإسميّة للسند ومنح فترة خلاص تفوق ثلاثين يوماً من شأنها أن تقلّل من مديونيّة المصدر وبالتالي تمثّل ضمان لخلاص المطعم المنخرط".

ويتبيّن على نحو ما تقدّم أنّ البيع دون القيمة الإسميّة للسند والعمولات سلبية وتقديم منح للمقتني يعد من قبيل البيع بأسعار شديدة الإنخفاض الذي يترتب عنه ضرر للسوق المرجعية ككل، وأنّ شكاية المدعية لا تستقيم لإرتباطها بقواعد إتّفاق سبق وأمضت عليه ووقع إقراره من قبل وزارة التجارة وتنزيله منزلة الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار بإعتباره من قبيل الإتّفاقات الضرورية لضمان تقدّم تقني وإقتصادي خاصّة في ظل غياب تأطير تشريعي للنشاط ممّا يستوجب الحكم بعدم سماع الدعوى.

وبعد الإطّلاع على مكتوب الأستاذ صلاح الدين قائد السبسي نائب شركة سودكسو والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 10 جانفي 2018 والذي لاحظ فيه بالخصوص أنّ:

-تذاكر الغذاء التي يتزوّد بها القطاع العام تتم في 95 % منها عن طريق الوداديات التي لا تخضع بطبيعتها لضوابط الصفقات العمومية. وبالرغم من إمكانية التعاقد عن طريق التراكن بالأغلبية المطلقة من الوداديات والتعاونيات تباشر القيام بإستشارات لإقتناء سندات الأكل وتعتمد عناصر موضوعية لتقييم العروض والإختيار من بينها لبيان ملاءمة المصدر وقدرته المالية إستنادا لموازناته وجدّيته إنطلاقا من عدد العقود التي يباشرها مع المؤسّسات العمومية والخاصّة وقيمة معاملاته من خلال تغطية شبكة الخدمات من حيث عدد المطاعم والمساحات الكبرى المتعامل معها وتوزيعها الجغرافي.

-تتضمّن الملاحق نماذج من إستشارات وطلبات عروض من بينها العرض الصادر عن وداية أعوان وزارة العدل الذي يمثّل حريفا تنفرد به الشركة المدعية في قضية الحال وكذلك طلب العروض الصادر عن تعاونية الكهرباء والغاز والتي تتولى من خلال جملة من المعايير الموضوعية توزيع جملة طلباتها على عدد 6 مصدرين من بينهم الشركة المدعية في قضية الحال.

-من الضروري الإشارة في هذا الصدد أنّه في القانون المقارن كما هو الحال في فرنسا الذي يمنع قطعيا كل تقديم لأي تخفيضات عن القيمة الإسميّة للسند، فذلك لا يحدّ في شيء من قواعد المنافسة التي تبقى عاملة من خلال طبيعة الخدمات وجودتها ومن خلال الملاءمة للمصدر وسلامة معاملاته وسندياته وشبكة المنخرطين الذين يقبلون التعامل بالتذاكر الصادرة عنه.

-ومن ناحية أخرى، من المهم لفت النظر إلى عنصر محدّد في توجهات الوداديات والتعاونيات وهو مطالبة منخرطيها ذاتهم بأن يتم تزويدهم بتذاكر تصدر عن مصدر دون غيره. إذ أنّ العون العمومي المنخرط في الودادية أو التعاونية يدفع على أقل تقدير ما يقارب 1,500 دينار من قيمة السند وعلى ذلك الأساس فعدد الوداديات تستمع لطلبات منظورها طبقا للمطاعم القريبة من موقع مباشرتهم لعملهم وجودة خدماته ونوعيّة التذاكر التي تقبل التعامل بها.

وفي هذا الصدد تبرز قيمة مضافة أخرى تميّز مصدر عن آخر وهو مدى نشاطه وإتساع ونوعية منخرطيه من المطاعم والمساحات الكبرى.

- كما أنّه من المتّجه التذكير بأنّ السوق المرجعيّة هي سوق ضيقة على درجة عالية من التنافسيّة بحكم أنشطة كل المتنافسين فيها مكشوفة ومعروفة من قبل بقيّة المتعاملين، وضيق السوق ودرجة التنافسية العالية فيها لم يمنع ظهور شركات جديدة كما هو الحال بالنسبة للشركة المدعية أو شركة أوزون وسود

وتوب شيك .والسياسة التسويقية التي إعتدتها الشركة المتظلمة تقوم أساسا على السعي لإزاحة بقية المتدخلين من السوق المرجعية ومحاولة الإساءة إليهم.

وبعد الإطلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة.
وبعد الإطلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

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

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم الخميس 10 ماي 2018 ،وبها تلت المقررة السيّدة كوثر الشابي ملخصا من تقرير ختم الأبحاث، ولم يحضر من يمثل المدعية شركة FIRST وبلغها الإستدعاء وحضر الأستاذ النهدي في حق زميله الأستاذ صلاح الدين قائد السبسي نائب شركة سودكسو وتمسك بالتقارير الكتابيّة طالبا رفض الدعوى وفق ما جاء في تقرير ختم الأبحاث، ولم يحضر رئيس الغرفة الوطنية لمصدري تذاكر المطاعم وبلغه الإستدعاء، كما لم يحضر من يمثل وزارة التجارة وبلغها الإستدعاء، وتلت مندوب الحكومة السيّدة كريمة الهمامي ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

إثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 17 ماي 2018.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشّكل:

حيث طلب وزير التجارة الفصل بين الدعويين لإختلاف الأطراف والموضوع فيهما.

وحيث يتّجه التأكيد على عدم وجود دعويين بل دعوى واحدة شملت ثلاث أطراف، وهم على التوالي وزير التجارة وشركة سودكسو والغرفة الوطنية لمصدري تذاكر المطاعم. حيث قدّمت الدّعى في آجالها القانونيّة ممّن له الصّفة والمصلحة، واستوفت جميع شروطها، وأنّجه لذلك قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

الإطار التشريعي والترتيبي:

يبقى قطاع إصدار وترويج سندات المطاعم في تونس غير منظمّ بنصوص خاصّة بالرغم من بدء العمل بهذه السندات منذ ربع قرن. وبصفة عامّة توجد بعض النصوص العامّة المتعلّقة بالمنافسة والأسعار والعلاقات التجارية والصفقات العمومية والإعفاءات الجبائية التي لها علاقة بممارسة النشاط وبالخصوص نذكر منها:

- مجلة الشركات التجارية الصادرة بمقتضى القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرخ في 3 نوفمبر 2000.
- القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.
- القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 17 ديسمبر 1992 المتعلّق بحماية المستهلك.
- الأمر عدد 1996 لسنة 1991 المؤرخ في 23 ديسمبر 1991 والمتعلّق بالمواد والمنتجات المستثناة من نظام حرية الأسعار وطرق تطيرها المنقح والمتمم بالأمر عدد 59 لسنة 1993 المؤرخ في 11 جانفي 1993 والأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995.
- الأمر عدد 1098 لسنة 2003 المؤرخ في 19 ماي 2003 المتعلّق بضبط قائمة المنافع المستثناة من قاعدة الاشتراك بعنوان انظمة الضمان الاجتماعي، المنقح بالأمر عدد 173 لسنة 2008 المؤرخ في 22 جانفي 2008.
- الأمر عدد 1981 لسنة 2012 المؤرخ في 20 سبتمبر 2012 المتعلّق بضبط الأجر الأدنى المضمون لمختلف المهن في القطاعات غير الفلاحية الخاضعة لمجلة الشغل.
- الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية.

- الأمر عدد 1330 لسنة 2007 المؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلق بضبط قائمة المنشآت العمومية التي لا تخضع طلباتها للتزود بمواد وخدمات إلى الترتيب الخاصة بالصفقات العمومية.
- مقرر وزير التجارة والصناعات التقليدية عدد 1141 بتاريخ 15 أوت 2005 المتعلق بالترخيص لمدة سنة واحدة (يبدأ احتسابها من غرة سبتمبر 2005) للعمل بالميثاق المبرم بين الغرفة النقابية لشركات تذاكر الغذاء والغرفة النقابية لأصحاب المطاعم والمتعلق باستعمال تذاكر الأكل.
- مقرر وزير التجارة عدد 48 لسنة 2015 مؤرخ في 8 أبريل 2015 المتعلق بالترخيص وقتيا ولمدة سنتين للمؤسسات المصدرة لسندات الغذاء والخدمات العمل بينود الاتفاق بين مصدري سندات المطاعم والخدمات
- مقرر وزير الصناعة والتجارة عدد 240 لسنة 2017 مؤرخ في 19 جوان 2017 يتعلق بإيقاف العمل بقرار الإعفاء من تطبيق قواعد المنافسة في قطاع إصدار وترويج سندات الأكل .

دراسة السوق:

تحديد السوق المرجعية:

حيث تتعلق السوق المرجعية بسندات المطاعم.

وحيث تعرف سندات المطاعم بكونها كل وثيقة تكون في شكل أوراق أو بطاقات مغناطيسية أو أي وسيلة أخرى يسلمها المقتني للمنتفع تمكنه من استخلاص كل أو أي جزء من سعر منتج أو خدمة مستهلكة من طرف شبكة المنخرطين الذين يمارسون نشاطا يتعلق بهذه الخدمة.

وحيث تشمل هذه السندات مختلف سندات المطاعم الصادرة عن المؤسسات الخاصة والعمومية لفائدة أعوانها وحرفائها ومستعملي منتجاتها أو خدماتها (كوصولات الشراء ووصولات البنزين) وعن الجمعيات والتعاونيات لفائدة منخرطيها وكذلك عن التجار لفائدة حرفائهم.

وحيث تستثنى من سوق إصدار وترويج سندات المطاعم مختلف الاتفاقيات المباشرة الحاصلة بين المقتني (المؤسسات والجمعيات والتعاونيات) والمطاعم المتعلقة بتقديم وجبات غذائية لفائدة المنتفع بحيث أنّ هذه السندات تكون محدودة ولا يمكن تداولها بالمطاعم التي لم يقع الاتفاق معها.

المتدخلون بالسوق المرجعية:

حيث يقع تأمين منظومة سندات المطاعم عن طريق المتدخلين الآتي ذكرهم:

- **المصدر:** كل من يمارس نشاط إصدار سندات المطاعم والخدمات للمقنتي ويقوم بتسديد مستحقات المنخرطين المتعاقدين معه ويمكن أن يكون عرضيا ويتولى اصدار السندات.
- **المقنتي:** كل شخص طبيعي أو معنوي يقنتي سندات المطاعم والخدمات من المصدر قصد تمكين أعوانه أو حرفائه من الانتفاع بخدمة أو بمنتوج يستهلك لدى المنخرطين المتعاقدين مع شبكة المصدر.
- **المنخرط:** كل شخص طبيعي أو معنوي أبرم اتفاقية انخراط مع المصدر ويمارس نشاطا يتعلق بخدمة معينة أو بمجموعة من الخدمات قابلة للخلاص بسندات المطاعم والخدمات.
- **المنتفع:** كل من بحوزته سند مطاعم وخدمات مسلم من طرف مقنتي.

تطور هيكل السوق:

حيث شهد عدد الشركات العاملة بالقطاع تطورا ملحوظا خلال العشرية الأخيرة إذ ارتفع من 4 شركات سنة 2005 إلى 9 شركات سنة 2014. وتجدر الإشارة إلى توقف شركات كانت رائدة بالقطاع وإشهارها لإفلاسها على غرار شركة "ok restaurant" التي توقفت عن نشاط سنة 2010 بعد أن كانت مهيمنة بالسوق. كما يلاحظ ظهور وجيز لشركات يمتد نشاطها لمدة سنة أو سنتين ومن ثمة خروجها من السوق وهو ما يمكن تفسيره بحدّة المنافسة بالسوق. وقد جاء هذا التطور مقترنا بتطور هام في حجم السوق والذي تضاعف ست مرات خلال نفس الفترة ليستقر في حدود 174474 م.د سنة 2014 بعد أن كان في حدود 28553 م.د سنة 2005. والجدير بالذكر أنّ نسبة التطور السنويّة لحجم إصدار السندات بالسوق خلال العشرية الأخيرة وصلت إلى 51% سنة 2008.

وحيث بخصوص تطور الحصص السوقية يلاحظ أنّ شركتي "ok restaurant" و "sodexo" كانتا تهيمنان على سوق إصدار سندات المطاعم وتحتكران معا الحصتين السوقيتين الأكبر بما يفوق نسبة 70% من السوق مع أفضلية طفيفة للشركة الأولى إلى حدود سنة 2007 أين تفوّقت شركة "sodexo" عليها وأصبحت صاحبة الحصّة السوقية الأكبر وإلى حدود يومنا هذا حيث أنّها تهيمن على قرابة نصف السوق إذ بلغ نصيبها سنة 2014 قرابة 47% من السوق، ثمّ تطوّر سنة 2017 ليصل إلى 50%. في حين تتوزّع بقية الحصص على بقية المنافسين بالسوق وأهمّهم "servimax" و "joker" و "bonus" التي تهيمن على التوالي على 14% و 15% و 9% من السوق المرجعية.

وحيث شهدت الحصة السوقية لشركة "sodexo" تطورا هاما منذ سنة 2010 مستفيدة من خروج منافستها المباشرة بالسوق شركة "ok restaurant"، غير أنّ هاته الحصة شهدت تراجعا نسبيا نظرا لدخول منافسين جدد للسوق ولتطور نصيب المنافسين القدم خاصة كل من شركتي "servimax" و"joker" مثلما يبيّنه الجدول التالي:

النصيب من السوق 2017	عدد المستعملين لتذاكر الغذاء 2017	النصيب من السوق سنة 2016	عدد المستعملين لتذاكر الغذاء 2016	النصيب من السوق سنة 2015	عدد المستعملين لتذاكر الغذاء 2015	النصيب من السوق سنة 2014	عدد المستعملين لتذاكر الغذاء 2014	الشركة	سنة الإحداث
50%	180000	53%	165000	56%	146000	57%	127000	سودكسو	1997
15%	55500	15%	47828	16%	40960	16%	35600	JOKER	1996
14%	50600	14%	44057	14%	35840	16%	35000	SERVIMAX	1999
9%	27200	8%	25600	8%	20480	8%	17800	BONUS	2008
3%	11000	2%	7100	2%	4500	1%	3200	TOP CHECK	2011
8%	30000	5%	16000	3%	8600	1%	2000	FIRST	2013
1%	4500	1%	3000	1%	2200	1%	1200	SUD & OZONE	2013
100%	358800	100%	308585	100%	258580	100%	221800		

المصدر: الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية الجامعة الوطنية للخدمات

عن الممارسات المثارة:

حيث تطلّمت المدّعية من القرار الصادر عن وزير التجارة بتاريخ 8 أفريل 2015 تحت عدد 48 والمتعلّق بالترخيص وقتيا ولمدّة سنتين للمؤسّسات المصدرة لسندات الغذاء والخدمات للعمل بينود الاتفاق بينهم وخاصة في جزئه المتعلّق بعدم منح الحرفاء تخفيضات أو إسقاطات أو منح مهما كان نوعها، وهو قرار ساهم بحسبها في تضيق مجال المنافسة بالسوق من خلال توجيه طلبات العروض نحو مجموعة معيّنة من المصدرين المهيمنين أصلا على السوق.

وحيث تشتكي المدعية كذلك من هيمنة شركة "سودكسو" على سوق الصفقات العمومية والتحكّم في السوق جرّاء تطبيق مقتضيات قرار وزير التجارة المذكور أعلاه وتضمّن طلبات العروض التنصيب على شرط عدم منح الحرفاء تخفيضات أو إسقاطات أو منح مهما كان نوعها.

وحيث منح الإتفاق المضمّن بقرار وزير التجارة المتطلّم منه الترخيص لجميع المؤسّسات العاملة بالقطاع بدون استثناء وذلك لمدة سنتين بعدم منح الحرفاء تخفيضات أو إسقاطات.

وحيث سبق للمدّعية تقديم دعوى لدى مجلس المنافسة ضد وزير التجارة بخصوص ذات القرار عدد 48 لسنة 2015 وأصدر المجلس القرار عدد 151392 بتاريخ 30 جويلية 2015 وقضى فيه بعدم تضمّن الملف على حالته ما يفيد القطع بوجود ممارسات محّلة بالمنافسة بالسوق المعنية بالنزاع من جهة وبرفض الدعوى لعدم الإختصاص بالنظر لطبيعة القرار موضوع الدعوى بإعتباره قرارا إداريا يرجع النظر فيه إلى القاضي الإداري.

وحيث ثبت أنّه تمّ لاحقا إيقاف العمل بالقرار عدد 48 الصادر في 8 أفريل 2015 بمقتضى القرار عدد 240 الصادر عن وزير الصناعة والتجارة بتاريخ 16 جوان 2017 والذي نصّ في فصله الأوّل على أنّه: "يرفض طلب التمديد في قرار الإعفاء الممنوح بتاريخ 8 أفريل 2015 لمخالفته شروط الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وحيث أضحى تبعا لذلك دفع المدعية تجاه قرار وزير التجارة عدد 48 لسنة 2015 غير ذي موضوع. وحيث أنّ الدفع بوجود شرط إقصائي عند إصدار طلب العروض يقصي كل عرض يقدم تخفيضا هو تطلّم مباشر من البند الذي يضمّن بكراسات الشروط المتعلقة بطلبات العروض للتزوّد بتذاكر الغذاء، فضلا عن أنّه تطلّم من مضمون القرار عدد 48 لسنة 2015 الذي ينصّ على عدم إسناد تخفيضات.

وحيث أنّ الطعن في بنود كراسات الشروط أو في القرارات الإدارية يخرج عن مجال إختصاص مجلس المنافسة.

وحيث أنّ إدّعاء العارضة بوجود تقسيم للسوق وإخلال بالصفقات العمومية بقي مجرّدا خاصّة في غياب تقديم مؤيدات أولية تتعلق به وفقا لأحكام الفصل 15 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار التي توجب ذلك.

وحيث لم توجه الدعوى الراهنة ضد صفقة محدّدة أو مجموعة من الصفقات حتى يتم النظر فيها إستنادا إلى فقه قضاء مجلس المنافسة الذي أقر أنّ طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمثّل بذاته

سوقا يكون فيه كتراس الشروط الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض"، وأنّ كل طلب عروض سلّطت عليه ممارسات مخرّلة بالمنافسة يعتبر مجالا لتدخّل مجلس المنافسة لردع المخالفين في إطار منظومة متكاملة للحفاظ على المال العمومي.

وحيث أفرزت نتائج تحليل السوق المرجعية تتمتع المدعى عليها بوضعية هيمنة اقتصادية في السوق المرجعية لقضية الحال وذلك بإعتماد نصيبها من السوق المرجعية خلال الثلاث سنوات (2015 و2016 و2017) الأخيرة كالآتي: 56% و53% و50%.

وحيث تبين من خلال المعطيات المضمّنة بالملف أنّ نصيب شركة "سودكسو" من سوق الصفقات العمومية (المتعلقة بأكثر من 500 مستعمل) يعبر عن وضعية هيمنة، غير أنّه في المقابل يعبر عن منافسة شديدة بهذه السوق. كما أنّ شركة فرست حققت نصيبا لا يستهان به بهذه السوق مقارنة بالشركات المنافسة وخاصة منها جوكير وسرفيماكس وفقا للجدول التالي:

النصيب من السوق	الشركة
24.6%	سودكسو
22.2%	JOKER
20.1%	SERVIMAX
11%	BONUS
18.5%	FIRST
2.8%	TOP CHECK
0.9%	SUD /OZONE

وحيث استقرّ عمل المجلس على اعتبار وجود مؤسّسة اقتصادية في مركز هيمنة على السوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليات السوق والتأثير على وضعية المتعاملين فيه، وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها المالية أو تمركزها الجغرافي.

وحيث إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة كذلك على أنّ الهيمنة في حدّ ذاتها لا تعدّ ممارسة مخرّلة بالمنافسة إذا لم تقترن بالتعسّف في استغلال هذه الوضعية.

وحيث ولئن كانت المدعى عليها تتمتع بوضعية هيمنة بالسوق المرجعية، فإنّ ذلك لا يؤدي آليا إلى إعتبارها متعسّفة في إستغلال تلك الوضعية، ذلك أنّ وضعية الهيمنة لا تشكّل في حدّ ذاتها خرّقا لقواعد المنافسة ولا هي محرّجة بموجب الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، حيث

إستقرّ المنع على الممارسات التي تشكّل إستغلالاً مفرطاً لتلك الوضعيّة والتعسّف فيها، وهو الأمر الذي لم يثبت في وقائع الحال.

وحيث طالما لم يتضمّن الملفّ الراهن مؤيّدات أو مؤشّرات متظافرة وقويّة تثبت إفراط الشركة المدّعى عليها في إستغلال وضعيّة الهيمنة التي تتمتّع بها، وأنّ الملفّ على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسوق المعنيّة بالنزاع، فقد تعيّن رفض الدعوى.
ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: رفض الدّعوى أصلاً.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد العيادي وعضوية السيّدة ريم بوزيّان والسّادة عمر التونكي وأكرم الباروني وخالد السّلامي.
وتلي علنا بجلسة يوم 17 ماي 2018 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

كاتبة الجلسة

الرئيس

يمينة الزيتوني

محمّد العيادي