الجمهورية التونسية

وزارة التجـارة والصناعات التقليدية

مجلـس المنافسـة

ملحـق

التّقرير السّنوي

الثالث عشر

- الكتاب الثاني -

القرارات

2009

القرارات

قائمـــة القـــــرارات

عـــــدد القضية	المدعـــــــى	المدعـــــى عليه	تاريخ صدور القـــــرار	الصفحـــة
61115	- شركة ترفيهات طبرقة	- النادي البلدي للغوص بطبرقة	21 ماي 2009	10
81170	- الشركة الوطنية للاتصالات "اتصالات تونس"	- شركة أوراسكوم إتصالات تونس "تونيزيانا"	21 ماي 2009	34
81171	- الشركة الوطنية للاتصالات "اتصالات تونس"	- شركة أوراسكوم إتصالات تونس "تونيزيانا"	21 ماي 2009	42
71134	- نزار الغربي وسامي بالطيّب وسليم مديمغ ومحمّد النّاصر المولهي وحمدي العموري	- شركة الفيشطة للتنشيط والترفيه	17 سبتمبر 2009	49
71142	- شركة توبفارم	- شركة " SVR " **المتداخلة:** - شركة "ديستريكوسم"	17 سبتمبر 2009	79
81162	- تعهد التلقائي	- وكالات الأسفار	17 سبتمبر 2009	108
81166	- شركة "أوليفا"	1- عماد حسني 2- خالد بن يغلان 3- ديوان الأراضي الدولة 4- الهادي السعيدي 5- البشير الحسني	17 سبتمبر 2009	162
81172	- الشركة الوطنية للاتصالات "اتصالات تونس"	- شركة أوراسكوم إتصالات تونس "تونيزيانا"	17 سبتمبر 2009	193
91183	- المركز المختص في تكوين المدربين في السياقة ورسكلة السواق المهنيين	- وزارة النقل	17 سبتمبر 2009	200
91184	- المركب السياحي سيدي سالم "C.T.S.S"	- الشركة التونسية للبنك.	17 سبتمبر 2009	210
61123	- شركة أوراسكوم تونس للاتصالات "تونيزيانا"	- شركة تونس للإتصالات	08 أكتوبر 2009	216
71143	- شركة أوراسكوم تونس للاتصالات "تونيزيانا"	- شركة تونس للإتصالات	08 أكتوبر 2009	228
71144	- شركة أوراسكوم تونس للاتصالات "تونيزيانا"	- شركة تونس للإتصالات	08 أكتوبر 2009	242

81164	- وزير التجارة والصناعات التقليدية	- شركـــــات النقش الحديث BEST LAB – IST - VETOLAB	08 أكتوبر 2009	255
81167	- شركة أوراسكوم تونس للاتصالات "تونيزيانا"	- شركة تونس للإتصالات	12 نوفمبر 2009	291
81169	- السيدة سعاد فونة لموشي صاحبة محطة بنزين.	- شركة "ليبيا أويل تونس" OIL TUNISIE LYBIA	12 نوفمبر 2009	297
91185	- الغرفة الوطنية النقابية لوكلاء وأصحاب محطّات النفط	- الشّركات البترولية	12 نوفمبر 2009	304
71133	- شركة م. م الصحة	- شركة بلادينا	11 ديسمبر 2009	309
71155	- وزير التجارة والصناعات التقليدية	1-الشركة الصناعية للبلور المورق 2- شركة فلاميقار 3- شركة الشخار وأبناؤه	11 ديسمبر 2009	315
71156	- وزير التجارة والصناعات التقليدية	1-عمادة الأطباء بتونس 2- شعبة التصوير بالأشعة التابعة لنقابة الأطباء الممارسة الحرة بتونس	11 ديسمبر 2009	320
81176	- شركة فاست "F.A.S.T"	- شركة تونس لخدمات الطيران "Service Air Tunisia" **المتداخلة:** - الشركة التونسية للنقل والخدمات الجوية "TUNISAVIA"	11 ديسمبر 2009	325
61124	- تعهد تلقائي	- شركات توزيع المحروقات	31 ديسمبر 2009	361
71154	- وزير التّجارة والصناعات التقليدية	- شركات ناشطة في مجال إنتاج وترويج حافظات الرضع	31 ديسمبر 2009	433
81163	- تعهد تلقائي	- شركة أوراسكوم تونس للاتصالات "تونيزيانا" - شركة تونس للإتصالات	31 ديسمبر 2009	536
91190	- مكتب إستشارات هندسة وتنميّة "CID"	- المندوبيّة الجهويّة للتنمية بسيدي بوزيد	31 ديسمبر 2009	597

الفهرس حسب الموضوع

- إتفاق:148،150،151،154،155،156،157،158،159،160،186،187،169،171،281،283،284،286،287،289،493،
499، 502، 504، 508، 509، 516، 530،
- إتفاقيات مخلة بالمنافسة: 160،279،280،281،284،286، 355،
- إثبات: 493، 509، 517، 529، 590،
- آجال: 418، 481، 525،594،
- إجراءات التقاضي: 318، 599
- إجراءات توجيهية و استقصائية : 350،530،
- إحتكار: 64 ، 487 ، 499، 583،
- اختصاص: 302، 307، 419 ، 557، 558، 560، 565،
- إختصاص القضاء الإداري: 208،
- إختصاص مجلس المنافسة: 75 ، 208،
- إختصاص محاكم الحق العام 25،
- إخلال بالمنافسة: 30 ،160،215،286، 557،
- استشارة وجوبيه: 307،
- استغلال مفرط لوضعية التبعية الاقتصادية : 101،102،103،106 ، 348، 404،408،414،416،426 ، 519،
- استغلال مفرط لوضعية الهيمنة :75 ، 102،271 ، 348،519 ،582 ،583 ،588،591،593 ،595،
- أسعار: 17،30،187،189،271،285،288،289، 514،
- أسعار تمييزية : 526،
- أسعار تنافسية: 285،289،
- أسعار مفرطة الإنخفاض: 23،27،28،30،31 ، 271 ، 348، 357، 358،
- أسعار متفق عليها: 153،
- إشهار: 483،
- إشهار كاذب: 272،
- أصل تجاري : 101 ، 307، 395، 399، 400 ، 406، 409، ،414،421 ، 427،
- إعادة البيع بالخسارة 271،
- اعتراض: 417،
- اعتراف: 503، 504، 505، 512، 514،
- أعمال التحقيق: 32 ، 348، 349، 357،
- أعمال متفق عليها: 158،285،
- أعمال مخلة بالمنافسة: 160،208،
- آليات السوق : 159 ، 302 ، 359،530،583،
- أموال عمومية: 31،
- اندماج: 390،
- إنقاذ المؤسسات: 214،
- بتة عمومية: 189،
- بطاقة تاجر أجنبي: 105،
- بطاقة مهنية 70،
- بنود مجحفة 103،
- بيع بالتفصيل : 388،
- بيع بالجملة : 388 ، 501،

- بيوعات تمييزية : 526،
- بيوعات تنموية : 514،
- تاجر تفصيل: 395 ، 490 ، 491، 494،502 ، 509 ، 528،
- تاجر جملة : 489،492،494، 508،509، 528،
- تأويل: 407، 410، 420، 587،
- تبعية اقتصادية:425، 426، 517،
- تجارة توزيع: 488،
- تحالفات: 158،
- تحديد أسعار: 32 ، 63 ، 103،150،157،168، 507، 509،
- تخفيض استثنائي:522،
- تخفيض تجاري: 349، 351، 355، 497، 498، 520، 524، 532،
- تخفيض عيني: 497،
- تخلي عن الدعوى : 40،47،59،198،226،240،252،295 ، 313، 318، 323، 599،
- ترخيص: 19،20،69،70،75،158،159، 346، 393، 563، 564، 571، 585، 590،
- ترويج : 503، 509 ، 510،
- تسويق: 348، 390، 420، 591،
- تصدير: 484،
- تصريح مسبق: 142،
- تعاقد: 64،66،73،
- تعريفات تفاضلية: 347، 348، 349،
- تعريفات منخفضة: 353، 357،
- تعريفات موحدة: 348، 350، 351، 357،
- تعسف في استغلال وضعية تبعية اقتصادية : 417،418،421،
- تعسف في إستغلال وضعية هيمنة: 271،
- تعويض: 105، 408، 412، 420.، 424،
- تفاوض مباشر: 271،
- تقاسم مكونات الصفقة: 281،282،283،284،
- تقاسم مناطق ترويج : 515،
- تنازع القوانين : 557،
- تنافسية: 72،
- تنشيط موجه للطفل: 60،61،62،70،71،
- توازن السوق : 32 ، 75 ، 191 ، 286 ، 302، 348،358،584،
- تواطؤ: 286،
- توحيد أسعار: 508،
- توريد: 282 ،385، 389، 485،
- توزيع حصري: 98 ، 503،
- جمعيات: 20،25،31،
- حافظات الرضّع : 481،484،485،491،498،
- حرية الأسعار: 19،157،169،286،
- حرية التعاقد: 69،78،
- حرية المنافسة: 20،75،77،32،286, ، 302، 348، 358 ، 558،
- حصص السوق : 390،391،395،

- حل بديل : 404، 519،
- حواجز عند الدخول 72، 103،
- خدمات: 340، 348، 345، 350،.353،356،357،358، 569،
- خدمات إستشارية: 146،
- خدمة ذات قيمة مضافة : 564،572، 574،
- خصخصة 168،
- دعاية: 488،
- دعوة إلى المنافسة: 270،
- دعوى أصلية: 356،
- دعوى تجاوز السلطة: 356،
- دعوى عارضة: 355، 356، 357، 357،
- رخصة: 340، 347، 386،
- رقابة:420، 558،
- سعر : 23،27 ، 30 ، 350، 494، 496، 503،
- سلطة تقديرية: 416، 417، 418، 428،
- سوق ترويج بالجملة : 490، 491 ، 496،
- سوق تزويد : 388،
- سوق تنافسية: 159 ، 391، 403،
- سوق توزيع: 388، 389، 391، 392، 393، 395، 403،
- سوق توزيع بالجملة : 491،497،498،501،
- سوق مرجعية : 22،،26،60،63،64،71،72،77،99،146،148،170،190، 339،354، 388،390، 481،520،532،568، 581،
- سياسة تجارية: 355، 390، 402، 425، 493، 520، 533، 584، 590،
- سياسة تجارية مجحفة: 592، 591، 590، 584، 588،
- سياسة تمييزية : 407،412،413،414، 522،584،594،
- سياسة سعرية موحدة : 495، 497،
- شبكة توزيع 144، 411، 491،
- شرط التزود الحصري : 302 ، 401 ، 403 ،404 ،417،426،
- شرط عدم المنافسة : 401، 418، 420،
- شرط مجحف: 425، 431، 523، 584، 590، 595،
- شرط موضوعي : 349، 427،
- شركات التقل الجوي 146،149،150،154،155،157،
- شركة محروقات: 302،
- شروط البيع : 405،
- شروط تجارية مجحفة: 102،
- شفافية الإجراءات : 354،
- شهرة العلامة 101، 401،
- صانع محتوى : 566، 575، 580 ،595،
- صفقات عمومية: 77،268،269،281،284،286،
- ضمان مالي: 410، 412،415، 423،427،
- طعن بالإلغاء: 208،
- طلب العروض: 268،270،273،275،276،277،282،286،287،
- عروض التغطية: 271،281،

- عريضة دعوى: 357، 509،
- عقد : 408،412،415،416 ، 503 ، 575 ، 584 ، 588،
- عقد توزيع حصري: 103، 106،
- عقد لزمة : 346،
- عقد نموذجي : 505، 506،
- عقد وكالة حرة : 301، 302، 398،399،400،401،404 ، 425،
- عقود إنتاج: 187،
- علامة تجارية: 390، 400، 483، 491، 518، 530،
- عمولة 144،145،146،
- فسخ العقد : 398، 406،416،420 ، 428 ، 431 ، 585 ،591،
- قدرة تنافسية: 350، 496، 509،
- قطاع اتصالات: 557، 558،
- قطاع الزيتون: 166،184،
- قطاع الصناعات الغذائية: 166،
- قطاع الغوص: 17،15،18،
- قطاع تكوين المدربين في السياقة: 208،
- قطاع وكالات الأسفار: 152،154،
- قطع العلاقات التجارية: 100،102،103،104،105،
- قطع تعسفي لعلاقة أعمال: 101،106،
- قمع الغش: 268،271،272،273،274،275،276،
- قوة قاهرة : 417،420 ، 428،
- كراس الشروط 64،70،142،268، 307، 343، 396 400 ، 425 ، 563 ، 565 ، 586،
- مؤسسة إقتصادية: 24،25،26،27،32،63،68، 558، 562،
- مؤسسة خطرة: 393،
- مبادئ عامة للإجراءات: 40،47،198،227،240،253،295، 313، 318، 323، 600،
- محاسبة تحليلية: 32،
- محطة خدمات:307، 392، 395، 405، 412، 417، 421 ،425،
- محكمة إدارية: 356،
- مخالفة اقتصادية: 302،
- مراقبة فنية: 99،103، 168،
- مراقبة مطابقة: 385،
- مراقبة ميدانية: 273،
- مركز هيمنة: 27، 490، 582، 583،
- مسؤولية :148 ، 408،411،417 ، 421 ، 424 ، 427،
- مسالك التزود: 183،185،186،
- مسالك التوزيع: 97 ، 103،144،159،
- مسالك ترويج: 60،62،69، 71،
- مساواة أمام الطلبات العمومية: 271،
- مساواة بين المتنافسين: 23،
- مشتري عمومي: 270،280،284،286،287،288،
- مشغل شبكة عمومية: 562، 563، 565، 567، 577، 581،
- مصلحة خاصة: 190،

- مصلحة عمومية: 389،
- معاملة تمييزية : 411،412،415،
- معاينة ميدانية: 24،28،30،32،
- معايير موضوعية: 355، 416، 520،
- ملك الدولة العام: 69،
- ملكية أدبية و فنية: 567،
- ملكية: 398، 399،
- ممارسات مخلة بالمنافسة : 23،26،32،40،47،59،75،78،158،227،240،253،271،281،285،296 ، 302 ، 307 ، 313 ، 318، 323، 347،358، 397،404،419 ، 431،492، 528 ، 600،
- ممارسة تقييدية : 533،
- ممارسة تمييزية : 422، 427،525،527،
- منافسة حرة: 500، 501،
- منافسة غير شريفة: 73،75،77، 191،
- منافسة وهمية: 487، 499،
- مواد صحية: 482، 484، 489، 494، 496،
- موارد رقمية: 592،
- مواصفات: 98،143،168، 385،
- موافقة مسبقة : 385،389، 524،592،
- موزع جملة معتمد: 500، 506، 522،
- موزع حصري: 489،
- موظف عمومي: 73،77،
- نشاط إقتصادي 24، 559،
- نشاط تجاري : 404، 491،
- نظام أسعار حر : 419،
- نظام أسعار مؤطر : 419،
- نظام إقتصادي جديد: 150،153،155،157،
- نظام عام: 191،215،
- نظام عام اقتصادي: 530،
- نفط: 284، 386،
- نقل جوي: 343،
- نوادي الأطفال: 64،74،
- نوادي الغوص: 16،17،18،19،20،21،22،24،29،
- نيابة تجارية: 491،
- هامش الربح: 32،145،289، 392، 395، 396، 532،
- هيئة قضائية مختصة: 356،
- هيئة وطنية للاتصالات : 557، 558، 566، 572، 576، 592، 593، 595،
- هيكلة السوق: 395، 511، 519،
- وسيط: 154،182، 340،
- وكالات الأسفار: 143،146،149،152، 153،154،157،158،160،
- وكالات الإشهار والإتصال: 70،
- وكالات تجارية: 147،159،
- وكالة إتصال: 68،70،

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 61115

تاريخ القرار: 21 ماي 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:

شركة ترفيهات طبرقة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بالميناء الترفيهي، طبرقة 8110، نائبها الأستاذ أمان الله الماجري الكائن مكتبه بشارع الحبيب بورقيبة عدد 82 أريانة، عمارة إتّصالات تونس، المكتب عدد 8.

من جهة

والمدّعى عليه:

النادي البلدي للغوص في شخص ممثّله القانوني الكائن مقرّه بالميناء الترفيهي، طبرقة 8110، نائبه الأستاذ مصطفى لطفي المرزوقي الكائن مكتبه بشارع الحبيب بورقيبة عدد 54 جندوبة.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من طرف نائب شركة "ترفيهات طبرقة" بتاريخ 20 جوان 2006 والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 61115 والرّامية إلى وضع حدّ لممارسات النّادي البلدي للغوص بطبرقة من أجل الإخلال بقواعد المنافسة كالإذن احتياطيّا بإحالة الملف على وكيل الجمهوريّة قصد القيام بالتتبّعات الجزائيّة، إلى جانب اتّخاذ الوسائل التحفّظيّة اللازمة لتفادي الخطر المحدق بمصالح المدّعية إلى حين البت في الأصل، وذلك بالإستناد خاصّة إلى ما يلي:

- أنّ المدّعى عليه "النادي البلدي للغوص" فتح مقرّا له على بعد بضع أمتار من مقر المدّعية وأصبح يتعاطى نفس الأنشطة التي اختصّت بها هذه الأخيرة بأسعار مخلّة بالمنافسة ممّا ألحق بها أضرارا جسيمة وجعلها على حافة الإفلاس.

- أنّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة لا يخضع للقوانين المنظّمة للمهنة إذ أنّه يخضع لنظام الجمعيّات وأنّه يتلقى على ذلك الأساس دعما ماديّا هامّا من عدّة ذوات معنويّة كالوزارات وبلديّة طبرقة.

- أنّه لم يحترم واجب الفصل بين نشاطه الجمعيّاتي والنشاط التجاري الذي أصبح يتعاطاه بحيث أنّه لم يعتمد نظاما محاسبيّا خاصّا بأنشطته ذات الصبغة التجاريّة.

وبعد الإطّلاع على ردّ "النّادي البلدي للغوص بطبرقة" المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 267 بتاريخ 19 جويلية 2006 والّذي جاء فيه بالخصوص:

– أنّ ما طالبت به المدّعية في خصوص الحكم في دعواها إستعجاليّا ليس من اختصاص المجلس وهو ما يتعيّن معه رفض ذلك الرّكن من الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي.

– أنّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة يمارس نشاطه في كنف الشّفافيّة والوضوح على جميع المستويات مع احترامه التامّ لقواعد المنافسة خاصّة في ما يتعلّق بالأسعار المتداولة، وذكر في هذا السياق أنّ كلاّ من المدير العام للمنافسة والأبحاث الإقتصاديّة والمدير الجهويّ للتجارة بجندوبة قد أشرفا يوم السبت غرّة جويلية 2006 على جلسة عمل بمقرّ معتمديّة طبرقة للبحث في موضوع الأسعار وذلك بحضور أصحاب نوادي الغوص الناشطة بالجهة، وقد تبيّن على إثر ذلك أنّ الأسعار المعتمدة من قبل النّادي البلدي للغوص تعادل أو تفوق تلك المعتمدة من قبل نوادي الغوص الأخرى الموجودة بطبرقة.

– أنّ تحوّل وجهة الحرفاء وعزوفهم عن التّعامل مع شركة ترفيهات طبرقة يعود لرداءة الخدمات التي تقدّمها، وهو ما دعّمه بمراسلة صادرة عن أحد السيّاح وموجّهة إلى وزير التجارة والصناعات التقليديّة بتاريخ 30 جوان 2006.

وبعد الإطّلاع على التقارير الإضافيّة التي تقدّمت بها شركة ترفيهات طبرقة وخاصّة منها المراسلة المسجّلة بكتابة المجلس تحت عدد 345 بتاريخ 14 سبتمبر 2007 والّتي أكّدت فيها على أنّ النادي البلدي للغوص قد قام على أسس غير شرعيّة حيث أنّ رئيس النّادي الحالي تعمّد تنقيح النّظام الأساسي للجمعيّة الأصليّة وهي "نادي الغوص بطبرقة"

وقام بتغيير إسمها وأهدافها بعد أن نصّب نفسه رئيسا عليها، في حين أنّه غير منخرط أساسا في تلك الجمعيّة. كما أفادت المدّعية في ردّها المسجّل بكتابة المجلس تحت عدد 401 بتاريخ 09 أكتوبر 2007 بأنّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة عمد إلى تقديم أسعار شديدة الإنخفاض بمناسبة طلب عروض أصدرته وكالة حماية وتهيئة الشّريط السّاحلي وهو ما مكّنها من إزاحة بقيّة المؤسّسات المشاركة في طلب العروض المذكور.

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 26 مارس 2009 والمتضمّن اقتراح عدم سماع الدعوى لانتفاء ثبوت الممارسات المثارة وذلك بالإستناد خاصّة إلى ما يلي:

- أنّ تقييم مدى الإفراط في التخفيض في الأسعار يتمّ على أساس الكلفة وباعتماد المعطيات المحاسبيّة الخاصّة بالمؤسّسة المعنيّة بالممارسة، وهو ما لم يعتمده تقرير ختم الأبحاث الذي اكتفى بمعاينة الأسعار المطبّقة ومقارنتها بمستوى الأسعار المعمول بها عادة في القطاع أو من قبل المنافسين، وهو ما يعتبر غير كاف لإدانة المدّعى عليه.

- أنّه لم يثبت تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض من قبل المدّعى عليه، كما أنّه لم يثبت استهداف النّادي البلدي للغوص لإقصاء المنافسين من السّوق.

- أنّ القضيّة مردّها خلاف شخصي بين أطراف النّزاع بدليل عدم تدخّل بقيّة المنافسين في القضيّة.

وبعد الإطّلاع على التقرير الإضافي لمندوب الحكومة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 15 أفريل 2009 والمتضمّن اقتراح عدم النظر في القضيّة اعتبارا وأنّه سبق عرض هذا الملف على أنظار المجلس الّذي أصدر في شأنها القرار عدد 3152 بتاريخ 26 جويلية 2004 والقاضي بإدانة النادي البلدي للغوص.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون 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 الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد إستدعاء الطّرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 07 ماي 2009 وبها تلا المقرّران السيّدان محمد الطرابلسي وسليم برهومي ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر السيّد بلقاسم الوشتاتي الرّئيس المدير العام لشركة "ترفيهات طبرقة" وأوضح موقفه على ضوء تقاريره الكتابيّة، ولم يحضر أيّ ممثّل عن النّادي البلدي للغوص بطبرقة وبلغه الإستدعاء، كما لم

يحضر محاميه وأرسل إليه الإستدعاء حسب الصيغ القانونيّة. كما حضر مندوب الحكومة السيّد خليفة التونكتي وتلا ملحوظاته الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 21 ماي 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّمت الدّعوى في ميعادها القانوني ممن له الصّفة والمصلحة وتعيّن لذلك قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

I- دراسة السّوق :

1. تقديم لقطاع الغوص السّياحي والتّرفيهي:

حيث يتمثّل نشاط أندية الغوص السّياحي والتّرفيهي في توفير جملة من الخدمات المرتبطة بنشاط الغوص تحت المياه، مع كلّ ما يشمله ذلك من تكوين نظريّ وتطبيقيّ وتوفير للتجهيزات وإحاطة بهوّاة الغوص وإعداد الرّحلات الإستكشافيّة لمواقع معيّنة في قاع البحر.

ويعتبر الغوص البحريّ أحد الرياضات المائيّة الحديثة، كما أنّه أصبح من بين العناصر التي تستقطب عددا هامّا من السيّاح المولعين باستكشاف الحياة البحريّة بما فيها من حيوانات مائيّة وشعاب مرجانيّة، وذلك إلى جانب هوّاة التّصوير تحت الماء. ويبلغ عدد ممارسي نشاط الغوص في العالم حاليّا حوالي 14,7 مليون شخص، مع العلم بأنّ

هذا النشاط يزدهر خاصّة في المناطق التي تتّسم فيها مياه البحر بالنقاوة ممّا يسمح برؤية أفضل لمتعاطي الغوص، كما أنّه يتركّز بصفة أكبر في المناطق البحريّة التي تكثر فيها الشعاب المرجانيّة نظرا لما تتميّز به من ثراء في الأسماك والأحياء البحريّة التي تعيش بها وما توفّره من مناظر خلاّبة لهوّاة نشاط الغوص.

ولا يخلو تعاطي الغوص البحري من بعض المخاطر التي تتطلّب تلقّي تكوين كاف قبل تعاطي هذا النشاط، وتتعلّق تلك المخاطر بدرجة أولى بتغيّر مستويات الضغط الذي يتحمّله جسم الإنسان عند الغوص في الأعماق وهو ما قد يعرّض صحّة وحياة الشّخص للخطر إذا لم يلتزم بقواعد مضبوطة عند الغوص. كما يمكن أن يتعرّض متعاطي الغوص البحري لمخاطر أخرى تتعلّق بالتيّارات البحريّة والغوص في أماكن خطيرة، هذا إلى جانب ما قد ينجم عن سوء إستعمال معدّات التنفّس تحت الماء من إصابات تصل إلى الإعاقة الدائمة أو الوفاة. وبالنّظر إلى تلك المخاطر فإنّ تعاطي نشاط الغوص البحري يستوجب توفّر الدّراية والخبرة اللاّزمتين لدى متعاطيه وذلك إلى جانب إستعمال التّجهيزات الضّروريّة والإحاطة بالغوّاصين المبتدئين من طرف مدرّبين مؤهّلين، وهو ما يستوجب من نوادي الغوص إتّخاذ كلّ الإحتياطات اللاّزمة فيما يتعلّق بالحفاظ على سلامة الغوّاصين.

وقد توصّلت العديد من البلدان إلى جعل نشاط الغوص البحري دافعا هامّا للسياحة على غرار مصر التي إستغلّت المواقع الملائمة للغطس في البحر الأحمر لتسويق منتوج سياحي يستقطب الزّائرين من مختلف بقاع العالم وهو ما جعل عدد مراكز الغوص في مصر يتجاوز الـــ450.

وتمثّل البلاد التّونسيّة أرضيّة ملائمة لتطوير نشاط الغوص السّياحي والتّرفيهي إذ أنّها تحضى بمكانة مرموقة بين الوجهات السياحيّة المتاخمة للبحر المتوسّط، كما أنّها تحتوي على حوالي 1300 كلم من السواحل علاوة على الظروف المناخيّة الملائمة. ولكن وبالرّغم من هذه العوامل ورغم التّشجيعات المتوفّرة للإستثمار في القطاع

السّياحي عموما، فإنّ قطاع الغوص السّياحي والتّرفيهي لم يعرف نفس التّطوّر الذي عرفه في بعض البلدان المجاورة التي توصّلت إلى إرساء سياحة الغوص كخدمة سياحيّة موجّهة للسيّاح المولعين بهذه الرياضة والذين يوفّرون عائدات ماليّة تفوق ما ينفقه السّائح العادي خلال إقامته. ويلاحظ في هذا السّياق أنّ البلاد التّونسيّة ما زالت لا تمثّل وجهة معروفة بالنسبة لهوّاة الغوص، ذلك أنّ السيّاح يمارسون هذا النّشاط خلال إقامتهم بصفة عرضيّة ولا يأتون إلى تونس بقصد تعاطي رياضة الغوص. ويمكن تفسير تراجع هذا القطاع بالصعوبات التالية:

- غياب الإشهار في المجلاّت العالميّة المختصّة في الميدان للوجهة التونسيّة كقطب من أقطاب الغوص بالبحر المتوسّط.
- غياب المحميّات البحريّة والمناطق المخصّصة لنشاط الغوص وتأثّر المواقع التي يرتادها الغوّاصون عادة بكثافة نشاط الصّيد البحري.
- تصنيف المراكب المستعملة من طرف نوادي الغوص في تونس ضمن صنف المراكب المخصّصة لنقل السيّاح بمقابل، أي ضمن نفس الصّنف الذي يضمّ المراكب الكبيرة الخاصّة بالرّحلات البحريّة. ويفرض ذلك على نوادي الغوص عدم الإبحار إلى مسافات أبعد من تلك المسموح بها لمراكب نقل السيّاح في حين أنّ أفضل المواقع الملائمة للغوص توجد على مسافات أبعد من ذلك.
- يجبر الإطار القانوني والتّرتيبي المنظّم للقطاع المراكب التّابعة لنوادي الغوص على الإبحار إنطلاقا من أحد الموانئ البحريّة في حين أنّ مواقع الغوص لا تكون في أغلب الأحيان قريبة من الموانئ، وهو ما يحتّم على نوادي الغوص التنقّل بحرفائها مسافات إضافيّة برّا وبحرا لبلوغ الميناء ومن ثمّة الإبحار نحو مواقع الغوص. ويمثّل ذلك أعباء إضافيّة بالنسبة لتلك النّوادي تنعكس على الأسعار بالإضافة إلى تراجع نوعيّة الخدمة بما أنّ السّائح يمضي وقتا طويلا في التنقّل بالمقارنة مع الوقت الذي يقضيه تحت الماء.

- يشكو قطاع الغوص من نقص فادح على مستوى المكوّنين (les moniteurs de plongée)، ممّا يجبر بعض النوادي على انتداب مكوّنين أجانب، ومن الأسباب التي تساهم في هذا النّقص عدم اضطلاع الجامعة التونسيّة لأنشطة الغوص بمهمّة التّكوين واستقطاب الشّباب التّونسي لتعاطي رياضة الغوص، ذلك أنّها لم تنظّم سوى دورتين للتكوين خلال 7 سنوات.
- يمثّل تعدّد الهياكل التي تشرف على القطاع (الديوان الوطني للسّياحة، البحريّة التّجاريّة، السّلط الجهويّة، الحرس البحري، وزارة الدفاع الوطني، الجامعة التونسيّة لأنشطة الغوص، وزارة الشباب والرياضة والتربية البدنيّة...) عائقا أمام تطوّره، ذلك أنّ نوادي الغوص النّاشطة تشكو من عدم معرفة الهيكل الذي يتعيّن عليها التعامل معه لمجابهة الصّعوبات التي قد تواجهها.
- تدخّل الجمعيّات الرياضيّة إلى جانب النّوادي السياحيّة في القطاع وممارستها لنفس النّشاط رغم خضوعها إلى إطار قانوني مختلف.
- في حين يتطوّر ميدان الغوص نحو تقديم خدمات جديدة ومتنوّعة مثل أنشطة الغوص الموجّهة للأطفال أو التّصوير الفوتوغرافي أو تصوير الفيديو تحت البحر، يبقى هذا النّشاط في تونس منحصرا في خدمات كلاسيكيّة مثل "الغوص لأوّل مرّة" (Baptême de plongée) والدّورات التكوينيّة في الغوص (Les cours de formation) واستكشاف بعض المواقع البحريّة.
- عدم خلق مواقع غوص إصطناعيّة عبر إغراق هياكل سفن قديمة لكي تتحوّل إلى محميّات طبيعيّة تجتمع فيها الأسماك على غرار ما هو معمول به في البلدان التي نجحت في تطوير هذا النّشاط، ففي مالطة مثلا يقع تكليف نوادي الغوص بالتصرّف في تلك المواقع بعد إحداثها مع حمايتها من أنشطة الصّيد البحري.

وكنتيجة للنقائص المذكورة أعلاه يبدو قطاع الغوص البحري السّياحي في حاجة إلى المزيد من التّطوير لكي يصبح محرّكا يساهم في إثراء المشهد السّياحي التّونسي وفي

جلب نوعيّة جديدة من السيّاح، إضافة إلى إستغلال الإمكانيّات التي يتيحها هذا القطاع في مجال إحداث مواطن الشغل.

2. الإطار القانوني للقطاع:

تمّ تأطير نشاط الغوص في القانون التونسي بجملة من النصوص أهمّها:

- القانون عدد 104 لسنة 1994 المؤرّخ في 3 أوت 1994 والمتعلّق بتنظيم وتطوير التّربية البدنيّة والأنشطة الرياضيّة، كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 64 لسنة 2005 المؤرّخ في 27 جويلية 2005.
- القانون عدد 89 لسنة 2005 المؤرّخ في 3 أكتوبر 2005 والمتعلّق بتنظيم نشاط الغوص،
- الأمر عدد 1017 لسنة 2006 المؤرّخ في 13 أفريل 2006 والمتعلّق بضبط مشمولات اللّجنة الوطنيّة للغوص وتركيبتها وطرق سيرها،
- الأمر عدد 2568 لسنة 2008 المؤرّخ في 7 جويلية 2008 والمتعلّق بضبط الشّروط الصّحيّة والفنيّة وكيفيّة تعاطي أنشطة الغوص،
- قرار وزير الشّباب والرّياضة والتّربية البدنيّة المؤرّخ في 18 نوفمبر 2008 والمتعلّق بتحديد نظام وشكل دفتر الغوص والبيانات التي يجب أن يتضمّنها.

ويتوقّف بعث نوادي الغوص السّياحي والتّرفيهي في تونس على إسناد ترخيص في استغلال نادي غوص للمعني بالأمر من طرف اللّجنة الجهويّة للملاحة البحريّة والترفيهيّة التي يرأسها والي الجهة، وذلك وفق مقتضيات قرار وزير النقل المؤرّخ في 27 أفريل 1994 والمتعلّق بالشروط العامة لضمان السّلامة وبالنّظام داخل الموانئ والقواعد البحرية الترفيهية.

وأمّا على مستوى الأسعار فإنّ قطاع الغوص السّياحي والتّرفيهي يخضع في تونس إلى مبدإ الحريّة الذي تبنّاه المشرّع بمقتضى القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلّق بالمنافسة

والأسعار والذي إقتضى في فصله الثاني أن "تحدّد أسعار المواد والمنتوجات والخدمات بكلّ حريّة باعتماد المنافسة الحرّة".

3. الأطراف المتدخّلة على مستوى السّوق الوطنيّة:

حيث تنقسم الأطراف المتدخّلة إلى صنفين هما الجمعيّات ونوادي الغوص السّياحيّة. وينشط بالسّوق الوطنيّة للغوص السياحي والترفيهي، حسب المعطيات الصادرة عن الجامعة التّونسيّة للغوص واحد وعشرون (21) متدخّلا من بينهم سبع (7) جمعيّات تنضوي تحت الجامعة التونسيّة لأنشطة الغوص، وخمسة عشر (15) ناديا سياحيّا.

أ – **الجمعيّات**: يتمّثل نشاطها الأساسي في تشجيع الشّباب على تعاطي أنشطة الغوص، وهي خاضعة في هذا الإطار إلى مقتضيات القانون عدد 154 المؤرّخ في 7 نوفمبر 1959 المتعلق بالجمعيّات والمتمّم والمنقّح بالقانون الأساسي عدد 99 المؤرّخ في 2 أوت 1988 وبالقانون الأساسي عدد 25 لسنة 1992 المؤرّخ في 2 أفريل 1992، كما أنّها تخضع للقانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 فيفري 1995 والمتعلّق بالهياكل الرياضيّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة وخاصّة منها القانون الأساسي عدد 79 لسنة 2006 المؤرّخ في 18 ديسمبر 2006.

ويبلغ عدد جمعيّات الغوص في تونس حاليّا سبع (7) جمعيّات وهي:

- جمعيّة الدّراسة والإكتشاف العلمي بالمرسى،
- نادي الأنشطة المائيّة بتيبازا بأجيم جربة،
- نادي الغوص ببترت،
- النّادي الرّياضي للحماية المدنيّة ببئر القصعة،
- نادي الغوص بسيدي بوسعيد بالمرسى،
- الجمعيّة الرياضيّة العسكريّة التّونسيّة بحلق الوادي،

- ياختينق كلوب طبرقة (النّادي البلدي للغوص حاليّا، وهو المدّعى عليه في القضيّة الرّاهنة).

ب – نوادي الغوص السّياحي: تنتصب نوادي الغوص السّياحي والتّرفيهي بالمناطق السّياحيّة وتعرض خدمات الغوص والسّياحة البحرية على السوّاح الأجانب والمحليّين بمقابل. ويبلغ عدد هذه النّوادي في تونس حاليّا 17 ناديا وهي على التّوالي:

- شركة "ترفيهات طبرقة" (Loisirs de Tabarka) وهي المدّعية في قضيّة الحال
- شركة "المهاري للغوص" (Mehari diving center "Le mérou") بطبرقة
- شركة "نجمة البحر" (Etoile de mer diving center) بطبرقة
- شركة "د.ف.سكوبا تونس" (DV Scuba Tunisie) المتواجدة بكلّ من طبرقة وهرقلة
- شركة "غوص بترت" (Bizerte plongée)
- شركة "أوديسيا" (OdySea) المتواجدة في كلّ من الحمّامات وقليبية
- شركة "ياسمين" (Yasmine dive center) المتواجدة بالحمّامات
- "Club Sdanek Kantaoui" بسوسة
- شركة "عليسة للغوص" (Alyssa diving center) بالمنستير
- شركة "Monastir plongée loisirs" بالمنستير
- شركة "Saam diving center" بالمنستير
- شركة "Sub way Mahdia" بالمهديّة
- "كاب أفريك" (Cap Afrique Mahdia) بالمهديّة
- نادي "لسيران" (La sirène) للغوص بجربة،
- شركة "جربة سوب" (Jerba Sub) بميدون.
- شركة "ماري لاند" (Merry Land) بجربة،
- شركة "بلو دولفين" (Blue Dolphin) بميدون.

4. تحديد السّوق المرجعية:

حيث يتعلّق النّزاع الرّاهن بسوق خدمات الغوص البحري التّرفيهي والسّياحي، وهي سوق يتكوّن العرض فيها من صنفين من المتدخّلين وهما:

- الجمعيّات الرياضيّة بالنّسبة لمنخرطيها.
- شركات الخدمات الخاضعة لمجلّة الشّركات التّجارية والتي تسدي خدماتها مقابل أسعار تحدّد حسب قاعدة العرض والطّلب.

وحيث يرتكز تحديد إطار السّوق المرجعيّة على المستوى الجغرافي على العناصر التالية:

أوّلا بالرّجوع إلى التّشريع الجاري به العمل في هذا المجال وخاصّة قرار وزير النّقل المؤرّخ في 27 أفريل 1994 الذي أقرّ رخصة جهويّة لبعث القواعد البحريّة التّرفيهيّة ومن بينها نوادي الغوص.

- ثانيا، بالنّظر إلى المميّزات الجغرافيّة للسّواحل الشّماليّة والشّرقيّة للبلاد التّونسيّة وما تعرف به من وفرة الشّعاب المرجانيّة وكثافة الحياة البحريّة بها، ممّا يجعلها الوجهة المفضّلة لهوّاة الغوص في تونس.
- ثالثا، بإعتبار الشّهرة التي تتميّز بها مدينة طبرقة كوجهة سياحيّة متميّزة ممّا يجعل سوق الغوص بها تنتفع بكثرة الزّوّار المتوافدين على الجهة بغرض السّياحة والتّرفيه.

وحيث وإعتبارا لهذه العوامل فإنّ السّوق المرجعيّة المعنيّة بالنّزاع الرّاهن لها صبغة جهويّة وهي تتمثّل بالتّحديد في سوق الغوص السّياحي والتّرفيهي بجهة طبرقة.

5. وضعيّة سوق الغوص بطبرقة:

حيث تعدّ سوق أنشطة الغوص بمدينة طبرقة سوقا تنافسيّة وهي تضمّ وفقا للمعطيات الصّادرة عن ديوان البحرية التّجارية والموانئ 5 متدخّلين هم على التوالي :

- النّادي البلدي للغوص بطبرقة الذي تشرف على تسييره بلدية طبرقة (يتّخذ شكل جمعيّة رياضيّة).
- شركة "ترفيهات طبرقة".
- شركة المهاري للغوص، مركز الغوص "الميرو" «le mérou».
- شركة "د.ف.سكوبا تونس".
- شركة "نجمة البحر".

وحيث يتبيّن من الوثائق المظروفة بالملفّ أنّ شركة " ترفيهات طبرقة " عرفت تراجعا ملحوظا في رقم معاملاتها منذ سنة 2002، وهو ما تزامن مع إنطلاق نشاط النّادي البلدي للغوص.

وحيث يتميّز نشاط الغوص السّياحي والتّرفيهي بتبعيّته للنّشاط السّياحي بالبلاد التّونسيّة ويرتبط بتوافد السّياح على المناطق السّاحليّة، وهو ما يجعله نشاطا موسميّا يسجّل ذروته في فصل الصّيف خلال الفترة الممتدّة من شهر جوان إلى سبتمبر.

وحيث سبق لمجلس المنافسة التعهّد بالسّوق المعنيّة في قضيّة سابقة بين نفس أطراف النزاع ومن أجل ممارسات مماثلة لتلك التي تعيبها المدّعية شركة "ترفيهات طبرقة" على النّادي البلدي للغوص بطبرقة في قضيّة الحال، وقد بتّ المجلس في ذلك النّزاع صلب القرار عدد 3152 بتاريخ 26 جويلية 2004 الّذي صدر بإدانة النّادي البلدي من أجل ممارسات مخلّة بالمنافسة وتوجيه الأمر له:

– أوّلا بالكفّ عن تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض،

– وثانيا بالإمتثال إلى واجب الفصل بين النّشاط الجمعيّاتي والنّشاط التّجاري واعتماد نظام محاسبيّ خاص بهذا الأخير، بكيفية تؤدّي إلى تطبيق أسعار حقيقيّة تراعى فيها الكلفة الجمليّة للخدمات المسداة، وتجعل كل المتنافسين متساوين إزاء تطبيق قواعد المنافسة في السّوق.

وحيث وفي ظلّ تعذّر الحصول على معطيات دقيقة حول نصيب كلّ من المتدخّلين في السّوق المرجعيّة رغم مراسلة كلّ من ديوان البحريّة التجاريّة والموانئ ومركز الحرس البحري بميناء طبرقة الذي إمتنع عن الردّ، لجأ المجلس إلى القيام بعمليّة معاينة ميدانيّة قصد تقصّي بعض المعطيات الإضافيّة حول السّوق المرجعيّة وذلك بتاريخ 26 أوت 2008.

وحيث آلت المعاينة المذكورة إلى الخروج بالملاحظات التّالية في شأن وضعيّة السّوق المرجعيّة:

- أنّ مختلف أندية الغوص العاملة بالسّوق تنشط بصورة عاديّة، إذ لوحظ خروج ودخول مراكب تنقل حرفاء مختلف الأندية ومعظمهم من السيّاح الأجانب.

- أنّ النّادي البلدي للغوص يسجّل تفوّقا على مستوى التجهيزات (مركبان مقابل مركب واحد تستغلّه المدّعية) والمرافق (تحتوي البناية التي تضم مقر النادي على مشرب في الطّابق الأرضي) إضافة إلى الموقع (بحيث أنّ انتصاب النّادي في بناية بارزة وفي مدخل الميناء الترفيهي بطبرقة جعله يحتلّ موقعا مميّزا مقارنة بالنوادي الأخرى) وعدد الأعوان المتواجدين على عين المكان.

II- التّحليل القانوني:

▪ في مفهوم المؤسّسة الإقتصاديّة:

حيث تمّ القيام بالدّعوى في قضيّة الحال ضدّ جمعيّة رياضيّة وهي النّادي البلدي للغوص بطبرقة، وهو ما يستدعي التّذكير بأنّ مفهوم المؤسّسة الإقتصاديّة لا يتحدّد من وجهة نظر قانون المنافسة وفقا لمعايير القانون التّجاري فحسب وإنّما إستنادا إلى معايير إقتصاديّة تجعله يتّسع إلى كلّ الشّركات والتّنظيمات والتّجمّعات وكل الذّوات الطبيعيّة أو الإعتباريّة التي تمارس نشاطا إقتصاديّا، وذلك بصرف النّظر عن طبيعتها وشكلها وعمّا إذا كان وجودها قانونيّا أو واقعيّا أو إن كان من أنشأها أو يسيطر عليها من الخواصّ أو

من الأشخاص العموميّين. وبالتالي فإنّ الجمعيّات التي يثبت أنّها تمارس كليّا أو جزئيّا نشاطا يندرج في قطاع تنافسيّ يتعلّق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات تصبح خاضعة وجوبا لقانون المنافسة والأسعار، بقطع النظر عن موضوعها أو أهدافها المنصوص عليها ضمن قانونها الأساسي.

وحيث يتبيّن أنّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة لم يقتصر على تقديم خدمات إلى منخرطيه والإضطلاع بمهمّة التّكوين والتّنشيط في ميدان الغوص، إذ أنّ نشاطه الأساسي أصبح يتمثّل في تقديم خدمات بمقابل إلى غير المنخرطين والتّعامل مع حرفاء أغلبهم من السيّاح، وبالتّالي فإنّه يعدّ من وجهة نظر قانون المنافسة مؤسّسة إقتصاديّة تمارس نشاطا تجاريّا في قطاع تنافسي وهو ما يجعل أعماله خاضعة إلى رقابة مجلس المنافسة.

- **بخصوص الوضع غير القانوني للنّادي البلدي للغوص بطبرقة:**

حيث دفع الممثّل القانونيّ للمدّعية بأنّ النّادي البلدي للغوص في وضع غير قانونيّ وأنّ وجوده مطعون فيه نظرا إلى أنّ تأسيسه لم يتمّ حسب القوانين والتّراتيب المعمول بها إعتبارا وأنّ نظامه الأساسيّ محرّف، كما أنّه أكّد على أنّ المدّعى عليه لم يتحصّل على تأشيرة وزارة الداخليّة واكتفى بالإستيلاء على معدّات وممتلكات تابعة لجمعيّة رياضيّة تأسّست سنة 1972. وطالب محامي المدّعية على ذلك الأساس بأن ينظر مجلس المنافسة في هذه التجاوزات.

وحيث وردّا على هذا المطلب يتّجه التذكير بأنّ فقه قضاء مجلس المنافسة قد إستقرّ على اعتبار أنّه غير مختصّ بالنّظر في مدى شرعيّة وجود الهياكل أو المؤسّسات التي تكون طرفا في النـــزاع، كما أنّه غير مختصّ في مراقبة مدى شرعيّة ممارستها لنشاط اقتصادي ما وذلك في كلّ الحالات والصّور التي لا يثبت فيها أنّ الإنتصاب غير الشرعي لممارسة نشاط اقتصادي يؤثّر على هيكلة السّوق أو ينشئ وضعا مهيمنا، وأنّ النّظر في تلك المسائل يكون من اختصاص محاكم الحقّ العام.

وحيث وتأسيسا على ما ذكر، فإنّ دفوع المدّعية من هذا الباب ترمي إلى الخوض في مسألتين مختلفتين. وتتعلّق الأولى بمدى شرعيّة إنتصاب المدّعى عليه لمباشرة نشاط تقديم خدمات الغوص بمقابل، وهو أمر لا دخل فيه للمجلس ويعود إلى الهيئات الإداريّة ذات النّظر. وأمّا المسألة الثّانية فتتعلّق بالأثر النّاجم على السّوق المرجعيّة من وجود النّشاط المنسوب إلى المدّعى عليه بقطع النّظر عن شرعيّته.

وحيث أنّ مجلس المنافسة، ووفقا لمعيار المؤسّسة الإقتصاديّة المبيّن أعلاه، يكون مختصّا بالنّظر فيما ينسب للمدّعى عليه النّادي البلدي للغوص بطبرقة من إتيان ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المرجعيّة المعنيّة بقضيّة الحال.

- **بخصوص مسألة إتّصال القضاء:**

حيث دفع مندوب الحكومة بعدم جواز النّظر في الممارسات المثارة في قضيّة الحال بمقولة أنّه قد سبق لهذا المجلس إدانة النّادي البلدي للغوص بطبرقة من أجل نفس الممارسات صلب قراره عدد 3152 الصّادر بتاريخ 26 جويلية 2004، الأمر الذي يحول حسب رأيه دون التّعهّد بها من جديد إعمالا لمبدإ إتّصال القضاء.

وحيث أنّ إحترام الأثر المترتّب عن حجّيّة الأحكام السّابق صدورها عن المجلس، وإن كان يلزم مجلس المنافسة بإعتبار أنّ ما يصدر عنه يكتسي حجّيّة الأمر المقضي به متى توفّرت شروط ذلك، إلاّ أنّ التقيّد بمبدإ إتّصال القضاء يقتضي إشتراك القضيّة السّابق الحكم فيها وقضيّة الحال في ثلاثة عناصر هي وحدة الأطراف ووحدة الموضوع ووحدة السّبب.

وحيث أنّ قضيّة الحال وإن كانت تهمّ نفس الطّرفين الذين سبق لهما الإختصام لدى المجلس في إطار القضيّة عدد 3152 المشار إليها وتستند إلى ذات الأسباب، إلاّ أنّها لا تتّحد معها من حيث الموضوع بإعتبار تعلّق الأمر فيها بممارسات ينسب للمدّعى عليه إرتكابها في زمن لاحق لصدور القرار المتمسّك بحجّيّة الأمر المقضي به فيه.

وحيث أنّ ما تقدّم يمنع عن القرار الصّادر عن المجلس بتاريخ 26 جويلية 2004 تحت عدد 3152 أيّ أثر على نزاع الحال، الأمر الذي يغدو معه دفع مندوب الحكومة في غير طريقه، ويتعيّن لذلك الإلتفات عنه.

- **بخصوص ما تعيبه المدّعية على المدّعى عليه من تعامل بأسعار مفرطة الإنخفاض:**

حيث تمسّك نائب المدّعية خلال كامل أطوار القضيّة بطلب مؤاخذة النّادي البلدي للغوص بطبرقة من أجل ما نسبه إليه من تصرّفات مخلّة بالمنافسة تتمثّل في تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض تهدف بالأساس إلى تشديد الخناق على المدّعية شركة «ترفيهات طبرقة» تمهيدا لإزاحتها من السّوق، وهي ممارسات شبيهة بتلك التي سبق وأن أدين من أجلها المدّعى عليه من قبل مجلس المنافسة بمقتضى القرار 3152 بتاريخ 26 جويلية 2004.

وحيث منع الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار «عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط إقتصادي ونزاهة المنافسة في السّوق».

وحيث إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ الأسعار مفرطة الإنخفاض هي تلك الأسعار التي لا تنعكس فيها مقوّمات السّعر الحقيقيّ الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح، والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وتعطيل قواعد المنافسة في السّوق.

وحيث إستقرّ العمل لدى الفقه وفقه قضاء المنافسة على إعتبار أنّ إعتماد أسعار مفرطة الإنخفاض يمثّل ممارسة مخلّة بالمنافسة بغضّ النّظر عمّا إذا كانت المؤسّسة الإقتصاديّة التي تمارسها تحتلّ مركز هيمنة على السّوق المعنيّة أم لا، وذلك بالنّظر إلى خطورة تلك الممارسات على شفافيّة المعاملات ونزاهتها ولما تفضي إليه في حال ثبوتها

واستمرارها من إقصاء لبعض المتدخّلين في السّوق، ممّن لا قبل لهم بتحمّل تبعات تلك الممارسات.

وحيث تبيّن من خلال الإطّلاع على قائمات حرفاء النّادي المتعلّقة بسنوات 2006 و2007 و2008 وعلى ما أفرزته أعمال المعاينة الميدانيّة التي تمّ إجراؤها بميناء طبرقة بتاريـــــخ 26 أوت 2008، أنّ العديد من الفواتير التي بحوزة النّادي البلدي للغوص بطبرقة لا تتضمّن أيّة إشارة إلى أسعار الخدمة المسداة وتقتصر على ذكر أسماء الحرفاء وجنسيّاتهم.

وحيث ثبت من خلال الأوراق التي في حوزة المجلس وخاصّة الفواتير المتعلقة بسنة 2006 أنّ النّادي البلدي للغوص لم يتدارك التّجاوزات التي علقت بعمليّة ضبط الأسعار وواصل تقديم خدمات الغوص التّرفيهي والسّياحي بأسعار مفرطة الإنخفاض لجميع الحرفاء من السيّاح والمحليّين على حدّ السّواء، ضرورة أنّ الفارق بين الأسعار التي إعتمدها المدّعى عليه وبين تلك التي تعاملت بها الشّركات المنافسة في السّوق وصل خلال تلك السّنة إلى حدود 50%، دون أن يتوصّل المدّعى عليه إلى الإدلاء بما يثبت أنّ ذلك الفارق راجع إلى إعتماده سياسة تصرّف أنجع من تلك المتّبعة من قبل منافسيه أو أنّه لا يجد أساسه فقط من إستفادته من الدّعم الذي يتلقّاه بوصفه جمعيّة رياضيّة تابعة لبلديّة المكان.

وحيث قام المدّعى عليه على سبيل المثال باعتماد سعر 15 دينارا بالنّسبة لمعظم الحرفاء الذين قاموا بالغوص لأوّل مرّة (baptême de plongée)، وهي أكثر الخدمات التي يقبل عليها الحرفاء في سوق الغوص بطبرقة، في حين كانت الشّركات المنافسة تقترح أسعارا تتراوح بين 25 و30 دينارا لنفس الخدمة، كما لوحظ هذا التّفاوت الكبير في الأسعار فيما يتعلّق بخدمة "كراء لوازم الغوص" حسب ما يبيّنه الجدول التالي:

الأسعار المعتمدة في سوق الغوص بطبرقة خلال سنة 2006

الخدمـــات المقدّمة	الأسعار		
	المدّعى عليه		المتدخلون الآخرون
	المعتمدة فعليّا**	المعلن عنها*	
غطسة لأوّل مرّة (Baptême de plongée)	15د	30د	25-30 د
غطسة مع كراء لوازم الغوص	(20-25د)	40د	40-45د

* وفقا للمطوية المحتوية على قائمة الأسعار

**وفقا لما تمّت معاينته ولما تضمّنته الفواتير.

وحيث يعود هذا التّفاوت في الأسعار المعتمدة إلى كون المدّعى عليه لم يتكبّد نفس النّفقات التي تقع على عاتق منافسيه، وذلك بحكم إنتفاعه مجانا بعدّة خدمات وتجهيزات مثل خدمات أعوان البلديّة وآستغلال مركبها البحري وآستعمال الميناء التّرفيهي دون مقابل، كما أنّه لم يخضع في إطار نشاطه التّجاري إلى نفس الأعباء الماليّة والجبائيّة والإجتماعيّة التي تفرضها النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة على المؤسّسات المتعاملة بالسّوق. وقد آل ذلك إلى وضعيّة عدم تكافئ في ميزان القوى بين النّادي البلدي للغوص وبين منافسيه ومكنّه من إقرار تخفيضات هامّة دون أن يكون لها مساس بتوازناته الماليّة، فأصبح بالتالي يـــحتلّ مركز قوّة في السّوق المرجعيّة، وهي وضعيّة لم تتولّد عن تـــميّـــز أو كفاءة أو إستثمارات ذاتيّة وإنّما تحقّقت له بفضل مؤازرة بلديّة طبرقة لنشاطه وتكفّلها بتحمّل نفقاته وتغطية مصاريفه بكيفيّة منحته القدرة على ضمان إستمراريّة وجوده وتواصل نشاطه بقطع النّظر عن جدواه الإقتصاديّة وتقلّبات السّوق وقاعدة العرض والطّلب.

وحيث يستخلص ممّا سبق أنّ النادي البلدي للغوص لم يرتدع رغم إدانته من أجل ممارسات مشابهة صلب القرار عدد 3152 الصّادر ضدّه والمذكور أعلاه، بل استمرّ

في اعتماد أسعار مفرطة الإنخفاض ساهمت بطريقة مباشرة في التّضييق على الشّركة المدّعية والإخلال بآليّات المنافسة الحرّة، بحيث أنّه لم يكن من الممكن في ظلّ الأسعار التي كان المدّعى عليه يقترحها أن تكون للمؤسّسات النّاشطة القدرة على منافسته دون تكبّد خسائر هامّة تؤثّر على قدرتها على الإستمرار في نشاطها.

وحيث اتّضح فيما يخصّ سنتي 2007 و2008 أنّ الأسعار التي تمّ إعتمادها من قبل المدّعى عليه إرتفعت عموما لتتراوح بالنّسبة لخدمة "الغوص لأوّل مرّة" على سبيل المثال بين 15د و30د.

وحيث يتبيّن هذا الإرتفاع من الفواتير المتعلّقة بتلك الفترة وكذلك من خلال ما أسفرت عنه أعمال المعاينة الميدانيّة التي تمّ القيام بها بتاريخ 26 أوت 2008، ذلك أنّ الأسعار المقترحة من طرف النّادي البلدي للغوص بالنّسبة لمختلف خدماته في زمن القيام بالمعاينة كانت قريبة ممّا تقترحه مختلف النّوادي النّاشطة بالمنطقة إذ أنّ الفارق بينها لا يتعدّى الخمسة دنانير في أقصى الحالات.

وحيث أنّه وفي ظل وجود العديد من الفواتير التي لا تحمل سعر الخدمة وتقتصر على ذكر نوعيّة الخدمة وإسم الحريف وتنعدم فيها مقوّمات الشّفافيّة اللاّزمة، فإنّه لا يمكن الجزم بأنّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة قد أقلع بصفة كاملة عن إعتماد أسعار مفرطة الإنخفاض خلال سنتي 2007 و2008.

وحيث ساهمت الأسعار مفرطة الإنخفاض التي إعتمدها النّادي البلدي للغوص بطريقة مباشرة في تضييق النّشاط أمام الشّركة المدّعية والإخلال بآليّات المنافسة، إذ أنّه لم يكن من الممكن في ظلّ الأسعار التي إقترحها المدّعى عليه خلال سنة 2006 أن تكون للمؤسّسات النّاشطة القدرة على منافسته دون تكبّد خسائر هامّة ممّا يؤول في نهاية المطاف إلى إزاحتها من السّوق.

وحيث يعتبر إستغلال النّادي البلدي للدّعم الّذي يلقاه بصفته جمعيّة رياضيّة للضّغط على أسعار خدمات الغوص التي ينتفع السيّاح بالجزء الأكبر منها تحويلا لوجهة

ذلك الدّعم وتوظيفا له في غير محلّه، ممّا يعود بالخسارة على الأموال العموميّة وعلى الإقتصاد بما أنّه يؤول إلى تقليص عائدات السّياحة من العملة الصّعبة وبيع منتوج سياحيّ بسعر بخس يقلّ عن قيمته الحقيقيّة.

وحيث وفيما يتعلّق بما أثارته المدّعية حول تقدّم النّادي البلدي للغوص بطبرقة بأسعار مفرطة الانخفاض بمناسبة مشاركته في الإستشارة الصّادرة عن وكالة حماية وتهيئة الشّريط السّاحلي خلال شهر أوت 2007 والمتعلّقة بتأمين نقل أعوان الوكالة من ميناء طبرقة إلى جزيرة جالطة، فإنّه يتبيّن من خلال الرّجوع إلى ملفّ الإستشارة المذكورة أنّ المدّعى عليه قد تقدّم بعرض مالي لا يبعد كثيرا عمّا تقدّم به غيره من العارضين، كما أنّ عرضه المالي لم يكن أقلّ العروض قيمة مثلما يبيّنه الجدول التالي:

العروض المقدّمة في إطار الاستشارة التي قامت بها وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي:

العارض	قيمة العرض المالي بالدينار
Bizerte Marine	944,160
شركة ترفيهات طبرقة	1013,340
النادي البلدي للغوص بطبرقة	- 1000 بالنسبة للرحلة ذهابا وإيابا - 1600 بالنسبة للرحلة ذهابا مع تأمين رحلة العودة لاحقا

وحيث يتعيّن والحالة ما ذكر رفض هذا الفرع من الدّعوى.

- **بخصوص عدم تطبيق قرار مجلس المنافسة فيما يتعلّق بالفصل بين النّشاط الجمعيّاتي والنّشاط التّجاري:**

حيث يتّجه التّذكير بأنّ القانون يسمح للجمعيّات، وهي ذوات لا يهدف إحداثها إلى جني الأرباح وتوزيعها، بممارسة أنشطة تجاريّة تدرّ عليها مداخيل تمكّنها من مواصلة نشاطها، ولكنّ ذلك لا يعفيها من جهة أخرى من وجوب احترام قواعد المنافسة كلّما كان تدخّلها يتعلّق بقطاع تنافسيّ.

وحيث يقتضي الحفاظ على منافسة حرّة إلزام الجمعيّات والهياكل ذات الأهداف غير الرّبحيّة المتدخّلة في القطاعات التّنافسيّة بوجوب مسك محاسبة تحليليّة تتيح إمكانيّة التّعامل بأسعار تعكس الكلفة الحقيقيّة للخدمات المسداة.

وحيث تتمثّل أهميّة الإعتماد على محاسبة تحليليّة في كونها تمكّن من إقصاء كلّ إستعمال للإعانات والمساعدات الماليّة الّتي تتلقّاها تلك الهياكل، ومن الفصل بصفة كليّة بين أنشطة التصرّف في المساعدات العموميّة ومراقبتها وبين الأنشطة ذات الصبغة التّجاريّة.

وحيث يتعيّن في كلّ الحالات أن تغطّي الأسعار المعتمدة جميع مكوّنات الكلفة التي تفرزها تلك المحاسبة التّحليليّة.

وحيث أثبتت أعمال التّحقيق والمعاينة الميدانيّة وتصريحات المدّعى عليه أنّ النّادي البلدي للغوص بطبرقة لم يستجب للأمر الذي سبق أن وجّهه له مجلس المنافسة والّذي يقتضي الفصل بين نشاطه الجمعيّاتي ونشاطه التّجاري إلى جانب عدم اعتماده على نظام المحاسبة التحليليّة الذي يمكّنه من احتساب عناصر الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الرّبح عند تحديد أسعار الخدمات التي يقدّمها.

وحيث وفي مقابل ذلك اكتفى المدّعى عليه باعتماد "كرّاس للمداخيل اليوميّة" رفض تمكين المجلس من الإطّلاع عليه، علاوة على أنّه لم يقم بانتداب عون لمسك الحسابات إلاّ منذ شهر أوت 2008. كما استمرّ النّادي البلدي في الإعتماد على ما يلقاه من دعم بصفته جمعيّة رياضيّة واستعماله في تمويل نشاطه التّجاري، وهو ما انعكس على الأسعار وجعلها لا تعكس الكلفة الفعليّة للخدمات التي يسديها النّادي بصفته مؤسّسة إقتصاديّة تمارس نشاطا تجاريّا.

وحيث وبناء على ما سبق ذكره من ممارسات مخلّة بالمنافسة إقترفها المدّعى عليه وما كان لها من آثار سلبيّة على المستوى الإقتصادي وعلى توازن السّوق المعنيّة وما لحق

بمنافسيه من ضرر، وإعتبارا أنّه سبق للنّادي البلدي للغوص بطبرقة أن أدين من طرف مجلس المنافسة من أجل ممارسات مشابهة واعتبارا كذلك لإمتناعه عن التّعاون مع التّحقيق وعن الإدلاء بجميع الوثائق المطلوبة منه، ونظرا لأنّه واصل إقتراف تلك الممارسات بعد سنة 2006، فإنّه يتّجه إدانة المدّعى عليه مع تسليط عقوبة ماليّة عليه.

- ولهذه الأسباب -

قرّر المجلس ما يلي:

أوّلا: إعتبار الممارسات التي قام بها النادي البلدي للغوص بطبرقة مخلّة بقواعد المنافسة.

ثانيا: توجيه أمر إليه بالكفّ عن تلك الممارسات

ثالثا: تسليط خطيّة ماليّة على النادي البلدي للغوص قدرها ستّة آلاف دينار (6.000 د).

رابعا: إلزام المدّعى عليه بنشر منطوق هذا القرار على نفقته بصحيفتين يوميّتين.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد القلسي وعضويّة السّادة رشدي المحمّدي ولطفي بوزيّان وعارف بلخيريّة والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم الخميس 21 ماي 2009 وأمّنت كتابة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس	كاتبة الجلسة
محمّد القلسي	يمينة الزيتوني

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 81170

تاريخ القرار: 21 ماي 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:

شركة تونس للإتّصالات في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحي النّسيم ، شارع اليابان – مونبليزير 1073- تونس.

مـــن جـــهة

والمدّعى عليها:

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحدائق البحيرة – ضفاف البحيرة- 1053 تونس .

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة بتاريخ 4 نوفمبر 2008 من قبل الممثّل القانوني لشركة تونس للاتّصالات ضدّ شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 81170 والمتضمّنة طلب مقاضاة المدّعى عليها طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار باعتبار ما قامت به من ممارسات مخلّة بالمنافسة بالنّظر إلى قانون المنافسة.

وتتمثّل هذه الممارسات في ما يلي:

- قامت شركة أوراسكوم تونس للاتّصالات بتنظيم ألعاب ترويجية طيلة شهر رمضان (ابتداء من يوم 5 سبتمبر وإلى غاية يوم 30 سبتمبر 2008)، تتمثّل شروط المشاركة فيها، حسب ما جاء ضمن نظام اللّعبة المتوفّر بالموقع الإلكتروني للمدّعى عليها، في ما يلي:

* يجب أن يكون المشارك في هذه اللّعبة مشتركا بشبكة الهاتف الجوّال لتونيزيانا،
* يجب أن يكون الخطّ الهاتفي للمشارك في وضع استخدام،
* يجب القيام بعمليّة واحدة أو أكثر ليلة السّحب اليومي.

- يتبيّن بالرّجوع إلى أحكام الفصل الثّالث من نظام اللّعبة أنّ العمليّة المقصودة، التي يعتبر توفّرها شرطا من شروط صحّة المشاركة في هذه اللّعبة، تتمثل في إجراء أو استقبال المشترك بشبكة تونيزيانا لمكالمة هاتفيّة على الأقلّ مهما كان نوعها أو مصدرها (مكالمات

واردة أو صادرة في إطار نفس الشّبكة أو في اتّجاه مشغّل آخر /محلّية أو دوليّة، . . .) .

وقد نصّت الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور على بطلان كلّ المشاركات التي لا تستجيب إلى الشّروط السّابق ذكرها .

– أنّ هذه الممارسات تعدّ مخالفة واضحة وصريحة لأحكام القانون عدد 62 لسنة 2002 المؤرخ في 9 جويلية 2002 والمتعلّق بالألعاب الترويجيّة وبالتّحديد فصوله الخاصّة بطرق وشروط تنظيم هذه الألعاب، بما أنّ الفصل 3 من القانون المذكور يحجّر تنظيم الألعاب التّرويجيّة التي تفرض على المشارك أيّة مساهمة ماليّة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

– أنّ قانون اللّعبة موضوع عريضة دعوى الحال يفرض على المشتركين بشبكة تونيزيانا إجراء أو استقبال أيّ نوع من المكالمات الآنف ذكرها، لذا فإنّ تلك الممارسات تعتبر على معنى القانون المشار إليه من قبيل المشاركة المشروطة، بما أنّ انتقاء وتحديد الفائزين في إطار عمليّات القرعة اليوميّة يتمّ، على أساس معيار استقبال أو إجراء مكالمة هاتفيّة أو أكثر.

– أنّ مثل هذه الممارسات إن ثبتت في حقّ تونيزيانا، تشكّل خرقا واضحا للقانون المنظّم لهذا النّوع من الألعاب التّرويجيّة كما أنّها توفّر امتيازا تنافسيّا يتيح لها ترويج منتوجها

من جهة واستقطاب حرفاء اتّصالات تونس من جهة أخرى، وبصورة منافية لقواعد المنافسة النّزيهة.

وبعد الإطّلاع على الرأي الفنّي للهيئة الوطنيّة للإتّصالات حول عريضة الدعوى، المدلى به إلى كتابة المجلس بتاريخ 26 نوفمبر 2008 والذي جاء فيه أنّها متعهّدة بالنّظر بنفس الموضوع بموجب عريضة دعوى رفعت بتاريخ 5 سبتمبر 2008 من طرف اتّصالات تونس ضدّ " تونيزيانا" ضمّنت بكتابة الهيئة تحت عدد 18 وأنّه تمّ تكليف مقرّر في القضيّة تولّى تحرير تقرير ختم البحث فيها ووقعت إحالته على طرفي النّزاع للردّ عليه وما زالت القضيّة منشورة أمام الهيئة في انتظار البتّ فيها .

وبعد الاطّلاع على التقرير الإضافي المدلى به من المدّعية بتاريخ 19 ديسمبر 2008 والذي أعلنت فيه تخليها عن الدعوى.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث، المدلى بها إلى كتابة المجلس بتاريخ 18 مارس 2009 والّتي طلب فيها الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص بالاستناد خاصّة إلى ما يلي:

- مخالفة شركة أوراسكوم تونس للاتّصالات لمقتضيات الفصل 3 من القانون عدد 62 لسنة 2002 المؤرخ في 9 جويلية 2002 والمتعلّق بالألعاب الترويجيّة باعتبار أنّها اشترطت للمساهمة في اللّعبة إجراء أو تقبّل مكالمة على الأقلّ من قبل المشارك وهو ما

يفترض مساهمة ماليّة من قبله وبالتّالي يوفّر الرّكن المادّي للمخالفة الاقتصاديّة وذلك في صورة إجراء المكالمة (مساهمة ماليّة مباشرة) وانتفاء هذا الرّكن في صورة تقبّل مكالمة باستثناء بعض الحالات (الرّومينق) .

– أنّه خلافا لما ذهبت إليه الشّركة المدّعية بأنّ تنظيم هذه اللّعبة من شأنه أن يوفّر لمؤسّسة تونيزيانا امتيازا تنافسيّا يتيح لها ترويج خدماتها من جهة واستقطاب حرفاء اتّصالات تونس من جهة ثانية، فإنّه تبيّن بعد دراسة نظام اللّعبة وأنّها تعدّ مخالفة اقتصاديّة على معنى القانون عدد 62 لسنة 2002 ولا تشكّل ممارسات مخلّة بالمنافسة ذلك أنّ شركة أوراسكوم تونس للاتّصالات:

* اتّجهت نيّتها إلى تنمية مبيعاتها وفق أحكام القانون المذكور من خلال تمكين مشتركيها دون غيرهم، وهذا الأمر يعتبر طبيعيّا ويندرج في إطار منطق تجاري معقول وذلك بتحفيز مشتركيها بدلا من مشتركي المؤسّسة المنافسة.

* لم تستقطب حرفاء منافستها باعتبار أنّ تونيزيانا فتحت المجال بصفة غير مباشرة أمام مشتركي اتّصالات تونس ومشتركي الشّبكات الدّوليّة الأخرى للاتّصالات للمساهمة في اللّعبة التّرويجيّة ودون تمكينهم من الفوز بالجوائز المرصودة لها وبالتّالي تنمية مبيعات هذه الشّبكات بصفة غير مباشرة وتعزيز المنافسة في القطاع.

– طلب تونس للاّتصالات التخلّي عن الدّعوى المرفوعة ضدّ شركة أوراسكوم تونس للاّتصالات.

– إن الممارسة المنسوبة إلى شركة أوراسكوم تونس للاّتصالات تعدّ مخالفة اقتصاديّة تختصّ المحاكم بالنّظر فيها ولا تندرج ضمن صلاحيّات مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999، والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003، والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد آستدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 7 ماي 2009، وبها تلت المقرّرتان السيّدة بثينة الأديب والآنسة جميلة الخبثاني ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث وحضر ممثّل عن شركة اتّصالات تونس في حين لم يحضر أيّ ممثّل عن شركة أوراسكوم تونس "تونيزيانا" وبلغها الاستدعاء.

وبعد الاستماع بها إلى مندوب الحكومة السيد خليفة التونكتي في تلاوة ملحوظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

قررت الدائرة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 21 ماي 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

حيث ورد على المجلس مكتوب من الممثّل القانوني لشركة تونس للاتّصالات تضمّن تخلّي المدّعية عن الدّعوى.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التّخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن استنتاجه .

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التّخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث وبالتمعّن في طلب الممثّل القانوني للعارضة المشار إليه آنفا يتبيّن أنّه واضح وصريح فيما يتعلّق بطلب التخلي عن القضيّة.

وحيث طالما أنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع، فإنّه يتجه قبول مطلب التّخلّي عن الدعوى.

- ولهذه الأسباب -

قرّر المجلس: قبول مطلب التّخلّي عن الدّعوى

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمد القلسي وعضوية السادة رشدي المحمدي ولطفي بوزيّان وعارف بلخيريّة والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 21 ماي 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيـــس	كاتبة الجلسة
محمد القلسي	يمينة الزيتوني

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 81171

تاريخ القرار: 21 ماي 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:

شركة تونس للإتّصالات في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحي النّسيم ، شارع اليابان – مونبليزير 1073- تونس.

مـــن جـــهة

والمدّعى عليها:

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحدائق البحيرة – ضفاف البحيرة- 1053 تونس .

مـــن جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة بتاريخ 4 نوفمبر 2008 من قبل الممثّل القانوني لشركة تونس للاتّصالات ضدّ شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 81171 والمتضمّنة طلب مقاضاة المدّعى عليها طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار باعتبار ما قامت به من ممارسات مخلّة بالمنافسة تتمثل في القيام بحملة إشهارية تتضمن لعبة ترويجية تهدف إلى تنمية بيوعاتها لدى الأوساط الطلابية وبالتحديد داخل جامعات مدينة تونس وسوسة و المنستير والمهدية.

وتتمثل هذه اللعبة في تمكين كلّ مقتن لبطاقة سيم تونيزيانا من الفوز في إطار عمليّة السحب الأولى بشحن تتراوح قيمته من دينار واحد إلى 50دينارا وكذلك إمكانية الفوز بهاتف جوّال بعد إجراء عملية السحب الكبرى.

وتستند عريضة الدعوى إلى ما يلي:

– أنّ فصول القانون عدد 62 لسنة 2002 المؤرخ في 9 جويلية 2002 والمتعلّق بالألعاب الترويجيّة اقتضت عدم فرض أيّ مساهمة ماليّة على المشارك سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما حجّر القانون آنف الذّكر أن تكون المشاركة في هذه الألعاب مشروطة بعمليّة شراء أو بأيّة وسيلة تثبت شراء المنتوج.

– أنّ أحكام الفصل 7 من القانون المشار إليه أعلاه نصّت على ضرورة أن يكون لكلّ نوع من الألعاب التّرويجيّة نظام كتابي خاصّ به يودع مقابل وصل لدى عدل إشهاد يقع

بمرجع نظره التّرابي مقرّ منظّم اللّعبة. كما يقتضي نفس الفصل أن يتمّ إجراء السّحب بحضور عدل منفّذ .

– أنّه يتّضح من خلال مضمون الوثيقة الإشهاريّة المتداولة لدى الأوساط الطلاّبيّة مخالفة شركة تونيزيانا للشّروط التي فرضها المشرّع صلب القانون السّابق ذكره لتنظيم مثل هذه الألعاب وتتمثّل هذه المخالفات في:

* أنّ اللّعبة المروّجة من قبل شركة تونيزيانا تفرض على المشارك اقتناء خطّ هاتفي ممّا يمثّل بيعا مشروطا حجّره القانون المذكور .

* لم يتمّ التّنصيص صلب الوثيقة الإشهاريّة المصاحبة للّعبة على أنّه تمّ إيداع نظام لعبة كتابي خاصّ مقابل وصل لدى عدل إشهاد .

* لم تتضمّن الوسائط الإشهاريّة العنوان الذي يمكن أن يرسل إليه طلب نظام اللّعبة واسم وعنوان عدل الإشهاد المودعة لديه هذه اللّعبة.

* لم تنصّ الوثيقة المذكورة على أنّ إجراء السّحب يتمّ بحضور عدل منفّذ .

* لم يتمّ التّنصيص صلب الوثيقة الإشهاريّة المصاحبة على فترة الألعاب ومدّتها ومكانها فضلا عن عدم ذكر عدد الجوائز وقيمتها التّجاريّة.

– أنّ هذه الممارسات تشكّل خرقا واضحا للقانون المذكور، كما أنّها توفّر للمشغّل الثّاني امتيازا تنافسيّا بصورة غير مشروعة يتيح له ترويج منتوجه إلى الحرفاء من جهة واستقطاب حرفاء اتّصالات تونس من جهة أخرى وبصورة منافية لقواعد المنافسة.

وبعد الإطّلاع على الرأي الفنّي للهيئة الوطنيّة للإتّصالات حول عريضة الدعوى، المدلى به إلى كتابة المجلس بتاريخ 26 نوفمبر 2008 والذي جاء فيه أنّ القضيّة موضوع النّزاع الرّاهن لا تطرح إشكالا فنّيّا يستوجب التّوضيح باعتبار أنّ الأمر يتعلّق بتطبيق القانون عدد 62 لسنة 2002 المؤرّخ في 9 جويلية 2002 الخاصّ بالألعاب التّرويجيّة، والّتي حدّدت أحكامه الأطراف المعنيّة بتنظيم هذه الألعاب من جهة، والهياكل المخوّلة قانونا بتتبّع ومعاينة مخالفات هذا القانون من جهة أخرى.

وبعد الاطّلاع على التقرير الإضافي المدلى به من المدعيّة بتاريخ 19 ديسمبر 2008 و الذي أعلنت فيه تخليها عن الدعوى.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث، المدلى بها إلى كتابة المجلس بتاريخ 10 مارس 2009 والّتي طلب فيها الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص بالاستناد خاصّة إلى ما يلي:

– تعتبر الممارسات المنسوبة لشركة تونيزيانا مجرّد مخالفات اقتصاديّة تخضع معاينتها وتتبّعها لأحكام القانون عدد 62 لسنة 2002 المؤرّخ في 9 جويلية 2002 والمتعلّق بالألعاب التّرويجيّة.

– تعدّ الحملات التّرويجيّة عمليّات وقتيّة ومحدودة في الزّمن وبالتّالي لا يمكن أن تؤثّر بصفة مباشرة في حصّة السّوق أو القوّة الاقتصاديّة لشركة اتّصالات تونس خاصّة وأنّ حصص كلّ من الشّركتين متقاربة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999، والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003، والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد آستدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 7 ماي 2009، وبها تلت المقررتان السيّدة بثينة الأديب والآنسة جميلة الخبثاني

ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث وحضر ممثّل عن شركة اتّصالات تونس في حين لم يحضر أيّ ممثّل عن شركة أوراسكوم تونس "تونيزيانا" وبلغها الاستدعاء .

وبعد الاستماع بها إلى مندوب الحكومة السيد خليفة التونكتي في تلاوة ملحوظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف .

قررت الدائرة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 21 ماي 2009 .

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

حيث ورد على المجلس مكتوب من الممثّل القانوني لشركة تونس للاتّصالات تضمّن تخلّي المدّعية عن الدّعوى.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التّخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن استنتاجه .

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التّخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث وبالتمعّن في طلب الممثّل القانوني للعارضة المشار إليه آنفا يتبيّن أنّه واضح وصريح فيما يتعلّق بطلب التخلي عن القضيّة.

وحيث طالما أنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع الأمر، فإنّه يتجه قبول مطلب التخلي عن الدعوى.

- ولهذه الأسباب -

قرّر المجلس: قبول مطلب التّخلّي عن الدّعوى

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمد القلسي وعضوية السادة رشدي المحمدي ولطفي بوزيّان وعارف بلخيريّة والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 21 ماي 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيـــس	كاتبة الجلسة
محمد القلسي	يمينة الزيتوني

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 71134

تاريخ القرار: 17 سبتمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعين:

-نزار الغربي، الكائن مقرّه نهج عمر بن الشّيخ حي الحكّام المرسى، نائبه الأستاذ عز الدّين المهذّبي الكائن مكتبه بـ17 شارع 7 نوفمبر- عمارة كوست الطّابق الأوّل شقّة عدد 6 –سيدي بوسعيد.

- سامي بالطّيب، وكيل شركة الإنتاج والتوزيع الفنّي والثّقافي والإشهار، نائبه الأستاذ عز الدّين المهذّبي الكائن مكتبه بـ17 شارع 7 نوفمبر- عمارة كوست الطّابق الأوّل شقّة عدد 6 –سيدي بوسعيد.

- سليم مديمغ، وكيل شركة فريزون، نائبه الأستاذ عز الدّين المهذّبي الكائن مكتبه بـ17 شارع 7 نوفمبر- عمارة كوست الطّابق الأوّل شقّة عدد 6 –سيدي بوسعيد.

- محمّد النّاصر المولّهي، نائبه الأستاذ عز الدّين المهذّبي الكائن مكتبه بـ17 شارع7 نوفمبر- عمارة كوست الطّابق الأوّل شقّة عدد 6 –سيدي بوسعيد.

- حمدي العموري، نائبه الأستاذ عز الدّين المهذّبي الكائن مكتبه بـ17 شارع7 نوفمبر- عمارة كوست الطّابق الأوّل شقّة عدد 6 –سيدي بوسعيد.

من جهة

والمدّعى عليها:

- شركة الفيشطة للتنشيط والترفيه، في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بنهج 17 عدد 528 – 1003 حي الخضراء، نائبتها الأستاذة بثينة بوراوي الكائن مكتبها بـ 11 نهج عاصمة الجزائر، تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة بتاريخ 4 ماي 2007 من قبل الأستاذ عز الدّين المهذّبي نيابة عن نزار الغربي وسامي بالطيّب بوصفه وكيل شركة الإنتاج والتّوزيع الفنّي والثّقافي والإشهار وسليم مديغ وكيل شركة فريزون ومحمّد النّاصر المولّهي وحمدي العموري والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 71134 والتي جاء فيها أنّ الشّركة المدّعى عليها شركة ذات مسؤوليّة محدودة موضوعها الإنتاج السّمعي البصري والتّنشيط والتّرفيه، وأنّه بالنّظر إلى مضمون سجلّها التّجاري عيّن السيّد محمد صالح الشّريفي وكيلا عنها .

وأضاف نائب المدّعين أنّ لكلّ من السيّد محمّد صالح الشّريفي ومعزّ جاب اللّه 25 حصّة فقط، في حين أنّ بقيّة الحصص وهي 950 حصّة هي من نصيب السّيد رضوان الهذلي.

وأبرز نائب المدّعين أنّ السيّد رضوان الهذلي بوصفه موظّفا بوزارة شؤون المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين لا يحقّ له المشاركة في شركة تجاريّة بأكثر من 50 ٪ وأنّ السّيد الشريفي ليس سوى وكيل صوري باعتبار أنّه بمقتضى الفصل السّابع من القانون الأساسي لشركة الفيشطة للتنشيط والتّرفيه تمّ تفويض الإمضاء إلى السيّد رضوان الهذلي وإفراده بالحقّ في القيام بجميع العمليّات الماليّة للمؤسّسة من ذلك إمضاء الصّكوك وخلاص الموظّفين والمتعاقدين.

كما بيّن أنّ الشّريك الثّالث السيّد معز جاب اللّه وهو أيضا موظّف عمومي يقوم بالإمضاء في حقّ الشّركة بوصفه وكيلا عنها، وهو ما يجعل من السيّد محمّد صالح الشّريفي وكيلا صوريّا للشّركة في حين أنّ الوكيلين الحقيقيين والفعليين هما رضوان الهذلي ومعزّ جاب اللّه. وأبرز أنّ الهدف من تعيين وكيل صوري هو تغطية جملة الممارسات المخلّة بالمنافسة الشّريفة إذ أنّ كلاّ من رضوان الهذلي ومعزّ جاب اللّه يتستّران وراء هذا الوكيل لتكون عمليّات التّواطؤ في الصفقات التي يقومون بها غير ظاهرة للعيان.

وقد تضرّر المدّعون من هذه المنافسة غير الشّريفة التي أدّت إلى احتكار السّوق من قبل الشّركة المدّعى عليها بصورة غير شرعيّة أضرّت بعديد الشّركات العاملة في نفس القطاع. وبناء عليه يطلب نائبهم طبقا للفصل 11 والفقرة الثّانية من الفصل الخامس من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار الإذن بفتح بحث في الموضوع واتّخاذ جميع الإجراءات اللاّزمة في الغرض.

وقد تمّ إرفاق عريضة الدعوى بالمؤيّدات التّالية:

- مضمون من السجلّ التّجاري لشركة الفيشطة للتنشيط والتّرفيه
- القانون الأساسي لمؤسّسة الفيشطة للتنشيط والتّرفيه
- وصل استلام ممضى من طرف السيّد معزّ جاب اللّه
- وثائق إشهاريّة وطلب تمويل من قبل إمّا شركة الفيشطة للتنشيط والتّرفيه أو عمّي رضوان (أغلب الوثائق تخصّ عروض عمّي رضوان)

وبعد الإطّلاع على التّقرير الإضافي المدلى به من الأستاذ عز الدّين المهذّبي نيابة عن المدّعين بتاريخ 24 ماي 2007 والذي أوضح فيه بأنّ السّيّدين رضوان الهذلي ومعزّ جاب اللّه يمتلكان 99٪ من رأسمال شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه وأنّهما يمثّلان تبعا لذلك جملة المصالح فيها من ناحية، علاوة على كونهما يعملان كموظّفين عموميين بوزارة شؤون المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين بالنّسبة إلى الأوّل وكمدير مركّب الطّفولة ببرج العامري

بالنّسبة إلى الثّاني وأنّه بصفتهما تلك لهما علاقة مباشرة مع دور الأطفال والمراكز الثّقافيّة وغير ذلك من المؤسّسات الرّسميّة أو الخاصّة التي تحتاج في نشاطها إلى أعمال التّنشيط والتّرفيه. كما أوضح أنّه يتمّ الاتّصال بهذه المؤسّسات في مرحلة أولى تحت غطاء الموظّف العمومي الذي له من الصّلاحيّات الإداريّة ما يسهّل أخذ التّراخيص والقيام بالحفلات ثمّ يتمّ إدخال شركة الفيشطة للتنشيط لتتولّى إبرام عقود قصد التنشيط والتّرفيه وإنجاز حملات الدّعاية وهو ما يعني أنّ المدّعى عليهما تربطهما علاقة بدور ورياض الأطفال بحكم وظائفهما وأنّهما يستعملان كلّ الطّرق للظّفر بهذه الصّفقات ويحرمان غيرهما من ذلك.

كما أضاف نائب المدّعين أنّ المدّعى عليهما يستغلاّن صفتهما كموظّفين عموميّين للتّأثير على المتداخلين في السّوق وخاصّة منهم حرفاء المدّعين ممّا أدّى إلى احتكار السّوق ومنع المدّعين من الممارسة الحرّة والتّنافس الحرّ لأنشطتهم مخلّين بذلك بالفقرة الثّانية من الفصل الخامس من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المدلى به نيابة عن المدّعى عليها شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه من قبل الأستاذة بثينة بوراوي ردّا على عريضة الدعوى والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 26 جويلية 2007 والذّي لاحظت فيه بالخصوص أنّه تمّ إيقاف شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه قبل القيام بأيّ نشاط تجاري وذلك بموجب محضر جلسة اجتماع غير

عادي مؤرّخ في 24 ديسمبر 2005 كما تمّ إيقافها جبائيّا بتاريخ 21 جانفي 2006 وتمّ الإعلان عن إيقافها بالرّائد الرّسمي للجمهوريّة التونسيّة طبقا للقانون.

كما أبرزت أنّ الشّركة تمّ غلقها بتاريخ سابق للشّكاية موضوع قضيّة الحال وأنّ الضّرر اللاّحق للخصوم غير ثابت وليس له أيّ أساس من الصحّة هذا بالإضافة إلى أنّ الشّركة لم تقم بأيّ نشاط منذ تأسيسها .

وبيّنت الأستاذة بثينة بوراوي أنّ منطلق الشّكاية يتمثّل في قضيّة رفعها المدّعى عليه معزّ جاب اللّه الذي استصدر أمرا بالدّفع ضدّ المدعوّ نزار الغربي مؤسّس على كمبيالة بمعين قدره 2.700,000 دينار، وأنّه وقع الطّعن في الأمر بالدّفع بالإستئناف وقضت المحكمة الابتدائيّة بالرّجوع في الأمر بالدّفع لمساس الموضوع بالأصل، وأنّ الموضوع لا يزال منشورا أمام محكمة الأصل.

وأوضحت أنّ الشّكاية كيديّة مرادها النّيل بمنوّبها والتفصّي من الخلاص خاصّة وأنّه قام بإجراء عقلة تحفّظيّة على مكاسب خصمه وحاول التّنفيذ على أدباشه وطلبت بناء على ذلك حفظ القضيّة لعدم توفّر الموجب القانوني.

وبعد الإطّلاع على التّقرير الإضافي الذي أدلت به الأستاذة بثينة بوراوي نيابة عن شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه بتاريخ 6 سبتمبر 2007 والذي أدرجت به الملحوظات الإضافيّة التّالية:

– يزعم المدّعون بأنّ المكوّنين لشركة الفيشطة للتنشيط والترفيه أخلوا بمبدإ التّنافس الشّريف وأضرّوا بمصالحهم إلاّ أنّهم لم يقدّموا ما يثبت هذا الإدّعاء خاصّة وأنّ من شروط المنافسة التّكافؤ في المستوى التعليمي والمادّي،

– يعمل المدّعى عليهما في مراكز لا تخوّل لهما سلطة القرار على دور ورياض الأطفال ولا يتعاملان على مستوى عملهما بتاتا مع هذه المؤسّسات ولا يتمتّعان بأيّ سلطة على مؤسّسات خاصّة،

– لم يعمد المدّعى عليهما بتاتا إلى عقد أيّ إتّفاق مع مؤسّسات أو جهات أخرى للهيمنة على السّوق والإستغلال المفرط باعتبار وجود الكثير من الشّركات التي تعمل في مثل هذا المجال،

– تفوق معاليم العروض التي تقدّمها شركة الفيشطة بكثير معاليم عروض الخصوم اعتبارا لقيمة العروض المقدّمة وهو ما ينفي تماما عمليّة المنافسة المنصوص عليها بالفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار،

– يختصّ رضوان الهذلي ومعزّ جاب باللّه في المجال التّنشيطي وهما من خرّيجي معاهد عليا في ميدان التنشيط على عكس الخصوم الذين ليس لهم أيّ تكوين علمي في الميدان،

– وفقا لجملة المعطيات سابقة الذّكر ليس هنالك مجال لوجود المنافسة بين ما يقدّمه أعضاء شركة الفيشطة من مضمون وطرق مدروسة تربويّا وبيداغوجيّا وما يقدّمه مجموعة متواضعة التّكوين بعيدة عن مستوى أعضاء الشّركة المذكورة،

– لا ينطبق الفصل الخامس من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار على موضوع الحال خاصّة وأنّه تضمّن وجوب عرقلة تحديد الأسعار حسب السّير الطّبيعي لقاعدة العرض والطّلب. وذلك باعتبار أنّ هذا الشّرط غير متوفّر ذلك أنّ معاليم العروض التي تقدّمها المدّعى عليها تفوق بكثير معاليم عروض المدّعين وأنّه ليس هنالك وجه للمقارنة وأنّ الأطراف المدّعية لم تقدّم ما يفيد عكس ذلك،

– بالرّجوع إلى الوثائق التي أسّس عليها القائمون بالقضيّة دعواهم يتّضح جليّا وأنّهم وقعوا في خلط بين شركة التنشيط وشخص عمّي رضوان وأنّ كلّ الوثائق والصّور المقدّمة تتعلّق بعروض "عمّي رضوان" في شخصه ولا علاقة لهذه الشّخصيّة مع الشّركة،

– ليس في الملفّ ما يثبت إدّعاءات الخصوم التي جاءت مجرّدة وواهية وكلّ المستندات المقدّمة من طرف الشّركة هي اقتراحات وعروض مقترحة من طرف المنشّط "عمّي رضوان" وليست عقود صحيحة وثابتة ولم يقع استغلالها ماديّا،

– تقدّم أحد المدّعين وهو المدعو حمدي العموري بإسقاط دعواه واعترف بأنّ الشّكاية كيديّة وليس لها أساس من الصحّة خاصّة وأنّ مبدأ المنافسة المتمثّل في التباين في الأسعار غير متوفّر.

وتأسيسا على ذلك طلبت نائبة الشّركة المدّعى عليها حفظ القضيّة لتجرّدها واحتياطيّا سماع شهادة المدعو حمدي العموري.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث، المدلى بها إلى كتابة المجلس بتاريخ 27 ماي 2008 والّتي تمسّك فيها برفض الدّعوى لعدم ثبوت ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار بالاستناد خاصّة إلى ما يلي:

– أنّه لم يثبت من ملفّ القضيّة وجود المدّعى عليه في وضعيّة هيمنة على السّوق المرجعيّة وهو ما يغني عن البحث في إمكانيّة توفّر شكل من أشكال التّعسّف في وضعيّة الهيمنة باعتباره ممارسة مخلّة بالمنافسة.

– تعدّ الممارسات المثارة، وعلى فرض ثبوتها، خرقا لنصوص خصوصيّة وهي لا ترقى إلى ممارسات مخلّة بالمنافسة طالما لا تؤثّر على التّوازن العام للسّوق المرجعيّة وعلى حرّية المنافسة فيها وذلك بالخصوص لعدم توفّر وضعيّة هيمنة.

- يختصّ مجلس المنافسة بالنّظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة دون غيرها ويعود اختصاص النّظر في حالات المنافسة غير المشروعة إلى المحاكم العدليّة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999، والقانون عدد74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003، والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 18 جوان 2009، وبها تلت المقرّرة السيّدة جميلة الخبثاني ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث وحضر الأستاذ كمال بالأكحل نيابة عن الأستاذ عزّ الدّين المهذّبي في حقّ الأطراف المدّعية وتمسّك بما ورد بعريضة الدّعوى كما حضرت الأستاذة إيناس الزّمزمي نيابة عن الأستاذة بثينة البوراوي في حقّ الشّركة المدّعى عليها وتمسّكت بما ورد بتقاريرها.

وبعد الاستماع إلى مندوب الحكومة السيد خليفة التونكتي في تلاوة ملحوظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

قررت الدائرة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 14 جويلية 2009. وبها قرر المجلس التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 17 سبتمبر 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

1- من جهة الشكل :

حيث رفعت الدّعوى في قضيّة الحال من قبل الأطراف المبيّنة بطالع القرار غير أنّ أحد المدّعين وهو السيّد حمدي العموري تقدّم بتاريخ 30 أوت 2007 بطلب للتّخلّي عن الدّعوى.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ تقديم مطلب في التّخلّي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث أنّ طلب التّخلّي عن القضيّة المدلى به من السيّد حمدي العموري لا يسري على بقيّة الأطراف المدّعية التي تملك الصّفة والمصلحة للقيام و لم تتراجع فيها.

وحيث يتعيّن لذلك قبول الدّعوى فيما يخصّ الأطراف المشار إليها من حيث الشّكل.

2- من جهة الأصل:

أ-بخصوص تحديد السّوق المرجعيّة:

حيث أنّ قضيّة الحال تهمّ سوق تقديم العروض التّنشيطيّة الموجّهة للطّفل. وهي عروض يمكن أن تكون إمّا عروضا متخصّصة أو عروضا متنوّعة.

وحيث أنّ الوقوف عند السّوق المرجعيّة وتحديد مختلف المتدخّلين فيها وضبط حصصهم منها، يتطلّب تعريف التّنشيط وتحديد طبيعة المنتوج المتمثّل في العرض التّنشيطي ومستوياته وتحديد مستهلك المنتوج وضبط مسالك ترويج هذه العروض.

☜تعريف التّنشيط:

حيث لا يوجد مفهوم موحّد للتّنشيط يمكّن من التّفرقة بين مختلف مستوياته المتعلّقة بالتّنشيط التّربوي الإجتماعي والتّنشيط الثّقافي والتّرفيه، إلاّ أنّه يمكن الإستناد إلى ما تمّ إدراجه بموقع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والتّكنولوجيا في خصوص مسالك التّكوين والذي عرّف **التنشيط** على أنّه **جملة من العمليات التي يقوم بها فرد أو مجموعة من الأفراد بهدف إدخال تعديل أو تغيير على سلوك إنساني أو مكان أو محيط في إطار تربوي وثقافي وفق أهداف مضبوطة ومحدّدة**. وهو يعتمد أساسا على المكوّنات التّالية :

- المنشِّط : القائم بالفعل والمؤطّر.
- المنشَّط : المفعول معه.
- البرنامج : محتوى العملية التّنشيطية.
- المكان والزمان : الوعاء الوظيفي للنشاط.
- الـــوسائل : الماديّة والبيداغوجية.

وحيث أنّه باعتماد هذا المفهوم يمكن التفرقة بين عديد المستويات في التنشيط باختلاف البرنامج (متخصّص أو متنوّع يشمل عرض عرائس، رقص، مسرح، عروض

بهلوانيّة، ألعاب سحريّة، لوحات غنائيّة، ألعاب تنكّريّة،سرك...) وباختلاف المكان (رياض أطفال، أعياد ميلاد، مؤسّسة إقتصاديّة في إشهار لمنتوج جديد، دور الثّقافة، دور الشّباب، نوادي الأطفال، مركّبات الطّفولة، المراكز المندمجة للشّباب والطّفولة، مراكز الإصطياف، الشّواطئ المهيّأة، النّزل، الإذاعة والتّلفزة،...) والزّمان (في إطار أعمال متواصلة برياض الأطفال، عروض عرضيّة لحفلات آخر السّنة، الفترة الصيّفيّة، مهرجانات، أعياد وطنيّة، تنشيط في إطار الدّراسة، ترفيه...) وكذلك باختلاف الفئة المستهدفة بعمليّة التّنشيط (حسب الشّرائح العمريّة) وباختلاف الأهداف المضبوطة من العمليّة التنشيطيّة (الترفيه، التربية، التثقيف، الإشهار...).

وحيث يمكن بصفة إجماليّة التّفرقة بين المستويات التّالية للتّنشيط الموجّه للطّفل:

- التّنشيط التّربوي الإجتماعي: يهدف التنشيط الاجتماعي التّربوي وفقا لكرّاس شروط فتح رياض الأطفال إلى مساعدة الطّفل على:

* تنمية قدراته النّفسيّة الحركيّة والإجتماعيّة العاطفيّة والعقليّة
* إيقاظه إلى العلوم والفنون
* إثارة خياله وإثرائه
* تنمية قدرته على الإبتكار
* تنشئته الإجتماعيّة.

- التّنشيط الثّقافي
- التنشيط الترفيهي والذي يمكن أن يدمج به التنشيط السّياحي وتنشيط الأحداث لإحياء حفلات أعياد الميلاد مثلا.
- التّنشيط الإشهاري:

يتمثّل في تقديم عرض تنشيطي يكون الهدف منه إشهار منتوج ما أو تظاهرة ما.

- التّنشيط التّلفزي والإذاعي:

تكتسح التّلفزة والإذاعة كلّ الأماكن وتصل إلى كلّ النّاس وكلّ الشّرائح دون دفع مقابل، وهو ما يجعل عمليّة التّرويج عبر هذه المسالك سهلا لا يخضع إلى فعل المستهلك للذّهاب لمشاهدة عرض تنشيطي أو لدفع ثمن تذكرة الدّخول على خلاف عمليّات التنشيط الأخرى التي تتطلّب للحصول عليها أو التمتّع بها المبادرة بالذّهاب إلى مكان العرض ودفع المقابل على غرار الذّهاب إلى المسارح أو المهرجانات.

☜تحديد طبيعة المنتوج وطبيعة العرض التّنشيطي الموجّه للأطفال:

حيث يمكن أن يكون العرض التّنشيطي إمّا عرضا متخصّصا يعتمد على مهارة معيّنة أو عرضا متنوّعا يدمج مهارات عديدة ومتنوّعة تمسّ العديد من المجالات منها المسرح وفنون العرائس والألعاب السّحريّة وتصميم الرّقصات وفنّ التّصوير بالألوان على وجوه الأطفال.

كما يتطلّب تصوّر وإنجاز أيّ عرض إعتماد وسائل بيداغوجيّة تمكّن من أخذ خصوصيّات الجمهور المستهدف وهو الطّفل بعين الاعتبار.

وحيث يعتبر العرض التّنشيطي أو التّنشيط بصفة عامّة من فروع الفنّ الذي يتطلّب إلى جانب جوانب خاصّة بتصميم العرض جوانب أخرى تهمّ شخصيّة وصورة المنشّط ومدى تقبّلها من قبل المستهلك النّهائي وهو الطّفل.

وحيث وبالإضافة إلى ما سبق وإن كان المستهدف النّهائي هو الطّفل فإنّ تصميم المنتوج أو العرض التّنشيطي في حدّ ذاته وثمنه والأهداف المرجوّة منه (تنشيط ثقافي أو إشهاري...) يخضع إلى بعض المتطلّبات الأخرى المتعلّقة بخصوصيّة مسلك ترويجه. وفي هذا الإطار فإنّ العروض التّنشيطيّة المقدّمة بالمناطق النّائية وإن كانت موجّهة إلى الطّفل إلاّ أنّها تستقطب أيضا مختلف الفئات العمريّة الأخرى وهو ما يتطلّب تعديل العرض على ضوء هذه المعطيات كما أنّ العروض التّنشيطيّة الإشهاريّة المعدّة لإشهار منتوج ما بأحد شوارع مناطق الجمهوريّة تستقطب إلى جانب الجمهور المستهدف حسب طبيعة

المنتوج فئات أخرى من الجمهور وهو ما يقتضي إجراء التّعديلات اللاّزمة عند تحضير محتوى العرض.

*** تحديد الأثمان:**

حيث يخضع تحديد الأثمان في هذا المجال إلى حريّة الأسعار. ويخضع عند تحديده من قبل المنشّط إلى جملة من المعايير والمعطيات وهي شهرة الفرقة أو المنشّط ومحتوى العرض وعدد الأشخاص المكوّنين للفرقة والتجهيزات المستعملة كما يرتبط بالقدرة الماليّة لطالب المنتوج.

☜تحديد مستهلك المنتوج:

حيث يمثّل الطّفل مستهلك المنتوج النّهائي بالنّسبة إلى السّوق المرجعيّة المتمثّلة بسوق العروض التّنشيطيّة الموجّهة للطّفل وهو ذلك الطّفل المنتمي إلى الشريحة العمريّة الممتدّة بين 3 سنوات و15 سنة وذلك أخذا بعين الاعتبار لبعض النّصوص الترتيبيّة المتعلّقة بالقطاع والخصوصيّات الفنّية لهذا القطاع. إلاّ أنّ هذا الطّفل ليس الطّالب الفعلي للمنتوج بل يصدر الطّلب عن الهياكل الخاصّة والعموميّة التي تعنى بهذه الشّريحة في هذا المجال. ويمكن أن يتمّ ذلك في إطار إنجاز المهامّ التنشيطيّة الموكولة إلى هذه الهياكل بمقتضى مختلف النّصوص التّشريعيّة والتّرتيبيّة.

☜ الهياكل التي ينبع منها الطّلب

حيث تحتاج بعض المؤسّسات الرّسميّة العموميّة أو الخاصّة في إطار إنجاز المهامّ الموكولة إليها إلى أعمال التّنشيط والتّرفيه، ولهذا الغرض فهي تلجأ إلى فرق ومؤسّسات التّنشيط والمنشّطين عن طريق التّعاقد لإنجاز مثل هذه المهامّ. كما يمكن أن تلجأ بعض المؤسّسات الإقتصاديّة الخاصّة في إطار إنجاز برنامجها الإشهاري السّنوي إلى إشهار منتجاتها وكذلك الشّأن بالنّسبة إلى الهياكل العموميّة (الوزارات على غرار وزارة البيئة

والتّنمية المستديمة وبعض المؤسّسات العموميّة) في إطار إنجاز حملات توعويّة إلى مثل هذه الفرق التّنشيطيّة.

وحيث ينبع الطّلب عامّة من المؤسّسات التّالية:

1- مؤسّسات التّنشيط الإجتماعي التّربوي:

يمكن حصر أهمّ هذه المؤسّسات التي يمكنها التعبير عن طلب في السّوق المرجعيّة الخاصّة بقضيّة الحال في رياض الأطفال ونوادي الأطفال التي تخوّل لها النّصوص المنظّمة لها أن تلجأ في بعض الأحيان وفي بعض المناسبات والأعياد إلى طلب بعض العروض التنشيطيّة قصد تدعيم نشاطها الأصلي.

ويذكر في هذا الإطار وعلى سبيل المثال ما نصّ عليه الفصل 26 من كرّاس الشّروط المتعلّق بفتح رياض الأطفال على أنّه "لا يسمح لغير الإطارات التّربويّة العاملة بالرّوضة القيام بمهمّة التّنشيط وحضانة الأطفال باستثناء المنشّطين المختصّين في مجالات معيّنة (الموسيقى، الإعلاميّة،...) **الذين يتمّ التّعاقد معهم**".

ويعرّف الأمر عدد 1908 لسنة 2001 المؤرّخ في 14 أوت 2001 والمتعلّق برياض الأطفال ونوادي الأطفال ونوادي الإعلاميّة الموجّهة للطّفل هذه الهياكل بأنّها فضاءات مفتوحة للأطفال المتراوحة سنّهم بين 3 و15 سنة حيث تعرض عليهم أنشطة وألعاب تربويّة وترفيهيّة تساهم في تنمية قدراتهم وبناء شخصيّتهم وتربيتهم على القيم الأخلاقيّة وعلى محبّة الوطن والتفتّح على ثقافات أخرى.

ويبلغ عدد رياض الأطفال إلى حدود جوان 2008 وفقا لمعطيات وزارة شؤون المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين 3262 روضة تتوزّع حسب الولايات وحسب سلطة الإشراف وفقا للجدول التّالي:

الولاية	عدد رياض الأطفال حسب سلطة الإشراف				المجموع
	بلديّات	وزارات	جمعيّات ومنظّمات	خواصّ	
تونس	14	8	2	293	317
أريانة	2	0	4	167	173
منّوبة	0	0	6	88	94
بن عروس	3	0	6	263	272
باجة	2	2	8	63	75
جندوبة	1	1	9	56	67
الكاف	0	2	9	41	52
سليانة	0	0	18	26	44
زغوان	1	0	9	25	35
بنزرت	0	2	8	141	151
نابل	4	2	19	226	251
القيروان	0	1	17	81	99
القصرين	1	1	18	49	69
سيدي بوزيد	2	0	12	69	83
سوسة	13	2	19	240	274
المنستير	3	0	17	267	287
المهدية	2	0	12	80	94
صفاقس	3	1	53	277	334
قفصة	6	1	22	95	124
توزر	1	0	7	59	67
قبلي	0	1	13	53	67
مدنين	2	1	11	79	93
قابس	0	1	12	90	103
تطاوين	0	1	16	20	37
المجموع	**60**	**27**	**327**	**2848**	**3262**

2- مؤسّسات الطّفولة:

يمكن أن يدمج ضمن هذا الصّنف هياكل التّرفيه على غرار مراكز الإصطياف للأطفال ومركز الإصطياف بالحمامات للطّفولة ذات الإحتياجات الخصوصيّة وهياكل تعنى بالطّفولة على غرار المراكز المندمجة للشّباب والطّفولة ومركّبات الطّفولة.

وتنشأ المراكز المندمجة للشّباب والطّفولة في شكل مؤسّسات عموميّة ذات صبغة إداريّة تتمتّع **بالشّخصيّة المعنويّة وبالإستقلال المالي** وتتكوّن من وحدات حياة ووحدات الوسط الطّبيعي ونوادي التنشيط التربوي الإجتماعي.

وتتمثّل نوادي **التّنشيط التّربوي الإجتماعي** في فضاءات تستقبل الأطفال في الوقت الحرّ وتوفّر لهم أنشطة مختلفة بغاية تكوينهم وصقل مواهبهم **والتّرفيه عنهم**. كما يبلغ عدد هذه المراكز 23 مركزا.

وفي خصوص مركّبات الطّفولة فهي لا تتمتّع لا بالشّخصيّة القانونيّة ولا بالإستقلال المالي وهو ما لا يمكّنها من النّاحية القانونيّة من التّعاقد بصفة عامّة.

ويبلغ عدد مركّبات الطّفولة 69 مركّبا تتوزّع حسب الولايات وفقا للجدول التّالي:

الولاية	عدد مركّبات الطّفولة
تونس	3
منّوبة	3
بنزرت	1
نابل	2
زغوان	3
باجة	3
الكاف	1
سليانة	2
سوسة	3
القيروان	1
المنستير	1
المهدية	7
جندوبة	4
القصرين	6
صفاقس	9
قفصة	2
سيدي بوزيد	5
قابس	1
مدنين	1
تطاوين	2
توزر	5
قبلي	4

3- المؤسّسات الثّقافيّة:

تشمل هذه المؤسّسات دور الثّقافة والمسارح وقاعات السينما والمراكز الثّقافيّة والمركّبات الثّقافيّة.

وتتمثّل مهمّة دار الثّقافة في نشر الثّقافة بجميع أنواعها (إقامة معارض كتب، معارض رسم، معارض صور، معارض أثريّة) وفي إقامة تظاهرات ثقافيّة في الميدان المسرحي والفنون الشّعبيّة والعمل على المحافظة على التّراث الوطني وتنظيم الأيّام السينمائيّة وعرض الأشرطة ذات الصّبغة الثّقافيّة وتمكين المبدعين من تبادل الآراء وإحداث نوادي ثقافيّة ذات الإختصاص (نوادي العلوم التقنية، الآلات السّمعيّة البصريّة، الرسم الزّيتي، الأدب، السينما، المسرح...) وتنظيم محاضرات وندوات فكريّة وملتقيات والتعريف بالمنشورات الأدبيّة.

ويبلغ عدد دور الثّقافة إلى غاية ديسمبر 2008 حسب المعطيات المستمدّة من وزارة الثّقافة والمحافظة على التّراث 204 دارا موزّعة على مختلف ولايات الجمهوريّة وفقا للجدول التّالي:

الولاية	عدد دور الثّقافة
تونس	25
أريانة	1
منّوبة	3
بن عروس	8
باجة	10
جندوبة	9
الكاف	8
سليانة	7
زغوان	3
بترت	8
نابل	9
القيروان	10
القصرين	12

سيدي بوزيد	7
سوسة	8
المنستير	15
المهدية	14
صفاقس	12
قفصة	8
توزر	5
قبلي	4
مدنين	6
قابس	7
تطاوين	5
المجموع	**204**

4- المهرجانات: المتخصّصة وغير المتخصّصة:

تخصّص بعض المهرجانات عددا متفاوتا من مهرجان إلى آخر ومن سنة إلى أخرى من العروض التّنشيطيّة وتراعي في ذلك عموما قابليّة العرض لاستقطاب الجمهور وشهرة الفرقة وكذلك محتوى العرض التّنشيطي.

5- المؤسّسات الإقتصادية:

تقوم بعض المؤسّسات الإقتصاديّة بإعداد برنامج إشهاري سنوي يحدّد الميزانيّة الموكولة وأهمّ الحملات التي سيتمّ القيام بها ومختلف الوسائط والسّندات التي سيتمّ اعتمادها (عن طريق الصّحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئيّة أو عن طريق اللاّفتات بالشّوارع أو عن طريق الحملات الميدانيّة،...). وفي إطار إنجاز هذا البرنامج في جانبه المتعلّق بالحملات الميدانيّة تقوم هذه المؤسّسات بصفة مباشرة أو عن طريق وكالة الإتّصال التي تتعامل معها باللّجوء إلى الفرق التّنشيطيّة أو إلى المنشّطين.

6- البلديّات والجمعيّات في إطار تنشيط الشّواطئ المهيّأة وبعض الشّوارع والمستشفيات

7- الخواصّ وذلك قصد إحياء بعض المناسبات على غرار أعياد الميلاد

8- النّزل

9- التّلفزة

10- الإذاعة

إجراءات التّعاقد واختيار العارضين:

حيث يبقى قرار اللّجوء إلى تقديم عرض تنشيطي بأحد مسالك التّرويج سابقة الذّكر مرتبطا بمردوديّة هذا النّشاط التّربوي الإضافي إمّا على مستوى تدعيم النّشاط التّربوي الأصلي للمؤسّسة أو على مستوى تدعيم مواردها الماليّة. وبالتّالي فإنّ القرار اختياري. كما لا تخضع عمليّة التّعاقد بين المؤسّسات المذكورة سابقا مع فرق التّنشيط أو المنشّطين إلى إجراءت معيّنة تضبط طريقة الإختيار ونموذج العقد الذي سيتمّ إبرامه وإجراءات القيام بالعرض؛ ويطبّق في هذا المجال مبدأ حريّة التّعاقد.

وحيث أنّه يمكن التّعاقد إمّا مباشرة مع مقدّمي هذه العروض التّنشيطيّة الثّقافيّة أوالإشهاريّة أو عن طريق وكالة اتّصال أو إشهار(Agence de communication ou de publicité). وفي هذا الإطار **لا** يخضع العرض التّنشيطي إلى أيّ رخصة معيّنة باعتبار أنّ الرّخص الوحيدة المستوجبة تخصّ العروض المسرحيّة أو عروض الأفلام في قاعات السّينما وذلك باستثناء العروض التّنشيطيّة الإشهاريّة التي يتمّ عرضها في الأماكن العموميّة وفي ملك الدّولة العامّ (البحري أو الطّرقات) والتي تستوجب الحصول على ترخيص من البلديّة المعنيّة وإعلام السّلط الأمنيّة بالمنطقة.

كما لا تتطلّب عمليّة التّعاقد الإستظهار ببطاقة احتراف باعتبار عدم وجودها أصلا ممّا يسمح لاكتساح المجال من قبل بعض الدّخلاء على القطاع الذين لا تتوفّر فيهم الكفاءات والتّكوين المستوجب.

وحيث لا ترتكز العلاقات بين المنشّطين والحرفاء على علاقات حصريّة أو علاقات مستقرّة التّواصل، بل تخضع إلى متطلّبات الموسم وحاجيات الجمهور الذي يؤمّ المؤسّسات التي ينبع منها الطّلب وإلى العديد من المعطيات الأخرى كالميزانيّة السّنويّة

الموكولة إلى إشهار المنتجات أو إشهار التّظاهرة على الميدان عبر التّنشيط الإشهاري المباشر.

☜ممارسة نشاط تقديم العروض التنشيطيّة:

حيث يمارس نشاط تقديم العروض التنشيطيّة الموجّهة للطّفل من قبل كلّ من الأشخاص الطبيعيّين والمعنويّين هواة كانوا أو محترفين.

وحيث ولئن تتطلّب ممارسة التّنشيط العديد من المهارات فإنّها لا تخضع على المستوى القانوني إلى كرّاس شروط معيّن كما أنّها لا تتطلّب الحصول على ترخيص أو إعلام مصالح وكالة النّهوض بالصّناعة وذلك باعتبار أنّ النّشاط لا يمكن اعتباره من قبيل المسرح ولا من قبيل الإنتاج الدّرامي ولا من قبيل الأنشطة التي تخضعها وزارة الثّقافة وحماية التّراث إلى بطاقات مهنيّة أو بطاقات احتراف.

وحيث وفي إطار توسيع نشاطات بعض المهنيّين في القطاع، يلجأ البعض منهم خاصّة في حال قيامهم إلى جانب التّنشيط بأنشطة أخرى متعلّقة مثلا بالإنتاج السّمعي البصري أو بالفنون الدّراميّة إلى إمضاء كرّاس الشّروط المتعلّق بممارسة الهياكل المحترفة لإنتاج الفنون الدّراميّة وترويجها أو كرّاس الشّروط المتعلّق بإحداث مؤسّسة خاصّة للإنتاج السّمعي البصري، كما يمكن إنجاز هذا النّشاط من قبل وكالات الإشهار أو الاتّصال الخاضعة في مجال ممارسة نشاطها إلى نظام كرّاس الشّروط.

وحيث أنّه ومن جهة أخرى لا حاجة للحصول على أيّ نوع من التّراخيص التي يتمّ إسنادها من قبل وزارة شؤون المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين أو من قبل وزارة الثّقافة والمحافظة على التّراث باستثناء تلك المسندة من قبل وزارة الثّقافة والمحافظة على التّراث التي تخصّ مجال السّينما والمسرح والموسيقى وتتعلّق أساسا برخصة تصوير أفلام سينمائيّة ورخصة استغلال تجاري أو غير تجاري لأفلام سينمائيّة ورخصة توريد أفلام وترخيص لتنظيم عروض فنيّة ذات المشاركة الأجنبيّة بمقابل أو بدونه أو استضافة أو

تكريم فنّان أو فرقة أجنبيّة وبطاقة الإحتراف الفنّي (للأنشطة الموسيقيّة) أو قسم الثّقافة السّينمائيّة.

☜ العرض:

حيث يتبيّن بالرّجوع إلى المهامّ المصرّح بها من قبل كلّ من الأطراف المدّعية والمدّعى عليها أنّه ولئن كانت مختلف هذه الأطراف تتواجد وتعمل في نفس السّوق المرجعيّة ألا وهي تقديم العروض التّنشيطيّة الموجّهة للطّفل، إلاّ أنّ مجال تدخّل بعض الأطراف أوسع من أطراف أخرى ويمكن أن يشمل كلّ مجالات العروض التّنشيطيّة الثّقافيّة المتخصّصة منها والمتنوّعة والعروض التّنشيطيّة الإشهاريّة والعروض التّنشيطيّة الخاصّة.

وحيث أنّه، إلى جانب شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه والمنشّط رضوان الهذلي ومحمّد النّاصر المولّهي وحامد العموري وشركة الإنتاج والتّوزيع الفنّي والثّقافي والإشهار و شركة As communication et production وشركة فريزون والتي تمثّل كلاّ من الأطراف المدّعية والمدّعى عليها، يعمل بهذه السّوق المرجعيّة العديد من الفرق والأشخاص والشّركات الهواة منهم والمحترفون على غرار الفرق المختصّة في الألعاب السّحريّة والألعاب البهلوانيّة والفرق التّنشيطيّة الهاوية أو المحترفة والشّركات المختصّة في إحياء أعياد الميلاد أو إحياء بعض المناسبات الخاصّة.

وحيث أنّه وإن كانت هذه السّوق المرجعيّة تحدّد المتدخّلين فيها إلاّ أنّها لا تحدّد المنافسين ضرورة أنّ فرق ووجوه التّنشيط تجد نفسها في بعض مسالك التّرويج غير المختصّة في منافسة مباشرة إمّا من قبل الفرق المسرحيّة المحترفة الموجّهة للأطفال الوطنيّة والأجنبيّة أو من قبل بعض الهياكل العموميّة والخاصّة المنتصبة والتي تقوم بمهامّ تنشيطيّة ثقافيّة وتربويّة اجتماعيّة وترفيهيّة في إطار نشاطاتها اليوميّة الموكولة إليها بمقتضى

النّصوص على غرار رياض الأطفال ونوادي الأطفال والمراكز المندمجة للشّباب والطّفولة وبعض الوزارات.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنّ الإدارات الجهويّة للطّفولة التّابعة إلى وزارة شؤون المرأة والطّفولة والمسنّين تقوم في إطار المهامّ الموكولة إليها بالعديد من العروض التّنشيطيّة المتعلّقة بالتّنشيط التّربوي الإجتماعي وبتنفيذ البرامج الرّئاسيّة في هذا المجال على غرار تلك المتعلّقة بمزيد الإحاطة بالطفولة بالأحياء ذات الكثافة السكّانية العالية وبالمناطق الريفية وتوفير خدمات التنشيط التربوي الإجتماعي بالأحياء التي لا تتوفر بها نوادي أطفال وبالمناطق الريفية وذلك من خلال العمل مثلا على بعث نوادي الأطفال المتنقّلة.

وحيث أنّه ورغم غياب معطيات دقيقة حول عدد المتدخّلين بالسّوق المرجعيّة وحجم هذه السّوق وحصّة كلّ متدخّل منها، إلاّ أنّه اعتبارا وأنّ هذه السّوق تتميّز بتنافسيّة عالية باعتبار ضعف حواجز الدّخول إليها وارتفاع عدد المتدخّلين من محترفين وهواة ومن متكوّنين ومن غيرهم هذا بالإضافة إلى ارتفاع عدد الهياكل التي يمكن أن تعبّر عن طلب، فإنّه من الثّابت أنّه لا وجود لأيّ متدخّل في وضعيّة هيمنة على هذه السّوق أو سيطرة على جزء منها.

وحيث يبرز الجدول التّالي توزيع رقم المعاملات بحساب الدّينار حسب السّنوات وحسب الأطراف المدّعية والمدّعى عليها:

الطّرف المتدخّل		2003	2004	2005	2006	2007	2008
سامي بالطيّب وكيل شركة الإنتاج والتّوزيع الفنّي والثّقافي والإشهار		74410	71092	73100	54195	82297	114678
محمّد النّاصر المولّهي		3500	4000	5000	4000	5000	6000
نزار الغربي ممثّل شركة As communication et production		35588	36940	لا تتوفّر المعطيات في خصوصها			

سليم مديمغ وكيل شركة فريزون	انطلق النّشاط في 2006			20650	لا تتـــوفّر المعطيـــات في خصوصها	
السّـــــيّد رضـــــوان الهذلي		19275	23875	22475	19275	22275	26475
	التّنشيط التّلفزي	0	4000	4800	0	0	0
	التّنشـــيط عـــن طريـــق المهرجانات	2400	3000	800	2400	5400	9600
	رياض الأطفال	0	0	0	0	0	0
	العروض الإشهاريّة	لا تتوفّر المعطيات في خصوصها					
	رقم المعـــاملات الأقصـــى الذي يمكن تحقيقه سنويّا في خصـــوص التّنشـــيط بالمؤسّسات الثّقافيّة (ما بين 12 و15 عرض ســـنويّا وبحساب 250 إلى 450 كرسي وما بين 1 دينـــار و2,5 دينـــار للتّـــذكرة الواحدة)	16875	16875	16875	16875	16875	16875

ب-عن الممارسات المثارة:

حيث تعيب الأطراف المدّعية على السّيد رضوان الهذلي أنّه يمنع عليه كموظّف عمومي خاضع لقانون الوظيفة العموميّة المشاركة في شركة تجاريّة بأكثر من 50%. وأنّه باعتبار صفته تلك يقوم بمنافسة غير شريفة ضرورة أنّ وظيفته تضمن له الحدّ الأدنى من الموارد الأمر الذي يجعله غير خاضع لنفس الضّغوطات التي يخضع لها بقيّة المتدخّلين بالسّوق.

وحيث تعيب الأطراف المدّعية على كلّ من السّيدين رضوان الهذلي والسيّد معز جاب اللّه تستّرهما وراء شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه لاستغلال صفتهما كموظّفين عموميّين وإبرام عقود قصد التنشيط والتّرفيه وإنجاز حملات الدّعاية باعتبار علاقاتهما مع

دور الثّقافة ورياض الأطفال والظّفر بالصفقات وحرمان الأطراف المدّعية من ذلك، الأمر الذي نجم عنه احتكارهما السّوق ومنع المدّعين من الممارسة الحرّة والتّنافس الحرّ.

وحيث أنّه ولئن اتّجهت العريضة نحو توجيه الدّعوى ضدّ شركة الفيشطة للتنشيط والتّرفيه إلاّ أنّه يفهم منها أيضا توجّهها ضدّ شخصي رضوان الهذلي ومعز جاب اللّه.

وحيث ومهما يكن من أمر فقد دأب مجلس المنافسة في عمله القضائي على اعتبار أنّ رفع الدّعاوى أمامه تجعله يتعهّد بالسّوق موضوع القضيّة برمّتها، دون التقيّد بالطّلبات والمطاعن والأسانيد والأسباب المثارة ودون الإقتصار على الأطراف الواردة أسماؤهم بالعريضة. لذا فإنّه من الضّروري النّظر في ممارسات كلّ من شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه من جهة وممارسات السيّدين رضوان الهذلي ومعزّ جاب اللّه من جهة أخرى.

➔ في خصوص قيام موظّف عمومي بنشاط خاصّ بمقابل له علاقة مباشرة بمهامّه:

حيث يحجّر الفصل الخامس من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 والمتعلّق بضبط النّظام الأساسي العام لأعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة، على كلّ عون عمومي أن يمارس بعنوان مهني وبمقابل نشاطا خاصّا مهما كان نوعه. وحيث ينصّ هذا الفصل على أنّه تضبط بأمر الشّروط التي يمكن فيها مخالفة هذا التّحجير.

وحيث صدر في هذا الإطار الأمر عدد 83 لسنة 1995 المؤرّخ في 16 جانفي 1995 والمتعلّق بممارسة أعوان الدّولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة والمنشآت الإداريّة بعنوان مهني لنشاط خاصّ بمقابل كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 775 لسنة 1997 المؤرّخ في 5 ماي 1997، الذي نصّ في فصله الرّابع على أنّه:" لا ينطبق التّحجير المنصوص عليه بالفصل الثّاني من هذا الأمر على إنجاز الأعمال

العلميّة والأدبيّة والفنيّة ولا على البحث العلمي، غير أنّه لا يجب أن تسيطر الصّبغة التّجاريّة على هذه الأعمال. وفي صورة ما إذا تمّ القيام بهذه الأنشطة بمقابل يتعيّن على العون إعلام رئيس الإدارة أو المنشأة العموميّة الرّاجع لها بالنّظر".

وحيث تنطبق أيضا على هذه الوضعيّة أحكام الأمر عدد 1875 لسنة 1998 المؤرّخ في 28 سبتمبر 1998 والمتعلّق بضبط الشّروط والإجراءات المتعلّقة بإسناد الموظّفين العموميّين ترخيصا لممارسة نشاط خاص بمقابل له علاقة مباشرة بمهامّهم.

وحيث يرجع هذا الجانب بالنّظر باعتبار تعلّقه بواجبات الموظّف العمومي إلى اختصاص رئيس الإدارة التي يعمل بها المدّعى عليهما ويخرج بالتّالي عن نطاق اختصاص مجلس المنافسة.

وحيث أنّه وفي كلّ الأحوال وحتّى وإن انتفى عن المدّعى عليه حقّ مباشرة النّشاط المشتكى منه فقد استقرّ الرّأي فقها وقضاء على أنّ هذه الممارسة تندرج في نطاق حالات المنافسة غير الشّريفة وأنّ هذه الأعمال لا يمكن أن تتحوّل إلى ممارسات مخلّة بالمنافسة تقع تحت طائلة الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار إلاّ متى صدرت عن متدخّل في وضعيّة هيمنة ومتى كان لها تأثير على التّوازن العامّ للسّوق أو كان من شأنها أن تعرقل آليّاته بكيفيّة تنال من حريّة المنافسة في القطاع المعني بالأمر.

في خصوص وجود استغلال مفرط لوضعيّة هيمنة اقتصاديّة على السّوق المرجعيّة:

-- وضعيّة شركة " الفيشطة للتنشيط والتّرفيه"

حيث لئن بقي اسم شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه متداولا ضمن الوثائق الإشهاريّة للعروض التنشيطيّة لعمّي رضوان المستمدّة من الأطراف المدّعية بالنّسبة إلى الفترة الممتدّة من سبتمبر 2006 إلى جوان 2007 رغم اندثارها القانوني منذ ديسمبر

2005، إلاّ أنّه لا تتوفّر بالملفّ وثائق إثبات تبرهن على أنّ الشّركة أنجزت نشاطا فعليّا هامّا خارج هذه الفترة.

وحيث أنّه نظرا إلى أنّه تمّ تقديم الدّعوى في ماي 2007 فإنّ الممارسات التي يمكن إدانتها في حال الوقوف عليها لا يمكن أن تهمّ إلاّ سنوات 2004 و2005 دون سنة 2003 وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أنّه: " ... تسقط الدّعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة بمرور **ثلاث سنوات** على تاريخ ارتكابها...".

وحيث وباعتبار ما تضمّنته دراسة السّوق من محدوديّة نشاط الشّركة المدّعى عليها مقارنة بحجم الطّلب المتوفّر بالسّوق المرجعيّة فإنّه لا يمكن الإقرار بامتلاك هذه الشّركة لحصّة هامّة من السّوق مكّنت من إزاحة المنافسين. وبالتّالي لم تكن هذه الشّركة في وضعيّة هيمنة على السّوق المرجعيّة بقضيّة الحال.

-- وضعيّة السيد رضوان الهذلي

حيث يقوم السّيد رضوان الهذلي كمربّ بالمصلحة الجهويّة للطّفولة بأريانة بـــالمهامّ التّالية وذلك حسب ما أفادت به وزارة المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين:

- إعداد وتنفيذ كلّ البرامج التّنشيطيّة على المستوى الجهوي التي تكون فيها المصلحة طرفا،
- المشاركة في احتفالات ذكرى السّابع من نوفمبر وعيد الاستقلال والعيد الوطني للطّفولة،
- تقديم فقرات تنشيطيّة للأطفال المقيمين بالمستشفيات،
- المشاركة في القوافل التنشيطيّة التي تنظّمها المصلحة بمفردها أو بالإشتراك مع الإدارة الجهويّة للصحّة العموميّة أو المندوبيّة الجهويّة للثّقافة والمحافظة على التّراث.

- الملتقى السّنوي لمؤسّسات الطّفولة المبكّرة بالنّحلي،
- حفل اختتام السّنة التربويّة.

وحيث يقوم المدّعى عليه المذكور إلى جانب ذلك بعروض تنشيطيّة بمقابل لحسابه الخاصّ ويقوم في هذا الجانب بمنافسة الأطراف المدّعية في قضيّة الحال حسب إدّعائها وذلك على مستويين يتمثّل الأوّل في وجوده في وضعيّة ماديّة مريحة باعتبار وضعيّته كموظّف عمومي وباعتبار أيضا ما طوّره من علاقات مع رياض الأطفال وبعض المؤسّسات الثّقافيّة في إطار عمله.

وحيث لم يثبت أنّ السيّد رضوان الهذلي يوجد في وضعيّة هيمنة إقتصاديّة على السّوق المرجعيّة تمكّنه من التحكّم في آليّاتها أو حتّى في تلك التي تهمّ مؤسّسات له علاقة مباشرة بها في إطار عمله علاوة على عدم وجود إجراءات تعاقديّة واضحة أو صفقات عموميّة تكون فيها وزارة المرأة والأسرة والطّفولة والمسنّين طرفا وتفتح المجال أمام أحد موظّفيها لاستغلالها لصالحه.

VI- الإستنتاجات :

وحيث أنّ ممارسة السيّد رضوان الهذلي لنشاط خاصّ دون وجه حقّ في حال ثبوت ذلك يندرج في نطاق حالات المنافسة غير الشّريفة وأنّ هذه الأعمال لا يمكن أن تتحوّل إلى ممارسات مخلّة بالمنافسة تقع تحت طائلة الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار إلاّ متى كان لها تأثير على التّوازن العامّ للسّوق أو كان من شأنها أن تعرقل آليّاته بكيفيّة تنال من حريّة المنافسة في القطاع المعني بالأمر،

وحيث أثبت التّحقيق أنّه لا توجد أيّ من شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه أو السيّد رضوان الهذلي في وضعيّة هيمنة على السّوق المرجعيّة المعنيّة،

وحيث أنّ التّعاقد حرّ يخضع لموافقة طرفي العقد ولا توجد إجراءات تعاقديّة محدّدة يمكن عن طريقها توجيه الطّلب نحو شخص السيّد رضوان الهذلي أو شركة الفيشطة للتّنشيط والتّرفيه،

وحيث أنّه وفي حكم ما سبق، فإنّ ما ينسب إلى المدّعى عليه السيّد رضوان الهذلي وعلى فرض ثبوته لا يرقى إلى مستوى الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار الأمر الذي يتعيّن معه رفض الدّعوى.

- ولهذه الأسباب -

قرّر المجلس ما يلي: رفض الدعوى أصلا

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمد القلسي وعضوية السّادة رضا الماجري ومحمود الزّواوي وماهر الفقي والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم الخميس 17 سبتمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيـــس **كاتبة الجلسة**

محمد القلسي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 71142

تاريخ القرار: 17 سبتمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:

شركة توبفارم في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الإجتماعي بإقامة الحدائق 2 بلوك أ، الطّابق السفلي عدد 7-67 نهج ألان سافاري 1002 تونس، نائباها: اتّحاد المحامين والمستشارين الرّباعي شطورو الفريخة، ش.خ.إ للمحاماة الكائن مكتبه بـ 11 نهج عزّوز الرّباعي المنار 3 تونس يمثّله الأستاذ سامي الفريخة والأستاذ فرحات التّومي الكائن مكتبه بنهج الحبيب المعزون عمارة شقرون الطّابق الثّاني صفاقس.

مـــن جـــهة

والمدّعى عليها:

مخابر س.ف.ر "SVR" في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الإجتماعي بترامبلي 91220 لوبلاسي باتي فرنسا، نائبها الأستاذ إلياس بن منصور الكائن مكتبه بشارع فرنسا عدد 2 عمارة لاناسيونال مدرج 2 الطّابق الثّاني تونس 1000.

والمتداخلة:

شركة ديستريكوسم في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الإجتماعي بإقامة فرح بلوك ب الطّابق الأرضي نهج بحيرة هورون بضفاف البحيرة، نائبها الأستاذ إلياس بن منصور الكائن مكتبه بشارع فرنسا عدد 2 عمارة لاناسيونال مدرج 2 الطّابق الثّاني تونس 1000.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ سامي الفريخة والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 71142 بتاريخ 15 أوت 2007 والمتضمّنة طلب مقاضاة المدّعى عليها مخابر س.ف.ر "SVR" طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار على أساس الإستغلال المفرط لوضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة التي توجد فيها شركة توبفارم في علاقتها التّجاريّة معها والذي تمثّل في قطع العلاقة التّعاقديّة بعد مرور عشر سنوات من التّعامل الثّنائي والحصري دون سبب موضوعي بالنّسبة إلى سوق توزيع منتجات الوقاية من الشمس المصنّفة تحت التعريفة الديوانية 3304990002 ومنتجات ومستحضرات الأدوية الجلدية المصنّفة تحت التعريفة الديوانية عدد 3304990009 والتي تباع بالصّيدليات حسب وصفات طبّية أو نصائح الصيدلي.

وبعد الإطّلاع على التّقرير الإضافي المقدّم من طرف الأستاذ سامي الفريخة نيابة عن الشّركة المدّعية المرسّم بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 20 نوفمبر 2007 تحت عدد 485 والذي طلب فيه النّظر في أصل القضيّة من ناحيتين، تتمثّل الأولى في الإستغلال المفرط

لوضعية التبعية الإقتصادية النّاتجة عن قطع العلاقة التجارية دون سبب موضوعي ودون إبراز سبب رفض التجديد والثّانية رفض مخابر س.ف.ر البيع للمدّعية.

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ إلياس بن منصور على عريضة الدّعوى نيابة عن الشّركة المدّعى عليها المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 410 بتاريخ 11 أكتوبر 2007، والذي طلب فيه رفض الدعوى أصلا باعتبار عدم وجود وضعية تبعية إقتصادية والذي جاء فيه بالخصوص:

– أنّ مخابر المدّعى عليها تحتلّ المركز عدد 41 بالنسبة إلى الموسم 2006-2007 في ما يتعلّق بموادّ التجميل والعناية بالبشرة وهو ما يتجلّى من دراسات مؤسّسة IMS HEALTH المختصّة في تصنيف المؤسّسات التي تشتغل في هذا الميدان ولا تمثّل سوى 0.5٪ من السّوق المذكورة.

– أنّه ولئن نصّت الإتّفاقية على شرط توزيع حصري إلاّ أنّها لم تمنع الشّركة المدّعية بعد الحصول على الموافقة الكتابية من ترويج موادّ أخرى مزاحمة، وأنّ الشّركة المدّعية لم توجّه أيّ طلب في هذا الشّأن إلى مخابر س.ف.ر.

– أنّ الشّركة المدّعية لا تتمتّع إلاّ **بعقد توزيع ذي مدّة محدودة** وأنّه كان عليها أن تأخذ بعين الاعتبار هذه المعطيات القانونية التي قبلتها عند قيامها بأيّ إستثمار.

– أنّ المدّعى عليها احترمت عند إنهاء العقد فترة التّنبيه بثلاثة أشهر قبل انقضاء فترة العقد المحدّدة بخمس سنوات وهو تطبيق موضوعي لمقتضيات الفصل 14 من الإتّفاقية ولا يمكن مؤاخذتها من أجل عدم تجديد العقد باعتبار أنّ العلاقة لا يمكن أن تتواصل بصفة أبدية.

– أنّه كان بالإمكان الإكتفاء بهذه المدّة إلاّ أنّ المدّعى عليها نزلت عند رغبة الشّركة المدّعية حتّى تتمتّع بفترة إضافية قدرها ستّة أشهر ونصف دون إمكانية لتجديدها ودون أيّ تعويض للشّركة المدّعية.

– أنّ قطع العلاقات التّجارية وتوقيع عقد التّوزيع الجديد المؤرّخ في 24 جانفي 2007 كان برضاء جميع الأطراف.

– أنّه كان بإمكان الشّركة المدّعية اللّجوء إلى تمثيل مخابر أخرى إذ أنّها من ناحية لم تطلب وفقا للفصل الرّابع من عقد الإمتياز القديم تمثيل مخابر أخرى ولم تستغلّ من ناحية ثانية الفترة الفاصلة بين قطع العلاقة وانتهاء عقد التوزيع الجديد للبحث عن مخابر أجنبية أخرى وهو ما ينتفي معه الإدّعاء بعدم وجود أي خيار أو بديل للشّركة المدّعية.

وبعد الإطّلاع على التّقرير الإضافي المقدّم من طرف الأستاذ إلياس بن منصور نيابة عن الشّركة المدّعى عليها المرسّم بمجلس المنافسة تحت عدد 174 بتاريخ 7 أفريل

2008، والذي أبرز فيه أنّ المدّعى عليها لم ترفض بيع منتجاتها إلى الشّركة المدّعية وإنّما تمّ توجيهها إلى شركة ديستريكوسم للحصول على ما تريده من منتجات شركة س.ف.ر.

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ إلياس بن منصور نيابة عن شركة ديستريكوسم التي تمّ إدخالها في النّزاع والمرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 190 بتاريخ 14 أفريل 2008 والذي جاء فيه أنّ منوّبته لم تتلقّ أيّ طلب تزويد من قبل شركة توبفارم وأنّها مستعدّة لتزويد هذه الأخيرة متى ما طلبت ذلك.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 22 سبتمبر 2008 المقدّم من قبل الأستاذ سامي الفريخة ردّا على تقرير ختم الأبحاث والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

- أنّ التّعريف المعتمد بتقرير ختم الأبحاث لتحليل وضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة لا يستقيم من جميع النّواحي القانونيّة والفلسفيّة والتّطبيقيّة وهو مخالف لتوجّه فقه القضاء الحديث ولرأي أغلب الفقهاء ولهذا يتّجه عدم الإلتفات إليه والإقتصار على فهم موضوعي لوضعيّة التّبعيّة التي توجد فيها الشّركة المدّعيّة.

- أنّ تقييم أحد عناصر التّبعيّة الإقتصاديّة المتعلّق بمدى توفّر حلول بديلة يتمّ على أساس تعريف الحلّ البديل كالإمكانيّة التي يوجد عليها الحريف للتزوّد بموادّ تستجيب لطلباته في ظروف تقنية وإقتصاديّة مماثلة أو مضاهية للتي كان يتوفّر عليها من المزوّد السّابق.

– أنّه على خلاف ما ذهب إليه تقرير ختم الأبحاث، فإنّ الحلّ البديل المتوفّر والمتمثّل في إبرام عقد توزيع جديد لمنتوجات العلامة الجديدة FARMECO لا يمثّل حلاّ مضاهيا للعقد السّابق موضوع قضيّة الحال.

– يتمثّل التّحالف بين مخابر س.ف.ر وشركة ديستريكوسم التي يديرها المسؤول الثّاني السّابق لشركة توبفارم في تولّي الأخيرة التّوزيع الحصري لمنتوجات س.ف.ر بتونس.

– إنّ ما أقدمت عليه مخابر س.ف.ر باتفاق مع شركة ديستريكوسم من إقصاء الشّركة المدّعية من سوق توزيع منتجات أدوية التّجميل يشكّل تحالفا على معنى الفقرة الأولى من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

وبعد الإطّلاع على الملاحظات المدلى بها بتاريخ 9 أكتوبر 2008 المقدّمة من قبل الأستاذ إلياس بن منصور حول تقرير ختم الأبحاث والتي جاءت لتؤكّد عدم وجود الشّركة المدّعية في وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة وذلك على أساس أهمّ الإعتبارات التّالية:

– لئن كانت السّوق المرجعيّة عنصرا أساسيّا لتحديد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة كتقاسم الأسواق أو الإستغلال المفرط لمركز مهيمن، فإنّ مسألة السّوق المرجعيّة لا منفعة من التعرّض إليها في خصوص الإستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة إذ أنّ السّوق

المرجعيّة لا تمثّل بتاتا عنصرا من العناصر المكوّنة لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة وإنّما يتمثّل العنصر الأساسي في وجود أو عدم وجود حلول بديلة.

– توفّر الحلول البديلة بالنّسبة إلى الشّركة المدّعية وانتهاء العلاقة التّعاقديّة بإرادة الطّرفين ينفي وجود إستغلال مفرط لوضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999، والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003، والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد آستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 27 نوفمبر 2008، وبها تلت المقرّرة السيّدة جميلة الخبثاني ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث وحضر الأستاذ سامي الفريخة نيابة عن شركة توبفارم وتمسّك كما حضر الأستاذ إلياس بن منصور نيابة عن كلّ من مخابر س.ف.ر وشركة ديستريكوسم وحضر

الأستاذ فرحات التّومي نيابة عن الشّركة المدّعية وقدّم إعلاما بالنّيابة مرفوقا بتقرير. ولم يتقدّم مندوب الحكومة بملحوظاته الكتابيّة كما لم يحضر وبلغه الإستدعاء.

وإثر ذلك قرّرت الدّائرة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 18 ديسمبر 2008 وبها قرّرت التمديد في المفاوضة لجلسة يوم 31 ديسمبر 2008 وبها قرّرت حلّ المفاوضة وإرجاع القضيّة إلى طور التحقيق.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المدلى به بجلسة يوم 18 ديسمبر 2008 المقدّم من قبل الأستاذ فرحات التّومي ردّا على تقرير ختم الأبحاث والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

- لا تكتسي دراسة السّوق المرجعيّة المعتمدة في تقرير ختم الأبحاث من الدّقّة والوضوح اللّذين يمكّنان من تحديد حجمها ولا المتدخّلين فيها بالدّقّة المطلوبة للتمكّن من البتّ في القضيّة باعتبار أنه لا يمكن التّأكّد من حجم المشتكى بها على السّوق المحليّة.

- إنّ قطع العلاقة الصّادر من المشتكى بها كان دون سبب موضوعي وقد جسّد إرادة المشتكى بها فرض شروط مجحفة على المدّعية وهو ما يثبت الإفراط في ممارسة وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة وتزامن كذلك مع رفض للبيع يمنعه الفصل 29 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

- إنّ القانون المنطبق بين الطّرفين في قضيّة الحال هو القانون الفرنسي لذا فإنّ العلاقة القائمة بين الطّرفين إنّما هي علاقة تمثيل حصري دولي خاضعة لأحكام المجلّة التّجاريّة

الفرنسيّة وبالتّالي تنشأ عن هذا العقد علاقة غير محدّدة بانتهاء مدّة التّعاقد الأولى ويتجدّد بصفة ضمنيّة من فترة إلى أخرى ما لم يعبّر أحد الأطراف على إرادة قطع العلاقة لسبب جوهري أو خطإ فادح.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 12 مارس 2009 المقدّم من قبل الأستاذ إلياس بن منصور ردّا على التّقريرين المدلى بهما من طرف كلّ من الأستاذين فرحات التّومي وسامي الفريخة ردّا على تقرير ختم الأبحاث والذي أكّد فيه بالخصوص على عدم وجود الشّركة المدّعية في علاقة تبعيّة اقتصاديّة تجاه مخابر س.ف.ر معتمدا في ذلك على الأسس التّالية:

- يشير مركز المدّعى عليها من سوق المصنّعين إلى عدم وجود وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة وإلى وجود حلول بديلة بالنّسبة إلى المدّعية.

- لا يمكن الإدّعاء بأنّ التّجديد الضّمني حسب القانون الفرنسي يؤدّي إلى تحويل العقد وهو عقد محدّد المدّة إلى عقد غير محدّد المدّة وأنّ استمرار العلاقة التّعاقديّة ينشئ عقدا جديدا غير محدّد المدّة، إذ تنصّ الفقرة الثّانية من الفصل 14 من العقد أنّ هذا الأخير يتجدّد لمدّة خمس سنوات وبالتّالي لا يمكن ادّعاء ما يتناقض وصريح نصّ العقد .

- إنّ عقد الوكالة من أجل مصلحة مشتركة هو أوّلا وبالذّات عقد يخوّل بمقتضاه الموكّل للوكيل أن يبرم العقود والصّفقات في حقّ الموكّل ونيابة عنه وبالرّجوع إلى نصّ العقد

يتّضح أنّ المدّعية لا تتعامل مع حرفائها في حقّ شركة مخابر س.ف.ر ولكنّها تقوم بنشاط تجاري يتمثّل في الشّراء من المدّعى عليها والبيع في حقّها . وليس من شأن شرط التّوزيع الحصري أن يغيّر شيئا في هذه المسألة بالذّات وليس من شأنه تحويل العقد من عقد توزيع حصري إلى عقد وكالة. كما أنّ هذه الإدّعاءات هي من مجال القضاء المدني والتّجاري ولا تتعلّق باختصاص مجلس المنافسة.

- خلافا لما زعمه الضدّ من أنّ الاستغلال المفرط لوضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة هي حالة موضوعيّة دون البحث عن سبب وجود هذه الحالة وأنّ وضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة يمكن إثارتها حتّى في صورة حدوثها بإرادة المشتكي نفسه، فإنّ هذه الوضعيّة لا يمكن إثارتها إلاّ في صورة ما إذا لا يكون مردّ الإستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة اقتصاديّة سلوك التّاجر نفسه أو سياسته التّجاريّة.

- إنّ الملفّ يزخر بما يثبت أنّ انتهاء العلاقات التّجاريّة تمّ بالتّراضي وبمقتضى عقد بين الطّرفين مبرم في 24 جانفي 2007 والدّليل على ذلك مواصلة العلاقات التّجاريّة بصفة عاديّة إلى موفّى سبتمبر 2007، كما تمّ الإتّفاق على تسويغ محلاّت المدّعية لفائدة المدّعى عليها بمبلغ يعادل أقساط القرض وتمكين ممثّلها القانوني من إسداء خدماته كمستشار خاصّ وذلك بمقتضى مراسلات متبادلة بتاريخ 24 جانفي 2007.

– تمتّعت المدّعية بمدّة قدرها ستّة أشهر لتمكينها من التّعاقد مع مخابر أخرى ولهذا الغرض لم ينصّ إتّفاق 24 جانفي 2007 على أيّ شرط حصري.

– كان بإمكان المدّعية اللّجوء إلى تمثيل مخابر أخرى بالبلاد التّونسيّة إذ يوجد ما يفوق الأربعين مخبرا في فرنسا بمفردها علما وأنّه كان بإمكان المدّعية اللّجوء إلى مخابر بلدان أخرى ما عدا المخابر الفرنسيّة وذا خبرة وسمعة ومكانة على الصّعيد العالمي، وبالتّالي لا يمكن الإدّعاء بأنّه لا يتوفّر لديها أيّ خيار أو حلّ بديل.

– لم تطلب المدّعية من المدّعى عليها طيلة السّنة الأخيرة لتنفيذ العقد الإذن لها بتسويق موادّ أخرى كما يخوّل لها الفصل الرّابع من العقد المبرم بين الطّرفين ولم تقم بالبحث عن مخابر أخرى تتعامل معها في المستقبل علما وأنّ العقد المؤرّخ في 24 جانفي 2007 لا يحتوي على شرط حصري. وبدلا عن إستغلال الفترة الممتدّة من الإعلام بانتهاء العلاقة التّجاريّة في ديسمبر 2006 وانتهائها فعليّا في سبتمبر 2007 وقدر هذه المهلة تسعة أشهر اقتصرت المدّعية بعد الإتّفاق الكتابي على إنهاء العلاقات حسب اتّفاقية 24 جانفي 2007.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 15 ماي 2009 والمقدّم من قبل الأستاذ سامي الفريخة ردّا على التّقرير التّكميلي لختم الأبحاث والذّي تعرّض فيه بالخصوص إلى ما يلي:

- يتمثّل التّعريف القانوني للحلّ البديل في الحلّ المضاهي أو في أسوإ الأحوال المتناسب مع الحلّ القديم.

- يفضي تطبيق الشّروط القانونيّة للتّبعيّة الإقتصاديّة على شركة توبفارم في علاقتها بشركة س.ف.ر إلى الإقرار بأنّ الأولى في وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة إزاء الثّانية وذلك للاعتبارات التّالية:

* إنّ توفّر عناصر "شهرة العلامة" و"حجم نصيبها في السّوق" و"مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتّاجر الموزّع" يؤدّي إلى قيام قرينة بسيطة في عدم توفّر الحلول البديلة للتّاجر الموزّع.

* تبقى السّوق المرجعيّة مغلقة بالنّظر إلى النّظام التّرتيبي الذي تخضع له عمليّة توريد الأدوية وتوزيعها في السّوق. فعلى سبيل المثال وبالنّسبة للموادّ الحاملة للعلامة الجديدة FARMECO التي تروّجها المدّعية فإنّ المخبر الأجنبي قام بتزويدها بمنتجات وفوتر قيمتها منذ شهر أكتوبر 2008 لكنّ المدّعية لم تتحصّل على رخصة وضعه في السّوق رغم أنّ مخبر التّحاليل الطّبيّة المركزي تحصّل على الملفّ الكامل منذ فيفري 2009.

* كانت شركة توبفارم طرفا في العقد وعبّرت عن رضاها عن محتواه إلاّ أنّه يجب أن يتمّ تجاوز الرّضا الشّكلي للنّظر في تفاوت القوى الإقتصاديّة التي لم تكن تتيح للمدّعية رفض الخضوع وخاصّة الخضوع لواجب التّوزيع الحصري وللمراقبة القريبة التي تجريها المدّعي

عليها على الأشخاص المأجورين لدى المدّعية وطريقة انتدابهم وعدد زياراتهم وطريقة أدائهم لعملهم.

* لم يحرّر العقد الأخير المدّعية من التّبعيّة الإقتصاديّة إذ أنّها خضعت إلى هذه الحالة اضطرارا ولا اختيارا خلال هذه الفترة وذلك استنادا من ناحية إلى اضطرارها للتّنازل عن أجل التّنبيه القانوني بإنهاء العقد الأصلي وإلى الحرّية الصّوريّة التي كانت تتمتّع بها خلال هذه الفترة لترويج منتجات أخرى باعتبار الأهداف التّجاريّة الواجب بلوغها والملزمة لها.

- قامت مخابر س.ف.ر بالإستغلال المفرط لوضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة التي توجد فيها شركة توبفارم إزاءها وذلك بالنّظر إلى ما يلي:

* خصّت شركة س.ف.ر تونس نفسها بالزّيارات الطبيّة في حين أنّ ديستريكوسم كانت تواصل الزّيارات الصّيدليّة وهو أمر ثابت من خلال تصاريح الأجور المقدّمة للمجلس وهي تفيد بأنّ نفس الأجراء الذي كانت تشغّلهم المدّعية انتقلوا للعمل لدى هذه الشّركة.

* لم تقدّم مخابر س.ف.ر أيّ عرض جديد للمدّعية يتلاءم مع استراتيجيّتها الجديدة، فالقانون لا يمنع المدّعى عليها من تغيير استراتيجيّتها بل يمنعها من أن ترفض مواصلة التّعاون بأيّ وسيلة كانت. وقد كان بإمكانها أن تعرض على المدّعية استراتيجيّتها الجديدة التي عرضتها على شركة ديستريكوسم فإن رفضت المنوّبة التّغيير فإنّها تكون في

حلّ من أيّ إلتزام إزاءها وإذا كانت ديستريكوسم مجرّد بائع بالجملة دون القيام بأيّ عمليّة إشهار فإنّ هذا معناه أنّ المنتوجات أصبحت عاديّة يمكن القيام بتسويقها من طرف أيّ مؤسّسة، فما هو السّبب المشروع الذي يمكن أن تقدّمه مخابر س.ف.ر لعدم بيع منتوجاتها للمدّعية إذا ما نزعت عنها مهمّة القيام بالزّيارات الطّبية أو الصّيدلانيّة.

* إنّ عمليّة الاستيلاء التي تعرّضت إليها مؤسّسة توبفارم من قبل س.ف.ر وديستريكوسم المتواطئة معها لتحويل وجهة أعوانها القدامى للعمل لديها وتحويل قاعدة بياناتها التّجاريّة تعبير عن الإستغلال المفرط لوضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة التي كانت عليها المدّعية.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المقدّم من طرف الأستاذ فرحات التّومي نيابة عن الشّركة المدّعية ردّا على تقرير ختم الأبحاث التّكميلي المرسّم بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 18 ماي 2009 تحت عدد 260 والذّي ضمّنه جملة من الإستنتاجات أهمّها الآتي بيانها:

- من الضّروري أن يتمّ اعتماد طبيعة المصنوعات في حدّ ذاتها كمعيار لتحديد السّوق المرجعيّة أي علامة بعلامة ضرورة أنّه يجب أن لا يعتمد تحديد السّوق على المصنّعين وإنّما على علامات محدّدة حتّى تتمّ مقارنة أشياء قابلة للمقارنة، وبهذه الطّريقة تتجاوز حصّة المدّعية من السّوق المرجعيّة 50 % وبالتّالي يكون تأثير ما يطرأ على السّوق المرجعيّة من عدم تحديد العلاقة التّعاقديّة مع المدّعية بالغ الأهميّة.

- ولئن كان الإستنتاج بأنّ نصيب الشّركة المهيمنة في علاقة التّبعيّة لا يكتسي نفس الأهميّة الذي يكتسيها هذا النّصيب عند ممارسة الإستغلال المفرط لهيمنة إقتصاديّة هو استنتاج منطقي من حيث المبدإ إلاّ أنّ ممارسة إستغلال مفرط لوضع تبعيّة إقتصاديّة إزاء مؤسّسة ما يفترض في صاحب هذه الممارسة أن يكون ذا صيت في السّوق أي أن يكون محلّ الممارسة مؤسّسة تحت هيمنة الشّركة الممارسة بما يحتّله رقم معاملاته معها من أهمّية (100 %) وبما تحتّله هذه العلامة من صيت في السّوق المرجعيّة وهي خمسون بالمائة إذا ما وقع اعتماد التّحديد بالعلامات لا بالمصنّعين وبالتّالي أضحى تحديد الموقع الحقيقي لعلامة س.ف.ر على السّوق أمر جوهريّ ومسألة أوّليّة يتحدّد بها مصير الدّعوى برمّتها .

- تكون التّبعيّة الإقتصاديّة وليدة إمّا اختيار حرّ يقرّر بمقتضاه التّاجر تمثيل علامة تجاريّة وحيدة أو مزوّد وحيد أو وليدة علاقة تعاقديّة سواء كانت مكتوبة أو ضمنيّة، وبالتّالي فكلّما توفّرت علاقة إقتصاديّة بين مزوّد وحريف أو بين حريف ومزوّد (لأنّ الإفراط في وضعيّات التّبعيّة الإقتصاديّة يمكن أن يكون في الحالتين)، فإنّ القول بوجود خضوع إرادي لا يستقيم قانونا إذا كان هذا الوضع ناشئا عن عقد مكتوب ثابت التّاريخ اقتضى التّمثيل الحصري كشرط فاسخ للعلاقة فهذه الحالة لا تتساوى من حيث طبيعتها مع ما يمكن أن يزعم في بقيّة حالات التّبعيّة الإقتصاديّة حين تكون الضّحيّة اختارت عدم تعدّد العلامات أو الموزّعين كاختيار استراتيجي وهذه الحالة لا يعقل حمايتها تشريعا ولا فقها، وبالتّالي فإنّ

التّمييز لا يكون إلاّ بالإعتماد على معايير موضوعيّة تحدّد هامش سلطان الإرادة لدى المتعاقدين ومدى اختيارهما لوضعيّاتهما عند نشأة العلاقة وأثناءها . وفي هذا الإطار فإنّ إرادة شركة س.ف.ر الفرنسيّة اقتضت أن تكون المدّعية ممثّلها الحصري والوحيد مقابل عدم تعاملها مع غيرها من الموزّعين وقد تجسّدت هذه الإرادة كتابة وبدون ذلك التّوزيع الحصري ما كانت شركة س.ف.ر الفرنسيّة لتمنح المدّعية صفة ممثّل لها بالسّوق التّونسيّة وبالتّالي فإنّ الخضوع كان من البداية شرطا لنشأة العلاقة ولم يكن اختيارا ولو اختارت المدّعية أن لا يكون تمثيلها حصريّا لما مثّلت س.ف.ر مدّة عشر سنوات.

- تعتبر عقود التّمثيل الحصري عقودا ذات طبيعة قانونيّة خاصّة تؤول إلى وكالة ذات مصلحة مشتركة تقتضي بالضّرورة أن تكون حصريّة من الجانبين مثلما هو الشّأن في قضيّة الحال وبالتّالي فإنّ الإبقاء على العلاقة قائمة بين المدّعيةوالمدّعى عليها نتيجة حتميّة لـ:

* طبيعة العلاقة بين الطّرفين (علاقة تمثيل حصري)،

* صيت العلامة س.ف.ر في تونس فهي تحتلّ خمسين في المائة من السّوق المرجعيّة،

* وهن أسباب القطع التي تذرّعت بها المطلوبة،

* حجم رقم معاملات المطلوبة لدى المدّعية قبل قطع العلاقة والبالغ 100 %.

– إنّ استعصاء التّزوّد بموادّ مشابهة من أيّ جهة أخرى كعنصر من عناصر التّبعيّة الإقتصاديّة في قضيّة الحال إنّما يتحدّد أثناء فترة سريان عقد التّمثيل الحصري الذي منع عن المدّعية تمثيل غير المطلوبة فالعقد كان عقدا حصريّا احتكاريّا بين الطّرفين وبالتّالي فإنّ التّبعيّة الإقتصاديّة في قضيّة الحال تبعيّة مكرّسة بكتب وليس سلوكا عهده التّاجران فيما يكون بينهما كما يكون ذلك في عديد الحالات الأخرى وبالتّالي فإنّ التزوّد بمصنوعات مشابهة أثناء سريان العقد إنّما هو قانونا بالنّسبة للمنوّبة شرط فاسخ بتحقّقه ينفسخ العقد الرّابط بين الطّرفين.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 18 ماي 2009 المقدّم من قبل الأستاذ إلياس بن منصور ردّا على تقرير ختم الأبحاث التّكميلي والذي ولئن اتّفق مع النّتائج المضمّنة بالتّقرير التّكميلي في خصوص عدم وجود وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة فإنّه عارض من ناحية التّصغير غير الواقعي وغير المبرّر للسّوق المرجعيّة عن طريق حصرها على المنتوجات المضادّة لأشعّة الشّمس (التي تمثّل 80 بالمائة من رقم معاملات توبفارم) والتي تباع عبر الصّيدليّات إذ أنّ منتوجات مماثلة تباع خارج هذا المسلك في الفضاءات الموجّهة للجمهور العريض ومن ناحية أخرى استنتج أنّه لا وجود لعلاقة تعامل حصري بين شركتي ديستريكوسم ومخابر س.ف.ر باعتبار عدم وجود عقد كتابي بين الطّرفين مثبت لهذا التّعامل الحصري وباعتبار أنّه وإن تمّ الإستناد إلى كفّ شركة س.ف.ر تزويد شركة

توبفارم بعد موفّى سبتمبر 2007 للإقرار بوجود مثل هذه العلاقة الحصريّة فإنّ ذلك لا يستقيم قانونا ولا يمكن اعتماده وذلك عملا بأحكام الفصلين 6 و29 من قانون المنافسة والأسعار.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 15 جوان 2009 تحت عدد 320 المقدّم من قبل وكيل شركة توبفارم السيّد عز الدّين بوسنّة والذي أكّد فيه على الصّبغة غير الإراديّة من جانب الشّركة التي يمثّلها للخضوع إلى وضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة وعلى صعوبة وجود حلّ بديل للمؤسّسة بعد قطع العلاقات التّجاريّة مع مخابر س.ف.ر.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث التّكميلي، المدلى بها إلى كتابة المجلس بتاريخ 27 ماي 2009 والذّي طلب فيها الحكم برفض الدعوى أصلا فيما يتعلّق بالإستغلال المفرط لوضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة ومزيد التّعمّق في مدى وجود التّمثيل الحصري من عدمه لمخابر س.ف.ر من قبل شركة ديستريكوسم.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد آستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 18 جوان 2009، وبها تلت المقرّرة السيّدة جميلة الخبثاني ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث التّكميلي وحضر الأستاذان فرحات التّومي وسامي الفريخة نيابة عن شركة توبفارم ورافعا على ضوء تقاريرهما الكتابيّة كما حضر الأستاذ إلياس بن منصور نيابة عن كلّ من مخابر س.ف.ر وشركة ديستريكوسم وتمسّك.

وبعد الاستماع إلى مندوب الحكومة السّيد خليفة التونكتي في تلاوة ملحوظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 14 جويلية 2009 وبها قرّر التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 17 سبتمبر 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

1- من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدعوى في الآجال القانونيّة ممّن له الصفة والمصلحة مستوفية جميع شروطها الشكليّة ويتعيّن بالتّالي قبولها من هذه الناحية.

2- من جهة الأصل:

أ-بخصوص تحديد السّوق المرجعيّة:

حيث عرّف مجلس المنافسة السّوق المرجعيّة بكونها "المكان الذي يتلاقى فيه العرض والطّلب بخصوص موّاد أو خدمات قابلة للإستبدال فيما بينها".

وحيث تتمثّل السّوق المرجعيّة المعنيّة في القضيّة الرّاهنة في سوق توزيع أدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة.

وحيث عرّف المقرّر المشترك لوزيري الصحّة العمومية ووزير التجارة عدد 95 المؤرّخ في 24 أكتوبر 1997 والمتعلّق بضبط قائمة في الموادّ شبه الصيدلية التي يتمّ توزيعها في مسالك محدّدة على غرار الصيدليّات، أدوية التّجميل بأنّها الموادّ

والمستحضرات التي لها أو يمكن أن يكون لها مفعول علاجي تستوجب جملة من الإحتياطات عند الإستعمال أو تلك التي ينجرّ عن استعمالها المتكرّر أو بصفة تعسّفية آثار خطرة وسامّة على صحّة المستهلك.

وحيث ضبط هذا المقرّر قائمة أدوية التّجميل والتي وردت فيها مستحضرات الوقاية من الشمس ومستحضرات علاج البشرة.

وحيث تعرّف المواصفة التّونسية عدد 18.01 (2006) المتعلّقة بتعريف وتصنيف موادّ التجميل وحفظ صحّة البدن تعرّف موادّ التجميل بأنّها كلّ مادّة أو مستحضر مخصّص للإتّصال بمختلف الأجزاء السّطحيّة لجسم الإنسان خاصّة البشرة والشعر والأظافر والشفاه والأعضاء التناسلية الخارجية أو بالأسنان أو بالغشاء المخاطي للفم قصد، بالأساس أو حصريّا، تنظيفها أو تعطيرها أو تغيير مظهرها و/أو إصلاح رائحة البدن و/أو حمايتها وإبقاؤها في حالة جيّدة.

وحيث تتأتّى التّفرقة بين كلّ من أدوية التّجميل وموادّ التجميل من جملة المعطيات التّالية:

– إنّ أدوية التّجميل لها غاية علاجية تمكّنها تركيبتها الكيميائيّة من اختراق الأجزاء السّطحية للبشرة ويكون لها مفعول داخلي يمكّن من تحسين مظهرها الخارجي في حين أنّ موادّ التجميل المخصّصة للعناية بالبشرة لا تتّصل إلاّ بالأجزاء السّطحية للبشرة.

– استوجب المقرّر المشترك لوزيري الصحّة العموميّة والتّجارة عدد 95 المؤرّخ في 24 أفريل 1997 أن تكون عمليّة توزيع أدوية التجميل بصفة حصرية وجوبا لدى الصّيدليات وهو ما يختلف جوهريّا عن مسالك التّوزيع المعتمدة بالنسبة إلى موادّ التجميل والتي تتمّ بالمغازات الكبرى أو بمغازات التجميل المتخصّصة.

– تختلف حاجيات المستهلك الذي يتوجّه نحو المغازات الكبرى أو مغازات متخصّصة لاقتناء منتجات الوقاية من الشمس مثلا عن حاجيات الشّخص الذي يتوجّه

نحو الصيدلية لاقتناء منتجات وقاية من الشمس، إذ أنّه في الحالة الأخيرة يبحث عن منتوج فيه من الضّمان لصحّته وبشرته ما يبرّر توجّهه نحو الصّيدلية دون أيّ مكان آخر، فهو يقتني منتوجا شبه صيدلي يتمّ اقتناؤه عادة بمقتضى وصفة طبّية أو من خلال نصائح الصيدلي.

– تخضع أدوية التّجميل إلى المراقبة الفنيّة من قبل مصالح وزارة الصحّة العموميّة في حين تخضع موادّ التّجميل إلى المراقبة الفنّية عند التّوريد من قبل وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة. وهو ما استوجبه قرار وزير الاقتصاد الوطني المؤرّخ في 30 أوت 1994 والمتعلّق بضبط قائمات المنتوجات الخاضعة للمراقبة الفنّية عند التّوريد والتّصدير كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقرارات اللاّحقة له.

وحيث لا يمكن استبدال منتجات الوقاية من الشّمس أو معالجة البشرة التي يتمّ تسويقها بالصّيدليّات والتي تعدّ أدوية تجميل تمنح على أساس وصفة طبيب الجلدة أو نصائح الصّيدلي وتنضوي تحت الموادّ شبه الصّيدليّة بمنتجات موادّ التّجميل باعتبار اختلاف مسالك توزيع كلّ من أدوية التّجميل أو موادّ التّجميل واختلاف حاجيات المستهلك وانتظاراته من استهلاكهما.

وحيث ينبع العرض المتعلّق بالسّوق المرجعيّة من قبل الموزّعين بالجملة المحليّين الذين يقومون بتوريد هذه المنتجات من قبل شركات الإنتاج العالميّة بمقتضى عقود توزيع أو يقومون باقتنائها من قبل المنتجين المحليّين.

وحيث تبيّن أنّ الموردّين يقتصرون على ترويج علامة واحدة بالسّوق الوطنيّة أو ترويج علامات متعدّدة تابعة إلى نفس المصنّع الأجنبي وأنّ الإنتاج المحلّي من أدوية التّجميل المعدّة للوقاية من الشمس وعلاج البشرة ضئيل من حيث الحجم باعتبار قلّة عدد المؤسّسات المصنّعة.

وحيث تتميّز السّوق التّونسيّة لأدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وحماية البشرة بتوفّر أهمّ العلامات العالميّة، كما تتميّز بوجود عدّة مؤسّسات تونسيّة من بينها الشّركة المدّعية والشّركة المتداخلة تقوم بتوريد وتوزيع هذه العلامات بالسّوق التّونسيّة وذلك كما هو مبيّن بالجدول التّالي:

المخابر المزوّدة	الموزّعون المحليّون	علامات المنتوجات المروّجة
Pierre Fabre dermocosmétiques	شركة أرقانيا للتوزيع	Avène , Galénic, Photoscreen
Cosmétique active France	شركة ليب للتوزيع LIPP distribution	Vichy, la roche posay,
Johnson & johnson	شركة أنتاركوسميتيكس Intercosmetics	Roc, Neutrogena
Bioscreen	STE H2M DISTRIBUTION	Bioscreen
Biorga	شركة ماماسا MAMASSA	Uriage
ISISPHARMA	شركة دارماكار STE DERMACARE	UVEBLOCK
Laboratoires SVR	شركة توبفارم	SVR

وحيث أنّ مخابر س.ف.ر تملك علامة وحيدة وهي "س.ف.ر" وأنّ شركة توبفارم توزّع هذه العلامة وذلك قبل أن تتولّى مخابر "س.ف.ر" قطع علاقتها التّجاريّة بصفة رسميّة بمقتضى الإتّفاقيّة المبرمة بين الطّرفين في 24 جانفي 2007 والتي ينتهي مفعولها في 30 سبتمبر 2007.

وحيث أنّ أهمّ العلامات المورّدة من أدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة تحتلّ نسبا متفاوتة مقارنة بالواردات الجمليّة لأدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة كما هو مبيّن بالجدول التّالي:

	الحصّة من السّوق (%)			
المورّد	2004	2005	2006	2007/09/30
شركة ليب للتوزيع LIPP distribution	14,26	15,48	19,20	14,84
شركة توبفارم	**15,86**	**15,67**	**17,59**	**25,38**
شركة أنتاركوسميتيكس Intercosmetics	14,19	19,49	11,23	6,35
شركة ماماسا MAMASSA	3,85	5,39	3,41	8,07
شركة أرقانيا للتوزيع	24,89	19,66	16,84	17,43
شركة ID SANTE	7,17	8,89	10,21	10,29

وحيث يتبيّن من خلال ما سبق أهمّية تصاعد نصيب مخابر س.ف.ر من الواردات الجمليّة من أدوية التّجميل المخصّصة للوقاية من الشّمس وعلاج البشرة والتي قفزت من 17.59 % سنة 2006 إلى 25.38 % بالنّسبة للأشهر التّسع الأولى لسنة 2007 وهي تحتلّ بذلك المرتبة الأولى في السّوق المرجعيّة.

ب-عن الممارسات المثارة:

حيث تعيب شركة توبفارم على شركة مخابر س.ف.ر استغلالها المفرط لوضعية تبعية اقتصادية وذلك بالنّظر إلى أهمّيّة رقم تعاملها التّجاري معها والذّي بلغ مائة بالمائة ولكونها قد أسّست سمعتها التّجاريّة كعنصر من أصلها التّجاري على ارتباطها بشهرة وصيت علامة س.ف.ر. كما تتمسّك المدّعية بأنّ القطع التّعسّفي لعلاقة الأعمال يمثّل صورة استغلال مفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة وذلك من خلال اقتراحها كراء المحلاّت بمبلغ يعادل أقساط القرض وانتداب وكيل الشّركة وفرضها شروطا جديدة مجحفة للتّعاون كشرط الخلاص الذي اشترطت بأن يكون مضمونا في نصفه بكفالة بنكيّة ومعجّلا بالنّسبة للنّصف الآخر بعد أن كان بالتّقسيط والإمتناع عن البيع المحجّر طبقا

للفصل 29 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار وتعيين المسؤول الثّاني لدى المدّعية وكيلا على شركة ديستريكوسم الموزّع الوحيد والجديد المعتمد لمخابر س.ف.ر.

وحيث ينصّ الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار على أنّه "يمنع الإستغلال المفرط لوضعية تبعية اقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتّسويق أو التّزوّد أو إسداء الخدمات. ويمكن أن تتمثّل حالات الإستغلال المفرط لوضعية هيمنة أو حالة تبعية اقتصادية خاصّة في الامتناع عن البيع أو الشّراء أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة".

وحيث جرى عمل المجلس على اعتبار أنّ التثبّت من الوضعية المذكورة يقتضي النّظر في مدى تظافر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التّبعيّة الإقتصاديّة والإفراط فيها.

وحيث تتشكّل حالة التّبعيّة الإقتصاديّة من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع مؤسّسة في حالة يصعب فيها عليها التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطها وما تجنيه من أرباح وتتمثّل هذه العناصر في شهرة علامة المزوّد وحجم نصيبها في السّوق ومدى تأثيرها في رقم المعاملات الجمليّ للتّاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة واستعصاء التزوّد بموادّ أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك المؤسّسة نفسها أو سياستها التّجاريّة ضرورة أنّ التّبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة إختيار إرادي.

وحيث يخلص من تطبيق تلك المعايير ومن دراسة السّوق وكافّة الأوراق المظروفة بالملفّ أنّ كافّة عناصر التّبعيّة الإقتصاديّة متوفّرة في وضعيّة الحال ذلك أنّ شركة توبفارم عكفت ولمدّة طويلة دامت أكثر من عشر سنوات ودون إنقطاع على توزيع علامة س.ف.ر بالسّوق التّونسيّة بحيث إقترن نشاطها وسمعتها بشهرة تلك العلامة وأنّ

نصيب شركة س.ف.ر من سوق أدوية مستحضرات الوقاية من الشّمس ومستحضرات علاج البشرة قد بلغ نسبة 17.59 % سنة 2006 و25.38 % بالنّسبة للتّسعة أشهر الأولى لسنة 2007 ممّا أهّلها إلى احتلال المرتبة الأولى في هذه السّوق، كما أنّ نصيب شركة س.ف.ر في رقم معاملات المدّعية يساوي مائة بالمائة خلال فترة التّعامل، علاوة على أنّه لم يبرز في الملفّ أنّ حلاّ بديلا كان متاحا لهذه الشّركة ذلك أنّه لم يكن بإمكانها الحصول على هذه الموادّ من مزوّد آخر باعتبار وجود جملة من الحواجز، ضرورة أنّ هذه السّوق تعتمد في غالبها على التّوريد الذي يخضع إلى المراقبة الفنيّة من قبل مصالح وزارة الصحّة العمومية من جهة ويتطلّب كذلك مجهودا خاصّا يتمثّل في التّعريف بالمنتوج ومميّزاته لدى شريحتين مختصّتين هما الأطبّاء المختصّون والصّيادلة من جهة والمستهلكون من جهة أخرى، فضلا على ما تتطلّبه هذه العمليّة من تكريس موارد ماليّة وبشريّة.

وحيث علاوة على كلّ ذلك فإنّ سوق أدوية مستحضرات الوقاية من الشّمس ومستحضرات علاج البشرة تتميّز بكونها سوقا مغلقة إذ يصعب على موزّع في حال قطع العلاقة التّجاريّة مع مزوّد اللّجوء إلى مزوّد آخر بصفة آليّة ضرورة أنّ المنتجين في هذا القطاع يعمدون عادة إلى التّعامل مع موزّع وحيد في نطاق عقود تمثيل حصري، الأمر الذي يستنتج منه أنّ شركة توبفارم توجد في وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة إزاء مخابر س.ف.ر المدّعى عليها.

وحيث أنّ الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة يمكن أن يأخذ شكل بعض الممارسات المحجّرة كرفض البيع أو تطبيق شروط تمييزيّة أو غير مبرّرة وهو يقتضي في القضيّة الرّاهنة البحث في أسباب قطع الشّركة المدّعى عليها العلاقات التّجاريّة التي تربطها بشركة توبفارم بغاية بيان إن كانت أسبابا موضوعيّة أو تعسّفيّة غير مبرّرة.

وحيث أنّه ثابت من ملفّ القضيّة أنّ المدّعية يربطها بالمدّعى عليه عقد إمتياز حصري دام مدّة عشر سنوات ويحوي بنودا مجحفة كتحديد الأسعار ومسلك التّوزيع

والإلتزام بإرسال تقارير دوريّة عن وضعيّة السّوق وبتحمّل أعباء السّياسة الإشهاريّة والإمتناع عن توزيع منتجات منافسة كما هو مبيّن بالجدول التّالي:

أهمّ بنود العقد المتعامل بها إلى حدود 17 مارس 2007 (**عقد امتياز**)
أسندت مخابر س.ف.ر امتيازا لشركة توبفارم باستيراد وتوزيع وإشهار منتجات س.ف.ر بصفة حصرية بواسطة زائرين طبّيين.
شركة توبفارم هي الموزّع الوحيد لمخابر س.ف.ر في تونس
التزام شركة توبفارم بأن لا توزّع أو تقوم بإشهار منتجات منافسة لمنتجات مخابر س.ف.ر إلاّ بترخيص كتابي مسبق
تقوم شركة توبفارم بتحمّل أعباء السّياسة الإشهارية لمنتجات مخابر س.ف.ر.
إرسال تقارير دورية حول وضعية السّوق وذلك دون مقابل مادّي
بلوغ حدّ أدنى لبيع 4000 وحدة من المنتجات بالنسبة إلى كلّ قطاع شهريا خلال السّنة الأولى من العقد.
يتمّ التّوزيع بصفة حصرية عن طريق الصّيادلة الموزّعين بالجملة والصيدليّات
يحدّد سعر البيع للعموم على أساس هوامش ربح المتدخّلين الآتي ذكرهم: *35 % لشركة توبفارم * 15 % للموزّعين بالجملة * 50 % للصيادلة مع إضافة الأداء على القيمة المضافة.
الأجل الأقصى لتلبية الطلبيّة هو **شهر** وتحتسب هذه الآجال انطلاقا من تاريخ تأكيد الطلبيّة إلى حدود استكمال إجراءات الشحن لدى الناقل.
طريقة الخلاص: 90 يوما انطلاقا من فتح الإعتماد البنكي Remise documentaire avec effet payable à 90 jours et avalisé par la banque tunisienne
مدّة العقد 5 سنوات قابلة للتجديد بصفة ضمنية.
ينجرّ عن قطع العلاقة بين الطّرفين استرجاع المخزون من المنتوجات باعتماد ثمن البيع.
يمكن فسخ العقد في كلّ وقت عند الإخلال بأحد بنود العقد أو عند انتهاء مدّة العقد المحدّدة بخمس سنوات وذلك بمقتضى كتب قبل ثلاثة أشهر من انقضاء المدّة.

وحيث أنّ المدّعى عليها وفي تمام العشر سنوات أنذرت المدّعية بقطع علاقاتها التّجاريّة بحجّة تغيير استراتيجيّتها التّجاريّة وعارضة عليها في نفس الوقت عقد توزيع

مشابه إلى العقد الحصري مدّته ستّة أشهر مع تغييرات جذريّة خاصّة فيما يتعلّق بطريقة الدّفع والحدّ الأدنى من المبيعات كما هو مبيّن بالجدول التّالي مقابل عدم المطالبة بأيّ تعويض عن قطع العلاقة التّجاريّة.

أهمّ بنود العقد الجديدة (**عقد توزيع**) الممضى بتاريخ 24 جانفي 2007
تعطي مخابر س.ف.ر الحق لشركة توبفارم لاستيراد وتوزيع وإشهار منتجات س.ف.ر.
تبقى شركة توبفارم الموزّع الوحيد لشركة س.ف.ر
حذف إلتزام شركة توبفارم بالإقتصار على توزيع منتوجات س.ف.ر
تقوم شركة توبفارم بتحمّل أعباء السّياسة الإشهارية لمنتجات مخابر س.ف.ر.
إرسال تقارير دورية حول وضعية السّوق وذلك دون مقابل مادّي
بلوغ مبيعات خلال مدّة العقد قرابة 122.000 وحدة من المنتجات.
يتمّ التّوزيع بصفة حصرية عن طريق الصّيادلة الموزّعين بالجملة والصيدليّات
ذكر العقد هوامش الربح لفائدة كلّ من شركة توبفارم والموزّعين بالجملة والصيادلة دون تحديدها.
الأجل الأقصى لتلبية الطلبيّة هو **شهر** وتحتسب هذه الآجال انطلاقا من تاريخ تأكيد الطلبيّة إلى حدود استكمال إجراءات الشحن لدى الناقل.
طريقة الإستخلاص: 120 يوما إنطلاقا من فتح إعتماد بنكي غير قابل للرّجوع مع خصم بقيمة 1 % في صورة الدفع في أجل 90 يوما.
مدّة العقد 6 أشهر و12 يوم وغير قابل للتجديد عند انتهائه في 30 سبتمبر 2007.
ينجرّ عن قطع العلاقة بين الطّرفين استرجاع المخزون من المنتوجات باعتماد ثمن البيع.
يمكن فسخ العقد في كلّ وقت عند الإخلال بأحد بنود العقد أو عند انتهاء مدّة العقد في 30سبتمبر 2007.

وحيث ولئن قامت المدّعى عليها بتكوين شركة أطلقت عليها إسم س.ف.ر تونس إلاّ أنّها لم تتمكّن من ممارسة نشاط المدّعية بسبب عدم تمكّنها من الحصول على بطاقة تاجر أجنبي.

وحيث سعيا منها إلى تدارك هذه الوضعيّة إقترحت المدّعى عليها على السيّد الهادي الغربي المسؤول السّابق لدى المدّعية تكوين شركة ديستريكوسم بهدف توزيع منتوجات S.V.R بدلا من شركة توبفارم.

وحيث يستشفّ من مواصلة شركة س.ف.ر التّعاون مع شركة توبفارم لفترة قصيرة بعد انتهاء مدّة الفترة الثّانية من العقد الحصري أنّها تهدف من وراء ذلك إلى تمكين شركة ديستريكوسم التي هي على ملك السيّد الهادي الغربي الموظّف السّابق لدى المدّعية والتي انتدبت غالبيّة موظّفي شركة توبفارم من مواصلة نشاط هذه الأخيرة.

وحيث اتّضح من وثائق الملفّ أنّ المدّعى عليها لم تغيّر استراتيجيّتها التّجاريّة بل واصلت استثمار الجهود التي بذلتها المدّعية للتّعريف بعلامة س.ف.ر مستعملة في ذلك المسؤول السّابق لدى المدّعية وأغلب الأعوان العاملين لدى هذه الأخيرة.

وحيث ثبت كذلك من وثائق الملفّ أنّ جميع حرفاء توبفارم أصبحوا يتزوّدون عند ديستريكوسم الموزّع الجديد لمنتوجات س.ف.ر.

وحيث يستنتج ممّا سبق أنّ المدّعى عليها وضعت استراتيجيّة محكومة لوضع حدّ لتعاملها مع المدّعية بهدف إستبدالها بشركة ديستريكوسم.

وحيث يخلص من جملة ما سبق وجود عديد المؤشّرات المتظافرة والثّابتة تثبت قيام المدّعى عليها بقطع علاقتها مع المدّعية بصفة تعسّفيّة وغير مبرّرة وذلك بهدف إخراجها من السّوق.

وحيث بناء على كلّ ما سبق، واعتبارا إلى أنّ ما أقدمت عليه شركة س.ف.ر يعدّ إفراطا في استغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة، فقد تعيّن تسليط عقوبة ماليّة عليها قدرها خمسون ألف دينار مع توجيه الأمر لها بالكفّ عن الممارسات المذكورة.

- ولهذه الأسباب -

قرّر المجلس:

أوّلا: اعتبار الممارسات التي قامت بها المدّعى عليها مخابر "س.ف.ر" مخلّة بقواعد المنافسة.

ثانيا: توجيه أمر إليها بالكفّ عن تلك الممارسات.

ثالثا: تسليط خطيّة ماليّة على مخابر "س.ف.ر" قدرها خمسون ألف دينار (50.000,000).

رابعا: إلزام المدّعى عليها بنشر منطوق هذا القرار على نفقتها بصحيفتين يوميّتين.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السّيد محمد القلسي وعضوية السّادة رضا الماجري وسميرة القابسي ومحمود الزّواوي وماهر الفقي.

وتلي علنا بجلسة يوم 17 سبتمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس **كاتبة الجلسة**

محمد القلسي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 81162

تاريخ القرار: 17 سبتمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

ضدّ:

الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسياحة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بنهج الهادي نويرة – تونس 1000.

- شركة الخطوط الجوّية الفرنسية في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بمكاتبها بتونس نهج أثينا عدد 1.

- شركة الخطوط الجوّية الألمانية "لوفتنزا" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بمكاتبها بتونس قرطاج شارع 7 نوفمبر 1987 عمارة المغربية"ب" الطابق الثالث، نائبها الأستاذ فيصل بلحاج الكائن مكتبه بنهج العراق عدد 18 تونس 1002.

- شركة الخطوط الجوّية الإيطالية"أليتاليا" في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرّها بمكاتبها بشارع قرطاج عدد7- تونس، نائبها الأستاذ محمد بن حمودة الكائن مكتبه بشارع الحبيب ثامر تونس ، عدد17.

- شركة الخطوط الجوّية البريطانية "بريتش آروايز" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بإقامة لاكي نهج بحيرة ميشيغان بضفاف البحيرة.

- شركة الخطوط الجوّية التونسيّة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها الإجتماعي بشارع 7 نوفمبر 1987 ، 2035 تونس قرطاج.
- شركة الخطوط الملكيّة المغربية في شخص ممثلها القانوني ، الكائن مقرّها بشارع خير الدين باشا عدد 06، نائبها الأستاذ عادل اللافي الكائن مكتبه، بنهج درويش عدد 10، لافيات تونس.

بعد الإطلاع على القرار الصادر عن الدائرة القضائية الأولى بمجلس المنافسة بتاريخ 28 ديسمبر 2007 والقاضي بتعهّد المجلس تلقائيّا بالنظر في الإتفاق المبرم بتاريخ 26 أفريل2007 بين شركات النّقل الجوّي و الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والمتعلّق بتحديد أسعار خدمات إصدار تذاكر السّفر.

وبعد الإطلاع على ردّ نائب شركة الخطوط الجوّية الألمانيّة"لوفتنزا" الأستاذ فيصل بالحاج المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 214 وبتاريخ 28 أفريل 2008 والذي جاء فيه بالخصوص :

- أنّ الهدف من الإتفاق المؤرّخ في 26 أفريل 2007 هو التّشاور بصفة عامة حول إرساء قواعد لنموذج إقتصادي جديد وتعتبر مشاركة شركة الخطوط الجوية الألمانيّة"لوفتنزا" في هذا الإجتماع ضرورة حتميّة فرضتها السّوق التّونسيّة إثر

التّغييرات العالميّة الحاصلة في ميدان النّقل الجوي مع تطوير طريقة المكافأة وهو ما نصّت عليه أحكام الفصل 6 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار .

- أنّ شركة "لوفتنزا" كانت سبّاقة في إرساء قواعد لمصاريف الخدمات على الصعيد العالمي مع الإشارة إلى أنّ الجمهورية التونسيّة تعتبر من البلدان القلائل التي لا يجبر فيها الحريف على خلاص مصاريف الخدمات .
- أنّ التعريفة المذكورة في الإجتماع تعتبر جزءا من المشروع الرّامي لوضع تعريفة متكاملة وأنّ شركة "لوفتنزا" لما وضعت الختم على محضر الإجتماع لم تقصد به موافقة جميع الأطراف على التعريفة المقترحة بل قصدت به قبولها وضع نموذج إقتصادي جديد .
- أنّ شركة "لوفتنزا" قامت خلال شهر مارس 2008 بتقديم تعريفتها الخاصّة بها والمتضمنّة لمصاريف الخدمات وتمّ إعلام حرفائها مباشرة و إعلام جميع قنوات التوزيع وذلك منذ 27 مارس 2008 مع التأكيد على أنّ هاته التعريفة خاصّة بشركة "لوفتنزا" وأنّ جميع وكالات الأسفار حرّة في تطبيق مصاريف خدماتها .

وبعد الإطلاع على ردّ الممثّل القانوني لشركة الخطوط الجوية التونسيّة المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 207 بتاريخ 21 أفريل 2008 و الذي جاء فيه بالخصوص:

- أنّ محضر الجلسة المؤرخ في 26 أفريل 2007 ليس بمحضر اتفاق بل هو محضر جلسة حضرتها كلّ من شركات النّقل الجوّي و الجامعة التّونسيّة لوكالات الأسفار .

- أنّ الهدف من الإجتماع هو تبادل الآراء في خصوص المشروع المتعلّق بوضع النموذج الإقتصادي الجديد حيّز التطبيق ودرس التّجارب التي مرّت بها الشّركات الجوّية التي بدأت في تطبيق هذا النموذج الإقتصادي الجديد في أسواقها المحلّية وإعداد الإجراءات والمستلزمات الضرورية لمرافقة تطبيق هذا المشروع.

- أنّ العمل بالنموذج الإقتصادي الجديد يستوجب الحصول على موافقة مسبقة من الحكومة التونسيّة كما هو الشأن في خصوص انتقال العمولة من 9 % إلى 7% والتي حضيت بموافقة المجلس الوزاري ليوم 24 ماي 2006.

- أنّ شركة الخطوط التونسيّة وضعت مشروع النموذج الإقتصادي الجديد على ذمّة وزارة الإشراف وقد تمّت المصادقة عليه من طرف مجلس وزاري مضيّق.

- أنّه لكلّ شركة نقل جوي أن تقرر بخصوص إدخال هذا المشروع حيّز التّطبيق حسب سياستها الدّاخلية، فالخطوط الجوّية الفرنسية بدأت في تطبيق هذا النّموذج منذ غرة جويلية 2007، ثمّ تبعتها الخطوط الجوّية الأوروبية AIR EUROPA في غرّة نوفمبر 2007 واستعملت هاتان الشركتان جدول احتساب تكاليف الخدمات مغاير للآخر ومغاير للجدول الذي تمّ إعداده كمشروع.

- أنّ الجدول الخاص باحتساب تكاليف الخدمات والذي وقع التّطرق إليه خلال جلسة 26 أفريل 2007 مع شركات النّقل الجوّي و الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار وقع ذكره

كمثال للنّقاش ولا يمكن اعتباره كأساس لإتفاق ما والدليل على ذلك هو استعمال الخطوط الجوّية الفرنسية والخطوط الجوّية الأوروبية جداول مختلفة عن المشروع الأوّل ممّا يؤكد انعدام الصّبغة الإلزامية لمحتواه.

وبعد الإطلاع على ردّ نائب شركة الخطوط الملكيّة المغربية الأستاذ عادل اللافي المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 212 بتاريخ 24 أفريل 2008 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

- يهدف الإجتماع المنعقد بين مختلف شركات الطّيران وبحضور وإمضاء الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسياحة إلى إتخاذ قرار حذف العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار بشكل نهائي.

- جاء قرار حذف العمولة استجابة لمتطلّبات السّوق العالميّة بعد عديد الدّراسات المجراة في الغرض من قبل مختلف شركات الطيران في العالم.

- سبق للجامعة التونسية لوكالات الأسفار والسياحة أن طلبت من المجلس التخلي عن فتح ملف قضائي في هذا الموضوع اقتناعا منها بوجاهة قرار حذف العمولة.

- لا ترمي القرارات المتخذة إلى إعاقة السّير الطبيعي للسّوق أو عرقلة تطبيق قواعد المنافسة.

– عملت شركة الخطوط الملكيّة المغربية على مسايرة القرارات المذكورة مغلّبة المصلحة العليا على المصالح الخاصّة كتخفيف العبء على المستهلك وتقديم أفضل الخدمات بأقلّ التكاليف.

– اقتضى الفصل 11 من قانون المنافسة و الأسعار أنّه يمكن للمجلس أن يتعهّد بالقضية في صورة سحب الأطراف للدعوى غير أنّه اشترط لذلك وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة وهو الأمر غير المتوفر في قضية الحال لغياب أي ركن من أركان هذه الممارسة المنسوبة للمدّعى عليها هذا بالإضافة إلى حتمية تحقق المصلحة الواضحة للحريف المستهلك من وراء هذا الإجراء .

وبعد الإطلاع على ردّ نائب شركة الخطوط الجوّية الإيطالية الأستاذ محمد بن حمودة المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 289 بتاريخ 06 جوان 2008 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي :

– أنّ الإجتماع الذي تمّ في 26 أفريل 2007 هو إجتماع إخباري لتدارس الوضع في القطاع تمّ خلاله تبادل الأفكار سيّما وأنّ الممثّل القانوني لشركة آليطاليا السيّد "ساننو" إحتجّ على فكرة إقامة شروط ترفيع مشطّ في بعض المعاليم المتّصلة بأسعار التذاكر مؤكدا على حرّية الأسعار وعلى وجوب إحترام قانون السّوق الذي يرتكز على قاعدة العرض والطّلب

في تحديد أسعار الخدمات وأنّ الإجتماع لم يتعلّق إطلاقا بإتّفاق حول تحديد الأسعار ولم يكن مخلاّ بالمنافسة ولا بمبدإ حرّية تحديد معاليم الخدمات.

- يتعلّق محضر الجلسة التي إنعقدت بتاريخ 26 أفريل 2007 بين ممثلي شركات الطيران والجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسّياحة بتطبيق نظام إقتصادي جديد وتبنّي نظام معاليم الخدمات في السّوق التونسيّة.
- قدم ممثلو الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسّياحة مقترحات متعلّقة بمساهمة شركات الطّيران في تكوين منظوريهم وحصر البيع في الوكالات المصادق عليها وإعلام الحرفاء بمختلف معاليم الخدمات المقترحة وإطلاعهم على النّظام الإقتصادي الجديد.
- لم يتولد عن الإجتماع أي قرار بل انحصر النظر في المقترحات دون أن يتم أيّ إتفاق على تحديد جدول للأسعار بل أنّ مدار النّقاش إنحصر في ملاءمة النّظام المعمول به في تونس مع ما هو معتمد على الصّعيد الدّولي وذلك من خلال تطبيق نظام إقتصادي جديدمن المفروض أن يدخل حيّز التّنفيذ بداية من غرة جويلية 2007 على أن تتكفّل الشّركة الوطنيّة والجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسّياحة بالإتّصال بإدارة الأداءات بوازرة المالية لمناقشة الجانب الجبائي لهذا النظام.

- لم يحدد الإجتماع أيّ جدول لعمولات الخدمات المقدّمة من طرف وكالات الأسفار بالسّوق الداخليّة ولا يشكّل عرقلة لتحديد الأسعار حسب السّير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.
- لم تتفق المدعي عليها مع أيّة شركة ولم تتحالف مع أيّ طرف بغية الإخلال بالمنافسة كما أنّها لم تقم بعرقلة السّير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.
- طبّقت شركات الطّيران المنتصبة بتونس معاليم الخدمات في نطاق النظام الإقتصادي الجديد بصورة مختلفة تمام الإختلاف الواحدة عن الأخرى ذلك أنّ شركة الخطوط الجوية الفرنسيّة قد شرعت منذ غرّة جويلية 2007 في تطبيق النظام الإقتصادي الجديد وضبط معاليم خدمات تتراوح بين 45 و150 دينار بينما إعتمدت الشّركة الألمانية للطيران معاليم خدمات مغايرة تماما وذلك منذ غرة ماي 2008 وهو نظام يختلف عن النّظامين السّابقين تتراوح فيه معاليم الخدمات بين 20 و140 دينارا.

– لا تحدّد معاليم الخدمات بموجب إتّفاقيات ظرفية بين شركات الطّيران المعتمدة في مختلف الدّول بل إنّها تضبط من قبل الإدارة العامة لكلّ شركة بحسب خصوصياتها ونظام تصرّفها الإقتصادي و التّجاري وتطبق على سائر مكاتبها في مختلف بلدان العالم.

– إنّ التحرّرية الإقتصادية التي يشهدها قطاع الخدمات في ميدان النقل الجوي على الصّعيد الدّولي تعتمد أساسا على المنافسة وعلى قواعد العرض والطلب و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخضع لأي إتّفاق سواء كان صريحا أو ضمنيا .

– لم تسع شركة الخطوط الجوّية الإيطالية إطلاقا إلى القيام بأي عمل من شأنه أن يولّد تحالفا أو إتّفاقا مخلا بالمنافسة أو معرقلا لتحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.

وبعد الإطلاع على ردّ الممثّل القانوني لشركة الخطوط الجوّية الفرنسية المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 210 بتاريخ 22 أفريل 2008 و الذي جاء فيه الخصوص ما يلي:

– أنّ الإجتماع المنعقد بتاريخ 26 أفريل 2007 وبمبادرة شركات الخطوط الجوية التونسيّة والجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار والسّياحة وبحضور شركات الطّيران يهدف أساسا إلى تبادل الأفكار ووجاهة النظر حول النّظام الإقتصادي الجديد وإلى تحديد تاريخ لبداية تطبيق هذا النظام بالسّوق التّونسيّة .

– تمت ترجمة طلبات الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار و مستلزمات تطبيق النّظام الجديد في نموذج مثالي لخدمات الملف التي ستقوم وكالات الأسفار باستخلاصها من الحريف عوضا عن العمولة التي كانت تتقاضاها من شركات الطيران و تكتسي هذه المعاليم صبغة إعلامية لما يمكن أن تكون عليه معاليم خدمات الملف وليس لها صبغة إلزامية.

– إنّ تاريخ انطلاق العمل بتطبيق النّموذج الإقتصادي الجديد المحدّد بتاريخ 1 جويلية 2007 يمثّل الإتّفاق العملي الوحيد للإجتماع المنعقد بتاريخ 26 أفريل 2007 .

– قامت شركة الخطوط الجوية الفرنسيّة بتطبيق النّظام الإقتصادي الجديد وفقا للموعد المحدّد خلال هذا الإجتماع أي إنطلاقا من غرة جويلية 2007 .

– يحدّد مستوى أسعار خدمات الملف بحرّية من قبل وكالات الأسفار .

وبعد الإطلاع على ردّ الجامعة التّونسيّة لوكالات الأسفار المرسم بكتابة المجلس تحت عدد 184 بتاريخ 11 أفريل 2008 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

– حذّرت الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسياحة منذ 31 مارس 2005 في لقاء شبه رسمي مع إدارة الخطوط الجوية الفرنسيّة من استيراد "النظام الجديد" لتطبيقه على سوق التّوزيع التونسيّة، وذلك لعدّة عوامل إقتصادية وإجتماعيّة تتمثّل أهمّها في أنّ تجربة إلغاء العمولة بالولايات المتحدّة كانت لها انعكاسات إجتماعية وإقتصادية تمثّلت في إغلاق 50% من وكالات الأسفار المعتمدة وخسارة 55.000 موطن شغل، كذلك الشأن بالنسبة لأوروبا المرشّحة لفقدان ثلث وكالات الأسفار وتقلّص إيرادات ومرابيح وكالات الأسفار وإفلاس العشرات.

– تستهدف إستراتجية الشّركات الجوّية الأمريكية و الأوروبية تهميش قنوات التّوزيع التّقليدية تدريجيا،ثم التخلّي عن وكيل الأسفار كليا بالإعتماد على القنوات الإفتراضية

والبيع المباشر عن طريق الأنترنات حتى أنّ 5 شركات أمريكية عظمى أسّست وكالة إفتراضية ORBITZ و9 شركات أوروبية كبرى OPODO وذلك تزامنا مع قرار إلغاء عمولة وكيل الأسفار.

– يتناقض النظام الجديد مع المصالح الوطنيّة نظرا لخطر زعزعة القطاع وتهديد مواطن الشغل.

– عبرّت شركة الخطوط الجوية الوطنيّة عن قرارها المتعلّق بتخفيض نسبة العمولة ابتداء من 01 أفريل 2007 كمرحلة إنتقالية نحو إلغاء العمولة العادية واستبدالها بالنّظام الجديد، غير أنّ الجامعة التونسيّة أكّدت على عدم تطابق هذا النّظام مع هيكلة سوق التّوزيع بتونس، علاوة على الآثار الإقتصادية والإجتماعيّة على القطاع وخاصّة انعكاساتها على المستهلك.

– أشعرت الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسيّاحة سلط الإشراف بموقفها الرّافض لإعتماد النّظام الجديد، إلا أنّ الشّركة الوطنيّة تمسّكت بقرار اعتماد هذا النّظام ممّا أدّى إلى انعقاد اجتماع 26 أفريل 2007 الذي دعيت لحضوره كلّ الشّركات الأجنبيّة.

وبعد الإطّلاع على ردّ محامي شركة الخطوط الألمانية "لوفتنزا" على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 366 بتاريخ 3 جويلية 2009 والذي طالب من

خلاله إعفاء موكّلته من الخطايا الماليّة وإخراجها من نطاق النّزاع وقد ورد في هذا التقرير بالخصوص ما يلي:

– أنّ أسعار الخدمات التي لها صلة ببيع تذاكر الطّيران تخضع في تحديدها إلى مبدإ حرّية تحديد الأسعار وهو الذي أدّى بجميع الأطراف إلى وضع اتّفاق صريح للغرض خلافا لما جاء بأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار .

– أنّ السؤال الذي يجب طرحه في هذا المضمار والذي يتلخص فيما يلي: هل أنّ الإتفاق القائم بين مجموعة من الأطراف يعتبر نتيجة عمل إرادي مركّز على تفكير عميق وسابقية القصد للوصول إلى غاية معيّنة أم لا؟ وقبل الجواب على هذا السؤال يكون من الجدير الرّجوع إلى الظّروف والملابسات التي عاشتها المدعى عليها حتى أدّى بها الأمر إلى الإنسياق في هذا التيّار وأخذ قرار سريع يتعلّق بالمنافسة في السّوق ، حيث أنّه لا يخفى على أحد أنّ الظّروف الإقتصاديّة العالميّة في السّنوات الأخيرة دفعت البعض إلى أخذ قرارات فورية سريعة دون تفكير طويل نظرا إلى أنّ الوضعيّة لا تبعث على الإرتياح والطمأنينة بل بالعكس لأنّ الأزمة العالميّة وغلاء المعيشة والمنافسة في السّوق التي تشتد حدّتها يوما بعد يوم أدخلت الحيرة والإضطراب في نفوس عدّة شركات ومؤسّسات عالميّة وجعلتها تفكّر دائما في تحسين المردودية مع تحسين الخدمات وذلك بأسعار أقلّ مما هو متداول في السّوق.

– أنّ سوق الخدمات هي سوق حرّة ولا يمكن الإتفاق لتحديد السعر فيها .

– أنّ الإتفاقيّة كان مصدرها التغيير في مفهوم خدمة بيع تذاكر الطّيران الذي كان يخضع لعمولة محدّدة و تطوّر هذا المفهوم بحكم دخول شركات الطيران إلى عالم جديد يسمّى عالم اقتصاد السّوق وأصبح المفهوم الحالي لبيع التذاكر هو عبارة عن تقديم خدمات أحسن من الغير بأقل الأثمان وبإضافة شيء آخر يميّز هذا المنتوج أو الخدمة عن غيرها في سوق المنافسة و دائما في إطار إرضاء الحريف وكسب ثقته وهذا نتج عنه خلق مفهوم جديد للخدمات يعتبر مزيجا بين الإقتصاد والقانون.

– لا يوجد أي سوء نيّة ولا سابقية قصد من طرف المدعى عليها وكما تمّ التوضيح لأنّ المسألة هي مسألة مفهوم جديد لتسويق تغيّر باعتبار الأزمة العالميّة وتمّ الإنسياق في هذا التّيار الجارف دون نيّة مبيّتة أو سابقية إضمار للحصول على امتيازات أو إلحاق ضرر بأي جهة كانت.

– أنّ شركة الخطوط الألمانية "لوفتنزا" قامت خلال شهر سبتمبر 2008 بتقديم تعريفاتها الخاصّة بها والمتضمّنة لمصاريف الخدمات وتمّ إعلام حرفائها مباشرة وإعلام جميع قنوات التّوزيع وذلك منذ 27 مارس 2008 مع التّأكيد على أنّ هاته التعريفة خاصّة بشركة "لوفتنزا" وأنّ جميع وكالات الأسفار حرّة في تطبيق مصاريف خدماتها .

– أنّ الإتفاقيّة محور قضيّة الحال لم يقع تطبيقها بتاتا بل وقع التخلّي عنها نهائيا وبالتّالي لم يحصل أي ضرر في السّوق الذي بقي يواصل مسيرته بصورة طبيعية معتمدا على قاعدة العرض والطلب.

وبعد الإطّلاع على ردّ محامي شركة الخطوط الجوّية الإيطالية "أليطاليا" على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 330 بتاريخ 19 جوان 2009 والذي طالب من خلاله رفض الدعوى لعدم الإختصاص وإحتياطيا و في الأصل رفض المطلب في حق المدعى عليها المذكورة لعدم وجود أي إتّفاق ماس بالمنافسة. وقد ورد في هذا التقرير بالخصوص ما يلي:

*من حيث الإختصاص :

- إقتضى الفصل 11 فقرة 2 من قانون المنافسة والأسعار إمكانيّة تعهد المجلس تلقائيا بالممارسات المخلّة بالمنافسة وتعتبر الإتفاقيات أحد أشكال هذه الممارسات.
- أنّه للقول بوجود إتفاقيات على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار لا بد من توفّر شروط أهمّها وجود إتّفاق بين المتداخلين في السّوق لتحديد الثمن بشكل يمنع المنافسة وحرية تحديد الأسعار حسب قاعدة العرض والطلب.
- أنّ هذه العناصر جوهرية وبدونها لا يمكن الوصول للقول بوجود إتفاق وبالتّالي بإختصاص المجلس.

- أنّه بالرجوع إلى مظروفات الملف يتضح ما يلي:

– أنّه لا وجود لإتفاق بالمعنى الواضح للكلمة فما هو موجود هو محضر جلسة إجتمعت وتدارست حول كيفيّة التعامل مع النظام الإقتصادي الجديد وتمّ تقرير بعض التوجهات العامّة في هذا الصدد .

–لم يقع إبرام أي إتفاق كتابي تبعا لهذا الإجتماع وينجر عنه ذلك غياب أي إلزاميّة لمحضر الجلسة المذكور .

– أنّه وكما إنتهى إليه تقرير ختم الأبحاث لم يقع إتباع تعريفة موحدة بل كان لكلّ طرف حرّية تحديد تعريفته بناء على عناصر ذاتية تخصّه وعناصر موضوعيّة متصلّة بالسّوق وبالتالي فإنّه حتى إن أمكن تكييف محضر الجلسة المذكور كإتّفاق فإنّه ظلّ حبرا على ورق ولم يكن له تأثير على طريقة تحديد الأسعار التي ظلّت حرّة.

– أنّ الأطراف الحاضرة ومن ضمنهم شركة "أليطاليا" أكدت على ضرورة إحترام حرّية الأسعار و على إحترام قانون السّوق وهو ما يتناقض مع فكرة التّنسيق لتوحيد الأسعار وإعتماد منهجيّة موحدة للتّحكم في السّوق وبالتّالي فإنّ ما سمّي إتفاقا على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار لا يرقى لذلك خصوصا وأنّه لم يكن له أي أثر في الواقع وإتّجه لذلك الحكم برفض الدعوى أصالة لعدم الإختصاص وإحتياطيا في الأصل للأسباب التاليّة:

* من حيث الأصل:

- إنّ ما حصل بين شركات الطّيران لم يتولّد من مصلحة خاصّة أو ظرفيّة بل جاء منزّلا في إطار عام وعالمي هو مسايرة التّوجه العالمي بحذف التعامل بالعمولة مع وكالات الأسفار وتعويضها بنظام جديد يمكّن وكالات الأسفار من تعويض ما ستخسره من جرّاء فقدان العمولة من خلال معاليم خدمات.

- أنّ تطبيق هذا النّظام بدأ عالميا منذ سنة 2001 ولم يشرع في تنفيذه بتونس إلاّ خلال سنة 2007 بصورة متأخّرة ممّا يؤكّد أنّ موضوع المحضر الذي تمّ تكييفه كإتّفاق لم يكن يسعى لإبرام إتّفاق مخل بالمنافسة بل يندرج في إطار مسايرة توجه عالمي أضحى واقعا لا محيد عنه ومطبقا في كلّ البلدان.

- أنّ النيّة والغاية من اجتماع شركات الطّيران بوكالات الأسفار لم يكن النيل من آليات السّوق بل بالعكس والدليل هو حضور كل الأطراف المتداخلة في السّوق وإلا فإنّه كان بإمكان شركات الطيران الإجتماع لوحدها وتقرير ما تراه صالحا وفرضه على وكالات الأسفار وبالتّالي فلا يمكن تكييف توجه شركات الطّيران على أنّه مساس بآليات السّوق وتحديد الأسعار.

– جاء تقرير ختم الأبحاث نظريا إلى أبعد الحدود ولم يدل ببايانات أو إستقراءات تحدّد ما هي آثار ما سمي إتفاقا على السّوق وكيف يمكن أن يكون له مساس بحرّية الأسعار والضّرر الذي يمكن أن يلحق بوكالات الأسفار والمستهلك.

– أنّ الأمر يفترض إجراء إستقراءات وبحوث مقارنة مع ما هو جار بالبلدان التي طبّقت هذا النّظام.

– أنّ نجاح هذا النّظام عالميا دليل قاطع على صحّته وسلامته وجدواه.

– أنّه لا يمكن الجزم بأنّ ما سمي إتفاقا والذي لا يعدو أن يكون إطارا عامّا غير ملزم لم يقع تطبيقه بدليل إعتماد كلّ شركة طيران لتعريفة خاصّة بها دون الرّجوع لبقيّة الأطراف.

– أنّه بالرّجوع إلى ما ورد بتقرير ختم الأبحاث بخصوص مآل الإتفاق إتضح أنّ شركات الطيران أقدمت على تطبيق شبكة معاليم خدمات مغايرة عن الشّبكة المتّفق عليها ، إلا أنّ الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار هي التي أصرّت على تطبيق الإتّفاق لعدّة أسباب تخصها .

– أنّ الإتّفاق المذكور يمثّل نظريا مساسا بقواعد المنافسة إلا أنّه لم يقع تطبيقه ووقع التّخلّي عنه وبالتّالي فهو لم يعد له بالنّسبة لشركات الطّيران أي وجود . ولهذه الأسباب فمن المتّجه معاينة غياب أي إتفاق من حيث المبدإ وإن ثبت وجوده فمعاينة تخلّي أطرافه الرئيسية عنه وهي شركات الطيران وعدم تطبيقه يفقد دعوى الحال أساسها .

وبعد الإطّلاع على ردّ الممثّل القانوني لشركة الخطوط التونسيّة على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 333 بتاريخ 19 جوان 2009 والذي جاء فيه بالخصوص:

– أنّ شركة الخطوط التونسيّة لم تكن ترمي بأيّ حال من الأحوال إلى خرق مقتضيات الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار، خصوصا وأنّها شركة وطنيّة تساهم فيها الدولة التونسيّة بالنّصيب الأوفر، وبالتالي فإن اتّخاذ مثل هذه القرارات لا يمكن أن يتم إلا بعد إنعقاد مجلس وزاري في الغرض والحصول على موافقته مسبّقا .

– أنّ شركة الخطوط التّونسيّة تراجعت عن العمل بالإتفاقين المبرمين بتاريخ 26 أفريل 2007 و09 ماي 2007 بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركات الطّيران والذي حدّد يوم 01 جويلية 2007 كموعد للإنطلاق بما جاء بهذين الإتّفاقين.

– أنّ شركة الخطوط التّونسيّة تبنّت ودون إشراك لا الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار ولا شركات الطّيران الأخرى، الإعتماد على جدول للتعريفات المتعلّقة بالخدمات يختلف كلّيا عن الجدول المعمول به من طرف كلّ من الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار وشركات الطّيران دون أيّ خرق لقانون المنافسة، علما وأنّ هذا الجدول حضي بدعم المجلس الوزاري قبل دخوله حيّز التّطبيق.

وبعد الإطّلاع على ردّ محامي الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسياحة على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 402 بتاريخ 20 جويلية 2009 والذي طالب من خلاله الحكم برفض الدعوى وقد ورد بهذا التقرير بالخصوص ما يلي:

- أنّ الوثيقة المؤسّسة عليها المؤاخذة لا تتمثل في إتفاقيّة نهائية، بل هي مجرّد مشروع إتفاق إطار، تمّ إعداده من المدعى عليها وبعض شركات الطّيران لغرض عرضه على الوزير المكلّف بالتّجارة، طبقا للفصل السادس من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار و ذلك بهدف الحصول على التّرخيص المنصوص عليه بهذا الفصل.
- أنّ ملف الدّعوى يتضمّن عديد المكاتبات بين الأطراف في نطاق المفاوضات بينها، وكلّ هذه المكاتبات تحمل تواريخ لاحقة لتاريخ الوثيقة، الأمر الذي يؤكّد أنّها لازالت في شكل مشروع.
- أنّ المفاوضات أسفرت عن إختلافات جوهرية في وجهات النّظر بين مختلف الأطراف ممّا أفضى إلى العدول تلقائيا عن هذا الإتّفاق ولم يقع تطبيقه على الإطلاق.
- أنّ كلّ الأطراف حدّدت في وقت لاحق للوثيقة معاليم مصاريف الملف بصفة منفردة وبكل حرّية وحسب سياستها الداخليّة وهو ما يتضح بالجداول المضمنة بالملف، التي تثبت أنّ

معاليم مصاريف الملف تختلف من شركة طيران لأخرى مما ينتفي معه وجود أي إتّفاق بين الأطراف في الغرض.

- أنّ فقه قضاء مجلس المنافسة الفرنسي استقر على الأخذ بمعيارين في القضايا المتعلّقة بالإتفاقيات المحجّرة، وهما: النيّة أو القصد والآثار وبإنعدام كلّ من هذين المعيارين في قضيّة الحال، لعدم وجود أيّة نيّة للأطراف للإخلال بقانون المنافسة ، وكذلك لعدم وجود أي أثر لمشروع الإتفاق على السّوق، فإنّ أركان الإخلال المنسوب للمدعى عليها منعدمة.

وبعد الإطّلاع على ردّ محامي شركة الخطوط الملكيّة المغربية على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 344 بتاريخ 22جوان 2009 والذي طالب من خلاله إخراج موكّلته من نطاق النّزاع بدون كلفة ولا مصاريف. وقد ورد بهذا التقرير بالخصوص ما يلي:

- أنّ محضر الجلسة المؤرخ في 26 أفريل 2007 ليس بمحضر إتفاق بل مجرد تبادل آراء في خصوص المشروع المتعلّق بوضع النّموذج الإقتصادي الجديد حيّز التّطبيق ودرس التّجارب التي مرّت بها الشركات الجويّة التي بدأت في تطبيق هذا النموذج الإقتصادي الجديد في أسواقها المحليّة وإعداد الإجراءات والمستلزمات الضرورية لمرافقة تطبيق هذا المشروع.

- أنّ الجدول الخاصّ باحتساب تكاليف الخدمات والذي وقع التطرق إليه خلال جلسة 26 أفريل 2007 مع شركات النّقل والجامعة التّونسيّة لوكالات الأسفار وقع ذكره كمثال للنّقاش

ولا يمكن إعتباره كأساس لإتّفاق معيّن والدّليل على ذلك هو استعمال الخطوط الجوّية الفرنسيّة والخطوط الجوّية الأوربية جداول مختلفة عن المشروع الأوّل ممّا يؤكّد انعدام الصّبغة الإلزامية لمحتواه.

- أنّ ممثلي الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسياحة قدموا مقترحات متعلّقة بمساهمة شركات الطيران في تكوين منظوريهم وحصر البيع في الوكالات المصادق عليها وإعلام الحرفاء بمختلف معاليم الخدمات المقترحة وإطلاعهم على النظام الإقتصادي الجديد ولم يتولّد عن الإجتماع أي قرار بل انحصر النّظر في المقترحات دون أن يتم أيّ اتّفاق على تحديد جدول للأسعار بل أن مدار النّقاش انحصر في تلاؤم النظام المعمول به في تونس مع ما هو معتمد على الصّعيد الدولي وذلك من خلال تطبيق نظام إقتصادي جديد من المفروض أن يدخل حيّز التّنفيذ بداية من غرّة جويلية 2007 على أن تتكفّل الشّركة الوطنيّة والجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسّياحة بالإتّصال بإدارة الأداءات بوزارة الماليّة لمناقشة الجانب الجبائي لهذا النظام.

- أنّ الإجتماع لم يحدّد أي جدول لعمولات الخدمات المقدّمة من طرف وكالات الأسفار بالسّوق الداخليّة ولا يشكّل عرقلة لتحديد الأسعار حسب السّير الطّبيعي لقاعدة العرض والطلب.

-أنّ شركة الخطوط الملكيّة المغربية لم تتّفق مع أيّة شركة ولم تختلف مع أي طرف بغية الإخلال بالمنافسة كما أنّها لم تقم بعرقلة السّير الطّبيعي لقاعدة العرض والطلب.

- أنّ شركة الخطوط الملكيّة المغربية لم تسع إطلاقا إلى القيام بأي عمل من شأنه أن يولّد تحالفا أو إتّفاقا مخلاّ بالمنافسة أو معرقلا لتحديد الأسعار حسب السّير الطّبيعي لقاعدة العرض والطّلب.

وبعد الإطّلاع على ردّ محامي شركة الخطوط الجويّة الفرنسيّة على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 325 بتاريخ 18جوان 2009 والذي طالب من خلاله التخلّي عن التتبعات ضدّ المدعى عليها المذكورة باعتبار عدم تضمّن نشاطها ما يخلّ بقواعد المنافسة.وقد ورد بهذا التقرير بالخصوص ما يلي:

- أنّ الأمر يتعلّق بتعويض منظومة بأخرى وبمحادثات التّأهيل لإلغاء العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار من شركة الطّيران وتعويضها بمعاليم الملف.
- أنّ الأمر يتعلّق بخدمات حجز وإصدار تذاكر الطّيران على أن يتولّى الحريف دفع معاليم هذه الخدمات وكلّ ذلك في إطار تنافسي.
- أنّ تونس مرتبطة بإتّفاقية شراكة مع الإتّحاد الأوروبي وإنّ الإقتصاد التونسي منفتح على أكبر الإقتصاديات العالميّة وبحكم عولمة الإقتصاد فلا يمكن أن يقع الإنغلاق في

إطار نظام قديم والحال أنّ أبرز الحلفاء إقتصاديا للبلاد التونسيّة يعملون بالنّظام الجديد .

- أنّ الإنفتاح على الإقتصاد العالمي يشمل الإنفتاح على طرق المنافسة العالميّة ومن بينها تبنّي منظومة العمل الإقتصادي الجديد .
- أنّ التشبّث بالعمل بالنّظام القديم سيضرّ بالإقتصاد الوطني وسيجعله أقلّ منافسة على الصّعيد الدّولي بالنّسبة لبقيّة الإقتصاديات العالميّة خاصّة منها اقتصاديات بلدان العالم الثّالث.
- أنّ المحادثات التي درات إبّان الجلسة المنعقدة بين شركات الطّيران والجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار بتاريخ 26 أفريل 2007 كانت مجرّد اقتراحات ومشاريع مستقبليّة لم تدخل حيّز التّطبيق بالمرّة.
- أنّ الإتفاق الثاني المبرم بتاريخ 9 ماي 2007 يخص الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركة الخطوط الجوّية التّونسيّة و لا دخل لشركة الخطوط الجويّية الفرنسية فيه وبالتالي يكون من التعسف إقحامها في هذا الإتفاق.
- أنّ الأمر لم يلحق ضررا بأي كان وأنّه في خصوص المستهلك فنجده مستفيدا من النظام الإقتصادي الجديد .

- أنّ الفصل 8 من قانون المنافسة ينصّ على أنّه لا تعتبر مخالفة لحرّية المنافسة الممارسات التي يبيّن أصحابها لدى السلطات المختصّة أنّ نتيجتها ضمان تقدّم إقتصادي وأنّها تدّر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها . وبالتالي فإنّ هذا الفصل ينصّ على ما يعرف ب la règle de raison وهي عبارة عن تحقيق التّوازن بين حرّية المنافسة وبين المبادئ الأخرى الإجتماعيّة والإقتصاديّة المعترف بها وهي بالأخص مصلحة المستهلك .
- أنّ تقرير ختم الأبحاث يفتقر إلى الدّراسة التّنافسيّة لما سمّي بالإتّفاق فإذا كانت النّتيجة إيجابية لفائدة المستهلك فلا يقع تطبيق أحكام الفصل 5 من القانون حيث نصّ القانون الفرنسي على مثل هاته القاعدة بالفصل 10 من مرسوم 1986 .
- أنّ المنافسة الحرّة خاضعة لقواعد السّوق ولا يمكن تطبيقها بصورة مطلقة ووجب تعديلها لتصبح عمليّة ومطبّقة على مستوى كلّ سوق مرجعي .
- أنّ القانون التّونسي تأثّر بالقانون الفرنسي وتبنّى ذلك بتنصيصه على هاته القاعدة بالفصل 8 من قانون المنافسة .

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والمرسم بكتابة المجلس تحت عدد352 بتاريخ 26 جوان 2009 والذي يقترح فيه تتبع المدعى عليهم تأسيسا ما يلي :

– أنّ الممارسات المثارة والمتعلّقة بالإتّفاق حول تحديد شبكة "تكاليف الملفّ" التي عوضت العمولة بعد تبني نظام العمولة صفر تشكّل إتفاقا على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

– لا تمثل العمولة جزءا من ثمن التذكرة و إنّما هي عبارة عن مكافأة تتلقّاها وكالات الأسفار مقابل الخدمة التي تسديها و لا يجوز لشركات الطّيران أن تتدخل لتحديد المكافأة وهو مبدأ معمول به من قبل جلّ سلط المنافسة في العالم:

* إذ إعتبرت المفوضيّة الأوربية في قرار صادر في 15 نوفمبر 1996 أن تدخّل المنظّمة العالميّة للنّقل الجوّي لحثّ وكلاء الأسفار المعتمدين من قبلها على تطبيق عمولة ب9 % على تذاكر الطّيران الدّولية من شأنه التّأثير على حرّية التّجارة بين البلدان الأعضاء على معنى الفصل 85 من معاهدة روما وتبعا لذلك سحبت المنظّمة الدّولية للنّقل الجوي من لوائحها البنود المتعلّقة بتحديد العمولة.

* قام مكتب المنافسة الكندي بالتّحقيق في شكوى مقدّمة من قبل وكلاء الأسفار في نهاية عام 1997 حول تدّخل شركات الطّيران العاملة في كندا لتحديد نسبة العمولة المدفوعة إلى وكلاء السّفر في الرّحلات الدّولية وقد خلص التّحقيق إلى أنّ السّوق هي التي تحدّد نسبة العمولة وليس شركات الطيران التي دخلت في اتفاق غير قانوني.

* وضعت اللائحة الأوروبيّة عدد 1617/93 المؤرّخة في 25 جوان 1993 والمتعلّقة بتطبيق الفصل 85 الفقرة 3 من معاهدة روما على بعض الإتّفاقيات والقرارات شروطا بهدف التّشاور حول تعريفات نقل المسافرين وتقاسم توقيت الطّيران ومن بين شروط التّمتع بالإعفاء فيما يتعلّق بالتشاور حول تعريفات تذاكر الطيران نذكر:

– عدم التّشاور حول المكافآت التي يتقاضاها الوكيل أو حول أي مكوّنات أخرى للأسعار.

– حصر التّشاور حول تعريفات نقل المسافرين.

وبالتالي فإنّ الممارسات المثارة تعتبر ممارسات مخلّة بالمنافسة طبقا لأحكام الفصل 5 جديد من قانون المنافسة والأسعار.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ و على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 14 جويلية 2009، وبها حضر السيّد رضا بكّار عن الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسّياحة ، كما حضر الأستاذ ياسين لبيب عن زميله الأستاذ محمد الزعنوني عن الخطوط الجوية الفرنسيّة.

وحضر الأستاذ فيصل بلحاج عن الخطوط الجوية الألمانية" لوفتنازا" . ولم يحضر أي ممثل عن الخطوط الجوّية الإيطالية و لا محاميها وبلغهما الإستدعاء.ولم يحضر أي ممثل عن الخطوط الجوّية البريطانية"بريتش آروايز" وتمّ استدعاؤها وفق الصّيغ القانونية.وحضر السيّد كمال الحاجي والسيّد محمدفرحات والسيّد سفيان دبّش عن الخطوط الجوية التونسيّة.

وحضر الأستاذ عادل اللاّفي عن الخطوط الجوّية المغربية.

وبعد الإستماع إلى المقرّرة السيّدة بثينة الأديب في تلاوة ملخصّ من تقرير ختم الذي أعدّته بالإشتراك مع السيّد جمال الدين العوادي. تقدّم الأستاذان رضا المزغنيّ وعفاف الجلاصي بمطلب يرمي إلى تقديم تقرير في ظرف أسبوع ومكّنهما المجلس من ذلك.وتمسّك الأستاذ ياسين لبيب نيابة عن زميله الأستاذ محمد الزعنوني بتقاريره الكتابية المظروفة بالملف. ورافع الأستاذ فيصل بلحاج على ضوء تقاريره المظروفة بالملف. وتقدّم السيّد سفيان دبّش بمداخلة مبرزا فيها ملاحظاته المظروفة بالملف. وتمسّك الأستاذ عادل اللافي

بتقاريره المظروفة بالملف. وتلا مندوب الحكومة السيّد خليفة التونكتي ملحوظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

وبعد الإطلاع على المطلب المقدّم بعد جلسة المرافعة من قبل الأستاذة عفاف الجلاصي نيابة عن الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسياحة بتاريخ 20 جويلية 2009 والمرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 400 والذي تطلب من خلاله حلّ المفاوضة للإذن بإجراء بحث تكميلي لعدم تطرق التحقيق لوثيقة تتمثّل في مكاتبة موجهة من السيّد معز بن رجب مدير بشركة الخطوط التونسيّة إلى السيّد رئيس الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسّياحة ويتمثل موضوعها في إعلام السيّد رئيس الجامعة بالإجتماع الذي وقع بين ممثلي شركة الخطوط الجوية التونسيّة والسيّد الوزير المكلّف بالمواصلات في 25 سبتمبر 2007،

وبعد الإطلاع على التقرير الكتابي المقدّم بعد جلسة المرافعة من قبل الأستاذة عفاف الجلاصي نيابة عن الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسّياحة بتاريخ 20 جويلية 2009 والمرسم بكتابة المجلس تحت عدد 401 والتي تطلب فيه بصفة أساسيّة عدم سماع الدّعوى وبصفة إحتياطية إرجاع القضيّة إلى طور التحقيق وإجراء تحقيق تكميلي موضوعه دور الإدارة كمفاوض رئيسي وأساسي في مشروع الإتفاقين موضوع المؤخذاة. وقد ورد بهذا التقرير بالخصوص ما يلي:

- أنّ قطاع وكالات الأسفار يعاني صعوبات عديدة تهدده في وجوده وفي بقائه.

- أنّ الأزمة الإقتصادية العالمية وقرار إلغاء رحلات العمرة بسبب مرض أنلفونزا الخنازير جعل عدّة وكالات أسفار تتأهب لإعلان إفلاسها في شهر أكتوبر وهي الوكالات التي يقتصر نشاطها السنوي على تنظيم رحلات العمرة.
- أنّ النظام المعمول به سابقا بين وكالات الأسفار المعتمدة وشركات النّقل الجوّي هو نظام العمولة وهي نسبة مائوية تدفعها شركة الطّيران عن كلّ تذكرة لوكالة الأسفار.
- أنّ نظام مصاريف الملفّ أو مصاريف الخدمات أنزل بداية نسبة العمولة من 9 %إلى 7% أي أنّ وكالات الأسفار خسرت أكثر من 20% من مداخليها وأنّ شركة الخطوط الجوّية التّونسيّة انتهجت نفس المنهج وهو ما كان بمثابة الضّربة القاضية.
- أنّه أمام كلّ الصعوبات التي يواجهها قطاع وكالات الأسفار وأمام تخلي الحكومة عنه بادرت الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والسّياحة إلى التّفاوض مع شركات الطّيران المطلوبة للتوصّل إلى مشروع إتّفاق يتم عرضه لاحقا على الوزير المكلف بالتجارة للحصول على التّرخيص الذي ينص عليه الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار وهو الوثيقة المؤرّخة في 26 أفريل 2007 وهي ليست اتفاقا بل مشروعا لإتفاق إطار وقد ورد بالفقرة الثانية من " الإتفاق الأوّل": تجدون طي هذا مشروعا للشبكة يتضمن التحويرات. . . ".

- أنّ المفاوضات بعد تاريخ 26 أفريل 2007، تاريخ " الإتفاق الأوّل" تواصلت ممّا يدّل على أنّه لم يكن اتفاقا نهائيا بل مشروع اتفاق.
- أنّ هذه المفاوضات أسفرت عن تباين واضح في وجهات النّظر فتمّ العدول تلقائيا عن المشروع برمّته أي عن مشروع الإتفاقين موضوع مؤخذاة الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار والدليل على ذلك أنّ كلّ شركة طيران اعتمدت جدولا خاصّا بها لمصاريف الملفّ طبقا لسياستها الداخلية وكانت النّتيجة تعدّد الجداول المتعلّقة بمصاريف الملفّ بتعدّد المتدخلّين في السّوق المرجعيّة ممّا يجعل هذه الأخيرة بمنأى عن كلّ إخلال بالمنافسة الحرّة.
- أنّ الفصل 8 من القانون يتحدث عن "إعلام" السيّد الوزير المكلف بالتجارة وينصّ ضمن الوثائق التي يجب أن يحتويها الملف المودع للحصول على الترخيص على " نسخة عقد أو مشروع عقد" وهو حال مشروع اتفاقيتي قضية الحال.
- أنّ الجامعة التّونسيّة لوكالات الأسفار والسياحة ليست لها الصلاحيّة القانونيّة لإبرام اتّفاقيات ذات صبغة تجارية نيابة عن وكالات الأسفار فلا القانون ولا عقدها التأسيسي يسمحان بذلك وحتّى الإنخراط في الجامعة ليس إجباريا لوكالات الأسفار ف 200 من جملة 500 وكالة أسفار ليست منخرطة بها .

- أنّ الجامعة التّونسيّة لوكالات الأسفار والسياحة ليست لها أي سلطة و آليات قانونيّة لإجبار وكالات الأسفار على تبني الإتفاقيات التي تكون الجامعة طرفا فيها وحتى الإحالة على مجلس تأديب الجامعة تتعلّق أساسا بمخالفات لأخلاقيات المهنة كما هو واضح من عقد الجامعة التأسيسي.
- أنّ مشروعي الإتفاقيتين لا يؤثران بأي شكل من الأشكال على حرّية المنافسة بما أنّ وكالة الأسفار تبقى حرّة في اعتماد جدول مصاريف خاصّ بها تحدّده حسب قاعدة العرض والطلب.
- أنّ الإتفاقين يبقيان غير قابلين للتطبيق بصفة ألية لأنه كان من المفروض أن تلحق بمشروع الإتفاقين اتفاقات أخرى بين شركات الطّيران وكلّ وكالة أسفار على حدّة وذلك لأنّ كلّ وكالة أسفار تتمتع بشخصيّة قانونيّة مستقلة وكذلك لإنعدام أي سلطة إشراف أو إلزام للجامعة تجاه وكالات الأسفار فيما يتعلّق بالإتّفاقات ذات الصّبغة التّجارية وهو ما يؤكد أنّ الأمر إنّما كان فقط مشروعا لإتفاق إطار وليس اتفاقا نهائيا قابلا للتطبيق.
- أنّ تاريخ مشروع الإتفاق الأوّل هو 26 أفريل 2007 وأنّ التاريخ لدخوله حيّز التطبيق هو 1 جويلية 2007 كما تنصّ عليه الفقرة الأخيرة من مشروع الإتّفاق المذكور وبما أنّها مدّة تفوق الشهرين وهي أكثر من كافية للحصول على ترخيص صريح من الوزير

المكلف بالتجارة الذي ينص عليه الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار فهي مدّة تكاد تقترب من أجل الثلاثة أشهر المنصوص عليه بالفصل 8 (فقرة3) من نفس القانون للحصول على التصريح الضمني ضرورة أنّ الفصل 8 ينص على اعتبار عدم الرد من طرف الوزير المكلف بالتجارة في ظرف الثلاثة أشهر من تاريخ الإعلام، قبولا ضمنيا".

- أنّ الإتفاقيات تخضع لأركان العقد التي تنص عليها مجلة الإلتزامات والعقود ومعلوم أنّ التوقيع هو "روح الصكّ" وهو تعبير عن الرضا وإرادة التعاقد وبغيابه ينعدم الرضا الذي هو ركن من أركان العقد والجامعة في قضية الحال لم تمض ولم تطبق مشروع الإتفاق.
- أنّه ليس للجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار الصّلاحية القانونيّة لإبرام إتّفاقيات ذات صبغة تجارية في حق وكالات الأسفار.
- أنّه إذا كانت الجامعة قد أبرمت مشروع الإتفاقين في حق نفسها فلا يوجد محل العقد ذلك أنّ الجامعة لا تمارس نشاطا تجاريا، إذ كيف يمكنها أن تتعاقد على تحديد مصاريف الملفّ إذا كانت لا تمارس نشاط بيع التذاكر.
- أنّه إذا اعتبرنا أنّ الجامعة كانت تمثّل وكالات الأسفار، فبغياب صلاحيتها في إبرام اتّفاقات ذات صبغة تجارية تنحصر المسألة في أمرين، إمّا أن نعتبرها "وكيلة" عن

وكالات الأسفار وهو ما يستوجب وجود عقد وكالة سابق، وإمّا أن تندرج المسألة في إطار تعاقد لحساب الغير وهو ما يستوجب مصادقة لاحقة.

- أنّ ملف قضيّة الحال خال ممّا يفيد وجود عقد وكالة سابق لتاريخ "الإتفاقين" أو مصادقة لاحقة من قبل وكالات الأسفار فيصبح بذلك من الخطإ اعتبار أنّ الجامعة "تمثّل وكالات الأسفار في مشروع الإتفاقين موضوع المؤاخذة.
- أنّ مجرد العدول التلقائي عن هذا المشروع يكفي لإدراج المسألة في خانة المحاولة والمحاولة كما هو معلوم غير موجبة للعقاب.
- أنّ القانون الجزائي الإقتصادي يقوم على فكرة جوهرية وهي المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و الشخص المعنوي تماما كالشخص الطبيعي هو كائن حي له إرادة حياة وإرادة بقاء وبما أنّ المشرّع اعتمد نظرية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي نسجا على منوال المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي كان من باب المنطق القانوني السّليم اعتماد نظرية الدّفاع الشرعي عن النفس للشّخص المعنوي عند وجود خطر داهم كما هو الأمر بالنسبة للشّخص الطّبيعي.
- أنّ ما قامت به الجامعة هو محاولة محتشمة ويائسة سرعان ما عدلت عنها هدفها الدّفاع عن بقاء وكالات الأسفار التونسيّة في السّوق.

- أنّ الأساس القانوني لتعهّد المجلس تلقائيا بقضية الحال هو الفصل 11 من قانون المنافسة وأنّ نقطة إنطلاق تعهده هي المعلومات المفيدة والتّلقائية التي أدلت بها الجامعة في إطار القضية عدد 61114 وهو ما يبيّن حسن نيّتها وعلى كلّ حال فإنّ هذه المعلومات التي أدلت بها الجامعة تلقائيا تندرج ضمن مجال إنطباق الفصل 19 من قانون المنافسة الذي ينص على الإعفاء من العقوبة لكلّ من يدلي بمعلومات مفيدة.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار لجلسة **17** سبتمبر **2009**.

وبما وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

- **الإطار العام لقطاع وكالات الأسفار:**

حيث يتميّز نشاط وكالة أسفار بالسّوق الوطنية بتنوعه وذلك وفقا لما جاء بأحكام الفصل الأوّل من القانون عدد 68 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973 المتعلّق بتنظيم وكالة الأسفار الذي عرّف وكالة أسفار بأنّها" **كلّ مشروع يمارس بصفة مستمرة قصد التّحصيل على أرباح نشاط يتمثل في تنظيم جولات أو إقامات للعموم فردية أو جماعية أو تقديم خدمات متصلّة بذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة ومقابل أجور جملية أو مبالغ حسب الخدمة المقدّمة** ".

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ نشاط وكالات الأسفار، وفقا لما جاء بأحكام القانون المشار إليه أعلاه، **لا يقتصر فقط على بيع تذاكر الطيران بل يشمل خدمات أخرى.**

وحيث يخضع تعاطي نشاط وكالات **الأسفار لكرّاس شروط ولتصريح مسبّق** يودع لدى المصالح المختصّة التابعة للوزارة المكلّفة بالسّياحة. وترجع المصادقة على كراس الشروط المتعلّق بكلّ صنف إلى الوزير المكلف بالسياحة، إلا أنّه في صورة ما إذا كانت هنالك مساهمة أجنبية بنسبة تفوق ال50% فإنّه لا يمكن ممارسة هذا النشاط إلا بعد الحصول على موافقة اللجنة العليا للإستثمار.

وحيث يخضع هذا النّشاط للأداء على القيمة المضافة بنسبة 10%.

وحيث تصنّف وكالات الأسفار وفقا لطبيعة نشاطها إلى صنفين:

- وكالة أسفار من **صنف "أ"** وهي التي تمارس فيها الأنشطة التالية:
  - حجز وبيع إقامات بالمؤسّسات السّياحية،
  - تقديم خدمات نقل للسّوّاح،
  - تنظيم وبيع سفرات أو رحلات أو جولات سياحية،
  - إستقبال السّوّاح ومساعدتهم طيلة إقامتهم،
  - إنجاز التّأمينات ضدّ مختلف أنواع المخاطر المنجرّة عن النشاط السياحي لصالح الحرفاء،
  - نيابة وكالات أخرى محليّة أو أجنبية قصد القيام بمختلف هذه الخدمات.
- وكالة أسفار من **صنف "ب"** وهي التي تمارس فيها الأنشطة التالية:
  - حجز وبيع إقامات بالمؤسّسات السّياحية،
  - بيع مختلف سندات السفر،
  - نيابة وكالة أسفار من صنف" أ" لتقديم هذه الخدمات بإسمها.

وحيث تعدّ السّوق التونسيّة لوكالات الأسفار حوالي **500** وكالة أسفار موزعة على مختلف المدن التونسيّة، **منها 185 وكالة أسفار معتمدة من قبل منظمة الإتحاد**

الدولي للطّيران " الأياتا" أي ما يمثل نسبة 37% من مجموع وكالات الأسفار النّاشطة بالسّوق الوطنيّة.

وحيث يستجيب هذا الصنف من الوكالات إلى جملة من المواصفات التي تمكّنها من إصدار تذاكر طيران الشّركات المنتمية إلى منظمة النّقل الجوي "الأياتا".

وحيث تستوجب ممارسة نشاط توزيع تذاكر السّفر من طرف وكلاء الأسفار النّاشطين بالسّوق الوطنيّة **تفويضا أو اعتمادا** تمنحه المنظمة الدوليّة للنقل الجوي " الأياتا " وهي منظّمة دوليّة تعنى بشؤون الطّيران وشركاته. وأنشئت هذه المنظمة بعد الحرب العالمية الثانية في أفريل 1945 في اجتماع عقد بمدينة هافانا بكوبا ، وساهم في تأسيسها 57 عضوا من 31 دولة معظمها من أوروبا وأمريكا الشمالية وهي تضم حاليا أكثر من 270عضوا من أكثر من 126 دولة من بينهم الناقلة الجوية التونسيّة " الخطوط الجوية التونسيّة".

وحيث تشكل رحلات شركات الطّيران الأعضاء في "الأياتا" أكثر من 98% من جميع رحلات الطّيران الدولية.

وحيث تخضع إجراءات اعتماد وكيل الأسفار لإطار قانوني وضع منذ أكثر من 60 سنة من قبل منظمة الأياتا ويسمّى برنامج IATA لوكالات الأسفار Programme IATA des Agences de voyages.

وحيث يحتوي هذا النظام على أكثر من 70قرار Résolution IATA يلزم 270 شركة جوّية وأكثر من 60.000 وكالة أسفار في العالم دون الولايات المتحدّة من ضمنها 185 وكالة أسفار ناشطة بالسّوق التونسيّة.

وحيث يحدّد قرار "الأياتا" **عدد 814** المتكوّن من 15 عشر بابا القواعد العامة التي يتعيّن تطبيقها من قبل وكالات الأسفار المعتمدة عند إصدارها لتذاكر الطّيران.

وحيث يساهم النظام القانوني للأياتا الخاصّ بوكالات الأسفار " بصفة عامّة في:

– تطوير منظومة توزيع منتوجات شركات الطّيران من خلال تمكينها من التعامل مع شبكة توزيع تتمتّع بكفاءة مهنيّة عالية.

– توحيد العلاقة التعاقدية الرابطة بين شركات الطّيران ومختلف وكالات الأسفار النّاشطة في أسواق أجنبية مختلفة والتقليص من كلفة تصرّف شركات الطيران فيما يتعلّق بمعاملاتها مع وكالات الأسفار في ظل وجود إطار قانوني موحد.

وحيث يتمّ اعتماد وكالة الأسفار طبقا للشروط والمعايير التي تنصّ عليها قرارات "الأياتا " وحسب المعايير الأساسيّة التاليّة:

- الرّخصة الرّسمية الحكوميّة
- الكفاءة المهنية
- الضمانات الماليّة
- التدابير الأمنية لحماية التّذاكر ووثائق السّفر

وحيث يتم اعتماد وكالة الأسفار حسب قرار "الأياتا" عدد 824 بمقتضى إتفاق يبرم بين وكيل الأسفار والمنظمة الدوليّة للنقل الجوي " الأياتا" في حقّ جميع أعضائها الشركات الجوية و يخوّل هذا العقد للوكيل المعتمد إصدار التذاكر الجوية مقابل حصوله على عمولة تخصم من سعر التذكرة الجوية.

وحيث ترتبط وكالات الأسفار المعتمدة من قبل منظمة الإتحاد الدولي للطيران بمنظومة إعلاميّة مثل منظمومة "أماديوس"، تمكّنها من التعرف وبصفة آنية على مختلف الأسعار المقترحة من قبل شركات الطيران و على عدد الأماكن الشاغرة وأوقات الرحلة و غيرها من المعلومات التي تمكّنها من تقديم عروض مختلفة للحريف.

وحيث تعدّ العمولة في المصطلح القانوني لــ"الأياتا" عنصرا من مكونات التّعريفة الجوّية وقد حدّدت عمولة وكالات الأسفار طبقا للقرار 016 الذي ضبط النسب القصوى كالآتي:

9 %بالنّسبة للتّذاكر الدّولية،

5 %بالنّسبة للتّذاكر الدّاخليّة،

9 %بالنّسبة للشّحن.

وحيث بقي هذا القرار ساري المفعول رسميا إلى حدود سنة 1999 بكندا وسنة 2000 بأوروبا ثم تمّ إلغاء هذا النظام نظرا لعدم تطابقه مع قوانين المنافسة في الدّول التي تنشط بها وكالات الأسفار المعتمدة ليعوّض بالمادة 9 من قرار الإياتا عدد 824 الذي ينصّ على أنّ " العمولة أو أي مبلغ يتقاضاه وكيل الأسفار من شركات الطّيران مقابل بيع تذاكر الطّيران يوازي قيمة الخدمة المقدّمة ويتغيّر هذا المقابل من حين لآخر مع ضرورة إعلام وكيل الأسفار بذلك .

وحيث أنّه وبإستثناء كندا و بلدان الإتحاد الأوروبي تواصل التوافق في جلّ مناطق العالم ومنها تونس على النّسبة المائوية المنصوص عليها في قرار "الأياتا" عدد 016.

وحيث يخلص ممّا تقدّم بأنّ العلاقة التّجارية الرابطة بين الوكالات المعتمدة وشركات الطّيران لا يمكن حصرها في إطار علاقة منتج بموزّع يقوم بإقتناء تذاكر السفر لإعادة بيعها للحصول على هامش ربح، إذ تمثّل وكالات الأسفار في إطار هذه العلاقة **وسيطا لبيع تذاكر الناقلات الجوّيّة يتقاضى مقابل تلك الخدمة عمولة.**

وحيث لعبت وكالات الأسفار المعتمدة و الناشطة بالسوق الوطنيّة ولفترة طويلة دورا هامّا في تطوير قطاع توزيع خدمات شركات النقل الجوي.

وحيث حاليا وفي ظلّ تراجع نشاط النقل الجوّي خاصّة منذ سنة2001 ،الموافقة لأحداث الحادي عشر من سبتمبر، ونظرا لإشتداد المنافسة بين الناشطين في هذا القطاع نتيجة تطوّر عدد الناقلات الجوية المنخفضة التكاليف LOW COST مثل شركةRayanair وشركة Easyjet باتت العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار من أبرز التكاليف التي تتحملّها شركات الطيران.

وحيث بادرت العديد من شركات النّقل الجوّي النّاشطة بالسّوق الوطنيّة إلى الحدّ من نسبة العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار من 9 %إلى 7% منذ سنة 2005 ثمّ إلى حدود 1% علما وأنّ الغاية من الإبقاء على نسبة عمولة مساوية ل1% تتمثّل في المحافظة على العلاقة القانونيّة الرابطة بين وكالات الأسفار المعتمدة وشركات الطّيران والتّي تعتبر أنّ وكيل الأسفار هو وكيل النّاقلة.

وحيث آل حاليا تطوّر العلاقة الرّابطة بين شركات النّقل الجوّي ووكالات الأسفار المعتمدة إلى إلغاء العمل بالعمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار من شركات النّقل الجوّي وتعويضها بنظام اقتصادي جديد يعرف "بمعاليم خدمات الملفّ".

وحيث تتحوّل وكالات الأسفار بمقتضى هذا النظام الإقتصادي الجديد من مجرّد وسيط يعمل لفائدة الناقلات الجوية إلى مستشار أسفار يقدّم النّصائح والتوجيهات اللاّزمة للحريف كاقتراح التعريفات الأرخص والناقلة التي تقدّم أفضل الخدمات.

وحيث يتولّى حريف وكالات الأسفار في إطار هذا النّظام الجديد تسديد قيمة الخدمات الإستشارية المقدّمة من قبل وكالات الأسفار لفائدته.

✓ **من حيث الأصل:**

- فيما يتعلّق بتحديد السوق المرجعيّة

حيث تجدر الإشارة إلى أنّه في إطار نظام العمولة كانت خدمات وكالات الأسفار المتعلّقة بحجز وإصدار تذاكر الطيران **موجهة بالأساس إلى شركات الطّيران.**

وحيث تتمثّل أهمّ هذه الخدمات المقدّمة من قبل **وكالات الأسفار المعتمدة** إلى **شركات الطّيران** النّاشطة بالسّوق الوطنيّة خاصّة في :

- حسن إصدار تذاكر الطّيران بتفادي حجز الأماكن غير الشّاغرة أو في أوقات غير مطابقة لبرنامج رحلات الشّركة.

- تجنيب شركة النّقل الجوّي تكبّد مصاريف تعويض الحريف في حالات الحجز المغلوط، هذا إلى جانب مساهمة وكالات الأسفار في تنمية العروض التجارية المنظّمة من قبل النّاقلات الجوّية.

وحيث أنّه حاليا و بعد إلغاء العمل بنظام العمولة من قبل شركات الطّيران الناشطة بالسّوق الوطنيّة وتعويضه بنظام معاليم خدمات الملف ، أصبحت وكالات الأسفار مضطرة إلى **توجيه خدماتها الخاصّة بحجز وإصدار تذاكر الطيران** إلى الحريف عوضا عن شركات الطيران.

وحيث أصبح إطلاع الحريف على أفضل العروض المتوفّرة بالسّوق والمناسبة أكثر لطلبه من أهمّ الخدمات التي توفرها وكالات الأسفار في إطار النظام الجديد.

وحيث تعتبر مثل هذه الخدمات مفيدة و ضرورية للمسافر خاصّة وأنّه يصعب عليه التعرف على مختلف عروض شركات النقل الجوّي و توقيت رحلاتها والتأكدّ من مدى صحّة المعلومة المتوفرة لديه خاصّة وأنّ نظام رحلات النّاقلات الجوّية سريع التغيّر.

وحيث أنّ شركات الطّيران الناشطة بالسّوق التونسيّة، والأجنبيّة، لا تعوّل فقط فيما يتعلّق **بخدمات إصدار وحجز تذاكر الطّيران** على شبكة وكالات الأسفار المعتمدة، إذ تعتبر أيضا **من بين العارضين** لمثل هذه الخدمات من خلال الوكالات التّجارية التّابعة لها ونقاط البيع الخاصّة بها والمتواجدة بالمطارات.

وحيث تتمثّل أهمّ الخدمات المقدّمة من قبل شركات الطّيران لفائدة الحريف في تمكينه من الإطلاع على مختلف العروض المقدّمة من قبل الشّركة سواء كان ذلك من حيث توقيت الرحلة أو السّعر والعروض التجارية المتاحة كالتخفيضات نحو وجهات معيّنة.

وحيث يتولّى الحريف دفع مقابل مادي لقاء مساعدة الشركة له في إختيار توقيت الحجز والتّذكرة المناسبة لطلبه.

وحيث يتولّد عن تطبيق النظام الإقتصادي الجديد **إبرام الحريف لعقدين مختلفين** مع كلّ من وكالات الأسفار وشركات الطيران :

- **العقد الأوّل يتعلّق بخدمات حجز وإصدار تذاكر الطيران** وتتلخص هذه الخدمات في تمكين وكالات الأسفار وشركات الطّيران الحريف من اختيار أفضل العروض ومقابل ذلك يتولّى الحريف دفع معاليم هذه الخدمات وتتحمّل وكالات الأسفار في إطار هذا العقد مسؤولية الحجز المغلوط أو إختيار توقيت غير مناسب (مثل إضراب في وسائل النقل الجوي) في حال علمها بمثل هذه الظروف.

– **العقد الثاني يتمثلّ في بيع تذاكر الطيران** ومقابل ذلك يتولّى الحريف دفع ثمن تذكرة الطيران وتتحمل شركة الطيران في إطار هذا العقد مسؤولية إسداء خدمة النقل بإعتبار وأنّ تذكرة الطّيران تمثّل وثيقة تعاقدية يلتزم بمقتضاها الحريف بدفع الثّمن و في المقابل تلتزم شركة الطّيران بنقله تحت مسؤوليتها إلى الوجهة المتّفق عليها.

وحيث تبعا لما تقدّم بيانه وطالما أنّ الإتفاق المبرم بين كلّ من الجامعة الوطنية لوكالات الأسفار وشركات الطيران يهمّ **تحديد معاليم الملف** التي يقوم الحريف بتسديدها لقاء خدمات حجز وإصدار تذاكر الطيران – الخاصّة بالصنف الأوّل من العقد – فإنّه يتجه حصر السوق المرجعيّة موضوع الممارسات المثارة في قضية الحال في **سوق إسداء خدمات حجز وإصدار تذاكر الطيران الموجهة للحريف**.

وحيث تعتبر سوق إسداء خدمات حجز وإصدار تذاكر الطّيران **الموجهة للحريف حديثة النشأة** سواء كان ذلك على المستوى المحلّي أو على المستوى العالمي بإعتبار أنّ ظهورها يعود إلى إلغاء نظام العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار من شركات الطّيران و تعويضها بمعاليم الملفّ.

وحيث تزامن ذلك على المستوى العالمي مع بداية السّنوات الأولى من الألفيّة الثانية حيث تمثّل السّوق الأمريكية أوّل من بادر بإلغاء العمل بنظام العمولة وعلى

المستوى المحلّي مثلّ قرار شركة الخطوط الجوية الفرنسيّة بتاريخ 01 جويلية 2007 أوّل مبادرة لإلغاء نظام العمل بالعمولة بالسّوق الوطنيّة.

وحيث تتميّز هذه السّوق بتنوع وتعدّد المتدّخلين فيها سواء كان ذلك من حيث عدد وكالات **الأسفار المعتمدة** والبالغ عددها 185 وكالة، أو من حيث نقاط البيع الراجعة لشركات الطّيران مع الإشارة إلى أهميّة عدد وكالات الأسفار مقارنة بعدد نقاط البيع الخاصّة بشركات الطّيران.

وحيث تعتبر العروض المقترحة من قبل وكالات الأسفار أكثر تنوّعا من العروض المقترحة من قبل شركات النقل الجوي لأنّها تشتمل على مختلف الخدمات المقدّمة من قبل الناقلات الجوية بينما تقتصر عروض شركات النقل الجوي على ما يتوفر لديها من خدمات.

وحيث تتوّفر بالسوق الوطنيّة مسالك توزيع متعدّدة تتمكن من خلالها وكالات الأسفار المعتمدة وشركات الطّيران تقديم خدمات الحجز والإصدار للحريف ومن أهمّ هذه المسالك:

- **مسالك التوزيع الماديّة** المتمثلّة في المكاتب التجارية لوكالات الأسفار ونقاط بيع شركات الطيران، حيث يمكن للحريف التوجه مباشرة إلى هذه المكاتب أو النقاط للحصول على هذه الخدمات.
- **مسالك التوزيع الإفتراضيّة**: إلى جانب مسالك التّوزيع الماديّة تمتلك العديد من شركات الطّيران ووكالات الأسفار مواقع الواب وتمكّن هذه المواقع الإفتراضيّة الحريف من التعرّف بسهولة على مختلف العروض المسوقة من قبل وكالة الأسفار وشركات الطّيران و كذلك من إتمام إجراءات حجزه و الحصول على وثيقة سفر إلكترونيّة. وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ نشاط وكالات الأسفار الإفتراضي يخضع إلى أحكام قرار وزير السّياحة المؤرّخ في 9

أوت 2007 والمتعلّق بالقواعد المطبّقة على وكالات الأسفار عند ممارسة نشاطها عن طريق الأنترنات.

وحيث يخضع **تحديد أسعار هذه الخدمات إلى قاعدة العرض والطلب.**

✓ **التحليل القانوني للإتفاقيات المبرمة بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركات النقل الجوي :**

حيث ثبت أنّ بداية تطبيق النظام الإقتصادي الجديد بالسّوق الوطنيّة والمعبر عنه "بنظام معاليم الملفّ" **ساهم في بروز الإتفاقيات** الآتية:

أ- الإتفاق الأوّل:

حيث تمّ إبرام هذا الإتفاق بتاريخ 26 أفريل2007 بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار ومجموعة من شركات النّقل الجوّي في إطار اجتماع ضمّ ممثلين عن الجامعة التونسيّة لوكالات الأسفار و عن شركات الطّيران.

و حيث يتعلّق هذا الإتّفاق بتطبيق نظام إقتصادي جديد يتمثّل في نظام خدمات الملفّ عوضا عن نظام العمولة التي كانت تتقاضاها وكالات الأسفار من شركات الطّيران مقابل خدمة توزيعها لتذاكر سفر الشّركات آنفة الذكر.

و حيث تبيّن من خلال وثيقة محضر الجلسة أنّ الهدف الأساسي من هذا الإتّفاق **يتمثّل في مناقشة شبكة معاليم خدمات الملف من قبل أطراف الإجتماع لإدخال بعض التعديلات المقترحة ومن ثمّة المصادقة عليها.**

وحيث تأكدّ وجود هذا الإتفاق خلال الفقرة الآتي بيانها والمضمّنة بمحضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 26 أفريل2007 و التّي تنصّ على أنّه:

" بعد مناقشة الشبكة المقترحة نقطة بنقطة، تمّ الإتّفاق على إجراء تعديلات على مستوى معاليم الخدمات و القيام بتجميع المناطق الجغرافيّة بغية تسهيل استعمال هذا النظام الجديد.تجدون طيّ هذا مشروعا للشبكة يتضمّن التحويرات المتفق عليها في هذا الإجتماع".

" Après discussions point par point de la grille proposée, il a été convenu de procéder à des modifications aux niveaux des frais de services et de procéder aux regroupements des zones géographiques afin de faciliter l'utilisation de ce nouveau mode".

"Ci- joint le projet de la grille portant les modifications convenues lors de cette réunion".

وحيث تمّ إبرام هذا الإتفاق بين كلّ من :

– الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار

– و شركات النقل الجوّي الآتيّة الذكر:

1. شركة الخطوط الجوية الفرنسية،
2. شركة الخطوط الجوية الألمانية "لوفتترا"،
3. شركة الخطوط الجويّة الإيطالية"أليتاليا"،
4. شركة الخطوط الجوية البريطانية "بريتش آروايز"،
5. شركة الخطوط الجوية التونسيّة،
6. شركة الخطوط الملكيّة المغربية.

وحيث يتمثل موضوع الإتفاق المبرم بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركات الطيران في **تحديد شبكة معاليم خدمات الملف**.

وحيث تمّ تحديد هذه المعاليم وفقا للوجهة المقصودة ودرجة ركوب الطائرة (إقتصادية – أعمال أو درجة أولى) وكذلك طريقة إقتطاع التذكرة (مباشرة أو عن طريق الأنترنات).

وحيث تهمّ هذه التعريفات المتفق عليها كلّ المسافرين من الكبار والأطفال باستثناء الرضع مع الإشارة إلى أنّ هذه المعاليم غير قابلة للإسترجاع و فيما يلي المعاليم المتفق عليها:

الوحدة: الدينار

معاليم الخدمة المتعلّقة بإصدار تذاكر السفر		
الرحلات الداخلية	15	
نوعيّة الدرجة المسافة	درجة غير إقتصاديّة	درجة إقتصاديّة
أوروبا– شمال إفريقيا	80	45
بلدان الخليج– الشرق– إفريقيا	150	85
أمريكا –آسيا وبقيّة بلدان العالم	250	150

وحيث تكون معاليم عمليّة الحجز على الأنترنات أقلّ بنسبة 50% من قيمة المعاليم المبيّنة بالجدول أعلاه.أمّا بالنسبة لمعاليم الملف الخاصّة برحلة الحج والعمرة فهي مطابقة لمعاليم الملف الخاصّة بالرحلات نحو بلدان الخليج.

وحيث ساهمت عديد العوامل المتلاحقة التي شهدها قطاع وكالات الأسفار المعتمدة منذ سنة 2005 في إبرام هذا الإتفاق ومن أهمّها:

*** أوّلا:قرار التخفيض من نسبة العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار المعتمدة:**

حيث انطلقت مسألة التخفيض في العمولة يوم 10 ماي 2005 وهو تاريخ القرار الذي اتخذته نيابة شركة الخطوط الجوية الفرنسية بتونس والقاضي بتخفيض العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار التي تروّج تذاكرها من 9 إلى 7 بالمائة ابتداء من غرة جويلية 2005، ثمّ نسجت على منوالها شركات أخرى يذكر منها بالأخص شركة

"آليطاليا"إبتداء من غرة جويلية 2005 و"لوفتترا" ابتداء من غرة أوت 2005 وشركة الخطوط الجوية التونسيّة ابتداء من غرة جويلية 2006.

*** ثانيا: قرار إلغاء العمولة وتطبيق النظام الإقتصادي الجديد بالسّوق الوطنيّة**

حيث يعتبر قرار تخفيض العمولة التي تتقاضاها وكالات الأسفار من شركات الطّيران المرحلة التّمهيدية لقرار إستبدال نظام العمولة بنظام إقتصادي جديد يعرف بنظام "معاليم الملفّ" .

وحيث تعدّ السّوق الوطنيّة من بين الأسواق المتأخرّة نسبيّا في تبنّي هذا النّظام الجديد بالنّظر إلى أنّ بداية تطبيق هذا النظام بالأسواق الأجنبيّة تعود إلى سنة 2001.

وحيث وفقا لما تقدّم مثّلت قرارات شركات النقل الجوّي الوطنية والأجنبية القاضية أوّلا بالتخفيض من نسبة العمولة من 9% إلى 7% وصولا إلى تلك المتعلّقة بالإنتقال من نظام العمولة إلى نظام معاليم الخدمات **تحوّلا جذريّا** بالنسبة لوكالات الأسفار المعتمدة نظرا للأهميّة التي كانت تشكلّها العمولة التي تتقاضاها في عائداتها الماليّة.

وحيث بناءا على ذلك قامت الجامعة الوطنية لوكالات الأسفار، بوصفها نقابة مهنيّة تسهر على الدّفاع على مصالح القطاع، بالبحث مع شركات الطّيران المتعامل معها على نظام أسعار متّفق عليها يكفل مصالح كلّ الأطراف –وكالات الأسفار وشركات الطّيران– والمتمثلّة خاصّة في:

– توفير عائدات ماليّة لوكالات الأسفار المعتمدة تكون **موازية** لتلك التي كانت تتقاضاها من شركات الطّيران في إطار نظام العمولة.

– تخفيف تكاليف شركات الطّيران من خلال إلغاء العمولة المقدّمة لوكالات الأسفار لقاء خدمة توزيع تذاكر السّفر.

– تواصل العلاقة التّعاقدية الرّابطة بين وكالات الأسفار المعتمدة وشركات الطّيران بالنظر للمصالح المشتركة التّي تجمع بين الطرفين، ذلك أنّ النظام الإقتصادي الجديد

يتطلّب أن تكون لوكالات الأسفار معلومات شاملة ودقيقة عن السّوق والتي يتطلّب تأمينها من قبل وكالات الأسفار ربط علاقات مهنيّة وطيدة مع شركات الطّيران ، أمّا بالنسبة لشركات الطّيران فإنّها ملزمة على المحافظة على علاقتها مع شبكة وكالات الأسفار المعتمدة خاصّة وأنّ التّجارة الإلكترونية في تونس مازالت غير متطوّرة و بالتالي لا يمكن لها تنمية مبيعاتها دون اللجوء إلى شبكة وكالات الأسفار المعتمدة.

وحيث تمّ الإتّفاق في إطار محضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 26 أفريل 2007 على أنّ بداية العمل بشبكة معاليم الخدمات **ينطلق من غرّة جويلية 2007** وذلك بهدف تمكين الجامعة الوطنيّة من مهلة زمنيّة لمناقشة نسبة الأداء الموظفة على خدمة الملف لدى السلط العموميّة ذات النظر بمعيّة شركة الخطوط الجوية التونسيّة ولتمكين قطاع وكالات الأسفار من الإستعداد ماديّا وبشريا للمرور من نظام العمولة إلى نظام معاليم الخدمات من خلال استعمال التطبيقية الإعلامية التي ستتولى شركة "أماديوس" إنجازها والمبرمجة على أساس ما جاء بشبكة المعاليم المتّفق عليها بتاريخ 26 أفريل 2007.

وحيث نظرا لعدم حصول إتفاق بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار والسلط العموميّة في خصوص مراجعة نسبة الأداء بالتخفيض منها من نسبة 18% إلى 12 % آلت المسألة إلى تأجيل بداية العمل بهذا الإتفاق في التاريخ المتفق عليه والموافق لغرّة جويلية 2007 .

ب- الإتفاق الثاني:

حيث تمّ إبرام هذا الإتفاق **بتاريخ 9 ماي 2007** مع إلحاقه بشبكة معاليم خدمات الملف المتّفق عليها بتاريخ 26 أفريل 2007 بين كلّ من الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار ومجموعة من شركات النقل الجوي.

وحيث تمّ إبرام هذا الإتفاق بين:

- الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار

– و شركة الخطوط الجوية التونسيّة.

وحيث يحتوي هذا الإتفاق على أربعة فصول:

وحيث ينصّ الفصل الأول من الإتفاق على أنّ طرفي العقد **يتعهدان بتطبيق النظام الإقتصادي الجديد** المتمثّل في نظام" العمولة صفر" بالسّوق الوطنيّة وفقا لما جاء ببرتوكول هذا الإتفاق.

وحيث ينصّ الفصل 2 من نفس الإتفاق على أنّ معاليم الخدمات على الملف تطبّق على كلّ **مبيعات شركات الطّيران المنجزة عبر وكالاتها التجارية أو في نقاط البيع المخصصة للمسافرين** وذلك عن الخدمات المقدّمة ووفقا لشبكة المعاليم الملحقة ببرتوكول الإتفاق.

وحيث ينصّ الفصل3 على أنّ شركة الخطوط الجوية التونسيّة والجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار يتعهدان **بأخذ التدابير اللازمة بالنسبة لكل وكالة أسفار لم تقم بإحترام ما جاء بمقتضيات الفصل2.**

وحيث ينصّ الفصل4 من الإتفاق على أنّ بداية تطبيقه تنطلق من تاريخ 1 جويلية 2007.

وحيث تمّ إلحاق هذا الإتفاق بشبكة معاليم الملف المتّفق عليها بتاريخ 26 أفريل 2007 بين كلّ من الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار ومجموعة من شركات النّقل الجوي.

وحيث جاء هذا الإتفاق ليحدّد كيفيّة تطبيق شبكة معاليم خدمات الملف المتفق عليها في 26 أفريل 2007 بشكل يخدم مصالح قطاع وكالات الأسفار المعتمدة ويبرز ذلك خاصّة من خلال:

– ما جاء بمقتضيات الفصل 3 التي تنصّ صراحة على :" أنّ شبكة المعاليم تطبّق أيضا على كلّ مبيعات شركات الطّيران المنجزة عبر وكالاتها أو في نقاط البيع المخصّصة للمسافرين وذلك عن الخدمات المقدّمة ووفقا لشبكة المعاليم الملحقة ببرتوكول الإتّفاق.

- سعي الجامعة الوطنيّة إلى تأمين مصالح منخر طيها من وكالات الأسفار المعتمدة من خلال إبرام **إتفاق ثان** مع شركة الخطوط التونسيّة **نظرا لأهميّة الوزن التجاري لهذه الناقلة الوطنيّة** التي بلغت حصّتها في سنة 2006 نسبة 38% من الرحلات الدوليّة.

وحيث بالإضافة إلى جملة العوامل المشار إليها أعلاه والتي ساهمت في تأجيل تطبيق الإتفاق الأوّل المبرم بتاريخ 16 أفريل 2007، أقدمت البعض من أطراف الإتفاق والمتمثّلة في شركات الطيران الأجنبيّة على تطبيق شبكة معاليم خدمات مغايرة عن الشبكة المتفق عليها.

وحيث تتمثلّ الشركات الأجنبيّة التي قامت بتطبيق معاليم خدمات مختلفة عن تلك المتّفق عليها في :

- شركة الخطوط الجوية الفرنسيّة،
- شركة الخطوط الجوية الألمانية "لوفتزا"،
- شركة الخطوط الجويّة الإيطالية"أليتاليا"،
- شركة الخطوط الجوية البريطانية "بريتش آروايز"،
- شركة الخطوط الملكيّة المغربية.

وحيث ورغم تغيّر موقف أغلب أطراف الإتفاق من موضوع تطبيق معاليم الخدمات المتفق عليها، أصرّت الجامعة الوطنيّة على تطبيق هذا الإتفاق بداية من 1 أفريل 2008 من خلال منشورها الصادر بتاريخ 13 مارس 2008 والذي تقرّ من خلاله بمشروعيّة هذا التمشي الذي فرض عليها لأسباب عديدة تتمثلّ أهمّها في :

- تراجع شركات الطّيران المشار إليها أعلاه عن موقفها المتمثّل في تطبيق معاليم الملف المتّفق عليها في إجتماع 26 أفريل2007،

– بداية تطبيق نظام العمولة صفر من قبل شركات النّقل الجوي الأجنبيّة دون الرجوع إلى الجامعة الوطنيّة،

– تأزم الوضعيّة الماليّة لوكالات الأسفار المعتمدة في حين تتطلّب مرحلة الإنتقال إلى النظام الإقتصادي الجديد من وكالات الأسفار إستثمارات هامّة لتكوين العملة واقتناء منظومة إعلاميّة خاصّة بنظام معاليم خدمات الملف فضلا عن المجهود المالي التسويقي المطلوب لتحسيس الحريف بقيمة وأهميّة مثل هذه الخدمات.

وحيث وكما سبق بيانه فإنّ الإتفاق الثاني المبرم بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركة الخطوط الجوية التونسيّة بتاريخ 9 ماي 2007 جاء ليحدّد كيفيّة تطبيق شبكة معاليم الخدمات بالتنصيص صراحة بالفصل 3 منه على ضرورة تطبيق الوكالات التجاريّة ونقاط البيع التابعة لشركات الطيران لمعاليم خدمات الملفّ المتفق عليها بتاريخ 26 أفريل 2007.

– فيما يتعلّق بمشروعية الإتفاقين:

1– فيما يتعلّق بمشروعيّة الإتفاق الأوّل المبرم بتاريخ 26 أفريل 2007:

حيث و في نطاق تبني السوق الوطنيّة للخدمات ذات الصلّة بتوزيع تذاكر الطيران لنظام إقتصادي جديد يعرف بنظام "معاليم الملف"، أقدمت شركات النقل الجوي المتمثلّة في كلّ من شركة الخطوط الجوية الفرنسيّة وشركة الخطوط الجوية الألمانية"لوفتزا"وشركة الخطوط الجويّة الإيطالية"أليتاليا"وشركة الخطوط الجوية البريطانية "بريتش آروايز"وشركة الخطوط الملكيّة المغربية إضافة إلى الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار على إبرام إتفاق صريح يتمثّل موضوعه في تحديد أسعار خدمات الملف التي تسدّد من طرف الحرفاء عند اقتناء سندات السّفر، وذلك بحسب الوجهة المقصودة ودرجة ركوب الطائرة وطريقة إقتطاع التذكرة وسنّ المسافر علما وأنّ أسعار هذه الخدمات حرّ ة.

وحيث تجدر الإشارة إلى أنّه في صورة التّسليم جدلا بفرضيّة أنّ الإتفاق المذكور تمّ إبرامه للحفاظ على قطاع وكالات الأسفار المعتمدة من مشاكل إقتصادية وماليّة منتظرة و لتمكين هذا القطاع من تحقيق شيء من التقدم التقني والإقتصادي ، **فإن المشرع أخضع هذا الصنف من الإتفاقات، عملا بأحكام الفصل 6 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار إلى واجب الحصول على ترخيص من الوزير المكلّف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، وهو ما لم يحصل في قضية الحال.**

وحيث تبعا لما تقدّم وبالنظر إلى موضوع هذا الإتفاق وفي غياب حصوله على ترخيص من الوزير المكلف بالتّجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة ، فإنّه يندرج ضمن الممارسات التي حجرّها الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار والتي نصّت على أنّه :" " تمنع الأعمال المتفق عليها و التحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى:

1. عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب،
2. الحد من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة الحرة فيها،
3. تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الاستثمار أو التقدم التقني،
4. تقاسم الأسواق أو مراكز التموين.

وحيث يعدّ هذا الإتفاق المبرم بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركات الطيران آنفة الذكر من الممارسات المخلّة بالمنافسة التي حجّرها الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار ضرورة أنّه يهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.

2- فيما يتعلّق بمشروعيّة الإتفاق الثاني المبرم بتاريخ 9 ماي 2007 بين بين كلّ من الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار و شركة الخطوط التونسيّة:

حيث جاء هذا الإتفاق ليؤكد من ناحيّة أولى على إلزام الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركة الخطوط التونسيّة الوكالات المعتمدة بتطبيق شبكة المعاليم المتّفق عليها بتاريخ 26 أفريل 2007 ومن ناحيّة أخرى **إزاحة المنافسة** بين مسالك التوزيع من خلال التنصيص على تطبيق شركات الطّيران نفس معاليم خدمات الملف المتّفق عليها بتاريخ 26 أفريل 2007 على مبيعاتها لتذاكر الطيران المنجزة في نقاط البيع أو عبر الوكالات التجارية الراجعة لها بالنظر.

وحيث يعدّ هذا الإتفاق من الإتفاقيات الصريحة التي حجّرتها أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار آنفة الذكر خاصّة وأنّ هذا الإتّفاق الثّاني لم يتحصل هو الآخر، مثل " ا لإتفاق الأوّل ، على ترخيص مسبّق من الوزير المكلّف بالتّجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة .

وحيث تجدر الإشارة إلى أنّ هذا التفاهم الحاصل بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركات الطيران سواء كان على مستوى الإتفاق الأوّل أو الإتفاق الثّاني هي من فئة الإتّفاقات التي تهدف إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السّير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.

وحيث بناءا على كلّ ما تقدّم فإنّ الإتفاقين المذكورين و المبرمين بتاريخ 26 أفريل 2007 و 9 ماي 2007 بين الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار وشركات الطيران قد خرقا بحكم موضوعهما مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار ومنعا آليات السّوق من لعب الدور الذي يفترض أن تلعبه في سوق تنافسية الأمر الذي يتعيّن معه إدانة الأطراف التي ضلعت في هذا الإتفاق.

وحيث دفعت شركات الطيران بعدم تطبيقها لشبكة معاليم الخدمات المتفق عليها بمحضر الجلسة التي إنعقدت بتاريخ 26 أفريل 2007، ذلك أنّها طبقت معاليم خدمات مغايرة عن تلك المتفق عليها.

وحيث أنّ جريمة الإخلال بقواعد المنافسة تتحقّق إمّا بثبوت إبرام إحدى المؤسسات لآتفاق يرمي إلى تعطيل آليات السّوق وسيرها العادي، وإمّا بثبوت حصول التّطبيق الفعلي لذلك الإتفاق، و لايشترط لقيامها آقتران العمل القانوني بالحدث الواقعي، إلاّ أنه يمكن للقاضي أخذ ذلك بعين الإعتبار عند تقديره لدرجة العقوبة ونسبتها.

وحيث طالما ثبت من وثائق الملف أنّ شركات الطيران أبرمت الإتفاق موضوع المؤخذاة فإنّ دفعها المبيّن أعلاه يبقى غير ذي جدوى ومتعيّن الرّد.

وحيث نصّت أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 19 من قانون المنافسة والأسعار على أنّه :" يمكن للمجلس بعد سماع مندوب الحكومة الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها لكلّ من **يدلي بمعلومات مفيدة لا تتوفر للإدارة ومن شأنّها الكشف عن اتفاقيات أو أعمال مخلّة بالمنافسة كان طرفا فيها**" .

وحيث بادرت الجامعة الوطنيّة لوكالات الأسفار خلال التحقيق في هذه القضيّة بمد المجلس بمعلومات مفيدة ساعدته على كشف الحقيقة.

وحيث لم تبخل الجامعة المذكورة على مد المجلس بكل المعطيات التي طلبها منها الأمر الذي يتجه معه إعفاءها من العقوبة وذلك تطبيقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 19 المذكور أعلاه.

- ولهذه الأسباب -

قـــرر المـــجلس :

أوّلا : إعتبار الممارسات التي قام بها المدعى عليهم مخلّة بقواعد المنافسة.

ثانيا: توجيه أمر إلى المدعى عليهم بالكف عن تلك الممارسات.

ثالثا: تسليط خطيّة مالية قدرها مائة ألف دينار على كلّ من شركة الخطـــوط الجويّـــة التونسيّة وشركة الخطوط الجوية الفرنسيّة كتسليط خطية مالية قدرها خمسون ألف دينار على كلّ من شركة الخطوط الجوية الألمانية "لوفتزا" وشركة الخطوط الجوية الإيطالية " أليتاليا" وشركة الخطوط الجويّة البريطانية "بريتش آروايز" و شـــركة الخطـــوط الجويـــة المغربية.

رابعا: إلزام المدعى عليهم بنشر منطوق هذا القرار على نفقتهم بصحيفتين يوميتين.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمد القلسي وعضوية السيّدة سميرة القابسي والسادّة كريم داود وعارف بلخيرية والبشير بوجدي .

وتلي علنا بجلسة 17 سبتمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس **كاتبة الجلسة**

محمد القلسي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 81166

تاريخ القرار: 17 سبتمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدّعية:

شركة أوليفا (OLIVA) في شخص ممثّلتها القانونية، الكائن مقرّها بالمنطقة الصناعية بقعفور، سليانة 6110.

من جهة

المدّعى عليهم:

- السيد عماد الحسني الكائن مقرّه بنهج أسد بن الفرات، باجة. نائبه الأستاذ سعيد بورقيبة الكائن مكتبه بعدد 2 نهج ايبرني، تونس.
- السيد بشير الحسني الكائن مقرّه بنهج بني حميد 9002 باجة. نائبه الأستاذ سعيد بورقيبة الكائن مكتبه بعدد 2 نهج ايبرني، تونس.
- السيد الهادي السعيدي الكائن مقرّه بعدد 10 نهج مصطفى مبارك تونس. نائبه الأستاذ سعيد بورقيبة الكائن مكتبه بعدد 2 نهج ايبرني، تونس.
- السيد خالد بن يغلان الكائن مقرّه بعدد 38 نهج اسبانيا، 1000 تونس.

- ديوان الأراضي الدولية الكائن في شخص ممثّله القانوني مقرّه بعدد 60 نهج آلان سافاري، 1002 تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على ما جاء في عريضة الدّعوى المقدّمة من طرف الممثلة القانونية للمدعية شركة "أوليفا" بتاريخ 24 أفريل 2008 والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 81166 والرامية إلى إدانة ديوان الأراضي الدّولية ووضع حدّ لممارسات بعض التّجار لتفادي الخطر المحدق بمصالح المدّعية، وذلك بالإستناد خاصّة إلى ما يلي:

- أنّها أنجزت وحدة تحويل لتصنيع زيتون المائدة المصبّر قصد ترويجه في الأسواق الخارجية.
- أنّها توصّلت بتاريخ 9 ماي 2006 إلى إمضاء عقد شراكة مع الشركة الفرنسية "BIOMEDINAT" توفّر بمقتضاه شركة "أوليفا" 300 طن سنويا من زيتون المائدة البيولوجي للشركة المشار إليها .
- أنّ ديوان الأراضي الدولية رفض تسليم شركة "أوليفا" كمّية الزيتون المتّفق عليها بدافع أنّه توصّل إلى بيعه بالحاضر بـ2000 مليم للكغ الواحد (فوق الشجرة) إلى السّيد سمير الدجبي.

أنّ مسؤولي ديوان الأراضي الدولية برمجوا لقاء بين الرئيس المدير العام للشركة المدعية والسيد سمير الدجبي قصد تمكين شركة "أوليفا" من الحصول على كمّية من الزّيتون

الذي اشتراه هذا الأخير على أن تتحصّل لاحقا على التراخيص المتعلّقة بالإنتاج البيولوجي من قبل الدّيوان.

- أنّ السّيد سمير الدجبي رفض مقترح الدّيوان بناء على تهديدات من السّيد خالد بن يغلان.
- أنّ السيّد عماد الحسني، بعد أن عبّر عن استعداده لمدّ شركة "أوليفا" بـ50 طن من الزيتون الذي اشتراه السّيد سمير الدجبّي، قام ببيع كامل الكمّية إلى السّيد خالد بن يغلان.
- أنّ الممارسات التي تعرّضت لها الشّركة المدّعية أدّت إلى غلق المصنع الموجود بالمنطقة الصناعية بقعفور من ولاية سليانة، ولذلك فهي تطالب بتعويض الخسائر المادية التي لحقت بالمصنع المذكور منذ سنة 2007 إلى جانب الأضرار المعنوية.

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 23 أفريل 2009 والمتضمّن اقتراح رفض الدعوى لانتفاء ثبوت الممارسات المثارة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد

41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 18 جوان 2009 وبها تلا المقرّر السيّد سليم برهومي ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، ولم يحضر أي ممثّل عن شركة "أوليفا" وبلغها الإستدعاء وحضر السيّد بديع الغربي عن ديوان الأراضي الدولية واستظهر بتفويض في الغرض وتمسّك بجوابه على عريضة الدّعوى، ولم يحضر بقية المدّعى عليهم وبلغهم الإستدعاء. كما حضر السيّد خليفة التونكتي مندوب الحكومة وتلا ملحوظاته الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم **14** جويلية **2009**. وبها قرّر المجلس التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة **17** سبتمبر **2009**.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

- **من حيث الشكل:**

حيث قدّمت الدعوى في ميعادها القانوني ممن له الصّفة و المصلحة وتعيّن لذلك قبولها من هذه الناحية.

- **من حيث الأصل:**

أوّلا: دراسة السّوق:

الفرع الأول: مكانة قطاع الزّيتون في تونس

I. الأهمية الإقتصادية:

تكمن الأهمية الإقتصادية للزّيتون في القيمة المضافة للإنتاج الفلاحي ومساهمته في رفد الإحتياطي من العملات الصعبة من خلال الصّادرات من الزّيتون وزيت الزّيتون من جهة والمكانة التي يحتلّها بين عناصر الإنتاج الغذائي وتلبيته لجزء من المتطلبات الغذائية للسّكان ومساهمته في عائدات المنتجين من جهة أخرى. يضاف إلى ذلك ترابطات هذا القطاع الأمامية والخلفية مع القطاعات الأخرى، ومساهمته في توفير مدخلات الإنتاج لهذه القطاعات وبشكل خاص قطاع الصّناعات الغذائية التي يعتبر الزيتون عماد قيامها.

كما يعتبر الزّيتون المصدر الرئيسي للعديد من العناصر الغذائية كالأحماض الدّهنية والفيتامينات والأملاح المعدنية والألياف خصوصا لأفراد الأسر التي تعتمد بدرجة كبيرة على هذا المنتوج في الحصول على احتياجاتها من هذه المواد. من ناحية أخرى فإنّ هذا القطاع يوفّر مواطن شغل هامة وفرصا لإستغلال طاقات بعض أفراد أسر المنتجين والتي لا يمكن استغلالها في مجالات أخرى، إضافة إلى استغلال بعض الموارد الزّراعية التي لا يمكن استغلالها في مجالات أخرى كالأراضي الوعرة والمنحدرات والأراضي شبه الصحراوية وشبه الجافة. أخيرا يمكن لهذا القطاع إذا ما استغلّ الإستغلال الأمثل أن يوفّر

مدخلات هامة لإنتاج الأعلاف والأسمدة والطاقة باستغلال المخلّفات النّاتجة عن استخراج الزّيت من ثمار الزّيتون.

II. الإعتبارات الإجتماعية والثّقافية والبيئية لزراعة الزّيتون في تونس:

إضافة إلى الأهميّة الإقتصادية للزّيتون فإنّ له أهمية ومنـــزلة خاصة ذات أبعاد إجتماعية وبيئية وثقافية في الدّول المنتجة للزيتون مثل تونس. وتتمثّل الأهمية الإجتماعية للزّيتون في اعتماد شريحة كبيرة من الأسر على هذا القطاع بشكل كامل أو جزئي في توفير الدّخل أو دعم الدّخل المتأتي من مصادر أخرى. من ناحية أخرى يشكّل الزّيتون ومشتقاته إحدى ركائز التّغذية حيث لا تخلو المائدة في العديد من المناطق من الزيتون وزيت الزيتون وبشكل يومي. أخيرا يساعد هذا القطاع على الحدّ من الهجرة من الأرياف إلى المدن من خلال فرص العمل التي يوفّرها. أمّا الأهمية البيئية التي يحظى بها قطاع الزّيتون فتتمثّل في حماية التّربة من الإنجراف والحدّ من عملية التّصحّر واستغلال الأراضي التي لا يمكن استغلالها في نشاطات أخرى كالأراضي الوعرة والمنحدرات إضافة إلى الأراضي شبه الجافة والمياه التي تحتوي على نسب معتدلة من الملوحة جنبا إلى جنب مع أشجار النخيل. هذا ويعتبر الزّيتون المحصول المستقبلي بالنسبة لمعظم الأراضي شبه الصحراوية إذا توفّر فيها الرّي الدائم لصلاحية هذا المحصول للزّراعة في الأراضي الكلسية والأراضي ذات الملوحة المعتدلة.

الفرع الثاني: الإطار التّنظيمي لنشاط زيتون المائدة:

I. الخصائص القانونية:

يخضع نشاط زيتون المائدة على المستوى الدولي إلى:

- Codex alimentarius وهي مجموعة من المقاييس تطبّق على زيتون المائدة وتحدّد الخصائص الدّنيا للمنتوج.

- المقاييس الكمّية الموحّدة على زيتون المائدة المتعلّقة بالتّجارة الدّولية، التي تمّ إعدادها من طرف المجلس الدّولي للزّيتون.

ويخضع نشاط زيتون المائدة على المستوى الوطني إلى:

- الأمر عدد 228 لسنة 1968 المؤرّخ في 13 جويلية 1968 والمتعلّق بضبط القواعد العامّة لحفظ الصّحة المنطبقة على المستخدمين والمحلاّت والمعدّات بمعامل المصبّرات الغذائية.
- المراقبة الفنّية من قبل اللّجنة الوطنية للمصادقة الفنيّة والمكلّفة بقبول المحلاّت ومراقبة المؤسّسات المختصّة في التّصبير الغذائي المحدثة بقرار وزير الإقتصاد الوطني المؤرّخ في 19 ديسمبر 1974.
- المواصفة التونسية م.ت. 52.76 (2004) المسجّلة بخصوص زيتون المائدة والخضر والغلال.

II.السّياسات التّجارية والسّعرية:

حتى منتصف الثمانينات تدخّلت الدّولة في عمليتي الإنتاج والتّسويق بصور مباشرة وغير مباشرة مستخدمة مختلف السّياسات المتاحة، فكان الإستيراد محصورا في مؤسسات الدّولة وكانت الأسعار تحدّد من قبل الدولة والتي كانت من خلال مؤسّساتها تحتكر تصدير بعض المنتجات وما إلى ذلك من السّياسات والممارسات التي أثّر بعضها سلبا إلى حدّ ما على مسيرة التّنمية الإقتصادية فيها بشكل عام وعلى تطوير قطاع الزّيتون بشكل خاصّ.

وعقب منتصف الثمانينات وبداية التسعينات إنتهجت تونس سياسة إصلاحية لتحرير الإقتصاد وبدأت بالإنسحاب لصالح القطاع الخاص فعمدت إلى خصخصة العديد من القطاعات ومنها قطاع الزّيتون التي كانت تهيمن عليه وتخلّت عن الكثير من

السّياسات التي كانت تطبقها فحرّرت الأسعار. وبالتالي أصبح قطاع الزّيتون قطاعا تنافسيا تحكمه آليات السّوق وتحدّد به الأسعار طبقا لقواعد العرض والطلب.

كما اتّبعت تونس خلال الفترة المذكورة سياسات الإنفتاح التّجاري والإقتصادي، فدخلت مع الإتّحاد الأوروبي في شراكة متوسّطية ونجحت في الحصول على امتيازات زادت من فرص نفاذ منتجاتها من الزّيتون وزيت الزّيتون إلى هذه الأسواق. يضاف إلى ذلك إبرام تونس إتفاقيات وبروتوكولات تجارية ثنائية ومتعددة الأطراف.

وفي جانب آخر، تمّ في آخر التسعينات إمضاء البروتوكول الخاصّ بالفلاحة الذي يمنح لتونس عديد الإمتيازات في شكل إعفاءات جمركية وكذلك في شكل حصص وكمّيات للدّخول إلى الأسواق الأوروبية. وتتمثّل أهم الإمتيازات التي تتمتّع بها المنتوجات التونسية من الزّيتون في ما يلي:

- **زيت الزّيتون:**

– تثبيت الحصّة ولأوّل مرّة في الإتّفاقية.

– التّرفيع في حجم الحصّة إلى 50 ألف طن مع الزيادة بـــ 1500 طن بداية من سنة 2002 لتبلغ 56 ألف طن سنة 2005 مع الإعفاء الجمركي التّام على هذه الكمّية.

- **زيتون المائدة :**

– حصة بـــ 10 طن مع إعفاء تام من المعاليم الجمركية.

الفرع الثالث: أهم خصوصيات قطاع زيتون المائدة في تونس:

ينقسم قطاع الزّيتون إلى فرعين (sous-secteurs)، يتمثّل الأول في قطاع زيت الزّيتون والثاني في قطاع زيتون المائدة إذ أنّ ثمار الزيتون توجّه إمّا للعصر أو للتصبير. وتعتمد المنظومة الزراعية للزّيتون في تونس على مبادئ الفلاحة البيولوجية ذلك أنّ

المساحات المغروسة تستجيب في مجملها للمواصفات البيولوجية المعتمدة دوليا (تقنيات الغراسة والأسمدة والمواد الكميائية المستعملة...)، أمّا في ما يخص المساحات المغروسة تقليديا فإنّها تتّبع نفس المقاييس ولا تنتظر سوى الحصول على شهادة المصادقة من المكاتب المعتمدة. إضافة إلى أنّه لا توجد فوارق سعرية كبيرة بين الزّيتون البيولوجي والزّيتون العادي على مستوى السّوق المحلية ولهما نفس القيمة الغذائية لذلك فإنّه يمكن اعتبارهما منتوجين قابلين للإستبدال. وتجدر الإشارة إلى أنّ السّلط العمومية لا تعتمد مبدأ التّفرقة بين الزّيتون البيولوجي والزّيتون العادي عند إعداد الإحصائيات المتعلّقة بالإنتاج والإستهلاك والتّصدير. وتبعا لذلك فإنّ زيتون المائدة بيولوجيا كان أو عاديا يمثّل سوقا واحدة. وبالتالي فإنّ السوق المرجعية موضوع قضية الحال تتمثّل في سوق زيتون المائدة.

ويعتبر الزّيتون المصبّر أو زيتون المائدة بأنواعه من المنتجات المرغوب فيها في العديد من البلدان، فهو من الأغذية الجيّدة الفاتحة للشهية وذات القيمة الغذائية العالية لاحتوائه على الزّيت المعروف بفوائده والألياف الطبيعية والأملاح المعدنية. ثمّ إنّ إنتاج الزيتون المخلّل بنوعية جيّدة يزيد المردود المادّي ويسهّل عملية التّسويق في الدّاخل والخارج ويشجّع على الزيادة في الكمّيات المستهلكة. ولضمان جودة الزّيتون المخلّل لا بدّ من مراعاة عدّة عوامل تتعلّق بالأصناف المستعملة وبالجني وبالطرق المتّبعة في التّحلية والخزن.

ويجب أن يراعى في إنتاج الزيتون اختيار الأصناف المناسبة التي تمتاز بشدّة اللّحمية وبسهولة انفصالها عن النواة، ومن هذه الأصناف الشملالي والشتوي والوسلاتي والزلماتي والمسكي والباروني والقفصي وهي أسماء مختلف أنواع الزّيتون الأكثر انتشارا في تونس من شمالها الأكثر رطوبة إلى جنوبها الذي يتميز بمناخه الصحراوي.

I. في ما يخصّ منظومة الإنتاج:

يتميّز نظام إنتاج الزّيتون في تونس باعتماد نسبة كبيرة من المساحة بشكل مباشر على الزّراعة المطرية التي تتفاوت من سنة إلى أخرى مما يؤثّر على حجم الإنتاج السنوي.

وتحتلّ تونس المرتبة الأولى في العالم من حيث الأراضي المخصّصة لغراسة أشجار الزّيتون إذ تصل إلى ثلث الأراضي الفلاحية (حوالي 1,6مليون هكتار) وتعد 56 مليون شجرة تعتبر 31% منها أشجارا شابّة و54% أشجارا في طور الإنتاج و15 % أشجارا مسنّة.

1- وصف النّظم الزّراعية لإنتاج الزّيتون:

تتباين النّظم الزّراعية الشائعة في قطاع الزّيتون من بلد إلى آخر بسبب تباين العوامل البيئية السّائدة. فبالنسبة لتونس تنتشر شجرة الزيتون في أنحاء البلاد من شمالها إلى جنوبها بشكل غراسات مطرية (بعليّة) في أكثر من 95% من الغابة تحت ظروف بيئيّة متنوّعة يسودها اختلاف كبير في كميّة الأمطار الّتي تتراوح بين 1500 مم في أقصى الشّمال و200مم بأقصى الجنوب. ويعود الموقع الهام للزّيتون بتونس إلى ما وفّره المزارعون التونسيّون القدامى من مجهود للإحياء والغراسة والعناية واستنباط تقنيات زراعية مكّنت من استغلال ناجع وانتشار واسع لهذه الغراسات بربوع البلاد. وللتّذكير فإنّ شجرة الزيتون تحبّذ الوسط البيئي المتوسّطي الذي يتميّز بأمطار من خاصّيتها الوفرة في فصلي الخريف والرّبيع والقلّة أو الانعدام في فصل الصيّف الحارّ.

وتبعا للخصائص المميّزة للمناخ بالبلاد التونسية، اعتمد المزارعون القدامى أنظمة زراعيّة تتمثّل في إقامة الحواجز الترابيّة (الطوابي والجسور) والمساقي لتجميع كميّات من مياه السيلان وكثافات تأخذ بعين الاعتبار مجموع كميّات الأمطار المتساقطة وكيفيّة توزيعها وعدم انتظامها.

وأظهرت الدّراسات الّتي أجريت في تونس أنّ حاجة شجرة الزيتون من مياه الرّيّ تتراوح بين 3000 و 4000 متر مكعّب للهكتار في السنين المنتجة. واعتبارا لهذه المعطيات، فإنّ نجاح الغراسة مرتبط أساسا بحسن اختيار التربة لذلك فإنّ الأراضي الرّمليّة تعتبر ملائمة أكثر لغراسة الزيتون أينما وجدت وخاصّة بمناطق الوسط والجنوب.

1.1. على مستوى الحرث:

بهدف تحسين إنتاجية المزرعة تحرث الأرض في غالب الأحيان خمس حراثات سنويّة ويجب أن تنجز هذه العمليات في الأوقات المناسبة بالأدوات والمواعيد التّاليّة:

- حراثة سنويّة (ديسمبر) بمحراث السكّة الخفيف أو بالمحراث المجهّز بأسنان ثنائيّة المشدف.
- حراثتان في الرّبيع (مارس) بالمحراث المجهّز بسكك في شكل ذيل خطاف.
- حراثتان في الصّيف (جوان) بالمحراث المجهّز بسيوف.
- هذا ويمكن أن تضاف حراثة أخرى بالمحراث الخفيف المجهّز بسكك ذيل خطاف في الخريف إذا اقتضت الضرورة ذلك (أمطار وأعشاب كثيرة).

2.1. على مستوى الجني:

جرت العادة في تونس أن يبدأ الحديث عن تحديد الصّابة منذ الصيف ويحدّد الإنتاج اعتبارا لكميّات الأمطار المتساقطة منذ الخريف والعوامل المناخيّة في فترة الإزهار مع اعتبار السقوط الفزيولوجي للثّمار في شهر جوان. وقد توصّل البحث الفلاحي في تونس بالتعاون مع فرنسا إلى وضع مثال يمكن بواسطته تقدير الصّابة عن طريق حساب كمية اللّقاح في الجوّ، وهو ما يعتبر سابقة هامّة نظرا للفاصل الهام بين فترتي التقدير والجني (حوالي 6 أشهر) مما يسمح نظريّا بالإستعداد المبكّر من أجل تنظيم محكم للموسم وإعداد اليد العاملة الضرورية وفتح وحدات التّحويل وحتّى برمجة التّوريد والتّصدير والاستهلاك تبعا لحجم الصّابة.

وفي العادة يبدأ جني ثمار الزّيتون في تونس في الخريف وقديما كان يتمّ بواسطة أفراد العائلة والأقارب الذين كانوا ينتقلون من منطقة إلى أخرى استجابة لطلبات العمل، لكنّه ومع تطوّر نمط الحياة تقلّصت الظاهرة وأصبحت عمليّة الجنيّ تتمّ عن طريق فرق متكوّنة من شبّان لا تتوفّر لديهم الخبرة الكافيّة.

وتقطف الثمار قبيل بدء تغيّر لونها من الأخضر إلى الأسود حيث يميل اللون إلى الصفرة. ويختلف التوقيت حسب الصّنف والسّنة والموقع. ويمكن جني الثمار باليد أو باستعمال الأمشاط الخاصة.

بعد جمع الزيتون الذي يقع على مفارش خاصّة تتمّ إزالة الفروع والأغصان المكسورة والأوراق ثمّ يفرز الزيتون حسب نوعيّته ونضجه وحجمه للحصول على أنواع زيوت مختلفة وتتمّ عمليّة التنظيف إمّا يدويّا ويتطلّب ذلك توفّر دراية خاصّة واحتياط كبير من العمّال أو عن طريق الآلة التي توفّر للفلاّح قرابة 20 ٪ من الوقت اليومي المستغرق في التنظيف بالطّريقة اليدويّة وبعد ذلك تحمل حبّات الزيتون في صناديق من البلاستيك أو في أكياس من الخيش.

3.1. على مستوى التقليم:

تهدف عمليّة التقليم التي تتمّ مباشرة بعد الجني وحتما قبل فترة الإزهار إلى التعديل بين كميّة الحطب والأوراق وتحسين نموّ الشجرة وتمكينها من تجديد الأغصان كما تهدف إلى الحدّ من ظاهرة المعاومة وإلى إطالة فترة إنتاج الشجرة.

وتختلف عمليّة التّقليم في تونس حسب الإنتاج، حيث يتم إجراء تقليم خفيف إثر سنة غير منتجة بحيث يتم تخفيض عدد الأغصان الفرعيّة الداخليّة وذلك لتهوئة الشجرة وتسهيل نفاذ أشعّة الشمس إلى الداخل وينتج عن ذلك بروز براعم ثمريّة. أمّا على إثر إنتاج وافر فيتمّ إجراء تقليم التجديد النباتي للأغصان والهدف منه هو التخفيض من عدد الفروع وإزالة الأغصان الزائدة أو البعيدة وذلك لتقريب الإنتاج من

الأغصان الرئيسية ومن الجذع وتسهيل عمليّة الجني في ما بعد. لكن وفي صورة ما إذا كانت الزيتونة قويّة النموّ وغزيرة الإنتاج فإنّ التّقليم عادة ما يكون خفيفا أو متوسّط الحدّة، وأمّا الأشجار المسنّة والّتي تكثر بها الأغصان واختلّ التوازن فيها بين الورق والحطب فيتم إجراء ما يعرف بعمليّة التّشبيب والتي تتمثل في الحدّ من طول الفروع الهيكليّة الرئيسيّة والتخفيض من عددها بحيث يتمّ الإبقاء على ثلاثة منها فقط مع المحافظة على بعض الأغصان الفرعية ليتمّ بواسطتها تغذيّة ما تبقى من الشجرة.

2. الأصناف المزروعة في تونس ومواصفاتها وتوزيعها الجغرافي:

تحتوي غابة الزّيتون التّقليدية في تونس على العديد من الأصناف التي منها ما هو معدّ لاستخراج الزّيت ومنها ما هو معدّ للتّصبير ومنها ماهو مزدوج الإستعمال.

وفيما يلي سرد ملخّص لأهمّ الأصناف المزروعة في تونس ومواصفاتها ومناطق زراعتها:

1.2. أصناف زيتون الزّيت:

- **الشتوي:**

ويسمّى محليّا الشعيبي أو الزيّاتي وهو صنف يوجد بالشّمال في حدود 80% من المغروسات ويختلط في توزيعه مع أصناف أخرى. ثمرته ذات حجم متوسّط ويبلغ معدّل وزنها 2,5 غرام ونسبة الزّيت بها ما بين 18% و20 % من وزنها.

- **الشملالي:**

ينتشر من الوطن القبلي إلى قابس ومن السّاحل إلى سبيطلة وسيدي بوزيد نظرا لتأقلمه مع الظروف المناخيّة الجافّة وشبه الجافّة. ثماره صغيرة الحجم و قليلة الوزن (من 1 إلى 1,2غرام كمعدّل للثمرة الواحدة) وتتجاوز نسبة الزيت فيها 22 % من وزنها. وقد أثبتت الأبحاث أنّ الشملالي صنف خليط ومكّنت التجربة من التعرّف والتفرقة بين عناصره الرئيسيّة الّتي هي مجموعة سلالات متعدّدة (أمكن انتقاء أحسنها إنتاجا) وبين

أصناف أخرى توجد معه في نفس مناطق غراسته و تحمل نفس الإسم لكنّها تختلف كليّا عنه.

- **الوسلاتي (اللّقيم):**

يوجد صنف الوسلاتي (نسبة لجبل وسلات) بمناطق تونس الوسطى وهي الوسلاتية وسليانة والعلا. ثماره مكوّرة ويبلغ معدّل وزن الواحدة غرامين وتصل نسبة الزّيت بها إلى 25 %.

- **الشمشالي:**

هو صنف ينتشر في غراسات الزيتون البعليّة والمرويّة بمنطقة قفصة وواحات الجنوب الغربي التونسي. ثمرة الشمشالي متوسّطة الحجم وتزن (2,5 غرام) ونسبة الزّيت بها عاليّة وقد أظهرت دراسة حديثة أنّ له مؤهّلات جيّدة لإستغلاله كصنف زيتون مائدة لذلك يمكن اعتباره صنفا مزدوج الإستعمال.

- **الجربوعي:**

صنف منتشر بغابة الشمال وخصوصا بمنطقتي الكاف وجندوبة وهو قويّ النموّ وله ثمار مكوّرة يصل وزن الواحدة إلى 3 غرام في السّنوات الممطرة. ويعطي من 20 إلى 22% من الزيت. وله نكهة خاصّة بها طعم التّفاح وتستعمل ثماره للتّصبير.

- **الزلماطي:**

يعتبر من الأصناف ذات الحضور في غراسات الزيتون المطرية (البعليّة) بأقصى الجنوب (جرجيس وجربة). ثمرته صغيرة الحجم والوزن (1,5 غرام) ويعطي نسبة زيت تتجاوز الـ 25% من وزنه.

2.2. أصناف زيتون المائدة (المعدّ للتّصبير):

- **المسكي:**

يسمّى في بعض الجهات الأكتوبري نسبة إلى الشّهر العاشر (لأن جنيه يقع فيه). ويوجد هذا الصنف في جلّ مناطق الشّمال. ثماره كبيرة الحجم يتجاوز وزن الواحدة الـــ 6 غرامات وهي قليلة الزيت (12 %). ونظرا لعدم قابلية الصّنف للتّلقيح الذّاتي يجب إدخال أصناف ملقّحة (تونسيّة مثل البسباسي وأجنبيّة مثل البيشولين) وسط أشجار المسكي بنسبة 9/1.

- **البسباسي:**

ينتشر هذا الصنف في مناطق الشّمال أين يوجد صنف المسكي كصنف ملقّح له. ثمار البسباسي بيضاويّة ذات حجم كبير جدّا إذ يصل وزن الثمرة الواحدة إلى 10 غرام لكن عيبها يكمن في التصاق النّواة باللّب.

- **المرسالين:**

يوجد هذا الصنف في الزراعات التقليديّة في مناطق زغوان وبوعرادة وسليانة، ثماره كبيرة ذات شكل كرويّ وتزن الواحدة منها من 7 إلى 9 غرامات.

- **الزرازي:**

يوجد هذا النّوع بأقصى الجنوب ضمن غراسات شملالي جرجيس وجربة. له طاقة إنتاج حسنة ومردوده من الزّيت يتجاوز 25 % من وزن الثمار.

II.تطوّر إنتاج زيتون المائدة في تونس:

تحتل تونس مكانة مرموقة عالميا على مستوى الإنتاج فهي من الدول الرّائدة في هذا المجال إلى جانب إسبانيا وإيطاليا واليونان والمغرب وسوريا والبلدان المطلّة على حوض البحر الأبيض المتوسّط عموما، وفي ما يتعلق بزيتون المائدة فإنّ الإنتاج يعتبر

ضئيلا جدّا مقارنة ببقية البلدان المنتجة وربّما يعزى ذلك إلى كون أغلبيته يتمّ توجيهها إلى العصر.

وفي هذا السياق، أكّد آخر تقرير صادر عن المجلس الدولي للزيتون أنّ مصر احتلّت المركز الثاني عالميا سنة 2008 في إنتاج زيتون المائدة بعد دول الاتحاد الأوروبي مجتمعة. وأشار التقرير إلى أن مصر تحتلّ مركزا متقدّما في تصدير الزّيتون إلى جميع دول العالم إذ تنتج حوالي 11,4% من زيتون المائدة مقابل 41,2% لدول الاتّحاد الأوروبي مجتمعة.

واحتلت سوريا المرتبة الثالثة حيث تنتج حوالي 8.7%، ثم المغرب في المركز الرابع وتنتج 5,4% من متوسط الإنتاج العالمي الذي يقدّر بحوالي 1,7 مليون طن من زيتون مائدة.

وأشار التقرير إلى أن الاتّحاد الأوروبي الذي يحتلّ المركز الأوّل في تصدير الزّيتون عالميا يصدّر حوالي 49% من إنتاج العالم تليه تركيا والأرجنتين ثم مصر التي تصدّر حوالي 6,4% من الصادرات العالمية من الزيتون.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مستوى الإنتاج في تونس يبقى شديد الإرتباط بالعوامل المناخية وظاهرة المعاومة، لذلك تسجّل الكمّيات المنتجة تفاوتا من موسم إلى آخر مثلما يبيّنه الجدول التالي:

تطور إنتاج زيتون المائدة خلال الفترة 2004-2008

2005/2004	2006/2005	2007/2006	2008/2007
13.000 طن	25.500 طن	14.500 طن	24.900 طن

المصدر: الإدارة العامة للإنتاج الفلاحي، وزارة الفلاحة والموارد المائية

ووفقا للمعطيات المستقاة من وزارة الفلاحة والموارد المائية، شهدت المساحات المخصّصة لزيتون المائدة تطوّرا طفيفا حيث قدّرت سنة 2004 بـ22.900 هك لتبلغ

حاليا 24.900 هك تتواجد أغلبها بالشمال (حوالي 18.288 هك) ثمّ الوسط (3.876 هك) والجنوب (2.744 هك).

والجدير بالإشارة إليه في هذا الإطار هو أنّ ديوان الأراضي الدولية يعتبر من أبـــرز المنتجين لزيتون المائدة حيث يتوفّر على ثلاثة مركّبات فلاحية هـــي الطويلـــة وتيبـــار والنفيضة التي يتراوح إنتاجها السّنوي بين 350 و500 طن وهو ما يمثّل حوالي 3% مـــن الإنتاج الوطني من زيتون المائدة.

III. في ما يخصّ التحويل:

تستخدم ثمار الزيتون في تونس إمّا للتّصبير أو للزّيت، وتتفاوت نسبة ما يوجّه إلى كل منهما بدرجة كبيرة من سنة إلى أخرى استنادا إلى كمّية الإنتاج في تلك السنة. وبشكل عام فإنّ نسب التّوجيه تشير إلى أنّ دول المغرب العربي توجّه ما بين 82% إلى 95% من إنتاجها الكلّي من الزيتون إلى العصر.

ويوضّح الجدول استخدامات ثمار الزيتون والنّسب الموجّهة لكل استخدام في بعض البلدان:

الدولة	نسبة الزيتون الموجّه للعصر	نسبة الزيتون الموجّه للتّخليل
مصر	%75	%25
سوريا	%75	%25
المغرب	%82	%18
تونس	**%85**	**%15**

المصدر: المنظّمة العربية للتنمية الزراعية

وفي جانب آخر فإنّ أبرز ما يلاحظ على مستوى كميات الزيتون المحوّلة في تونس هو أنّ أكثر من ثلثي الإنتاج من زيتون المائدة يتمّ تحويله عبر مسالك موازية غير منظّمة وهو ما يبيّنه الجدول التالي:

الكميات المحولة في القطاع المنظّم

السنة	2005	2006	2007
الكميات المحولة (طن)	6.425	4.430	4.550
نسبة التحويل من مجموع الإنتاج (%)	28	31	28

المصدر: الإدارة العامة للصناعات الغذائية،

وزارة الصناعة والطاقة والمؤسسات الصغرى والمتوسطة

ومن جهة أخرى، تشير المعطيات الصادرة عن الإدارة العامة للصناعات الغذائية بوزارة الصّناعة والطاقة والمؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة أنّ عدد المصانع المشتغلة بالقطاع الصناعي المنظّم خلال موسم 2007-2008 بلغ 25 مصنعا مقابل 27 في موسم 2006-2007 و29 مصنعا في موسم 2005-2006.

وتتوزّع الكميات المحوّلة حسب مناطق تواجد المصانع المشتغلة كما يلي:

الجهة	عدد المصانع المشتغلة 2007-2006	الكمّيات المحوّلة خلال 2007-2006 (طن)	عدد المصانع المشتغلة 2008-2007	الكمّيات المحوّلة خلال 2008-2007 (طن)
نابل	5	447	2	33
أريانة ومنوبة وتونس	8	1.914	8	2.207
بن عروس	6	904	7	1.537
باجة	4	175	2	71
زغوان	-	-	2	456
جهات أخرى	4	990	4	246
المجموع	27	4.430	25	4.550

المصدر: الإدارة العامة للصناعات الغذائية، وزارة الصناعة والطاقة والمؤسسات الصغرى والمتوسطة

IV.في ما يخصّ التشغيل:

تحتلّ عمليات جني الزّيتون مكانة متميّزة في النّشاط الفلاحي لا لاعتبارات إقتصادية فحسب وإنما أيضا باعتبارها رمزا لتشبّث أكثر من جيل بعادة أسلافه ومواصلة لنشاطهم الإقتصادي وذلك حسب خاصيات الجهات التي يقطنون بها.

وفي تونس، يعتبر قطاع الزيتون رافدا مهمّا للتشغيل إذ يعمل حوالي 269 ألف مزارع في زراعة الزيتون. وتوفر فلاحة الزيتون 40 مليون يوم عمل في السّنة أي ما يعادل 30% من مجموع العمل الفلاحي الموسمي التونسي. إلى جانب أنّها تعتبر نشاطا عائليا موسميا في عديد المناطق كما أنها تمثّل في عديد المناطق النّشاط الفلاحي الوحيد الممكن ممارسته نظرا لعديد العوامل الطبيعية التي سبق ذكرها.

وتجدر الإشارة إلى أنّ عدم مقدرة المنتجين على امتلاك آلات حصاد حديثة نظرا للتكاليف الباهظة المرتبطة بامتلاكها يدفع المنتجين إلى الاعتماد إمّا على أفراد العائلة أو اليد العاملة الموسمية والتي يزداد الطّلب عليها في تلك الفترة فترتفع أجورها.

V. في ما يخصّ التّصدير والتّوريد:

لا يزال التّصدير من الحلقات الضعيفة بالنّسبة لقطاع زيتون المائدة إذ أنّ كلّ الجهود انصبّت نحو تأمين الطاقة التصديرية لزيت الزّيتون اعتبارا وأنّ كل المعطيات تؤكد حاجة الأسواق العالمية لاستيعاب كمّيات متزايدة من زيت الزّيتون خاصّة بعد دخول أسواق استهلاكية جديدة مثل الولايات المتحدة الأمريكية واليابان والصّين وهو مؤشّر يخدم مصالح البلدان المنتجة ومنها تونس التي تحتلّ المرتبة الأولى على مستوى النّسبة التّصديرية من مجموع الإنتاج وليس على مستوى حجم التّصدير وذلك بنسبة 75% من حجم الإنتاج الجملي السّنوي فيما توجّه 25% المتبقّية إلى السّوق الدّاخلية.

وما يمكن ملاحظته هو أنّ حجم الصادرات من زيتون المائدة شهد تراجعا سنة 2008 قدّر بـــ64% مقارنة بسنة 2006 وبـــ38% مقارنة بسنة 2007.

حجم الصادرات والواردات من زيتون المائدة

	2006	2007	2008
الصّادرات (طن)	541	313	196
الواردات (طن)	*	96	205

المصدر: قاعدة المعطيات المتعلقة بإحصائيات التجارة الخارجية

أمّا في ما يتعلّق بالواردات من الزّيتون سواء كان طازجا أو محفوظا أو معلّبا فإنّ حجمها يرتبط عكسيا بحجم الإنتاج من جهة وبالأسعار المتداولة دوليا من جهة أخرى. وبشكل عام تطوّرت كمّية الواردات من الزّيتون بـــ109 طن مقارنة بسنة 2007 مع الإشارة إلى أنّ سنة 2006 لم تسجّل أية عملية توريد رغم النّقص الذي عرفه الإنتاج.

VI. في ما يخصّ مسالك التزوّد والتّوزيع الداخلية:

1. المنظومة التّسويقية للزّيتون:

يتكوّن نظام التّسويق والتّرويج من أربع حلقات تشكّل في مجملها النّظام التّسويقي لأي منتوج. وهذه الحلقات هي الإنتاج والتّوزيع والإستهلاك والتّنظيم. ويتميز نظام إنتاج الزّيتون في تونس باعتماد نسبة كبيرة من المساحة بشكل مباشر على الزّراعة المطرية التي تتفاوت من عام إلى آخر مما يؤثّر على حجم الإنتاج السّنوي.

أما نظام التّوزيع فيتّصف بالبدائية لكونه يعمل بمعزل عن السّوق (المحليّة والخارجية) وحاجياتها وتطوّراتها من ناحية ولغياب المؤسّسات والشركات المتخصّصة في التّسويق من ناحية أخرى. فالإنتاج يتمّ تسويقه بطريقة غير منظّمة تقلّص من قيمته

المضافة. ونظرا لعدم الإقتناع بالعمل التّعاوني فإنّه يمكن القول بأنّ قطاع الزّيتون يكاد يخلو من أية تنظيمات إنتاجية وتسويقة فاعلة في مجال الإنتاج والتّسويق.

أما نظام التّرويج فمازال مهمّشا وفوضويا ومعتمدا على سياسة ترويجية محدودة ولا توجد جهود تثقيفية للمستهلك فيما يتعلّق بالتّخزين والإستهلاك والتّعريف بالأهمية الغذائية للزّيتون. ويرتبط تدنّي الجهود في مجال التّرويج بغياب المؤسّسات التّنظيمية للقطاع الخاصّ كالاتّحادات ومراكز التجميع والتعاونيات التي تتولى شؤون هذا القطاع.

وعلى صعيد التّنظيم فلا توجد هياكل فاعلة سواء على صعيد المنتجين أو على مستوى المصنّعين أو الوسطاء. فلا وجود لحدّ كاف من التّنسيق والتّعاون بين المتدخّلين علاوة على هيمنة القطاع الموازي على القطاع. كما لا يوجد هيكل يهتمّ بعملية التّنسيق بين المنتجين والوسطاء والمصنّعين. يضاف إلى ذلك توجّه أغلب الجهود الحكومية الفاعلة لفائدة قطاع زيت الزيتون.

2. أهمّ الأطراف المتدخلة في المنظومة التسويقية:

1.2. المنتجون:

بالإضافة إلى ممارسة العمليات الإنتاجية، يقوم المنتجون بعمليات التّصبير والعصر وكذلك بتسويق إنتاجهم بأنفسهم على المستويين المحلي والخارجي.

2.2. تجار الجملة والتفصيل:

يقوم هؤلاء التّجار بدور بارز فيما يتعلق بتجارة الزّيتون (بيع، شراء) ذلك أنّهم يقومون بشراء الزّيتون من المنتجين وعن طريق التّوريد ثمّ يقومون ببيعه إلى المستهلك النّهائي للسّلعة أو إلى المصنّعين.

3.2. الوسطاء:

يعتبر الوسيط الحلقة الرابطة بين المنتج والمصنّع أو المستهلك عموما، وينحصر نشاطه دوما في التوسّط للبيع بين المنتجين والصّناعيين.

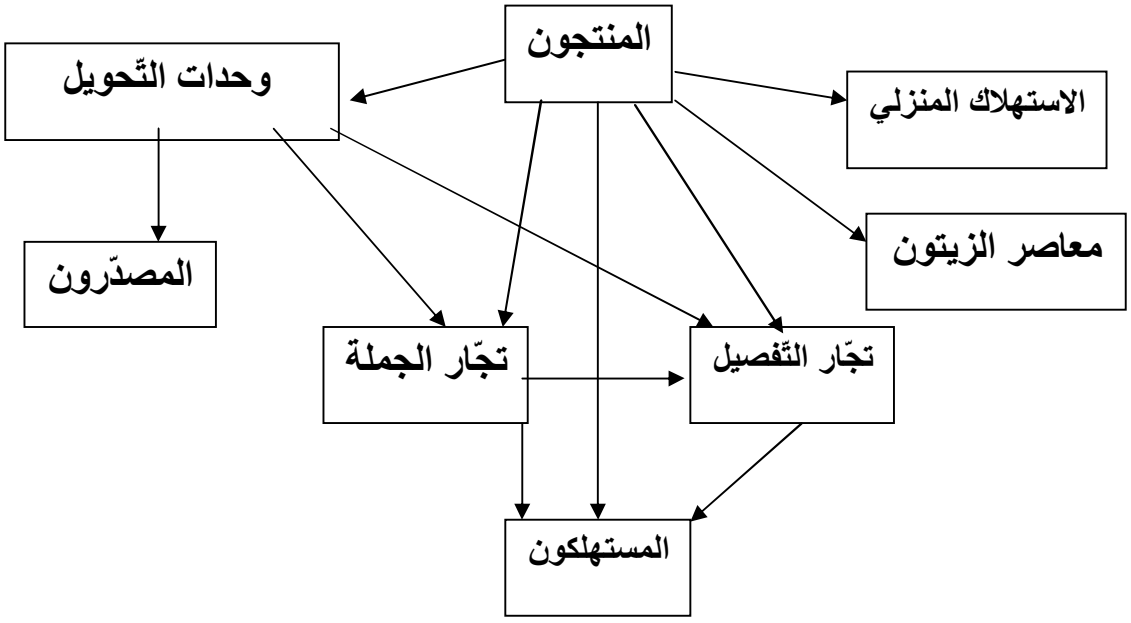
4.2. المصنّعون:

هم أصحاب وحدات التّحويل الذين يتزوّدون بالزّيتون سواء من الوسطاء أو مباشرة من المنتجين لتخليله. ومن أهداف تخليل الزّيتون الرئيسية التّخلص من الجزء الأكبر من الطعم المرّ. ثمّ توجّه الكميات المحوّلة إمّا إلى السّوق المحليّة أو إلى التّصدير.

3. قنوات الترويج ومسالك التزوّد

تتّصف القنوات التّسويقية في تونس بالتعقيد وقلّة المحطّات التّسويقية. كما تختلف القنوات التّسويقية للزّيتون عن القنوات التّسويقية للزيت. فالزّيتون الطازج إمّا أن يباع إلى المستهلك مباشرة أو إلى تجّار الجملة أو التّفصيل أو إلى المعاصر أو مصانع التخليل وتتمّ عمليات إعادة البيع من قبل تجّار الجملة الذين يبيعون إلى تجّار التّفصيل والمصانع والمعاصر ومن مصانع التّخليل إلى تجّار الجملة والتّفصيل. ويوضّح الرّسم التالي القنوات التّسويقية للزّيتون:

القنوات التّسويقية للزيتون



وما يمكن ملاحظته في هذا الصّدد هو تعقّد وتعدّد قنوات التّسويق وكثرة الوسطاء وصغر حجم المنتجين وتشتّت الإنتاج وغياب المؤسّسات التّسويقية الكبيرة ذات القدرات والخبرات التراكمية، الأمر الذي يرفع من الكلفة الإنتاجية والتّسويقية ويحدّ من تنافسية القطاع.

كما يلاحظ أنّ قطاع زيتون المائدة يشكو من عديد العراقيل التي تحدّ من تطوّره وذلك بالنسبة إلى جميع المراحل بدءا بالإنتاج والتّوزيع ووصولا إلى التّحويل ثمّ التّصدير. فرغم احتلال تونس المرتبة الثانية على مستوى إنتاج زيت الزّيتون بعد بلدان الاتّحاد الأوروبي فإنّها لا توفّر كمعدّل سنوي سوى 15 ألف طن من زيتون المائدة الذي يعتبر مجالا مهمّشا خاصّة وأنّه لا يخضع لأي هيكلة أو تنظيم. وفي ما يلي أهمّ الملاحظات التي أفرزتها دراسة السوق:

I. على مستوى الانتاج:

- يبقى هذا النّشاط الفلاحي رهين التقلّبات المناخيّة والأمطار الموسمية لذلك ونظرا لانحباس الأمطار لفترات متفاوتة فإن الإنتاج يسجّل تفاوتا من سنة إلى أخرى.
- ما زال قطاع الزّيتون قطاعا تقليديا رغم جهود تطويره.
- يتّصف هذا القطاع بارتفاع كلفة الإنتاج خاصة مع حاجة الزّيتون إلى الرّي أو الرّي التّكميلي إضافة إلى ارتفاع كلفة الجني التي تحتاج إلى الكثير من الأيدي العاملة.
- دخول كثير من الأشجار المزروعة مرحلة الشيخوخة.
- صغر حجم المساحات المخصّصة لإنتاج زيتون المائدة.

II. على مستوى التّصنيع:

يتأثّر عنصر التّصنيع بالعوامل التالية:

- خلط الثّمار الطّازجة مع غيرها من الثّمار غير الصّالحة ممّا يؤثّر على جودة الزّيتون.
- غياب العبوات المناسبة وعدم توفّر أحجام مختلفة من العبوات.
- إتّباع الطّرق التّقليدية في التّصبير.

III. على مستوى التّسويق:

أفضت دراسة السّوق إلى الوقوف على عدّة نقائص تتمثّل أساسا في ما يلي:

- غياب التّمويل لغايات التّسويق.
- ضعف معرفة المنتجين بتقنيات ما بعد الجني والتّسويق.
- ارتفاع تكاليف التّسويق وخاصّة منها النّقل.
- ضعف الخبرة التّسويقية وغياب التّنظيمات التّسويقية على المستويين المحلّي والخارجي.
- انخفاض شفافية السّوق نتيجة غياب المعلومات التّسويقية وانخفاض الثّقة بالمتوفّر منها من قبل مختلف الهياكل ذات العلاقة.

IV. على مستوى مسالك التزوّد الداخلية:

تعتبر مسالك التّزوّد والتّوزيع الحلقة الأضعف في منظومة زيتون المائدة التي تتميّز بتعدد القنوات والوسطاء، ويمكن وصف هذه الشّبكة المعقّدة من القنوات بانخفاض الكفاءة وغياب المعلومات. كما يشير هذا التشعّب في القنوات التّسويقية إلى عدم كفاءة نظام التّوزيع نظرا لتعدّد أماكن البيع وعدم توفّر معلومات دقيقة للمنتجين حول الطلب على منتجاتهم وخاصّة في ما يتعلّق بأسعار البيع والكميات المعروضة، فيما تتوفّر معلومات أكثر لدى عدد من المشترين سواء كانوا من المصنّعين أو من التّجار والوسطاء ممّا يوفر لهم قدرة أكبر على المساومة والتحكّم في مسالك التزوّد.

والمعروف عن سوق زيتون المائدة أنّها تحكمها مثل بعض القطاعات الأخرى (كالتّمور) تقاليد وأعراف خاصّة جدّا من بينها ارتباط عملية التزوّد بزيتون المائدة من قبل المصنّعين والمستهلكين بعمل الوسطاء أثناء الفترة التي تلي عملية الجني. وتبعا للتطوّرات الحاصلة في السّوق على مدى عقود من الزّمن فقد أصبح قطاع زيتون المائدة مهمّشا يتميّز بتنامي القطاع الموازي والفوضوي وهو بالتّالي يخضع بصفة غير مباشرة لإرادة عدد من الوسطاء الذين يعملون على التزوّد بأقصى قدر من الكمّيات المتوفّرة في السّوق لغايات احتكارية.

وقد أفرزت هذه التّقاليد والمعاملات التّجارية وضعية لا تسمح بتطوّر قواعد وآليات المنافسة النّزيهة في القطاع حيث أصبح دخول السّوق وتأمين عمليات التزوّد رهن إنشاء نوع من الشّراكة والمعاملات الخاصّة مع أصحاب التّجربة التّراكمية الطويلة في القطاع وذلك للإستفادة من تمرّسهم بواقع السّوق وسيرها ودرايتهم الكاملة بمسالك التزوّد. وفي غياب ذلك فإنّ أي داخل جديد إلى السّوق يواجه العديد من الصعوبات التي يمكن أن تكون سببا في إفلاسه وهي تدخل بالتّالي في إطار عدم الدّراية بالمعطيات الواقعية المرتبطة بالنّشاط وسوء التّقدير عند دراسة السّوق.

ثانيا/ التحليل القانوني:

☒ بخصوص المآخذ الموجّهة إلى ديوان الأراضي الدولية:

حيث تمسّكت العارضة بالمآخذ التي وردت بعريضة الدعوى والمتمثّلة بالأساس في أنّ ديوان الأراضي الدولية قام بممارسات ساهمت في تعطيل نشاطها من خلال عدم إلتزامه بما تمّ الإتّفاق عليه بمقتضى عقد الشّراكة المبرم بينهما بتاريخ غرة جوان 2006.

وحيث واستنادا إلى نص إحداث الديوان، فإنّ مهام الديوان تتمثّل في الإستغلال الأمثل للأراضي الدّولية وتنويع المنتوجات الفلاحية والمساهمة في المجهود الوطني للنّهوض بالتّصدير من خلال تطوير عمليات الشّراكة مع الخواص.

وحيث وبالرجوع إلى الأوراق المظروفة بملف القضية يتبيّن أنّه تمّ إمضاء اتّفاق بين الممثّلة القانونية للمدّعية وديوان الأراضي الدّولية يوفّر هذا الأخير بمقتضاه كمّية من زيتون المائدة (400 طن) لفائدة شركة "أوليفا" قصد توفير حاجيات مصنعها لتصبير الزيتون الموجّه للتّصدير.

وحيث ثبت من خلال الوثيقة المظروفة بملف القضية أنّ الدّيوان أبدى موافقته على تمكين المدّعية من الكمّية المطلوبة وذلك في إطار شراكة تجارية تأخذ شكل عقود إنتاج للتّصدير. وقد تمّت الإشارة في وثيقة الإتّفاق بصريح العبارة إلى أنّ أسعار البيع ستكون تلك التي تحدّد حسب قاعدة العرض والطلب مع إنطلاق موسم جني زيتون المائدة.

وحيث وعلى أساس التّراتيب الجاري بها العمل فإنّ وثيقة الإتّفاق لا تعدو أن تكون إجراء عمليا يحرص من خلاله ديوان الأراضي الدّولية على تطوير فرص التّعاون والشّراكة مع الخواص تطبيقا للمهام المسندة إليه قانونا.

وحيث وفي إطار التأكّد من وجود عملية تفاهم من عدمها بين الديوان وبقية المدّعى عليهم وخاصّة خالد بن يغلان، فقد اقتضى الأمر التثبّت من الإجراءات المتّبعة من قبل ديوان الأراضي الدّولية في مختلف عمليات بيع منتجات المركّبات الفلاحية التّابعة له. فتبيّن أنّ جميع أنشطة الديوان بوصفه مؤسّسة عمومية لا تكتسي الصّبغة الإدارية تخضع إلى نصوص قانونية وترتيبية إضافة إلى النّصوص الدّاخلية المصادق عليها من طرف مجلس إدارته وهياكل الرّقابة المختصّة.

وحيث يعتمد الديوان دليلا إجرائيا مصادقا عليه يتعرّض إلى الطرق والمناهج والأساليب الإجرائية والتنظيمية التي يتعيّن عليه إتّباعها عند بيع منتوجاته الفلاحية.

وحيث أنّ محاصيل الديوان من زيتون المائدة يتمّ بيعها عن طريق بتّة عموميّة للبيع بالمزاد العلني الإختياري على رؤوس الأشجار بعد إشهار إعلان البتّة في الصّحف وبحضور جميع المشاركين ومسؤولي الدّيوان إضافة إلى عدل منفّذ يراقب عملية المزايدة.

وحيث تتمثّل مراحل العملية والإجراءات المتّبعة في ما يلي:

- تحديد المساحات المعنية لكلّ مركّب فلاحي وتقسيمها إلى أقساط حسب كبر المساحة وحجم الصّابة وصنف الزّيتون.
- تقييم الصّابة من طرف ثلاث لجان مستقلّة (المركّب الفلاحي والإدارة المركزية والمندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية بالجهة).
- إعداد كرّاس الشّروط لعملية البيع متطابقة مع المقتضيات التّجارية والقانونية.
- إشهار إعلان البيع على الصحف 10 أيام على الأقل قبل تاريخ البتّة وإستدعاء عدل منفّذ لمراقبة عملية البيع.
- إعداد محضر من طرف عدل منفّذ يحوصل العروض المقترحة أثناء المزايدة بين المشاركين.
- في صورة حصول عملية تسديس في الآجال القانونية (48 ساعة) يتمّ إعلام المشارك الذي اقترح أعلى سعر في البتّة وإدخاله في منافسة جديدة مع صاحب التسديس بحضور عدل التّنفيذ.
- يتمّ إقرار عملية البيع من عدمها من قبل إدارة الدّيوان حسب ما تفضي إليه دراسة جدوى العملية.
- في صورة ما إذا اتّضح وأنّ البتّة الأولى غير مجدية يتمّ إجراء بتّة ثانية بنفس القواعد.

وحيث ثبت من الوثائق المظروفة بملف القضية والتّحقيق في عمليات بيع صابة الزّيتون لسنة 2006 أنّ ديوان الأراضي الدّولية احترم الإجراءات والتّراتيب الجاري بها العمل وكذلك إلتزاماته تجاه المدّعية ضرورة أنّه وافق على بيع كمّية من الزّيتون بسعر 1.976 للكغ إلاّ أنّ الممثّلة القانونية لشركة "أوليفا" رفضت هذا الإقتراح بداعي إرتفاع الأسعار.

وحيث ذكرت المدّعية في عريضة الدّعوى أنّ السعر المقترح غير معقول ولا يتوافق مع معطيات السّوق.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى قائمة الأسعار التي أفرزتها البتّات المنجزة من قبل الديوان خلال سنوات 2005 و2006 و2007 و2008 أنّ مستوى الأسعار تحدّده عديد العوامل من بينها حجم الإنتاج (على مستوى المركّبات الفلاحية التّابعة للدّيوان أو على المستوى الوطني) وأصناف الزّيتون وحجم الواردات.

وحيث أنّه طالما وأنّ قطاع زيتون المائدة يخضع لقواعد السوق فإنّه من البديهي أن تكون الأسعار مرتبطة بصفة مباشرة بواقع السّوق في فترة زمنية معيّنة.

وحيث اتّضح في ما يتعلّق بالفترة التي حدّد فيها سعر الكغ من الزيتون بـــ 1.947مي، أنّ حجم الإنتاج سجّل تراجعا ملحوظا: فعلى مستوى مركب الطويلة قدّرت الصّابة بـــ 160طنا بعد أن كانت 254 طنا سنة 2005 (تراوح السعر أنذاك بين 780 مليما و910 مليما). وبالنسبة للإنتاج الوطني فقد عرف بدوره انخفاضا بنسبة 44% مقارنة بسنة 2005، يضاف إلى ذلك أنّ البتّة المنجزة في مركب الطويلة سنة 2007 أفرزت سعر بيع للكغ من الزيتون قدّر بـــ 2.225 مي.

وحيث تكون الأسعار المسجّلة طبيعية طالما أنّ حجم العرض في السّوق له تأثير مباشر على مؤشر الأسعار، كما أنّ الإجراءات المتّبعة مثلما سبق بيانه لا تتيح إمكانية تدخّل الدّيوان أو أية جهة أخرى في تحديد أسعار البيع.

وحيث اتضح، بعد التثبّت في قائمة المشاركين في البتّات العمومية التي أنجزها الديوان أنّ المدعى عليهم لم يشاركوا فيها بل أنّ هؤلاء يتزوّدون بحاجياتهم من زيتون المائدة من نفس المصادر.

وحيث أنّ المدعو سمير الدجبي الذي اشترى 50 طن من زيتون المائدة لدى الديوان له كامل الحريّة في بيع تلك الكمّية لمن يشاء ولا يمكن أن يكون بأي حال ملزما

ببيعها لجهة معيّنة اعتبارا وأنّ ذلك يدخل في باب التعاملات التّجارية التي تقوم أساسا على مبدإ المصلحة الخاصة، بالإضافة إلى أنّ ضعف حجم الكميّة يجعل من عملية بيع كمّية الزّيتون إلى السيد خالد بن يغلان منعدم التّأثير على السّوق المرجعية ضرورة أنّه تتوفّر للمدّعية العديد من الحلول للتزوّد بنفس الكمية من جهات أخرى.

وحيث وعلى ضوء ما سبق يتبيّن أنّ ما نسبته العارضة إلى ديوان الأراضي الدولية لم يكن في طريقه. وتبعا لذلك يتّجه رفض الدفع من هذه الناحية لعدم وجاهته.

☒ بخصوص المآخذ الموجّهة ضد البشير الحسني وعماد الحسني والهادي السعيدي وخالد بن يغلان:

حيث تمسّكت الشركة المدّعية بكونها تتعرّض لممارسات هدّدت مصالحها من قبل المدّعى عليهم.

وحيث تتمثّل الممارسات المذكورة في كون المشتكى بهم استغلّوا ما بحوزتهم من شيكات وكمبيالات كانوا قد تسلّموها من قبل المدّعية بعنوان كمّيات من زيتون المائدة تمّ بيعها لشركة "أوليفا" بغاية التّأثير على نشاط هذه الأخيرة وإزاحتها من السّوق خدمة للسيد خالد بن يغلان. وقد جاء بعريضة الدعوى أنّ عماد الحسني اتصل بها وعبّر لها عن استعداده لمدها بـــ50طنا من الزّيتون الذي اشتراه من سمير الدجبي مقابل شيك ضمان يقع تسديده على أقساط ومبلغه 91.344د إلاّ أنّه ماطلها و لم يسلّم لها كمّية الزّيتون وقدّم الشيك للخلاص. كما ثبت أنّ البشير الحسني باع كمّية من الزّيتون للمدّعية بقيمة 80.000د وسلّمته مقابل ذلك ثلاث كمبيالات وشيكا، وقد قدّم المذكور الكمبيالة والشّيك للخلاص فرجعا دون رصيد فتمّ تسليمها جميعا لشركة استخلاص الديون لتتولّى استخلاصها. وبخصوص الهادي السعيدي تبيّن أنّه تسلّم كمبيالة مسحوبة عن شركة "أوليفا" تمّ تقديمها للخلاص فرجعت دون رصيد.

وحيث جاءت مآخذ الشركة المدّعية في صيغة غير واضحة ولا يستشفّ منها أي موجب لتدخّل مجلس المنافسة. كما تبيّن أنّ الممارسات المثارة لا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 5 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وحيث اتّضح من خلال التّحقيق والأوراق المظروفة بملف القضية أنّ لبّ النّزاع بين أطراف القضية ناتج بالأساس عن تملّص المدّعية وتقصيرها في الإيفاء بتعهّداتها المالية تجاه دائنيها في ظلّ الصّعوبات المالية والإقتصادية التي مرّت بها شركة "أوليفا".

وحيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ نزاع المنافسة يسمو بطبعه عن أن يكون رهينا بعلاقات المتدخّلين الإقتصاديّين ليبحث في ردع الأعمال الصّادرة عن بعضهم متى أخلّت بماهو لازم من المنافسة بينهم لإقامة توازن عادي للسّوق أساسه الإحتكام لقاعدتي العرض والطّلب طالما أنّ القواعد الّتي تسوسه ذات صلة بالنّظام العام.

وحيث أنّ النّزاعات والخلافات التي تنشأ بين التّجار نتيجة التعامل فيما بينهم عن طريق الشّيكات والكمبيالات لا تدخل في إختصاص مجلس المنافسة وهي بالتالي من أنظار جهاز القضاء العدلي.

وحيث ينحصر إختصاص مجلس المنافسة في الحالات الّتي يثبت فيها أنّ ما تأتيه المؤسّسات الإقتصاديّة من الأعمال أو السّلوك ينال من توازن السّوق أو يخلّ بسيرها العادي حسب قاعدتي العرض والطّلب، أمّا حالات المنافسة غير النّزيهة والّتي لا ترقى إلى مستوى التّأثير على توازن السّوق المرجعيّة بأكملها فلا نظر فيها لمجلس المنافسة بأي وجه من الوجوه.

وحيث أنّ كمّيات الزّيتون موضوع النّزاع لا يمكن بحكم حجمها أن تكون سببا في التّأثير على السّير العادي للسّوق ضرورة أنّه للمدّعية حلولا عديدة ومصادر أخرى كي

يتسنّى لها التزوّد بنفس الكمّية، كما أنّه لم يثبت من التّحقيق أنّ المدّعية قامت بمحاولات لإقتناء حاجياتها من زيتون المائدة من مصادر أخرى.

وحيث لم يتسنّ للمجلس من خلال التّحقيق المجرى والأوراق المظروفة بملف القضية الوقوف عند حقيقة زعم المدّعية بوجود عملية تفاهم بين الأطراف المشتكى بهم، وقد تمّ في هذا السياق توجيه طلب لشركة "أوليفا" لموافاة المجلس بمعطيات تكميلية ومؤيّدات تثبت صحّة أقوالها المضمّنة بعريضة الدعوى إلاّ أنّها امتنعت عن ذلك بالقول أنّها غير قادرة على توفيرها وأنّها ليس في نيّتها مواصلة تتبّع القضية و لم تدل بأثر كتابي في ذلك.

وحيث وتأسيسا على ما سبق، تكون المآخذ الموجّهة للمدّعى عليهم مجرّدة ممّا يتّجه معه رفض الدّعوى أصلا.

- ولهذه الأسباب-

قرّر المجلس رفض الدّعوى أصلا.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الثانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد القلسي وعضويّة السّادة رضا الماجري ومحمود الزواوي وماهر الفقي والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 17 سبتمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس **كاتبة الجلسة**

محمّد القلسي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 81172

تاريخ القرار: 17 سبتمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:

شركة تونس للإتّصالات في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحي النّسيم ، شارع اليابان – مونبليز 1073- تونس.

من جهة

والمدّعى عليها:

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحدائق البحيرة – ضفاف البحيرة- 1053 تونس .

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة بتاريخ 11 نوفمبر 2008 من قبل الممثّل القانوني لشركة تونس للاتّصالات ضدّ شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 81172 والمتضمّنة طلب مقاضاة المدّعى عليها طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار باعتبار ما قامت به من ممارسات مخلّة بالمنافسة بالنّظر إلى قانون المنافسة.

وتتمثّل هذه الممارسات في ما يلي:

- عمدت شركة أوراسكوم تونس للاتّصالات " تونيزيانا " إلى إبرام اتّفاقيّة تجاريّة مع شركة نقديّات تونس وهي شركة تجاريّة يتمثّل نشاطها في إدارة وتسويق الخدمات الماليّة عبر الشّبكات الإلكترونيّة دون وجود منافسين لها في هذا النّطاق على مستوى السّوق الوطنيّة.

- نصّت الاتّفاقيّة وفقا لما تمّ نشره في وسائل الإعلام على تمتّع الشّركة المدّعى عليها بامتياز الإقصائيّة "l'exclusivité" فيما يتعلّق بالخدمات الماليّة المسداة من قبل شركة نقديات تونس، أي أنّ حرفاء المدّعى عليها هم الذين سينتفعون بتلك الخدمات والتي تتمثّل أساسا في إمكانيّة شحن خطوط الهاتف الجوّال الرّاجعة لهم بمجرّد اعتماد بطاقتهم البنكيّة، وذلك مع إقصاء حرفاء اتّصالات تونس من إمكانيّة التّمتّع بهذه الخدمة.

– تجاهلت الشّركة المدّعى عليها مقتضيات قانون المنافسة ولا سيّما أحكام الفصل الخامس منه من خلال إدراج شرط الإقصائيّة المحضور قانونا من هذه النّاحية.

– أنّ مجلّة الاتّصالات قد أرست بفصلها الثّالث حقّ كلّ مواطن في الحصول على خدمات الاتّصالات المتاحة على قدم من المساواة، وقد نصّ الأمر عدد 831 لسنة 2001 على منع أيّة أعمال يقصد من خلالها التّمييز بين المواطنين في الحصول على الخدمات بذات الجودة والأسعار والتّسهيلات الممكنة.

– أنّ التصرّفات اللاّقانونيّة المنسوبة إلى الشّركة المدّعى عليها تشكّل، إضافة إلى مخالفة قانون المنافسة والأسعار ، خرقا واضحا للقوانين المنظّمة لميدان الاتّصالات.

– أنّ اتّصالات تونس تضرّرت من هذه التصرّفات ماديّا وأدبيّا .

وبعد الإطّلاع على الرأي الفنّي للهيئة الوطنيّة للإتّصالات حول عريضة الدعوى، المدلى به إلى كتابة المجلس بتاريخ 26 نوفمبر 2008 والذي جاء فيه أنّ القضيّة موضوع النّزاع الرّاهن لا تطرح إشكالا فنيّا يستوجب التّوضيح باعتبار أنّ المسألة تتعلّق بممارسات مخلّة بقواعد المنافسة النّزيهة والخاضعة لأحكام القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وبعد الاطّلاع على مطلب التّخلّي المرسّم بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 23 ديسمبر 2008 تحت عدد 658.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث، المدلى بها إلى كتابة المجلس بتاريخ 3 جويلية 2009 والّتي طلب فيها الحكم بعدم سماع الدّعوى بالاستناد خاصّة إلى ما يلي:

- لا يعدّ طلب المدّعية التّخلّي عن القضيّة أو عدم تعاون الأطراف مع المجلس مبرّرا كافيا لقبول التّخلّي عن القضيّة نظرا:

* لأنّ تدخّل مجلس المنافسة يرمي بالأساس إلى حماية المنافسة في السّوق وحفظ النّظام العام الاقتصادي ولا يهدف إلى توفير حماية للمؤسّسات الاقتصاديّة أو جبر الضّرر الحاصل لهم من جرّاء ممارسات منافسيهم.

* لامتلاك المجلس الصّلاحيّات اللاّزمة لإجراء الأبحاث والتّحرّيات على عين المكان حسب الشّروط القانونيّة والمطالبة بالوثائق التي يراها ضروريّة للبحث في القضيّة دون التّقيّد بالمعطيات الواردة بالعريضة أو باستعداد الأطراف أو تلدّدها للتّعاون في سير الأبحاث.

- تأكّد أنّ عزوف شركة اتّصالات تونس عن مواصلة دعواها والمطالبة بطرح القضيّة مردّه بالأساس إبرامها اتّفاقيّة مماثلة مع شركة نقديّات تونس تمكّنها من تقديم نفس الخدمات إل المشتركين في شبكتها .

- يتّضح أنّ شركة تونيزيانا بإبرامها للإتّفاقيّة مع شركة نقديّات تونس كانت سبّاقة في تقديم خدمات الشّحن الإلكتروني لحرفائها وأنّ الدّعوى المرفوعة من قبل شركة اتّصالات تونس ناتجة عن تأخّرها في توفير ذات الخدمات للمشتركين في شبكتها وأنّه حال ما توفّرت لها فرصة تقديم هذه الخدمات تراجعت عن دعواها نظرا لانتفاء الموجب لمواصلتها .

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999، والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003، والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد آستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 14 جويلية 2009، وبها تلت المقرّرة الآنسة جميلة الخبثاني ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث المعدّ من طرف كلّ من السيّدة بثينة الأديب والآنسة جميلة الخبثاني ولم يحضر

أيّ ممثّل عن كلّ من شركة اتّصالات تونس وشركة أوراسكوم تونس "تونيزيانا" وبلغهما الإستدعاء .

وبعد الاستماع إلى مندوب الحكومة السيّد خليفة التونكتي في تلاوة ملحوظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف .

قررت الدائرة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 17 سبتمبر 2009 .

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

حيث ورد على المجلس مكتوب من الممثّل القانوني لشركة تونس للاتّصالات تضمّن تخلّي المدّعية عن الدّعوى.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التّخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن استنتاجه .

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التّخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث وبالتمعّن في طلب الممثّل القانوني للعارضة المشار إليه آنفا يتبيّن أنّه واضح وصريح فيما يتعلّق بطلب التخلي عن القضيّة.

وحيث أنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع.

- ولهذه الأسباب -

قرّر المجلس: قبول مطلب التّخلّي عن الدّعوى

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمد القلسي وعضوية السادة كريم داود وعارف بلخيريّة والبشير بوجدي والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 17 سبتمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيـــــس **كاتبة الجلسة**

محمد القلسي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 91183

تاريخ القرار: 17 سبتمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعي :

المركز المختّص في تكوين المدرّبين في السّياقة ورسكلة السّواق المهنيّين في شخص ممثّله القانوني السيّد حسن السّاحلي الكائن مقره بشارع البيئة دار شعبان الفهري نابل.

من جهة

والمدّعى عليها:

الوكالة الفنية للنّقل البّري في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بشارع اليابان زنقة عدد 6 منبليزير "بورجل" 73 تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من طرف الممثّل القانوني للمركز المختصّ في تكوين المدرّبين في السّياقة ورسكلة السّواق المهنيّين والمرسّمة بمجلس المنافسة تحت عدد 91183 بتاريخ 4 فيفري 2009 والتي جاء فيها بالخصوص أنّه يوجد بالبلاد التونسية 26 مركز تكوين مهني خاصّ للمدّربين في السّياقة والسّلامة موزعين على كامل تراب الجمهورية وخاضعين لدورة امتحانات واحدة كل سنة يتم تعيينها من طرف الإدارة العامة للنّقل البّري حسب إرادتها ويتمّ في إطارها إجراء الإختبارات في حين أنّ المركز الوحيد بالمملكة الأردنية الهاشمية الذي يؤمّه العديد من المترشحين من تونس يتمتّع بعديد الدّورات سنويّا تحدد مواعيدها حسب الطّلب ودون أي ضوابط . لذلك فإنّ نجاح الوافدين منها من المترشّحين التّونسيين أصبح يعد بالمئات سيّما وأنّ نسبة النجاح تساوي 100 % بدليل عدم رجوع أيّ من المترشّحين التّونسيين إلى أرض الوطن دون الحصول على هذه الشّهادة المهنية الخاصّة بتعليم السّياقة والتي تتمّ معادلتها بتونس بنفس النّسبة تقريبا في حين أنّ نسبة النّجاح لمترشّحي المراكز التّونسية لا تتعدّى في عديد الحالات 20% الشّيء الذي أضرّ بصورة مباشرة بالمراكز الموجودة بتونس وتسبّب في إلتجاء البعض منها إلى التّفكير في وضع حدّ لنشاطها مستقبلا.

وبناء على ما سبق يطلب المدّعي إلزام مصالح وزارة النّقل بالتوقّف عن إسناد المعادلة للشّهادات المهنيّة الأجنبية والذي يعتبرها باطلة أساسا لأنها تعّد خرقا لأحكام

الفصل 63 من القانون عدد 10 لسنة 2008 المؤرخ في 11 فيفري 2008 المتعلّق بالتّكوين المهني الذي جاء به: " تتولّى الوزارة المكلّفة بالتّكوين المهني إسناد معادلة لشهادات التّكوين المهنّي الأجنبية وفق شروط تضبط بقرار من الوزير المكلف بالتّكوين المهني" .

كما يلتمس المدعي من مجلس المنافسة النّظر في مثل هذه التّجاوزات وخرق القانون من طرف مصالح وزارة النّقل والمؤسّسات الرّاجعة لها بالنّظر ووضع حدّ لها خصوصا وأنّ المتضررين هم من طالبي الشّغل وأصحاب مراكز التكوين في قطاع النّقل وهم مهدّدون بالإفلاس.

وبعد الإطّلاع على تقرير الرّدّ على عريضة الدّعوى المقدّم من طرف الممثّل القانوني للمدّعى عليها والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 10 مارس 2009 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

1/ أنّ عدد شهادات الكفاءة المهنية المسلّمة إلى غاية 06 مارس 2006 هو:

- 817 شهادة تعليم قواعد الجولان والسّلامة على الطرقات.
- 4005 شهادة تعليم سياقة العربات.
- 334 شهادة تكوين مدرّبي تعليم سياقة العربات.

2/ أنّ عدد شهادات المعادلة لشهادات أجنبية لتعليم السّياقة المسلّمة خلال الثلاث سنوات الأخيرة (2006-2007-2008) يساوي 456 شهادة.

3/ أنّ عدد الشّهادات التي تمّت معادلتها موزّعة حسب الجهات المانحة على النحو المبيّن بالجدول التالي:

البلد	الجهة المانحة للشهادات	عدد مطالب المعادلة	عدد الشهائد التي تمّت معادلتها
الأردن	نادي السيارات الملكي مركز قيادة السيّارات	725	448
	مؤسسة التدريب المهني مركز إعداد وتدريب السّواقين		
فرنسا	الوزارة المكلفة بالنقل	7	1
كندا	منظمة السّلامة بالكيباك	2	1
هولندا	المدرسة الوطنية للتكوين العالمي في مجال تعليم سياقة العربات.	1	0
الإمارات العربية	إدارة المرور والتراخيص بالإدارة العامّة للشرطة أبو ظبي.	1	1
الجزائر	مديرية النقل والمركز الوطني للتعليم المهني عن بعد	17	5
	المجمـــــــــــوع	**753**	**456**

وبعد الإطلاع على التقرير الإضافي المدلى به من الوكالة الفنّية للنّقل البّري والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 27 مارس 2009 والذي تمسّكت فيه بالملحوظات التالية حول عريضة الدّعوى:

من حيث الشّكل:

نص الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجاريّة على أنّ حقّ القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهليّة تخولانه حقّ القيام بطلب ماله من حقّ وأنّ تكون للقائم مصلحة في القيام.

وحيث نصّ الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار على أن تعرض الدّعاوى على مجلس المنافسة من قبل الوزير المكلّف بالتّجارة أو المؤسّسات الإقتصادية أو المنظّمات المهنيّة أو النقّابية أو هيئات المستهلكين المصادق عليها أو غرف الفلاحة أو الصّناعة والتّجارة.

وحيث اتخذ والي نابل بصفته رئيس اللّجنة الإستشارية الجهويّة لقطاع تعليم سياقة العربات قرارا ضدّ المدّعي السيّد حسن الساحلي يقضي بمنعه من تسيير المركز المختصّ في تكوين المدربين في السّياقة ورسكلة السّواق المهنيين وتجميد نشاط المركز المذكور لمخالفته أحكام كراس الشّروط المتعلّق بإستغلال مراكز مختصّة في التكوين في مجال سياقة العربات.

وحيث أنّ صفة القيام ركن جوهري للقيام أمام المجلس وطالما أنّ المدعي لازال تحت طائلة العقوبة آنفة الذّكر فقد فقد بذلك الصّفة في القيام بدعوى الحال وبات من المتّجه رفض الدّعوى من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

تمسّك المدّعي بتطبيق القانون عدد 10 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008 والمتعلّق بالتّكوين المهني عند معادلة الشّهادات الأجنبية لتعليم سياقة العربات وخاصة الفصل 63 منه الذي ينصّ على تولّي الوزارة المكلّفة بالتّكوين المهني إسناد المعادلة بالنّسبة لشهادات التّكوين المهني الأجنبية.

ولئن تضمّن القانون المذكور القواعد العامّة المنّظمة للتكوين المهني وضبط في فصله التّاسع على سبيل الحصر مساراته إلاّ أنّ تعويض شهادة أجنبية لسياقة العربات بشهادة تونسية يخضع للتّراتيب الخاصّة بقطاع النقّل والتي نظّمها قرار وزير النّقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002 المتعلّق بضبط شروط تعاطي مهنة التّدريب والتعليم في مجال قواعد الجولان وسلامة الطرقات وسياقة العربات وتكوين مدّربي سياقة العربات وخاصّة الفصل 32 منه وهو لا ينطوي ضمن المسارات المنصوص عليها بالفصل التاسع من القانون المتعّلق بالتكوين المهني.

كما أضافت المدّعى عليها أنّ ما ورد بالفصل 65 من القانون عدد10 لسنة 2008 المؤرخ في 11 فيفري 2008 والمتعلّق بالتّكوين المهني ألغى جميع الأحكام السّابقة والمخالفة له دون أن يشمل الإلغاء النصّوص الخاصة الأخرى ومنها قرار وزير النّقل المؤرّخ في 5 فيفري 2002.

وطالما أنّه من المتعارف عليه فقها وقضاءا أنّه لا إلغاء دون نص صريح فإن النّص المعتمد في عملية تعويض الشهادات الأجنبية لتعليم سياقة العربات هو قرار وزير النقل المشار إليه أعلاه وليس القانون المتعلق بالتّكوين المهني.

وبخصوص المضرّة المترتّبة عن الممارسات المثارة تمسّكت المدّعى عليها بأنّ المدعي لم يبيّن أوجه المنافسة غير المتكافئة بينه وبين المركز المختصّ بالمملكة الأردنيّة الهاشميّة والمضرّة التي لحقته جرّاء ذلك، والحال أنّ حصول الضّرر يقتضي وجود خطإ ثابت كخرق القانون والتّراتيب الجاري بها العمل.

وفضلا عن ذلك فإنّ المدّعى عليها طبّقت الإجراءات والتّراتيب الجاري بها العمل عند تعويض الشّهادات الأجنبية لتعليم سياقة العربات وبالتّالي فإن مزاعم المدّعي تفتقر إلى أساس موضوعي وجدي لإثبات المضرّة ناهيك أن موضوع تعويض الشّهادات الأجنبية قد تناولته جلسة العمل الوزارية المنعقدة بتاريخ 29 مارس 2004 .

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الرّدّ على تقرير ختم الأبحاث والمرسّم بكتابة المجلس في 26 جوان 2009 والذي جاء فيه بالخصوص أنّ المطاعن المثارة حتّى وعلى فرض ثبوتها لا تندرج ضمن الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار ذلك أنّها تتعلّق بالطّعن في مقرّرات إداريّة تم إصدارها من قبل وزارة النقل في إطار ممارستها لصلاحيّات السّلطة العموميّة. وبما أنّ

القضايا المتعلّقة بتجاوز السّلطة والطعن في المقرّرات الإداريّة تعود بالنّظر إلى المحكمة الإداريّة فإنّ مندوب الحكومة يطلب رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الوراق المظروفة بالملفّ.

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

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 14 جويلية 2009، وبها تلا المقرّر السيّد محمود بن ماميّة ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر السيّد حسن الساحلي صاحب المركز المختصّ في تكوين المدرّبين ودافع عن موقفه وفق ما جاء بتقاريره الكتابيّة المظروفة بالملف،كما حضر السيّد منتصر بن قدّور عن الوكالة الفنيّة للنقل البرّي وتمسّك بما جاء بتقاريره الكتابية المظروفة بالملف. كما حضر مندوب الحكومة السيّد خليفة التونكتي وتمسّك بالملحوظات الكتابيّة المقدّمة للمجلس وطلب على ضوئها التصريح بعدم إختصاص المجلس بالنظر في القضيّة.

وإثر ذلك قرر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 17 سبتمبر 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

حيث يتضح بالرجوع إلى عريضة الدعوى، أنّ ما يعيبه العارض على الجهة المدّعى عليها هو قيامها بمقتضى مقرّرات إدارية بإسناد المعادلة إلى شهادات صادرة عن مؤسّسات أجنبيّة الأمر الذي أضرّ حسب قوله بالمؤسّسات الوطنيّة النّاشطة في قطاع تكوين المدرّبين في السّياقة.

وحيث يفهم أيضا من ظاهر عبارات عريضة الدّعوى كيفما صاغها المدّعي نفسه والتي ذكر فيها صراحة أنّ موضوعها هو "قضيّة تجاوز السلطة وعدم احترام القانون من طرف مصالح وزارة النقل" أنّ المدّعي يطعن بالإلغاء في مقرّرات إداريّة.

وحيث أنّ الطعن في المقرّرات الإدارية أو منازعة الإدارة فيما يصدر عنها بمناسبة قيامها بوظيفتها الإدارية لا يكون أمام مجلس المنافسة، وإنّما ينبغي إثارته لدى القضاء الإداري الذي يختصّ لوحده بالنظر في مشروعيّة المقرّرات الإداريّة.

وحيث دأب مجلس المنافسة في فقه قضائه على اعتبار أن اختصاصه لا يكون قائما إلاّ متى كانت الأعمال والتصرّفات موضوع الدّعوى تندرج ضمن الأعمال الإقتصادية المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

وحيث تسلّطت دعوى الحال على مدى احترام وزارة النقل والمصالح التابعة لها للنّصوص القانونيّة المنظّمة لمهنة تدريب السّواق وهي مسألة تنتمي إلى فئة الأعمال القانونيّة التي تخرج عن مرجع نظر مجلس المنافسة.

- ولهذه الأسباب-

قرّر المجلس رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمد القلسي وعضوية السادة كريم داود وعارف بلخيريّة والبشير بوجدي والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 17 سبتمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيـــس كاتبة الجلسة

محمد القلسي يمينة الزيتوني

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 91184

تاريخ القرار: 17 سبتمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعي:

المركّب السّياحي سيدي سالم ببنزرت في شخص ممثّله القانوني السيّد محمد البجاوي محل مخابرته بالمنطقة السياحية ببنزرت.

من جهة

والمدّعى عليها:

الشّركة التّونسية للبنك في شخص ممثّلها القانوني محل مخابرتها بنهج الهادي نويرة تونس، نائبتها الأستاذة ناجحة بن عبد الله الكائن مكتبها بمركز المدينة الدولي برج المكاتب الطابق الثالث مكتب B 05 المركز العمراني الشمالي-1082 تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من وكيل المركّب السياحي سيدي سالم ببنزرت والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 91183 بتاريخ 4 فيفري 2009 والتي جاء فيها بالخصوص أنّ المدّعي تقدّم بملفّ للإنضواء تحت المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصادية بمعيّة صاحب نزل مرفه بنزرت نظرا لأنّ الدّيون المتخلدة بذمّته هي ديون راجعة بالنّظر للشّركة التونسية للبنك فحسب وليس لها أي دائن آخر.

ويذكر المدعي أنّ المدّعى عليها استجابت لمطالب مرفه بنزرت وأنّها في المقابل رفضت كلّ المقترحات المقدّمة لها في الغرض من طرفه ممّا انجرّ عنه قرار المحكمة بإحالة النّزل للغير.

ويعتبر المدعي هذا التصرّف تعسّفيا ومخلاّ بالمنافسة التي تقتضي أن تكون معاملة البنك لكافة الحرفاء بنفس الطريقة لا باستعمال المكيالين خاصّة أنّ النزلين متجاوران وفي نفس المنطقة السّياحية.

وبعد الاطّلاع على تقرير الردّ على عريضة الدّعوى المقدّم من طرف الممثل القانوني للمدّعية والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 10 مارس 2009 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

– خلافا لما جاء بعريضة الدّعوى فإنّ تواريخ إنضواء الشركتين تحت قانون إنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصادية مختلفة حيث قدّم مرفه بنزرت ملفّه في جانفي 2003 في حين قدّم مركّب سيدي سالم مطلبه في ماي 2006.

– تختلف ديون الشّركتين كما أنّ المدّعى عليها ليست الدّائن الوحيد لمرفه بنزرت خلافا لما جاء بعريضة الدعوى.

– يختلف برنامج الإنقاذ لكلّ من المدّعي ومرفه بنزرت حيث أنّ طاقة الإيواء لمرفه بنزرت هي 200 سرير من فئة 4 نجوم في حين أنّ طاقة الإيواء للمدعيّ لا تتعدى 80 سريرا من فئة 2 نجوم.

– لم تقبل المدّعى عليها في أيّ مرحلة من مراحل النّزاع مقترحات الخبير المنتدب من المحكمة بخصوص تسوية وضعية مرفه بنزرت وذلك خلافا لما جاء بالعريضة، بل أنّ الشركة التونسية للبنك أذعنت لقرار المحكمة وأرغمت على تطبيقه.

– فيما يتعلّق باعتبار تصرّفها تعسّفيا تعتبر الشّركة التونسية للبنك بأنه علاوة على ما ذكر أعلاه فإنّها تقوم بدراسة الملفّات حالة بحالة حسب معطيات كلّ ملفّ على حدة آخذة بعين الإعتبار الوضعية المالية ومستوى الدّيون المتخلّدة والقدرة على تجاوز الصّعوبات وبالتّالي يصعب على المدّعى عليها أن تصل إلى حلول شبيهة عند معالجة حالتين أو أكثر

نظرا لاختلاف المعطيات الماليّة ومستوى التداين والآفاق المتاحة لتجاوز الصّعوبات لكلّ مؤسسة تمرّ بضائقة ماليّة.

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الرّدّ على تقرير ختم الأبحاث والمرسّم بكتابة المجلس في 22 جوان 2009 والذي جاء فيه بالخصوص أنّ مرجع النّظر في النّزاعات المتعلّقة بالمؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصادية وخاصّة قرار إحالة مؤسّسة في حالة تسويّة قضائية إلى الغير يعود إلى جهاز القضاء العدلي مثلما نصّ عليه القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 والمتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصادية والمنقّح بالقانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرّخ في 15 جويلية 1999. وفضلا عن ذلك فإن الخلاف القائم بين الشركة التونسيّة للبنك والمركّب السياحي سيدي سالم ليس له انعكاسات على التوازن العام للسّوق وعلى حسن سيرها وبالتالي فهو لا يخضع إلى قانون المنافسة والأسعار وتبعا لذلك يقترح مندوب الحكومة رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الوراق المظروفة بالملفّ.

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

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 14 جويلية 2009، وبها تلا المقرّر السيّد محمود بن ماميّة ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة فرح تعاريت وتمسّكت بما ورد في تقرير زميلتها الأستاذة ناجحة بن عبد الله نيابة عن الشركة التونسيّة للبنك، كما حضر السيّد مراد عوض عن المركّب السياحي سيدي سالم وأدلى بتفويض في الغرض وتمسّك بتقاريره الكتابية.كما حضر مندوب الحكومة السيّد خليفة التونكتي وتمسّك بالملحوظات الكتابيّة المقدّمة للمجلس وطلب على ضوئها التصريح بعدم الإختصاص.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 17 سبتمبر 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

حيث يعيب المدعي وهو صاحب مركب سياحي سيدي سالم ببترت على المدّعى عليها الشركة التونسيّة للبنك اعتمادها سياسة المكيالين عند تعاملها مع ملف إنقاذ المؤسسات التي تمرّ بصعوبات إقتصادية والذي تقدّم به إليها وذلك خلافا لما تمّ الإنتهاء إليه بخصوص وضعية مشابهة تتعلّق بترل مجاور له الأمر الذي فوّت عليه حسب

زعمه فرصة تفادي التفويت في نزله إلى الغير. ويعتبر المدعي أنّ ما صدر عن المدعى عليها يشكّل إخلالا بقواعد المنافسة النزيهة.

وحيث أنّ المسائل المتعلّقة بالإختصاص تهمّ النظام العام ويتعيّن على المجلس إثارتها تلقائيا.

وحيث أنّ المسائل المتعلّقة بالنزاعات المتعلّقة بالمؤسّسات التي تمرّ بصعوبات إقتصاديّة ترجع بالنظر إلى اختصاص القضاء العدلي ولا يمكن أن تكون من أنظار مجلس المنافسة الذي خصّه المشرّع بالنظر في النّزاعات المتّصلة بالممارسات المخلّة بالمنافسة وهي غير الصّورة التي تعلّقت بها وقائع قضية الحال، الأمر الذي يتعيّن معه رفض النظر في الدّعوى لعدم الإختصاص.

- ولهذه الأسباب-

قرّر المجلس رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمد القلسي وعضوية السادة كريم داود وعارف بلخيريّة والبشير بوجدي والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 17 سبتمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس **كاتبة الجلسة**

محمد القلسي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 61123

تاريخ القرار: 08 أكتوبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحدائق البحيرة – ضفاف البحيرة- 1053 تونس .

من جهة

والمدّعى عليها:

شركة تونس للإتّصالات في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحي النّسيم ، شارع اليابان – مونبليز 1073- تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل الممثّل القانوني لشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"و المرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 61123 بتاريخ 9 أكتوبر 2006والمتضمنّة ما يلي:

- أنّ المدعى عليها تولّت في إطار تغيير و تجديد خدماتها عرض خدمة "أحباب.كوم" و المتمثّلة في تمتيع المنخرطين فيها بتخفيض في سعر المكالمة الصادرة من شبكة الهاتف الجوّال نحو ثلاثة أرقام يختارها المشترك و من بينها أرقام تتبع شبكة الهاتف القار .
- أنّ المدعى عليها استغلّت بعرضها هذا وضعها كمزوّد وحيد لشبكة الهاتف القار بتونس لتنشيط و تفعيل شبكة الهاتف الجوّال و هو ما يشكّل إفراطا في استغلال وضعيّة هيمنة إقتصاديّة و ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة و الأسعار .
- أنّ المدّعية قامت بعرض المسألة على الهيئة الوطنيّة للإتصالات بمقتضى مكتوب بتاريخ 23 ماي 2005 وتولّت هذه الأخيرة بوصفها الهيئة التّي تسهر قانونا على حسن سير سوق الإتّصالات الردّ على ذلك المكتوب بتاريخ 8 جوان 2005 مؤكّدة أنّ وجود المدعى عليها في وضعيّة تفرّد قانوني و فعلي في استغلال شبكة الهاتف القار لا يعطيها الحقّ في استغلال هذه الوضعيّة لتنشيط و تطوير خدماتها

المتعلّقة بشبكة الهاتف الجوّال، الأمر الذي يجعل من خدمة "أحباب.كوم" ممارسة مخلّة بالمنافسة تمنعها مقتضيات الفصل 5 من قانون المنافسة و الأسعار.

- أنّ الإبقاء على هذه الخدمة من قبل المدعى عليها يلحق الضرر بالمدّعية باعتبار عزوف المستهلكين عن خدماتها و تحويل وجهتهم إلى خصيمتها التي تستغلّ بقاءها بمفردها في سوق شبكة الهاتف القار.

وبعد الإطلاع على ردّ الممثّل القانوني للمدّعى عليها المسجّل بكاتبة مجلس المنافسة بتاريخ 11 ديسمبر 2006 تحت عدد 463 والذي طالب من خلاله برفض الدعوى. وقد ورد في هذا الرّد بالخصوص ما يلي:

- أنّ الفصل 63 من مجلّة الإتصالات نصّ على أنّه :"تحدث هيئة مختصّة تسمى الهيئة الوطنيّة للإتصالات يكون مقرّها بتونس العاصمة تكلّف بإبداء الرأي حول طريقة تحديد تعريفات الشّبكات والخدمات ومراقبة احترام الإلتزامات النّاتجة عن الأحكام التّشريعيّة والتّرتيبيّة في ميدان الإتّصالات والنظر في النّزاعات المتعلّقة بإقامة و تشغيل و استغلال الشّبكات. . . ".

- أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات تختصّ بمراقبة احترام المقتضيات التّشريعيّة والترتيبيّة المتعلّقة بإقامة وتشغيل واستغلال الشبكات العمومية للإتصالات، ومصطلح الإستغلال الوارد بهذا النصّ القانوني يشمل كيفيّة تسويق الخدمات المرتبطة بتلك الشّبكات، ولها

حسب مقتضيات الفصل 74 من ذات المجلّة أن تتّخذ أحد الإجراءات المتمثّلة في توجيه أوامر للأطراف المعنيّة بإنهاء الممارسات المخلّة وفق مقتضيات مجلّة الإتّصالات ونصوصها التّطبيقيّة في أجل معيّن أو فرض شروط خاصّة عليهم لممارسة نشاطهم وإيقاف النّشاط المتّصل بهذا المجال لمدّة لا تزيد عن 3 أشهر و لا يمكن إعادة تعاطي النّشاط إلاّ بعد أن يوضع حدّ للمخالفات موضوع النّزاع وإحالة الملفّ على وكيل الجمهوريّة المختصّ ترابيّا قصد القيام بالتتبّعات الجزائيّة عند الإقتضاء .

- أنّ دعوى الحال ترجع بالنظر إلى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات بوصفها هيئة قضائية تصدر قرارات قابلة للطعن بالإستئناف لدى محكمة الإستئناف بتونس عملا بمقتضيات الفصل 75 من مجلّة الإتصالات .

- أنّه عملا بالمبدإ القانوني العام، القاضي بأنّ الخاص يقيّد العام، فإنّ مجلس المنافسة، بحكم ما له من ولاية عامّة على كافّة الوقائع الّتي قد تشكّل خرقا لقواعد المنافسة عدا ما خرج عنه بنصّ خاص، لا يختصّ بالنظر حكميّا في دعوى الحال طالما تمّ إسناد النظر فيها بمقتضى مجلّة الإتّصالات إلى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات .

- أنّه سبق عرض موضوع دعوى الحال على نظر الهيئة الوطنيّة للإتّصالات، إلاّ أنّ المدعية لم تنصّ على قرار الهيئة و الإجراء الذّي اتخذته، كما أنّه يتّجه تفادي

إمكانيّة تضارب الأحكام والقرارات الّتي يمكن أن تصدر عن الهيئة المذكورة وعن مجلس المنافسة.

- أنّ قضيّة الحال لا تنطوي بأيّ شكل من الأشكال على استغلال لوضعيّة هيمنة على سوق الإتّصالات فيما يتعلّق بخدمة الهاتف القار نظرا إلى أنّ العرض التّجاري موضوع هذه الخدمة تمثّل في تمتيع حرفاء اتصالات تونس بتخفيض في سعر المكالمات الصّادرة نحو ثلاثة أرقام هاتف يختارونها بكلّ حريّة ودون أيّ تمييز بين شبكة الهاتف القار و شبكة الهاتف الجوّال، وكذلك دون تمييز بين شبكة المدّعية وشبكة المدّعى عليها بحيث أنّه يمكن للحريف أن يختار حتّى ثلاثة أرقام تابعة لشبكة المدّعية و هو ما يمكّنها من الحصول على مبالغ ماليّة بعنوان معلوم نقل تلك المكالمات إلى حرفائها حسب تعريفة المكالمات الواردة المحدّدة من قبل الهيئة الوطنية للإتّصالات.

- أنّ العرض التجاري موضوع النّزاع لا ينطوي على أيّ تمييز أو احتكار، وإنّما على العكس من ذلك يأخذ بعين الإعتبار مبدأ عدم التمييز في المعاملة المنصوص عليه بالأمر عدد 831 لسنة 2001 المتعلّق بالربط البيني (الفصلان 9 و10)، كما يتيح إلى الحرفاء كامل الحريّة في اختيار أرقام الهاتف الّتي تتمتّع بالتخفيض دون ممارسة أيّ نوع من التّأثير عليهم.

- أنّه عملا بمبدإ المساواة المنصوص عليه بالفصل 3 من مجلّة الإتّصالات ، والذي تقتضيه أيضا قواعد إدارة المرفق العام، فإنّه لا يمكن حرمان الحرفاء الذين يختارون أرقام الهاتف القار بكامل حريّتهم من الإنتفاع بالإمتياز المقرّر صلب العرض التّجاري موضوع النزاع.

وبعد الإطّلاع على الرأي الفنّي للهيئة الوطنيّة للإتّصالات الوارد على كتابة المجلس بتاريخ 5 أكتوبر 2007 و الذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

- أنّ المدّعى عليها شركة "اتصالات تونس" بوصفها المشغّل التّاريخي للشّبكة العمومية للهاتف الرقمي الجوّال قامت منذ بداية سنة 2004 بتسويق خدمة أطلقت عليها إسم "أحباب.كوم" و تتمثّل في منح امتياز لمشتركيها في النّظام مسبّق الدّفع للهاتف الرّقمي الجوّال بتمكينهم من تعريفات تفضيليّة و منخفضة للمكالمات التّي يوجّهها المشترك إلى أربعة أرقام يختارها من بين أرقام الشّبكة الثّابتة أو الشّبكة المتنقّلة بحيث يكون سعر المكالمة 140 مليما للدقيقة الواحدة مقابل دفع مبلغ 500 مليما لكل رقم تقع برمجته بالطريقة الآتية " ***177*1*** رقم النداء **#** " .
- أنّ المدعى عليها لم تعرض هذه الخدمة على الهيئة لإبداء رأيها فيها على غرار ما تقوم به المدّعية باعتبار أنّ هذه الأخيرة ملزمة بذلك تطبيقا لأحكام الفقرة 3 من

الفصل 7 من كرّاس الشّروط الخاص بها على خلاف المدّعى عليها التي لم يصدر كرّاس الشّروط المتعلّق بها إلاّ خلال سنة 2006.

- أنّه بالتّوازي مع الخدمة المذكورة، تقدّمت المدّعى عليها بتاريخ 4 سبتمبر 2004 بعرض جديد أطلقت عليه إسم "F.A.F " له نفس مواصفات خدمة "أحباب.كوم" و باستعمال نفس الرمز " *177*1* رقم النداء # " مع تعديل طفيف على مستوى سعر الإشتراك في الخدمة الذي أصبح دينارا واحدا وتعريفة المكالمات التي أصبحت 120 مليما للدقيقة الواحدة بالنسبة لشبكة الهاتف القار.
- أنّ المصالح المختصّة بالهيئة تولّت دراسة العرض من جوانبه الفنيّة والقانونيّة والإقتصاديّة واتضح لها أنّ التخفيض في تعريفات المكالمات الصّادرة عن الهاتف الرقمي الجوّال للمدعى عليها في اتجاه الهاتف القار يمثّل ممارسة تمييزيّة مخلّة بقواعد المنافسة النزيهة الّتي يحظرها قانون المنافسة، وكلّ التطبيقات المعمول بها من طرف هيئات التنظيم في البلدان الشبيهة بتونس، وطالما أنّ المدعى عليها تتمتّع بأحاديّة توفير خدمات الهاتف القار ولا يجوز لها تبعا لذلك تمتيع مشتركيها في خدمة الهاتف الجوّال بامتيازات لا يمكن أن يتمتّع بها مشتركو المؤسّسة المدّعية في الخدمة المذكورة والذّي يقتضي إتصالهم بالهاتف القار تحمّل معاليم توفير خدمة الربط البيني.

- أنّ الهيئة وجّهت مراسلة إلى الشّركة الوطنيّة للإتّصالات بتاريخ 14 سبتمبر 2007 تعلمها فيها بعدم معارضتها للتّخفيض في تعريفات المكالمات الصادرة عن مشتركيها في شبكة الهاتف الرّقمي الجوّال في اتجاه أرقام من نفس الشّبكة و رفضها للتّخفيض في تعريفات المكالمات الصادرة عن مشتركي المدّعى عليها في الهاتف الرّقمي الجوّال إلى مشتركي الهاتف القار، مع التأكيد على ضرورة المحافظة على جودة الخدمات في حدود المعايير المعمول بها دوليّا و الملتزم بتقديمها في كرّاس الشّروط.
- أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات اتخذت قرارها بالإستناد إلى ما نصّ عليه كرّاس شروط المدّعى عليها في فصله 7.3الذّي يقتضي أن يعرض المشغّل على الهيئة الوطنية للإتّصالات النّشرية التي تتضمّن التّعريفات الجديدة للخدمات 30 يوما قبل الشّروع في العمل بتلك التّعريفات و يمكن للهيئة في أجل الثلاثين يوما أن تطلب من المشغّل إدخال التغييرات الضروريّة على التّعريفات الجديدة إذا اتّضح لها عدم احترامها لقواعد المنافسة النّزيهة ووحدة التّعريفات و توجّهها نحو الكلفة الحقيقية.
- أنّ المراسلة المحتجّ بها من طرف المدّعية و المؤرّخة في 8 جوان 2005 تتعلّق بعرض تقدّمت به إلى الهيئة عارضة تخفيض تعريفات المكالمات الموجّهة من مشتركيها إلى مشتركي الهاتف القار و هو نفس العرض الذي تقدّمت به المدّعى عليها و قد دعت الهيئة المشّغلين إلى التفاوض لضبط نسب التّخفيض بطريقة لا تسيء إلى

توازنات السّوق و مصلحة المستهلك خاصّة و أنّ مشتركي المدّعية ملزمون بدفع تعريفات خدمة الرّبط إذا اتصلوا بمشتركي الهاتف القار على خلاف مشتركي المدّعى عليها الذين لا يدفعون مقابلا لتلك الخدمة لانتمائهم إلى نفس المشغّل.

وبعد الإطلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى أطراف النّزاع وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطلاع على تقرير الممثّل القانوني لشركة "اتصالات تونس "في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والمرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 409 بتاريخ 28 أوت 2008 والذي ورد فيه بأنّ شركة اتّصالات تونس تتمسّك بملحوظاتها السّابقة المتضمنّة طلب رفض الدّعوى لعدم الإختصاص، كما تطلب إحتياطيا حفظ الملف لإنتفاء الموجب.

و بعد الإطلاع على التقرير المدلى به من مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والمرسم بكتابة المجلس تحت عدد434 بتاريخ 10 سبتمبر 2008 .

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 و القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 و القانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ و على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 30 أكتوبر 2008، وبها تلت المقررة السيّدة بثينة الأديب ملخصّا من تقرير ختم الأبحاث المعدّ من قبلها بالإشتراك مع السيّد جمال الدين العوادي وحضر السيّد محمد البجاوي نيابة عن شركة "أوراسكوم تونس للإتصالات" وتمسك وحضر السيّدان فهمي الجبالي ومحمد مدلّة نيابة عن شركة "اتصالات تونس" وتمسكا. وتلا مندوب الحكومة السيّد خليفة التونكتي ملوحاظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 27 نوفمبر 2008. وبها قررت الدائرة القضائية لمجلس المنافسة التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 31 ديسمبر 2008. وبها وبعد المفاوضة القانونية قرر المجلس حلّ المفاوضة وإرجاع القضية إلى طور التحقيق.

وبعد الإطّلاع على طلب الممثّل القانوني لشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" المرسّم بكاتبة المجلس تحت عدد 314 بتاريخ 10جوان 2009 والذّي أعرب فيه صراحة عن رغبة المدّعية في التخلّي عن دعواها.

وبعد الإطلاع على ردّ الممثّل القانوني للمدّعى عليها على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكاتبة المجلس بتاريخ 22 جويلية 2009 تحت عدد 408 والذي جاء فيه بالخصوص أنّ شركة "اتصالات تونس" تفوّض النظر للمجلس.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة السيد خليفة التونكتي على تقرير ختم الأبحاث، المدلى بها إلى كتابة المجلس بتاريخ 05 أوت 2009 تحت عدد 423 والذي يقترح من خلالها قبول مطلب التخلي بإعتبار أنّ المدعى عليها أوقفت العمل بالخدمة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد آستدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 01 أكتوبر 2009، وبها لم يحضر الطرفان وبلغهما الإستدعاء وتلت المقرّرة السيّدة بثينة الأديب ملخصا من تقرير ختم الأبحاث. وتلا مندوب الحكومة السيّد خليفة التونكتي ملاحظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 08 أكتوبر 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

حيث طلب الممثّل القانوني لشركة "اتّصالات تونس" من المجلس بتاريخ 10 جوان 2009 التخلّي عن الدعوى.

وحيث أنّ التخلّي عن القضيّة إجراء هدفه إيقاف إجراءات التقاضي أمام مجلس المنافسة بطلب من المدّعي.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادىء العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة و أنّه لا يمكن إستنتاجه.

وحيث يتبيّن بالتمعّن في طلب الممثّل القانوني للعارضة المشار إليه آنفا أنّه واضح وصريح فيما يتعلقّ بطلب التخلّي عن القضيّة.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التّخلّي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذّي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث أنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع الأمر الذّي يجوز معه القضاء بقبول مطلب التخلّي عن الدّعوى.

- ولهذه الأسباب –

قرّر المجلس قبول مطلب تخلّي المدّعية عن دعواها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمّد القلسي وعضوية السّادة البشير عليّة ونور الدين بن عيّاد ومحمود الزّواوي والبشير بوجدي.

وتلي علنا بجلسة يوم 8 أكتوبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرئيس **كاتبة الجلسة**

محمّد القلسي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 71143

تاريخ القرار: 08 أكتوبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحدائق البحيرة – ضفاف البحيرة- 1053 تونس .

من جهة

والمدّعى عليها:

شركة تونس للإتّصالات في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحي النّسيم ، شارع اليابان – مونبليز 1073- تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل الممثّل القانوني لشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"و المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 28 سبتمبر 2007 تحت عدد 71143 والتي تطلب من خلالها إلزام شركة "اتصالات تونس" بمنح نفس المزايا لشركة "أوراسكوم تونس للإتصالات" وذلك بالتخفيض في سعر المكالمات الصّادرة من المراكز العموميّة والموجّهة نحو أرقام شبكتها بنفس العنوان وبنفس القيمة المعمول بها بالنسبة للمكالمات التي يقع إجراؤها من المراكز العمومية للإتّصالات نحو الأرقام التّابعة لشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال لشركة "اتصالات تونس". وقد تضمّنت عريضة الدّعوى ما يلي:

- أنّ الشركة المدّعى عليها " اتصالات تونس " قامت بتسويق عرض تجاري في الأول من شهر سبتمبر من سنة 2007 يتمثّل في التّخفيض في سعر المكالمات الصادرة من المراكز العموميّة للإتّصالات والموجهة نحو شبكتي الهاتف القارّ والجوّال التّابعة لشركة "اتّصالات تونس" علما وأنّ هذه التّخفيضات لم تشمل المكالمات الصّادرة من المراكز العموميّة للإتصالات والموجهة نحو الأرقام التّابعة لشبكة المدّعية وقد اعتبرت هذه الأخيرة أنّ عدم إدماجها في مثل هذا العرض من قبيل الممارسات الإقصائية.

- أنّ ما أقدمت عليه شركة "اتّصالات تونس" يتعارض والرّأي الذي أبدته الهيئة الوطنيّة للإتصالات في مراسلتها بتاريخ 8 جوان 2005 والذي تعتبر فيه أنّ شبكة الهاتف القار في وضعية احتكار وبالتّالي فإنّه يتعيّن إدارتها دون منح مزايا لشبكة الهاتف الجوّال.

وبعد الإطلاع على تقريري الرّد على عريضة الدعوى المقدّمين من قبل الممثّل القانوني للمدعى عليها والذي جاء فيهما بالخصوص ما يلي:

- تقرير الرّد الأوّل:

جاء في تقرير الرّد المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 371 بتاريخ 28 سبتمبر 2007 بالخصوص ما يلي:

– أنّه بالإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من المدعية تبيّن وأنّها محرّرة بلغة غير اللغة العربية و اعتبارا و أنّ اللّغة العربية هي اللّغة الوحيدة الممكن اعتمادها في مخاطبة العدالة واختصام الأطراف أمامها و ذلك عملا بمقتضيات الدستور الذي ينصّ على أنّ اللّغة المعتمدة في الدولة التونسية هي اللّغة العربية فإنّ من مقتضيات احترام العدالة أن تتم مخاطبة الهيئة القضائية باللّغة الرسمية المعتمدة لديها، كما أنّ المدّعى عليه ليس محمولا من الناحيّة القانونيّة على معرفة اللّغة الفرنسية أو غيرها من اللّغات المغايرة للغة العربية، وبالتّالي فإن تحرير العريضة بلغة غير اللّغة العربية فيه مساس بحقوق الدّفاع. وعليه فإنّه يتجه القضاء بالتصريح بعدم قبول النظر في هذه الدعوى.

– أنّ الفصل63 من مجلة الإتصالات اقتضى أنّ الهيئة الوطنيّة للإتصالات هي التي تختصّ بمراقبة إحترام الإلتزامات النّاتجة عن الأحكام التّشريعية والتّرتيبية في ميدان الإتصالات والنّظر في النّزاعات المتعلّقة بإقامة وتشغيل واستغلال الشّبكات ، هذا فضلا عن إبداء

الرّأي حول طريقة تحديد تعريفات الشّبكات والخدمات. وعملا بأحكام هذا الفصل تكون دعوى الحال من أنظار الهيئة الوطنيّة للإتّصالات وخارجة عن حدود نظر مجلس المنافسة، ضرورة أنّ المنافسة في قطاع الإتّصالات تخضع إلى نظام قانوني خاصّ، وإلى هيئة قضائية مختصّة وفق أحكام الأمر عدد 831 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 والمتعلّق بالشروط العامّة للربط البيني وطريقة تحديد التّعريفات.

- تقرير الرّد الثاني :

جاء في التقرير الثاني المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 571 بتاريخ 27 ديسمبر 2007 بالخصوص ما يلي:

- أنّ الفصل63 من مجلّة الإتّصالات اقتضى أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات هي التي تختصّ بمراقبة إحترام الإلتزامات النّاتجة عن الأحكام التّشريعية والتّرتيبية في ميدان الإتّصالات و النظر في النّزاعات المتعلّقة بإقامة وتشغيل واستغلال الشّبكات ، هذا فضلا عن إبداء الرّأي حول طريقة تحديد تعريفات الشّبكات و الخدمات.
- أنّ الفصل 73 من ذات المجلة نصّ على أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات هي المختصّة بإتخاذ القرارات إزاء المخالفات المرتكبة من قبل مشغلي الشبكات العموميّة للإتصالات.

- أنّ الأمر عدد 831 لسنة 2001 المؤرّخ في 14 أفريل 2001 و المتعلّق بالشّروط العامّة للرّبط البيني وطريقة تحديد التّعريفات نصّ على أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات تختصّ بالفصل في المنازعات المتعلّقة بإقامة واستغلال شبكات الإتّصالات وأنّ هذا الإستغلال يشمل طبعا الخدمات الموجّهة للحرفاء والشّروط الفنيّة والماليّة المتعلّقة بها .
- أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات بصفتها هيئة قضائية مختصّة في دعاوى الإخلال بالأحكام التّشريعية و التّرتيبية المتعلّقة بميدان الإتصالات ومنها دعاوى الإخلال بقواعد المنافسة الخاصّة بقطاع الإتّصالات لخضوعها إلى نظام قانوني خاصّ يستثنيها من الولاية العامّة لمجلس المنافسة كهيئة قضائية تختصّ بالنظر في الدّعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة .
- أنّ المدعيّة قامت برفع قضيّة أمام الهيئة الوطنيّة للإتصالات في نفس موضوع قضية الحال (القضيّة عدد12) وأنّه خشية من تضارب الأحكام يتجه القضاء برفض الدعوى لعدم الإختصاص واحتياطيا وقف النّظر إلى حين البتّ في موضوع النّزاع من قبل الهيئة المذكورة.
- أنّه احتياطيا ومن ناحية الأصل، فإنّ الطلبات المقدّمة من المدّعية لا تستقيم واقعا وقانونا اعتبارا وأنّها تطلب القضاء بإلزام "اتصالات تونس" بخفض تعريفة المكالمات

الواردة من الشّبكة التّابعة لأوراسكوم والحال أنّ هذه الأخيرة لم تلتزم بخفض تعريفة المكالمات الواردة عليها من شبكة "اتّصالات تونس".

- أنّ التّراتيب المنظّمة للرّبط البيني لا تسمح باعتماد تعريفات اعتباطية بين المشغّلين وإنّما يتمّ ضبط تلك التّعريفات صلب اتفاقات الرّبط البيني ووفق معايير قانونية وتحت إشراف ورقابة الهيئة الوطنيّة للإتّصالات وذلك وفق نصوص مجلة الإتّصالات.
- أنّ دعوى الحال في غير طريقها وبالتّالي يتّجه القضاء برفضها.

وبعد الإطّلاع على الرأي الفنّي للهيئة الوطنيّة للإتّصالات الوارد على كتابة المجلس بتاريخ 5 أكتوبر 2007 والمتضمن بالخصوص ما يلي :

- أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات متعهدّة بالنظر في نفس الموضوع بموجب عريضة تقدمت بها المدعية.
- أنّه من حيث أصل الموضوع، فإنّ الأمر يتعلّق بقرار "إتصالات تونس" التخفيض في تعريفة المكالمات الصّادرة عن المراكز العموميّة للإتّصالات في إتجاه أرقام تابعة لشبكتها للهاتف الثّابت وكذلك لشبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال.

– أنّ "إتّصالات تونس" قامت بهذه التّخفيضات دون إستشارة المشغّل الثّاني لشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال "تونيزيانا " مثلما ما تقتضيه أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 7 من كراس شروط" إتصالات تونس" .

– أنّ إحداث المراكز العموميّة للإتصالات يندرج في إطار تطوير طرق عمل " إتّصالات تونس" بإعتبارها المشّغل التّاريخي و المتمتّع بأحادية توفير الخدمة الشّاملة لضمان إنتفاع كلّ المواطنين بخدمات الإتّصالات دون إستثناء وعلى كامل تراب البلاد التونسيّة وبأسعار معقولة و جودة مقبولة ، إذ اضطلعت في البداية "إتصالات تونس" بهذه المهمّة على أحسن وجه إلا أنّه ونظرا لما تتطلبه صيانة المراكز الهاتفيّة من مصاريف باهضة وحتى يتم توفير مواطن شغل جديدة تمّ التخلي عن تلك المراكز لفائدة الخواصّ مقابل تمتّعهم بنسبة مائوية من سعر المكالمات.

– أنّ دخول مشغّل جديد للهاتف الرقمي الجوّال للسوق أثار مشكلة خلاص تعريفات الربط البيني عند القيام بمكالمة صادرة عن المراكز العموميّة للإتّصالات في إتجاه أحد أرقام الشبكة الثّانية للهاتف الرقمي الجوّال "تونيزيانا"، الأمر الذي أثّر على مردودية تلك المراكز بسبب تقلّص مرابيح "إتصالات تونس" التي أصبحت مطالبة بدفع نسبة من سعر المكالمة إلى أصحاب المراكز العموميّة للإتصالات مع دفع تعريفة الربط البيني إلى مؤسسة "تونيزيانا" في صورة توجيه المكالمة إلى أحد أرقام شبكتها (108 مليمات عن كلّ

دقيقة) ، في حين تكون المكالمات الموجّهة إلى أرقام شبكة الهاتف الرّقمي الجوّال "لإتصالات تونس" معفية من دفع تلك القيمة وهو ما طرح بذلك مشكلة توحيد التّعريفات بين المكالمات الصادرة عن المراكز العموميّة للإتّصالات في إتجاه أرقام شبكة "إتصالات تونس" للهاتف الرّقمي الجوّال وأرقام شبكة "تونيزيانا" .

- أنّ الفصل 7.2 نصّ على أنّ مشغل شبكة الهاتف الثابت هو الذي يحدّد تعريفات المكالمات الصّادرة من شبكة الهاتف القارّ في إتجاه شبكة صاحب اللّزمة "تونيزيانا" وفق المعايير الدّولية المعمول بها دوليا و بالتّشاور مع مشغّل الهاتف الجوّال وبتحكيم من الهيئة الوطنيّة للإتّصالات.
- أنّه سبق للهيئة الوطنيّة للإتصالات أن وافقت على عرض تقدّمت به "اتصالات تونس" يقضي بالتخفيض في تعريفات المكالمات الصادرة من شبكة الهاتف القارّ في إتجاه شبكتها للهاتف الجوال بنسبة 20% و أنّ "اتصالات تونس" دعيت للتفاوض مع "تونيزيانا" لإيجاد حلّ لتمتيع مشتركي هذه الأخيرة بالتخفيضات إلا أنّ "تونيزيانا" تمسّكت برفض التّخفيض في تعريفات الرّبط البيني ، الأمر الذي حال دون التوّصل إلى إتفاق.
- أنّه تأسيسا على كلّ ما سبق بسطه واعتمادا على أنّ المراكز العموميّة للإتّصالات توفّر خدمات الهاتف الثّابت فإنّ"إتصالات تونس" تقوم بتحديد تعريفات المكالمات

الموجّهة إلى مشتركي "تونيزيانا" التي عليها قبول التفاوض مع "إتصالات تونس" وإعادة النظر في تعريفات الربط البيني حتى يقع الحفاظ على نسبة المرابيح الراجعة إلى كلّ طرف .

- أنّ الهيئة الوطنية للإتّصالات تؤكّد على رفضها السّماح "لإتصالات تونس" بالتخفيض في تعريفات المكالمات الصّادرة عن مشتركيها في الهاتف الرقمي الجوّال في إتجاه مشتركيها في شبكة الهاتف النّابت نظرا وأنّ ذلك التخفيض يعتبر ممارسة تمييزية مخلّة بقواعد المنافسة النّزيهة طالما وأنّه لا يمكن لمشتركي "تونيزيانا" التّمتع بذلك التّخفيض لكونهم ملزمون عند إتّصالهم بأرقام الهاتف القار بتحمل معاليم توفير خدمة الربط البيني.
- أنّه يمكن القول بأن"تونيزيانا" وإن كانت محقّة في المطالبة بمعاملة مشتركيها بالمثل وتمتعيهم بنفس الإمتيازات التي يتمتع بها مشتركو "إتصالات تونس" عند تلقّيهم مكالمات صادرة عن شبكة الهاتف الثابت، فإنّ عليها تقديم تنازلات ماليّة تخص تكاليف خدمة الربط البيني لتحقيق التكافؤ في المصالح و التوازن في المرابيح.

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

وبعد الإطّلاع على تقرير ردّ الممثل القانوني للمدعيّة على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 448 وبتاريخ 18 سبتمبر 2008 و الذي تتمسك من خلاله بما ورد في عريضة الدعوى.

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس تحت عدد 584 بتاريخ 10 نوفمبر 2008 و الذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

– أنّ "اتصالات تونس" ذهبت إلى الدفع بعدم إختصاص مجلس المنافسة في القضيّة الرّاهنة بإعتبار رجوع النظر فيها إلى الهيئة الوطنية للإتصالات، غير أنّ الممارسات المدانة تعدّ من الممارسات المخلّة بالمنافسة التي يختصّ مجلس المنافسة بالنظر فيها في حين أنّ إختصاص نظر الهيئة الوطنيّة للإتصالات ينحصر في الدّعاوى والنّزاعات المتعلّقة بالربط البيني والنّفاذ إلى الشّبكات وشروط الإستغلال المشترك للبنية الأساسية المتوفرة وفقا لأحكام مجلة الإتّصالات.

– أنّ مندوب الحكومة يقترح الأخذ بعين الإعتبار توقف شركة "اتصالات تونس" عن الممارسات موضوع التتبع وذلك على إثر تدّخل الإدارة في الغرض كما يقترح الإكتفاء بتوجيه أمر للمدعى عليها للكف مستقبلا عن الممارسات المذكورة وتحميلها تبعات ممارساتها في حالة العود.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 و القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 و القانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 .

و على الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط التّنظيم الإداري و المالي وسير أعمال مجلس المنافسة .

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ و على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 27 نوفمبر 2008، وبها تلت السيّدة المقررة بثينة الأديب ملخصّا من تقرير ختم الأبحاث المعدّ من قبلها بالإشتراك مع السيّد جمال الدين العوادي وحضر السيّد محمد البجاوي نيابة عن شركة "أوراسكوم تونس للإتصالات" وتمسّك كما حضر السيّد محمد مدلّة نيابة عن شركة "اتصالات تونس" وتمسّك . ولم يحضر مندوب الحكومة وبلغه الإستدعاء .

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم **18** ديسمبر **2008**. وبها قرّر المجلس التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم **31**

ديسمبر **2008**.وبها قرر المجلس حلّ المفاوضة وإرجاع القضيّة إلى طور التحقيق.

وبعد الإطّلاع على طلب الممثّل القانوني للمدّعية المرسّم بكاتبة المجلس تحت عدد 310بتاريخ 09جوان 2009 والذّي أعرب فيه صراحة على رغبة منوّبته في التخلّي عن دعواها .

وبعد الإطلاع على ردّ الممثل القانوني للمدّعى عليها على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكاتبة المجلس بتاريخ 22 جويلية 2009 تحت عدد 409 والذي جاء فيه بالخصوص أنّ شركة "اتصالات تونس" تفوّض النظر للمجلس.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة على تقرير ختم الأبحاث، المدلى بها إلى كتابة المجلس بتاريخ 27 جويلية 2009 والتي إقترح من خلالها قبول مطلب التخلّي.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد آستدعاء ا الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 01 أكتوبر 2009، وبها لم يحضر الطرفان وبلغهما الإستدعاء وتلت المقررة السيّدة بثينة الأديب ملخصا من تقرير ختم الأبحاث. و تلا مندوب الحكومة السيّد خليفة التونكتي ملحوظاته الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم **08** أكتوبر **2009**.

وبما وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

حيث طلب الممثّل القانوني لشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" من المجلس بتاريخ09 جوان 2009 التخلّي عن الدعوى.

و حيث أنّ التخلّي عن القضيّة إجراء هدفه إيقاف إجراءات التقاضي أمام مجلس المنافسة بطلب من المدّعي.

و حيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادىء العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة و أنّه لا يمكن إستنتاجه.

و حيث يتبيّن بالتمعّن في طلب الممثّل القانوني للعارضة المشار إليه آنفا أنّه واضح وصريح فيما يتعلقّ بطلب التخلي عن القضيّة.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التخلّي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذّي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

و حيث أنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع الأمر الذّي يجوز معه القضاء بقبول مطلب التخلّي عن الدّعوى.

- ولهذه الأسباب –

قرّر المجلس قبول مطلب تخلّي المدّعية عن دعواها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمّد القلسي وعضوية السّادة البشير عليّة ونور الدين بن عيّاد ومحمود الزّواوي والبشير بوجدي.

وتلي علنا بجلسة يوم 8 أكتوبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرئيـــــس	كاتبة الجلسة
محمّد القلسي	يمينة الزيتوني

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 71144

تاريخ القرار: 08 أكتوبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:

شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحدائق البحيرة – ضفاف البحيرة- 1053 تونس .

من جهة

والمدّعى عليها:

شركة تونس للإتّصالات في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحي النّسيم ، شارع اليابان – مونبليز 1073- تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل الممثّل القانوني لشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا"و المرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 71144 بتاريخ 28 سبتمبر 2007 والتي تطلب من خلالها تطبيق النصوص القانونيّة والأوامر الترتيبية المتعلّقة بالمنافسة و الأسعار على المدعى عليها كإدماج المدعية في العرض محلّ النزاع دون دفع لمعاليم الربط البيني المنطبق على المكالمات التي يقع إجراؤها نحو شبكة الهاتف القار .وقد تضمنّت العريضة ما يلي :

- أنّ المدعى عليها تولّت في إطار تغيير و تجديد خدماتها و بمناسبة حلول شهر رمضان لسنة 2007 عرض خدمة "أحبابي " و المتمثّلة في تمتيع المنخرطين فيها إلى غاية ليلة 27 من شهر رمضان بألف دقيقة من المكالمات المجانيّة من الساعة التاسعة ليلا إلى الساعة السابعة صباحا نحو رقمين يختارهما المشترك من بين الأرقام التي تتبع شبكة الهاتف القار أو الجوّال.
- أنّ المدعى عليها قامت بعرضها لهذه الخدمة بممارسات إقصائيّة تخلّ بقواعد المنافسة.
- أنّ ما قامت به المدعى عليها يتعارض و الرأي الذّي أبدته الهيئة الوطنيّة للإتصالات في مراسلتها بتاريخ 8 جوان 2005 والذي تعتبر فيه أنّ شبكة الهاتف القار في

وضعيّة احتكار و بالتّالي فإنّه يتعيّن إدارتها دون منح مزايا لأيّ من شبكتي الهاتف الجوّال.

- أنّه زيادة على ذلك، لوحظ بأنّ السعر التفصيلي للمكالمة المقترح من قبل شبكة المدعى عليها للهاتف الجوّال يقلّ بنسبة 96% و 98% بالمقارنة بتسعيرة الربط البيني المنطبقة على المكالمات التي يقع إجراؤها نحو شبكة الهاتف القار.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدّم من الممثّل القانوني للمدعى عليها المسجّل بمجلس المنافسة بتاريخ 27 فيفري 2008 تحت عدد 103 و الذي طالب من خلاله برفض الدعوى لعدم الإختصاص و احتياطيا بعدم سماعها، وذلك بالإستناد خاصّة إلى ما يلي :

أنّ الفصل 63 من مجلّة الإتصالات اقتضى أنّ الهيئة الوطنيّة للإتصالات تختصّ بمراقبة احترام الإلتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعيّة و الترتيبيّة في ميدان الإتصالات. كما تختصّ بالنظر في النزاعات المتعلّقة بإقامة وتشغيل و استغلال الشبكات و الذّي يشمل الخدمات الموجّهة للحرفاء.

- أنّ الهيئة المشار إليها تتولى وفق مقتضيات الفصل المذكور إبداء الرأي حول طريقة تحديد تعريفات الشّبكات و الخدمات و تقوم للغرض وفق مقتضيات الفصل 74 (جديد) من ذات المجلّة بـ:" تسليط عقوبات على مشغّلي شبكات الإتصالات

. . . المخالفين الذين ثبت إخلالهم بالأحكام التّشريعية والتّرتيبية المتعلقة بميدان الإتّصالات و بقرارات الهيئة الوطنية للإتّصالات . . . " .

- أنّه عملا بما ذكر تنظر الهيئة الوطنيّة للإتصالات بصفتها هيئة قضائيّة مختصّة في دعاوى الإخلال بالأحكام التّشريعيّة و التّرتيبيّة المتعلّقة بميدان الإتّصالات ومنها دعاوى الإخلال بقواعد المنافسة الخاصّة بقطاع الإتّصالات لخضوعها إلى نظام قانوني خاص يستثنيها من الولاية العامّة لمجلس المنافسة كهيئة قضائيّة تختصّ بالنظر في الدعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة.
- أنّه سبق للهيئة الوطنيّة للإتّصالات أن صرّحت بتاريخ 15 جانفي 2007 في القضيّة عدد 14 بناء على الدعوى المرفوعة من قبل المدّعية في نفس موضوع قضية الحال، بأنّ الدعوى أصبحت غير ذات موضوع بعد أن أذعنت المدعى عليها لقرار الهيئة المتعلّق بالعرض موضوع الدعوى و طبّقته في جزئه الخاص باختيار أرقام بشبكة الهاتف الجوّال.
- أنّه من جهة الأصل و بصفة إحتياطية قامت المدعى عليها بتسويق العرض التجاري "أحبابي" كيفما صادقت عليه الهيئة الوطنية للإتصالات بقرارها المؤرّخ في 14 سبتمبر 2007 والذي صرّحت فيه بعدم سماع الدعوى ضدّ المدعى عليها بعد أن أذعنت هذه الأخيرة للقرار المذكور.

- أنّ دعوى الحال أضحت غير ذات موضوع و اتجه وفقا لذلك عدم سماعها .

و بعد الإطّلاع على الرأي الفنّي للهيئة الوطنيّة للإتّصالات الوارد على كتابة المجلس بتاريخ 04 جانفي 2008 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

- أنّ الهيئة الوطنية للإتصالات متعهّدة بالنظر في نفس الموضوع بموجب دعوى تقدّمت بها المدعية بتاريخ 28 سبتمبر 2007 وحرّر في شأنها العضو المقرّر تقريرا ضمنه ملحوظاته و أحيل على طرفي النزاع بتاريخ 12 ديسمبر 2007 .
- أنّه سبق للمدعى عليها أن تقدّمت إلى الهيئة بعرض تجاري أطلقت عليه إسم "أحبابي" مكنت بموجبه مشتركيها في شبكة الهاتف الرقمي الجوال من 1000 دقيقة مجانية يمكن استهلاكها في إجراء مكالمات في اتجاه رقمين يختارهما المشترك من بين أرقام شبكة المدّعى عليها للهاتف الرّقمي الجوال أو من أرقام شبكة الهاتف القار دون سحب تلك الإمتيازات على مشتركي المدّعية.
- أنّه بناءا على أحكام الفصل 7.3 من كرّاس الشّروط الذي خوّل للهيئة " . . .طلب إدخال تغييرات على تعريفات خدمات المشّغل في أجل ثلاثين يوما كلما اتضح لها أنّها مخلة بقواعد المنافسة النّزيهة أو أنها متعارضة مع مبدإ وحدة التعريفات الوطنية لخدمات الإتّصال و مبدإ توجيهها نحو الكلفة. . " قامت الهيئة الوطنية للإتّصالات بدراسة العرض المذكور واتّضح لها أنّ تمكين حرفاء المدعى عليها من اختيار رقم

من أرقام شبكة الهاتف القارّ من شأنه أن يخلّ بقواعد المنافسة النزيهة باعتبارها تستغل انفرادها بتسويق خدمات الهاتف القار لتنشيط الحركة الهاتفية الصّادرة عن شبكتها للهاتف الجوّال و هي إمكانية غير متوفّرة لمنافستها .

- أنّه سبق للهيئة الوطنية للإتصالات أن أقرّت بقرارها الصادر في 8 جوان 2005 مبدأ حتمية التّشاور بين مشغّلي شبكتي الهاتف الجوّال كلما تعلّق الأمر بمنح امتيازات تخص الحركة الهاتفية الصّادرة أو الموجّهة إلى مشتركي الهاتف القار على أساس انعدام المنافسة في توفير خدمات هذا الفرع من قطاع الإتّصالات المحتكر من طرف المدعى عليها .
- أنّه استنادا لقرارها الصادر في 14 سبتمبر 2007 المذكور وافقت الهيئة الوطنية للإتّصالات على تسويق العرض في جزئه الخاصّ بالمكالمات الموجهة إلى أرقام شبكة الهاتف الجوّال دون تلك الموجهة إلى أرقام شبكة الهاتف القارّ .
- أنّه اتّضح بعد إصدار القرار المذكور أنّ المدعى عليها استمرّت في عمليّة إشهار العرض في صيغته الأولية مخالفة بذلك قرار الهيئة، ممّا دفع بهذه الأخيرة إلى التدّخل بمراسلتها المؤرّخة في 1 أكتوبر 2007 لتذكير المدّعى عليها بوجوب احترام شروط تسويق العرض كيفما وافقت عليه الهيئة.

- أنّه ثبت بعد القيام بالتّحريّات أنّ المدّعى عليها أذعنت لتعليمات الهيئة بسحب الإشهارات المتضمنة إمكانية اختيار رقم من أرقام شبكة الهاتف القارّ وأعلمت حرفاءها بذلك بواسطة إرساليات قصيرة.

وبناءا على ما سبق ذكره ترى الهيئة الوطنيّة للإتصالات أنّ القضيّة أصبحت غير ذات موضوع بعد أن تأكّد لها أنّ المدّعى عليها طبّقت قرارها المتعلّق بعرض "أحبابي" موضوع النّزاع.

وبعد الإطلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى أطراف النّزاع وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطلاع على تقرير مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والمرسم بكتابة المجلس تحت عدد 591 بتاريخ 11 نوفمبر 2008 و الذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

- أنّ "اتصالات تونس" ذهبت إلى الدّفع بعدم إختصاص مجلس المنافسة في القضيّة الراهنة بإعتبار رجوع النظر فيها إلى الهيئة الوطنية للإتصالات، غير أنّ الممارسات المدانة تعدّ من الممارسات المخلّة بالمنافسة التي يختصّ مجلس المنافسة بالنظر فيها في حين أنّ نظر الهيئة الوطنيّة للإتّصالات ينحصر في الدّعاوى والنّزاعات المتعلّقة

بالربط البيني والنفاذ إلى الشبكات وشروط الإستغلال المشترك للبنية الأساسية المتوفرة وفقا لأحكام مجلة الإتّصالات.

- أنّ عرض أحبابي" الصّادر عن شركة "إتصالات تونس" " يتمثّل في تمتيع المنخرطين بشبكة الهاتف الجوّال التّابعة لها بألف دقيقة من المكالمات المجانيّة نحو رقمين يختارهما المشترك من بين الأرقام التابعة لشبكة الهاتف القار أو الهاتف الجوال التابعة لها.
- أنّ الجزء من العرض المتعلّق بالإمتياز الممنوح للمكالمات نحو شبكة الهاتف القارّ لا يطرح إشكالا من وجهة نظر قانون المنافسة و يعتبر الإمتياز الممنوح على المكالمات نحو أرقام تابعة للهاتف القار من قبيل الممارسات التّمييزية بسبب عدم توّفر الإمكانيّة للمشغل المنافس" تونيزيانا" لتقديم عروض مشابهة نتيجة وضعيّة الإحتكار التي تتمتع بها "إتصالات تونس" في سوق الهاتف القارّ.
- إنّ الجمع، من خلال عرض أحبابي، بين خدمات مقدّمة في سوق تنافسيّة (خدمات الهاتف الجوال) وخدمات في سوق غير تنافسيّة (خدمات الهاتف القارّ)، يعتبر من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة بسبب عدم قدرة المنافس على تقديم عروض مماثلة.

- أنّه من شأنّ العرض المذكور أن يتسبب في إغراء حرفاء "تونيزيانا" وتحويل وجهتهم للإشتراك في شبكة اتصالات تونس.
- أنّه إعتبارا لتوقف شركة "إتصالات تونس" عن القيام بهذه الممارسات على إثر تدّخل الإدارة، فإنّ مندوب الحكومة يقترح مراعاة ذلك عند النّظر في القضيّة والإكتفاء بتوجيه أمر للمدعى عليها لعدم العود لهذه الممارسات مستقبلا.

وبعد الإطلاع على ردّ الممثل القانوني للمدّعية على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة الجلسة تحت عدد 447 وبتاريخ 18 سبتمبر 2008 و الذي تتمسك من خلاله بما ورد في عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على ردّ الممثل القانوني للمدّعى عليها على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 410 بتاريخ 28 أوت 2008 و الذي يتمسك من خلاله بما جاء بملحوظاته السّابقة المتضمنّة طلب رفض الدعوى لعدم الإختصاص وإحتياطيا حفظ الملف لإنتفاء الموجب.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 و القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 و القانون عدد 41 لسنة

1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

و على الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط التّنظيم الإداري و المالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ و على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 27 نوفمبر 2008، وبها تلت المقرر السيّدة المقررة بثينة الأديب ملخصّا من تقرير ختم الأبحاث المعدّ من قبلها بالإشتراك مع السيّد جمال الدين العوادي وحضر السيّد محمد البجاوي نيابة عن شركة "أوراسكوم تونس للإتصالات" وتمسك وحضر السيّد محمد مدلّة نيابة عن شركة "اتصالات تونس". ولم يحضر مندوب الحكومة وبلغه الإستدعاء.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 18 ديسمبر 2008. وبها قررت الدائرة القضائية لمجلس المنافسة التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة 31 ديسمبر 2008. وبها وبعد المفاوضة القانونية قرر المجلس حلّ المفاوضة وإرجاع القضيّة إلى طور التحقيق.

وبعد الإطّلاع على طلب الممثّل القانوني للمدّعية شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" المرسّم بكاتبة المجلس تحت عدد 311 بتاريخ 10جوان 2009 والذّي أعرب فيه صراحة على رغبة منوّبته في التخلّي عن دعواها .

وبعد الإطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة السيد خليفة التونكتي على تقرير ختم الأبحاث، المدلى بها إلى كتابة المجلس بتاريخ 5 أوت 2009 والذي يقترح من خلالها قبول مطلب التخلّي.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد آستدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 01 أكتوبر 2009، وبها لم يحضر الطرفان وبلغهما الإستدعاء وتلت المقررة السيّدة بثينة الأديب ملخصا من تقرير ختم الأبحاث. و تلا مندوب الحكومة السيّد خليفة التونكتي ملاحظاته المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم **08** أكتوبر **2009**.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

حيث طلب الممثّل القانوني لشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" من المجلس بتاريخ 10 جوان 2009 التخلّي عن الدعوى.

وحيث أنّ التخلّي عن القضيّة إجراء هدفه إيقاف إجراءات التقاضي أمام مجلس المنافسة بطلب من المدّعي.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادىء العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التخلّي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصّراحة وأنّه لا يمكن إستنتاجه.

وحيث يتبيّن بالتمعّن في طلب الممثّل القانوني للعارضة المشار إليه آنفا أنّه واضح وصريح فيما يتعلقّ بطلب التخلّي عن القضيّة.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذّي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث أنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع الأمر الذّي يجوز معه القضاء بقبول مطلب التخلّي عن الدّعوى.

- ولهذه الأسباب -

قرّر المجلس قبول مطلب تخلّي المدّعية عن دعواها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمّد القلسي وعضوية السّادة البشير عليّة ونور الدين بن عيّاد ومحمود الزّواوي والبشير بوجدي.

وتلي علنا بجلسة يوم 8 أكتوبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرئيس	كاتبة الجلسة
محمّد القلسي	يمينة الزيتوني

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 81164

تاريخ القرار: 08 أكتوبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعي:

السيّد وزير التجارة والصناعات التقليديّة، محلّ مخابرته بمكاتبه الكائنة بتونس العاصمة.

مـــن جـهـــــة

والمدّعـــى عليهم:

- شركة "النقش الحديث" في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بنهج مصطفى مبارك عدد 2 تونس.
- شركة "باست لاب" (Best Lab) في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بنهج الجم عدد 14 باردو تونس، نائبها الأستاذ الحبيب رمضاني الكائن مكتبه بنهج قطر عدد 1 تونس.
- شركة "الآلات العلميّة والتكنولوجيّة" (IST) في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بنهج صيّادة عدد 69 مكرّر، بالفيي تونس، نائبها الأستاذ

خالد الكوكي الكائن مكتبه بعمارة الأقصر II الطابق الأوّل مونبليزير تونس.

- شركة "فيتولاب" (Vetolab) في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بنهج 8160 عدد 14 الحيّ الأولمبي تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 81164 بتاريخ 19 فيفري 2009 والرّامية إلى إدانة كلّ من شركة "النّقش الحديث" وشركة "باست لاب" وشركة "فيتو لاب" وشركة "إي آس تي" من أجل اقترافهم ممارسات مخلّة بالمنافسة وذلك بالإستناد خاصّة إلى ما يلي:

- أنّ المصالح المختصّة بوزارة التّجارة رصدت مؤشّرات على الإخلال بقواعد المنافسة في إطار الصّفقة العموميّة المتعلّقة باقتناء معدّات لفائدة مصالح المترولوجيا القانونيّة بوزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة لسنة 2007، وذلك من خلال إتّفاق العارضين على تقاسم الصّفقة.

- أنّ طلب العروض المذكور (**طلب العروض عدد 2007/04**) لم يشهد تقديم عروض بخصوص أربعة من الفصول التي شملها (وهي الفصول 07 و08 و09 و10)، كما أنّه آل إلى إقصاء أحد العروض في مرحلة الفرز الفنّي (عرض متعلّق بالفصل 04)، ممّا جعل

الوزارة تلجأ إلى إعلان طلب العروض غير مثمر في خصوص الفصول المذكورة وإلى تنظيم إستشارتين لاقتناء المعدّات المتعلّقة بها:

* **إستشارة أولى** تمّ على إثرها تقديم عرضين فقط من طرف شركتي "**النّقش الحديث**" وشركة "**باست لاب**"، وقد تعلّق عرض الشّركة الأولى بالفصول الثّلاثة الأولى من الإستشارة في حين تعلّق عرض الشّركة الثّانية بالفصل الرّابع فقط، وهو ما يدلّ على غياب للمنافسة وعلى إمكانيّة تشاور وتبادل معلومات بين العارضين وتفاهمهما على إقتسام الصّفقة.

* **إستشارة ثانية** تتعلّق بفصل وحيد تمّ على إثرها تقديم عرضين متساويين ماليّا من طرف كلّ من شركتي "**إي آس تي**" و"**فيتولاب**"، غير أنّ هذه الأخيرة لم تتقدّم بعرض فنّي بهدف إقصائها وقبول عرض الشّركة الأولى، وهو ما يدلّ على إمكانيّة وجود اتّفاق بين العارضين على تقديم شركة "فيتولاب" عرض تغطية لكي يتمكّن العارض الأوّل "إي آس تي" من الفوز بالصّفقة.

– أنّ تلك الممارسات تتنافى مع مقتضيات الفصل الخامس (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما تمّ ونقّح بالنّصوص الموالية بما أنّها تندرج ضمن الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المفصّل الذي أرفق به المدّعي عريضة الدّعوى والّذي تضمّن جملة من المعطيات حول ملفّ طلب العروض عدد 2007/04 وحول الإستشارتين المذكورتين أعلاه إلى جانب نتائج البحوث التي أجرتها مصالح وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة في خصوص الممارسات المنسوبة للمدّعى عليهم ، كما أكّد على الإنعكاسات الإقتصاديّة السلبيّة للممارسات التي أتاها المدّعى عليهم من حيث الإضرار بالأموال العموميّة والإخلال بأهمّ مقوّمات الصّفقات العموميّة وهي المنافسة بين العارضين.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من المدّعى عليها شركة "النّقش الحديث" في الردّ على عريضة الدّعوى بتاريخ 29 أكتوبر 2008، والّذي جاء فيه بالخصوص أنّها لم تشارك في طلب العروض عدد 2007/04 وكلّ ما في الأمر أنّها استلمت إستشارة من وزارة التّجارة والصّناعات التقليديّة بتاريخ 21 نوفمبر 2007 وذلك في شأن أربعة فصول هي على التّوالي:

- 20 pinces à sceller
- 200 Kg pastilles pour scellage en plastique
- 60 pipettes en verre 20 ml
- 10 cachets secs (tampons pour cire)

وقد قامت الشركة في نفس اليوم بإعداد وتقديم الكشف التّقديري عدد 2007000122 والّذي تعلّق بالفصول الثّلاثة التالية:

- 20 pinces à sceller

- 200 Kg pastilles pour scellage en plastique

- 10 cachets secs (tampons pour cire)

ولم يشمل هذا الكشف التّقديري الفصل المتبقّي والمتعلّق بستّين ماصّة زجاجيّة (60 pipettes en verre) باعتبار أنّ هذا المنتوج المصنوع من البلّور لا يندرج ضمن المنتجات التي تقوم الشركة بإنتاجها أو توزيعها، وهو ما تثبته قائمة الموادّ التي تقوم المدّعى عليها بإنتاجها وتوزيعها والتي لا تحتوي على المنتجات البلّوريّة.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المدلى به من المدّعى عليها شركة "باست لاب" في الردّ على عريضة الدّعوى بتاريخ 30 ديسمبر 2008، والّذي جاء فيه بالخصوص أنّها تلقّت إتّصالا هاتفيّا من قبل مصالح الشّراء بوزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة التي استفسرتها حول طبيعة نشاطها وعن إمكانيّة مشاركتها في الإستشارة المذكورة بعريضة الدّعوى، وكانت إجابة ممثّل المدّعى عليها بأنّه لا يمكنها تقديم عرض إلاّ في خصوص فصل واحد يتعلّق بالماصّات الزجاجيّة (pipettes graduées) باعتبار تخصّص الشّركة في المعدّات المخبريّة ولأنّ بقيّة الفصول ليست من تلك المعدّات وهي بالتّالي لا تندرج ضمن قائمة مبيعاتها. وعلى إثر ذلك تلقّت شركة "باست لاب" نصّ الإستشارة في أربعة فصول وقدّمت عرضها في الفصل الّذي يخصّها حسب الإجراءات القانونيّة ودون البحث في هويّة أو عدد المشاركين في الإستشارة. وبتاريخ 18 ديسمبر 2007 تلقّت الشركة المدّعى عليها

إذنا بالتزوّد بقيمة 193,144 دينار تمّ على إثرها تسليم ستّين ماصّة زجاجيّة (pipettes graduées) من الصّنف الممتاز (classe A) وذات الجودة العالية (ISO).

كما لاحظت شركة "باست لاب" في ردّها على عريضة الدعوى أنّه لم يسبق لها التّعامل مع وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة وأنّها لم تشارك في طلب العروض السّابق للإستشارة، واعتبرت من جهة أخرى أنّ المعاملة التي تعلّقت بتلك الإستشارة تكاد تكون رمزيّة نظرا إلى أنّها تعلّقت بعدد قليل من المعدّات المخبريّة البسيطة وأنّ القيمة الماليّة للمعاملة منخفضة بصفة تنفي أيّة مصلحة في القيام باتّفاق مع شركة أخرى لتقاسم الصّفقة.

وأكّدت شركة "باست لاب" على عدم ارتباطها بأيّة علاقة موضوعيّة أو ذاتيّة مع شركة "النّقش الحديث" المختصّة في الطّوابع. كما أضافت أنّ مشاركتها في الفصل المتعلّق باختصاصها وتركها للعروض الخارجة عن ذلك يعتبر أمرا منطقيّا وعاديّا ولا يمكن تأويله على أنّه نتيجة لوجود تشاور لاقتسام الصّفقة. وبناء على ما تقدّم اعتبرت المدّعى عليها أنّها تصرّفت حسب مقتضيات قاعدة العرض والطّلب واحترمت مقتضيات قانون المنافسة.

كما أشارت المدّعى عليها إلى أنّه لا يوجد أيّ دليل قانوني يفيد اقترافها للأعمال المنسوبة إليها وأنّ عبارات التّقرير الذي تقدّمت به وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة تؤكّد ذلك عندما تتحدّث عن مجرّد "إمكانيّة" لوجود تشاور، كما أنّ إرسال الوزارة

لطلب تزوّد لشركة "باست لاب" بعد رفع هذه الدعوى هو دليل آخر على أنّ حشرها في قضيّة الحال لا أساس له واقعا وقانونا، وعلى هذا الأساس طلبت الشّركة المدّعى عليها الإذن بحفظ الملفّ في خصوصها .

وبعد الإطّلاع على التّقرير المدلى به من المدّعى عليها شركة "إي آس تي" في الردّ على عريضة الدّعوى بتاريخ 29 أكتوبر 2008، والّذي جاء فيه بالخصوص أنّها شاركت في طلب العروض عدد 2007/04 ولكنّها إقتصرت على تقديم عرض في خصوص فصل واحد يتعلّق بجهاز لتحليل الحليب بواسطة الموجات فوق الصوتيّة (analyseur de lait à ultrason)، وذلك لكون بقيّة الفصول لا تدخل في إطار نشاطها، باستثناء الفصل المتعلّق بالماصّات الزجاجيّة (pipettes graduées en verre classe A 20 ml) والذي ارتأت المدّعى عليها عدم المشاركة فيه لإرتفاع الأسعار التي تعرضها، خاصّة وأنّه قد سبق لها وأن شاركت في طلب عروض مماثل ولم تفز به لذلك السّبب.

وأشارت المدّعى عليها إلى أنّه قد تمّ استدعاؤها لحضور إجتماع فتح العروض المتعلّق بالفصل الرابع فقط أي بجهاز تحليل الحليب وذلك يوم 22 نوفمبر 2007، وأنّه نظرا لتساوي عرضها المالي مع عرض شركة "فيتولاب" فقد تمّ استدعاؤها لتقديم عرض ثان وذلك في جلسة علنيّة للجنة فتح العروض بتاريخ 30 جانفي 2008. وفي تلك الجلسة

تقدّمت المدّعى عليها شركة "إي آس تي" بعرض جديد إلاّ أنّ عرض "فيتولاب" كان أقلّ وبالتالي وقع الإختيار على عرض "فيتولاب".

كما تشبّثت الشركة المدّعى عليها بأنّ عريضة الدّعوى تتضمّن معلومات مخالفة للواقع، وذلك أنّها نصّت على أنّ شركة فيتولاب وبعد أن قدّمت عرضا مساويا لعرض شركة "إي آس تي" لم تقدّم عرضا فنيّا بغاية إقصائها من الإستشارة، في حين أنّه من المعروف أنّ العروض الفنيّة تسبق العروض الماليّة وليس العكس.

ومن جهة أخرى أكّدت المدّعى عليها على أنّ التساوي بين الشّركتين في العرض المالي الأوّل لا يمكن أن يقوم دليلا على إتّفاق لتقاسم الأسواق أو مراكز التّموين حسب ما جاء بسند الدّعوى، وطالبت المجلس بعدم سماع الدّعوى على أساس أنّها لم تقم بأيّ عمل من شأنه مخالفة القوانين الجاري بها العمل.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المدلى به من المدّعى عليها شركة "فيتولاب" في الردّ على عريضة الدّعوى بتاريخ 29 أكتوبر 2008، والّذي جاء فيه بالخصوص أنّها شاركت في طلب العروض عدد 2007/04 بتقديم عرضها الفنّي حسب الإجراءات القانونيّة وفي الآجال المحدّدة بطلب العروض، وأنّه تمّ إستدعاؤها من خلال مراسلة بتاريخ 19 سبتمبر 2007 لحضور جلسة لجنة فتح العروض الماليّة المنعقدة يوم الخميس 04 أكتوبر 2007، وقد استجابت المدّعى عليها للدّعوة وقدّمت عرضا ماليّا بالنّسبة للفصول الأوّل والثّاني

والثّالث والرّابع، كما وقع في نفس الجلسة فتح عروض كلّ من شركة "راشد بوعتّور" وشركة "تكنولاب".

وعلى إثر ذلك تلقّت المدّعى عليها مراسلة من إدارة الشّؤون الإداريّة والماليّة بوزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة تحت عدد 11773 وبتاريخ 1 نوفمبر 2007 تطلب منها التّمديد في صلوحيّة العروض الفنيّة والماليّة إلى غاية 30 نوفمبر 2007، واستجابت المدّعية لذلك الطّلب في الآجال المحدّدة.

وفي مقابل ذلك فوجئت المدّعى عليها بإبلاغها إستدعاء بتاريخ 6 نوفمبر 2007 يدعوها إلى حضور إجتماع لجنة فتح عروض ماليّة جديدة بالنّسبة للفصل الرّابع من طلب العروض المذكور تمّ ضبط تاريخها ليوم 22 نوفمبر 2007. وبحضور المدّعى عليها للإجتماع المذكور إكتشفت حضور ممثّل عن شركة جديدة وهي شركة "إي آس تي" (IST) الّذي لم يتمّ استدعاؤه في الجلسة السابقة ولم تتمّ تلاوة عرضه الفنّي والمالي ولا الإعلام عن مشاركته، مع العلم وأنّ العرض المالي الأوّل لشركة "فيتولاب" قد تمّ الكشف عنه خلال الجلسة السابقة أمام الحاضرين وأصبح بالتّالي معروفا لدى الشّركات المنافسة. ورغم ذلك فقد تقدّمت شركة "فيتولاب" بعرض مالي جديد ولكنّ عرض شركة "إي آس تي" كان هو الأقلّ.

وإحتجاجا منها على التّمشّي الغريب الذي إتّبعته مصالح وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة خلال طلب العروض المذكور قامت المدّعى عليها بإرسال عريضة حول الموضوع إلى السيّد رئيس هيئة المتابعة والمراجعة في الصّفقات العموميّة بتاريخ 22 نوفمبر 2007.

وبتاريخ 24 ديسمبر 2007 تلقّت المدّعى عليها الفاكس عدد 13772 الوارد من وزارة التّجارة والصّناعات التقليديّة حول طلب أثمان لاقتناء معدّات لفائدة مصالح المترولوجيا القانونيّة وقمع الغشّ في إطار إستشارة، وأجابت شركة "فيتولاب" على هذا الطّلب بتاريخ 27 ديسمبر 2007 بإيداع عرض لدى مكتب الضبط بالوزارة المعنيّة بثمن فرديّ يقدّر بـ1500 دينار دون احتساب الأداءات، وعلى إثر ذلك تلقّت المدّعى عليها مراسلة من مدير الشّؤون الإداريّة والماليّة بوزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة تتضمّن دعوة لتقديم عرض مالي جديد نظرا لتساوي العروض المقدّمة في إطار الاستشارة ولحضور الجلسة العلنيّة للجنة فتح العروض الماليّة ليوم 30 جانفي 2008، واستجابت شركة "فيتولاب" فقدّمت عرضا جديدا قيمته 1338 دينارا كثمن فردي دون احتساب الأداءات، وذلك بنفس الخصائص الفنيّة. وحضر بالجلسة المذكورة ممثّل "فيتولاب" وممثّل شركة "إي آس تي" وتمّت تلاوة العروض فكان العرض المقدّم من "فيتولاب" أقلّ من عرض الشّركة الأخرى. وعلى إثر ذلك تلقّت شركة "فيتولاب" مراسلة من وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة تحت عدد 1806 بتاريخ 18 فيفري 2008 تتضمّن إذنا بالتّزويد بـ11

آلة عوضا عن العشرة آلات المذكورة بالإستشارة، وقامت المدّعى عليها بتسليم البضاعة المطلوبة في آجالها مع الفاتورة الموافقة وتمّ خلاصها في الآجال العاديّة.

وعلى ضوء ما تقدّم من المعطيات والتّوضيحات إعتبر الممثّل القانوني للمدّعى عليها أنّ الإتّهامات الموجّهة لها حول القيام بممارسات مخلّة بالمنافسة هو من قبيل الإلتباس لا غير.

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

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 16 ديسمبر 2008 والمتضمّن تمسّكه بحقّ الإدارة في تتبّع المدّعى عليهم طبقا لعريضة الدّعوى وخلافا لما ذهب إليه تقرير ختم الأبحاث، واستند مندوب الحكومة خاصّة إلى ما يلي:

- فيما يتعلّق بالإستشارة التي تمّ فيها تقديم عروض تتعلّق بفصول مختلفة لم يثبت لا من ردود الأطراف ولا من تقرير ختم الأبحاث ما يؤكّد عدم إمكانيّة مشاركة كلّ من الشّركتين في كلّ الفصول المعنيّة.

– أنّ قيمة الصّفقة ولئن كانت ضعيفة فهي قد تندرج ضمن إستراتيجيّة أشمل قد تمتدّ إلى صفقات أخرى، إضافة إلى أنّ قانون المنافسة لا يشترط قيمة معيّنة لموضوع الإتّفاق لكي يمكن إعتباره مخلاّ بالمنافسة.

– أنّ الإعتماد على تقديرات الإدارة في السنوات السابقة لتقييم أثر الإتّفاق على إرتفاع الأسعار أو إنخفاضها لا يستقيم بالنظر إلى أنّ ذلك قد يعود إلى إنخفاض أسعار الموادّ المعنيّة في السّوق، وبالتالي فإنّ إنخفاض الأسعار المعروضة من قبل الشّركتين مقارنة بتقديرات الإدارة وشراءاتها السّابقة لا يعني بالضّرورة غياب الإتّفاق والتّنسيق بين العارضين.

– أمّا بالنّسبة للإتّفاق بين شركتي "إي آس تي" و "فيتولاب" فإنّ تبرير عدم تقديم شركة "فيتولاب" لعرض فنّي بمجرّد خطإ إجرائي يتعارض مع درجة الحرفيّة والمعرفة بإجراءات الصّفقات العموميّة التي يفترض وجودها لدى مثل هذه الشّركات. كما أنّ تقرير ختم الأبحاث لم يعط تبريرا لتقديم نفس العروض الماليّة ممّا يبقي القرينة التي قام عليها بحث الإدارة قائمة وغير قابلة للدّحض، ذلك أنّ تساوي العروض يدلّ على تبادل المعلومات بين الطّرفين وهي من الممارسات التي تؤكّد حصول اتّفاق يحجّره قانون المنافسة والأسعار.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26

جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون 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 الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم غرّة أكتوبر 2009 وبها تلا المقرّر السيّد محمّد الطّرابلسي ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر الأستاذ شكري السّنوسي نيابة عن شركة "النّقش الحديث" ونيابة عن زميله الأستاذ الحبيب الرمضاني في حقّ شركة "باست لاب" وطلب رفض الدّعوى. كما حضر الأستاذ خالد الكوكي نيابة عن شركة "إي آس تي" وتمسّك بما ورد في تقرير ختم الأبحاث، وحضر السيّد أنيس بوتورية الممثّل القانوني لشركة "فيتولاب" وتمسّك بما ورد في تقرير ختم الأبحاث. كما حضر مندوب الحكومة السيّد خليفة التونكتي وتلا ملحوظاته الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملف وطلب على ضوئها التصريح بإدانة المدّعى عليهم من أجل ممارسة إتفاق مخلّ بالمنافسة.

وإثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 8 أكتوبر 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من حيث الشّكل:

حيث قدّمت الدّعوى ممّن له الصّفة والمصلحة وخلال الآجال القانونيّة وباتت لذلك حريّة بالقبول من هذا الوجه.

من حيث الأصل:

I- دراسة السوق:

1. تعريف السّوق:

حيث إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على إعتبار أنّ "طلب العروض في مادّة الصفقات العموميّة يمكن أن يمثّل بذاته سوقا يكون فيه كرّاس الشروط الطلب وتكون فيه عطاءات المشاركين العرض".

وحيث تتميّز السّوق التي تهمّ هذه القضيّة بأنّ طلب العروض عدد 2007/04 الّذي كان منطلقا لدعوى الحال، تعلّق بمجموعة من المعدّات التي يقع ترويجها من طرف أصناف مختلفة من المزوّدين النّاشطين في ميادين تجاريّة متخصّصة ومتباينة، ويتمثّل القاسم المشترك بينها في أنّها تستعمل من طرف مصالح المترولوجيا القانونيّة ومصالح قمع الغشّ التّابعة لوزارة التّجارة والصّناعات التقليديّة.

وحيث يتبيّن بالتثبّت في ما ورد بعريضة الدّعوى وبالوثائق المدرجة بملفّ القضيّة، أنّ موضوع الدّعوى لا يتعلّق بممارسات تعلّقت بطلب العروض عدد 2007/04 وإنّما بالإستشارتين اللاّحقتين واللّتين تمثّلان تبعا لذلك سوقين منفصلتين عن بعضهما يتلاقى في كلّ منهما عرض وطلب مستقلّ بذاته.

وحيث يتأكّد ذلك من خلال الرّجوع إلى الممارسات المنسوبة للشّركات المدّعى عليها والّتي تتمثّل في إتّفاقين منفصلين، يتعلّق الأوّل بالإستشارة الأولى الّتي شاركت فيها شركتا "النقش الحديث" وشركة "باست لاب" والّتي تعلّقت بأربعة فصول تهمّ على التوالي:

- 20 pinces à sceller
- 200 Kg pastilles pour scellage en plastique
- 60 pipettes en verre 20 ml
- 10 cachets secs (tampons pour cire)

في حين يتعلّق الإتّفاق الثاني بالإستشارة الثانية الّتي شاركت فيها كلّ من شركتي "إي آس تي" و"فيتولاب" والمتضمّنة فصلا وحيدا يتعلّق باقتناء جهاز لتحليل الحليب بواسطة الموجات فوق الصوتيّة (analyseur de lait à ultrason).

وحيث يتعيّن والحالة ما ذكر دراسة مكوّنات كلّ من الإستشارتين على حدة إلى جانب تقديم الإطار العام للقضيّة من النّاحيتين القانونيّة والإقتصاديّة.

2. الإطار القانوني:

حيث يخضع تنظيم الصّفقات العموميّة إلى النّصوص القانونيّة والتّرتيبيّة التّالية:

– مجلّة المحاسبة العموميّة الصّادرة بالقانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1973 وجميع النّصوص التي نقّحتها وتمّمتها.

– الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة المنقّح بالأمر عدد 1638 لسنة 2003 المؤرّخ في 4 أوت 2003 والأمر عدد 2551 لسنة 2004 المؤرّخ في 2 نوفمبر 2004 والأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرّخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرّخ في 4 جوان 2007 والأمر عدد 561 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 مارس 2008 والأمر عدد 2471 لسنة 2008 المؤرّخ في 5 جويلية 2008.

وحيث تعرّض الأمر المذكور في الفصل السّابع منه إلى المبادئ الأساسيّة التي يخضع لها إبرام الصّفقات العموميّة وهي على التوالي:

"– المساواة أمام الطّلب العمومي وتكافؤ الفرص،

– شفافيّة الإجراءات،

– اللّجوء إلى المنافسة."

وحيث تمّ تنظيم ميدان المترولوجيا القانونيّة بمقتضى القانون عدد 40 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والمتعلّق بالمترولوجيا القانونيّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 12 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008.

3. الصّفقات العموميّة ومبدأ المنافسة:

حيث يمثّل مبدأ إعتماد المنافسة في الصّفقات العموميّة ضمانة لحسن التصرّف في الأموال العموميّة وتحقيق نجاعة الشّراء العمومي. وتحقيقا لهذا الغرض نصّ الفصل 100 من مجلّة المحاسبة العموميّة وكذلك الفصل 19 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في 1 فيفري 1989 والمتعلّق بالمساهمات والمنشآت العموميّة على أن لا تعقد الصّفقات العموميّة إلاّ بعد الدّعوة إلى المنافسة التي يتمّ تنظيمها وفقا للقواعد والإجراءات المبيّنة في الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 والمتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة.

وحيث أكّد الفصل 30 (جديد) من الأمر المذكور على مبدإ إبرام الصّفقات بعد الدّعوة إلى المنافسة عن طريق طلب العروض، وعلى أنّه يتعيّن على المشتري العمومي إحترام هذا المبدإ والعمل بمقتضاه.

وحيث إقتضت الضّرورة إدراج بعض الإستثناءات لهذا المبدإ والتي من شأنها أن تمكّن المشتري العمومي من إبرام الصّفقات العموميّة دون التقيّد بوجوب إجراء طلب عروض مهما كان مبلغ الصّفقة وذلك بعقد الصّفقات بعد تنظيم إستشارة موسّعة أو

عن طريق التّفاوض المباشر. وقد جاءت الأحكام الجديدة التي تضمّنها الأمر عدد 2551 لسنة 2004 المؤرّخ في 2 نوفمبر 2004 لتقلّص إلى أقصى حدّ من هذه الإستثناءات بشكل يجعل اللّجوء إليها لا يتمّ إلاّ في حالات الضّرورة القصوى وبعد توفّر شروط معيّنة.

وحيث تعتبر المنافسة ركيزة جوهريّة تنظّم الصّفقات العموميّة بإعتبار أنّها تمكّن من الحصول على أحسن العروض وأنسبها من ناحية، كما تضمن المساواة بين المتنافسين أمام الطّلبات العموميّة من ناحية أخرى.

وحيث تشكّل سوق الصّفقات العموميّة أرضيّة ملائمة لممارسات تخلّ بالمنافسة، وقد تتّخذ تلك الممارسات أشكالا متنوّعة كالإتّفاقات الرّامية إلى تقاسم الأسواق أو التعسّف في إستغلال وضعيّة هيمنة، كما تستعمل في هذا الإطار أساليب عديدة من بينها خاصّة عروض التّغطية أو عروض المجاملة أو تقديم أسعار شديدة الإنخفاض توحي بإعادة البيع بالخسارة.

وحيث وضع المشرّع التّونسي لهذا الغرض نظاما قانونيّا محكما ينظّم الصّفقات العموميّة قصد تكريس مناخ تنافسيّ يمكّن من تحقيق جودة أفضل وأسعار أرفق وخيارات متعدّدة للمشتري العمومي.

4. المترولوجيا القانونيّة وقمع الغشّ:

حيث يندرج تدخّل وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة في مجالي المترولوجيا القانونيّة وقمع الغشّ ضمن منظومة حماية المستهلك الّتي كرّسها المشرّع التونسي، والّتي شهدت نقلة نوعيّة منذ صدور القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرّخ في 7 ديسمبر 1992 والمتعلّق بحماية المستهلك، والذي تمّ بمقتضاه توسيع مجال مراقبة الجودة لتشمل كافّة المنتجات والخدمات، كما أدخل مفاهيم ضمان السّلامة وإجباريّة المراقبة الذاتيّة

للمنتوجات قبل ترويجها وتمتيع المستهلك بحقّ الإعلام والضمان، إلى جانب منع الإشهار الكاذب وإعطاء الإدارة صلاحيّات أشمل للمراقبة بهدف قمع الغشّ.

وحيث ينظّم القانون عدد 40 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والمتعلّق بالمترولوجيا القانونيّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 12 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008 هذا الميدان وذلك من خلال تعريف وحدات القيس القانونيّة وضبط شروط استعمالها، كما حدّد القانون المذكور شروط صنع وتصليح وتصدير وتوريد وبيع ومسك واستعمال أدوات القيس الخاصّة لرقابة المترولوجيا القانونيّة. وتندرج رقابة المترولوجيا القانونيّة في إطار السّعي إلى ضمان مستوى ملائم من الجودة والمصداقيّة في عمليّات القيس بما أنّها تمكّن من مراقبة آلات القيس للتأكّد من إستعمالها بطريقة صحيحة.

وحيث عرّف القانون سابق الذّكر في فصله الثّاني (جديد) مفهوم المترولوجيا القانونيّة بكونه "مجموعة الإجراءات التّشريعيّة والإداريّة والفنيّة الصّادرة عن السّلط العموميّة أو الرّاجعة لها بالنّظر لتحديد وضمان، بصفة قانونيّة أو تعاقديّة، مستوى ملائم من الجودة والمصداقيّة في عمليّات القيس المتعلّقة بالمراقبة الرّسميّة والتّجارة والصحّة والسّلامة والبيئة". كما عرّف نفس الفصل رقابة المترولوجيا القانونيّة بأنّها "الرّقابة المجراة على أدوات وطرق القيس وكذلك على الظّروف التي تمّ فيها الحصول على نتائج القيس والتعبير عنها واستغلالها، والتي تهدف إلى معاينة الأدوات وطرق القيس والتأكّد من مطابقتها للشّروط القانونيّة والتّرتيبيّة الجاري بها العمل".

وحيث يندرج القيام بعمليّات المراقبة المترولوجيّة لأدوات القيس ضمن المهام الموكلة إلى إدارة الجودة وحماية المستهلك التّابعة لوزارة التّجارة والصّناعات التقليديّة، والتي تتولّى كذلك إعداد وإدارة الأبحاث في ميدان قمع الغشّ.

5. المعدّات موضوع الصّفقة :

حيث تعلّق طلب العروض والإستشارتان اللاّحقتان له بجملة من المعدّات التي تستعملها مصالح المترولوجيا القانونيّة وقمع الغشّ بوزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة في عمليّات المراقبة الميدانيّة التي تجريها، وقد تمّ في مرحلة أولى الإعلان عن طلب عروض تضمّن عشرة فصول تتعلّق بالمعدّات المبيّنة بالجدول التالي:

المعدّات موضوع طلب العروض عدد 2007/04:

الفصول	المحتوى	الكميّة
01	Balance électronique de classe de précision fine	03
02	Balance électronique de classe de précision spéciale	01
03	Balance électronique	03
04	Analyseur de lait à ultrasons avec certification du Laboratoire Central d'Analyses et d'Essais	10
05	Kit Fritest	10
06	Chalumeaux de laboratoire et recharges à gaz pour chalumeaux	15 et 30
07	Pinces à sceller	20
08	Pastilles pour scellage	200كغ
09	Pipettes en verre	60
10	Cachets secs	10

وحيث وعلى إثر الإعلان على أنّ طلب العروض المذكور غير مثمر في خصوص الفصول 04 و07 و08 و09 و10 لجأت وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة إلى تنظيم الاستشارتين سابقتي الذّكر، وتتمثّل المعدّات الخاصّة بكلّ منهما في ما يلي:

- **بالنسبة للإستشارة الأولى:**

حيث تعلّقت هذه الاستشارة بالمعدّات موضوع الفصول 07 و08 و09 و10 من طلب العروض، وتندرج كلّ هذه المعدّات ضمن مشتريات الإدارة الفرعيّة لقمع الغشّ، وهي تتمثّل فيما يلي:

– الفصل 01: تعلّق الفصل الأوّل من الإستشارة بشراء عشرين (20) كمّاشة لوضع الأختام (Pinces à sceller)، وهي آلات يدويّة تستعمل لوضع الأختام سواء على أبواب المحلاّت أو على الأثاث أو على أجهزة معيّنة لضمان بقائها مغلقة. وقد بلغ الثّمن التّقديري للإدارة فيما يتعلّق بهذا الفصل 1500 دينار.

– الفصل 02: ويتعلّق بالتزوّد بـــ200 كلغ من الأقراص البلاستيكيّة المستعملة في وضع الأختام (pastilles pour scellage en plastique)، وهي الأقراص التي يتمّ ضغطها وتثبيتها كأختام بحيث تستحيل إزالتها دون ترك آثار تدلّ على تحريكها من مكانها. وقد بلغ الثمن التقديري للإدارة فيما يتعلّق بهذا الفصل 2000 دينار.

– الفصل 03: يتعلّق بشراء ستّين (60) ماصّة زجاجيّة (pipettes en verre) ذات سعة 20 مل، وتتمثّل الماصّات عموما في أدوات مخبريّة يتمّ استخدامها في نقل أو قياس حجم سائل ما. وتستخدم هذه الأداة غالباً في الكيمياء و علم الأحياء العضويّة إضافة إلى الصّناعات الدوائيّة و الطبّ. وتتوفّر الماصّات بعدّة قياسات كما يمكن أن تصنع من عدّة مواد، وهي تختلف في مدى دقّتها في القياس. ويعتمد مبدأ الماصّة على تشكيل فراغ فوق الحُجرة الحاوية للسائل، ومن ثم تحرير هذا الفراغ لسحب السائل ونقله.

وتعتبر الماصّات الزّجاجيّة من أقدم أنواع الماصّات، وهي عادة أكثر استعمالاً في الكيمياء وفي المحاليل المائيّة، كما يوجد منها نوعان. الأولى لها انتفاخ في الوسط، له حجم معيّن ومحدّد بدقّة، أما النّوع الثّاني من الماصّات فلا تكون حاوية على انتفاخ، إنّما مستقيمة الجدران، وتكون مدرّجة بتدريجات لكل 0.5 مل. وتعتبر الماصّات ذات الإنتفاخ أكثر دقّة، حيث أن نسبة الخطأ فيها بين 0.1 و 0.2 مل.

وحيث بلغ الثّمن التّقديري للإدارة فيما يتعلّق بهذا الفصل 500 دينار.

– الفصل 04: يتعلّق هذا الفصل بشراء 10 "طوابع جافّة مستعملة في الختم بالشمع" (cachets secs – tampons pour cire)، وقد استعملت عبارة "طوابع جافّة" (cachets secs) في كلّ من طلب العروض والإستشارة على وجه الخطإ لأنّه يتعيّن التّمييز بين الطّوابع الجافّة التي تستعمل لوضع أختام على الوثائق بالضّغط على الورق من الجهتين بحيث يكون الختم منقوشا على الورق دون إستعمال الحبر أو غيره من المواد، وبين الطّوابع المستعملة في الختم بالشمع (cachet à cire)، وهي تقنية مختلفة تستعمل فيها طوابع معدنيّة منقوشة تتكوّن من خليط من الزّنك والنّحاس وتكون على شكل الطّوابع العاديّة ولكنّها تستعمل خصّيصا لوضع الأختام فوق مادّة الشّمع السّائل. وبالتالي فإنّ المقصود بالطّوابع الجافة فيما يتعلّق بطلب العروض والإستشارة هو النّوع الثّاني من الأختام وهو ما يتّفق مع العرض الفنّي الذي تقدّمت به شركة "النّقش الحديث".

وحيث بلغ الثّمن التّقديري للإدارة فيما يتعلّق بهذا الفصل 700 دينار.

- **بالنّسبة للإستشارة الثّانية:**

حيث تعلّقت هذه الاستشارة بفصل وحيد كان يمثّل موضوع الفصل الرّابع من طلب العروض 2007/04 والذي يتمثّل في اقتناء عشرة (10) أجهزة لتحليل الحليب بواسطة الموجات فوق الصوتيّة (analyseurs de lait à ultrason). وتندرج هذه الآلة أيضا ضمن مشتريات الإدارة الفرعيّة لقمع الغشّ، وتستعمل في عمليّات مراقبة الحليب للتثبّت من مكوّناته والوقوف على حالات الغشّ التي قد يعمد لها بعض التجّار.

وحيث عرف هذا الفصل تحويرا بالمقارنة مع ما كان عليه خلال طلب العروض إذ تمّ بمناسبة الإستشارة التخلّي عن شرط تقديم شهادة مصادقة على المعدّات من طرف المخبر المركزي للتّحاليل والتّجارب، وذلك بعد أن تبيّن أنّ المخبر المذكور غير مختصّ

بالمصادقة على تلك التجهيزات، وهو ما كان سببا في الإعلان على أنّ طلب العروض غير مثمر في خصوص هذا الفصل واللّجوء إلى الاستشارة.

وحيث تمكّن أجهزة تحليل الحليب المطلوبة من الوقوف على أربعة خاصيّات كيميائيّة للحليب وهي:

- البروتينات (protéines)
- المواد الدّسمة (matières grasses)
- المياه المضافة للحليب (eau ajoutée ou mouillage)
- الكثافة (densité)
- النّفايات الصلبة (déchets solides)

وحيث بلغ الثّمن التّقديري للإدارة فيما يتعلّق بهذا الفصل 32 ألف دينار.

II- التّحليل القانوني:

حيث يقتضي البتّ في قضيّة الحال توضيح مختلف الإجراءات والمراحل التي مرّ بها كلّ من طلب العروض عدد 2007/04 الصّادر عن وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة والإستشارتان اللاّحقتان، ضرورة أنّ التّضارب الواضح بين ما ورد بعريضة الدّعوى وبين ما تضمّنته ردود المدّعى عليهم يستوجب الرّجوع إلى مختلف الوثائق المدرجة بملفّ القضيّة، والتي يتبيّن منها أنّ الإجراءات المشار إليها قد مرّت بالمراحل التّالية:

1- حيث تمّ في مرحلة أولى الإعلان عن طلب العروض المذكور للتزوّد بالمعدّات سابقة الذّكر والمخصّصة لمصالح المترولوجيا القانونيّة ومقاومة الغشّ، وقد تضمّن طلب العروض عشرة فصول وأفضى إلى تقدّم أربعة عارضين اقتصرت عروضهم على الفصول 01 و02 و03 و04 و05 و06 من طلب العروض في حين لم يتقدّم أيّ واحد من المشاركين بعرض في خصوص الفصول المتبقّية، وهو ما آل إلى إعلان طلب العروض غير مثمر في شأنها.

وحيث تتمثّل الشركات المشاركة في طلب العروض في:

- شركة "فيتولاب" VETOLAB والّتي فازت بالفصول 01 و 03،
- شركة "إي آس تي" IST،
- شركة "تكنولاب" TECHNOLAB التي آل إليها الفصل 02،
- "شركة راشد بوعتّور" الّتي رسا عليها طلب العروض بالنسبة للفصول 05 و06.

2- وحيث وفيما يتعلّق بالفصل الرّابع من طلب العروض والّذي يهمّ شراء آلات لتحليل الحليب بواسطة الموجات فوق الصّوتيّة، فقد اشترط طلب العروض المذكور من بين الخصائص الفنيّة المطلوبة أن تكون الآلات مصادقا عليها من طرف المخبر المركزي للتّحاليل والتّجارب، إلاّ أنّ شركة "إي آس تي" أفادت ضمن عرضها عدم إمكانيّة توفير شهادة المصادقة المطلوبة وذلك لعدم اختصاص المخبر المركزي للتّحاليل والتّجارب في تسليم مثل تلك الشّهادة بالنّسبة للمعدّات المعنيّة، وهو ما جعل لجنة فرز العروض الفنيّة تقصي عرض شركة "إي آس تي" لعدم مطابقته للشّروط المطلوبة وتقبل عرض كلّ من شركة "فيتولاب" و"شركة راشد بوعتّور" فيما يتعلّق بهذا الفصل.

وحيث أكّدت اللّجنة الوزاريّة للصّفقات بوزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة وبعد إطّلاعها على ما تقدّمت به شركة "إي آس تي" من بيانات حول عدم اختصاص المخبر المركزي للتّحاليل والتّجارب على ضرورة التثبّت من مسألة الإختصاص.

وحيث وعلى ذلك الأساس وبعد مراسلة الوزارة للمخبر المذكور تبيّن فعلا أنّه غير مختصّ بالمصادقة على المعدّات موضوع الفصل الرّابع من طلب العروض. وبالتالي اقترحت اللّجنة الوزاريّة للصّفقات الرّجوع في قرار إقصاء العرض الفنّي لشركة "إي آس تي" وذلك بإعداد تقرير فرز فنّي تكميلي في الغرض ودعوة العارضين الذين تمّ قبول عروضهم الفنيّة إلى التّقدّم بعروض ماليّة جديدة، وهو ما احتجّت عليه شركة "فيتولاب" التي سبق وأن تقدّمت بعرض ماليّ بعد قبول عرضها الفنّي وقامت بإرسال عريضة حول

الموضوع إلى هيئة المتابعة والمراجعة في الصّفقات العموميّة التّابعة للوزارة الأولى بتاريخ 22 نوفمبر 2007.

3- وحيث وبعد أن تمّت إعادة إدراج عرض شركة "إي آس تي" ودعوة المشاركين الذين تمّ قبول عروضهم الفنيّة إلى جلسة فتح عروض ماليّة جديدة، وبعد أن تقدّم هؤلاء بعروضهم الماليّة وكان أفضلها عرض شركة " إي آس تي "، تراجعت وزارة التّجارة والصّناعات التّقليديّة في مرحلة لاحقة عن تمشّيها وذلك بعد أن قرّرت اللّجنة الوزاريّة للصفقات بتاريخ 17 ديسمبر 2007 إعلان طلب العروض غير مجد بالنسبة للفصل الرّابع منه والقيام باستشارة لاقتناء المعدّات المعنيّة مع تعديل الخاصيّات الفنيّة المتعلّقة بها بما يتلاءم مع الإجراءات المعمول بها، وهو ما يعني حذف شهادة المصادقة من قبل المخبر المركزي للتّحاليل والتّجارب.

4- وحيث تمّ تنظيم استشارتين منفصلتين تتعلّقان بخمسة فصول كلّها مخصّصة لفائدة الإدارة الفرعيّة لقمع الغشّ، حيث تمّ تخصيص الإستشارة الأولى للفصول التي لم يتقدّم في شأنها أيّ عرض خلال طلب العروض عدد 2007/04 وتمّ إفراد الفصل المتعلّق بآلات تحليل الحليب باستشارة أخرى نظرا للتّعقيدات الإجرائيّة التي عرفها طلب العروض المذكور في خصوص ذلك الفصل.

5- وحيث تمّت خلال الإستشارة الأولى المتعلّقة بالفصول الأربعة مراسلة 11 مؤسّسة عن طريق الفاكس بتاريخ 20 و 21 نوفمبر 2007 مع منحها أجل سبعة أيّام لتقديم عروضها، ولم تسفر الإستشارة المذكورة إلاّ على عرضين تقدّمت بهما شركة "النّقش الحديث" وشركة "باست لاب"، وذلك على النّحو المبيّن بجدول مقارنة الأثمان التالي:

عدد الفصل	الفصول المزمع اقتناؤها	الكميّة	شركة النّقش الحديث		شركة "باست لاب"	
			العرض الفنّي	العرض المالي*	العرض الفنّي	العرض المالي*
1	Pince à sceller	20	Pince à plomber (P.M.)	1.416,000	**لم تقدّم أيّ عرض**	
2	Pastille pour scellage en plastique	200 Kg	Pastille de plomb	2.124,000	**لم تقدّم أيّ عرض**	
3	Pipette en verre 20 ml.	60	**لم تقدّم أيّ عرض**		Pipette graduée en verre classe A 20 ml.	193,144
4	Cachet sec (tampon pour cire)	10	Cachet à cire	413,000	**لم تقدّم أيّ عرض**	

* الثمن الجملي بالدينار باحتساب الأداء

وحيث يتبيّن من الجدول السّابق أنّ الشّركتين قدّمتا عروضا في فصول مختلفة من الإستشارة بصورة تجعل المنافسة غير قائمة بينهما على أيّ من الفصول، ففي حين قدّمت "شركة النّقش الحديث" ثلاثة عروض اقترنت بالفصول الأوّل والثّاني والرّابع إكتفت شركة "باست لاب" بتقديم عرض يهمّ الفصل الثّالث دون غيره. وهو ما أثار شكوك المدّعي حول قيام إتّفاق مخلّ بالمنافسة بين الشّركتين لتقاسم الصّفقة بينهما.

6- وحيث وفيما يخصّ الإستشارة الثّانية المتكوّنة من فصل وحيد متعلّق باقتناء معدّات لتحليل الحليب، تمّت مراسلة سبع مؤسّسات (07) عن طريق الفاكس بتاريخ 24 ديسمبر 2007 مع تمكينها من أجل خمسة أيّام لتقديم عروضها، ولكنّ هذه الإستشارة لم تسفر إلاّ عن تقديم عرضين متساويين في القيمة الماليّة من طرف شركتي "إي آس تي" و"فيتولاب" اللّتين سبق وأن شاركتا في طلب العروض عدد 2007/04، مع الإشارة إلى أنّ شركة "فيتولاب" اقتصرت على تقديم عرض مالي و لم تقدّم عرضا

فنيّا، وهو ما أثار شكوك المدّعي حول وجود اتّفاق مخلّ بالمنافسة بين الشّركتين بحيث تقدّم شركة "فيتولاب" عرض مجاملة لتوهم المشتري العمومي بوجود المنافسة وتضمن فوز شركة "إي آس تي". ويبيّن الجدول التالي نتيجة الإستشارة:

المعدّات المطلوبة	الخصائص المطلوبة	شركة "إي آس تي" (IST)		شركة "فيتولاب" (VETOLAB)
		العرض الفنّي	العرض المالي*	العرض المالي*
Analyseur de lait	Protéines, matières grasses, eau ajoutée (mouillage), densité, lactose, déchets solides.	Milkotronic LACTOSCA N 90	**16.800,000**	**16.800,000**

* الثّمن الجملي بالدينار باحتساب الأداء

وحيث ونظرا للتّساوي بين العروض الماليّة للشّركتين، ورغم عدم تقدّم شركة "فيتولاب" بعرض فنّي ممّا كان يستوجب إقصاء عرضها، قرّرت اللّجنة الوزاريّة للصّفقات العموميّة بتاريخ 16 جانفي 2008 إعادة طلب أثمان جديدة من الشّركتين، وبالتالي تمّ توجيه مراسلتين إلى المؤسّستين بتاريخ 17 جانفي 2008 لدعوتهما لحضور اجتماع لجنة فتح العروض لتقديم عروض ماليّة جديدة وذلك يوم 30 جانفي 2008. وبعد فتح العروض الماليّة في التّاريخ المحدّد أفضت الإستشارة إلى فوز شركة "فيتولاب" التي قدّمت عرضا ماليّا أقلّ ثمنا من عرض شركة "إي آس تي" على غرار ما يبيّنه الجدول التالي :

المعدّات المطلوبة	الكميّة	شركة "فيتولاب" (VETOLAB)	شركة "إي آس تي" (IST)
		العرض المالي*	العرض المالي*
Analyseur de lait	10	**14.985,600**	**15.730,064**

* الثّمن الجملي باحتساب الأداء بالدينار

وحيث وفي ما يتعلّق بالممارسات المخلّة بالمنافسة التي ينسبها المدّعي للمدّعى عليهم فإنّها تستوجب الوقوف على كلّ من الإستشارتين على حدة:

- **في ما يخصّ الإتّفاق المخلّ بالمنافسة المنسوب لشركتي "النّقش الحديث" و"باست لاب" في إطار الاستشارة الأولى:**

حيث ورد في عريضة الدّعوى أنّ العروض المقدّمة من الشّركتين الوحيدتين التين شاركتا في الإستشارة تدلّ على غياب للمنافسة وعلى إمكانيّة وجود تشاور وتبادل معلومات بينهما حول العروض واتّفاق على اقتسام الصّفقة، وهو ما يتنافى مع مقتضيات الفصل الخامس (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وحيث أنّ قواعد المنافسة تتنافى مع كلّ الأعمال والممارسات الّتي من شأنها التّأثير على حسن سير السّوق أو توازنها العام بما في ذلك الإتّفاقات الضّمنيّة أو الصّريحة بين المشاركين في الصّفقات العموميّة والتي من شأنها أن تحدّ من المنافسة كاللّجوء إلى تقاسم مكوّنات الصّفقة أو إلى تقديم أثمان غير حقيقيّة أو التّقدّم بعروض تغطية حتى تفوز بالصّفقة المؤسّسة أو المؤسّسات الّتي اختارها المتحالفون.

وحيث أنّ الإقرار بوجود تواطؤ بين الأطراف المتدخّلة في السّوق يقتضي تقصّي جملة المؤشّرات التي تدلّ على وجود مثل ذلك الإتّفاق والتثبّت من صحّتها وتظافرها، خاصّة وأنّ طبيعة تلك الممارسات التي تعتمد بالضّرورة على الكتمان وعلى المراكنة تجعل إقامة الحجّة عليها أمرا عسيرا ولا يمكن إثباتها في أغلب الحالات إلاّ باللّجوء إلى القرائن القويّة والمنضبطة والمتعدّدة والمتظافرة التي يبرزها التّحقيق، وذلك حتّى في صورة ما لم تشكّل كلّ واحدة من تلك القرائن في حدّ ذاتها وإذا ما أخذت لوحدها بمعزل عن البقيّة دليلا قاطعا على وجود عمليّة التّفاهم.

وحيث وبالرّجوع للإستشارة الأولى التي شارك فيها كلّ من شركتي "النّقش الحديث" و"باست لاب" فإنّ القرينة الأساسيّة التي قامت على أساسها الدّعوى الرّاهنة هي تقدّم الشّركتين الوحيدتين المشاركتين في الإستشارة بعروض تتعلّق بفصول مختلفة، غير أنّ تلك القرينة لا تصمد أمام المعطيات التّالية:

- أوّلا: حيث لا تتحمّل الشّركتان المدّعى عليهما مسؤوليّة عزوف الشّركات الأخرى التي تلقّت الإستشارة عن المشاركة، ذلك أنّ هذا العزوف مردّه الآجال القصيرة التي وضعتها الإدارة لتقديم العروض والتي تمّ تحديدها بسبعة أيّام من تاريخ تلقّي الفاكس، وهو أجل لا يمكّن الشّركات المعنيّة من البحث عن مصادر جديدة للتزوّد أو لتوريد المعدّات موضوع الصّفقة، خاصّة وأنّ أغلب تلك المعدّات لا يتمّ تصنيعها محليّا، وبالتالي فقد كان من المنطقي أنّ الشّركتين الوحيدتين اللّتين تقدّمتا بعروض ضمن هذه الإستشارة هما الشّركتان اللّتان سبق وأن شاركتا في طلب العروض عدد 2007/04 وهو ما جعل عروضهما تكون جاهزة في الآجال. وبالتالي فإنّ ضرورة توفير درجة أعلى من المنافسة ضمن الإستشارة المذكورة كان يقتضي من الإدارة تمكين الشّركات الإحدى عشر (11) التي تمّت استشارتها من أجل أطول لإعداد عروضها الفنيّة والماليّة ومنافسة الشّركات الأخرى بما يضمن للإدارة خيارا أوسع بين عدد أكبر من المشاركين.

- ثانيا: حيث يتبيّن بالعودة إلى ملفّ الإستشارة أنّ تقاسم الفصول بين الشّركتين المدّعى عليهما تمّ على الوجه المبيّن بالجدول التالي:

الشّركة	الفصول التي تقدّمت في شأنها بعروض	المعدّات موضوع الفصل
شركة "النّقش الحديث"	01	Pince à sceller
	02	Pastille pour scellage en plastique
	04	Cachets secs (tampon pour cire)
شركة "باست لاب"	03	Pipette en verre 20 ml.

وحيث يبدو جليّا من خلال التثبّت في نوعيّة الفصول موضوع الإستشارة وكيفيّة تقاسمها بين الشّركتين أنّ الفصول التي شاركت فيها شركة "النّقش الحديث" هي من الموادّ التي تستعمل في مجال وضع الأختام والطّوابع بما أنّها تتمثّل في عدد من الطّوابع المستعملة في الختم بالشّمع وعدد من الكمّاشات وكميّة من الأقراص البلاستيكيّة المستعملة في وضع الأختام. وتندرج هذه المواد في صلب النّشاط الذي تمارسه شركة "النّقش الحديث" والمتمثّل في "صنع الأختام ونقش اللّوحات الإشهاريّة وبيع الأدوات المكتبيّة".

وحيث وفي مقابل ذلك فإنّ الفصل الوحيد الذي تقدّمت فيه شركة "باست لاب" بعرض هو الفصل الثّالث المتعلّق باقتناء عدد من الماصّات الزّجاجيّة التي هي كما سبق بيانه من المعدّات المخبريّة والتي لا علاقة لها بمجال صنع الطّوابع أو وضع الأختام، وهو ما يفسّر تقدّم شركة "باست لاب" لهذا الفصل بالذّات بما أنّ نشاطها يتمثّل بالتّحديد في "بيع معدّات المخابر".

وحيث يتبيّن أنّ تقاسم الفصول بين الشّركتين على النّحو الّذي سارت عليه الإستشارة هو أمر منطقي بالنّظر إلى أنّ موضوع الإستشارة كان يتمثّل في معدّات يتمّ بيعها في مسالك تجاريّة مختلفة، وهو ما يجعل الشّركات المتقدّمة للإستشارة تشارك حصرا في ميدان اختصاصها وتترك الفصول التي لا تدخل في مجال نشاطها.

– ثالثا: حيث تعتبر القيمة الماليّة للعمليّة التّجاريّة موضوع الصّفقة ضعيفة، وذلك خاصّة بالنّسبة لشركة "باست لاب" الّتي تبلغ قيمة الفصل الّذي تقدّمت له والمتعلّق بالماصّات الزّجاجيّة مبلغ 193,144 دينار، وهو مبلغ يكاد يكون غير ذي معنى بالنّسبة لشركة حقّقت رقم معاملات سنوي قيمته 976.724,712 خلال نفس السّنة (2007). وبالتالي فمن المستبعد في مثل هذه الوضعيّة تصوّر لجوء المدّعى عليها إلى إبرام إتّفاق مع شركة تعمل في ميدان مختلف عن ميدان عملها للفوز بمبلغ زهيد مثل المبلغ المذكور.

– رابعا: حيث قامت شركة "النّقش الحديث" بالردّ على الإستشارة وبتقديم عرضها الفنّي والمالي في نفس اليوم الذي تلقّت فيه فاكس الإستشارة من الإدارة، أي بتاريخ 21 نوفمبر 2007، وهو ما يؤشّر على أنّها لم تأخذ وقتها للقيام بتحرّيات حول عدد وهويّة الشّركات المشاركة معها في الإستشارة وللتّنسيق مع شركة "باست لاب" حول تقاسم الصّفقة.

– خامسا: حيث وعلى فرض أنّ هنالك تقاسما لفصول الصّفقة فإنّه من المفترض أن يكون في ذلك الإتّفاق خدمة لمصلحة الطّرفين المشاركين فيه وذلك بتوزيع الفصول بينهما بصفة متوازنة تحقّق لهما قسطا من الرّبح على حساب المشتري العمومي، وهو ما لا أثر له في قضيّة الحال، ففي حين فازت شركة "النّقش الحديث" بثلاثة فصول من مجموع أربعة بلغت قيمتها الجمليّة 3.953 دينارا، إكتفت شركة "باست لاب" بالفوز بفصل وحيد قيمته 193,144 دينار، وبالتالي فإنّ ذلك يعتبر مؤشّرا آخر على عدم وجود إتّفاق بين الطّرفين.

– سادسا: حيث تهدف الإتّفاقات في مجال الصّفقات العموميّة عموما إلى تغييب المنافسة بغاية فرض شروط المزوّدين على الإدارة والإستحواذ على الصّفقات بأثمان مرتفعة تعود بالخسارة على المشتري العمومي وبالمزيد من الأرباح للمزوّدين المنخرطين في الإتّفاق.

وحيث وخلافا لذلك، يتبيّن بالرّجوع إلى قضيّة الحال ومن خلال المقارنة بين الأثمان التّقديريّة التي وضعتها الإدارة للمشتريات موضوع الإستشارة (وذلك بالاعتماد على مشترياتها خلال السّنوات السّابقة) وبين الأثمان التي تمّ عرضها من طرف الشّركتين العارضتين، أنّ الأسعار المعروضة من طرف شركتي "باست لاب" و"النّقش الحديث" هي أقلّ من الأثمان التّقديريّة بالنّسبة لثلاثة فصول وهي الفصل الأوّل والثّالث والرّابع، وأكثر بقليل من التّقديرات بالنّسبة للفصل الثّاني (بلغ العرض المالي 2.124 د مقابل تقديرات بلغت 2000د)، وهو ما يبيّنه بمزيد من الوضوح الجدول التّالي:

الشّركة	الفصول	المعدّات موضوع الفصل	الثّمن التّقديري للإدارة	الثّمن الذي تقدّمت به الشّركة
شركة "النّقش الحديث"	01	Pince à sceller	1500 د	1.416 د
	02	Pastille pour scellage en plastique	2000 د	2.124 د
	04	Cachets secs (tampon pour cire)	700 د	413 د
شركة "باست لاب"	03	Pipette en verre 20 ml.	500 د	193,144 د

وحيث يؤشّر انخفاض الأسعار المعروضة من الشّركتين مقارنة بتقديرات الإدارة وشراءاتها السّابقة على غياب الإتّفاق والتّنسيق بينهما، ذلك أنّ المنطق يفترض أن يقوم الطّرفان اللّذان يتقاسمان الصّفقة بعرض أسعار مجحفة يتمّ فرضها على المشتري العمومي في ظلّ الغياب الكلّي للمنافسة، وهو ما لم يتمّ تسجيله في خصوص الشّركتين المدّعى عليهما اللّتين قدّمتا أسعارًا تنافسيّة تعكس حسن النيّة وغياب التّنسيق بينهما.

- **في ما يخصّ الإتّفاق المخلّ بالمنافسة المنسوب لشركتي "إي آس تي" و"فيتولاب" في إطار الاستشارة الثّانية المتعلّقة باقتناء آلات لتحليل الحليب:**

حيث آلت الإستشارة الثّانية والمتعلّقة باقتناء آلات لتحليل الحليب إلى تقديم عرضين متساويين ماليّا لشركتي "إي آس تي" و"فيتولاب"، غير أنّ الشّركة الثّانية لم تقدّم عرضا فنيّا، وهو ما يؤشّر حسب المدّعي على وجود اتّفاق بين العارضين يقتضي أن تقوم شركة "فيتولاب" بعرض تغطية لكي تتمكّن العارضة الأخرى من الفوز بالصّفقة، ويعتبر المدّعي أنّ مثل تلك الممارسات تعتبر من الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار الّذي يمنع "الأعمال المتّفق

عليها والتّحالفات والإتّفاقيّات الصّريحة أو الضّمنيّة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة".

وحيث استقرّ عمل مجلس المنافسة على اعتبار أنّ الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة هي التي يكون موضوعها مخالفا لقواعد المنافسة أو التي تؤدّي إلى تعطيل آليّات السّوق والتّأثير على حريّة المنافسة فيها. كما دأب فقه قضاء هذا المجلس من جهة أخرى على إعتبار أنّ "مبدأ حريّة الأسعار يقترن بالضّرورة بقاعدة احترام حريّة المنافسة التّي تفرض ضمان التّوازن العام للسّوق، الأمر الذّي يستوجب التّصدّي إلى التّلاعب بالأسعار المقدّمة في إطار طلبات العروض بمناسبة الصّفقات العموميّة".

وحيث يقتضي الإقرار بوجود تواطؤ بين الشّركتين تقصّي جملة المؤشّرات التي تدلّ على وجود مثل ذلك الإتّفاق والتثبّت من صحّتها وتناسقها، ممّا يستوجب عدم الإكتفاء بمؤشّر تساوي العروض الماليّة والبحث في مختلف القرائن الأخرى الدالّة على وجود الإتّفاق أو الدّاحضة له.

وحيث يتعيّن التّأكيد بادئ ذي بدء بأنّ الشّركات المتقدّمة بعروض في إطار الإستشارة المتعلّقة باقتناء آلات تحليل الحليب لا تتحمّل مسؤوليّة عدم تقدّم غيرها من الشّركات بعروض طالما أنّه لم يثبت قيامها بممارسات إقصائيّة تهدف إلى إزاحة غيرهما من المزوّدين ومنعهم من المشاركة.

وحيث يتحمّل المشتري العمومي في هذه الحالة أيضا مسؤوليّة تقلّص حجم المنافسة في الإستشارة موضوع الدّعوى وذلك بسبب تحديده لآجال قصيرة للشّركات السّبع التي تمّت استشارتها لتقديم عروضها، وهو ما ساهم في جعل العروض الوافدة تقتصر على الشّركات التي سبق وأن شاركت في طلب العروض عدد 2007/04 باعتبار أنّ عروضها الفنيّة والماليّة كانت جاهزة، خاصّة وأنّ المعدّات موضوع الإستشارة لا

تصنّع في تونس ويقع توريدها من بلدان أوروبيّة بالأساس، ممّا يقتضى تمكين المزوّدين من مهلة أطول لدراسة الصّفقة وإعداد عروضهم.

وحيث من جهة أخرى فإنّ المشتري العمومي وبصفته ملزما بالحفاظ على مبدإ الشّفافيّة والمساواة بين العارضين، يتحمّل مسؤوليّة الحفاظ على سريّة مضمون العروض الّتي يتلقّاها وعلى سريّة هويّة الأطراف المشاركة في مختلف طلبات العروض الّتي تعلن عنها الإدارة وذلك إلى تاريخ انعقاد اجتماع فرز العروض. وبالتّالي فإنّ الأطراف المشاركة في الإستشارة موضوع الدّعوى لا يفترض أن تكون مطّلعة على مستوى المنافسة فيها، وهو ما يحول دون إمكانيّة تنسيق العروض بين الشّركتين على الوجه المذكور في عريضة الدّعوى طالما لم تتسرّب لهما معلومات حول تلك المعطيات.

وحيث وفي خصوص ما ذهب إليه المدّعي من اعتبار أنّ تساوي العرضين الماليّين للشّركتين إضافة إلى عدم تقديم شركة "فيتولاب" لعرض فنّي خلال الإستشارة كان نتيجة لاتّفاق بين الطّرفين يهدف إلى إقصاء عرض "فيتولاب" وفرض قبول عرض شركة "إي آس تي" على المشتري العمومي، فإنّه لا يتأيّد بالمعطيات التّالية:

– أوّلا: حيث أنّه يمكن تفسير عدم تقدّم شركة "فيتولاب" بعرض فنّي بمجرّد خطإ إجرائي بما أنّ الشّركة المذكورة قد تكون اعتبرت تقدّمها بعرض فنّي في إطار طلب العروض عدد 2007/04 كافيا، وهو ما جعلها تقتصر على تقديم عرض ماليّ جديد في إطار الإستشارة المتعلّقة بنفس الآلات التي قدّمت في شأنها عرضا سابقا.

وحيث أنّ شركة "فيتولاب" تداركت الخطأ الإجرائي المذكور وتقدّمت بعرض فنّي بعد أن تمّ تنبيهها إلى ذلك وبعد أن تمّ الإعلان عن تساوي العروض الماليّة للشّركتين ودعوتهما لتقديم عروض ماليّة جديدة، وهو ما يؤكّد أنّ نيّتها في المنافسة على طلب العروض كانت جديّة، لاسيما وأنّها تقدّمت في المرحلة الثّانية من الإستشارة بالعرض

الأفضل ماليّا وكانت هي الفائزة بالصّفقة. وبالتالي فإنّ إمكانيّة تأويل عرضها الأوّل على أنّه عرض مجاملة لا تتطابق مع ما آلت إليه الإستشارة في الواقع.

– ثانيا: حيث أنّه لا يمكن استنتاج خطّة منسّقة بين الطّرفين بالرّجوع إلى وقائع الإستشارة وملابساتها، خاصّة وأنّ تقديم عرض ماليّ دون التّقدّم بعرض فنّي لا يجعل الشّركتين المدّعى عليهما في حاجة إلى تقديم عروض متساوية ماليّا بما أنّ ذلك العرض المنقوص سوف يكون مبدئيّا عرضة إلى الرّفض من قبل المشتري العمومي، وبالتّالي فإنّ تقديم عروض متساوية من النّاحية الماليّة لا يخدم أيّا من الطّرفين ولا يؤثّر على اختيار المشتري العمومي ولا يساهم في تضليله بما أنّ العرض الأوّل سوف يتمّ رفضه شكلا.

– ثالثا: حيث أنّ القيمة الماليّة للعروض التي تقدّمت بها الشّركتان لم تكن مرتفعة بصفة تعكس وجود استغلال لغياب المنافسة أو نيّة فرض أسعار مجحفة على الإدارة، ذلك أنّ توقّعات الإدارة بالنّسبة للآلات الخاصّة بتحليل الحليب بلغت 32 ألف دينار كمبلغ جملي في حين عرضت كلّ من الشركتين مبلغ 16.800 د في مرحلة أولى (العرضان المتساويان) وذلك قبل أن يتمّ عرض أسعار أكثر انخفاضا لمّا تمّت دعوة الطّرفين للتّقدّم بعروض ماليّة جديدة بعد تساوي العرضين الماليّين، حيث عرضت شركة "إي آس تي" 15.730,064 د كثمن جمليّ في حين عرضت "فيتولاب" ثمن 14.985,600 دينار، وهو ما يمثّل أقلّ من نصف الثّمن التّقديري الذي وضعته الإدارة انطلاقا من شراءاتها لنفس المعدّات خلال السّنوات السّابقة.

وحيث كانت الأسعار المعروضة من الشّركتين المدّعى عليهما أقلّ أيضا من الأسعار التي عرضتاها في إطار طلب العروض غير المثمر، الذي تقدّمت فيه شركة "إي آس تي" بعرض بلغت قيمته 20.820,800 د في حين عرضت شركة "فيتولاب" ثمنا قدره 22.960 د.

وحيث لا تدلّ الأسعار التّنافسيّة المعروضة في إطار الإستشارة المذكورة على حصول اتّفاق بين الطّرفين لتقاسم الصّفقة أو لتقديم عروض وهميّة واستغلال غياب المنافسة حول الإستشارة.

- رابعا: حيث أنّ تقديم عروض متساوية من طرف الشّركتين مأتاه أنّ أسعار شراء تلك الآلات لدى المزوّدين الأجانب خلال السّنة التي تمّت خلالها الإستشارة (2007) هي أسعار متقاربة جدّا، إذ تمّ تقديرها بالرّجوع إلى الفواتير الأوّليّة بـــ600 دولار كسعر فردي بالنّسبة لشركة "إي آس تي"، وبـــ 590 دولار كسعر فردي بالنّسبة لشركة "فيتولاب"، وبإعتبار معاليم النّقل والمعاليم الدّيوانيّة وهامش الرّبح فإنّ السّعر المعروض (1500 دينار كسعر فردي) يعتبر سعرا معقولا، خاصّة وأنّ كميّة الآلات التي يقع توريدها هي كميّة قليلة تتراوح بين خمس وعشر آلات. وبالتالي فإنّ تساوي المبلغ المعروض من الشّركتين يعود إلى تقارب سعر الكلفة بالنّسبة لكلّ منهما إلى جانب اعتماد الشّركتين على سعر في شكل "رقم صحيح" وهو 1.500 دينار للآلة الواحدة تضاف إليها قيمة الأداء على القيمة المضافة الذي يساوي 12% ممّا يجعل السّعر الفردي باحتساب الأداء يبلغ 1.680 د، وبالتالي تساوى السّعر الجملي المعروض من طرف الشّركتين في قيمة 16.800 د.

وحيث يستنتج ممّا سبق أنّ تساوي العروض التي تقدّمت بها كلّ من شركة "إي آس تي" وشركة "فيتولاب" في إطار الإستشارة المتعلّقة باقتناء آلات لتحليل الحليب لا يعود إلى اتّفاق سابق بين الشّركتين ولا يتعدّى كونه مجرّد حالة للتّوازي في السّياسة التّجاريّة وفي ضبط الأسعار بين الشّركتين اللّتين تقدّمتا بعروض جديّة وتنافسيّة لم تهدف إلى تعطيل المنافسة ولا لفرض شروط مجحفة على المشتري العمومي بما يخالف قانون المنافسة ويضرّ بالمال العام.

وحيث وبناء على ما تمّ بيانه أعلاه ونظرا لما سبق تعداده من مؤشّرات تدلّ على عدم ضلوع أيّ من المدّعى عليهم في اتّفاقات أو ممارسات مخلّة بالمنافسة فإنّه يتّجه الحكم برفض الدّعوى في شأن كلّ من "شركة النّقش الحديث" وشركة "باست لاب" وشركة "إي آس تي" وشركة "فيتولاب".

- ولهذه الأسباب -

قرّر المجلس رفض الدّعوى أصلا.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد القلسي وعضويّة السادة البشير عليّة ونور الدّين بن عيّاد ومحمود الزّواوي والبشير بوجدي.

وتلي علنا بجلسة يوم الخميس 8 أكتوبر 2009 وأمّنت كتابة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيـــــس **كاتبة الجلسة**

محمّد القلســي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 81167

تاريخ القرار: 12 نوفمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدعيّة:

شركة أوراسكوم تونس للإتصالات "تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بحدائق البحيرة 1053 – ضفاف البحيرة- تونس .

من جهة

والمدعى عليها:

شركة تونس للإتصالات في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بحي النسيم ، شارع اليابان – مونبليز 1073- تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل الممثل القانوني لشركة أوراسكوم تونس للإتصالات "تونيزيانا"والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 81167 بتاريخ 12 ماي 2008 و التّي جاء فيها بالخصوص :

- أنّ المدعى عليها تولّت في إطار تغيير و تجديد خدماتها تمكين حرفائها من التمتّع بتسعيرة تفاضلية على كلّ المكالمات الصادرة عن شبكتها والواردة إليها، في حين لم تتعامل بهذه التسعيرة في خصوص المكالمات الصادرة عن شبكة "أوراسكوم تونس للإتصالات" والواردة إليها .
- أنّ مثل هذه التصرّفات تعدّ من قبيل الممارسات المخلّة بقواعد المنافسة والمركّزة لوضعيّة هيمنة دائمة باعتبار أنّ المدّعى عليها تستغلّ احتكارها لشبكة الهاتف القار لإقصاء حرفاء المدعية من خلال منحها لنسبة تخفيض ب 20% على كلّ المكالمات الصادرة من شبكة هاتفها القار إلى شبكة الهاتف الجوّال دون تطبيق لهذه القاعدة على المكالمات نحو شبكة "أوراسكوم تونس للإتصالات" .
- أنّ الهيئة الوطنية للإتصالات قد صادقت على التعريفات بالنسبة لشبكة الهاتف الجوّال لكلّ من المدعية و المدعى عليها و هي 0.100 دينار للدقيقة الواحدة مهما كان المصدر الوطني للمكالمة.

- أنّ المدعى عليها قد خرقت بصنيعها هذا مقتضيات الفصل 3 من مجلّة الإتصالات و الفصل 7.7 من كرّاس الشروط لكلّ من الشركتين اللّذين ينصّان صراحة على عدم الإقدام على أيّة ممارسة إقصائيّة.
- أنّ هذا العرض أدّى إلى تثبيت مكانة المدعى عليها باعتبار استحواذها على نسبة هائلة من سوق الإتصالات من خلال تحريضها بهذا العرض على اقتناء خطوط هاتفية تابعة لها، الشيء الذي ألحق الضرر بالمدعية على جميع الأصعدة.
- أنّ ما حصل يعتبر متناقضا مع رأي الهيئة الوطنية للإتصالات التّي اعتبرت أنّ شبكة الهاتف القار في وضعيّة هيمنة دائمة و بالتّالي يجب التصرّف فيها دون أيّ وجه امتياز تجاه شبكتي الهاتف الجوّال.

و بعد الإطلاع على الرأي الفني للهيئة الوطنيّة للإتّصالات الوارد على كتابة المجلس بتاريخ 18 جوان 2008 والذي جاء فيه بالخصوص :

- أنّ شركة"أوراسكوم تونس للإتّصالات" تقدّمت في نفس التاريخ أي 12 ماي 2008 بنفس العريضة إلى الهيئة الوطنيّة للإتصالات متمسّكة بنفس الطلبات المدوّنة بالعريضة المنشورة أمام مجلس المنافسة، واستيفاء للإجراءات المنصوص عليها بمجلّة الإتصالات رسّمت القضيّة تحت عدد 16.

- أنّ موضوع الدعوى المرفوعة من المدعية ضدّ المدعى عليها يندرج ضمن اختصاص الهيئة الوطنيّة للإتصالات باعتباره يتعلّق بتطبيق تعريفات إنهاء المكالمات التّي صادقت عليها الهيئة مع المطالبة بعكسها على تعريفات التفصيل.

وبعد الإطلاع على مطلب التخلّي عن الدعوى الذّي قامت به شركة "أوراسكوم تونس للإتصالات" بمقتضى المراسلة المرسّمة بمجلس المنافسة بتاريخ 9 جوان 2009،

وبعد الإطلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى طرفي النزاع وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطلاع على التقرير الوارد من المدّعى عليها في الرّد على تقرير ختم الأبحاث و الوارد على كتابة المجلس بتاريخ 22 جويلية 2009 والمتضمّن قبول مطلب السحب المقدّم من العارضة.

و بعد الإطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والمدلى بها بتاريخ 6 أوت 2009 و التّي يقترح فيها قبول مطلب التخلّي عن الدعوى.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41

لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 .

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

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 5 نوفمبر 2009، وبها تلا المقرر السيّد جمال الدين العوادي ملخصّا من تقرير ختم الأبحاث ولم يحضر الطرفان و بلغهما الإستدعاء، وتلت السيّدة فضيلة الرّابحي مندوب الحكومة ملاحظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ .

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 12 نوفمبر 2009،

و بما بعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

حيث قامت شركة "أوراسكوم تونس للإتصالات" بمقتضى المراسلة المرسّمة بمجلس المنافسة بتاريخ 9 جوان 2009، بطلب التخلّي عن الدعوى في قضيّة الحال.

وحيث أنّ طلب التخلّي عن الدعوى إجراء يهدف إلى إيقاف إجراءات التقاضي أمام مجلس المنافسة بطلب من المدّعية .

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التّخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن

إستنتاجه . كما أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التّخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث يتبيّن بالتمعّن في طلب الممثّل القانوني للعارضة المشار إليه آنفا أنّه واضح وصريح فيما يتعلّق بطلب التخلي عن القضيّة.

وحيث تبيّن الوثائق المظروفة بالقضيّة أنّ الملفّ على حالته لا يتضمّن ما يفيد ضلوع المدعى عليها في ممارسات مخلّة بالمنافسة.

-و لهذه الأسباب-

قرّر المجلس قبول تخلّي المدّعية عن دعواها.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمد القلسي وعضويّة السادّة رشدي المحمّدي وعماد الدّرويش وعارف بلخيريّة و كريم داود.

وتلي علنا بجلسة يوم 12 نوفمبر 2009 بمحضر كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس	كاتبة الجلسة
محمّد القلسي	يمينة الزّيتوني

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 81169

تاريخ القرار: 12 نوفمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعيّة:

السيّدة فونة سعاد بنت الطاهر بن محمود اللّموشي حرم الصّادق مرياح وكيلة محطّة البنزين الكائنة بشارع الطّيّب المهيري (الطريق الرئيسية GP10)أريانة والقاطنة بنهج 7422 عدد 23 حدائق المنزه، المنار 1- تونس.

من جهة

والمدّعى عليها:

شركة ليبيا أويل تونس فرع للمجمّع ليبيا أويل في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها الإجتماعي بعمارة النزهة شارع اليابان مونبليزير - تونس نائبها الأستاذ ماهر السنوسي الكائن مكتبه بنهج النمسا عدد 9 البلفدير - تونس

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من طرف السيّدة فونة سعاد اللّموشي حرم مرياح وكيلة محطّة البنزين الكائنة بشارع الطيّب المهيري بأريانة بتاريخ 31 أكتوبر 2008 والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 81169 والتي جاء فيها أنّه بمقتضى عقد وكالة حرّة مؤرّخ في 31 ديسمبر 1985 تسوّغت المدّعية من شركة إسّو تونس محطّة البنزين الكائنة بشارع الطيّب المهيري بأريانة وأنّها تستغلّ المحطّة المذكورة منذ غرّة جوان 1989 بصورة مسترسلة وخالصة من جميع معيّنات الكراء. إلاّ أنّها وبتاريخ 22 أكتوبر 2008 تلّقت تنبيها من شركة ليبيا أويل تونس تعلمها بفسخ عقد الوكالة الحرّة بداية من 31 أكتوبر 2008 تطبيقا للفصل العاشر من العقد المذكور وتطلب المدّعية تسويّة وضعيتها مع المدّعى عليها.

وبعد الإطّلاع على التقريرين الواردين في الردّ على عريضة الدّعوى من طرف الممثل القانوني للمدّعى عليها والمرسّمين بمجلس المنافسة بتاريخ 27 نوفمبر 2008 و31 ديسمبر 2008 والمتضمنين طلب القضاء بعدم سماع الدعوى بالإستناد خاصّة إلى ما يلي:

- أنّ المدّعى عليها شركة ليبيا أويل تونس المسمّاة سابقا (إكسون موبيل تونس) تمارس نشاط توزيع المحروقات ومشتقاتها، وقد باشرت مهامّها بعد إحالة الأسهم المكوّنة لرأسمالها في شهر ماي 2008. وتتولّى المدّعى عليها توزيع المحروقات على كامل تراب

الجمهوريّة وخاصّة منطقة تونس الكبرى ومن بينها ولاية أريانة سواء عبر شبكة محطّاتها أو في إطار بيوعات مباشرة لفائدة حرفائها المنتمين إلى قطاعات مختلفة.

- يتبيّن من العريضة أنّ المدّعية تتّهم المدّعى عليها بالإفراط في استعمال مركز هيمنة اقتصادية حيالها بهدف قطع العلاقة التعاقديّة. غير أنّه وخلافا لذلك فإنّ المدّعى عليها لا توجد في مركز هيمنة إقتصادية على سوق توزيع المحروقات والزّيوت ومشتقاتها كما أنّ الهيمنة الإقتصادية ولئن توفّرت شروطها لا تعدّ ممارسة مخلّة بالمنافسة في حدّ ذاتها وإنّما يشترط إثبات سلوك مفرط وتعسّفي حيال المدّعية وغيرها من المتدخلين في السّوق.

كما تضيف المدّعى عليها أنّ هذا الشرط منتف في العلاقة القائمة بين طرفي النّزاع ذلك أنّ قرارها إنهاء مدّة عقد الوكالة الحرّة إنّما مردّه إخلال المدّعية بشرط التزوّد بالبضائع والسّلع والمحروقات لدى المدّعى عليها منذ ما يزيد عن ثلاث سنوات وهو ما ألحق بها ضررا ماديّا محقّقا فضلا عن عدم تأكّدها من جودة المحروقات المبيعة والجهة المتزوّد منها وهو ما قد يتسبّب في الإضرار بسمعتها التّجاريّة.

- وفضلا عن ذلك فإنّ سلوك المدّعية يعدّ خرقا صارخا لبنود عقد الوكالة الحرّة ولكرّاس الشروط المنظم للعلاقات بين مالكي محطّات التوزيع والوكلاء والذي أقرّ صراحة مبدأ التزوّد الحصري من لدن الشركة البترولية المتعاقد معها وذلك لحساسيّة المواد المبيعة وأهميّتها.

وخلاصة لذلك فإنّ المدّعى عليها هي المتضرّرة الرّئيسية باعتبارها تملك أصلا تجاريّا يحمل إسمها التجاري دون أن يتولّى هذا الأصل توزيع المواد والبضائع التّابعة لها طبقا لعقد الوكالة الحرّة ولكرّاس الشروط المنظّم للعلاقة بين مالكي محطّات التوزيع والوكلاء .

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 06 أوت 2009 والذي جاء فيه بالخصوص أنّ المطاعن المثارة حتى وعلى فرض ثبوتها لا تندرج ضمن الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار بل تندرج في إطار النزاعات المتعلّقة بالعقود والإلتزامات التي تختصّ بها محاكم الحق العام.

و بعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف،

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 و القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 .

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 05 نوفمبر 2009، و بها تلا المقرّر السيّد محمود بن مامية ملخّصا لتقرير ختم الأبحاث، وحضرت المدّعية سعاد فونة اللّموشي حرم مرياح وتمسّكت، وحضر الأستاذ ماهر السنوسي نيابة عن شركة أويل ليبيا تونس وتمسّك بالتقارير الكتابية المقدّمة للمجلس طالبا الحكم بعدم سماع الدّعوى.

وبعد الإستماع إلى مندوب الحكومة السيّدة فضيلة الرّابحي في تلاوة ملحوظاتها الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف والتي طلبت فيها التصريح بعدم إختصاص المجلس للنّظر في القضيّة .

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة 12 نوفمبر 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

حيث انحصر النزاع بين طرفي الدعوى بخصوص مدى أحقيّة المدّعى عليها شركة "ليبيا أويل تونس" في فسخ عقد الوكالة الحرة الذي يربطها بالمدعية لاستغلال محطة بيع المحروقات التابعة للأولى والكائنة بشارع الطيّب المهيري بأريانة إبتداء من موفى شهر

أكتوبر من سنة 2008 بسبب ما تنسبه شركة المحروقات المذكورة للمدعية من مخالفة شرط التزود الحصري بالمحروقات ومشتقاتها.

وحيث ينصّ الفصل 9 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار على أنّ مجلس المنافسة ينظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 (جديد) من نفس القانون.

وحيث استقر عمل هذا المجلس على اعتبار أن النزاعات التي تجد لها أصلا في خرق متعاقدين لالتزاماتهم التعاقديّة دون أن يكون لذلك تأثير على آليات السّوق وسيرها العادي تندرج في نطاق الإختصاص الموكول إلى محاكم الحق العامّ.

وحيث تبيّن للمجلس أنّ الممارسات موضوع الدعوى الراهنة إنّما تتعلّق بسبل تطبيق بنود عقد الوكالة الحرّة المبرم بين طرفي النزاع وفي مدى تقيّدهما بالإلتزامات التعاقديّة الناشئة عنه وذلك دون أن تتعدّى آثارها حدود أطراف النزاع أو تمسّ بآليات السّوق وتوازنها أو بحريّة المنافسة بوجه عام ومن ثمة فهي مسألة تنتمي إلى فئة الأعمال القانونيّة التي تخرج عن مرجع نظره.

– ولهذه الأسباب –

قرر المجلس: رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد القلسي وعضويّة السادة رشدي المحمدي وعماد الدّرويش وعارف بلخيريّة و كريم داود.

و تلي علنا بجلسة يوم 12 نوفمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس **كاتبة الجلسة**

محمّد القلسي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 91185

تاريخ القرار: 12 نوفمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعيّة:

الغرفة الوطنيّة النقابيّة لوكلاء وأصحاب محطّات النّفط،التابعة للإتّحاد التّونسي للصناعة والتّجارة، في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بالحيّ الإداري مقسّم 7 حيّ الخضراء 1003 تونس.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المرفوعة من قبل رئيس الغرفة الوطنيّة النقابيّة لوكلاء وأصحاب محطّات النّفط بتاريخ 16 فيفري 2009 والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 91185، والتي ورد فيها بالخصوص:

* أنّ كرّاس الشروط الذّي ينظّم العلاقة التعاقديّة بين وكلاء محطّات النفط والشّركات النفطيّة المزوّدة الصادر في 25 جانفي 2000 طبقا للقانون عدد 45 لسنة

1991 المؤرّخ في 01 جويلية 1991 والمتعلّق بمنتوجات النفط لم تتم مراجعته منذ سنة 2000 والحال أنّ أحكامه نصّت على أن تتم مراجعته كلّ سنة.

* أنّ الكرّاس المذكور يحتوي على عديد المظالم ولا يتوافق مع القانون الجاري به العمل.

وتبعا لذلك يلفت العارض نظر المجلس حول هذا الموضوع و يطلب المساعدة لإرجاع الأمور إلى نصابها بإعتبار أنّ كرّاسات الشروط الصادرة قبل سنة 2005 تراجع وجوبا من طرف مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى الغرفة الوطنيّة النقابيّة لوكلاء و أصحاب محطّات النّفط وإلى مندوب الحكومة،

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 07 أوت 2009 والذي يلاحظ فيها بالخصوص أنّ موضوع الدّعوى إستشاري بالدرجة الأولى نظرا لتعلّقه بطلب مراجعة كرّاس الشّروط الصادر بتاريخ 25 جانفي 2000 و المتعلّق بإستغلال أصل تجاري لمحطّات توزيع المحروقات على ملك شركة توزيع منتوجات النّفط و لا يندرج في نطاق الإختصاص القضائي لمجلس المنافسة، كما ضمّنه طلبه رفض الدعوى لعدم الإختصاص.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 و القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 .

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

وعلى بقية الأوراق المظروفة بالملف،

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء نائب المدّعية بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 05 نوفمبر 2009، و بها تلت المقرّرة السيّدة كوثر الشّابي ملخّصا لتقرير ختم الأبحاث،وحضر السيّد محمّد الزغيدي نائب رئيس الغرفة وتمسّك بما ورد بعريضة الدعوى.وتلت مندوب الدّولة السيّدة فضيلة الرّابحي ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة **12 نوفمبر 2009**.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

حيث ترمي عريضة الدّعوى إلى مراجعة كرّاس الشّروط الخاصّ بإستغلال أصل تجاري لمحطّات الخدمات على ملك شركات توزيع منتوجات النّفط المصادق عليه بمقتضى قرار وزير الطاقّة المؤرّخ في 25 جانفي 2000.

وحيث أنّ مراجعة كرّاسات الشّروط ترجع بالنّظر إلى الجهات الإداريّة المختصّة.

وحيث أنّ هذه المراجعة أو رفض القيام بها تدخل ضمن الأعمال الإداريّة التّي يختصّ القاضي الإداري وحده بالنّظر في النّزاعات المتعلّقة بها.

وحيث لئن أسند القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مهمّة إستشاريّة إلى مجلس المنافسة تتمثّل في إبداء الرّأي بشأن مشاريع النّصوص التّرتيبيّة و منها كرّاسات الشّروط المتعلّقة بتنظيم الأنشطة المهنيّة فإنّ طلب تلك الإستشارة يكون بمقتضى إحالة بإسم الحكومة تقدّم حصرا من قبل الوزير المكلّف بالتّجارة و ذلك وفق ما نصّت عليه أحكام الفصل 3 من الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرّخ في 03 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الإستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التّرتيبيّة.

وحيث حدّدت أحكام الفصل 5 من القانون المشار إليه أعلاه مجال الإختصاص القضائي لمجلس المنافسة و ضبطت حالات الممارسات المخلّة بالمنافسة التّي يختصّ بالنّظر فيها.

وحيث يتبيّن بالرّجوع إلى عريضة الدّعوى الراهنة أنّ ما ورد بها لا يندرج ضمن الممارسات المخلّة بالمنافسة على المعنى الوارد بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار ولا يرجع بالتّالي إلى إختصاص المجلس.

وحيث أنّ المسائل المتعلّقة بالإختصاص تهمّ النّظام العام و يتعيّن على المجلس إثارتها تلقائيّا.

وحيث يتّجه بناء على ما سبق رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

- ولهذه الأسباب –

قرر المجلس: رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد القلسي وعضويّة السادة رشدي المحمدي وعماد الدّرويش وعارف بلخيريّة و كريم داود.

و تلي علنا بجلسة يوم 12 نوفمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيـــس **كاتبة الجلسة**

محمّد القلســي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 71133

تاريخ القرار: 11 ديسمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:

شركة م م الصحة "M&M SANTE " في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها الإجتماعي بعدد 79 شارع الحبيب بورقيبة كلم 14 سكرة تونس.

مـــن جـــهة

والمدّعى عليها:

شركة بلادينا "BLEDINA " الكائن مقرّها الإجتماعي بنهج فيليب هارون Philippe Héron عدد 383 الصندوق البريدي 432 – 69654 فيلفرانش سورساون سيداكس فرنسا Villfranche sur saone Cedex، نائبها الأستاذ رمزي بن دية الكائن مكتبه بعدد 43 نهج الجزيرة تونس.

مـــن جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من طرف الممثّل القانوني لشركة "م م الصحة" "M&M SANTE " والمرسّمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 71133 بتاريخ 14 مارس 2006 والتي جاء فيها بالخصوص:

- أنّ شركة "بلادينا" عمدت إلى إستغلال مفرط لهيمنتها على السّوق بقيامها بممارسات مخلّة بالمنافسة.
- أنّها فوجئت برسالة من طرف المدّعى عليها تعلمها بموجبها أنّها تودّ قطع العلاقة التجارية وبذلك لن تجدّد عقد التوزيع الرابط بينهما، إضافة إلى تأخّرها في تسليم البضاعة وإرسال وثائق غير محرّرة بصفة ملائمة فترتّب عن كل ذلك وضع خطير يهدّد مصالحها.
- أنّ المدّعى عليها تردّدت في متابعة طلبياتها والإستجابة لها رغم المحاولات الودية من طرفها والتي لم تفض سوى إلى تعزيز شرط الإحتكار من طرف المدّعى عليها كيفما تضمّنته مراسلتها بتاريخ 01 مارس2007 والتي جاء فيها بكونها ستقوم بتركيز منسّق أو نائب يتولّى عملية التوزيع.

وبعد الإطلاع على التقريرين الإضافيين الأوّل بتاريخ 29 مارس 2007 والثاني بتاريخ 19 فيفري 2008 والذين جاء فيهما أنّه وعلى إثر قطع العلاقة التجارية التي تربطها بالمدّعى عليها، بادرت هذه الأخيرة بالإتّفاق مع وسيط جديد (شركة أستيريا

« ASTERIA » لتمثيلها بالبلاد التّونسية. وأضافت المدّعية أنّ تعامل المدّعى عليها مع الموزّع الجديد ورفض بيع منتوجاتها لها فيه إخلال بقواعد المنافسة ويمثّل صورة استغلال مفرط لوضعية تبعية إقتصادية.

وبعد الإطلاع على تقرير الردّ على عريضة الدعوى المقدّم من طرف نائب المدّعى عليها الذي جاء فيه أنّ منوبته إرتبطت بالعارضة بعقد توزيع منذ 10 جانفي 2000 وأنّ المدّعية عجزت عن تحقيق الأهداف التجارية المتفق عليها ودأبت على التأخّر في سداد المبالغ المتخلّدة بذمّتها. وأضاف المحامي أنّ طريقة التوزيع والتعامل مع منتوج منوبته على مستوى السّوق التونسية من طرف المدّعية أدّت إلى مشاكل متنوّعة ومن ذلك قيام أحد المواطنين بإستصدار إذن على عريضة من رئيس المحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 2 فيفري 2005 تحت عدد 85259 نتيجة الأضرار التي لحقت ابنته الرّضيعة التي استهلكت أحد منتوجات المدّعى عليها داخل السّوق التّونسية بصفة سليمة ومطابقة للمواصفات. واعتبر نائب المدّعى عليها أنّ هذه الإخلالات أضرّت بمصالح منوبته ممّا دفعها إلى عدم تجديد العقد. كما أكّد أنّ الممارسات التي أتتها المدّعى عليها ناجمة عن إخلال المدّعية بإلتزاماتها التعاقدية.

وبعد الإطلاع على مطلب التّخلّي الذي تقدّمت به المدعية بتاريخ 20 أفريل 2009 والمرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 209.

وبعد الإطلاع على التقرير الإضافي المقدّم من قبل محامي المدّعى عليها والذي تمسّك بما توصّل إليه تقرير ختم الأبحاث.

وبعد الإطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة على تقرير ختم الأبحاث المسجّلة بكتابة المجلس تحت عدد 537 بتاريخ 15 أكتوبر 2009 والتي انتهت إلى قبول مطلب التخلّي إعتبارا لعدم إثبات الممارسات المثارة.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما تمّم ونقّح بالنصوص اللاّحقة وخاصّة بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط التنظيم الإداري و المالي وسير أعمال مجلس المنافسة،

وعلى بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية،

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 26 نوفمبر 2009 وبها تمّ الإستماع إلى المقرّر السيّد سليم برهومي في تلاوة ملخّص من تقرير ختم الأبحاث وحضر الأستاذ رمزي بن دية نيابة عن المدّعى عليها وتمسّك بما جاء

في تقريره. ولم يحضر أي ممثّل عن المدّعية وبلغها الإستدعاء. وتلت مندوب الحكومة السيّدة فضيلة الرابحي ملحوظاتها الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 11 ديسمبر 2009.

وبها و بعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

حيث أبدت المدعيّة رغبتها في التخلّي عن دعواها بمقتضى مكتوبها المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 20 أفريل 2009.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التّخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن استنتاجه .

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التّخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث وبالتمعّن في طلب الممثّل القانوني للعارضة المشار إليه آنفا يتبيّن أنّه واضح وصريح فيما يتعلّق بطلب التخلي عن القضيّة.

وحيث أنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع.

- و لهذه الأسباب-

قرّر المجلس قبول تخلي المدّعية عن دعواها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الثانية لمجلس المنافسة بتاريخ 11 ديسمبر 2009 برئاسة السيّد محمد القلسي وعضوية السّادة رضا الماجري ومحمود الزواوي وعماد الدّرويش والسيّدة سميرة القابسي.

و تلي علنا بجلسة يوم 11 ديسمبر 2009 وبحضور كاتبة الجلسة السيدة يمينة الزيتوني.

الرئـــيس **كاتبة الجلسة**

محمد القلسي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 71155

تاريخ القرار: 11 ديسمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعي:

وزير التّجارة و الصناعات التقليديّة الكائن مقرّه بشارع خير الدّين باشا – تونس.

من جهة

والمدعى عليهم:

- الشركة الصناعيّة للبلور المورّق في شخص ممثّلها القانوني مقرّرها بالكلم 13 المرناقية – منّوبة.
- شركة فلاميفار في شخص ممثّلها القانوني مقرّها بـــنهج عـــدد 8612 الشرقية I – تونس.
- شركة الشخّار و أبنائه في شخص ممثّلها القانوني مقرّها بـ 96 نهج باب الخضراء – تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل وزير التجارة والصناعات التقليديّة والمرسّمة بمجلس المنافسة تحت عدد 71155 بتاريخ 31 ديسمبر 2007 و الّتي جاء فيها بالخصوص أنّ الشركات المدّعى عليها خرقت مقتضيات الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار مثلما نقح وتمم بالنصوص اللاّحقة و خاصّة بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 ، من خلال قيامها بممارسات مخلّة بالمنافسة تجسّدت في إفراطها في استغلال وضعيّة هيمنة على سوق البلور المورّق المخصّص للواجهات الأماميّة للعربات السيّارة والإتفاق على تحديد أسعار ذلك البلور بشكل يحول دون السير العادي لتلك السوق وفقا لقاعدة العرض و الطلب.

وبعد الإطلاع على المراسلة المقدّمة من وزير التجارة والصناعات التقليديّة والمرسّمة بمجلس المنافسة تحت عدد 469 بتاريخ 11 سبتمبر 2009 والرّامية إلى التخلّي عن الدعوى موضوع قضيّة الحال نظرا إلى أنّ الأبحاث والتحرّيات الّتي أجريت في قطاع إنتاج وتوزيع بلّور السيّارات لم تفض إلى الكشف عن وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وبعد الإطلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى طرفي النزاع وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والمدلى بها بتاريخ 20 أكتوبر 2009 و الذّي يقترح فيها قبول مطلب التخلّي عن الدعوى.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 و القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 و القانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ و على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 26 نوفمبر 2009، وبها لم يحضر أيّ ممثّل عن الشركات المدّعى عليها و بلغها الإستدعاء و تلت المقرّرة الآنسة جميلة الخبثاني نيابة عن المقرر السيّد جمال الدين العوادي ملخصّا من تقرير ختم الأبحاث، وتمسّكت منوب الحكومة السيّدة فضيلة الرّابحي بملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم **11** ديسمبر **2009**،

و بها و بعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

عن مطلب التخلّي عن الدعوى:

حيث قام وزير التجارة و الصناعات التقليديّة بمقتضى المراسلة المرسّمة بمجلس المنافسة بتاريخ 11 سبتمبر 2009، بطلب التخلّي عن الدعوى في قضيّة الحال.

وحيث أنّ طلب التخلّي عن الدعوى إجراء يهدف إلى إيقاف إجراءات التقاضي أمام مجلس المنافسة بطلب من المدّعي .

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التّخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن إستنتاجه . كما أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التّخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث يتبيّن بالتمعّن في طلب وزير التجارة و الصناعات التقليديّة المشار إليه آنفا أنّه واضح وصريح فيما يتعلّق بطلب التخلي عن القضيّة.

وحيث تبيّن الوثائق المظروفة بالقضيّة أنّ الملفّ على حالته لا يتضمّن ما يفيد ضلوع الأطراف المدعى عليها في ممارسات مخلّة بالمنافسة.

-و لهذه الأسباب-

قرّر المجلس قبول تخلّي المدّعي عن دعواه.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمد القلسي وعضويّة السادّة رضا الماجري و عماد الدّرويش ومحمود الزواوي والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 11 ديسمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيـــــس	كاتبة الجلسة
محمّد القلســي	يمينة الزّيتوني

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 71156

تاريخ القرار: 11 ديسمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعي:

وزير التّجارة و الصناعات التقليديّة الكائن مقرّه بشارع خير الدّين باشا – تونس.

من جهة

والمدعى عليهما:

- عمادة الأطبّاء بتونس في شخص ممثّلها القانوني مقرّها بـ 16 نهج توران تونس، نائبها الأستاذ أحمد بنمنصور الكائن مكتبه بشارع آلان سافاري عدد 13 البلفدير –تونس.
- شعبة التصوير بالأشعّة التّابعة لنقابة أطبّاء الممارسة الحرّة في شخص ممثّلها القانوني مقرّرها بـ 16 نهج توران – تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من وزير التجارة والصناعات التقليديّة المرسّمة بمجلس المنافسة تحت عدد 71156 بتاريخ 31 ديسمبر 2007 والّتي جاء فيها بالخصوص أنّ المدّعى عليهما قاما بخرق مقتضيات الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار مثلما نقح وتمم بالنصوص اللاّحقة وخاصّة بالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 ، من خلال قيامهما بممارسات مخلّة بالمنافسة تجسّدت في اتّفاق على تحديد أسعار خدمات التصوير بالأشعّة بشكل يحول دون السير العادي لتلك السوق وفقا لقاعدة العرض والطلب.

وبعد الإطلاع على المراسلة المقدّمة من السيد وزير التجارة والصناعات التقليديّة المرسّمة بمجلس المنافسة تحت عدد 488 بتاريخ 18 سبتمبر 2009 والرّامية إلى التخلّي عن الدعوى موضوع قضيّة الحال باعتبار أنّ الأبحاث والتحرّيات الّتي أجريت في قطاع التصوير بالأشعّة لم تفض إلى الكشف عن وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وبعد الإطلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى طرفي النزاع وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والمدلى بها بتاريخ 20 أكتوبر 2009 و الذّي يقترح فيها قبول مطلب التخلّي عن الدعوى.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 .

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

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 26 نوفمبر 2009، وبها حضر الأستاذ أحمد بن منصور نيابة عن عمادة الأطبّاء بتونس و فوّض النظر و لم يحضر أيّ ممثّل عن شعبة التصوير بالأشعّة و بلغها الإستدعاء و تلت المقرّرة الآنسة جميلة الخبثاني نيابة عن المقرر السيّد جمال الدين العوادي ملخصّا من تقرير ختم الأبحاث، و تمسّكت مندوب الحكومة السيّدة فضيلة الرّابحي بملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ .

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم **11** ديسمبر **2009**،

و بها و بعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

عن مطلب التخلّي عن الدعوى:

حيث قام وزير التجارة والصناعات التقليديّة بمقتضى المراسلة المرسّمة بمجلس المنافسة بتاريخ 18 سبتمبر 2009 ، بطلب التخلّي عن الدعوى في قضيّة الحال.

وحيث أنّ طلب التخلّي عن الدعوى إجراء يهدف إلى إيقاف إجراءات التقاضي أمام مجلس المنافسة بطلب من المدّعي .

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التّخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن إستنتاجه . كما أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التّخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث يتبيّن بالتمعّن في طلب وزير التجارة و الصناعات التقليديّة المشار إليه آنفا أنّه واضح وصريح فيما يتعلّق بطلب التخلي عن القضيّة.

وحيث تبيّن الوثائق المظروفة بالقضيّة أنّ الملفّ على حالته لا يتضمّن ما يفيد ضلوع المدعى عليهما في ممارسات مخلّة بالمنافسة.

-و لهذه الأسباب-

قرّر المجلس قبول تخلّي المدّعي عن دعواه.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمد القلسي وعضويّة السادّة رضا الماجري و عماد الدّرويش ومحمود الزواوي و السيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 11 ديسمبر 2009 بمحضر كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس	كاتبة الجلسة
محمد القلسي	يمينة الزيتوني

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 81176

تاريخ القرار: 11 ديسمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:

شركة الأولى لخدمات الطيران بتونس: فاست "FAST" الكائن مقرّها بمطار تونس قرطاج، نائبها الأستاذ بديع بن مبروك الكائن مكتبه بعمارة مسك مدخل أ الطابق الرابع مونبليزير تونس.

من جهة

والمدّعى عليها:

شركة تونس لخدمات الطيران: "Service Air Tunisia " SAT الكائن مقرّها بمطار تونس قرطاج، نائبها الأستاذ فتحي جامع الكائن مكتبه بشارع فرحات حشّاد جرجيس.

من جهة أخرى

والمتداخلة:

الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة "TUNISAVIA" الكائن مقرّها بمطار تونس قرطاج، نائبها الأستاذ نزار الباجي الكائن مكتبه بـ12 نهج روسيا تونس.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المرفوعة من قبل وكيل شركة الأولى لخدمات الطيران بتونس" فاست" بتاريخ 19 ديسمبر 2008 والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 81176، والتي ورد فيها بالخصوص:

* أنّ شركة الأولى لخدمات الطيران بتونس تنشط بسوق الإعانة الجويّة لشركات الطيران العامّة والخاصّة الأجنبيّة والمتمثّلة أساسا في الحصول على رخصة نزول من قبل الإدارة العامّة للطّيران المدني وتنسيق وتأكيد الخدمات الأرضيّة المطلوبة.

*أنّها تشكو من عرقلة نشاطها من طرف شركة منافسة والمتمثّلة في شركة تونس لخدمات الطيران "SAT" وذلك بمساعدة عون يعمل داخل الإدارة العامّة للطّيران المدني يقوم بإفشاء كلّ المعلومات التّي تقدّمت بها شركة " فاست" لفائدة شركة تونس لخدمات الطيران حتّى تتمكّن هذه الأخيرة من تحويل وجهة الحرفاء لصالحها بالطّعن في مصداقيّة شركة فاست وفي كفاءتها المهنيّة وبالتّالي إقصائها من السّوق،خاصّة وأنّ الحرفاء المعنيّين يتمثّلون في شركات جويّة أجنبيّة تحرص على الدقّة في الوقت والمواعيد .

* أنّ هذا الصّنيع مخالف لقواعد المنافسة الشّريفة وألحق الضّرر بشركة "فاست" علاوة على ما فيه من مساس بسمعة ومصداقيّة الإدارة العامّة للطيران المدني.

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

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ فتحي جامع نائب شركة تونس لخدمات الطّيران "SAT" في الردّ على عريضة الدّعوى المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 24 مارس 2009 والذّي لاحظ فيه بالخصوص أنّ:

* شركة "SAT" بدأت نشاطه منذ سنة 1994 و لها موقعها بالسّوق ولها العديد من الحرفاء من كلّ أنحاء العالم بحكم التّجربة التّي إكتسبتها بينما لم تبدأ الشّركة المدّعية نشاطها إلاّ في سنة 2008.

* الشركة المدّعية تولّت إغراء أحد أعوان الشركة المدّعى عليها والذّي قدّم إستقالته وإلتحق للعمل لدى شركة فاست وهذا يعدّ في حدّ ذاته مخالفا لأعراف المهنة والتّنافس الشّريف بين الأطراف العاملة في نفس الميدان.

* شركة فاست إستغلّت إلتحاق العامل المستقيل من شركة "SAT" وتحصّلت منه على كلّ المعلومات المتّصلة بالحرفاء وعناوينهم وقامت بالإتّصال بهم.

* شركة فاست عمدت إلى ممارسة المنافسة غير المشروعة وذلك بعرض تخفيضات بنسبة 20 ٪ على الأسعار المعمول بها كما عرضت على الحرفاء الإعفاء من العمولة البنكيّة المقدّرة بـ 6 ٪.

* شركة فاست عمدت إلى توجيه إرساليّات لمختلف الحرفاء محاولة إيهامهم بأنّ شركة "SAT" أصبح إسمها شركة "FAST".

* إدّعاءات الشّركة العارضة وردت مجرّدة ممّا يبّجه معه عدم أخذها بعين الإعتبار.

* شركة "SAT" تسجّل دعوى معارضة بإعتبار أنّ شركة فاست هي المخالفة من النّاحية القانونيّة والواقعيّة.

وبناء على ما سبق تطلب المدّعى عليها القضاء بعدم سماع الدّعوى الأصليّة وقبول الدّعوى المعارضة شكلا وأصلا وإتّخاذ القرارات الضروريّة ضدّ شركة فاست.

وبعد الإطّلاع على المعطيات الصادرة عن ديوان الطّيران المدني والمطارات والمرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 30 مارس 2009.

وبعد الإطّلاع على المعطيات الصادرة عن الإدارة العامّة للطيران المدني بوزارة النّقل و المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 19 جوان 2009.

وبعد الإطّلاع على الشكاية الملحقة بالملف الصادرة عن وكيل شركة الأولى لخدمات الطيران بتونس: "فاست" والمرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 25 جوان 2009.

وبعد الإطّلاع على المعطيات الصادرة عن الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة "TUNISAVIA" و المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 02 جويلية 2009 .

وبعد الإطّلاع على المعطيات الصادرة عن الإدارة العامّة للطيران المدني بوزارة النّقل والمرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 03 أوت 2009 .

وبعد الإطّلاع على ردّ المدّعية على التقرير المقدّم من قبل نائب شركة تونس لخدمات الطّيران"SAT" الأستاذ فتحي جامع المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 02 سبتمبر 2009 والمتعلّق بالدعوى المعارضة والذّي لاحظ فيه بالخصوص:

* أنّ أقدميّة شركة سات في الميدان ليست دليلا على عدم إقدامها على إستعمال وسائل مخالفة لأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة و الأسعار .

* لم تقم شركة فاست بأيّ مسعى لإغراء الطاهر الخشين بل أنّ تقديمه لإستقالته من العمل بشركة صات تمّ برغبة منه و قد راعت إستقالته من الشّركة جميع الشّروط القانونيّة ضرورة أنّه طلب العمل لدى شركة فاست فتمّ قبوله علما أنّه الآن ليس من بين أجراء الشّركة و مقيم بالخارج.

* أنّ الوثيقة عدد 2 من بين مؤيّدات شركة صات لا تفيد أنّ شركة فاست إستغلّت أيّة معلومات تابعة لها بل أنّ شركة صات هي الّتي تولّت إرسال بريد إلكتروني

إلى مجموعة من الشّركات للتّشهير بالعون المستقيل منها بقولها أنّه تصرّف لا أخلاقي و غير مهني و للنّيل من سمعة شركة فاست بقولها:" مجموعة من المغامرين" .

* أنّ قاعدة بيانات و عناوين الشّركات ليست حكرا على شركة دون غيرها إذ تتمثّل في مجموع شركات الطّيران العامّة والخاصّة التّي تحطّ بمطار تونس قرطاج الدّولي ومن الطبيعي أن تسعى الشّركة إلى الإتّصال بمعظمها للتّعريف بنفسها و بخدماتها .

* لم يتم القول لأيّ كان أنّ شركة فاست هي التّسمية الجديدة لشركة صات بل إنّ هذا الإدّعاء مسقط و مجرّد و لا أساس له من الواقع .

* بخصوص العمليّة الواقعة بتاريخ 13 مارس 2009 فإنّ شركة فاست لم تقم بأيّ عمل مخالف للقانون بشأنها .

* خلافا لمزاعم شركة صات فإنّ أيّا من الشّركاء بالشّركة سابقا أو حاليا ليس لهم أيّة صلة بالإدارة العامّة للطّيران المدني و هو محض تجن و إفتراء باطل.

وبعد الإطّلاع على التّقرير الصادر عن الأستاذ فتحي جامع نائب شركة تونس لخدمات الطّيران المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 13 أكتوبر 2009 والذّي لاحظ فيه بالخصوص أنّ:

* شركة فاست مازالت متمادية في القيام بالعديد من الأعمال التّي تمثّل منافسة غير مشروعة من ذلك إعلانها على موقعها الإلكتروني تخفيضات بنسبة 20 ٪ وعدم أخذ

عمولة على الخلاص بواسطة البطاقات الشّيء الذّي يخلّ بمبدإالمنافسة المشروعة و يمسّ من مبدإ المساواة بين مختلف الشّركات العاملة في نفس الميدان.

* شركة فاست تقوم بعرض خدمات تهمّ النّزل والمطاعم وكراء السيّارات الشيء الذّي لا يدخل في نشاطها ويمسّ بقطاعات أخرى بإعتبار تخصّص كلّ طرف في ميدان ما وفقا للتّشاريع المعمول بها .

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 23 نوفمبر 2009 والذّي لاحظ فيه بالخصوص:

* أنّ السّوق المرجعيّة في قضيّة الحال هي سوق خدمات الإعانة المقدّمة لشركات الطّيران الأجنبيّة و الخاصّة في مطار تونس قرطاج.

* أنّه لا يمكن إعتبار الإتّفاقيّة المبرمة بين شركة "TUNISAVIA" وشركة "SAT" من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة التّي تحدّ من السّير الطبيعي للعرض والطّلب إذ أنّ هذه الإتّفاقيّة ترمي إلى تحديد شروط المعاملات بين الشّركتين.

* أنّ شركة "TUNISAVIA" تعتبر في مركز هيمنة في سوق خدمات الإعانة المقدّمة لشركات الطّيران الأجنبيّة و الخاصّة في مطار تونس قرطاج الدّولي بما أنّها الوحيدة التّي تقدّم هذه الخدمات للنّاقلين الجويّين في نطاق إستغلال محطّتها الجويّة بمطار تونس قرطاج التّي جهّزت لتسهيل عمليّات وصول ورحيل رجال الأعمال المستعملين للطّائرات الخاصّة.

* أنّ السّياسة التّجاريّة التّي تتوخّاها شركة "TUNISAVIA" مع شركة "SAT" والمتمثّلة في تطبيق أسعار تفاضليّة و منحها تخفيضات هامّة و إمكانيّة التّعامل بالدّينار في حين أنّها تتعامل مع بقيّة حرفائها بالأورو تعتبر تمييزيّة خاصّة وأنّها لم تقم بإدراج هذه المعاملات ضمن الشّروط العامّة للبيع وفقا لأحكام الفصل **27** من قانون المنافسة و الأسعار، لذا فإنّ هذه الممارسات يمكن أن تمثّل شكلا من أشكال الإفراط في وضعيّة الهيمنة التي تتمتّع بها شركة "TUNISAVIA".

* طلب رفض الدّعوى المرفوعة ضدّ شركة تونس لخدمات الطّيران من حيث الأصل بما أنّ موضوع النّزاع لا يدخل تحت طائلة أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار وإدانة الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة "TUNISAVIA"من أجل الإفراط في إستغلال وضعها المهيمن.

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ فتحي جامع محامي شركة تونس لخدمات الطّيران على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 18 نوفمبر 2009 والذّي لاحظ فيه بالخصوص:

* أنّ شركة تونس لخدمات الطّيران لم تقم بأيّ عمل مخالف للقانون وذلك للأسباب التّالية:

– أنّ الإدارة العامّة للطيران المدني بوزارة النّقل أكّدت أنّ مطالب الخدمات الواردة عليها من الشّركات المعنيّة تتمّ معالجتها عن طريق جهاز

ومنظومة تبادل المعلومات ولم تقع إحالة أيّ مطلب أو معطيات إلى أطراف أخرى غير المعنيّة بالرّخصة و هو ما يؤكّد صحّة موقف شركة صات.

– أنّ شركة فاست تعلّقت بها عديد التّشكيّات لتعمّدها الإتّصال بشركات طيران أجنبيّة و تقديم وعود من شأنها أن تخلّ بالمنافسة الشريفة و هو ما يؤكّد أنّ الشّاكية هي من تتولّى القيام بأعمال منافسة غير شريفة و هو عنصر كفيل لوحدة لجعل دعوى المعارضة مقبولة من ناحية الأصل.

– أنّ ما نسب لشركة صات بقي مجرّدا ولا يندرج تحت طائلة أيّ مخالفة قانونيّة بإعتبار تصرّفها و قيامها بعملها في حدود القانون.

– في خصوص التّعامل مع الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة "TUNISAVIA" فإنّ شركة صات متواجدة بالسّوق منذ سنة 1994 ومن الطّبيعي أن يكون لها حجم عمل أهمّ و أكبر من المدّعية التي بدأت نشاطها سنة 2007 أي 13 سنة بعدها .

– لا يمكن إستبعاد وثائق واردة على شركة تونس لخدمات الطّيران على أساس أنّها صادرة عن أحد حرفاء الشّركة المدّعية و ليس عن هاته الأخيرة مباشرة ذلك أنّ مثل

هذه الوضعيّات تستدعي العديد من الأبحاث والإستقراءات ومطالبة أطراف أخرى لبعض المعلومات حتّى يمكن تقييم الوضعيّة.

– إنّ مغالطة حرفاء شركة تونس لخدمات الطّيران يمثّل ممارسة مخلّة بالمنافسة وهي لا تستدعي أن يكون مقترفها في وضعيّة هيمنة بالسّوق لأنّ ذلك يؤدّي إلى تضييق نطاق تطبيق القانون الذّي لا يمكن أن يتمّ إلاّ من خلال إستثناءات صريحة وهو ما لا يتوفّر في القانون عدد 64 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 و المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ نزار جابر نائب الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات: "TUNISAVIA"على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 26 ديسمبر 2009 والذّي لاحظ فيه بالخصوص:

* أنّ تقرير ختم الأبحاث أثار من تلقاء نفسه موضوعا لم تثره أو حتّى تتذمّر منه الشّاكية أو أيّ طرف آخر و ذلك بإقتراح إدخال الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات في القضيّة بإعتبار الإتّفاقيّة الرابطة بينها وبين المدّعى عليها من قبيل الإتّفاقيّات المخلّة بالمنافسة من حيث موضوعها وآثارها إذ تكرّس تعريفات تمييزيّة بين المتدخّلين في القطاع ومن شأنها أن تمنع ناشطين جدد من الدّخول إلى السّوق المعنيّة.

* أنّه خلافا لما ورد بالتقرير فإنّ شركة "TUNISAVIA" هي أوّلا وبالذّات شركة طيران ونقل جوّي موجّهة أساسا للشّركات النّفطيّة و لها عدد هام من الطائرات المروحيّة

وتقوم بصفة عرضيّة بتوفير بعض الخدمات لا لشركات الطّيران وإنّما لشركات الإعانة الجويّة على غرار المدّعية و المدّعى عليها .

* أنّ شركة "TUNISAVIA" ليست طرفا في السّوق المرجعيّة وليست منافسة لا للمدّعية ولا للمدّعى عليها ولا يمكن أن تجمعها بهذه الأخيرة أيّة مصلحة أو أهداف مشتركة من الممكن أن تبرّر إعتمادهما سلوكا موحّدا تجاه السّوق و المنافسين الآخرين وبناء على ذلك فإنّ العنصر الذّاتي الذّي لا بدّ أن يتوفّر في عمليّات التّفاهم أو الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة لا يمكن أن يتوفّر في قضيّة الحال.

* أنّ شركة تونس لخدمات الطّيران هي من أقدم حرفاء شركة "TUNISAVIA" وتحقّق معها أكبر حجم و رقم معاملات مقارنة ببقيّة شركات الإعانة الجويّة وهو ما يعدّ في حدّ ذاته معيارا موضوعيّا يفسّر تميّزها بتعريفات منخفضة لدى شركة تونيسافيا مقارنة بمنافسيها .

* أنّ تقرير ختم الأبحاث أساء فهم الإتّفاقيّة و الملحق المرفق بها ولم يضعهما في إطارهما الصحيح إذ أنّ شركة تونيسافيا رفّعت في التّعريفات التّي كانت تطبّقها على شركة صات منذ سنوات عديدة سابقة بكثير لنشأة شركة فاست، مع فرض زيادة قدرها 10 ٪ سنويّا .

* أنّ الإتّفاقيّة المبرمة بين شركة تونيسافيا و شركة صات بتاريخ 30 ماي 2008 والمرفقة بملحق يتمّ تطبيقه من 01 فيفري 2009 بعيدة كلّ البعد عن الإخلال بقواعد المنافسة من حيث موضوعها الشّيء الذّي يخرجها من إطار الفصل5 من قانون المنافسة والأسعار.

* أنّه بقطع النّظر عن الإتّفاقيّة فإنّ التّعريفات المنخفضة التّي تتمتّع بها صات منذ سنوات و بقطع النّظر كذلك عن مبرّراتها الموضوعيّة ،لم تشكّل في حدّ ذاتها إخلالا بقواعد المنافسة من حيث آثارها على القدرة التنافسيّة للمتدخّلين في القطاع ذلك أنّ التكلفة المنخفضة ربّما تمكّن المستفيد منها من عرض خدماته بأسعار منخفضة كما أنّه لم يثبت ولم يثر أي معطى يفيد أنّ القدرة التّنافسيّة لشركة صات مرتفعة مقارنة بمنافسيها بسبب عرض خدماتها بأسعار مفرطة الإنخفاض أو حتّى منخفضة.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ بديع بن مبروك نائب شركة الأولى لخدمات الطّيران بتونس: فاست "FAST" في الردّ على تقرير ختم الأبحاث والتّقارير المقدّمة من قبل نائب شركة تونس لخدمات الطّيران ونائب الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 07 ديسمبر 2009 والذّي لاحظ فيه بالخصوص:

* أنّه يتمسّك بكلّ ما جاء بعريضة الدّعوى وبالإستخلاصات المضمّنة بتقرير ختم الأبحاث بخصوص النّقطة الثانية المتعلّقة بالإتّفاق القائم بين شركة صات و شركة تونيسافيا .

* أنّه خلافا لما ذهب إليه تقرير ختم الأبحاث فإنّ العنصر الأوّل من العناصر المتظلّم منها من قبل شركة فاست والمتعلّق بممارسات شركة صات مؤسّس على أسباب جديّة وهو ذو إرتباط وطيد بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

* أنّه يتّجه التوضيح أنّ جوهر المؤاخذة يتوجّه حتما ضدّ شركة تونس لخدمات الطّيران و لكنّه لا يتوجّه بحال ضدّ الإدارة العامّة للطيران المدني كطرف إداري محايد تنتفع شركة فاست من خدماته مثلها مثل سائر المتدخّلين في القطاع وتكنّ له شركة فاست كلّ الثّقة وكامل التّقدير والإحترام.

* أنّ شركة تونس لخدمات الطيران تولّت الإنتفاع من سلوك فردي ومنعزل لأحد الموظّفين داخل الإدارة العامّة للطّيران المدني بما يحقّق إخلالا فادحا بقواعد المنافسة الحرّة و النّزيهة باللّجوء من قبلهما إلى الطرق الملتوية التالية:

- تعطيل و مماطلة شركة فاست عند طلب الحصول على رخص العبور والإرساء لفائدة حرفائها (عنصر الزمن و الوقت) و إن لزم الأمر التذرّع بأسباب واهية لحرمانها من الحصول على الرّخص.

- إفشاء هويّة حرفاء شركة فاست إلى شركة تونس لخدمات الطّيران لتتمكّن من فرصة الإتّصال بهؤلاء الحرفاء وإقناعهم بسلبيّة خدمات شركة فاست وجدوى خدماتها هي بدليل تعطّل شركة فاست وتأخرّها في الحصول على الرّخص المطلوبة.

- تمكين شركة تونس لخدمات الطّيران من قبل هذا الموظّف من نفس هذه الرخص و لنفس الحرفاء حينا و في وقت قياسي.

* أنّ الدّعوى المعارضة المقامة من قبل نائب شركة تونس لخدمات الطّيران هي جديرة بالرّفض لتجرّدها ولصبغتها الكيديّة المحضة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 و القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وعلى بقيّة الأوراق المظروفة بالملف،

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 26 نوفمبر 2009، وبها حضر الأستاذ بديع بن مبروك نيابة عن شركة الأولى لخدمات الطيران بتونس: فاست "FAST" وقدّم إعلاما بالنّيابة. وحضر الأستاذ نزار الباجي نيابة عن الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجوّية "TUNISAVIA". وحضر الأستاذ فتحي جامع

نيابة عن شركة تونس لخدمات الطيران "SAT"، و تلت المقرّرة السيّدة كوثر الشّابي ملخّصا لتقرير ختم الأبحاث و تمسّك الأستاذ بديع بن مبروك ورافع الأستاذ فتحي جامع على ضوء تقاريره الكتابيّة ورافع الأستاذ نزار الباجي و قدّم تقريرا سلّم نسخة منه إلى الأطراف. وتلت مندوب الدّولة السيّدة فضيلة الرّابحي ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة 11 ديسمبر 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

الدعوى الأصليّة:

من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصفة و المصلحة و في الآجال القانونيّة، لذا تعيّن قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

عن السّوق المرجعيّة:

حيث تتعلّق السّوق المرجعيّة بسوق خدمات الإعانة الجويّة المقدّمة لشركات الطّيران المدني الأجنبيّة العامّة والخاصّة وتحديدا الطائرات الخاصّة.

وحيث يصدر العرض عن شركات الإعانة الجويّة و يصدر الطلب عن شركات الطّيران المدني الأجنبيّة.

وحيث تتمثّل هذه الخدمات أساسا في قيام شركات الإعانة الجويّة[1] بالإجراءات اللاّزمة للحصول على رخصة العبور والنّزول التي تسلّمها الإدارة العامّة للطّيران المدني بوزارة النّقل وتنسيق وتأكيد الخدمات الأرضيّة المتمثّلة أساسا في خدمات لفائدة الطّائرة ولفائدة الطّاقم والمسافرين الذّين يتميّزون بخصوصيّتهم في هذه السّوق(رجال أعمال،وفد دبلوماسي...).

وحيث أنّ الشّركات النّاشطة في مجال خدمات الإعانة الجويّة تؤدّي دور الوسيط بين شركات الطّيران المدني الأجنبيّة والإدارة العامّة للطّيران المدني بوزارة النّقل بهدف الحصول على رخصة نزول وتأمين وتنسيق الخدمات الأرضيّة.

وحيث أنّ الشّركات النّاشطة في مجال خدمات الإعانة الجويّة بما فيها الشركة المدّعية والشّركة المدّعى عليها تقوم لتأمين خدماتها لفائدة شركات الطّيران المدني بالتّعامل بالسّوق الوطنيّة مع الشّركتين التاّليتين:الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة TUNISAVIA وشركة الخطوط التونسيّة للخدمات الأرضيّة Tunisair Handling.

وحيث تتدخّل الشّركة التونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة[2] في عدّة أنشطة ومن بينها الخدمات المقدّمة للطّائرات الصّغرى وهي متواجدة بمطار تونس قرطاج فحسب وتتميّز بتوفير قاعة التّشريفات الخاصّة نظرا لطبيعة حرفائها من رجال أعمال وشخصيّات دبلوماسيّة بينما تقدّم شركة الخطوط التونسيّة للخدمات الأرضيّة خدماتها لفائدة الطّيران غير المنتظم بنسبة عالية مقارنة بالخدمات المقدّمة للطّائرات الصّغرى وتقدّم خدماتها بكامل مطارات الجمهوريّة والبالغ عددها سبعة.

[1] -Les sociétés d'assistance et de supervision aéroportuaires.

[2] -TUNISAVIA a été créée en 1974 ,,elle propose des services d'assistance aux compagnies pétrolières et gazifières,une assistance aéroportuaire , des services d'évacuation sanitaire et l'aviation d'affaire.

وحيث تتمثّل الخدمات الأرضيّة في:

- خدمات التّمثيل و الرّبط مع السّلط المحليّة لفائدة النّاقل الجوّي.
- مراقبة الشّحن و الإرساليّات و الإتّصالات.
- كلّ خدمات المراقبة أو الإشراف قبل أو أثناء أو بعد عمليّة الطّيران وكلّ الخدمات الإداريّة التي يتمّ طلبها من طرف الناقل الجوّي.

ويتميّز نشاط خدمات الإعانة الجويّة بأنّه محرّر على المستوى الدولي والوطني.

وحيث تتمثّل أنواع الطّيران فيما يلي:

رحلات الشخصيّات المهمّة:VOL VIP

يخضع هذا النوع من الطّيران إلى تراخيص دبلوماسيّة تمنحها وزارة الشؤون الخارجيّة وذلك لضيوف تونس من رؤساء دول وحكومات وعائلاتهم ومرافقيهم ولشخصيّات ووفود أجنبيّة يتمّ منحها صفة الشخصيّات المهمّة **VIP** من قبل مصالح وزارة الشّؤون الخارجيّة.

- رحلات رجال الأعمال:**vol business /affaire** [3]

يتميّز هذا النّوع من الطّيران الجوّي بجملة من الخصوصيّات والتي تتمثّل خاصّة في توجّهه لنقل فئة معيّنة من المجتمع تتمثّل في رجال الأعمال.

- **الرّحلات عبر الفضاء الجوّي التونسي[4]:SURVOL**

[3] - Une formule de transport sûre à la hauteur des exigences des Homme d'affaire et qui s'adapte à leur agenda et qui répond aux spécificités des voyages d'affaires ou privés directs et confortables, plus rapides et plus efficaces. Une formule qui épargne les contraintes d'horaire et les attentes interminables des grands aéroports. Un vol qui offre une incontestable flexibilité en choisissant librement les horaires de départ et de retour ainsi que l'itinéraire.

[4]- تمّ تخصيص القسم الثاني من **مجلّة الطيران المدني** الصادرة بمقتضى القانون عدد 58 لسنة 1999 المؤرّخ في 29 جوان 1999 **للجولان في الفضاء الجوّي التونسي** إذ ينصّ **الفصل 72 فقرة ثانية** على أنّه:" لا يجوز للطائرات ذات الجنسيّة الأجنبيّة أن تتجوّل فوق التراب التونسي إلاّ إذا

تتعلّق هذه الرّحلات بدخول طائرات إلى الفضاء الجوّي التونسي و هي تخضع للإتّفاقيّات الثّنائيّة في ميدان النّقل الجوّي ولإتّفاقيّة منظّمة الطيران المدني الدولي accord de transit.

- رحلات الشحن الجوّي:**VOL CARGO**

وهي رحلات مخصّصة لنقل منتوج له خصوصيّة معيّنة : أسلحة،معدّات.

وحيث أنّ الشّركات الخاصّة الناشطة في سوق خدمات الإعانة الجويّة المقدّمة لشركات الطّيران المدني العامّة والخاصّة يصل عددها إلى سبع شركات هي:

– **شركة « KARS INTERNATIONAL»** التّي بدأت نشاطها في أوت 1989 والتّي تمثّل شركات النقل الجوّي التالية:

-Hapag-Liyod FLD Gmbh
- Germania Fluggesellschaft et LTD –SUD Lufttransport Uternchmen Sud
- Britannia Airways LTD
- Maerskair
- Austrian Airlines
- LTU International Airways

– **الشركة التونسيّة للإعانة و التّمثيل و الخدمات الجويّة:**

(Société Tunisienne d'Assistance Représentation et Services Aériens « STARS »)

التّي بدأت نشاطها في أكتوبر 1993.

- **شركة تونس لخدمات الطيران " SAT "** بدأت نشاطها في ديسمبر1994

منح لها هذا الحق بمقتضى إتّفاق دبلوماسي أو إذا تحصّلت على ترخيص للغرض من الوزير المكلّف بالطيران المدني بالنّسبة إلى الطائرات المدنيّة و من وزير الدفاع الوطني بالنّسبة إلى طائرات الدولة.

و يجب أن يكون هذا الترخيص خاصّا ووقتيّا.

وتمثّل شركات النّقل الجوّي التالية:

-Air Slovakia,BWJ .LTD
- Air Sofia
-Zimex Aviation
-Air Ukraine
-Jaro International

و تتميّز هذه الشركة بتركيز جانب هام من نشاطها على الطائرات الصّغرى.

– **« ATACS »** Associates for tunisia air corporation & services التّي بدأت نشاطها في ديسمبر1996 والتي تمثّل شركة النقل الجوّي: **Belair**.

– **SOLTAN AVIATION SERVICES** التي بدأت نشاطها في مارس 2003.

و تتميّز هذه الشّركة بتركيز جانب هامّ من نشاطها على الطائرات الخاصّة.

– **شركة الأولى لخدمات الطيران بتونس فاست " FAST** "التّي بدأت نشاطها في مارس 2008 والتّي تمثّل الشركة الفرنسيّة المختصّة في النّقل الجوّي: **Manag'Air**

وتتميّز هذه الشركة بتركيز نشاطها على الخدمات المقدّمة للطّائرات الخاصّة.

– **شركة Air Travel Partners** التّي بدأت نشاطها في فيفري 2006 والتي تمثّل شركات النقل الجوّي التالية:

-South Africain
-Air Malta
-Afriquiyah

وحيث أنّ الشّركات المشار إليها أعلاه والنّاشطة في مجال التّمثيل وخدمات الإعانة الإداريّة والفنيّة في قطاع الطّيران المدني تنشط بمقتضى كرّاس شروط صادر بمقتضى قرار وزير التجارة المؤرّخ في 26 جويلية 2001 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الخاصّ بممارسة نشاط ممثّل تجاري.

وحيث تحصّلت الشّركات النّاشطة بالسّوق المعنيّة خلال سنة 2008 على تراخيص الطّيران العام المبيّن عددها وفقا للجدول التّالي:

SOLTAN AVIATION	FAST	ATACS	STARS	KARS	SAT
5	12	1	194	71	524

المصدر: الإدارة العامّة للطيران المدني بوزارة النّقل

- **الشركة التونسيّة للنّقل و الخدمات الجويّة: société Tunisienne de transports, services et travaux aériens TUNISAVIA**

أحدثت الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة سنة 1974[5] وهي تقوم بتقديم خدمات[6] للناقل الجوي في نطاق إستغلال محطّتها الجويّة بمطار تونس قرطاج التّي جهّزت لتسهيل عمليّات وصول ورحيل رجال الأعمال المستعملين للطائرات الخاصّة بطلب من حرفائها.

---

[5] - TUNISAVIA est spécialisée dans **5 activités**:

- **Le soutien aérien aux compagnies pétrolières**
- **les évacuations sanitaires.**
- **Le travail aérien.**
- **L'aviation d'affaires.**
- L'assistance aéroportuaire

[6] Tunisavia fournit une assistance aux avions dont elle est en charge .Cette assistance couvrira ce qui suit:

1- traitement des passagers et de leurs bagages(enregistrement/formalités de police et de douane)

- Assurer les opérations d'embarquement et de débarquement des passagers.
- Assurer les opérations de chargement et de déchargement.

2- Opérations en piste:

- Guidage de l'avion au poste de stationnement
- Mise des cales/enlèvement des cales avion.

3-service de l'avion :

- Nettoyage intérieur
- Services des toilettes
- Service de l'eau potable

4-Sureté: assurer la sureté et le gardiennage pour les avions en stationnement sur le parking Tunisavia

وتتمثّل الخدمات المقدّمة من قبل الشركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة خاصّة في:

- **توفير قاعة التّشريفات الخاصّة** (وهي خصوصيّة تميّز الخدمات المقدّمة من قبل الشّركة نظرا لطبيعة حرفائها من رجال أعمال وشخصيّات دبلوماسيّة...).
- خدمات الشّرطة و الدّيوانة (الوصول و الرّحيل).
- توفير إيواء الطّائرات حسب طاقة الإستيعاب لساحة الإيواء الخاصّة وطراز الطّائرة.
- شحن وإفراغ الأمتعة من و إلى الطائرة.
- تسليم الأمتعة
- نقل الرّكّاب وطاقم الطائرات داخل ساحة المطار
- عمليّات التّنظيف الدّاخلي للطّائرات
- خدمات المياه الصالحة ودورة المياه
- تأمين و حراسة الطائرات خلال ربوضها بساحة الشّركة التونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة.
- تنسيق عمليّات التزويد بالوقود

- **شركة الخطوط التّونسيّة للخدمات الأرضيّة Tunisair Handling:**

تشكّل شركة الخطوط التونسيّة للخدمات الأرضيّة فرعا لشركة الخطوط التونسيّة تمّ إحداثها في 13 أكتوبر 2004 وهي متواجدة في كافّة مطارات الجمهوريّة والبالغ عددها سبعة مطارات وهي تقدّم خدمات الإعانة لشركات الطّيران والمتمحورة في ثلاثة أصناف كبرى من الخدمات: خدمات لفائدة المسافرين وخدمات تتعلّق بالبضائع وخدمات تتعلّق بالطائرات ذاتها. وهي تتمتّع بأكبر نصيب في سوق الخدمات المقدّمة للطائرات الكبرى في إطار ما يعرف بالطّيران غير المنتظم :"vol charter" من حيث عدد الطائرات التي تقدّم لها خدماتها.

عن الممارسات المثارة:

حيث تنشط شركة الأولى لخدمات الطيران بتونس "فاست" بسوق خدمات الإعانة الجويّة المقدّمة للطائرات الخاصّة وقد بدأت نشاطها في 14 نوفمبر2007. وهي تتمتّع بترخيص في الإشغال الوقتي للملك العمومي بمطار تونس قرطاج بمقتضى عقد لزمة وذلك منذ تاريخ 16 أفريل 2008 لمدّة خمس سنوات طبقا للفصل الثاني من القانون عدد 30 لسنة 1970 المؤرّخ في 03 جويلية 1970 والمتعلّق بإحداث ديوان الموانئ الجويّة التّونسيّة.وقد تعاملت خلال سنة 2008 مع 12 شركة جويّة أجنبيّة فيما يتعلّق بتراخيص الطيران العام أمّا فيما يتعلّق بمطالب تراخيص عبور الأجواء التونسيّة فقد تقدّمت بـــ5 مطالب وتعاملت مع شركة واحدة و هي شركة AVIDEF FRANCE.

وحيث تنشط الشركة المدّعى عليها شركة تونس لخدمات الطيران "SAT" بسوق خدمات الإعانة الجويّة منذ 10 ديسمبر1994 وذلك بمقتضى عقدي لزمة تستغّل بمقتضاهما ثلاثة مكاتب بمطار تونس قرطاج وذلك منذ تاريخ 05 ديسمبر 1994.وقد تعاملت خلال سنتي 2007 و2008 مع 298 شركة جويّة فيما يتعلّق بتراخيص الطّيران العام و تقدّمت بـــ 440 مطلبا سنة 2007 و 524 مطلبا سنة 2008. أمّا فيما يتعلّق بمطالب تراخيص عبور الأجواء التونسيّة فقد تقدّمت بـــ 310 مطلبا سنة 2007 و420 مطلبا سنة 2008 و تعاملت مع 17 شركة جويّة أجنبيّة.

وحيث تشكو شركة الأولى لخدمات الطيران بتونس فاست " FAST " من جانب أوّل يتعلّق بعرقلة نشاطها في سوق الإعانة الجويّة لشركات الطّيران العامّة و الخاصّة من قبل شركة من الشّركات المنافسة والمتمثّلة في شركة "SAT " وذلك بمساعدة عون يعمل داخل الإدارة العامّة للطيران المدني.

وحيث تتمثّل هذه المساعدة في إفشاء هذا العون للمعلومات التّي تقدّمت بها شركة " فاست" لفائدة شركة تونس لخدمات الطيران حتّى تتمكّن هذه الأخيرة من

تحويل وجهة الحرفاء لصالحها بالطّعن في مصداقيّة شركة فاست وفي كفاءتها المهنيّة و بالتّالي إقصاءها من السّوق.

وحيث تشكو كذلك شركة فاست من جانب ثان يتعلّق بالتّعريفات التفاضليّة المطبّقة من طرف الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة "TUNISAVIA" لفائدة شركة "SAT" التّي تمكّن هذه الأخيرة من ميزة تفاضليّة غير شرعيّة.

وحيث إقتضت أعمال التحقيق في الإدّعاءات المتعلّقة بالجانب الأوّل مراسلة الإدارة العامّة للطيران المدني بوزارة النقل بإعتبارها الجهة المختصّة في إسناد الرّخص التيّ أفادت أنّها تحرّت في الموضوع و لم يثبت إحالة أيّ مطلب أو معطيات إلى أطراف أخرى غير المعنيّة بالرّخصة ذلك أنّ جميع المطالب المتعلّقة برخص العبور أو الإرساء ترد مباشرة من شركات الطّيران الأجنبيّة أو عن طريق ممثّليها من شركات خدمات الإعانة الجويّة وتتمّ معالجتها و مراسلة الجهة التي تقدّمت بطلب الرّخصة عن طريق جهاز ومنظومة تبادل المعلومات الذّي يخزّن جميع الرسائل الواردة والصادرة والعناوين التي تمّ التخاطب معها.

وحيث أنّ تحقيق المجلس في الممارسة المثارة يقتضي بدءا التثبّت ممّا إذا كانت هذه الممارسة تندرج ضمن الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

وحيث ينصّ **الفصل الخامس** من قانون المنافسة والأسعار المشار إليه أعلاه على أنّه:"تمنع الأعمال المتّفق عليها و التحالفات والإتّفاقيّات الصريحة أو الضمنيّة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة و التي تؤول إلى:

1 - عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب،

2 - الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرة فيها،

3 - تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التّسويق أو الإستثمار أو التقدّم التّقني،

4 - تقاسم الأسواق أو مراكز التموين.

...ويمنع أيضا الإستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق الداخليّة أو على جزء هام منها أو لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتّسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات.

... كما يمنع عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط إقتصادي و نزاهة المنافسة في السّوق.

وحيث يخلص من أحكام الفصل الخامس سالف الذّكر أنّ مرجع النّظر القضائي لمجلس المنافسة ينحصر في النّزاعات المتعلّقة بممارسات تنال من حريّة المنافسة والتّي من شأنها أن تؤدي إلى إنخرام التّوازن العام للسّوق و عرقلة حسن سيرها حسب القواعد العاديّة التي تحكم تلك السّوق.

وحيث أنّ التّحقيق في هذا الجانب وفقا للأوراق المظروفة بالملف لم يثبت أنّ الممارسة المنسوبة للمدّعى عليها تندرج في حالة من حالات الممارسات المخلّة بالمنافسة كما حدّدها الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار المشار إليه أعلاه.

وحيث وفيما يتعلّق بتذمّر المدّعية من التّعريفات التفاضليّة المطبّقة من طرف الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة "TUNISAVIA" لفائدة شركة "SAT" والتّي أرفقت نسخة منها ضمن الملحق الثاني المرفق بعريضة الدعوى ، فإنّه يتّجه الإشارة أوّلا إلى أنّ الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة تقدّم خدماتها في مجال خدمات الإعانة الجويّة إلى كلّ من الشّركة المدّعية :شركة فاست و الشركة المدّعى عليها: شركة "SAT" وبقيّة الشّركات النّاشطة بالسّوق والتّي تمّ تحديدها بدراسة السّوق المبيّنة أعلاه.

وحيث تبيّن من التحقيق ومن كافّة الأوراق المظروفة بالملف أنّ الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة تطبّق في مجال خدمات الإعانة الجويّة نوعين من التّعريفات:

- تعريفات موحدّة لكلّ حريف لا تجمعها به إتّفاقيّة خاصّة.

- تعريفات خاصّة للحريف الذّي تجمعها به إتّفاقيّة والمتمثّل في شركة "SAT" وتعرف بإتّفاقيّةإعانة: convention d'assistance.

وحيث تبيّن من التّحقيق أيضا ومن المعطيات المستقاة من الشّركات النّاشطة في السّوق في مجال خدمات الإعانة الجويّة أنّ شركة TUNISAVIA تجمعها إتفاقيّة مع شركة "SAT" دون بقيّة الشركات النّاشطة بالقطاع.

وحيث أنّ تعريفات الخدمات في سوق الخدمات الجويّة غير محدّدة وتخضع لقاعدة العرض و الطلب.

وحيث أنّ تطبيق الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة لنوعين من التّعريفات لا يعدّ في حدّ ذاته عنصرا مخلاّ بالمنافسة،ذلك أنّ قواعد المنافسة في هذا المجال تسمح بإمكانيّة تطبيق تعريفات مختلفة وفقا لتطبيق **شروط موضوعيّة** محدّدة بصفة مسبّقة ومضمّنة بالشّروط العامّة لتقديم الخدمات حتّى يكون كافّة الحرفاء على بيّنة من هذه الشّروط كإشتراط تحقيق رقم معاملات معيّن يمكّن الحريف من نسبة محدّدة من التخفيضات.

وحيث يفترض تطبيق شروط موضوعيّة بين حرفاء الشّركة على مستوى التّعريفات تضمين هذه الشّروط ضمن الشّروط العامّة لتقديم الخدمات كالتّنصيص مثلا على منح تخفيضات تمنح في آخر السّنة الماليّة تحدّد وفقا لرقم المعاملات المحقّق (والمعروفة بالحسم).

وحيث تبيّن من التحقيق أنّ شركة TUNISAVIA أبرمت إتّفاقيّة مع شركة "SAT" بتاريخ 30 ماي 2008 وتطبّق إنطلاقا من 01 جوان 2008 ثمّ تمّ تعديل هذه الإتّفاقيّة وإرفاقها بملحق يتمّ تطبيقه إنطلاقا من 01 فيفري 2009.

وحيث يعيب الأستاذ نزار جابر نائب شركة TUNISAVIA على تقرير ختم الأبحاث إثارته موضوعا ثانيا يتعلّق بالإتّفاقيّة التي تربط بين شركة "SAT" وشركة TUNISAVIA والحال أنّ المدّعية لم تثره أو حتّى تتذمّر منه.

وحيث خلافا لما تمّ التمسّك به فقد ثبت أنّ المدّعية أثارت هذه المسألة ضمن الملحق الأوّل والثاني المرفقين بعريضة الدّعوى.

وحيث ومهما يكن من أمر فقد إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على أنّ رفع الدّعاوى أمامه يجعله يتعهّد بالسّوق موضوع القضيّة برمّتها دون التقيّد بالطّلبات والمطاعن والأسانيد والأسباب المثارة ودون الإقتصار على الأطراف الواردة أسماؤهم بالعريضة بما يجيز له عملا بالإجراءات التّوجيهيّة والإستقصائيّة المتّبعة لديه، التوسّع في الدّعوى و إعادة تكييف الوقائع و الإذن بجميع وسائل البحث الرّامية إلى ضمان حسن سير السّوق موضوع الدّعوى.

وحيث تبيّن من خلال دراسة الإتّفاقيّة المشار إليها أعلاه أنّها تحتوي على **تعريفات تفاضليّة** مقارنة بالتّعريفات الموحّدة المطبّقة على بقيّة حرفاء شركة TUNISAVIA.

وحيث أنّ شركة TUNISAVIA تطبّق كذلك **وحدة مختلفة** بين التّعريفات الموحّدة المطبّقة على كافّة حرفائها والمحتسبة **بالأورو** والتّعريفات التي تطبّق بمقتضى إتّفاقيّة على شركة "SAT" و المحتسبة **بالدّينار** وهو ما تذمّرت منه شركة أخرى ناشطة بالقطاع وتتعامل مع شركةTUNISAVIA[7].

وحيث مكّن ذلك الإتّفاق شركة "SAT" من شراء الخدمة بسعر أقل وبيعها بسعر أرفع ممّا جعل قدرتها التّنافسيّة عالية مقارنة ببقيّة الشّركات النّاشطة بالقطاع وخاصّة مقارنة بشركة فاست المدّعية بإعتبار أنّها ركّزت نشاطها على الخدمات المقدّمة للطائرات الخاصّة دون تقديم خدمات في إطار الطّيران غير المنتظم و المعروف بـــ VOL. CHARTER

[7] - (Elle (TUNISAVIA) nous communique **des prix en Euro** et elle travaille avec SAT avec des prix en Dinars beaucoup moins cher que les siens).

وحيث أنّ ما تقدّم يتبيّن من خلال البيانات الواردة بالجدول التالي:

التعريفات المضمّنة بالإتّفاقيّة المبرمة مع شركة "SAT " بتاريخ 28 ماي 2008 والمضمّنة بالملحق الساري المفعول إنطلاقا من 01 فيفري 2009		التعريفات الموحّدة و المطبّقة على شركة فاست		
الصنف	التعريفة الوحدة: (الدينار التونسي)	الصنف	التعريفة الوحدة: (الأورو)	التعريفة محوّلة إلى الدينار بتاريخ 08 /10/2009
من 5 إلى 9 طنّ< 12 pax	267,500	من 5 إلى 9 طنّ <12 pax	150	285,154
من 5 إلى 9 طنّ > 12 pax	294,250	من 5 إلى 9 طنّ <12 pax	250	475,256
من 9 إلى 18 طنّ	326,250	من 10 إلى 18 طنّ	300	570,368
من 18 إلى 23 طنّ	411,950	من 19 إلى 23 طنّ	350	665,578
من 23 إلى 34 طنّ	470,800	من 24 إلى 34 طنّ	400	760,661
		من 24 إلى 34 طنّ	500	950,778

المصدر:الشركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة TUNISAVIA

وحيث يستنتج من الجدول المبيّن أعلاه أنّ شركة TUNISAVIA تمنح شركة "SAT" التّخفيضات التّالية مقارنة بالتّعريفات الموحّدة:

الصنف	قيمة التخفيضات المسندة لشركة "SAT"مقارنة بالتعريفات الموّحدة الوحدة: (الدّينار)
من 5 إلى 9 طنّ< 12 pax	17,654
من 5 إلى 9 طنّ > 12 pax	181,006
من 9 إلى 18 طنّ	244,118
من 18 إلى 23 طنّ	253,628
من 23 إلى 34 طنّ	289,861

وحيث يتبيّن من الجدول المبيّن أعلاه أنّ شركة "SAT" تتمتّع بتخفيضات هامّة مقارنة ببقيّة الحرفاء تقدّر نسبتها على التوالي بـــ 6,19% و38% و42,80% و38,10% و38,31%.

وحيث تبيّن كذلك من خلال مقارنة جدول التعريفات المطبّق على حرفاء شركة TUNISAVIA والتّعريفات المضمّنة بالإتّفاقيّة التي تحظى بها شركة "SAT" وجود إختلاف آخر على مستوى نسبة الترفيع في تعريفات الخدمات المقدّمة ليلا وأيّام الآحاد والعطل الرسميّة كالآتي:

النّسبة المطبّقة على كافّة الحرفاء	**نسبة الترفيع في تعريفة الخدمات المقدّمة ليلا وأيّام الآحاد والعطل الرسميّة [8] 0600-2100**
	% 25
النّسبة المطبّقة على شركة "SAT" والمضمّنة بالإتّفاقيّة	% 10

وحيث تطبيقا لما تقدّم فإنّ تعريفات الخدمات المقدّمة ليلا تكون كالآتي:

[8] -Majoration la nuit 2100-06.00 ;les jour fériés et dimanche.

تعريفات الخدمات المقدّمة ليلا وأيّام الآحاد والعطل الرسميّة المطبّقة على شركة "SAT "		تعريفات الخدمات المقدّمة ليلا وأيّام الآحاد والعطل الرسميّة المطبّقة على شركة فاست و بقيّة الحرفاء		
الصنف	التعريفة الوحدة: (الدينار التونسي)	الصنف	التعريفة الوحدة: (الأورو)	التعريفة محوّلة إلى الدينار بتاريخ 2009/10/13
من 5 إلى 9 طنّ< 12 pax	334,375	من 5 إلى 9 طنّ 12> pax	187,5	357,671
من 5 إلى 9 طنّ > 12 pax	367,812	من 5 إلى 9 طنّ 12< pax	312,5	596,215
من 9 إلى 18 طنّ	407,812	من 10 إلى 18 طنّ	375	715,597
من 18 إلى 23 طنّ	514,937	من 19 إلى 23 طنّ	437,5	834,863
من 23 إلى 34 طنّ	588,5	من 24 إلى 34 طنّ	500	954,092
		من 24 إلى 34 طنّ	625	1.192,89

وحيث يستنتج من الجدول المبيّن أعلاه أنّ شركة "SAT" تتمتّع كذلك بتعريفات منخفضة بالنّسبة للخدمات المقدّمة ليلا وأيّام الآحاد والعطل الرسميّة مقارنة ببقيّة الشّركات المتعاملة مع شركة TUNISAVIA بما فيها شركة فاست وذلك وفقا للنّسب التّالية:

الصنف	قيمة التخفيضات على تعريفات الخدمات المقدّمة ليلا وأيّام الآحاد والعطل الرسميّة (بالدينار)	نسبة التخفيضات المضمّنة بالإتّفاقيّة مقارنة بالتعريفات المطبّقة على بقيّة الحرفاء
من 5 إلى 9 طنّ< 12 pax	23,296	% 6,51
من 5 إلى 9 طنّ > 12 pax	228,403	% 38,30
من 9 إلى 18 طنّ	307.785	% 43,01
من 18 إلى 23 طنّ	319,926	% 38,32
من 23 إلى 34 طنّ	365,592	% 38,31

وحيث أدّى تطبيق هذه التّعريفات إلى تدعيم حصّة شركة "SAT" بالسّوق المرجعيّة ممّا جعلها تصبح الحريف الأوّل لشركة TUNISAVIA والشّركة الأولى على مستوى تقديم الخدمات للطائرات الخاصّة.

وحيث تبيّن من الأوراق المظروفة بالملف أنّ شركة TUNISAVIA تقدّم خدماتها المتعلّقة بالمناولة في مجال خدمات الإعانة الجويّة للشركات الناشطة في القطاع والتي حقّقت من خلال التعامل معها رقم المعاملات التّالي خلال سنة 2008:

الشّركات	رقم المعاملات (بالدينار التونسي)
SAT	138.894,091
STARS	51.494,235
KARS	22.414,091
FAST	8.252,794

المصدر:الشركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة TUNISAVIA

وحيث يستنتج من الجدول المبيّن أعلاه أنّ شركة SAT حقّقت أعلى رقم معاملات خلال سنة 2008 وذلك بإعتبارها الحريف الوحيد المتمتّع بتخفيضات هامّة على الخدمات المقدّمة من قبل شركة TUNISAVIA.

وحيث أنّ تمتيع شركة SAT بتخفيضات هامّة كان يعتبر أمرا منطقيا بحكم تحقيقها لأعلى رقم معاملات لو حدّدت شركة TUNISAVIA شروطا موضوعيّة لكافّة حرفائها تنصّ بمقتضاها على أنّ كلّ من يحقّق رقم معاملات يبلغ سقفا معيّنا يتمتّع بتخفيض معيّن و هو ما يشكّل حافزا لبقيّة الحرفاء على تحقيقه للحصول على التخفيضات إلاّ أنّ شركة TUNISAVIA لم تتبّع سياسة تجاريّة واضحة تعتمد الشفافيّة.

وحيث تبيّن من التّحقيق في مدى توفّر شروط عامّة لتقديم شركة TUNISAVIA لخدماتها أنّ الشّركة لا توفّر هذه الشّروط العامّة[9] من ناحية، كما أنّها لا تعتمد في سياستها التجاريّة على إسناد تخفيضات تجاريّة وفقا لعناصر موضوعيّة محدّدة بصفة مسبقة.

وحيث إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على إعتبار التّخفيضات التّجاريّة ركيزة شرعيّة من ركائز السّياسات التّجاريّة المعتمدة من قبل الشّركات التّجاريّة لتنمية خدماتها شريطة أن تحدّد مسبّقا معايير موضوعيّة لتحديد قيمتها و شروط تطبيقها.

وحيث أنّ منح صنفين من التّعريفات دون وضع شروط موضوعيّة تبرّر ذلك يعدّ إنتهاكا لحريّة المنافسة و إقصاء لناشطين جدد من الدّخول للسّوق المعنيّة.

وحيث يتعيّن تبعا لما تقدّم إعتبار الإتّفاقيّة الرابطة بين شركة TUNISAVIA وشركة "SAT" من قبيل الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة من حيث موضوعها وآثارها ضرورة أنّها تكرّس تعريفات تمييزيّة بين المتدخّلين بالقطاع ومن شأنها أن تقصي ناشطين جدد من الدّخول للسّوق المعنيّة وهو ما منعته أحكام **الفصل5** من قانون المنافسة والأسعار.

بخصوص الدّعوى المعارضة:

حيث قام محامي شركة تونس لخدمات الطيران بالردّ على عريضة الدّعوى وتسجيل دعوى معارضة ضدّ شركة فاست و ذلك بمقتضى مراسلة مرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 24 مارس 2009.

وحيث إعتبر محامي المدّعى عليها أنّ شركة فاست قامت بمخالفة أعراف المهنة والتنافس الشريف وذلك بإغراء أحد أعوان شركة تونس لخدمات الطيران الذّي قدّم إستقالته من هذه الأخيرة وأصبح يعمل لدى شركة فاست.كما لاحظ أنّ الشركة

[9]- ورد بردّ الشركة التونسيّة للنقل و الخدمات الجويّة بتاريخ 09 أكتوبر 2009 ما يلي:" فيما يخصّ النقطة المتعلّقة بالشروط العامّة فهي ليست محدّدة "

المدّعية عمدت إلى عرض تخفيضات هامّة على خدماتها مشيرا إلى أنّ شركة فاست قامت بتوجيه إرساليّات إلى مختلف الحرفاء بهدف إيهامهم بأنّ شركة "SAT " أصبح إسمها شركة " FAST ".

من حيث الشكل:

حيث أنّ مجلس المنافسة هيئة قضائيّة مختصّة في مسائل المنافسة وتخضع قراراته إستئنافيا وتعقيبيّا إلى المحكمة الإداريّة الأمر الذي يتعيّن معه إعتباره هيكلا قضائيّا متخصّصا منضويا ضمن جهاز القضاء الإداري.

وحيث إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على أنّه في صورة سكوت القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 21 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار على مسألة تتعلّق بالإجراءات فإنّه يتعيّن الإستئناس بالقواعد التّي وضعها القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة.

وحيث أنّه في ظلّ سكوت النصّ الخاصّ بمجلس المنافسة عن الدعوى المعارضة فإنّه لا مناص من تطبيق الإجراءات ذات الصلّة و الواردة بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في غرّة جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة بوصفها النصّ العام الذّي ينطبق في هذه المادّة على كلّ ما لم يرد بشأنه حكم بالنصّ الخاص.

وحيث تضمّنت الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 46 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة ما نصّه:" كما يجوز للمدّعى عليه أثناء نشر القضيّة وقبل إحالتها على مندوب الدّولة أن يتقدّم بدعوى معارضة في صيغة مطلب يقدّم لكتابة المحكمة يرمي إلى الحصول على غرم الضرر الناجم عن القضيّة أو غير ذلك من المطالب التي لها صلة بالدّعوى الأصليّة.ولا تقبل الدّعوى المعارضة في نطاق دعوى تجاوز السّلطة.

و يحكم في الدّعوى المعارضة مع الدّعوى الأصليّة".

وحيث تأسيسا على ما سبق بيانه، وطالما قدّمت الدّعوى المعارضة ممّن له الصفة والمصلحة وأثناء نشر القضيّة فإنّه يتّجه قبولها من النّاحية الشكليّة.

من حيث الأصل:

حيث تتعلّق الممارسات المثارة بقيام شركة فاست بإغراء أحد أعوان شركة تونس لخدمات الطيران الذّي إستقال من هذه الأخيرة وأصبح يعمل لدى شركة فاست.

وحيث يعاب على المدّعية من ناحية أخرى قيامها بعرض تخفيضات هامّة على خدماتها وتوجيه إرساليّات إلى مختلف الحرفاء بهدف إيهامهم بأنّ شركة صات أصبح إسمها شركة فاست.

وحيث أنّه فيما يتعلّق بما أثير بالدّعوى المعارضة من أنّ شركة " FAST " تعمد إلى تقديم تخفيضات على خدماتها فإنّ التّحقيق في هذه النّقطة أبرز من خلال الوثائق والمعطيات الصادرة عن الإدارة العامّة للطّيران المدني والمضمّنة بالملف أنّه أثيرت تشكّيات في هذا الإطار إلاّ أنّ شركة الخطوط التونسيّة للخدمات الأرضيّة بيّنت أنّها ليست على علم بوجود شركة فاست بالسّوق المعنيّة من جهة و لم تقدّم لها أيّ تسهيلات في التّعريفات من جهة أخرى.

وحيث أفضى التّحقيق فيما يتعلّق بهذا العنصر إلى عدم وجود أدلّة قاطعة على مراسلة شركة فاست لحرفاء شركة صات وعرضها عليهم تعريفات منخفضة ذلك أنّ الوثيقة عدد 3 المضمّنة بردّ نائب شركة تونس لخدمات الطيران على عريضة الدعوى لا تشكّل وثيقة صادرة عن شركة فاست وإنّما وثيقة صادرة عن أحد حرفاء شركة صات.

وحيث أنّه وعلى فرض ثبوت صحّة محتوى الوثيقة أي على فرض أنّ شركة فاست تقوم فعلا بعرض تخفيضات على خدماتها تصل إلى 20% من السّعر الذّي تقدّمه شركة صات فإنّه لم يثبت من التّحقيق أنّ شركة فاست قامت بعرض أسعار مفرطة الإنخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط إقتصادي حتى تكون تحت طائلة الممارسات المخلّة

بالمنافسة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

وحيث إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على أنّ الأسعار مفرطة الإنخفاض تتمثّل في الأسعار التي تقلّ عن الكلفة الحقيقيّة للمنتوج أو الخدمة.

وحيث أنّ إعلان شركة فاست على موقعها الإلكتروني تقديمها لتخفيضات بنسبة 20% وعدم أخذ عمولة 6 % على الخلاص بواسطة البطاقات لا يمكن أن يشكّل في حدّ ذاته ممارسة مخلّة بالمنافسة طالما لم يبرز من التحقيق ومن كافّة أوراق الملف أنّ ذلك يشكّل عرضا لأسعار مفرطة الإنخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط إقتصادي.

وحيث أنّه فيما يتعلّق ببقيّة الممارسات المثارة والمتعلّقة بإغراء أحد أعوان الشّركة وتوجيه إرساليّات إلى مختلف الحرفاء بهدف إيهامهم بأنّ شركة صات أصبح إسمها شركة فاست وعلى فرض ثبوتها فهي لا تشكّل ممارسات مخلّة بالمنافسة إلاّ متى كانت صادرة عن شركة تتمتّع بوضعيّة هيمنة بسوق خدمات الإعانة الجويّة ومتى كان من شأنها الحدّ من حريّة المنافسة أو تهديد توازن نشاط إقتصادي بحكم موقع المؤسّسة التي إقترفتها على النّحو الوارد بالفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة و الأسعار، وهو أمر لا يمكن أن يتحقّق عندما يكون نصيب المؤسّسة التّي أتت تلك الأفعال لا يتعدّى قسطا ضئيلا من السّوق المعنيّة بالنّزاع كما هو حال شركة فاست في القضيّة الراهنة ذلك أنّ دراسة السّوق تبيّن أنّ هذه الأخيرة أصبحت تنشط حديثا بسوق الإعانة الجويّة (منذ سنة 2008) كما أنّ رقم المعاملات المحقّق مع شركة TUNISAVIA خلال سنة 2008 لا يتجاوز 8.252 دينار و27.330 دينار مع شركة Tunisair Handling وإلى حدود شهر أوت من سنة 2009 فإنّ رقم معاملاتها لم يتجاوز28.191 دينار مع شركة TUNISAVIA و47.939 مع شركة Tunisair Handling بالإضافة لضعف عدد الطائرات التي قامت بالتعامل معها وتأمين الخدمات لفائدتها مثلما هو مبيّن بدراسة السّوق أعلاه.

وحيث أنّه لم يبرز من التحقيق أنّ الممارسات المتمسّك بها،كفيلة بأن تؤول إلى عرقلة آليات السّوق وتحديد المنافسة فيها .

و حيث تعيّن بناء على ما سبق رفض الدّعوى العارضة أصلا

- ولهذه الأسباب –

قرر المجلس:قبول الدّعوى الأصليّة شكلا و أصلا و القضاء بما يلي:

أوّلا: إعتبار الممارسات التّي قامت بها كلّ من المدّعى عليها شركة تونس لخدمات الطّيران "SAT" والدّخيلة الشّركة التّونسيّة للنّقل والخدمات الجويّة TUNISAVIA مخلّة بقواعد المنافسة.

ثانيا: توجيه أمر إليهما بالكفّ عن تلك الممارسات.

ثالثا: تسليط خطيّة ماليّة قدرها ثلاثون ألف دينار (**30.000,000**) على شركة تونس لخدمات الطّيران "SAT".

رابعا: تسليط خطيّة ماليّة قدرها مائة ألف دينار (**100.000,000**) على الشّركة التّونسيّة للنّقل و الخدمات الجويّة "TUNISAVIA".

خامسا: إلزام المدّعى عليها والدّخيلة بنشر منطوق هذا القرار على نفقتهما بصحيفتين يوميّتين.

و بقبول الدّعوى العارضة شكلا و رفضها أصلا.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد القلسي وعضويّة السادة رضا الماجري وعماد الدّرويش و محمود الزّواوي و السيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 11 ديسمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيـــس **كاتبة الجلسة**

محمّد القلسي **يمينة الزّيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 61124

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

ضدّ:

1. الشّركة الوطنيّة لتوزيع البترول " عجيل" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بشارع محمّد علي عقيد 1003 حي الخضراء تونس نائبها الأستاذ محمّد الهادي الأخوة الكائن مكتبه بـ 1 نهج القديس فلجنس ميتوالفيل 1004 تونس.

2. شركة "ليبيا أويل تونس" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بعمارة النّزهة شارع اليابان عدد 2 مونبليزير-تونس نائبها الأستاذ محمّد ماهر السّنوسي الكائن مكتبه بـ9 نهج النمسا - البلفيدير - تونس.

3. شركة "شال تونس" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بـ 26/24 ساحة 7 نوفمبر تونس نائبها الأستاذ كمال نقرة الكائن مكتبه بالعمارة 5 – الشقّة 10– باردو سنتر 2000 تونس.

4.شركة "طوطال تونس" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بنهج بحيرة هرون ضفاف البحيرة 1053 تونس نائبها الأستاذ نبيل بالحاج (مكتب المحاماة والإستشارة) الكائن مكتبه بـ 45، شارع الحبيب بورقيبة عمارة الكوليزي المدرج "د" الطابق الثالث تونس.

5.شركة "ستار أويل" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بعمارة ستكار ج ب 1 عدد 13 الزهراء نائبها الأستاذ منير بوعطي الكائن مكتبه بـ15 نهج إبن تفرجين مكتب 9-2 البلفدير تونس.

بعد الإطّلاع على قرار مجلس المنافسة الصّادر عن الدّائرة القضائيّة الأولى بتاريخ 12 أكتوبر 2006 والقاضي بتعهّد مجلس المنافسة تلقائيّا بالنّظر في ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق توزيع المحروقات عبر محطّات الخدمات، والذّي بمقتضاه تمّ فتح ملفّ قضائي رسّم بكتابة المجلس بتاريخ 12 أكتوبر 2006 تحت عدد 61124.

وبعد الإطّلاع على العقود المبرمة بين شركات توزيع منتوجات النّفط وأصحاب محطّات الخدمات و المظروفة نسخة منها بالملف.

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 28 سبتمبر 2009 والذي يلاحظ فيه بالخصوص:

* أنّ وضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة متوفّرة بالنّظر خصوصا للشّهرة الواسعة التّي تحضى بها العلامات التّجاريّة لشركات التّوزيع على المستوى العالمي والوطني ولأهميّة حصّة شركات

التّوزيع بالسّوق المعنيّة وكذلك لإنبناء العلاقة التعاقديّة على ضرورة تزوّد صاحب محطّة الخدمات حصريّا بمنتوجات النّفط من شركة التّوزيع وبالتّالي فإنّ رقم معاملات وكيل المحطّة هو نتيجة مبيعاته للمنتوجات التّي يتزوّد بها حصريّا وهو بذلك يبقى في وضعيّة تبعيّة للمزوّد و نظرا لحصر القانون المتعلّق بمنتوجات النّفط للإطار التّعاقدي الذّي يجمع شركات التّوزيع وأصحاب محطّات الخدمات في إطار الوكالة الحرّة إضافة إلى عدم توفّر حلول بديلة لتوزيع المنتوج خارج هذا الإطار .

* أنّه يستخلص من دراسة العقود التّي تربط شركات التّوزيع بمحطّات الخدمات أنّ هذه العقود تتضمّن بنودا مجحفة تفرض بمقتضاها شركات التّوزيع شروطها على المتعاقدين معها .

* أنّ البنود على إختلافها وتنوّعها في العقود التّي تربط شركات التّوزيع بوكلاء محطّات الخدمات تشكّل بنودا مجحفة وتكرّس تعسّفا في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة وهو ما يعدّ ممارسة مخلّة بالمنافسة طبقا للفصل الخامس جديد من قانون المنافسة والأسعار .

وبناء على ما تقدّم فإنّ مندوب الحكومة يؤيّد ما ورد بتقرير ختم الأبحاث ويطلب تتبّع الشّركات المعنيّة من أجل التعسّف في إستغلال وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة و إلزامها بمراجعة العقود في إتّجاه حذف البنود المخلّة بالمنافسة .

وبعد الإطّلاع على ردّ نائب شركة ستار أويل الأستاذ منير بوعطي على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 25 سبتمبر 2009 والذّي يلاحظ فيه بالخصوص:

* أنّه لا وجود لتبعيّة إقتصاديّة بين شركة ستار أويل ووكلائها بإعتبار أنّ كلا الطرفين حرّ في التعاقد و حرّ في عدم التعاقد .

* أنّ العقود التي أشار تقرير ختم الأبحاث إلى عدم قانونيّتها منظّمة بموجب كرّاس شروط وأنّ الدّفع بمخالفة العقود للقانون يعدّ دفعا بمخالفة كرّاس الشّروط المنظّم للعقود المشار إليها بتقرير ختم الأبحاث للقانون و تنعدم بذلك مسؤوليّة الشركة الّتي عملت على تطبيق القانون و على تطبيق كرّاس الشّروط المشار إليه .

* أنّه لا مجال للحديث عن تبعيّة إقتصاديّة بإعتبار أنّ التبعيّة المذكورة لا يمكن الحديث عنها إلاّ في غياب إطار تشريعي ينظّم العلاقات التّجاريّة و تعمّد الطرف الأقوى في العقد إلزام معاقده بقبول شروط غير عاديّة لم يأت بها القانون و مخالفة لقانون المنافسة والأسعار .

* أنّ الإختلاف بين جملة العقود الّتي تنظّم علاقات شركة ستار أويل بوكلائها على فرض توفّره لا يعني وجود مخالفة لقانون المنافسة والأسعار ضرورة أنّ كلّ عقد له حقائقه وأسسه الّتي إنبنى عليها وطبيعة الإتّفاق الحاصل بين الطرفين .

* أنّه وفي خصوص المأخذ المتعلّق بالبنود المتعلّقة بمدّة العقد فإنّ الإحتجاج بالعقود المذكورة بالتّقرير لا يمكن أن يقيم الدّليل على مخالفة شركة ستار أويل للقانون ذلك أنّه

ينبغي التّمييز بين حالة ملكيّة الوكيل للعقار المشيّدة فوقه محطّة الخدمات وحالة ملكيّة الشّركة للعقار المشيّدة فوقه محطّة الخدمات.

* أنّه فيما يتعلّق بالمأخذ المتعلّق بمعيّن الكراء فإنّ الإختلاف في معيّن الكراء مرجعه دائما موقع الوكيل بالنّسبة إلى شركة ستار أويل أي إن كان مالكا للعقار المشيّدة فوقه المحطّة أم لا.

* أنّه وفي خصوص المأخذ المتعلّق بالضّمان المالي و على خلاف ما ورد بالتّقرير لا وجود لتمييز بين المتعاقدين مع الشّركة في خصوص الضّمان المالي إذ أنّ الإختلاف راجع بالأساس إلى وضعيّة وكيل المحطّة بإعتبار أنّ الضمان يحدّد وفق وضعيّة كلّ وكيل إن كان مالكا للعقار المشيّدة عليه المحطّة أو أنّه غير مالك.

* أنّه و في خصوص غياب بنود بالغة الأهميّة عند نهاية العلاقة التعاقديّة فإنّ كافّة العقود المبرمة مع وكلاء المحطّات تنصّ على أنّ العلاقة التعاقديّة تخضع إلى مقتضيات كرّاس الشّروط المتعلّقة بإستغلال الأصل التجاري لمحطّات الخدمات وأنّه لم يتراءى لمحرّر العقود المبرمة بين الشركة و الوكلاء إعادة التّنصيص على مقتضيات **الفصل 20** من كرّاس الشّروط الذّي نظّم غرم ضرر وكيل المحطّة الذّي يفسخ عقده من طرف الشّركة دون سبب وجيه.

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ كمال نقرة نائب شركة شال التّونسيّة على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 28 سبتمبر 2009 والذّي يلاحظ فيه بالخصوص:

* أنّ المواد البترولية مسعّرة وبالتّالي غير خاضعة لقاعدة العرض والطلب ممّا يكون معه القطاع برمّته خارجا عن أنظار مجلس المنافسة.

* أنّ علاقة شركة شال بمستغلّي محطّات النّفط المشغّلة تحت علامتها التّجاريّة تخضع لصنفين من العقود. فبالنّسبة لعقود الوكالة الحرّة فهي تخضع وجوبا لأحكام المجلّة التجاريّة وإلى كرّاس الشّروط المبرم بإتّفاق بين الغرفة النّقابيّة لوكلاء محطّات الخدمات والغرفة النّقابيّة لشركات توزيع النّفط والشّركة الوطنيّة لتوزيع النّفط بصفتها تمثّل الدولة. وتمثّل عقود الوكالة الحرّة نقلا شبه حرفي لكرّاس الشّروط ممّا لا يمكن معه التّفكير في إمكانيّة مخالفة هذه العقود لقواعد المنافسة.

أمّا بالنّسبة لعقد الشّراكة فهو عقد يهدف للتعاون بين شركة شال ومعاقديها على تسويق منتوجات هذه الشّركة تحت مسؤوليّته ودون أن يكون له الحقّ في منافستها بتسويق منتوج شركات أخرى.

* أنه وفيما يتعلّق بالإنتقادات الموجّهة لشركة شال بالصفحة 52 وما يليها من تقرير ختم الأبحاث فهي غير مركّزة من جميع جوانبها القانونيّة والواقعيّة ولا يمكن إعتمادها للأسباب التّالية:

– إنّ شركة بوتاغاز تابعة لمجمع شال و لذلك فإنّ منتوج الغاز ليس أجنبيّا عن شركة شال و عن نشاطها و تبعا لذلك لا يصحّ الحديث عن شرط مخلّ بقواعد المنافسة.

– إنّ الإنتقاد القائل بأنّ الإلتزام بإصلاح المضخّات في زمن معقول يقبل التّأويل الواسع الذّي من شأنه منع الوكيل من الحصول على التّعويض عن الضّرر المتولّد عن التّأخير في الإصلاح لا علاقة له بالمنافسة و سير السّوق.

– إنّ الإنتقاد المتعلّق بتعريف القوّة القاهرة لا يهمّ قواعد المنافسة و لا علاقة له بسير السّوق و إنّما يهمّ المصلحة الخاصّة للوكيل.

– إنّ الشّرط المتعلّق بعدم الإنتصاب وعدم المنافسة من الوكيل لمدّة خمس سنوات من إنقضاء العلاقة التعاقديّة غير مضمّن بعقود الوكالة الحرّة و هو خاص بعقود الشّراكة وهو ما تقتضيه طبيعة العلاقة بين الطرفين. و مهما يكن من أمر فإنّ هذا الشّرط جائز قانونا ويؤكّده الفصل 118 من مجلة الإلتزامات والعقود وبالتّالي لا يمكن مؤاخذة الشّركة على التمسّك بحقّ أكّده لها القانون، إضافة إلى أنّ هذه المسألة لا تدخل في نطاق رقابة مجلس المنافسة.

– إنّ الإنتقاد المتعلّق بالبنود الخاصّة بعدم تحمّل الشّركة لأيّ مسؤوليّة فيما يتعلّق بالمعدّات المتعلّقة بمحطّة الخدمات لا يتعلّق بقواعد المنافسة وإنّما يتعلّق بتحمّل التّبعة عند وجود عيب خفيّ في تجهيزات المحطّة.

– إنّ الشرط المتضمّن نفي مسؤوليّة شال يهمّ المسؤوليّة المدنيّة ولا علاقة له بالمنافسة ولا بشروطها.

وبعد الإطّلاع على ردّ الممثّل القانوني لشركة عجيل على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 02 نوفمبر 2009 والذّي يلاحظ فيه بالخصوص:

* أنّه فيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بالضّمان المالي ونظرا لضخامة المبالغ الماليّة اللاّزمة في تجارة توزيع المحروقات فإنّ إشتراط توفير ضمان مالي يهدف لضمان خلاص الدّيون الّتي قد تترتّب عن مختلف المعاملات الماليّة بين الشّركة والوكيل، فإنّه لا يمكن الحديث عن معاملات تجاريّة دون ضمان حقوق المزوّد في الخلاص ولهذا الأخير الحريّة في تقدير قيمة الضمان من وكيل محطّة إلى آخر وذلك حسب حجم المعاملات القائمة بين الطّرفين إضافة إلى عدّة إعتبارات كحداثة تاريخ العلاقة التعاقديّة.

* أنّه وفيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بمدّة العقد فإنّ فترة السّتة أشهر تعطي الإمكانيّة للوكيل والشّركة على حدّ السّواء للقيام بتقدير الحالة التّجاريّة للمحطّة وتعطي كلا الطّرفين الإمكانيّة لإنهاء العلاقة التعاقديّة في زمن وجيز حتّى يتفاديا تعكّر الحالة الماليّة للوكيل والسّمعة التّجاريّة للشّركة.

أمّا وفيما يتعلّق بمخالفة هذا البند لأحكام الفصل الأوّل من كرّاس الشّروط فالشّركة الوطنيّة لتوزيع البترول بصدد وضع الصّيغة النّهائيّة للعقد الخاص التطبيقي بعد الإتّفاق مع ممثّلي الوكلاء حول بعض النّقاط الخاصّة.

* أنّه و فيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بتحديد معلوم الكراء والمصاريف الأخرى،فإنّ عبارة "على سبيل الذّكر لا الحصر" يراد منها عدم الدّخول في بقيّة المصاريف الّتي لا يمكن للعقد إستيعابها كخلاص معاليم الكهرباء والماء و بقيّة المصاريف الداخلة في نطاق التّسيير اليومي للمحطّة.

* أنّه و فيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بشرط التزوّد الحصري فيما يتعلّق بمنتجات ثانويّة،فإنّ محطّة الخدمات هي إمتداد للأصل التّجاري التّابع للشّركة وبالنّسبة للمنتوجات الثانويّة فإنّه لا يحقّ للوكيل مبدئيّا تجاوز موضوع الأصل التّجاري حتّى يحافظ على وحدته وتناسق مختلف الأنشطة الّتي تمارس به. و يمكن في بعض الحالات حثّ الوكلاء على بيع البطاريّات أو مصفاة الزّيوت أو الإطارات المطاطيّة و ذلك في حملة دعائيّة تدخل في إتّفاق شراكة بين الشّركة وبعض الشّركات الأخرى لإعطاء دفع إيجابي لسير المحطّات وهو لا يشكّل ضررا على الوكيل أو تمييز وكيل على آخر.

* أنّه وفيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بعدم تحمّل الشّركة لأيّ مسؤوليّة في صورة عدم تنفيذ الطلبيّات والتّأخير فيها، فإنّه لاوجود لأيّ تعسّف على عكس ما جاء بتقرير ختم الأبحاث بل إنّه من التعسّف إعتبار إعتماد القوّة القاهرة صلب عقد الوكالة الحرّة تعسّفا على حقوق الوكيل.

* أنّه و فيما يتعلّق بتحميل المسؤوليّة كاملة للوكيل من البديهيّ أن يتحمّل الوكيل بمفرده تبعات التصرّف في الأصل التّجاري الموضوع على ذمّته سواء كان في الربح أو في الخسارة تطبيقا لمقتضيات الفصل 230 فقرة أولى من المجلّة التجاريّة.

* أنّه و فيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بإصلاح التّجهيزات فإنّه لم يسبق أن إشتكى أحد الوكلاء من هذه المسألة بل هناك إتّفاق تامّ بين أعوان المصلحة الإلكتروميكانيكيّة والوكلاء. كما أنّ الشّركة توفّر للوكيل ولضمان حسن سير المحطّة عدّة تجهيزات مماثلة ذلك أنّه في صورة حدوث عطب لأحدها فإنّ المحطّة تبقى في حالة إستغلال.

* أنّه وفيما يتعلّق بشرط عدم المنافسة بعد إنتهاء المدّة التعاقديّة فإنّه شرط يحمي مصالح الشّركة من كلّ تواطىء بين الوكيل السّابق وشركة منافسة وهو بند متّفق عليه ضمن كرّاس الشّروط المؤرّخ في 25 جانفي 2000، أمّا الإختلاف المتعلّق بالمدّة و بالدائرة الكيلومتريّة فهو لا يمسّ بالمبدإ وستقوم الشركة بملاءمة عقدها مع كرّاس الشّروط.

* أنّه وفيما يتعلّق بغياب بنود بالغة الأهميّة عند نهاية العلاقة التعاقديّة فإنّه وفي غياب التّصنيف صلب العقد على مكافأة الوكيل غير المخلّ بإلتزاماته في صورة فسخ العقد من طرف الشّركة فإنّ ذلك لا يمنع الوكيل من القيام على أساس القواعد القانونيّة العامّة في التّعويض والمسؤوليّة. أمّا بالنّسبة للمكافأة عند نهاية النّشاط فإنّ الشركة بصدد ملاءمة العقد الخاصّ مع كرّاس الشّروط.

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ محمّد الهادي الأخوة نائب شركة عجيل على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 17 ديسمبر 2009 والذّي تمسّك فيه بما جاء بتقرير شركة عجيل بتاريخ 02 نوفمبر 2009،كما أضاف خاصّة ما يلي:

* أنّه و فيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بالضّمان المالي فإنّ الإختلاف في قيمة الضمان المالي من وكيل إلى آخر يرجع من ناحية إلى إختلاف تاريخ عقود الوكالة إذ أنّ البعض منها مبرم منذ السّتينات و الأخرى في التّسعينات و الأخرى حديثة العهد و من ناحية أخرى فإنّ قيمة الضمان لها إرتباط كبير بشخص الوكيل و سابقيّة تعامله مع الشّركة الشّيء الذّي يخضع لمعايير تقييميّة موضوعيّة بالنّسبة للوكيل نفسه و بالنّسبة إلى محطّة الخدمات التّي يتغيّر رقم معاملاتها من مكان إلى آخر.

* أنّه وفيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بمدّة العقد فإنّه يتّجه التّمييز بين العقود المبرمة قبل تاريخ كرّاس الشّروط والعقود المبرمة بعده، فبخصوص العقود المبرمة قبل كرّاس الشّروط فإنّ مدّة ستّة أشهر تعطي الإمكانيّة للوكيل والشّركة على حدّ السّواء بالقيام بتقدير الحالة التجاريّة للمحطّة ومردوديّتها وتعطي تبعا لذلك لكلا الطّرفين الإمكانيّة في إنهاء العلاقة التعاقديّة في زمن وجيز.

أمّا في خصوص العقود المبرمة بعد كرّاس الشّروط فإنّه و في جميع الحالات تطبّق كرّاس الشّروط في صورة ما إذا جدّ نزاع و مدّة عامين هي التّي يتمّ أخذها بعين الإعتبار علما

وأنّ سبب مخالفة بعض العقود لهذا الشّرط هو أنّ الشّركة بصدد وضع الصّيغة النّهائيّة للعقد الخاصّ التطبيقي لكرّاس الشّروط وذلك بعد الإتّفاق مع ممثّلي الوكلاء حول بعض النّقاط الخاصّة.

* أنّه و فيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بالكميّات الدنيا فإنّ عقود الوكالة الحرّة يقع تحريرها قبل إنطلاق الوكيل في مزاولة نشاطه و بالتّالي لا يمكن عند إبرام العقد تحديد الكميّة الدّنيا للتزوّد الّتي تتماشى مع رقم معاملات الوكيل وأهميّة نشاطه ويتعيّن في تلك الصورة تعديل الكميّات الدّنيا بكتب تكميلي يدخل حيّز التّنفيذ بعد مباشرة النّشاط وتتعهّد الشركة بإقامة تلك العقود التّكميليّة.

* أنّه وفيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بتحديد معلوم الكراء والمصاريف الأخرى فإنّ الشّركة لا يمكنها حصر كلّ هاته المصاريف ممّا يفسّر إستعمال عبارة:"على سبيل الذّكر لا الحصر".

ومن المعلوم في المادّة التجاريّة أنّه لا يمكن لنصّ العقد أن يستوعب كلّ المصاريف والمعطيات التي يمكن أن تنشأ بين الشّركة والوكلاء.

* أنّه وفيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بشرط التزوّد الحصري بمنتوجات ثانويّة فإنّ لمالكة الأصل التّجاري تعهّدات مع شركات أخرى مختصّة في منتوجات ثانويّة وهاته التعهّدات مركّزة على معيار الجودة والثّمن الملائم وبالتّالي فإنّ مخالفة الوكيل لهذا الشّرط من شأنه أن يسيء

بسمعة الشّركة إذا باع الوكيل منتجات ثانويّة من نوع و من جودة أدنى من الّتي تطلبها شركة عجيل.

* أنّه و فيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بعدم تحمّل الشّركة لأيّ مسؤوليّة في صورة عدم تنفيذ الطلبيّات والتّأخير فيها، فإنّه من الثابت أنّ عدم تحمّل المسؤوليّة ينحصر في حالات الأزمات بسبب وجود حالة خارجة عن نطاقها كالقوّة القاهرة وهو مفهوم منصوص عليه بالفصل 283 من مجلّة الإلتزامات و العقود وبالتّالي فإنّ النصّ العام ينطبق في جميع الحالات وهو بدوره يتعرّض لحالات على سبيل الذّكر و لا الحصر.

* أنّه وفيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بتحميل المسؤوليّة كاملة للوكيل و البنود المتعلّقة بإصلاح التجهيزات ، فإنّ هذين البندين باطلان بطبيعتهما تطبيقا للفصل 547 م.إ.ع وفي جميع الحالات لا يمكن العمل بهذه البنود ممّا ينعدم معه أيّ تعسّف في وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة.

* أنّه وفيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بشرط عدم المنافسة بعد إنتهاء المدّة التعاقديّة فإنّ الشركة ترمي بالنّسبة للعقود المبرمة قبل كرّاس الشّروط من وراء هذا البند إلى حماية مصالحها ومن التواطىء الممكن بين الوكيل السّابق و شركة منافسة.

أمّا بخصوص العقود المبرمة بعد كرّاس الشّروط فإنّه و في جميع الحالات يطبّق كرّاس الشّروط في حالة نزاع و بالتّالي لا وجود لتعسّف.

* أنّه و فيما يتعلّق بغياب بنود بالغة الأهميّة عند نهاية العلاقة التعاقديّة، فإنّه يتّجه التّفريق بين العقود المبرمة قبل كرّاس الشّروط وبعدها، فبالنّسبة للعقود المبرمة قبل كرّاس الشّروط فإنّ غياب النصّ صلب العقد لا يمنعه من القيام طبق القواعد القانونيّة العامّة للمطالبة بالتّعويض و المسؤوليّة.أمّا بخصوص العقود المبرمة بعد كرّاس الشّروط فإنّ هذا الأخير يطبّق في جميع الحالات بما في ذلك مكافأة نهاية النّشاط كما تعبّر شركة عجيل عن إستعدادها لملاءمة العقود لكرّاس الشّروط ما إن يتمّ الإتّفاق مع ممثّلي الوكلاء حول بعض النّقاط الأخرى.

وبعد الإطّلاع على ردّ شركة طوطال على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 509 بتاريخ 30 سبتمبر 2009 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

- أنّ عقود شركة طوطال متطابقة كليّا مع النّصوص القانونيّة المنظّمة للقطاع وليس بها أي عنصر تؤاخذ عليه.
- أنّ بنود الضمان وسيلة لضمان خلاص المحروقات التي تتسلّمها المحطّات وهي تنقسم إلى ثلاثة أنوع:
- ضمان بنكي
- ضمان مالي،
- ضمان عيني.

وجميع هاته الضمانات تتغيّر من متعاقد إلى آخر و ذلك أخذا بعين الإعتبار المعطيات التاليّة:

- معدّل الطلبيّات التي يتولى المتعاقد دفعها بالحاضر،
- معدّل تواريخ دفع المستخلصات من المتعاقد،
- معدّل قيمة المستخلصات التي تدفع بالمؤجّل،
- قيمة إستخلاص الدّيون التي تقدّمها الشّركة للمتعاقد،
- المناقشة التجاريّة التي تتمّ بين الشّركة والمتعاقد .

- أنّ تحديد المدّة التعاقديّة تخضع أمام خصوصيّة العلاقة التجاريّة و خاصّة النّصوص المنظّمة لها إلى ضوابط موضوعيّة تتلخّص فيما يلي:

- سلامة الذمّة الماليّة للمتعاقد،
- نجاعة المشروع من حيث الجدوى الإقتصاديّة سواء للشّركة أو للمتعاقد، ذلك أنّه يتمّ إجراء دراسة جدوى إقتصاديّة لكلّ مشروع تحدّد فيها قيمة الإستثمار ومدّة إسترجاعه.
- آجال تمكين المتعاقد من تكوين مدخر خاصّ لتموين عمليّات الشراء والصيانة.
- المناقشة التجاريّة التي تتمّ بين الشّركة والمتعاقد .

- أنّ شركة طوطال تعتمد مقاييس علميّة لتحديد الكميّة الدّنيا لكلّ محطّة طبق طاقتها وسلوك وكيلها التّجاري، فالشّركة تعتمد على إجراء معاينة لمدّة أسبوع وإعداد تقرير حول حركة المخزون بالمحطّة وقيمة حركتها التجاريّة كما تعتمد الشّركة على معلومات أخرى تتلخّص في:

- تواجد محطّات توزيع أخرى قريبة أو ملاصقة،
- مفترق الطرقات المتواجدة بالقرب من المحطّة
- طبيعة حركة المرور وأهميّتها
- السرعة الأدنى المسموح بها على الطريق المحاذية للمحطّة
- التّجهيزات الموجودة بالمحطّة موضوع التعاقد
- طبيعة الجهة والمنطقة المتواجد بها المحطّة إقتصاديّا وإجتماعيّا .

- أنّ مردوديّة المحطّة و تحديد معلوم الكراء المتعلّق بها لا يتوقّف فقط على نسبة المحروقات التي تبيعها بل تعود بالأساس إلى حساب التصرّف التقديري للمحطّة وكذلك للمعطيات التاليّة:

- حجم المحروقات
- حجم الزيوت
- حجم الغاز والمواد الأخرى

- حجم الغسيل
- قيمة مبيعات المتجر و المطعم الموجودين بالمحطّة
- أجرة الوكيل التّي تختلف من جهة لأخرى.

- أنّه نظرا للإرتباط العضوي بين القوانين المنظّمة لقطاع بيع المحروقات والطبيعة الخاصّة لهذا القطاع و تداخل المصالح و لما تمّ بيانه من عناصر تحتّم تحديد كلّ علاقة تعاقديّة على حدة حسب طبيعتها من حيث الزّمان والمكان والأهميّة والجدوى الإقتصاديّة وكذلك الإرتباطات التعاقديّة الهامشيّة بين الشركة ومتعاقديها، ترى شركة طوطال أنّه يتعيّن تخصيص كل متعاقد بحقيقة تجاريّة وعدم إعتبار ذلك من باب التمييز بقدر ما هو متطلب لإنجاح المشروع الإقتصادي لكلّ محطّة حسب خصوصيّة كل واحدة منها .

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ محمّد ماهر السنوسي نائب شركة ليبيا أويل تونس على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 504 بتاريخ 28 سبتمبر 2009 والذّي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

- أنّ شركة أويل ليبيا ليست في وضع يمكّنها من التصدّي لمنافسة حقيقيّة على السّوق المرجعيّة أو تبنّي تصرّف مستقلّ عن بقيّة المتدخّلين بالسّوق أو عن الحرفاء .
- أنّه لا يوجد بالملف أيّ عنصر من شأنه إثبات الهيمنة الإقتصاديّة لشركة أويل ليبيا .

- أنّ نصيب شركة أويل ليبيا من السّوق لا يمكن أن يترتّب عنه أيّ وضعيّة هيمنة إقتصاديّة وذلك بالرجوع إلى توزيع نسب المتدّخلين بالسّوق الذي ينفي قيام أي وضعيّة هيمنة إقتصاديّة.
- أنّ وجود مؤسّسة في مركز هيمنة إقتصادية لا يشكّل في حدّ ذاته مخالفة لقانون المنافسة والأسعار وإنّما يتعيّن إثبات أنّ تصرّف المؤسّسة يهدف إلى الإفراط في إستغلال وضعيّة الهيمنة.
- أنه لا وجود لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة ذلك أنّ إنتماء الوكيل لشبكة توزيع منتوجات النّفط هو نتيجة لإختيار إستراتيجي و هو إختيار حرّ لا علاقة له بوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يمنعها القانون.
- أنّ توفّر شرط التزوّد الحصري بالعقد لا يكوّن قرينة على وجود تبعيّة إقتصاديّة.
- أنه يترتّب عن قبول الوكيل لمشروع عقد الوكالة الحرّة إنتماؤه لشبكة محطّات شركة أويل ليبيا و بالتّالي فإنّ غياب الحل البديل ليس سوى تطبيق لأحكام كرّاس الشّروط التي إقتضت صراحة شرط التزوّد الحصري من قبل الشركة المتعاقد معها .
- أنّ مسألة التبعيّة الإقتصاديّة هي مسألة مشخّصة و لا يمكن أن تظهر إلاّ في العلاقات الثنائيّة بين مزوّد وموزّع معيّن.

- أنّ الشّرط المتعلّق بوجوب الخلاص بالحاضر وقبل التّسليم يعدّ من قبيل الشّروط التعاقديّة المعمول بها في جميع القطاعات وهو شرط يهدف إلى تجنّب المخاطر النّاجمة عن عدم الخلاص وهو حقّ موكول للمزوّد .
- أنّه لا يمكن إطلاقا تبنّي معيار معيّن أو موحّد لتحديد معيّن الكراء، إذ يختلف هذا المعيّن بإختلاف المكان والموقع وطبيعة المحطّة وأنواع الأنشطة الممارسة بها وحجمها .
- أنّ البنود المتعلّقة بتحميل الوكيل مصاريف إضافيّة عند تسلّمه البضاعة بصفة سريعة يهدف إلى عدم وجود عائق عند تفريغ البضاعة لا سيّما وأنّ شركة أويل ليبيا تلجأ إلى شركات خاصّة للنّقل والتّفريغ وهو ما يستوجب بذل مصاريف هامّة، وبالتّالي يترتّب عن عدم تسليم البضاعة تحمّلها للمصاريف المذكورة دون موجب وعليه ودرءا للضرر المذكور أوجب العقد أن يتحمّل الوكيل المصاريف المذكورة في صورة عدم التفريغ.
- أنّه وفيما يتعلّق بالبنود المتعلّقة بحقّ الشّركة في الحدّ من الكميّات المطلوبة وعدم توفيرها دون تحملها لأي مسؤولية تعويض، فإنّها تمثّل حالة طارئة تبرّر وجوبا عدم الإستجابة إلى كلّ طلبيات الوكيل حتي يمكن تزويد كامل البلاد بصورة متوافقة ومتجانسة وعدم خلق إضطراب في سوق التّوزيع ، كما يتّجه التّذكير بأنّ مصلحة

شركة " أويل ليبيا " تكمن في البيع والتسليم بصورة متواصلة ودون إنقطاع حتى تحقّق أرباحا متواصلة ويحافظ الأصل التجاري على حرفائه ضرورة وأنّها هي المالكة له.

- أنّ إلتزام الوكيل بإقتناء جملة من التجهيزات المعدّة للإستغلال على نفقته لا يعدّ من قبيل الإجحاف ، إذ أنّ الأمر لا يتعلّق بإلتزام نتيجة وإنّما بإلتزام ببذل عناية دون أن يترتّب عن الإخلال بهذا الإلتزام أي جزاء .
- أنّ إلزام الوكيل بإعلام الشّركة في حالة تعطّب التّجهيزات دون إمكانيّة الرجوع على الشّركة هو أمر يتعلّق بالشّرط الإعفائي من المسؤولية وهو شرط أجازه صراحة الفصل 760 من مجلة الإلتزامات والعقود الذي نصّ حرفيّا على أنّه :" لا ضمان على المكري إذا اشترط عدم ضمانه للعيوب"، كما يتجه لفت النّظر إلى أنّ مصلحة الشّركة هو إصلاح الأعطال بسرعة قصوى حماية للأصل التجاري الرّاجع لها بالملك.
- أنّ تحمّل الوكيل للمصاريف الخاصّة بدورات التكوين هو أمر بديهي ولا يحتاج إلى أيّ نقاش، إذ أنّ مصاريف التنقّل والإقامة و الأكل إنّما تتعلّق بشخص الوكيل ويكون من الطّبيعي أن يتحمّلها شخصيا، كما أنّ التّكوين له تأثير مباشر على حن سير المحطة التي تكون جميع عائداتها لفائدة الوكيل دون سواه بإعتباره هو الذي يتحمّل قانونا تبعة المستغل التجاري.

- أنّ تغيير الشّركة لمعيّن الكراء لا يمكن أن يتمّ إلاّ بعد إنتهاء أمد الكراء، وبالتّالي فإنّ الأمر لا يتعلّق بتغيير أحادي الجانب وإنّما بعقد جديد يحتاج إلى تلاقي إرادتين من أجل إبرام عقد وكالة حرّة جديد بمعيّن كراء جديد .
- أنّ الأمر المتعلّق بضمان خلاص الإلتزامات الماليّة المتعلّقة بذمة الوكيل تلافيا للإشكاليات الناجمة عن المماطلة هو إجراء لا تأثير له إطلاقا على المنافسة، كما أنّه من البديهي أن يتغيّر مقدار الضمانات حسب نسبة المخاطر وحسب رقم معاملات المحطة ، كما أنّ مبلغ الضمان ليس قارا وإنّما يتغيّر إمّا بالترفيع أو بالتّخفيض، فضلا على أنّ مثل هذه الشّروط تهدف إلى حماية حقوق المزوّد والحدّ من نسبة المخاطر النّاجمة عن عدم خلاص ثمن التّزويد بالمحروقات لا سيّما وأنّ سعر هذه الأخيرة محدّد من قبل الإدارة و بالتالي فإنّ هامش الربح يكون ضئيلا .
- أنّ البنود المتعلّقة بغياب المسؤولية في ضمان وضعيّة التجهيزات هو أمر يتعلّق بالشّرط الإعفائي الذي أجازه صراحة الفصل 760 من مجلة الإلتزامات والعقود .
- أنّه و فيما يتعلّق بغياب بنود بالغة الأهميّة عند نهاية العلاقة التعاقديّة فإنّ ذلك يعدّ أمرا مخالفا للواقع لأنّ العقد قد أحال مباشرة إلى بنود كرّاس الشّروط الذي نصّ الفصل 19 منه صراحة على هذه الوضعيّة وخصّها بقواعد خاصّة في تقدير وإحتساب غرامة الفسخ المسبّق وهو ما يتّجه معه عدم الإلتفات إلى هذا الدّفع .

- أنّ جملة البنود المذكورة لا تأثير لها على سوق المنافسة وإنّما تهدف إلى تنظيم العلاقة التعاقدية القائمة بين شركة توزيع النفط ووكيلها و الحدّ من المخاطر المتصلّة بها في إطار إتّفاقي مطابق للنّصوص التّشريعية والتّرتيبيّة السارية المفعول.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 و القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

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

وعلى بقية الأوراق المظروفة بالملف،

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 05 نوفمبر 2009، و بها حضر الأستاذ محمّد ماهر السّنوسي نيابة عن شركة أويل ليبيا وحضر الأستاذ أحمد عبّاس الإخوة في حقّ الأستاذ محمّد الهادي الإخوة نيابة عن الشّركة الوطنيّة لتوزيع البترول عجيل وقدّم إعلاما بالنّيابة وحضر الأستاذ نبيل بالحاج عن شركة طوطال و قدّم إعلاما بالنّيابة وحضر الأستاذ البشير ونيسي في حقّ زميله

الأستاذ كمال نقرة نيابة عن شركة شال. وحضر الأستاذ مهذّب سلاّم في حقّ زميله الأستاذ منير بو عطي نيابة عن شركة ستار أويل. وبها تلت المقرّرتان السيّدة كوثر الشّابي والسيّدة بثينة الأديب ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث. ورافع الأستاذ ماهر السّنوسي عن أويل ليبيا على ضوء ما جاء في تقاريره الكتابيّة. ورافع الأستاذ نبيل بالحاج على ضوء ما ورد في تقاريره الكتابيّة وتمسّك الأستاذ أحمد عبّاس الإخوة. وتمسّك الأستاذ البشير ونيسي عن شركة شال. وتمسّك الأستاذ مهذّب سلاّم عن شركة ستار أويل وتلت مندوب الحكومة السيّدة فضيلة الرّابحي ملاحظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة 12 نوفمبر 2009. وبها قرّر المجلس حلّ المفاوضة وإعادة إستدعاء الأطراف لجلسة مرافعة ثانية وذلك بهدف تغيير الهيئة الحكميّة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 17 ديسمبر 2009، وبها حضر الأستاذ ماهر السّنوسي نيابة عن شركة أويل ليبيا وحضر الأستاذ نبيل بالحاج نيابة عن شركة طوطال. وحضر الأستاذ الهادي الأخوة نيابة عن شركة عجيل و حضرت الأستاذة هالة سالم في حقّ زميلها كمال نقرة نيابة عن شركة شال. و حضر الأستاذ مهذّب سلاّم في حقّ زميله الأستاذ منير بو عطي نيابة عن

شركة ستار أويل و بها تلت المقرّرتان السيّدة بثينة الأديب والسيّدة كوثر الشّابي ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث.

ورافع الأستاذ ماهر السّنوسي ورافع الأستاذ نبيل بالحاج و رافع الأستاذ الهادي الأخوة وقدّم مذكّرة مرافعة وتمسّكت الأستاذة هالة سالم في حقّ زميلها وتمسّك الأستاذ مهذّب سلاّم. وتلت مندوب الحكومة السيّدة فضيلة الرّابحي ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة **31 ديسمبر 2009**.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

✓ الإطار العام لسوق منتوجات النّفط:

حيث يقصد بمنتوجات النفط منتوجات النّفط السائلة أو الغازيّة المستعملة كوقود أو محروقات.

وحيث تتمثّل منتوجات النّفط خاصّة في:

- غاز البترول المسيل ،
- بترين دون رصاص،
- بترين رفيع،

-بترين عادي،

- زيت الغاز.

وحيث يخضع تعاطي نشاط توريد منتوجات النّفط وتصديرها وتكريرها وتسليمها من معامل التّكرير و خزنها و توزيعها إلى الموافقة المسبّقة للوزير المكلّف بالطاقة والتّي تمنح بعد أخذ رأي اللّجنة الإستشاريّة للمحروقات.

وحيث يتمّ ضبط مواصفات منتوجات النّفط المعدّة للبيع بالسّوق الداخليّة بقرار من الوزير المكلّف بالمواصفات بناء على رأي الوزير المكلّف بالطاقة.

وحيث أوجب القرار المذكور على المكرّرين والمورّدين والمتزوّدين و الموزّعين قبل العرض للبيع القيام بعمليّات التثبّت من جودة المواد المسلّمة ومن مطابقتها للمواصفات المذكورة.

وحيث يمكن للوزير المكلّف بالطاقة تكليف أعوان محلّفين و مؤهّلين بصفة قانونيّة بمراقبة مطابقة المنتوجات للمواصفات المذكورة.

وحيث يتمّ إنتاج منتوجات النفط بواسطة تكرير النّفط الخام في المصفاة. وأثناء التصفية يتمّ فصل الكيمياويّات المكوّنة للبترول عن طريق التقطير التجزيئي. وتتمثلّ هذه العمليّة في فصل مختلف مكوّنات النّفط الخام إلى جملة من الغازات التي تتولّد عنها فيما ما بعد منتوجات نفطيّة متعدّدة كتلك المشار إليها أعلاه.

وحيث يتمّ محلّيا إنتاج النفط من قبل الشركة التونسيّة لصناعات التكرير" ستير " التي تأسّست سنة 1961 إثر إتّفاقية شراكة بين الحكومة التونسيّة والمجمع الايطالي للبترول. ومنذ سنة 1975 أصبحت شركة " ستير" شركة وطنيّة عهدت إليها مهمّة توفير كلّ الموّاد البترولّية للبلاد التونسيّة وفي نفس الإطار ومنذ سنة 1999 كلّفت الشركة بأنشطة توريد كلّ المحروقات والمواد البترولّية لتغطية كامل حاجيّات البلاد من المحروقات.

وفيما يلي جدول يتعلّق بقيمة الإنتاج المحلّي من منتوجات النفط وبنسبة وارداتنا من هذه الموّاد مقارنة بالإنتاج المحلّي:

الوحدة: ألف طن

السنوات		2005	2006	2007	موفى جوان 2008
الإنتاج المحلّي	النفط الخام	3479	3339	4649	2019
	الغاز الطبيعي	3256	3070	2876	1299
	مواد بترولية أخرى	1807	1709	1824	920
المجموع		8542	8118	9349	4238
نسبة التوريد مقارنة بالإنتاج المحلّي		%51	%54	%52,4	%60

المصدر: وزارة الصناعة والطاقة والمؤسّسات الصغرى والمتوسّطة

وحيث تبرز من المعطيات المبيّنة بالجدول أعلاه أهميّة نسبة توريد المنتوجات النفطيّة مقارنة بالإنتاج المحلّي،إذ بلغ معدّل التّوريد خلال الفترة الممتدّة من سنة 2005 إلى موفّى جوان 2008 نسبة54,35% وتؤكّد هذه النّسبة على أنّ نصف الحاجيّات الوطنيّة من منتوجات النفط موّردة.

وحيث ونظرا لأهميّة الواردات من منتوجات النفط والإرتفاع المتواصل للأسعار العالميّة لهذه الموّاد، بادرت الحكومة التونسيّة بالرّفع في عدد رخص البحث والتّنقيب عن المحروقات. ويهدف هذا الإجراء إلى التّرفيع في الإنتاج بعد تقلّص إنتاج الحقول القديمة مثل البرمة وعشتروت، هذا إلى جانب الإجراء الهامّ المتمثلّ في الموافقة على إنجاز مصفاة الصّخيرة التي تقدر طاقتها بـــ 120 ألف برميل يوميّا و التّي ستضاف إلى مصفاة بترت القديمة التي تعتمد أساساً على النفط الخام المحلي.

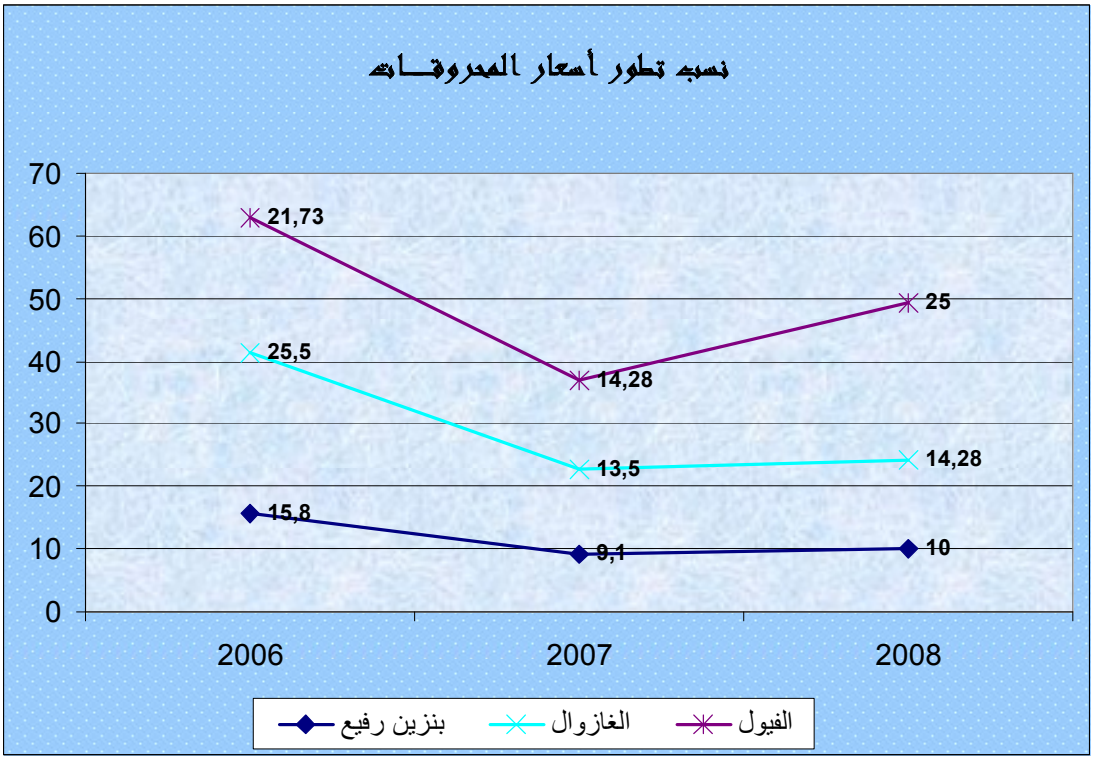
وحيث تضبط الأسعار القصوى لبيع منتوجات النفط للعموم بالسّوق بقرار مشـــترك من الوزير المكلّف بالطّاقة والوزير المكلّف بالتّجارة. ويقع إعداد هيكل الأســـعار مـــن طرف الوزير المكلّف بالطاقة وفيما يلي أمثلة عن أسعار أهمّ منتوجات النّفط:

الوحدة: بالمليم

أسعار منتوجات النفط

سنوات / منتوجات	2006			2007		2008	
	15 جانفي	26أفريل	2جويلية	6ماي	28 أكتوبر	2مارس	6جويلية
بنزين رفيع	1000	1050	1100	1150	1200	1250	1320
بنزين رفيع بدون رصاص	1000	1050	1100	1150	1200	1250	1320
الغازوال	640	690	740	790	840	890	960
الغازوال50				900	950	1050	1150

وحيث شهدت أسعار المحروقات بمختلف أصنافها خلال الفترة الممتدّة من سنة 2006 إلى سنة 2008 إرتفاعا متواصلا نتيجة إرتفاع أسعار توريد هذه المنتوجات، إذ تجاوز المعدّل العالمي لسعر البرميل من النفط الخام خلال هذه الفترة 70 دولارا و فيما يلي رسم بياني يبيّن تطوّر نسب إرتفاع أسعار بعض منتوجات النفط :



وحيث يبرز من الجدول البياني المشار إليه أعلاه أن الإرتفاع الهامّ لأسعار منتوجات النفط سجلّ معدّلا يبلغ 33,95% .

وحيث تجدر الملاحظة إلى أنّ أسعار المحروقات المحليّة هي **أسعار مدّعمة** من قبل الدولة.

✓ **السّوق المرجعيّة:**

حيث عرّف الفصل 2 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المؤرّخ في1 جويلية 1991 والمتعلّق بمنتوجات النفط **الموزّعين** على أنّهم: " الأشخاص الطبيعيّون والمعنويّون المؤهّلون لبيع منتوجات النفط **بالجملة وبالتفصيل**".

وحيث وفقا للتّعريف الوارد بالفصل المذكور أعلاه، فإنّ قطاع توزيع منتوجات النفط عبر محطّات الخدمات، يتضمّن سوقيين مرجعيّتين تتمثّلان في كلّ من:

- **سوق التوزيع بالتفصيل لمنتوجات النفط عبر محطّات الخدمات** بإعتبار أنّ حرفائها **من العموم**، في حين تمثلّ منتوجات النفط الموزّعة من قبل شركات توزيع المحروقات على وكلاء محطّات الخدمات **سوق التوزيع بالجملة لمنتوجات النفط عبر محطّات الخدمات** بإعتبار أنّ حرفاءها من المهنيّين كما يمكن تسميتها أيضا **بسوق تزويد محطّات الخدمات بمنتوجات النفط**.

وحيث وبإعتبار أنّ طرفي العلاقة التعاقديّة في قضيّة الحال (المتمثّلين في كلّ من شركات توزيع المحروقات وأصحاب محطّات الخدمات) ينتميان إلى سوقين مرجعيّتين مختلفتين، فإنّه يتعيّن تحديد خصائص كلّ من السوقيين المرجعيّتين:

وحيث تتميّز سوق توزيع المحروقات بالجملة عبر محطّات الخدمات بالخصائص التاليّة:

*** من حيث الحواجز عند الدّخول إلى السّوق:**

حيث يخضع نشاط توزيع منتوجات النفط إلى الموافقة المسبّقة للوزير المكلّف بالطاقة وذلك وفقا لما جاء بأحكام الفصل 3 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المتعلّق بمنتوجات النفط الذي نصّ على أنّه : " يخضع تعاطي نشاط توريد منتوجات النفط وتصديرها وتكريرها وخزنها و**توزيعها** إلى الموافقة المسبقة من طرف الوزير المكلف بالطاقة والتي تمنح بعد أخذ رأي اللّجنة الإستشاريّة للمحروقات".

***من حيث العرض:**

حيث ينبع العرض داخل هذه السّوق من قبل شركات توزيع منتوجات النفط.

وحيث أنّ إلزام تزويد السوق الداخليّة بالمواد النفطيّة المحمول على الموزّعين يكتسي صبغة المصلحة العموميّة.

وحيث أنّ **عرض هذه الشركات يقتصر فقط على محطّات الخدمات الراجعة لها بالنظر.**

***من حيث الطلب:**

حيث ينبع الطلب المهني من وكلاء محطّات الخدمات ويهمّ هذا الطلب المنتوجات الموزّعة فقط من قبل الشّركة المالكة للأصل التجاري لمحطّة الخدمات.

***من حيث أهميّة عدد المتدخّلين:**

حيث ينشط بالسّوق الوطنيّة لتوزيع المحروقات بالجملة عبر محطّات الخدمات الشركة الوطنيّة لتوزيع البترول "**عجيل**" وشركة تونسيّة خاصّة تتمثّل في شركة "**ستارأويل**" وثلاث شركات أجنبيّة تتمثّل في كلّ من شركة "**طوطال تونس**" وشركة "**شال تونس**" و شركة " **ليبيا أويل تونس**".

وحيث أنّه يمكن لشركات توزيع البترول أن تتدخّل في سوق توزيع البترول بالتفصيل عبر محطّات الخدمات في حال تمّ تسيير محطّات الخدمات الراجعة لها بالنظر من

قبلها، وفي مثل هذه الحالة تتمتّع هذه الشّركات بإندماج عمودي، يمكنّها من التحكّم وبصفة مطلقة في كامل حلقات توزيع منتوجات النّفط.

وحيث تعدّ الشركات الأجنبيّة الناشطة بالسّوق الوطنيّة لتوزيع المحروقات بالجملة فروعا لمجامع شركات نفط عالميّة تمكنّت من التوسّع ومن فرض سياسة تجاريّة موحّدة في العديد من الأسواق الخارجيّة من ذلك محافظتها على نفس العلامة التجاريّة وعلى أسلوب تسويقي موحّد في مختلف الأسواق الأجنبيّة المنتصبة بها.

وحيث تتمتّع فروع الشّركات الأجنبيّة المنتصبة بالسّوق الوطنيّة وكذلك الشّركة الوطنيّة لتوزيع البترول بقوة ماليّة وتفاوضيّة هامّة تمكنّها من الحصول على إمتيازات ماليّة وتجاريّة هامّة، هذا فضلا عن تواجدها في أسواق مرجعيّة مختلفة مثل سوق كيروزان الطّيران وسوق المحروقات الخاصّة بوسائل النّقل البحري و سوق توزيع الزّيوت.

*** من حيث حصص السّوق:**

حيث وفقا لرقم المعاملات المحقّق من قبل شركات توزيع منتوجات النّفط عبر محطّات الخدمات فإنّ حصص سوق هذه الشّركات تتوزّع كالآتي:

الوحدة: دينار

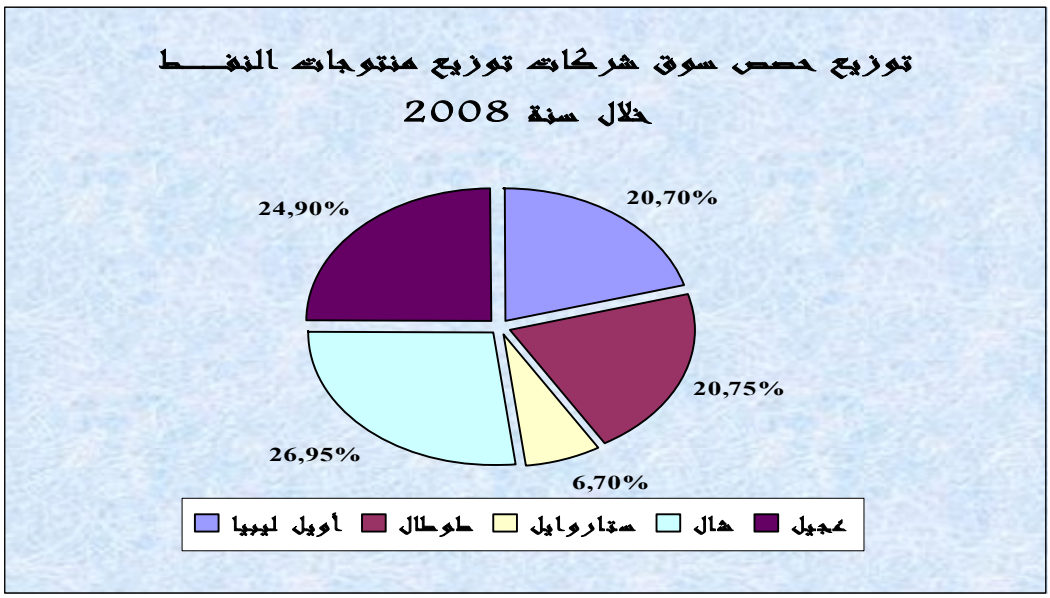
الشركات	2007	2008
شال	%26,4	%26,95
عجيل	%25,8	%24,9
أويل ليبيا	%20,4	%20,7
طوطال	%20,8	%20,75
ستاراويل	%6,6	%6 ,7
المجموع	%100	%100

المصدر: شركات توزيع منتوجات النّفط

وحيث يلاحظ من خلال الجدول المشار إليه أعلاه أنّ سوق توزيع منتوجات النفط بالجملة عبر محطّات الخدمات **تعتبر سوقا تنافسيّة** نظرا لتقارب حصص سوق أغلب الشركات الناشطة فيها إذ يبرز من خلال الجدول المشار إليه أعلاه وجود تقارب بين حصّة سوق كلّ من شركة أويل ليبيا وشركة طوطال والتي تقدرّ على التوالـــــــي بـــ **20,7%** و **20,75%** .

وحيث ومن جهة أخرى يتبيّن وجود تقارب بين حصّة سوق كلّ من شركة عجيل وشركة شال والتي تقدّر على التوالي بـــ**26,95%**و**24,9%**، بينما تمتلك شركة ستارأويل حصّة السوق الأقل أهميّة، إذ أنّ هذه النّسبة لم تتعد خلال سنتي 2007و2008: **6%.**

وحيث تتوزّع الحصص السوقيّة للشركات البترولّية من سوق التّوزيع بالجملة لمنتوجات النّفط عبر محطّات الخدمات خلال سنة 2008 وفق الرّسم البياني التّالي:



- **من حيث هامش الربح الراجع إلى شركات توزيع منتوجات النفط بالجملة:**

حيث أنّ هامش الرّبح الرّاجع إلى شركات توزيع منتوجات النّفط محدّد من قبل الدولة ووفقا للمعطيات المستقاة من وزارة الصناعة والطاقة والمؤسّسات الصغرى والمتوسّطة، فإنّ هامش الربح الراجع لشركات توزيع منتوجات النفط هو كالآتي:

الوحدة: ملّيم/اللتر

هامش الربح الراجع إلى شركات توزيع منتوجات النفط						
سنوات / منتوجات	2006		2007		2008	
	26أفريل	2جويلية	6ماي	28 أكتوبر	2مارس	6جويلية
بنزين رفيع	36,290	38,290	39,790	41,280	42,790	44,290
بنزين رفيع بدون رصاص	42,196	43,696	45,196	46,696	48,196	49,696
الغازوال	25,011	26,211	27,711	29,211	30,711	32,211
الغازوال50	----	-----	30	31,500	33	34,500

وحيث يبرز من خلال الجدول المشار إليه أعلاه أنّ هامش الربح الراجع إلى شركات التوزيع بالنسبة لتوزيع البنزين رفيع بدون رصاص يعتبر الأكثر أهميّة مقارنة ببقيّة المنتوجات.

وحيث يتبيّن أنّ هامش ربح مختلف المنتوجات قد تطوّر خلال سنة 2008 بمعدّل مليمين إثنين بالنّسبة لمختلف المنتوجات المبيّنة بالجدول أعلاه.

2- سوق توزيع المحروقات للعموم (بالتّفصيل) عبر محطّات الخدمات :

حيث يقصد بمحطّات الخدمات حسب ما جاء بمقتضيات الفصل 2 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المؤرّخ في 1 جويلية 1991 "المؤسّسات المحتوية على الأقل على ثلاثة عدّادات للكميّة وعلى المواد و المعدّات اللازمة لبيع منتوجات النفط وغسل السيّارات وتشحيمها وإبدال زيتها وتزويدها بالماء والهواء المضغوط وتسمّى المحطّات التي لا ينطبق عليها هذا التعريف "محطّات تزويد".

وحيث تصنّف محطّات الخدمات من بين المؤسّسات الخطرة والمخلّة بالصحّة والمزعجة من الصنف الثالث وتخضع بالتالي ممارسة نشاطها إلى ضرورة حصولها على ترخيص من الوالي المختصّ ترابيّا.

وحيث تتميّز سوق توزيع المحروقات للعموم عبر محطّات الخدمات بالخصائص التّالية:

***من حيث الحواجز عند الدّخول إلى السّوق:**

حيث تتميّز هذه السّوق بأهميّة الحواجز عند الدّخول إليها وتتمثّل أهمّ هذه الحواجز في أنّ ممارسة نشاط توزيع منتوجات النفط بالتفصيل يكون عبر محطّات الخدمات الراجعة بالنظر إلى شركات توزيع المحروقات و لا يمكن أن يكون بتاتا في أي شكل آخر من أشكال التّجارة وبالتّالي فإنّه على الراغب في ممارسة هذا النّشاط الإمتثال إلى جملة الشّروط المحدّدة من قبل شركات توزيع المحروقات.

وحيث يتعيّن كذلك على الراغب في ممارسة نشاط توزيع منتوجات النفط عبر محطّات الخدمات الحصول على ترخيص في ذلك من الوالي المختصّ ترابيا بإعتبار أنّ محطّة التّزويد مصنّفة ضمن المؤسّسات الخطرة والمخلّة بالصحّة والمزعجة .

*** من حيث العرض:**

حيث ينبع العرض من قبل وكلاء محطّات الخدمات الحاملة لعلامات تجاريّة متعدّدة والمتواجدة بمختلف ولايات الجمهوريّة.

***من حيث الطلب:**

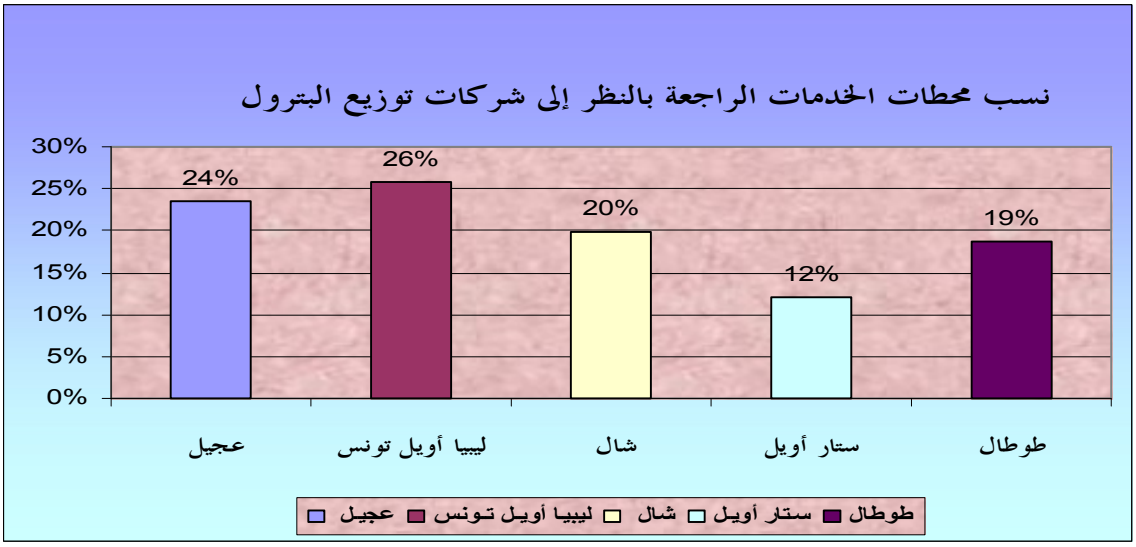
حيث ينبع الطلب من قبل أصحاب السيّارات علما وأنّ الأسطول الوطنّي للسيّارات في إرتفاع مستمر إذ بلغ أسطول العربات بتونس إلى حدود سنة 2007 حوالي 1.285.653 عربة بعدما كان خلال سنة 2005 في حدود 1.145.311 عربة.

* **من حيث أهمّيّة المتدخّلين:**

حيث تتميّز هذه السّوق بأهميّة عدد الناشطين فيها، إذ يتجاوز عدد أصحاب محطّات الخدمات 700 ناشطا وهم في الغالب ذوات طبيعيّة تتدخّل في هذه السّوق بصفة تاجر ورغم أهميّة المتدخّلين في سوق توزيع المحروقات بالتفصيل فإنّ القوّة التجاريّة والتفاوضيّة لهؤلاء المتدخّلين لا يمكن أن ترقى إلى القوّة التجاريّة والماليّة التّي تحضى بها شركات توزيع منتوجات النفط.

وحيث تتوّزع محطّات خدمات شركات توزيع المحروقات الحاملة لعلامات تجاريّة وطنيّة وأجنبيّة على كامل تراب الجمهوريّة التونسيّة، إذ يبلغ العدد الجملي لهذه المحطّات **819 محطّة** تتوزّع كالآتي:

- 193 محطّة خدمات تابعة للشّركة الوطنيّة لتوزيع البترول "عجيل"،
- 212 محطّة خدمات تابعة لشركة "ليبيا أويل تونس"،
- 162 محطّة خدمات تابعة لشركة "شال تونس"،
- 99 محطّة خدمات تابعة لشركة " ستارأويل"،
- 153 محطّة خدمات تابعة لشركة "طوطال تونس".



وحيث يبرز من الرّسم البياني أعلاه أنّ شركة ليبيا أويل تحتلّ المرتبة الأولى من حيث عدد المحطّات الراجعة لها، إذ تستغّل 26 % من محطّات الخدمات الموزّعة بالسوق الوطنيّة وتأتي في المرتبة الثانيّة شركة عجيل التي تستغّل 24% من عدد محطّات الخدمات الموزّعة بالسوق الوطنيّة وفي المرتبة الثالثة والرابعة نجد كلا من شركتي شال وطوطال بنسبة 20% و19%، أمّا المرتبة الأخيرة فتعود إلى شركة ستارأويل بنسبة 12%.

وحيث أنّ إستغلال شركات توزيع المحروقات لعدد هامّ من محطّات الخدمات لا يعني بالضرورة إمتلاكها لنصيب هامّ من سوق توزيع المحروقات إذ أنّه رغم إستغلال شركة شال نسبة 20% من عدد محطات الخدمات الموزّعة بالسّوق فإنّها لا تمتلك حصّة السّوق الأكثر أهميّة بسوق توزيع المحروقات بالجملة عبر محطّات الخدمات والمساوية لـ **26,95%**، ذلك أنّ عامل مبيعات الشّركة من منتوجات النّفط إلى محطّات الخدمات يلعب دورا هامّا في تحديد أهميّة الحصّة السوقيّة.

وحيث خلافا لما هو الحال بالنّسبة لهيكليّة السوق الوطنيّة لتوزيع المحروقات بالتفصيل التّي تمثلّ فيها محطّات الخدمات مسالك توزيع خاصّة بشركات التّوزيع البترولية فقد تبيّن في دول أجنبيّة أخرى أنّ المحروقات الموجهّة للعموم تتوفّر في محطّات خدمات خاصّة بالمساحات التّجاريّة الكبرى وكذلك في محطّات خدمات خاصّة تعود ملكيّة الأصل التجاري فيها إلى تاجر تفصيل مستقلّ وليس لشركات التّوزيع وفي مثل هذه الحالة فإنّه يمكن لتاجر التّفصيل التزوّد بمنتوجات النفط من مصادر عديدة.

-من حيث هامش الرّبح الراجع إلى باعة التفصيل:

حيث أنّ هامش الرّبح في مرحلة التّوزيع بالتّفصيل لمنتوجات النّفط هو أيضا محدّد من قبل الدّولة ووفقا للمعطيات المستقاة من وزارة الصناعة والطاقة والمؤسّسات الصغرى والمتوسّطة فإنّ هامش الرّبح الراجع إلى باعة التفصيل هو كالآتي:

الوحدة: مليم/اللتر

هامش الربح الراجع إلى باعة التفصيل						
سنوات / منتوجات	2006		2007		2008	
	26أفريل	2جويلية	6ماي	28 أكتوبر	2مارس	6جويلية
بنزين رفيع	33,500	35,500	37,500	39,5	41,5	44
بنزين رفيع بدون رصاص	36,200	37,900	39	41,900	43,9	46,400
الغازوال	25,600	26,700	28,200	29,7	31,2	32,200
الغازوال50	----	-----	30	31,5	33	35

وحيث يبرز من خلال الجدول المبيّن أعلاه أنّ هامش الربح الراجع إلى أصحاب محطّات الخدمات قد تطوّر خلال سنة 2008 بمعدّل 3 مليمات بالنسبة لمختلف منتوجات النفط المشار إليها بالجدول أعلاه.

وحيث يساهم عامل تحديد هوامش الربح من قبل الدولة في **جعل المنافسة بين محطّات الخدمات متمحورة بالأساس حول جودة الخدمة المقدّمة للحرفاء.**

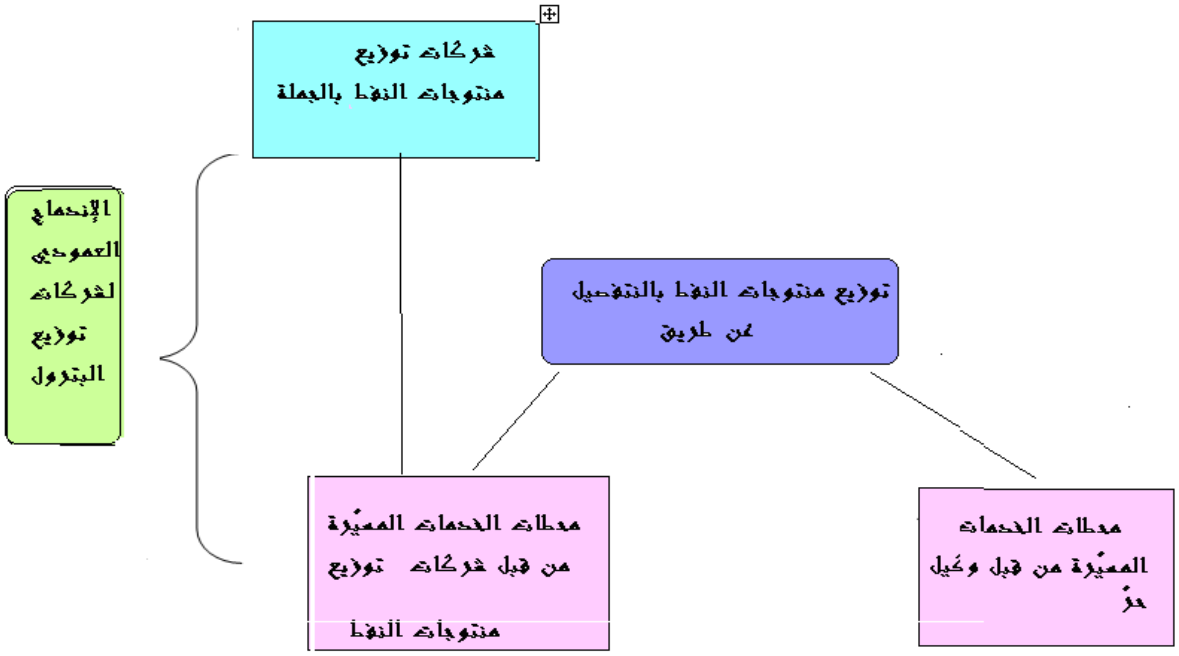
وحيث إعتبارا لحساسيّة المنتوجات المروّجة بهذه المحطّات من جهة و نظرا لمدى مساهمة هذا القطاع في تنشيط الدورة الإقتصاديّة من جهة أخرى (كتيسير حركة نقل الأشخاص والبضائع)، فقد وقع ضبط شروط تسيير هذه المحطّات بمقتضى أحكام الفصل 20 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المؤرخ في 1 جويلية 1991 والمتعلّق بمنتوجات النفط.

وحيث يقع تسيير هذه المحطّات وفقا لما جاء بأحكام الفصل المشار إليه أعلاه:

- من طرف الموزّعين مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن طريق شركات تصرّف تعنى بتسيير محطّات الخدمات الموجودة على الطريق السيّارة و في هذه الحالة يتعيّن على الموزّع تزويد المحطّة وضمان توزيع منتوجات النفط.
- من طرف وكيل حرّ على وجه الكراء و ذلك **طبقا لكرّاس شروط يضبط حقوق والتزامات الطرفين** ومصادق عليه من الوزير المكلّف بالطّاقة.

وحيث يتعيّن على الموزّع في كلّ الحالات ضمان تزويد نقاط البيع و توزيع منتوجات النّفط.

وفيما يلي رسم بياني يتعلّق بالهيكلة العامّة للسّوق الوطنيّة لتوزيع منتوجات النفط في مرحلة التفصيل:



✓ التحليل القانوني:

حيث يتعلّق الملف القضائي الرّاهن بتحليل **العلاقة التجاريّة الرابطة بين شركات توزيع المحروقات وأصحاب محطات الخدمات** من خلال دراسة العقود التجاريّة الرابطة بين طرفي العقد حالة بحالة وذلك **بهدف تحديد الممارسات المخلّة بالمنافسة التي من شأنّها الحدّ من المنافسة الحرّة في سوق توزيع منتوجات النّفط عبر محطّات الخدمات.**

– طبيعة العلاقة التّجاريّة الرّابطة بين شركات توزيع البترول وأصحاب محطّات الخدمات:

حيث تتجسّد العلاقة التّجاريّة الرّابطة بين كلّ من شركات توزيع المحروقات وأصحاب محطّات الخدمات في **صنفين من عقود الوكالة الحرّة** يتباينان من حيث ملكيّة أو عدم ملكيّة شركة توزيع المحروقات للعقار المقامة عليه محطّة الخدمات وكذلك من حيث طول المدّة التعاقدية علما وأنّ الإطار التعاقدي الرّابط بين شركات توزيع المحروقات وأصحاب محطّات الخدمات تمّ حصره بمقتضى الفصل 20 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المؤرخ في 1 جويلية 1991 والمتعلّق بمنتوجات النفط في إطار **عقد الوكالة الحرّة** . كما إشترط الفصل 20 المشار إليه أعلاه أنّه تتمّ صياغة هذه العقود وفقا للقواعد العامّة المنصوص عليها بكرّاس الشّروط الضابطة لحقوق والتزامات الطرفين والذّي تمّت المصادقة عليه من قبل وزير الطاقّة في 25 جانفي من سنة2000 .

وحيث تتمثّل أبرز خصائص صنفي عقد الوكالة الحرّة فيما يلي:

***الصنف الأوّل من عقد الوكالة الحرّة :**

حيث يتميّز الصنف الأول من عقود الوكالة الحرّة بأنّ **ملكيّة العقار الخاصّة بمحطّة الخدمات تعود إلى شركة التّوزيع** و بكون الفترة التعاقديّة حدّدت بسنتين قابلة للتّجديد. علما وأنّ أغلب أنواع العقود الرابطة بين الطرفين على المستوى الواقعي تندرج ضمن هذا الصنف.

وحيث يضبط هذا العقد إلتزامات كلّ من الطرفين وكلّ مراحل هذه العلاقة من ذلك مرحلة التجديد والفسخ. وبمقتضى هذا العقد تسلّم الشّركة على وجه الكراء الحرّ طبقا للفصول 229 إلى 234 من المجلّة التجاريّة الصادرة بمقتضى القانون عدد 129 لسنة 1959 المؤرّخ في 5 أكتوبر 1959 إلى الوكيل المعدّات والوسائل التابعة للأصل التجاري والمتعلّق ببيع المحروقات من وقود وزيوت ومواد تشحيم وغيرها تحت علامة الشركة دون إستثناء أو تحفّظ ودون إعارة أو شراكة مع الغير. كما يحدّد العقد ما تحصّل عليه الوكيل

بمقتضى هذه العلاقة كالمعدّات والإسم التجاري والحق في التوزيع بإسم الشركة والوكالة.

وحيث يتمتّع الوكيل في إطار هذا العقد بتسيير الأصل التّجاري لمحطّة الخدمات الراجعة بالملكيّة للشّركة البترولية وفقا لمقتضيات العقد وتبعا لذلك فهو المتصرّف في المحطّة ويتحمّل كلّ نتائج هذا التصرف دون المطالبة بملكيّة الأصل التّجاري علما وأنّ الأصل التجاري يشمل وجوبا وفقا لما جاء بأحكام الفصل 189 من المجلّة التجاريّة " الحرفاء والسّمعة التجاريّة،كما يشمل أيضا ما لم يقض نصّ بخلافه سائر الأشياء الأخرى اللاّزمة لإستغلال الأصل التّجاري كعنوان المحلّ والإسم التّجاري والحقّ في الإجارة والمعدّات والآلات والسّلع وبراءات الإختراع وعلامات المعمل و الأشكال والنّماذج وحقوق الملكيّة الأدبيّة والفنيّة".

وحيث يتبيّن من دراسة حالات مقارنة بدول أخرى أنّ العلاقة التّعاقديّة الرابطة بين شركات توزيع المحروقات وأصحاب محطّات الخدمات لا تخضع كما هو الحال بالنّسبة للسّوق الوطنيّة لعلاقة تعاقديّة محدّدة إذ تتخّذ هذه العلاقة التّجاريّة أشكالا تعاقديّة مختلفة حيث تعتبر عقود الوكالة الحرّة أحد أصناف العقود التجاريّة الرابطة بين كلّ من شركات توزيع المحروقات وأصحاب محطّات الخدمات.

*** الصنف الثّاني من عقد الوكالة الحرّة و المعروف بتسمية عقد بائع تفصيل وحيد:**

حيث يمثلّ الصنف الثّاني من عقد الوكالة الحرّة العقد الذّي لا تعود فيه ملكيّة العقار إلى شركة التّوزيع و إنّما تعود هذه الملكيّة إلى **وكيل المحطّة** فضلا على أنّ المدّة التعاقديّة تكون أطول بالنّسبة إلى هذا الصنف الثاني من عقد الوكالة الحرّة، إذ يبلغ معدّل مدّة هذا الصنف الثاني من عقد الوكالة الحرّة 10 سنوات .

وحيث يتبيّن واقعيّا أنّ هذا النوع من العقود يمثلّ نسبة ضئيلة من العقود المنظّمة للعلاقة بين الطرفين و لا يقتصر هذا العقد على مجرّد عقد وكالة حرة وإنّما على وثيقتين:

أ- عقد الكراء:

حيث يتمّ بمقتضاه إكتراء الشّركة للعقار المتمثّل في قطعة أرض تقيم عليها الشركة أصلا تجاريا لإستعمال محطّة الخدمات تحت علامة الشركة لبيع الوقود والزّيوت و يحدّد هذا العقد مبلغ الكراء وطريقة وزمن الدفع . وتتمتّع الشركة بإعتبارها المكتري بإمكانيّة إدخال تغييرات على العقار بغاية تركيب تجهيزات لها علاقة بعمل الشّركة و يحجّر على صاحب العقّار أن يقوم بكراء أو تسليم عقار للغير، مهما كان سند التسليم، محاذيا للعقار الذّي إكترته الشّركة بقصد ممارسة نفس نشاطها، و تحتفظ الشركة بحقّ الأولويّة في الشراء في صورة قرّر صاحب العقار ذلك.

ب- العقد التكميلي:

حيث يهدف هذا العقد إلى تكميل الإطار القانوني الرابط بين طرفي العقد، وفي هذا الإطار تقوم شركة توزيع المحروقات بإبرام عقد تكميلي مع صاحب العقار ،تستند فيه إلى عقد الكراء بين الطرفين ، والذي يتمّ بمقتضاه تركيب أجهزة ومعدّات لغاية إستعمالها بمحطّات خدمات لبيع المحروقات في إطار عقد الوكالة.

وحيث يمكّن عقد الوكالة الحرّة بصفة عامّة أصحاب محطّات الخدمات من العديد من المزايا إذ يوفّر هذا العقد للوكيل الحرّ إمكانيّة إستخدام العلامة التجاريّة والإسم التجاري الخاصّين بشركة التوزيع ، كما يمكنّه من الإستفادة من التجربة التجاريّة للشّركة ويضاف إلى ذلك كلّه حقّه في تلقّي المعونة الفنيّة ومواكبة التطوّرات الخاصّة بالعلامة التجاريّة ، إلاّ أنّه يضع في ذات الوقت على عاتق الوكيل جملة من الإلتزامات:

وحيث تتمثّل أهمّ الإلتزامات المنصوص عليها بكرّاس الشّروط المتعلّق بإستغلال أصل تجاري لمحطّات الخدمات على ملك شركة توزيع منتوجات النّفط و المصادق عليه من قبل وزير الطاقّة في 25 جانفي سنة 2000 والمحمولة على المكتري لأصل تجاري في:

- التزوّد بصفة **حصريّة** بمنتوجات شركة التوزيع صاحبة الأصل التجاري.
- الإلتزام بعدم بيع أو عرض منتوجات منافسة لمنتوجات شركة التّوزيع المتعاقد معها.
- إلزام الوكيل بدفع الكراء بصفة مسبّقة مع ضمان حقّ شركة التّوزيع في مراجعة مبلغ الكراء.
- إلزام الوكيل بوجوب دعم علامة شركة التوزيع وبتطبيق سياستها التجاريّة.
- إلزام الوكيل بالمساهمة مع شركة التوزيع في مصاريف الحملات الإعلانيّة والإشهاريّة.
- إلتزام الوكيل عند نهاية الفترة التعاقدية بعدم مباشرة نشاط جديد يتعلّق بتوزيع منتوجات النّفط في المناطق التي لا تتجاوز المسافة الفاصلة بينها وبين محطّة الخدمات السابقة 100 كلم وذلك لمدّة سنة يتمّ إحتسابها بداية من تاريخ إنتهاء العلاقة التعاقديّة .

وحيث يخلص من جملة هذه الإلتزامات تضمّن عقد الوكالة الحرّة جملة من التضييقات العموديّة كتلك المتعلّقة بشرط التزوّد الحصري وشرط عدم المنافسة التي تجعل أصحاب محطّات الخدمات في وضعيّة تبعيّة إقتصادية، إلاّ أنّ التثبت من توّفر تلك الوضعيّة يستوجب التأكد من توّفر جملة من العناصر المتضافرة والمكوّنة لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة مثلما إستقرّ عليها فقه قضاء هذا المجلس و القائم على أنّها تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن إجتماعها وضع التاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح وتتمثّل هذه العناصر في شهرة علامة المزوّد وحجم نصيبها في السّوق ومدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة وإستعصاء التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن

لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجاريّة ، ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي ".

وحيث يخلص من تطبيق تلك المعايير ومن دراسة السّوق ومن العقود الرابطة بين شركات توزيع منتوجات النفط وأصحاب محطّات الخدمات أنّ كافة عناصر التبعيّة الإقتصاديّة متوفّرة في إطار وضعيّة الحال:

أوّلا : فيما يتعلّق بشهرة العلامات التجارية لشركات توزيع منتوجات النفط:

حيث أنّ العلامة التجاريّة هي كلّ ما يأخذ شكلا مميّزا من كلمات أو إمضاءات أو حروف أو أرقام أو رسوم أو رموز أو عناوين أو أختام أو تصاوير أو نقوش أو عناصر تصويريّة و تشكيلات الألوان أو أيّ إشارة قابلة للإدراك بالنظر والعلامات السمعيّة و العلامات الخاصّة بحاسة الشمّ أو أيّ علامة أخرى إذا كانت تستخدم أو يراد إستخدامها في تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات للدلالة على أنّها تخصّ صاحب العلامة بسبب صنعها أو إختيارها أو الإتّجار بها أو عرضها للبيع.[10]

وحيث تحضى العلامات التجاريّة الخاصّة بمزوّدي أصحاب محطّات النفط بشهرة واسعة سواء كان ذلك بالنّسبة للعلامة التجاريّة "عجيل" الخاصّة بالشّركة الوطنيّة أو العلامات التجارية الأخرى التي تحضى في ذات الوقت بالإشعاع على المستوى الوطني والعالمي وفيما يلي العلامات التجاريّة الخاصّة بمختلف شركات التّوزيع الناشطة بالسّوق الوطنيّة:

[10] تعريف العلامة التجارية الوارد في قرار مجلس المنافسة الصادر بتاريخ 9 أوت 2007 في القضيّة عدد 61109

أشكال العلامات التجارية	أصحاب العلامات التجارية
	العلامة التجاريّة الخاصّة بالشركة الوطنيّة لتوزيع المحروقات
	العلامة التجاريّة الخاصّة بشركة طوطال تونس
	العلامة التجارية الخاصّة بشركة شال تونس
	العلامة التجاريّة الخاصّة بشركة أويل ليبيا
	العلامة التجاريّة الخاصّة بشركة ستار أويل

ثانيا: حصّة شركات توزيع منتوجات النفط:

حيث أنّه لئن كانت حصص شركات توزيع النّفط من سوق التّوزيع متقاربة فإنّه لا يمكن إعتبارها هيّنة بالنظر إلى تعدّد العلامات المروّجة بالسّوق الوطنيّة والشهرة التي تتمتّع بها جميعها و نظرا لكون هذه السّوق تنافسيّة و في الآن ذاته يصعب إقتحامها إعتبارا لوجوب الحصول على الموافقة من الوزير المكلّف بالطّاقة.

ثالثا : رقم المعاملات الجملي للوكيل الحرّ:

حيث أنّ العلاقة التعاقديّة الرابطة بين شركات التّوزيع و أصحاب محطّات الخدمات تلزم أصحاب المحطّات **بالتزوّد حصريّا** بمنتوجات النّفط من شركة التّوزيع

صاحبة الأصل التجاري الأمر الذي يؤدّي إلى قصر تعامل صاحب المحطّة مع صاحب الأصل التّجاري و بالتّالي فإنّ رقم المعاملات الجملي للوكيل هو ناتج عن مبيعاته لمنتوجات النفط التي يتزوّد بها **وبصفة حصريّة** لدى شركة توزيع النّفط صاحبة الأصل التّجاري.

رابعا : إنعدام الحلول البديلة لتوزيع المحروقات بالتفصيل :

حيث أنّ الإطار التّعاقدي الذّي يجمع بين شركات توزيع منتوجات النّفط وأصحاب محطّات الخدمات تمّ حصره في إطار الوكالة الحرّة وذلك وفقا لما نصّت عليه أحكام الفصل 20 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المؤرّخ في أوّل جويلية 1991 والمتعلّق بمنتوجات النفط.

وحيث أنّ هذا النّوع من العلاقة التعاقديّة يجعل النّشاط التّجاري للوكيل الحرّ في إرتباط كلّي مع صاحب الأصل التجاري سواء كان ذلك من ناحية التزويد أو من ناحية السياسة التجاريّة، فضلا عن عدم توفّر إمكانيّة بديلة لتوزيع المحروقات بالتفصيل خارج هذا الإطار القانوني خلافا لما هو الحال في أسواق مقارنة لتوزيع منتوجات النفط الأمر الذي يؤدّي إلى غياب حلول بديلة وبالتّالي وجود الوكيل الحرّ في حالة تبعيّة إقتصاديّة مفروضة.

وحيث وفقا لما تقدّم فإنّ الوضعيّة التعاقديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات ليست وليدة اختيار إرادي و لا يمكن إعتبارها أيضا ثمرة لسياسة تجاريّة خاصّة بأصحاب محطّات الخدمات.

وحيث يخلص ممّا سبق بيانه وجود أصحاب محطّات الخدمات في وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة تجاه شركات توزيع منتوجات النّفط،غير أنّها لا تشكلّ في حدّ ذاتها ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار ما لم يثبت

وجود إستغلال مفرط لهذه الوضعيّة من قبل المدّعى عليها شركات توزيع منتوجات النفط .

– في مدى إفراط شركات توزيع منتوجات النّفط في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات:

حيث أنّ تحديد مدى توّفر مظاهر إفراط شركات توزيع منتوجات النفط في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات يقتضي تحليل مظاهر الإفراط في مختلف المراحل التعاقديّة الرابطة بين طرفي العقد من مرحلة الدّخول والإنتماء لشبكة التّوزيع إلى مرحلة إنتهاء العلاقة التعاقديّة وتجديد العقد مرورا بالبنود المتعلّقة بتفيذ الإلتزامات بين الطرفين.

وحيث أنّ العقود التي تمّ إعتمادها لدراسة العلاقة التعاقديّة بين شركات توزيع منتوجات النفط و وكلاء محطّات الخدمات هي عقود سارية المفعول ومحيّنة وصادرة عن شركات توزيع منتوجات النفط بطلب من المجلس.

- **فيما يتعلّق بالعقود المبرمة من قبل شركة ليبيا أويل مع أصحاب محطّات الخدمات:**

حيث تتضمّن العقود المبرمة من قبل شركة ليبيا أويل مع أصحاب الخدمات العديد من البنود المجحفة وتتمثلّ هذه البنود خاصّة في:

✓ **البنود المتعلّقة بشروط البيع:**

حيث نصّت هذه البنود على إلزام صاحب المحطّة بخلاص كميّات المحروقات **بالحاضر وذلك قبل حصوله** على الكميّات المطلوبة الأمر الذي ينجرّ عنه حرمان صاحب المحطّة من حقّه في معاينة البضاعة قبل تسلّمها وفي مثل هذه الحالة يكون صاحب المحطّة مجبرا على قبول البضاعة حتى في حال ثبت أنّها غير مطابقة للكميّة أو لمقاييس الجودة المطلوبة.

وحيث أنّ مجموعة العقود المبرمة من قبل شركة ليبيا أويل ومن شركة "أكسن موبيل" سابقا متضمنّة لمثل هذه البنود.

– البنود المتعلّقة بالكميّات الدنيا:

حيث تعتبر هذه البنود من الإشتراطات المعمول بها في عقود التّوزيع غير أنّه يجب أن تكون الكميّات الدنيا متناسبة مع حاجيّات نقطة البيع **وتستند إلى عناصر موضوعيّة** لا سيما وأنّ شركات توزيع منتوجات النفط تتمتّع بحقّ مراجعة الكميّات الدّنيا السنويّة والترفيع فيها و **فسخ العقد** في حالة عدم بلوغ صاحب المحطّة الكميّات المنصوص عليها بالبند.

وحيث يتبيّن من خلال دراسة العقود ومقارنة الكميّات الدنيا المحدّدة لكلّ المتعاملين مع **شركة أويل ليبيا غياب عناصر موضوعيّة** لتحديد هذه الكميّات التي تختلف من متعامل إلى آخر.

وحيث تبيّن غياب عنصر الموضوعيّة من خلال إجراء عمليّة مقارنة بين الكميّات الدّنيا المشروطة بمعيّن الكراء المستوجب،إذ يفرض المنطق أن تكون الكميّات الدّنيا متناسقة مع موقع المحطّة ورقم المعاملات الإفتراضي أو المحقّق واللّذين يعتبران من العناصر الأساسيّة المتعلّقة بتحديد معيّن الكراء حيث بالقيام بعمليّة مقارنة بين الكميّات الدنيا المشترطة تحقيقها سنويّا بمعيّن الكراء المستوجب على عقد كراء الأصل التجاري تبيّن أنّها لا ترتكز على عناصر موضوعيّة وذلك حسب ما هو مبيّن بالحالات التّالية:

معيّن الكراء/ الشهر	الطلبات الدنيا /سنة من المحروقات	المرجع
500دينار	2500 متر مكعب	العقد الرابط بين السيّد منير التكلي وشركة إكسون موبيل المبرم بتاريخ 1 مارس 2006
738 دينار	2500 متر مكعب	العقد الرابط بين السيّد كمال الديّن بالخير وشركة إكسون موبيل المبرم بتاريخ 1 جويلية 2006
1432 دينار	2800 متر مكعب	العقد الرابط بين السيّد عزيز بن حمادي هويدي و شركة إكسون موبيل بتاريخ 1 سبتمبر 2006

وحيث يتبيّن وفقا لما هو مبيّن بالجدول أعلاه أنّه رغم تباين معيّن الكراء الشّهري في العقود المشار إليها أعلاه والمبرمة جميعها في سنة 2006، فإنّ أصحاب المحطّات الثلاثة ملزمون تقريبا بنفس مستوى الطلبات الدّنيا سنويّا وهو ما يؤكّد توخّي شركة "أويل ليبيا" سياسة تمييزيّة تجاه وكلاء المحطّات التابعين لشبكتها خاصّة وأنّ هذه العقود تمّ إبرامها في نفس سنة 2006 الأمر الذّي يدحض حجّة إختلاف معلوم الكراء نظرا لإختلاف الفترة الزمنيّة.

– البنود المتعلّقة بالمصاريف الإضافيّة:

حيث تلزم شركة أويل ليبيا وكيل المحطّة بدفع مصاريف إضافيّة في حال عدم تسلّمه البضاعة **بصفة سريعة** وتمكّن هذه العبارة الأخيرة –التي جاءت في صياغة عامّة وقابلة للتّأويل– شركة أويل ليبيا من حريّة مطلقة في تقدير مدى سرعة الوكيل لتسلّم البضاعة وبالتّالي من سهولة تحميله مصاريف إضافيّة.

– البنود المتعلّقة بحق أويل ليبيا في الحدّ من الكميات المطلوبة أو في عدم توفيرها دون تحمّلها أي مسؤولية تعويض:

حيث تنصّ هذه البنود على أنّه في صورة حدوث نقص في المنتوجات الخاصّة بشركة أويل ليبيا **ولأيّ سبب كان** يحقّ لهذه **الأخيرة وبصفة منفردة** الحدّ من الكميّات المطلوبة أو عدم توفيرها دون أن تكون ملزمة بتعويض الخسائر الناجمة عن هذا النقص، بينما يتعيّن في المقابل على وكيل المحطّة تحمّل جميع الإلتزامات المضمّنة بالعقد إل حين تقرّر شركة أويل ليبيا **ووفقا لإرداتها المنفردة** إعادة تزويد المحطّة.

وحيث تعكس مقتضيات هذه البنود إستغلال شركة أويل ليبيا ضعف الوكيل بإعتباره في وضعيّة تبعيّة تجاهها من خلال إلزامه بجميع الواجبات المنصوص عليها في العقد وإعفاء الشركة من تحمّل أيّ مسؤوليّة تجاه الوكيل كتعويضه عن الخسائر الناجمة عن نقص التّزويد خاصّة و أنّ الشركة تمثّل المصدر الوحيد للتزوّد.

وحيث أنّ الوكيل مطالب في هذه الحالة رغم عدم عمل المحطّة في ظروف عاديّة لأسباب خارجة عن إرادته بتحقيق كميّات دنيا من التزوّد و هو ما يؤثّر مباشرة على مداخيله.

– البنود المتعلّقة بالتّجهيزات وبالإصلاح والصيانة:

أوّلا: حيث تلزم شركة أويل ليبيا وكيل المحطّة بإقتناء جملة من التّجهيزات المعدّة للإستغلال على نفقته الخاصّة مع الإشارة إلى أنّ البعض من هذه التجهيزات وقع التنصيص عليه بالملحق عدد2 من العقد و البعض الآخر يتمّ تحديده من وقت إلى آخر من قبل شركة ليبيا أويل.

وحيث يتبيّن من ناحية أولى أنّ تحميل الوكيل وحده مصاريف إقتناء تجهيزات المحطّة هو من قبيل الإجحاف خاصّة وأنّ هذه التّجهيزات تبقى في نهاية العقد ملكا

للمحطّة ولا يمكن للوكيل إسترجاع قيمتها ومن ناحية ثانية لا يمتلك وكيل المحطّة دراية كافية بقيمة وأهميّة هذه التجهيزات بإعتبار أنّ البعض منها غير مضمّن بملاحق العقد ويتمّ تحديده من حين إلى آخر من قبل شركة أويل ليبيا وهو ما يشكّل وسيلة ضغط على الوكيل في حال كان غير قادر ماديّا على إقتناء هذه التجهيزات.

ثانيا: حيث تلزم هذه البنود الوكيل على تسلّم المحطة على حالتها دون مطالبة شركة أويل ليبيا بأي عمليّات إصلاح أو إعادة ترتيب و بالتالي فإنّ مثل هذا الإلزام قد ينجر عنه تحمّل الوكيل مصاريف هامّة قبل بداية النشاط في صورة ما إذا ثبت أنّ الوضعيّة الحاليّة للمحطة غير قابلة للإستغلال علما وأنّ الوكيل الحرّ ملزم في مثل هذه العقود بتحمّل المصاريف والمخاطر الناتجة عن تصرّفاته وليس المصاريف السابقة لها.

ثالثا: حيث تلزم هذه البنود الوكيل بإعلام شركة أويل ليبيا في حال ثبت وأنّ بعض التجهيزات في حاجة إلى إصلاح و في مثل هذه الوضعيّة تتولى الشركة بنفسها عمليّة الإصلاح أو تقوم بإختيار شركة أخرى علما وأنّه لا يمكن للوكيل مطالبة الشركة بأيّ تعويضات **بسبب تعطل نشاط المحطة أو بسبب إكتشافه لعيوب خفيّة أو لأي سبب آخر** من الأسباب.

وحيث يبرز ممّا تقدّم أنّ الوكيل لا يحقّ له المطالبة بأيّ تعويضات عن الخسائر التي يمكن أن تلحق به في حال تطلّبت هذه الإصلاحات فترة زمنيّة هامّة وفي حال ثبت وأنّ العطب المتسبّب في الخسارة هو عيب خفيّ ترجع مسؤوليّته للشّركة.

- **البنود المتعلّقة بالتكوين:**

حيث تلزم مقتضيات هذه البنود الوكيل بصفة منفردة بتحمّل كافّة المصاريف الناجمة عن حلقات التّكوين المنظّمة من قبلها وتهمّ هذه المصاريف الإقامة والنقل وكافة التكاليف ذات الصّلة بوكيل المحطة وعملته.

وحيث أنّ تحميل الوكيل كافة المصاريف الخاصّة بعمليّة التكوين يعد إجحافا في حق الوكيل على إعتبار وأنّ فوائد التكوين ستنعكس بالإيجاب على مكوّنات الأصل التجاري للمحطة والذي يبقى في نهاية العقد ملكا للشركة وبالتالي كان من المنطقي أن تتحمل الشركة جزءا من مصاريف التكوين.

– البنود المتعلّقة بمراجعة معلوم الكراء:

حيث تنصّ هذه البنود على أنّه تتولى شركة أويل ليبيا **ووفقا لإرادتها المنفردة مراجعة معلوم الكراء** المحمول على وكيل المحطة سواء في حالة تجديد أو في حالة تمديد العقد.

وحيث تبعا لذلك فإنّ الوكيل لا يملك الحق في مناقشة نسبة مراجعة معلوم الكراء بل يتعيّن عليه فقط إعلام الشركة بموافقته أو رفضه لهذا القرار وفي صورة عدم توصّل طرفي العقد إلى حلّ فإنّه يمكن لشركة أويل ليبيا وضع حدّ لهذا العقد بعد إشعار وكيل المحطة بذلك.

– البنود المتعلّقة بالضمان:

حيث تعتبر البنود المتعلّقة بالضّمان المالي من الأمور المتعارف عليها في العلاقات التّجاريّة إلاّ أنّ الإمكانيّة المخوّلة لشركة أويل ليبيا و المتعلّقة بمطالبة الوكيل **في أيّ فترة من فترات تنفيذ العقد بضمانات أخرى** إلى جانب الضمان الأوّل مع ضرورة تقديم الضمان المطلوب في وقت معقول دون تحديد أسباب هذا الطلب، يعدّ مظهرا آخر من مظاهر تعسّف الشّركة في علاقتها مع وكلاء محطات الخدمات . كما تؤكّد عبارة في **وقت معقول** التي جاءت في شكل قابل للتأويل إرادة شركة أويل ليبيا في الضّغط على الوكيل خلال مختلف مراحل العلاقة التعاقديّة.

وحيث إضافة إلى ذلك يبرز من خلال البنود المتعلّقة بالضمان و جود إختلاف في مستوى المبالغ المطلوبة وهو الأمر الذّي يعكس **وجود معاملات تمييزيّة بين المتعاقدين** ويساهم في وضع عراقيل للدّخول إلى شبكة التوزيع كما يمكن أن يؤدّي إلى وجود الأطراف المنتمية إلى نفس **شبكة التّوزيع في إطار غير متوازن** وذلك حسب الحالات المبيّنة بالجدول التالي:

الوكيل	قيمة الضمان المالي	المرجع
السيّد كمال الديّن بالخير	لا شيء	العقد الرابط بين السيّد كمال الديّن بالخير وشركة أكسن موبيل المبرم بتاريخ 1 جويلية 2006
السيّد كريم توفيق بن عيّاد	70 ألف دينار	العقد الرابط بين السيّد كريم توفيق بن عيّاد وشركة أويل ليبيا المبرم بتاريخ 1 أوت 2008
السيّد عزيز بن حمادي هويدي	لا شيء	العقد الرابط بين السيّد عزيز بن حمادي هويدي وشركة أكسن موبيل المبرم بتاريخ 1 سبتمبر 2006
السيّد علي زعبوتي	106 ألف دينار	العقد الرابط بين السيّد علي زعبوتي وشركة أويل ليبيا المبرم بتاريخ 1 جانفي 2008

– البنود المتعلّقة بغياب مسؤوليّة ضمان وضعيّة التجهيزات:

حيث يبرز من خلال ما جاء بمقتضيات هذه البنود أنّ شركة أويل ليبيا تجنّب نفسها مسؤوليّة ضمان الوضعيّة الجيّدة لتجهيزات المحطّة التي يتمّ إستغلالها لاحقا من قبل الوكيل كما أنّها تعفي نفسها من تحمّل أيّ مسؤوليّة منجرة عن ذلك. وحيث يبرز من خلال هذه المقتضيات بأنّ شركة أويل ليبيا تسعى دائما لحماية نفسها من أيّ مسؤوليّة

ذات الصلّة بالأصل التجاري **قبل بداية استغلاله من قبيل الوكيل** الحرّ وأيضا إعفاء نفسها من تحمّل أيّ مسؤوليّة ناجمة عن إخلالها بمثل هذه الإلتزامات الأمر الذي يجعل الوكيل في وضعيّة حرجة خاصّة في صورة تكبّده خسائر ناجمة عن الوضعيّة السيّئة للتّجهيزات المتوفّرة بالمحطّة وعدم إمكانيّة مطالبة الشّركة بتعويضات.

– **غياب بنود بالغة الأهميّة عند نهاية العلاقة التعاقدية** :

حيث تبيّن من خلال دراسة العقود المبرمة من قبل شركة أويل ليبيا غياب التّنصيص على الواجبات المحمولة على الشّركة في صورة ما إذا قامت بفسخ العقد قبل الأجل وفي غياب وجود أيّ إخلالات من جانب الوكيل.

وحيث يبرز غياب التّنصيص على مثل هذه المقتضيات تعسّف الشّركة في عدم ضمان حقّ الوكيل في أيّ منحة تكفل له التّعويض عن الضرر الناجم عن فسخ العقد وفي المقابل يبرز سعيها الدائم إلى المحافظة على مصالحها خلال مختلف المراحل التعاقديّة.

- **فيما يتعلّق بالعقود المبرمة من قبل شركة طوطال مع أصحاب محطّات الخدمات:**

حيث تتضمّن العقود المبرمة من قبل شركة طوطال مع أصحاب محطّات الخدمات التّابعة لشبكتها بنودا **تبرز إنتهاجها لسياسة تمييزيّة** تجاه وكلاء المحطّات التابعين لشبكتها:

– **البنود المتعلّقة بالضمان**:

حيث يتبيّن من خلال البنود المتعلّقة بالضمان المالي المستوجب على الوكيل دفعه إلى الشّركة لضمان خلاص الدّيون التي قد تترتّب عن مختلف المعاملات الماليّة بين الشركة وصاحب محطّة الخدمات وجود معاملات تمييزيّة بين الوكلاء.ذلك أنّ الإلزام بدفع الضمان المالي **غير متوّفر صراحة بكلّ العقود المبرمة من قبلها** إذ أنّها تكتفي في بعض العقود بالتنصيص على أنّه يمكن للشركة مطالبة الوكيل **بضمان** وفي عقود أخرى **تتولى التنصيص صراحة على قيمة الضمان.**

وحيث يؤكّد ذلك أنّ الشّركة **تقوم بالتّمييز بين وكلاء المحطّة** من خلال تشديد حواجز الدّخول بالنّسبة لوكيل دون آخر خاصّة في حال لم تتم مطالبة النّاشط الآخر طيلة الفترة التعاقديّة بأي ضمان.

– البنود المتعلّقة بمدّة العقد:

حيث يبرز من خلال البنود المتعلّقة بتحديد المدّة التعاقدية الرّابطة بين الشّركة المالكة للأصل التجاري ووكيل المحطّة إختلاف هامّ في تحديد المدّة التعاقديّة دون **وجود أي مبّررات موضوعيّة** من شأنها تفسير هذا التباين وهو الأمر الذي يؤكّد إنتهاج طوطال لسياسة تمييزيّة بين المتعاقدين معها وفيما يلي جدول يبرز هذا التباين في تحديد المدّة التعاقديّة:

المدّة التعاقديّة	المرجع
7 أشهر قابلة للتجديد لمدّة 3 سنوات	الفصل 15 من العقد الرابط بين شركة طوطال والسيّد كمال بن صالح الباش المبرم في سنة 2001
مدّة تعاقديّة غير محدّدة في الزمن	الفصل 15 من العقد الرابط بين شركة طوطال و السيّد محمد بن مكب بن حاج مولدي الناصر المبرم في سنة 2002.
عامان قابلان للتّجديد لمدّة 3 سنوات	الفصل 15 من العقد الرابط بين شركة طوطال وشركة "ألميريا " المبرم بتاريخ 2 فيفري 2006.

– البنود المتعلّقة بتحديد الكميّات الدّنيا:

حيث يلاحظ من خلال دراسة العقود ومقارنة الكميّات الدنيا المحدّدة لكلّ المتعاملين مع **شركة طوطال غياب عنصر الموضوعيّة** لتحديد هذه الكميّات التي تختلف من متعامل إلى آخر.

وحيث يتبيّن غياب عنصر الموضوعيّة من خلال إجراء عمليّة مقارنة بين الكميّات الدنيا المشروطة بمعيّن الكراء المستوجب،إذ يفرض المنطق أن تكون الكميّات الدنيا متناسقة مع موقع المحطّة ورقم المعاملات الإفتراضي أو المحقّق واللّذين يعتبران من

العناصر الأساسيّة المتعلّقة بتحديد معيّن الكراء غير أنّه وبالقيام بعمليّة مقارنة بين الكميّات الدنيا المشترط تحقيقها سنويّا ومعيّن الكراء المستوجب على عقد كراء الأصل التجاري يتبيّن أنّها لا ترتكز على عناصر موضوعيّة وذلك حسب ما هو مبيّن بالحالات التّالية:

معيّن الكراء/ الشهر	الطلبات الدنيا /سنة من المحروقات	المرجع
240دينار	2200 متر مكعب	الفصلان 4 و 23 من العقد الرابط شركة طوطال والسيّد محمّد بالمكّي بالحاج مولدي المبرم في سنة 2000
211,864 دينار	4000 متر مكعب	الفصلان 4 و 23 من العقد الرابط شركة طوطال وشركة كمون المبرم بتاريخ 1 ديسمبر2001
360,169 دينار	3500 متر مكعب	الفصلان 4 و 23 من العقد الرابط شركة طوطال كمال بن صالح الباش المبرم في 1 ديسمبر 2001.

وحيث يبرز وفقا لما هو مبيّن بالجدول أعلاه أنّه رغم تقارب معيّن الكراء الشهري في العقود المشار إليها أعلاه والمبرمة خلال سنوات متقاربة (سنتي 2001 و 2002) فإنّ أصحاب المحطّات الثلاثة ملزمون بمستوى طلبات دنيا سنوية مختلفة وهو ما يؤكد توّخي شركة "طوطال " سياسة تمييزيّة تجاه وكلاء المحطّات التّابعين لشبكتها.

- **فيما يتعلّق بالعقود الرابطة بين شركة عجيل وأصحاب محطات الخدمات:**

حيث تبرز وضعيّة التعسّف في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة خاصّة من خلال البنود التّالية:

– البنود المتعلّقة بالضمان المالي:

حيث تمّ التنصيص صلب العقود التي تربط شركة عجيـــل بأصـــحاب محطّـــات الخدمات على إلزاميّة تقديم ضمان مالي بهدف ضمان خلاص الدّيون التي قد تترتّب عن مختلف المعاملات الماليّة بين الشركة وصاحب محطّة الخدمات في صورة ما إذا تعذّر على هذا الأخير تنفيذ إلتزاماته.

وحيث تبيّن وجود إختلاف في تطبيق مبالغ الضمان المالي بين مختلف الوكلاء غير مبرّر بشروط موضوعيّة ممّا يعكس **وجود معاملات تمييزيّة بين المتعاقدين** و هو ما يتبيّن من الجدول التالي:

العقد	مبلغ الضمان المالي
العقد المبرم مع السيّد صالح بن حسن المعزاوي	50.000دينار
العقد المبرم مع شركة سماتي للخدمات	30.000 دينار
العقد المبرم مع السيّد عصام بن محمّد قروي	لا شيء
العقد المبرم مع السيّد مبروك بن محمّد رجيلي	50.000 دينار
العقد المبرم مع السيّد لطفي بن محمّد شرايقي	15.000 دينار
العقد المبرم مع السيّد قاسم وشتاتي	40.000 دينار
العقد المبرم مع شركة عبّاسي للخدمات	25.000 دينار
العقد المبرم مع السيّدة خدّوجة بنت عبد اللّه بجاوي	« hypothèque »رهن دون تحديد قيمته

وحيث أنّ إلزام الوكيل بتوفير ضمان مالي **غير متوّفر صراحة بكلّ العقود المبرمة من قبل شركة عجيل**، إذ أنّها تكتفي في بعض العقود بالتنصيص على أنّه يمكن للشركة مطالبة الوكيل بضمان وفي عقود أخرى **تتولى التّنصيص صراحة على قيمة الضمان**.

وحيث أنّ ذلك يؤكّد على أنّ **شركة عجيل تقوم بالتّمييز بين وكلاء المحطّـــات** من خلال تشديد حواجز الدّخول بالنّسبة لوكيل دون آخر.

– البنود المتعلّقة بمدّة العقد:

حيث أنّه ردّا على دفع نائب شركة عجيل فيما يتعلّق بمدّة التعاقد فإنّه يتّجه التأكيد على أنّ إبرام العقد لمدّة لا تتجاوز ستّة أشهر والتّي تعتبر فترة قصيرة في مثل هذه العلاقات التجاريّة لا يمكّن الوكيل من تحقيق المردوديّة الماليّة اللازمة لضمان توفير ربح معقول خاصّة وأنّ شركة عجيل بإمكانها بعد كلّ فترة ستّة أشهر مراجعة معلوم الكراء في حال التّجديد الضمني للعقد وهو ما يثقل كاهل الوكيل ويبرز تعسّف الشّركة في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة وإنّ توجّه شركة عجيل إلى تعديل هذا البند دليل على عدم ملاءمته لمصلحة الوكيل وتذمرّه من هذه الوضعيّة.

وحيث أنّ تحديد هذه المدّة يخالف أحكام الفصل الأوّل من كرّاس الشّروط الـــذّي ينصّ على أنّ العقد يبرم لمدّة سنتين و يتجدّد بصفة ضمنيّة لمدّة ثلاث سنوات.

– البنود المتعلّقة بالكميّات الدّنيا:

حيث تضمّنت العقود التنصيص على إلزام الوكيل بكميّات دنيا بهدف تحقيق أهداف شركة عجيل إلاّ أنّ عدم تحديد هذه الكميّات الدّنيا بصفة واضحة يسمح للشّركة بالحدّ من هذه الكميّات أو التّرفيع فيها وفقا لسلطتها التقديريّة دون الخضوع لمعايير موضوعيّة واضحة. خاصّة أنّه يمكن للشّركة مراجعة الكميّات الدّنيا السّنويّة والتّرفيع فيها و فسخ العقد في حالة عدم بلوغ صاحب المحطّة الكميّات الدنيا. وبالتالي فإنّ تحديد الكميّات الدنيا صلب العقد من المسائل الهامّة التي لم يقع ذكرها والتي يمكن إستغلالها ضدّ الوكيل في صورة عدم التّنصيص عليها بكلّ وضوح صلب العقد.

– البنود المتعلّقة بتحديد معلوم الكراء والمصاريف المحمولة على كاهل الوكيل على سبيل الذكر:

حيث يتبيّن من خلال دراسة العقود المتعلّقة بشركة عجيل و جود بنود تتعلّـــق بمعلوم الكراء إلاّ أنّ مقتضيات هذه البنود لا تحدّد بصفة حصريّة هـــذا المعلـــوم وبقيّـــة

المصاريف المتعلّقة بتسيير محطّة الخدمات التي يتعيّن على الوكيل دفعها، ذلك أنّ البنـــود المتعلّقة بهذه النقطة وردت ضمن قائمة على **سبيل الذكر لا الحصر** و هو ما ينجرّ عنـــه تحميل الوكيل وفقا للسلطة التقديريّة للشركة لمصاريف أخرى لم يتمّ تحديـــدها بالعقـــد خاصّة وأنّ الوكيل لا يمكنه الإعتراض أو الإحتراز على هذا الإلزام.

– البنود المتعلّقة بشرط التزوّد الحصري فيما يتعلّق بمنتوجات ثانويّة:

حيث أنّ شرط التزوّد الحصري لا يتعلّق بالمنتوجات الأساسيّة للشركة فحسب (من محروقات وزيوت) وإنّما يمتدّ إلى كلّ قطع الغيار وبطاريات تشغيل السيّارات والمصافي وغير ذلك من المنتوجات ذلك أنّ شركة عجيل تلزم الوكيل بالتزوّد الحصري من الشركة في كلّ منتوجات الشركة وهو تنصيص يرد بصورة ملزمة .

وحيث أنّ ذلك يقيّد الوكيل ويجعله غير قادر على الخروج عن السّياسة التجاريّة للشركة حتّى بالنّسبة **للمنتوجات الثانويّة** و التي من المفروض أن يتمتّع فيها بحيّز من الحريّة لتفعيل المنافسة بين مختلف وكلاء محطّات الخدمات.

– البنود المتعلّقة بعدم تحمّل الشركة لأيّ مسؤوليّة في صورة عدم تنفيذ الطلبيّات أو التّأخير في تنفيذها في حالات الأزمات:

حيث يبرز التعسّف في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها الوكيل في عدم تحمّل الشّركة أيّ مسؤوليّة في حالة عدم تنفيذ إلتزاماتها بعدم تنفيذ الطلبيّات أو التّأخير في تنفيذها في حالات الأزمات بسبب وجود حالات خارجة عن نطاقها كالقوّة القاهرة، **والتّي تمّ التعرّض إليها ضمن قائمة واردة على سبيل الذّكر وليس الحصر** وهو ما يؤدّي إلى تمكين الشركة في حالة التّأخير عن التزويد أو عدم تنفيذ الطلبيّات من **الإستناد إلى تبريرات و عناصر أخرى تحدّدها بصفة أحاديّة.**

وحيث تبعا لذلك فإنّه لا يمكن للوكيل أن يتمسّك بحقّه في التّعويض بسبب التّأخير في التزويد أو عدم التزويد في كلّ الحالات التي تعتبر فيها الشّركة أنّ هنالك مبرّرات خارجة عن نطاقها وهو ما يكرّس **السّلطة التّقديريّة الواسعة للشّركة** و يمنع الوكيل من ممارسة حقّه في التّعويض.

– البنود المتعلّقة بتحميل المسؤوليّة كاملة للوكيل

حيث تكرّس كافة بنود العقد مقتضيات تتعلّق بعدم تحميل الشركة لأيّ مسؤوليّة في حال تسجيل محطّة الخدمات **لأيّ خسارة فالمسؤوليّة تعود كاملة** إلى الوكيل والحال أنّ هذه الخسارة قد تكون الشركة هي المتسبّبة فيها أو على الأقلّ في جزء منها مثلا جرّاء عدم التزويد في الآجال أو الـــتأخير الهام في إصلاح التجهيزات.

– البنود المتعلّقة بإصلاح التّجهيزات :

حيث تلزم شركة عجيل الوكيل بأن يتمّ إصلاح التّجهيزات المتعلّقة بمحطّة الخدمات من قبل أعوان الشركة دون غيرهم.كما تلزمه بعدم المطالبة بأيّ تعويض في صورة التّأخير في القيام بعمليّات الإصلاح ويكتسي هذا الإلزام الأخير تكريسا لإختلال موازين القوى بين الطرفين لفائدة شركة عجيل ذلك أنّ الوكيل يلتزم بما لا يتماشى وضمان حقوقه كما أنّه في مثل هذه الحالة من التّأخير في الإصلاح يلتزم **بدفع معيّن الكراء كاملا وكذلك بقيّة المصاريف.**

– البنود المتعلّقة بمدّة تفعيل شرط عدم المنافسة بعد إنتهاء العلاقة التعاقديّة:

حيث أنّ البند المتعلّق بمدّة تفعيل شرط عدم المنافسة بعد إنتهاء العلاقة التعاقديّة يشكّل تكريسا للتعسّف في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة بإعتبار عدم تناسب هذه المدّة مع مدّة التعاقد الأساسيّة المضمّنة بالعقد (والتي لا تتجاوز ستّة أشهر في أغلب الحالات)كما أنّ أهميّة هذا البند و تأثيره السّلبي على الوكيل تزداد خاصّة في صورة ما

إذا كانت **نهاية العقد غير مرتبطة بإرادة المتعاقد** وتّمت من خلال الإرادة المنفردة للشّركة، بالإضافة إلى أنّ كرّاس الشّروط المتعلّق بإستغلال أصل تجاري لمحطّات الخدمات على ملك شركة توزيع منتوجات النّفط المصادق عليه من قبل وزير الطاقّة في 25 جانفي 2000 ينصّ على فترة سنة بعد إنتهاء العلاقة التعاقديّة وفي دائرة 100 كلم بينما تنصّ العقود الرابطة بين شركة عجيل ووكلاء محطّات الخدمات على **مدّة ثلاث سنوات** وفي دائرة 20 كلم.

– غياب بنود بالغة الأهميّة عند نهاية العلاقة التعاقديّة:

حيث تتميّز العقود المبرمة بين شركة عجيل وأصحاب محطّات الخدمات بعدم التنصيص على تمكين الوكيل من مكافأة تتعلّق بنهاية العلاقة التعاقديّة.

وحيث لم يتم التنصيص كذلك على حالة الفسخ المسبّق للعقد من طرف الشركة دون إخلال الوكيل بإلتزاماته وإمكانيّة تعويض الوكيل في هذه الحالة والحال أنّ كرّاس الشّروط ينصّ على تمكين الوكيل من مكافأة نهاية العلاقة التعاقديّة.

وحيث أنّ هذا الإطار يعكس الوضعيّة الهشّة التي يوجد فيها الوكيل وعدم ضمان حقوقه في صورة فسخ العقد وفقا للإرادة المنفردة للشركة.

فيما يتعلّق بالعقود الرابطة بين شركة شال وأصحاب محطّات الخدمات:

حيث أنّ دفع نائب شركة شال أنّ المواد البترولّية مسعّرة و بالتّالي غير خاضعة لقاعدة العرض والطلب ممّا يكون معه القطاع برمّته خارجا عن أنظار مجلس المنافسة مجانب للصّواب ضرورة أنّ فقه قضاء مجلس المنافسة مستقرّ على إعتبار أنّ مرجع نظره القضائي قائم طالما تعلّق الأمر بممارسات مخلّة بالمنافسة بقطع النظر عن نظام الأسعار المنطبق في القطاع إن كان حرّا أو مؤطّرا.

وحيث أنّ أبرز البنود المخلّة بالمنافسة تتمثلّ خاصّة في:

– البنود المتعلّقة بالتوسّع في شرط عدم المنافسة إلى الأنشطة الخارجة عن أنشطة توزيع المحروقات و الزيوت

حيث تلزم الشركة الوكيل **خارج أنشطة توزيع المحروقات والزيوت** بتسويق منتوجات تقوم شركة شال بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتوزيعها وخاصّة قوارير الغاز الحاملة لعلامة "بوتاغاز".

– البنود المتعلّقة بإصلاح المضخّات:

حيث تمّ التنصيص على أنّ إصلاح المضخّات من قبل الشركة يتمّ في **زمن معقول** والحال أنّ هذه العبارة عامّة و تؤول إلى تأويل واسع كما أنّ الوكيل لا يمكنه مطالبة الشركة بغرم الضرر جرّاء التأخير في الإصلاح.

– البنود المتعلّقة بعدم تنفيذ الطلبيّات أو التأخير في تنفيذها في حالات الأزمات:

حيث تمّ التنصيص على عدم تنفيذ الطلبيّات أو التأخير في تنفيذها في حالات الأزمات بسبب وجود حالات خارجة عن نطاق الشركة كالقوّة القاهرة مع إدراج هذه الحالة ضمن **قائمة وردت على سبيل الذّكر و ليس الحصر** في هذه الحالات وهو ما يؤدّي إلى تمكين الشركة في حالة التّأخير عن التزويد أو عدم تنفيذ الطلبيّات الإستناد إلى تبريرات و عناصر أخرى وبالتالي وعلى هذا الأساس فإنّه لا يمكن للوكيل أن يتمسّك بأحقيّته في التّعويض.

– البنود المتعلّقة بمدّة تفعيل شرط عدم المنافسة بعد إنتهاء العلاقة التعاقديّة:

حيث أنّ دفع نائب شركة شال بأنّ شرط عدم المنافسة لا يدخل في نطاق رقابة مجلس المنافسة في غير محلّه ذلك أنّ شرط عدم المنافسة وإن كان جائزا متى كان الباعث عليه هو حماية الشركة المزوّدة من منافسة وكيلها لها في صورة فسخ العقد فإنّه يصبح شرطا معيقا للوكيل من الدخول إلى السّوق المعنيّة وفقا لمقتضيات **الفصل 5** من قانون

المنافسة والأسعار في صورة التوسّع فيه من ناحية المدّة و من ناحية الأنشطة التي كان يمكن للوكيل مباشرتها أصلا دون حاجة للتعاقد بشأنها مع الشركة كالمنتوجات الثانويّة.

وحيث تحتوي العقود الرابطة بين شركة شال و أصحاب محطّات الخدمات على بند يتعلّق بعدم منافسة الشركة طيلة مدّة العقد و بتحجير إعادة الإنتصاب عند نهاية العلاقة التعاقديّة خلال **مدّة خمس سنوات** و بشعاع دائرة ترابيّة محدّدة.

وحيث يتبيّن ممّا تقدّم عدم تناسب هذه المدّة مع مدّة التعاقد الأساسيّة المضمّنة بالعقد كما أنّ أهميّة هذا البند و تأثيره السلبي على الوكيل تزداد خاصّة إن كانت **نهاية العقد غير مرتبطة بإرادة المتعاقد** و تمّت من خلال الإرادة المنفردة للشركة.

- البنود المتعلّقة بعدم تحمّل الشركة لأيّ مسؤوليّة فيما يتعلّق بالمعدّات المتعلّقة بمحطّة الخدمات:

حيث تضمّنت نماذج من العقود المبرمة من المدّعى عليها التّنصيص على أنّ المعدّات المتعلّقة بمحطّة الخدمات تعمل تحت المسؤوليّة التامّة للوكيل وأنّه لا يمكن لهذا الأخير القيام ضدّ شركة شال جرّاء الحوادث الماديّة أو الأضرار التّي يمكن أن تلحقه أو تلحق الأعوان أو الغير.

وحيث أنّ هذه الوضعيّة تكرّس تحمّل الوكيل لكلّ الخسائر في جميع الحالات بالرّغم من إحتمال إحتواء التّجهيزات على عيوب خفيّة .

وحيث يتّضح كذلك الإفراط في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة من خلال التنصيص على أنّه لا يمكن التصريح بمسؤوليّة شركة شال كما لا يمكن القيام ضدّها بأيّ دعوى فيما يتعلّق بإستغلال الأصل التجاري **لأيّ سبب كان**.

فيما يتعلّق بالعقود العقود الرابطة بين وكلاء محطّات الخدمات وشركة ستارأويل:

– البنود المتعلّقة بمدّة العقد:

حيث يتبيّن من خلال العقود المبرمة بين شركة ستارأويل ووكلاء محطّات الخدمات إعتماد الشركة لممارسات تمييزيّة بين مختلف الوكلاء فيما يتعلّق بمدّة العقد ذلك أنّ البعض من العقود تنصّ على مدّة محدّدة للعلاقة التعاقديّة في حين أنّ البعض الآخر ينصّ على مدّة غير محدّدة وهو ما يمنح بعض الوكلاء إمتيازا غير مبرّر بشروط موضوعيّة وهو كذلك ما ثبت من الأمثلة التّالية:

المدّة	طرفي العقد
عقد لمدّة غير محدّدة	العقد المبرم بين شركة ستارأويل والسيّد عبد اللّه العيّادي
عقد لمدّة سنتين ويتمّ تجديد بصفة ضمنيّة لنفس المدّة	العقد المبرم بين شركة ستارأويل والسيّد حمروني مراد
عقد لمدّة سنتين ويتمّ تجديد بصفة ضمنيّة لنفس المدّة	العقد المبرم بين شركة ستارأويل وشركة دينار للخدمات.

– البنود المتعلّقة بمعيّن الكراء:

حيث يتبيّن من خلال العقود المبرمة بين شركة ستارأويل ووكلاء محطّات الخدمات إعتماد الشركة لممارسات **تمييزيّة** بين مختلف الوكلاء فيما يتعلّق بمعيّن الكراء و ذلك مثلما هو مبيّن بالجدول التالي:

معيّن الكراء	طرفي العقد
1.200 دينار في السنة	العقد المبرم بين شركة ستارأويل والسيّد وسلاتي فريد بن عبد اللّه بن حاج عمّار بتاريخ 30 ديسمبر 1995.
171دينار في الشّهر	العقد المبرم بين شركة ستارأويل والسيّد سفيان زاوش بن عبادة بن خميس بتاريخ 21 جانفي 2002.
دينار واحد في السنة	العقد المبرم بين شركة ستارأويل و السيّد سامي بن عمّار سوفلجيل بتاريخ 15 أوت 2005.
1300 دينار في الشهر	العقد المبرم بين شركة ستارأويل والسيّد زياد حاج عمر بتاريخ 30 جانفي 2007.
500 دينار في الشّهر	العقد المبرم بين شركة ستارأويل والسيّدحاتم بن عبد الستّار بلاّغة بتاريخ 15 جانفي 2008
331 دينار في الشهر	العقد المبرم بين شركة ستارأويل والسيّد محمّد الصغيّر قدّاح بتاريخ 07 ديسمبر 2001.
دينار واحد في السنة	العقد المبرم بين شركة ستارأويل والسيّدة مبروكة بنت بن سالم بنت محرم زفزاف بتاريخ 26 فيفري 2008.

– البنود المتعلّقة بالضمان المالي

حيث يبرز من خلال البنود المتعلّقة بالضمان المالي إختلاف على مستوى تطبيق هذا الشرط بالنّسبة لكلّ الوكلاء وهو ما يعكس **وجود معاملات تمييزيّة بين المتعاقدين** الأمر الذّي يساهم في وضع عراقيل للدّخول إلى شبكة التّوزيع كما يمكن أن يؤدّي إلى وجود الأطراف المنتمية إلى نفس **شبكة التوزيع في إطار غير متوازن** وذلك حسب الحالات المبيّنة بالجدول التّالي:

الوكيل	قيمة الضمان المالي	المرجع
السيّد عبد اللّه العيّادي	إشتراط ضمان دون تحديد قيمته	العقد الرابط بين السيّد عبد اللّه العيّادي وشركة ستارأويل المبرم بتاريخ جوان 1995
السيّد سامي بن عمّار سوفلجيل	لا شيء	العقد الرابط بين السيّد سامي بن عمّار سوفلجيل وشركة ستار أويل المبرم بتاريخ 15 أوت 2005
السيّد زياد حاج عمر	لا شيء	العقد الرابط بين السيّد زياد حاج عمر وشركة ستار أويل المبرم بتاريخ 30 جانفي 2007
السيّد حاتم بن عبد الستّار بلاّغة	50.000 دينار	العقد الرابط بين السيّد حاتم بن عبد الستّار بلاّغة وشركة ستار أويل المبرم بتاريخ 15 جانفي 2008
السيّدة مبروكة بنت بن سالم بنت محرم زفزاف	لا شيء	العقد الرابط بين السيّدة مبروكة بنت بن سالم بنت محرم زفزاف وشركة ستار أويل المبرم بتاريخ 26 فيفري 2008

– غياب بنود بالغة الأهميّة عند نهاية العلاقة التعاقدية:

حيث تتميّز العقود المبرمة بين شركة ستارأويل وأصحاب محطّات الخدمات بعدم التّنصيص على تمكين الوكيل من مكافأة تتعلّق بنهاية العلاقة التعاقديّة.كما لم يتم التنصيص على حالة الفسخ المسبق للعقد من طرف الشركة دون إخلال الوكيل بإلتزاماته وإمكانيّة تعويض الوكيل عن الضرر الناجم عن هذا الفسخ.

وحيث أنّ ما تمسّك به نائب شركة ستار أويل من أنّ مسؤوليّة هذه الأخيرة تنعدم بتطبيق كرّاس الشروط لا يعفي الشّركة من مسؤوليّتها ذلك أنّ العلاقة التّعاقديّة

الرابطة بين الطرفين هي جوهر نظر مجلس المنافسة في هذه القضيّة بالإضافة إلى أنّ كرّاس الشّروط ذاته يحتوي على شروط مجحفة.

وحيث أنّ تنصيص كرّاس الشّروط ضمن **الفصل 20** منه على غرم ضرر وكيل المحطّة الذّي يفسخ عقده من طرف الشّركة دون سبب وجيه لا يغني شركة ستار أويل من التّنصيص صلب العقود التي تربطها مع وكلاء محطّات الخدمات على هذه المسألة بإعتبار أنّ العقد يجب أن يتضمّن كافّة إلتزامات وحقوق الطّرفين حتّى يكون كلّ طرف على بيّنة من أمره.

وحيث ردّا على الدّفع القائل بإنتفاء وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة الذّي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات البترولّية تجاه الشّركات البترولّية بإعتبار إنتماء الوكيل لشبكة توزيع منتوجات النّفط كنتيجة لإختيار إستراتيجي و هو إختيار حرّ لا علاقة له بوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة تتّجه الإشارة إلى أنّ الإطار القانوني المنظم لسوق توزيع منتوجات النفط قد حصر نشاط توزيع منتوجات النفط في إطار تعاقدي خاصّ يجمع بين شركات توزيع منتوجات النفط وأصحاب محطات الخدمات ويتمثّل هذا الإطار في عقد الوكالة الحرّة المنصوص عليه بأحكام الفصل 20 من القانون عدد 45 لسنة 1991 المؤرخ في أوّل جويلية 1991 والمتعلّق بمنتوجات النفط.

وحيث أنّه يتّجه التأكيد أنّ هذا النّوع من العلاقات التّعاقدية يجعل من النّشاط التّجاري للوكيل الحرّ في إرتباط كلّي مع صاحب الأصل التجاري سواء كان ذلك من ناحية التّزويد أو من ناحية السّياسة التجاريّة، هذا إلى جانب عدم توفّر إمكانيّة بديلة لتوزيع المحروقات بالتفصيل خارج هذا الإطار القانوني خلافا لما هو الحال في أسواق مقارنة لتوزيع منتوجات النفط الأمر الذي يؤدّي إلى غياب حلول بديلة وبالتّالي وجود الوكيل الحرّ في حالة تبعية اقتصادية مفروضة.

وحيث يتولّد عن هذا الإطار التّعاقدي وجود جميع أصحاب محطّات الخدمات في وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة هذا فضلا عن صعوبة تنقّل الوكيل الحرّ من شبكة توزيع إلى أخرى.

وحيث يبرز أنّ تلك الوضعيّة التعاقديّة التّي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات ليست وليدة اختيار إرادي و لا يمكن إعتبارها أيضا ثمرة لسياسة تجاريّة خاصّة بأصحاب محطّات الخدمات.

وحيث أنّ الدّفع المتعلّق بشرط التزوّد الحصري بمنتوجات أخرى ثانويّة غير منتوجات النّفط في غير محلّه إعتبارا وأنّه يحدّ من الحريّة التّجارية للوكيل الحرّ الذي يمثّل ذاتا قانونيّة مستقلّة عن الشّركة البترولية المتعاقد معها فيما يتعلّق بهذه المنتوجات.

وحيث أنّ ما تضمنّته أحكام كرّاس الشّروط الضابط لحقوق والتزامات الطرفين والذّي تمّت المصادقة عليه من قبل وزير الطاقّة في 25 جانفي من سنة 2000 لا يمكن أن تعفي الشّركات البترولّية من المؤاخذة في حال تعارضت أحكام ذلك الكرّاس مع مقتضيات الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، فضلا على أنّ الكرّاس المذكور لم تتم مراجعته منذ سنة 2000.

وحيث وتبعا لما تقدّم فإنّه لا يمكن للشّركات البترولّية تبرير إفراطها في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد بها أصحاب محطّات الخدمات البترولّية إزاءها بالرّجوع إلى أحكام كرّاس الشّروط المشار إليه أعلاه.

وحيث ردّا على الدّفع القائل بأنّ المقارنة بين قيمة الضمانات المستوجبة على الوكيل إنبنت بالرّجوع إلى تواريخ عقود غير متقاربة في الزمن فإنّه يتّجه التأكيد على أنّ التّواريخ المعتمدة هي تواريخ متقاربة في الزمن.

وحيث ردّا على الدفع القائل بأنّه من البديهي أن يتحمّل وكيل محطّة الخدمات المسؤولية بمفرده تبعات التصرّف في الأصل التّجاري الموضوع على ذمّته سواء كان في

الربح أو في الخسارة تطبيقا لمقتضيات الفصل 230 فقرة أولى من المجلّة التجاريّة،فإنّه يتّجه التّأكيد على أنّ المسؤوليّة التي يتحمّلها الوكيل والناجمة عن تبعات تصرّفه في الأصل التّجاري ليست محل مؤاخذة في حدّ ذاتها بل أنّ تحميل الوكيل بمفرده تبعات التصرّفات التّجاريّة للشّركات البترولية –كعدم تزويده بالكميّات المطلوبة وإعفاء الشّركة من تحمّل أيّ مسؤوليّة – هو الذّي لا يستقيم من زاوية المنافسة وهو الأمر الذّي يبرز تعسّف الشّركات البترولية في إستغلال وضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة .

وحيث يمثّل العقد المبرم بين وكيل محطّة الخدمات وشركة البترول الإطار المنظّم لمختلف جوانب العلاقة التعاقديّة من بدايتها إلى نهايتها وبالتّالي يتعيّن أن يتضمّن هذا العقد مختلف الأحكام التي تكفل حقوق الوكيل الحرّ مثلما هو الشأنّ بالنّسبة للإلتزامات المحمولة عليه وأن لا تكون هذه الحقوق موضوع مطالبة من قبل الوكيل إستنادا إلى نصوص قانونيّة عامّة إن وجدت.

وحيث يتّجه التأكيد فيما يتعلّق بإشتراط الشّركات البترولية للضمان المالي أنّ الدفع بحريّة هذه الشّركات في تحديد قيمة الضمان يجب أن يكون محكوما بشروط موضوعيّة تكفل عدم تطبيق ممارسات تمييزيّة بين وكلاء نفس الشّركة
وذلك خاصّة بإعتبار أنّ المعاملات الماليّة التي تتمّ بين الوكيل والشّركات البترولية يتمّ تسديدها بالحاضر.

وحيث ردا على الدّفع القائل بأنّ إلزام الوكيل بإعلام الشّركة في حالة تعطّب التّجهيزات دون إمكانيّة الرّجوع على الشّركة، وهو شرط أجازه صراحة الفصل 760 من مجلّة الإلتزامات والعقود، فإنّه يتجه التأكيد على أنّ قبول الوكيل بإعفاء الشّركة من ضمان العيوب يؤكّد على أنّ الوكيل يوجد في وضعيّة إقتصاديّة هشّة إزاء الشّركات البترولية وأنّه لولا تباين موازين القوى لصالح الشّركات البترولية لما قبل بهذا الشرط.

وحيث ردّا على الدفع القائل بعدم تحمّل الشّركة لأيّ مسؤوليّة في صورة عدم تنفيذ الطلبيّات والتّأخير فيها ينحصر في حالات الأزمات بسبب وجود حالة خارجة عن

نطاقها كالقوّة القاهرة يتجّه التّأكيد على أنّ عدم تزويد الوكيل في حالة حدوث قوّة قاهرة ليس هو ما يعاب على الشّركات البترولية بل أنّ **القائمة المحدّدة على سبيل الذكر وليس الحصر من قبل الشّركة والتي** يتمّ **الإستناد إليها** هي في حالة التّأخير عن التزويد أو عدم تنفيذ الطلبيّات **تعكس السلطة التقديريّة الواسعة للشّركة** في تحديد مفهومها للقوّة القاهرة في حين أنّ أحكام الفصل 283 من مجلّة الإلتزامات والعقود قد حدّدت ما يعرف بالقوّة القاهرة.

وحيث يخلص ممّا تقدّم أنّ السّياسة التّعاقديّة المنتهجة من قبل كلّ من شركات أويل ليبيا وعجيل وطوطال و شال و ستارأويل **تعكس الإستغلال المفرط من قبل هذه الشّركات لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة** التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات التابعين لشبكاتها وذلك كالآتي:

حيث وفيما يتعلّق بشركة "أويل ليبيا" يبرز هذا الإستغلال المفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطات الخدمات التابعين لشبكتها خاصّة في البنود التعاقديّة التاليّة:

- البنود المتعلّقة بشروط البيع
- البنود المتعلّقة بتحديد الكميات السنويّة الدنيا
- البنود المتعلّقة بمراجعة معلوم الكراء
- البنود المتعلّقة بالتجهيزات والصّيانة والإصلاح
- البنود المتعلّقة بالتّكوين
- البنود المتعلّقة بالضّمان
- البنود المتعلّقة بغياب مسؤوليّة ضمان وضعيّة التّجهيزات
- غياب بنود تتعلّق بالواجبات المحمولة على الشّركة في صورة ما إذا قامت بفسخ العقد قبل المدّة المحدّدة بالعقد دون أن يكون الوكيل قد أخلّ بمسؤوليّاته تجاه الشّركة.

وحيث وفيما يتعلّق بشركة "طوطال" يبرز الإستغلال المفـــرط لوضـــعيّة التبعيّـــة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطات الخدمات التابعيّن لشـــبكتها خاصّـــة في البنود التعاقديّة التاليّة:

- البنود المتعلّقة بالضّمان
- البنود المتعلّقة بمدّة العقد
- البنود المتعلّقة بتحديد الكميّات الدنيا.

وحيث وفيما يتعلّق بشركة "عجيل" يبرز الإستغلال المفرط لوضعيّة التبعيّـــة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات التابعين لشـــبكتها خاصّـــة في البنود التعاقديّة التالية:

- البنود المتعلّقة بالضّمان
- البنود المتعلّقة بمدّة العقد
- البنود المتعلّقة بتحديد الكميّات الدنيا
- البنود المتعلّقة بتحديد معلوم الكراء والمصاريف المحمولة على كاهل الوكيل
- البنود المتعلّقة بشرط التزوّد الحصري فيما يتعلّق بمنتوجات ثانويّة
- البنود المتعلّقة بعدم تحمّل الشركة لأي مسؤوليّة في صورة عدم تنفيذ الطلبيات أو التأخير في تنفيذها في حالات الأزمات
- البنود المتعلّقة بتحميل المسؤوليّة كاملة للوكيل
- البنود المتعلّقة بإصلاح التّجهيزات
- البنود المتعلّقة بمدّة تفعيل شرط عدم المنافسة بعد انتهاء العلاقة التعاقدية
- البنود المتعلّقة بعدم تمتيع الوكيل بحقوقه عند إنتهاء العلاقة التعاقديّة.

وحيث وفيما يتعلّق بشركة "شال" يبرز الإستغلال المفـــرط لوضـــعيّة التبعيّـــة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات التابعين لشبكتها خاصّة في البنـــود التعاقديّة التّالية:

– البنود المتعلّقة بالتوسّع في شرط عدم المنافسة إلى الأنشطة الخارجة عن أنشطة توزيع المحروقات و الزيوت

– البنود المتعلّقة بعدم تنفيذ الطلبيّات أو التأخير في تنفيذها في حالات الأزمات.

– البنود المتعلّقة بعدم تحمّل الشركة لأيّ مسؤوليّة فيما يتعلّق بالمعدّات المتعلّقة بمحطّة الخدمات.

وحيث وفيما يتعلّق بشركة "ستار أويل" يبرز الإستغلال المفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات التابعين لشبكتها خاصّة في البنود التعاقديّة التّالية:

- البنود المتعلّقة بمدّة العقد
- البنود المتعلّقة بمعلوم الكراء
- البنود المتعلّقة بالضّمان المالي
- غياب بنود تتعلّق بالواجبات المحمولة على الشّركة في حال قامت بفسخ العقد قبل المدّة المحدّدة بالعقد دون أن يكون الوكيل قد أخلّ بمسؤولياته تجاهها.

وحيث ينصّ **الفصل الخامس (جديد)** من قانون المنافسة والأسعار على أنّه: "يمنع الإستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة التي يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتّسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات. ويمكن أن تتمثّل حالات الإستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة خاصّة في الإمتناع عن البيع أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزيّة أو قطع العلاقات التجاريّة دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجاريّة مجحفة".

وحيث ثبت أنّ الشّركات المشار إليها أعلاه قد أقدمت على الإفراط في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد فيها أصحاب محطّات الخدمات خاصّة من خلال

فرضها لشروط تعاقديّة مجحفة وكذلك من خلال إنتهاجها لسياسة تجاريّة تمييزيّة بين المتعاقدين معها دون سبب موضوعي.

وحيث أنّ الإفراط في إستغلال وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة يبرز كذلك بصفة جليّة في إعتماد الشركات البترولية **لسياسة تهديد للوكيل تجبر** هذا الأخير عل الإلتزام بقبول الشّروط المجحفة حتّى لا يتمّ فسخ العقد من طرف الشّركة بصفة أحاديّة.

وحيث تعتبر جملة الممارسات التي أقدمت عليها شركات توزيع منتوجات النفط الآتية الذكر:

- شركة أويل ليبيا
- شركة طوطال
- شركة عجيل
- شركة شال
- شركة ستارأويل

ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار مستوجة للإدانة.

- و لهذه الأسباب-

قرّر المجلس:

أوّلا: إعتبار الممارسات التّي قامت بها الشّركات المدّعى عليها مخلّة بقواعد المنافسة.

ثانيا: توجيه أمر إليها بالكفّ عن تلك الممارسات.

ثالثا: تسليط خطيّة ماليّة على كلّ شركة مخالفة وفق المبالغ التّالية:

- مائتا ألف دينار(**200.000,000**) على الشّركة الوطنيّة لتوزيع البترول (عجيل).

-مائتا ألف دينار(**200.000,000**) على شركة شال تونس.

- مائتا ألف دينار(**200.000,000**) على شركة طوطال تونس.

- مائة و خمسون ألف دينار (**150.000,000**) على شركة ليبيا أويل تونس.

-عشرة آلاف دينار (**10.000,000**) على شركة ستار أويل.

رابعا:إلزام الشّركات المدّعى عليها بنشر منطوق هذا القرار على نفقتها بصحيفتين يوميّتين.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد القلسي وعضويّة السادة رضا الماجري وعماد الدّرويش ومحمود الزّواوي والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 31 ديسمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيـــــس **كاتبة الجلسة**

محمّد القلسي **يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 71154

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعي:

- السيّد وزير التّجارة والصناعات التقليديّة محلّ مخابرته بمكاتبه الكائنة بشارع خير الدين باشا تونس.

من جهة

والمدعى عليهم:

1- شركة سانسيلا في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بعدد52بنهج 8601 المنطقة الصناعيّة الشرقية تونس محاميها الأستاذ سامي الفريخة الكائن مكتبه بنهج عزوز الرباعي عدد 11 المنار 2092 تونس.

2- شركة فلوريس للتّوزيع في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بعدد52 نهج 8601 المنطقة الصناعيّة الشرقية تونس محاميها الأستاذ سامي الفريخة الكائن مكتبه بنهج عزوز الرباعي عدد 11 المنار 2092 تونس.

3- شركة المواد الصّحيّة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بعدد 05 نهج 8610 المنطقة الصناعيّة الشرقية 1 تونس محاميها الأستاذ سامي القلال الكائن مكتبه بنهج مصطفى صفر- البلفدير-1002 تونس.

4- شركة الصّحة للتّوزيع في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بعدد 03 نهج 8610 المنطقة الصناعيّة الشرقية 1 نائبتها الأستاذة ليليا الفراتي المراكشي الكائن مكتبها بنهج إبن خلدون عدد 3- 2000 باردو.

5- مغازة طارق الجايز في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بنهج ابن أبي الضياف سليانة.

6- ياسين البوعاني الكائن مقرّه بنهج محمد علي الحامي باجة.

7- فضاء التوزيع والخدمات EDS في شخص ممثله القانوني الكائن مقرّه بكلم 5 طريق بنزرت حي الغزالة أريانة نائبته الأستاذة حليمة التيجاني الكائن مكتبها بشارع الحبيب بورقيبة عدد 67- عمارة فرح- الطابق الرابع مكتب عدد 22 أريانة.

8- مؤسّسات منصف بوقشة وشركاؤه في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بنهج الحدائق بوسالم جندوبة نائبها الأستاذ محمد أصيل المصمودي الكائن مكتبه بنهج سليمان بن سليمان عدد 15 المنار 2 تونس.

9- شركة الزّهور للتجّارة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بنهج المحطة الكاف نائبتها الأستاذة فريدة العبيدي الكائن مكتبها بشارع لندرة عدد 23 تونس.

10- شركة التّجارة والتوزيع في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بدار شعبان الفهري نابل محاميها الأستاذ سليم مالوش الكائن مكتبه بمركب قالكسي 2000- بلوك د- الطابق 7 نهج العربية السعودية تونس.

11- شركة ابتسام في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرّها بشارع الحبيب بورقيبة بوحجر نائبها الأستاذ حاتم الجمل الكائن مكتبه بنهج سليمان بن سليمان- المنار- تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدمة من وزير التّجارة والصناعات التقليدية والمرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 31 ديسمبر 2008 تحت عدد 71154 والمتضمنة أنّ مصالح الوزارة رصدت ممارسات من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة في قطاع إنتاج وتوزيع حافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد وتتمثل هذه الممارسات في :

- إتّفاق حول توحيد السّياسات التّجارية بين كلّ من مجمع سوتيبا- سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة،
- إتّفاق حول تحديد مناطق التّوزيع وتحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب،
- إتّفاق حول تحديد مناطق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس"،
- إتّفاق حول تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد بين مجموعة من تجّار الجملة المنتصبين بمنطقة الشمال الغربي،

- تبني الشّركات النّاشطة في القطاع لجملة من الممارسات التقييدية التي تؤشّر لإمكانيّة إفراطها في استغلال وضعيّة هيمنة.

وبعد الإطلاع على ردّ الأستاذة ليليا الفراتي المرّاكشي نائبة المدّعى عليها شركة الصّحة للتّوزيع على عريضة الدعوى والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 19 فيفري 2009 والمتضمن خاصّة الملحوظات التاليّة:

-أنّ العلاقة الرابطة بين شركة المواد الصّحيّة و شركة الصّحة للتّوزيع هي علاقة تزوّد.

- أنّ شركة الصّحة للتّوزيع لم تقتن من لدن شركة "سانسيلا" حافظات الرّضع خلال سنوات 2005و2006و2007و2008.

وبعد الإطلاع على ردّ مكتب القلال للمحاماة والإستشارة على عريضة الدعوى نيابة عن المدّعى عليها شركة المواد الصّحية والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 19 فيفري 2009 و المتضمن بالخصوص ما يلي:

- إنعدام أي إتّفاق مع الغير حول تحديد مناطق التّرويج بالجملة للحافظات ذات الإستعمال الوحيد المخصّصة للرّضع و الحاملة لعلامة "ليلاس".
- تتعامل شركة " المواد الصّحية" مع تجّار سابقي الإنتصاب وينشطون بالمنطقة المستقرين بها والولايات المجاورة.

- أنّ شركة المواد الصّحية ليست في وضعيّة هيمنة ولا تمارس أيّ ممارسات تقييدية.

وبعد الإطلاع على ردّ الأستاذة حليمة التّيجاني على عريضة الدعوى نيابة عن المدّعى عليها شركة فضاء التّوزيع والخدمات المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 21 أفريل 2009 و الذي طلبت فيه رفض الدعوى بالإستناد خاصّة إلى ما يلي:

- أنّ المخالفات المسّجلة ضدّ شركة فضاء التّوزيع والخدمات و المتمثّلة في ممارسات من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة في قطاع إنتاج وتوزيع حافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد لا أساس لها من الصّحة ومخالفة للواقع.
- أنّه لا وجود إطلاقا لأي إتّفاق مهما كان بين المدّعى عليها وغيرها حول تحديد مناطق التّوزيع وتحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب.
- أنّه لم يسجّل أي إتّفاق بين فضاء التّوزيع والخدمات وأي طرف آخر أيّا كان حول تحديد مناطق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس".
- أنّ توازي السّياسات التّجارية لا يشكّل في حدّ ذاته ممارسة مخلّة بالمنافسة في مفهومها القانوني، إذ أنّ ذلك التّوازي لا بدّ أن يقترن بتوّفر عنصر الإرادة وأن يكون أساسه التواطؤ أو التحالف بين الأطراف المعنيّة به كما أنّ إثبات الممارسات المخلّة بالمنافسة

يجب أن يكون بالإستناد إلى وثائق مكتوبة أو عن طريق إقرار أو اعتراف المعنيين بالأمر وفي غياب ذلك لا يمكن إثبات وجود تلك الممارسات المخلّة بالمنافسة.

- إنّ التقرير الصادر عن خليّة الأبحاث في الممارسات المخلّة بالمنافسة صدر في غياب أي إثبات أو إقرار أو إعتراف بالمعنيين بالأمر، كما جاءت ملاحظاتها مجرّدة من أي دليل ماديّ يدعمها، إذ ذكرت خليّة الأبحاث أنّ النتيجة التي انتهت إليها كانت من خلال جملة من القرائن والمؤشّرات المستمدّة من وقائع معلومة أبرزتها الأبحاث المجراة في القطاع،واكتفت ببناء يقينها على فرضيّات ، حيث ورد بالتقرير المشار إليه أنّ النّظريات الإقتصاديّة في هذا الشأن تفيد أنّ بعض خصائص السّوق تسّهل فرضيّة الإتّفاق وتسمح بنمو ممارسات مخلة بالمنافسة.
- أنّ الإتّفاق الوارد بالتّقرير الصّادر عن خليّة الأبحاث حول تحديد مناطق التّوزيع وتحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب والذي تمّ برعاية شركة فلوريس للتّوزيع وانخرط فيه بالإضافة للشركة المذكورة عدد من تجّار الجملة للورق الصحي ومواد التّنظيف لم يثبت بصفة ماديّة وملموسة بأيّة قرينة أو حجّة مشاركة المدعى عليها في ذلك الإتّفاق و لم يكن بالإستناد إلى وثائق مكتوبة أو عن طريق إقرار أو اعتراف صادر عن فضاء التّوزيع والخدمات.

- أنّ التصريحات التي اعتمدتها خليّة الأبحاث المذكورة في خصوص ذلك الإتّفاق والمسجلة على أطراف أخرى منها المنافسين أو المتداخلين في القطاع لا يمكن اعتمادها ولا تلزم فضاء التّوزيع والخدمات و لا تنهض حجّة ضدّها بأي حال من الأحوال، إذ أسّست خليّة الأبحاث تقريرها على مجرّد استنتاجات مجرّدة عن أي دليل مادي وواقعي يدعمها .
- أنّ مراسلات الأسعار المعدّة والموزّعة من طرف شركة "فلوريس" الوارد ذكرها بتقرير خليّة الأبحاث والمعدّة عند كلّ عمليّة تغيير في الأسعار ليس بها ما من شأنه أن يتعلّق بفضاء التّوزيع والخدمات.
- أنّ الإتّفاق حول تحديد مناطق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" وذلك على المستوى الجغرافي والزّمني لم يشمل فضاء التّوزيع والخدمات مثلما وقع بيانه بتقرير خليّة الأبحاث في الممارسات المخلّة بالمنافسة.
- كذلك الشأن بالنسبة للإتّفاق حول التّشاور على أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد، فإنّ ذلك الإتّفاق لم يشمل فضاء التّوزيع والخدمات إطلاقا و لم تكن بأي حال من الأحوال طرفا فيه.
- أنّه في خصوص ما ورد بتقرير خلية الأبحاث فيما يتعلّق بالإمتيازات من تخفيضات وغيرها المسندة لتجّار الجملة من أنّ الإمتياز لا تعمّمه شركة فلوريس للتّوزيع على

بقيّة الموزّعيّن بالجملة هو دفع في غير طريقه وغير مستساغ و لا يستقيم واقعا وقانونا، كما أنّه ينطوي على تناقض صارخ، ذلك أنّ خلية الأبحاث تلاحظ في المقابل من خلال دراسة الشّروط العامة للبيع التي تعتمدها شركة فلوريس للتّوزيع احتواءها على بعض البنود التي تدلّ على سياستها التّجارية القائمة على منطق القوّة والهيمنة ممّا يجعل الحرفاء في علاقة إذعان .

- أنّ الإتهامات الواردة بتقرير خلية الأبحاث كانت موجهة أساسا للموزّعين المعنيين لعلامتي "بودوس" و"ليلاس" كإتهامهما بخلق فوارق بين مختلف المتدّخلين في القطاع والحدّ من دخول منافسين إليه أو إقصائهم منه وهذا لا يعني فضاء التّوزيع والخدمات في أي شيء ولا دخل له إطلاقا بتلك المسائل التي تتعلّق بتغييب المنافسة الفعليّة أو الإنحراف بآليات العرض والطّلب.
- إنّ تقرير خليّة الأبحاث انتهى في خلاصته إلى أن كلا من مجمع سوتيبا – سانسيلا المصنع لحافظات الرّضع الحاملة لعلامة بودوس المروّجة حصريا من طرف شركة فلوريس للتّوزيع وشركة الموّاد الصّحية المصنّعة والمروّجة لحافظات الرّضع الحاملة لعلامة "ليلاس" أفرطتا في استغلال وضعيّة الهيمنة التي وجدتا فيها لعرقلة تحديد الأسعار حسب قاعدة العرض والطّلب و العمل على إقصاء المنافسين من السّوق والإستئثار بها لفرض شروط تعاقديّة مجحفة واعتماد أساليب تمييزية إزاء المتعاملين معهما .

وبعد الإطلاع على ردّ الأستاذ سليم مالوش على عريضة الدعوى نيابة عن المدّعى عليها شركة التّجارة والتّوزيع المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 18 مارس2009 والمتضمن بالخصوص ما يلي:

أوّلا: حول الإتّفاق على توحيد السّياسات التّجارية لكل من مجمع سوتيبا- سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة:

- إنّ شركة التّجارة والتّوزيع غير معنيّة بالإتّفاق المذكور بإعتبارها ليست طرفا فيه ولا يمكن أن تؤاخذ قانونا حتى في صورة ثبوت الإتّفاق.

ثانيا: في خصوص الإتّفاق حول تحديد مناطق التّوزيع وأسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع بودوس خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب:

- إنّ شركة التّجارة والتّوزيع تنفي نفيا تاما أن تكون طرفا في أي تحالف حول تحديد مناطق التّوزيع وهي تعتبر غيرا بالنسبة لكل إتّفاق يمكن أن يكون قد أبرم في هذا الصدد ضرورة أنّها تتولّى التّوزيع في أكثر من إحدى عشر ولاية موزّعة على كامل تراب الجمهورية.
- إنّ شركة التّجارة والتّوزيع تؤكد أنّها لم توقع أي إتّفاق صريحا كان أو ضمنيا من شأنه أن يؤدي إلى إرساء سعر جماعي وموحّد عند البيع بالجملة لمنتوج بودوس أو أن يعرقل قاعدة حرّية العرض والطّلب ذلك أنّها طبقت وخلال جميع السنوات المدعى فيها أي

2005و2006و2007و2008 مبدأ حرّية الأسعار وإعتمدت أسعارا خاصّة بها حتى لا تسقط في مخالفات البيع بالخسارة أو الأسعار المشطة أو مفرطة الإنخفاض.

- إنّ شركة التّجارة والتّوزيع إلتزمت بمجاراة السير الطّبيعي للعرض والطّلب وهو ما يستشف من كشف الأسعار المرافق والذي يدّل دلالة واضحة على تغيّر سعر المنتوج الواحد أكثر من مرّة وفي فترات متقاربة خلال نفس السّنة مما يؤكد التأقلم المستمر مع وضعيّة السّوق والإستجابة لمتطلباته وهو ما يصعب معه بل يستحيل وجود إتّفاق مسّبق حول تحديد الأسعار وخير دليل على ذلك هو استقرار رقم المعاملات الذي حققته شركة التّجارة والتّوزيع والمتأتّي من بيع منتوج حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية بودوس بإعتبار أنّ شركة التّجارة والتّوزيع قد استجابت في خصوص هذا المنتوج لمتطلبات السّوق وذلك بأن اعتمدت الأسعار التي فرضتها آلياته.
- بالمقارنة مع حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية ليلاس فإنّ الشّركة العارضة قد طبقت مبدأ حرّية الأسعار واعتمدت أسعارا خاصّة بها ومختلفة عن الأسعار المتداولة بالسّوق إذ أنّها وبالنّظر لضعف هامش الربح بالنسبة لهذا المنتوج اعتمدت أسعارا تفوق الأسعار المتداولة بالسّوق وذلك خلال سنوات 2005و2006و2007 ممّا أدّى إلى انخفاض رقم المعاملات المحقق خلال هذه السنوات إذ بلغ سنة 2006 ما قيمته 918.000 دينارا فيما بلغ سنة 2007– ما قيمته 1.104.000 دينار ليرتفع سنة

2008 إلى 1.833.000دينارا وذلك لما اعتمدت شركة التّجارة والتّوزيع الأسعار المتداولة بالسّوق.

ثالثا: في خصوص الإتّفاق حول تحديد مناطق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع ليلاس

- تنفي شركة التّجارة والتّوزيع المشاركة في أيّ تحالف حول تحديد مناطق التّرويج لمنتوج ليلاس أو أي تقاسم جغرافي للسّوق وأقوى دليل على ذلك ثبوت ممارستها لنشاطها داخل أكثر من إحدى عشرة ولاية وإعتمادها مسلك توزيع عام وموحّد وطبق معايير وطرق تمييزية حتى وإن اختلفت ضرورة أن الإختلاف يعود لخصوصيات كل منطقة وتماشيا مع متطلّباتها وعدد سكّانها ونسبة الإقبال على المنتوج.

رابعا: حول تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع من تجّار الجملة بمنطقة الشّمال الغربي:

- إنّ معاملات شركة التّجارة والتّوزيع فيما يتعلّق بمنطقة الشمال الغربي تخص تحديدا منطقة مجاز الباب لا غير و لا يتعدى حجمها نسبة الواحد بالألف من رقم المعاملات الجملي الذي تحقّقه المؤسّسة على إختلاف نشاطاتها الأمر الذي يفنّد من الناحيّة القانونيّة وكذلك المحاسبية وجود إتّفاق هذا فضلا على أنّ شركة التّجارة والتّوزيع لم تكن من المشاركين في الممارسات الموازية في السّوق المعنيّة على فرض ثبوت هذه الممارسات وكانت تنفرد بأسعار خاصّة بها طوال السنوات الثلاث الأولى أي 2005

و2006و2007 كما أن تقارب الأسعار المسجل خلال سنة 2008 لم يكن مرده أي ممارسة مخلة بالمنافسة وإنّما فرضته مقتضيات السّوق وضرورة الإستجابة للتوجه العام للأسعار ويكفي الإطلاع على أرقام المعاملات المحققة من الشّركة العارضة طوال السّنوات المدعى فيها ومقارنتها للوقوف على النّتائج الماليّة العامّة التي تؤكد التّطور الإيجابي المسجّل سنة 2008 بعد أن فرضت قاعدة العرض والطّلب على الشّركة الإستجابة للأسعار التي حددتها آليات السّوق.

خامسا: حول الممارسات التقييدية وإستغلال وضعيّة الهيمنة

- لا يمكن لشركة التّجارة والتّوزيع أن تخضع للممارسات التقييدية أو أن تساهم في تركيز وضعيات هيمنة مهما كانت المؤسّسة المزوّدة ومهما كان نصيبها من السّوق المعنيّة أو تفوّقها الإقتصادي سيّما وأنّها لا توزّع بصفة حصرية لفائدة علامة تجّارية واحدة بل لفائدة كل العلامات التّجارية الموجودة بالسّوق المحليّة والنّاشطة في نفس القطاع بما في ذلك العلامات الجديدة التي لا تملك نصيبا كبيرا من السّوق و لا تحتلّ مركزا هاما به وأكبر دليل على ذلك تعاملها المستمر مع شركة قرين برافا GRIN PARAPHA الموزّعة لمنتوج باست بابيBEST BABY وهي مؤسّسة سجّلت دخولها مؤخرا للقطاع وقد تواصل تعاملها مع الشّركة العارضة رغم ضعف إندماجها وذلك دون الخضوع لشروط تجّارية مجحفة أو ضغوطات البيوعات المشروطة أو الأسعار الدنيا وذلك قناعة من

المدعى عليها أنّ الإحتكام لا يكون إلاّ لمعيار الجودة وفي إطار أسلوب تجّاري مبدؤه الأساسي التعامل مع الموزّعين وعدم إزاحة أي مؤسسة ومن ذلك تعاملها المتواصل مع علامة كالينو والمنتوج سيباب وعلامة بابي باك و المنتوج توباك وذلك للمحافظة على التوازنات العامّة للسّوق.

- تؤكد شركة التّجارة والتّوزيع في نفس السياق على احترامها في جميع تعاملاتها مع مزوديها للتشريع الجبائي الجاري به العمل ، وتوخيها الوضوح والشفافية فيما يتعلّق بالإنقاصات التّجارية والتّخفيضات في الثمن أو الكميات المجانيّة، فقد تمتّعت بالنسبة لشركة بودوس بإنقاصات تجّارية تراوحت بين 5% و6% من رقم المعاملات التي يتمّ منحها كل ثلاثة أشهر خلال السّنة فيما تمتّعت بالنسبة لشركة ليلاس بإنقاصات تجّارية بنسبة حوالي 5 %من رقم المعاملات في نهاية سنوات 2005 و2006 و2007 وارتفعت إلى حوالي نسبة 7 %في نهاية 2008 الأمر الذي يتّجه معه إخراج شركة التّجارة والتّوزيع من نطاق المطالبة القضائية.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ محمد أصيل المصمودي في الردّ على عريضة الدعوى نيابة عن المدّعى عليها مؤسّسات منصف بوقشة وشركاؤه المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 23 فيفري 2009 بالخصوص ما يلي:

- أنّه خلافا لما جاء بتقرير الإدارة فإنّ عمل مؤسّسات منصف بوقشة وشركاؤه خاضع لقاعدة العرض والطّلب وهي توزّع منتوجاتها في المناطق التي تمكّنت من الدّخول إليها بواسطة المنتوج الذي تروّجه ولم تتفق مع أي كان على توزيع المنتوجات التي تسّوقها بمناطق دون أخرى أو بسعر متفق عليه مسبقا،فكل ما جاء بتقرير الإدارة يعكس السير الطّبيعي للسّوق.

وبعد الإطلاع على ردّ الأستاذة فريدة العبيدي على عريضة الدعوى نيابة عن المدّعى عليها شركة الزّهور المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 24 فيفري 2009 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

- أنّه جوابا على تقرير الإدارة تلاحظ العارضة أنّ هذه المزاعم لا أساس لها من الصّحة وليس هنالك ما يدعمها وأنّ نشاط شركة الزّهور خاضع لقاعدة العرض والطّلب وأنّها توزّع منتوجاتها في المناطق التي وجدت فيها إقبالا على بضاعتها دون أن تعقد إتّفاقات مع أي كان على توزيع منتوجها .
- أنّ نشاط شركة الزّهور باعتبارها تاجر جملة كان بالأساس في المناطق التي وجدت فيها رواجا لمنتوجها دون أن تلجأ إلى عقد إتّفاق أو تحديد نقاط توزيع.

- أنّه لم يثبت أنّ شركة الزّهور قامت بممارسات مخلّة بالمنافسة أو أنّ هذه الممارسة نتج عنها مساس بآليات السّوق وتوازنها أو كان لها تأثير على حرّية المنافسة وأنّها تستأثر بنصيب وافر من السّوق يجعلها في مركز هيمنة عليها .

وبعد الإطلاع على التقرير الوارد من الأستاذة حليمة التيجاني نيابة عن المدعى عليها شركة فضاء التوزيع و الخدمات على تقرير ختم الأبحاث و المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 07 ديسمبر 2009 والذي تطالب من خلاله عدم سماع الدعوى بالإستناد خاصّة إلى ما يلي:

- أنّ سوق إنتاج حافظات الرضع ذات الإستعمال الوحيد مهيمن عليها من قبل كلّ من شركة "سانسيلا" و شركة المواد الصحيّة فضلا على كون هذه السّوق صعبة الإختراق نظرا لأهميّة الحواجز المالية والتكنولوجية التي تحدّ من إمكانية دخول ناشطين جدد إليها وكذلك الشأن بالنسبة لسوق التوزيع بالجملة لحافظات الرضع لتجار الجملة الذي هو مهيمن عليه أيضا من قبل الشركتين المذكورتين.
- أنّه بالنسبة للإتفاق الأوّل المتعلّق بتوحيد السياسات التجاريّة لكل من مجمع "سوتيبا-سانسيلا" وشركة المواد الصحيّة فإنّ أطراف ذلك الإتفاق لم يكن من ضمنها شركة فضاء التوزيع والخدمات.

- أنّ الإتفاقيات الثنائية المبرمة بين شركة فلوريس وشركة المواد الصحيّة مع تجار الجملة والتي تخول لهما من خلالها السيطرة على هؤلاء المتدّخلين وتحويلهم إلى تجار جملة معتمدين لهما بحيث يكونون ملزمين بتطبيق السياسة التجارية المحدّدة من قبل تلك الشركتين ، تلك الإتفاقات لم تكن شركة فضاء التوزيع و الخدمات طرفا فيها أيضا .

و بعد الإطلاع على ردّ السيّد ياسين البوعاني على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 14 ديسمبر 2009 و الذي طالب من خلاله عدم سماع الدعوى بالإستناد إلى ما يلي:

- أنّه لا وجود لأي إتفاق مهما كان نوعه بينه وبين شركة "سانسيلا فلوريس للتوزيع" حول تحديد مناطق التوزيع وتحديد الأسعار خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.
- أنّ العلاقة التي تربطه بشركة "فلوريس للتوزيع" هي علاقة تزويد فقط مثلما هو الشأن بالنسبة لبقيّة المزودين والحرفاء ولا وجود لأي إتفاقية تجارية تفاضليّة تربط بينه وبين شركة "فلوريس للتوزيع".
- أنّه فيما يتعلّق بتحديد مناطق التوزيع تمّ التأكيد على أنّه غير مقيّد بمكان معيّن إعتبارا وأنّه يروّج البضاعة بكل من ولايات جندوبة وباجة و بنزرت.
- أنّ أسعار الترويج مرتبطة بالعرض و الطلب.

- أنّ توازي السياسات التجارية لا يشكل في حدّ ذاته ممارسة مخلّة بالمنافسة ما دام ليس هنالك تواطؤا أو تحالفا بين طرفين أو أكثر.
- أنّ التصريحات المدلى بها لا أساس لها من الصحة خاصّة فيما يتعلّق بتحديد السعر ومناطق التوزيع من طرف شركة "فلوريس للتوزيع" .
- أنّه فيما يتعلّق بالتنسيق مع مؤسسات المنصف بوقشة وشركاؤه كانت من محض الإفتراضات لأنّ السعر لا يخفى على أحد و يمكن معرفته من خلال الحرفاء.
- أنّ الإستجواب الذي تمّ معه من قبل خلية الأبحاث الإقتصادية كان بصفة إرتجاليّة والدليل على ذلك هو أنّه كان مغايرا للتصريح السابق.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به نيابة عن المدعى عليها شركة التجارة والتوزيع من الأستاذ سليم مالوش ردّا على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 08 ديسمبر 2009 و الذي طالب من خلاله إخراج شركة التجارة والتوزيع من نطاق المطالبة القضائية و حفظ الحق فيما زاد على ذلك و قد تضمن تقرير الرّد بالخصوص ما يلي:

- أنّ شركة التجارة والتوزيع ليست طرفا في الإتفاق المتعلّق بتحديد السياسات التجاريّة.

- أنّه لا توجد وسائل إثبات جدية تؤكد ضلوع شركة التجارة والتوزيع في إبرام إتفاق حول تحديد مناطق التوزيع وأسعار البيع بالجملة لحافظات الرضع " بودوس" خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.
- أنّ شركة التجارة والتوزيع نفت نفيا قاطعا بمناسبة جوابها على الدعوى موضوع هذه القضيّة أن تكون طرفا في أي تحالف حول تحديد مناطق التوزيع وأنّها تعتبر طرفا أجنبيا عن كلّ إتفاق يثبت إبرامه في هذا الخصوص.
- أنّه لا يمكن مؤاخذة شركة التجارة والتوزيع بناء على مجرد تصريحات صادرة عن أطراف متدّخلة في السّوق أو أطراف مشاركة في الإتفاق دون وجود قرائن قانونيّة جدّية و قوية ومتظافرة.
- أنّه في خصوص الإتفاق على تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرضع ذات الإستعمال الوحيد بين مجموعة من التجار المعتمدين والمنتصبين بمنطقة الشمال الغربي فقد إنتهت الأبحاث المنجزة في هذه القضيّة إلى تحديد أطراف هذا الإتفاق وذلك بناء على الإعترافات الصريحة والواضحة للأطراف المشاركة في الإتفاق.
- أنّ رقم المعاملات التي تحقّقه شركة التجارة والتوزيع بمنطقة الشمال الغربي وتحديدا بمنطقة مجاز الباب لا يتعدّى الواحد بالألف من رقم المعاملات الجملي هذا فضلا على أنّ المدعى عليها تنفرد بأسعار خاصّة بها خلال سنوات 2005و2006و2007 أمّا

الأسعار المسجلة خلال سنة 2008 فقد أملتها مقتضيات السّوق من ذلك ضرورة الإستجابة للتوجه العام للأسعار وهو الأمر الثابت من خلال أرقام المعاملات التي حققتها شركة التجارة والتوزيع خلال السنوات المدعى فيها .

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ محمد أصيل المصمودي نيابة عن المدعى عليها مؤسسات المنصف بوقشة وشركاؤه في الردّ على تقرير ختم الأبحاث والمرسم بكتابة المجلس بتاريخ 11 ديسمبر 2009 والذي طالب من خلاله عدم سماع الدعوى بالإستناد خاصّة إلى ما يلي:

- أنّ الممثل القانوني لشركة مؤسسات المنصف بوقشة وشركاؤه لا يدرك ما تحمله العبارات و التصريحات التي أفاد بها العون الإداري من خطورة و ما يمكن أن تحمله من مسؤوليات رغم أنّه لم يقصد ما ذهب إليه عون الإدارة.
- أنّ الممثل القانوني لشركة مؤسسات المنصف بوقشة وشركاؤه أجاب بكل تلقائية أنّه يروّج في مناطق ترابية معيّنة لأنّ إمكانياته اللوجستية لا تسمح له بأكثر من ذلك و نظرا لكونه متواجد في المناطق التي يروّج فيها منذ بداية نشاطه في هذا المجال وأنّه لم يكن بإمكانه الترويج في مناطق أخرى بإعتبار محدودية إمكانياته اللوجستية من وسائل نقل وعمال يمكن الوثوق بهم .

- أنّ ما ورد على لسان الممثل القانوني لمؤسسات المنصف بوقشة وشركاؤه ينفي تماما وجود أي إتفاق مسبّق الهدف منه الإخلال بقواعد المنافسة حيث ذكر ما يلي : " تمّ هذا التقسيم بناء على أنّي قمت بالترويج في المناطق التي ذكرتها قبل مؤسّسة الزهور بإعتبار أقدميّتي في المجال"، كما أنّ هذا التصريح يفيد بكل وضوح أنّ التقسيم الجغرافي هو تقسيم طبيعي بحكم الأقدمية وبحكم التواجد في السّوق.
- أنّه يستنتج من التصريح الصادر عن ممثّل شركة الزهور و المتمثّل في أنّه يوزّع في مدينة الكاف لمن يقصده للشراء من مقراته بحيث أنّه لا يرغب في تكبّد نفقات لا تؤتي أكلها في منطقة سبقه فيها موزع آخر و لنفس المنتوج.
- أنّه من غير المنطقي أن نؤاخذ تاجرا يسعى إلى الإنتشار في مناطق يحقق فيها ربحا معينا و لا يسعى إلى البحث عن الربح في مناطق أخرى يكون تحقيق الربح فيها أصعب بكثير و يتطلب معدّات ونفقات أكثر وأكبر.
- أنّ ما سبق ينفي قطعا وجود أي إتفاق بين المدعى عليها ومؤسّسة الزهور على تقسيم المناطق .
- أنّ التصريح المسجل على الممثل القانوني لمؤسسات المنصف بوقشة وشركاؤه والمتعلّق بأنّ شركة المواد الصحيّة قد طلبت من ممثل شركة الزهور عدم منافسته في المناطق التي يروّج فيها هو غير ثابت ولم يرد في الملف ما يمكن أن يدعمه إذ أنّ هذا التصريح لم يتبناه

ممثل شركة الزهور، كما يتعيّن التّأكيد على أنّ عبارة "المنافسة" الواردة على لسان الممثل القانوني لمؤسسات المنصف بوقشة وشركاؤه تعني بالنسبة له من يبيع أكثر ولا يدرك لها معنى آخر.

- أنّه فيما يتعلّق بالإتفاقات على تحديد التوزيع من حيث الحيز الزمني فإنّه لا وجود لنيّة لمؤسسات المنصف بوقشة وشركاؤه للإخلال بقواعد المنافسة إعتبارا وأنّ كل تاجر يبيع حسب السعر الموجود بالسوق وحسب الأسعار المتداولة بالنسبة للمواد المماثلة، هذا فضلا على أنّ عمليّة الحضور بالمكان يوم الإثنين أو يوم الخميس أو حتى في أيام أخرى من الأسبوع تكون فقط لتزويد السّوق حسب الأسعار المتداولة خاصّة وأنّ هامش الرّبح يكون مرتبطا بثمن الشراء الذي هو نفسه بالنسبة للشركتين باعتبار أنهما توزعان نفس المنتوج الحامل لنفس العلامة.
- أنّه فيما يتعلّق بالإتفاقات على تحديد أسعار البيع بين تجار الشمال الغربي فإنّه يتجه لفت النظر إلى أنّ سوق ترويج هذا المنتوج المتعلّق بحافظات الرضع هو منتوج لا يحتاج كثيرا للتفكير قبل إقتنائه ونظرا لهذه الخاصيّة فإنّ المستهلك يكون متّجها لعلامة معيّنة دون أخرى بعد أن يكون قد جرّبها وارتاح لمردوديتها و تبعا لذلك يشتريها مهما كان ثمن بيعها بالنظر إلى العلامات المنافسة ومهما تباين ثمن البضاعة مع العلامات الأخرى.

- أنّه بالنظر لضآلة هامش الربح فإنّ الإرتفاعات والإنخفاضات المسجلة على ثمن البيع لا تكون هامّة و بالتالي فإنّ التنافس يكون في حدود الهامش الضئيل السّابق الذكر بإعتبار أنّ المواد الأوّلية هي نفسها ويتم التزوّد بها من نفس المزودين إضافة إلى أنّ الجودة تتقارب وبالتالي فإنّ الأسعار بحكم هذه القواعد لا يمكن لها أن تختلف كثيرا بصفة تمكنّها من التأثير على المستهلك وهو أمر أفرزه السّوق دون الحاجة إلى أيّ إتفاق بين المتدّخليّن.
- أنّ التشاور المتحدث عنه يتعلّق خاصّة بالفترات المتعلّقة بالبيع التنموي والتخفيضات المناسباتية بحيث يتمكّن تاجر الجملة من إتخاذ التراتيب الضرورية لبيع منتوجه دون أن يتأثّر رقم معاملاته مع حرفائه وحتى يحمل المنتج على القيام بنفس العمليّة التنموية للمحافظة على تواجده في السّوق وتوازنه وهو ما لا يشكل في حدّ ذاته مخالفة لأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار خاصة وأنّ تصريحات ممثّل شركة بوعاني وممثّل شركة الزهور قد ورد بها أنّ السوق هو الذي يحدّد سعر التداول وسعر البيع .
- أنّه فيما يتعلّق بالممارسات التمييزية فإنّ المخالفات المرفوعة من قبل متفقدي الإدارة تتعلّق بمواد مختلفة وليس بنفس المادّة حيث أنّ المبيع في الفاتورة عدد 20630 المؤرّخة في 30مارس 2005 يتعلّق بحافظات رضع عادية حاملة لعلامة ليلاس فيما يتعلّق المنتوج

موضوع الفاتورة عدد 20632 المؤرّخة بنفس اليوم بحافظات رضع رفيعة و هما منتوجان مختلفان ويختلف سعرهما كذلك.

- أنّ الخطأ المرفوع في الوثيقة عدد 146 يتعلّق بخطإ في التحرير بين السعر بإعتبار الأداء على القيمة المضافة والآخر دون إعتبار الأداء على القيمة المضافة.

وبعد الإطلاع على الرّد المدلى به من الممثل القانوني لشركة إبتسام على تقرير ختم الأبحاث والمرسم بكتابة المجلس بتاريخ 11 ديسمبر 2009 والذي جاء فيه أنّه لا علاقة لشركة إبتسام بأي شكل من أشكال الإتفاقات المخلّة بأحكام المنافسة مطالبا بالحكم بعدم سماع الدعوى في حقها.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذة ليليا الفراتي المرّاكشي نيابة عن المدعى عليها شركة الصحة للتوزيع ردّا على تقرير ختم الأبحاث والمرسم بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 09 ديسمبر 2009 و الذي طالبت من خلاله رفض الدعوى بالإستناد خاصّة إلى ما يلي:

- أنّه ردا على وجود علاقة عضوية رابطة بين شركات إنتاج حافظات الرضع (شركة المواد الصحيّة ومجمع سوتيبا- سانسيلا) و شركات التوزيع ومن بينها شركة الصحة للتوزيع فإنّ العارضة تدلي بنسخة مطابقة لأصلها من القانون الأساسي لشركة الصحة للتوزيع التي تأسست بتاريخ 26 فيفري 2005 وبذلك فإنّه لا وجود لأي إرتباط

عضوي بين شركة الصحة للتوزيع وشركة المواد الصحيّة لغاية بسط النفوذ والحدّ من المنافسة بسوق الترويج بالجملة أو التفصيل لحافظات الرضع.

- أنّ شركة الصحة للتوزيع تتولى بيع وترويج المنتجات الصحيّة ومواد التنظيف والتطهير بمختلف المناطق بالجمهورية التونسيّة.
- أنّ شركة الصحة للتوزيع توزّع حافظات الرضع بتونس الكبرى وولايات نابل و زغوان وبنزرت وهو خيار إرادي و لم تملّه عليها أي شركة إنتاج.
- أنّه لا وجود في تقرير ختم البحث ولا في التقرير المعدّ من قبل خليّة الأبحاث في الممارسات المخلّة بالمنافسة لأي عرض للممارسات التي أدعي إقترافها من قبل شركة الصحة للتوزيع والتي من شأنها أن تجسّد الإتفاق المبرم بين مجمع سوتيبا- سانسيلا وشركة المواد الصحيّة.
- أنّه لإثبات وجود إتفاقات ضمنيّة بين مجمع سوتيبا- سانسيلا وشركة المواد الصحيّة تمّ الإعتماد على مجموعة من المؤشّرات ومن بينها مؤشّر تماثل الأسعار وقد تمّ إقحام شركة الصحة للتوزيع عند تحليل هذا العنصر نظرا لوجود تطابق كلّي وتامّ في الأسعار النهائية المعتمدة من شركة فلوريس للتوزيع التابعة لمجمع سوتيبا- سانسيلا و شركة الصحة للتوزيع غير أنّه وردّا على هذه المآخذ، لا بد من الرجوع إلى مختلف المؤيدات

والوثائق المظروفة بملاحق تقرير خليّة البحث و من بينها الوثائق المبوبة تحت رقم 25 والمتمثّلة في :

1- وصل تسليم عدد 002569 صادر عن شركة فلوريس للتوزيع بتاريخ 31أوت 2007 تضمّن أنّ وحدة حافظات الرضع من نوع الحجم الكبير قدره 6,900 دينار .

2- وصل تسليم عدد 023630 صادر عن شركة الصحة للتوزيع بتاريخ 28 سبتمبر 2007 تضمن أن ثمن وحدة الرضع حجم كبير قدره 6,900 دينار .

- أنّ التماثل المشار إليه في أسعار البيع المعتمدة من قبل شركة الصحة للتوزيع وشركة فلوريس للتوزيع لا يشكل دليلا على إبرام شركة الصحة للتوزيع أيّ إتفاق عمودي مع إحدى شركات الإنتاج و للغرض تستدّل المدّعى عليها بالوثيقة عدد 92 الملحقة بتقرير خليّة الأبحاث و المتمثّلة في الفاتورة عدد 11747 الصادرة عن شركة EDS بتاريخ 16 مارس 2007 و التي تضمنّت ثمن بيع وحدة حافظات الرضع من نوع الحجم الكبير بما قدره 6,900 .

- أنّ التساؤل المطروح هو هل أنّ التطابق بين أسعار بعض المنتوجات التي يتم بيعها من قبل شركة الصحة للتوزيع وشركة فلوريس للتوزيع و شركة EDS وليد إتفاقات والحال أنّه لم يثبت عن شركة EDS ضلوعها في إبرام إتفاق عمودي مع شركات التوزيع .

- أنّه يتّضح من مجمل ما تمّ عرضه من مآخذ وردود أنّ شركة الصحة للتوزيع لم تقترف أيّ أفعال ولم تبرم إتفاقات من شأنّها الحدّ من حرّية المنافسة أوتعطيلها .

وبعد الإطلاع على ردّ الأستاذة فريدة العبيدي نائبة المدعى عليها شركة الزهور على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 07 ديسمبر 2009 والذي طالبت من خلاله الحكم برفض الدعوى لتجرد المخالفات المنسوبة وقد تضمن تقرير الرّد بالخصوص ما يلي:

- أنّه بالرجوع إلى تصريحات وكيل شركة الزهور المسجلة بتاريخ 25 مارس 2008 مجملة ودون تجزئتها نلاحظ وأنّ المدعى عليها لم ترتكب أيّة مخالفة تمكّن من تطبيق مقتضيات الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار ذلك أنّه لا يمكن التعامل بإنتقائية مع تصريحات الممثل القانوني.
- أنّ المدعى عليها أكدت من خلال التصريحات أنّ السوق هو الذي يفرض تحديد الأسعار ولا تراقبها شركة "ليلا س" وتتابع أسعار السّوق من خلال تجار التفصيل موزعي المؤسسة أثناء قيامهم بتزويد حرفاء الشركة وتعلم بتغيّر الأسعار عن طرق ممثل شركة "ليلاس" أو عن طريق الفاتورات.

- أنّه لا يمكن إعتماد تصريحات المدعى عليها مجزأة لإثبات المخالفة إذ لم تصرّح بصفة واضحة و صريحة بوجود إتفاق ضمني أو صريح مع شركة المنصف بوقشة وشركاؤه أو بقيّة الأطراف حول أيام التوزيع.
- أنّ أقدميّة مؤسسة منصف بوقشة هي التي فرضت على المدّعى عليها أن تختار يوم توزيع مغاير.
- أنّ إثبات الممارسات المخلّة بالمنافسة يجب أن يكون بالإستناد إلى وثائق مكتوبة وعن طريق إقرار أو إعتراف المعني، في غياب ذلك لا يمكن إثبات تلك الممارسات.
- أنّ التقارب في الأسعار لا يكفي في حدّ ذاته للقول بوجود تواطئ بين المؤسسات المشتبه فيها لتقاسم نقاط التوزيع بل لا بدّ من مزيد تدقيق النظر فيه على ضوء بقيّة المؤشّرات للحسم في ما إذا كان الأمر ينبئ عن نيّة في تقاسم السّوق أو كان مجرّد توازي في السلوك أملته معطيات لا دخل للمدعى عليها فيها.
- أنّ التواطؤ الذي تحجّره قواعد المنافسة هو الذي يقوم على الإيهام بوجود تنافس بين الأطراف المعنيّة و الذي يكون مبناه تنسيق خفي و لا يوجد أي عنصر من شأنه أن يدّل على تأثير تصرفات شركة الزهور على آليات السّوق أو حريّة المنافسة في هذا القطاع.

- أنّ التصريحات المسجلة على أطراف أخرى لا يمكن إعتمادها ولا تلزم شركة الزهور ولا تنهض حجة ضدّها .
- أنّ نشاط المدعى عليها يرتكز بالأساس بالمناطق التي وجدت فيها رواجا لمنتوجاتها دون أن تلجأ إلى عقد إتفاق حول تحديد مناطق التوزيع .
- أنّه بالرجوع إلى بداية نشاط المدعى عليها نلاحظ أنّها حديثة العهد بالسوق وأنّ حجم معاملاتها ضعيف مقارنة مع الشركات الكبرى وهذا ما جعلها تختار الترويج لعلامة "ليلاس" دون غيرها لشهرتها في السّوق وإقبال المستهلكين على إقتنائها .
- أنّ الإستراتجية التجارية للمدعى عليها إقتضت عدم التركيز على المناطق التي يوجد بها تجار جملة أسبق منها حتى تتمكن من الحصول على حرفاء جدد نظرا لضعف هامش الربح للبضاعة المروجة .
- أنّه يلاحظ غياب أي عنصر تأثير على التجار أو الحرفاء من شأنّه أن يؤدي إلى تغييب مقومات الإرادة التلقائية والحرّة عند ضبط قاعدة العرض والطلب .
- أنّ ملف الدعوى لا يتضمن أي سند مكتوب أو غير مكتوب يفيد وجود إتفاق ضمني يقتضي تحديد مناطق التوزيع .
- أنّ طبيعة العلاقة الموجودة بين المدعى عليها وبقيّة الأطراف وخاصّة مؤسسات المنصف بوقشة وشركاؤه لا تمنع من تطبيق قواعد المنافسة في السوق ولا تحدّ بأي

طريقة من إمكانيّة دخول أي مؤسسة أخرى لأنّ العلاقة بين التجار لا يفترض فيها أن تكون عدائية وأنّ أي تقارب في العلاقة لا يفهم بالضرورة على أنّه إتفاق ضمني أو صريح يكون مخالفا لمقتضيات الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار .

- أنّ طبيعة السّوق تقتضي الإلتقاء والتقارب بين التجار من أجل المحافظة على المصالح التجاريّة دون الإنخراط في إتفاقيات ثنائية أو جماعيّة.
- أنّه يتضح من خلال أوراق القضيّة أنّ المدعى عليها لم تعقد أي إتفاق ضمني أو صريح من أجل المحافظة على المصالح التجاريّة دون الإنخراط في إتفاقات ثنائية أو جماعيّة.

وبعد الإطلاع على ردّ السيّد طارق الجايز على تقرير ختم الأبحاث و المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 10 ديسمبر 2009 و الذي طالب من خلاله إعادة إستجوابه عن طريق لجنة أخرى و قد تضمّن تقرير الرّد بالخصوص ما يلي:

- أنّ المدعى عليه تعرّض إلى مظلمة من طرف أعوان وزارة التجارة إثر إجرائهم معاينة وزيارة تفقّد للمحل التابع له و الكائن بشارع أحمد إبن أبي ضياف بسليانة.
- أنّه تولّى الإجابة عن بعض الأسئلة بينما تعهد أعوان وزارة التجارة بالسؤال والجواب معا .
- أنّ أعوان وزارة التجارة أخذوا فواتير دون تحرير محضر حجز الوثائق التي وقع حجزها و رفعها من المحل.

- أنّه فيما يتعلّق بتحديد أسعار البيع فإنّه يتم من قبل المدعى عليه وكذلك الشأن بالنسبة لمناطق التوزيع التي يتم تحديدها إستنادا لمعرفته بالمناطق وطرقاتها وحرفائها .

وبعد الإطلاع على ردّ الأستاذ سامي القلال نائب المدعى عليها شركة المواد الصحيّة على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 09 ديسمبر 2009 والذي طالب من خلاله قول ما يقتضيه القانون من الناحيّة الشكليّة ورفض الدعوى موضوعا وقد تضمّن تقرير الرّد بالخصوص ما يلي:

- أنّ شركة المواد الصحيّة تتعامل مع عدّة مؤسّسات فرديّة و شركات لترويج منتوجها المتمثّل في حافظات الرضع و من بين المتعامل معهم شركة " الصحة للتوزيع" .
- أنّ عامل توفير الإمكانات المادية والتكنولوجية لا يمكن أن يعتبر حاجزا من شأنه الحدّ من إمكانيّة دخول ناشطين جدد إلى السّوق التونسيّة بدليل وجود المركّب الصناعي لمنتوجات الورق وشركة صنع المواد الصحيّة للرضيع والنساء و أخيرا شركة تونس لورق الإستقبال.
- أنّه وفيما يخصّ الإتفاق المتعلّق بتوحيد السياسات التجارية لكل من مجمع سوتيبا- سانسيلا وشركة المواد الصحيّة ، فإن المدعى عليها تنفي وجود أي إتفاقيّة صريحة أو ضمنية تجمعها بمجمع سوتيبا- سانسيلا في أي موضوع كان بما في ذلك أي سياسة تجارية من شأنها التأثير أو الحدّ من المنافسة وفضلا على ذلك فإنّه لا يمكن إعتماد

مجموعة مؤشّرات نظرية بحتة لتأييد الموقف القائل بقيام المدّعى عليها بممارسات مخلّة بالمنافسة.

- إنّ توازي سلوكات وممارسة المدعى عليها شركة المواد الصحيّة مع تلك المتّبعة من قبل مجمع سوتيبا- سانسيلا، تعزى دون شك إلى شدّة المنافسة بين الطرفين.
- أنّ العارضة تقوم بالترفيع في أسعار البيع إلى تجار الجملة لمجابهة إرتفاع أسعار الموّاد الأوليّة المحليّة والمورّدة وكذلك مجابهة الأعباء الإجتماعيّة من أجور وتوابعها و هو أمر يعتمد من قبل كافة منتجي حافظات الرضع.
- أنّ الأسعار المعمول بها متقاربة وكذلك الشأنّ في خصوص نسبة الترفيع والزيادة في السعر لأنه لا بدّ من زيادة سعر المنتوج بنسبة تضاهي نسبة إرتفاع الأعباء للإبقاء على نفس جودة المنتوج .
- أنّ المؤشّر المتعلّق بتقارب الفترات الزمنيّة للزيادات في الأسعار ليس نتيجة إتّفاق بقدر ما هو طريقة كلّ مصنّع لمجابهة إرتفاع أسعار المواد الأوّلية والأعباء الإجتماعية وردّ فعل أحد المنتجين تجاه ما قام به منافسه.
- أنّ شركة " الصحة للتوزيع " ليست شركة متفرعة عن "شركة المواد الصحيّة" .

- أنّ نسبة معاملات شركة الصحة للتوزيع مع شركة المواد الصحيّة بالنسبة لرقم معاملاتها الإجمالي لا تفوق 7,69% في سنة 2008 ونسبة 3,11% في سنة 2006 ونسبة 0.78% في سنة 2005 .
- أنّه فيما يتعلّق بإعتماد تخفيضات تجارية متماثلة فإنّ جميع المزوّدين الناشطين في سوق حافظات الرضع يعتمدون التخفيضات التجارية في شكل خصومات نقدية وعينية بما فيهم شركة المواد الصحية ومجمع سوتيبا – سانسيلا والمركب الصناعي لمنتوجات الورق .
- أنّ التماثل في منح التخفيضات لا يفيد قطعا حصول إتفاق أفقي بين الطرفين بقدر ما يفيد تطبيق ممارسات تجارية تتأقلم مع الواقع الإقتصادي الراهن وتأخذ بعين الإعتبار تداخل فاعلين جدد في السّوق .
- أنّ موقف شركة المواد الصحيّة سليم من الناحيتين القانونية والواقعية ويدحض أي إدعاء بإبرامها إتفاقية أفقية مع مجمع سوتيبا – سانسيلا موضوعها توحيد السياسات التجارية لهما ويغني من الناحيّة المنطقية عن الخوض في مدى توّفر إتفاقات عموديّة ثنائية مع تجار الجملة يلزمون بموجبها بتطبيق السياسة التجارية المحدّدة من قبلها .
- أنّه وفيما يتعلّق بإنتفاء الإتفاقيات العمودية الثنائية مع تجار الجملة فإنّه يتجه التأكيد على أنّ كلاّ من شركة بوقشة وشركاؤه وشركة الزهور للتجارة لا يشكلان حريفين ممتازين أو

لهما مكانة خاصّة لدى شركة المواد الصحيّة إذ لم يحقق أي منهما أكثر من 3 %من رقم المعاملات مع شركة المواد الصحيّة خلال الفترة الممتدّة من سنة 2005 إلى سنة 2008 وهو ما يدّل على إنعدام إبرام أي إتفاق عمودي مع كلتا الشركتين.

- أنّه من الناحية الواقعيّة لا بدّ من التأكيد على أنّ شركة المواد الصحيّة تتعامل مع كلّ تجار الجملة الذين يرغبون في توزيع وترويج منتوجاتهم بما في ذلك حافظات الرضع والذين تتوّفر فيهم شروط الوفاء بالإلتزامات ومحلات مناسبة ووسائل نقل البضائع وهي شروط موضوعيّة يجب أن تتوّفر في تجار الجملة حتي يصل المنتوج إلى بائع التفصيل وبالتالي إلى المستهلك في أحسن الظروف.
- أنّ شركة المواد الصحيّة تتعامل مع تجار جملة سابقي الإنتصاب والذين لهم مسالك توزيع بحكم وجودهم بالمنطقة أو إمتداد نشاطهم لسنوات وعقود ولذلك لا تحتاج المدعى عليها أن تفرض على تجار الجملة الذين تتعامل معهم تحديدا جغرافيا لمسالك التوزيع التي ينشطون بها.
- أنّه لا دخل لشركة المواد الصحيّة في أيّ إتفاق يبرمه تجار الجملة فيما بينهم في خصوص التوزيع الجغرافي أو الزمني.
- أنّه لا يمكن مؤاخذة شركة المواد الصحيّة على أساس التصريح المدلى به من قبل السيّد قيس بوقشة خصوصا لمّا صرّح بأنّ شركة المواد الصحيّة طلبت من شركة الزهور عدم

منافسة الشركة التي يديرها ومنطقيا لو حصل هذا الأمر لصرّح به أيضا ممثل شركة الزهور السيد عبد الحميد العبيدي.

- أنّه تمّ إعتبار شركة المواد الصحيّة راعية للإتفاقين العموديين المحددين لمسالك التوزيع جغرافيا وزمنيا وتمّ الإستدلال بما سمي إعترافا للسيّد قيس بوقشة ومثله للسيّد عبد الحميد العبيدي فيما تعلّق بتكليف شركة المواد الصحيّة أشخاص يشار إليهم بتسمية superviseur غير أنّ مهمّة الشخص المرافق ليست مراقبة شركتي بوقشة وشركاؤه والزهور للتجارة وإنّما مراقبة تحركات السّوق من الناحية الإقتصادية وكذلك تلقي التشكيات والصعوبات التي يلا قيها تجار التفصيل والمستهلكون.
- أنّ شركة المواد الصحيّة لم تجنح إلى إبرام أي إتفاق عمودي مع أي تاجر جملة بكامل تراب الجمهورية وهي تعاملهم بصفة متساوية ولا تسعى إلى مراقبتهم بل إلى تذليل الصعوبات التي تعترضهم حتى يتمكنوا من تحقيق حجم بيوعات متوافق مع سمعتها التجارية داخل البلاد وخارجها .
- أنّه وفيما يتعلّق بتبني جملة من الممارسات التقييدية تبرز إستغلالها المفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصادية التي يوجد فيها تجار الجملة المعتمدون من قبلها، تؤكد شركة المواد الصحيّة على أنّ التبعية الإقتصادية لا تشكّل في حدّ ذاتها ممارسة مخلّة بالمنافسة وفقا

لمقتضيات الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار إلا إذا إقترن ذلك بوجود إستغلال مفرط لهذه الوضعيّة.

- أنّ المآخذ الموجهة لشركة المواد الصحيّة تتمثّل في التمييز حسب طبيعة الحريف و ذلك بمنح تخفيضات للمساحات التجارية الكبرى أرفع من تلك الممنوحة لتجار الجملة و في التمييز في طرق وآجال الخلاص حسب تصريحات بعض الحرفاء وضمن هذا الإطار فإنّ التخفيضات الممنوحة إلى تجار الجملة نوعان: تخفيضات نقدية تقدّر ب15% وتخفيضات عينية تتراوح بين 10%و13% وتتراوح نسبة التخفيضات بين 25 %و28% وبالنسبة للتخفيضات الممنوحة للمساحات الكبرى و مركزيات الشراء، فإنّها تتمثل في خصومات بعنوان الفترات العادية تتراوح بين 20 % و23 % وخصومات إضافية بعنوان البيوعات التنموية وتتراوح بين 2%و5% و تتراوح نسبة الخصومات بين 25 %و28 %.
- أنّه يستخلص ممّا سبق بيانه أنّ شركة المواد الصحيّة لا تميّز بين تجّار الجملة والمساحات الكبرى و مركزيات الشراء بأي وجه و خصوصا عند منح التخفيضات.
- أنّه وبالرجوع إلى تصريحات التجّار المتعاملين مع شركة المواد الصحيّة يتبيّن أنّه لا وجود لما يفيد تمييز شركة المواد الصحيّة لتاجر على حساب آخر من حيث طرق وآجال الخلاص.

- أنّه بناءا على كلّ ما سبق يستنتج عدم قيام شركة المواد الصحيّة بأي ممارسة من شأنها الحدّ أو الإخلال بالمنافسة لا بصورة أفقيّة ولا بصورة عمودية ولا بالقيام بممارسات تقييدية.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به نيابة عن المدعى عليهما شركة سانسيلا وشركة فلوريس من الأستاذ سامي الفريخة ردّا على تقرير على تقرير ختم الأبحاث والمرسم بكتابة المجلس بتاريخ 09 ديسمبر 2009 والذي طالب من خلاله الحكم بعدم سماع الدعوى وقد تضمّن تقرير الرّد بالخصوص ما يلي:

- فيما يتعلّق بإرتفاع الأسعار: فإنّ نسبة الترفيع المحدّدة تقريبا ب3 % لم تكن مقتصرة على شركة فلوريس وشركة المواد الصحيّة بل أنّ غيرهما من الشركات المصنّعة المنافسة قامت بالزيادة في الأسعار بنفس النسبة المائوية ويعود هذا الإرتفاع إلى إرتفاع أسعار المواد الأوليّة من جهة و إرتفاع أسعار الصّرف بالعملة الأجنبيّة من جهة أخرى.
- أنّ باقي المنتوجات المصنّعة من طرف شركة سانسيلا شهدت إرتفاعا وبوجه خاص حافظات النساء التي إرتفعت بنسبة أكبر تصل في بعض الأحيان إلى 6%.
- أنّ شركة فلوريس كانت دائما السّباقة في الزيادة في الأسعار وكانت تتبعها شركة المواد الصحيّة لكن دون أن يكون ذلك ناتجا عن إتفاق بين الطرفين.

- أنّ قرار الترفيع المتّخذ من قبل شركة فلوريس يحظى بالسرية الكاملة إلى حين تطبيقه المباشر في حين أنّ شركة المواد الصحيّة لمّا يصلها علم بقرار الترفيع تبادر إلى إصطناع مذكّرة في الترفيع و تؤرّخها قبل أسبوع موهمة بأنّها قرّرت الترفيع في الأسعار في أسبوع سابق عن قرار شركة فلوريبس.
- إنّ قرار شركة المواد الصحيّة الترفيع في الأسعار بمجرد علمها بقرار شركة فلوريس بالترفيع لا ينجر عنه عمل مباشر بالزيادة المعلنة بل أنّ شركة المواد الصحيّة تشجع التجار الذين يتزودون من لدنها على مواصلة التزوّد بالأسعار القديمة مدّة زمنيّة قبل العمل بالأسعار الجديدة وهي تذهب إلى حدّ تشجيعهم على التزوّد بحاجاتهم المستقبليّة القصيرة المدى مع تعهدها بإيداع الكميات المشتراة في مخازنها على أن يقع تسليمها على دفعات متتاليّة.
- إنّ تماثل أسعار البيع بالجملة غير مؤكّد ذلك أنّ الشروط العامّة للبيع لشركة فلوريس تمثّل الشروط الحقيقة و المطبقة في حين أنّ الشروط العامة للبيع لشركة المواد الصحيّة لا تعبّر عن واقع معاملاتها ذلك أنّ الفواتير التي تصدرها هذه الشركة لا تنص على التخفيضات العينيّة ، كما تتولّى شركة المواد الصحيّة منح التّجار الذين يتعاملون معها ترجيعات سنوية عن رقم المعاملات المحرز يتم دفعه عينا ودون فوترة بتسليم عدد من

حافظات الرضع مجانا وعادّة لا يتم تسليم هذه الحافظات المجانيّة في أول السنة بل في شهر مارس تقريبا وذلك حتى يواصل التاجر التزوّد من هذه الشركات بالحافظات.

- أنّ المنافسة بين شركة فلوريس وشركة المواد الصحيّة حقيقية في المعاملات اليوميّة ويحدث أن تقوم هذه الأخيرة بالبيع بأقل من الأسعار المعلنة ويحصل أن تخفض في معاملاتها اليومية مع التجار.
- أنّه سبق لشركة فلوريس أن قدّمت شكوى لمجلس المنافسة ضدّ شركة المواد الصحيّة من أجل ما نسب إليها من مخالفة عندما قامت بتنظيم لعبة إشهارية تشترط المشاركة فيها شراء المنتوج وبغضّ النظر عن مآل تلك القضيّة وتأثيرها على قضيّة الحال فإنّ العلاقة بين الطّرفين تبدو تنافسيّة إن لم نقل عدائية.
- أنّه يلاحظ من خلال ممارسات شركة المواد الصحيّة أنّها إتخذت سياسة تجارية مماثلة لكل من شركة سانسيلا وشركة فلوريس من ناحيّة التعليب والألوان المميّزة ومن ناحيّة الحملات الإشهارية وأساليب عرض المنتوجات لدى التجار.
- لم يتضمن تقرير ختم الأبحاث صدى للنقاش القائم بين رجال الإقتصاد أو فقهاء القانون حول تأثير هيكلة السّوق في تفسير الممارسات المتوازية.

- أنّ كلّ مؤسسة يمكنها أن تفسّر من زاوية مصلحتها الخاصّة طرق تحديد أسعارها وفيما يتعلّق بالمدعى عليها فإنّ الترفيع في الأسعار كان مبررا بسبب إرتفاع المواد الأوليّة.
- إنّ ملف قضية الحال خال من أي قرينة إيجابية تفيد تلاقي إرادة بين المدعى عليها وشركة المواد الصحيّة، فلا حديث عن لقاءات أو إجتماعات أو تبادل معلومات بين الطرفين المتنافسين تحمل على القول بأنّ توازي الممارسات كان عملا إتفاقيا بينهما بل أن توازي الممارسات كان فقط ناتجا عن هيكلة السوق و الطابع الشفاف للسياسة التجارية لكل مؤسسة و طبيعة المنتج الذي يبدو موحّدا بين الطرفين.
- أنّه عندما قامت المدعى عليها بالزيادة في السعر فهي تصرفت وفق حساب عقلاني.
- أنّه لا يجوز الإلتجاء إلى ملاحظة توازي الممارسات لتبرير قلب عبء الإثبات بما يلزم المؤسسات بتبرير ممارستها بدحض تحليل هيكلة السّوق أو التمسك بمصلحتها الخاصّة والحقيقية.
- أنّه ورد في عريضة الدعوى المقدّمة من طرف الإدارة خاتمة معبّرة عن طبيعة الممارسة المنسوبة للمدّعى عليها فهي لا تعيب عليها وشركة المواد الصحيّة إتفاقا لتوحيد الأسعار بل الإنخراط في منافسة سلبية.

- أنّه فيما يتعلّق بالمركز القانوني لشركة فلوريس وعلاقتها مع شركة سانسيلا فإنّه يتجه التأكيد على أنّ شركة فلوريس هي إمتداد لشركة "سانسيلا" المنتجة لحافظات الرضع الحاملة للعلامة "بودوس"، فهذه الأخيرة تملك بوجه كامل رأس مالها وهي صاحبة القرار فيها بصورة لا تملك فيها الشركة الفرعية إستقلالية القرار وكون أنّ شركة "فلوريس" هي المتدّخل الوحيد في السّوق هو إمتداد لكون أنّ شركة "سانسيلا" هي المنتج الوحيد لحافظات الرضع الحاملة لعلامة "بودوس" فتدّخلها في التوزيع يتخذ بهذا المعنى شكلا طبيعيا .
- أنّ شركة فلوريس تتولى البيع لتجار التفصيل في بعض الولايات (تونس وبنزرت وولايات الساحل و صفاقس وقابس) وهي تعبّر عن ذلك في مصطلحها الداخلي بالبيع المباشر وهي تمارس نشاطها بفرق عمل أو قوة البيع المباشر.
- فيما يتعلّق بالإتفاق العمودي لتحديد أسعار البيع لتجار التفصيل فإنّه تمّ إبراز هذا الإتفاق من خلال ثلاثة عناصر هي وحدة الأسعار المفوترة من قبل المدّعى عليها عند البيع لتجار التفصيل والأسعار المفوترة من تجار الجملة لتجار التفصيل ومن خلال تصريحات بعض التجار .

- أنّه لا يوجد في توحيد الأسعار أي مؤشر يدّل على إتفاق على تحديد أسعار البيع على مستوى تجار الجملة لأنّ تدّخل المدعى عليها للبيع لتجار التفصيل يؤدي بتجار الجملة إلى التماثل مع أسعارها، فالسوق هو في آخر الأمر المحدّد للأسعار.
- إنّ المتأمل في الأجوبة المقدّمة من طرف التجار الذين تمّ سماعهم يرى أنّها تنقسم إلى قسمين، فمنهم من أكّد عدم خضوعه إلى قيود من جانب المدعى عليها وبالتالي ممارسته للحرية في ضبط الأسعار و منهم من أكدّ خلاف ذلك.
- أنّه فيما يتعلّق بتصريحات السيّد طارق الجايز فإنّها لم تكن تصريحات حرّة خاصّة بالنظر إلى ما تضمنه المحضر على لسانه من أنّه أبرم "عقد كتابي" مع شركة فلوريس وأنّه أضاع العقد وهو سيعمل على موافاة الأعوان به لاحقا أو أنّه " تمّ تحديد مناطق التوزيع خلال جلسة في مقر الشركة مع المدير التجاري للشركة وبقيّة الملتزمين بنفس العقود والبالغ عددهم 14 . . ." و يتجه التأكيد في هذا الخصوص إلى أنّه لا وجود لأي عقد كتابي ولأي جلسة عمل جمعت شركة فلوريس والتجار، فإمّا أنّ السيّد طارق الجايز يزيد في القول واختلق حقائق غير موجودة وإمّا أنّ ما ضمّن على لسانه لم يكن بوعي ورضا حقيقيين.

- أنّه لا وجود لمحاضر في حجز مراسلات شركة فلوريس الموجهة للسيّد طارق الجايز والتي تلزمه بأسعار البيع لتجار التفصيل وهو الأمر الذي يشكّل مخالفة لأحكام الفصلين 52و 55 من قانون 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.
- أنّه يتجه التوضيح بأنّ المعاملات التي تجريها المدعى عليها هي مع السيّد الحسناوي البوعاني وليس مع السيّد ياسين بوعاني حتى وإن كان إسم هذا الأخير هو الظاهر للإدارة.
- أنّ التصريحات الثانية للسيّد ياسين البوعاني تبدو متناقضة مع تصريحاته الأولى و هو ما يدعو إلى التساؤل عن السبب ويمكن تفسير ذلك بنفس ما وقع للسيّد طارق الجايز الذي تمّ سماعه من طرف عدد كبير من الأعوان بالإدارة المركزية.
- أنّ تصريحات السيّد طارق الجايز تبدو غير مقنعة لأن حديثه عن إلزامه بالأسعار وخشيته من فسخ العقد إذا قام بتحديد أسعار مخالفة لما تقرره المدعى عليها غير مقنعة لأنّه لم يقم الدليل على وجود نظام مراقبة من طرف المدعى عليها لحسن تطبيق هذا الإلتزام من قبله.
- أنّه فيما يتعلّق بتحديد مناطق بيع السيّد طارق الجايز ، فقد إستندت الإدارة في إثبات التقسيم الجغرافي لمناطق التوزيع وسايرها في ذلك تقرير ختم الأبحاث على تصريحات السيّد طارق الجايز في محضر السماع المؤرخ في 31 مارس 2008، ودون حاجة لتكرير

القول فيما تمّ التمسك به أعلاه من بطلان محضر السماع المجرى في تاريخ 31 مارس 2008، فإنّه يلاحظ أنّ المجيب لم يذكر أي شيء من هذا التقسيم الجغرافي لمناطق التوزيع في محضري سماعه المؤرخين في 24 أفريل 2006 و 25 مارس 2008 وهو ما يدّل على أنّ أقواله المسجلة عليه في خصوص هذه النقطة لم تكن معبّرة عن الواقع وتمّ حشرها حشرا من طرف أعوان المراقبة الإقتصاديّة.

- تنفي المدعى عليها بصورة قطعية وجود الإجتماع المدعى به (سواء على مستوى جماعي بين كل التجار الذي ذكرهم المجيب سواء كان عددهم 14 أو حتى 5 الذين تمّ ذكرهم إسميا أو على حتى مستوى ثنائي) ولعل الرقم الذي أعطاه المجيب عن عدد التجار الذين حضروا الإجتماع (14حسب ما جاء في المحضر) يقوم دليلا كافيا على عدم صدق التصريحات.
- قد يكون التعداد الذي قدّمه السيّد طارق الجايز عن مناطق التوزيع التي يتدّخل فيها صحيحا غير أنّه تعبير عن الواقع دون أن يكون بفعل إلتزام متبادل بين الطرفين أو إلزام من المدعى عليها، بل أنّ الضرورة الإقتصادية وطبيعة الأحوال هي التي تحدّ من نطاق تدّخل السيّد طارق الجايز.

- أنّ نسبة مبيعات المدعى عليها في سنتي 2007-2008 في السّوق المحليّة بلغت 27,5 %و لهذا لا ترى المدعى عليها أي موجب سواء في تحديد مناطق التوزيع أو في تحديد عدد الموزعيّن.
- أنّه لم يرد في تصريحات السيّد ياسين البوعاني ما يفيد وجود تحديد ترابي لمناطق التوزيع التي يقوم بها كما أنّه لا يوجد فيها ما يوحي بأنّ المدعى عليها هي التي ألزمته بهذا التحديد الجغرافي لنشاطه التجاري وبالتالي لا نرى الموجب القانوني ووسائل الإثبات التي يمكن أن تقوم حجة على هذا الإتفاق العمودي في تحديد مناطق التوزيع.
- إنّ المتأمل في وضع السّوق وفي حقيقة نشاط مؤسسة السيّد البوعاني يتبيّن له بما لا يدع مجالا للشك بأنّه ليس ثمة وجود لما نسب للمدعى عليها من إتفاق عمودي مع مؤسسة البوعاني وقد قدم السيّد ياسين البوعاني الأسباب التي جعلته يحدّد نطاق نشاطه وهو عزاها إلى قربها الجغرافي لمكان إستقراره.
- أنّ المدعى عليها لا تقتصر على البيع للسيّد ياسين البوعاني كتاجر جملة بل أنّها تزوّد تجار الجملة التقليديين .
- أنّ السيد ياسين البوعاني لم يخصّص بمنطقة محدّدة لمباشرة تجارة توزيع حافظات الرضع الحاملة لعلامة بودوس بل أنّه في منافسة مع باقي تجار الجملة المستقرين بالجهة و لم يثبت أنّ المدعى عليها رفضت البيع لتاجر غيره أو رفضت إعتماد تاجر غيره.

- أنّه بالنظر إلى الإحصائيات المتوّفرة للمدعى عليها عن مبيعاتها عن طريق جميع الموزعين في ولايتي باجة وجندوبة في سنتي 2007 و2008 يتبيّن أنّ مبيعاتها في ولاية باجة هي أكبر حجما من مبيعاتها في ولاية جندوبة والحال أنّ عدد الرضع الذين يمكنهم نظريا وواقعيا إستهلاك حافظات الرضع هو أكبر في جندوبة من باجة.

- فيما يتعلّق بالإفراط في إستغلال وضعيّة التبعية الإقتصادية التي يوجد فيها تجار الجملة غير المعتمدين لدى شركة فلوريس، فإنّه تمّ التأكيد على أنّ علامة المدّعى عليها مشهورة على المستوى المحلّي وأنّ حجم نصيبها في السّوق معتبر غير أنّ باقي عناصر التبعية الإقتصاديّة غير متوّفرة.

- إنّ طبيعة الدعوى لا يمكن أن تقتصر على تحديد عام لجميع تجار حافظات الرضع، فتقدير مدى تبعيّة موزّع لمزوّد تحدّد بصفة واقعيّة و حالة بحالة وليس بصفة نظرية ومجملة.

- إنّ تجار الجملة الذين يتعاطون توزيع حافظات الرضع لا يقومون بتوزيع هذه المنتوجات بوجه حصري، فهم في الحقيقة تجار يتولّون توزيع عدّة منتوجات أخرى سواء كانت موادا أو ورقا صحيا أو مواد تنظيف. و بالتالي فإنهم يتولون توزيع منتوجات من طبيعة أخرى إضافة إلى منتوجات حافظات الرضع ومن شأنها أن تقصي أي إحتمال

في أن تكون نسبة رقم المعاملات المحققة عن مبيعات حافظات الرضع مؤثرة في وضعيتهم الماليّة والإقتصادية.

- إنّ بعض التصريحات أكّدت على أنّ بعض التجار تخلوا عن توزيع علامة أو أنّهم انتقلوا من توزيع علامة إلى توزيع أخرى أو حتى أنهم رفضوا أن يقوموا بتوزيع أي من العلامتين دون أن يكون ذلك مؤثرا في سير تجارتهم.

- إنّ تصريحات جميع التجار التي تمّ تسجيلها عليهم تقرّ بالتساوي الموضوعي للمنتوج من ناحية المواصفات والجودة والسمعة التجارية.

وبعد الإطلاع على ردّ مندوب الحكومة على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكاتبة المجلس بتاريخ 16 ديسمبر 2009 و الذي طالب من خلاله تتبع الأطراف المعنيّة طبقا لعريضة الدعوى و قد تضمن تقرير الرّد بالخصوص ما يلي:

- أنّه وبالنسبة للإتفاق على تحديد أسعار البيع ومناطق التوزيع بالجملة الذي تمت معاينته بين شركة فلوريس للتوزيع و بعض الموزعيّن فإنّه بالأساس إتفاق صريح وهو ما يتبيّن من خلال العقد الكتابي النموذجي المؤطر لتنفيذ الإتفاق بين شركة فلوريس للتوزيع وتجار الجملة المعتمدين.

- أنّه وفيما يتعلّق بإمتداد الإتفاق المتعلّق بتحديد أسعار البيع ومناطق التوزيع بالجملة لحافظات الرضع ذات الإستعمال الوحيد الحاملة لعلامة "بودوس" إلى أطراف أخرى

وهي شركة فضاء التوزيع والخدمات وشركة إبتسام وشركة التجارة والتوزيع فإنّ المؤاخذة المنسوبة إلى هذه الأطراف مستمدّة من وقائع تفيد وجود تصرّفات غير مستقلة على مستوى أسعار البيع المطبّقة وعلى مستوى مناطق التسويق تمت معاينتها بدراسة الوثائق المتحصّل عليها وجاءت تأكيدا للتصريحات التي تمّ الإدلاء بها في هذا المجال.

- أنّ تقرير ختم الأبحاث اتجه إلى عدم إفراط شركة الزهور و مؤسسات المنصف بوقشة في إستغلال وضعيّة الهيمنة التي تحضيان بها تباعا في مناطق التوزيع الخاصّة بالنظر إلى توفر حلول بديلة لتجار التفصيل المنتصبين في تلك المناطق للتزوّد من تجار جملة آخرين، إلا أنّه من الناحيّة الظاهرية هنالك تجار آخرون ينشطون بالمناطق المعنيّة أما من الناحية العملية فإنهم لا يشكّلون مصدرا بديلا للتزويد بإعتبار تفوّق كلّ من شركة الزهور و مؤسّسات المنصف بوقشة فيما يتعلّق بالفرق المعتبر في أسعار البيع والنقل والتسليم في المحل وهو ما يجعل تجار التفصيل يفضلونهما كمصدر تزوّد .

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة

1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ و على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 17 ديسمبر 2009، وبها حضر الأستاذ سامي الفريخة نيابة عن شركتي "سانسيلا" و"فلوريس" وحضر الأستاذ سامي القلال نيابة عن شركة المواد الصحيّة. وحضرت الأستاذة ليليا الفراتي المراكشي نيابة عن شركة " الصحة للتوزيع" ولم يحضر أي ممثل عن مغازة طارق الجايز وبلغه الإستدعاء وحضر السيّد ياسين البوعاني. ولم يحضر أي ممثل عن فضاء التوزيع والخدمات "EDS" وبلغه الإستدعاء. وحضر الأستاذ محمد أصيل المصمودي نيابة عن مؤسسات المنصف بوقشة وحضرت الأستاذة فريدة العبيدي نيابة عن شركة " الزهور للتجارة". وحضرت الأستاذة فاطمة بوعصيدة في حق زميلها الأستاذ سليم مالوش نيابة عن شركة التجارة والتوزيع. ولم يحضر أي ممثل عن شركة إبتسام وبلغها الإستدعاء. وتلت المقرّرة السيّدة بثينة الأديب ملخصا من تقرير ختم الأبحاث ورافع الأستاذ سامي الفريخة في حق شركتي "سانسيلا وفلوريس" على ضوء تقاريره الكتابيّة ورافع الأستاذ سامي القلال على ضوء تقاريره الكتابيّة ورافعت

الأستاذة ليليا الفراتي على ضوء تقاريرها الكتابيّة و تمسك السيّد ياسين البوعاني بتقريره المظروف نسخة منه بالملف ورافع الأستاذ محمد أصيل المصمودي على ضوء تقاريره الكتابية ورافعت الأستاذ فريدة العبيدي على ضوء تقاريرها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملف وتمسكت الأستاذة فاطمة بوعصيدة.

وبعدالإستماع بها إلى مندوب الحكومة السيّدة فضيلة الرابحي التي تمسكت بملحوظاتها الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة 31 ديسمبر 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

- ✓ **من حيث الشكل:**

حيث قدّمت الدّعوى في آجالها القانونيّة ممّن له الصّفة والمصلحة وإستوفت جميع مقوّماتها الشّكلية، ممّا يتعيّن معه قبولها من هذه النّاحية.

- ✓ **من حيث الأصل:**

حيث تتعلّق السّوق المرجعيّة في قضيّة الحال بسوق إنتاج وتوزيع منتوج حافظات الرّضع القابلة للإستعمال مرّة واحدة .

وحيث يصنّف منتوج حافظات الرّضع القابلة للإستعمال مرّة واحدة couches jetables ضمن قائمة منتوجات الموّاد الصّحيّة المستهلكة من قبل الرّضيع.

وحيث تتمثّل أهمّ مزايا هذا المنتوج في توفير الحماية الصّحيّة والرفاهة اللّازمة للرضيع من خلال تمكينه من المحافظة على بشرة جافة طيلة فترة زمنيّة معيّنة.

وحيث تعتبر مادّة "لبد السيليلوز"**(OUATE DE CELLULOSE)** من أهمّ الموّاد الأوليّة المعتمدة في صناعة حافظات الرّضع وهي تتميّز بقدرة فائقة على إمتصاص السوائل .

وحيث تتكوّن حافظات الرّضع القابلة للإستعمال مرّة واحدة والموزّعة بالسّوق المحليّة من ثلاث طبقات:

-الطّبقة الأولى التي تتمثل في الطبقة القريبة من البشرة والتي تلعب دور العازل بين البشرة وبين مادّة لبد السيليلوز.

- تتكوّن الطّبقة الثانية من لبد السيليلوز الذي يأخذ شكل وسادة مدّعمة بمادّة خاصّة بإمتصاص السوائل (Coussin absorbant).

- وتتمثل الطّبقة الثّالثة في مادّة خارجية مانعة لتسرّب الماء (couche imperméable)، هذا إلى جانب إحتواء الحافظ على مواد أخرى متمثلّة في حواجز ضدّ التسرّب وفي حزام مطّاطي .

وحيث يقتصر إستهلاك هذا النّوع من المنتوجات الصّحيّة على مستهلكين ينتمون إلى فئة عمرية خاصّة تتراوح الأعمار فيها من يوم إلى حوالي العامين والنّصف.

وحيث ونظرا لمحدودية سنّ هذا المستهلك، فإنّ عملية الشّراء تكون من مشمولات المتكفّل بالرّضيع وتبعا لذلك تتولّى الأسرة إقتناء كل الموّاد الخاصّة باحتياجات الرّضيع بما في ذلك الحافظات مستندة في ذلك إلى عدّة معايير كالثّمن والجودة وملاءمة المنتوج للمتطلبات الصّحية للرّضيع.

وحيث تتوّفر بالسّوق الداخليّة عدّة أصناف من حافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد توجّه لجنسي الذكور والإناث في نفس الوقت و يمكن تصنيفها حسب الأحجام ومستوى الرفاهيّة إلى :

- حافظات عادية ذات أحجام كبيرة و أحجام صغيرة،
- حافظات أكثر رفاهيّة أو رفيعة بمختلف مقاساتها و استعمالاتها.

وحيث تتوّفر هذه الحافظات عموما بأربعة مقاسات أساسيّة تختلف حسب وزن الطفل أو الرّضيع كالآتي:

- حافظات للمولود الجديد صغيرة الحجم مقاس 3- 5 كلغ،
- حافظات ذات حجم متوسّط مقاس 5-10 كلغ،
- حافظات ذات حجم كبير مقاس 9-18 كلغ،
- حافظات ذات حجم كبير جدا مقاس 15-25 كلغ.

وحيث تعتبر عمليّة شراء هذا المنتوج من العمليّات التي لا تتطلب مجهودا فكريا مرهقا ولا وقتا طويلا لإتّخاذ قرار الشّراء (Achat non réfléchi) نظرا وأنّ إستهلاك الحافظ يعدّ من ضمن المتطلبات اليوميّة للرضيع (Achat courant).

وحيث تبعا لذلك يكون للإشهار دور فاعل في تنمية مبيعات هذا النّوع من المنتوجات المتقاربة من حيث السّعر والجودة وتساعد مختلف الحملات الإشهارية من عمليات تنمية المبيعات و تخفيضات وتنظيم ألعاب ترويجية على دفع المستهلك لإقتناء نوع من الحافظات دون الآخر.

وحيث تتميّز هذه السّوق بتعدّد العلامات التّجارية الخاصّة بحافظات الرّضيع والتي تقدّر حاليا بأكثر من 5 علامات تجّارية إضافة إلى أنّ هذا المنتوج يتمّ إنتاجه من قبل أكثر من مؤسّسة مختصّة في صناعة الموّاد الصّحيّة وهي:

- **شركة سانسالا تونس:**

حيث تتمثل الموّاد الصّحيّة المنتجة من قبل شركة سانسلا في حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" وحافظات النّساء الحاملة للعلامة التّجارية"نانا" و هما علامتان سويديتان. أمّا الورق الصّحي فهو يحمل العلامة التّجارية "توب" التي هي علامة تونسيّة.

وحيث تمثّل حافظات الرّضيع المروّجة في السّوق الوطنيّة 65% من الإنتاج الجملي لشركة سانسلا ، بينما يتم تصدير النّسبة المتبقيّة و المساوية ل35% وخاصّة إلى كلّ من القطر الليبي و الجزائر وموريتانيا.

- **شركة المواد الصّحية:**

حيث تروّج حافظات الرّضيع المنتجة من قبل هذه الشّركة تحت العلامة التّجارية "ليلاس".

- **المركب الصناعي لمنتوجات الورق** :

حيث يعتبر المركب الصناعي لمنتوجات الورق شركة خفيّة الإسم يقدر رأسمالها ب 1.350.000دينار تونسي، مرسّمة بالسّجل التّجاري تحت عدد D161001998 .

وحيث يتمثّل نشاطها في تحويل الورق إلا أنّها لم تدخل ميدان صناعة حافظات الأطفال إلا بداية من سنة 1994 و تقوم شركة "CIPAP" على مستوى السّوق المحليّة بترويج حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "كالينو" في حين أنّ حافظات الرّضع المعدّة للتصدير تحمل علامات تجّارية أخرى على غرار علامة "بوبون" و"بينكو" و"بايبي ستار".

- **شركة صنع المواد الصّحيّة للرّضيع و النّساء:**

حيث تمثل هذه الأخيرة شركة ذات مسؤولية محدودة رأسمالها 127.500 دينار تونسي مقرّها الإجتماعي كائن بطريق سوسة كلم 4 المسعدين ولاية سوسة، صاحبة السجل التّجاري عدد B 180141996 .

وحيث يتمثّل نشاطها في صنع المواد الصّحيّة للرّضيع والنّساء وغيرها. وقد توقفت هذه الشّركة عن العمل منذ نوفمبر 2005 بهدف تأهيل الشّركة ومواكبة التّطور التكنولوجي.

- **شركة تونس لورق الإستقبال :**

حيث تمثل هذه الأخيرة شركة ذات مسؤولية محدودة رأسمالها 2.345.000 دينار تونسي، مقرّها الإجتماعي كائن بطريق بني خلاد 8030 قرمبالية صاحبة السّجل التّجاري عدد B 175501998 و يتمثّل نشاطها في صناعة وتحويل الورق ومناديل الطّاولة والورق الصّحي وحافظات الرّضع وقد انطلق نشاطها في 21 جويلية 1997 ويتمّ ترويج حافظات الرّضع المصنّعة من قبلها تحت العلامات التّجارية التاليّة:TUPACوBABY PAC .

وحيث ورغم تطوّر الكميات المنتجة محليا من حافظات الرّضيع ، فإنّ ذلك التطوّر لم يمنع تواجد منتوجات موّردة بالسّوق المحليّة ، إلا أنّ قيمة هذه الموّاد المورّدة تعتبر ضعيفة مقارنة بأهميّة قيمة الإنتاج المحلّي لحافظات الرّضع .

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ المؤسسات المنتجة لحافظات الرّضع لا تقوم بتوريد حافظات الرّضيع باعتبار أنّ صبغة هذه المؤسسات هي صناعة الحافظات ولهذا فإنّها تقوم فقط بتوريد المواد الأوليّة اللّازمة لصناعة المنتوج وفيما يلي بياناتها:

المواد	التعريفة الديوانية
CELLULOSE	47032100002
FILURE PE	39201028095
Tissu non tissé	56031190901
Super absorbant	39069090991
Sachet	39232100006
Ouate	48030010008
Acquisition layer	56031290906
Attache adhésive	39191090005
Bande confort	39199090003
Elastic	54041010005

حيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّه رغم توّفر حافظات رضع ذات إستعمال وحيد مورّدة بالسّوق الوطنيّة إلا أنّ الصبغة التعويضية لهذه الحافظات لمنتوج حافظات الرّضع المصنعة محليا **ضعيفة** بإعتبار إرتفاع مستوى أسعار الحافظات المورّدة والتي تتراوح بين 10دينار و20دينار، بينما لا تتجاوز أغلب أسعار الحافظات المنتجة محليا 8 دينار، هذا فضلا عن محدودية ترويجها وتوّفرها في مناطق دون أخرى و في أوزان وأحجام محدودة الأمر الذي يجعل قابلية تعويضها للحافظات المنتجة محلّيا ضعيفة وغير واردة.

وحيث يعدّ نصيب المؤسسة من السّوق من أهمّ المعايير المحددّة لمكانتها في سوق حافظات الرّضع و فيما يلي جدول خاصّ بتطوّر مبيعات وحصص سوق الشّركات الناشطة في سوق إنتاج حافظات الرّضيع بالنسبة للفترة الممتدّة من سنة 2004 إلى سنة 2006:

الوحدة:دينار تونسي

الشّركة	العلامة	أرقام المعاملات الخاصّة بحافظات الرّضيع					
		2004	حصص السّوق	2005	حصص السّوق	2006	حصص السّوق
المواد الصّحيّة SAH	ليلاس	29.930.937	%54	32.370.661	%52	35.373.778	%50
شركة سانسلا	بودوس	25.204.169	%45	29.015.801	%47	34.721.632	%49
المركب الصناعي لمنتوجات الورق CIPAP	كالينو	18.406	%0.03	15.833	%0.03	12.335	%0.03
تونس لورق الإستقبال	توباك	700.000	%1	700.000	%1	530.000	%1
المجموع		55.853.512	%100	62.102.295	%100	70637745,2	%100

المصدر: تقرير الإدارة العامة للمنافسة والأبحاث الإقتصادية

وحيث يبرز من خلال جملة المعطيات المبيّنة بالجدول المشار إليه أعلاه أنّ حصص سوق إنتاج حافظات الرّضع **تتقاسمها كلّ من** "شركة الموّاد الصّحيّة" وشركة "سانسلا" أمّا حصّة سوق الشّركات المتبقيّة فلا تتعدى ال1% و ذلك بالنسبة للفترة الممتدّة من سنة 2004 إلى سنة 2006.

وحيث يتضح من الجدول المبيّن أعلاه وجود سيطرة على السّوق من قبل كلّ من شركة سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة.

وحيث تمكّن هذه الوضعيّة من منظور المنافسة من توّفر الأرضيّة المناسبة لقيام نوع من الإتّفاقات وعمليات التّفاهم الممنوعة بين الشّركتين رغم مظاهر المنافسة الوهميّة إعتبارا وأنّ السّوق بهيكلتها الحاليّة وحركيتها الداخليّة **تبرز في الحقيقة قيام وضعيّة الإحتكار الثنائي.**

وحيث يخضع قطاع توزيع حافظات الرّضع إلى أحكام القانون عدد 44 لسنة 1991 المؤرخ في 1 جويلية 1991 المنقح والمتمم بالقانون عدد 38 لسنة 1994 والمتعلّق

بتنظيم تجّارة التّوزيع ويندرج قطاع توزيع حافظات الرّضع ضمن القطاعات التي تحتوي وجوبا على مرحلتي توزيع (بالجملة وبالتّفصيل) طبقا لقرار وزير الإقتصاد الوطني المؤرخ في 15 جويلية 1994.

وحيث يعتبر التّوزيع من العناصر الرئيسية للتّسويق وهو يهدف إلى إيصال المنتوجات أو الخدمات من منتجيها إلى طالبيها وبالتّالي فإنّه ومهما بلغت السّلعة أو الخدمة من الجودة في النوعية والمواصفات فإنّه لا قيمة تسويقية لها إذا لم تصل إلى حيث يريدها المستهلك.

وحيث تعدّ حافظات الرّضع من المنتوجات المروّجة على كامل تراب الجمهوريّة التونسيّة، إذ يمتدّ تسويقها إلى جميع المتاجر المنتصبة بالقرى وبالمساحات التّجارية الكبرى والمدن والولايات التونسيّة، علاوة على أنّ وسائل الدّعاية السّمعيّة والبصريّة المعتمدة لإشهارها تصل إلى كلّ مستهلك.

وحيث يتمّ توزيع حافظات الرّضع في مختلف نقاط البيع التّقليدية والعصرية وكذلك بالصّيدليات في علب ذات أحجام مختلفة ويعدّ هذا المنتوج من أبرز المنتوجات الإستهلاكية الخاصّة بالرّضيع و المتواجدة في جلّ نقاط التّوزيع .

وحيث تتفاوت أسعار بيع هذا المنتوج في مرحلة التّوزيع بحسب إختلاف نقاط التّوزيع.

وحيث تجدر الإشارة إلى تواجد كلّ من حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" وللعلامة التّجارية "بودوس " بمختلف مسالك التّوزيع العصرية والتّقليدية الممتدّة على كامل تراب الجمهورية والمتمثّلة في :

- المساحات الكبرى،
- محلات بيع المواد الصّحيّة والتي يكون البعض منها حاملا لعلامة أو لإسم العلامة التّجارية،

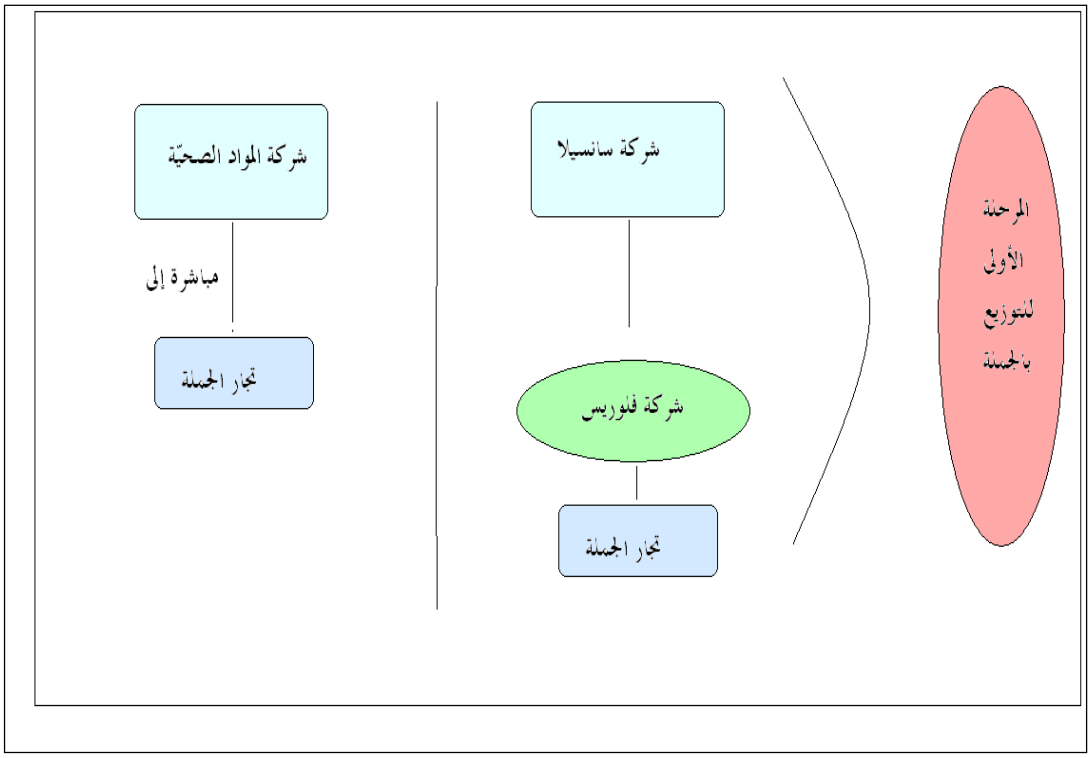
- بمسالك التّوزيع التقليدية (الدكاكين والمغازات)،
- وبالصّيدليات..

وحيث تبعا لذلك فإنّ حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" وحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية"ليلاس" تحضى بتواجد مكثّف في أغلب مسالك التّوزيع وذلك مقارنة ببقيّة حافظات الرّضع الحاملة لعلامات تجارية أخرى.

وحيث ونظرا للأهميّة التّجارية التي يحضى بها كلّ من منتوجي حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" وحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" فإنّه سيتمّ التّطرق بالتّحليل إلى كيفيّة توزيع هذين المنتوجين:

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّه على مستوى التّوزيع بالجملة في مرحلته الأولى أي من **شركة الإنتاج نحو تجّار الجملة** ، فإنّ شركة المواد الصّحيّة تتولّى بيع منتجاتها المتمثّلة في حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" **مباشرة إلى تجّار الجملة** ، في حين يتم ترويج منتوج حافظات الرّضع المنتج من قبل شركة "سانسيلا والحامل للعلامة التّجارية "بودوس" إلى تجّار الجملة **عن طريق شركة فلوريس للتّوزيع التي تكتسي صفة الموزّع الحصري** .

وحيث يكون مشهد المرحلة الأولى من التّوزيع بالجملة لمنتوج حافظات الرضع كما هو مبيّن بالرسم البياني التالي:



وحيث ووفقا لما تقدّم تتمتع كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة **بمركزي هيمنة في سوق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار الجملة.**

وحيث و فيما يتعلّق بالمستوى الثاني للتّوزيع بالجملة **أي من تجّار الجملة إلى تجّار التّفصيل**، فبالنسبة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" يتم ترويجها بالجملة لتجّار التّفصيل من قبل تجّار الجملة الذين يتزودون من شركة المواد الصّحيّة، أمّا بالنّسبة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" فيتم توزيعها بالجملة إلى تجّار التّفصيل عن طريق:

- تجّار الجملة الذين يتزودون من هذه المنتوجات من شركة فلوريس للتّوزيع ،
- شركة فلوريس للتّوزيع التي تتولى أيضا ترويج حافظات الرّضع إلى تجّار التّفصيل.

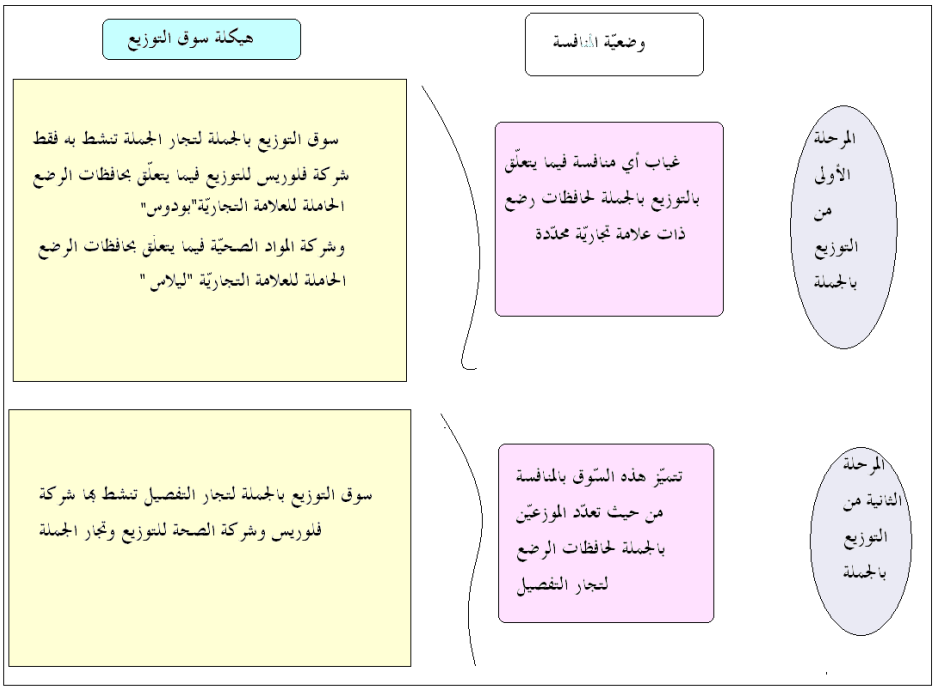
وحيث يتميّز المشهد الحالي للتّوزيع بالجملة لتجّار التّفصيل عموما **بوجود منافسة** إعتبارا لتعدّد المتدّخلين مع ضرورة الإشارة إلى تواجد شركة فلوريس في **وضعيّة المزوّد** في سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار الجملة من ناحيّة و**المنافس لهم** في ذات الوقت في نشاطهم المتعلّق ببيع حافظات الرّضع بالجملة إلى تجّار التّفصيل.

وحيث تجدر الملاحظة في هذا الإطار إلى أنّ البعض من تجّار الجملة المروجيّن لمنتوج حافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد **يشكّلون نيابات تجّاريّة لعلامة تجّاريّة محدّدة** بمعنى أنّ نشاطهم التّجاري يقتصر على ترويج حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" أو حافظات الرّضع الحاملة العلامة التّجارية "بودوس" مع العلم وأنّ هؤلاء التّجار **يعتبرون ذوات قانونيّة مستقلة** عن شركة فلوريس للتّوزيع وعن شركة المواد الصّحيّة.

وحيث ينتج عن هذه الوضعيّة وجود صنفين من التّجار المروّجين بالجملة لمنتوج حافظات الرّضع لتجّار التّفصيل يتمثلان في :

- تجّار الجملة غير المعتمدين الذين يتولون ترويج مختلف العلامات التّجارية المتعلّقة بمنتوج حافظات الرّضع،
- وتجّار الجملة المعتمدون والملقبون بعبارة "Ambassadeurs" الذين يتولون ترويج حافظات الرّضع الخاصّة بشبكة التّوزيع التي ينتمون إليها.

وحيث يمكن تجسيم المشهد العام لوضعيّة المنافسة داخل سوق توزيع منتوجات حافظات الرّضع في مرحلتي التّوزيع بالجملة كالآتي :



✓ عن الممارسات المخلّة بالمنافسة:

حيث وفقا لما جاء بدراسة السّوق يبرز جليا وأنّ **سوق إنتاج حافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد مهيمن عليها** من قبل كلّ من شركة سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة فضلا على كون هذه السّوق صعبة الإختراق نظرا لأهميّة الحواجز الماليّة والتكنولوجيّة التي تحدّ من إمكانيّة دخول ناشطين جدد إليها.

وحيث تتمتّع سوق **التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار الجملة** بنفس الهيكلة ذلك أن هذه السّوق مهيمن عليها أيضا من قبل كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع التّابعة لمجمع سوتيبا- سانسيلا و شركة المواد الصّحيّة .

وحيث يبدو الوضع مختلفا بالنسبة **لسوق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل** ، إذ تتمتّع هذه السّوق وكما سبق بيانه، خلافا لسوق إنتاج حافظات الرّضع ولسوق التّرويج بالجملة لمنتوج حافظات الرّضع لتجّار الجملة ، **بهيكلة تنافسيّة تتجلّى في تعدد وتنوّع طبيعة المتدّخليّن بها** ممّا يؤهلها إلى أن تكون هدفا لجملة من الممارسات الرامية إلى الحدّ من المنافسة الحرّة فيها.

وحيث وفي إطار قضيّة الحال تشكّل سوق **التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل السّوق المرجعيّة موضوع الممارسات المخلّة بالمنافسة** .

وحيث تتمثل الممارسات المخلّة بالمنافسة التي حالت دون توّفر مناخ تنافسي في سوق توزيع حافظات الرّضع بالجملة لتجّار التّفصيل في :

- الإتّفاق الأوّل المتعلّق بتوحيد السّياسات التّجارية لكل من مجمع سوتيبا- سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة:

حيث تمكنت الشركتان (شركة فلوريس وشركة المواد الصّحيّة) الناشطتان في المستوى الأوّل من سوق التّوزيع بالجملة من التأثير والحدّ من المنافسة داخل سوق توزيع

حافظات الرّضع بالجملة لتجّار التّفصيل من خلال توحيد سياستهما التّجارية وإستغلال نفوذهما الذي تتمتعان به في سوق توزيع منتوجات حافظات الرّضع بالجملة لتجّار الجملة، **بشكل منسّق ضمن إستراتجيّة عمل تعتمد على إنتهاج سياسة تجّاريّة موحدة في مستويات عديدة.**

و فيما يلي أطراف و عناصر الإتّفاق المتعلّق بتحديد السّياسات التّجارية :

- أطراف الإتّفاق:

* مجمع سوتيبا- سانسيلا وبالتحديد **شركة فلوريس للتّوزيع** المروّجة لحافظات الرّضع الحاملة لعلامة "بودوس"،

* شركة المواد الصّحية و شركة الصّحة للتّوزيع المروّجة للحافظات تحت العلامة التّجارية "ليلاس".

- عناصر الإتّفاق:

- الترفيع في أسعار البيع بنسب متقاربة وفي فترات متزامنة خلال الفترة الممتدّة من سنة 2005 إلى سنة 2006.

- تطابق أسعار البيع بالجملة ووحدتها.

- الإنخراط في سياسة تسويقية متماثلة ،

- التحليل القانوني:

حيث تعتبر الإتّفاقيات الضّمنيّة ممارسات تعتمد بالضّرورة على الكتمان والمراكنة ممّا يجعل إقامة الحجّة عليها أمرا عسيرا، ولا يمكن إثباتها في أغلب الحالات إلا باللجوء إلى جملة من المؤشّرات المتظافرة والمتكاملة.

وحيث تتمثّل أهمّ المؤشّرات التي تمّت معاينتها بسوق توزيع حافظات الرّضع والدّالة على وجود إتّفاق ضمني بين كلّ من مجمع سوتيبا- سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة خاصّة في:

-الترفيع في أسعار البيع بنسب متقاربة وفي فترات متزامنة خلال الفترة الممتدّة من سنة 2005 إلى سنة 2006:

أوّلا: فيما يتعلّق بتطوّر الأسعار المعتمدة من قبل شركة المواد الصّحيّة:

حيث وفقا لما جاء بدراسة سوق توزيع منتوجات حافظات الرّضع المشار إليه أعلاه فإنّ شركة المواد الصّحيّة تتولّى ترويج منتجاتها بنفسها إلى تجّار الجملة وبالتّالي فإنّ الأسعار المبينة بالجدول الآتي هي الأسعار المتعامل بها من قبلها في معاملاتها التّجارية مع تجّار الجملة:

حافظات الرّضع	الوثيقة عدد 19		الوثيقة عدد 20		الوثيقة عدد 21		الوثيقة عدد23	
	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ10/19/ 2004		الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ04/05/ 2005	نسبة الترفيع	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ08/08/ 2005	نسبة الترفيع	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ02/16/ 2006	نسبة الترفيع
حجم صغير	2.900		3.050	%5	3.150	%3	3.240	%3
حجم كبير	6.780		6.980	%3	7.190	%3	7.400	%3
أكثر رفاهيّة	6.300		6.700	%6	6.900	%3	7.100	%3

الوحدة : الدينار

ثانيا: فيما يتعلّق بالأسعار المعتمدة من قبل شركة فلوريس للتّوزيع:

وحيث و فيما يتعلّق بشركة فلوريس للتّوزيع ونظرا لتواجدها كما سبق بيانه في مرحلتين من التّوزيع بالجملة فإنّه تجدر الملاحظة إلى أنّ الأسعار المبيّنة بالجدول الآتي بيانه هي الأسعار المعتمدة من قبلها في معاملاتها التّجارية مع تجّار الجملة:

حافظات الرّضع	الوثيقة عدد24	الوثيقة عدد20		الوثيقة عدد21و22		الوثيقة عدد 23	نسبة الترفيع
	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ 2004/10/11	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ 2005/04/4	نسبة الترفيع	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ2005/08/8	نسبة الترفيع	الأسعار المعمول بها بداية من تاريخ **2006/02/14**	نسبة الترفيع
حجم صغير	**3.000**	**3.150**	**5%**	**3.245**	**3%**	**3.340**	**3%**
حجم كبير	**7.000**	**7.210**	**3%**	**7.425**	**3%**	**7.645**	**3%**
أكثر رفاهيّة	**6.800**	**7.000**	**3%**	**7.210**[11]	**3%**	**7.425**	**3%**

الوحدة:الدينار

وحيث يبرز من خلال الجداول المشار إليها أعلاه **ثبوت تقارب واضح وملموس في مستوى نسبة الزيادات المعتمدة** من قبل كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة خاصّة فيما يتعلّق بمنتوج حافظات الرّضع من الحجم الكبير ومنتوج حافظات الرّضع من الحجم الصغير، إذ أنّ نسبة الترفيع المعتمدة من قبل الطرفيين هي في حدود **3%** .

وحيث يستنتج من الجداول المشار إليها أعلاه أنّ كلا من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة قد **انتهجتا سياسة سعريّة موحدّة** من خلال إعتماد نسب زيادة متقاربة.

- تقارب الفترات الزمنيّة للزيادات في الأسعار:

حيث يتبيّن من خلال الوثائق المظروفة بالملف أنّ الفارق الزمني بين الزيادات السنويّة المقرّرة من قبل الشركتين **يكون منعدما** في بعض الفترات و **ضئيلا أحيانا لا يتعدى في بعض الحالات مدّة اليوم الواحد** وذلك كما يبرزه الجدول التالي:

[11] توّلت شركة فلوريس للتوزيع الترفيع في حافظات الرضع الأكثر رفاهيّة في **12** سبتمبر **2005**.

	خلال سنة 2005		خلال سنة 2006
شركة فلوريس للتّوزيع	4 أفريل 2005	8أوت 2005	5 أفريل 2005
شركة المواد الصّحيّة	15 فيفري 2006	08 أوت 2005	16 فيفري 2006

– تطابق أسعار البيع عند التّرويج بالجملة لتجّار التّفصيل :

حيث يبرز من خلال جملة الوثائق المظروفة بالملف وجود تطابق كلّي وتامّ في الأسعار النّهائية المعتمدة من طرف كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع التابعة لمجمع سوتيبا – سانسيلا وشركة الصّحة للتّوزيع موزع الجملة لحافظات الرضع المنتجة من قبل شركة المواد الصحيّة وذلك وفقا لما يبينه الجدول التالي:

الوحدة : الدينار

		الوثيقة عدد24		الوثيقة عدد25		الوثيقة عدد26	
الصنف	**العلامة**	**السعر المطبق**	**التاريخ**	**السعر المطبق**	**التاريخ**	**السعر المطبق**	**التاريخ**
حجم كبير	**بودوس**	**6.700**	**2006/12/05**	**6.900**	**2007/08/31**	**6.900**	**2007/10/30**
	ليلاس	**6.700**	**2006/12/26**	**6.900**	**2007/09/28**	**6.900**	**2007/10/31**
رفاهة أو رفيعة	**بودوس**	**6.500**	**2006/12/05**	**6.700**	**2007/08/31**	**6.700**	**2007/10/30**
	ليلاس		**2006/12/26**	**6.700**	**2007/09/28**	**6.700**	**2007/10/31**

وحيث يستنتج ممّا تقدّم أنّ الأسعار المعتمدة من قبل كلّ من شركة فلوريس وشركة المواد الصّحيّة في المرحلة الأولى من البيع بالجملة هي **أكثر إرتفاعا** من الأسعار المعتمدة من قبلها عند التّرويج بالجملة لتجّار التّفصيل.

وحيث يمكن تفسير هذه الوضعيّة بإعتماد كلّ من شركة فلوريس وشركة الموّاد الصّحيّة بمعيّة شركة الصحة للتوزيع لسياسة أسعار تمييزية تمكنّها من الحدّ من القدرة التنافسيّة لتجّار الجملة في سوق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل.

إعتماد تخفيضات تجّاريّة متماثلة :

حيث أنّ إنتهاج سياسة سعرية موحدّة تعتمد على إحكام تقارب نسب الزيادات وتزامنها **لا يكفي للتحكم في سوق التّوزيع بالجملة لتجّار التّفصيل** ذلك أنّ التّخفيضات التّجارية يمكن وفي حال إختلافها أن تساهم في خلق مناخ تنافسي داخل هذه السّوق.

وحيث بالنظر إلى أهميّة هذا العامل عملت كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة على مراعاة هذا الجانب من خلال العمل **على توحيد طبيعة ونسبة هذه التّخفيضات**.

وحيث يتجلى هذا التماثل خاصّة من خلال دراسة فواتير البيع الصادرة عن شركة فلوريس للتّوزيع التي تمنح لحرفائها من تجّار الجملة **خصومات نقدية قارّة** بصرف النظر عن الكميات المقتناة في حدود **14و15 بالمائة** ترفقها بتخفيضات عينية في شكل كمّيات مجانيّة تساوي 16 بالمائة من الكميات المقتناة.

وحيث تنتهج شركة المواد الصّحيّة نفس السّياسة التّجارية إذ يبرز من خلال الشّروط العامة للبيع أنّها تمنح أيضا حرفاءها **خصومات نقديّة قارّة** غير مرتبطة بحجم الشراءات في **حدود 15 بالمائة** ترفقها **بتخفيضات عينية** في شكل كميات مجانيّة تتراوح بين 5و6 أكياس ذات 5 علب الكيس الواحد حسب حجم الشراءات أي بنسبة تتراوح بين 10و13 بالمائة من الكميّة المقتناة.

وحيث يبين الجدول التالي الخصومات النقديّة الممنوحة من قبل شركة المواد الصّحيّة والمعمول بها من قبل الشّركة إبتداء من تاريخ 01 جانفي 2005 إلى حدود تاريخ 31جانفي 2007:

الكميّة المقتناة	التخفيض على الفاتورة	التّخفيضات العينية
500	%15	65
250	%15	30
125	%15	15
50	%15	5

وحيث وفقا لما تقدّم يبرز جليا وأنّ هذا التّماثل في مستوى التّخفيضات التّجارية الممنوحة **ليس من محض الصدفة** ذلك أنّه كان بإمكان مثل هذه الشّركات **ذات التموقع الإقتصادي** الهامّ في سوق التّوزيع بالجملة أن تعتمد مع حرفائها سياسة تجّارية مغايرة لتلك المنتهجة من قبل الشّركة المنافسة لها.

وحيث يبدو جليا وأنّ **إعتماد هذه السياسة يعتبر ضروريا حتى تتمكن كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة من الحدّ من المنافسة في سوق التّوزيع بالجملة لتجّار التّفصيل و الهيمنة عليها تماما مثل ما هو الحال بالنّسبة لوضعيّة سوق إنتاج حافظات الرّضع وسوق التّوزيع بالجملة لتجّار الجملة.**

– هيكلة السّوق:

حيث مكنت الوضعيّة الإقتصاديّة التي تحضى بها كلّ من شركة سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة في سوق الإنتاج من التحكم المطلق في سوق التّوزيع بالجملة لتجّار التّفصيل ومن التأثير والحدّ من المنافسة في سوق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل.

وحيث يبرز نظريا بالرجوع إلى **أهميّة درجة تركز** سوق إنتاج حافظات الرّضع وجود سيطرة على السّوق من قبل كلّ من شركة سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة.

وحيث تمكّن هذه الوضعيّة من توّفر الأرضيّة المناسبة لقيام نوع من الإتّفاقات وعمليات التفاهم الممنوعة بين الشركتين وذلك رغم مظاهر المنافسة الوهميّة إعتبارا وأنّ السّوق بهيكلتها الحاليّة وحركيتها الداخليّة تكون متجهة نحو **وضعيّة الإحتكار الثنائي**.

وحيث تجدر الملاحظة إلى أنّ الهيكلة الحاليّة لسوق التّوزيع بالجملة لتجّار الجملة هي هيكلة متفق عليها ذلك أنّ إنعدام منافسين لكلّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة في المرحلة الأولى من التّوزيع **يعدّ من أهمّ العوامل التي مكّنت من توحيد السّلوك التّجاري بين طرفي الإتّفاق**.

وحيث بناءا على ما تقدّم فإنّ جملة المؤشّرات المبيّنة أعلاه **لا يمكن أن تمثّل سلوكا تجّاريا متوازيا بقدر ما تؤكد على وجود إتّفاق ضمني عمودي** ينطلق من مؤسّسات إنتاج حافظات الرّضع ليمتدّ إلى مؤسّسات توزيع حافظات الرّضع ليشمل بذلك مختلف حلقات سوق منتوج حافظات الرّضع بشكل يساهم في الحدّ من المنافسة الحرّة داخل سوق ترويج حافظات الرّضع بالجملة .

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ **تطبيق** الإتّفاق المشار إليه أعلاه والمتعلّق بالحدّ من المنافسة في سوق توزيع حافظات الرّضع بالجملة لتجّار التّفصيل **يتطلّب إلى جانب توحيد السياسة التّجارية لكل من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة السيطرة على بقيّة المتدّخلين في هذه السّوق من خلال إبرام إتّفاقيات عموديّة ثنائية مع تجّار الجملة** .بما يخوّل لهما السّيطرة على هؤلاء المتدّخلين وتحويلهم إلى تجّار جملة معتمدين لهما بحيث **يكونون ملزمين بتطبيق السّياسة التّجارية المحدّدة من قبل كلّ من شركة فلوريس وشركة المواد الصحيّة**.

وحيث تمّ إبرام هذه الإتّفاقيات بين كلّ :

- شركة فلوريس والبعض من تجّار الجملة ،
- وشركة المواد الصّحيّة والبعض من تجّار الجملة.

أوّلا : الإتّفاق المبرم بين شركة فلوريس والبعض من تجّار الجملة

حيث تتمثل أطراف ومحاور هذا الإتّفاق في:

✓ **أطراف الإتّفاق:**

- شركة فلوريس للتّوزيع **الراعي للإتّفاق**.

وحيث فيما يتعلّق بتجّار الجملة المعتمدين فقد تمّ الحصول على وسائل إثبات تدين الأطراف التاليّة:

- مغازة طارق الجايز
- ياسين البوعاني

} الموزّعون المعتمدون

✓ **محاور الإتّفاق:**

حيث تتمثّل محاور هذا الإتّفاق في:

1- تحديد مناطق التّوزيع

2- تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس".

- التحليل القانوني:

حيث تمّ الإعتماد في إثبات الإتّفاق المبرم بين شركة فلوريس للتّوزيع وبعض موزّعي الجملة المعتمدين على جملة من المؤشّرات المتظافرة و المتكاملة والمتمثّلة في:

- هيكلة السّوق،
- إعترافات أطراف الإتّفاق،
- محاضر ووثائق ومراسلات،
- تصرّفات الشّركات في السّوق.

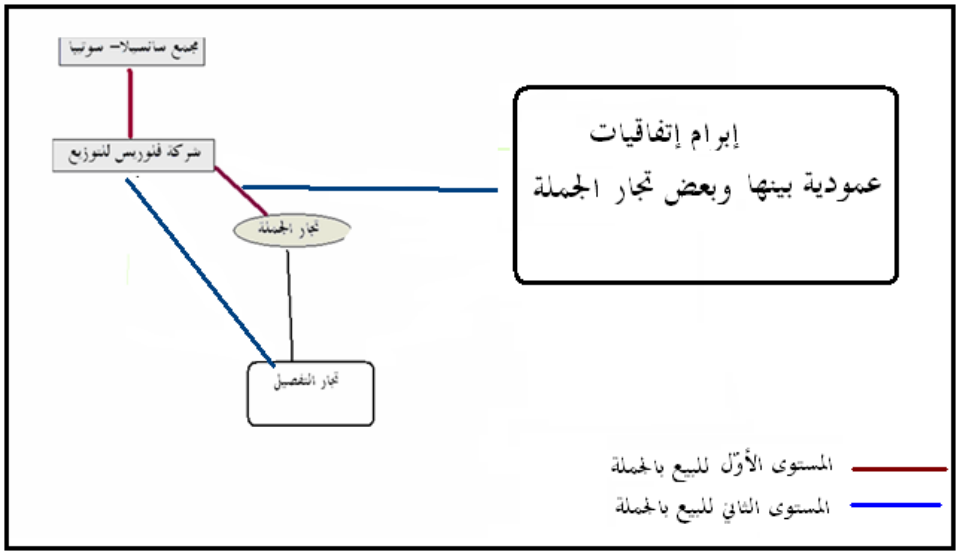
وحيث تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنّ جملة المؤشّرات المشار إليها أعلاه تعدّ من بين **أهمّ المؤشّرات المعتمدة من قبل هيئات المنافسة المقارنة للكشف عن الإتّفاقيات الضمنيّة** .

- **هيكلة السّوق:**

حيث أنّ الهيكلة الحاليّة التي تتميّز بها سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" لتجّار الجملة و المتمثلة في وجود متدّخل واحد على مستوى هذه السّوق ساهمت في الحدّ من المنافسة الحرّة في سوق التّوزيع بالجملة لتجّار التّفصيل ، إذ يبرز من خلال دراسة مسالك توزيع حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" وجود مستويين للبيع بالجملة :

- مستوى أوّل يتعلّق ببيع شركة فلوريس للتّوزيع لحافظات الرّضع بالجملة إلى تجّار الجملة و هي **المتدّخل الوحيد** في سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية"بودوس".
- مستوى ثاني يخص البيع بالجملة لتجّار التّفصيل تنشط فيه شركة فلوريس للتّوزيع وتجار الجملة.

وحيث تبيّن أنّ توزيع منتوج حافظات الرّضع الحامل للعلامة التّجارية "بودوس" يخضع إلى الرسم البياني التالي:



وحيث ووفقا لهذه الهيكلة فإنّه يمكن لشركة فلوريس للتّوزيع التحكّم في سوق التّوزيع بالجملة إلى تجّار التّفصيل لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" من خلال إبرام إتّفاقيات عموديّة بينها وبين بعض الموزّعيّن بالجملة.

- **الأسعار المطبّقة من قبل تجّار الجملة المعتمدين:**

حيث تؤكد الأسعار المعتمدة من قبل بعض تجّار الجملة وجود إتّفاق حول تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل **ذلك أنّ الأسعار المعتمدة من قبل تجّار الجملة هي نفسها المعتمدة من قبل شركة فلوريس عند ترويج منتوجاتها بالجملة لتجّار التّفصيل** وفيما يلي جدول في الأسعار المعتمدة من قبل تجّار الجملة في معاملاتهم مع تجّار التّفصيل :

الوحدة: دينار

النوع/التاريخ	جانفي 2005	أفريل- أوت 2005	قبل 15 فيفري 2006	15 فيفري 2006	03 جانفي 2007	05 فيفري 2007
حجم صغير	2.650	----	2.880	2.965	----	3.050
حجم كبير	6.150	6.340	6.520	6.710	----	6.900
أكثر رفاهيّة	6.000	6.150	6.340	6.530	6.700	-----
وثيقة عدد	75	----	76		77	

- **إعترافات أطراف الإتّفاق:**

أوّلا : إعترافات طارق الجايز المظروفة نسخة منها بوثائق الملف:

حيث وردت إعترافات طارق الجايز بما نصّه:

بالنسبة **للعقد الذي أبرمته مع شركة فلوريس للتّوزيع** فإنّه ينصّ على الشّروط التاليّة:

- ألتزم بترويج جميع منتوجات فلوريس للتّوزيع (حافظات الرّضع والكهول والنساء والورق الصّحي وأعواد الأذنين).
- ألتزم بتغطية المناطق التي تمّ تحديدها لأروّج بها منتوجات شركة فلوريس للتّوزيع.
- بالنسبة للمناطق التي أروج فيها المنتوجات التّابعة لشركة فلوريس للتّوزيع فقد **تمّ تحديدها خلال جلسة في مقر شركة فلوريس بالشّرقية مع المدير التّجاري للشركة وبقيّة الملتزمين بنفس النّوع من العقود** مع الشّركة (Ambassadeurs) والبالغ عددهم أربعة عشر شخصا وقد تمّ تحديد المناطق التاليّة لأروّج بها: معتمدية سليانة وبرقو ومكثر وكسرى وقعفورو الوسلاتية وبوعرادة والكريب و سيدي بورويس وقعفور والعروسة وزغوان والفحص والروحيّة.
- لا يمكنني التّرويج في مناطق **غير هذه المناطق المحدّدة وسالفة الذكر**.
- بالنسبة لبقيّة المتعاقدين مع الشّركة فإنّي أذكر شركة EDS التي توزع بتونس الكبرى وبومعيزة الذي يوزّع في الوطن القبلي وعمارة الخلفاوي الذي يوزّع بولاية الكاف وياسين البوعاني الذي يوزّع بولايتي باجة وجندوبة.
- يقع إعلامنا بأسعار البيع المحدّدة من طرف شركة فلوريس للتّوزيع بمقتضى مراسلة ممضاة من المدير التّجاري وذلك بصفة دوريّة عند كلّ تغيير يطرأ وقد وافيتكم بنسخة من هذا النوع من المراسلات.
- تقوم شركة فلوريس للتّوزيع **بموافاتنا بصفة دورية بأسعار البيع لتطبيقها**.
- لا يمكن لأي تاجر جملة في المناطق التي حدّدتها لي شركة فلوريس للتّوزيع لأروّج فيها المنتوجات التابعة لها أن يتزوّد بأي كميّة من هذه المنتوجات مباشرة من شركة فلوريس حيث أمتلك **بمقتضى هذا العقد الذي بيني وبينها التّرويج الحصري لمنتجاتها بالجملة**.
- يطبّق كلّ المتعاقدين مع الشّركة لترويج منتوجاتها الأسعار المحدّدة من طرف الشّركة.

- تقوم شركة فلوريس عن طريق رئيس المنطقة السيّد ميلاد التومي **بمتابعة دورية لحجم معاملاتنا** معها ويقع إعلامنا بالنتائج وفق البطاقة التي وافيتكم بنسخة منها.
- في صورة ترويجنا لمنتوجات شركة فلوريس خارج المناطق التي حددّتها لنا وتطبيقنا لأسعار غير تلك المحدّدة من طرفها سواء بالزيادة أو بالنقصان يقع فسخ العقد بصفة آليّة.

وحيث تؤكّد مختلف الإعترافات الواردة في محضر السّماع أنّ كلا من شركة فلوريس وطارق الجايز قد أبرما إتّفاقا صريحا موضوعه التقاسم الجغرافي للأسواق وتحديد أسعار إعادة البيع بالجملة.

ثانيا: إعترافات ياسين البوعاني المظروفة نسخة منها بوثائق الملف:

حيث وردت إعترافات ياسين البوعاني بما نصّه:

- بالنسبة لأسعار البيع التي أطبّقها بخصوص منتوج حافظات الرّضع **فإنّي أعتمد الأسعار التي تحدّدها شركة فلوريس للتّوزيع والتي أتحصّل عليها من الممثّل التّجاري للشركة بمنطقة الشّمال فيصل البحري وذلك منذ بداية تعاملي مع شركة فلوريس سنة 2003.**
- أروّج حافظات الرّضع الحاملة لعلامة بودوس في المناطق التاليّة: كامل ولاية باجة ومدينة جندوبة و غار الدماء وواد مليز وطبرقة وعين دراهم وفرنانة وبوسالم فقط.
- تمّ اختياري على هذه المناطق باعتبار قربها الجغرافي من موقع انتصابي.
- **نقوم بالتقسيم الزمني لمواعيد التزوّد حسب المناطق التي نروّج بها** على النحو التالي: يوم الأثنين نزوّد مناطق قبلاط ووادي الزرقاء ومجاز الباب، يوم الثلاثاء نروج بمدينة باجة وغار الدماء و واد مليز ، يوم الأربعاء بتستور وتبرسق ، يوم الخميس

نفزة وطبرقة وجندوبة والجمعة بمدينة باجة وعمدون، يوم السبت نفزة وطبرقة والأحد فرنانة وعين دراهم.

- **.....تحصّلت على أسعار البيع سالفة الذكر بمقتضى قائمة في الغرض في شكل مراسلة صادرة عن شركة فلوريس للتّوزيع بتاريخ 2 جانفي 2007 تسلّمتها من الممثّل التّجاري للشركة فيصل البحري في نفس التّاريخ وقمت بتطبيق الأسعار الواردة بها في التّواريخ المحدّدة.**
- بالنسبة لمراسلات تحديد أسعار البيع الصّادرة عن شركة فلوريس للتّوزيع فإنّها تصلني مباشرة عبر الممثل التّجاري للشركة أو عن طريق البريد.
- تقوم أيضا شركة فلوريس للتّوزيع بموافاتي بجدول أسعار البيع الواجب تطبيقها بالنسبة لبقيّة المواد التي أتزوّد بها على غرار حافظات النّساء والورق الصّحي بصفة عامّة.
- **لم يسبق لي وأن روّجت حافظات الرّضع بأسعار تقل أو تفوق الأسعار المحدّدة من طرف شركة فلوريس للتّوزيع** بمقتضى المراسلات التي توافيني بها.

وحيث تؤكد مختلف الإعترافات الواردة في محضر السماع أنّ كلاّ من شركة فلوريس وياسين البوعاني قد أبرما إتّفاقا صريحا موضوعه تقاسم الأسواق وتحديد أسعار إعادة البيع بالجملة.

- **العقد النموذجي المؤطر لشروط تنفيذ الإتّفاق بين شركة فلوريس للتّوزيع وتجّار الجملة المعتمدين:**

حيث بالرغم من أنّ المدّعى عليهما طارق الجايز وياسين البوعاني لم يمكّنا المجلس من نسخة من العقود المشار إليها بتصريحاتهم، إلا أنّ شركة فلوريس توّلت مدّ المجلس بنسخة من عقد نموذجي يربط شركة فلوريس بموزعي الجملة المعتمدين.

وحيث تؤكد مختلف فصول هذا العقد صحة التصريحات المدلى بها من قبل كلّ من طارق الجايز وياسين البوعاني حول إتّفاق شركة فلوريس مع موزعيّ الجملة على تحديد مناطق التّوزيع وأسعار إعادة البيع بالجملة.

وحيث يتكون هذا العقد النموذجي من 10 فصول ومن جملة من الملاحق الآتية:

1- قائمة الأسعار
2- شروط خلاص أجرة والتزامات الموزّع
3- محضر الموافقة على المحلاّت
4- محضر الموافقة على الشّاحنة
5- تحديد مناطق التّدخل
6- الشّروط العامة للبيع
7- قائمة الأمثلة والتّقارير
8- قائمة بأسماء الأعوان المكلّفين بالخزن وسائقي الشّاحنات.

وحيث تنصّ أهمّ فصول هذا العقد على ما يلي:

- **الفصل2**: يهدف هذا العقد إلى تحديد الأحكام والشّروط المعتمدة من قبل "فلوريس" لـــ:
- الموافقة على تعيين الموزّع واعتباره ضمن **الموزّعين المعتمدين وكذلك تحديد الشّروط التي يتعهد بموجبها توزيع المنتوجات على حرفائه الخاصين به.**
- **الفصل 4**: يتولّى الموزّع شراء المنتوجات باسمه الخاص ولحسابه الشّخصي بهدف إعادة بيعها لاحقا. إلا أنّه لا يلعب دور وكيل و لا ممثّل عن "فلوريس" و لا يكون له الحق في إبرام الإتّفاقيات باسم و/أو لحساب "فلوريس".

- **الفقرة 4 من الفصل 5**:يصرّح الموزّع أنّه يعرف جيّدا خصوصيات المنطقة الجغرافية **التي يغطيها هذا العقد** والذي تخصّه بها "فلوريس" مع الإشارة وأنّ حدود هذه المنطقة مذكورة بالجدول المرفق.

وفي هذا السياق، يلتزم الموزّع **بألا يبيع البضاعة إلاّ داخل حدود هذه المنطقة الجغرافية**..

- **الفقرة 10 من الفصل5**:يكون الموزّع مطالبا بأن يعتمد، بالنّسبة لكل صنف من البضاعة، إعادة بيع أقصى يشمل جميع الضرائب علما **وأنّه يحجّر عليه تجاوز هذا السّعر بإتّفاق الطرفين** ....

-يتعهد الموزّع بتقديم ما يلي: **الفقرة 16 من الفصل5**:التقارير

كل يوم جمعة: برنامج التّوزيع الخاص بالأسبوع الذي يلي كل يوم جمعة إضافة إلى وثائق التسجيل التي قد تطالبه بها "فلوريس" حتي يتسنى ل"فلوريس" القيام بجميع عمليات المراقبة التي تعتبرها ضرورية فيما يتعلق بالعمليات المبرمجة.

كل يوم أربعاء: كشفا مفصلا بخصوص الكميات المباعة خلال الأسبوع المنقضي لكل حريف .

الفصل6: يقرّ الموزّع ويصرّح بأن أحكام هذا العقد تعتبر شروطا أساسيّة تحدّد الإلتزام الذي قبلت "فلوريس"به والذي لم تكن لتقبل به في غياب مثل هذه الشّروط.

-المراسلات المتعلّقة بتحديد الأسعار:

حيث تؤكد جملة المراسلات المظروفة بالملف إقدام شركة فلوريس للتّوزيع على تحديد أسعار البيع المعتمدة من قبل الموزّعين بالجملة ، الذين **يعتبرون ذوات قانونيّة مستقلة** ، فضلا عن أنّ شركة فلوريس تتولّى أيضا تحديد أسعار مختلف بقيّة المنتوجات

المروّجة من قبل هؤلاء الموزّعيّن من أوارق طاولة وحافظات نساء (الوثيقة عدد 81 المتعلّقة بقائمة الأسعار المحدّدة من قبل شركة فلوريس).

– هيكلة العرض الخاصّ بحافظات الرّضع الحاملة لعلامة "بودوس":

حيث تؤكّد هيكلة العرض الحالي لمنتوج حافظات الرّضع الحاملة لعلامة "بودوس" وجود تقسيم جغرافي لسوق توزيع حافظات الرّضع الحاملة لعلامة" بودوس" بولايات الشّمال الغربي بصفة عامّة وبولاييتي سليانة وباجة بصفة خاصّة إذ يتولّى طارق الجايز تغطيّة الطّلب بو لاييتي سليانة وباجة فيما يتولى ياسين البوعاني توجيه عرضه بالمناطق التّابعة لولاية باجة.

الموزّع	مناطق التّوزيع	
	الولايات	المناطق المعنيّة
طارق الجايز	سليانة	كامل الولاية
	زغوان	زغوان– الفحص
	القيروان	الوسلاتية
	باجة	كامل الولاية
ياسين البوعاني	جندوبة	جندوبة– غار الدماء– واد مليز– طبرقة – عين دراهم –فرنانة– بوسالم

وحيث وفقا لما تقدّ م يبرز بأنّ محاور الإتّفاق المتعلّقة من ناحية أولى بتحديد الأسعار المطبّقة من قبل تجّار الجملة المعتمدين و بتحد يد مناطق التّوزيع من ناحيّة ثانيّة تمكن شركة فلوريس للتّوزيع من **تحقيق أهدافها** المتمثّلة في:

– إزاحة كلّ شكل من أشكال المنافسة بينها وبين التّجار المعتمدين من خلال توحيد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل ،

- إضعاف القدرة التنافسيّة **لتجّار الجملة غير المعتمدين** الذين لا يمكن لهم توفير منتوجات حافظات الرّضع لتجّار التّفصيل بنفس مستوى الأسعار المقترح من قبل كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع و تجّار الجملة المعتمدين،

وحيث بتحقيق جملة هذه الأهداف يمكن لشركة فلوريس للتّوزيع إحكام السّيطرة على سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع إلى تجّار التّفصيل.

- فيما يتعلّق بإمتداد الإتّفاق إلى أطراف أخرى:

حيث وفقا لما جاء بعريضة الدّعوى فإنّ هذا الإتّفاق المتعلّق بتحديد مناطق التّرويج وتحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" شمل 14 طرفا من بينهم طارق الجايز وياسين البوعاني وأطراف أخرى وقع تحديدها صراحة من خلال تصريحات بعض المتدّخلين في السّوق وتتمثل هذه الأطراف في كلّ:

- فضاء التّوزيع و الخدمات،
- شركة التّجارة والتّوزيع،
- شركة ابتسام.

وحيث تجدر الإشارة إلى أنّه **لا يمكن مؤخذاة هذه الأطراف بناءا على تصريحات بعض الأطراف المتدّخلة في السّوق أو على أساس التصريحات المدلى بها من قبل الأطراف المشاركة في الإتّفاق** في غياب وسائل إثبات جديّة تؤكّد ضلوع هذه الشركات في إبرام هذا الإتّفاق.

ثانيا : الإتّفاق المبرم بين شركة المواد الصّحيّة والبعض من تجّار الجملة

حيث تتمثل أطراف هذا الإتّفاق ومحاوره في:

✓ **أطراف الإتّفاق:**

- شركة المواد الصّحية بوصفها الراعي والمشرف على الإتّفاق.

- مؤسّسات منصف بوقشة وشركاؤه،
- شركة الزّهور للتّجارة.

✓ **محاور الإتّفاق:**

حيث يتمثل هذا الإتّفاق في تحديد مناطق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" بين الأطراف سالفة الذكر وذلك على المستويين الجغرافي والزّمني.

*** على المستوى الجغرافي:**

حيث تتوزّع مناطق التّرويج التي تمّ الإتّفاق حولها على النحو المبيّن بالجدول التالي:

الموزّع	مناطق التّوزيع	
	الولايات	المناطق المعنيّة
مؤسّسات المنصف بوقشة	جندوبة	كامل الولاية
	باجة	باجة، وادي الزرقاء، مجاز الباب، عمدون، نفزة، قبلاط
	الكاف	الكاف، الجريصة، تجّاروين، الدهماني
	سليانة	كامل الولاية
شركة الزّهور	الكاف	ما عدى مدينة الكاف
	باجة	تبرسق، تستور
	سليانة	كامل الولاية
	القصرين	كامل الولاية

* **على المستوى الزمني:**

حيث علاوة على التّوزيع الجغرافي تمّ الإتّفاق أيضا على التقسيم الزّمني للتسويق بالجملة.

وحيث وفيما يتعلّق بولاية سليانة تشترك الأطراف المعنيّة في التّرويج فيها عبر التّداول من خلال تخصيص يوم في الأسبوع لكل مزوّد إذ تمّ الإتّفاق على التقسيم التالي:

- بالنسبة لمؤسّسات المنصف بوقشة تزوّد هذه الولاية يوم الخميس من كل أسبوع.
- بالنسبة لشركة الزّهور تروّج بهذه الولاية يوم الإثنين من كلّ أسبوع.

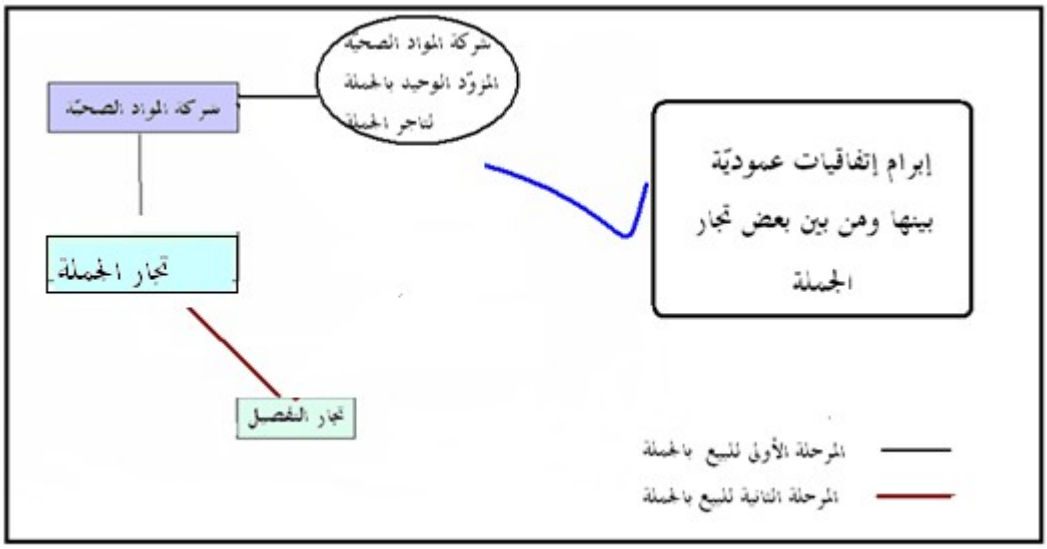
- **التحليل القانوني:**

حيث أنّ التثبت من وجود إتّفاق عمودي حول تحديد مناطق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب من عدمه يفرض الإعتماد على جملة من المؤشّرات المتمثّلة في :

- **هيكلة السّوق:**

حيث ساهمت الوضعيّة الإقتصاديّة التي تحضى بها شركة المواد الصّحيّة في سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار الجملة، بوصفها **المزوّد الوحيد** لتجّار الجملة بمنتوج حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية " ليلاس"، من التأثير والحدّ من المنافسة في سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل من خلال إبرام إتّفاقيات عموديّة بينها وبين بعض تجّار الجملة.

وحيث يبرز الرسم البياني التّالي مسالك توزيع منتوج حافظات الرّضع الحامل للعلامة التّجارية "ليلاس":



وحيث ووفقا لهيكلة التّوزيع الحاليّة يبرز أنّه بإمكان شركة المواد الصّحيّة إبرام إتّفاقيات عموديّة بينها وبين الموزّعين بالجملة وهو ما أقدمت المدّعى عليها شركة المواد الصّحيّة على تحقيقه بمعيّة بعض موزّعي الجملة، علما وأنّه تمّ الكشف عن هذا الإتّفاق من خلال :

- **إعترافات أطراف الإتّفاق:**

أوّلا : إعترافات المدير التّجاري لمؤسّسات المنصف بوقشة وشركاؤه المظروفة نسخة منها بوثائق الملف:

حيث تمثّلت إعترافات مؤسسات المنصف بوقشة في التصريحات الآتي نصّها:

- "تروج مؤسّسات المنصف بوقشة في المناطق التاليّة: كامل ولاية جندوبة ومدينة باجة ووداي الزرقاء ومجاز الباب وقبلاط وعمدون ونفزة ومدينة الكاف والجريصة وتجّاروين والدهماني ومدينة سليانة وذلك بالنّسبة لكامل تشكيلة منتوجات ليلاس من الورق الصّحي بما في ذلك حافظات الرّضع".

- **"لم نقم بالتّرويج إلا في هذه المناطق خاصّة مع دخول شركة الزّهور في مدينة الكاف حيث لا نقوم بمنافسة بعضنا البعض كما نقوم بالتّشاور بيننا حول السّوق".**
- تقوم شركة الزّهور بالتّرويج في ولاية الكاف ماعدا مدينة الكاف باعتبار أني أروّج بمدينة الكاف ونقوم بالتّرويج في مدينتي تبرسق وتستور من ولاية باجة لأننا لا نروّج بهذه المناطق ونروّج أيضا في ولاية سليانة والقصرين".
- **بالنسبة لولاية سليانة فقد تمّ الإتّفاق بيني وبين ممثّل شركة الزّهور (عبد الحميد) على التّقسيم الزّمني للتّزويد بهذه الولاية حيث تقوم مؤسّسات المنصف بوقشة التي أنتمي إليها وأمثلّها تجّاريا بالتّوزيع يوم الخميس من كلّ أسبوع في حين تتولّى شركة الزّهور التّرويج يوم الأثنين من كل أسبوع.**
- " تمّ هذا التقسيم بناءا على أنّي قمت بالتّرويج في المناطق التي ذكرتها لكم قبل مؤسّسة الزّهور باعتبار أقدميتي في المجال وحين دخلت هذه الشّركة للسّوق **طلبت منها شركة المواد الصّحيّة بعدم منافستي في المناطق التي أروّج بها** غير أنّه وبالنسبة لولاية سليانة **فقد تمّ الإتّفاق بيني وبين ممثل شركة الزّهور على التقسيم الزّمني للتّزويد بهذه الولاية وذلك حفاظا على العلاقة بيننا باعتبارنا نروّج نفس العلامة".**

ثانيا: إعترافات وكيل شركة الزّهور المظروفة نسخة منها بالملف:

حيث تمثّلت إعترافات وكيل شركة الزهور في التصريحات الآتي نصّها:

- أقوم بتوزيع مادّة "ليلا" في أحواز الكاف والقصرين وسليانة ولا أبيع لا في مدينة الكاف إلّا على عين المكان في المحلّ لمن يتزوّد مباشرة ويعزى سبب اقتصاري على التّوزيع في هذه الأماكن نظرا **لأنّ مؤسّسة بوقشة والمختصّة في توزيع حافظات الأطفال من نوع "ليلا" أسبق منّي في المناطق و لايمكنني منافستها فيها".**

- بالنسبة لأسعار البيع التي أطبّقها هي ذاتها التي أبيع بها في كلّ المناطق التي أوزّع فيها أي أحواز الكاف والقصرين وسليانة أي في المناطق التي لاتدخل في منطقة زميلي بوقشة الكائن مقره بمدينة بوسالم والذي يوزّع حافظات الأطفال "ليلا" في ولاية باجة وجندوبة وبعض مناطق ولاية الكاف والتي لا أستطيع التّوزيع فيها لأنّها مناطق توزيع التاجر المذكور والذي يعتبر صاحب السبق في هذه المناطق".

- **ثالثا: إعترافات قيس بوقشة:**

حيث تمثّلت إعترافات قيس بوقشة في التصريحات الآتي نصّها:

" عيّنت لنا شركة المواد الصّحيّة ملاحظ superviseur قار يقوم بمتابعتنا نحن وشركة الزّهور بالنّسبة للمنتوجات التي نروّجها والأسعار المطبّقة والعلاقة مع الحرفاء والسّوق بصفة عامّة وخلال فترات البيوعات التنموية يحرص على احترام الأسعار التي حدّدتها شركة المواد الصّحيّة ويرفع تقارير إلى إدارة شركة المواد الصّحيّة."

رابعا: إعترافات عبد الحميد العبيدي الممثّل القانوني لشركة الزّهور:

حيث تمثّلت إعترافات عبد الحميد العبيدي في التصريحات الآتي نصّها:

"...إضافة إلى تكفّلها بخلاص أجور superviseur المراقب حيث أن لنا شاحنتين من نوع ايفيكو تتولى الشّركة خلاص مراقبين مرافقين لسائقي الشاحنتين وهو نوع من الرّقابة التي تسلّطها الشّركة بصورة أو بأخرى للحفاظ على حسن تواجدها في السّوق".

"...والمراقب التابع للشّركة هو همزة الوصل بيني وبين الشّركة وهو الذي يعمل لصالحي ولصالح الشّركة في ذات الوقت".

" تتولى الشّركة تكليف ملاحظين superviseur تتولى خلاصهما على حسابها ومكلفان بمحاورة الحرفاء ويقومان برفع تقارير إلى الشّركة وإبداء ملاحظتهما في مجال تعاملاتنا ويقومان بأبداء ملاحظاتهما بصفة شفوية."

وحيث يبرز من خلال إعترافات كلّ من قيس بوقشة وعبد الحميد العبيدي أنّ شركة المواد الصّحيّة لعبت دورا أساسيا في رعاية هذا الإتّفاق والإشراف عليه حيث قامت بإصدار تعليمات واضحة للطّرفين المعنيين تهدف لتغييب المنافسة بينهم وتقاسم مناطق التّرويج ، كما عملت المدّعى عليها على متابعة احترام هذا الإتّفاق عبر ممارسة رقابة على الأطراف المذكورة من خلال تعيين مراقب لكل شركة مقابل تكفّلها بمصاريف التأجير المترتبة عن ممارسة نشاطه و المتمثّل في رفع تقارير دورية للشّركة المعنيّة.

- **الإتّفاق على تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد بين مجموعة من تجّار الجملة المعتمدين و المنتصبين بمنطقة الشّمال الغربي:**

حيث مكّنت الوضعيّة العامّة المخلّة بالمنافسة، في سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاليّة، **تجّار الجملة المعتمدين** من قبل كلّ من شركات فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة من التشاور والإتّفاق حول أسعار البيع المعتمدة من قبلهم.

وحيث تتمثل أطراف هذا الإتّفاق و موضوعه في:

* **أطراف الإتّفاق:**

- مؤسّسات المنصف بوقشة المروّجة لحافظات الرّضع الحاملة لعلامة "ليلاس"،
- ياسين البوعاني المروّج لحافظات الرّضع الحاملة لعلامة "بودوس"،
- شركة الزّهور المروّجة لحافظات الرّضع الحاملة لعلامة "ليلاس"،

* **موضوع الإتّفاق:**

حيث يتعلّق موضوع الإتّفاق بالتشاور على أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد بين مجموعة من التّجار المنتصبين بمنطقة الشمال الغربي.

التحليل القانوني:

حيث تشكّل الإعترافات الصّريحة والواضحة للأطراف المشاركة في الإتّفاق قرائن قانونيّة جديّة و متظافرة تؤكّد وجود إتّفاق صريح حول تحديد أسعار البيع بالجملة بين مجموعة من التّجار المنتصبين بمنطقة الشّمال الغربي.

- إعترافات قيس بوقشة:

حيث تمثّلت إعترافات قيس بوقشة في التصريحات الآتي نصّها:

" يقع **التشاور** بين مؤسّسة المنصف بوقشة وبين موزع علامة بودوس بولاية باجة ياسين البوعاني وموزّع علامة بودوس بولاية الكاف المتواجد بمدينة السرس نور الدين وذلك حول أسعار البيع المطبّقة والتّغييرات في هذه الأسعار وذلك هاتفيا عند سماع معلومات حول إمكانية تغيير الأسعار".

"نطّبق وشركة الزّهور نفس أسعار البيع في المناطق التي نروّج بها غير أنّه يمكن أن يطبّق أحدنا سعرا أقل من الآخر عند تطبيق موزّع علامة بودوس لأسعار أقل **إلا أنّنا نقوم باستشارة أحدنا الآخر قبل تطبيق أسعار أقل أي يقع التّخفيض بالإتّفاق."**

-إعترافات ياسين البوعاني:

- حيث تمثّلت إعترافات ياسين البوعاني في التصريحات الآتي نصّها:

" أهمّ المنافسين قيس بوقشة يعمد إلى ترويج علامة ليلاس بنفس الأسعار التي اعتمدها أي 6900 للتّجار و7000 للعموم.

"بالنسبة لقيس بوقشة فإنّنا نروّج بنفس الأسعار منتوج حافظات الرّضع في المناطق التي نروج بها في نفس الوقت **وحين تغيير الأسعار يقع التّنسيق بيننا سواء يتّصل بي أو أتصل به للإعلام بالأسعار الجديدة والمتداولة بالسّوق ويقع الإتّفاق بيننا على تعديل الأسعار وتوحيدها".**

"سبق وأن حصلت هذه العمليّة مرّة خلال سنة 2007 عند الزيادة الأخيرة في أسعار بيع حافظات الرّضع بودوس".

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّه **لا يمكن مؤخذاة شركة الزّهور** وموزّع علامة "بودوس" بولاية الكاف (نور الدين وعمارة الخلفاوي) **بناءا على التّصريحات المدلى بها من قبل الأطراف المشاركة في الإتّفاق** في غياب وسائل إثبات جديّة تؤكد ضلوع هذه الشركات في إبرام هذا الإتّفاق.

- فيما يتعلّق بتبني كلّ من شركة فلوريس وشركة الموّاد الصّحيّة لجملة من الممارسات التقييدية :

– أوّلا : التحليل القانوني للممارسات التقييدية التي أقدمت عليها كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة:

حيث يبرز جليا وفقا لدراسة سوق توزيع منتوجات الرّضع أنّ **موزّعي الجملة لحافظات الرّضع غير المعتمدين في حالة تبعيّة إقتصاديّة تجاه كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة النّاشطتين في سوق التّوزيع بالجملة لحافظات الرّضع لتجّار التّفصيل.**

وحيث يستوجب التثبت من توّفر تلك الوضعيّة التأكد من توّفر جملة من العناصر المتظافرة والمكوّنة لوضعيّة تبعيّة إقتصاديّة وذلك وفقا لتعريف فقه قضاء مجلس المنافسة لمفهوم التبعيّة الإقتصاديّة في قراره عدد 4160 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2005 والذي إعتبر فيه بأنّ "حالة التبعيّة الإقتصاديّة تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن إجتماعها وضع التّاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح وتتمثّل هذه العناصر في **شهرة علامة المزوّد وحجم نصيبها** في السّوق **ومدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي** للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة و**إستعصاء التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة** من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التّجارية ، ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن **حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي**".

وحيث يخلص من تطبيق تلك المعايير ومن دراسة السّوق أنّ كافة عناصر التبعيّة الإقتصاديّة متوفّر ة في إطار وضعيّة الحال :

1) فيما يتعلّق بشهرة العلامة :

حيث تحضى كلّ من العلامتين التّجاريّتين لمنتوجات حافظات الرّضع "بودوس" و"ليلاس" بشهرة عاليّة على المستوى المحلّي وكذلك على المستوى العالمي إذ تتوّفر هذه العلامات في العديد من الأسواق الأجنبيّة على غرار السّوق الفرنسيّة والسّوق السّويدية بالنّسبة لعلامة "بودوس" وفي أسواق عربيّة مختلفة بالنسبة للعلامة التّجارية "ليلاس".

2) حصّة الشّركات:

حيث أنّ جملة المبيعات المحقّقة من قبل شركة سانسيلا من منتوج حافظات الرّضع يتم بواسطة شركة فلوريس .

وحيث نظرا لإمتلاك شركة سانسيلا ما يقارب نسبة 49%من السّوق فإنّ هـــذه النسبة بدورها تمثّل حصة شركة فلوريس من سوق توزيع منتوجات حافظات الرّضع.

وحيث تمثل الحصّة السّوقيّة لشركة المواد الصّحيّة التي تتولّى بيع منتوجاتها مباشرة لتجّار الجملة نسبة 50%.

3) رقم المعاملات المحقّق:

حيث ونظرا للأهميّة التّجارية التي يحضى بها منتوج حافظات الرّضع الحامل للعلامة التّجارية "بودوس" ومنتوج حافظات الرّضع الحامل للعلامة التّجارية "ليلاس" مقارنة ببقيّة العلامات التّجارية المروّجة بالسّوق الوطنيّة ، فإنّ تاجر التوزيع بالجملة **يكون ملزما على توفير هذين المنتجين إستجابة لطلبات الحرفاء** وبالتالي يكون ملزما على التعامل مع كلّ من شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة الأمر الذي ينعكس على أهميّة معاملاته الماليّة .

وحيث ووفقا للهيكلة الحاليّة لسوق إنتاج وتوزيع حافظات الرّضع بالجملة فإنّ الهيكلة الماليّة لتجّار الجملة تتراوح بين ما يقارب نسبة **50 %**من المعاملات التّجارية مع شركة فلوريس للتّوزيع وما يقارب نسبة **50 %**من المعاملات التّجاريّة مع شركة المواد الصّحيّة.

4) إنعدام حلول بديلة لتوزيع:

حيث أنّ مفهوم نشاط التّجارة بالجملة يقتضي من تجّار الجملة غـــير المعتمـــدين توفير تشكيلة مختلفة من المنتوجات وفيما يتعلّق بمنتوج حافظات الرّضع فإنّه يكون ملزما بتوفير حافظات الرّضع الحاملة لعلامات تجّارية مختلفة وبالتالي **فإنّ توفيره لعلامـــة دون أخرى يكون من باب التّقصير ممّا يكون معه ملزما بتوفير كلّ العلامات خاصّة تلك التي تحضى بشهرة واسعة النطاق كالعلامتين التّجاريتين "بودوس"و "ليلاس"**. وبالتالي فإنّ توفيره لعلامة دون أخرى لا يمكن أن يشكل حلا بديلا بالنسبة لتجّار الجملة.

وحيث يخلص ممّا سبق بيانه وجود تجّار الجملة غير المعتمدين في وضعيّة تبعيّة إقتصاديّة تجاه شركة فلوريس للتّوزيع وكذلك تجاه شركة الموّاد الصّحيّة،كما أنّ وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد بها تجّار الجملة غير المعتمدين إزاء شركة فلوريس للتّوزيع وشركة المواد الصّحيّة لا تشكلّ في حدّ ذاتها ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، إلاّ صورة ما إذا ثبت وجود إستغلال مفرط لهذه الوضعيّة من قبل المدّعى عليهما شركة فلوريس للتّوزيع وشركة الموّاد الصّحيّة.

– عن مدى إفراط شركة فلوريس للتّوزيع في استغلال وضعية التّبعية الإقتصـــادية التي يوجد فيها تجّار الجملة:

حيث أقدمت شركة فلوريس للتّوزيع على إستغلال هيمنتها الإقتصاديّة للحدّ من نفوذ وقوّة تجّار الجملة غير المعتمدين.

وحيث تبرز مظاهر إفراط شركة فلوريس للتّوزيع في إستغلال وضـــعيّة التبعيّـــة الإقتصاديّة التي يوجد فيها تجّار الجملة غير المعتمدين إزاءها خاصّة في :

- **التمييز بين تجّار الجملة على مستوى التّخفيضات التّجارية الممنوحة:**

حيث تعتبر التّخفيضات التّجارية ركيزة من ركائز السّياسات التّجارية المعتمدة من قبل الشركات التّجارية لتنمية مبيعاتها شريطة أن تحدّد مسبّقا معايير موضوعيّة لتحديد قيمتها وشروط تطبيقها.

وحيث يمكن أن تشكّل التّخفيضات التّجارية **مصدر خطر** على المنافسة داخل السّوق المرجعيّة إذا منحت **بصفة تمييزية وغير موضوعية للنّاشطين داخلها** الأمر الذي من شأنه أن يؤدّي إلى إقصاء البعض من المتدّخلين وتمكين البعض الآخر من الإستفادة من تدعيم حصّته داخل السّوق المرجعيّة، فضلا عن أنّ درجة خطورة هذا النّوع من التّخفيضات تتفاوت وفقا لدرجة المنافسة داخل السّوق المعنيّة وتبعا لمكانة الشّركة المانحة لها.

وحيث يبرز من الأوراق المظروفة بملف الدّعوى أنّ شركة فلوريس للتّوزيع أقدمت **على التّمييز بين تجّار الجملة** من خلال منحهم تخفيضات متفاوتة رغم اقتنائهم لنفس الكميات وذلك وفق ما يبرزه الجدول التالي:

التاريخ	عدد الفاتورة	الكميّة المقتناة	التخفيض النقدي	عدد الوثيقة
05 ماي 2005	BF200502809	50	15	121
14 ديســـــمبر 2005	BF200508025	50		
02 فيفـــــري 2005	BF200500719	50	14	122
04 أفريل2005	BF200502602	50		
03 جـــــانفي	BF200500019	100	15	123

2005				
06 جـــــوان 2005	BF200503593	100	14	
08 أوت 2006	BF200605560	200	15	124
10 أكتـــــوبر 2006	BF200607079	200	14	

وحيث توّلت شركة فلوريس للتّوزيع منح تخفيضات تجّارية هامّة لتجّار اقتنـــوا كميات أقلّ من الكميات التي تمّ اقتناؤها من قبل تجّار آخرين وذلك مثلما هـــو مبـــيّن بالجدول التالي:

التاريخ	عدد الفاتورة	التخفيض الممنوح	الآجال	وثيقة عدد
02 فيفري2005	**BF200500719**	**14**	**02 فيفري2005**	**122**
04 مارس 2005	**BF200501408**	**15**	**07 أيّام**	**127**
09 سبتمبر 2005	**BF200505944**		**75 يوما**	
05 ماي 2006	**BF200603345**	**14**	**05 ماي 2006**	**128**
06 جوان 2006	**BF200604109**	**15**	**60 يوما**	

وحيث تتجلى بوضوح سياسة التّمييز المنتهجة من قبل شركة فلـــوريس للتّوزيـــع تجاه تجّار الجملة من خلال تمكين التّجار الذين **اقتنوا كميات أقلّ مع تأجيل الخـــلاص بتخفيضات تجّاريّة أهمّ من تلك التي تمّ منحها للتجّار الذين اقتنوا كميات أهمّ وتولّوا خلاصها بالحاضر** وذلك كما هو مبيّن بالجدول التالي:

التاريخ	عدد الفاتورة	الكميّة	التخفيض الممنوح	الآجال	وثيقة عدد
02 فيفري 2005	BF200500719	50	14	بالحاضر	122
09 سبتمبر 2005	BF200505944	25	15	75 يوما	127
10 أكتوبر 2006	BF200607079	200	14	بالحاضر	126
06 جوان 2006	BF200604109	25	15	60يوما	128

- **الإمتيازات الماليّة:**

حيث تخصّ شركة فلوريس للتّوزيع **الموزّعين المعتمدين** من طرفها دون ســـواهم بإمتيازات ماليّة وتتمثل هذه الإمتيازات في التكفّل بتغطية بعض المصاريف علـــى غـــرار الوقود ومنح تخفيضات استثنائية في شكل إسقاطات ثلاثية.

وحيث تتأكدّ هذه الإمتيازات من خلال تصريحات **تاجر الجملة المعتمد** طـــارق الجايز ومن خلال فاتورة الحسم facture d'avoirالصادرة عن شركة فلوريس لفائدة هذا الموزّع:

وحيث تتأكد هذه الإمتيازات من معاينة فاتورة الحسم الصادرة عن شركة فلوريس للتّوزيع بخصوص تخفيضات استثنائية منحت لفائدة الموزّع من قبل شـــركة فلـــوريس بعنوان الثلاثية الثالثة لسنة 2006وقد ورد حرفيا بهـــذه الفـــاتورة Remise excep TR03/2006 (الوثيقة عدد 131).

- **الإشتراطات الكميّة:**

حيث تبيّن من خلال دراسة الوثائق التّجارية الصّادرة عن شركة فلوريس للتّوزيع أنّ المعاملات التّجارية المفوترة من طرف هذه الشّركة تنطلق دائما من كمّيات دنيا في حدود 25 كيسا ذات 5 علب الكيس الواحد، كما تتم المبيعات بكمّيات تكون غالبا ضعفا لهذه الكميّة الدّنيا أي 50 كيسا أو 100 كيسا أو 125 كيسا وكأنّه ثمة اشتراطات من حيث الكمّيات المقتناة ونسق تطوّرها خاصّة وأنّ المعاملات التّجارية للشركة المذكورة التي تعلّقت بكمّيات أقل تمت بمقتضى وصولات تسليم دون إصدار فواتير في الغرض.

- **الشّروط المجحفة:**

حيث يبرز من خلال الشّروط العامة للبيع المعتمدة من قبل شركة فلوريس للتّوزيع والمضمنّة بظهر الفواتير الصّادرة عنها، والمظروفة نسخة منها بملف الدّعوى، إحتواءها على جملة من البنود التي تبرز مدى إفراط هذه الشّركة في وضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي يوجد بها تجّار الجملة المعتمدين إزاءها وتتمثّل هذه الشّروط خاصّة في :

- **الشّروط المتعلّقة بمواعيد التّسليم وغرامات التّأخير:**

حيث تنصّ هذه الشّروط على عدم إمكانيّة مطالبة تاجر الجملة بأي تعويضات أو غرامات في حال حصوله بصفة متأخرة على الطّلبية ، كذلك لا يمكن له إلغاء الطّلبية أو عدم قبول البضاعة المتأخرة بينما يكون ملزما في حال عدم خلاص مستحقاته الماليّة في الآجال بدفع غرامات التأخير.

- **الشّرط المتعلّق بقبول الحريف دون معارضة لجميع الشّروط العامّة المطبّقة من قبل الشّركة:**

حيث تنصّ هذه الشّروط على غياب كلّ إمكانية تفاوض بالنسبة لحريف فيما يتعلّق بالشّروط العامّة للبيع ، ممّا يكون معه ملزما على القبول بها كما تمّ تحديدها من قبل شركة فلوريس للتّوزيع.

- **الشّرط المتعلّق بعدم إمكانيّة قيام الحريف بإعادة بيع منتوج حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس"بأسواق خارجيّة إلا بعد الحصول على الموافقة المسبّقة من قبل شركة فلوريس:**

حيث يبرز من خلال هذا الشرط المتعلّق بعدم إمكانيّة الحريف إعادة بيع منتوج حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس"بأسواق خارجيّة إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة من قبل شركة فلوريس وجود الحريف في حالة تبعيّة إقتصاديّة تجاه شركة فلوريس ذلك أنّه رغم أنّه يعتبر قانونيا ذات قانونيّة مستقلة تتمتع بالإستقلالية التّجارية والمالية إلا أنّه لا يمكن له إقتصاديا ممارسة تلك الحرّية .

* **فيما يتعلّق بشركة المواد الصّحيّة:**

- **التمييز حسب طبيعة الحريف:**

حيث تتمثّل هذه الممارسة في خروج الشّركة المذكورة عن الشّروط العامة للبيع المضبوطة من قبلها بالتلاعب في إسناد التّخفيضات التّجارية عبر تطبيق نسب مختلفة عن النّسب المضبوطة بحيث تكون التّخفيضات الممنوحة لتجّار الجملة أقلّ أهميّة من تلك التي تتحصل عليها المساحات التّجارية الكبرى.

وحيث يبرز جليا بالرجوع إلى الشّروط العامّة المعمول بها من قبل المدّعى عليها أنّ نسبة التّخفيضات التّجارية المعمول بها من قبل شركة المواد الصّحيّة والمطبقة على مختلف حرفائها(رغم أنّ وثيقة الشّروط العامّة للبيع لم تستثن أي متدّخل) تساوي

ال15% في حين ثبت بأنّها تمكن المساحات التّجارية الكبرى من خصومات نقديّة تتراوح قيمتها ما بين 20و23 بالمائة خلال الفترات العادية يتمّ إرفاقها بخصومات إضافيّة بعنوان المبيعات التنموية بنسب بين 2 و5 بالمائة (الوثيقة عدد 32).

وحيث ينجر عن هذه الوضعيّة وجود تجّار الجملة في وضعيّة حرجة مقارنة بالوضعيّة التي تحضى بها المساحات التّجارية الكبرى التي تتمتّع بقوة تجّاريّة وماليّة تخوّل لها عكس تجّار الجملة التّفاوض مع شركة المواد الصّحيّة و مطالبتها بنسب خصومات عاليّة.

- **التمييز في طرق وآجال الخلاص:**

حيث و بالإضافة إلى خروجها عن شروطها العامة للبيع فيما يتعلق بطبيعة وقيمة التّخفيضات التّجارية الممنوحة قامت كذلك شركة المواد الصّحيّة بالإنحراف بهذه الشّروط على مستوى طرق وآجال الخلاص.

وحيث لئن كانت الشّروط العامة للبيع تقرّ بمبدإ الخلاص إلا أنّه تبيّن من خلال تصريحات بعض الحرفاء أنّ الشّركة المذكورة تمنحهم آلية الخلاص المؤجّل ولا تعمّم ذلك على بقيّة المتدّخلين.

وحيث وردت إعترافات المنصف بوقشة الموزّع المعتمد من قبل شركة المواد الصّحيّة بما نصّه:

"يقوم عمال شركة ليلاس بتزويدي من السّلع التي أرغب فيها في آجال قصوى وذلك مقابل فاتورة **يقع دفعها آنيا أو لاحقا لمدّة شهر أو شهرين**".

- **فيما يتعلّق بالممارسات التمييزية التي أقدمت عليها كلّ من مؤسّسة المنصف بوقشة وشركاؤه و شركة الزّهور:**

- **الممارسات التمييزية لمؤسسة المنصف بوقشة وشركاؤه:**

حيث أفرزت دراسة فواتير البيع الصادرة عن مؤسّسة المنصف بوقشة وشركاؤه معاينة تطبيق هذه المؤسّسة لبيوعات تمييزية من خلال اعتماد أسعار بيع تفاضلية لحافظات الرّضع الحاملة لعلامة ليلاس تختلف من حريف لآخر خلال نفس التاريخ وفيما يلي جدول يبرز الأسعار التمييزية المعتمدة من قبل مؤسّسة المنصف بوقشة:

التاريخ	عدد الفاتورة	السعر	وثيقة عدد
30 مارس 2005	020630	5381	144
	020632	5211	
08 ماي 2005	021256	5338	145
	021257	6355	
05 جوان 2005	021646	5338	146
	012647	6355	
20 جوان 2005	021519	5338	147
	021520	5084	
23 أكتوبر 2005	022941	5338	148
	022943	5508	
22 فيفري 2006	024488	5508	149
	024489	5720	
08 مارس 2006	024911	5508	150
	024912	5720	
06 ماي 2006	025391	5720	151
	025392	6750	
21 أوت 2006	026631	6750	152
	026632	5720	
23 أوت 2006	026641	6750	153
	026642	5720	
22 فيفري2007	028536	5720	154
	028701	5889	

- **الممارسات التمييزية لشركة الزّهور:**

حيث أفرزت فواتير البيع الصادرة عن شركة الزّهور تطبيقها لبيوعات تمييزية من خلال اعتماد أسعار بيع تفاضلية لحافظات الرّضع الحاملة لعلامة لـــيلاس تختلـــف مـــن حريف لآخر بالرغم من تزامن تواريخ المعاملات التّجارية. وفيما يلي جـــدول يـــبرز الأسعار التمييزية المعتمدة من قبل شركة الزّهور:

التاريخ	عدد الفاتورة	السعر	وثيقة عدد
20 فيفري 2006	000024	6800	155
	000046	6750	
23 فيفري 2006	001751	6800	156
	001752	6750	
25 ماي 2007	003603	6800	157
	003606	6900	
26 ماي 2007	003624	6800	158
	003625	6900	
23 جوان 2006	05055	6900	159
	05056	6950	
02 أوت 2007	06007	6850	160
	06011	6900	
29 سبتمبر 2007	009861	6900	161
	009863	6750	
28 ديسمبر 2007	015465	6700	162
	015469	6900	

وحيث تعتبر كلّ من مؤسسة المنصف بوقشة وشركة الزّهور موزّعا الجملة معتمدا مـــن قبل شركة المواد الصّحيّة وتتولى هاتان الشركتان ترويج هذا المنتوج في أســـواق محـــدّدة كما يلي :

الموزّع	مناطق التّوزيع	
	الولايات	المناطق المعنيّة
مؤسّسات المنصف بوقشة	جندوبة	كامل الولاية
	باجة	باجة، وادي الزرقاء، مجاز الباب، عمدون، نفزة، قبلاط
	الكاف	الكاف، الجريصة، تجّاروين، الدهماني
	سليانة	كامل الولاية
شركة الزّهور	الكاف	ما عدى مدينة الكاف
	باجة	تبرسق، تستور
	سليانة	كامل الولاية
	القصرين	كامل الولاية

وحيث وفقا لما تقدّم فإنّ تجّار التّفصيل المنتصبين بكلّ من ولاية جندوبة وباجة والكاف يمكن لهم التزوّد بهذا المنتوج **من قبل شركة منصف بوقشة وشركاؤه ومن قبل بقيّة تجّار الجملة غير المعتمدين**، وبالنسبة للتجّار المنتصبين بكلّ من ولاية الكاف و باجة والقصرين **فإنّهم يتزودون بمنتوج حافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس" من قبل شركة الزّهور ومن بقيّة تجّار الجملة غير المعتمدين** وتبعا لهيكلة التّوزيع الحاليّة فإنّه تتوفّر **لتجّار التّفصيل في هذه الأسواق الجهويّة حلول بديلة فيما يتعلّق بمصادر التزوّد.**

وحيث لا يمكن بالتالي أن تشكّل جملة الممارسات التمييزية التي أقدمت عليها كلّ من مؤسسة المنصف بوقشة وشركة الزّهور إفراطا في وضعيّة هيمنة بالنظر إلى الوضعيّة الإقتصاديّة التي تحضى بها هاتان الشركتان في سوق توزيع حافظات الرّضع بالجملة لتجّار التّفصيل.

وحيث ردّا على الدّفع القائل بأنّ إثبات الممارسات المخلّة بالمنافسة يجب أن يكون بالإستناد إلى وثائق مكتوبة، عن طريق إقرار أو إعتراف المعني، في غياب ذلك لا يمكن إثبات تلك الممارسات، فإنّ فقه قضاء مجلس المنافسة جرى بإطّراد على إعتبار أنّ الإتّفاقيات الضّمنيّة ممارسات تعتمد بالضّرورة على الكتمان والمراكنة ممّا يجعل إقامة

الحجّة عليها أمرا عسيرا، ولا يمكن إثباتها في أغلب الحالات إلا باللجوء إلى جملة من المؤشّرات المتظافرة والمتكاملة.

وحيث ردّا على الدّفع القائل بعدم نزاهة التصريحات المدّلى بها من طرف أطراف الإتفاق فإنّه يتجه التأكيّد في هذا الخصوص على أن كلّ محاضر السماع المحرّرة من قبل أعوان الأبحاث الإقتصاديّة وأنّه **تمّ تحريرها وإجراؤها وفقا لما نصّت عليه أحكام الفصل 52 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار** حيث تمّ تحريرها من قبل عوني مراقبة إقتصاديّة وتمّ إمضاؤها من قبل المخالفين **دون أي تحفظ**،

وحيث تمّ التنصيص أيضا في هذه المحاضر على **تاريخ ومكان المعاينات وعلى موضوع البحث الإقتصادي** المتعلّق بسوق إنتاج وتوزيع حافظات الرضع ممّا يجعل التصريحات المدّلى بها من قبل المخالفين غير قابلة للتشكيك فيها لأنّها لم تنبع كما تمّ الدفع به **عن عدم معرفة المخالفين بموضوع وأهداف البحث**.

وحيث يتجه التأكيّد أيضا في خصوص محاضر السماع على أنّ أطراف الإتفاق متضاربة في موقفها تجاه مدى صحة هذه المحاضر إذ تراها تارة تؤكد على ما جاء فيها في حال كانت تخدم موقفها و تنفي شرعيتها ومصداقيتها كلما جاءت بالدليل على ضلوعها في ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث ردّا على الدّفع القائل بغياب محاضر حجز لمختلف الوثائق المضمنة بملاحق عريضة الدّعوى فإنّه يتجه التأكيد في الخصوص بأنّ هذه الوثائق **لم تكن موضوع حجز** بل تمّ تسليمها إلى أعوان المراقبة الإقتصادية كوثائق مدّعمة لمختلف التصريحات المدّلى بها.

وحيث ردّا على الدّفع القائل بأنّه ورد في عريضة الدعوى المقدّمة من طرف الإدارة خاتمة معبرة عن طبيعة الممارسة المنسوبة للمدّعى عليها (شركة فلوريس) من حيث أنّها لا تعيب عليها وشركة المواد الصحيّة إتفاقا لتوحيد الأسعار بل الإنخراط في

منافسة سلبية، فإنّه يتجه التأكيّد في هذا الخصوص على ما دأب عليه مجلس المنافسة في عمله القضائي بناء على ما منحه المشرع من صلاحيّات ترمي إلى حماية آليّات السّوق خدمة للنّظام العامّ الإقتصادي من إعتبار أنّ رفع الدّعاوى أمامه تجعله يتعهّد بالسّوق موضوع القضيّة برمتها دون التقيّد بالطّلبات و المطاعن والأسانيد و الأسباب المثارة ودون الإقتصار على الأطراف الواردة أسماؤهم بالعريضة ، بما يجيز له عملا بالإجراءات التّوجيهيّة والإستقصائية المتبعة لديه، التوسّع في الدّعوى وإعادة تكييف الوقائع والإذن بجميع وسائل البحث الرّامية إلى ضمان حسن سير السّوق موضوع الدعوى.

وحيث ردّا على الدّفع القائل بعدم الأهميّة الإقتصادية لأطراف الإتفاق في الحجم الجملي لأطراف الإتفاق فإنّه يتجه التأكيد على أنّ رعاة الإتفاق لا يمكن لهم الحدّ من المنافسة داخل سوق توزيع حافظات الرضع دون إبرام إتفاقات ثنائية مع تجار الجملة لحافظات الرضع وذلك بغض النظر عن حجمهم الإقتصادي ذلك أنّ تعميم هذه الإتفاقات على مختلف تجار الجملة مهما كان حجمهم يمثل السبيل الوحيد للحدّ من المنافسة الحرّة في سوق توزيع حافظات الرضع خاصّة بالمناطق التي لا يقوم رعاة الإتفاق بالتوزيع فيها مباشرة وتحديدا بمنطقة الشمال الغربي.

وحيث ردا على الدّفع القائل بغياب علاقة عضوية بين شركة المواد الصحيّة وشركة الصحة للتوزيع بحيث لا يجوز إعتبارها طرفا من أطراف الإتفاق فإنّه يتجه التأكيد على أنّ غياب العلاقة العضوية لا يعني دحض حقيقة الإتفاق بين الشركتين بل أنّ غياب مثل هذه العلاقة من شأنّه التأكيد على ضلوع شركة الصحة للتوزيع في هذه الممارسات المخلّة بالمنافسة بالنظر إلى إقتصارها كشركة توزيع للمواد الصحيّة على التزوّد فقط من منتوجات شركة المواد الصحيّة رغم تواجد منتجين آخرين بالسّوق لمنتوج حافظات الرّضع ذلك إلى جانب تواجدها في مناطق توزيع متعدّدة تمكّنها من توزيع منتوجات ذات علامات تجاريّة متعدّدة وعدم الإقتصار على توزيع علامة محدّدة.

وحيث ردا على الدّفع القائل بأنّ تماثل أسعار البيع المعتمدة من قبل شركة الصحة للتوزيع وشركة فلوريس للتوزيع لا يشكل دليلا قاطعا على إبرام شركة الصحة للتوزيع أيّ إتفاق عمودي مع شركات الإنتاج خاصّة بالنظر إلى أنّ نفس هذه الأسعار يتم تطبيقها من قبل شركة EDS والحال أنّه لم يثبت ضلوعها في إبرام إتفاق ، فإنّه يتجه التأكيد في هذا الخصوص إلى أنّ جانب كون الأسعار المعتمدة من قبل كلّ شركة الصحة للتوزيع و شركة فلوريس متماثلة من حيث القيمة فهي أيضا متقاربة في زمن تطبيقها خلافا لما هو الحال بالنسبة للأسعار المعتمدة من قبل شركة EDS الأمر الذي ينفي عنها أنّ تحديدها كان ناتجا عن إتفاق.

وحيث أنّ مبدأ الحرّية الذي وضع أركانه القانون عدد 64 المؤرخ في 29 جويلية 1991 يقترن بالضرورة بقاعدة إعتماد المنافسة الحرّة لتحديد الأسعار، الأمر الذي يستوجب التّصدي لكلّ ما من شأنّه أن يؤدي إلى **تحديد مصطنع للأسعار** كلجوء المتدّخلين الإقتصاديّين إلى التّفاهم والإتّفاق مثلما هو الحال في القضيّة الماثلة.

وحيث ردا على الدّفع القائل بأنّ التوزيع الجغرافي للموزعيّن بالجملة هو ناتج عن طبيعة السّوق وليس وليد إتفاق فإنّه يتجه التأكيد على أنّ هذا التقسيم الجغرافي الدقيق لمناطق التوزيع يتناقض مع طبيعة السّوق التي تقتضي من موزع الجملة التوسع والإنتشار في أكبر عدد ممكن من المناطق التي يتواجد بها موزعو التفصيل وعدم الإقتصار على نطاق جغرافي محدّد ولكن وبالنظر إلى وضعيّة الحال يبدو وأنّ الأطراف خيّرت الإقتصار على التوزيع في مناطق محدّدة وعلى تلبية نسبة محدودة من الطلب مستفيدة من الأرباح التي تجنيها من تطبيق هذا التقسيم و مجنبة نفسها الدّخول في عناء متطلبات المناخ التنافسي.

وحيث يتجه التأكيّد أيضا على أنّ مبدأ حرّية المنافسة الذي يعتبر من الأسس التي يقوم عليها إقتصاد السّوق، يرمي أساسا إلى دفع المؤسّسات إلى تحسين إستغلال مواردها

من خلال البحث عن تلبية أكبر نسبة من الطلب مع تحقيق جودة أرفع وأسعار أرفق وإختيارات أرحب بما يعود بالفائدة على المستهلك.

وحيث ردا على الدفع القائل بأنّ جميع المزوّدين الناشطين في سوق حافظات الرضع يعتمدون التخفيضات التجارية في شكل خصومات نقديّة و عينية ، فإنّه يتجه التأكيّد في هذا الخصوص على أنّ إعتماد تخفيضات تجاريّة لا يشكل موضوع مؤاخذة إذ أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة بأهميّة التخفيضات التجارية في تفعيل المنافسة ، لكن إعتماد نسب تخفيضات متقاربة من قبل مؤسستين متنافستين تحضيان بمكانة هامّة في السّوق هو الذي يشكل موضوع مؤاخذة.

وحيث ردا على الدّفع القائل بأنّ إرتفاع الأسعار هو ناتج عن إرتفاع المواد الأوليّة فإنّه و لئن كان من حق كلّ ناشط تحديد أسعاره بحرية سواء كان ذلك في إتجاه الترفيع أو التخفيض وفقا للتكاليف المحمولة عليه وهامش الربح المحدّد إلا أنّ تقارب نسبة الزيادات المعتمدة و تزامنها في التاريخ من قبل مؤسستين متنافستين يعدّ مؤشرا هامّا على وجود إتفاق ضمني.

وحيث ردّا على الدفع القائل بأنّ تجار الجملة لمنتوج حافظات الرضع غير المعتمدين ليسوا في وضعيّة تبعيّة إقتصادية إعتبارا وأنّ نشاطهم لا يقتصر فقط على توزيع منتوج حافظات الرضع بل يتولون توزيع منتوجات أخرى فإنّه يتجه التأكيد في هذا الخصوص على أنّ بقيّة المنتوجات الموزعة من قبل تجار الجملة هي في الغالب منتوجات صحيّة تتمثل خاصّة في الورق الصحي وحافظات نساء وكهول و غيرها من المنتوجات الصحيّة التي يتم التزوّد بها من قبل نفس المؤسسات المنتجة لحافظات الرضع الأمر الذي يجعل رقم المعاملات المحقق من قبل تجار الجملة مع هذه الشركات هامّا فضلا عن أنّ السّوق المرجعيّة التي يجب الإستناد إليها تتعلّق بتجارة التوزيع بالجملة لحافظات الرّضع.

وحيث ردا على الدّفع القائل بأنّ وضعيّة التبعيّة الإقتصادية تشكل حالة واقعيّة وليس حالة نظرية، فإنّه يتجه التأكيد في هذا الخصوص على أنّ وضعيّة التبعيّة الإقتصادية الراهنة لا تمثل حالة نظرية ذلك أنّها تهم فئة معينة من الناشطين وهم تجار الجملة غير المعتمدين لمنتوج حافظات الرضع ، كما تهم سوق توزيع حافظات الرضع بالجملة الذين ينشط به تجار الجملة غير المعتمدين والذين يرتبطون فيه بعلاقات إقتصادية مع الشركات المدعى عليها والمنتجة لحافظات الرضع.

وحيث يخلص ممّا سبق بيانه أنّ الممارسات المثارة والمتمثّلة في:

- الإتّفاق حول توحيد السّياسات التّجارية لكل من مجمع سوتيبا- سانسيلا وشركة المواد الصّحيّة،
- الإتّفاق حول تحديد مناطق التّوزيع وتحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع الحاملة للعلامة التّجارية "بودوس" خارج الإطار الطبيعي لقاعدة العرض والطّلب،
- الإتّفاق حول تحديد مناطق التّرويج بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد الحاملة للعلامة التّجارية "ليلاس"،
- الإتّفاق حول تحديد أسعار البيع بالجملة لحافظات الرّضع ذات الإستعمال الوحيد بين مجموعة من تجّار الجملة المنتصبين بمنطقة الشّمال الغربي،
- الممارسات التقييدية التي أقدمت عليها كلّ من شركة فلوريس وشركة المواد الصّحيّة.

تشكل أعمالا مخلّة بالمنافسة وذلك على معنى الفصل الخامس (جديد) من قانون المنافسة والأسعار وتستدعي المؤاخذة والإدانة،

وحيث إستقر فقه قضاء المجلس على أنّ تقدير الخطايا يتمّ بالنظر إلى عدّة إعتبارات منها:

- خطورة الأعمال المقترفة،

- حجم الضرر اللّاحق بالإقتصاد،
- مكانة المؤسّسة المخالفة وموقعها بالسّوق،
- مقدار الفوائد والأرباح التي جنتها المؤسسة المخالفة من المخالفات المرتكبة.

وحيث وبالنظر إلى المكانة الإقتصاديّة للأطراف المنخرطة في الإتفاقيات موضوع الممارسات المخلّة بالمنافسة، فإنّ المجلس يقرر إعفاء بعضهم ممن لم تكن إرادتهم حرّة عند عقدهم جانبا من الإتفاقات المدّعى بشأنها.

وحيث نظرا وأنّ شركة فلوريس تمثل الطّرف الفاعل قانونيا في مختلف الإتفاقيات التي إستهدفت سوق توزيع حافظات الرضع، فقد تعيّن إستهدافها لوحدها بالمؤاخذة عن توحيد السياسات التجارية التي تخص علامة "بودوس".

- ولهذه الأسباب -

قرّر المجلس:

أوّلا : إعتبار الممارسات التي أتتها المؤسسات المدعى عليها مخلّة بالمنافسة.

ثانيا: توجيه أمر إلى المدعى عليهم بالكف عن تلك الممارسات .

ثالثا: تسليط خطية على كلّ واحدة من المؤسسات التالية قدرها:

- أربعمائة ألف دينار (400.000,000دينار) على شركة فلوريس للتوزيع.
- خمسمائة ألف دينار (500.000,000دينار) على شركة المواد الصحيّة.
- مائة ألف دينار (100.000,000دينار) على شركة الصحة للتوزيع.

رابعا: إعفاء بقيّة المدعى عليهم من الخطية.

خامسا: إلزام المؤسسات المدعى عليها بنشر منطوق هذا القرار علـــى نفقتـــها بصحيفتين يوميتين.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمد القلسي وعضوية السيّد رشدي المحمدي والسيّدة سميرة القابسي والسادّة البشير بوجدي والسيّد ماهر الفقي .

وتلي علنا بجلسة 31 ديسمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيـــس	**كاتبة الجلسة**
محمّد القلسي	**يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 81163

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

ضدّ:

- شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات "تونيزيانا" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحدائق البحيرة – ضفاف البحيرة- 1053 تونس محاميها الأستاذ محمد علي غريب الكائن مكتبه بنهج مصطفى صفر عدد 5 البلفدير 1002 تونس.

- شركة تونس للإتّصالات في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بحي النّسيم، شارع اليابان – مونبليز 1073- تونس.

بعد الإطلاع على القرار الصادر عن الدائرة القضائية الثانية لمجلس المنافسة بتاريخ 28 ديسمبر 2007 والقاضي بتعهّد مجلس المنافسة تلقائيّا بالملف القضائي المرسم بكتابة المجلس تحت عدد 81163 بتاريخ 23 جانفي 2008 والمتعلّق بدراسة وضعيّة المنافسة في سوق خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة والتحقّق من مدى وجود ممارسات من شأنها الإخلال بالتوازن العام لتلك السّوق من عدمه.

وبعد الإطلاع على ردّ الممثّل القانوني لشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 12بتاريخ 08 جانفي 2009 والذي جاء فيه بالخصوص أنّ العلاقة التي تربط شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات بالشّركات النّاشطة في سوق الإرساليات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال هي علاقة تعاقدية ينظّمها عقد يربط بينها وبين الشّركات النّاشطة في هذا المجال ويحدّد نوعية الخدمة المسداة من قبلها إلى هذه الشّركات.

وبعد الإطّلاع على ردّ الممثّل القانوني لشركة " إتّصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 515بتاريخ 01 أكتوبر 2009 والذي طالب من خلاله التخلّي عن النظر لعدم الإختصاص وإحتياطيا القضاء بعدم سماعها في جانب إتّصالات تونس لإنتفاء موجبات المؤخذاة و قد ورد في هذا التقرير بالخصوص ما يلي:

- أنّه من حيث الأصل نصّ الفصل63 من مجلة الإتّصالات على أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات تختصّ بمراقبة إحترام الإلتزامات الناتجة عن الأحكام التّشريعية والتّرتيبية في ميدان الإتّصالات كما تختصّ بمراقبة إحترام الإلتزامات الناتجة عن الأحكام التّشريعية والتّرتيبية في ميدان الإتّصالات كما تنظر في النّزاعات المتعلّقة بإقامة وتشغيل الشّبكات.
- أنّ الفصل 67 من نفس المجلة نصّ على إمكانيّة تعهد الهيئة الوطنيّة للإتّصالات تلقائيا بالنظر في الممارسات المخلّة بالأحكام التّشريعية والتّرتيبية في ميدان الإتّصالات.
- أنّ المنافسة في قطاع الإتّصالات خاضعة إلى نظام قانوني خاصّ وإلى هيئة قضائية مختصّة.
- أنّه عملا بمقتضيات الفصلين المذكورين، تكون دعوى الحال من أنظار الهيئة الوطنيّة للإتّصالات و خارجة عن حدود نظر المجلس.
- أنّه إحتياطيا ترغب شركة إتّصالات تونس في توضيح موقفها فيما يتعلّق :
- بالبنود الخاصّة بضرورة إعلام مسدي الخدمات، شركة "إتّصالات تونس" بجميع التّغييرات المنجزة من قبله:
- أنّ واجب الإعلام المنوط بعهدة مسدي الخدمات يدرك مدى تطابقه ونفس الواجب الوارد بالفصل 11 من الأمر عدد936 لسنة 2004 المؤرّخ في 13 أفريل 2004 و المتعلّق

بضبط شروط وطريقة إسناد ترخيص توفير خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.

- أنّه لا يمكن فهم طبيعة هذا الإلتزام ووجه الصّواب فيه بمعزل عن طبيعة المعطيات أو المعلومات التي يجب التّنصيص عليها وإرفاقها بمطالب الحصول على رخصة توفير خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة كيفما تمّ التّنصيص عليها بالفصل 7 من نفس الأمر ، كما لا يمكن فهم صواب واجب الإعلام بمنأى عن منطوق الفصل العاشر من ذات الأمر.
- أنّه يمكن تبرير هذا الواجب بأهميّة الخدمات بصفة عامة وإنعكاسها على مسائل عديدة من النّظام العام لا سيّما معالجة المعطيات الشخصيّة و مدى المسؤولية المناطة بعهدة مسدي الخدمات في هذا الإطار.
- فيما يتعلّق بالجزاء المترتب على مخالفة هذا الإلتزام:
- أنّ الفصل 12 من إتفاقية خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة بإعتماد المراسلات القصيرة مكّنت " إتّصالات تونس" من حقّ فسخ الإتّفاقية بصفة أحادية في صورة عدم قيام مسدي الخدمات بواجب الإعلام المسبّق، إلا أنّها حاولت وضمن بنود أخرى التّخفيف من وطأة هذا الجزاء عندما أوجبت على إتّصالات تونس ضمن شروط

فسخ الإتّفاقية المنصوص عليها بالفصل 12، التّنبيه على مسدي الخدمات بتلافي كلّ نقص من جانبه يتعلّق بتنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه بعنوان هذه الإتّفاقية.

- أنّ عمل إتّصالات تونس كمشغّل شبكة عموميّة للإتّصالات غير معزول عن عمل اللّجنة المكلّفة بتوفير خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال بإعتبارها صاحبة النظر في مطالب الحصول على موافقة الوزير المكلف بالإتّصالات في هذا المجال.
- أنّ لجوء إتّصالات تونس إلى فسخ الإتّفاقية أو تعليق العمل بها بصفة أحادية يعدّ إجراء منطقيا إلى جانب العقوبات الإدارية التي يمكن تسليطها على مسدي الخدمات المخالف لأحكام الأمر المشار إليه.
- أنّ مطالبة إتّصالات تونس مسدي الخدمات بإعلامها مسبّقا بكلّ التّغييرات المدخلة على الخدمة المقدّمة أو على الشّكل القانوني للشّركة أو على الإمكانيات البشرية والماديّة لا يخلو من أهميّة بإعتبار أنّ الطّرفين مدعوان إستنادا إلى الفصل الرابع فقرة ثانية من نصّ الإتّفاقية إلى إبرام ملحق تعديلي للإتفاقية يأخذ بعين الإعتبار كلّ التّغييرات و التطوّرات بصفة تحافظ على حقوق الطّرفين.
- أنّ تأويل مقتضيات البنود المتعلّقة بالموارد الرّقمية وكيفية التصرّف فيها لا يمكن أن يتمّ بمعزل عن جملة من الإعتبارات وأهمّها الإطار العام للإتّفاقية وسياقها التّاريخي الذي

إعتمدت فيه، بإعتبار أنّ نصّ الإتّفاقية موضوع تعهد المجلس يعدّ الصيغة الأولى للإطار التعاقدي.

- أنّه تمّ تلافي هذا المظهر من خلال الصّيغة الجديدة للإتّفاقية والتي حظيت بمصادقة الهيئة الوطنيّة للإتّصالات إعتمادا على الفصل 26 من مجلة الإتّصالات والمعتمد من قبل إتّصالات تونس منذ الرابع عشر من شهر أفريل 2009 وفيه تنصّ النقطة السّادسة من الفقرة الثّالثة من الفصل الرابع على إلتزام مسدي الخدمات بعدم تسجيل الرّقم القصير كعلامة تجارية أو إسم نطاق أو إيداعه بعنوان لافتة أو إسم تجاري.
- أنّ الفصل الأوّل من الصّيغة الجديدة للإتفاقية نصّ في تعريفه للرّقم القصير على أنّه رقم النّداء الخاص الذي يمكن النّفاذ إليه إنطلاقا من الهواتف الجوّالة والمنتمي إلى موارد المخطّط الوطني للترقيم ويتمّ إسناده إلى مسدي الخدمات من قبل الهيئة الوطنية للإتّصالات.
- أنّ إتّصالات تونس تعتبر عدم تحديد تاريخ لتمكين مسدي الخدمات من مستحقاته وإنتهاجها لسياسة تمييزية بين مزوّدي الخدمات مسائل على فرض وجودها تخرج بطبيعتها عن نطاق نظر المجلس لإنتفاء أحد أوجه الإستغلال المفرط كيفما حدّدها الفصل 5 جديد من قانون المنافسة والأسعار ولا سيّما حالة " الشّروط التّمييزية" والتي

لا يمكن بأي حال من الأحوال بناءها على غياب تاريخ محدّد لدفع مستحقات مسدي الخدمات.

- أنّ إتّصالات تونس تنفي عن نفسها هذه الممارسات و تبيّن أنّ تمكين مسدي الخدمات من مستحقّاته يخضع إلى مجموعة من الآليات والإجراءات المتتابعة التي تشكل ما يسمّى بمراحل الفوترة وهي:
  - قيام مسدي الخدمات بمدّ إتّصالات تونس بجدول الحركة المسجّل لديه بصفة شهرية
  - مقارنة معطيات مسدي الخدمات بالمعطيات الموجودة لدى إتّصالات تونس والمصادقة عليها.
  - قيام إتّصالات تونس بإعلام مسدي الخدمات بقائمة الحركة المصادق عليها ومطالبتها بتحرير فاتورة في الغرض.
  - مرور الفاتورة بمراحل الخلاص المتعارف عليها بالمنشأة العموميّة.
- أنّه بخصوص عدم إحتواء مجمل الإتّفاقيات الرابطة بين شركة إتّصالات تونس ومسدي الخدمات في سنة 2004 ببنود تتعلّق بتقسيم المداخيل ، تكتفي شركة إتّصالات تونس بإحالة نسخة الإتّفاقية المعتمدة منذ سنة 2004 و المتضمنة ملاحق تقسيم المداخيل.

- أنّ إتّصالات تونس شرعت منذ 14 أفريل 2009 في إعتماد صيغة جديدة لإتّفاقية إسداء خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال مصادق عليها من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات كيفما ينصّ عليه الفصل 26 من مجلة الإتّصالات، تمّ من خلالها مراجعة جميع البنود و لا سيّما ما شكّلت لدى المجلس بنودا تمييزية أو تعسفيّة.

وبعد الإطّلاع على ردّ الممثّل القانوني لشركة أوراسكوم تونس للإتّصالات على تقرير ختم الأبحاث، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 529 بتاريخ 12 أكتوبر 2009 والذي جاء فيه بالخصوص:

- أنّ العقود التي تجمع شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات بمزوّدي خدمات الإرساليات القصيرة هي عقود تخضع للقانون العام وتأخذ بعين الإعتبار إرادة الطّرفين مكرّسة بذلك المبدأ القانوني الذي ينص على أنّ العقد هو شريعة المتعاقدين.
- أنّ تلك العقود ليست عقود إذعان إذ أنّ مزوّدي الخدمات المتعاقدين مع شركة تونيزيانا يطّلعون على كافة بنود العقد الذي هو في الأصل عقد نموذجي و لكلّ مزوّد الحق في إدخال التعديلات التي يراها مناسبة له ولمصالحه قبل الإمضاء على العقد.
- أنّ قطاع الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي هو قطاع حديث و كان يشكو فراغا تشريعيا و لم يتم تنظيمه تشريعيا إلا أخيرا ومن ذلك أن أصدرت الهيئة

الوطنيّة للإتّصالات مثالا لعقد نموذجي يقع إعتماده بين مشغّلي شبكة الهاتف الرّقمي الجوّال من جهة ومزوّدي خدمات الإرساليات القصيرة من جهة أخرى يقع في إطاره تحديد حقوق وواجبات وإلتزامات كلّ طرف كما نصّ على كيفية تقسيم المداخيل المتأتية من هذه الخدمة بين جميع الأطراف سواء شركات الإتّصالات أو مزوّدي الخدمات عبر الإرساليات القصيرة و قد اعتمدت الشركة نموذج العقد المذكور منذ صدوره.

وبعد الإطلاع على ردّ الأستاذ محمد علي غريب نائب المدعى عليها شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 01/669 بتاريخ 11 ديسمبر 2009 و الذي جاء فيه بالخصوص:

- أنّ توفّر الإفراط في إستغلال وضعيّة هيمنة يفترض توفّر جملة من الشّروط وهي وجود السّوق و توفّر مهيمنين عليها أو أكثر و إستغلال مفرط لتلك الهيمنة.
- أنّه بالرجوع إلى تصنيف السّوق من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات التي جعلها المشرّع المختصّة دون سواها في تنظيم سوق شبكة الهاتف الجوّال لا نجد أثرا لهذا الصّنف في السّوق ذلك أنّ الهيئة المذكورة قد أحدثت وتدخلت لغاية تنظيم سوق الجملة عندما تتعلّق المسألة بعلاقة المزوّدين ببعضهم و كذلك السّوق المتعلّقة بالتّزويد بالجملة للقنوات المكتراة لكنها لم تنشأ هذا الصّنف من الأسواق ولم تتدخّل لتنظيمه وبناء على ذلك وفي

غياب عنصر السّوق فإنّه لا يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 5 جديد في غياب تعريف وتصنيف للسوق موضوع الهيمنة المزعومة.

- أنّ مدّة العقد تبقى خاضعة لإرادة الطّرفين عملا بأحكام الفصل 242 من مجملة الإلتزامات والعقود ، هذا بالإضافة إلى أنّ إبرام شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات لعقود لمدّة سنة يرجع إلى أنّ السّوق موضوع هذه القضية لم تكن محل تدّخل من الهيئة الوطنيّة للإتّصالات.
- إنّ إبرام العقد لمدّة سنة قابلة للتجديد يمكّن شركة أوراسكوم للإتّصالات والأطراف المتعاقدين معها من إمكانية التأقلم مع المعطيات الجديدة التي قد تطرأ على العقد بطلب من الهيئة الوطنية للإتّصالات.
- أنّ العقد المبرم بين شركة "أوراسكوم تونس" يحتوي على إمكانيّة حصر التعامل معها دون سواها وأنّ إلزاميّة حصر التعامل مع المدعى عليها لا تتعارض والمبادئ العامة للمنافسة لا لشيء سوى لكونه بإمكان إتّصالات تونس أن تعرض إمكانية التعامل الحصري على مزوّديها .
- أنّ عرض إمكانية التعامل الحصري مع أوراسكوم تونس للإتّصالات يدخل في إطار تحقيق الرّبح للشّركة والمزوّد بإعتبار أنّ حصر العمليات على شبكة واحدة من شأنه أن يدّر أرباحا على الشركة والمزوّد، هذا فضلا على أنّ عرض إمكانية التعامل الحصري

مع المزوّدين هو سعي من شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات لإيجاد توازن في معاملتها مع المزوّدين بإعتبار أنّ المدعى عليها تمكّن المزوّدين من أهمّ مكسب لديها ألا وهو قاعدة حرفائها التي تبلغ 4 ملايين مشترك وبالتالي فإنّه من الطّبيعي أن تسعى إلى تعديل الكفّة في علاقتها مع المزوّدين.

- أنّ فسخ العقد لعدم إحترام الإلتزام هو مبدأ قانوني كرّسه الفصل 273 من مجلة الإلتزامات و العقود ومن ثمّة فإنّ الإتّفاق على فسخ العقد في صورة عدم إحترام الشّرط لا يمكن أن يشكل إطلاقا مظهرا من مظاهر الإفراط في إستغلال وضعية هيمنة على السّوق.
- أنّ الشركة تمنح للمزوّدين إمكانية إستغلال قاعدة المشتركين لديها وأن خلاص المزوّدين يكون بنسبة من المداخيل التي حققوها مستغلّين قاعدة مشتركيها .
- أنّه ترتيبا على ذلك فإنّ العلاقة الرابطة بين الشركة والمزوّدين هي علاقة ينظّمها عقد وساطة بإعتبار أنّ المشّرع عرّف العقد المذكور بكونه "... توكيل تاجر على أن يتعاقد مع غيره بإسمه الخاصّ ولكن لحساب موكّله أي مفوّضه في هذا التعامل".
- أنّ شركة أوراسكوم تونس هي الوحيدة التي تظهر لمستعملي الإرساليات القصيرة ومن ثمّة فإنّ كلّ تدنّ لجودة الخدمات سينسب إليها وبالتالي فإنّ تعليق الخدمة في صورة

تدنّي جودة الخدمة يدخل في إطار سعي شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات إلى الحفاظ على سمعتها في السّوق ولا يشكّل إستغلالا مفرطا لوضعية الهيمنة على السّوق.

- أنّ ربط المزوّدين بشبكة أوراسكوم تونس للإتّصالات يفترض تجهيزات ذات كلفة باهظة و ترتيبا على ذلك فإنّه من الطّبيعي أن يتحمّل طالب الرّبط بشبكة أوراسكوم تونس للإتّصالات المصاريف اللّازمة لذلك خاصّة وأنّه يحتفظ بتلك التّجهيزات.
- أنّ حجم الشّركات والمؤسّسات المختصّة في الإرساليات القصيرة صغير بإعتبار أنّ رأسمالها قد لا يتجاوز في أفضل الحالات عشرة آلاف دينار وبالتالي فإنّه من الطّبيعي أن تسعى شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات إلى التقليص بقدر الإمكان من إمكانية عدم إستخلاص ديونها تجاه المؤسّسات وذلك بإحداث المؤونة اللّازمة التي تتناسب قيمتها وحجم المزوّد و نوعيّة الخدمات التي يسديها وطبيعة قدم علاقته معها.
- أنّ المعاملة بين شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات والمزوّدين تحكمها قاعدة إقتسام المرابيح و بالتالي فإنّه من الطبيعي أن يقتسم الطرفان المصاريف.
- أنّ إحتساب المداخيل يتمّ بواسطة تجهيزات وتكنولوجيات رفيعة لا يمكن للمؤسّسات الصّغرى في حجم التي تتعامل معها شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات التّحصيل عليها ولغاية توفير محاسبة دقيقة تعتمد شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات على ما لديها من تكنولوجيات.

- أنّ إضافة خدمة علامة البلوغ من شأنه أن يثقل كاهل خط الرّبط بين المدعى عليها والمزوّد ومن ثمة أن يجعل فاعليته شبه معدومة علما وأنّ تقوية الخط حتى يتحمّل خدمة علامة البلوغ من شأنه أن يحدث تكلفة إضافيّة.
- أنّ التّكلفة المذكورة ستؤدي إلى التّرفيع في ثمن الإرسالية وهو ما سيؤول حتما إلى التأثير سلبا على المزوّدين الذين لا يمكنهم تحمّل هذه المصاريف الإضافيّة.

وبعد الإطلاع على الرأي الفني للهيئة الوطنيّة للإتّصالات المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 693/01 بتاريخ 28 ديسمبر 2009 و الذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

- أنّ توفير خدمات الإتّصالات بواسطة الإرساليات القصيرة يخضع إلى أحكام الأمر عدد 936 لسنة 2004 المؤرّخ في 13 أفريل 2004 والمتعلّق بضبط شروط وطريقة إسناد ترخيص توفير خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال وإلى كرّاس الشّروط الصادرة بمقتضى قرار وزير الإتّصالات المؤرّخ في 14 أفريل 2004.
- أنّ خدمات الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة شهدت على مدى الخمس سنوات المنقضية ومنذ سنّ الإطار القانوني المحدّد للشروط العامّة لتوفيرها، تطوّرا هامّا وأصبحت إحدى أبرز مؤشّرات نمو سوق خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة في تونس.

- أنّ قطاع الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة تمكّن من إثبات قدرته على المساهمة في تحقيق التطّلعات المأمولة وخلق عدد هامّ من مواطن الشّغل من خلال الإجراءات المرنة التي تمّ وضعها لحفز المؤسّسات الصّغرى والباعثين الجدد للإستثمار في توفير هذه الخدمات علاوة على التّشجيعات الهامّة التي أقرّتها الدولة في هذا المجال.
- أنّ الفصل 5 من كرّاس الشّروط الضّابط لشروط توفير خدمات الإتّصالات بالإعتماد على الإرساليات القصيرة نصّ على ضرورة إبرام إتفاقية بين مزوّد الخدمة ومشغّل شبكة عموميّة للإتّصالات يتفق من خلالها الطّرفان على الشّروط التّقنية و المالية لتوفير الخدمة.
- أنّه إنطلاقا من سنة 2004، إعتمدت "تونيزيانا" في تعاملها مع مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة ، على قسمة المداخيل المتأتية من توفير تلك الخدمات بالتّساوي أي الحصول على 50% من تلك المداخيل مع تمكين مزوّد الخدمة من ثلاث إرساليات توجّه للحريف(SMS- MT) ردّا على طلبه (SMS- MO)، في حين اقتصرت "إتّصالات تونس" ، عند تعاقدها مع المزوّدين الحصول على التعريفة المعمول بها في نقل الإرساليات (SMS-MT+SMS-MT).
- أنّه وبصرف النظر على التعريفة التي يحدّدها المزوّد أو المرابيح التي يجنيها من توفير خدماته، ورغم التباين الواضح في كيفية التّعامل مع مزوّدي الخدمات والفرق الكبير في ما يحصل عليه كلّ مشغّل، فإنّ مزوّدي الخدمات واصلوا التعاقد مع كلّ من "تونيزيانا"

و"إتّصالات تونس" لحاجتهم الماسّة إلى مشتركيهم بإعتبارهم أساس التعامل ممّا يدل على أنّ الركن الأساسي والمعيار المهمّ في التعامل بين المشغّلين و مزوّدي الخدمات هو ما يوفّره المشغّلان من قاعدتي حرفاءهما ومشتركيهما و ليس المقابل الذي يحصل عليه كلّ مزوّد في التّعامل مع كلّ منهما .

- أنّه إنطلاقا من سنة 2007، تولّت "إتّصالات تونس" عند عمليّة تجديد عقودها مع مسديي الخدمات إستبدال طريقة توزيع المداخيل بنسبة 50 %من حجم تلك المداخيل مقابل تمكين مزوّد الخدمة من توجيه إرسالية وحيدة مجانية إلى الحريف (SMS-MT) ردّا على طلبه.
- أنّ أحكام الفصل 26 من مجلة الإتّصالات، ألزمت مشغّلي الشّبكات العموميّة للإتّصالات على عرض الإتّفاقيات المبرمة مع مزوّدي الخدمات على الهيئة للمصادقة وهو ما يتيح لهذه الأخيرة كهيكل تعديلي مراقبة نشاط توفير خدمات الإتّصالات وحماية الأطراف المتدّخلة فيه إلّا أنّ عدم توصّلها إلى فرض الإلتزامات المذكورة يبرّر بالإعتبارات التاليّة:
- أنّ الهيئة كانت تفتقد قبل تنقيح مجلة الإتّصالات بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2008 المؤرّخ في 8 جانفي 2008 إلى سلطة العقاب التي تمكّنها من إلزام المشغّل بعرض نموذج من العقد للمصادقة عليه، إضافة إلى عدم تمتعها بصلاحيّة التّعهد التّلقائي التي تمكّنها من التدّخل دون انتظار التّظلم لديها من أحد الأطراف المخوّل لها ذلك قانونا .

- أنّ الإطار المنظّم لعلاقة المشغّل بالمزوّد يعتبر إطارا تعاقديا، تحكمه إرداة الطّرفين وإمضاء مزوّدي الخدمات لهذه العقود يعبر عن رضائهم بمحتواها وهو ما حال دون تدّخل الهيئة بعد تنقيح مجلّة الإتّصالات بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2008 المؤرّخ في 08 جانفي 2008 حيث تعهّدت بالنّظر في قضية الغرفة النقابية للخدمات ذات القيمة المضافة ضدّ " إتّصالات تونس" و التي تعلّق موضوعها بالبنود المجحفة التي تضمّنها العقد إلا أنّ إمضاءه من طرف المزوّد والعمل بمقتضاه لم يسمح للهيئة بتعديله والبتّ في النّزاع.
- أنّ إعتبار "إتّصالات تونس" و"تونيزيانا" في وضعيّة هيمنة اعتمادا على القواعد العامة لقانون المنافسة، دون مراعاة خصوصيّة سوق الإتّصالات، يعتبر مخالفا للتمشي الذي تبنّاه المشرع التونسي في مجلّة الإتّصالات وفي نصوصها التّطبيقية.
- أنّ النّصوص التّشريعية و التّرتيبية المنظّمة لهذا القطاع لم تتطرّق إلى تحديد التّعريفات المطبّقة على خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.
- أنّ هذه الخدمات لا تعتبر من ضمن الخدمات الشّاملة التي تخضع التّعريفات القصوى المطّبقة عليها لمصادقة الوزير المكلّف بالإتّصالات بمقتضى قرار وفقا للفصل 17 من مجلّة الإتّصالات.
- أنّه في إطار تنفيذ التّوجهات التي تبنّاها المجلس الوزاري الذي انعقد برئاسة سيادة رئيس الجمهورية بتاريخ 16 جانفي 2009 والمتعلّقة بالنهوض بقطاع تكنولوجيات الإتّصال

والمعلومات بصفة عامة وبتشجيع صناعة المحتوى الرّقمي بصفة خاصّة، وضعت وزارة تكنولوجيات الإتّصال بالتّشاور مع الأطراف المعنية جملة من الإجراءات الجديدة التي تهدف إلى النّهوض بالخدمات ذات القيمة المضافة ضمّنت بمحضر الجلسة التي جمعت وزارة تكنولوجيات الإتّصال مع كلّ من الشّركة الوطنية للإتّصالات وشركة أو راسكوم تونس للإتّصالات بتاريخ 23 مارس 2009 .

- أنّ أهمّ الإجراءات الجديدة المنصوص عليها بمحضر الجلسة، تلك المتعلّقة بخدمات الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة تتلخص في ما يلي:
- تغيير طول أرقام المجال الفرعي"87" التي يتم إستغلالها من طرف مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة لتصبح ستة أرقام "87XXXX" عوضا عن خمسة.
- إحداث درجات تعريفية لتلك الخدمات.
- تحديد طريقة إقتسام المداخيل بين كلّ من مزوّد الخدمة و مشغّل الشّبكة وصانع المحتوى كما يلي:

يتحصّل المشغّل على نسبة من المداخيل أقصاها 35%.

يتحصل مزوّد الخدمة على نسبة من المداخيل أدناها 65% و تعود 15% على الأقلّ من تلك النّسبة إلى صانع المحتوى.

علاوة على ذلك فإنّه يمكن للمشغّل أن يمنح مزوّد الخدمة ثلاث إرساليات عادية مجانا بعنوان كلّ خدمة توفّر للحريف.

- أنّ الإجراء المتعلّق بتحديد طريقة تقسيم المداخيل، ساهم في تلبية رغبات مزوّدي الخدمات بإعتماد الإرساليات القصيرة من خلال التّرفيع في النّسب الراجعة إليهم وتنمية مداخيلهم و تطويرها علاوة على ما أضفاه ذلك من شفافية على معاملاتهم مع المشغّلين.
- أنّ الإجراءات الجديدة التي تمّ إتخاذها تهدف إلى حماية مصالح مختلف المتدخّلين في توفير خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة من مشغّلين ومزوّدي الخدمات وكذلك صانعي المحتوى.
- أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات كهيكل مسؤول على تعديل قطاع الإتّصالات ومشرف على حسن سيره، ترى أنّ المسائل التي تمّ طرحها في تقرير ختم الأبحاث لا تثير لديها أي إشكال بإعتبار إلمامها بمختلف الحيثيات والتفاصيل التي حفّت بموضوع القضية وبما تمّ التوصل إليه من نتائج بعد تنفيذ القرارات والتّوصيات التي أذن بها سيادة رئيس الجمهورية في نطاق عنايته بقطاع تكنولوجيات الإتّصال لمزيد النهوض به و تشجيع مختلف المتدخّلين فيه.

- أنّ الهيئة الوطنية للإتّصالات تعتبر أنّ العلاقة التّعاقدية الرابطة بين المشغّلين ومزوّدي الخدمات تستجيب للنصوص القانونيّة والتّراتيب المنظّمة لخدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة و لا تشكّل، تبعا لذلك، أي مساس أو إخلال بقواعد المنافسة النّزيهة.

وبعد الإطلاع على نموذج من الإتّفاقية المزمع إبرامها بين " إتّصالات تونس" ومزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة و المصادق عليها من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات بتاريخ 22 جوان 2009،

وبعد الإطلاع على نموذج من الإتّفاقية المزمع إبرامها بين " تونيزيانا" ومزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة و المصادق عليها من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات بتاريخ 24 جوان 2009،

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والمرسّم بكتابة المجلس تحت عدد352 بتاريخ 26 جوان 2009 و الذي يقترح من خلاله مزيد التحري في الممارسات المنسوبة لشركتي " أوراسكوم تونس" و"إتّصالات تونس" والتثبت من مدى إعتبارها شكلا من أشكال الإفراط في إستغلال وضعيات هذه المؤسّسات في سوق الإرساليات القصيرة و قد تضمن هذا التقرير بالخصوص ما يلي:

- أنّه لا يمكن إعتبار مدّة العقد المذكور في حدّ ذاتها مجحفة إذ أنّها تندرج في إطار الحرية التعاقدية للأطراف و تخضع لإرادتها خاصّة وأنّ وضعيّة القطاع من حيث عدد المتدّخليّن يمكن أن تتطوّر و يمكن أن يكون من مصلحة مشغّلي الشّبكة إبرام نوعيّة أخرى من العقود توفّر إمتيازات أفضل وتتماشى مع وضعيّة المنافسة في السّوق.
- أنّ تقاسم المداخيل بين مشغّل الشّبكة و مسدي الخدمات مبرر نظرا لإشتراك هذه الأطراف في توفير الخدمات ذات القيمة المضافة ، حيث يتولى مشغّلو الشّبكات توفير الإتصالات الهاتفيّة و يقوم صانعو المحتوى بتوفير المعلومات للمشترك وبالتالي يساهم مشغّلو الشّبكات في خلق القيمة المضافة للخدمات المعنيّة ويعد حصولهم على مداخيل مقابل هذه الخدمات منطقيا و لا يعكس أي شكل من أشكال السّياسة التّمييزية .
- أنّ مشغّلي الشّبكات العموميّة يتولّون إسداء خدمات عديدة لفائدة بقيّة المتدّخليّن مثل الفوترة وجمع المداخيل الراجعة لكل متدّخل و الإعلام حول التّعريفات المطبّقة .
- أنّ مشغّلي الشّبكة يتولّون تحديد قاعدة لتقاسم المداخيل بينهم وبين بقية المتدّخلين وتكون هذه النّسبة نتيجة لمفاوضات بين مشغّل الشّبكة ومسدي الخدمة كما يمكن أن تختلف هذه النسبة من عقد إلى آخر حسب طبيعة الخدمات ولا تشكّل على هذا الأساس ممارسة تمييزية.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 و القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 .

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

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 17 ديسمبر 2009، وبها حضر الأستاذ محمد علي غريب نيابة عن شركة "أوراسكوم تونس للإتّصالات" كما حضر السيّد ماهر بالطّيب نيابة عن شركة إتّصالات تونس .

وبعد الإستماع إلى المقرّرة السيّدة بثينة الأديب في تلاوة ملخصّ من تقرير ختم الذي أعدّته بالإشتراك مع السيّد جمال الدين العوادي رافع الأستاذ محمد علي غريب متمسّكا بتقاريره الكتابيّة وتمسّك ممثّل شركة إتّصالات تونس بما ورد بالتقارير الكتابية وتمسكت مندوبة الحكومة السيّدة فضيلة الرابحي بملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف .

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار لجلسة 31 ديسمبر 2009.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

✓ التحليل القانوني:

- عن الإختصاص الحكمي للمجلس:

حيث دفعت المدّعى عليها بعدم إختصاص مجلس المنافسة بالنظر في النّزاع الرّاهن لدخوله ضمن مشمولات الهيئة الوطنيّة للإتّصالات وذلك بمقولة أنّ هذه الأخيرة هي التي تختصّ بوصفها هيئة مختصّة بالنظر في الدعاوى المتعلّقة بالإخلال بالأحكام التّشريعية والتّرتيبية المتعلّقة بميدان الإتّصالات.

وحيث أضافت المدّعى عليها أنّ مسائل الإخلال بالمنافسة ضمن قطاع الإتّصالات تخضع إلى نظام خاص يستثنيها من الولاية العامة لمجلس المنافسة طالما أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات تملك بمقتضى أحكام الفصل 63 من مجلة الإتّصالات النّظر في النّزاعات المتعلّقة بإقامة وتشغيل الشّبكات علاوة على ما خوّله لها الفصل 74 من ذات المجلّة من سلطة تسليط العقاب على مشغّلي شبكات الإتّصالات ومزوّدي الخدمات بها متى ثبت إخلالهم بالأحكام التّشريعية والتّرتيبية التي تسوس ذلك الميدان.

وحيث ولئن كان من المسلّم به أنّ القاعدة المعمول بها عند فضّ إشكالات تنازع القوانين تقتضي أن يغلّب تطبيق النّص الخاص متى تضاربت أحكامه مع النّص العامّ، إلا أن حسن تطبيق تلك القاعدة يتوقّف على ضبط المجال الذي يتعيّن النظر من خلاله إلى الطّبيعة العامة أو الخاصّة للنّصوص القانونية المراد ترجيح إحداها على الأخرى.

وحيث أن مجلس المنافسة حين يمارس اختصاصه المضبوط له بقانون المنافسة والأسعار لا يمّد رقابته على واقع النّشاط ضمن قطاعات اقتصادية كيفما اتّفق وأيا كانت الأفعال الصّادرة عن المؤسّسات العاملة فيها، بل إنّه يلتزم عند نظره في تلك التّصرّفات بالحدّ الذي تؤثّر من خلاله على حرّية المنافسة ومتى لم يثبت ذلك الأثر فإنّ المجلس لا يختصّ بها ويرجع أمرها إلى المحاكم والهيئات ذات النّظر.

وحيث أنّه وحتى بالإقتصار على مجلة الإتّصالات الصّادرة بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 و المنقحة والمتمّمة بالقانون عدد1 لسنة 2008 المؤرّخ في 8 جانفي 2008 فإنّه لا يثبت من التّمعن في نصوصها أنّها تسند اختصاص النظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة المؤثّرة على قطاع الإتّصالات إلى الهيئة الوطنية للإتّصالات. ذلك أنّه و لئن تضمّنت أحكام الفصل 63 منها عبارات عامّة عند ضبط مرجع نظر الهيئة المذكورة مثلما يفهم من عبارات النّظر في النّزاعات المتعلّقة بإقامة وتشغيل واستغلال الشّبكات" وكذلك "مراقبة احترام الإلتزامات النّاتجة عن الأحكام التّشريعية و التّرتيبية في ميدان الإتّصالات"، إلا أنّه لا يمكن للهيئة المشار إليها أعلاه أن تتعهّد بتلك المسائل خارج حالات التّعهد التلقائي إلاّ متى أثارتها لديها الجهات المخوّلة لذلك طبقا للفصل 67 جديد من مجلة الإتّصالات.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى هذا الفصل أنّه قد ضبط للجهات التي تملك الصّفة للقيام لدى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات مجالات وقع تعدادها على سبيل الحصر وهي تشمل فقط "الدعاوى المتعلّقة بالربط البيني وتقسيم الحلقة المحليّة والتموقع المشترك للبنية التّحتية وخدمات الإتّصالات".

وحيث لا يسوغ من جهة أخرى القول بأنّ الهيئة الوطنية للإتّصالات مختصّة بالنظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة في القطاع الراجع إليها بالنظر، والحال أنّ مجلة

الإتّصالات لم تتضمن أي إشارة إلى تلك الممارسات لا من حيث تعدادها ولا تعريفها، كما لم تتضمّن المجلّة المذكورة أيّ إحالة إلى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

وحيث يتأيد ذلك المعنى بالرجوع أيضا إلى الفصل 74 (جديد) من مجلة الإتّصالات الذي وإن أوكل للهيئة الوطنيّة للإتّصالات سلطة " تسليط عقوبات ضدّ المخالفين الذين ثبت إخلالهم بالأحكام التّشريعية والتّرتيبية المتعلّقة بميدان الإتّصالات إلا أنّه قيّد ذلك بعبارة " في حدود مشمولاتها".

وحيث أنّ ما تقدّم يتساند مع ما تضمّنه الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار من إدارج الهيئة الوطنية للإتّصالات ضمن الجهات التي يخوّل لها القانون إمكانية رفع الدّعاوى إلى مجلس المنافسة بوصفه هيئة تعديلية قطاعية بخصوص الممارسات المخلّة بالمنافسة التي يتمّ اقترافها ضمن القطاع الراجع إليها بالنظر، كما يتساند ذلك أيضا مع ما منحها إياه الفصل 9 من نفس القانون من إمكانية أخذ رأي مجلس المنافسة حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة.

وحيث أنّه، وفي حكم ما تقدّم ، فإنّ القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار حين قصر نظر مجلس المنافسة في الممارسات المخلّة بالمنافسة يكون هو النص الخاص الحريّ بالتطبيق في مواجهة ما أسندته مجلة الإتّصالات إلى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات من اختصاص عام بنظر الدعاوى الوارد تعدادها ضمن الفصول 63 و67 (جديد)و74 (جديد) منها.

وحيث ترتيبا على ما تقدّم فإنّ الدّعوى الرّاهنة حين تسّلطت على أعمال وتصرّفات تندرج ضمن الأنشطة الإقتصادية ذات العلاقة بعمليات الإنتاج والتوزيع والخدمات، فإنّ موضوعها يكون متعلّقا بالنظر في الممارسات المخّلة بقواعد المنافسة على النحو الوارد بالفصل5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار والتي أوكل المشرّع اختصاص النظر بشأنها إلى مجلس المنافسة متى ثبتت أركانها.

وحيث تعين والحالة ما سبق رفض الدفع الذي تمسكت به إحدى المدعى عليهما والإقرار بإختصاص المجلس في النزاع الراهن.

- من حيث الأصل:

حيث تتعلّق قضيّة الحال بخدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصـــيرة للـــهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث يخضع إسداء خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال إلى النصوص التّشريعية والتّرتيبية التّالية:

- القانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرّخ في 25 ماي 1971 والمتعلّق بتنظيم مهنة عون الإشهار التّجاري،
- القانون عدد 32 لسنة 1975 المؤرّخ في 28 أفريل 1975 والمتعلّق بإصدار مجلة الصّحافة و المنقح والمتمم خاصّة بالقانون الأساسي عدد 43 لسنة 2001 المؤرّخ في 3 ماي 2001،
- القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار و جميع النصوص التي نقّحته أوتمّمته وخاصّة القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.
- القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرّخ في 7 ديسمبر 1992 والمتعلّق بحماية المستهلك،
- القانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرّخ في 27 ديسمبر 1993 والمتعلّق بإصدار مجلّة تشجيع الإستثمارات والمنقّح والمتمّم خاصّة بالقانون عدد 77 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002،
- القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرّخ في 24 فيفري 1994 والمتعلّق بالملكية الأدبية والفنية.

– القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 والمتعلّق بإصدار مجلة الإتّصالات و المنقح والمتمم خاصّة بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرّخ في 7 ماي 2002 وخاصّة الفصل 5 منها،

– الأمر عدد 830 لسنة 2001 المؤرّخ في 14 أفريل 2001 والمتعلّق بالمصادقة على الأجهزة الطرفية الراديوية كما تم تنقيحه و إتمامه بالأمر عدد 1666 لسنة 2003 المؤرّخ في 4 أوت 2003.

– الأمر عدد 2727 لسنة 2001 المؤرّخ في 20 نوفمبر 2001 والمتعلّق بضبط شروط و إجراءات استعمال وسائل أو خدمات التّشفير عبر شبكات الإتّصالات وتعاطي الأنشطة ذات العلاقة.

– الأمر عدد 936 لسنة 2004 المؤرّخ في 13 أفريل 2004 والمتعلّق بضبط شروط وطريقة إسناد ترخيص توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.

– قرار وزير تكنولوجيات الإتّصال المؤرّخ في 10 أوت 2001 والمتعلّق بالمصادقة على المخطّط الوطني للتّرقيم والعنونة.

– قرار وزير تكنولوجيات الإتّصال والنّقل المؤرّخ في 14 أفريل 2004 والمتعلّق بالمصادقة على كرّاس الشّروط الضابط لشروط توفير خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث تمثل الإرساليات القصيرة أحد خدمات الإتّصال المعروضة لمستعملي شبكات الإتّصال عبر الهاتف الرّقمي الجوّال حيث تمنح المستعملين إمكانيّة تبادل مراسلات مكتوبة تعرف بالـــ " **SMS** " و هي اختزال للعبارة الإنقليزية " short message service". وتتراوح عدد أحرف هذه المراسلات ما بين 70و 160 وذلك بحسب اللّغة المستعملة.

وحيث يذكر في هذا الصّدد أنّه تمّ بعث أوّل إرسالية قصيرة في سنة 1992 من قبل NEIL PAPWORTH .

وحيث رغم أنّ خدمة التّواصل عبر الإرساليات القصيرة حديثة العهد نسبيا مقارنة مع وسائل الإتّصال الأخرى، فإنّ هذه الخدمة ساهمت في تطوير آليات ووسائل التواصل بين الأشخاص بشكل بارز و ذلك بتمكينهم من تبادل جملة من الأخبار ومن المعلومات الشخصيّة بشكل سريع وبأقلّ كلفة مقارنة بوسائل الإتّصال الأخرى لأنّ إرسالها لا يتطلب تجهيزات وبنية تحتية جديدة بل أنّ تمريرها يكون عبر الشّبكات الخاصّة بإرسال الموجات الصّوتية.

وحيث تمكّن الإرساليات القصيرة المؤسّسات الإقتصادية من التواصل بشكل دائم مع حرفائها ومن تقديم خدمات سريعة تجنّب الحريف عناء التّنقل وتحمّل مصارف إضافيّة ولعلّ أبرز مثال على ذلك الخدمة الموجّهة إلى حرفاء البنوك للإطلاع على حساباتهم البنكية عبر المراسلات القصيرة.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّه تمّ تنظيم مختلف أنواع خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة بمقتضى الأمر عدد 936 لسنة 2004 المؤرّخ في 13 أفريل 2004 والمتعلّق بضبط شروط وطريقة إسناد ترخيص توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال، إذ نصّ الفصل 2 من الأمر المشار إليه أعلاه على أنّه :"توفّر خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال من قبل:

- **مشغّلي الشّبكات العمومية للإتّصالات شريطة** أن يتم **توفيرها بأنفسهم** لفائدة **حرفائهم** دون غيرهم، وأن **تتعلّق بما يسدونه من خدمات** في إطار ممارسة نشاطهم.
- **المؤسّسات الإقتصادية شريطة** أن يتم **توفيرها بأنفسهم لفائدة حرفائهم** دون غيرهم، وأن **تتعلّق بما يسدونه من خدمات في إطار ممارسة نشاطهم**".

وحيث تبعا لمقتضيات الفصل 2 المذكور فإنّ موضوع خدمات الإتّصالات باعتماد الإرساليات القصيرة المقدّمة من قبل مشغّلي شبكات العمومية للإتّصالات والمؤسّسات الإقتصادية **يجب أن يتقيّد بما يسدونه من خدمات وأن تكون موجّهة لحرفائهم فقط دون غيرهم من الأشخاص.**

وحيث بالإضافة إلى خدمات الإتّصال عبر المراسلات القصيرة بين المشتركين توجد خدمات إتصال أخرى **مرخّص في توفيرها للعموم** عبر المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال وتتمثّل خاصّة في :

- ❖الخدمات ذات الصّبغة الثّقافية،
- ❖الخدمات ذات الصّبغة التّربوية،
- ❖الخدمات ذات الصّبغة العلمية،
- ❖الخدمات ذات الصّبغة التّنموية،
- ❖الخدمات ذات الصّبغة التّجارية،
- ❖الخدمات ذات الصّبغة التّرفيهية،
- ❖الخدمات ذات الصّبغة الرّياضية.
- ❖

وحيث يتم إسداء هذه الخدمات بترخيص من الوزير المكلف بالإتّصالات وطبقا لمقتضيات كرّاس الشّروط الضّابط لشروط توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال عليه و المصادق عليه بمقتضى قرار وزير تكنولوجيا الإتّصال والنقل المؤرّخ في 14 أفريل 2004 .

وحيث وفقا لما تقدّم فإنّ خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة تتمثّل في:

- المراسلات القصيرة المتبادلة بين الأشخاص **"Peer to Peer"**،
- المراسلات القصيرة المتبادلة بين المؤسّسات الإقتصادية وحرفائها و المتعلّقة بما يسدونه من خدمات في إطار ممارسة نشاطهم.

- المراسلات القصيرة التي يتمّ توفيرها من قبل مشغّلي الشّبكات لفائدة حرفائهم دون غيرهم و المتعلّقة بما يسدونه من خدمات في إطار ممارسة نشاطهم.
- **المراسلات القصيرة المرخّص في توفيرها للعموم** والتي يتم من خلالها توفير محتويات ذات صبغة ثقافية وعلميّة وتربوية.

وحيث تشكّل خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال **التي يتمّ توفيرها للعموم موضوع قضيّة الحال** .

وحيث تعتبر خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال المرخذص في توفيرها للعموم خدمات حديثة نسبيا مقارنة بخدمات الإتّصالات الأخرى **إذ انطلق توفيرها بالسّوق الوطنيّة منذ سنة 2004**.

وحيث تصنّف خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة والمرخّص في توفيرها للعموم ضمن خدمات الإتّصالات **ذات القيمة المضافة**.

وحيث يقصد بالخدمات ذات القيمة المضافة للإتّصالات وفقا لما جاء بالفصل2 من الأمر عدد 501 لسنة 1997 المؤرّخ في 14 مارس 1997 والمتعلّق بالخدمات ذات القيمة المضافة للإتّصالات :"الخدمات التي تستعمل شبكات الإتّصالات الأساسيّة ومعدّات أو برامج معلوماتية متطوّرة خارجة عن هذه الشّبكات بطريقة تمكّن من تقديم خدمات معيّنة لمعالجة ونشر معلومات ذات طبيعة ومصدر معلوماتي إلى المستعملين".

وحيث يتطلب إسداء خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال المرور بالمراحل الآتية الذكر:

- **المرحلة الأولى:**

حيث يتعيّن على الراغب في ممارسة نشاط إسداء خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال في مرحلة أولى **الحصول مسبّقا على ترخيص من الوزير المكلّف بالإتّصالات**.

وحيث تمنح رخصة توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال بناء على تقرير معاينة بدء الإستغلال الذي يعدّه مشغّل الشّبكة العموميّة المعني ويتضمن هذا التّقرير تقييما لمدى مطابقة الوسائل المعتمدة لمقتضيات كرّاس الشّروط الضابط لشروط توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث تمنح الرّخصة لمدّة خمس سنوات من تاريخها ويتمّ تجديدها بناء على طلب يتقدّم به المستغلّ شهرين على الأقل قبل انقضاء أجلها.

وحيث تجدر الإشارة إلى أنّ إسداء خدمات إتّصالات متعدّدة عبر المراسلات القصيرة يتطلب من الناشط **الحصول بالنسبة لكلّ صنف من أصناف خدمات الإتّصالات المشار إليها أعلاه على رخصة من الوزير المكلف بالإتّصالات.**

- **المرحلة الثانية:**

حيث يتعيّن على مسدي خدمات الإتّصالات على إثر حصوله على التّرخيص في توفير خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة ، تقديم مطلب إلى الهيئة الوطنية للإتّصالات يتعلّق بإسناده رقما قصيرا من نوع "**87XXX**" لإستغلاله لتوفير الخدمات المرخص فيها من قبل وزير الإتّصالات.

وحيث يتولّى مسدي خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال دفع معلوم سنوي مقابل الرّقم المسند إليه من الهيئة الوطنية للإتّصالات علما وأنّ معلوم الثّلاثية الواحدة المحدّد من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات هو في حدود 2500 دينار دون اعتبار الأداء على القيمة المضافة .

وحيث تجدر الملاحظة إلى أنّ هذا المعلوم السّنوي تمّ تحديده من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات إلى حين صدور قرار وزير تكنولوجيات الإتّصال المتمّم للقرار المؤرّخ في 18 نوفمبر 2002 والمتعلّق بضبط معاليم وإسناد موارد الترقيم التي طولها خمسة أرقام.

وحيث تتجه الملاحظة إلى أنّ الرّقم المسند من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات يمكن أن لا يقتصر استغلاله على خدمة واحدة ضرورة أنّه يجوز إستغلاله لتوفير جملة من خدمات الإتّصالات المرخص في توفيرها للعموم عبر المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي.

وحيث وعلى سبيل الذكر أسندت الهيئة الوطنيّة للإتّصالات الرّقم 87003 لإحدى شركات خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة لتوفير الخدمات الآتية:

*خدمات تحميل الحظ

*خدمات تحميل الرنات

*الشّعارات وخدمة ألعاب ترويجية

*خدمات مسابقات وألعاب ذات صبغة ثقافيّة

*خدمة التّصويت وسبر الآراء

*خدمة إرساليات إشهارية.

- **المرحلة الثالثة:**

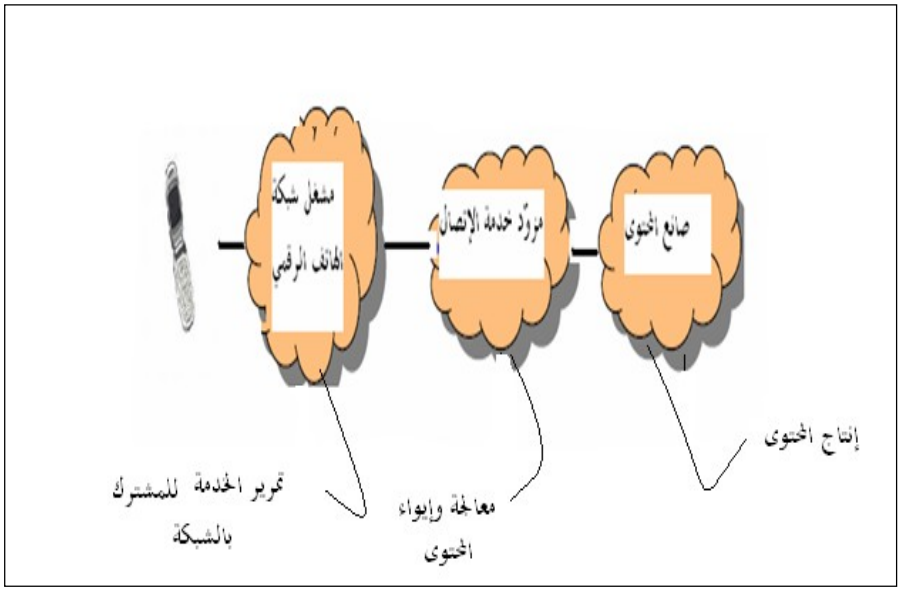
حيث يتطلب توفير خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة عبر المراسلات القصيرة من مزوّد الخدمة **التعاقد مع المتدّخليّن التاليين** :

- **صانع المحتوى Editeur de contenu** : يزوّد صانع المحتوى مسدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال بالمعطيات و المعلومات التي يتم توفيرها للمشترك بشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال عبر الإرساليات القصيرة وبالتّالي لا يمكن لمزوّد الخدمة تمرير معطيات أو معلومات دون التعاقد مع منتجي هذه

المعطيات اعتبارا لخضوع إسداء هذه الخدمات لمقتضيات القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرّخ في 24 فيفري 1994 والمتعلّق بالملكية الأدبية والفنية.

- **مشغّل الشّبكة العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال**: يمكّن مشغّل الشّبكة العموميّة مزوّد الخدمات من تمرير المراسلات القصيرة خارج وداخل الشّبكة وبالتّالي يتعيّن على مزوّد خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة **ربط موزّعاته بشبكة عمومية للهاتف الرّقمي الجوّال** بواسطة خط أو عدّة خطوط لتراسل المعطيات ويتم تحديد الطاقة الجملية للمراسلات القصيرة المتبادلة بالإتفاق مع مشغّل الشّبكة العمومية للهاتف الرّقمي الجوّال المعني.

وفيما يلي رسم بياني يبرز مختلف الأطراف المتدّخلة في توفير خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة:



وحيث تمثّل خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال والمرّخص في توفيرها للعموم **السّوق المرجعيّة** في قضيّة الحال علما وأنّه يمكن أن تتفرّع هذه السّوق بدورها إلى أسواق مرجعيّة مختلفة نظرا لتعدّد الخدمات المسداة من قبلها.

وحيث ينبع العرض داخل هذه السّوق من شركات خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة ويبلغ العدد الجملي للمؤسّسات النّاشطة في هذا المجال 38 شركة وذلك إلى حدود شهر مارس من سنة 2008.

وحيث تجدر الملاحظة في هذا الخصوص إلى أنّ عدد الشّركات النّاشطة في هذا المجال شهد تطوّرا ملحوظا خلال الفترة الممتدّة من سنة 2004 إلى سنة 2008وذلك على النحو الذي يبرزه الجدول التالي:

السنوات	2004	2005	2006	2007	2008
شركة خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة	1	24	39	39	38

المصدر: الهيئة الوطنيّة للإتّصالات

وحيث يعود تراجع عدد الشّركات النّاشطة في سوق إسداء خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة بنسبة 2,56%خلال سنة 2008 إلى سحب جميع التّراخيص والأرقام القصيرة الممنوحة لشركة "**كترة تليكوم**" بتاريخ 21 جانفي 2008.

وحيث يتميّز العرض داخل هذه السّوق بتنوّعه وفيما يلي أمثلة عن نوعيّة الخدمات المقدّمة:

صبغة الخدمات	نماذج من الخدمات
خدمات ذات صبغة ثقافيّة	**أبرز الأحداث الثقافيّة– مسابقات تقوم على الإجابة على أسئلة في مجالات مختلفة**
خدمات ذات صبغة تربوية	**نتائج الإمتحانات المدرسيّة والجامعيّة– التوجيه الجامعي**
خدمات ذات صبغة علميّة	الترجمة
خدمات ذات صبغة تنموية	**المسابقات والألعاب الترويجية**
خدمات ذات صبغة تجارية	**خدمات الإشهار التجاري**
خدمات ذات صبغة ترفيهية	**الأبراج – النكت– الموسيقى – الأغاني– التصويت في المنوعات الإذاعية والتفلزية**
خدمات ذات صبغة رياضية	**المعلومات الرياضيّة**
خدمات ذات صبغة إجتماعيّة	**إعلانات الزواج – الصيدليات المفتوحة ليلا– الطب الإستعجالي**

وحيث بالإضافة إلى ما تقدّم، تقوم المؤسّسات النّاشطة في السّوق بإسداء خدمات أخرى تكون عادة محدودة في الزّمن و تنتهي بمجرّد إنتهاء الحدث الذي من أجله تم إحداث الخدمة كالإعلان عن نتائج المناظرات أو المسابقات ضمن البرامج الإذاعيّة والتلفزيّة ، الأمر الذي يدفع بالعديد من المؤسّسات إلى تنويع خدماتها والبحث خاصّة عن خدمات متواصلة مثل الخدمات المتعلّقة بالمعطيات الجويّة وأوقات رحلات القطار وغيرها من المعلومات المتوفّرة طيلة السّنة.

وحيث تتولّى شركات خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة معالجة وإيواء وتوفير المعلومات عبر المراسلات القصيرة من خلال توفير جملة من الإمكانيات الماديّة والبشريّة و من أهمّها:

* موزّع نفاذ مخصّص ومجهّز بنظام استغلال متعدّد الوظائف وذو طاقة ذاتيّة كافية لضمان معالجة النّداءات الواردة والصّادرة بصفة جيّدة.

* موزع معلومات مخصّص ومجهّز بنظام من البرمجيات التي تضمن توفير الخدمات وتأمين سلامة المعلومات.

* حاسوب مخصّص لتطوير التّطبيقات وإجراء الإختبارات اللازمة،

*تطبيقات إعلاميّة خاصّة بالخدمة المزمع توفيرها،

* نظام مراقبة النّفاذ إلى موارد الموزّع،

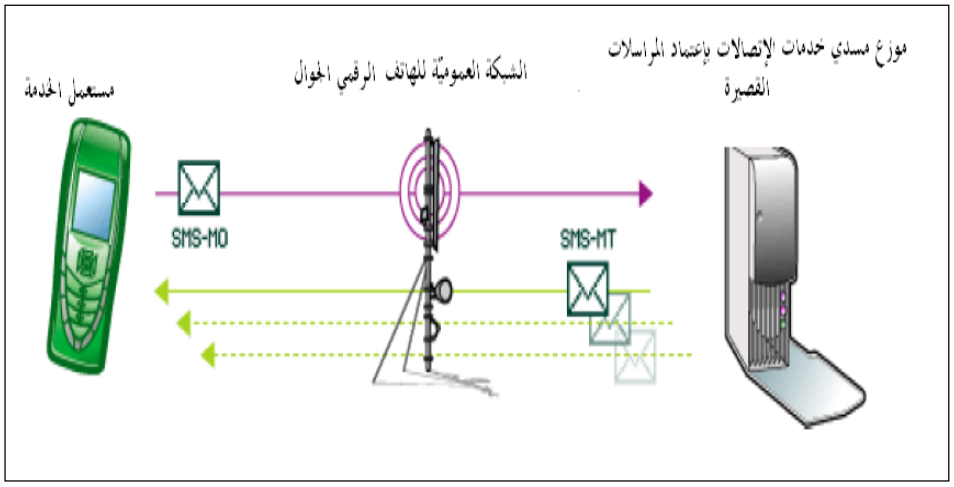
* وحدة أرشيف إلكتروني ذات طاقة خزن كافية لمدّة سنة للمعلومات المتبادلة،

* معدّات للتّزويد الكهربائي قادرة على ضمان الإستغلال الذاتي للموزّعات وتجهيزات الإتّصالات لمدّة لا تقل عن نصف ساعة في حالة انقطاع التيار الكهربائي،

*مهندس وتقني سامي في الإتّصالات أو الإعلاميّة،

*مدير مسؤول عن محتوى الخدمات من حاملي الشهادات العليا.

وفيما يلي رسم بياني يبرز **الطريقة التقنيّة** المعتمدة لإسداء خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة:



وحيث وفقا للرسم البياني فإنّ طالب الخدمة يتولى طلب الخدمة من خلال إرسال إرساليّة تعرف تقنيا بعبارة الإرسالية النابعة من الحريف SMS-MO " Short" Message Service Mobile Originated التي يتم معالجتها من قبل مسدي الخدمة والإجابة عليها من خلال توجيه إرسالية تعرف تقنيا بعبارة الإرسالية الموجّهة للجهاز الطّرفي للحريف " Mobile Terminated SMS- MT".

وحيث في بعض الحالات يمكن أن تستدعي الإجابة على طلب الحريف توجيه أكثر من إرسالية قصيرة من قبل مسدي الخدمة وذلك وفقا لما هو مبيّن بالرسم البياني المشار إليه.

وحيث تعرف نوعية الخدمات التي يتمّ إسداؤها من قبل مسدي الخدمة عند الطّلب الفوري للحريف بالخدمات عند الطّلب **le service push/ service à la demande** ، كما تتوفّر خدمات أخرى تعرف بخدمات الإشتراك يتمّ توفيرها من قبل مسدي الخدمة للحريف المنخرط في هذا النّظام من الخدمات **Service pull/service par abonnement**.

وحيث ينبع الطلب على خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة من قبل المشتركين في شبكات الهاتف الرّقمي الجوّال الرّاغبين في الحصول على معلومات ثقافية أو رياضية أو التّعرف على نتائج المناظرات وغيرها من المعلومات.

وحيث اعتبارا لأهميّة عدد المشتركين بهذه الشّبكات فإنّ الطلب المحتمل داخل هذه السّوق يعتبر هامّا، إذ يقدّر حاليا العدد الجملي للمشتركين بالشّبكات العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال ب**8.598.675**مشتركا.

وحيث يتعيّن على الراغب في توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال **الحصول مسبّقا على رخصة من الوزير المكلف بالإتّصالات بعد أخذ رأي لجنة إستشارية** والتي من بينها مهامها إبداء الرأي حول

مطالب الحصول على رخصة توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث تمنح الرخصة **لمدّة خمس سنوات** من تاريخها بعنوان شخصي و لا يمكن التفويت فيها أو إحالتها إلى الغير إلا بترخيص من الوزير المكلف بالإتّصالات بعد أخذ رأي اللجنة الإستشارية.

وحيث يتم تجديد الرّخصة لنفس المدّة بناء على طلب يتقدّم به المستغل شهرين على الأقلّ قبل انقضاء أجلها والإدلاء بما يفيد توفّر الشّروط المشار إليها بكرّاس الشّروط.

وحيث يبلغ عدد الرّخص الممنوحة من الوزير المكلف بالإتّصالات إلى مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة **325** رخصة وذلك إلى حدود مارس 2008.

وحيث يتعيّن على الرّاغب في ممارسة نشاط إسداء خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة أيضا تقديم مطلب إلى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات يتعلّق بطلب إسناده رقما قصيرا، ذلك أنّ الفصل 40 من مجلة الإتّصالات أوكل إلى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات مهمّة التصرّف في المخطّطات الوطنيّة للترّقيم والعنونة. وفي هذا الإطار تقوم الهيئة بتمكين مشغّلي الشّبكات ومزوّدي الخدمات من موارد التّرقيم الضرورية لممارسة نشاطهم.

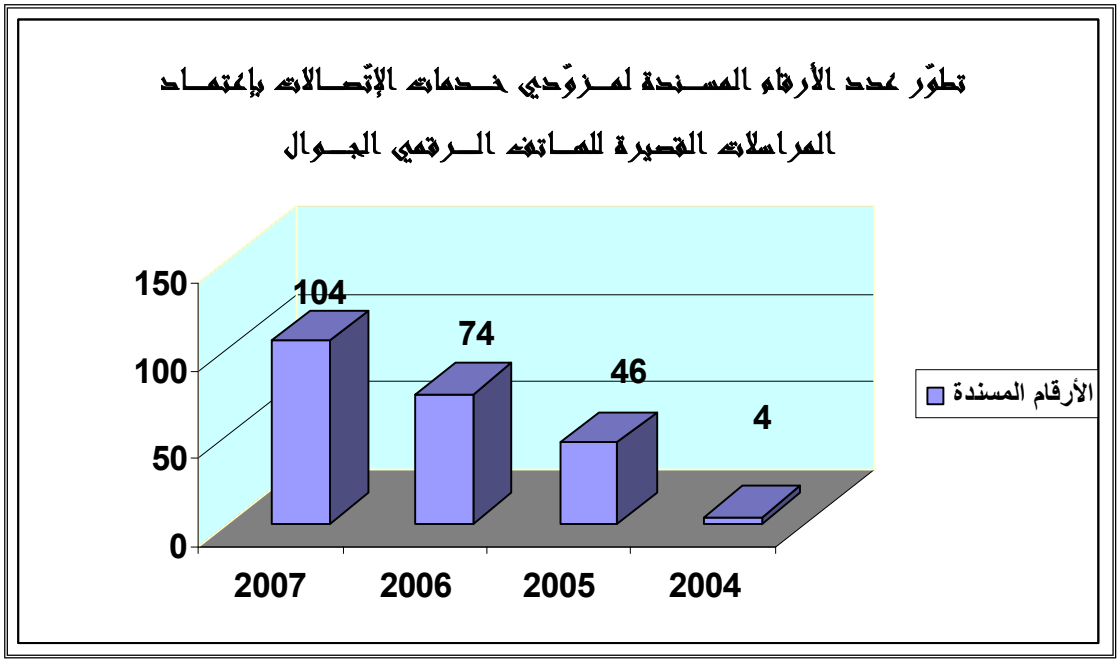
وحيث يشمل هذا الإختصاص **إسناد** موارد التّرقيم الخاصّة بخدمات الهاتف القار وخدمات الهاتف الرّقمي الجوّال وخدمات المصلحة العامة وخدمات الأنترنات وخدمات الشّبكات الذكيّة و**الخدمات ذات القيمة المضافة**.

وحيث يتمثل الإسناد في تمكين مشغّل أو مزوّد خدمة من حق استعمال موارد ترقيم لفائدة حرفائه حسب الشّروط التي يحدّدها قرار الإسناد.

وحيث نصّ الفصلان 41و41 مكرّر من مجلّة الإتّصالات على أنّ حجز أو إسناد موارد التّرقيم والعنونة يخضع إلى دفع معاليم إلى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات تمّ ضبطها بقرار وزير تكنولوجيات الإتّصال والنقل المؤرّخ في 18 نوفمبر 2002 والمتعلّق بضبط معاليم إسناد موارد الترقيم.

وحيث تمّ ضبط المعلوم المحدّد لهذا الصّنف من الخدمات من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات في حدود 2500دينار بالنّسبة للثّلاثية الواحدة أي ما يعادل قيمة 10.000 دينار سنويا وذلك إلى حين صدور قرارين من وزير تكنولوجيات الإتّصال يتعلقان بالمخطط الوطني للترقيم والعنونة و بمعاليم موارد التّرقيم .

وحيث شهد عدد الأرقام القصيرة من نوع "**87 xxx**" المسندة من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات إلى مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة تطوّرا مستمرّا منذ صدور التّراتيب المنظّمة لهذه الخدمات إذ مرّ هذا العدد من أربعة أرقام خلال سنة 2004 إلى 104 رقما خلال سنة 2007وذلك وفقا لما يبرزه الرسم البياني التالي:



وحيث تمّ تغيير أرقام المجال الفرعي"87" التي يتم إستغلالها من طرف مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد الإرساليات القصيرة لتصبح ستة أرقام "87XXXX" عوضا عن خمسة.

وحيث يتمّ تحديد الأسعار الخاصّة بخدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة من قبل مزوّد الخدمة وفقا لقاعدة العرض والطلب علما وأنّ المشترك بالشّبكة مطالب بخلاص ثمن الخدمة المقدّمة من قبل مسدي خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة وبتسديد ثمن إيصال المكالمة المقدّمة من قبل مشغّل الشّبكة العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث و على ذلك الأساس يكون المبلغ المدفوع من قبل طالب الخدمة (المشترك بالشّبكة) مساويا لثمن الخدمة المفوترة من قبل مزوّد الخدمة يضاف إليه ثمن كلفة إيصال الخدمة (المفوتر من قبل مشغّل الشّبكة).

كما تبيّن أنّ أسعار هذه الخدمات تتباين وفقا:

- لنوعيّة الخدمة المطلوبة
- لعامل اقتصادي هامّ يعرف بعامل **تقسيم المداخيل partage de revenus**
- لبقيّة التكاليف المحمولة على مسدي الخدمة.

وحيث يتطلب إيواء وتوفير بعض أنواع الخدمات مثل خدمات تحميل الأغاني من مزوّد الخدمات تكاليف أهمّ مقارنة بخدمات أخرى، إذ تتطلب مثلا خدمة تحميل بعض الأغاني من مسدي الخدمة توجيه أكثر من إرسالية قصيرة من صنف SMS-MT للإجابة على طلب المشترك،وفي مثل هذه الحالة يكون مسدي الخدمة مطالبا بدفع ثمن هذه الإرساليات إلى مشغّل الخدمة.

وحيث يقصد بتقسيم المداخيل المتأتيّة من الخدمات ذات القيمة المضافة تجزئة هذه المداخيل إلى ثلاث حصص :

- حصّة خاصّة بصانع المحتوى،
- حصّة خاصّة بمشغّل الشّبكة،
- وحصة خاصّة بمزوّد الخدمة.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ مشغّل الشّبكة يتولى ، بإعتبار **علاقته الماليّة المباشرة بالحريف، تجميع مداخيل الخدمة** و الحصول على حصته من ثمن الخدمة وفقا للنسبة المنصوص عليها بالعقد الرابط بينه وبين مزوّد خدمات الإتّصالات عبر الإرساليات القصيرة.

وحيث يتولى مشغّل الشّبكة بعد حصوله على الحصّة الخاصّة به تمكين مزوّد الخدمة من **المداخيل المتبقيّة** والذي يتولى هو الآخر **تجزئتها مع صانع المحتوى** وفقا للنسب المتّفق عليها في إطار العقود التي تربطه بصانع المحتوى.

وحيث يمكن تقديم نموذج لتقسيم المداخيل وفقا للنّسب المحدّدة في العقود التي تربط مزوّد الخدمة بمشغّل الشّبكة وبصانع المحتوى المتمثّل في المعهد الوطني للرصد الجوّي.

الخدمة	ثمن خدمة الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة (prix hors frais de port)	النسبة الراجعة لمشغّل الشّبكة 50% من الثمن الجملي	القيمة المتبقيّة من ثمن الخدمة
معطيات عن الطقس	**360 مليم**	**180 مليم**	**180 مليم**

يتم تجزئتها كالآتي:

النسبة الراجعة لصانع المحتوى 65% من القيمة المتبقيّة	النسبة الراجعة لمزوّد الخدمة 35% من القيمة المتبقيّة
117مليم	**63 مليم**

وحيث تمثّل هذه النّسب المقتطعة من الثّمن النّهائي للخدمة (لفائدة مشغّل شبكة الهاتف الرّقمي الجوّال وصانع المحتوى) بالنسبة لمزوّد الخدمة **التكاليف الأكثر أهميّة والمستوجبة لتوفير مثل هذه الخدمات** .

وحيث تتمثّل التكاليف الأخرى المحمولة على مسدي خدمات الإتّصالات خاصّة في:

– المعلوم السّنوي المتعلّق بإستغلال رقم الهاتف القصير والمسند لفائدة الهيئة الوطنيّة للإتّصالات،

– معاليم الرّبط الموزّع بالشّبكة العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال المسندة لفائدة مشغّل الشّبكة،

– تسديد قيمة الإرساليات من صنفSMS- MT لفائدة مشغّل الشّبكة

– التكاليف القارّة مثل أجور العملة.

وحيث أنّه كلّما ارتفعت قيمة التّكاليف المحمولة على مسدي خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة كلّما ساهم هذا العامل في إرتفاع أسعار هذه الخدمات.

وحيث يمكن تقديم جدول خاصّ بالمستوى العامّ لأسعار بعض الخدمات المتوفّرة عبر المراسلات القصيرة:

أمثلة من محتوى الخدمة ذات الصّبغة الترفيهية	تفاوت في الأسعار حسب كلّ مزوّد خدمة
تحميل الأغاني واللوكوهات	950مليم/ 560مليم/860مليم/1122مليم/1900مليم/810مليم/240مليم/ 1350مليم/1500مليم/1180مليم/420مليم/520مليم/480مليم /768مليم
التصويت في بعض البرامج	360مليم/860مليم/240مليم/1500مليم.
معلومات رياضيّة	360 مليم
معلومات عن الطقس	360 مليم

وحيث يلاحظ وفقا للأسعار المبينة بالجدول أعلاه تباين في مستوى أسعار بعض الخدمات المقدّمة مثل خدمات الأغاني والتصويت في البرامج وهو تباين يفسّر خاصّة باختلاف التكاليف المحمولة على مسدي هذه الخدمات.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ رقم المعاملات المقدّم من قبل العديد من الشّركات النّاشطة في مجال خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة تمّ توفيره دون تجزئة أي دون تحديد النصيب الرّاجع إلى الشّركة بعد تمكين مشغّلي الشّبكات العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال وصانعي المحتوى من حصّتهم من المداخيل المحقّقة.

وحيث وفي غياب معطيات دقيقة حول رقم المعاملات المحقّق من قبل الشّركات النّاشطة في سوق خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال و الراجع إليها بعد عمليّة التجزئة ، فإنّ تحديد مكانة الشركة في هذه السّوق يعتمد على معيار كمّي يتمثّل في عدد الخدمات المقدّمة من قبل كلّ شركة .

وحيث يمكن تبعا لما تقدّم تحديد مكانة الشّركات النّاشطة في إسداء خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال من خلال تحديد عدد الخدمات المعروضة من قبل كلّ شركة.

وحيث يمكن من خلال الجدول التّالي إبراز عدد الخدمات المقدّمة من قبل الشّركات النّاشطة في هذه السّوق :

العدد	الشّركات	عدد الخدمات
1	الشركة التونسيّة لإعلامية الهندسة	8
2	شركة إي سرف	12
3	شركة تكنو مغرب	12
4	هندسة التقدّم	2
5	شركة قروي وقروي	8
6	شركة تليماتيك سيستام	15
7	الشركة التونسيّة للخدمات السمعيّة والمعلوماتيّة	8

8	شركة تونس الإختبار والقيس	8
9	شركة جات ملتميديا تونيزي	12
7	شركة حنبعل أنتار أكتيف	7
8	شركة الخدمات الحديثة للإتّصالات	11
9	يحياوي خدمات وإتّصالات	15
10	أوبيرا	7
11	شركة بنك تونس للمعلومات	10
12	شركة إكسبراس سال	7
13	شركة جوال تونس	12
14	شركة سيل كوم	7
15	شركة موبيل بليس	7
16	فن التوسع التاجاري تاك الإعلان	4
17	سيس كوميديا	10
18	الشركة المغاربية للإتّصالات	10
19	شركة الخدمات المعلوماتية والإتّصالات	5
20	شركة تونس كول	15
21	شركة أس م س	10
22	شركة س مس أفينو	1
23	شركة أنتقرال	5
24	شركة النّظام الشامل للإتّصالات	8
25	شركة دار الأنوار	3
26	شركة روفلاكس	5
27	شركة قولدن ميساج	2
28	إبراهيم شويكة	3
29	العامة للإعلاميّة والخدمات	6
30	خدمات الجوّال	9
31	قات ويرليس	10
32	الأندلسي تليكوم تكنولوجي	17
33	سكوارتاك تونيزيا	3

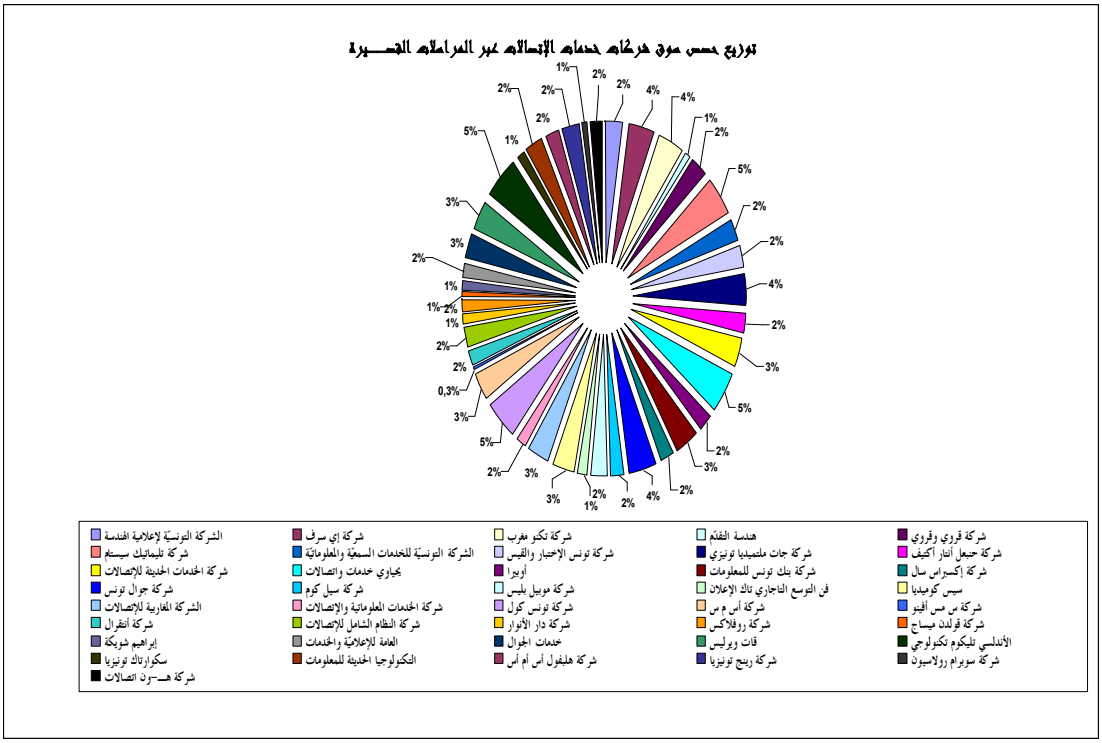
34	التكنولوجيا الحديثة للمعلومات	8
35	شركة هلبفول أس أم أس	7
36	شركة رينج تونيزيا	8
37	شركة سوبرام رولاسيون	3
38	شركة هــ–ون إتّصالات	5
المجــموع		325

المصدر:وزارة تكنولوجيات الإتّصال

وحيث يبرز من خلال الجدول المشار إليه أعلاه أنّ عدد خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال يتفاوت من شركة إلى أخرى حيــث تحتــل "شركة الأندلسي تليكوم تكنولوجي" المرتبة الأولى من حيث عدد خدمات الإتّصالات المقدّمة من قبلها والتي بلغت 17 خدمة ، فيما تحتل كلّ من شركات "يحياوي خدمات وإتّصالات" و "شركة تليماتيك سيستام" و "شركة تونس كول" المرتبة الثانية من حيث عدد الخدمات المقدّمة ويقدّر هذا العدد ب 15 خدمة إتّصالات عبر المراسلات القصــيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث يتراوح عدد الخدمات المقدّمة من قبل بقيّة الشّركات مــا بــين 1 و10 خدمات.

وحيث إعتبارا لأهميّة عدد الشّركات المتدّخلة في هذه السّوق فإنّ تقديم شــركة واحدة ل17 خدمة لا يعني بالضرورة هيمنتها على هذه السّوق اعتبارا لأهميّــة عــدد العارضين داخل هذه السّوق وذلك وفقا لما يبرزه الرسم البياني التالي:



وحيث ورغم أنّ صانع أو منتج المحتوى يعتبر المالك والمتصرّف الوحيد في المحتوى، فإنّ تعدّد الخدمات ذات المحتويات المختلفة(ثقافية، رياضية، جويّة.. آلخ) والـــتي يمكـــن تقديمها من قبل شركات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمـــي الجـــوّال يعتبر **عاملا من شأنه الحدّ** من موقع القوّة التي يمتلكها صانع المحتوى في هذه السّوق .

و فيما يلي أمثلة عن صانعي المحتوى خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال:

صانع المحتوى	أمثلة عن المحتوى
نوادي رياضية: النادي الرياضي الصفاقسي/الترجي الرياضي التونسي/النادي الإفريقي	التشكيلة الرياضية ساعة قبل انطلاق المقابلة/ آخر النتائج والترتيب في كلّ الرياضات/ الحالة الصحيّة للاعبين/الإنذارات والعقوبات، آخر تنقلات النادي والعديد من الأخبار الفورية الأخرى.
مؤسسات عموميّة: ديوان الطيران المدني والمطارات الشركة الوطنيّة للسكك الحديدية التونسيّة	أوقات الوصول إلى تونس ، أوقات الذهاب من تونس، توقيت رحلة معينة. أوقات رحلات القطار
الوزارات: وزارة التربية والتعليم	نتائج الإعلان عن المناظرات الوطنيّة
برامج تلفزيونية	مسابقات
برامج إذاعيّة	مسابقات

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص أنّ الخدمات المسداة من قبل مشغّلي الشّبكات العموميّة لمزوّدي خدمات الإتّصالات تتمثلّ في **خدمات تمرير** هذه الإرساليات عبر شبكاتهم العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث تشكّل خدمات تمرير خدمات الإرساليات القصيرة عبر الشّبكات العموميّة للإتّصالات سوقيين مرجعيّتين في حدّ ذاتهما نظرا لأنّ مسدي الخدمة مطالب بالتعاقد مع كلّ مشغّل شبكة عموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال حتى يتمكّن من توفير خدماته لجميع المشتركين بشبكات الهاتف الرّقمي الجوّال ممّا يعني أنّ التعاقد مع شركة أوراسكوم يمكّن مسدي الخدمة من تمرير خدماته إلى المشتركين بشبكة "تونيزيانا" في حين أنّ التعاقد يكون مع "شركة إتّصالات تونس" متى أراد تسويق خدماته إلى مشتركي إتّصالات تونس.

وحيث وفقا لما تقدّم فإنّ الإستغلال و أحاديّة التصرّف في كلّ شبكة عمومية للهاتف الرّقمي الجوّال يجعل من كلا المشغّلين في مركز هيمنة مطلقة على الشّبكة الرّاجعة له بالنظر.

وحيث وفقا لما تقدّم فإنّ كلّ المؤسّسات المسدية لخدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة تجد **نفسها مجبرة على التعاقد مع مشغّلي الشّبكتين** حتّى يتسنّى **لها النفاذ إلى جميع المشتركين بكلا الشبكتين**، علما وأنّ التعاقد مع أحد المشغّلين للشّبكة لا يغني عن التعاقد مع المشغّل الثّاني نظرا لاستئثار كلّ منهما بما يقارب نسبة 50% من المجموع العام للمشتركين بالشّبكات العمومية للهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث تحتل "شركة أوراسكوم تونس" وفقا لما تقدّم **مركز هيمنة في سوق تمرير خدمات الإتّصالات عبر شبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال.**

وحيث تحتل "شركة إتّصالات تونس" من جهتها **مركز هيمنة في سوق تمرير خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة عبر شبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال.**

عن الممارسات المخلّة بالمنافسة :

حيث اقتضى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار في فقرته الثّانية أنّه: "يمنع الإستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق الداخلية أو على جزء هام منها أو لوضعية تبعية إقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات".

وحيث استقرّ فقه قضاء المجلس على اعتبار أنّ وجود مؤسّسة اقتصاديّة في مركز هيمنة على السّوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة تمتلك قدرا من القوّة الإقتصاديّة التي تمنحها إستقلاليّة التصرّف وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوطات السّوق ومتطلّباتها في قطاع معيّن، بكيفيّة تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليات

السّوق والتأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها، وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوّقها التّكنولوجي أو أسلوبها التّجاري أو مواردها الماليّة أو تمركزها الجغرافي.

و حيث تبيّن استنادا إلى دراسة واقع السّوق أنّ المؤسّستين المدعى عليهما تمتلكان بلا جدال كل واحدة على حدة قوّة إقتصاديّة متأتّية من احتكار كلّ منهما لشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال الرّاجعة لكلّ واحدة منهما بالنظر.

وحيث بناء على ما سبق فقد أمكن للشركتين المدعى عليهما احتكار تمرير خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة و هو ما جعلهما في وضعيّة هيمنة ثابتة مكّنتهما من فرض شروطهما والتحكم في آليات السّوق والتأثير على وضعيّة المؤسّسات المسدية لخدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة وفقا لإرادتهما المنفردة.

وحيث أنّ نشاط إسداء خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة يحتاج بطبيعته إلى تدخّل مشغّلي الشّبكات العموميّة لتمرير تلك المراسلات .

وحيث وعلى أساس ما تقدّم فإنّ أي ممارسة تعسّفية يمكن أن تنبع عن مستغلّ الشّبكة العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال من شأنها إذا ثبتت أن تشكّل إفراطا في استغلال وضعيّة هيمنة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

وحيث تبعا لما دأب عليه مجلس المنافسة من اعتبار أنّ أركان الإفرط في استغلال مركز هيمنة اقتصاديّة لا تتحقّق فقط في الحالة التّي يتمّ فيها التأثير على ذات السّوق التّي تحتلّ فيها المؤسّسة المدانة ذلك المركز، و إنّما يجوز تتبّع مؤسّسة تتمتّع بمركز مهيمن متى تبيّن أنّ أثر أفعالها ينال من توازن سوق مرجعيّة أخرى.

وحيث تطبيقا لهذا التمشيّ على قضيّة الحال فإنّ مركز الهيمنة الذي تتمتّع به كلّ من شركة "أوراسكوم للإتّصالات" في سوق تمرير خدمات الإتّصالات عبر شبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال ومركز الهيمنة الذي تتمتع به شركة "إتّصالات تونس" في سوق تمرير خدمات الإتّصالات عبر شبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال ، من شأنه إذا اقترن

يمظهر من مظاهر الإفراط أن يؤدّي إلى الإخلال بالتوازن العام لسوق إسداء الخدمات عبر المراسلات القصيرة، و أن يجعل كلاّ منهما عرضة للمؤاخذة.

وحيث وفقا لما تضمنه ملف قضيّة الحال من وثائق ومؤيّدات يتبيّن وجود مظاهر للإفراط في استغلال مركز الهيمنة الذي يتمتّع به كلّ من المشغّليّن ويبرز هذا الإفراط في إطار طبيعة العلاقات التعاقدية الرّابطة بين مسدي خدمات الإتّصالات و مشغّلي الشّبكات العموميّة للإتّصالات.

- **فيما يتعلّق بالعقود الرّابطة بين شركات خدمات الإتّصالات و شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات:**

حيث تبرز مظاهر إفراط شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات في استغلال مركز الهيمنة الذي تتمتّع به في سوق خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة من خلال فرضها لجملة من الشّروط التعاقدية المجحفة وكذلك من خلال انتهاجها سياسة تعاقدية تمييزية بين مسدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث تتمثّل أهمّ البنود التي تعكس السياسة التجارية المجحفة و التمييزية التي أقد مت عليها شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات خاصّة فيما يلي:

- **البنود المتعلّقة بمدّة العقد:**

حيث تنصّ هذه البنود على أنّ المدّة التعاقدية الرّابطة بين طرفي العقد هي مدّة مساوية ل12 شهرا تجدّد ضمنيا وبنفس المدّة في حال موافقة الطرفيين.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ الرّخصة الخاصّة بممارسة نشاط إسداء خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي تمنح **لمدّة خمس سنوات قابلة للتجديد** بناءا على طلب يتقدّم به المستغلّ وتبعا لذلك فإنّه يكون في صالح

مسدي الخدمات إبرام عقود مع مشغّل الشّبكة العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال تكـــون مدّتها التعاقدية موازية لمدّة الترخيص الممنوح له.

وحيث أنّ المدّة التعاقدية المشار إليها بالعقود والمســـاوية لـ12 عشـــر لا تخـــدم مصلحة مسدي الخدمة بقدر ما تمكّن مشغّل الشّبكة من ممارسة سيطرة مطلقـــة علـــى مسدي خدمات الإتّصالات كإلزامه بقبول شروط تجارية مجحفة أو تهديده بفسخ العقد وعدم تجديده الأمر الذي يجعل مزوّد خدمات الإتّصالات في وضعيّة حرجة و مفروضـــة عليه.

– البنود المتعلّقة بإلزام مسدي خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة بتوفير خدمات حصرية:

حيث تنصّ هذه البنود على إمكانيّة تقديم مزوّد خدمات الإتّصـــالات لخـــدمات حصرية لفائدة المشتركين بشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال لشـــركة أوارســـكوم تـــونس للإتّصالات.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ البنود المتعلّقة بتقديم خدمات حصريّة لفائدة حرفاء مشغّل شبكة دون غيره تؤدي حتما إلى تقليص مداخيل مزوّد الخدمة اعتبارا وأنّ خدماته ستقتصر على نسبة معينة من المشتركين و لن تغطي كافة الطلب في حين أنّه كان بإمكانه تقديم مثل هذه الخدمات إلى كافة المشتركين بشبكات الهاتف الرّقمي الجوّال بما فيهم مشتركي الشّركة المنافسة.

وحيث أنّه يكون من الأجدر لمزوّد خدمات الإتّصالات توجيه خدماته إلى كافة المشتركين بالشّبكات العموميّة للهاتف الرّقمي الجوّال إعتبارا وأنّه ملزم بتحمّل نفس المصاريف سواء تعلّق الأمر بتقديم خدمات إتّصالات لكافة المشتركين أو لفئة معيّنة منهم كمصاريف دفع المعلوم السّنوي المتعلّق بالرّقم القصير إلى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات.

وحيث أنّ إلزامه بمثل هذه البنود يجعله في وضعيّة متعارضة مع ما نصّت عليه أحكام كرّاس الشّروط الضّابط لشروط توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال التي اقتضت أنّه يتعيّن: "منح استعمال الخدمة، بصفة متساوية ودون تمييز، إلى كلّ طالبي الخدمة على كامل تراب الجمهورية التونسيّة".

وحيث وفقا لما تقدّم فإنّ إسداء خدمات حصرية من قبل مزوّد خدمات الإتّصالات ستكون لصالح مشغّل الشّبكة الذي يسعى إلى استغلال خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة كخدمات جذب (produits d'appel) تمكّنه من كسب مشتركين جدد بشبكته دون مراعاة أهميّة الخسائر التي يمكن أن يتكبدّها مزوّد الخدمة والذي وفقا لوضعيته التعاقديّة الضعيفة يكون مجبرا على إسداء مثل هذه الخدمات حتى لا يجابه بفسخ العقد .

– البنود المتعلّقة بإيقاف الربط:

حيث تنصّ هذه البنود على أنّه في حال تجاوزت نسبة تدهور الخدمة المسداة من مزوّد خدمات الإتّصالات ال1 % من مستعملي الخدمة فإنّه يحق لمشغّل الشّبكة قطع الخدمة.

وحيث تجدر الملاحظة في هذا الخصوص إلى أنّ المشترك بالشّبكة يمثّل في ذات الوقت حريفا لمشغّل الشّبكة وحريفا لمسدي الخدمة وتبعا لما تقدّم فإنّ مسدي الخدمة لا يعتبر وكيلا لدى المشغّل بل هو ذات قانونيّة مستقلّة لها الحرية المطلقة في التعامل مع الغير وخصوصا مع حرفائه وبالتالي فإنّه لا يجوز لمشغّل الشّبكة التدّخل في هذه العلاقة خاصّة وأنّه يمكن للحريف إبداء ملاحظاته مباشرة إلى مزوّد الخدمة من خلال الإتّصال بالرّقم الموضوع على ذمة الحرفاء من قبل مسدي خدمات الإتّصالات .

وحيث وعلى أساس ذلك فإنّ تدّخل مشغّل الشّبكة في هذه العلاقة من خلال قطع الخدمة في حال تجاوزت نسبة تدهور الخدمة المسداة من مزوّد خدمات الإتّصالات

ال1 % يعدّ إجحافا من قبله خاصّة وأنّ هذا السلوك من شأنه تحميل مزوّد الخدمة خسائر هامّة ، فضلا على أنّ نسبة 1 % تعدّ نسبة ضعيفة للجزم بجودة الخدمات المسداة إضافة إلى أنّه يتعيّن التّثبت فعليا بأنّ مسدي الخدمة هو المتسبّب المباشر في تدهور الخدمة.

– البنود المتعلّقة بالمصاريف المحمولة على كاهل مسدي الخدمة:

حيث تنصّ هذه البنود على أنّ مزوّد خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة ملزم بدفع جميع المصاريف الضرورية والإضافيّة المتعلّقة بربط موزعاته بشبكة الحريف.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ **عبارة مصاريف ضرورية وإضافيّة** جاءت عامّة وفي **صياغة قابلة للتأويل** وهو الأمر الذي من شأنه أن يمكّن مشغّل الشّبكة من تحميل مزوّد الخدمة مصاريف هامّة دون أن يكون مجبرا على تحديد مدى إلزاميّة هذه المصاريف عند ربط مزوّد الخدمة بشبكته.

وحيث بالإضافة إلى ذلك فإنّ مزوّد خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة ملزم بتحمّل مصاريف إعادة ربط موزعاته بشبكة المشغّل في حال انقطاع الربط. ويفهم من هذه المقتضيات أنّه حتى في صورة ما إذا كان هذا الإنقطاع خارجا عن نطاقه فإنّه يكون مجبرا بمقتضى مقتضيات هذه البنود على تكبّد مصاريف إعادة الرّبط.

– البنود المتعلّقة باقتطاع شركة أوراسكوم تونس لنسبة معيّنة من المداخيل لتغطية الديون المتخلدّة بذمة الحريف.

حيث تنصّ هذه البنود على أنّه يمكن لمشغّل الشّبكة اقتطاع نسبة من المداخيل الجملية المسندة لمزوّد الخدمات والتي تمّ إنجازها مع المشتركين بنظام الدّفع المفوتر والذين لم يقوموا بتسديد مستحقّاتهم.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ هذه البنـــود تعكـــس السياســـة التجارية المجحفة المنتهجة من قبل شركة "أوراسكوم تونس للإتّصالات" تجـــاه مـــزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلا ت القصيرة إعتبارا وأنّها تقوم بإقتطاع هذه النّسبة من المداخيل الراجعة لمزوّد الخدمة فقط، و هو ما يحمل على القول بأنّ اشتراط تحميـــل مسدي الخدمة لوحده لكافة المصاريف والدّيون المتخلّدة بذمّة الحرفاء يعدّ ضـــربا مـــن ضروب الإفراط خاصّة وأنّ شركة "أوراسكوم تونس للإتّصالات" تقاسمـــه مناصـــفة مجموع المداخيل المتأتيّة من خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة.

وحيث من جانب آخر فإنّ تفاوت تحديد هذه النّسب من طرف"أوراسكوم تـــونس للإتّصالات" من عقد إلى آخر من خلال اشتراط نسبة 5 % في بعض العقود ونسبة 2% في عقود أخرى يعكس إفتقادها الواضح للمعايير الموضوعيّة واعتماد ها سياسة تمييزيـــة بين مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة.

– البنود المتعلّقة بتوزيع المداخيل Répartition des revenus:

حيث تحدّد هذه البنود نسبة المداخيل المتأتية من الإرساليات القصيرة من صنف (SMS-MO) الراجعة لمشغّل الشّبكة ونسبة المداخيل الراجعة لمزوّد الخدمات.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ هذه البنود تعكس السياســـة التجاريـــة المجحفة المنتهجة من قبل "شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات" تجاه مـــزوّدي خـــدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلا ت القصيرة إعتبارا وأنّ النسبة الراجعة لها تعتبر هامّة خاصّة وأنّ مشغّل الشّبكة لا يتحمّل أي مصاريف تتعلّق بإسداء مثل هذه الخدمات.

وحيث تقدّر هذه النسبة في أغلب العقود ب50% من مجمـــوع المـــداخيل دون احتساب المداخيل المتأتية من خدمة تمرير المراسلات القصيرة من صـــنف (SMS-MO) والمداخيل المتأتيّة من خدمة تمرير الإرساليات من صنف(SMS-MT) .

وحيث تعكس هذه البنود السّياسة التّميزية المنتهجة من قبل شركة أوراسكوم تونس تجاه مزوّدي خدمات الإتّصالات إذ حدّدت هذه النسبة في بعض العقود ب40% وفي عقود أخرى ب50 % الأمر الذي يجعل من مزوّدي خدمات الإتّصالات في وضعيّة غير متكافئة (ردّ شركة أوراسكوم تونس الوارد على كتابة المجلس بتاريخ 8 جانفي 2009 والمرسم تحت عدد 12).

وحيث أنّ اقتطاع شركة أوراسكوم لنسبة هامّة من مداخيل خدمات الإتّصالات ليس له أي مبرر اقتصادي اعتبارا وأنّ الشركة تتحصّل مقابل خدمات التّمرير التي تسديها على مقابل مالي في حين أنّ المداخيل المتأتّية من خدمات الإتّصالات هي راجعة بالنظر فقط إلى مسدي الخدمة وما يؤكد على عدم وجود أي مبرّر اقتصادي على حصول شركة أوراسكوم على نسبة من المداخيل هو أنّ شركة إتّصالات تونس لم تتول من سنة 2004 إلى حدود سنة 2007 الحصول على أي نسبة من المداخيل المتأتية من خدمات الإتّصالات عبر المراسلات القصيرة.

– البنود المتعلّقة بالمقاربة بين المعطيات المقدّمة من قبل مزوّد خدمات الإتّصالات والمعطيات المقدّمة من قبل شركة أوراسكوم تونس للإتّصالات.

حيث تنصّ هذه البنود على أنّ مشغّل الشّبكة يتولّى تسديد المبالغ الخاصّة بمزوّد الخدمات في أجل 30 يوما من تاريخ حصوله على الفاتورة المسلّمة من مزوّد الخدمات وفي صورة وجود تعارض بين المعطيات المحاسبية المتوفّرة لدى مشغّل الشّبكة والمعطيات المحاسبية المتوفّرة لدى مزوّد الخدمات فإنّ حسابات مشغّل الشّبكة هي التي يتعيّن اعتمادها.

وحيث تبرز أحكام هذه البنود السياسة التجارية المجحفة المنتهجة من قبل شركة أوراسكوم تونس في كونها لا تمكّن مزوّد خدمات الإتّصالات من حقّه في مراجعة الحسابات المتوفّرة لدى المشغّل وبيان أسباب الفوارق أو اقتراح اللّجوء إلى جهة محايدة

للفصل بينهما في حال وجود فوارق محاسبية هامّة وهو الأمر الذي يمكّن مشغّل الشّبكة من التّصرف بحريّة مطلقة في المداخيل المتأتية من خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة اعتبارا وأنّها هي التي تتولّى مباشرة اقتطاع هذه المداخيل .

وحيث تتأكد السّياسة التّجارية المجحفة لشركة "أوراسكوم تونس للإتّصالات" من خلال التّنصيص على إمكانية رفض تمكين مزوّد الخدمة من وصل إعلام يؤكّد له حصول المشترك على الخدمة المطلوبة وفي حال موافقتها تمكينه من هذا الوصل، فإنّه يتعيّن عليه دفع ثمن الإرسالية وفقا لنظام الأسعار الخاصّ بالإرساليات القصيرة والمعمول به من قبلها، وهو أمر لا يشجّع مزوّد الخدمة على طلب هذه الخدمة وبالتّالي فإنّه لا يمكنه الحصول على وسائل إثبات تمكّنه من الحصول على مداخيل في حال لم يتمكّن من الحصول على جميع مستحقّاته من مشغّل الشّبكة.

– البنود المتعلّقة بإمكانيّة رفض مشغّل الشّبكة تقديم خدمات الإتّصالات عن طريق الإشتراك لمشتركي الشّبكة العموميّة للإتّصالات :

وحيث تنصّ هذه البنود على الحق المخوّل لمشغّل الشّبكة و المتعلّق برفض تمكين مزوّد الخدمات من تقديم خدمات إتّصالات عبر الإشتراك لحرفائه Service par abonnement.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ مسألة تحديد نوعيّة الخدمات المقترحة راجعة بالنظر إلى مزوّد الخدمة وحده الذي حضي بترخيص من الوزير المكلف بتكنولوجيات الإتّصال لإسداء هاته الخدمات وبالتالي يعكس تدّخل مشغّل الشّبكة في مسائل ذات صلة مباشرة بنشاط مزوّد الخدمة رغبته في الحدّ من الإستقلاليّة التجارية لمزوّد الخدمة بشكل قد يؤدي إلى التقليص من نشاطه.

وحيث أنّ هذا السّلوك التّجاري يمكن أن ينتهجه مشغّل الشّبكة للضغط على مزوّد الخدمة للقبول بجملة من الشّروط التعاقدية المجحفة.

- **البنود المتعلّقة بالفسخ:**

حيث تنصّ هذه البنود على أنّ مشغّل الشّبكة يملك الحق في فسخ العقد في جميع الحالات مع إعلام مزوّد الخدمة بذلك في 30يوما.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ التّنصيص على الإمكانية المخوّلة لمشغّل الشّبكة لفسخ العقد في جميع الأوقات و دون تحديد الأسباب الدّاعية لهذا السّلوك هو مظهر من مظاهر الإجحاف في حق مزوّد الخدمة خاصّة وأنّه لا يستطيع تسويق خدماته نحو المشتركين بشبكة أوراسكوم دون المرور بشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال الخاصّة بشركة "أوراسكوم تونس للإتّصالات" وهو الأمر الذي يؤدّي إلى حرمان مزوّد الخدمة من حقّه في ممارسة نشاطه دون تقديم أي مبررات موضوعيّة.

- **فيما يتعلّق بإفراط شركة إتّصالات تونس في وضعيّة الهيمنة التي تتمتّع بها في سوق تمرير خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة عبر المراسلات القصيرة.**

حيث تبرز مظاهر إفراط استغلال شركة "إتّصالات تونس" في وضعيّة الهيمنة التي تتمتّع بها في سوق تمرير خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة عبر المراسلات القصيرة داخل شبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال من خلال العقود المبرمة من قبلها مع مسدي الخدمات .

وحيث تتمثّل أهمّ البنود التعاقدية التي تبرز السياسة التجارية المجحفة المتّبعة من قبل شركة "إتّصالات تونس" تجاه مزوّدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال في:

- **البنود المتعلّقة بضرورة إعلام مسدي الخدمات لشركة "إتّصالات تونس" بجميع التّغييرات المنجزة من قبله:**

حيث تنصّ هذه البنود على أنّ مسدي خدمات الإتّصالات ملزم بإعلام شركة إتّصالات تونس بجميع التغييرات أو التطورات الخاصّة بالخدمات المسداة من قبله

لمشتركيها بشبكة الهاتف الرّقمي الجوّال مع التّنصيص ضمن هذه البنود على أنّه في صورة إعلامها بمختلف هذه التغيرات وبصفة مسبقة فإنّها تتولى وبصفة أحادية فسخ العقد.

وحيث تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ مسدي خدمات الإتّصالات وقبل إدخال أي تغيير على الخدمة المقدّمة أو الشّكل القانوني للشّركة أو على الإمكانيات البشرية والماديّة ملزم بالحصول مسبّقا على موافقة وزير تكنولوجيات الإتّصال بعد أخذ رأي لجنة توفير خدمات الإتّصالات باعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث وفقا لما تقدّم فإنّه لا يمكن لمسدي الخدمة إدخال تغييرات دون الحصول على موافقة وزير تكنولوجيا الإتّصال وبالتالي فإنّ مطالبة شركة "إتّصالات تونس" مسدي الخدمة بإعلامها بهذه التغيرات مسبّقا وإلا توّلت بصفة أحاديّة فسخ العقد يؤكد انتهاج شركة إتّصالات تونس لسياسة تجارية مجحفة تجاه مسدي خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة.

– البنود المتعلّقة بالموارد الرّقمية وكيفية التّصرف فيها:

حيث تنصّ هذه البنود على أنّ الرّقم المسند لمسدي الخدمة هو رقم خاصّ بشركة "إتّصالات تونس" وينتمي إلى المخطط الرّقمي الخاصّ بها و بالتالي يتعيّن على مسدي الخدمة عدم استعمال هذا الرّقم كعلامة أو كإسم تجاري.

وحيث تجدر الملاحظة في هذا الخصوص مبدئيا إلى أنّ الرّقم القصير المسند إلى مسدي الخدمة من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات هو مورد ترقيم ينتمي إلى المخطط الوطني للتّرقيم والعنونة و لا ترجع ملكيته إلى شركة معيّنة .

وحيث أنّ الإلتزامات المترتّبة عن استعمال هذا الرّقم و التّصرفات المحمولة على مستعملي هذا الرّقم ليست من مشمولات "إتّصالات تونس" بل تعود بالنظر إلى الهياكل المعنية بالتصرف في الموارد الرّقمية الوطنيّة.

وحيث أنّ مسدي الخدمة يتولى دفع معاليم سنوية إلى الهيئة الوطنيـــة للإتّصـــالات مقابل استغلاله للرّقم القصير وبالتالي فإنّه يتمتّع بحق استغلال هذا الرّقم وفقا لما تضبطه أحكام قرار الإسناد.

وحيث و تبعا لما تقدّم فإنّ تدّخل شركة "إتّصالات تونس" في أوجه استغلال الـــرّقم القصير واعتباره رقما خاصّا بها هو مظهر من مظاهر إفراطها في إستغلال وضعيّة الهيمنة التي تتمتّع بها في سوق تمرير المراسلات القصيرة عبر شبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال.

– البنود المتعلّقة بتقسيم المداخيل المتأتّية من خدمات الإتّصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرّقمي الجوّال:

حيث تنصّ هذه البنود على أنّ شركة إتّصالات تونس تتـــولّى تمكـــين مســـدي الخدمة من جميع المداخيل المتأتية من الخدمة بعد طرح كلفة إرسال المراسلات القصـــيرة وحصّتها المحدّدة بالفقرة الثالثة من الملحق عدد1.

وحيث ووفقا للملحق عـــدد1 من الإتّفاقية الرابطة بين شركة إتّصالات تـــونس ومسدي الخدمة فإنّ حصتها من المداخيل تتوزع كالآتي:

السنوات	حصة شركة إتّصالات تونس	حصة مسدي خدمات الإتّصالات
2007	%40	%60
2008	%45	%55
2009	%50	%50

وحيث تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنّ شركة إتّصالات تونس لم تحدّد تاريخ تمكين مسدي خدمات الإتّصالات من مستحقاته الأمر الذي قد يجعله رهين إرادة شركة "إتّصالات تونس" في تمكينه من هذه المستحقّات.

وحيث يمكّن عامل غياب تحديد تاريخ لإرجاع مستحقات مزوّد الخدمة من انتهاج شركة إتّصالات تونس لسياسة تمييزية بين مزوّدي خدمات الإتّصالات من خلال تمكين البعض من مستحقاتهم في آجال قصيرة ومماطلة البعض الآخر.

وحيث أنّه إلى جانب أنّ مجمل الإتفاقيات الرابطة بين شركة "إتّصالات تونس" وبين مسدي خدمات الإتّصالات **في سنة 2004** لم تتضمّن بنودا تتعلّق بتقسيم المداخيل مثل ما هو الحال بالنّسبة للإتّفاقيات المبرمة مع مسدي خدمات الإتّصالات في سنة 2007 وهو الأمر الذي يؤكد على أنّ مشغّل الشّبكة لا يتحمّل مصاريف أو أعباء لقاء تمريره لمثل هذه الخدمات بل بالعكس فإنّ مشغّل الشّبكة يجني من تمرير مثل هذه الخدمات مداخيل كمعاليم الرّبط ومعاليم تمرير الإرساليات.

وحيث تبعا لما تقدّم فإنّ هذه النّسب الخاصّة بحصّة شركة إتّصالات تونس والمتراوحة بين نسبة 40%و50% تعكس استغلالها المفرط لوضعيّة هيمنتها على سوق تمرير خدمات الإتّصالات ذات القيمة المضافة عبر المراسلات القصيرة والتّي لا يوجد لها مبرّر اقتصادي غير الهيمنة على سوق تمرير المراسلات القصيرة بشبكتها للهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث خلافا لما دفع به الممثّل القانوني لشركة "إتّصالات تونس " من تضمن الإتفاقيّة المبرمة في سنة 2004 بينها و بين مزوّدي خدمات الإتّصالات فصولا تتعلّق بتقسيم المداخيل ، فإنّه تأكد عدم تضمّن هذه الإتّفاقية وملاحقها أيّة إشارة إلى هذا الموضوع.

وحيث تؤكّد نماذج الإتّفافيات الجديدة المبرمة بين مشغّلي الشّبكات العموميّة للإتّصالات في شهر جوان 2009 و المصادق عليها من قبل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات مدى أهميّة الشّروط المحفة التي تضمنّتها الإتّفاقيات السّابقة حيث تمّ في إطار هذه الإتفاقيات الجديدة إعادة النظر خاصّة في نسب تقسيم المداخيل من خلال إعادة تحديد طريقة إقتسام المداخيل بين كلّ من مزوّد الخدمة ومشغّل الشّبكة وصانع المحتوى و ذلك بتمكين مشغّل الشّبكة من نسبة من المداخيل أقصاها 35% ومزوّد الخدمة من نسبة من المداخيل أدناها 65% و تعود 15% على الأقل من تلك النسبة إلى صانع المحتوى.

وحيث تأسيسا على ما سبق فقد تأكّد إفراط كلّ من المدعى عليهما في إستغلال وضعية هيمنة إقتصادية وتعيّن بالتالي إدانتهما على هذا الأساس.

- ولهذه الأسباب -

قرر المجلس :

أوّلا : إعتبار الممارسات التي أتتها الشركتان المدعى عليهما مخلة بالمنافسة.

ثانيا: توجيه أمر إليهما بالكف عن تلك الممارسات.

ثالثا: تسليط خطيّة مالية قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000,000دينار) على كلّ من الشركتين المدعى عليهما.

رابعا: إلزام الشّركتين المدعى عليهما بنشر منطوق هذا القرار على نفقتهما بصحيفتين يوميتين.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد محمد القلسي وعضوية السيّد رشدي المحمدي و السيّدة سميرة القابسي والسادّة البشير بوجدي والسيّد ماهر الفقي .

وتلي علنا بجلسة 31 ديسمبر 2009 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس	**كاتبة الجلسة**
محمد القلسي	**يمينة الزيتوني**

الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 91190

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2009

قـــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعي:

مكتب اِستشارات هندسة وتنمية "CID" في شخص ممثّله القانوني الكائن مقرّه بنهج مالك اِبن أنس قرمبالية 8030

من جهة

والمدعى عليها:

المندوبيّة الجهويّة للتّنمية الفلاحيّة بسيدي بوزيد الكائن مقرّها بشارع الحبيب بورقيبة سيدي بوزيد 9100

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من مكتب اِستشارات هندسة وتنمية "CID" والمرسّمة بمجلس المنافسة تحت عدد 91190 بتاريخ 22 ماي 2009 والّتي جاء فيها بالخصوص أنّ المدّعى عليها قامت بإزاحة غير مبرّرة للعرض المقدّم من طرف المدّعي في إطار طلب العروض عدد 2009/02 والمتعلّق بإنجاز دراسة وإحاطة لثلاثة مخطّطات للتّنمية التّشاركيّة بسيدي بوزيد .

وبعد الإطلاع على المراسلة المقدّمة من مكتب اِستشارات هندسة وتنمية "CID" المرسّمة بمجلس المنافسة تحت عدد 611 بتاريخ 24 نوفمبر 2009 والرّامية إلى التخلّي عن الدعوى موضوع قضيّة الحال .

وبعد الإطلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى طرفي النزاع وإلى مندوب الحكومة .

وبعد الإطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والمدلى بها بتاريخ 04 ديسمبر 2009 و الذّي يقترح فيها رفض الدّعوى لعدم الإِختصاص .

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 و القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد

41 لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 .

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

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ و على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 17 ديسمبر 2009، وبها لم يحضر الطّرفان وبلغهما الإِستدعاء و تلت المقرّرة الآنسة جميلة الخبثاني ملخصّا من تقرير ختم الأبحاث، وتلت مندوب الحكومة السيّدة فضيلة الرّابحي ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم **31** ديسمبر **2009**،

و بها و بعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

عن مطلب التخلّي عن الدعوى:

حيث أنّ طلب التخلّي عن الدعوى إجراء يهدف إلى إيقاف إجراءات التقاضي أمام مجلس المنافسة بطلب من المدّعي .

وحيث قام المدّعي بمقتضى المراسلة المرسّمة بمجلس المنافسة تحت عدد 611 بتاريخ 24 نوفمبر 2009 بطلب التخلّي عن الدعوى موضوع قضيّة الحال.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ المبادئ العامّة للإجراءات تقرّ أنّ التّخلي عن الدّعوى يجب أن يتوفّر فيه عنصران أساسيّان وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن إستنتاجه. كما أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ تقديم مطلب في التّخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث يتبيّن بالتمعّن في طلب التخلي عن القضيّة أنّه واضح وصريح.

وحيث تبيّن من الوثائق المظروفة بالقضيّة أنّ الملفّ على حالته لا يتضمّن ما يفيد ضلوع المدعى عليها في ممارسات مخلّة بالمنافسة.

-و لهذه الأسباب-

قرّر المجلس قبول تخلّي المدّعي عن دعواه.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمد القلسي وعضويّة السادّة رشدي المحمدي والبشير بوجدي وماهر الفقيه والسيّدة سميرة القابسي.

وتلي علنا بجلسة يوم 31 ديسمبر 2009 بمحضر كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس **كاتبة الجلسة**

محمد القلسي **يمينة الزيتوني**