# احتكام مجلس المنافسة للطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى

**سنية الفرجاني**
أستاذة محاضرة في القانون العام
مخبر بحث «الإدارة والتنمية» LR20ES16
كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بسوسة
جامعة سوسة



**ملخص**

تكتسي المؤسّسة الاقتصاديّة معنًى جامعًا يضمّ كلّ الذّوات التي تُمارس نشاطا اقتصاديّا في السّوق المرجعيّة. على هذا الأساس ليس للطبيعة القانونيّة للمؤسّسات الاقتصاديّة أثر على اختصاص مجلس المنافسة سواء كانت أشخاصا عامّة أو خاصّة أو حتى أجنبيّة ما دامت ناشطة في السّوق الوطنيّة. على أنّ اعتبارات متعدّدة من قبيل حماية المال العام أو مراعاة الوضعيّة الماليّة للمؤسّسة الاقتصاديّة أو الاعتداد بأهداف النشاط يمكن أن تُؤثّر في القرار الصّادر في النّزاع، أثر قد لا يكون مُعلنًا لكنّه يبقى مُبرّرًا وخاصّة في إطار ما يسمح به قانون المنافسة والأسعار.

**Résumé**

La notion d'entreprise économique a selon le droit de la concurrence une signification large s'étendant à toute entité exerçant une activité économique dans un marché concurrentiel. C'est dans ce sens que la nature juridique de l'entreprise n'a aucun impact sur la compétence du Conseil de la concurrence qu'il s'agisse d'une per-

sonne publique ou d'une personne privée voire même d'une personne étrangère exerçant sur le marché local ses activités économiques. Cependant des considérations diverses telle que la protection des deniers publics, la prise en considération de la situation financière de l'entreprise ainsi que les buts de l'activité économique elle-même peuvent avoir une certaine influence sur la décision prise par le juge de la concurrence, laquelle influence peut-être non déclarée mais reste justifiée et surtout compatible avec la loi sur la concurrence et les prix.

## Abstract

The concept of economic enterprise has, according to competition law, a broad meaning extending to any entity carrying out an economic activity in a competitive market. In this sense, the legal nature of the enterprise has no impact on the jurisdiction of the Competition Council, whether it is a public or private person or even a foreign person carrying out its economic activities on the local market. However, various considerations such as the protection of public funds, consideration of the financial situation of the enterprise as well as the objectives of the economic activity itself may have a certain influence on the decision taken by the competition judge, which influence may be undeclared but remains justified and above all compatible with the law on competition and prices.



## المخطّط

**المقدّمة**

**الجزء الأوّل: عدم ارتهان الاختصاص الحكمي لمجلس المنافسة بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى**

أ- صرف النّظر عن طبيعة الأطراف عند الإقرار بانعقاد الاختصاص

ب- استدلال عارض بطبيعة الأطراف عند التّصريح بعدم الاختصاص

**الجزء الثّاني: اعتداد استثنائي غير مصرّح به بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى**

أ- اجتهاد في ردّ الادّعاءات مراعاةً للقائم بالمخالفة

1. استزادة القرائن المطلوبة لإثبات الإخلال بالمنافسة

2. تفنيد المُمارسة المُخلّة بالمُنافسة

ب- تفاوت في زجر المخالفة بين الترفّق بالقائم بها والتشدّد حماية للمستهدف منها

1. ترفّق لافت بمرتكب المخالفة

2. تشدّد مقصود لحماية المستهدف من المخالفة

**«Si nous refusons qu'un roi gouverne notre pays, nous ne pouvons accepter qu'un roi gouverne notre production, nos transports ou la vente de nos productions»[1].**

دفعت العولمة بمبادئ الليبراليّة الاقتصاديّة. انبثقت هذه المبادئ من أنظمة شكّلت «حاضنات» تاريخيّة لها. في هذا الإطار تنزّل القانون الأمريكي Sherman[2] Anti-trust - بتعديلاته المتتابعة بدء بقانون Clayton Anti-Trust[3]. في سياقات مشابهة تنزّلت مبادئ الليبراليّة الاقتصاديّة في عدّة أنظمة مقارنة على غرار



(1) مقولة تُنسب لـJohn Sherman (10 ماي 1823 - 22 أكتوبر 1900) نائب عن الحزب الجمهوري الأمريكي بمجلس الشيوخ خلال المُدد (1861-1877) و(1881-1897). تولّى حقيبة الماليّة خلال المدّة الفاصلة بين 1881 و1887.

(2) تُردّ لقانون Sherman Anti-trust Act الصّادر في 2-7-1890 جذور قانون المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكيّة. اتّخِذ القانون استنادًا لمُبادرة تقدّم بها عضو مجلس الشّيوخ John Sherman وذلك بهدف التصدّي للممارسات الاحتكاريّة لكبرى الشّركات المُهيمنة على السّوق خاصة La Standard Oil.

راجع مثلا:

• D. Mainguy, M. Depince: Droit de la concurrence. Lexis Nexis, 2ème éd. 2015, p.261.

• E.Wolf: La législation anti-trust des Etats Unis et ses effets internationaux, Revue internationale de Droit Comparé. 1950, p. 440.

(3) اعتُمِد قانونClayton Anti-Trust Act بتاريخ 15-10-1914 لتلافي ما اعتبر ثغرات في قانون Sherman Anti-Trust Act. تقدم بمشروع القانون نائب عن الحزب الديمقراطي الأمريكي Henry De Lamar Clayton بما يُؤكّد تبنّي كامل الطّيف السّياسي الأمريكي لمبدأ المنافسة الحرّة.

القانون الفرنسي والقانون الأوروبي[4]. المؤكّد أنّ هذه الأنظمة –وعلى تمايزها– أخذت من بعضها البعض لتلتقي حول التحرّر الاقتصادي واعتماد مبدأ المنافسة.

انخرطت تونس بدورها في المنهج الاقتصادي الليبيرالي، وهو المنهج القائم على مبدإ حريّة الصناعة والتجارة ومنه على مراجعة دور الدّولة المتدخّلة في المجال الاقتصادي وتحرير السّوق وقد كان ذلك من استتباعات اعتماد تونس لبرنامج التّأهيل الاقتصادي الشّامل في سبتمبر 1986 بناء على توصيات صندوق النّقد الدّولي[5]. ما فتئ مبدأ حريّة المنافسة يتدعّم منذ ذلك الحين بالمصادقة على اتّفاقيات دوليّة على غرار اتّفاقيّة الشّراكة مع الاتّحاد الأوروبي[6]، كما تأكد مبدأ حريّة المنافسة باعتماد تشريعات وطنيّة رغم سكوت الدّستور عن حريّة المنافسة

(4) في القانون الفرنسي يَرُدّ الفقه الفرنسي أصول المنافسة إلى الثورة الفرنسيّة حيث تمّ تكريس مبدأ حريّة التّجارة والصّناعة. وعليه حجّر قانون La loi le Chapelier لسنة 1791 تكوين مجموعات اقتصاديّة بغية الحفاظ على مصالحها الاقتصاديّة. اعتُمِدَتْ لاحقا في بداية القرن التاسع عشر المجلّة الجزائيّة التي حجّرت بفصلها 419 التّلاعب بالأسعار بما يتجاوز أو يقلّ عمّا ترتّبه المنافسة الحرّة. من جانبه أقرّ المجلس الدّستوري الفرنسي بالقيمة الدّستوريّة لمبدإ حريّة الصّناعة والتّجارة في قراره الصّادر بتاريخ 16 جانفي 1982 وذلك بربطه بإعلان حقوق الإنسان والمواطن المؤرّخ في 26 أوت 1789.

شهد موفى سنة 1986 انتهاج سياسة واضحة تكرّس المنافسة الحرّة باعتماد مرسوم 1 ديسمبر 1986 وتركيز مجلس المنافسة. (راجع المرسوم الفرنسي عدد 1243-86 المؤرّخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلّق بحريّة الأسعار والمنافسة).

راجع مثلا:

-A.Decoq, G.Decocq: Droit de la concurrence. Droit interne et Droit de l'Union européenne. L.G.D.J 7ème éd. 2016, p.43.

• في القانون الأوروبي عامّة، لا يُنكر الفقه تأثير التّشاريع الأمريكيّة المُشار إليها في صياغة ميثاق «هافان» La charte de Havane للتّجارة الدّوليّة حيث اعتمد فصل يُلزم الدّول المُوقّعة باعتماد تشريعات تتصدّى للممارسات الاحتكاريّة وتُكرّس المنافسة الحرّة.

راجع مثلا:

-E.Wolf: Art. précité. P.441.

(5) راجع مثلا:

- H.Chekir: La signification de la concurrence. AJT n°7.1993, p.19.

-H.BenMrad: La liberté du commerce et de l'industrie. Thèse pour le Doctorat d'Etat en droit. Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis. 1998. p.319.

(6) تمّت المُصادقة على اتّفاقيّة الشّراكة مع الاتّحاد الأوروبي بمقتضى القانون عدد 49 لسنة 1996 المؤرّخ في 20 جوان 1996 (ر.ر. الج. الت. عدد 51 بتاريخ 25 جوان 1996 ص.1357).

وحريّة الصّناعة والتّجارة[7]. في هذا السّياق اعتمد قانون المنافسة والأسعار عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991[8] والذي نُقّح عديد المرّات قبل إلغائه لاحقا بالقانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المُتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار[9].

يُمارس مجلس المنافسة دوره كحامي للنّظام العام الاقتصادي بتصدّيه للممارسات المُخلّة بالمنافسة[10] كيفما أشار إليها الفصل الخامس من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار[11] ويقوم المجلس بهذا الدّور من خلال آرائه الاستشاريّة، كما وخاصّة من خلال قراراته القضائيّة لما لهذه الأخيرة من حجيّة الشّيء المقضي به[12]. وهي القرارات الصّادرة إمّا تبعا للتعهّد التّلقائي لمجلس المنافسة أو إثر فصله في الدّعاوى المرفوعة إليه من الأطراف المُحدّدة بالقانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار[13] وعلى رأس هذه الأطراف

(7) على خلاف وثيقة عهد الأمان لسنة 1857 ودستور 1861) راجع مثلا:
- H .Ben Mrad: La liberté du commerce et de l'industrie. Thèse précitée, p.317).
لم ينص دستور 1 جوان 1959 ولا دستور 27 جانفي 2014 صراحة، لا على حريّة المنافسة ولا على حريّة الصّناعة والتّجارة.

(8) الرّائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسيّة عدد 55 بتاريخ 6 أوت 1991 ص.1145.

(9) الرّائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسيّة عدد 77-78 بتاريخ 25 و29 سبتمبر 2015 ص.2772.

(10) راجع مثلا: قضيّة عدد 131331 بتاريخ 2-7-2015، شركة لوازم السيّارات بن عيّاد وشركاؤه/ شركة الوكيل للعربات الصناعية وشركة تروكس قرو. التّقرير السّنوي لسنة 2015. الكتاب الأوّل ص.195: «أسند قانون المنافسة إلى المجلس مهمّة السّهر على الحفاظ على النظام الاقتصادي العام والتصدّي لكلّ الممارسات التي من شأنها أن تحدث اختلالا بالسّوق».

(11) حدّد الفصل الخامس من القانون المُتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار مآلات الممارسة التي تُصيّرُها مخالفة لقانون المنافسة بما يعني أنّ الفصل المذكور لا يضبط قائمة حصريّة للمُخالفات في حدّ ذاتها.

(12) راجع الفصل 11 من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار.
- راجع أيضا: التّقرير السّنوي الحادي عشر لسنة 2007. ص.39: «إنّ القضاء الذي يُباشره مجلس المنافسة قضاء من صنف خاص، وذلك راجع من جهة إلى طبيعة الدّور الموكول إليه في حماية النظام العام الاقتصادي وردع الإخلالات بآليات السّوق وحسن توازنها، ومن جهة إلى كون المجلس يُعتبر بحكم النص المُحدث له هيكلا قضائيّا خاصّا تابعا لجهاز القضاء الإداري».
- راجع أيضا بخصوص الطبيعة القانونيّة لقرارات مجلس المنافسة والطّبيعة القانونيّة لهذا الأخير: محمّد فتحي بن ميلاد: الهيئات القضائيّة الإداريّة المُتخصّصة. رسالة لنيل شهادة الدّراسات المُعمّقة في الحقوق. اختصاص قانون عام. السّنة الجامعيّة 2002-2003.

(13) الفصل 15 من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

الوزير المكلّف بالتّجارة أو من يُفوّضه لذلك[14]، والمؤسّسات الاقتصاديّة إلى جانب المنظّمات المهنيّة والنقابيّة وهيئات المستهلكين القائمة بصفة قانونيّة وغرف التّجارة والصّناعة والهيئات التعديليّة والجماعات المحليّة، غير أنّ المؤسّسات الاقتصاديّة تبقى بمثابة الفاعل الرئيسي في السّوق ومن ثمّة المحرّك الأساسي للدّعاوى أمام مجلس المنافسة[15].

تُحيل موضوعات الدّعاوى المرفوعة إلى مجلس المنافسة كيفما تعرّض لها الفصل الخامس الملمح إليه كما تُحيل قائمة رافعي الدّعوى كيفما فصّلها الفصل 15 المُشار إليه (خاصّة في اعتمادها على المؤسّسات الاقتصاديّة) إلى أنّ المُدّعى عليه يُفترض أن يستوفي بدوره صفة المؤسّسة الاقتصاديّة[16].

في هذا السّياق النّزاعي المتخصّص تتنزّل الوظيفة القضائيّة لمجلس المنافسة حيث تتّجه قرارات هذا الأخير لضمان النّظام العام الاقتصادي. وما ضمان النّظام العام الاقتصادي حينئذ إلاّ بحماية السّوق كما وبحماية من في السّوق[17]. أمّا حماية السّوق فيؤمّنها مبدئيّا مجلس المنافسة بتصدّيه للإخلالات بالمنافسة الحرّة بالسّوق وتوقيع الجزاءات القانونيّة المُقرّرة بقانون المُنافسة والأسعار[18].



(14) راجع مثلا: مجلس المنافسة. قضيّة عدد 61117 بتاريخ 1-11-2007 وزير التّجارة والصناعات التقليديّة/شركة القاضي وأبناؤه. التّقرير السنوي لسنة 2007. الكتاب الثّاني. ص.133. أقرّ مجلس المنافسة بصحّة قيام المُدير العام للمنافسة والأبحاث الاقتصاديّة نيابة عن وزير التّجارة لوجود تفويض من الوزير واستنادا للفصل 30 من الأمر عدد 2966 لسنة 2001 المؤرّخ في 20 نوفمبر 2001 المُنظم لوزارة التّجارة.

(15) راجع ما يلي.

(16) راجع: فدوى المصمودي شاكر: تأثير صفات الأطراف على منطوق أحكام مجلس المنافسة. أعمال ملتقى علمي «منازعات المنافسة والأسعار». كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بسوسة، 20-21 أكتوبر 2017. وحدة البحث «بحوث في القانون الإداري» ومؤسّسة هانس سيدل. ص.152 وما بعد خاصّة ص.163.

(17) راجع:

- Nesma Madani: Le juge et la concurrence. Latrach Edition.2021.p.33.

(18) راجع الفصول 25، 26، 27 والفصول 43 وما بعد من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وأمّا حماية من في السّوق فيُفترض أن تمتدّ لكلّ المُتدخّلين فيه من متنافسين في السّوق ومستهلكين ومؤسّسات اقتصاديّة وحتى الغير الخارج عن الدّعوى بما يتجاوز أطراف الدّعوى التي ينظر فيها مجلس المنافسة. بل إنّ تعريف أطراف الدّعوى يبدو جامعا ويشمل الأطراف الأصليين من مدّعِي (في غير حالة التعهّد التلقائي للمجلس) ومُدّعَى عليه والأطراف «الملتحقة» بالدّعوى تداخُلًا أو إدخالًا[19]، وهو التعريف الذي يتنزّل بوضوح في الدّعاوى أمام مجلس المنافسة. إذ أنّ السّلطة الاستقصائيّة لمجلس المنافسة[20] تخوّله اعتماد آليّة الإدخال «دون الاقتصار على الأطراف الواردة أسماؤهم بالعريضة»[21]. لا تخرُجُ هذه الصّلاحيّات الاستقصائيّة -بما تُتيحه من آليّات لفائدة مجلس المنافسة- عن حماية «حريّة المنافسة وخدمة النظام العام الاقتصادي».

(19) والمقصود الأطراف المُتداخلة والواقع إدخالُها في الدّعوى أمام مجلس المنافسة. حرص هذا الأخير على التّأكيد أنّه «في صورة سكوت القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار على مسألة تتعلّق بالإجراءات، فإنّه يتعيّن الاستئناس بالقواعد التي وضعها القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة» (مجلس المنافسة. قضيّة عدد 141358 بتاريخ 31-12-2015، شركة Timpharm/ شركة Medivet. التّقرير السّنوي لسنة 2015. الكتاب الأوّل ص.198). وفي هذا إحالة للفصل 47 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة الذي يُوازي الفصول 224 و225 من مجلّة الإجراءات المدنيّة والتجاريّة.

راجع لمزيد التّفصيل: عياض بن عاشور: القضاء الإداري وفقه المرافعات الإداريّة. الطبعة الثّالثة. مركز النشر الجامعي. 2006. ص.393.

(20) راجع الفصول 17 و20 من قانون المنافسة والأسعار.

(21) لئن يزخر فقه قضاء مجلس المنافسة بالقضايا التي تمّ فيها قبول التداخل، فإنّه يشهد -وبوتيرة أقل- تفعيل إجراء الإدخال في كلتا الحالتين «يكون ذلك استنادا إلى المبادئ العامة التي تسُوسُ قانون المنافسة وبناء على الصلاحيّات الممنوحة لمجلس المنافسة من قبل المُشرّع والتي ترمي إلى حماية آليّات السّوق خدمة للنّظام العام الاقتصادي».

راجع مثلا: • قضيّة عدد 151383 بتاريخ 17 ماي 2018. شركة أبو وليد للتّكرير، شركة «STIROA» شركة «ALMES»، شركة Med Oil Compagnie/ الشركة الإفريقيّة لتكرير الزّيوت ومن معها والمُدخلة الغرفة النقابيّة الوطنيّة لمكرّري الزّيوت. التّقرير السّنوي لسنة 2018. الكتاب الأوّل ص. 141.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 141375 بتاريخ 31 أكتوبر 2016 شركة «OrangeTunisie»/ شركة «OoredooTunisie» وشركة «MosaïqueFM» والدخيلة شركة «Traveltodo»، التقرير السّنوي لسنة 2016. الكتاب الأوّل ص.163.

يستحضر حينئذ مجلس المنافسة اعتبارات حماية السّوق وحماية كلّ المُتداخلين فيها –كيفما ذُكر أعلاه– عند تحديده لنطاق الدّعوى والتوسّع فيه عند الاقتضاء[22]، كما عند النّظر في ملابساتها الخاصّة وعند الفصل فيها.

المؤكّد أنّ الملابسات الخاصّة بكلّ قضيّة تفرض الاعتداد بهذه الاعتبارات مجتمعة، أو متناوبة أو متفاضلة أو ترجيح هذا الاعتبار عن ذاك. وفي هذا مجال لتقدير مجلس المنافسة. تسمح بذلك «المساحات» التشريعيّة المتروكة لمجلس المنافسة بموجب قانون المنافسة والأسعار نفسه.

فالتّصريح –في حالة قبول الدّعوى أصلا– «بأنّ المُمارسات المعروضة على نظر مجلس المنافسة تستوجب أو لا تستوجب العقاب»[23] يكشف عمّا لمجلس المنافسة من هامش التّقدير أكانت الممارسة الثّابتة –التي أسّست لقبول الدّعوى أصلا– حريّة بالعقوبة من عدمها. هامش آخر من التّقدير يتنزّل عند «الحكم عند الاقتضاء على أصحاب هذه الممارسات بالعقوبة المنصوص عليها بالفصل 43 من هذا القانون» ليحتفظ مجلس المنافسة بتقدير هذا «الاقتضاء». بل إنّ تكييف الفعل المُدّعى به على أنّه ممارسة مُخلّة بالمنافسة كيفما جاء بالفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار كما تكييف المؤسّسة الاقتصاديّة على معنى الفصل الخامس عشر من ذات القانون لا تخرج كُلّها عن تقدير مجلس المنافسة.



(22) راجع مثلا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2136 بتاريخ 17-7-2003 مؤسّسة «العالميّة للتّجهيز»/مؤسّسة «هنكلآلكي» لصناعة مواد التّنظيف، التّقرير السّنوي. الكتاب الأوّل ص.64. الكتاب الثّاني ص.41.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 111281 بتاريخ 10-10-2013. شركة Kamy/شركة MC.Cormick France. المالكة لعلامة Ducras وشركة Promofood والمُدخلة شركة MC.Cormick Europe. التقرير السنوي لسنة 2013. الكتاب الأوّل ص.138.

«بمجرّد رفع الدّعوى أمام مجلس المنافسة يتعهّد هذا الأخير بالسّوق موضوع القضيّة برُمّتها دون التقيّد بالطّلبات والمطاعن والأسانيد المُثارة ودون الاقتصار على الأطراف الواردة أسماؤها بالعريضة».

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 141356 بتاريخ 10 ماي 2018. منظمة الدفاع عن المستهلك/اتّحاد الصّناعة والتّجارة والصّناعات التقليديّة في حقّ الجامعة الوطنيّة للمواد الغذائيّة، مصانع إنتاج معجون الطماطم ثاني التركيز. التقرير السّنوي لسنة 2018. الكتاب الأوّل ص.136.

(23) الفصل 25 من قانون المنافسة والأسعار.

في مختلف هذه السّياقات تتفاعل وتتداخل لتتضافر أو تتقابل ضوابط حماية السّوق وحماية المُتدخّلين فيها والتي تُردّ في مُؤدّاها لحفظ النظام العام الاقتصادي.

هذا ما يستتبعه طرح السّؤال التّالي حول إمكانيّة أن تكون الطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى من بين هذه الضوابط: **فهل يعتدُّ مجلس المنافسة في قراراته بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى؟** تستدعي الإجابة عن هذا السؤال بالضّرورة تفحّص مبنى قرارات مجلس المنافسة، وهو المبنى الذي لا يخرج عن بنية الأحكام القضائيّة عُمُومًا حيث النّظر في الاختصاص القضائي ثمّ في قبول الدّعوى ثمّ النّظر في أصل الدّعوى[24]. فضلا عن هذا الضّابط العام، تحتكم الإجابة المطلوبة عن هذه الإشكاليّة الخاصّة بقرارات مجلس المنافسة تحديدًا لما لهذا الأخير من «مساحات» تقديريّة لا تخرج أيضا في هذا السّياق عن قانون المنافسة والأسعار نفسه[25].

على ضوء هذه الضّوابط، بالعام فيها والخاص، تنتهي الإجابة عن السّؤال المطروح إلى عدم ارتهان الاختصاص الحكمي لمجلس المنافسة بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى **(الجزء الأوّل)** مُقابل اعتداد استثنائي مسكوت عنه بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى عند النّظر في المخالفة **(الجزء الثّاني)**.



(24) راجع مثلا: عياض بن عاشور: القضاء الإداري وفقه المرافعات الإداريّة. الطّبعة الثالثة. مركز النشر الجامعي. 2006. ص.254.

(25) تظهر هذه «المساحات» التقديريّة التي يتركها قانون المنافسة والأسعار لمجلس المنافسة عند تقديره لاختصاصه وعند النّظر في المخالفة على خلاف آجال القيام وشكليّاته الخارجة عن أيّ تقدير (راجع الفصل 15 من قانون المنافسة والأسعار). هذا مع ملاحظة ما تكشف عنه بعض قرارات مجلس المنافسة (خاصّة تلك المُتعلّقة بالمنافسة غير الشريفة) من صعوبة الفصل بين مناط تقدير الاختصاص والانتهاء لرفض الدّعوى لعدم الاختصاص من جهة والنظر في أصل الدّعوى والانتهاء إلى رفضها في الأصل من جهة أخرى.

راجع في هذا السّياق مجلس المنافسة. التّقرير السّنوي التّاسع لسنة 2006. منشورات مركز الدّراسات القانونيّة والقضائيّة 2008. الجزء الأوّل. ص.28.

## الجزء الأوّل: عدم ارتهان الاختصاص الحُكمي لمجلس المنافسة بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى

لا يعتدّ مجلس المنافسة بالطبيعة القانونيّة للأطراف عند البتّ في مسألة اختصاصه. هذا ما تنهض به قرارات المجلس التي تربط مناط اختصاصه بالممارسة الاقتصاديّة المُخلّة بالنّظام العام الاقتصادي والمؤثّرة على التّوازن العام للسّوق وعلى حسن سيرها حسب القواعد العاديّة التي تحكم السّوق، خاصّة منها قاعدة العرض والطلب وعُنْصُرَيْ الجودة والسّعر.

استنادا لهذا التوجّه المبدئي يبدو مؤكّدًا أنّ لا أثر للطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى على انعقاد اختصاص مجلس المنافسة (أ)، وحتى الاستدلال الوارد لهذا الأخير بطبيعة الأطراف في بعض أحكامه كان استدلالا عارضًا لا غير وفي سياق تقدير الوقائع التي انتهت بالمجلس للتّصريح بعدم اختصاصه (ب).

### أ- صرف النظر عن طبيعة الأطراف عند الإقرار بانعقاد الاختصاص



معلوم أنّ اختصاص مجلس المنافسة ينعقد للنّظر في الإخلالات بقواعد المنافسة كيفما حدّدها الفصل 5 من القانون المُتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

على هذا الأساس استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على التّأكيد على أنّ اختصاصه بالنّظر في الدّعوى يرتبط بتسلّط هذه الأخيرة على الأعمال والتصرّفات المُندرجة ضمن الأنشطة الاقتصاديّة ذات العلاقة بعمليّات الإنتاج والتّوزيع والخدمات والتي تنطوي على ممارسات مخلّة بقواعد المنافسة على معنى الفصل 5 المذكور. يُفترض إذا في التدخّل القضائي لمجلس المنافسة إزاء هذه الأعمال أن يدْرَأَ جميع أشكال الممارسات المُخلّة بالمنافسة ويحفظ النّظام العام الاقتصادي الذي يفرضه اقتصاد السّوق[26].

(26) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5186 بتاريخ 20-7-2006. الشركة التّونسيّة للتّوزيع «سوكودي»/ شركة بويغ. التقرير السّنوي لسنة 2006 - الكتاب الأوّل ص.66.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5187 بتاريخ 20-7-2006. الشركة التّونسيّة للكهرباء الصناعيّة «سيتال»/شركة «أنترلاك» والوكالة العقاريّة للسّكنى. التّقرير السّنوي لسنة 2006، الكتاب الأوّل.ص.64.

على هذا الأساس المبدئي الذي تواتر تفصيلُه في حيثيّات قرارات مجلس المُنافسة يُقدّر هذا الأخير اختصاصه بالنّظر في المُمارسات المُدّعاة في الدّعوى المرفوعة وفي سياق هذا التّقدير يبحثُ مجلس المُنافسة في «مدى تأثير العمل أو التصرّف المُتنازع بشأنه على التّوازن العام للسّوق وسيرها العادي حسب قاعدة العرض والطّلب وحريّة المنافسة فيها»[27].

اللاّفت أنّه متى ثبت وجود الممارسة المُخلّة بالمنافسة يعمد مجلس المنافسة لاعتماد صيغة حاسمة لا يكتفي فيها بإقرار اختصاصه فحسب بل ويُرجّح فيها – وبوضوح– طبيعة الممارسة المُدّعى بها على الطّبيعة القانونيّة للأطراف، حيثُ يُقرّ المجلس اختصاصه إزاء الممارسة المخلّة بالمنافسة «أيًّا كان مصدرها وبقطع

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101220 بتاريخ 22-7-2010 شركة تكنوبول/دويك لقطع الغيار ومؤسّسات محسن عبّاس. التّقرير السّنوي لسنة 2010.الكتاب الأوّل ص.266.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 91191 بتاريخ 23-4-2010 شركة أفريكا مارين كمبني/المجمّع الكيميائي التّونسي. التّقرير السّنوي لسنة 2010.الكتاب الأوّل ص.254.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 51106 بتاريخ 29--12 2006 فتحي العماري/الشركة التّونسيّة للصّحافة Sotipress، التّقرير السّنوي لسنة 2006 الكتاب الأوّل.ص.73.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 3152 بتاريخ 26-7-2004 شركة ترفيهيّات طبرقة/النّادي البلدي للغوص. التّقرير السّنوي لسنة 2004 الكتاب الأوّل ص.38. الكتاب الثّاني ص.51.

(27) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 111264 بتاريخ 5-4-2012 الشركة الصناعيّة للأجهزة والآلات الكهربائيّة/الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز. التّقرير السّنوي لسنة 2012.الكتاب الأوّل ص.149.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 81165 بتاريخ 13-10-2011 شركة سوكوتاب/شركة بن يغلان والهادي السّعيدي. التّقرير السّنوي لسنة 2011. الكتاب الأوّل ص.160.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 111272 بتاريخ 17-5-2012. شركة أجزاء الأثاث والمُعدّات EMA/ شركة A.C.S. التّقرير السّنوي لسنة 2012، الكتاب الأوّل ص.156.

• مجلس المنافسة.قضيّة عدد 111282 بتاريخ 12-7-2012 شركة ريّان للبناءات/ محمّد بن يونس. التّقرير السّنوي لسنة 2012.الكتاب الأوّل ص.159.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101240 بتاريخ 28-7-2011 نجيب بن منصور/بنك الأمان. التّقرير السّنوي لسنة 2011، الكتاب الأوّل ص.147

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101249 بتاريخ 28-7-2011 مؤسسة البلطي.../ شركة وائل... وشركاؤه. نفس المرجع أعلاه، ص.150.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 91182 بتاريخ 23-10-2010 الشركة الصناعيّة العامي للمصافي.../ مهاب الحضري. التقرير السّنوي لسنة 2010. ص.251.

• راجع أيضا:

•م.إ.د استئناف قضيّة عدد 212063 بتاريخ 15-7-2021، الشركة الوطنيّة للاتّصالات «اتّصالات تونس»/ هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التّونسيّة. غير منشور.

النّظر عن الطّبيعة القانونيّة لأطراف النّزاع أو للقطاع الذين ينتمون إليه»، وهي الصّيغة المتواتر اعتمادها من قبل مجلس المنافسة[28].

يبدو واضحا تماهي مجلس المنافسة في تمسّكه بالحيثيّة المذكورة –في صيغة تكاد تكون ثابتة– بما دأب على تأكيده بخصوص السّوق، فمنطق السّوق في الاقتصاد الحرّ يمنح الجميع الحقّ في تعاطي أيّ نشاط تجاريّ أو صناعيّ في إطار ما يكفله القانون والدّخول في منافسة حرّة مع مختلف النّاشطين على أساس الجودة والبيع التّنافسي وتنوّع وسائل التّرويج[29].

إلى هذه الثّوابت الجامعة ردّ فقه قضاء مجلس المنافسة مختلف التّوصيفات المُعتمدة للمتدخّلين الاقتصاديّين، أي للفاعلين الاقتصاديّين المعنيّين باحترام قانون المنافسة وذلك «كلّما صدرت عنهم قرارات أو أفعال تمسّ من توازن السّوق وتُخلّ بحريّة المنافسة فيها»[30]. هكذا تتبّع مجلس المنافسة صفة «المؤسّسة الاقتصاديّة» كما صفات «راعي الممارسات المخالفة» و«تجمّع الشّركات».



أ1● فأمّا المؤسّسة الاقتصاديّة ففي تمحيصها كصفة قانونيّة من قبل مجلس المنافسة ما ينهض بعدم التفات هذا الأخير مطلقا للطّبيعة القانونيّة للأطراف.

(28) • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 3153 بتاريخ 23-9-2004 الرّطيبي/شركة الأمل والمندوبيّة الجهويّة للدّيوان الوطني للصناعات التقليديّة بولاية القصرين. التّقرير السّنوي الثّامن لسنة 2004. الكتاب الأوّل. ص.21 وص.51.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 4156 بتاريخ 16-12-2004 الغرفة النقابيّة لصانعي أشرطة الكاسيت/أفريكا كاسيت وشركة روتانا للإنتاج الفنّي بتونس. التّقرير السّنوي لسنة 2004، ص.59.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5198 بتاريخ 16-11-2006 الشّعباني/شركة أنتار كولور. التّقرير السنوي لسنة 2006 ص.69.

(29) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101216 بتاريخ 28-7-2011 الشركة الإفريقيّة CAP/شركة A.I.P. التّقرير السّنوي لسنة 2011، الكتاب الأوّل ص.142.

(30) مجلس المنافسة قضيّة عدد 101223 بتاريخ 27 ديسمبر 2012 منظمة الدّفاع عن المستهلك/ الغرفة الوطنيّة النقابيّة لمدارس تعليم السّياقة. التّقرير السّنوي لسنة 2012، الكتاب الأوّل ص.45 وص.174.

فالمؤسّسة الاقتصاديّة –وقد أوردَهَا صراحة قانون المنافسة والأسعار ضمن الأطراف المخوّلة لرفع الدّعاوى أمام مجلس المنافسة[31] – تستوفي قانونا الصّفة الواجبة لرفع الدّعوى ومن ثمّة لضمان قبولها شكلا.

من جانب آخر يُفْتَرَضُ لِتَأْكِيدِ اختصاص مجلس المنافسة أن تكون الدّعوى موجّهة ضدّ مُدّعى عليه يتمتّع بدوره بصفة المؤسّسة الاقتصاديّة[32].

في هذا السّياق تُحيل قراءة منهج تتبّع مجلس المنافسة لصفة المؤسّسة الاقتصاديّة وتنزيل هذه الصّفة على المُدّعي و/ أو المُدّعي عليه إلى أنّ لا أثر للطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى. إذ استقرّ مجلس المنافسة على تأكيد اختصاصه حيال كلّ الأعمال التي «تقترفها» أو «تحبكُها» المؤسّسة الاقتصاديّة في إطار الأنشطة الاقتصاديّة المتعلّقة بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات والتي من شأنها النّيل من حريّة المنافسة أو حُسن سير السّوق[33] «سواء عند اتّباع قواعد القانون الخاص

(31) الفصل 15 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار المؤرّخ في 15-9-2015 المذكور سابقا. يقابل الفصل 15 المشار إليه الفصل 11 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار والذي كان يُحدّد الأشخاص المؤهلين لرفع الدّعاوى أمام مجلس المنافسة.

• راجع أيضا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 4171 بتاريخ 2 جوان 2005. الغرفة الوطنيّة للمستشارين الجبائيين/ المطبعة الرسميّة للجمهوريّة التّونسيّة. التّقرير السنوي الكتاب الثّاني ص.66.

(32) راجع

Guiga (J): Que sais-je du droit de la concurrence? Latrach édition. Tunis 2017. p.17 et s.

(33) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 3152 بتاريخ 26-7-2004، شركة ترفيهيات طبرقة/النادي البلدي للغوص. التّقرير السّنوي لسنة 2004.الكتاب الأوّل ص.38 وص.48. الكتاب الثّاني. ص.51.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 51106 بتاريخ 29-12-2006 فتحي العماري/الشركة التّونسيّة للصحافة Sotipress التّقرير السّنوي لسنة 2006 ص.73.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 3149 بتاريخ 9-12-2004 الشّركة التّونسيّة لصنع الطّلاء الخزفي/ شركة اسمالتس. التّقرير السّنوي لسنة 2004. الكتاب الأوّل. ص 55. الكتاب الثّاني ص.92.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5187 بتاريخ 20-7-2006 الشركة التّونسيّة للكهرباء الصناعيّة «سيتال»/شركة أنترلاك» والوكالة العقاريّة للسّكنى. التّقرير السّنوي لسنة 2006 ص.64.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد5186 بتاريخ 20-7-2006. الشّركة التّونسيّة للتّوزيع «سوكودي»/ شركة «بويغ». التّقرير السّنوي لسنة 2006. ص.66.

راجع أيضا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 111264 بتاريخ 5-4-2012 الشركة الصناعيّة للأجهزة والآلات الكهربائيّة/الشركة التّونسيّة للكهرباء والغاز. التّقرير السّنوي لسنة 2012. ص.149.

أو عند اعتماد قواعد القانون العام»[34] المهمّ هو حرص مجلس المنافسة على ربط مفهوم المؤسّسة الاقتصاديّة من وجهة نظر قانون المنافسة لا بمعايير قانونيّة بحتة بل «استنادا إلى مقاييس اقتصاديّة تجعله يتّسع إلى كلّ الشركات والتّنظيمات والتجمّعات والهيئات بمختلف أنواعها وكلّ الذّوات الطبيعيّة أو الاعتباريّة التي تُمارس نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات بصرف النّظر عن طبيعتها عموميّة أو خاصّة، ماديّة أو واقعيّة وبقطع النّظر عن شكلها وعمّا إذا كان وجودها قانونيّا أو واقعيّا أو إن كان من أنشأها أو يُسيطر عليها خوّاص أو أشخاص عموميّون... بما يقطع مع غلبة الشكليّات باعتباره يُرجّح الفعل والواقع نظرا لما هو محمول على مجلس المنافسة من واجب حماية النّظام العام الاقتصادي الذي يفرضه اقتصاد السّوق»[35].

---

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 81165 بتاريخ 13-10-2011 شركة سوكوتاب/شركة بن يغلان والسيّد الهادي السّعيدي. التّقرير السّنوي لسنة 2011. الكتاب الأوّل ص.160.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101249 بتاريخ 28-7-2011 مؤسّسة البلطي لبيع النظارات الطبيّة والشمسيّة والعدسات اللاّصقة/شركة وائل... وشركاؤه. التّقرير السّنوي لسنة 2011. الكتاب الأوّل ص. 150.

(34) راجع مثلا:

• م.إ. استئناف قضيّة عدد 210274 و210275 بتاريخ 27 ماي 2021، بنك الإسكان في شخص ممثله القانوني وشركة التكنولوجيا والطباعة وصنع الصكوكSTIMEC في شخص ممثلها القانوني/شركة المصرف التّونسي للطباعة COTIM في شخص ممثلها القانوني – غير منشور-

راجع أيضا:

• م.إ.د استئناف. قضيّة عدد 210304 و210325 بتاريخ 21 أفريل 2021 شركة كار ڤارو وشركة النقل للسيّارات في شخص ممثليهم القانونيين/شركة جميع لوازم السيّارات بن عيّاد وشركاؤه في شخص ممثلها القانوني -غير منشور-.

(35) هذا ما استقرّ عليه مجلس المنافسة. راجع:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 161430 بتاريخ 17-5-2018. شركة «فيرست لسندات الأكل/ سودكسو

باصتونيزيا. التّقرير السّنوي لسنة 2018. الكتاب الأوّل. ص.143.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 171472 بتاريخ 17-5-2018، شركة توب تشيك/ودياديّة موظّفي وأعوان وزارة الشؤون الاجتماعيّة. التّقرير السّنوي لسنة 2018. الكتاب الأوّل. ص.146.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2137 بتاريخ 27-3-2003 الوزير المكلّف بالتّجارة/مجموعة من ناقلي البضائع. التّقرير السّنوي لسنة 2003. الكتاب الأوّل ص.19 وما بعدها وخاصّة الص.39.

راجع أيضا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد3152 بتاريخ 26-7-2004 شركة ترفيهيّات طبرقة/النّادي البلدي للغوص. التّقرير السّنوي لسنة 2004. الكتاب الأوّل ص.48. الكتاب الثّاني ص.51.

لا يخفى ما في هذه الحيثيّة المستفيضة من دور إنشائي واضح لمجلس المنافسة في تأصيل مفهوم المؤسّسة الاقتصاديّة وإن لم يَسْهُ في ذلك عن أحكام قانون المنافسة والأسعار. إذ غالبا ما يخلُص مجلس المنافسة إلى الحيثيّة الملمّح إليها بعد استعراض الفصول 1 و2 و11 وخاصّة الفصل 15 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار من زاوية كونها تنهض بانطباق قواعد المنافسة على التُجّار والمنتجين ومُسدي الخدمات فضلا عن تحديد قائمة رافعي الدّعاوى. في هذه القائمة تتأخّر المؤسّسات الاقتصاديّة عن الوزير المكلّف بالتّجارة وتتقدّم على المنظّمات المهنيّة والنقابيّة وهيئات المستهلكين وغُرف التّجارة والصّناعة والهيئات التعديليّة والجماعات المحليّة. تبقى الاستفاضة الإنشائيّة لمجلس المنافسة في تأكيد انطباق قانون المنافسة على كلّ أشكال المؤسّسات الاقتصاديّة التي تُمارس نشاطا اقتصاديّا، إذ توسّع مجلس المنافسة في إسباغ وصف المؤسّسة الاقتصاديّة»حيث يتّخذ تعريف المؤسّسة الاقتصاديّة مفهوما موسّعا بغضّ النظر عن طبيعتها أو شكلها القانوني، لذا فإنّ المؤسّسة تخضع لرقابة المجلس كُلّما كانت تتعاطى نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بعمليّات الإنتاج أو التّوزيع أو إسداء الخدمات»[36] بالتبعيّة توسّع المجلس في إقرار اختصاصه بصرف النّظر



• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5198 بتاريخ 16-11-2006 الشّعباني/شركة «انتاركولور». التّقرير السّنوي لسنة 2006.ص.69.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5176 بتاريخ 29-9-2005 مجموعة من المحامين/شركة الخبرة في المحاسبة Audit and Business Advisory، التقرير السنوي لسنة 2005، ص.133.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5177 بتاريخ 2-6-2005 مجموعة من المحامين/مجموعة من شركات الخبرة في المحاسبة. التّقرير السّنوي لسنة 2005. ص.79.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101237 بتاريخ 15-3-2012، جامعة تونس قرطاج الخاصّة/الهيئة الوطنيّة للمهندسين المعماريين بتونس وجامعة بن خلدون الخاصّة. التّقرير السّنوي لسنة 2012. الكتاب الأوّل ص.60 وما بعدها خاصّة ص.78.

راجع أيضا القرارات التي سيقع الاستدلال بها لاحقا في سياقها.

(36) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 141356 بتاريخ 10-5-2018. منظمة الدّفاع عن المُستهلك/ اتّحاد الصّناعة والتّجارة والصّناعات التقليديّة في حق الجامعة الوطنيّة للمواد الغذائيّة، مصانع إنتاج معجون الطماطم. التّقرير السّنوي لسنة 2018. الكتاب الأوّل. ص.136.

تتقارب الصّيغة التي أوردها مجلس المنافسة مع ما درج عليه فقه قضاء محكمة العدل الأوروبيّة في هذا السّياق. راجع مثلا:

-CJCE. 23.4.1991 HÖFNER, C-41/90. Rec.1991. p I-1979: «Dans le contexte du

عن الطّبيعة القانونيّة للمؤسّسة المعنيّة وبتغليب المعايير الاقتصاديّة على تلك القانونيّة.

تتنزّل أوّلُ شواهد استبعاد المعايير القانونيّة في هذا السّياق في مفهوم المؤسّسة الاقتصاديّة حيث لا يرتبط هذا المفهوم بوجود الشخصيّة القانونيّة للقائم بالممارسة الاقتصاديّة. هذا ما لم يتردّد مجلس المنافسة في تأكيده، «حيث أنّ مفهوم المؤسّسة الاقتصاديّة من وجهة نظر قانون المنافسة لا يتحدّد وفقا لمعيار قانونيّ بحت، إنّما بناء على معيار اقتصادي لا يستوجب بالضّرورة توفّر عنصر الشّخصيّة القانونيّة في الذوات الخاضعة لقانون المنافسة»[37].

لا تخرُج الأشخاص العموميّة بدورها عن وصف المؤسّسة الاقتصاديّة متى مارست نشاطا اقتصاديّا متعلّقا بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات وكانت بذلك ناشطة في محيط تنافسي لقطاع ينشُط فيه الخواص، بُغية تحقيق الرّبح أو توفير العائدات الماليّة[38]. هذا ما يكشف عن اجتهاد غير منكور لمجلس المنافسة



droit de la concurrence…la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement».

(37) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2137 بتاريخ 27 مارس 2003. الوزير المكلّف بالتّجارة/مجموعة من ناقلي البضائع. التّقرير السّنوي لسنة 2003 الكتاب الأوّل ص.8 و37.

(38) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2001/2 بتاريخ 19-12-2002 مؤسّسة أبو وليد للتّكرير/الدّيوان الوطني للزّيت. التّقرير السّنوي السّادس لسنة 2002 ص.55: «وحث أنّ أشخاص القانون العام يخضعون إلى قانون المنافسة والأسعار وإلى رقابة مجلس المنافسة بنفس القدر الذي يخضع إليه الخواص كلّما تولّوا ممارسة نشاط اقتصادي يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات».

راجع أيضا وفي نفس السّياق:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 171460 بتاريخ 12-7-2018 شركة هافاستونيزي/الشركة الوطنيّة للاتّصالات. اتّصالات تونس. التّقرير السنوي لسنة 2018. الكتاب الأوّل ص.153.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 151405 بتاريخ 17-5-2018 الشركة التّونسيّة للطّباعة ڤرافيك/ الوكالة الفنيّة للنقل البري. التقرير السنوي لسنة 2018، الكتاب الأوّل ص.142.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد121297 بتاريخ 15-11-2012 شركة البحر الأبيض المتوسّط للخدمات البحريّة/وزارة النقل وديوان البحريّة التجاريّة والموانئ والاتّحاد العام التّونسي للشّغل. التّقرير السّنوي لسنة 2012 ص.169.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد61126 بتاريخ 22-4-2010. تعهّد تلقائي. الجامعة التّونسيّة لكرة القدم ومؤسّسة التّلفزة التّونسيّة. التّقرير السّنوي لسنة 2010. الكتاب الأوّل ص.77 – الكتاب الثّاني ص.246.

مُجاريًا في ذلك بعض القوانين التي كرّست صراحة هذا التوجّه[39].

بذات المنطق الاقتصادي الصّرف سحب مجلس المنافسة –في سياق تأكيد اختصاصه– مفهوم المؤسّسة الاقتصاديّة على «الهيئات والجمعيّات والمنظّمات المهنيّة والشّركات بمختلف أنواعها مادامت تُمارس نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات»[40].

في ذات السّياق لا تُستبعد المهن الحرّة من وصف المؤسّسة الاقتصاديّة، «حيث أنّ قواعد المنافسة تنطبق على جميع المؤسّسات التي تمارس نشاطها في

---

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2143 بتاريخ 25-10-2003، شركة حنبعل مارين/الشركة التّونسيّة لصناعات التّكرير، التقرير السنوي لسنة 2003. الكتاب الأوّل ص.31 - الكتاب الثّاني ص.106.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2000/1 بتاريخ 6-11-2002، شركة مسابك حديدان/شركة المسابك والميكانيك. التّقرير السّنوي لسنة 2002 ص.33.

راجع أيضا:

• م.إ. استئناف. قضيّة عدد 210274 و210275 بتاريخ 27 ماي 2021 بنك الإسكان في شخص ممثله القانوني وشركة التكنولوجيا والطباعة وصنع الصكوك STIMEC في شخص ممثله القانوني/شركة المصرف التّونسي للطّباعة COTIM في شخص ممثلها القانوني. غير منشور.

(39) راجع مثلا القانون الفرنسي وتنصيصاته الصّريحة بهذا السّياق بالفصل 53 من المرسوم المُؤرّخ في 1-12-1986 المتعلّق بحريّة الأسعار والمنافسة.

«Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait des personnes publiques».

راجع أيضا فدوى المصمودي شاكر، تأثير صفات الأطراف على منطوق أحكام مجلس المنافسة. مذكور سابقا ص.164.

(40) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2137 بتاريخ 27-3-2003 الوزير المكلّف بالتّجارة/مجموعة من ناقلي البضائع. مذكور سلفا. التّقرير السّنوي لسنة 2003. ص.60.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101237 بتاريخ 15-3-2012 جامعة تونس قرطاج/الهيئة الوطنيّة للمهندسين بتونس وجامعة بن خلدون الخاصّة. مذكور سابقا.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 3152 بتاريخ 26-7-2004 شركة ترفيهيّات طبرقة/النّادي البلدي للغوص. مذكور سلفًا.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 171447 بتاريخ 6-7-2017، غرس اللّه/ديوان الخدمات الجامعيّة بالجنوب، التّقرير السّنوي لسنة 2017، الكتاب الأوّل ص 22 وص147.

راجع أيضا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد171471 بتاريخ 17-5-2018، الشركة التّونسيّة للطّباعة «قرافيكا»/ الجامعة التّونسيّة لشركات التّأمين. التّقرير السّنوي لسنة 2018. الكتاب الأوّل ص.145.

قطاعات الإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات بقطع النّظر عمّا إذا كان ذلك النّشاط يندرج في نطاق مهنة حرّة أو إن كان مصدره ذاتا معنويّة»[41].

بالتبعيّة لهذا المنهج الفقه قضائي الثّابت دأب مجلس المنافسة على التمسّك بأنّ المُحامي مادام «يُمارس نشاطا اقتصاديّا يتمثّل في تقديم خدمات إلى حرفاء بمقابل، فإنّه يُعتبر من وجهة نظر قانون المنافسة مؤسّسة اقتصاديّة تتمتّع بأهليّة القيام أمام مجلس المنافسة على معنى الفصل 11 وتخضع إلى أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار»[42]. هذا ما يدفع للتّعريج على أنّ المهن الحرّة تُكْسِبُ مُمارسيها صفة المؤسّسة الاقتصاديّة سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو شركات مهنيّة، وهو ما يُؤكّد ارتباط مفهوم المؤسّسة الاقتصاديّة بالنشاط الاقتصادي.

ينسحب ذات المفهوم -بمعاييره الاقتصاديّة المُتجاوزة عن الطّبيعة القانونيّة للقائم بالممارسة الاقتصاديّة- على الذّوات الأجنبيّة التي تنشط في السّوق الوطنيّة. فامتداد مرجع النظر القضائي لمجلس المنافسة لكلّ المُمارسات المُخلّة بحريّة المنافسة أو التي تنال من آليّات السّوق «مهما كان مصدرها» يرفع أيّ «تمييز بين المؤسّسات المُنتصبة بالتّراب الوطني وتلك التي تتواجد خارجه لكنّها تُمارس نشاطها أو جانبا منه بالسّوق الداخليّة»[43].



(41) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 4164 بتاريخ 19-5-2005، الغرفة الوطنيّة للمستشارين الجبائيين/شركة أسمنت بنزرت. التّقرير السّنوي لسنة 2005، الكتاب الأوّل ص.20.

(42) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5176 بتاريخ 29 سبتمبر 2005، مجموعة من المحامين/شركة الخبرة في المحاسبة Audit and Business Advisory، التّقرير السّنوي لسنة 2005، الكتاب الأوّل ص.133.

أيضا وفي نفس السّياق:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5177 بتاريخ 2-6-2005، مجموعة من المحامين/مجموعة من شركات الخبرة في المحاسبة. التّقرير السّنوي لسنة 2005، الكتاب الأوّل ص. 74 وما بعد خاصّة ص.79.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5178 بتاريخ 2-6-2005 مجموعة من المحامين/شركة الخبرة في المحاسبة، التقرير السّنوي لسنة 2005 الكتاب الأوّل ص.82.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5175 بتاريخ 16-3-2006 مجموعة من المحامين/مجموعة شركات استشارة وتدقيق وشركات خبرة في المحاسبة. التّقرير السّنوي لسنة 2006. الكتاب الأوّل ص.35.

(43) • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 3149 بتاريخ 9-12-2004 الشّركة التّونسيّة لصنع الطلاء الخزفي/شركة اسمالتس. التّقرير السّنوي لسنة 2004. الكتاب الأوّل ص. 22 وما بعد خاصّة ص. 55.

يُبَرِّرُ حينئذ واجب حماية النظام العام الاقتصادي الذي يفرضه اقتصاد السّوق استيعاب مفهوم المؤسّسة الاقتصاديّة لكلّ ما ذُكر من ذوات وتنظيمات وهياكل. هذا ما ينهض بقطع مجلس المنافسة مع «غلبة الشكليّات وترجيح الفعل والواقع»[44] وهو التّرجيح الذي يغيب معه الاعتداد بالطبيعة القانونيّة للأطراف.

وفق ذات المنطق المُحتكم للنظام العام الاقتصادي والمُغلّب للمعايير الاقتصاديّة كرّس مجلس المنافسة مفاهيم «راعي الممارسات المخالفة» و«تجمّع الشّركات»، وهي المفاهيم التي تتقاطع في عدم ارتهانها مُطلقا بالطّبيعة القانونيّة للمعنيين بها. وحده الإخلال الثّابت بقواعد المنافسة – كيفما ذُكر في حيثيّات متواترة– يُؤسّس لاختصاص مجلس المنافسة.

أ$_2$● فأمّا وصف «راعي الممارسات المُخلّة بالمنافسة» فيطال الذّوات التي «تلعب دورًا رئيسيّا في حصول الاتّفاق المخالف للمنافسة» ويكون ذلك «برعاية الاجتماع الذي تمّ فيه ذلك الالتزام... وعملها على توزيع جداول منه على الملتزمين». هذا ما كرّسه فقه قضاء مجلس المنافسة حيال الهيئات المهنيّة والمنظمات النقابيّة بالخصوص. إذ ولئن تتمثّل المهمّة الأصليّة لهذه الذّوات في الدّفاع عن مصالح منظوريها إلاّ أنّ جانبًا من قراراتها يمكن أن يتجاوز مصالح المنخرطين ليمسّ من توازن السّوق. هذا ما يُصيّر هذه الذّوات مساهمة في الإخلال بقواعد المنافسة بأن «وضعت نفسها تبعا لذلك تحت طائلة أحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار»[45]. بهذا المعنى عُدّت الغُرف



الكتاب الثّاني ص.92. بالمقابل تخرج عن اختصاص مجلس المنافسة الممارسات المتعلّقة بسوق أجنبيّة. راجع مثلا: مجلس المنافسة قضيّة عدد 111272 بتاريخ 17-5-2012 شركة أجزاء الأثاث والمعدّات EMA/ شركة A.C.S التّقرير السنوي لسنة 2012.الكتاب الأوّل. ص 156.

(44) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2137 بتاريخ 27-3-2003 وزير التجارة/مجموعة من ناقلي البضائع والغرفة النقابيّة لناقلي البضائع عبر الطرقات لحساب الغير عبر الجنوب. سالف الذّكر.

(45) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2137 بتاريخ 27-3-2003 الوزير المكلّف بالتّجارة/مجموعة من ناقلي البضائع والغرفة النقابيّة لناقلي البضائع عبر الطّرقات لحساب الغير عبر الجنوب. التّقرير السّنوي لسنة 2003. الكتاب الأوّل ص.22 وما بعد.

راجع أيضا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101223 بتاريخ 27-12-2012 مُنظّمة الدّفاع عن المستهلك/الغرفة النقابيّة الوطنيّة لمدارس تعليم السّياقة، التّقرير السّنوي لسنة 2012 الكتاب الثّاني ص.453-464 وما بعد.

النقابيّة مثل الغرفة النقابيّة لناقلي البضائع والغرفة النقابيّة الوطنيّة لمدارس تعليم السياقة –كلّ في سياقه– «راعية للممارسات المخلّة بالمنافسة»، في معنى «مُرافقتها» لها وإشرافها عليها ومن ثمّة مخالفتها لقانون المنافسة. هذا ما انتهى إليه مجلس المنافسة بخصوص الغرف النقابيّة المذكورة دون التطرّق أصلا لطبيعتها القانونيّة. وهو التوجّه الذي سايرته المحكمة الإداريّة استئنافا وتعقيبًا[46].

● أ$_3$ اعتمد مجلس المنافسة توصيفا آخر في سياق تأسيس اختصاصه بالنّظر في الدّعوى وهو ذاك الخاص بـ«تجمّع الشّركات» أو «تجمّع المؤسّسات».

لا يتوقّف هذا التّوصيف بدوره على الطبيعة القانونيّة للشّركة أو المؤسّسة المعنيّة، بل يرتبط بهذه الأخيرة متى تركّزت فيما بينها «وحدة التّسيير ووحدة المصالح وحتى السّياسات»...، وهي الوحدة التي تعكس «اتّحادا في جهاز التصرّف ومصادر التّمويل...»[47]. وتُرتّبُ توزيعا داخليّا مميّزا للمهام داخل المؤسّسة. لئن يعتدّ مجلس المنافسة بهذه الخصوصيّة في تقدير الإخلالات بقانون



• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101214 بتاريخ 28-06-2012 الغرفة الوطنيّة النقابيّة للوكلاء العقاريين والوكلاء العقاريين. التّقرير السنوي لسنة 2012 الكتاب الأوّل ص.41 «وحيث يتعيّن... اعتبار ما أتته الغرفة النقابيّة الوطنيّة للوكلاء العقاريين من اعتماد تسعيرة مرجعيّة تحرص على تطبيقها من قبل المهنيين رغم علمها بتحرير أسعار خدمات الوكلاء العقاريين. ممارسة مخلة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار».

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 91207 بتاريخ 27-6-2013 وزير التجارة/الغرفة النقابيّة الوطنيّة للمؤسّسات الصحيّة الخاصّة والأطراف الدخيلة (مجموعة من المصحات الخاصة). التقرير السنوي لسنة 2013 الكتاب الأوّل ص.27.

(46) راجع مثلا م.إ.د. قضيّة عدد 3/24991 بتاريخ 12 أفريل 2008. استئناف لقرار مجلس المنافسة الصّادر في القضيّة عدد 3150 بتاريخ 25 جوان 2004 (منشورات دار الأطرش 2008. تونس 2010 - ص ص 355-361) قرار تعقيبي صادر في القضيّة عدد 39776 بتاريخ 11 ماي 2009، الجمعيّة المهنيّة التّونسيّة للبنوك والمؤسّسات الماليّة والبنكيّة ضدّ الغرفة الوطنيّة لوكلاء محطات موزّعي الوقود.

(47) • مجلس المنافسة. قضيّة عدد91201 بتاريخ 12-3-2015. وزير التّجارة/شركة بيت الطب وشركة الصيانة الطبيّة وشركة اللصاق المرن «أدهى – ألس»، التقرير السنوي لسنة 2015. الكتاب الأوّل ص.175.

راجع أيضا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2142 بتاريخ 25-9-2003. الوزير المكلّف بالتّجارة/الشركة الصناعيّة لعدسات البلور النظري. «مخابر سيفو» وشركة سيفو التجاريّة وسيكوم للتّوزيع. التّقرير السّنوي لسنة 2003، ص.50 وما بعد خاصّة ص.98.

المنافسة إلاّ أنّه يتمسّك بأنّها لا تُعفي من احترام قانون المنافسة. المهم في هذا السّياق ما أكّده مجلس المنافسة بخصوص مفهوم «تجمّع الشّركات» أو «تجمّع المؤسّسات»، إذ هو مفهوم ينسحب على «كلّ أصناف الشّركات مهما كان شكلها وعلى كلّ الأشخاص الطبيعيّين وكلّ الذّوات التي تُمارس نشاطا اقتصاديّا»[48].

البيّن وبلا لبس من خلال التّحييث الذي اعتمده مجلس المنافسة أنّ طبيعة النشاط هي التي تُصيّر تجمّع الشّركات أو المؤسّسات راجعا في ممارساته إلى نظر مجلس المنافسة، بل إنّ لا عبرة مطلقا بشكل الشركة المعنيّة على معنى الفصل 461 من المجلّة التجاريّة.

في مجمل هذه السّياقات ولئن اجتهد مجلس المنافسة في توصيف أطراف الدّعوى – سيّما الطرف القائم بالممارسة المخلّة بالمنافسة – إلاّ أنّ انتهائه لإقرار اختصاصه ارتبط بالممارسة في حدّ ذاتها، بل إنّ التّوصيفات المُستحدثة ارتبطت بدورها بالممارسة المُدّعاة.



الخلاصة الثّابتة هي تغييب مجلس المنافسة للطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى عند إقرار اختصاصه.

هذا ما لا يُنسّبه في شيء الاستدلال العارض بطبيعة الأطراف عند التّصريح بعدم الاختصاص.

### ب– استدلال عارض بطبيعة الأطراف عند التّصريح بعدم الاختصاص

ربط مجلس المنافسة في عدّة حيثيّات تصريحه بعدم الاختصاص بالإحالة الظّاهرة للطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى، وفي الغالب للطّبيعة القانونيّة للمُدّعى عليه الذي تُنسب له مُمارسات مُخلّة بالمنافسة. على أنّ هذه الإحالة لا تعدُو أن تكون عارضة، إذ هي تندرج في سياق تحليل الفعل المُدّعى به واعتبار هذا الفعل خارجا عن الممارسة المُخلّة بالمنافسة (ومن ثمّة أساسًا للتّصريح بعدم اختصاص

(48) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2142 بتاريخ 25-9-2003. الوزير المكلّف بالتّجارة/مخابر سيفو وشركة سيفو التّجاريّة وسيكوم للتّوزيع. مذكور سابقا.

مجلس المنافسة). وعليه يمكن الجزم بأنّ استدعاء الطّبيعة القانونيّة ليس مطلوبًا لذاته وليس بالحلقة الحاسمة في تحليل مجلس المنافسة بل هو تدرّج تحليلي للانتهاء للبتّ في طبيعة الممارسة. هذا هو التمشّي الذي اعتمده مجلس المنافسة لتأكيد عدم اختصاصه بالنّظر فيما يصدُرُ عن الذّوات العموميّة من أعمال قانونيّة تتّصل بتنظيم المرفق العمومي أو تتلبّس فيها هذه الذّوات بامتيازات السّلطة العموميّة بما «يُصيّرُها محض أعمال إداريّة لا سُلطان لمجلس المنافسة عليها» وترجع بالنظر للقاضي الإداري[49]. هذا ما ينهض به فقه قضاء مجلس المنافسة فالمحكمة الإداريّة في عدّة سياقات.

من أهمّ هذه السّياقات تلك المتعلّقة بالصّفقات العموميّة، حيث «وطالما أنّ الذّوات العموميّة لا تتعاطى نشاطا اقتصاديّا يتعلّق بالإنتاج أو التّوزيع أو الخدمات عند تحديد حاجيّاتها بهدف إبرام صفقات عموميّة وإنّما تقوم بأعمال تندرج ضمن اختصاصات التّسيير والتصرّف التي تُنظّمها نصوص تشريعيّة وترتيبيّة ومذكّرات داخليّة، فإنّ المجلس يكون غير مختصّ بالنّظر في صحّة الإجراءات التي تتّخذها تلك الذّوات لإسناد الصّفقات العموميّة ضرورة أنّ هذا الصّنف من النّزاعات يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري»[50].



(49) راجع مثلا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2001/2 بتاريخ 19-12-2002، مؤسّسة أبو وليد للتّكرير/الدّيوان الوطني للزّيت، التّقرير السّنوي لسنة 2002 ص.55.

•مجلس المنافسة. قضيّة عدد 151405 بتاريخ 17-5-2018، الشركة التّونسيّة للطّباعة ڤرافيكا/ الوكالة الفنيّة للنّقل البرّي. التّقرير السّنوي لسنة 2018 الكتاب الأوّل ص.142.

(50) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 181480 بتاريخ 25-10-2018 شركة Wit Co Sports/ وزارة الشباب والرّياضة. التّقرير السّنوي لسنة 2018 الكتاب الأوّل ص.155.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 91191 بتاريخ 23-4-2010 شركة أفريكا مارين/المُجمّع الكيمائي. التّقرير السّنوي لسنة 2010. ص.254.

راجع أيضا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101222 بتاريخ 22-7-2010 الشّركة التّونسيّة للخدمات المخبريّة/ الإدارة العامّة للدّيوانة. التّقرير السّنوي لسنة 2010 ص.267.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101231 بتاريخ 23-12-2010 الشركة الدّوليّة للتّجهيزات العسكريّة والأمنيّة والبحريّة/وزير الدّفاع الوطني.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 111264 بتاريخ 5-4-2012 الشركة الصناعيّة للأجهزة والآلات الكهربائيّة/الشركة التّونسيّة للكهرباء والغاز. التّقرير السّنوي لسنة 2012. ص.149.

على هذا الأساس، تُستبعد من نظر مجلس المنافسة كل الإجراءات المتّصلة بإسناد أو إبرام أو تنفيذ أو إنهاء عقود الصّفقات العموميّة باعتبارها لا تخرج عن أعمال التّسيير والتصرّف الإداري الموكولة للذّوات العموميّة بمقتضى نصوص تشريعيّة وترتيبيّة فهي أعمالٌ لا تمسّ بآليّات السّوق وتوازُنها أو بحُريّة المنافسة[51].

---

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5187 بتاريخ 20-7-2006 الشركة التّونسيّة للكهرباء الصناعيّة «سيتال»/شركة «أنترلاك» والوكالة العقاريّة للسّكنى، التّقرير السنوي لسنة 2006 ص.64.
راجع أيضا:
• م.إد. استئناف. قضيّة عدد 212063 بتاريخ 15-7-2021، الشركة الوطنيّة للاتّصالات، «اتّصالات تونس»/هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التّونسيّة – غير منشور-

(51) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 111277 بتاريخ 18-10-2012. شركة السّعادة للنّقل البري/ الشركة الوطنيّة لتوزيع البترول «عجيل». التقرير السّنوي لسنة 2012. ص.166.
(بالمقابل أكّد المجلس في ذات القرار اختصاصه بالنّظر في إجراءات الصّفقات التي تعقدها المُنشآت العموميّة متى كانت هذه المنشآت مرسّمة بقائمة المُنشآت التي لا تخضع طلباتُها للتزوّد بمواد أو خدمات إلى التّراتيب الخاصّة بالصّفقات العموميّة. وعموما يستردُّ مجلس المنافسة اختصاصه بالنّظر حيال إبرام الصّفقات ما دامت تندرج ضمن الأنشطة الاقتصاديّة للمؤسّسة المعنيّة ومادامت هذه الأخيرة لا تمارس في هذا الصّدد أيّ صلاحيّات إداريّة تتّصل بالسلطة العامّة أو بتسيير مرفق عمومي.
راجع مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2143 بتاريخ 25-10-2003 شركة حنبعل مارين/الشركة التّونسيّة لصناعات التّكرير. مذكور سلفا).
راجع أيضا في نفس السّياق المبدئي المشار إليه:
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد101255 بتاريخ 29-9-2011 شركة بيقاس «للخدمات/الوكالة الفنيّة للنّقل البرّي. التّقرير السّنوي لسنة 2011. الكتاب الأوّل. ص.159.
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101250 بتاريخ 28-7-2011 الشّركة الجديدة للحماية والحراسة و«كوبرا» للحماية وشركة تكنو للخدمات/الشركة التّونسيّة للكهرباء والغاز. التّقرير السّنوي لسنة 2011 الكتاب الأوّل ص.151.
حديثا راجع: • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 181502 بتاريخ 10-1-2019 شركة Couplage Net Work/ دائرة المحاسبات في ش.م.ق. غير منشور.
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 171460 بتاريخ 12-7-2018، شركة هافاستونيزي/الشركة الوطنيّة للاتّصالات. اتّصالات تونس، التّقرير السّنوي لسنة 2018. الكتاب الأوّل. ص.153.
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 171464 بتاريخ 19-4-2018. النقابة الوطنيّة لمنظمي التظاهرات الفنيّة والأسعد الغايب/لجنة تنظيم مهرجان الجاز بطبرقة ووزير الشؤون الثقافيّة ووالي جندوبة. التّقرير السّنوي لسنة 2018. الكتاب الأوّل ص.135.
• م.إد. استئناف. قضيّة عدد 212063 بتاريخ 15-7-2021، الشركة الوطنيّة للاتّصالات «اتّصالات تونس»/هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التّونسيّة – غير منشور-
راجع أيضا: فدوى المصمودي شاكر، المرجع المذكور سابقا. ص.168 وما بعد. مع التحفظ المُبرّر بخصوص توصيف المدعى عليهم في بعض القضايا في هذا السّياق بـ«الذوات العامّة».

أُدرجت في ذات السّياق السُّلطوي الخارج عن مرجع نظر مجلس المُنافسة طريقة اختيار مجموعة من المهندسين الفلاحيّين وتكليفهم بمهمّة تأطير مُربّي الماشية وتوفير المَرْعَى، حيث «متى تبيّن أنّ التصرّفات المُشتكى منها تندرج ضمن الأعمال ذات الطّابع السُّلطوي التي يأتيها أشخاص القانون العام» فإنّ الدّعوى تكون حريّة بالرّفض لعدم الاختصاص[52].

مردّ هذا التمشّي الذي اعتمده مجلس المنافسة والذي انتهى به إلى التمسّك بعدم اختصاصه أنّ الأعمال السُّلطويّة للذّوات العموميّة الموكولة لها بمقتضى النّصوص القانونيّة لا يُمكن أن تندرج ضمن قانون المنافسة ولا أن تُكيّف كممارسات اقتصاديّة مخلّة بالمنافسة. وِفْقَ ذات التّحليل يخرج عن اختصاص مجلس المنافسة النظر في القرارات الإداريّة الصّادرة عن الذوات المكلّفة بتسيير المرفق العمومي، أيّا كانت طبيعة هذه الذّوات[53].

اللاّفت بهذا الشّأن أنّه لم يغب عن مجلس المنافسة إمكانيّة أن يكون لهذه الأعمال أثر في الحدّ من حريّة المنافسة من قبيل اعتماد شروط إقصائيّة وتمييزيّة بكرّاسات الشروط. لكن مع ذلك، ومادام الحدّ من المنافسة لا يعود للتصرّف الحرّ للمنشأة العموميّة المدّعى عليها بل للنّصوص التشريعيّة وللقرارات الترتيبيّة، تبقى هذه الأعمال خارجة عن نظر مجلس المنافسة[54]. وحده التصرّف الحرّ



(52) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101230 بتاريخ 28 جويلية 2011، سفيان الجمل/ديوان تربية الماشية وتوفير المرعى. التقرير السّنوي لسنة 2011. الكتاب الأوّل ص.145.

(53) راجع مثلا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2001/2 بتاريخ 19-12-2002.

تعقيب م.إد. قضيّة عدد 36037 بتاريخ 5-5-2008 شركة أبو وليد للتّكرير/الدّيوان الوطني للزّيت.

(54) • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 3148 بتاريخ 7 أكتوبر 2004 الشركة التّونسيّة الصناعيّة للمواد الكيميائيّة والأسمدة/المُجمّع الكيميائي والشركة التّونسيّة للأسمدة الكيميائيّة. التّقرير السنوي لسنة 2004. الكتاب الأوّل ص.37. «الحدّ من المنافسة في سوق الأسمدة الكيميائيّة أو التّضييق فيها لا يعود للتصرّف الحرّ للمنشأة العموميّة المدّعى عليها إنّما يجد مصدره في النّصوص التشريعيّة والقرارات الترتيبيّة التي تُنظم قطاع الأسمدة الكيميائيّة والذي لا يدخل حقّ الرّقابة عليها في الاختصاص الحكمي لمجلس المنافسة». راجع أيضا التّقرير السّنوي لسنة 2004 الجزء الثّاني ص.79.

راجع أيضا: • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5193 بتاريخ 1-11-2007، شركة إشارة/اتّصالات تونس، التّقرير السّنوي لسنة 2007. الكتاب الثّاني، ص.99.

المؤثّر في المنافسة يُفترض احتكامه لقانون المنافسة مُقابل استبعاد التصرّفات «التي تُفصحُ عن تلبُّس الإدارة بأحكام السّلطة العامّة»[55]. يكمن حينئذ العُنصر الحاسم لإقرار اختصاص مجلس المنافسة في طبيعة العمل المدّعى به وأسانيده القانونيّة، أن يكون مؤثّرا في المنافسة ومحتكما لقانون المنافسة.

على هذا الأساس ليس في استدعاء مجلس المنافسة للطبيعة القانونيّة للقائم بالفعل المُدّعى به إلاّ حلقة ينتقل منها الحسم في طبيعة الفعل وبالتبعيّة في اختصاصه. هذا ما يُؤكّد أنّ الاستدلال بالطّبيعة القانونيّة للمُدّعى عليه في هذه السّياقات لا يعدو أن يكون استدلالا عارضًا لا غير في سبيل التّصريح بعدم الاختصاص.

يبقى حريّا بالملاحظة أنّ مجلس المنافسة تناول في بعض القضايا مسألة ولايته القضائيّة من باب النّظر في أصل القضيّة لينتهي لرفض الدّعوى في الأصل. تتنزّل في هذا الإطار المنافسة غير النّزيهة التي راوح مجلس المنافسة عند النظر فيها بين القضاء بعدم الاختصاص في بعض القضايا والقضاء برفض الدّعوى



أيضا في نفس السياق:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 171447 بتاريخ 6-7-2017 أحمد غرس اللّه/ديوان الخدمات الجامعيّة بالجنوب. مذكور سابقا: «وباعتبار أنّ موضوع الدّعوى يتعلّق بطلب التّصريح بعدم شرعيّة أحكام كرّاس الشروط الإداريّة الخاصّة بطلب العروض لمخالفته قواعد المنافسة الحرّة والنّزيهة بما أدّى إلى إقصائه دون وجه حقٍّ من الفوز بطلب العروض، فإنّ النّظر في هذا الطّلب يكون معقودًا لفائدة القاضي الإداري ويخرج عن اختصاص مجلس المنافسة».

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 151400 بتاريخ 27-10-2016 إلياس بن عيسى ممثّل عن شركة «أولفيا»/الدّيوان التّونسي للتّجارة. الكتاب الأوّل. ص 31 وص 160 «فرض شروط تمييزيّة بين المُشاركين المُحتملين في إطار صفقة عموميّة لا يُعدُّ ممارسة مخلّة بالمنافسة لعدم اختصاص المجلس بالنّظر في صحّة الإجراءات التي تتّخذها الذّوات العموميّة لإسناد الصّفقات العموميّة».

• م.إد. استئناف. قضيّة عدد 212063 بتاريخ 15-7-2021، الشركة الوطنيّة للاتّصالات «اتّصالات تونس»/هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التّونسيّة - غير منشور-

(55) راجع: • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2001/2 بتاريخ 19-12-2002 مؤسّسة أبو وليد للتّكرير/ الدّيوان الوطني للزّيت. التّقرير السّنوي لسنة 2002 ص.55. مذكور سابقا»... أمّا الأعمال القانونيّة (لأشخاص القانون العام) المتعلّقة بتنظيم المرفق العمومي أو التي تأخذ بأساليب السّلطة العامّة فإنّها تندرج صُلب القرارات الإداريّة التي ترجع مهمّة النّظر في شرعيّتها إلى القاضي الإداري حتّى إذا انجرّ على تنفيذها مساس بآليّات السّوق أو توازُنه».

راجع أيضا: إ.د. تعقيب. قضيّة عدد 36037 بتاريخ 5-5-2008 شركة أبو وليد للتكرير/الديوان الوطني للزيت –غير منشور.

في الأصل في قضايا أخرى. المُشترك الثّابت هنا وهناك سواء رُفضت الدّعوى لعدم الاختصاص أو رُفضت في الأصل أنّ لا أثر مطلقا للطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى، بل إنّ الشّروط التي «تُحوّلُ» المنافسة غير الشّريفة لممارسة مُخلّة بالمنافسة –والتي حرص مجلس المنافسة على بيانها– تنأى وبوضوح عن الطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى.

من ذلك ما استقرّ عليه مجلس المُنافسة بخصوص ممارسة نشاط مُنظّم ممّن لا صفة له. فهذه الأخيرة تُعدُّ «منافسة غير شريفة لا تتحوّل لممارسة مخلّة بالمنافسة إلاّ متى كان لها تأثير على التّوازن العام للسّوق أو كان من شأنها أن تُعرقل آليّاتها بكيفيّة تنال من حريّة المُنافسة في القطاع المعني»[56]. هذا ما يتحقّق عندما تكون المؤسّسة في وضعيّة هيمنة في السّوق المرجعيّة[57]، بالمقابل «هذا ما لا يتحقّق إذا كان نصيب المؤسّسة التي أتت تلك الأفعال لا يتجاوز قسطا ضئيلا من تلك السّوق»[58]. يخلو هذا التّحليل –كما هو واضح– من الطّبيعة القانونيّة لأطراف



(56) لمجلس المنافسة فقه قضاء غزير في هذا السّياق. راجع مثلا:
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 4168 بتاريخ 2-6-2005. الغرفة الوطنيّة للمستشارين الجبائيين/ شركة جربة للتّدقيق والمحاسبة. التّقرير السّنوي لسنة 2005. الكتاب الثّاني ص.58.
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5177 بتاريخ 2-6-2005. مجموعة من المحامين/شبكة كوستنتان للمحاسبة... التّقرير السّنوي لسنة 2005 الكتاب الثّاني ص.74.
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 51100 بتاريخ 23-2-2006 الغرفة الوطنيّة للمستشارين الجبائيين/ شركة Alpha Conseil... التّقرير السّنوي لسنة 2006 الكتاب الثّاني ص.10.
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 51101 بتاريخ 23-2-2006 الغرفة الوطنيّة للمستشارين الجبائيين/ شركة Alpha Audit... التّقرير السّنوي لسنة 2006 الكتاب الثّاني ص.14.
(57) راجع مثلا:
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 81174 بتاريخ 20-5-2010 شركة «بوسي ماس تونس»/شركة سمارت كيدز. التّقرير السّنوي لسنة 2010. ص.257.
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 111282 بتاريخ 12-7-2012 شركة ريّان للبناءات/بن يونس. التّقرير السّنوي لسنة 2012 ص.159.
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 151403 بتاريخ 31-10-2016، الغرفة الوطنيّة لصناعات الأسلاك الكهربائيّة/شركة رسلان كابل، التّقرير السّنوي لسنة 2016. الكتاب الأوّل ص 22.
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 81177 بتاريخ 20-5-2010 شركة «ستريم تونس»/شركة بروكسيتال وشركة كورتيكس تونس. التّقرير السّنوي لسنة 2010. ص.259.
(58) • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5180 بتاريخ 23-2-2006 عادل بلهجالة ومن معه/شركة «جيدلورات نوال» بفرنسا وشركة «جيد لورات نوال» تونس. التّقرير السّنوي لسنة 2006. الكتاب

الدّعوى: فلا شروط «تحوّل» المنافسة غير الشّريفة لممارسة مُخلّة بالمنافسة ولا مؤشّرات عدم توفّر هذه الشّروط تحتكم للطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى. وعليه فإنّ انتهاء مجلس المُنافسة في هذه السّياقات لرفض الدّعوى أصلا أو للإقرار بوجود ممارسة مخلّة بالمنافسة لا يستدعي مُطلقا الاعتداد بالطّبيعة القانونيّة للأطراف.

في ذات السّياق، سياق المنافسة غير النّزيهة، نزّل مجلس المنافسة «تحويل وجهة الحرفاء وفتح محلّ لتعاطي نفس النّشاط التّجاري حذو المحلّ الذي فوّت فيه المدّعى عليه للعارضة». وهي الممارسة التي لا تتحوّل لمخالفة لقواعد المنافسة إلاّ إذا اقترنت بوضعيّة هيمنة يحتلّها المُشتكى منه بالسّوق المعنيّة وأن تؤول إلى الإخلال بتوازنها العام». في غير هذه الصّورة يؤكّد مجلس المنافسة أنّ فقه قضاءه «جرى على اعتبار أنّ المنافسة غير المشروعة لا تكون من اختصاصه»[59].

بذات المنهج التّحليلي اعتبر مجلس المنافسة أنّ «النّزاعات والخلافات التي تنشأ بين التجار على مستوى علاقاتهم الماليّة نتيجة التّعامل فيما بينهم عن طريق الشّيكات والكمبيالات لا تدخل في اختصاص مجلس المنافسة... على اعتبار أنّ اختصاص مجلس المنافسة ينحصر في الحالات التي يثبُت فيها أنّ ما تأتيه المؤسّسة الاقتصاديّة من الأعمال أو السّلوك ينال من توازن السّوق أو يخلّ بسيرها العادي حسب قاعدة العرض والطّلب. أمّا حالات المنافسة غير النّزيهة التي لا ترقى لمستوى التّأثير في توازن السّوق بأكملها فهي خارجة عن ولاية المجلس»[60].



---

الأوّل ص.59.

أيضا وفي نفس السّياق:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5175 بتاريخ 16-3-2006. عبد الجواد الحرازي ومن معه/شركة مراقبي الحسابات المشتركين ومن معها. التّقرير السّنوي لسنة 2006. الكتاب الأوّل ص.60.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 5182 بتاريخ 20-4-2006. الغرفة النقابيّة الوطنيّة لصانعي مواد التّنظيف والتّطهير /شركة هنكلإلكي»، التّقرير السّنوي لسنة 2006. ص. 106.

(59) • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 111282 بتاريخ 12 جويلية 2012 شركة ريّان للبناءات/محمّد بن يونس. التّقرير السّنوي لسنة 2012، الكتاب الأوّل ص.109.

(60) • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 81165 بتاريخ 13 أكتوبر 2011 شركة سوكوتاب/شركة بن يغلان والهادي السّعيدي، التّقرير السّنوي لسنة 2011. الكتاب الأوّل ص.160.

في ذات الإطار أُدرجت ضمن حالات المنافسة غير النّزيهة النّزاعات النّاشئة عن «تحويل عُمّال الشّركة المُدّعية للعمل لفائدة المُدّعى عليها»[61]، كما تلك المُتعلّقة بتقليد علامات الصّنع والعلامات التّجاريّة والتي تقتصر آثارُها على الأطراف[62]. ذات التّكييف أسبغه مجلس المُنافسة على «الممارسات الرّامية لتشويه السّمعة التجاريّة للشّركة المُدعية حيث تُعدّ هذه الممارسات من قبيل المنافسة غير الشّريفة ما لم يُوجد أحد أطراف الدّعوى في وضعيّة هيمنة»[63]. على هذا الأساس نفى مجلس المنافسة اختصاصه بالنّظر.

خُلاصة هذا التّحليل أنّ جميع المخالفات الاقتصاديّة تخرج عن الولاية القضائيّة لمجلس المنافسة مادامت آثارها مقتصرة على الأطراف وما لم تصدُر عن طرف في مركز هيمنة اقتصاديّة على السّوق المرجعيّة بما يُرتّب مساسا بآليّات السّوق أو بتوازنها[64]. المهمّ هو أنّ الجامع بين مختلف الحيثيّات التي صاغها

(61) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 81177 بتاريخ 20-5-2010. شركة ستريم تونس/شركة بروكسيتال وشركة كورتيكس تونس. التّقرير السّنوي لسنة 2010، ص.245 وما بعد.

(62) • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2140 بتاريخ 27-3-2003 الشركة التّونسيّة للمواد الزيتيّة/ المركزيّة التّونسيّة لصناعة الدّهن... (وشركات أخرى لصناعة الدّهن). التّقرير السّنوي لسنة 2003 ص.26 وما بعد خاصّة ص.31.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 2141 بتاريخ 10-5-2003 الشركة الألمانيّة لصناعة الأقمشة/الشركة الصفاقسيّة للجينس والملابس الرياضيّة. التّقرير السّنوي لسنة 2003 ص.31 وما بعد خاصّة ص.37.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد91182 بتاريخ 23-10-2010 الشركة الصناعيّة العامّة للمصافي «جيف فيلتر»/مهاب الحضري وفيصل السلاّمي وحمدة بن عثمان وسفيان والي. التّقرير السّنوي لسنة 2010 ص.251.

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101220 بتاريخ 22-7-2010 شركة تكنبول/دويك لقطع الغيار... (ومؤسّسات أخرى). التّقرير السّنوي لسنة 2010 ص.266.

(63) • مجلس المنافسة. قضيّة عدد 91193 بتاريخ 18-11-2010 شركة بيموس/شركة خدمات التقنيات الطبيّة. التّقرير السّنوي لسنة 2010. الكتاب الأوّل ص.68. الكتاب الثّاني ص.272.

(64) راجع مثلا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 4172 بتاريخ 16-11-2006 الغرفة النقابيّة الوطنيّة للصّيادلة الموزّعين بالجملة/شركة فارماكو للتّوزيع. التّقرير السّنوي لسنة 2006. ص.71 «جرى عمل هذا المجلس على اعتبار أنّ المخالفات الاقتصاديّة يمكن أن تُشكّل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة كلّما نتج عنها مساس بآليّات السّوق وتوازنها أو كان لها تأثير على حريّة المنافسة فيها وطالما أنّ مرتكبيها يستأثرون بنصيب وافر من السّوق يجعلهم في مركز هيمنة عليها».

أيضا وفي نفس السّياق:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 81161 بتاريخ 2-12-2010. تعهّد تلقائي.

مجلس المنافسة في القضايا التي عُرضت عليه أو تعهّد بها تلقائيّا في هذا السّياق هو أنّ التحوّل الممكن من منافسة غير نزيهة إلى ممارسة مُخلّة بالمنافسة لا يرتبط مُطلقا بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى، فحتّى التّعريج على الشّروط التي «تُصيّرُ» المُنافسة غير النّزيهة ممارسة مخلّة بالمنافسة لا يستند في شيء للطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى.

وعليه تبقى الممارسة المُخلّة بقانون المنافسة المُحدّد لاختصاص مجلس المنافسة. فلا إقرار اختصاص هذا الأخير ولا نفيه –ولا حتّى رفض الدّعاوى في الأصل– يستند للطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى.

يُسحب هذا التّأكيد من باب أولى عند نظر مجلس المنافسة في الأصل حيث يتنزّل صرف النّظر عن الطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى في سياق تساوي الأطراف أمام مجلس المنافسة كهيئة قضائيّة. وعليه فإنّ الاستثناءات الواردة لا يُمكن أن تكون إلاّ في سياقات محدّدة والأهم أنّه لا يُمكن التّصريح بها.



## الجزء الثّاني: اعتداد استثنائي غيرُ مصرّحٍ به بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى

لا يُمكن أن يكون اعتداد مجلس المنافسة بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى سواء كانت أشخاصًا عامّة أو خاصّة أو أجنبيّة، إلاّ استثنائيّا ومسكُوتا عنه. فهو استثنائي لأنّ الأصل –وهو الغالب– أنّ صفة المُؤسّسة الاقتصاديّة تُوحِّدُ كلّ الذّوات المذكورة مادامت تقوم بفعل اقتصادي على السّوق وتُخضعُها على حدّ السّواء لقانون المنافسة والأسعار.

بنك الإسكان والبنك التّونسي الكويتي...(وبنوك أخرى) وشركة تأمينات سليم. التّقرير السّنوي لسنة 2010 ص.277.

وهو مسكوت عنه باعتبار أنّه يخرج عمّا صرّح به قانون المنافسة نفسه[65] أو عمّا استقرّ عليه فقه قضاء المجلس[66].

(65) أورد قانون المنافسة والأسعار بالفصل 26 منه ضوابط قانونيّة مُحدّدة لـ «الإعفاء من العقوبة أو التّخفيف منها» من قبيل الإدلاء بمعلومات لم تكن بحوزة الإدارة أو مجلس المنافسة للإعفاء من العقوبة أو تقديم عناصر إثبات ذات قيمة مُضافة واضحة مُقارنة بتلك المتوفّرة للتّخفيف من العقوبة. المهمّ أنّ هذه الضّوابط لا ترتبط بالطّبيعة القانونيّة للأطراف بل بتصرّفاتهم لدى مجلس المنافسة. من جانبها تخرج ضوابط الفصل 43 من قانون المنافسة والأسعار عن الطّبيعة القانونيّة للمُخالف حيث تتفاوت العقوبات بحسب أكان للمتعاملين المُخالفين رقم معاملات ذاتي أم لا.

(66) راجع مثلا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 161429 بتاريخ 12-7-2018، شركة Orange Tunisie Internet/ شركة اتّصالات تونس وشركة توبنات. التّقرير السّنوي لسنة 2018. الكتاب الأوّل. ص151.

أكّد المجلس على اعتماد عناصر موضوعيّة لتقرير العقوبة من قبيل درجة خطورة الأعمال المُقترفة وفداحة الضّرر الحاصل للسّوق وحجم الشركة المُدّعى عليها وموقعها المُهَيْمِنِ بالسّوق إلى جانب توفّر عنصر العود وثبوت إدانة المخالف بعنوان ذات الأفعال بموجب أحكام وقرارات نهائيّة سابقة.

•مجلس المنافسة قضيّة عدد 121302 بتاريخ 25 ديسمبر 2015. شركة «أورنجتونيزي»/شركة اتّصالات تونس، التّقرير السّنوي، الكتاب الثّاني. ص.332 «حيث استقرّ عمل المجلس في تقدير العقوبة الماليّة على جملة من المعايير الموضوعيّة من أهمّها خطورة الأفعال المقترفة ومُدّتها والوضعيّة الماليّة للشّركة وطبيعة السّوق موضوع الممارسات المُخلّة بالمنافسة وتوفّر عنصر العود وأهميّة الضّرر الحاصل».

في صيغة مشابهة أكّد المجلس على أنّ تقدير الخطيّة يستند لـ«درجة خطورة العمل المُقترف والأضرار اللاّحقة بالاقتصاد الوطني والأرباح غير الشرعيّة التي حصل عليها المُخالفون من جرّاء الممارسات المُخلّة بالمنافسة التي صدرت عنهم».

راجع أيضا:

• م.إد. استئناف. قضيّة عدد 211273 وعدد 211289 وعدد211303 بتاريخ 17 فيفري 2021. شركة المغازة العامّة في ش.م.ن.../ الشركة التّونسيّة الصناعيّة لمواد التنظيف STID في ش.م.ق...– غير منشور-

• م.إد. استئناف. قضيّة عدد 212321 وقضيّة عدد 212357 بتاريخ 31-12-2021، شركة أوريدو والشركة المغاربيّة للاتّصالات/شركة أورونج تونس والشركة الوطنيّة للاتّصالات... غير منشور.

فضلا عن المُحدّدات السّالفة، اعتدّ مجلس المنافسة بعُنصر النيّة مؤكّدا على استقرار فقه قضائه على «اعتبار أنّ انعدام النيّة لا يُعفي المؤسّسة المُذنبة من المؤاخذة على اقترافها لممارسات مُخلّة بالمنافسة دون أن يحول ذلك من أخذ العنصر المذكور بعين الاعتبار عند تقدير حجم العقوبة ودرجتها».

راجع مثلا:

• مجلس المنافسة قضيّة عدد 2137 بتاريخ 23-03-2003. الوزير المُكلّف بالتّجارة/مجموعة من ناقلي البضائع. التّقرير السّنوي لسنة 2003، الكتاب الثّاني. صفحة 8 وما بعد خاصّة ص.23.

• مجلس المنافسة قضيّة عدد 2136 بتاريخ 17-7-2003 مؤسّسة العالميّة للتّجهيز والآلة/مؤسّسة هنكلإلكي. التّقرير السّنوي لسنة 2003 – الكتاب الأوّل ص.41 وما بعد خاصّة ص.53.

• مجلس المنافسة قضيّة عدد 2145 بتاريخ 25-12-2003 وزير السّياحة والتّجارة/أحمد الزّين ومحمّد فلفال والكيلاني كرمانو. التّقرير السّنوي لسنة 2003. الكتاب الأوّل ص.135.

خارج هذه المُحدّدات القانونيّة وفقه القضائيّة لا يُنتظر مُطلقا من مجلس المُنافسة أن يُصرّح بأنّ صفة الشّخص العام أو صفة الشّخص الأجنبيّ أثّرت على منطوق حُكمه. على أنّ الاجتهاد اللاّفت في ردّ الادّعاءات المُقدّمة يُرجّحُ تأثّر المجلس بالطّبيعة القانونيّة للمُدّعى عليه (خاصّة عندما يكون شخصًا عامًّا أو أجنبيًّا) (أ). وحتى انتهاء المجلس لزجر المُخالفة التي يُقرّ بثُبوتها لا يخلو من تأثّر ممكن بالطّبيعة القانونيّة للأطراف، حيث الترفّق في توقيع العقوبة على الشخص العُمُومي أو الأجنبي مُقابل التّشدّد فيها حماية للشّخص العُمومي المُستهدف بالمخالفة (ب).

## أ- اجتهاد في ردّ الادّعاءات مراعاةً للقائم بالمخالفة

لا يخفى ما في بعض القرارات الصّادرة عن مجلس المُنافسة من استفاضة لافتة تنتهي بالمجلس لدحض الادّعاءات بوجود مخالفة لقانون المنافسة، إمّا لعدم كفاية الإثباتات التي تنهض بوجود المخالفة المُدّعاة، وإمّا لتوفّر دواعي «شرعنة» الممارسة.



يكمن وراء الظاهر -سواء باستزادة القرائن المثبتة لمخالفة قانون المنافسة (1) أو بتفنيد المُخالفة المُدّعى بها (2)-. ترجيح مجلس المنافسة للطبيعة القانونيّة للقائم بالممارسة. هذا ما تحيل إليه ضمنيّا حيثيّات عديد القرارات الصّادرة عن مجلس المنافسة حيث الطّبيعة القانونيّة للقائم بالمخالفة بمثابة الحاضر المسكوت عنه، سيّما وأنّ العناصر التي يعتمدُها المجلس في تحييث قراراته في هذا السّياق لا يُمكن إلاّ أن تُردّ للطّبيعة القانونيّة للطّرف المُدّعى عليه.

### 1 – استزادة القرائن المطلوبة لإثبات الإخلال بالمنافسة

يبدو اجتهاد مجلس المنافسة ملحُوظًا في عديد القرارات في البحث عن الدّلائل المُثبتة للإخلال بالمنافسة، اجتهاد لا يرُدّه المجلس صراحة للطبيعة

• مجلس المنافسة قضيّة عدد 2142 بتاريخ 25-9-2003 وزير التّجارة/الشّركة الصّناعيّة لعدسات البلور النظري وشركة سيفو التّجاريّة. التّقرير السّنوي لسنة 2003. الكتاب الأوّل ص.88.
• مجلس المنافسة قضيّة عدد 2139 بتاريخ 25-9-2003 وزير التجارة/الوكالة الإفريقيّة للملاحة وشركات أخرى. التّقرير السّنوي لسنة 2003. الكتاب الأوّل ص.55 وما بعد خاصّة ص.82.

القانونيّة للمُدّعى عليه لكنّ تنزيل القرار في سياقه لا يخرُج به في الغالب عن هذا التوجّه المؤكّد.

لا تفُوتُ متتبّعُ هذا الاجتهاد المُتزيّد مُلاحظتان: أولهما عدم اكتفاء مجلس المنافسة بالقرائن المُقدّمة واعتبارها لا ترقى لإثبات الإخلال بالمنافسة. في معنى «انتقاصه» للقرائن المستدلّ بها.

وثانيهما اقتضاء المجلس الاستدلال بقرائن إضافيّة لتأييد تلك التي تمّ التوصّل إليها أو نجح المدّعي في إثباتها.

هذا ما ينهض به وفي سياق الملاحظة الأولى والثّانية القرار الصّادر عن مجلس المُنافسة في القضيّة عدد 71153 بتاريخ 17 ماي 2012 [67].

في السّياق الأوّل، سياق انتقاص القرائن المُقدّمة في الدّعوى، لم يتردّد مجلس المنافسة في الإقرار بعدم كفاية الإثباتات المُقدّمة على صحّتها. هذا ما يعني تأكيد المجلس على قصور هذه الإثباتات عن إسباغ صفة الممارسة المُخلّة بالمنافسة على الفعل المُدّعى به. اللاّفت أنّ المجلس لا يُفنّدُ وجود الفعل في حدّ ذاته بل يَدْحَضُ أن يكون في هذا الفعل إخلال بالمنافسة – من ذلك إقرار المجلس بثُبوت «فرض الشّركات البترولية على وكلاءها أسعار الزّيوت وهي الأسعار المنصوص عليها تحت تسمية «أسعار البيع للعُموم المنصوح بها». بل ذهب المجلس لتأكيد ثبوت ذلك خاصّة مع «تطابق الأسعار المُعتمدة من الوكلاء مع التّعريفات المُحالة إليها من طرف الشّركات المُزوّدة... (واعتبار) هذه الممارسة تحديدًا لأسعار البيع بالتّفصيل خارج قاعدة العرض والطّلب وهو ما خلُصت إليه فرقُ المُراقبة الاقتصاديّة في أعقاب حملاتها الميدانيّة». الحريُّ بالملاحظة هو التفات المجلس لـ «اقتصار أعمال المُراقبة المُجراة في إطار القضيّة على تغطية عدد محدود من نقاط التّوزيع (بما) لم يشمل جميع المحطّات المُنضوية

(67) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 71153 بتاريخ 17 ماي 2012، وزير التّجارة والصناعات التقليديّة/ شركة «شال» التّونسيّة، شركة «طوطال «التّونسيّة»، الشركة الوطنيّة لتوزيع البترول «عجيل»، شركة «ستار أويل» التّقرير السّنوي. الكتاب الأوّل. ص.158. الكتاب الثّاني ص.132.

تحت علامة من العلامات المتواجدة بالسّوق وهو ما يحول دون تعميم ما كشفته هذه الأعمال من سلوك مُوحّد لدى الموزّعين الذين شملهم البحث على باقي الموزّعين المتعاملين في السّوق».

واضح من خلال هذا التّحييث تخلّص مجلس المنافسة من تقدير الممارسة المُدّعى بها إلى تقدير عمل فرق المراقبة الاقتصاديّة كمُعطى ضروري لتكييف الفعل بأنّه إخلالٌ بالمنافسة. بانتهاء المجلس لقصور هذا العمل الميداني خلُص إلى أنّه «يغدو من الصّعب في ضوء عدم شموليّة الأبحاث الإقرار بكفاية الاستنتاجات التي تمّ التوصّل إليها واعتمادُها للقول بأنّ العبارة المنصوص عليها بجداول الأسعار المُحالة على وكلاء محطّات الخدمات تدلّ بصفة قطعيّة على أنّ هذه الأسعار هي من قبيل الأسعار المفروضة عليهم».

على هذا الأساس انتهى مجلس المنافسة لاعتبار الأفعال المُدّعى بها لا تشكّل إفراطا في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة ومن ثمّة خارجة عن مقتضيات قانون المنافسة والأسعار.



من انتقاص الاستنتاجات مرّ مجلس المنافسة في سياق آخر متعلّق بالادّعاء بوجود اتّفاق حول الأسعار لاقتضاء «الاستدلال بحزمة إضافيّة من القرائن». استبق المجلس هذا الاقتضاء في قراره الشّركات البتروليّة بالتّأكيد على نهجه الثّابت القائم على التّدقيق في القرائن التي انتهت إليها أعمال البحث والتّحقيق «حتى وإن لم تُشكّل كلّ واحدة من هذه القرائن في حدّ ذاتها، وإذا ما أُخذت بمعزل عن البقيّة، دليلا قاطعا على وجود الاتّفاق ذلك أنّ تظافُر هذه القرائن التي تتّسم بالدقّة والخطورة والتّناسق كفيلٌ بتأسيس حجّة على ضُلوع الأطراف المُدّعى عليها في عمليّة اتّفاق يحظُرُه الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار».

انتهى المجلس بناء على منهجه في التّدقيق في الإثباتات المُقدّمة إلى اقتصار المصالح المُكلّفة بالبحث على تقصّي سلوك الشّركتين (اكسون موبيل تونس» وستارأويل») ومدى توازيه[68]. هذا ما يحول –وفق المجلس– دون إثبات وجود

(68) وهو التّوازي المُستدلّ عليه بالزّيادة المتوازية والمتزامنة لأسعار البيع والتطابق في نسب

اتّفاق حول سياسة الأسعار «ضرورة أنّ إقامة الحُجّة عليه يتطلّب الاستدلال بحُزمة إضافيّة من القرائن كإثبات وجود تبادل المعلومات حول الأسعار بين طرفي الاتّفاق أو توحيد التّدابير المُتّخذة تجاه متغيّرات السّوق وهي قرائن هامّة وضروريّة لتأييد ما تمّ استنتاجه من توازي سلوك الشركتين.

وحيث أنّ توازي السّلوك لا يُعدّ في غياب القرائن الدّقيقة والمطابقة كافيًا بذاته لإقامة الدّليل على وجود تشاور بين الشّركتين حول سياسة الأسعار ولا يُرسي القناعة التّامة بقيام الاتّفاق المنسوب إليهما».

يكشف هذا التمشّي عن تجاسر ملحوظ لا في تقدير القرائن فقط من حيث عدم كفايتها بل أيضًا باقتراح الأدلّة التي من شأنها أن تُحقّق قناعة المجلس. وهو ما يُؤكّد أنّ هذا الأخير لم ينف بصفة قطعيّة الأفعال المُدّعى بها بل عمد لاستزادة الدّلائل التي تصيّرُها -في تقديره- ممارسة مُخلّة بالمنافسة[69].

تُرجّح هذه الاستزادة اعتداد مجلس المنافسة بالطّبيعة القانونيّة للشّركات البترولية المُدّعى عليها. ينهض بذلك مؤشّران على الأقلّ: أوّلهما انتهاء المجلس لردّ المآخذ ورفض الدّعوى دون النّفي القاطع للدّلائل المُقدّمة. في حين أنّه كان من المُتّجه تفعيل الصّلاحيّات الاستقصائيّة للمجلس وِفق الفصل 17 من قانون



الزّيادة على مستوى الجملة والتّفصيل إلى جانب توحيد أسعار البيع بالجملة وتحديد أسعار البيع بالتّفصيل.

(69) تبقى ملحوظات مندوب الحكومة بخصوص هذه الدّعوى جديرة بالانتباه خاصّة مع تمسّك مندوب الحكومة بتوفّر وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة فضلا عن وجود استغلال لهذه الوضعيّة، هذا بخصوص الفرع الأوّل من الدّعوى.

أمّا بخصوص الاتّفاق حول الأسعار، وهو الفرع الثّاني من الدّعوى، عارض مندوب الحكومة ما انتهى إليه تقرير ختم الأبحاث التكميلي من حيث رفضه للمطعن لعدم كفاية الإثباتات التي رتّبتها الأبحاث. إذ اعتبر مندوب الحكومة أنّ الزّيادة المُتزامنة والمتوازية لأسعار البيع والتّطابق في نسب الزّيادة على مستوى الجملة والتّفصيل إضافة إلى توحيد أسعار البيع بالجملة وتحديد أسعار البيع بالتّفصيل يدُلّ على ضلوع الشّركتين في الخروج على مبدإ المُنافسة. هذا ما حمل مندوب الحكومة على طلب مقاضاة الشّركات المُدّعى عليها من أجل إفراطها في استغلال وضعيّة هيمنة مع مُقاضاة شركة «أكسون موبيل تونس» و«ستار أويل» بسبب اتّفاقهما حول الأسعار.

(راجع التّقرير السّنوي لسنة 2012. الكتاب الثّاني ص.151). واضح من خلال ما تقدّم أنّ مجلس المنافسة لم يُجار مُطلقا ملحوظات مندوب الحكومة.

المنافسة والأسعار[70]، خاصّة وأنّ الملف لا يخلو من قرائن يُمكن بناء الأبحاث عليها.

ثانيهما أنّ تزيُّد المجلس في اقتضاء قرائن إضافيّة يُقابله في قرارات أخرى اكتفاء المجلس صراحة بما في الملف مع التّأكيد على أن «لا حاجة» إلى إثباتات أخرى، من ذلك أنّ تحديد الغرفة الوطنيّة النقابيّة للوُكلاء العقّاريّين لتعريفات دُنيا للخدمات المُقدّمة من الوكلاء العقاريين ينهضُ ولوحده بحسب مجلس المنافسة بوجود اتّفاق محجّر حول الأسعار و«لا حاجة إلى التأكّد من مدى تأثيره في السّوق المرجعيّة ولا فائدة من التثبّت من مدى تطبيقه من قبل مُختلف الوكلاء العقاريين»[71].

لا يبدو قرار الشّركات البترولية باعتداده المُرجّح بالطّبيعة القانونيّة للطّرف المدّعى عليه معزولا في فقه قضاء مجلس المُنافسة، خاصّة وأنّ صيغة أن «لم يَثبت للمجلس بصفة قطعيّة» تؤكد أنّ المجلس لا ينفي قطعًا وجود الممارسة المخلّة بالمنافسة لكنّه ينتهي مع ذلك لرفض الدّعوى. من ذلك تقدير المجلس للمآخذ المُتعلّقة بعرض وتطبيق أسعار مفرطة الانخفاض في قضايا رُفعت ضدّ الشّركة الإيطاليّة «نالكو»[72]. إذ بعد استعراض مفهوم الأسعار مفرطة الانخفاض والتي لا تنعكس فيها مقوّمات السّعر الحقيقي[73] ذهب المجلس للتّأكيد على أنّ



(70) تُتيح الفقرات السّادسة والسّابعة من الفصل 17 من قانون المنافسة والأسعار للمُقرّر القيام بجميع «الأبحاث والتّدقيقات على عين المكان» فضلا عن المُطالبة بالحصول على الوثائق وإجراء الأبحاث والاختبارات الخاصّة من قبل أعوان الإدارة المُكلّفين بالمراقبة الاقتصاديّة والفنيّة.

(71) مجلس المنافسة قضيّة عدد 101214 بتاريخ 28-6-2012 الغرفة الوطنيّة النقابيّة للوكلاء العقاريين والوكلاء العقاريين. التّقرير السّنوي لسنة 2012. مذكور سابقا.

(72) راجع: قضيّة عدد 91192 بتاريخ 23-2-2012 «أكواكيم»/الشركة الإيطاليّة «نالكو». التّقرير السّنوي لسنة 2012. الكتاب الأوّل ص.56 وما بعد.

أيضا وفي نفس السّياق:

• مجلس المنافسة قضيّة عدد 101221 بتاريخ 5-4-2012 «أكواكيم»/الشركة الإيطاليّة «نالكو». التّقرير السّنوي لسنة 2012، الكتاب الأوّل ص.59 وما بعد.

(73) استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار الأسعار مفرطة الانخفاض هي تلك التي «لا تنعكس فيها مقوّمات السّعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكُلفة القارّة والكُلفة المُتغيّرة وهامش الرّبح والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المُنافسين وأن تُفضي إلى تعطيل قواعد المُنافسة في السّوق».

تقدير مدى تطابُق الأسعار مع مفهوم السّعر الحقيقي يقتضي «التّدقيق في تركيبة الأسعار والتثبّت في تفاصيل كُلفة إنتاج المواد المُطبّقة عليها وهامش الرّبح...» لينتهي لاعتبار أنْ «لم يثبت لديه بصفة قطعيّة أنّ الأسعار المُقترحة لا تعكس الكُلفة الحقيقيّة... أو أنّها تشكو من انخفاض مُفرط».

واضح أنّ صيغة «لم يثبت للمجلس بصفة قطعيّة» تُحيل إلى اجتهاد المجلس في تقدير القرائن المُقدّمة بما يُصعّب إثبات الإخلال بالمنافسة رغم أنّ المجلس لم يكن حاسمًا في نفي هذا الإخلال، وهو التمشّي الذي يُستبعد أن تغيب عنه الطّبيعة القانونيّة للمُدّعى عليه.

هذا ما يبدو بأكثر وضوح في القرارات التي ذهب فيها المجلس إلى ما أبعد من انتقاص القرائن المُقدّمة وذلك بتفنيد الممارسة المُدّعاة تماما.

## 2 – تفنيد الممارسة المُخلّة بالمُنافسة



تتفرّد بعض القرارات الصّادرة عن مجلس المنافسة بتمشّي ذا خصوصيّة مزدوجة لما فيها من تجاوُزٍ واجتهادٍ.

فأمّا التّجاوز في هذه القرارات فهو تجاوُزٌ عن تكييف الوقائع المُدّعاة بأنّها من قبيل الممارسات المُخلّة بالمنافسة رغم ما فيها من دلائل تحمل على اعتماد هذا التّكييف.

وأمّا الاجتهاد فيكمُنُ في تقصّي مجلس المُنافسة عن دواعي قيام المُدّعى عليه بالممارسة المنسوبة إليه. وهي الدّواعي المُرتبطة وبوضوح بالطّبيعة القانونيّة للمُدّعى عليه وبالمهام المُسندة إليه.

على هذا الأساس انتهى المجلس لنَفْيِ الإخلال بالمُنافسة ومن ثمّة لرفض الدّعوى أصلا.

---

راجع مثلا القرارات المذكورة بالمرجع السّابق.

راجع أيضا: • مجلس المنافسة قضيّة عدد 91205 بتاريخ 23-2-2012، وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة/العابد. التّقرير السنوي لسنة 2012. الكتاب الأوّل ص.57.

هذا ما اعتمده المجلس في القضيّة عدد 71151 بتاريخ 27 نوفمبر 2008[74] حيث رُفعت الدّعوى ضدّ شركة اتّصالات تونس.

تلخّصت المآخذ في تقديم شركة اتّصالات تونس عرْضًا تجاريًّا وهو خدمة «موبي ريف». تعتمد هذه الخدمة وضع شبكة هاتف نقّال في مناطق ريفيّة باستعمال شبكة لاسلكيّة مع اعتماد التّعريفة الخاصّة بشبكة الهاتف القارّ والتمتّع بخدمات الهاتف الجوّال الرّقمي. على أنّ المناطق المعنيّة، وعلى اعتبار أنّ شبكات الهاتف النقّال الرّقمي تطالُها، تُعدّ سُوقا تنافسيّة تتأثّر حتما بالخدمة المُقدّمة بما يؤول لاتّجاه الطّلب لاتّصالات تونس خاصّة مع عدم قدرة الشّركة المُدّعية على تقديم نفس الخدمة بأسعار مماثلة.

لم يُقدّر المجلس أنّ في الوقائع المُدّعاة –على ثبوتها المادّي– إخلالا بالمنافسة (بعرض أسعار مفرطة الانخفاض على معنى الفقرة الأخيرة من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار).



اللاّفت أنّ ما أبعد من تجاوز المجلس عن تكييف الوقائع بأنّها إخلال بالمُنافسة هو اجتهادُه في «شرعنة» الخدمة بربطها بأهدافها التنمويّة والاجتماعيّة. فالخدمة تهدف وفق تقدير المجلس لإنشاء امتياز للمُواطنين في مناطق يتعذّر فيها التمتّع بخدمات الهاتف القارّ لتعذّر إقامة شبكة سلكيّة بها. وعليه تشفعُ الأهداف التنمويّة للممارسة المُدّعاة كيفما بادر بتقديرها المجلس لدحض الادّعاء بالإخلال بالمنافسة في جانب منشأة عموميّة لم تخرج حينها عن تنفيذ سياسة الدّولة.

يُحيل هذا التمشّي إلى اجتهاد مجلس المنافسة في منهج غائي ثُمّ تجاسُره في تغليب الغاية على الفعل المُدّعى به. هكذا خرج مجلس المُنافسة عن البحث في الوقائع على ضوء قانون المُنافسة والأسعار ليتقصّى عمّا يكْمُنُ وراءها من دوافع. وفي هذا الخروج مراكمة ملحوظة لتقديرات مجلس المُنافسة وذلك أوّلا في

(74) •مجلس المنافسة. شركة أوراسكون تونيزيانا ضدّ شركة اتّصالات تونس. التّقرير السّنوي لسنة 2008. الكتاب الثّاني. ص.179.

سبيل البحث عن هدف الممارسة وهو الهدف المُرتبط بداهة بطبيعة القائم بها – وثانيا في سبيل تغليب هذا الهدف على موجبات المُنافسة. تؤول هذه التّقديرات لتفنيد الإخلال بالمُنافسة، تفنيد يُردّ لا إلى ضعف الوقائع نفسها بل إلى ما يخرج عن ماديّة الوقائع في حدّ ذاتها. هذا مكْمن الاجتهاد غير المنكور الذي لم يُفرد به مجلس المنافسة القرار المُشار إليه.

حيث يمكن في ذات السّياق تنزيل القرار الصّادر بتاريخ 31-12-2012 في القضيّة التي رفعتها شركة بارا العالميّة ضدّ المُجمّع الكيميائي[75].

ردّ المجلس مآخذ المُدّعية رافضا اعتبار قطع المُجمّع لعلاقته التجاريّة معها إفراطا في استغلال مركز هيمنة و«لا يمكن أن يُعتبر تعسُّفيّا بل هو نتيجة سوء تصرّف المُدّعية. ويندرج في إطار الحفاظ على المصالح المشروعة للمُجمّع ومن خلاله الحفاظ على مصالح قطاع عام يُعتبر من ركائز الاقتصاد الوطني».

لم يفُتْ المجلس التّأكيد على أنّ تصنيف المُجمّع الكيميائي ضمن المنشآت العُموميّة[76] لا يُعفيه من الخضوع لقانون المنافسة طالما أنّه نشط في السّوق كمؤسسة اقتصاديّة معنيّة بعمليّة بيع أسمدة الفسفاط للخارج.

الواضح من خلال القرار المذكور رجوع المجلس لـ «تراكمات شابت علاقة المُدّعية بالمُجمّع الكيميائي» (إخلال المُدّعية بالتزاماتها، اعتمادها على أساليب ملتوية في التّعامل، تكبيد المُجمّع غرامات تأخير...). هذا ما قدّر المجلس أنّه يشفع للمُجمّع – كمنشأة عُموميّة يرجع لها الحفاظ على مصالح اقتصاديّة وطنيّة – في قطع العلاقة التجاريّة مع المُدّعية، بما يعني أنّ مُجمل الأسانيد المُعتمدة لدحض الإخلال بالمنافسة تردّ في مُجملها للهدف من الممارسة ولطبيعة المجمّع الكيميائي القائم بها.

(75) مجلس المنافسة قضيّة عدد 111257. التقرير السّنوي لسنة 2012 - الكتاب الأوّل ص.50 – الكتاب الثّاني ص.491.

(76) اعتنى المجلس بتصنيف المُجمّع كمنشأة عموميّة ذات صبغة صناعيّة وتجاريّة وقد تمّ إدراجه بقائمة المنشآت العموميّة والشركات ذات الأغلبيّة العموميّة المُرتّبة في الصّنف الاستثنائي بمقتضى الأمر عدد 242 لسنة 2006 المؤرّخ في 2 أكتوبر 2006.
راجع التّقرير السّنوي لسنة 2012 – الكتاب الثّاني ص.503.

ذات التمشّي يُفسّر الاعتداد اللاّفت بعنصر النيّة للانتهاء إلى وجود الممارسة المخلّة بالمنافسة من عدمها. ففي قضيّة رُفعت ضدّ الصّيدلة المركزيّة أكّد مجلس المنافسة كما المحكمة الإداريّة أنّ التّفاهم في حدّ ذاته بين مؤسستين والمتعلّق بتسويق دواء غير مرخّص بتوزيعه بالسّوق «لا يعتبر مخالفة لقواعد السّوق بل يجب أن تتوفّر سوء النيّة الذي يُثبت بمُجرّد الوعي البديهي بالنّتائج الوخيمة الحتميّة على حريّة المنافسة. ويبرز ذلك من خلال علم الأطراف أنّهم بصدد مخالفة قواعد حريّة المنافسة وثبوت هذه النيّة يُغني عن البحث عن نتائج الاتّفاق المادّي»[77].

تُحيل هذه القضايا على اختلاف تفصيلاتها إلى اجتهاد قضائي في تحديد الهدف من الممارسة كما الذّهاب إلى ما أبعد من ذلك بتقصّي سوء النيّة من عدمها واعتبارها شرط تحقّق الإخلال بالمنافسة. وهذا ما يُردّ في المُجمل إلى الطّبيعة القانونيّة للقائم بالممارسة المُدّعاة واتّجاه مجلس المنافسة ومن بعده المحكمة الإداريّة إلى مراعاة هذه الطبيعة القانونيّة.



يبقى الجدير بالتأكيد بهذا الخصوص أنّ هذا التمشّي مُبرّر بطبيعة قانون المنافسة الذي لا يُعدّ غاية في حدّ ذاته بل يرتبط بالأدوار الاقتصاديّة والاجتماعيّة المحمولة على قضاء المنافسة.

خلاصة التّحليل بهذا الشّأن أنّه ولئن وحّدت صفة المؤسّسة الاقتصاديّة الفاعلين الاقتصاديين، سواء كانوا أشخاصا عموميّة أو خاصّة، فإنّ الطّبيعة القانونيّة لهؤلاء تبقى مِحَكّا وارد التّأثير عند تقدير الممارسة والاحتجاج بدواعيها وبنوايا القائم بها في سبيل إقرار وجود المخالفة من عدمه.

يُمكن ملاحظة ذات التّأثير عند توقيع قاضي المنافسة العقوبة على المخالفة الثّابتة.

(77) م.إد. استئناف. قضيّة عدد 25670 وعدد 25672 بتاريخ 16 جوان 2010. غير منشور.

## ب- تفاوت في زجر المُخالفة بين الترفُّقِ بالقائم بها والتشدّد حماية للمستهدف منها

احتكم صراحة الفصل 43 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار لرقم المعاملات الذّاتي، عند تحقيقه كما عند انتفائه، كمحدّد قانوني لتوقيع العقوبة[78]. تطال هذه الأخيرة بدورها صُوَرٌ قانونيّة تحمل مجلس المنافسة على الإعفاء أو التّخفيف منها[79].

من جانبه اعتدّ مجلس المنافسة بجملة من المعايير الموضوعيّة -حسب وصفه- عند تقدير العقوبة الماليّة من قبيل خطورة الأفعال المقترفة ومُدّتها وطبيعة السّوق والأضرار اللاّحقة بالاقتصاد الوطني وحجم الأرباح غير الشرعيّة المُحقّقة فضلا عن أخذه بعين الاعتبار عنصر العَوْدِ و«نيّة المؤسّسة المُذنبة»[80]. وهو ذات ما أقرّته المحكمة الإداريّة في هذه المادّة[81].

واضح خُلُوُّ مُجمل هذه المحدّدات القانونيّة وفقه القضائيّة المُصرّح بها من الطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى. على أنّ لهذه الطّبيعة القانونيّة أثرٌ مُؤكَّدٌ- وإن كان مكتوما- في الترفّق في توقيع العقوبة على الشخوص العامّة والأجنبيّة **(1)**، كما في التشدّد في العقوبة زجرا للمخالفات التي تستهدف هذه الذّوات **(2)**.

### 1 - ترفّق لافِتٌ بمرتكب المُخالفة

تُحيل قراءة المنهج العقابي في قانون المُنافسة والأسعار لما لمجلس المُنافسة بهذا الخصوص من هامش تقدير. إذ ألزم الفصل 25 من القانون المذكور مجلس

(78) راجع الفصل 43 من قانون المنافسة والأسعار.
(79) الفصل 26 من قانون المنافسة والأسعار.
(80) راجع مثلا:
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 161429 بتاريخ 12-7-2018. شركة Orange Tunisie Internet/ شركة اتّصالات تونس وشركة توبنات، مذكور سابقا.
راجع أيضا القرارات المذكورة سابقا.
(81) راجع مثلا:
• م.إ. استئناف. قضيّة عدد 27194 بتاريخ 22 أكتوبر 2010. -غير منشور-
• م.إ. استئناف. قضيّة عدد 25670 وعدد 25672 بتاريخ 16 جوان 2020. -غير منشور-

المنافسة – في حال قبوله للدّعوى أصلا- بأن يُصرّح بأنّ المُمارسات المُدانة «تستوجب أو لا تستوجب العقاب» وفي هذا مساحة تقديريّة واضحة في توقيع العقوبة من عدمها. من جانب آخر، وفي صورة المُضيّ نحو الحكم بالعقوبة، أحال الفصل 25 للعقوبات الماليّة المُشار إليها بالفصل 43 من قانون المنافسة والأسعار. يعتمد هذا الأخير سقفا للخطيّة الماليّة يُفترض ألاّ يتجاوزه مجلس المنافسة حيال المُخالفين ذوي رقم المعاملات الذّاتي. بالمُقابل حدّد الفصل حاصرة خطايا إزاء المُخالفين الذين ليس لهم رقم معاملات ذاتي.

فضلا عن الخطايا الماليّة، أجاز الفصل 27 من ذات القانون لمجلس المنافسة اعتماد أدوات زجريّة من قبيل توجيه أوامر لإنهاء الممارسات المخالفة أو فرض شروط خاصّة على المخالف لممارسة نشاطه كما إعلان الإغلاق المُؤقّت والقضاء بنشر قرارات المجلس أو جزء منها على نفقة المخالف بالصّحف التي يُعيّنها فضلا عن إحالة الملف إلى وكيل الجمهوريّة.



يبدو واضحًا من خلال الفصول المُتقدّمة أنّ المُشرّع نفسه ترك مساحات تقديريّة لفائدة مجلس المنافسة عند توقيع العقوبة على المُخالف. على هذا الأساس ليس في استحضار مجلس المنافسة للطبيعة القانونيّة للمُدّعى عليه عند توقيع العقاب أيّ خروج عن النصّ القانوني بل إعمال لتقديرات قضائيّة أتاحها النصّ القانوني نفسه. هذا ما يتّجه التّأكيد عليه في معنى أنّ تأثّر مجلس المنافسة بالطّبيعة القانونيّة للمُخالف لا يخرج به عن مقتضيات قانون المنافسة والأسعار ما لم يخرج الحكم نفسه عن الضّوابط القانونيّة المُعتمدة كيفما ذُكر. تبقى ملاحظة ما في هذا التأثّر من مساسٍ بالمُساواة أمام القضاء. لكن حتّى هذه المُلاحظة تقبل التنسيب إلى حدّ كبير. فالمساواة أمام القضاء من أهمّ توابعها التّساوي في العقوبة عند ارتكاب نفس المُخالفة. وقد يبدو في اعتداد مجلس المنافسة بالطّبيعة القانونيّة للمُخالف عند توقيع العقوبة ما يتعارض مع هذه المساواة المفروضة. على أنّ هذه الأخيرة لا يُمكن أن تكون مساواة مُسقطة على الأفعال التي يتماثل تكييفها بأنّها ممارسات مُخلّة بالمنافسة دون النّظر في ملابسات هذه الأفعال ومُختلف حيثيّاتها وما يحُفُّ بها.

في هذه السّياقات يُمكن تنزيل احتكام مجلس المنافسة للطّبيعة القانونيّة للمُخالف بما لا يُجحِفُ بمبدإ المساواة أمام القضاء: فباختلاف المُلابسات لا تتماثل الأفعال ولا يُنتظر حينئذ تماثل العقوبات.

من هذا المنظور يُمكن تنزيل واستقراء عدّة قرارات صادرة عن مجلس المُنافسة.

من ذلك القرار الصّادر في القضيّة التي رفعتها شركة مسابك حديدان ضدّ شركة المسابك والميكانيك[82]، وهي تُعدُّ من المنشآت ذات المساهمات العموميّة. ثبت للمجلس بتأكيده أنّ المُدّعى عليها مارست في سوق بيع كويرات الطّحن[83] بَيْعًا بـ«سعر غير معقول لا تنعكس فيه جميع التّكاليف ودون إدراج أي هامش من الرّبح نظرًا لوضعيّتها الماليّة الحرجة وللمنافسة الخارجيّة الشّديدة»، وهو ما كان له تأثير سلبي ثابت على قدرة الشّركة المدّعية في المنافسة[84]. واضح تعريج مجلس المنافسة على ملابسات ارتكاب الممارسة المُخلّة بالمنافسة المتمثّلة في تقديم أثمان مُفرطة الانخفاض بعد تأكيد ثبوت المخالفة. هذا ما أطنب فيه لاحقًا مجلس المُنافسة لا فقط بمُجاراة دُفُوعات الشّركة المُدعى عليها بل أيضا بتفحُّص أوراق الملف والتمسّك بما يتّضح منها بخصوص الوضعيّة الماليّة للشركة.

حيث وصف المجلس الوضعيّة الماليّة للشركة بـ«الحرجة بصورة حتّمت عرضها على لجنة تطهير وإعادة هيكلة المؤسّسات ذات المساهمات العموميّة... وحيث تندرج عمليّات إعادة الهيكلة والتّطهير...ضمن توجّهات مُخطّطات التّنمية الاقتصاديّة والاجتماعيّة وتخصّ المنشآت التي يُمكن مراجعة نسبة المُساهمات العموميّة بها اعتبارًا لطبيعة القطاع الاقتصادي الذي تنتمي إليه أو لدرجة نُموُّه...».

من هذا التّحليل المستفيض لوضعيّة الشّركة المُدّعى عليها خلُص مجلس المنافسة إلى توجيه أمر للمعنيّة بالكفّ عن المُمارسات المخالفة «مع تقييد ذلك

(82) قضيّة عدد 1 بتاريخ 6 نوفمبر 2002. التّقرير السّنوي لسنة 2002، ص.33.
(83) وهي الكُويرات اللازمة لسحق المواد الأوليّة المستعملة في تصنيع الإسمنت.
(84) المرجع المذكور بالهامش السّابق. ص.42.

الأمر بانتهاء عمليّة التّطهير». اكتفى المجلس بهذا الأمر المُعلّق تنفيذه كيفما ذُكر مُتعلّلا بعدم توفّر عنصر سُوء النيّة في جانب الشّركة المُخالفة. هذا ما لم يَحُلْ بتأكيد المجلس دون مؤاخذة المُدّعى عليها، لكن مع اتّجاه المجلس لأن «يُعرض عن تسليط عقوبة ماليّة عليها». وهو الإعراض الذي يُخالف توجّهات المجلس في قرارات أخرى حيث انعدام النيّة في الإخلال بالمنافسة ولئن لا يُعفي تمامًا من المؤاخذة إلاّ أنّه عُنصر مؤثّر في «تقدير حجم العقوبة ودرجتها»[85] قصد تخفيفها.

ومن باب المفارقة أنّ عنصر النيّة أعتمد أحيانا لنفي وجود المخالفة تمامًا[86].

ليس خافيا اهتمام مجلس المنافسة في القرار المُشار إليه بالطّبيعة القانونيّة للطّرف المُخالف ومنها التفاته لوضعيّته الخاصّة ومن ثمّة انتهائه لحكم مُخفّف غابت عنه تمامًا الخطيّة الماليّة فضلا عن تعليق تنفيذه.

في ذات السّياق يُمكن تنزيل القرار الصّادر في القضيّة المرفوعة ضدّ النّادي البلدي للغوص[87]. حيث ثبت في جانب هذا الأخير تطبيقه لأسعار مفرطة الانخفاض بما يؤول لإزاحة المنافسين وتعطيل قواعد المُنافسة في سوق الغوص التّرفيهي والأهم أنّ هذه المُمارسة المُخلّة بالمنافسة مردُّها مُؤازرة بلديّة طبرقة لنشاطه التّجاري وتكفّلها بتحمّل نفقاته وتغطية مصاريفه بكيفيّة منحته القدرة على ضمان استمراريّة وجوده وتواصل نشاطه بقطع النظر عن جدواه الاقتصاديّة وتقلّبات السّوق ومفاجآتها».



(85) راجع مثلا:

• مجلس المنافسة قضيّة عدد 2139 بتاريخ 25-9-2003 وزير التجارة/الوكالة الإفريقية للملاحة والتجارة... التّقرير السّنوي لسنة 2003، الكتاب الأوّل ص.55. اعتدّ مجلس المنافسة في هذه القضيّة بانعدام النيّة لا للإعراض تماما عن تسليط خطايا ماليّة بل لتسليط خطايا مُخفّفة ومتفاوتة على الأطراف المُدّعى عليها.

(86) يتّجه التّذكير بأنّ عدم توفّر عنصر النيّة أعتبر سببا لنفي الممارسة المُخلّة بالمنافسة من أصلها. وذلك في قضيّة رفعت ضدّ الصّيدلة المركزيّة.

راجع ما سبق:

• م.إ. استئناف قضيّة عدد 25670 و25672 بتاريخ 16 جوان 2010.

(87) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 3152 بتاريخ 26-7-2004 شركة ترفيهيّات طبرقة/النادي البلدي للغوص، التّقرير السّنوي لسنة 2004. الكتاب الأوّل ص.38 والكتاب الثّاني ص.51.

فصّل مجلس المنافسة الامتيازات التي منحتها بلديّة المكان للمُدّعى عليه بتمتيعه مجانا بخدمات أعوان البلديّة واستغلال مركّبها البحري واستعمال الميناء التّرفيهي دون مقابل. أكّد المجلس على أنّ هذه الامتيازات مكّنت المُدّعى عليه من الحياد عن مهمّته الرئيسيّة في التّنشيط والتّكوين المجاني في الغوص ليُقدّم خدمات بمقابل للحرفاء من غير المنخرطين بأسعار منخفضة مقارنة بما تتعامل به الشّركات السياحيّة. مُؤدّى تحليل مجلس المنافسة تَوَصُّلُهُ لثبوت تقديم خدمات بأسعار منخفضة من قبل جمعيّة تَحظى بامتيازات متأتّية من إحدى الذّوات العموميّة.

اكتفى المجلس بتوجيه أمر بالكفّ والامتثال لواجب فصل النّشاط الجمعياتي عن النّظام التّجاري واعتماد نظام مُحاسبيّ خاصّ بهذا الأخير بما يضمن تطبيق أسعار حقيقيّة، بالمقابل شفع إدلاء المدّعى عليه بوثائق حاسمة لم تكن متوفّرة للمجلس في إعفائه من الخطيّة الماليّة. الرّاجح هو اقتران هذا التّفصيل بتأثّر مجلس المنافسة بطبيعة المُدّعى عليه وارتباطه بذات عموميّة كيفما توضّحه حيثيّات الحُكم لينتهي المجلس إلى الحكم المشار إليه.



في سياق شبيه، اكتفى مجلس المنافسة بتوجيه أمر بالكفّ مع الإلزام بنشر منطوق الحكم بصحيفتين يوميّتين حيال شركة الخدمات الوطنيّة والإقامات، وهي مُنشأة عُموميّة مُكلّفة من الدّولة بالجوانب التنظيميّة للعُمرة. إذ ثبت في جانب هذه الأخيرة إفراطها في استغلال وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة لوكالات الأسفار من خلال فرض اتّفاقيات سنويّة تنظّم العلاقة بين الطّرفين وتفرض جُملة من البُنود التعسّفيّة[88].

ترفُّقٌ مماثلٌ حُظي به المُجمع الكيميائي التّونسي وهو منشأة عموميّة تندرج ضمن المنشآت العموميّة ذات الأغلبيّة العموميّة المُرتّبة في صنف استثنائي وهو أيضا شركة تجاريّة خفيّة الاسم مُقيمة ومُصدّرة كُليّا. راكم المُجمّع في قضيّة

(88) مجلس المنافسة قضيّة عدد 121292 بتاريخ 13-12-2012. تعهّد تلقائي. شركة الخدمات الوطنيّة والإقامات. التّقرير السنوي لسنة 2012. الكتاب الأوّل ص.55. الكتاب الثّاني ص.415. في تفصيل البُنود التعسفيّة المُدّعاة. راجع المرجع المذكور ص.432.

واحدة[89] عدّة ممارسات مُخلّة بالمنافسة. إذ ثبت استغلاله المُفرط لوضعيّة الهيمنة الاقتصاديّة في سوق إنتاج الحامض الفسفوري لانفراده الحصْري بتصنيع وإنتاج وتوزيع هذه المادّة. فضلا عن ذلك ثبت استغلال المُجمّع وبإفراط لوضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة للشّركة المُدّعية إلى جانب اعتماد سياسة تفاضليّة وتمييزيّة بين الحرفاء عند التزويد بالحامض الفسفوري والبيع المشروط وحمل المُدّعية على عدم منافسته في إنتاج وتوزيع مادّة الفُسفاط العلفي، بما يُكيّف حسب مجلس المنافسة بتقاسم غير شرعي للأسواق ومساسٍ مؤكّد بالتّوازن العام للسّوق. على أنّ تراكم المُخالفات لم يؤدّ بالمجلس إلاّ للاكتفاء بتوجيه أمرٍ بالكفّ للمُجمّع الكيميائي في مفارقة لافتة بين البحث المُدقّق والمستفيض من جهة والحكم «المُخفّف» من جهة أخرى، وهو الحكم الذي لا يَخفي ما فيه من مراعاة للطّبيعة القانونيّة للمُجمّع.

يبقى جديرًا بالتّأكيد أنْ ليس من شأن هذا التّحليل أن يؤُول لتفسير كلّ حكم صادر عن مجلس المنافسة بالأمر بالكفّ لتأثّر المجلس بالطّبيعة القانونيّة للمدّعى عليه، سيّما أنّ نفس الذّوات قد تطالُها في قضايا أحكام بتسليط عقوبات ماليّة في حين يكتفي المجلس إزاء نفس الشّخوص في قضايا أخرى بالأمر بالكفّ عن الممارسة المُخلّة[90]. على أنّ في ملابسات بعض القضايا كما تلك المُشار إليها



(89) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 121319 بتاريخ 25-12-2015 شركة الغذاء الصّناعي/المُجمّع الكيميائي التّونسي. التّقرير السّنوي لسنة 2015. الكتاب الثّاني ص. 414.

(90) هذا ما تُحيل إليه مثلا قراءة الأحكام الصّادرة ضدّ الشّركة الوطنيّة للاتّصالات «اتّصالات تونس» سنة 2015.

ففي القضيّة عدد 131329 بتاريخ 1-10-2015 هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التّونسيّة/الشركة الوطنيّة للاتّصالات – اتّصالات تونس (التّقرير السّنوي لسنة 2015. الكتاب الثّاني. ص.242) اكتفى مجلس المنافسة بتوجيه أمر بالكفّ للشركة المُدّعى عليها مع إلزامها بالنّشر في صحيفتين يوميّتين وذلك تبعا لما ثبت في جانبها من اعتماد شروط تضييقيّة عند إعلان طلب عروض وتضمين هذه الشّروط بكرّاس الشروط.

بالمقابل وفي القضية عدد 121302 بتاريخ 25-12-2015 شركة «أورونج»/شركة «اتّصالات تونس» ذهب مجلس المنافسة إلى تسليط عقوبة ماليّة بمليون دينار على الشّركة المُدعى عليها مع إلزامها بنشر مضمون الحكم بصحيفتين يوميتين.(التقرير السّنوي لسنة 2015. الكتاب الثّاني. ص.332) وذلك تبعا لثبوت استغلال شركة اتّصالات تونس لموقعها كمزوّد وحيد لخدمة الرّبط بتقنية خطوط الاشتراك الرقميّة اللامتوازية لترويج جملة من العروض التجاريّة، وهي العروض التي اعتبرها المجلس من قبيل الممارسات المُخلّة بالمنافسة.

ما لا يستبعد أثر الطّبيعة القانونيّة للمُدّعى عليه على منطوق الحكم. يبدو هذا الأثر مُؤكّدا خاصّة حين تكشف هذه المُلابسات عن ثبوت المُخالفة وعن تأثيرها غير العارض على السّوق المعنيّة وعن حجم الضّرر اللاحق بالمُدّعي وبالمتدخّلين في السّوق عامّة فضلا عن الاستفادة اللاشرعيّة من الممارسة المُخالفة. ومع ذلك يعزف مجلس المنافسة عن تسليط عقوبة ماليّة على المُدّعى عليه الذي غالبًا ما يكون مُنشأة عموميّة أو ذاتًا مرتبطة بشخص عموميّ[91].

إذا كانت مُبرّرات التّرفّق بالمدّعي عليه في هذه السّياقات مسكُوتًا عنها حيث يغلُبُ على التّحليل التّرجيح والاستدلال، فإنّ دواعي التشدد إزاءه في سياقات أخرى تبدو أوضح من خلال حيثيّات الأحكام الصّادرة عن مجلس المنافسة.

## 2 – تشدّد مقصود لحماية المُستهدف من المُخالفة

جرى فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أشخاص القانون العام فاعلين اقتصاديين كُلّما مارسُوا نشاطًا اقتصاديًّا يتعلّق بالإنتاج أو بالتّوزيع أو بالخدمات. وعليه ومُقابل إخضاع الأعمال القانونيّة للذوات العموميّة المُتعلّقة بتنظيم المرفق العام أو تلك المُتّصلة بالسّلطة العامّة إلى نظر القاضي الإداري، فإنّ أنشطتها الاقتصاديّة تحتكم لقانون المنافسة وترجع بالنظر لمجلس المنافسة[92].

في سياق هذه الأنشطة الاقتصاديّة للذّوات العموميّة استقرّ فقه قضاء مجلس المُنافسة على اعتبار طلب العروض في مادّة الصّفقات العموميّة سوقا بذاته تكون



(91) راجع ما سبق.

(92) راجع مثلا:

• قضيّة عدد 2001/2. بتاريخ 19-12-2002. مؤسّسة أبو وليد للتكرير/الديوان الوطني للزيت. التقرير السنوي السادس لسنة 2002. ص 55.م.إد.تعقيب قضيّة عدد 36037 بتاريخ 5-5-2008 شركة أبو وليد للتكرير/الدّيوان الوطني للزّيت – غير منشور-

راجع أيضا:

• قضيّة عدد 61126 بتاريخ 22-4-2010 تعهّد تلقائي ضدّ الجامعة التّونسيّة لكرة القدم ومؤسّسة التّلفزة التّونسيّة.

التّقرير السّنوي لسنة 2010. الكتاب الأوّل. ص77. الكتاب الثّاني ص.246.

(راجع بأكثر تفصيل الجزء الأوّل).

فيه كراس الشّروط الطّلب وتُمثّل عطاءات المشاركين العرض[93].

تنسحِبُ بهذا المعنى مقتضيات قانون المُنافسة والأسعار على هذه السّوق حيث جرى فقه قضاء مجلس المُنافسة على اعتبار المنافسة «ركيزة جوهريّة تنظم الصّفقات العموميّة باعتبار أنّها تُمكّن من الحصول على أحسن العروض وأنسبها من ناحية، كما تضْمَنُ المساواة بين المتنافسين أمام الطّلبات العموميّة من ناحية أخرى وهو ما يجعل من الضّروري الانتباه واليقظة من طرف المشترين العموميين للحيلولة دون ارتكاب ممارسات مُخلّة بالمُنافسة»[94].

يضمن الالتزام بالمنافسة سلامة الشّراء العُمومي وجودته كما يُوفّر حماية للمشتري العمومي تحديدا إزاء عروض المشاركين، إذ «تُعتبر الصّفقات العموميّة من أهمّ الوسائل المُعتمدة في التّشريع المالي التّونسي لتنفيذ ميزانيّة الدّولة وطالما أنّ ميزانيّة الدّولة هي أموال المجموعة الوطنيّة، فإنّ لكلّ مزوّد الحقّ في المشاركة فيها إذا ما توفّرت فيه الشّروط القانونيّة أو التعاقديّة للتنافس وعرض خدماته بالإضافة إلى إتاحة الفرصة أمام المُشتري العمومي لانتقاء أحسن العروض وأفضلها على مستوى السّعر والجودة»[95].



(93) راجع مثلا:

• قضيّة عدد 101210 بتاريخ 18-11-2010 شركة دلتا للطّباعة وشركة تونكارد وشركة تكنيكارد/ شركة برينتسكيور. التّقرير السّنوي لسنة 2010. ص 274.

• قضيّة عدد 81180 بتاريخ 22-7-2010. وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة/شركة Beta وشركة Le livre وشركة OMEGA. التّقرير السّنوي لسنة 2010. ص 263.

راجع أيضا:

• م.إد. استئناف. قضيّة عدد 212063 بتاريخ 15-7-2021 الشركة الوطنيّة للاتّصالات «اتّصالات تونس»/هيئة الخبراء المحامين بالبلاد التّونسيّة –غير منشور-

(94) • قضيّة عدد 81180 بتاريخ 22-7-2010. وزير التّجارة/شركة Beta بالمرجع أعلاه.

(95) • قضيّة عدد 2145 بتاريخ 25-12-2003. وزير السياحة والتجارة والصناعات التقليديّة/أحمد الزّين ومحمّد فلفال والكيلاني كرمانو. التّقرير السّنوي لسنة 2003.الكتاب الثّاني ص.130 وما بعد. على أنّه يتّجه التّأكيد على أنّ حماية المُشاركين في الصّفقات العموميّة تخرج عن مجلس المنافسة بتأكيد هذا الأخير حيث أنّ تعسّف أشخاص القانون العام في استعمال صلاحيّات التّسيير بمناسبة إبرام الصّفقات العموميّة والتي تنظّمها نصوص تشريعيّة وترتيبيّة وإخلالهم بما يقتضيه واجب الدّعوة للمنافسة أو فرضهم شروطا تضييقيّة يرجع لقاضي تجاوز السّلطة.

راجع مثلا:

• م.إد. استئناف قضيّة عدد 212063 بتاريخ 15-7-2021 الشركة الوطنيّة للاتّصالات «اتّصالات

تتنزّل المنافسة حينئذ كمبدإ ثابتٍ، وهو المبدأ الذي يفرض على المُشتري العمومي اعتماد مقتضيات المنافسة عند إبرام الصّفقات العموميّة ويُمكّن لاحقا مجلس المنافسة من تعقُّب الممارسات المُخلّة الواردة. هذا ما ذهب إليه مجلس المنافسة بتأكيده على أنّ «حرص المُشرّع على إذكاء روح المنافسة عند إبرام الصّفقات العموميّة هو امتداد للمنهج الاقتصادي المُتّبع والرّامي إلى رسم معالم سوقٍ تحكمها قاعدة العرض والطّلب. الأمر الذي يتنافى مع كلّ الممارسات

---

تونس»/هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التّونسيّة –غير منشور-

• قضيّة عدد 101231 بتاريخ 23-12-2010 الشّركة الدّوليّة للتجهيزات العسكريّة والأمنيّة والبحريّة/ وزير الدّفاع الوطني. التّقرير السّنوي لسنة 2010. الكتاب الثّاني. ص.260.

فضلا عن استبعاد الإجراءات المُتعلّقة بإبرام الصّفقات العموميّة، استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على استبعاد النّظر في الإجراءات المُتّصلة بتنفيذ أو إنهاء عقود الصّفقات العموميّة بحكم اندراجها ضمن أعمال التّسيير والتصرّف الإداري الموكول للذّوات العموميّة بمقتضى نصوص تشريعيّة وترتيبيّة. راجع مثلا:

• قضيّة عدد 111277 بتاريخ 18-10-2012. شركة السّعادة للنقل البرّي/الشركة الوطنيّة لتوزيع البترول عجيل. التّقرير السّنوي لسنة 2012. الكتاب الأوّل ص.166. الكتاب الثّاني ص.367.

• قضيّة عدد 111264 بتاريخ 5-4-2012. الشّركة الصّناعيّة للأجهزة والآلات الكهربائيّة/الشّركة التّونسيّة للكهرباء والغاز. التّقرير السّنوي لسنة 2012. الكتاب الأوّل ص.149.

• قضيّة عدد 101250 بتاريخ 28-7-2011 الشّركة الجديدة للحماية والحراسة وكوبرا للحراسة وشركة تكنو للخدمات/الشركة التّونسيّة للكهرباء والغاز. التّقرير السّنوي لسنة 2011 الكتاب الأوّل ص.151.

راجع أيضا:

• قضيّة عدد 131329 بتاريخ 1-10-2015. هيئة الخبراء المُحاسبين بالبلاد التّونسيّة/الشّركة الوطنيّة للاتّصالات، اتّصالات تونس، التّقرير السنوي لسنة 2015. الكتاب الثّاني. ص.242.

أكّد مجلس المُنافسة في هذا القرار مبدأ تعهُّد القاضي الإداري بالنّظر في إجراءات إبرام الصّفقات العموميّة (الإعلان عن طلب العروض، إعداد كرّاس الشّروط وتحديد الشّروط المطلوبة في المشاركين...) مع تكريس استثناء بخصوص المنشآت العموميّة التي خضعت لإعادة هيكلة وتعمل في محيط تنافُسي والتي لا تخضع طلباتها للتزوّد بمواد أو خدمات للتّراتيب الخاصّة بالصّفقات العموميّة (أمر عدد 330 لسنة 2007 الصّادر بتاريخ 4 جوان 2007. المتعلّق بضبط قائمة المنشآت التي لا تخضع طلباتها للتزوّد بمواد أو خدمات للتّراتيب الخاصّة بالصّفقات العموميّة). يرجع الاختصاص حينئذ لمجلس المنافسة. الملاحظ أنّ في هذه القضيّة وعملا بالأمر عدد 1555 لسنة 2006 المؤرّخ في 12 جوان 2006 المُتعلّق بإعادة هيكلة الشركة الوطنيّة للاتّصالات، انتهى مجلس المنافسة للتّأكيد على أنّه تمّ إعفاء «مجمع الاتّصالات» من تطبيق إجراءات الأمر المُتعلّق بعقد وتنفيذ الصّفقات العموميّة «غير أنّه وباعتبارها مُشتريا عُمُوميّا فإنّها تكون مُجبرة على احترام المبادئ الأساسيّة العامّة لقواعد المنافسة وهو ما يُصبح معه مجلس المُنافسة مختصّا بالنّظر في الإجراءات والإخلالات المُنافية لقواعد المنافسة والتي من أبرزها المساواة أمام الطّلب العمومي وتكافئ الفرص والشفافيّة في الإجراءات واللّجوء إلى المنافسة».

المخلّة بالمنافسة التي يُمكن أن تتّخذ شكل اتّفاق يهدف إلى تعيين فائز بالصّفقة بصفة مسبقة، أو أن يتّفق مقدّمو العروض على المشاركة بعروض متشابهة، أو أن يقع تقديم عروض مُجاملة لا تكون فيها لمُقدّم العرض لا النية ولا الرّغبة في المُشاركة في الصّفقة، بل أنّ عرضه هو عبارة عن مجاملة لمنافسه. كما يحدُث أن يحصل الاتّفاق على تقديم عروض للتّغطية، وهي عروض عادة ما تكون قريبة من واقع الصّفقة إلاّ أنّها دُرِست بصفة مُسبقة من طرف مقدّمي العروض لكي يرسي العطاء على أحدهم مقابل حصول الآخرين على جزء منه من قبل الفائز بالصّفقة أو الانتفاع بالتّناوب بنفس ذلك الأسلوب في العروض اللاّحقة»[96].

لا يخفى ما في هذه الحيثيّة من اجتهاد من قبل مجلس المُنافسة في استعراض الإخلالات الواردة للمشاركين في الصفقات العموميّة وهذا ما يُحيل إلى اعتناء مجلس المنافسة بحماية المُشترى العمومي ومن ثمّة بسلامة الشّراء العمومي وجودته ويقف وراء هذه الاعتبارات مجتمعة مجلس المنافسة كحامي للمال العام.



على هذا الأساس اتّجه مجلس المنافسة لزجر مخالفات المشاركين في الصّفقات العموميّة، حيث تكاد لا تخلو الأحكام الصّادرة عن مجلس المُنافسة في هذا الصّدد من تشدّد ظاهر إذ لا تغيب العقوبات الماليّة عن منطوق الأحكام. وهو التشدّد الذي يُجارِي توجّه المجلس في حماية المُشتري العُمومي.

---

(96) قضيّة عدد 2145 بتاريخ 25-12-2003 وزير السّياحة والتّجارة والصناعات التّقليديّة/أحمد الزّين ومحمّد فلفال والكيلاني كرمانو. مذكور سابقا. ص. 130 وما بعد.
راجع أيضا وفي نفس السّياق. قضيّة عدد 81179 بتاريخ 20-5-2010. وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة/محمّد بالطّويل ومراد الصّحراوي ومحمّد العابد. التّقرير السّنوي. الكتاب الثّاني لسنة 2010 ص.211 وما بعد خاصّة ص.233: «حيث يتّجه التّأكيد في هذا الإطار على أنّ قواعد المنافسة تتنافى مع كلّ الأعمال والممارسات التي من شأنها التّأثير على حسن سير السّوق أو توازنها العام بما في ذلك الاتّفاقات الضمنيّة 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 التقدّم بعروض تغطية حتّى تفوز بالصّفقة المؤسّسة أو المؤسّسات التي اختارها المُتحالفون».
راجع أيضا:
• م.إد. استئناف قضيّة عدد 210274 وعدد 210275 بتاريخ 27 ماي 2021 بنك الإسكان في ش.م.ق وشركة التكنولوجيا والطباعة وصنع الصكوك STIMEC في ش.م.ق/شركة المصرف التّونسي للطّباعة COTIM - غير منشور-

هذا ما تنهض به الأحكام الصّادرة حيال المُمارسات المُخلّة بالمُنافسة في سوق الصفقات العموميّة. تُردّ هذه الممارسات عموما لتواطئ المُشاركين وتفاهمهم عند تقديم الأسعار، قصد تقاسُم أقساط الصّفقة أو التّنازل عليها لأحد المشاركين. لا تخرج عن التّسعير التّواطئي بهذه المعنى ممارسات من قبيل تقديم عروض تغطية للمشاركة في صفقة عموميّة أو تقديم عروض بأسعار مفرطة الانخفاض.

فأمّا عروض التّغطية للمشاركة في صفقة عموميّة فلا يُمكن –بتأكيد مجلس المنافسة– إلاّ أن تُعيق السّير العادي لقواعد المُنافسة. على هذا الأساس استقرّ مجلس المنافسة على إدانة تعمّد المشاركين في صفقة عموميّة إيهام الإدارة صاحبة العرض العمومي بوجود منافسة حقيقيّة.

يحصُل هذا الإيهام بتواطؤ المشاركين قصد تمكين أحدهم من الفوز بالصّفقة وِفقا للثّمن الذي حدّده. بديهي أن يقترن هذا التّواطؤ بتبادل المعلومات بين الأطراف المشاركة في الصّفقة والاتّفاق على مُغالطة المُشتري العُمومي. هذا ما اتّجه إليه مجلس المنافسة –وعلى سبيل المثال– في سوق تزويد المؤسّسات العموميّة بالكاف باللّحوم الحمراء حيث ثبت اتّفاق المشاركين على تقاسم السّوق وتقديم عروض تغطية لتمكين أحدهم من الفوز بالمناقصة[97]. في هذا الحكم –كما في غيره من الأحكام الصّادرة إزاء عروض التّغطية للمشاركة في الصفقات العموميّة– يظهر تشدّد مجلس المنافسة إزاء المُخالف في مستويين على الأقلّ، أوّلُهما:

الاكتفاء بالقرائن المتضافرة دون «اقتضاء القرائن القويّة والمتضافرة والمُتعدّدة والمنضبطة للتّدليل على وجود هكذا اتّفاقات تعتمدُ بالضّرورة الكتمان والمراكنة». حيال الصّعوبة المؤكّدة في إقامة الحُجّة على الاتّفاقات المُخلّة كيفما ذُكر اتّجه المجلس للاعتداد بالقرائن المتضافرة حتى في صورة ما لم تُشكّل كلّ واحدة منها في حدّ ذاتها دليلا قاطعا على التّفاهم إذا أخذت بمعزل عن البقيّة[98].

(97) قضيّة عدد 81179 بتاريخ 20-5-2010. وزير التجارة والصناعات التقليديّة/محمّد بالطّويل ومحمّد الصحراوي ومحمّد العابد. الكتاب الثّاني. ص.250 وما بعدها خاصّة ص.260 وما بعدها.

(98) اعتمد مجلس المنافسة في القضيّة المُشار إليها جملة من «القرائن المتضافرة» على حدّ

أمّا ثاني مستويات التشدّد فهي انصراف مجلس المنافسة لتسليط العقوبات الماليّة على المُخالف (أو المخالفين وإن بتفاوت بينهم) فضلا عن اعتبار الممارسة مخلّة بالمنافسة وتوجيه أمر بالكفّ عنها[99].

في ذات سياق التّفاهم والتّسعير التواطئي قصد تقاسم الصفقة تنزّل الاتّفاق بين الشّركات المُشاركة في صفقة عموميّة أنجزها المركز الوطني البيداغوجي. حيث عاب وزير التّجارة على الشّركات المشاركة اتّباعها لاستراتيجيّة تقوم على تقسيم الطّلبات موضوع الصّفقة على أساس التّفاهم حول تقديم أسعار متقاربة. وهو التّفاهم الذي استُغلّت فيه طبيعة السّوق المعنيّة كونها تتميّز بتأثّرها بعامل الوقت وبتأكّد حاجة المشتري العمومي لتلك المواد ومحدوديّة عدد المؤسّسات المُتداخلة وتفاوت طاقاتها الإنتاجيّة. عرّج مجلس المنافسة في هذه القضيّة[100] على أنّ احتمال ارتكاب ممارسات التّسعير التواطئي إزاء المُشتري العُمومي يزيد كلّما قلّ عدد الشّركات التي توفّر السّلعة أو الخدمة.



تُحيل قراءة القرار بما فيه من تفصيل وإسهاب إلى دواعي تشدّد مجلس المنافسة حيال هذه المخالفات وتُردُّ في المجمل لحماية المُشتري العمومي ومن وراءه حماية المال العُمُومي. إذ تقوم الممارسات المُخلّة بالمنافسة في سوق الصّفقات العموميّة بإعاقة مجهودات المُشتري العمومي «في الحصول على سلع وخدمات بأقلّ سعر ممكن وذلك بهدف زيادة حجم المبلغ الذي سيجنيه صاحب العرض الفائز».

---

تعبيره للتّأكيد على ثبوت الممارسة المُخلّة بالمنافسة بتقديم عروض تغطية للمشاركة في الصّفقة وذلك من خلال: التّلاعب بالأسعار (حيث ثبت تغيير المُشاركين للأسعار المعروضة على المشتري العمومي بطريقة فوريّة ودون موجب يفرضه واقع السّوق بما يُؤكّد وجود اتّفاق لتقاسم السّوق وحمل المُشتري العمومي على التّعاقد مع من أُتِّفِقَ عليه) وعدم المشاركة أو الإخلال بشروطها لتحديد وجهة الصفقة. إلى جانب مراسلة المُشتري العمومي من نفس البريد وبنفس التّاريخ واستمرار نفس المُزوّد في تزويد نفس المؤسّسات العموميّة.

(99) سلّط مجلس المنافسة عقوبات ماليّة تراوحت بين الألف دينار والثمانية آلاف دينار مع الإلزام بنشر مضمون الحكم بصحيفتين يوميّتين على المُخالفين في القضيّة المُشار إليها.

(100) قضيّة عدد 81180 بتاريخ 22-7-2010 وزير التجارة/شركة BETA، شركة Le livre، شركة OMEGA وشركات أخرى...التّقرير السّنوي لسنة 2010. الكتاب الثّاني ص.280 وما بعد خاصّة ص.306 وما بعد.

يحدث التواطؤ في الصفقات العموميّة -بتأكيد مجلس المنافسة- عند قيام العارضين المُفترض تنافسهم بالتآمر سريّا من أجل زيادة أسعار السّلع أو الخدمات أو تقليل جودتها. وفي ذلك إضرارٌ بالمُشتري العُمومي الذي يرغب في الحصول على المُنتجات أو الخدمات من خلال صفقات تنافُسيّة من شأنها أن تُحقّق أسعارا أقلّ وجودة أفضل شريطة أن تتنافس الشركات بشكل حقيقي. بالمقابل يكون لعمليّة التّفاهم حول الأسعار المُقترحة لتزويد المركز الوطني البيداغوجي «مساسٌ بالأموال العموميّة المُتأتّية أساسا من دافعي الضرائب وتُمثّل استغلالا وابتزازًا صارخا لموارد المركز المُتأتّية أصلا من ميزانيّة الدّولة.

وحيث أنّ الثّابت أنّ تبادل المعلومات والاتّفاق المسبق بين العارضين حول الصّفقة والذي أدّى إلى تحديد الأسعار لم يحترم قاعدة العرض والطّلب ومبدإ المنافسة ممّا مكّنهم من اقتسام أقساط الصّفقة واقتراح أسعار مرتفعة تُتيح لهم الحصول على أرباح بطريقة غير شرعيّة»[101]. على أساس هذا التّحييث وفي سبيل حماية المال العمومي من وراء زجر المخالفات الواقعة إزاء المشتري العمومي انتهى المجلس لاعتبار الممارسات المرتكبة مُخلّة بالمنافسة، وعليه وجّه للمخالفين أمرًا بالكفّ عن القيام بالممارسات المُدانة وتسليط عقوبات ماليّة تراوحت بين ثمانين ألف دينار وخمسة آلاف دينار.

تشدّد مماثل انتهجه مجلس المنافسة حيال المغالطة التي قدّر ثبوت ارتكابها إزاء المُشتري العمومي في القضيّة التي تقدّم بها وزير التّجارة ضدّ شركات بيع لوازم طبيّة[102]. حيث ثبت لمجلس المنافسة تعمّد الأطراف المُشاركة في صفقة التزوّد بلوازم طبيّة ومواد كيميائيّة (لفائدة أقسام تصفية الدم بمستشفيات عموميّة) تبادل المعلومات حول عروضها. استند المجلس في ذلك لجُملة ما اعتبره «قرائن جديّة ومتناسقة» عن تورّط المؤسّسات المُدّعى عليها في القيام بأعمالٍ مُؤدّاها تبادل المعلومات بخصوص عروضها من قبيل وجود نفس العنوان وأرقام الهاتف

(101) راجع القرار المذكور أعلاه.

(102) قضيّة عدد 91201 بتاريخ 12 مارس 2015وزير التّجارة/شركة بيت الطبّ ميديكاس وشركة الصّيانة الطبيّة وشركة اللّصاق المرن أدهي ألس. التّقرير السّنوي التّاسع عشر لسنة 2015. ص.54.

والفاكس ونفس الكتابة الخطيّة على وثائق المشاركة في الصّفقة[103]، فضلا عن التّوقيع من قبل أشخاص حاملين لنفس اللّقب العائلي.

يبدو تشدّد مجلس المنافسة غير منكور في هذا القرار، فلا هو اعتدّ بحسن النيّة كيفما تمسّكت بها الأطراف المُدّعى عليها ولا التفت للدّفع بوجود تجمّع شركات. بل اجتهد المجلس في ردّ هذا الدّفع مؤكّدا أنّه لا يُمكن لتجمّع الشّركات الإخلال بقواعد المُنافسة وأنّه كان حريّا بها –مادامت تُشكّل تجمُّعًا– أن تكتفي بعرض وحيد، وهو العرض الذي يُفترض أن تتكفّل إحدى مؤسّسات التجمّع بإعداده وتقديمه بدل أن تتقدّم كلّ مؤسّسة بعرضٍ فردي. انتهى المجلس إلى اعتبار ضُلوع الشّركات المُدّعى عليها في تبادل المعلومات بخصوص الأسعار اتّفاقا مُخلاّ بالمُنافسة حريًّا بالإدانة بتوجيه أمر بالكفّ عن الممارسات المُخلّة للشّركات المُدانة وتحميلها عقوبات ماليّة فضلا عن إلزامها بنشر منطوق الحكم بصحيفتين يوميّتين[104].



فضلا عن عروض التغطية كيفما ذُكر، تصدّى مجلس المنافسة في سبيل حماية المُشتري العمومي للعروض مفرطة الانخفاض. إذ اتّسمت بدورها قرارات مجلس المنافسة بتشدّد واضح في قضايا تعلّقت بعرض مشاركين في الصّفقات العموميّة لأسعار مفرطة الانخفاض. استند المجلس في ذلك للفقرة الأخيرة من الفصل الخامس من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار حيث يُحجّر «عرض أو تطبيق أسعار مُفرطة الانخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في السّوق».

(103) تُعدّ من قبيل وثائق المشاركة في الصفقة: وثيقة التعهّد بالمشاركة في طلب العروض، وثيقة الالتزام بالعرض، قسيمة تفويض حضور جلسة فتح العروض.

(104) سلّط مجلس المنافسة في قراره المذكور أعلاه عقوبات ماليّة «ثقيلة» على الشّركات المُخالفة وذلك على النّحو التّالي:

- 280 ألف دينار كعقوبة ماليّة مُسلّطة على شركة بين الطبّ ميديكاس.
- 30 ألف دينار كعقوبة ماليّة مسلّطة على شركة الصّيانة الطبيّة.
- 440 ألف دينار كعقوبة ماليّة مُسلّطة على شركة اللّصاق المرن ADHE-ELS.

راجع القرار المذكور أعلاه. المرجع السّابق.

على هذا الأساس استقرّ مجلس المنافسة على اعتبار الأسعار مفرطة الانخفاض هي تلك التي لا تنعكس فيها مقوّمات السّعر الحقيقي، وهو السّعر الذي يُفترض أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المُتغيّرة وهامش الرّبح، بهذا يكون من شأن الأسعار مفرطة الانخفاض أن تؤول إلى إزاحة المُنافسين وأن تُفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السّوق[105].

وفق هذا التمشّي دأب مجلس المنافسة على إدانة هذه المخالفة باعتبار أنّ مبدأ حريّة الأسعار يقترن بالضّرورة بواجب احترام مبادئ المنافسة. وفي مادّة الصّفقات العموميّة يُمثّل مبدأ «اعتماد المنافسة ضمانة لحُسن التصرّف في الأموال العموميّة ولنجاعة الشّراء العموميّ». وعليه استقرّ المجلس على اعتبار المُنافسة ركيزة جوهريّة تنظّم الصفقات العموميّة. لأنّها «تمكّن من الحصول على أحسن العروض وأنسبها من ناحية كما تضمن المساواة بين المتنافسين من ناحية أخرى وهو ما يجعل من الضّروري الانتباه واليقظة من طرف المُشترين العُموميّين للحول دون ارتكاب ممارسات مُخلّة بالمنافسة»[106]. الواضح من خلال حيثيّات متماثلة لقرارات مجلس المُنافسة في قضايا تعلّقت بعرض أسعار مفرطة الانخفاض حرص المجلس على ربط المُناخ التّنافسي المفروض في تنظيم الصّفقات العموميّة بـ«تحقيق جودة أفضل وأسعار أرفق وخيارات متعدّدة



(105) لمجلس المنافسة فقه قضاء غزير في هذا الصّدد.
راجع مثلا:
• مجلس المنافسة قضيّة عدد 151379 بتاريخ 16-3-2017 وزير التجارة/مؤسّسة مختصّة في الإتّجار باللّحوم الحمراء. التّقرير السّنوي لسنة 2017 – الكتاب الأوّل- ص.46 وما بعد.
راجع أيضا القرارات الآتي ذكرها.
(106) راجع:
• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 101233 بتاريخ 15-3-2012 «سناء» للتّكوين المهني الخاص/ مؤسّسة حنّبعل للتّكوين بدوز. التّقرير السنوي لسنة 2012. الكتاب الثّاني. ص 44 وما بعد خاصّة ص 58 وما بعد.
راجع أيضا:
• قضيّة عدد 91205 بتاريخ 23-1-2012. وزير التجارة/محمّد العابد. التّقرير السّنوي لسنة 2012. الكتاب الثّاني ص.24 وما بعد خاصّة ص.31.

للمُشتري العمومي»[107]. هذا ما يُحيل إلى أنّ تحجير عرض الأسعار مفرطة الانخفاض من حيث أنّها أسعار مزيحة للتّنافس وللمتنافسين يُردُّ إلى حماية المُشتري العمومي ومن وراءه حماية المال العمومي.

يكون بالتبعيّة للتصدّي للتّلاعُب الوارد بالأسعار المُقدّمة في إطار طلبات العروض ردعٌ لما من شأنه أن يُؤثّر سلبا على السّوق. وهو التّأثير الذي لا يتوقّف على الإضرار بالمُتنافسين وإقصاءهم أو حرمانهم من الدّخول إلى السّوق بل يمتدّ إلى المُشتري العمومي، حيث يتحمّل هذا الأخير تبعات الأسعار المُنخفضة التي يُقدّمها المُزوّد، «ضرورة أنّ هذا الأخير يسعى في الغالب إلى تفادي الخسائر في مرحلة تنفيذ الصّفقة مُستغلاّ في ذلك التزام المُشتري بضمان استمراريّة المرفق العام عبر اللّجوء لتقديم منتوج لا يتطابق مع المواصفات المُتّفق عليها»[108].

تكشف استفاضة مجلس المنافسة في تحييث قراراته في هذا السّياق[109] على التوجّه الحمائي الثّابت للمُشتري العمومي، وهو التوجّه الذي يحتكم إليه مجلس المُنافسة سواء في قضايا التعهّد التلقائي أو تلك التي يقوم وزير التجارة برفعها أو حتى تلك التي يتقدّم بها أحد المتنافسين ضد آخر[110]، حيث يرتبط تحييث القرار دوما بحماية المُشتري العُمومي لينتهي المجلس لتسليط عقوبات ماليّة على المخالفين عند ثبوت ارتكاب مخالفة عرض أسعار مفرطة الانخفاض أو ما اصطلح على تسميتها بالأسعار المُزيحة.



(107) القرار الصّادر في قضيّة عدد 101233 سناء للتكوين المهني/مؤسّسة حنبعل للتكوين. قرار مذكور أعلاه.

(108) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 91205 بتاريخ 23-2-2012 وزير التّجارة والصناعات التقليديّة/ محمّد العابد. التّقرير السّنوي لسنة 2012. الكتاب الأوّل.ص.57 وما بعد.

راجع أيضا وفي صياغة شبيهة:

• مجلس المنافسة قضيّة عدد 91206 بتاريخ 20-2-2014 وزير التّجارة/شركة المهندسون البناءون. التّقرير السنوي لسنة 2014. الكتاب الثّاني ص.61 وما بعد خاصّة ص.79.

(109) راجع القرارات المذكورة في المرجع أعلاه وأيضا تلك الآتي ذكرها.

(110) راجع ما يلي.

يجتهد مجلس المنافسة في توجّهه الحمائي في تتبّع المُخالفة المُدّعى بها وفي تكييفها بعرض أسعار مفرطة الانخفاض من خلال البحث في الواقع الاقتصادي وفي الأسعار المرجعيّة المعمول بها وتقدير مدى تطابق الأسعار المعروضة من المدّعى عليه مع مفهوم السّعر الحقيقي[111] كتقدير مدى احتكام التّبايُن بينها لمعايير موضوعيّة أو انتفاء هذه الأخيرة[112]، فضلا عن مقارنة الأسعار المعروضة

(111) راجع مثلا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 91205 بتاريخ 23-2-2012 وزير التّجارة/محمّد العابد. التّقرير السنوي لسنة 2012. الكتاب الثّاني. ص.28 (سُلّطت على المخالف عقوبة ماليّة قدرها ألف دينار).

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 91192 بتاريخ 23-2-2012 «أكواكيم»/الشركة الإيطاليّة «نالكو». التّقرير السّنوي لسنة 2012. الكتاب الثّاني. ص 14. خاصة ص. 23 وما بعد.

• مجلس المنافسة. قضيّة 91203 بتاريخ 3-11-2011 وزير التّجارة/شركة إيمان لخدمات التنظيف وشركة أمل للخدمات. التّقرير السّنوي لسنة 2011. الكتاب الثّاني ص.243

تأكّد للمجلس الانخفاض المُشطّ للأسعار المُقدّمة من الشّركات المدّعى عليها لضمان فوز كلّ منهما بقسط من الصفقة على حساب باقي المُشاركين في طلب العروض حيث أسفر تحليل العروض الماليّة عن بيان تدنّي الأسعار الفرديّة التي تحتويها العروض بنسبٍ هامّة عن تقديرات المُشتري العمومي وعن المُعدّل العام للعروض فضلا عن ضعف هوامش الرّبح بما لا يسمح لمُقدّمي العروض بتغطية المصاريف العامّة المحمولة عليهما. قرّر المجلس اعتبار الممارسات المُدّعى بها مخلّة بالمنافسة وسلّط خطيّة قدرها ألف دينار على كلّ من الشركتين المُدّعى عليهما مع إلزامهما بنشر منطوق القرار على نفقتهما بصحيفتين يوميّتين.

راجع أيضا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 91206 بتاريخ 20-2-2014 وزير التّجارة/شركة المهندسون البناءون. التّقرير السّنوي لسنة 2014، الكتاب الثّاني. ص. 61 وما بعد. انتهى المجلس بعد التأكّد من ثبوت المخالفة لتوجيه أمر بالكفّ للمُدّعى عليها وتسليط خطيّة ماليّة قدرُها عشرة آلاف دينار.

• بخصوص قضايا بين أطراف خاصّة وشملت فيها السّوق المرجعيّة نشاط تزويد مؤسّسات عموميّة بحاجياتها عبر المشاركة في الصفقات العموميّة التي تنظمها، راجع مثلا:

• مجلس المنافسة. قضيّة عدد 91187 بتاريخ 22-4-2010، شركة البكوش وشركاؤه/الشركة التّونسيّة للتجارة بصفاقس والدّخيلة شركة القاضي وأبناؤه. التّقرير السنوي لسنة 2010. الكتاب الثّاني ص45 وما بعدها خاصّة ص.72 وما بعدها.

(انتهى المجلس لإدانة المُدّعى عليها وتوجيه أمر إليها بالكفّ عن الممارسات المُدانة وتسليط عقوبة ماليّة عليها قدرها خمسون ألف دينار مع إلزامها بنشر منطوق القرار على نفقتها بصحيفتين يوميّتين. تمّ إخراج الدخيلة من نطاق المنازعة).

(112) مجلس المنافسة. قضيّة عدد 151379 بتاريخ 16-3-2017 وزير التجارة/مؤسسة مختصّة في الاتجار باللّحوم الحمراء. التقرير السنوي لسنة 2017، الكتاب الأوّل ص.46.

أكّد المجلس في هذا القرار أنّ تباين الأسعار المعروضة من قبل الشركة المدّعى عليها مقارنة مع الأسعار المتداولة بالسّوق لم «يكن مبنيًا على معايير موضوعيّة تأخذ بعين الاعتبار تكاليف النّقل المُتغيّرة وبُعد المسافة الجغرافيّة بين مقرّ المُدّعى عليها ومقرّ المُشتري العمومي» (مُمثّلا في

بتقديرات المُشتري العمومي[113].

خلاصة هذا التّحليل أنّ نزاهة المنافسة في السّوق المُراد ضمانُها من خلال التصدّي لمخالفات تقديم عروض التغطية للمشاركة في صفقة عموميّة أو عرض أسعار مُفرطة الانخفاض إنّما تُردُّ لسلامة الشّراء العمومي. وفي سبيل سلامة الشّراء العمومي تتنزّل حماية المُشتري العمومي ومن ثمّة التشدّد -كيفما ذُكر- في زجر المخالفة الثابت ارتكابُها إزاءه.

على خلاف الظّاهر، لا يُحيل اعتداد مجلس المنافسة بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى لمساسٍ بمبدأ حياد القاضي. فظاهر الأمر على خلافِ جوهره. حيث أنّ جوهر الفصل في الدّعاوى عُموما لا يقف عند التّطبيق المُجرّد للقاعدة القانونيّة، وفي تنزيل هذه الأخيرة في سياق النّزاع بملابساته الخاصّة وظروف ارتكاب الفعل موضوع النّزاع وتقصّي القاضي عنه خُرُوجٌ مُؤَكَّدٌ عن التّطبيق المُجرّد الآلي للقاعدة. لهذا المعطى العام ينضاف آخر خاص بدعاوى المنافسة حيث لا يتوقّف الأمر – أمر تنزيل القانون في السّياق الخاص بالدّعوى- على أنّه اجتهاد قضائي يُجَوِّدُ به القاضي مهمّته في فصل النّزاع، بل يُحيل قانون المنافسة نفسه إلى هذا التّنزيل المفترض. تنهض بذلك مِسَاحاتُ التّقدير و«الإمكان» المُتاحة لمجلس المنافسة بخصوص تسليط العقوبة أو الإعفاء أو التّخفيف منها أو التشدّد فيها. في هذه الحُدود القانونيّة لا يكون في أخذ مجلس المنافسة بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى إجحاف بمبدإ حياد القاضي. أيّا كان الأمر يرجع للمحكمة الإداريّة عند النّظر استئنافيّا في قرارات مجلس المنافسة أن تتصدّى للانحرافات الواردة. في غير ذلك يبْقَى تأثُّرُ مجلس المنافسة بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى مَحْمُودًا، تصِحُّ إزاءه مقولة الكاتب الفرنسي Anatole France بخصوص ضرورة خروج



بعض السّجون الجهويّة المعنيّة بالتزوّد بمادّة اللّحوم الحمراء). سلّط المجلس عقوبة ماليّة قدرها ثلاثين ألف دينار فضلا عن توجيه أمر بالكفّ عن ممارسة الممارسة المُخلّة بقواعد المنافسة وإلزام المدعى عليها بنشر منطوق الحكم بصحيفتين يوميتين.

(113) راجع مثلا:

• مجلس المنافسة، قضيّة عدد 91203 بتاريخ 3-11-2011 وزير التجارة/شركة إيمان لخدمات التنظيف وشركة أمل للخدمات. التّقرير السّنوي لسنة 2011، الكتاب الثّاني ص.243.

القاضي في تأويله للنصّ القانوني عن الحدود الضيّقة للنّزاع المعروض عليه ليُقدّر تبعات حكمه على ضوء مصلحة أعمّ[114]، مصلحة ترتبط أحيانا أمام قاضي المُنافسة بالطّبيعة القانونيّة لأطراف الدّعوى كما يُمكن أن تتنزّل في سياقات أخرى بصيغ مُغايرة تفرض «تحسُّسَ» القاضي للمُحيط العام للدّعوى.



(114) كاتب فرنسي (1844-1924) حائز على جائزة نوبل للآداب لسنة 1921. يُنسب له قوله: «Le souci du juge dans son interprétation de la loi ne doit pas être seulement limité au cas spécial qui lui est soumis, mais s'étendre encore aux conséquences bonnes ou mauvaises que peut produire sa sentence, dans un intérêt plus général».