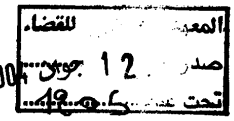
الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان

*****

محكمة الاستئناف ببنزرت

المعهد الأعلى للقضاء



قراءة في قانون المنافسة

ملتقى جهوي ببنزرت

السبت 19 جوان 2004 بنزل عرفه بنزرت

البـــرنامـــج

9.15 افتتاح الملتقى

9.20 كلمة :

السيد المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء

حسن بن فلاح

9.30 كلمة :

السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ببنزرت

أحمد عظوم

9.40 كلمة :

كلمة السيد والي بنزرت

9.50 رفع الجلسة الافتتاحية

10.00 المداخلة الأولى :

الفصل 579 من م أ ع في محيطه الجديد

الأستاذ شكري الشيخ

محامي ببنزرت

10.20 المداخلة الثانية :
الوظيفة القضائية لمجلس المنافسة

السيد غازي الجريبي
رئيس مجلس المنافسة

10.40 الاســـــتـــــــراحة

11.05 المحاضرة الثالثة :
الاتفاقات المنوعة في قانون المنافسة

السيدة جويدة قيقة
رئيس دائرة بمحكمة التعقيب

11.25 المداخلة الرابعة :
التركيز الاقتصادي

السيد حافظ بن صالح
أستاذ المحاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

11.45 نـــــقـــــاش

13.10 التقرير الختامي

السيدين المنصف زغاب وفتحي السعيدي
قاضيين بالمحكمة الابتدائية ببنزرت

13.30 كلمة الاختتام :

السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ببنزرت

13.45 اختتام أشغال الملتقى

المديـــر العـــــام
حسن بن فـــلاح

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان

المعهد الأعلى للقضاء

كلمة السيد المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء

بمناسبة الملتقى الجهوي ببنزرت حول :

" قراءة في قانون المنافسة "

السبت 19 جوان 2004 بنزل صرف بنزرت

بسم الله الرحمان الرحيم

السيد والي بنزرت المحترم

السيد الكاتب العام للجنة التنسيق للتجمع الدستوري الديمقراطي

بولاية بنزرت

السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ببنزرت

السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ببنزرت

السادة الرؤساء الأفاضل

زميلاتي زملائي المحترمين

ضيوفنا الكرام،

يشرفني باسمي الخاص وباسم أسرة المعهد الأعلى للقضاء ، أن أرحّب بكافة الحاضرين وعلى رأسهم السيد والي بتزرت وإطارات الجهة وأشكرهم على تلبية الدعوة للمساهمة في فعاليّات هذا الملتقى العلمي والقانوني الهام .

والذي يدخل ضمن منظومة التكوين المستمر للسادة القضاة وفقا لما أوصى به سيادة الرئيس زين العابدين بن علي رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الأعلى للقضاء .

كما تعلمون فإن من بين أهم أهداف المعهد الأعلى للقضاء السهر على تكوين القضاة والعمل على رسكلتهم وتأهيلهم وذلك بتنظيم دورات دراسية بمقر المعهد ولقاءات جهوية بالاشتراك مع مختلف دوائر محاكم الاستئناف.

تطرح من خلالها المواضيع المستجدة على الساحتين القضائية والقانونية بهدف إثراء الزاد المعرفي للقضاة والوقوف على أهم الإشكالات القانونية التي تعترض القاضي من خلال تطبيقه للنصوص القانونية . وتناولها بالدرس والتحليل والبحث عن الحلول الملائمة لها.

وفي هذا الإطار يندرج ملتقانا اليوم تحت عنوان :

«قراءة في قانون المنافسة»

سيداتي سادتي ،

إن التحرر الذي تشهده الهياكل الاقتصادية في بلادنا خلال السنوات الأخيرة وانخراطها في مجال السوق الحرّة كان اللبنة الأولى على درب تحرير الأسعار وإقرار مبدأ المنافسة بين الصناعيين والاقتصاديين بهدف تنمية الموارد وتركيز اقتصاد قويّ ومتين .

والمنافسة التي تعتبر أهم آلية لتنشيط الدواليب الاقتصادية وتطوير السوق وتنمية الموارد تقوم أساسا على تكافئ الفرص بين كافة أفراد المجتمع وإقرار حقهم في الربح وتحقيق المغانم واستقطاب اكبر عدد ممكن من الحرفاء لا يكون إلا بإرساء قواعد النزاهة والاستقامة وتحاشي المنافسة غير المشروعة التي ترمي إلى الاستحواذ على السوق واحتكار مسالك البيع والشراء بإزاحة كل المنافسين .

وإدراكا منه لأهمية المنافسة في الفاعلين الاقتصاديين فقد سنّ المشرع التونسي القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 متعلّق بالمنافسة والأسعار والذي ركّز من خلاله القواعد اللازمة لإرساء المنافسة الشريفة وتحاشي التزاحم الغير مشروع .

ثمّ أردفه بالقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 والذي انشأ بمقتضاه هيكل خاص للسهر على رعاية قواعد المنافسة المشروعة وحماية السوق من المتطفّلين وهذا الهيكل هو ***مجلس المنافسة*** والذي عمل المشرع على تطوير هياكله وتحديد

قواعد عمله بموجب نصوص لاحقة منقّحة ومكمّلة للقانون عدد 64 لسنة 1961 أهمها القانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 وآخرها القانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 .

ودون الدخول في التفاصيل التي سوف يقع تناولها بالدرس والتحليل من طرف السادة المحاضرين وذلك حسب البرنامج المعدّ في الغرض.
فإني أشيد بالمستوى العلمي المتميز الذي نلمسه في كل الملتقيات الجهوية وكذلك الدورات الدراسية المتطوّرة من سنة إلى أخرى والتي نحرص صلب منظومة التكوين المستمر على مزيد تطويرها .
فإلى جانب تعميم الأعمال المنبثقة عن الدورات الدراسية والملتقيات الجهوية بكامل المحاكم فإننا شرعنا منذ السنة الفارطة في إدراج محتوى كل الملتقيات الجهوية والدورات الدراسية على شبكة الإنترنات ضمن موقع المعهد الأعلى للقضاء تحت عنوان :

.WWW.ISM-JUSTICE.NAT.TN

وفي الأخير أجدد شكري للحضور وأتمنى لهذا الملتقى النجاح والإفادة للجميع .

والســـــــــــــلام

المـــديـــر العـــام

حسن بن فلاح

الجمهورية التونسية

وزارة العدل و حقوق الإنسان

المعهد الأعلى للقضاء محكمة الإستئناف ببنزرت

خواطر الرئيس الأول

في الملتقى الجهوي السنوي

قراءة في قانون المنافسة

نزل مرفه بنزرت * 19 جوان 2004 *

الحَمْدُ لِلَّهِ الحسيبِ الرَّقِيبِ

أيُّها الملأُ الكريم

وإذْ يَقْتَضِينِي الواجِبُ التَّرْحِيبَ بَدْءً بِضُيُوفِنَا الأفاضلِ وعلى رأسِهِمُ السَّيد والي بنزرت أثنِّي فأُثْنِي علَى كَرِيمِ إجَابَةِ الدَّعْوَةِ سَائِلاً التَّغَاضِي عَمَّا قَدْ يَعْتَرِي هَذِهِ الخَوَاطِرَ المُتَواضِعَةَ مِنْ هِنَةٍ أو نُقْصَانٍ ، فَأَقُولُ وإنَّ التِّجَارَةَ مَثَّلَتْ مُنْذُ الأزلْ ولم تَزَلْ أحَدَ مُقَوِّمَاتِ الحَيَاةِ المُجْتَمَعِيَّةِ تَسْتَقِيمُ ما اسْتَقَامَتْ وتَمِيلُ ما مَالَتْ ولَنَا فِي رِحْلَةِ الشِّتَاءِ والصَّيْفِ أبْلَغُ بَيَانٍ لَمَّا كَانتْ قُرَيشٌ تُجَهِّزُهُمَا شِتَاءً إلَى بِلاَدِ الحَبَشَةِ ثُمَّ اليَمَنِ يَبْلُغُونَ بِهَا بِلاَدَ حِمْيَرَ وَصَيْفًا إلَى الشَّامِ يَبْلُغُونَ بِهَا مدَينَةَ بُصْرَى سَنَّهُمَا هِشَامُ ابْنُ عَبْدِ مَنافٍ فَمَا رَبِحَ الغَنِيُّ قَسَمَهُ بَيْنَهُ وبَيْنَ الفَقِيرِ مِنْ عَشِيرَتِهِ حَتَّى صَارَ غَنِيُّهُمْ كَفَقِيرِهِمْ مِمَّا قَالَ فِيهِ أحَدُ شُعراءِ زَمَانِهِ

يَا أيُّهَا الرَّجُلُ المُحَوَّلُ رَحْلُهُ ** هَلاَّ نَزَلْتَ بِآلِ عَبْدِ مَنَافِ

الآخِذُونَ العَهْدَ من آفَاقِهَا ** والرَّاحِلُونَ لِرِحْلَةِ الإيلاَفِ

والخَالِطُونَ غَنِيُّهُمْ بِفَقِيرِهِمْ ** حَتَّى يَصِيرَ فَقِيرُهُمْ كَالكَافِي

وتَطَوَّرَتِ المُجْتَمَعَاتُ عَلَى مَرِّ العُصُور فَكَانَ التَّزَاحُمُ بَيْنَ مُمَارسِي التِّجَارَةِ بُغْيَةَ تَحْقِيقِ الرِّبْحِ ، وأضْحَتِ المُنَافَسَةُ وفْقَ اعْتِبَار بَعْضِهِمْ مِنَ القَوَانِينِ الطَّبِيعِيَّةِ ، وذَهَبَ البَعْضُ الآخَرُ إلى تعَذُّرِ تَحْدِيدِ مَفْهُومِهَا ذِي الأصُولِ اليُونانِيَّةِ والذِي لَمْ يُوجَدْ أشَدُّ غُمُوضًا مِنْ مِثْلِهِ عَلَى رأيِ الفقِيهِ " لـومال " ، والمُنَافَسَةُ لغَةً الرَّغْبَةُ في الشَّيْءِ

والانفرادُ بِهِ ، وهْوَ مِنَ الشَّيءِ النَّفِيسِ الجَيِّدِ نَوعُهُ في مَنْظُور ابْنِ مَنْظُور، تَواصَل المَدُّ وَ الجَزرُ في خُصوصِهَا فارتَبَطت إنطِلاقَتُها مُنْطَلقاً بالتَّوجُّهَات التحرُّرِيَّةِ التي قَامتْ عَليها الثَّورَةُ الفرنسيَّةُ التي دعَّمتْ حُرِيَّتَهَا من خِلالِ قانون 2 و 17 مارس 1791 كَمبدأ لم يصْمُدْ أمَام الأزمةِ الإقتصَاديَّة العَالَمِيَّة عِندَ سنة 1930 أزمةً أفرَزَتْ سِياسَةً توجِيهِيَّةً للإقتِصَادِ تَدَاخَلت معها الدَّولة في أنْشِطَتِهِ ، و لم يعمِّر هذَا التوجُّهُ طَويلاً فسُرْعَان مَا استرجَعتْ حُرِيَّةُ المَنافَسَةِ مَكَانتهَا و سَجَّلَتِ المُعَاملاتُ مُمَارسَاتٍ مُخِلَّةٍ بالأخْلاقِيَّات الوَاجِبَة جَعَلتْ بَعضَ الفُقهَاءِ يَخْشَى مِنهَا عَليهَا فَكَانَ النِّظَامُ العامُّ الإقتِصَاديُّ أو مَا يُعرَفُ بإقتِصاد السُّوق وظَهَرت المُنَافَسَةُ المُؤَطَّرَةُ التي لَم تَكُن غَيرَ تَجْدِيدٍ لِنظَامٍ إسلاَمِيٍّ ضَاربٍ في القِدَمِ تمثُّلاً في مُؤسَّسةِ الحِسْبَة التي أوكِلَ إليهَا مُرَاقَبَةُ السُّوقِ و نَشَاطِ تُجَّاره دُون تَخوِيلها التَّسعِير المُتَنَافِي و الشَرِيعَة الإسلاَمِيَّةَ فَلاَ يَتَجاوزُ دورُ المُحتَسِبِ ردَّ الأُمُور إلى نِصَابِهَا لَمَّا تتعَدَّى القِيمَةُ حدَّهَا رَامِيةً إلَى الإضرَار بالسُّوقِ ، وسَجَّلتِ الولايَات المُتَّحدة الأمريكيّةُ سَبَقَهَا في هَذا المَجَال في أوَاخِرِ القَرنِ التَّاسِعِ عشر عبر صدُور قانون شارمان سنة 1890 فَقانون كلايتون سنة 1914 ، أمَّا بِلاَدُنَا فَلَئِنْ لم تَكن بمعزلٍ عَمَّا يَدُورُ حَولَهَا فإنَّها كيَّفَتْ سِياسَتها وفْقَ أوضَاعِهَا الدَّاخِلِيَّةِ فَتوخَّتْ مُنطَلقاً سِياسةً حِمَائِيَّة سُنَّ مَعها القانونُ عدد 26 لسنة 1970 المؤرخ في 19 ماي 2004 لإعتِبَارَاتٍ إقتِصَاديَّةٍ واجتِمَاعيَّةٍ برَّرهَا إنعِدَامُ المُنَافَسةِ و قِلَّةُ المُنتِجِينَ و الحِرصُ عَلى القُدرَةِ الشِرائِيَّة لِذَوي الدَّخلِ المَحدُودِ ، ثُمَّ كَانَ التَّفكِيرُ في إرسَاء سِياسةٍ جَديدَةٍ فَرضتهَا ذَاتُ الإعتِبَارَات اقتِصَادِيًّا واجتِماعيًّا والتي أفرَزَت القانون عدد 64 لسنة 1991 بتاريخ 29 جويلية 1991 إقرَارًا لِمجمُوعةٍ مِنَ القَوَاعِد وَ المَبَادئَ المُنظِّمةِ لِحُرِّيَّة الأسعَار وحُرِيَّة المُنَافسةِ و مُقاومَة الممَارساتِ المُخَالِفَةِ لَهَا بَعْثًا لِلَجنةِ مُنافَسةٍ دَورُهَا فَضُّ الدَّعَاوي المُتَعلِّقَة بِكُلِّ إخْلاَلٍ في هذا الميدَان ووضعًا لأحكامٍ خاصَّة تهدِفُ إلى القَضاءِ على المُمَارسَات الإحتكاريَّةِ و إضفَاءِ شَفَافيَّة الأسعَار كأحكامٍ لم تلبث أنْ طَالَها

التّنقيحُ موضوع القانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993 الذي ضبطَ كيفيّة مُعاينة المُخالفات الخاصّة ببعض أبوابه تخويلاً للوزير المُكلّفِ بالإقتصاد إجراءَ الصُّلح غير إنّ الحاجَة دعت لاحقًا إلى إدراجِ مُقْتضياتٍ جديدةٍ تتعلّقُ خاصّةً بمُراقبَةِ عمليّاتِ التّركيز الإقتصادي التي يُمكن أنْ تحُدَّ مِنَ المُنافسةِ الحُرّةِ و بدعمِ صلاحيّاتِ لجنةِ المُنافسةِ و إمكانيّاتها قصدَ إضفاء المزيدِ من النّجاعةِ على أعمالِها مَعَ ضمان إستقلاليّتها و ذلكَ بتسميتها مجلسَ المُنافسة تكريسًا لطبيعتِها القضائيّةِ باعتبار تركيبتها و مشمُولاتِها ممّا جاءَ به القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 الذي لحقَه القانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 مُدعِّمًا لدور هذا المَجلسِ و هياكلِهِ و توسيعَ مَجال الفصل الخامس ليغطّي أيضا منعَ حالاتَ الإستغلالَ المُفرطِ لوضعيّة تبعيّةٍ إقتصاديّةٍ وتوسيعِ دائرةِ زجرِ عمليّاتِ التّفاهُمِ على تقاسُمِ الأسْواقِ والإخلالَ بقواعدِ المُنافسةِ وُصُولاً إلى التّنقيحِ الأخيرِ موضُوعِ القانون عدد 2003 لسنة 2003 المُؤرّخ في 11 نوفمبر 2003 المُتمحْور حولَ تدْعيمِ الوظيفةِ القضائيّةِ لمَجْلسِ المُنافسةِ .

وهكذا تجلّتِ الأبْعادُ العميقةُ لهذا الموضُوعِ وتأثيراتُهُ في السّاحتيْنِ الوطنيّةِ والعالميّةِ وارتباطُهُ بأحدِ أعْظمِ مُكوّناتِ الأمّةِ تمثُّلاً في اقتصادِها ، ولمّا كانَ مُتعذّرًا نظرُ جميعِ جوانبِهِ كانَ الاختيارُ على محاورَ أربعةٍ تكفلُ جلاءَ معْظمِ خصائصِهِ منَ الوجهةِ القانونيّةِ خاصّةً عبْرَ المحاضراتِ المُقرّرةِ لهذا اليومِ الدّراسيِّ يتناولُها أساتذةٌ أجِلاّءُ نُذكّرُ لهُمْ هذهِ المُساهمةُ فتشكرَ انطلاقًا منَ الأحكامِ العامّةِ لمجلّةِ الالتزاماتِ والعقودِ عبْرَ فصْلِها 579 في إطارِ هذهِ المقتضياتِ الجديدةِ الخاصّةِ مرُورًا بالوظيفةِ القضائيّةِ لمَجْلسِ المُنافسةِ فالاتّفاقاتِ المَمْنوعةِ انتهاءً بالتّركيزِ الاقتصاديِّ ، فلْنفْسحْ لهُمْ مَجالَ المُنافسةِ كلٌّ بهَا يُفيدُ ونَحنُ منْها نستفيدُ ، إثْراءً لزادِنا وتطْويرًا لمعارفِنا معْنًى لسْتُ أجِدُ للتّذْكيرِ ببُعْدِ مداهُ أرْوعَ منْ تصوُّرِ الإمامِ أبي حنيفةَ النُّعْمان

رضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَهُ حِينَ قَالَ " لاَ يُتْرَكُ القَاضِي عَلَى قَضَائِهِ إلاَّ سَنَةً جَدِيدَةً لأَنَّهُ مَتَى اشْتَغَلَ بِذَلِكَ نَسِيَ العِلْمَ فَيَقَعُ الخَلَلُ فِي الحُكْمِ فَيَقُولُ السُّلْطَانُ للقَاضِي مَا عَزَلْتُكَ لِفَسَادٍ فِيكَ ولَكِنِّي أخْشَى عَلَيْكَ أنْ تَنْسَى العِلْمَ فادْرُسْ ثُمَّ عُدْ إلَيْنَا حتَّى نُقَلِّدَكَ ثانِيَةً " مُرَدِّدًا وقَدْ وَجَبَ الخَتْمُ قَوْلَهُ تَعَالَى " وفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ المُتَنَافِسُونَ " صَدَقَ اللَّهُ العَظِيمُ ، والسَّلاَمُ .

الممارسات الممنوعة في قانون المنافسة

الإتفاقات الممنوعة

السيدة جويدة قيلة
رئيس دائرة بمحكمة التعقيب

المقدمة

إن تواضـــع الإنـــتاج وقدرة المبادرات الخاصة وضعف المنافسة في السوق الداخلية قد دفـــع الدولة التونسية في العشريات الأولى للتنمية إلى إتباع سياسية توجيهية حمائية للإقتصاد الوطني. وقد تجلت هذه السياسة بالخصوص عند إصدار القانون عدد26 لسنة 1970 المؤرخ فـــي 19 مـــاي 1970 المتعلق بتحديد الأسعار. وقد تميز هذا النظام بتدخل الدولة في ضبط الأسعار بطريق المصادقة عليها. ولكن هذه السياسة ساقت الدولة التونسية إلى أزمة إقتصادية فـــي الثمانيات دفعت بالمشرع التونسي إلى إعادة النظر في خياراته الإقتصادية والتقليص من تدخل الإدارة في الحياة الإقتصادية والإنخراط في إقتصاد السوق.

لقـــد تميـــزت العشـــرية الرابعة للتنمية بإتباع تونس لسياسة إقتصاد السوق التي تجلت بوضـــوح مـــع ســـن القـــانون عدد64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار والذي وقع تنقيحه على التوالي بالقوانين الآتية :

- قانون عدد83 لسنة 1993 مؤرخ في 26 جويلية 1993
- قانون عدد42 لسنة 1995 مؤرخ في 24 أفريل 1995
- قانون عدد41 لسنة 1999 مؤرخ في 10 ماي 1999
- قانون عدد74 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003

وقـــد تأثـــر المشـــرع التونسي عند وضعه لمختلف هذه النصوص التشريعية بالمقرر الفرنســـي عـــدد1243 لسنة 1986 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار وأيضـــا بإتفاقيـــة روما المنشئة للمجموعة الإقتصادية الأوروبية وخاصة بالفصول 85 و86 منها.

وبالـــرجوع لـــلقانون التونســـي عدد64 لسنة 1991 نجده يضمن مبدأ حرية الأسعار والمنافســـة. ومـــن أهداف هذا القانون إنطلاقا من فصله الأول ضبط الأحكام المتعلقة بحرية الأســـعار وتحديد القواعد المنظمة لحرية المنافسة ويضبط لهذه الغاية الإلتزامات الموضوعة على كاهل المنتجين والتجار ومسدي الخدمات وكل وسيط آخر والرامية إلى درء كل ممارسة

مخالفـــة لقواعـــد المنافسة وإلى ضمان شفافية الأسعار والقضاء على الممارسات الإحتكارية والزيادات غير القانونية في الأسعار.

وبمقتضـــى القـــانون عدد42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 المتعلق بتنقيح وإتمـــام القـــانون عدد64 لسنة 1991 أضيف هدف جديد يتعلق بمراقبة التركيز الإقتصادي. بالإضـــافة إلى مـــبدأ حرية الأسعار فقد أقر القانون 1991 مبدأ حرية المنافسة. ولكن دراسة موضـــوع المنافسة تستدعي قبل التطرق إلى الممارسات التي يعتبرها القانون مخلة بالمنافسة تحديد مفهوم المنافسة.

مختلف القوانين المنظمة لحرية الأسعار والمنافسة سواء منها في تونس أو في فرنسا لم تحدد مفهوم المنافسة بل إقتصرت على تحديد الممارسات الممنوعة في قانون المنافسة.

إن غيـــاب النص القانوني المحدد لمعنى المنافسة يدفعنا إلى البحث عنها في الفقه وفقه القضـــاء. وبدراســـتنا لـــلعديد من المؤلفات سواء لرجال القانون أو الإقتصاد نجدهم يقرون بغموض مفهوم المنافسة.

إن مصـــطلح المنافســـة مشتق من اللفظة اليونانية "Concurrere" ومعناها بالنسبة إلى المجموعـــة مـــن الأشخاص المشاركة في المزاحمة بهدف تحقيق غاية مشتركة وإقتسام نفس الربح.

فالمنافسة هي العلاقة التي تتواجد بين المهنيين في إطار سعيهم لإستقطاب الحرفاء قصد ترويج إنتاجهم.

وتاريخيا مفهوم المنافسة مرتبط بالثورة الفرنسية التي نادت في أفكارها التحررية بمبدأ الحـــرية الإقتصادية والتي تسمح بإبرام إتفاقيات بكل حرية في إطار قانون العرض والطلب. ولكـــن هذه السياسة بتطبيقها بكل حرية تسببت في عديد المظالم والتوترات الإجتماعية، وفي ذلك خسارة للتجار والمؤسسات وللإقتصاد بصفة عامة فكان لا بد من وضع نصوص قانونية تحد من حرية المنافسة. وتعتبر بريطانيا أول دولة إهتمت بتنظيم مسألة المنافسة ولكن النظام الألماني يعتبر الأكثر تطورا في هذه المادة وخاصة مع صدور قانون 27 جويلية 1957 الذي يمنع الممارسات المخلة بالمنافسة.

أمـــا القانون الفرنسي الذي يعتبر مرجعا أساسيا للمشرع التونسي فقد نظم مادة المنافسة بصـــفة واضحة وجلية مع وضع مقرر غرة ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والذي منه إستلهم المشرع التونسي أحكام القانون عدد64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعـــلق بالمنافسة والأسعار. فقد خصص المشرع التونسي الباب الثاني من العنوان الأول للمنافسة والممارسات المخالفة لها.

ونظـــرا لـــتعدد الممارســـات الممنوعة في قانون المنافسة فيمكن أن نلتجئ إلى أسلوب التبويب فنميز بين الإستغلال لوضعية الهيمنة في السوق ومراقبة التمركز الإقتصادي وأخيرا الإتفاقات الإقتصادية الممنوعة.

سنحاول في هذا العرض أن نقتصر دراسة الصنف الثالث فقط من الممارسات الممنوعة الـــذي نظمـــه المشرع التونسي في الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار نظرا لضيق الوقت.

إن الســـؤال الذي يطرح في هذا الإطار يتمثل في : ما هو النظام القانوني للإتفاقات " ententes" من خلال قانون 29 جويلية 1991 والقوانين المنقحة والمتممة له ؟.

لدراســـة الـــنظام القـــانوني للإتفاقـــات سنحاول أن نتعرض في **المبحث الأول** لتجريم الإتفاقـــات المخالفـــة للمنافسة (I) لنخصص **المبحث الثاني** لزجر الإتفاقات المخالفة للمنافسة والهيكل المختص بذلك (II).

المبحث الأول

تجريم الإتفاقات المخالفة للمنافسة

لقد نظم المشرع التونسي الممارسات المخالفة للمنافسة في الباب الثاني من قانون 29 جويلية 1991 في الفصل الخامس على غرار المشرع الفرنسي الذي منع الإتفاقات المخالفة للمنافسة في الفصل السابع من مقرر غرة ديسمبر 1986. فمبدئيا الإتفاقات المخالفة للمنافسة يمنعها القانون (الفقرة الأولى) ولكن لهذا المبدأ إستثناءات إذ خول المشرع إمكانية تبرير الإتفاقات المخالفة للمنافسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المنع المبدئي للإتفاقات المخالفة للمنافسة

ينص الفصل الخامس من قانون 29 جويلية 1991 بعد تنقيحه في 24 أفريل 1995 و 10 ماي 1999 على ما يلي : "تمنع الأعمال المتفق عليها والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية والرامية إلى منع تطبيق قواعد المنافسة في السوق أو الحد منها أو الخروج عنها ...".

لقد ورد الفصل الخامس في باب الممارسات المخالفة للمنافسة. فالمشرع يعتبر الإتفاقات الإقتصادية بمثابة الممارسات في حين أننا نعرف أن الإتفاقات هي تصرفات قانونية وأن الممارسة واقعة مادية. إن نظرة المشرع للإتفاقات هي من زاوية الغير فبالنسبة للغير فإن الإتفاقات تعتبر ممارسات.

إن الإتفاقات ليست بالضرورة ممنوعة فوجود إتفاق بين المؤسسات لا يمنعه القانون إلا إذا كان مخلا بقانون المنافسة هذا ما أكده مجلس المنافسة في العديد من القرارات وأخص بالذكر القرار عدد2001/1 الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 2002 بقوله "إن الإتفاقات الممنوعة من وجهة نظر قانون المنافسة هي التي تخل بقواعد المنافسة سواء من حيث موضوعها في حد ذاته أو بفعل الآثار المترتبة عن تطبيقها".

ونعني بالإتفاق الإقتصادي على معنى الفصل الخامس من قانون 29 جويلية 1991 كل إتفاق أنشأته عدة إرادات مستقلة ترمي من خلاله إلى وضع نظام جماعي للسلوك في السوق. فلا يمكن أن نتحدث عن وجود إتفاق إلا إذا وجدت على الأقل مؤسستان لهما إستقلالهما القانوني.

وهذا يدفعنا إلى نفي وجود إتفاق مخالف لقانون المنافسة بين مؤسسة أم وأحد فروعها.

وهــنا يثار تساؤل : هل أن الإتفاقات الحاصلة بين أشخاص طبيعيين تسقط تحت طائلة الفصل الخامس؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تكون بالإيجاب من خلال قراءتنا للفصل الخامس والفصل الأول من قانون 29 جويلية 1991. فقد جاء النص في صيغة عامة، إذن فالإتفاقات الحاصلة سواء بين المؤسسات الإقتصادية أو بين الأشخاص الطبيعين سواء كانوا منتجين في ميــدان الصــناعة أو الفلاحة أو تجارا أو مسدي خدمات أو وسطاء ممنوعة مبدئيا إذا كانت متصلة بمخالفة قواعد المنافسة في السوق.

إن دراسة الإتفاقات الحاصلة بين المؤسسات تستدعي التمييز بينها وبين عمليات التركيز الإقتصــادي. فــإذا كانت الإتفاقات الإقتصادية تنشأ عن وجود عدة إرادات مستقلة ترمي إلى الإتفاقات حول وضع نظام جماعي للسلوك في السوق.

فــلا نــتحدث عــن وجــود إتفــاق إقتصادي إلا إذا وجدت على الأقل مؤسستان لهما إستقلالهما القانوني. فلا وجود لإتفاق داخل نفس المؤسسة ويمكن أن نمنع الإتفاقات الحاصلة بين المؤسسة الأم وأحد فروعها كما هو الشأن في القرار الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي المتعــلق بســوق الــبرامج التلفزية وهذا يجرنا إلى التمييز بين الإتفاق الإقتصادي والتركيز الإقتصــادي. فالــتركيز الإقتصــادي يحدث إذا وقع إدماج مؤسستين أو أكثر لهما إستقلالهما القانوني والمالي بحيث تصبح هذه المؤسسات في شكل مؤسسة واحدة.

وقــد إختار المشرع التونسي عند وضعه لقانون 1991 عدم منع التركيزات الإقتصادية وتــراجع في موقفه سنة 1995 وأوجب عرض كل مشروع تركيز أو عملية تركيز إقتصادي عــلى موافقة الوزير المكلف بالتجارة. وذلك على عكس القانون الأمريكي الذي يمنع عمليات التركيز الإقتصادي منعا مطلقا.

والســؤال الذي يمكن أن يطرح عند دراسة الأشخاص المساهمين في الإتفاقات هو : هل أن الإتفاقات التي يكون فيها الأشخاص العموميون طرفا تخضع لأحكام قانون المنافسة؟

إن طرح هذا السؤال يرجع إلى تدخل الدولة في بعض الأنشطة الإقتصادية وممارستها لأنشطة ذات صبغة صناعية وتجارية.

بالــرجوع لقــانون 29 جويــلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار والقوانين المنقحة والمــتممة له نجــد أن عــبارات النصوص وردت في صيغة العموم وخاصة أحاكم الفصل الخــامس والفصل الأول. وقد إعتبر الفقه في تونس أن عبارات هذه الفصول تخول إخضاع المؤسســات العمومية لأحكام قانون المنافسة. أما القانون الفرنسي وبالرجوع للفصل 53 من مقــرر غرة ديسمبر 1986 فقد قضى بأن أحكام هذا المقرر تنطبق على جميع أنشطة الإنتاج

والتوزيع والخدمات بما فيها الأنشطة التي يكون الأشخاص العموميين طرفا فيها وهذا ما أكده القـرار عـدد2001/2 الصـادر بتاريخ 2002/12/19 عن مجلس المنافسة التونسي بقوله "يخضـع أشخاص القانون العمومي إلى قانون المنافسة والأسعار وإلى رقابة مجلس المنافسة بـنفس القدر الذي يخضع له الخواص كلما تولوا ممارسة نشاط إقتصادي يتعلق بالإنتاج أو الـتوزيع أو الخدمات أما أعمالهم المتعلقة بتنظيم مرفق عمومي فإنها تندرج صلب القرارات الإدارية التي ترجع مهمته النظر فيها للقاضي الإداري.

ونتيجة لذلك فإن قانون المنافسة يجرم الإتفاقات المبرمة من طرف المؤسسات العمومية التي تكون مخالفة لقانون المنافسة.

أمـا بالنسـبة للقطاعات المعنية بنظام الإتفاقات الممنوعة فالفصل الأول من قانون 29 جويلية 1991 يقضي بأن أحكام هذا القانون تنطبق على مختلف جوانب النشاط الإقتصادي : المنتجين والتجار ومسدي الخدمات والوسطاء.

أما بالنسبة لشكل الإتفاق فينص الفصل الخامس من قانون 29 جويلية 1991 في فقرته الأولى "تمـنع الأعمال المتفق عليها والإتفاقات الصريحة أو الضمنية ..." وإستعمال عبارات الإتفاقيـات الصـريحة أو الضـمنية نجده في أغلب النصوص القانونية المنظمة للمنافسة في القـانون المقارن فمثلا في الفصل السابع من مقرر غرة ديسمبر 1986 نجد المشرع الفرنسي يمـنع الإتفاقيات سواء كانت صريحة أو ضمنية. فالإتفاق يمكن أن يكون مكتوبا فتكون مهمة القاضـي المقـرر سـهلة عـند إجرائه للتحقيق الذي يمكن له ان يطالب الأشخاص الماديين والذوات المعنوية بإمداده بجميع عناصر البحث. كما يمكن له أن يطالب بالحصول على جميع الوثـائق الـتي يراها ضرورية للبحث في القضية. ويمكن أن تتجسد الإتفاقيات الصريحة في عقود الإمتياز في البيع والشراء وعقود التوزيع الحصرية أو عقود التخصيص. ولكن تصعب مهمـة القاضي المقرر إذا كانت الإتفاقيات ضمنية أي لا وجود لشكل قانوني واضح للإتفاق وعـندئذ تثار مسألة إثبات الإتفاقيات الضمنية ونظرا لخبرة المؤسسات الإقتصادية في محاولة إخفـاء مثل هذه الإتفاقيات فقد يقع اللجوء إلى القرائن لإثبات الإتفاقيات الضمنية مثلما فعلت لجنة المنافسة في فرنسا ثم مجلس المنافسة.

فقـد اعتبرت لجنة المنافسة الفرنسية أن توحيد الأسعار بين عدة مؤسسات متزاحمة في نفـس الفترة قد يكون مؤشرا على وجود إتفاق ممنوع بينها على القضاء على المنافسة بينها. وللوصـول لإثبات الإتفاقيات الضمنية فيمكن للقاضي المقرر المكلف بالبحث في الدعوى أن يقوم بجميع الأبحاث ويمكنه أن يستعين بجميع الأدلة لدعم القرائن.

إن وجـــود الإتفاق لا يكفي ليكون ممنوعا على معنى قانون المنافسة بل يجب أن يكون راميـــا إلى مـــنع تطـــبيق قواعد المنافسة في السوق أو الحد منها أو الخروج عنها، فالعنصر المعـــنوي هو شرط أساسي لمنع الإتفاقيات المخالفة للمنافسة. فنية الأطراف في هذه الإتفاقات تـــتجه إلى منع تطبيق قواعد المنافسة في السوق أو الحد منها أو الخروج عنها. فما هي أهم صور الإتفاقات التي يمنعها القانون؟.

لقـــد إستعمل المشرع التونسي في الفصل الخامس من قانون 29 جويلية 1991 صيغة ذكرية لعلمه بمدى تنوع الإتفاقات وإختلاف أشكالها وعموما فإن الإتفاقات إما أن تكون مخلة بتحديد الأسعار حسب قاعدة العرض والطلب أو أن تكون مخلة بالسير الطبيعي للأسواق.

فقد تبرم بعض المؤسسات إتفاقات تهدف إلى منع بعض المؤسسات من دخول السوق أو إلى إجبار مؤسسات ناشطة داخلها على الخروج منها.

ويمكـــن أن تكون الإتفاقات أفقية أي أن المشتركين فيها ينتمون إلى نفس المستوى كأن يكونوا كلهم موزعون أو باعة تفصيل. يمكن أن تكون الإتفاقات عمودية وذلك حينما تتم بين أطـــراف يختـــلفون عـــن بعضـــهم من حيث درجة النشاط الذي يزاولونه. ومن ابرز أنواع الإتفاقات يمكن أن نذكر عقود التوزيع. فقد اعتبرت لجنة المنافسة الفرنسية أن عقود الإمتياز المـــبرمة بيـــن الشـــركة تنتج القداحات وموزعين تعد باطلة لأنها قد تضمنت شروطا تلتزم بموجـــبها المؤسسات الموزعة بعدم التعامل مع مؤسسة أخرى تنتج نفس المنتوج طالما كان عقد التوزيع قائما.

فقـــد مـــنع المشرع التونسي عقود الإمتياز والتمثيل التجاري الحصري إلا في حالات إستثنائية يرخص فيها الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

ومـــن الإتفاقـــات الـــتي تـــرمي إلى الحد من دخول بعض المؤسسات إلى السوق نجد الإتفاقـــات المبرمة بين بعض المؤسسات التي يكون موضوعها عدم التعاقد مع مؤسسة معينة حتى يتم منعها من الدخول إلى السوق أو إرغامها على تركها.

فقـــد جـــاء فـــي قرار للجنة المنافسة الفرنسية أن الإلتزام الذي قامت به شركة لصنع الخزف تجاه تجمع مهني لتجارة تلك المادة في باريس بعدم إنتاج أواني شبيهة بما يصنعه ذلك التجمع هو إلتزام باطل، لأنه يحرم تلك المؤسسة من الدخول إلى السوق.

ونذكـــر أيضـــا من أشكال الإتفاقات تلك المتعلقة بتقاسم الأسواق وبالاخص فيما يتعلق بالصـــفقات العموميـــة. فقـــد إعتبرت لجنة المنافسة الفرنسية أن تبادل المعلومات بين بعض

المؤسســـات المرشحة للدخول في المناقصات وطلبات العروض يعد دليلا واضحا على وجود إتفاق ممنوع.

أما الشكل الرئيسي الثاني من الإتفاقات فهو تلك المتعلقة بالإخلال بتحديد الأسعار حسب قــاعدة العــرض والطــلب. ومن أبرز هذه الأشكال وضع جداول موحدة للأسعار التي وقع تجريمها بصفة مطلقة من طرف مجلس المنافسة الفرنسي والجدير بالذكر أن مجلس المنافسة التونســي لــم يــتردد في تجريم الجداول التي ترتب إخلالا بقواعد المنافسة بوضعها لتعريفة موحدة للأسعار القرار عدد3 لسنة 1999 الصادر بتاريخ 1999/07/08 المتعلق بالترفيع في تعــريفة الأسعار لتعليم سياقة السيارات المتخذة من قبل أعضاء الغرفة الجهوية لتعليم السياقة بولايــة سليانة وإتفاقهم على تطبيقها بصفة موحدة في نفس السياق القرار عدد2137 المؤرخ في 2003/03/27 المتعلق بالتعريفة الموحدة لنقل مادة الإسمنت والجير عبر الطرقات لحساب الغير.

كمــا أن موضــوع الإتفاق قد يكون هدفه عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقــاعدة العــرض والطلب فقد تبرم المؤسسات إتفاق يرمي إلى تحديد كمية الإنتاج وفي ذلك عرقلة لقاعدة العرض والطلب في السوق وإتفاق بين المتحالفين على عدم المنافسة.

إن الإتفاقــات غير محجرة على معنى الفصل الخامس من قانون 29 جويلية 1991 إلا إذا شــكلت حائلا دون تطبيق قواعد المنافسة وبالتالي فإنها تخرج عن مجال التحجير إذا كان مؤداها التأثير بقوة على المنافسة دون صدها عن لعب دورها الطبيعي في السوق.

وبصفة إستثنائية فقد خول المشرع إمكانية تبرير الإتفاقات المخالفة للمنافسة.

الفقرة الثانية : إمكانية تبرير للإتفاقات المخالفة للمنافسة

تضــمن الفصــل الثامن من القانون 29 جويلية 1991 قاعدة إستثنائية مفادها أنه يمكن رفع الصبغة اللاتنافسية على بعض الإتفاقات فيصبح بذلك الإتفاق غير ممنوع في نظر القانون وهــذه القــاعدة قــد أقرها المشرع الفرنسي منذ سنة 1986 عند وضعه لمقرر غرة ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وبالتحديد في فصله العاشر.

فقــد نــص الفصــل الثامن من قانون 1991 قبل تنقيحه بمقتضى القانون عدد42-95 المــؤرخ فــي 24 أفريل 1995 بأنه :"لا تعتبر مخالفة لحرية المنافسة الممارسات التي يبين أصحابها لدى السلطات المختصة أن نتيجتها ضمان تقدم إقتصادي وأنها تدر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها إلا أن هذه الممارسات يجب أن تكون محدودة في الزمن" وبعد تنقيح 1995 أصبح هذا التبرير الإقتصادي مضمون الفصل السادس.

فقــد حمــل الفصل الثامن من قانون 1991 على أصحاب الإتفاقات الإقتصادية عبء إثــبات أنهــا تخــلف تقدمــا إقتصاديا ولكن مصطلح التقدم الإقتصادي له مفهوم شاسع، هذا بالإضافة إلى أن المفاهيم الإقتصادية سريعة للتطور والتحول.

إن قراءة الفصل الثامن والفصل العاشر من القانون التونسي والمقرر الفرنسي تثير عدة تساؤلات :

أولها : ما المقصود بالسلطات المختصة؟

إن الأرجــح من السلطات المختصة هو مجلس المنافسة وأن الرأي القائل بأن السلطات المختصــة هي المحاكم العدلية في غير طريقة لأن مجلس المنافسة هو المختص بالبحث في الإتفاقات اللاتنافسية.

وخلافا للقانون الفرنسي ولإتفاقية روما في فصليها 85 و86 فإن القانون التونسي ينص على ان هذه الممارسات يجب أن تكون محدودة في الزمن. ولكن هذه الإضافة قد تعطل مهمة مجلس المنافسة إذ أن الإتفاقات المبرمة لمدة قصيرة لا يمكن أن تحقق تقدما إقتصاديا.

لقــد إعــتمد مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له تحت عدد91 مؤرخ في 19 نوفمبر 1991 متعلق بالبرامج التلفزية على التبرير الإقتصادي لنفي الصبغة اللاتنافسية على الإتفاقات المبرمة بين القنوات التلفزية.

إن الــتقديم الإقتصادي لا يكفي لتبرير الإتفاقات الإقتصادية بل يجب على أصحاب هذه الإتفاقــات ان يثبــتوا أنها تدر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها فالمشرع التونسي قد إســتعمل حــرف العطــف بين مصطلح التقدم الإقتصادي ومصطلح المستعملين. فيجب على أصــحاب الإتفاقات إثبات التبريرين معا. هذا ما أكده مجلس المنافسة الفرنسي وأيدته في ذلك محكمة التعقيب الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 1993/06/30 تحت عدد93-27 وذلك بــرفها منح الإعفاء لإتفاق سلمهم في تحسين وضعية المؤسسات المشتركة فيه دون أن يستفيد المستعملون منه.

ولكــن إثبات هذين الأمرين معا يطرح عدة صعوبات إذ أنه لا يمكن أن نثبت في نفس الوقت التقدم الإقتصادي ومصلحة المستهلكين.

ولكن إذا توصل المتفقون إلى إثبات الأمرين فإن الإتفاق يكون غير ممنوع. ونضيف أن هذه الإتفاقات منذ تنقيح 1995 أصبحت خاضعة إلى ترخيص الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة وهو نفس الإتجاه الذي تبعه القانون الفرنسي في الفصل العاشر من مقرر غرة ديسمبر 1986.

وبإستثناء هذه الحالات فإن الإتفاق يكون ممنوعا إذا خالف أحكام قانون المنافسة ويكون مستوجبا للعقاب.

المبحث الثاني

زجر الإتفاقات المخالفة للمنافسة
والهياكل المختص بذلك

الفصل في الدعاوى المتعلقة بالإتفاقات المخالفة للمنافسة يختص بها هيكل خاص تم بعثه منذ سنة 1991 بمقتضى القانون عدد64 لسنة 1991 المؤرخ في 29جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار. وقد خول له القانون إتخاذ مجموعة من العقوبات في حالة وجود إتفاقات مخالفة لمقتضيات الفصل الخامس. وتبعا لذلك سنحاول أن نحدد الهيكل المختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالإتفاقات المخالفة للمنافسة في (الفقرة الأولى) لنخصص (الفقرة الثانية) لزجرها.

الفقرة الأولى: الهيكل المختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالإتفاقات المخالفة للمنافسة

تختص لجنة المنافسة الذي بعثت بمقتضى القانون عدد64 لسنة 1991 بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخالفة للمنافسة.

وهذه اللجنة تشبه هياكل موجودة في أنظمة البلدان المتبعة لإقتصاد السوق. ففي فرنسا مثلا نجد مجلس المنافسة الذي تم بعثه سنة 1986 بموجب مقرر غرة ديسمبر 1986. وهذا المجلس قد أخذ مكان لجنة المنافسة التي بعثت سنة 1977. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فنجد Federal trade commission.

لقد نظم المشرع التونسي لجنة المنافسة في الباب الثالث من القانون عدد64 لسنة 1991 وبمقتضى الفصل التاسع منه "تحدث هيئة خاصة تسمى لجنة المنافسة ..." وبمقتضى القانون عدد42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 وقع تغيير تسمية لجنة المنافسة بـ"مجلس المنافسة". وذلك إقتداءا بالمشرع الفرنسي الذي قام بهذا التغيير منذ سنة 1986. وإن هذا التأخير في تغيير تسمية هذا الهيكل من سنة 1991 إلى سنة 1995 يجعلنا نتساءل لماذا لم يقتد المشرع التونسي بالمشرع الفرنسي منذ سنة 1991؟ فهل أن اللجنة المكلفة بقانون المنافسة لم تطلع على قرر غرة ديسمبر 1986 أم توجد أسباب أخرى؟.

أما على مستوى تركيبة مجلس المنافسة فإنه يتميز بتعدد أعضائه وإختلاف تكوينهم فمنهم القضاة والشخصيات ذات الكفاءة في الميدان الإقتصادي أو ميدان المنافسة والإستهلاك كما نجد في المجلس أيضا شخصيات مارست أو تمارس نشاطها في قطاع الإنتاج أو التوزيع

أو الصـــناعات التقليدية أو الخدمات. وقد تكون هذا الهيكل عمليا بمقتضى أمر عدد92-865 المؤرخ في 11 ماي 1992 وفيه وقعت تسمية أعضاء اللجنة وهياكلها.

وتعرض الدعاوى على مجلس المنافسة من قبل الوزير المكلف بالتجارة من تلقاء نفسه أو بطـــلب مـــن الحكومة وكذلك من المؤسسات الإقتصادية أو المنظمات المهنية أو النقابة أو هيئات المستهلكين المصادق عليها أو غرف الفلاحة أو الصناعة أو التجارة.

ويمكن للمجلس أن يتعهد بالقضية من تلقاء نفسه في صورة سحب الأطراف للدعاوى أو فـــي حال بينت التحقيقات في قضية منشورة لديه وجود ممارسات مخلفة بالمنافسة في سوق ذات صلة مباشرة بالسوق موضوع الدعوى.

وإنطلاقـــا من مقتضيات الفصل 11 من قانون المنافسة عدد64 بعد تنقيحه سنة 1995 وســـنة 1999 فـــإذا رفعت دعوى حول وجود وضعية إستغلال مفرط لوضعية هيمنة وخلال التحقيقات المتعلقة بدراسة السوق ثبت وجود إتفاقات مخالفة للمنافسة فعلي مجلس المنافسة أن يـــتعهد بالقضية من تلقاء نفسه. ولكن مجلس المنافسة في تونس في قرار له عدد97/1 مؤرخ في 10 جويلية 1997 يتعلق بدعوى حول ممارسات مخلة بالمنافسة في سوق الخمور ورغم وجـــود هيمـــنة للإتحاد المركزي للكروم على سوق الخمور وذلك بتحكمه في المادة الأولية والمادة المسوقة فإن مجلس المنافسة لم يقبل دعوى المعارضة رغم إستنادها إلى مؤيدات ثابتة بعد دراسة للسوق.

فمجـــلس المنافسة له طبيعة مزدوجة فهو هيكل قضائي إذ يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بمخالفة المنافسة وهو أيضا هيكل إستشاري إذ يمكن للوزير المكلف بالتجارة من تلقاء نفســـه أو بطلب من الحكومة إستشارة المجلس حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية وكل المسائل التي لها مساس بالمنافسة.

فمجـــلس المنافسة يقوم بالبحث في مدى وجود إتفاقات مخالفة للمنافسة وبأنها لا تتعلق بأســـباب الإباحة المنصوص عليها بالفصل الثامن ثم يقضي بالعقوبات التي حددها الفصل 34 من قانون المنافسة.

الفقرة الثانية : زجر الإتفاقات المخالفة للمنافسة

يقوم رئيس مجلس المنافسة بتكليف قاضي مقرر للتحقيق في الدعوى المتعلقة بالإتفاقات موضـــوع الدعاوى. وتقع تسمية القاضي المقرر من بين الموظفين من صنف (أ) المباشرين لمـــدة لا تقـــل عـــن السبع سنوات في الميادين المتصلة بالمنافسة والإستهلاك. وبعد إكتمال

إجراءات البحث المتعلقة بالإتفاقات المخالفة للمنافسة وإذا تبين أن هذه الممارسات غير شرعية فإن مجلس المنافسة يقوم بردع مرتكبيها.

إذا ثـبت وجـود إتفاقـات مخالفـة لأحكام الفصل الخامس من قانون 1991 المتعلق بالمنافسـة والأسعار فإن مجلس المنافسة يعاقب المخالفين بخطية مالية. ولا يمكن أن تتجاوز هـذه الخطية نسبة خمسة بالمائة (5%) من رقم المعاملات الذي حققه المتعامل المعني بالأمر بالـبلاد التونسـية خلال آخر سنة مالية منقضية. أما إذا كان المخالف من الهيئات أو الذوات الـتي ليس لها رقم معاملات ذاتي تكون العقوبة بخطية مالية تتراوح بين 1.000 و50.000 دينار.

وبالرجوع للفصل 34 جديد من قانون 1991 نجده يبدأ بالفقرة الآتية : "بقطع النظر عن العقوبات الصادرة عن المحاكم".

فقـانون المنافسـة لا يخرج القضايا المتعلقة بمخالفة قواعد المنافسة من أنظار المحاكم العدليـة. فيمكـن للمحاكم العدلية أن تعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين 16 يوما وسنة وبخطية تـتراوح بين 200.000 دينار و100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص طـبيعي سـاهم إسهاما بارزا وبطرق ملتوية في الإخلال بالموانع المنصوص عليها بالفصل الخـامس مـن قانون المنافسة ويمكن ان يحكم المجلس علاوة على ذلك بأن ينشر على نفقة المحكوم عليه قرارها كليا أو جزئيا في الصحف التي تعينها. كما يمكنها أيضا أن تحكم طبقا للشـروط المنصـوص عليها بقانون المنافسة بتعليق قرارها أو بإشهاره بأية وسيلة أخرى أو الإثنين معا.

وفـي قـرار للجنة المنافسة عدد94/2 مؤرخ في 25 ماي 1995 يتعلق بمخالفة قانون المنافسة في قطاع لحوم الدواجن بمقتضى مذكرة صادرة عن وزير الإقتصاد الوطني فقد قرر مجلس المنافسة القرارات الآتية :

- الكف عن ضبط أسعار بيع الموزعين
- إلغاء كل التنصيصات المخلة بالمنافسة الموجود بالإتفاقات علاوة على تسليط غرمات مالية قدرت بـ :
  * مائة ألف دينار على الشركة (1)
  * خمس وثمانون ألف دينار على الشركة (2)
  * تسع وستون ألف دينار على الشركة (3)

ولكن نتسائل : هل يجوز إجراء صلح في المخالفات المتعلقة بقانون المنافسة؟

لقـــد أجـــاب المشرع عن هذا التساؤل في الفصل 59 من القانون عدد64 لسنة 1991 المـــؤرخ في 29جويلية 1991 والذي تعرض للتنقيح سنة 1993 وبمقتضاه : "يخول للوزير المكلف بالتجارة أن يجرى في كل الحالات صلحا في المخالفات المنصوص عليها بهذا القانون ... ويمكـــن إجـــراء الصـــلح طالما أن القضية ما زالت منشورة ولم يصدر بشأنها حكم بات ويلغي الصلح جميع العقوبات.

ولكـــي يمكن القيام بالصلح يجب ان يصدر إعتراف عن المتهم بوجود المخالفة وان يتم دفـــع مبلغ من المال يحدده وزير التجارة حسب جدول تعريفي يضبطه وزير التجارة. وسلطة الصـــلح التي يتمتع بها وزير التجارة في تونس قد وقع إلغاؤها في القانون الفرنسي فقد رأى عديد الفقهاء أن تمكين وزير الإقتصاد من سلطة الصلح فيه تعسف.

وبالإضـــافة للعقاب الجزائي ينبغي الإشارة في خاتمة هذا العرض أن كل إتفاق مخالف لقـــانون المنافســـة يكون باطلا بطلانا مطلقا بحكم القانون. والقضاء بالبطلان هو من أنظار ســـلطة القضاء العدلي ولا يحق لمجلس المنافسة أن يقضي به لكي لا يقع تداخل وتناقض بين قرارات مجلس المنافسة والأحكام الصادرة عن القضاء العدلي.

وفـــي الختام يتجه الإشارة أنه بإمكان المتضرر من الإتفاقات المخالفة للمنافسة أن يرفع دعـــوى فـــي الـــتعويض على أساس الفصلين 82 و83 من م.إ.ع ويمكن أن يقع القيام بهذه الدعوى أمام القاضي الجنائي المتعهد بالنظر في الإتفاقات المخالفة للمنافسة.

-وبهذا أشكركم على حسن إنتباهكم-

التقرير الختامي للملتقى الجهـوي السنـــــــــــوي
المنتظم بدائرة محكمة الاستئناف ببنزرت

تحت عنوان " قراءة في قانون المنافسة"

لقد اختزل العلامة عبد الرحمان ابن خلدون حقيقة التجارة في كونها" آشتراء الرخيـص وبيع الغالي" وحقق الرجل أن خلق التجارة بعيدة عن المروءة وأن التاجر مدفوع بحكـم مهنته الى معاناة البيع والشراء و جلب الفوائد والأرباح وأنه لا بد في ذلك من المكايسة والمماحكة والتحذلق وممارسة الخصومات واللجاج.
ولعل اقتران التجارة لدى العديد من الناس بفكرة الغش و تعاهد الأيمان الكاذبـة علـى الأثمان كان وراء الصورة القاتمه العالقة بأذهان أغلـب المفكريـن و كذلـك الحـافز الرئيسي الذي دفع بجل التشريعات في مختلف أنحاء العالم إلى التدخل لوضـع أطـر وضوابط من شأنها ضمان مناخ تجاري سليم بوضـع قواعـد تكفـل القضـاء علـى الممارسات المخلة بالمنافسة النزيهة والشريفة تتجاذبها في ذلـك اعتبـارات إخلاقيـة واقتصادية وآجتماعية على حد سواء، ولم يحد المشرع في بلادنا عن هذا المسـار إذ سعى الى تنظيم هذا القطاع الحساس من خلال سن العديد من القوانين ذات العلاقة بمادة المنافسة تحدوه فكرة تحرير الاسعار وتحرير المنافسة من كل القيود والممارسات غـير الشروعة.

بيد أن السؤال يبقى مطروحا حول مدى توفق المشرع في تحقيق أهدافه المعلنـة مـن خلال تلك التدخلات ؟ إن الجواب عن هذا الاشكال مثل محور اهتمام شـراح القـانون ورجال الاقتصاد والباحثين في مادة الاجتماع أيضا.
وفي هذا السياق يتنزل آلتئام هذا المنبر العلمي البهيج في إطار الملتقى السنوي الجهوي الذي ينعقد اليوم الموافق للتاسع عشر من شهر جوان 2004 بنزل مرفه بنزرت بمبـادرة من المعهد الأعلى للقضاء بالتنسيق مع محكمة الاستئناف ببنزرت تحت عنوان " قـراء في قانون المنافسة "
وقد افتتحت اشغال هذا الملتقى بكلمة ألقاها السيد حسن بن فلاح المدير العـام للمعـهد الأعلى للقضاء و آستهلها بالترحيب بالسيد والي بنزرت والسيد رئيس لجنة التنسيق بـها والسيدين الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف ببنزرت والوكيل العام و سـامي اطـارات الجهـة و السيدات والسادة القضاة وأبرز من خلالها تفاني المعهد الأعلى للقضاء فـي الاضطلاع بدوره الماثل في تكوين السادة القضاة المباشرين والملحقين القضائيين مـن خلال تنظيم ملتقيات و دورات دراسية تعنى بالبحث في أهـم المسـتجدات القانونيـة

والقضائية على الساحتين الوطنية والدولية وأوضح آجتهاد إدارة المعهد في توثيق تلك الدورات الدراسية إذ تم وضعها على ذمة الدارسين على شبكة الانترنات بالموقع الخاص بالمعهد الأعلى للقضاء(WWW .ism .justice- nat .tn) ثم أحال الكلمة الى السيد الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف ببنزرت الذي ألقى كلمة بين ضمنها التطور التاريخي للنشاط التجاري بداية مما كان عليه في الحقبة السابقة لظهور الاسلام و صولا الى الوضع الداخلي والعالمي الراهن وأكد على التطور الذي عرفه مبدأ حرية التجارة في ما يتعلق ببروزه و تراجعه حسب الفترات خاصة عقب الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 التي أفرزت تكريس ملامح اقتصاد توجيهي ثم رجع مبدأ حرية الاتجار ليبرز من جديد بعد ظهور الحاجة لتحرير اقتصاديات الدول انخراطا في توجه عالمي وأوضح أن مثل ذلك التطور عرفه التشريع التونسي بدوره من خلال الفوارق التي برزت بين قانون 19 ماي 1970 .

وما جاء به القانون عدد لسنة 1991 والقوانين اللاحقة له ذات الصلة بمادة المنافسة و خاصة القواعد المحدثة والمنظمة للجنة المنافسة التي أضحت تسمى فيما بعد " مجلس المنافسة" لعل آخرها ما جاء به القانون عدد لسنة 2003 من احكام تدعم الوظيفة القضائية لمجلس المنافسة وبعد ان تولى التمهيد للمحاضرات وبيان عناوينها أحال الكلمة للسيد الحبيب براهم والي بنزرت .

وقد بين السيد والي بنزرت خلال كلمته أن نوعية الحضور تدل لذاتها على أهمية موضوع هذا الملتقى وعقب ترحيبه بالسيد المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء متوجها له بجزيل الشكر على حضوره شخصيا أشغال هذا الملتقى أثنى على ما يبذله كل من السادة الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف ببنزرت والسيد وكيلها العام والسيد رئيس المحكمة الابتدائية ببنزرت والسيد وكيل الجمهورية بالنيابة في فرض احترام القانون وإعلاء شأن العدالة بالجهة وتوجه بعبارات الامتنان وتمنياته بالنجاح والتوفيق للسيد طارق بنور الذي اصطفاه السيد رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء ووضع ثقته فيه وقلده منصب هام و حساس ألا وهو المتفقد العام بالهيئة العامة للرقابة ونوه بتفانيه في مباشرة أعماله باقتدار والتنسيق بين أجهزة وزارة الداخلية ووزارة العدل ووزارة المالية على حد سواء.

كما رحب بالسيد عبد الله الهلالي الرئيس الشرفي لمحكمة التعقيب ولاحظ بأنه يمثل أحد رموز القضاء التونسي وأنموذجا للقاضي النزيه الباحث والمجتهد وعاد ليؤكد على أهمية تنظيم مثل هذه الملتقيات اكونه يكتفي بتعميق المسائل النظرية القانونية وإنما يكفل كذلك رؤية عملية واضحة لمسائل اقتصادية تمليها متطلبات الاقتصاد الوطني الراهن .

ثم تم رفع اشغال الملتقى واستئنافها بعد برهة وأسندت رئاسة الملتقى للسيد عبد الله الهلالي الرئيس الشرفي لمحكمة التعقيب الذي أحال الكلمة للسيد شكري الشيخ المحامي ببنزرت ليلقي محاضرته التي جاءت تحت عنوان " الفصل 579 من م ا ع في محيطه الجديد " وقد آستهل السيد المحاضر محاضرته ببيان أهمية ركن الثمن في عقد البيع انطلاقا من تحليل الفصل 579 من م اع في صيغته الحالية وكذلك على ضوء النصوص القانونية الصادرة حديثا أبرزها قانون المنافسة والأسعار وقانون البيع بالتقسيط ثم بوب محاضرته للحديث في مرحلة أولى عن لزوم تعيين الثمن وتطرق في

هذا الجزء الاول من محاضرته الى طبيعة مبدأ لزوم تعيين الثمن وكذلك مؤدى المبدأ المذكور مستندا في ما توصل اليه من استنتاجات الى ما أفرزه فقه القضاء من آجتهادات وخاصة ما أقرته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في هذا الشأن وحقق بأن الهدف الذي انصرفت إرادة المشرع الى تحقيقه من خلال اقرار وجوبية تعيين الثمن هو تحقيق بعد حمائي للطرف الضعيف في العقد. أما في الجزء الثاني من محاضرته فركز السيد المحاضر على مسألة قابلية الثمن للتعيين من خلال الحديث عن الوسائل الموضوعية المنصوص عليها بالفصل 579 من م إع لتعيين الثمن في تاريخ لاحق للتعاقد ثم ومن خلال قراءته لاحكام الفصل الملمع اليه انتهى الى ان ذلك الفصل يتسع لمعايير جديدة يمكن اعتمادها لتعيين الثمن وهي معايير ووسائل فرضها قانون المنافسة.

ثم احال السيد رئيس الجلسة الكلمة الى السيد غازي الجريبي رئيس مجلس المنافسة الذي ألقى محاضرة تحت عنوان " الوظيفة القضائية لمجلس المنافسة " وقد استهل السيد المحاضر محاضرته بتحليل الفصل 2 من قانون المنافسة الذي كرس مبدأ حرية المنافسة ومن خلاله حرية المعاملات في السوق وبين حدود تلك الحرية التي تتم ممارستها في أطر وقواعد قانونية واضحة عهد الى مجلس المنافسة بمراقبة مدى احترامها والتدخل كلما تبين اخلال و خرق لتلك القواعد بواسطة ممارسة مخلة بالمنافسة النزيهة لكونها ممارسات تضر مباشرة بمصالح المستهلك وأوضح ان مجلس المنافسة يشكل هيكلا مستقلا ومحايدا آل على نفسه السهر على " حماية النظام العام الاقتصادي" باعتباره يحتكر النظر في كل مسائل المنافسة وله مجال شامل في خصوص الممارسات المخلة بالمنافسة المشروعة، وأوضح السيد المحاضر أن المجلس فرق بين الممارسات المخلة بالمنافسة وتلك الممارسات التي تشكل مخالفات اقتصادية واعترف لنفسه بالاختصاص بالنظر في الصنف الاول واعتبر القضاء العدلي مختص بالنظر في الصنف الثاني من الممارسات ثم تناول مسألة الاختصاص الترابي لمجلس المنافسة و طبيعة ونوعية القرارت التي يصدرها المجلس وختم محاضرته بالتعرض لوظيفة الردع التي يضطلع بها المجلس وإبراز النقائص التي تعيق عمله في الواقع العملي وتقدم بمقترحات قد تساعد على تلافيها مستقبلا.

ثم بعد ذلك جاء دور السيدة جويدة قيقة رئيس دائرة بمحكمة التعقيب لتلقي محاضرة جاءت تحت عنوان " الاتفاقات الممنوعة في قانون المنافسة" وقد افتتحت السيدة المحاضرة محاضرتها بالتأكيد على أن مبدأ حرية الاسعار والمنافسة يقابله مبدأ درء كل ممارسة مخلة بالمنافسة الشريفة وطرحت تساؤلا حول ماهية الممارسات المخلة بالمنافسة وأوضحت أنه في غياب تعريف تشريعي للمنافسة يتجه الرجوع الى الفقه ثم حددت مناط دراستها في الممارسات الممنوعة التي نظمها المشرع التونسي في الفصل 5 من قانون المنافسة و خصصت الجزء الاول من دراستها للحديث عن الاتفاقات الممنوعة وتطرقت ضمنه الى بيان الاشخاص والقطاعات المعنية بتلك الاتفاقات ومضمون وطبيعة هذه الاتفاقيات التي يمكن ان تكون صريحة أو ضمنية و أبرزت أن الاتفاق الذي يكون ممنوعا هو الذي يرمي الى منع تطبيق قواعد المنافسة والخروج عنها ولاحظت بأن المعيار المعتمد لتحديد الاتفاق الممنوع عن غيره هو العنصر

المعنوي وبينت الاستثناءات التي أقرها المشرع بالفصل 8 من قانون المنافسة وهو الفصل الذي أثار اشكالات عملية في خصوص تحديد المقصود من العبارات التي استعملها المشرع ثم خصصت الجزء الثاني من محاضرتها للحديث عن زجر الاتفاقات الممنوعة وآثرت عدم الإطناب في تناول هذه المسألة لسبق التعرض اليها ضمن محاضرة السيد غازي الجريبي رئيس مجلس المنافسة وانتهت الى التعريج على الجدل الفقهي الذي ثار بشأن مدى مساس الصلاحية المخولة للسيد الوزير المكلف بالتجارة لاجراء الصلح بصلاحيات مجلس المنافسة كهيكل مستقل وتساءلت حول ما إذا كان من المتعين سحب تلك الصلاحية أسوة بالتجربة الفرنسية .

وبعد ذلك جاء دور السيد حافظ بن صالح الاستاذ المحاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ليلقي محاضرة تحت عنوان " التركيز الاقتصادي " واستهل السيد المحاضر محاضرته ببيان صعوبة تعريف التركيز الاقتصادي وتمييزه عن الاتفاقات المخلة بالمنافسة معرجا على التعريف الوارد بالفصل 7 جديد من قانون المنافسة كما وقع تنقيحه بالقانون الصادر سنة 1995 وما أثارته صيغة هذا الفصل من صعوبات باستعمال المشرع لعبارة واو العطف وأوضح ضرورة مراجعة تلك الصياغة حتى يمكن توسيع دائرة المراقبة التي تستهدف التركيز الاقتصادي وأوضح العناصر المكونة للتركيز الاقتصادي وأكد على ضرورة مزيد تطوير آليات المراقبة التي يستأثر بها حاليا السيد الوزير المكلف بالتجارة وانتهى الى إبراز محدودية العقوبات المقررة للتركيز الاقتصادي .

ثم تم فتح باب النقاش فتدخل السيد إلياس عطية وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بباجة وطرح تساؤلا حول تركيبة مجلس المنافسة ؟ وحول كيفية تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في غياب ممثل النيابة العمومية ضمن تركيبته ؟ وكذلك حول كيفية تداخل مجلس المنافسة أمام القضاء العدلي بمناسبة رفع دعوى مدنية اتضح أن النظر فيها موكول اليه ؟.

كما تدخلت الآنسة يسرى عطوم القاضية المتربصة بابتدائية بنزرت و طرحت تساؤلا حول كيفية التنسيق بين القضاء العدلي و مجلس المنافسة في خصوص دعاوي بطلان عقد يشكل في الان نفسه ممارسات مخلة بالمنافسة تم نشرها لدى محاكم الحق العام ولم يسبق النظر فيها من طرف مجلس المنافسة سيما وأن أمر 1986 الفرنسي خول للمحاكم العدلية استشارة مجلس المنافسة ؟.

وهي التساؤلات التي أجاب عنها بكل اقتدار كل من السيدين غازي الجريبي و جويدة قيقة. ولا يسعنا في خاتمة هذا التقرير إلا أن نشيد بالمستوى الجيّد الذي بلغته نوعية المحاضرات التي تفضل بإلقائها السادة المحاضرون ونستودع الجميع الله الذي لا تضيع ودائعه راجين من العلي القدير تكررّ آلتئام مثل هذه الدورات الدراسية لما فيها من إثراء للزّاد المعرفي لدى السادة القضاة والمحامين والجامعيين والدارسين لمادة القانون عموما .

والسلام

أعدّه المقرّران السيدان المنصف زغاب وفتحي السعدي

القاضيان بالمحكمة الابتدائية ببنزرت