الجمهوريّة التونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضيّة عدد : 161435

تاريخ القرار: 12 أفريل 2018

قـرار

أصـدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية: شركة ******* في شخص ممثّلها القانوني، الكائن ******* ، نائبها الأستاذ *** ، الكائن مكتبه ********** ،

من جهـة،

المدّعى عليهما:

1.شركة ********* في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرها ******** تونس، نائبها الأستاذ **** ، الكائن مكتبه **********

2.شركة ********** في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرها ********** ، نائبها الأستاذ **** ، الكائن مكتبه *********

من جهـة أخرى.

بعد الاطّلاع على عريضة الدّعوى المرسمة بكتابة المجلس بتاريخ 7 أكتوبر 2016 والمقدّمة من الأستاذ ******** نيابة عن شركة ******** والتي جاء فيها أنّ هذه الأخيرة تنشط في مجال الإشهار بواسطة الحوامل المثبّتة بالطّرقات والأملاك العقاريّة المجاورة له وأنّها شاركت في طلبات عروض نظّمتها بلديّة تونس في ديسمبر 2012 للتّرخيص الوقتي لغاية إشهاريّة لأجزاء الملك العمومي للطّرقات التّابعة لبلديّة تونس في حصّتين: الأولى تهمّ المنطقة المركزيّة والمنطقة الشّرقيّة والثّانية

تهمّ المنطقة الشّماليّة والجنوبيّة، ولم تفز المدّعية بأيّ طلب عروض لكونها لم تبذل العرض المالي الأرفع رغم أنّ عرضها كان مدروسا بالنّظر لعدد المواقع وكلفتها والمداخيل المتوقّعة منها، في حين فازت كلّ من وكالة ******* ووكالة ********** بالعرضين وتعاقدتا مع بلديّة تونس لاستغلال ركائز إشهاريّة في الطّرقات والأنهج بدائرة بلديّة تونس والتي يعود بعضها إلى طلب عروض الخاص بسنة 2007 بما يفوق عدد اللّوحات المرخّص فيها وانتهت مدّة استغلالها ولم تدرج بطلب العروض الخاص بسنة 2013، ورغم ذلك يستمرّ استغلالها بالتّوازي مع تركيز لوحات جديدة موضوع طلب العروض لسنة 2013.

وأكّد نائب الشّركة المدّعية أنّ ما سبق بيانه يخالف النّصوص المنظّمة للقطاع وخاصّة القانون عدد 12 لسنة 2009 والأمر عدد 261 لسنة 2010 المؤرّخ في 15 فيفري 2010 وكرّاس شروط الخاص بطلب العروض، والتي تقتضي إزالة اللّوحات والرّكائز التي انتهت تراخيصها وكذلك غير المرخّص فيها، وهي وظيفة ضبط إداري أسندها القانون للبلديّة، ويترتّب عن عدم ممارستها قيام مسؤوليّتها إذا ثبت الضّرر عنها للغير.

كما أنّ المدّعية تكتري عدّة فضاءات للإشهار من بناءات الخواص التي تطلّ على الطّرق البلديّة وتدفع معيّنات كرائها والأتاوة البلديّة عن استغلالها للفضاء البلدي، وهي أعباء يتمّ تحمّلها على أساس عدم وجود حوامل أخرى في نفس الطّريق غير مرخّص فيها وغير مدفوعة الأجر لكونها تخرج عن طلب العروض ممّا يعيقها عن تسويق فضائها أو يضطرّها في بعض الأحيان لتسويقه بأقلّ من الكلفة، وهو ما تسبّب في خسائر لها.

ورغم تقديمها عرضا ماليّا لكلّ قسط من طلبات العروض يطابق قيمتها، وتقديم المنافسين عروضا أكثر قيمة وهي نظريّا خاسرة، فإنّ المدّعية لم تفز بأيّ من طلبات العروض ومن ثمّة تمّ منعها من الدّخول إلى فضاء التّسويق في الطّرقات البلديّة بتونس.

وقد نتج عن ذلك تضرّر المدّعية من فوضى تركيز وتسويق اللّوحات لكونها تشكّل منافسة غير نزيهة تنبني على مداخيل دون أعباء لبعض الشّركات والقبول بطلبات عروض مرتفعة الأثمان للتّغطية على استغلال ركائز ولوحات أكثر من العدد والمواقع المشمولة بطلب العروض، وهو ما يجعل منها ذات صفة ومصلحة في القيام بدعوى الحال.

وبناء على ما سبق، طلب نائب المدّعية اعتبار الممارسات الصّادرة عن المدّعى عليهما من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وبعد الاطّلاع على التّقرير المقدّم من الأستاذ **** نيابة عن شركة *** في الردّ على عريضة الدّعوى المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 28 ديسمبر 2016 والذي جاء به ما يلي:

– أنّ فوز منوّبته بطلب العروض الصّادر عن بلديّة تونس المتعلّق بالفترة المتراوحة من سنة 2007 إلى سنة 2012 أكسبها معرفة دقيقة لحجم طلبات المزوّدين من حيث القيمة الماليّة والمواقع المحبّذة الأمر الذي جعل تكلفة الاستثمار في طلب العروض الصّادر عن بلديّة تونس (2013-2018) أدنى بكثير من الكلفة المقدّرة لطلب العروض السّابق (2007-2012)، وهو ما مكّن الشّركة من توفير نسبة هامّة من كلفة الاستثمار، حيث أنّ كلفة 60 علامة إشهاريّة من حجم 10 متر مربّع مكّنتها من توفير مبلغ يساوي 480000 ألف دينارا.

هذا وقد احترمت الشّركة ما جاء في الأمر عدد 408 المؤرّخ في 17 ماي 2012 ومذكّرة العمل المؤرّخة في 25 مارس 2013 وذلك من خلال تسوية الوضعيّات وإسناد التّراخيص من الجهة الإداريّة المختصّة وهو ما أدّى إلى خلاص المعاليم مرّتين لفائدة الإدارة الجهويّة للتّجهيز وكذلك بلديّة تونس، وهو ما يفنّد إدّعاء العارضة استغلالها عددا إضافيّا من العلامات الإشهاريّة دون عبء إضافي.

كما أنّه لا يمكن قانونا المشاركة في طلب العروض ببلديّة تونس إلاّ بعد استيفاء واحترام الإجراءات القانونيّة والوثائق المبيّنة بكرّاس الشّروط المعدّ للغرض.

ولقد سبق المدّعية أن فازت بطلب العروض الصّادر عن ولاية أريانة منذ سنة 2006 إلى غاية سنة 2011 بعد أن قدّمت أسعارا أرفع من بقيّة المنافسين، وواصلت استغلال الطّرقات لمدّة أربعة سنوات إضافيّة دون خلاص المعاليم البلديّة وذلك إلى حين صدور طلب العروض الخاصّ بسنة 2016. ممّا دفع منوّبته إلى التظلّم لدى بلديّة أريانة خاصّة وأنّها تعدّ المؤسّسة التي تضرّرت من الإشهار الفوضوي وغير المرخّص فيه قانونا، حيث أنّه منذ فوزها بالقسط الأوّل من لزمة الإشهار بمبلغ سنوي مقداره 2620000 دينارا تفاجأت بقيام عديد المنافسين بتركيز علامات إشهاريّة بمختلف الأحجام داخل الأنهج والشّوارع موضوع القسط الأوّل من لزمة الإشهار، وتمّ توثيق ذلك بمعاينات رسميّة بواسطة عدول تنفيذ تخصّ الممارسات غير النّزيهة وغير الأخلاقيّة التي ارتكبتها المدّعية، وهو ما دفعها إلى التّنازل عن القسط الذي تمّ الفوز به وذلك لانتفاء أهمّ بند في كرّاس الشّروط ألا وهو مبدأ الحصريّة ونجم عن ذلك خسائر مادّية ومعنويّة.

وأمام عجز بلديّة تونس عن التصدّي لهذه الظّاهرة رفعت قضيّة عدليّة بغرض إزالة اللّوحات الإشهاريّة الفوضويّة وتقدير الخسائر المادّية والمعنويّة واستصدرت حكما قضائيّا باتّا ضدّ بلديّة تونس يقضي بإزالة اللّوحات الفوضويّة استعجاليّا.

كما قامت الشّركة بقضيّة لدى المحكمة الابتدائيّة بتونس بغرض تعويضها عن الضّرر المادّي والمعنوي كما هو موثّق بتقرير الاختبار.

وبناء على ما سبق، طلب نائب المدّعى عليها رفض الدّعوى شكلا وأصلا باعتبار ضعف المؤيّدات المقدّمة من المدّعية التي لا تعدو أن تكون صورا فوتوغرافية غير رسميّة لا يمكن الاعتداد بها.

وبعد الاطّلاع على التّقرير المقدّم من الأستاذ محمّد ****** نيابة عن شركة وكالة ***** في الردّ على عريضة الدّعوى المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 23 نوفمبر 2016 والذي جاء به ما يلي:

– من حيث الشّكل: استندت عريضة الدّعوى إلى ادّعاءات مجرّدة لا أساس لها، إضافة إلى غياب مؤيّدات لما تمّ نسبته لوكالة الإشهار القروي والقروي.

واعتبارا أنّ الفصل 15 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار ينصّ على أن "يصرّح المجلس بقرار يقضي برفض الدّعوى إذا كانت الوقائع لا تدخل ضمن مشمولاته أو كانت غير مدعّمة بوسائل إثبات، فإنّه يتّجه رفض الدّعوى شكلا.

– بصفة احتياطيّة: من حيث الأصل: تبعا لطلب العروض عدد 2013/c1 قامت شركة القروي والقروي بتقديم عروضها الماليّة إلى لجنة فتح العروض ببلديّة تونس المنعقدة بتاريخ 7 فيفري 2013، وأسفرت النّتيجة النّهائيّة لطلب العروض إبرامها لعقد لزمة يهمّ القسط الثّاني يرخّص لها بمقتضاه باستغلال الشّوارع والأنهج لغاية الإشهار باعتبار أنّها قدّمت أحسن عرض مالي.

ولاحظت المدّعى عليها منذ بداية استغلالها للعقد انتصابا عشوائيّا لعديد اللاّفتات الإشهاريّة بالشّوارع والأنهج المشمولة بعقد اللّزمة، ومن بين أهمّ المنتصبين نجد شركة ********* المدّعية وذلك حسب محاضر المعاينات المجراة.

وأكّد نائب المدّعى عليها أنّ اعتبار المدّعية عدم فوزها بطلب العروض منافسة غير شريفة لا يستقيم واقعا وقانونا، باعتبار أنّ منوّبته قدّمت عرضا ماليّا أرفع من بقيّة العارضين.

وبخصوص استغلال المدّعى عليها لطرقات وشوارع موضوع طلب العروض لسنة 2007 والخارجة عن طلب العروض لسنة 2013، فقد تبيّن للنّيابة الخصوصيّة لبلديّة تونس أنّ بعض الطّرقات

غير تابعة لها باعتبارها طرقا مرقّمة وذلك عملا بقرار وزير التّجهيز والإسكان المؤرّخ في 27 أفريل 1987 وهو ما يستوجب الحصول على تراخيص من وزارة التّجهيز والإسكان عملا بأحكام الأمر عدد 656 المؤرّخ في 20 أفريل 1986 المتعلّق بضبط شروط وصيغ إقامة ركائز إشهاريّة على ملك الدّولة العمومي للطّرقات أو على الأملاك المجاورة له.

وبالتّالي، فإنّ ما تمّ نسبته لمنوّبته والمتعلّق باستغلال أنهج وطرقات بطريقة غير قانونيّة لا أساس له من الصحّة باعتبار حصولها على تراخيص من وزارة التّجهيز والإسكان.

كما أنّ الضّرر الذي تدّعيه شركة ********* تكبّدته في الواقع منوّبته وذلك بسبب تخاذل وتقاعس النّيابة الخصوصيّة لبلديّة تونس في ممارسة سلطات الضّبط الإداري المخوّلة لها قانونا لمنع التّركيز العشوائي للاّفتات الإشهاريّة، حيث قامت البلديّة بإدراج بعض الشّوارع والأنهج في الحصّة التي فازت بها المدّعى عليها واتّضح في ما بعد أنّها طرق مرقّمة تخضع للتّرخيص من وزارة التّجهيز والإسكان ممّا اضطرّها إلى طلب الحصول على تراخيص إضافيّة.

وبناء على كلّ ما سبق، فإنّه نائب المدّعى عليها يطلب رفض الدّعوى شكلا لتجرّدها من وسائل الإثبات وفي الأصل وبصفة احتياطيّة التّصريح بعدم جدّية ادّعاءات العارضة.

وبعد الاطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث المدلى بها بتاريخ 27 فيفري 2018 والذي جاء فيها أنّ افتقار الدّعوى لوسائل الإثبات الأوّليّة المتعلّقة بالممارسات المثارة يستوجب رفضها شكلا لتضمّنها خطأ إجرائيّا وفقا لأحكام الفقرة 6 من الفصل 15 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار والتي تنصّ على أن تتضمّن العريضة وسائل الإثبات الأوليّة وبخلاف ذلك تتمّ دعوة المعني بالأمر لتصحيح الإجراء.

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

وبعد الاطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 22 مارس 2018، وبها تلا المقرّر السيّد ******* ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر الأستاذ ******** نائب المدّعية شركة ********** ورافع في ضوء عريضة الدّعوى متمسّكا بطلباته المتضمّنة بها طالبا إجراء بحث تكميلي مع بلديّة تونس للتأكّد من صيغ تنفيذ صفقات استغلال الرّكائز الإشهاريّة، وحضر الأستاذ **** نائب المدّعى عليها وكالة ***** ورافع طالبا القضاء بصورة أصليّة برفض الدّعوى شكلا لتجرّدها

واحتياطيا رفضها أصلا مؤكّدا أنّ منوّبته هي من تضررت من الممارسات المخلّق بالمنافسة، وحضر الأستاذ ***** في حقّ زميله ****** نائب المدّعى عليها وكالة *******

طالبا القضاء بصورة أصليّة برفض الدّعوى شكلا لتجرّدها.

وحضرت مندوب الحكومة السيّدة **** وتلت ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 12 أفريل 2018.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

حيث تعيب المدّعية على الشّركتين المدّعى عليهما تركيز وتسويق لوحات إشهاريّة بطريقة تنطوي على منافسة غير نزيهة من خلال قبول طلبات عروض مرتفعة الأثمان للتّغطية على استغلال ركائز ولوحات أكثر من العدد والمواقع المشمولة بطلب العروض.

وحيث تشير المدّعية كذلك إلى تواصل استغلال اللاّفتات الإشهاريّة موضوع طلب العروض الصّادر في سنة 2007 وذلك بالتّوازي مع تركيز اللّوحات واللاّفتات موضوع طلب العروض الصّادر في سنة 2013، وهي جميعها ممارسات تسبّبت في منع المدّعية من الفوز بأيّ من طلبات العروض ومن ثمّة منعها من الدّخول إلى فضاء التّسويق في الطّرقات البلديّة بتونس كما تسبّب في منافستها مباشرة في الفضاءات المكتراة.

وحيث اكتفت المدّعية ببسط ادّعاءاتها ولم تتولّ إرفاق عريضة دعواها بوسائل الإثبات اللاّزمة لإقامة الدّليل على الممارسات المشتكى منها والتي من شأنها أن تؤول إلى عرقلة السّير الطّبيعي لآليات السّوق، وخاصّة في ما يتعلّق بالأثمان المرتفعة المقدّمة في إطار طلب العروض المعني بالنّزاع والتي تهدف إلى التّغطية على الاستغلال العشوائي للاّفتات الإشهاريّة.

وحيث أوجبت أحكام الفصل 15 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار تضمين العريضة وسائل الإثبات الأوليّة وأنّه في خلاف ذلك تتمّ دعوة المعني بالأمر لتصحيح الإجراء.

وحيث تمّ في إطار التّحقيق في الدّعوى الرّاهنة وبموجب مكتوب مؤرّخ في 18 أكتوبر 2016 مطالبة المدّعية بتصحيح الإجراء المختلّ غير أنّها أحجمت عن الردّ رغم ثبوت توصّلها بالمكتوب الموجّه إليها.

وحيث اتّجه بناء على ما تقدّم التّصريح برفض الدّعوى شكلا لاختلال عريضة الدّعوى.

و لهذه الأسباب

قرّر المجلس رفض الدّعوى شكلا.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السّادة محمّد العيّادي وعمر التّونكتي ومعز العبيدي والسيّدة ريم بوزيّان.

وتلي علنا بجلسة يوم 12 أفريل 2018 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس	**كاتبة الجلسة**
رضا بن محمود	**يمينة الزيتوني**