الجمهوريّة التونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضيّة عدد 171451

تاريخ القرار 26 ديسمبر 2019

قــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدّعية: الشركة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها ، نائبها الأستاذ الكائن، مكتبه

،

من جهة،

المدّعى عليها: 1. شركة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الإجتماعي

،

2. الشركة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرها الإجتماعي ، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه

3. شركة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الإجتماعي الصناعية بزغوان، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه

،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المرفوعة إلى مجلس المنافسة من طرف الأستاذ

نيابة عن المدّعية الشركة التونسية لصناعة الدرّاجات والدرّاجات المحرّكة والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 171451 بتاريخ 17 مارس 2017، والتي جاء فيها أنّ منوّبته تنشط في مجال صناعة وتركيب الدرّاجات النّارية والتي تنقسم إلى صنفين، صنف أوّل معفى من المعلوم على الإستهلاك وهي الدرّاجات التي لا تفوق سعة اسطوانتها 49.9 صم^3 وصنف ثان تفوق سعة اسطوانته 50 صم^3 يخضع لمعلوم على الإستهلاك نسبته 80% يحتسب عند البيع على قاعدة الثمن المرجعي، وأنّها فوجئت بالشركات المدّعى عليها، وهي كلّ من شركة قرطاقو موتورس والشركة الصناعية للدّراجات النّارية وشركة الدّراجات النّارية والخدمات، تبيع الدرّاجات النّارية من الصنف الثاني بثمن أقلّ من الأسعار المعمول بها في السّوق ودون إخضاعها للمعلوم على الإستهلاك ودون التصريح بالمواصفات الحقيقية للإسطوانة. وقد مكّنت هاته الممارسات غير المشروعة التي تنتهجها الشركات المدّعى عليها مكّنتها من اكتساح السّوق من خلال ترويج عشرات الآلاف من الدرّاجات النّارية، وأضرّت بالقدرة التنافسية للمدّعية وأثّرت سلبا على رقم معاملاتها، ممّا أدى إلى خسائر كبيرة فاقت رأسمالها ودفعها إلى تسريح العديد من العمّال وإحالة البعض الآخر على البطالة الإقتصادية.

وأوضح نائب المدّعية أنّ منوّبته حاولت في عديد المناسبات إشعار السلط المعنيّة بالممارسات المذكورة دون جدوى، وأنّها قامت بتحرير حجج استجواب بواسطة عدل إشهاد، وذلك في مناسبة أولى بتاريخ 22 فيفري 2017 من خلال استجواب المدير التّجاري لشركة الدرّاجات النّارية والخدمات حول بيع درّاجات نارية تعادل سعة اسطوانتها أو تفوق 50 صم^3 دون تثقيل الثمن بمعلوم الأداء على الإستهلاك المقدّر بـ80%، ثمّ في مناسبة ثانية من خلال استجواب رئيس القسم التّجاري لشركة حول نفس المسألة بتاريخ 6 مارس 2017.

وطلب نائب المدّعية من مجلس المنافسة الإذن بإيقاف الممارسات غير المشروعة التي ترتكبها الشركات المدّعى عليها وإلزامها بخلاص المعاليم على الإستهلاك لمدّة أربع سنوات والتعويض عن الأضرار التي لحقت منوّبته.

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ حسام الطرودي نائب الشركة الصناعية للدّراجات المحرّكة، المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 422 بتاريخ 19 جويلية 2017، والذي نفى فيه الإتّهامات المنسوبة لمنوّبته، ويرى أنّ المسائل المثارة في القضيّة هي من قبيل المخالفات القمرقية والجبائية التي تخرج عن دائرة اختصاص مجلس المنافسة ويعود النّظر فيها إلى السلط الإدارية والقضائيّة المختصّة، مستندا في ذلك إلى أحكام الفصل 11 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار ومطالبا برفض الدّعوى لعدم الإختصاص. كما تناول مسألة تجرّد قيام المدّعية في قضيّة الحال، معتبرا أنّ الوقائع المضمّنة بعريضة الدّعوى جاءت منقوصة ولم تأتي على عديد من الجوانب والعناصر الجوهرية التي تجنّبت المدّعية ذكرها والتي يمكن من خلالها تحديد السّوق المرجعيّة على غرار:

- نوع الدرّاجات التي تنتجها المدّعية.
- المواصفات التقنية والميكانيكية للدرّاجات ذات المحرّك التي تنتجها المدّعية.
- سعر التكلفة وسعر البيع للدرّاجات ذات المحرّك التي تنتجها المدّعية.
- مدى تطوير القدرة التنافسية لمنتوج المدّعية.
- حجم النّشاط خلال السنوات العشر الأخيرة لقياس مدى تأثّر رقم معاملاتها بالممارسات المشتكى منها.
- امتناع المدّعية عن تقديم الوثائق المحاسبية وتقارير مراقب الحسابات ومحاضر الجلسات عن العشر سنوات الأخيرة لمعرفة الأسباب الحقيقية لوضعيتها الإقتصادية.
- امتناع المدّعية عن تقديم أسعار تفصيلية لمنتوجاتها حسب المعايير وحسب تكلفة الإنتاج بما يتيح إجراء مقارنات صحيحة.

وبعد الإطّلاع على ردّ نائب الشركة والذي تناول فيه مسألة المواصفات الفنيّة التي تتميّز بها منتوجات منوّبته عن بقيّة المنافسين في السّوق، معتبرا إيّاها من العناصر الأساسية التي تعتمد في مقارنة الأسعار ومبيّنا انفراد الدرّاجات النارية التي تسوّقها منوّبته بخصائص تقنية لا تحتوي عليها الدرّاجات النارية التي تسوّقها المدّعية ومنتهيا إلى أنّ وجود هذه

الإختلافات الفنيّة والتقنية يحول دون إجراء مقارنات سليمة من حيث الأسعار وتكلفة الإنتاج. وأكّد أنّ الدّعوى المرفوعة ضدّ منوّبته تكتسي صبغة كيدية وأنّ الهدف الحقيقي من وراءها هو إقصاء الشركات المنافسة للمدّعية من السّوق واستعادة مركز الهيمنة الذي فقدته بعد تاريخ 14 جانفي 2011، مشيرا إلى أنّ المدّعية كانت مهيمنة على سوق الدرّاجات النّارية قبل هذه الفترة باعتبارها الموزّع الوحيد لعلامة "بيجو" وأنّها تمتّعت بحصانة من السلط ضدّ كلّ منافس لها. كما أوضح أنّ سوق الدرّاجات النّارية شهدت، خصوصا بعد تاريخ 14 جانفي 2011، انفتاحا كبيرا تمثّل في دخول عديد المؤسّسات باستثمارات جديّة مع إقامة تعاون وشركات مع أسواق جديدة أهمّها الآسيوية التي توفّر متوجات بسعر تكلفة منخفض ومع المحافظة على الجودة، ممّا نتج عنه عدم قدرة المدّعية على مواجهة المنافسة الحرّة باعتبارها تنتج درّاجات نارية بتكلفة مرتفعة بالمقارنة مع العلامات الآسيوية.

وأفاد نائب الشركة الصناعية للدّراجات المحرّكة بتعرّض منوّبته إلى عديد من الشكايات من طرف المدّعية إلى عديد الجهات على غرار وزارة التّجارة والصناعة ووزارة الماليّة والديوانة التونسية، ممّا أدى إلى تعرّضها للعديد من عمليّات المراقبة الفجئية والإختبارات الفنيّة على منتوجاتها، مؤكّدا أنّ الهدف من هذه الشكايات هو ضرب المؤسّسات المنافسة واستعادة المدّعية لمركز الهيمنة على السّوق، مطالبا أصالة بعدم سماع الدّعوى واحتياطيّا برفضها.

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ نائب المدّعى عليها شركة

المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 462 بتاريخ 21 أوت 2017 والذي طلب بمقتضاه من المجلس رفض الدّعوى شكلا لعدم الإختصاص أو رفضها أصلا.

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

وبعد الإطّلاع على الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 المتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 19 ديسمبر 2019، وبها تلا المقرّر السيّد ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث. ولم يحضر الأستاذ نائب المدّعية وبلغه الإستدعاء. ولم يحضر من يمثّل المدّعى عليها شركة ووجّه إليها الإستدعاء. ولم يحضر الأستاذ نائب المدّعى عليها شركة وبلغه الإستدعاء. وحضر الأستاذ نائب المدّعى عليها الشركة ورافع على ضوء تقاريره الكتابية متمسّكا بما ورد بها ومؤيّدا لما جاء بتقرير ختم الأبحاث، مضيفا إلى أنّ قانون الماليّة لسنة 2018 تضمّن تخليّا من المشرّع عن المعلوم على الإستهلاك الموظّف على الدرّاجات.

وتلت مندوب الحكومة السيدة ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 26 ديسمبر 2019.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّمت الدّعوى في آجالها القانونية ممّن له الصفة والمصلحة واستوفت بذلك جميع مقوّماتها الشكلية، لذا تعيّن قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث انحصر النّزاع في قضية الحال في تسويق الشركات المدّعى عليها لدرّاجات نارية من الفئة التي تفوق سعة اسطوانتها 50 صم^3 دون تثقيل معلوم الأداء على الإستهلاك على أسعارها، فضلا عن تطبيقها لأسعار بيع تقلّ عن تلك المعمول بها في السّوق.

- **التحليل القانوني**

✓ **في ما يتعلّق بمسألة عدم تثقيل الأسعار بالمعلوم على الإستهلاك**

حيث أثار نائب المدّعية مسألة عدم تضمّن أسعار البيع للمعلوم على الإستهلاك طالبا من المجلس الإذن بإيقاف هاته الممارسة وإلزام الشركات المدّعى عليها بخلاص المعلوم المذكور لمدّة أربع سنوات مع تعويض منوّبته عن الأضرار التي لحقت بها جرّاء الممارسة المذكورة.

وحيث أنّ اختصاص مجلس المنافسة يتحدّد بمدى تأثير العمل أو التصّرف المتنازع بشأنه على التّوازن العامّ للسّوق وحرّية المنافسة فيها، بحيث لا يكون قائما إلاّ متى كانت تلك الأعمال تندرج في إطار الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وحيث، ونظرا للطابع الفنّي الذي تكتسيه الممارسة المشتكى منها في هذه القضيّة، قام المجلس بمراسلة كلّ من وزارة الماليّة والإدارة العامّة للديوانة وذلك لمزيد التّحري في الموضوع واتّخاذ الوسائل والتدابير اللاّزمة في الغرض.

وحيث أفادت إدارة الأبحاث الديوانية في ردّها المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 340 بتاريخ 4 ماي 2018، بما يلي: "**وحيث أنّ هذا الموضوع يتعلّق بمعلوم ذو مفعول داخلي باعتبار أنّ مصنعي الدرّاجات النّارية مطالبين بإدراج هذا المعلوم ضمن عناصر ثمن البيع وبذلك توظيفه على المستهلك النّهائي وبالتالي فإنّه يدخل ضمن صلاحيات المراجعة الجبائية المخوّلة لمصالح الإدارة العامّة للأداءات، فقد تمّ إحالة الملفّ إلى المصالح المذكورة**".

وحيث يستشفّ ممّا سبق بيانه أنّ مسألة تثقيل الأسعار بالمعلوم على الإستهلاك هي مسألة جبائية بحتة تختصّ بها الإدارة العامّة للأداءات، وتخرج بالتالي عن دائرة اختصاص مجلس المنافسة.

✓ **في ما يتعلّق بالأسعار مفرطة الإنخفاض**

حيث تمسّكت المدّعية باعتماد الشركات المدّعى عليها أسعار أقلّ بكثير من تلك المعمول بها في السّوق كنتيجة لعدم تثقيلها للأداءات المستوجبة على الدرّاجات النّارية موضوع نزاع الحال، وهو ما يطرح فرضيّة وجود أسعار مفرطة الإنخفاض.

وحيث تنصّ الفقرة الأخيرة من الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار تنصّ على أنّه:"... يمنع عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدّد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق".

وحيث يندرج تطبيق الأسعار مفرطة الإنخفاض في إطار استراتيجية متكاملة تستوجب توفّر جملة من الشروط[1] والتي يمكن تلخيصها في ما يلي:

- أن تكون هذه الأسعار صادرة عن منشأة تتمتّع بوضعية هيمنة اقتصادية على السّوق المرجعية. وهذا الشرط طبيعي ذلك أنّ قوانين المنافسة تهدف إلى حماية السّوق من كلّ الممارسات التي تهدّد توازنه خاصّة تلك التي مردّها الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة اقتصادية.
- أن تتمكّن المنشأة المهيمنة من خلال تطبيقها لسعر مفرط الانخفاض من إزاحة منافسيها لمزيد تدعيم قوّتها السّوقية وإحكام سيطرتها على السّوق.
- أن تتمكّن المنشأة المهيمنة من تعويض خسارتها الناجمة عن البيع بسعر مفرط الإنخفاض على المدى البعيد.

وحيث يتطلّب تطبيق سعر مفرط الإنخفاض طورين[2] يتلخّصان في ما يلي:

- طور على المدى القصير تعمد فيه المنشأة المهيمنة إلى تطبيق سعر منخفض لمنتجها يقلّ بكثير عن أسعار منافساتها لإزاحتها من السّوق وتثبيط المنشآت التي تعتزم الدّخول إليها. وتجدر الإشارة إلى أنّ المنشأة المهيمنة تتكبّد في هذه المرحلة خسائر كبرى نتيجة بيعها بسعر يقلّ عن التكلفة وهو ما يصطلح عليه بطور التضحيّة. ويتجلّى في هذا الطور أهميّة أن تتمتّع المنشأة التي تعتزم تطبيق سعر

[1] Baumol, W.J. (2003). *Principles relevant to predatory pricing*, in "The pros and cons of low prices". Swedish Competition Authority, pp. 15-38.
[2] *Predatory pricing*. OECD, Paris, France, 1989.

مفرط الإنخفاض بوضعيّة هيمنة اقتصادية، ذلك أنّه لا يمكن لأي منشأة أن تتحمّل الخسائر المنجرّة عن البيع بسعر يقلّ عن التكلفة إلاّ متى كانت في وضعية اقتصادية مريحة تترجمها حصّة سوقية مرتفعة، وهو ما يخوّل لها الصمود أطول فترة ممكنة إبّان تبنيها التسعيرة مفرطة الإنخفاض.

• طور على المدى الطويل تعمد فيه المنشأة المهيمنة بعد تأكّدها من السيطرة على السّوق إلى الترفيع في سعر منتجها إلى مستوى أعلى من السعر التنافسي بشكل يجعلها تعوّض الخسارة التي تكبّدتها في الطور الأوّل، وهو ما يصطلح عليه بطور التعويض. ويعتبر هذا الطور هامّا من منظور قانون المنافسة لأنّه يجسّد الأضرار التي يمكن أن تتسبّب فيها هذه الممارسة من اضمحلال للمنافسة وتقليص من رفاه المستهلك الذي يجد نفسه رهينة للمنشأة المهيمنة التي تستنزف قدرته الشرائية من خلال الترفيع في الأسعار، خاصّة في غياب دور المنشآت المنافسة التي يمكن أن توفّر منتجات بأسعار أقلّ.

وحيث تتعدّد المقاربات المعتمدة للكشف عن الأسعار مفرطة الانخفاض ومن أبرزها تلك التي ترتكز على تحليل عناصر دالة التكلفة لتحديد الصبغة المفرطة للإنخفاض، فعلى سبيل المثال كلّ سعر أقلّ من التكلفة الحدّية على المدى القصير[3] أو أقلّ من التكلفة الحدّية على المدى البعيد[4] هو سعر مفرط الانخفاض. كما يمكن أيضا استخدام معايير أخرى مثل متوسّط التكلفة المتغيّرة أو متوسّط التكلفة الجملية أو متوسّط التكلفة الإضافية للمدى الطويل[5]. غير أنّ العوائق التي تحول دون تطبيق هذه المقاربة تكمن أساسا في صعوبة توفّر المعطيات المتعلّقة بدالة التكلفة للمنشآت، إذ تتكتّم أغلبها على مثل هذه المعطيات لأنّها تمثّل عنصرا رئيسيا في تقييم قدراتها التنافسية. لذلك وكحلّ بديل، تستخدم بعض هيئات المنافسة العالمية الأسعار المرجعيّة كمعيار لتحديد الصبغة المفرطة لانخفاض الأسعار[6].

[3] Areeda, P. and Turner, D. (1975). Predatory pricing and related practices under section 2 of the Sherman Act. *Harvard Law Review*, 88(4), pp. 697-733.

[4] Posner, R.A. (1976). *Antitrust Law: An economic perspective*. First Edition, The University of Chicago Press, USA.

[5] Bolton, P., Brodley, J. and Riordan, M. (2000). Predatory pricing: Strategic theory and legal policy. *Georgetown Law Journal*, 88(8), pp. 2239-2330.

[6] The Unilateral Conduct Working Group (2008). *Report on predatory pricing*, International Competition Network (ICN), Kyoto, Japan.

وحيث أنّ أسعار البيع التي اعتمدتها الشركات المدّعى عليها لا تنضوي ضمن استراتيجية البيع تحت التكلفة (selling below cost) التي يمكن أن تكون مؤشّرا أوّليّا على وجود أسعار مفرطة الإنخفاض، وإنّما مردّها عزوف هذه الشركات عن تضمين أسعارها المعلوم على الإستهلاك، وهو ما أعطى انطباعا بأنّها أقلّ بكثير من تلك المعمول بها في السّوق، ذلك أنّ تسوية هذه الوضعية من طرف السلط الإدارية المختصّة كفيل بإعادة تعديل أسعار بيع الدرّاجات النّارية المستوردة إلى مستواه الطبيعي السائد في السّوق، وهو من شأنه النأي بها عن الصبغة المفرطة للإنخفاض.

وحيث جاء في الرأي الفنّي الذي أدلى به وزير المالية والمرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 601 بتاريخ 9 سبتمبر 2018، ما يلي:"**وجوابا يشرّفني إحاطتكم علما أنّه بعد التحرّي تبيّن أنّ جلّ الشركات النّاشطة في القطاع لم تقم بتوظيف المعلوم على الإستهلاك وأنّ مصالحنا المختصّة اتّخذت الإجراءات اللاّزمة وهي بصدد تسوية وضعيتهم الجبائية في مادّة المعلوم على الإستهلاك بعنوان بيوعاتهم بالسّوق المحليّة**".

وحيث أنّ مسألة عدم تثقيل المعاليم الجبائية على الدرّاجات النّارية التي تفوق سعتها 50 صم^3 لا تقتصر على الشركات المدّعى عليها فقط، بل تشمل معظم الشركات المستوردة للدرّاجات النّارية.

وحيث لم تقدّم المدّعية حججا دامغة بخصوص تطبيق الشركات المدّعى عليها لأسعار أقلّ بكثير من المعمول بها في السّوق، بل امتنعت عن تقديم المعطيات المتعلّقة بأسعار البيع وأسعار التكلفة الخاصّة بمنتوجاتها بالرغم من مراسلة المجلس لها في الغرض في مناسبة أولى بمقتضى المكتوب المرسّم بكتابته تحت عدد 371 بتاريخ 16 ماي 2017، ثمّ في مناسبة ثانية بمقتضى المكتوب عدد 462 بتاريخ 12 أفريل 2018، ممّا يفيد عدم جديّة ادّعاءاتها، فضلا عن أنّ الممارسة المشتكى منها لا تعدّ، في كلّ الأحوال وطبق ما سبق بيانه أعلاه، من قبيل الأسعار مفرطة الإنخفاض.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس رفض الدّعوى أصلا.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد العيادي والسيّدة فتحية حمّاد والسّادة الخموسي بوعبيدي ومحمّد شكري رجب وخالد السلامي.

وتلي علنا بجلسة يوم 26 ديسمبر 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس	**كاتبة الجلسة**
محمّد العيادي	**يمينة الزيتوني**