

الحمد لله

الجمهورية التونسية

مجلس المنافسة

القضية عدد 181498

تاريخ القرار: 10 جانفي 2019

قرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدّعي: وزير التجارة.

من جهة،

المدّعى عليهم:

1. شركة
في شخص ممثلها القانوني
2. الشركة
في شخص ممثلها القانوني شركة الحمامة
مقر مكاتبها ،
3. شركة
في شخص ممثلها القانوني القانوني شركة
مقر مكاتبها
4. شركة
في شخص ممثلها القانوني الأستاذ
الكائن بـ الكائن

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من الوزير المكلف بالتجارة المرّسمة بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 27 مارس 2018 تحت عدد 181498 والتي تضمّنت بالخصوص أنّ مصالح الوزارة توصلت بمكتوب مقدّم من الغرفة النقابية لصانعي الأجبان تظلمت خلاله من عدم توازن شروط

ومقومات التعامل التجاري بين الشركات المنتجة والمروجة للأجبان محلية الصنع وبين المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة، وإفراط هذه الأخيرة في إستغلال حالة التبعية الإقتصادية التي توجد فيها الشركات المنتجة وهو ما أفرز تنامياً للهوامش الخلفية المحققة من قبل هاته الأخيرة مقابل تقلص المربح المحققة من قبل منظورها بما يهدد ديمومتها وإستمراريتها.

وحيث أفادت الجهة المدّعية أنّه تبين بعد إجراء التحريات الضرورية أنّ شركات

و

و

" أفردت في استغلال علاقة التبعية الإقتصادية التي توجد بها الشركة تجاهها، علاوة على وجود اتفاق فيما بينها لانتهاج نفس السياسة التجارية والذي تجلّى عبر تماثل الممارسات والشروط المجحفة المفروضة على المزودين من مادة الأجبان وطلبت تبعا لذلك إدانتها لمخالفتها أحكام الفصل الخامس من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار. وبعد الإطلاع على طلب نائب شركة المغازة العامة الأستاذ المقدم بتاريخ 10 ماي 2018 والمتمثل في تمكينه من نسخ من مؤيدات الدعوى حتى يتسنى له الردّ على عريضة الدعوى والمتعلقة بالوثائق التالية:

- عريضة الغرفة النقابية لصناعي الأجبان.
 - المؤيدات المقدمة من قبل شركة
 - المؤيدات المقدمة من شركة "
 - محاضر السماع بتاريخ 8-8-2017 و 22-8-2017.
 - الدراسة المنجزة من قبل وكالة النهوض بالصناعة والتجديد.
- وفي مراسلته المرسمة بكتابة المجلس بتاريخ 21 ماي 2018 أمّد الممثل القانوني بالمعطيات التالية:

- نسخة عن مضمون السجل التجاري.
- رقم المعاملات الجملي المتأتي من الأجبان الرخوة (pate molle) والأجبان المضغوطة (pate pressé) والأجبان المطبوخة (pate cuite) والأجبان المقطعة (pate filée) وذلك بالنسبة للخمس سنوات الأخيرة 2013-2014-2015-2016-2017.

- قائمة في العلامات التجارية التي تروجها من الأجبان الرخوة (pate molle) والأجبان المضغوطة (pate pressé) والأجبان المطبوخة (pate cuite) والأجبان المقطعة (pate filée) وذلك بالنسبة للخمس سنوات الأخيرة 2017-2016-2015-2014-2013.
- قائمة في المزودين من الأجبان الرخوة (pate molle) والأجبان المضغوطة (pate pressé) والأجبان المطبوخة (pate cuite) والأجبان المقطعة (pate filée) وذلك بالنسبة للخمس سنوات الأخيرة 2017-2016-2015-2014-2013.
- رقم المعاملات مؤزعا حسب كلٍّ مؤزّع وحسب كلِّ صنف من الأجبان وذلك بالنسبة للخمس سنوات الأخيرة 2017-2016-2015-2014-2013.
- نسخ من الإتفاقيات الإطارية التي تجمعها مع مزوديه من الأجبان وذلك بالنسبة للخمس سنوات الأخيرة 2017-2016-2015-2014-2013.
- قائمة بأجال الخلاص.
- قائمة بنسب التخفيضات الحينية والسنوية.
- قائمة بهوامش الربح.

وبعد الإطلاع على الردّ التكميلي لنائب المدعى عليها المغازة العامة المرّسم بكتابة المجلس بتاريخ 11 جوان 2018 والذي جاء به بالخصوص أنّ المشرّع ضمن للجهة المدعى عليها حق الاطلاع على عريضة الدعوى ومؤيّداتها عند رفع الدعوى وقبل تاريخ الجلسة حتى يتمكّن من اعداد ردودها. وذكر أنّ منوبته تقدّمت بطلب رسمي قصد تمكينها من نسخ عن عريضة الدعوى ومصاحبيها لكن دون أن تتمكّن من ذلك ما نتج عنه اخلال بمبدأ المواجهة الذي يعدّ من الإجراءات الأساسية وطلب تبعا لذلك التصريح بصورة أصلية ببطلان الدعوى.

كما طالب بصورة إحطياطية القضاء برفض الدّعى لما شابها من خلط تحديد السوق المرجعية نتج عنه خطأ في تحديد العرض والطلب بما ترتّب عنه كذلك خطأ في تحديد الأطراف المتداخلة وتحديد طبيعة الاتفاقات التجارية وبالتالي عدم نكييف الممارسات المشتكى منها بما يطابق حقيقتها. واعتبر أنّ الجهة المدّعية اخطأت حين اعتبرت أنّ السوق المرجعية بقضية الحال هي سوق توزيع الأجبان محليّة الصنع والحال أن السوق المرجعية هي سوق التزوّد بالأجبان المحلية على اعتبار أنّ الأبحاث التي قامت بها مصالح وزارة التجارة تعلّقت بينود الاتفاقات التجارية المبرمة بين المساحات

التجارية الكبرى والمتوسطة وبين المنتجين والمزودين لمواد الألبان من جهة والذين تربطهما علاقة تزود وليس توزيع.

وفي نفس السياق ذكر نائب المدعى عليها بأن سوق التوزيع هي السوق التي تقوم على قاعدة العرض والطلب التي تجمع بين الموزع والمستهلك النهائي على عكس العلاقة التي تربط بين المساحات التجارية الكبرى والمتوسطة ومنتجي الألبان والتي هي علاقة تزويد أي شراء مواد لإعادة بيعها على حالها الخاضعة لأحكام الفصل 564 م.ا.ع. وعليه إعتبر أنّ هذا التحديد مخالف لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 10 من الباب الثالث في المراكز التجارية من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بتجارة التوزيع الذي عرّف المراكز التجارية بـ"كلّ فضاء أو بناية ذات طابق واحد أو عدة طوابق مهيأة... لترويج منتجات متنوعة وإسداء خدمات."

وفضلا عن ذلك فإنّ الرجوع إلى السجل التجاري للمغازة العامة وعقدها التأسيسي يبرز أنّ نشاطها يتمثل في "تجارة ذات أجنحة متعدّدة والبيع بالجملة والتفصيل وتكوين مركزية شرايات والتوريد والتصدير والشراء والتكليف والتمثيل التجاري...".

واستنادا لما ذكره خالص نائب المدعى عليها إلى أنّ ما انتهت إليه وزارة التجارة في أبحاثها جاء مجانباً للصواب وحرّياً بعدم الإعتماد.

وبعد الإطلاع على التقرير الإضافي لنائب المرّسم بكتابة المجلس بتاريخ 2 جويلية 2018 والذي طلب به من المجلس تحضيرياً تمكين من مؤيدات الملف ضماناً لحق الدفاع وتمكينها من أجل إضافي لمناقشتها وإعداد دفاعها. كما ذكر بالخطأ الذي وقع به المدعى عند تحديد السوق المرجعية والذي نتج عنه خطأ في تحديد العرض والطلب بما ترتّب عنه كذلك خطأ في تحديد الأطراف المتداخلة وتحديد طبيعة الاتفاقات التجارية وبالتالي عدم تكييف الممارسات موضوع الدعوى بشكل صحيح.

وطالب بصفة احتياطية برفض الدعوى من جهة الأصل لعدم وجود شركة في وضعية تبعية إقتصادية على اعتبار أنّ رقم المعاملات المحقق بينهما لا يتجاوز

9.47%.

وبعد الإطلاع على ردّ الممثل القانوني لشركة
المرسوم بكتابة المجلس بتاريخ 18 ماي 2018 والذي طلب به تمكينه
من آجال إضافية للردّ على عريضة الدّعى وجميع المعطيات المطلوبة من قبل المجلس.
وبعد الإطلاع على طلب الممثل القانوني لشركة
بكتابة المجلس بتاريخ 21 ماي 2018 التمديد في أجل الردّ على الدّعى لمدّ المجلس بالمعطيات
التكميلية لسنتي 2013 و2014.

وبعد الإطلاع التقرير الذي تقدّم به نائب شركة
مكتب المحاماة
والمرسوم بكتابة المجلس بتاريخ 4
جويلية 2018 والمتضمّن لعدد من المعطيات والوثائق المتعلقة برقم المعاملات المحقق بقسم الأجبان
وحجم الشراءات ولائحة بالمزودين.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ
نائب المدّعى عليها شركة
في الردّ على عريضة الدّعى المرسوم بكتابة المجلس بتاريخ 26 ديسمبر 2018 والمتضمّن أنّ
تقرير ختم الأبحاث قد أخطأ في تحديد السوق المرجعية والتي اعتبر أنّها تتعلّق بسوق توزيع الأجبان
المحلّية والموزعة بالمساحات التجارية الكبرى والمتوسطة والحال أنّ الجمع بنفس السوق المرجعية لا
يستقيم إعتبارا لإختلاف المنظومة القانونية التي تخضع إليها هذه الفضاءات. فالمساحات التجارية
الكبرى تخضع لنظام الترخيص المسبق في حين تخضع المساحات التجارية المتوسطة لإطار تشريعي
يحدّده الفصل 3 من قانون تجارة التوزيع.

وفضلا عن ذلك نفى نائب المدّعى عليها وجود حالة التبعية الإقتصادية وذلك لغياب
العناصر المؤسسة لها ذلك أنّها تكون حسب الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار فردية
وليس جماعية مثلما إنتهى إلى ذلك التقرير الموماً إليه.

كما تمسك بحرق تقرير ختم الأبحاث لقواعد الإثبات إذ استند إلى عقود مبرمة بين
شركة ومنوبته والحال أنّ هذه الأخيرة لم تبرم أيّ عقد منذ سنة 2014. علاوة على أنّ
الوثائق المقدّمة لا ترتقي إلى مرتبة العقود حالة كونها غير ممضاة.

واعتبر كذلك أنه لا يمكن اعتماد هذه العقود كوسيلة إثبات إعمالا للفصل 87 من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي والذي نصّ على أنه لا يمكن للقضاة تأسيس الأحكام بالاستناد إلى عقود غير مسجلة.

كما اعتبر نائب المدعى عليها أنّ المجلس غير مختص بالنظر في أفعال قد تشكل أخطاء جزائية ضرورة أنّ المدعي طالب بإدانة منوّبته على أساس خرق أحكام الفصل 12 من قانون تجارة التوزيع والحال أنّ النظر في المخالفات المستندة إلى هذا الفصل ترجع إلى اختصاص القاضي الجزائري. وأشار كذلك إلى أنّ ما ورد بعريضة الدعوى بخصوص منع تزامن البيوعات التنموية بالمساحات التجارية الكبرى والمتوسطة لم يستند إلى وثائق وقرائن قاطعة بما يوجب ردّه.

واعتبر أنه وفي غياب أي نصّ قانوني أو بند تعاقدي يمنع الخلاص بالحاضر والمقاصة فإنه لا يمكن مؤاخذه منوّبته بهذا الفعل الذي يبقى معمولا به في الميدان التجاري. ونفى أيضا وجود هوامش ربح مشطّة رغم حرية أسعار الأجبان لما يجلبه ذلك من أضرار اقتصادية وتجارية.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2016 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

والأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 28 ديسمبر 2019، وبما تلى المقرّر السيّد
ملخصا من تقرير ختم الأبحاث وحضر الأستاذ
نيابة عن المدعى عليها شركة
مؤكددا ضرورة تحديد

السوق المرجعية التي تتعلّق بسوق توزيع الأجبان المحليّة والموزّعة بالمساحات التجارية والمتوسطة وهو ما يحول دون اعتماد نفس التمشي في خصوصها. كما أكّد على عدم صحة مفهوم التبعية الإقتصادية الجماعية التي انتهى إليها تقرير ختم التحقيق بإعتبار أنّ الدعوى تشمل ممارسات تخصّ مجموعة مؤسسات إقتصادية إزاء الشركة . وفي نفس السياق، أشار إلى أنّه لا

يمكن حذف قواعد الإثبات المضبوطة قانونا إذ أنّ بعض العقود المضمّنة بملفّ الدعوى غير ممضاة وغير مسجلة ما يحول دون إعتماها كدليل. وأكّد تمسّكه بما جاء ضمن تقريره بما اصطلح عليه بتزامن البيوعات وكذلك هوامش الربح، وطلب تبعا لذلك رفض الدعوى لتجرّدها ممّا يؤسسها واقعا وقانونا.

وحضر الأستاذ الكناني نيابة عن شركة

وأكّد تمسّكه بما تضمّنه التقرير المقدم في 21 ديسمبر 2018.

وحضر الأستاذ الدردوري نيابة عن زميله الأستاذ

نائب المدّعى عليها شركة

، ورافع في ضوء التقرير المقدم من قبل هذا الأخير طالبا الحكم وفق الطلبات ومؤكدا على تضارب المصالح والتي تعكس حسب رأيه رغبة في إدانة المدّعى عليها خاصّة وأنّ الإتفاق المبرم بين الشركة والمساحات التجارية الكبرى والمتوسطة والمسماة بعقود الإذعان لا تغدو أن تكون في الحقيقة نتاجا لتفاوض بين الطرفين دام قرابة الثلاثة أشهر، وخصوصا وأنّ المدّعى عليها تسيطر على السوق في أجبان الكامومبار والقريار وبما يجعلها في وضعية هيمنة في علاقتها مع المساحات التجارية وهو ما ينفي طبيعيا وجود التبعية الإقتصادية خلافا لما جاء بتقرير ختم الأبحاث.

وفضلا عن ذلك فقد تمسّك بوجود خلط في تحديد السوق المرجعية الكامنة في الأجبان محليّة الصنع علاوة على أنّ عدم تحديد النسب الصحيحة للحصص السوقية يمنع منطقا وقانونا التطرق إلى مسألة التبعية الإقتصادية خصوصا وأتّلم يقع تحديد نصيب المغازة العامّة في سوق الأجبان محلية الصنع. وطلب الحكم برفض الدعوى لتجرّدها.

وبعد الاستماع إلى مندوب الحكومة السيّدة

في تلاوة ملحوظاتها الكتابية

المظروفة نسخة منها بالملفّ.

قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 10 جانفي 2019 .

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

I. من جهة الشكل

حيث قدّمت في ميعادها القانوني مَن له الصّفة والمصلحة واستوفت بذلك جميع مقوماتها الشكلية ويتعيّن قبولها من هذه الناحية.

II. من جهة الأصل

حيث كانت الدعوى مقدّمة من قبل وزير التجارة تهدف إلى إدانة كل من شركة

" وشركة والشركة

من أجل الإفراط في استغلال علاقة التبعية الإقتصادية التي توجد بها الشركة تجاهها، علاوة على وجود اتفاق بينها لانتهاج نفس السياسة التجارية مستندا في ذلك إلى ما توصلت إليه الأبحاث المجرأة من قبل مصالح المراقبة والأسعار عند تحقيقها في التظلم المرفوع من الغرفة المهنية لمنتجي الأجبان في هذا الخصوص.

وحيث تعلّقت السوق المرجعية بقضية الحال بسوق توزيع الأجبان المحليّة والمتفرعة إلى أربع فئات أساسية وهي الأجبان الرخوة (pate molle) والأجبان المضغوطة (pate pressée) والأجبان المطبوخة (pate cuite) والأجبان المقطّعة (pate filée).

وحيث ولئن تعدّدت مسالك التوزيع الوطنية للأجبان المحلية خاصّة النزل والمطاعم السياحية والعادية وتجار التفصيل والأسواق والمحلات المختصة في بيع الأجبان فإنّ المساحات التجارية الكبرى والمتوسطة تبقى سوقا مرجعية مستقلة بذاتها تستحوذ على قسم هام من تجارة توزيع الأجبان محليا وذلك بالنظر لطبيعة ومستوى القدرة الشرائية لروادها وللإمكانيات اللوجستية لهذه الفضاءات التي تضمن عرضا ملائما وصحيا للأجبان.

وحيث تتزوّد المساحات التجارية الكبرى والمتوسطة ومتعدّدة الأجنحة من 24 مؤسسة منتجة وموزعة للأجبان محلية الصنع برقم معاملات قارب خلال سنة 2017 83 مليون دينار مثلما يبرز بالجدول التالي:

النسبة	المجموع				المغازة العامة
50.62	41941515	14189007	1622077	11797153	14336278
15.11	12520277	4983953	0	0	7536324
11.33	9384934	2894199	535801	2349773	3605161
3.98	3300556	902442	320649	1169437	908028
3	2482555	10008334	75018	631866	767337

2.77	2293850	1334937	172668	248832	537413
2.57	2126524	494899	111385	683464	836776
2.5	2071516	577611	106985	720321	666599
2.31	1913083	376027	64146	791306	681604
1.38	1139619	525167	24578	215323	374551
1.25	1039379	377713	43694	323112	294860
0.51	421189	235055	0	0	186134
0.44	361985	311323	4654	46008	0
0.42	347414	0	70203	277211	0
0.34	282276	0	122204	0	160072
0.27	222716	61222	19171	45033	97290
0.17	144201	0	0	0	144201
0.17	143478	0	5641	42316	95512
0.16	135377	0	0	0	135377
0.13	111288	61767	10004	34483	5034
0.06	52614	0	15088	0	37526
0.06	49592	0	0	0	49592
0.04	29367	0	0	0	29367
0.02	14396	0	5155	9241	0
100	82855663	28330656	3383328	19656634	31485045

المجموع

وحيث تبين من خلال المعطيات المتحصل عليها من مختلف المساحات التجارية الكبرى والمتوسطة متعدّدة الأجنحة أنّ شركة تحتلّ بفارق شاسع المرتبة الأولى بالسوق المرجعية كأول مزوّد للمساحات التجارية الكبرى ومتعدّدة الأجنحة بمادة الألبان إذ تسيطر على قرابة 51% من هذا المسلك بحجم معاملات قارب 4.2 مليون دينار.

وحيث تحتلّ شركة لاندور المركز الثاني بحصة تقدر بـ 15% من سوق توزيع الألبان محليّة الصنع بالمساحات التجارية محققة رقم معاملات في حدود 1.25 مليون دينار غير أنّ تعاملها التجاري يقتصر فقط على . و

وحيث تهيمن المركزية لمواد الحليب على قرابة 3% من السوق المرجعية لتحتلّ بذلك المرتبة الخامسة بالسوق برقم معاملات يقارب 2.5 مليون دينار.

وحيث تقتصر السوق المرجعية بقضية الحال من جهة الطلب على المساحات التجارية الكبرى والمتوسطة متعددة الأجنحة المستغلّة تحت العلامات التجارية " و " و " و " و " و " دون غيرها من العلامات الناشطة وطنيا وخاصة علامة " .

وحيث توفر عشر شركات منتجة نسبة 95.59% من حاجيات المساحات التجارية الكبرى والمتوسطة من الألبان محلية الصنع خلال سنة 2017.

وحيث تنشط بالسوق الوطني 55 شركة منتجة للأجبان الطازجة منها 45 شركة منتجة للأجبان المستوية والمنضجة و4 شركات منتجة للأجبان السائلة. وتقدّر الطاقة التحويلية اليومية للوحدات المصنعة للأجبان بـ500 ألف لتر من الحليب منتصبة جغرافيا بالشمال (جندوبة، باجة، بنزرت، تونس ونابل) والوسط (سوسة، المنستير، المهديّة و صفاقس) والجنوب بمدنين.

وحيث كان حجم الإنتاج الوطني من الأجبان خلال الفترة الممتدة بين سنتي 2014 و2016 كالاتي:

المصدر: الإدارة العامة للصناعات الغذائية بوزارة الصناعة والتجديد التكنولوجي

2016	2015	2014	أنواع الجبن/سنة الإنتاج
20	17.5	15	الجبن الطازج
10	11	9	الجبن المستوي أو المطبوخ
14	13	9	الجبن السائل
44	41.5	33	مجموع الإنتاج

وحيث تمثل الأجبان الطازجة قرابة 67% من الإنتاج الوطني لهذه المادّة وتعتبر الشركة وشركة و شركة التابعة لمجمع الشريكات الرئيسة حيث تؤمّن لوحدها قرابة 80% من الإنتاج الوطني.

وحيث يتمّ توزيع الأجبان محلية الصنع عبر ثلاث (3) مسالك توزيع أساسية وهي:

- المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الجنحة.
- النزل والمطاعم السياحية.
- تجار الجملة والمحلات المختصة في بيع الأجبان.

وحيث تعتبر المساحات التجارية الكبرى المسلك الرئيس لتوزيع الأجبان خاصّة منها الرخوة والمضغوطة والمطبوخة وذلك بالنظر إلى المقدرة الشرائية المرتفعة لروادها، خاصّة بالنظر إلى ارتفاع أسعار هذه النوعية من الأجبان مقارنة بالأصناف الأخرى إلى جانب توفرها على المعدات اللازمة والضرورية لضمان حفظ ملائم وصحي لها.

وحيث تقوم المساحات التجارية الكبرى بالتزوّد مباشرة من الشركات المنتجة بمادة الأجبان عبر مركزيات للشراء. وتبيّن المعطيات المتوفرة أنّ قائمة الشركات المنتجة المتعاملة مباشرة مع المساحات التجارية الكبرى تضمّ فقط 24 شركة.

وحيث تأكّدت محدودية تجارة الجملة في استقطاب الإنتاج الوطني من الأجبان إذ أنّ كميّة محدودة من الإنتاج تمرّ عبر هذا المسلك مثلما تدلّ على ذلك المعطيات التي قدمتها كلّ من الشركة " " و شركة .

الوحدة. الدينار

2016		2015		2014		مساحات تجارية نزل تجار جملة المجموع
النسبة المئوية	رقم المعاملات	النسبة المئوية	رقم المعاملات	النسبة المئوية	رقم المعاملات	
52.89	1667953	49.19	1532216	45.73	182802	
43.38	1368125	49.02	1527000	52.06	2081000	
3.73	117778	1.8	55951	2.21	88307	
100	3153856	100	3115167	100	3997509	

الوحدة. الدينار

2016	2015	2014	رقم المعاملات السنوي رقم المعاملات المنجز مع المساحات الكبرى النسبة المئوية
4481951	3838907	3553763.754	
2914851	2914344	3187055	
65	75.9	89.7	

■ عن الممارسات المثارة

حيث يعيب المدّعي على الأطراف المدّعى عليها إفراطها في استغلال علاقة التبعية الاقتصادية التي توجد بها الشركة تجاهها، فضلا عن إتفاقها ضمينا

على إنتهاج نفس السياسة التجارية والذي يتجلى عبر تماثل الممارسات والشروط المحجفة المفروضة على المزودين من مادة الأجبان.

I- بخصوص الإفراط في إستغلال وضعية تبعية إقتصادية

حيث عرّف فقه قضاء مجلس المنافسة حالة التبعية الاقتصادية بأنها "حالة تنشأ من تحالف عناصر ينتج عن اجتماعها وضع التاجر في منزلة يصعب فيها التخلص من تأثير المزود عن نشاطه وما يجنيه من أرباح.

وحيث تتمثل هذه العناصر في السمعة التي تحظى بها علامة المزود وأهميّة نصيبها في السوق ومدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزع أو المؤسسة الحريفة وصعوبة التزود بمواد أو خدمات متشابهة من أي جهة أخرى على أن لا يكون مرّد ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجارية ضرورة أن التبعية تعبر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي".

وحيث يتطلب التحقق من صحّة هذا المآخذ التثبت من وجود العنصرين التاليين:

- وضعية التبعية الإقتصادية التي توجد بها شركة المركزية لمواد الحليب "السواني" تجاه المساحات التجارية الكبرى متعدّدة الأجنحة.
- إفراط المدعى عليهم في إستغلال هاته الوضعية.

أ. في ثبوت وضعية التبعية.

وحيث يقتضي البحث في وجود شركة التثبت من سمعة المدعى عليهم ونصيبهم من السوق المرجعية ومدى ترابط العلاقة التجارية بين الأطراف المعنية بالقضية وكذلك وجود الحلول البديلة من عدمها.

- سمعة المساحات التجارية الكبرى

حيث تستغلّ الأطراف المدعى عليها بقضية الحال المساحات التجارية الكبرى الحاملة للعلامات التجارية ذات الهوية البصرية التالية:

☒ سلسلة كارفور والتي تضم علامات:



❖ كارفور



❖ كارفور ماركت



❖ كارفور اكسبراس



❖ كارفور كاش أند
كاري

☒ سلسلة المغازة العامة والتي تستغل العلامات التجارية "mg" والتي تفرعت إلى

العلامات الفرعية "mg" ماكسي و"mg" سيتي و"mg" بروكسي.



☒ سلسلة مونوبري والتي تحمل الهوية التجارية التالية :



☒ سلسلة جيون طات الهوية البصرية التالية:



وحيث تتمتع العلامات التجارية للمساحات التجارية الكبرى متعددة الأجنحة، المدعى عليها بقضية الحال، بهوية بصرية واضحة وبسمعة واسعة وشهرة وطنية وعالمية خاصّة وأنّ ثلاثة من جملة العلامات التجارية المعنية بالبحث مملوكة للشركات عالمية رائدة بتجارة التوزيع، وهي شركة الفرنسية المصنّفة الأولى وأوروبا والثالثة عالميا في ميدان تجارة التفصيل وشركة المرتبة السادسة أوروبا و13 عالميا ومونوبري الفرنسية التابعة لمجمع كازينو والتي تتمتع بصورة وعلامة تجارية محفورة بالذاكرة نظرا لعراقتها باعتبار وجودها بالسوق منذ نهاية القرن التاسع عشر. فضلا عن

تمتع العلامة التونسية بهوية بشهرة واسعة نظرا لعراقتها وترسخها بالمشهد التجاري الوطني وهو ما يكفل لها ميزة تنافسية وتأثيرا هاما بالسوق المرجعية الوطنية.

وحيث تهيمن هذه العلامات على سوق التفصيل بتونس إذ تسيطر أوليس هيبار للتوزيع المستغلة لعلامة على نسبة 35% من السوق وهي نفس الحصة السوقية لمجمع لعلامتي و في حين تقدّر حصة المغازة العامة بـ30% من ذات السوق.

وحيث بينت الدراسات المنجزة على غرار تلك التي قامت بها وكالة النهوض بالصناعة والتجديد خلال شهر جانفي 2016 في شأن قطاع الأجبان المكنانة الهامة أنّ هذه المساحات التجارية الكبرى تعدّ أهمّ مسلك لترويج الأجبان المصنعة محليا .

وحيث تعتبر هذه المساحات مسلكا عصريا ومتكاملا ونموذجيا لترويج الأجبان لتوفر الإمكانيات المادية واللوجستية بما لعرض مختلف أنواع الأجبان في ظروف صحية ملائمة بالإضافة إلى وجود طلب كبير من قبل روادها الذين يتمتعون بقدرة شرائية كبيرة تحفزها الدعائم الإشهارية المستعملة لتنمية المبيعات واستقطاب المستهلكين.

وحيث يتفرّع إنتاج شركة إلى فرعين رئيسيين وهما المستحضرات الغذائية والأجبان المنتجة من مشتقات الحليب.

وحيث تحقّق الأجبان المتأتية من الحليب نسبة 80% من رقم معاملات الشركة .

وحيث يبرز الجدول التالي إنتاج الشركة من الأجبان:

2016		2015		2014		2013		أجبان رخوة أجبان pates filés أجبان مضغوطة أجبان مطبوخة مجموع رقم المعاملات الأجبان مستحضرات غذائية المجموع العام
%	القيمة	%	القيمة	%	القيمة	%	القيمة	
38.7	2219589	35	1794296	31.2	1643944	37.3	1443876	
13.13	744160	8.4	432995	7.6	401736	6	232822	
11	632058	10.1	516225	8.9	468291.698	7	270761.478	
15.4	886144	21.3	1095391	19.7	1039797.056	17.5	677666.325	
78.1	4481951	74.8	3838907	67.4	3553768.754	67.7	2625125.803	
21.9	1257000	25.2	1294283	32.6	1722494	32.1	1240952	
100	5738951	100	5133190	100	5276262.754	100	3866077.8	

وحيث يتضح جليًا بالنظر إلى ما توفّر للمجلس من معطيات حول توزع رقم معاملات شركة حسب كلّ مسلك توزيع للأجبان المكنانة المهمة التي تحتلها المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة كمسلك أساسي رئيسي لترويج منتجاتها، وهو ما يتأكد من خلال المعطيات والأرقام الواردة بالجدول أسفله.

أجبان مطبوخة	أجبان مضغوطة	Pates filées	أجبان رخوة	صنف الأجبان
%70	%50	%80	%55	مساحات تجارية كبرى
%15	%30	%15	%20	نزل
15%	%20	%5	%5	تجارة جملة
%0	%0	%0	%10	تصدير

وحيث يبرز أيضا من الجدول أعلاه أنّ المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة تستحوذ على ما بين 50% و80% من تجارة الأجبان خاصة بالنسبة للأجبان المطبوخة و الأجبان (pates filées) على إعتبار أنّها تعدّ من الأجبان "النبيلة" التي تتميز بإرتفاع ثمنها يجعلها في متناول شريحة معينة من المستهلكين ذوي الدخل المرتفع وهم عادة من رواد المساحات الكبرى.

وحيث تعزى هاته الهيمنة الصريحة لهذا المسلك مقارنة بمسالك الأخرى والتي لا تتجاوز حصصها مجتمعة 50% إلى توفر الأولى على الوسائل اللوجستية اللازمة لتوفير عرض صحي وملائم للأجبان فضلا على قدرتها التسويقية الهائلة وهو ما يجعل المؤسسات المصنعة للأجبان في علاقة تبعية في ضل عدم وجود مسالك توزيع بديلة قادرة على استيعاب انتاجها من هذه المادة.

وحيث أنّ توزيع منتجات الشركة داخل المساحات التجارية

الكبرى يتمّ طبقا للجدول التالي:

المغازة العامة		مونبري		جيبون		كارفور		2015
%	الحجم	%	الحجم	%	الحجم	%	الحجم	
13	130	27	270	4	43	56	561	أجبان رخوة
8	22	30	87	5	14	57	165	أجبان مقطعة

36	43	25	29	7	8	32	38	أجبان مضغوطة	2016
22	176	31	242	5	40	42	333	أجبان مطبوخة	
13	144	26	293	7	42	58	652	أجبان رخوة	
8	22	27	80	4	11	61	178	أجبان مقطعة	
41	51	28	35	2	3	28	35	أجبان مضغوطة	
25	167	31	206	4	23	40	260	أجبان مطبوخة	2017
14	165	22	250	3	35	60	688	أجبان رخوة	
9	23	13	33	3	8	75	195	أجبان مقطعة	
24	25	30	31	3	3.5	43	44	أجبان مضغوطة	
30	262	24	215	3	23	43	383	أجبان مطبوخة	

وحيث يخلص من هذا الجدول أن سلسلة مغازات " " تعدّ المسلك الأول والرئيس لتوزيع منتجات الشركة خاصة بالنسبة للأجبان الرخوة والمقطعة إذ استوعبت أكثر من 60% منها، وفي حين يعد " " و " - اللذان يتبعان مجمع الحريف الثاني لها بحجم معاملات قارب 25% من الحجم الجملي لرقم معاملات شركة خلال سنة 2017.

حيث بيّنت دراسة السوق من جهة اخرى ما يلي:

- محدودية طاقة النزل والمطاعم على استيعاب حجم كبير من الأجبان لا من ناحية الكمّ وكذلك من ناحية النوع إذ أنّ أغلبية المعاملات مع النزل في مادة الأجبان تكون منحصرة في الأجبان الطرية والسائلة التي تستوجبها وجبات الطعام المقدّمة لحرفائها.
- عدم استقرار وتيرة التعامل مع النزل موسمية الموسم السياحي من جهة فضلا عن الركود التي شهدها القطاع خلال السنوات الأخيرة منذ الاعتداءات الإرهابية سنة 2015 وما مرّ به من صعوبات مالية انعكست سلبا على حجم معاملاتها مع الشركات المنتجة للأجبان.
- القوة التسويقية الكبيرة والهامة التي تتمتع بها المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة والتي تعتمد استراتيجيات تسويقية واشهارية تمكّنها من الوصول إلى شريحة هامة من المستهلكين خاصة ذوي القدرة الشرائية الكبيرة التي تؤهلهم لإستهلاك الأجبان النبيلة خاصة، والتي لا يمكن تسويقها بالمسالك التقليدية تحديدا لدى تجار الجملة والتفصيل. فضلا عن امتلاك المساحات الكبرى للإمكانيات اللوجستية والتقنية التي تضمن حفظا وعرضا صحيا و مناسبا للمواد الحساسة مثل الأجبان.

- محدودية القوة الإقتصادية والتسويقية لتجار الجملة ولنقاط البيع بالتفصيل المختصة في ترويج الأجناب خاصة تلك المتركزة ببعض الأحياء الراقية، وبما لا يؤهلها لتعويض ومنافسة المساحات التجارية واستعاب ما يتمّ ترويجه عبر هذه الأخيرة من أجناب. فضلا عن عدم قدرة محلات بيع المواد الغذائية بالتفصيل أو تلك المنتصبة في الأسواق البلدية أو الأسبوعية عن استعاب كميات كبيرة وجميع أنواع الأجناب ل اقتصار معاملاتها بالدرجة الأساسية على المستحضرات الغذائية والأجناب السائلة ذات الأثمان المنخفضة والمناسبة للقدرة الشرائية لروادها.

وحيث تبين بالرجوع إلى محضر سماع الممثل القانوني لشركة

بتاريخ 22 أوت 2017 أنّ هذه الأخيرة عانت من ضائقة مالية شديدة نتيجة توقف التعامل التجاري بينها وبين شركة الدار الجديدة المستغلة للعلامة التجارية " " إثر خلاف تجاري نتج عن تراكم وتواتر الشروط المحففة التي فرضتها هذه الأخيرة مما إضطرها للتعامل من جديد مع العلامة المذكورة رغم صعوبة الشروط المفروضة عليها.

وحيث تعتبر وضعية التبعية في حدّ ذاتها غير موجبة للمنع ولا تشكل خرقا لأحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار وذلك ما لم تقترن بوجود تعسف في استغلالها في ظل عدم توفّر حلول بديلة.

وحيث عزّفت الفقرة الثالثة من الفصل 5 من القانون عدد 15 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار الإستغلال المفرط لوضعية التبعية الإقتصادية كما يلي: " ويمكن أن تتمثلّ حالات الإستغلال المفرط لوضعية هيمنة او حالة تبعية إقتصادية خاصة في الإمتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي بيوعات أو شرايات تمييزية أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقة التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية محففة".

وحيث أنّ المشرع لم يضبط بصورة حصرية حالات استغلال وضعية التبعية الإقتصادية وأوردها على سبيل الذكر.

وحيث رجوعا إلى مظروفات القضية وتقرير الوزير المكلف بالتجارة بالإضافة إلى محضر سماع الممثل القانوني لشركة بتاريخ 8 أوت 2017 ثبتت عدّة مظاهر لتعسف

المساحات التجارية الكبرى في استغلال وضعيتها التبعية الإقتصادية التي توجد بها الشركة المذكورة. وتمثلت هذه المظاهر في:

- فرض شرط عدم عرض أسعار تفوق الأسعار المعمول بها لدى بقية المنافسين من المساحات التجارية.

حيث تعدّ الإتفاقيات الإطارية المبرمة بين المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة على اختلاف علاماتها التجارية والشركة المصنعة للأجبان المحلية عرضاً موحداً غير قابل للتجزئة. وحيث من المعلوم أنّ هذه المساحات التجارية تتولى إعداد اتفاقيات يتم عرضها على المزودين ويكون عليهم إما قبولها أو رفضها دون منحهم أي فرصة للتفاوض بشأن محتواها، بما يجعلها من قبيل عقود الإذعان التي تقبل على حالتها دون مراجعة أو تعديل. وحيث أكدّ الممثل القانوني لشركة المركزية لمواد الحليب هذا الأمر بمحضر السماع بتاريخ 8 أوت 2017.

وحيث يتبين بالتدقيق في الإتفاقية الإطارية للشروط العامة للبيع والتعاون التجاري الموقعة بين كل من مركزية مشتريات و و من جهة وشركة من جهة أخرى أنّ البند الرابع من الجزء المتعلق بالتزامات المزود تضمن الشرط التالي:

"يمنع على المزود تطبيق سعر للموزع أعلى من ذلك المطبق بالسوق"

وحيث يستشف مما سبق ذكره تعمد مركزية المشتريات الخاصة بمجمع فرض شرط تعسفي لا يعتمد على عناصر موضوعية كحجم المعاملات المحقق للمطالبة بالحصول على أسعار متساوية أو تفاضلية مقارنة بالمساحات التجارية المنافسة وذلك بصرف النظر عن قاعدة تحديد الأثمان بإعمال قاعدة العرض والطلب والتي يستند إليها تحدد مستوى ونسب الخصومات والتخفيضات الممنوحة من قبل الأطراف المتعاقدة.

وحيث يتضح إفراط مركزية مشتريات و و وأ التي تستحوذ على في استغلال وضعيتها التبعية التي توجد بها شركة

النصيب الأهم من رقم معاملات الأخيرة وبالخصوص التي تحتكر لوحدها قرابة 55% من إجمالي رقم معاملاتها مع المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة.

- اشتراط عدم منح بيوعات تنموية خلال الفترة الممنوحة لفائدة بقية المنافسين من المساحات التجارية الكبرى.

وحيث برز أيضا من خلال التأمل والتدقيق في الإتفاقية الإطارية للشروط العامة للبيع والتعاون التجاري الموقعة بين كل من مركزية شراءات و و من جهة وشركة أن البند الرابع منها قد تضمن ما يلي:

"يلتزم المزود بتجنب اسناد بيوعات تنموية متزامنة بين الموزع ومنافسيه"

وحيث يعدّ هذا الشرط حدّا من المنافسة الحرّة بالسوق المرجعية وتعطيلا لأحد أهم مقومات المنافسة عبر الأثمان بإعتماد البيوعات التنموية علاوة على ما يتضمّنه من فرض معاملات تمييزية ذلك أنّ منح بقية المساحات التجارية امتيازات في نفس الوقت يعدّ مسّا بقواعد المنافسة من حيث تعطيل آلية تلاقي العرض والطلب. كما أنّ هذا الشرط يكرّس وضعية التبعية التي توجد بها شركة والتي تجد نفسها مجبرة على تطبيق والالتزام بهذا الشرط وأن تحرم بذلك من تفعيل قاعدة البيوعات التنموية لمضاعفة رقم معاملتها مع بقية المساحات التجارية.

وحيث أكّد الممثل القانوني لشركة بمحضر سماعه بتاريخ 8 أوت 2017 على أنّ جميع المساحات الكبرى تفرض نفس الشرط بما يؤسس لدورية في منح ممثّله لبيوعات تنموية خلال السنة، وهو ما يؤشر على وجود اتفاق ضمني فيما بينها لعدم اسناد تخفيضات على نفس المنتوج في نفس الفترة.

وحيث يتّضح من جهة أخرى من الإتفاقية الإطارية الممضاة بين شركة " و " وشركة " أنه تم إدراج بند ينصّ على ضرورة أن يتمتعا في نفس الوقت بنفس التخفيضات والإميازات وهو ما يعطل المنافسة بينهما بالنسبة لمادة الأجبان في تعارض واضح مع مقومات المنافسة التي أقرها التشريع التونسي حيث تم التنصيص على ما يلي: "يتمّ تدعيم حجم المعاملات المتأتي من بيوعات تنموية بشراءات متعددة العلامات على أنّ يقع تمتيع كل العلامات بنفس التخفيضات بصفة متزامنة".

- تطبيق آجال خلاص تفوق الآجال القانونية

حيث نصّت أحكام الفصل 12 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التوزيع على أنّه "يتعيّن أن لا تتجاوز آجال الخلاص بين المنتج وتاجر التوزيع الآجال القصوى التالية. ثلاثون يوما من تاريخ التسليم بالنسبة إلى المنتجات الغذائية... ويعد لاغيا كلّ اتفاق مخالف لذلك."

وحيث يتبيّن بالإطلاع على مختلف الإتفاقيات الإطارية وعقود التعاون التجاري المبرمة بين مختلف المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة الناشطة تحت العلامات التجارية " " و " و " و " أنّه تمّ التنصيص بجمعها على أنّ آجال الخلاص هي ثلاثين يوما بما يتوافق مع النصوص التشريعية السارية.

وحيث برز جليا بعد إجراء تدقيق ومقاربة بين تاريخ إصدار وصولات التسليم أو الفواتير الصادرة عن شركة وتواريخ الخلاص المضمّنة بكشوفات السداد الصادرة عن مختلف الحرفاء من المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة، عدم احترام الآجال القانونية المنصوص عليها. وأفضت نتائج البحث المجرى إلى ما يلي:

- بالنسبة لـ " فقد أظهرت المقاربة بين تاريخ الفوترة وتاريخ الخلاص خلال الفترة الممتدة بين 2014 و 2017 وجود خروقات عدّة للآجال القانونية إذ تراوحت فترة الخلاص بين 33 و 71 يوما مسجّلة بذلك تجاوزا تراوح بين 3 و 41 يوم مقارنة بالآجال القانونية.

- بالنسبة لـ " فقد أفرزت المقاربة بين فواتير التزود خلال الفترة الممتدة بين 2014 و 2017 وجود عدّة تجاوزات للآجال القانونية إذ تراوحت آجال الخلاص بين 35 و 90 يوما أي بفترة تجاوز عن الآجال القانونية تراوحت بين 5 و 60 يوما.

- بالنسبة لـ " فقد بيّنت عمليات المقارنة بين آجال الفوترة وآجال خلاص شركة " وجود تجاوزات تراوحت بين 13 و 256 يوم عن الآجال القانونية إذ توصلّ التحقيق إلى أنّ عددا من الفواتير وقع سدادها بعد 43 وأنّ هذا الأجل بلغ 286 يوما من تاريخ التسليم.

- بالنسبة لـ " فقد أفضت المقارنة بين تاريخ إصدار الفواتير وتاريخ الخلاص الفعلي وجود تجاوزات لآجال الخلاص القانونية تراوحت بين ثلاثة أيام و65 يوما. وحيث تأسيسا على ما سبق بيانه فقد تبينّ تعمدّ مختلف الجهات المدّعى عليها وبصفة متكرّرة وعلى امتداد الأربع سنوات الأخيرة خرق الآجال القانونية للخلاص مستفيدة في ذلك من وضعية التبعية الإقتصادية التي توجد بها شركة

- خرق طريقة احتساب بداية سريان الآجال القانونية للخلاص

حيث يتضح بالرجوع إلى الاتفاقيات الإطارية الجامعة بين وشركة في جزئها الخامس المتعلق بطرق الخلاص تفرع الآجال إلى 3 صور:

- بالنسبة للبضائع المسلمة وفق الشروط المتفق في شأنها فقد حدّدت بـ30 يوم من تاريخ إيصالها للمخازن أو محالات البيع.
- بالنسبة للفواتير أو لوصولات التسليم المختلف بشأنها فقد حددت بـ30 يوما من تاريخ فض الخلاف أو الإشكال.
- بالنسبة للسلع المودعة بالمخازن فقد حددت بـ30 يوما من تاريخ إرجاع البضاعة غير المباعة وتحديد قيمتها النهائية.

وحيث حدّدت أجل خلاص الكمبيالة بالإتفاقية الاطارية الممضاة بين)
و (وشركة بالنسبة لسنوات 2014 و2015 و2016 بـ 30 يوم (نهاية الشهر)، وهو ما يفضي إلى اعتماد آجال خلاص تختلف عن الآجال القانونية من خلال اعتماد نهاية الشهر لإحتساب آجال الخلاص وليس تاريخ تسلّم البضاعة.

وحيث تضمّنت الإتفاقية الإطارية الممضاة مع شركة المستغلّة لسلسلة " " شروط خلاص نصّت على اعتماد آجال خلاص بـ30 يوم من تاريخ الفاتورة وليس من تاريخ تسلّم البضاعة.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 12 من القانون عدد 69 لسنة 2009 أنّ إحتساب أجل 30 يوم ينطلق من تاريخ التسليم بالنسبة للمنتجات الغذائية.

وحيث تعكس مجمل الصور المعتمدة من قبل المساحات التجارية لإحتساب آجال خلاص ما تتزوّد به من أجبان إفراطا واضحا في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية التي توجد بها شركة والتي تجد نفسها مجبرة للرضوخ لواقع التعامل الذي يفرضها حرفائها من المساحات التجارية الكبرى في ظلّ غياب مسالك توزيع بديلة.

- تطبيق آجال مقتصرة للحصول على ثمن خدمات التعاون التجاري المقدّمة من قبل المساحات التجارية الكبرى

حيث تبين أنّ المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة تحرص على تطبيق آجال مختصرة لإستخلاص مقابل خدمات التعاون التجاري (الخصومات الخلفية) مقابل المماثلة والتمديد في آجال خلاص ما تتزوّد به من أجبان ، والتي كانت كالتالي:

■ بين 3 و 17 يوم بالنسبة للتوزيع.

■ بين 30 و 94 يوم بالنسبة لشركة .

■ بين 6 و 43 يوم بالنسبة ."

■ بين 13 و 62 يوم بالنسبة .

وحيث ترسخ هذه المعاملة التفاضلية التي فرضتها المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة لاستخلاص مقابل التعاون التجاري القائم بينها وبين شركة اختلال موازين القوى الاقتصادية بين الطرفين لفائدة الطرف الأول وفرض شروط وممارسات تجارية مجحفة وبما يمكن إعتباره أنّه صورة من صور التعسف في استغلال وضعية تبعية اقتصادية.

- إعطاء الأولوية لعملية مقاصة قيمة تخفيضات التعاون التجاري قبل خلاص المزود في ثمن البضاعة المسلمة

حيث خلصت أعمال التحقيق بعد مراجعة مختلف الإتفاقيات الإطارية للشروط العامة للشراء وللتعاون التجاري إلى وجود تنصيصات صلبها تمنح اولوية خلاص قيمة التخفيضات الممنوحة مقابل التعاون التجاري لفائدة المساحات التجارية إذ يلتزم المزود بخلاصها شهريا وفي صورة تجاوز هذا الأجل

فإنّه يمكن للمساحات التجارية الكبرى وبصفة آلية اعتماد عملية مقاصة مع المبالغ المستوجبة مباشرة.

وحيث ورد هذا الشرط في الجزء "ب" المتعلّق بالتسويق والجزء "ج" الخاص بالجانب اللوجستي من الإتفاقية الإطارية الموقعة بين اوليس هيبار للتوزيع وشركة "السواني". كما تضمّنت ذات الإتفاقية تنصيحا يلزم المزوّد بالسماح للحريف بإعتماد المقاصة في حال عدم تقديم وصل في التخفيضات على المخزونات في أجل 48 ساعة.

وحيث احتوت الإتفاقية الإطارية للتعاون التجاري والشروط العامّة للشراء والبيع المبرمة بين المغازة العامّة وشركة المركزية لمواد الحليب تنصيحا مماثلا نصّ على ما يلي:

"يلتزم المزوّد بتوفير فاتورة الخلاص في أجل 7 أيام من تاريخ المطالبة بها. وبعد هذا الأجل

يقبل المزوّد عملية المقاصة للمبلغ المفوتر بالفاتورة التي لم يقع خلاصها."

وحيث تجسد الشروط المفروضة بخصوص اعتماد المقاصة دون توفير مقومات تكافئ الحقوق والإلتزامات بين الطرفين الإقتصاديين مظهرا من مظاهر استغلال وضعية التبعية الإقتصادية التي توجد بها شركة

- الحصول على تخفيضات سنوية جزافية

حيث نصّت الاتفاقية الإطارية الرابطة بين كلّ من " والدار الجديدة لمدينة تونس " وشركة " الخاصة بسنتي 2015 و 2016 ضمن القسم الثاني المتعلّق بتخفيضات آخر السنة من الباب الخاص بالعلامات التجارية الموزعة على توظيف نسبة تخفيض جزافية بـ 8% بصرف النظر عن رقم المعاملات حيث نصّت على ما يلي:

"بصفة إستثنائية سوف تكون الخصومات التجارية بالنسبة لسنة 2015 غير محدّدة"

وحيث يعتبر هذا الشرط مجحفا في حق شركة والتي تجد نفسها مجبرة على اسناد تخفيضات سنوية جزافية لمجمع " والحال أنّه كان من المنطقي أن تحدّد نسبة هاته التخفيضات حسب رقم المعاملات المحقق سنويا، إذ تجد نفسها مجبرة على إسناد نفس النسبة سنويا رغم أنّ رقم معاملاتها مع الطرف الثاني قد شهد تراجعاً.

- فرض عمولات مقابل التقيّد بالأجال القانونية للخلاص.

وحيث يمثل فرض كل من وا وا

لنسب تخفيضات وجوبية تتمتع بها عند التقيد بالآجال القانونية لخلاص مشترياتها من الأجبان أو في حال خلاص معالم التعاون التجاري من قبل المزود قبل تجاوز الآجال القانونية مظهرها من مظاهر استغلال وتعسف لوضعية التبعية الإقتصادية التي توجد بها شركة تجاهها.

وحيث أنّ المشرع ألزم وفق أحكام الفصل 12 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بتجارة التوزيع الموزع على إحترام آجال 30 يوما لخلاص مزوده بالنسبة للمواد الغذائية ومن بينها الأجبان. وعليه فإنّ شرط التمتع بالتخفيضات المذكور أعلاه يعدّ من شروط الإذعان بما أنّ هذه الآجال حقا قانونيا ولا يجوز بالتالي إرفاقه أو ربط تطبيقه بالحصول على امتيازات ومكافآت من أي قبيل.

وحيث يتعارض هذا الشرط مع أحكام الفصل 12 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بتجارة التوزيع ومقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 35 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم المنافسة والأسعار والذي اشترط وجود خدمة فعلية مقابل استحقاق المكافأة أو التخفيضات التي يقدمها تاجر التوزيع للمزود.

وحيث تكرر هذه الشروط إفراط المساحات التجارية في استغلال علاقة التبعية الاقتصادية التي توجد بها شركة المركزية لمواد الحليب وإمعانها في فرض شروطها التجارية المجحفة.

وحيث بينت التحقيقات اعتمادا على ما توصل للمجلس من وثائق ومعطيات خاصة بشركة وشركة " وجود الخروقات التالية:

- توظيف تخفيضات نظير التقيد بالآجال القانونية لخلاص فاتورات الشراء: إذ أدرجت شركة ضمن اتفاقياتها الإطارية المتعلق بالتعاون التجاري والشروط العامة للبيع المتعمدة مع شركة في شأن قسم الأجبان بالفضاء الحر استحقاق نسبة تخفيضات غير مفوترة تقدر بـ0.5% نظير خلاص فاتورات الشراء في أجل 30 يوما من تاريخ الفوترة.
- توظيف تخفيضات مستحقة عند التقيد بالآجال القانونية لخلاص قيمة خدمات التعاون التجاري: بعد أن بينت أعمال التحقيق أنّ شركة أوليس هيبار للتوزيع قد وظفت على شركة

تخفيضات في حدود 1.78% عن قيمة التعاون التجاري في حال قام المزود
بمخاض سند هذا التعاون التجاري في اجل 75 يوما من تاريخ إصدار الفاتورة المرجعية.
وحيث طبقت ذلك كل من شركة الدار الجديدة لمدينة تونس " وشركة "
تخفيضات في حدود 2.13% عن قيمة التعاون التجاري بينهما وبين شركة
في صورة خلاص المعلوم المستوجب نظير هذا التعاون في أجل 90 يوما من تاريخ
إصدار الفاتورة.

وحيث اعتمدت المغازة العامة في نفس السياق تخفيضات في حدود 1.78% من قيمة التعاون
التجاري في أجل 75 يوم من تاريخ الفوترة.

- التأخر في تمكين المزود بعقود التعاون التجاري والشروط العامة للبيع أو التمكين من
نسخ غير ممضاة:

حيث نصّت أحكام الفقرة الثانية من الفصل 35 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق
بقانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار على وجوب أن تكون الخدمات المسداة التي يقدمها تاجر
التوزيع أو مسدي الخدمات للمزود موضوع عقد كتابي محرّر في نظيرين يمسكه الطرفان.
وحيث تبين بالتدقيق في فحوى الإتفاقيات المبرمة بين مختلف المساحات التجارية الكبرى
ومتعددة الأجنحة وشركة
عدم احترام هذا المبدأ إذ أنّها تحدّد فترة
سريانها من غرة جانفي إلى غاية 31 ديسمبر من ذات السنة على أن تبقى سارية المفعول إلى غاية
الإتفاق على بنود الإتفاقية الجديدة وهو ما أكّده ممثل شركة المركزية لمواد الحليب بمحضر سماعه بتاريخ
8 أوت 2017 والذي أفاد بما يلي: "عموما فإنّ المساحات التجارية تبرم عقودا مدّة سنة وثلاثة أشهر
وتترك فترة الثلاث أشهر للتفاوض لإبرام عقد جديد تبرم بداية من جانفي/فيفري من السنة الموالية
وتسري بنوده بأثر رجعي على الثلاث أشهر التي تتجاوز السنة ما يعني أنّه بالنسبة لأشهر جانفي -
مارس تسري عليها بنود العقد الجديد بأثر رجعي."

وحيث أثبتت عمليات المقاربة والتقصي وجود اختلاف فعلي بين تاريخ بدأ سريان الإتفاقية
وتاريخ الإمضاء الفعلي والتي يتجاوز في غالب الأحيان فترة الإمهال القانونية المحددة بثلاث أشهر.
فبالنسبة للإتفاقية مع شركة
أظهرت المقاربة ما يلي:

2017

2016

2015

2014

5/22	8/10	03/27	01/22	التقليدي	الفضاء للأجبان
6/20	5/17	8/4	01/10		الفضاء الحر

وحيث كانت نسخ الإتفاقيات مع " " و " " نسخا غير مؤرخة في حين كانت نسخة سنة 2015 ممضاة فقط من قبل شركة " " . كما نصّت الاتفاقيات مع شركة " " لسنوات 2014 و 2015 و 2016 على فترات سريان تراوحت بين غرة جانفي وموفي مارس علما وأنها كانت ممضاة وغير مؤرخة.

- تطبيق هوامش ربح مشطّة:

حيث يتبيّن بالإطلاع على قوائم أسعار شركة لسنّة 2017 ومقارنتها بأسعار البيع المعتمدة من قبل مختلف المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة لسنة 2017 وأخذا بالحسبان لمجمل التخفيضات - التي تشكل الأحد الأدنى لتخفيضات سنة 2017 لعدم الحصول على مجمل اتفاقيات سنة 2017 - المضمّنة بالإتفاقيات الإطارية لسنة 2016 إنّ هوامش الربح الخام المحققة كانت كالتالي:

✓ بالنسبة

الوحدة: الدينار

المنتوج	سعر بيع السواني	نسبة التخفيضات	سعر الشراء الصافي	سعر البيع للعموم	نسبة هامش الربح
Gouda souani	20.65	19.23	16.79	31.5	88.9
Brie de tebourba	19.94	19.23	16.107	31.5	95.6
Gruyère souani sans sel	28.56	19.23	23.065	44.06	911
Edam souani	20.65	19.23	16.679	33.9	103.2
Mozzarella bloc 100% lait souani	17.02	19.23	13.743	23.98	74.5
Camembert de lansarine	28.20	19.23	22.743	39.93	75.3
Camembert arabesque	36.19	19.23	22.779	40.07	37.1
Camembert carthago	36.19	19.23	29.228	39.67	35.7
Camembert cout et platea	36.97	19.23	29.228	43.33	45.1
Camembert national	28.08	19.23	22.683	33.56	47.9
Coulommier gourmet souani	33.43	19.23	27.004	40.17	48.7
Camembert vieux calife	29.97	19.23	24.208	37.04	53
Mozzarella 8*20gr	22.05	19.23	17.810	30	68.4
Camembert calife souani	29.12	19.23	23.523	36.84	56.6
Brie de tebourba	19.94	19.23	16.107	26.5	64.5
Mozzarella boule	23.31	19.23	18.823	28.3	50.3
Gruyère souani	27.88	19.23	22.521	37.88	68.2

بالنسبة ✓

الوحدة: الدينار

المنتوج	سعر بيع السواني	نسبة التخفيضات	سعر الشراء الصافي	سعر البيع للعموم	نسبة هامش الربح
Gouda souani	20.65	19.5	16.623	28	68.4
Edam souani	20.65	19.5	16.623	32.5	95.5
Mozzarella bloc 100% lait souani	17.02	19.5	13.697	27.9	103.7
Camembert de lansarine	28.20	19.5	22.703	39.5	74
Camembert arabesque	36.19	19.5	29.13	40.27	38.2
Camembert carthago	36.19	19.5	29.13	40.47	42.3
Camembert cout et platea	36.97	19.5	29.764	44.2	48.5
Camembert national	28.08	19.5	22.608	34.48	52.5
Camembert vieux calife	29.97	19.5	24.127	37	53.4
Mozzarella 8*20gr	22.05	19.5	17.75	32.44	82.7
Camembert calife souani	29.12	19.5	23.445	38.6	64.6
Brie de tebourba	19.94	19.5	16.053	25.9	61.3
Mozzarella boule	23.31	19.5	18.823	31.85	69.3
Gruyère souani	27.88	19.5	22.521	33.9	51

بالنسبة ✓

الوحدة: الدينار

المنتوج	سعر بيع السواني	نسبة التخفيضات	سعر الشراء الصافي	سعر البيع للعموم	نسبة هامش الربح
Edam souani	20.65	19.5	16.679	33.9	85.9
Camembert de lansarine	28.20	19.5	22.703	39.93	75.9
Camembert arabesque	36.19	19.5	29.13	39.93	36.2
Camembert carthago	36.19	19.5	29.13	39.67	36.2
Camembert	36.97	19.5	29.764	43.33	45.6

52.2	34.4	22.608	19.5	28.08	cout et platea Camembert national Camembert vieux calife Mozzarella 8*20gr Camembert calife souani Mozzarella boule
39.3	33.6	24.127	19.5	29.97	
69	30	17.75	19.5	22.05	
58.7	37.2	23.445	19.5	29.12	
49.2	28	18.761	19.5	23.31	

✓ بالنسبة

الوحدة: الدينار					
المنتج	سعر بيع السواني	نسبة التخفيضات	سعر الشراء الصافي	سعر البيع للعموم	نسبة هامش الربح
Brie de tebourba	19.94	12.25	17.499	26.74	52.8
Mozzarella bloc 100% lait souani	17.02	12.25	14.931	21.04	40.9
Camembert de lansarine	28.20	12.25	24.747	42.3	70.9
Camembert cout et platea national	36.97	12.25	32.444	49.23	51.7
Camembert national	28.08	12.25	24.644	34.78	41.1
Coulommier gourmet souani	33.43	12.25	29.338	41.36	41
Camembert vieux calife	29.97	12.25	26.300	39.62	50.6
Mozzarella 8*20gr	22.05	12.25	19.349	36.19	87
Camembert calife souani	29.12	12.25	25.556	40.7	59.3
Mozzarella boule	23.31	12.25	30.450	32.13	57.1

وحيث يتجلى ممّا برز من الجداول أعلاه أنّ هوامش الربح التي تحقّقها المساحات التجارية الكبرى المدعى عليها بقضيّة الحال، " و " و " و " ، بلغت 104% وكانت في العموم فوق نسبة 50% متأتية أساسا من هوامش الربح الخلفية التي تحقّقها من خلال فرض نسب تخفيضات مرتفعة على شركة وهي نسب مشطّة مقارنة المعدلات العادية المحقّقة بقطاع تجارة المواد الغذائية التي تتراوح بين 10% و 20% عموما.

- فرض تخفيضات وعمولات بالرغم من عدم تواجد خدمة محدّدة

وحيث تبين بمراجعة الإتفاقيات الإطارية المبرمة بين مختلف المساحات التجارية الكبرى ومتعدّدة الأجنحة وشركة أنّ فرض التخفيضات على هذه الأخيرة لا

يقابله وجود خدمة فعلية ومحدّدة بما يعكس إفراطها في استغلال وضعيّة التبعية الإقتصادية التي يوجد بها مزوّدها.

وحيث تتجلى مظاهر هذا الإفراط في فرض المساحات التجارية لعمولات وتخفيضات تجارية نظير تجديد أو فتح نقاط بيع تابعة له دون تقديم أو تخصيص شركة بخدمة فعلية.

✓ بالنسبة

2016	2015	2014	
700-600	700-600-300	700-600-500-300	مساهمة فتح نقطة بيع بالدينار
700-300	300-200	300-200	مساهمة تجديد نقطة بيع بالدينار

✓ بالنسبة

2016	2015	2014	
200	200	200	إدراج منتج جديد بالدينار
500	500	500	مساهمة فتح نقطة بيع بالدينار
200	200	200	مساهمة تجديد نقطة بيع بالدينار

✓ بالنسبة

2016	2015	2014	
0.75	0.75	0.5	نسبة تخفيضات وفاء الحرفاء
0.75	0.3	0.3	نسبة مساهمة في الإستثمار في معدّات البيع

II- بخصوص تماثل الممارسات بين مختلف المساحات التجارية الكبرى

ومتعدّدة الأجنحة

حيث تمسك المدعى بأن الممارسات المعتمّدة لاستغلال وضعيّة التبعية لشركة كانت واحدة بالنسبة لجميع الجهات المدعى عليها بما يؤشر على وجود اتفاق محظور بينها على معنى الفصل الخامس من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار سواء من خلال عدم موافقتها بنظائر من الاتفاقيات المبرمة بينها أو بإعتماد المقاصة بين ثمن التزوّد بالأجبان ومستحقات التعاون التجاري أو من حيث

تقاسم فترات التخفيضات التنموية حسب رزنامة فرضت على الشركة التي تضطر إلى تعديل رزنامة عروضها التنموية حتى لا تتقاطع مع رزنامة التخفيضات التي تقرّها المساحات التجارية الكبرى.

وحيث برز ذلك التماثل في السلوك التجاري بين المدعى عليهم في عدم احترامهم جميعاً للآجال القانونية للخلاص وعدم اعتماد تاريخ تسليم البضاعة لإحتساب الآجال القانونية للخلاص والمحددة قانوناً بـ 30 يوماً والإعتماد عوضاً عن ذلك على آجال أخرى تفرضها على المتعاملين معها. وحيث ثبت كذلك توظيف جميع المدعى عليهم لهوامش ربح مرتفعة أو لعمولات مالية وتخفيضات جزافية مقترنة بتوظيف آلي وعمامة لعمولة نظير ضبط مسبق لآجال خلاص خدمات التعاون التجاري

وحيث تبين تطبيق المدعى عليهم لنفس نسب التخفيضات التنموية القارة والتخفيضات غير المفوترة كالتخفيضات على رقم المعاملات والتخفيضات المستحقة الكتيب التجاري الإشهاري والعمولة على فتح نقطة بيع جديدة.

وحيث استقر فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ "الاتفاقيات الضمنية هي ممارسات تعتمد بالضرورة على الكتمان والمراكنة ممّا يجعل إقامة الحجّة عليها أمراً عسيراً، ولا يمكن إثباتها في أغلب الحالات إلاّ باللجوء إلى جملة من المؤشّرات المتظافرة والمتكاملة".

وحيث أفصح المجلس في عمله القضائي عن نهج ثابت في تفصي هذه الممارسة يقوم على التدقيق في القرائن التي تتوصل أعمال البحث والتحقيق إلى تجميعها حتى وإن لم تشكل كلّ واحدة من هذه القرائن في حد ذاتها وإذا ما أخذت بمعزل عن البقية دليلاً قاطعاً على وجود الاتفاق، ذلك أنّ تظافر هذه القرائن التي تتسم بالدقّة والخطورة والتناسق كفيل بتأسيس حجة على ضلوع الأطراف المدعى عليها في عملية اتفاق يحظره الفصل الخامس من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وحيث يعدّ اعتماد الأطراف المدعى عليها بقضية الحال لممارسات تجارية متقاربة أو متطابقة من قبيل توازي في السلوك والذي لا يمكنه لوحده أن يقيم الدليل القاطع والدامغ على وجود اتفاق ضمني،

وحيث أقرّ فقه قضاء المقارن أنّ التوازي في السلوك لا يقوم لوحده قرينة على وجود اتفاق ضمني إلاّ بتضافره مع دلائل وقرائن إضافية تكون دقيقة وقاطعة ومتجانسة.

وحيث ميّز الفقه بين حالة التوازي الطبيعي في السلوك وحالة توازي في السلوك المتعمّد أو المبيّت.

وحيث تعرّف حالة التوازي في السلوك المتعمّد على أنّها الحالة التي يكون فيها التوازي نابعا عن رغبة ونية مبيّنة من قبل الأطراف المتدخلة بسوق احتكار الأقلية والتي تتجسد في تفاهم ضمني وتبادل للمعلومات وذلك من خلال قرائن ايجابية أو سلبية.

وحيث تشمل القرائن الايجابية القرائن المادية الوثائق الدالّة على تبادل للمعلومات أو مشاركة في لقاءات على مستوى رفيع للتشاور والتنسيق أو مدونات عدم منافسة أو مذكرات تفاهم أو غيرها. وحيث وفي غياب القرائن الإيجابية يمكن تكييف التماثل الملاحظ بالسوق المرجعية على أنّه متعمّد ومخلّ بالمنافسة متى كانت الاتفاقات والتفاهات الضمنية بين المتدخلين هي التفسير الوحيد والمقنع لهذا التوازي وكان تحقيق التوازي الطبيعي في السلوك مستحيلا بالنظر إلى هيكل السوق والمنتج أو الخدمة ووضع المنافسة بها.

وحيث يتمثل التوازي الطبيعي في السلوك في الصورة التي يكون فيها اعتماد منشآت تنشط في سوق ذات احتكار الأقلية" لسلوك تجاري موحد أو متجانس مع المنافسين المباشرين لها ودون أن يكون هناك نية أو رغبة صريحة وراء ذلك وهو ما يكيّف بحالات الهيمنة الجماعية أو حالات احتكار الأقلية غير المتحالفة. وتجد هذه الوضعية تفسيراً لها إما في هيكل السوق وآليات عملها والتي تكون عموماً سوق ذات أقلية احتكارية تتميز بشفافية عالية وبمنتجات متجانسة ذات هيكل إنتاجية أو تسويقية متجانسة مع وجود حواجز دخول للسوق هامة، أو في وجود قرارات مستقلة وفردية تهدف إلى حماية المصلحة الشخصية لكل مؤسسة متدخلة بالسوق.

وحيث يكيّف التوازي في السلوك على أنّه توازي طبيعي غير ناتج عن تحالفات أو اتفاقات ضمنية في إطار ما يعرف بتوازن تنافسي متواطئ أو توازن الاتفاق الضمني، إذا توفرت ثلاثة عناصر التالية:

أولاً: أن تكون السوق المرجعية سوقاً لاحتكار الأقلية تضمن لكل متدخل الدراية والمعرفة الكافية والشاملة بسلوك منافسيها نظراً لدرجة الشفافية العالية بها، إذ يمكن وبسهولة تحديد الإستراتيجية الانتاجية أو التجارية للمنافسين نظراً لتكرار وتواتر ممارساتهم بما يمكن من تحديد قاعدة موحدة

غير متفق عليها بالسوق يخضع لها جميع المتدخلين لدرجة أنّ سلوك كلّ متدخل يمكن توقعه وتحديدته بكلّ سهولة.

ثانياً: وجود آليات ردع فاعلة يمكن أن تعاقب أو أن تثني أي متدخل عن خرق هذه القاعدة الضمنية الجماعية وبالتالي الحياد عن هذا السلوك المتوازي وذلك سواء بالسوق المرجعية المعنية بالسلوك المتوازي أو بأسواق رديفة ينشط بها و يكون أكثر هشاشة وعرضة للمنافسة.

ثالثاً: عدم استطاعة القوة السوقية للعرض المنافس أو للطلب على تغيير هذا التوازي في السلوك. وحيث يستوجب التحقق من توفر هذه العناصر الثلاث إجراء دراسة عميقة ودقيقة للسوق المرجعية من حيث القوة السوقية للمتدخلين وتركيبية كلفة الإنتاج أو التسويق وحواجز الولوج إلى السوق ودرجة شفافية السوق المرجعية والإطار المنظم لها والمخاطر التي يتعرض لها المتدخلون ودرجة النضج التنافسي بها.

وحيث لجأ المجلس إلى التحقق من القرائن السلبية للتوازي في السلوك وذلك في ظل غياب قرائن إيجابية تقيم البرهان الدقيق والقاطع والمتجانس على وجود تفاهات ضمنية بسوق توزيع الأجبان الرخوة والمضغوطة والمطبوخة محلية الصنع بالمساحات التجارية الكبرى والمتوسطة بالبلاد التونسية.

وحيث يتبين بالتمعن في هيكلية السوق المرجعية أنّها سوق احتكار الأقلية إذ ينشط عدد محدد من المتدخلين وتتميّز بتركز الطلب إذ تهيم الأطراف المدعى عليها شركة

المستغلة للعلامة التجارية " " وشركة

المستغلة لعلامة " " وشركة

على الطلب بسوق توزيع الأجبان محلية الصنع بنسبة تقارب 90%.

وحيث تتميز السوق بدرجة شفافية عالية حيث أنّ السياسات التجارية لكلّ متدخل بالسوق تكون معروفة بشكل دقيق وشامل من قبل جميع المتنافسين بالسوق وتفسر هذه الدرجة العالية من الشفافية أولاً بالنظر إمكانية جميع المتدخلين بالسوق المرجعية الحصول وبصفة دقيقة على سعر الأجبان بالنظر إلى هيكلية السوق والقوة السوقية والشرائية للمساحات التجارية الكبرى والتي تعدّ المسلك الرئيس للأجبان المحلية.

وحيث تكون الأجبان منتجات غذائية بسيطة ومتجانسة تحمل نفس الخصائص الغذائية مع بعض الاختلافات حسب المذاق ونسبة الرطوبة ودرجة الملوحة... والتي تصنف على أساسها ضمن

فئات. فضلا على أنّ تكلفة تصنيع الألبان تعدّ تكلفة متجانسة وتتكوّن أساسا من ثمن الحليب وتكلفة التصنيع من معالجة وفصل ومعالجة وضغط وتعليب.

وحيث تتميّز السوق المرجعية بكونها سوق ذات حواجز دخول مرتفعة فبالنسبة للطلب النابع عن المساحات التجارية الكبرى ومتعددة فإنّ فتح المساحات التجارية أو نقاط جديدة يخضع إلى تراخيص إدارية معقدة وطويلة كما تشكل الاستثمارات المالية الكبيرة اللازمة حاجزا آخر يجعل من الولوج إلى السوق صعبا. وحيث تعدّ الحواجز المالية والتقنية من جهة العرض حاجزا مهمّا للولوج للسوق.

وحيث وبخصوص العنصر الثاني المتعلّق بوجود آليات ردع كافية فقد أفضت أعمال التحقيق ودراسة السوق إلى أنّ وضعية الهيمنة الإقتصادية التي توجد بها المساحات التجارية الكبرى في السوق المرجعية تشكل في حدّ ذاتها آلية ردع إقتصادية إذ أنّها تكفل لها التزود السلس وفق الشروط التي تريدها وتضمنها بالاتفاقيات التجارية المبرمة بينها وبين مزوّديها من مصنعي الألبان المحلية.

وحيث أنّ القوة السوقية للمساحات الأربعة المدّعى عليهم تؤهلهم للعب دور "الضابط" الذي يحرص على احترام جميع المتدخلين بالسوق لهذا التوازي في السلوك في إطار مركز الهيمنة الجماعية الذي يحتلونه.

حيث وبخصوص استحالة تغيير التوازي في السلوك فقد تبين انطلاقا من دراسة العرض والطلب بالسوق المرجعية ومدى تأثير كلّ منهما على ديناميكية السوق وهيكلته أنّ هذا السلوك لا يمكن تغييره أو المس به على اعتبار عدم قدرة لا الطلب المتمثل في المنخرطين و لا العرض المنافس المتجسد في المصدرين المنافسين على كسر مركز الهيمنة الجماعية للمساحات التجارية المدّعى عليهم والمقدرة بقرابة 90%.

وحيث تبين تأسيسا على ما سبق بيانه أنّ التماثل الملاحظ في الممارسات التجارية لا يعدو ان يكون إلا توازيا طبيعيا في السلوك تبرّرها المعطيات الواقع بسطها آنفا.

وحيث لم يثبت للمجلس من خلال أعمال التحقيق وجود أي تبادل للمعلومات أو اجتماعات جمعت بين مسؤولين يعملون لدى المدّعى عليهم شركة

المستغلة للعلامة التجارية " " وشركة " والشركة

المستغلة لعلامة " " وشركة " حول تفاهم

ضمني لتحديد الممارسات التجارية المعتمدة بالسوق المرجعية وهو ما يعد غيابا لقرائن إيجابية يكيف معها التوازي في السلوك اتفاقا ضمنيا.

وحيث وفي غياب القرائن الإيجابية المادية كما هو الحال بالنسبة للقرائن السلبية وفي ظلّ تحقّق العناصر الثلاثة سالفة الذكر، فلا يمكن الإقرار بوجود إتفاق ضمني على معنى الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار بين المساحات التجارية الكبرى ومتعددة الأجنحة بخصوص اتباع نفس الممارسات التجارية تجاه منتجي الأجبان المحلية.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس قبول الدعوى شكلا وفي الأصل:

- إدانة المدعى عليهم من اجل الإفراط في استغلال وضعية تبعية إقتصادية.
- تسليط خطية مالية عليهم ذلك بما قدره: سبعة وسبعون ألف دينار(77000) بالنسبة وثلاثة وستون ألف دينار(63000) بالنسبة لشركة وسبعة آلاف وخمسمائة دينار (7500) بالنسبة للشركة ومائة ألف دينار بالنسبة لشركة (100000).
- توجيه أوامر للمخالفين بالكف عن هذه الممارسة.
- إلزام المدعى عليهم بنشر منطوق هذا القرار بصحيفتين يوميتين على نفقتهم، وهما الصباح والشروق.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الثانية لمجلس المنافسة برئاسة السيد رضا بن

محمود، وعضوية السادة عمر التونكتي وسالم بالسعود وأكرم الباروني والسيدة ريم بوزيان.

و تلي علنا بجلسة يوم 10 جانفي 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيدة يمينة الزيتوني.

كاتبه الجلسة

الرئيس

يمينة الزيتوني

رضا بن محمود