**الجمهوريّة التّونسيّة**
**مجلس المنافسة**
**القضيّة عدد : 121300**
**تاريخ القرار: 12 أكتوبر 2017**

# قـرار

## أصـدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

**المدّعية:** الشّركة ********** " ***** " في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرها ********** ، نائبها الأستاذ **** الكائن مكتبه **********

**مـن جهـة،**

**المدّعى عليها:** الشّركة ********** " ** " في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها ********** تونس، نائبها الأستاذ ***** الكائن مكتبه **********.

**مـن جهـة أخرى.**

بعد الاطّلاع على عريضة المقدّمة من الأستاذ ******** نيابة عن الشّركة ***** " ***** "، والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 121300 بتاريخ 23 أفريل 2012، والتي جاء فيها أنّ شركة " ** " المدّعى عليها قامت بارتكاب ممارسات مخلّة بقواعد المنافسة تمثّلت في استغلال وضعيّة هيمنة على السوق واستغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة.

وقدّم نائب شركة " ****** " المدّعية جملة التّوضيحات التّالية:

1.نشاط شركة " *** " المدّعى عليها ومكانتها في السوق:

أنشأت الشّركة ********** " ** " سنة 1970 وهي الشّركة الأم لمجموعة شركات متنوّعة الاختصاصات تنشط في القطاعات التّالية:

- الصّناعة: شركات " ** " و" ***** " و" ** ".
- التّأمين: تأمينات ***

– الخدمات الماليّة: الاتّحاد المالي وكوفيجاب سيكار.

وتقوم شركة " ******** " بإنتاج وصناعة العديد من أنواع القلاّبات (compas hydroliques) والرّافعات الهيدروليكيّة (verins hydroliques) التي تحتاجها شركة " *** " لتصنيع وتركيب المجرورات ونصف المجرورات وحاملات البضائع والصّهاريج وتوفير التّجهيزات على الحاملات المتعلّقة بالقلاّبات والأسطح والصّهاريج، ومن هنا يتبين مدى التّكامل والتّرابط بين أنشطة الشّركتين.

وتمتلك شركة " ** " أكثر من 40 % من حصّة السّوق طبقا للمعطيات الواردة بموقعها على شبكة الأنترنت، وهي شركة مصدّرة جزئيّا منذ سنة 1979 إذ تحقّق حوالي 60 % من رقم معاملاتها عن طريق التّصدير نحو الأسواق الخارجية.

2. كيفيّة إحداث شركة " ******** ":

انطلق نشاط " ***** " منذ سنة 1980 إلى غاية سنة 2002 حيث تبيّن أنّ تواصل ارتباط نشاطها بأنشطة المجمع الصّناعيّة غير ذي جدوى.

وارتأت إدارة المجمع تجميع أنشطة كلّ من شركة " *** " وشركة " ****** " على مستوى التّسيير وذلك بهدف إضفاء النّجاعة على نشاطهما والحيلولة دون اندثارهما وتقليص خطورة هشاشتهما الماليّة النّاجمة عن تراجع رقم المعاملات والمداخيل وانخفاض المردوديّة التّجاريّة.

وفي هذا الإطار تمّ إعداد ورقة عمل تقضي بانفصال شركة " ***** " عن المجمع بطريقة تضمن مواصلة نشاطها ودون المساس بمصالح جميع الأطراف ذات العلاقة من خلال إحداث شركة جديدة بتاريخ 3 جويلية 2002.

ونتيجة للاتّفاق الحاصل بين جميع الأطراف بموجب محاضر الجلسات وورقة العمل الّتي أقرّت المقترح القاضي بإعادة توطين شركة " ******** "، تمّ إحداث شركة جديدة تقوم بنفس الأنشطة الصّناعيّة تحمل التّسمية القانونيّة التّالية: " ********* " التي يتوزّع رأس ما لها كما يلي:

– المدعو البشير بوجدي: 55 %.

– مجمع سيكام: 45 %.

ثمّ تطوّر رأس مال الشّركة ليصبح على النّحو التّالي:

– البشير بوجدي وعائلته وشركة "كولداك": 92,5 %.

– مجمع سيكام: 2,5 %.

والجدير بالملاحظة أنّ شركة ******* أ" لم تضمحل قانونا باعتبار أنّ أحد أصولها المتمثّل في قطعة الأرض التي كانت منتصبة عليها هي الآن مسوّغة لإحدى الشّركات، غير أنّه من النّاحية الاقتصاديّة والواقعيّة لم يعد لها وجود باعتبار وأنّ أنشطتها الإنتاجيّة والاقتصادية وجميع أصولها المادّية وغير المادّية (باستثناء قطعة الأرض) تمّ التّفويت فيها بالبيع لفائدة شركة " ******** ".

3.العلاقة الاقتصاديّة بين شركة " ** " و" ******** ":

إثر تبني المقترح القاضي بإعادة توطين شركة " ******* " والذي نتج عن إحداث شركة " ******* "، تمّ خلال اجتماع بين الأطراف المعنيّة الاتّفاق على تحديد طبيعة العلاقة بين شركة " ** " وشركة " ***** " وذلك انطلاقا من أفريل 2003.

وأقرّت شركة " ** " على ضوء ما ورد بالمراسلات المتبادلة بأنّ شركة ******** " هي الشّريك الحصري والمزوّد الوحيد له بالقلاّبات الهيدروليكيّة التي تحتاجها لصناعة منتوجاتها النهائية من مجرورات وصهاريج وذلك بموجب ما تمّ الاتّفاق عليه في إطار وضع حدّ لأنشطة شركة " ****** " وتحويلها لفائدة شركة " ******* " التي احترمت جميع التزاماتها من ذلك الأعباء المتعلّقة بانتقال العملة والمخزون المترتّب عن وضع حدّ لشركة " ******* ".

وبمقتضى الوثيقة المعدّة بصفة مشتركة بين شركة " *** " وشركة " ****** " المتعلّقة بحساب الاستغلال وحساب التّقديرات، تعهّدت ** بتحقيق ما نسبته 47,49 % من رقم معاملات " *** ". وتقدّر الإنجازات بما نسبته 16,16 % إلى غاية 2010، ولم تشهد سنة 2011 أيّ تعامل وذلك نتيجة إخلال *** بتعهّداتها التّجاريّة.

وأكّد الممثّل القانوني لشركة " ******** " أنّه على امتداد الفترة الممتدّة من سنة 1988 إلى سنة 2003 أي منذ الانطلاق في تصنيع القلاّب صنف 32 طن اقتنت *** ما قدره 1198 قلاّبا بقيمة ماليّة تقدّر بـ 8871359 دينارا بما نسبته 86,91 % من رقم معاملات شركة " ******** أ".

وفي ما يتعلّق بشركة " ******* " التي انطلقت في النّشاط في مارس 2003، فقد اقتنت شركة " ***" إلى غاية سنة 2010 ما قدره 465 قلاّبا صنف 32 طن بقيمة ماليّة تقدّر بـ 2939296,5 دينارا بما نسبته 97,65 % من رقم معاملات الشّركة.

ويبرز كلّ ذلك مدى التّبعيّة الاقتصاديّة التي توجد فيها شركة " ****** " تجاه شركة " ***". وأدّى التّراجع في حجم التّعامل بين الشّركتين إلى حصول صعوبات اقتصاديّة لشركة" ***

" اضطرّتها إلى التّرفيع في رأس المال لكن لم يتمّ توظيف ذلك في تعزيز القدرة الإنتاجيّة للشّركة بل امتصّتها الأعباء الاجتماعيّة وخاصّة صرف أجور العملة.

وأكّد الممثّل القانوني للشّركة المدّعية أنّه في ظلّ مماطلة الشّركة المدّعى عليها في طلباتها للتزوّد، تمّ طلب توضيحات بخصوص ذلك، وبرّرت شركة " *** " ذلك بالتّأخير الحاصل في آجال تسليم الطّلبيّات إضافة إلى أنّها أصبحت تتعامل مع مزوّد فرنسي " ******* " الذي يقدّم أسعار أكثر تنافسيّة مع ضمان نفس الجودة.

وفي هذا الصّدد تمسّك نائب المدّعية بأنّ أسعار المزوّد الفرنسي تفوق أسعار الشّركة المدّعية الّتي لم تشهد تغييرا منذ سنة 2003، إضافة إلى أنّ السّعر المقترح من الشّركة الفرنسيّة بالنّسبة للرّافعة الواحدة هو سعر المصدر (prix de départ) وليس السّعر المدفوع أي دون احتساب معلوم النّقل وبقيّة المعاليم الموظّفة على المنتوج المورّد، وتواصل سلوك المماطلة الّذي اتّبعته المدّعى عليها إلى حدّ إلغاء طلبيّة هامّة للتزوّد بعدد 22 من القلاّبات:

- 7 قلاّبات في 4 مارس 2010.
- 5 قلاّبات في 11 مارس 2010.
- 5 قلاّبات في 18 مارس 2010.
- 5 قلاّبات في 25 مارس 2010.

وفي هذا الإطار طلبت شركة " *** " المدّعى عليها من شركة " ******** " المدّعية تصنيع 22 قلاّبا بموجب الطّلبيّة المؤرّخة في 3 فيفري 2010، وعندما كانت نصف الكمّية المطلوبة جاهزة للرّفع تمّ إلغاء الطّلبيّة برمّتها بتعلّة التّأخير وذلك في تاريخ 16 مارس 2010، رغم أنّ أكثر من 50 % من الكمّية المطلوبة لم يحن أجل تسليمها ورفعها وتحديدا عدد 10 قلاّبات كان من المنتظر تسليمها في 18 مارس 2010 و25 مارس 2010.

وأكّد نائب شركة " ********** " أنّ منوّبته قامت بتأمين الكمّية المطلوبة، غير أنّ المدّعى عليها امتنعت عن تسلّم الطّلبيّة ممّا كبّدها خسائر هامّة. وما يقيم الدّليل على أنّ شركة " ********** " كانت ضحيّة لممارسات تعسّفيّة هو ما تضمّنه المكتوب الصّادر عن الشّركة المدّعى عليها بتاريخ 23 سبتمبر 2010 التي طلبت من خلاله اقتناء القلاّبات بأسعار منخفضة لا تعكس الكلفة الحقيقيّة للمنتوج وتهديدها باستبدالها بمزوّد فرنسي.

لذا فإنّ هذه الممارسات تتنزّل حسب نائب المدّعية في إطار سياسة اعتمدها مجمع " ** " من أجل تحقيق غاية وحيدة ألا وهي إعلان إفلاس شركة " ******* " وبالتّالي التملّص من تعهّداته والتزاماته تجاهها، الذي لم يكتف بقطع شركة " *** " لعلاقتها التّجاريّة فقط من خلال رفض تسلّم المعدّات التي طلبتها المدّعى عليها وإنّما دفع أيضا شركة ****** إلى باستصدار أمر بالدّفع يقضي بإلزام الشّركة المدّعية بدفع مبالغ ماليّة هامّة في إطار خلاص أصل الدّين المتعلّق بثمن أسهم في رأس مال شركة " ********** "كانت قد اقتنتها شركة التّأمينات نيابة عن الرّئيس المدير العام لشركة " **** ".

وفي ظلّ المكانة التي يتمتّع بها مجمع " ** " من خلال شركة " ** " وهيمنتها على سوق صناعة المجرورات ونصف المجرورات التي ترتبط عضويّا بصناعة القلاّبات الهيدروليكيّة ، فقد بات جليّا وجود شركة ******* في وضعيّة تبعيّة مزدوجة اقتصاديّة وهيكليّة، بعد أن استعصى عليها إيجاد حرفاء آخرين.

ويعود عدم توفّر حلول بديلة إلى أنّ السّيطرة الّتي يمارسها مجمع " *** " ومن وراءه شركة " *** " المدّعى عليها على شركة " ******* " والتي كانت من أهمّ الأسباب الّتي جعلت الشّركة المدّعية غير قادرة على التّعامل مع حرفاء جدد، ذلك أنّ الشّركات الأخرى المنتصبة في السّوق التّونسيّة لجأت إلى اقتناء منتوجات مستوردة باعتبار أنّه لا يمكنها منطقيّا التّعامل مع شركة يمتلك مجمع "سيكام" نسبة من رأس مالها، باعتباره منافس لها في السّوق.

وبناء على كلّ ما سبق، أكّد نائب شركة " ******* " أنّ جميع أركان وضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة متوفّرة، وقد قامت شركة " ** " المدّعى عليها بالإفراط في استغلال هذه الوضعيّة من خلال قطع العلاقة التّجاريّة التي تربطها بالشّركة المدّعية وهو ما أدّى إلى الإضرار بمصالحها ووضعها في حالة ماليّة تنذر بإفلاسها. وطلب من مجلس المنافسة فتح تحقيق في المسألة وإلزام الشّركة المدّعى عليها بالرّجوع عن هذه الممارسات كاتّخاذ الإجراءات اللاّزمة من أجل درء الأضرار الفادحة التي لحقت الشّركة المدّعية.

وأرفق نائب الشّركة المدّعية عريضة الدّعوى بجملة الوثائق التّالية:

– الوثيقة عدد 1: نسخة من محضر جلسة خاصّ بالاجتماع المنعقد في 23 أفريل 2003 بوضعيّة شركة " ا" والذي حضره كل من السيّد الرّئيس المدير العام لشركة " " و" " والسيّد ممثّلا لشركة " " والسيّد بوصفه مراقب حسابات. وتمّ التّفاوض خلال هذا الاجتماع على ما يلي:

- ❖ تحويل عملة شركة " " إلى شركة " ".
- ❖ تحويل نشاط شركة " " إلى شركة " ".

- ❖ الاعتناء بمحاسبة شركة " ا".
- ❖ تحويل مخزون شركة " ا" إلى شركة " ".
- ❖ أنظمة التّسوية.

– الوثيقة عدد 2: تتعلّق هذه الوثيقة بإحداث شركة " ".

– الوثيقة عدد 3: تتعلّق هذه الوثيقة بقائمة المكتتبين برأس مال شركة " " بتاريخ 6 فيفري 2006.

– الوثيقة عدد 4: تتمثّل هذه الوثيقة في نسخة من compte d'exploitation prévisionnel لشركة " " تتعلّق بالفترة الممتدّة من سنة 2003 إلى سنة 2012، والتي تبرز توقّعات بتطوّر رقم معاملات الشّركة من 2018000 دينارا في سنة 2003 إلى 4080591 دينارا في سنة 2012.

– الوثيقة عدد 5: تتمثّل هذه الوثيقة في نسخة من تقرير حول نشاط السيّد .

– الوثيقة عدد 6: تتمثّل هذه الوثيقة في عدد 02 مراسلات كما يلي:

- ❖ نسخة من مراسلة موجّهة من الرّئيس المدير العام لشركة " " إلى المدير العام المساعد لشركة "س " بتاريخ 17 أفريل 2006، أكّد من خلالها أنّ شركة " ا" قادرة على توفير قلاّبات وتجهيزات هيدروليكيّة لشركة " " مع ضمان نفس جودة المنتوجات الحاملة لعلامات PENTA وHYVA وOMFB التي تقوم باستيرادها شركة " "، ومذكّرا نظيره أنّ إحداث شركة " " يهدف إلى ضمان تزويد شركة " " بكلّ المنتوجات المصنّعة من قبلها.
- ❖ ردّ عليها هذا الأخير بمكتوب بتاريخ 18 أفريل 2006، أكّد من خلالها تواصل العلاقة التّجاريّة الحصريّة بين شركة " " وشركة " "، داعيا إلى مزيد تحسين تنافسيّة منتوجاتها.

– الوثيقة عدد 7: تتمثّل هذه الوثيقة في جملة من المراسلات المتبادلة بين شركتي " " و" ".

الوثيقة عدد 8: تتمثّل هذه الوثيقة في نسخة من جدول تفصيلي لتطوّر ثمن معدّات الرّفع من نوع 40 طن من 30 سبتمبر 2003 إلى 11 مارس 2010 والتي ظلّت مستقرّة طوال هذه الفترة.

الوثيقة عدد 9: تبرز هذه الوثيقة ما يلي:

- ❖ تراجع رقم معاملات شركة " " المنجز في إطار المعاملات التّجاريّة مع شركة " " مقارنة بالتوقّعات كما يلي:

| السّنة | 2003 | 2006 | 2009 | 2010 | 2011 |
|---|---|---|---|---|---|
| رقم المعاملات الجملي | 985062 | 1036004 | 952146 | 742217 | 480119 |
| رقم المعاملات المنجز مع شركة " " | 461088 | 486537 | 455584 | 240903 | 0 |
| رقم المعاملات المنجز مع شركة " " مقارنة بالتوقّعات | 21,13% | 16,77% | 12,92% | 6,51% | 0 |

- ❖ تطوّر الأعباء الاجتماعيّة والأجور من 440948 دينارا سنة 2003 إلى 356199 سنة 2011.
- ❖ تطوّر الخسائر المتراكمة للشّركة من 181825 دينارا سنة 2003 إلى 2302221 سنة 2011.
- ❖ توزيع رقم المعاملات حسب الحرفاء بالنّسبة لمعدّات الرّفع من نوع 40 طن ومن نوع 32 طن كما يلي:

| السّنة | شركة | | بقيّة الحرفاء | |
|---|---|---|---|---|
| | الكمّية | القيمة خالية من الأداء | الكمّية | القيمة خالية من الأداء |
| 2003 (9 أشهر) | 70 | 370657 | 0 | 0 |
| 2004 | 102 | 577720 | 0 | 0 |
| 2005 | 36 | 228160 | 0 | 0 |
| 2006 | 43 | 268284 | 0 | 0 |
| 2007 | 54 | 364752,5 | 2 | 20160 |
| 2008 | 60 | 418209 | 5 | 37164 |
| 2009 | 72 | 512280 | 2 | 14937 |
| 2010 | 28 | 199234 | 0 | 0 |
| 2011 | 0 | 0 | 4 | 29640 |

– الوثيقة عدد 10: تتعلّق هذه الوثيقة بمراحل وآجال إعداد المعدّات من نوع 40 طن compas، وقدّرت الآجال بـ 130,921 ساعة.

وبعد الاطّلاع على المكتوب المتعلّق بالردّ على عريضة الدّعوى والمرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 318 بتاريخ 15 جوان 2012، والذي أكّد من خلاله الأستاذ نائب الشّركة " ما يلي:

– عدم اختصاص مجلس المنافسة بالنّظر في الدّعوى على اعتبار أنّ الخلاف القائم بين شركة " " وشركة " " هو خلاف تجاري محوره عدم التزام الشّركة المدّعية بالتزاماتها التّعاقديّة تجاه الشّركة

المدّعى عليها وذلك في ما يتعلّق بشروط إنجاز الطّلبيّات وآجال تسليمها وهو ما تسبّب لها في خسائر هامّة وفي الإضرار بسمعتها التّجاريّة وبالتزامها تجاه حرفائها.

وطلب بناء على ذلك رفض الدّعوى لعدم الاختصاص وبصفة احتياطيّة إمهالها لأجل قصير لتقديم جوابها من حيث الأصل.

وبعد الاطّلاع على المكتوب المرسّم بكتابة المجلس المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 14 أوت 2012 والذي أكّد من خلاله نائب الشّركة المدّعى عليها أنّ الشّركة " "
تتولّى تصنيع المجرورات ونصف المجرورات والصّهاريج وهي تحقّق نسبة هامّة من رقم معاملاتها عن طريق التّصدير نحو الأسواق الأوروبّية والعربيّة والإفريقيّة، وهي تتعامل مع شركة " " المختصّة في صنع القلاّبات والرّافعات للتزوّد بهذه المعدّات الضّروريّة لصنع منتوجاتها، واتّسمت هذه العلاقة في السّنوات الأخيرة بنوع من الفتور نتيجة عدم احترام هذه الأخيرة لتعهّداتها التّجاريّة بخصوص آجال تسليم الطّلبيّات بالرّغم من عديد المراسلات والتّنابيه الموجّهة إليها في هذا الشّأن، وفي هذا الإطار تمّ الاتّفاق بين طرفي النّزاع على تزويد شركة " " بـ 22 قلاّبا هيدروليكيّا vérins compas بموجب الطّلبيّة المؤرّخة في 3 فيفري 2010 وذلك على أساس تسليمها 7 قطع في 4 مارس 2010 و5 قطع في 11 مارس 2010 و5 قطع في 18 مارس 2010 و 5 قطع في 25 مارس 2010 وذلك بثمن جملي قدره 156541 دينارا، إلاّ أنّه رغم حلول آجال التّسليم فإنّ شركة لم تحترم تعهّداتها.

وأرفق تائب الشّركة المدّعى عليها تقريره بجملة الوثائق التّالية:

– الوثيقة عدد 1: نسخة من المكتوب المؤرّخ في 23 سبتمبر 2010 والموجّه من المدير العام المساعد لشركة " " إلى الرّئيس المدير العام لشركة " "، والذي أكّد من خلاله الأضرار التي تكبّدتها الشّركة من جرّاء التّأخيرات في آجال التّسليم المتكرّرة من ذلك ما تعلّق بالطّلبيّة رقم 0035/10 كما يبيّنه الجدول التّالي:

| طلبيّات | | التّسليم | | عدد أيّام التّأخير |
|---|---|---|---|---|
| الكمّية | التّاريخ المفروض | الكمّية | التّاريخ | |
| 5 | 3 فيفري 2010 | 2 | 5 فيفري 2010 | 2 |
| | | 1 | 8 فيفري 2010 | 5 |
| | | 2 | 12 فيفري 2010 | 9 |
| 5 | 10 فيفري 2010 | 1 | 15 فيفري 2010 | 5 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | 3 | 22 فيفري 2010 | 12 |
| | | 1 | 23 فيفري 2010 | 13 |
| | | 1 | 25 فيفري 2010 | 8 |
| | | 2 | 1 مارس 2010 | 14 |
| 5 | 17 فيفري 2010 | 2 | 11 مارس 2010 | 24 |
| 3 | 24 فيفري 2010 | 3 | 26 مارس 2010 | 32 |

وأكّد الممثّل القانوني لشركة " " أنّ هذا الوضع أجبر الشّركة على إيجاد حلّ تعويضي بأوروبّا بأسعار أفصل وبنفس الجودة، داعيا شركة " " إلى عرض سعر أفضل بالنّسبة لمعدّات الرّفع من نوع 40 طن المخزّنة لديها لتتمّ برمجتها في الشّراءات المستقبليّة.

– الوثيقة عدد 2: نسخة من الحكم الصّادر عن المحكمة الابتدائيّة بتونس بتاريخ 11 جوان 2011، القضيّة عدد 12340/23.

وبعد الاطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث المدلى بها بتاريخ 24 جويلية 2017 والّذي جاء فيها بالخصوص أنّ السّوق المرجعيّة التي تنشط فيها شركة " " تعدّ سوق متّصلة بالسّوق المرجعيّة وليست بالسّوق الرّئيسيّة التي تستمدّ منها شركة " " قوّتها السّوقيّة لفرض هيمنتها، إضافة إلى أنّ قطع العلاقة لم يكن فجئيّا وإنّما تمّ نتيجة الإخلال ببعض الالتزامات التّعاقديّة وعليه وإن توفّر عنصر الهيمنة فإنّ الإفراط فيها منعدم في قضيّة الحال.

ومن ناحية أخرى، فإنّ الشّريك لا يمكن أن يحتجّ بوجوده في وضعيّة تبعيّة والحال أنّ مجمع شريك في رأس مال شركة " " بنسبة 2,5 % وعليه لا يمكن الاحتجاج بوجود وضعيّة تبعيّة.

واعتبارا لما سبق، فإنّ الممارسات المثارة لا تشكّل استغلالا لوضعيّة الهيمنة أو التّبعيّة الاقتصاديّة، وطلب تبعا لذلك رفض الدّعوى.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

وعلى 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 28 سبتمبر 2017، وبها لم يحضر الأستاذ نيابة عن شركة " " وبلغه الاستدعاء، وحضرت الأستاذة في حقّ زميلها الأستاذ نائب المدّعى عليها شركة " " وتمسّكت بالرّدود الكتابيّة.

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

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 12 أكتوبر 2017.

**وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:**

**1.من حيث الاختصاص:**

حيث دفع نائب الشّركة المدّعى عليها بأنّ مجلس المنافسة غير مختصّ بالنّظر في الدّعوى الرّاهنة باعتبار أنّ الخلاف القائم بين الطّرفين يكتسي صبغة تجاريّة بالأساس و يتمثّل محوره في عدم إيفاء الشّركة المدّعية بالتزاماتها التّعاقديّة وذلك في ما يتعلّق بشروط إنجاز الطّلبيّات وآجال تسليمها وهو ما تسبّب في خسائر هامّة لمنوّبته وأضرّ بسمعتها التّجاريّة وأجبرها على إيجاد حلول تعويضيّة للإيفاء بالتزاماتها.

وحيث استندت المدّعية في دعواها إلى أحكام الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار (جديد) الذي ينصّ على أنّ وضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة هي الوضعيّة التي يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين الذين لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتّسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات، كما يقتضي نفس الفصل أنّ قطع العلاقات التّجاريّة دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجاريّة مجحفة يعدّ استغلالا مفرطا لوضعيّة تبعيّة اقتصاديّة ويمثّل بذلك ممارسة مخلّة بالمنافسة.

وحيث خلافا لما جاء بهذا الدّفع،فإنّه تبيّن من خلال دعوى الحال أنّ الشّركة المدّعية اشتكت من الاستغلال المفرط لوضعيّة هيمنة اقتصاديّة ووضعيّة تبعيّة اقتصاديّة من قبل شركة " " المدّعى عليها.

وحيث تعيّن رفض الدّفع.

**2.من حيث الشّكل:**

حيث قدّمت الدّعوى في آجالها القانونيّة ممّن له الصّفة والمصلحة، واستوفت جميع شروطها.

**3.من حيث الأصل:**

حيث تعيب الشّركة " " المدّعية على الشّركة

" " المدّعى عليها قيامها بارتكاب ممارسات مخلّة بقواعد المنافسة تتمثّل في استغلال وضعيّة هيمنة على السّوق واستغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة.

**1.3.بخصوص العلاقة القائمة بين طرفي النّزاع:**

حيث أحدثت شركة " " بغرض تعويض شركة " " التّابعة لمجمع " " الذي يضمّ عدّة شركات تنشط في مجالات الصّناعة والتّأمين والخدمات الماليّة.

وحيث يمثّل نشاط شركة " " في إنتاج وصناعة القلاّبات (compas hydroliques) والرّافعات الهيدروليكيّة (verins hydroliques) التي تحتاجها شركة " " لتصنيع وتركيب المجرورات ونصف المجرورات وحاملات البضائع والصّهاريج وتوفير التّجهيزات على الحاملات المتعلّقة بالقلاّبات والصّهاريج. وهو نشاط متكامل ومترابط مع نشاط هذه الأخيرة المتمثّل في صناعة هياكل السيّارات والمعدّات الرّافعة (حسب السجلّ التّجاري للشّركة).

وحيث تنزّل إحداث شركة " " في إطار اتّفاق بين الأطراف المعنيّة يقضي بفصل شركة " " عن مجمع " " بطريقة تضمن مواصلة نشاطها من خلال إحداث شركة جديدة.

وحيث نتج عن هذا الاتّفاق ما يلي :

- مواصلة شركة " " للنّشاط السّابق لشركة " " والمتمثّل في إنتاج وصناعة القلاّبات (compas hydroliques) والرّافعات الهيدروليكيّة (verins hydroliques).
- التزام معنوي من شركة " " بمواصلة التزوّد بهذه المنتوجات المصنّعة من قبل شركة " ".

وحيث توزّع رأس مال شركة " " عند إحداثها كما يلي:

- 55 % : مساهمة السيّد (تطوّرت المساهمة لتصبح في حدود 92,5 % بعد دخول شركة " " في تركيبة رأس المال).
- 45 % : مساهمة مجمع " " (تطوّرت المساهمة لتصبح في حدود 2,5 %).

وحيث تطوّر رأس مال الشّركة ليصبح على النّحو التّالي:

- وعائلته وشركة " ": 92,5 %.
- مجمع : 2,5 %.

وحيث أقرّت شركة "سيكام" في ضوء ما ورد بالمراسلات المتبادلة بأنّ شركة " " هي الشّريك الحصري والمزوّد الوحيد لها بالقلاّبات الهيدروليكيّة التي تحتاجها لصناعة منتوجاتها النّهائيّة من مجرورات وصهاريج وذلك بموجب ما تمّ الاتّفاق عليه في إطار وضع حدّ لأنشطة شركة " أ" وتحويلها لفائدة شركة " " التي احترمت جميع التزاماتها من ذلك الأعباء المتعلّقة بانتقال العملة والمخزون المترتّب عن وضع حدّ لشركة " ".

وحيث أكّد الممثّل القانوني لشركة " " أنّه على امتداد الفترة الممتدّة من سنة 1988 إلى سنة 2003 أي منذ الانطلاق في تصنيع القلاّب صنف 32 طن اقتنت سيكام ما قدره 1198 قلاّبا بقيمة ماليّة تقدّر بـ 8871359 دينارا بما نسبته 86,91 % من رقم معاملات شركة " .

وحيث أنّه في ما يتعلّق بشركة " " التي انطلقت في النّشاط في مارس 2003، فقد اقتنت شركة " " إلى غاية سنة 2010 ما قدره 465 قلاّبا صنف 32 طن بقيمة ماليّة تقدّر بـ 2939296,5 دينارا بما نسبته 97,65 % من رقم معاملات الشّركة.

وحيث تراجع رقم معاملات شركة المنجز في إطار المعاملات التّجاريّة مع شركة مقارنة بالتوقّعات كما يلي:

| السّنة | 2003 | 2006 | 2009 | 2010 | 2011 |
|---|---|---|---|---|---|
| رقم المعاملات الجملي | 985062 | 1036004 | 952146 | 742217 | 480119 |
| رقم المعاملات المنجز مع شركة " " | 461088 | 486537 | 455584 | 240903 | 0 |
| رقم المعاملات المنجز مع شركة " " مقارنة بالتوقّعات | 21,13% | 16,77% | 12,92% | 6,51% | 0 |

وحيث أضافت المدّعية أنّه في سنة 2010 قطعت شركة " " المدّعى عليها تعاملها معها، وذلك بعد إلغاء الطلبيّة التي كانت ترمي إلى اقتناء:

- 7 قلاّبات في 4 مارس 2010.
- 5 قلاّبات في 11 مارس 2010.
- 5 قلاّبات في 18 مارس 2010.
- 5 قلاّبات في 25 مارس 2010.

وحيث اعتبرت شركة " " المدّعى عليها أنّ شركة " " المدّعية لم تحترم آجال التّسليم وتأخّرت بشكل هامّ عن تمكينها من المعدّات موضوع الطّلبيّة المذكورة أعلاه ممّا تسبّب لها في مشاكل وإحراج مع حرفائها، وهو ما اضطرّها إلى اللّجوء إلى حلول بديلة وذلك بالتّعاقد مع غيرها.

حيث أثارت شركة " " الممارسات المتعلّقة بالإفراط في استغلال وضعيّة الهيمنة الاقتصاديّة وفي استغلال وضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة من خلال قطع العلاقة التّجاريّة.

**2.3. بخصوص وضعيّة الهيمنة الاقتصاديّة:**

حيث تمتلك شركة " " أكثر من 40 % من حصّة السّوق طبقا للمعطيات الواردة بموقعها على شبكة الأنترنت، وهي شركة مصدّرة جزئيّا منذ سنة 1979 إذ تحقّق حوالي 60 % من رقم معاملاتها عن طريق التّصدير نحو الأسواق الخارجيّة.

وحيث أكّد فقه قضاء مجلس المنافسة في عديد المناسبات أنّه لا يكفي امتلاك الحصّة السّوقيّة الأكبر لاحتلال مركز هيمنة على السّوق لأنّ ذلك المركز لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليّات السّوق والتّأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها والتصرّف وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوط السّوق ومتطلّباتها وبالتّالي عدم قدرة بقيّة المنافسين على التّأثير على هيكلة السّوق.

وحيث درج عمل المجلس أيضا على اعتبار أنّ معيار الحصّة السّوقيّة يعدّ عنصرا من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السّوق، إضافة إلى عناصر أخرى كالتقدّم التّكنولوجي وتنوّع المنتوجات كمّا وكيفا وترويجها في مسالك توزيع كامل تراب الجمهوريّة.

وحيث لا تعتبر وضعيّة الهيمنة الاقتصاديّة في حدّ ذاتها ممارسة مخلّة بالمنافسة.

وحيث لم يتضمّن ملفّ القضيّة معطيات متعلّقة بقدرة شركة " " على فرض شروطها والتحكّم في آليّات السّوق والتّأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها والتصرّف وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوط السّوق ومتطلّباتها، ومن ثمّ فإنّ ادّعاء القائمة بالدّعوى أنّ شركة أفرطت في استغلال وضعيّة هيمنة اقتصاديّة بدا مجرّدا وغير مستند إلى ما يؤسّسه واقعا وقانونا.

**.2.3. بخصوص وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة:**

حيث ينصّ الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار على أنّه "... يمنع الاستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة اقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتّسويق أو التّزود أو إسداء الخدمات.

وحيث يمكن أن تتمثّل حالات الاستغلال المفرط لوضعيّة تبعيّة اقتصاديّة خاصّة في الامتناع عن البيع أو تعاطي بيوعات أو شراءات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التّجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة ".

وحيث يقتضي التثبّت من ذلك النّظر في مدى تظافر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التّبعية الإقتصاديّة والإفراط في استغلالها.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ حالة التّبعية الإقتصاديّة تتكوّن من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التّاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح. وتتمثّل هذه العناصر في السّمعة التي تحظى بها علامة المزوّد وأهميّة نصيبها في السّوق ومدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتّاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة واستعصاء التزوّد بموادّ أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التّاجر نفسه أو سياسته التجاريّة، ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

وحيث تتمثّل الممارسة المثارة في قضيّة الحال في قطع علاقة تجاريّة دون سبب موضوعي.

وحيث ادّعت شركة أنّها توجد في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة تجاه شركة " "

ويتجلّى ذلك من خلال:

– الاتّفاق الحاصل بين طرفي النّزاع المضمّن بمحضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 23 أفريل 2003 والّذي نصّ على إحداث شركة " " لتعويض شركة " " التي تنتمي لمجمع " ".

وبمقتضى هذا الاتّفاق تمّ نقل نشاط شركة " " المتمثّل في إنتاج وصناعة العديد من أنواع القلاّبات (compas hydroliques) والرّافعات الهيدروليكيّة (verins hydroliques) التي تحتاجها شركة " " لتصنيع وتركيب المجرورات ونصف المجرورات وحاملات البضائع والصّهاريج وتوفير التّجهيزات على الحاملات المتعلّقة بالقلاّبات والأسطح والصّهاريج، نحو شركة " ".

– التزام شركة " " بالتزوّد الحصري من شركة" "، وهو ما تمّ التّنصيص عليه بمقتضى المكتوب المؤرّخ في 18 أفريل 2006.

وحيث أقرّ مجلس المنافسة في مناسبات عديدة أنّه لا يجب على العوامل والأسباب التي أدّت إلى وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة أن تكون وليدة خيار استراتيجي أو سياسة تجاريّة للشّركة المعنيّة ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

وحيث بناء على ذلك يعتبر الاتّفاق الحاصل بين طرفي النّزاع المضمّن بمحضر الجلسة المنعقدة بتاريخ 23 أفريل 2003 خيار استراتيجيّا للشّركة المدّعية.

وحيث، لا يمكن والحال ما ذكر اعتبار أنّ شركة " " في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة في علاقتها مع شركة " " بعد أن اختارت بصورة إراديّة أن تكون في هذه الوضعيّة.

وحيث فضلا عن ذلك وبخصوص قطع العلاقة التّجاريّة دون سبب موضوعي فقد تبيّن من الحكم الصّادر عن المحكمة الابتدائيّة بتونس بتاريخ 11 جوان 2011 في القضيّة عدد 12340/23، أنّ تحديد الشّركة

المدّعى عليها لآجال التّسليم هو من العناصر التي تأسّس عليها وصل الطّلبيّة باعتباره من المسائل المشترطة وعليه فإنّه من غير المستساغ قانونا اعتبار الشّركة المدّعية غير مواجهة بتاريخ التّسليم سيما إزاء خلوّ الملفّ من أيّ مؤثّر من شأنه الإفادة بمنازعة المدّعية في تلك الآجال، وأنّ المحكمة قضت ابتدائيّا بعد استعراضها لجملة من الحيثيّات برفض الدّعوى الأصليّة وإبقاء مصاريفها القانونيّة محمولة على القائم به.

وحيث أنّه لا يمكن في ضوء ما سبق للجهة المدّعية أن تتمسّك بأنّ العلاقة التّجاريّة بين طرفي النّزاع قد تمّ قطعها دون سبب موضوعي.

**و لهذه الأسباب**

**قرّر المجلس رفض الدّعوى أصلا.**

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدتين والسادّة عمر التّونكتي ورجاء الشوّاشي وريم بوزيّان وأكرم الباروني.

وتلي علنا بجلسة يوم 12 أكتوبر 2017 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

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