الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضيّة عدد : 171456

تاريخ القرار: 29 سبتمبر 2021

قـــــــرار

أصـــدر مجـــلس المـــنافسة القـــرار الـــتّالي بيـــن:

المدّعية: الشّركة

في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها ،، نائبها الأستاذ ،

ب، الكائن مكتبه ،

من جهـــة،

المدّعى عليهم:

1.شركة في شخص

ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بمقرّ

،، الكائن مقرّها

محلّ مخابرتها بمكتب الأستاذ ، الكائن مقرّه

2.شركة في شخص ممثّلها القانوني،

الكائن مقرّها ، محلّ مخابرتها بمكتب

الأستاذ ،، الكائن مقرّه

3.شركة في شخص

ممثّلها القانوني، محلّ مخابرتها بمكتب الأستاذ ، الكائن مقرّه ؛

4.شركة ، في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها ،

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على عريضة الدّعوى المرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 171456 بتاريخ 10 ماي 2017، والتي جاء فيها أنّ الشّركة

المختصّة في مجال ائتمان السّفن أبرمت مع شركة

عقدا لفائدة شركة

مؤرّخ في 1 جويلية 2015، تمّ بمقتضاه إسناد الشّركة المدّعية التّمثيل الحصري للشّركة المدّعى عليها الأولى داخل كامل التّراب التّونسي وذلك لمدّة 5 سنوات.

واستنادا إليه، تولّت الشّركة المدّعية توفير فريق عمل من ذوي الخبرة الكفاءة وغيّرت تسميتها التّجاريّة إلى "ن ،"، إضافة إلى وضع نظام معلوماتي "OIP" يتيح لشركة ،

مراقبة العمل المنجز لفائدتها في جميع الأوقات.

وحيث حصلت عمليّة اندماج اقتصادي بين كلّ من النّاقل البحري الذي تمثّله الشّركة بالنّاقل البحري شركة ، والتي حلّت محلّ شركة

بمقتضى عقد تكميلي مؤرّخ في 1 مارس 2016.

وحيث وجّهت شركة

تبعا لذلك مراسلة إلى المدّعية بتاريخ 4 ماي 2016 تعلمها بقطع العلاقة التّجاريّة بداية من تاريخ 21 جويلية 2016.

وحيث تعتبر المدّعية أنّ هذا الإجراء يخالف أحكام الفصل الخامس من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار، ويعدّ إفراطا في استغلال وضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة التي كانت توجد فيها تجاه المدّعى عليها ويبرز ذلك خاصّة من خلال:

- ارتباط رقم المعاملات المحقّق من المدّعية بنسبة 100 % بنشاطها مع المدّعى عليها.
- أنّ الشّركة أسّست سمعتها التّجاريّة على ارتباطها بشهرة وصيت النّاقل البحري الأجنبي شركة

المنصهرة صلب شركة ، وبلغ نصيبها من سوق النّقل البحري للبضائع بالعالم بعد عمليّة الإدماج.

– أنّ عقد التّمثيل الحصري احتوى بنودا مجحفة كتحديد العمولات وطريقة التّقييم وكذلك سلطة المراقبة التي فرضتها والالتزام بإرسال تقارير دوريّة عن وضعيّة السّوق وبتحمّل أعباء السّياسة الإشهاريّة والامتناع عن تمثيل ناقلين بحريّين منافسين.

– استحالة إيجاد حلّ بديل من خلال التّعاقد مع ناقل بحري آخر لتمثيله باعتبار أنّ سوق النّقل البحري هي سوق مغلقة، وأنّ التّعامل التّجاري يتمّ أساسا وفق عقود طويلة المدى.

وبعد الاطّلاع على الردّ المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 388 بتاريخ 23 جوان 2017، المدلى به من الأستاذ نائب كلّ من شركة

وشركة

، والذي تضمّن بالخصوص ما يلي:

– أنّ الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار لم يتعرّض إلى العقود المبرمة في مجال التّمثيل البحري بما يجعل مجلس المنافسة غير مختصّ بالنّظر في النّزاع القائم.

– أنّ القانون التّونسي لا يمنع وضعيّة الهيمنة الاقتصاديّة في حدّ ذاتها، بل يلزم المؤسّسة بعدم استغلال هذه الوضعيّة حتى لا تخلّ بقواعد المنافسة داخل السّوق المعنيّة.

– أنّ المعطيات التي أدلت بها الشّركة المدّعية لإثبات الاستغلال المفرط لمركز الهيمنة على سوق الائتمان والتّمثيل البحري غير مطابقة للواقع ذلك أنّ نسبة تواجد كلّ من شركة

وشركة

في سوق النّقل البحري بتونس لا تتجاوز نسبة 1 % بما لا يمكّنها من الهيمنة على السّوق المرجعيّة.

– أنّ تغيير التّسمية التّجاريّة لا يندرج في إطار وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة وإنّما هو تنفيذ لبند تعاقدي ينصّ على إحالة الاسم التّجاري.

– أنّ خطّة العمل المقدّمة من المدّعية لا تعدو أن تكون وثيقة غير ملزمة ولا يمكن اعتمادها كسند في احتساب حجم النّشاط باعتبار أنّه لم تتمّ الموافقة أو المصادقة عليها.

– أنّ عمليّة فسخ العقد هي موضوع قضيّة منشورة لدى المحكمة العليا بباريس طبقا لأحكام الفصل 9 من عقد التّمثيل (تمّ إرفاق نسخة من mise en état sans présence nécessaire des avocats; tribunal de grande instance de paris).

وفضلا عن ذلك فإنّ المدّعية لم تثبت عدم توصّلها إلى حلول بديلة مثلما ادّعت ذلك ضرورة أنّ نشاطها الأصلي المتمثّل في النّقل وائتمان السّفن يخوّل لها ممارسة أنشطة أخرى، وأنّ حالة التّبعيّة على فرض وجودها، كانت خيارا إراديّا من جانبها بموجب الإمضاء على عقد الوكالة.

واستنادا لما ذكر طلب نائب الشّركتين المدّعى عليهما الحكم أصليّا برفض الدّعوى لعدم الاختصاص واحتياطيّا رفضها موضوعا لعدم وجاهتها.

وبعد الاطّلاع على الردّ المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 414 بتاريخ 13 جويلية 2017، المقدّم من الممثّل القانوني لشركة والمتضمّن أنّ الشّركة لم تحقّق أيّ رقم معاملات في تونس. وطلب تبعا لذلك إخراجها من نطاق التّداعي.

وبعد الاطّلاع على الردّ المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 158 بتاريخ 2 مارس 2018، المقدّم من الممثّل القانوني لشركة ، والذي أدلى من خلاله بجملة من الوثائق اقتضاها سير التّحقيق.

وبعد الاطّلاع على الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 297 بتاريخ 24 ماي 2021، والذي أكّد من خلاله الممثّل القانوني لشركة

تعمّد الشّركة المدّعية إخفاء العديد من المعطيات والوثائق وعدم احترامها لجميع تعهّداتها الماليّة والتّجاريّة، إضافة إلى تعهّد القضاء الفرنسي بموضوع النّزاع.

وبعد الاطّلاع على الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 372 بتاريخ 15 جوان 2021، المقدّم من الأستاذ نائب كلّ من شركتي

و

، والذي تمسّك من خلاله بالاختصاص المطلق للمحكمة العليا بباريس للنّظر في النّزاعات المنبثقة عن تنفيذ وتأويل وخرق وقطع العلاقة التّعاقديّة بين طرفي النّزاع. مضيفا أنّ عقد الوكالة البحريّة كان نتاجا لمبدأ الحرّية التّعاقديّة في مجال النّقل البحري ومتوافقا ومطابقا لضوابط مجلّة التّجارة البحريّة، فضلا عن غياب حالة التّبعيّة وعدم تأثير الوقائع المعروضة على السّوق المرجعيّة.

وبعد الاطّلاع على ملحوظات مندوبة الحكومة المدلى بها بتاريخ 1 جويلية 2021 والتي أكّدت من خلالها توفّر العناصر المكوّنة لوضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة على غرار إلزاميّة تغيير التّسمية التّجاريّة للمدّعية، وتحمّل أعباء السّياسة التّجاريّة والامتناع عن تمثيل ناقلين بحريّين منافسين، بالإضافة إلى أهميّة رقم المعاملات المحقّق مع الشّركات المدّعى عليها وصعوبة إيجاد الشّركة المدّعية لحلول بديلة، وأنّ اقتران تضمّن عقد الوكالة البحريّة لبنود مجحفة مع القطع التعسّفي للعلاقة التّعاقديّة يمثّل إفراطا في

استغلال وضعيّة التّبعيّة الاقتصاديّة بما يتّجه معه إدانة الشّركات المدّعى عليها إضافة إلى إدانة الأطراف المبرمة لعقد الوكالة البحريّة باعتباره مخالفا لأحكام الفصلين 5 و6 من القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

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 الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 1 سبتمبر 2021، وبها تلا المقرّر السيّد ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث.

ولم يحضر نائب المدّعية الأستاذ ، ووجّه إليه الاستدعاء.

وحضر الأستاذ نيابة على المدّعى عليهما شركة

وشركة ورافع في ضوء تقارير الكتابيّة المقدّمة طالبا بصفة أصليّة برفض الدّعوى لعدم الاختصاص لتعلّقها بالعقد الرّابط بين المدّعية والمدّعى عليهما، واحتياطيّا رفضها موضوعا لانعدام وجود التّبعيّة الاقتصاديّة والإفراط فيها مثلما جاء بطلبات المدّعية.

وحضرت الأستاذة الكريشي نيابة عن الأستاذ نائب شركة "

ا" ورافعت طالبة بصورة أصليّة إخراج منوّبتها من نطاق التّداعي لانعدام وجود أيّ علاقة تعاقديّة بين الطّرفين، واحتياطيّا رفضها موضوعا لغياب ما يؤسّسها قانونا وموضوعا.

ولم تحضر مندوبة الحكومة السيّدة ، وأدلت بملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 22 سبتمبر 2021، ثمّ التّمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 29 سبتمبر 2021.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من حيث الاختصاص:

حيث كانت الدّعوى ترمي إلى اعتبار ما أقدمت عليه الجهة المدّعى عليها بإنهائها العلاقة التّجاريّة الرّابطة بينها وبين الشّركة المدّعية إفراطا في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة.

وحيث دفع الأستاذ بعدم اختصاص مجلس المنافسة بالنّظر في النّزاع القائم ضرورة أنّ الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار لم يتعرّض إلى العقود المبرمة في مجال التّمثيل البحري، فضلا عن تعهّد القضاء الفرنسي بالنّزاع الماثل.

وحيث تعلّق عقد الوكالة موضوع المنازعة بنشاط التّمثيل التّجاري، بما يصيّره بطبيعته تلك كغيره من العقود التّجاريّة خاضعا لأحكام القانون المتعلّق بالمنافسة، ويوكل لمجلس المنافسة اختصاص النّظر فيه.

وحيث تعيّن والحال ما ذكر ردّ هذا الدّفع لعدم وجاهته.

من حيث الشّكل:

حيث قدّمت الدّعوى ممّن له الصّفة والمصلحة وفي الآجال القانونيّة واستوفت جميع شروطها الشّكليّة وتعيّن التّصريح بقبولها من هذه النّاحية.

من حيث الأصل:

حيث تعلّقت الدّعوى بسوق ائتمان السّفن التي تخضع لمقتضيات القانون عدد 44 لسنة 2008 المؤرّخ في 21 جويلية 2008 المتعلّق بتنظيم المهن البحريّة وأحكام كرّاس شروط ممارسة مهنة أمين السّفينة.

وحيث تنشط في هذا السّوق، حسب المعطيات المتوفّرة بالملفّ القضائي، عدة شركات تقوم بالتّمثيل التّجاري لعدد من النّاقلين البحريّين وفق عقود وكالة بحريّة.

وحيث تفيد وقائع الدّعوى أنّ الشّركة المتوسّطيّة للنّقل

المدّعية ارتبطت مع شركة

والتي تغيّرت تسميتها في ما بعد لتصبح شركة

، والممثّلة قانونا لشركة

، بعقد وكالة مؤرّخ في 8 ماي 2015، تمّ بمقتضاه إسناد الشّركة المدّعية التّمثيل الحصري داخل كامل التّراب التّونسي وذلك لمدّة 5 سنوات بداية من تاريخ 1 جويلية 2015.

وحيث ثبت أنّ عمليّة اندماج اقتصادي حصلت في 18 فيفري 2016 بين كلّ من شركة والشّركة الصّينيّة ، نتج عنها إحداث شركة جديدة وهي شركة .

وحيث تمّ بداية من تاريخ 1 مارس 2016، تنقيح عقد الوكالة البحريّة لتصبح الشّركة وكيلا لشركة

عوضا عن شركة

.

وحيث تمّ إعلام المدّعية في جويلية 2016 بانتهاء العلاقة الرّابطة بينهما.

وحيث تعلّق عقد الوكالة موضوع النّزاع الرّاهن، بإسناد الشّركة المدّعية التّمثيل التّجاري الحصري لشركة

داخل كامل التّراب التّونسي وذلك لمدّة 5 سنوات بداية من تاريخ 1 جويلية 2015.

وحيث تضمّن العقد المذكور بنودا مجحفة كتحديد العمولات وطريقة التّقييم وكذلك سلطة المراقبة المفروضة والالتزام بإرسال تقارير دوريّة عن وضعيّة السّوق وبتحمّل أعباء السّياسة التّجاريّة، وخاصّة:

- استعمال أو إحالة اسم تجاريّ.
- التّمثيل التّجاري الحصري.
- التّنصيص على إمكانيّة القطع غير المشروط للعلاقة التّعاقديّة.
- الامتناع عن تمثيل ناقلين بحريّين منافسين.

وحيث نصّ الفصل 5 من القانون المتعلّق بالمنافسة 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 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 وقد تنتج بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة".

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

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أنّ حالة التّبعية الاقتصاديّة تنتج عن تحالف عناصر ينشأ من اجتماعها وضع التّاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح.

وحيث من المعلوم أيضا أنّ العوامل والأسباب التي أدّت إلى وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة لا يجب أن تكون وليدة خيار استراتيجي أو سياسة تجاريّة للشّركة المعنيّة.

وحيث يعتبر الاتّفاق الحاصل بين أطراف النّزاع والذي تجسّد في تعاقد الشّركة

المدّعية مع شركة

والتي تغيّرت تسميتها في ما بعد لتصبح شركة

ثمّ حلّت محلّها شركة

بعد عمليّة الاندماج، والممثّلة قانونا لشركة

، بإبرام عقد وكالة

، مؤرّخ في 8 ماي 2015، خيارا استراتيجيّا تمّ بمقتضاه إسناد الشّركة المدّعية التّمثيل الحصري داخل كامل التّراب التّونسي وذلك لمدّة 5 سنوات بداية من تاريخ 1 جويلية 2015.

وحيث وبالنّظر لخصائص السّوق المرجعيّة المتعلّقة بائتمان السّفن والتّي تتميّز بكونها سوقا مغلقة يصعب فيها إيجاد حلول تجاريّة بديلة باعتبار تعاقد كلّ ناقل بحري مع أمين سفينة يمثّله تجاريّا بصفة حصريّة ولمدّة تمتدّ عادة في الزّمن، فإنّ الشّركة

كانت في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة إزاء شركة ،

التي حلّت محلّها في ما بعد شركة

.

وحيث تضمّن عقد الوكالة البحريّة جملة من الشّروط التّجاريّة المجحفة بشأن التّمثيل التّجاري الحصري ومنع التّعامل مع شركات أخرى منافسة.

وحيث تبيّن أنّ رقم معاملات المدّعية بالنّسبة للفترة الفاصلة بين جويلية 2015 إلى جوان 2016 والمقدّر بـــ 281.334,042 دينار تحقّق بصورة تامّة مع المدّعى عليها شركة

.(

وحيث توقّفت المدّعية عن النّشاط بعد صدور قرار إنهاء العلاقة مع المدّعى عليهما واضطرّت إلى تسريح جميع العاملين معها.

وحيث أنّ ما أتته المدّعى عليهما يعدّ إفراطا في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة على معنى الفصل 5 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

و لهذه الأسباب

قرّر المجلس :

1.اعتبار الممارسة المنسوبة للمدّعى عليهما شركة

وشركة ' مخلّة بالمنافسة

على معنى أحكام الفصل الخامس من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 وتسليط خطيّة ماليّة عليهما بالتّضامن قدرها مائة ألف دينار (100.000,000 دينار).

2.إلزام المدّعى عليهما بالكفّ عن الممارسة موضوع الدّعوى كإلزامهما بنشر منطوق هذا القرار بصحيفتين يوميّتين على نفقتهما ورفض الدّعوى فيما زاد على ذلك.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدين الخموسي بوعبيدي ومصطفى باللطّيف والسيّدتين فتحيّة حمّاد وريم بوزيّان.

وتلي علنا بجلسة يوم 29 سبتمبر 2021 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس **كاتبة الجلسة**

رضا بن محمود **يمينة الزّيتوني**