

قرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدّعية: الشركة المتوسّطة للنقل CMT (شركة شاينا شيبينغ تونيزيا China Shipping Tunisia سابقا) في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بالمنطقة المينائية طريق الميناء، نائبها الأستاذ مبروك المدوّري، الكائن مكتبه بشارع الحرّية، عدد 111، الطابق الثالث، البلفيدير، 1002 تونس، من جهة،

المدعى عليهم:

1. شركة شاينا شيبينغ كونتاينر لاين كو أل ت د (China Shipping Line Co.Ltd) في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بمقرّ قرعها الأصلي شركة شاينا شيبينغ فرنسا (China Shipping France sas)، الكائن مقرّها بـ 10 Place Léon Meyer, 76063 Le Havre, Cedex, France، محلّ مخبرتها بمكتب الأستاذ محمد الحبيب العويّدة، الكائن مقرّه بنهج مدحت باشا، إقامة سندباد 2، عمارة ب، شقة عدد 11، تونس،

2. شركة شاينا شيبينغ نورث أفريكا (China Shipping North Africa) في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بـ 5993 chemin de la Tasque, 13430 France Eyguières، محلّ مخبرتها بمكتب الأستاذ بن فضل وشركاؤه، الكائن مقرّه بنهج 67، آلان سافاري، الطابق الثالث، شقة عدد أ 33، تونس البلفيدير 1002،

3. شركة كوسكو كونتاينر لاين كو أل ت د (Cosco Container Lines Co.Ltd) في شخص ممثّلها القانوني، محلّ مخبرتها بمكتب الأستاذ محمد الحبيب العويّدة، الكائن مقرّه بنهج مدحت باشا، إقامة سندباد 2، عمارة ب، شقة عدد 11، تونس،

4. شركة طاروس تونس في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بنهج مرسيليا، ميناء رادس، بن عروس،

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الدّعى المرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 171456 بتاريخ 10 ماي 2017، والتي جاء فيها أنّ الشّركة المتوسّطيّة للنّقل CMT (شركة شاينا شيبينق تونيزيا China Shipping Tunisia سابقا) المختصّة في مجال ائتمان السّفن أبرمت مع شركة شاينا شيبينق نورث أفريقيا (China Shipping North Africa) عقدا لفائدة شركة شاينا شيبينق كونتاينر لاين كو آل ت د (China Shipping Line Co.Ltd) مؤرّخ في 1 جويلية 2015، تمّ بمقتضاه إسناد الشّركة المدّعية التّمثيل الحصري للشّركة المدّعى عليها الأولى داخل كامل التّراب التّونسي وذلك لمدة 5 سنوات. واستنادا إليه، تولّت الشّركة المدّعية توفير فريق عمل من ذوي الخبرة الكفاءة وغيرت تسميتها التّجاريّة إلى "شاينا شيبينق تونس"، إضافة إلى وضع نظام معلوماتي "OIP" يتيح لشركة شاينا شيبينق كونتاينر لاين كو آل ت د (China Shipping Line Co.Ltd) مراقبة العمل المنجز لفائدتها في جميع الأوقات.

وحيث حصلت عمليّة اندماج اقتصادي بين كلّ من النّاقل البحري الذي تمثّله الشّركة بالنّاقل البحري شركة كوسكو كنتاينر لاين، والتي حلّت محلّ شركة شاينا شيبينق كونتاينر لاين كو آل ت د (China Shipping Line Co.Ltd) بمقتضى عقد تكميلي مؤرّخ في 1 مارس 2016. وحيث وجّهت شركة شاينا شيبينق كونتاينر لاين كو آل ت د (China Shipping Line Co.Ltd) 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 شاينا شيبينق كو آل ت دي المنصهرة صلب شركة كوسكو، وبلغ نصيبها من سوق النّقل البحري للبضائع بالعالم بعد عمليّة الإدماج.

- أن عقد التمثيل الحصري احتوى بنوداً محدّدة العمولات وطريقة التقييم وكذلك سلطة المراقبة التي فرضتها والالتزام بإرسال تقارير دورية عن وضع السوق وبتحمّل أعباء السياسة الإشهارية والامتناع عن تمثيل ناقلين بحريين منافسين.

- استحالة إيجاد حلّ بديل من خلال التعاقد مع ناقل بحري آخر لتمثيله باعتبار أن سوق النقل البحري هي سوق مغلقة، وأنّ التعامل التجاري يتمّ أساساً وفق عقود طويلة المدى.

وبعد الاطلاع على الردّ المرسم بكتابة المجلس تحت عدد 388 بتاريخ 23 جوان 2017، المدلى به من الأستاذ محمد الحبيب عويدة نائب كلّ من شركة شايينا شيبينغ كونتاينر لاين كو آل ت د (China Shipping Line Co.Ltd) وشركة كوسكو كونتاينر لاين كو آل ت د (Cosco Container Lines Co.Ltd)، والذي تضمّن بالخصوص ما يلي:

- أن الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار لم يتعرّض إلى العقود المبرمة في مجال التمثيل البحري بما يجعل مجلس المنافسة غير مختصّ بالنظر في النزاع القائم.

- أن القانون التونسي لا يمنع وضعيّة الهيمنة الاقتصادية في حدّ ذاتها، بل يلزم المؤسسة بعدم استغلال هذه الوضعيّة حتى لا تخلّ بقواعد المنافسة داخل السوق المعنية.

- أن المعطيات التي أدلت بها الشركة المدّعية لإثبات الاستغلال المفرط لمركز الهيمنة على سوق الائتمان والتمثيل البحري غير مطابقة للواقع ذلك أن نسبة تواجد كلّ من شركة شايينا شيبينغ كونتاينر لاين كو آل ت د (China Shipping Line Co.Ltd) وشركة كوسكو كونتاينر لاين كو آل ت د (Cosco Container Lines Co.Ltd) في سوق النقل البحري بتونس لا تتجاوز نسبة 1% بما لا يمكنها من الهيمنة على السوق المرجعية.

- أن تغيير التسمية التجارية لا يندرج في إطار وضعيّة تبعيّة اقتصادية وإنّما هو تنفيذ لبند تعاقدى ينصّ على إحالة الاسم التجاري.

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

- أن عمليّة فسخ العقد هي موضوع قضية منشورة لدى المحكمة العليا بباريس طبقاً لأحكام الفصل 9 من عقد التمثيل (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 إراديا من جانبها. بموجب الإمضاء على عقد الوكالة. واستنادا لما ذكر طلب نائب الشّركتين المدّعى عليهما الحكم أصليا برفض الدّعوى لعدم الاختصاص واحتياطيا رفضها موضوعا لعدم وجاهتها.

وبعد الاطّلاع على الرّدّ المرسم بكتابة المجلس تحت عدد 414 بتاريخ 13 جويلية 2017، المقدّم من الممثل القانوني لشركة شاينا شيبينغ نورث أفريكا (China Shipping North Africa) والمتضمّن أنّ الشركة لم تحقّق أيّ رقم معاملات في تونس. وطلب تبعا لذلك إخراجها من نطاق التّداعي.

وبعد الاطّلاع على الرّدّ المرسم بكتابة المجلس تحت عدد 158 بتاريخ 2 مارس 2018، المقدّم من الممثل القانوني لشركة طاروس تونس والذي أدلى من خلاله بجملة من الوثائق اقتضاها سير التّحقيق.

وبعد الاطّلاع على الرّدّ على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس تحت عدد 297 بتاريخ 24 ماي 2021، والذي أكّد من خلاله الممثل القانوني لشركة "United Shipping Agency Network USAN France" تعمدّ الشركة المدّعية إخفاء العديد من المعطيات والوثائق وعدم احترامها لجميع تعهّدها الماليّة والتّجاريّة، إضافة إلى تعهّد القضاء الفرنسي بموضوع النزاع.

وبعد الاطّلاع على الرّدّ على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس تحت عدد 372 بتاريخ 15 جوان 2021، المقدّم من الأستاذ محمد الحبيب عويّدة نائب كلّ من شركتي شاينا شيبينغ كونتاينر لاين كو أل ت د (China Shipping Line Co.Ltd) وكوسكو كونتاينر لاين كو أل ت د (Cosco Container Lines Co.Ltd) والذي تمسّك من خلاله بالاختصاص المطلق للمحكمة العليا بباريس للنّظر في النزاعات المنبثقة عن تنفيذ وتأويل وخرق وقطع العلاقة التّعاقدية بين طرفي النزاع. مضيفا أنّ عقد الوكالة البحريّة كان نتاجا لمبدأ الحرّيّة التّعاقدية 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، وتحملّ أعباء السّياسة التّجاريّة والامتناع عن تمثيل ناقلين بحريّين منافسين، بالإضافة إلى أهميّة رقم المعاملات المحقّق مع الشّركات المدّعى عليها وصعوبة إيجاد الشركة المدّعية لحلول بديلة، وأنّ اقتران تضمّن عقد الوكالة البحريّة لبنود مححفة مع القطع التعسّفي للعلاقة التّعاقدية يمثّل إفراطا في

استغلال وضعيّة التبعية الاقتصادية بما يتّجه معه إدانة الشركات المدّعى عليها إضافة إلى إدانة الأطراف المبرمة لعقد الوكالة البحرية 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 بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 1 سبتمبر 2021، وبما تلا المقرر السيّد صبحي شعباني ملخصا من تقرير ختم الأبحاث.

ولم يحضر نائب المدّعية الأستاذ مبروك المدّوري ووجّه إليه الاستدعاء.

وحضر الأستاذ محمد الحبيب عويّدة نيابة على المدّعى عليهما شركة "شاينا شيبينق كونتاينر" وشركة كوسكو كونتاينر" ورافع في ضوء تقارير الكتائبية المقدّمة طالبا بصفة أصلية برفض الدّعى لعدم الاختصاص لتعلّقها بالعقد الرّابط بين المدّعية والمدّعى عليهما، واحتياطيا رفضها موضوعا لانعدام وجود التبعية الاقتصادية والإفراط فيها مثلما جاء بطلبات المدّعية.

وحضرت الأستاذة الكريشي نيابة عن الأستاذ بن فضل وشركاؤه نائب شركة " شاينا شيبينق نورث أفريكا" ورافعت طالبة بصورة أصلية إخراج منوّبتها من نطاق التّداعي لانعدام وجود أيّ علاقة تعاقدية بين الطرفين، واحتياطيا رفضها موضوعا لغياب ما يؤسّسها قانونا وموضوعا.

ولم تحضر مندوبة الحكومة السيّدة فضيلة الرّاجحي وأدلت بملاحظات الكتائبية المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلّسة يوم 22 سبتمبر 2021،

ثمّ التّמיד في أجل المفاوضة إلى جلّسة يوم 29 سبتمبر 2021.

وبما وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الاختصاص:

حيث كانت الدّعى ترمي إلى اعتبار ما أقدمت عليه الجهة المدّعى عليها بإنهائها العلاقة التجاريّة الرّابطة بينها وبين الشركة المدّعية إفراطا في استغلال وضعيّة تبعية اقتصادية.

وحيث دفع الأستاذ محمد الحبيب عويّدة بعدم اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في النزاع القائم ضرورة أن الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار لم يتعرّض إلى العقود المبرمة في مجال التمثيل البحري، فضلا عن تعهد القضاء الفرنسي بالنزاع المائل.

وحيث تعلّق عقد الوكالة البحرية (contrat d'agence maritime) موضوع المنازعة بنشاط التمثيل التجاري، بما يصيّر بطبيعته تلك كغيره من العقود التجارية خاضعا لأحكام القانون المتعلق بالمنافسة، ويوكل لمجلس المنافسة اختصاص النظر فيه.

وحيث تعيّن والحال ما ذكر ردّ هذا الدّفع لعدم وجاهته.

من حيث الشّكل:

حيث قدّمت الدّعوى ممّن له الصّفة والمصلحة وفي الآجال القانونية واستوفت جميع شروطها الشّكليّة وتعيّن التصريح 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 البحرية وأحكام كرّاس شروط ممارسة مهنة أمين السفينة.

وحيث تنشط في هذا السّوق، حسب المعطيات المتوفّرة بالملفّ القضائي، عدة شركات تقوم بالتمثيل التجاري لعدد من الناقلين البحريّين وفق عقود وكالة بحريّة.

وحيث تفيد وقائع الدّعوى أنّ الشّركة المتوسّطيّة للنّقل CMT (شركة شاينا شيبينق تونيزيا

China Shipping Tunisia سابقا) المدّعية ارتبطت مع شركة United Shipping Agency

Network USAN France والتي تغيّرت تسميتها في ما بعد لتصبح شركة شاينا شيبينق نورث أفريكا

(China Shipping North Africa)، والممثّلة قانونا لشركة شاينا شيبينق كونتاينر لاين كوالا

(China Shipping Line Co.Ltd)، بعقد وكالة بحريّة (contrat d'agence maritime) مؤرّخ في 8

ماي 2015، تمّ بمقتضاه إسناد الشّركة المدّعية التّمثيل الحصري داخل كامل التّراب التّونسي وذلك لمدة

5 سنوات بداية من تاريخ 1 جويلية 2015.

وحيث ثبت أنّ عمليّة اندماج اقتصادي حصلت في 18 فيفري 2016 بين كلّ من شركة (China Shipping Group Co.Ltd) والشركة الصينيّة (Cosco Group Co.Ltd)، نتج عنها إحداث شركة جديدة وهي شركة (Cosco Shipping Co.Ltd).

وحيث تمّ بداية من تاريخ 1 مارس 2016، تنقيح عقد الوكالة البحريّة لتصبح الشركة المتوسّطيّة للنقل CMT (شركة شاينا شيبينغ تونيزيا China Shipping Tunisia سابقا) وكيلا لشركة (Cosco Containers Lines Co.Ltd) عوضا عن شركة شاينا شيبينغ كونتاينر لاين كو أل ت د (China Shipping Line Co.Ltd).

وحيث تمّ إعلام المدعيّة في جويلية 2016 بانتهاء العلاقة الرابطة بينهما.
وحيث تعلّق عقد الوكالة البحريّة (contrat d'agence maritime) موضوع النزاع الرّاهن، بإسناد الشركة المدعيّة التّمثيل التجاري الحصري لشركة شاينا شيبينغ كونتاينر لاين كو أل ت د (China Shipping Line Co.Ltd) داخل كامل التّراب التّونسي وذلك لمدة 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 التجاريّة، وخاصة:

- استعمال أو إحالة اسم تجاريّ.
 - التّمثيل التجاري الحصري.
 - التّنصيب على إمكانيّة القطع غير المشروط للعلاقة التّعاقدية.
 - الامتناع عن تمثيل ناقلين بحريّين منافسين.
- وحيث نصّ الفصل 5 من القانون المتعلّق بالمنافسة على أنّه "... يمنع الاستغلال المفرط لوضعيّة تبعية 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 تبعية اقتصادية خاصّة في الامتناع عن البيع أو تعاطي بيوعات أو شراعات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجاريّة دون سبب موضوعي وقد تنتج بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة".

وحيث يقتضي التثبت من ذلك النظر في مدى تظافر عنصرين متلازمين هما وجود حالة التبعية الاقتصادية والإفراط في استغلالها.

وحيث أقرّ فقّه قضاء مجلس المنافسة أنّ حالة التبعية الاقتصادية تنتج عن تحالف عناصر ينشأ من اجتماعها وضع التاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلص من تأثير المزود على نشاطه وما يجنيه من أرباح.

وحيث من المعلوم أيضا أنّ العوامل والأسباب التي أدّت إلى وضعيّة التبعية الاقتصادية لا يجب أن تكون وليدة خيار استراتيجي أو سياسة تجارية للشركة المعنية.

وحيث يعتبر الاتفاق الحاصل بين أطراف النزاع والذي تجسّد في تعاقد الشركة المتوسّطة للنقل CMT (شركة شاينا شيبينغ تونيزيا China Shipping Tunisia سابقا) المدّعية مع شركة (United Shipping Agency network USAN France) والتي تغيّرت تسميتها في ما بعد لتصبح شركة شاينا شيبينغ نورث أفريكا (China Shipping North Africa) ثمّ حلّت محلّها شركة كوسكو شيبينغ أيجنسي (Cosco Shipping Agency) بعد عمليّة الاندماج، والممثّلة قانونا لشركة شاينا شيبينغ كونتاينر لاين كو آل ت د (China Shipping Line Co.Ltd)، بإبرام عقد وكالة بحريّة (contrat d'agence maritime) مؤرّخ في 8 ماي 2015، خيارا استراتيجيا تمّ بمقتضاه إسناد الشركة المدّعية التمثيل الحصري داخل كامل التراب التونسي وذلك لمدة 5 سنوات بداية من تاريخ 1 جويلية 2015.

وحيث وبالنظر لخصائص السوق المرجعيّة المتعلّقة بائتمان السفن والتي تميّز بكونها سوقا مغلقة يصعب فيها إيجاد حلول تجارية بديلة باعتبار تعاقد كلّ ناقل بحري مع أمين سفينة يمثّله تجاريا بصفة حصريّة ولمدّة تمتدّ عادة في الزمن، فإنّ الشركة المتوسّطة للنقل CMT (شركة شاينا شيبينغ تونيزيا China Shipping Tunisia سابقا) كانت في وضعيّة تبعية اقتصادية إزاء شركة شاينا شيبينغ كونتاينر لاين كو آل ت د (China Shipping Line Co.Ltd) التي حلّت محلّها في ما بعد شركة (Cosco Containers Lines Co.Ltd).

وحيث تضمّن عقد الوكالة البحرية جملة من الشّروط التجارية المحففة بشأن التمثيل التجاري الحصري ومنع التعامل مع شركات أخرى منافسة.

وحيث تبين أن رقم معاملات المدّعية بالنسبة للفترة الفاصلة بين جويلية 2015 إلى جوان 2016 والمقدّر بـ 281.334,042 دينار تحقّق بصورة تامة مع المدّعى عليها شركة شاينا شيبينغ نورث أفريكا (China Shipping North Africa).

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

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

و لهذه الأسباب

قرّر المجلس :

1. اعتبار الممارسة المنسوبة للمدّعى عليهما شركة "شاينا شيبينغ نورث أفريكا" (china shipping north africa) وشركة "كوسكو كونتاينر لايتز (cosco container lines co.ltd) محلّة 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 الدائرة القضائيّة لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدين الخموسي بوعبيدي ومصطفى باللطيف والسيدتين فتحية حمّاد وريم بوزيان. وتلي علنا بجلّسة يوم 29 سبتمبر 2021 بحضور كاتبة الجلّسة السيّدة يمينة الزيتوني.

كاتبة الجلّسة

الرئيس

يمينة الزيتوني

رضا بن محمود