الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد:**171453**

تاريخ القرار:**14 مارس 2019**

قــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية:شركة أليانس للتوزيع في شخص ممثلها القانوني، نائباها الأستاذ محمد القلسي الكائن مكتبه بنهج بحيرة مالاران،مركب الرحاب مدرج أ،مكتب عدد101،ضفاف البحيرة تونس،و الأستاذ محمد ماهر السنوسي ،الكائن مكتبه بنهج الرياض عدد 5 ميتوال فيل تونس،

من جهة،

والمدّعى عليها:الشركة الوطنية للاتصالات "اتصالات تونس"في شخص ممثلها القانوني مقرّها بحدائق البحيرة، المقسم عدد 144ضفاف البحيرة II تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من الأستاذ محمد القلسي و الأستاذ محمد ماهر السنوسي نيابة عن المدّعية و المرسّمة بتاريخ 13 أفريل2017 تحت عدد 171453 والتي جاء فيها بالخصوص أنّ شركة اتصالات تونس، بصفتها مشغّلا لشبكة عموميّة أبرمت بتاريخ 06 أكتوبر 2012 اتّفاقية تزويد حصري مع المدّعية المتمثّل نشاطها في اقتناء شرائح الهاتف والشّحن من مشغّلي الشبكات الهاتفية وتوزيعها وبيعها إلى تجّار التفصيل والقيام بعمليّات تسويقيّة لفائدة مشغّلي شبكات الهاتف، اشترطت فيها أن تقتصر شركة أليانس للتوزيع على تسويق منتوجاتها دون غيرها من منتوجات بقيّة مشغلي الشّبكات الهاتفية باستثناء منتج E-VOUCHERS،وهو ما أفرز علاقة تبعيّة اقتصاديّة للعارضة تجاه المدّعى عليها التي أفرطت في استغلالها، من خلال:

– رفضها منذ بداية التّعامل تمكين المدّعية من تسويق شريحة "علّيسة "، إضافة إلى عدم تمكينها بالعدد الكافي من شرائح الهاتف الجوّال مقابل تلبية طلبيّات منافسيها من الموزّعين بالرّغم من تواضع إمكانياتهم اللوجستية والمادية،

– الدفع المتأخّر لفاتورات المدّعية، وتقاعسها في خلاص الجزء المحمول عليها في إطار العمليات الإشهارية المتفق عليها ،وتعمّد تسليط عقوبات مالية ضدها في صورة عدم تقديم الموزع لنسخة من العقد المبرم مع الحريف في أجل 14 يوما،إضافة لحرمانها من الحصول على العمولة المتفق عليها .

– حرمان المدعّية من 50% من حصة بطاقات الشحن المخصّصة لها بمقولة أنّها تبيع شحن الهواتف بأقل من الأسعار المتّفق عليها دون إثبات ذلك لتحرمها من الـ 50% المتبقية في مرحلة لاحقة.

–العمل على إخراج المدعّية من السوق من خلال تمييز باقي الحرفاء عليها بخصوص توزيع بطاقات الشحن والشحن الكتروني ،إضافة إلى تمكينهم من منح إنقاص استثنائية على حساب المدّعية،

–تغييرها طريقة الدفع بصفة أحادية بفرضها الدّفع بالحاضر خلافا للأجل التعاقدي والحال أنها تتمتع بضمانات بنكيّة ،بل أنها رفضت إرجاع الضمانات البنكيّة مما تسبب للمدعّية في خسارة مزدوجة.

– وقد تزامنت هذه الممارسات مع مساهمة الرئيس المدير العام للمدعّية في شركة منافسة ،الشيء الذي أزعج المدّعى عليها لتعلمها في 06 سبتمبر 2016 بنيّتها في عدم تجديد العقد في أوّل الأمر،ثم القبول بتجديده مع التغيير في الشروط تحت عنوان "عقد توزيع و تمثيل تجاري"،وهو عقد مجحف في حق المدّعية بالمقارنة مع العقد الأوّل ،وقد انتهت على إثره العلاقة التعاقدية.

وبعد الإطلاع على التقرير في الرّد على عريضة الدعوى المقدّم من الممثّل القانوني للمدّعى عليها شركة «اتصالات تونس »المرسّم بتاريخ 14 سبتمبر2017 والذي دفع فيه من الناحية الأصلية بعدم الاختصاص الحكمي لمجلس المنافسة تطبيقا للفصل3 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار باعتبار أنّ خدمات الاتصالات بمفعول النصوص الترتيبية والتشريعية المنظمة لها مستثناة من نظام حرية الأسعار الخاضعة لقاعدة العرض والطلب على معنى القانون السالف الذكر لتخضع إلى نظام قانوني خاص وهيئة مختصّة تتمثل في الهيئة الوطنية للاتصالات عملا بأحكام الفصل 63 من مجلة الاتصالات الصادرة بالقانون عدد 01 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 كما تم تنقيحه و إتمامه بالقانون عدد 01 لسنة 2008 المؤرخ في 08 جانفي 2008 والقانون عدد 10

لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 المتعلق بمراقبة احترام الالتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية و الترتيبية في ميدان الاتّصالات، الأمر الذي يكون معه اختصاص النظر في سوق الاتصالات من الاختصاص الحصري للهيئة الوطنية للاتصالات.

وبصفة احتياطيّة، فقد انتفت المبادئ الأساسيّة لدعوى الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة والمتمثّلة في شهرة العلامة أو المنتوج وحصّة الخصيمة في السوق وأهميّة حصّة الشركة الخصيمة العائدة للشركة في رقم أعمال اتّصالات تونس ،إضافة إلى غياب الحل البديل العادل وأن لا تترتب وضعيّة التبعيّة المشتكى منها على اختيار واعي واستراتيجي للخصيمة.

كما أنّ المدّعية عمدت إلى تحريف الوقائع ،حيث أنّ رفضها لقبول مشروع الإطار التعاقدي الجديد بدعوى تكريسه لوضعيّة تبعيّة اقتصاديّة التي هي عليها تجاه اتصالات تونس، يعدّ إقرارا ضمنيّا بأن الوضعيّة التي هي عليها اختيار استراتيجي منها ،وهو ما ينفي ادّعاؤها بقيام مخالفة الإفراط في استغلال وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة.

و بصفة احتياطيّة جدّا ،تطلب شركة اتّصالات تونس من المجلس إيقاف النظر في الدعوى ضرورة أنّ المدّعية قامت برفع دعوى في التعويض أمام القضاء العدلي تتعلق بنفس الوقائع و نفس الأطراف.

وبعد الإطلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ محمد القلسي نائب المدّعية شركة «أليانس للتوزيع» في الرّد على تقرير ختم الأبحاث والذي جاء فيه بالخصوص أنّ هذا الأخير انصبّ على العقد الذي يربط المدّعية بالمدّعى عليها دون تفحّص العقود المبرمة بين مشغلّي شبكات الهاتف و بقية الموزّعين بالجملة لبطاقات الشّحن و الشّحن الالكتروني للهاتف القار و للهاتف الجوّال مضيفا أنّ العنصر الذي اجمع عليه مشغّلو شبكات الهاتف الثلاثة (تونس للاتصالات و أوريدو وأورونج) يتمثل في أنهم لا يتعاملون مع الموزّعين إلا في إطار تمثيل حصري ،ومعنى ذلك أنه يمنع تعاقديا على كل موزّع أن يتعامل مع مشغّل آخر غير الذي أبرم معه العقد .وعليه فهو يطلب إعادة الملف إلى طور التحقيق لتناول دراسة الموضوع من حيث أصل النزاع وتحليل كل الأفعال المضمّنة بعريضة الدّعوى المنسوبة إلى المدّعى عليها ،كالقضاء لفائدة المدّعية بالطّلبات المضمّنة بعريضة الدّعوى .

وبعد الإطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث الواردة بتاريخ 06 فيفري 2019 و التي ورد بها بالخصوص أن فقه قضاء مجلس المنافسة اعتبر أنّ وضعية التبعية الاقتصادية لا تستقيم إلا بتضافر عديد المعايير مجتمعة دون ترجيح معيار عن الآخر،شرط أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجارية ،على خلاف وضعية التبعية التي توجد عليها المدّعية والتي هي وليدة اختيار إرادي وفقا لما أكّده صراحة ممثّلها وأن التحجّج باستحالة التزود من مؤسّسات منافسة في سوق تتميّز بالحركيّة و التنوّع في الخدمات غير مقبول في ظل وجود خيارات أخرى أمام المدّعية ،الأمر الذي يتّجه معه رفض الدّعوى لعدم ثبوت الممارسات المنسوبة للمدّعى عليها.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بالقانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 ،

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

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء جميع الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 07 مارس2019، و بها تلا المقرّر السيّد سفيان طرميز ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث ، وحضر الأستاذ محمد القلسي أصالة عن نفسه ونيابة عن الأستاذ محمد ماهر السنوسي في حقّ المدّعية ورافع على ضوء تقريره الكتابي ،ولم يحضر من يمثّل المدّعى عليها وبلغها الاستدعاء.

وبعد الاستماع إلى مندوب الحكومة السيّدة كريمة الهمامي في تلاوة ملحوظاتها الكتابية المظروف نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة 14 مارس 2019.

من حيث الاختصاص:

حيث دفع نائب المدّعى عليها بعدم اختصاص مجلس المنافسة للنّظر في الدعوى الراهنة بمقولة أنّ سوق الاتّصالات هي من الاختصاص الحصري للهيئة الوطنية للاتصالات وأنّ جميع النزاعات النّاشئة في إطاره ترجع بالنظر للهيئة المذكورة دون سواها.

وحيث ينفرد مجلس المنافسة بتتبّع جميع الممارسات المخلّة بالمنافسة، في حين تختص الهيئة الوطنية للاتصالات بالنظر في كل ما يتّصل بالقطاع الراجع إليها بالنّظر في الحدود التيّ لا تنال من الاختصاص الأفقي لمجلس المنافسة.

وحيث طالما تسلّطت الدعوى الرّاهنة على أعمال وتصرّفات مندرجة ضمن الأنشطة الإقتصادّية ذات العلاقة بسوقي توزيع شرائح الهاتف الجوّال وببطاقات شحن الهاتف الجوّال والقار والشّحن الالكتروني، وكان موضوعها يتعلّق بالنّظر في الممارسات المخلّة بقواعد المنافسة على النّحو الوارد بالفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة و الأسعار والتي أوكل المشرّع اختصاص النّظر بشأنها إلى مجلس المنافسة، فإنّ الإختصاص بالنّظر و البتّ في تلك الأعمال و التّصرفات يكون معقودا له دون سواه، وتعيّن على هذا الأساس ردّ هذا الدّفع .

من حيث الشكل:

حيث قدّمت الدّعوى في ميعادها القانوني ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفت جميع مقوّماتها الشكليّة الأساسية وكانت بذلك حريّة بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تعيب المدّعية على شركة اتصالات تونس إفراطها في استغلال علاقة التبعية الاقتصادية التي تربطها بها، ذلك أنّ المدّعى عليها اشترطت عند إبرام العقد الذي يربطها بها أن تقتصر على تسويق منتوجاتها دون غيرها من منتوجات بقيّة مشغّلي الشّبكات الهاتفيّة ممّا أصبحت معه المدّعية في علاقة تبعيّة اقتصادية .

وحيث وطبقا للفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، فإنّ وضعيّة التّبعية الاقتصادية هي الوضعية التي يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين ممّن لا تتوفّر لهم حلولا بديلة للتّسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات .

وحيث يمنع ذات الفصل 5 سالف الذكر الأعمال المتّفق عليها والتّحالفات و الاتّفاقيات الصريحة أو الضّمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة و التيّ تؤول إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها.

وحيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على أنّ التبعية الاقتصادية هي حالة تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التّاجر في منزلة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح ،و تتمثّل هذه العناصر في السمعة التي تحضى بها

علامة المزوّد وأهميّة نصيبها في السّوق و صعوبة التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى ،على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجاريّة ،ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

وحيث تبيّن للمجلس من خلال وقائع الملف الرّاهن أنّ مختلف الأطراف المتدّخلة في السّوق المرجعيّة ذات الصّلة سواء تعلق الأمر بالشّرائح الهاتفيّة "**SIM**" أو ببطاقات الشّحن أو الشّحن الالكتروني ،تتمتّع بنفس الأهميّة من حيث الحصّة السوقيّة أو من حيث تنوّع المنتوجات وذلك منذ سنة 2012 تاريخ إبرام العقد بين المدّعية والمدّعى عليها طبقا لما تضمّنه التّقرير السّنوي للهيئة الوطنية للاتّصالات،ممّا يؤكّد تقارب وتساوي تقاسم هذه السّوق بين مختلف المشغّلين الذين يوفّرون بالتّالي منتوجات تتقارب إلى حدّ التّماثل، ممّا أدّى إلى احتداد المنافسة بين مختلف المتدّخلين، الأمر الذي تنتفي معه فرضيّة صعوبة تزوّد أيّ موزّع بهاته المنتوجات من مشغّلين منافسين لشركة اتّصالات تونس .

وحيث أنّ إقدام الشركة المدّعية على قبول عرض الشركة المدّعى عليها والتعاقد معها في ظل المناخ التنافسي المشار إليه أعلاه ،وخاصة قبول الصبغة الحصرية له ينمّ عن رغبة متبادلة بين الطرفين في اقتصار التعامل بينهما والانتفاع من اكتساب كل طرف لقيمة مضافة تمثّلت بالنسبة للموزّع في إمكانية توفير خدمة الشحن الالكتروني للحرفاء عن طريق جهاز الدفع الالكتروني والمسمى بـ E- Voucher، وقد توّجت هذه الرغبة المتبادلة بإبرام العقد بعد مناقشة بنوده مع استثناء هذا المنتوج من دائرة الصّبغة الحصريّة له طبقا للفصل A(VI)4.

وحيث لم تسع المدّعية بعد قطع علاقتها التعاقدية مع المدّعى عليها إلى التعاقد مع أحد المشغّلين المتواجدين بالسّوق، خاصة وأنها تمتلك كل المقومات المطلوبة لمثل هذا الاستثمار.

وحيث تمّ توجيه مكتوب للشركة المدّعية قصد مدّ المجلس بتقرير عن وضعيتها خلال سنة 2017 وخاصة من حيث مواصلتها لنشاطها للتّأكّد من مدى حرصها على الحفاظ على المشروع ورغبتها في مواصلة نشاطها بالنّظر لتواجد مشغّلين آخرين بسوق الاتصالات بحجم مماثل لمعاقدتها مع توفير منتوجات توازي منتجاتها من جميع النّواحي.

وحيث اكتفت المدّعية في ردّها المؤرخ في 17 جويلية 2018 بالقول بأنه "تبعا لانتهاء كل معاملة مع شركة تونس للاتصالات اقتصر نشاطها على تصفية ما توفر لديها من مخزون

...،ونتيجة لذلك كانت مضطرة لتسريح كل أعوانها..."، الأمر الذي يؤكّد بأنّ تعاقدها مع شركة اتصالات تونس دون سواها كشريك وحيد **unique partenaire** كان هدفا اختياريا رسمته لنفسها من أوّل وهلة لتحقيق مشروعها،طبق ما صرّح به ممثّلها بمحضر السّماع المحرّر معه بتاريخ 19 أكتوبر 2018 .

وحيث اتّضح للمجلس عدم وجود مشغّل بإمكانه التأثير الجذري بصفة مطلقة على السوق موضوع التّداعي أو فرض شروطه على المتعاملين فيها والتحكم في آلياتها ،كما أنّ اختيار المدّعية في قضية الحال لمعاقدتها المدّعى عليها رغم وجود مشغّلين آخرين بنفس الامتيازات والخصائص تقريبا على جميع المستويات كان وليد اختيار حرّ منها، الأمر الذّي يكون معه تمسّكها بحالة التّبعيّة المفروضة عليها في غير طريقه واقعا وقانونا وفاقدا لما يدعمه.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: رفض الدعوى أصلا .

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى برئاسة السيد محمد العيادي وعضوية السيدتين ريم بوزيان وسندس بالشيخ والسيدين الخموسي بوعبيدي و مصطفى باللطيف

وتلي علنا بجلسة يوم 14 مارس 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس	**كاتبة الجلسة**
محمد العيادي	**يمينة الزّيتون**