الجمهورية التونسية **الحمد لله،**

مجلس المنافسة

القضية الاستعجاليّة عدد **193070**

تاريخ القرار: 3 أكتوبر 2019

قـرار استعجالي

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

الطالبة: شركة 2 ب كوم "Société BUSINESS TO BUSINESS COM" في شخص ممثّلها القانوني، نائبها الأستاذ م محمّد سرحان خليف، الكائن مكتبه بنهج غرة جوان عدد 15، ميتوال فيل، تونس؛

من جهة،

المطلوبة: شركة انديافور الكترونيكس ترايدينق ل.ل.س " Endeavor Electronics Trading L.L.C" في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها بعدد 503 برج الأيقونة، تيكوم، ص. ب 454879، دبي، الإمارات العربية المتحدة؛

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى الاستعجاليّة المقدّمة من قبل الأستاذ محمّد سرحان خليف نيابة عن شركة 2 ب كوم في شخص ممثّلها القانوني ضدّ شركة انديافور الكترونيكس

ترايدينق ل.ل.س بمقتضى عريضة مرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 22 سبتمبر 2015، والمتضمّنة بالخصوص أنّ الطالبة قامت بتاريخ 1 ماي 2016 بإبرام عقد توزيع مع شركة انديافور الكترونيكس ترايدينق ل.ل.س يلزمها في فصله الثاني باقتصار نشاطها على التوزيع الحصري لمنتوجاتها الحاملة للعلامة التجاريّة "OPPO" بالمنطقة الجغرافيّة المحدّدة بالبلاد التونسيّة، وهو ما تؤكّده الرسالة "Appointment letter" التي بعثت بها الشركة المطلوبة إلى الشركة الطالبة بتاريخ 17 ماي 2016 والتي جاء فيها أنّ هذه الأخيرة هي الموزّع الحصري والوحيد لمنتوجاتها بالبلاد التونسيّة.

واستنادا لذلك، قامت الطالبة برصد استثمارات ضخمة تمثّلت في انتداب فريق عمل متكامل من أعوان وإطارات متخصّصة، واستئجار مخازن وتهيئتها للتخزين في ظروف جيّدة، وتطوير شبكة توزيع خاصّة بهذه المنتوجات والمتكوّنة من العديد من الحرفاء ذوي صيت وشهرة عالميّة (كشركة أورنج تونس وشركة أوريدو تونس) والعديد من المساحات الكبرى (كجيان وكارفور) والبيع على الخطّ (مع Jumia)، وذلك بهدف تأمين توزيع منتوجات الشركة المطلوبة على أحسن وجه واستجابة للالتزامات المحمولة عليها بالفصل 11 من العقد المبرم بين الطرفين.

وتؤكّد الطالبة أنّها أنفقت أموالا طائلة على إشهار المنتوج في جميع وسائل الاتّصال المتاحة وصلت إلى حدود 286 ألف دينار، وساهمت في شهرة ورواج الهواتف الجوّالة للشركة المطلوبة بالبلاد التونسيّة، وهو ما أقرّه ممثّلها في رسالة الكترونيّة بتاريخ 8 ديسمبر 2016 يثمّن فيها مجهوداتها وعملها المنجز في هذا الصدد، واستمرّت في توزيع منتوجات الشركة المطلوبة بنسق تصاعدي ومستمرّ دون انقطاع طيلة سنة 2016 وبداية سنة 2017، كما تضاعف رقم المعاملات المحقّق معها في ظرف 3 سنوات إلى أكثر من 11 مرّة حيث انتقل من 103,760 ألف دينار سنة 2016 إلى نحو 1.141,726 ألف دينار سنة 2017.

إلاّ أنّ المطلوبة أصبحت منذ 2017 تتلكّأ في تزويد الشركة الطالبة بالبضاعة اللازمة، وقامت بإلغاء الطلبيّات المقدّمة من قبلها كما هو ثابت بمضمون الرسالة الالكترونيّة الواردة عليها من قبل الممثّل القانوني لهذه الشركة في 21 أفريل 2017، التي أعلمها فيها بعدم إمكانيّة تسليم البضاعة المطلوبة ومن ثمّ قطعت نهائيّا وبصفة تعسّفية العلاقة التجاريّة الرابطة بينهما.

هذا الأمر جعل الطالبة تبعث برسالة الكترونيّة إلى الشركة المطلوبة تستنكر فيها إلغاء طلبيّاتها وعدم استمراريّة التعامل التجاري معها بالرغم من قبولها بكلّ شروطها والتي من بينها القبول بعدم تزويدها بتوابع الهواتف الجوّالة، كما نبّهت عليها بإعلامها إن كانت لها نيّة في قطع هذه العلاقة التعاقديّة خلال سنة 2017 وعدم التعامل معها مستقبلا، ولقد تبيّن بصورة واضحة أنّ المدّعى عليها انتهجت سلوك المماطلة مع إضمار سوء النيّة تجاه الشركة الطالبة، وقامت بتركيز فروع لها في تونس تعنى بتوزيع منتوجاتها، واستغنت عن خدماتها دون أدنى تنبيه رغم أنّ النقطة الأولى من الفصل 13 من العقد المبرم تجبرها بأن تقوم بإجراء الإعلام بنيّتها في فسخ العقد قبل شهر من ذلك، وهو ما ألحق بها خسائر جمّة، وتراجعت تبعا لذلك قيمة المعاملات بين الشركتين بصفة جدّ ملحوظة منذ سنة 2018 لتستقّر في حدود 656 ألف دينار بعد أن تجاوزت في سنة في سنة 2017 عتبة المليار من المليمات، وهو ما يعدّ إفراطا من قبلها في استغلال مركز الهيمنة ولوضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة التي توجد فيها المدّعية تجاهها.

لذا، فهي تطلب تبعا لذلك باتّخاذ الوسائل التحفّظية اللازمة طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 15 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار وإلزام الشركة المطلوبة بمواصلة تزويد الشركة الطالبة إلى حين البتّ في أصل النزاع.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى أطراف النزاع ومندوب الحكومة.

وبعد الإطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث المرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 340 بتاريخ 20 جوان 2019 والمتضمّنة بالخصوص:

– أنّ الطلب الاستعجالي الراهن قد استوفى الشرط الشكلي المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من الفصل 15 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

– أنّ عريضة الدعوى جاءت خالية من المؤيّدات التي تبرّر اتّخاذ الوسائل التحفّظية وهو ما يجعل الطلب الاستعجالي الراهن حريّ بالرفض.

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

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 المتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 12 سبتمبر 2019، وبها تلا المقرّر السيّد النّاصر السيفاوي ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة العربي نيابة عن زميلها الأستاذ محمّد سرحان خليف نائب الطالبة وتمسّكت بطلباته المضمّنة بعريضة الدعوى، ولم يحضر من يمثّل المطلوبة ووجّه إليها الاستدعاء.

وتلت مندوب الحكومة السيّدة كريمة الهمّامي ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 3 أكتوبر 2019.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث اقتضت أحكام الفصل 15 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار ضمن فقرته الأخيرة أنّه: "وفي صورة التأكّد يمكن لمجلس المنافسة في أجل ثلاثين يوما أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة باتّخاذ الوسائل التحفّظية اللازمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البتّ في أصل النزاع".

وحيث تولّى نائب الطالبة بتاريخ 15 ماي 2019 نشر قضيّة في الأصل رسّمت بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 191541 .

وحيث يكون بذلك المطلب الراهن حريّا بالقبول لاستيفائه مقوّماته الشكليّة.

من جهة المطلب:

حيث كانت الدعوى تهدف إلى الإذن استعجاليّا بإلزام الشركة المطلوبة بمواصلة تزويد الشركة الطالبة والرجوع مؤقّتا إلى الحالة التي كانت عليها علاقتهما التجاريّة قبل قطعها إلى حين البتّ في أصل النزاع.

وحيث تنصّ الفقرة الأخيرة من الفصل 15 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار على أنّه: "في صورة التّأكّد يمكن لمجلس المنافسة أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة باتّخاذ الوسائل التّحفّظيّة اللاّزمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البتّ في أصل النّزاع".

وحيث دأب فقه قضاء مجلس المنافسة في المادّة الاستعجالية على اعتبار أنّه يستوجب في الوسائل التحفظيّة ألاّ يؤدي الإذن بها إلى المساس بأصل النّزاع، وأن تكون مجدية ومتأكّدة بشكل تكون معه الحالة معرّضة للتغيير سلبيا وفي وقت وجيز، أو أن تنذر بخطر محدق يجب درؤه بسرعة حتى لا يتمّ النّيل من حق يحتاج إلى حماية العاجلة لحفظه من التّلاشي.

وحيث يتبيّن من الوثائق المظروفة بملفّ الدعوى أنّ علاقة تعاقديّة جمعت بين الطالبة والمطلوبة تمثّلت في "اتّفاقية وكالة" أبرمت بتاريخ 1 ماي 2016 ويتعلّق موضوعها بمنح الشركة الطالبة الحقّ الحصري للشركة المطلوبة بتوزيع وتعيين موزّعين آخرين لبيع الهواتف الجوّالة تحت اسم العلامة التجاريّة "OPPO" في منطقة المبيعات المحدّدة بكامل البلاد التونسيّة.

وحيث تصنّف اتّفاقيّة الوكالة هذه ضمن خانة عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة التي تتضمّن جملة من البنود تلزم الشركة الطالبة بالتزوّد الحصري بالمنتوجات الحاملة للعلامة التجاريّة "OPPO" من الشركة المطلوبة بوصفها مالك هذه العلامة التجاريّة وباقتصار نشاطها على توزيع هذه المنتوجات في المنطقة الجغرافيّة المحدّدة في العقد، وهو ما يجعل نشاط الشركة الطالبة مرتبطا ارتباطا وثيقا بتعاملها التجاري مع الشركة المطلوبة.

وحيث أنّ رقم معاملات الشركة الطالبة المحقّق خلال سنوات 2016 و 2017 و 2018 يتأتّى من مبيعاتها للمنتوجات الحاملة للعلامة التجاريّة "OPPO".

وحيث تعتبر العلامة التجاريّة الصينيّة "OPPO" التابعة للشركة المطلوبة من أهمّ وأشهر العلامات التجاريّة في سوق صناعة وتوزيع الهواتف الذكيّة وتستأثر بحصّة سوقيّة عالميّة تصل إلى نحو 16 % في حين لا تتجاوز حصّتها من السوق التونسيّة حدود 6 %.

وحيث أنّ الشركة الطالبة تتواجد مبدئيّا في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة تجاه الشركة المطلوبة على معنى أحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، التي تفيد في مضمونها على أنّ الوضعيّة الاقتصاديّة هي الحالة التي يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزوّدين الذين لا تتوفّر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزوّد أو إسداء الخدمات، وأنّ الامتناع عن البيع وقطع العلاقات التجاريّة دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجاريّة مجحفة يعدّ بمثابة الإفراط في استغلال وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة ويمثّل بذلك ممارسة مخلّة بالمنافسة.

وحيث أنّ قيام الشركة المطلوبة بقطع علاقتها التجاريّة مع الشركة الطالبة والتوقّف عن تزويدها بالمنتوجات الحاملة للعلامة التجاريّة "OPPO" دون التقيّد بالإجراءات القانونيّة المتعلّقة بإنهاء التعاقد المنصوص عليها ببنود اتّفاقيّة الوكالة قد انجرّ عنه حصول تراجع ملحوظ في قيمة المعاملات المحقّق بين الشركتين من نحو مليار و 141 ألف دينار سنة 2017 إلى 656 ألف دينار فقط سنة 2018، وسيؤدّي حتما إلى توقّف نشاط هذه الأخيرة وإقصائها من السوق ذات الصلة على المدى القصير.

وحيث أنّ إيجاد حلول بديلة للتزوّد بالنسبة للشركة الطالبة يتطلّب منها وضع استثمارات ماليّة جديدة في سوق تشهد منافسة حادّة وهو ما يصعب تحقيقه في المدى القصير في ظلّ إنفاقها لأموال طائلة طيلة السنوات الثلاث الفارطة خاصّة في عمليّات الإشهار والترويج لمنتوجات المطلوبة وإرساء شبكة توزيع لها بالبلاد التونسيّة.

وحيث تضمّن الملفّ الراهن على حالته ما يقيم الحجّة على توفّر شرطي التأكّد والخطر المحدق الذي لا يمكن تداركه والذي يستوجب إذن المجلس باتّخاذ الوسيلة التحفّظيّة المطلوبة.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: قبول المطلب وإلزام شركة "اندياموز الكترونيكس ترايدينق ل.ل.س." بمواصلة العلاقة التجاريّة مع الطالبة إلى حين البتّ في أصل النزاع.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الثانية المنتصبة في المادّة الاستعجاليّة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السادة محمّد العيادي والخموسي بوعبيدي وخالد السلاّمي والسيّدة سندس بالشيخ.

وتلي علنا بجلسة يوم 3 أكتوبر 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس	كاتبة الجلسة
رضا بن محمود	يمينة الزيتوني