الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضيّة عدد: 181496

تاريخ القرار: 26 ديسمبر 2019

قــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي:

المدّعية: الغرفة الوطنية لبائعي الهاتف الجوال والتكنولوجيا الرقمية، في شخص ممثّلها القانوني، مقرها الإجتماعي بمكاتب الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة، تونس، نائبها الأستاذ ،مكتبه ،

من جهة،

والمدّعى عليها: شركة ، في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها ، نائبها الأستاذ م الكائن مكتبه ،

المتداخلة: شركة " " في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها الإجتماعي نائبها الأستاذ مكتبه

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المرفوعة من الغرفة الوطنية لبائعي الهاتف الجوال والتكنولوجيا الرقمية والمرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 21 مارس 2018 والمتضمّنة طلب التحري

والتحقيق وإتّخاذ الإجراءات اللازمة في الممارسات التي تقوم بها شركة " "
على موقعها الإلكتروني " "والمتمثّلة في بيع هواتف جوالة بأسعار منخفضة جدا بما يضرب مبدأ المنافسة الشريفة والمتكافئة بين الشركات.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ مالك العيّادي نائب شركة

في الرد على عريضة الدعوى المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 13 جوان 2018 والذي لاحظ فيه بالخصوص أنّ منوّبته متخصّصة في الأنشطة الإعلامية عبر الموقع الإلكتروني www.jumia.tn، وهو موقع يندرج ضمن ما يعرف في معجم التجارة الإلكترونية بالسوق الإفتراضية وتحديدا ما يعرف بMarketplace، وهي شكل من أشكال التجارة الإلكترونية الحديثة.

كما أنّ التشريع التونسي لم يتناول بعد هذا المفهوم الحديث خلافا لبلدان أخرى على غرار فرنسا التي سعت إلى تقنينه بإصدار قانون ماكرون Loi Macron في أوت 2015 الذي وضع الخطوط الكبرى لهذا المفهوم في إنتظار إصدار نصوص تطبيقية.

وبموجب هذه النظرية يتم إكتساب صفة البائع عبر التسجيل مباشرة بالموقع بعد المصادقة إلكترونيا على ميثاق الجودة وشروط إستعمال الموقع، ثمّ يلج البائع إلى الواجهة المخصّصة له interface عبر كلمة عبور أين يمكنه تنزيل صور منتجاته أو السلع التي يرغب في بيعها مع بيان تفصيل نوعها ومواصفاتها وسعرها ومدّة الضمان وغير ذلك من المعلومات،في المقابل يمكن لكل مستعمل للموقع الدّخول والإطّلاع على المنتجات والتثبّت من نوعيّتها وسعرها وتقييم الباعة.

غير أنّه وإعتقادا من المدّعية أنّ منوّبته تقوم بتسويق منتوج خاص بها، قامت بتاريخ 23 مارس 2018 بتوجيه محضر التنبيه المبلغ بواسطة عدل التنفيذ وحسب رقيمه عدد 1677 تدعي فيه أنّ منوّبته سبق أن قامت ببيع مجموعة من الهواتف الجوالة مجهولة المصدر بأسعار منخفضة جدا عبر موقع الأنترنات دون الحصول على التراخيص القانونية وهو ما يمثّل حسب زعمها مخالفة للقانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، لتنتهي إلى طلب موافاتها بجملة من الوثائق وبإيقاف عمليات البيع.

وبتاريخ 28 مارس 2018 قامت شركة بالرد على المحضر المذكور بموجب رقيم عدل التنفيذ جمال المليح عدد 11777 والواصل للمجلس نسخة منه (مؤيّد عدد 1) موضّحة أنّ البضاعة المعروضة بموقعها لا تخصّها بإعتبارها ليست بائعا وإنّما مسدي خدمات يقتصر تدخّلها على تقديم الإرشاد وآليات التوجيه التسويقي للتجار الذين يودّون بيع منتجاتهم عبر موقعها الإلكتروني.

كما وضّحت الشركة أنّ التجّار الذين يبيعون منتجاتهم على موقعها هم من يحدّدون سعر البضاعة بكل حرية ولهم حق مراجعة السعر ترفيعا وتخفيضا مباشرة عبر حسابهم المفتوح في الموقع، وهم من يضمنون البضاعة نوعا وكمّا ومصدرا ويتحمّلون مسؤوليتهم القانونية والأخلاقية في ذلك، ويتمّ إقصائهم آليا من الموقع في حال مخالفتهم تلكم الشروط وتتبّعهم قضائيا إن إقتضى الأمر.

أمّا خلاص البضاعة فيتمّ نقدا بين يدي البائع وذلك عند توصل الحريف بطلبيته عبر وسيط النقل، وتقتصر مهمّة شركة في تسيير الموقع من الناحية الفنية والحرص على تواصل التاجر بالحريف في أحسن الظروف والسهر على حماية الحريف من التجار الذين ثبت مخالفتهم للقانون أو التراتيب الجاري بها العمل، وذلك بمنحهم حق إستبدال البضاعة أو إسترجاع ما دفعوه للبائع في حال عدم رضاهم في ظرف عشرة أيام من تاريخ التسليم.

وبخصوص إستناد المدعية لمحضر معاينة للموقع الإلكتروني للشركة وعلى قائمات الأسعار المسلّمة من مجموعة من المزوّدين للهواتف الجوالة والذين هم في نفس الوقت منخرطين في الهيكل النقابي القائم بالتتبع، فقد سبق للمنوبة أن وضّحت في معرض ردّها على التنبيه الموجّه لها أنّها ليست صاحب البضاعة ولا دور لها في تحديد سعرها أو ضمان جودتها أو سلامة مصدرها، بإعتبارها صاحبة موقع إلكتروني مفتوح للعموم، ويمكن لكل راغب في ترويج بضاعته أن يقوم بفتح حساب على الموقع والحصول على كلمة عبور وذلك بعد المصادقة على ميثاق الولوج إلى الموقع ويقوم على إثر ذلك بتنزيل البضاعة وتحديد السعر وطرق الخلاص وغير ذلك من شروط البيع.

وتأكيدا لكل ذلك، فإنّه بمراجعة محضر المعاينة سند القيام المنجز من عدل التنفيذ بديع القرفالي بتاريخ 19 مارس 2018 حسب رقيمه عدد 21332، يتبيّن بوضوح أنّ البضاعة موضوع جميع لقطات الشاشة capture d'écran المظروفة بالمحضر، ليست ببضاعة لشركة ، وإنما هي وكما هو ثابت من نفس المحضر، مسوّقة من أحد مستخدمي الموقع، وهو البائع Pro Technologie.

وقد بات واضحا تبعا لذلك أنّ دور شركة يقتصر على حسن تسيير الموقع والإحاطة الفنية بالمستعملين وتوفير أقصى الضمانات لهم، وذلك من خلال إقصاء من ثبت سوء إستعماله للموقع أو تعمّده القيام بأعمال بيع مخالفة للقانون وغير ذلك من الممارسات غير الشرعية لا غير. ولا يمكن للشركة مدّ المجلس بهيكلة أسعار بيع الهواتف الجوالة الواردة بعريضة الدعوى بإعتبارها على ملك البائع المستخدم للموقع Pro Technologie، كما أنّها ولذات السبب لا يمكن أن تقدّم وثائق التزوّد بالهواتف الجوّالة الواردة بعريضة الدعوى.

وبعد الإطّلاع على تقرير الممثّل القانوني للغرفة الوطنية لبائعي الهاتف الجوّال والتكنولوجيا الرقمية المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 11 أفريل 2019 في الرد على تقرير نائب شركة ، وردّا كذلك على محضر سماع الممثّل القانوني لشركة ، والذي لاحظ فيه بالخصوص أنّ قائمة الأسعار المصاحبة لمحضر المعاينة الواردة بعريضة الدعوى لا يمكن التشكيك فيها لأنّها قائمة معتمدة من طرف المزوّدين الأصليين والوحيدين والمخوّلون قانونا لإستيراد تلك البضاعة، وبالتالي فإنّ إنتماء هؤلاء المزوّدين إلى نفس الهيكل النقابي لا يشكّك في أيّ حال من الأحوال في مصداقية تلك القائمات. كما أنّ سوء إستعمال التاجر للموقع الإلكتروني لا ينفي المسؤولية المدنية والجزائية لصاحب الموقع، ذلك أنّ العلاقة التي تجمع صاحب الموقع الإلكتروني بمجموع التجّار مؤطّرة ومقنّنة في جملة من العقود. وبخصوص ما ورد بمحضر سماع الممثّل القانوني لشركة بريدج فون، فإنّ الفاتورة عدد 01050 بتاريخ 30 مارس 2018 الخاصة بالمنتوج عدد 3 لا تثبت مصدر البضاعة، إذ أنّ عمليّة معاينة المنتوج تمّت بتاريخ 19 مارس 2018 بينما عملية البيع تمّت قبل عملية الفوترة، كما أنّ مجموع

الفواتير مشكوك في صحتها ومصدرها، إذ أنّ هذا التاجر لا ينتمي لأي هيكل نقابي أو قطاعي، كما أنّ معرفه الجبائي ليس موجود بقاعدة بيانات الدولة التونسية.

وبعد الإطّلاع على محاضر السماع المجراة مع الممثّل القانوني لشركة المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 12 نوفمبر 2018 وبتاريخ 05 فيفري 2019 وبتاريخ 24 جوان 2019.

وبعد الإطّلاع على محضر السماع المجرى مع المدير التجاري لشركة "

" المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 19 فيفري 2019.

وبعد الإطّلاع على محضر السماع المجرى مع رئيس الغرفة النقابية الوطنية لمورّدي وموزّعي الهواتف الجوّلة بالجملة والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 1 مارس 2019.

وبعد الإطّلاع على محضر السماع المجرى مع المدير المالي لشركة

المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 30 جويلية 2019.

وبعد الإطّلاع على محضر السماع المجرى مع وكيل شركة

بحضور الأستاذ نائب الشركة والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 14 أوت 2019.

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

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ نائب الغرفة الوطنية لبائعي الهاتف الجوال والتكنولوجيا الرقمية في الرد على تقرير ختم الأبحاث والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 14 نوفمبر 2019 والذي أكّد فيه قيام شركة ببيع هواتف جوالة عبر عرضها بموقع بأسعار مفرطة الإنخفاض وذلك كالآتي:

- المنتوج: samsung galaxy J7 Pro RAM 3GO-30GO بفارق: 150 دينارا.
- المنتوج: samsung galaxy s9 Plus-64GO-RAM تمّ بيعه بموقع جوميا بسعر2399.000 TTC بفارق 236 دينار.
- المنتوج: SUMSUNG NOTE 8-RAM 6 GO BLACK بفارق يفوق 500 دينار.
- المنتوج: samsung galaxy s8 Plus-64GO-3GO RAM تمّ بيعه بموقع جوميا. بسعر1879.000 TTC بفارق يفوق 700دينار.

– المنتوج: Huawei Mate 10 lite-64-GO-4GO RAM تمّ بيعه بموقع جوميا بسعر799.000 TTC. بفارق 100دينار.

كما إعتبر أنّ القانون عدد 36 لسنة 2015 تضمّن بالفصل 5 منه أنّ القيام بعرض منتوجات للبيع بأسعار مفرطة الأنخفاض يشكّل ممارسة مخلة بالمنافسة ممّا يترتّب عنه المسؤولية في جانب شركة أتول أنترنات سرفيس ويشكّل إضرارا بالسوق المرجعية لبيع الهواتف الجوالة.

وبخصوص تقرير ختم الأبحاث، فقد كان في طريقه واقعا وقانونا، وهو يطلب من المجلس إعتبار الأفعال الصادرة عن شركة أتول أنترنات سرفيس والشركة المتداخلة "ب " من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة طبق أحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

كما طلب تسليط خطبة مالية عليهما وإحالة الملف على وكيل الجمهورية قصد إجراء التتبعات الجزائية ضدهما من أجل تسويق هواتف جوالة مجهولة المصدر طبق أحكام الفصل 27 من القانون عدد 36 لسنة 2015.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ منذر طالب نائب شركة في الرد على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 15 نوفمبر 2019 والذي لاحظ فيه بالخصوص أنّه وعلى نحو ما ورد بمحضر سماع الممثّل القانوني لمنوّبته بتاريخ 4 فيفري 2019 و24 جوان 2019، فلم يكن هنالك مطلقا بيع لأي منتوج من الهواتف الجوّالة المضمّنة بالجدول والمرفقة بعريضة الدعوى بأقل من سعر الشراء، بإعتبار أنّ الشركة تتحصّل على تخفيضات وملحقات مجانا وتقوم ببيعها.

كما أنّ تحويل المبالغ المالية لفائدة منوّبته من طرف شركة

مقابل بيع الهواتف الجوالة التي يتم عرضها على موقعها الإلكتروني والمضمّنة بعريضة الدعوى، يتمّ عبر تحويل بنكي وفي حالات أخرى بمقتضى صكوك بنكية وذلك بعد خصم قيمة العمولة والمقدّرة بـ1.5 % من ثمن بيع كل هاتف جوّال.

كما أنّ شركة لم تقم بأيّ مخالفة أو ما من شأنه أن يشكّل إضرارا بالسوق أو بقانون المنافسة والأسعار، ولا وجود لما يقيم الدليل على عرضها لهواتف جوالة مفرطة

الإنخفاض أو مجهولة المصدر، الأمر الذي يتعيّن معه إخراجها من نطاق النزاع والقضاء بحفظ الدعوى في حقّها.

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس في 19 ديسمبر 2019.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم الخميس 19 ديسمبر2019، وبها تلت المقرّرة السيّدة ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر الأستاذ في حقّ زميله الأستاذ عصام بن أحمد نائب الغرفة الوطنية لبائعي الهواتف الجوّالة ورافع على ضوء تقارير زميله متمسّكا بإعتبار الممارسات المنسوبة للشركتين المدّعى عليهما من قبيل الممارسات المخلة بالمنافسة بعد أن ثبت من أوراق الملف أنّ شركة تفتح موقعها لبيع هواتف جوالة مجهولة المصدر تتولى التفويت فيها لفائدة شركة فضلا عن ثبوت تحصّل الهواتف الجوّالة المروّجة على ترخيص في الترويج، بتاريخ لاحق للتاريخ الفعلي للترويج كل ذلك بإعتماد أسعار مفرطة الإنخفاض، وطلب الأستاذ من المجلس إعتبار كل هذه الممارسات من قبيل الممارسات المخلة بالمنافسة كالإذن بالكف عنها وإحالة الملف إلى وكيل الجمهورية من أجل تتبّع جزائي من أجل تسويق هواتف جوّالة مجهولة المصدر.

وحضر الأستاذ في حق زميله الأستاذ م نائب المدّعى عليها شركة متمسّكا بملحوظات زميله مبرزا بالخصوص أنّ شركة ليس في الحقيقة والواقع بائعا بل يقتصر دورها على توفير مساحة إلكترونيّة لعرض السلع على موقعها وذلك لفائدة المصنّعين للمنتوجات وطبقا لكراس شروط يصادق عليه حرفائها يتضمّن جملة من المحاذير الرامية إلى حماية المستهلك في مجالي حماية الجودة والمصدر. أمّا بخصوص الإدّعاء

بالبيع بأسعار منخفضة فقد أبرز الأستاذ أنّ الأمر يتعلّق بإملاءات تتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث أنّ البيع البرقي للمنتوجات يقتضي تحفيز وإغراء المستهلكين لإقتناء المنتوجات بأثمان منخفضة مقابل حصول الشركة على عائدات من واردات الإشهار كتعويض للتخفيض في السعر المقترح.

وحضر الأستاذ نائب المدعى عليها شركة وتمسّك بتقاريره الكتابية.

وتلت مندوب الحكومة السيدة ملحوظاتها طالبة مزيد تعميق البحث في الممارسات المثارة.

إثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 26 ديسمبر 2019.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشّكل:

حيث قدّمت الدّعوى في آجالها القانونيّة ممّن له الصّفة والمصلحة، واستوفت جميع شروطها، واتّجه لذلك قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

I-دراسة السوق المرجعية:

1-تحديد السوق المرجعية:

تتمثّل السوق المرجعية في وقائع الحال في سوق عرض وبيع الهواتف الجوالة على المواقع الإلكترونية.

ويندرج موقع ضمن التجارة الإلكترونية وخاصة السوق الإفتراضية، وتحديدا ما يعرف بMarketplace.

2-التعريف بالسوق المرجعية:

يعتبر عرض وبيع المنتوجات على المواقع الإلكترونية شكلا من أشكال التجارة الإلكترونية الحديثة.

ولم يتناول التشريع التونسي بعد هذا المفهوم الحديث خلافا لبلدان أخرى على غرار فرنسا التي سعت إلى تقنينه بإصدار قانون ماكرون Loi Macron في أوت 2015 والذي وضع الخطوط الكبرى لهذا المفهوم في إنتظار إصدار نصوص تطبيقيّة.

3- التجارة الإلكترونية:

وفقا لأحكام الفصل 2 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، فإنّ التجارة الإلكترونية تتمثّل في العمليات التجاريّة التي تتمّ عبر المبادلات الإلكترونية.

كما ينصّ الفصل 25 من ذات القانون على ما يلي:

"يجب على البائع،في المعاملات التجارية الإلكترونية، أن يوفّر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات.
- وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.
- طبيعة وخاصيات وسعر المنتوج.
- كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة.
- الفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحدّدة.
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.
- طرق وإجراءات الدفع وعند الإقتضاء شروط القروض المقترحة.
- طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الإلتزامات.
- إمكانيّة العدول عن الشراء وأجله.
- كيفية إقرار الطلبيّة.
- طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ.
- كلفة إستعمال تقنيات الإتصالات حين يتم إحتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.
- شروط فسخ العقد إذا كان لمدّة غير محدّدة أو تفوق السنة.

-المدّة الدنيا للعقد في ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

وقد صنّف التقرير الأخير لمؤتمر الأمم المتّحدة للتجارة والتنمية لسنة 2018، تونس، ضمن المرتبة الرابعة على المستوى الافريقي في مجال التجارة الالكترونية، في حين احتلّت المرتبة **79 عالميا**. وقد إنبنى هذا التصنيف على جملة من المعطيات أهمها نسبة المستخدمين للانترنات وسلامة الأنظمة الإلكترونية ومدى وثوق الشبكة البريديّة وعائدات هذا النشاط. ويأتي تصنيف تونس حسب معدّل النفاذ إلى الأنترنات والمقدّر بـ66% بفضل عدد المشتركين الذي وصل إلى **7,65 مليون مشترك** في ماي 2018. كما يفسّر هذا التصنيف بتطوّر عدد مواقع البيع والمقدّر بحوالي 1423 موقعا في 2017 مقابل 1202 في 2016.

4-أهم المواقع الإلكترونية لبيع الهواتف الجوالة:

تتمثّل أهم المواقع الإلكترونية لبيع الهواتف الجوالة في ما يلي:

-موقع

تعتبر أوّل شركة للتجارة الإلكترونية في أفريقيا في سوق تمثل 216, 1 مليار ساكنا.وتحصّلت هذه الشركة خلال سنتي 2016 و2017 على ترتيب متميز من مجلة Review Technology التي يُصدرها Massachusetts Institute of Technology (MIT) باعتبارها واحدة من أبرز 50 مؤسسة ذكية في العالم استطاعت الجمع بين نموذج أعمال قوي والتكنولوجيا الإبداعية.

وتنشط في 20 دولة إفريقية، وتستقطب ما لا يقلّ عن 68 جنسية مختلفة ضمن فرق عملها.

ويعتبر موقع " ا" أوّل موقع تجاري إلكتروني في تونس تمّ إحداثه في **ماي 2012**.

وتعدّ **شركة** من بين أهم الشركاء الفاعلين مع شركة .
وحيث اختصّت سنة **2014** في نقل الطرود للحرفاء إلى منازلهم أو مراكز عملهم حسب الطلب. وإلى جانب توفير خدمة التوصيل، تمكّن الشركة إمكانية الخلاص المباشر عند الإستيلام.

– موقع

– موقع

5–أهم الشركات الموردة والمسوقة للهواتف الجوالة ذات العلامات: "samsung" و"huawei" الناشطة بالسوق التونسية:

تتمثّل الشركات المورّدة والمسوّقة للهواتف الجوّالة ذات العلامات "samsung"و"huawei" بصفة رسمية وقانونية بالسوق التونسية في ما يلي:

الشركة	العلامة
	سامسونغ "samsung"
	سامسونغ "samsung"
	سامسونغ "samsung"
	"huawei"
	"huawei"
	"huawei"
	"huawei"

6– إجراءات توريد الهواتف الجوالة:

يخضع كل مورّد للهواتف الجوالة للسوق التونسية على غرار مورّدي علامات "samsung"و"huawei" APPLE IPHONE NOKIA .... لشرط الحصول على ترخيص من وزارة تكنولوجيا الإتصالات (AGREMENT). إثر ذلك تقدّم طلب المصادقة (HOMOLOGATION) على كل منتوج قبل توريده للسّوق التونسية إلى مركز الدراسات والبحوث للإتصالات (CERT).

مع العلم أنّ عملية المصادقة ضرورية لكل منتوج ولكل مورّد، وهو ما يعني أنّ قيام شركة معيّنة بتوريد منتوج معيّن حامل مثلا لعلامة "samsung" لا يعفي باقي الشركات المورّدة لنفس العلامة من طلب المصادقة على نفس المنتوج. إثر ذلك يقوم مركز الدراسات والبحوث

للإتصالات بعملية الفحص الفني للمنتوج ومدّ كل مورّد بشهادة المصادقة في صورة عدم وجود أي إشكال أو إخلال على المستوى الفني.

7-الأطراف المعنيّة بالنزاع:

1-المدّعية:الغرفة الوطنية لبائعي الهاتف الجوال والتكنولوجيا الرقمية، وهي منخرطة بالجامعة الوطنيّة للرقميّة Fédération Nationale du Numérique بالإتحاد التونسي للصناعة والتجارة UTICA.

2-المدعى عليها: شركة ، وهي شركة ذات مسؤولية محدودة، موضوع نشاطها الأنشطة الإعلامية، بدأت النشاط في 16 جويلية 2015 برأس مال قدره 2000,000 دينار، مقرها الإجتماعي كائن بنهج بحيرة أناسي إقامة سولا ريس الطابق 4 ضفاف البحيرة 1053 المرسى، تونس.

ووفقا للقانون الأساسي للشركة، فإنّ المساهمين فيها هما شركة:

& ذات جنسية ألمانيّة بنسبة 90% وشركة ذات جنسية ألمانيّة بنسبة 10%.

3-الشركة المتداخلة:

شركة ، وهي شركة ذات مسؤوليّة محدودة، تنشط في تجارة بيع الهواتف ومستلزماتها بالتفصيل، بدأت نشاطها في 11 نوفمبر 2015 برأس مال قدره 10000,000 دينار. وتمتلك موقع Pro technologie لبيع الهواتف الجوّالة على الموقع الإلكتروني " ".

III .- عن الممارسات المثارة:

حيث تعيب المدّعية على شركة " " قيامها بعرض مجموعة من الهواتف الجوّالة على موقعها الإلكتروني " " بأسعار مفرطة الإنخفاض بما يضرب مبدأ المنافسة الشريفة والمتكافئة بين المؤسسات.

وحيث دفعت المدّعى عليها بعدم مسؤوليتها عن الهواتف الجوّالة المعروضة بموقعها بإعتبارها على ملك البائع المستخدم للموقع "Pro Technologie"، وهي شركة " ".

وحيث تبيّن من الوثائق المضمّنة بالملف أنّ شركة "ب " هي البائع المستخدم لموقع Pro Technologie الذي يملك البضاعة المتمثّلة في مجموعة من الهواتف الجوّالة موضوع محضر المعاينة المضمّن بعريضة الدعوى، وهو ما أكّده ممثّلها القانوني بمحضر السماع المجرى معه.

وحيث تمّ إدخال شركة " " في القضية الراهنة بوصفها طرفا مدّعى عليه.

وحيث ثبت من التحقيق أنّ الشركة المتداخلة تنشط في تجارة بيع الهواتف الجوّالة ومستلزماتها بالتفصيل.

وحيث تبيّن من التحقيق ومن الوثائق المضمّنة بالملف وكذلك المستقاة من مركز الدراسات والبحوث للإتصالات ما يلي:

أوّلا: قيام شركة " " بعرض وبيع هواتف جوالة بأسعار مفرطة الإنخفاض على موقع " " بتاريخ 19 و 20 مارس 2018.

ثانيا: لم يتم توريد المنتوج عدد 2 الوارد ضمن محضر المعاينة المضمّن بعريضة الدعوى والمتمثّل في: samsung galaxy J7 MAX 32 GO-4 GO-RAM Gold بالطريقة القانونية.

ثالثا: تمّ توريد المنتوج عدد 3 الوارد ضمن الهواتف الجوالة الواردة ضمن محضر المعاينة المضمّن بعريضة الدعوى والمتمثّل في: **samsung galaxy s9 Plus-64GO-RAM** من طرف ثلاث شركات مورّدة وناشطة بالسوق التونسية بالطرق القانونية وذلك بتاريخ لاحق لتاريخ عرض نفس المنتوج للبيع على موقع " " والحاصل في 28 مارس 2018 .

وفي ما يلي بيان ذلك:

الهاتف الجوّال	الشركة المورّدة	تاريخ رخص الرفع الوقتي لأوّل توريد للهاتف الجوال	تاريخ رخص العرض للإستهلاك الممنوحة لأوّل مرة للهاتف الجوّال AMC
samsung galaxy s9 Plus-64GO-RAM		13 مارس 2018	28 مارس 2018
		–	28 مارس 2018

	0	–	28 مارس 2018
samsung galaxy J7 MAX 32 GO-4 GO-RAM Gold	لم يتم توريدها من طرف أي شركة بطريقة قانونية ورسمية	–	–

وحيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة في الجانب المتعلق بمفهوم السّعر المرجع بكونه ذلك الذي ينطوي ضمن مكوّناته على حدّ أدنى من العناصر التالية:

– **الكلفة المتغيّرة** المتمثّلة في الأعباء التي تتحمّلها المؤسّسة الاقتصادية عند الإنتاج، وهي مرتبطة بنسق الكميّة المنتجة إرتفاعا وإنخفاضا كالطّاقة والموادّ الأوّليّة.

– **الكلفة القارّة**، وهي أعباء تتحمّلها المؤسّسة الاقتصادية سواء أنتجت أم لم تنتج كالإستهلاكات.

– **هامش الرّبح** الذي يعود للمؤسّسة تحديده بالنّظر إلى عدّة عوامل كالطّلب واستراتيجيّة التّسويق وأهدافها العامّة.

وحيث يعتبر عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض من الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015.

وحيث ثبت للمجلس قيام شركة " " بعرض وبيع هواتف جوالة بأسعار مفرطة الإنخفاض وفقا لما تثبته فواتير الشراء التي قدّمتها وذلك وفقا لما يلي:

الهاتف الجوال	سعر الشراء	سعر العرض للبيع عبر موقع "جوميا"	الفارق بين سعر البيع وسعر الشراء

عدد 1 samsung galaxy J7 Pro RAM 3GO-30GO	-الفاتورة عدد V17-FACT+03868 بتاريخ 4 أكتوبر 2017 شراء المنتوج من بثمن 761.864 HT أي (**TTC899.000**).	تم بيعه بموقع جوميا بسعر **TTC 749.000.**	الفارق: 150 دينارا
	- الفاتورة V17-FACT+04875 بتاريخ 18 ديسمبر 2017 من بثمن HT 761.864 (**TTC 899.000**)		
عدد 2 samsung galaxy J7 MAX 32 GO-4 GO-**RAM Gold**	الفاتورة عدد 010 بتاريخ 15 فيفري 2018 شراء المنتوج عدد2 من شركة بسعر HT 621.849 **TTC 740.000**	تمّ بيعه بموقع جوميا بسعر TTC 739.000	لم يتم توريده إطلاقا للسوق التونسية من طرف أي شركة أو موزّع رسمي لعلامة سامسونق بالسوق التونسية
	الفاتورة عدد 28 بتاريخ 21 فيفري 2018 شراء المنتوج عدد2 من شركة بسعر HT 621.849 **TTC 740.000**:		
	الفاتورة عدد 051 بتاريخ 29 فيفري 2018 شراء المنتوج عدد2 من شركة بسعر HT 621.849 **TTC 740.000**:		
	الفاتورة عدد 057 بتاريخ 3 مارس2018 شراء المنتوج عدد2 من شركة بسعر HT 621.849 **TTC 740.000**:		
	الفاتورة عدد 062بتاريخ 7 مارس2018 شراء المنتوج عدد2 من شركة		

	بسعر HT 621.849 **TTC 740.000**:		
عدد 3 **samsung galaxy s9 Plus-64GO-RAM**	وفقا للفاتورة عدد- v18 FAC+02270 بتاريخ 26 مارس 2018 من شركة بسعر HT 2214.286 **.TTC2635.000**	تمّ بيعه بموقع جوميا **بسعر2399.000** **.TTC** (أي بفارق 236 دينار)	لم يتم تسويقه بالسوق التونسية من طرف أي شركة أو موزّع رسمي لعلامة سامسونغ "samsung" بالسوق التونسية في تاريخ عرض الهاتف الجوال بوقع جوميا وهو ما أكّده مركز الدراسات والبحوث للإتصالات "CERT". والغرفة النقابية الوطنية لمورّدي وموزعي الهواتف الجوالة
	الفاتورة عدد01050+v18 FAC بتاريخ 30 مارس 2018 من شركة بسعر HT 2214.286 أي **.TTC2635.000**		
عدد 4 SUMSUNG NOTE 8-RAM 6 GO BLACK	الفاتورة عدد01050+v18 FAC بتاريخ 30 مارس 2018 من شركة بسعر HT 2288.136.أي .TTC 2722.881 الفاتورة عدد04541+v17 FAC بتاريخ 20 نوفمبر2017 من شركة بسعر HT 2288.136.أي .TTC 2700.117	تمّ بيعه بموقع جوميا بسعر2199.000 TTC.	فارق يفوق 500 دينار

عدد 5 samsung galaxy s8 Plus-64GO-3GO RAM	الفاتورة عدد 02083 بتاريخ 16 ماي 2017 من شركة بسعر 2211.017 HT. TTC2609.000	تمّ بيعه بموقع جوميا بسعر1879.000 TTC.	(أي بفارق يفوق 700دينار)
	الفاتورة عدد V18-FAC+01271 بتاريخ 19 فيفري 2018 من شركة بسعر 2210.924 HT. **TTC 2630** .		
عدد 6 Apple IPHONE X-64-3GO RAM	الفاتورة عدد 057 بتاريخ 03 مارس 2018 من شركة بسعر HT2394.958.أي **2850.000 TTC**	تمّ بيعه بموقع جوميا بسعر 2999.000 TTC.	
	الفاتورة عدد 028 بتاريخ 21 فيفري 2018 من شركة بسعر **TTC2850.000** .HT2394.958		
عدد 7 Apple IPHONE 7 plus RAM 2 GO 128	الفاتورة عدد 057 بتاريخ 03 مارس 2018 من شركة بسعر 1848.739 TTC2199.999.HT	تمّ بيعه بموقع جوميا بسعر 2299.000 TTC.	
	الفاتورة عدد 028 بتاريخ 21 فيفري 2018 من شركة بسعر TTC2199.999 .HT1848.739		

عدد8:	نفس المنتوج عدد5	نفس المنتوج عدد5	
عدد9: Huawei Mate 10 lite-64-GO-4GO RAM	الفاتورة عدد 06294 بتاريخ 18 نوفمبر 2017 من شركة بسعر HT761.864. أي TTC898.999	تمّ بيعه بموقع جوميا بسعر TTC 799.000.	أي بفارق 100دينار
	الفاتورة عدد 00050 بتاريخ 10 جانفي 2018 من شركة بسعر HT762.185 . أي 906.185 TTC		

وحيث يتبيّن من الجدول المتقدّم قيام شركة " " وشركة " " المستخدم لموقع " " بعرض وبيع **خمسة** (5) أصناف من الهواتف الجوّالة من جملة ثمانية أصناف بأسعار مفرطة الإنخفاض على موقع " " الإلكتروني.

وحيث يتّضح كذلك من الوثائق المضمّنة بالملف عرض وبيع هاتف جوّال مجهول المصدر لم يتم توريده إطلاقا بالطرق القانونية والرسمية من طرف أي مورّد رسمي بالسوق التونسية والمتمثّل في المنتوج عدد 2 : **samsung galaxy J7 MAX 32 GO-4 GO-RAM Gold.**

وحيث يتبيّن من ناحية أخرى أنّه تمّ عرض وبيع هاتف جوال: **samsung galaxy s9 Plus-64GO-RAM** على موقع " ا" بتاريخ **19 و20 مارس 2018** والحال أنّ رخصة عرضه للإستهلاك تمّ الحصول عليها بتاريخ لاحق، أي في **28 مارس 2018** وفقا للوثائق الصادرة عن مركز الدراسات والبحوث للإتصالات، ممّا يؤكّد أنّه منتوج مجهول المصدر أو مهرّب، إضافة لبيعه بسعر مفرط الإنخفاض (بفارق 236 دينار).

وحيث لم تقدّم شركة " " فواتير تثبت تزوّدها بالهاتف الجوال **samsung galaxy s9 Plus-64GO-RAM** في تاريخ سابق لعرضه عبر موقع " " (والمتمثّل في 19 و20 مارس 2018)، بل قدّمت فاتورتين تحملان **تاريخين لاحقين** لعملية البيع عبر موقع " " (الفاتورة عدد v18 FAC+02270 بتاريخ 26 مارس 2018 من شركة والفاتورة عدد v18 FAC+01050 بتاريخ 30 مارس 2018 من شركة)، وهو ما

يؤكّد أنّ الهاتف الجوال آنف الذكر مجهول المصدر ولم يخضع للإجراءات القانونية المألوفة قبل تسويقه بالمسالك العادية.

وحيث تبيّن المعطيات المظروفة بالملف ضلوع شركة " " في ممارسات تتعلق بتسويق هواتف جوّالة مهرّبة على غرار الهاتف الجوّال-**samsung galaxy J7 MAX 32 GO-4 GO RAM Gold** إضافة لتقديمها لفواتير تتعلق بهذا الهاتف الجوال تبرز أنّها إشترته من شركة ، إلاّ أنّ الفواتير التي قدّمتها الشركة لا تستجيب للتنصيصات القانونية التي أوجبها الفصل 18 من مجلة الأداء على القيمة المضافة، وهو ما يمثّل قرينة جديّة على عدم شرعية الفواتير المذكورة إضافة إلى أنّه بالتحري عن شركة لدى المركز الجهوي لمراقبة الأداءات بقابس، تبيّن أنّها شركة مصدّرة كليّا يتمثّل نشاطها في صنع البطاقات الإلكترونية، وأنّها في وضعيّة إغفال كلي ولا تقوم بإيداع تصاريحها الجبائية، كما أنّها غير موجودة بالعنوان المصرّح به.

وحيث أفاد رئيس الغرفة النقابية الوطنية لمورّدي وموزّعي الهواتف الجوّلة بالجملة بأنّ الهواتف الذّكيّة الأصليّة (originaux) الحاملة لعلامة Samsung والمسوّقة في تونس، يجب أن تكون صناديقها مطبوعا عليها العلم التّونسي وسط الدّائرة الحمراء المميّزة، وبالتّالي فإنّ الهواتف الذّكيّة التي تمّ بيعها على موقع والتي لا تحمل صناديقها صورة العلم التّونسي،هي قطعا، متأتّية من السّوق الموازية.

وحيث تفيد المعطيات المستقاة من شركة بريدج فون بتاريخ 30 جويلية 2019 والمؤيّدة بالملف، أنّ قيمة المبالغ المحوّلة إليها من طرف شركة مقابل بيع الهواتف الجوالة التي تم عرضها على الموقع الإلكتروني " " بلغت: 309.115 دينار، وأنّ عدد الهواتف الجوالة التي تمّ بيعها بلغ إجمالا 275 هاتفا جوّالا مفصّلة حسب النوع كما يلي:

الهاتف الجوال	عدد الهواتف الجوالة التي تم بيعها	القيمة المالية التي تمّ تحويل ثمنها من طرف شركة " " إلى شركة بالدينار
samsung galaxy J7 Pro RAM 3GO-30GO	59	44191
samsung galaxy J7 MAX 32 GO-4 GO-RAM Gold	50	36950

samsung galaxy s9 Plus-64GO-RAM	20	49180
Samsung Note 8-RAM 6GO	6	13494
samsung galaxy s8 Plus-64GO-3GO RAM	**20**	37580
Apple IPHONE X-64-3GO RAM	13	38987
Apple IPHONE 7 plus RAM 2 GO 128	**3**	5637
Huawei Mate 10 lite-64-GO-4GO RAM	**104**	83096
المجموع	**275**	**309115**

وحيث بيّن نائب شركة في ردّه الكتابي المؤرّخ في 28 أوت 2019 أنّه في ما يتعلق بعدد الهواتف الجوالة التي تمّ بيعها على الموقع، فإنّه يتطابق مع القائمة التي قدّمها البائع على الموقع، وأنّه في ما يتعلق بقيمة المبيعات بالنسبة لكل صنف، فإنّه لا يمكن لشركة فنيا تصنيف أنواع الهواتف الجوالة التي تمّ بيعها على موقعها، وهي تكتفي بالمصادقة على القائمة التي قدّمها البائع.

وحيث بيّنت ذات الشركة أنّه في ما يتعلق بقيمة المبالغ التي تمّ تحويلها إلى حريفها بـ ، فقد قبضت هذه الأخيرة ثمن المبيعات مباشرة من وسيط النقل بإعتباره مكلف بإيصال البضائع وإستخلاص ثمنها من الحرفاء، وأنّ ما قامت شركة بتحويله لشركة هو الفارق في الثمن المبيّن على الموقع للعموم وثمن البيع الأصلي للهواتف الجوّالة.

وحيث بالتثبّت في ما أدلت به شركة في ما يتعلق بقيمة المبالغ التي تمّ تحويلها إلى حريفها بريدج فون، فقد تبيّن قطعا عدم صحّته، لأنّ هذه الأخيرة أدلت بوثائق (تحويلات بنكية تبيّن البنك –المحوّل –المحوّل له) تؤكّد قيام شركة بتحويلات بنكية لها، ولكون قيمة التحويلات والصكوك البنكية تتجاوز المبالغ المصرّح بها، والدليل على ذلك إيداع شركة ، لصك بنكي لفائدة شركة من البنك بتاريخ 27 أفريل 2018 بقيمة سبعون ألف وخمسمائة وستة دينار وثلاثمائة وتسعة وتسعون مليما: 70506,399، وكذلك إيداع صك بنكي آخر من البنك بتاريخ 10 أفريل 2018 بقيمة مائة ألف دينار 100.000,000، وكذلك إيداع صك بنكي من البنك بتاريخ 16 أفريل 2018 بقيمة ثلاثون ألف دينار 30.000,000 د.

وحيث يتّضح مما تقدّم عدم صحّة ودقة المعطيات التي أدلى بها نائب المدّعية بتاريخ 28 أوت 2019.

وحيث تبين كذلك من المعطيات والوثائق المستقاة من شركة " " والتي أكدتها شركة لاحقا، أنّها تقوم بتحديد سعر الهواتف الجوالة التي يتم عرضها على موقع " "، غير أنّ هذه الأخيرة تقوم بالتخفيض في جزء من العدد الجملي للهواتف الجوالة من كل صنف بعنوان عمليات البيع البرقية" vente flash"، وتقوم بتحويل الفارق في الثمن إلى حريفها شركة وتتولّى تمتيع حرفائها بتخفيضات هامة.

وحيث إعتبر نائب المدعى عليها أنّ هذه الأخيرة تقوم بتمتيع حرفائها بتخفيضات تمكّنها من التخفيض في الميزانية المخصّصة للتسويق وجلب أكبر عدد من المتابعين للموقع والذي إعتبره رقما محدّدا لقدرة الموقع على جلب عقود الإستشهار وبالتالي تمويل نشاط الشركة وضمان إستمراريتها.

وحيث أنّ التخفيض شمل كميات هامة من الهواتف الجوّالة، فمن مجمل 275 هاتفا جوّالا تمّ التخفيض في 152 هاتفا جوّالا، كما أنّه من جملة ثمانية أصناف (8) من الهواتف الجوالة المعروضة، تمّ التخفيض بنسبة 100% من حيث الكمية في ثلاث أصناف، وتمتّعت بقية الأصناف بتخفيضات هامة تجاوزت نصف الكمية وفقا للنسب التالية:

	الهاتف الجوال	العدد الجملي للهواتف الجوالة التي تم بيعها	عدد الهواتف الجوالة التي تم التخفيض في ثمنها من طرف أتول	النسبة %	قيمة التخفيض
1	samsung galaxy J7 Pro RAM 3GO-30GO	59	0	0	0
2	samsung galaxy J7 MAX 32 GO-4 GO-RAM Gold	50	0	0	0
3	samsung galaxy s9 Plus-64GO-RAM	20	14	%70	2800
4	Samsung Note 8-RAM 6GO	6	3	%50	300
5	samsung galaxy s8 Plus-64GO-3GO RAM	**20**	**20**	% **100**	2400

6	Apple IPHONE X-64-3GO RAM	13	8	% 61	0
7	Apple IPHONE 7 plus RAM 2 GO 128	**3**	**3**	% **100**	2760
8	Huawei Mate 10 lite-64-GO-4GO RAM	**104**	**104**	%**100**	5200
8	**المجموع**	**275**	**152**	**% 60,12**	**13460**

وحيث لئن يمكن إعتبار ما قامت به شركة أمرا عاديا ومندرجا في إطار سياستها التجارية المرتكزة على جلب أكبر عدد ممكن من الحرفاء في فترة قياسية، إلاّ أنّ التخفيضات التي قامت بها تمّ تطبيقها على أسعار حّددها حريفها شركة والتي هي أسعار مفرطة الإنخفاض بالنسبة لخمسة أصناف من الهواتف الجوالة كما سبق بيانه أعلاه.

وحيث أنّ قيام شركة بما سبق ذكره يعدّ من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة، ذلك أنّ القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار منع **عرض أو تطبيق** منتوجات أو خدمات بأسعار مفرطة الإنخفاض بإعتبارهما يهدّدان توازن سوق مرجعية معيّنة.

وحيث إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على تجريم عرض أسعار مفرطة الإنخفاض حتى في صورة ثبوت عدم تطبيق الممارسة فعليا، وعدم إقتران العرض المذكور بالتطبيق.

وحيث بات جليّا أنّ مسؤولية شركة قائمة في الإضرار بالسوق المرجعية عبر عرض وبيع هواتف جوالة مفرطة الإنخفاض، فضلا عن مساهمتها الثابتة لشركة في تسويق هواتف جوّالة مجهولة المصدر ومورّدة بطريقة غير قانونية.

وحيث طالما ثبت أنّ مجمل الممارسات المثارة في وقائع الحال مخلّة بالمنافسة وأثّرت على المتدخلين الرسميين في السوق وأضرّت بهم، فقد تعيّن إدانة مرتكبيها دون توقيع عقاب في شأنها.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: قبول الدعوى شكلا وفي الأصل ما يلي:

أولاّ :إعتبار الممارسات المثارة في جانب وشركة من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

ثانيا:الإذن للشركتين المدّعى عليهما بالكف عن الممارسات المثارة.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية لمجلس المنافسة برئاسة السّيد محمد العيادي وعضوية السيّدة فتحية حمّاد والسّادة الخموسي بوعبيدي ومحمد شكري رجب وسالم بالسعود.

وتلي علنا بجلسة يوم 26 ديسمبر 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس **كاتبة الجلسة**

محمد العيّادي **يمينة الزيتوني**