

القضية عدد: 141375

تاريخ القرار: 31 أكتوبر 2016

قرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدعية: "شركة أورانج تونيزي" "Orange Tunisie" في شخص ممثلها القانوني مقرها بعمارة أورانج، المركز العمراني الشمالي -1003- تونس، نائبها الأستاذ سليم مالوش الكائن مقرّه بمركب قالاكسي 2000- نهج العربية السعودية، تونس.

من جهة،

والمدعى عليهم: 1 - شركة "أوريدو تونيزي" "Ooredoo Tunisie" في شخص ممثلها القانوني مقرها بجذائق البحيرة II، تونس، نائبها الأستاذ حافظ بن صالح الكائن مقرّه ب9 نهج هارون الرشيد، ميتوال فيل، تونس 1082. 2 - الشركة المتوسطة للإعلام والاتصالات "Mosaïque FM" في شخص ممثلها القانوني مقرها بعمارة موزاييك، نهج 8003 موندليزير، تونس نائبها الأستاذ خالد المطوسي الكائن مقرّه بإقامة نور سيتي، عمارة "ب"، المركز العمراني الشمالي، تونس.

الدخيلة: شركة "ترافل تودو" "Traveltodo" في شخص ممثلها القانوني مقرها بنهج المقاولين، الشرقية -2035- تونس، نائبها الأستاذ سفيان بن سلامة الكائن مقره ب72 شارع الحبيب بورقيبة، أريانة.

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعى المقدّمة من طرف الأستاذ سليم مالوش نيابة عن شركة أوروبنج تونيزي "Orange Tunisie" والمرسّم بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 141375 بتاريخ 14 نوفمبر 2014 والزامية إلى مقاضاة المدعى عليهما من أجل ما بدر منهما من ممارسات محلّة بالمنافسة على معنى أحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، والتي جاء بها ما يلي:

- أنّ المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" "Ooredoo Tunisie" عمدت مؤخرا إلى تمكين حرفائها من حق تحويل نقاط "مارسي" "merci" التي تمكّنوا من جمعها بفضل عمليّات شحن الرصيد لهواتفهم الجوّالة إلى مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل من شركة "ترافل تودو" "Traveltodo".

- أنّ هذه الممارسة مثلت موضوع عمليّة إشهارية مكثّفة عن طريق ومضة إشهارية تبث بصفة دورية على موجات إذاعة "موزاييك" "Mosaïque FM" والتي تتخلل برنامج "تبّع الموضة" الذي يبث مساء كل يوم على موجات هذه الإذاعة ما عدى يومي السبت والأحد وكذلك من خلال لافتة إشهارية على صفحة الفيسبوك لشركة "ترافل تودو".

- أنّ المدعيّة تولّت بتاريخ 20 أوت 2014 عن طريق عدل التنفيذ الأستاذ أنور بن الحاج جلّول معاينة الومضة الإشهارية وكذلك اللافتة الإشهارية بموجب محضر المعاينة المضمّن بدفاتر عدل التنفيذ تحت عدد 18005، حيث جاء باللافتة الإشهارية الصادرة عن شركة "أوريدو" وشركة "ترافل تودو" والمتعلّقة بتمكين حرفاء

شركة "أوريدو" من حق تحويل نقاط "مارسي" "merci" التي جمعوها إلى مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل من شركة "ترافل تودو" ما يلي: "سافر بال avec les points Merci Ooredoo MERCI Mosaïque". وجاء بالومضة الإشهارية على إذاعة "موزاييك" "Mosaïque FM" والمتعلقة بتمكين حرفاء شركة "أوريدو" من حق تحويل نقاط "مارسي" "merci" التي جمعوها إلى مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل من شركة "ترافل تودو" ما يلي: "Merci merci merci merci merci merci merci merci قَدْاش قلتلي مازالو للسّجور في الحمّامات؟ 150 ... merci merci merci merci اليوم مع Ooredoo عن todo Travel خلّص بالdes، حوّل les points Merci متاعك وخلّص وإلا تتمّع بـ et tous les services disponibles réductions على خلاعتك وفواياجاتك chez travel to do عرض صالح بمشتركي Ooredoo".

– أنّ الممارسات التي أّتها المدعى عليها "أوريدو" "Ooredoo" تتنزل في إطار الممارسات التنافسية غير المشروعة والسياسة التي تنتهجها بغاية تعزيز حصّتها التي تهيمن من خلالها على سوق الهاتف الجوّال وهو الأمر الذي ألحق أضرارا محقّقة بال طالبة والتي تمّ إستعمال جميع الوسائل والممارسات ضدّها كمشغل ثالث جديد بغاية عرقلتها على دخول سوق الهاتف الجوّال والإستئثار بحصّتها الطبيعيّة في هذه السّوق.

– أنّه تمّت إدانة ممارسات المدعى عليها التي استمرّت بصفة مطّردة على انتهاجها في أكثر من مناسبة من طرف مجلس المنافسة كما تمّت إدانتها من أجل ممارسات أخرى راجعة بالنظر لاختصاص الهيئة الوطنية للإتصالات في عدّة مناسبات إلّا أنّ المدعى عليها ماضية في توخي نفس السياسة الإقصائية دون أن ترتدع بالرغم من

صرامة بعض القرارات المتخذة ضدها خاصة من الناحية المالية وصلت إلى حدّ تخطئتها من طرف الهيئة الوطنية للاتصالات بمبلغ ثلاثة ملايين دينار بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 7 ماي 2014.

- أنّه وفضلا عن إخلال الممارسة موضوع التّظلم الرّاهن بقواعد المنافسة النزيهة فإنّ هذه الممارسة قد جاءت في مخالفة صارخة للفصل 23 من قانون المنافسة والأسعار والذي ينصّ على أنّه "يحجّر كل بيع أو عرض بيع منتجات أو سلع وكذلك كل خدمة مسداة للمستهلكين أو معروضة عليهم تعطي مجانا إن عاجلا أو آجلا الحقّ في مكافأة أو منحة أو هدية تتمثل في منتج أو سلع أو خدمات إلّا إذا كانت من نفس المنتج".

- أنّه يتّجه نظرا لخطورة الممارسات والإخلالات بالمنافسة إلزام المدعى عليهما بالرجوع في الاتفاقات المبرمة بينهما والمخلة بقواعد المنافسة وبالكفّ عن العمليّات الإشهارية المتطلّمة منها واتخاذ جميع الاجراءات اللازمة لدفع الأضرار الفادحة التي لحقت بالمدعيّة.

وبعد الإطّلاع على التّقرير في الرّد الذي أدلى به الممثل القانوني لشركة "شركة أوريدو" "Ooredoo" بتاريخ 18 ديسمبر 2014 والذي جاء به ما يلي:

- أنّه وبخصوص عدم ثبوت مخالفة الفصل 23 من قانون المنافسة والأسعار، والذي "يحجّر كل بيع أو عرض بيع منتجات أو سلع وكذلك كلّ خدمة مسداة للمستهلكين أو معروضة عليهم تعطي مجانا إن عاجلا أو آجلا الحقّ في مكافأة أو منحة أو هدية تتمثل في منتج أو سلع أو خدمات إلّا إذا كانت من نفس المنتج"، فإنّ عرض المدعى عليها يقتضي تمكين حرفائها من التمتع بنقاط المكافأة وهي عبارة عن امتيازات تمكنوا من جمعها بفضل عمليات الاتصال المتداولة على خطوطهم الهاتفية وللحريف تبعا لذلك حرية الاختيار إمّا بالانتقال إلى مركز

خدمات المدعى عليها لتمكينه من تحويل نقاط المكافأة إلى مكالمات أو لشراء هواتف جوّالة وإمّا الانتقال إلى شركاء المدعى عليها وبالخصوص شركة "ترافل تودو" وتمكينهم من حرية إقتناء الخدمات التي يروجها.

- أنّ حرية الحريف تنصهر في إطار تطبيق أحكام القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك.

- أنّه لا شيء يمنع في مجلّة الاتصالات من أن تقوم المدعى عليها بتحديد سياستها الترويجية وأنّه قد تمّ التوافق على ذلك بمقتضى الإجازة الممنوحة لها بتاريخ 24 أفريل 2012 كما جاء بالفصل 6 من كراس الشروط المتعلق بإسداء خدمات الاتصالات للهاتف الجوّال من الجيل الثالث والملحق لهذه الإجازة، أنّه يمكن للمنتفع بالرخصة من حرية تحديد سياسته التجارية.

- أنّ هذا العرض يندرج في إطار هذه الحرية وبالتالي لا يتناقض مع النص العام المتعلق بحماية المستهلك.

- أنّ شركة اتصالات تونس تقوم بالتوازي بترويج عرض "كلمة" والذي يمكن حرفائها من حق تحويل النقاط التي جمعوها إلى مشتريات وإقامات في النزل وهو ما يفنّد ما دفعت به المدعيّة.

- أنّه وبخصوص انعدام الحجة المثبتة لادعاءات العارضة المتعلّقة بتكثيف العمليات الإشهارية للعرض موضوع النزاع فإنّ المدعى عليها عمدت إلى القيام بعمليات إشهارية لغاية إعلام الحريف بطبيعة وخصوصيات العرض وفي ذلك ضمان لشفافية الممارسة طبقا لقانون المنافسة والأسعار وأنّ المدعى عليها احترمت منطوق القانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري، عند بثها للومضات الإشهارية على موجات إذاعة "موزاييك أف. أم" وللأفّة الإشهارية الموجودة كذلك بصفحة "الفيسبوك" التابعة لشركة "ترافل تودو".

- أن ادّعاءات العارضة من أنّها قد تكبّدت عدّة أضرار جرّاء العرض المذكور كانت دون أية إثباتات وتفتقد لأي سند قانوني.

- أنّه وبخصوص توخي المدعى عليها سياسة إقصائية واحتلال مركز هيمنة على السّوق فإنّ مجلس المنافسة قد كرّس في فقه قضائه أنّه "لا يكفي إمتلاك الحصّة السّوقية الأكبر لاحتلال مركز هيمنة على السّوق لأنّ ذلك المركز لا يتحقّق إلا متى كانت المؤسسة قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السّوق والتأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها والتصرّف وفق الارادة المنفردة دون الخضوع إلى ضغوط السّوق ومتطلباتها وبالتالي عدم قدرة بقيّة المنافسين على التأثير على هيكله السّوق"، ولم تكن المدعى عليها بهذه الوضعيّة ممّا يفنّد ادعاءات العارضة.

- أنّه يتبيّن بالرجوع إلى تقرير مرصد الهيئة الوطنية للإتصالات لشهر سبتمبر 2014 تزايد عدد مشتركى المدعيّة وتزايد حصّتها بصفة هامّة خلال الثلاثية الثالثة لنفس السّنة، كما تستأثر المدعيّة بالنصيب الأكبر بسوق التفصيل لعروض الانترنت الجوال على مفتاح الجيل 3G.

- أنّه ونظرا لادّعاءات العارضة المجرّد يتّجه طلب الحكم برفض الدّعوى. وبعد الإطّلاع على التّقرير في الرّد الذي أدلى الأستاذ خالد المطوسي نيابة عن الشركة المتوسطة للإعلام والإتصالات بتاريخ 15 ديسمبر 2014 والذي جاء به ما يلي:

- أنّ المدعى عليها مؤسسة إذاعية تنشط تحت إطار قانوني يكفل لها حقّ بث الومضات الإشهارية.

- أنّ المدعى عليها قامت بناء على طلب شركة "أوريدو تونيزي" ببث ومضة إشهارية لفائدتها بعد أن قامت بإعدادها بنفسها ومكّنت المدعى عليها من الوسائل التقنية المعهودة واللازمة لغاية إنجاز ما طلب منها.

- أنّ المدعى عليها قامت بتنفيذ ما طلب منها بعد تفحص مضمون الومضة والتحقق من عدم مخالفته وفقا لأحكام الباب الخامس من كراس الشروط المعدّ من قبل الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي البصري المؤرخ في 5 مارس 2014.
- أنّ مسؤولية المدعى عليها تقف عند الاطلاع على فحوى الإعلان قبل نشره وإذاعته محترمة القيود القانونية التي فرضها المشرع.
- أنّه يتّضح من خلال الوثائق المرفقة بتقرير الرد أنّ المعاملة التجارية تعلّقت بعقد إشهار أبرم بين المدعى عليها وشركة "أوريدو تونيزي" تنفيذا لما التزمت تجاه معاقدها.
- أنّه بات من الثابت إنعدام أي صفة للمدعى عليها في هذه القضية ممّا يتعيّن إخراجها من نطاق المطالبة.
- أنّ معاملات المدعى عليها مع شركة "أوريدو تونيزي" ترجع إلى سنة 2007 وذلك قبل التصريح بإسناد المدعيّة شركة "أورنج تونيزي" إجازة كمشغل ثالث للهاتف الجوّال بالتراب التونسي، ممّا جعلها تتبوأ منزلة الحريف المتميّز لدى المدعى عليها.
- أنّه ورغم أقدمية تعاملها مع المدعى عليها في مجال الإشهار فإنّ شركة "أوريدو تونيزي" لا تتمتع سوى بتخفيض لا يتجاوز نسبة 30% وتعتمد في مقابل خدماتها الاشهارية توظيف نفس التعريف المعتمدة والمعلومة من طرف المتدخلين في هذا الميدان.
- أنّه لمزيد التدليل بمدى إحترام المدعى عليه لقواعد الحياد في التعامل مع كلّ الأطراف ولقواعد المنافسة الشريفة فإنّه يتبيّن من خلال الفواتير الملحقة بهذا التقرير توظيف زيادة بنسبة 1.15% بمجرد ذكر علامة "Travel todo" في نفس الومضة

الإشهارية طبقا للتسعيرة المعمول بها، وهو ما يقيم الدليل على شفافية ونزاهة معاملات المدعى عليها.

- أنه للأسباب المذكور يتّجه طلب القضاء بعدم سماع الدعوى.

وبعد الإطلاع على التقرير في الرد الذي أدلى الأستاذ سفيان بن سلامة نيابة عن الدّخيلة شركة "ترافل تودو" "Traveltodo" بتاريخ 24 مارس 2015 والذي جاء به ما يلي:

- أولاً مخالفة مبدأ السّوق ذات الصلة "Le marché pertinent" الذي كرّسه مجلس المنافسة في عديد القرارات والذي مفاده أنّ السّوق هي المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب على منتج أو خدمة معيّنة، ممّا يعني أنّ كلّ مسوق يخضع للمنافسة السّعر من المسوّق الآخر الذي يعرض نفس الخدمة.

- أنّ شركة "ترافل تودو" تنشط بالأساس في تسويق الرّحلات والأسفار ولا صلة لها بمجال شركة "أورونج" التي هي شركة اتصالات، وبالتالي لا تتقاسم معها لا السّوق ولا الحرفاء ولا المنافسة يمكن أن تجمعها معها.

- ثانيا تجرّد الدعوى ضرورة وأنّ إدّعاءات المدعيّة من أنّ الدّخيلة قامت بممارسات غايتها في ذلك تعزيز حصّتها بالسّوق وأنّها ألحقت بها أضرارا محقّقة هي إدّعاءات مجرّدة ومتضاربة باعتبار وأنّ الدّخيلة تنشط في سوق وكالات الأسفار والعارضة تنشط في سوق الاتصالات ولا مجال لهيمنة طرف على سوق لا يختص بها.

- أنّ إدّعاء إلحاق الدّخيلة أضرارا بالمدعيّة يعدّ مجرّدا ولا دليل عليه ويهدف إلى التّمويه والتّنكيل بالدّخيلة التي لا تربطها أي علاقة ولا تتلاقى في أيّ سوق معها.

- أنه يتّجه على أساس ما ذكر القضاء برفض الدعوى.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي أدلى به الأستاذ حافظ بن صالح نيابة عن المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 11 أكتوبر 2016 ردّا على تقرير ختم الأبحاث، والذي أنتهى إلى طلب الحكم برفض الدعوى.

وبعد الإطلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرد على تقرير ختم الأبحاث المدلى بها بتاريخ 12 أوت 2016، والمنتهى إلى تأييد تقرير ختم الأبحاث.

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 بالتنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 27 أكتوبر 2016 وبها تلا المقرر السيّد البشير سفيان صماري ملخصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة سنية السهيلي نيابة عن الأستاذ سليم مالوش نائب المدعيّة شركة "أورنج تونيزي"، وأعلنت أنّ هذا الأخير يطلب طرح القضية وقد مدّت المجلس بمطلب صريح في ذلك، وحضرت الأستاذة هدى العمدوني نيابة عن الأستاذ حافظ بن صالح نائب المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي"، وفوّضت النظر في مطلب الطرح، وحضر الأستاذ خالد المطوسي نيابة عن المدعى عليها إذاعة "موزاييك أف أم" وفوّض النظر في مطلب الطرح، وحضرت الأستاذة ليليا الفضيلي نيابة عن الأستاذ سفيان بن سلامة نائب المدعى عليها شركة "ترافل تودو" وفوّضت هي الأخرى النظر في مطلب الطرح.

وحضرت السيّدة كريمة الهمامي مندوبة الحكومة وفوّضت النظر فيما يخصّ مطلب الطرح، وبصفة عرضيّة الحكم برفض الدعوى أصلا وبتعهّد المجلس تلقائيا

للنظر في العلاقة القائمة بين شركة "أوريديو" والشركة الحاملة للعلامة التجارية "ترافل تودو".

إثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 31 أكتوبر 2016.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصّفة والمصلحة وفي الآجال القانونية. لذا فقد تعيّن قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

I - دراسة السّوق:

1.8 - الإطار القانوني:

<u>القوانين</u>	
- القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرّخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك.	
- القانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرّخ في 27 ديسمبر 1993 المتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمارات وجميع النصوص التي نقحته وتمّمته.	
- القانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرّخ في 2 جوان 1998 المتعلّق بتقنيات البيع والإشهار التجاري.	
- مجلّة الاتصالات الصّادرة بالقانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 المتّقة والمتّمة بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرّخ في 12 أفريل 2013.	
- القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق	

بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.	
- الأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرخ في 3 ماي 1993 خاص بالعلاقة بين الإدارة و المتعاملين معها المنقح و المتمم بالأمر عدد 1259 لسنة 2007 المؤرخ في 21 ماي 2007 والأمر عدد 344 لسنة 2008 المؤرخ في 11 فيفري 2008 والأمر عدد 1882 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010. - الأمر عدد 2843 لسنة 1999 المؤرخ في 27 ديسمبر 1999 المتعلق بتنظيم وزارة المواصلات. - الأمر عدد 830 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بالمصادقة على الأجهزة الطرفية للاتصالات والأجهزة الطرفية الراديوية المنقح والمتمم بالأمر عدد 1666 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003. - الأمر عدد 831 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات المنقح والمتمم بالأمر عدد 3025 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008. - الأمر عدد 1079 لسنة 2002 المؤرخ في 14 ماي 2002 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية إسناد لزمة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الرقمي الجوّال. - الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014. - الأمر عدد 283 لسنة 2009 المؤرخ في 2 فيفري 2009 المتعلق بضبط	<u>الأوامر</u>

شروط وإجراءات إسناد إجازة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للاتصالات لتوفير خدمات الاتصالات القارة وخدمات الاتصالات الجوّالة من الجيل الثاني والجيل الثالث. - الأمر عدد 2270 لسنة 2009 المؤرخ في 31 جويلية 2009 المتعلّق بالمصادقة على اتفاقية إسناد لزمة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الرّقمي الجوّال. - الأمر عدد 755 لسنة 2012 المؤرخ في 10 جويلية 2012 المتعلّق بالمصادقة على اتفاقية إسناد لزمة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الرّقمي الجوّال. -	
- قرار وزير السياحة المؤرخ في 9 أوت 2007 المتعلّق بالقواعد المطبقة على وكالات الأسفار عند ممارسة نشاطها عن طريق الأنترنت. - قرار الهيئة العليا المستقلة للاتّصال السمعي والبصريّ عدد 1 لسنة 2014 المؤرخ 5 مارس 2014 والمتعلّق بإصدار كراس الشروط للحصول على إجازة إحداث واستغلال قناة إذاعية خاصة بالجمهورية التونسية.	القرارات

2.§ - السّوق المرجعية:

1 - تحديد السّوق المرجعية من الناحية المادية (marché de produits ou services):

حيث يتعلّق النزاع الماثّل بسوق إسداء خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث تعرّف مجلة الاتصالات في فصلها 2 الاتصالات على أنّها "كل عملية تراسل أو بث أو استعمال لإشارات بواسطة حوامل معدنية أو بصرية أو راديوية".

وحيث يتعيّن لتوفير خدمات الاتصال التي "تؤمّن بين طرفين أو أكثر"¹ توفير جملة من الوسائل المادية أهمها الأجهزة الطرفية (*Equipements terminaux*)، وتعرّف مجلّة الاتصالات الجهاز الطرفي بكونه "كل جهاز يمكن ربطه مع طرف شبكة اتصالات قصد توفير خدمات الاتصالات للعموم"².

وحيث يتعيّن لإنجاح عمليّة الاتصال هذه أن تكون الأجهزة الطرفيّة الجوّالة مرتبطة بشبكة عمومية للاتصالات، أي "شبكة الاتصالات المفتوحة للعموم"³. كما يتوجّب وجود ربط بين شبكات الاتصالات. والربط البيني هو "ربط بين شبكتين عموميتين للاتصالات أو أكثر"⁴.

وحيث يتولى تأمين شبكة اتصالات مشغّل شبكة اتصالات والذي يقتضي بحكم مجلّة الاتصالات في فصلها 2-7 أن يكون "شخص معنوي متحصّل على لزمة لاستغلال شبكة عمومية للاتصالات".

وحيث تمكّن بذلك خدمات الإتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال من توجيه الإتصال إلى شخص معيّن دون آخر من خلال استعمال جهاز طرفي جوال يتضمّن جملة من المعطيات الشخصيّة من ذلك قائمة الأسماء والإرساليات وصوّر (...).

وحيث ينشط بسوق إسداء خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال وإلى حدود تقديم دعوى الحال ثلاثة المشغلين أساسيين:

1 - الفصل 2- 10 من مجلّة الاتصالات.

2 - الفصل 2 - 16

3 - الفصل 2 - 5 من مجلّة الاتصالات

4 - الفصل 2 - 9

- المشغل "اتصالات تونس" (Tunisie Télécom): وهو المشغل التاريخي في سوق الاتصالات في تونس، تأسس منذ 1995 ثم تغير شكله القانوني خلال سنة 2004 ليصبح شركة خفية الاسم. وعلى إثر التوجه نحو التحرير التدريجي لقطاع الاتصالات وفتح باب المنافسة تمّ إسناد أول إجازات (لزمات) للإقامة واستغلال شبكات الاتصال بداية من سنة 2002 إلى شركة "أوراسكوم اتصالات تونس" (تونيزيانا سابقا).

وينشط هذا المشغل تحت العلامة التجارية التالية:



- المشغل "أورنج تونيزي" (Orange Tunisie): متحصّل على إجازة ممنوحة من قبل الدولة التونسية لإقامة واستغلال شبكة عمومية للاتصالات لتوفير خدمات الاتصالات القارة وخدمات الاتصالات الجوّالة من الجيل الثاني والثالث على كامل تراب الجمهورية التونسية بتاريخ 13 جويلية 2009.

وينشط هذا المشغل تحت العلامة التجارية التالية:



– المشغل "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie): متحصّل على إجازة ممنوحة من قبل الدولة التونسية لإقامة واستغلال شبكة عمومية للاتصالات لتوفير خدمات الاتصالات القارة وخدمات الاتصالات الجوّالة من الجيل الثاني والثالث على كامل تراب الجمهورية التونسية بتاريخ 24 ماي 2012. وينشط هذا المشغل تحت العلامة التجارية التالية:



■ بخصوص قابلية الاستبدال بين خدمات الاتصالات المسداة عبر الهاتف الرقمي الجوال:

حيث يعرف فقه قضاء مجلس المنافسة مفهوم الاستبدال بكونه الإمكانية المخوّلة لكلّ منتفع أو مستعمل لاستبدال منتج معين بآخر يوفر له نفس الحاجة أو على الأقل نسبة قويّة منها¹.

وحيث ولئن دأب عمل مجلس المنافسة على اعتبار أنّ قابلية الاستبدال خدمة الاتصال عبر الهاتف الجوال بخدمة الاتصال عبر الهاتف القار هي غير ممكنة لاستقلالية كل سوق بذاتها، فإن قابلية الاستبدال بين خدمات الاتصالات داخل سوق الهاتف الرقمي الجوال هي خلافا لذلك ممكنة من ناحية الطلب باعتبار أنّ مختلف المشغلين داخل هذه السوق يقومون بتوفير نفس الخدمات تقريبا ويبقى

¹ - قرار مجلس المنافسة عدد 5179 الصّادر بتاريخ 22 جوان 2006.

الاختلاف في مستوى التعريفات المطبقة على هذه الخدمات إذكاء لروح المنافسة ولاستقطاب المشتركين.

2.1 - هيكلّة السّوق المرجعية:

1.2.1 - من حيث العرض:

■ المؤسسات الاقتصادية النّشطة بسوق خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال:

حيث ينشط بسوق إسداء خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال ثلاثة المشغلين أساسيين:

- شركة الوطنية للاتصالات "اتصالات تونس" (**Tunisie Télécom**): وهي شركة خفية الإسم أحدثت طبقا للقانون التونسي منذ 2004، يبلغ رأسمالها 1.400 مليون دينار تونسي، مقرها الاجتماعي بضاف البحيرة - حدائق البحيرة II - تونس 1053، ومرسّمة بالسّجل التجاري تحت عدد B6461995.

- شركة "أورونج تونيزي" (**Orange Tunisie**): والتي كانت تعرف باسم شركة "ديفونا للاتصالات" سابقا، هي شركة خفية الإسم أحدثت طبقا للقانون التونسي منذ 2004، يبلغ رأسمالها 18.451.100 دينار تونسي، مقرها الاجتماعي بعمارة أورونج، المركز العمراني الشمالي -1003- تونس ، ومرسّمة بالسّجل التجاري تحت عدد B2411262004.

- شركة "أوريدو تونيزي" (**Ooredoo Tunisie**): والتي كانت تعرف باسم شركة "تونيزيانا" سابقا، هي شركة خفية الإسم أحدثت طبقا للقانون التونسي منذ 2002، يبلغ رأسمالها 359.172.000 دينار تونسي، مقرها الاجتماعي بحدائق البحيرة II، تونس 1053، ومرسّمة بالسّجل التجاري تحت عدد B117632002.

■ تقييم وضعيّة المنافسة داخل سوق خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي
الجوال:

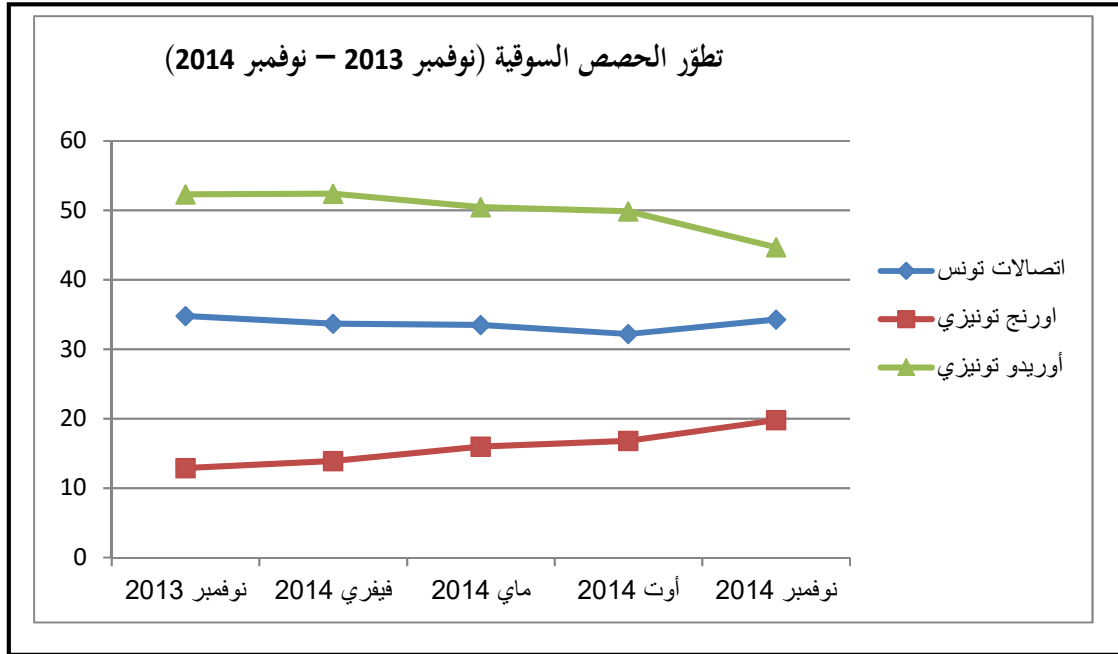
– حصص السّوق:

حيث تتوزّع حصص السّوق بين المشغلين الثلاث، بتاريخ تقديم دعوى الحال،
كالتّالي:

تطوّر الحصص السوقية (نوفمبر 2013 – نوفمبر 2014)

المشغل	نوفمبر 2013	فيفري 2014	ماي 2014	أوت 2014	نوفمبر 2014
اتصالات تونس	% 34.8	% 33.7	% 33.5	% 32.2	% 34.3
أورنج تونيزي	% 12.9	% 13.9	% 16.0	% 16.8	% 19.8
أوريدو تونيزي	% 52.3	% 52.4	% 50.5	% 49.9	% 44.7

المصدر: مؤشرات سوق الهاتف الجوال – الهيئة الوطنية للاتصالات 2014.



حيث يستخلص من الجدول والرّسم البياني أعلاه، أن المشغل شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) ورغم حداثة دخوله للسّوق التونسية لخدمات

الهاتف الجوّال، يمتلك الحصة السّوقية الأكبر خلال شهر نوفمبر 2014 تقدر بـ 44.7 % مسجّلا بذلك تراجع لحصصه السّوقية السابقة والتي عرفت ذروتها خلال شهر فيفري 2014 بحصة تناهز 52.4 % يليه المشغل شركة "اتصالات تونس" (Tunisie Télécom) الذي عرفت حصصه السوقية استقرارا وقدرت حصته خلال شهر نوفمبر 2014 بـ 34.3 %، في حين لا تتجاوز حصة المشغل الثالث شركة "أورونج تونيزي" (Orange Tunisie) نسبة 19.8 % رغم تطور حصصه السّوقية من 12.9 % خلال شهر نوفمبر 2013 إلى 19.8 % خلال موفى شهر نوفمبر 2014.

- تقييم مدى درجة التركيز السّوق المرجعية الحالية:

حيث يقتضي تقييم وضعيّة المنافسة داخل السّوق المرجعيّة الرّجوع إلى عديد المعايير والمؤشرات، غير أن مؤشر "IHH"، وهو إختصار لـ "هيرفيندال هيرشمان" "Indice Herfindahl-Hirschmann"، يبقى الأهمّ والأكثر اعتمادا لتحليل عمليات التركيز ومكافحة الاحتكار خاصة من قبل سلطات المنافسة المقارنة كالأوروبية¹ وكذلك الأمريكية². وبناء على ذلك سيتمّ اعتماد هذا المؤشر لتقييم وضعيّة المنافسة وخاصة درجة التركيز بين المشغلين الثلاثة المذكورين أعلاه.

وحيث تعتبر المفوضيّة الأوروبية، في تعريفها لمؤشر "هيرفيندال هيرشمان" "IHH"، أنّ هذا الأخير يعني قياس الوضعيّة التي يكون فيها جزء هام من الإنتاج أو العرض بالسّوق المرجعيّة بيد عدد قليل من المؤسسات الاقتصادية المتدخلة، ويستدلّ بهذا المؤشر لمعرفة القوّة السوقية (Pouvoir de marché) أو

¹ - Les lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, Commission Européenne, Communication, in : europa.eu/legislation_summaries/competition/firms.

² - Horizontal Merger Guidelines (for public comment), Federal Trade Commission and US Department of Justice, 2010.

المنافسة التي تمارس بين مختلف هذه المؤسسات. ولقياس درجة التركيز بالسوق المرجعية فإنه يتم جمع حصص السوق التربيعية لمختلف المؤسسات الاقتصادية الفاعلة بها¹.

وحيث يتم في هذا الإطار التفريق بين ثلاثة مستويات من درجات التركيز، حيث دأب عمل المفوضية الأوروبية وكذلك سلطات المنافسة الأوروبية إلى تحديد درجات التركيز التالية:

← سوق ذات درجة تركيز ضعيفة إذا كانت قيمة مؤشر IHH المتحصل عليه أقل من 1.000.

← سوق ذات درجة تركيز معتدلة إذا كانت قيمة مؤشر IHH المتحصل عليه تبعا لوضعية التركيز تنحصر بين 1000 و 2000.

← سوق ذات درجة تركيز عالية إذا كانت قيمة مؤشر IHH المتحصل عليه تتجاوز 2000.

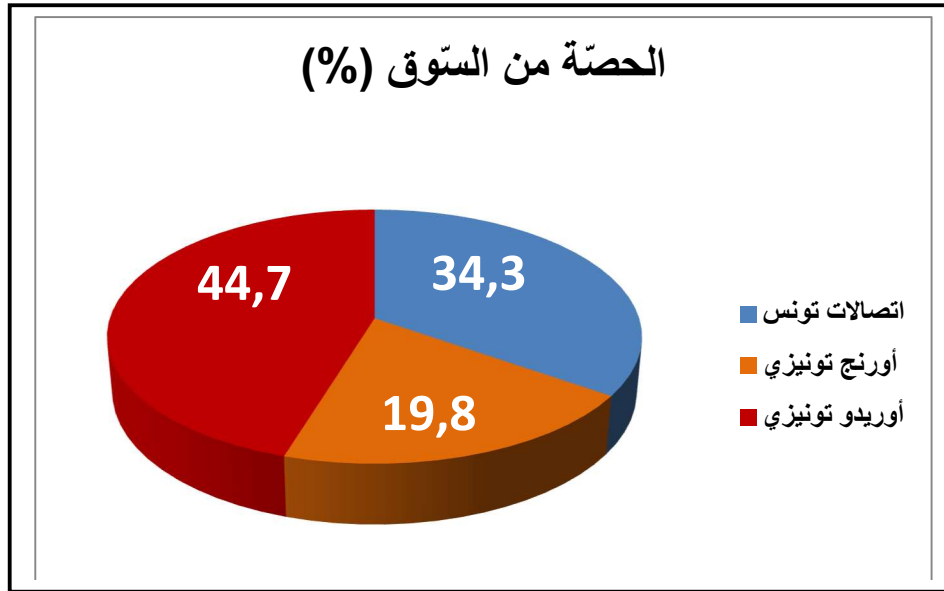
ويرتفع هذا المؤشر أو يقل بحسب عدد المتدخلين بالسوق المرجعية.

وحيث وبناء على ما سلف ذكره، سيتم تحليل درجة التركيز بالسوق المرجعية المتعلقة خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال في موفى شهر نوفمبر 2014، أي تاريخ تقديم الدعوى الحالية، وفقا للمؤشر المشار إليه أعلاه:

المشغل	الحصة من السوق (%)
--------	--------------------

¹ - Cet indice est égal à la somme des carrés des parts de marché de chacune des entreprises présentes sur le marché. Lorsqu'il n'est pas possible, faute d'information disponible, d'intégrer dans le calcul toutes les entreprises présentes, il convient de se limiter aux principaux opérateurs dont les parts de marché peuvent être identifiées, in Les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relative au contrôle des concentrations. Autorité de la Concurrence Française, juillet 2013, p. 103.

34.3	اتصالات تونس
19.8	أورنج تونيزي
44.7	أوريدو تونيزي



وحيث يتبين من الجدول أعلاه عدم تكافؤ هذه السوق لتفاوت حصصها وتكون النتيجة وفقا لمؤشر "IHH" كالتالي:

$$3566.62 = 244.7 + 219.8 + 234.3$$

وحيث يستنتج مبدئياً أنّ السوق الحالية هي على درجة عالية من التركيز ضرورة وأنّ النتيجة المتحصّل عليها وفقاً لمؤشر "IHH" تجاوزت القيمة القصوى والمحددة بـ 2000 أي بزيادة قيمة 1566.62. وترجع شدّة تركيز هذه السوق إلى قلة المتدخلين والمنافسين بها، فثلثي (2/3) السوق ترجع للمشغلين "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) و"اتصالات تونس" (Tunisie Télécom) وذلك بنسبة 79 % تقريباً.

2.2.1 - من حيث الطلب:

حيث يصدر الطلب أساسا عن المنتفعين أو المشتركين بخدمات الاتصالات، ويعتبر الانتفاع بخدمات الاتصال حقا وفقا للقانون، فعملا بأحكام الفصل 3 من مجلة الاتصالات "لكل شخص الحق في التمتع بخدمات الاتصالات". ولكل متمتع بهذا الحق "حرية اختيار مزود خدمات الاتصالات حسب مجال التغطية لكل خدمة"¹.

وحيث يختلف عدد المشتركين بخدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال بحسب الخدمات المسداة من قبل كل مشغل داخل الشبكة التي ترجع إليه بالنظر. وحيث بلغ العدد الجملي للمشاركين في خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال، في موفى شهر نوفمبر 2014، حوالي 14.1 مليون مشترك موزعة كالتالي:

المشغل	عدد الاشتراكات (مليون)
اتصالات تونس	4.8
أورنج تونيزي	2.7
أوريدو تونيزي	6.6

وحيث يبين الجدول الإحصائي التالي تطوّر عدد المشتركين في خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال بحسب كل مشغل:

تطوّر عدد الاشتراكات (ديسمبر 2013 – ديسمبر 2014)

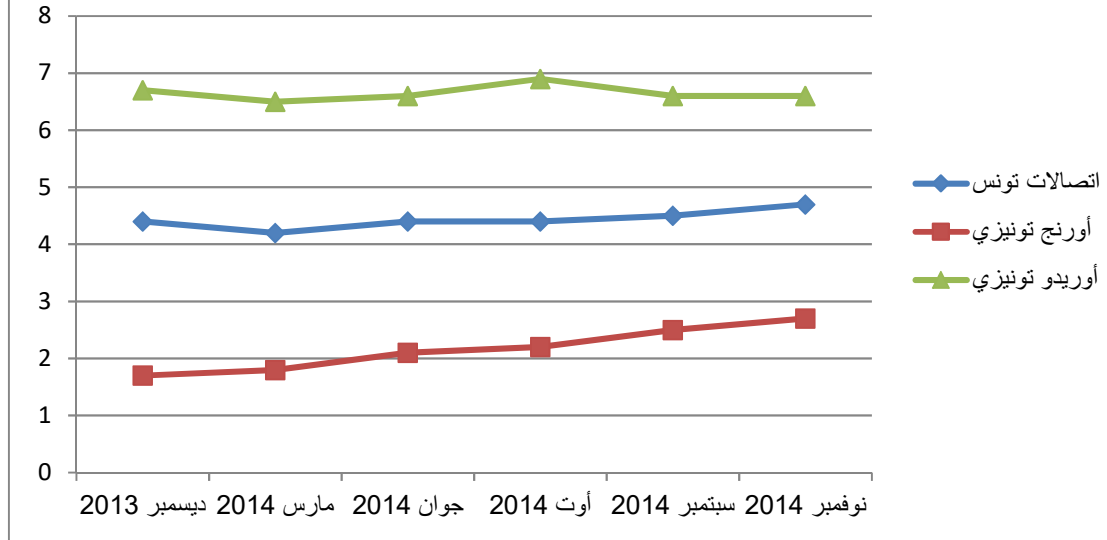
الوحدة: مليون مشترك

المشغل	ديسمبر 2013	مارس 2014	جوان 2014	أوت 2014	نوفمبر 2014	ديسمبر 2014
اتصالات تونس	4.4	4.2	4.4	4.4	4.7	5.1
أورنج تونيزي	1.7	1.8	2.1	2.2	2.7	2.7
أوريدو تونيزي	6.7	6.5	6.6	6.9	6.6	6.5

المصدر: مؤشرات سوق الهاتف الجوال - الهيئة الوطنية للاتصالات 2014.

¹ - الفصل 3-3 من مجلة الاتصالات.

تطوّر عدد الاشتراكات (ديسمبر 2013 - نوفمبر 2014)



وحيث يستخلص من الجدول والرّسم البياني أعلاه، أن المشغّل شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) ورغم حداثة دخوله للسّوق التونسية لخدمات الهاتف الجوّال، يمتلك النصيب الأكبر من الاشتراكات البالغ عددها في موفى شهر نوفمبر 2014 تقدر بـ 6.6 مليون مشترك مسجّلا بذلك تراجعاً نسبياً بعد أن كانت عدد أشتراكاته تناهز 6.9 مليون مشترك خلال شهر أوت 2014، يليه المشغّل شركة "اتصالات تونس" (Tunisie Télécom) الذي عرف عدد أشتراكاته الجمالية استقراراً والمقدّرة خلال شهر نوفمبر 2014 بـ 4.7 مليون مشترك، في حين لا تتجاوز عدد اشتراكات المشغّل الثالث شركة "أورونج تونيزي" (Orange Tunisie) 2.7 مليون مشترك والذي عرف تطورا هاما من 2.2 مليون مشترك خلال شهر أوت 2014 إلى 2.5 مليون مشترك خلال شهر سبتمبر ليبلغ 2.7 مليون مشترك خلال نوفمبر 2014.

وحيث ترجع أهمية تطور العدد الجملي للاشتراكات بخدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقّمي الجوّال بمختلف شبكات الاتصالات والمقدر بـ 14.1 مليون مشترك إلى ارتفاع نسبة امتلاك الهواتف الجوّالة والتي تناهز حوالي 95 %¹.

2 - تحديد السّوق المرجعيّة من الناحيّة الجغرافية (marché géographique):

استئناسا بما دأب عليه فقه قضاء سلطات المنافسة المقارنة فإنّ تحديد السّوق المرجعيّة جغرافيا يقتضي توفر شرطين على الأقلّ وذلك بأن تكون المؤسسات المعنية ناشطة بنفس المجال الترابي، وأن تخضع بداخله لقواعد وشروط تنافس متجانسة².

■ بخصوص نشاط مشغلي شبكات الاتصالات عبر الهاتف الرقّمي الجوّال بنفس المجال الجغرافي أو الترابي:

حيث تمّ من الناحيّة القانونية، وبمقتضى الأوامر الصّادرة والمتعلّقة بالمصادقة على اتفاقيات إسناد إجازة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للاتصالات لتوفير خدمات الاتصالات القارة وخدمات الاتصالات الجوّالة تمكين المشغل التاريخي شركة "اتصالات تونس" (Tunisie Télécom) وكذلك باقي المشغلين : شركة "أورونج تونيزي"³ (Orange Tunisie) وشركة "أوريدو تونيزي"⁴ (Ooredoo Tunisie)، من إقامة واستغلال هذه الشبكات على "كامل تراب الجمهورية".

وحيث يشكّل كامل تراب البلاد التونسية، من هذه الناحيّة، السّوق المرجعيّة الجغرافية المتعلّقة بتوفير خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقّمي الجوّال.

¹ - Rapport "Pyramid", Tunisie : un marché des télécoms exponentiel et plus forte croissance de la région MENA en 2014, bureau de conseil de Cambridge, in www.tunisait.com

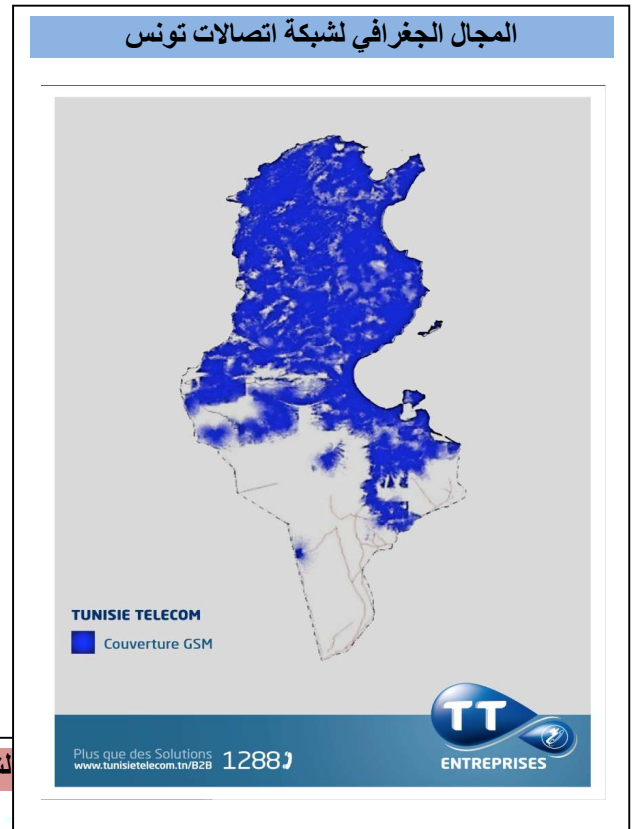
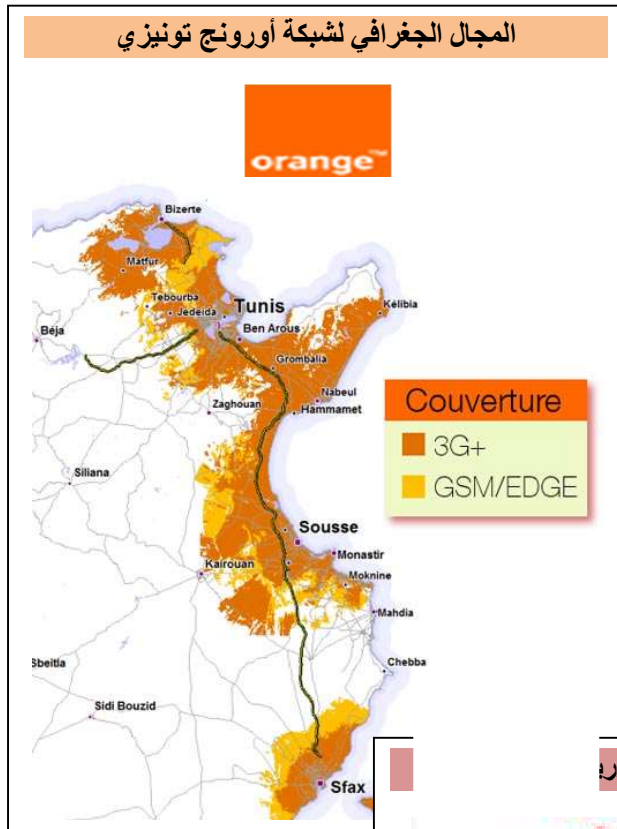
² - قرار سلطة المنافسة الفرنسية عدد 04-MC-02 بتاريخ 9 ديسمبر 2004.

³ - الأمر عدد 2270 لسنة 2009 المؤرخ في 31 جويلية 2009 المتعلّق بالمصادقة على اتفاقية إسناد لزّمة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الرقّمي الجوّال المنشور بالرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 62 بتاريخ 4 أوت 2009 بالصفحة 2714.

⁴ - الأمر عدد 755 لسنة 2012 المؤرخ في 10 جويلية 2012 المتعلّق بالمصادقة على اتفاقية إسناد لزّمة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الرقّمي الجوّال المنشور بالرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 39 بتاريخ 14 جويلية 2012 بالصفحة 1327.

وحيث يختلف المجال الجغرافي لكل شبكة من شبكات الاتصال الراجعة للمشغلين المذكورين، من الناحية الفنية، باختلاف نسب تغطية الشبكة على تراب الجمهورية، ويكون بذلك مجال التنافس الجغرافي بين المشغلين هو مجال تغطية الشبكات فيما بينهم.

وحيث تبين الرسومات البيانية التالية المجالات الجغرافية الخاصة بتغطية الشبكات المشار إليها أعلاه:





■ بخصوص خضوع مشغلي شبكات الاتصالات عبر الهاتف الرقّمي الجوال لقواعد وشروط تنافس متجانسة:

حيث يخضع جميع المشغلين النّاشطون بالسّوق المرجعية والمشغلون الرّاغبون في النّفاذ لهذه السّوق لنفس الشّروط الترتيبية والفنيّة التي حدّدتها النّصوص القانونية وخاصّة مجلة الاتصالات والأمر التطبيقي عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الشّروط العامّة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النّفاذ.

وحيث طبقا لأحكام الفصل 18 وما بعده من المجلّة المذكورة يمكن للدولة أن تسند لزمات إقامة وتشغيل الشبكات العمومية للاتصالات بمقتضى اتفاقية تبرم بينها وبين المشغل تصادق عليها بأمر.

وحيث لا يتمّ إسناد هذه الزّمة إلّا بعد اختيار المترشح بعد الدّعوة للمنافسة وفق طلب عروض مفتوح أو ضيق يكون مسبقا بمرحلة إنتقاء أولى. وتمنح هذه الزّمة لمُدّة لا تتجاوز خمس عشرة سنة مع إمكانية التمديد فيها.

كما أنّ أسواق الخدمات موضوع السّوق المرجعيّة في مستوى البيع بالجملة والتفصيل قد تمّ تنظيمها بمقتضى الأمر المذكور أعلاه وجاء بأحكام الفصل 3 منه أنّ تعريفات التفصيل المتعلّقة بالرّبط والاشتراك والمكالمات تحدّد بكلّ حريّة من قبل

مشغلي الشبكات مع احترام مبدأ المساواة في معاملة المستعملين وتفادي أي تمييز يقوم على التّموقع الجغرافي.

وحيث يخضع مشغلو شبكات الاتصالات من زاوية المنافسة لنفس القواعد المنافسة المنصوص عليها بالنصوص القانونية والترتيبية وأهمّها القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار وكذلك للقرارات التعديلية التي تصدرها الهيئة الوطنية للاتصالات الخاصّة بتنظيم القطاع.

II - عن الممارسات المثارة:

حيث ترمي عريضة الدعوى الرّاهنة إلى تتبّع المدّعى عليهما، من أجل ما بدر منهما من ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى أحكام القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وحيث ينعي نائب المدعيّة على المدّعى عليهما والدّخيلة في القضية الرّاهنة أنّ العمليّة الإشهارية المتعلّقة بعرض شركة "أوريدو تونيزي" "Ooredoo Tunisie" والتي تهدف إلى تمكين حرفائها من حقّ تحويل نقاط "مارسي" "merci" التي تمكّنوا من جمعها بفضل عمليّات شحن الرّصيد لهواتفهم الجوّالة إلى مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل من شركة "ترافل تودو" "Traveltodo"، سواء كان ذلك عن طريق ومضة إشهارية التي بثت على موجات إذاعة "موزاييك" "Mosaïque FM" أو عن طريق لافتة إشهارية نشرت على موقع شركة "ترافل تودو" وعلى صفحة "فايسبوك" (Facebook) التابعة لها، كانت عمليّة مكثفة وهي تشكل ممارسات التنافسية غير المشروعة قد ألحقت الضرر بالمدعيّة شركة "أورونج تونيزي" (Orange Tunisie).

وحيث يضيف نائب العارضة أنّ الممارسات التي أتها المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" "Ooredoo Tunisie" تهدف إلى تعزيز حصتها التي تهيمن من خلالها على سوق الهاتف الجوال ومن شأنها أن تعرقل المدعية من الدخول لهذه السوق والاستئثار بحصتها الطبيعية بها، وهي أعمال تتنافى وقانون المنافسة والأسعار.

وحيث جاء بأحكام الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، أنّه "تمنع الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى:

- 1 - عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب،
- 2- الحد من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة الحرة فيها،
- 3- تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الاستثمار أو التقدم التقني،
- 4- تقاسم الأسواق أو مراكز التموين.

ويمنع أيضا الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها أو لوضعية تبعية إقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزودين ممن لا تتوفر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات... يكون باطلا بطلانا مطلقا بحكم القانون كل إلتزام أو اتفاق أو شرط تعاقدية يتعلّق بإحدى الممارسات المحجّرة بالفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل".

1.§ - بخصوص العرض الإشهاري موضوع التداعي:

- 1 - المؤسسات الإقتصادية ذات الصلة بموضوع النزاع الرّاهن:

• شركة "أورونج تونيزي" (Orange Tunisie): والتي كانت تعرف باسم شركة "ديفونا للاتصالات" سابقا، هي شركة خفية الإسم أحدثت طبقا للقانون التونسي منذ 2004، يبلغ رأسمالها 18.451.100 دينار تونسي، مقرّها الاجتماعي بعمارة أورونج، المركز العمراني الشمالي -1003- تونس، ومرسّمة بالسّجل التجاري تحت عدد B2411262004.

• شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie): والتي كانت تعرف باسم شركة "تونيزيانا" سابقا، هي شركة خفية الإسم أحدثت طبقا للقانون التونسي منذ 2002، يبلغ رأسمالها 359.172.000 دينار تونسي، مقرّها الاجتماعي بحدائق البحيرة 2، تونس 1053، ومرسّمة بالسّجل التجاري تحت عدد B117632002.

• الشركة المتوسطة للإعلام والاتصالات (MED TELECOM): هي شركة خفية الإسم أحدثت طبقا للقانون التونسي منذ 2003، يبلغ رأسمالها 3.010.000.000 دينار تونسي، مقرّها الاجتماعي بعمارة موزاييك، نهج 8003 موندليزير، تونس، ومرسّمة بالسّجل التجاري تحت عدد B149042003.

• شركة "ترافل تودو" (Traveltodo): "ترافل تودو" هي علامة تجارية لشركة التنمية السياحية والأسفار والترفيه "سبلونديد تور" (Splendid Tour)، هي شركة خفية الإسم أحدثت طبقا للقانون التونسي منذ 2005، يبلغ رأسمالها 1.000.000.000 دينار تونسي، مقرّها الاجتماعي بنهج المقاولين، الشرقية - 2035- تونس، ومرسّمة بالسّجل التجاري تحت عدد B031702005.

وحيث يستنتج من خلال تحديد مختلف المؤسسات الاقتصادية المعنيّة بموضوع المنازعة الرّاهنة تعدّد الأسواق الاقتصادية التي تنتمي إليها والتي تنشط في إطارها:

Ⓒ سوق الاتصالات (سوق الهاتف الجوّال): والتي تمثل في القضية الرّاهنة السّوق المرجعيّة، والتي ينشط بها كل من المدعيّة في النّزاع الرّاهن، شركة "أورونج تونيزي" (Orange Tunisie) والمدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie).

Ⓒ سوق الإنتاج السمعي البصري: والتي تنشط بها المدعى عليها الثانية، الشركة المتوسطة للإعلام والاتّصالات (MED TELECOM) والمعروفة خاصة على المستوى الإنتاج الإذاعي عبر موجات إذاعتها "موزاييك أف.أم" (Mosaïque FM).

Ⓒ سوق وكالات الأسفار عبر شبكات الأنترنت: وهي السّوق التي تضم الدّخيلة، شركة "ترافل تودو" (Traveltodo).

2 - بخصوص الطبيعة الفنية للعرض المقدّوح فيه:

وحيث تهدف العمليّة الإشهارية المتعلّقة بعرض شركة أوريدو "Ooredoo" والتي بثت على موجات إذاعة "موزاييك" "Mosaïque FM" أو عن طريق لافتة إشهارية نشرت على موقع شركة "ترافل تودو" وعلى صفحة "فايسبوك" (Facebook) التابعة لها، إلى تمكين حرفائها من حقّ تحويل نقاط "مارسي" "merci" التي تمكّنوا من جمعها بفضل عمليّات شحن الرصيد لهواتفهم الجوّالة إلى مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل من شركة "ترافل تودو" "Traveltodo".

1.2 - محتوى العرض:

وحيث يتّضح بالرجوع إلى موقع واب¹ شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) أنّ "مارسي" أو (merci)، هو عبارة عن برنامج وفاء (Programme de fidélité)، أعدّ من قبل الشركة ويهدف بالأساس إلى تمكين حلفاء شبكة "أوريدو" في مرحلة أولى من تجميع نقاط "مرسي" بفضل عمليات شحن رصيد الهاتف الجوّال أو عن طريق إجراء المكالمات أو الإرساليات القصيرة داخل الشبكة. وحيث يقع ثمّ وفي مرحلة ثانية تمكين حلفاء الشبكة من قابلية تحويل النقاط المجمّعة إلى هدايا أو مشتريات...

وحيث يتّضح من خلال هذا البرنامج أنّ المشترك بالشبكة يحظى بـ 10 نقاط "مرسي" عن كلّ ما يعادل قيمته 1 دينار من الاتصالات مستهلكة. وحيث توافق كل مجموعة من النّقاط المجمّعة قيمة مالية محدّدة في الغرض حسب شبكة مكافآت كالآتي:

Points Merci cumulés	Bonus attribués (en DT)
300	1,050
400	1,400
600	2,100
900	3,150
1 200	4,200
1 500	5,250
2 000	7,000
3 000	10,500
4 000	14,000
5 000	17,500

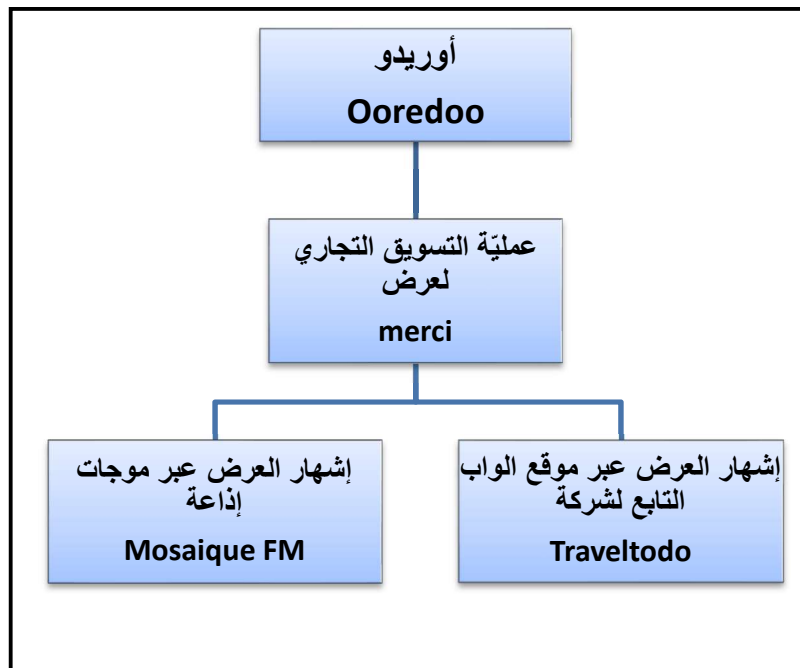
وحيث لا يمكن تحويل هذه النّقاط قبل نهاية 4 أشهر الأولى بداية من تاريخ الإشتراك والتّسجيل ببرنامج الوفاء "مارسي". وحيث تقوم تقوم شركة "أوريدو تونيزي" عبر هذا البرنامج بتسويق عروضها التّجارية.

¹ موقع واب شركة "أوريدو تونيزي": www.ooredoo.com

وحيث تفيد الوقائع المذكورة أنّ المدعيّة تنازع المدعى عليها "شركة أوريدو" "Ooredoo" في مرحلة أولى في عمليّة التسويق الخاصّة بالعرض المتعلّق بتمكين حرفائها من حق تحويل نقاط "مرسي" "merci" إلى مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل، والتي تعتبرها مفرطة، وفي مرحلة ثانية في خرق المطلوبة لأحكام الفصل 23 من قانون المنافسة والأسعار المذكور سلفا.

3 - بخصوص منازعة المدعيّة لعمليّة تسويق العرض الإشهاري:

وحيث يستخلص من وقائع القضية أنّ التّسويق التّجاري للعرض المذكور كان موضوع صنفين من عمليّات الإشهار: الإشهار الإذاعي والإشهار على الخطّ عبر شبكة الإنترنت (en ligne).



وحيث يعتبر إشهارا على معنى الفصل 35 من القاتون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 والمتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري "كلّ عمليّة اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع منتجات أو إسداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة".

1.3 – عن المطعن المتعلق بعملية التسويق التجاري للعرض المتنازع في شأنه عبر الإشهار الإذاعي:

حيث تعدّ العملية الإشهارية هذه موضوع علاقة تعاقدية بين شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) والشركة المتوسطة للإعلام والاتصالات "Mosaïque FM".

حيث قامت هذه الأخيرة ببث ومضة إشهارية لفائدة شركة "أوريدو" تتعلق بالعرض الخاص بتمكين حرفائها من حقّ تحويل نقاط "مارسي" "merci" التي جمعوها إلى مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل من شركة "ترافل تودو"، وذلك في المدة الفاصلة بين 8 أوت 2014 و 17 أوت 2014.

وحسب مظاهرات ملفّ القضية أذيعت هذه العملية على النحو التالي: "Merci merci merci merci merci merci merci merci merci merci... 150 الحّمّات؟ les points اليوم مع Ooredoo عن todo Travel خلّص بالـmerci، حوّل les points Merci متاعك وخلّص وإلا تتمتع بـdes réductions على خلاعتك وفواياجاتك et tous les services disponibles chez travel to do عرض صالح لمشتركي Ooredoo".

وحيث دفع نائب المدعى عليها الشركة المتوسطة للإعلام والاتصالات (MED TELECOM) صاحبة إذاعة "موزاييك أف.أم" (Mosaïque FM)، أنّ المعاملة التجارية تعلّقت بعقد إشهار أبرم بين المدعى عليها والمدعى عليها الأولى شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) وأنّ منوّبته تولّت تنفيذ ما التزمت به تجاه معاقدها وأنها لم تتدخّل إلا بصفتها وسيلة إعلامية لتقديم الومضة الإشهارية التي تولّت شركة "أوريدو تونيزي" إنتاجها.

وحيث ليس هنالك ما يمنع، من الناحية القانونية، من أن تقوم شركة إذاعية خاصة على غرار إذاعة "Mosaïque FM" بعمليات إشهار تجاري لفائدة طرف إقتصادي معيّن.

فبالرجوع إلى مقتضيات الباب الخامس (تحت عنوان الإلتزامات المتعلقة بالإشهار) من كراس الشروط المتعلق بالحصول على إجازة إحداث واستغلال قناة إذاعية خاصة بالجمهورية التونسية الصادر بمقتضى قرار الهيئة العليا المستقلة للإتصال السّمعي والبصري عدد 1 لسنة 2014 المؤرخ في 5 مارس 2014، يتّضح وأنّ تحاجير الإشهار المنصوص عليها لا تتعلّق بمواضيع الإشهار التجاري موضوع القضية الرّاهنة، ذلك أنّ الفصل 49 من الكراس المذكور لا يلزم إلّا "من أن يتطابق الإشهار وكل الاتصال التجاري مع القوانين الجاري بها العمل في المجال وأن يكون مضمون هذا الاتصال قائما على الإلتزام بالمسؤولية الاجتماعية تجاه المستهلكين واحترام مبادئ المنافسة المشروعة".

كما يتّضح من خلال هذا الكراس وأنّ عمليّة الإشهار هي عمليّة مقنّنة، فعملا بمقتضيات الفصل 50 منه، لا يجب أن "تتجاوز مدّة بث الإشهار في القناة ثماني دقائق في الستين دقيقة وترفع هذه المدّة استثنائيا إلى اثني عشرة دقيقة خلال شهر رمضان".

وحيث كانت الومضة الإشهارية المتعلقة بعرض المطلوبة "أوريدو" التي بثت على موجات إذاعة "Mosaïque FM" محدودة في الزمن، وذلك في الفترة الممتدّة بين 8 أوت و17 أوت 2014.

وحيث لا يتّضح بالرجوع إلى مظروفات ملفّ القضية الرّاهنة وخاصة الوثائق والمؤيّدات المدلى بها من قبل نائب الشركة المتوسطة للإعلام والاتصالات (MED TELECOM) والمتعلّقة ببرنامج عرض الومضة الإشهارية المذكورة خرق هذه الأخيرة

للتراتيب والمقتضيات المنصوص عليها بكّراس الشروط المذكور أعلاه، حيث لم تتجاوز مدّة بث الومضة الإشهارية يوميا سقف 8 دقائق الذي حدّدته مقتضيات الفصل 50 من كّراس الشروط هذا وذلك كما يبيّنه الجدول الزمني المختصر التّالي:

التاريخ	الومضة الإشهارية	مدّة الومضة (الوحدة ثانية)	عدد الومضات المحقّق	المدة الإجمالية للومضات
8 أوت 2014	Annonce merci travel todo	15"	6	1 دقيقة و 30 ثانية
9 أوت 2014	//	15"	6	1 دقيقة و 30 ثانية
10 أوت 2014	//	15"	6	1 دقيقة و 30 ثانية
11 أوت 2014	//	30"	5	2 دقيقة و 30 ثانية
12 أوت 2014	//	30"	5	2 دقيقة و 30 ثانية
13 أوت 2014	//	30"	5	2 دقيقة و 30 ثانية
14 أوت 2014	//	30"	5	2 دقيقة و 30 ثانية
15 أوت 2014	//	30"	5	2 دقيقة و 30 ثانية
16 أوت 2014	//	30"	5	2 دقيقة و 30 ثانية
17 أوت 2014	//	30"	5	2 دقيقة و 30 ثانية

وحيث يتّجه بناء على ذلك ومن هذه الناحيّة، رفض الطّعن الموجّه إلى الشركة المتوسطة للإعلام والاتّصالات (MED TELECOM) بخصوص بث الومضة الإشهارية المذكورة عبر موجات إذاعتها "Mosaïque FM" وذلك لسلامة عمليّة بث الومضة من الناحيّة القانونية والترتيبية من جهة ولعدم وجاهة الادعاء بضلوع هذه الشركة في ممارسات مخلة بالمنافسة من جهة أخرى.

2.3 – عن المطعن المتعلّق بعمليّة التّسويق التجاري للعرض المتنازع في شأنه على الخطّ عبر موقع الأنترنت تابع لشركة "ترافل تودو" "todo Travel":

حيث تعدّ العملية الإشهارية هذه موضوع علاقة تعاقدية بين شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) وشركة "ترافل تودو" "Travel todo".

حيث قامت هذه الأخيرة عبر الموقع الإلكتروني التابع لها بعملية إشهارية سمعية بصرية لفائدة شركة "أوريدو تونيزي" متعلّقة بالعرض الخاص بتمكين حرفائها من حقّ تحويل نقاط "مارسي" "merci" التي جمعوها إلى مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل من شركة "ترافل تودو"، وذلك بنشر لافتة إشهارية تتعلّق بالعرض مصحوبة بفيديو خاص بها على صفحة الواب التالية: (<http://www.traveltodo.com/conversion-points-merci-ooredoo>).

وحيث تتمّ عملية شراء مختلف الخدمات التي تقدمها شركة "ترافل تودو" "todo Travel" وفقا لدليل سياحي خاص بها ووفقا للمراحل التالية:

1 SUR VOTRE TELEPHONE :

- Vérifier le cumul de vos points « Merci » Ooredoo en tapant : *111#
- Exemple : Cumul 50000 pts

2 SUR LE SITE WWW.TRAVELTODO.COM

- Choisissez un hôtel, exp : Djerba Plaza 4*
- Cliquez sur « Tarif et Dispo »
- Choisissez la devise Points Merci

EXEMPLE

Vous avez cumulé 50000 pts sur votre compte fidélité « Merci »
Vous choisissez l'hôtel Djerba Plaza 4* à 48471,385 PM par personne en Logement petit Déjeuner

Chambre double	Chambre Single	Chambre Triple
25	25	25
A partir de 48471,385 PM par personne en Logement petit Déjeuner	A partir de 96942,765 PM par personne en Logement petit Déjeuner	A partir de 48471,385 PM par personne en Logement petit Déjeuner

3 DANS L'UN DE NOS 23 POINTS DE VENTE

- Une fois à l'agence, présentez votre téléphone au conseiller.
- Le conseiller vous informe de l'équivalent de votre solde
- « Merci » Ooredoo en Dinars

50 000 Pts merci = 175.000 DT

CONVERSION DES POINTS « MERCI » ET PAIEMENT

Effectuez votre réservation normalement. Au moment du paiement :

- Présentez votre téléphone
- Transférez les points « Merci » Ooredoo au numéro Traveltodo fourni par le caissier
- Payez en espèces les frais de gestion (10% du montant des points « Merci » Ooredoo)

Le séjour peut être payé avec la totalité des points « Merci » Ooredoo ou partiellement ; le reste sera payé en espèces, en chèque, par carte bancaire ou en transformant les points de votre carte de fidélité OUI.

PROFITEZ DE VOTRE SÉJOUR

وحيث تعتبر "ترافل تودو" العلامة التجارية التابعة لشركة التنمية السياحية والأسفار والترفيه "سبلونديد تور" (Splendid Tour) وهي وكالة أسفار من صنف "أ" تمارس نشاطها أيضا عبر الأنترنت وفقا لأحكام قرار وزير السياحة المؤرخ في 9 أوت 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على وكالات الأسفار عند ممارسة نشاطها عن طريق الأنترنت¹.

وفي تسجيل مصوّر على صفحة اليوتيوب (Youtube)² : صرّح مؤسس هذه الشركة أنّ للوكالة أكثر من 160 ألف حريف (حسب إحصائيات سنة 2012) وأنّ عدد متصفحي موقع الأنترنت التابع للوكالة بقدر يوميا بـ 10.000 زائر. كما أضاف أنّ الوكالة وفي إطار سياستها التجارية لاستقطاب الحرفاء تستعمل أحدث البرمجيات على غرار (Adworks) والبرمجيات والوسائل الإلكترونية المتاحة على (Google).

وحيث وحسب المعطيات الواردة على مجلس المنافسة من وزارة السياحة وفقا للمكتوب عدد 6008 بتاريخ 17 نوفمبر 2015، فإنّ مصالح الديوان الوطني للسياحة ووزارة السياحة قاما بالمصادقة على البرنامج السنوي لوكالة الأسفار "سبلونديد تور" (Splendid Tour) صاحبة العلامة التجارية "ترافل تودو" "Travel todo" والمتمثل خلال سنة 2014 في التأشير على 1039 برنامج بمشاركة 2844 مسافر وتمّ عن طريق البنك المركزي تحويل مبلغ قدره 2.068.505.415 دينار تونسي.

1 - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 67 المؤرخ في 21 أوت 2007، صفحة 3101.

2 - (<https://www.youtube.com/watch?v=dVX2Wh4Ujts>)

وحيث تنعى المدعيّة على المدعى عليها أنّ تواصل العمليّة الإشهارية الخاصة بعرض المشغل "أوريدو" على الموقع الإلكتروني التابع لوكالة الأسفار "ترافل تودو" "todo Travel"، من شأنه أن يلحق بها أضرارا تعرقها من الدخول للسوق المرجعيّة.

وحيث دفع نائب الدّخيلة "ترافل تودو" "todo Travel" أنّ مجال نشاط هذه الأخيرة هو تسويق الرّحلات والأسفار وأنّه تبعا لذلك لا صلة لها بسوق الاتصالات الذي تنشط به المدعيّة فهي لا تتقاسم معها الحرفاء ولا تنافسها بهذه السوق وأنّ دعوى الحال فيها خرق لمبدأ السوق ذات الصّلة.

■ تحليل العلاقة التعاقدية بين الدّخيلة شركة "سبلونديد تور" (Splendid Tour) صاحبة العلامة التجارية "ترافل تودو" "Travel todo" والمدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie):

وحيث قامت العلاقة التعاقدية بين الدّخيلة شركة "سبلونديد تور" (Splendid Tour) صاحبة العلامة التجارية "ترافل تودو" "Travel todo" والمدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) وفقا للاتفاق المبرم بينهما بتونس بتاريخ 17 جويلية 2014 والمظروف نسخة منه بملفّ القضية الرّاهنة، وجاء في أهمّ بنوده ما يلي:

- بخصوص موضوع الاتفاق والذي تناوله البند الأوّل من الاتفاق، حيث اتفق الطرفان على أن تلتزم الدّخيلة بتقديم حوافز مالية بخصوص الخدمات التي تسديها (مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل من شركة "ترافل تودو") وذلك على إثر تمكين حرفاء المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie)

من حقّ تحويل نقاط "مارسي" "merci" التي جمعوها بفضل عمليّات شحن رصيد الهاتف الجوّال.

Article 1 : Par le présent contrat, Ooredoo Tunisie et le Partenaire conviennent d'un partenariat concernant les clients d'Ooredoo Tunisie : Suite à la conversion par Ooredoo Tunisie des points Merci sur les soldes téléphoniques de ses abonnés, le Partenaire s'engage à octroyer des avantages pécuniaires sur ses produits, sous formes de produits ou de remises.

- بخصوص مدّة العقد والذي تناوله البند الثاني من الاتفاق، والتي قدرت بثلاثة سنوات وذلك ابتداء من 15 جويلية 2014 إلى غاية 15 جويلية 2017.
- بخصوص الالتزامات المحمّلة على عاتق الطرفين المنصوص عليها بالبند الثالث وأهمّ ما جاء بها ما يلي:

بخصوص شركة "سبلونديد تور" (Splendid Tour) فهي تلتزم باحترام التّعامل الحصري مع شريكها وذلك بالإمتناع عن التّعامل بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع أي طرف آخر ينشط بمجال نشاط الشريك شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) أي بالسّوق المرجعيّة المتعلّقة بسوق توفير خدمات الاتصالات وذلك طيلة مدّة العقد.

Article 3 obligations de Splendid Tours :

Respecter l'exclusivité : ne pas traiter directement ou indirectement avec une société agissant dans le même secteur d'activité qu'Ooredoo Tunisie sur l'ensemble du territoire Tunisien pendant toute la durée contractuelle.

بخصوص شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) فهي تلتزم باحترام التعامل الحصري مع شريكها وذلك بالإمتناع عن التعامل بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع أي طرف آخر ينشط بمجال نشاط الشريك شركة "سبلونديد تور" (Splendid Tour) أي الخدمات التي توفرها وكالات الأسفار وذلك طيلة مدة العقد.

Article 3 obligations d'Ooredoo Tunisie :

Respecter l'exclusivité: ne pas traiter directement ou indirectement avec une société agissant dans le même secteur d'activité que Splendid Tours sur l'ensemble du territoire Tunisien pendant toute la durée contractuelle.

وحيث يستنتج ولئن كانت عملية تمكين حرفاء شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) من تحويل نقاط "مارسي" "merci" التي جمعوها إلى مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل من شركة "ترافل تودو" موضوع التعاقد المشار إليه أعلاه قابلة لأن تندرج في إطار موضوع النشاط الاجتماعي لشركة "سبلونديد تور" (Splendid Tour) باعتبار وأنّ هذه الأخيرة تتولى تقديم وتنفيذ كلّ الأعمال المتعلقة بحجز وبيع إقامات بالمؤسسات السياحية وبيع مختلف سندات وتذاكر السفر وبيع وتنظيم رحلات أو جولات سياحية.

وحيث ولئن كان من الواضح أنّ الدخيلة "سبلونديد تور" (Splendid Tour) لا صلة لها بمجال نشاط المدعى عليها "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) أي بالسوق المرجعية والمتعلقة بالقضية الرّاهنة بسوق توفير خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوال على اعتبار أنّها لا تتقاسم معها لا الحرفاء ولا السوق المرجعية ذاتها ولا تنافسها بها وأنّ رقم معاملاتها يتأتى أساسا تباعا لنشاطها بسوق مرجعية أخرى تتعلّق بتوفير خدمات سياحية عبر وكالات الأسفار، الشيء

الذي يجعل من الادعاء الحالي في غير طريقه ولا يمكن من مؤاخذة الدخيلة على تواطؤها في أعمال وممارسات مخلة بالمنافسة من هذه الناحية.

وحيث تبين، من ناحية أخرى، تبعا لتحليل العلاقة التعاقدية التي تسود الطرفين وجود مؤشرات أولية من شأنها أن تفيد بوجود ممارسات مخلة بالمنافسة على معنى القانون المتعلق بإعادة المنافسة والأسعار.

حيث أنّ علاقة التعامل الحصري (Traitements exclusifs) وفقا للاتفاق القائم بين الطرفين من شأنها أن تؤول إلى جملة من التضييقات على المنافسة والمتمثلة أساسا في:

← تحديد مدة عقد لثلاثة سنوات تعتبر في إطار المعاملات الحصرية طويلة نسبيا ومن شأنها أن تضر بالمنافسة.

← تحديد كامل تراب الجمهورية كمجال جغرافي للتعامل الحصري يعتبر عمل محجف في إطار المعاملات الحصرية.

← الالتزامات المحمولة على عاتق الطرفين والمتمثلة من جهة في إلزام شركة "سبلونديد تور" (Splendid Tour) باحترام التعامل الحصري مع شريكها وذلك بالإمتناع عن التعامل بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع أي طرف آخر ينشط بمجال نشاط الشريك شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) أي بالسوق المرجعية المتعلقة بسوق توفير خدمات الاتصالات وذلك طيلة مدة العقد، ومن جهة ثانية في إلزام شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) باحترام التعامل الحصري مع شريكها وذلك بالإمتناع عن التعامل بصفة مباشرة أو غير مباشرة مع أي طرف آخر ينشط بمجال نشاط الشريك شركة "سبلونديد تور" (Splendid Tour) أي الخدمات التي توفرها وكالات الأسفار وذلك طيلة مدة العقد، تعتبر من الالتزامات التي من شأنها أن تضيق من المنافسة داخل هذه الأسواق وأن تمكن الطرفين وخاصة

المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) من الحصول على ميزة تنافسية مقارنة بباقي المشغلين تمكّنها من تدعيم قوتها السّوقية والاقتصادية ومركزها بالسّوق المرجعية. كما يمكن أن تؤول هذه التضييفات إلى عرقلة باقي المؤسسات النّاشطة من دخول هذه الأسواق ومن لعب الدور الطبيعي الذي يمكن أن تلعبه في سوق تحكمه قواعد المنافسة الحرّة.

وحيث اقتضت أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، أنّه "يكون باطلا بطلانا مطلقا بحكم القانون كل إلتزام أو اتفاق أو شرط تعاقدى يتعلّق بإحدى الممارسات المحجّرة بالفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل".

وحيث لا يمكن إعفاء الاتفاق القائم من تطبيق هذه الأحكام إلّا إذا إستجاب إلى جملة الشّروط والإجراءات التي تضمّنتها أحكام الفصل 6 من القانون المذكور.

2.5 – بخصوص منازعة المدعية المتعلّقة بخرق المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" لأحكام الفصل 23 من قانون المنافسة والأسعار (الفصل 30 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار):

وحيث جاء بعريضة الدعوى أنّه وفضلا عن إخلال الممارسة موضوع التظلم الرّاهن بقواعد المنافسة النزيهة فإنّ هذه الممارسة قد جاءت في مخالفة صارخة للفصل 23 من قانون المنافسة والأسعار (الفصل 30 حاليّا من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار) والذي ينصّ على أنّه "يحجّر كل بيع أو عرض بيع منتجات أو سلع وكذلك كل خدمة مسداة للمستهلكين أو معروضة

عليهم تعطي مجانا إن عاجلا أو آجلا الحق في مكافأة أو منحة أو هدية تتمثل في منتج أو سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس المنتج".
وحيث تعتبر الممارسات المخالفة لأحكام هذا النص من قبيل المخالفات الإقتصادية.

وحيث جرى عمل مجلس المنافسة في مادة المخالفات الإقتصادية على اعتبار أنّ هذه المخالفات يمكن أن تشكّل في الآن ذاته ممارسة مخلة بالمنافسة كلّما نتج عنها مساس بآليات السوق وتوازنها.
وحيث يتعيّن لمعرفة مدى اعتبار هذه المخالفة ممارسة مخلة بالمنافسة ذات تأثير على السير العادي للسوق المرجعية في القضية الراهنة إثبات تواجد المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) بمركز مهيمن بهذه السوق.

3.8 – بخصوص الرأي الفني للهيئة الوطنية للاتصالات حول الطبيعة الفنية للعرض الإشعاري للمدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) :

حيث صنّفت الهيئة الوطنية للاتصالات في قرارها عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلّق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها، العروض التي يتقدّم بها مشغلو شبكات الاتصال قصد تسويقها، إلى عروض دائمة (offres permanentes) وعروض تجارية (offres promotionnelles).

وحيث تعتبر عروضاً دائمة، عروض خدمات الاتصالات التي لا يقتضي ترويجها تحديد مدّة زمنية معيّنة.

وحيث تعتبر عروضاً تجارية، العروض التي يتقدم بها مشغلو الشبكات العمومية للاتصالات خلال مدّة زمنية محدّدة بهدف تنمية المبيعات من خلال منح حوافز مالية وغيرها.

وحيث أفردت الهيئة الوطنية للاتصالات من خلال القرارات التعديلية الصّادرة عنها صنف العروض القائمة على تقديم تحفيّزات ومكافآت عند الشحن بنظام خاص لضبط الحدّ الأقصى لمدّتها الزمنية الإجمالية والآجال الفاصلة بينها وذلك لما لها من تأثير على إيرادات المشغلين وعلى مسار المنافسة بينهم.

وحيث أفادت الهيئة بخصوص القضية الرّاهنة بمكتوبها المرسم بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 468 بتاريخ 29 جوان 2015 أنّها قد مكّنت المشغل "أوريدو تونيزي" من مكافأة حرفائه في إطار عرض تجاري وافقت عليه بتاريخ 24 سبتمبر 2007 يتيح لهم جمع نقاط بعد الاستهلاك والشحن وتحويلها إلى العديد من الهدايا المتمثلة في مكالمات مجانية وإرساليات قصيرة مجانية وهواتف جوّالة.

وحيث تضيف الهيئة بهذا المكتوب أنّها قد صادقت على برامج وفاء المتعلّقة بتمكين الحرفاء من تحويل نقاط "مارسي" "merci" إلى هدايا ومكافآت، التي ترجع للمشغلين الثلاثة كالتّالي:

	"أوريدو تونيزي"	"اتصالات تونس"	"أورنج تونيزي"
تاريخ تقديم العرض	13 سبتمبر 2007	19 مارس 2012	25 جوان 2013
تاريخ موافقة الهيئة	24 سبتمبر 2007	28 مارس 2012	18 جويلية 2013

وحيث لم تحسم الهيئة بمقتضى هذا المكتوب رأيها بخصوص الطبيعة الفنية للعرض المقدّوح فيه إن كان من قبيل العروض الدائمة أو التجارية لمعرفة ما إذا كانت موافقتها على برنامج وفاء الرّاجع للمدعى عليه بالقضية الرّاهنة المشغل

"أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) بتاريخ 24 سبتمبر 2007 تعدّ موافقة مبدئية لترويج جميع العروض عبره ودون التقيّد بآجال زمنية محدّدة أم لا. وحيث أفادت الهيئة من جهة أخرى أنّ المشغل "أوريدو تونيزي" لم يسبق له أن تقدّم للهيئة بمشروع عرض تجاري يحمل نفس مواصفات وخصائص العرض موضوع التداعي.

كما أفادت بأنّ تحويل نقاط "مارسي" "merci" يخص مكافآت لا تدرج ضمن خدمات الاتصالات كما تمّ تعريفها بالفصل 2 من مجلّة الاتصالات. وحيث جاء بالنصوص القانونية وخاصة الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الشّروط العامّة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات التّفاد المنقّح والمتّم بالأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014 أنّه يتوجّب على مشغلي الشبكات العمومية وقبل تسويق الخدمة (وقبل أي عرض جديد) توجيه نظير من وثيقة الإشهار إلى الهيئة الوطنية للاتصالات.

وحيث يندرج تنظيم مثل هكذا خدمات ضمن القرارات التعديلية التي تصدرها الهيئة في الغرض.

ومن زاوية قانون المنافسة والأسعار فإنّ مخالفة هذه الأحكام من قبل المدعي عليه المشغل "أوريدو تونيزي" لا يمكن أن تشكّل ممارسة مخلّة بالمنافسة إلّا إذا ثبت أنّ هذا المشغل يحتلّ مركز هيمنة بسوق توفير خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال.

4.§ - بخصوص المطعن المتعلق بتواجد المشغل شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) بوضعية هيمنة بسوق توفير خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوّال:

حيث جاء بعريضة الدعوى أنّ الممارسات التي أتها المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) تتنزل في إطار الممارسات التنافسية غير المشروعة والسياسة التي تنتهجها بغاية تعزيز حصتها التي تقيمن من خلالها على سوق الهاتف الجوّال وهو الأمر الذي ألحق أضرارا محققة بالطالبة والتي تمّ إستعمال جميع الوسائل والممارسات ضدها كمشغل ثالث جديد بغاية عرقلتها على دخول سوق الهاتف الجوّال والإستئثار بحصتها الطبيعية في هذه السوق.

وحيث تنصّ أحكام الفصل 5 من القانون المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار على أنه "يمنع أيضا الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها...".

وحيث استقرّ عمل مجلس المنافسة على اعتبار أنّ احتلال مركز هيمنة اقتصادية بالسوق لا يترتب عنه آليا الإفراط في استغلال هذه الوضعية بغاية التأثير في السير العادي للسوق المعنية وتوازنها.

كما استقرّ عمل المجلس على اعتبار أنّ معيار الحصة السوقية يعدّ عنصرا من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السوق.

وحيث تبين من تحليل دراسة السوق المرجعية صلب هذا التقرير أنّ المشغل شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) ولئن كان يمتلك الحصة السوقية الأكبر (رغم حداثة دخوله للسوق التونسية لخدمات الهاتف الجوّال) إلا أنّ هذه الحصة عرفت تراجعا في موفى نوفمبر 2014 (تاريخ رفع الدعوى الحالية) والتي

قدّرت بـ 44.7 % بعد أن عرفت ذروتها خلال شهر فيفري 2014 بحصة تناهز 52.4 % أي بتراجع يقدر بنسبة 7.7 %.

وحيث وفي المقابل عرفت حصص المدعيّة شركة "أورونج تونيزي" (Orange Tunisie) تطوّرا ملحوظا من 12.9 % خلال شهر نوفمبر 2013 إلى 19.8 % خلال موفى شهر نوفمبر 2014 أي بزيادة نسبة 7 %.

وحيث يبيّن الجدول التّالي مراحل تطور الحصص السّوقيّة لمشغلي شبكات الاتصالات بالسّوق المرجعيّة:

المشغل	نوفمبر 2013	ماي 2014	نوفمبر 2014
اتصالات تونس	34.8 %	33.5 %	34.3 %
أورنج تونيزي	12.9 %	16.0 %	19.8 %
أوريدو تونيزي	52.3 %	50.5 %	44.7 %

المصدر: مؤشرات سوق الهاتف الجوّال - الهيئة الوطنيّة للاتصالات 2014.

وحيث أفرز كذلك تحليل دراسة السّوق المرجعيّة من جهة الطلب أنّ عدد الإشتراكات بخدمات الهاتف الجوّال التي يسديها المدعى عليه المشغل "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) قد عرف تراجعا نسبيا من 6.9 مليون مشترك خلال شهر أوت 2014 إلى 6.6 مليون مشترك خلال شهر نوفمبر وإلى 6.5 مليون مشترك خلال شهر ديسمبر.

وحيث شهد عدد إشتراكات المدعيّة شركة "أورونج تونيزي" (Orange Tunisie) في المقابل إرتفاعا نسبيا خلال شهر سبتمبر أي بضعة أيام تقريبا بعد إشهار شركة "أوريدو" "Ooredoo" لعرضها المتنازع في شأنه وذلك من 2.2 مليون مشترك خلال شهر أوت 2014 إلى 2.5 مليون مشترك خلال شهر سبتمبر ليبلغ 2.7 مليون مشترك خلال نوفمبر 2014.

وحيث يبيّن الجدول التالي مراحل تطوّر عدد الاشتراكات بخدمات الهاتف الجوّال لمشغلي شبكات الاتصالات بالسّوق المرجعية:

المشغل	ديسمبر 2013	أوت 2014	نوفمبر 2014	ديسمبر 2014
اتصالات تونس	4.4	4.4	4.7	5.1
أورنج تونيزي	1.7	2.2	2.7	2.7
أوريدو تونيزي	6.7	6.9	6.6	6.5

وحيث استقرّ فقّه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أنّ وجود مؤسسة اقتصادية في مركز هيمنة على السّوق لا يتحقّق إلا متى كانت المؤسسة قادرة على فرض شروطها والتّحكم في آليات السّوق والتأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها والتّصرف وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوط السّوق ومتطلباتها.

وحيث يتّضح بشكل جلي وجود تباين حاصل في الحصص السّوقية وحصص الاشتراكات بالخدمات التي يوفرها مشغلو شبكات الاتصالات بالسّوق المرجعية رغم تميّز هذه السّوق بدرجة عالية من التركيز كما هو مبين بدراسة السّوق أعلاه.

وحيث يدلّ، تراجع الحصص السّوقية وحصص الاشتراكات المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) في مقابل تطوّر هذه الحصص لبقية المشغلين وخاصّة المدعية "أورنج تونيزي" (Orange Tunisie) بوضوح على عدم امتلاك المدعى عليها قدرة مطلقة على التّحكم في آليات السّوق والتأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين بها.

وحيث وعملا بما درج عليه فقّه قضاء مجلس المنافسة فإنّ الإفراط في استغلال وضعيّة هيمنة على السّوق المرجعية يقتضي تواجد المشتكي به في وضعيّة هيمنة

مطلقة وفعلية بالسّوق المعنيّة. الشيء الذي لا يتوقّر في القضية الرّاهنة باعتبار وأنّ مختلف الأطراف المتدخلة تتمتع بنفس القدر من الأهمية بالسّوق المرجعيّة. وحيث طالما لم يثبت وفقا لما سبق بيانه احتلال المدعى عليها لمركز هيمنة بالسّوق المرجعيّة فإنّ ذلك يغني عن النّظر في جملة المخالفات المنسوبة إليها من قبل العارضة ضرورة وإنّ تلك المخالفات وإن ثبتت فهي لا ترتقي إلى مرتبة الممارسات المخلّة بالمنافسة.

§5 – بخصوص مطلب طرح القضية الذي أدلى به نائب المدعيّة "شركة أورنج تونيزي":

حيث أعلنت الأستاذة سنية السهيلي نيابة عن الأستاذ سليم مالوش نائب المدعيّة شركة "أورنج تونيزي"، أنّ هذه الأخيرة تطلب طرح القضية وقد مدّت المجلس بمطلب صريح في ذلك.

وحيث جاء بهذا المطلب أنّ المدعيّة "شركة أورنج تونيزي" قد أبرمت صلحا مع المدعى عليها "شركة أوريدو تونيزي" مفاده الاتفاق على التنازل على جميع القضايا المنشورة أمام الهيئات القضائية والهيئات التعديلية.

وحيث جرى عمل مجلس المنافسة على اعتبار أنّ مطلب في التخلي عن الدعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه من مواصلة النّظر في القضية متى توقّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث إنتهى تقرير ختم الأبحاث إلى وجود مؤشرات أوليّة حول إرتكاب المدعى عليها شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) والدّخيلة شركة "سبلونديد تور" (Splendid Tour) صاحبة العلامة التجارية "ترافل تودو" "Travel todo" لممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى أحكام الفصل 5 من القانون

عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس: رفض مطلب التخلي عن الدعوى وقبولها شكلا ورفضها أصلا.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الثانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله ومعضوية السادة عمر التونكتي وفوزي بن عثمان و الهادي بن مراد وأكرم الباروني.

وتلي علنا بجلسة يوم 31 أكتوبر 2016 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

كاتبة الجلسة

الرئيس

يمينة الزيتوني

الحبيب جاء بالله