الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 151409

تاريخ القرار: 12 أكتوبر 2017

قـرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدّعية: شركة أورونج تونيزي في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بالمركز العمراني الشّمالي 1003 تونس نائبها الأستاذ سليم مالوش الكائن مكتبه في مركّب قالاكسي 2000 بلوك د الطّابق السّابع نهج العربيّة السّعوديّة 1002 تونس.

من جهة

والمدّعى عليها: شركة "أوريدو تونيزي" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها الإجتماعي جنان البحيرة ضفاف البحيرة 2- 2035 تونس نائبها الأستاذ حافظ بن صالح الكائن مكتبه بـ 9 شارع هارون الرّشيد ميتوال فيل.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من قبل الممثّل القانوني لشركة أورونج تونيزي بتاريخ 16 سبتمبر 2015 والمرسّمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 151409 ما مفاده:

- أنّ شركة "أوريدو تونيزي" قامت بتسويق عرض ترويجي "2000%" يخوّل لحرفائها في خدمة الهاتف الجوّال المسبق الدّفع من التّمتّع بـ1000 % رصيد امتياز الشّحن إذا كانت قيمة الشّحن أقلّ من 5 دينارات و 2000% إذا ما تساوت أو تجاوزت قيمة الشّحن 5 دينارات (5=105 دينار).

وقد بدأت ترويج هذا العرض في 6 أكتوبر 2015 واستمرّت في ترويجه إلى ما بعد تاريخ المعاينة 13 نوفمبر 2015 وذلك رغم صدور قرار عن الهيئة الوطنيّة للاتّصالات في مادّة التّدابير الوقتيّة بتاريخ 23 أكتوبر 2016 تحت عدد 196 قاضيا بإيقاف ترويج العرض المتظلّم منه.

وقد تعمّدت الشّركة المدّعى عليها سحب جميع الوسائط الإشهاريّة المسوّقة للعرض دون إيقافه الفعلي وهو ما يقيم دليلا على كونها غير جادّة في قيامها ضدّ المدّعية في القضيّة عدد 151406 المعروضة على أنظار مجلس المنافسة ضرورة كونها روّجت عرضا أشدّ منه وقعا على سوق الإتّصالات واستمرّت في ترويجه مدّة أطول متجاهلة قرارات الهيئة الوطنيّة للإتّصالات.

- أنّ نصيب الشّركة المدّعى عليها من سوق التّفصيل في الهاتف الجوّال وهي السّوق المرجعيّة في قضيّة الحال يفوق بكثير نصيب الشّركة المدّعية كما أنّ رقم معاملاتها السّنوي وما تطرحه من أرباح لا يمكن مقارنته بالوضعيّة الماليّة للمدّعية التي تعاني عجزا في الموازنات الماليّة السّنويّة على خلاف الضدّ التي تراكم الأرباح وهو دليل على مركز هيمنتها على سوق الهاتف الجوّال إذ أنّ نصيبها يفوق نصيب كلّ من شركة أورونج تونيزي المدّعية واتّصالات تونس مجتمعين.
- أنّ ترويج المدّعى عليها للعرض المتظلّم منه لفترة طويلة يجعلها في موقع إفراط في استغلال مركز الهيمنة التي هي عليه ويكون أشدّ وقعا وتأثيرا على

سوق التّفصيل بحكم نصيبها من عدد المشتركين وذلك من خلال احتوائها على 47 % من سوق الهاتف الجوّال أي ما يضاهي 7.5 مليون مشترك.

- أنّ الشّركة الضدّ عمدت في مناسبات عديدة إلى تسويق عروض تجاريّة وتحفيزيّة متجاهلة جملة التّراتيب والأحكام المنظّمة لسوق التّفصيل لعروض الهاتف الجوّال ودون مصادقة الهيئة الوطنيّة للإتّصالات كسلطة تعديليّة كانت معظمها سببا في حصولها على 6 تنابيه و 2 أوامر والعديد من الخطايا الماليّة فاق مجموعها 20 مليون دينار.

- أنّه بالرّغم من أنّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات قد أفردت في إطار المبادئ التّوجيهيّة التي وضعتها صنف العروض القائمة على تقديم تحفيزات ومكافآت عند الشّحن بنظام خاصّ لضبط الحدّ الأقصى لمدّتها الزّمنيّة الإجماليّة والآجال الفاصلة بينها وذلك نظرا لتأثيرها الكبير على إيرادات المشغّلين وعلى مسار المنافسة بينهم وعلى الموازنات العامّة للسّوق باعتبار ما يلقاه هذا الصّنف من العروض من رواج وإقبال من طرف المستعملين فإنّ الشّركة المدّعى عليها لم تتوانى عن تكرار ترويج هذا النّوع من التّحفيزات وتكثيفها بصفة مسترسلة وبمعدّل يفوق الثلاثة عروض في الشّهر.

- أنّه نظرا لما تمثّله التّخفيضات في التّعريفات والإمتيازات الممنوحة للمشتركين بموجب العروض التي تروّجها الشّركة المدّعى عليها من خطر على موازنات السّوق ومواقع المتدخّلين فإنّ تماديها في إتيان مثل هذه الممارسات تسبّب حقّا للشّركة المدّعية في أضرار جسيمة من خلال استقطاب مشتركيها بطرق غير قانونيّة وبالتّالي التّأثير سلبا على مواردها الماليّة كمشغّل ثالث دون أيّ احترام للأحكام التّشريعيّة والمبادئ التّوجيهيّة في مادّة الإتّصالات وفي إطار استراتيجيّة متكاملة لمزيد الهيمنة على السّوق والإفراط في استغلال هذه الوضعيّة وقد استشهدت الشّركة المدّعية بتقرير البنك الدّولي حول وضعيّة سوق الاتّصالات

بتونس الصّادر في شهر سبتمبر 2014 الذي يلخّص حالة الهيمنة التي تكرّسها الضدّ وهو ما يجعل من ممارساتها أشدّ وطأة على الوضعيّة الماليّة لشركة أورونج تونيزي.

وطلبت الشّركة المدّعية على أساس ما سبق التّصريح بأنّ الممارسات موضوع التّظلّم المخلّة بالمنافسة تستوجب العقاب المنصوص عليه بالفصل 43 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار وذلك من خلال تسليط خطيّة ماليّة رادعة.

وبعد الإطّلاع على ردّ الشّركة المدّعى عليها المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 4 مارس 2016 والذي جاء فيها أنّ الدّعوى جاءت مجرّدة لا تستند على أيّ سند واقعي أو قانوني باعتبار أنّ عريضة الدّعوى لم تتضمّن أيّ معطيات ولم تتعرّض إلى أيّ ممارسة منصوص عليها بالفصل الخامس من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار وهو ما يتّجه معه رفض المطلب.

كما أكّد ردّ الأستاذ حافظ بن صالح نيابة عن الشّركة المدّعى عليها أنّ المنوّبة لا تحتلّ مركز هيمنة على سوق الهاتف الرّقمي الجوّال واستند في ذلك إلى قرارين صادرين عن مجلس المنافسة تحت عدد 121321 بتاريخ 30 أفريل 2015 وعدد 121320 بتاريخ 19 جوان 2014 وطلب الحكم بعدم سماع الدّعوى.

كما بيّن أنّ العرض المشتكى به قد تمّ إيقاف ترويجه واحترمت بذلك منوّبته ما تمّ الإتّفاق عليه وما تعهّدت به خلال الجلسة المنعقدة بمقرّ الهيئة الوطنيّة للإتّصالات بتاريخ 6 أكتوبر 2015.

وبعد الإطّلاع على ردّ الهيئة الوطنيّة للاتّصالات في ما يتعلّق برأيها الفنّي المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 222 بتاريخ 28 مارس 2016، الذي أكّدت فيه أنّها متعهّدة بالنّظر بنفس الموضوع بموجب عريضة دعوى رفعت بتاريخ 12 أكتوبر 2015 من طرف شركة "أورونج تونيزي" ضدّ شركة "أوريدو تونيزي" ضمّنت

بسجلّ قضايا الهيئة تحت عدد 240 وأنّه باعتبار أنّ القضيّة مازالت منشورة أمام الهيئة في انتظار البتّ فيها فإنّه يتعذّر عليها الإدلاء برأيها الفنّي.

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

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ حافظ بن صالح المؤرّخ في 2 أوت 2017 نيابة عن المدّعي عليها في الردّ على تقرير ختم الأبحاث والذي طلب فيه الحكم بقبول مطلب التّخلّي المقدّم من قيبل المدّعية شركة "أورونج تونس".

وبعد الإطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث المؤرّخة في 25 سبتمبر 2017 والتي أيّدت قبول مطلب التّخلّي مع التّأكيد على أنّ تواتر سحب القضايا بين المشغّلين في قطاع الإتّصالات من شأنه أن يكون مؤشّرا على تواطئهم للقيام بعروض بصفة متعاقبة دون احترام لضوابط السّوق.

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

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15فيفري 2006 والمتعلّق بالتنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 28 سبتمبر 2017، وبها تلت المقرّرة السيّدة جميلة الخبثاني ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة منى الحميدي في حقّ زميلها الأستاذ سليم مالوش نائب المدّعية وتمسّكت وحضر الأستاذ حافظ بن صالح نائب المدّعي عليها شركة أوريدو وتمسّك بالردّ على عريضة الدّعوى، وتلت مندوب الحكومة السيّدة كريمة الهمّامي ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 12 أكتوبر 2017.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

حيث ورد على المجلس مكتوب من الأستاذ سليم مالوش نيابة عن شركة "أورونج تونيزي" تضمّن مطلب المدّعية طرح القضيّة وذلك بتاريخ 14 أفريل 2017 تمّ ترسيمه بكتابة المجلس بتاريخ 17 أفريل 2017 تحت عدد 220 بعد أن تمّ إبرام صلح بين طرفي النّزاع وتمّ الإتّفاق بموجبه على التّنازل على جميع القضايا المنشورة أمام الهيئات القضائيّة والهيئات التّعديليّة.

وحيث أنّ التّخلي عن الدّعوى يقتضي توفّر عنصرين أساسيّين وهما الوضوح والصراحة وأنّه لا يمكن استنتاجه .

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة من جهة أخرى أنّ التّخلي عن الدّعوى لا يقيّد المجلس الذي يمكنه مواصلة النّظر في القضيّة متى توفّرت لديه معطيات تفيد وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة.

وحيث بالتمعّن في طلب المدّعية المشار إليه آنفا يتبيّن أنّه جاء واضحا وصريحا.

وحيث أنّ الملف على حالته لا يتضمّن ما يفيد القطع بوجود ممارسات مخلّة بالمنافسة بالسّوق المعنيّة بالنّزاع.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: قبول مطلب التّخلّي.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السّيد رضا بن محمود وعضوية السيّدات رجاء الشوّاشي وريم بوزيّان والسّادة عمر التّونكتي وأكرم الباروني.

وتلي علنا بجلسة يوم 12 أكتوبر 2017 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس **كاتبة الجلسة**

رضا بن محمود **يمينة الزيتوني**