الجمهوريّة التّونسيّة

مجلس المنافسة

القضيّة عدد : 121321

تاريخ القرار: 30 أفريل 2015

قـرار

أصـدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية: شركة أورنج تونس في شخص ممثّلها القانوني مقرّها بعمارة أورونج المركز العمراني الشّمالي – تونس 1003، نائبها الأستاذ سليم مالوش الكائن مكتبه بمركّب قالكسي 2000 بلوك د الطّابق السّابع نهج العربيّة السعوديّة – تونس 1002.

من جهة.

المدّعى عليها: شركة تونيزيانا في شخص ممثّلها القانوني مقرّها جنان البحيرة، ضفاف البحيرة 2 – تونس 1053، نائبها الأستاذ محمّد علي غريب الكائن مكتبه بنهج مصطفى صفر عدد 5 – تونس 1002.

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ سليم مالوش نيابة عن شركة أورنج تونس ضدّ شركة تونيزيانا، والمرسّمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 121321 بتاريخ 21 ديسمبر 2012، والمتضمّنة:

– أنّ شركة أورنج تونس ترفع دعواها الرّاهنة إلى مجلس المنافسة باعتباره هيئة تتمتّع باختصاص قضائي عام في التصدّي لكلّ الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى أحكام الفصلين 5 و9 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

– أنّ لشركة تونيزيانا المدّعى عليها 7 ملايين مشتركا وذلك حسب جدول القيادة الّذي أقرّته الهيئة الوطنيّة للاتّصالات في شهر سبتمبر 2012، وتعادل حصّتها من السّوق نسبة 86 % وهو ما يثبت وضعيّة الهيمنة على مستوى سوق الهاتف الجوّال.

– أنّ شركة تونيزيانا المدّعى عليها تعمّدت إسناد مشتركيها في خدمة الهاتف الجوّال رصيدا إضافيّا يساوي 100 % على كلّ أوّل عمليّة شحن وقد بدأ ترويج هذا الامتياز انطلاقا من تاريخ 7 سبتمبر إلى غاية يوم 26 سبتمبر 2012، وهو عرض متاح لجميع خطوط الاشتراك مسبقة الدّفع أو ذات النّظام المزدوج كما أنّه صالح للمكالمات داخل الحلقة المحلّية.

ويشمل هذا الامتياز كلّ العروض سارية المفعول بما فيها عرض Amigos وتمتدّ صلوحيّته على مدى 30 يوما من تاريخ عمليّة الشّحن الّتي لا تفوق 20 دينارا طيلة سريان مدّة الامتياز والّذي من الممكن أن تضاف إليه امتيازات أخرى على غرار "فاميليا" و"ساعة سعيدة".

– أنّ الشّركة المدّعى عليها تعمّدت ترويج الامتياز المذكور دون الحصول على الموافقة المسبّقة للهيئة الوطنيّة للاتّصالات مخالفة بذلك المبادئ التّوجيهيّة الصّادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد 15 بتاريخ 14 نوفمبر 2011 المتعلّق بضبط الشّروط العامّة لاستغلال الشّبكات والأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الشّروط العامّة لاستغلال الشّبكات، وهو ما يجعله من قبيل الممارسة المخلّة بالمنافسة النّزيهة والعادلة.

– أنّ الشّركة المدّعى عليها تعمّدت بعد مدّة وجيزة ترويج امتياز مماثل ومنحت بموجبه حرفائها رصيدا إضافيّا يساوي 100 % و200 % على كلّ عمليّة شحن، وقد سبق للهيئة الوطنيّة للاتّصالات أن أصدرت القرار عدد 14 بتاريخ 2 أكتوبر 2012 في مادّة التّدابير الوقائيّة بناء على قضيّة رفعتها شركة أورنج المدّعية والقاضي بإيقاف ترويج الامتياز المتظلّم منه لعدم حصوله على الموافقة المسبّقة.

– أنّ الامتياز المذكور مخالف من حيث المدّة الزّمنيّة لما نصّت عليه المبادئ التّوجيهيّة باعتبار أنّه يجب على العروض المتعلّقة بتوفير رصيد إضافي على الشّحن إذا ما امتدّت على

فترة أقلّ من 5 أيّام أن تتحصّل على موافقة الهيئة الوطنيّة للاتّصالات قبل 7 أيّام من ترويج العرض وأنّه لا يمكن إعادة ترويج نفس العرض إلاّ بانقضاء 30 يوما على الأقلّ من نهاية العرض الأوّل.

– أنّ الامتياز الّذي منحته الشّركة المدّعى عليها لحرفائها يعتبر بيعا بالخسارة حيث أنّ الأسعار المقترحة ضمنه هي في حدود 0,04 دينارا أي دون الكلفة الحقيقيّة المقدّرة بـ 0,068 دينارا.

– أنّ ممارسات شركة تونيزيانا المدّعى عليها تساهم في خلق وتدعيم ما يعرف بعامل النّادي المصطنع (effet club artificiel) الّذي يتجسّد في رغبة المشتركين في إجراء مكالمات هاتفيّة فقط داخل نفس الشّبكة، وهو ما يعيق تطوّر نشاط منوّبته حيث أنّ هيمنة الشّركة المدّعى عليها على سوق الهاتف الجوّال يضاعف من آثار الامتياز الممنوح ذلك أنّ موقعها وحجمها يمكّناها من البيع بالخسارة، وهو ما يمثّل استغلالا مفرطا لوضعيّة هيمنة.

– أنّ سعر الدّقيقة الواحدة من المكالمات داخل حلقة الشّركة المدّعى عليها ضمن عرض Amigos مقترنا بعرض BONUS % 100، هو في حدود 0,04 دينارا خارج الأداء على أقصى تقدير.

– أنّ اعتماد الشّركة المدّعى عليها للامتيازات المتراكمة من ذلك "فاميليا" و"ساعة سعيدة" و"Dimanchez" يجعل منوّبته عاجزة على مجاراتها.

– أنّ الشّركة المدّعى عليها تعتمد إستراتيجيّة متكاملة لترويج وتسويق منتوجاتها وبيعها بالخسارة ترتكز على تكرار العروض والامتيازات المتظلّم منها وتسويقها خلال عطلة نهاية الأسبوع وذلك للحيلولة دون لجوء منوّبته إلى التظلّم لدى الجهات المختصّة.

– أنّ شركة أورنج المدّعية تضرّرت بصفة بالغة من الممارسات المخلّة بالمنافسة الّتي أتتها الشّركة المطلوبة ويتجلّى ذلك من خلال تراجع رقم معاملاتها المتعلّق بمستوى الشّحن بما نسبته 11 % بين شهري أوت وسبتمبر 2012.

– أنّ الشّركة المدّعى عليها سبق وأن أتت ممارسات مخلّة بالمنافسة تمّت إدانتها من طرف مجلس المنافسة في قراره عدد 101238 بتاريخ 3 نوفمبر 2011.

وطلب نائب شركة أورنج المدّعية اعتبار الممارسات الّتي أتتها شركة تونيزيانا المدّعى عليها مخلّة بالمنافسة وتوجيه أمر إليها بالكفّ عن هذه الممارسات مع تسليط عقوبة ماليّة وإلزامها بنشر منطوق القرار على نفقتها بصحيفتين يوميّتين.

وبعد الاطّلاع على تقرير الأستاذ محمّد علي غريب نائب شركة تونيزيانا المدّعى عليها في الردّ على عريضة الدّعوى المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 5 فيفري 2013 والذّي جاء فيه ما يلي:

– أوّلا: في عدم القيام ضدّ المنوّبة: أكّد نائب الشّركة المدّعى عليها أنّ الدّعوى رفعت ضدّ شركة أوراسكوم تونس للاتّصالات، وباعتبار أنّ منوّبته هي شركة خفيّة الاسم مدرجة بالسجلّ التّجاري تحت عدد B117632002 واسمها الجماعي "تونيزيانا" واسمها التّجاري "تونيزيانا"، فإنّ القيام ضدّ شركة أوراسكوم تونس للاتّصالات يعدّ قياما ضدّ من لا صفة له.

وبالتّالي، تعدّ شركة تونيزيانا غير معنيّة بالدّعوى الرّاهنة، حيث أنّه بالرّجوع إلى القرار التّعقيبي المدني عدد 40092 المؤرّخ في 25 مارس 1996 فإنّ "صفة القيام ومثلما يجب أن تكون متوفّرة في الطّالب يجب أن تكون متوفّرة في المطلوب وأنّ الصّفة لا تتوفّر في الشّخص إلاّ إذا أجيز له المخاصمة في ما يطالب به وإبداء ما له من دفوعات في شأنه وأصحاب الحقوق وهم ذو الصّفة في المخاصمة أمام القضاء، فمتى تبيّن فقدان الصّفة كانت الدّعوى غير مقبولة".

– ثانيا: بصفة احتياطيّة: عدم الاختصاص الحكمي لمجلس المنافسة: أكّد الأستاذ محمّد علي غريب أنّ شركة أورنج تعيب على الشّركة المدّعى عليها استغلالها لوضعيّة هيمنة في السّوق وذلك بتطبيقها لأسعار مفرطة الانخفاض بمناسبة ترويجها لخمس عروض تجاريّة، وأشار إلى أنّ المجلس غير مختصّ بالنّظر في النّزاعات المتعلّقة باستغلال شبكة الهاتف حيث

ينصّ الفصل 2 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بالشّروط العامّة لاستغلال الشّبكة العموميّة للاتّصالات على أنّ الهيئة الوطنيّة للاتّصالات تضمن المنافسة النّزيهة بين المشغّلين في مجال سوق الجملة وسوق التّفصيل وأنّ اختصاص مجلس المنافسة يبقى استشاريّا، إضافة إلى أنّ الهيئة الوطنيّة للاتّصالات أكّدت اختصاصها في هذا المجال في قرارها عدد 38.

وبعد الاطّلاع على الرّأي الفنّي للهيئة الوطنيّة للاتّصالات المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 7 جانفي 2013 والّذي تضمّن ما يلي:

– تعمّدت شركة "تونيزيانا" ترويج 4 عروض في شكل حوافز عند الشّحن خلال شهر سبتمبر 2012 دون عرضها المسبق على الهيئة ودون الحصول على موافقتها وفقا لما تقتضيه أحكام الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الشّروط العامّة لاستغلال الشّبكات العموميّة للاتّصالات وشبكات النّفاذ، وقرار الهيئة عدد 15 المؤرّخ في 14 أفريل 2011 والمتعلّق بالمبادئ التّوجيهيّة المنظّمة لعروض خدمات الاتّصالات بالتّفصيل. وتمثّلت هذه العروض في ما يلي:

▪ العرض التّرويجي bonus % 100 الّذي يهدف إلى تمكين مشتركي "تونيزيانا" من الحصول على رصيد إضافي عند الشّحن بنسبة 100 % وذلك خلال الفترة الممتدّة من 7 إلى 9 سبتمبر 2012.

▪ العرض التّرويجي bonus % 100 الّذي يهدف إلى تمكين مشتركي "تونيزيانا" من الحصول على رصيد إضافي عند الشّحن بنسبة 100 % وذلك خلال الفترة الممتدّة من 14 إلى 16 سبتمبر 2012.

▪ العرض التّرويجي bonus sur recharge et points merci الّذي قامت شركة "تونيزيانا بترويجه باعتماد الإشهار بواسطة الإرساليّات القصيرة، وهو يهدف إلى تمكين مشتركي "تونيزيانا" من الحصول على رصيد إضافي عند الشّحن بنسبة 100 % و200 نقطة merci عن كلّ أوّل عمليّة شحن ما بين 5 و9 دينارات، وبرصيد إضافي بقيمة 200 % و400 نقطة merci عن

كلّ أوّل عمليّة شحن ما بين 10 دينارات أو أكثر،وذلك خلال الفترة الممتدّة من 25 سبتمبر إلى 7 أكتوبر 2012.

▪ العرض التّرويجي bonus % 100 الّذي يتمثّل في تقديم مكافآت عند الشّحن بنسبة 100 % بالنّسبة للمبالغ الّتي تفوق دينارا واحدا وذلك خلال الفترة الممتدّة من 26 إلى 30 سبتمبر 2012، كتعويض عن العطب الّذي نتج عنه عدم إمكانيّة إجراء المكالمات خلال يوم 13 سبتمبر 2012.

– وجّهت الهيئة تنبيها كتابيّا لشركة "تونيزيانا" طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلّة الاتّصالات يقضي بإلزامها بإنهاء الممارسات غير المشروعة المتعلّقة بتسويق عروض تجاريّة دون علم الهيئة وموافقتها.

– أصدرت الهيئة، بناءا على مطلب استعجالي تقدّمت به لديها شركة أورنج تونس بتاريخ 27 سبتمبر 2012، قرار في مادّة التّدابير الوقائيّة تحت عدد 14 المؤرّخ في 2 أكتوبر 2012 والّذي يقضي بإيقاف ترويج العرض التّجاري bonus sur recharge et points merci الّذي يهدف إلى تمكين مشتركي تونيزيانا من الحصول على رصيد إضافي عند الشّحن بنسبة 100 % و200 نقطة merci عن كلّ أوّل عمليّة شحن ما بين 5 و9 دينارات، وبرصيد إضافي بقيمة 200 % و400 نقطة merci عن كلّ أوّل عمليّة شحن ما بين 10 دينارات أو أكثر، وذلك خلال الفترة الممتدّة من 25 سبتمبر إلى 7 أكتوبر 2012.

وأظرفت الهيئة الوطنيّة للاتّصالات رأيها الفنّي بجملة المؤيّدات التّالية:

– نسخة من عريضة الدّعوى المرفوعة أمام الهيئة موضوع القضيّة عدد 45.

– نسخة من قرار الهيئة عدد 14 في مادّة التّدابير الوقتيّة.

– نسخة من التّنبيه الموجّه إلى شركة "تونيزيانا" بخصوص الممارسات اللاّمشروعة في مجال العروض التّجاريّة.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى طرفي النّزاع وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الاطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث المدلى بها بتاريخ 8 أفريل 2015 والّتي جاء فيها بالخصوص أنّ:

– الوضعيّة الّتي كانت عليها تونيزيانا في سنة 2012 وإن اعتبرت في وضعيّة هيمنة فهي لا تعدّ وضعيّة مخلّة بالمنافسة طالما لم ترفق بإفراط في استعمالها أو استغلالها.

– مختلف الحجج الّتي استندت عليها الشّركة المدّعية لم تكن دقيقة وخاصّة في ما يتعلّق بإثبات تعمّد البيع بالخسارة من جانب الشّركة المدّعى عليها حيث لم يقع تفسير أسس التوصّل إلى تحديد قيمة العرض بـ 40 ملّيم والقيمة الفعليّة للخدمة بـ 68 كلّيم، وفي ما يتعلّق بقيمة وحجم الخسارة والأضرار الّتي لحقت بالشّركة المدّعية جرّاء الممارسات المخلّة بالمنافسة.

وبناء على تعذّر إثبات إفراط أو سوء استغلال الشّركة المدّعى عليها لوضعيّتها الاقتصاديّة، أكّد مندوب الحكومة على عدم وجاهة الطّعن بحتميّة وضعيّة الهيمنة في جانب الشّركة المدّعى عليها وإفراطها تبعا لذلك للتسبّب في إلحاق أضرار اقتصاديّة في جانب الشّركة المدّعية.

– في ما يتعلّق بطلب توجيه أمر بالكفّ عن الممارسات موضوع عريضة الدّعوى، وحيث أنّ شركة أورنج تونس المدّعية طالبت مجلس المنافسة بمناسبة البتّ في القضيّة بإصدار قرار موجّه لخصيمتها بالكفّ عن الممارسات الّتي زالت وانتهت حتّى قبل تقديم العارضة لدعواها (ديسمبر 2012)، فإنّ موضوع الطّلب قد أفرغ من محتواه لانتهائه وزواله.

وبناء على كلّ ما سبق، أكّد مندوب الحكومة على أنّه من الصّواب رفض الدّعوى لعدم تأسّس أركانها الأصليّة.

وبعد الاطّلاع على ردّ الأستاذ محمد علي غريب نائب شركة تونيزيانا المدّعى عليها على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 19 مارس 2015، والّذي أكّد من خلاله أنّ الدّعوى الّتي تقدّمت بها شركة أورنج تونس أضحت مجرّدة باعتبار أنّ منوّبته لا

تحتلّ مركز هيمنة في سوق الاتّصالات، وطلب بناء على ذلك رفض الدّعوى أصلا إن استقامت شكلا.

وبعد الاطّلاع على ردّ الأستاذ سليم مالوش نائب شركة أورنج تونس المدّعية على تقرير ختم الأبحاث المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 25 مارس 2015، والّذي أكّد من خلاله ما يلي:

– أنّ الأعمال والنّتيجة الّتي آل إليها تقرير ختم الأبحاث لم تأت في طريقها واقعا وقانونا وانبنت على تمشّي مجانب للصّواب وهو يخالف ما دأبت عليه أهمّ التّطبيقات والممارسات الدّوليّة في ميدان الاتّصالات.

– أنّ أعمال التّحقيق اتّسمت بتضارب وتناقض واضحين، إذ اتّجهت من ناحية إلى اعتبار أنّ عدد الاشتراكات بالنّسبة إلى كلّ مشغّل إذا ما ترجمت إلى حصص سوقيّة فإنّه يتبيّن أنّ شركة تونيزيانا تحتلّ المرتبة الأولى في سوق خدمات الاتّصالات بالتّفصيل من حيث الحصّة السّوقيّة، ومن ناحية أخرى امتلاك الحصّة السّوقيّة الأكبر لا يكفي لاحتلال مركز هيمنة على السّوق.

– أنّ حصّة السّوق بالنّسبة للمشغّل في ميدان الاتّصالات لا تتحدّد بناء على عدد الحرفاء فقط وإنّما أيضا برقم المعاملات الّذي يحقّقه طالما أنّ سوق خدمات الاتّصالات تتميّز بتعدّد الشّرائح(marché multi sims) وبوجود عدد هام من الشّرائح لا يقع تشغيلها من قبل الحرفاء، وذلك في ظلّ عدم اعتماد تقنية تحميل الأرقام (la portabilité).

– أنّ أهمّ التّطبيقات والممارسات الدّوليّة استقرّت على تحديد الحصّة السّوقيّة لكلّ مشغّل بالاعتماد أساسا على رقم المعاملات الّذي يحقّقه.

– يؤكّد التّقرير السّنوي لمجمع أوريدو الّذي تمّت معاينته بواسطة عدل التّنفيذ الأستاذ أنور بالحاج جلّول بتاريخ 16 سبتمبر 2014، أنّ شركة تونيزيانا مستمرّة في احتلال القوّة المهيمنة والمرتبة الرّياديّة في سوق الاتّصالات للهاتف الجوّال.

– أنّ اتّجاه أعمال التّحقيق إلى اعتبار أنّ المدّعى عليها لا تمتلك قدرة مطلقة على التحكّم في آليّات السّوق والتّأثير الجذري على وضعيّة المتعاملين فيها مخالف للواقع والمعطيات الّتي تقرّها الهيئة الوطنيّة للاتّصالات الّتي أكّدت أنّ نسبة المكالمات داخل الحلقة تقدّر بـ 85,6 % من مجموع المكالمات، وهو ما يترجم سياسة الإمعان في وضعيّة الهيمنة على مستوى سوق الهاتف الجوّال من خلال تسويق مكالماتها داخل حلقتها خلافا لشركة أورنج تونس الّتي تعتمد سياسة تسويق المكالمات نحو جميع الشّبكات بدون أيّ تمييز.

– استقرّت أهمّ التّطبيقات والممارسات الدّوليّة وفقه قضاء مجلس المنافسة (القضيّة عدد 101242) أنّ الحصّة السّوقيّة تعتبر المعيار الأساسي في تحديد هيمنة المشغّل بسوق الاتّصالات.

– أنّ دخول شركة تونيزيانا المدّعى عليها لسوق الاتّصالات في سنة 2002 ودخول شركة أورنج تونس المدّعية في سنة 2010 عندما كان لشركة تونيزيانا 5 مليون حريف، يكفي لوحده للتّأثير بشكل هامّ على وضعيّة كلّ منهما في هذه السّوق وعلى مسالك توزيع منتوجاتهما، حيث يسعى الحرفاء إلى الحفاظ على أرقامهم لأسباب مهنيّة وشخصيّة.

– أوكل المشرّع جميع الصّلاحيّات للهيئة الوطنيّة للاتّصالات لتحليل سوق الاتّصالات وللبحث في مسألة تحديد الهيمنة بغاية تعديل سوقي الجملة والتّفصيل للاتّصالات، وهو ما يجعل من نظر مجلس المنافسة في هذه المسألة خارقا لقواعد الاختصاص وسابقا لأوانه.

وبناء على كلّ ذلك، طلب نائب شركة أورنج تونس المدّعية القضاء لصالح الدّعوى.

هذا وقد أرفق نائب المدّعية ردّه على تقرير ختم الأبحاث بجملة الوثائق التّالية:

– نسخة من المكتوب موجّه من شركة أورنج تونس إلى الهيئة الوطنيّة للاتّصالات بتاريخ 11 مارس 2013 يتعلّق بالمعطيات المضمّنة بجدول القيادة الخاصّ بشهر ديسمبر 2012.

– نسخة من محضر معاينة بتاريخ 15 سبتمبر 2014 حرّره العدل المنفّذ الأستاذ أنور بالحاج جلّول بطلب من شركة أورنج تونس يتعلّق بإفادة الرّئيس المدير العام لشركة أوريدو تونيزي

عبر الموقع الإلكتروني للشّركة الأم بخصوص تمتّع تونيزيانا بالقوّة المسيطرة في سوق الاتّصالات التّونسّية.

– نسخة من محضر معاينة بتاريخ 16 سبتمبر 2014 حرّره العدل المنفّذ الأستاذ أنور بالحاج جلّول بطلب من شركة أورنج تونس بخصوص المعطيات المتعلّقة بخصائص وتوزيع عدد مشتركي الشّركات الفرعيّة لأوريدو حسب كلّ دولة بداية من الثّلاثيّة الأولى من سنة 2013 إلى الثّلاثيّة الثّانية من سنة 2014 والواردة بالموقع الإلكتروني للشّركة الأم أوريدو.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقوانين اللاّحقة وآخرها القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

وبعد الاطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 16 أفريل 2015، وبها تلا المقرّر السيّد صبحي شعباني ملخّصا لتقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة منى الحميدي نيابة عن زميلها الأستاذ سليم مالوش نائب المدّعية شركة أورنج تونس وأعلنت أنّ هذا الأخير يتمسّك بما قدّمه ضمن عريضة الدّعوى، وحضر الأستاذ محمّد علي غريب نيابة عن المدّعى عليها شركة تونيزيانا وأعلن هو الآخر بتمسّكه بكلّ ما قدّمه من ردود.

وحضر مندوب الحكومة السيّدة هيام بالي وتلت ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 30 أفريل 2015.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

حيث قدّمت الدّعوى في آجالها القانونيّة ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفت بذلك جميع شروطها الشّكليّة.

وحيث أكّد نائب المدّعى عليها على أنّ القيام ضدّ شركة أوراسكوم تونس للاتّصالات تونيزيانا يعدّ قياما ضدّ من لا صفة له، وبالتّالي فإنّ شركة تونيزيانا غير معنيّة بعريضة الدّعوى الموجّهة إليها.

وحيث باعتبار أنّ عريضة الدّعوى قد تضمّنت معطيات خاصّة بشركة تونيزيانا إضافة إلى أنّ عنوان الشّركة المدّعى عليها المقدّم من شركة أورونج تونس المدّعية هو نفسه عنوان شركة تونيزيانا. بالتّالي، فإنّ الطّرف المدّعى عليه لا يعدو أن يكون إلاّ شركة تونيزيانا.

وحيث دفع نائب الشّركة المدّعى عليها بأنّ مجلس المنافسة غير مختصّ بالنّظر في الدّعوى الرّاهنة باعتبار أنّه يرجع بالنّظر إلى الهيئة الوطنيّة للاتّصالات بالاستناد إلى الفصل 67 من مجلّة الاتّصالات.

وحيث خلافا لذلك، فإنّ مجلس المنافسة هو الجهة الوحيدة القائمة على تتبّع الممارسات المخلّة بالمنافسة، في حين أنّ الهيئة الوطنيّة للاتّصالات هي هيئة تعديل قطاعيّة تنظر في كلّ ما يتّصل بالقطاع الرّاجع إليها بالنّظر في الحدود التّي لا تنال من اختصاص مجلس المنافسة، علما وأنّ تقفّي آثار الممارسات المخلّة بالمنافسة لا يتمّ إلاّ بتحديد السّوق المرجعيّة التي تمّت فيها تلك الممارسات.

وحيث أنّ رقابة المجلس على الوقائع و الممارسات المخلّة بالمنافسة لا تتسلّط على قطاع اقتصادي برمّته بل على أسواق مرجعيّة يتمّ تحديدها وفقا لعناصر موضوعيّة كالعرض و الطّلب و إمكانيّة التّبادل بين السّلع والخدمات فيما بينها.

وحيث إضافة إلى ذلك فإنّ الدّور التّعديلي الّذي تلعبه الهيئة الوطنيّة للاتّصالات في القطاع الرّاجع لها بالنّظر لا يمكنه إلغاء هامش الحرّية الممنوح للنّاشطين خاصّة فيما يتعلّق بتحديد سياستهم التّجاريّة الّتي يمكن أن يهدف البعض منها إلى عرقلة السّير الطّبيعي للسّوق، وهو الأمر الّذي يفرض في مثل هذه الوضعيّة تطبيق قانون المنافسة على كلّ الممارسات الّتي من شأنها التّأثير على التّوازن العام للسّوق.

وحيث علاوة على ذلك فإنّ المشرّع قد أقرّ صلب قانون المنافسة والأسعار آليّة واضحة تكفل التّنسيق و التّعامل بين مجلس المنافسة و الهيئات التّعديليّة، إذ نصّ بالفصل 9 من هذا القانون على أنّه "يمكن للهيئات التّعديليّة القطاعيّة استشارة المجلس حول المسائل الّتي لها علاقة بالمنافسة"، كما نصّ بالفصل 11 من نفس القانون على أنّه:"تعرض الدّعاوى على مجلس المنافسة من قبل: .... الهيئات التّعديليّة" وأنّه: "يتعيّن على مجلس المنافسة طلب الرّأي الفنّي للهيئات التّعديليّة عند النّظر في قضايا معروضة عليه تتعلّق بالقطاعات الرّاجعة لها بالنّظر".

وحيث ترتيبا على ما تقدّم فإنّ الدّعوى الرّاهنة تكون قد تسّلطت على أعمال وتصرّفات تندرج ضمن الأنشطة الاقتصاديّة ذات العلاقة بعمليّات الإنتاج والتّوزيع والخدمات، كما أن موضوعها يتعلّق بالنّظر في الممارسات المخلّة بقواعد المنافسة على النّحو الوارد بالفصل 5 جديد من قانون المنافسة والأسعار والّتي أوكل المشرّع اختصاص النّظر بشأنها إلى مجلس المنافسة، الأمر الّذي يتعيّن معه إقرار اختصاص المجلس بالنّظر في النّزاع الرّاهن.

وحيث بناء على ذلك، فإنّ موضوع النّزاع يدخل في مجال اختصاص مجلس المنافسة.

وحيث تعيب شركة أورنج تونس المدّعية على شركة تونيزيانا المدّعى عليها استغلالها بصفة مفرطة لوضعيّة هيمنة على مستوى سوق خدمات الاتّصال بالتّفصيل عبر شبكات الهاتف الرّقمي الجوّال، من خلال ترويج عروض تشكّل بيعا بالخسارة ويتجسّد ذلك من خلال إسناد امتيازات 100% et 200% bonus sur recharge لمشتركيها والّي تهمّ كلّ العروض السّارية من ذلك عرض Amigos, dimanchez...، وبالتّالي تصبح التّعريفات منخفضة.

وحيث أكّد فقه قضاء مجلس المنافسة في عديد المناسبات أنّه لا يكفي امتلاك الحصّة السّوقيّة الأكبر لاحتلال مركز هيمنة على السّوق لأنّ ذلك المركز لا يتحقّق إلاّ متى كانت المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليّات السّوق والتّأثير الجذري على وضعيّة

المتعاملين فيها والتصرّف وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوط السّوق ومتطلّباتها وبالتّالي عدم قدرة بقيّة المنافسين على التّأثير على هيكلة السّوق.

وحيث أقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة أيضا أنّ معيار الحصّة السّوقيّة يعدّ عنصرا من عناصر تقدير مدى الهيمنة على السّوق، إضافة إلى عناصر أخرى كالتقدّم التّكنولوجي وتنوّع المنتوجات كمّا وكيفا وترويجها في مسالك توزيع كامل تراب الجمهوريّة.

وحيث في إطار نزاع الحال فإنّ مختلف الأطراف المتدخّلة في سوق الهاتف الرّقمي الجوّال تتمتّع بنفس الأهمّية من حيث تنوّع المنتوجات وإشعاع العلامة التّجاريّة وتنوّع مسالك توزيع منتوجاتها بشكل يمكنها من سرعة التّأثير في هيكلة السّوق من فترة إلى أخرى الأمر الّذي يبرز من خلاله غياب وجود طرف بإمكانه التّأثير الجذري بصفة مطلقة على سوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال.

وحيث أنّه بذلك لا تتمتّع المدّعى عليها بوضعيّة هيمنة بسوق خدمات الاتّصالات عبر الهاتف الرّقمي الجوّال الأمر الّذي يجعل الممارسات المشتكى منها لا ترقى إلى منزلة الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

و لهذه الأسباب

قرّر المجلس رفض الدّعوى أصلا.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله وعضويّة السيّدة إيناس معطّر والسادّة لطفي الشّعلالي وعماد الدّرويش والهادي بن مراد.

وتلي علنا بجلسة يوم 30 أفريل 2015 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس	كاتبة الجلسة
الحبيب جاء **بالله**	يمينة الزيتوني