الجمهورية التونسية **الحمد لله وحده**

مجلس المنافسة

القضية عدد **131333**

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2015

قـرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية: الغرفة الجهويّة للهاتف العمومي ببن عروس في شخص ممثّلها القانوني والكائن مقرّها ب 23 شارع الطيب المهيري 2080 أريانة.

من جهة،

المدّعى عليهم:

- الشركة الوطنيّة للاتّصالات"اتّصالات تونس" في شخص ممثّلها القانوني والكائن مقرّها بحدائق البحيرة 2، 1053 تونس.
- شركة "أورنج تونس" في شخص ممثّلها القانوني، نائبها الأستاذ سليم مالوش الكائن مكتبه بمركّب قالاكسي 2000 بلوك د الطابق السابع نهج العربيّة السعوديّة تونس.
- شركة "أوريدو" ("تونيزيانا" سابقا) في شخص ممثّلها القانوني والكائن مقرّها بضفاف البحيرة ص ب عدد 641، 1053 تونس.

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الغرفة الجهويّة للهاتف العمومي ببن عروس والمرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 131333 بتاريخ 14 جوان 2013 والتي تشتكي فيها من قيام شركة اتّصالات تونس وشركة أورنج تونس بمنح تخفيضات متكرّرة لفائدة مشتركي الهاتف القار الخاصّ نتج عنها تراجع مردوديّة نشاط مستغلّي الهاتف العمومي اثر تدنيّ سعر المكالمة من الهاتف القار إلى مستوى أقلّ من سعر المكالمة

بالهاتف العمومي. كما أضافت العارضة أنّ مستغّلي الهاتف العمومي تعاقدوا مع شركة اتّصالات تونس على أساس طرق استغلال وأسعار نبضات تمكنّ من مردوديّة محترمة لفائدتهم غير أنّ هذه الأخيرة فرضت عليهم أجهزة هاتف عمومي لا تتوفّر فيها ضمانات الحماية الكافية ممّا أدّى إلى تكبّدهم خسائر فادحة وإفلاس مشاريعهم نتيجة احتساب هذه الأجهزة للنبضة بصفة مضاعفة مقابل احتساب سوى نصف المبلغ المدفوع من طرف الحريف. وأخيرا تعيب العارضة على شركة اتّصالات تونس وشركة أورنج تونس وشركة أوريدو تعمّدها بيع بطاقات شحن الهاتف القارّ والجوّال إلى شركات وأطراف دخيلة من دون أيّ ضوابط قانونيّة وتغيير نسب الأرباح الممنوحة لمستغلّي الهاتف العمومي على أسعارها بالإضافة إلى قيام شركة اتّصالات تونس بتقييدهم بسقف شهري أقصى لشراء هذه البطاقات لا يمكنهم تجاوزه من دون أخذ بعين الاعتبار لمصالحهم الاقتصاديّة ممّا تسبّب في تهميش نشاطهم والإضرار برقم معاملاتهم ومستوى أرباحهم وإحداث منافسة غير شريفة من طرف الدخلاء.

وبعد الاطّلاع على ردّ الممثّل القانوني لشركة أوريدو المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 37 بتاريخ 22 جانفي 2014 والذي تضمّن من حيث الأصل تفنيدها لأيّ علاقة تجاريّة مباشرة تربطها بالعارضة والتي يمكن أن ينجرّ عنها التزام قانوني مباشر تجاهها وتأكيدها على عدم صحّة الادّعاءات في قضيّة الحال هذا بالإضافة إلى الدفع بعدم اختصاص المجلس في مثل هذا النوع من الادّعاءات أو الأفعال على فرض ثبوتها والتي حسب زعمها لا تدخل في خانة الممارسات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصلين 5 و 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار وطلبت على أساس ما سبق برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وبعد الاطّلاع على ردّ الأستاذ سليم مالوش نيابة عن شركة أورنج تونس بتاريخ 24 نوفمبر 2014 الذي جاء فيه:

– بصفة مبدئيّة برفض الدعوى لخروج موضوع النزاع الراهن عن مناط الاختصاص الحكمي للمجلس وبصفة احتياطيّة برفض الدعوى شكلا لانتفاء صفة القيام بالدعوى في المدّعية.

– بصفة احتياطيّة ومن جهة الأصل فقد أكّدت المدّعى عليها أنّها لا تتحمّل أيّ مسؤوليّة تذكر بخصوص الإشكاليّات والضائقة الماليّة التي تعاني منها المراكز العموميّة للاتّصالات خاصّة وأنّ هذه المراكز ملزمة بمقتضى كرّاس الشروط المنطبق على نشاطها بالتعامل بصفة حصريّة مع شركة اتّصالات تونس في حين أنّها لا تتعامل بصفة مباشرة مع هذه المراكز ويقتصر تعاملها التجاري على موزّعين معتمدين بمقتضى عقد توزيع وخدمات. وأشارت شركة أورونج تونس إلى أنّ نشاط هذه المراكز يستوجب إعادة هيكلة جذريّة وتنظيم محكم من طرف سلطة الإشراف وبتنسيق مباشر مع المشغّلين العموميّين لشبكات الاتّصالات كما أبدت استعدادها في نطاق الاجتماعات الملتئمة برعاية سلطة الإشراف للتعاون والتعامل مع المراكز العموميّة للاتّصالات. وبناء على ما سبق طلب نائب شركة أورنج تونس رفض الدعوى.

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

وبعد الاطّلاع على ردّ الأستاذ سليم مالوش نيابة عن المدّعى عليها شركة أورنج تونس المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 743 بتاريخ 5 نوفمبر 2015 والذي طلب فيه بصفة مبدئيّة رفض الدعوى شكلا لعدم الاختصاص الحكمي وبصفة احتياطيّة برفض الدعوى شكلا لانتفاء صفة القيام وبصفة احتياطيّة جدّا برفض الدعوى أصلا لتجرّدها وحفظ الحقّ فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطّلاع على ردّ المدّعى عليها شركة اتّصالات تونس بتاريخ 15 ديسمبر 2015 والتي تمسّكت فيه بما جاء في تقرير ختم الأبحاث وتطلب الحكم وفقه.

وبعد الاطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث المرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 870 بتاريخ 21 ديسمبر 2015 والتي أيّد من خلالها ما ورد في تقرير ختم الأبحاث وأقرّ بكون:

– وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة التي يتواجد فيها أصحاب المراكز العموميّة للاتّصالات الهاتفيّة إزاء شركة اتّصالات تونس هي وضعيّة مباحة قانونا غير أنّ اقترانها بالاستغلال المفرط يحوّلها إلى ممارسة مخلّة بالمنافسة.

– النظر في مدى إفراط شركة اتّصالات تونس في استغلال وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة يتمّ حالة بحالة باعتبار خصوصيّة ومضمون العلاقة التعاقديّة التي تجمع بين المدّعى عليها وأصحاب المراكز العموميّة للاتّصالات الهاتفيّة.

– تعريفات الهاتف العمومي القار محدّدة بقرار صادر عن سلطة الإشراف والاعتراض عن القرارات الإداريّة يعود حصرا للقضاء الإداري دون سواه.

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 15 فيفري 2006 المتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 25 ديسمبر 2015 وبها تلا المقرّر السيّد الناصر السيفاوي ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث وحضر السيّد فؤاد كمّون نيابة عن المدّعية وتمسّك بدعواه طالبا الحكم لصالحها ولم يحضر من يمثّل المدّعى عليها شركة اتّصالات تونس وقد بلغها الاستدعاء وحضر السيّد خالد بسرور نيابة عن المدّعى عليها شركة أوريدو وتمسّك بما قدّمته هذه الأخيرة من ردود كما حضرت الأستاذة نجاة جلاصي في حقّ زميلها

الأستاذ سليم مالوش نائب المدّعى عليها شركة أورنج تونس وتمسّكت بما قدّمه هذا الأخير من ردود. وتلت مندوب الحكومة السيّدة هيام بالي ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 31 ديسمبر 2015.

وبما وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصفة والمصلحة وفي الآجال القانونيّة، لذا يتعيّن قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

I. دراسة السوق:

حيث تتعلّق القضيّة الراهنة بسوقين مرجعيّتين هما سوق الهاتف القارّ العمومي وسوق التوزيع بالجملة والتفصيل لبطاقات شحن الهاتف القار والجوّال المسبّق الدفع.

وحيث انحصرت دراسة هذه الأسواق المرجعيّة على المدّعية الغرفة الجهويّة للهاتف العمومي بين عروس وشركة اتّصالات تونس واستثناء الأطراف الأخرى المدّعى عليها من هذه الدراسة وذلك نظرا للطبيعة التعاقديّة ذات الصبغة الحصريّة التي تربطهما سواء على مستوى إعادة بيع خدمة الهاتف القار العمومي للعموم أو على مستوى التوزيع بالتفصيل لبطاقات شحن الهاتف القار والجوّال وانتفاء أيّ علاقة تجاريّة مباشرة بين كلّ من المدّعية والمدّعى عليهما شركة أورنج تونس وشركة أوريدو من جهة أخرى.

وحيث منح المشرّع بمقتضى الفصل 90 من مجلّة الاتّصالات للمدّعى عليها شركة اتّصالات تونس لزمة لاستغلال شبكات وخدمات الاتّصالات والتي تتضمّن توفير الخدمات الشاملة للاتّصالات وهو ما يجعلها حتما في وضعيّة احتكار قانوني لسوق خدمات الاتّصالات عبر شبكة الهاتف القار العمومي.

وحيث تنضوي خدمة الهاتف القار العمومي ضمن الخدمات الشاملة للاتّصالات المنصوص عليها بالفصل 11 من مجلّة الاتّصالات والتي تمّ ضبطها بمقتضى قرار وزير تكنولوجيا المعلومات والاتّصال المؤرّخ في 30 ديسمبر 2013 والمتعلّق بضبط قائمة الخدمات الشاملة للاتّصالات.

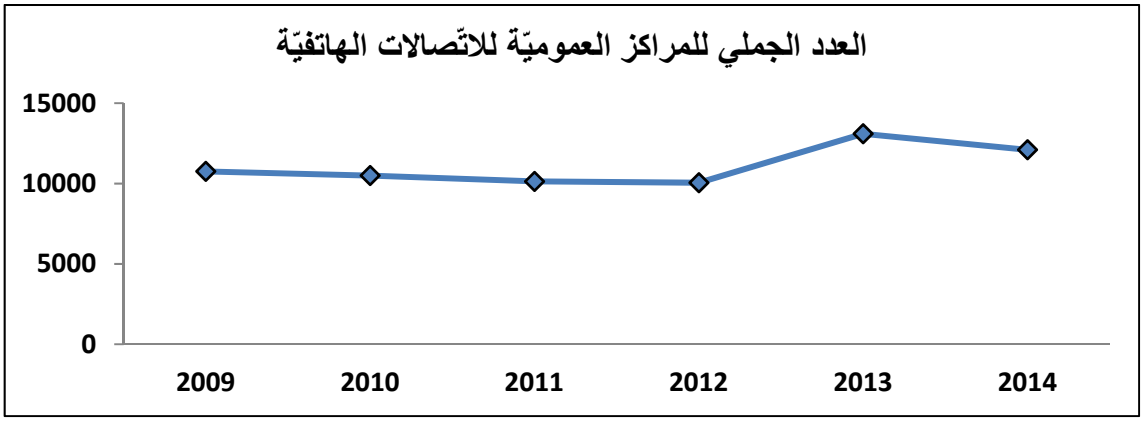
وحيث يخضع نشاط استغلال المراكز العموميّة للاتّصالات الهاتفيّة إلى أحكام الأمر عدد 3315 لسنة 2006 المؤرّخ في 25 ديسمبر 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وشروط استغلالها الذي ألغى إجراء الترخيص المسبّق المطبّق منذ سنة 1991 تاريخ انطلاق نشاط استغلال هذه المراكز وعوّضه بكرّاس شروط مصادق عليه بمقتضى قرار وزير تكنولوجيا الاتّصال المؤرّخ في 11 أفريل 2007 والذي تمّ لاحقا إلغائه وتعويضه بكرّاس شروط جديد تمّت المصادقة عليه بمقتضى قرار وزير تكنولوجيا المعلومات والاتّصال المؤرّخ في 29 جويلية 2013.

وحيث يعدّ مستغلّ المراكز العموميّة للاتّصالات العموميّة بمثابة الموزّع الحريف لخدمات شركة اتّصالات تونس وذلك بمقتضى عقود اشتراك في الهاتف القار يتمّ إبرامها بصفة فرديّة من قبل هذه المراكز مع هذه الشركة والتي تتضمّن مختلف الحقوق والالتزامات المحمولة على كلا الطرفين.

وحيث تندرج هذه العلاقة التعاقديّة من منظور قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار ضمن خانة الاتّفاقيّات العموديّة التي تربط بين مؤسّستين غير متنافستين ومتواجدتين في مستويات مختلفة من النشاط الاقتصادي للإنتاج والتوزيع.

وحيث يستخلص من خلال ما توفّر من معطيات إحصائية بأنّ العدد الجملي لهذه المراكز ما فتئ يشهد خلال السنوات العشر الأخيرة حركة غير مستقرّة تراوحت بين الهبوط والصعود إذ انحدر عددها الإجمالي من 11715 مركزا سنة 2007 إلى 10497 مركزا سنة 2010 قبل أن يشهد خلال سنة 2013 ارتفاعا طفيفا

ليصل إلى حدود 13095 مركزا ومن ثمّ التراجع مجدّدا ليستقرّ على 12099 مركزا خلال سنة 2014. وحيث يستعرض الرسم البياني التالي تطوّر العدد الجملي لهذه المراكز خلال الفترة الممتدّة بين سنتي 2009 و 2014:



وحيث شهدت هذه المراكز منذ سنة 1991 تاريخ التفويت في إسداء هذه الخدمة الاتّصاليّة للخواص وإلى حدود السنوات الأولى من العشريّة الفارطة تطوّرا ايجابيّا سواء من ناحية العدد الجملي للمراكز الناشطة أو من ناحية مردوديّتها الماليّة بما مكّن عددا هاماّ من أصحاب المبادرة الخاصّة مثل طالبي الشغل من حاملي الشهادات العليا وأصحاب الوضعيّات الخاصّة من مورد رزق محترم يكفل لهم العيش الكريم غير أنّ مردوديّتها الماليّة تراجعت بصفة كبيرة إلى حدود الإفلاس والغلق في بعض الأحيان نتيجة تأثير ظاهرتي التآكل التكنولوجي من جهة والتجديد التكنولوجي من جهة أخرى وانطلاق ترويج الهاتف الجوّال بالسوق التونسيّة من طرف المشغّل التاريخي شركة اتّصالات تونس ومن ثمّ دخول مشغّلين جدد للهاتف القار والجوّال هما شركة أورنج تونس وشركة أوريدو غمار المنافسة داخل هذه الأسواق الاتّصاليّة باعتماد تقنيتي VoIP (Voice over Internet Protocol) و BLR (Boucle Locale Radio).

وحيث تمّ استثناء خدمة الهاتف القار العمومي من نظام حريّة الأسعار وذلك تطبيقا للفصل 17 من مجلّة الاتّصالات التي تنصّ أحكامه على خضوع التعريفات القصوى المطبّقة على هذا الصنف من الخدمات الاتّصاليّة لمصادقة الوزير المكلّف بالاتّصالات بمقتضى قرار.

وحيث تمّ بمقتضى الفصل الأوّل من قرار وزير المواصلات المؤرّخ في 8 جانفي 1998 ضبط تعريفات المكالمات الهاتفيّة المطلوبة من أجهزة الهاتف العمومي ب 70 ملّيم عن كلّ نبضة طبقا للتراتيب المتعلّقة بضبط تعريفات الخدمات الهاتفيّة في حين ضبط سعر بيع النبضة لمستغلّي أجهزة الهاتف العمومي ب 45 ملّيم وذلك بمقتضى أحكام الفصل الثاني من القرار المارّ ذكره.

وحيث تتولّى شركة اتّصالات تونس تحديد تسعيرة المكالمات الصادرة عن أجهزة التاكسيفون المركّزة بالمراكز العموميّة للاتّصالات الهاتفيّة من خلال معادلة تقوم على احتساب عدد الثواني (النبضة) لكلّ مائة ملّيم من جهة وتعريفات مختلفة للدقيقة الواحدة من المكالمة الصادرة عن أجهزة الهاتف العمومي نحو شبكاتها للهاتف القار والجوّال وشبكات الهاتف القارّ والجوّال للمشغّلين الآخرين شركة أورنج تونس وشركة أوريدو وذلك على النحو الذي يبيّنه الجدول التالي:

المكالمة الصادرة من الهاتف العمومي نحو	المدّة الزمنيّة للاتّصال لكلّ نبضة ب 100 ملّيم
شبكة الهاتف القار لاتّصالات تونس	75 ثانية
شبكة الهاتف القار لأورنج تونس	40 ثانية
شبكة الهاتف الجوّال لاتّصالات تونس	20 ثانية
شبكة الهاتف الجوّال لأوريدو	20 ثانية
شبكة الهاتف الجوّال لأورنج تونس	20 ثانية

المصدر: موقع الواب لشركة اتّصالات تونس (www.tunisietelecom.tn).

وحيث ترتبط سوق توزيع بطاقات شحن الهاتف القار والجوّال المسبّق الدفع مباشرة بخدمة الهاتف القار مسبّق الدفع المروّج من قبل شركة اتّصالات تونس وخدمة الهاتف الجوّال مسبّق الدفع التي يتمّ ترويجها من قبل المشغّلين الثلاثة.

وحيث تنقسم مسالك توزيع بطاقات شحن الهاتف القار والجوّال إلى مسالك التوزيع بالجملة ومسالك التوزيع بالتفصيل.

وحيث تعتمد شركة اتّصالات تونس في توزيع بطاقات شحن رصيد الهاتف القار والجوّال بالجملة وبصفة مباشرة على الوكالات التجارية للاتّصالات التابعة لها والمنتشرة بكامل ولايات الجمهوريّة غير أنّه وبداية من سنة 2007 قامت هذه الشركة بالتعاقد مع ثلاث موزّعين حصريّين إلى جانب وكالاتها التجاريّة قصد توزيع هذه البطاقات بالجملة وهم كلّ من شركة MIB وشركة SOLAS et MATIHEU وشركة CELLCOM هذا بالإضافة إلى عقد الشراكة الذي يربط شركة اّتصالات تونس مع البريد التونسي الذي يمتلك شبكة تتكوّن من 1350 مكتب بريد بكامل تراب الجمهوريّة.

وحيث تعتبر المراكز العموميّة للاتصالات الهاتفيّة أحد أهمّ الأطراف التي تتزوّد بهذا الصنف من المنتوجات قصد إعادة بيعها للعموم بصفة مباشرة من الوكالات التجاريّة التابعة لشركة اتّصالات تونس وذلك حسب المرجع الجغرافي للمركز العمومي أو بصفة غير مباشرة من الموزّعين الثلاثة المعتمدين من قبل هذه الشركة.

وحيث تقدّر الأرقام المستقاة من موقع الواب التابع لشركة اتّصالات تونس عدد نقاط البيع بنحو 37000 نقطة بيع تضمّ نقاط البيع المعتمدة من قبلها مثل TT Phone و Simple point of sale والتي نجد من بينها 240 مركز عمومي للاتّصالات الهاتفيّة تمّ تبنّيها من قبل المشغّل وتحويلها إلى TT Phone وشبكة المراكز العموميّة للاتصالات الهاتفيّة المتكوّنة حاليا من نحو 12099 مركزا حسب آخر إحصائية متاحة.

وحيث أنّ تزايد الطلب على خدمة الهاتف الجوّال مقابل تراجع الطلب على خدمات الهاتف القار العمومي والخاص يضاف إليها غياب كرّاس شروط ينظّم بصفة واضحة سوق توزيع بطاقات الشحن أدّى إلى بروز عديد التجاوزات داخلها وانتشار شبكات توزيع موازية وغير منظّمة ودخول شركات ذات رؤوس أموال كبيرة تقوم باحتكار توزيع مختلف خيارات شحن الرصيد على كلّ المحلاّت التجاريّة مثل محلاّت تجارة المواد الغذائيّة ومحلاّت بيع الفواكه الجافّة والمكتبات ونقاط بيع التبغ والوقيد والباعة المتجوّلين وهو ما أثّر بصفة

سلبيّة في نشاط ومردوديّة المراكز العموميّة للاتّصالات الهاتفيّة المرتكزة بالأساس على مثل هذه المنتوجات والخدمات الاتّصاليّة.

II. تحليل الممارسات المثارة:

حيث تعيب العارضة من جهة على المدّعى عليهما شركة اتّصالات تونس وشركة أورنج تونس قيامهما بمنح تخفيضات متكرّرة لفائدة مشتركي الهاتف القار المنزلي أدّت إلى تراجع ملحوظ في نشاط ومردوديّة المراكز العموميّة للاتّصالات الهاتفيّة الهاتف العمومي نتيجة تدنيّ سعر المكالمة من الهاتف القار إلى مستوى أقلّ من سعرها بالهاتف العمومي.

وحيث تعيب من جهة أخرى على المدّعى عليها شركة اتّصالات تونس فرضها على المستغلّين أجهزة طرفيّة للهاتف العمومي لا تتوفّر فيها ضمانات الحماية الكافية ممّا أدّى إلى تكبّدهم خسائر فادحة وإفلاس مشاريعهم نتيجة احتساب هذه الأجهزة للنبضة بصفة مضاعفة مقابل احتساب سوى نصف المبلغ المدفوع من طرف الحريف. كما تعيب على المشغّلين الثلاث اعتمادهم على موزّعين بالجملة لشراء بطاقات شحن الهاتف القار والجوّال وسماحهم لأطراف متعدّدة بتوزيعها بالإضافة إلى تعمّدها تغيير نسب الأرباح الممنوحة للمستغلّين على أسعار هذه البطاقات وفرض شروط تقيّد مستويات التزوّد بها من دون أخذ بعين الاعتبار لمصالحهم الاقتصاديّة وخصوصيّة نشاطهم المرتكز بالأساس في مردوديّته على مثل هذه الخدمات الاتّصالية ممّا تسبّب في تهميش نشاط هذه المراكز والإضرار برقم معاملاتهم ومستوى أرباحهم وإحداث منافسة غير شريفة من طرف الدخلاء.

وحيث ينحصر نزاع الحال بين المدّعية والمدّعى عليها شركة اتّصالات تونس دون غيرها وذلك لسبب موضوعي يتعلّق بطبيعة العلاقة التعاقديّة ذات الصبغة الحصريّة التي تربطهما سواء على مستوى إعادة بيع خدمة الهاتف القار العمومي أو على مستوى التوزيع بالتفصيل لبطاقات شحن الهاتف القار والجوّال وانتفاء

أيّ علاقة تجاريّة مباشرة بين كلّ من المدّعية والأطراف الأخرى المدّعى عليها وهو ما يستدعي ضرورة إخراج شركة أورنج تونس وشركة أوريدو من نزاع الحال.

وحيث يقتضي البتّ في المسألة المتعلقّة بتدنّي سعر المكالمة من الهاتف القار إلى مستوى أقلّ من سعرها بالهاتف العمومي وتأثيرها على مردوديّة نشاط المستغلّين، الرجوع إلى كيفيّة تحديد التعريفات بالتفصيل للمكالمات المطبّقة في حالة الهاتف القار العمومي من جهة وفي حالة الهاتف القار الخاصّ من جهة أخرى.

وحيث تعدّ خدمة الهاتف القار العمومي إحدى الخدمات الشاملة للاتّصالات التي استثناها المشرّع من نظام حريّة الأسعار وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 17 من مجلّة الاتّصالات التي أخضعت التعريفات القصوى المطبّقة على هذا الصنف من الخدمات الاتّصاليّة لمصادقة الوزير المكلّف بالاتّصالات بمقتضى قرار.

وحيث ضبط قرار الوزير المكلّف بالمواصلات المؤرّخ في 8 جانفي 1998 تعريفات المكالمات الهاتفيّة المطلوبة من أجهزة الهاتف العمومي ب 70 ملّيم عن كلّ نبضة طبقا للتراتيب المتعلّقة بضبط تعريفات الخدمات الهاتفيّة وسعر بيع النبضة لمستغلّي أجهزة الهاتف العمومي ب 45 ملّيم في حين أنّ تعريفات التفصيل للمكالمات عبر شبكة الهاتف القار الخاصّ يتمّ تحديدها بكلّ حريّة من قبل مشغّلي الشبكات وذلك طبقا لما نصّ عليه الفصل 3 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلّق بضبط الشروط العامّة لاستغلال الشبكات العموميّة للاتّصالات وشبكات النفاذ.

وحيث يعتبر تدنّي سعر المكالمة من الهاتف القار الخاص مقارنة بسعر المكالمة الصادرة عن أجهزة الهاتف العمومي نتيجة واقعيّة لقرار فتح سوق الهاتف القار الخاصّ للمنافسة ودخول مشغّلين جدد واعتمادهم على التجديد التكنولوجي للضغط على كلفة المكالمات وتوفير عروض اتّصالية بأسعار تنافسيّة تتماشى وحاجيّات مشتركيهم عكس سوق الهاتف القار العمومي الذي لا يوجد فيه أيّ منحى من مناحي المنافسة على مستوى تشغيل هذه الخدمة الاتّصاليّة.

وحيث طالما أنّ تعريفات المكالمات الهاتفيّة المطلوبة من أجهزة الهاتف العمومي قد تمّ ضبطها بمقتضى قرار إداري فانّه يتّجه استنادا لما سبق اعتبار مسألة الطعن في مشروعيّة هذا القرار لا تنضوي ضمن الاختصاص الحكمي لمجلس المنافسة والذي يعود مرجع النظر فيه إلى ولاية القاضي الإداري دون سواه.

وحيث يقتضي البتّ في المسائل الأخرى المثارة ضمن عريضة الدعوى تحليل طبيعة العلاقة التعاقديّة الرابطة بين المراكز العموميّة للاتّصالات الهاتفيّة وشركة اتّصالات تونس وذلك بغرض التحقّق من مدى وجود حالة التبعيّة الاقتصاديّة ومن ثمّ التثبّت في إمكانيّة تعسّف هذه الأخيرة في استغلال هذه الوضعيّة.

وحيث تبيّن الأوراق المظروفة بملفّ القضيّة أنّ العلاقة التجاريّة الرابطة بين كلّ مركز عمومي للاتّصالات الهاتفيّة وشركة اتّصالات تونس قد تمّ تنظيمها بمقتضى اتّفاق نموذجي لبيع بطاقات إعادة تموين الهاتف القار والجوّال والبطاقات مسبّقة الدفع للتاكسيفون قابلة للتجديد ضمنيّا.

وحيث تتمثّل أهمّ الأحكام التي جاءت بنصّ الاتّفاق المبرم سنة 2002 بين كلّ مستغلّ للهاتف العمومي من جهة وشركة اتّصالات تونس من جهة أخرى خاصّة في بند التزوّد الحصري بالبطاقات من الوكالة التجاريّة التابعة لاتّصالات تونس الكائنة بولاية بن عروس الموضوع على كاهل المستغلّ للمركز العمومي للاتّصالات الهاتفيّة والبند المتعلّق بدفع ثمن البطاقات الذي ينصّ على تمتيع المستغلّ بتخفيض بنسبة 7 % من ثمن كلّ بطاقة ويقع خصم هذه النسبة بصفة آليّة عند كلّ عمليّة شراء وأخيرا البند المتعلّق بمسؤوليّة المستغلّ الذي تنصّ أحكامه على أن هذه الاتّفاقيّة تلغى في صورة إخلال المستغّل بالفصول الواردة بها وثبوت تعامله مع غير شركة اتّصالات تونس.

وحيث تمّ ضبط تعريفات البطاقات الهاتفيّة ذات الدفع المسبّق وإجراءات تسويقها بمقتضى قرار وزير الاتّصالات المؤرّخ في 19 نوفمبر 1997 والذي تنصّ أحكام فصله الثالث على " أنّه تمنح عمولة بنسبة 7

بالمائة من سعر بيع البطاقات الهاتفيّة ذات الدفع المسبّق إلى المسوّقين عند اقتنائها لدى مصالح الديوان الوطني للاتّصالات".

وحيث قامت شركة اتّصالات تونس بداية من سنة 2008 إلى حدود هذا التاريخ بإدخال جملة من التغييرات على بعض بنود اتّفاق بيع بطاقات إعادة تموين الهاتف القار والجوّال والبطاقات مسبّقة الدفع للتاكسيفون والمتعلّقة خاصّة بربط احتساب عمولة بيع بطاقات الشحن الراجعة إلى مستغلّي الهاتف العمومي حسب قيمة الشراءات المسجّلة شهريّا بالإضافة إلى تحديد سقف شهري للتزوّد بهذه البطاقات وذلك على هذا النحو:

- **مقتضيات الفصلين الخامس والسادس من الاتّفاق المطبقّ خلال سنة 2008**: يجب أن يكون عدد البطاقات التي يقع اقتناؤها مضاعفا لعشرة ويجب أن لا يقلّ المبلغ الجملي لكلّ عمليّة شراء دون اعتبار الأداء عن 250 دينار وأن لا يتجاوز المبلغ الجملي 1500 دينار في الشهر دون اعتبار الأداءات...ويتمتّع المستغلّ بانخفاض يساوي 7 بالمائة في صورة تراوح ثمن الشراء الكلّي الخالي من الأداء 250 دينار و1500 دينار ويساوي 5 بالمائة في صورة تجاوز ثمن الشراء 1500 دينار ويقع خصم هذه النسبة بصفة آليّة عند كلّ عمليّة شراء يقوم بها المستغلّ.

- **مقتضيات الفصلين الخامس والسادس من الاتّفاق المطبّق خلال سنة 2012**: عند اقتناء بطاقات إعادة الشحن أو بطاقات السيم يتعيّن أن يكون العدد مضاعفا لعشرة وأن لا يقلّ المبلغ الجملي لعمليّة الشراء عن 100 دينار دون اعتبار الأداء...ويتمّ خصم نسبة التخفيض المناسبة بصفة آليّة عند كلّ عمليّة شراء مع اعتبار كلّ عمليّات الشراء الحاصلة خلال نفس الشهر ولاتّصالات تونس الحقّ في مراجعة نسب البيع تماشيا مع العروض التجاريّة.

وحيث عرّف فقه قضاء مجلس المنافسة وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة بكونها " تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح وتتمثّل هذه العناصر في شهرة علامة المزوّد وحجم نصيبه من السوق ومدى تأثيره في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة واستعصاء التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجاريّة ضرورة أنّ التبعيّة الاقتصاديّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي".

وحيث يستخلص من دراسة السوق ثبوت شهرة علامة شركة اتّصالات تونس في سوق الاتّصالات وحجم نصيبها من سوق توزيع بطاقات الشحن الذي يصل إلى نسبة 50 % من الحصة السوقيّة الجمليّة وتأثيرها المباشر والحاسم في رقم المعاملات الجملي لمستغلّي الهاتف العمومي وانعدام الحلول البديلة للتزوّد ببطاقات الشحن من أيّ جهة أخرى وذلك نظرا لطبيعة العلاقة التعاقديّة القائمة بين طرفي النزاع التي تلزم كلّ مشتغلّ بالتزوّد حصريّا من الشركة المدّعى عليها.

وحيث أنّ العلاقة التعاقديّة القائمة بين الطرفين تلزم كلّ مستغلّ بالتزوّد حصريّا من شركة اتّصالات تونس الأمر الذي يؤدّي إلى اقتصار تعامله معها دون غيرها من شركات الاتّصالات الأخرى المشتكى بها والناشطة في سوق توزيع بطاقات الشحن ويجعل رقم المعاملات الذي يحقّقه المستغلّ مع هذه الشركة عبر إعادة بيع هذه البطاقات يستحوذ على نسبة كبيرة من رقم معاملاته الجملي في إطار نشاطه المتعلّق باستغلال المركز العمومي للاتّصالات الهاتفيّة ويضعه في حالة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير هذه الشركة على نشاطه وما يجنيه من أرباح.

وحيث لا تشكلّ وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة في حدّ ذاتها ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى أحكام الفصل الخامس من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار إلاّ متى ثبت وجود استغلال مفرط لها من قبل الشركة المدّعى عليها.

وحيث تتجلّى مظاهر الاستغلال المفرط لوضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة التي يوجد فيها كلّ مستغلّ على حدة تجاه المدّعى عليها شركة اتّصالات تونس في البنود التعسّفية المضمّنة بمختلف اتّفاقيّات بيع بطاقات إعادة الشحن المتعامل بها إلى حدود هذا التاريخ والمتمثّلة بالخصوص في:

- فرض شرط التزوّد الحصري ببطاقات إعادة الشحن من الوكالة التجاريّة للمدّعى عليها شركة اتّصالات تونس وانعدام أيّ حلول بديلة للتزوّد من شركات الاتّصال الأخرى الناشطة في السوق.
- تقليص نسب العمولة الممنوحة للمستغلّين من 7 إلى 5 بالمائة في صورة تجاوز قيمة الشراءات حدود 1500 دينار وذلك خلافا لقرار وزير الاتّصالات المار ذكره.
- فرض سقف شهري لقيمة الشراءات لا يتجاوز 1500 دينار دون اعتبار الأداءات.

وحيث توثّق الصفحات المنسوخة من تقرير متابعة ومراقبة احتساب فارق النبضات ونسب الضياع والخسائر المسجّلة والمنجز خلال سنة 2008 بمحلّ للهاتف العمومي كائن بولاية بنزرت تعرّض هذا المستغلّ لخسائر يوميّة تقدّر بنحو 15 بالمائة نتيجة النبضات الضائعة لبعض الأجهزة الطرفيّة.

وحيث أمعنت شركة اتّصالات تونس في تنصّلها من مسؤوليّاتها تجاه الخسائر المحتملة من النبضات الضائعة التي تعرّضت لها المراكز العموميّة للاتّصالات وعدم استكمال تعويضها.

وحيث تسبّبت مجمل هذه التصرّفات الصادرة عن المدّعى عليها في تدهور وضعيّة هذه المراكز وتهميش نشاطها الذي يعاني أصلا ومنذ سنوات من احتدام المنافسة بالسوق الاتصاليّة وتراجع الطلب على خدمة الهاتف العمومي.

وحيث سبق لمجلس المنافسة أن أدان المدّعى عليها شركة اتّصالات تونس لإفراطها في استغلال وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة التي يتواجد فيها أحد مستغلّي الهاتف العمومي تجاهها وذلك في مناسبة أولى بمقتضى القرار عدد 101248 بتاريخ 11 جويلية 2013 وفي مناسبة ثانية بمقتضى القرار عدد 131340 بتاريخ 26 نوفمبر 2015.

وحيث يتّجه استنادا لما سبق الالماع به إدانة المدّعى عليها شركة اتّصالات تونس لإفراطها في استغلال وضعيّة التبعيّة الاقتصاديّة التي يتواجد فيها مستغلّو الهاتف العمومي كلّ على حدة إزائها وتسليط خطيّة ماليّة عليها أخذا بعين الاعتبار لإمعانها في تجاهل مراسلات المجلس وعدم تعاونها مع التحقيق.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: قبول الدعوى شكلا وفي الأصل.

أوّلا: اعتبار الممارسة المشتكى بها من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

ثانيا: توجيه أمر للمدّعى عليها شركة اتّصالات تونس بالكفّ عن هذه الممارسة.

ثالثا: تسليط خطيّة ماليّة على المدّعى عليها قدرها مائة ألف دينار (100.000 د).

رابعا: إلزام المدّعى عليها بنشر منطوق هذا القرار بصحيفتين يوميّتين على نفقتها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الثانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله وعضويّة السيّدتين سلوى بن والي وإيناس معطر والسيّدين عماد الدرويش ومحمّد بن فرج.

وتلي علنا بجلسة يوم 31 ديسمبر 2015 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس	كاتبة الجلسة
الحبيب جاء بالله	يمينة الزيتوني