الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية الإستعجالية عدد: 143035

تاريخ القرار: 12 مارس 2015

قرار استعجالي

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

الطالبة: "شركة أورونج تونيزي" "Orange" في شخص ممثلها القانوني مقرها بعمارة أورونج، المركز العمراني الشمالي –1003– تونس، نائبها الأستاذ أحمد الشفار الكائن مقرّه بمركب قالاكسي 2000– نهج العربية السعودية، تونس.

من جهة،

والمطلوبين: 1 – "شركة أوريدو" "Ooredoo" في شخص ممثلها القانوني مقرها بحدائق البحيرة 2، تونس 1053. 2 – الشركة المتوسطية للإعلام والإتصالات "Mosaïque FM" في شخص ممثلها القانوني مقرها بعمارة موزاييك، نهج 8003 مونبليزير، تونس نائبها الأستاذ خالد المطوسي الكائن مقرّه بإقامة نور سيتي، عمارة "ب"، المركز العمراني الشمالي، تونس. 3 – شركة "ترافل تودو" "Traveltodo" في شخص ممثلها القانوني مقرها بنهج المقاولين، الشرقية –2035– تونس، نائبها الأستاذ سفيان بن سلامة الكائن مقرّه بـ72 شارع الحبيب بورقيبة، أريانة.

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على المطلب المقدّم من الأستاذ أحمد الشفار نيابة عن شركة أورونج تونيزي "Orange" والمرسّم بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 143035 بتاريخ 15 ديسمبر 2014 والرّامي إلى القضاء إستعجاليا بإلزام جميع المطلوبين في القضيّة بإيقاف العمل بالاتفاقيات والعقود المبرمة بينهم إلى حين البت في أصل النّزاع كوقف جميع العمليّات الإشهارية، والذي جاء به ما يلي:

– أنّ المطلوبة شركة أوريدو "Ooredoo" 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 الفايسبوك لشركة "ترافل تودو".

– أنّ الطالبة تولّت بتاريخ 20 أوت 2014 عن طريق عدل التنفيذ الأستاذ أنور بن الحاج جلول 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: "سافربال avec les points Merci Ooreedoo MERCI تمتع بكل خدمات

Traveltodo". وجاء بالومضة الإشهارية على إذاعة "موزاييك" "Mosaïque FM" 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: "Merci merci merci merci merci merci merci قدّاش قلتلي مازالو للسّجور في الحمّامات؟ 150 ... merci merci اليوم مع Ooreedoo عن Traveltodo خلّص بالmerci، حوّل les points Merci متاعك وخلّص وإلا تمتّع بـ des réductions et tous les services disponibles على خلاعتك وفواياجاتك chez travel to do عرض صالح بمشتركي Ooreedoo".

– أنّ الممارسات التي أتتها المطلوبة "أوريدو" "Ooreedoo" تتنزّل 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 بالطالبة والتي تمّ إستعمال جميع الوسائل والممارسات ضدّها كمشغّل ثالث جديد بغاية عرقلتها على دخول سوق الهاتف الجوّال والإستئثار بحصّتها الطبيعيّة في هذه السّوق.

– أنّ الممارسات المخلّة بالمنافسة التي استمرّت بصفة مطّردة على انتهاجها قد تمّت إدانتها في أكثر من مناسبة من طرف المجلس كما تمت إدانة ممارسات أخرى راجعة بالنظر لاختصاص الهيئة الوطنية للإتصالات في عدّة مناسبات إلاّ أنّ المطلوبة ماضية في توخي نفس السياسة الإقصائية دون أن ترتدع بالرّغم من صرامة بعض القرارات المتخذة ضدّها خاصّة من الناحية المالية وصلت إلى حدّ تخطئتها من طرف الهيئة الوطنية للإتصالات 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 منتوجات أو سلع وكذلك كل خدمة مسداة للمستهلكين او معروضة عليهم تعطي مجانا إن عاجلا أو آجلا الحقّ في مكافأة أو منحة أو هدية تتمثل في منتوج أو سلع أو خدمات إلاّ إذا كانت من نفس المنتوج".

– أنّه ولئن تمّ إيقاف العمليّة الإشهارية على موجات إذاعة "موزاييك" فإنّ المطلوبة مازالت متمادية في الممارسات المخلّة بقواعد المنافسة الحرّة وهو ما يتّضح من الصفحة المنشورة شركة"ترافل تودو" "Traveltodo" وهو الأمر الذي ألحق أضرارا محقّقة بشركة الطالبة "أورونج" من خلال العملية الإشهارية المكثفة وهي أضرار من شأنها أن ترتفع وتتضخّم مع مرور الوقت ومع حلول السنة الميلادية التي يزيد خلالها الإقبال على السفر إلى الخارج لقضاء عطلة آخر السنة.

– أنّ الفقرة الأخيرة من الفصل 11 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، تنصّ على أنّه وفي "صورة التأكد يمكن لمجلس المنافسة أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة باتخاذ الوسائل التحفظيّة اللازمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمس بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البت في أصل النزاع".

– أنّ تفادي حصول ضرر محدق بالشركة الطالبة يقتضي القضاء استعجاليا بإلزام جميع المطلوبين في القضيّة بإيقاف العمل بالاتفاقيات والعقود المبرمة بينهم إلى حين البت في أصل النّزاع كوقف جميع العمليّات الإشهارية.

وبعد الإطّلاع على التقرير في الرّد الذي أدلى به الممثل القانوني لشركة "شركة أوريدو" "Ooredoo" بتاريخ 23 ديسمبر 2014 والذي جاء به ما يلي:

– **أنّه وبخصوص عدم توفّر عنصر التأكّد**، فإنّ إختصاص مجلس المنافسة في المادة الإستعجالية يقتضي توفّر شرط التأكّد في موضوع القضيّة الرّاهنة.

– أنّه وبالرّجوع إلى طلبات الطالبة في قضيّة الحال، يتّضح أنّ الاتفاقيات والعقود المبرمة والمطالب بإيقاف العمل بها يعود تاريخها إلى جويلية 2014 وأنّ عدم المطالبة بإيقافها منذ ذلك التاريخ إلى تاريخ رفع هذه القضيّة ينزع عن طلبها صفة التأكّد، ممّا يخرج موضوع هذه الدعوى عن نطاق مناط الفصل المذكور أعلاه.

– أنّه وبخصوص عدم وجود أضرار لا يمكن تداركها وتمسّ بالمصلحة الاقتصادية العامّة، فإنّ إدّعاءات الطالبة بأنّ العقود التي تسببت لها في أضرار محققة كان دون أي إثبات أو حجّة مبنية على تقييم واقعي مادي ملموس للضّرر، وهي إدعاءات مجرّدة ضرورة أنّه لا يوجد بملفّ القضيّة الرّاهنة ما يؤكدها.

– أنّه لم يصدر عن المطلوبة"شركة أوريدو" ما من شأنه أن يضرّ بالطالبة، فهذه الأخيرة لم تبيّن الضرر المنجرّ عن العقود المذكورة على سوق الاتصالات وعلى المصلحة الاقتصادية العامّة.

– أنّ سياسة الخدمات التي توفرها المطلوبة "شركة أوريدو" لحرفائها معتمدة في جميع أنحاء العالم وكذلك في تونس، وأنّه من المتداول في سوق الاتصالات أن يقع ترويج مثل هذه العروض.

– أنّ "شركة اتصالات تونس" تقوم هي أيضا بترويج عروض مشابهة على غرار عرض "كلمة" والذي يمكّن حرفائها من حق تحويل النقاط التي جمعوها إلى مشتريات وكذلك إقامات بالنّزل.

– أنّه وعلاوة على ذلك فإنّه ومنذ شهر جويلية 2014 فإنّ حصّة الطالبة في السّوق ارتفعت بنسبة كبيرة وصلت إلى حدود 3 % وهو ما يمثل ارتفاعا قياسيا ويؤكد على أنّ هذه العقود لم تؤثر بأي حال من الأحوال على حصّتها بالسّوق.

– **أنّه وبخصوص مساس المطلب بأصل النزّاع**، فإنّ قاعدة عدم المساس بالأصل تفرض على قاضي العجلة عند البت في النزاعات المتعهد بها أن يمتنع عن المساس بأصل الحقوق، بيد أن مناقشة الطالبة للعقود المبرمة بين المطلوبين تفيد دون أي شكّ أنّ نزاع الحال له مساس بالأصل.

– أنّ الطالبة تخلط بين تحديد سياسة الخدمات التي توفرها الطالبة لحرفائها والمعتمدة في جميع أنحاء العالم وكذلك في تونس وبين الأعمال التي تعتبر إخلالا بالمنافسة.

– أنّ المنازعة التي أثارتها الطالبة قولا بأنّ المطلوبة أخلّت بقواعد المنافسة ومخالفة للفصل 23 من قانون المنافسة والأسعار والحال أنّ الأمر يتعلّق بحقّ المطلوبة "شركة أوريدو" في تحديد سياسة الخدمات التي توفرها لحرفائها هي منازعة غير جديّة وتقوم على أساس من ظاهر المستندات ويتعيّن على محكمة الجناب التفضّل بالحكم بعدم إختصاصها للنظر في القضيّة الرّاهنة، وتكون بذلك دعوى الحال خارجة عن أنظار القاضي الإستعجالي لمساسها بالأصل، وأنّه وتأسيسا لذلك يطلب الحكم برفض الدّعوى.

وبعد الإطّلاع على التقرير في الرّد الذي أدلى به الأستاذ خالد المطوسي نيابة عن الشركة المتوسطية للإعلام والإتصالات بتاريخ 25 ديسمبر 2014، والذي جاء به ما يلي:

– أنّ طلب "شركة أورونج تونيزي" بإيقاف جملة المعاملات والاتفاقات مع المطلوبين فيه خرق للقانون.

– أنّ هذا الطلب فيه خرق أوّلا لأحكام الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار الذي اقتضى أنّه "في صورة التأكد يمكن لمجلس المنافسة أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة باتخاذ الوسائل التحفظيّة اللازمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمس بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البت في أصل النزاع".

– أنّ الإلتجاء للقضاء الإستعجالي مرتبط شديد الإرتباط بنطاق الخصومة في الأصل والمنشورة تحت العدد 141375 والتي حدّدت صلبها الطالبة نطاق نزاعها محلا وسببا وأطرافا معتبرة أنّ في تمرير الومضة الإشهارية بتحويل نقاط "مرسي" ممارسة مخلّة بالمنافسة طالبة بذلك إلزام خصومها المطلوبين في قضيّة لحال بالكفّ عن هذه العملية والرّجوع في الاتفاقات التجارية المبرمة بينهم.

– أنّه لا يسوغ والحالة تلك تعدّي نطاق الخصومة من أن تشمل ومضة إشهارية وحيدة طلب إيقاف كافّة التعاملات التجارية بين المطلوبة الشركة المتوسطية للإعلام والإتصالات وحرفائها من المطلوبين لما في هذا الطلب مساس صارخ وساطع بحقوق المطلوبة الماليّة والتجاريّة بما يجعل طلب الطالبة يتجاوز الصبغة الوقتيّة والحمائيّة مناط كلّ مطالبة إستعجالية.

– أنّ الفصل 556 م.إ.ع اقتضى أنّ الأصل ارتكاب أخفّ الضررين فلا ضرر ولا ضرار ولا يجوز بناء على ذلك أن تؤدي طلبات الطالبة إلى إيقاع الضرر بالمصالح الماليّة والتجاريّة للمطلوبة وهو أمر مخالف للنصّ وروح القاعدة المذكورة.

– أنّ هذا الطلب يفتقد ثانيا لركن التأكّد، ذلك أنّ المطلوبة "الشركة المتوسطية للإعلام والإتصالات" لم تقم إلاّ بتنفيذ ما التزمت به باعتبارها وسيلة إعلامية يدخل

ضمن صميم إختصاصها بث الومضات الإشهاريّة بناء على طلب من معاقدتها "شركة أوريدو".

– أنّ المطلوبة قامت بعد تفحص محتوى الإعلان الإشهاري كما تظبطه أحكام الباب الخامس من كرّاس الشّروط المعدّ من قبل الهيئة العليا المستقلّة للإتصال السمعي البصري وبناء عل طلب من "شركة أوريدو" ببث الومضة الإشهاريّة، فاقتصر دورها والحالة تلك، على تلبية رغبة مصدّرة الطلب لمدّة بدايتها 8 أوت 2014 ونهايتها 17 أوت 2014.

– أنّه يتّضح جليّا وأنّ مدّة الإعلان التجاري كانت محدّدة في الزّمن، ممّا يصير معها تقديم مطلب الحال بتاريخ 15 ديسمبر 2014 فاقدا للجدوى وغير ذي موضوع لمضي المدّة بما يفقده ركن التأكّد.

– أنّ فقه قضاء مجلس المنافسة دأب على مراقبة توفّر شرطي التأكّد والمساس بالأصل ومن ذلك ما استقر عليه موقفه بالقرار عدد 101225 الصادر بتاريخ 28 جويلية 2011 والذي جاء به أنّه "وحيث طالما ثبت من تقرير نائب المدعيّة في الردّ على أنّ العرض المشتكى منه كان محدودا في الزّمن وأنّ مدّة رواجه انقضت فإنّ المطلب الرّامي إلى إيقاف ترويجه يعدّ غير ذي موضوع".

– أنّ يستخلص مما سبق وأنّ تدخل المطلوبة لم يتجاوز نشاطها الإجتماعي فاقتصر دورها على بث الومضة الإشهارية من دون أن تكون طرفا بأي وجه كان في النّزاع موضوع هذه القضيّة ممّا يجعل طلب إيقاف التعامل مع أطراف هذه القضيّة في غير طريقه لمساسه بالأصل وبالمصالح الماليّة للمطلوبة وما ينجرّ عنه من صعوبات ماليّة هي في غنى عنها، وعلى أساسه يطلب من المجلس القضاء برفض المطلب.

وبعد الإطّلاع على التقرير في الرّد الذي أدلى به الممثل القانوني لشركة "ترافل تودو" "Traveltodo" بتاريخ 15 جانفي 2015، والذي جاء به ما يلي أنّه يتّجه القضاء برفض المطلب للأسباب التاليّة:

– **أوّلا 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 يخضِع 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، وبالتّالي لا تتقاسم معها لا السّوق ولا الحرفاء ولا المنافسة يمكن أن تجمعها معها.

– **ثانيا وبصفة احتياطية** فإنّ إدّعاءات الطالبة من أنّ المطلوبة قامت بممارسات غايتها في ذلك تعزيز حصّتها بالسّوق وأنّها ألحقت بها أضرارا محققة هي إدّعاءات مجرّدة ومتضاربة باعتبار وأنّ المطلوبة تنشط في سوق وكالات الأسفار والطالبة تنشط في سوق الاتصالات ولا مجال لهيمنة طرف على سوق لا يختص بها.

– أنّ إدّعاء إلحاق المطلوبة أضرارا بالطالبة يعدّ مجرّدا ولا دليل عليه ويهدف إلى التمويه والتنكيل بالمطلوبة التي لا تربطها أي علاقة ولا تتلاقى في أيّ سوق معها.

– أنّه وعلى أساس ما ذكر طلب من المجلس التفضل بالقضاء برفض المطلب.

وبعد الاطّلاع على التّقرير المعدّ من المقرّر السيّد البشير سفيان صماري.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالنّصوص اللاحقة له وآخرها القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 26 فيفري 2015، وبها تلا المقرر السيّد البشير سفيان صماري ملخصا من تقرير ختم الأبحاث وحضرت الأستاذة معروف بوراوي في حق زميلها الأستاذ أحمد الشفار نائب المدعية شركة أورنج، وأعلنت أن هذا الأخير يتمسّك بما أورده في عريضة الدعوى، كما حضر السيد خالد بالسرور نيابة عن المدعى عليها شركة أوريدو وأعلن أنّ هذه الأخيرة تتمسّك بما قدمته من تقارير، كما حضر الأستاذ خالد المطوسي نائب المدعى عليها إذاعة موزاييك وتمسّك هو الآخر بما قدمه من ردّ، كما لم يحضر من يمثل المدعى عليها ترافل تودو وبلغها الإستدعاء. وحضرت السيّدة هيام بالي مندوب الحكومة واعتبرت أنّ مختلف النقاط المثارة من العارضة تعلّقت بمسائل لا تتدخل في إختصاص مجلس المنافسة علاوة على أنّها تمس بأصل النّزاع، وأنّه وبخصوص مدى توفر عناصر الدعوى الاستعجالية فإنّ العارضة لم تقدّم بملف دعواها ما يفيد حجم الخسائر وقيمتها الفعلية والضرر المحدق بمكانتها المالية أو التجارية ونوعيتها ومدى تأثير تنظيم عرض "مرسي" "Merci" على استمراريتها وتواصل نشاطها بالسوق، فضلا عن عدم تقديمها للوقائع المادية التي أفضت إلى استحالة نفاذها كمشغل ثالث للهاتف الجوّال، واقترحت تبعا لذلك رفض الدعوى.

إثر ذلك قرّر المجلس حجز القضّية للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 12 مارس 2015.

وبما وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

1.§ – من حيث الشّكل:

حيث لما تأكّد نشر قضيّة في الأصل مرسّمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 141375 بتاريخ 12 نوفمبر 2014، فإنّ الطلب الاستعجالي يكون قد قدّم في آجاله القانونية ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفى بذلك جميع شروطه الشّكلية.

2.§ - من حيث موضوع الدّعوى الرّاهنة:

1 – المؤسسات الإقتصادية موضوع النّزاع 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 2004، يبلغ رأسمالها 359.172.000 دينار تونسي، مقرّها الاجتماعي بحدائق البحيرة 2، تونس 1053، ومرسّمة بالسّجل التجاري تحت عدد B2411262004.

- **الشركة المتوسطية للإعلام والإتصالات (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 مونبليزير، تونس، ومرسّمة بالسّجل التجاري تحت عدد B149042003.

- **شركة "ترافل تودو" (Traveltodo)**: "ترافل تودو" هي علامة لشركة "سبلونديد تور" (Splendid Tour)، هي شركة خفية الإسم أحدثت طبقا للقانون التونسي منذ 2005، يبلغ رأسمالها 1.000.000 دينار تونسي، مقرّها الاجتماعي بنهج المقاولين، الشرقية –2035– تونس، ومرسّمة بالسّجل التجاري تحت عدد B031702005.

حيث 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)**: حيث تنشط بهذه السّوق كل من الطالبة في النّزاع الرّاهن، شركة "أورونج تونيزي" (Orange Tunisie) والمطلوبة شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie).

- **سوق الإنتاج السمعي البصري**: والتي تنشط بها المطلوبة الثانية، الشركة المتوسطية للإعلام والإتصالات (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 المطلوبة الثالثة، **شركة "ترافل تودو" (Traveltodo)**.

2 – بخصوص طبيعة الممارسات المتعلّقة بالمنازعة الرّاهنة:

حيث يرمي الطّلب الرّاهن إلى القضاء إستعجاليا بإلزام جميع المطلوبين في القضيّة بإيقاف العمل بالاتفاقيات والعقود المبرمة بينهم إلى حين البت في أصل النّزاع كوقف جميع العمليّات الإشهارية.

وحيث ينعى نائب الطالبة على المطلوبين أنّ العمليّة الإشهارية المتعلّقة بعرض شركة أوريدو "Ooredoo" تهدف 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"، 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** بمنوّبته شركة "أورونج تونيزي" (Orange Tunisie).

وحيث تعتبر الطالبة، علاوة على ذلك، أنّ هذه الممارسة جاءت في مخالفة لأحكام الفصل 23 من قانون المنافسة والأسعار والذي ينصّ على أنّه "يحجّر كل بيع أو عرض بيع منتوجات 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 منتوج أو سلع أو خدمات إلاّ إذا كانت من نفس المنتوج".

1.2 – محتوى العرض:

وحيث وبالرّجوع إلى موقع واب[1] شركة "أوريدو تونيزي" (Ooredoo Tunisie) يتّضح أنّ "مرسي" أو (merci)، هو عبارة عن برنامج وفاء

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

(Programme de fidélité)، أعدّ من قبل الشركة ويهدف بالأساس إلى تمكين حرفاء 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.

ثمّ وفي مرحلة ثانية يقع تمكين حرفاء 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.

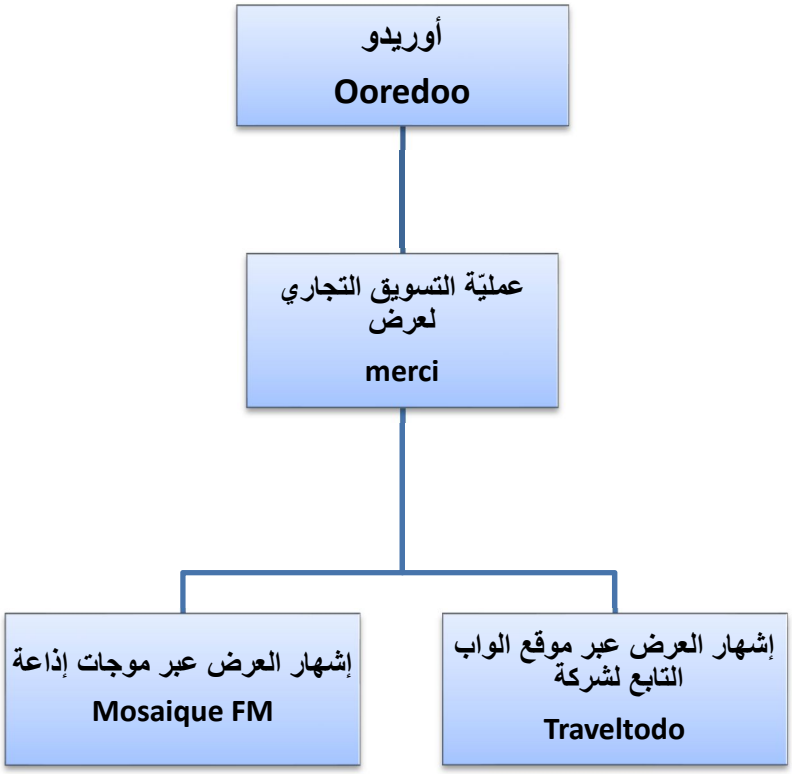
وحيث توافق كل مجموعة من النقاط المجمّعة قيمة مالية محدّدة في الغرض حسب شبكة مكافآت كالتّالي:

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 أنّه لا يمكن تحويل هذه النقاط قبل نهاية 4 أشهر الأولى بداية من تاريخ الإشتراك والتسجيل ببرنامج الوفاء "مرسي".

وحيث تقوم شركة "أوريدو تونيزي" عبر هذا البرنامج بتسويق عروضها التّجارية.

وحيث حسب الوقائع المذكورة فإنّ الطالبة تنازع المطلوبة "شركة أوريدو"



"Ooredoo" في مرحلة أولى 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.

2.2 – منازعة الطالبة لعمليّة تسويق العرض:

وحيث يستخلص من وقائع القضيّة أنّ التّسويق التّجاري للعرض المذكور كان موضوع صنفين من عمليّات الإشهار:الإشهار الإذاعي والإشهار على الخط 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 منتوجات أو إسداء خدمات مهما كانت المكان أو وسائل الإتصال المعتمدة".**

- **عمليّة التسويق التجاري للعرض المتنازع في شأنه عبر الإشهار الإذاعي:**

وهي العمليّة الإشهارية موضوع العلاقة التعاقدية بين شركة "أوريدو" "Ooredoo" والشركة المتوسطية للإعلام والإتصالات "Mosaïque FM".

وحيث قامت هذه الأخيرة ببث ومضة إشهارية لفائدة شركة "أوريدو" المتعلّق بالعرض الخاص بتمكين حرفائها من حق تحويل نقاط "مارسي" "merci" التي

جمعوها إلى مشتريات أو خدمات تذاكر سفر وإقامات بنزل من شركة"ترافل تودو"، وذلك في المدّة الفاصلة بين 8 أوت 2014 و17 أوت 2014.

وحيث وحسب مظروفات ملفّ القضية أذيعت هذه العمليّة على النّحو التّالي: "Merci merci merci merci merci merci merci قدّاش قلتلي مازالو للسّجور في الحمّامات؟ 150 ... merci merci merci merci merci merci اليوم مع Ooreedoo عن Traveltodo خلّص بالmerci، حوّل les points Merci متاعك وخلّص وإلا تمتّع بـdes réductions على خلاعتك وفواياجاتكet tous les services disponibles chez travel to do عرض صالح بمشتركي Ooreedoo".

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

وحيث وبالرّجوع إلى مقتضيات الباب الخامس (تحت عنوان الإلتزامات المتعلّقة بالإشهار) من كرّاس الشروط المتعلّق 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 القضيّة الرّاهنة، ذلك أنّ الفصل 49 من الكرّاس المذكور لا يلزم إلاّ **"من أن يتطابق الإشهار وكل الاتصال التجاري مع القوانين الجاري بها العمل في المجال وأن يكون مضمون هذا الاتصال قائما على الالتزام بالمسؤولية الاجتماعية تجاه المستهلكين واحترام مبادئ المنافسة المشروعة".**

كما يتّضح من خلال هذا الكرّاس 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 اثنتي عشرة دقيقة خلال شهر رمضان"**.

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

وحيث استقر فقه قضاء مجلس المنافسة في هذا الإتجاه، وكما جاء في قراره عدد 101225 الصادر بتاريخ 28 جويلية 2011 على اعتبار أنّه **"طالما ثبت وأنّ العرض المشتكى منه كان محدودا في الزمن وأنّ مدّة رواجه قد انقضت فإنّ المطلب الرّامي إلى إيقاف ترويجه يعدّ غير ذي موضوع"**.

وحيث يقترح بناء على ذلك، ومن هذه الناحية، رفض الطعن الموجّه إلى شركة الشركة المتوسطية للإعلام والإتصالات (MED TELECOM) بخصوص البث الومضة الإشهارية المذكورة عبر موجات إذاعتها "Mosaïque FM".

- **عمليّة التسويق التجاري للعرض المتنازع في شأنه على الخط عبر موقع الأنترنت تابع لشركة "ترافل تودو" "Traveltodo" :**

وهي العمليّة الإشهارية موضوع العلاقة التعاقدية بين شركة "أوريدو" "Ooredoo" و شركة "ترافل تودو" "Traveltodo".

وحيث قامت هذه الأخيرة عبر موقع الإلكتروني التابع لها بعمليّة إشهارية سمعية بصرية لفائدة شركة "أوريدو" متعلّقة بالعرض الخاص بتمكين حرفائها من حق 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 التاليّة: (http://www.traveltodo.com/conversion-points-merci-ooredoo).

وحيث تتمّ عمليّة شراء مختلف الخدمات التي تقدمها شركة "ترافل تودو" "Traveltodo" وفقا لدليل سياحي خاص بها.

وحيث تعتبر شركة"ترافل تودو" وكالة أسفار عن طريق الأنترنت الخاضعة إلى أحكام قرار وزير السياحة المؤرخ في 9 أوت 2007 المتعلّق بالقواعد المطبقة على وكالات الأسفار عند ممارسة نشاطها عن طريق الأنترنات[2].

وحيث صرّح مؤسس هذه الشركة في تسجيل مصوّر على صفحة اليوتيوب (Youtube)[3]، أنّ للوكالة أكثر من 160 ألف حريف (حسب إحصائيات سنة 2012) وأنّ عدد متصفحي موقع الأنترنت التابع للوكالة بقدّر يوميا بـ10.000 زائر. كما أضاف أنّ الوكالة وفي إطار سياستها التجارية لاستقطاب الحرفاء تستعمل أحدث البرمجيات على غرار (Adworks) والبرمجيات والوسائل الإلكترونية المتاحة على (Google).

وحيث تنعى الطالبة على المطلوبة تواصل العمليّة الإشهارية الخاصة بعرض المشغل "أوريدو" على موقع الإلكتروني التّابع لوكالة الأسفار "ترافل تودو" "Traveltodo".

وحيث وبخصوص الطبيعة الفنيّة لهذا العرض، فإنّ الهيئة الوطنية للاتصالات صنّفت، في قرارها عدد 159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 حول اعتماد المبادئ

---

[2] - الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد 67 المؤرخ في 21 أوت 2007، صفحة 3101.

[3] - (https://www.youtube.com/watch?v=dVX2Wh4Ujts)

التوجيهية المتعلّقة بترويج عروض الخدمات بالتفصيل من قبل مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات، العروض التي يتقدّم بها مشغلو شبكات الاتصال قصد تسويقها، إلى عروض دائمة (offres permanentes) وعروض تجارية (offres promotionnelles).

وحيث لا يبرز من مظروفات ملفّ القضيّة أي تحديد للطبيعة الفنيّة للعرض المتنازع في شأنه، ويعتبر هذا العنصر مهما لتكييف طبيعة الممارسة، وهي تقتضي بناء على ذلك خوضا في أصل النّزاع.

3.2 – منازعة الطالبة لخرق المطلوبة لأحكام الفصل 23 من قانون المنافسة والأسعار:

حيث جاء بالطلب الإستعجالي الرّاهن 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 والذي ينصّ على أنّه "**يحجّر كل بيع أو عرض بيع منتوجات 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 منتوج أو سلع أو خدمات إلاّ إذا كانت من نفس المنتوج**".

وحيث تعتبر الممارسات المخالفة لأحكام هذا النصّ 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 مخلّة بالمنافسة كلّما نتج عنها مساس بآليات السّوق وتوازنها.

وحيث يتعيّن لمعرفة مدى اعتبار هذه المخالفة ممارسة مخلّة بالمنافسة ذات تأثير على السيّر العادي للسوق المرجعيّة في القضيّة الرّاهنة الخوض في أصل النّزاع.

3 – بخصوص مدى توفر عنصر التأكّد المنصوص عليها بالفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار:

حيث يرمي الطّلب الرّاهن إلى القضاء إستعجاليا بإلزام جميع المطلوبين في القضيّة بإيقاف العمل بالاتفاقيات والعقود المبرمة بينهم إلى حين البت في أصل النّزاع كوقف جميع العمليّات الإشهارية.

وحيث تنصّ أحكام الفقرة السادسة من الفصل 11 (جديد) من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، أنّه في **"صورة التأكد يمكن لمجلس المنافسة أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة باتخاذ الوسائل التحفظيّة اللازمة التي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمس بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البت في أصل النزاع".**

وحيث دأب فقه قضاء مجلس المنافسة في المادّة الاستعجالية على اعتبار **"أنّه يستوجب في الوسائل التحفظيّة ألاّ يؤدي الإذن بها إلى المساس بأصل النّزاع وأن تكون مجدية ومتأكّدة بشكل تكون معه الحالة معرّضة للتغيير سلبيا وفي وقت وجيز أو أن تنذر بخطر محدق يجب درؤه بسرعة حتى لا يتمّ النّيل من حق يحتاج إلى حماية العاجلة لحفظه من التّلاشي"**[4].

[4] - قرار مجلس المنافسة الإستعجالي عدد 123013 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2012.

وحيث يعتبر نائب الطالبة أنّ الممارسات المتمثلة في العمليّة الإشهارية المبيّنة أعلاه كانت مكثّفة بشكل ألحقت معه أضرارا محقّقة بشركة الطالبة "أورونج تونيزي" وهي أضرار من شأنها أن ترتفع وتتضخّم مع مرور الوقت.

وحيث لا يبرز من مظروفات ملفّ القضيّة الرّاهنة ما يقيم الدليل عن وجود براهين وإثباتات حول طبيعة وحجم الأضرار والخسائر التي تكبدتها الطالبة جرّاء العمليّة الإشهارية المذكورة والإتفاقيات التي انعقدت بشأنها.

وحيث يتّضح، على عكس ذلك، وبالرّجوع إلى مؤشرات سوق الهاتف الجوّال[5] عند بداية إشهار العرض المقدوح فيه أي شهر أوت 2014 ومؤشرات هذه السّوق عند تقديم القضية المرفوقة فيما بعد بالطلب الإستعجالي الماثل على أنظار مجلس المنافسة، وأنّ عدد إشتركات المشغل "أورونج تونيزي" (Orange Tunisie) قد شهد 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 تعززت حصّة الطالبة بسوق الهاتف الجوّال التي بلغت 19 % خلال شهر نوفمبر 2014 بعد أن كانت 16.8 % خلال شهر أوت 2014.

وحيث شهد عدد الاشتراكات بالهاتف الجوّال للمشغل "أوريدو" "Ooredoo" في المقابل، تراجعا نسبيا من 6.9 مليون مشترك خلال شهر أوت 2014 إلى 6.6 مليون مشترك خلال أشهر سبتمبر وأكتوبر ونوفمبر.

---

[5] - مؤشرات مستقاة من الموقع الإلكتروني للهيئة الوطنية للاتصالات: www.intt.tn

وحيث تراجعت حصّته بسوق الهاتف الجوّال التي بلغت 44.7 % خلال شهر نوفمبر 2014 بعد أن كانت 49.9 % خلال شهر أوت 2014.

وحيث تعتبر هذه المؤشرات جملة من القرائن التي تدحض مبدئيا حالة التأكّد المثارة والتي تستوجب من المجلس اتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة والمستعجلة لمجابهة الأخطار التي تهدد شركة الطالبة. واتّجه على هذا الأساس رفض الطّلب.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس: رفض المطلب.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الثانية المنتصبة للقضاء في المادة الاستعجالية برئاسة السيد الحبيب جاء بالله وعضوية السيدتين سلوى بن والي و إيناس معطر والسيدين عماد الدرويش و الهادي بن مراد.

وتلي علنا بجلسة يوم 12 مارس 2015 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرئيس **كاتبة الجلسة**

الحبيب جاء بالله **يمينة الزيتوني**