

قرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدّعية: شركة الوطنية للاتصالات "اتصالات تونس" في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بجنان البحيرة 1053 ضفاف البحيرة 2، تونس.

من جهة

والمدّعى عليها: شركة أورو نج تونيزي في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها بالمركز العمراني الشمالي 1003 تونس، نائبها الأستاذ سليم مالوش الكائن مكتبه بمركّب قالاكسي 2000 بلوك د الطابق السابع نّحج العربيّة السّعوديّة تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من قبل الممثّل القانوني للشّركة الوطنية للإتّصالات "اتصالات تونس" بتاريخ 17 فيفري 2015 والمرسّمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 151385 والمتضمّنة ما مفاده:

- أنّه في إطار التّرويج لخدماتها وعروضها التّجاريّة عبر وسائل الإعلام السّميّة والبصريّة تولّت شركة أورو نج بثّ ومضة إشهاريّة عبر وسائل الإعلام المرئيّة والمسموعة تضمّنت إشهارا للعرض التّجاري المسمّى " مع أورو نج business

شركتك ديما رابحة" يمكن حرفائها من المهنيين من الإنتفاع بخدمة الهاتف القارّ وذلك دون أن يضطرّ المكتب لتغيير رقم هاتفه القارّ الذي تعود ملكيته في الأصل لاتّصالات تونس ودون تغيير التّجهيزات مع تمتيع المكتّبين له بنسبة تخفيض تصل إلى حدود 40 % مقارنة مع معاليم فاتورة الهاتف القارّ لاتّصالات تونس.

- تمثّلت الومضة الإشهارية في حوار مجرى بين مسؤول بشركة وأحد أعوان المشغل أوروبنج تونيزي باللهجة الدّارجة التّونسيّة على النّحو التّالي:

المسؤول: صباح الخير...

ويفتح ملفّا أعطته إيّاه موظّفة بالشّركة.

نعم..؟

ثمّ يلقي الملف جانبا ويمسك بهاتفه الجوّال ويطلب المشغلّ (أوروبنج)

عون المشغلّ: صباح الخير سي فهمي... فاش انجم نعاونك اليوم؟

المسؤول: فاش تنجم تعاوئي...؟ ياخي إنتوما في أوروبنج الموبيل أومورو واضحة والأنترنات زادة.. أمّا الفيكس.. يا ولدي علاش ما عندكمش

فيكس حتّى لتوا...؟ موش معقول هذا...؟

عون المشغلّ: سي فهمي... عندنا الفيكس

المسؤول (مستغرب): عندكم الفيكسي..؟

عون المشغلّ (مجيّبا): عندنا فيكس أوروبنج

المسؤول (منبسّطا): عندكم فيكس أوروبنج..؟

عون المشغلّ: فيكس أوروبنج يخلّيك تنقّص من الفاتورة زادة

المسؤول (محاولا إثناء عامل يهمّ بإزالة التّجهيزات بواسطة

مطرقة): إستنى... إستنى... معناها يلزمني أنا نبدل النومرو متاعي ونحل مرمّة

على l'installation

عون المشغل: لا..لا..لا.. تمتع بفيكس أورو نج من غير ما تبدل نومروك..
ولا l'installation متاعك.

ثمّ يسحب جهاز هاتف قارّ أسود اللون من تحت المكتب ويمرره إلى المسؤول
الذي ينشرح للحركة ويقول "زايد معاك".

صوت ثالث (على وقع الموسيقى): في أورو نج business نوفرولك الفيكس
أورو نج وهكا تربح راحة بالك وتقتصد حتى 40 % من الفاتورة من غير ما
تبدل نومروك ولا l'installation متاعك... Le business change
.avec orange

وتطلب المدّعية النّظر في الدّعوى على أساس ما أتنه المشتكى بها من
ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار
تتمثّل في التّحقيق Le dénigrement من شأن الشركة الوطنيّة للإتّصالات وذلك
بطريقة مباشرة وغير مباشرة والنّيل من موقعها في سوق الإتّصالات كمشغل تاريخي.
- لا تخلو طريقة بثّ الومضة الإشهاريّة من تشهير علني وقدر في سمعة
اتّصالات تونس التجاريّة عند ترويجها للعرض ويتّضح ذلك جليّاً من خلال تشكّي
صاحب المؤسّسة موضوع الومضة من غلاء فاتورة هاتفه وكأنّ في ذلك دعوة مباشرة
للحريف إلى فسخ اشتراكه مع المدّعية والانضمام للشركة المدّعى عليها وبالتالي
الإستحواذ بطريقة مخالفة لقواعد المنافسة النّزيهة على حرفاء المدّعية الذين يمثّلون
شريحة هامّة من قاعدة حرفاء اتّصالات تونس وبالتالي الإضرار مادّيّاً ومعنويّاً
باتّصالات تونس.

- تعتمد الشركة المدّعى عليها وسائل وأساليب مغالطة لتسويق منتوجها من
شأنها أن تضرّ بالمستهلك لاحتوائها على جزء غير بسيط من الغموض والخداع
والوعود التي يصعب الوفاء بها كما أنّها تنمّ عن كثير من المغريات غير الحقيقة وهو
ما يشكّل إشهاراً كاذباً.

- يعتبر ما قامت به الشركة المدعى عليها عبر الومضة الإشهارية من قبيل الإشهار المقارن والتعسفي من جهة ومن قبيل الإشهار الكاذب من جهة أخرى وهي ممارسات مخلة بالمنافسة أضرت باتصالات تونس وهي تطلب ردعها على أساس الفصل 34 من قانون المنافسة والأسعار. كما تدعو لاتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة والضرورية المنصوص عليها بالفصل 11 من نفس القانون فضلا عن إلزام المدعى عليها نشر ما قضي به على نفقتها استنادا إلى الفقرة الثانية من الفصل 36 من نفس القانون.

وبعد الإطلاع على الرأي الفني للهيئة الوطنية للاتصالات المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 29 أفريل 2015 والمتضمن ملاحظات تتعلق بمشروعية العرض التجاري وبمسألة الإشهار المقارن والكاذب وبالقضايا المنشورة أمامها حول نفس العرض التجاري.

بالنسبة إلى النقطة الأولى بينت الهيئة أنّ موضوع الدّعى يتعلّق بالعرض التجاري المسمى "voip orange basic¹ & voip full orange²" الذي روجته "أورونج تونس" في إطار حملتها الإشهارية "مع أورونج business شركتك ديما رابحة"؛ وقد تقدّمت شركة أورونج تونس بطلب إلى الهيئة قصد التّرخيص لها في ترويجه وقد حظيت بالموافقة بموجب قرار مؤرّخ في 4 أكتوبر 2012. أمّا بالنسبة إلى الإشهار المقارن الكاذب فقد اعتبرت الهيئة أنّ هذه المسألة تخرج عن نطاق اختصاصها.

كما أكّدت الهيئة أنّ النزاع المعروض على المجلس هو نفسه المعروض على الهيئة تحت عدد 164 بتاريخ 13 فيفري 2015 وهو في طور التحقيق مشفوع بمطلب تدابير وقائية تحت عدد 126 آل البتّ فيه إلى رفض المطلب بتاريخ 2 مارس 2015.

¹ Appels sortants uniquement.

² Appels entrants et sortants.

وبعد الإطلاع على ردّ الشركة المدّعى عليها شركة أوروبنج تونس المقدم عن طريق نائبها الأستاذ سليم مالوش المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 24 مارس 2015 الذي أثار بصفة مبدئية عدم الإختصاص الحكمي للمجلس للبتّ في النزاع باعتباره يتعلق بممارسات مخلة بالمنافسة التي لا تثبت إلاّ بإثبات احتلال الشركة المدّعى عليها مركز هيمنة بالسّوق المرجعية وإثبات إفراطها في استغلال هذه الوضعية والحال أنّ الشركة المدّعية هي من لها مركز الهيمنة على هذه السّوق، هذا فضلا عن الصّبغة المدنيّة للدّعى وحصول العرض موضوع النزاع على موافقة الهيئة الوطنيّة للاتّصالات.

كما أثار نائب الشركة المدّعى عليها بصفة احتياطيّة من حيث الأصل أنّ الومضة الإشهاريّة المشتكى منها لا تمثّل إشهارا مقارنا ضرورة أنّ المكتب يبقى حريفا للشّركة المدّعية دون تغيير رقم هاتفه وكذلك التّجهيزات وفي نفس الوقت بإمكانه تمرير بعض مكالماته على شبكة شركة أوروبنج تونس في نقل الصّوت عبر بروتوكول الأنترنت للتمتّع بأفضل الأسعار. كما أنّه على فرض قيام الشركة المدّعى عليها إشهار مقارن فإنّه لا وجود بالتّشريع والتّراتيب الجاري بها العمل بالبلاد التّونسيّة لأحكام تنظّم الإشهار المقارن كما لا وجود لأحكام تحجّره.

وطلب على أساس ما سبق بصفة مبدئية رفض الدّعى لعدم الإختصاص وبصفة احتياطيّة بعدم سماعها وحفظ الحقّ في ما زاد على ذلك.

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

وبعد الإطلاع على ردّ الأستاذ سليم مالوش نيابة عن الشركة المدّعى عليها المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 2 جوان 2015 والذي تمسّك فيه بتقرير الردّ على عريضة الدّعى وأعاد إثارة نفس النّقاط الواردة بالتّقرير السّابق المذكور وطلب رفض الدّعى أصلا.

وبعد الإطلاع على ملاحظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث المرشمة بكتابة المجلس بتاريخ 23 جويلية 2015 والتي جاء فيها أنه يمكن اعتبار الشركة المدّعية قد جانبّت الصّواب عند مطالبتها المجلس باتّخاذ الوسائل التّحفظيّة والضّروريّة على معنى الفصل الحادي عشر من قانون المنافسة والأسعار باعتبار أنّ هذه الوسائل تتمّ في إطار دعوى استعجاليّة والحال أنّه لم يتمّ تسجيل الدّعوى إلّا كدعوى أصليّة. وبالإضافة إلى ذلك فإنّه ولئن يعود اختصاص البتّ في المخالفات الإقتصاديّة مبدئيّا للقضاء العدلي دون سواه إلّا أنّ فقه قضاء المجلس استقرّ على الإقرار بإمكانيّة النّظر فيها عند مساس هذه المخالفات بآليّات السّوق أو توازنه أو عند تأثيرها على حرّيّة المنافسة لكن اشترط اقتراحها بوضعيّة هيمنة على السّوق المرجعيّة وهو الشّروط المفقود في قضيّة الحال بالنّسبة إلى سوق ترويج اشتراكات الهاتف القار الخاصّ بالمهنيّين ويطلب على أساس ذلك رفض الدّعوى أصلا لعدم ثبوت الممارسات لانعدام شرط الهيمنة الإقتصاديّة.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقانون عدد 83 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 والقانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 أفريل 1995 والقانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرّخ في 10 ماي 1999، والقانون عدد 74 لسنة 2003 المؤرّخ في 11 نوفمبر 2003، والقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005.

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

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 23 جويلية 2015، وبها تلا المقرّر السّد الحبيب الصّيد نيابة عن

زميلته السيّدة جميلة الخبثاني ملخصاً من تقرير ختم الأبحاث ولم يحضر من يمثل الشركة المدّعية شركة اتّصالات تونس وقد بلغها الإستدعاء وحضرت الأستاذة الحميدي في حقّ زميلها الأستاذ سليم مالوش نائب المدّعى عليها شركة أورونج تونس وأعلنت أنّ هذا الأخير يتمسك بما قدّمه من ردود. وتلت مندوب الحكومة ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتّصريح بالقرار بجلسة يوم 30 جويلية 2015.

وبما وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

من حيث الشّكل:

حيث قدّمت الدّعوى ممّن له الصّفة والمصلحة وتعيّن بالتّالي قبولها من هذه النّاحية.

من حيث الأصل:

حيث استقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة على اعتبار أن المخالفات الإقتصادية، كتشويه علامة تجاريّة كما هو الشّأن في نزاع الحال، وإن كانت تخرج عن دائرة نظره إذا كان أثرها مقتصرًا على حدّ الإضرار بأطراف النزاع ، إلّا أنّها يمكن أن تشكّل في الآن ذاته ممارسات مخلّة بالمنافسة كلّما نتج عنها مساس بآليات السوق أو توازنها أو ثبت أنّ لها تأثيراً على حريّة المنافسة فيها وأنّ ذلك لا يتحقّق إلّا عندما تصدر المخالفات المشار إليها عن طرف يكون في مركز هيمنة اقتصاديّة بالسوق المرجعيّة.

وحيث تقرّر مذكرة التّفاهم بين المجلس والهيئة الوطنيّة للاتّصالات بتاريخ 19 جوان 2012 وباعتبار حصول العرض موضوع النزاع على الموافقة من الهيئة وهو

حاليًا محلّ نزاع أمامها، أنّ القرارات التعديلية التي تتخذها الهيئة والمتعلقة بالعروض التجارية طبقا للفصل الثالث من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بالشروط العامة لإقامة واستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ هي قرارات إدارية لا يمكن الطعن فيها إلاّ بتجاوز السلطة لدى المحكمة الإدارية وأنّ مجلس المنافسة لا يختصّ في النظر في القضايا ذات الصلة بهذه القرارات عدا تلك المتعلقة بعدم احترام أحد المشغلين لبنودها أو مخالفتها أو التي تنتج عنها ممارسات مخلة بالمنافسة.

*** تحديد السوق المرجعية ومكانة المدعى عليها شركة أورونج تونس بها:**

حيث يتمثّل العرض التجاري موضوع دعوى الحال في تمكين حرفاء شركة "أورونج تونس" حرفائها من الشركات من الانتفاع بخدمات الهاتف القارّ عبر بروتوكول الأنترنات مسبق الدّفع وذلك بواسطة بنية تحتية تابعة لأورونج تونس (ويماكس، ألياف بصرية،...) وتتحكم فيها انطلاقا من تجهيزات الحريف وصولا إلى نقطة نفاذ الأنترنات.

وحيث تتعلّق قضية الحال بالسّوق المرجعية المتمثلة في ترويج اشتراكات الهاتف القارّ الخاصّ بالمهنيين.

وحيث تقوم كلّ من شركة اتصالات تونس وشركة أورونج تونس وشركة أوريدو بترويج اشتراكات الهاتف القارّ.

وحيث يبلغ عدد الإشتراكات الجملي بالهاتف القارّ إلى غاية ديسمبر 2014 حوالي 949395 اشتراك من بينها 190564 اشتراك مهني أي بنسبة 20%.

وحيث يحتلّ المشغل التاريخي شركة اتصالات تونس مركز هيمنة على هذه السّوق باعتبار عدم تقسيم الحلقة المحلية بحصة سوق تبلغ 92,2 %؛ في حين تبلغ حصة أورونج تونس 6,2 % وحصة أوريدو 0,9 % باعتبارها دخلت مؤخرا إلى هذه السّوق.

وحيث وباعتبار عدم التقسيم الفعلي للحلقة المحلية فإنّ اتصالات تونس
تنفرد بتوفير خدمة الهاتف القار عن طريق تقنية RTC (Réseau
Téléphonique Commuté) وتوزّع ما يعادل 877668 اشتراك من بينها 20,3
% اشتراكات لفائدة المهنيين أي ما يعادل 178166 اشتراكا. كما تنافس شركة
اتصالات تونس كلّ من شركة أورو نج تونس وشركة أوريدو في توفير الهاتف القار
عبر تقنيّتي VoIP (Voice over Internet Protocol) و BLR (Boucle Locale Radio).

وحيث في ما يتعلّق بتقنية الصّوت عبر بروتوكول الأنترنت فقد بلغ عدد
الإشتراكات 3538 اشتراكا وتمتلك شركة أوريدو النّصيب الأوفر من هذا الفرع من
السّوق المرجعيّة بنسبة 77 %. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه التّقنية تمكّن من تخفيض
جوهرى في سعر المكالمات الهاتفية.

أمّا بالنّسبة إلى الإشتراكات المروجة عن طريق التّقنية الأخيرة فتروّج شركة
أورو نج تونس 86,3 % منها.

وحيث يستنتج ممّا تقدّم أنّ شركة أورو نج تونس لا تمتلك حصّة سوق هامّة
من السّوق المرجعية موضوع قضية الحال ولا تتمتع بوضعية هيمنة على سوق
خدمات الاتّصالات عبر شبكة الهاتف القارّ ولا حتّى بوضعية هيمنة على الفرع
الثاني من هذه السّوق المعتمد على تقنية الصّوت عبر بروتوكول الأنترنت الأمر
الذي يجعل المخالفة الإقتصادية المشتكى منها وفي حال ثبوتها لا ترقى إلى منزلة
الممارسات المخلة بالمنافسة ممّا يتعيّن معه رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: رفض الدّعوى لعدم الإختصاص.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد الحبيب جاء بالله وعضوية السيّد سلوى بن والي والسّادة لطفي الشعلاّلي وفوزي بن عثمان ومحمّد بن فرج.

وتلي علنا بجلّسة يوم 30 جويلية 2015 بحضور كاتبة الجلّسة السيّدّة يمينة الزيتوني.

كاتبة الجلّسة

الرئيس

يمينة الزيتوني

الحبيب جاء بالله