

قرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي ضد كل من:

(تعهد تلقائي)

- شركة "أورنج تونس" Orange Tunisie في شخص ممثلها القانوني، مقرّها الاجتماعي بعمارة أورنج المركز العمراني الشمالي، 1003 تونس، نائبها الأستاذ سليم مالوش، الكائن مكتبه بمركب قالاكسي 2000 بلوك د، الطابق السابع، نهج العربية السعودية، تونس،
- شركة "أوريدو تونس" Ooredoo Tunisie في شخص ممثلها القانوني، مقرّها الاجتماعي بمحاذيق البحيرة، ضفاف البحيرة 1053، تونس، تنوبها شركة بوصيّان الكنائي والشركاء، الكائن مقرّها بشارع ألان سافاري عدد 29، البليدير، 1002 تونس،

بعد الإطلاع على القرار الصادر عن الدائرة القضائية الثانية لمجلس المنافسة تحت عدد 15032، بتاريخ 25 فيفري 2016 والقاضي بقبول التعهد تلقائيا بالنظر في احتمال الإخلال بالمنافسة في سوق الإتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوّال وفق ما ورد بالتقرير المرفوع إلى رئيس مجلس المنافسة من قبل المقرّر العامّ بتاريخ 14 سبتمبر 2015 والمضمّن بملف التعهد التلقائي.

وبعد الإطلاع على ما جاء في ردّ نائب المدعى عليها الأولى شركة "أورنج تونس"، والذي جاء فيه أنّ منوّبته لم تدخل أيّ تغيير على التعريف منذ جانفي 2015 وحتى ماي 2016 (تاريخ الردّ)، مبرزا أنّ أيّ تغيير على طريقة التسعيرة لا يكون إلاّ لصالح المستهلك وبعد عرض المشروع

على الهيئة الوطنية للاتصالات للحصول على الموافقة المسبقة منها، تطبيقا لمقتضيات الأمر عدد 3026 لسنة 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لإستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ، مضيفا أنّ منوّبته وباعتبارها المشغّل الثالث للاتّصالات بتونس لعبت دورا إيجابيا منذ دخولها الى سوق الإتصالات في تدعيم المنافسة والعمل على تكريسها في مستوى تقديم الخدمات وكذلك التخفيض في التعريفات لتحسين القدرة الشرائية للمستهلك وتدعيم حقه في الحصول على خدمات متنوعة وبأسعار معقولة مقارنة بالأسعار التي كان يطبّقها المشغلان السابقان، وهو يطلب تبعا لذلك القضاء بعدم ثبوت الممارسات المنسوبة لمنوّبته وحفظ الحق في ما زاد على ذلك.

وبعد الإطّلاع على ما جاء في ردّ نائب المدّعى عليها الثانية شركة "أوريدو تونس"، والذي أدلى فيه بقائمة العروض المتعلّقة بالتغيير في التعريفات موضوع التعهد التلقائي، مشيرا إلى أنّ طريقة التسعير لم تتغيّر وبقيت على حالها بين جانفي وجويلية 2015، كما أنّ إنخفاض الأسعار وإشتداد المنافسة بين الشركات الناشطة في السوق المرجعية واعتماد بعضها لعروض مفرطة الانخفاض حتّم إتخاذ التدابير والإجراءات القانونيّة لمراجعة طريقة التسعير. وقد إقتصرت منوّبته على مراسلة الهيئة الوطنية للاتّصالات باعتبارها السلطة الساهرة على تنظيم قطاع الاتصالات لإبداء رأيها في قرار تغيير سلّم التعريفات وللنظر في مدى ملاءمتها لمبادئ المنافسة كما ينصّ على ذلك الأمر عدد 3026 لسنة 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لإستغلال الشبكات العمومية للاتّصالات وشبكات النفاذ، وكان ردّ الهيئة سلبيا، ولم تدخل بالتالي أيّ تغيير على طريقة التسعير.

وبعد الإطّلاع على التقرير المقدم من نائب المدّعى عليها الثانية بتاريخ 15 أوت 2018 والذي إستغرب فيه شكوك الهيئة الوطنية للاتّصالات في حصول الإتّفاقات المحظورة بين كل من شركة أوريدو وأورنج خاصة وأنها مطلّعة على الحجم الهائل من النزاعات بين الطرفين زمن صدور الأفعال المشكوك في إخلالها بالمنافسة بما يقصي أيّ إمكانية للتقارب بينهما أو حتى مجرّد التفكير في إبرام أيّ نوع من الإتّفاقات سواء كانت جائزة او محظورة. وفضلا عن ذلك فقد تمّت مراسلة الهيئة لطلب رأيها في مشروع تغيير سلّم التعريفات موضوع التعهد الحالي والنظر في ملائمة المشروع للقانون وهو ما يعدّ تطبيقا للقانون ولا يمكن أن يؤوّل على أنّه سعي لإبرام إتّفاق محظور أو خرق لقانون المنافسة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد توجيهه تقرير ختم الأبحاث إلى الطّرفين وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث والمرسمة بكتابة المجلس تحت عدد 368 بتاريخ 7 أوت 2020.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار.

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

وبعد الإطّلاع على الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 17 سبتمبر 2020، وبها تلا المقرّر السيّد عصام عموري ملخصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة نجاة الجلاصي نيابة عن الأستاذ سليم مالوش في حق شركة أورنج تونس وطالبت برفض الدّعوى لإفتقادها ما يؤسسها واقعا وقانونا وعدم وجود أيّ إتّفاق بخصوص الممارسة موضوع التّعهد، وحضر من يمثل شركة محاماة بوصيّان الكناني وتمسّك بما تضمّنه التقرير المقدم في 24 أوت 2020، وتلت مندوب الحكومة السيدة كريمة الهمامي ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتّ ريبح با كم بجلسة يوم 1 أكتوبر 2020.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّمت الدّعوى في آجالها القانونية ممن له الصفة والمصلحة واستوفت بذلك جميع شروطها الشكليّة وأتّجه لذلك قبولها من هذه النّاحية.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف إلى إدانة ممارسات محلّة بالمنافسة في سوق الإتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوّال تمثّلت في حصول شبهة إتفاق بين مشغليّ الإتصالات المدعى عليهما على تغيير سلّم الفوترة وعرقلة تحديد الأسعار بكلّ حرّية والحدّ من المنافسة الحرّة فيها.

وحيث تمثّلت السّوق المرجعيّة في قضيّة الحال في سوق إسداء خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوّال.

وحيث تعرّف مجلّة الاتصالات في فصلها 2 الاتصالات على أنّها "كل عملية تراسل أو بث أو استعمال لإشارات بواسطة حوامل معدنية أو بصرية أو راديوية".

وحيث يتعيّن لتوفير خدمات الاتصال التي "تؤمّن بين طرفين أو أكثر" توفير جملة من الوسائل المادية أهمها الأجهزة الطرفية.

وحيث عرّفت مجلّة الاتصالات الجهاز الطرفي بكونه "كل جهاز يمكن ربطه مع طرف شبكة اتصالات قصد توفير خدمات الاتصالات للعموم".

وحيث يتعيّن لإنجاح عمليّة الاتّصال هذه أن تكون الأجهزة الطرفيّة الجوّالة مرتبطة بشبكة عمومية للاتصالات، أي "شبكة الاتصالات المفتوحة للعموم". كما يتوجّب وجود ربط بين شبكات الاتصالات.

وحيث أنّ الربط البيني هو "ربط بين شبكتين عموميتين للاتصالات أو أكثر"، ويتولى تأمين شبكة اتصالات مشغّل شبكة اتصالات والذي يقتضي بحكم مجلّة الاتصالات في فصلها 2 أن يكون "شخص معنوي متحصّل على لزمة لاستغلال شبكة عمومية للاتصالات".

وحيث تمكّن خدمات الإتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوّال من توجيه الإتصال إلى شخص معيّن دون آخر من خلال استعمال جهاز طرفي جوال يتضمّن جملة من المعطيات الشخصيّة من ذلك قائمة الأسماء والإرساليات وصور.

وحيث ينشط بسوق إسداء خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوّال وإلى حدود ماي 2015 ثلاثة مشغّلين أساسيين: اتصالات تونس وأورنج تونس وأوريدو تونس.

وحيث كان الهدف من منح اللزمات والتراخيص للمشغّلين الثلاثة توفير خدمات جديدة باعتماد التقنيات المتطوّرة والحديثة من أجل تطوير البنى التحتيّة والعمل على إستغلال ما توقّره هذه

السوق من إمكانيات لتطوير الخدمات، وخاصة منها تراسل المعطيات والانترنات والحثّ على تخفيض التعريفات.

وحيث إعتبر المجلس مفهوم الاستبدال بكونه الإمكانية المخوّلة لكلّ منتفع أو مستعمل لاستبدال منتج معيّن بأخر يوفّر له نفس الحاجة أو على الأقل نسبة قويّة منها.

وحيث ولئن دأب عمل المجلس على اعتبار أنّ قابلية إستبدال خدمة الاتصال عبر الهاتف الجوال بخدمة الاتصال عبر الهاتف القار غير ممكنة لاستقلالية كل سوق بذاتها، فإنّ قابلية الاستبدال بين خدمات الاتصالات داخل سوق الهاتف الرقمي الجوال تكون ممكنة من ناحية الطلب باعتبار أنّ مختلف المشغّلين داخل هذه السّوق يقومون بتوفير نفس الخدمات تقريبا، ويبقى الاختلاف في مستوى التعريفات المطبّقة على هذه الخدمات إذكاء لروح المنافسة ولاستقطاب المشتركين.

وحيث وعلى عكس خدمات الهاتف القار، فقد عرفت خدمات الهاتف الرقمي الجوّال قفزة نوعيّة مع دخول مشغّلين جدد ومع ما شهده قطاع الإتّصالات من تطوّر وتوجّه مطّرد نحو تحرير الأسواق وزيادة المنافسة.

وحيث وإلى حدود موفّي شهر ماي 2015 كانت حصّة شركة "أوريدو تونس" في حدود 44,2 % من سوق الإشتراكات بالهاتف الجوال الرقمي في حين تتقاسم كل من "اتصالات تونس" و"أورنج تونس" البقيّة بنسبة 34,5 % للأولى و21,3 % للثانية.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّ شركة "أورنج تونس" أودعت إعلاما يتعلّق بتغيير سلّم الفوترة لدى الهيئة الوطنيّة للاتّصالات يوم 30 جوان 2015، فيما قامت شركة "أوريدو تونس" بإيداع إعلامها المتعلّق بنفس الموضوع يوم 2 جويلية 2015 لدى نفس الهيئة.

وحيث أفادت شركة "أورنج تونس" ضمن مراسلتها أنّها تعتزم إدخال السلّم الجديد للفوترة حيز التطبيق يوم 14 جويلية 2015، في حين تضمّنت المراسلة الصادرة عن شركة "أوريدو تونس" تضمّنت أنّها تعتزم إدخال السلّم الجديد للفوترة يوم 15 جويلية 2015.

وحيث إختار كلّ من المشغّلين تغيير سلّم الفوترة للعروض المسوّقة من 15 و30 ثانية إلى 45 ثانية.

وحيث ينصّ الفصل 5 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار باعتباره النصّ المنطبق على وقائع الحال على منع الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها محلاً بالمنافسة والتي تؤول إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.

وحيث إستقرّ فقه قضاء المجلس على أنّ "الاتفاقيات الضمنيّة هي ممارسات تعتمد بالضرورة على الكتمان والمراكنة ممّا يجعل إقامة الحجّة عليها أمراً عسيراً، ولا يمكن إثباتها في أغلب الحالات إلاّ باللّجوء إلى جملة من المؤشّرات المتظافرة والمتكاملة"، وعليه فمتى كانت هذه المؤشّرات غير متظافرة وواهية يصبح الأمر مجرّد توازي طبيعي في السلوك.

وحيث لم تكشف أعمال التحقيق المنجزة في إطار القضية الماثلة عن وجود دليل قاطع وواضح يقيم الحجّة على إبرام المتنافسين لإتّفاق بينها لتغيير سلّم الفوترة قصد تعطيل المنافسة عبر الأسعار وتعطيل تحديدها حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.

وحيث تمّ في طور التحقيق مراسلة الهيئة الوطنيّة للاتّصالات عدّة مرات لمزيد تقديم توضيحات بخصوص وقائع وملابسات الترفيع في سلّم الفوترة ودعم الملفّ بالمعلومات الواردة عليها غير أنّ المراسلات ظلّت دون ردّ.

وحيث أنّ توازي العروض ينتج أحيانا وفي بعض الحالات عن إنتقال المعلومة بطرق غير رسميّة، كما أنّ تقديم عروض متطابقة يمكن أن يندرج في إطار المسايرة البسيطة وتفادي أخذ السبق من الغير والإنفرد بالمنافع المحقّقة.

وحيث تميّزت فترة تقديم العروض بتوتّر العلاقة بين المدّعى عليهما والكمّ الهائل من التّزاعات بما دفع بالهيئة الوطنيّة للاتّصالات لإبرام صلح بينهما ودفعهما إلى التنازل على القضايا ممّا يجعل التّشابه في العروض موضوع التّداعي من قبيل التوازي الطبيعي في السلوك ويجعل فرضيّة إتّفاقهما بخصوص العروض غير قائمة على مؤشّرات متظافرة ومتكاملة تؤكدها طبق ما إستقرّ عليه عمل المجلس .

ولهذه الأسباب:

قرر المجلس: رفض الدعوى.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد رضا بن محمود وعضوية السيدتان فتحيّة بن حمّاد وسندس بالشيخ والسيدان محمّد العيادي والخموسي بوعبيدي.
وتلي علنا بجلسة يوم 1 أكتوبر 2020 بحضور كاتب الجلسة السيد نبيل السماتي.

كاتب الجلسة

نبيل السماتي

الرئيس

رضا بن محمود