الجمهورية التونسية **ا مد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 161413

تاريخ القرار: 1 أكتوبر 2020

قــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي ضد كل من:

(تعهّد تلقائي)

- شركة ********** في شخص ممثلها القانوني، مقرّها الاجتماعي ********** ، نائبها الأستاذ **** ، الكائن مكتبه ********** ،

- شركة ********** في شخص ممثلها القانوني، مقرّها الاجتماعي ********** ، تنوبها شركة ****** ، الكائن مقرّها ********** ،

بعد الإطلاع على القرار الصّادر عن الدّائرة القضائيّة الثانية لمجلس المنافسة تحت عدد 15032، بتاريخ 25 فيفري 2016 والقاضي بقبول التعهّد تلقائيّا بالنظر في إحتمال الإخلال بالمنافسة في سوق الإتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوّال وفق ما ورد بالتقرير المرفوع إلى رئيس مجلس المنافسة من قبل المقرّر العامّ بتاريخ 14 سبتمبر 2015 والمضمّن بملف التعهّد التّلقائي.

وبعد الإطّلاع على ما جاء في ردّ نائب المدّعى عليها الأولى شركة " ***** "، والذي جاء فيه أنّ منوّبته لم تدخل أيّ تغيير على التعريفة 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 العامّة لإستغلال الشبكات العمومية للإتصالات وشبكات النفاذ، مضيفا أنّ منوّبته وبإعتبارها المشغّل الثالث للإتّصالات بتونس لعبت دورا إيجابيّا منذ دخولها الى سوق الإتصالات في تدعيم المنافسة والعمل على تكريسها في مستوى تقديم الخدمات وكذلك التخفيض في التعريفة 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 " ****** "، والذي أدلى فيه بقائمة العروض المتعلّقة بالتغيير في التعريفة 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 المرجعيّة واعتماد بعضها لعروض مفرطة الانخفاض حتّم إتخاذ التدابير والإجراءات القانونيّة لمراجعة طريقة التسعير. وقد إقتصرت منوّبته على مراسلة الهيئة الوطنية للإتّصالات باعتبارها السلطة الساهرة على تنظيم قطاع الاتصالات لإبداء رأيها في قرار تغيير سلّم التعريفات وللنّظر في مدى ملاءمتها لمبادئ المنافسة كما ينصّ على ذلك الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المتعلق بضبط الشروط العامّة لإستغلال الشبكات العمومية للإتصالات وشبكات النفاذ، وكان ردّ الهيئة سلبيّا، ولم تدخل بالتالي أيّ تغيير على طريقة التسعير.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدّم من نائب المدّعى عليها الثانية بتاريخ 15 أوت 2018 والذي إستغرب فيه شكوك الهيئة الوطنية للإتّصالات في حصول الإتّفاقات المحظورة بين كل من شركة ***** خاصة وأنّها مطّلعة على الحجم الهائل من النزاعات بين الطرفين زمن صدور الأفعال المشكوك في إخلالها بالمنافسة بما يقصي أيّ إمكانيّة للتّقارب 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 محضور أو خرق لقانون المنافسة.

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

وبعد الإطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث والمرسّمة 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 الإطلاع 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 بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 17 سبتمبر 2020، وبها تلا المقرّر السيّد ******* ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة ***** نيابة عن الأستاذ ****** في حق شركة **** وطالبت برفض الدّعوى لإفتقادها ما يؤسسها واقعا وقانونا وعدم وجود أيّ إتّفاق بخصوص الممارسة موضوع التعهّد، وحضر من يمثل شركة ******** وتمسّك بما تضمّنه التقرير المقدّم في 24 أوت 2020، وتلت مندوب الحكومة السيدة ****** ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

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

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث كانت الدّعوى تهدف إلى إدانة ممارسات مخلّة بالمنافسة في سوق الإتّصالات عبر الهاتف الرقمي الجوّال تمثّلت في حصول شبهة إتّفاق بين مشغّليْ الإتصالات المدّعى 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 الجوال.

وحيث تعرّف مجلة 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 الجوال من توجيه الإتصال إلى شخص معيّن دون آخر من خلال استعمال جهاز طرفي جوال يتضمّن جملة من المعطيات الشّخصية من ذلك قائمة الأسماء والإرساليات وصور.

وحيث ينشط بسوق إسداء خدمات الاتصالات عبر الهاتف الرقمي الجوال وإلى حدود ماي 2015 ثلاثة مشغّلين أساسيين: ******* و **** و *** .

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 توفّره 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 منتوج معيّن بآخر 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 المطبقّة 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 موفّى شهر ماي 2015 كانت حصّة شركة " ***** " 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 ***** " أودعت إعلاما يتعلّق بتغيير سلّم الفوترة لدى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات يوم 30 جوان 2015، فيما قامت شركة " **** " بإيداع إعلامها المتعلّق بنفس الموضوع يوم 2 جويلية 2015 لدى نفس الهيئة.

وحيث أفادت شركة " *** " ضمن مراسلتها أنّها تعتزم إدخال السلّم الجديد للفوترة حيز التطبيق يوم 14 جويلية 2015، في حين تضمّنت المراسلة الصادرة عن شركة "******* " 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 النّص المنطبق على وقائع الحال على منع الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.

وحيث إستقرّ فقه قضاء المجلس على أنّ "الإتّفاقيات الضمنيّة هي ممارسات تعتمد بالضرورة على الكتمان والمراكنة ممّا يجعل إقامة الحجّة عليها أمرا عسيرا، 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 الحجة 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 للإتّصالات 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 السّبق من الغير والإنفراد بالمنافع المحقّقة.

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

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس: رفض الدّعوى.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السّيد رضا بن محمود وعضوية السّيدتان فتحيّة بن حمّاد وسندس بالشيخ والسّيدان محمّد العيادي والخموسي بوعبيدي.

وتلي علنا بجلسة يوم 1 أكتوبر 2020 بحضور كاتب الجلسة السيّد نبيل السماتي.

الرّئيس	**كاتب الجلسة**
رضا بن محمود	**نبيل السماتي**