الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية الاستعجاليّة عدد 153041

تاريخ القرار: 31 ديسمبر 2015

قرار استعجالي

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

الطالبة: شركة **** في شخص ممثّلها القانوني مقرّها ********

، نائبها الأستاذ **** .

من جهة

المطلوبة: شركة ***** في شخص ممثّلها القانوني مقرّها الإجتماعي

********** .

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على المطلب الاستعجالي المرسم بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 16 أكتوبر 2015 تحت عدد 153041 والذي ورد فيه بالخصوص ما يلي:

- أنّ الطالبة تتظلم من الممارسات المخلّة بالمنافسة النزيهة التي أتتها المطلوبة وذلك من خلال تسويقها لعرض ترويجي" ALLO حفلّها" الممتدّ من 5 أكتوبر 2015 إلى حدود 31 من نفس الشهر مفاده تمكين مشتركيها من 15 دقيقة من المكالمات المجانية بمجرد الاستظهار لدى إحدى وكالاتها التجارية ب6 أغطية من علب الياغورت نوع DANUP و تمّ تثبيت ذلك بواسطة معاينة عدل التنفيذ الأستاذ ***** بتاريخ 16 أكتوبر 2015.
- كما تشكك الطالبة في إمكانيّة حصول هذا العرض الترويجي على موافقة الهيئة الوطنيّة للاتصالات ممّا يشكل خرقا للقواعد المنظمة لتسويق العروض.
- إنّ العرض التجاري الراهن ينمّ عن إتفاق بين المطلوبة كمشغل عمومي للاتصالات وبين شركة الصناعات الغذائية ***** صاحبة المنتوج DANUP مناطه الجمع بين سوقين مرجعيين مختلفين فيه إضرار بالمنافسة النزيهة لسوق الاتصالات إذ ليس بوسع الطالبة الرّد عليه بعرض مماثل تطبيقا لقاعدة تكرار العروض التجارية في مادّة الاتصالات.
- أنّ ممارسات المطلوبة تشكل إفراطا في استغلال مركز الهيمنة التي هي عليه في سوق الهاتف الجوال بعدد مشتركين يضاهي 7,4 مليون مشترك حسب إحصائيات الهيئة الوطنيّة للاتصالات.

- أنّ المطلوبة عمدت إلى الجمع بين منتوجين من سوقين مرجعيين مختلفين مستغلة مركز هيمنتها ومركز هيمنة ***** على السّوق المرجعيّة في مادّة مشتقات الحليب.
- أنّ الممارسات التي أتتها المطلوبة بالنظر لمركز الهيمنة التي هي عليه تكون قد أضرت بالمصالح المالية للمطلوبة من خلال عملها وسعيها المتكرر لتقويض نصيب الطالبة عن عدد المشتركين وبالتالي التأثير سلبا على مواردها المالية كمشغل ثالث في حين تراكم المطلوبة موارد مالية ضخمة بموجب هذا العرض الترويجي بحكم قاعدة مشتركيها وذلك على حساب الطالبة دونما أي احترام للأحكام التشريعية والمبادئ التوجيهية في مادّة الاتصالات ولقواعد المنافسة النزيهة.
- أنّ السّوق المرجعيّة في مادّة الهاتف الجوال والتي تضم ثلاث مشغليّن لا يمكن أن تتحمل مثل هذه الممارسات التي تؤثر سلبا على التوازنات الاقتصاديّة للسوق.

وتأسيسا على ذلك تطلب الطالبة من المجلس القضاء بالإيقاف الفوري لترويج العرض التجاري " ALLO حفلّها" لما له من تأثيرات سلبية على سوق الاتصالات وسحب جميع لوائحه الإشهارية وإشهار نصّ الحكم بوسائل الإعلام.

وبعد الإطلاع على ما جاء في ردّ المطلوبة شركة " ***** " المرسم بكتابة المجلس والمتضمّن بالخصوص ما يلي:

- أنّ العرض موضوع الدعوى هو عرض ترويجي للشركة *** لترويج منتوجاتها DUNUP.
- أنّ الأمر يتعلّق بعقد بين شركة **** والشركة ****** **** تقوم بمقتضاه الشركة ****** بحملة ترويجية تهدف إلى ترويج منتوج DUNUP في إطار شراكة في الصورة باستعمال اسم *** من خلال انتفاع المستهلك للمنتوج المذكور عند جمعه 6 أغطية بالخيار أتكلم Option Tkalem والذي يمنحه 15 مكالمات هاتفية مقابل 500 مليم تدفعها الشركة التونسية للصناعات الغذائية SITAL.
- أنّ الفصل 15 جديد من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار ينصّ على أنّه:" وفي صورة التأكد يمكن لمجلس المنافسة في أجل 30 يوما أن يأذن بعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة باتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة التي من شأنّها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمس بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف.
- إنّ الإجراءات التحفظية يستوجب اتخاذها عنصر التأكد وتفادي ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمس بالمصلحة الاقتصادية العامّة.

- إنّه بالرجوع إلى عريضة الدعوى فإنّه لا يوجد ما يفيد حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمس بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وبالتالي فإنّ الدعوى جاءت مجرّدة ولا تستند إلى أي سند واقعي أو قانوني.
- أنّ الإجراءات التحفظيّة تعدّ من قبيل العمل الولائي الذي يقتضي الاستعجال دون المساس بالأصل.
- أنّ قاعدة عدم المساس بالأصل تفرض على قاضي العجلة عند البت في النزاعات المتعهد بها أن يمتنع عن المساس بأصل الحقوق.
- أنّ مناقشة الضدّ للثمن المعتمد من قبل المطلوبة وادعائها البيع بالخسارة يستوجب دراسة اقتصادية مبنية على معطيات دقيقة وبالتالي يتبيّن دون شك أنّ نزاع الحال له مساس بالأصل.
- أنّه خلافا لما تدعيه الطالبة فإنّه بالرجوع إلى سوق الهاتف الرقمي الجوال يتبيّن أنّ المطلوبة لا تتمتع بوضعية هيمنة على السّوق.
- أنّه سبق للمجلس أن اعتبر صلب قراره عدد 121321 الصادر بتاريخ 30 أفريل 2015 أنّ شركة ******** ليست في موضع هيمنة على السّوق كما يتأكد هذا الموقف من خلال القرار الصادر عن مجلس المنافسة تحت عدد 121320 بتاريخ 19 جوان 2014.
- أنّ فقه قضاء مجلس المنافسة استقر على أنّ معرفة مدى اعتبار توّفر ممارسة مخلّة بالمنافسة من عدمه يستوجب الخوض في الأصل(قرار استعجالي عدد 143035 صادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 12 مارس 2015).

- أنّ المطلوبة شركة ******** تحصلّت على موافقة الهيئة الوطنيّة للاتصالات لترويج العرض أتكلّم 15 دقيقة بمقتضى قرارها عدد68 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أفريل 2015.
- أنّ دعوى الحال خارجة عن أنظار القاضي الاستعجالي لمساسها بالأصل.

وتأسيسا على ما ورد بتقرير الرّد، فإنّ المطلوبة تطلب من المجلس رفض المطلب.

وبعد الاطّلاع على التّقرير المعدّ من المقرّرة السيّدة **** .

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

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 25 ديسمبر 2015 وبها تلت المقرّرة السيّدة ***** ملخصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر ت الأستاذة **** نيابة عن الأستاذ ******* الذي قدّم إعلام نيابته في حق المدعية شركة *** وأعلنت أنّ هذا الأخير يتمسك بطلب الحكم لصالح المطلب.

كما حضر السيّد ****** نيابة عن المدعى عليها شركة *** وأعلن أنّ هذه الأخيرة تتمسك بما قدمته من ردود.

و تلت مندوب الحكومة السيّدة **** ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف والتي جاء فيها بالخصوص أنّه نظرا لانتهاء العرض التجاري الممتدّ من 5 إلى 31 أكتوبر 2015 موضوع العريضة ينتفي عنصري التأكد والضرر المحدق اللازمين للإقرار بإتخاذ الإجراءات الوقتية والقاضية بإيقاف العرض التجاري وبالتالي يقترح رفض المطلب.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 31 ديسمبر 2015

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

✓ **من حيث الشكل:**

حيث تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 15 من القانون عدد 36 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار على أنّه "لا تقبل الطلبات المتعلّقة باتخاذ الوسائل التحفظية الوقتية إلا في نطاق قضية في الأصل سابقة النشر".

وحيث في إطار الملف الراهن تمّ نشر قضيّة في الأصل رسمت بكاتبة المجلس بتاريخ 16 أكتوبر 2015 تحت عدد 151404، الأمر الذي يتعيّن معه قبول المطلب الاستعجالي الراهن.

✓ **من حيث الموضوع:**

حيث يرمي المطلب الماثل إلى الإذن استعجاليا بإيقاف العرض التجاري المروج من قبل شركة *** تحت تسمية "Allo حفلّها" لما له من تأثيرات سلبية على مصلحة الطالبة من جهة وسوق الاتصالات من جهة أخرى.

حيث امتدت المدّة الزمنيّة المخصصة لترويج هذا العرض بالسّوق الوطنيّة من تاريخ 5 أكتوبر 2015 إلى غاية 31 أكتوبر 2015، الأمر الذي يجعل المطلب الراهن غير ذي موضوع اعتبارا لعدم مواصلة المطلوبة ترويج هذا العرض بالسّوق الوطنيّة.:

حيث لم يكن العرض التجاري، موضوع المطلب الاستعجالي، موجه إلى كافة مشتركي المطلوبة بل اقتصر فقط على المشتركين بعروض تجارية بعينها وهي على التوالي: عرض UNO، عرض Amigos، عرض JANNA7، عرض 100%، عرض GO، عرض ARJA3GHODWA، عرض Forfait.

وحيث لم تتقدّم الطالبة بمعطيات محاسبية حول حجم الخسائر الماليّة التي تكبدتها خلال مدّة ترويج هذا العرض أو ما يفيد أنّ هذا العرض يشكل تهديدا أو خطرا محدقا على تواجد الطالبة بسوق الاتصالات من ناحية أولى ومن ناحية ثانية لم يتضمن الملف حجم الأضرار اللاحقة بسوق الاتصالات أو بمصلحة المستهلكين.

وحيث لم يشتمل الملف الراهن على العناصر الأساسية التي تقتضي التدّخل الاستعجالي للمجلس والمتمثلّة في حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمس بالمصلحة الاقتصادية العامّة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة أحدّ الأطراف وهي جملة العناصر المنصوص عليها بالفصل 15 من القانون عدد 36 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس رفض المطلب .

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الثانية المنتصبة في المادّة الاستعجاليّة برئاسة السيد الحبيب جاء بالله وعضوية السيّدتين سلوى بن والي وإيناس المعطر والسيدين عماد الدّرويش و محمد بن فرج .

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

الرئيس **كاتبة الجلسة**

الحبيب جاء بالله **يمينة الزيتوني**