الجمهوريّة التّونسيّة

مجلس المنافسة

القضيّة عدد : 153037

تاريخ القرار: 2 جويلية 2015

قـرار

أصـدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

الطّالبة: شركة في شخص ممثّلها القانوني مقرّها ، نائبها الأستاذ الكائن مكتبه .

من جهة،

المطلوبة: شركة في شخص ممثّلها القانوني مقرّها

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على المطلب المقدّم من الممثّل القانوني لشركة الطّالبة والمرسّم بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 153037 بتاريخ 16 مارس 2015 والرّامي إلى طلب الإذن استعجاليّا بإيقاف العرض التّرويجي Pack clé 3G à 19 dt والّذي عمدت شركة المطلوبة إلى تسويقه من أجل البيع بالخسارة لمفتاح الجيل الثّالث بأقلّ من قيمته الحقيقيّة، وإجبارها على سحب العرض وجميع لوائحه الإشهاريّة.

وأكّد الممثّل القانوني لشركة الطّالبة على ما يلي:

– اختصاص مجلس المنافسة طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 11 والفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

– تتظلّم شركة أورنج تونيزي من تسويق شركة لعرض ترويجي في شكل حزمة خاصّ بمفتاح الجيل الثّالث المتعلّق بالأنترنت المحمولة Pack clé 3G بسعر قدره 19 دينارا، ويتجسّد هذا العرض في تمكين المشترك من شريحة من الجيل الثّالث بها رصيد أنترنت بـ 5 جيقا أوكتاي إضافة إلى مفتاح كجهاز طرفي سعره 4 دينارات.

– أنّ السّوق المرجعيّة المتّصلة بهذا العرض هي سوق التّفصيل للأنترنت المحمولة من الجيل الثّالث internet mobile 3G وهي جزء لا يتجزّأ من سوق الهاتف الجوّال باعتبارها تقنية تعتمد البنى التّحتيّة من محطّات قاعديّة للهاتف الجوّال والّذي تنظّمه الهيئة الوطنيّة للاتّصالات كهيئة تعديليّة تتدخل بحكم صلاحيّاتها لضبط شروط التّسويق وسعر التّفصيل.

– أنّ شركة الطّالبة تشكّك في إمكانيّة حصول هذا العرض على موافقة الهيئة الوطنيّة للاتّصالات ممّا يشكّل خرقا للقواعد المنظّمة لتسويق العروض التّجاريّة طبقا لمقتضيات القرار عدد 54 المؤرّخ في 11 جوان 2014 والفصل 3 (أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008.

– أنّه من صلاحيّات الهيئة الوطنيّة للاتّصالات المصادقة على عروض التّفصيل في مادّة الاتّصالات لكن يخرج نطاق نظرها عمليّات البيع وإعادة البيع للأجهزة الطّرفيّة من هواتف جوّالة ومفاتيح من الجيل الثّالث.

– أنّ ترويج المفتاح من الجيل الثّالث ضمن العرض التّجاري المذكور بسعر 4 دينارات يعدّ بيعا بالخسارة وهو ما يعدّ خرقا لأحكام الفصل 26 من قانون المنافسة والأسعار الّذي نصّ صراحة على أنّه تمنع في مرحلة التّوزيع كلّ عمليّة إعادة بيع بالخسارة أو عرض إعادة بيع لكلّ منتوج على حالته بسعر دون السّعر الحقيقي لشرائه.

– أنّه على شركة أوريدو المطلوبة تمكين مجلس المنافسة من فاتورة شراء المفتاح من الجيل الثّالث بسعر الجملة للتأكّد من صحّة ثمن إعادة بيعه.

– أنّ عمليّة البيع بالخسارة بأسلوب الدّعم المتداخل la subvention croisée الّذي تمارسه شركة المطلوبة يعود إلى عدم قدرتها على توفير عناصر اللّزمة وعرضها للبيع

منفردة كبيع الجهاز الطّرفي المتمثّل في المفتاح من الجيل الثّالث بـ 4 دينارات لوحده دون شريحة للأنترنت الّتي تحتوي 5 جيقا أوكتاي.

– أنّ موقع الأنترنت http//forum.thd.tn/ threads/comparatif – des offres -3g- tunisie.12663 يؤكّد على أنّ شركة المطلوبة تروّج المفتاح من الجيل الثّالث بسعر دون السّعر الحقيقي لشرائه وغايتها في ذلك توفير حزمة لقاعدة حرفائها في خدمة الجوّال من الجيل الثّالث بأسعار جدّ منخفضة يعجز باقي أطراف السّوق المرجعيّة عن منافستها وطرح عروض مماثلة.

– أنّ شركة المطلوبة تتمتّع بوضعيّة هيمنة نظرا إلى أنّ عدد مشتركيها يناهز 6,7 مليون مشترك وما تحقّقه من رقم معاملات سنوي يفوق 1063 مليون دينار حسب تقارير مجمع أوريدو.

– أنّ ممارسات شركة المطلوبة تشكّل إفراطا في استغلال مركز الهيمنة في سوق الهاتف الجوّال ممّا يتيح لها البيع بأسعار مفرطة الانخفاض لمنتوج متفرّع عن الهاتف الجوّال وهو مفتاح الجيل الثّالث بما يثبت في حقّها ممارسات الدّعم المتقاطع، بما يهدّد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في سوق الهاتف الجوّال، وهي ممارسات حجّرتها الفقرة الأخيرة من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

وأرفقت شركة الطّالبة مطلبها بالوثائق التّالية:

– نسخة من محضر تبليغ القرار الصّادر عن الهيئة الوطنيّة للاتّصالات بتاريخ 23 ديسمبر 2014 المتعلّق بالعروض التّجاريّة Pack clé 3G E3236 وPack clé 3G E3531 وPack 65 dt clé 3G E3531 وPack 49 dt clé 3G E3531 الّتي قامت شركة المطلوبة بتسويقها.

– نسخة من محضر تبليغ القرار الصّادر عن الهيئة الوطنيّة للاتّصالات بتاريخ 26 فيفري 2015 المتعلّق بعرضي forfait combiné وforfait facebook الّذين قامت شركة المطلوبة بتسويقهما.

وبعد الاطّلاع على ردّ شركة المطلوبة بتاريخ 2 أفريل 2015 والّذي جاء به ما يلي:

– أوّلا: بخصوص تجرّد الدّعوى: أكّد الممثّل القانوني لشركة المطلوبة أنّ عريضة الدّعوى الاستعجاليّة جاءت مجرّدة ولا تستند إلى أيّ سند واقعي أو قانوني، حيث أنّ شركة الطّالبة لم تقدّم أيّة بيانات أو معطيات بخصوص ثمن التّكلفة أو ثمن البيع المعتمد من قبل شركة ، ويتّجه بذلك رفض المطلب المقدّم.

– ثانيا: بخصوص عدم وجود أضرار لا يمكن تداركها وتمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة: أشار الممثّل القانوني لشركة المطلوبة إلى أنّ اتّخاذ الإجراءات التحفّظيّة يستوجب توفّر عنصري التأكد وتفادي ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة.

وفي هذا الإطار فإنّ المطلب المقدّم من شركة الطّالبة لم يستجب إلى شروط الدّعوى الاستعجاليّة الّتي نصّ عليها الفصل 11 من قانون المنافسة والأسعار ألا وهي شرط التأكّد وشرط حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة.وبالتّالي، يعتبر المطلب المقدم من شركة الطّالبة مجرّدا ودون سبب واقعي أو قانوني.

– ثالثا: بخصوص مساس المطلب بالأصل: أكّد الممثّل القانوني لشركة المطلوبة أنّ الإجراءات التحفّظيّة تعدّ من قبيل العمل الولائي الّذي يقتضي الاستعجال دون المساس بالأصل، وأنّ مناقشة شركة الطّالبة للثّمن المعتمد وادّعائها البيع بالخسارة يستوجب دراسة اقتصاديّة مبنيّة على معطيات دقيقة، وبالتّالي فإنّ نزاع الحال له مساس بالأصل.

وباعتبار أنّ فقه قضاء مجلس المنافسة قد استقرّ على أنّه يتعيّن لمعرفة مدى اعتبار ممارسة مخلّة بالمنافسة من عدمها ولمعرفة مدى تأثيرها على السّير العادي للسّوق المرجعيّة الخوض في الأصل (قرار مجلس المنافسة الاستعجالي عدد 143035 الصّادر بتاريخ 12 مارس 2015)، وموافقة الهيئة الوطنيّة للاتّصالات على تسويق العرض موضوع التظلّم، خلص الممثّل القانوني

لشركة أوريدو تونيزي المطلوبة إلى أنّه يتّجه رفض الدّعوى لعدم اختصاص المجلس، وبناء على كلّ ما سبق طلب من المجلس رفض المطلب.

هذا وقد تمّ إرفاق الردّ على عريضة الدّعوى الاستعجاليّة نسخة من قرار الهيئة الوطنيّة للاتّصالات المتعلّق بالموافقة على العرض التّجاري Pack clé 3G à 19 dt.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى طرفي النّزاع وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الاطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة في الرّد على تقرير ختم الأبحاث المدلى بها بتاريخ 29 جوان 2015 والّذي جاء فيها بالخصوص أنّ:

– أنّ الحجج الّتي استندت عليها شركة لإيقاف العرض التّرويجي موضوع التظلّم في ما يتعلّق بأسعار مفرطة الانخفاض لمنتوج مفتاح الجيل الثّالث ليست دقيقة ولم يتمّ تقديم الخسائر المقدّرة.

– لم يتمّ تحديد الفترة الزّمنيّة للعرض التّرويجي، وبالتّالي فإنّ موضوع الطّلب قد أفرغ من محتواه لانتهائه وزواله.

– الوضعيّة الّتي عليها شركة وإن اعتبرت في وضعيّة هيمنة لا تعدّ وضعيّة مخلّة بالمنافسة طالما لم ترفق بإفراط في استعمالها أو استغلالها بما أنّ الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار لم يحجّر وضعيّة الهيمنة بل منع الممارسات الّتي تشكّل استغلالا مفرطا لتلك الوضعيّة والتعسّف فيها.

وبناء على ذلك اعتبر مندوب الحكومة أنّ طلب اتّخاذ وسائل تحفّظيّة لا يصحّ قبوله.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 والمتعلّق بالمنافسة والأسعار مثلما نقّح وتمّم بالقوانين اللاّحقة وآخرها القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

وبعد الاطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 18 جوان 2015، وبها تلا المقرّر السيّد

ملخّصا لتقرير ختم الأبحاث، وحضرت الأستاذة في حقّ زميلها الأستاذ نائب شركة المدّعية وأعلنت أنّ هذا الأخير يتمسك بما أورده في عريضة الدّعوى، وحضر السيّد نيابة عن شركة المدّعى عليها وأعلن أنّ هذه الأخيرة تتمسّك بما قدّمته من ردود.

وحضر مندوب الحكومة السيّدة وتلت ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 2 جويلية 2015.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

حيث قدّم الطّلب الاستعجالي في آجاله القانونيّة ممّن له الصّفة والمصلحة واستوفى بذلك جميع شروطه الشّكليّة، بما أنّه تمّ نشر قضيّة في الأصل مرسّمة بكتابة المجلس تحت عدد 151387 بتاريخ 16 مارس 2015.

حيث يرمي المطلب الرّاهن إلى طلب الإذن استعجاليّا بإيقاف العرض التّرويجي Pack clé 3G à 19 dt والّذي عمدت شركة المطلوبة إلى تسويقه، وإجبارها على سحب العرض وجميع لوائحه الإشهاريّة.

وحيث يتمثّل العرض التّرويجي في حزمة خاصّة بمفتاح الجيل الثّالث المتعلّق بالأنترنت المحمولة Pack clé 3G بسعر قدره 19 دينارا، وهو يتجسّد في تمكين المشترك من شريحة من الجيل الثّالث بها رصيد أنترنت بـ 5 جيقا أوكتاي إضافة إلى مفتاح الجيل الثّالث كجهاز طرفي سعره 4 دينارات.

وحيث اعتبرت شركة أورنج تونيزي الطّالبة ذلك إفراطا في استغلال مركز الهيمنة في سوق الهاتف الجوّال من قبل شركة المطلوبة، حيث يتيح لها ذلك البيع بأسعار مفرطة الانخفاض لمنتوج متفرّع عن الهاتف الجوّال وهو مفتاح الجيل الثّالث، وغايتها في ذلك توفير

حزمة لقاعدة حرفائها في خدمة الجوّال من الجيل الثّالث بأسعار جدّ منخفضة يعجز باقي أطراف السّوق المرجعيّة عن منافستها وطرح عروض مماثلة. بما يثبت في حقّها ممارسات الدّعم المتقاطع، وهو ما يهدّد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في سوق الهاتف الجوّال، وهذه الممارسات حجّرتها الفقرة الأخيرة من الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار.

وحيث ينصّ الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار على أنّه "وفي صورة التأكّد، يمكن لمجلس المنافسة أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة باتّخاذ الوسائل التحفّظيّة اللاّزمة الّتي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه ويمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف وذلك إلى حين البتّ في أصل النّزاع".

وحيث لا يبرز من المطلب الاستعجالي المقدّم من شركة الطّالبة ما يقيم الدّليل عن وجود براهين وإثباتات حول طبيعة وحجم الأضرار والخسائر الّتي تكبّدتها أو الّتي من الممكن أن تتكبّدها جرّاء العرض التّجاري الذي قامت شركة المطلوبة بتسويقه، وهو لم يكن مستوفيا للشّروط المتعلّقة بالتأكّد وإمكانيّة حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه والمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف.

وحيث أنّ إثبات إفراط شركة المطلوبة في استغلال مركز الهيمنة في سوق الهاتف الجوّال من خلال البيع بأسعار مفرطة الانخفاض لمنتوج متفرّع عن الهاتف الجوّال وهو مفتاح الجيل الثّالث للأنترنت في إطار العرض التّرويجي Pack clé 3G à 19 d موضوع المطلب الاستعجالي، يستوجب المساس بأصل النّزاع.

و لهذه الأسباب

قرّر المجلس رفض المطلب.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الثّانية لمجلس المنافسة برئاسة السيّد الحبيب جاء **بالله** وعضويّة السيّدتين سلوى بن والي وإيناس معطر حرم الوكيل والسادّة محمد بن فرج والهادي بن مراد.

وتلي علنا بجلسة يوم 2 جويلية 2015 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس **كاتبة الجلسة**

الحبيب جاء **بالله** يمينة الزّيتوني