الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد: 151377

تاريخ القرار: 14 **جويلية** 2016

قـرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدعية: شركة في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها – تونس، نائبها الأستاذ الكائن مكتبه .

من جهة،

والمدعى عليهما: شركة وشركة

في شخص ممثلهما القانوني، الكائن مقرهما الاجتماعي

، نائبهما الأستاذ الكائن مكتبه

.

من جهة أخرى،

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من شركة " " والمرسّمة بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 5 جانفي 2015 تحت عدد 151377 والتي بموجبها طلبت منه النظر في الممارسات الصادرة عن شركتي " " و " " والمتمثلة في تطبيق تعريفة بأقلّ من سعر التكلفة على عرضهما التجاري المسمّى "أدسل هوم" (ADSL Home) والمتعلق بتوفير خدمات الأنترنات عبر الخطوط اللامتوازية الرقمية "أ د س ل".

وجاء في عريضة الدعوى أنّ العرض المذكور تمّ إطلاقه بواسطة جميع الوسائط الإشهارية المعروفة السمعية منها والبصرية والمكتوبة وهو مصنّف ضمن العروض التجارية الموجّهة للحرفاء المقيمين والمقدّمة من قبل مزوّدي خدمات الأنترنات لتوفير النفاذ إلى الأنترنات عالي التدفّق ويحتوي على أربعة أصناف مختلفة حسب سعة التدفّق المحدّدة بحساب الميغابايت. ومن خصائصه مثلما تمّ إشهارها على موقع المدعى عليها الأولى على شبكة الأنترنات تلك المتعلقة بتوفير الخدمات طيلة 19 شهرا كاملة بسعر 10 أشهر فقط، وهو ما يترتّب عنه تمكين المشتركين من تسعة أشهر مجانا. وعلى هذا الأساس يكون سعر البيع الشهري صافيا من الأداء على القيمة المضافة بالنسبة لكل صنف من الأصناف الأربعة كالتالي:

العرض	ثمن البيع لمدة 19 شهرا	ثمن البيع الشهري	ثمن البيع الشهري صافي من الأداء
أدسل هوم 2 ميغابايت	119,000د	6,263 د	5,593 د
أدسل هوم 4 ميغابايت	159,000د	8,368 د	7,473 د
أدسل هوم 8 ميغابايت	219,000 د	11,526 د	10,293د
أدسل هوم 20 ميغابايت	269,000 د	14,158د	12,643د

وبالنسبة لتكلفة إنتاج العرض فهي متكونة من كلفة اللاقط الرقمي (Modem) والتكاليف التجارية وكلفة السعة العالية الدولية (Bande Passante) وتقدّر قيمتها صافية من الأداء لكل صنف من الأصناف الأربعة كالتالي:

العرض	كلفة اللاقط الرقمي	التكاليف التجارية	كلفة السعة العالية الدولية	تكلفة الإنتاج الجملية
أدسل هوم 2 ميغابايت	1,389 د	1,328 د	3,360 د	6,077 د
أدسل هوم 4 ميغابايت	1,389 د	1,775 د	7,112 د	10,276 د
أدسل هوم 8 ميغابايت	1,389 د	2,444 د	11,200 د	15,033 د
أدسل هوم 20 ميغابايت	1,389 د	3,002 د	14,224 د	18,615 د

وبمقارنة سعر البيع الشهري صافيا من الأداء على القيمة المضافة بالنسبة لكل صنف من أصناف العرض مثلما تمّ احتسابه بالجدول قبل السابق مع تكلفة الإنتاج الجملية صافية من الأداء على القيمة المضافة والمقدّرة ضمن الجدول السابق فإنّ ذلك يطرح فارقا سلبيا يتمثّل في خسارة تتراوح قيمتها كالتالي:

العرض	تكلفة الإنتاج الجملية	ثمن البيع الشهري	الخسارة
أدسل هوم 2 ميغابايت	6,077 د	5,593 د	0,484 د

أدسل هوم 4 ميغابايت	10,276 د	7,473 د	2,803 د
أدسل هوم 8 ميغابايت	15,033 د	10,293 د	4,740 د
أدسل هوم 20 ميغابايت	18,615 د	12,643 د	5,972 د

وعلى ضوء هذه النتيجة استخلصت المدعية أنّ العرض المذكور يتمّ بيعه بأسعار تقلّ عن سعر التكلفة بنسبة تبلغ 47%، وهو ما يتشكّل عنه ممارسة مخلة بالمنافسة تتمثّل في تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض على المعنى الوارد بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار. وبذلك فهي تعتبر أنّ ما أقدمت عليه المدعى عليهما، فضلا عن كونه يحطّ من القيمة التنافسية لسوق الأنترنات ويزجّ بها وبباقي مزوّدي خدمات الأنترنات في وضع يستحيل عليهم معه تقديم عروض شبيهة، فهو يحول دون حدوث منافسة حقيقية في السوق المرجعية بما من شأنه أن يهدّد توازن تلك السوق.

وبعد الإطلاع على المؤيدات المصاحبة لعريضة الدعوى والمتمثلة في الوثائق التالية:

1- نسخة من محضر المعاينة عدد 4689 بتاريخ 15 ديسمبر 2014 المحرّر من طرف العدل المنفذ الأستاذ عاطف بالحاج عمر والمتعلق بتثبيت عملية إشهار العرض بالموقع الرسمي لشركة " " على شبكة الأنترنات.

2- نسخة من ملحق عدد 1 يتعلق بضبط سعر البيع بالخسارة لخدمات الأنترنات عبر الخطوط اللامتوازية الرقمية من طرف شركة " ".

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به إلى المجلس من الأستاذ نيابة عن المدعى عليهما " " و "أ " بتاريخ 4 فيفري 2015 والذي ضمّنه ملاحظاتهما حول المطلب الاستعجالي المقدّم من طرف المدعية "أ " والمرسّم بكتابة مجلس المنافسة بتاريخ 16 جانفي 2015 تحت عدد 153036 والرامي إلى القضاء استعجاليا بإلزامهما بإيقاف العرض المتظلّم منه وذلك إلى حين البت في أصل النزاع موضوع القضية الراهنة.

وقد دفع نائب المدعى عليهما في هذا التقرير إلى اختلال القيام من الناحية الشكلية في جانب كل من الشركة المدعية " "كقائمة بالدعوى والشركة المدعى عليها الأولى " "كمقام

عليها وذلك بالنظر إلى أنّ تسويق العرض التجاري المتظلّم منه هو من اختصاص المدعى عليها الثانية " " انطلاقا من وضعها كمزوّد خدمات انترنت ولا يدخل بالتالي ضمن نشاطهما باعتبارهما متدخّلتين في سوق الاتصالات كمشغّلتي شبكة عمومية للاتصالات وليس كمزوّدتي خدمات انترنت. وهو ما يؤكد انتفاء الصفة والمصلحة في جانبهما وذلك مثلما تستوجبه أحكام الفصل 19 من قانون المرافعات المدنية والتجارية. وطالما أنّ توفّر شرطي الصفة والمصلحة في جانب الطالب والمطلوب على حد سواء من المسائل التي لها مساس وثيق بالنظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها كما تجوز إثارتها لأول مرة لدى محكمة التعقيب، وعلى هذا الأساس وإعمالا بتلك الأحكام فقد طالب نائب المدعى عليهما بالقضاء بصفة مبدئية برفض الدعوى شكلا لانتفاء الصفة والمصلحة في القيام وإخراج المدعى عليها الأولى من نطاق التداعي الراهن.

وفي جانب آخر تمسّك نائب المدعى عليهما بعدم اختصاص مجلس المنافسة في النظر والحكم على ممارسة البيع بالخسارة للعرض المتظلّم منه طالما وأنّ شركة " " التي تولت إطلاقه لا تحتل موضع هيمنة في السوق المرجعية ولم يصدر عنها ما يورّطها في التأثير الجذري على المنافسة النزيهة والشريفة في تلك السوق. وهو ما يترتب عليه القضاء برفض الدعوى شكلا لعدم الاختصاص.

كما جاء في التقرير أنّ المقاربة التي اعتمدتها المدعية لاحتساب سعر خدمة الأنترنات التي يوفّرها العرض الترويجي المتظلّم منه والتي على أساسها نسبت للمدعى عليهما ممارسة البيع بالخسارة تفتقد إلى السند القانوني والواقعي الذي يؤسس لها وكذلك المراجع المتعلقة بتحديد كلفة الإنتاج فضلا عن كونها ارتكزت على تخمينات ومعطيات لا شيء يثبتها ويدعمها بملف هذه القضية. وهو ما يجعل من إدّعاء المدعية في هذا الخصوص عاريا عن أي دليل مما يتجه معه القضاء برفض دعواها لتجرّدها.

وأخذا بالاعتبار لمحدودية العرض التجاري في الزمن وانتهاء مدة ترويجه في تاريخ 31 جانفي 2015 فقد تمسّك نائب المدعى عليهما برفض الدعوى لانعدام ما يستوجب معه النظر.

وبعد الإطلاع على الرأي الفني للهيئة الوطنية للاتصالات المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 29 أفريل 2015 والتي أكّدت فيه بأنّ العرض التجاري المتظلّم منه لا يخضع للمراقبة المسبقة التي تتولى ممارستها طبقا لأحكام الفصل 3 النقطة (أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008

المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ والمنقّح والمتمّم بالأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014 وذلك باعتباره غير مصنّف ضمن العروض التجارية التي تكون مرتبطة بتوفير خدمة الهاتف عبر بروتوكول الأنترنات أو أن يكون أحد مكوّناتها خدمة هاتف جوّال أو هاتف قار. كما أنه لا يخضع أيضا للمراقبة المسبقة المنصوص عليها بالفصل 12 من الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص لممارسة نشاط مزوّد خدمات الأنترنات وذلك بالنظر إلى أنّ تاريخ تسويقه سابق لدخول تلك الأحكام حيّز التنفيذ.

وقد تولت الهيئة الوطنية للاتصالات إرفاق رأيها الفني بنسخ من ملف القضيتين عدد 158 بتاريخ 12 ديسمبر 2014 و 159 بتاريخ 24 ديسمبر 2014 والتقرير الاقتصادي للمصلحة المكلفة بالمصادقة على العروض بالتفصيل الراجعة إليها بالنظر حول العرض المتظلّم منه. وتتعلق القضية الأولى بالدعوى الصادرة عن شركة "ا " والتي بموجبها تعيب هذه الأخيرة على شركة " " تعمّدها بالاشتراك مع مزوّد خدمة الأنترنات التابع لها " " تسويق عرض ترويجي للأنترنات القارة (Promo 9 mois d'ADSL gratuits) دون إعلامها بصفة مسبقة بنيتها عن توفيره عبر بنيتها التحتية لفائدة مشتركيها بالهاتف القار فضلا عن شكوكها حول عدم إخضاع العرض المذكور لمراقبة الهيئة الوطنية للاتصالات، وهو ما تعتبره مخالفا للتراتيب الجاري بها العمل في مجال الاتصالات وخاصة أحكام الفصل 12 من الأمر عدد 3025 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 التي تلزمهما بإبرام اتفاقية الربط البيني معها للنفاذ إلى الحلقة المحلية والاستعمال المشترك للبنية التحتية التي على ملكها وكذلك الأحكام المتعلقة بإخضاع العرض المتظلّم منه لمراقبة الهيئة الوطنية للاتصالات مثلما هو منصوص عليها بالأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ كيفما تمّ تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014 وبقرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 54 الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجّهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها. وبالنسبة للقضية الثانية فهي تتعلق بالدعوى الصادرة عن شركة " " والتي بموجبها تعيب هذه الأخيرة على شركة " " تعمّدها تسويق عرض تجاري بتعريفات مفرطة الانخفاض مقارنة بسعر كلفته

الحقيقية. وتعتبر المدعية أنّ المدعى عليها خالفت بصنيعها قواعد المنافسة النزيهة وألحقت بها ضررا فادحا ناهيك وأنها أصبحت غير قادرة على مجاراتها في تطبيق التعريفات المقترحة ضمن هذا العرض وفي الآن نفسه المحافظة على مشتركيها ومنعهم من قطع التعامل معها وتحويل وجهتهم نحوها. ولازالت القضيتان في طور التحقيق وقد تمّ في إطارهما تقديم مطلبين يتعلقان باتخاذ تدابير وقتية تقضي بإلزام المدعى عليهما بإيقاف تسويق عرضهما سجّلا بدفاتر الهيئة الأول تحت عدد 121 والثاني تحت عدد 122 واللذين آل البت فيهما إلى الرفض بتاريخ 2 و 16 جانفي 2015. أما فيما يتعلق بالتقرير الاقتصادي فقد تناول بالتحليل العرض الترويجي المتظلّم منه وذلك على ضوء معطيات لمشغّل شبكة عمومية للاتصالات ومزوّد خدمات الأنترنات والتي تتعلق بعناصر الكلفة الخاصة بالعرض. ولقد أفرزت التحاليل المجرات على أساس المعطيات التي قدّمها المشغّل أنّ الشروط التعريفية للعرض تطرح هوامش خسارة مثلما يبرزه الجدول التالي:

	الوحدة	**2 ميغابايت**	**4 ميغابايت**	**8 ميغابايت**	**20 ميغابايت**
تعريفة شهرية (سعر البيع)	الدينار (باحتساب الأداء)	6.26	8.37	11.53	14.6
تعريفة شهرية (سعر البيع)	الدينار (صافي من الأداء)	5.59	7.47	10.29	12.64
سعر الكلفة *	الدينار (صافي من الأداء)	6.08	10.28	15.03	18.62
الهامش / الحريف / الشهر	الدينار (صافي من الأداء)	0.48 -	2.80 -	4.74 -	5.97 -

*يقصد بسعر الكلفة مجموع التكاليف المحمولة على المشغّل والمتمثّلة في تكاليف التوزيع والتكاليف التجارية

وبالنسبة للتحاليل المجرات على أساس المعطيات التي قدّمها المزوّد فقد أفرزت كذلك أنّ سعر البيع يقلّ عن سعر الكلفة مثلما هو مبيّن بالجدول التالي:

	الوحدة	**2 ميغابايت**	**4 ميغابايت**	**8 ميغابايت**	**20 ميغابايت**
تعريفة شهرية (سعر البيع)	الدينار (باحتساب الأداء)	6.26	8.37	11.53	14.6
سعر الكلفة	الدينار (باحتساب الأداء)	10.5	14.26	21.53	41.69
الهامش / الحريف / الشهر	الدينار (باحتساب الأداء)	4.23 -	5.89 -	10.00 -	27.53 -

وعلى ضوء نتائج التحاليل أعلاه خلص التقرير إلى اعتبار أنّ العرض الترويجي المتظلّم منه يتمّ بيعه بالخسارة، وهو ما يتشكّل عنه الممارسة المنصوص عليها بالفقرة الخامسة من الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار هذا مع الإشارة إلى أنه لم يخضع قبل الشروع في تسويقه لرأي الهيئة الوطنية للاتصالات.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به إلى المجلس من الأستاذ سليم مالوش نيابة عن المدعى عليهما " " و " " بتاريخ 22 ديسمبر 2015 في الردّ على تقرير ختم الأبحاث والذي عاب فيه على هذا التقرير إهماله للدفع الشكلي المتعلق بخرق الدعوى لأحكام الفصل 19 من قانون المرافعات المدنية والتجارية مبرّرا ذلك الدفع بتعلّق العرض التجاري المتنازع عليه بتوفير خدمات النفاذ للأنترنات في حين أنّ الشركة المدعية والشركة المدعى عليها الأولى هما مشغّلان لشبكة عمومية للاتصالات ولا يمكنهما قانونا وبصفتهما تلك تسويق هذا الصنف من العروض الذي يبقى حكرا على نشاط مزوّدي خدمات الأنترنات، وهي الصفة المتوفّرة فقط في جانب الشركة المدعى عليها الثانية. وهو ما يترتّب عليه انتفاء الصفة والمصلحة في جانبهما ويجعل من قيام الشركة المدعية مختلاّ من الناحية الشكلية كما يفترض إخراج الشركة المدعى عليها الأولى من نطاق التداعي.

كما عاب نائب المدعى عليهما على تقرير ختم الأبحاث تحقيقه في الدعوى على أساس أنها موجّهة فقط ضد الشركة المدعى عليها الأولى كمسوّقة للعرض التجاري المتظلّم منه والحال أنّ الردّ على المطلب الاستعجالي المعروض على المجلس يفنّد ما ورد بذلك التقرير من مزاعم بكونها هي صاحبة العرض وهي التي تولت إطلاقه في السوق. ذلك أنه وباعتبار أنّ تزويد العموم بخدمة الأنترنات لا يدخل قانونا ضمن نشاطها كمشغّل شبكة عمومية للاتصالات فإنه ليس بإمكانها تسويق العرض وبالتالي فإنّ شركة " " بوصفها مزوّدا لخدمات الأنترنات هي التي تولت تسويقه. وتأكيدا لذلك قدّم نائب المدعى عليهما مستندات جديدة تتمثّل في نسخة من عقد الشراكة الذي أبرمته المدعى عليها الأولى شركة " " منذ 7 جويلية 2010 مع المدعى عليها الثانية شركة " " (شركة " " سابقا) لتسويق خدمات الأنترنات. ويحمل هذا العقد تسمية عقد التوزيع والخدمات (CONTRAT DE DISTRIBUTION ET DE SERVICES) وقد تمّ إمضاؤه من

طرف السيد Monsieur Thierry MARIGNY بصفته المدير العام لكل من شركة "ب وشركة " " وتبلغ مدته ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة ثلاث سنوات أخرى في صورة عدم امتناع أحد الطرفين المتعاقدين على ذلك. وينص العقد ضمن بنوده بالخصوص على الترخيص للشركة المدعى عليها الثانية في إشهار عروضها التجارية على موقع الواب الخاص بالشركة المدعى عليها الأولى وكذلك في استغلال نقاط البيع التابعة لشبكتها التجارية. وهو ما يشكّل إثباتا قاطعا بأنّ الشركة المدعى عليها الأولى ليست مزوّدا لخدمات الأنترنات وأنّ إشهار العرض التجاري المتظلّم منه على موقع الواب التابع لها لا يعني بالضرورة أنها تسوّق هذا العرض كما لا يمكن لهذا الإشهار أن يضفي عليها صفة مزوّد خدمات الأنترنات. وعلاوة عن ذلك فقد تعلقت الإجازة المسندة من طرف الدولة التونسية لفائدة شركة " " بتوفير خدمات الاتصالات الخاصة بالهاتف القار والهاتف الجوّال من الجيلين الثاني والثالث ولم تمنحها الترخيص لممارسة نشاط مزوّد خدمات الأنترنات.

وفي جانب آخر انتقد نائب المدعى عليهما موقف الهيئة الوطنية للاتصالات لما عمدت إلى إرفاق رأيها الفني المحال على المجلس بنسخ من ملف القضيتين المعروضتين عليها من طرف كلّ من شركة " " تحت عدد 158 بتاريخ 12 ديسمبر 2014 وشركة " " تحت عدد 159 بتاريخ 24 ديسمبر 2014 والحال أنّ القضيتين لا زالتا على بساط النشر ولم تنجز في نطاقهما أعمال التحقيق ولم يتم البت فيهما. وقد اعتبر أنّ هذه الإحالة أثّرت على أعمال التحقيق في القضية الراهنة وذلك بالنظر إلى تبنّي تلك الأعمال ما جاء في القضية الأولى المعروضة من طرف شركة " " من طعون بخصوص الإخلالات الإجرائية المنسوبة لشركة " " عند توليها بالاشتراك مع مزوّد خدمة الأنترنات التابع لها " " تسويق العرض الترويجي « Promo 9 mois d'ADSL gratuits » فضلا عن شكوكها حول عدم إخضاع العرض المذكور لمراقبة الهيئة الوطنية للاتصالات طبقا للمقتضيات الترتيبية والتنظيمية الجاري بها العمل في الغرض.

وبالموازاة مع ما ذكر عاب نائب المدعى عليهما على التحقيق إسراعه بإتمام أعماله والإدلاء برأيه دون مزيد التحرّي منه حول مآل القضية الأولى المعروضة من طرف شركة " " ومدى تقدّم أعمال التحقيق في القضية الثانية المعروضة من طرف شركة " " علاوة عن التحاليل الواردة بالتقرير الاقتصادي للمصلحة المكلفة بالمصادقة على العروض بالتفصيل لدى الهيئة الوطنية للاتصالات

والتي على ضوئها انتهت إلى اعتبار العرض المتظلّم منه يمثّل بيعا بالخسارة. وهو ما أفرز حسب رأيه خلطا وتضاربا في مواقف المقرّر المكلف بالتحقيق في القضية الراهنة ويبرز ذلك من خلال قوله بأنّ العرض المتظلّم منه ولمجرّد فقط وجود مفتاح الجيل الثالث ضمن مكوّناته فهو ليس من صنف عروض النفاذ إلى خدمة الأنترنات عبر تقنية "أ د س ل" وإنما يندرج ضمن عروض توفير خدمات النفاذ إلى الأنترنات عبر تقنيات الجيل الثالث. ومثل هذا الاستنتاج مجانب للصواب ولا أدلّ على ذلك سكوت شركة "

" عن هذا الأمر وقبولها بالتنازل عن دعواها التي قضت الهيئة الوطنية للاتصالات فيها بالطرح بناء على الصلح المجرى بتاريخ 2 جوان 2015 بين الأطراف المتداعية فيها. وكذلك الشأن بالنسبة للقضية الثانية المعروضة من طرف شركة " " والتي ذهبت أعمال التحقيق لدى الهيئة الوطنية للاتصالات فيها إلى أنّ موضوع النزاع يتعلق بتسويق عرض تجاري لتوفير خدمة الأنترنات عبر الخطوط الرقمية اللامتوازية (ADSL HOME) وأنّ تسويقه يتمّ من طرف المدعى عليها الثانية شركة "

" وذلك بالاستناد إلى معاينة عقد اشتراك ممضى من أحد المشتركين بالعرض مع هذه الشركة بتاريخ 24 ديسمبر 2014. وهو ما يبرزه تقرير المقرّر لدى الهيئة الوطنية للاتصالات والذي اقترح في خاتمته رفض الدعوى استنادا إلى كونها معيبة من الناحية الشكلية لعدم استجابتها لشرط صفة القيام الواجب توفّره في الطالب والمطلوب على حدّ السواء. وبالنسبة لتحاليل المصلحة المكلفة بالمصادقة على العروض بالتفصيل لدى الهيئة الوطنية للاتصالات وبالنظر لاستنادها إلى معطيات مقدّمة من مشغّل شبكة عمومية للاتصالات ومن مزوّد خدمات انترنات فإنّ مثل هذه المعطيات تعتبر غير دقيقة هذا فضلا عن أنّ الهيئة الوطنية للاتصالات لم تكن مختصة قانونا للبت في النزاع المعروض عليها كما أنّ موافقتها المسبقة على ترويج العرض المتظلّم منه لم تكن مستوجبة في تاريخ إطلاقه في السوق باعتبار أنّ هذا التاريخ سابق لدخول أحكام الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص لممارسة نشاط مزوّد خدمات الأنترنات حيّز التنفيذ في 23 جانفي 2015.

كما اعتبر نائب المدعى عليهما أنّ مواقف التحقيق في القضية الراهنة كانت متباينة ومتناقضة بخصوص عدة مسائل أخرى ومنها ما ذهب إليه عند تحديده للسوق المرجعية المتمثلة في سوق النفاذ للأنترنات عبر خطوط الاشتراك الرقمية غير المتناظرة "أ د س ل" حينما حصر صنف المتعاملين في تلك

السوق في مزوّدي خدمات الأنترنات الخواص (توب نات – بلانات – تونات – قلوبال نات – اقزابايت) بالاشتراك مع شركة " " بوصفها المشغّل التاريخي والمزوّد الحصري للبنية التحتية الخاصة بالربط السلكي بشبكة الأنترنات. إلاّ أنه لم يرتّب عن هذا التحليل أي خلاصة أو نتيجة قانونية من أهمها انتفاء الصفة والمصلحة في جانب المشغّلين " " و" " باعتبار عدم توفّر الإمكانية لديهما للتعامل في السوق المرجعية. وبالنسبة لموقفه حول الإجراء المتعلق بإخضاع عروض خدمات النفاذ للأنترنات عبر خطوط "أ د س ل" قبل تسويقها لمراقبة تعريفية من طرف الهيئة الوطنية للاتصالات فقد اتّسم بالتسرّع ناهيك وأنّ الأمر كان يتطلب منه قبل الخوض في هذه المسألة التأكّد من إمكانية انطباق الأحكام التي استند إليها على العرض المتظلّم منه من عدمها والمتمثلة في الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص لممارسة نشاط مزوّد خدمات الأنترنات وقرار الهيئة عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجّهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها، وهي أحكام غير قابلة للتطبيق مطلقا بالنظر لصدور الأمر بعد تاريخ إطلاق العرض المذكور وعدم انطباق القرار على صنف العروض التجارية التي ينتمي إليها ذلك العرض.

وبخصوص ما ذهب إليه التحقيق من اعتبار أنّ المعلومات المدرجة بنص الإعلان الإشهاري المنشور على موقع الواب التابع للشركة المدعى عليها الأولى يكتنفها الغموض وتنقصها الدقة كما أنها تبدو متضاربة بين ما توحي إليه التسمية التي تمّ إطلاقها على العرض من ناحية وما تبرزه البيانات المتعلقة ببعض مكوّناته من ناحية أخرى ممّا ينمّ عن سلوك لدى صاحبة العرض لا يستجيب لقواعد النزاهة في المعاملات الاقتصادية ومن شأنه أن يورّطها في التأثير على اختيار المستهلك بإيهامه أنّ العرض يمنحه في نفس الوقت امتيازات صنفين من عروض الأنترنات، فهو في غير محله ويدلّ على سوء فهم وتأويل لمكوّنات العرض المتظلّم منه.

أما فيما يتعلقّ بالطعن في صحّة بعض البيانات الواردة في الإعلان الإشهاري فإنّ ذلك لم يأت في طريقه قانونا وواقعا إلى درجة إسقاط نص ترتيبي لا علاقة له إطلاقا بالعرض المتظلّم منه. إذ جاء بتقرير ختم الأبحاث أنّ هذه البيانات تفيد أنّ النفاذ للأنترنات غير محدود ويتمّ بتدفق يصل إلى 20 ميغابايت غير أنه وبالرجوع إلى قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 والمتعلق

بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجّهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها فإنه يتبيّن أنّ الحركة في الأرصدة الجزافية غير المحدودة لخدمة النفاذ عبر الشبكات الجوّالة محدّدة بسقف 25 جيغا أوكتي في الشهر، وهو ما يستخلص منه أنّ البيانات المتعلقة بمدة النفاذ غير صحيحة وأنّ المدعى عليها تتعمّد مغالطة المستهلك بما يجعلها مخلّة بأحكام الفصل 13 من القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 والمتعلق بحماية المستهلك. واستدلّ نائب المدعى عليهما على عدم صواب هذا الاستنتاج بالقول أنّ النفاذ عبر تقنية "الأدسل" يكون دائما غير محدود ولا ينطبق عليه القرار سالف الذكر. وطالما أنّ العرض المتظلّم منه هو من صنف عروض النفاذ عبر تقنية "أ د س ل" فإنّ إعلام المستهلك بأنّ النفاذ عبر هذه التقنية يكون غير محدود مهما كانت نسبة التدفق ويغدو بذلك مطابقا للواقع والقانون ولا يمكن أن يشكّل بأي حال من الأحوال إخلالا بقواعد النزاهة في المعاملات الاقتصادية ولا مغالطة للمستهلك أو تضليله.

وفي ردّه على أعمال التحقيق بخصوص التعريفة المطبّقة على العرض ذكّر نائب المدعى عليهما بما اتّجهت إليه تلك الأعمال إلى اعتبار العرض محل التداعي مندرجا ضمن العروض التحفيزية التي يحقّ لصاحبتها إطلاقها بغية تنمية مبيعاتها في السوق وفقا للسياسة التسويقية التي تروم انتهاجها بحثا عن إشباع رغبات الحرفاء وتحقيق الربحية المأمولة خلال فترة مناسبة مع ضرورة التقيّد في مقابل ذلك بمقتضيات الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص لممارسة نشاط مزوّد خدمات الأنترنات. وأوضح من ناحية أخرى ما توصّلت إليه الأعمال المذكورة من أنّ الامتيازات التي يمنحها العرض هي التي أثّرت بصفة واضحة وجلية على التعريفة بحيث بدت منخفضة بصفة مشطّة مقارنة بالمبلغ الواجب سداده لو لم يتم احتساب تلك الامتيازات والمتمثلة في 9 أشهر من خدمات النفاذ المجانية وأفرزت فارقا كبيرا يقدّر بنحو 90% بينها وبين القيمة الحقيقية للعرض، وهو ما يشكّل مؤشّرا دقيقا على أنّ التعريفة المطبّقة على عرض "أدسل هوم " لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة الجملية وهامش ربح. ولهذا السبب اعتبر التحقيق أنّ إحجام الشركة المدعى عليها عن إخضاع عرضها لمراقبة الهيئة الوطنية للاتصالات لغاية المصادقة على تعريفات الخدمات وعلى شروط بيعها مردّه بالأساس أنّ هذه الأخيرة كانت تخشى من عدم المصادقة على التعريفة المقترحة من طرفها لتسويق عرضها بالنظر لشدة انخفاضها. وقد اعتبر نائب

المدعى عليهما أنّ هذا الاستنتاج لم يكن في طريقه ويدلّ دلالة واضحة على أنّ أعمال التحقيق بخصوص هذه المسألة لم تكن معمّقة كيفما يجب واتّسمت بالارتجالية والتسرّع في استخلاص النتائج وأنّ ذلك يبيّن وبشكل مؤكّد وأنها لا تستند إلى أي معطيات واقعية وحقيقية صحيحة هذا وبصرف النظر عن أنّ تسويق العرض المتظلّم منه كان سابقا عن دخول الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 حيّز النفاذ ولم يكن خاضعا بذلك للمراقبة المسبقة للهيئة الوطنية للاتصالات التي أقرّت الأمر المذكور وبالتالي فلم تكن لشركة " " بوصفها صاحبة العرض أي نية في عدم إخضاعه لمراقبة الهيئة ولا أي خشية من عدم المصادقة عليه.

كما جاء في تقرير نائب المدعى عليهما أنّ استنتاجات التحقيق اتّسمت بالتناقض لما أبرزت أنّ النتيجة التي توصّل إليها بخصوص شدّة انخفاض التعريفة المطبّقة على العرض كانت متطابقة مع التحاليل الواردة في التقرير الاقتصادي لمصلحة المصادقة على عروض التفصيل لدى الهيئة الوطنية للاتصالات والتي خلصت على ضوئها إلى اعتبار سعر البيع المطبّق على العرض يقلّ عن سعر الكلفة التي تتحملها المدعى عليها لتوفير خدمات النفاذ ممّا تسبّب لها في بيعه بالخسارة. ولاحظ نائب المدعى عليهما أنّ هذا الاستنتاج لم يراع فيه واجب التثبّت من دقة المعطيات والبيانات المقدّمة للمصلحة المذكورة خاصة وأنه سبق لمجلس المنافسة بمناسبة البتّ في المطلب الاستعجالي عدد 153036 المؤرخ في 12 مارس 2015 أن أقرّ عدم دقتها وأنها مجرّد تقديرات أدلت بها المدعية لتحديد كلفة الإنتاج المتعيّن احتسابها لضبط التعريفة الحقيقية للعرض وبالتالي فهي غير مطابقة للتكاليف الحقيقية المحمولة على الشركة المدعى عليها.

وبخصوص الاستنتاج الذي توصّل إليه التحقيق حول تأثير التعريفة المطبّقة على العرض على المنافسين وما تسبّبت فيه من تقصير الشركة المدعى عليها في التقيّد بما تمليه عليها التزاماتها بحكم موقعها في السوق لتوفير الظروف الملائمة لممارسة منافسة فعلية ونزيهة بين مختلف المتعاملين، اعتبر نائب المدعى عليهما أنّ هذا الاستنتاج لم يأت في طريقه قانونا وواقعا وذلك لعدة أسباب أهمها وأنّ شركة "

" لا تمتلك القوة الاقتصادية ولا حصة السوق التي تجعلها قادرة على توفير عروض أكثر فائدة وتوجيهها نحو فآت معيّنة من المستعملين التي تعتبرها مربحة بوجه خاص والتي من الممكن أو المرجّح أن تختار عروض المشغلين المنافسين. وذكّر أنّ حصة السوق الراجعة إلى الشركة المدعى عليها ومثلما أكّده التحقيق نفسه لا تتجاوز 17% هذا بغض النظر عن أنّ التصريح بعدم قدرة الشركة المدعية على إطلاق

عرض بنفس الامتيازات الممنوحة في العرض المتظلّم منه لا يستند إلى أي معطى موضوعي وواقعي سيما وأنها تولت تسويق عرض تجاري مماثل ومنح المشترك فيه خدمة النفاذ إلى الأنترنات عبر خطوط "أ د س ل" مدة 12 شهرا كاملة بسعر 97 دينار وبتدفق 2 ميغابايت كما أنها لم تعرضه على مصادقة الهيئة الوطنية للاتصالات مخالفة بذلك أحكام الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 رغم دخول هذه الأحكام حيّز النفاذ قبل تاريخ تسويق العرض. وهي الأمور التي غفل التحقيق عن البحث فيها وكان من أوكد أعمال التحقيق البحث في العروض المشابهة التي يتمّ تسويقها من المنافسين لمقارنتها ودراستها واستخلاص النتائج القانونية منها.

أما فيما يتعلق بتأثير التعريفة المطبّقة على العرض المتظلّم منه على قواعد المنافسة في السوق، فقد تبيّن من أعمال التحقيق أنه كان واضحا وجليا بفضل سياسة التخفيض المشط في الأسعار المنتهجة من طرف المدعى عليها لتسويق ذلك العرض. كما أفرزت تلك الأعمال أنّ هذه السياسة أدّت إلى عرقلة السير الطبيعي لقواعد المنافسة في السوق وتسبّبت في منع المنافسين من منافسة صاحبة العرض في ظروف ملائمة وفي مناخ تنافسي نزيه وشفاف ممّا ورّطها في تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض وذلك على الرغم من أنّ تسويقه تمّ لفترة وجيزة وبصورة عابرة. ومن بين العوامل التي ساهمت حسب التحقيق في توفير ممهّدات النجاح للسياسة التسويقية المنتهجة من طرف الشركة المدعى عليها على النحو المذكور قوة السوق التي تمتلكها والتي خوّلت لها الانفراد بالمرتبة الأولى في السوق الفرعية لتوفير النفاذ للأنترنات عبر الشبكات الجوّالة بحصة سوق تناهز 44.9%. وهو ما اعتبره نائب المدعى عليهما مخالفا للواقع وللقانون ولا يمتّ إلى الحقيقة بصلة. ويبرز ذلك بالخصوص من خلال التناقض الذي وقع فيه التحقيق عند توليه تحديد السوق المرجعية التي ينتمي إليها العرض المتظلّم منه بحيث استقرّ في بدء أعماله على اعتبارها سوق عروض توفير خدمات النفاذ للأنترنات عبر الشبكات القارة للاتصالات باستخدام تقنية "الأدسل" لكنه مرّ بعد ذلك من تلك السوق إلى سوق مرجعية أخرى تتمثل في سوق عروض توفير خدمات النفاذ للأنترنات عبر الشبكات الجوّالة للاتصالات باستخدام تقنيات الجيل الثالث. وقد توصّل إلى تحديد هذه السوق بناء على استنتاج ضعيف جدا مفاده وجود مفتاح الجيل الثالث من ضمن مكوّنات العرض وبناء تحريف للوقائع الثابتة تبنّاها من عريضة الدعوى المقدمة من شركة " " أمام الهيئة الوطنية للاتصالات مفادها أنّ هذه الأخيرة هي المالكة الوحيدة للبنية التحتية والمخوّلة الوحيدة لتوفير خدمات

النفاذ للأنترنات عبر شبكتها القارة باستخدام تقنية "أ د س ل"، وهي وقائع لم يتطرق إليها أي طرف ولم يكن ذلك عن جهل من الأطراف المعنية أو لعدم تفطنها لذلك وإنما لكون مسألة تعلّق العرض المتظلّم منه بتوفير خدمات النفاذ عبر خطوط "أ د س ل" لم تكن موضع أي خلاف أو نقاش من أي طرف كان بما في ذلك السلطة التعديلية المتمثلة في الهيئة الوطنية للاتصالات أو الوزارة المعنية بالاتصالات.

وبصرف النظر عما سبق بيانه وعلاوة على كون العرض المتظلّم منه لا يعد من قبيل العروض الرامية لتوفير خدمات الأنترنات عبر الشبكات الجوّالة باستخدام تقنية الجيل الثالث نفى نائب المدعى عليهما وجود شركة " " في وضعية هيمنة على السوق الفرعية لتوفير خدمات النفاذ إلى الأنترنات عبر الشبكات الجوّالة للاتصالات باستخدام تقنيات الجيل الثالث وذلك في ضوء تراجع حصتها في هذه السوق من 44.9% إلى 40.8% لحساب الشركة المدعية بحصة سوق تبلغ حسب اللوحة القيادية للهيئة الوطنية للاتصالات 47.3% في تاريخ أوت 2015. وحتى على فرض اعتماد النسب التي جاءت بتقرير ختم التحقيق فهي ليست في وضعية هيمنة على السوق وذلك بالنظر لتقارب النسبة المسجّلة من طرفها مع تلك الراجعة للمدعية الآن هذا فضلا عن أنّ الحصة السوقية التي تمكنت هذه الأخيرة من الاستئثار بها في ظرف وجيز يقل عن ثلاث سنوات وبالرغم من الأسبقية التي تمتعت بها الشركة المدعى عليها في هذه السوق باعتبارها أوّل المشغّلين الذين وفّروا هذه الخدمة والتي تدلّ على عدم وجود أي سياسة إقصائية في جانبها لمنع منافسيها من منافستها في ظروف ملائمة وفي مناخ تنافسي نزيه وشفاف.

كما تناول تقرير الردّ على تقرير ختم الأبحاث الممارسات التي نسبها التحقيق للشركة المدعى عليها والتي ترمي إلى مخادعة المستهلك وتضليله وذلك بسبب البيانات المتضاربة والخاطئة التي احتوى عليها الإعلان الإشهاري وفقدانها للدقة والتي كان مصدرها التسمية التي أطلقت على العرض والتي توحي بأنه مصنف ضمن عروض توفير خدمات النفاذ للأنترنات عبر الشبكات القارة للاتصالات باستخدام خطوط "أ د س ل" وفي الواقع فإنه يتيح النفاذ للأنترنات عبر مفتاح الجيل الثالث ممّا يجعله مندرجا ضمن عروض توفير خدمات النفاذ للأنترنات عبر الشبكات الجوّالة للاتصالات باستخدام تقنيات الجيل الثالث. وقد بادر التحقيق بكشف هذه الممارسات من خلال ما تراءى له من بيانات الإعلان الإشهاري التي توهم المستهلك بأنّ العرض يمنحه في نفس الوقت امتيازات من صنفين من عروض الأنترنات وهو ما

يتنافى مع قواعد النزاهة في المعاملات الاقتصادية كما أنّ النفاذ للأنترنات في إطار هذا العرض غير محدود والحال أنّ هذه المعلومة غير مطابقة للإجراء المحمول على مزوّدي خدمات الأنترنات والقاضي بتسقيف النفاذ في حدود 25 جيغا أوكتي في الشهر. وحسب التحقيق فإنه من شأن هذه الممارسات أن تورّط الشركة المدعى عليها في الإخلال بأحكام الفصل 13 من القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 والمتعلق بحماية المستهلك. ورغم أنها تعدّ من قبيل المخالفات الاقتصادية فهي تشكل في الآن ذاته ممارسات مخلة بالمنافسة وذلك بفعل ما ينتج عنها من مساس بآليات السوق وبتوازنها العام أو ما يتولّد عنها من تأثير على حرية المنافسة فيها. واعتبر نائب المدعى عليهما أنّ هذه الاستنتاجات وفضلا عن عدم استنادها لأي معطيات أو حقائق ثابتة فإنه ليست لها أي علاقة بحقيقة الواقع وتدل على خلط كبير بين سوقين مرجعيتين مختلفتين وهي استنتاجات جاءت كنتيجة للتكييف الخاطئ للعرض التجاري المتظلّم منه بكونه من صنف عروض خدمات النفاذ للأنترنات عبر الشبكات الجوّالة للاتصالات باستخدام تقنيات الجيل الثالث ثم وقوع التحقيق في خطأ آخر واعتبار خصائص العرض المعلن عنها والمتصلة في حقيقة الأمر بعرض لتوفير خدمات النفاذ للأنترنات عبر تقنية "أ د س ل" من قبيل مغالطة المستهلك وتضليله.

ولهذه الأسباب وبالنظر لجميع المآخذ الموجّهة لتقرير ختم التحقيق تمسّك نائب المدعى عليهما بطلب إرجاع القضية للطور التحقيقي لإعادة أعمال التحقيق واستكمالها طبقا للعناصر وللمعطيات الواقعية المتوفّرة في ملف القضية وكذلك تلك التي يمكن توفيرها وإضافتها في هذه القضية سواء من الأطراف المتداعية أو من طرف الهيئة الوطنية للاتصالات. كما طلب نائب المدعى عليهما من المجلس القضاء بصفة احتياطية طبقا للطلبات السابقة واستبعاد رأي المحقق في هذه القضية وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد الإطلاع على تقرير مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس في 21 ديسمبر 2015 والذي جاء به أنّ التحقيق في الدعوى على أساس أنها موجّهة ضد طرف واحد يجمع كل من شركة " " وشركة " " يطرح التساؤل حول الشخصية القانونية للشركتين وطبيعة العلاقة بينهما وعدم الاكتفاء بالإشارة إلى أنّ الشركة الأولى مالكة للشركة الثانية. كما

جاء به أنّ الجزم بوجود ممارسة تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بالاعتماد على معايير وشروط أقرّها فقه قضاء مجلس المنافسة يتطلب توفّر معطيات جوهرية حول تركيبة التعريفة التي تمّ اعتمادها لكن ونظرا لامتناع المدعى عليهما عن تمكين المجلس منها فإنّ ذلك يعتبر مؤشّرا على وجود شبهة تشوب المعطيات المتستّر حولها. وبخصوص الممارسات التي برزت من خلال التحقيقات المجرات والمتعلقة بتعمّد تضليل المستهلك وإحداث خلط في ذهنه وهو ما يتشكّل عنه صورة من صور الاستغلال المفرط لمركز الهيمنة التي توجد عليه الشركة المدعى عليها بالسوق المرجعية فقد انتهى إلى اعتبار ذلك مبدئيا مجانبا للصواب وذلك بالنظر إلى أنّ هذه الوضعية لا يمكنها أن تشمل الحريف أو المستهلك النهائي بصفة مباشرة بل الحرفاء أو المزوّدين الذين لهم علاقة مباشرة بالشركة. وفي ختام ملحوظاته أيّد مندوب الحكومة ما ورد بتقرير ختم الأبحاث فيما يتعلق بثبوت ممارسة تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض المنسوبة للشركتين المدعى عليهما على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

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

وبعد الإطلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم الخميس 24 ديسمبر 2015 وبها تم الاستماع إلى ملخص من تقرير ختم الأبحاث تلاه المقرر السيد . حضر السيد نيابة عن المدعية شركة " " وتمسّك بما قدمته هذه الأخيرة ضمن عريضة الدعوى وبما انتهى إليه تقرير ختم الأبحاث منتهيا إلى طلب الحكم بقبول الدعوى. وحضرت الأستاذة نيابة عن زميلها الأستاذ نائب المدعى عليهما شركة " " وشركة " " ورافعت بما رأته مفيدا في

إطار ما تضمّنه التقرير الوارد إلى المجلس بتاريخ 22 ديسمبر 2015 طالبة بصفة أصلية إرجاع القضية إلى طور التحقيق لاستكمال ما تستلزمه من تحقيقات إضافية وبصفة احتياطية رفض الدعوى شكلا لانتفاء صفة القيام وبصفة احتياطية جدا رفض الدعوى لعدم الاختصاص للنظر فيها ضرورة أنّ الأعمال المشتكى منها لا تندرج ضمن الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار وقدّمت مؤيدات إضافية. وتلت مندوبة الحكومة السيدة ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

إثر ذلك قرر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 31 ديسمبر 2015. وبها وبعد المفاوضة القانونية قرّر المجلس إرجاع القضية إلى طور التحقيق لاستكمال ما تستلزمه من تحقيقات إضافية.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الممثل القانوني للمدعية شركة " " بتاريخ 2 فيفري 2016 والذي أرفقه بجملة الوثائق التي طالبها المجلس بموافاته بها والمتمثلة فيما يلي:

- الاتفاقية المبرمة بين الدولة التونسية وشركة " " بتاريخ 24 ماي 2012 لإسناد إجازة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للاتصالات لتوفير خدمات الاتصالات القارة وخدمات الاتصالات الجوّالة من الجيل الثالث،
- التعديل عدد 1 لاتفاقية الإجازة الموقّع عليه بتاريخ 11 جانفي 2013 المصادق عليه بالأمر عدد 319 لسنة 2014 المؤرخ في 16 جانفي 2014،
- التعديل عدد 2 لاتفاقية الإجازة الموقّع عليه بتاريخ 24 جانفي 2014 والمصادق عليه بالأمر عدد 2468 لسنة 2014 المؤرخ في 3 جويلية 2014،
- المراسلة الصادرة عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وتكنولوجيا المعلومات والاتصال بتاريخ 7 مارس 2014 حول الحقوق المترتبة عن التعديل عدد 2 لاتفاقية الإجازة المبرمة مع شركة لسنة 2012،
- محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المنعقدة بتاريخ 8 سبتمبر 2014،
- القانون الأساسي لشركة .

وجاء بالتقرير أنّ الشركة المدعية وعلاوة عن تمسّكها بما ورد بعريضة افتتاح الدعوى فهي تؤكّد على أنّ لها صفة مزوّد خدمات الأنترنات وذلك بموجب اتفاقية الإجازة المبرمة بينها وبين الدولة التونسية والواقع تعديلها بالملحق المصادق عليه بالأمر عدد 319 لسنة 2014 المؤرخ في 16 جانفي 2014. وهو الأمر الذي سبق وأن أكّدته وزارة تكنولوجيا الاتصال والاقتصاد الرقمي في مراسلتها المؤرخة في 7 مارس 2014. كما جاء بالتقرير أنه وبمقتضى الجلسة العامة الخارقة للعادة المنعقدة بتاريخ 8 سبتمبر 2014 فقد تمّ اندماج شركة " بالاستيعاب مع الشركة التونسية لشبكة الأنترنات "تونات" Tunet.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ سليم مالوش نيابة عن المدعى عليهما " " و"
" المدلى به بتاريخ 8 مارس 2016 والذي أرفقه بجملة الوثائق التي طالبهما المجلس بموافاته بها والمتمثلة فيما يلي:

- القانون الأساسي لشركة " "
- القانون الأساسي لشركة " "
- إعلان حول تغيير التسمية التجارية لشركة " " منشور بالرائد الرسمي عدد 54 المؤرخ في 5 ماي 2011
- إعلان حول تغيير التسمية التجارية لشركة " " منشور بالرائد الرسمي عدد 2 المؤرخ في 5 جانفي 2010
- رسم بياني لتوزيع مال شركة " "
- ترخيص لاستغلال نشاط مزوّد خدمات انترنات (بلانات تونس) مؤرخ في 6 نوفمبر 1997
- جدول تقريبي حول كلفة خدمات النفاذ للأنترنات عبر ADSL
- تقرير مراقب الحسابات بعنوان السنة المالية 2014
- تقرير ختم الأبحاث في القضية عدد 159
- اتفاقية صلح مؤرخة في 2 جوان 2015
- قرار صادر في القضية عدد 158 بتاريخ 4 نوفمبر 2015
- قرار صادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 9 أكتوبر 2014 في القضية عدد 131342

وتمّ التأكيد بالتقرير على تمسّك الشركتين المدعى عليهما بالدفع الشكلي المتعلق بخرق الدعوى لأحكام الفصل 19 من قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك لانتفاء الصفة والمصلحة في القيام سواء في جانب الشركة المدعية في القضية أو الشركة المدعى عليها الأولى " " وباعتبار أنّ العرض التجاري المتظلّم منه يتعلق بتوفير خدمات النفاذ للأنترنات في حين أنّ الشركة المدعية وكذلك الشركة المدعى عليها الأولى هما مشغّلا شبكة عمومية للاتصالات ولا يمكنهما قانونا وبصفتهما تلك تسويق العروض التجارية المتعلقة بتوفير خدمات النفاذ للأنترنات والتي تبقى حكرا على نشاط مزوّدي خدمات الأنترنات وهي الصفة المتوفّرة فقط في جانب الشركة المدعى عليها الثانية " ".

كما جاء بالتقرير أنّ شركة " " تولت منذ 7 جويلية 2010 إبرام عقد شراكة مع مزوّد خدمات الأنترنات " " (شركة "ب " سابقا) لتسويق خدمات الأنترنات، وهو ما يثبت قطعا أنّ الشركة الأولى ليست مزوّدا لخدمات الأنترنات. كما يتبيّن من عقد الشراكة المذكور أنّ اتفاق الطرفين قد تناول في جانب منه مسألة إشهار العروض التجارية على موقع الواب التابع للشركة المدعى عليها الأولى وتناول في جانب آخر منه الترخيص للشركة المدعى عليها الثانية باستغلال نقاط البيع التابعة للشبكة التجارية لشركة " ". وعلى هذا الأساس فإنّ إشهار العرض التجاري المتظلّم منه على موقع الواب التابع للشركة المدعى عليها الأولى لا يعني بالضرورة أنّ هذه الأخيرة تسوّق هذا العرض كما لا يمكن لهذا الإشهار أن يضفي عليها صفة مزوّد خدمات الأنترنات.

كما تمّت الإشارة في التقرير إلى أنّ الهيئة الوطنية للاتصالات تعهّدت بالنظر في نفس الممارسة وتولت التحقيق حول العرض التجاري المتظلّم منه وقد وقفت بصفة ثابتة وبعد التحري من مصالحها حول تسويق العرض التجاري المذكور من طرف الشركة المدعى عليها الثانية " " وذلك بالاستناد إلى معاينة عقد اشتراك ممضى من أحد المشتركين بالعرض مع هذه الشركة بتاريخ 24 ديسمبر 2014. وهو الأمر الذي انتهى إليه العضو المقرّر صلب تقرير ختم الأبحاث المنجز في القضية المنشورة أمام الهيئة الوطنية للاتصالات تحت عدد 159 والذي اقترح في نهاية تقريره رفض الدعوى استنادا إلى كونها معيبة من الناحية الشكلية لعدم استجابتها لشرط صفة القيام الواجب توفّره في الطالب والمطلوب على حدّ السواء.

وعلى ضوء ما أفرزته أعمال التحقيق الأولية في القضية بخصوص السوق المرجعية خلص نائب المدعى عليهما إلى اعتبار أنّ المتعاملين الحصريين في هذه السوق هم شركة " " بوصفها المشغّل التاريخي والمزوّد الحصري للبنية التحتية للربط السلكي بشبكة الأنترنات من ناحية ومن ناحية ثانية مزوّدي خدمات الأنترنات الذين يبلغ عددهم خمسة بما في ذلك الشركة المدعى عليها الثانية "
". وبالنسبة للشركة المدعية والشركة المدعى عليها الأولى فهما لا يعتبران طرفا متعاملا في السوق المرجعية.

وبخصوص الإجراء المتعلق بإخضاع عروض خدمات النفاذ للأنترنات قبل تسويقها لمراقبة تعريفية من طرف الهيئة الوطنية للاتصالات طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 12 من الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص لممارسة نشاط مزوّد خدمات الأنترنات، اعتبر نائب المدعى عليهما أنّ الأحكام المذكورة ليست قابلة للتطبيق على العرض الترويجي المتظلّم منه وذلك بالنظر لكونه قد سوّق قبل دخول هذا الأمر حيّز النفاذ في 23 جانفي 2015.

وعلاوة عن ذلك وباعتبار أنّ العرض التجاري المتظلّم منه مصنّف ضمن عروض توفير خدمات الأنترنات عبر تقنية ADSL فإنّ ذلك يحول دون تصنيفه ضمن عروض توفير خدمات الأنترنات عبر تقنيات الجيل الثالث وذلك حتى مع وجود مفتاح الجيل الثالث عبر مكوّنات هذا العرض إذ لو كان الأمر كذلك لما قبلت شركة " " بإبرام صلح مع الشركتين المدعى عليهما في القضية المنشورة أمام الهيئة الوطنية للاتصالات تحت عدد 158 والتي قضي فيها بتاريخ 4 نوفمبر 2015 بطرح القضية بموجب الصلح موضوع الاتفاقية المؤرخة في 2 جوان 2015 وأن لا تقوم أيضا بقضية أمام مجلس المنافسة على غرار شركة " " والحال أنّ الأمر يتعلق بسابقة خطيرة لا يمكن للهيئة الوطنية للاتصالات وبالنظر لصلاحياتها التعديلية ولاختصاصها الموكول إليها قانونا في مادة التعهد التلقائي في خصوص الممارسات المخلة بالمنافسة أن تلازم الصمت حيال هذه الممارسة بالرغم من خطورتها هذا فضلا عن أنّ أعمال التحقيق قد ذهبت في القضية عدد 159 إلى أنّ موضوع النزاع يتعلق بتسويق عرض تجاري لتوفير خدمة الأنترنات عبر الخطوط الرقمية اللامتوازية ADSL. وبخصوص النفاذ للأنترنات عبر تقنية ADSL فهو دائما غير محدود ولا ينطبق عليه القرار عدد 54 الذي يحدّد سقفا لخدمة النفاذ للأنترنات عبر

الشبكات الجوّالة لا يتجاوز 25 جيغا أوكتي في الشهر. وطالما أنّ العرض التجاري المتظلّم منه هو من صنف عروض النفاذ لخدمة الأنترنات عبر تقنية ADSL فإنّ إعلام المستهلك بأنّ النفاذ لهذه الخدمة يكون غير محدود مهما كانت نسبة التدفّق يغدو مطابقا للواقع والقانون ولا يمكن أن يشكّل بأي حال من الأحوال إخلالا بقواعد النزاهة في المعاملات الاقتصادية ولا مغالطة للمستهلك وتضليله.

وللوقوف بصفة ثابتة على أنّ شركة " " هي المسوّق الفعلي والقانوني للعرض التجاري المتظلّم منه والتي يعتبر توفير خدمات النفاذ للأنترنات عن طريق خطوط ADSL من صميم نشاطها تطلب الشركتان المدعى عليهما في إطار أعمال التحقيق الجارية في القضية من المجلس القيام بمعاينة لعقد اشتراك ممضى بين أحد المشتركين بالعرض والشركة المعنية. هذا بغضّ النظر عما أقدمت عليه المدعية نفسها من تسويق لعرض تجاري مماثل للعرض المتظلّم منه والتي منحت في إطاره نفس الامتيازات إذ من خصائص هذا العرض أن يتمتّع المشترك بخدمة النفاذ إلى الأنترنات عبر خطوط ADSL مدة 12 شهرا كاملة بسعر 79 دينار وبتدفّق 2 ميغابايت. وقد خالفت المدعية بتسويقها لهذا العرض التراتيب الجاري بها العمل إذ امتنعت عن عرضه على الموافقة المسبقة للهيئة بالرغم من أنّ تاريخ تسويقه جاء لاحقا لدخول الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 حيّز النفاذ في 23 جانفي 2015. وبدورها روّجت شركة " " في نفس الفترة عرضا تجاريا بنفس الخصائص تقريبا للعرض المتظلّم منه لكنها امتنعت عن عرضه على مصادقة الهيئة.

وختم نائب المدعى عليهما تقريره بالتأكيد على أنّ شركة " " ليست في وضعية هيمنة على السوق الفرعية لتوفير خدمات النفاذ إلى الأنترنات عبر الشبكات الجوّالة للاتصالات باستخدام تقنيات الجيل الثالث إذ تراجعت حصتها في هذه السوق من 44.9% إلى 40.8% وذلك لحساب الشركة المدعية التي أصبحت حصتها في هذه السوق تساوي حسب اللوحة القيادية للهيئة الوطنية للاتصالات 47.3% إلى غاية شهر أوت 2015. وحتى على فرض اعتماد النسب الواردة بتقرير ختم التحقيق في القضية فإنّ هذه النسب لا تجعلها في وضع هيمنة على السوق وذلك بالنظر لتقارب الحصة الراجعة لها مع الحصة الراجعة للشركة المدعية الآن هذا فضلا عن أنّ الحصة السوقية التي تمكنت هذه الأخيرة من الاستئثار بها في ظرف وجيز يقل عن ثلاث سنوات وبالرغم من الأسبقية التي تمتّعت بها الشركة المدعى عليها في هذه السوق باعتبارها أول المشغّلين الذين وفّروا هذه الخدمة يدل على عدم وجود

أي سياسة إقصائية في جانب الشركة المدعى عليها لمنع منافسيها من منافستها في ظروف ملائمة وفي68 مناخ تنافسي نزيه وشفاف.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ نيابة عن المدعية " " في الردّ على تقرير ختم الأبحاث الإضافي المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 7 جوان 2016 والذي أكّد فيه تمسّك الشركة المدعية بما ورد بعريضة افتتاح الدعوى وبتقريرها المسجّل بكتابة المجلس بتاريخ 2 فيفري 2016 وتأييدها لما انتهى إليه المقرّر في تقريره التكميلي. كما جاء بالتقرير أنه خلافا لما دفع به نائب الشركتين المدعى عليهما فإنّ شركة " اكتسبت صفة مزوّد خدمات الأنترنات بمقتضى اتفاقية الإجازة المبرمة بينها وبين الدولة التونسية وشركة " " الواقع تعديلها بموجب الملحق المصادق عليه بالأمر عدد 319 لسنة 2014 المؤرخ في 16 جانفي 2014 وبعد اندماجها بالاستيعاب مع شركة تونات، وهي الصفة التي تخوّل لها القيام بدعوى الحال. وبالنسبة للشركة المدعى عليها الأولى فقد أصبحت تنشط في إطار تجمّع شركات وفقا للشكل القانوني المنصوص عليه بالفصل 461 من مجلة الشركات التجارية وهي تقوم بعمل مشترك مع شركة " " في السوق وفي إطار سياسة تسويق موحّدة وتبعا لذلك فإنها لا تقتصر على ممارسة نشاط مشغّل شبكة عمومية للاتصالات بل تتولى أيضا بيع وترويج وإشهار خدمات الأنترنات. وفي هذه الحالة أصبح يتوفّر في هذه الشركة شرطا الصفة والمصلحة وبالتالي فإنّ قيام الشركة المدعية ضدها يكون في طريقه ويتّجه قبوله من هذه الناحية. أما فيما يتعلق بتطبيق تعريفة بأسعار مفرطة الانخفاض فقد جاء بالتقرير أنّ الشركة المدعى عليها الأولى وعلى أساس الاستغلال المفرط لمركز هيمنة في السوق تولت التخفيض في قيمة التعريفة المطبّقة على العرض التجاري المتظلّم منه بمعدل يقدّر بحوالي 47% وهو ما من شأنه أن يتسبّب في تدنيّ قيمته بنحو لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح. وعلى هذا الأساس فإنّ العرض موضوع النزاع الحالي كان مفرط الانخفاض وأثّر بصفة جلية على المنافسين وعلى قواعد المنافسة النزيهة في السوق وهو ما دعا الشركة المدعية إلى القيام بهذه الدعوى التي تهدف إلى إدانة الشركتين المدعى عليهما من أجل ارتكابهما ممارسات مخلة بالمنافسة تتمثّل في تطبيق تعريفة بثمن يقلّ عن سعر التكلفة على عرضهما التجاري "أدسل هوم". ولهذه الأسباب طلب نائب الشركة المدعية من المجلس قبول الدعوى شكلا وفي الأصل واعتبار الممارسات الصادرة عن الشركتين المدعى عليهما مخلّة بالمنافسة والأمر بالكف

عنها مع تسليط خطية عليهما يتناسب مقدارها وحجم الأضرار اللاحقة بالاقتصاد الوطني وكمية الأرباح غير الشرعية التي تحصلتا عليها.

وبعد الإطلاع على تقرير الأستاذ سليم مالوش نيابة عن المدعى عليهما " " و"

" في الردّ على تقرير ختم الأبحاث الإضافي المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 13 ماي 2016 والذي جاء فيه أنه وعلى خلاف ما ذهبت إليه أعمال التحقيق في هذه القضية فإنّ الشركة المدعية لا تمتلك صفة شرعية لمزوّد خدمات الأنترنات وذلك بالنظر لعدم تلبيتها لأحد الشروط الترتيبية الأساسية المنصوص عليه بالفصل الرابع من الأمر عدد 501 لسنة 1997 المؤرخ في 14 مارس 1997 المتعلق بالخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات والواقع إقراره بالفصل الثالث من الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص نشاط مزوّد خدمات الأنترنات. وبخصوص التعديل عدد 2 لاتفاقية الإجازة الموقّع عليه بتاريخ 24 جانفي 2014 الذي استندت إليه المدعية لإثبات توفّر شرط الصفة لديها ولئن ثبت أنه قضى بإلغاء الشرط المتعلق بإفراد نشاط مزوّد خدمات الأنترنات بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية المعنوية لمشغّل الشبكة إلاّ أنّ هذا التعديل لم يقض بإلغاء الفصل الرابع وكذلك الفصل الثالث المشار إليهما أعلاه مما يؤكّد انتفاء ذلك الشرط لديها وذلك باعتبار أنّ رأس مالها لا تمتلكه أغلبية تونسية وهو مملوك بنسبة لا تقل عن 84.1% من مجمع أوريدو القطري. وعلى هذا الأساس خلص نائب المدعى عليهما إلى اعتبار أنّ الشاكية لا تمتلك الصفة القانونية التي تخوّل لها التواجد ومباشرة إجراء التقاضي مما يتعيّن معه رفض الدعوى شكلا لخرق الشروط المتصلة بالقيام.

ومن حيث تجرد الدعوى وعدم صحة المعطيات التي تأسس عليها تقرير ختم البحث التكميلي أبدى نائب المدعى عليهما بالملاحظات التالية:

1- بخصوص إقرار الوضعية التي تتوفّر فيها العناصر المكوّنة لممارسة عرض وتطبيق أسعار مفرطة الانخفاض التي لا تنعكس فيها مقومات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارة والكلفة المتغيرة وهامش الربح عاب نائب المدعى عليهما على أعمال البحث التكميلي عدم تقديم أي دليل على أنّ الشركتين المدعى عليهما أقدمتا على تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض إذ تبيّن له أنّ تلك الأعمال

خلصت إلى إقرار قيام الوضعية المذكورة وذلك في غياب المعطيات المتعلقة بجملة التكاليف وبناء فقط على فرضيات واستنتاجات اعتبرت من خلالها أنّ التخفيض في التعريفة المطبّقة على العرض بنسبة 47% من شأنه أن يتسبّب في تدنّي قيمتها بنحو لا تنعكس فيه مقوّمات السعر الحقيقي ويجعلها لا تغطي التكاليف المطلوبة ومنتهية إلى أنّ ذلك يقيم الدليل على أنّ تسويق العرض يتمّ بأقل من سعر التكلفة. وبخصوص المعطيات الكاملة التي يتطلبها البحث والمتعلقة بجملة التكاليف لاحظ نائب المدعى عليهما أنّ غيابها يؤكّد أنّ الدعوى لم تكن مدعّمة بوسائل الإثبات الضرورية ممّا يتعيّن معه رفضها مثلما اقتضاه الفصل 25 من القانون المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار. كما اعتبر أنّ اعتماد التحقيق على مجرّد فرضيات وإضفاء صفة القرينة عليها حتى ينتهي إلى طلب الإدانة يعدّ تقصيرا منه وكان من الأجدر عليه الاكتفاء بالمعطيات القطعية والتي منها الجدول التقريبي حول كلفة خدمات النفاذ للأنترنات عبر ADSL المدلى به إلى المجلس بتاريخ 8 مارس 2016 وهامش الربح المسجّل في عرض ADSL HOME 9 mois مشيرا إلى أنّ المعطيات التي احتوى عليها الجدول الوارد بالصفحة 11 من تقرير ختم الأبحاث التكميلي والتي بنا عليها التحقيق نتائجه وخلاصته هي معطيات غريبة عن الدعوى ومخالفة للعرض.

2- وفي خصوص تأثير الممارسات موضوع الدعوى على المنافسين وعلى قواعد المنافسة في السوق مثلما جاء بتقرير ختم الأبحاث التكميلي فقد اكتفى نائب المدعى عليهما بالإشارة إلى ثبوت الفرق الشاسع من حيث حجم المداخيل والمرابيح بين كل من شركتي و انترنات من جهة وبين الشركة المدعية وشركة التي تحتكر شبكة الهاتف القار والتي تملك حصة 99.99% من المزوّد توبنات الذي يحتكر بدوره نسبة 48.5% من سوق الأنترنات القار مستشهدا بتقرير البنك الدولي حول وضعية سوق الاتصالات بتونس والذي خلص إلى وجود وضعية الهيمنة والاحتكار الثنائي التي تكرّسها الشركة المدعية وشركة ممّا يجعل شركة شركة انترنات في وضعية صراع دائم من أجل البقاء ويجعل منهما الطرفين الذين يتهدّدهما بجدية خطر الإزاحة من السوق على خلاف ما جاء بتقرير ختم البحث التكميلي.

3- أما فيما يتعلق بالسوق المرجعية فقد تبيّن لنائب المدعى عليهما من خلال البيانات التي احتوى عليها الجدول الوارد بالصفحة 20 من تقرير ختم الأبحاث التكميلي حول حصة كل مشغّل من العدد الجملي للاشتراكات في مختلف خدمات الأنترنات أنه جمع خدمة الأنترنات الجوّال (عبر الهاتف

ومفتاح الجيل الثالث) بخدمة الأنترنات عبر الهاتف القار ADSL ليوحي بأنّ شركة وفرعها أورنج تونس انترنت تحتكران النسبة الأهم في هذه السوق. وذكّر في هذا السياق بما سبق أن أقرّه مجلس المنافسة صلب قراره عدد 71145 الصادر في 30 أكتوبر 2008 من أنّ سوق الاتصالات عبر الهاتف الجوّال الرقمي تعدّ سوقا مستقلة بذاتها عن سوق الاتصالات الهاتفية القارة مؤكّدا على أنّ نفس الاستنتاج ينطبق على سوق الأنترنات الجوّالة التي تعدّ وخلافا لما جاء بالتقرير التكميلي سوقا مستقلة بذاتها عن سوق الأنترنات القار ADSL وذلك اعتبارا لعدم إمكانية استبدال خدمة الأنترنات الجوّال (عبر الهاتف ومفتاح الجيل الثالث) بخدمة الأنترنات عبر الهاتف القار ذلك أنّ لكل من الخدمتين خصائص مختلفة تجعل لكل منهما سوقا مختلفة ومستقلة عن الأخرى. ثمّ استعرض الاختلافات بين خصائص كل من الخدمتين والتي تكمن في ما يلي:

أ- من حيث إمكانية التنقّل من عدمها إذ تمكّن خدمات الأنترنات الجوّل المشترك من استعمال الأنترنات بكل حرية ومن إمكانية التنقّل واستعمال الأنترنات في جميع الأماكن التي تغطيها الشبكة وذلك خلافا لخدمة الأنترنات القار ADSL والتي يقع تأمينها عبر شبكة قارة وتستوجب التواجد في مكان محدّد اعتبارا وأنّ الشبكة القارة لا تمكّن المشترك من حرية التنقّل.

ب- من حيث التبعية الاقتصادية (la dépendance économique) للمالك الحصري لشبكة الهاتف القار ألا وهو شركة باعتبار أنه يتمّ تقديم خدمات الأنترنات القار ADSL حصريا عبر شبكة الهاتف القار لا التي تحتكر هذه الشبكة والتي تملك حصة 99.99% من المزوّد تونات الذي يحتكر بدوره نسبة 48.5% من سوق الأنترنات القار الأمر الذي يؤكّد سيطرة اتصالات تونس على سوق الأنترنات القار على مستوى سوق الجملة وسوق التفصيل وهو ما يجعل من المستحيل على أي مزوّد بخلاف وفروعها التصرّف بصفة مستقلة والتأثير في التوازن الاقتصادي أو المنافسة في سوق الأنترنات القار. وقد وقع التأكيد على خصوصية هذه السوق وعلى هيمنة اتصالات تونس عليها من خلال القرارين عدد 121302 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2015 وعدد 101242 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2013.

ت- من حيث اختلاف الإطار التشريعي والترتيبي والجبائي إذ تخضع خدمات الأنترنات القار لإطار تشريعي خاص هو الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المتعلق بضبط

شروط وإجراءات إسناد ترخيص نشاط مزوّد خدمات الأنترنات ومن قبله الأمر عدد 501 لسنة 1997 المؤرخ في 14 مارس 1997 المتعلق بالخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات. كما توظّف على خدمات الأنترنات القارة ضريبة على القيمة المضافة بـ 12% تختلف عن بقية خدمات الاتصالات (18%).

ث- من حيث الاختلاف على مستوى الأسعار إذ يختلف مستوى أسعار خدمات الأنترنات الجوّال التي وقع تأطيرها من قبل الهيئة الوطنية للاتصالات اختلافا كليا عن مستوى أسعار الأنترنات القار وهو الأمر الذي يعكس اختلاف خصائص الخدمتين.

وتأسيسا على ما سلف بيانه فإنّ مكانة شركة أورنج تونس انترنت في السوق المرجعية أو سوق الأنترنات القار ADSL تأتي في المرتبة الثالثة بنسبة 17.5% وهي نسبة تجعلها بعيدة عن شركة التي تسيطر على السوق بنسبة 48.5%. وهو ما يطرح التساؤل حول مدى جدية الدعوى الراهنة والحال أنّ المزوّد توبنات الذي يحتكر نسبة 48.5% من سوق الأنترنات القار والذي يشكّل فرعا من شركة التي تحتكر شبكة الهاتف القار قد سوّق نفس العرض لمدة زمنية فاقت مدة العرض المتظلّم منه الآن مثلما تثبته الملصقات الإشهارية المضافة (تمّ إرفاق صورة من هذه الملصقات).

4- في خصوص ثبوت توفير عروض مماثلة ومنافسة للعرض المتظلّم منه أشار نائب المدعى عليهما إلى أنّ شركة تونات ومنذ أن أصبحت فرعا لشركة كانت سباقة إلى ترويج عروض تجارية مماثلة مثل العرض الذي سوقته في الفترة الممتدة من جوان إلى 31 جويلية 2012 وتضمّن منح 8 أشهر من خدمات النفاذ المجانية وكان هذا العرض موضوع القضية عدد 41 المنشورة أمام الهيئة الوطنية للاتصالات التي قضت فيها بتاريخ 31 جانفي 2013 بعدم سماع الدعوى (تمّ إرفاق صورة من وثيقة الإشهار). كما أنّ شركات و وت سوّقت عروضا مماثلة في فترات مختلفة (تمّ إرفاق صور من وثائق الإشهار). وقد أكّد مجلس المنافسة في هذا السياق ضمن قراره عدد 121302 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2015 ما يلي "وحيث أنّ تسويق المدعية لعرض تجاري مماثل يؤكّد على أنّ الشركات المنافسة بإمكانها توفير عروض مماثلة ومنافسة لعروض المدعى عليها" وهو ما يدحض كل تهديد لتوازن النشاط الاقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق.

5- في خصوص ارتباط أسعار الأنترنات القار ارتباطا وثيقا بسياسة وتوجّهات أشار نائب المدعى عليهما إلى أنّ وضعية التبعية الاقتصادية (la dépendance économique) التي

تربط جميع مزوّدي خدمات الأنترنات بالمالك الحصري لشبكة الهاتف القار أي شركة
تجعل من هذه الأخيرة هي المتحكمة الرئيسية في السياسات التجارية والاقتصادية والتقنية والتعريفية لجميع المتدخلين في السوق. وقد ضاعفت شركة بداية من سنة 2015 بالتعاون مع جميع مزوّدي خدمات الأنترنات (تمّ إرفاق صورة من وثيقتين إشهارتين) لجميع مشتركيها في سعة الربط في خدمة "الأدي أس أل" مجانا وبصفة قارة وهو ما يفضي وبصفة آلية إلى تخفيض قار بنسبة 50% على جميع سعات الربط. وقد انخرط جميع المزوّدين بما فيهم شركة في هذه العملية مما يؤكد أنّ التخفيضات الترويجية التي منحتها شركة انترنت لمدة محدودة لم تتجاوز الشهرين لم يكن مبالغا فيها بل كانت تعكس جملة من التسهيلات التي يقدّمها المزوّد لفائدة مشتركيه حفاظا منه على مشتركيه لا غير ولا يمكن أن تشكّل ممارسات مخلة بالمنافسة ولا أن تهدّد التوازن العام لسوق الاتصالات.

وفي خصوص قطع تقرير البحث التكميلي مع فقه قضاء مجلس المنافسة في مادة الاتصالات ومع المنهجية التي وقع إتباعها سابقا وحاليا في التقارير والقرارات الصادرة في هذا المجال بادر نائب المدعى عليهما بإرفاق تقريره بنسخة من ملخصات لجملة المبادئ والمواقف التي استقرّ عليه فقه قضاء المجلس في مادة الاتصالات والتي وقع تقديمها من قبل مصالح الهيئة في ندوة نظمها المعهد الوطني للاستهلاك بمناسبة اليوم العالمي لحقوق المستهلك بتاريخ 15 مارس 2014 ملاحظا أنّ تقرير ختم البحث التكميلي حاد عن هذه المنهجية مما جعله يسقط في عديد التناقضات والأخطاء.

وبناء على ما سبق اعتبر نائب المدعى عليهما أنّ الممارسات التي انتهى إليها تقرير ختم الأبحاث غير ثابتة في جانب منوبته كما طلب من المجلس القضاء بصفة مبدئية وعملا بأحكام الفصل 19 من قانون المرافعات المدنية والتجارية برفض الدعوى شكلا وفي الأصل برفض الدعوى لعدم ثبوت الممارسات المنسوبة إلى الشركتين المدعى عليهما وحفظ الحق فيما زاد عن ذلك.

وبعد الإطلاع على تقرير مندوب الحكومة في الردّ على تقرير ختم البحث التكميلي المرسم بكتابة المجلس في 2 جوان 2016 والذي أقر فيه أنّ التعريفة المطبّقة على عرض "أدسل هوم" موضوع النزاع لا يمكن أن تغطي الكلفة الحقيقية العادية لأي عرض تجاري مماثل بل تؤكد مبدئيا على أنّ تسويقه تمّ عبر تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بما يقيم الدليل على استحالة تقديم المنافسين المحتملين للشركتين المدعى

عليهما لعروض مماثلة. وعليه أيّد مندوب الحكومة ما ورد بتقرير ختم الأبحاث فيما يتعلق بثبوت ممارسة تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض المنسوبة للشركتين المدعى عليهما على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار.

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

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم الخميس 23 جوان 2016 وبها تم الاستماع إلى ملخص من تقرير ختم البحث التكميلي تلاه المقرر السيد . حضر الأستاذ نائب المدعية شركة " " ورافع بما رآه مفيدا في إطار ما قدمه في تقريريه الكتابيين بتاريخ 2 فيفري 2016 و 7 جوان 2016 منتهيا إلى طلب الحكم لصالح الدعوى شكلا ومضمونا. وحضرت الأستاذة في حق زميلها الأستاذ نائب المدعى عليهما شركة " " وشركة " " ورافعت في إطار ما قدمه هذا الأخير كتابة منتهية إلى طلب رفض الدعوى لعدم ثبوت الأسباب التي استندت عليها. وحضرت السيدة مندوبة الحكومة وطلبت الحكم بإدانة الشركتين المدعى عليهما من أجل الأفعال المنسوبة إليهما.

إثر ذلك قرر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 14 جويلية 2016.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

المجلس:

حيث يبرز من عريضة الدعوى أنّ الممارسات التي تثيرها تتعلق بتطبيق تعريفة بأسعار مفرطة الانخفاض على معنى الفصل الخامس من القانون المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار على العرض

التجاري المسمّى ADSL Home المروّج من طرف شركة " " وفرعها شركة "
".

وحيث دأب مجلس المنافسة للبتّ في مدى توفّر مثل هذه الوضعية على ضوء تلك الأحكام على اعتماد مفهوم ينبني على **اعتبار الأسعار مفرطة الانخفاض تلك التي لا تنعكس فيها مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق.**

وحيث انتهت أعمال التحقيق التكميلي التي تمّ إجراؤها بناء على الحكم الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 31 ديسمبر 2015 إلى أنّ العرض التجاري موضوع النزاع الراهن هو من صنف العروض الترويجية يهدي عن كل اشتراك في الحزمة السنوية 9 أشهر من خدمة ADSL المجانية وقد تمّ تحديد فترة تسويقه إلى غاية 31 ديسمبر 2014 مع التمديد فيها في مناسبة وحيدة لمدة إضافية بشهر. ومثلما تؤكّده البيانات الواردة بالإعلان الإشهاري أسفله يمنح هذا العرض 19 شهرا من خدمة ADSL بسعر 10 أشهر فقط حسب صنف الاشتراك السنوي الذي يختاره الحريف. كما يتمّ إهداء عن كل اشتراك في الحزمة السنوية مفتاح الجيل الثالث 3G E1552 مجانا مع رصيد جزافي غير محدود مدته ثلاثين يوما (un pass 30 jours illimité) بما يتيح إمكانية الإبحار في شبكة الأنترنات بحركية تامّة (se connecter en toute mobilité).

وحيث علاوة عما سبق فقد توصلت أعمال التحقيق إلى أنّ العرض التجاري موضوع النزاع يتيح إمكانية النفاذ إلى شبكة الأنترنات عبر تقنيتين تتمثّل الأولى في الخطوط الرقمية اللامتوازية (ADSL) المصنّفة كتقنية اتصال سلكي يتمّ بواسطتها تبادل البيانات الرقمية من خلال خطوط الهاتف النحاسية وذلك بالاستفادة من التردّدات غير المستخدمة في المكالمات الهاتفية. وتندرج خدمة (ADSL) ضمن الخدمات التي تتيح النفاذ إلى شبكة الأنترنات عبر الشبكات القارة للاتصالات لكنها تظل من أكثرها استعمالا كما أنها تعتبر من أكثر الخدمات شيوعا في الاستخدام المنزلي (marché résidentiel) منه في القطاع التجاري (marché professionnel). وبالنسبة لطريقة النفاذ الثانية التي يوفّرها العرض للربط بشبكة الأنترنات باستخدام مفتاح الجيل الثالث 3G فهي تعتمد على تكنولوجيا الجيل الثالث المصنّفة ضمن تقنيات الاتصال اللاسلكي التي توفّر النفاذ إلى شبكة الأنترنات عبر الشبكات الجوّالة للاتصالات والتي من ميزاتها مقارنة بخدمة (ADSL) توفير الحركية خلال الإبحار في شبكة الأنترنات.

وحيث وبالنظر إلى أنّ العرض التجاري موضوع النزاع الراهن يمكّن الحريف من تقنيتين للنفاذ إلى شبكة الأنترنات واحدة سلكية عبر شبكة اتصالات قارّة والأخرى لاسلكية عبر شبكة اتصالات جوّالة، فإنه يصنّف كعرض مزدوج (Offre convergente) والذي من ميزاته أنه يمكّن الحريف من أكثر رفاهية فيما يتعلق بتعدّد طرق النفاذ لشبكة الأنترنات. وعلى هذا الأساس فقد أقرّ المجلس في قراره الصادر في القضية عدد 121302 بتاريخ 21 ماي 2012 المتعلقة بالعرض « ADSL + 3G++ » المسوّق من طرف شركة " " وفرعها شركة " " بعدم منافاته لقواعد المنافسة النزيهة وبكونه لا يهدّد التوازن العام للسوق.

وحيث أفرزت أعمال التحقيق من ناحية أخرى أنّ التعريفة المطبّقة على العرض الترويجي « ADSL Home » تساوي تعريفة الحزمة السنوية (pack annuel) المعتمدة بالنسبة لكل صنف من الأصناف الأربعة للعرض ومثلما تشير إليه البيانات الواردة بالإعلان الإشهاري الخاص بالعرض فقد تمّ تحديدها باحتساب سعر 10 أشهر فقط مع تمكين المشترك في الحزمة من الانتفاع بخدمات الأنترنات طيلة فترة صلوحية العرض الممتدّة على 19 شهرا. وهو ما يفهم منه أنه يتمّ منح 9 أشهر من خدمات النفاذ المجانية وبمزيد التدقيق في هذه المسألة فإنه يتبيّن أنّ الامتياز الممنوح يمثّل في الواقع تخفيضا في تعريفة العرض بنسبة تقدّر بحوالي 47% من قيمتها الحقيقية التي يفترض أن تحدّد على أساس فترة 19 شهرا المخصّصة لترويج العرض عوضا عن فترة 10 أشهر المعتمدة بالنسبة للحزمة السنوية. ويبرز الجدول الموالي جميع التفاصيل المتعلقة بعملية التخفيض:

سعة النفاذ	4 ميغابايت	8 ميغابايت	12 ميغابايت	20 ميغابايت
التعريفة الشهرية	11.900 د	15.900 د	21.900 د	26.900 د
تعريفة الحزمة السنوية	10 x 11.900 = 119.000 د	10 x 15.900 = 159.000 د	10 x 21.900 = 219.000 د	10 x 26.900 = 269.000 د
تعريفة 19 شهرا	19 x 11.900 = 226.100 د	19 x 15.900 = 302.100 د	19 x 21.900 = 416.100 د	19 x 26.900 = 511.100 د
مبلغ التخفيض	– 226.100 119.000 = 107.100 د	– 302.100 159.000 = 143.100 د	- 416.100 219.000 = 197.100 د	x 511.100 269.000 = 242.100 د
نسبة التخفيض	%47	%47	%47	%47

وحيث وبغضّ النظر عن المستوى الذي بلغه معدّل التخفيض في التعريفة المطبّقة على العرض التجاري موضوع النزاع فإنّ ذلك يفترض أساسا البحث في مدى تأثير عملية التخفيض على التعريفة المذكورة وبالتالي التثبّت في ما إذا أصبحت التعريفة المخفّضة تغطّي جميع التكاليف من **كلفة قارّة وكلفة متغيّرة وهامش ربح** والمطلوبة لتوفير هذا العرض أم أنه يتمّ تسويقه بأقلّ من سعر التكلفة.

وحيث أنّ البت في مثل هذه الوضعية يستوجب مبدئيا توفّر المعطيات والبيانات التفصيلية المتعلقة بجملة التكاليف المطلوبة لتوفير العرض التجاري المتظلّم منه في السوق، سواء تلك المدلى بها من طرف الشركة المدعية مع بقية المؤيدات ووسائل الإثبات الأولية المصاحبة لعريضة الدعوى أو تلك المقدّمة من طرف الشركتين المدعى عليهما استجابة لطلب المجلس موضوع ثلاث مراسلات تمّت إحالتها عليهما بتاريخ 26 جانفي 2015 و 11 جانفي 2016 وكذلك تلك التي عرضتها الهيئة الوطنية للاتصالات عند إبداء رأيها الفني في القضية الراهنة.

وحيث أنه وبالنسبة لتقديرات الشركة المدعية بخصوص التكاليف الجملية المطلوبة لتوفير العرض المتظلّم منه في السوق وبالرجوع إلى القرار الاستعجالي عدد 153036 الصادر عن المجلس بتاريخ 12 مارس 2015 في إطار البت في المطلب المقدم من طرف شركة " " على معنى الفصل 11 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار والرامي إلى القضاء استعجاليا بإلزام شركة " " وفرعها شركة " " بإيقاف عرض "أدسل هوم" المروّج من طرفهما وكذلك جميع الوسائط الإشهارية المتعلقة به وذلك إلى حين البت في أصل النزاع موضوع القضية الراهنة، فقد تبيّن لهذا الأخير أنّ التقديرات المذكورة تعلقت بكلفة اللاقط الرقمي والتكاليف التجارية وكلفة السعة العالية الدولية التي تتحمّلها الشركة المدعية عادة لإنتاج عرض مشابه لذلك العرض. ولئن أفلحت هذه الأخيرة على أساس تلك التقديرات في إبراز انخفاض التعريفة المطبّقة من طرف الشركتين المدعى عليهما على العرض غير أنه وبمزيد التمحيص في تفاصيلها فقد برز للمجلس أنّ ذلك يطرح إشكالا بخصوص مدى دقّتها فضلا عن كونه ليس من المؤكّد أن تكون هذه التقديرات مطابقة تماما للتكاليف الحقيقية المحمولة على الشركتين المدعى عليهما. وهو الأمر الذي أرسى لديه القناعة بكونها تقديرات غير مؤكّدة ومتّسمة بعدم الدقة وأنّ مثل هذه المعطيات تبقى مجرّد فرضية من المحتمل وقوعها لا غير.

وحيث أنه وبخصوص المعطيات والبيانات المقدّمة للمجلس من طرف الشركتين المدعى عليهما فقد برز للتحقيق عند إطلاعه عليها أنّ الشركتين المذكورتين اقتصرتا على تقديم وثيقة وحيدة تتمثّل في جدول تقريبي حول كلفة خدمات النفاذ للأنترنات عبر ADSL المتكوّنة من كلفة المودم (coût modem) وكلفة السعة العالية الدولية (coût Bande Passante) وتكاليف أخرى (autres coûts) وثمن الكلفة خالي من الأداء على القيمة المضافة (coût de revient DT HT) وكذلك هامش الربح (marge DT HT) المسجّل في العرض. كما تبيّن للتحقيق أنّ الوثيقة المذكورة وردت خالية من التكاليف المعتاد تقديمها إلى سلط المنافسة في مثل هذه الحالات مثل تكاليف الشبكة (coûts de réseau) وهي تكاليف متغيّرة وتتعلق بالنفاذ والجمع والاتصال بالأنترنات وتكاليف الاقتناء أو الفتح (coûts d'acquisitions ou de conquête) وتشمل الاتصال والأعمال التجارية والحملات الترويجية وخلاص شبكات البيع وأعباء النفاذ للخدمة وهي تكاليف متغيّرة حسب عدد المشتركين لكنها غير متكرّرة

وتكاليف الإنتاج الأخرى (autres coûts de production) وهي إما متغيّرة على غرار تكاليف الخدمات والتصرّف أو قارّة مثل الأعباء الفنية والأعباء العامة. ويذكر أنّ مجلس المنافسة الفرنسي وحتى يتمكّن من البت في موضوع الدعوى المرفوعة لدية من طرف شركة وشركة

استند إلى هذه التكاليف وقد أمكن له على أساسها تحديد معدّل تغطية التكاليف المتغيّرة والتكاليف الجملية المحمولة على الشركة المدعى عليها على عروضها eXtense لتوفير خدمات النفاذ للأنترنات بتدفّق عالي (offres de services d'accès Internet à haut débit)[1].

وحيث أنه وبالإطلاع على نتائج التحليلات الواردة بالتقرير الاقتصادي للمصلحة الراجعة بالنظر للهيئة الوطنية للاتصالات فقد تبيّن للتحقيق أنّ النتائج المذكورة ولئن انتهت إلى الإقرار بأنّ العرض المتظلّم منه يتمّ بيعه بالخسارة إلاّ أنه لم يتم إرفاق التقرير بالمعطيات المتعلقة بعناصر الكلفة الخاصة بالعرض المعروضة على المصلحة من طرف أحد مشغّلي الشبكات العمومية للاتصالات وأحد مزوّدي خدمات الأنترنات والتي على ضوئها أمكن لها تحليل العرض المذكور. ولا شكّ أنّ غياب المعطيات المذكورة بالإضافة إلى عدم استناد المصلحة إلى المحاسبة التحليلية المعتمدة من طرف الشركتين المدعى عليهما في ضبط تكاليف وإيرادات ونتائج الخدمة المقدمة من طرفهما طبقا لمقتضيات الفصل 4 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ وكذلك دراسة تحليل السوق التي تقوم بها الهيئة الوطنية للاتصالات في إطار مقتضيات الفصل 2 من الأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014 المتعلق بتنقيح وإتمام الأمر سالف الذكر، من شأنه أن يحول دون اعتماد تلك النتائج للبت في مدى صحة التعريفة المتنازع بشأنها.

[1] - Décision n° 04-D-17 du 11 mai 2004 relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés AOL France SNC et AOL Europe SA

وحيث أنه وبالنظر لعدم دقّة تقديرات الشركة المدعية بخصوص التكاليف الجملية المطلوبة لتوفير العرض المتظلّم منه في السوق من ناحية وأمام امتناع الشركتين المدعى عليهما عن الإدلاء ببقية المعطيات التي على أساسها يمكن التعرّف على جميع مكوّنات التعريفة المطبّقة عليه من ناحية أخرى فضلا عن عدم إمكانية اعتماد نتائج التحليلات المعروضة في التقرير الاقتصادي للمصلحة الراجعة بالنظر للهيئة الوطنية للاتصالات، فإنّ ذلك من شأنه أن يحول دون الإقرار بصفة قطعية بأنّ التخفيض في التعريفة المتنازع بشأنها بنسبة 47% والذي يتمّ إسناده لفائدة المشتركين في العرض في شكل خدمات مجانية يتسبّب في تدنّي قيمتها بنحو لا تنعكس فيها **مقوّمات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارّة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح** أو أنه يقيم الدليل القاطع على أنّ العرض يتمّ تسويقه بأقلّ من سعر التكلفة.

وحيث وبغضّ النظر عما سبق بيانه أعلاه بخصوص توفّر مقوّمات السعر الحقيقي في التعريفة المطبّقة على العرض المتظلّم منه من عدمه فإنّ البحث فيما إذا تعتبر تلك التعريفة من قبيل الأسعار مفرطة الانخفاض على المعنى الذي يكرّسه فقه قضاء مجلس المنافسة يتطلّب التثبّت أيضا **فيما إذا كان من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق.**

وحيث ولئن استقرّ الفقه على اعتبار أنّ البيع دون سعر التكلفة المتغيّرة يكفي لإثبات تورّط المتعاملين الاقتصاديين في انتهاج إستراتيجية من شأنها أن تتسبّب في إقصاء المنافسين غير أنه لا يمكن تطبيق هذا المعيار عندما يتمّ التخفيض في سعر البيع بصورة عرضية [2]. وهي نفس القاعدة التي استند إليها مجلس المنافسة الفرنسي لتحديد موقفه من الممارسات المنسوبة لشركة عندما اعتبر أنّ هذه الأخيرة تعمّدت انتهاج إستراتيجية قائمة على التخفيض المشطّ في الأسعار التي تتولى تطبيقها على

[2] - L'Autorité de la concurrence (à l'époque Conseil de la concurrence) a estimé, dans sa décision n° 00-D-50 relative à des pratiques mises en ouvre par la société Française des Jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir, que si "la vente au dessous de coût variable suffit selon la jurisprudence AKZO à caractériser une stratégie prédatrice, ce critère ne peut être appliqué lorsqu'un prix n'est inférieur au coût variable moyen que de façon épisodique. »

العروض التجميعية المسوّقة بالاشتراك مع شركة . غير أنه وبحكم قصر المدّة الزمنية التي تمّ خلالها ارتكاب تلك الممارسات فقد اعتبر المجلس أنّ هذا العامل من شأنه أن يقلّل من نسبة نجاح الإستراتيجية المتّبعة من طرف الشركة المذكورة لغاية إقصاء منافستها شركة ثم ولما ثبتت له قدرة هذه الأخيرة على إطلاق عروض تجميعية في السوق المرجعية تأيّد لديه أنّ العروض التجميعية المسوّقة من طرف شركة لم تكن مؤثّرة على منافستها[3].

وحيث وبالرجوع إلى أعمال التحقيق التي تمّ إجراؤها في إطار القضية الراهنة فقد أفرزت هذه الأعمال أنّ العرض المتظلّم منه يعتبر من العروض التحفيزية التي يتمّ تسويقها لفترة زمنية وجيزة وبصفة عابرة لغاية تنمية المبيعات بواسطة الحوافز والامتيازات الممنوحة للمشتركين فيه. وبناء على ذلك وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار محدودية هذا العرض في الزمن وبكون فترة تسويقه لا تتجاوز حسب ما جاء بالإعلان الإشهاري تاريخ 31 جانفي 2015، فإنّ ذلك يجعل من سياسة التخفيض المشطّ في الأسعار المعتمدة من طرف المدعى عليهما لتسويق هذا العرض عديمة التأثير على العروض المنافسة وعلى قواعد المنافسة في السوق.

وحيث ولئن كان من الواضح تورّط المدعى عليهما في التخفيض في التعريفة المطبّقة على عرضهما التجاري "أدسل هوم" بنسبة بلغت 47% من قيمتها الحقيقية والذي يتمّ إسناده لفائدة المشتركين في العرض في شكل خدمات مجانية إلاّ أنه تبيّن في إطار أعمال التحقيق الأولي والتكميلي في القضية الراهنة

[3] - Décision n° 05-D-13 du conseil de la concurrence en date du 18 mars 2005 relative aux pratiques mises en œuvre par le groupe Canal Plus dans le secteur de la télévision à péage
« La faible durée des pratiques en cause et la puissance financière de TPS qui s'est montrée capable d'émettre des offres couplées, rendaient improbable la réussite, voire l'existence, d'une stratégie d'éviction. Dans ces conditions, les éléments recueillis ne permettent pas de démontrer que la société Canal Plus ait pratiqué un prix prédateur en proposant une remise de couplage liant les abonnements à Canal Plus et à Canal Satellite et ait enfreint, de ce fait, les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce. »

أنّ عملية التخفيض لم تكن مؤثّرة على التعريفة بنحو أصبحت من خلاله لا تعكس جميع التكاليف من **كلفة قارّة وكلفة متغيّرة وهامش ربح** أو يتمّ فيه تسويق العرض بأقلّ من سعر التكلفة.

وحيث وفي حكم ما سبق بيانه فإنّ أوراق الملف لا تفرز وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من القانون المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

ولهذه الأسباب قرر المجلس رفض الدعوى أصلا.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية لمجلس المنافسة برئاسة السيد الحبيب جاء بالله وعضوية السادة عماد الدرويش و فوزي بن عثمان و محمد بن فرج و شكري المامغلي.

وتلي علنا بجلسة 14 جويلية 2016 بحضور كاتبة الجلسة السيدة يمينة الزيتوني.

الرئـيس **كاتبة الجلسة**