

الجمهورية التونسية

الحمد لله

مجلس المنافسة

القضية عدد: 131341

تاريخ القرار: 26 نوفمبر 2015

قرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التالي بين:

المدّعية: - ذ

من جهة

المدّعى عليهم: - شركة
شركة
ذائبا الأستاذ
في شخص ممثلها القانوني،
في شخص ممثلها القانوني،
الكائن مكتبه

- شركة
مقرها
في شخص ممثلها القانوني الكائن

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدّعى المقدّمة من السيّدة والمرسّمة
بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 131341 بتاريخ 31 أكتوبر 2013 والتي تمّ

توضيحها بمقتضى مرسوم بكتابة المجلس تحت عدد 62 بتاريخ 11 فيفري 2014، الذي جاء فيها ما مفاده أنّه في سنة 1996 قامت المدّعية بفتح محلّ للهاتف العمومي وذلك بعد القيام بدراسة للمردوديّة الإقتصاديّة للمشروع واعتمادا على الإتفاقيّة المبرمة مع شركة وشرعت في استغلال هذا المشروع بصفة منتظمة إلى أن أفلس المشروع منذ سبع سنوات.

وهي تعيب على فرضها على المستغلّين أجهزة هاتف لا تتوفّر بها الضّمّانات الكافية حيث يمكن قرصتها بمختلف الطّرق، إذ ولئن قام بإعلامها بهذه الوضعيّات إلّا أنّها لم تتخذ أيّ إجراء في الغرض رغم اعترافها بحالات القرصنة. كما تعيب على شركة أنّها كانت تحتسب نبضات ضائعة ضمن الفواتير لا يقابلها معلوم يدفعها الحريف عند القيام بمكالمة هاتفية.

وقد ضمّن المدّعي تقريرا يهّم جميع ولايات الجمهوريّة قامت به وزارة الإتّصالات تحت رعاية شركة اتّصالات تونس وشركة والذي يثبت وجود فروقات النّبضة المسجّلة بألة التاكسيفون ومركز اتّصالات تونس وتثبت ضياع كثير النّبضات التي احتسبت ضمن الفواتير لمُدّة سنوات.

وبالإضافة إلى ما سبق فقد عمدت شركة تخفيض نسبة الرّبح دون تفاوض مسبق مع ممثلي المهنة إلى جانب فرضها لسقف 1500 دينار شهريّا على شراء بطاقات الشّحن.

كما يعيب بالإضافة إلى ما سبق تعمّد المشغلّين الثّلاث إلى اعتماد موزعين بالجملة لشراء بطاقات الشّحن وهو ما يتسبّب في ضرر لأصحاب محلاتّ الهاتف العمومي المؤهّلين دون غيرهم لترويج هذه البطاقات وإنّ هذا التّصرّف يفضي إلى مزاحمة غير شريفة لأصحاب محلاتّ الهاتف العمومي من طرف هؤلاء الدّخلاء الذين في غالب الأحيان يتعاطون أنشطة أخرى مختلفة مهنيّة وتجاريّة.

وبعد الإطلاع على ردّ الممثل القانوني لشركة
لمرسم بكتابة مجلس
المنافسة بتاريخ 12 ديسمبر 2013 الذي جاء فيه أنّه من حيث الأصل لا يجمعها
بالمدعية أيّ علاقة تجارية مباشرة ولا أيّ عقد تجاري يمكن أن ينجّر عنه أيّ إلزام
قانوني تجاه المدعي وأنّه من حيث الإختصاص فإنّ المجلس لا يختصّ بالنظر في مثل
هذه الدعاوي إذ لا تدخل الممارسات المثارة ضمن تلك التي حددها الفصلان
الخامس والسادس من قانون المنافسة والأسعار وبالتالي هي دعوى من اختصاص
القضاء العدلي وهو ما يستوجب رفضها.

وبعد الإطلاع على ردّ الأستاذ
نيابة عن شركة
الذي جاء فيه أنّه:

- بصفة مبدئية فإنّ الممارسات المشتكى منها لا تعتبر ممارسات مخلة بالمنافسة ولا
ترجع بالإختصاص إلى المجلس وهو ما يستدعي القضاء برفض الدعوى شكلا.
- بصفة احتياطية ومن حيث الأصل فإنّه خلافا لما تمسك به المدعي من أنّ شركة
لا تتحمّل أيّ مسؤوليّة في الإشكاليات والضائقة الماليّة التي تعاني
منها المراكز العموميّة للإتصالات سيّما وأنّ هذه المراكز ملزمة حسب كراس
الشروط المنطبق على نشاطها بالتعامل بصفة حصريّة مع المشغل التاريخي شركة

وبيّنت شركة
أتمّ لا تتعامل بصفة مباشرة مع المراكز العموميّة
للإتصالات وإتّما تتعامل مع موزعين على مقتضى عقد توزيع وخدمات.
كما أفادت أنّ سلطة الإشراف المتمثلة في وزارة تكنولوجيا المعلومات
والإتصال بصدد النظر في مشروع كراس الشروط المتعلّق بتنظيم تجارة توزيع الشرائح
الهاتفية وبطاقات الشحن والشحن الإلكتروني للهاتف القار والجوّال بغاية فضّ
الإشكاليات العالقة بما يسمح بتجاوز الوضعيّة الاجتماعيّة والاقتصاديّة الحرجة
لأصحاب هذه المهنة.

وبناء على ما سبق طلب الأستاذ رفض الدّعى.

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

وبعد الإطّلاع على ردّ الأستاذ نيابة عن الشّركة المدّعى عليها شركة المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 23 جويلية 2015 والذي طلب فيه بصفة مبدئيّة رفض الدّعى شكلا لعدم الإختصاص الحكمي وبصفة احتياطية برفض الدّعى الموجهة لشركة وإخراجها من نطاق المطالبة الرّاهنة.

وبعد الإطّلاع على ردّ الشّركة المدّعى عليها شركة المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 4 أوت 2015 والذي طلب فيه التّصريح برفض الدّعى.

وبعد الإطّلاع على ملاحظات مندوب الحكومة حول تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 12 أوت 2015 والتي أيّد من خلالها ما جاء بتقرير ختم الأبحاث وأقرّ بثبوت الاستغلال المفرط لوضعيّة التّبعيّة الإقتصاديّة التي توجد عليها السيّدة صاحبة محلّ هاتف عمومي تجاه شركة .

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

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد آستدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعينة ليوم 5 نوفمبر 2015، وبها تلت المقرّرة السيّدة ملخصا من تقرير ختم الأبحاث وحضرت المدّعية السيّدة وتمسّكت بدعواها طالبة إجراء اختبار عند الإقتضاء ولم يحضر من يمثّل المدّعى عليها شركة

وقد بلغها الإستدعاء وحضر السيّد
شركة وأعلن أنّ هذه الأخيرة تتمسك بما قدّمته كتابة منتهيا إلى
طلب رفض الدّعى كما حضرت الأستاذة
في حقّ زميلها الأستاذ
نائب المدّعى عليها شركة
وتمسّكت بما قدّمه هذا الأخير
من ردود. وتلت مندوب الحكومة السيّدة
ملحوظاتها المظروفة نسخة منها
بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتّصريح بالقرار
بجلسة يوم 26 نوفمبر 2015.

وبما وبعد المفاوضة القانونيّة صرح بما يلي:

*** من جهة الشّكل:**

حيث قدّمت الدّعى ممّن له الصّفة والمصلحة وفي الآجال القانونيّة. لذا يتعيّن
قبولها من هذه النّاحية.

*** من جهة الأصل:**

☞ دراسة السّوق:

حيث تتعلّق قضية الحال بسوقين مرجعيّتين تتعلّق الأولى بإعادة بيع خدمات
الإتصالات الهاتفية للعموم التي تشمل خاصّة استغلال أجهزة التّاكسون وأجهزة
الفاكس والطّباعة عن بعد.

وحيث يهّم هذا النشاط بصفة حصريّة المشغل التاريخي والمراكز العموميّة للإتصالات الهاتفية.

وحيث كان هذا النشاط يخضع إلى ترخيص مسبق إلاّ أنّه منذ سنة 2006 أصبح إحداث مثل هذه المراكز خاضعا إلى نظام كراس شروط¹.

وحيث وبالرجوع إلى المعطيات الإحصائية للهيئة الوطنية للإتصالات لشهر مارس 2014 فإنّ عدد هذه المراكز في تراجع مستمرّ نظرا من ناحية للتطور التكنولوجي وتطور عدد الهواتف الجوّالة ومن ناحية أخرى لظهور متعاملين إقتصاديّين يقومون بتوزيع بطاقات الشحن بمختلف أنواعها ولم يعد التوزيع حكرا على هذه المراكز إضافة إلى ظهور شركات اتصالات أخرى لها مسالك توزيع خاصّة مختلفة عن هذه المراكز التي تمثّل شركة ولا يحقّ لها بيع بطاقات شحن لشركات اتصالات أخرى.

وحيث أنّ السوق المرجعية الثانية تمّ سوق التفصيل لتوزيع بطاقات شحن الهاتف القار والجوال مسبق الدفع وبطاقات التاكسيون الخاصة بشركة اتصالات تونس. وحيث يمكن لخدمات الشحن أن تكون إمّا ماديّة مجسّدة في بطاقات شحن كرطونية أو في شكل غير مادي وهو ما يعرف بخدمات الشحن الإلكتروني إذ يتم شحن الرصيد من خلال تحويل مبلغ مالي من رصيد إلى رصيد آخر عبر توجيه الإرساليات القصيرة لرصيد طالب الخدمة.

وحيث تعتبر السوق التونسية للهاتف الجوال، سوقا مسبقة الدفع نظرا لهيمنة مشتركى الهاتف الجوال في هذا النظام على هذه السوق الذي تتجاوز نسبتهم الـ 95% لدى المشغلين الثلاثة طبقا للبيانات التالية:

المشغل	نظام الاشتراك / المجموع	2010	2011	2012	2013
عدد اشتراكات الهاتف الرقمي	نظام مسبق الدفع	4448957	4 514 380	4 359 167	4 058 465

¹ قرار من وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال مؤرخ في 29 جويلية 2013 يتعلّق بالمصادقة على كراس الشروط المتعلّق باستغلال المراكز العمومية للإتصالات الهاتفية.

297 995	195 694	120 999	87 643	نظام الفوترة	إتصالات تونس
4 356 460	4 554 861	4 635 379	4 536 600	المجموع	
6 439 594	6 538 477	6 441 869	5 783 351	نظام مسبق الدفع	عدد اشتراكات الهاتف الرقمي تونيزيانا
259 388	213 902	177 801	145 347	نظام الفوترة	
6 698 982	6 752 379	6 619 670	5 928 698	المجموع	
1 535 322	1 393 639	1 057 372	634 185	نظام مسبق الدفع	عدد اشتراكات الهاتف الرقمي أورونج
121 601	140 398	75 235	14 723	نظام الفوترة	
1 656 923	1 534 037	1 132 607	648 908	المجموع	
12 033 381	12 291 283	12 013 621	10 866 493	نظام مسبق الدفع	مجموع الاشتراكات بشبكات الهاتف الجوال
678 984	549 994	374 035	247 713	نظام الفوترة	
12 712 365	12 841 277	12 387 656	11 114 206	المجموع	

معطيات مستمدة من رأي مجلس المنافسة عدد 132502 الصادر بتاريخ 13 مارس 2014

وحيث أنه في ما يتعلق بالهاتف القارّ مسبق الدّفع فإنّ شركة
بوضعية هيمنة في سوق خدمات الاتصالات عبر شبكة الهاتف القار ، رغم حصول
كل من شركة " " و " " على لزمة لاستغلال شبكة الهاتف
القار، وفقا لما تبيّنه المعطيات التالية:

2013	2012	2011	2010	نظام الاشتراك / المجموع	المشغل
242 336	239 846	387 803	368 400	نظام مسبق الدفع	عدد اشتراكات الهاتف القار
571 412	611 059	644 630	731 102	نظام الفوترة	إتصالات تونس
147 094	148 566	143 011	181 600	نظام fixi	
960 842	1 053 471	1 175 444	1 281 102	المجموع	
61 077	52 115	42337	8 483		عدد اشتراكات الهاتف القار تونيزيانا
60					عدد اشتراكات الهاتف القار أورونج
1 021 979	1 105 586	1 217 781	1 289 585		المجموع

معطيات مستمدة من رأي مجلس المنافسة عدد 132502 الصادر بتاريخ 13 مارس 2014

وحيث تقوم ا بترويج خدمة الهاتف القار مسبق الدفع، وهي
خدمة تمكن المستهلك من تحديد سقف استهلاكه سلفا وذلك بالحصول على
بطاقة شحن الهاتف القار أو الشحن الإلكتروني أو التذكرة الإلكترونية المتوفرة لدى

اتصالات تونس	37.000	TT Phone قبل المشغل اتصالات تونس وعددها بالمئات منها 240 وهي في الأصل مراكز عمومية للاتصالات الهاتفية تم تبنيها من قبل المشغل وتحويلها إلى نقاط بيع لفائدته وتضم أيضا شبكة المراكز العمومية للاتصالات الهاتفية و عددها حاليا في حدود 8000 مركز في جميع مناطق الجمهورية
تونيزيانا	765	
أورنج تونس	1139	

معطيات مستمدة من رأي مجلس المنافسة عدد 132502 الصادر بتاريخ 13 مارس 2014

وحيث تشهد السوق تزايدا مطردا في الاقبال على خدمة الهاتف الجوال مقابل تراجع في خدمات الهاتف القار وقد رافق ذلك ارتفاعا في الاستهلاك وهو ما ساهم في حدوث العديد من التجاوزات سواء على مستوى توزيع الشرائح الهاتفية أو على مستوى الشحن حيث ساهم الطلب المرتفع في ظهور شبكات توزيع غير منظمة وموازية وذلك بدخول شركات ذات رؤوس أموال كبيرة تحتكر المجال تقوم بتوزيع بطاقات الشحن والشحن الالكتروني على كل المحلات من دكاكين بيع الفواكه الجافة ومحلات تجارة المواد الغذائية والمكتبات وباعة التبغ والوقيد وحتى الباعة المتجولين كما حصلت بعض القطاعات على اتفاقيات لشحن الهاتف الجوال على غرار البنوك، هذا ويقدر البعض عدد المتدخلين العشوائيين بال 100 ألف متدخل كما تحوّل بعض تجار التفصيل إلى تجار جملة وذلك باقتناء كميات كبيرة تزيد عن حاجاتهم الحقيقية بغرض التفويت فيها إلى تجار آخرين مقابل التخفيض في عمولتهم لفائدة المفوت لهم وهو ما أفضى إلى ظهور مسالك توزيع موازية .

3-تحليل الممارسات المثارة:

حيث تعيب المدعية على اتصالات تونس فرضها على المستغلين أجهزة هاتف لا تتوفر بها الضمانات الكافية كما يعيب عليها أنّها كانت تحتسب نبضات ضائعة ضمن الفواتير لا يقابلها معلوم يدفعها الحريف عند القيام بمكالمة هاتفية .

كما تعيب بالإضافة إلى ما سبق تعمّد المشغلين الثلاث إلى اعتماد موزعين بالجملة لشراء بطاقات الشحن وهو ما يتسبب في ضرر لأصحاب محلات الهاتف العمومي

المؤهلين دون غيرهم لترويج هذه البطاقات وإنّ هذا التصرف يفضي إلى مزاحمة غير شريفة لأصحاب محلات الهاتف العمومي من طرف هؤلاء الدّخلاء الذين في غالب الأحيان يتعاطون أنشطة أخرى مختلفة مهنيّة وتجاريّة.

وحيث ولئن كانت عريضة الدّعوى شاملة تخصّ كلّ شركات الإتّصالات، فإنّ هذا النزاع لا يتعلّق فعليًا إلاّ بشركة التي تربطها علاقة عضويّة بالمراكز العموميّة للإتّصالات التي تقوم بترويج خدمات الإتّصالات الخاصّة بهذه الشركة ويفترض عليها بمقتضى الإتّفاقيّات التي تربط بين الطرفين ترويج بطاقات الشّحن الخاصّة بشركة اتّصالات تونس وهو ما يفترض معه إخراج شركتي تونيزيانا وأورونج تونس من نزاع الحال.

وحيث ينحصر النزاع الحالي بين المدّعية وشركة دون غيرها. وحيث يستوجب تحليل مختلف الممارسات المثارة ضمن عريضة الدّعوى تحليل طبيعة العلاقة التجاريّة الرّابطة بين المدّعية وبين شركة . وحيث أنّه تمّ تنظيم العلاقة الرابطة بين طرفي النزاع بمقتضى اتفاق لبيع بطاقات إعادة تموين الهاتف المسبق الدفع وبطاقات التّاكسيّفون تمّ تجديده في أكثر من مناسبة وإلى حدود هذا التاريخ.

وحيث توجد المدّعية في وضعيّة تبعيّة اقتصاديّة لشركة باعتبار توفّر جملة العناصر التي بيّنها فقه قضاء مجلس المنافسة الذي عرّف التّبعيّة الاقتصاديّة بكونها "تتشكّل من تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع التّاجر في حالة يصعب فيها عليه التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطه وما يجنيه من أرباح وتمثّل هذه العناصر في شهرة علامة المزوّد وحجم نصيبها في السّوق ومدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة واستعصاء التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر

نفسه أو سياسته التجارية، ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي.

وحيث تتمثّل هذه العناصر في شهرة العلامة التجاريّة لشركة وفق دراسة السّوق التي تمّ بيانها سابقا وفي اقتصار تعامل المدّعي مع اتّصالات تونس دون غيرها باعتبار أنّ العلاقة التعاقدية القائمة بين طرفي النزاع تلزم العارض من تمثيل شركة حصريّا باعتبارها مركز عمومي للاتّصالات الهاتفية وبالتزوّد حصريّا من الشركة المدّعي عليها وفي إنعدام الحلول البديلة إذ أنّ العقد الرابط بين طرفي النزاع يلزم المدّعي على حصر تعامله مع شركة و لا يسمح له بالتزوّد من بقيّة الشركات المنافسة للمدّعي عليها. وحيث لا تشكّل هذه الوضعيّة في حدّ ذاتها ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار، إلّا متى ثبت وجود استغلال مفرط لها من قبل المدّعي عليها.

وحيث يثير ملفّ الحال تدهور وضعيّة المراكز العموميّة للاتّصالات بصفة عامّة كنتاج لاحتدام المنافسة بالسّوق وتعدّد شركات الاتّصالات وانتشار الهواتف الجوّالة الأمر الذي جعل اللّجوء إلى هذه المراكز لإجراء المكالمات الهاتفية يقلّ من سنة إلى أخرى وهو ما توضّحه فاتورات استهلاك المدّعية خلال الفترة الممتدّة من سنة 2010 إلى سنة 2014 إذ انخفضت القيمة على التّوالي من 5.084,934 دينار في سنة 2010 إلى 455,190 دينار في سنة 2014.

وحيث يرجع تدهور وضعيّة هذه المراكز بصفة خاصّة لخسائر محتملة حملتها اتّصالات تونس لها من خلال عدم استكمال تعويضها في خصوص النّبضات الضّائعة لبعض أجهزة الهواتف حسب ما يفرزه التّقرير المضمّن بالملفّ.

وحيث أنّ وضعيّة المدّعية كانت نتاجا أيضا لاستغلال مفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصاديّة التي توجد فيها تجاه الشركة المدّعي عليها اتّصالات تونس في خصوص

السوق المرجعية المتعلقة ببيع بطاقات الشحن والشحن الإلكتروني وقد تجلّت مظاهر الإستغلال المفرط في عدم وضوح واستقرار نسبة التخفيض المعتمدة بالنسبة إلى اقتناء بطاقات الشحن أو عمليات الشحن الإلكتروني وفي بعض الأحيان تقليص نسبة التخفيض إلى حدود تقلّ عن 7 % وهي النسبة المنصوص عليها بقرار وزير الاتصالات المؤرّخ في 19 نوفمبر 1997 المتعلّق بضبط تعريفات البطاقات الهاتفية ذات الدّفع المسبق وإجراءات تسويقها وخاصة الفصل الثالث منه. وقد تبين ذلك من خلال الرجوع إلى فواتير اقتناء بطاقات الشحن والشحن الإلكتروني للفترة الممتدة بين سنة 2011 و2014.

وحيث يكرّس هذا التصرف أحادية قرار الشركة المدّعى عليها في تطبيق العمولة المناسبة مع فرض عدم التزوّد لدى شركات اتّصال أخرى وهو ما يفتح المجال أمامها للتمييز بين مختلف المتزوّدين والموزّعين بالتفصيل.

وحيث يتّجه استنادا لما سبق إداة شركة لاستغلالها المفرط لوضعيّة التبعيّة الإقتصادية التي يوجد فيها المدّعية تجاهها وتغريمها أخذًا بعين الإعتبار تجاهلها لمراسلات المجلس وعدم تعاونها في خصوص المعطيات التي لا تمتلكها إلاّ هي.

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس: قبول الدّعى شكلا وفي الأصل.

- اعتبار الممارسة المشتكى منها من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل الخامس من قانون المنافسة والأسعار
- توجيه أمر للمدّعى عليها بالكفّ عن هذه الممارسة.
- تسليط خطيّة مالية على المدّعى عليها قدرها مائة ألف دينار (100.000 د).

- إزام المدعى عليها نشر منطوق هذا القرار بصحيفتين يوميتين
على نفقتها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائية الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيد
الحبيب جاء بالله وعضوية السادة لطفي الشعلالي وعماد الدرويش وفوزي بن عثمان
وشكري المامغلي.

وتلي علنا بجلسة يوم 26 نوفمبر 2015 بحضور كاتبة الجلسة السيدة يمينة
الزيتوني.

كاتبة الجلسة

الرئيس

يمينة الزيتوني

الحبيب جاء بالله