الجمهوريـــة التونسيـــة الحمد لله

مجلس المنافسة

القضية عدد 161429

تاريخ القرار 12 جويلية 2018

قـــــــــــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بيانه :

المدّعية شركة في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها الإجتماعي ، نائبها الأستاذ الكائن مكتبه ،

من جهة ،

والمدّعى عليها - شركة في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها : ،

– شركة في شخص ممثّلها القانوني مقرّها بعمارة ، نائبها الأستاذ ، الكائن مكتبه ،

من جهة أخرى .

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المرفوعة من الأستاذ نيابة عن شركة ضدّ شركتي بتاريخ 9 جويلية 2016 والتي جاء فيها بالخصوص ما يلي :

تعتبر شركة " المشغّل التاريخي لشبكة الهاتف القا وهي المالك الوحيد للبنى التحتية المتعلّقة بهذه الشبكة ، ولهذا الغرض فهي تستغل البنى التحتيّة للشبكة المتعلقة إسداء خدمات الهاتف القارّ في تمرير المكالمات الهاتفية و إسداء خدمة الربط بشبكة خطوط الإشتراك الرقمية اللامتوازية "Asymétrique Digital Subscriber Line" ADSL كتقنية للتزوّد بخدمة الأنترنات القارّة بسعة تدفّق عالي كما تستأثر شركة " ، تونس بأكبر شبكة مدّ بالألياف البصرية لتمرير خدمات الإتّصالات كالمكالمات الهاتفية عبر بروتوكول الأنترنات والأنترنات ذات سعة تدفّق عالية كتقنية جديدة تضاف لتقنية الخطوط النحاسية خطوط الإشتراك الرقمية اللامتوازية ASDL وخطوط الإشتراك الرقمية اللامتوازية فائقة السرع ".

كما تعدّ شركة " أكبر مزوّد خدمات أنترنات بين باقي المزوّدين، وهي شركة تابعة للمشغّل التاريخي إتّصالات تونس .

ومن باب التذكير، فقد نصّت كل من أحكام مجلّة الإتّصالات الصادرة سنة 2001 طبق ما تمّ تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة على حق النفاذ وحق تقاسم البنى التحتية التي يمتلكها كل مشغّل وخاصّة المشغّل التاريخي المالك للشبكة النحاسية للإتّصالات .

وقد كرّست الهيئة الوطنية للإتّصالات في العديد من قراراتها هذا الواجب من ذلك :

ـ القرارين عدد 4 بتاريخ 4 أفريل 2009 و0 بتاريخ أكتوبر 009 المتضمّنين وجوب تحديد العناصر المتعلقة بالنفاذ إلى الحلقة المحليّة والتموقع المادّي المشترك للبنية التحتية ووجوب تضمينهما بالعرض التقني والتعريفي للربط البيني للشركة الوطنية للإتّصالات .

ـ القرار عدد 6 المؤرّخ في 7 سبتمبر 012 والقاضي بوجوب إعتماد إتّفاقية تقسيم الحلقة المحلية والتي رفضت المدّعى عليه تنفيذه .

ـ القرار عدد 45 لسنة 013 والمتعلق بالمصادقة على العرض التقني والتعريفي للربط البيني لشركة إتّصالات تونس .

ـ التنبيه عدد 6 المؤرّخ في 4 ديسمبر 013 للكفّ عن التقاعس في تنفيذ القرار عدد 6 المؤرخ في 7 سبتمبر 012 سالف الذكر .

ـ القرار عدد 0 المؤرّخ في جانفي 014 والأمر المؤرخ في 6 مارس 014 اللذين ألزما شركة بتمكين المدّعية من النفاذ إلى الحلقة المحلية طبقا للقرار عدد 6 .

كما أصدر مجلس المنافسة قرارا في القضية عدد 21302 بتاريخ 5 ديسمبر 2015 يدين ممارسات إتّصالات تونس وإعتبارها مخلة بالمنافسة على معنى الفصل من قانون المنافسة والأسعار وتوجيه أمر لها مع تسليط خطية مالية عليها بمليون دينار من أجل تسويق عرض Dual pro liberty والذي منحت بموجبه إمتيازات لحرفاء شركة على حساب حرفاء باقي المشغّلين .

ويتميّز الوضع الحالي بهيمنة شركة على سوق الهاتف القارّ وعلى الأنترنات القارّة عبر إحتكارها للبنى التحتية ورفضها إقتسامها مع المشغّلين المنافسين لها بموجب ما منحه إياهم القانون والنصوص الترتيبية ونصوص الإجازات من الدولة، وهو ما يشكّل في جانبها إستغلالا فاحشا لمركز الهيمنة ضرورة أنّه فضلا عن تحكّمها في مفاصل ومكوّنات سوق الهاتف والأنترنات القارّين، أصبحت تمتلك منذ بضع سنوات كامل رأس مال المزوّدة الرئيسية للأنترنات عبر تقنية خطوط الإشتراك الرقمية اللامتوازية ADSL في تونس وهي شركة التي تتحكّم بدورها في أكبر حصّة من المشتركين في هذا المجال والتي أصبحت آلية تنفيذ سياسة الإستغلال المفرط لمركز الهيمنة بالنسبة للمدّعى عليها الأولى، فأمكن لها في النهاية الهيمنة المطلقة على سوق الأنترنات القارة عبر البنية التحتية وعبر سعة تدفّق الأنترنات إلى حدود التسويق النهائي بواسطة مزوّد الخدمة شرك .

و لم ترتدع شركة وأمعنت في ممارساتها التمييزية والإحتكارية مؤثرة المزوّد التابع لها على حساب باقي المزوّدين والمشغّلين وذلك من خلال ما أتته من ممارسات تتلخص فيما يلي :

- إتّباعه طّة محبكة تهدف إلى القضاء بصفة تدريجية على جميع المزوّدين في سوق الأنترنات في بلادنا وغلق جميع المنافذ التي تسمح بتواجد غيرها وذلك من خلال

العرض التجاري الذي بادرت به شركة والذي تمّ تسويقه بتاريخ 29 جوان 016 تحت التسمية mart rapido؛ ، ضمّن توفير خدمات مدمجة عبر خطوط الإشتراك الرقمية فائقة السرعة Very High Speed Digital Subscriber « Line «VDSL وعبر تقنية مسارات الألياف البصرية F/O :Fibre Optique.

- تمّ تضمين العريضة محضر معاينة مؤرّخ في 0 جوان 2016 مرفوق بصورة ضوئية للموقع الرسمي شركة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ إ يأتي على جميع خصائص العرض ومكوّناته وخياراته .

- إنّ من مشمولات مجلس المنافسة الحرص على مراقبة الممارسات الظاهرة والخفيّة التي تؤدّي إلى الإضرار بمبدأ المنافسة المشروعة والعمل على ردعها حماية للمستهلك وللسوق المرجعية والمتداخلين فيه .

ولبيان الخطورة القصوى للممارسات موضوع التظلّم يتّجه عرض الوقائع والحقائق التالي :

- منذ أن إستأثرت بتسويق خدمات الربط بشبكة الأنترنات بتقنية الألياف البصرية فائقة السرعة عبر عروض mart Adsl؛ دون تمكين باقي المزوّدين لخدمة الأنترنات من إمكانيّة ذلك، أصرّت كمشغّل على حقّها في التمتّع بإمكانيّة تسويق هذه الخدمة وذلك بأن طالبت ه بتوفير عرض تجاري بالجملة يمكّنها من تسويق هذه الخدمة، وقد ضاقت المدّعية ذرعا من مماطلة الضدّ وتسويفه .

- بتاريخ 7 جوان 016 عرضت على جميع مزوّدي الأنترنات بصفتها تحتكم لوحدها على الشبكة النحاسية الضرورية لتمرير تقنية خطوط الإشتراك الرقمية فائقة السرعة DSL/ وبصفتها أيضا تملك أكبر شبكة ألياف بصرية عرضها بالجملة للتقنية الجديد .

– من خصائص العرض موضوع التظلم بإعتباره مشروعا ضخما يعتمد على تقنية جديدة تجمع خدمات الأنترنات عبر الألياف البصرية وخطوط الإشتراك الرقمية فائقة السرعة أنه يتطلّب إعدادا مسبقا من حيث التصور والكلفة والتجهيزات اللوجستية .

- تتمثّل التجهيزات المستوجبة في آلة مودا " جديدة مع تطبيقاتها المعلوماتية، وهو ما يقتضي تحديدها وضبط كلفتها المالية وتوريدها وعرضها على مصادقة السلط ثمّ الإتّفاق على ضوء ذلك على سعر الشراء بالجملة من المشتكى بها الأولى للخدمة المزمع طرحها في سوق التفصيل وما يفترض القيام به من قبل كل مزوّد على مستوى دراسة جدوى السوق وهامش الربح، فضلا عن الجانب التقني والهندسي للخدمة .

- بادرت شركة ، أنترنات كباقي المزوّدين بإنجاز الدراسات الفنية والتقنية والإقتصادية التي يستوجبها طرح هذه الخدمة الجديدة وضبط مسائل كلفة إقتناء المعدّات الجديدة والتجهيزات المتّصلة بها وجدوى السوق وتصوّر كيفيّة عرض الخدمة فيما بعد وذلك من خلال عقد إجتماعات بين مختلف المتدخّلين في المشروع وهو مسار تشاوري يتطلّب عادة وعرفا أشهر على الأقل من تاريخ طرح إتّصالات تونس لمشروع البيع بالجملة .

- إنّ أمرا دبّر بليل بين والمزوّد التابع لها توب نات ، إذ لاح جليا أنّ الأولى في الذكر نسّقت سرّا مع ومنحتها سبقا تقنيا وتجاريا وفنيا ولوجستيا دون باقي المزوّدين، وهي ممارسات دأبت عليها من خلال خدمات الصيانة والحظوة التي تمنح لحرفاء على حساب حرفاء باقي المزوّدين وذلك على مرأى ومسمع من سلط الإشراف وتحت غطاء السياسة الحمائية ، بوصفها مشغّل عمومي تساهم الدولة في رأس ماله مع ما تعانيه من عجز في سوق الهاتف القار وتوابعه حسب زعمها، وبالتالي التغاضي على جميع تجاوزاتها وعلى مظاهر الإستغلال المفرط لمركز الهيمنة التي هي عليه .

- وفي دهشة من جميع المزوّدين لخدمة الأنترنات وباقي المشغّلين، وبعد أن تولّت المدّعى عليها الأولى بتاريخ 7 جوان 016! عرض بيع التقنية الجديدة بالجملة وبقدرة قادر وفي ظرف قياسي لا يتعدى 8 ساعـ قامت المدّعى عليها الثانية بتاريخ 9 جوان بتسويق العرض بالتفصيل ونشره للعموم عبر موقعها بالواب .

- لا يخفى على المجلس أنّ علاقة الشركة المدّعى عليها الأولى بالثانية هي علاقة تبعية أفقيا وعموديا، فالأولى تملك كامل رأس مال الثانية ومصلحة الواحدة منهما تمرّ حتما عبر

الثانية، ومن هذا المنظور لا يعقل لا واقعا ولا منطقا أن تنجح المشتكى بها الثانية في ظرف يومين في دراسة العرض وتحديد خصائصه التقنية لضبط تكلفته ثم إختيار التجهيزات الصالحة وإقتناؤها وتوريدها من الخارج والحصول على مصادقة السلط التونسية عليه وإعداد سعر البيع بالتفصيل بعد دراسة جدوى السوق وإعداد مناشير ووسائط إشهار العرض وإمضاء إتّفاقيّة التزود بالخدمة في إطار سوق الجملة وصياغة وإعداد عرض بالتفصيل وتقديمه لمصادقة الهيئة الوطنية للإتّصالات والحصول في نفس الفترة على المصادقة وتسويق العرض بالتفصيل على موقع الواب .

- وتبعا لذلك إمّا أن تكون المدّعى عليها الثانية ممّن يتنزّل عليهم الوحي لتتنبأ بسعر البيع بالتفصيل الذي إعتمدته قبل معرفة تعريفة الشراء بالجملة أو أن تكون في علاقة تواطئ أكيد ومؤكّد مع الشركة الأولى وعلى بيّنة بكامل تفاصيل العرض قبل عرضه بصفة مبدئية في 2 ماي 016! ، وكانت لها حينئذ الفرصة للإعداد له مادّيا وتنظيميا بإيعاز من المدّعى عليها الأولى قبل جميع المزوّدين لتباغتهم قصد الإستحواذ على ما تبقّى من حرفاء لديهم وضمان الهيمنة المطلقة على سوق الأنترنات القارة بعد أن كرّست المدّعى عليها الأولى مبدأ الهيمنة المطلقة على سوق الجملة فيه .

- إضافة إلى ذلك، تأتي خصائص العرض المسوّق mart rapido! مجحفة في حق كل مشغّل ينوي إقتنائه بسعر الجملة وبيعه بسعر التفصيل لتدنّي سعره بطريقة مشطّ .

- من خصائص العرض أنّه يحتوي على سعة تدفّق عالية من الأنترنات وعلى مكالمات هاتفية بتقنية بروتوكول أنترنات ومكالمات بدون سقف نحو شبكة إتّصالات تونس وهو ما يحدّ من مردودية هذا العرض إذا ما عزم مشغّل آخر على تسويقه لما يحويه من ترويج ودفع لمنتوج منافس مباشر في سوق الإتّصالات، فضلا عن إعتماده فوترة واحدة وشبّاك موحّد، الأمر الذي يكرّس هيمنة شركة " على سوق الأنترنات القارّة بكل تقنياتها ومراحل تسويقه .

- كما يلاحظ أنّ ما يقابل 01.9 دينار من خدمات هي مكالمات هاتفية وسعة تدفّق عالية من الأنترنات،حيث تسند إتّصالات تونس عبر مزوّدها توب نات ضمن عرض سمارت رابيد! " خدمات أكبر وسعة تدفّق أعلى بأقل من نصف السعر (49 دينا وهو

ما يشكّل إعداما لنشاط مزودي الأنترنات، ضرورة أنّ جميع حرفائهم من مشتركي تقنية ADSL، في حين يوفّر هذا العرض عبر تقنية DSL/ إمتيازات أكبر بسعر أقل بكثير وهو ما ينذر بإستقطاب جميع حرفاء باقي المزوّدين من قبل ، وما يقوم قرينة على أنّ شركة تعتمد تقنية الدعم المتقاطع حيث تروّج لخسارتها المزمنة في سوق الهاتف القارّ، يضاف لها إمتلاكها لأكبر شبكة من الألياف البصرية غير المستغلّة تجاريا، الأمر الذي سمحت لنفسها بموجبه بإنتهاج هذه السياسة وترويج خدمة في سوق الجملة – توب نات يحوي خصائص لا يقدر عليها أيّ مشغّل آخ

- ليس هناك من شك في أنّ ممارسات المدّعى عليها تشكّل خرقا لجميع القواعد التي لها مساس بالنظام العام الإقتصادي بإعتبارها تنال من قطاع تنافسي وتنخر حقوق ومصالح باقي المنافسين، فضلا عن حقوق ومصالح المستهلكير . ويتجسّد كلّ ذلك من خلال خرق الفصل 26 من مجلة الإتّصالات الذي ألزم مشـ ; الشبكات العمومية للإتّصالات وشبكات النفاذ بإعتماد محاسبة تحليليّة تمكّن من التمييز بين كل شبكة وكل خدمة على حده والتخلي عن كل ممارسة منافية لقواعد المنافسة وخاصة عمليات الدعم المتداخل، فضلا عن خرق الفصل ! من الأمر عدد 026! لسنة 008! المتعلق بالشروط العامة لإستغلال الشبكات العمومية للإتّصالات وشبكات النفاذ الذي أكّد على ضرورة إحترام مبدأ المنافسة النزيه .

– كما ينطوي سلوك المدّعى عليها الأولى على خرق لأحكام الأمر عدد 773! لسنة 014! المؤرّخ في 4 ديسمبر 014! الذي نصّ على ضرورة أن يعرض كل مزوّد خدمة أنترنات عروض التفصيل على مصادقة الهيئة الوطنية للإتّصالات خمسة عشر يوما على الأقل قبل تاريخ تسويقه .

– إنّ ممارسات شركة في إسناد سبق ترويج العرض للمشتكى بها الثانية بإعتبار علاقة التبعية بينهما ثم قطع كل إمكانية للردّ على العرض بآخر منافس له بحكم عملية الدعم المتقاطع كعدم حصول شركة على مصادقة الهيئة الوطنية للإتّصالات مثلما يفرضه الفصل 2 من الأمر عدد 773! المؤرخ في 26 ديسمبر 014! ،

كلها عوامل تثبت أنّ ما أقدمت عليه الشركة المذكورة هو محاولة لهيمنة بصفة كلية على سوق الأنترنات وإقصاء بقية الناشطين في القطاع .

- إنّ وضعيّة الهيمنة الإقتصادية الثابتة في جانب المدّعى عليها تجد ترجمتها في مركزها ونصيبها من السوق وتغطيتها لكامل تراب الجمهورية والتبعيّة المطلقة والكاملة لحرفاء الأنترنات القارة كما أنّ الترابط الوثيق بين الإشتراك في خدمة ADSL و VDSL الاشتراك في سعة الأنترنات سهّل هيمنتها على السوق المرجعيّة، فضلا عن إقصائها للعارضة من آلية تقاسم البنى التحتيّة وجعلها تنفرد بصفة المزوّد التاريخي والوحيد للبنى التحتية والمالك لحصص أكبر مزوّد خدمات أنترنات توب نات " والقادر الوحيد على تسويق العرض المزدوج Smart rapido .

- إنّ هذا العرض ما كان لشركة " أن تروّجه لولا مركز هيمنتها المطلق على سوق ADSL وVDSL والألياف البصرية FO وإمتلاكها للمزوّد الأكبر في سوق الأنترنات القارة، ضرورة أنّه ليس بوسع أيّ مشغّل آخر الرد على مثل هذه العروض بعروض مماثلة إستنادا إلى قاعدة الممارسة بالمثل بطرح عرض مماثل une offre de Replicabilité.

وتأسيسا على منطوق الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015، والفصل 43 من نفس القانون تطلب المدّعية قبول الدعوى شكلا وفي الأصل التحقيق في تجاوزات المدّعى عليها بناء على الإستغلال المفرط لمركز الهيمنة المطلق التي هي عليه في سوق الأنترنات القارة ورفضها إقتسام البنى التحتية والتموقع المادي المشترك وترويج العرض بتقنية VDSL والألياف البصرية FO عبر المزوّد توب نات بموجب ممارسات تجارية مخلة بالمنافسة النزيهة وإيثاره كمزوّد وتمكينه من سبق تجاري على حساب باقي المزوّدين وإعتبار هذه الممارسات مستوجبة للعقاب والقضاء بتوجيه أمر للمدّعى عليهما لإنهاء الممارسات المخالفة لحرية المنافسة في أجل شهر كالقضاء بتوقيع خطية مالية عليها طبق الفصل 13 مع النفاذ العاجل طبق الفصل 84 من نفس القانون والتشديد في الخطية بحكم العود والإصرار على هكذا ممارسات .

وبعد الإطّلاع على مكتوب شركة في الرد على عريضة الدعوى المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 5 سبتمبر 2016، والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي :

- بصفة أصليّة: عدم الإختصاص الحكمي للمجلس :

إستثنى الفصل ا من القانون عدد 6 لسنة 016 المؤرخ في 5 سبتمبر 015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار من نظام حريّة الأسعار المواد والمنتوجات والخدمات الأساسيّة أو المتعلقة بقطاعات أو مناطق تكون فيها المنافسة بواسطة الأسعار محدودة إمّا بسبب إحتكار للسوق أو صعوبات متواصلة في التموين أو بفعل حكام تشريعية وترتيبية .

تعتبر خدمات الإتّصالات بمفعول النصوص الترتيبية والتشريعية المنظمة لها مستثناة من نظام حرية الأسعار الخاضعة لقاعدة العرض والطلب على معنى الفصل ا من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعا .

وحيث كانت المنافسة في قطاع الإتّصالات خاضعة من هذه الجهة وإستنادا لمنطوق الفصل ا سابق الذكر إلى نظام قانوني خاص وهيئة مختصة تتولى بصفتها التعديلية إبداء الرأي حول طريقة تحديد تعريفات الشبكات والخدمات والمصادقة على العروض التقنية والتعريفية كما لها الولاية القضائية على النزاعات الناشئة في هذا الإطار بمفعول النصوص القانونية المنظمة لقطاع الإتّصالات المستثنى من نظام حرية الأسعا .

وتختص الهيئة الوطنية للإتّصالات عملا بأحكام الفصل 3 من مجلة الإتّصالات راقبة إحترام الإلتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الإتّصالات والنظر في النزاعات المتعلقة بإقامة وتشغيل وإستغلال الشبكات .

وتعتبر الهيئة الوطنية للإتّصالات الهيكل الوحيد المختص والمؤهّل بحسب مجلة الإتّصالات والنصوص القانونية المكمّلة والمطبّقة لها في ضبط تعريفات عروض الجملة والتفصيل لمشغّلي شبكات العمومية للإتّصالات والنظر في مدى مطابقة تعريفات خدمات المشغّلين وشروط بيعها لقواعد المنافسة المشروع .

وإلى جانب مهامها تلك والمتعلقة تحديدا بإبداء الرأي حول تعريفات خدمات وشبكات الإتّصالات تمّ بمقتضى الأمر عدد 026 -2008 لمؤرّخ في 5 سبتمبر 008 المتعلّق بضبط الشروط العامّة لإستغلال الشبكات العموميّة للإتّصالات وشبكات النفاذ، تدعيم صلاحيات الهيئة بأن أصبحت منذ ذلك الحين المؤهّلة الوحيد :

- لإتّخاذ جميع التدابير الهادفة إلى منع المشغّلين من إعتماد ممارسات منافية لقواعد المنافس .

- للقيام بالدراسات التقييمية لوضع المنافسة في السوق قصد إدخال التعديلات الضرورية لضمان المنافسة المشروعة على مستوى النفاذ والبيع بالجملة والتفصيل .

- لفرض تغييرات على مستوى تعريفات التفصيل لخدمات المشغّلين أو على شروط بيعها إذا إتّضح أنّ هذه العروض لا تحترم قواعد المنافسة المشروع .

- للمصادقة على تعريفات خدمات الجملة لا سيما العروض التقنية والتعريفية لخدمة الربط البيني والنفاذ إلى الحلقة المحلية وكذلك خدمات التموقع المادي المشترك والإستعمال المشترك للبنية التحتية للمشغلين الأمر عدد 001 -31، المؤرخ في 4 أفريل 001، المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات والأمر عدد 025 -008 المؤرخ في 5 سبتمبر 008، المكمّل له .

وحيث مكّن الأمر عدد 026، لسنة 008، المؤرّخ في 5 سبتمبر 008، كيفما تم تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 3، لسنة 014، المؤرّخ في 0 جانفي 014، الهيئة الوطنية للإتّصالات من :

- حقّ تقييم وضع المنافسة في سوق الإتّصالات قصد إدخال التعديلات الضرورية لضمان المنافسة المشروعة على مستوى النفاذ والبيع بالجملة والتفصيل لخدمات الإتّصالات .

- ضبط الأسواق المرجعية لخدمات الإتّصالات بالجملة والتفصيل .

وحيث ولئن مكّن القانون عدد 6، لسنة 015، وقبله القانون عدد 4 لسنة 1991 وجملة النصوص المنقّحة والمتمّمة له مجلس المنافسة من سلطات لضبط وتحديد القواعد المتعلّقة بحرية المنافسة والتوازنات العامّة للسوق والنجاعة الإقتصاديّة ورفاهة المستهلك، فإنّ مجلة الإتّصالات جعل من سوق الإتّصالات من الإختصاص الحصري للهيئة الوطنية للإتّصالات بالنظر إلى خصوصيّته وأفردها بالنظر في النزاعات الناشئة في إطار .

وعملا بما تقدّم، تنظر الهيئة الوطنية للإتّصالات بصفتها هيئة قضائية مختصة في دعاوى الإخلال بالأحكام التشريعيّة والترتيبيّة المتعلّقة بميدان الإتّصالات ومنها دعاوى الإخلال بقواعد المنافسة الخاصة بقواعد الإتّصالات لخضوعها إلى نظام قانوني خاص يستثنيها من الولاية العامّة لمجلس المنافسة كهيئة قضائية تختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة ، وتتولى للغرض وفق مقتضيات الفصل 74 جديد) من مجلة

الإتّصالات : تسليط عقوبات على مشغّلي شبكات الإتّصالات المخالفين الذين ثبت إخلالهم بالأحكام التشريعيّة والترتيبيّة المتعلقة بميدان الإتّصالات .

أمّا من حيث الأصل، فيهمّ توضيح ما لبس لدى العارضة من مطيات وإنارة المجلس بما يلي :

في خصوص الجهة المسؤولة عن ترويج عرض الحال :

تستغرب من تحامل الدّعية وتهجّمها عليها بخصوص عرض تجاري لم تتول هذه الأخيرة ترويجه أو إشهاره أو حتى إقتراحه، الأمر الذي يتعيّن معه الحسم في تحديد الجهة المسؤولة عن ترويج هذا العرض ومدى وجاهة القيام ضدّه كمطلوبة أولى .

وحيث خلافا لما إدّعته المدّعية إستنادا إلى الوثيقة الإشهارية موضوع محضر المعاينة سند الدعوى، فإنّ توب نات أشارت العرض التجاري المتظلّم منه وقامت بترويجه في إطار ممارسة نشاطها المستقل قانونيا وهيكليا عن نشاط إتّصالات تونس .

وحيث أنّ عرض الحال يتعلّق بتوفير إحدى الخدمات المتعلقة بالأنترنات والتي تختص شركة توب نات بصفتها مزوّد خدمات أنترنات بترويجها .

وحيث يبقى ما إدّعته المدّعية من وجود تنسيق مسبق بين وشركة مجرّد تخمينات إنطلقت من أنّ علاقة بشركة هي علاقة تبعية أفقيا وعموديا بحكم أنّ الأولى تملك رأسمال الثانية ومصلحة الواحدة منهما تمرّ حتما عبر مصلحة الثانية، وهو إدّعاء مجانب للصواب لا يأخذ بعين الإعتبار مسلّمات التشريع المتعلق بالشركات التجارية المتعلقة بإستقلالية الشركة الفرع عن الشركة الأ .

وحيث لا يخفى على المدّعية أنّ شركة رغم كونها شركة متفرّعة عن ومختصة بتوفير خدمات الأنترنات، إلاّ أنّ لها كيان قانوني مستقل وخاضع على غرار جميع مزوّدي هذه الخدمات إلى الإلتزامات المحمولة عليها بمقتضى الأمر عدد 773 لسنة 014 الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 014 المتعلق بشروط وإجراءات منح الترخيص لممارسة نشاط مزوّد خدمة الأنترنات .

وحيث والحال تلك، فقد إنتفى موجب القيام ضد بحكم أنّ شكليات وإجراءات التقاضي تقتضي حتميّة توجيه الدعوى إلى من ينسب له الفعل المخالف للقانون في صورة ثبوت .

د - في ما يتعلّق بالممارسات الإقصائية المنسوبة إلى :

حيث عملت الشركة المدّعية على إنتهاج أسلوب لا يخلو من المغالطات ممّا أضحى من الضروري الردّ عليها كالآتي :

- إدّعت المدّعية إنتهاج لسياسة تمييزية وتوفير سبق تنافسي تجاه شركة على حساب باقي مزوّدي خدمات الأنترنات، والحال أنّ ه سعت من الوهلة الأولى إلى تشريك جميع مزوّدي خدمات الانترنات للتمتّع بخدمة VDSL بما في ذلك المدّعي وذلك منذ إعلانه عن رغبتها في إطلاق تقنية VDSL/ ، وهو ما تؤيّده النسخة المضمّنة بالتقرير من البريد الإلكتروني الموجّه لكافّة المزوّدين بما في ذلك الشركة المدّعية دونما تمييز أو إقصا بما يفنّد أقوال هذه الأخيرة بأسبقيّة علم شركة بخصائص عرض الحال أو بنيّة إتّصالات تونس في إفرا ه على حساب باقي مزوّدي الأنترنات .

وتثبت المراسلات الإلكترونيّة المصاحبة حسن نيّة وإستعدادها لإطلاق هذه التقنية وتعميمها كي يستفيد منها جميع مزوّدي خدمة الأنترنات بمن فيهم الشاكية دون إقصاء أو إستثنا .

وخلا لما ورد على لسان المدّعية من أنّ الإطار العام لإطلاق مشروع تسويق خدمة VDSL/ تمّ بتاريخ 7 جوان 016! ، يتعيّن لفت نظر المجلس إلى أنّ الشركة المدّعية تسعى بشتى الطرق لمغالط ته لأنّ المراسلة الإلكترونيّة ا رفقة بالتقرير تثبت أنّ إنعقاد أوّل جلسات التفاوض بين مزوّدي خدمات الأنترنات وبين كان بتاريخ . ماي 016! ، في حين تعلّق موضوع المراسلة الإلكترونيّة المؤرخة في 7 جوان 016! المحتج بها من قبل المدّعية بالعرض التعريفي للخدمة المزمع تسويقها الذي تمّ توجيهه لجميع مزوّدي خدمات الانترنات، مع العلم أنّ لم تتلق أيّ ردّ من قبل المدّعية لا بالسلب ولا بالإيجاب بخصوص التعريفات المقترح .

وحيث نّ عدم إدلاء الشركة المدّعية بالمراسلات المصاحبة السابقة لتاريخ 7 جوان 2016 المتبادلة بخصوص مشروع الخدمة موضوع نزاع الحال، من جهة، وعدم ردّها على العرض التعريفي لهذه الخدمة والتهجّم دون سند قانوني أو واقعي على من جهة أخرى، يعدّ محاولة لمغالطة المجلس والتشهير علنا وبصفة مجانية به .

وحيث ومن جهة أخرى، فإنّ الدفع بمسألة جاهزيّة مزوّدي خدمات الانترنات لتوفير خدمة VDSL من عدمها، أمر يعود بالنظر لمزوّد هذا النوع من الخدمات وللعديد من العوامل الأخرى من ذلك السياسة التجارية التي ينتهجها ومخطّط أعماله ودرجة تفاعله مع هذا المشروع الجديد ومدى جديّة تحضيراته وآجال إطلاق أو إنجاز هذا المشروع المدلى بها من قبل المدّعية (أشهر)، ولا يمكن الإستناد إليه لإثبات تواطؤ مع شركة على حدّ إدّعاء المدّعية على إعتباره من الأمور النسبيّة التي لا يمكن أن ترتقي إلى مستوى الأدلة الموضوعيّة القاطعة والتي على فرض التسليم بها تبقى مسألة تخص المدّعية ولا يمكن أن تكون سببا لتعطيل المزوّدين الآخرين والسوق عامة أو حرمان المستهلك من الإنتفاع بهذه التقنية الجديد .

ويتّضح من خلال العريضة الراهنة أنّ المدّعية كانت على علم بكل ما سبق بسطه من مراحل تحضير لهذا العرض ومختلف الإقتراحات التي تقدّمت بها ، الأمر الذي يفنّد إدّعاءه بوجود تنسيق سرّي أو سبق أو حضوة لشركة أو تواطئ بين المشتكى بهم .

ولإفادة المجلس، فإنّ إتّصالات تونس حرصت من خلال المراسلات الإلكترونيّة المصاحبة على التأكيد على جاهزيّة خدمة الحال تقنيا وذلك منذ غرة جوان 2016 بالنسبة لجميع مزوّدي خدمات الأنترنات، كما عملت على إنجاز جميع التحسينات الموصى بها من قبل مزوّدي خدمات الأنترنات في إطار التجارب الموظفة على مستوى الرابط interface workflow وذلك منذ 7 جوان 2016 .

وبالإضافة لما سبق بيانه، فإنّ مطالبة طبقا للتشريع الجاري به العمل في المجال بالتعامل مع جميع مزوّدي خدمات الأنترنات على قدم المساواة، كما أنّ مصالحها الإقتصادية تقتضي منها الحرص على تسويق عروضها التجارية القائمة على خدمات الربط

بشبكة الأنترنات عبر مختلف التقنيات المتاحة والمتوفّرة بالشراكة مع جميع مزوّدي الخدمات الراغبين في الإنضمام لهذا النوع من العروض، الأمر الذي يجعلها في غنى عن إتّباع الممارسات الإقصائية المنسوبة لها نواعه .

وحيث تتّجه الإشارة في نفس هذا الإطار إلى أنّ قامت بإمضاء إتّفاقيات تجارية إطاريّة مع جلّ مزوّدي خدمات الأنترنات المتواجدين في السوق التونسية ومن بينهم العارضة وذلك بنفس الشروط التعاقدية والحقوق والواجبات المحمولة على الطرفير .

وحيث يتمثّل موضوع هذه الإتّفاقيات في إرساء مفهوم الشباك الموحّد أو المخاطب الوحيد للإشتراك كموزّع خدمة حديث الولادة في ميدان الإتّصالات متاح حاليا لمزوّدي خدمات الأنترنات الذي يمكّنهم من تقديم الخدمة والفاتورة بصفة أحاديّة للحريف الذي تكون له حرية إختيار مزوّده أو مزوّد خدمة أنترنات على حد السوا ، الأمر الذي يؤكّد حسن نيّة في التعامل الثنائي والجماعي مع جميع مزوّدي خدمات الأنترنات المرخّص لهم بالسوق وقد تمّ إمضاء إتفاقية مع المدّعية، وهو ما يؤكّد على عدم إنفراد بالخدمة وعدم بسط نفوذها وهيمنتها كما تدّعي العارض .

كما أنّ تعمّد تهجّم المدّعية على من خلال إستعمال ألفاظ غير مقبولة يستدعي من المجلس إتخاذ التدابير المناسبة في شأنه قصد المحافظة على مناخ تنافسي سليم يسوده الإحترام المتبادل بين جميع المتدخلين بسوق الإتّصالات .

وتبعا لما سبق تطلب من المجلس القضاء برفض الدعوى لعدم الإختصاص وإحتياطيّا بعدم سماعها لتجرّدها وضعف أسانيده .

وبعد الإطّلاع على مكتوب المدير العام لشركة في الرد على عريضة الدعوى بتاريخ 0! أكتوبر 016 والذي لاحظ فيه بالخصوص ما يلي :

1- من ناحية الإختصاص :

– تدخل الخدمات التي توفّرها في مجال خدمات الإتّصالات المستثناة قانونا من نظام حرية الأسعار الخاضعة لقاعدة العرض والطلب على معنى الفصل ! من قانون المنافسة والأسعار .

- خصّ المشرّع الهيئة الوطنية للإتّصالات بمراقبة إحترام الإلتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الإتّصالات والنظر في النزاعات المتعلقة بإقامة وتشغيل وإستغلال الشبكات .

- مكّن المشرّع الهيئة المذكورة من ضبط الأسواق المرجعية لخدمات الإتّصالات بالجملة والتفصيل وتقييم وضع المنافسة في سوق الإتّصالات قصد إدخال التعديلات الضروريّة لضمان المنافسة المشروعة على مستوى النفاذ والبيع بالجملة والتفصيل لخدمات الإتّصالات .

- إنّ من إختصاص الهيئة المذكورة النظر في الدعاوى المتعلقة بقواعد المنافسة الخاصّة بقطاع الإتّصالات والتي تخضع إلى إطار تشريعي خاص يجعلها خارجة عن أنظار مجلس المنافسة .

- تأكيدا لما ذكر، سبق وأن تعهّدت الهيئة الوطنية للإتّصالات بنفس دعوى الحال بناء على الشكاية التي تولّت شركة للأنترنات القيام بها ضد تتظلّم فيها من ترويج العرض التجاري طالبة الإذن بإتّخاذ التدابير التي يقتضيها القانون ، وأصدرت الهيئة قرارها عدد 89! بتاريخ ا سبتمبر 2016 قاضيه برفض المطلب .

وبناء على ما سبق تكون الدعوى الراهنة خارجة عن أنظار مجلس المنافسة ومن إختصاص الهيئة الوطنية للإتّصالات .

- من ناحية الأصل :

- إنّ المدّعية كانت على علم بكلّ مراحل تحضير عرض RAPIDO؛ وهي التي دأبت على حضور جميع جلسات العمل التي إنعقدت بمقرّ بحضور جميع المزوّدين منذ ماي 016! ولم تتخلّف عن أيّ إجتماع .

– إنّ شركة لا تدبّر أمرا سرّا، وهي كعهدها حريصة على شفافيّة معاملاتها وإحترامها لكل التراتيب المنظّمة للقطاع .

- لم تقم الشركة سوى بتسويق العرض الذي سبق لإ ـ ـ أن عرضته على مصادقة الهيئة الوطنية للإتّصالات .

– يهمّ الشركة أن تبيّن أنّ تسويقها للعرض في ظرف إعتبرته المدّعية فائق السرعة يعود بكل بساطة إلى كونها قامت بتنظير عرضها بالعرض الذي تسوّقه منذ مدة ليست بالوجيزة وذلك لإحتساب التكلفة، فضلا عن أنّ إقتنائها لأجهزة المودا لم يكن سوى قبولا للعرض الذي قدّمته لجميع المزوّدين الراغبين في إقتناء هذه الأجهزة، الأمر الذي مكّنها من سرعة الحصول على الأجهزة المذكور .

– يتّضح تبعا لذلك أنّ المدّعية كانت على علم بكل ما سبق بسطه من مراحل تحضير عرض RAPIDO ومختلف الإقتراحات التي تقدّمت بها بخصوص التزويد بأجهزة المودا وأنّ القول بوجود تنسيق سرّي أو سبق أو ـ ـ وة لشركة مردود عليه .

- زعمت المدّعية كذلك أنّ شركة ـ قامت بإعداد مناشير ووسائط إشهار العرض، وهو أمر مجانب للواقع والصواب ، حيث إقتصر الأمر على إشهار العرض بموقع الواب الخاص بها بتاريخ 0 جوان 016! .

- يتبيّن تبعا لذلك أنّ شركة ـ إحترمت كل المعايير القانونية والترتيبيّة المنظمة للقطاع معتمدة على كل معايير شفافية ونزيهة وعلى حرفيتها وسرعة تفاعلها، وأنّ كل ما سعت المدّعية إلى الإيهام به من وجود تواطئ بينها وبين كان مجرّدا وضعيف السند ولا أساس له من الصحة .

وبناء على تجرّد مزاعم المدّعية تطلب شركة القضاء بعدم سماع الدعوى .

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

وبعد الإطلاع على تقرير شركة في الردّ على تقرير ختم الأبحاث بتاريخ 3 أفريل 018! و ي ورد به بالخصوص :

– عن الدفع المتعلّق بعدم الإختصاص الحكمي للمجلس :

وردت أحكام الفصل 3 من مجلة الإتّصالات لتؤكّد المبدأ القانوني العام القاضي بتخصيص الهيئة الوطنية للإتّصالات بالنظر في النزاعات المتعلقة بإقامة وتشغيل وإستغلال الشبكات .

كما أنّ الهيئة الوطنية للإتّصالات تتولى في حدود مشمولاتها تسليط عقوبات على مشغّلي شبكات الإتّصالات ومزوّدي خدمات الإتّصالات المخالفين الذين ثبت إخلالهم بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلقة بميدان الإتّصالات .

وخلافا لما ورد بتقرير ختم الأبحاث تختص الهيئة الوطنية للإتّصالات بتتبّع الممارسات المخلّة بالمنافسة في قطاع الإتّصالات بناء على السلطات المسندة لها والتي تمكّنها من تسليط عقوبات على مشغّلي شبكات الإتّصالات ومزوّدي خدمات الإتّصالات المخالفين . وبناء على ذلك، يكون الدفع بعدم إختصاص المجلس حريّا بالقبول .

- من ناحية الأصل :

- عن الفرع المتعلق بتحديد السوق المرجعية وعلاقتها بعرض mart rapido المشتكى منه :

لئن تعلّق الأمر بسوق الإتّصالات القارة كسوق مرجعية ، فإنّ تحديدها في تقرير الحال لم يحض بالتحليل الدقيق والعميق والذي من شأنه الوصول إلى ترتيب النتائج المطلوب .

إنّ إستخلاص وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة من قبيل إنتهاج لسلوك تمييزي تجاه مزوّدي خدمات الأنترنات بتمكينها من ميزة تنافسية غير مشروعة من خلال إستغلال وضعية الهيمنة التي تتمتّع بها، لم يكن منصفا لإفتقاد التحليل للدقة المطلوبة ووقوعه في الخلط بين العرض موضوع النزاع وعرض المصادق عليه من قبل الهيئ . فلئن بدت الخصائص الجوهرية لكل من العرضين متشابهة، إلاّ أنّهما مختلفان سواء من حيث الجهة المروّجة أو من حيث التسمية التجارية أو من حيث تاريخ تسويقهما، الأمر الذي يستدعي تقديم التوضيحات التالي :

- الوثيقة الإشهارية المحتجّ بها والمرافقة للتقرير تهمّ عرض Rapido الذي دأبت على تسويقه مع جميع مزوّدي خدمات الأنترنات منذ سنة 015 بعد الحصول على موافقة الهيئة الوطنية للإتّصالات ولفترات مختلفة، وقد تمّ إستخراجها من الموقع الخاص

لإ ، في حين أنّ الوثيقة موضوع محضر المعاينة المدلى به من قبل المدّعية تخصّ العرض موضوع نزاع الحال، الأمر الذي يدفع إلى التأكيد على وجود خلط بين العرضين .

د – عن الفرع المتعلق بشرعية تسويق العرض المشتكى منه :

إنّ وعلى خلاف ما ورد بتقرير ختم البحث لم تقدّم معلومات مغلوطة للمجلس، بل صرّحت بالمعطيات الواقعية المتوفّرة آنذاك وأنّها لازالت متمسّكة بأقوالها وردودها حول عدم مسؤوليتها عن ترويج عرض الحال .

إنّ الترخيص المسند لإ لتوفير خدمات الأنترنات عبر شبكات الهاتف القار موضوع مكتوب وزارة الإشراف المؤرّخ في 7 نوفمبر 017! غير مقيّد بعرض معيّن ولا يمكن أن يؤسّس لمسؤوليتها عن خطأ مفترض، وقد جاء لاحقا لعريضة الدعوى نفسها ولتاريخ تسويق العرض المشتكى منه .

- إنّ الترخيص المسند لإتّصالات تونس جاء لتأكيد حقّ مسند بالقانون ولتمكين من توفير وتسويق خدمات الأنترنات عبر شبكات الهاتف القارّ بصفة مباشر .

- لو كان في نيّة تقديم معلومات مغلوطة لما حرصت على تضمين الترخيص بملف الوثائق التكميلية المرسلة إلى المجلس .

– إنّ الحصول على هذا الترخيص كان نتيجة لمحاولات عديدة قامت بها الشركة لإقناع سلطة الإشراف بحقّها القانوني في توفير خدمات الأنترنات بصفة مباشرة ودون إجباريّة المرور عبر مزوّدي هذا النوع من الخدمات .

د - في خصوص تسليط خطية مالية على :

- إنّ تسليط العقوبة المقترحة بتقرير ختم الأبحاث يتطلّب أساسا توفّر ركن العمد بما يعنيه إتجاه نيّة الواضحة إلى تجاهل الموانع المنصوص عليها بالفصل الخامس من القانون، وهو أمر يفترض وجود ممارسات إقصائية من قبيل ما ورد بتقرير ختم الأبحاث .

– لا يمكن تأسيس إقتراح تسليط عقوبات مالية على بناء على النتائج المتوصّل إليها والمترتّبة عن خلط بين العرضين وخصائص كل منها وتاريخي تسويقهما والجهة المسؤولة عن كل منهما، وبالتالي يكون من باب الإجحاف تبنّي المجلس مقترح تسليط عقوبة مالية على إعتباره غير موضوعي وغير مبني على أساس قانوني سليم .

وتبعا لذلك تطلب الشركة إنصافها والقضاء في حقّها بعدم سماع الدعوى .

وبعد الإطّلاع على مكتوب الأستاذ نيابة عن المدّعية في الرد على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس بتاريخ ماي 018 والذي لاحظ فيه بالخصوص :

- ثبت من أعمال التحقيق أنّ شركة مسؤولة عن ترويج العرض التجاري موضوع النزاع، فهي من قامت بموافاة الهيئة الوطنية للإتّصالات بالمشروع بتاريخ 17 ديسمبر 2015 وهي من طلبت تسويقه إنطلاقا من غرة جانفي 016 ، وهي التي تحصّلت كذلك على موافقة الهيئة على ترويجه وتعميمه على كافة مزوّدي خدمات الأنترنات وفق الخصائص المحدّدة من الهيئة ولمدّة محدودة في الزمن لا تتجاوز 0 جوان 016 .

- ثبت أيضا قيام هذه الشركة خلافا لما جاء في الترخيص بتمكين المزوّد من إمتياز تفاضلي خوّل له إكتساب سبق في تسويق العرض قبل المزوّدين المنافسين له، فقد مكّنته منه في غرة جانفي 016 أي حال حصولها على موافقة الهيئة الوطنيّة للإتّصالات، في حين أنّها لم تفتح باب التفاوض مع بقية المزوّدين بما فيهم المدّعية إلاّ في ماي 016 أي عند مشارفة مدّة الترويج على الإنتهاء، وهو ما يؤكّد الممارسات التمييزية في جانبها وإستغلالها المفرط لمركز الهيمنة المطلق التي هي عليه في سوق الأنترنات القار .

– لئن أصاب التحقيق في خصوص ثبوت إتيان المدّعى عليهما لأعمال تمييزيّة، فإنّه جانب الصواب عندما إقترح عدم تسليط عقوبة مالية على الثانية منهما بحجّة طلبها تصحيح وضعيتها الذي قدّمته للهيئة الوطنية للإتصالات والذي تمّ رفضه في 2 جوان 017 .

– إنّ الإقتراح المضمّن بتقرير ختم البحث لا يندرج ضمن الحالات الواردة بالفقرة من الفصل 6 من القانون عدد 6 لسنة 015 والمتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، ضرورة أنّ وضعيات الإعفاء من العقوبة كليّا تكون ممكنة بإذن من المجلس وبعد سماع مندوب الحكومة لمن يدلي :

– بمعلومات لم تكن بحوزة الإدارة أو مجلس المنافسة ومن شأنها أن تمكّن من فتح بحث في الإخلال بالمنافسة في سوق ما،

– أو بوسائل إثبات تكون حاسمة في تمكين الإدارة أو مجلس المنافسة من إثبات ممارسات كانت على علم بها دون مسك أيّة دليل في شأنها .

فضلا عن ذلك، فإنّ طلب تصحيح الوضعية قد تمّ رفعه من المدّعى عليها الثانية بعد سنة من تاريخ بداية إنتفاعها وبمفردها بترويج العرض دون سبق عرضه على الهيئة ودون إسنادها الموافقة القبلية إقتضاء بالفصل 2 من الأمر عدد 773 المؤرّخ في 6 ديسمبر 017 .

وتبعا لذلك، يتّجه إعتبار شركة ، وهي التي توجد أيضا في وضعية هيمنة، مخلّة بالإلتزامات المحمولة عليها بما يشكّل في جانبها ممارسة مخلة بالمنافسة عملا بالفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار وتسليط خطية مالية عليها طبقا لأحكام الفصل 3 من نفس القانون .

كما تجدر الإشارة إلى سبق تعرّض المدّعى عليها الأولى لعقوبات من أجل أفعال مخلّة بالمنافسة ومتأتية من إفراطها في إستغلال وضعية الهيمنة التي عليها في سوق توزيع خدمات النفاذ إلى الأنترنات القارّة، من ذلك القرار الصادر عن المجلس تحت عدد 01242 بتاريخ 0 أكتوبر 013 والواقع إقراره أمام المحكمة الإدارية تحت عدد 10204 والقرار عدد 121302 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 015 ، وهو ما يوفّر في جانبها ركن العود ويعكس مدى إستخفافها بالعقوبات التي طالتها في الماضي .

كما أنّ المدّعى عليها الثانية كانت في كل مرة المنتفعة الوحيدة من نيل السّبق في تسويق العروض كمزوّد لخدمات الأنترنات بموجب إتّفاقها الحصري مع المشتكى بها الأولى، وعليه فإنّ إفلاتها من العقاب في السابق جعلها تقدم في تقاسم مرتّب للأدوار بينهما على العو .

وتبعا لهذه الأسباب، تطلب المدّعية من المجلس الحكم بإعتبار ممارسات شركتي مخلّة بالمنافسة على معنى أحكام الفصل من القانون عدد 6 لسنة 015 وتوجيه أمر لكل منهما بإنهاء الممارسات كتسليط خطية مالية رادعة على كل منهما طبق الفصل 3 من نفس القانون مع الإذن بالنفاذ العاجل عملا بالفصل 8 من القانون آنف الذكر .

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة المتضمّن ملاحظاته حول تقرير ختم الأبحاث بتاريخ 7 ماي 2018 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي :

- يتبيّن من معطيات الملف هيمنة شركة ' على الشبكة النحاسية الضرورية لتمرير تقنية خطوط الإشتراك الرقمية فائقة السرعة، فضلا عن إمتلاكها لأضخم شبكة ألياف بصرية وإمتلاكها لشركة : التي تحتل مركز هيمنة على سوق خدمات الأنترنات .

- ثبت من معطيات الملف أنّ شركة أسندت سبق ترويج العرض سمارت ربيدا " للمشتكى بها الثانية خارقة بذلك الإلتزامات القانونية في المجال، ممّا يشكّل إفراطا في إستغلال وضعيتها المهيمنة على السوق المرجعي .

- ثبت كذلك أنّ شركة ت " سوّقت العرض سمارت ربيدا ' دون الحصول على مصادقة الهيئة الوطنية للإتّصالات .

وعلى هذا الأساس، يطلب مندوب الحكومة إدانة كل من شركة وشركة من أجل التعسّف في إستغلال وضعية الهيمنة طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعا .

وبعد الإطلاع على القانون عدد 6 لسنة 015 المؤرخ في 5 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعا .

وعلى الأمر عدد 77 لسنة 2006 المؤرخ في 5 فيفري 006 المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافس .

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف .

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم الخميس 8 جوان 018 ، وبها تلت المقرّرة السيّدة ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر الأستاذ نائب المدّعية شركة أ

وتمسّك، وحضر السيّد نيابة عن المدّعى عليها شركة

" وتمسّك بملحوظات الرّد على عريضة الدعوى، وحضرت الأستاذة نيابة عن زميلها الأستاذ في حقّ شركة ' وتمسّكت .

وتلت مندوب الحكومة السيّدة ملحوظاتها الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف .

إثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 12 جويلية 2018.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الإختصاص :

حيث دفعت المدّعى عليهما بعدم إختصاص المجلس للنظر في النّزاع الراهن باعتبار ه رجع بالنّظر إلى الهيئة الوطنيّة للاتّصالات استناد إلى مجلّة الاتّصالات، التي أفردتها حصريّا بالنظر في النزاعات الناشئة في إطار سوق الإتّصالات .

وحيث وفي نفس السياق طلبت شركة التّخلي عن الدعوى لسبق تعهّد الهيئة الوطنية للإتّصالات بنفس موضوع الدعوى المنشورة أمام المجلس نظرا لإمكانية صدور حكمين متضاربين .

وحيث وعلى خلاف ما دفعت به المدّعى عليهما، فإنّ مجلس المنافسة هو الجهة الوحيدة القائمة قانونا وبصفة أصليّة على تتبّع الممارسات المخلّة بالمنافسة في حين أنّ الهيئة الوطنيّة للاتّصالات هي هيئة تعديل قطاعيّة تنظر في كلّ ما يتّصل بالقطاع الرّاجع إليها بالنّظر في الحدود التّي لا تنال من اختصاص مجلس المنافسة .

وحيث أنّ رقابة مجلس المنافسة على الوقائع والممارسات المخلّة بالمنافسة لا تتسلّط على قطاع اقتصادي معيّن، بل على أسواق مرجعيّة يتمّ تحديدها وفقا لعناصر موضوعيّة كالعرض والطّلب وإمكانيّة التّبادل بين السّلع والخدمات فيما بينها .

وحيث طالما أنّ الدّعوى الرّاهنة تسّلطت على أعمال وتصرّفات تندرج ضمن الأنشطة الاقتصاديّة ذات العلاقة بعمليّات الإنتاج والتّوزيع والخدمات ، و أنّ موضوعها يتعلّق بالنّظر في ممارسات عدّدها الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار ، فإنّ اختصاص النّظر بشأنها يعود إلى مجلس المنافسة دون سوا .

وحيث أنّ سبق تعهّد الهيئة الوطنيّة للإتصالات بنفس النزاع لا يشكّل سببا لتخلّي المجلس عن القضية الراهنة ، ذلك أنّ دور مجلس المنافسة يقتضي منه البتّ في مدى وجود ممارسات مخلّة بالمنافسة من عدمه بينما يقتصر دور الهيئة الوطنية للإتصالات بوصفها هيئة

تعديل قطاعيّة على النظر في كلّ ما يتّصل باختصاصها القطاعي والتعديلي ، في الحدود التّي لا تنال من اختصاص مجلس المنافسة .

وحيث فضلا عن ذلك، فإنّ الدعوى الراهنة تضمّنت إشارة إلى ممارسات تمّ إثارتها في إطار القضية المرفوعة أمام الهيئة الوطنية للإتصالات ، وهي تلك المتعلّقة برفض إقتسام البنى التحتية المعتمدة لتوفير العرض التجاري موضوع النزاع

وبخرقها لأحكام الفصل 6 من مجلة الإتّصالات المتعلّق بإلزام مشغّلي الشبكات العمومية للإتّصالات وشبكات النفاذ بإعتماد محاسبة تحليليّة تمكّن من التمييز بين كل شبكة وكل خدمة على حدة .

وحيث اتّجه في هدي كلّ ما تقدّم رفض الدفعين الماثلين والمأخوذين من عدم اختصاص المجلس للنظر في النزاع الماثل ومن طلب التخلي عنه بحجّة سبق تعهّد الهيئة الوطنيّة للإتّصالات بـ .

من حيث الشّكل :

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصّفة والمصلحة وفي الآجال القانونيّة، الأمر الذي يتعيّن معه قبولها من هذه النّاحية .

من حيث الأصل :

- دراسة السوق

تحديد السوق المرجعي :

حيث تتعلّق السوق المرجعية في قضيّة الحال بسوق الأنترنات القارّة عبر تقنية الـــ DSL/ ، وهي تقنية بادرت بإرسائها في إطار مشروع تسويق خدمات الربط بشبكة الأنترنات بتقنية الألياف البصرية فائقة السرعة، وذلك مواكبة منها للتطوّرات التي يشهدها قطاع الإتّصالات من جهة وإستجابة للطلبات الموجّهة إليها من قبل مزوّدي خدمات الأنترنات من جهة أخرى .

وحيث يعتمد توفير الأنترنات القارة في تونس على أنموذج خاص يستند على ثنائيّة توفير الخدمة للعموم كالآتي :

- **من جهة أولى** : المشغّل التاريخي بوصفه مالك للبنية التحتيّة التي تمكّن من النفاذ إلى الشبكة (Accés) .

– **من جهة ثاني** : مزوّد خدمة الأنترنات بصفته مسدي خدمة الإشتراك في الأنترنات (bonnement internet).

وحيث إستنادا إلى هذا الأنموذج، فإنّ كلّ عرض تجاري يروم مزوّد الأنترنات توفيره إلى العموم يبقى مرتبطا تقنيا وتجاريّا بالمشغّل التاريخي الذي يضع على ذمّته البنية التحتية اللازمة حسب نوعيّة العرض المزمع تسويقه بموجب إتّفاق يبرم بين الطرفين للغرض بعد القيام بكل الإستعدادات الإقتصاديّة والفنيّة بما فيها إعداد التجهيزات اللازمة من طرف مزوّد خدمات الأنترنات .

وحيث يعتمد العرض Smart rapido موضوع القضية الراهنة على تقنية خاصّة تسمّى VDSLLigne Very High Speed Digital Subscriber تقوم على الدمج بين الألياف البصريّة والشبكة النحاسيّة، وهي تقنية تستدعي القيام بتحضيرات مسبقة حتّى يتمكّن المزوّد من تسويق العرض للعمو .

- **العرض التجاري Smart rapido** .

خصائص العرض التجاري Smart rapido :

Le SMART RAPIDO est une solution d'accés très haut débit basée sur une technologie hybride en fibre optique et VDSL offrent des débits peuvent atteindre 100 Méga.Cette nouvelle offre est proposée en guichet et facture unique Topnet .

Cette offre est destinée aux clients résidentielsqui se trouvent dans les zones couvertes par le réseau Très Haut Débit de Tunisie Télécom.

Avantages du SMART RAPIDO

- Offre Double Play:voix/internet Très Haut Débit
- Une seule facture topnet intégrant les frais de Tunisie Télécom.
- Un récepteur wifi gratuit pour élargir votre réseau wifi
- Diversification des paliers en très haut débit avec une panoplie de débits adaptés à tous les besoins 20 Mb/S 30 Mb/S 50 Mb/S et 100 Mb/S.
- Ligne fixe pépayée avec forfait voix.
  - illimité 24/24 vers fixe et Mobile TT
  - Une heure de communication gratuite vers Oreedoo/Orange
  - Une heure de communication vers l'international zone 2.

Tarification :

Forfait	Haut Débit	Tarif 1ère année d'engagement
Smart Rapido 20	Jusqu'à 20 Mb/s	49 DT TTC / mois
Smart Rapido 30	Jusqu'à 30 Mb/s	59 DT TTC / mois
Smart Rapido 50	Jusqu'à 50 Mb/s	99 DT TTC / mois
Smart Rapido 100	Jusqu'à 100 Mb/s	139 DT TTC / mois

L'offre SMART RAPIDO est proposée avec une formule prépayée avec la possibilité de

recharge via tous les moyens de recharges disponibles sur le marché .

Avec l'offre SMART RAPIDO vous bénéficiez de :

- Une tarification très avantageuse vers les réseaux fixe et mobiles des opérateurs locaux à 0.050 TTC/mn
- L'application des tarifs en vigueur depuis le fixe de Tunisie Télécom pour les communications établies

- وضعية الشركات المدّعى عليها بالسوق المرجعي :

شركة :

تحتكر شركة الشبكة النحاسية الضرورية لتمرير تقنية خطوط الإشتراك الرقمية فائقة السرعة، فضلا عن إمتلاكها لأضخم شبكة ألياف بصري .

2015	2014	2013	2012	2011	PDM Fixe(voix)
% 90,9	% 92,9	% 94	% 95,3	% 96,5	**شركة إ**

2015	2014	2013	PDMFSI (ADSL)
%47,9	%48,5	%48,8	**شركة إ**

*** شركة ت :**

Abonnements ADSL

La répartition du nombre d'abonnements ADSL par FSI se présente au mois de **février 2017** comme suit :

Globalnet	Hexabyte	Ooredoo Internet	Orange Internet	Topnet	FSI Publics	Tunisie Télécom	Total
88 234	38 313	20 654	78 377	268 115	10 240	4 755	**508 688**
17,3%	7,5%	4,1%	15,4%	**52,7%**	2,0%	0,9%	**100%**

Parts de marché de l'ADSL (sur la base du nombre d'abonnements).

parts de marché de l'ADSL au cours du mois de Décembre 2017

Globalnet	Hexabyte	Ooredoo Internet	Orange Internet	Topnet	FSI Publics	Tunisie Télécom	Total
93 065	41 701	20 568	76 780	316 083	10 455	5 205	**563 857**
16,5%	**7,4%**	**3,6%**	**13,6%**	**56,1%**	**1,9%**	**0,9%**	**100**

Source : observatoire Instance Nationale des Télécommunications.

2- عن الممارسات المثار :

أوّلا عن الممارسات المثارة ضد شركة :

حيث تعيب المدّعية على شركة جملة من الممارسات تتمثّل في رفض إقتسام البنى التحتية والتموقع المادّي المشترك وإستغلالها المفرط لمركز الهيمنة الذي تتمتّع به في سوق الأنترنات القارة والمرتبط بتسويق عرض Smart rapido.

1 عن الفرع المتعلق برفض إقتسام البنى التحتية والتموقع المادّي المشترك :

حيث تعيب المدّعية على شركة رفضها إقتسام البنى التحتية والتموقع المادي المشترك .

وحيث أنّ المدّعية هي مزوّد خدمات أنترنات .

وحيث أنّ مشغّلي الشبكات المتحصّلين على إجازات إقامة وإستغلال الشبكات العموميّة للإتصالات لهم الحقّ في النفاذ لخدمات تقسيم الحلقة المحلية، ولهم كذلك الصفة التي تؤهّلهم لطلب ذلك .

وحيث طالما أنّ المدعية ليست من بين مشغّلي الشبكات على المعنى المذكور سلفا، فإنّ إثارتها لمسألة إقتسام البنى التحتية والتموقع المادّي المشترك يكون في غير محلّه لإنعدام صفتها في هذا المجال .

2 عن الفرع المتعلق بالإستغلال المفرط لمركز الهيمنة في سوق الأنترنات القارة والمرتبط بتسويق عرض Smart rapido:

حيث تعيب المدّعية على شركة إسنادها سبق ترويج العرض سمارت ربيدا " للمشتكى بها الثانية ، بما يعدّ إفراطا في إستغلال وضعية الهيمنة التي تتمتّع بها في السّوق المرجعية .

وحيث دفعت شركة بأنّها لم تتول عرض أو ترويج العرض التجاري موضوع النزاع أو إشهاره أو حتى إقتراحه نافية بشكل قطعي أن تكون هي المسؤولة عن ترويج ، ذلك أنّ مزوّد خدمة الأنترنات شركة أشهر العرض التجاري المتظلّم منه وقام بترويجه في إطار ممارسة نشاطه المستقل قانونيا وهيكليا عن نشاط ه ، كما أنّ

العرض يتعلّق بتوفير إحدى الخدمات المتعلّقة بالأنترنات والتي تختص شركة بصفتها مزّود خدمات أنترنات بترويجها .

وحيث تبيّن من خلال إجراءات التحقيق أنّ وخلافا لما قدّمته شركة من توضيحات في هذا الشّأن ، فقد تحصّلت على ترخيص من وزارة تكنولوجيات الإتّصالات والإقتصاد الرقمي يمكّنها من تسويق خدمات الأنترنات عبر شبكات الهاتف القار .

وحيث أوردت وزارة تكنولوجيات الإتّصالات والإقتصاد الرقمي في سياق ردّها على طلب الترخيص المشار إليه أنّ إلتزام الشركة الوطنية للإتّصالات بالخيارات التنظيمية للقطاع عند إنطلاق تسويق هذه الخدمة ببلادنا منذ التسعينات لا يمكن أن يكون سببا في إلغاء حقّها القانوني أن تكون مشغّلا مندمجا على غرار بقية المشغلين، فإنّ الوزارة تقرّ بحق في توفير الخدمات الأساسيّة المتوفّرة على شبكتها بما في ذلك خدمات الأنترنات، إلاّ أنّ وجود المشغّل التاريخي في موقع هيمنة على خدمات الربط بشبكة DSL يجعل المسألة التعديلية أمرا محوريّا في الملف،وعليه فإنّنا ندعو للإلتزام بتطبيق القرارات التعديليّة التي تصدر عن الهيئة الوطنية للإتّصالات في هذا الخصوص والعمل معها على توفير الإطار الذي يسمح بالدخول بصفة مباشرة في مجال توفير خدمات الأنترنات على شبكة الهاتف القار مع التأكيد على ضرورة إنتهاج مبدأ التدرّج حسب مراحل وشروط تحدّدها الهيئة في إطار دورها التعديلي ."

وحيث يتبيّن ممّا تقدّم أنّ وزارة تكنولوجيات الإتّصالات والإقتصاد الرقمي أقرّت بحق شركة في توفير الخدمات الأساسيّة المتوفّرة على شبكتها بما في ذلك خدمات الأنترنات القارّ ولم تلزمها بالتسويق بر فرع مختص .

وحيث يعتمد العرض موضوع التراع الراهن على تقنية خاصة تقوم على الدمج بين الألياف البصريّة والشبكة النحاسيّة وتستدعي القيام بتحضيرات مسبقة حتّى يتمكّن المزوّد من تسويق العرض للعمو .

وحيث طلبت شركة موافقة الهيئة الوطنية للإتّصالات على تسويق العرض موضوع التراع الراهن بمقتضى مكتوبها عدد 60 بتاريخ 9 ماي 2016 ،

وأصدرت الهيئة تبعا لذلك قرارها عدد 34 بتاريخ 7 جوان 2016 والقاضي بالتوقيف الحيني لتسويق العرض .

وحيث ردّا على دفع شركة القائل بأنّ هنالك خلط بين العرض موضوع النّزاع وعرض المصادق عليه من طرف الهيئة الوطنيّة للإتّصالات، يتّجه التأكيد على أنّ العرض هو نفسه وهو ما يتّضح جليّا من خلال الوثائق المضمّنة بالملف والتي تفيد أنّ شركة ' قامت بموافاة الهيئة الوطنية للإتّصالات بمشروع العرض موضوع الدعوى الراهنة بتاريخ 9 ماي 2016 والذي بيّنت فيه أنّ تاريخ بداية تسويق العرض هو جويلية 016، في حين أنّ الهيئة لاحظت أنّ العرض تم تسويقه قبل ذلك وفقا لما يلي :

« -L'offre objet de votre lettre susmentionnée est entrain d'être commercialisée depuis le 27 juin 2016 soit 5 jour avant sa date prévue est ce sans informer à l'avance l'INT
-Les autres FSI sur le marché n'ont pas profité de votre offre de gros et par conséquent ils sont dans l'impossibilité de commercialiser l'offre pou leur clientèles ».

وحيث ثبت في هدي ما تقدّم سعي شركة ' نحو ترويج العرض موضوع النزاع الراهن وبالتالي قيام مسؤوليّتها عن .

وحيث لا خلاف في تمتّع شركة بوضعية هيمنة بالسوق المرجعي .

وحيث أنّ إنفراد شركة بالبنية التحتيّة يفرض عليها الإلتزام بتعميم الخدمة على جميع الأطراف المتداخلة والمنافسة وعدم منح شركة أو غيرها أيّ إمتياز تنافسي على حساب بقية المزوّدين .

وحيث ولئن تبيّن من الوثائق المضمّنة بالملف قيام شركة بـ إعلام بقيّة المزوّدين بما فيهم المدّعية بمشروع تسويق خدمة VDSL إنطلاقا من 7 ماي 2016 إلاّ أنّها لم تواصل في هذا التمشي وباغتت مزوّدي خدمات الأنترنات بتمكين المزوّد بسبق تسويق العرض موضوع التداعي ، وذلك على حساب بقيّة المزوّدين المنافسين له منذ تاريخ 9 جوان 2016 وفقا لمحضر المعاينة المظروف بالملف تحت عدد 803! والمحرّر من عدل التنفيذ إبراهيم العبدلي بتاريخ 0 جوان 2016 والذي يفيد قيام شركة ،

بإشهار العرض للعموم تحت تسمية سمارت ربيد" بموقعها الرسمي بشبكة الأنترنات .

وحيث ولئن بيّنت المعطيات المضمّنة بالملف أنّ المدّعية شركة أنترنات " رفضت تسويق العرض بإعتماد نفس الصيغة التي روّجته بها وهي صيغة الشبّاك الموحّد لدى ، إلاّ أنّ ترويج العرض بداية من تاريخ 9 جوان 2016 من طرف شركة 016، يؤكّد ثبوت الممارسات التمييزيّة في جهة المدّعى عليها الأولى .

وحيث أبرزت الهيئة الوطنية للإتّصالات طبق الوثيقة المضمّنة بالملف أنّ غياب عرض الجملة للخدمات القائمة على تقنية DSL وفقا للأحكام المنظّمة لهذا الصنف من العروض وخاصّة منها أحكام الفصل من الأمر عدد 773 لسنة 014 المؤرخ في 6 ديسمبر 014 يمثّل السبب الرئيسي في حصول الممارسات التمييزيّة التي تمّ الوقوف عليها، ذلك أنّ تفعيل عرض الجملة لخدمات الإتّصالات هو الإطار الذي يمكّن من ضمان توفير عرض تفصيل مماثل لتلك التي يقدّمها عارض الخدمة ووفق نفس الشروط التقنية والتعريفية القائمة على الشفافية والمساواة وعدم التمييز بين كل المتدخلّين .

وحيث تولّت الهيئة الوطنية للإتصالات على أساس ما تقدّم مطالبة شركة بوقف تسويق العرض المتعلق بالنفا .

وحيث ولئن تولّت شركة لاحقا موافاة الهيئة الوطنية للإتّصالات بعرض بالجملة لخدمات DSL وصدوره مصادقا عليه من طر ه بتاريخ أكتوبر 2016 بما مكّن من التقليص من حجم تأثير الممارسة على المنافسة والسوق المرجعية بصفة عامة، فإنّ ذلك لا ينفي ثبوت الممارسة المخلّة بالمنافسة عنه .

وحيث تمسّكت المدّعية من جهة أخرى بخرق شركة أحكام الفصل 26 من مجلة الإتّصالات الذي ألزم مشغّلي الشبكات العمومية للإتصالات وشبكات النفاذ بإعتماد محاسبة تحليليّة تمكّن من التمييز بين كل شبكة وكل خدمة على حدة والتّخلي عن كل ممارسة منافية لقواعد المنافسة وخاصّة منها عمليات الدعم المتداخل .

وحيث ثبت من التحقيق ومن الأوراق المضمّنة بالملف مسك شركة
لمحاسبة تحليلية طبق أحكام الفصل 6 من مجلة الإتّصالات والفصل من الأمر عدد 3026 لسنة 008 المؤرخ في 5 سبتمبر 008 والمتعلق بتحديد الشروط العامة لإستغلال الشبكات العمومية للإتصالات وشبكات النفاذ المنقّح والمتمّم بالأمر المؤرخ في 0 جانفي 2014.

وحيث وطبقا للفقرة الثانية من الفصل من الأمر عدد 026 المذكور أعلاه تتم موافاة الهيئة الوطنية للإتّصالات خلال أجل أقصاه الأربعة أشهر الموالية لتاريخ ختم السنة المحاسبية بالقوائم التأليفيّة الناتجة عن المحاسبة التحليلية وتخضع هذه القوائم إلى عملية تدقيق تجريها سنويا هيئة مستقلة يتمّ تعيينها من قبل الهيئة الوطنية للإتّصالات ، وهو الأمر الذي تمّ إجراؤه وفق لتقرير صادر عن المدقّقين و ظروف بالملف .

وحيث أفادت الهيئة الوطنية للإتّصالات من جهتها أنّ شركة وافتها بالقوائم التأليفيّة لسنة 016 .

وحيث بات والحالة تلك ادّعاء خرق شركة لأحكام الفصل 6 من مجلة الإتّصالات من جهة عدم عتما ها لما اسبة تحليليّة تمكّن من التمييز بين كل شبكة وكل خدمة على حد ، مجرّدا وفاقدا لكل أساس واقعي وقانوني سليم،الأمر الذي تعيّن معه ردّه لهذا السبب .

وحيث وفي المقابل، فإنّ استغلال شركة لوضعيّة الهيمنة التي تتمتّع بها في سوق الأنترنات القارّة من خلال تمكين شركة التابعة لها من ميزة تنافسيّة غير مشروعة، أضرّ بالتوازن العام لسوق توزيع خدمات الأنترنات بالتفصيل ، فضلا عن أنّ إنتهاجها لهذا السلوك التجاري يشكّل إفراطا منها في استغلال وضعيّة الهيمنة التي تتمتّع بها

وحيث أنّ الممارسات التي تورّطت فيها شركة تستوجب تسليط خطيّة ماليّة طبق ما إقتضته أحكام الفصل 43 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار .

وحيث استقر عمل المجلس في تقديره للعقوبة المالية المقرّرة على إعمال جملة من المعايير الموضوعيّة من أهمّها خطورة الأفعال المقترفة ومدّتها والوضعيّة الماليّة للشركة وطبيعة السّوق

موضوع الممارسات المخلّة بالمنافسة ومدى توّفر عنصر العود من عدمه وأهميّة الضرر الحاصل بالسوق .

وحيث أخذا بعين الإعتبار درجة خطورة الأعمال التي أتتها شركة وفداحة الضرر الحاصل للسّوق من جرّائها، وبالنّظر كذلك لحجمها وموقعها المهيمن بالسّوق المرجعيّة كيفما سبق تبيانه أعلاه، فضلا عن توفّر عنصر العود في جانبها وثبوت إدانتها بعنوان ذات الأفعال بموجب قرارات وأحكام نهائيّة سابقة، فإنّ المجلس يقدّر الخطيّة الماليّة المستوجبة عليها بعنوان القضيّة الماثلة في حدود مليون ومائتي ألف دينار (1.200,000) .

ثانيا : عن الممارسات المثارة ضد شركة :

حيث تعيب المدعية على شركة بتاريخ 9 جوان 2016 تسويقها للعرض التجاري Smart Rapido المتعلّق بتوفير خدمات مدمجة عبر خطوط الإشتراك الرقمية فائقة السرعة Very High Speed Digital Subscriber Line « VDSL » وعبر تقنية مسارات الألياف البصرية FibreOptique: F/O دون الحصول على مصادقة الهيئة الوطنية للإتّصالات خلافا لما تقتضيه أحكام الفصل 2 من الأمر عدد 773 المؤرخ في 6 ديسمبر 2014 المتعلّق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص مزوّد خدمات أنترنات ودون إحترام مبدأ المنافسة النزيهة .

وحيث تبيّن من الوثائق المضمّنة بالملف أن شركة وهي التي تتمتّع بوضعية هيمنة على السوق تولّت تسويق العرض Smart rapido دون الإلتزام بالإجراءات المنظّمة لتسويق خدمات الأنترنات . إذ تولّت تسويق العرض المبيّن أعلاه دون عرضه مسبقا للمصادقة على الهيئة الوطنيّة للإتّصالات خارقة بذلك أحكام الفصل 2 من الأمر عدد 773 المؤرخ في 6 ديسمبر 2014 المتعلّق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص مزوّد خدمات أنترنات والذي يقتضي ضرورة أن يعرض كل مزوّد خدمة أنترنات عروض التفصيل على مصادقة الهيئة الوطنية للإتصالات خمسة عشر يوما على الأقل قبل تاريخ تسويقها ، فضلا عن

خرقها لأحكام الفصل : من الأمر عدد 026: لسنة 008: المتعلق بالشّروط العامّة لإستغلال الشبكات العموميّة للإتّصالات وشبكات النفاذ الذي أوجب إحترام مبدأ المنافسة النزيه .

وحيث إقترن وجود شركة في وضعية هيمنة بإخلالها بأحد الإلتزامات المحمولة عليها كيفما سبق بيانه آنف ، وهو ما يشكّل في جانبها ممارسة مخلّة بالمنافسة على معنى أحكام الفصل : من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعا .

وحيث تبيّن من الوثائق المضمّنة بالملف أنّ شركة قامت لاحقا بطلب تسوية وضعيتها بشأن الترخيص لها لتسويق العرض موضوع النزاع الراهن Smart rapido وذلك بموجب مكتوب قدّمته للهيئة الوطنية للإتّصالات بتاريخ فيفري 017: ، غير أنّ هذه الأخير رفضت الترخيص لها في ذلك بتاريخ 12 جوان 2017 عدم وجود عرض بالجملة

وحيث أنّ تورّط شركة في ممارسات مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل : من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار ومخالفتها لأحكام الفصل 2 من الأمر عدد 4773 المؤرخ في 6 ديسمبر 014: المتعلّق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص مزوّد خدمات أنترنات ، وهي التي توجد في وضعيّة هيمنة بالسوق المرجعيّة، يجعلها عرضة للعقوبات على معنى الفصل 3: من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعا .

وحيث وأمام ثبوت المخالفات المنسوبة لشركة ، ومع مراعاة إقرارها بها وسعيها نحو تصحيح وضعيّتها، فإنّ المجلس يقدّر الخطيّة الماليّة المقرّرة ضدّها في حدود مائتا ألف دينار (00.000: .

ولهذه الأسباب

قرّر المجلس قبول الدعوى شكلا وفي الأصل :

أوّلا: اعتبار الممارسات المنسوبة للمدّعى عليه ١ا والمتعلقة بتسويق العرض سمارت ربيد " SMART Rapido مخلّة بالمنافسة على معنى الفصل : من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعا .

ثاني تسليط خطيّة ماليّة على شركة قدرها مليون ومائتي ألف دينار (1.200,000) .

ثالث تسليط خطيّة ماليّة على شركة ... قدرها مائتا ألف دينار (200.000) .

رابع إلزام المدّعى عليهما بنشر منطوق هذا القرار بصحيفتي الصباح ... لابراس ... وذلك على نفقتهما .

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد العيّادي وعضويّة السادة عمر التونكتي وأكرم الباروني وسالم بالسعود والسيّدة ريم بوزيان .

وتلي علنا بجلسة يوم 2 جويلية 2018 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني .

الرّئيس **كاتبة الجلسة**

محمّد العيّادي **يمينة الزيتوني**