الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ45ـدد

تاريخ القـرار: 08 ماي 2013

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــــة: شركة في شخص ممثلها القانوني القاطن بمقرها الاجتماعي

مـن جـــهـة

المدعـــى عليها : شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي

مـن جـــهـة أخـرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة بتـاريخ 27 سـبتمبر 2012 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ45ـدد والـتي تضـمنت تظلـم العارضـة مـن العـرض التجـــاري "200%bonus" الـذي تولـت ترويجـه عـن طريـق الإرسـاليات القصـيرة ، والـذي تمثـل في تمكـين حرفـاء مـن الانتفـاع الى غايـة 7 أكتـوبر 2012، مـن رصـيد إضـافي بقيمـة 100% و 200 نقطـة « merci » عـن كـل أول عمليـة شـحن بقيمـة مـا بـين 5 و9 دينـارات أو برصـيد إضـافي بقيمـة 200% و 400 نقطـة merci عـن كـل اول عمليـة شـحن بقيمـة 10 دينـارات أو أكثـر، مؤكـدة مخالفتـه للمبـادئ التوجيهيـة المنظمـة للعـروض التجاريـة والتشـاريع الجـاري بـه العمـل ، وانتهـت العارضـة إلى طلـب إلـزام الشـركة المطلوبـة بإيقـاف تـرويج العـرض موضـوع النـزاع وسـحبه مـن السوق واتخاذ التدابير اللازمة في شأنه.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عدد46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عدد1 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وبالقانون عدد10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و68 جديد و74 جديد منها.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وبعد الإطلاع على المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات بالتفصيل من طرف مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد15 بتاريخ 14 أفريل2011 المنقح بالقرار عـ159ـدد المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وبعد الاطلاع على محضر المعاينة المحرر من طرف العدل المنفذ الأستاذ بتاريخ 27 سبتمبر 2012 تحت عـ133890ـدد.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1030 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 02 أكتوبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1032 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 02 أكتوبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة ' لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 106 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 01 أكتوبر2012 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ردّ على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 24 أفريل 2013.

وبعد الاطلاع على ملحوظات على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 7 ماي 2013.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عينت القضية لجلسة يوم 8 ماي 2013، وفيها حضرت الأستاذة نيابة عن الأستاذ ، في حق المدعية وقدمت تقريرا وتمسكت بطلباتها المظروفة بملف القضية. كما حضر الأستاذ ، محامي المدعى عليها وتمسك بدفوعاته السابقة طالبا عدم سماع الدعوى في حق '

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة واستوفت بذلك شروطها الشكلية وتعين قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد مظروفات الملف، أن العارضة تظلمت من تعمد استغلال مركز الهيمنة الذي تحتله في سوق الهاتف الجوال من خلال ترويجها لعرض تجاري بشكل يتنافى مع المبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية وقواعد المنافسة النزيهة وذلك عن طريق إرساليات قصيرة موجهة إلى حرفائها لإشعارهم بتمتيعهم بعرض تحفيزي تمكنهم من خلاله حسب ما جاء بمحضر المعاينة عدد 133890 المحرر من طرف العدل المنفذ محمد المرتضى زكري من الانتفاع إلى غاية 7 أكتوبر 2012، من رصيد إضافي بقيمة 100% و 200 نقطة « merci » عن كل أول عملية شحن بقيمة ما بين 5 و9 دينارات أو برصيد إضافي بقيمة 200%و400 نقطة merci عن كل أول عملية شحن بقيمة 10 دينارات أو أكثر، مشككة في حصول خصيمتها على موافقة الهيئة لتسويق العرض، ومؤكدة على انه سبق للضد أن قامت بترويج عرض مماثل ومضيفة أن " تونيزيانا" تمعن بإتيانها لهذه الممارسات في تكريس عامل النادي المغلق « effet club fermé » والبيع بالخسارة . وانتهت العارضة إلى طلب القول ما يقتضيه القانون لإلزام " بإيقاف ترويج العرض موضوع النزاع وسحبه من السوق واتخاذ التدابير اللازمة في شأنه.

وحيث قدّمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من محضر المعاينة المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 تحت عدد 133890 والمحرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ والذي تضمن معاينة لفحوى الإرسالية القصيرة موضوع الدعوى. كما استندت المدعية على دراسة اقتصادية بينت من خلالها وجود ممارسات منافية للمنافسة النزيهة في هذا العرض.

وحيث لم تدلي شركة بجوابها على عريضة الدعوى.

وحيث حصر المقرر موضوع النزاع في مسألة البحث في مدى التزام المدعى عليها بالتراتيب المعمول بها في تسويق العروض التجارية وبالمبادئ التوجيهية التي وضعتها الهيئة لتنظيم عروض خدمات التفصيل، وانتهى إلى اعتبار أن ما أقدمت عليه مخالفا للتشاريع المعمول بها في تسويق العروض التجارية سواء من خلال عدم احترامها لوجوب عرض مشاريع العروض التي تم تسويقها على أنظار الهيئة أو من خلال عدم تقيدها بالآجال الخاصة بها والمحددة بالمبادئ التوجيهية ، الأمر الذي تولد عليه حسب ما ورد في تقريره إخلالا بقواعد المنافسة العادلة بعد أن ثبت لدى الهيئة أن منح الامتيازات وخاصة مضاعفة الرصيد بقيمة 200% من شأنه أن يخلّ بقواعد السوق، مضيفا ان المدعى عليها لم تتقيد على الأقل بتحفظات الهيئة بخصوص الامتياز المتعلق بمضاعفة الرصيد بقيمة 100% باعتبار وأن " عمدت حسب محضر المعاينة إلى توجيه الامتيازات التحفيزية إلى جميع مشتركيها بكل الأصناف دون

استثناء، واقترح في ختام تقريره الحكم بإلزام ' بالكف عن الممارسات غير المشروعة والتقيد بالتراتيب المعمول بها في تسويق العروض التجارية.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طرفي النزاع للإدلاء بملحوظاتهما عملا بأحكام الفصل68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث قدم نائب الشركة المطلوبة بجلسة يوم 24 أفريل 2013، جوابه على تقرير ختم الأبحاث منتقدا التمشي الذي اعتمده المقرر والذي مفاده أن عدم عرض مشاريع العروض التجارية على الهيئة يؤدي إلى إخلال بقواعد المنافسة العادلة ،مستندا في جوابه على ما جاء في قرارات مجلس المنافسة الصادرة في القضايا التي رفعتها منوبته بخصوص عرضي "آلو للكل" و"عليسة" حيث توصل إلى عدم ثبوت تهديد توازن السوق عند بتّه في القضايا المذكورة، واستخلص انه طالما كان الأمر كذلك فان مضاعفة الرصيد لا يشكل ممارسة غير مشروعة وطلب بناءا على ذلك الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث أيد محامي المدعية ضمن مراسلته الواردة على الهيئة بتاريخ 7 ماي 2013 مقترحات المقرر طالبا الحكم لصالح الدعوى.

وحيث يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف والمرافعات المتلقاة فيها، أن جوهر النزاع يتعلق بالبت في مدى تطابق العرض التجاري bonus 200% الذي تولت ' تسويقه مع مقتضيات قواعد المنافسة النزيهة.

وحيث وقبل البت في أصل النزاع، يتجه التذكير بالإطار القانوني والترتيبي المنظم للعروض التجارية للمشغلين قصد الإلمام بمختلف الجوانب القانونية والتنظيمية للمسألة المتنازع فيها.

<u>الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالعروض التجارية للمشغلين :</u>

حيث يخضع تسويق العروض التجارية لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات إلى أحكام الأمر عدد3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ والى قرار الهيئة عدد15 المؤرخ في 14 افريل 2011 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل.

وحيث نص الفصل 3 (أ) من هذا الأمر على انه يتعين على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات، وقبل تسويق عروضهم التجارية، توجيه نظير من وثيقة إشهار التعريفات إلى الهيئة خمسة عشر يوما على الأقل قبل تسويق أي خدمة جديدة يعتزم المشغل إسدائها لحرفائه.

وحيث مكنت أحكام الفصل سابق الذكر الهيئة الوطنية للاتصالات من أن تفرض على مشغلي الشبكات إدخال تغييرات على تعريفات خدماتهم أو على شروط بيعها إذا اتضح أن هذه العروض لا تحترم قواعد المنافسة المشروعة.

وحيث أفردت الهيئة، في إطار المبادئ التوجيهية التي وضعتها لتنظيم عروض التفصيل، صنف العروض القائمة على تقديم تحفيزات ومكافآت عند الشحن، بنظام خاص لضبط الحدّ الأقصى لمدتها الزمنية الإجمالية والآجال الفاصلة بينها وذلك نظرا لتأثيرها الكبير على إيرادات المشغلين وعلى مسار المنافسة بينهم وعلى الموازنات العامة للسوق باعتبار ما يلقاه هذا الصنف من العروض من رواج وإقبال هامين من طرف المستعملين .

وحيث يستشف من كل ما سبق بسطه، أن ترويج العروض التجارية من قبل المشغلين يخضع وجوبا وقانونا إلى موافقة الهيئة التي تتكفل مصالحها المختصة بدراستها من مختلف جوانبها القانونية والفنية وخاصة التعريفية والتثبت من مدى احترامها للمبادئ المار ذكرها وتتولى الهيئة رفض كل عرض تجاري اتضح لها عدم مراعاته لتلك المبادئ والشروط.

وحيث ثبت من مظروفات الملف ومن المؤيدات المحتج بها، أن مشغل الشبكة العمومية للاتصالات قد قام فعلا بترويج العرض التجاري موضوع الدعوى عن طريق الإرساليات القصيرة والذي يخول لحرفائه التمتع بعرض تحفيزي تمكنهم من الانتفاع إلى غاية 7 أكتوبر 2012، من رصيد إضافي بقيمة 100% و 200 نقطة « merci » عن كل أول عملية شحن بقيمة ما بين 5 و9 دينارات أو برصيد إضافي بقيمة 200%و400 نقطة merci عن كل أول عملية شحن بقيمة 10 دينارات أو أكثر.

وحيث اتضح أن الهيئة لم تتلقى من المشغل المذكور أي مشروع عرض يحمل نفس المواصفات والخصائص التجارية للعرض كيفما تم التطرق إليه أعلاه ، وفق ما نصت عليه أحكام الأمر عـ3026ـدد المشار إليه أعلاه .

وحيث وفي إطار المهام الموكولة إليها في مجال مراقبة مدى احترام المشغلين للالتزامات المحمولة عليهم بموجب النصوص المنظمة للعروض التجارية وعلى اثر رصدها للمخالفات السابقة الذكر والمرتكبة من قبل المدعى عليها ، وجهت الهيئة الوطنية للاتصالات طبقا للإجراءات المنصوص عليها بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات،تنبيها كتابيا إلى بموجب مراسلتها عدد 1103 بتاريخ 19 أكتوبر 2012 يقضي نصه بإلزامها **"بإنهاء الممارسات غير المشروعة المتعلقة بتسويق عرض تجاري دون علم الهيئة ودون موافقتها وذلك وفقا لأحكام الفصل 3 (أ) من الأمر عـ3026ـدد المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 وقرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2011 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل"**.

<u>في الممارسات المدعى بها</u>

حيث تظلمت من العرض التجاري الذي تولت ترويجه والمنتهكة حسب دعواها لقواعد المنافسة النزيهة من خلال تعمدها ترويج عرض تحفيزي يخول لمشتركيها التمتع إلى غاية 7 أكتوبر 2012، من رصيد إضافي بقيمة 100% و 200 نقطة « merci » عن كل أول

عملية شحن بقيمة ما بين 5 و9 دينارات أو برصيد إضافي بقيمة 200% و400 نقطة merci عن كل أول عملية شحن بقيمة 10 دينارات أو أكثر

وحيث تمسّكت المدعية بعدم مشروعية العرض وبعدم احترامه للمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية وبمخالفته لقواعد المنافسة النزيهة.

وحيث أسست المدعية دعواها على دراسة اقتصادية بينت من خلالها وجود ممارسات منافية لقواعد المنافسة المشروعة وبيعا بالخسارة.

وحيث اتضح بالرجوع إلى أوراق الملف، أن المدعى عليها وان خالفت أحكام الفقرة 3(أ) من الأمر عدد 3026المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 ، بتعمدها تسويق العرض التجاري موضوع الدعوى دون عرضه مسبقا على الهيئة الوطنية للاتصالات، مما حدى بهذه الأخيرة إلى التنبيه عليها كتابيا طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات لوضع حد لتلك الممارسات وذلك بموجب مراسلتها عدد 1103 بتاريخ 19 أكتوبر 2012، فان دراسة ذلك العرض والوقوف على مدى مساسه بقواعد المنافسة النزيهة ومدى تأثيره على توازن السوق يبقى من المسائل الخاضعة لاختصاص مجلس المنافسة وذلك حسب ما نص عليه الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار: " **يختص مجلس المنافسة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة، كما هو منصوص عليها بالفصل 5 من هذا القانون..** "

وحيث يتحصحص من كل ما سبق الالماع بذكره، أن البتّ في مدى مساس العرض التجاري موضوع الدعوى بقواعد المنافسة النزيهة لا يندرج ضمن مرجع النظر الحكمي للهيئة المنصوص عليه بمجلة الاتصالات،واتجه تفريعا على ذلك التصريح بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في نزاع الحال.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه،

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

محسن الجزيري: نائب رئيس الهيئة

عبد الخالق بوجناح: العضو القار

حسين الحبوبي: عضو

عبد السلام بريك: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي