الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ49ـدد

تاريخ القـرار: 11 جويلية 2013

قـــرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــة: شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن الاجتماعي بـ

من جـــهة

المدعـــى عليها : شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي بـ محاميها الأستاذ

من جـــهة أخرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة بتـاريخ 21 ديسـمبر 2012 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ49ـدد والـتي تضـمنت تظلـم العارضـة مـن الممارسـات الـتي أقـدمت عليهـا المـدعى عليهـا والمنتهكـة حسـب دعواهـا لقواعـد المنافسـة المشـروعة وللأحكـام التشـريعية والترتيبيـة المنظمـة لسـوق الاتصـالات مـن خـلال تعمـدها تـرويج عـرض إشـهاري bonus 100% لفائـدة مشـتركيها بخدمـة الهـاتف الجـوال المسـبق الـدفع. وانتهـت المدعيـة إلى طلـب تـدخل الهيئـة لاتخـاذ التـدابير الـتي يقتضـيها القـانون لسـحب العـرض التجـاري موضـوع الـدعوى وكـل الوسـائط الاشـهارية ذات العلاقـة بصـفة نهائيـة ولإلزامهـا بإقصـاء العـروض الأخـرى وخاصـة فاميليـا و Amigos مـن مجـال تطبيـق العـرض المشـتكى منـه وعـدم تمتيـع مكتـتبي هـذه العروض، مسـتقبلا، بتحفيزات ترويجية إضافية.

وبعـد الإطـلاع علـى مجـلة الاتصـالات الصـادرة بمقتضـى القانـون عـ1ـدد لسـنة 2001 المـؤرخ في 15 جـانفي 2001، المـنقح والمتـمم بالقانـون عـ46ـدد لسـنة 2002 المـؤرخ في 7 مـاي

2002 وبالقانون عدد 1 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

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 عدد159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1276 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 25 ديسمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1277 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 25 ديسمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 134 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 ديسمبر2012 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 25 جانفي 2013.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 04 مارس2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 03 أفريل 2013.

وبعد الاطلاع على رد والوارد على الهيئة بتاريخ 12 جوان 2013.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عينت القضية لجلسة يوم 13 جوان 2013،وفيها حضرت السيدة المثلة القانونية للشركة المدعية وتمسكت بما جاء بملحوظاتها الكتابية المظروفة بملف القضية مؤيدة مقترح المقرر. وحضر الأستاذ محامي المدعى عليها وقدم إعلام بالنيابة وتقريرا طلب فيه الحكم بعدم سماع الدعوى ، واثر ذلك حجزت القضية للتصريح بالحكم بجلسة يوم 27 جوان 2013.

وبجلسة يوم 27 جوان 2013، قررت الهيئة التمديد في أجل المفاوضة إلى جلسة يوم 11 جويلية 2013.

وبجلسة يوم 11 جويلية 2013 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 العرض الترويجي bonus 100% الذي أقدمت ' على تسويقه ابتداء من 17 إلى 27 ديسمبر 2012 والذي يخول لمشتركيها من أشخاص طبيعيين ومعنويين بخدمة الهاتف الجوال مسبق الدفع الانتفاع برصيد إضافي بقيمة 100% عن كل عملية شحن بقيمة 3 دنانير فأكثر ، مؤكدة أن ترويج العرض موضوع النزاع على الصيغة التي اتبعتها الشركة المطلوبة والقائمة على تغطية العرض لكامل قاعدة حرفائها للهاتف الجوال بالإضافة إلى إمكانية مضاعفة الرصيد بداية من مبلغ 3 دنانير فقط ودون تحديد سقف للشحن أدى حسب دعواها إلى تطبيق تعريفات مفرطة الانخفاض وزاد في حدة الآثار السلبية لهذا العرض وهو ما اعتبرته المدعية تهديدا لمصالحها الاقتصادية والتجارية.

وحيث شددت العارضة على عدم احترام المدعى عليها للمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية فضلا عن عدم تقيدها بمضمون قرار الهيئة الصادر بتاريخ غرة نوفمبر 2012 موضوع القضية عـ38ـدد والقاضي بعدم تمتيع مشتركي عرض فاميليا بامتيازات تحفيزية إضافية، مضيفة أن استمرار ترويج هذا العرض من شأنه أن يلحق بها أضرار مادية. وانتهت المدعية إلى طلب تدخل الهيئة لاتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون لسحب العرض التجاري موضوع الدعوى وكل الوسائط الاشهارية ذات العلاقة بصفة نهائية ولإلزامها بإقصاء العروض الأخرى وخاصة فاميليا و Amigos من مجال تطبيق العرض المشتكى منه وعدم تمتيع مكتتبي هذه العروض، مستقبلا، بتحفيزات ترويجية إضافية.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من المعلقة الاشهارية للعرض محل النزاع تضمنت وصفا لخصائصه التجارية.

وحيث فندت المدعى عليها ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 25 جانفي 2013 ما ذهبت إليه العارضة مؤكدة حصولها على موافقة الهيئة لترويج العرض وأنها لم تخالف الأحكام التشريعية والترتيبية المنظمة لميدان الاتصالات.

وحيث آل تقرير ختم الأبحاث إلى اعتبار أن النزاع يتعلق بمدى احترام المدعى عليها للصيغ التنظيمية المنظمة من طرف الهيئة المتعلقة بتسويق العروض التجارية من جهة وبمسألة الآثار المترتبة عن سحب الامتيازات المتعلقة بالعرض التجاري على مشتركي فاميليا و Amigos على توازن السوق. وانتهى الى التأكيد إلى أن المدعى عليها لم تخالف المبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية

والامرعـــ3026ـــدد المـــؤرخ في 15 ســـبتمبر 2008 المتعلـــق بضـــبط الشـــروط العامـــة لاســـتغلال الشـــبكات العموميـــة للاتصـــالات وشـــبكات النفـــاذ ، إلا أنهـــا لم تتقيـــد بمحتـــوى قـــرارات الهيئـــة الـــذي يعتـــبر جـــزءا مـــن التراتيـــب المنظمـــة لتســـويق العـــروض التجاريـــة وهـــو مـــا يســـتنتج منـــه مخالفـــة المـــدعى عليهـــا للتراتيـــب والضـــوابط المعمـــول بهـــا في تـــرويج العـــروض التجاريـــة. وبنـــاءا علـــى ذلـــك اقـــترح المقـــرر في ختـــام تقريـــره الحكـــم بإلـــ زام شركـــة ' باحترام الشروط التي وضعتها الهيئة لتسويق العرض التجاري موضوع النزاع.

وحيـــث أحيـــل تقريـــر خـــتم الأبحـــاث علـــى طـــرفي النـــزاع لـــلإدلاء بملحوظاتهمـــا عمـــلا بأحكـــام الفصـــل68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيـــث أيـــدت مقـــترح المقـــرر وتمســـكت بطلباتهـــا المضـــمنة بعريضـــة الـــدعوى طالبـــة الحكم بتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيـــث وبجلســـة يـــوم 13 جـــوان 2013، قـــدم محـــامي تقريـــرا أكـــد فيـــه علـــى تطـــابق العـــرض المشـــتكى منـــه مـــع المتطلبـــات القانونيـــة المنظمـــة للعـــروض التجاريـــة مســـتندا إلى القـــرار الصـــادر عـــن رئـــيس الهيئـــة الوطنيـــة للاتصـــالات في مـــادة التـــدابير الوقتيـــة تحـــت عـــ19ـــدد. وانتهـــى في ختـــام تقريـــره إلى طلـــب الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيـــث يتضـــح بـــالرجوع إلى أوراق الملـــف والى المرافعـــات المتلقـــاة فيهـــا ،أن جـــوهر النـــزاع يتعلـــق بالبـــت في مـــدى اســـتجابة العـــرض الترويجـــي الـــذي أقـــدمت ' علـــى تســـويقه للمتطلبـــات القانونيـــة والترتيبيـــة المنظمة للعروض التجارية ومدى احترام المدعى عليها لقرارات الهيئة المتعلقة بالعروض التجارية.

وحيـــث وقبـــل البـــت في أصـــل النـــزاع، يتجـــه التـــذكير بالإطـــار القـــانوني والترتـــيبي المـــنظم للعـــروض التجارية للمشغلين قصد الإلمام بمختلف الجوانب القانونية والتنظيمية للمسألة المتنازع فيها.

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

حيـــث يخضـــع تســـويق العـــروض التجاريـــة لمشـــغلي الشـــبكات العموميـــة للاتصـــالات إلى أحكـــام الأمـــر عـــ3026ـــدد لســـنة 2008 المـــؤرخ في 15 ســـبتمبر 2008 والمتعلـــق بضـــبط الشـــروط العامـــة لاســـتغلال الشـــبكات العموميـــة للاتصـــالات وشـــبكات النفـــاذ والى قـــرار الهيئـــة عـــ15ـــدد المـــؤرخ في 14 افريـــل 2011 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل.

وحيـــث نـــص الفصـــل 3 (أ) مـــن هـــذا الأمـــر علـــى انـــه يـــتعين علـــى مشـــغلي الشـــبكات العموميـــة للاتصـــالات، وقبـــل تســـويق عروضـــهم التجاريـــة، توجيـــه نظـــير مـــن وثيقـــة إشـــهار التعريفـــات إلى الهيئـــة خمســـة عشر يوما على الأقل قبل تسويق أي خدمـــة 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 أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات القرار عدد 15 المؤرخ في 14 افريل 2011 يتعلق بوضع مبادئ توجيهية حول عروض خدمات الاتصالات بالتفصيل وتهدف هذه المبادئ إلى ضبط إجراءات موحدة لتقديم مشاريع العروض التجارية من طرف المشغلين تضمن سرعة ونجاعة معالجة تلك المشاريع من جهة وتمكن من دراستها بالاعتماد على المبادئ التي حددها الأمر عدد 3026 لسنة 2008 السابق الذكر.

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 اتضح بعد الاطلاع على المراسلات المتبادلة بين الهيئة والمدعى عليها في خصوص العرض الاشهاري موضوع الدعوى، أن وتطبيقا للأمر عدد 3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ، كانت قد تقدمت إلى الهيئة بمطلب قصد السماح لها بتسويق العرض الترويجي موضوع الدعوى.

وحيث تولت دائرة المنافسة ومتابعة عروض التفصيل بالهيئة دراسة الجوانب الفنية والتعريفية لمشروع العرض التي تقدمت به المدعى عليها، وتمت المصادقة عليه بموجب مراسلتها عدد 1243 الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2012 والقاضي نصه بالسماح لـ بترويج العرض التحفيزي bonus 100% شرط عدم سحب الامتياز موضوع الدعوى على مشتركي Amigos وفاميليا.

في مدى تقيد بقرارات الهيئة المتعلقة بالعروض التجارية

حيث أفردت الهيئة، في إطار المبادئ التوجيهية التي وضعتها لتنظيم عروض التفصيل، صنف العروض القائمة على تحفيزات ومكافآت عند الشحن بتنظيم خاص لضبط الحد الأقصى لمدتها الزمنية الإجمالية والآجال الفاصلة بينها وذلك نظرا لتأثيرها الكبير على إيرادات المشغلين وعلى مسار المنافسة بينهم وعلى الموازنات العامة للسوق.

وحيث ونظرا لما تمثله التخفيضات في التعريفات الممنوحة للمشتركين بموجب العروض المشار إليها آنفا من خطر على موازنات السوق ومواقع المتدخلين. فقد أقصت الهيئة بعض العروض التجارية التي توفر بدورها امتيازات تعريفية للمشتركين من التمتع بتحفيزات إضافية كعرضي Amigos وفاميليا.

وحيث وبناءا على ما سبق، فقد ذكّرت الهيئة عند منحها الموافقة على ترويج العرض موضوع الدعوى بمضمون قرار الهيئة عدد 38 والقاضي بعدم تمتيع مشتركي عرض فاميليا مستقبلا بتحفيزات

ترويجية إضافية ، كما ذكرت بما جاء بمراسلتها الصادرة بتاريخ 17 اكتوبر 2012 حول مدى تأثير عرضي فاميليا و Amigos على التعريفات وعلى توازن السوق.

وحيث وعلى اثر ترويج العرض، تأكد للهيئة ان الشركة المدعى عليها لم تلتزم الالتزام التام بقرار الهيئة الذي اتخذته بخصوص عرض bonus 100%، المؤرخ في 14 ديسمبر 2012 موضوع المراسلة عدد 1243 وذلك من خلال توليها سحب الامتياز موضوع الدعوى على مشتركي Amigos والمنتفعين بخدمة فاميليا.

وحيث لا جدال أن في إتيان شركة مثل هذه الممارسات، فيه خرق واضح للقانون ولقرارات الهيئة باعتبار ان موافقة الهيئة على ترويج العرض المتنازع فيه كانت مشروطة بعدم شمول الامتياز محل النزاع مشتركي Amigos والمنتفعين بخدمة فاميليا.

وحيث يتحصحص مما سبق الالماع بذكره، ان في عدم تقيد الشركة المدعى عليها بالضوابط والشروط التي علقت عليها الهيئة موافقتها على العرض bonus 100% والمرتبطة بعدم الجمع بين الامتياز الممنوح في دعوى الحال وبقية الامتيازات المسندة لمشتركي Amigos وفاميليا مخالفة واضحة لقرار الهيئة المؤرخ في 14 ديسمبر 2012، تستوجب اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد شركة وذلك بتوجيه تنبيه إليها لوضع حد لتلك الممارسات اللامشروعة واحترام قرارات الهيئة المنظمة لتوفير خدمات الاتصالات بالتفصيل.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قررت الهيئـــة الوطنيـة للاتصالات ما يلي :

التنبيه على المدعى عليها بضرورة احترام قرارات الهيئة المتعلقة بالعروض التجارية والالتزام بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلقة بتسويق العروض التجارية.

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

هشام بسباس : عضو

عبد السلام بريك: عضو

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي