الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

القرار : عـ70ـدد
تاريخ القرار: 13 فيفري 2014

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــــة: شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي

من جـــهة

المدعـــى عليهـا : شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي

من جـــهة أخرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة بتـاريخ 07 مـاي 2013 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ70ـدد والـتي تضـمنت تعمـد الإفـراط في اسـتغلال مركـز الهيمنـة الـذي تحتلـه في سـوق الهـاتف الجـوال مـن خـلال تسـويق عـرض ترويجـي، يتمثـل في مفتـاح أنترنـات مـن نـوع E3131 بسـعر قـدره 65 دينـار مـع 3 أشـهر مجانـا و300 إرسـالية قصـيرة بالإضـافة إلى إقـدامها علـى تـرويج نفـس العـرض بجهـة الكـاف بسـعر منخفض جـدا يقـدر بـ 19 دينـارا فقـط، مؤكـدة عـدم حصـول خصـيمتها علـى موافقـة الهيئـة علـى تسـويق العـرض المتظلم منـه ومخالفتهـا للتراتيـب المنظمـة لخـدمات الاتصـالات بالتفصـيل. وانتهـت إلى طلـب القضـاء بإيقـاف العـرض الترويجـي وسـحب جميـع اللـوائح التجاريـة المتعلقـة بـه وإلـزام بـإعلام حرفائهـا بـذلك واعتبـار الممارسات التي آتتها المدعى عليها مخلة بالمنافسة .

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عدد 1 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وبالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 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 المنقح والمتمم بالأمر عدد 53 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الاطلاع على المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات بالتفصيل من طرف مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد 15 بتاريخ 14 أفريل 2011 المنقح بالقرار عدد 159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 624 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 9 ماي 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 625 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 9 ماي 2013 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 64 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 9 ماي 2013 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 19 جويلية 2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات حول تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 22 أوت 2013.

وبعد الاطلاع على جواب حول تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 12 ديسمبر 2013.

وبعد الاطلاع تقريرالرد التكميلي المقدم من قبل بجلسة يوم 22 جانفي 2014.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات، عينت القضية بجلسة يوم 13 فيفري 2014 وفيها حضرت الأستاذة نيابة عن الأستاذ في حق المدعية وتمسكت بطلباتها

السابقة وحضرت السيدة ، في حق المدعى عليها وتمسكت بما جاء بتقريرها التكميلي.

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 كانت الدعوى تهدف إلى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث لم تدل شركة بجوابها على عريضة الدعوى.

وحيث إنتهى المقرر من خلال أبحاثه الى نتيجة مفادها أن المدعى عليها تولت تسويق العرض موضوع النزاع دون عرضه مسبقا على مصالح الهيئة وفق ما تقتضيه التراتيب المعمول بها في مجال تسويق العروض التجارية كما إعتبر أن مسألة تقييم العرض المتظلم منه للوقوف على مدى مساسه بالمنافسة النزيهة تبقى من إختصاص مجلس المنافسة وفقا لقانون المنافسة والأسعار، واقترح الحكم بإلزام شركة بسحب العرض التجاري محل النزاع من السوق وتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات في شأن الممارسة التي أقدمت عليها.

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

وحيث أجابت في تعليقها على تقرير ختم الأبحاث بواسطة محاميها الأستاذ محمد علي غريب أن المقرر جانب الصواب عند تطرقه الى صلاحيات الهيئة معتبرة أن تسويق العروض التجارية لا يخضع وجوبا لموافقة الهيئة التي يقتصر تدخلها على جعل العرض ملائما لقواعد المنافسة وتمسكت بتناقض مقترح المقرر القاضي بوجوب تطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات وذلك المتعلق بالتصريح بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في المسائل المتعلقة بالمنافسة وطلبت عدم الإعتداد بتقرير ختم الأبحاث والحكم بعدم سماع الدعوى في حق المدعى عليها.

وحيث أجابت " على تقرير ختم الأبحاث بواسطة محاميها الأستاذ بأنه طالما ثبت أن تسويق خصيمتها للعرض الترويجي موضوع النزاع تم دون إحترام التراتيب والإجراءات المتعلقة بتسويق العروض التجارية فإنه يتجه الاستجابة لطلباتها وتطبيق العقوبات المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات و انتقدت في المقابل ما ذهب إليه المقرر من عدم اختصاص الهيئة بالنظر

في الممارسات غير النزيهة المنسوبة للشركة المطلوبة مؤكدة أن التصدي لمثل هذه الممارسات هو من صميم اختصاص الهيئة باعتبارها لا فقط هيكلا تعديليا يشرف على تنظيم وتسيير قطاع الاتصالات وإنما لكونها هيكلا قضائيا يبت في جميع النزاعات المتصلة بالممارسات اللامشروعة في مجال الاتصالات وانتهت إلى طلب القضاء لصالح الدعوى.

وحيث قدم نائب شركة ، بجلسة يوم 22 جانفي 2014 تقريرا إضافيا طلب فيه رفض الدعوى لتجردها ولعدم وجاهة المطالبة بتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات في مادة فض النزاعات ولعدم اختصاص الهيئة .

الهيئـــــــة

حيث يخضع ترويج العروض التجارية من طرف المشغلين إلى الموافقة المسبقة للهيئة طبقا لما تقتضيه أحكام الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014 وللمبادئ التوجيهية الصادرة بموجب قرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2011 كما تم تنقيحه بالقرار عـ159ـدد الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2012.

وحيث ألزمت أحكام الفصل 3 أ من الأمر عدد 3026 المشار اليه أعلاه مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات بضرورة توجيه نظير من وثيقة اشهار العرض التجاري المزمع ترويجه إلى الهيئة خمسة عشر يوما على الأقل قبل تسويقه لدراسة العرض والتأكد من تطابقه مع مقتضيات المنافسة النزيهة واحترامه للضوابط المضمنة بالمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية.

وحيث إتضح أن المدعى عليها تعمدت تسويق العرض الترويجي موضوع النزاع دون عرضه مسبقا على الهيئة وفق ما يقتضيه الإطار الترتيبي المنظم للعروض التجارية.

وحيث سبق لشركة أن أقدمت في عديد المناسبات على تسويق عروض تجارية وإشهارية مماثلة دون عرضها مسبقا على الهيئة الأمر الذي حدا برئيس الهيئة الى توجيه تنبيه إليها طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات بتاريخ 19 اكتوبر 2012 لإلزامها بإنهاء الممارسات غير المشروعة المتعلقة بتسويق عروض تجارية دون علم الهيئة و موافقتها وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 3 أ من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمبادئ التوجيهية المنظمة لخدمات الاتصالات بالتفصيل.

وحيث أن تمادي شركة في تسويق العروض التجارية دون إعلام الهيئة ، ودون الحصول على موافقتها رغم التنبيه عليها ، فيه مخالفة للضوابط القانونية والترتيبية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل.

وحيث أن التخفيضات والامتيازات الممنوحة للمشتركين بموجب عروض تجارية لم يتسن للهيئة دراسة البعض منها والوقوف على مدى تأثيرها على المنافسة من شأنها أن تشكل خطرا على توازن السوق ومواقع المتدخلين فيه وتحول دون ممارسة الهيئة لمهامها التعديلية الممنوحة اليها بموجب القانون.

وحيث وإعتمادا على كل ما سبق، أضحى من الضروري توجيه أمر لشركة ' لوضع حد لتلك الممارسات غير المشروعة والمتنافية مع مبادئ المنافسة النزيهة والشفافة في قطاع الاتصالات والمتعلقة بترويج عروض تجارية دون علم الهيئة وموافقتها وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 3 أ من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل الصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد 15 المؤرخ في 14 أفريل 2011 كما تم تنقيحه بالقرار عدد 159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وحيث سبق للهيئة، بمناسبة بتها في القضية عدد 69 المرفوعة من طرف ضد ، الوقوف على ارتكاب هذه الأخيرة لمخالفات في مجال العروض التجارية شبيهة بتلك المنسوبة إليها في قضية الحال.

وحيث آل البت في القضية 69 المشار إليها إلى إصدار قرار بتاريخ 13 فيفري 2014 يقضي بتوجيه أمر لشركة طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات لإلزامها بإنهاء الممارسات اللامشروعة المتعلقة بترويج عروض تجارية دون علم الهيئة .

وحيث تندرج المخالفة موضوع قضية الحال في نفس صنف المخالفات التي كانت سببا في توجيه أمر إلى المدعى عليها في القضية عـ69ـدد المحكوم فيها بنفس الجلسة.

وحيث إن تعدد المخالفات من صنف ترويج عروض تجارية دون علم الهيئة يسمح بضم العقوبات إلى بعضها لأن الهدف من تسليط العقاب يتمثل في ردع الممارسة في حدّ ذاتها .

وحيث ترى الهيئة في نطاق سلطتها التقديرية ضم العقاب المحكوم به في القضية عـ69ـدد الصادر في شأنها الأمر بتاريخ 13 فيفري 2014 إلى العقاب المحكوم في قضية الحال .

لـــذاوتأسيسا على كل ما سبق بسطه،

قرّرت الهيئـــة الوطنيـة للاتصالات

توجيه أمر للمدعى عليها لإنهاء الممارسات اللامشروعة المتعلقة بترويج عروض تجارية دون علم الهيئة وفقا لما تقتضيه أحكام الفصل 3(أ) من الأمر عـ3026ـدد المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 وللمبادئ التوجيهية الصادرة بمقتضى قرار الهيئة عـ159ـدد المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 وضمّ هذه العقوبة للعقوبة المنصوص عليها بالقضية عـ69ـدد واعتبارهما عقوبة واحدة.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

فيصل عجينة: نائب رئيس الهيئة

عبد السلام بريك: عضو

هشام بسباس : عضو

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي

عملا بالفصل 75 من مجلة الإتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات