الحمد لله

الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ127ـدد

تاريخ القرار: 16 سبتمبر 2015

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التالي بيـن:

المدعيـة: شـــركة في شـخص ممثلـها القـانوني المعـين مقـره الاجتمـاعي

مـن جـــهـة

المـدعى عليهـا: شـــركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقـره الاجتمـاعي

مـن جـهـة أخرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة بتـاريخ 30 جويليـة 2014 والمرسّـمة بـدفتر القضـايا بكتابـة الهيئـة تحـت عـ127ـدد والمتضـمنة ادعاءهـا اقـدام شـركة علـى تسـويق العـرض التجـاري " 40 ملـيم" ابتـداء مـن 21 جويليـة 2014، مكنـت مـن خلالـه مشـتركيها مـن إجـراء مكالمـات في اتجـاه كـل المشـغلين بحسـاب 40 ملـيم للدقيقـة الواحـدة مـع 500 ميغـا أوكـتي أنترنـات عنـد شـحن رصـيدهم بـ5 دينـارات أو أكثـر مؤكّـدة مخالفـة العـرض المـذكور للأحكـام التشـريعية والترتيبيـة المنظمـة لترويـج العـروض التجاريـة ومتمسـكة بعـدم حصـول خصـيمتها علـى الموافقـة المسـبقة للهيئـة الوطنيـة للاتصـالات وفقـا لمقتضـيات الفصـل 3 (أ) مـن الأمـر عـ3026ـدد لسـنة 2008 المـؤرخ في 15 سـبتمبر 2008 والمتعلـق بضـبط الشـروط العامـة لاسـتغلال الشـبكات العموميـة للاتصـالات وشـبكات النفـاذ المـنقح بـالأمر عـ53ـدد المـؤرخ في 10 جـانفي 2014 وذلـك لاقتناعهـا بـأن تعرفـة 40 ملـيم للدقيقـة المطبقـة علـى العـرض و في اتجـاه جميـع المشـغلين تمـس بقواعـد المنافسـة النزيهـة وتهـدد القيمـة التنافسـية لسـوق الاتصـالات مـذكرة بـالإجراء العقـابي المسـلط علـى خصـيمتها مـن قبـل الهيئـة والمتمثـل في التنبيـه الموجـه إليهـا بتـاريخ 25 أكتـوبر 2012 طبقـا لأحكـام الفقـرة الأولى مـن الفصـل 74 مـن مجلـة

الاتصالات والقاضي بإلزامها بإنهاء الممارسات غير المشروعة في مجال العروض التجارية، وانتهت إلى طلب توجيه أمر للشركة الوطنية للاتصالات طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات بالإنهاء فورا للممارسات اللامشروعة المتمثلة في مخالفة قرارات الهيئة الوطنية للاتصالات الصادرة في مادة العروض التجارية وبضرورة التقيد التام بالإجراءات الواردة بأحكام الفصل 3(أ) من الأمر 3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 مع فرض الشروط الخاصة التي تراها الهيئة على خصيمتها لممارسة نشاطها للحيلولة دون إقدامها مستقبلا على ترويج عروض تهدد القدرة التنافسية لسوق الاتصالات.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقحة والمتممة بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 07 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 08 جانفي 2008 وبالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و 65 جديد و 67 جديد و 68 جديد و 74 جديد منه .

وبعد الإطلاع على الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ كما تم تنقيحه بالأمر عـ53ـدد المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الاطلاع على المبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عـ159ـدد المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 والتي تم إلغاؤها وتعويضها بالقرار عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها.

وبعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات تحت عـ1215ـدد بتاريخ 04 أوت 2014 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصالات.

و بعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات تحت عـ1216ـدد بتاريخ 04 أوت 2014 والتي وجّه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على تقرير شركة في الرد على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 03 سبتمبر 2014.

وبعد الاطلاع على المقرّر عـ131ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 01 أوت 2014 والذي عين بمقتضاه السيد حازم محجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على قرار رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 30 أكتوبر 2014 والقاضي بالموافقة على التمديد في آجال الأبحاث لثلاثة أشهر اضافية

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 08 ماي 2015 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على جواب على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 01 جويلية 2015.

وبعد الاطلاع على جواب على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 10 جوان 2015.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف، وعلى ما يفيد إستدعاء الأطراف لجلسة يوم 16 سبتمبر 2015 وفيها حضر السيد خالد بسرور في حق المدعية وقدم تفويضا صادرا عن ممثله القانوني وتمسك بملحوظاته المظروفة بملف القضية وحضرت السيدة ، في حق المدعى عليها وقدمت تفويضا صادر عن ممثلها القانوني وتمسكت بدفوعاتها المضمنة بملف القضية.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة ووفق الصيغ الشكلية المقررة بمجلة الاتصالات لذلك تعيّن قبولها شكلا.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف إلى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها نظيرين من محضري معاينة محررين من طرف عدل التنفيذ الأستاذ عاطف بالحاج عمر بتاريخ 23 جويلية 2014، ضمن الأول تحت عدد 4431 واحتوى على معاينة طريقة الولوج للعرض المتظلم منه باستعمال رمز "USSD" #146* وضمّن الثاني تحت عدد 4432 واحتوى على معاينة العرض المذكور على الموقع المنسوب لشركة مرفقا بصورة إشهارية للعرض.

وحيث اعتبرت في جوابها على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 02 سبتمبر 2014 أن الأفعال المنسوبة اليها تنطوي على الكثير من المغالاة وعدم الموضوعية خاصة وأن تسويقها

للعرض التجاري موضوع النزاع كان من منطلق حرصها حسب ردها على مصالحها الاقتصادية التي باتت على حد قولها مهددة في ضل مخالفة منافسيها للتشاريع والتراتيب الجاري بها العمل في مجال عروض التفصيل إضافة إلى عدم نجاعة الآليات القانونية المتاحة للهيئة للتصدي لمثل هذه لممارسات وأكدت على تمادي المدعية ذاتها في إتيان الممارسات المخلة بالأحكام التشريعية والترتيبية في مجال العروض التجارية ، وأضافت أن تسويقها للعرض المتظلم منه يأتي كنتيجة لاستعمال حقها في تضعيف العروض المروجة من قبل منافسيها بناء على مبدأ مجاراة العروض التجارية المعمول به دوليا وأشارت إلى أنها أذعنت لقرار الهيئة عـ88ـدد الصادر في مادة التدابير الوقتية وذلك بإيقافها للعرض موضوع النزاع في الإبّان، مما يجعل الدعوى حسب قولها غير ذي موضوع باعتبار أنه لم تعد للعارضة مصلحة للاستمرار في القيام ضدها وانتهت إلى طلب إلزام خصيمتها بسحب القضية أوالحكم بعدم سماع الدعوى في حق

وحيث انتهى السيد المقرر في ابحاثه إلى أن قامت بتسويق العرض المتظلم منه مخالفة بذلك قرار الهيئة عـ174ـدد المؤرخ في 23 جويلية 2014 والقاضي برفض تسويقه لعدم تطابق التعرفة المقترحة (40 مليم) بمشروع العرض مع سقف التعرفات الذي حددته الهيئة بقرارها عـ54ـدد المؤرخ في 11 جوان 2014 مؤكدا أن الإذعان للقرار المتخذ في مادة التدابير الوقتية والصادر درءا لاستمرار الضرر الذي يمكن أن ينتج عن الممارسة المشتكى بها لا يحول دون تطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات الذي نص على عقوبات تتسم بالطابع الردعي حفاظا على مصالح الأطراف وتوازن السوق ولاحظ في سياق آخر أنه سبق للهيئة أن تعهدت بالممارسات المشتكى بها بدعوى الحال وانتهت إلى توجيه أمر للمدعى عليها بتاريخ 01 أوت 2014 يقضي بإنهاء الممارسات اللامشروعة التي شابت تسويق العرض التجاري موضوع النزاع، واستنتج تبعا لذلك أنه أصبح من المتعذر تسليط عقوبة ثانية على نفس الطرف من أجل نفس المخالفة مقترحا في ختام تقريره الحكم بعدم سماع دعوى العارضة لاتصال قضاء الهيئة بالممارسة موضوع نزاع الحال.

وحيث دفعت المدعية في جوابها على تقرير ختم الأبحاث أنه لم يتسنى لها الإطلاع على الأمر الذي استند عليه المقرر ولم تتأكد تبعا لذلك من تعلقه بالممارسات المتظلم منها وتمسكت بطلباتها المضمنة بعريضة الدعوى والمتمثلة في توجيه أمر لخصيمتها نتيجة عدم إذعانها للتنبيه الموجه إليها من قبل رئيس الهيئة بتاريخ 22 أكتوبر 2014 وانتهت إلى طلب الحكم لصالح الدعوى.

وحيث أيدت في جوابها على تقرير ختم الأبحاث مقترح المقرر غير أنها انتقدت التفرقة المعتمدة من قبله والمتمثلة في ضرورة الفصل بين الإجراءات الوقائية المنصوص عليها بالفصل 73 من مجلة الاتصالات والعقوبات الردعية المنصوص عليها بالفصل 74 دافعة بأنه بمجرد امتثالها لقرار التدابير الوقتية وإيقافها الفوري للعرض وسحب جميع الوسائط الإشهارية المتعلقة به ينتفي الضرر الذي قد ينتج عن الممارسة المشتكى بها، وانتهت إلى طلب الحكم بعدم سماع دعوى العارضة.

الهيئـــــــة

حيث تهدف دعوى الحال إلى طلب توجيه أمر لشركة طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات بالإنهاء فورا للممارسات اللامشروعة المتمثلة في مخالفة قرارات الهيئة الوطنية للاتصالات الصادرة في مادة العروض التجارية وبضرورة التقيد التام بالإجراءات الواردة بأحكام الفصل 3(أ) من الأمر عـ3026ـدد المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 مع فرض الشروط الخاصة التي تراها الهيئة على خصيمتها لممارسة نشاطها للحيلولة دون إقدامها مستقبلا على ترويج عروض تهدد القدرة التنافسية لسوق الاتصالات.

وحيث ضبط الفصل 3 (أ) من الأمر عـ3026ـدد المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لإستغلال الشبكات العمومية للإتصالات وشبكات النفاذ كما تم تنقيحه بالأمر عدد 53 المؤرخ في 10 جانفي 2014 وقرار الهيئة عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها الالتزامات المحمولة على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات في مادة العروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل .

وحيث يخضع تسويق العروض التجارية وفقا للتراتيب السالف ذكرها الى الموافقة المسبقة للهيئة التي لها أن تفرض ما تراه مناسبا من تغييرات وشروط لضمان استجابة العرض لمقتضيات المنافسة النزيهة ولمبدأ تحديد التعريفات المشار اليها بالفقرة الثانية (نقطة أ) من الفصل المتقدم ذكره.

وحيث اتضح بالرجوع إلى دائرة المنافسة ومراقبة عروض التفصيل بالهيئة أنه سبق للمدعى عليها أن تقدمت وفق التراتيب المشار إليها أعلاه بمشروع عرضها التجاري " 40 مليم" والذي يسمح لمشتركيها بإجراء مكالمات نحو جميع الشبكات بسعر 40 مليم للدقيقة مدى الحياة وباعتماد نظام التعرفة القائم على مبدأ التدرج باستعمال 15 ثانية مع إتاحة الإبحار بشبكة الانترنات بسعة 500 ميغابايت عند القيام بشحن الرصيد انطلاقا من(5) خمسة دنانير .

وحيث أفضت دراسة العرض من قبل المصالح المختصة بالهيئة إلى عدم الموافقة على تسويقه لعدم تطابق التعرفة المقترحة بمشروع العرض مع سقف التعرفات الذي حددته الهيئة بقرارها عـ54ـدد المؤرخ في 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض التفصيل الموجهة للعموم وذلك بموجب قرارها عـ174ـدد الصادر بتاريخ 23 جويلية 2014.

وحيث ثبت من مظروفات الملف ومن الأبحاث المجراة من طرف السيد المقرر أن الشركة المطلوبة عمدت الى تسويق العرض المتظلم منه مخالفة بذلك قرار الهيئة عدد 174 المتقدم ذكره .

وحيث اتضح أنه سبق للهيئة في اطار ممارسة مهامها الرقابية المنصوص عليها بالفصل 63 من مجلة الاتصالات أن تعهدت بنفس المخالفة موضوع قضية الحال وذلك بتوجيه أمر للشركة المطلوبة بتاريخ 1

أوت 2014 تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات يقضي بالإنهاء فورا للممارسات اللامشروعة المتمثلة في خرق الأحكام المتعلقة بالحصول المسبق على موافقة الهيئة قبل تسويق العروض التجارية وبالإيقاف فورا لترويج العرض التجاري للهاتف الجوال موضوع الدعوى الذي يمكن المشتركين فيه من إجراء مكالمات بتعريفة تقدر بـ 40 مليما للدقيقة الواحدة.

وحيث وأمام سبق تعهد الهيئة بنفس العرض التجاري وتوجيهها لأمر لـ" في الغرض وهو الأمر الصادر بتاريخ 1 أوت 2014 فإن طلب المدعية الحالي يبقى مجردا وفاقدا لأسبابه واتجه رفضه.

ولـــــــهذه الأسباب

قرّرت الهيئـــة الوطنيـــة للاتصالات ما يـــلي:

رفض الدعوى لسبق التعهد بتوجيه أمر للمشغل بتاريخ 01 أوت 2014.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس الهيئة

ليلى الذويبي: نائبة رئيس

عبد الخالق بوجناح: العضو القار بالهيئة

محمد نوفل فريخة: عضو

كريم بن كحلة: عضو

عمارة الدريدي: عضو

والسيدة يمينة المثلوثي: عضوة

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس

عملا بالفصل 76 من مجلة الاتصالات
وفاءا رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار
الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات