الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار : عدد 130/129
تاريخ القرار: 21 اكتوبر 2015

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيتان:

1) شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي

2) شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي

من جهـة

المدعـــى عليهـا: شـركة" في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقـره

من جـهة أخرى

بعـد الاطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف بتـاريخ 8 أوت 2014 والمرسمـة بـدفتر القضـايا بكتابـة الهيئـة تحـت عـدد 129 والـتي تظلمـت بموجبهـا مـن العـرض التجـاري المقـترن بعـرض" 42 مليم" الـذي أقـدمت المـدعى عليهـا علـى تسـويقه ابتـداء مـن 24 جويليـة 2014 والـذي يتـيح لمشـتركيها التمتـع برصيـد مجـاني قيمتـه 25% علـى كـل عمليـة شـحن تعـادل أو تفـوق 5 دينـارات بالإضـافة إلى باقـة مـن المزايـا الأخـرى مؤكّـدة مخالفـة العـرض المـذكور للأحكـام التشـريعية والترتيبيـة المنظمـة لترويـج العـروض التجاريـة وخاصـة القـرار عـدد 54 الصـادر بتـاريخ 11 جـوان 2014 والمتعلـق بالمصـادقة علـى

طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها مشككة في حصوله على الموافقة المسبقة للهيئة نظرا للانخفاض المفرط للتعرفة المطبقة عليه والتي تتعارض حسب دعواها مع سقف معدل تعريفة الدقيقة المحددة من طرف الهيئة "ARPM" مستشهدة بقرار الهيئة في القضية عدد 38 الصادر بتاريخ غرة نوفمبر 2012 والذي نصت من خلاله على أن تمتيع المشتركين في إطار عروض أصلية بعروض ترويجية تحفيزية إضافية يؤدي الى تطبيق تعريفات منخفضة تتنافى وقواعد المنافسة العادلة وأضافت أن ترويج العرض موضوع النزاع وفق آجال مفتوحة من شأنه أن يزيد في حدة الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بها وانتهت إلى طلب تطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات على الشركة المخالفة واتخاذ التدابير اللازمة لردع مثل هذه الممارسات بصفة نهائية ضمانا لتوازن سوق الاتصالات ولمصالح المشغلين المنافسين.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون 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 عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الاطلاع على المبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد 159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 والتي تم إلغاؤها وتعويضها بالقرار عدد 54 الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 1251 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 12 أوت 2014 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى الى وزير التعليم العالي والبحث العلمي وتكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 1252 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 12 أوت 2014 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 135 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 12 أوت 2014 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى المرفوعة ضدها والوارد على الهيئة بتاريخ 19 سبتمبر 2014.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 28 أفريل 2015 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على جواب على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 16 جوان 2015 .

وبعد الاطلاع على جواب على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 1 جويلية 2015.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف، وعلى ما يفيد إستدعاء الطرفين لجلسة يوم 21 أكتوبر 2015 وفيها حضرت السيدة هالة تبسي وقدمت تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسكت بدفوعاتها المضمنة بملف القضية وحضر السيد في حق المدعى عليها وتمسك بملحوظاته الواردة بملف القضية.

وبعد الإطلاع على ملف القضية المرسمة بدفاتر الهيئة تحت عـ130ـدد المرفوعة بتاريخ 11 أوت 2014 من طرف ضد والقرار الصادر في شأنها بتاريخ 21 أكتوبر 2015 القاضي بضم إجراءاتها إلى قضية الحال لاتحاد الموضوع والسبب والأطراف.

اثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة ووفقا للصيغ المنصوص عليها بمجلة الاتصالات لذلك تعيّن قبولها شكلا.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف الى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث قدمت المدعية الأولى تأييدا لدعواها محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 1 أوت 2014 تحت عـ117369ـدد تضمن معاينة لإشهار العرض التجاري" 42 مليم" المعلن عنه ببعض المواقع الالكترونية بالإضافة الى نسخة من معلقة إشهارية للعرض المذكور.

وقدمت المدعية الثانية تأييدا لدعواها في القضية عـ130ـدد نسخة من الوثيقة الاشهارية للامتيازات المتصلة بالعرض التجاري الأصلي 42 مليم، بالإضافة الى محضر معاينة تحت عـ17980ـدد محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 1 أوت 2014 ضمنه معاينة لخصائص العرض الترويجي 42 مليم المنشور بموقع التواصل الاجتماعي لشركة .

وحيث نفت المدعى عليها في جوابها على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 19 سبتمبر 2014 ادعاءات خصيمتها من خلال التأكيد على حصولها على موافقة الهيئة قبل تسويقها للعرض التجاري المتظلم منه سواءا فيما يتعلق بالعرض التجاري القار "42 مليم" المصادق عليه من طرف الهيئة بموجب قرارها عـ139ـدد المؤرخ في 03 جويلية 2014 أو فيما يتعلق بالإمتياز التحفيزي المقترن به وذلك بمقتضى القرار عـ174ـدد المؤرخ في 30 جويلية 2014 وأشارت إلى أنها التزمت بالتغييرات التي فرضتها الهيئة خاصة وأنها وظّفت نسبة تحفيز على الشحن تساوي 25 % فقط وذلك تنفيذا للشروط التي فرضتها الهيئة بمقتضى قرارها عـ174ـدد السالف الذكر والقاضي بالموافقة على تسويق الامتياز مما يجعل الدعوى حسب قولها فاقدة للأسانيد القانونية والواقعية وانتهت إلى طلب التصريح بعدم سماع الدعوى.

وحيث انتهى المقرر صلب القضية عـ129ـدد وعـ130ـدد إلى أن أصل النزاع قد تمحور حول عدم مشروعية تسويق العرض التجاري المتظلم منه وفق الخصائص التي استعرضتها المدعية، وأكد على أن تكريس الهيئة لمبدأ عدم الجمع بين الامتيازات ورد في اطار وضعية خاصة تعلقت بتحجير منح امتيازات اضافية لمشتركي "أميغوس" و"فاميليا" ولم يتم اصداره كمبدأ عام ينسحب على كل أصناف العروض التجارية لشركة وعليه فإن تمسك المدعية بتطبيقه على دعوى الحال أضحى في غير طريقه فضلا على أن العرض التجاري موضوع النزاع تم تسويقه كعرض ترويجي محدود في الزمن خلال الفترة الممتدة من 24 الى 30 جويلية 2014، وأضاف أن الشركة المطلوبة عمدت إلى إشهار سعر الدقيقة المنطبق على العرض بصفة مخالفة للتعرفة الحقيقية التي توصلت اليها الهيئة ابان دراستها للعرض التجاري والمحددة بـ39 مليم، واستخلص أن المدعى عليها وإن تقيدت بالتراتيب الجاري بها العمل في مادة تسويق العروض التجارية والتزمت بالتعديلات التي فرضتها الهيئة بمقتضى قرارها عـ174ـدد والقاضي بالموافقة على تسويق العرض فإن طريقة الاشهار التي اعتمدتها تجعل من العرض المتظلم منه مخلا بالتراتيب المتعلقة بإشهار العروض التجارية الواردة بقرار الهيئة عـ54ـدد المؤرخ في 11 جوان 2014 وتبين له باتصاله بالمصالح المختصة بالهيئة أن المخالفة المرتكبة من طرف " والتدابير المتخذة في شأنها تم إدراجها ضمن المخالفات الشبيهة والمتمثلة في الممارسات المخلة بالشروط المتعلقة بإشهار التعريفات مما حدا بالهيئة إلى التنبيه عليها بتاريخ 12 سبتمبر 2014 لإلزامها باحترام الأحكام المذكورة وتوجيه أمر بتاريخ 2 أفريل 2015 على معنى الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات يقضي بالإنهاء الفوري للممارسات اللامشروعة في مجال الاشهار وأشار إلى أنه طالما تم استيعاب التدابير المذكورة للممارسة اللامشروعة التي تم الوقوف عليها بنزاع الحال فإنه لا يجوز تسليط عقوبتين على نفس المخالفة واقترح في ختام تقريره الحكم بعدم سماع الدعوى في حق

وحيث أجابت المدعية الأولى على تقرير ختم الأبحاث متمسكة من ناحية بضرورة عدم الجمع بين المزايا التعريفية الأصلية والتحفيزات الاضافية ومؤيدة من ناحية أخرى ما توصل إليه المقرر من ثبوت مخالفة خصيمتها للتراتيب والآليات المتعلقة بإشهار العروض التجارية، ونازعت في مقترحه القاضي بعدم سماع الدعوى في حق دافعة بأن ازدواج الطبيعة القانونية للهيئة باعتبارها تصدر قرارات إدارية من جهة وقرارات قضائية من جهة أخرى يجعل من مسألة عدم جواز

تسليط عقوبتين على نفس المخالفة محل تساؤل ونقاش نظرا لأن التنبيه والأمر الموجهان للمدعى عليها لإنهاء الممارسات اللامشروعة في مجال الاشهار تمّا في إطار مهامها التعديلية بينما تكون الهيئة في قضية الحال مدعوة لإصدار قرار قضائي.

وحيث لم تتول المدعية الثانية الرد على تقرير ختم الأبحاث.

وحيث أيدت في جوابها على تقرير ختم الأبحاث مقترح المقرر، طالبة الحكم وفقه.

الهيئة

حيث ضبط الفصل 3(أ) من الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لإستغلال الشبكات العمومية للإتصالات و شبكات النفاذ كما تم تنقيحه بالأمر عـ53ـدد المؤرخ في 10 جانفي 2014 و قرار الهيئة عـ54ـدد المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم و إجراءات 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 إلى إعلام للهيئة التي لها أن تفرض ما تراه مناسبا من تغييرات وشروط لضمان استجابة العرض لمقتضيات المنافسة النزيهة ولمبدأ تحديد التعريفات المشار إليه بالفقرة الثانية (نقطة أ) من الفصل المتقدم ذكره.

وحيث حددت الهيئة بمقتضى قرارها عـ54ـدد المشار إليه أعلاه الطريقة المعتمدة في احتساب تعريفات الخدمات ومعدل الدخل بحساب الدقيقة ARPM الذي يجب مراعاته والمقدر بـ 38 مليم دون اعتبار الأداءات كما نص هذا القرار على ضرورة إعلام العموم في كل الوسائل والوسائط الإشهارية المتوفرة بالشروط العامة والخاصة للعروض التجارية وبالتغييرات المدخلة عليها وذلك بشكل مقروء وواضح للعموم مهما كانت الوسيلة المعتمدة في إشهار العرض.

وحيث تبين أن المدعى عليها كانت قد تقدمت بتاريخ 22 جويلية 2014 إلى الهيئة طبقا للإجراءات والتراتيب المعمول بها في مادة العروض التجارية بمشروع العرض المتظلم منه وهو عرض إشهاري جديد يمنح مشتركيها بعرض "42 مليم" التمتع بتحفيز بـ 50 % عن كل عملية شحن تعادل أو تفوق 5 دينارات وذلك بداية من 24 جويلية إلى غاية 30 سبتمبر 2014 .

وحيث وبعد دراسة مشروع العرض اتضح أن الصيغة التي اقترحتها المدعى عليها لترويج عرضها والمتمثلة في منح 50 % من التحفيزات على الشحن تؤدي إلى تطبيق تعريفة أدنى من سقف التعريفات المحدد بالقرار عـ54ـدد المؤرخ في 11 جوان 2014 المشار إليه أعلاه والمقدر بـ38 مليما.

وحيث واستنادا الى نتائج الدراسة المذكورة تدخلت الهيئة وفق ما خولته لها أحكام الأمر عـ3026ـدد المتقدم ذكره التي تسمح لها بفرض تغييرات على تعريفات خدمات مشغلي الشبكات أو على شروط بيعها وذلك بالحط من قيمة التحفيزات المسندة على شحن الرصيد من 50% الى 25%كنسبة تسمح باحترام سقف معدل التعريفة المحدد من طرف الهيئة بـ38 مليما .

وحيث بناءا على ما سبق اتضح أن الهيئة وافقت على تسويق العرض المذكور باعتماد الصيغة المعدلة بمقتضى قرارها القرار عـ174ـدد المؤرخ في 31 جويلية 2014 مع التنصيص فيه على شرط احترام مبادئ شفافية الأسعار وإشهار التعريفات وفقا لما تم الموافقة عليه من طرف الهيئة.

وحيث أن ما تمسكت به الطالبة الأولى بخصوص مخالفة شركة ' لقرارات الهيئة من خلال تعمدها تمتيع مشتركيها بعرض الحال بتحفيزات إضافية في إطار عروض أصلية لم يكن في طريقه باعتبار أن تكريس الهيئة لمبدأ عدم الجمع بين الإمتيازات ورد في وضعية خاصة تعلقت بامتيازي "أميغوس" و"فاميليا" ولم يتم إصداره كمبد أعام ينسحب على كافة العروض التجارية واتجه رد هذا الدفع.

وحيث يستنتج مما سبق الإلماع بذكره أن العرض التجاري محل التداعي كيفما تمت الموافقة عليه قد استجاب للاجراءات والضوابط المنظمة للعروض التجارية الأمر الذي يفند مزاعم العارضة في خصوص هذا النقطة.

وحيث اتضح أن إثارة العارضتين للخلاف الراهن وتمسكهما بمخالفة المدعى عليها لسقف معدل الدقيقة المضبوط من طرف الهيئة يعزى الى إشهار الشركة المطلوبة لتعريفة 33 مليما لسعر الدقيقة عند الاشتراك بالعرض والانتفاع بقيمة 25% كحوافز مسندة على شحن الرصيد.

وحيث ثبت من الأبحاث المجراة من طرف السيد المقرر ومن المؤيدات المدلى بها من العارضتين أن الشركة المطلوبة قد عمدت إلى إشهار سعر الدقيقة المنطبق على عرض الحال بصفة مخالفة للتعريفة الحقيقة التي توصلت اليها الهيئة إبان دراستها للعرض التجاري والمحدد بـ39 مليما مخالفة بذلك القرار عـ54ـدد وقرار الموافقة على العرض اللذان نصا على ضرورة اتباع الشفافية والوضوح في اشهار التعريفات ونشرها بشكل متطابق مع ما تم الموافقة عليه من طرف الهيئة .

وحيث يستخلص مما تقدم أنه وإن تقيدت المدعى عليها بالتراتيب الجاري بها العمل في مادة تسويق العروض التجارية والتزمت بالتعديلات التي أدخلتها الهيئة على مشروع العرض بمقتضى قرارها عـ174ـدد السالف ذكره، فإن طريقة إشهار العرض التي اعتمدتها تنطوي على إخلال بالتراتيب المتعلقة بإشهار العروض التجارية التي أقرتها الهيئة في قرار الموافقة على العرض والقرار عـ54ـدد المؤرخ في 11 جوان 2014 .

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 تنبيه للشركة المطلوبة بتاريخ

12 سبتمبر 2014 تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات يقضي باحترام الأحكام والشروط المتعلقة بإشهار تعريفات وخصائص العروض التجارية للعموم بكل شفافية ووضوح وفقا لما يتم الموافقة عليه من طرف الهيئة وذلك في الوسائل الإشهارية المكتوبة والمسموعة والمرئية مع إدراج كامل الخصائص التجارية والتعريفية لكافة العروض التجارية والتنصيص بشكل واضح ومقروء على تعريفة الواجهة للمكالمات في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ الإعلام بالتنبيه.

وحيث وأمام سبق تعهد الهيئة بنفس العرض التجاري وتوجيهها لتنبيه لـ"أوريدو تونس" في الغرض وهو التنبيه الصادر بتاريخ 12 سبتمبر 2014 فإن طلب المدعية الحالي يبقى مجردا وفاقدا لأسبابه واتجه رفضه.

ولـــــــــهذه الأسباب

قرّرت الهيئـــة الوطنيـــة للاتصالات ما يـــلي:

رفض الدعوى لسبق التعهد بتوجيه تنبيه للمشغل بتاريخ 12 سبتمبر 2014.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس الهيئة

ليلى الذويبي: نائبة الرئيس

عبد الخالق بوجناح: العضو القار بالهيئة

محمد نوفل فريخة: عضو

والسيدة يمينة المثلوثي: عضوة

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس