الحمد لله

الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ93ـدد

تاريخ القرار: 28 نوفمبر 2014

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـة: شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي

من جـــهـة

المدعى عليهـا: شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي

من جـــهـة أخرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف " بتـاريخ 27 سـبتمبر 2013 والمرسّـمة بـدفتر القضـايا بكتابـة الهيئـة تحـت عـ93ـدد والـتي تضـمنت ادعاءهـا إقـدام شـركة " في مـدة لا تتجـاوز الأربعـة أيـام علـى تسـويق عرضـين مـن صـنف "Bonus sur recharge" امتـد الأول مـن 20 إلى 22 سـبتمبر 2013 وتم في إطـاره تمكـين مشـتركيها بعرضـي "زان" و "كلـوب" مـن التمتـع بمزايـا عـرض "100% bonus" كمـا مكنـت مـن جهـة أخـرى ابتـداء مـن تـاريخ 26 سـبتمبر 2013 حرفائهـا المنضـوين في عـرض "kollo bonus" القـائم علـى مبـدأ الرصـيد المضـاعف مـن نفـس امتيـازات العـرض الترويجـي المـذكور مـن خـلال إمكانيـة مضـاعفة أرصـدتهم عنـد كـل عمليـة شـحن بقيمـة خمسـة دنـانير (5د) فـأكثر ودون تحديـد سـقف الشـحن لتبلـغ قيمـة الإمتيـاز بالنسـبة للمشـتركين المـذكورين 200% صـالحة نحـو كـل المشـغلين ولمـدة 14 يومـا عـلاوة علـى تمـتعهم بجملـة مـن الامتيـازات الـتي يخولهـا

العرض الأصلي كالتمتع برسائل قصيرة غير محدودة صالحة نحو كل المشغلين والتمتع بالإبحار على شبكة الانترنات بسعة 1 جيغابايت بمجرداستهلاك 10 دنانير شهريا الأمر الذي يؤدي حسب العارضة إلى تطبيق تعريفة جدّ منخفضة بصفة تتعارض مع سقف معدل التعريفة الذي وضعته الهيئة القائم على قاعدة احتساب معدل الدخل بحساب الدقيقة (ARPM) وهو ما يجعلها وفق دعواها في وضع المخالف للمبادئ التوجيهية التي وضعتها الهيئة من خلال إلزامها لكل مشغل بضرورة احترام مدة فاصلة لتسويق عرضين ترويجيين من نفس الصنف حددت بـ15 يوما مضيفة أن اقتران العروض القائمة على مبدأ الرصيد المضاعف من شأنه أن يساهم في التأثير سلبا على توازن سوق الاتصالات وانتهت إلى طلب التنبيه على المدعى عليها بعدم تمتيع مكتتبي العروض الأصلية مستقبلا بتحفيزات ترويجية إضافية تقوم على مبدأ الرصيد المضاعف وإلزام المدعى عليها باحترام المدد الفاصلة بين ترويج العروض والتي تتراوح بين 15 و30 يوما بحسب صنف العرض.

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 عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ كما تم تنقيحه بالأمر عدد 53 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 بالقرار عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها.

و بعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ1303ـدد بتاريخ 02 أكتوبر 2013 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصالات.

و بعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ1302ـدد بتاريخ 02 أكتوبر 2013 و التي وجه 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 13 نوفمبر2013 .

وبعد الاطلاع على المقرر عدد 153 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 01 أكتوبر 2013 الذي عين بمقتضاه السيد حازم محجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 10 أفريل 2014 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 19 ماي 2014

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف و على ما يفيد استدعاء طرفي النزاع لجلسة يوم 28 نوفمبر 2014 وفيها حضرت السيدة في حق المدعية وقدمت تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسكت بطلباتها الواردة بعريضة الدعوى وحضرت الأستاذة نيابة عن الاستاذ ، في حق المدعى عليها و تمسكت بطلباتها المظروفة بالملف .

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 وثيقتين إشهاريتين للعرض المتظلم منه.

وحيث أكّدت ضمن جوابها على عريضة الدعوى بواسطة محاميها الأستاذ على تطابق العرضين المتظلم منهما مع التشريع والتراتيب الجاري بها العمل وذلك لحصولهما على موافقة الهيئة معتبرة أن الدعوى تتضمّن العديد من المغالطات تعلقت أهمها بتصريح المدعية بعدم احترام شركة للمدة الزمنية الفاصلة بين تسويق العروض التجارية متجاهلة أن المبادئ التوجيهية تبنت تقسيما مؤسسا على العروض الأساسية والتكنولوجيا المعتمدة وأكّدت على عدم مخالفة العرضين الإشهاريين للمبادئ المذكورة لتعلقهما بعروض أساسية مختلفة على عكس ما تمسكت به العارضة. وأضافت أنه سبق لـ"اتصالات تونس" أن روجت عرضا مماثلا مكنت من خلاله عرفائها بما فيهم المشتركين في عرض "doublé" من مضاعفة أرصدتهم عن كل عملية شحن تساوي دينارين وذلك

دون تحديد لسقف الشحن وهو ما يفضي حسب قولها إلى خلو الدعوى من الأسس القانونية التي تسمح للمدعية بتوجيه ادعاءاتها مستبعدا قدرة العرض المتظلم منه على المساس بتوازن السوق باعتبار أن شركة " " مشغل حديث الانتصاب مقارنة مع المدعية.

وحيث اعتبر المقرر أن موضوع النزاع انحصر حول كيفية احتساب الأجل الواجب تطبيقه في صورة إعادة تسويق العرض التجاري القائم على مبدأ مضاعفة الأرصدة، مشيرا الى أن " " لم تخالف الآجال المضبوطة من طرف الهيئة بما يؤول إلى القول بتطابق العرضين الترويجيين مع التراتيب الجاري بها العمل في المادة التجارية وخاصّة المبادئ التوجيهية وتطرق إلى المقاربة التي اعتمدتها الهيئة عند دراستها للعروض التجارية موضوع النزاع القائمة على مبدأ مردودية العرض المزمع تسويقه وذلك انطلاقا من احتساب معدل الدخل بحساب الدقيقة والتي تولت في ضوئها وضع قاعدة عدم النزول على سقف معدل التعرفة المحدد بـ 50 مليم كآلية تعديلية تسمح لها بتقييم مدى احترام المدعى عليها للقاعدة المذكورة،واستنتج أن الامتيازات الممنوحة بالعروض الترويجية التي تم تسويقها لم تؤثر سلبا على توازن السوق خاصة وأن " " بصدد تسويق عرض قار " doublé" يحمل نفس خاصيات العرض المشتكى منه " kollo bonus " مع اقترانه بامتيازات قارة بما يجعلها قادرة على مجاراة العرض محل النزاع وأضاف أنه لا تأثير للامتيازات الممنوحة في صيغتها الحالية لمشتركي العرض المتظلم منه على توازن السوق خاصة وأن مكتتبي العرض المذكور لا يمثلون سوى 20 % من قاعدة مشتركي " الأمر الذي يجعل من تمسك المدعية بعدم جواز اقتران العروض الأساسية محل النزاع بامتيازات تحفيزية تقوم على مبدأ مضاعفة الأرصدة في غير طريقه.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طرفي النزاع للإدلاء بملحوظاتهما عملا بأحكام الفصل 68مكرر من مجلة الاتصالات.

و حيث انتقدت " " في إجابتها على تقرير ختم الأبحاث الأسانيد والحجج التي تمت سياقتها سواء من قبل المدعى عليها أو من قبل المقرر معتبرة أن " " عمدت في ردّها على عريضة الدعوى إلى مغالطة الهيئة باعتبار أنه لم يسبق لها أن روجت عرضا تحفيزيا مقترنا بعرض "doublé" بما أن هذا العرض يقوم أصلا على مبدأ الرصيد المضاعف بالإضافة إلى كون الدراسة التي اعتمدها المقرر لا تتطابق مع موضوع الدعوى المثارة نظرا لاقتصارها على الأخذ بمردودية العرض القار "kollo bonus" بما يتيحه من امتيازات قارة فقط دون أن تشمل آثار الجمع بينها وبين العرض الترويجي وأضافت أن الإقرار بانعدام إمكانية التأثير على توازن السوق بالنظر إلى محدودية مكتتبي العرض لا يستقيم باعتبار أن تمكين حرفاء عرض قار يتضمن أصلا امتيازات تحفيزية من امتيازات إضافية تقوم على مبدأ مضاعفة الرصيد المجاني فيه تهديد لمصالح " " ولتوازن السوق خاصة وأن مثل هذا الجمع يتم بصفة متواترة من قبل " " وذلك بمعدّل عرض كل شهر وانتهت إلى طلب عدم أخذ مقترح المقرر بعين الاعتبار والإذن بالقيام بمزيد الأبحاث للتثبت من مدى احترام العرض الترويجي المشتكى به للتراتيب الجاري بها العمل في مادة العروض التجارية ولقواعد المنافسة النزيهة.

وحيث لم تتول شركة الإجابة على تقرير ختم الأبحاث.

الهيئة

حيث يخضع ترويج العروض التجارية من طرف المشغلين إلى الموافقة المسبقة للهيئة طبقا لما تقتضيه أحكام الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح و المتمم بالأمر عدد 53 لسنة 2014 وللمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد 159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 التي تم إلغاؤها بالقرار عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها.

وحيث أدرجت الهيئة ضمن المبادئ التوجيهية للعروض تقسيما للعروض التجارية ميزت من خلاله بين العروض القائمة على مضاعفة الأرصدة و بين العروض الأخرى وفي ضوء التقسيم المذكور أفردت الصنف الأول من العروض المذكورة بآجال و صيغ تسويق دقيقة ضبطت من خلالها المدة القصوى للاشتراك بهذا الصنف بثلاثة أيام وأجل تقديمها لمصالح الهيئة بسبعة أيام قبل تسويقها مع ضرورة احترام أجل 15 يوما في صورة إعادة تسويق نفس الصنف من العروض وأجل 30 يوم بين تسويقها وتسويق العروض الأخرى بالإضافة إلى خضوع هذه الآجال لقاعدة التفريق على أساس العروض الأساسية والتكنولوجيا المعتمدة.

وحيث اتضح بالرجوع إلى المصالح المختصة بالهيئة أن شركة تقدمت بتاريخ 11 سبتمبر 2013 بمشروع العرضين التجاريين المتظلم منهما والمنتميان إلى صنف تحفيزات عند الشحن "bonus sur recharge" إلى الهيئة طبقا للإجراءات المنصوص عليها وتم إخضاعهما للدراسة من طرف مصالحها المختصة انتهت في ضوئها إلى الموافقة على تسويقهما بمقتضى قراريها عدد 175 و179 بتاريخ 20 سبتمبر 2013.

وحيث وطالما أن العرضين الترويجيين تم تسويقهما على عروض أساسية مختلفة باعتبار أن نفس الإمتياز تم توجيهه في فترة أولى إلى مشتركي "زان" و "كلوب" كعرضين أساسيين مختلفين وفي فترة ثانية إلى مشتركي العرض الأساسي "kollo bonus" فإن العرضين المصادق عليهما والمتعلقان بمضاعفة الأرصدة لا يخضعان لقاعدة تطبيق الآجال المنصوص عليها بالمبادئ التوجيهية سالفة الذكر باعتبار أن الآجال المتعلقة بالعروض القائمة على مضاعفة الأرصدة يقع تطبيقها بحسب العرض الأساسي الموجه إليه الامتياز بقطع النظر عن توجيهه إلى المشتركين المنضوين بعرض أساسي مغاير.

وحيث تمسكت المدعية أن الجمع بين مزايا العرض الترويجي ومبدأ الرصيد المضاعف الذي يصل إلى حدود 200% بالنسبة للمشتركين بالعرض الأصلي القار "kollo bonus" واستعمال الرصيد الممنوح نحو جميع المشغلين يؤدي إلى التخفيض في التعرفة بصفة تتعارض مع سقف المعدل الذي وضعته الهيئة في إطار تقييمها للعروض التجارية للمشغلين وبالتحديد قاعدة احتساب معدل الدخل بحساب الدقيقة مما يمس بمصالح بقية المنافسين خاصة منها الاقتصادية مستدلة بفقه قضاء الهيئة الذي جاء به "أن تمتيع المشتركين بعروض ترويجية تحفيزية يؤدي إلى تطبيق تعريفات منخفضة تتنافى وقواعد المنافسة العادلة وتؤثر سلبا على توازن السوق".

وحيث أفضت التحقيقات التي أجراها المقرر أن مصالح الهيئة أخضعت العرض بجميع خصائصه إلى الدراسة على مرحلتين لتحديد معدل التعريفة المنطبق وذلك بعد أن تطرقت في مرحلة الأولى إلى دراسة تأثير تطبيق الامتيازين القارين (2000 مليم مقابل استعمال امتياز المكالمات المحدودة و500 مليم مقابل التمتع بـ 15 دقيقة من المكالمات) على التعرفة الأصلية المحددة بـ 170 مليم والتي أفضت بها إلى تحديد معدل التعرفة بـ88 مليم باعتبار الأداء لتتطرق في مرحلة ثانية إلى تأثير الامتياز 100% على معدل التعرفة الذي توصلت إليه وهو ما سمح لها بتحديد المعدل العام للتعرفة باستعمال جميع الامتيازات والحوافز المسندة بـ52 مليم (دون اعتبار الاداءات) الأمر الذي أفضى إلى التوصل الى أن احترمت سقف معدل التعرفة الذي وضعته الهيئة والمقدر بـ 50 مليم دون اعتبار الأداءات.

وحيث وخلافا لما تمسكت به المدعية فإنه لم يسبق للهيئة أن أقرت مبدأ مطلقا بعدم تطبيق تحفيزات إضافية على العروض القائمة على مضاعفة الأرصدة بل كان ذلك في إ طار نزاع مثار ضد شركة توصلت الهيئة بعد النظر فيه إلى "أن تمتيع مشتركي "فاميليا" بامتيازات تحفيزية يؤدي إلى الإخلال بتوازن السوق" وبالتالي فإن تبني الهيئة للتوجه المذكور قد تنزّل في إطار بتها في وقائع خاصة تهم مشغل بعينه دون سحبه على بقية المشغلين وعلى جميع المشتركين.

وحيث أن تقييم مدى احترام المشغل لقواعد المنافسة النزيهة ومدى إضراره ببقية مصالح المنافسين الإقتصادية يخضع إلى جملة من المعايير تتمثل أساسا في عدم بسط سيطرته على الخدمة المسوقة من خلال تطبيقه لأسعار مفرطة الانخفاض من شأنها أن تؤدي إلى عدم إمكانية مجاراة بقية المشغلين للعرض المزمع تسويقه مما ينجر عنه تهديد لتوازن السوق.

وحيث تبين أن الشركة المدعية بصدد تسويق عرض قار "عرض "double"يحمل نفس خاصيات العرض المشتكى منه مع اقترانه بامتيازات قارة بما يجعلها قادرة على مجاراة العرض محل النزاع وهو ما ينفي عن المدعى عليها تعمدها السيطرة على الخدمة المسوقة.

وحيث يستخلص مما سبق أن الشركة المطلوبة لم تخرق عند تسويقها للعرضين التحفيزيين القواعد المنظمة للآجال الفاصلة بين ترويج العروض التجارية المنصوص عليها بالمبادئ التوجيهية بالإضافة إلى ثبوت أن اقتران مزايا العرض التحفيزي بعرض "kollo bonus " القائم على مبدأ الرصيد المضاعف لا

تأثير له على توازن سوق الاتصالات وهو ما يجعل من طلبي المدعية الراميين إلى التنبيه على المدعى عليها باحترام الآجال الفاصلة بين تسويق العروض وبعدم تمتيع مشتركي العروض القائمة على مضاعفة الرصيد بتحفيزات إضافية في غير طريقهما وتعين تفريعا على ذلك الحكم بعدم سماع الدعوى في حق

.

لذا وتأسيسا على كل ما سبق

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات الحكم بعدم سماع الدعوى

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس : رئيس

فيصل عجينة : نائب الرئيس

عبدالخالق بوجناح: عضو قار

محمد نوفل فريخة: عضو

كريم بن كحلة : عضو

عبد السلام بريّك: عضو

والسيدة يمينة المثلوثي: عضوة

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس

عملا بالفصل 75 من مجلة الاتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات