الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية : عـ316ـدد
تاريخ القرار: 21 ديسمبر 2016

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـة: شـــركة في شـخص ممثلـها القـانوني المعـين مقرهـا الاجتمـاعي

من جهـة

المدعـــى عليهـا: الشـــركة في شـــخص ممثلـــها القـــانوني الكـــائن مقرهـــا الاجتماعي

من جـــهة اخرى

بعـد الاطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة بتـاريخ 28 مـارس 2016 والمرسمـة بـدفتر القضـايا بكتابـة الهيئـة تحـت عـ316ـدد والمتضـمنة تظلمهـا مـن اللعبـة الترويجيـة المسـوقة مـن قبـل تحـت تسـمية " Grand jeu TT" خـلال الفـترة الممتـدة مـن 17 إلى 27 مـارس 2017 والـتي دعـت مـن خلالهـا مشـتركيها إلى إعـادة شـحن أرصـدتهم حتـى يتمكنـوا مـن ربـح مبـالغ ماليـة تصـل إلى غايـة 20 ألـف دينـار متمسـكة بـأن فـرض مسـاهمة ماليـة علـى المشـتركين في اللعبـة يتنـاقض مـع مقتضـيات الفصـل 3 مـن القـانون عـدد 62 لسـنة 2002 المتعلـق بالألعـاب الترويجيـة والـذي ينـص علـى أنـه " لا يمكـن تنظـيم الألعـاب الترويجيـة إذا كانـت تفـرض علـى المشـارك أيـة مسـاهمة ماليـة سـواء بطريقـة مباشـرة أو غـير مباشـرة" دافعـة بـأن سـبق للهيئـة وأن فعّلـت الفصـل المـذكور عنـد تسـليطها لعقوبـة ماليـة عليهـا بمقتضـى قرارهـا عـدد 79 بتـاريخ 8 جويليـة 2015 جـراء تسـويقها للعبـة ترويجيـة مشـددة علـى أن هـذه الممارسـات ألحقـت بهـا أضـرار جسـيمة نظـرا لمـا تشـكله مـن مسـاس بقواعـد المنافسـة النزيهـة باسـتقطاب المـدعى عليهـا للمشـتركين وجـبرهم علـى شـراء منتجوهـا مـن خـلال تـرغيبهم بالحصـول علـى أربـاح

مغريـة وانتهـت إلى طلـب الإذن بالإيقـاف الفـوري للعبـة الترويجيـة " Grand jeu TT" موضـوع الـتظلم وإلـزام المـدعى عليهـا بـالكف عـن ترويجهـا وسـحب كـل وسـائطها الإشـهارية وتسـليط العقاب المناسب عليها عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وبعـد الإطـلاع علـى مجـلة الاتصـالات الصـادرة بمقتضـى القانـون عـ01ـدد لسـنة 2001 المـؤرخ في 15 جـانفي 2001، المنقحـة والمتـممة بالقانـون عـ46ـدد لسـنة 2002 المـؤرخ في 07 مـاي 2002 وبالقانـون عـ01ـدد لسـنة 2008 المـؤرخ في 08 جـانفي 2008 وبالقـانون عـدد 10 لسـنة 2013 المـؤرخ في 12 أفريـل 2013 وخاصـة الفصـول 63 و 65 جديـد و 67 جديـد و 68 جديد و 74 جديد منه.

وبعـد الإطـلاع علـى الأمـر عـ3026ـدد لسـنة 2008 المـؤرخ في 15 سـبتمبر 2008 المتعلـق بضـبط الشـروط العامـة لاسـتغلال الشـبكات العموميـة للاتصـالات وشـبكات النفـاذ كمـا تم تنقيحـه بالأمر عدد 53 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعـد الاطـلاع علـى المبـادئ التوجيهيـة المنظمـة لعـروض خـدمات الاتصـالات بالتفصـيل لمشـغلي الشـبكات العموميـة للاتصـالات والصـادرة بمقتضـى قـرار الهيئـة عـدد 159 المـؤرخ في 20 ديسـمبر 2012 والـتي تم إلغاؤهـا بـالقرار عـ54ـدد الصـادر بتـاريخ 11 جـوان 2014 والمتعلـق بالمصـادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها.

وبعـد الاطـلاع علـى المراسـلة الصـادرة عـن الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات عـ689ـدد بتـاريخ 05 أفريـل 2016 والـتي وجـه بمقتضـاها نظـير مـن عريضـة الـدعوى إلى وزيـر تكنولوجيـات المعلومـات والاتصالات.

وبعـد الاطـلاع علـى المراسـلة الصـادرة عـن الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات عـ696ـدد بتـاريخ 05 أفريـل 2016 والـتي وجـه بمقتضـاها نظـير مـن عريضـة الـدعوى إلى شـركة لتمكينهـا من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعـد الاطـلاع علـى تقريـر شـركة في الـرد علـى عريضـة الـدعوى الـوارد علـى الهيئة بتاريخ 05 ماي 2016.

وبعـد الاطـلاع علـى المقـرر عـ114ـدد الصـادر عـن رئـيس الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات بتـاريخ 06 مـاي 2016 الذي عينت بمقتضاه السيدة بشرى بن ناجي مقرّرا للنزاع.

وبعـد الاطـلاع علـى تقريـر خـتم الأبحـاث المـؤرخ في 22 أوت 2016 والمحـال علـى طـرفي النـزاع وفـق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعـد الاطـلاع علـى جـوابي " " على تقريـر خـتم الأبحـاث الـوارد علـى الهيئـة بتـاريخ 02 نوفمبر 2016.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف وما يفيد استدعاء طرفي النزاع لجلسة يوم 21 ديسمبر 2016 وفيها حضر السيد في حق المدعية وقدم تفويضا صادرا عن ممثله القانوني وتمسك بطلباته المظروفة بملف القضية، وحضرت السيدة في حق المدعى عليها وتمسكت بملحوظاتها المظروفة 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 محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 21 مارس 2016 تحت عـ13069ـدد، تضمن معاينة الإعلان الخاص باللعبة المنظمة من قبل تحت تسمية " Grand jeu TT" والمنشورة بصفحتها على موقع التواصل الاجتماعي مرفقا بنسخة من صفحة الواب موضوع المعاينة.

وحيث أكدت ضمن جوابها على عريضة الدعوى بأن المسألة المثارة في دعوى الحال تتعلق بتنظيمها للعبة ترويجية وفق صيغ تم تضمينها على حد قولها بقانون اللعبة المودع لدى عدل الإشهاد الأستاذ متمسكة بأن هذا النوع من الألعاب يخضع لنظام قانوني خاص مضمن بالقانون عدد 2002 - 62 المؤرخ في 9 جويلية 2002 والقرار الصادر عن الوزارة المكلفة بالتجارة بتاريخ 19 جويلية 2006 الضابط للمدة القصوى للعبة الترويجية والقيمة القصوى للجوائز المرصودة مذكرة بأن سبق للهيئة وأن صرحت عدم اختصاصها بالنظر في الألعاب الترويجية بمقتضى قرارها الصادر في القضية عدد 18 نافية أن تكون المشاركة في اللعبة مشروطة بعملية الشحن دافعة بأن للحريف الخيار بين شحن الرصيد أو توجيه مطلب كتابي إلى الإدارة التجارية المعنية نافية عنصر الضرر المتمسك به من قبل المدعية متعللة بمحدودية الفترة الزمنية لترويج اللعبة مؤكدة على أن سبق لخصيمتها أن عمدت لترويج ألعاب ترويجية تقوم على مبدأ المشاركة خلال شهري فيفري ومارس 2016 وانتهت إلى طلب القضاء برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وحيث حصر المقرر نزاع الحال في تحديد مجال تدخل الهيئة في إطار تنظيم الألعاب الترويجية موضحا أن هذه الأخيرة سبق لها وأن بينت موقفها من هذه المسألة بمقتضى القرارين الصادرين عنها الأول تحت عدد

18 بتاريخ 26 ديسمبر 2008 بمناسبة البت في القضية المرفوعة من قبل ضد شركة (سابقا) والثاني تحت عدد 79 بتاريخ 08 جويلية 2015 والقاضي بتوقيع خطية مالية على شركة مستنتجا بالرجوع للقرارين سالفي الذكر أن الهيئة بررت تدخلها في النزاعات المتصلة بتنظيم ألعاب ترويجية بالاستناد إلى معيارين المعيار الأول هو أن تكون اللعبة مرتبطة بخدمة من خدمات الاتصالات كيفما تم تعريفها بالفصل 2 من مجلة الاتصالات وبالتالي خضوعها للرقابة المسبقة للهيئة على معنى أحكام الفصل 3 من الأمر عدد 3026 أما المعيار الثاني هو أن يكون موضوع النزاع المثار أمام الهيئة يندرج ضمن المواضيع التي حددها الفصل 67 من مجلة الاتصالات معتبرا أنه وإن كانت عملية شحن الأرصدة هي من أحد شروط الدخول في اللعبة إلا أنها لا تؤدي إلى تمتيع المشترك بامتيازات تفاضلية مرتبطة بعروض تجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل مستنتجا خروج دعوى الحال عن مرجع النظر الحكمي للهيئة واقترح ترتيبا على ذلك الحكم برفض الدعوى لعدم اختصاص الهيئة الوطنية الاتصالات في نزاع الحال.

وحيث لم تتول المدعية الإجابة على تقرير ختم الأبحاث.

وحيث أيدت المدعى عليها في جوابها على تقرير ختم الأبحاث مقترح المقرر.

الهيئة

حيث تهدف دعوى الحال إلى الحكم بالإيقاف الفوري للعبة الترويجية "Grand jeu TT" موضوع التظلم وإلزام المدعى عليها بالكف عن ترويجها مع سحب كل وسائطها الإشهارية وتسليط العقاب المناسب عليها عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث أن النظر في النزاع المطروح على الهيئة يقتضي التأكد من تطابق المسائل المثارة في عريضة الدعوى مع المواضيع التي حددها الفصل 67 من مجلة الاتصالات من ناحية ومدى تلاؤمها مع الدور التنظيمي للهيئة من ناحية أخرى.

وحيث حصر المشرع مجال تدخل الهيئة في النزاعات التي تعرض عليها بالفصل 67 جديد من مجلة الاتصالات في الدعاوى المتعلقة بالربط البيني وتقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادي والاستعمال المشترك للبنية التحتية وخدمات الاتصالات.

وحيث بالرجوع إلى عريضة الدعوى وإلى القانون المتعلق بالألعاب الترويجية تبين أن النزاع ارتبط بتقديم خدمات تولت المدعى عليها إسدائها لحرفائها في إطار لعبة ترويجية مما يقتضي النظر في طبيعة هذه الخدمات إن كانت من صنف خدمات الاتصالات أو من صنف آخر.

وحيث عرف الفصل 2 من مجلة الاتصالات مفهوم الخدمة بكونها كل خدمة تؤمن الاتصالات بين طرفين أو أكثر.

وحيث أن اللعبة موضوع النزاع بالرغم من تعلقها بعملية شحن رصيد هاتف جوال فإنه لا يمكن اعتبارها خدمة من خدمات الاتصالات على معنى الفصل 2 من مجلة الاتصالات باعتبار أن عملية الشحن هي أحد شروط الدخول في اللعبة موضوع النزاع ولا تؤدي إلى تمتيع المشترك بامتيازات تفاضلية مرتبطة بعروض تجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل والمفتوحة على المنافسة والخاضعة لمراقبة الهيئة.

وحيث اتخذ القرار عدد 79 الصادر بتاريخ 8 جويلية 2015 والمستشهد به من قبل المدعية في إطار وقائع مخالفة لوقائع الحال تمثلت في إقدام شركة على تنظيم لعبة ترويجية تحت تسمية " Jeu Ramadon " مكنت خلالها مشتركيها من تحفيزات عند الشحن تصل إلى غاية 1000 دينار عن كل عملية شحن بـ 3 دينارات أو أكثر وهو ما اعتبرته الهيئة من قبيل العروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل على معنى أحكام الفصل 2 من مجلة الاتصالات باعتبارها مكنت المشترك من امتيازات تفاضلية مرتبطة بعروض أصلية.

وحيث أن نزاع الحال تعلق موضوعه بنشاط أخضعه المشرع صراحة لنظام قانوني مستقل عن الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الاتصالات مما لا يسمح للهيئة بمراقبة القانون المنظم للألعاب الترويجية.

وحيث بالرجوع إلى القانون عدد 62 لسنة 2002 تبين أن المشرع قد حدد الهيكل المختص بتنظيم ومراقبة الألعاب الترويجية ومدى احترام المنظمين للشروط الشكلية والموضوعية التي جاء بها القانون.

وحيث خول الفصلين 14 و16 من القانون المذكور أعلاه لأعوان المراقبة الإقتصادية وأعوان الضابطة العدلية وأعوان التراتيب البلدية مهمة مراقبة وتتبع ومعاينة المخالفات المتعارضة مع أحكام هذا القانون كما خول الفصل 15 للوزير المكلف بالتجارة اتخاذ اجراءات تحفظية لإيقاف الألعاب الترويجية وعمليات الإشهار المصاحب لها في صورة مخالفة هذه الأحكام.

وحيث أن تدخل الهيئة باستصدار قرار لفض نزاع الحال من شأنه أن يؤدي إلى تدخل هذه الأخيرة في الصلاحيات التي خولها المشرع للهياكل التي حددها القانون عدد 62 لسنة 2002 والساهرة على تنظيم الألعاب الترويجية.

وحيث يستشف مما سبق بسطه أن النظر في مدى احترام المدعى عليها للقانون المنظم للألعاب الترويجية لا يدخل في الاختصاص الحكمي والتنظيمي للهيئة كيفما نص عليه الفصل 67 من مجلة الاتصالات واتجه التصريح بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في النزاع موضوع الدعوى.

ولـــــــــهذه الأسباب

قرّرت الهيئـــة الوطنيـــة للاتصالات رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وصدر هذا القرار بتاريخ 21 ديسمبر 2016 عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس الهيئة

جعفر الريعاوي : نائب رئيس

الحبيب عبد السلام: العضو القار بالهيئة

محمد نوفل فريخة : عضو

كريم بن كحلة : عضو

محمد الطاهر ميساوي: عضو

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

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
هشام بسباس