الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ123ـدد
تاريخ القرار: 13 ماي 2015

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــة: شـــركة في شـــخص ممثلـــها القـــانوني الكـــائن مقرهـــا الاجتمـــاعي الاجتمـــاعي

من جهـة

المدعـــى عليهما:

1- شـــركة في شـــخص ممثلـــها القـــانوني الكـــائن مقـــره

2- الشـــركة في شـــخص ممثلـــها القـــانوني الكـــائن مقرهـــا الاجتمـــاعي
بعمارة مكتب عدد

مـن جـــهة أخرى

بعـد الاطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف بتـاريخ 4 جويليـة 2014 والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـدد 123 والـتي تظلمـت فيهـا مـن تـولي كـلّ مـن شـركتي " و تنظـيم لعبـة "دليـلك ملـك" الـتي تم بثهـا خـلال شـهر رمضـان عـبر القنـاة التلفزيـة "التونسـية" وتوجيههـا بصـفة حصـرية الى مشـتركي المشـغل دون بقيـة المشـغلين الآخـرين وهـو مـا يتنـافى

حسب دعواها مع التشريع الجاري به العمل في قطاع الاتصالات و مع قانون المنافسة والأسعار الذي حجر العمل بكل الاتفاقات التي تقوم على مبدأ التمثيل الحصري خاصة وأن المدعى عليها الثانية شركة رفضت باعتبارها مزود خدمات الاتصالات عبر الارساليات القصيرة طلب المدعية تمكين حرفائها من المشاركة في اللعبة المذكورة بحجة أن العقد الذي يربطها بشركة إنتاج البرنامج التلفزي "دليلك ملك" لا يسمح لها بالتدخل لاتخاذ أي إجراء يتعلق بالنفاذ أو تنظيم اللعبة سالفة الذكر واعتبرت أن مثل هذا التصرف ينطوي على ممارسات تمييزية ويعكس تواطؤ مزود خدمات الاتصالات مع شركة ' لمخالفته لشروط اسناد المورد الترقيمي 85901، وانتهت العارضة الى طلب الإذن باتخاذ التدابير اللازمة لردع مثل هذه الممارسات بصفة نهائية وتطبيق مقتضيات الفصل 74 جديد من مجلة الاتصالات على المدعى عليهما.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون عدد لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول جديد 63 و 65 جديد و 67 جديد و 68 جديد و 74 جديد منه.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والاسعار المنقح والمتمم بالقانون عدد لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 وبالقانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 62 لسنة 2002 المؤرخ في 9 جويلية 2002 المتعلق بالالعاب الترويجية .

وبعد الاطلاع على قرار وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصال بتاريخ 29 جويلية 2013 والمتعلق بالمصادقة على كراس الشروط المحدد لشروط ولاجراءات توفير خدمات الاتصالات ذات المحتوى وخدمات الاتصالات التفاعلية.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 2012/78 المؤرخ في 5 نوفمبر 2012 المتعلق باسناد الرقم القصير 85901 الى شركة

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1101 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 10 جويلية 2014 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى الى وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 1102 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 10 جويلية 2014 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 1103 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 10 جويلية 2014 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 114 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 9 جويلية 2014 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا في القضية.

وبعد الإطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بواسطة محاميها الأستاذ بتاريخ 8 أوت 2014.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 26 جانفي 2015 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات" على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 12 مارس 2015.

وبعد الاطلاع على ملحوظات على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 17 مارس 2015.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف، وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 13 ماي 2015 وفيها حضرت السيدة هالة تبسي في حق المدعية وقدمت تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وأيدت ما توصل اليه المقرر في أبحاثه بخصوص الممارسات التمييزية التي أقدمت عليها شركة وطلبت اعادة النظر في الممارسات المنسوبة لشركة ، وحضر الأستاذ في حق المدعى عليها الأولى وتمسك بجوابه على عريضة الدعوى وبانعدام الجدوى من القضية باعتبار سبق النظر فيها.

وحضر الأستاذ وقدم اعلام نيابة في حق المدعى عليها الثانية وتمسك بأن منوبته أذعنت للتنبيه الموجه اليها بتاريخ 14 جويلية 2014 وأنها وجهت مراسلتين الى كل من و لإعلامهما بإمكانية استعمال الرقم القصير 85901 من طرف مشتركيها مؤكدا تأييده لما جاء به تقرير ختم الأبحاث.

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 قدّمت تأييدا لدعواها محضر محرر من طرف الأستاذ بتاريخ 2 جويلية 2014 تحت عدد 4342 تضمن معاينة للومضة الاشهارية الموجودة على صفحات الأنترنات لبرنامج "دليلك ملك" الذي يتم بثه على قناة التونسية من خلال **دعوة العموم الى المشاركة في البرنامج المذكور من خلال ارسال ارسالية قصيرة تحمل عبارة Sandouk الى الرقم 85901 مع الاشارة الى ان اللعبة موجهة الى مشتركي** ونسخ من المراسلات المتبادلة بين المدعية وشركة

وحيث لم تقدم شركة " تقديم جوابها على عريضة الدعوى رغم بلوغها بنظير منها وفق الاجراءات القانونية المعمول بها.

وحيث أجابت شركة على عريضة الدعوى بواسطة محاميها الأستاذ الذي طلب بصفة أصلية رفض الدعوى لعدم صحة أسانيدها الواقعية من جهة ولاتصال قضاء الهيئة بها وانتفاء موضوعها من جهة أخرى باعتبار وأنه سبق لرئيس الهيئة ان وجه بتاريخ 16 جويلية 2014 تنبيه لشركة " بضرورة التقيد بأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 3 من مجلة الاتصالات والبند 6 من كراس الشروط في أجل 15 يوما من تاريخ إعلامه بالتنبيه، متمسكا أيضا برفض الدعوى لعدم اختصاص الهيئة في النظر في التصرفات المشتكى بها باعتبار وأن مجلس المنافسة دون سواه هو المختص في مثل هذه النزاعات كما طلب بصفة احتياطية اخراج شركة " من نطاق المطالبة لفقدان الدعوى ما يبرّر مساءلة منوبته.

وحيث آل تقرير الابحاث الى ان اتاحة استعمال خدمة الارساليات القصيرة ذات المحتوى بصفة متساوية ودون تمييز الى كل طالبيها يعد التزاما محمولا على مزود الاتصالات دون المشغل المتعاقد وبالتالي فإن مساءلة شركة على الممارسات موضوع التظلم في غير طريقه وانتهى الى ثبوت ما نسب للمدعية صوماتال من تصرفات تمييزية تتعارض مع التراتيب المنظمة لخدمات الاتصالات ذات المحتوى وتدخل تحت طائلة الفصل 74 من مجلة الاتصالات معاينا أنه سبق للهيئة في اطار دورها الرقابي ان

وجهت تنبيها بتاريخ 16 جويلية 2014 لشركة ' بضرورة التقيد بأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 3 من مجلة الاتصالات والبند 6 من كراس الشروط في أجل 15 يوما من تاريخ إعلامه بالتنبيه، واستنتج المقرر أن انقضاء الأجل الممنوح للشركة المطلوبة تزامن مع انتهاء بث البرنامج المتعلق بترويج المسابقة محل الخلاف في موفى شهر جويلية 2014 وبالتالي فإنه لا طائل من وراء تتبع المدعى عليها من أجل نفس المخالفة المنسوبة اليها والتي إتصل بها نظر الهيئة بعد اتخاذ الاجراءات المستوجبة في شأنها فضلا على عدم ثبوت الممارسات المنسوبة الى شركة ، مقترحا الحكم بالإقرار بالممارسات التمييزية التي أقدمت عليها شركة ' واعتبار التدابير المتخذة في شأن هذه الاخيرة بتاريخ 14 جويلية 2014 تطبيقا لمقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات سارية المفعول حول الممارسة المثارة بنزاع الحال وعدم سماع الدعوى في حق شركة

وحيث أدلت المدعية بملحوظاتها حول تقرير ختم الأبحاث مؤيدة ما ورد به من مقترحات باستثناء المقترح الأخير المتمثل في عدم سماع الدعوى في حق شركة ، مضيفة أن مقترح المقرر المتعلق بثبوت الممارسات التمييزية التي شابت عملية ترويج اللعبة من جانب شركة فقط غير كاف وقد يحفز شركة على إعادة تسويق نفس اللعبة في نفس الظروف ووفق نفس الطرق، طالبة إعادة النظر في الممارسات المنسوبة الى شركة وإعلان مسؤوليتها بما يضمن احترام كل الناشطين بسوق الاتصالات من مزودين ومشغلين للقوانين المنظمة لهذا القطاع.

وحيث أيدت المدعى عليها شركة ما انتهى اليه المقرر واعتبرته مبنيا على أسانيد صحيحة، طالبة التصريح بعدم سماع الدعوى.

وحيث لم تدل شركة ' بملحوظاتها الكتابية حول تقرير ختم الأبحاث.

الهيئـــــــة

حيث تهدف دعوى الحال الى طلب الاذن باتخاذ التدابير اللازمة لردع الممارسات التمييزية التي أقدم عليها مزود خدمات الاتصالات بمعيّة شركة من خلال تنظيم لعبة ترويجية بواسطة الارساليات القصيرة تتيح لمشتركي هذه الاخيرة دون سواهم المشاركة فيها .

وحيث يخضع توفير خدمات الاتصالات ذات المحتوى وخدمات الاتصالات التفاعلية لمقتضيات كراس الشروط المصادق عليها بمقتضى قرار وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصال المؤرخ في 29 جويلية 2013.

وحيث حدد الفصل 2 من كراس الشروط المذكور مفهوم خدمات الاتصالات التفاعلية بتلك التي تتيح المساهمة التلقائية للمستعملين بهدف تبادل الاراء أو المشاركة في المسابقات والألعاب واقتضى الفصل 6

منه انه يتعين على المزود اتاحة استعمال الخدمة بصفة متساوية ودون تمييز الى كل طالبيها وكذلك الامتناع عن اعتماد الوسائل والطرق المخلة بالمنافسة المشروعة في توفير الخدمة.

وحيث يتضح بالرجوع الى ملف الدعوى والابحاث المجراة فيها ان اللعبة "دليلك ملك " وجهت فعلا الى مشتركي دون تمكين مشتركي العارضة من المشاركة فيها كما ثبت أن هذه الاخيرة طلبت من مزود الخدمات تمكين حرفائها من النفاذ الى الرقم القصير الذي يمكن من المشاركة في اللعبة المذكورة الا أنه رفض بتعلة امضائه اتفاق مع المؤسسة المنتجة لبرنامج "دليلك ملك" يمنعه من الاستجابة لطلبها.

وحيث يعتبر رفض مزود خدمات الاتصالات تمكين مشتركي العارضة في المساهمة في اللعبة المذكورة ممارسة تمييزية تتعارض مع أحكام الفصل 3 من مجلة الاتصالات الذي يضمن لكل شخص الحق في التمتع بخدمات الاتصالات ومع أحكام الفصل 6 من كراس الشروط المتعلق بتوفير خدمات الاتصالات ذات المحتوى وخدمات الاتصالات التفاعلية الذي يفرض اتاحة استعمال الخدمة الى كل طالبيها.

وحيث خول الفصل 74 من مجلة الاتصالات للهيئة صلاحية تسليط عقوبات على مشغلي شبكات الاتصالات ومزودي خدمات الاتصالات المخالفين الذين ثبت إخلالهم بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلقة بالقطاع.

وحيث سبق للهيئة الوطنية للاتصالات في إطار ممارستها لدورها الرقابي تطبيق الفقرة الاولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات وذلك بتوجيه تنبيه الى مزود الخدمات بتاريخ 14 جويلية 2014 لإلزامه بالتقيد بأحكام المطة الرابعة من الفصل 3 من مجلة الاتصالات ومقتضيات البند السادس من كراس الشروط المتعلق بتوفير خدمات الاتصالات ذات المحتوى التفاعلية وذلك بإتاحة استعمال الخدمة التي يوفرها عبر الرقم القصير 85901 لمشتركي المشغلين و خلال أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ توصله بالتنبيه.

وحيث وترتيبا على ما سبق، وطالما سبق للهيئة ان عاينت ثبوت قيام المزود بمخالفة التراتيب المنظمة لتوفير خدمات الاتصالات التفاعلية و ذات المحتوى والتنبيه بوضع حد لتلك الممارسات اللامشروعة قبل البت في قضية الحال، فإن الأمر قد اتصل به القضاء ولا وجه لاعادة مؤاخذته، من اجل نفس الافعال .

وحيث أثارت العارضة مسألة الاتفاق الحصري بين الشركة المنتجة للبرنامج وشركة مؤكدة على مسؤولية هذه الأخيرة في الممارسات التمييزية التي شابت عملية ترويج اللعبة مما يحفز على إعادة تسويق نفس اللعبة في نفس الظروف ووفق نفس الطرق.

وحيث أن مسألة الاتفاقات الحصرية تخرج عن نطاق اختصاص الهيئة بصرف النظر عن صحة وجودها من عدمه وذلك باعتبار وأن مجلس المنافسة دون سواه هو المختص في مثل هذه النزاعات.

وحيث يتحصحص من كل ما سبق الالماع بذكره، وان ثبت خروج الدعوى عن نطاق اختصاص الهيئة في شأن الممارسات المثارة ضد شركة ، إلا ان الممارسات التمييزية التي شابت اللعبة الترويجية ثابتة في جانب المزود ، وتدخل تحت طائلة رقابة الهيئة واتضح أنه سبق لها مؤاخذته من أجلها .

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه،

قررت الهيئـــة الوطنيـة للاتصالات ما يلي:

التصريح باتصال القضاء بالنسبة لشركة ورفض الدعوى بالنسبة لشركة"

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس الهيئة

عبد الخالق بوجناح: العضو القار

محمد نوفل فريخة: عضو

كريم بن كحلة: عضو

والسيدة

يمينة المثلوثي: عضوة

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس

مطابق للأصل PC من سجلة الإتصالات
الخاص برئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
المرخصة التلفزيونية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات