الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

القـــــرار : عـ02ـدد في مادة التعهد التلقائي
تاريخ القرار: 7 ماي 2014

قـــــــــــــرار

بتاريخ 7 ماي 2014، أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات القرار عـ02ـدد في مادة التعهد التلقائي المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 67 من مجلة الاتصالات ضدّ :

شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني المعـيّن مقـره الاجتمـاعي

بعد الإطلاع على التقرير المحرّر من طرف المقرّر العام بالهيئة الوطنية للاتصالات المؤرخ في 11 ديسمبر 2013 الذي طلب بموجبه التعهّد تلقائيا ضد شركة " " للنظر في جملة من الإخلالات والممارسات اللاّمشروعة التي أقدمت عليها والمتعلقة بترويج العديد من العروض التجارية بشكل مخالف للتراتيب المنظمة لخدمات الاتصالات بالتفصيل والمتمثلة في ما يلي :

- تسويق عرض ترويجي 200% تمكّن من خلاله مشتركيها خلال الفترة الممتدة من 25 إلى 30 سبتمبر 2013 من استرجاع الشرائح المفصولة من الشبكة بالإضافة إلى منحهم رصيدا إضافيا بقيمة 200% عن كل عملية شحن تساوي أو تفوق خمسة دنانير وإلى حد عشرون دينارا كسقف للعملية المذكورة.
- تسويق عرض تحفيزي تحت التسمية التجارية" الزهر garanti" الموجه لحرفائها المنضوين تحت عروض " Uno Abonné" و"Awel" و" Klem Carta " و "Amigos" و " +Carta " و " Forfaits" وتمتيعهم برصيد إضافي 100% عن أول عملية شحن وذلك خلال الفترة الممتدة من 22 إلى 24 نوفمبر 2013.
- ترويج عرض تجاري قار تحت التسمية التجارية " Jam3ia Weld" يمكّن مساندي الفرق الرياضية المتمثلة في النادي الافريقي والنجم الساحلي والنادي الصفاقسي بإجراء مكالمات بأسعار منخفضة تصل إلى حدّ 45 مليم في الدقيقة ومساندة جمعياتهم بهبة في شكل نقاط

H.B.

Merci علاوة على جملة من الامتيازات المتمثلة في هدية ترحيب تمنح من خلاله مشتركي العرض 10 دقائق من المكالمات المجانية و100 إرسالية قصيرة و100 ميغابيت في خدمة الأنترنات شهريا وذلك مقابل أول عملية شحن تساوي أو تفوق ثلاثة دنانير كما تسمح بالتمتع بامتياز على شحن الأرصدة والمتمثل في مضاعفة رصيد كل مشترك يتولى شحن رصيده بقيمة خمسة دنانير فما فوق بالإضافة إلى الإبحار بشبكة الأنترنات عبر الهاتف الجوال بسعة 1Go مقابل 2 دنانير بمجرد استهلاك 7 دنانير من المكالمات .

وأضاف المقرر العام أن عدم التزام المشغل بالصيغ المعمول بها في مادة العروض التجارية وتسويقها دون موافقة الهيئة من شأنه أن يحول دون قيام هذه الأخيرة بدورها في تنظيم سوق الاتصالات باعتبارها الضامن الأساسي لتطبيق قواعد المنافسة المشروعة من جهة والساهرة على مراقبة احترام الالتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في مجال الاتصالات من جهة أخرى. وانتهى إلى طلب تدخل الهيئة لوضع حدّ لهذه الممارسات وتطبيق الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث تمّ تضمين هذا الملف بمكتب الاجراءات تحت عـ02ـدد بتاريخ 11 ديسمبر 2013.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ1ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ1ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون عـ10ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و68 جديد و74 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 عـ53ـدد المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الإطلاع على المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات بالتفصيل من طرف مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد15 بتاريخ 14 أفريل2011 المنقح بالقرار عـ159ـدد المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وبعد الإطلاع على الأمر الصادر عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 20 سبتمبر 2013 والموجّه إلى شركة بالإنهاء فورا للممارسات غير المشروعة في مجال تسويق العروض التجارية.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ1606ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 13ديسمبر 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من تقرير التعهد التلقائي إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ1607ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 13 ديسمبر 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من تقرير التعهد التلقائي إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 183 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 12 ديسمبر 2013 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقرّرا للنزاع تطبيقا لأحكام الفصل 65 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على جواب شركة على تقرير المقرر العام ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 09 جانفي 2014.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 27 فيفري 2014 والمحال على شركة وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على جواب شركة حول تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 1 أفريل 2014.

وبعد الإطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد إستدعاء شركة بجلسة يوم 7 ماي 2014 وفيها حضرت السيدة وأدلت بتفويض لتمثيل الشركة في قضية الحال ورافعت في ضوء التقارير الكتابية المضافة طالبة مبدئيا رفض الدعوى شكلا واحتياطيا رفضها أصلا لعدم شرعية المبادئ التوجيهية المتعلقة بالعروض التجارية وفقدانها لكل حجية قانونية كعدم توفر الحجة الكافية على ارتكاب ممثلتها للمخالفات المنسوبة إليها واحتياطيا جدا لوقوع الطعن في الأمر الموجه ضد الشركة لدى المحكمة الإدارية.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث تمسكت شركة برفض الدعوى شكلا لأن الأبحاث انطلقت دون صدور قرار لمجلس الهيئة يأذن فيه للمقرّر العام بقبول التعهّد التلقائي بالنظر في المخالفات المنسوبة إليها وفقا لفقه قضاء الهيئة المكرّس في ملف التعهّد التلقائي عدد1.

وحيث اقتضى الفصل 67 فقرة ثانية من مجلّة الاتصالات أنه يمكن للهيئة أن تتعهّد تلقائيا بالنظر في الممارسات المخلّة بالأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الاتصالات وذلك بناءا على تقرير يعدّه المقرّر العام.

وحيث حدّدت الفقرات الموالية لنفس الفصل الإجراءات التي يتّخذها مكتب الإجراءات عند توصّله بعريضة الدعوى المقدّمة وفقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 67 أو تقرير المقرّر العام وفقا لأحكام الفقرة الثانية من نفس الفصل، إذ يتولّى تسجيلها حسب عددها وتاريخها بدفتر القضايا ويوجّه نسخة منها ومن مرفقاتها للوزير المكلّف بالاتصالات وإلى الطرف المطلوب بواسطة رسالة مضمونة الوصول ويمنحه أجل شهر من تاريخ البلوغ لتقديم ردود دفاعه.

M.B.

وحيث يستخلص من أحكام ذلك الفصل أن تقرير المقرّر العام الذي يطلب فيه تعهّد الهيئة تلقائيا يعامل مثل عريضة الدعوى التي يرفعها مشغّلي الشبكات العمومية للاتصالات أو منظّمات حماية المستهلك أو الوزير المكلّف بالاتصالات أو مزوّدي خدمات الأنترنات، ولا يتطلّب إجراءا إضافيا مثلما تمسكّت به المدعى عليها.

وحيث أن اجتهاد الهيئة في ملف التعهد التلقائي عدد 1 لا يرتقي إلى درجة فقه القضاء المستقر الذي يقيّد الهيئة فضلا عن أن الإختلاف في الإجتهاد غير محضور خاصة إذا لم يترتّب عنه خلل بإجراء أساسي يهم النظام العام أو ضرر لحق بالطرف المعني، ففي الحالتين تمكّنت المدعى عليها من الدفاع عن نفسها ومنحت أجلا مناسبا لذلك وتمكّنت من الإطلاع على أوراق الملف وأبدت ما لديها من ملاحظات في شأنها كما وقع سماعها من مجلس الهيئة يوم الجلسة.

وحيث استوفى طلب التعهد التلقائي موجباته الشكلية المنصوص عليها بالفصل 67 من مجلة الاتصالات واتجه قبوله من هاته الناحية.

من حيث الأصل:

حيث كان تقرير التعهّد التلقائي يهدف إلى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث تضمن تقرير ختم الأبحاث في قضية الحال أن التحقيقات لم تثبت مخالفة شركة " " للتّراتيب المعمول بها في تسويق عرضها التجاري 200% وأثبتت في المقابل مخالفتها للإطار الترتيبي المذكور بخصوص ترويج عرضيها التجاريين" الزهر.Garanti" و " Jam3ia weld " خاصّة وأن التجاوزات التي أقدمت عليها الشركة موضوع التتبّع تمّ رصدها من طرف المصالح المكلّفة بالهيئة في إطار وظيفتها الأساسية المتمثلة في مراقبة احترام الالتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الاتصالات المنصوص عليها بالفصل 63 من مجلّة الاتصالات بما يجعل من ثبوت الاخلالات المثارة مؤسسة على بيّنة موثوق بها ، مضيفا أنّ هذه الممارسات تعتبر من صنف المخالفات التي شملها الأمر الصّادر بتاريخ 20 سبتمبر2013 وبالتالي فان الشركة المطلوبة لم تذعن للأمر المشار إليه واقترح في نهاية تقريره تطبيق الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على الشركة المدعى عليها للإدلاء بملحوظاتها عملا بأحكام الفصل68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث انتقدت شركة أعمال المقرّر مؤكدة عدم قيامه بعمل استقرائي في المسائل التي تعرّض لها المقرر العام في تقريره مكتفيا باستعراض الوقائع كيفما صاغها ومنتهيا إلى نفس المطلب باعتماد نفس التبرير والتعليل. كما أشارت أن البحث في الطبيعة القانونية للمبادئ التوجيهية وقوتها الإلزامية تعدّ من المسائل الجوهرية التي كان على المقرّر البحث فيها.

وبخصوص العرض الترويجي 100% فقد اعتبرت الشركة المطلوبة أنّ نيتها لم تكن متجهة إلى مخالفة المبادئ التوجيهية التي أعدّتها الهيئة وإنما تم ترويج العرض في الموعد المحدد له لعدم صدور أية معارضة من الهيئة، كما اعتبرت أن ترويج العرض التجاري "ولد جمعية" كان نتيجة لانعدام التنسيق بين مصالح الهيئة المشرفة على العروض التجارية ومصالح وانتهت إلى طلب التصريح بصفة أصلية اعتبار إجراءات التعهد التلقائي في قضية الحال مخالفة لفقه قضاء الهيئة وإعادة تعهدها بالتقرير المحال عليها من طرف المقرر العام واتخاذ ما تراه في شأنه من قرارات وبصفة عرضية أولى عدم سماع الدعوى لعدم توفر الشروط القانونية لإعمال الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات وبصفة عرضية ثانية تعليق النظر في القضية إلى أن تبت المحكمة الإدارية في الطعن المرفوع أمامها في خصوص الأمر المؤرخ في 20 سبتمبر 2013 موضوع المطلب عدد 135202 المؤرخ في 27 نوفمبر 2013.

الهيئـــــــــة

1- في الدفع المتعلّق بعدم شرعيّة المبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية

حيث منح المشرّع للهيئة صلاحية رقابة العروض التجارية وإدخال تغييرات على تعريفاتها أو شروط بيعها إذا اتضح أن هاته العروض لا تحترم قواعد المنافسة المشروعة وفقا لأحكام الفصل الثاني من الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008.

وحيث تأكّدت هذه الصلاحية في أحكام الفصل 3 (أ) من نفس الأمر الذي أوجب على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات توجيه نظير من وثيقة إشهار العرض التجاري المزمع ترويجه إلى الهيئة خمسة عشر يوما على الأقل قبل تسويقه لدراسته والتأكد من تطابقه مع مقتضيات المنافسة النزيهة.

وحيث ضبطت الهيئة بعد إجراء مشاورات مع المشغّلين مبادئ توجيهية توضّح وتفسّر الأحكام الترتيبية المنظّمة للعروض التجارية بشكل يسمح لها بممارسة صلاحياتها بطريقة واضحة وشفّافة من خلال إجراءات موحّدة تتعلّق بتقديم المشاريع ومعالجتها.

وحيث صدرت تلك المبادئ في القرار عـ15ـدد المؤرّخ في 14 افريل 2011 كما تمّ تنقيحها بموجب القرار عـ159ـدد المؤرّخ في 20 ديسمبر 2012 بعد التوافق حول مضمونها مع المشغّلين وتعززت مشروعيتها بالإحتجاج بها من طرفهم في مختلف أوجه نشاط الهيئة المتعلّق بها ولم يتوقّف نفاذها منذ إصدارها بموجب حكم قضائي.

وحيث اضحى احترامها واجبا على كافة المشغلين ويستوجب مخالفتها تسليط العقوبات وفقا لأحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات الذي نص على أن الهيئة يمكنها تسليط عقوبات على

مشغّلي شبكات الاتصالات ومزوّدي خدمات الاتصالات الذين ثبت إخلالهم بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلقة بميدان الإتصالات أو بقرارات الهيئة الوطنية للإتصالات.

2- في مخالفة المبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية

حيث وجّه رئيس الهيئة إلى المدعى عليها تنبيها بتاريخ 24 جويلية 2013 لاحترام قرارات الهيئة المتعلقة بالعروض التجارية والإلتزام بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلّقة بتسويقها بعد أن ثبت له خاصّة مخالفة المدعى عليها لقرار الهيئة عدد 38 الصادر بتاريخ 1 نوفمبر 2012 والقاضي بعدم تمتيع مشتركي عرض "فاميليا" مستقبلا بتحفيزات ترويجية إضافية.

وحيث أصدرت الهيئة بتاريخ 20 سبتمبر 2013 أمرا إلى المدعى عليها بالإنهاء فورا للممارسات اللاّمشروعة المتمثّلة في مخالفة قرارات الهيئة الوطنية للاتصالات في مادّة العروض التجارية وبضرورة التقيّد التام بالإجراءات الواردة بأحكام الفصل 3 (أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 وقرار الهيئة عدد 159 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2012 المنقّح للقرار عدد 15 المؤرّخ في 14 أفريل 2011 والمتعلّق بالمبادئ التوجيهية المنظّمة لعروض خدمات الإتصالات بالتفصيل وذلك بعد أن ثبت للهيئة أن المدعى عليها تعمّدت إثر التنبيه تسويق عرضين تجاريين مخالفين لقرارات الهيئة السابقة والمتمثّلة خاصة في عدم سحب أي عرض تحفيزي على مشتركي "أميغوس" و"فاميليا".

وحيث أصدرت الهيئة قرارها عدد 66 بتاريخ 15 جانفي 2014 قاضيا باعتبار الأمر الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2013 نافذا بخصوص الممارسات غير المشروعة المتعلّقة بالعرض الترويجي المسوّق بتاريخ 15 مارس 2013.

وحيث لم تذعن المدعى عليها للأمر الصادر لها وواصلت ترويج العروض التجارية دون احترام قرارات الهيئة مثلما أثبته تقرير ختم الأبحاث بالنسبة للعرضين التجاريين "الزهر.Garanti " و"ولد جمعية".

وحيث تمسّكت المدعى عليها بعدم مشروعية المبادئ التوجيهية وتصرّفت على ذلك النحو في ترويج عروضها التجارية من خلال عدم عرضها على الهيئة للحصول على موافقتها وحاولت تبرير ذلك احتياطيا بعدم التنسيق مع مصالح الهيئة في حين أن سلوكها كان خارقا بشكل واضح وثابت لقرارات الهيئة ومنسجما مع موقفها الرافض للخضوع لقرارات الهيئة في هذا المجال.

وحيث يستخلص من خلال الأعمال الإستقرائية التي قام بها المقرر أن المخالفات ارتكبت فعلا كما أقرت بذلك المدعى عليها ضمنيا عندما بررت ترويج بعض العروض بعدم التنسيق مع مصالح الهيئة وهي حجج كافية على ارتكاب تلك المخالفات.

وحيث أن تمسّك المدعية بطعنها في الأمر لا يعطّل تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الإتصالات نظرا لعدم توقيف تنفيذه.

3- <u>في تقدير العقوبة</u>

حيث نص الفصل 74 فقرة ثالثة من مجلة الاتصالات أنه في صورة عدم إذعان المخالف للأمر المشار إليه أعلاه، تتولّى الهيئة الوطنية للاتصالات تسليط خطية مالية عليه لا يتجاوز مقدارها 3% من رقم معاملاته المنجز خلال السنة المنقضية دون اعتبار الأداءات.

وحيث تبين من خلال القوائم المالية للمدعى عليها المؤرّخة في 31 ديسمبر 2012 وتقرير مراقب الحسابات الذي صادق عليها أن رقم معاملات الشركة خلال سنة 2012 يساوي دون اعتبار الأداءات مبلغا قدره ألف وواحد وسبعون مليون وأربعمائة وثلاثة وثمانون ألف دينار.

وحيث تعدّدت الإخلالات المنسوبة إلى المدعى عليها سواء قبل التنبيه عليها أو قبل أمرها أو بعد أمرها بالإنهاء الفوري لتلك الممارسات وكشف هذا التعدّد عن موقف مبدئي لديها رافض للخضوع لقرارات الهيئة معتبرة أنها غير مشروعة دون أن تتوصّل إلى إلغائها قضائيا.

وحيث يعدّ هذا السلوك إمعانا في عدم احترام قرارات الهيئة ومنعها من ممارسة صلاحياتها في تعديل سوق الإتصالات كما أسفر عن اضطرابات وردود أفعال أدخلت فوضى وضبابية في السير العادي للعروض التجارية.

وحيث ترى الهيئة أن تلك التصرّفات تستوجب تسليط عقابا رادع لا يقل عن 0,5 % من رقم معاملاتها المشار إليه وهو ما يساوي خطية مالية قدرها خمسة ملايين وثلاثمائة وسبعة وخمسون ألفا وأربعمائة وخمسة عشر دينار (5.357.415,000).

وحيث ترى الهيئة أنه من الضروري إلزام المدعى عليها مرّة أخرى بضرورة احترام قرارات الهيئة الصادرة في مادة العروض التجارية وبضرورة التقيد التام بالإجراءات الواردة بأحكام الفصل 3(أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 وقرار الهيئة عدد 159 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2012 المنقّح للقرار عدد 15 المؤرّخ في 14 أفريل 2011 والمتعلّق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل.

لـذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه،

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات تخطئة شركة ' في شخص ممثلها القانوني بمبلغ قدره خمسة ملايين وثلاثمائة وسبعة وخمسون ألفا وأربعمائة وخمسة عشر دينارا (5.357.415,000) وهو ما يساوي 0.5 بالمائة من رقم معاملاتها لسنة 2012 المصادق عليه من طرف مراقب الحسابات وإلزامها باحترام قرار

H.B

الهيئة عـ15ـدد المؤرّخ في 14 أفريل 2011 المنقح بالقرار عدد 159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 والمتعلّق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركّبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس

فيصل عجينة: نائب رئيس الهيئة

عبد الخالق بوجناح : عضو قار

عبد السلام بريّك : عضو

والسيّدة

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس

لا يقل عن 75 من مجلة الاتصالات
مجلس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة القابلة على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات