الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـة : عـ18ـدد
تـاريخ القـرار : 26 ديسمبر 2008

قـرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين

العـارضـة : الشـركة " في شخـص ممثلهـا القانوني الكائن مقره بـ
ا

مـن جهــة

المـدعى عليها : شـركة ا" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره
بـ .

مـن جهـة أخـرى

بعد الإطّـلاع على عـريضة الدعـوى المقدمة من طرف الشركة إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 12 سبتمبر2008، والمرسمة بدفتر القضـايا بكتـابة الهيئة تحت عـ18ـدد ، ضمنتها تظلمها من تعمد المدعى عليها شركة " " تنظيم لعبة ترويجية طيلة شهر رمضان وتحديدا من 5 سبتمبر إلى غاية 30 سبتمبر 2008 موجهة إلى كل مشتركيها مشترطة أن لا يدخل في عملية السحب إلا كل مشترك يجري أو يستقبل مكالمة هاتفية مهما كان مصدرها سواء داخل شبكتها أو خارجها، وهو شرط اعتبرته العارضة مساهمة مالية فرضته المدعى عليها على حرفائها، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى هجرة حرفاء " إلى شبكة " بطريقة غير شرعية وباستعمال وسائل تمس بقـواعد المنـافسة النزيهة.

وبعد الإطّـلاع على تقرير شركة " " في الرد على العـريضة الوارد على الهيئة بتاريخ 16 أكتوبر2008.

وبعد الإطّـلاع على الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد من مجلّـة الاتصالات الصادرة بموجب القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 المنقحة والمتممة بالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008.

وبعد الإطّـلاع على القانون عـ62ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 09 جويلية 2002 المتعلق بالألعاب التـرويجية.

وبعد الإطّـلاع على تقـرير ختم الأبحاث في القضية المحال على طرفي النزاع في 03 نوفمبر 2008.

وبعد الإطّـلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة يوم 26 ديسمبر2008، وفيها حضر ممثل المدعية وتمسك بدعـواه كما حضر ممثل المدعى عليها وتمسك بجوابه على الدعـوى.

وإثـر ذلك وبعـد المفاوضـة القانونيـة صرّح بمـا يلـي :

مـن حيـث الشكـل

حيث رفعت الدعوى ممن له صفة ومصلحة واستوفت جميع موجباتها الشكلية واتجه قبولها شكلا.

مـن حيـث الأصـل

حيث تقدّمت العارضة "الشركة " بشكاية إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 12 سبتمبر 2008، مفادها أن المدعى عليها عمدت إلى تنظيم لعبة ترويجية تتمثل في رصد جائزة مالية لكل فائز يتم سحبه من ضمن مشتركي" "، بشرط قيام أو استقبال المشترك لمكالمة هاتفية سواء على شبكتها أو على شبكة " " الشيء الذي اعتبرته العارضة مخلا بقـواعد المنـافسة النزيهة ومتعارضا مع القانون عـ62ـدد لسنة 2002 المتعلق بالألعاب الترويجية.

وحيث أسست العارضة دعـواها على خرق المدعى عليها لأحكام الفصل 3 من القانون عـ62ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 9 جويلية 2002 المتعلق بالألعاب الترويجية الذي يحجر تنظيم هذه الألعاب مقابل مسـاهمة مالية.

وحيث طلبت العارضة من الهيئة السحب الفوري للعبة الترويجية ولكافة الوسائط الإشهارية المتعلقة بها وإصدار أمر يقضي بإلزام المدعى عليها باحترام مقتضيات القانون المنظم لمثل هذه الألعاب مستقبلا.

وحيث قدمت العـارضة تأييدا لدعـواها الوثيقة الاشهارية للعبة المنشورة على موقع الواب " "، إضافة إلى القـانون المنظم للألعاب.

وحيث أجابت المدعى عليها عن الدعـوى في 16 أكتوبر 2008 وأوضحت أن الغاية من إدراج شرط إجراء أو استقبال المكالمة الهاتفية هو التأكد من تمتع المشترك بخط هاتفي يعمل داخل شبكتها بصفة فعلية حتى تشمله عملية السحب ونفت سعيها استقطاب حرفاء " " باعتبار أنه لا يوجد ما يوحي إلى ذلك بقانون اللعبة.

وحيث وعملا بأحكام الفصل 68جديد من مجلّة الاتصالات تولى العضو المقرّر إجراء الأبحاث والاستقراءات الضرورية في قضية الحال وحـرر تقويرا ضمّنه اقتراحاته.

وحيث لم يجب أي طرف في النزاع على تقرير ختم الأبحاث المحال عليهما بتاريخ 03 نوفمبر 2008.

من حيث اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات.

وحيث يستشف من طلبات العارضة أن الدعوى ترمي إلى سحب اللعبة الترويجية وكل ماتعلق بها من وسائط إشهارية، وإلى إلزام المدعى عليها بإحترام القانون المنظم لهذه الألعاب مستقبلا.

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

وحيث حصر المشرع مجال تدخل الهيئة في النزاعات التي تعرض عليها بالفصل 67 جديد من جلة 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 بالالعاب الترويجية تبين ان 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 اخر.

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

وحيث أن الألعاب موضوع النزاع كيفما وردت في نظام اللعبة، وعلى الرغم من ارتباطها بوسائل الاتصال كالهاتف الجوال وإرسال أو استقبال لمكالمات هاتفية، فإنه لايمكن اعتبار هذه اللعبة كخدمة من خدمات الاتصالات على معنى الفصل2 من مجلة الاتصالات.

وحيث أفرز احتداد المنافسة بين الطرفين تنوعا على مستوى الأنشطة، سواء المتصلة مباشرة بخدمات الاتصالات في إطار العروض التجارية، أو المرتبطة بأنشطة تتجاوز خدمات الاتصالات في إطار السياسة التجارية التي تنتهجها.

وحيث دأب عمل الهيئة على مراقبة العروض التجارية قبل تسويقها من طرف المشغل للتأكد من تطابقها مع قواعد المنافسة النزيهة طبقا للتراتيب المنصوص عليها بالفصل 7.3 من كراس شروط المشغلين.

وحيث استندت العارضة في تقديم طلباتها بالإضافة إلى الفصول 67 و73 و74 من مجلة الاتصالات إلى أحكام الفصل 63 من مجلة الاتصالات التي تجيز للهيئة مراقبة احترام الالتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الاتصالات.

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

وحيث بالرجوع إلى القانون عـ62دد 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 الفصل 14 و16 من القانون المذكور أعلاه لأعوان المراقبة الاقتصادية وأعوان الضابطة العدلية وأعوان التراتيب البلدية مهمة مراقبة وتتبع ومعاينة المخالفات المتعارضة مع أحكام هذا القانون، كما خول الفصل 15 للوزير المكلف بالتجارة اتخاذ إجراءات تحفظية لإيقاف الألعاب الترويجية وعمليات الإشهار المصاحبة لها في صورة مخالفة هذه الأحكام.

وحيث أن تدخل الهيئة باستصدار قرار لفض نزاع الحال من شانه أن يؤدي إلى تدخل هذه الأخيرة في الصلاحيات التي خولها المشرع للهياكل التي حددها القانون عـ62 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.

ولهذه الأسباب قرّرت الهيئة :

1- قبــول الدعـوى شكـلا.

2- التصريح بعدم اختصاص الهيئة في النزاع المعروض.

وصـدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركّبة من السـادة :

علـي غضبانـي : رئيـس الهيئـة
محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئـة
حسين الجويني : العضو القار بالهيئة
محمـد البنقـي : عضـــو
المنصرعامري : عضـــو
حسين الحبوبي : عضـــو
محمد سيالـة : عضـــو