الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ48ـدد

تاريخ القرار: 24 جويلية 2013

قـــرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــة: شركة "أورنج تونس" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بعمارة أورنج المركز العمراني الشمالي- 1003 تونس محاميها الأستاذ سليم مالوش.

مـن جـــهـة

المدعـــى عليها : شركة " تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي بحدائق البحيرة- ضفاف البحيرة 2 - تونس 1053 محاميها الأستاذ محمد علي غريب.

مـن جـــهـة أخرى

بعـــد الإطـــلاع علـــى عريضـــة الـــدعوى المقدمـــة مـــن طـــرف شـــركة "اورنـــج تـــونس" بتـــاريخ 27 نـوفمبر2012 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ48ـدد والـتي تضـمنت تظلـم العارضـة مـن تعمـد "تونيزيانـا" تـرويج امتيـاز تحفيـزي bonus sur recharge 100% لفائـدة مشـتركيها بنظـام مسـبق الـدفع او النظـام المـزدوج ، مدعيـة إخلالـه بقواعـد المنافسـة النزيهـة وبالمبـادئ التوجيهيـة المتعلقـة بـالعروض التجاريـة وبـالأمر عـدد 3026 لسـنة 2008 المتعلـق بضـبط الشـروط العامـة لاسـتغلال الشـبكات العموميـة للاتصـالات وشـبكات النفـاذ. وانتهـت المدعيـة إلى طلـب تـدخل الهيئـة للقـول مـا يقتضـيه القـانون في خصـوص الامتيـاز الترويجـي موضـوع النـزاع حتـى وان انقضـت مدتـه والقضـاء بمنعهـا مـن تـرويج عـروض ترويجيـة وامتيـازات مقترنـة بعضـها يـبعض والحكـم بإلزامهـا بتوجيـه تسـعيرة نهايـة المكالمـة داخـل حلقتهـا المحليـة للكلفـة الحقيقيـة واتخـاذ التـدابير اللازمـة إزاءهـا بحكـم تعمـدها تـرويج عـروض غـير مـرخص فيـه من قبل الهيئة وتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عدد46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عدد1 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون عدد10 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.

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 المراسلة عدد1206 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 30 نوفمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1214 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 30 نوفمبر2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونيزيانا" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 122 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 29 نوفمبر 2012 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة " تونيزيانا" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 04 جانفي 2013.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 04 مارس2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات " أورنج تونس" على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 11 أفريل 2013.

وبعد الاطلاع على تقرير محامي " تونيزيانا" والوارد على الهيئة بتاريخ 13 جوان 2013.

وبعد الاطلاع على رد محامي " أورنج تونس" على التقرير المدلى به من قبل محامي " تونيزيانا" والوارد على الهيئة بتاريخ 21 جوان 2013.

وبعد الاطلاع على جواب محامي " تونيزيانا" على تقرير محامي " أورنج تونس" والوارد على الهيئة بتاريخ 24 جويلية 2013

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عينت القضية لجلسة يوم 24 جويلية 2013 وفيها حضر الأستاذ محمد علي غريب وقدم تقريرا ورافع على ضوء ذلك. وحضرت الأستاذة معروف بوراوي نيابة عن الأستاذ سليم مالوش وتمسكت بطلباته المظروفة بالملف.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة واستوفت بذلك شروطها الشكلية وتعين قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد مظروفات الملف، أن العارضة تظلمت من بعض الممارسات التي أقدمت عليها شركة " تونيزيانا" والمنافية حسب دعواها لقواعد المنافسة النزيهة وللمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية والمتمثلة في تسويقها لعرض ترويجي تحت التسمية التجارية 100% bonus sur recharge يتسنى من خلاله لمشتركيها بنظام مسبق الدفع أو النظام المزدوج في خدمة الهاتف الجوال من التمتع برصيد إضافي يساوي 100% عن كل اول عملية شحن وذلك ابتداء من 23 إلى 25 نوفمبر 2012، مؤكدة تغطية هذا الامتياز لكل العروض السارية المفعول بما فيها العرض التجاري Amigos الذي يوفر بدوره امتيازات تعريفية للمشتركين به وهو ما أدى حسب دعواها إلى تراكم الامتيازات الممنوحة لحرفاء " تونيزيانا" والنزول بالتعريفات الى مستويات منخفضة جدا نجم عنه بيع بالخسارة واستغلال مفرط من جانب المطلوبة لمركز الهيمنة الذي تحتله في سوق الهاتف الجوال.

وحيث شككت العارضة في حصول المدعى عليها على الموافقة المسبقة للهيئة لترويج العرض موضوع الدعوى مؤكدة عدم مشروعيته وعدم احترامه للمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية وللأمر عدد 3026 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ ومخالفتة لقواعد المنافسة النزيهة، مضيفة ان " تونيزيانا" تمعن بإتيانها لهذه الممارسات في تكريس عامل النادي المغلق وان موقعها في سوق الهاتف الجوال يضاعف من آثار هذا الامتياز الذي يقدم أسعار مفرطة الانخفاض ولا تغطي الكلفة الحقيقية وهو ما يمثل حسب دعواها بيعا بالخسارة ، مما يجعلها عاجزة عن الرد بعرض مماثل. وانتهت العارضة إلى طلب تدخل الهيئة للقول ما يقتضيه القانون في خصوص الامتياز الترويجي موضوع النزاع حتى وان انقضت مدته والقضاء بمنع الضد من ترويج عروض ترويجية وامتيازات مقترنة بعضها ببعض والحكم بإلزام المدعى عليها بتوجيه تسعيرة نهاية المكالمة داخل حلقتها المحلية للكلفة الحقيقية واتخاذ التدابير اللازمة إزاءها بحكم تعمدها ترويج عروض غير مرخص فيه من الهيئة وتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها صورة من نص الإشهار يتضمن وصفا لخصائص العرض.

وحيث فندت المدعى عليها ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 04 جانفي 2013 ما ذهبت إليه العارضة مؤكدة حصولها على موافقة الهيئة لترويج العرض وأنها لم تخالف الأحكام التشريعية والترتيبية المنظمة لميدان الاتصالات.

وحيث آل تقرير ختم الأبحاث إلى اعتبار أن النزاع يتعلق بمدى التزام المدعى عليها بالتراتيب المعمول بها في تسويق العروض التجارية وبالمبادئ التي وضعتها الهيئة لتنظيم عروض خدمات التفصيل التي يسديها مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات من جهة وبمسألة تسويق امتيازات مقترنة بعضها ببعض في إطار تسويق العروض الترويجية للمدعى عليها من جهة أخرى وانتهى إلى التأكيد بان هذه الأخيرة امتثلت للإجراءات الشكلية المحددة بالإطار الترتيبي وهو ما مكنها من نيل موافقة الهيئة على تسويق العرض التجاري إلا أنها لم تتقيد بمحتوى قرارات الهيئة التي شددت على ضرورة عدم سحب الامتياز محل النزاع على مشتركي Amigos و المنتفعين بخدمة فاميليا، وهو ما يستنتج منه مخالفة المدعى عليها للتراتيب والضوابط المعمول بها في ترويج العروض التجارية. وبناءا على ذلك اقترح المقرر في ختام تقريره الحكم بإلزام شركة " تونيزيانا" باحترام الشروط التي وضعتها الهيئة لتسويق العرض التجاري موضوع النزاع.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طرفي النزاع للإدلاء بملحوظاتهما عملا بأحكام الفصل68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث أجابت "أورنج تونس" بواسطة محاميها الأستاذ سليم مالوش على تقرير ختم الأبحاث بموجب مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 11 أفريل 2013 معتبرة أنه لا يجوز مطلقا لمشغل مثل الشركة المدعى عليها مهيمنة على سوق الاتصالات أن تتمادى في عدم احترام القرارات الصادرة عن الهيئة و أن تتعمد خرق قراراتها والتراتيب الجاري بها العمل وتسعى في تسويق عروض مخلة بالمنافسة لها أثر خطير على سوق الاتصالات خاصة وأن الشركة المنوبة قد تضررت بشكل بالغ من هذه الممارسات التي أثرت سلبا على مداخليها ومرابيحها. وانتهى إلى طلب منع المدعى عليها من تسويق أي عرض ترويجي لعدم تقيدها بقرارات الهيئة الوطنية للاتصالات.

وحيث وبجلسة يوم 13 جوان 2013، قدم محامي "تونيزيانا " تقريرا أكد فيه على حصول منوبته على موافقة الهيئة لترويج العرض موضوع النزاع دون شرط أو تحفظ وهو ما يؤول حسب قوله إلى عدم مساس العرض بقواعد المنافسة المشروعة وتوازن السوق وانتهى في ختام تقريره إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث فند محامي " اورنج تونس" ما جاء بالتقرير السالف الذكر حول الدفع المتعلق بحصول العرض المتظلم منه لموافقة الهيئة والتي لا تمنح إلا بعد انجاز دراسة فنية واقتصادية للعرض مؤكدا على قابلية

القرارات الصادرة في مادة العروض التجارية للمراجعة والتعديل مستندا في ذلك الى قرارعـ38ـددالصادر بتاريخ 1 نوفمبر 2012 وانتهى إلى طلب القضاء طبقا لطلباته السابقة وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وحيث بين محامي " تونيزيانا" جوابا على تقرير محامي " اورنج تونس" ان ما تمسكت به منوبته لا يتعلق بقابلية القرار للمراجعة من عدمه بل باستناد قرار المصادقة على عرض ما إلى دراسة اقتصادية وفنية مما يجعله مبدئيا غير مخالف لقواعد المنافسة الشريفة وانتهى إلى طلب الحكم بعدم سماع دعوى الشاكية.

وحيث يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف والى المرافعات المتلقاة فيها ،أن جوهر النزاع يتعلق بالبت في مدى استجابة العرض التحفيزي الذي أقدمت " تونيزيانا" على ترويجه لمقتضيات الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالعروض التجارية ومدى احترام المدعى عليها لقرارات الهيئة المتعلقة بالعروض التجارية.

وحيث وقبل البت في أصل النزاع، يتجه التذكير بالإطار القانوني والترتيبي المنظم للعروض التجارية للمشغلين قصد الإلمام بمختلف الجوانب القانونية والتنظيمية للمسألة المتنازع فيها.

<u>الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالعروض التجارية للمشغلين :</u>

حيث يخضع تسويق العروض التجارية لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات إلى أحكام الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ والى قرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ في 14 افريل 2011 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل.

وحيث نص الفصل 3 (أ) من هذا الأمر على انه يتعين على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات، وقبل تسويق عروضهم التجارية، توجيه نظير من وثيقة إشهار التعريفات إلى الهيئة خمسة عشر يوما على الأقل قبل تسويق أي خدمة جديدة يعتزم المشغل إسدائها لحرفائه.

وحيث مكنت أحكام الفصل سابق الذكر الهيئة الوطنية للاتصالات من أن تفرض على مشغلي الشبكات إدخال تغييرات على تعريفات خدماتهم أو على شروط بيعها إذا اتضح أن هذه العروض لا تحترم قواعد المنافسة المشروعة.

وحيث أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات القرار عدد 15 المؤرخ في 14 افريل 2011 يتعلق بوضع مبادئ توجيهية حول عروض خدمات الاتصالات بالتفصيل وتهدف هذه المبادئ إلى ضبط إجراءات موحدة لتقديم مشاريع العروض التجارية من طرف المشغلين تضمن سرعة ونجاعة معالجة تلك المشاريع من جهة وتمكن من دراستها بالاعتماد على المبادئ التي حددها الأمر عدد 3026 لسنة 2008 السابق الذكر.

وحيث يستشف من كل ما سبق بسطه، أنّ ترويج العروض التجارية من قبل المشغلين يخضع وجوبا وقانونا إلى موافقة الهيئة التي تتكفل مصالحها المختصة بدراستها من مختلف جوانبها القانونية والفنية وخاصة التعريفية والتثبت من مدى احترامها للمبادئ المار ذكرها وتتولى الهيئة رفض كل عرض تجاري اتضح لها عدم مراعاته لتلك المبادئ والشروط.

وحيث اتضح بعد الاطلاع على المراسلات المتبادلة بين الهيئة والمدعى عليها في خصوص العرض الاشهاري موضوع الدعوى، أن "تونيزيانا" وتطبيقا للأمر عدد3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ، كانت قد تقدمت إلى الهيئة بمطلب قصد السماح لها بتسويق العرض الترويجي موضوع الدعوى.

وحيث تولت دائرة المنافسة ومتابعة عروض التفصيل بالهيئة دراسة الجوانب الفنية والتعريفية لمشروع العرض التي تقدمت به المدعى عليها، وتمت المصادقة عليه بموجب مراسلتها عدد 1190 الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 2012 والقاضي نصه بالسماح لـ " تونيزيانا" بترويج العرض التحفيزي bonus 100% شرط عدم سحب الامتياز موضوع الدعوى على مشتركي Amigos وفاميليا.

<u>في مدى تقيد "تونيزيانا" بقرارت الهيئة المتعلقة بالعروض التجارية</u>

حيث أفردت الهيئة، في إطار المبادئ التوجيهية التي وضعتها لتنظيم عروض التفصيل، صنف العروض القائمة على تحفيزات ومكافآت عند الشحن بتنظيم خاص لضبط الحد الأقصى لمدتها الزمنية الإجمالية والآجال الفاصلة بينها وذلك نظرا لتأثيرها الكبير على إيرادات المشغلين وعلى مسار المنافسة بينهم وعلى الموازنات العامة للسوق.

وحيث ونظرا لما تمثله التخفيضات في التعريفات الممنوحة للمشتركين بموجب العروض المشار إليها آنفا من خطر على موازنات السوق ومواقع المتدخلين. فقد أقصت الهيئة بعض العروض التجارية التي توفر بدورها امتيازات تعريفية للمشتركين من التمتع بتحفيزات إضافية كعرضي "أميغوس" وفاميليا.

وحيث وبناءا على ما سبق، فقد ذكّرت الهيئة عند منحها الموافقة على ترويج العرض موضوع الدعوى بمضمون قرار الهيئة عدد38 والقاضي بعدم تمتيع مشتركي عرض فاميليا مستقبلا بتحفيزات ترويجية إضافية ، كما ذكرت بما جاء بمراسلتها الصادرة بتاريخ 17 اكتوبر 2012 حول مدى تأثير عرضي فاميليا و "أميغوس" على التعريفات وعلى توازن السوق.

وحيث وعلى اثر ترويج العرض،تأكد للهيئة ان الشركة المدعى عليها لم تلتزم الالتزام التام بقرار الهيئة الذي اتخذته بخصوص عرضbonus sur recharge 100%، المؤرخ في 23 نوفمبر 2012 موضوع المراسلة عدد 1190 وذلك من خلال توليها سحب الامتياز موضوع الدعوى على مشتركي "أميغوس" والمنتفعين بخدمة فاميليا.

وحيث لا جدال أن في إتيان شركة " تونيزيانا" مثل هذه الممارسات، فيه خرق واضح للقانون ولقرارات الهيئة باعتبار ان موافقة الهيئة على ترويج العرض المتنازع فيه كانت مشروطة بعدم شمول الامتياز محل النزاع مشتركي "أميغوس" والمنتفعين بخدمة فاميليا.

وحيث يتحصحص مما سبق الالماع بذكره، أن في عدم تقيد الشركة المدعى عليها بالضوابط والشروط التي علقت عليها الهيئة موافقتها على العرض 100% bonus sur recharge والمرتبطة بعدم الجمع بين الامتياز الممنوح في دعوى الحال وبقية الامتيازات المسندة لمشتركي " أميغوس" وفاميليا مخالفة واضحة لقرار الهيئة المؤرخ في 23 نوفمبر 2012، تستوجب اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد شركة " تونيزيانا" وذلك بتوجيه تنبيه إليها لوضع حد لتلك الممارسات اللامشروعة واحترام قرارات الهيئة المنظمة لتوفير خدمات الاتصالات بالتفصيل.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قررت الهيئـــة الوطنيـة للاتصالات ما يلي:

التنبيه على المدعى عليها بضرورة احترام قرارات الهيئة المتعلقة بالعروض التجارية والالتزام بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلقة بتسويق العروض التجارية.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

محسن الجزيري: نائب رئيس الهيئة

حسين الحبوبي: عضو

هشام بسباس: عضو

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي