الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ46ـدد

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.

من جـــهة

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

من جـــهة أخرى

بعـــد الإطـــلاع علـــى عريضـــة الـــدعوى المقدمـــة مـــن طـــرف شـــركة "اورنـــج تـــونس" بتـــاريخ 09 نـوفمبر2012 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ46ـدد والـتي تضـمنت تظلـم العارضـة مـن تعمـد "تونيزيانـا" تـرويج امتيـاز تحفيـزي bonus sur recharge 100% لفائـدة مشـتركيها في نظـام مسـبق الـدفع أو 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 بمنـع المـدعى عليهـا مـن تـرويج عـروض ترويجيـة وامتيـازات مقترنـة بعضـها بـبعض والحكـم بإلزامهـا بتوجيـه تسـعيرة نهايـة المكالمـة داخـل حلقتهـا المحليـة للكلفـة الحقيقيـة واتخـاذ التـدابير اللازمـة إزاءهـا بحكـم تعمـدها تـرويج عروض غير مرخص فيه 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 عدد1173 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 13 نوفمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1172 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 13 نوفمبر2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونيزيانا" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 118 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 12 نوفمبر 2012 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الاطلاع على المطلب الذي تقدمت به شركة " تونيزيانا" بتاريخ 18 ديسمبر 2012 والمتضمن طلبها التمديد في أجل الرد على عريضة الدعوى.

وبعد الاطلاع على جواب شركة " تونيزيانا" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 26 ديسمبر 2012

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 30 جانفي 2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على تقرير محامي "تونيزيانا" الوارد على الهيئة بتاريخ 27 جوان 2013.

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

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عينت القضية لجلسة يوم 24 جويلية 2013 وفيها حضرت الأستاذة معروف بوراوي نيابة عن الأستاذ سليم مالوش وقدمت تقريرا. وحضر الأستاذ محمد علي غريب وتمسك بطلباته.

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 تعمد" تونيزيانا" استغلال موقعها كمشغل مهيمن ومسيطر على سوق الهاتف الجوال لتسويق عرض تحفيزي تحت التسمية التجارية 100% bonus sur recharge يمكن مشتركيها بنظام مسبق الدفع أو النظام المزدوج في هذه الخدمة من التمتع برصيد إضافي يساوي 100% عن كل اول عملية شحن وذلك ابتداء من 19 إلى 21 اكتوبر 2012 ، مؤكدة تغطية هذا الامتياز كل العروض السارية المفعول بما فيها العرض التجاري Amigos ، مضيفة ان اقتران هذا العرض بالامتيازات الأخرى التي تروجها " تونيزيانا" على غرار ساعة سعيدة وفاميليا من شأنه التأثير سلبا على مستوى التعريفات والحط منها.

وحيث شككت العارضة في حصول المدعى عليها على الموافقة المسبقة للهيئة لترويج العرض موضوع النزاع 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 و قرار الهيئة عدد14 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2012 في مادة التدابير الوقتية ومحضر تبليغ هذا القرار.

وحيث نازعت المدعى عليها ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 26 ديسمبر 2012 فيما ذهبت اليه العارضة حول مخالفة العرض موضوع النزاع للأحكام التشريعية والترتيبية المنظمة لميدان الاتصالات مؤكدة موافاتها لمشروع العرض وللمستندات التكميلية التي طالبت بها الهيئة وفقا للامر عدد 3026 وقرار الهيئة عدد 15 المتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية معللة ان ترويجها للعرض مرده عدم توصلها بمراسلة من الهيئة تمنعها من تسويق العرض المذكور.

وجوابا على ادعاء العارضة على عدم احترامها للفترة الفاصلة بين عرضين ترويجيين والمحددة بـ 30 يوما طبقا لما تم التنصيص علية بالمبادئ التوجيهية، فقد أوضحت "تونيزيانا"ان العرض الأول يندرج ضمن التعويضات الممنوحة لبعض حرفائها نتيجة تقلبات تقنية في شبكة الاتصالات التابعة لها، مبدية استغرابها من تشكي المدعية من التعويضات التي تخص عددا محدودا من الحرفاء والحال انها تسوق بصفة موازية عروضا ترويجية تستهدف نفس الحصة من الحرفاء دون استشارة الهيكل القانوني المسؤول عن القطاع .

وحيث فندت "تونيزيانا" مزاعم العارضة حول خرق العرض لمبادئ المنافسة وعدم قدرتها على مجاراة العرض مستعرضة بعض العروض التجارية التي قامت اورنج بترويجها والمخالفة لمبادئ المنافسة النزيهة مثل عرض "الو للكل" و"زان" و"كلوب" مبدية استغرابها من تشكي العارضة من تسويق تونيزيانا لامتياز صالح للمكالمات بين حرفائها بينما تعتمد بصفة موازية على نفس الإستراتيجية . كما عابت على "اورنج تونس" تقديمها للعرض بصفة مغالطة تبرز عملية البيع بالخسارة مؤكدة تقديمها لكل المؤيدات التي تبرا ذمتها من أي مخالفة.

وحيث آل تقرير ختم الأبحاث إلى اعتبار أن النزاع يتعلق بالممارسات المخلة بقواعد المنافسة النزيهة المتأتية من عدم التزام المدعى عليها للتراتيب المعمول بها في تسويق العروض التجارية وللمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات التفصيل وانتهى إلى اعتبار أن" تونيزيانا" لم تتقيد بقرار الهيئة المتعلق بعدم جواز تسويق الامتياز موضوع النزاع وان ما أقدمت عليه من خرق للتراتيب المعمول بها في مادة تسويق العروض التجارية من شأنه ان يترتب عليه إخلالا بقواعد المنافسة النزيهة باعتبار وان رقابة الهيئة على هذه المادة مرتبط برؤيتها لواقع السوق بوصفها الهيكل المنظم للقطاع والأكثر دراية به وهو ما يسمح لها بالتدخل عندما تقتضي الضرورة اي عندما يتضح لها ان العروض المزمع تسويقها " لا تحترم قواعد المنافسة المشروعة ومبدأ تحديد التعريفات" . واقترح في نهاية تقريره الحكم بالتنبيه على " تونيزيانا" في إطار تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات بالكف عن الممارسات الغير المشروعة والتقيد بالتراتيب المعمول بها في تسويق العروض التجارية وعدم سماع الدعوى فيما زاد عن ذلك.

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

وحيث لم تدلي كل من "اورنج تونس" و "تونيزيانا" بجوابهما على تقرير ختم الأبحاث.

وحيث قدم محامي " تونيزيانا" تقريرا بجلسة يوم 27 جوان 2013 أكد فيه على اختصاص مجلس المنافسة، كما فند ادعاء العارضة بخصوص هيمنة منوبته على السوق وان الحوافز التي تمنحها لحرفائها تشكل بيعا بالخسارة وتهدد توازن السوق وانتهى الى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث اعتبر محامي " اورنج تونس" جوابا على التقرير السالف الذكر ، ان الدفع بعدم اختصاص الهيئة وان النزاع الراهن هو من أنظار مجلس المنافسة في غير طريقه قانونا باعتبار ان فقه قضاء الهيئة مستقرا من حيث إقرار اختصاصها حكميا للبت في مثل هذه النزاعات، كما اعتبر ان دفع محامي المدعى عليها بتجرد الدعوى التي رفعتها منوبته وذلك من حيث هيمنتها على سوق الهاتف الجوال وبيعها بالخسارة لم يكن في طريقه قانونا وواقعا معللا ذلك بان أعمال التحقيق أثبتت عدم احترام المدعى عليها للآجال الفاصلة بين تسويق العروض التجارية التي تم ضبطها بالمبادئ التوجيهية مضيفا ان المدعى عليها خالفت التدابير المعمول بها في تسويق العروض التجارية وذلك من خلال إقدامها على تسويق عرض تجاري دون موافقة الهيئة.

وحيث يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف والى المرافعات المتلقاة فيها، ان جوهر النزاع يتعلق بالبت في مدى استجابة العرض التحفيزي الذي أقدمت " تونيزيانا" على ترويجه لمقتضيات الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق 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 عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ والى قرار الهيئة عدد 15 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 أفردت الهيئة في إطار المبادئ التوجيهية المشار إليها آنفا التي وضعتها لتنظيم عروض التفصيل صنف العروض القائمة على تقديم تحفيزات ومكافآت عند الشحن بنظام 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 باعتبار ما يلقاه هذا الصنف من العروض من رواج وإقبال هامين من طرف المشغلين.

وحيث يستشف من كل ما سبق بسطه، أن 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 ثبت أن" تونيزيانا" كانت قد تقدمت إلى الهيئة بموجب مراسلتها عدد DJR/84/1 المؤرخة في 11 أكتوبر 2012 بمشروع العرض المشار إليه يتمثل في تمكين حرفائها خلال الفترة الممتدة من 19 إلى 21 أكتوبر 2012 من الانتفاع بتحفيزات عند الشحن بقيمة 100% بالنسبة لعمليات الشحن التي تساوي أو تفوق 5 دينارات.

وحيث تولت دائرة المنافسة ومتابعة عروض التفصيل دراسة الجوانب الفنية والتعريفية لمشروع العرض التي تقدمت به المدعى عليها ، وتبين للهيئة مخالفة مشروع العرض المذكور للمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات التفصيل والتي يقتضي نصها وجوب احترام أجل 30 يوما كأجل فاصل بين العروض التجارية . و قد تم إعلام شركة " تونيزيانا" بقرار الهيئة القاضي برفض السماح لها بترويج هذا العرض وذلك بموجب المراسلة الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2012.

وحيث ثبت من مظروفات الملف ومن المؤيدات المحتج بها، أنّ المدعى عليها تولت فعلا تسويق العرض الترويجي موضوع النزاع الذي يخول لكل مشترك بنظام مسبق الدفع او النظام المزدوج من التمتع برصيد إضافي يساوي 100% على كل اول عملية شحن ابتداء من 19 إلى 21 أكتوبر 2012.

وحيث اتضح أن المدعى عليها لم تمتثل لقرار الهيئة وسوقت العرض التجاري المذكور دون موافقتها.

وحيث وفي إطار المهام الموكولة إليها في مجال مراقبة مدى احترام المشغلين للالتزامات المحمولة عليهم بموجب النصوص المنظمة للعروض التجارية وعلى اثر رصدها للمخالفة السابقة الذكر ، وجهت الهيئة الوطنية للاتصالات طبقا للإجراءات المنصوص عليها بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات،تنبيها كتابيا إلى" تونيزيانا" بموجب مراسلتها عدد 1103 بتاريخ 19

أكتوبر 2012 يقضي نصه بإلزامها " **بإنهاء الممارسات غير المشروعة المتعلقة بتسويق عرض تجاري دون علم الهيئة ودون موافقتها وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 3(أ) من الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 وقرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2011 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل** ".

وحيث ثبت بعد الاطلاع على أوراق الملف، أن الدعوى الراهنة تهدف بالأساس الى طلب تدخل الهيئة لاتخاذ التدابير اللازمة لوضع حد للممارسات غير المشروعة التي أقدمت عليها " تونيزيانا" والمتمثلة في تعمدها ترويج عرض تحفيزي bonus sur recharge 100% غير مرخص فيه من قبل الهيئة ودون موافقتها وتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث وطالما سبق للهيئة أن عاينت ثبوت قيام المدعى عليها بمخالفة المبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات التفصيل والتنبيه عليها من طرف رئيس الهيئة بضرورة الكف عن الممارسات المخلة بالتراتيب المنظمة لترويج العروض التجارية بموجب مراسلتها المشار إليها أعلاه ، وذلك مباشرة بعد تسويق العرض موضوع النزاع وقبل القيام بقضية الحال،فان الأمر قد اتصل به القضاء ولا وجه حينئذ إلى إعادة تطبيق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات، واتجه تفريعا على ما سبق التصريح بعدم سماع الدعوى لاتصال القضاء.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه،

قررت الهيئـــة الوطنيـة للاتصالات عدم سماع الدعوى لاتصال القضاء فيما يتعلق بمخالفة " تونيزيانا" للمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل.

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