الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ44ـدد

تاريخ القرار: 08 ماي 2013

قـــرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــة: شركة "اتصالات تونس" في شخص ممثلها القانوني القاطن مقرها الاجتماعي بحدائق البحيرة 2- ضفاف البحيرة- 1053 تونس.

مـن جـــهـة

المدعـــى عليهما :

- شركة " تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي بحدائق البحيرة- ضفاف البحيرة 2 - تونس 1053.
- شركة " تونات" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بـ 7 نهج علي باش حامبة - 3000 صفاقس.

مـن جـــهـة أخـرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة "اتصـالات تـونس" بتـاريخ 21 سـبتمبر 2012 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ44ـدد والـتي طعنـت بموجبهـا في أحقيـة كـل مـن "تونيزيانـا "و" تونـات "في تـرويج العـرض التجـاري Promo ADSL Tunet ، الـذي يخـول لكـل مشـترك جديـد بخدمـة ADSL مـن فئـة 1 إلى 20 ميغابيـت الانتفـاع بالعديـد مـن الامتيـازات، لمساسـه بقواعـد المنافسـة النزيهـة وبمقتضـيات التشـريع الجـاري بـه العمـل وللمبـادئ التوجيهيـة المتعلقـة بتروي ـج عـروض خـدمات الاتصـالات بالتفصـيل، مؤكـدة تعمـد المـدعى عليهمـا دعـوة جميـع مـزودي خـدمات الانترنـات لتسـويق العـرض المـذكور مـع احتفـاظ " تونيزيانـا" بحـق التفـاوض معهـم حـول الشـروط التجاريـة للعـرض موضـوع النـزاع ، وهـو مـا يتنـاقض حسـب دعواهـا مـع أدنـى الضـوابط القانونيـة والتنظيميـة المـؤطرة لتـوفير هـذا النـوع مـن الخدمات،منتهيـة إلى طلـب تـدخل الهيئـة لـلإذن باتخـاذ التـدابير اللازمـة لسـحب العـرض

التجاري موضوع النزاع وكل الوسائط الاشهارية ذات العلاقة بصفة نهائية والتنبيه على المدعى عليهما بضرورة التقيد بمقتضيات التشريع الجاري به العمل في مجال توفير خدمات الهاتف القار (الانترنات) واحترام قواعد المنافسة النزيهة.

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.

وبعد الإطلاع على المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات بالتفصيل من طرف مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عـدد15 بتاريخ 14 أفريل2011 المنقح بالقرار عـ159ـدد المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وبعد الاطلاع على المذكرة المشتركة الموجهة إلى مزودي خدمات الانترنات بتاريخ 18 جوان 2012.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـدد953 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 سبتمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـدد949 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 سبتمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونيزيانا" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـدد948 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 سبتمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونات" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عـدد 105 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 سبتمبر 2012 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 19 ديسمبر 2012 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ردّ "اتصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 21 جانفي 2013.

وبعد الاطلاع على ملحوظات " تونيزيانا" على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 22 أفريل 2013.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عينت القضية لجلسة يوم 8 ماي 2013، وفيها حضر السيد بدر الدين بورقيبة في حق المدعية " اتصالات تونس" وتمسك بملحوظاته الكتابية المظروفة بملف القضية مؤيدا مقترح المقرر. ولم يحضر ممثل شركة " تونات" وبلغه الاستدعاء طبقا للقانون وحضر الاستاذ محمد علي غريب محامي المدعى عليها " تونيزيانا" وتمسك بدفوعاته السابقة طالبا عدم سماع الدعوى في حق " تونيزيانا".

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" بمعية مزود خدمات الانترنات " تونات" والمنافية حسب دعواها لقواعد المنافسة المشروعة وللضوابط القانونية والتنظيمية لتسويق العروض التجارية والمتمثلة في ترويجهما، إلى غاية 25 أكتوبر 2012، لعرض ترويجي تحت التسمية التجارية Promo ADSL Tunet يتسنى من خلاله لكل مشترك جديد في خدمة ADSL من فئة 1 إلى 20 ميغابيت الانتفاع بعدة امتيازات تتمثل في اشتراك مجاني لمدة 5 إلى 8 أشهر ورصيد هاتف جوال بقيمة 30 دينار (10 دينار شهريا طيلة 3 أشهر كاملة) صالح نحو شبكة تونيزيانا بالإضافة إلى التمتع بعرض جزافي ضمن خدمة الانترنات " forfait Internet 3G de 2 Go " لمدة شهر كامل.

وحيث شدّدت العارضة على اعتبار أنّ ما آتته " تونيزيانا" بمعية مزود خدمات الانترنات " تونات" من ممارسات يشكل خرقا للضوابط القانونية والتنظيمية للعروض التجارية وتجاهل للتشاريع الجاري بها العمل وذلك من خلال إقدامهما على ترويج عرض تجاري دون أن يتم إعلامها مسبقا بوصفها المالكة الوحيدة للبنية التحتية، مضيفة أنها الجهة المؤهلة الوحيدة التي خول لها القانون اقتراح عرض إعادة البيع لخدمة ADSL و أنها المسؤول الأول تجاه منظم قطاع الاتصالات والمستهلك عامة عن جودة هذه الخدمة ومدى مطابقتها للمواصفات المحلية والدولية. كما أشارت أن الامتيازات الممنوحة من قبل "تونيزيانا"يشكل بيعا بالخسارة وخرقا لقواعد المنافسة النزيهة وأن التمديد في ترويج العرض موضوع النزاع يمثل مخالفة لقرار الهيئة عدد 15 المؤرخ في 14 افريل 2011 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية الخاصة

بترويج عروض التفصيل وان مواصلة المدعى عليهما ترويج هذا العرض من شأنه أن يلحق بها أضرار مادية ومعنوية ويزيد في تفاقمها. وانتهت العارضة إلى طلب تدخل الهيئة للإذن باتخاذ التدابير اللازمة لسحب العرض التجاري موضوع النزاع وكل الوسائط الاشهارية ذات العلاقة بصفة نهائية والتنبيه على المدعى عليهما بضرورة التقيد بمقتضيات التشريع الجاري به العمل في مجال توفير خدمات الهاتف القار (الانترنات) واحترام قواعد المنافسة النزيهة.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من المعلقة الاشهارية للعرض محل النزاع تحتوي على وصف لخصائصه التجارية.

وحيث لم تدلي كل من شركتي " تونيزيانا" و " تونات" بجوابهما على عريضة الدعوى.

وحيث آل تقرير ختم الأبحاث إلى اعتبار أن النزاع يتعلق أساسا بمدى مشروعية تسويق العرض التجاري على الصيغة التي تم الترويج لها من طرف المدعى عليهما والآثار السلبية الناتجة عن تسويقه والتي يمكن ان تطال المدعية وانتهى إلى اعتبار ان "تونات" عمدت إلى تجاوز الإطار التعاقدي الذي يربطها "باتصالات تونس " بوصفها المشغل المحتكر للخدمة ADSL من خلال السماح " لتونيزيانا" مشاركتها في العرض موضوع النزاع وإدماج خدمات اتصالات تخرج عن طبيعة نشاطها ومرتبطة بنشاط مشغل منافس علاوة على خضوع تلك الخدمات إلى تراتيب خاصة تعتبر كمرجع تستمد منه الهيئة الوطنية للاتصالات مشروعية دورها الرقابي وذلك بهدف الحفاظ على توازن السوق وإيجاد مناخ ملائم للمنافسة النزيهة .

وحيث استخلص المقرر ان كل من " تونيزيانا" و " تونات" قد خالفتا مقتضيات التراتيب المعمول بها سواء في عملية البيع بالتفصيل أو البيع بالجملة، فضلا عن إمكانية مساس العرض بقواعد المنافسة النزيهة بسوق الهاتف الجوال، واعتبر أنه لا يجوز تسويق العرض الترويجي على الصيغة المبينة من الطرفين كما لا يجوز " لتونيزيانا" أن تستغل نشاط " تونات" بوصفها مزود خدمات وكشريك تجاري لدفع خدمة الهاتف الجوال . واقترح في نهاية تقريره الحكم بإلزام كل من المدعى عليهما بالكف عن الممارسات غير المشروعة المرتبطة بتسويق خدمة ADSL والتقيد بالتراتيب المعمول بها في تسويق الخدمة المذكورة.

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

وحيث عبّرت العارضة عن استغرابها ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 21 جانفي 2013 من عدم ردّ كل من شركتي "تونيزيانا" و"تونات" على عريضة الدعوى، الأمر الذي اعتبرته تنازلا صريحا عن حق الدفاع المخول لهما قانونا، مفسرة ذلك إما إقرارا من المدعى عليهما بعدم مشروعية ما أقدما عليه أو لا مبالاة وتعنتا من قبلهما للتمادي في ترويج مثل هذه العروض وانتهت إلى

تأييد مقترح المقرر القاضي بضرورة إلزام كل من المدعى عليهما بالكف عن الممارسات غير المشروعة المرتبطة بخدمة ADSL والتقيد بالتراتيب المعمول بها في مجال تسويق الخدمة المذكورة.

وحيث نازع محامي المدعى عليها في ما ذهب إليه المقرر في تقريره ضمن مراسلته الواردة على الهيئة بجلسة يوم 24 أفريل 2013 طالبا الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث لم تجب شركة " تونات" على تقرير ختم الأبحاث.

وحيث يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف، ان جوهر النزاع يتعلق بالبت في الممارسات التي أقدمت عليها " تونيزيانا" بمعية مزود خدمات الانترنات " تونات" والمنافية حسب ادعاء العارضة لقواعد المنافسة وذلك من خلال تسويقهما للعرض الترويجي Promo ADSL Tunet.

وحيث وقبل البت في أصل النزاع، يتجه التذكير بالإطار القانوني والترتيبي المنظم للعروض التجارية للمشغلين ولمزودي خدمات الانترنات 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 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 أن ما فرضه المشهد الاتصالي الحالي من دمج للخدمات والشبكات الاتصالية والذي غيّر على إثره المزودون والمشغلون سياساتهم التجارية حتى تتلاءم وتلك التحولات، وأصبح مزودو خدمات الانترنات يعمدون إلى تقديم عروض تجارية في شكل باقات ذات تركيبة متعددة الأصناف (انترنات + هاتف قار + هاتف جوال)، دفع الهيئة إلى إصدار مذكرة مشتركة بتاريخ 18 جوان 2012 تلزم فيها كافة مزودي خدمات الانترنات بعرض مشاريع عروضهم التجارية التي تجمع بين خدمات هاتفية وخدمات الانترنات مسبقا على الهيئة الوطنية للاتصالات وذلك حتى يتسنى لها ممارسة وظيفتها التنظيمية المتمثلة في الرقابة المسبقة لسوق خدمات الاتصالات بالتفصيل وفرض مقتضيات المنافسة المشروعة فيها.

وحيث ثبت من مظروفات الملف ومن المؤيدات المحتج بها، أنّ المدعى عليهما توليا فعلا ترويج العرض التجاري موضوع النزاع الذي يخول لكل مشترك جديد بخدمة ADSL من فئة 1 إلى 20 ميغابيت إلى غاية 25 أكتوبر 2012الانتفاع بعدة امتيازات تتمثل في اشتراك مجاني لمدة 5 إلى 8 أشهر ورصيد هاتف جوال بقيمة 30 دينار (10 دينار شهريا طيلة 3 أشهر كاملة) صالح نحو شبكة "تونيزيانا" بالإضافة إلى التمتع بعرض جزافي ضمن خدمة الانترنات " forfait Internet 3G de 2 Go " لمدة شهر كامل.

وحيث ثبت ان الهيئة لم تتلقى لا من المشغل المذكور ولا من مزود خدمات الانترنات "تونات" أي مشروع عرض يحمل نفس المواصفات والخصائص التجارية للعرض موضوع الدعوى كيفما تم التطرق إليه أعلاه ، وفق ما نصت عليه أحكام الأمر عـ3026ـدد و ما نصت عليه المذكرة المشتركة سالفة الذكر .

وحيث وفي إطار المهام الموكولة إليها في مجال مراقبة مدى احترام المشغلين للالتزامات المحمولة عليهم بموجب النصوص المنظمة للعروض التجارية وعلى اثر رصدها للمخالفات السابقة الذكر ، وجهت الهيئة الوطنية للاتصالات طبقا للإجراءات المنصوص عليها بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات،تنبيها كتابيا إلى المزود" تونات" بموجب مراسلتها عدد 917 بتاريخ 12 سبتمبر 2012 يتعلق بإنهاء الممارسات غير المشروعة المتعلقة بتسويق عرض تجاري دون علم الهيئة ودون موافقتها وذلك وفقا للمذكرة المشتركة التي تلزم مزودي خدمات الانترنات بتقديم عروضهم التجارية مسبقا على الهيئة .

<u>في الممارسات المدعى بها :</u>

حيث تهدف الدعوى الراهنة الى طلب تدخل الهيئة لوضع حد للممارسات غير المشروعة التي أقدمت عليها كل من "تونيزيانا" و"تونات" من خلال ترويجهما للعرض التجاريPromo ADSL Tunet و الذي يخول لكل مشترك جديد بخدمة ADSL من فئة 1 إلى 20 ميغابيت الانتفاع بعدة امتيازات تتمثل في اشتراك مجاني لمدة 5 إلى 8 أشهر ورصيد هاتف جوال بقيمة 30 دينار (10 دينار شهريا طيلة 3 أشهر كاملة) صالح نحو شبكة "تونيزيانا" بالإضافة إلى التمتع بعرض جزافي ضمن خدمة الانترنات "forfait Internet 3G de 2 Go " لمدة شهر كامل .

وحيث شددت العارضة على عدم مشروعية العرض موضوع الدعوى و على عدم احترامه للمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية، مؤكدة أن الامتيازات الممنوحة من قبل " تونيزيانا" في إطار هذا العرض تشكل بيعا بالخسارة وخرقا لقواعد المنافسة النزيهة.

وحيث اتضح بالرجوع إلى أوراق الملف، أن المدعى عليهما وان خالفتا أحكام الفقرة 3(أ) من الأمر عدد 3026المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمذكرة المشتركة الصادرة عن الهيئة بتاريخ 18 جوان 2012، بتعمدهما تسويق العرض التجاري موضوع الدعوى دون عرضه مسبقا على الهيئة الوطنية للاتصالات، مما حدا بهذه الأخيرة إلى التنبيه على المدعى عليها الثانية " تونات" كتابيا بوصفها صاحبة العرض الفعلية طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات لوضع حدّ لتلك الممارسات وذلك بموجب مراسلتها عدد 917 بتاريخ 12 سبتمبر 2012، فان دراسة ذلك العرض والوقوف على مدى مساسه بقواعد المنافسة النزيهة ومدى تأثيره على توازن السوق يبقى من المسائل الخاضعة لاختصاص مجلس المنافسة وذلك حسب ما نص عليه الفصل 9 من قانون المنافسة والأسعار: " **يختص مجلس المنافسة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة، كما هو منصوص عليها بالفصل 5 من هذا القانون.**. ".

وحيث يتحصحص من كل ما سبق الالماع بذكره، أن البتّ في مدى مساس العرض التجاري Promo ADSL Tunet موضوع دعوى الحال بقواعد المنافسة النزيهة لا يندرج ضمن مرجع النظر الحكمي للهيئة، المنصوص عليه بمجلة الاتصالات،واتجه تفريعا على ذلك التصريح بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في هذه القضية.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه،

قررت الهيئـــة الوطنيـة للاتصالات رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

محسن الجزيري: نائب رئيس الهيئة

عبد الخالق بوجناح: العضو القار

حسين الحبوبي: عضو

عبد السلام بريك: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي