الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ47ـدد

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

مـن جـــهـة أخـرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة "اتصـالات تـونس" بتـاريخ 12 نـوفمبر 2012 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ47ـدد والـتي تظلمـت بموجبهـا مـن تمـادي كـل مـن "تونيزيانـا "و" تونـات " في خـرق قواعـد المنافسـة المشـروعة والضـوابط القانونيـة المنظمـة لتسـويق العـروض التجاريـة مـن خـلال إقـدامهما علـى تـرويج عـرض تجـاري في شـكل باقـــة تحـت الاسـم التجـاري « ADSL Tunetجديـد» بواسـطة قافلـة تجاريـة تجـوب مختلـف ولايـات التجاريـة مشـككة في حصـول المـدعى عليهمـا علـى موافقـة الهيئـة لتسـويق هـذا العـرض ومؤكـدة مخالفتـه للصـيغ القانونيـة المنظمـة للعـروض التجاريـة . وانتهـت إلى طلـب تـدخل الهيئـة لاتخـاذ التـدابير الـتي يقتضـيها القـانون لإلـزام كـل مـن

المدعى عليهما بضرورة التقيد بمقتضيات التشريع الجاري به العمل في مجال توفير خدمات الهاتف القار (الانترنات) و احترام قواعد المنافسة النزيهة.

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 عدد159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

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

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1175 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 عدد1177 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 16 نوفمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونيزيانا" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1176 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 16 نوفمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونات" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 119 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 14 نوفمبر 2012 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

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 ردّ "اتصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 4 مارس 2013.

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

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عيّنت القضية لجلسة يوم 8 ماي 2013، وفيها حضر السيد بدر الدين بورقيبة في حق المدعية " اتصالات تونس" وتمسك بملحوظاته الكتابية المظروفة بملف القضية طالبا عدم اعتماد 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 المنافية حسب دعواها لقواعد المنافسة المشروعة وللضوابط القانونية المنظمة للعروض التجارية والتي أقدمت عليها كل من "تونيزيانا" و "تونات" والمتمثلة في ترويج عرض في شكل باقة تحت الاسم التجاري « ADSL Tunet جديد » يتضمن العديد من الامتيازات المتمثلة في اشتراك لمدة 12 شهرا بخدمة ADSL من فئة 2 ميغابيت ورصيد بقيمة 30 دينار كهدية بالإضافة إلى التمتع بعرض جزافي مجاني ضمن خدمة الانترنات عبر الهاتف الجوال من الجيل الثالث لتونيزيانا " forfait Internet 3G de 2 Go " وذلك مقابل اشتراك سنوي لا يتجاوز 19 دينارا مؤكدة تعمد خصيمتيها عدم إخضاع هذا العرض إلى أي حملة إشهارية والاعتماد على قافلة تجارية جابت مختلف الولايات التونسية لتسويقه، مشددة على أن تمادي "تونيزيانا "و"تونات" في ترويج هذا العرض من شانه أن يلحق بها أضرار مادية و أن يؤثر سلبا على وضعها في السوق وعلى مصالحها التجارية. وانتهت إلى طلب تدخل الهيئة لاتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون لإلزام كل من المدعى عليهما بضرورة التقيد بمقتضيات التشريع الجاري به العمل في مجال توفير خدمات الهاتف القار (الانترنات) و احترام قواعد المنافسة النزيهة.

وحيث قدّمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من المعلقة الإشهارية للعرض محل النزاع تضمنت وصفا لخصائصه التجارية وصورة للقافلة التجارية التي ادعت أنها تقوم بترويج العرض المشتكى منه بالإضافة إلى تقديمها لنسخة من عقد اشتراك ممضى مع أحد المشتركين بالعرض.

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

وحيث توصل المقرر إستنادا إلى الوثائق المحتج بها من طرف العارضة إلى أن "تونات" هي صاحبة العرض الفعلية والتي تقف وراء ترويجه واستخلص مخالفة هذه الاخيرة للاجراءات التنظيمية المتعلقة بترويج خدمة ADSL في إطار باقة تتضمن خدمات اتصالية أخرى وعدم تقيدها بالتراتيب التى وضعتها الهيئة لتنظيم هذا الصنف من العروض وانتهى إلى اقتراح الحكم بإلزام "تونات" بالتراتيب المتعلقة بتسويق العروض التجارية المنظمة لتوفير خدمة ADSL وبإلزامها بعدم الجمع بين خدمات مختلفة المصدر في إطار عرض واحد والحكم بعدم عدم سماع الدعوى في حق" تونيزيانا".

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

وحيث نازعت العارضة ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 5 مارس 2013 في ما توصل إليه المقرر من نتائج معتبرة إياها متضاربة ومتعارضة لكونها تنفي المسؤولية كاملة عن تونيزيانا إلا أنها في نفس الوقت لا تستثيها من الممارسات المشتكى بها كما أنها تسب الخطأ لتونات مستثنية بذلك تونيزيانا من نطاق الآثار السلبية فقط للممارسات التي أقدمت عليها "تونات" بصفة فعلية وتقر من جهة أخرى بحق "تونيزيانا" في تسويق خدمات الانترنات عن طريق شريكها تونات .

وحيث أكدت "اتصالات تونس" في المقابل أن مشروعية تسويق شركة "تونات "لخدمات تابعة لشريكها يبقى مشروطا بتوفر إطار تعاقدي سليم معتبرة أن ذلك لا يجب أن ينفي المسؤولية عن شركة "تونيزيانا" باعتبار أن الامتيازات المخولة في إطار عرض الحال مرتبطة أساسا بمجال نشاط هذه الاخيرة وتحديدا خدمات الهاتف الجوال وتمسكت في نهاية ردها بقيامها ضد "تونيزيانا" طالبة عدم الأخذ بمقترح المقرر القاضي بعدم سماع الدعوى في حق "تونيزيانا" من جهة وتأييد المقترح القاضي بإلزام "تونات" بالتقيد بالترايب المعمول بها في مجال خدمة ADSL.

وحيث طلب محامي "تونيزيانا" ضمن مراسلته الواردة على الهيئة بجلسة يوم 24 أفريل 2013 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 ADSL Tunet جديد.

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.

الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالعروض التجارية للمشغلين :

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 مزودي خدمات الانترنات بعرض مشاريع عروضهم التجارية التي تجمع بين خدمات هاتفية وخدمات الانترنات مسبقا على الهيئة الوطنية للاتصالات وذلك حتى يتسنى للهيئة 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 والذي يتضمن العديد من الامتيازات المتمثلة في اشتراك لمدة 12 شهرا بخدمة ADSL من فئة 2 ميغابيت ورصيد بقيمة 30 دينار كهدية بالإضافة إلى التمتع بعرض جزافي مجاني ضمن خدمة الانترنات عبر الهاتف الجوال من الجيل الثالث لتونيزيانا " forfait Internet 3G de 2 Go ".

وحيث ثبت أن 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 عدد 3026 و ما نصت عليه المذكرة المشتركة سالفة الذكر .

في الممارسات المدعى بها

حيث طلبت العارضة من الهيئة التدخل لوضع حد للممارسات غير المشروعة التي أقدمت عليها كل من "تونيزيانا" و"تونات" من خلال ترويجهما للعرض موضوع الدعوى متمسكة بعدم مشروعية العرض و بعدم احترامه للمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية ومؤكدة أن الامتيازات الممنوحة من قبل " تونيزيانا" في إطاره 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 3026 المؤرخ 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 ، فإن 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 البت في مدى مساس العرض التجاري " ADSL Tunet جديد " 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.

لذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه،

قررت الهيئة الوطنية 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