

2017 11 13
للبيع للمخارج

الحمد لله

قيس الهويمل
كاتب مبلغ
بمكتب الأستاذ سامي الضامتي
بطاقتن مهنية عدد 716

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
المقضية: ع330
تاريخ القرار: 13 سبتمبر 2017

قرار أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات القرار التالي بين:

المدعية: شركة "اتصالات تونس" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي البحيرة 2- تونس 1053.

من جهة

المدعى عليها: شركة "أوريدو تونس" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بحدائق البحيرة ضفاف البحيرة تونس 1053.

من جهة أخرى

بعد الاطلاع على عريضة المدعى المقدمة من طرف "اتصالات تونس" بتاريخ 18 أفريل 2016 والمتضمنة لتظلمها من التحيينات المدخلة من قبل "أوريدو تونس" على عرضها التجاري "amigos" والمتمثلة في:

- اختيار رقم مفضل أوريدو والتمتع بـ 100 إرسالية قصيرة وبخدمة الانترنت للهاتف الجوال ذات سعة 200 ميغابيت فور استهلاك 10 دنانير.

- (profiti) : التمتع بـ 50 دقيقة من المكالمات و50 إرسالية قصيرة نحو كل المشغلين مقابل دينار واحد في اليوم.

- (profiti+) التمتع بـ 125 دقيقة من المكالمات المجانية و500 إرسالية قصيرة صالحة نحو كافة المشغلين بدنانيرين في اليوم

- النفاذ لموقع التواصل الاجتماعي فايسبوك وخدمات الفيديو مقابل 3 دنانير في الشهر.

- امتياز على الاستهلاك: التمتع بـ 100% من الرصيد الإضافي بمجرد استهلاك أكثر من 15 دينار.

- امتياز على الشحن: التمتع بـ 40 % من الرصيد الإضافي عن كل عملية شحن تساوي أو تفوق 5 دنانير.

- امتياز الترحيب: 10 دقائق من المكالمات المجانية و10 إرساليات والإبحار عبر شبكة الأنترنت للهاتف الجوال بسعة تدفق 100 ميغابيت عن أول عملية شحن بقيمة 3 دنانير فأكثر.

مشككة في حصول عرض الحال بجميع امتيازاته على الموافقة المسبقة للهيئة الوطنية للاتصالات نظرا لادعائها مخالفته للتراتب المعمول بها في مادة العروض التجارية بالإضافة لتمسكها بعدم تطابق التعرفة المنطبقة على المكالمات مع الحد الأدنى للتعرفة المضبوطة من طرف الهيئة بمقتضى قرارها عدد 54 إضافة لتمسكها بمخالفة الامتياز المتعلق بمجانبة الإبحار عبر شبكة الأنترنت للتصيصات الواردة بمراسلة الهيئة المؤرخة في 08 جانفي 2016 والتي دعت فيها "اتصالات تونس" إلى احترام مقتضيات القرار عدد 54 السالف الذكر فيما يتعلق بتعريفاتها المطبقة على خدمة الأنترنت الجوال ولا مع مقتضيات محضر الجلسة المنعقدة بين جميع المشغلين بتاريخ 17 ديسمبر 2015 الذي ينص في نقطته الرابعة على أن الحوافز المتحصل عليها إثر كل عملية شحن يجب أن لا تستعمل بغرض التمتع بخدمة تراسل المعطيات دافعة بعدم احترام خصيمتها لمبدأ حيادية النوات مضيضة أن المدعى عليها تعتمد إلى الجمع بين مزايا عرض أصلي وحوافز إضافية وانتهت إلى طلب الإذن بإيقاف العرض وسحب جميع وسائله الإشهارية وتطبيق مقتضيات الفصل 74 (جديد) من مجلة الاتصالات على الشركة المطلوبة.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الإطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 54 الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها المنقح والمتمم بقرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 09 المؤرخ في 12 أفريل 2017.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 864 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 21 أفريل 2016 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيايات الاتصال والاقتصاد الرقمي.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 860 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 21 أفريل 2016 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "أوريدو تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة صلها.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 128 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 06 ماي 2016 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقرا في القضية.

وبعد الإطلاع على جواب شركة "أوريدو تونس" على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 27 ماي 2016.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 09 جوان 2016 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات "اتصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 17 أوت 2017.

وبعد الاطلاع على ملحوظات "أوريدو تونس" على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 24 أوت 2017.

وبعد الاطلاع على بقية مظاهرات الملف، وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 13 سبتمبر 2017 فيها حضرت السيدة هالة تبسي في حق المدعية "اتصالات تونس" وتمسكت بدفوعاتها ومؤيداتها المظروفة بملف القضية وحضر السيد خالد بسرور في حق المدعى عليها "أوريدو تونس" وقدم تفويضا صادرا عن ممثله القانوني وتمسك بطلباته المظروفة بملف القضية.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة ووفقا للصيغ المنصوص عليها بمجلة الاتصالات لذلك تعيّن قبولها شكلا.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف الى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ المنجي العيساوي بتاريخ 13 مارس 2016 تحت عدد 121862 عدد تضمن معاينة الإشهار الوارد بالموقع الإلكتروني لشركة "أوريدو تونس" والخاص بالعرض التجاري "AMIGOS".

بالإضافة إلى نسخة من محضر الجلسة المنعقدة بمقر الهيئة بتاريخ 17 ديسمبر 2015، ونسخة من مراسلة الهيئة الصادرة تحت عدد 58 عدد بتاريخ 8 جانفي 2016.

وحيث تمسكت "أوريدو تونس" في جوابها على عريضة الدعوى بأن معاينة المعطيات المتوفرة على موقع الواب التابع لها لا يكفي لإثبات أنها قامت بترويج العرض وفق الخصائص المضمنة بعريضة الدعوى دافعة بشرعية العرض المتظلم منه مشيرة لحصولها على الموافقة المسبقة للهيئة الوطنية للاتصالات قبل تسويقه بمقتضى قرارها عدد 25 عدد الصادر بتاريخ 28 جانفي 2016 وانتهت إلى طلب الحكم برفض الدعوى وبصفة احتياطية بعدم سماع الدعوى.

وحيث اعتبر المقرر أن فقه قضاء الهيئة استقر على اعتماد البيانات والمعطيات المستخرجة من موقع الواب الخاص بالمشغل والمضمنة بمحضر عدل التنفيذ كحجة في إثبات عملية الإشهار لا غير دون إثبات التسويق الفعلي للعرض مؤكدا على أنه باستخدامه لخط هاتفي ينضوي تحت عرض "أميغوس" أمكنه التثبت من التسويق الفعلي للعرض وفق الخصائص المذكورة بعريضة الدعوى مؤكدا أن المدعى عليها تحصلت على موافقة الهيئة قبل تسويقها لعرض الحال بموجب القرار عدد 25 المؤرخ في 28 جانفي 2016 مع اشتراط عدم جواز إسناد امتياز المكالمات اللامحدودة ليلا ملاحظا أن خيار الرقم المفضل يخضع لقاعدة تعديلية متلائمة مع طبيعة الامتياز بإدخال قيد زمني على الانتفاع به والمتمثل في تحديده بساعة يوميا مشيرا إلى أن الامتياز المذكور لا يعد حكرا على الشركة المطلوبة بل ينسحب على جميع المشغلين بما يجعله قابلا للمجارة على غرار عرض المدعية المروج تحت التسمية التجارية 50 Mobi نافيا بذلك تكريس الشركة المطلوبة لعامل النادي المغلق أما فيما يتعلق بقاعدة الحد الأدنى للتعرفة المعتمدة فقد لاحظ أن الهيئة تعتمد في دراسة هذا الصنف من العروض على منهجية معلومة لدى جميع المشغلين وذلك بإخضاع كل خدمة إلى القاعدة التعريفية المعنية بتطبيق النسب الآتي بياناها:

- نسبة استهلاك خيار خدمة الهاتف تساوي 80%
- نسبة استهلاك خيار خدمة الهاتف تساوي 100%
- 80% من شحن الأرصدة موجهة لاستهلاك خدمة الهاتف
- حركة الهاتف في اتجاه الرقم المفضل تساوي 60 دقيقة ضارب 80% ضارب 10 أيام

ملاحظا أن النسب المذكورة مكنت من تحديد نسبة استهلاك الامتيازات الممنوحة في إطار عرض الحال مما أفضى بمصالح الهيئة إلى التوصل إلى تطابق التعريفات المعتمدة مع معدل التعريفات التي سبق ضبطها بالقرار عدد 54 سد نافيا فكرة المجانية فيما يتعلق بإسداء خدمات الانترنت موضحا أن الامتياز المرتبط بهذه الخدمة ورد ضمن باقة من الخدمات المضمنة بعرض قار مؤكدا على أن سبق للهيئة وأن تأكدت من تطابق التعرفة المنطبقة عليه مع معدل التعرفة المحدد من طرفها عند دراسة الباقة برمتها مستنتجا أنه ولئن اشتمل العرض المتظلم منه على عدة امتيازات بما يتعارض مع فقه قضاء الهيئة المانع لمنح امتيازات إضافية لمشتركي عرض "أميغوس" فإن المتابع لنسق التطور الذي عرفته سوق الاتصالات في السنوات الخمس الأخيرة سواء على مستوى تنوع العروض التجارية أو على مستوى التعريفات المعتمدة أضحى يدرك أن خصائص العرض المذكور مثلما وقع الموافقة على تسويقه أضحى متناسقة من حيث التعرفة المعتمدة مع المعدلات المتداولة في السوق فضلا عن تحيين الشركة المطلوبة للعرض بما يتفق مع مبدأ توحيد المكالمات نحو جميع الشبكات وهو ما يقطع مع توجه الهيئة المتبنى سنة 2012 والقاضي بتحجير إسناد امتيازات إضافية لمشتركي "أميغوس" نتيجة حصر المزايا التعريفية آنذاك داخل الشبكة أما فيما يتعلق بمدى التزام الشركة المطلوبة بمبدأ حياد النوات فقد لاحظ بعد التحري أن الخدمة المذكورة تنزل في إطار عرض مستقل بذاته لا يقتصر على خدمة الفايبروك كما تبرزه التسمية باعتبار أن إدراج العرض المذكور داخل باقة الخدمات المشكلة لعرض "أميغوس" من شأنه أن يؤدي إلى

الخلط في التسمية التجارية بل يتعلق بخدمة الانترنت عموما مستنتجا في ختام تقريره أن تسويق العرض تم في إطار المشروعية المطلوبة وانتهى إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث تمسكت "اتصالات تونس" في ملاحظاتها على تقرير ختم الأبحاث بمطالبها الواردة بعريضة الدعوى مذكرة بأن موقف الهيئة جاء رافضا لمنح امتيازات متعلقة بتراسل المعطيات بصفة مجانية سواء وردت ضمن باقة من الخدمات أو بصفة مستقلة دافعة بأن متوسط معدل التعرفة والمقدر بـ 31 مليم إضافة لتعرفة الواجهة والمقدرة بـ 350 مليم لا تهم إلا بعض العروض التجارية القائمة على وفرة الرصيد المجاني التي فرضت الهيئة مؤخرا سحبها من سوق الاتصالات بموجب قرارها الصادر بتاريخ 24 ماي 2017 ملاحظة عدم الشفافية في إشهار العرض المتظلم منه دافعة بما توصل إليه المقرر من إمكانية الخلط في ذهن المستهلك خاصة فيما يتعلق بإدماج خدمة النفاذ للفيسبوك لعناصر العرض في حين أن العرض يوفر إمكانية الولوج لخدمة الأنترنت عموما طالبة عدم أخذ مقترح المقرر بعين الاعتبار وإعادة إخضاع العرض للدراسة إن اقتضى الأمر ذلك.

وحيث أيدت "أوريدو تونس" في جوابها على تقرير ختم الأبحاث مقترح المقرر طالبة التصريح بعدم سماع الدعوى.

الهيئة

حيث كانت دعوى الحال تهدف إلى إلزام شركة "أوريدو تونس" بإيقاف العرض المتظلم منه وسحب جميع وسائله الإشهارية وتطبيق مقتضيات الفصل 74 (جديد) من مجلة الاتصالات على الشركة المطلوبة.

وحيث أن البت في مدى مشروعية العرض موضوع التظلم يقتضي أولا التثبت من احترام المدعى عليها للإجراءات المنظمة للعروض التجارية من عدمه والنظر ثانيا في مدى تطابقه مع قواعد المنافسة النزيهة بالإضافة إلى مدى احترام الشركة المطلوبة لمبدأ حياد النانثا.

أولا: في مدى تقيد المدعى عليها بالتراتب المنظمة لخدمات الاتصالات بالتفصيل:

حيث يخضع تسويق العروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل إلى أحكام الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ كما تنفيذه بالأمر عدد 53 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وحيث اقتضى الفصل 3 (أ) من الأمر المذكور ما يلي: "... يتعين على المشغلين إعلام العموم بالشروط العامة لعروضهم وخدماتهم ونشر تعريفه توفير كل خدمة حسب صنفها. يجب على مشغلي الشبكات وقبل تسويق الخدمة تقديم وثيقة إشهار التعريفات وفق الشروط التالية:

- يوجه نظير من وثيقة الإشهار إلى الهيئة الوطنية للاتصالات خمسة عشرة (15) يوما على الأقل قبل تسويق أي عرض جديد يعتمزم القيام به.
- يمكن للهيئة الوطنية للاتصالات أن تفرض على مشغلي الشبكات إدخال تغييرات على تعريفات خدماتهم أو على شروط بيعها إذا اتضح أن هذه العروض لا تحترم قواعد المنافسة المشروعة ومبدأ تحديد التعريفات المشار إليه بالفقرة الثانية من النقطة (أ)
- يوضع نظير من الوثيقة الإشهارية النهائية القابلة للاطلاع الحر على ذمة العموم بصفة إلكترونية وبكل وكالة تجارية أو نقطة بيع للخدمات المعنية".

وحيث أفضت التحقيقات إلى أن المدعى عليها تقدمت تطبيقاً لأحكام الفصل 3 (أ) من الأمر 3026 المشار إليه أعلاه بمشروع العرض المتظلم منه وحصلت على موافقة الهيئة على تسويقه بمقتضى القرار عدد 25 بتاريخ 28 جانفي 2016 مع اشتراط عدم جواز إسناد امتياز المكالمات اللامحدودة ليلا.

ثانيا: في مدى تطابق العرض مع قواعد المنافسة النزوية.

حيث اعتبرت العارضة أن إسناد خيار الرقم المفضل التابع للشركة المدعى عليها يساهم في تدعيم المكالمات المجرة في إطار نفس الشبكة مما يؤدي إلى تعزيز عامل النادي المصطنع وهو ما يتعارض وفق دعواها مع القرار عدد 54 الذي ألزم أن تكون الامتيازات المسندة صالحة نحو جميع الشبكات.

وحيث أن خيار الرقم المفضل يخضع لقاعدة تعديلية متلائمة مع طبيعة الامتياز بإدخال قيد زمني على الانتفاع به يتمثل في حصر المكالمات اللامحدودة الموجهة له في ساعة يوميا فضلا عن أن هذا الخيار ليس حكرا على الشركة المطلوبة فحسب بل ينسحب على جميع المشغلين دون استثناء على غرار عرض "mobi 50" الواقع تسويقه من قبل المدعية ذاتها.

وحيث نسبت العارضة للشركة المطلوبة انتهاجها سياسة البيع بالخسارة دافعة بأن الامتيازات التي يحتوي عليها عرض الحال ستؤدي إلى النزول عن الحد الأدنى لمعدل التعرف ARPM المضبوط من طرف الهيئة.

وحيث حددت الهيئة بمقتضى قرارها عدد 54 الحد الأدنى لمعدل التعرف ARPM بـ 31 مليم للدقيقة الواحدة (باعتبار الأداء) بالنسبة للمكالمات وبيدينارين (باعتبار الأداء) للجيفاييت الواحد بالنسبة لخدمة الأنترنت.

وحيث يعتبر عرض الحال من العروض المركبة القائمة على توفير خدمات الهاتف وخدمات تراسل المعطيات.

وحيث تعتمد الهيئة في دراسة مشاريع العروض المركبة على معادلة حسابية متمثلة في إخضاع كل خدمة للقاعدة التعريفية المعنية بتطبيق النسب الآتي بيانها:

- نسبة استهلاك خيار خدمة الهاتف تساوي 80 %
- نسبة استهلاك خيار خدمة تراسل المعطيات تساوي 100 %
- 80 % من شحن الأرصدة موجهة لاستهلاك خدمة الهاتف.
- حركة الهاتف في اتجاه الرقم المفضل تساوي 60 دقيقة ضارب 80 % ضارب 10 أيام.

وحيث مكنت النسب المذكورة من تحديد نسبة استهلاك الامتيازات الممنوحة في إطار عرض الحال وتحديد معدل التعرفات الخاصة بكل من خدمتي الهاتف وخدمة الإنترنت مما أفضى بمصالح الهيئة إلى التوصل لتطابق التعرفات المعتمدة بمشروع العرض مع معدل التعرفات المضبوطة بالقرار ع54دد.

وحيث شددت العارضة على مخالفة خصيمتها لتوجه الهيئة في مادة تراسل المعطيات القاضي بعدم جواز إسناد امتياز خدمة الإنترنت بصفة مجانية أو مقابل الامتيازات المسندة في إطار عمليات شحن الأرصدة.

وحيث أثبتت التحريات أن العرض التجاري موضوع دعوى الحال يخول للحريف الإبحار بشبكة الإنترنت بسعة تقدر بـ 200 ميغابيت بمجرد استهلاك ما قيمته 10 دنانير من المكالمات.

وحيث أن خدمة الإنترنت المرتبطة بعرض الحال وردت في إطار باقية من الخدمات ضمن عرض قار أي كخيار دائم مرتبط بجملة من الخصائص الأخرى وبالتالي فإن التأكد من مدى تطابق التعرفة المنطبقة على خيار الإنترنت مع القاعدة المحددة من طرف الهيئة قد تم عند دراسة الباقية برمتها من خلال دراسة كل عنصر على حده مع مراعاة طبيعة الخدمة المعنية.

وحيث عابت العارضة على المدعى عليها تعمدها الجمع بين مزايا العرض الأصلي "أميغوس" والحوافز الإضافية المسندة لهذه الفئة من المشتركين وهو ما يتعارض على حد قولها مع فقه قضاء الهيئة الذي حجر منح امتيازات إضافية لمشتركي العرض المذكور.

وحيث استقر موقف الهيئة خلال سنة 2012 والمجسد بفقه قضائها وقراراتها التعديلية على تحجير إسناد امتيازات إضافية لمشتركي "أميغوس".

وحيث أن المتابع لنسق التطور الذي عرفته سوق الاتصالات في السنوات الخمس سواء على مستوى تنوع العروض التجارية أو على مستوى التعريفات المعتمدة يدرك أن خصائص عرض "أميغوس" وخاصة التعريفية أضحى متناسقة من حيث التعرفة المعتمدة مع المعدلات المتداولة في السوق بالإضافة إلى تحيين الشركة المطلوبة للعرض بما يتفق مع مبدأ توحيد المكالمات نحو جميع الشبكات دون اقتصار التعرفة التمييزية على شبكتها فحسب.

وحيث ان عرض الحال تم إخضاعه للدراسة بإعمال القواعد والآليات المكرسة بالقرار عدد 54 أي انطلاقا من سنة 2014 وعليه فإن تطابق العرض مع التعرفات المحددة من طرف الهيئة سواء على مستوى متوسط معدل التعرفة ARPM 31 مليم أو على مستوى تعرفه الواجبة 350 مليم يجعل من العرض محل النزاع مستجيبا في تاريخ ترويجه لمقتضيات قواعد المنافسة النزهاء.

ثالثا: في مدى احترام الشركة المطلوبة لمبدأ حياد النوات

حيث تمسكت المدعية بمساس خصيمتها بمبدأ حياد النوات.

وحيث أفضت التحريات إلى أن خدمة الأترنات تنتزل في إطار عرض مستقل بذاته لا يقتصر على خدمة "الفايسبوك" فحسب بل يتعلق بخدمة الأترنات عموما وهو ما تم التنصيص عليه في قرار الموافقة على تسويقه سالف الذكر من تمكين المشتركين من الإبحار بحرية دون قيود أو تمييز اتجاه المحتوى أو مصدر الخدمة.

وحيث يستفاد من كل ما سبق أن المدعى عليها تقيدت عند تسويقها للعرض المتظلم منه بالإجراءات المنصوص عليها بالتراتيب الجاري بها العمل في مادة العروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل فضلا عن استجابة تعريفاتها لقواعد المنافسة النزيهة والتزام المدعى عليها بمبدأ حياد النوات الأمر الذي يجعل مطالبة المدعية الإذن بإيقاف العرض المذكور لعدم مشروعيته في غير طريقه واتجه بناء على ذلك التصريح بعدم سماع الدعوى.

لذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات التصريح بعدم سماع الدعوى

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المترتبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس الهيئة

جعفر الربعاوي: نائب رئيس الهيئة

محمد نوفل فريخة: عضو

محمد الطاهر ميساوي: عضو

كريم بن كحلة: عضو

وحرر في تاريخه

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس



عملا بالفصل 75 من مجلة الاتصالات
بضمي رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التي أقر بها هذا القرار

المخضء
رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات