الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ01ـدد في مادة التعهد التلقائي

تاريخ القرار: 13 فيفري 2014

قـــرار

بتـاريخ 13 فيفـري 2014، أصـدرت الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات القـرار عـ01ـدد في مـادة التعهـد التلقـائي المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 67 من مجلة الاتصالات ضد:

المدعى عليهما :

- شـركة "تونيزيانـا" في شـخص ممثلـها القـانوني المعـيّن مقـره الاجتمـاعي بعمـارة حـدائق الـبحيرة 1053- ضفاف البحيرة - تونس

- شـركة" أورونـج تـونس" في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقـره الاجتمـاعي بعمـارة أورونـج المركـز العمراني الشمالي- 1008 تونس.

بعـد الإطـلاع علـى التقريـر المحـرّر مـن طـرف المقـرر العـام بالهيئـة الوطنيـة للاتصـالات الـذي طلـب بموجبـه التعهـد تلقائيـا ضـد كـل مـن شـركة "تونيزيانـا" و "أورنـج تـونس" للنظـر في الممارسـات المخلـة بالتراتيـب المنظمـة للعـروض التجاريـة والمتمثلـة في إقـدام المـدعى عليهـا الأولى علـى تـرويج عـرض تحفيـزي بواسـطة الإرسـاليات القصـيرة يمكـن حرفائهـا مـن التمتـع خـلال الفـترة الممتـدة مـن 11 إلى 17 أفريـل 2013 برصـيد إضـافي بقيمـة 200% عـن كـل أول عمليـة شـحن وتعمـد المـدعى عليهـا الثانيـة اتبـاع نفـس الطريقـة مـن خـلال ترويجهـا لامتيـاز إشـهاري يتمثـل في تمكـين مشـتركيها في الهـاتف الجـوال مـن رصـيد إضـافي بقيمـة 100% عـن كـل عمليـة شـحن بقيمـة 5 دينـارات فمـا فـوق وذلـك مـن 1 إلى 3 مـاي 2013 مؤكـدا أن عـدم التـزام المشـغلين بالصـيغ والاجـراءات المنظمـة لتسـويق العـروض التجاريـة مـن شـأنه أن يعرقـل قيـام الهيئـة بـدورها التعـديلي ويحـول دون فـرض قواعـد المنافسـة النزيهـة في السـوق وانتهـى إلى طلـب تـدخل الهيئـة لـردع هـذه الممارسات .

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 01 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عدد 01 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي وبالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و 65 جديد و 67 جديد و 68 جديد و 74 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 كما تم تنقيحه بالأمر عدد 53 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الإطلاع على المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات بالتفصيل من طرف مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد 15 المؤرخ في 14 أفريل 2011 المنقح بالقرار عدد 159 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2012.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 982 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 19 جويلية 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من تقرير التعهد التلقائي إلى وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 983 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 19 جويلية 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من تقرير التعهد التلقائي إلى شركة " أورنج تونس" لتمكينها من تقديم ردودها.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 984 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 19 جويلية 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من تقرير التعهد التلقائي إلى شركة " تونيزيانا" لتمكينها من تقديم ردودها.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 71 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 28 ماي 2013 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 6 سبتمبر 2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات شركة "تونيزيانا" حول تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة بتاريخ 1 نوفمبر 2013.

وبعد الاطلاع على جواب شركة "أورونج تونس" حول تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة بتاريخ 1 نوفمبر 2013.

وبعد الاطلاع على الملحوظات الإضافية لشركة "تونيزيانا" الواردة على الهيئة بتاريخ 11 فيفري 2013.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد إستدعاء الطرفين بجلسة يوم 13 فيفري 2014 وفيها حضرت الأستاذة سيماء معروف بوراوي نيابة عن الأستاذ سليم مالوش في حق المدعية "أورنج تونس" وتمسكت بطلباتها المظروفة بملف القضية وحضرت السيدة هناء عرعار في حق المدعى عليها "تونيزيانا" وقدمت تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسكت بطلباتها.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى ملف التعهد التلقائي موجباته الشكلية المنصوص عليها بالفصل 67 جديد من مجلة الاتصالات واتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث كان تقرير التعهد التلقائي يهدف إلى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث لم تدل شركة "تونيزيانا" بجوابها على تقرير التعهد التلقائي رغم توصلها بنسخة منه طبقا للإجراءات المنصوص عليها بمجلة الاتصالات.

وحيث أجابت شركة "أورنج تونس" على تقرير التعهد التلقائي بواسطة محاميها الأستاذ سليم مالوش بتاريخ 6 أوت 2013، معتبرة أن الإرساليات القصيرة التي تم رصدها من قبل مصالح الهيئة تم توجيهها إلى عدد محدود من حرفائها غير الناشطين inactifs والذين لا يتجاوز عددهم 30.000 وذلك بغاية حثهم على الوفاء للمشغل و إعادة تشغيل خطوطهم. كما تمسكت "أورنج تونس" في تقريرها الإضافي الوارد على الهيئة بتاريخ 28 أوت 2013 بأن الامتياز الذي سوقته ليس عرضا تجاريا جديدا على معنى الفصل 3 (أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وحيث إنتهى المقرر من خلال أبحاثه إلى أن كلا من شركة "أورنج تونس" وشركة "تونيزيانا" لم تتقدما بمشروعي العرضين التجاريين موضوع التعهد إلى الهيئة طبقا للتراتيب المنصوص عليها بالفصل 3 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008، وشدّد على أن شركة "أورنج تونس" تعتبر في وضع المخالف للتراتيب المعمول بها في تسويق العروض التجارية بقطع النظر عن طبيعة العرض التجاري والسياق الذي يتنزل فيه، بالاضافة إلى ثبوت تمادي شركة "تونيزيانا" في القيام بنفس الممارسات المخلة بالضوابط المنظمة لترويج خدمات الاتصالات بالتفصيل رغم التنبيه الكتابي الذي سبق توجيهه إليها بتاريخ 19 أكتوبر 2012 لإلزامها بالكف عن هذه الممارسات، وإقترح الحكم بتوجيه تنبيه إلى شركة "أورنج تونس" لإلزامها بالتقيد بالإجراءات المعمول بها في تسويق العروض التجارية، وتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الإتصالات ضد "تونيزيانا".

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طرفي النزاع للإدلاء بملحوظاتهما عملا بأحكام الفصل 68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث أجابت "تونيزيانا" على تقرير ختم الأبحاث بأنّ أعمال المقرر اتّسمت بالسطحية وبالعمومية دون إقامة البينة والحجة على ما نسب إليها، باعتبار أن المقرر لم يتعرض إلى خصائص العرض موضوع التعهد حتى يتوصل إلى الإقرار بمخالفته للمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية، وأضافت أنه لا يمكن للهيئة الاعتداد بالتنبيهين الصادرين لها بمقتضى قراري الهيئة في القضيتين عدد 48 و49 لمؤاخذتها وذلك لاختلاف موضوع القضيتين المذكورتين عما ورد بتقرير التعهد التلقائي، وتمسكت بأن العرض التجاري موضوع التعهد يندرج في إطار تعويض حرفائها عما فاتهم من ربح بسبب الخلل التقني الطارئ على شبكتها، معتبرة أن مرور ما يزيد عن 7 أشهر منذ تاريخ ترويج العرض يحول دون القول بأن الممارسة تتنافى مع قواعد المنافسة النزيهة، وانتهت إلى طلب التصريح برفض الدعوى.

وحيث أدلت"أورونج تونس" بملحوظاتها الكتابية حول تقرير ختم الأبحاث مؤكدة عدم نيتها في تسويق عرض تجاري جديد على معنى أحكام الفصل 3 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008، وأضافت أن الإرساليات القصيرة التي تم رصدها من قبل مصالح الهيئة تم توجيهها إلى عدد محدود من حرفائها غير الناشطين inactifs، إضافة إلى عدم تظلم أي مشغل منافس في هذا الشأن طالبة القضاء بعدم سماع الدعوى في حقها.

وحيث نازعت "تونيزيانا" في ملحوظاتها التكميلية حول تقرير ختم الأبحاث في مدى صحة المراجع التي إعتمدها المقرر في أبحاثه بإعتبارها هي نفسها التي إعتمدها المقرر العام في تقرير التعهد التلقائي عدد 2، طالبة تفويض النظر للهيئة لتجنب التداخل والتناقض في الإقتراحات الصادرة في التقريرين المتعلقين بالتعهد التلقائي عدد 1 وعدد 2.

الهيئـــــــة

حيث يخضع تسويق العروض التجارية من طرف مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات الى أحكام الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ والى المبادئ التوجيهية الصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد 15 المؤرخ في 14 أفريل 2011 كما تم تنقيحه بالقرار عدد 159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وحيث ألزمت أحكام الفصل 3 أ من الأمر عدد 3026 المشار اليه أعلاه مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات بضرورة توجيه نظير من وثيقة اشهار العرض التجاري المزمع ترويجه الى الهيئة خمسة عشر يوما على الأقل قبل تسويقه لدراسة العرض والتأكد من تطابقه مع مقتضيات المنافسة النزيهة واحترامه للضوابط المضمنة بالمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية.

وحيث وخلافا لما تمسكت به "أورنج تونس"، فقد أفردت المبادئ التوجيهية صنف العروض القائمة على التحفيزات والمكافآت عند الشحن، بنظام خاص لتحديد مدّتها والآجال الفاصلة بينها نظرا لتأثيرها البالغ على إيرادات المشغلين وعلى الموازنات العامة للسوق كما حدّدت اجراءات وكيفية منح المشغلين لامتيازات لحرفائهم في شكل تحفيزات كتعويض عن الأعطاب الفنية التي قد تلحق بشبكاتهم أو عند تردي جودة خدماتهم أو لأي سبب آخر.

وحيث إتضح أن "أورنج تونس" تعمدت تسويق الإمتياز التحفيزي موضوع التعهد دون عرضه مسبقا على الهيئة وفق ما يقتضيه الإطار الترتيبي المنظم للعروض التجارية.

وحيث أن ما تعللت به شركة "أورنج تونس" من اقتصار عرضها التحفيزي على عدد محدود من المشتركين لا يبرّر إخلالها بالاجراءات والضوابط المنظمة لتسويق خدمات الاتصالات بالتفصيل التي تفرض على كل مشغل تقديم مشروع كل عرض تجاري يعتزم ترويجه إلى الهيئة للدراسة والحصول على موافقتها قبل الشروع في تسويقه .

وحيث أن عدم عرض "أورنج تونس" لمشروع امتيازها التحفيزي على الهيئة وفقا للصيغ المنظمة لمادة العروض التجارية حال دون ممارسة هذه الأخيرة لمهامها التعديلية التي تخول لها تسليط رقابة مسبقة على العروض التجارية لتقييمها والوقوف على مدى تأثيرها على السوق الأمر الذي قد يترتب عنه مساس بقواعد المنافسة الشفافة والعادلة بين المشغلين .

وحيث واعتمادا على كل ما سبق أضحى من الضروري، توجيه تنبيه إلى شركة "أورنج تونس"، لإلزامها بإنهاء الممارسات غير المشروعة المتعلقة بتسويق عروض تجارية دون علم الهيئة ودون موافقتها وفقا لمتقتضيات الفصل 3 (أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 وللمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية .

وحيث اتضح أن شركة "تونيزيانا" أقدمت على ترويج العرض التحفيزي موضوع التعهد التلقائي والمتمثل في تمتيع حرفائها برصيد إضافي بقيمة 200% عن كل أول عملية شحن خلال الفترة الممتدة من 11 إلى 17 أفريل 2013 دون احترام التراتيب المنظمة لتسويق العروض التجارية.

وحيث وفي إطار المهام الموكولة إليها في مجال فض النزاعات، سبق للهيئة أن تلقت عريضة دعوى من طرف شركة "أورنج تونس" ضد شركة "تونيزيانا" سجلت بدفاترها تحت عدد 69 وتضمنت تظلمها من نفس العرض الترويجي موضوع النظر الآن، وقد آل البت فيها إلى إصدار قرار بتاريخ 13 فيفري 2014 يقضي بتوجيه أمر لشركة "تونيزيانا" طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات لإلزامها بإنهاء الممارسات اللامشروعة المتعلقة بترويج عروض تجارية دون علم الهيئة .

وحيث وطالما اتحد موضوع القضية عدد 69 وقضية الحال وكان القرار الصادر في القضية الأولى موجها نحو نفس الطرف المشمول بقضية الحال ونشرت القضيتان بنفس الجلسة، يتعين التصريح في القضية الراهنة بالحفظ في حق "تونيزيانا" لسابقية التعهد بالموضوع واتصال القضاء به.

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

1. توجيـه تنبيـه للمشـغل "أورنـج تـونس" لوضـع حـد للممارسـات اللامشـروعة في مجـال العـروض التجاريـة موضوع التعهد التلقائي.

2. رفض الدعوى في حق "تونيزيانا" لإتصال القضاء .

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

فيصل عجينة: نائب رئيس الهيئة

عبد السلام بريّك: عضو

هشام بسباس : عضو

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي

عملا بالفصل 75 من مجلة الإتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات