

القرار : عد45
تاريخ القرار: 08 ماي 2013

قرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: شركة "أورنج تونس" في شخص ممثلها القانوني القاطن بمقرها الاجتماعي عمارة أورنج المركز العمراني الشمالي 1008 تونس.

من جهة

المدعى عليها : شركة " تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي بحدائق البحيرة- ضفاف البحيرة 2 - تونس 1053.

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من طرف شركة "أورنج تونس" بتاريخ 27 سبتمبر 2012 إلى الهيئة الوطنية للاتصالات والمرسمة بدفتر القضايا تحت عد45 والتي تضمنت تظلم العارضة من العرض التجاري "200% bonus" الذي تولت "تونيزيانا" ترويجه عن طريق الإرساليات القصيرة ، والذي تمثل في تمكين حرفاء " تونيزيانا" من الانتفاع الى غاية 7 أكتوبر 2012، من رصيد إضافي بقيمة 100% و 200 نقطة « merci » عن كل أول عملية شحن بقيمة ما بين 5 و9 دينارات أو برصيد إضافي بقيمة 200% و 400 نقطة merci عن كل اول عملية شحن بقيمة 10 دينارات أو أكثر، مؤكدة مخالفته للمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية والتشريع الجاري به العمل ، وانتهت العارضة إلى طلب إلزام الشركة المطلوبة بإيقاف ترويج العرض موضوع النزاع وسحبه من السوق واتخاذ التدابير اللازمة في شأنه.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عد1د لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عد46د لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عد1د لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وبالقانون عد10د لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و68 جديد و74 جديد منها.

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 أفريل 2011 المنقح بالقرار عد159د المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وبعد الاطلاع على محضر المعاينة المحرر من طرف العدل المنفذ الأستاذ محمد المرتضى زكري بتاريخ 27 سبتمبر 2012 تحت عد133890د.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1030 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 02 أكتوبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1032 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 02 أكتوبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونيزيانا" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 106 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 01 أكتوبر 2012 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 والمحال على طريق النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ردّ "تونيزيانا" على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 24 أفريل 2013.

وبعد الاطلاع على ملحوظات "أورنج تونس" على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 7 ماي 2013.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عينت القضية لجلسة يوم 8 ماي 2013، وفيها حضرت الأستاذة منى حميدي نيابة عن الأستاذ سليم مالوش في حق المدعية "أورنج تونس" وقدمت تقريراً وتمسكت بطلباتها المظروفة بملف القضية. كما حضر الأستاذ 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 تعمد " تونيزيانا " استغلال مركز الهيمنة الذي تحتله في سوق الهاتف الجوال من خلال ترويجها لعرض تجاري بشكل يتنافى مع المبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية وقواعد المنافسة النزيهة وذلك عن طريق إرساليات قصيرة موجهة إلى حرفائها لإشعارهم بتمتعهم بعرض تحفيزي تمكنهم من خلاله حسب ما جاء بمحضر المعاينة عدد 133890 المحرر من طرف العدل المنفذ محمد المرتضى زكري من الانتفاع إلى غاية 7 أكتوبر 2012، من رصيد إضافي بقيمة %100 و 200 نقطة « merci » عن كل أول عملية شحن بقيمة ما بين 5 و9 دينارات أو برصيد إضافي بقيمة %200 و400 نقطة merci عن كل أول عملية شحن بقيمة 10 دينارات أو أكثر، مشككة في حصول خصيمتها على موافقة الهيئة لتسويق العرض، ومؤكدة على أنه سبق للضد أن قامت بترويج عرض مماثل ومضيفة أن " تونيزيانا " تمعن بإتيانها لهذه الممارسات في تكريس عامل النادي المغلق « effet club fermé » والبيع بالخسارة . وانتهت العارضة إلى طلب القول ما يقتضيه القانون لإلزام " تونيزيانا " بإيقاف ترويج العرض موضوع النزاع وسحبه من السوق واتخاذ التدابير اللازمة في شأنه.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من محضر المعاينة المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 تحت عدد 133890 والمحرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ محمد مرتضى زكري والذي تضمن معاينة لفحوى الإرسالية القصيرة موضوع الدعوى. كما استندت المدعية على دراسة اقتصادية بينت من خلالها وجود ممارسات منافية للمنافسة النزيهة في هذا العرض.

وحيث لم تدلي شركة " تونيزيانا " بجوابها على عريضة الدعوى.

وحيث حصر المقرر موضوع النزاع في مسألة البحث في مدى التزام المدعى عليها بالتراتب المعمول بها في تسويق العروض التجارية وبالمبادئ التوجيهية التي وضعتها الهيئة لتنظيم عروض خدمات التفصيل، وانتهى إلى اعتبار أن ما أقدمت عليه " تونيزيانا " مخالف للوائح المعمول بها في تسويق العروض التجارية سواء من خلال عدم احترامها لوجوب عرض مشاريع العروض التي تم تسويقها على أنظار الهيئة أو من خلال عدم تقيدها بالأجال الخاصة بها والمحددة بالمبادئ التوجيهية ، الأمر الذي تولد عليه حسب ما ورد في تقريره إخلالا بقواعد المنافسة العادلة بعد أن ثبت لدى الهيئة أن منح الامتيازات وخاصة مضاعفة الرصيد بقيمة %200 من شأنه أن يخلّ بقواعد السوق، مضيفا ان المدعى عليها لم تتقيد على الأقل بتحفظات الهيئة بخصوص الامتياز المتعلق بمضاعفة الرصيد بقيمة %100 باعتبار وأن " تونيزيانا " عمدت حسب محضر المعاينة إلى توجيه الامتيازات التحفيزية إلى جميع مشتركها بكل الأصناف دون

استثناء، واقترح في ختام تقريره الحكم بإلزام " تونيزيانا " بالكف عن الممارسات غير المشروعة والتقييد بالتراتب المعمول بها في تسويق العروض التجارية.

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

وحيث قدم نائب الشركة المطلوبة بجلسة يوم 24 أفريل 2013، جوابه على تقرير ختم الأبحاث منتقدا التمشي الذي اعتمده المقرر والذي مفاده أن عدم عرض مشاريع العروض التجارية على الهيئة يؤدي إلى إخلال بقواعد المنافسة العادلة، مستندا في جوابه على ما جاء في قرارات مجلس المنافسة الصادرة في القضايا التي رفعتها منوبته بخصوص عرضي "ألو لكل" و"عليسة" حيث توصل إلى عدم ثبوت تهديد توازن السوق عند بثه في القضايا المذكورة، واستخلص انه طالما كان الأمر كذلك فان مضاعفة الرصيد لا يشكل ممارسة غير مشروعة وطلب بناء على ذلك الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث أيد محامي المدعية " أورنج تونس " ضمن مراسلته الواردة على الهيئة بتاريخ 7 ماي 2013 مقترحات المقرر طالبا الحكم لصالح الدعوى.

وحيث يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف والمرافعات المتلقاة فيها، أن جوهر النزاع يتعلق بالبث في مدى تطابق العرض التجاري bonus 200% الذي تولت " تونيزيانا " تسويقه مع مقتضيات قواعد المنافسة النزيهة.

وحيث وقبل البث في أصل النزاع، يتجه التذكير بالإطار القانوني والترتيبي المنظم للعروض التجارية للمشغلين 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 عد3026 سد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ والى قرار الهيئة عد15 سد 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 إسداؤها 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 أفردت الهيئة، في إطار المبادئ التوجيهية التي وضعتها لتنظيم عروض التفصيل، صنف العروض القائمة على تقديم تحفيزات ومكافآت عند الشحن، بنظام خاص لضبط الحد الأقصى لمدتها الزمنية الإجمالية والأجال 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 المستعملين .

وحيث يستشف من كل ما سبق بسطه، أن ترويج العروض التجارية من قبل المشغلين يخضع وجوبا وقانونا إلى موافقة الهيئة التي تتكفل مصالحتها 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 من مطروقات الملف ومن المؤيدات المحتج بها، أن مشغل الشبكة العمومية للاتصالات " تونيزيانا" قد قام فعلا بترويج العرض التجاري موضوع الدعوى عن طريق الإرساليات القصيرة والذي يخول لحرفائه التمتع بعرض تحفيزي تمكنهم من الانتفاع إلى غاية 7 أكتوبر 2012، من رصيد إضافي بقيمة %100 و 200 نقطة « merci » عن كل أول عملية شحن بقيمة ما بين 5 و9 دينارات أو برصيد إضافي بقيمة %200 و400 نقطة merci عن كل أول عملية شحن بقيمة 10 دينارات أو أكثر.

وحيث اتضح أن الهيئة لم تتلقى من المشغل المذكور أي مشروع عرض يحمل نفس المواصفات والخصائص التجارية للعرض كيفما تم التطرق إليه أعلاه ، وفق ما نصت عليه أحكام الأمر ع3026د المشار إليه أعلاه .

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 والمرتكبة من قبل المدعى عليها ، 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 وذلك وفقا لأحكام الفصل 3 (i) من الأمر ع3026د المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 وقرار الهيئة ع15د المؤرخ في 14 أفريل 2011 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل".

في الممارسات المدعى بها

حيث تظلمت " أورنج تونس" من العرض التجاري الذي تولت "تونيزيانا" ترويجه والمنتهكة حسب دعواها لقواعد المنافسة النزيفة من خلال تعمدتها ترويج عرض تحفيزي يخول لمشتركيها التمتع إلى غاية 7 أكتوبر 2012، من رصيد إضافي بقيمة %100 و 200 نقطة « merci » عن كل أول

عملية شحن بقيمة ما بين 5 و9 دینارات أو برصيد إضافی بقيمة %200 و400 نقطة merci عن كل أول عملية شحن بقيمة 10 دینارات أو أكثر

وحيث تمسكت المدعية بعدم مشروعية العرض وبعدم احترامه للمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية وبمخالفته لقواعد المنافسة النزيهة.

وحيث أسست المدعية دعواها على دراسة اقتصادية بينت من خلالها وجود ممارسات منافية لقواعد المنافسة المشروعة وبيعا بالخسارة.

وحيث اتضح بالرجوع إلى أوراق الملف، أن المدعى عليها وان خالفت أحكام الفقرة 3 (أ) من الأمر عدد 3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008، بتعمدها تسويق العرض التجاري موضوع الدعوى دون عرضه مسبقا على الهيئة الوطنية للاتصالات، مما أدى بهذه الأخيرة إلى التبييه عليها كتابيا طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات لوضع حد لتلك الممارسات وذلك بموجب مراسلتها عدد 1103 بتاريخ 19 أكتوبر 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 يتحصص من كل ما سبق الامناع بذكره، أن البت في مدى مساس العرض التجاري موضوع الدعوى بقواعد المنافسة النزيهة لا يندرج ضمن مرجع النظر الحكمي للهيئة المنصوص عليه بمجلة الاتصالات، واتجه تفریعا على ذلك التصريح بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في نزاع الحال.

لذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه،

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المترکبة 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

