الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

القرار :عـ71ـدد
تاريخ القرار: 10 افريل 2014

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــــة: شركة " اورنج تونس" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بعمارة أورنج المركز العمراني الشمالي- 1003 تونس محاميها الأستاذ سليم مالوش.

من جـــهة

المدعـــى عليهـــا : شـــركة " تونيزيانـــا" في شـــخص ممثلـــها القـــانوني الكـــائن مقـــره الاجتمـــاعي بحـــدائق البحيرة- ضفاف البحيرة 2 - تونس 1053 محاميها الأستاذ محمد علي غريب.

من جـــهة اخرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة "أورنـج تـونس" بتـاريخ 10 مـاي 2013 والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ71ـدد والـتي تضـمنت تظلمهـا مـن الممارسـات الـتي أقـدمت عليهـا المـدعى عليهـا والمنتهكـة حسـب دعواهـا لقواعـد المنافسـة المشـروعة مـن خـلال ترويجهـا لعـرض تجـاري عـن طريـق الإرسـاليات القصـيرة خـلال الفـترة الممتـدة مـن 9 إلى 15 مـاي 2013، يتمثـل في تمتيـع مشـتركيها في خدمـة الهـاتف الجـوال برصـيد إضـافي يسـاوي bonus 200% عـن كـل عمليـة شـحن بقيمـة تعـادل أو تفـوق 5 دنـانير وطلبـت القضـاء بإيقـاف العـرض الترويجـي المـتظلم منـه باعتبـاره غـير مـرخص فيـه مـن طـرف الهيئـة وتوجيـه أمـر إلى المـدعى عليهـا للكـف عـن تلـك الممارسـات وتطبيـق مقتضـيات الفصـل 74 مـن مجلـة الاتصالات.

وبعـد الإطـــلاع علـى مجـــلة الاتصـــالات الصـــادرة بمقتضـى القانـــون عـــ1ـدد لسـنة 2001 المـــؤرخ في 15 جـانفي 2001، المـنقح والمتـــمم بالقانـــون عـــ46ـدد لســـنة 2002 المـــؤرخ في 7 مـاي

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 و67 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 تم تنقيحه بالأمر عدد 53 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الاطلاع 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 عدد159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد645 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 15 ماي2013 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد646 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 15 ماي 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونيزيانا" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 67 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 13 ماي 2013 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 19 جويلية 2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات " تونيزيانا" حول تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 22 أوت 2013.

وبعد الاطلاع على جواب "أورنج تونس" على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 12 ديسمبر 2013.

وبعد الاطلاع على التقرير الإضافي لشركة " تونيزيانا" المقدم بجلسة يوم 5 فيفري 2014.

وبعد الاطلاع على جواب شركة "أورنج تونس" على التقرير الإضافي لشركة " تونيزيانا" المقدم بجلسة يوم 26 فيفري 2014.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات، عيّنت القضية بجلسة يوم 10 أفريل 2014 وفيها حضرت الأستاذة منى الحميدي نيابة عن الأستاذ سليم مالوش في حق المدعية "أورنج تونس" وتمسّكت بطلباتها المظروفة بملف القضية وحضر الأستاذ محمد علي غريب في حق المدعى عليها "تونيزيانا" وتمسك بملحوظاته الكتابية المظروفة بالملف.

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 كانت الدعوى تهدف إلى الحكم بما سبق بسطه.

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

وحيث اعتبر المقرر أن المدعى عليها وان خالفت التراتيب والصيغ المعمول بها في تسويق العروض التجارية من خلال ثبوت ترويجها للامتياز محل النزاع دون موافقة الهيئة إلا أنّ تقييم ذلك الامتياز للوقوف على مدى تطابقه مع قواعد المنافسة النزيهة انطلاقا من الجوانب المثارة من طرف العارضة يبقى من اختصاص مجلس المنافسة وذلك وفق أحكام الفصل 9 من من قانون المنافسة والأسعار. واقترح في ختام تقريره الحكم بتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات على شركة " تونيزيانا" والتصريح بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في المسائل المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة.

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

وحيث أجابت " أورنج تونس" على تقرير ختم الأبحاث بواسطة محاميها الأستاذ سليم مالوش بمقولة أنه وخلافا إلى ما انتهى إليه المقرر فإن إخلال "تونيزيانا" بواجب تقديم مشروع العرض الترويجي إلى الهيئة قصد دراسته وعدم تقيدها بالآجال المقررة لتسويقه وإعادة تسويقه يؤثر بصورة مباشرة على المنافسة النزيهة في القطاع وأضافت أن التصدي لمثل هذه الممارسات هو من صميم اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات باعتبارها لا فقط هيكلا تعديليا يشرف على تنظيم قطاع الاتصالات وإنما لكونها هيكل قضائي يبتّ في جميع النزاعات المتعلقة بالممارسات غير المشروعة.

وحيث أجابت "تونيزيانا" في تعليقها على تقرير ختم الأبحاث بواسطة محاميها الأستاذ محمد علي غريب أن المقرر جانب الصواب عند تطرقه إلى صلاحيات الهيئة معتبرة أن تسويق العروض التجارية لا يخضع

وجوبا لموافقة الهيئة التي يقتصر تدخلها على جعل العرض ملائما لقواعد المنافسة النزيهة وتمسكت بتناقض مقترح المقرر القاضي بوجوب تطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات وذلك المتعلق بالتصريح بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في المسائل المتعلقة بالمنافسة وطلبت عدم الإعتداد بتقرير ختم الأبحاث والحكم بعدم سماع الدعوى في حق المدعى عليها.

وحيث تمسكت المدعى عليها في تقريرها التكميلي المدلى به في جلسة 5 فيفري 2014 بعدم وجاهة مقترح المقرر المتعلق بتطبيق الفصل 74 باعتبار ما شاب أعمال الاستقراء من نقائص والاكتفاء بنسخة ورقية من نص ارسالية الكترونية كحجة لإثبات ما نسب إليها من ممارسات وأضافت أن الفصل 74 هو من الآليات التعديلية التي تعتمدها الهيئة لضمان حسن سير المرفق العام وتنظيمه تنظيما عادلا وناجزا وأن المقترح القاضي بإعمال مقتضيات ذلك الفصل يتناقض وروحه والاسباب الداعية إلى وضعه . كما اعتبرت أنه ولئن تميز التحليل القانوني الذي انتهجه المقرر بالموضوعية فإن إشارته للتدابير الوقتية التي اتخذها السيد رئيس الهيئة في قراره عـ32ـدد في هذه المادة واعتمادها للتدليل على صحة مزاعم الخصيمة جعله مقترحا ينقض قرار رئيس الهيئة ويفقده أسسه القانونية وانتهت إلى طلب الحكم برفض الدعوى.

وحيث وردا على التقرير التكميلي للمدعى عليها، أجابت شركة "أورنج تونس" ضمن ملحوظاتها المدلى بها بجلسة 26 فيفري 2014 بأن عريضتها تأسست على معطيات ثابتة ومؤكدة تفيد مخالفة العرض التجاري موضوع التظلم للتراتيب الجاري بها العمل في مادة العروض التجارية باعتبار أن ترويجه تم دون موافقة الهيئة ولعدم تقيد المدعى عليها عند تسويقه لآجال تسويق وإعادة تسويق العروض الترويجية المنصوص عليها بالمبادئ التوجيهية وأضافت أن رقابة الهيئة على حسن تطبيق النصوص القانونية والترتيبية المنظمة لقطاع الاتصالات وسهرها على ضمان احترام قواعد المنافسة المشروعة، هي رقابة قبلية وبعدية تمارس قبل وبعد تسويق العروض التجارية ولا يمكن أن تقف عند حدود المراقبة القبلية كما استغربت العارضة من تعمد خصيمتها تضييق الإطار القانوني لعمل الهيئة الذي تم ضبطه وتفصيله بموجب نصوص قانونية بدعوى أنه لمجلس المنافسة صلاحية التأكد من تطابق العرض موضوع النزاع مع قواعد المنافسة النزيهة وانتهت إلى طلب القضاء لصالح الدعوى وحفظ الحق فيما زاد على ذلك

الهيئـــــــة

حيث يخضع ترويج العروض التجارية من طرف المشغلين إلى الموافقة المسبقة للهيئة طبقا لما تقتضيه أحكام الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ وللمبادئ التوجيهية الصادرة بموجب قرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2011 كما تم تنقيحه بالقرار عـ159ـدد الصادر بتاريخ 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

W.B.

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 اتضح أن المدعى عليها تعمدت تسويق العرض التجاري المتظلم منه دون عرضه مسبقا على الهيئة وفق ما يقتضيه الإطار الترتيبي المنظم للعروض التجارية .

وحيث أن إقدام المدعى عليها على ترويج عروض تحفيزية وإشهارية دون علم الهيئة ودون الحصول على موافقتها وتعمدها تكرار هذه الممارسة في عديد المناسبات وارتكابها لنفس المخالفة أكثر من مرة، دفع الهيئة، إلى إعمال صلاحياتها المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات بتوجيه أمر إلى الشركة المطلوبة بتاريخ 13 فيفري 2014 لوضع حدّ لتلك الممارسات غير المشروعة والمتنافية مع مبادئ المنافسة النزيهة وبضرورة الالتزام بأحكام الفصل 3 أ من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل الصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد 15 المؤرخ في 14 أفريل 2011 كما تم تنقيحه بالقرار عدد 159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وحيث تعلق الأمر بنفس الممارسات اللامشروعة المشتكى بها في قضية الحال.

وحيث وطالما وقعت هذه الممارسات في تاريخ سابق لصدور الأمر فإنه أصبح مستوعبا لها ونافذا بشأنها .

لذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قررت الهيئة الوطنية للاتصالات

اعتبار الأمر الصادر عن الهيئة بتاريخ 13 فيفري 2014 نافذا بخصوص الممارسات اللامشروعة المتعلقة بالعرض التجاري موضوع النزاع.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس

فيصل عجينة: نائب رئيس الهيئة

عبد الخالق بوجناح: العضو القار

عبد السلام بريك: عضو

والسيدة

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس

صلا بالفصل 75 من مجلة الاتصالات
يشفي رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات