الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

القرار : عـ57ـدد
تاريخ القرار: 15 جانفي 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 عليهـا : شـركة "تونيزيانـا" في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقـره الاجتمـاعي بحـدائق الـبحيرة 2- ضفاف البحيرة - 1053 تونس.

من جـــهة أخرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة "اورنـج تـونس" بتـاريخ 16 جـانفي 2013 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ57ـدد والـتي تضـمّنت تظلمهـا مـن تمـادي الشـركة المطلوبـة ، في انتهـاك قواعـد المنافسـة المشـروعة والأحكـام التشـريعية والترتيبيـة المنظمـة لسـوق الاتصـالات مـن خـلال تعمـدها تـرويج عـرض إشـهاري جديـد بمناسـبة عيـد ميلادهـا العاشـر يتـيح لمشـتركيها في العـرض الجـزافي Forfaits والعـرض المفـوتر Facture Awal إجـراء مكالمـات مجانيـة بـدون سـقف 24 / 24 سـاعة و7 /7أيـام في اتجـاه رقـم أو رقمـين أو ثلاثـة أرقـام "تونيزيانـا" وذلـك حسـب الرصـيد الجـزافي الشـهري بالنسـبة للمشـتركين الجـزافيين وحسـب نسـبة الإسـتهلاك بعنـوان الشـهر السـابق بالنسـبة للمشـتركين بعـرض أول بالفـاتورة. وانتهـت المدعيـة إلى طلـب الحكـم بإيقـاف تـرويج العـرض موضـوع الـدعوى وسـحبه مـن السـوق ومـن جميـع اللـوائح الاشـهارية كعـدم الترخـيص بالتمديـد في تسـويقه واتخاذ جميع التدابير وتسليط العقوبات المقررة قانونا لردع مثل هذه الممارسات.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ1ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ1ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون عـ10ـدد 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.

وبعد الاطلاع على المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات بالتفصيل من طرف مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عـ15ـدد بتاريخ 14 أفريل 2011 المنقح بالقرار عـ159ـدد المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد58 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 21 جانفي 2013 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد56 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 21 جانفي 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونيزيانا" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الاطلاع على جواب شركة " تونيزيانا" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 22 فيفري 2013.

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

وبعد الاطلاع على ملحوظات " اورنج تونس" حول تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 24 ماي 2013.

وبعد الاطلاع على ردّ " تونيزيانا" حول تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 30 ماي 2013.

وبعد الإطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين بجلسة 15 جانفي 2014 وفيها حضرت الأستاذة منى الحميدي نيابة عن الأستاذ سليم مالوش في حق المدعية "أورانج تونس" وتمسكت بطلباتها الكتابية المظروفة بالملف. وحضر الأستاذ محمد علي غريب في حق المدعى عليها "تونيزيانا" وتمسك بملحوظاته الكتابية المظروفة بالملف.

اثر 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 سلف بسطه .

وحيث تمسكت المدعى عليها في إجابتها على عريضة الدعوى على حصول العرض المتظلم منه على موافقة الهيئة مضيفة انه سبق للمدعية أن رفعت نفس القضية إلى مجلس المنافسة وقضى بالحكم برفض مطلبها. و انتهت المدعى عليها إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى واحتياطيا برفضها.

وحيث حصر المقرر موضوع النزاع في مسألتين تتعلق الأولى بالبحث في مسألة مدى تطابق تسويق العرض التجاري مع الصيغ القانونية والمبادئ المنظمة للعروض التجارية وتخص الثانية البحث في مدى تطابقه مع قواعد المنافسة النزيهة وانتهى إلى اعتبار أن تسويق العرض موضوع الدعوى تم وفقا للمبادئ القانونية وللتراتيب الجاري بها العمل من جهة ومتطابقا مع قواعد المنافسة من جهة أخرى واقترح في ختام تقريره الحكم بعدم سماع الدعوى في حق " تونيزيانا".

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

وحيث انتقدت العارضة التمشي الذي اعتمده المقرر في تقريره وذلك باستناده إلى فقه قضاء الهيئة ضمن قرارها الصادر بتاريخ 28 فيفري 2013 في القضية عـ43ـدد معتبرا انه لا مجال قانونا للتمسك بفقه قضاء الهيئة على أساس قرار ابتدائي الدرجة لم يستنفذ بعد جميع طرق الطعن فيه مضيفا أن موقف الهيئة في إطار قرارها عدد 43 يتعارض مع موقفها الصادر في القرار عدد 38 المؤرخ في 1 نوفمبر 2012 الذي أقرت من خلاله الهيئة أن قراراتها الصادرة في مادة العروض التجارية لها صبغة وقتية وهي قابلة بذلك للمراجعة من قبلها. وانتهت المدعية إلى طلب استبعاد اقتراح المقرر والقضاء لصالح الدعوى والإذن بصفة احتياطية بإعادة أعمال التحقيق بغاية إنجازها طبقا للتمشي الذي اعتمدته الهيئة صلب قرارها الصادر في القضية عـ38ـدد.

وحيث طلب محامي "تونيزيانا" في إجابته على تقرير ختم الأبحاث الحكم بعدم سماع الدعوى لحصول العرض موضوع الدعوى على موافقة الهيئة واحترامه لقواعد المنافسة النزيهة.

الهيئـــــــــة

حيث يخضع ترويج العروض التجارية لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات إلى موافقة الهيئة الوطنية للاتصالات طبقا لما تقتضيه أحكام الفصل 3(أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 و قرار الهيئة عدد 159 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لخدمات التفصيل.

وحيث إن التقيد بالضوابط المنصوص عليها بالمبادئ التوجيهية لا يمنع الهيئة من إسناد استثناءات للمشغلين تمنحهم بموجبها فرصة لترويج عروض إشهارية أو تحفيزية تكون في الغالب مرتبطة بمناسبة ذات أهمية خاصة أو بحدث غير اعتيادي وذلك شرط الإلتزام بالضوابط التي تقررها الهيئة للموافقة على تلك العروض .

وحيث تندرج هذه الإستثناءات في إطار تشجيع المشغلين وتمكينهم من تلبية تطلعات حرفائهم وتنشيط المنافسة في السوق، إلا أن الهيئة تبقى ملزمة عند تطبيقها لهذا الإستثناء لفائدة مشغل معين بسحبه على المشغلين الآخرين وذلك احتراما لمبدأ المساواة وعدم التمييز في المعاملة بين مختلف المتدخلين.

وحيث منحت الهيئة موافقتها على العرض المتظلم منه في إطار الإستثناء الذي خولت بموجبه للمدعى عليها تمتيع حرفائها بعرض تحفيزي استثنائي محدود من حيث المدة ومن حيث قاعدة المشتركين المنتفعين به وذلك بمناسبة عيد ميلادها العاشر .

وحيث والتزاما منها بمبدأ المساواة في المعاملة بين كل المشغلين ومنحهم فرص متكافئة، مكنت الهيئة كل من "اتصالات تونس" و "أورنج تونس" من نفس الإستثناء الذي أجاز لهما ترويج عروض مماثلة خارج إطار القواعد والضوابط المنصوص عليها بالمبادئ التوجيهية وذلك على غرار ما تم بالنسبة لـ"تونيزيانا" وقد تم ترويج هذه العروض خلال مناسبتين رياضيتين.

وحيث استندت الهيئة في اتباعها لهذا المنهج في التعديل على الصلاحيات الممنوحة إليها بموجب مجلة الاتصالات ونصوصها التطبيقية والمتعلقة بتقييم وضعية المنافسة في السوق وإمكانية إدخال تغييرات على تعريفات التفصيل والجملة كما استأنست بأفضل الممارسات المعمول بها لدى أغلب هيئات التنظيم والتي تمكن من إدخال بعض الاستثناءات على الأساليب المعتمدة في تعديل السوق وذلك حسب الحاجة وعند الضرورة .

وحيث ولئن لا ترى الهيئة مانعا في مراجعة قراراتها الصادرة في مادة العروض التجارية، فإن هذه المراجعة لا يمكن أن تنطبق على العروض الوقتية ذات الطابع الإستثنائي باعتبار أن عامل محدودية مدة تسويقها يحول دون إعادة تقييم العرض ودراسته واتخاذ قرار في مراجعته .

وحيث اتضح أن مدة ترويج العرض انتهت بحلول 31 جانفي 2013 فأضحى تظلم المدعية غير ذي موضوع .

وحيث يستخلص من كل ما سبق بسطه، أنه طالما حظي العرض المتظلم منه بموافقة الهيئة طبقا لما تقتضيه التراتيب الجاري بها العمل من جهة وإنتهت مدة تسويقه أثناء البت في الدعوى من جهة أخرى، فإن طلبات العارضة الرامية إلى إيقاف تسويقه وتسليط العقوبات اللازمة على العارضة، أضحت في غير طريقها واتجه تفريعا على ذلك الحكم بعدم سماع الدعوى.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه،

قررت الهيئـــة الوطنيـة للاتصالات عدم سماع الدعوى

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

فيصل عجينة: نائب رئيس الهيئة

عبد الخالق بوجناح: العضو القار

هشام بسباس : عضو

عبد السلام بريك: 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