الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ43ـدد

تاريخ القـرار: 28 فيفري 2013

قــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــــة: شركة "أورونج تونس" في شخص ممثلها القانوني القاطن بمقرها الاجتماعي عمارة أورونج المركز العمراني الشمالي 1003 تونس.

مـن جـــهـة

المدعـــى عليها : الشركة الوطنية للاتصالات في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي بضفاف البحيرة حدائق البحيرة 2 تونس 1053.

مـن جـــهـة أخـرى

بعـد الإطـلاع على عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة "أورونـج تـونس" بتـاريخ 31 أوت 2012 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ43ـدد والـتي تضـمنت تظلـم العارضـة مـن العـرض التجـــاري "100% Bonus sur recharge Fixe" الـتي تولـت "اتصـالات تـونس" ترويجـه لفائـدة مشـتركيها في خطـوط الهـاتف القار،مدعيـة إخلالـه بقواعـد المنافسـة النزيهـة والتشـاريع الجـاري بهـا العمـل، وانتهـت العارضـة إلى طلـب إيقـاف تـرويج العـرض التجـاري المـذكور وسـحبه مـن السـوق مـع جميـع اللـوائح الاشـهارية المتعلقـة بـه في حالـة ثبـوت أنـه يعـد بيعـا بالخسـارة،مع القضـاء بـالحط مـن تسـعيرة نهايـة المكالمـة بما يتماشى والكلفة الحقيقية إن ثبت كون العرض من قبيل البيع بالخسارة.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقحة والمتممة بالقانون عدد46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عدد1 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وخاصة الفصول 38 مكرر و63 و65 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 الإطلاع على الأمر عدد 831 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات والمتمم بالأمر عدد 3025 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008.

وبعد الإطلاع على المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات بالتفصيل من طرف مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد15 بتاريخ 14 أفريل2011.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عدد899 بتاريخ 06 سبتمبر2012 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عدد900 بتاريخ 06 سبتمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "اتصالات تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 099 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 05 سبتمبر 2012 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على جواب شركة"اتصالات تونس" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 5 أكتوبر 2012.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 04 ديسمبر 2012 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على رد شركة "أورونج تونس" على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 03 جانفي 2013.

وبعد الإطلاع على جواب شركة "اتصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 08جانفي 2013.

وبعد الإطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 28 فيفري 2013 وفيها حضرت الأستاذة ايناس بن حسن نيابة عن الأستاذ سليم مالوش في حق المدعية شركة

"أرونج تونس" وتمسكت بما جاء بطلباتها في عريضة الدعوى،وحضرت السيدة أمال الزياتي في حق المدعى عليها "اتصالات تونس" وتمسكت بملحوظاتها الكتابية المظروفة بملف القضية منتهية إلى طلب عدم سماع الدعوى.

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 " اتصالات تونس" استغلال مركزها في السوق كمشغل وحيد ينفرد بتوفير خدمة الهاتف القار لتسويق عرض ترويجي تحت اسم « 100% bonus sur recharge» يمكن مشتركيها من أشخاص طبيعيين أو معنويين في هذه الخدمة من مضاعفة أرصدتهم لكل عمليات الشحن التي تساوي أو تفوق 5 دينارات إلى حدود مبلغ 30 دينار كسقف للشحن شهريا وهو رصيد صالح لغاية 30 يوما من تاريخ عملية الشحن، مبرزة أن تطبيق هذا الامتياز بالعرض سيؤدي إلى الحط من سعر الدقيقة من 0,050مليم إلى حد 0,025 دينار مع الأداء للدقيقة الواحدة أي ما يعادل 0,020 دينار خارج الأداء ،وهو ما اعتبرته العارضة بيعا بالخسارة لعدم تغطية التعريفة النهائية للمكالمات المجراة بواسطة شبكة الهاتف القار بعد مضاعفة أرصدة الشحن للكلفة الحقيقة وإفراطا من جانب خصيمتها في استغلال مركز الهيمنة الذي تحتله في سوق الهاتف القار ألحق بها ضررا فادحا في ظل عدم تمكنها من مجاراته وتوفير عرض مماثل له.

وانتهت المدعية إلى طلب إيقاف ترويج العرض التجاري موضوع النزاع وسحبه من السوق مع جميع اللوائح الاشهارية المتعلقة به إن ثبت كونه بيعا بالخسارة والقضاء بالحط من تسعيرة نهاية المكالمة بما يتماشى والكلفة الحقيقية في صورة ثبوت أن العرض المشتكى منه يعد من قبيل البيع بالخسارة.

وحيث انتقدت المدعى عليها عند اجابتها على عريضة الدعوى بتقريرها الوارد على الهيئة بتاريخ 05 أكتوبر 2012 التحليل الاقتصادي الذي اعتمدته العارضة بمناسبة تسويق العرض موضوع النزاع لافتقاره للأسانيد الواقعية والموضوعية،مبرزة أن تسويق العرض المذكور يندرج في إطار تحفيز حرفائها وتشجيعهم على إعادة شحن أرصدتهم وبالتالي تسوية وضعياتهم المالية ازاء "اتصالات تونس" ، بعد أن تبين لها إلى حد تاريخ 16 أوت 2012 ان نسبة 59% من جملة قاعدة حرفائها بالهاتف القار المسبق الدفع سلبية، الأمر الذي قد يعرض عقود إشتراكهم للفسخ ولحرمانهم من خدمة الهاتف القار، كما فندت المدعى عليها ادعاء العارضة بخصوص شمول العرض موضوع النزاع جميع مشتركي "اتصالات

تـونس" في خدمـة الهـاتف القار،موضـحة أن العـرض لا يشـمل إلا الحرفـاء المنضـويين تحـت نظـام الهـاتف المسبق الدفع أي بنسبة 42% فقط من مجمل قاعدة حرفاءها بالهاتف القار.

وحيـث نازعـت المـدعى عليهـا في مـا ذهبـت إليـه "أورنـج تـونس" بخصـوص إدعائهـا اعتمـاد " اتصـالات تـونس" أسـعار جـد منخفضـة بصـورة لا تسـمح لـ" أورنـج تـونس "مـن مجاراتهـا، مؤكـدة قيـام هـذه الأخـيرة بتسـويق عـروض تجاريـة تقـوم علـى تعريفـات أكثـر انخفـاض إلى حـد البيـع بالخسـارة بهـدف اسـتقطاب المزيـد مـن الحرفـاء، ومضـيفة أن تـرويج العـرض لمـدة زمنيـة لا تتعـدى سـتة أيـام لا يمكـن أن تـؤثر سـلبا علـى تـوازن سـوق الهـاتف القـار. كمـا فنـدت الشـركة المطلوبـة مـزاعم العارضـة المتمثلـة في البيـع بالخسـارة وعـدم توجـه تعرفـات خدمـة إنهـاء المكالمـة بشـبكة هاتفهـا القـار نحـو الكلفـة الحقيقيـة ، مشـددة علـى احترامهـا للتشـريع الجـاري بـه العمـل وحصـول العـرض موضـوع النـزاع علـى مصـادقة الهيئـة. وانتهـت بنـاءا علـى ذلـك إلى طلـب بصـفة أصـلية عـدم سمـاع الـدعوى في حقهـا، واحتياطيـا رفـض الـدعوى باعتبـار وأن تـاريخ نشـرها تزامن مع انقضاء أجل تسويق العرض موضوع النزاع.

وحيـث اعتـبر المقـرر في تقريـره أن العارضـة لم تتطـرق في نـزاع الحـال إلى العـرض التجـاري موضـوع التـداعي فقـط بـل أن مزاعمهـا تسـلطت أيضـا علـى السياسـة التجاريـة الـتي توختهـا المـدعى عليهـا في تسـويق خدمـة الهـاتف القـار بالإضـافة إلى تعرضـها إلى القيمـة الحقيقيـة لخدمـة إنهـاء المكالمـات والـتي اعتمـدتها كأساس لدعواها للوقوف عند عملية البيع بالخسارة.

وحيـث اسـتعرض المقـرر عنـد تحليلـه الطريقـة الـتي اعتمـدتها العارضـة في دراسـة العـرض جملـة مـن النقـائص شـابت المنهجيـة الـتي اعتمـدتها في دعواهـا،معتبرا أن تحليـل المسـائل المثـارة ورد مبسـطا طغـى عليـه الجانـب النظري،إضـافة لتغافـل المدعيـة علـى عـدة معطيـات واقعيـة دأبـت الهيئـة علـى إعتمادهـا عنـد دراسـتها للعـروض التجاريـة والـتي تسـمح بتحديـد التعريفـات الواجـب تطبيقهـا سـواء علـى العـروض الجزافيـة عامـة أو علـى تعرفـة المكالمـات داخـل شـبكة الهـاتف القـار للمـدعى عليهـا فقـط دون التعـرض إلى تعرفـات المكالمـات المتجهة نحو شبكات الهاتف الجوال والهاتف القار للمدعية.

وحيـث توصـل المقـرر إلى نتيجـة مفادهـا أن الدراسـة المجـراة مـن قبـل الهيئـة علـى تعريفـات المكالمـات المعتمـدة بـالعرض والصـادرة عـن مشـتركي "اتصـالات تـونس" بالنظـام مسـبق الـدفع في اتجـاه بقيـة الشـبكات الأخـرى أقـل مـن سـقف معـدل التعرفـات الـذي ضـبطته الهيئـة وهـي نفـس النتيجـة الـتي تم التوصـل إليهـا بالنسـبة للمكالمـات الصـادرة عـن مشـتركيها بجميـع أصـنافهم في اتجـاه شـبكة الهـاتف الجـوال لأورونـج تـونس والمـدعى عليهـا لم تتقيـد بمعـدل السـقف الـذي ضـبطته الهيئـة والمقـدر بـ0.088 دينـار دون اعتبـار الأداء. وأضـاف المقـرر أن واقـع السـوق لا يسـمح بالاسـتمرار في تطبيـق التعريفـات الـتي تم التوصـل إليهـا داخـل شـبكة الهـاتف القـار للمـدعى عليهـا،واقترح علـى ضـوء ذلـك الحكـم بـإلزام "اتصـالات تـونس" بعـدم إعـادة تسـويق العـرض التجـاري موضـوع النـزاع بـنفس الصـيغة المصـادق عليهـا وعـدم سمـاع الـدعوى فيمـا زاد عـن ذلك.

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

وحيث نازعت المدعية بواسطة محاميها الأستاذ سليم مالوش في الدفوعات المثارة من قبل خصيمتها المضمنة بتقرير ختم الأبحاث ضمن تقريرها الوارد على الهيئة بتاريخ 03 جانفي 2013 ،معتبرة هذه الدفوعات في غير طريقها واقعا وقانونا ، كما انتقد محامي العارضة التمشي الذي اعتمده المقرر في تقريره واعتبره مجانبا للصواب ومخالفا لأحكام الأمر عدد 3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بالشروط العامة للربط البيني واستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ الذي ينص على وجوب توجه التعريفات نحو الكلفة الحقيقية ويفرض على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات مد الهيئة بالمعلومات الضرورية التي تمكنها من التثبت من توجيه التعريفات نحو الكلفة ،وانتهت المدعية إلى طلب اعتماد ما اقترحه المقرر في نهاية تقريره والقضاء لصالح الدعوى.

وحيث اعتبرت " اتصالات تونس" ضمن تقريرها الوارد على الهيئة بتاريخ 08 جانفي 2013 مقترح المقرر مجحفا في حقها ومردود عليه لعدم أخذه بعين الاعتبار للوضعية الحرجة للمشغل التاريخي الذي يسعى رغم وضعية العجز الذي تشكو منه شبكة هاتفه القار إلى إرضاء مشتركيه بهذه الخدمة وامتصاص غضبهم من التعديل التعريفي لمعاليم الاشتراك وتحفيزهم على شحن أرصدتهم،مضيفة ان هذا المقترح من شأنه أن يقلل ويحد من حظوظها في الإبقاء على قاعدة حرفائها خاصة في ظل عزوف الحرفاء عن استعمال الهاتف القار واستبداله بتقنية الهاتف الجوال وانفتاح سوق الهاتف القار على المنافسة. وانتهت تأسيسا على ذلك إلى طلب عدم الأخذ بمقترح المقرر القاضي بإلزامها بعدم ترويج عرض الحال مستقبلا مع القضاء بعدم سماع الدعوى في حقها.

وحيث يستنتج مما سبق وبالاطلاع على مظروفات الملف،أن الدعوى تهدف بالأساس إلى الطعن في قرار الهيئة الوطنية للاتصالات الصادر بتاريخ 27 أوت 2012 الذي صادق على العرض التجاري موضوع النزاع والمتضمن عدم معارضة الهيئة لتسويق العرض ،بعدان تمت دراسته من مختلف الجوانب الفنية والتعريفية و تبين لها تطابقه مع النصوص القانونية والترتيبية المنظمة للعروض التجارية ومع المبادئ التوجيهية المتعلقة بخدمات الاتصالات بالتفصيل وخلوه من الممارسات التي من شأنها المساس بقواعد المنافسة النزيهة أو إدخال اختلال على التوازنات العامة لسوق الهاتف القار.

وحيث أن ما ذهب إليه المقرر من أن تظلم أحد المشغلين ضد قرار الهيئة لا يمنعه من إعادة النظر في ذلك القرار وفي المنهجية التي اتبعتها الهيئة " **ولئن حاز العرض التجاري على موافقة الهيئة إلا أن ذلك لا يحول دون إعادة دراسة الجوانب التي أثارتها المدعية بناء على التمشي الذي اتخذته...**" في غير طريقه طالما وأن الهيئة الوطنية للاتصالات تعد كل لا يتجزأ وأن ما تتخذه مصالحها من قرارات تعتبر صادرة عنها باعتبارها هيئة مختصة موكول اليها تعديل قطاع الاتصالات، وبالتالي فان إعادة النظر في ذلك القرار من غير من اوكل له تلك المهمة وهي محكمة الاستئناف بتونس حسب ما ورد بالفصل 75 من مجلة الاتصالات أو المحكمة الإدارية وفق ما درج فقه قضائها " **تتولى الهيئة مراقبة حسن تطبيق النصوص التشريعية والترتيبية الصادرة في مجال الاتصالات واتخاذ الإجراءات اللازمة لردع الممارسات**

المخلة بالقطاع وتكون القرارات الصادرة في هذا الخصوص من قبيل تلك التي تفصح فيها الهيئة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القانون، الأمر الذي يجعل النزاع بشأنها من اختصاص المحكمة الإدارية، عملا بأحكام الفصل 3 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية" (قرار المحكمة الإدارية في القضية عـ413655) . يعد خرقا واضحا لأحكام مجلة الاتصالات وتجاوزا للسلطة الموكولة إلى المقرر باعتباره مكلف حسب أحكام الفصل 68 من مجلة الاتصالات بإجراء الأبحاث والاستقراءات في النزاعات المرفوعة من قبل المشغلين أو مزودي خدمات الانترنات وغيرهم من الأطراف التي يحق لها التظلم أمام الهيئة. واتجه تفريعا على ذلك، عدم الالتفات إلى ما اقترحه المقرر طالما وانه مجرد تقييم لعمل مصالح الهيئة دون بحث أو تمحيص وفي غياب كل استقراء مبناه الكفاءة في المجال الاقتصادي والمحاسبي وهو اختصاص تتمتع به إطارات وموظفو الهيئة الذين باشروا دراسة العرض ووقفوا على خلوه من كل ما من شأنه أن يمس بالمنافسة وضوابطها.

وحيث وطالما سبق للهيئة أن منحت موافقتها على العرض التجاري 100% bonus sur recharge fixe وصادقت عليه بموجب قرارها الصادر بتاريخ 27 أوت 2012 ، فانه لا مجال لإعادة النظر في ذلك القرار.

وحيث يتحصحص مما سبق، أن ترويج العرض التجاري 100% bonus sur recharge fixe من طرف " اتصالات تونس" قد تم وفقا للصيغ القانونية والترتيبية المنظمة للعروض التجارية وبناءا على موافقة الهيئة الوطنية للاتصالات، وبالتالي فان مطالبة "اورنج تونس" بإيقاف ترويج العرض المذكور وسحبه من السوق مع جميع اللوائح الاشهارية يكون في غير طريقه، واتجه تفريعا على ذلك التصريح بعدم سماع الدعوى.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه،قررت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلـــي:

الحكم بعدم سماع الدعوى في حق شركة "اتصالات تونس".

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

محسن الجزيري: نائب رئيس الهيئة

حسين الجويني: العضو القار

حسين الحبوبي: عضو

هشام بسباس: عضو

عبد السلام بريك: عضو

يمينة المثلوثي: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي