الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـــــة : عـ37ـدد
تـاريخ القــرار: 24 ماي 2012

قـــرار

أصدرت الهيئــة الوطنيــة للاتصالات

القرار التــالي بين:

المدعية: الشركة الوطنية للاتصالات في شخص ممثلها القانوني المعين مقره الاجتماعي بضفاف البحيرة حدائق البحيرة II -1053 - تونس.

من جهـــــــة

المدعى عليها: شركة "أورنج تونس " في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره بعمارة أورنج المركز العمراني الشمالي-1003 محاميها الأستاذ سليـــم مـــالوش الكائن مقره بـــقالكسي 2000 بلوك د الطابق السابع نهج العربية السعودية – تونس.

من جهـــــــة أخرى

بعـد الإطـــلاع علـى عريضـــة الـدعوى المرفوعـة مـن طـرف "اتصـالات تـونس" ضـد "أورنـــج تـــونس " بتـــاريخ 8 نـــوفمبر 2011 والمرسّـمة بـدفتر القضـــايا بكتابـــة الهيئـــة تحـــت عـــ37ـــدد، والتـي تظلمـت بموجبهـا العارضـة مـن بعـض الممارسـات التـي أقـدمت عليهـا شـركة "أورونـج تـونس" والمنافيـة حسـب دعواهـا لقواعـد المنافسـة النزيهـة والمتمثلـة فـي تـرويج عـرض تجـاري يخـول للمشـتركين الجـدد بخدمـة "الفلايبـوكس" مـن التمتـع بتخفيض قـدره 50% علـى قيمـة الباقـة المعروضـة فـي إطـار الاشـتراك بهـذه الخدمـة مدعيـة اعتمـاد "أورنـج تـونس" علـى تعريفـة أقـل مـن تعريفـات ايصـال المكالمـات المصـادق عليهـا مـن قبـل الهيئـة والتشـهير بسـمعة "اتصـالات تـونس" التجاريـة مـن خـلال الحملـة الاشـهارية المصـاحبة للعـرض. وانتهـت المدعيـة إلـى طلـب اتخـاذ التـدابير التـي يقتضـيها القـانون لوقـف هـذه الممارسـات المخلـة بقواعـد المنافسـة وإلـزام المـدعى عليهـا بالسـحب الفـوري والعاجـل للوسـائط الاشـهارية المتعلقـة بالأفعـال موضـوع المؤاخـذة وإعـادة النظـر فـي تعريفـات وشـروط بيـع خدمـة "الفلايبـوكس" فضـلا عـن إلـزام المـدعى عليهـا بتقـديم اعتـذار رسـمي يـتم نشـره علـى الصـحف اليوميـة وعبـر وسـائل الإعـلام التـي اعتمـدتها فـي حملتها الدعائية لترويج عرضها.

وبعـد الإطـلاع علـى مجلـة الاتصـالات الصـادرة بمقتضـى القـانون عـــ01ـــدد لسـنة 2001 المـؤرخ فـي 15 جـانفي 2001، المـنقح والمـتمم بالقـانون عـــ46ـــدد لسـنة 2002 المـؤرخ فـي 7

مـاي 2002 وبالقـانون عـــ01ـــدد لسـنة 2008 المـؤرخ فـي 8 جـانفي 2008 وخاصـة الفصـول 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

وبعـد الاطـلاع علـى القـانون عـــ64ـــدد لسـنة 1991 المـؤرخ فـي 29 جويليـة 1991 المتعلـق بالمنافسـة والأسـعار المـنقح والمـتمم خاصـة بالقـانون عـــ42ـــدد لسـنة 1995 المـؤرخ فـي 24 أفريل 1995 وبالقانون عـ60ـدد لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

وبعـد الاطـلاع علـى القـانون عـــ40ـــدد لسـنة 1998 المـؤرخ فـي 2 جـوان 1998 المتعلـق بطرق البيع والإشهار التجاري.

وبعـد الإطـلاع علـى الأمـر عـــ3026ـــدد لسـنة 2008 المـؤرخ فـي 15 سـبتمبر 2008 المتعلـق بضـبط الشـروط العامـة لإقامـة واسـتغلال الشـبكات العموميـة للاتصـالات وشـبكات النفـاذ وخاصة الفصل 3(أ) منه.

وبعـد الإطـلاع علـى محضـر المعاينـة عـــ108451ـــدد المـؤرخ فـي 26 أكتـوبر 2011 المحرر من قبل العدل التنفيذ الأستاذ المنجي العيساوي.

وبعـد الإطـلاع علـى المراسـلة عـــ1239ـــدد الصـادرة عـن الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات بتـاريخ 11 نـوفمبر 2011 والتـي وجـه بمقتضـاها نظيـر مـن عريضـة الـدعوى إلـى كاتـب الدولـة لـــــــدى وزير الصناعة والتكنولوجيا المكلف بالتكنولوجيا.

وبعـد الإطـلاع علـى المراسـلة عـــ1231ـــدد الصـادرة عـن الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات بتـاريخ 11 نـوفمبر 2011 والتـي وجـه بمقتضـاها نسـخة مـن عريضـة الـدعوى إلـى شـركة "أورنـج تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعـوى.

وبعـد الإطـلاع علـى المقـرّر الصـادر عـن رئـيس الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات بتـاريخ 10 نوفمبر2011 الذي عيّن بمقتضاه السيد حـازم المحجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعـد الإطـلاع علـى جـواب شـركة " أورنـج تـونس" علـى عريضـة الـدعوى ضـمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 16 ديسمبر2011.

وبعـد الإطـلاع علـى تقريـر خـتم الأبحـاث المـؤرخ فـي 16 فيفـري 2012 والمحـــــال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعـد الإطـلاع علـى جـواب "اتصـالات تـونس" علـى تقريـر خـتم الأبحـاث الـوارد علـى الهيئة بتاريخ 15 مارس 2012.

وبعـد الإطـــلاع علـى ملحوظـات شـركة "أورنـج تـونس" حـول تقريـر خـتم الأبحـاث الواردة على الهيئة بتاريخ 23 مارس 2012.

وبعـد الإطـلاع علـى قـرار الهيئـة الصـادر فـي 24 مـاي 2012 والقاضـي بالمصـادقة علـى العرض الأصلي "فلايبوكس" في صيغته الدائمة.

وبعـد نشـر القضـية بعـدة جلسـات تحضـيرية ، عينـت القضـية لجلسـة يـوم 24 مـاي 2012 وفيهـا حضـرت الأسـتاذة نجـاة الجلاصـي نيابـة عـن الأسـتاذ سـليم مـالوش محـامي المـدعى عليهـا "أورنـج تـونس" وتمسـكت بمـا جـاء بملحوظاتهـا الكتابيـة المظروفـة بـالملف وبمرافعتهـا السـابقة ولـم يحضر ممثل المدعية "اتصالات تونس" وكان على علم بموعد الجلسة.

إثـــر ذلك وبعد المفاوضـــــة القانونيـــــة صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيـث قـدمت الدعـــوى ممّـن لـــــه الصفـــة والمصلحـــة وكانـت مستوفيـــة لجميـع شروطها الشكلية وتعين قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيـث تفيـد مظروفـات الملـف، أن شـركة "اتصـالات تـونس" تقـدّمت بشـكاية إلـى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات ضـمنتها تظلمهـا مـن تعمـد "أورنـج تـونس" مواصـلة انتهـاج سياسـة البيـع بالخسـارة والإضـرار بالمصـالح الاقتصـادية لمنافسـيها مـن خـلال إقـدامها علـى تسـويق عـرض ترويجـي يمكـن مشـتركيها الجـدد بخدمـة "فلايبـوكس" مـن التمتـع بعنـوان السداسـي الأول فقـط بتخفيض قـدره 50% علـى قيمـة الاشـتراك فـي الباقـة المعروضـة فـي إطـار هـذه الخدمـة والمتكونـة مـن الانترنـات ذات السـعة العاليـة وخـط قـار ومجانيـة جهـاز "الفلايبـوكس" مؤكـدة مواصـلة تطبيـق المـدعى عليهـا فـي هـذا العـرض لتعريفـات أقـل مـن تعريفـات إيصـال المكالمـات المصـادق عليهـا مـن طـرف الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات فضـلا عـن اعتمادهـا فـي الومضـات الإشـهارية السـمعية والبصـرية المصـاحبة للعـرض المـذكور لممارسـات ووسـائل منافيـة لمبـادئ المنافسـة ترتكـز حسـب ادعائهـا علـى التشـهير والقـدح فـي السـمعة التجاريـة للشـركة الوطنيـة للاتصـالات وتوظيفهـا لمـنهج الإشهار المقارن .

وحيـث أسسـت العارضـة دعواهـا علـى أحكـام قـانون المنافسـة والأسـعار بالإضـافة إلـى أحكـام مجلـة الاتصـالات وأحكـام الأمـر عـــ3026ـــدد لسـنة 2008 المـؤرخ فـي 15 سـبتمبر 2008.

وحيـث أدلـت العارضـة كسـند لـدعواها بنسـخة مـن اللافتـة الإشـهارية للعـرض التجـاري موضـوع النـزاع ومحضـر معاينـة محـرّر مـن قبـل عـدل التنفيـذ الأسـتاذ المنجـي العيسـاوي تحـت عدد 108451 بتاريخ 26 أكتوبر 2011 تضمن فحوى العملية الإشهارية للعرض المذكور .

وحيـث انتهـت المدعيـة إلـى طلـب تـدخل الهيئـة لـلإذن باتخـاذ التـدابير التـي يقتضـيها القـانون لوضـع حـدّ لهـذه الممارسـات المخلـة بقواعـد المنافسـة وإلـزام المـدعى عليهـا بالسـحب الفـوري والعاجـل للوسـائط الاشـهارية المتعلقـة بالأفعـال موضـوع المؤاخـذة وطلـب إعـادة النظـر فـي تعريفـات وشـروط بيـع خدمـة "الفلايبـوكس" وإلـزام المـدعى عليهـا بتقـديم اعتـذار رسـمي يـتم نشـره علـى الصـحف اليوميـة وعبـر نفـس وسـائل الإعـلام التـي اعتمـدتها فـي حملتهـا الدعائيـة لتـرويج عرضها.

وحيـث أجابـت "أورنـج تـونس" بواسـطة محاميهـا الأسـتاذ سـليم مـالوش علـى عريضـة الـدعوى بتقريـره الـوارد علـى الهيئـة بتـاريخ 16 ديسـمبر 2011 طالبـة الحكـم بصـفة مبدئيـة بـرفض الـدعوى لخـروج موضـوع النـزاع الـراهن عـن منـاط الاختصـاص الحكمـي للهيئـة واعتبـرت أن الممارسـات المثـارة هـي مـن اختصـاص مجلـس المنافسـة عمـلا بمقتضـيات قـانون المنافسة والأسعار.

أمّـا مـن جهـة الأصـل وبصـورة احتياطيـة، فقـد أكـدت المـدّعى عليهـا أن الـدعوى أصـبحت بعـد انقضـاء مـدة تسـويق العـرض التـي امتـدت إلـى غايـة 9 نـوفمبر 2011، فاقـدة لجـدواها وفـي غيـر طريقها.

و حيـث نازعـت " اورنـج تـونس" فيمـا ذهبـت إليـه المدعيـة فيمـا يتعلـق بمخالفـة العـرض لقواعـد المنافسـة النزيهـة مؤكـدة أنـه سـبق للهيئـة أن صـادقت علـى العـرض موضـوع النـزاع وذلـك بموجـب مراسـلتها المؤرخـة فـي 22 أكتـوبر 2010 رغـم أن مسـتويات إيصـال المكالمـة خـلال تلـك

السنة كانت ارفع مما هي عليه سنة 2011 كما أضافت أن الهيئة سمحت لشركة "أورنج تونس"في عديد المناسبات بتسويق عروض ترويجية مقترنة بعرض "فلاي بوكس" بتعريفات منخفضة.

وحيث تمسك محامي المدعى عليها باستيعاب التعريفات الموظفة على العرض موضوع التظلم كامل الكلفة موضحا أن موكلته صاغت عرضها في تركيبة جزافية تقدر بمبلغ 39 دينار بشكل لا تنطلق معه فوترة المكالمات باعتماد التعريفات المشتكى منها إلا بعد استنفاذ المبلغ المذكور والذي يتيح للمشترك إجراء مكالمات لمدة ساعتين نحو الهاتف القار المحلي وفي اتجاه غرب أوروبا ومؤكدا أن نسبة المشتركين الذين يتجاوز استعمالهم لهذه الخدمة حدود المبلغ الجزافي تعتبر ضئيلة وهامشية . وأضاف أنه من الأسلم تقدير العرض في مجمله كباقة من الخدمات يتم الاخذ بعين الاعتبار فيها للمداخيل والتكاليف التابعة للعرض الجزافي المدفوعة فعليا من طرف الحريف بصرف النظر عن استعماله للخدمة من عدمه إضافة إلى المداخيل المتأتية من إجراء المكالمات خارج المبلغ الجزافي وخلص إلى أن مجموع تلك المداخيل يؤدي إلى تحقيق هامش مريح يكفي لتغطية مجمل التكاليف.

وحيث أكدّ نائب الشركة المطلوبة أن "اتصالات تونس" تعتمد نفس التعريفة المطبقة من طرف منوبته بالنسبة للمكالمات المجراة داخل شبكتها للهاتف القار و بإمكانها حسب رده تطبيق تعريفة 0,030 دينار نحو شبكة الهاتف القار التابعة "لاورنج تونس "وذلك في إطار عروضها الجزافية. وانتهى محامي "أورنج تونس" في تقريره إلى التأكيد على مشروعية العرض ومطابقته للتشاريع والتراتيب الجاري بها العمل فضلا عن صبغته المجددة وعدم تأثيره على توازن السوق بالنظر إلى ضآلة حجم مشتركيه وطلب بناء على ذلك القضاء بصفة مبدئية برفض الدعوى شكلا لعدم الاختصاص الحكمي وبصفة احتياطية بعدم سماعها.

وحيث اتضح بالإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 16 فيفري 2012 أن المقرر فنّد ما ذهبت إليه شركة "أورنج تونس" من عدم اختصاص الهيئة في دعوى الحال مؤكدا أن الموضوع المثار في إطار هذه القضية و المتعلق بمراقبة مدى تقيد المشغلين بقواعد المنافسة النزيهة ينضوي ضمن اختصاصات الهيئة المنصوص عليها بالفصل 67 من مجلة الاتصالات الأمر الذي يتجه الإقرار معه بدخول النزاع الماثل تحت أنظار الهيئة .
أمّا من حيث الأصل، فقد حصر المقرر الممارسات المثارة في نزاع الحال في إشكاليتين تتعلق الأولى بمدى مشروعية تسويق خدمة "الفلاي بوكس" ومدى تأثير التعريفات المعتمدة على سوق الهاتف القار، في حين تخص الإشكالية الثانية تأثير عملية الإشهار المخصصة للعرض التجاري على المنافسة النزيهة.

وحيث وفيما يتعلق بالإشكالية الأولى، اعتبر المقرر أن تسويق العرض موضوع النزاع يندرج في إطار الحملة التي أطلقتها " اورنج تونس" أثناء ترويجها لخدمة " الفلايبوكس" حيث قامت بإصدار مجموعة من العروض الترويجية متعددة الخدمات مرتبطة بالعرض الأصلي المصادق عليه وذلك سعيا منها لدفع خدمات الهاتف القار . واستنتج المقرر أنّه لا تأثير للامتيازات المدرجة بباقة الخدمات المتصلة بالعرض على التوازن العام لسوق الهاتف القار وذلك بالنظر إلى محدودية تأثير العروض الترويجية على سوق الاتصالات من جهة، ومحدودية تسويقها في الزمن من جهة أخرى. كما اعتبر المقرر أن موافقة الهيئة على تسويق العرض الاصلي "الفلايبوكس" بقطع النظر عن العرض موضوع النزاع، اقترن بالسنة الحصرية الممنوحة لاورنج تونس والتي انقضت بتاريخ 5 ماي 2011 وهو ما يفرض على المدعى عليها تقديم الخدمة المذكورة للهيئة من جديد لإعادة دراسة التعريفات المعتمدة.
أمّا فيما يخص ادعاء العارضة حول التشهير بها والمس بسمعتها التجارية بواسطة الحملة الإشهارية التي أطلقتها "أورنج تونس " لترويج منتوجها، فقد خلص المقرر إلى نتيجة مفادها

خروج هذه المسألة عن مناط اختصاص الهيئة باعتبار أن معيار تدخلها في مسألة الاشهار من عدمه يرتبط بمدى تأثير عملية الإشهار على توازن السوق المعنية بها وبمدى احترام المشغل لمبدئي الشفافية والوضوح ضمانا لمصلحة المستهلك وهو ما لا يتوفر، حسب تأكيده، في نزاع الحال باعتبار أن الومضات الإشهارية موضوع التظلم تضمنت عملية مقارنة حول طريقة إسداء خدمات الاتصالات المرتبطة بالسياسات التجارية للمشغلين.

وحيث انتهى المقرر إلى التأكيد على انعدام أي آثار سلبية للعرض الترويجي موضوع الدعوى على سوق الهاتف القار، ودعا إلى إعادة النظر في التعريفات المعتمدة بالعرض الأصلي والتي انقضى اجل اعتمادها. و اقترح في ختام تقريره الحكم بإلزام " أورنج تونس" بإعادة تقديم عرض " فلاي بوكس" على أنظار الهيئة لدراسته من جديد وإبداء رأيها حول التعريفات المعتمدة وعدم سماع الدعوى فيما زاد عن ذلك.

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

وحيث أكّدت "اتصالات تونس" أنها وإن تفهمت المنهج الذي تبنته الهيئة في معاملة المشغلين الجدد والقائم على تشجيعهم ومساعدتهم ومنحهم امتيازات تفاضلية تخول لهم سرعة التموقع في المشهد الاتصالي، إلا أنها تشدد على ضرورة أن يتم ذلك في كنف احترام قواعد المنافسة النزيهة والعادلة و عدم المسّ بمصالح المشغلين المنافسين أو الإضرار بها.

وحيث انتقدت المدعية مقترحات المقرر في مجملها معتبرة أن إعادة النظر في تعريفات وشروط خدمة "الفلايبوكس" لن يساهم في تعويض الأضرار التي تكبدتها جراء الممارسات المثارة . كما نازعت اتصالات تونس فيما آل إليه تقرير ختم الأبحاث فيما يتعلق بمسألة الإشهار مدعية عدم تماسك التحليل الذي اعتمده المقرر لتعليل عدم اختصاص الهيئة بالنظر في المسألة المذكورة .

وحيث انتهت"اتصالات تونس" إلى تجديد تمسكها بمطلبها الأصلي الرامي إلى إعادة النظر في شروط بيع والتعريفات الموظفة على خدمة "الفلايبوكس" ، كما طلبت من الهيئة إنصافها وتقديم الدعم اللازم لها بما يخول لها استعمال حقها في جبر الأضرار الحاصلة لها منذ تسويق المدعى عليها للعرض المذكور وإلزام خصيمتها باحترام القانون المنظم للمنافسة والأسعار والقواعد المنبثقة عنه ودعوة هذه الأخيرة للكف عن كل الممارسات التي من شأنها الإخلال بتوازنات السوق والإضرار بعلاقة المشغلين بحرفائهم وبالمستهلك عامة.

وحيث تمسك محامي المدعى عليها الأستاذ سليم مالوش بما ورد في جواب منوبته على عريضة الدعوى ضمن مراسلته الواردة على الهيئة بتاريخ 23 مارس 2012، معتبرا أن ادعاء العارضة حول مخالفة العرض موضوع النزاع لقواعد المنافسة النزيهة في غير طريقه واقعا وقانونا ويفتقد عنصر الجدية معللا ذلك بهيمنة الشركة المدعية على سوق الهاتف القار، كما أضاف أنّ خدمة "الفلايبوكس" تمثل تجديدا تكنولوجيا وبديلا للعروض التي توفرها "اتصالات تونس" اعتمدت فيه منوبته على شبكتها وإمكانياتها الخاصة دون اللجوء إلى شبكة الشركة المدعية في ظل غياب عروض خدمات الاتصالات بالجملة التي توفر لشركة "أورنج تونس" الفرصة لتقديم العروض التجارية والخدمات المتصلة بالهاتف القار .
كما انتقد محامي "أورنج تونس" التمشي الذي اعتمده المقرر في تقريره عند تعرضه لفحوى العرض **"Voice Smart"** الذي قدمته "أورنج تونس" للهيئة للمصادقة عليه مؤكدا أن التعرض إلى هذه التفاصيل يشكل خرقا للمبادئ التوجيهية للعروض التجارية ومساسا بمصالح

المدعى عليها وكشفا عن إستراتيجيتها التجارية. وانتهى إلى تجديد مطلبه الرامي إلى رفض الدعوى شكلا لعدم الاختصاص الحكمي واحتياطيا بعدم سماعها.

وحيث وقبل الخوض في أصل النزاع، فإن دراسة المسألة المعروضة على أنظار الهيئة والتأكد من مدى ثبوت الممارسات غير المشروعة المدعى بها يقتضي الحسم في مسألة أولية تتعلق بالنظر في مدى مشروعية العرض الأصلي فلايبوكس الذي انقضت المدة القانونية لترويجه والتي اقترنت بالسنة الحصرية الممنوحة لأورنج تونس" كامتياز يفردها دون سواها بتقديم الخدمات الاتصالية المعتمدة على شبكة الجيل الثالث والتي انتهت بتاريخ 5 أكتوبر 2011.

وحيث وبناءا على ما سبق أصدرت الهيئة قرارا تحضيريا بجلستها المنعقدة بتاريخ 24 أفريل 2012، قضت فيه بمطالبة المدعى عليها "أورنج تونس" بتقديم العرض التجاري "فلايبوكس" إلى المصالح المختصة بالهيئة لدراسته وإبداء الرأي فيه وفق أحكام الفصل 3(أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وحيث تولت دائرة المنافسة ومتابعة عروض التفصيل بالهيئة دراسة الجوانب القانونية والتعريفية لمشروع العرض الأصلي "فلايبوكس" الذي تقدمت به المدعى عليها تنفيذا للقرار التحضيري المشار ذكره، وتمت المصادقة عليه بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 24 ماي 2012.

في الممارسات المدعى بها:

حيث يتضح بالرجوع إلى ملف القضية، أن مردّ الخلاف في دعوى الحال يعود إلى مسألتين، تتعلق الأولى بالعرض الترويجي الذي أقدمت " اورنج تونس " على تسويقه لفائدة مشتركيها الجدد في خدمة "فلايبوكس" من خلال منحهم تخفيضا يقدر بـ50% بعنوان السداسي الأول فقط على قيمة الاشتراك في الباقة المعروضة في إطار هذه الخدمة في حين تخص الثانية مسألة مدى مساس الومضات الاشهارية المصاحبة للعرض المذكور بمصالح الشركة المدعية وبسمعتها التجارية.

وحيث وحتى يتسنى الإلمام بمختلف جوانب المسائل المتنازع فيها، تعين التذكير بالإطار العام الذي أحاط بعملية ترويج عرض "فلايبوكس".

حول العرض التجاري " فلايبوكس":

حيث و في إطار استكمال مراحل التحرير الكلي لسوق الاتصالات، منحت الدولة التونسية خلال سنة 2009 شركة "أورنج تونس" إجازة لإسداء خدمات الهاتف القار.

وحيث وفي انتظار تمكينها من عروض الاتصالات بالجملة المرتكزة على البنية التحتية لشبكة الاتصالات الثابتة التابعة للمشغل التاريخي "اتصالات تونس" والمتمثلة أساسا في خدمتي تقسيم الحلقة المحلية « le dégroupage de la boucle locale » والنفاذ بالجملة إلى خدمات الانترنات « bitstream » ، تولت "أورنج تونس" استحداث منتوج جديد لفائدة حرفائها يمكنهم من الانتفاع بخدمة الهاتف القار والانترنات بواسطة جهاز "فلايبوكس"، الذي يعتمد على شبكة الجيل الثالث.

وحيث اعتبرت الهيئة العرض التجاري "فلاي بوكس" تجديدا تكنولوجيا من شأنه المساهمة في إدخال حركية على سوق الهاتف القار ودفعها نحو المنافسة الفعلية.ومنحت بناءا على ذلك المشغل "أورنج تونس" الموافقة على ترويجه بمقتضى قرارها المؤرخ في 7

سبتمبر 2010 بعد إدخال جملة من التعديلات على خصائصه بهدف تحقيق المعادلة بين تنشيط سوق الاتصالات من جهة والمحافظة على توازنها العام من جهة أخرى، وذلك بوضع حدّ زمني لترويجه يقترن بالسنة الحصرية التي منحتها الدولة التونسية لفائدة "اورنج تونس" لتنفرد بإسداء خدمات الجيل الثالث.

في العرض الترويجي موضوع الدعوى:

حيث اتضح أن شركة "أورنج تونس" قد وضعت فعلا على ذمة مشتركيها الجدد في خدمة "الفلاي بوكس" عرضا ترويجيا يمكنهم من الانتفاع بتخفيض يقدر بـــ50% على معاليم الاشتراك في الباقة المعروضة في إطار هذه الخدمة لمدة ستة أشهر.

وحيث وللوقوف على مدى مشروعية العرض المذكور والتثبت من مطابقته لقواعد المنافسة النزيهة، يتجه الاستئناس بنتائج الدراسة التي أنجزتها الهيئة لتقييم العرض الأصلي "فلاي بوكس".

وحيث أفضت هذه الدراسة بالاستناد إلى بعض المعطيات الاقتصادية والمحاسبية المستقاة من "أورنج تونس" إلى ما يلي:

- أن العدد الجملي لمشتركي خدمة "فلاي بوكس" لا يتجاوز 42000 مشترك أي ما يعادل نسبة تقدر بـــ3.5% من العدد الجملي للمشتركين في خدمة الهاتف القار مقابل 96.5% لفائدة "اتصالات تونس".
- أن تطبيق "أورنج تونس" للتعريفات موضوع التشكي (30 مليم للدقيقة الواحدة دون اعتبار الأداءات بالنسبة للمكالمات نحو الهاتف القار لـــ "أورنج تونس" و50 مليم للدقيقة الواحدة باعتبار الأداءات بالنسبة للمكالمات نحو الهاتف القار لـــ "اتصالات تونس") لا ينطلق إلا بعد استنفاذ المبلغ الجزافي والذي يضاهي ساعتين من المكالمات.
- أن النسبة الموضوعة على ذمة مشتركي خدمة "فلايبوكس" من المبلغ الجزافي الموظف على خدمة الهاتف القار لا تتجاوز 36 % من القيمة الإجمالية للعرض أي ما يعادل 14 دينار فقط من مجموع 39 دينار، في حين تستأثر خدمات الانترنات بنسبة 64 %من ذلك المبلغ أي ما يناهز 25 دينار.
- أن 54 % من المشتركين بعرض "فلايبوكس" لا يستنفذون المبلغ الجزافي المخصص لإجراء مكالمات الهاتف القار.

وحيث استنتجت الهيئة بناءا على المعطيات السابق عرضها، أن التعريفات الموظفة على خدمة "فلايبوكس" تمكن المدعى عليها من تغطية جملة التكاليف التي تتحملها عند توفير العرض وتفرز علاوة على ذلك هامشا معتبرا من الربح يسمح لها بتوظيف عروض ترويجية على العرض الأصلي دون الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة .

وحيث يستشف مما سبق أن التعديل التعريفي الذي أدخلته "أورنج تونس" على معاليم الاشتراك بخدمة "فلاي بوكس" والذي خفضت بموجبه، ظرفيا، من مستوى تلك المعاليم إلى حدود 50% على مدى السداسية الأولى فقط لم يؤثر على المستوى العام للتعريفات ولا يمثل بالتالي وجها من أوجه البيع بالخسارة باعتبار أن هامش الربح الذي تحققه "أورنج تونس" من العرض الأصلي كاف لتغطية التخفيض موضوع المؤاخذة.

حول مسألة الإشهار:

حيث دفعت شركة "اتصالات تونس" بانتهاك الومضات الإشهارية التي رافقت العرض الترويجي موضوع النزاع لقواعد المنافسة النزيهة وبمساسها بالسمعة التجارية للمدعية

من خلال إيهام المستهلك بأن مزايا عرضها تفوق خدمة الهاتف القار التي توفرها "اتصالات تونس" منذ بدء نشاطها التجاري.

وحيث يستفاد مما تقدم أن المسألة المثارة في قضية الحال تتعلق بعملية إشهار مقارن حول طريقة إسداء خدمات الهاتف القار.

وحيث نظم المشرع الإشهار التجاري وحدد الهياكل المختصة بالنظر في المخالفات المرتكبة في هذا المجال بالقانون عدد القانون عـ40ـدد لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري.

وحيث أن تدخل الهيئة باستصدار قرار حول مسألة الإشهار المقارن من شأنه أن يؤدي إلى تدخل في الصلاحيات التي خولها المشرع إلى هياكل أخرى.

وحيث يتحصحص من كل ما سبق الالماع بذكره، أن تسويق العرض الترويجي موضوع الدعوى لا يشكل مساسا بقواعد المنافسة المشروعة ولا يمس بالمصالح الاقتصادية لمنافسي "أورنج تونس "في ظل ثبوت انتفاء عنصر البيع بالخسارة فيه وأن مسألة الإشهار المقارن لا تدخل تحت طائلة الاختصاص التنازعي للهيئة .

لـــــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي :

1. **عـــــدم سماع الدعوى في حق أورنج تونس بخصوص ترويج العرض التجاري موضوع الدعوى.**
2. **عدم اختصاص الهيئة فيما يتعلق بمسألة الإشهار المقارن.**

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السّادة :

كمال السعداوي : رئيس
محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئة
حسين الجويني : العضو القار
حسين الحبوبي : عضو
محمد سيالة : عضو
فيصل بن هلال: عضو
والسيدة يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
كمال السعداوي