

القرار : ع18د

تاريخ القرار: 5 ديسمبر 2012

## قرار

بتاريخ 5 ديسمبر 2012، أصدر نائب رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات القرار ع18د في مادة التدابير الوقتية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 73 من مجلة الاتصالات بين :

**المدعى:** شركة " أورنج تونس " في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها بعمارة أورنج المركز العمراني الشمالي - 1008 تونس.

### من جهة

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

### من جهة أخرى

بعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون ع01د لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون ع46د لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون ع01د لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008.

وبعد الاطلاع على الأمر ع3026د لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة ع15د المؤرخ في 14 افريل 2011 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل.

وبعد الاطلاع على المطلب المقدم من طرف شركة " أورنج تونس " بتاريخ 27 نوفمبر 2012 والمتضمن طلبها إلزام "تونيزيانا" بضرورة الكف عن ترويج امتيازات وتحفيزات غير قانونية متزامنة مع عطلة نهاية الأسبوع وقول ما يقتضيه القانون في خصوص العرض الاشهاري الذي عمدت خصيمتها إلى

تسويقه خلال الفترة الممتدة من 23 نوفمبر إلى 25 نوفمبر 2012 والذي مكنت بموجبه مشتركها من التمتع برصيد إضافي بقيمة 100% عن كل أول عملية شحن حتى وان انقضت مدة الانتفاع بهذا العرض وتطبيق التدابير القانونية المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات إزاء تلك الممارسات.

#### من حيث الشكل:

حيث استوفى المطلب شروطه الشكلية المنصوص عليها بالفصل 73 من مجلة الاتصالات واتجه قبوله.

#### من حيث الأصل:

حيث اتضح من المطلب سند الدعوى ومن بقية مظروفات الملف، أن "أورنج تونس" كانت قد تقدمت بتاريخ 27 نوفمبر 2012 بعريضة دعوى إلى الهيئة الوطنية للاتصالات ضد "تونيزيانا" سجلت بدفاتر ها تحت عد 48 وتضمنت طلب تدخل الهيئة لوضع حد للممارسات التي أقدمت عليها شركة "تونيزيانا" والمنتهكة حسب دعواها لقواعد المنافسة المشروعة وللأحكام التشريعية والترتيبية المنظمة لسوق الاتصالات من خلال تعمدتها ترويج امتياز تحفيزي يخول لمشتركها الانتفاع خلال الفترة الممتدة من 23 إلى 25 نوفمبر 2012 برصيد إضافي بقيمة 100% عن كل أول عملية شحن وطلبت تأسيسا على ذلك قول ما يقتضيه القانون في خصوص هذا العرض حتى وان انتهت مدته والحكم بمنع الشركة المطلوبة من تسويق عروض ترويجية وامتيازات مقترنة بعضها البعض كالحكم بإلزامها بتوجيه تسعيرة نهاية المكالمة داخل حلقتها المحلية للكلفة الحقيقية واتخاذ التدابير اللازمة إزاءها لتعمدها ترويج عروض غير مرخص فيها من قبل الهيئة وتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات في شأنها.

و حيث وإعمالا منها لأحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات، تولت "أورنج تونس" تقديم المطلب موضوع النظر الآن ضمنته تظلمها من تعمد "تونيزيانا" استغلال موقعها كمشغل مهيم ومسيطر على سوق الهاتف الجوال لتسويق عرض اشهاري يمكن مشتركها بنظام المسبق الدفع او النظام المزدوج في هذه الخدمة من التمتع برصيد اضافي يساوي 100% عن كل أول عملية شحن وذلك ابتداء من تاريخ 23 نوفمبر إلى 25 نوفمبر 2012 مؤكدة تغطية هذا الامتياز لكل العروض السارية المفعول بما فيها العرض التجاري Amigos الذي يوفر بدوره امتيازات تعريفية للمشاركين به وهو ما أدى حسب دعواها إلى تراكم الامتيازات المنوحة لحرفاء "تونيزيانا" والنزول بالتعريفات إلى مستويات منخفضة جدا نجم عنه بيع بالخسارة واستغلال مفرط من جانب المطلوبة لمركز الهيمنة الذي تحتله في سوق الهاتف الجوال.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها صورة من نص الإشهار يتضمن وصفا لخصائص العرض.

وحيث شككت العارضة في حصول "تونيزيانا" على الموافقة المسبقة للهيئة لترويج العرض موضوع النزاع مؤكدة عدم مشروعيتها وعدم احترامه للمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية وللأمر عد 3026 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات

النفاذ ومخالفته لقواعد المنافسة النزيهة، مضيعة أن "تونيزيانا" تمعن بإتيانها لهذه الممارسات في تكريس عامل النادي المغلق « effet club fermé ». وانتهت إلى طلب تدخل رئيس الهيئة للقول بما يقتضيه القانون في خصوص الامتياز الترويجي حتى وان انقضت مدته والقضاء بمنع خصيمتها من تسويق عروض ترويجية وامتيازات مقترنة بعضها البعض وتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

### **في الطلبات :**

حيث يهدف المطلب المائل إلى استصدار قرار استعجالي يقضي بالحكم طبقاً لما تقتضيه النصوص التشريعية والترتيبية في خصوص العرض التجاري الذي تولت "تونيزيانا" ترويجه لفائدة حرفائها والمتمثل في تقديم تحفيزات عند الشحن من خلال تمكين المشتركين من رصيد إضافي بقيمة 100% وذلك خلال أيام 23 و 24 و 25 نوفمبر 2012 حتى وان انقضت مدة هذا العرض و منع المدعى عليها من تسويق عروض ترويجية وامتيازات مقترنة ببعضها البعض وتطبيق الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات إزاء تلك الممارسات.

وحيث يقتضي البت في هذا المطلب الوقوف عند مسألتين جوهريتين تتعلق الأولى بالنظر في مدى تقييد الشركة المطلوبة بالصيغ والإجراءات القانونية والترتيبية المنظمة للعروض التجارية عند تسويقها للعرض موضوع الدعوى وتهم المسألة الثانية النظر في مدى تلاؤم طلبات العارضة مع مادة القضاء الاستعجالي كيفما وردت بأحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات.

### **● في مدى احترام "تونيزيانا" للإطار القانوني المنظم للعروض التجارية :**

حيث دفعت العارضة بتسويق المدعى عليها للعرض التجاري موضوع الخلاف دون عرضه المسبق على الهيئة و دون الحصول على موافقتها.

وحيث وخلافاً لما تمسكت به "أورنج تونس"، فقد اتضح بعد الاطلاع على المراسلات المتبادلة بين الهيئة والمدعى عليها، أن "تونيزيانا" وتطبيقاً للأمر ع3026 عدد المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ، كانت قد تقدمت إلى الهيئة بمطلب قصد السماح لها بترويج العرض التجاري موضوع النزاع والمتمثل في تمكين حرفائها في الهاتف الجوال من تحفيزات عند الشحن تخول لهم الانتفاع خلال أيام 23 و 24 و 25 نوفمبر 2012 برصيد إضافي بقيمة 100% .

وحيث وبعد دراسة مشروع العرض، منحت الهيئة موافقتها لشركة "تونيزيانا" على ترويجه شرط عدم تمتع المشتركين بعرض « Amigos » بالتحفيزات التي يخولها هذا العرض

وحيث أكدت شركة "أورنج تونس" أن العرض الاشهاري موضوع دعوى الحال شمل كل العروض السارية المفعول التي توفرها تونيزيانا بما فيها عرض « Amigos ».

وحيث أن الوقوف على صحة مزاعم العارضة والتثبت من مدى تقييد "تونيزيانا" بالشروط الواردة في موافقة الهيئة على العرض موضوع النزاع وخاصة مسألة تمتيع مشتركي « Amigos » بالتحفيز التي يوفرها هذا العرض يتطلب القيام بأبحاث وتدقيقات تخرج عن النطاق الذي تندرج فيه دعوى الحال و الذي يتسم بالاستعجال وعدم المساس بأصل النزاع.

• **في مدى وجاهة طلبات العارضة وتلاؤمها مع مقتضيات الفصل 73 من مجلة الاتصالات :**

حيث طلبت العارضة من الهيئة اتخاذ تدابير استعجالية تقضي بالحكم وفق ما يقتضيه القانون في خصوص العرض التحفيزي الذي تولت المدعى عليها تسويقه خلال أيام 23 و 24 و 25 نوفمبر 2012 حتى وإن انقضت مدته وإلزامها بعدم توفير امتيازات ترويجية وتحفيزية مقترنة ببعضها البعض وتطبيق الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات إزاء تلك الممارسات.

وحيث تندرج هذه الطلبات في إطار مقتضيات الفصل 73 من مجلة الاتصالات الذي نص على أنه "يجوز لأحد أطراف النزاع أن يطلب من رئيس الهيئة الإذن بتوقيف توفير الخدمة أو إنهاء الممارسات غير المشروعة قبل البت في القضية بصفة نهائية...."

يتولى رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات النظر في العريضة في أجل أسبوع من تاريخ إيداعها والإذن باتخاذ التدابير الوقائية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل إذا تبين له أن العريضة مبنية على أسباب جدية وتهدف إلى منع حصول أضرار يصعب تداركها..."

وحيث يقتضي اتخاذ التدابير الوقائية توفر شرطين أساسيين وهما شرط الاستعجال و شرط عدم المساس بالأصل.

وحيث أن انقضاء مدة ترويج العرض موضوع الدعوى قبل تقديم المطلب الراهن ، يجعل من عنصر الاستعجال الذي يقتضي استصدار قرار حمائي فوري يرمي إلى درء الأضرار التي قد تنجم عن مواصلة تسويق العرض المذكور منتفيا في قضية الحال الأمر الذي يجرد هذا المطلب من وجاهته .

وحيث أن النظر في الطلب الرامي إلى الحكم بإلزام "تونيزيانا" بعدم ترويج عروض تحفيزية و امتيازات مقترنة ببعضها البعض يستوجب القيام بدراسة اقتصادية معمقة تتناول بالتحليل مدى تأثير الامتيازات الترويجية والتحفيزية التي توظف على العروض الأصلية لتونيزيانا وخاصة مسألة تعدد الامتيازات التعريفية وتزامنها وتأثيرها على المعدل الجملي للتعريفات و انعكاساتها على المنافسة النزيهة بين المشغلين وهو أمر يخرج عن الإطار الاستعجالي الذي رفعت فيه هذه الدعوى ويمس بأصل بالخلاف خاصة وأنه سبق للمدعية أن أدرجت نفس الطلب ضمن طلباتها الواردة بالقضية الأصلية .

وحيث يستشف مما سبق أن الطلبات الواردة بعريضة الدعوى لا تستجيب لقواعد وشروط مادة القضاء الاستعجالي المنصوص عليها بالفصل 73 السابق الذكر واتجه تأسيسا على ذلك التصريح برفض المطلب.

## ولهذه الأسباب

وعملاً بأحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات، قرّرنا نحن محسن الجزيري، نائب رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات رفض المطلب.

نائب رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

**محسن الجزيري**