le 07/09/2023
الأستاذة ... مرسقيات
العدل المنفذ
84، شارع الجمهورية الطابق الأول ... عدد (1 - 5) 2050
الهاتف: 71.292.244

الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار: عدد 389
تاريخ القرار: 4 سبتمبر 2023

قـــــــــــرار في المراجـــــعة

بتـاريخ 4 سـبتمبر 2023 أصـدر رئـيس الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات، القـرار عـ389ـدد في مـادة مراجعة التدابير الوقتية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 73 من مجلة الاتصالات بين:

العارضة: شركة "أوريدو تونس" في شخص ممثلها القانوني الكائن
مقرها: حدائق البحيرة ضفاف البحيرة تونس 1053.

من جهـة

المدعى عليها: شركة "أورنج تونس" في شخص ممثلها القانوني.
مقرها: عمارة أورنج شارع الشيخ محمد الفاضل بن عاشور المركز العمراني الشمالي 1003 تونس.

من جـهة أخرى

موضوع الدعوى

حيـث تعـرض شـركة "أوريـدو تـونس" بموجـب مطلـب المراجعـة للقـرار عـدد 386 الصـادر في مـادة التـدابير الوقتيـة بتـاريخ 27 جويليـة 2023 القـرار المـذكور لـم يتعـرض إلى الـدفوعات المثـارة مـن قبلهـا والمتعلقـة بقاعـدة عـدم المسـاس بالأصـل والتي تفـرض على قاضـي العجلـة عنـد البـت في النزاعـات المتعهـد بهـا أن يمتنـع عـن المسـاس بأصـل الحقـوق متمسـكة بـأن خصـيمتها لـم تقـم بإثـارة الـدفع المتعلـق بحصـولها على موافقـة الهيئـة مـن عدمـه دافعـة بـأن الفصـل 12 مـن مجلـة المرافعـات المدنيـة والتجاريـة ينـص على أنـــه" لـيس على المحكمـة تكـوين أو إتمـام أو إحضـار حجـج الخصـوم" مشـدّدة على أن الإجـراءات التحفظيـة يسـتوجب اتخاذهـا تـوفر عنصـر التأكـد وتفـادي ضـرر محـدق لا يمكـن تداركـه وتمسـكت بأنهـا تحصـلت على قـرار يقضـي بالموافقـة على تسـويق العـرض ممـا يبـين أن العـرض مطـابق لقـرارات الهيئـة وأن إجـراءات التمديـد جاريـة طبـق الإجـراءات المعمـول بهـا وانتهـت إلى طلـب الرجـوع في القـرار عـدد 386 المؤرخ في 27 جويلية 2023 والتصريح مجددا برفض مطلب التدابير الوقتية المقدم من قبل خصيمتها.

رد المـــدعى عليها

وحيث تمسكت "أورنج تونس" في جوابها بأن ما أقدمت عليه خصيمتها بترويجها لعرض دون عرضه على أنظار الهيئة يشكل خرقا للنصوص الترتيبية المنظمة لتسويق العروض التجارية للعموم ومدعاة للتدخل العاجل خاصة وأن الوضعية لا تتطلب تدقيقا وهو ما يدخل في نطاق النظر في الأصل دافعة فيما يتعلق بانعدام وجود أضرار لا يمكن تداركها بأن القواعد القانونية والترتيبية وصلاحيات الهيئة في مجال المصادقة على العروض التجارية للعموم قبل عرضها وضعت جميعها لتفادي المنافسة غير الشرعية معتبرة بأنه كلما منح لخصيمتها فسحة لمواصلة خرق القانون بالاستمرار في ترويج عرض دون علم الهيئة ودون مصادقتها يسبب مضار لها بخسارة حرفاء مقابل عائدات مالية لخصيمتها وهو ما لا يمكن تداركه حتى بتسليط عقوبات مالية بما يبرر قرار إيقاف ترويج العرض المتظلم منه قبل البت في الأصل مشددة فيما يخص الدفع المتعلق بأنه ليس على المحكمة تكوين أو إتمام حجج الخصوم، بأن الصلاحيات القضائية الممنوحة للهيئة تدخل في إطار القضاء الاستثنائي لا العدلي وأن الهيئة ورئيسها ليسا محايدين في النزاعات التي تعرض عليهما بدليل أن المشرع أفردها بصلاحية التعهد التلقائي وهي آلية يعد فيها الرئيس ومجلس الهيئة الحجج والدفوعات والأسانيد شأنها في ذلك شأن المحكمة الإدارية ومجلس المنافسة وهو ما يتوافق مع الصلاحيات التعديلية الممنوحة لها وانتهت إلى طلب رفض مطلب المراجعة.

الإجـــــراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وبالقانون عـ10ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013.

وبعد الاطلاع على الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عـ53ـدد المؤرخ في 10 جانفي 2014 والأمر عدد 912 المؤرخ في 17 أوت 2017.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها، المنقح والمتمم بالقرار عدد 09 الصادر في 12 أفريل 2017 والقرار عدد 17 الصادر في 20 ديسمبر 2017 والقرار عدد 05 الصادر في 17 اوت 2018 والقرار عدد 14 بتاريخ 2 نوفمبر 2022.

وبعد الاطلاع على مطلب المراجعة المقدم من طرف شركة " اوريدو تونس " بتاريخ 14 أوت 2023، والمتضمن طلب الرجوع في القرار عدد 386 المؤرخ في 27 جويلية 2023 والتصريح مجددا برفض مطلب التدابير الوقتية المقدم من قبل خصيمتها.

وبعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 17 أوت 2023 والتي وجّه بمقتضاها نسخة من مطلب المراجعة الى شركة "اورنج تونس" لتمكينها من تقديم ردودها.

وبعد الاطلاع على جواب شركة "اورنج تونس" على مطلب المراجعة والوارد على الهيئة بتاريخ 21 أوت 2023.

من حيث الشكل

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

من حيث الأصل

حيث يهدف مطلب المراجعة الحالي إلى الرجوع في القرار الصادر عن رئيس الهيئة في مادة التدابير الوقتية بتاريخ 05 جانفي 2021 والقاضي بإلزامها بإيقاف تسويق العرض التجاري المسمى " Fixe jdid pour les résidentiels ".

وحيث أسّست شركة "أوريدو تونس" مطلب المراجعة الحالي على أن القرار موضوع مطلب المراجعة لم يتعرض إلى الدفوعات المثارة من قبلها والمتعلقة بقاعدة عدم المساس بالأصل سيما وأن شركة "أورنج تونس" لم تثر مسألة الحصول على قرار يقضي بموافقة الهيئة على تسويق العرض المتظلم منه من عدمه فضلا عن عدم إثبات خصيمتها لحصول أضرار يصعب تداركها.

وحيث وخلافا لما تمسكت به المعترضة فإن رئيس الهيئة لئن كان مقيدا في قضائه في مادة التدابير الوقتية بتوفر ركني التأكد وعدم المساس بالأصل فإن ذلك لا يمنعه قانونا من فحص حجج الأطراف واستخلاص النتائج القانونية منها واتخاذ الوسائل الكفيلة بحفظ الحق المتنازع فيه خاصة إذا كان العرض موضوع التداعي قد تم ترويجه بطريقة مخالفة للقوانين و التراتيب المنظمة لمادة العروض التجارية و كيفية تسويقها و هي من المسائل التي تتسم بشدة التأكد فضلا على كونها لم تناقش اصل العرض بل تصدت لعملية ترويجه الغير قانونية.

وحيث بات ما تمسكت به شركة أوريدو تونس من خرق القرار المراد مراجعته للقاعدة القانونية المنصوص عليها بالفصل 12 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والتي تلزم المحكمة بعدم تكوين أو إتمام أو احضار حجج الخصوم، في غير طريقه واقعا وقانونا ضرورة أن الهيئة اقتصرت عند بتها في

المطلب موضوع القرار عدد 386 على النظر في الوثائق والمؤيدات المدلى بها من الأطراف ولم تقم بأي أبحاث أو استقراءات تخرج عن المناط الاستعجالي كما تأسس قرارها على ما استخلصته من نتائج عند فحصها لتلك الوثائق والمؤيدات وهو ما ينفي عنها مساسها بأصل النزاع .

وحيث ثبت من فحص حجج الأطراف وخاصة القرار عدد 284 بتاريخ 20 سبتمبر 2022 المحتج به من شركة "أوريدو تونس" نفسها أنه نص صراحة على أن الموافقة على ترويج العرض التجاري المتظلم منه كانت لفترة محدودة بـ 6 أشهر تحتسب من تاريخ إعلام المشغل المعني بالقرار أي من تاريخ 21 سبتمبر 2022 فضلا عن ثبوت أن الشركة المطلوبة لم تدل بما يفيد السماح لها بالتمديد في فترة ترويج العرض.

وحيث أن احتجاج العارضة بقرار الموافقة على ترويج عرض تجاري محدد في مدته لتأكيد صحة موقفها اضحى في غير طريقه ضرورة ان ذلك القرار قد اصبح فاقدا لشرعيته لانتهاء مدة التسويق المسموح بها ولعدم الادلاء بما يفيد التمديد فيها، الامر الذي يفرض على الهيئة اثارة هذه المسألة المبدئية من تلقاء نفسها لتعلقها بمشروعية العرض المتظلم منه و لتعلقها بمسالة حماية النظام العام المؤطر لسوق الاتصالات حتى وأن لم تقع إثارتها من طرف المدعية.

وحيث تمسكت المعترضة بأن خصيمتها لم تدل بما يفيد حصول أضرار يصعب تداركها.

وحيث من المسلم به أن المخالفة الثابتة للإجراءات المنظمة للعروض التجارية أو الشروط الواردة بقرارات المصادقة عليها سواء تعلقت بطريقة ترويجها أو بطريقة إشهارها تعتبر قرينة على انتهاك قواعد المنافسة النزيهة والإضرار بمصالح المشغلين المنافسين وهو ما دأبت الهيئة عل إقراره في التدابير الوقتية التي أصدرتها سواء لصالح المعترضة أو ضدها.

وحيث وعلاوة على ما سبق فإن العارضة لم تقدم من الأسانيد والمؤيدات ما يحمل الهيئة على مراجعة قرارها الوقتي عدد 386 الامر الذي يجعل مطلبها مجردا و غير حري بالقبول وتعين رفضه.

ولهذه الأسباب

وعملا بأحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات، قررنا نحن محمد الطاهر ميساوي، رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات، رفض مطلب المراجعة .

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محمد الطاهر ميساوي

صلا بالفصل 75 من مجلة الاتصالات
رفض رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
المعروضة التظلمية على هذا القرار
الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات