الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـــة : عـ34ـدد

تـاريخ القـرار: 12 أفريل 2012

قـــرار

أصدرت الهيئـــة الوطنيـــة للاتصالات

القرار التـــالي بين:

المدعية: شركة "اتصالات تونس" في شخص ممثلها القانوني المعين مقره الاجتماعي بحدائق البحيرة 2- 1053 - ضفاف البحيرة - تونس.

من جهـــة

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

من جهـــة أخرى

بعـد الإطـــلاع علـى عريضـــة الـدعوى المرفوعـة مـن طـرف شـركة "اتصـالات تـونس" ضـد "أورنـج تـونس" بتـاريخ 12 أكتـوبر 2011 والمرسّـمة بـدفتر القضـايا بكتابـة الهيئـة تحـت عـــ34ـــدد ، والـتي تضـمنت تظلـم العارضـة مـن بعـض الممارسـات الـتي أقـدمت عليهـا المـدعى عليهـا والمنافيـة حسـب دعواهـا لقواعـد المنافسـة المشـروعة وللمبـادئ التوجيهيـة المنظمـة للعـروض التجاريـة والمتمثلـة في تـرويج عـرض ترويجـي لفائـدة حرفائهـا أطلقـت عليـه اسـم "آلـو للكـل" يخـول للمنـتفعين بـه الاتصـال بجميـع الشـبكات العموميـة للاتصـالات الهاتفيـة بتعريفـة تقـدر بـــ99 ملـيم للدقيقـة الواحـدة وتعمـدها تمتيـع المكتتـبين بـه بتعريفتـه التفاضـلية بصـفة مسـتمرة وهـو مـا يتنـافى حسـب العارضـة مـع الصـبغة

الترويجية للعرض . واعتبرت المدعية من جهة أخرى، أن التعريفة الموظفة على العرض المذكور تعد تعريفة منخفضة جدّا، أقدمت المدعى عليها على تطبيقها للتأثير سلبا على السير الطبيعي لسوق التفصيل واستقطاب حرفاء "اتصالات تونس" بصفة غير مشروعة . وانتهت المدعية إلى طلب اتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون والمتمثلة تحديدا في التدخل الفوري والعاجل لسحب العرض التجاري موضوع النزاع وكل الوسائط الاشهارية ذات العلاقة بصفة نهائية وإلزام المدعى عليها بتعميم آثار قرار السحب على الحرفاء الذين سبق لهم الانتفاع به.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 01 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عدد 01 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 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 لإقامة واستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ وخاصة الفصل 3(أ) منه.

وبعد الإطلاع على قرار الهيئة عدد 15 المؤرخ في 14 أفريل 2011 المتعلق بضبط المبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية للمشغلين .

وبعد الإطلاع على المراسلات المتبادلة بين الهيئة الوطنية للاتصالات وشركة أورنج تونس بخصوص العرض التجاري آلو للكل وتحديدا مراسلة الهيئة عدد 1127 بتاريخ 5 أكتوبر 2011 .

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 1170 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 14 أكتوبر 2011 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى كاتب الدولة لدى وزير الصناعة والتكنولوجيا المكلف بالتكنولوجيا.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 1169 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 14 أكتوبر 2011 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "أورنج تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرّر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 14 أكتوبر2011 الذي عيّن بمقتضاه السيد **حازم المحجوبي** مقرّرا للنزاع.

وبعد الإطلاع على جواب شركة " أورنج تونس" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 16 نوفمبر 2011.

وبعد الإطلاع على المطلب الذي تقدم به مقرر النزاع بتاريخ 26 ديسمبر 2011 والمتضمن طلبي التمديد في آجال القيام بالأبحاث في القضية المذكورة أعلاه والاستعانة بمكتب مختص.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 14 فيفري 2012 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على ملحوظات الشركة الوطنية للاتصالات حول تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة بتاريخ 15 مارس 2012.

وبعد الإطلاع على ردود شركة "أورنج تونس" حول تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة بتاريخ 23 مارس 2012.

وبعد الإطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 12 أفريل 2012 وفيها حضرت السيدة آمال الزياتي الممثلة القانونية للمدعية "اتصالات تونس" و تمسكت بما جاء بملحوظاتها. وحضرت الأستاذة نجاة الجلاصي نيابة عن محامي المدعى عليها "أورنج تونس" الاستاذ سليم مالوش ورافعت على ضوء ملحوظاتها الكتابية المظروفة بملف القضية طالبة عدم اعتماد ما جاء بتقرير ختم الأبحاث والقضاء برفض الدعوى.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممّن له الصفة والمصلحة وكانت مستوفية لجميع شروطها الشكلية وتعين قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تقدّمت "اتصالات تونس" إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بعريضة ضمنتها تظلمها من الممارسات المخالفة حسب دعواها للمبادئ التوجيهية المتعلقة بتنظيم العروض التجارية ولقواعد المنافسة النزيهة، بتسويق عرض ترويجي تحت تسمية "آلو للكل" يخول للمشتركين به الانتفاع بتعريفة موحدة تقدر بـ"99 مليما" للدقيقة الواحدة بالنسبة للمكالمات المجراة نحو جميع الشبكات وتعمدها تمتيع المكتتبين فيه بالمزايا التعريفية للعرض بصفة قارة ودائمة وهو ما يتنافى حسب تأكيد العارضة مع الصبغة الترويجية للعرض والتي تفترض أن يكون محدودا في الزمن. كما اعتبرت "اتصالات تونس" من جهة أخرى أن التعريفة الموظفة على العرض المذكور تعد تعريفة منخفضة جدا، أقدمت المدعى عليها على تطبيقها للتأثير سلبا على السير الطبيعي

لسوق التفصيل واستقطاب حرفاء "اتصالات تونس" بصفة غير مشروعة . و انتهت إلى طلب اتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون والمتمثلة تحديدا في التدخل الفوري والعاجل لسحب العرض التجاري موضوع النزاع وكل الوسائط الاشهارية ذات العلاقة بصفة نهائية وإلزام المدعى عليها بتعميم آثار قرار السحب على الحرفاء الذين سبق لهم الانتفاع به.

وحيث تضمن جواب " أورنج تونس " على عريضة الدعوى الوارد بتاريخ 16 نوفمبر 2011، تمسكها بإبطال الدعوى شكلا لعدم اختصاص الهيئة باعتبار أنه لا يمكن لهذه الاخيرة إبطال مفعول قرار الموافقة على ترويج العرض آلو للكل وهي من تولت نفسها إصداره مؤكدة أن نزاع الحال يندرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة باعتبار أن خصيمتها صنفت المسائل المثارة ضمن الممارسات المخلة بقواعد المنافسة.

وحيث انتقدت المدعى عليها استناد العارضة في دعواها إلى المبادئ التوجيهية معتبرة أن تلك المبادئ لا تنظم العلاقة بين المشغلين وإنما تهدف إلى تنظيم اجراءات و دراسة العروض التجارية في إطار علاقة المشغلين بالهيئة وشدّدت على مشروعية العرض التجاري محل النزاع واستيفائه للشروط القانونية باعتبار حصوله على مصادقة الهيئة .

وحيث نازعت أورنج تونس في ما ذهبت إليه خصيمتها في خصوص استعمال عبارة مدى الحياة، مؤكدة أن استعمال هذه العبارة لا ينفي عن العرض صبغته الترويجية باعتبار أنه يتعين التمييز بين فترة الترويج التي تعتبر المعيار الاساسي في تصنيف العروض وفترة الانتفاع بمزايا بالعرض التي لا تأثير لها على هذا الجانب. ونفت إدعاء العارضة القائل بأن العرض المذكور يمثل بيعا بالخسارة منتقدة المقاربة التي اعتمدتها في احتساب تكاليف توفير الخدمة ومؤكدة أن مداخيل العرض لا تقتصر فقط على المكالمات الصادرة بل يتعين الأخذ بعين الاعتبار لكل ما يحتوي العرض من خدمات كالمكالمات الدولية والإرساليات القصيرة والخدمات ذات القيمة المضافة وخدمات الانترنات عبر تقنية الجيل الثالث وغيرها . وأضافت المدعى عليها في السياق نفسه، أن هناك العديد من العوامل التي ترفع من مردودية العرض ومن أهمها جزء من قيمة الرصيد الذي يتم شحنه دون استهلاكه والذي يساوي معدله 10% وهو معطى يشمل كل العروض بصفة عامة .

وحيث تمسكت المدعى عليها بأن العرض التجاري محل النزاع لم يؤثر على السوق سلبا نظرا لمحدوديته من حيث عدد المستفيدين من جهة وبالنظر إلى موقع العارضة في السوق من جهة أخرى وهو ما يؤكد انتفاء أركان الممارسات القاطعة للمنافسة في العرض المذكور. وانتهت المدعى عليها إلى تجديد طلبها بإبطال الدعوى شكلا لعدم الاختصاص و احتياطيا برفض الدعوى أصلا ،

وحيث آل تقرير ختم الأبحاث إلى التأكيد من جهة على عدم تأثير الدفوعات التي أثارتها المدعى عليها على الجانب الشكلي للدعوى التي استوفت الشروط الشكلية الجوهرية والمتمثلة في صفة القيام والمصلحة واعتبرها حرية بالقبول و إلى إقرار اختصاص الهيئة بالنظر في نزاع الحال باعتبار انضواء موضوعه ضمن مجال تعهد الهيئة المحدد بالفصل 67 جديد من مجلة الاتصالات.

أما من حيث الاصل، أكد المقرر تأثير المعطيات المثارة من طرف المدعى عليها على عملية تقييم العروض التجارية وهو ما استدعى حسب رأيه إعادة النظر في طريقة تقييم المقاربة المعتمدة من طرف أورنج تونس عن طريق إجراء عملية اختبار وتدقيق للمعطيات والبيانات المتعلقة بالعرض "آلو للكل".

وحيث تضمن التقرير المار ذكره نتائج الدراسة التي تم إنجازها، بطلب من المقرر، للتدقيق في المعطيات المدلى بها من طرف المدعى عليها والتي أفضت إلى التأكيد على ضرورة تعديل المقاربة المعتمدة من قبل "أورنج تونس" في احتساب معدل التعريفة الموظفة على العرض محل النزاع، وذلك بتعديل العناصر المعتمدة في مقاربتها والمتعلقة بالخصوص بعنصري المرابيح المتأتية من الأرصدة غير المستهلكة وتحديد تعريفة إيصال المكالمات من جهة وإلى حتمية إدخال معطيات جديدة نظرا لتأثيرها المباشر على التكاليف ومن أهمها كلفة انطلاق المكالمة وكلفة التسويق من جهة أخرى .وأكد المكتب الذي قام بالاختبار، استنادا إلى المقاربة المعدّلة، أن التعريفة الموظفة على العرض التجاري المتنازع فيه لا يمكن أن تغطي جملة التكاليف التي تتحملها "أورنج تونس" لتوفير العرض لحرفائها.

وحيث أيّد المقرّر قرار الهيئة القاضي برفض السماح للمدعى عليها بترويج العرض التجاري آلو للكل بشكل دائم نظرا لتأثيره السلبي على توازن السوق جراء اعتماده لتعريفات مفرطة الانخفاض لا تغطي التكاليف و لاتحترم قواعد المنافسة النزيهة بين المشغلين وتمس من مصالحهم. وخلص في المقابل إلى إمكانية تسويق العرض المذكور استثنائيا لفترة محدودة في الزمن مستندا في ذلك على رأي الهيئة التي توصلت إلى عدم تأثير هذا العرض على توازنات السوق إن تم ترويجه لمدة زمنية محدودة وسمحت لشركة "أورنج تونس" بتسويقه على النحو الآنف بيانه، بموجب مراسلتها المؤرخة في 24 أوت 2011. وانتهى المقرر إلى اقتراح الحكم بعدم سماع الدعوى في حق الشركة المدعى عليها.

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

وحيث نازعت "اتصالات تونس" في ما توصل إليه المقرر من نتائج بموجب مراسلتها المؤرخة في 15 مارس 2012 مؤكدة أن فحوى تقرير ختم الابحاث لم تعد مواكبة للمستجدات

التي عرفها العرض التجاري محل النزاع والذي تم منذ تاريخ 8 مارس 2012 الشروع في ترويجه في شكل عرض قار وبسعر موحد حدد بـ98 مليما للدقية الواحدة موجهة إلى كافة المشغلين رغم أنه مازال يمثل محل خصومة في صيغته الاولية وهو ما يفضي حسب العارضة إلى انتفاء الجدوى من التعليق على هذا التقرير في ضوء التطورات المذكورة. واعتبرت العارضة أن الهيئة وقعت بموافقتها على ترويج عرض آلو للكل في صيغته الجديدة في تضارب واضح مع موقفها الاصلي الرافض لتسويق العرض المذكور بشكل دائم.

وحيث جددت اتصالات تونس تمسكها بمطلبها الرامي إلى إعادة النظر في العناصر الجوهرية للعرض التجاري موضوع النزاع ولاسيما تلك المتعلقة بصبغته الدائمة وبتسعيرته. وانتهت إلى طلب الاذن بإجراء مزيد من الابحاث والاستقراءات أخذا بعين الاعتبار للمعطيات الجديدة.

وحيث تمسك محامي المدعى عليها بما جاء في ردّ منوبته على عريضة الدعوى ضمن مراسلته الواردة على الهيئة بتاريخ 23 مارس 2012، منتقدا المنهج الذي اعتمده المقرر في أعمال التحقيق بتعرضه إلى فحوى المراسلات المتبادلة بين "أورنج تونس" و الهيئة الوطنية للاتصالات في إطار المصادقة على العرض التجاري المتظلم منه ومؤكدا أن تلك المراسلات تكتسي صبغة سرية وأن الإفصاح عن مضمونها يشكل مساسا بمصالح منوبته.
كما نازع محامي المدعى عليها في نتائج أعمال التدقيق للمعطيات التعريفية والاقتصادية التي أدلت بها موكلته واعتبرها مسقطة ولا تستند إلى أي معطى موضوعي أو قانوني خصوصا في ما يتعلق بنسبة الرصيد غير المستهلك وكذلك عدم أخذ مكتب التدقيق بعين الاعتبار للمعطيات الخاصة بعرض آلو للكل في احتساب نسبة المكالمات داخل الشبكة . و انتقد محامي "أورنج تونس" عدم إطلاع منوبته على تقرير أعمال التدقيق حتى يتّسنى لها مناقشته، واعتبر أن ما توصل إليه المقرر من جواز ترويج العرض آلو للكل في صيغة محدودة زمنيا يتعارض مع ما آلت إليه الدراسة التي تبنى نتائجها ومع ماجاء في النصوص القانونية والترتيبية الجاري بها العمل.

وحيث يتضح بالرجوع إلى ملف القضية،أن محور الخلاف في دعوى الحال يتعلق أساسا بالبتّ في مدى استجابة العرض التجاري ""آلو للكل" الذي قامت شركة "أورنج تونس" بتسويقه إلى مقتضيات الإطار القانوني والترتيبي المنظم للعروض التجارية للمشغلين .

وحيث وقبل البتّ في أصل النزاع يتجه التذكير بالإطار القانوني المذكور قصد الإلمام بمختلف الجوانب القانونية والتنظيمية للمسألة المتنازع فيها.

الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالعروض التجارية للمشغلين:

حيث يخضع تنظيم العروض التجارية لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات إلى أحكام الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط

العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ وإلى قرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2011 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض التفصيل .

- **الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 :**

حيث نص الفصل 3 (أ) من هذا الأمر على أنه يتعين على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات وقبل تسويق عروضهم التجارية توجيه نظير من وثيقة إشهار التعريفات إلى الهيئة خمسة عشر يوما على الاقل قبل تسويق أي خدمة جديدة يعتزم المشغل إسدائها لحرفائه.

وحيث مكّنت أحكام الفصل سابق الذكر الهيئة الوطنية للاتصالات من أن تفرض على مشغلي الشبكات إدخال تغييرات على تعريفات خدماتهم أو على شروط بيعها ، إذا اتضح أن هذه العروض لا تحترم قواعد المنافسة المشروعة ومبادئ المساواة في معاملة المستعملين وتفادي أي تمييز قائم على التموقع الجغرافي.

وحيث يستشف مما سبق، أن ترويج العروض التجارية من قبل المشغلين يخضع وجوبا وقانونا إلى موافقة الهيئة التي تتكفل مصالحها المختصة بدراسته من مختلف جوانبه القانونية والفنية وخاصة التعريفية و التثبت من مدى احترامه للمبادئ المار ذكرها. و تتولى الهيئة رفض كل عرض تجاري اتضح لها عدم مراعاته لتلك المبادئ والشروط.

- **قرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2011:**

حيث وبهدف توضيح وإتمام الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بإجراءات دراسة العروض التجارية للمشغلين ، قررت الهيئة الوطنية للاتصالات بعد التشاور مع مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات الثلاثة، وضع مبادئ توجيهية حول عروض خدمات التفصيل تمت المصادقة عليها واعتمادها بموجب القرار عـ15ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2011 .

وحيث تهدف هذه المبادئ إلى ضبط إجراءات موحدة لتقديم مشاريع العروض التجارية من طرف المشغلين، تضمن سرعة ونجاعة معالجة تلك المشاريع من جهة وتمكن من دراستها بالاعتماد على المبادئ التي حدّدها الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 آنف الذكر من جهة أخرى.

وحيث صنف القرار عـ15ـدد المشار إليه العروض التجارية إلى صنفين وهما العروض الدائمة أي تلك التي لا يخضع ترويجها إلى سقف زمني معين أو العروض المحدودة المدة وهي الخدمات التي يرتبط تسويقها بفترة زمنية محددة ومعلومة مسبقا.

كما تضمن القرار تنصيصات تتعلق بتحديد كيفية وآجال تقديم مشاريع العروض التجارية أمام الهيئة، بالإضافة إلى ضبط الآجال المتعلقة بالمدّة الجملية لترويج بعض أصناف العروض

وكذلك المدة الفاصلة بينها فبالنسبة لصنف للعروض محدودة المدة الذي ينتمي إليها عرض "آلو للكل "موضوع النزاع الراهن، فقد نصت المبادئ التوجيهية على وجوب ألا تتجاوز المدة الجملية لترويج هذا الصنف ، الستين يوما ، وألا تتعدى مدة الاكتتاب فيها الثلاثين يوما . أما فيما يتعلق بالمدة الدنيا الفاصلة بين هذه العروض، فيجب ألا تقل عن الستين يوما إذا تعلق الأمر بنفس الخدمة و عن الثلاثين يوما بالنسبة لعرضين ينتميان إلى خدمتين مختلفتين.

في أصل النزاع

حيث ثبت من مظروفات الملف ومن المؤيدات المحتج بها أن مشغل الشبكة العمومية للاتصالات "أورنج تونس" قد قام فعلا بترويج عرض أطلق عليه اسم "آلو للكل" يخول لحرفائه المشتركين بخدمات الهاتف الرقمي الجوال من إجراء مكالمات في اتجاه جميع الشبكات مقابل تعريفة تقدر بـ99 مليم للدقيقة الواحدة باعتبار كل الأداءات.

وحيث اتضح بعد الإطلاع على المراسلات المتبادلة بين الهيئة الوطنية للاتصالات والمدعى عليها في خصوص العرض التجاري موضوع الدعوى ، أن الهيئة رفضت في مرحلة أولى مطلب شركة "أورنج تونس "المتعلق بالسماح لها بتسويق العرض المذكور بشكل دائم، بعدما تبيّن لها أن ترويج هذا العرض من شأنه أن يدخل إخلالا كبيرا بتوازنات السوق فضلا عن تضاربه الواضح مع ما اتخذته الهيئة من قرارات في خصوص تحديد تعريفات الربط البيني باعتبار أن التعريفة المقترحة أقل بكثير من تعريفة الربط البيني التي تمت المصادقة عليها والمقدرة بـ101 مليما للدقيقة الواحدة بدون اعتبار الأداءات من جهة ولعدم قابليته للمنافسة من طرف لمشغلين الآخرين من جهة أخرى.

وحيث جدّدت شركة "أورنج تونس" مطلبها الرامي بالسماح لها بترويج العرض التجاري المشار إليه لفترات مسترسلة محدودة « série limitée » وبشكل يسمح لمكتتبيه من الانتفاع بنفس التعريفة على مدى الحياة.

وحيث وردا على هذا المطلب، ذكّرت الهيئة "أورنج تونس" بوجوب الإذعان لقرار الهيئة القاضي بعدم موافقتها على تسويق العرض ألو للكل بشكل دائم ودعتها إلى تقديم مشروع العرض من جديد بشكل تراعي فيه مقتضيات المبادئ التوجيهية موضوع قرار الهيئة عـ15ـدد في صورة اعتزامها تغيير شكله من عرض دائم إلى عرض ترويجي محدود في الزمن مع التأكيد على وجوب عدم منح أي امتيازات تعريفية للمشتركين بالعرض المذكور بعد إنتهاء مدته.

وحيث توصلت الهيئة من طرف شركة "أورنج تونس" بمشاريع معدّلة للعرض التجاري آلو للكل في عدة مناسبات طلبت بموجبها الموافقة على ترويج العرض لفترات محدودة زمنيا.

وحيث لئن أفضت نتائج تدقيق المعطيات الاقتصادية والمحاسبية المتعلقة بالعرض التجاري آلو للكل إلى ثبوت عدم استيعاب التعريفة الموظفة عليه لجملة التكاليف التي تتحملها أورنج تونس عند توفيره الأمر الذي يؤكد فرضية اعتباره بيعا بالخسارة ، فإن الهيئة اعتبرت أن تسويق العرض المذكور استثنائيا وفي إطار العروض الترويجية المحددة بسقف زمني لن يؤثر على توازنات العامة لسوق الاتصالات وذلك في إطار إعمالها للقواعد الاستثنائية التي ينتفع بها جميع المشغلين على حد السواء والتي تجيز في حالات خاصة ترويج بعض العروض بصفة وقتية لإدخال انتعاشة على سوق الاتصالات إذا ما ثبت لديها أن توفيرها لن يؤثر سلبا على السير العام للقطاع ولن يلحق أضرار بالمشغلين المنافسين.

و حيث وبناءا على ما سبق منحت الهيئة موافقتها على ترويج عرض آلو للكل على النحو السالف الذكر، مجددة تأكيدها على شرط عدم تمتيع المكتتبين به أي إمتياز تعريفي بعد انتهاء مدة العرض.

وحيث وعلى إثر ترويج العرض، اتضح للهيئة أن الشركة المدعى عليها لم تلتزم الالتزام التام بكل القرارات التي اتخذتها الهيئة بخصوص عرض آلو للكل، ذلك أنه وفي إطار قيام مصالحها المختصة بمراقبة مدى احترام قرارات الهيئة في مجال العروض التجارية، تسنى لهذه الاخيرة الوقوف على اخلال الشركة المدعى عليها بقرار الهيئة المؤرخ في 5 أكتوبر 2011 القاضي بالموافقة على تقديم خدمة آلو للكل من طرف شركة "أورنج تونس" لفائدة حرفائها من **8** إلى **18** أكتوبر **2011** شرط عدم منح المشتركين بالعرض أي امتيازات خارج تلك المدّة . وتمثلت الإخلالات التي تم رصدها في ما يلي:

أولا : عدم التزام شركة "أورنج تونس" بالمدة الزمنية المحددة بقرار الهيئة لترويج العرض (من 8 إلى 18 أكتوبر 2011) وتعمدها التمديد في تلك المدة إلى غاية يوم 23 أكتوبر2011 بصفة غير قانونية.

ثانيا : تعمّد شركة "أورنج تونس" تمتيع المشتركين بالامتيازات التعريفية للعرض آلو للكل خارج المدة المسموح بها (على مدى الحياة) رغم تنصيص الهيئة صراحة في قرارها على شرط عدم منح هذه الامتيازات.

وحيث أن تعمد المدعى عليها التمديد في مدة تسويق العرض إلى غاية يوم **23 أكتوبر 2011** فضلا عن منحها للمكتتبين بذلك العرض امتيازات تعريفية تتجاوز حدود السقف الزمني الذي سمحت به الهيئة، يعدّ من جهة تحويلا غير مشروع لطبيعة العرض، من عرض ترويجي محدود المدة إلى عرض دائم يخول للمشتركين به الاحتفاظ لمدة غير محدودة بالمزايا التعريفية

التي ينفرد بها هذا العرض، ويشكل من جهة أخرى خرقا فادحا للضوابط والشروط المنصوص بقرار الهيئة المؤرخ في 5 أكتوبر 2011 والمتعلق بالموافقة على ترويج العرض الآنف الذكر.

وحيث لا جدال أن في إتيان شركة أورنج تونس مثل هذه الممارسات اللامشروعة، خرق واضح للقانون ولقرارات الهيئة ولقواعد المنافسة المشروعة باعتبار أن موافقة الهيئة على ترويج العرض المتنازع فيه كانت مشروطة باحترام المدة المسموح بها (من 8 إلى 18 أكتوبر) وبعدم منح أي امتيازات تعريفية للمشتركين في العرض بعد تلك المدة، بعدما اتضح لها أن تطبيق الشروط المذكورة كما في لتجريد العرض مما قد يترتب عنه من آثار سلبية على السوق ومساس بمصالح المشغلين رغم انخفاض التعريفة الموظفة عليه .

في مطلب المدعية بخصوص إجراء مزيد من الابحاث والاستقراءات:

حيث وأثناء نشر القضية، قامت الهيئة، في نطاق مشمولاتها كمنظم للقطاع بإنجاز دراسة تقييمة لوضع المنافسة في سوق الاتصالات تولت على ضوء نتائجها التخفيض في تعريفات إنهاء المكالمات بموجب قرارها المؤرخ في 9 فيفري 2012 وضبط قواعد ومقاربات جديدة لاحتساب أسقف تعريفات التفصيل (داخل الشبكة وخارج الشبكة) انطلاقا من التسعيرة الجديدة الموظفة على خدمات الربط البيني.

وحيث تقدمت أورنج تونس إلى الهيئة بطلب جديد يرمي إلى السماح لها بترويج عرض الو للكل في شكل عرض دائم بتعريفة تقدر بـ 98 مليما للدقيقة . وبعد دراسته من مختلف جوانبه التعريفية استئناسا بالمعطيات الجديدة ، توصلت الهيئة إلى عدم تجاوز التعريفة المقترحة حدود السقف المسموح به وفقا للقواعد الانف ذكرها و إلى امكانية تقديم عروض مماثلة له من قبل المنافسين و وافقت بناءا على ما سبق على ترويجه بالخصائص المذكورة.

وحيث طلبت الشركة الوطنية للاتصالات من الهيئة، في إطار النزاع الراهن، مراجعة قرار مصادقتها على عرض ألو للكل في صيغته الجديدة وإجراء مزيد من الأبحاث و الاستقراءات على ضوء المستجدات الأنف ذكرها و إعادة النظر في العناصر الجوهرية للعرض ولا سيما تلك المتعلقة بديمومته وتعريفته الجديدة.

وحيث ترى الهيئة أن طلب المدعية تجاوز حدود وموضوع النزاع المنشور أمامها ومرد ذلك الاختلاف الجذري بين خصائص العرضين التجاريين، موضوع النزاع وذلك المراد التحري فيه من قبل اتصالات تونس باعتبار أن الأول يكتسي صبغة ترويجية مؤقتة بتعريفة حددت بـ99 مليما للدقيقة الواحدة، أما الثاني فيندرج في إطار العروض التجارية الدائمة بتسعيرة 98 مليما . كما أن المصادقة على هذا العرض من قبل الهيئة تمت في ظروف مختلفة سبق الاشارة إليها وأتت

المدعية نفسها على ذكرها في ردها على تقرير ختم الابحاث وبالتالي فإنه يتعذر عن الهيئة الاستجابة لطلب اتصالات تونس تقيدا منها بموضوع الدعوى .

وحيث يتحصحص من سبق الإلماع بذكره أن طلب اتصالات تونس الرامي إلى مزيد إجراء الابحاث والتحريات بخصوص الصيغة الجديدة لعرض آلو للكل يتعدى حدود الدعوى الماثلة ولا يمكن الاستجابة له و أن الهيئة وقفت عند بتها في قضية الحال على عدم تقيّد الشركة المدّعى عليها بالضوابط والشروط التي علقت عليها موافقتها على العرض آلو للكل وخالفت بذلك قرار الهيئة المؤرخ في 5 أكتوبر 2011، مما يستوجب اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد "شركة أورنج" تونس طبقا لما نصت عليه أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات وذلك بتوجيه تنبيه إليها لوضع حد لتلك الممارسات غير المشروعة واحترام قرارات الهيئة المنظمة لتوفير خدمات الاتصالات بالتفصيل طبقا لمقتضيات الفصل 3 (أ) من الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

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

1. إقرار قيام "أورنج تونس" بمخالفة قرار الهيئة الوطنية للاتصالات المؤرخ في 5 أكتوبر 2011 والمتعلق بضبط شروط ترويج العرض التجاري "آلو للكل"

2. التنبيه على المدعى عليها بضرورة وضع حد لتلك الممارسات غير المشروعة واحترام قرارات الهيئة المتعلقة بتنظيم العروض التجارية.

3. عدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك.

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

فيصل بن هلال: عضو

والسيدة يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي