

القرار : ع43دد  
تاريخ القرار: 28 فيفري 2013

## قرار أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات القرار التالي بين:

المدعية: شركة  
في شخص ممثلها القانوني القاطن بمقرها الاجتماعي

### من جهة

المدعى عليها : الشركة  
في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي

### من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من طرف شركة  
إلى الهيئة الوطنية للاتصالات والمرسمة بدفتر القضايا تحت ع43دد والتي تضمنت تظلم العارضة من  
العرض التجاري "100% Bonus sur recharge Fixe" التي تولت 'ترويجه لفائدة  
مشتركيها في خطوط الهاتف القار، مدعية إخلاله بقواعد المنافسة النزيهة والتشريع الجاري بها العمل،  
وانتهت العارضة إلى طلب إيقاف ترويج العرض التجاري المذكور وسحبه من السوق مع جميع اللوائح  
الاشهارية المتعلقة به في حالة ثبوت أنه يعد بيعا بالخسارة، مع القضاء بالحط من تسعيرة نهاية المكاملة  
بما يتماشى والكلفة الحقيقية إن ثبت كون العرض من قبيل البيع بالخسارة.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عد 1د لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقحة والمتممة بالقانون عد 46د لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عد 1د لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وخاصة الفصول 38 مكرر و63 و65 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 أفريل 2001 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 عدد 15 بتاريخ 14 أفريل 2011.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 899 بتاريخ 06 سبتمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 900 بتاريخ 06 سبتمبر 2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة 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 مقرا للنزاع.

وبعد الإطلاع على جواب شركة 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 الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

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

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

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

وتمسكت بما جاء بطلباتها في عريضة الدعوى، وحضرت السيدة في حق المدعى عليها 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 استغلال مركزها في السوق كمشغل وحيد ينفرد بتوفير خدمة الهاتف القار لتسويق عرض ترويجي تحت اسم « 100% bonus sur recharge » يمكن مشتركها من أشخاص طبيعيين أو معنويين في هذه الخدمة من مضاعفة أرصدهم لكل عمليات الشحن التي تساوي أو تفوق 5 دینارات إلى حدود مبلغ 30 دینار 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 0,050 مليم إلى حد 0,025 دینار مع الأداء للدقيقة الواحدة أي ما يعادل 0,020 دینار خارج الأداء، وهو ما اعتبرته العارضة بيعا بالخسارة لعدم تغطية التعريف النهائية للمكالمات المجرة بواسطة شبكة الهاتف القار بعد مضاعفة أرصدة الشحن للكلفة الحقيقية وإفراطا من جانب خصيمتها في استغلال مركز الهيمنة الذي تحلله 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 المكاملة 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 اعتمده العارضة بمناسبة تسويق العرض موضوع النزاع لافتقاره للأسانيد الواقعية والموضوعية، مبرزة أن تسويق العرض المذكور يندرج في إطار تحفيز حرفائها وتشجيعهم على إعادة شحن أرصدهم وبالتالي تسوية وضعياتهم المالية ازاء ، 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 اشتراكهم للفسخ ولحرمانهم من خدمة الهاتف القار، كما فندت المدعى عليها ادعاء العارضة بخصوص شمول العرض موضوع النزاع جميع مشتركها

في خدمة الهاتف القار، موضحة أن العرض لا يشمل إلا الحرفاء المنضويين تحت نظام الهاتف المسبق الدفع أي بنسبة 42% فقط من مجمل قاعدة حرفاءها بالهاتف القار.

وحيث نازعت المدعى عليها في ما ذهبت إليه بخصوص إدعائها اعتماداً من مجاراتها، مؤكدة قيام هذه الأخيرة بتسويق عروض تجارية تقوم على تعريفات أكثر انخفاضاً إلى حد البيع بالخسارة بهدف استقطاب المزيد من الحرفاء، ومضيفاً أن ترويج العرض لمدة زمنية لا تتعدى ستة أيام لا يمكن أن تؤثر سلباً على توازن سوق الهاتف القار. كما فندت الشركة المطالبة مزاعم العارضة المتمثلة في البيع بالخسارة وعدم توجه تعرفات خدمة إنهاء المكالمات بشبكة هاتفها القار نحو الكلفة الحقيقية، مشددة على احترامها للتشريع الجاري به العمل وحصول العرض موضوع النزاع على مصادقة الهيئة. وانتهت بناءً على ذلك إلى طلب بصفة أصلية عدم سماع الدعوى في حقها، واحتياطياً رفض الدعوى باعتبار وأن تاريخ نشرها تزامن مع انقضاء أجل تسويق العرض موضوع النزاع.

وحيث اعتبر المقرر في تقريره أن العارضة لم تتطرق في نزاع الحال إلى العرض التجاري موضوع التداعي فقط بل أن مزاعمها تسلطت أيضاً على السياسة التجارية التي توختها المدعى عليها في تسويق خدمة الهاتف القار بالإضافة إلى تعرضها إلى القيمة الحقيقية لخدمة إنهاء المكالمات والتي اعتمدها كأساس لدعواها للوقوف عند عملية البيع بالخسارة.

وحيث استعرض المقرر عند تحليله الطريقة التي اعتمدها العارضة في دراسة العرض جملة من النقائص شابت المنهجية التي اعتمدها في دعواها، معتبراً أن تحليل المسائل المثارة ورد مبسطاً طغى عليه الجانب النظري، إضافة لتغافل المدعية على عدة معطيات واقعية دأبت الهيئة على اعتمادها عند دراستها للعروض التجارية والتي تسمح بتحديد التعريفات الواجب تطبيقها سواء على العروض الجزافية عامة أو على تعرفات المكالمات داخل شبكة الهاتف القار للمدعى عليها فقط دون التعرض إلى تعرفات المكالمات المتجهة نحو شبكات الهاتف الجوال والهاتف القار للمدعية.

وحيث توصل المقرر إلى نتيجة مفادها أن الدراسة المجراة من قبل الهيئة على تعريفات المكالمات المعتمدة بالعرض والصادرة عن مشتركين بالنظام مسبق الدفع في اتجاه بقية الشبكات الأخرى أقل من سقف معدل التعريفات الذي ضبطته الهيئة وهي نفس النتيجة التي تم التوصل إليها بالنسبة للمكالمات الصادرة عن مشتركين بجميع أصنافهم في اتجاه شبكة الهاتف الجوال والمدعى عليها لم تتقيد بمعدل السقف الذي ضبطته الهيئة والمقدر بـ 0.088 دينار دون اعتبار الأداء. وأضاف المقرر أن واقع السوق لا يسمح بالاستمرار في تطبيق التعريفات التي تم التوصل إليها داخل شبكة الهاتف القار للمدعى عليها، واقترح على ضوء ذلك الحكم بإلزام بعدم إعادة تسويق العرض التجاري موضوع النزاع بنفس الصيغة المصادق عليها وعدم سماع الدعوى فيما زاد عن ذلك.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طريف النزاع للإدلاء بملاحظاتها عملاً بأحكام الفصل 68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث نازعت المدعية بواسطة محاميها الأستاذ في الدفوعات المشاركة 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 مجانيا 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 ' 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، مضيفا 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 وبالإطلاع على مطروقات 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 أثارها 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 قضائتها " 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، عملاً بأحكام الفصل 3 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية" ( قرار المحكمة الإدارية في القضية ع-413655). يعد خرقاً واضحاً لأحكام مجلة الاتصالات وتجاوزاً 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 الانترنت وغيرهم من الأطراف التي يحق لها التظلم أمام الهيئة. واتجه تفرعاً على ذلك، عدم الالتفات إلى ما اقترحه المقرر طالما وأنه مجرد تقييم لعمل مصالح الهيئة دون بحث أو تمحيص وفي غياب كل استقراء مبناه الكفاءة في المجال الاقتصادي والمحاسبي وهو اختصاص تتمتع به إدارات وموظفو الهيئة الذين باشرُوا 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، فإنه لا مجال لإعادة النظر في ذلك القرار.

وحيث يتحصص مما سبق، أن ترويج العرض التجاري 100% bonus sur recharge fixe من طرف قد تم وفقاً للصيغ القانونية والترتيبية المنظمة للعروض التجارية وبناء على موافقة الهيئة الوطنية للاتصالات، وبالتالي فإن مطالبة "أورنج تونس" بإيقاف ترويج العرض المذكور وسحبه من السوق مع جميع اللوائح الشهرية يكون في غير طريقه، واتجه تفرعاً على ذلك التصريح بعدم سماع الدعوى.

**لذا وتأسيساً على كل ما سبق بسطه، قررت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي:**

**الحكم بعدم سماع الدعوى في حق شركة**

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المترتبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

محسن الجزيري: نائب رئيس الهيئة

حسين الجويني: العضو القار

حسين الحبوبى: عضو

هشام بسباس: عضو

عبد السلام بريك: عضو

يمينة المثلوثي: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

**كمال السعداوي**

