الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

القرار : عـ64ـدد
تاريخ القرار: 15 جانفي 2014

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــــة: شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي ؛

من جـــهـة

المدعـــى عليهـا : شـركة " في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي , محاميها الأستاذ

من جـــهة أخرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة بتـاريخ 14 مـارس 2013 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ64ـدد والـتي تضـمنت تظلمهـا مـن الممارسـات الـتي أقـدمت عليهـا المـدعى عليهـا والمنتهكـة حسـب دعواهـا لقواعـد المنافسـة المشـروعة مـن خـلال تعمـدها تغـيير الخصـائص الجوهريـة لعرضـها القـار Allo lelkol والـذي يخـول لحرفائهـا المنضـوين تحـت طائلتـه التمتـع خـلال عطلـة نهايـة الأسـبوع، بدقيقـة مـن المكالمـات المجانيـة نحـو جميـع المشـغلين، عـن كـل دقيقـة مسـتهلكة طـوال الأسـبوع. وطلبـت المدعيـة بنـاءا علـى ذلـك الإذن باتخـاذ التـدابير الـتي يقتضـيها القـانون والمتمثلـة تحديـدا في التـدخل الفـوري والعاجـل لسـحب العـرض التجـاري موضـوع النـزاع وكـل الوسـائط الاشـهارية ذات العلاقـة بصـفة نهائيـة. كمـا طلبـت إلـزام خصـيمتها بالإكتفـاء بترويـج الصـيغة الأصلية للعرض المتظلم منه دون غيرها.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عدد 1 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 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 لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

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 المنقح بالقرار عدد 159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 360 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 21 مارس 2013 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 357 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 21 مارس 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 47 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 19 مارس 2013 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 24 أفريل 2013.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 24 جوان 2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات حول تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 26 جويلية 2013.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين بجلسة يوم 15 جانفي 2014 وفيها حضرت السيدة صاحبة بطاقة تعريف وطنية عدد وقدمت تفويضا صادرا عن الممثل القانوني للمدعية شركة وتمسكت بطلباتها الكتابية المظروفة بالملف. وحضرت الأستاذة ، في حق المدعى عليها وتمسكت بملحوظاتها الكتابية المظروفة بالملف.

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 كانت الدعوى تهدف إلى الحكم بما سلف بسطه

وحيث أجابت المدعى عليها على عريضة الدعوى بواسطة محاميها الأستاذ بأن العرض المتظلم منه قد حظي بموافقة الهيئة، مضيفة أن الدعوى انطوت على مغالطات وتحريف للوقائع من خلال وصف خاطئ لمضمون العرض نافية ما ادعته خصيمتها من أن العرض يمتع حرفائها بدقيقة مكالمة مجانية على كل دقيقة مستهلكة طوال كامل الأسبوع وإنما يتمثل في منح دقيقة مجانا عن كل دقيقة مستهلكة خلال يومي السبت والأحد فحسب، ومؤكدة أن العرض المتظلم منه ليس من شأنه ان يمس بتوازن السوق ولا بالمنافسة الشريفة وذلك بالنظر لحجمها باعتبارها مشغل جديد لا يستأثر إلا بحصة 11% من السوق وانتهت إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث انتهى المقرر إلى اعتبار أنه طالما حظي العرض التجاري موضوع النزاع بموافقة الهيئة بعد التأكد من تطابقه مع قواعد المنافسة المشروعة طبقا لأحكام الفصل 3 من الأمر عـ3026ـدد المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 ، فإنه لا مجال لإعادة النظر في المسائل المثارة من قبل العارضة أمام الهيئة واقترح في ختام تقريره الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طرفي النزاع للإدلاء بملحوظاتهما عملا بأحكام الفصل68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث لم تدل بملحوظاتها على تقرير ختم الأبحاث.

وحيث انتقدت العارضة ما ورد في تقرير المقرر من أن إعادة النظر في عرض تجاري سبق أن حاز على موافقة الهيئة يتعارض مع الأحكام القانونية وفقه القضاء موضحة أن الطبيعة المتغيرة للمشهد العام للاتصالات وديناميكية المناخ التنافسي تقتضي من الهيئة إعادة النظر بصفة مستمرة في قراراتها، خاصة في مادة العروض التجارية التي تتسم بطابعها الثابت، مضيفة انه على فرض اعتبار موافقة الهيئة على ترويج عرض تجاري قرارا إداريا، فإن القانون الإداري لا يمنع إمكانية طلب مراجعة القرارات الإدارية من قبل الطرف المتضرر وذلك عن طريق آلية التظلم الإداري التي خولها المشرع كمرحلة أولى

قبل اللجوء إلى القضاء الإداري. وانتهت المدعية إلى التمسك بمطالبها المضمنة بعريضة دعواها طالبة أخذ ملاحظاتها المذكورة بعين الاعتبار بإعادة تقييم العرض موضوع النزاع للوقوف على مدى تأثير تسويق الامتيازات الممنوحة في إطاره على توازن السوق، عوض الاكتفاء بمسايرة الاتجاه الذي تبنته الهيئة حديثا.

الهيئـــــــة

حيث تهدف الدعوى إلى طلب سحب العرض التجاري " آلو للكل" في صيغته الجديدة وكل الوسائط الاشهارية ذات العلاقة وإلزام بالإكتفاء بترويج العرض المذكور في صيغته الأصلية.

وحيث اتضح من المعلقة الاشهارية التي أدلت بها كسند لدعواها أنه وخلافا لما ادعته هذه الأخيرة، فإن التعديل الذي أدخلته على عرضها "آلو للكل" ابتداء من 14 مارس 2013، يتمثل في منح مشتركيها بالعرض المذكور دقيقة مجانية خلال يومي السبت والأحد عن كل دقيقة يتم استهلاكها في نهاية الأسبوع فقط وليس عن كل دقيقة يتم استهلاكها طوال الأسبوع.

وحيث انبنى إدعاء الطالبة إما على قراءة وفهم خاطئين للخصائص التجارية للعرض المضمنة بالمعلقة الإشهارية سند الدعوى أو على تحريف لتلك الخصائص باعتبار أن هذه المعلقة نصت بشكل واضح على أن منح الدقيقة المجانية في إطار العرض المتظلم منه يتم عن كل دقيقة تستهلك في نهاية الأسبوع فقط.

وحيث ثبت أنّ الهيئة وافقت على التعديل الذي أدخلته المدعى عليها على عرضها "آلو للكل" وفقا للخصائص التجارية السابق ذكرها وذلك بموجب قرارها عدد 42 الصادر بتاريخ 14 مارس 2013 .

وحيث ولئن لا ترى الهيئة، مبدئيا، مانعا في مراجعة قراراتها الصادرة في مادة العروض التجارية، فإن هذه المراجعة تتوقف على ثبوت تأثير العرض على التوازن العام لسوق الاتصالات وعلى مواقع المشغلين فيها ومساسه بقواعد المنافسة النزيهة.

وحيث وطالما تأسست دعوى الحال على فهم خاطئ أو تحريف للخصائص التجارية للعرض المتظلم منه واتضح أن ترويج هذا العرض تم وفق الصيغة المصادق عليها من طرف الهيئة، فإن طلب المدعية الرامي إلى سحبه وإلزام بالإكتفاء بترويج صيغته الأصلية لا يستند إلى أسس قانونية وواقعية وجيهة واتجه تفريعا على ذلك رفض الدعوى.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه،

قررت الهيئـــة الوطنيـة للاتصالات رفض الدعوى

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

فيصل عجينة: نائب رئيس الهيئة

عبد الخالق بوجناح: العضو القار

هشام بسباس : عضو

عبد السلام بريك: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي

عملا بالفصل 75 من مجلة الإتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات