الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

القرار : عـ79ـدد

تاريخ القرار: 18 فيفري 2015

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي

من جـــهة

المدعى عليها: شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي

من جـــهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من طرف شركة بتاريخ 12 أوت 2013 والمرسّمة بدفتر القضايا تحت عـ79ـدد والتي تضمنت تظلمها من إقدام شركة على تمتيع جميع منخرطيها بالعرض الترويجي "برومو عمرة" يتمثل في تمكين القاصدين منهم المملكة العربية السعودية بداية من 18 جويلية 2013 الى 18 اوت 2013 من التمتع بتعريفة تفاضلية حددت بـ350 مليم عوض 540 مليم على سعر المكالمات نحو الهاتف القار والهاتف الجوال في اتجاه المملكة العربية السعودية وبتعريفة 350 مليم عوض 600 مليم بالنسبة للمكالمات الدولية الواردة من المملكة العربية السعودية وبتعريفة 2300 مليم الدقيقة عوض 2900 بالنسبة للمكالمات الدولية نحو تونس من المملكة العربية السعودية مما أدى حسب دعواها إلى تسويق امتيازات مقترنة ببعضها خاصة بالنسبة لمشتركي « kollo bonus » الذين يتمتعون إلى جانب العرض المتظلم منه بامتيازات عرضي

« Promo international lybie » و « Promo internationle France » مؤكدة إخلال خصيمتها بالتراتيب المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية المنظمة لتسويق العروض خاصة وأنه لم يقع احترام المدة الزمنية الفاصلة بين تسويق العروض وانتهت إلى طلب اعتبار العرض المتظلم منه مخالفا للتراتيب الجاري بها العمل في مادة الاتصالات وسحبه من السوق ومن جميع اللوائح الإشهارية وعدم الترخيص بالتمديد في تسويقه كما طلبت اتخاذ جميع التدابير والعقوبات المقررة قانونا.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد01 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقحة والمتممة بالقانون عدد46 لسنة 2002 المؤرخ في 07 ماي 2002 وبالقانون عدد01 لسنة 2008 المؤرخ في 08 جانفي 2008 وبالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و 65 و 67 و 68 و 74 منه .

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المنقح والمتمم بالأمر عدد53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي2014 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وبعد الاطلاع على المبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والصادرة بمقتضى قرار الهيئة عدد159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 كما تم الغاؤه وتعويضه بموجب القرار عدد54 الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1099 الصادرة بتاريخ 15 أوت 2013 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات المعلومات و الإتصالات.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 1100 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 15 أوت 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة " " لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 126 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 16 أوت 2013 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرّخ في 01 أكتوبر 2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الإتصالات.

وبعد الإطلاع على ملحوظات على تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة بتاريخ 8 نوفمبر 2013.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث التكميلي المؤرّخ في 12 جوان 2014 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الإتصالات.

وبعد الإطلاع على ملحوظات على تقرير ختم الأبحاث التكميلي الواردة على الهيئة بتاريخ 1 و14 جويلية 2014.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات عيّنت لجلسة يوم 18 فيفري 2015 وفيها حضر السيد في حق المدعية وقدم تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وطلب التأخير لإضافة مؤيد وتمسك بطلباتها الأصلية، وحضرت الأستاذة نيابة عن الأستاذ في حق المدعى عليها وفوّضت النظر.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة ووفق الصيّغ القانونية المقرّرة بمجلة الإتصالات لذلك تعيّن قبولها شكلا.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف إلى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها وثيقة إشهارية مستخرجة من موقع الواب لشركة

وحيث تمسكت المدعى عليها في إجابتها على عريضة الدعوى على حصول العرض المتظلم منه"promo omra " على موافقة الهيئة بمقتضى قرارها عـ140ـدد الصادر في 9 جويلية 2013، مضيفة أن التخفيض في ثمن المكالمات الموّجهة نحو الهواتف الجوالة بليبيا قد حظي بموافقة الهيئة باعتباره تعديلا لعرض دائم بمقتضى قرارها عـ92ـدد بتاريخ 8 ماي 2013 وبأن التخفيض في ثمن المكالمات الموجهة نحو فرنسا والذي يشمل منخرطيها المقيمين بالخارج هو عرض دائم وليس بالعرض الترويجي وقد حظي بالموافقة بمقتضى قرار الهيئة عـ115ـدد بتاريخ 17 جوان 2013، نافية تسويق امتيازات مقترنة ببعضها. وانتهت إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث انتهى المقرّر إلى اعتبار أن تسويق العرض التجاري موضوع النزاع تم وفق التراتيب الجاري بها العمل بعد دراسته من قبل مصالح الهيئة التي انتهت بالموافقة على ترويجه بمقتضى قرارها عدد 140 الصادر بتاريخ 09 جويلية 2013 وأضاف أنه عملا بما ورد بالفصل 75 من مجلة الاتصالات واستنادا إلى فقه قضاء الهيئة فان إعادة النظر في القرارات الصادرة عنها لا يندرج ضمن اختصاصها. وإقترح في ضوء ذلك عدم سماع الدعوى في حق

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

وحيث لم تدل شركة بجوابها حول تقرير ختم الأبحاث.

وحيث فنّدت المدعى عليها في ردودها على تقرير ختم الأبحاث جميع الإدعاءات التي ساقتها "شركة معتبرة أن ما استندت عليه خصيمتها بخصوص تسويق امتيازات مقترنة لا أساس له من الصحة وأن تسويق جميع العروض المشار إليها قد تم في كنف احترام النصوص التشريعية والترتيبية الجاري بها العمل والمبادئ التوجيهية المصادق عليها من قبل الهيئة وانتهت إلى طلب القضاء بعدم سماع الدعوى في حقها لغياب الأسانيد القانونية والواقعية التي تؤسس لها.

وحيث أصدرت الهيئة قرارا تحضيريا بتاريخ 18 فيفري 2014 ارتأت فيه حلّ المفاوضة في القضية وإرجاعها إلى المقرّر لزيادة البحث.

وحيث وتنفيذا للقرار التحضيري تولى المقرّر تحرير تقرير تكميلي بتاريخ 30 ماي 2014 انتهى فيه إلى التمسك باقتراح الحكم بعدم سماع الدعوى بناء على تطابق تسويق العرض التجاري موضوع النزاع مع الإجراءات الترتيبية الجاري بها العمل، مؤكدا انه لئن تزامن تسويق العرضين فإن عرض "promo france internationale" يعتبر من العروض القارة الموجهة لمشتركي " المقيمين بالخارج بينما يعتبر عرض "promo omra" عرضا استثنائيا تنزل في إطار ظرفية خاصة تزامنت مع أداء مناسك العمرة خلال شهر رمضان معللا ذلك بتوجه الهيئة نحو إدخال أكثر مرونة على المبادئ التوجيهية في مناسبات خاصة (دينية، رياضية...) مكّنت خلالها المشغلين من امتيازات تعريفية تستجيب لرغباتهم وهو ما ثبت من خلال تعاطيها مع مطلب المدعية ذاتها إذ سمحت لها استثنائيا بتسويق عرض ترويجي يخوّل لمشتركيها بالنظام الجزائي والنظام المفوتر إجراء مكالمات مجانية وبدون سقف على مدى شهري جانفي وفيفري 2013 بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2012.

وحيث أحيل التقرير التكميلي على أطراف النزاع للإدلاء بملحوظاتهما.

وحيث إنتقدت شركة في ردودها على التقرير التكميلي أبحاث المقرر التكميلية التي رأت فيها ضربا من ضروب عدم المساواة في التعامل مع المشغلين وإحجاما عن القيام بدراسة جدّية كما

أكدت أن القول بإستحالة إعادة النظر في العروض التي لم تمانع الهيئة في ترويجها و الإقرار بوجود سلطة تقديرية تحظى بها الهيئة و غير خاضعة إلى أية مراقبة يعطي الدليل على عدم وضوح الرؤية في التعامل مع العروض التجارية و انعدام الشفافية في إتخاذ القرارات بشأنها وإنتهت إلى التمسك بطلباتها الأصلية التي إعتبرتها مؤسسة على أسانيد قانونية وواقعية صحيحة.

وحيث لم تدل شركة بجوابها حول التقرير التكميلي لختم الأبحاث.

الهيئة

حيث يخضع تسويق العروض التجارية لمشغلي الشبكات العمومية للإتصالات إلى موافقة الهيئة الوطنية للإتصالات طبقا لما تقتضيه أحكام الفصل 3"أ" من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لإستغلال الشبكات العمومية للإتصالات و شبكات النفاذ كما تم تنقيحه بالأمر عدد 53 المؤرخ 10 جانفي 2014 و إلى قرار الهيئة عدد159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 و المتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظّمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات الذي تم إلغاؤه وتعويضه بالقرار عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم و إجراءات الموافقة عليها.

وحيث اتضح أن المدعى عليها حازت على موافقة الهيئة على تسويق العرضين « Promo internationle France » و « Promo internationle Lybie » كعرضين تجاريين قارين وذلك بموجب القرار عـ115ـدد بتاريخ 17 جوان 2013 والقرار عـ92ـدد بتاريخ 8 ماي 2013 الأمر الذي يستثنيهما من قاعدة احتساب الآجال الفاصلة بين العروض والمنصوص عليها بالمبادئ التوجيهية باعتبارها لا تتعلق إلا بالعروض الترويجية.

و حيث إن التقيّد بالضوابط المنصوص عليها بالمبادئ التوجيهية لا يمنع الهيئة من إسناد إستثناءات للمشغلين تمنحهم بموجبها فرصة لترويج عروض إشهارية أو تحفيزية تكون في الغالب مرتبطة بمناسبة ذات أهمية خاصة أو بحدث غير إعتيادي و ذلك شرط الإلتزام بالضوابط التي تقرّرها الهيئة للموافقة على تلك العروض.

وحيث تندرج هذه الاستثناءات في إطار تشجيع المشغلين وتمكينهم من تلبية تطلعات حرفائهم وتنشيط المنافسة في السوق، إلا أن الهيئة تبقى ملزمة عند تطبيقها لهذا الاستثناء لفائدة مشغل معين بسحبه على المشغلين الآخرين وذلك إحتراما لمبدأ المساواة وعدم التمييز في المعاملة بين مختلف المتدخلين.

وحيث منحت الهيئة موافقتها على العرض الترويجي"promo omra" في إطار الاستثناء الذي مكّنت بموجبه شركة " من ترويجه بصفة محدودة في الزمن وذلك خلال مناسبة دينية .

وحيث و إلتزاما منها بمبدأ المساواة في المعاملة بين كل المشغّلين و منحهم فرص متكافئة مكّنت الهيئة الشركة المدعية نفسها وكذلك الشركة الوطنية للاتصالات من نفس الاستثناء الذي أجاز لهما ترويج عروض مماثلة خارج إطار الضوابط المنصوص عليها بالمبادئ التوجيهية وذلك على غرار ما تم بالنسبة للمدعى عليها.

و حيث استندت الهيئة في إتباعها لهذا المنهج التعديلي على الصلاحيات الممنوحة إليها بموجب مجلة الإتصالات و نصوصها التطبيقية و المتعلقة بتقييم وضعية المنافسة في السوق و إمكانية إدخال تغييرات على تعريفات التفصيل و الجملة كما استأنست بأفضل الممارسات المعمول بها لدى هيئات التنظيم التي تعتمد على إدخال بعض الاستثناءات على الأساليب المعتمدة في تعديل السوق حسب الحاجة و عند الضرورة.

وحيث و لئن لا ترى الهيئة مانعا في مراجعة قراراتها الصادرة في مادة العروض التجارية فإن هذه المراجعة لا يمكن أن تنطبق على العروض الوقتية ذات الطابع الاستثنائي بإعتبار أن محدودية مدة التسويق في الزمن تحول دون إعادة تقييم العرض واتخاذ قرار في مراجعته.

وحيث يستخلص من كل ما سبق بسطه، أن المدعى عليها التزمت بالتراتيب المنظمة للعروض التجارية وحصلت على موافقة الهيئة قبل تسويق العرض التجاري موضوع النزاع واتجه تفريعا على ذلك عدم سماع الدعوى في حقها.

لذا وتأسيسا على كل ما سبق

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات الحكم بعدم سماع الدعوى

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس : رئيس

فيصل عجينة: نائب رئيس الهيئة

عبدالخالق بوجناح : عضو قار

محمد نوفل فريخة: عضو

والسيدة يمينة المثلوثي : عضوة

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس

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

الإمضاء 6/6
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات