**الحمد لله**

**الجمهورية التونسية**
**الهيئة الوطنية للاتصالات**

**القرار : عـ78ـدد**
**تاريخ القرار: 18 فيفري 2015**

# قـــرار
# أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
# القرار التالي بين:

**المدعيـة**: شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي

**من جـــهة**

**المدعى عليهـا**: شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي

**من جـــهة أخرى**

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة بتـاريخ 02 أوت 2013 والمرسّمة بـدفتر القضـايا تحـت عـ78ـدد والـتي تضـمنت تظلمهـا مـن إقـدام شـركة على تمتيـع حرفائهـا المنضـوين تحـت عـروض"ألـو للكـل" و"زان" و"كلـوب" و" kolloubonus" بجملـة مـن الامتيـازات الاختياريـة خـلال شـهر رمضـان أفضـت وفـق دعواهـا إلى تطبيـق تعريفـة جـد منخفضـة (34مليم للدقيقـة) مقارنـة بمعـدل التعريفـة الـذي وضـعته الهيئـة والمحدديـ69.3 مليم للدقيقـة داخـل الشـبكة وبـ95.2مليم للدقيقـة في اتجـاه بقيـة المشـغلين الأمـر الـذي اعتبرتـه شـركة" بيعـا بالخسـارة مـن شـأنه أن يـؤدي إلى الإخـلال بقواعـد المنافسـة النزيهـة خاصـة مـع اسـتحالة مجاراتهـا للتعريفـات المعتمـدة مـن

طرف خصيمتها. وانتهت إلى طلب سحب العرض 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 الإطلاع على قرار الهيئة عدد 159 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2012 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات الذي تمّ إلغاؤه وتعويضه بالقرار عدد54 المؤرّخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجّهة للعموم و إجراءات الموافقة عليها.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد1095 الصادرة بتاريخ 12 أوت 2013 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات المعلومات و الإتصالات.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 1096 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 12 أوت 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة ' لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 125 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 07 أوت 2013 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرّخ في 1 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 و 12 ديسمبر 2013 .

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث التكميلي المؤرّخ في 30 ماي 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 14 جويلية 2014.

وبعد الإطلاع على ملحوظات ، على تقرير ختم الأبحاث التكميلي الواردة على الهيئة بتاريخ 1 أوت 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 المدعية تأييدا لدعواها نسخة من المعلقة الإشهارية للعرض مستخرجة من موقع الواب الخاص بالمدعى عليها ..

وحيث لم تتول شركة الرد على عريضة الدعوى رغم بلوغها نسخة منها وفق الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإتصالات.

وحيث انتهى المقرر إلى اعتبار أن تسويق العرض التجاري موضوع النزاع تم وفق الإجراءات الترتيبية الجاري بها العمل. 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 ردها على تقرير ختم الأبحاث جميع الإدعاءات التي ساقتها "شركة وتمسكت بحصول العرض المتظلم منه على موافقة الهيئة بموجب قرارها عدد 151 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2013 وانتهت إلى طلب القضاء بعدم سماع الدعوى في حقها لغياب الأسانيد القانونية والواقعية التي تؤسس لها.

وحيث أصدرت الهيئة قرارا تحضيريا بتاريخ 13 فيفري 2014 ارتأت فيه حلّ المفاوضة في القضية وإرجاعها إلى المقرر لزيادة البحث.

وحيث و تنفيذا للقرار التحضيري تولى المقرّر تحرير تقرير تكميلي مؤرخ في 30 ماي 2014 تمسك فيه باقتراح الحكم بعدم سماع الدعوى لثبوت التزام المدعى عليها عند ترويجها للعرض التجاري المتظلم منه بالإجراءات الجاري بها العمل في مادة العروض التجارية، وأكد أن الهيئة منحت الشركة المطلوبة موافقتها على تسويق العرض التجاري محل النزاع بصفة استثنائية في إطار اتجاهها خلال سنة 2013 إلى إدخال أكثر مرونة على المبادئ التوجيهية خلال العديد من المناسبات والتظاهرات وذلك بالسماح للمشغلين بتمتيع مشتركيهم من امتيازات تعريفية تستجيب لرغباتهم بحسب طبيعة التظاهرة والمناسبة. وأشار إلى انتفاع المدعية ذاتها بنفس هذا الاستثناء الذي منحتها الهيئة بموجبه تسويق عرض ترويجي مكّنت من خلاله مشتركيها بالنظام الجزافي والنظام المفوتر من إجراء مكالمات مجانية وبدون سقف على مدى شهري جانفي و فيفري 2013 بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 31 ديسمبر2012، وانتهى إلى عدم إمكانية مؤاخذة المدعية طالما كان ترويجها للعرض المتظلم منه بشكل قانوني وبموافقة الهيئة واقترح التصريح بعدم سماع الدعوى .

وحيث احيل التقرير التكميلي على أطراف النزاع للإدلاء بملحوظاتهما.

وحيث إنتقدت شركة في جوابها على التقرير التكميلي أبحاث المقرر التكميلية التي رأت فيها إحجاما عن القيام بدراسة جدّية تثبت التدني الكبير للتعريفات التي طبقتها الخصيمة ومساسها بتوازنات السوق، كما أكدت أن القول بإستحالة إعادة النظر في العروض التي لم تمانع الهيئة في ترويجها و الإقرار بوجود سلطة تقديرية تحظى بها الهيئة وغير خاضعة إلى أية مراقبة يعطي الدليل على عدم وضوح الرؤية في التعامل مع العروض التجارية و انعدام الشفافية في إتخاذ القرارات بشأنها وانتهت إلى التمسك بطلباتها الأصلية التي اعتبرتها مؤسسة على أسانيد قانونية وواقعية صحيحة.

وحيث أيّدت شركة ما ورد في التقرير التكميلي طالبة القضاء بعدم سماع الدعوى في حقها مؤكّدة احترامها لجميع الإجراءات المستوجبة قبل تسويقها للعرض موضوع التداعي وفق ما يقتضيه الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمبادئ التوجيهية المضمنة بقرار الهيئة عـ159ـدد الصادر في 20 ديسمبر 2012.

## 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 وشبكات النفاذ كما تم تنقيحه بالأمر عدد 53 المؤرخ 10 جانفي 2014 و إلى قرار الهيئة عدد 159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 والمتعلق 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.

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 موضوع النزاع في إطار الاستثناء الذي مكّنت بموجبه شركة من ترويجه بصفة محدودة في الزمن وذلك خلال شهر رمضان بموجب قرارها عـ151ـدد الصادر بتاريخ 15 جويلية 2013.

وحيث و إلتزاما منها بمبدأ المساواة في المعاملة بين كل المشغّلين ومنحهم فرص متكافئة مكّنت الهيئة الشركة المدعية نفسها وكذلك الشركة 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 ونصوصها التطبيقية والمتعلقة بتقييم وضعية المنافسة في السوق وإمكانية إدخال تغييرات على تعريفات التفصيل والجملة كما استأنست بأفضل الممارسات المعمول بها لدى أغلب 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 الاتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات