الحمد لله

الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ112ـدد

تاريخ القرار: 15 ديسمبر 2014

قـــــــــرار

بتاريخ 15 ديسمبر 2014، أصدر رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات القرار عـ112ـدد في مادة التدابير الوقتية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 73 من مجلة الإتصالات بين:

المدعيـــة: شركة في شخص ممثلها القانوني المعيّن مقره الاجتماعي

من جهة

المدعـــى عليهـا : شركة في شخص ممثلها القانوني المعيّن مقره الاجتماعي

من جهة اخرى

بعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون عـ10ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها.

وبعد الاطلاع على المطلب المقدم من طرف شركة بتاريخ 1 ديسمبر 2014 والمتضمن طلبها مراجعة القرار عدد 104 الصادر عن رئيس الهيئة في مادة التدابير الوقتية بتاريخ 21

نـوفمبر 2014 والقاضـي بـإلزام شـركة بإيقـاف العـرض التجـاري "عجـب" وبسـحب جميـع معلقاتـه الاشـهارية وانتهـت الى طلـب القضـاء بصـفة مبدئيـة بمراجعـة القـرار الـوقتي عـدد 104 والقضـاء بـرفض المطلـب وبصـفة احتياطيـة بمراجعتـه جزئيـا وذلـك بالقضـاء مجـددا بإيقـاف العـرض التجـاري "عجـب" إلى حـين تعـديل إشـهاره بمـا يفيـد صـراحة بـأن سـعر الدقيقـة بـ28 مليمـا موقـوف علـى اسـتنفاذ المشـترك لكامل الرصيد بعد الشحن وفي الأجل المحدد لصلوحيتـه.

من حيث الشكل:

حيـث اسـتوفى المطلـب الـراهن شـروطه الشـكلية المنصـوص عليهـا بالفصـل 73 مـن مجلـة الاتصـالات واتجه قبوله.

من حيث الأصل:

حيـث أسّسـت شـركة مطلبهـا الرامـي الى مراجعـة القـرار عـدد 104 الصـادر عـن رئـيس الهيئـة في مـادة التـدابير الوقتيـة بتـاريخ 21 نـوفمبر 2014 والقاضـي بـإلزام شـركة بإيقـاف العـرض التجـاري "عجـب" وبسـحب جميـع معلقاتـه الاشـهارية علـى خرقـه لشـروط القضـاء الاسـتعجالي ومساسـه بأصـل النـزاع بالاضـافة إلـى تحريفـه للوقـائع والماديـات الثابتـة مؤكـدة انـه لم يسـبق للهيئـة أن عابـت عليهـا إشـهارها لتعريفـة 28 مليمـا وأنهـا قـد قامـت بتـدارك الخلـل وإشـهار التعريفـة الواجهـة للعـرض نافيـة أن تكـون طريقـة إشـهارها للعـرض متضـمنة لأي مغالطـة أو تضـليل للمسـتهلك أو أن تمـس بقواعـد المنافسـة وبمصـالح المشـغلين . وانتهـت إلى طلـب مراجعـة القـرار عـ104ـدد والقضـاء بـرفض المطلـب المقـدم مـن شـركة وبصـفة احتياطيـة بمراجعتـه جزئيـا وذلـك بالقضـاء مجـددا بإيقـاف العـرض التجـاري عجـب إلى حـين تعـديل إشـهاره بمـا يفيـد صـراحة بـأن سـعر الدقيقـة بـ28 مليمـا موقـوف علـى استنفاذ كامل الرصيد بعد الشحن في الأجل المحدد لصلوحيته.

1. عن الدفع المتعلق بخرق شروط القضاء الاستعجالي والمساس بأصل النزاع :

وحيـث خلافـا لمـا ادعتـه المعترضـة فـإن القضـاء بإيقـاف تسـويق العـرض التجـاري "عجـب" وبسـحب معلقاتـه الإشـهارية لا يشـكل خرقـا لشـروط القضـاء الاسـتعجالي ولا يمـس بأصـل النـزاع باعتبـار أن الفصـل 73 مـن مجلـة الاتصـالات خـول صـراحة لـرئيس الهيئـة إمكانيـة الإذن "بتوقيـف تـوفير الخدمـة" أو "إنهـاء الممارسـات غـير المشـروعة" قبـل البـتّ في القضـية بصـفة نهـائية إذا تـبين لـه أن العريضـة مبنيّـة علـى أسـباب جدية وتهدف إلى منع حصول أضرار يصعب تداركها.

وحيـث إن مـا تخـذه رئـيس الهيئـة مـن تـدابير وقتيـة صـلب القـرار المنتقـد بعـد التأكـد مـن اسـتيفاء الشـرطين المنصـوص عليهمـا بالفصـل 73 مـن مجلـة الاتصـالات، لم يتجـاوز حـدود مـا تقتضـيه الضـرورة لحفـظ الحـق المتنـازع فيـه ولمنـع تواصـل الضـرر الـذي يمكـن أن يترتـب عـن مواصـلة تسـويق العـرض المتظلم منه ولم يبتّ على عكس ما تمسكت به العارضة في أصل النزاع.

وحيث أن الإدعاء بأن القرار المطلوب مراجعته قد خالف القواعد الاجرائية للقضاء الاستعجالي المنصوص عليها بالفصل 73 يبقى ادعاءا مجردا طالما لم تبيّن الطاعنة أوجه ذلك.

2. عن الدفع المتعلق بتحريف الوقائع والماديات الثابتة :

حيث نعت شركة على القرار المراد مراجعته تحريفه للوقائع عندما اعتبر وأن المدعية قدمت من المؤيدات ما يفيد أن الشركة المطلوبة تعمدت ترويج العرض بشكل مخالف لقرار المصادقة بعد إعلامها بالقرار الوقتي عـ100ـدد بتاريخ 28 أكتوبر 2014 متعمدة إشهار تعريفة 28 مليما كسعر للدقيقة والحال أن هذه التعريفة لا تتطابق مع تم المصادقة عليه من طرف الهيئة.

وحيث سبق أن أصدر نائب رئيس الهيئة قرارا في مادة التدابير الوقتية تحت عـ100ـدد يقضي بإلزام شركة بإيقاف العرض التجاري "عجب"وذلك الى حين امتثالها إلى كافة الشروط المنصوص عليها بقرار الموافقة عـ188ـدد المؤرخ في 28 أوت 2014.

وحيث تضمن القرار عـ188ـدد السابق الذكر التنصيص على شرط إشهار تعريفة الواجهة للعرض التجاري عجب والالتزام بنشر الخصائص التجارية والتعريفية المصادق عليها.

وحيث ثبت من محضر المعاينة المؤرخ في 3 نوفمبر 2014 والمدلى به من طرف شركة تأييدا لدعواها في القضية الاستعجالية موضوع القرار الوقتي المطلوب مراجعته أن شركة ضمنت المعلقة الاشهارية للعرض التجاري "عجب" إشهارا لتعريفة 28 مليما في حين أن هذه التعريفة لا تندرج ضمن الخصائص التعريفية المصادق عليها عند دراسة العرض .

وحيث أن ما قدّمته من مؤيدات مكن من الوقوف جليا على عدم امتثال شركة للقرار عـ188ـدد ومواصلة مخالفتها لشروط الإشهار الواردة به بالرغم من إلزامها بموجب القرار الوقتي عـ100ـدد بإيقاف العرض إلى حين الالتزام بتلك الشروط الأمر الذي برّر الاستجابة لطلب والقضاء مجددا بإيقاف العرض المتظلم منه بمقتضى القرار الوقتي عـ104ـدد المطلوب مراجعته.

وحيث يغدو في ضوء ذلك ما ادعته المعترضة من تحريف القرار المطلوب الرجوع فيه للوقائع والماديات في غير طريقه واتجه رده.

3. عن الدفع المتعلق بعدم مؤاخذة شركة على إشهار تعريفة 28 مليما:

حيث دفعت شركة بأنه لم يسبق للهيئة أن عابت عليها إعلام مشتركيها بأن سعر الدقيقة في العرض التجاري "عجب" أصبح 28 مليما بعد الشحن وإنما آخذتها على عدم نشرها للتعريفة الواجهة المقدرة بـ280 مليما.

وحيث وخلافا لما تمسكت به المعترضة، سبق أن أسّست الهيئة قرارها عـ99ـدد الصادر في مادة التدابير بتاريخ 1 أكتوبر 2014 والقاضي بإيقاف تسويق نفس العرض، على مخالفة شركة لقرار المصادقة على ذلك العرض من خلال نشرها لتعريفة 28 مليما وجاء بإحدى حيثيات هذا

القـرار "*ولـئن قامـت المـدعى عليـه بإشـهار التعريفـة الواجهـة الحقيقيـة للمكالمـات المحليـة والمقـدرة بـ280 مليمـا فإنهـا تنصيصـها بالملقـة الاشـهارية علـى أن تلـك التعريفـة تصـبح 28 مليمـا بعـد الشـحن فيـه مخالفـة للقرار عـ188ـدد باعتبارها تعمدت إشهار خصائص تعريفية للعرض غير تلك التي تم المصادقة عليها.*"

وحيـث يبقـى القـرار عـ99ـدد سـاريا المفعـول طالمـا كـان الرجـوع فيـه بموجـب القـرار الـوقتي عـ100ـدد رجوعا جزئيا .

4. عـن الـدفع المتعلـق بعـدم مغالطـة الإشـهار المتعلـق بـالعرض التجـاري "عجـب" للمسـتهلكين وعـدم مساسه بالمنافسة النزيهة:

حيـث تمسـكت شـركة بـأن التنصـيص في الإشـهار المتعلـق بـالعرض التجـاري "عجـب" بـأن سـعر الدقيقـة هـو 280 مليمـا ويصـبح بعـد الشـحن 28 مليمـا لا ينطـوي علـى أي تضـليل للمسـتهلك باعتبـاره ينـدرج في إطـار الاعـلام بالخصـائص التحفيزيـة للعـرض وباعتبـار أن المسـتهلك يعلـم أن الانتفـاع بتلك التعريفة يفترض منه استعمال كامل الرصيد بعد الشحن .

وحيـث أن مـن الشـروط الجوهريـة الـتي يـتعين احترامهـا عنـد إشـهار العـروض التجاريـة هـي الوضـوح والشـفافية ونشـر كامـل الخصـائص التجاريـة والتعريفيـة للعـرض وبالتـالي فـإن السـكوت عـن إحـدى الخصائص يؤدي إلى تضليل المستهلك وإيقاعه في فهم خاطئ للعرض.

وحيـث وطالمـا لم يتضـمن الاشـهار المتعلـق بـالعرض التجـاري "عجـب" التنصـيص بشـكل صـريح بـأن الدقيقـة 280 تصـبح 28 عنـد اسـتنفاذ كامـل الرصـيد في الأجـل المحـدد لصـلوحيته ، فـإن ذلـك الإشـهار لم يسـتجب لشـرط الوضـوح المشـار إليهـا أعـلاه ولا يمكـن التعلـل بـأن المسـتهلك علـى بيّنـة بهـذه المعلومـة منـذ اشـتراكه بـالعرض لأنـه لا يفـترض أن يعلـم المسـتهلك إلا بمـا تم إعلامـه مـن شـروط وخصـائص بشـكل واضح وصريح واتجه تفريعا على ذلك عدم الالتفات إلى هذا الدفع.

حيـث وعلـى عكـس مـا تمسـكت بـه شـركة فـان ترويجهـا للعـرض المـذكور باسـتعمال طريقـة إشـهار غـير واضـحة يمثـل قرينـة قويـة تؤكـد بـأن طريقـة تـرويج العـرض لا تحـترم الضـوابط والشـروط الـتي أقرتهـا الهيئـة لحمايـة المنافسـة وعـدم المسـاس بمصـالح بقيـة المشـغلين المنافسـين و تثبـت بـأن تسـويق ذلـك العـرض تضـمن ممارسـة اقتصـادية ضـارة بالمنافسـة المشـروعة وهـو مـا مـن شـأنه أن يـوفر دلـيلا علـى الضـرر الذي قد يلحق المشغل الذي طلب اتخاذ تدابير وقتية لإيقاف ترويجه .

وحيـث يسـتخلص ممـا سـبق، أن طلـب المعترضـة الرامـي إلى الرجـوع في القـرار 104 الصـادر عـن رئـيس الهيئـة في مـادة التـدابير الوقتيـة بتـاريخ 21 نـوفمبر 2014 والقضـاء مجـددا بـرفض المطلـب المقـدم مـن شـركة ' لانتفـاء شـروطه القانونيـة المحـددة صـلب الفصـل 73 مـن مجلـة الاتصـالات انبنـى علـى دفوعات وأسانيد غير مقبولةواتجه تفريعا على ذلك رفضه.

وحيـث طلبـت شـركة ' بصـفة احتياطيـة تعـديل القـرار موضـوع المراجعـة وذلـك بالقضـاء مجـددا بإيقـاف العـرض التجـاري المـذكور إلـى حـين تعـديل إشـهاره بمـا يفيـد صـراحة بـأن سـعر

H.B.

الدقيقة بـ28 مليما موقوف على استنفاذ المشترك لكامل الرصيد بعد الشحن وفي الأجل المحدد لصلوحيته.

وحيث انتهى القرار عـ104ـدد المطلوب مراجعته إلى إلزام شركة بإيقاف العرض التجاري "عجب" وبسحب جميع معلقاته الإشهارية.

وحيث تأسس القرار المراد مراجعته على إخلال شركة بشروط إشهار العرض "عجب" المنصوص عليها بقرار الهيئة عـ188ـدد المشار إليه أعلاه ولم يكن مبنيا على خرقها للأحكام والتراتيب المنظمة للعروض التجارية المتعلقة بأصل العرض بما أنها تحصلت على موافقة الهيئة قبل الشروع في تسويقه.

وحيث وطالما انبنى القرار المراد مراجعته على إخلال المعترضة بشروط إشهار العرض ونشر التعريفات وكان ترويجه بموافقة مسبقة من طرف الهيئة فإنه لا مانع من قبول مطلب ومراجعة القرار الوقتي عـ104ـدد المؤرخ في 21 نوفمبر 2014 جزئيا والقضاء مجددا بإيقاف العرض التجاري المذكور إلى حين الامتثال إلى كافة الشروط المنصوص عليها بالقرار عـ188ـدد المؤرخ في 28 أوت 2014 وتعديل إشهاره بما يفيد صراحة وبشكل واضح بأن سعر الدقيقة بـ28 مليما موقوف على استنفاذ المشترك لكامل الرصيد بعد الشحن وفي الأجل المحدد لصلوحيته.

ولهذه الأسباب

وعملا بمقتضيات الفصل 73 من مجلة الاتصالات، قرّرنا نحن هشام بسباس، رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات، قبول مطلب المراجعة جزئيا والقضاء مجدّدا بإيقاف العرض التجاري "عجب" وذلك الى حين الامتثال إلى كافة الشروط المنصوص عليها بالقرار عـ188ـدد المؤرخ في 28 أوت 2014 وتعديل إشهاره بما يفيد صراحة وبشكل واضح بأن سعر الدقيقة بـ28 مليما موقوف على استنفاذ المشترك لكامل الرصيد بعد الشحن وفي الأجل المحدد لصلوحيته.

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس