الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ18ـدد

تـاريخ القـرار: 5 ديسمبر 2012

قـــــــــــرار

بتـاريخ 5 ديسـمبر 2012، أصـدر نائـب رئـيس الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات القـرار عــ**18**ــدد في مـادة التدابير الوقتية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 73 من مجلة الاتصالات بين :

المدعيـة: شــركة في شــخص ممثلــها القــانوني، الكــائن مقرهــا بـ

من جهـــة

المدعى عليها: شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي

من جهـــة أخرى

بعـد الإطـلاع علـى مجلـة الاتصـالات الصـادرة بمقتضـى القـانون عــ01ــدد لسـنة 2001 المـؤرخ في 15 جـانفي 2001، المـنقح والمـتمم بالقـانون عــ46ــدد لسـنة 2002 المـؤرخ في 7 مـاي 2002 وبالقـانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008.

وبعـد الاطـلاع علـى الأمـر عــ3026ــدد لسـنة 2008 المـؤرخ في 15 سـبتمبر 2008 والمتعلـق بضـبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وبعـد الاطـلاع علـى قـرار الهيئـة عــ15ــدد المـؤرخ في 14 افريـل 2011 والمتعلـق بالمبـادئ التوجيهيـة المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل.

وبعـد الاطـلاع علـى المطلـب المقـدم مـن طـرف شـركة بتـاريخ 27 نـوفمبر 2012 والمتضـمن طلبهـا إلـزام بضـرورة الكـف عـن تـرويج امتيـازات وتحفيـزات غـير قانونيـة متزامنـة مـع عطلـة نهايـة الأسـبوع وقـول مـا يقتضـيه القـانون في خصـوص العـرض الاشـهاري الـذي عمـدت خصـيمتها إلى

تسويقه خلال الفترة الممتدة من 23 نوفمبر إلى 25 نوفمبر 2012 والذي مكنت بموجبه مشتركيها من التمتع برصيد إضافي بقيمة 100% عن كل أول عملية شحن حتى وان انقضت مدة الانتفاع بهذا العرض وتطبيق التدابير القانونية المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات إزاء تلك الممارسات.

من حيث الشكل:

حيث استوفى المطلب شروطه الشكلية المنصوص عليها بالفصل 73 من مجلة الاتصالات واتجه قبوله.

من حيث الأصل:

حيث اتضح من المطلب سند الدعوى ومن بقية مظروفات الملف، أنّ كانت قد تقدّمت بتاريخ 27 نوفمبر 2012 بعريضة دعوى إلى الهيئة الوطنية للاتصالات ضد سجلت بدفاتر ها تحت عدد 48 وتضمنت طلب تدخل الهيئة لوضع حد للممارسات التي أقدمت عليها شركة والمنتهكة حسب دعواها لقواعد المنافسة المشروعة وللأحكام التشريعية والترتيبية المنظمة لسوق الاتصالات من خلال تعمدها ترويج امتياز تحفيزي يخول لمشتركيها الانتفاع خلال الفترة الممتدة من 23 إلى 25 نوفمبر 2012 برصيد إضافي بقيمة 100%عن كل أول عملية شحن وطلبت تأسيسا على ذلك قول ما يقتضيه القانون في خصوص هذا العرض حتى وان انتهت مدته والحكم بمنع الشركة المطلوبة من تسويق عروض ترويجية وامتيازات مقترنة بعضها البعض كالحكم بإلزامها بتوجيه تسعيرة نهاية المكالمة داخل حلقتها المحلية للكلفة الحقيقية واتخاذ التدابير اللازمة إزاءها لتعمدها ترويج عروض غير مرخص فيها من قبل الهيئة وتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات في شأنها.

و حيث وإعمالا منها لأحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات، تولّت ' تقديم المطلب موضوع النظر الآن ضمنته تظلمها من تعمد استغلال موقعها كمشغل مهيمن ومسيطر على سوق الهاتف الجوال لتسويق عرض اشهاري يمكن مشتركيها بنظام المسبق الدفع او النظام المزدوج في هذه الخدمة من التمتع برصيد اضافي يساوي 100% عن كل أول عملية شحن وذلك ابتداء من تاريخ 23 نوفمبر إلى 25 نوفمبر 2012 مؤكدة تغطية هذا الامتياز لكل العروض السارية المفعول بما فيها العرض التجاري Amigos الذي يوفر بدوره امتيازات تعريفية للمشتركين به وهو ما أدى حسب دعواها إلى تراكم الامتيازات الممنوحة لحرفاء والنزول بالتعريفات إلى مستويات منخفضة جدا نجم عنه بيع بالخسارة واستغلال مفرط من جانب المطلوبة لمركز الهيمنة الذي تحتله في سوق الهاتف الجوال.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها صورة من نص الإشهار يتضمن وصفا لخصائص العرض.

وحيث شككت العارضة في حصول ' على الموافقة المسبقة للهيئة لترويج العرض موضوع النزاع مؤكدة عدم مشروعيته وعدم احترامه للمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية وللأمر عدد 3026 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات

النفـاذ ومخالفتـه لقواعـد المنافسـة النزيهـة، مضـيفة أن تمعـن بإتيانهـا لهـذه الممارسـات في تكـريس عامـل النـادي المغلـق « effet club fermé ». وانتهـت إلى طلـب تـدخل رئـيس الهيئـة للقـول بمـا يقتضـيه القـانون في خصـوص الامتيـاز الترويجـي حتـى وان انقضـت مدتـه والقضـاء بمنـع خصـيمتها مـن تسـويق عـروض ترويجيـة وامتيـازات مقترنـة بعضـها الـبعض وتطبيـق مقتضـيات الفصـل 74 مـن مجلـة الاتصالات.

في الطلبـات :

حيـث يهـدف المطلـب الماثـل إلى استصـدار قـرار اسـتعجالي يقضـي بـالحكم طبقـا لمـا تقتضـيه النصـوص التشريعيـة والترتيبيـة في خصـوص العـرض التجـاري الـذي تولـت ترويجـه لفائـدة حرفائهـا والمتمثـل في تقـديم تحفيـزات عنـد الشـحن مـن خـلال تمكـين المشـتركين مـن رصـيد إضـافي بقيمـة 100% وذلـك خـلال أيـام 23 و24 و25 نـوفمبر 2012 حتـى وان انقضـت مـدة هـذا العـرض و منـع المـدعى عليهـا مـن تسـويق عـروض ترويجيـة وامتيـازات مقترنـة ببعضـها الـبعض وتطبيـق الإجـراءات القانونيـة المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات إزاء تلك الممارسات.

وحيـث يقتضـي البـتّ في هـذا المطلـب الوقـوف عنـد مسـألتين جـوهريتين تتعلـق الأولى بـالنظر في مـدى تقيـد الشـركة المطلوبـة بالصـيغ والإجـراءات القانونيـة والترتيبيـة المنظمـة للعـروض التجاريـة عنـد تسـويقها للعـرض موضـوع الـدعوى وتهـم المسـألة الثانيـة النظـر في مـدى تـلاؤم طلبـات العارضـة مـع مـادة القضاء الاستعجالي كيفما وردت بأحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات.

- **في مدى احترام ' للإطار القانوني المنظم للعروض التجارية :**

حيـث دفعـت العارضـة بتسـويق المـدعى عليهـا للعـرض التجـاري موضـوع الخـلاف دون عرضـه المسـبق على الهيئة و دون الحصول على موافقتها.

وحيـث وخلافـا لمـا تمسـكت بـه ، فقـد اتضـح بعـد الاطـلاع علـى المراسـلات المتبادلـة بـين الهيئـة والمـدعى عليهـا، أن وتطبيقـا للأمـر عـ3026ـدد المـؤرخ في 15 سـبتمبر 2008 والمتعلـق بضـبط الشـروط العامـة لاسـتغلال الشـبكات العموميـة للاتصـالات وشـبكات النفـاذ ، كانـت قـد تقـدمت إلى الهيئـة بمطلـب قصـد السـماح لهـا بترويـج العـرض التجـاري موضـوع النـزاع والمتمثـل في تمكـين حرفائهـا في الهـاتف الجـوال مـن تحفيـزات عنـد الشـحن تخـول لهـم الانتفـاع خـلال أيـام 23 و24 و25 نـوفمبر 2012 برصيد إضافي بقيمة 100% .

وحيـث وبعـد دراسـة مشـروع العـرض، منحـت الهيئـة موافقتهـا لشـركة "علـى ترويجـه شرط عدم تمتيع المشتركين بعرض« Amigos » بالتحفيزات التي يخولها هذا العرض

وحيـث أكـدت شـركة أن العـرض الاشـهاري موضـوع دعـوى الحـال شمـل كـل العروض السارية المفعول التي توفرها بما فيها عرض« Amigos ».

وحيث أن الوقوف على صحة مزاعم العارضة والتثبت من مدى تقيد بالشروط الواردة في موافقة الهيئة على العرض موضوع النزاع وخاصة مسألة تمتيع مشتركي « Amigos »بالتحفيزات التي يوفرها هذا العرض يتطلب القيام بأبحاث وتدقيقات تخرج عن النطاق الذي تندرج فيه دعوى الحال و الذي يتسم بالاستعجال وعدم المساس بأصل النزاع.

- **في مدى وجاهة طلبات العارضة وتلاؤمها مع مقتضيات الفصل 73 من مجلة الاتصالات :**

حيث طلبت العارضة من الهيئة اتخاذ تدابير استعجالية تقضي بالحكم وفق ما يقتضيه القانون في خصوص العرض التحفيزي الذي تولت المدعى عليها تسويقه خلال أيام 23 و24 و25 نوفمبر 2012 حتى وان انقضت مدته وإلزامها بعدم توفير امتيازات ترويجية وتحفيزية مقترنة ببعضها البعض وتطبيق الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات إزاء تلك الممارسات.

وحيث تندرج هذه الطلبات في إطار مقتضيات الفصل 73 من مجلة الاتصالات الذي نص على أنه "**يجوز لأحد أطراف النزاع أن يطلب من رئيس الهيئة الإذن بتوقيف توفير الخدمة أو إنهاء الممارسات غير المشروعة قبل البت في القضية بصفة نهائية....**

يتولى رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات النظر في العريضة في اجل أسبوع من تاريخ إيداعها والإذن باتخاذ التدابير الوقتية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل إذا تبين له أن العريضة مبنية على أسباب جدية وتهدف إلى منع حصول أضرار يصعب تداركها..."

وحيث يقتضي اتخاذ التدابير الوقتية توفر شرطين أساسيين وهما شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بالأصل.

وحيث أن انقضاء مدة ترويج العرض موضوع الدعوى قبل تقديم المطلب الراهن ، يجعل من عنصر الاستعجال الذي يقتضي استصدار قرار حمائي فوري يرمي إلى درء الاضرار التي قد تنجم عن مواصلة تسويق العرض المذكور منتفيا في قضية الحال الأمر الذي يجرد هذا المطلب من وجاهته .

وحيث أن النظر في الطلب الرامي إلى الحكم بإلزام بعدم ترويج عروض تحفيزية وامتيازات مقترنة ببعضها البعض يستوجب القيام بدراسة اقتصادية معمقة تتناول بالتحليل مدى تأثير الامتيازات الترويجية والتحفيزية التي توظف على العروض الأصلية ! وخاصة مسألة تعدد الامتيازات التعريفية وتزامنها وتأثيرها على المعدل الجملي للتعريفات و انعكاساتها على المنافسة النزيهة بين المشغلين وهو أمر يخرج عن الإطار الاستعجالي الذي رفعت فيه هذه الدعوى ويمس بأصل بالخلاف خاصة وأنه سبق للمدعية أن أدرجت نفس الطلب ضمن طلباتها الواردة بالقضية الاصلية .

وحيث يستشف مما سبق أن الطلبات الواردة بعريضة الدعوى لا تستجيب لقواعد وشروط مادة القضاء الاستعجالي المنصوص عليها بالفصل 73 السابق الذكر واتجه تأسيسا على ذلك التصريح برفض المطلب.

ولهذه الأسبـــــــاب

وعمـلا بأحكـام الفصـل **73** مـن مجلـة الاتصـالات، قرّرنـــا نحـن محســن الجزيـري، نائـب رئـيس الهيئـة الوطنية للاتصالات رفض المطلب.

نائب رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محسن الجزيري