الحمد لله

الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ129ـدد

تاريخ القرار: 26 فيفري 2015

قـــــــــرار

بتـاريخ 26 فيفـري 2015، أصـدر رئـيس الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات القـرار عـــ129ـــدد في مـادة التدابير الوقتية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 73 من مجلة الإتصالات بين:

المدعيـــــة: شـــركة" في شـــخص ممثلـــها القـــانوني المعـــيّن مقـــره الاجتمـــاعي بعمـــارة

من جـــهة

المدعـــــى عليهـــا : شـــركة في شـــخص ممثلـــها القـــانوني المعـــيّن مقـــره الاجتمـــاعي

من جـــهة أخرى

بعـد الإطـــلاع علـى مجـــلة الاتصـــالات الصـــادرة بمقتضـى القانـــون عـــ01ـــدد لسـنة 2001 المـــؤرخ في 15 جـانفي 2001، المـنقح والمتـــمم بالقانـــون عـــ46ـدد لســـنة 2002 المـــؤرخ في 7 مـاي 2002 وبالقانـــون عـــ01ـــدد لســـنة 2008 المـؤرخ في 8 جـانفي 2008 و بالقـانون عـــ10ـــدد لسـنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013.

وبعـد الإطـلاع علـى الأمـر عـدد 3026 لسـنة 2008 المـؤرخ في 15 سـبتمبر 2008 المتعلـق بضـبط الشـروط العامـة لاسـتغلال الشـبكات العموميـة للاتصـالات وشـبكات النفـاذ المـنقح والمـتمم بـالأمر عـدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعـد الاطـلاع علـى قـرار الهيئـة عـ54ـدد الصـادر بتـاريخ 11 جـوان 2014 والمتعلـق بالمصـادقة علـى طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليهـا.

وبعـد الاطـلاع علـى المطلـب المقـدم مـن طـرف شـركة بتـاريخ 18 فيفـري 2015 والمتضـمن طلبهـا مراجعـة القـرار عـدد 125 الصـادر عـن رئـيس الهيئـة في مـادة التـدابير الوقتيـة بتـاريخ 3

فيفـري 2015 والقاضـي بـإلزام شـركة بسـحب الوسـائط الإشـهارية المتعلقـة بـالعرض التجاري "بـوج" وذلك إلى حين البتّ في أصل القضية المنشورة أمام الهيئة تحت عـ162ـدد .

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 125 الصـادر عـن رئـيس الهيئـة في مـادة التـدابير الوقتيـة بتـاريخ 3 فيفـري 2015 علـى عـدم بيـان شـرطي الجديـة والنتـائج الـتي يصـعب تـداركها المنصـوص عليهمـا بالفصـل 73 مـن مجلـة الاتصـالات وعلـى عـدم تمكينهـا مـن نسـخة مـن الـدعوى للـرد عليهـا فضـلا عـن فقـدان القـرار للتعليـل القـانوني السـليم باعتبـار أن اتخـاذه انبنـى علـى ضـرر محتمـل ولـيس ضـرر ثابـت بالإضـافة إلى تعـارض منطوقـه مـع سـند تعليلـه وخـروج مسـألة الإشـهار المثـارة في نـزاع الحـال عـن اختصـاص الهيئـة. وانتهـت إلى طلـب مراجعـة القـرار عـ125ـدد المـذكور كليـا أو بتعديل نصه باشتراط ضرورة امتثال العارضة إلى مقتضيات الإشهـار التجاري .

1. **عن الدفع المتعلق بعدم بيـان شرطي الأسبـاب الجدية والأضرار التي يصعب تداركها :**

حيـث خلافـا لمـا ادعتـه المعترضـة، بـيّن القـرار المطلـوب مراجعتـه شـرطي الجديـة والأضـرار الـتي يصـعب تـداركها بشـكل واضـح لا لـبس فيـه ضـرورة أنـه تم اسـتنتاج شـرط جديـة المطلـب بعـد الوقـوف علـى مخالفـة إشـهار العـرض التجـاري "بـوج" لمـا ورد بقـرار المصـادقة عليـه وذلـك بالاشـارة ضـمن الومضـة الإشـهارية علـى أن الانتفـاع بالامتيـاز Go2 في إطـار عـرض « Bouj » مجّـاني والحـال أن الحصـول عليـه مشروط باستهلاك 7 دينارات وهو سبب كاف لاستخلاص الضرر الناتج عن ارتكاب المخالفـة.

2. **عن الدفع المتعلق بعدم تمكـين ' من نسخة من المطلب للردّ عليـه :**

حيـث أن الوسـائل الوقتيـة هـي آليـة قضـائية تسـتعمل في الحـالات المتأكـدة وخاصـة عنـدما تتعـرض حقـوق طـرف إلى خطـر محـدق لـذلك فـإن البـت في المطالـب المرفوعـة في نطاقهـا يـتم وفـق إجـراءات مبسـطة ومختصرة تراعي الصبغة الاستعجالية ومـا تستوجبه من سرعة الفصل.

وحيـث نظّـم المشـرع مـادة التـدابير الوقتيـة ضـمن أحكـام الفصـل 73 مـن مجلـة الاتصـالات وخصـها بـاجراءات وآجـال محـددة ولم يتضـمن هـذا الفصـل أي إجـراء يفـرض علـى الهيئـة تمكـين الطـرف المـدعى عليه من نظير من طلب التدابير الوقتية قبل إصدار قرارها.

وحيـث أن مطلـب التـدابير الوقتيـة ومؤيداتـه هـو مطلـب يتفـرع عـن دعـوى أصـلية يتسـلم المـدعى عليـه وجوبا نظيرا منها مما يمكنه من الإطلاع على موضوع الدعوى وعلى مؤيداتها.

وحيـث خـول الفصـل 73 مـن مجلـة الاتصـالات للطـرف المحكـوم ضـده ممارسـة حقـه في الـرد علـى مـا نسب إليه من ممارسات في إطار طلب المراجعة.

وحيث ضمّنت الهيئة القرار المراد مراجعته كامل نص محضر المعاينة ولم تكتف على عكس ما ادعته ' بسرد خاتمته فقط.

وحيث أن التنصيص ضمن خاتمة الومضة الإشهارية موضوع المعاينة على أن امتياز Go2 هو مجاني "بلاش" والحال أن الانتفاع بهذا الامتياز مشروط باستهلاك 7 دينارات من المكالمات، يكفي وحده للتدليل على مخالفة قرار المصادقة على العرض دونما التوقّف على بقية نصّ الومضة الإشهارية .

3. عن الدفع المتعلق بانبناء القرار الوقتي عـ125ـدد على ضرر محتمل:

حيث من المسلّم به أن مخالفة الاجراءات المنظمة للعروض التجارية أو الشروط الواردة بقرارات المصادقة عليها سواء تعلقت بطريقة ترويجها أو بطريقة إشهارها تعتبر قرينة على انتهاك قواعد المنافسة النزيهة والإضرار بمصالح المشغلين المنافسين وهو ما دأبت الهيئة على إقراره في التدابير الوقتية التي أصدرتها سواء لصالح المعترضة أو ضدّها بما فيها القرار المراد مراجعته الآن.

وحيث أن المناقشة الموضوعية للقرار تفترض عدم انتقاء العبارات وإخراجها عن السياق الذي وردت فيه ويتطلب قراءة شاملة لأسانيده وحيثياته حتى يتسنى فهم مقاصدها بشكل صحيح.

وحيث أن عبارة "قد يترتب" التي ادعت' أنها تفيد إنبناء القرار المطلوب مراجعته على ضرر محتمل، جاءت مشفوعة بشرط تواصل تسويق العرض بطريقة مخالفة لقرار الهيئة **" قد ترتب ضررا في حال تواصل تسويق العرض على حالته تلك "** وهو ما يستفاد منه أن ترجيح وقوع الضرر مرتبط بتحقق فرضية مواصلة إشهار العرض بشكل مخالف لقرار المصادقة عليه في المستقبل ولا يعني، على خلاف ادعاء المعترضة، أن الضرر يكتسي صبغة احتمالية في وقت تمرير الومضة الإشهارية المخالفة لقرار الهيئة، الأمر الذي يؤكد انسجام قرار الهيئة مع الفصل 73 من مجلة الاتصالات الذي نص على أن التدابير الوقتية تهدف إلى **منع حصول أضرار يصعب تداركها**.

4. عن الدفع المتعلق بخروج النزاع عن اختصاص الهيئة:

وحيث وخلافا لما تمسكت به ، فإن القرار الوقتي عـ125ـدد لم يستند إلى أحكام القانون عـ117ـدد المتعلق بحماية المستهلك ولم يكن اتخاذه مبنيا على مخالفة المدعى عليها لمقتضيات هذا القانون بل كان إصداره بناءا على خرق هذه الأخيرة لقرار المصادقة على العرض التجاري "بوج" الذي نص على وجوب تطابق المعلقات والومضات الإشهارية مع الخصائص والتعريفات المصادق عليها من طرف الهيئة.

وحيث يمكن استخلاص هذه النتيجة بالرجوع إلى الحيثية الخامسة من القرار المذكور والتي جاء بها ما يلي :

"وحيث وبصرف النظر عما يمكن أن تثيره هذه الممارسة من خرق للقانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك وخاصة أحكام الفصل 13 منه، فإن طريقة ترويج العرض تنطوي على خرق لقرار المصادقة على العرض."

5. عن الدفع المتعلق بعدم الإنسجام بين نص القرار وسند التعليل:

حيث وعلى عكس ما ادعته ، لم يتضمن القرار أي تعارض بين منطوقه وسند تعليله ضرورة أن السبب الجدي الذي برر اتخاذه تمثل في مخالفة المدعى عليها لشروط إشهار العرض التي نصت على وجوب تطابق المعلقات والومضات الإشهارية مع خصائصه المصادق عليها ولم يكن هذا القرار مبنيا على مخالفة العرض التجاري في حد ذاته لقرار المصادقة وبالتالي فإن الحكم بإيقاف تسويق العرض والحال أن المخالفة تعلقت بطريقة إشهاره، يعتبر تجاوزا في حفظ الحق المتنازع فيه .

وحيث يستخلص مما سبق، أن طلبي المعترضة الراميين إلى الرجوع في القرار 125 الصادر عن رئيس الهيئة في مادة التدابير الوقتية بتاريخ 3 فيفري 2015 كليا أو بتعديل نصه انبنيا على دفوعات وأسانيد غير مقبولة واتجه تفريعا على ذلك رفضهما.

ولهذه الأسباب

وعملا بمقتضيات الفصل 73 من مجلة الاتصالات، قرّرنا نحن هشام بسباس، رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات، رفض المطلب .

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس