le

الحمد لله

الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ138ـدد

تاريخ القرار: 20 أفريل 2015

قـــــــــرار

بتاريخ 20 أفريل 2015 أصدر رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات القرار عـ138ـدد في مادة التدابير الوقتية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 73 من مجلة الاتصالات بين:

العارضة: شركة في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي

من جهة

المدعى عليها: شركة" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقحة والمتممة بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 07 ماي 2002، وبالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 08 جانفي 2008 وبالقانون عـ10ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013.

وبعد الإطلاع على الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008، المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ، كما تم تنقيحه بالأمر عـ53ـدد المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات 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 27 مارس 2015، والمتضمن طلب مراجعة القرار عـ132ـدد الصادر في مادة التدابير الوقتية بتاريخ 09 مارس 2015، والقاضي بإلزامها بإيقاف ترويج العرض التجاري " pack Odyssée S330 سومو يرجعلك 100%" remboursé .

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث أسّست شركة مطلبها الرامي إلى مراجعة القرارعـ132ـدد الصادر في مادة التدابير الوقتية بتاريخ 09 مارس 2015، على توسّع الهيئة في الطلبات وخرقها لمبدأ الحياد بإثارتها للدفع المتعلق بعدم حصول العرض موضوع النزاع على موافقة الهيئة رغم عدم تعرض خصيمتها إليه وعلى عدم إختصاص الهيئة لمراقبة الوسائط والحوامل التي تستخدم لتوفير خدمات الإتصالات، فضلا عن عدم ثبوت الضرر الحاصل للشركة المدعية والذي أوجب التدخل إستعجاليا لإيقاف ترويج الباقة " pack Odyssée S330". وانتهت إلى طلب الرجوع في القرار الوقتي عـ132ـدد.

عن الدفع المتعلق بالتوسع في الطلبات :

وحيث وإن لم تشكك بشكل صريح في حصول العرض التجاري موضوع النزاع على موافقة الهيئة من عدمها، فإن دفوعاتها تعرضت لهذه المسألة بشكل غير مباشر بمقولة أن طريقة إشهار العرض تتنافى مع *"الشروط التي تضعها الهيئة على موافقتها على عروض تجارية تحفيزية"* .

وحيث لا يمكن للهيئة النظر في هذا الدفع دون التثبت وفقا لما دأبت عليه في كل قراراتها الوقتية التي يكون موضوعها متعلقا بعرض تجاري، من مدى إحترام العرض للتراتيب المنظمة للعروض التجارية وخاصة فيما يتعلق بحصوله على موافقتها.

وحيث وبصرف النظر عن كل ما سبق، فقد اعتبرت محكمة التعقيب في فقه قضائها أنه على **المحكمة "تعليل حكمها وذلك لا يقتصر على الرد على طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم بل يتمثل أيضا في تمحيص مستنداتهم ومناقشة أدلّتهم وإستخلاص النتائج منها وتطبيق القواعد القانونية عليها فضلا عن كون التوسّع في الطلبات يتجسّم حينما تقضي المحكمة بما لم يطلب منها أو بأكثر مما طلب منها.** "(قرار تعقيبي مدني عـ52960ـدد مؤرخ في 12 جويلية 1996).

عن الدفع المتعلق بعدم اختصاص الهيئة في مراقبة العرض التجاري موضوع القرار الوقتي عـ132ـدد :

حيث انتهى قرار التدابير الوقتية المراد مراجعته إلى الإذن بإيقاف العرض التجاري" pack Odyssée S330 سومو يرجعلك 100%" remboursé ".

وحيث يتمثل العرض التجاري المذكور في باقة تضمنت هاتف جوال ذكي ومجموعة من الامتيازات والتحفيزات المتعلقة بخدمات اتصالات (رصيد امتياز شحن، ارساليات قصيرة، أنترنات جوال).

وحيث طالما احتوت الباقة على امتيازات وتحفيزات مرتبطة بخدمات اتصالات فإنها تصبح خاضعة للمراقبة المسبقة للهيئة وفقا لما جاء بالأمر عـ3026ـدد المشار إليه أعلاه وذلك بصرف النظر عما تضمنته تلك الباقة من عناصر أخرى كأجهزة الهاتف الجوال أو مفاتيح الجيل الثالث أو غيرها من الهدايا التي يدمجها المشغل في عروضه لتنمية بيوعاته .

وحيث وخلافا لما ذهبت إليه المعترضة فإن تضمين العرض التجاري لحوامل ووسائط تستخدم في توفير خدمات الاتصالات لا يحول دون فرض الهيئة لرقابتها على ذلك العرض طالما تضمن من بين عناصره خدمة اتصالات.

عن الدفع المتعلق بعدم ثبوت الأضرار التي يصعب تداركها :

حيث أنه من المسلم به أن مخالفة الاجراءات المنظمة للعروض التجارية أو الشروط الواردة بقرارات المصادقة عليها سواءا 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 سواءا لصالح المعترضة أوضدها بما فيها القرار المراد مراجعته الآن.

وحيث أنه لا شيء كان يمنع شركة " من تقديم مشروع عرضها للهيئة للحصول على موافقتها مثلما تقتضيه أحكام الأمر عـ3026ـدد المشار إليه أعلاه لو توفرت فيه مقومات العرض الذي يراعي مقتضيات المنافسة النزيهة .

وحيث أن ترويج المدعية للعرض التجاري موضوع النزاع دون عرضه على الهيئة ودون الحصول على موافقتها، قرائن قوية ومتظافرة توحي بأن العرض لا يحترم التراتيب الجاري بها العمل ويتضمن ممارسة اقتصادية ضارة بالمنافسة المشروعة وهو ما من شأنه أن يوفر دليلا على الضرر الذي قد يلحق بالمشغل الذي طلب اتخاذ التدابير الوقتية لإيقاف ترويجه .

وحيث يتضح مما سبق أن مطلب الرامي إلى مراجعة القرار الوقتي عـ132ـدد المؤرخ في 9 مارس 2015 لم يكن موسسا على أسباب وجيهة وإتجه تفريعا على ذلك رفضه.

ولـــهذه الأسبـــاب

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

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس