

الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية عدد: 507
تاريخ القرار: 19 أكتوبر 2022

قرار أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات القرار التالي بين:

المدعية: شركة
مقرها: عمارة
نائبها: الأستاذ
المحامي الكائن مقررة بـ
في شخص ممثلها القانوني.

المدعى عليها: شركة
مقرها:
في شخص ممثلها القانوني.

من جهة
من جهة أخرى

موضوع الدعوى

تعرض شركة صلب عريضة دعواها الواردة على الهيئة بتاريخ 13 جوان 2022 والمرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عدد إقدام شركة 507 على إتيان ممارسات غير مشروعة ومخلّة بقواعد المنافسة تتمثل في تسويق عرض تجاري تحت تسمية 1000 % يحتوي على امتيازات كبيرة تخول للمشاركين فيه الانتفاع بامتيازات بقيمة 1000% عند كل عملية شحن للرصيد بقيمة 5 دنانير فما أكثر وهو ما اعتبرته مخالفاً لأحكام الأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 14 جانفي 2014 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ والقرار عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها و القرار عدد 2017/13 المؤرخ في 24 ماي 2017 المتعلق بتحجير تسويق العروض القائمة على الامتيازات القارة " bonus permanents " التي تنال من قيمة السوق باعتبارها تؤدي الى تطبيق تعريفه أدنى من التعريفات المحددة من قبل الهيئة مشددة على تعود المطلوبة على ارتكاب هذا الصنف من المخالفات رغم سبق معاقبتها ، وتعتمدها ترويج هذا الصنف من العروض غير المشروعة في مناطق مختلفة داخل الجمهورية التونسية بعيدا عن أنظار مصالح الهيئة حتى لا

تتكشف ممارساتها و التي أدت حسب ادعائها لانتهيار حجم مبيعاتها نتيجة اتجاه الحرفاء بصفة كبيرة نحو هذه العروض المتضمنة لامتيازات غير شرعية مما ساهم في ارتفاع قاعدة حرفاء الشركة المدعى عليها وعائداتها المالية على حسابها وانتهت لطلب قول ما يقتضيه القانون بخصوص تعمد شركة ' ترويج عرض 1000 بخاصية منح تحفيز 1000% عن كل عملية شحن بقيمة 5 دنانير فأكثر بصفة غير مشروعة كإعمال مقتضيات احكام الفصل 74 (جديد) من مجلة الاتصالات في حقها .

الإجراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات وخاصة الفصول 63 و65 و67 و68 و74 جديد منها.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك.

وبعد الاطلاع على الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عدد 53 المؤرخ في 10 جانفي 2014 والأمر عدد 912 المؤرخ في 17 أوت 2017.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 54 الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها، المنقح والمتمم بالقراو عدد 09 الصادر في 12 أبريل 2017 والقرار عدد 17 الصادر في 20 ديسمبر 2017 والقرار عدد 05 الصادر في 17 اوت 2018.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة عدد 13 المؤرخ في 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الحوافز القارة من قبل مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عدد 940 بتاريخ 17 جوان 2022 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا الاتصال.

وبعد الاطلاع على المراسلة عدد 941 بتاريخ 17 جوان 2022 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على المقرر عدد 121 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 20 جوان 2022 الذي عين بمقتضاه السيد حازم محجوبي مقرراً للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة
على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة تحت عدد 1040 بتاريخ 10
أوت 2022.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 25 أوت 2022 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها
الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على جواب شركة
على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة تحت عدد 1267 بتاريخ
04 أكتوبر 2022.

الجلسة

بعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف وما يفيد استدعاء طرفي النزاع لجلسة يوم 19 أكتوبر 2022 وفيها حضر
الأستاذ المحامي في حق المدعية شركة وتمسك بملحوظاته الواردة بملف القضية.
وحضر السيد في حق المدعى عليها شركة " وقدم تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني
وتمسك بجوابه على عريضة الدعوى.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها:
نسخة من محضر معاينة مرفوقا بصورتين محرر بواسطة الأستاذ ، بتاريخ 18 ماي 2022 ،
ومضمن تحت عدد 827 تضمن:

- معاينة عملية تسلم عدل التنفيذ لشريحة من قبل أحد المسؤولين موضوعة في ظرف ورقي
مغلق مطبوع عليه اسم وعلامة شركة ، والذي ذكر أنه اقتناها من نقطة بيع غير قارة بمدينة
المكنين وبدون تسلم عقد بيع ويحمل الظرف ملصقة في ثلاث نسخ مكتوب على كل نسخة رقم النداء وهو
24382141 ورقم السلسلة (ICCID 949219459482).

- معاينة عملية فتح الظرف المذكور من قبل عدل التنفيذ وتولي مخاطبه وضع الشريحة بهاتف جوال لا
يحمل أي شريحة أخرى مع عدم القيام بأي عملية شحن وتلقي الإرسالية التالية:

« Votre offre actuelle est 1000 avec 1000% Bonus /recharge de 5dt et+. Pour changer d'offre,
merci de composer le numéro correspondant :

1 : Do

2 : Tedallel

3 : Suivant

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث دفعت الشركة المدعى عليها بتجريد الدعوى مشيرة إلى أن الرقم موضوع المعاينة تم تسويقه في إطار عرض "EDALLEL" من دون أي تحويل للعرض ولم يقع تسويقه بتاتا في إطار عرض 1000 % الذي تم إيقافه منذ صدور قرار الهيئة المتعلق بتحجير هذا الصنف من العروض ملاحظة ان لقطة الشاشة المرافقة لمحضر المعاينة ليست إرسالية. تم إرسالها من المشغل للحريف بل تمثل نصا يظهر عند إدخال رمز USSD في حين ان محضر المعاينة لم يذكر أي رمز تم إدخاله فضلا على أنها بالرجوع لسجل رموز USSD الخاصة بالرقم المذكور في المعاينة لم تجد أي أثر لنص مماثل للنص المذكور في لقطة الشاشة وهو ما اعتبرته دليلا على سعي المدعية لتحريف الوقائع ومغالطة الهيئة خصوصا وأنها لم تقم بإثبات الترويج الفعلي للعرض المزعوم رغم أنه يعد شرطا ضروريا لثبوت المخالفة وهو ما يجعل الدعوى مجردة وفاقدة لكل أسانيد الواقعية والفعلية وانتهت لطب الحكم بصفة أصلية برفض الدعوى وبصفة احتياطية بعدم سماع الدعوى.

تقرير ختم الأبحاث

حيث ذكر المقرر صلب تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 25 أوت 2022 بأن قضاء الهيئة الوطنية للاتصالات قد استقر في مسألة إثبات المخالفات على التفريق بين صنفين من الممارسات ملاحظا أن تقييم الممارسات اللامشروعة في إطار مادة التنافس قد أدى الى الوقوف على بعض المخالفات التي يمكن أن ترتب أثارا سلبية على المنافسة النزيمية دون التوقف على ثبوت عنصر الترويج الفعلي إذ يكفي مجرد الترويج لبعض الامتيازات المتصلة بخدمات الاتصالات بصورة مخالفة للقواعد والمبادئ التوجيهية التي وضعتها الهيئة أن تشكل ممارسة من شأنها التأثير على المنافسة النزيمية في المقابل حافظت الهيئة على شرط التسويق الفعلي لإثبات المخالفات التي تقتضي طبيعتها الانتفاع الفعلي بالخدمات أو الامتيازات موضوع التداوي وانتهى الى أن الممارسة المثارة في دعوى الحال وفضلا عن ارتباطها بعرض تجاري تم تحجيره بموجب قرار تعديلي من الهيئة الوطنية للاتصالات فإن عدم توجيه العرض للعموم بصفة معلنة وتعلقه بامتياز آلي لا يسند الإبشحن رصيد المشترك يجعل من المخالفات المتصلة بها خاضعة لشرط التسويق الفعلي مستخلصا أن محضر المعاينة سند الدعوى اقتصر على التنصيص على إرسالية في إطار عملية منفردة ولم يتضمن ما يفيد إسناد المشترك مزايا العرض المحجر تسويقه ولاحظ بأنه كان حريا بالمدعية استكمال عملية شحن الخط للتأكد من حصول صاحب الشريحة على امتياز بقيمة 1000% والتنصيص عليه بمحضر المعاينة سند الدعوى وأفاد بقيامه بتاريخ 26 جويلية 2022 باستكمال الأعمال المنقوصة وذلك بطلب أصل الشريحة للثبوت من طبيعة العرض غير أنه بمحاولة استخدامها بعد التثبيت من رقم السلسلة ICCID الذي يوافق رقم النداء المضمن بمحضر المعاينة تبين له أن الخط تم فصله عن الشبكة وتؤكد من ذلك بمحاولة شحن الرصيد بقيمة 5 دنانير فلم تفض هذه العملية الى أي نتيجة تبعا لقطع الخط مبينا أنه أمهل العارضة أجلا لاعادة تشغيل الخط الهاتفي غير أنها لم تتمكن من ذلك وانتهى استناد الى كل هذه المعطيات الى عدم إمكانية الاعتداد بمحضر المعاينة لإثبات وقائع الدعوى مضيفا انه بمعاينته لنقطتي بيع متنقلة تعود بالنظر الى شركة

بتاريخ 6 أوت و 9 أوت 2022 لم يثبت له تسويق أي صنف من العروض القائمة على الحوافز الكبرى وانتهى الى عدم توصل الابحاث والتحريات الى إثبات المخالفة المدعى بها فضلا عن قصور محضر المعاينة سند القيام عن إثباتها مقترحا التصريح برفض الدعوى لتجردها .

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث دفع نائب الشركة العارضة في رده حول تقرير ختم الابحاث الوارد بأن التعليل الذي اعتمده المقرر صلب تقريره في خصوص تصنيف الممارسات اللامشروعة كان مجانباً للصواب وفاقدا لكل سند قانوني وواقعي مدعي استحدائه لتفرقة في الممارسات لا اصل لها بالقانون أو الاوامر ذات الصلة بالقطاع أو بالقرارات الصادرة عن الهيئة فضلا عن تناقضها مع قرارات الهيئة السابقة ملاحظا أن مختلف تلك النصوص لا تفصل بين الممارسات ولا سيما الامر عدد 3026 في فصله 3 الذي يتناول مسألة العروض التجارية والذي يتضمن فقط ضرورة حصول العرض على الموافقة المسبقة قبل التسويق الفعلي للعرض لقيام المخالفة هو اشتراط ما لا لزوم له مستندا الى أحكام الفصل 533 من المجلة المدنية الذي ينص أن إذا كانت عبارات القانون مطلقة أخذت على إطلاقها ولا مجال الى التمييز بين الممارسات دون نص صريح يجيز ذلك كما تمسك من جهة أخرى بأن ما مقدمة المقرر على أنه تعريف لأساس التفرقة بين صنفى العروض هو تعريف انطباعي لا يحتكم الى أي عنصر أو مقياس واضح وموضوعي حسب قوله بما يجعل المشغل على بينة من نوع الممارسة قبل اقترافها ولاحظ استنادا الى ما سبق أن الإرسالية القصيرة موضوع المعاينة تكفي في ذاتها لإثبات وجود العرض دون حاجة الى عملية شحن أو تسويق إضافيين لكي تقوم المخالفة باعتبار أن تلك الإرسالية هي من نوع push وليست بحاجة الى تفعيل الرمز USSD ومعرضة على المستهلكين الموجودين بقاعدة بيانات الشركة المطلوبة أما اذا ثبت وجود العرض وتوجهه الى عموم المستهلكين دون تسويقه فإن ذلك يعتبر اشهرا كاذبا حسب إدعائه واعتبر من ناحية أخرى واستنادا الى نتائج التحريات الإضافية التي قام بها المقرر ان الشركة المطلوبة قد تدخلت لمحو آثار العرض والتبرأ نهائيا من المخالفة دافعا بأن وسائل الاستقراء التي يضمنها القانون للهيئة لا تتوقف عند التنقل الى نقاط البيع بل تتجاوز ذلك لتشمل قاعدة البيانات والتي تعتبر المصدر والاساس للوقوف على تاريخ نشاط الشريحة المعنية بالمعاينة قبل قطع الخط ونفي ما تمسكت به الشركة بخصوص تصنيف العرض مؤكدا أن محضر المعاينة قد أثبت بما لا يرتقي معه أي مجال للشك أن العرض المعني هو 1000% وليس Tedallel وتمسك بطلباته الواردة بعريضة الدعوى و احتياطيا بإرجاع الملف الى السيد المقرر لاستكمال الأبحاث والتعمق.

إثر ذلك

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة ووفق الصيغ الشكلية المقررة بمجلة الاتصالات لذلك تعين قبولها شكلا.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف الى قول ما يقتضيه القانون في خصوص تسويق الشركة المطلوبة للعرض التجاري بخاصية منح تحفيز 1000% عن كل عملية شحن بقيمة 5 دینارات فأكثر بطريقة غير مشروعة والتصريح بمخالفتها لأحكام قرار الهيئة عدد 13 المؤرخ في 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الحوافز القارة و تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حقها .

وحيث أدلت العارضة تأييدا لدعواها بمحضر معاينة محرر بواسطة الأستاذ هـ بتاريخ 18 ماي 2022 تحت عدد 827 تضمن معاينة إدخال شريحة هاتف جوال تحمل رقم النداء 24382141 ورقم السلسلة (949219459482 ICCID) بجهاز هاتف جوال وتلقي إرسالية تفيد أن الشريحة تابعة للعرض "1000" الذي يتيح للمشارك الانتفاع بامتيازات قيمتها 1000% عن كل عملية شحن تساوي أو تفوق 5 دینارات « Votre offre actuelle est 1000 avec 1000% Bonus /recharge de 5dt et. Pour changer d'offre, merci de composer le numéro correspondant

1 : Do

2 : Tedalle

وحيث و لئن بين محضر المعاينة سند الدعوى توصل رقم النداء المشار اليه أعلاه بإرسالية تفيد أن الشريحة تابعة للعرض "1000" الذي يتيح للمشارك الانتفاع بامتيازات قيمتها 1000% عن كل عملية شحن تساوي أو تفوق 5 دینارات ، فإنه لم يبين في المقابل ما يفيد انتفاع صاحب الشريحة موضوع المعاينة من التحفيز 1000% فعليا خاصة وأن الإشارة الى الامتياز المتظلم منه اقتصرت على نص الإرسالية القصيرة الواردة على رقم النداء ولم تستوف المعاينة متابعة كامل مراحل التحقق من الممارسة المثارة والمتمثلة خاصة في شحن الخط الهاتفي برصيد 5 دینارات والتمتع نتيجة لذلك بالتحفيز المذكور وتفعيل رمز الاطلاع على الرصيد لمعرفة مقدار المكافأة (Bonus) الامر الذي يجعل تلك المعاينة قاصرة عن اثبات تلك المخالفة المدعى بها.

وحيث لم تفض كذلك الأعمال الاستقرائية والأبحاث التكميلية المجراة في القضية إلى ثبوت المخالفة المدعى بها ضرورة أنه وبإخضاع الشريحة موضوع المعاينة سند الدعوى للاختبار في محاولة لشحنها للتحقق من منح التحفيز موضوع التظلم لم يتسنى تشغيلها وثبت فصلها عن الشبكة كما أثبتت التحريات لدى بعض نقاط البيع التابعة للشركة المدعى عليها عدم ترويج الشركة المطلوبة للعرض 1000% موضوع التظلم أو قيامها بأي عمليات إشهارية لترويج هذا الصنف من العروض.

وحيث بات ما تمسكت به الشركة العارضة بخصوص إرجاع القضية الى مرحلة التحقيق في غير طريقه ضرورة وأن الابحاث لم تقتصر على مؤيدات الدعوى بل تأسست نتائجها على اعمال استقرائية إضافية استنادا الى المعطيات والأدلة المدلى لها في عريضة الدعوى ومؤيداتها.

وحيث ولئن خولت مجلة الاتصالات لهيكل المقررين صلاحيات استقصائية واسعة فإن وسائل الاستقراء التي يعتمد عليها تبقى مرتبطة في جوهرها بالأدلة والعناصر المدلى بها صلب ملف القضية فمتى اضمحلت أو اندثرت تلك الأدلة فإن تعميق البحث والتقصي حولها يصبح من الصعوبة بمكان ضرورة ان فصل الخط الهاتفي عن الشبكة وإيقاف تشغيل رقم النداء موضوع المعاينة في قضية الحال يعتبر بمثابة الاستحالة المادية التي تجعل من اخضاعها لمزيد من البحث والتقصي أمر غير مبرر واتجه رد هذا الدفع لعدم وجاهته واقعا وقانونا .

وحيث و في غياب الاسناد الفعلي للرصيد التحفيزي المدعى به تجاه الشركة المطلوبة فإنه لا يمكن الجزم بقيام المخالفة المتمثلة في منح حوافز قارة لمشركيها خصوصا في ظل عدم توصل الأعمال الاستقرائية إلى إثبات هذه المخالفة أو إثبات ترويجها لذلك الصنف من العروض في نقاط بيعها الامر الذي يجعل القول بخرق الشركة المدعى عليها لأحكام قرار الهيئة عدد 13 المؤرخ في 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الحوافز القارة و أحكام الفقرة 3 (أ) من الأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 14 جانفي 2014 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ وأحكام القرار عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها في غير طريقه و اتجه تجاوزه .

وحيث بات ملف القضية استنادا الى كل ما سبق بيانه مجردا وفاقدا لكل الأسانيد التي تؤكد ثبوت الممارسة المدعى بها على النحو المذكور بعريضة الدعوى بما يتجه معه التصريح برفضها .

ولهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات الحكم برفض الدعوى.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المترتبة من السادة:

محمد الطاهر الميساوي: رئيس

شاكر التواتي: نائب رئيس

شيراز التليلي: العضو القار

كمال الرزقي: عضو

سمية حمودة: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محمد الطاهر الميساوي

