الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضية: 493

تاريخ القرار: 13 جويلية 2022

قـرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: الشركة في شخص ممثلها القانوني.

مقرها:

نائبها:الأستاذ المحامي لدى التعقيب مقره

من جهـة

المدعى عليها:شركة في شخص ممثلها القانوني.

مقرها: حدائق البحيرة ضفاف البحيرة تونس 1053.

من جـهة أخرى

موضوع الدعوى

تعرض شركة صلب عريضة دعواها الواردة بتاريخ14 ديسمبر2021 و المرسمة بكتابة الهيئة تحت عدد493أن مصالحها المختصة تفطنت في إطار متابعتها للعروض التجارية المروجة من قبل منافسيها أن شركة أوريدو تونس لم تكتف بمواصلة ترويجها للعروض التجارية القائمة على الحوافزة القارة من 300% إلي 1000%عن طريق دعوتها بصفة سرية للمكتتبين الجـــدد في عرضها " تدلل" للانتقال إلى عرض"ESS Mobile" القائم على وفرة وديمومة الأرصدة المجانية بنسبة1000%موضوع العريضة السابق نشرها أمام الهيئة بتاريخ 11 نوفمبر 2021 والمرسمة بدفتر القضايا تحت عدد 489 بل تمادت في إتيان ممارسات أشد خطورة حسب ادعائها

ترمي من ورائها إلى تحويل وجهة حرفاء ' خاصة المالكين لخطوط الهاتف الجوال "ليتوال موبايل" من المشجعين لجمعية النجم الرياضي الساحلي من خلال اقتراح تخصيص مبلغ 3 دينارات للجمعية المذكورة عن كل عملية هجرة أو انتقال من العرض "تدلل" إلى عرض 1000% تخصم لفائدة الجمعية من رصيد المشترك القائم بتثبيت هذا الخيار مدعمة دعواها بمحضر معاينة محرر من طرف عدل تنفيذ عاين بموجبه نفس الخط الهاتفي ونفس رقم النداء سند الدعوى موضوع القضية عدد 489 مؤكدة على تعدي خصيمتها على حقوقها ومصالحها سيما وأنها تجمعها اتفاقية شراكة مع جمعية النجم الرياضي الساحلي في مجال الإستشهار والتي تم في إطارها منح عديد الامتيازات لها بصفتها الراعي الرسمي للجمعية المذكورة لمدة 3 سنوات إبتداء من 15 نوفمبر 2019 مشددة على انعدام الصفة للمدعى عليها لتوفير هذا الصنف من العروض لعدم توفر الإطار التعاقدي بينها وبين الجمعية الرياضية ومشككة في حقيقة رصد الأموال التي سيقع خصمها من رصيد المشترك بعنوان تبرع لفائدة الجمعية الرياضية ولاحظت أن خصيمتها خالفت القوانين المنظمة لتمويل الجمعيات الرياضية ولقواعد المنافسة خاصة القانون عدد 104 لسنة 1994 المؤرخ في 3 أوت 1994 المتعلق بتنظيم وتطوير التربية البدنية والأنشطة الرياضية والقانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرخ في 6 فيفري 1995 المتعلق بالهياكل الرياضية فضلا عن مساس ما أتته خصيمتها من ممارسات غير مشروعة بحقوق المستهلك نتيجة ما يمكن أن يتعرض له مشتركيها من مغالطة لغياب إطار اتفاقي يجمع بينها وبين الجمعية الرياضية المذكورة وهو ما يجعلها تشكك في حقيقة رصد الأموال التي سيقع خصمها من رصيد المشترك بعنوان تبرع لفائدة الجمعية وانتهت إلى طلب التصريح بثبوت مخالفة المدعى عليها للتشريعات المعمول بها في مادة ترويج العروض التجارية للعموم وللقوانين ذات العلاقة ولقواعد المنافسة النزيهة ومؤاخذتها من أجل ذلك وتطبيق أحكام الفصل 74 جديد من مجلة الاتصالات.

الإجـــراءات

بعد الاطـلاع على مجلة الاتصـالات كما تم تنقيحها وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديـد و68 جديـد و74 جديد منها.

وبعد الاطلاع على الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عـ53ـدد المؤرخ في 10 جانفي 2014 والأمر عدد 912 المؤرخ في 17 أوت 2017.

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، المنقّح والمتمّم بالقرار عدد 09 الصادر في 12 أفريل 2017 والقرار عدد 17 الصادر في 20 ديسمبر 2017 والقرار عدد 05 الصادر في 17 اوت 2018.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات 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 عـ1432دد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 15 ديسمبر 2021 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات الاتصال.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ1433 دد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 15 ديسمبر 2021 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على المقرر عـ187 دد الصادر عن نائب رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 20ديسمبر 2021 والذي عينت بمقتضاه السيدة بشرى بن ناجي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة في الردّ على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 28جانفي 2022.

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

وبعد الاطلاع على ملحوظات شركة المتعلقة بتقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة بتاريخ 30 ماي 2022.

الجلسة

وبجلسة يوم 13 جويلية 2022 حضر الأستاذ محامي المدعية شركة وقدّم إعلام نيابة ورافع على ضوء ذلك منتقدا التمشي الذي تم اتباعه صلب الأبحاث الاستقرائية والحكم المقترح صلب تقرير ختم الأبحاث معتبرا أن النتيجة التي تم التوصل إليها في غير طريقها وانتهى إلى طلب استبعاد مقترح المقررة واعتبار المخالفة ثابتة في حق المدعى عليها شركة وحضر كل من السيدين و في حق المدعى عليها وقدما تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسكا بملحوظاتهما المضمنة بملف القضية.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها نسخة من محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 8نوفمبر 2021 تحت عدد 53332 تضمن معاينة لوضع شريحة هاتف جوال ذات

رقم النداء *******22الموجهة لمكتتبي عرض تدلل تمكنهم من إجراء مكالمات هاتفية بسعر 35 مليم الدقيقة وأنه بمجرد استكمال عملية الاكتتاب بالعرض الأصلي عاين ورود إرسالية قصيرة على رقم النداء موضوع المعاينة - تدعوه فيها شركة لاستعمال مفتاح #1925* إذا ما رغب في الانتقال إلى عرض bonus1000% عند كل عملية شحن لرصيده و أنه على إثر معاينة تفعيل الرمز #1925* تلقى الحريف إرسالية تفيد قبول الطلب وتأكيد حصول الخط المذكور على عرض bonus1000% من خلال استعمال الرمز *1*177# مع تخصيص 3 دينارات لفائدة النجم الرياضي الساحلي.

وأرفق المحضر بلقطتي شاشة لإرساليتين وقع التنصيص فيهما على إمكانية التمتع بامتياز 1000%على كل عملية شحن بـ 5 دينارات أو أكثر بسقف غير محدد مع تخصيص 3 دينارات لصالح الجمعية الرياضية خاصة بعرضي MobileESSو CAB Mobile.

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث نفت شركة ' في إجابتها على عريضة الدعوى الواردة على الهيئة بتاريخ 28 جانفي 2021 إرسالها للإرساليات موضوع التظلم معتبرة أن المدعية تهدف من وراء قيامها إلى إيهام الهيئة بوجود مخالفات تتعلق بعروض ليس لها أي وجود على أرض الواقع مشدّدة على تجرد الدعوى من كل مؤيد ومؤكدة أن خصيمتها لم تفلح في إثبات الترويج الفعلي للعرض التجاري موضوع الدعوى بما يؤكد حسب قولها سوء نيتها دافعة بأن الترويج الفعلي للعرض من الشروط الأساسية الواجب توفرها لإثبات ارتكاب مخالفة ما من طرف المشغل المعني مستدلة بقرار محكمة الاستئناف بتونس المؤرخ في 24 جوان 2014 تحت عدد 63796 وذلك عند نظرها في الطعن الموجه ضد قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 74 الصادر بتاريخ 29 جانفي 2014 والذي جاء به ما يلي:

" فضلا على أن هذه الوثيقة قاصرة عن بيان الترويج الفعلي للعرض بعد الأجل المحدّد بقرار الهيئة والذي لا يمكن أن يثبت إلا بوسائل فنية " واعتبرت أن خصيمتها لم تقم الدليل على حصول ترويج فعلي لذلك العرض ولا انتفاع أي من مشتركي العارضة به الأمر الذي يجعل الدعوى فاقدة لأسانيدها القانونية والفعلية وانتهت إلى طلب الحكم برفض الدعوى.

تقرير ختم الأبحاث

حيث انتهى المقرر في إطار تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 25 أفريل 2022 الى أن دعوى الحال تتمحور حول مدى أحقية شركة ' في تسويق العرض ESS Mobile وشفافية عملية تحويل الأموال المخصومة من المكتتبين مشجعي النادي الرياضي الساحلي معتبرا أن القانون عدد 104 المؤرخ في 3 أوت 1994المتعلق بتنظيم وتطوير التربية البدنية والأنشطة الرياضية مكّن في الفصل 41 من الباب الثالث منه المؤسسات العمومية

والخاصة المساهمة في تنمية الأنشطة الرياضية بإبرام اتفاقيات مع الجمعيات الرياضية وأنه بالتثبت في اتفاقية الشراكة المبرمة مع النادي المذكور اتضح له أنه تم إبرامها مع فريق النجم الرياضي الساحلي وشركة Etoile Mobile لمدّة 3 سنوات ابتداء من 15 نوفمبر 2019 في مجال الاستشهار ومن أجل تسويق عرض تجاري يجمع بين العلامة التجارية وألوان الجمعية الرياضية وتلك الخاصة بالمشغل مضيفا أن الاتفاق تضمن بند يمنح لشركة

الحق في استغلال واستخدام صورة النادي وكامل مجموعة العلامة التجارية في قطاع الاتصالات في جميع أرجاء البلاد بصفة حصرية وأفاد بأن التحريات التي قام بها حول العرض التجاري موضوع الاتفاقية لدى المصالح المختصة بالهيئة قد آلت الى الوقوف على أن لم تتقدم بمشروع الوثيقة الإشهارية لعرض Etoile Mobileلدى الهيئة خلال سنة 2019 في المقابل فقد ثبت أنه سبق لهذه الأخيرة أن وافت الهيئة بالعرض التجاري المذكور في سنة 2015 بما مكّن مصالح الهيئة آنذاك من الاطلاع على اتفاقية الشراكة المبرمة حينها والتي تمثلت في اتفاقية شراكة وتعاون تجاري أبرمته شركة مع شركة "Etoile Mobile" وأضحى بمقتضاه المشغل المذكور الموزع المعتمد من أجل توزيع شرائح الهاتف الجوال الحاملة لعلامة ESS وعلى إثر دراسة مشروع العرض من قبل المصالح الاقتصادية وبنود الاتفاقية من قبل المصالح القانونية أصدرت الهيئة القرار عدد 77 لسنة 2017 والذي تم بموجبه انطلاق تسويق العرض للعموم.

أما فيما يتعلق بالعرض التجاري التابع لـ فقد توصل المقرر الى أن المشغل المذكور قد تقدم بتاريخ 03 جوان 2014 بمشروع العرض التجاري المسمى ولد الجمعية باعتباره عرض مؤجل الدفع لفائدة مشجعي مجموعة من الأندية الرياضية بما فيها فريق النجم الساحلي و تمت الموافقة على تسويقه بمقتضى قرار الهيئة الوطنية للاتصالات المؤرخ في 27 جوان 2014 تحت عدد 137 كما واصل المشغل تسويقه بوصفه من العروض القائمة على الامتيازات الدائمة 1000% بمقتضى قراري الهيئة عدد 309 بتاريخ 31 ديسمبر 2015 و عدد7 بتاريخ 8 جانفي 2016 مضيفا أنه بمزيد التحري لدى المصالح المختصة بالهيئة، أمكن له الوقوف على عدم عرض أي مشروع عرض تجاري يحمل العلامة التجارية لجمعية النجم الرياضي الساحلي على الهيئة في تاريخ إجراء المعاينة سند الدعوى بما حال دون الإطلاع على الاتفاقية المبرمة بينها وبين الجمعية المذكورة فضلا عن أن تسويق العرض مثلما تمت معاينته قائم على الامتيازات الدائمة بنسبة 1000%المحجرة من قبل الهيئة بموجب قرارها عدد 13 المؤرخ في 24 ماي 2017 نظرا لمساس هذا الصنف من العروض بقيمة سوق الهاتف الجوال وهو ما دفعه لطلب الاتفاقية من طرف شركة وبعد الاطلاع عليها تبين له أنها تغطي الفترة الممتدة من غرة جويلية 2015 إلى غاية 30 جوان 2018 والذي أضحت بمقتضاها شركة بصفتها مستشهرا لها الحق في استعمال العلامة التجارية للجمعية الرياضية المذكورة في جميع الحملات الترويجية والإعلانية وعقود الاشتراك الممضاة مع الحرفاء النهائيين وجميع الوسائل السمعية والبصرية الضرورية لإطلاق عروضها التجارية دافعا بأن المدعى عليها قامت بترويج العرض دون عرضه على أنظار الهيئة فضلا عن أن الاتفاقية المبرمة بينها وبين الجمعية الرياضية لا تغطي الفترة التي تم فيها تسويق عرض"ESS Mobile".

من جهة أخرى وفي خصوص مدى مصداقية وشفافية تحويل الأموال المخصومة من المكتتبين إلى النادي المذكور وفي غياب علاقة تعاقدية بين الطرفين فقد انتهت أعمال التحقيق الى أن المشرع حصر مجال تدخل الهيئة في النزاعات التي تعرض عليها طبقا لما جاء بالفصل 67 من مجلة الاتصالات في الدعاوى المتعلقة بالربط البيني وتقسيم الحلقة المحلية والاستعمال المشترك المادي والاستعمال المشترك للبنية التحتية وخدمات الاتصالات ملاحظا أن المدعى عليها في دعوى الحال مكّنت منخرطيها من الانضواء تحت عرض"ESS Mobile" عبر آلية الانتقال بتكلفة 3 دنانير تخصم لفائدة الجمعية الرياضية مشددا على أنه وإن كانت آلية الانتقال مرتبطة بخدمات الهاتف الجوال فإنه لا يمكن تصنيفها ضمن خدمات الاتصالات سيما وأنها وسيلة يستعملها المشترك لتغيير العرض التجاري الأصلي ولا تؤدي إلى تمتيعه بامتيازات تفاضلية مشيرا إلى أن نظام تمويل الجمعيات الرياضية أخضعه المشرع لنظام قانوني خاص. وانتهى المقرر الى أن النظر في أحقية المدعى عليها في تسويق عرض ESS Mobileفي غياب علاقة تعاقدية بينها وبين جمعية النجم الرياضي الساحلي من جهة ومصداقية عملية تحويل الأموال المخصومة من المكتتبين في العرض عبر آلية الانتقال من جهة أخرى يخرج عن مجال اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات التنظيمي والحكمي المحددين بموجب النصوص التشريعية والترتيبية مقترحا الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث تمسكت المدعية صلب ردها حول تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 30 ماي 2022 أن المقرر لم يقم بتبرير ولا بتعليل مقترحه المتمثل في رفض الدعوى لعدم الاختصاص دافعة بأن اكتفاءه بالرجوع للفصل 67 من مجلة الاتصالات لا يبرّر ما اقترحه خاصة وأن الفصل 67 نصّ صراحة على أنه من بين الدعاوى التي تعرض على الهيئة الدعاوى تلك المتعلقة بخدمات الاتصالات و أن الأمر يتعلق بترويج عرض تجاري على خلاف الصيغ القانونية ملاحظة أن أعمال التحقيق قد انحرفت بوقائع القضية وحولتها الى مسألة المصادقة على عقود الشراكة التي يبرمها المشغلون بما لا يستقيم حسب ردّها مع موضوع الدعوى أمام وضوح المخالفات المرتكبة من قبل المدعى عليها مستغربة من أن يطلب المقرر رفض الدعوى لعدم الاختصاص في نفس الموضوع الذي سبق له أن أقر باختصاص الهيئة فيه وباقتراح تطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات في إطار الأبحاث المجراة في القضية عدد 489 وذكرت بأن موضوع استعمال مفتاح معين للانتقال من العرض 300 % إلى عرض 1000 % بعد تحجيره من طرف الهيئة ورغم أن الأمر تعلق بيوم واحد فاصل بين 16 و 17 جويلية 2020 كان سببا في توجيه أمر لها في إطار القضية 449/454 بتاريخ 24 فيفري 2021 لعدم احترام قرارات الهيئة في مادة تسويق العروض التجارية متمسكة باختصاص الهيئة بالنظر في دعوى الحال ودافعة بأن مبدأ العدالة يقتضي مؤاخذة المدعى عليها من أجل ما اقترفته وتوجيه أمر لها بإنهاء الممارسات المخالفة للقوانين والتراتيب المنظمة لترويج العروض التجارية كما اعتبرت أن الإشكال المطروح لا يتعلق بتعرفة خدمة الانتقال وإنما يتمثل في تخصيص 3 دينارات لفائدة النجم الرياضي الساحلي مع تمتيع الحريف بامتياز يقدر بـ 55 دينار وتمسكت بأن الهيئة هي الجهة المختصة بتقنين آلية الانتقال

باعتبار وأنه سبق لها وأن حدّدت طرق استعماله وحجرت على المشغلين إتاحتها للانتقال إلى العروض التجارية المتضمنة لامتيازات دائمة وانتهت إلى طلب استبعاد مقترح المقرر واعتبار الهيئة الوطنية للاتصالات مختصة بالنظر في النزاع موضوع قضية الحال وإقرار ارتكاب شركة لمخالفة التراتيب والقرارات المنظمة لترويج العروض التجارية وتطبيق الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث لم توافي المدعى عليها الهيئة بملحوظاتها حول تقرير ختم الأبحاث رغم تبليغها نظيرا منه طبق الصيغ المقررة بمجلة الاتصالات.

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 تعيّن قبولها شكلا.

من حيث الأصل:

حيث أضحت الدعوى تهدف إلى التصريح بثبوت مخالفة العرض التجاري "ESS mobile" المتظلم منه للتراتيب المنظمة للعروض التجارية وخاصة لقرار الهيئة عدد 13 المؤرخ في 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الحوافز القارة كالتصريح بمخالفة الشركة الطالبة للقوانين المنظمة لتمويل الجمعيات الرياضية ولقواعد المنافسة النزيهة ولقانون حماية المستهلك كتطبيق أحكام الفصل 74 جديد من مجلة الاتصالات في حين دفعت المدعى عليها بتجرد الدعوى لعدم ثبوت الترويج الفعلي للعرض التجاري المذكور.

وحيث يقتضي البت في النزاع الماثل الحسم في مسألة أولية تتعلق بالنظر في مدى ثبوت الترويج الفعلي للعرض المتظلم منه قبل النظر في مدى انضواء ما أثارته المدعية من خرق المدعى عليها للقوانين المنظمة لتمويل الجمعيات الرياضية ولقواعد المنافسة النزيهة وحماية المستهلك ضمن مناط اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات الحكمي.

1. في مدى ثبوت الترويج الفعلي للعرض التجاري المتظلم منه :

حيث تمسكت العارضة بتعمد الشركة المطلوبة السماح لمشتركيها بالانتقال للعرض التجاري المسمى "ESS MOBILE 1000%" الذي تم منع ترويجه بموجب القرار عدد 13 المشار اليه آنفا.

وحيث جاء بمستندات الدعوى أن عملية الانتقال تمت على إثر تلقي إرسالية قصيرة على الرقم الهاتفي موضوع المعاينة تدعو فيها شركة 'المشترك لاستعمال المفتاح#1925* إذا ما رغب في الانتقال إلى عرض 1000 % من الرصيد المجاني عند كل عملية شحن لرصيده.

وحيث وخلافا لذلك اتضح بالرجوع إلى محضر المعاينة والتثبت من الصور المرافقة له والتي تمّ من خلالها توثيق جميع مراحل الانتقال من العرض التجاري " Tedallel" إلى العرض التجاري المسمّى "ESS MOBILE 1000% " أنه لا وجود لأي إرسالية واردة من شركة تتضمن دعوة موجهة من قبل هذه الأخيرة للمشترك للانتقال نحو العرض التجاري 1000 %المتظلم منه .

وحيث وعلاوة على ما سبق فقد ثبت من ملف الدعوى ومظروفاتها أنه سبق للمدعية أن تقدمت بتاريخ 11 نوفمبر 2021 بعريضة دعوى ضد الشركة المطلوبة أمام الهيئة تم ترسيمها بسجلاتها تحت العدد 489 وتعلقت بنفس العرض التجاري موضوع دعوى الحال كما استندت الى نفس الخط الهاتفي ونفس رقم النداء موضوع المعاينة المحتج بها في الدعوى الراهنة.

وحيث آل البتّ في القضية المذكورة بتاريخ 4 ماي 2022 الى رفض الدعوى بموجب قرار الهيئة الوطنية للاتصالات في القضية المشار اليها أعلاه لعدم ثبوت ترويج العرض موضوع النزاع.

وحيث وطالما اكتفت العارضة بتأسيس دعواها الراهنة على نفس الأسانيد التي سبق لها اعتمادها في القضية عدد 489 والتي ال البت فيها الى عدم ثبوت ترويج العرض التجاري المتظلم منه و لم تقم بتدعيم ملف قضية الحال بأدلة وأسانيد أخرى لإثبات تعمد الشركة المدعى عليها دعوة مشتركيها للانتقال نحو العرض التجاري ESS MOBILE 1000% المتظلم منه فإن ما تمسكت به في خصوص مخالفة العرض التجاري المذكور للتراتيب المنظمة للعروض التجارية في مادة الاتصالات بات في غير طريقه واقعا وقانونا لعدم ثبوت تسويق العرض التجاري المذكور واتجه رد هذا الدفع .

2. في خصوص مرجع نظر الهيئة الحكمي:

حيث حدد المشرع مرجع النظر الحكمي للهيئة بالفصل 67 جديد من مجلة الاتصالات بالتنصيص على أصناف الدعاوى التي تعرض عليها والمتمثلة في الدعاوى المتعلقة بالربط البيني وتقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادي والاستعمال المشترك للبنية التحتية وخدمات الاتصالات.

وحيث وبالرجوع إلى ملف الدعوى تبين أن المدعية تتظلم من تخصيص خصيمتها لـ3دينارات لتمويل جمعية النجم الرياضي الساحلي عن كل عملية انتقال من العرض التجاري "تدلل" إلى عرض ESS MOBILE 1000% في غياب علاقة تعاقدية بين شركة ' والجمعية الرياضية دافعة بأن هذه الخدمة من شأنها أن تؤدي إلى تحويل وجهة حرافائها من المشجعين لجمعية النجم الرياضي الساحلي والمشتركين بالعرض التجاري التابع لها والمسمى "Etoile Mobile".

وحيث عرف الفصل 2 من مجلة الاتصالات مفهوم خدمة الاتصالات بكونها كل خدمة تؤمن الاتصالات بين طرفين أو أكثر وأكدت الهيئة صلب قرارها عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 أنه يمكن لهذه الخدمة أن تسوق من قبل مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات ومن مزودي خدمات الأنترنات والنفاذ للأنترنات ومشغلي الشبكة الافتراضية وذلك لفائدة حرفائهم في شكل عروض إما أصلية أو ترويجية في حدود ما يسمح به التشريع الجاري به العمل والإجازات الممنوحة.

وحيث أن الانتقال migration هي آلية يوفرها مشغلو الشبكات العمومية للاتصالات لفائدة حرفائهم في خدمة الهاتف الجوال عبر تفعيل مفتاح USSDلتمكينهم من تغيير عروضهم الأصلية واختيار عروض أخرى متاحة لدى نفس المشغل بغاية ضمان المحافظة على قاعدة مشتركيهم والحيلولة دون إمكانية استقطابهم من قبل منافسيهم.

وحيث وإن كانت عملية الانتقال مرتبطة بعروض خدمات الهاتف الجوال على غرار شحن الرصيد وغيرها من الخدمات الأخرى فإنه لا يمكن تصنيف العملية المذكورة ضمن خدمات الاتصالات كيفما تم تعريفها على معنى الفصل 2 من قانون الاتصالات باعتبار أن الانتقال هي آلية يستعملها المشترك لتغيير عرضه التجاري الأصلي ولا تؤدي إلى تمتيعه بامتيازات تفاضلية مرتبطة بالخدمات التي يسديها مشغلو الشبكات العمومية للاتصالات والمفتوحة على المنافسة والخاضعة إلى رقابة الهيئة.

وحيث ألزمت أحكام الفقرة الثانية من الفصل 26 من مجلة الاتصالات مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات بعرض نموذج من عقد الخدمة المزمع إبرامه مع الحرفاء والاتفاقات المبرمة مع مزودي خدمات الاتصالات على موافقة الهيئة.

وحيث وإن أفضت الأبحاث إلى أن العلاقة التعاقدية بين شركة وجمعية النجم الرياضي الساحلي والتي أضحى بمقتضاها المشغل مستشهر ومنحت له الجمعية الحق في استعمال العلامة التجارية التابعة لها في جميع الحملات الترويجية والإعلانية وعقود الاشتراك الممضاة مع الحرفاء النهائيين وجميع الوسائل السمعية والبصرية الضرورية لإطلاق عروضها التجارية قد انقضت بتاريخ 30 جوان 2018 في حين أن معاينة

تسويق العرض في دعوى الحال تمت بتاريخ 8 نوفمبر 2021 فإن هذا الصنف من العقود لا يخضع لرقابة الهيئة باعتباره لا يندرج ضمن العقود المبرمة مع الحرفاء أو مع مزودي خدمات الاتصالات.

وحيث وفضلا عما سبق فإن ما تمسكت به الشركة الطالبة من خرق المدعى عليها لمقتضيات المنافسة النزيهة ولقانون حماية المستهلك عدد 92 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 أضحت في غير طريقها لخروج النظر فيها عن مشمولات الهيئة الوطنية للاتصالات ولإسناد اختصاص النظر فيها لهياكل ومؤسسات أخرى تم ذكرها في القوانين الخاصة المنظمة لتلك المجالات.

وحيث يستخلص مما سبق أن عملية الانتقال من عرض تجاري إلى آخر لدى نفس المشغل لا تمثل خدمة من خدمات الاتصالات بما يجعلها غير خاضعة لرقابة الهيئة سواء على مستوى أحقية المشغل بتوفيرها أو بالنظر الى مدى احترامها لمقتضيات المنافسة المشروعة أو كذلك لمبادئ حماية المستهلك ناهيك وأن المشرع قد أسند اختصاص النظر في تلك المسائل لهياكل أخرى واتجه تفريعا على ذلك التصريح برفض الدعوى لخروج النظر فيها عن مناط اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات.

لذا ولهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات التصريح بعدم الاختصاص.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

محمد الطاهر الميساوي: رئيس

شاكر التواتي: نائب رئيس

شيراز التليلي: عضوة

كمال الرزقي: عضو

كريم الشواشي: عضو

سمية حمودة: عضو

مجدي حسن: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محمد الطاهر الميساوي

عملا بالفصل 75 من مجلة الاتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات