الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: 477
تاريخ القرار: 16 فيفري 2022

قرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: الشركة في شخص ممثلها القانوني

مقرها:

نائبها: الأستاذ ، المحامي لدى التعقيب مقره ؛

من جهة

المدعى عليها : شركة في شخص ممثلها القانوني

مقرها:

من جهة أخرى

موضوع الدعوى

تعرض شركة صلب عريضة دعواها الواردة على الهيئة بتاريخ 11 جانفي 2021 والمرسمة بدفتر القضايا تحت عـ477ـدد ، إقدام شركة على إتيان ممارسات غير مشروعة تتمثل في تمكين حرفائها المكتتبين بالعرض التجاري 300 % من حافز إضافي قيمته 200%على إثر شحن هواتفهم الجوالة بما قيمته 5 دنانير والتمتع برصيد قيمته الجملية 25 دينار لتصبح قيمة المكافآت القارة 500 % عوضا عن 300 % وهو الحدّ الأقصى للامتياز القار والمسموح به في العروض المرخص فيها لجميع المشغلين ناسبة للمدّعى عليها مواصلة انتهاك التراتيب والقواعد المنظمة للعروض التجارية الموجهة للعموم مشككة في حصولها على موافقة الهيئة على تسويق هذه الامتيازات واعتمادها على أساليب غير شفافة في تسويق العرض محل النزاع بتعمدها حجب المعلومة وتوجيه إرساليات قصيرة مباشرة إلى حرفائها المتمتعين أصلا بحوافز قارة وحثهم على شحن أرصدتهم بصفة غير مشروعة بما يجعلها على حد قولها في وضع المخالف

للأمر 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 مضيفة أن تمكين الحريف من الامتياز المتظلم منه إضافة إلى الحوافز القارة الممنوحة في إطار عرض "يجنح" ينطوي على مخالفة قرار الهيئة عدد 13 الصادر بتاريخ 24 ماي 2017 الذي اعتبر أن في:

"منح حو افزعن كل عملية شحن للخط تأثير مباشر على قيمة تعريفة الواجهة للدقيقة وتدني حتمي لأسعار البيع".

وانتهت إلى طلب التصريح بثبوت مخالفة المدعى عليها للتشريع المعمول به في مادة ترويج العروض التجارية للعموم ولقرارات الهيئة ذات العلاقة ولقواعد المنافسة النزيهة ومؤاخذتها من أجل هذه الممارسات وتطبيق أحكام الفصل 74 جديد من مجلة الاتصالات في حقها.

الإجـــــراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وبالقانون عـ10ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013.

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 الإطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات الصادر تحت عدد 13 بتاريخ 24 ماي 2017 والمتعلق بإيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الامتيازات القارة.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ73ـدد بتاريخ 13 جانفي 2021 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ74ـدد بتاريخ 13 جانفي 2021 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 عـ014ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 18 جانفي 2021 والذي عين بمقتضاه السيد حازم محجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على تقرير شركة في الرد على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة بتاريخ 04 جوان 2021.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 23 جوان 2021 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على جواب على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة تحت عدد 899 بتاريخ 26 جويلية 2021.

وبعد الاطلاع على جواب على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة تحت عدد 965 بتاريخ 23 أوت 2021.

الجلسة

وبجلسة يوم 16 فيفري 2022 حضر الأستاذ ، محامي المدعى عليها شركة

وقدّم إعلام نيابة وانتقد ما توصل إليه المقرر في أبحاثه وعدم اعتماده على محضر المعاينة المقدم من قبل

موكلته طالبا إما الإذن بإرجاع القضية للسيد المقرر لإتمام الأبحاث أو الحكم بإدانة المدعى عليها لارتكابها المخالفة وحضر السيد ممثل المدعى عليها شركة وقدم توكيلا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسك بملحوظاته الواردة بملف القضية.

المستندات

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها محضر معاينة محرّر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ تحت عدد 52939 بتاريخ 27 نوفمبر 2021 تضمن معاينة لقطة شاشة على هاتف به شريحة تحمل رقم النداء ******24 تضمنت النص التالي :

Activer votre ligne (en rechargeant 5 DT ou plus pour garder votre numéro et profiter des services et des avantages du meilleur réseau.

ولقطة شاشة أخرى لرسالة قصيرة وجهتها أوريدو إثر شحن نفس الخط بقيمة 5 دينارات نصها :

Votre bonus est de 25.000 DT valable au 09/12/2020 pour des appels et SMS vers tous les opérateurs.

مرفقا بنسخ من لقطات الشاشة موضوع المعاينة.

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث تمسّكت المدعى عليها في إجابتها على عريضة الدعوى الواردة على الهيئة بتاريخ 04 جوان 2021 بصفة أصلية بتجرد الدعوى بمقولة أن المدعية استندت في دعواها إلى محضر معاينة لا يثبت وجود مخالفة شركة ولا يقيم الدليل على الترويج الفعلي للعرض التجاري دافعة بوهن ادعاءات خصيمتها وعدم استنادها إلى أي سند واقعي أو قانوني لتغدو الدعوى وفق تقريرها مختلة شكلا وحرية بالرفض مؤكدة على أنه لا يوجد في عريضة الدعوى ما يفيد الترويج الفعلي للعرض مضيفة أن محضر المعاينة أساس الدعوى قاصر على إثبات ما نسب إليها مؤيدة دفوعاتها بما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في قرارها عدد 63796 بتاريخ 24 جوان 2014 والذي جاء في أحد حيثياته "..... أن الوثيقة قاصرة على إثبات الترويج الفعلي للعرض بعد الأجل المحدد بقرار الهيئة والذي لا يمكن أن يثبت إلا بوسائل فنية" وانتهت إلى تمسكها

بعدم قيام الدليل على حصول الترويج الفعلي للعرض وعدم انتفاع أي من مشتركيها به الأمر الذي يجعل الدعوى على حد قولها فاقدة لكل مصداقية وانتهت إلى طلب التصريح بعدم سماع الدعوى.

تقرير ختم الأبحاث

حيث اعتبر المقرر أن ادعاءات العارضة قد تسلّطت على مخالفة المدعى عليها للتراتيب الجاري بها العمل في مادة العروض التجارية من جهة وإخلالها بقواعد المنافسة النزيهة من جهة أخرى من خلال عدم التزامها بمقتضيات قرار الهيئة عدد 2017/13 المؤرخ في 24 ماي 2017 موضحا أن العملية التجارية موضوع النزاع تنزلت في إطار تشجيع المشتركين للحفاظ على اشتراكاتهم بخدمات الهاتف الجوال بشحن أرصدتهم بقيمة 5 دنانير أو أكثر مقابل تمتعهم بامتيازات وخدمات مستنتجا أن محضر عدل التنفيذ تضمن معاينة محتوى إرسالية صادرة عن الشركة المطلوبة تضمنت حثّ مشتركيها على شحن أرصدتهم وأنه لاشيء يمنع من الاستناد إليه دافعا بأن قرار محكمة الاستئناف بتونس الصادر تحت عدد 63796 بتاريخ 24 جوان 2014 بمناسبة الطعن في قرار الهيئة الصادر في القضية عدد 74 تعلق بوثائق مستخرجة من مواقع التواصل الاجتماعي والحال أن الوثيقة محل جدل الدعوى الراهنة تتعلق بحجة رسمية محررة من طرف عدل التنفيذ تستمد حجيتها من بياناتها وشكلياتها وبالرجوع لمحتوى محضر المعاينة لاحظ أنه تعلق بمعاينة لقطة شاشة على هاتف المشترك تضمنت تمتع صاحب الخط برصيد 25 دينار ولم يتبين من المحضر المذكور أن الرصيد المسند جاء كنتيجة لعملية شحن عاينها عدل التنفيذ حضوريا وبصفة مباشرة مستنتجا قصور محضر عدل التنفيذ عن إثبات تراكم الامتيازات وبالتالي تجرد الدعوى من المؤيدات التي تدعم مزاعم العارضة دافعا بأنه على فرض التسليم جدلا بصحة مضمون المعاينة فإن القرار عدد 13 /2017 المؤرخ في 24 ماي 2017 المستند إليه من قبل المدعية لا يشمل عرض الحال وإنما ينطبق على العروض التجارية القائمة على الحوافز القارة على غرار عروض 900% و1000% و1500% مشيرا إلى أن الامتياز المنطبق على عرض 300% يسمح بتوفير 52 دقيقة من المكالمات وعليه فإن قيمة الحافز المسند لا تتجاوز الثلاث دنانير وهو ما يتطابق مع الاستثناء الذي أقرته الهيئة للمشغلين لغاية محافظتهم على مشتركيهم بموجب قرارها عدد 13 بتاريخ 23 ديسمبر 2020 وانتهى إلى اقتراح الحكم بعدم سماع الدعوى.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث دفعت في جوابها على تقرير ختم الأبحاث من الناحية الشكلية بأن جواب المدعى عليها على عريضة الدعوى ورد على الهيئة بتاريخ 4 جوان 2021 في حين أن نسخة عريضة الدعوى وجهت إليها من طرف الهيئة بتاريخ 13 جانفي 2021 ملاحظة أن خصيمتها لم تحترم أجل الشهر المتاح لها للرد على

عريضة الدعوى والمنصوص عليه بالفصل 67 من مجلة الاتصالات أما من الناحية الأصلية فقد لاحظت أن عمل المقرر اقتصر على مناقشة مضمون محضر المعاينة سند الدعوى منتقدة ما توصل إليه من كون أن محضر المعاينة تسلط على لقطة شاشة على هاتف المشترك تضمنت تمتع صاحب الخط برصيد 25 دينار في حين لم يتبين له من المحضر المذكور أن الرصيد المسند جاء كنتيجة لعملية شحن عاينها عدل التنفيذ حضوريا وبصفة مباشرة معتبرة أن هذا التحليل المقدم من طرف المقرر فيه تحريف للوقائع وقراءة خاطئة مشددة على أن الأمر يتعلق بتشغيل خط أوريدو تونس حسب مضمون الإرسالية التي جاء بها "Activer votre ligne (en rechargeant 5 DT ou plus pour garder votre numéro" مؤكدة على أن التسلسل الزمني لتوجيه الإرساليات المتعلقة بعملية الشحن وتوفير الامتياز تمت جميعها بحضور ومعاينة عدل التنفيذ ملاحظة أنه كان على المقرر تفعيل ما له من صلاحيات للقيام بالأعمال الاستقرائية اللازمة لإثبات الحقيقة دافعة بأن تقيد شركة وفق ما ورد على لسان المقرر بالقواعد التنظيمية المؤطرة لعروض cvm لا يكفي للحسم في مشروعية تسويق العرض سيما وأن التشريع الجاري به العمل يفرض على مشغلي الشبكات عرض عروضهم التجارية على أنظار الهيئة 15 يوما على الأقل قبل الترويج الفعلي وهو ما لم يتولى السيد المقرر إثباته مضيفة أنه حتى وإن قدمت عريضة الدعوى بتاريخ سابق للآجال المحددة بالمذكرة المشتركة الموجهة لجميع المشغلين والتي حجرت بمقتضاها الهيئة تسويق عرض 300 % إبتداء من 31 مارس 2021 فقد كان على المقرر الإشارة إليها باعتبار أن الأبحاث تمت بصفة بعدية مستبعدة مقترح المقرر الرامي إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى وانتهت إلى طلب الحكم بثبوت ارتكاب المدعى عليها لمخالفة قرارات الهيئة الوطنية للاتصالات ذات العلاقة بشروط وإجراءات ترويج العروض التجارية وتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث أيدت المدعى عليها في إجابتها على تقرير ختم الأبحاث مقترح المقرر طالبة الحكم بعدم سماع الدعوى

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 انحصر النزاع بين الطرفين في طلب اتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون إزاء عدم التزام الشركة المطلوبة بالتراتيب المنظمة للعروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل وخاصة قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 13 الصادر بتاريخ 24 ماي 2017 وإقدامها على تمكين حرفائها المنضوين تحت العرض التجاري 300 % من حافز إضافي قيمته 200% على شحن هواتفهم الجوالة بما قيمته 5 دنانير بما يخول لهم رصيد يتضمن مكافآت تقدر بـ500% عوضا عن تلك المرخص فيها لجميع المشغلين والتي يفترض أن لا تتعدّى 300% كطلب تطبيق أحكام الفصل 74 من جلة الاتصالات فضلا عن تمسكها بعدم قبول جواب المدعى عليها لوروده بعد الآجال القانونية في حين تمسّكت المدعى عليها بقصور محضر المعاينة سند الدعوى عن إثبات الترويج الفعلي للعرض التجاري موضوع التظلم وفق ما أقره فقه قضاء محكمة الاستئناف في هذه المسألة بما يجعل الدعوى حسب قولها مجردة وفاقدة لأسانيدها.

و حيث و جوابا على ذلك و فصلا للنزاع يتجه الإجابة على تلك الدفوعات كل على حده .

1. **في ورود جواب المدعى عليها خـارج الآجال :**

حيث تمسّكت الشركة الطالبة بعدم جـواز اعتماد تقرير شركة في الردّ على الدعوى شكلاً لوروده على الهيئة خارج الآجال القانونية المنصوص عليها لمجلة الاتصالات .

وحيث ولئن حدّد الفصل 67 من مجلة الاتصالات أجلا شهر لتقديم المدعى عليه لجوابه على عريضة الدعوى فإن هذا الاجل بيقى أجلا استنهاضيا و لايحول دون اعتماد ردود الطرف المطلوب التي ترد بعد إنقضائه طالما لا تزال القضية في طور البحث و طالما لم تنص مجلة الاتصالات على خلاف ذلك أو ترتب جزاء عن عدم إحترامه واتجه تفريعا على ذلك ردّ هذا الدفع.

وحيث يستفاد من ادعاءات العارضة وردود الشركة المطلوبة أن موضوع النزاع يتمحور في مدى مشروعية تسويق العرض التجاري موضوع التظلم بالنظر إلى تقيد المدعى عليها من عدمه بقرارات الهيئة الصادرة في شأن العروض القائمة على الحوافز الدائمة والتي ينتمي إليها عرض الحال.

2. **في قصـور محضـر المعاينـة سـند الـدعوى عـن إثبـات الترويج الفعلي للعـرض التجـاري موضوع التظلم**

حيث تظلمت العارضة من تسويق الشركة المطلوبة لعرض تجاري للهاتف الجوال يتضمن تراكم حوافز بعد الشحن تصل الى 500% من قيمة الرصيد والحال أن العروض المرخص فيها من طرف الهيئة الوطنية للاتصالات يفترض أن لا تتعدى 300%.

وحيث استندت المدعية على محضر معاينة محرّر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ تحت عدد 52939 بتاريخ 27 نوفمبر 2021 تضمن معاينة لقطة شاشة على هاتف به شريحة تحمل رقم النداء 24****** تضمنت:

Activer votre ligne en rechargeant 5 DT ou plus pour garder votre numéro et profiter des services et des avantages du meilleur réseau.

ولقطة شاشة أخرى لرسالة قصيرة وجهتها إثر شحن نفس الخط بقيمة 5 دينارات نصها :

Votre bonus est de 25.000 DT valable au 09/12/2020 pour des appels et SMS vers tous les opérateurs.

وحيث دفعت المدعى عليها من الناحية الشكلية بأن محضر المعاينة أساس الدعوى قاصر على إثبات الترويج الفعلي للعرض مؤيدة دفعها بما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بتونس في قرارها عدد 63796 بتاريخ 24 جوان 2014 والذي جاء في أحد حيثياته "..... أن الوثيقة قاصرة على إثبات الترويج الفعلي للعرض بعد الأجل المحدد بقرار الهيئة والذي لا يمكن أن يثبت إلا بوسائل فنية".

وحيث وخلافا لما تمسكت به المدعى عليها فإنه لا مجال لانطباق القرار الصادر عن محكمة الاستئناف تحت عدد 63796 بتاريخ 24 جوان 2014 على وقائع دعوى الحال باعتبار أن مقصد المحكمة قد انصرف في القرار المذكور الى قصور الوثائق المستخرجة من مواقع التواصل الاجتماعي عن إثبات التسويق الفعلي والحال أن دعوى الحال تستند إلى حجة رسمية محررة من طرف عدل تنفيذ تستمد حجيتها من بياناتها وشكلياتها ولا مبرّر لاستبعادها واتجه عدم الالتفات الى هذا الدفع.

3. **في مدى وجاهة ادعاءات العارضة:**

حيث تسلطت ادعاءات العارضة على مخالفة العرض التجاري المتضمن لتحفيزات بـ500% موضوع التظلم للتراتيب المنظّمة للعروض التجارية بخدمات الاتصالات بالتفصيل وخاصة تلك المنصوص عليها بمقتضيات قرار الهيئة عدد 13 الصادر بتاريخ 24 ماي 2017 المنظم العروض التجارية القائمة على الحوافز القارة.

وحيث أدلت العارضة تأييدا لدعواها بمحضر معاينة محرّر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ تحت عدد 52939 بتاريخ 27 نوفمبر 2021 المتضمن لنص المعاينة المذكورة أعلاه.

وحيث وخلافا لما تمسكت به الشركة المدعية فإنه لم يثبت من محضر المعاينة ما يفيد أن عدل التنفيذ عاين بنفسه بصفته مأمورا عموميا عملية الشحن الفعلي للرصيد بـ5د للحصول على تحفيز بـ300 % واقتصر على معاينة نص ارسالية قصيرة على شاشة الهاتف الجوال بخصوص التحفيز المتظلم منه تم

عرضها عليها من طالب المعاينة كما لم يتضمن محضر المعاينة ما يفيد أن عدل التنفيذ عاين صنف العرض التجاري المرتبط بالشريحة و أن رصيد 25 دينار جاء كنتيجة للجمع بين امتيازين يتعلقان بمضاعفة الرصيد امتياز 200 % وامتياز 300 % وهو ما يفضي إلى قصور محضر المعاينة عن إثبات تراكم الامتيازات وبالتالي تجرد الدعوى من المؤيدات التي تدعم مزاعم العارضة.

وحيث ومن جهة أخرى تمسكت المدعية بأن ما أقدمت عليه شركة بمنح المشترك امتيازا إضافيا على عرض 300 % يمثل مخالفة لقرار الهيئة الوطنية للاتصالات الصادر تحت عدد 13 بتاريخ 24 ماي 2017 والمتعلق بإيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الامتيازات القارة.

وحيث طالما لم يبيّن محضر المعاينة سند الدعوى الصنف الذي ينضوي فيه العرض التجاري المتظلم منه فإنه لا يمكن الجزم بأن هذا العرض من صنف العروض ذات التحفيزات القارة المشمولة بمقتضيات قرار الهيئة عدد 13الصادر بتاريخ 24 ماي 2017 المشار إليه أعلاه.

وحيث يستخلص مما سبق بسطه تجرد الدعوى من كل مؤيد يثبت المخالفة المنسوبة للمدعى عليها فضلا عن عدم انطباق القرار الصادر عن مجلس الهيئة بتاريخ 24 ماي 2017 تحت عدد 13 والمتعلق بإيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الامتيازات القارة على العرض موضوع التظلم.

لـذا ولـــهذه الأسباب

قرّرت الهيئــة الوطنيــة للاتصالات الحكم بعدم سماع الدعوى.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

- **محمد الطاهر الميساوي**: رئيس الهيئة
- **شاكر التواتي**: نائب رئيس الهيئة
- **شيراز التليلي**: عضو قار
- **كمال الرزقي**: عضو
- **مجدي حسن**: عضو

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

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
محمد الطاهر الميساوي