

الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: 454
تاريخ القرار: 24 فيفري 2021

قرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: شركة
'في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي

من جهة

المدعى عليها: شركة
في شخص ممثلها القانوني المعين مقرها الاجتماعي

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المرفوعة من طرف شركة ' بتاريخ 30 أكتوبر 2020 والمرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عدد 454 والتي تضمنت تظلمها من مواصلة شركة ' ترويج العرض التجاري " 1000% offre" بعد التاريخ الذي حددته الهيئة لإيقاف ترويجه معتبرة ان في ذلك مخالفة لقرارات الهيئة وخصوصا القرار عدد 13 الصادر بتاريخ 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف ترويج العروض ذات الإمتيازات الدائمة ومراسلتي الهيئة الصادرتين بتاريخ 30 جوان 2020 و06 جويلية 2020 والتي دعت فيها المشغلين الثلاث لإيقاف ترويج العروض المتضمنة لامتيازات دائمة تفوق او تساوي 900% وذلك بداية من تاريخ 16 جويلية 2020 على الساعة منتصف الليل مشددة على عدم تطبيق خصيمتها للقرار

الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات في مادة التدابير الوقائية تحت عدد 342 بتاريخ 06 أوت 2020 والذي قضى بإلزام شركة بالإيقاف الفوري لتسويق العرض التجاري "offre 1000 %" متمسكة بان هذه الممارسات من شأنها الإضرار بمصالحها وانتهت إلى طلب التصريح بمخالفة المدعى عليها لأحكام القرار عدد 2017/13 الصادر عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف ترويج العروض ذات الحوافز القارة ولقرار الهيئة الوطنية للاتصالات الصادر في مادة التدابير الوقائية تحت عدد 342 بتاريخ 6 أوت 2020 وتطبيق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات مع الإذن بالنفذ العاجل.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 01 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقحة والمتضمنة بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 07 ماي 2002 وبالقانون عدد 01 لسنة 2008 المؤرخ في 08 جانفي 2008 وبالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و 65 جديد و 67 جديد و 68 جديد و 74 جديد منه .

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 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 الصادر بتاريخ 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف ترويج العروض ذات الإمتيازات الدائمة.

وبعد الاطلاع على المراسلة عدد 1042 بتاريخ 03 نوفمبر 2020 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عدد 1043 بتاريخ 03 نوفمبر 2020 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 جواب شركة على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة بتاريخ 26 نوفمبر 2020.



وبعد الاطلاع على المقرر عد145 عدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 04 نوفمبر 2020 والذي عينت بمقتضاه السيدة بشرى بن ناجي مقررا للنزاع.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 04 جانفي 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 65 بتاريخ 15 جانفي 2021.

وبعد الاطلاع على بقية مطروقات الملف وما يفيد استدعاء طرفي النزاع لجلسة يوم 24 فيفري 2021 وفيها حضرا كل من السيدان و- ممثلا المدعية وتمسكا بطلباتهما المطروفة بملف القضية.

وحضر الأستاذ محامي المدعى عليها ورافع في ضوء ذلك منتقدا الاعمال الاستقرائية التي اعتمدها المقررة والحكم المقترح منتهيا إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى وبصفة عرضية وان رأى أعضاء المجلس مخالفة ضمّ الحكم للقضية عد449د لاتحاد الموضوع والسبب والأطراف.

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:

وحيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها نسخة من محضر معاينة محرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ :

مضمن تحت عدد 48374 بتاريخ 23 أكتوبر 2020 تضمن معاينة:

- شراء خط هاتفي من نقطة بيع بأكودة تابعة للمشغل
- عملية شحن الخط المقتنى بدينار.
- نص الإرسالية الواردة على الخط المقتنى على إثر الضغط على الرمز*154# والتي جاء بها " la migration vert l'offre 1000% est gratuite".



- عملية تغيير عرض الخط المقتنى إلى عرض *1000%
- عملية شحن الخط المقتنى والذي أضحى تحت طائلة عرض " 1000 % بخمسة دينارات.
- رصيد الامتياز على إثر عملية الشحن والمقدر بـ 50 دينار.

وحيث تمسكت شركة في جوابها على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 26 نوفمبر 2020 بأنه ولئن درج فقه قضاء الهيئة الوطنية للاتصالات على إعتبار المحاضر المحررة من طرف عدول التنفيذ من الحجج الرسمية التي لا تقبل الدحض إلا بالزور فإن الأخذ بما تضمنته تلك المحاضر لا بد أن يخضع لرقابة مجلس الهيئة وسلطته التقديرية دافعة بأن عدل التنفيذ محرر محضر المعاينة سند الدعوى أخفى بعض الحقائق المتعلقة خاصة بكيفية اقتناء شريحة الهاتف موضوع رقم النداء وهوية المشترك فضلا عن إخفائه لملازمات عملية الهجرة من العرض الأصلي إلى عرض " 1000 % " موضوع التظلم ملاحظة حسب الوثائق المدرجة لديها أن مقتني الشريحة ليس عدل التنفيذ على خلاف ما يذهب في الاعتقاد عند قراءة محضر المعاينة مشيرة إلى أن عدل التنفيذ تعمد إخفاء مضمون الإرسالية الواصلة للمشارك عند شحنه مبلغ 1 دينار منتقلا مباشرة إلى استعمال الرمز *154# دون تلقي أي إرسالية تطلب منه استعمال هذا الرمز للهجرة للعرض موضوع التظلم مشددة على أن مخالفة قرارات الهيئة الوطنية للاتصالات كغيرها من المخالفات لا بد من أن تتوفر فيها الأركان المادية والقانونية والمعنوية معتبرة أنه على فرض التسليم بحجية محضر المعاينة وصحته كدليل على توفر الركن المادي فإنه لا يوجد بملف القضية ما يثبت توجه نيتهما إلى مخالفة قرارات الهيئة وترويج العرض المتظلم منه خاصة وأنها لم تقم بأي مسعى اتجاه المشترك الجديد لجعله ينخرط في العرض موضوع التظلم فضلا عن إدراجه ضمن مشتري عرض 300 % ملاحظة أن العارضة هي التي تعمدت استعمال الرمز *154# لتنفيذ عملية الهجرة لعلها المسبق أنه لم يقع التخلي فنيا عن فك الارتباط بالرمز المذكور وهو ما أدى على حد تعبيرها إلى الإيحاء بارتكابها للمخالفة موضوع النزاع مؤكدة على انتفاء الركن القسدي إضافة إلى عدم حصول عملية ترويج بموجب عمليات بيع متكررة وعلى نطاق واسع مستنتجة أن المخالفة التي تسعى العارضة إلى إثباتها فاقدة لأركانها القانونية وانتهت إلى طلب التصريح بعدم سماع الدعوى.

وحيث اعتبر المقرر أن نزاع الحال يتمحور حول مدى تقييد المدعى عليها من عدمه بقرارات الهيئة الصادرة في شأن العروض القائمة على الحوافز الدائمة والتي ينتمي إليها العرض المتظلم منه والواقع معاينة تسويقه عن طريق عدل التنفيذ مؤكدا على أن محاضر عدول التنفيذ لا يمكن الطعن فيها إلا بدعوى الزور على معنى أحكام الفصل 444 من مجلة الالتزامات والعقود مشيرا إلى أنه سبق لمجلس الهيئة وأن أصدر قرارا بتاريخ 24 ماي 2017 تحت عدد 13 قرر بموجبه إيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الحوافز الدائمة التي تساوي أو تفوق 900 % مضيفا وأن الهيئة وفي فترة لاحقة أمام ما تمسك به مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات من صعوبات تقنية وعملية حالت دون تطبيق مقتضيات قرار الهيئة عدد 13 سالف الذكر نظمت اجتماعات تشاورية مع ممثلي مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات تم الاتفاق على إثرها باتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها:

- إيقاف تسويق العروض المتضمنة لامتيازات دائمة تساوي أو تفوق 900 لفائدة الحرفاء الجدد.
- عدم تمكين المشاركين من الانتقال في اتجاه العروض المذكورة.



مضيفاً أنه سبق للهيئة الوطنية للاتصالات أن وجهت مذكرة مشتركة بتاريخ 06 جويلية 2020 لفائدة جميع المشغلين تعلمهم بواجب تطبيق ما وقع الاتفاق عليه انطلاقاً من تاريخ 16 جويلية 2020 على الساعة منتصف الليل مع التنصيص على أنها ستتخذ الإجراءات الردعية اتجاه المخالفين.

مؤكداً من ناحية على أن الشريحة التي تم اقتناؤها بحضور عدل التنفيذ تنضوي تحت عرض 300% لـ ' والحاصل على موافقة الهيئة على تسويقه بمقتضى قرارها عدد 29 بتاريخ 12 فيفري 2015 مشدداً من ناحية أخرى على عدم شرعية الانتقال إلى عرض " 1000 % " باعتبار أن الشريحة المقتناة كانت بتاريخ 23 أكتوبر 2020 أي بتاريخ لاحق لـ 16 جويلية 2020 وهو التاريخ الذي حددته الهيئة بمقتضى المذكرة المشتركة سالفه الذكر كتاريخ أقصى لإيقاف ترويجه سواء لفائدة مشتركها الجدد أو عن طريق خدمة الانتقال لفائدة مشتركها المنخرطين في العروض الأخرى المتاحة.

أما فيما يتعلق بتمسك بانتفاء الركن القصدي للمخالفة باعتبارها لم تتول ترويج العرض موضوع الحال ولم تعرضه على مشتركها الجدد فضلاً عن أن ما حصل يعود لاستغلال خصيمتها للسهم الفني عن فك الارتباط بالرمز المذكور عند انتهاء العمل بالعروض التي يفوق الامتياز فيها 900% فقد اعتبر أن المشرع أقصى الركن المعنوي في المخالفات وفقاً لمقتضيات الفصل 313 من المجلة الجنائية فبمجرد ارتكاب الفعل تقوم مسؤولية فاعله واستنتاج أن المدة الفاصلة بين 16 جويلية 2020 تاريخ إلزام الهيئة مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات بإيقاف ترويج العروض القائمة على الحوافز القارة التي تسوي أو تفوق 900% وتاريخ انخراط رقم النداء موضوع المعاينة في عرض 1000% تعتبر مدة كافية للمدعى عليها لتسخير إمكانياتها لوقف الاشتراك في هذا العرض وتوصل في ختام تقريره إلى أن تسويق عرض الحال عبر خدمة التنقل من عرض إلى آخر يعد مخالفاً لقرار الهيئة عدد 13 المؤرخ في 24 ماي 2017 سيما وأن تحجير تسويق هذا الصنف من العروض هي مسألة مبدئية تتعلق بالحفاظ على توازنات سوق الاتصالات الجواله ومصالحة كامل الأطراف المتداخلة فيه مقترحاً تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث شددت المدعى عليها في إجابتها على تقرير ختم الأبحاث على ضرورة التثبت من علاقة مقتني الشريحة موضوع المعاينة بالمدعية دافعة أنه سبق لخصيمتها وأن جندت بعض المتعاملين معها كأصحاب النيابات المختصين في ترويج منتجاتها لتكوين حجج ووثائق تمس من سمعة منافسها والادعاء عليهم بالباطل متمسكة بعدم تعمدتها ترويج العرض وأن ما حصل كان نتيجة علم خصيمتها بالصعوبات الفنية التي حالت دون وضع حد لتفعيل الرمز*154# معتبرة أن استعمال صيغة مخالفة لقرارات الهيئة الوطنية للاتصالات لا يؤدي بالضرورة إلى فهم المخالفة بالمفهوم الوارد بمجلة الإجراءات الجزائية سيما وأن الفصل 122 من مجلة الإجراءات الجزائية نص في فقرته الأخيرة على أنه " توصف بمخالفة الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز خمسة عشر يوماً سجناً أو ستين دينا خطية" في حين أن الخطية التي يقع تسليطها تطبيقاً للفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات تفوق أضعاف الستين ديناراً نافية بذلك ما توصل إليه المقرر من كون مخالفة الحال لا تستوجب توفر الركن القصدي مؤكدة على كونه ركن جوهري وجب إثباته للقول بمخالفة قرارات الهيئة وانتهت إلى طلب استبعاد اقتراح المقرر والحكم برفض الدعوى.

وحيث تبين أن موضوع القضية وأسبابها وطلبات المدعية تتحد مع القضية عدد 449 المنشورة أمام الهيئة بنفس الجلسة وهو ما يستوجب ضم إجراءات هذه القضية للقضية 449 لحسن تطبيق القانون وتجنباً لصدور أحكام متناقضة في نفس الموضوع.

ولهذه الأسباب
قررت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي

ضمّ إجراءات القضية عـ454 عدد للقضية عـ449 عدد لاتحاد الموضوع والسبب

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المترتبة من السادة:

الأسعد الحمزاوي: رئيس
مليكة باكير: نائبة الرئيس
الحبيب عبد السلام: العضو القار
كمال السعداوي: عضو
مجدي حسن: عضو
كمال الرزقي: عضو
محمد الطاهر ميساوي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

الأسعد الحمزاوي

