الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: 478
تاريخ القرار:27 أفريل 2022

قـرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: الشركة ، في شخص ممثلها القانوني

مقرها: ،

من جهـة

المدعـى عليها: شركة في شخص ممثلها القانوني.

مقرها:

من جـهة أخرى

موضوع الدعوى

تعرض شركة ' بموجب عريضة دعواها الواردة على الهيئة بتاريخ 13 جانفي 2021 والمرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عـ478ـدد قيام شركة بتسويق عروض تجارية جد مغرية على شكل باقة من الخدمات المتنوعة الموجهة للمؤسسات الصغرى والمتوسطة تحت تسمية " All in one " ، تخول الانتفاع بجملة من الخدمات متمثلة في ساعات من المكالمات الهاتفية الجوالة والقارة وأخرى دولية وخدمات الانترنات من الجيل الثالث والرابع وباقة هامة من الإرساليات القصيرة إلى غير ذلك من الإمتيازات الأخرى كإمكانية تقاسم هذه الخدمات مع 3 من مستعملي الخطوط الهاتفية للشركة المدعى عليها ومنحهم جهاز بوكس 4G أو WIFI ، إضافة الى إمكانية إشتراك حريفين آخرين في المكالمات فقط و منح أرصدة مجانية تختلف أهميتها بحسب قيمة الشحن وتتراوح قيمة الاشتراكات بين 99 دينارا و 199 دينارا و 399 دينارا لتتضاعف الامتيازات المرصودة مع كل عرض جزافي مضيفة تعمد المدعى عليها عدم إشهار هذه العروض على موقعها الرسمي وانتهاجها لأساليب تسويق غير شفافة في ترويجها مشككة في تقديم هذه العروض التجارية وبالنظر لما تضمنته من امتيازات الى الهيئة وفقا لما يقتضيه التشريع الجاري به العمل في مجال توفير خدمات الاتصالات للعموم كما شددت على منح الحرفاء المعنيين امتيازات هامة تتوزع بين مكالمات محلية ودولية وباقة هامة من الارساليات القصيرة يمثل إخلالا بالضوابط المنظمة

Adresse : Rue Echabia (ex : 8003) Montplaisir 1073 Tunis
Tél. : (+216) 70 608 440 - 70 608 441 - 70 608 442
Fax : (+216) 71 909 435 - 71 904 811
E-mail : contact@intt.tn

www.intt.tn
M.fiscal : 831285C / A / M / 000

العنوان : نهج الشابية - مونبليزير - 1073 - تونس
الهاتف : (+216) 70 608 440 - 70 608 441 - 70 608 442
الفاكس : (+216) 71 909 435 - 71 904 811
البريد الالكتروني : contact@intt.tn

لتوفير العروض التجارية المنصوص عليها بقرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات وإجراءات المصادقة على العروض التجارية مستدلة بمثال يبين حسب دعواها أن الاشتراك الشهري للاكتتاب في العرض الجزافي الأول المقدر بـ99 دينار لا يكفي لتغطية التكاليف الفعلية للامتيازات الممنوحة (100 ساعة من المكالمات المحلية بين جوال وقار وساعة من المكالمات الدولية و 60 جيغابيت من الانترنات الجوالة وألف إرسالية قصيرة) وهو ما يمثل على حد قولها خرقا صريحا لقواعد تأطير مستوى معدل تعريفة الدقيقة الواحدة والمحددة بـ38 مليما بالنسبة لخدمات الهاتف الجوال ومعدل سعر الجيغا أوكتي من الانترنات وهو ما سيؤدي حسب دعواها الى الاخلال بقواعد المنافسة النزيهة والاضرار بمصالح المشغلين. وانتهت الى طلب التصريح بثبوت مخالفة المدعى عليها للتشريع الجاري به العمل في مجال العروض التجارية ولقرارات الهيئة ولقواعد المنافسة النزيهة وتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حقها.

الإجـــراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و 74 جديد منها.

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

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 المراسلة عـ0086ـدد بتاريخ 19 جانفي 2021 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات الاتصال.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ0085ـدد بتاريخ 19 جانفي 2021 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدّها.

وبعد الاطلاع على المقرر عـ015ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ20 جانفي 2021 والذي عينت بمقتضاه السيدة بشرى بن ناجي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على المقرر عـ119ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ12 أوت 2021 والذي تم بمقتضاه تعويض السيدة بشرى بن ناجي بالسيد حازم محجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة تحت عدد1474 بتاريخ 17جوان 2021.

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

وبعد الاطلاع على ملحوظات شركة على تقرير ختم الأبحاث الواردة بتاريخ 1 أفريل 2022.

الجلسة

وبجلسة يوم 27 أفريل 2022 حضر الأستاذ ، محامي المدعية شركة وتمسك بطلباته المظروفة بملف القضية وأيّد مقترح المقرر فيما توصل إليه في أبحاثه.

كما حضر السيد ممثل المدعى عليها شركة وقدم توكيلا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسك بملحوظاته المضمنة بملف القضية.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها محضر معاينة مرفقا بثلاث صور ضوئية محرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 30 ديسمبر 2020 مضمن تحت عدد 52971 ورد به فحوى معاينة تمت في نقطة بيع تابعة لشركة كائنة بفضاء "سنترال بارك" بنهج المختار عطية تونس تم خلالها تلقي تصريح المسؤولة عن البيع والإرشاد و الذي يفيد وجود العرض " ALL in one" مع شرح لنوعية الخدمات التي يشملها كما تولت هذه الأخيرة تسليم عدل التنفيذ ومرافقه ممثل شركة مطبوعة تتضمن تفاصيل العرض المذكور المتمثلة في منح المشترك لامتيازات بين 100 أو 200 أو 300 ساعة مكالمات وبين ساعة أو ساعتين أو ثلاث ساعات من المكالمات الدولية وبين 60 أو 150 أو 300 جيغا أوكتي من الانترنات و بين 1000 أو 2000 أو 5000إرسالية وذلك حسب قيمة الاشتراك الشهري التي تختلف بين 99 و 199 و 399 دينار مع منح إمكانية تقاسم الخدمات مع 5 او 6 أو 10 حرفاء.

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث و جوابا عن الدعوى تمسكت المدعى عليها في تقريرها الوارد على الهيئة بتاريخ 17 جوان 2021، بقصور محضر المعاينة سند الدعوى عن إثبات المخالفة المنسوبة اليها كما دفعت من جهة أخرى بأن الاعتماد على التصريحات المتلقاة لا يقيم الدليل على الترويج الفعلي للعرض المتظلم منه الذي يعد حسب قولها شرطا أساسيا لإثبات ارتكاب المخالفة مستشهدة في ذلك بإحدى الحيثيات الواردة بالقرار عدد 637965 الصادر عن محكمة

الاستئناف بتونس بتاريخ 24 جوان 2014 التي تضمنت أنه " فضلا على أن هذه الوثيقة قاصرة عن بيان الترويج الفعلي بعد الاجل المحدّد بقرار الهيئة والذي لا يمكن أن يثبت الا بوسائل فنية" وانتهت الى التمسك بوهن ادعاءات خصيمتها وتجردها وعدم استنادها الى أي سند وإقعي وقانوني طالبة الحكم برفض الدعوى شكلا بصفة أصلية واحتياطيا بعدم سماعها.

تقرير ختم الأبحاث

حيث اعتبر المقرر صلب تقريره المتعلق بهذه القضية و المؤرخ في 25 فيفري 2022 أن ما تمسكت به المدعى عليها بوجوب رفض الدعوى شكلا جاء في غير طريقه باعتبار أن محضر المعاينة سند الدعوى تضمن معاينة المطبوعات المعتمدة في تسويق العرض التجاري التي تم التنصيص صلبها على العلامة التجارية المميزة لشركة مبينا ان التحريات التي أجراها أفضت الى أن نقطة بيع العرض موضوع التظلم تابعة للمدعى عليها وانتهى الى تأكيد ملكية وتبعية العرض لشركة ملاحظا من جهة أخرى أن محاضر عدول التنفيذ تعتبر من الحجج الرسمية وأن ما تضمنة المحضر المحتج به من خصائص ومعطيات تتعلق بالعرض التجاري له من القوة الثبوتية ما يتجاوز مجرد التصريح الذي أثارته المدعى عليها. كما بيّن أن ما تمسكت به المدعى عليها بخصوص قرار محكمة الاستئناف عدد 63796 من وجوب إثبات تسويق العرض بوسائل فنية إنما يرتبط بالقضية عدد 74 التي تختلف وقائعها وأسانيدها عن وقائع وأسانيد قضية الحال.

كما لاحظ ان ثبوت ترويج عرض تجاري وفق ما تم الوقوف عليه في قضية الحال وبصرف النظر عن إثبات الانخراط فيه يكفي لإثارته من كل صاحب مصلحة باعتبار أن الغاية من إشهار العرض لا يمكن أن تكون الا التسويق منتهيا الى نفي عنصر التجرد الذي تمسكت به المدعى عليها .

وفي خصوص مدى استيفاء العرض التجاري موضوع الدعوى للإجراءات المنظمة لتسويق العروض التجارية، فقد أفضت الأبحاث الى عدم عرض العرض المذكور على أنظار الهيئة من قبل شركة وهو ما يجعلها في وضع المخالف للتراتيب المذكورة ويجعل من عملية تسويق الخدمة متعارضة مع المبادئ والقواعد التي تم ضبطها لحماية المنافسة ومع الضوابط التي أقرتها الهيئة لحماية السوق الامر الذي يوفر قرينة على مخالفة العرض لمتطلبات المنافسة النزيهة.

كما لاحظ المقرر ان ارتكاب هذه المخالفة وإن كان يستوجب تطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات إلا أنه سبق للهيئة توجيه تنبيه للمدعى عليها بموجب القرار عدد 460 الصادر بتاريخ 04 اوت 2021 من أجل إتيانها لنفس المخالفة المدرجة بنفس الصنف في نفس الفترة، يجعل من التنبيه المذكور انفا مستوعبا للمخالفة موضوع قضية الحال.

وانتهى في ختام تقريره لاقتراح الحكم بإقرار المخالفة المشتكى بها وباستيعاب التنبيه الموجه لشركة بتاريخ 04 أوت 2021 للمخالفة المتعلقة بالدعوى الراهنة.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث تمسكت المدعية في تقرير ردها على تقرير ختم الأبحاث بتجاوز المطلوبة لآجال الرد على عريضة الدعوى وهو ما كان يستوجب من المقرر عدم اعتماد جوابها في أعمال البحث كما تمسكت من حيث الأصل بما توصل إليه المقرر بثبوت ارتكاب المدعى عليها للمخالفة المنسوبة إليها، إلا انها عارضت مقترحه المتعلق باستيعاب التنبيه الذي سبق توجيهه للشركة المطلوبة بتاريخ 04 أوت 2021 للمخالفة الحالية معللة ذلك بأنه تم توجيهه للمطلوبة في نطاق القضية عدد 460 التي تعلقت بشكاية رفعتها ، ضد شركة لتعمد هذه الأخيرة تسويق عرض تجاري عن طريق شركة دون وجود سند اتفاقي أو تعاقدي فضلا على عدم احترامها الإجراءات القانونية الواجب اتباعها قبل ترويج العروض التجارية وهي مخالفة مختلفة حسب قولها عن المخالفة المثارة في قضية الحال من حيث الموضوع وكذلك من حيث التاريخ حيث ان المخالفة الأولى ارتكبت بتاريخ معاينتها في 2020/11/9 والمخالفة الثانية ارتكبت بتاريخ معاينتها في 2020/12/30 وهو ما يستوجب المرور إلى تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات خصوصا وأنه يمكن للمشغل ان يرتكب عدة مخالفات متشابهة من نفس الطبيعة قبل صدور أي قرار مؤاخذة وانتهت تبعا لذلك لطلب اعتبار شركة غير مذعنة للتنبيه الموجه لها للكف عن ارتكاب مخالفة شروط وإجراءات ترويج العروض التجارية الواردة بالأمر 3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والإذن بتسليط عقوبة أكثر صرامة على الشركة المخالفة.

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 كانت الدعوى تهدف الى التصريح بارتكاب المدعى عليها لممارسة غير مشروعة متمثلة في تسويق عرض تجاري، على شكل باقة من الخدمات المتنوعة الموجهة للمؤسسات الصغرى والمتوسطة تحت تسمية " All in one "، وتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حقها وبعدم قبول جواب الشركة المطلوبة لوروده بعد الآجال القانونية في حين تمسّكت الشركة المدعى عليها بتجرّد الدعوى وعدم إثبات الترويج الفعلي للعرض المتظلم منه

وحيث 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 شكلا 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 يبقى أجلا استنهاضيا و لا يحول دون اعتماد ردود الطرف المطلوب التي ترد بعد انقضائه طالما لا تزال القضية في طور البحث و طالما لم تنص مجلة الاتصالات على خلاف ذلك أو ترتب جزاء عن عدم احترامه واتجه تفريعا على ذلك ردّ هذا الدفع.

2. في خصوص تجرد الدعوى وعدم ثبوت الترويج الفعلي للعرض المتظلم منه:

حيث أنكرت الشركة المطلوبة الممارسة المنسوبة إليها دافعة بأن محضر المعاينة سند الدعوى ارتكز على مجرد تصريحات قاصرة عن إثبات وجود أي مخالفة في حقها وعن إقامة الدليل على الترويج الفعلي للعرض المتظلم منه.

وحيث وخلافا لما تمسكت به المطلوبة فقد اتضح من محضر عدل التنفيذ المحتج به أن معاينته شملت مطبوعات تتضمن تفاصيل وخصائص العرض المتظلم منه تم التنصيص فيها بوضوح على الشعار الموثق للعلامة التجارية للشركة المطلوبة و قيام المسؤولين عن نقطة البيع التابعة لها بعرض ذلك العرض على عموم الناس و الترويج له ضرورة أن الغاية من الاشهار والدعاية للعرض مثلما تم إثباته بموجب محضر المعاينة لا يمكن أن يكون الا بهدف تسويقه . .

وحيث ومن جهة أخرى فقد أفضت الأبحاث الى أن نقطة البيع التي أجريت فيها المعاينة والكائنة بفضاء "سنترال بارك" تابعة لشركة

وحيث أن ما أثارته الشركة المطلوبة في خصوص ما جاء في قرار محكمة الاستئناف بتونس عدد 63796 من أن الترويج الفعلي للعروض التجارية لا يثبت الا بوسائل فنية، لا ينسحب على قضية الحال باعتبار أن موقف محكمة الاستئناف ارتبط بطعن سابق في قرار الهيئة الصادر في القضية عدد 74 التي تختلف من حيث أسانيدها و دفوعاتها عن تلك المعتمدة في نزاع الحال واتجه رد هذا الدفع.

وحيث أضحى والحالة تلك ملف الدعوى مدعّما بما يكفي من القرائن والحجج التي تثبت تبعية العرض المتظلم منه الى المدعى عليها و قيام هذه الأخيرة بترويجه الامر الذي يجعل عنصر التجرد الذي تمسكت به شركة منتفيا في دعوى الحال ويتجه بناءا على ذلك مواصلة النظر في موضوع الدعوى.

3. **في مخالفة العرض موضوع التظلم للتراتيب الجاري بها العمل في مجال العروض التجارية:**

حيث شككت المدعية في قيام الشركة المطلوبة بعرض مشروع العرض موضوع النزاع على أنظار للهيئة الوطنية للاتصالات قبل تسويقه لإبداء النظر فيه والتثبت من مدى تطابقه مع القوانين والتراتيب الجاري بها العمل وفقا لما اقتضته احكام الفصل 3 فقرة أ من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وحيث لم تدل المدعى عليها بما يفيد استيفائها للإجراءات والشروط السابق ذكرها.

وحيث ومن جهة أخرى فقد أفضت الأبحاث المجراة في القضية بالرجوع الى المصالح المختصة بالهيئة الوطنية للاتصالات بأنه لم يسبق لشركة إحالة العرض التجاري المتظلم منه على الهيئة للنظر فيه وهو ما يجعلها في وضع المخالف للتراتيب المنظمة لتوفير خدمات الاتصالات وخاصة لمقتضيات الفصل 3 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المشار اليه اعلاه .

وحيث وترتيبا على ذلك فإن تسويق العرض التجاري وفق الامتيازات المذكورة بالملف دون عرضه على الهيئة يشكل قرينة على عدم مراعاته لمتطلبات المنافسة النزيهة باعتبار أنه لا حائل يمنع المطلوبة من استيفاء إجراءات الموافقة عليه من طرف الهيئة وفق أحكام الفصل 3 أ من الامر عدد 3026 لو توفرت فيه شروط المنافسة المشروعة استنادا الى ما درج عليه فقه قضاء الهيئة من أن توفير العروض التجارية دون احالتها على الهيئة للدراسة وإدخال التغييرات الضرورية عند الاقتضاء يشكل قرينة على مخالفته للضوابط والقواعد التعديلية التي أقرتها لتنظيم السوق وفق ما جاء بقرارتها عدد 109 بتاريخ 25 فيفري 2015 و عدد 79 بتاريخ 8 جوبلية 2015 وقرارها الصادر في مادة التدابير الوقتية تحت عدد 132 بتاريخ 9 مارس 2015.

وحيث يستخلص مما سبق ثبوت ارتكاب شركة لمخالفة عدم احترام التراتيب المنظمة للعروض التجارية في قضية الحال و باتت الدعوى في طريقها و اتجه قبولها .

4. **في خصوص سبق التعهد بنفس المخالفة:**

حيث سبق أن أصدرت الهيئة قرارا في القضية 460 بتاريخ 04 اوت 2021 يقضي بتوجيه تنبيه ضد المطلوبة.

وحيث يتبين من مظروفات الملف أن المطلوبة قد ارتكبت نفس المخالفة والمتمثلة في خرقها للتراتيب المنظمة للعروض التجارية بعدم تقديمها للعرض التجاري الى الهيئة قبل تسويقه وذلك في نفس فترة ارتكاب المخالفة التي صدر بسببها قرار في القضية عدد 460 المشار إليه سابقا .

وحيث وخلافا لما دفعت به الشركة الطالبة فقد تبين أن تاريخ تسويق العرض محل النزاع يعود الى 3 ديسمبر 2020 مثلما هو ثابت من محضر المعاينة سند الدعوى في حين سبق توجيه تنبيه الى المدعى عليها من أجل نفس المخالفة موضوع دعوى الحال بتاريخ 4 أوت 2021 بما بجعل التنبيه المذكور مستوعبا للمخالفة المتظلم منها الآن.

وحيث أن المخالفة موضوع التنبيه الموجه للمطلوبة بموجب قرار الهيئة في القضية عدد 460 المشار اليه تتطابق تماما مع المخالفة موضوع نزاع الحال ضرورة أن كلتا المخالفتين تعلقتا بعدم عرض مشاريع العروض التجارية مخل التداعي على الهيئة للدراسة طبقا لأحكام الفصل 3 أ من الامر عدد 3026 بما يجعلهما تنضويان تحت نفس الممارسة الغير مشروعة والمتمثلة في عدم احترام التراتيب المنظمة للعروض التجارية .

وحيث أنه لا يجوز معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الفعلة أو الممارسة.

وحيث وطالما تبين أن المطلوبة قد سبق معاقبتها من قبل مجلس الهيئة والتنبيه عليها من أجل نفس المخالفة موضوع القضية الراهنة فإنه يتجه التصريح بعدم مؤاخذتها لسبق التعهد بنفس الممارسة المرتكبة في نفس المدة.

ولـــهذه الأسباب

قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات الحكم بعدم مؤاخذة شركة لسبق تعهد الهيئة بنفس الموضوع صلب القضية عدد 460 بتاريخ 4 أوت 2021.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

محمد الطاهر الميساوي: رئيس

شاكر التواتي: نائب رئيس

شيراز التليلي: العضو القار

مجدي حسن: عضو

كمال الرزقي: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محمد الطاهر الميساوي

عملا بالفصل 72 من مجلة الاتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الوطنية للاتصالات