الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: 490
تاريخ القرار: 4 ماي 2022

قـرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: الشركة ا في شخص ممثلها القانوني.

مقرها: ،

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 نوفمبر 2021 والمرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عـ490ـدد إقدام شركة ' على إطلاق حملة إشهارية تقوم على ما يعرف بـ" clash marketing" وذلك عبر تركيز لافتات عملاقة أمام مقر اتصالات تونس كتب عليها باللغة الفرنسية " Ti 5ir bien sur reseau " ثم نشر فيديو عبر عديد الوسائط السمعية أو البصرية من محطات تلفزية وإذاعية وشبكات تواصل اجتماعي، للتعبير على أفضلية جودة شبكتها فضلا عن تعمدها إكساء الممثلين المشاركين في الومضة موضوع التظلم ،الذين يمجدون شبكة ' ، بملابس تشير ألوانها بصفة واضحة وجلية إلى ألوان شركة "اتصالات تونس" التي يغلب عليها اللونان الأبيض والأزرق، معتبرة أن هذ النوع من الومضات الإشهارية يندرج ضمن الإشهار المقارن المضلل للمستهلك والمخل بقواعد المنافسة النزيهة وهو ما يشكل مخالفة صريحة للأحكام التشريعية والترتيبية المنظمة لقطاع الاتصالات التي جعلت من الهيئة الهيكل الوحيد المختص حصريا في مراقبة جودة الخدمات والشبكات وخرقا لأحكام الفصل 2 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 بالإضافة للنصوص القانونية المنظمة لطرق البيع والإشهار التجاري والقانون المتعلق بالمنافسة والأسعار وقانون حماية المستهلك وانتهت لطلب الإذن باتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون من معاينة وردع لمختلف هذه الممارسات المخلة بقواعد

المنافسة وإلزام المدعى عليها بالسحب الفوري والعاجل للوسائط الإشهارية موضوع المؤاخذة وتطبيق أحكام الفصل 74 (جديد) من مجلة الاتصالات على الشركة المخالفة مع حفظ حق في التعويض جرّاء ما لحقها من أضرار مادية ومعنوية.

الإجـــراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 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 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 67 لسنة 2014 المؤرخ في 02 جويلية 2014 والمتعلق بتحديد طرق جمع المعلومات حول قطاع الاتصالات في تونس.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ1344ـدد بتاريخ 16 نوفمبر 2021 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات الاتصال.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ1345ـدد بتاريخ 16نوفمبر 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 عدد166 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 18 نوفمبر 2021 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة تحت عدد1546 بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 10 جانفي 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 110 بتاريخ 25 جانفي 2022.

الجلســة

بجلسة يوم 4 ماي 2022 حضرت السيدة في حق المدعية شركة وتمسكت بما ورد بعريضة الدعوى وحضر كلّ من السيدان و في حق المدعى عليها شركة وقدما تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسكا بما ورد بردّ المطلوبة على عريضة الدعوى.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها:

1/ محضر معاينة محرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 27 أكتوبر 2021 تحت عدد 134477 تضمّن معاينة لموقع صفحة شركة على موقع التواصل الاجتماعي الفايسبوك" Tunisie" ورد بها ما يلي:

أ- عرض تحت اسم" TiBienSur " وهو عبارة عن فيديو منزّل بتاريخ 20 أكتوبر 2021 مدته 2د و 27 ث، يحتوي على مشاهد لأشخاص يهتفون بكلمة" biensur" تتلوها كتابة "خرجنا في كل شوارع تونس باش نسألوكم على "Reseau" وهكّا كانت الإجابة" ثم استعراض مشاهد وأسماء لمدن تونسية وإلقاء السؤال "شنية بيسك" وينتهي بكتابة عبارة "5ir tibiensur" عيش الأنترنات ".

ب- فيديو منزّل بتاريخ 26 أكتوبر 2021 مدته 1د و36 ث تحت اسم وقتلي الغير يستعرف بيك خير tibiensur يشتمل على ومضات إشهارية تتكرّر فيها كلمة "Tibiensur ريزو خير " ويظهر خلالها أشخاص

بقمصان بيض وربطات عنق زرقاء واخرون بقمصان سوداء وربطات عنق برتقالية مصرحين بأن ريزو خير وينتهي الفيديو بظهور شخصين أحدهما يرتدي ربطة عنق زرقاء وقميص أبيض والاخر يرتدي ربطة عنق برتقالية وقميص أسود، من القاعة التي يتعالى الهتاف فيها بعبارة " تي بيان سير ريزو خير."

2/محضر معاينة محرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 29 أكتوبر 2021 تحت عدد 134491 تضمن معاينة للافتة كبيرة موجودة بالطريق الوطنية رقم 8 بالمركز العمراني الشمالي بتونس على مستوى مقر شركة "أورنج تونس" كتب فوقها عبارة " 5i r Ti bien sur reseau ".

3/ محضر معاينة محرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 01 نوفمبر2021 تحت عدد 134499 تضمن معاينة لبرنامج الذي بثّ على قناة التاسعة بتاريخ 01 أكتوبر 2021 والذي ظهرت خلاله لوحات إشهارية وراء ضيوف الحصة كتب عليها " 5ir Ti bien sur reseau" كما تمّ تمرير سبوت إشهاري يتمثل في فيديو مدته 3د و 17 ث يبتدئ بظهور شخص بربطة عنق برتقالية وقميص أسود اللون يلقي السؤول التالي : "سامحني ريزوا اناهو خير " فتكوّن الإجابة كالاتي : "بيان سير ريزو خير" ثم يظهر خلاله أشخاص بقمصان بيضاء وربطات عنق زرقاء واخرون بقمصان سوداء وربطات عنق برتقالية يقرون بأن ريزو خير وينتهي الفيديو بظهور شخصين أحدهما يرتدي ربطة عنق زرقاء وقميص أبيض والاخر يرتدي ربطة عنق برتقالية وقميص أسود، من القاعة التي يتعالى الهتاف فيها بعبارة " تي بيان سير ريزو خير."

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث و جوابا عن الدعوى تمسكت المدعى عليها في تقريرها الوارد على الهيئة بتاريخ 29 ديسمبر 2021 بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالمعلقات الاشهارية او بمسألة الإشهار المقارن مستشهدة في ذلك ببلاغ توضيحي نشر بالموقع الإلكتروني للهيئة ينص على أن "معيار تدخل الهيئة في مسألة الإشهار من عدمه يرتبط بمدى احترام المشغل لمبدأ الشفافية ووضوح التعريفات ضمانا لحماية المستهلك وبالتالي فإن النظر في مسالة الإشهار المقارن يخرج عن مناط اختصاصها المحدّد بموجب مجلة الاتصالات ونصوصها التطبيقية وأن كل تدخل من جانبها في هذه المسألة من شأنه ان يؤدي إلى التدخل في صلاحيات خولها المشرع إلى هياكل أخرى" ، كما تمسكت في نفس السياق باستقرار فقه قضاء الهيئة على حصر دورها الرقابي في مادة الإشهار في النظر في الجوانب التعريفية والفنية للعروض التجارية مستشهدة ببعض القرارات القضائية السابقة المتعلقة بمادة الإشهار المقارن وانتهت إلى طلب الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

تقرير ختم الأبحاث

حيث اعتبر المقرر صلب تقريره المتعلق بهذه القضية و المؤرخ في 10 جانفي 2022 ان تأسيس المدعى عليها لحملتها الإشهارية على عبارة " خير reseau" في حملتها الإشهارية يؤول حتما إلى الترويج لأفضلية شبكة شركة على غيرها من المنافسين باعتبار أن هذه العبارة تكتسي دلالة فنية ذات بعد تقني مرتبطة بتقييم مردودية الشبكة وبالتالي فإن أساس عملية التقييم وادعاء الأفضلية الذي اعتمدته المطلوبة في حملتها الإشهارية يتنزّل في إطار جودة الخدمة وهو ما يعدّ تدخّلا غير مشروع في الاختصاص الحصري الممنوح للهيئة في مجال مراقبة جودة شبكات الاتصال الذي تمّ تكريسه بمقتضى احكام مجلة الاتصالات و الفصلين 09 و 6.9 من اتفاقية الإجازة الممنوحة لشركة ' وقرار الهيئة عدد 2017/12 المؤرخ في 08 ماي 2017 الذي حددت من خلاله مؤشرات جودة خدمات شبكات الهاتف الجوال وبروتوكول قياسها وبروتوكول تقييم التغطية الراديوية وطرق نشر خرائط التغطية بالإضافة للالتزامات العامة لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات ومشغلي الشبكات الافتراضية في مادة جودة الخدمة، مؤكدا في نفس السياق على ان معيار جودة الخدمات وتغطية الشبكة يعدّ من العناصر الأساسية المحددة لنوعية ومردودية خدمة الاتصالات والمؤثرة على اختيار المشترك للمشغل أو المزود وبالتالي فإن النزاعات التي ترتبط بها تدخل في اختصاص الهيئة وفقا لأحكام الفصل 67 من مجلة الاتصالات الذي حدد مرجع نظر الهيئة في الدعاوى التي تنشر أمامها والذي شمل الدعاوى المتعلقة بخدمة الاتصالات بصفة عامة.

كما اعتبر المقرر ان ادعاء المدعى عليها في حملتها الإشهارية أن شبكتها هي الأفضل من حيث التغطية من شأنه أن يؤدي لاستقطاب مشتركين بطريقة غير مشروعة في ظل غياب معطيات تعكس صدقية وحقيقة مضامين ما تم ترويجه بخصوص جودة الخدمة خصوصا وأن شركة لم تقدم ما يفيد صحة ما ادعته من أفضلية على مستوى جودة شبكتها رغم دعوتها لتقديم المعطيات المؤيدة لهذا الادعاء من قبل المقرر، هذا فضلا على ان الهيئة الوطنية للاتصالات لم تصدر خلال الفترة التي تولت فيها المدعى عليها الترويج لخدماتها أو الفترة التي سبقتها نتائج قياس جودة الخدمات بما يسمح للمشغل بالترويج لخدماته وفق النتائج المذكورة وهو ما يؤكّد ان مضمون ما تم إشهاره ورد دون الاستناد إلى معطيات رسمية تعكس حقيقة محتواه بما يجعل عملية ترويج المدعى عليها لأفضلية شبكتها عملية غير مشروعة ومخلة بقواعد المنافسة النزيهة.

اما في خصوص المخالفة المتعلقة بالإشهار المقارن التي أثارتها المدعية لاحظ المقرر أن هذا الصنف من المخالفات لا يدخل ضمن اختصاص الهيئة باعتبار أن أفعال التشويه أو التحقير أو المساس بالسمعة التجارية تعد من الأفعال المجرمة قانونا وقد تم إفرادها بإجراءات تتبع وعقوبات خاصة خاضعة لنظام قانوني مستقل إضافة لأن فقه قضاء الهيئة استقر على إقرار عدم اختصاصها الحكمي في النزاعات المتعلقة بالإشهار المقارن.

وانتهى في ختام تقريره لاقتراح التنبيه على شركة بعدم الترويج لأفضلية شبكتها من حيث جودة خدماتها دون الاستناد إلى معطيات دقيقة صادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات في المادة المذكورة والتصريح بعدم الاختصاص في مادة الإشهار المقارن وما ترتّب عنه من تشهير ومسّ من السمعة التجارية.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث تمسكت المدعية في ردها على تقرير ختم الأبحاث بأن المخالفة التي اقترح المقرر توجيه تنبيه في شانها للمطلوبة لا تشكل مخالفة مستقلة بذاتها وإنما هي تمظهر لمخالفة أشمل وأوسع وهي المساس بقواعد المنافسة النزيهة باستقطاب مشتركي المشغلين من خلال الدعاية الكاذبة وانعدام الشفافية طالبة على ذلك الأساس إعمال أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات بالاعتماد على السوابق وعدم إذعان الخصيمة لقرار الهيئة الوطنية للاتصالات كما اعتبرت المدعية أن عدم إدلاء المطلوبة بالمعطيات التي تم على أساسها الترويج لخدماتها والتنصيص على ان شبكتها هي الأفضل رغم دعوتها لذلك من قبل المقرر يثبت مخالفتها لأحكام الفصل 37 من القانون عدد 40 لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري والذي يلزم "المعلن بان يثبت عن الطلب صحة المعلومات والبيانات والعروض المعلن عنها "وهو ما يدل على قيامها بمخادعة المستهلك حول طبيعة الخدمات التي تعرضها عليه وارتكابها بالتالي للمخالفة المنصوص عليها بالفصل 11 من القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك ملاحظة أنه سبق صدور قرار عن الهيئة في مادة التدابير الوقتية تحت عدد 355 بتاريخ 2021/11/22 يلزم الشركة المطلوبة بالسحب الفوري لجميع الوسائط الإشهارية المتعلقة بجودة خدمة التغطية التابعة لشبكتها. وانتهت لطلب الحكم بثبوت إخلال المدعى عليها بقواعد المنافسة النزيهة بين المشغلين وتسليط عقوبة مالية عليها استنادا على سوابقها وإعمالا لأحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث لم تتولى المدعى عليها الإجابة على تقرير ختم الأبحاث رغم تبليغه اليها بصفة قانونية .

إثر ذلك

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف الى تطبيق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات على المدعى عليها جراء إقدامها على إتيان ممارسات مخلة بالمنافسة النزيهة تمثلت في إطلاق حملة إشهارية تحت شعار " Ti bien 5ir sur reseau " تنسب فيها لنفسها بدون حق أفضلية شبكتها مقارنة ببقية المشغلين يما يشكل تدخلا في اختصاص الهيئة التعديلية للاتصالات. كما من شأنه التأثير على خيارات الحرفاء واستقطابهم بشكل غير

مشروع فضلا عن انتهاك الومضات الاشهارية للقوانين المنظمة للمنافسة وحماية المستهلك وطرق البيع والاشهار لما تنطوي عليه من إساءة الى سمعتها.

وحيث دفعت الشركة المطلوبة بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في النزاعات المتعلقة بالإشهار مؤسسة دفعها على ما استقر عليه فقه قضائها.

وحيث وطالما تأسست دفوعات المدعى عليها على مسألة أولية تتعلق باختصاص الهيئة بالنظر في الممارسات المثارة في دعوى الحال فقد تعين البت فيها قبل الخوض في أصل الخلاف للوقوف على مدى الاختصاص الحكمي للهيئة في هذا النوع من النزاعات .

1- في الاختصاص الحكمي للهيئة الوطنية للاتصالات:

حيث يتبين بالرجوع الى ملف الدعوى أن المخالفات المنسوبة للمدعى عليها من قبل المدعية في قضية الحال تسلطت على تعدي المدعى عليها على اختصاصات الهيئة في مادة مراقبة جودة الخدمات وما نتج عنه من الترويج بشكل مغلوط لأفضلية شبكتها على بقية الشبكات التابعة للمشغلين الاخرين بسوق الاتصالات وعلى المساس بقواعد المنافسة النزيهة والنيل من سمعتها والإساءة لها في حين نازعت الشركة المطلوبة في اختصاص الهيئة بالنظر في تلك الممارسات معللة دفعها بما درج عليه فقه قضاء الهيئة من اخراج مسألة الاشهار عن دائرة مشمولاتها الرقابية بالاستناد خاصة الى قرارها في القضية عدد 453 الصادر بتاريخ 21 فيفري 2021.

أ- في خصوص التدخل في صلاحيات للهيئة في مادة تقييم جودة شبكات الاتصالات:

حيث تمسكت المدعية بتعدي الشركة المطلوبة على اختصاصات الهيئة المنصوص عليها بمجلة الاتصالات ونصوصها التطبيقية وتعمدها الترويج لأفضلية شبكتها وخدماتها بصفة مغلوطة ودون سند واقعي أو قانوني.

وحيث تبين بالرجوع الى ملف الدعوى ومظروفاتها أن الحملة الاشهارية المتظلم منها تمحورت حول شعار شبكة أفضل (خير réseau)

و حيث يعرف المشرع صلب الفصل 2 من مجلة الاتصالات عبارة شبكة – reseau - بانها "مجموع التجهيزات و الأنظمة التي تؤمن الاتصالات الأمر الذي يستخلص منه ان القول بأفضليتها يحيل مباشرة الى تقييم جودة مردوديتها و اداءها تقنيا و عمليا .

وحيث يخضع توفير خدمات الاتصالات الى جملة من الالتزامات المحمولة على المشغلين والرامية الى ضمان استيفاء متطلبات الجودة وفقا للمعايير المعمول بها وطنيا ودوليا في هذا المجال.

وحيث ألزم المشرع في هذا الاطار جميع مشغلي الشبكات العمومية بضرورة وضع كامل المعلومات التقنية و العملية لكل شبكة على ذمّة الهيئة الوطنية للاتصالات اعمالا لمقتضيات الفصل 26 من مجلة الاتصالات و ذلك بغرض دراستها و تقييمها و السعي لتطويرها وفق المقاييس الوطنية و العالمية المحددة في ميدان الاتصالات .

وحيث أسند كذلك الفصل 63 من مجلة الاتصالات للهيئة الوطنية للاتصالات صلاحية مراقبة احترام الالتزامات الناتجة عن الاحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الاتصالات بما فيها تلك المتعلقة بمؤشرات وطرق تقييم جودة شبكات الاتصالات التابعة لجميع المشغلين .

وحيث و علاوة على ما سبق بيانه فقد حدّد الفصل 67 من مجلة الاتصالات أيضا مرجع نظر الهيئة في مادة فضّ النزاعات ومن بينها البت الدعاوى المتعلقة بـ "خدمات الاتصالات" التي وردت في صيغة الاطلاق وهو ما يشمل بالضرورة الجانب المتعلق بجودة تلك الخدمات ومدى استجابة شبكات المشغلين للمعايير التقنية و الفنية المطلوبة في ميدان الاتصالات .

وحيث و زيادة على ذلك فقد اقتضت أحكام الفقرة ب من الفصل 5 من الأمر ع3026دد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ، أن يلتزم المشغلين بوضع الأجهزة وباتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على مستوى ومؤشرات جودة الخدمات المنصوص عليها في المعايير المعمول بها وطنيا ودوليا، وخاصة فيما يتعلق بنسب الجاهزية ونسب الأخطاء وإجراء قياسات مستوى مؤشرات جودة الخدمات، التي تحددها الهيئة الوطنية للاتصالات كما تتولى هذه الأخيرة ضبط طرق وضع نتائج هذه القياسات على ذمة العموم".

وحيث ومواصلة لما سبق فقد ضبط قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 2017/12 المؤرخ في 08 ماي 2017 مؤشرات جودة خدمات شبكات الهاتف الجوال وبروتوكول قياسها وبروتوكول تقييم التغطية الراديوية وطرق نشر خرائط التغطية بالإضافة إلى الالتزامات العامة لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات ومشغلي الشبكات الافتراضية في مادة جودة الخدمة.

وحيث يستخلص من جملة الأحكام القانونية والترتيبية السابق الالماع اليها أن مراقبة جودة الخدمات وتقييم أداء شبكات الاتصالات من الاختصاصات الحصرية المسندة للهيئة الوطنية للاتصالات.

وحيث و رجوعا لملف القضية فإن اعتماد المطلوبة في اشهارها على عبارات ذات مفهوم تقني على غرار عبارة réseau يدعم ارتباط الاشهار المتظلم منه بتقييم جودة الخدمة وأداء الشبكة بما يفضي الى استخلاص نتيجة مفادها أن ما قامت به المدعية من عملية الترويج لأفضلية شبكتها يندرج في إطار تقييم مردودية تلك الشبكة من حيث الجودة التقنية للخدمات المسداة الخاضعة لاختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات.

ب- في خصوص المخالفة المتعلقة بالتشهير والمس من السمعة التجارية والمنافسة غير النزيهة عبر الإشهار المقارن:

حيث شددت العارضة على مخالفة مضمون العملية الاشهارية للقوانين المنظمة للمنافسة والاسعار ولطرق وتقنيات البيع والإشهار وحماية المستهلك نظرا لما انطوت عليه من تشويه لسمعتها وإضرارا بمصالحها لتجارية .

وحيث ضبط المشرع مجال تدخل الهيئة وحدّد مشمولاتها بموجب مجلة الاتصالات ونصوصها التطبيقية.

وحيث يتضح بالرجوع الى تلك الاحكام أن الممارسات المنسوبة للشركة المطلوبة من تحقير ومسّ من السمعة التجارية لا تدخل ضمن مناط اختصاص الهيئة، ضرورة أن المشرع قد أفرد هذه الممارسات بنصوص خاصة من حيث إجراءات التتبع والعقوبات المستوجبة والهياكل المختصة كما أن الدور الموكول للهيئة في تنظيم السوق وتأطير العلاقات بين المتدخلين فيها يرتكز على جوانب تعديلية فنية بالأساس بما يؤكد خروج تلك الممارسات على دائرة اختصاصها.

وحيث استقر عمل مجلس الهيئة على اعتبار النزاعات المتعلقة بالإشهار المقارن و ما يمكن أن تنطوي عليه من أشكال التشهير والتحقير والمسّ من مصالح الشركات المنافسة خارجة عن اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات.

وحيث اتجه تفريعا على ذلك التصريح بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في ما نسب للشركة المطلوبة من ممارسات في هذا الفرع من الدعوى لعدم اختصاص الهيئة و بات تبعا لذلك الدفع المقدم من المدعية في غير طريقه و اتجه رده .

ج. في خصوص الدفع بعدم اختصاص الهيئة استنادا الى ما جاء في قرارها في القضية عدد 453 :

حيث دفعت المطلوبة بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في نزاع الحال استنادا الى فقه قضاءها السابق و خاصة قرارها في القضية عدد 453 بتاريخ 24 فيفري 2021 والذي اعتبرت فيه أن دورها الرقابي المسبق في مادة الاشهار لا يشمل الا الجوانب التعريفية والفنية للعروض التجارية والمتعلقة بمدى تطابق خصائص وتعريفات وثيقة الاشهار المتعلقة بالعروض التجارية.

وحيث وخلافا لما تمسكت به المدعى عليها من استقرار فقه قضاء الهيئة على عدم اختصاصها في مادة الاشهار المقارن و ان ما ينتج عن ذلك من ممارسات يخرج عن مجال تدخلها ضرورة ان تعهد الهيئة بنزاع الحال لا ينصب على الجانب المتعلق بالإشهار في حد ذاته ومدى مخالفته للقواعد والنصوص المنظمة له بل يتسلط على مدى مخالفة المطلوبة للنصوص التشريعية والترتيبية المتعلقة بتقييم جودة شبكات الاتصالات والترويج لأفضلية شبكتها دون وجه حق باعتبارها مسألة تدخل في صميم الاختصاص الحكمي للهيئة الوطنية للاتصالات.

وحيث بات تبعا لذلك الدفع في غير طريقه لاختلاف الدفوعات و الأسانيد القانونية في القضية الراهنة عن تلك المقدمة و المعتمدة في القضية 453 المتمسك بها و اتجه رده لعدم وجاهته .

2- في ثبوت المخالفة المدعى بها :

حيث ثبت من خلال محاضر المعاينة سند القيام أن المطلوبة تعمدت الترويج لحملة إشهارية عبر تركيز لافتات إشهارية و بث ومضات مصورة تدعي من خلالها أن شبكة الاتصالات التابعة لها هي الأفضل تحت شعار "خير Ti bien sur resau ".

وحيث اتضح من الأبحاث المجراة في القضية أن الشركة المطلوبة قامت بالترويج لأفضلية شبكتها دون الاستناد الى أي معطيات صادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بوصفها الجهة المختصة المخول لها تقييم جودة الشبكات .

وحيث أن منح شركة ' بنفسها لنفسها الحق في تقييم أداء شبكتها وشبكات منافسيها دون الرجوع الي الهيئة وفي غياب معطيات رسمية ودقيقة صادرة عنها يعد تصرفا غير مشروع وتدخلا غير مبرر في صلاحيات الهيئة.

وحيث وفضلا على ذلك فإن إدعاء شركة اكتسابها لأحسن تغطية شبكية مقارنة بمنافسيها وترويج هذا الادعاء ضمن حملة إشهارية موجهة للعموم من شأنه التأثير على المستهلك والمساس بحقه في حرية اختيار مزود خدمات الاتصالات حسب مجال التغطية لكل خدمة الذي كرسه الفصل 3 من مجلة الاتصالات.

وحيث يستخلص من كل ما سبق أنه ولئن كانت الممارسات المنسوبة للمدعى عليها في خصوص ما تضمنته الحملة الاشهارية من تشهير و نيل من السمعة التجارية للعارضة خارجة عن أنظار الهيئة فإن إقدامها على الترويج لأفضلية شبكتها من حيث جودة الخدمات دون الاستناد الى نتائج ومعطيات دقيقة ومحينة صادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات يشكل تعد منها على اختصاصات هذه الاخيرة بصفتها الهيكل المؤهل قانونا لتقييم جودة الخدمات لا سيما وأن تلك الممارسات من شأنها التأثير على خيارات المستهلك واستقطابه دون وجه واكسابها بالتالي امتيازا تنافسيا غير مشروع على حساب بقية المشغلين بما يجعل المخالفة المنسوبة للشركة المطلوبة ثابتة في حقها .

3- في خصوص سبق التعهد بنفس المخالفة:

حيث سبق أن أصدرت الهيئة قرارا في القضية عدد 487 بتاريخ 27 أفريل 2022 يقضي بتوجيه تنبيه ضد المطلوبة .

وحيث يتبين من مظروفات الملف أن المطلوبة قد ارتكبت نفس المخالفة والمتمثلة في الترويج لأفضلية شبكتها من حيث جودة خدماتها دون الاستناد إلى معطيات دقيقة صادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات في المادة المذكورة. موضوع هذه القضية في نفس فترة ارتكاب المخالفة التي صدر بسببها قرار في القضية عدد 487 المشار إليه سابقا .

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 موضوع المخالفة في إطار الحكم الصادر في القضية عدد 487 بتاريخ 27 أفريل 2022.

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 75 من مجلة الإتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات