الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضية: ع460دد

تاريخ القرار: 4 أوت 2021

الحمد لله

قـرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار التالي بين:

المدعية: الشركة في شخص ممثلها القانوني

مقرها:

نائبها: الأستاذ المحامي لدى التعقيب مقره نهج

من جهة

المدعى عليها: شركة في شخص ممثلها القانوني

مقرها:

من جهة أخرى

موضوع الدعوى

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من طرف الشركة بتاريخ 20 نوفمبر 2020 المرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عدد 460 والتي تضمنت ادعاءها إقدام خصيمتها على ارتكاب جملة من الممارسات غير المشروعة المتمثلة في منح حوافز لخدمات الهاتف الجوال في شكل عرض جزافي تصل قيمته الى 200 د تخول لمشتركيها المقبلين على إقتناء أجهزة طرفية من التمتع بأرصدة مجانية للانتفاع بباقة من خدمات الانترنات الجوالة من الجيلين الثالث والرابع عد شحن خطوطهم الجديدة المسندة اليهم كهدية من قبل

موزعين متعاملين معها ومنتصبين في عدة ولايات وشككت في حصول المدعى عليها على موافقة الهيئة الوطنية للاتصالات على العرض التجاري لمخالفته حسب دعواها للتراتيب والقواعد المنظمة للعروض التجارية وللتعريفات الدنيا لخدمة الأنترنات الجوالة المحدّدة بمقتضى قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 هذا فضلا عن خرقه لقواعد المنافسة النزيهة والمشروعة من خلال اعتماده على أسعار بيع بالخسارة بغاية ضرب مصالح منافسي الشركة المطلوبة. وانتهت إلى طلب التصريح بثبوت تعمد المدعى عليها مخالفة الاحكام التشريعية والترتيبية وقرارات الهيئة الوطنية للاتصالات في مجال تسويق العروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل و الى تطبيق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 74 جديد من مجلة الاتصالات في حقها.

الإجراءات

وبعد الاطلاع على مجلة الاتصالات وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

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 المراسلة عـ1147ـدد بتاريخ 23 نوفمبر 2020 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ1143ـدد بتاريخ 23 نوفمبر 2020 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "أوريدو تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على المقرر عـ00158ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 نوفمبر 2020 والذي عيّن بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على تقرير شركة في الرد على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 18 جانفي 2021 تحت عدد 0059.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 11 فيفري 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 0330 بتاريخ 24 مارس 2021.

الجلسة

بعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف وما يفيد استدعاء طرفي النزاع لجلسة يوم 04 أوت2021 وفيها حضر الأستاذ ، المحامي وقدم إعلام نيابة في حق المدعية وتمسك بطلباتها المضمنة بعريضة دعواها وتقاريرها السابقة وحضر السيد ممثل المدعى عليها وتمسك بدفوعاتها وطلباتها المضمنة بتقرير ردها على عريضة الدعوى.

المستندات

حيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها الوثائق التالية:

- نظير من محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ ، بتاريخ 09 نوفمبر 2020 تحت عدد 52891 تضمّن:

- معاينة أولى على شاشة الهاتف لصورة لوحة إشهارية بموقع شركة ورد بها ما مفاده أن كل عملية اقتناء لحاسوب محمول أو هاتف ذكي أو تلفاز تخوّل الحصول على شريحتين مجانا من المشغل مع مبلغ إجمالي مفتوح forfait من خدمات الأنترنات يصل لـ 200 دينار . وقد تم إرفاق المحضر بصورة للوحة إشهارية

تضمنت اسمي شركة وشركة , مع تنصيص على إهداء شريحتي هاتف أنترنات تصل لقيمة 60 GO ومكالمات تصل لقيمة 200 دينار عند كل عملية شراء لهاتف ذكي أو حاسوب او تلفاز او لوحة ذكية.

- معاينة ثانية بنقطة بيع . المنتصبة بمغازة . تم بموجبها استفسار الموظفة الموجودة هناك حول امتيازات الانترنات التي تمنح للحريف الذي يقتني منتوجات والتي اجابت بأنها تتمثل في منحه شريحة تابعة للمشغل أوريدو تونس مع تمتيعه بـ 50 جيغابايت من الانترنات مجانا لمدة أربع أشهر مقابل شحن بقيمة 5 دنانير في صورة تجاوز قيمة مشترياته لمبلغ 500 دينار وينخفض هذا الامتياز إلى رصيد يتراوح بين 10 جيغابايت و40 جيغابايت في صورة ما إذا كانت مشترياته دون مبلغ 500 دينار.

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث دفعت شركة "أوريدو تونس" في ردها على عريضة الدعوى بان محضر المعاينة سند القيام لا يثبت ارتكابها لأي مخالفة خصوصا وان الصورة المرافقة له جاءت مبهمة وغير واضحة للعيان هذا بالإضافة لعدم تضمن المحضر أي دليل يثبت عملية الترويج الفعلي للعرض المتظلم منه والذي يعتبر حسب رأيها شرطا أساسيا لإثبات ارتكاب مخالفة ما مستدلة في ذلك بقرار محكمة الاستئناف بتونس عدد 63796 الصادر بتاريخ 24 جوان 2014 والذي اعتبر في إحدى حيثياته أن الوثيقة المستند عليها قاصرة عن إثبات الترويج الفعلي للعرض بعد الأجل المحدد بقرار الهيئة والذي لا يمكن ان يثبت إلا بوسائل فنية، معتبرة تبعا لذلك انه في ظل غياب أي دليل يثبت حصول الترويج الفعلي للعرض أو انتفاع احد مشتركيها به فإن الدعوى تضحو مجردة ويتجه رفضها شكلا. وانتهت على ضوء ذلك لطلب التصريح برفض الدعوى.

تقرير ختم الأبحاث

حيث نازع المقرّر في تقرير ختم أبحاثه فيما ذهبت اليه المدعى عليها بخصوص تجرد الدعوى معتبرا أن محضر عدل التنفيذ تضمن معاينة مكتوبة لجملة الخصائص والمعطيات المتعلقة بالامتيازات موضوع التظلم وهو ما يغني عن مضمون الصورة المرافقة للمحضر موضوع تشكيك المطلوبة .اما بخصوص شرط ثبوت الترويج الفعلي فقد لاحظ المقرر بأنه ولئن كان فقه القضاء مستقرا على ضرورة اعتماده كشرط أساسي للإقرار بوجود المخالفة إلا ان إثباته لا يقتصر فقط على الوسائل الفنية بل يمكن ان يتم بجميع الطرق المتاحة حسب نوعية كل مخالفة خصوصا وان المشرع التونسي أسند لسلك مقرري الهيئة الوطنية للإتصالات صلاحية إجراء الأبحاث والأعمال الاستقرائية اللازمة للتثبت من وجود المخالفات المتظلم منها معتبرا تبعا لذلك أن قصور محضر المعاينة عن إثبات عملية الترويج الفعلي بسبب اقتصاره على توصيف العرض التجاري والإدلاء بالوثيقة الإشهارية الخاصة به ، لا يحول دون اعتماده كوسيلة إثبات أولية للنظر في الدعوى ومواصلة إجراء الأعمال الاستقرائية اللازمة للتثبت من صحة ادعاءاتها. وفي هذا الإطار قام المقرر بإجراء معاينة للفضاء التجاري الخاص بشركة / الكائن بالشرقية بتاريخ 29 جانفي 2021 أفادته خلالها المسؤولة عن المبيعات بعد ولوجها للمنظومة الخاصة بها أن العرض موضوع النزاع قد نفذ وأن الشركة المعنية تولت تقديم الإمتيازات بحسب سقف الشراءات وباستفسارها عن العلاقة بين شركة ..... وشركة أفادت ان دورها يقتصر على تقديم المعطيات لرواد الفضاء التجاري حول منتوجات شركة وانها لا تمتلك المعلومة حول الصيغة المعتمدة بين الشركتين.

واستخلص المقرر، من خلال ما عاينه من تطابق بين مضمون المعاينة التي أجراها ومضمون محضر المعاينة الذي قدمته المدعية، ثبوت عملية الترويج بالمعنى الإشهاري لخدمة الانترنات المجانية في حق الشركة المدعى عليها نظرا لأنه من غير الجائز منطقا أو قانونا أن تتولى شركة الترويج لخدمات خارجة عن إطار نشاطها دون وجود سند تعاقدي أو أتفاقي مع شركة , معتبرا أن عملية الترويج لخدمة الأنترنات كيفما تم إشهارها في الفضاء التجاري لا تعفي شركة من مسؤوليتها القانونية الناجمة عن الترويج لمجانية خدمة الانترنات لما لها من تأثير سلبي على ذهنية المستهلك وسير المنافسة داخل سوق الانترنات الجوالة الامر

الـذي يجعلهـا في وضـع المخـالف واقتـرح تبعـا لـذلك التنبيـه عليهـا على معنى الفصـل 74 مـن مجلـة الاتصالات للكف عن إتيان هذه الممارسات.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

وحيـث تمسـكت شـركة في جوابهـا على تقريـر خـتم الأبحـاث بعـدم إعتمـاد دفوعـات المـدعى عليهـا الـواردة بتقريـر ردهـا على عريضـة الـدعوى لبلوغهـا للهيئـة بعـد الآجـال القانونيـة المحـددة بالفصـل 67 مـن مجلـة الاتصـالات مؤكـدة على ثبـوت ارتكـاب خصـيمتها للمخالفـة وفقـا لما توصـل لـه المقـرر في أبحاثـه ومؤكـدة على طلـب التصـريح بثبـوت ارتكـاب المطلوبـة لمخالفـة أحكـام قـرار الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات عـدد 54 المشـار إليـه أعـلاه مـع التأكـد مـن سـابقية ارتكـاب المـدعى عليهـا لمخالفـات مشـابهة وتطبيـق أحكـام الفقـرة المناسـبة لـذلك مـن الفصـل 74 مـن مجلة الاتصالات.

وحيث لم تتول المدعى عليها الإجابة على تقرير ختم الأبحاث رغم بلوغها نظيرا منه طبق القانون.

إثر ذلك
وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيـث قـدمت الـدعوى ممـن لـه الصـفة والمصـلحة ووفـق الصـيغ الشـكلية المقـررة بمجلـة الاتصالات لذلك تعيّن قبولها شكلا.

من حيث الأصل:

حيـث تهـدف دعـوى الحـال إلى طلـب التصـريح بثبـوت مخالفـة الشـركة المطلوبـة لقـرار الهيئـة المـؤرخ في 11 جـوان 2014 ومـا تبعـه مـن تنقيحـات بعـد إقـدامها على تـرويج عـروض تجاريـة عـن طريـق شـركة " تخـوّل لحرفائهـا التمتـع بأرصـدة مجانيـة للانتفـاع بباقـة مـن خـدمات الانترنـات

الجوالة من الجيلين الثالث والرابع والى طلب تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حقها.

وحيث دفعت الشركة المطلوبة بتجرد الدعوى لقصور محضري المعاينة المحتج بهما حسب دعواها عن إثبات الممارسات المنسوبة اليها مؤسسة دفعها على عدم وضوح الصور المصاحبة لتلك المحاضر وغياب دليل في ملف القضية يؤكد حصول الترويج الفعلي للعرض.

وحيث نص الفصل الأول من القانون الأساسي عدد 9 لسنة 2018 مؤرخ في 30 جانفي 2018 المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين على أن للعدل المنفذ صفة المأمور العمومي.

وحيث عرف الفصل 442 من مجلة الالتزامات والعقود الحجة الرسمية بأنها تلك الحجة التي يتلقاها المأمورون المنتصبون لذلك في محل تحريرها على الصورة التي يقتضيها القانون.

وحيث نص الفصل 444 من مجلة الالتزامات والعقود أن الحجة الرسمية تعتمد ولو في حق غير المتعاقدين حتى يقع القيام بدعوى الزور وذلك في الاتفاقات والأمور التي أشهد بها المأمور الذي حرر أنها وقعت بمحضره.

وحيث وطالما تضمن محضر المعاينة وصفا لخصائص ومعطيات العرض المتظلم منه حرّرها مأمور عمومي منتصب لذلك قانونا وعاينها بنفسه فإن عدم وضوح الصورة المرفقة به لا ينال في شي من حجيته ولا يمنع من اعتماده كسند أولي للأبحاث والتحريات وأضحى بالتالي ما تمسكت به المدعى عليه بخصوص تجرد الدعوى في غير طريقه.

وحيث ثبت بالرجوع الى مظروفات الملف وخاصة محضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 09 نوفمبر 2020 تحت عدد 52891 وجود لوحة إشهارية منشورة على الموقع الإلكتروني لشركة "ورد بها أن كل عملية اقتناء لحاسوب محمول أو هاتف ذكي أو تلفاز تخوّل الحصول على شريحتين مجانا من المشغل مع مبلغ إجمالي مفتوح forfait من خدمات الأنترنات يصل لـ 200دينار.

وحيث تم تأكيد مضمون هذه المعاينة من خلال المعاينة الميدانية الثانية التي أجراها عدل التنفيذ بموجب نفس المحضر في نقطة بيع شركة المنتصبة بمغازة "والتي أقرت خلالها الموظفة الموجودة هناك بوجود عرض يخوّل للحريف عند اقتناء منتوجات ' الحصول على شريحة تابعة للمشغل مع 50. جيغابايت من الانترنات مجانا لمدة أربع أشهر مقابل شحن بقيمة 5 دنانير في صورة تجاوز قيمة مشترياته من شركة ل "لمبلغ 500 دينار أو الحصول على رصيد يتراوح بين 10 جيغابايت و 40 جيغابايت في صورة ما إذا كانت مشترياته دون مبلغ 500 دينار.

وحيث أفضت التحقيقات المجراة في القضية من خلال المعاينة الميدانية التي أجراها المقرر بمقرّ شركة " 'بالشرقية بتاريخ 29 جانفي 2021 الى عدم إنكار المسؤولة عن المبيعات وجود العرض المتظلم منه، وإفادتها بعد ولوجها للمنظومة الخاصة بها أنه قد نفذ وأن الشركة المعنية تولت تقديم الامتيازات بحسب سقف الشراءات.

وحيث يستخلص مما سبق، تطابق المعطيات الواردة بالمحاضر سند الدعوى مع المعطيات التي توصل اليها المقرر وهو ما يشكل قرينة كافية على وقوع عملية تسويق العرض موضوع النزاع.

وحيث أن توفير خدمات الاتصالات يعدّ حكرا على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات وبالتالي من غير الجائز منطقا او قانونا قيام شركة ' بالترويج لتلك الخدمات دون وجود سند تعاقدي أو اتفاقي مبرم بينها وبين المدعى عليها خصوصا و أن هذه الأخيرة لم تنف علاقتها بالعروض التجارية التي تم الترويج لها عبر الموقع الإلكتروني لشركة وبنقاط بيعها، واكتفت بالدفع بعدم ثبوت الترويج الفعلي لذلك العرض أو انتفاع احد مشتركيها به ولم تقدم ما يفيد قيامها بأي عمل قانوني للاحتراز او التحفظ على ترويج منتوجاتها من قبل شركة ' وهو ما يؤكد تعمدها ترويج ذلك العرض عبر هذه الشركة للتفصّي من الرقابة القانونية على العروض التجارية المروّجة من قبلها.

وحيث أن وقوف شركة وراء عملية ترويج العرض المتظلم منه لا يجب أن يكون منفذا للمشغل أوريدو تونس للتفصي من التراتيب والقواعد المنظمة للعروض التجارية ولا يعفيه بالتالي من احترام الإجراءات الواجب اتباعها قبل توفير أي امتياز أو تحفيز في علاقة بخدمات الاتصالات مما يجعله مسؤولا بمفرده عن كل الخروقات التي شابت عملية الترويج.

وحيث لم تدل المدعى عليها بما يفيد استيفاءها للإجراءات المنظمة للعروض التجارية وتقديمها لهذا العرض التجاري للهيئة الوطنية للاتصالات قبل تسويقه وهو ما يجعلها في وضع المخالف لمقتضيات الفصل 3 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ والذي أوجب على جميع مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات توجيه وثيقة إشهار تعريفات العروض التجارية للهيئة الوطنية للاتصالات 15 يوما على الأقل قبل تسويق أي عرض جديد وخول لهذه الأخيرة إمكانية إدخال تغييرات على تعريفات خدمات المشغلين وشروط بيعها إذا اتضح ان هذه العروض لا تحترم قواعد المنافسة المشروعة.

وحيث أن منح خدمة الأنترنات بصفة مجانية يشكل مخالفة لقرار 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 والذي حدد التعريفة الدنيا لخدمات الانترنات الجوالة التي لا يمكن النزول أدناها.

وحيث يستفاد من كل ما سبق أنه وإن لم يثبت تسويق شركة " بشكل مباشر للعرض المتظلم منه، فإن وقوف شركة وراء عملية ترويجه عبر موقعها الالكتروني ونقاط بيعها لا يعفي الشركة المطلوبة من المسؤولية عن الترويج لمجانية خدمات الانترنات والتأثير على المستهلك الأمر الذي يجعلها في وضع المخالف للتراتيب المنظمة لخدمات الاتصالات بالتفصيل واتجه تفريعا على ذلك إعمال أحكام الفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حقها.

لذا وتأسيساً على كل ما سبق بسطه

قرّرت الهيئـة الوطنيـة للاتصالات

توجيه تنبيه لشركة لمخالفتها للتراتيب المنظمة للعروض التجارية بعدم تقديم العرض على الهيئة قبل تسويقه وتعمدها الترويج لمجّانية خدمة الانترنات بالشراكة عبر شركات أخرى.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

الأسعد الحمزاوي: رئيس الهيئة

الحبيب عبد السلام: عضو

مجدي حسن: عضو

كمال الرزقي: عضو

كمال السعداوي: عضو

محمد طاهر الميساوي: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

الأسعد الحمزاوي

عملا بالفصل 75 من مجلة الإتصالات
يمثلني رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات