الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية عدد : 507
تاريخ القرار:19 أكتوبر 2022

قـرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التالي بين:

المدعية: شركة أورنج تونس في شخص ممثلها القانوني.
مقرها: عمارة أورنج شارع الشيخ محمد الفاضل بن عاشور المركز العمراني الشمالي 1003 تونس.
نائبها: الأستاذ لطفي غليس المحامي الكائن مقرة بـ1 نهج دستراي تونس 1002.

من جهـة

المدعـى عليها: شركة "أوريدو تونس في شخص ممثلها القانوني.
مقرها: ضفاف البحيرة حدائق البحيرة تونس 1053.

من جـهة أخرى

موضوع الدعوى

تعرض شركة "أورنج تونس "صلب عريضة دعواها الواردة على الهيئة بتاريخ 13 جوان 2022 والمرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عـ507ـدد إقدام شركة "أوريدو تونس " على إتيان ممارسات غير مشروعة ومخلة بقواعد المنافسة تتمثل في تسويق عرض تجاري تحت تسمية 1000 % يحتوي على امتيازات كبيرة تخول للمشتركين فيه الانتفاع بامتيازات بقيمة 1000% عند كل عملية شحن للرصيد بقيمة 5 دنانير فما اكثر وهو ما اعتبرته مخالفا لأحكام الأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 14 جانفي 2014 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ والقرار عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها و القرار عدد 2017/13 المؤرخ في 24 ماي 2017 المتعلق بتحجير تسويق العروض القائمة على الامتيازات القارة " bonus permanents " التي تنال من قيمة السوق باعتبارها تؤدي الى تطبيق تعريفة أدنى من التعريفات المحددة من قبل الهيئة مشددة على تعود المطلوبة على ارتكاب هذا الصنف من المخالفات رغم سبق معاقبتها ، وتعمدها ترويج هذا الصنف من العروض غير المشروعة في مناطق مختلفة داخل الجمهورية التونسية بعيدا عن أنظار مصالح الهيئة حتى لا

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

تنكشف ممارساتها و التي أدت حسب ادعائها لانهيار حجم مبيعاتها نتيجة اتجاه الحرفاء بصفة كبيرة نحو هذه العروض المتضمنة لامتيازات غير شرعية مما ساهم في ارتفاع قاعدة حرفاء الشركة المدعى عليها وعائداتها المالية على حسابها وانتهت لطلب قول ما يقتضيه القانون بخصوص تعمد شركة "أوريدو تونس" ترويج عرض 1000 بخاصية منح تحفيز 1000% عن كل عملية شحن بقيمة 5 دنانير فأكثر بصفة غير مشروعة كإعمال مقتضيات احكام الفصل 74 (جديد) من مجلة الاتصالات في حقها .

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 عدد 13 المؤرخ في 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الحوافز القارة من قبل مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ940ـدد بتاريخ 17 جوان 2022 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات الاتصال.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ941ـدد بتاريخ 17 جوان 2022 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 عـ121ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 20 جوان 2022 الذي عين بمقتضاه السيد حازم محجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة "أوريدو تونس" على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة تحت عدد1040 بتاريخ 10 أوت 2022.

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

وبعد الاطلاع على جواب شركة "أورنج تونس "على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة تحت عدد 1267 بتاريخ 04 أكتوبر 2022.

الجلســة

بعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف وما يفيد استدعاء طرفي النزاع لجلسة يوم 19 أكتوبر 2022 وفيها حضر الأستاذ لطفي غليس المحامي في حق المدعية شركة "أورنج تونس" وتمسك بملحوظاته الواردة بملف القضية.
وحضر السيد خالد بسرور في حق المدعى عليها شركة "أوريدو تونس" وقدم تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسك بجوابه على عريضة الدعوى.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها:

نسخة من محضر معاينة مرفوقا بـ صورتين محرر بواسطة الأستاذ مراد بن الشيخ العربي بتاريخ 18 ماي 2022 ومضمن تحت عدد 827 تضمن:

- معاينة عملية تسلم عدل التنفيذ لشريحة "Ooredoo"من قبل أحد المسؤولين موضوعة في ظرف ورقي مغلق مطبوع عليه اسم وعلامة شركة أوريدو، والذي ذكر أنه اقتناها من نقطة بيع غير قارة بمدينة المكنين وبدون تسلم عقد بيع ويحمل الظرف ملصقة في ثلاث نسخ مكتوب على كل نسخة رقم النداء وهو 24382141 ورقم السلسلة (ICCID 949219459482).
- معاينة عملية فتح الظرف المذكور من قبل عدل التنفيذ وتولي مخاطبه وضع الشريحة بهاتف جوال لا يحمل أي شريحة أخرى مع عدم القيام بأي عملية شحن وتلقي الإرسالية التالية:

« Votre offre actuelle est 1000 avec 1000% Bonus /recharge de 5dt et+. Pour changer d'offre, merci de composer le numéro correspondant :

1 : Do

2 : Tedallel

3 : Suivant

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث دفعت الشركة المدعى عليها بتجرد الدعوى مشيرة إلى أن الرقم موضوع المعاينة تم تسويقه في إطار عرض "EDALLEL" من دون أي تحويل للعرض ولم يقع تسويقه بتاتا في إطار عرض 1000 % الذي تم إيقافه منذ صدور قرار الهيئة المتعلق بتحجير هذا الصنف من العروض ملاحظة ان لقطة الشاشة المرافقة لمحضر المعاينة ليست إرسالية تم إرسالها من المشغل للحريف بل تمثل نصا يظهر عند إدخال رمز USSD في حين ان محضر المعاينة لم يذكر أي رمز تم إدخاله فضلا على أنها بالرجوع لسجل رموز USSD الخاصة بالرقم المذكور في المعاينة لم تجد أي أثر لنص مماثل للنص المذكور في لقطة الشاشة وهو ما اعتبرته دليلا على سعي المدعية لتحريف الوقائع ومغالطة الهيئة خصوصا وأنها لم تقم بإثبات الترويج الفعلي للعرض المزعوم رغم أنه يعد شرطا ضروريا لثبوت المخالفة وهو ما يجعل الدعوى مجردة وفاقدة لكل أسانيدها الواقعية والفعلية وانتهت لطب الحكم بصفة أصلية برفض الدعوى وبصفة احتياطية بعدم سماع الدعوى.

تقرير ختم الأبحاث

حيث ذكر المقرر صلب تقرير ختم الابحاث المؤرخ في 25 أوت 2022 بأن قضاء الهيئة الوطنية للاتصالات قد استقر في مسألة إثبات المخالفات على التفريق بين صنفين من الممارسات ملاحظا أن تقييم الممارسات اللامشروعة في إطار مادة التنازع قد أدى الى الوقوف على بعض المخالفات التي يمكن أن ترتب أثارا سلبية على المنافسة النزيهة دون التوقف على ثبوت عنصر الترويج الفعلي إذ يكفي مجرد الترويج لبعض الامتيازات المتصلة بخدمات الاتصالات بصورة مخالفة للقواعد والمبادئ التعديلية التي وضعتها الهيئة أن تشكل ممارسة من شأنها التأثير على المنافسة النزيهة في المقابل حافظت الهيئة على شرط التسويق الفعلي لإثبات المخالفات التي تقتضي طبيعتها الانتفاع الفعلي بالخدمات أو الامتيازات موضوع التداعي وانتهى الى أن الممارسة المثارة في دعوى الحال وفضلا عن ارتباطها بعرض تجاري تم تحجيره بموجب قرار تعديلي من الهيئة الوطنية للاتصالات فإن عدم توجيه العرض للعموم بصفة معلنه وتعلقه بامتياز آلي لا يسند الا بشحن رصيد المشترك يجعل من المخالفات المتصلة بها خاضعة لشرط التسويق الفعلي مستخلصا أن محضر المعاينة سند الدعوى اقتصر على التنصيص على إرسالية في إطار عملية منفردة ولم يتضمن ما يفيد إسناد المشترك مزايا العرض المحجر تسويقه ولاحظ بأنه كان حريا بالمدعية استكمال عملية شحن الخط للتأكد من حصول صاحب الشريحة على امتياز بقيمة 1000% والتنصيص عليه بمحضر المعاينة سند الدعوى وأفاد بقيامه بتاريخ 26 جويلية 2022 باستكمال الأعمال المنقوصة وذلك بطلب أصل الشريحة للتثبت من طبيعة العرض غير أنه بمحاولة استخدامها بعد التثبت من رقم السلسة ICCID الذي يوافق رقم النداء المضمن بمحضر المعاينة تبين له أن الخط تم فصله عن الشبكة وتأكد من ذلك بمحاولة شحن الرصيد بقيمة 5 دنانير فلم تفض هذه العملية الى أي نتيجة تبعا لقطع الخط مبينا أنه أمهل العارضة أجلا لاعادة تشغيل الخط الهاتفي غير أنها لم تتمكن من ذلك وانتهى استناد الى كل هذه المعطيات الى عدم إمكانية الاعتداد بمحضر المعاينة لإثبات وقائع الدعوى مضيفا انه بمعاينته لنقطتي بيع متنقلة تعود بالنظر الى شركة أوريدو تونس

بتاريخ 6 أوت و 9 أوت 2022 لم يثبت له تسويق أي صنف من العروض القائمة على الحوافز الكبرى وانتهى الى عدم توصل الابحاث والتحريات الى إثبات المخالفة المدعى بها فضلا عن قصور محضر المعاينة سند القيام عن إثباتها مقترحا التصريح برفض الدعوى لتجردها .

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث دفع نائب الشركة العارضة في رده حول تقرير ختم الابحاث الوارد بأن التعليل الذي اعتمده المقرر صلب تقريره في خصوص تصنيف الممارسات اللامشروعة كان مجانبا للصواب وفاقدا لكل سند قانوني وواقعي مدعيا استحداثه لتفرقة في الممارسات لا اصل لها بالقانون أو الاوامر ذات الصلة بالقطاع أو بالقرارات الصادرة عن الهيئة فضلا عن تناقضها مع قرارات الهيئة السابقة ملاحظا أن مختلف تلك النصوص لا تفصل بين الممارسات ولا سيما الامر عدد 3026 في فصله 3 أ الذي يتناول مسألة العروض التجارية والذي يتضمن فقط ضرورة حصول العرض على الموافقة المسبقة قبل التسويق دون أي اعتبار أو شرط أخر ودون البحث فيما اذا تم الانتفاع بالعرض أم لا متمسكا بأن اشتراط التسويق الفعلي للعرض لقيام المخالفة هو اشتراط ما لا لزوم له مستندا الى أحكام الفصل 533 من المجلة المدنية الذي ينص أن إذا كانت عبارات القانون مطلقة أخذت على إطلاقها ولا مجال الى التمييز بين الممارسات دون نص صريح يجيز ذلك كما تمسك من جهة أخرى بأن ما ما قدمة المقرر على أنه تعريف لأساس التفرقة بين صنفي العروض هو تعريف انطباعي لا يحتكم الى أي عنصر أو مقياس واضح وموضوعي حسب قوله بما يجعل المشغل على بينة من نوع الممارسة قبل اقترافها ولاحظ استنادا الى ما سبق أن الارسالية القصيرة موضوع المعاينة تكفي في ذاتها لإثبات وجود العرض دون حاجة الى عملية شحن أو تسويق إضافيين لكي تقوم المخالفة باعتبار أن تلك الارسالية هي من نوع push وليست بحاجة الى تفعيل الرمز USSD ومعروضة على المستهلكين الموجودين بقاعدة بيانات الشركة المطلوبة أما اذا ثبت وجود العرض وتوجيهه الى عموم المستهلكين دون تسويقه فإن ذلك يعتبر اشهارا كاذبا حسب إدعائه واعتبر من ناحية أخرى واستنادا الى نتائج التحريات الاضافية التي قام بها المقرر ان الشركة المطلوبة قد تدخلت لمحو آثار العرض والتبرأ نهائيا من المخالفة دافعا بأن وسائل الاستقراء التي يضمنها القانون للهيئة لا تتوقف عند التنقل الى نقاط البيع بل تتجاوز ذلك لتشمل قاعدة البيانات والتي تعتبر المصدر والاساس للوقوف على تاريخ نشاط الشريحة المعنية بالمعاينة قبل قطع الخط ونفي ما تمسكت به الشركة بخصوص تصنيف العرض مؤكدا أن محضر المعاينة قد أثبت بما لا يرتقي معه أي مجال للشك أن العرض المعني هو 1000% وليس Tedallel وتمسك بطلباته الواردة بعريضة الدعوى و احتياطيا بإرجاع الملف الى السيد المقرر لاستكمال الأبحاث والتعمق.

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 قول ما يقتضيه القانون في خصوص تسويق الشركة المطلوبة للعرض التجاري بخاصية منح تحفيز 1000% عن كل عملية شحن بقيمة 5 دينارات فأكثر بطريقة غير مشروعة والتصريح بمخالفتها لأحكام قرار الهيئة عدد 13 المؤرخ في 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الحوافز القارة و تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حقها .

وحيث أدلت العارضة تأييدا لدعواها بمحضر معاينة محرّر بواسطة الأستاذ مراد بن الشيخ العربي بتاريخ 18 ماي 2022 تحت عدد 827 تضمن معاينة إدخال شريحة هاتف جوال تحمل رقم النداء 24382141 ورقم السلسلة(ICCID 949219459482) بجهاز هاتف جوال وتلقي إرسالية تفيد أن الشريحة تابعة للعرض"1000" الذي يتيح للمشترك الانتفاع بامتيازات قيمتها 1000% عن كل عملية شحن تساوي أو تفوق 5 دينارات

« Votre offre actuelle est 1000 avec 1000% Bonus /recharge de 5dt et. Pour changer d'offre, merci de composer le numéro correspondant

1 : Do

2 : Tedallel

وحيث و لئن بين محضر المعاينة سند الدعوى توصل رقم النداء المشار اليه أعلاه بإرسالية تفيد أن الشريحة تابعة للعرض"1000" الذي يتيح للمشترك الانتفاع بامتيازات قيمتها 1000% عن كل عملية شحن تساوي أو تفوق 5 دينارات ، فإنه لم يبين في المقابل ما يفيد انتفاع صاحب الشريحة موضوع المعاينة من التحفيز 1000% فعليا خاصة وأن الإشارة الى الامتياز المتظلم منه اقتصرت على نص الارسالية القصيرة الواردة على رقم النداء ولم تستوف المعاينة متابعة كامل مراحل التحقق من الممارسة المثارة والمتمثلة خاصة في شحن الخط الهاتفي برصيد 5 دينارات والتمتع نتيجة لذلك بالتحفيز المذكور وتفعيل رمز الاطلاع على الرصيد لمعرفة مقدار المكافأة (Bonus) الامر الذي يجعل تلك المعاينة قاصرة عن اثبات تلك المخالفة المدعى بها.

وحيث لم تفض كذلك الأعمال الاستقرائية والأبحاث التكميلية المجراة في القضية إلى ثبوت المخالفة المدعى بها ضرورة أنه وبإخضاع الشريحة موضوع المعاينة سند الدعوى للاختبار في محاولة لشحنها للتحقق من منح التحفيز موضوع التظلم لم يتسنى تشغيلها وثبت فصلها عن الشبكة كما أثبتت التحريات لدى بعض نقاط البيع التابعة للشركة المدعى عليها عدم ترويج الشركة المطلوبة للعرض 1000% موضوع التظلم أو قيامها بأي عمليات إشهارية لترويج هذا الصنف من العروض.

وحيث بات ما تمسكت به الشركة العارضة بخصوص إرجاع القضية الى مرحلة التحقيق في غير طريقه ضرورة وأن الابحاث لم تقتصر على مؤيدات الدعوى بل تأسست نتائجها على اعمال استقرائية إضافية استنادا الى المعطيات والأدلة المدلى لها في عريضة الدعوى ومؤيداتها.

وحيث ولئن خولت مجلة الاتصالات لهيكل المقررين صلاحيات استقصائية واسعة فإن وسائل الاستقراء التي يعتمدها تبقى مرتبطة في جوهرها بالأدلة والعناصر المدلى بها صلب ملف القضية فمتى اضمحلت أو اندثرت تلك الأدلة فإن تعميق البحث والتقصي حولها يصبح من الصعوبة بمكان ضرورة ان فصل الخط الهاتفي عن الشبكة وإيقاف تشغيل رقم النداء موضوع المعاينة في قضية الحال يعتبر بمثابة الاستحالة المادية التي تجعل من اخضاعها لمزيد من البحث والتقصي أمر غير مبرر واتجه رد هذا الدفع لعدم وجاهته واقعا و قانونا .

وحيث و في غياب الاسناد الفعلي للرصيد التحفيزي المدعى به تجاه الشركة المطلوبة فإنه لا يمكن الجزم بقيام المخالفة المتمثلة في منح حوافز قارة لمشتركيها خصوصا في ظل عدم توصل الأعمال الاستقرائية إلى إثبات هذه المخالفة أو إثبات ترويجها لذلك الصنف من العروض في نقاط بيعها الامر الذي يجعل القول بخرق الشركة المدعى عليها لأحكام قرار الهيئة عدد 13 المؤرخ في 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف تسويق العروض التجارية القائمة على الحوافز القارة و أحكام الفقرة 3 (أ) من الأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 14 جانفي 2014 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ وأحكام القرار عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها في غير طريقه و اتجه تجاوزه .

وحيث بات ملف القضية استنادا الى كل ما سبق بيانه مجردا وفاقدا لكل الأسانيد التي تؤكد ثبوت الممارسة المدعى بها على النحو المذكور بعريضة الدعوى بما يتجه معه التصريح برفضها .

ولـــهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات الحكم برفض الدعوى.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

محمد الطاهر الميساوي: رئيس

شاكر التواتي: نائب رئيس

شيراز التليلي: العضو القار

كمال الرزقي: عضو

سمية حمودة: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محمد الطاهر الميساوي

لا يتضمن 75 من مجلة الاتصالات
ن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
عة للطعن في هذا القرار

الإمضاء
ن الهيئة الوطنية للاتصالات