République Tunisienne
Instance Nationale
des Télécommunications

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

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

بتاريخ 2021/4/29
سلمت عدد أصول
لشاكي المطروحة

قرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: شركة "أوريدو تونس " في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي بحدائق البحيرة ضفاف البحيرة تونس 1053.

من جهة

المدعى عليها : شركة"اتصالات تونس" في شخص ممثلها القانوني المعين مقرها الاجتماعي بضفاف البحيرة حدائق البحيرة 1053 تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المرفوعة من طرف شركة " أوريدو تونس" بتاريخ 30 أكتوبر 2020 والمرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عدد 454 والتي تضمنت تظلمها من مواصلة شركة "اتصالات تونس" ترويج العرض التجاري " offre1000%" 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 ولمراسلتي 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

Adresse : Rue Echabia (Ex : 8003) Montplaisir 1073 Tunis
Tél. : (+216) 71 900 868 - 71 901 526 - 71 902 658
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 : 71 900 868 - 71 901 526 - 71 902 658 (216+)
الفاكس: 435 909 71 - 811 904 71 (216+)
البريد الالكتروني : contact@intt.tn

الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات في مادة التدابير الوقتية تحت عدد 342 بتاريخ 06 أوت 2020 والذي قضى بإلزام شركة "اتصالات تونس" بالإيقاف الفوري لتسويق العرض التجاري "1000 % offre" 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 الوقتية تحت عدد 342 بتاريخ 6 أوت 2020 وتطبيق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات مع الإذن بالنفاذ العاجل.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقحة والمتممة بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 07 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـدد 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 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 13 الصادر بتاريخ 24 ماي 2017 المتعلق بإيقاف ترويج العروض ذات الإمتيازات الدائمة.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ1042ـدد بتاريخ 03 نوفمبر 2020 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ1043ـدد بتاريخ 03 نوفمبر 2020 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "اتصالات تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على جواب شركة "اتصالات تونس" على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة بتاريخ 26 نوفمبر 2020.

وبعد الاطلاع على المقرر عدد 145 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 04 نوفمبر 2020 والذي عينت بمقتضاه السيدة بشرى بن ناجي مقرّرا 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 " اتصالات تونس "على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة تحت عدد 65 بتاريخ 15 جانفي 2021.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف وما يفيد استدعاء طرفي النزاع لجلسة يوم 24 فيفري 2021 وفيها حضرا كل من السيدان رمزي هماني وخالد بسرور ممثلا المدعية "أوريدو تونس" وتمسكا بطلباتهما المظروفة بملف القضية.

وحضر الأستاذ محسن الجزيري محامي المدعى عليها "اتصالات توس" ورافع في ضوء ذلك منتقدا الاعمال الاستقرائية التي اعتمدتها المقررة والحكم المقترح منتهيا إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى وبصفة عرضية وان رأى أعضاء المجلس مخالفة ضمّ الحكم للقضية عدد 449 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 تعيّن قبولها شكلا.

من حيث الأصل:

وحيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها نسخة من محضر معاينة محرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ نبيل سعيد مضمن تحت عدد 48374 بتاريخ 23 أكتوبر 2020 تضمن معاينة:

- شراء خط هاتفي من نقطة بيع بأكودة تابعة للمشغل "اتصالات تونس".
- 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 "اتصالات تونس" 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 للملابسات 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 للمشترك عند شحنه مبلغ 1دينار 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 مايثبت توجه نيتها 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 مشتركي عرض 300 % ملاحظة أن العارضة هي التي تعمدت استعمال الرمز *154# لتنفيذ عملية الهجرة لعلمها 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 القصدي 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 تقيد 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 المشركين من الانتقال في اتجاه العروض المذكورة.

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

مؤكدا من ناحية على أن الشريحة التي تم اقتناؤها بحضور عدل التنفيذ تنضوي تحت عرض 300 % لـ "اتصالات تونس" والحاصل على موافقة الهيئة على تسويقه بمقتضى قرارها عدد 29 بتاريخ 12 فيفري 2015 مشددا 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 سالفة الذكر كتاريخ أقصى لإيقاف ترويجه سواء لفائدة مشتركيها الجدد أو عن طريق خدمة الانتقال لفائدة مشتركيها المنخرطين في العروض الأخرى المتاحة.

أما فيما يتعلق بتمسك "اتصالات تونس" بانتفاء الركن القصدي للمخالفة باعتبارها لم تتول ترويج العرض موضوع الحال ولم تعرضه على مشتركيها الجدد فضلا عن أن ما حصل يعود لاستغلال خصيمتها للسهو الفني عن فك الارتباط بالرمز المذكور عند انتهاء العمل بالعروض التي يفوق الامتياز فيها 900 % فقد اعتبر أن المشرع أقصى الركن المعنوي في المخالفات وفقا لمقتضيات الفصل 313 من المجلة الجنائية فبمجرد ارتكاب الفعل تقوم مسؤولية فاعله واستنتج أن المدة الفاصلة بين 16 جويلية 2020 تاريخ إلزام الهيئة مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات إيقاف ترويج العروض القائمة على الحوافز القارة التي تسوي أو تفوق 900 % وتاريخ انخراط رقم النداء موضوع المعاينة في عرض 1000 % تعتبر مدة كفيلة للمدعى عليها لتسخير امكانياتها لوقف الاشتراك في هذا العرض وتوصل في ختام تقريره إلى أن تسويق عرض الحال عبر خدمة التنقل من عرض إلى آخر يعد مخالفا 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 الجوالة ومصلحة كامل الأطراف المتداخلة فيه مقترحا 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 جُندت بعض المتعاملين معها كأصحاب النيابات المختصين في ترويج منتجاتها لتكوين حجج ووثائق تمس من سمعة منافسيها والادعاء عليهم بالباطل متمسكة بعدم تعمدها ترويج العرض وأن ما حصل كان نتيجة علم خصيمتها بالصعوبات الفنية التي حالت دون وضع حد لتفعيل الرمز*154# معتبرة أن استعمال صيغة مخالفة قرارات 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 يوما سجنا أو ستين دينا خطية" في حين أن الخطية التي يقع تسليطها تطبيق للفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات تفوق أضعاف الستين دينار 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 عـ449ـدد المنشورة أمام الهيئة بنفس الجلسة وهو ما يستوجب ضم إجراءات هذه القضية للقضية 449 لحسن تطبيق القانون وتجنبا لصدور أحكام متناقضة في نفس الموضوع.

ولهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي

ضمّ إجراءات القضية عـ454ـدد للقضية عـ449ـدد لاتحاد الموضوع والسبب

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة 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

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

رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات