الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضية: 504

تاريخ القرار: 31 أوت 2022

قرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار التالي بين:

المدعية: شركة "أوريدو تونس" في شخص ممثلها القانوني.

مقرها: حدائق البحيرة ضفاف البحيرة تونس 1053.

من جهة

المدعى عليها: شركة "أورنج تونس" في شخص ممثلها القانوني

مقرها: عمارة أورنج شارع الشيخ محمد الفاضل بن عاشور المركز العمراني الشمالي 1003 تونس.

نائبها: الأستاذ سليم مالوش الكائن مقره بمركب قالاكسي 2000 بلوك 3د نهج العربية السعودية 1002 تونس.

من جهة أخرى

موضوع الدعوى

تعرض شركة "أوريدو تونس" بموجب عريضتها الواردة على كتابة الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 20 جانفي 2022 والمرسمة بدفتر القضايا تحت عـ504ـدد ارتكاب شركة "أورنج تونس" لممارسات غير مشروعة تمثلت في تسويق عرض تجاري متعلق بخدمات الأنترنات يتضمن جملة من الحوافز والميزات لفائدة مشتركيها عند الدخول لتطبيقة "my orange" تمكنهم من التمتع بـMO200 من الأنترنات مجانا صالحة لمدة ثلاثة أيام حتى وإن سبق لهم التمتع بنفس الامتياز عند تحميل التطبيقة، معتبرة ان تضمن العرض لامتيازات وتعريفات مفرطة الانخفاض يؤكد عدم إيداعه لدى الهيئة الوطنية للاتصالات لدراسته وإبداء الرأي فيه قبل تسويقه وفق ما اقتضته أحكام الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ كما تم تنقيحه لاحقا الذي أوجب توجيه نظير من وثيقة إشهار العروض التجارية للهيئة الوطنية للاتصالات 15 يوما قبل تسويق أي عرض جديد كما تمسكت بأن التعريفة المطبقة من

قبل المطلوبة مخالفة تماما لقواعد ضبط تعريفات الأنترنات الجوالة التي أقرتها الهيئة في قرارها عدد 05 المؤرخ في 17 أوت 2018 المنقح والمتمم للقرار عدد 54 الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 مشددة على ان إمعان خصيمتها في تجاهل قرارات الهيئة خلّف إضرارا شديدا بمصالحها باعتبار أنها أصبحت عرضة لخسارة جانب كبير من مشتركيها نتيجة إغرائهم بتعريفات شديدة الانخفاض وانتهت الى طلب قول ما يقتضيه القانون في خصوص الممارسات التي نسبتها للمدعى عليها بما يضمن حقوق الأطراف من مشغلين وحرفاء كتطبيق أحكام المطة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات عليها مع الإذن بالنفاذ العاجل.

الإجـــراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات كما تم تنقيحها وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و 68 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 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 عـ120ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 25 جانفي 2022 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات الاتصال.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ121ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 25 جانفي 2022 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "أورنج تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على المقرر عدد 043 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 26 جانفي 2022 والذي عينت بمقتضاه السيدة بشرى بن ناجي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة "أورنج تونس" على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة تحت عدد 565 بتاريخ 26 أفريل 2022.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 13 جوان 2022 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على جواب شركة "أوريدو تونس" على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة تحت عدد 1041 بتاريخ 10 أوت 2022.

الجلسة

وبجلسة يوم 31 أوت 2022 حضر السيد خالد بالسرور في حق المدعية شركة "أوريدو تونس" وقدما تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسك بالطلبات الواردة بعريضة الدعوى. وحضرت الأستاذة نجاة الجلاصي نيابة عن الأستاذ سليم مالوش محامي المدعى عليها شركة "أورنج تونس " وتمسكت بجوابها على عريضة الدعوى طالبة القضاء برفض الدعوى.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها محضر معاينة محرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ فهد المؤذن بتاريخ 11 جانفي 2022 تحت عدد 33515، تضمّن معاينة بمقر شركة "أوريدو تونس" لإرسالية موجهة إلى الرقم *****52 بتاريخ 2021/12/01 على الساعة منتصف النهار وستة وعشرون دقيقة جاء فيها ما يلي :

« Félicitations ! Vous venez de gagner 200 MO valables 3 jours. Vous pouvez suivre votre consommation via notre application My Orange :

https://bit.ly/352nxfj »

وبالدخول إلى تطبيقة My Orange عبر نفس الرقم وبالضغط على قسم Bon plan My Orange ثم على Gigacan 200Mo ثم Activez (gratuit) تم معاينة ما يلي:

« Votre Bon plan est activé avec succès ».

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث تمسكت المدعى عليها في جوابها على عريضة الدعوى بأن قيامها بمنح حرفائها لسعة الأنترنات المتظلم منها مقابل تنزيل تطبيقة " My orange"، يتنزل في إطار تعزيز الاندماج الرقمي وتحسين العمليات التي يتم تنفيذها من خلال القنوات الرقمية لمشغلي شبكات الهاتف الجوال وقد تم المصادقة عليها وإقراراها من قبل الهيئة تطبيقا لما جاء بالمراسلة الإلكترونية الموجهة من قبلها لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات بتاريخ 12 فيفري 2020 ، كما لاحظت أن المعاينة التي أجراها عدل التنفيذ والمتمثلة في تنزيل تطبيقة "my orange " وتحصّل المشترك بموجبها على MO200 ثم انتقل إثرها إلى "My orange plan Bon" لتفعيل المكافأة ليتسنى له الانتفاع بها واستهلاكها كما أن "GIGACAN 200MO" التي عاينها عدل التنفيذ هي ذاتها MO200 الممنوحة في شكل مكافأة في كل مراحل تنزيل تطبيقة" MY ORANGE" وأن ما قامت به الشركة المطلوبة من إضافة لرمز" GIGA CAN" إنما تمّ في إطار الدعاية لكأس أمم إفريقيا لكرة القدم الجارية بالكاميرون لا غير.

كما لاحظت ان الشركة المدعية تروج من جهتها لنفس الخدمة وهو ما يؤكدَ انعدام الجدية في دعواها وافتقادها لركن المصلحة في القيام فضلا عن تجرّدها وافتقارها لكل إثبات حقيقي للمضار المدعى بها مما يجعل قيامها بقضية الحال من قبيل التعسف في استعمال حق التقاضي وانتهت الى طلب رفض الدعوى وحفظ الحق فيما زاد عن ذلك.

تقرير ختم الأبحاث

حيث خلصت أعمال التحقيق المضمنة بتقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 13 جوان 2022 أن مصالح الهيئة الوطنية للاتصالات كانت قد وجهت فعلا مراسلة، بتاريخ 12 فيفري 2020 لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات، تتعلق بدعم القنوات والخدمات الرقمية وعلى إثر الاطلاع على ردود ومقترحات مختلف الأطراف قررت الهيئة إرساء جملة من القواعد في إطار التشجيع على رقمنة خدمات الاتصالات التي يوفرها المشغلون على غرار منح سعة أنترنات جوالة مكافأة للمشتركين عند تنزيل التطبيقات المعنية على ان لا تتجاوز MO200 و ذلك مرة واحدة لفائدة كل مشترك.

وبغاية التثبت من السياق الذي تم في إطاره منح امتياز الأنترنات موضوع التظلم قامت المقررة بعقد جلسة مكتبية بتاريخ 4 مارس 2022 مع ممثلي شركة "أورنج تونس" الذين أوضحوا خلالها بأنه يتم في كل فترة تبني فكرة" un concept" بحسب المناسبات سواءا كانت دينية كشهر رمضان او رياضية مثل مسابقة كأس إفريقيا للأمم " CAN" لاستقطاب المستهلك ودفعه نحو تنزيل تطبيقة "My Orange" وأن المستهلك الذي يقوم بتنزيل التطبيقة لا يتمتع بالسعة المجانية بصفة مباشرة وإنما يتعين عليه تفعيل خانة "Bon Plan " وعندها يتحصل على المجانية المذكورة

ويتوصل بإرسالية لإعلامه بذلك وفي صورة تجديده للعملية فإنه يتوصل بإشعار يعلمه بسبق تمتعه بامتياز الأنترنات .

وحيث بالتحرير على العارضة من قبل المقررة بالجلسة المكتبية المنعقدة بتاريخ 07 مارس 2021 أفاد ممثلاها بأنه تم الوقوف على المخالفة المنسوبة للمدعى عليها عبر تنزيل تطبيقة "My Orange" باستعمال شريحة حاملة لرقم نداء عدد *******52 وبالولوج لخانة "bon plan" وتفعيل "bon plan giga can" أمكن التمتع بالأنترنات المجانية كما تمسكا بانه تم في فترة سابقة تنزيل تطبيقة "My Orange" على نفس الشريحة الحاملة لرقم النداء المشار إليه انفا والتوصل بإرسالية قصيرة مؤرخة في 01 ديسمبر 2021 مفادها أن المشترك توصل بامتياز الأنترنات MO200 صالحة لمدة 3 أيام.

وفي إطار استكمال الأبحاث تسلمت المقررة شريحة الهاتف الجوال موضوع المعاينة سند الدعوى من قبل العارضة وقامت بإخضاعها للتجربة بمقر الهيئة بتاريخ 30 مارس 2021 من خلال تنزيل تطبيقة "My Orange" وعلى إثر الاكتتاب في "MO200 GIGAFLASH " تمت معاينة عدم التوصل بالأنترنات المجانية باعتبار أنه تم بلوغ العدد الأقصى لتفعيل الامتياز.

و لمزيد التدقيق في وجود المخالفة المنسوبة للمدعى عليها من عدمه قامت المقررة باقتناء شريحة جديدة تابعة للمشغل أورنج حاملة لرقم النداء عدد 51333257 وعلى إثر تنزيل تطبيقة "My Orange" بتاريخ 16 مارس 2022 لمعاينة الاكتتاب في "bon plan" تم معاينة التوصل بامتياز MO200 من الأنترنات مجانا وبإعادة تفعيل الامتياز المذكور بتاريخ 25 مارس 2022 لم يتسنى إعادة التمتع به نظرا لسبق الانتفاع به. وفي إطار مزيد التحري قامت المقررة بالتوجه لمقر شركة" أورنج تونس" بتاريخ 31 مارس 2022 للتثبت من البيانات المتعلقة بالامتياز المذكور كيفما تم إدراجها بقاعدة بيانات مشتركيها أين تم إفادتها من قبل ممثل الشركة بان التسجيل في خدمة BON PLAN 200 MO عند تنزيل تطبيقة "My Orange" يمر بالمراحل التالية 1-تفعيل المشترك لخانة لbon plan 2- يتم التحقق على قاعدة بيانات "welcome table" إذا كان معرف هوية المشترك "MSISDN" متوفر للخدمة من عدمه 3– إذا كان معرف هوية المشترك غير متوفر يتمّ إدراجه ومنحه الامتياز وإذا كان غير متوفر يتوصل المشترك بإرسالية قصيرة لإعلامه بتمتعه بصفة مسبقة بالامتياز المذكور. وباطلاع المقررة على قاعدة البيانات المذكورة انفا للتثبت من تاريخ تمتيع المشترك صاحب رقم النداء عدد *******52 بامتياز الأنترنات المجاني على إثر تنزيل تطبيقة "My Orange" تبين أن البرمجة تتضمن أرقام نداء جميع المشتركين المتمتعين بالامتياز المذكور دون تضمين تاريخ تمتعهم به وهو ما بررته الشركة المطلوبة في مراسلتها الإلكترونية المؤرخة في 10 ماي 2022بتزامن عملية التدقيق مع تركيز منظومة جديدة مما أدّى الى حذف البيانات المتعلقة بالامتيازات التي تم إسداؤها سابقا للحرفاء في تاريخ سابق للثامن من شهر مارس 2022 باعتبار ان العمليات العادية على غرار تفعيل الامتياز وشرائه والاطلاع على الرصيد أو إرسال مبلغ مالي لا يمكن الاحتفاظ بها وتخزينها لأكثر من ثلاثة أشهر نظرا لحجمها وما يمكن ان تستهلكه من مساحة تخزين كبرى مضيفة بانه لا يوجد أي نص ترتيبي يلزم المشغل بالاحتفاظ بها لفترة زمنية معينة بخلاف حركة الاتصالات من مكالمات وبيانات وتفاصيل الإرساليات ومعطيات الحرفاء وعقودهم.

وانتهت المقررة في نتائج أبحاثها إلى أن أعمال التدقيق والأبحاث المجراة لم تمكن من إثبات وجود مخالفة في حق الشركة المدعى عليها كما أن الشركة المدعية لم تتوصل إلى إثبات مخالفتها للإطار الذي سمحت به الهيئة الوطنية للاتصالات بإسناد امتياز الأنترنات المجاني عند تحميل التطبيقة واقترحت الحكم برفض الدعوى لتجردها.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث تمسكت الشركة المدعية بما ورد بعريضة افتتاح دعواها ولاحظت ان المقرر قد أسس استنتاجه على أسباب خاطئة ومتضاربة ادعتها خصيمتها وليس على أساس الواقع وطلبت استبعاد اقتراح المقرر والحكم وفقا لطلباتها المضمنة بعريضة الدعوى.

وحيث لم توافي الشركة المدعى عليها الهيئة بملحوظاتها حول تقرير ختم الأبحاث رغم بلوغه نسخة منه طبق الصيغ الواردة بمجلة الاتصالات.

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 طلب التصريح بارتكاب المدعى عليها لممارسة مخالفة التراتيب المنظمة لتوفير خدمات الاتصالات و المتمثلة في تسويقها لعرض تجاري يمكن أي مشترك من الانتفاع عند الدخول الى تطبيقة " MY ORANGE" بـ200 ميغابيت مجانا صالحة لمدة ثلاثة أيام حتى وإن سبق التمتع بهذا الامتياز عند تحميل التطبيقة.

وحيث ثبت بالرجوع الى المؤيدات سند الدعوى أن المعاينة تمت بتاريخ 11 جانفي 2022 على ارسالية قصيرة موجهة الى الرقم 52XXXXXX بتاريخ 1 ديسمبر 2021 مفادها ربح 200 ميغابيت صالحة لمدة ثلاثة أيام وبمعاينة الدخول الى تطبيقة "MY ORANGE" عبر نفس الرقم وبالضغط على Giga Can "MY ORANGE"Bon plan تم معاينة وصول إرسالية أخرى تفيد نجاح العملية « votre plan est activé avec succès »

وحيث وخلافا لما تمسّكت به العارضة لم يثبت من المعاينة المحتج بها ما يؤكد توفير شركة "أورنج تونس" للعرض التجاري موضوع النزاع وفقا للخصائص المتظلم منها والمتعلقة بالاستفادة مجانا برصيد قدره 200ميغابيت عند الدخول الى التطبيقة رغم سبق الانتفاع بهذا الامتياز وعند تحميلها، ضرورة أن المحضر سند القيام لم يتضمّن ما يفيد أن عدل التنفيذ عاين بنفسه تحميل تطبيقة "MY ORANGE" وما يفيد حصول المشترك على امتياز 200

ميغابيت نتيجة لذلك، فضلا على أن تلقي الإرسالية القصيرة المتضمنة لإشعار المشترك بالامتياز المذكور عند الدخول الى التطبيقة لم يتم بمحضره بدليل أن المعاينة تمت بتاريخ 11 جانفي 2022 و الحال أن الارسالية القصيرة موجهة الى الرقم 52XXXXXX بتاريخ 1 ديسمبر 2021 .

وحيث لم تفض كذلك الأعمال الاستقرائية والأبحاث التكميلية المجراة في القضية الى ثبوت المخالفة المدعى بها ضرورة أنه وبإخضاع الشريحة موضوع المعاينة سند الدعوى للاختبار و القيام بتنزيل تطبيقة "My Orange" والاكتتاب في امتياز MO200 لم يتم يثبت الانتفاع بأي امتياز مجاني للأنترنات باعتبار أنه تم بلوغ العدد الأقصى لتفعيل الامتياز كما أفضى الاختبار المجرى على شريحة جديدة تابعة للمشغل أورنج تونس وحاملة لرقم النداء عدد 51333257 على إثر تنزيل تطبيقة "My Orange" بتاريخ 16 مارس 2022 و الاكتتاب في "bon plan" الى معاينة التوصل بامتياز MO200 من الأنترنات مجانا وبإعادة تفعيل الامتياز المذكور بتاريخ 25 مارس 2022 لم يتسنى إعادة التمتع به .

وحيث باتت ادعاءات الشركة العارضة بخصوص منح الشركة المطلوبة لامتياز MO200 حتى وإن سبق التمتع بهذا الامتياز عند تحميل التطبيقة غير مؤيدة بما يثبت حصولها فضلا على عدم توصل الأبحاث المجراة من قبل المقررة الى إثبات المخالفة المنسوبة للمدعى عليها الامر الذي يجعل الدعوى مجردة واتجه 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

مجدي حسن: عضو

كمال الرزقي: عضو

كريم الشواشي: عضو

سمية حمودة: 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