الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: 487
تاريخ القرار:27 أفريل 2022

قـرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: شركة "أورنج تونس" في شخص ممثلها القانوني

مقرهـا: عمـارة أورنـج شـارع الشـيخ محمـد الفاضـل بـن عاشـور المركـز العمرانـي الشـمالي 1003 تونس

نائبها: الأستاذ لطفي غليس المحامي الكائن مقره بـ1 نهج دستراي تونس 1002.

من جهة

المدعى عليها: شركة "أوريدو تونس" في شخص ممثلها القانوني.

مقرها: حدائق البحيرة ضفاف البحيرة تونس 1053.

من جـهة أخرى

موضوع الدعوى

تعرض شركة "أورنج تونس "صلب عريضة دعواها الواردة على الهيئة بتاريخ 05 نوفمبر 2021 والمرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عـ487ـدد إقدام شركة "أوريدو تونس " على إتيان ممارسات غير مشروعة ومخلة بقواعد المنافسة النزيهة عبر إطلاقها لحملة إشهارية ترمي حسب دعواها الى تشويه منافسيها في سوق الاتصالات وذلك من خلال تركيز لافتة إشهارية قبالة المقر الاجتماعي لشركة "أورنج تونس" وبمثلها أمام المقر الاجتماعي لشركة "اتصالات تونس" كتب فيها عبارة " Ti bien sur reseau Ooredoo 5ir" مع اقتباس الميثاق التميزي للعارضة باعتماد اللونين البرتقالي واللون الأسود وكل مظاهر الديكور الخاص بالوكالات التجارية التابعة لها وتقليد كل المظاهر المرئية بما في ذلك لباس العاملين بشركة "أورنج تونس" مدعية أن هذا الاشهار لا يستهدف تثمين منتوجها وإنما تحقير منتوج منافسيها والنيل من سمعتهم في ذهن عامة الناس مؤكدة أن الحملة اتخذت أشكالا متعددة عبر وسائط إشهارية مختلفة وهي اللافتات الاشهارية وومضة منزلة بحساب الشركة المدعى عليها على موقع

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

التواصل الاجتماعي الفيسبوك والتي أعجب بها وفق دعواها 39 ألف زائر و 5.5 مليون مشاهدة و6800 تعليق الى حد يوم 2 نوفمبر 2021 على الساعة الرابعة والنصف بعد الزوال بما يقيم الدليل على حد تعبيرها على أهمية الومضة الاشهارية ذات المحتوى المخل بالمنافسة النزيهة والذي بلغ حد صياغة حوار يقر فيه أحد الممثلين أنه من منظوري "أورنج تونس" وبأن التغطية الشبكية للمدعى عليها أفضل " وقتلي الغير بستعرف بيك خير"وهو ما اعتبرته المدعية إشهارا تضليليا مبنيا على معلومات ومقارنات تشويهية تفتقد لمرجعية صحيحة.

وأكدت على أن محاولة شركة أوريدو إبراز أفضلية شبكتها على شبكات منافسيها من حيث التغطية، فيها تعدّ وتطاول على الاختصاص الحصري للهيئة الوطنية للاتصالات في مجال تقييم جودة شبكات الاتصال التي تعد المرجع الترتيبي الوحيد في مجال قيس مستوى جودة الخدمات المسداة عبر الهاتف الرقمي الجوال مشددة من جهة أخرى تعمد الشركة المطلوبة خرق لمبدأ حرية اختيار مزود خدمة الاتصال المنصوص عليه بالفصل الفصل 3 من مجلة الاتصالات وأضافت أن حرية اختيار المزود التي عناها المشرع هي حرية متبصرة لا تقوم على التضليل والسعي للتأثير على المستهلك بإيهامه بمعطيات لا مصدر صحيح لها وهو ما يجهله عامة الناس من كون الهيئة بوصفها هيئة تعديل هي الجهة الرسمية والوحيدة المخول اليها التصريح بمستوى جودة التغطية لكل شبكة ولها ولاية عامة وشاملة للنظر في كل ما يتعلق بخرق التراتيب القانونية والتشريعية في قطاع الاتصالات طبقا لاحكام الفصل 63 من مجلة الاتصالات الذي أوكل لها مهمة مراقبة الالتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبة في ميدان الاتصالات.

كما اعتبرت العارضة أنه وبالإضافة الى خرق المدعى عليها للأحكام القانونية المذكورة أعلاه التي تمثل السند الأصلي الذي اعتمدته للقيام فقد تمسكت بإخلالها بأحكام الفصل 13 من القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك الذي يمنع كل عملية إشهار لمنتوج تتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاءات أو إشارات غير صحيحة أو من شانها أن توقع المستهلك في الخطإ مشيرة إلى الأضرار الوخيمة التي قد تلحقها جراء هذه الحملة الإشهارية .

وانتهت إلى طلب إلزام الشركة المدعى عليها بسحب جميع الوسائط الإشهارية المتعلقة بتصنيف جودة خدمة الاتصالات المتعلقة بالتغطية الشبكية التابعة لها مقارنة ببقية المشغلين على انها الأحسن والكف عن هذه الممارسات المخلة بشفافية ونزاهة المنافسة وشرعيتها استنادا الى أحكام الفصلين 3 و63 ثالثا من مجلة الاتصالات و قرار الهيئة عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 ..

الإجـــراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و 68 جديد و 47 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 قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 12 لسنة2017 المؤرخ في 08 ماي 2017 والمتعلق بمؤشرات جودة خدمات شبكات الهاتف الجوال وبروتوكول قياسها.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ1306ـدد بتاريخ 08 نوفمبر 2021 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجهت بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات الاتصال.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ1307ـدد بتاريخ 08 نوفمبر 2021 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 عـ160ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 09 نوفمبر 2021 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة "أوريدو تونس" على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة تحت عدد1474 بتاريخ 16 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.

الجلسة

وبجلسة يوم 27 أفريل 2022 حضر الأستاذ لطفي غليس نيابة عن زميله الأستاذ سليم مالوش محامي المدعية "أورنج تونس" وتمسك بطلباته المظروفة بملف القضية وأيّد ماورد بتقرير المقرر.

كما حضر السيد خالد بالسرور ممثل المدعى عليها شركة "أوريدو تونس" وقدم توكيلا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسّك بملحوظاته المظروفة بملف القضية ورافع على ضوء ذلك مشيرا الى استقرار فقه قضاء الهيئة الوطنية للاتصالات على اعتبار الدعاوى المتعلقة بمسألة الاشهار خارجة عن اختصاصها مستأنسا بالقرار الصادر عن الهيئة في إطار القضية عدد 453 منتهيا إلى طلب الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها:

1/ نظيرا من محضر معاينة مرفوقا بتسجيل على قرص ليزري محرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ مراد بن الشيخ العربي بتاريخ 01 نوفمبر 2021 ومضمن تحت عدد 00452 ورد به معاينة لومضة إشهارية على الموقع الإلكتروني لشركة "أوريدو تونس" مصورة داخل مقر اعتبر عدل التنفيذ من خلال الألوان والديكور التي عاينها فيه انها توحي بأنه من المحلات التجارية التابعة لشركة "أورنج تونس" .كما عاين خلال هذه الومضة حوارا يتوجه من خلاله شخص للعون الموجود بالمحل بسؤال "سامحني الريزو اناهو خير " ليجيبه هذا الأخير "خير ti bien sur reseau orordoo" ويتخلل هذا الحوار صورة لمجموعة من الأشخاص يغنون جماعيا نفس هذه العبارة الأخيرة كما تم التنصيص صلب المحضر على معاينة نفس هذه الومضة الإشهارية بعدة قنوات تلفزية تونسية وبشبكة instagram، وبلعبة candy crash.

2/نظيرا من محضر معاينة مرفوقا بـ3 صور محرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ مراد بن الشيخ العربي بتاريخ 28 اكتوبر 2021 مضمن تحت عدد 00447 أورد به:-

- معاينة لأحد الأعوان بمقر شركة "أورنج تونس "وتصويره ومقارنة أجراها عدل التنفيذ بين هذه الصورة وصورة العون التجاري المستعملة في إشهار شركة "أوريدو تونس" بشبكة الأنترنات تبين له من خلالها تطابق الصورتين من حيث الديكور الخلفي والألوان وأن الصورة المستعملة من قبل شركة "أوريدو تونس" توحي مباشرة لشركة "أورنج تونس".
- معاينة للوحة إشهارية موجودة أمام الوكالة التجارية لشركة "اتصالات تونس" بخير الدين باشا تتضمن عبارة " Ti bien sur reseau Ooredoo 5ir" باللونين الأزرق والأبيض.
- معاينة للوحة إشهارية باللون الأزرق موجودة أمام الوكالة التجارية لشركة "اتصالات تونس" بخير الدين باشا تتضمن عبارة "Ti bien sur reseau Ooredoo 5ir" باللونين الأزرق والأبيض.

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث و جوابا عن الدعوى تمسكت المدعى عليها في تقريرها الوارد على الهيئة بتاريخ 16 ديسمبر 2021 بعدم اختصاص الهيئة بالنظر في نزاع الحال لتعلقه بمسألة الإشهار المقارن مستندة في ذلك الى بلاغ 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 تخرج عن مناط اختصاصها المحدد 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 كذلك باستقرار فقه قضاء الهيئة الذي حصر دورها الرقابي في مادة الإشهار في النظر في الجوانب التعريفية والفنية للعروض التجارية وفقا لما جاء في قراريها الصادرين في القضيتين عدد 37 بتاريخ 24 ماي 2012 و عدد 91 بتاريخ 11 نوفمبر 2014 ب" أنها غير مختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالمعلقات الاشهارية أو بمسألة الاشهار عموما واعتبرت أن تدخلها من شأنه أن يؤدي الى التدخل في الصلاحيات التي خولها المشرع الى هياكل أخرى" وكذلك القرار الصادر عن الهيئة في القضية عدد 453 بتاريخ 24 فيفري 2021 والذي اعتبرت فيه الهيئة 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 للهيئة لمراقبة مدى التزامهم بقواعد المنافسة المشروعة ومبادئ تحديد التعريفات وانتهت الى طلب رفض الدعوى لعدم الاختصاص.

تقرير ختم الأبحاث

حيث اعتبر المقرر صلب تقريره المتعلق بهذه القضية و المؤرخ في 10 جانفي 2022 أن الهيئة الوطنية للاتصالات غير مختصة بالنظر فيما نسبته المدعية للمطلوبة من أفعال تشهير وتحقير في حملتها الإشهارية بغاية الإساءة لسمعتها التجارية وذلك وفقا لما استقر عليه فقه قضائها و ما أكدته في قرارها بتاريخ 24 ماي 2012 والمتمسك به من طرف المدعى عليها فضلا عن القرارات اللاحقة التي دأب عليه قضاؤها.

أما فيما يتعلق بما أثارته العارضة في دعواها من تنصيب المدعى عليها نفسها مرجعا تعديليا للترويج لأفضلية شبكتها مكان الهيئة التي فوض لها المشرع صلاحية مراقبة الشبكات والقيام بالدراسات العلمية الدورية التي تحدد مستوى التغطية فقد لاحظ أن عبارة "reseau Ooredoo 5ir"المستعملة في الإشهار هي عبارة تكتسي دلالة فنية ذات بعد تقني مرتبط بتقييم مردودية الشبكة وهو ما يؤول حتما إلى الترويج لأفضلية شبكة شركة "أوريدو تونس" على غيرها من المنافسين وبالتالي فإن عملية التقييم التي اعتمدتها المطلوبة في حملتها الإشهارية تنزلت في إطار جودة الخدمة بصرف النظر عما تضمنته مقاصدها من عملية المقارنة معتبرا ذلك تدخلا غير مشروع في الاختصاص الحصري الممنوح للهيئة في مجال مراقبة جودة شبكات الاتصال الذي تم تكريسه بمقتضى احكام مجلة الاتصالات و الفصلين 09 و 6.9 من اتفاقية الإجازة الممنوحة لشركة "أوريدو تونس" 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 أن معيار جودة الخدمات 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 حدّد 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 "أوريدو تونس" 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 انّ 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 يؤكد 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.

وانتهى في ختام تقريره لاقتراح التنبيه على شركة أوريدو تونس 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 الادعاءات المتعلقة بالإشهار المقارن وما ترتّب عنه من تشهير ومسّ من السمعة التجارية.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث تمسك نائب المدعية في ردّه على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 18 فيفري 2022 بما جاء بعريضة الدعوى وبما توصل إليه المقرر من استنتاجات بخصوص ثبوت تقييم المطلوبة لجودة شبكتها وشبكات منافسيها دون الاستناد لمعطيات فنية صحيحة بما يؤدي حسب ادعائه لاستقطاب الحرفاء بطرق غير مشروعة ومخلة بالمنافسة النزيهة مضيفا بأنه ورغم سبق صدور قرار عن الهيئة في مادة التدابير الوقتية يلزم الشركة المطلوبة بالسحب الفوري لجميع الوسائط الإشهارية موضوع قضية الحال إلا أنها لم تمتثل له وهو ما حدا برئيس الهيئة لتوجيه تنبيه لها بما يدل على تنطّع المطلوبة واستخفافها بقرارات الهيئة، ويجعل عقوبة التنبيه غيرّ متماشية وجسامة المخالفة المرتكبة. وانتهى لطلب القضاء بإلزام المطلوبة بسحب جميع الوسائط الإشهارية المتعلقة بتصنيف جودة خدمة الاتصالات المتعلقة بالتغطية الشبكية التابعة لها مقارنة ببقية المشغلين على أنه الأحسن والأفضل والكف عن هذه الممارسات المخلة بشفافية ونزاهة المنافسة وشرعيتها وتطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات مع تسليط عقوبة مالية رادعة عليها لثبوت إمعانها في إتيان نفس الممارسة رغم صدور قرار بإيقافها فورا مع النفاذ العاجل.

وحيث لم تتولى المدعى عليها الإجابة على تقرير ختم الأبحاث.

إثر ذلك

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث انحصر نزاع الحال في طلب اتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون ضد الشركة المدعى عليها جراء إقدامها على إطلاق حملة إشهارية تحت شعار "Ti bien sur reseau ooredoo 5ir " استهدفت مصالح الشركة العارضة بالتشويه والتحقير بغاية الإساءة الى سمعتها التجارية فضلا على الترويج الى أفضلية شبكتها وتقديمها على أنها الأحسن مقارنة ببقية المشغلين من حيث جودة الخدمات كما اعتبرته تدخلا في اختصاص الهيئة التعديلية للاتصالات.

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

و حيث و جوابا على ذلك و فصلا للنزاع يتجه البت في دفوعات المدعى عليها لتعلقها بمسألة أولية تهم اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات بالنظر في الممارسات المدعى بها للوقوف على ما يدخل منها ضمن مرجع نظرها وما يخرج عنه وذلك قبل الخوض في أصل الخلاف.

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 حول مسألتين تتعلق الأولى باستهداف الإشهار المتظلم منه لسمعتها التجارية وتحقيرها والإساءة لها في حين تخص الثانية التدخل الغير المشروع في الصلاحيات الحصرية للهيئة في مادة تقييم جودة شبكات الاتصال بالترويج لأفضلية شبكتها دون وجه حق 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 المخالفة المتعلقة بالتشهير والمس من السمعة التجارية:

حيث دفعت العارضة بانتهاك الحملة الاشهارية المتظلم منها لحقوق منافسيها والتعدي على مصالحهم وحقوقهم باعتبار أن ما تضمنته تلك الحملة من معلقات وومضات إشهارية لا يهدف لتثمين خدمات الشركة المطلوبة بقدر ما يرمي لتحقير منافسيها وتشويههم والنيل من سمعتهم التجارية .

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 و بات بذلك الدفع المقدم من المدعية في غير طريقه و اتجه رده .

ب- في خصوص المخالفة المتعلقة بالتدخل غير المشروع في الصلاحيات الحصرية للهيئة في مادة تقييم جودة شبكات الاتصالات:

حيث تمسكت المدعية بقيام الشركة المطلوبة بالتعدي على اختصاصات الهيئة الوطنية للاتصالات من خلال تنصيب نفسها مرجعا تعديليا مؤهلا لتقييم أداء الشبكات وتعمدها الترويج لأفضلية شبكتها دون وجه حق وذلك باستعمالها المتكرر لعبارة "خير Ti bien sur resau ooredoo ".

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

و حيث يعرف المشرع صلب الفصل 2 من مجلة الاتصالات عبارة شبكة –reseau - بانها "مجموع التجهيزات والأنظمة التي تؤمن الاتصالات " الامر 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.

وحيث و علاوة على ما سبق بيانه فقد حدّد الفصل 67 من مجلة الاتصالات أيضا مرجع نظر الهيئة في مادة فض النزاعات ومن بينها البت الدعاوى المتعلقة بـ "خدمات الاتصالات" التي وردت في صيغة الاطلاق وهو ما يشمل بالضرورة الجانب المتعلق بجودة تلك الخدمات و مدى 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 ودوليًا، 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.

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 وخاصة 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 يترتب 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 ooredoo ".

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 "أوريدو تونس" بنفسها لنفسها الحق في تقييم أداء شبكتها وشبكات منافسيها دون الرجوع الى 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 "أوريدو تونس" 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.

و حيث باتت المخالفة المنسوبة للشركة المطلوبة ثابتة في حقها و اتجه التنبيه عليها بعدم الترويج لأفضلية شبكتها من حيث جودة خدماتها دون الاستناد الى معطيات رسمية صادرة عن الهيئة التعديلية لقطاع الاتصالات وفقا لمقتضيات الحالة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

ولـــهذه الأسباب

قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات الحكم بالتنبيه على شركة "أوريدو تونس" في شخص ممثلها القانوني بعدم الترويج لأفضلية شبكتها من حيث جودة خدماتها دون الاستناد إلى معطيات دقيقة صادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات في المادة المذكورة.

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 72 من مجلة الاتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات