الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: عـ328ـدد
تاريخ القرار: 13 سبتمبر 2017

الحمد لله

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــــة: شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي

من جـــهة

المدعـــى عليهـا: شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي

من جـــهة أخرى

بعـد الاطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف بتـاريخ 13 أفريـل 2016 والـتي تضـمنت تظلمهـا مـن تعمـد مواصـلة تطبيـق تعريفـات قائمـة علـى مبـدأ التفرقـة بـين المكالمـات إن كانـت داخـل شـبكتها أو موجهـة الى بـاقي المشـغلين وذلـك في عـرض "بيناتنـا" وعـرض بالفـاتورة الكلاسـيكي وعـرض "فـوري في موبيـل" وهـو مـا يشـكل حسـب ادعائهـا خرقـا لقـرار الهيئـة عـ54ـدد المـؤرخ في 11 جـوان 2014 الـذي أقـر انهـاء التفرقـة بـين تعريفـات المكالمـات المجـراة داخـل الشـبكة وتلـك المجـراة خارجهـا ابتـداءا مـن غـرة جـانفي 2016 مؤكـدة أن مـا اتتـه خصـيمتها مـن ممارسـات مخالفـة لقواعـد المنافسـة النزيهـة أضـرّ ضـررا فادحـا بمصـالحها باعتبارهـا تعمـدت الترويـج لتعريفـات المكالمـات داخـل شـبكتها بأقـل كلفـة مـن المكالمـات الموجهـة لغيرهـا مـن المشـغلين وبـذلك تـدعوهم بصـفة غـير مباشـرة الى عـدم الاتصـال بأرقـام أخـرى غـير أرقـام شـبكتها وهـو مـا ينـتج عنـه حرمـان العارضـة مـن مـداخيل هامـة كانـت ستتحصـل عليهـا مـن تـوفير خدمـة ايصـال المكالمـات. وانتهـت إلى طلـب إلـزام خصـيمتها بإيقـاف

العروض التجارية موضوع التظلم مع التشطيب عليها في موقعها الالكتروني وتسليط عقوبة مالية مناسبة على تطبيقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

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 و65 جديد و67 جديد و 68 جديد و 74 جديد منه.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

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 المنقح والمتمم بقرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 09 المؤرخ في 12 أفريل 2017.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ807ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 18 أفريل 2016 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى الى وزير تكنولوجيات الاتصال والاقتصاد الرقمي.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ810ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 18 أفريل 2016 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الإطلاع على المقرر عـ126ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 06 ماي 2016 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا في القضية.

وبعد الإطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 19 ماي 2016.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 03 أفريل 2017 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 28 جوان 2017.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف، وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة اليوم المذكور بالطالع وفيها حضر السيد - في حق المدعية وقدم تفويضا صادرا عن ممثله القانوني وتمسك بطلباته المظروفة بملف القضية وحضرت السيدة في حق المدعى عليها وتمسكت بملحوظاتها المظروفة بملف القضية.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة ووفقا للصيغ المنصوص عليها بمجلة الاتصالات واستوفت بذلك جميع مقوماتها الشكلية الامر الذي يجعلها حرية بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف الى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها محضر محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 21 مارس 2016 تحت عـ13065ـدد تضمن معاينة الإشهار الوارد بموقع الواب التابع لشركة والمتعلق بخصائص عروض الهاتف الجوال وفقا للخاصيات المذكورة بالوثيقة المصاحبة للمحضر والتي تضمنت العروض التالية:

- Mobile prépayé ("بيناتنا" و "دوبلي" و "باست" و "سيكوندا ")
- Mobile postpayé
- Les forfaits postpayés
- Les forfaits mobile TT

وحيث أكدت المدعى عليها في جوابها على عريضة الدعوى بأنها امتثلت لقرار الهيئة عـ54ـدد المؤرخ في 11 جوان 2014 ولتوصياتها من خلال تحيينها لجميع عروضها التجارية بما يتطابق مع أحكام القرار المذكور وقامت باعلام الهيئة باتمام عملية التحيين بالنسبة للعروض " أولا" و" لول" و"ميسنجر" و"توا" و"كلاسيك" منذ 17 مارس 2016 كما تولت في مرحلة ثانية، استكمال التحيين الذي شمل عرض " فاتورة" المروج منذ 22 مارس 2013 دافعة بأن ادلاء خصيمتها بمحضر لمعاينة تمت في أواخر مارس 2016 على عروض تجارية شملتها عملية التحيين بصفة متزامنة مع تاريخ نشر القضية يجعل من الطعون الموجهة اليها قاصرة التعليل وضعيفة المبنى كما نفت صحة ادعاءات خصيمتها بخصوص اللجوء الى وسائل غير شرعية للحصول على مكاسب على حساب منافسيها مؤكدة تجردها وافتقادها للادلة وانتهت الى التأكيد على حرصها في تطبيق قرار الهيئة عدد 54 مقابل تعنت خصيمتها طالبة عدم سماع الدعوى في حقها.

وحيث اعتبر المقرر أن جوهر النزاع يتعلق بمدى تطابق تعريفات عروض الهاتف الجوال المتظلم منها مع توجه الهيئة القاضي بعدم التمييز بين المكالمات المجراة داخل الشبكة وتلك الموجهة إلى كافة المشغلين مبيّنا أن الهيئة حددت العروض التجارية التي يتعين على ' تحيينها بما يتماشى مع منطوق القرار عدد 54 وذكّر بأنه سبق للهيئة سعيا منها لتطبيق الآليات التي تم تكريسها بالقرار عدد54 سالف الذكر أن أعملت صلاحياتها المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات بأن وجهت تنبيها للمشغل " بتاريخ 07 أوت 2014 على غرار بقية المشغلين بغية تحيين العروض المعنية مؤكدا إذعان كافة مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات بمن فيهم إلى قرار الهيئة بتحيين مجمل العروض مضيفا أنه باتصاله بالمصالح المختصة بالهيئة تبين ان ' أدخلت التغييرات الضرورية في مجمل عروضها التجارية وأن التعريفات المعتمدة حاليا لا تنطوي على أي تمييز وذلك بعد التثبت من العرض التجاري "بيناتنا" وكذلك لموقع الواب التابع للمدعى عليها الذي تضمن تحيين المعطيات المنشورة به فيما يتعلق بتعريفات عروض الهاتف الجوال أو الخيارات المتصلة بها بما يتفق مع منطوق القرار عـ54دد سند الدعوى واقترح في ختام تقريره الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث أحجمت المدعية عن تقديم جوابها حول تقرير ختم الأبحاث.

وحيث أيّدت في جوابها على تقرير ختم الأبحاث مقترح المقرر.

الهيئـــــة

حيث كانت الدعوى تهدف إلى إلزام شركة بإيقاف العروض التجارية القائمة على التفرقة بين تعريفات المكالمات المجراة داخل الشبكة وتلك المجراة خارجها مع التشطيب عليها في موقعها الالكتروني وتسليط عقوبة مالية مناسبة على المدعى عليها تطبيقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث وقبل البت في مدى صحة ادعاءات العارضة، تعين التذكير بقرار الهيئة الوطنية للاتصالات عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها الذي أقرت الهيئة بموجبه مبدأ انهاء التفرقة بين التعريفات بحسب الشبكة.

التذكير بقرار الهيئة عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 ومبدأ انهاء التفرقة بين التعريفات بحسب الشبكة:

حيث تسنى للهيئة استنادا إلى المعطيات والمعلومات المستقاة من المشغلين أو تلك المنشورة على مواقع الواب الخاصة بهم والمتعلقة خاصة بعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل الوقوف على ارتكاب المشغلين

لممارسات تتنافى مع مبادئ المنافسة المشروعة والأعراف الدولية المعمول بها في مجال الاتصالات، تتمثل في تطبيق تفرقة بين التعريفات المعتمدة داخل نفس الشبكة « on net » وتلك المعتمدة نحو شبكات المنافسين "off net"من خلال انتهاج استراتيجية تجارية تنبني على تسويق عروض تجارية قائمة على مبدأ التمييز في التعريفات بحسب وجهة المكالمة وأخرى ترتكز على توفير تحفيزات وامتيازات داخل الشبكة فقط "option on net".

وحيث انجرعن هذه الوضعية اختلال هام في توزع الحركة الهاتفية بين الشبكات تمثل في ارتفاع الحركة الهاتفية داخل الشبكات مقابل تلك المجراة بين الشبكات مرده الأساسي إفراد كل مشغل للمكالمات المجراة داخل شبكته بتعريفات تفاضلية وجدّ منخفضة مقارنة بالتعريفات نحو الشبكات الأخرى وهو ما ساهم في بروز ما يسمى بعامل النادي المصطنع الذي ازدادت خطورته في ظل تنامي عدد العروض التجارية داخل الشبكة (on - net).

وحيث ولوضع حد لهذه الممارسات اللامشروعة، أقرت الهيئة الوطنية للاتصالات، بوصفها هيئة تعديلية من أوكد مهامها المحافظة على توازن السوق، العديد من التدابير سواء في إطار المصادقة على تعريفات عروض الربط البيني باعتبار تأثيرها المباشر على تحديد تعريفات التفصيل أو كذلك من خلال ما حددته من ضوابط صلب قرارها عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها بهدف احتواء هذه الظاهرة ورفع الحواجز المفتعلة لتطور خدمات الهاتف بين الشبكات.

وحيث وفي هذا الاطار، ألزمت الهيئة بموجب قرارها عـ54ـدد المشار اليه أعلاه مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات بضرورة اعتماد تعريفات موحدة في اتجاه كل الشبكات للعروض التجارية بغاية التقليص من الهوة بين التعريفات المعتمدة داخل الشبكة من جهة وتلك المعتمدة في اتجاه بقية المشغلين على أن يتم تحيين كل العروض بما يتطابق مع هذا الإجراء قبل موفى سنة 2014.

في مدى صحة ادعاءات العارضة:

حيث تمسكت العارضة بخرق الشركة المطلوبة للقرار عدد 54 سالف الذكر بتعمدها مواصلة تطبيق تعريفات قائمة على مبدأ التفرقة بين المكالمات إن كانت داخل شبكتها أو موجهة الى باقي المشغلين وذلك في عرض "بيناتنا" وعرض بالفاتورة الكلاسيكي وعرض "فوري في موبيل".

وحيث اتضح أن الهيئة وفي إطار ممارسة مهامها الرقابية وحرصا منها على تقيد المشغلين بالضوابط التي أقرها القرار عدد 54، وجهت طبقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات تنبيها الى بضرورة استكمال عملية تحيين العروض التجارية بما يتطابق ومبدأ عدم التفرقة بين التعريفات بحسب الشبكات.

وحيث ثبت من التحريات والاستقراءات، أن أذعنت للتنبيه الموجه اليها وقامت بتحيين مجمل عروضها للهاتف الجوال وفقا للمبدأ المذكور.

وحيث وفضلا عن ذلك أفضى الاختبار المجرى في اطار الأبحاث على العرض التجاري "بيناتنا" الى عدم وجود أي تمييز في التعريفة المطبقة على المكالمات الموجهة الى داخل الشبكة مقارنة بتلك الموجهة نحو الشبكات الأخرى.

وحيث يستشف بالرجوع الى الوثائق المحتج بها من طرف العارضة وخاصة الوثيقة المستخرجة من الموقع الالكتروني لـ أن نزاع الحال مرده عدم تحيين هذه الاخيرة لجزء من تعريفات العروض التجارية المنشورة على موقع الواب الخاص بها لتصبح متطابقة مع التعريفات المعمول بها فعليا والتي ثبت عدم قيامها على أي تفرقة بحسب الوجهة.

وحيث اتضح كذلك بالرجوع الى الوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليها من جهة واستنادا الى التحريات المجراة في القضية من جهة أخرى، أن هذه الأخيرة قامت، بصفة متزامنة مع نشر القضية الراهنة، بتحيين المعطيات المنشورة على موقع الواب الخاص بما يتوافق والتعريفات المطبقة فعليا على عروض الهاتف الجوال التي تستند على مبدأ توحيد التعريفات المنصوص عليه بقرار الهيئة عدد 54 سند الدعوى.

وحيث يستخلص من كل ما سبق الالماع بذكره، عدم ثبوت اعتماد لتعريفات تمييزية تقوم على التفرقة بين أسعار المكالمات الموجهة الى شبكتها وأسعار المكالمات الموجهة خارجها في اتجاه شبكات المشغلين الأخرين بما يجعلها متطابقة مع أحكام القرار عدد 54 سند الدعوى الامر الذي يتجه معه التصريح بعدم سماع الدعوى في حقها.

لذا ولهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات التصريح بعدم سماع الدعوى

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس الهيئة

جعفر الربعاوي : نائب رئيس الهيئة

محمد نوفل فريخة: عضو

محمد الطاهر الميساوي : عضو

كريم بن كحلة: عضو

وحرر في تاريخه

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس