الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضية: عـ375ـدد

تاريخ القرار: 11 اكتوبر2017

قـــرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القـرار التالي بين:

المدعيـــــة: شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي

من جـــهة

المدعـــى عليها: شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقـره الاجتمـاعي

من جـــهة اخرى

بعد الاطـلاع علـى الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة بتـاريخ 22 سـبتمبر 2016 والـتي عرضـت فيهـا أن شـركة "أورنـج تـونس" أطلقـت عرضـا تحـت التسـمية التجاريـة Flybox Plus يخـول لمكتنيـه التمتـع بالعديـد مـن الامتيـازات منهـا خـط هـاتفي قـار ورصـيد بقيمـة 5 دنـانير مـن المكالمـات المجانيـة الصـالحة نحـو جميـع المشـغلين المحليين والدوليين والابحـار عـبر شـبكة الانترنـات للـهاتف الجـوال مـن الجـيلين الثالـث والرابـع بسـعة تـدفق عاليـة 20 جيغابيـت مقابـل معلـوم 30.333 د ، وشـككت في حصوله على موافقة الهيئة طبقا للتراتيب المنظمة للعروض التجارية نظرا لما احتواه من امتيازات هامة لها حسب ادعائها آثار سلبية على سوق تراسل المعطيات مؤكدة أن المعلوم الشهري الموظف على العرض لا يكفي لوحده لتغطية تكاليف الامتياز المتعلق بخدمة الانترنات للجيل الرابع وهو ما يدعم على حد قولها تعمد المدعى عليها خرق القاعدة التنظيمية التي ضبطتها الهيئة بموجب قرارها عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم واجراءات الموافقة عليها المنقح والمتمم بقرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 09 المؤرخ في 12 أفريل

2017 وتحديدا الفصل 3 منه الذي ينص على أن معدل تعرفة سعة التدفق يفوق ديناران دون اعتبار الاداءات أي ما يقارب 2.5 د باحتساب الاداءات . وتمسّكت بأن العرض المتظلم منه يتعارض مع التوجه الجديد للهيئة الهادف الى حماية سوق الانترنات و منع الممارسات التي من شأنها الحط من قيمتها دافعة بأن تمادي خصيمتها في تسويق العرض موضوع الدعوى خلف لها أضرار مادية ومعنوية تتفاقم يوما بعد يوم خاصة وأن اعتماد المشغلين المنافسين لمثل هذه التقنيات البديلة التي تقوم على الشبكات الجوالة من شأنه تعميق خسائرها على مستوى سوق الانترنات عبر الخطوط الرقمية اللامتوازية التي تشكو عجزا مزمنا منذ سنوات في الوقت الذي تجد فيه نفسها مجبرة على تعليق وإيقاف العروض القائمة على تقنية الخطوط الرقمية اللامتوازية احتراما لقرارات الهيئة وهو أثر سلبا على مواردها وساهم حسب ادعائها في تقويض قاعدة مشتركيها وانتهت الى طلب الاذن بإيقاف العرض التجاري المتظلم منه وسحب جميع الوسائط الاشهارية المتعلقة به وتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات على المدعى عليها.

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 عـ1510ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 27 سبتمبر 2016 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى الى وزير تكنولوجيات الاتصال والاقتصاد الرقمي.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ1508ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 27 سبتمبر 2016 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الإطلاع على المقرر عـ224ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 10 أكتوبر2016 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا في القضية.

وبعد الإطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 20 أكتوبر 2016.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 8 جويلية 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 22 سبتمبر 2017.

وبعد الاطلاع على ملحوظات على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 15 سبتمبر 2017.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف، وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة اليوم المذكور بالطالع وفيها حضرت السيدة في حق المدعية وتمسكت بدفوعاتها وطلباتها المظروفة بملف القضية وحضر الأستاذ في حق المدعى عليها وتمسك بملحوظاته 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 الأمر 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 8 سبتمبر 2016 تحت عـ123035ـدد تضمن معاينة العرض التجاري Flybox Plus وخصائصه التعريفية على الموقع الالكتروني لشركة بالإضافة الى وثيقة اشهارية متعلقة بنفس العرض .

وحيث تمسكت المدعى عليها في جوابها على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بواسطة محاميها الأستاذ بتطابق العرض موضوع الدعوى مع جميع التشريعات والاوامر التطبيقية التي تنظم استغلال خدمات الهاتف عبر بروتوكول الانترنات والشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ مؤكدة حصول العرض المذكور على ترخيص الهيئة لتسويقه بموجب قرارها عدد 2016/03 بتاريخ 7 جانفي 2016 وفق نفس الخصائص المنشورة على موقعها الالكتروني وضمنت ردها نسخة من القرار ودفعت بأن المصادقة على هذا العرض لا تتم الا بعد استيفاء الدوائر الفنية لتابعة

للهيئة لأعمال التدقيق الفني والمالي للوقوف على مدى استجابة العرض للمعايير المحددة بما يجعل مطالبة نفس الهيكل بمخالفة ما أقره سابقا أمرا غير معقول في ظل انتفاء كل عنصر جديد مبرر لذلك مستدلة بفقه قضاء الهيئة في قرارها في القضية عدد 29 الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 2011 الذي أقر عدم جواز رجوع نفس الهيكل في قراره بدون سبب شرعي وانتهى الى طلب القضاء برفض المطلب.

وحيث توصل المقرر الى نتيجة مفادها حصول العرض المتظلم منه على موافقة الهيئة بموجب قرارها أن عدد 2016/03 بتاريخ 7 جانفي 2016 بالإضافة الى تطابق التعريفة الموظفة عليه مع أحكام القرار عدد54 سند الدعوى مؤكدا أن العارضة أغفلت نقطة جوهرية تتعلق بادراج العرض المتظلم منه ضمن سعة الإبحار اللامحدودة التي تخضع لتعريفة مغايرة لتلك التي تمسكت بها والمقدرة بـ25 دينار بالنسبة للعروض التجارية ذات 20 ميغابيت وانتهى الى مشروعية تسويق العرض موضوع النزاع واقترح التصريح بعدم سماع الدعوى.

وحيث نازعت المدعية ما توصلت اليه أعمال التحقيق من نتائج معتبرة إياها مبنية على تناقض وغموض اذ توصل المقرر من جهة أن "الهيئة حددت بوضوح بالقرار عدد 54 المشار اليه أعلاه بتحديد سقف السعة المذكورة بـ20 ميغابيت مقابل تعرفة بـ25 دينار ثم أقر بأن تمسك العارضة بأن المعلوم المشار اليه لا يغطي سوى 14 ميغابيت منطقيا" وعابت عليه عدم الدقة وضعف التعليل.

وحيث تمسكت في جوابها على تقرير ختم الأبحاث بردودها السابقة وأيدت ما توصل اليه المقرر من نتائج ومقترحات.

الهيئـــــة

حيث تهدف الدعوى الى طلب الاذن بإيقاف العرض التجاري « flybox plus » وسحب جميع الوسائط الاشهارية المتعلقة به وتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات على المدعى عليها.

وحيث يخضع تسويق العروض التجارية من قبل مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات الى أحكام الفصل 3 (أ) من الأمر عدد3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لإستغلال الشبكات العمومية للإتصالات و شبكات النفاذ كما تم تنقيحه بالأمر عدد53 المؤرخ في 10 جانفي 2014 وإلى قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها المنقح والمتمم بالقرار عدد 09 المؤرخ في 12 أفريل 2017.

وحيث نصّ الفصل 3 أ المشار اليه أعلاه على أنه يتعين على مشغلي الشبكات موافاة الهيئة بمشاريع العروض التجارية 15 يوما قبل تسويقها للدراسة وللتثبت من مدى تطابقها مع متطلبات المنافسة المشروعة في السوق.

وحيث أفضت الأبحاث الى أن المدعى عليها تقدمت الى الهيئة بتاريخ 11 ديسمبر 2015 بمشروع العرض التجاري المتظلم منه طبقا للخصائص الواردة في عريضة الدعوى وتحصلت على الموافقة على تسويقه بموجب القرار عدد2016/003 المؤرخ في 7 جانفي 2016.

وحيث ادعت العارضة عدم تطابق تعريفة الأنترنات الموظفة على العرض موضوع النزاع للقاعدة التنظيمية التي ضبطتها الهيئة بموجب قرارها عـ54ـدد المشار اليه أعلاه في الفصل 3 منه الذي ينص على أن معدل تعرفة سعة التدفق يفوق ديناران دون اعتبار الاداءات أي ما يقارب 2.5 د باحتساب الاداءات للجيغابيت الواحد متمسكة بأن المعلوم الشهري للعرض والمقدر بـ30د لا يكفي لوحده لتغطية امتياز الانترنات اللامحدود بسقف 20 ميغابيت.

وحيث ضبط الفصل 3 من القرار عدد 54 المشار اليه أعلاه قاعدة خاصة لاحتساب تعريفة العروض الجزافية للأنترنات القائمة على الإبحار اللامحدود illimités والتي ينتمي اليها عرض الحال، حدّد بمقتضاها سقف الإبحار الذي لا يجب أن يتجاوز 25 جيغابيت و التعريفة الدنيا للإبحار اللامحدود التي لا يجب أن تقل عن 20 د :

« i : le trafic dans les forfaits illimités data est plafonné à 25 Go »

« j : le tarif minimum d'un forfait data mobile est plafonné à 20 DT »

وحيث وأن القاعدة المتمسك بها من طرف المدعية المنصوص عليها بالنقطة h من القرار المذكور والتي تفيد بأن سعر الجيغابيت الواحد لا يجب أن يكون أقل من 2 دينار دون احتساب الاداءات لا تنطبق على عرض الحال باعتباره من العروض الجزافية التي تقوم على اتاحة التمتع بخدمة الانترنات الجوالة بشكل لا محدود مع مراعاة معياري السعة والتعريفة المحددين بالنقطتين « i » و« j » سابقتي الذكر.

وحيث وتطبيقا لهذين المعيارين فإن المعلوم المنطبق على العرض المتظلم والمقدر بـ35د يغطي تكاليف خدمة الأنترنات الجوالة وذلك بعد خصم معلوم الخط الهاتفي والمقدر بـ5 دينارات.

وحيث وخلافا لما تمسكت به العارضة، يتضح مما سبق أن امتياز الانترنات الجوالة المضمن بعرض الحال لا يتعارض مع قاعدة تحديد تعريفة الانترنات للعروض القائمة على الإبحار اللامحدود ولا يتناقض بالتالي مع التوجه العام الذي أقرته الهيئة للحفاظ على توازن سوق تراسل المعطيات .

وحيث وأن ما أثارته المدعية بخصوص التأثير السلبي لعروض الانترنات القائمة على تقنية الجيل الرابع على وضعيتها الاقتصادية والمالية في ظل تعليق عروضها القائمة على تقنية ADSL ، لم يكن مؤسسا على أسباب مقبولة ووجيهة خاصة في ظل ثبوت مشروعية تلك العروض وتسويقها طبقا للتراتيب والضوابط الجاري بها العمل.

وحيث يستخلص من كل ما سبق الالماع بذكره، تطابق العرض المتظلم منه مع الإجراءات والتراتيب المنظمة لتسويق عروض التفصيل ومع قواعد تحديد تعريفة الانترنات الجوالة الامر الذي يتجه معه التصريح بعدم سماع الدعوى.

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

عملا بالفصل 75 من مجلة الإتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية لهذا القرار

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس