الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: 456
تاريخ القرار: 4 أوت 2021

قرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: الشركة في شخص ممثلها القانوني .
مقرها:
نائبها: الأستاذ لدى التعقيب

من جهة

المدعى عليها: شركة في شخص ممثلها القانوني.
مقرها:

من جهة أخرى

موضوع الدعوى

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المرفوعة من طرف الشركة الوطنية للاتصالات بتاريخ 11 نوفمبر 2020 والمرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عدد 456 والتي تضمنت ادعائها إقدام شركة على إتيان ممارسات غير مشروعة في مجال حمل الأرقام من خلال تعمدها منح 10 جيغابيت من الأنترنات الجوالة من الجيلين الثالث والرابع للحرفاء مقابل الاشتراك بشبكتها والتخلي عن مشغلهم الأصلي عبر الانخراط بمنظومة حمل الأرقام وهو ما

يتعارض حسب ادعائها مع مقتضيات الفصل 3 من مجلة الاتصالات التي تنص على حرية اختيار مزود خدمات الاتصالات حسب مجال التغطية لكل خدمة ومع قرارات الهيئة الوطنية للاتصالات المنظمة للعروض التجارية والرامية الى الحفاظ على توازن سوق تراسل المعطيات وخاصة قرار الهيئة عدد 05 بتاريخ 17 أوت 2018 المنقح والمتمم للقرار عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بطريقة تحديد التعريفات والإجراءات المتبعة لإبداء الرأي بخصوص خدمات التفصيل الموجهة للعموم والذي أقرت الهيئة بمقتضاه التعريفة الدنيا للجيغا أوكتي بـ 4.500 باعتبار الأداءات. وانتهت إلى طلب مؤاخذة المدعى عليها من أجل هذه الممارسات والى تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حقها.

الإجـــراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات وخاصة الفصول 63 و 65 جديد و 67 جديد و 68 جديد و 74 جديد منها .

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 58 لسنة 2012 المؤرخ في 05 جويلية 2012 المتعلق بضبط شروط وكيفية تفعيل خدمة حمل الأرقام القارة والجوالة في تونس المنقح والمتمم بقرار الهيئة عدد 71 الصادر بتاريخ 01 جويلية 2015.

وبعد الاطلاع على المراسلة عدد1075 بتاريخ 12 نوفمبر 2020 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عدد1074 بتاريخ 12 نوفمبر 2020 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على المقرر عدد155 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 16 نوفمبر 2020 والذي عينت بمقتضاه السيدة بشرى بن ناجي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 05 مارس 2021 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على جواب ' على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة تحت عدد389 بتاريخ 24 مارس 2021.

وبعد الاطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة بتاريخ 12 جانفي 2021.

الجلسة

بعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف وما يفيد استدعاء طرفي النزاع لجلسة يوم 4 أوت 2021 وفيها حضر الأستاذ ممثل المدعية شركة وقدّم إعلام نيابة وتمسك بما جاء بعريضة دعواها وتقاريرها السابقة. وحضر السيد ، ممثل المدعى عليها شركة وقدم توكيلا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسك بردودها السابقة.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها نسخة مطابقة للأصل من محضري معاينة محررين بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ مضمنين تحت عدد 47406 بتاريخ 28 أكتوبر 2020 وتحت عدد 47431 بتاريخ 04 نوفمبر 2020 ونسخة من محضري تدارك وإصلاح خطأ مادي للمحضرين المذكورين ضمنا تحت عدد 47693 بتاريخ 29 جانفي 2021 و 47694 بتاريخ 29 جانفي 2021 مرفقين بلقطة ضوئية لشريحة الهاتف الجوال موضوع المعاينة.

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث تمسكت المدعى عليها في جوابها على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 12 نوفمبر 2020 بصفة أصلية بتجرد ادعاءات خصيمتها المتعلقة بمنح المشترك الجديد في خدمة حمل الأرقام لرصيد 10 جيغابيت من الأنترنات معتبرة أن محضري المعاينة سند الدعوى لا يثبتان وجود مخالفة من قبلها لاسيما وأن عدل التنفيذ قام بتوثيق عملية حمل الرقم وتفعيله من المشغل ' في اتجاه المشغل فحسب دون وجود أي دليل بمحضري المعاينة يثبت ترويجها للامتياز المتظلم منه لفائدة مشتركيها الجدد بمناسبة خدمة حمل الأرقام فضلا عن أن محضري المعاينة لا يتضمنان تاريخ شراء الشريحة موضوع التظلم وهو ما يؤكد حسب قولها أن هذه الشريحة ليست جديدة وأضافت بأنها لا تستبعد بأن صاحب الرقم المذكور قد قام بشحن رصيده بـ 10 جيغابيت من الأنترنات فور شرائه لشريحة الهاتف أو أنه قد تمتع بالرصيد المذكور كهدية من طرف رقم نداء آخر للمشغل باستخدام خدمة Net - Kado وذلك قبل اجراء المعاينة من طرف عدل التنفيذ كما دفعت بأن محضري المعاينة المحتج بهما لا يثبتان منح رصيد 10 جيغابيت مجاني لفائدة المشتركين الجدد بمناسبة طلبهم خدمة حمل الأرقام باعتبار أن عدل التنفيذ لم يقم الا باستجواب موظف شركة ' ليقيم الدليل على حصول المشتركين الطالبين لخدمة حمل الأرقام على التحفيز المذكور والحال أن تلقي الشهادة هي من الاختصاص الحصري لعدول الإشهاد مؤكدة بصفة احتياطية على احترامها للتشاريع والتراتيب المنظمة لمادة حمل الأرقام والمنظمة للعروض

التجارية وانتهت إلى طلب الحكم بصفة أصلية برفض الدعوى لتجردها وبصفة احتياطية بعدم سماع الدعوى.

تقرير ختم الأبحاث

حيث اعتبر المقرر أن نزاع الحال يتمحور حول مدى مشروعية تسويق الامتياز التجاري المتعلق بإسناد 10 جيغابيت أنترنات في إطار عملية حمل الأرقام ملاحظا بصفة أوليه أن ما دفعت به المدعى عليها بخصوص قصور مضمون محضري المعاينة سند الدعوى عن اثبات الممارسة المشتكى منها لم يكن في طريقة باعتبار أن المحضرين يعتبران حجة رسمية تم تحريرها من عدل التنفيذ في نطاق اختصاصه ولا مبرر لاستبعادهما واعتمادهما كبداية حجة للبحث في المخالفات المتظلم منها وأضاف أنه بمعاينة الموقع الرسمي وموقع التواصل الاجتماعي التابع للشركة المطلوبة فضلا عن المعطيات المضمنة بملف الدعوى لم يتضح ما يفيد قيام المدعى عليها بحملة إشهارية ممنهجة في إطار تسويقها لخدمة حمل الأرقام بغاية التأثير على إرادة الحريف بتمتيعه بالامتياز موضوع التظلم مؤكدا أن طلب الانتقال نحو شبكة "أوريدو تونس" تم بطوعية لا سيما وأن الامتياز موضوع التظلم ورد كتشجيع من المشغل للحريف للاشتراك في منظومة حمل الأرقام مستنتجا أن الممارسة موضوع الشكاية لا علاقة لها بالقواعد والإجراءات المتعلقة بتفعيل خدمة حمل الأرقام وإنما تتعلق بمدى مشروعية إسناد شركة "أوريدو تونس" للأنترنات الجوالة في علاقة بالقواعد الترتيبية والتنظيمية المؤطرة لتسويق العروض التجارية بالتفصيل.

أما فيما يتعلق بالتثبت في مدى ارتباط الشريحة ذات رقم النداء *****21 بعملية حمل الرقم فقد انتهت الأبحاث بعد بالرجوع الى مصالح المدعية الى أن تولت إتمام إجراءات حمل الرقم موضوع المعاينة بتاريخ 24 أكتوبر 2020 في حين أن التحميل الفعلي للرقم باتجاه المشغل المتلقي تم بتاريخ 2 نوفمبر 2020 وأن أن شركة " تولت منح الحريف طالب خدمة حمل الرقم موضوع المعاينة شريحة تحمل رقم نداء مؤقت *****21 تابع لشبكتها حسب ما تقتضيه الإجراءات المعمول بها في مادة حمل الأرقام منضو تحت عرض " Tedallel" وعلى إثر إتمام عملية حمل الرقم بصفة فعلية نحو شبكة ' أضحت الشريحة موضوع المعاينة حاملة لرقم النداء ***** 95 وهي نفس الإجراءات التي تم الوقوف

عليها على إثر القيام بمعاينة بتاريخ 22 جانفي 2021 لدى أحد نقاط البيع التابعة لشركة "أوريدو تونس" عند تقديمه مطلب يتعلق بحمل رقم النداء *****97.

و بخصوص ما تمسكت به المدعية من أن منح امتيازات مجانية للراغبين في الحصول على خدمة حمل الأرقام يعتبر خرقا صريحا لقرارات الهيئة المتعلقة بتسويق العروض التجارية بالتفصيل فقد استخلص المقرر أن الادعاء المتعلق بتمتيع الحريف بـ 10جيغابيت رصيد أنترنات مجانية كتشجيع من الشركة المطلوبة على إقباله واشتراكه في منظومة حمل الأرقام لم يتمّ تثبيته من طرف عدل التنفيذ وإنما هو معطى أدلى به ممثل الشركة العارضة لعدل التنفيذ وفق ما صرح به الحريف وعليه فإن معاينة عدل التنفيذ لم تشمل سوى مضمون إرسالية قصيرة على إثر إدخال الرمز # 0 *124* مفادها أن رصيد الأنترنات قدره 10240 ميغابيت فضلا عن أن تاريخ المعاينة والموافق ليوم 28 أكتوبر 2020 جاء لاحقا لتاريخ 24 أكتوبر 2020 تاريخ الانخراط في عملية حمل الرقم إضافة إلى أن عدل التنفيذ أتم المعاينة دون التحقق من الرصيد الأصلي للشريحة بطريقة تسمح له من التثبت بأن رصيد الأنترنات الواقع معاينته منحته الشركة المطلوبة للحريف بصفة آلية دون مقابل . وأضاف أنه بالرجوع الى المعاينة الواقع القيام بها من قبله بتاريخ 22 جانفي 2021 في إطار استكمال الأبحاث والمتعلقة بطلب تحميل الرقم *****97 فقد اتضح أنه في إطار تفعيل خدمة حمل الأرقام يتمكن الحريف من الحصول على 1000 % امتياز مضاعفة الرصيد صالحة لمدة شهر وهو ما تم التثبت منه على إثر تفعيل الرمز# 1 *222* باستخدام الشريحة المؤقتة الحاملة لرقم النداء *****20 مؤكدا على أنه بالرجوع لمصالح الهيئة للتثبت من مدى مشروعية اسناد امتياز مضاعفة الرصيد في إطار عرض t7eb kima موضوع المعاينة أفادته هذه الأخيرة أن هذا العرض يتعارض مع قرار مجلس الهيئة عدد 13 المؤرخ في 27 ماي 2017 المتعلق بتحجير تسويق العروض القائمة على الامتيازات القارة التي تساوي أو تفوق 900% .

وانتهى الى ثبوت منح الشريحة الحاملة لرقم النداء *****21 موضوع النزاع في إطار خدمة حمل الأرقام في حين أنه لم يثبت تمتيع الحريف بامتيازات الأنترنات الجوالة غير أنه اتضح في المقابل مواصلة الشركة المطلوبة تسويق العروض القائمة على الامتيازات الدائمة التي تساوي أو تفوق 900 % موضحا أنه قياسا مع الامتياز المشتكى به في نزاع الحال والامتياز الذي تمت معاينته يتضح وجود تطابق بينهما من حيث موضوع المخالفة باعتبار تعلقها في الحالتين

بمخالفة الشركة المطلوبة لقرارات الهيئة في مادة تسويق العروض التجارية بالتفصيل واقترح في ختام تقريره الحكم بتطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

وحيث تمسكت المدعية في إجابتها على تقرير ختم الأبحاث بتجاوز المدعى عليها للآجال القانونية المتاحة للرد على عريضة الدعوى باعتبار أن جوابها ورد بعد أجل الشهر المحدد بموجب أحكام الفصل 67 من مجلة الاتصالات وبصفة أصلية تمسكت بطلباتها المضمنة بعريضة الدعوى مؤيدة مقترح المقرر طالبة تطبيق الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

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 لذلك تعيّن قبولها شكلا.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف الى التصريح بارتكاب المدعى عليها لممارسة غير مشروعة في إطار عملية حمل الأرقام وذلك بإغراء الحرفاء بإسنادهم لتحفيزات وامتيازات بـ10 جيغابيت أنترنات في صورة حمل أرقامهم على شبكتها أو باغرائهم عبر تسويقها لعرض تجاري قائم على الحوافز الدائمة التي تساوى أو تفوق 900% عند تحميلهم لأرقام هواتفهم على شبكتها.

1. **في خصوص المخالفة المتعلقة بإسناد الحرفاء لامتياز10 جيغابيت أنترنات بمناسبة خدمة حمل الأرقام**

حيث تسلطت ادعاءات العارضة في قضية الحال على ما انتهجته خصيمتها من طرق غير مشروعة حسب دعواها لجذب حرفائها بواسطة آلية حمل الأرقام عبر اغرائهم بتحفيزات غير مشروعة وإسناد امتيازات خارج الأطر القانونية المنظمة لتسويق العروض التجارية تمثلت بالخصوص في تمكينهم من تحفيز بـ 10 جيغابيت أنترنات جوالة.

وحيث استندت المدعية لإثبات الممارسات المدعى بها على:

- محضر معاينة محرر بتاريخ 28 أكتوبر 2020 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ يوثق عملية معاينة ثبت من خلالها تمتع السيد وليد العمري صاحب شريحة الهاتف الجوال عدد 217114XX ،التابع للمشغل "أوريدو تونس" برصيد أنترنات بقيمة 10240 MO على نفس ذلك الرقم ومعاينة لشريحة هاتف جوال ثانية تحت رقم 950858XX تابعة للمشغل ثبت من خلالها أن هذا الرقم على ملك نفس الشخص المدعو وليد العمري.

- محضر معاينة محرر بتاريخ 4 نوفمبر 2020 ثبت من خلاله وقوع عملية حمل الرقم 950858XX التابع للمشغل نحو شبكة المشغل من خلال تحول رقم شريحة شركة من الرقم 217114XX التابع للسيد إلى الرقم 950858XX بما يثبت فعليا حصول عملية حمل هذا الرقم الأخير من شبكة شركة نحو شبكة شركة '

وحيث ولئن ثبت من خلال محضري المعاينة المحتج بهما، حصول عملية حمل رقم النداء 950858XX من شبكة المشغل ' نحو شبكة المشغل إلا أنه لم يثبت من مضمون المحضرين أن طلب حمل الرقم كان نتيجة إغراء الحريف برصيد مجاني من الانترنات خاصة وأن معاينة رصيد الانترنات المتوفر برقم النداء موضوع خدمة حمل الأرقام تمّت في تاريخ غير متزامن مع تاريخ عملية حمل الرقم كما أن طريقة المعاينة جاءت قاصرة عن إثبات مجانية الرصيد وهو ما يحول دون إثبات وجود علاقة سببية بين عملية حمل الرقم وعملية الحصول على رصيد الانترنات واتجه رد هذا الادعاء لتجرده.

2. **في خصوص المخالفة المتعلقة بإسناد الحرفاء لعرض تجاري قائم على حوافز بـ900% للرصيد في إطار خدمة حمل الأرقام.**

حيث اقتضى التحقيق في القضية إجراء أبحاث تكميلية للتأكد من مدى تعمد المدعى عليها الترويج لعروض تجارية مخالفة للصيغ المنظمة لتسويق خدمات التفصيل في إطار خدمة حمل الأرقام وذلك بإجراء معاينة ميدانية بتاريخ 22 جانفي 2021 من طرف المقرر بنقطة البيع التابعة لشركة ' بالمركز التجاري GEANT تم خلالها حمل رقم النداء التابع لشركة ، 97XXXXXX ومنحه شريحة تابعة لشركة تحمل رقم النداء 20658245 وإعلامه بأنه سيتم حمل الرقم نهائيا باستخدام نفس الشريحة التي منحها إياه والتي ستصبح حاملة لرقم النداء 97xxxxxx في غضون ستة أيام مع إدراجه تحت العرض التجاري المسمى "Kima Theb".

وحيث إتماما لعملية المعاينة تولى المقرر بتاريخ 22 جانفي 2021 شحن رصيد الرقم ******20 بقيمة 5 دنانير وبعد تفعيل الرمز #100 * تبين أن الرصيد الأصلي للحريف يساوي 5دنانير صالحة لغاية 2021/04/22 وبتفعيل الرمز # 1*222* تبين تمتيع الحريف برصيد قيمته 55 دينار صالح لمدة 30 يوما.

وحيث بالرجوع إلى مصالح الهيئة الوطنية للاتصالات للتثبت من مشروعية تسويق هذا العرض التجاري تبين أن هذا العرض يعتبر من قبيل العروض القائمة على الحوافز الدائمة التي تساوي او تفوق 900% وقد تم الموافقة على تسويقه بموجب قرار الهيئة عدد 2016/297 المؤرخ في 2016/12/09 وقرار الهيئة عدد 2016/79 المؤرخ في 2017/04/05 غير انه تم لاحقا بموجب القرار عدد 2017/216 المؤرخ في 27 جويلية 2017 إيقاف تسويق عرض "kima theb" الذي يخول مضاعفة الرصيد بصورة دائمة وذلك على إثر صدور قرار مجلس الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 13 المؤرخ في 24 ماي 2017 المتعلق بتحجير تسويق العروض القائمة على الإمتيازات القارة التي تساوي أو تفوق 900% بعد ان ثبت لديها مساس هذا الصنف من العروض بقيمة خدمة الهاتف الجوال والذي تمّ التأكيد على ضرورة تطبيقه بمقتضى المراسلة الموجهة لكافة مشغلي الشبكات بتاريخ 06 جويلية 2020 لإلزامهم باتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها إيقاف تسويق العروض المتضمنة لامتيازات دائمة تساوي أو تفوق 900% لفائدة المشتركين الجدد وعدم تمكين منخرطهم السابقين من الانتقال في اتجاه العروض المذكورة وذلك انطلاقا من تاريخ 16 جويلية 2020 في حدود منتصف الليل.

وحيث يتضح من خلال ما سبق أن المدعى عليها واصلت في إطار خدمة حمل الأرقام ترويج العرض التجاري المسمى "kima theb" بعد تاريخ 16 جويلية 2020 الذي حددته الهيئة لإيقاف ترويج هذا الصنف من العروض وهو ما يجعلها في موقع المخالف لقرار الهيئة التعديلي عدد 2017/13 في مادة تسويق العروض التجارية بالتفصيل.

وحيث بات من الثابت تبعا لما تقدم تعمد المدعى عليها، بمناسبة توفيرها لخدمة حمل الأرقام مخالفة الاحكام والتراتيب المتعلقة بترويج العروض التجارية من خلال تسويق العروض القائمة على الإمتيازات الدائمة بعد الأجل المحدد من قبل الهيئة لإيقاف ترويجها.

وحيث سبق للمدعى عليها ارتكاب نفس الممارسة غير المشروعة والمتعلقة بتسويق عرض تجاري يتمثل في إسناد امتياز أنترنات مجاني بقيمة 9.995 جيغابيت بتاريخ 9 جويلية 2020 دون عرضه على الهيئة واستيفاء الإجراءات المنظمة للعروض التجارية في شأنه.

وحيث سبق أن أصدرت الهيئة قرار في القضية عدد 450 بتاريخ 10 مارس 2021 يقضي بتوجيه تنبيه ضد المطلوبة.

وحيث يتبين من مظروفات الملف أن المطلوبة قد ارتكبت نفس المخالفة والمتمثلة في تسويق عرض تجاري لخدمات الاتصالات بالتفصيل دون احترام التراتيب المنظمة لها موضوع هذه القضية في نفس فترة ارتكاب المخالفة التي صدر بسببها قرار الهيئة الوطنية للاتصالات في القضية عدد 450 المشار اليه سابقا .

وحيث أن لا يجوز معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الفعلة أو الممارسة .

وحيث وطالما تبين أن المطلوبة قد سبق معاقبتها من قبل مجلس الهيئة والتنبيه عليها من أجل نفس المخالفة والمتمثلة في مخالفة الإجراءات والتراتيب المنظمة للعروض التجارية فإنه يتجه التصريح بعدم مؤاخذتها لسبق التعهد بنفس المخالفة وفي نفس المدة.

ولـــهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات اعتبار ما آتته الشركة المدعى عليها مخالفا لأحكام التراتيب المنظمة للعروض التجارية مع عدم المؤاخذة لسبق التعهد.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

الأسعد الحمزاوي: رئيس

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 الاتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات