الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: ع461/466دد
تاريخ القرار: 16فيفري 2022

الحمد لله

قـرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: الشركة في شخص ممثلها القانوني

مقرها:

نائبها: الأستاذ المحامي لدى التعقيب مقره نهج

من جهـة

المدعى عليها: شركة في شخص ممثلها القانوني

مقرها:

من جـهة أخرى

موضوع الدعوى

تعرض شركة صلب عريضة دعواها الواردة على الهيئة بتاريخ 23 نوفمبر2020 والمرسمة بدفتر القضايا تحت ع461دد ، إقدام شركة على تعطيل حركة الإرساليات النصية ذات الطابع الإخباري الموجهة إلى مشتركيها والواردة عن طريق شركة المختصة في تسليم الطلبيات المسجلة عبر الأنترنات والمتعاملة مع الشركة الوطنية للاتصالات عبر مزود خدمة الاتصالات في إطار الاتفاقية المبرمة بينهما في مجال تأمين الإرساليات القصيرة ذات القيمة المضافة لمختلف المتدخلين الاقتصاديين من منتجين وموزعين وناقلين وتجّار ومستهلكين مؤكدة أن المزود تذمّر من عدم وصول آلاف الإرساليات الموجهة منها لحرفاء الناقل المالكين لخطوط الهاتف الجوال للمشغل

وعلى إثر ذلك قامت المدعية بإشعار المصالح المختصة للمطلوبة منذ شهر جوان 2020 بهذه

الإشكالية لمطالبتها باتخاذ الإجراءات اللازمة لتسوية هذه الوضعية إلا أن الأمر بقي حسب ادعائها على حاله الى تاريخ تقديم عريضة الحال بحكم تواصل عملية حجب الارساليات المشار اليها الموجهة نحو جزء من الحرفاء أو ما يسمى بـ« les annonceurs »دون البعض الآخر ملاحظة أنه أمام تغاضي المدّعى عليها وعدم تفاعلها الإيجابي في التعاطي مع هذه المسألة، قامت بالتحريات الممكنة مع المزود المذكور فتأكد لها أن الأمر لا يرجع لمجرد عطب فني أو اختناق على مستوى الشبكات وإنما لحجب مفتعل ومتعمّد لتلك الإرساليات وهو ما يستوجب حسب ادعائها مؤاخذة شركة ومساءلتها قانونيا عن مخالفتها للنصوص التشريعية والترتيبية المتعلقة بالربط البيني وتحديدا لأحكام الفصل الثالث من مجلة الاتصالات الذي أكدّ على حق المشترك في التمتع بخدمات الاتصالات بصفة متساوية مع بقية مشتركي شبكات الاتصالات المحلية، وأحكام الأمر عدد 831 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات إضافة لعدم التقيد بمقتضيات اتفاقية الربط البيني المبرمة بينها وبين شركة في مجال الربط البيني وتحديدا الفصل 1.4 منها الذي يلزم الطرفين بتأمين جودة خدمات الاتصالات في مستوى المعايير المعمول بها دوليا، فضلا عن خرقها لالتزاماتها التعاقدية المضمّنة باتفاقية الإجازة المبرمة بين المطلوبة والدولة التونسية لإقامة واستغلال شبكات الهاتف الجوال المتعلقة بمبدأ ضمان استمرارية خدمات الاتصالات وعدم قطعها دون الحصول على ترخيص مسبق من قبل الهيئة الوطنية للاتصالات إلا في حالات القوة القاهرة. وانتهت إلى طلب الإذن بإجراء التحقيقات اللازمة واتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون كمعاينة تعمّد المدعى عليها عدم الإيفاء بالتزاماتها القانونية والتعاقدية في مجال الربط البيني بحجب وتعطيل حركة الرسائل النصية الموجهة إلى مشتركيها عبر المزود "المتعاقد مع والقطع الأحادي الجانب والتعسفي لخدمة الربط البيني ومؤاخذة الشركة الخصيمة من أجل ما اقترفته من ممارسات وتطبيق أحكام الفصل 74 جديد من مجلة الاتصالات عليها.

الإجـراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المنقحة والمتممة بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 07 ماي 2002 وبالقانون عدد 01 لسنة 2008 المؤرخ في 08 جانفي 2008 وبالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

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 الأمر عدد 2361 المؤرخ في 5 أكتوبر 2012 المتعلق بضبط خدمات الاتصالات الخاضعة لكراس الشروط.

وبعد الاطلاع على قرار وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصال المؤرخ في 29 جويلية 2013 المتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الضابط لشروط وإجراءات توفير خدمات الاتصالات ذات المحتوى وخدمات الاتصالات التفاعلية.

وبعد الاطلاع على اتفاقية الربط البيني المبرمة بين شركة "اتصالات تونس" وشركة "أوريدو تونس" بتاريخ 07 جويلية 2004.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ1155ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 نوفمبر 2020 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى الى وزير تكنولوجيات الاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ1557ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 نوفمبر 2020 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "أوريدو تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على جواب شركة ' على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ01 فيفري 2021.

وبعد الاطلاع على المقرّرين الصادرين عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات تحت عدد 164 بتاريخ 30 نوفمبر 2020 وتحت عدد 01 بتاريخ 4 جانفي 2021 والذي عيّنت بمقتضاهما السيدة بشرة بن ناجي مقررة للقضيتين عدد 461 و466.

وبعد الاطلاع على المقرّرين الصادرين عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات تحت عدد 109 وعـ110ـدد بتاريخ 19 اوت 2021 والذي عيّن بمقتضاهما السيد حازم محجوبي مقررا للقضيتين عدد 461 و466.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 24 اوت 2021 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات على تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 08 أكتوبر 2021 وبتاريخ 26 أكتوبر 2021.

وبعد الاطلاع على قرار مجلس الهيئة الوطنية للاتصالات المؤرخ في 16 فيفري 2022 القاضي بضمّ القضية عدد 466 للقضية عدد 461.

الجلسة

وبجلسة يوم 16 فيفري 2022 حضر الأستاذ ممثل المدعية شركة وقدّم اعلام نيابة ومؤيدات الدعوى ورافع على ضوء ذلك مشيرا إلى أنه ولئن يتفق مع ما ذهب إليه المقرر من إدانة المدعى عليها إلا أن التنبيه الذي اقترحه في غير طريقه باعتبار عدم امتثال الشركة المطلوبة لقرار الهيئة في اطار التدابير الوقتية الذي ألزمها بإيقاف الممارسة غير المشروعة موضوع الدعوى ومواصلتها في ارتكاب المخالفة، كما انتقد عدم احترام الشركة المدعى عليها لآجال تقديم مطلب مراجعة التدابير الوقتية المنصوص عليه بمجلة الاتصالات وانتهى إلى طلب إقرار ما اقترحه المقرر بالنسبة للمخالفة وتعويض التنبيه بتوجيه أمر للمدعى عليها.

وحضر السيد ممثل المدعى عليها شركة وقدّم توكيلا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسك بردودها المضمّنة بملف القضية.

المستندات

حيث قدّمت العارضة تأييدا لدعواها المؤيدات التالية:

1- محضر معاينة محرّر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 16 نوفمبر 2020 تحت عدد 52909 تضمّن:

- معاينة على شاشة حاسوب بمقر شركة لقائمة الإرساليات الموجهة لحرفاء المرسلة من قبل شركة والتي لم تصل إلى أصحابها منذ 26 أفريل 2020 إلى تاريخ تحرير المحضر وتم توثيق القائمة بصورة مرافقة للمحضر.
- معاينة تجربة توجيه إرسالية إلى رقم الهاتف ******27 لم تصل لصاحبها.

2- نسخ ضوئية لمراسلات إلكترونية متبادلة بين مصالح شركة وشركة وشركة

3- محضر معاينة محرّر بتاريخ 14 ديسمبر 2020 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ تحت عدد 52952 تضمّن معاينة لعملية إجراء اختبار تحت مسمى ' تولت خلاله نائبة وكيل شركة توجيه رسائل قصيرة لرقمين خاصين بكل من المشغلين الثلاث ' و' و تم على إثرها معاينة عدم وصول الرسائل الموجهة للرقمين التابعين لشركة مقابل وصولها للأرقام التابعة للمشغّلين الأخرين كما تم معاينة نفس النتيجة على شاشة حاسوب شركة'

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث تمسّكت المدعى عليها في تقرير ردّها على عريضة الدعوى بتجرّد دعوى المدعية وتحريفها للوقائع الحقيقية للنزاع لإظهارها بمظهر المخالف للقانون باعتبار أن أصل النزاع يعود لتعمّد شركة ' إرسال جزء ضئيل من الإرساليات القصيرة عن طريق المرور مباشرة بالمزود' وشركة " وذلك للتثبت في مرحلة أولى من نجاح وصولها عبرهما ومن ثمّة وفي صورة تأكدّها من وصولها تقوم بنقل حركة الرسائل النصّية في اتجاههما للانتفاع من وصول الحركة بتكلفة أقلّ من التكلفة المعتمدة في صورة نقل الحركة عن طريق شركة مستدلّة في ذلك بوصول أكثر ما يقارب 3 آلاف إرسالية قصيرة يوميا إلى مشتركي المشغل " المتعاملين مع شركة ' لإعلامهم بوصول طلبياتهم .

كما نسبت للمدعية مسؤولية تعطيل حركة الربط البيني من خلال اتفاقها مع المزود' على تحويل الإرساليات القصيرة الدولية نحو حرفاء شركة 'على أنّها إرساليات محلية بالاعتماد على خطوط الربط البيني المحلي وهو ما أدّى للإضرار بمصالحها وضياع فرصتها في تحصيل مداخيل متأتية من الإرساليات القصيرة الدولية بسبب الأساليب الملتوية والمغالطات التي اعتمدتها المدعية للتهرب من التجاوزات التي أقدمت عليها في مجال الربط البيني وهو ما يجعلها عرضة للمساءلة القانونية عن هذه الممارسات اللامشروعة.

ولاحظت من جهة أخرى أن الهدف من قيام المدعية بدعوى الحال كان بغاية استباقها في التشكي والتغطية بذلك على الممارسات غير المشروعة التي ارتكبتها والمتمثلة في التمتع بتعريفة الربط البيني الدولي لخدمة الرسائل القصيرة دون وجه حق نظرا لأنّ الإرساليات القصيرة المحظورة هي رسائل دولية يجب ان تصل لها من مركز الرسائل القصيرة الخاص بها (HUB SMS) في حين أن المدّعية تعمد إلى تحويل هذه الحركة عبر مزود خدمة الاتصالات لتلقي إنهاء الرسائل القصيرة الدولية وإرسالها لشركة عبر روابط الربط البيني المحلية الأمر الذي يتسبب في تلقي شركة إنهاء المكالمات المتعلقة بالإرساليات القصيرة المحلية فقط، مؤكدة انها تقوم بعد هذا الحظر بإرسال الرسائل القصيرة بالشكل

المناسب على روابط مخصصة ويتم تلقي إرساليات شركة ، من قبل حرفائها عبر الطريق الرسمي دون أي إشكال وأدلت بتاريخ 06 فيفري 2021 بمؤيد إضافي يتمثل في صورتين ضوئيتين لمراسلة إلكترونية تثبت حسب قولها أن مصدر توجيه إرساليات شركة ' متأتي من دولة الأردن بما يثبت الصبغة الدولية للإرساليات موضوع النزاع.

كما تمسكت في تقريرها التكميلي الوارد على الهيئة بتاريخ 05 فيفري 2021 بأن الاختبار الذي تم توثيقة في محضر المعاينة عدد 52952والذي أضافته خصيمتها في القضية عدد 466 لا يمكن اعتماده لأنه لم يوثّق سوى العمليات التي لم يتم فيها وصول الرسائل النصية على رقمين تابعين لحرفاء أوريدو دون غيرها وهو ما يعزز الشكوك حول تعمدها حذف وعدم تضمين الرسائل التي تم إيصالها لأصحابها مستدلّة في تأكيد ذلك برسم بياني يثبت حسب قولها وصول آلاف الإرساليات القصيرة إلى مشتركيها المتعاملين مع شركة

وانتهت على ضوء كل ما تقدّم إلى طلب الحكم بصفة أصلية برفض الدعوى واحتياطيا بعدم سماعها.

تقرير ختم الأبحاث

حيث توصل المقرر في إطار تقرير ختم الأبحاث إلى أن الإرساليات موضوع النزاع الموجهة من طرف شركة

هي من قبيل الإرساليات التفاعلية المندرجة ضمن صنف الإرساليات ذات القيمة المضافة وتنطبق عليها الاحكام التشريعية المنظمة لتوفير خدمة الربط البيني وكذلك احكام اتفاقية الربط البيني المبرمة بين طرفي النزاع منذ سنة 2004 والتي تلزم في فصلها التاسع المشغل الموفر لهذه الخدمة بتمرير حركة الخدمات المشمولة باتفاقية الربط البيني والمنتهية بنقاط الربط البيني بنفس جودة الخدمات الصادرة عن شبكته.

كما ثبت للمقرر من خلال الأبحاث التي تم إجرائها حول العلاقة الرابطة بين كل من شركة ' وشركة

ان هذه الاخيرة تتعامل مع الشركة الأولى عبر مزود الخدمات الذي تربطه بدوره علاقة تعاقدية مع شركة في إطار الاتفاقية المبرمة بينهما بتاريخ 06 أكتوبر 2009 المتعلقة بتوفير الخدمات ذات القيمة المضافة باعتماد الإرساليات القصيرة وهو ما يجعل شركة محقة في تأسيس دعواها على أحكام الربط البيني نظرا لأن العلاقة القائمة بينها وبين شركة "هي علاقة تعاقدية تم تأسيسها بين الطرفين بغاية توفير خدمات الإرساليات القصيرة ذات القيمة المضافة لفائدة مشتركيها ومشتركي مشغلي شبكات الهاتف الجوال بتونس عبر خدمة الربط البيني.

و اعتبر المقرر ان المؤيدات التي قدمتها المدعية وإن لم تكن كافية لإثبات ارتكاب المطلوبة للممارسة المنسوبة إليها إلا ان عدم إنكار شركة ' لقيامها بحظر الرسائل الصادرة عن شركة أرامكس وتبريرها للحظر الذي قامت به على هذه الإرساليات بتعلة أنها إرساليات قصيرة دولية يثبت قيامها فعليا بعملية

الحجب المنسوبة إليها وبالتحري حول مصدر الإرساليات الخاصة بشركة أرامكس تبين أنها متأتية من مجمّع مركّز بدولة الأردن وهو ما اعتبره دليلا على الصبغة الدولية لهاته الإرساليات نظرا لأنّ مصدر الحركة " Editeur de contenu " هو المحدد لطبيعتها إن كانت محلية او دولية ولاحظ أن ما دفعت به شركة '

من حقّها في حظر هذه الحركة الواردة على شبكتها عبر وصلات الربط الوطنية وتمريرها عبر وصلات الربط الدولية يعدّ دفعا مشروعا غير أن ذلك لا يبرّر لها حظر هذه الخدمة وقطعها مباشرة وذلك احتراما لمبدأ استمرارية الخدمة المنصوص عليه بالفصل 5 من الامر عدد 3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات والذي يفرض على المشغلين عدم قطع خدمة الاتصالات دون الحصول على ترخيص مسبق من الهيئة الوطنية للاتصالات الأمر الذي يجعل شركة مخالفة لأحكام الفصل 5 من الأمر عدد 3026 المشار إليه انفا والفصل 3 من مجلة الاتصالات الذي نص على حق المستهلك في الحصول على خدمات الاتصالات بصفة متساوية مع بقية المشتركين.

وانتهى تبعا لذلك لاقتراح التنبيه على شركة بالالتزام مستقبلا بإعلام الهيئة والحصول على موافقتها المسبقة قبل الإقدام على قطع خدمة اتصالات وعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث تمسّكت الشركة الطالبة في جوابها على تقرير ختم الأبحاث بعدم جواز اعتماد تقرير شركة

في الردّ على الدعوى شكلا لوروده على الهيئة خارج الآجال القانونية وبعدم ثبوت المصدر الأجنبي للإرساليات موضوع النزاع واقعيا وفنيا وقانونيا ودفعت من جهة أخرى بعدم خضوع هذه النوعية من الإرساليات ذات القيمة المضافة A2P لنفس نظام الإرساليات النصية القصيرة الواردة من الخارج باعتبار أن تقديم خدمات الاتصالات المتعلقة بهذا الصنف الأول من الإرساليات يتم حصريا من قبل مزودي الخدمات ذات القيمة المضافة وبالتالي لا يمكن الحديث عن تمرير أو انتفاع مباشر لها من حركة الإرساليات الواردة من قبل شركة ' باعتبار أنه لا يحق لها تقديم خدمات الاتصالات ذات القيمة المضافة إلا عبر مزودي هذا النوع من الخدمات على غرار ما هو الأمر مع شركة'

كما أيّدت ما انتهى اليه المقرر فيما يتعلق بثبوت مخالفة خصيمتها لمبدأ استمرارية الخدمة الذي يقتضي عدم توقيف خدمات الاتصالات إلا بعد الرجوع للهيئة الوطنية للاتصالات والحصول على ترخيص في ذلك معارضة العقوبة المقترح تطبيقها على المدعى عليها بمقولة أن الهيئة سبق لها إصدار قرار في مادة التدابير الوقتية تحت عدد 436 بتاريخ 5 جانفي 2021 يقضي بإلزام شركة بالإيقاف الفوري لهذه الممارسة الى حين البتّ في الأصل ولم تمتثل له هذه الأخيرة رغم إعلامها به منذ تاريخ 7 جانفي 2021 وهو ما يستوجب حسب طلبها إعمال مبدأ التدرج في تسليط العقوبة المنصوص عليه بالفصل 74 من مجلة الاتصالات وتوجيه أمر لشركة لرفع الحظر على تمرير حركة الإرساليات النصية ذات الطابع الإخباري الموجهة إلى مشتركيها والواردة من شركة عبر مزود خدمة

الاتصـــالات' 'المتعاقد مع شركة مع الإذن بالتنفيذ على مسودة القرار وبصرف النظر عن الاستئناف و حفظ حق شركتي و 'في طلب التعويض وجبر الضرر اللاحق لهما من ممارسات الشركة المطلوبة .

وحيث لم تتول المدعى عليها الإجابة على تقرير ختم الأبحاث رغم توصلها بنسخة منه طبق القانون.

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 انحصر النزاع بين الطرفين في طلب اتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون إزاء الشركة المطلوبة جراء عدم ايفاءها بالتزاماتها القانونية والتعاقدية في مجالي الربط البيني واستمرارية الخدمة وإقدامها على الحجب و القطع الأحادي لحركة الرسائل النصية الموجهة إلى مشتركيها عبر المزود المتعاقد مع كطلب مؤاخذة الشركة المطلوبة من أجل تلك الممارسات وتطبيق أحكام الفصل 74 جديد من مجلة الاتصالات في حقها مع تشديد العقاب من تنبيه الى امر طالما انه سبق للهيئة ان أصدرت ضدها قرارا في مادة التدابير الاحترازية فضلا على تمسكها بعدم قبول جواب الشركة المطلوبة لوروده بعد الآجال القانونية في حين تمسّكت الشركة المدعى عليها بمشروعية حجبها لتلك الارساليات باعتبارها ارساليات قصيرة دولية كان يجب ان تصل لها من مركز الرسائل القصيرة الخاص بها (HUB SMS) غير أن المدّعية تعمدّت باتفاق مع مزود خدمة الاتصالات الى تحويلها الى ارساليات محلية وإرسالها اليها عبر روابط الربط البيني قصد الانتفاع بتعريفة الإيصال.

وحيث جوابا على ذلك وفصلا للنزاع يتجه الإجابة على تلك الدفوعات كل على حده.

1. **في ورود جواب المدعى عليها خـارج الآجال:**

حيث تمسّكت الشركة الطالبة بعدم جواز اعتماد تقرير شركة في الردّ على الدعوى شكلا لوروده على الهيئة خارج الآجال القانونية المنصوص عليها لمجلة الاتصالات.

وحيث ولئن حدّد الفصل 67 من مجلة الاتصالات أجلا شهر لتقديم المدعى عليه لجوابه على عريضة الدعوى فإن هذا الاجل يبقى أجلا استنهاضيا ولا يحول دون اعتماد ردود الطرف المطلوب التي ترد بعد انقضائه طالما لا تزال القضية في طور البحث وطالما لم تنص مجلة الاتصالات على خلاف ذلك أو ترتب جزاء عن عدم احترامه واتجه تفريعا على ذلك ردّ هذا الدفع.

2. في خضوع الارساليات موضوع التداعي لخدمة الربط البيني:

حيث تمسكت العارضة بان الارساليات النصية ذات الطابع الاخباري موضوع النزاع تخضع لاتفاقية الربط البيني التي تربطها بالشركة المطلوبة وأن في تعطيلها او قطعها مخالفة لالتزاماتها التعاقدية والقانونية.

وحيث يقتضي البتّ في مدى وجاهة ادعاءات العارضة الحسم في مسألة أولية تتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للإرساليات القصيرة موضوع دعوى الحال وتحديد النظام القانوني المنظم لها ومدى شمولها بمقتضيات الربط البيني.

1.2 تحديد الطبيعة القانونية للإرساليات موضوع الدعوى :

حيث تصنّف خدمات الإرساليات القصيرة الى إرساليات قصيرة عادية يتم تبادلها بين عموم مشتركي الهاتف الجوال فيما بينهم وأخرى ذات محتوى أو تفاعلية يتم تبادلها بين المشترك وتطبيقات اعلامية وتتضمّن محتوى اشهاري أو اخباري أو تتعلق بألعاب ...

وحيث تتضمن الإرساليات القصيرة موضوع الممارسات المدّعى بها محتوى إخباري يتعلق بإعلام حرفاء شركة المختصة في تسليم البضائع بالمعطيات المتعلقة بتاريخ وصول وتسليم طلبياتهم ويتم توجيهها للمشتركين عن طريق مزود خدمات بواسطة تطبيقات اعلامية طوّرت للغرض.

وحيث وبالرجوع الى طبيعة الخدمة وكيفية إسدائها ومختلف المتدخلين فيها، يتضح أن هذه الارساليات القصيرة تنضوي ضمن صنف خدمات الاتصالات ذات القيمة المضافة التي تم تنظيمها بمقتضى أحكام الأمر عدد 2361 لسنة 2012 المؤرخ في 05 أكتوبر 2012 المتعلق بضبط خدمات الاتصالات الخاضعة لكراس شروط وقرار الوزير المكلف بالاتصالات المؤرخ في 29 جويلية 2013 والمتعلق بالمصادقة على كراس الشروط المعلق بضبط شروط وإجراءات توفير خدمات الاتصالات ذات المحتوى والخدمات التفاعلية.

وحيث أخضع القرار الوزاري المشار اليه أعلاه توفير خدمات الاتصالات ذات القيمة المضافة الى شرط توفيرها عن طريق مزود خدمات بناء على اتفاقية يبرمها مع مشغل شبكة عمومية للاتصالات لتمكينه من تمرير هذا الصنف من الإرساليات للعموم وذلك عبر ربط القاعدة الفنية لمزود الخدمة بشبكة المشغل.

وحيث اتضح من ملف القضية أن مزود 'أبرم اتفاقية مع المشغل تتيح تمرير الارساليات القصيرة التي تتولّى من خلالها شركة 'إعلام حرفائها بمواعيد تسلّم وتوصيل بضائعهم.

وحيث أنه وفي غياب اتفاقية مماثلة بين المزود المذكور وشركة "، فإن اعلام مشتركيها من حرفاء شركة بتلك الارساليات يتم عن طريق تحويلها من شبكة الى شبكة عبر آلية الربط البيني.

2.2 خضوع الارساليات موضوع النّزاع لخدمة الربط البيني:

حيث عرف الفصل 2 من مجلة الاتصالات الربط البيني بأنه الربط بين شبكتين عموميتين للاتصالات أو أكثر بغاية تمكين مستخدمي شبكة عمومية للاتصالات من الاتصال مع أي مستخدم لشبكة عمومية أخرى.

وحيث نصّ الفصل 36 من مجلة الاتصالات على أن الربط البيني بين شبكات مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات يتم بمقتضى اتفاقية تعاقدية تحدد الشروط التقنية والمالية للربط.

وحيث ثبت بالرجوع الى ملف القضية والأبحاث المجراة فيها وجود اتفاقية ربط بيني بين الطرفين المتنازعين منذ سنة 2004 يتم تجديدها سنويا بمقتضى ملاحق تمضى للغرض وتشمل وفقا للبند 2.6 من الملحق عدد 04 تأمين الربط البيني بالنسبة لنفس صنف خدمات الإرساليات القصيرة ذات القيمة المضافة موضوع الدعوى والتي تمر ضرورة عبر مزود خدمات اتصالات وذلك وفق نفس الشروط المالية المنطبقة على الارساليات القصيرة العادية المتبادلة بين عموم المشتركين.

وحيث يستخلص مما سبق أن خدمات الارساليات القصيرة موضوع الدعوى مشمولة باتفاق الربط البيني بين الطرفين بما يحمّل الشركة المطلوبة واجب الايفاء بجميع التزاماتها التعاقدية والقانونية السارية على بقية الخدمات موضوع الربط البيني تجاه معاقدتها.

3. في المساس بمبدأ استمرارية خدمات الاتصالات وبخدمة الربط البيني :

حيث تمسكت الشركة الطالبة بتعمد شركة حجب وتعطيل حركة الرسائل النصية الموجهة إلى مشتركيها عبر المزود المتعاقد مع بما يشكل انتهاكا لالتزاماتها القانونية والتعاقدية في مجال توفير خدمة الربط البيني ومساسا بمبدأ استمرارية الخدمة.

وحيث يعد مبدأ استمرارية خدمات الاتصالات من أهم المبادئ التي تم تكريسها بموجب مجلة الاتصالات ونصوصها التطبيقية وبمقتضي اتفاقيات الاجازة الممضاة بين الدولة التونسية ومشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والذي يتمثل في وجوب تأمين استمرارية الخدمة وعدم قطعها أو تعطيلها الا بترخيص من الهيئة الوطنية للاتصالات أو في حالات القوة القاهرة.

وحيث يعتبر الترابط بين الشبكات عاملا أساسيا في ممارسة المستعملين لحقهم في الاتصال ولاستمرارية الخدمة من خلال تمكين مستعملي الشبكات المختلفة من التواصل فيما بينهم والانتفاع من الخدمات التي يطلبونها ضرورة ان الفصل 35 من مجلة الاتصالات أكد على حتمية الاستجابة لمطالب الربط البيني بين كافة مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات وعدم إمكانية رفضها من طرف أي مشغل.

وحيث اقتضى كذلك الفصل 8 من الأمر عدد 831 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني بأنه يحجر على المشغلين فرض أي نوع من القيود التقنية أو قيود الاستعمال دون مبرر على طالب الربط البيني.

وحيث نصّ الفصل 9 من الأمر المذكور على أنه يتعين على المشغل الذي يوفر خدمات الربط البيني توجيه النداءات المنتهية بنقاط الربط البيني بنفس جوّدة النداءات الصادرة عن الشبكة التي توفر الربط البيني.

وحيث استبان من خلال محاضر المعاينة المظروفة بالملف و من الأبحاث و الاستقراءات المنجزة من قبل المقرر للقضية اقدام الشركة المدّعى عليها على حظر الإرساليات القصيرة الصادرة عن شركة "أرامكس" عبر المزود " 'والموجهة الى حرفائها عن طريق آلية الربط البيني وهو الامر الذي لم تنفه الشركة المذكورة معللة عملية الحجب بمقولة أن الرسائل المحظورة هي رسائل قصيرة دولية كان يفترض حسب ادعائها أن تصلها من مركز الرسائل القصيرة الخاص بها HUB SMS ودافعة بأن العارضة هي من تعمدت عن طريق مزود الخدمات 'تحويل هذه الحركة وإرسالها عبر روابط الاتصال البيني الوطنية مما يتسبب لها في خسائر مالية هامة.

وحيث وبقطع النظر عن ثبوت الصبغة الدولية للإرساليات موضوع النزاع من عدمها فإن إقدام المدعى عليها على حظر حركة خدمة مشمولة باتفاقية الربط البيني المبرمة بين الطرفين دون إعلام الهيئة الوطنية للاتصالات بدوافع هذا الحظر ودون الحصول على ترخيص في إجرائه، يعد مساسا بحق الاتصال وبمبدأ استمرارية الخدمة وبالشروط القانونية والتعاقدية المنظمة لخدمة الترابط بين الشبكات طبقا للأحكام المشار اليها أعلاه وهو ما يبرّر تدخل الهيئة لوضع حد لهذه الممارسات المخالفة للقانون وفق ما هو مخول لها من صلاحيات واردة صلب أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

4. في خصوص تشديد العقاب :

حيث نص الفصل 74 من مجلة الاتصالات ما يلي:" تتولى الهيئة الوطنية للاتصالات، في حدود مشمولاتها، تسليط عقوبات على مشغلي شبكات الاتصالات ومزودي خدمات الاتصالات المخالفين الذين ثبت إخلالهم بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلقة بميدان الاتصالات أو بقرارات الهيئة الوطنية للاتصالات وفق الإجراءات التالية:

1. توجيه تنبيه إلى المخالف من قبل رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات لوضع حد للممارسات غير المشروعة في أجل لا يتجاوز الشهر،

2. في صورة عدم امتثال المخالف المعني بالأمر إلى التنبيه الموجه إليه وفي الأجل المحدد، يمكن للهيئة الوطنية للاتصالات أن توجه له أمرا بإنهاء الممارسات موضوع التنبيه فورا أو أن تفرض عليه شروطا خاصة لممارسة نشاطه ..."

وحيث تمسكت العارضة بطلب إعمال أحكام الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات تطبيقا لمبدأ التدرج المنصوص عليه بالفصل 74 من مجلة الاتصالات نظرا لسبق صدور قرار في مادة التدابير الوقتية تحت عدد 436بتاريخ 5 جانفي 2021 يقضي بإلزام شركة 'بالإيقاف الفوري لهذه للممارسة المتظلم منها الى حين البت في الأصل ولم تمتثل له هذه الأخيرة رغم إعلامها به منذ تاريخ 7 جانفي 2021الامر الذي يخول للهيئة التدرج و تسليط العقوبة الأشد على المطلوبة و المتمثلة في توجيه امر لها بوضع حد للممارسات الغير مشروعة التي تواصل اعتمادها .

وحيث و خلافا لما تمسكت به العارضة فإن عدم امتثال المدعى عليها للقرار الوقتي القاضي بإلزامها بإيقاف الممارسة المتظلم منها لا يبرّر المرور الى الفقرة الثانية من الفصل 74 من جلة الاتصالات نظرا لأن القرارات الصادرة عن رئيس الهيئة في مادة التدابير الوقتية مناط الفصل 73 من مجلة الاتصالات لا تندرج ضمن العقوبات المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات، باعتبارها قرارات تحفظية وقتية يتم اتخاذها للحفاظ على حقوق الطرف المتضرر من التلاشي أو منع حصول أو استمرار أضرار يصعب تداركها وينتهي

مفعولها بالبتّ في الأصل وأضحى تفريعا على ذلك طلب العارضة في غير طريقه قانونا و اتجه عدم الالتفات اليه .

وحيث يستخلص من كل ما تقدم أنه ولئن ثبتت الممارسات المدعى بها في حق الشركة المطلوبة بما يبرّر تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حقّها، الا أن طلب العارضة الرامي الى توجيه أمر مباشرة لم يكن في طريقه وتعين الالتزام بمبدأ التدرج المنصوص عليه بالفصل المذكور وتوجيه تنبيه لشركة لوضع حدّ للممارسات غير المشروعة التي تعتمدها والمتمثلة في عدم احترام مبدأ استمرارية خدمات الاتصالات وقطعها لخدمة الربط البيني دون الحصول على ترخيص في ذلك من الهيئة الوطنية للاتصالات.

لذا ولهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي:

توجيه تنبيه لشركة في شخص ممثلها القانوني لوضع حدّ للممارسات غير المشروعة والمتمثلة في عدم احترام مبدأ استمرارية خدمات الاتصالات وقطع خدمة الربط البيني دون ترخيص من الهيئة الوطنية للاتصالات.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

- **محمد الطاهر الميساوي**: رئيس الهيئة
- **شاكر التواتي**: نائب رئيس الهيئة
- **شيراز التليلي**: عضو قار
- **كمال الرزقي**: عضو
- **مجدي حسن**: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محمد الطاهر الميساوي