الحمد لله

الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضية عدد: 505

تاريخ القرار:29 جوان 2022

قـرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: شركة في شخص ممثلها القانوني

مقرها:عمارة

نائبها: الأستاذ المحامي الكائن مقره

من جهة

المدعى عليها: شركة في شخص ممثلها القانوني.

مقرها:

من جهة أخرى

موضوع الدعوى

تعرض شركة صلب عريضة دعواها الواردة بتاريخ 02 فيفري 2022 والمرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عـ505ـدد تعمد شركة القيام بممارسات مخلة بقواعد المنافسة المشروعة و المتمثلة في توفير خدمة حمل الأرقام بالطريق العام وتحديدا بجانب الكنيسة في وسط مدينة باجة ومنح خدمة الأنترنات بصفة مجانية لطالبيها وهو ما اعتبرته مخالفا لقرار الهيئة عدد 3 الصادر بتاريخ 18 أفريل 2018 الذي تم بموجبه تحجير تسويق خدمة حمل الأرقام بتلك الطريقة هذا فضلا عن مخالفته لقرارات الهيئةالتعديلية المتعلقة بتعريفة بيع الانترنات المحمولة من خلال إسنادها بطريقة مجانية عند تفعيل خدمة حمل الرقم وهو ما من شأنه الحطّ حسب دعواها من معدل دخل قيمة الجيغا بايت و التأثير سلبا على المنافسة النزيهة في سوق الاتصالات منتهية إلى طلب قول ما يقتضيه القانون في خصوص المخالفات المنسوبة لخصيمتها والمتمثلة في تعمد ترويج خدمة حمل الأرقام خارج المسالك الرسمية المعدة لذلك ومنح المجانية بمناسبة تحميل الأرقام كطريقة غير

مشروعة لجلب الحرفاء وحثهم على تغيير المشغل كتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات مع الإذن بالنفاذ العاجل.

الإجـــراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات وخاصة الفصول 63 و65 جديد و 67 جديد و 68 جديد و 74 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 58 لسنة 2012 المؤرخ في 05 جويلية 2012 المتعلق بضبط شروط وكيفية تفعيل خدمة حمل الأرقام القارة والجوالة في تونس المنقح والمتمم بقراري الهيئة عدد 71 و72 الصادرين بتاريخ 01 جويلية 2015 و16 جويلية 2015.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة عدد 03 الصادر بتاريخ 18 أفريل 2018 والمتعلق بتحجير تسويق خدمة حمل الأرقام خارج مسالك التوزيع الرسمية التابعة لمشغلي الشبكات الافتراضية للاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ150ـدد بتاريخ 04 فيفري 2022 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات الاتصال.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ151ـدد بتاريخ 04 فيفري 2022 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة [redacted] لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على المقرر عـ048ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 07 فيفري 2022 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى والوارد على الهيئة تحت عدد391 بتاريخ 21 مارس 2021.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 06 أفريل 2022 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على جواب شركة على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة تحت عدد721 بتاريخ 06جوان 2022.

الجلســة

وبجلسة يوم 29جوان 2022 حضرت الأستاذة نيابة عن زميلها الأستاذ وتمسكت بطلباتها المضمنة بعريضة الدعوى وبملحوظاتها على تقرير أعمال التحقيق.

وحضر كلّ من السيدان و في حق المدعى عليها وقدما تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسكا بطلباتهما السابقة.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها:

1/ نسخة من محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 28 جانفي 2022 تضمن معاينة لوجود طاولة بيضاء كتب عليها أنترنيت وكلمة وأمامها شخص بصدد بيع شرائح الهاتف الجوال الخاص بشركة وذلك بالطريق العام بولاية باجة وتحديدا بجانب الكنيسة كما تمت معاينة تولي احد الحرفاء شراء شريحة التي بمجود شحنها اشتغلت في الحين و تبين انها تشتمل على MO.10238 وأن هذه العملية هي عملية "Portabilité" حسب ذكر طالب المعاينة .

2/ صورتان ضوئيتان تتضمن الأولى الرقم التسلسلي لشريحة الهاتف الجوال رقم 23218605 والثانية تتضمن إرسالية تفيد ان رصيد الأنترنات الجملي هو MO10195.

دود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث تمسكت المدعى عليها في جوابها على عريضة الدعوى بأن محضر المعاينة سند القيام ارتكز فقط على تصريح المدعية ولم يقدم أي إثبات لممارسة أو ترويج فعلي للامتياز المزعوم وهو ما يجعله قاصرا عن إثبات المخالفة المنسوبة إليها مما يجعل الدعوى غير مؤيدة وفاقدة لأركانها القانونية وانتهت لطلب الحكم برفض الدعوى.

تقرير ختم الأبحاث

حيث انتهى المقرر في خلاصة أعماله الى أن محضر المعاينة سند القيام اقتصر على الإشارة لوقوع عملية شراء الحريف لشريحة هاتف جوال تابعة لشركة " ولم يتعرض لأي معطى أو دليل يفيد وقوع عملية حمل لرقم هاتفي وهو ما يجعله قاصرا عن إثبات وقوع المخالفة المتعلقة بحمل الأرقام خارج مسالك التوزيع الرسمي كما اعتبر كذلك أن ادعاء العارضة المتعلق بتوفير المدعى عليها لخدمة الأنترنات مجانا في إطار حمل الأرقام جاء بدوره مجردا لأن محضر المعاينة لم يشر لأي معطى يدل على أن رصيد الأنترنات الذي تمت معاينته تم منحه كامتياز مجاني للحريف إضافة لعدم تضمن محضر المعاينة لأي عناصر أو معطيات يمكن على أساسها تحديد طبيعة الاشتراك والعرض التجاري الذي تم إدراج المشترك به وهو ما يحول دون تحديد الامتيازات المتمتع بها في إطار ذلك العرض التجاري وانتهى في ختام تقريره لاقتراح الحكم برفض الدعوى.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث عارض نائب المدعية في ردّه على تقرير ختم الأبحاث الوارد بتاريخ 6 جوان 2022 ما توصل إليه المقرر بخصوص عدم ثبوت ارتكاب المدعى عليها للمخالفات المنسوبة إليها بمقولة أن محضر المعاينة سند القيام يعدّ من وسائل الإثبات الأولية التي يمكن الاستناد عليها من قبل المقرر لإجراء الأبحاث والأعمال الاستقرائية التكميلية للتثبت من وجود المخالفة من عدمها ملاحظا في هذا الإطار أنه كان من الممكن للمقرّر الرجوع إلى قاعدة البيانات المشتركة بين المشغلين الثلاثة الخاصة بحمل الأرقام للتثبت من ملابسات منح الشريحة وامتياز الأنترنات موضوعي المعاينة، إن كانا في إطار عملية بيع عادية او في إطار عملية حمل للأرقام خصوصا وأن الممارسات المنسوبة للمدعى عليها تكتسي خطورة كبيرة على سير المنافسة داخل سوق الاتصالات وتمسك باستبعاد النتيجة التي توصلت إليها أعمال التحقيق والرأي المقترح الذي تقدم به العضو المقرر وطلب الإذن باستكمال إجراء الأبحاث والتحريات اللازمة من طرف العضو المقرر للبتّ في القضية كيفما تستوجبه أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 68 من مجلة الاتصالات وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وحيث لم تتولى المدعى عليها الإجابة على تقرير ختم الأبحاث رغم تبليغها مظيرا منه طبق الصيغ المقررة بمجلة الاتصالات.

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 تهدف دعوى الحال إلى طلب قول ما يقتضيه القانون في خصوص المخالفات المنسوبة لشركة "
والمتمثلة في ترويج خدمة حمل الأرقام خارج المسالك الرسمية المعدة لذلك مع منح امتيازات أنترنات بطريقة غير مشروعة لجلب الحرفاء وحثهم على تغيير المشغل كطلب تطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات مع الإذن بالنفاذ العاجل.

وحيث أن البت في الدعوى الماثلة يقتضي التذكير بالإطار القانوني المنظم لحمل الارقام وللإجراءات الواجب اتباعها لإتمام هذه الخدمة والتحقق من مدى ثبوت الممارسات المتظلم منها.

1. في الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بشروط واجراءات توفير خدمة حمل الارقام:

حيث نص الفصل 42 من مجلة الاتصالات على أنه: "يتعين على مشغلي الشبكات، عند توفر الإمكانيات التقنية، تمكين حرفائهم الراغبين في ذلك من المحافظة على أرقامهم وعناوينهم عند تغيير المشغل.
تتولى الهيئة الوطنية للاتصالات ضبط شروط وكيفية تفعيل المحافظة على الأرقام."

وحيث تطبيقا لأحكام الفصل المذكور تولت الهيئة الوطنية للاتصالات ضبط شروط وطرق وضع خدمة حمل الأرقام حيز التطبيق بموجب قرارها عـ58ـدد المؤرخ في 5 جويلية 2012 المنقح والمتمم بالقرارين عدد 71 وعدد 72 الصادرين بتاريخ غرة جويلية 2015 و 16 جويلية 2018.

وحيث يشترط للانتفاع بخدمة حمل الأرقام وفق ما ورد بالقرار عـ58ـدد المشار اليه سابقا تقديم مطلب من طرف المشترك بحسب اختياره للمشغل الجديد مشفوعا بنسخة من بطاقة التعريف الوطنية إضافة الى إمضاء الحريف لتوكيل حمل الرقم على أن يتولى المشغل التثبت من رمز تعريف الحريف Code Rio لدى المشغل الأصلي.

وحيث بموجب مطلب حمل الرقم يفوض المشترك المشغل المتلقي القيام بجميع الإجراءات اللازمة مع المشغل المانح لإتمام عملية حمل الرقم في أجل لا يتجاوز 6 أيام وذلك طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصل 5.3 من القرار عدد 58.

وحيث يترتب عن حمل الرقم فسخ العقد الذي يربط الحريف بالمشغل الأصلي.

وحيث حدّد الفصل 3.4 من القرار عـ58ـدد سالف الذكر الحالات التي يمكن فيها للمشغل الاعتراض على حمل الأرقام تجاه الطرف المتلقي والمتمثلة في :

- وجود نقص أو خطأ في المعطيات الضرورية وخاصة الرقم موضوع الطلب.
- وجود الرقم خارج الخدمة يوم تقديم المطلب
- تعلق الرقم موضوع حمل الأرقام بمطلب سابق في الغرض لا يزال دون تنفيذ.
- عدم احترام قواعد التصرف في المخطط الوطني للترقيم
- عدم انتهاء أجل عقد الاشتراك.

وحيث حجر قرار الهيئة الوطنية للاتصالات الصادر بتاريخ 18 أفريل 2018 على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات ومشغلي الشبكات الافتراضية تسويق خدمة حمل الأرقام بالأسواق والسّاحات والطرقات العمومية وعلى الشـواطئ ...أي خارج مسالك التوزيع الرسمية التابعة لهم والمتمثلة في الوكالات التجاريّة ونقاط البيع الرّسميّة وتلك التابعة للموزّعين المعتمدين من قبل المشغلين مع إلزام المشغلين بإعلام مستعملي خدمات الاتصالات مسبقا بإجراءات وشروط وآثار عملية حمل الأرقام وخاصة انعكاساتها على حقوقهم والامتيازات التي يتمتعون بها قبل حمل الرقـم.

2. في مدى ثبوت الممارسات المتظلم منها:

حيث تمحورت ادعاءات العارضة حول انتهاج خصيمتها لممارسات غير مشروعة تمثلت في توفير خدمة حمل الارقام بالطريق العام ودون احترام القواعد التي أقرتها الهيئة لتنظيم إسداء هذه الخدمة المبينة أعلاه مع تعمدها استغلال خدمة حمل الارقام لاستقطاب الحرفاء دون وجه حق بمنحهم لامتياز مجاني للأنترنات عند إتمام عملية حمل الرقم وذلك بطريقة مخالفة لتوجهات الهيئة التي حجرت مجانية منح مثل هذا الامتياز.

كما تمسكت بضرورة عدم الاقتصار على المؤيدات المدلى بها لتأييد دعواها و اعتمادها كحجة أولية وتدعيمها بأعمال استقرائية من طرف المقرر المكلف بالتحقيق في القضية.

أ. في خصوص توفير خدمة حمل الارقام خارج المسالك المسموح بها

وحيث اتضح بالرجوع الى محضر المعاينة سند القيام أن عدل التنفيذ اقتصر على معاينة شراء حريف لشريحة تابعة للشركة المطلوبة مكتفيا بذكر ما تلقاه من تصريح يفيد بأن عملية اقتناء الشريحة تم في إطار عملية حمل رقم نداء .

وحيث تقوم عملية حمل الرقم مثلما تم التذكير به أعلاه على مسار اجرائي متعدد المراحل بدءا من تقديم المطلب المتضمن وجوبا لرقم النداء المراد حمله الى شبكة مشغل آخر ورمز Rio الخاص بالحريف المنتفع بحمل رقمه فمنح المشغل المتقبل لرقم النداء المحمول لشريحة وقتية لفائدة الحريف.

وحيث أن معاينة حريف بصدد شراء شريحة تابعة للمشغل لا يمكن أن يفضي الى تكييف العملية المذكورة بخدمة حمل الارقام ضرورة أن هذه العملية تقتضي اتباع الاجراءات والمراحل السابق الاشارة اليها أعلاه والتي يجب أن يعاين عدل التنفيذ وقوعها بنفسه ويوثق تفاصيلها صلب محضره .

وحيث أن خلو محضر المعاينة من المعطيات المذكورة أعلاه ومما يفيد أن عدل التنفيذ قد ساير كامل المسار الاجرائي لعملية حمل الرقم المدعى بها مع الاقتصار على تلقي تصريح يكيف العملية بأنها حمل رقم نداء يجعله قاصرا عن إثبات وقوع حمل الرقم موضوع التظلم بما يجعل من الإدعاء المنسوب للشركة المطلوبة حول توفير الخدمة المذكورة خارج المسالك الرسمية المسموح بها ادعاء مجردا وتعين عدم الالتفات اليه.

ب . في خصوص منح امتياز أنترنت مجاني عند حمل الرقم

وحيث وفي خصوص الادعاء المتعلق بإسناد الشركة المطلوبة لامتياز أنترنات مجانا عند إتمام عملية حمل الرقم، فإنه لم يثبت من محضر المعاينة المحتج به أن رصيد الأنترنات الممنوح للحريف كان مكافأة لطلبه حمل رقمه ضرورة أنه المعاينة وردت خالية مما ما يفيد أن عدل التنفيذ تأكد من مصدر الرصيد المجاني الممنوح لصاحب الشريحة ومن العلاقة السببية بين ذلك الرصيد وعملية حمل الرقم المدعى بها .

وحيث وفضلا عما سبق فقد اتضح أن أسانيد العارضة وردت متضاربة باعتبار أن حجم رصيد الأنترنات المدعى إسناده مجانا والمنصوص عليه صلب محضر المعاينة(MO10238) جاء مختلفا عن حجم الرصيد الذي تضمنته الصورة الضوئية المدلى بها كمؤيد مع عريضة الدعوى (MO10195) مما ينال من جديتها و صدقيتها واتجه استبعادها .

وحيث وبالنظر الى جملة النقائص والاخلالات التي طالت محضر المعاينة وبقية سندات الدعوى فإنه لا يمكن استخلاص منح الشركة المطلوبة لامتياز أنترنات مجاني عند حمل الرقم بما يجعل هذا الادعاء مجردا وفاقدا لأسانيده و اتجه الالتفات عنه .

ج . في خصوص اعتماد محضر المعاينة سند الدعوى كوسيلة إثبات أولية وتدعيمه بأعمال استقرائية إضافية

حيث تمسك نائب المدعية في رده على تقرير ختم الأبحاث بأنه كان من الضروري على المقرر المكلف بالملف اعتماد محضر المعاينة كوسيلة إثبات أولية للقيام بالأعمال الاستقرائيةالمتمثلة تحديدا في التثبت من خلال قاعدة البيانات المشتركة بين المشغلين الخاصة بتحميل الأرقام من أن الشريحة ورصيد الأنترنات الذين انصبت عليهما المعاينة قد منحا في إطار عملية شراء شريحة عادية وشحن للرصيد او في إطار عملية حمل للأرقام ومنح لامتياز مجاني.

وحيث إن خولت أحكام مجلة الاتصالات لمقرري الهيئة صلاحيات استقرائية واستقصائية واسعة تمكنهم من إجراء أعمال الابحاث والتحقيق في القضايا التي تعهد اليهم للكشف عن الحقيقة و تمهيد البتّ في النزاع المعروض على مجلس الهيئة، فإن نجاعة أعمال الاستقراء تبقى في كل الاحوال مرتبطة بوضوح ودقة المعطيات المضمنة بمؤيدات الملف باعتبارها تبقى منطلق الأبحاث والتحريات .

وحيث بالرجوع لمحضر المعاينة سند القيام يتبين أنه جاء خاليا من أي تنصيص حول رقم الشريحة التي تم معاينة عملية شرائها و معاينة رصيد الانترنات الخاص بها .

وحيث وعلاوة على ذلك فإنه لا يمكن اعتماد الصورة الضوئية المرافقة لمؤيدات الدعوى والمنصوص صلبها على رقم شريحة هاتف جوال وعددها التسلسلي كحجة قانونية في ذلك طالما لم تتضمن أي إمضاء أو ختم عليها من قبل عدل التنفيذ أو إشارة لها في محضر المعاينة بما يجعل من طلب المدعية اعتماد رقم الشريحة لإجراء أعمال استقرائية إضافية قصد التثبت من وجود عملية حمل لرقم النداء متعلقة بتلك الشريحة من عدمها في غير طريقه واتجه تفريعا على ما سبق رد هذا الدفع لعدم وجاهته.

وحيث يستخلص من كل ما تقدم أن مؤيدات الدعوى وردت منقوصة و قاصرة عن إثبات المخالفة المنسوبة للمدعى عليها لغياب الحجة القانونية التي تثبت ان تسليم شريحة الهاتف الجوال للحريف كان في إطار عملية حمل لرقمه من شبكة مشغل اخر نحو شبكة شركة 'هذا فضلا عن عدم وجود أي دليل يفيد بان رصيد الأنترنات الممنوح للحريف كان كمكافأة لطلبه حمل رقمه نحو شبكة المدعى عليها بما يفضي الى تجرد الدعوى ويجعلها حرية بالرفض.

ولـــهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات الحكم برفض الدعوى.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

محمد الطاهر الميساوي: رئيس

شاكر التواتي: نائب رئيس

كمال الرزقي: عضو

سمية حمودة: عضو

كريم الشواشي: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محمد الطاهر الميساوي

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

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات