الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار عدد 04 في مادة التعهد التلقائي
تاريخ القرار: 26 جوان 2024

قـــــــــــــرار

بتاريخ 26 جوان 2024 أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات القرار عدد 04 في مادة التعهد التلقائي المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 67 من مجلة الاتصالات.

ضدّ: شركة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها:

موضوع التعهدَ

انطلقت الأبحاث و الاستقراءات في قضية الحال على إثر تقديم شركة " "، بتاريخ 17 مارس 2023 لتظلم أمام الهيئة الوطنية للاتصالات تتمثل حيثياته في قيام شركة " " بممارسات غير مشروعة و ذلك بتعمدها منح امتيازات أنترنات جوالة بقيمة 10 GO مجانا للحرفاء على إثر اقتناء شريحة جديدة ناسبة لها مخالفة قرار الهيئة عدد 105 المؤرخ في 17 اوت 2018 المتعلق باحترام الحدّ الأدنى لمستوى مردود الأنترنات الجوالة من جهة وقرار الهيئة عدد 10 المؤرخ في 18 ماي 2022 المتعلق بمراجعة بعض القواعد التعديلية الخاصة بتسويق العروض التجارية.

وبهدف التثبت من صحة تلك الادعاءات قامت مصالح متابعة المشغلين و مزودي خدمات الاتصالات بالهيئة بإجراء معاينة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة التي حررت محضر معاينة تحت عدد 2286 بتاريخ 23 مارس 2023 وثّقت من خلاله، أنه: "على إثر تشغيل الشريحة المدلى بها من قبل شركة "، العاملة للرقم Iccid 942221077657 والضغط على الرمز #100*، تبيّن عدم وجود رصيد هاتفي بالخط المذكور وبالضغط على الرمز #0*124* تبيّن تمتيع الحريف بـ 1024 MO أنترنات صالحة لغاية 2023/05/16 ".

Adresse : Rue Echabia (Ex : 8003) Montplaisir 1073 Tunis
Tél. : (+216) 70 608 440 - 70 608 441 - 70 608 442
Fax : (+216) 71 909 435 - 71 904 811
E-mail : contact@intt.tn

www.intt.tn
M.fiscal : 831285C / A / M / 000

العنوان : نهج الشابية ـ مونبليزير ـ 1073 تونس
الهاتف : 70 608 442 - 70 608 441 - 70 608 440 (216+)
الفاكس: 71 904 811 - 71 909 435 (216+)
البريد الالكتروني : contact@intt.tn

وعلى إثر ذلك تمّ توجيه مراسلة لشركة" بتاريخ 08 ماي 2023 لطلب تقديم التوضيحات اللازمة حول المخالفات المرتكبة من طرفها و السابق الإشارة اليها و بعدها توصلت الهيئة بتاريخ 16 ماي 2023 بمراسلة من المطلوبة تمسكت فيها بأن الشريحة موضوع المعاينة الحاملة للرقم 52682108 قد تم حملها نحو شبكتها بتاريخ 17 مارس 2023 في حين ان معاينة فتح الطرد الخاص بها من قبل مصالح الهيئة تمّت بتاريخ 23 مارس 2023 كما لاحظت أن عدل التنفيذ لم يقم بمعاينة عملية اقتناء الشريحة ولم يتثبّت من الرصيد المتوفر إلا بعد أكثر من 6 أيام من تشغيل الرقم وعليه اعتبرت أن المدة الزمنية الفاصلة بين عملية اقتناء الشريحة من قبل شركة" ، ووضعها على ذمة الهيئة تجعل من غير الممكن الجزم بأن الرصيد الذي وقع معاينته عند فتح الطرد يتمثل في امتيازات قد تم توفيرها من قبل شركة " " أو أنه عبارة عن حوافز ترحيبية، خاصة أنه لم يتم شحن الرصيد لمعاينة هذه الامتيازات، هذا فضلا عن ان فتح الطرد واستعمال الشريحة في الهاتف ليس ضروريان لشحن الأرقام بخدمات الأنترنات والمكالمات نظرا لتوفر عدة قنوات أخرى لا تستوجب القيام بعملية شحن أو شراء الخدمات على الشريحة مباشرة.

وحيث وجهت الهيئة مراسلة ثانية لشركة "أوريدو تونس" بتاريخ 26 ماي 2023 لطلب مدها بمراجع عمليات الشحن المجراة على الشريحة موضوع المعاينة وتاريخها وقيمتها بما في ذلك الـ10 جيغا أوكتاي الممنوحة للحريف منذ تاريخ حملها نحو شبكتها إلى غاية تاريخ معاينتها من طرف عدل التنفيذ في 23 مارس 2023 غير أن المدعى عليها تمسكت في جوابها الوارد على الهيئة في 20 جويلية 2023 بان تقديم 10 جيغا أوكتاي في شريحة هاتفية تمّ من قبل أحد موزعيها الذي صرّح بأن هذه الشريحة الهاتفية تابعة لمخزون قديم يتضمن عدد 02 شرائح فقط وأنه قد قام ببيعها دون الحصول على ترخيص في ذلك من قبلها.

وحيث تم تبعا لذلك تم بتاريخ 08 اوت 2023 تكليف المقررة العامة من قبل رئاسة الهيئة بالقيام بأعمال البحث والاستقصاء حول المخالفات المتعلقة بتوفير شركة أوريدو تونس امتيازات الأنترنات دون احترام التراتيب المنظمة للعروض التجارية.

وحيث قامت المقررة تبعا لذلك بإجراء معاينة تكميلية على شريحة الهاتف الجوال للتثبت من رقم النداء، تبين من خلالها انها مدرجة في ظرف حامل للعلامة التجارية لشركة أوريدو تونس من جهة وملصقتين مكتوب على كل منهما رقم مؤجل الدفع 4G عدد 27046028 ورقم السلسلة ICCID942221077657 وباستخراجها ثبت انها حاملة للرقم التسلسلي 8921603942 وباستعمال الشريحة والضغط على الرمز #1*177* تبين ان رقم النداء التابع لها هو الرقم 52682108 وتبعا لذلك اتضح ان رقم النداء 27046028 هو رقم مؤقت تم منحه لطالب خدمة حمل الأرقام من قبل شركة " إلى حين حمل رقمه المذكور انفا فعليا من شبكة شركة "أ ، إلى شبكتها وفقا للإجراءات المعمول بها عند توفير هذه الخدمة.

وبغاية التثبت من سلامة عملية حمل الرقم قامت المقررة بمطالبة شركة "أ " بتقديم ملف الحريف طالب الخدمة وعليه أدلت الشركة المطلوبة بتاريخ 29 سبتمبر 2023 بنسخة من الملف تتضمن، نسخة من بطاقة تعريف وطنية باسم السيدة " " حاملة للعدد 12719791 ونسخة من وثيقة توكيل ممضاة من قبلها كما تم من جهة أخرى تسلّم صور ضوئية من قبل شركة "أ " مستخرجة من قاعدة بيانات مشتركيها تتضمن جملة من المعطيات تتعلق بالحريف صاحب الرقم المتعين حمله نحو شبكة ، والتي تبين من خلالها أن هذا الرقم في الأصل تابع لشخص اخر وهي السيدة "نرمين" صاحبة بطاقة التعريف الوطنية عدد مما يجعل هوية طالب خدمة حمل الرقم غير متطابقة مع الهوية الحقيقة لصاحب الرقم الهاتفي .

وحيث قدمت المقررة العامة بجلسة مجلس الهيئة المنعقدة بتاريخ15 نوفمبر 2023 تقريرا استعرضت من خلاله جملة الأبحاث والاعمال الاستقرائية التي تم إنجازها في إطار البحث في الممارسات المنسوبة لشركة وانتهت على ضوئه لطلب التعهد التلقائي بالمخالفات التالية ضد شركة :

- مخالفة قرار الهيئة عدد 58 المؤرخ في 05 جويلية 2012 المنقح والمتمم بقرارها عدد 71 وعدد 72 الصادرين في غرة جويلية 2015 و16 جويلية 2015 لقيامها بعملية حمل الرقم دون التثبت من الهوية الأصلية لصاحبه.
- مخالفة قرار الهيئة عدد 05 المؤرخ في 17 اوت 2018 المتعلق بتحديد الحد الأدنى لمتوسط مردود الأنترنات الجوالة.
- مخالفة قرار الهيئة عدد 10 المؤرخ في 18 ماي 2022 المتعلق بمراجعة بعض القواعد الخاصة بالعروض التجارية.

وحيث أصدر مجلس الهيئة بجلسته المنعقدة بتاريخ 15 نوفمبر 2023 قرارا بالتعهد التلقائي بالنظر في الممارسات المخلة بالتراتيب والصيغ المنظمة لتسويق خدمات الأنترنات الجوالة من طرف المشغل "أوريدو تونس".

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 عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عدد 53 المؤرخ في 10 جانفي 2014 والأمر عدد 912 المؤرخ في 17 أوت 2017.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 54 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 وبالقرار عدد 14 المؤرخ في 2 نوفمبر 2022.

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 الإطلاع على تقرير المقررة العامة المؤرخ في 16 أكتوبر 2023 حول تسويق شركة " لامتياز" الأنترنات الجوالة المخالف للتراتيب والصيغ الجاري بها العمل.

وبعد الإطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 04 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2023 والمتعلق بالتعهد التلقائي بالنظر في الممارسات المخلة بالتراتيب والصيغ المنظمة لتسويق خدمات الأنترنات الجوالة من طرف المشغل "[illegible]".

وبعد الاطلاع على المراسلة عدد 57 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 09 جانفي 2024 والتي وجه بمقتضاها نسخة من تقرير المقررة العامة بالهيئة ونسخة من قرار التعهد التلقائي عدد 04 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2023 الى وزير تكنولوجيات الاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عدد 59 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 09 جانفي 2024 والتي وجه بمقتضاها نسخة من تقرير المقررة العامة بالهيئة الوطنية للاتصالات ونسخة من قرار التعهد التلقائي عدد 04 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2023 إلى شركة " " لتمكينها من تقديم جوابها حول المخالفات المنسوبة لها.

وبعد الاطلاع على المقرّر عدد 013 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 15 جانفي 2024 والذي عيّن بمقتضاه السميد مقررا في القضية المتعلقة بالتعهد التلقائي.

وبعد الاطلاع على جواب شركة " " على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 14 22 فيفري 2024.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 23 أفريل 2024 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات شركة " " على تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 11 جوان 2024.

الجلسة

وبجلسة يوم 26 جوان 2024 حضر السيدان . و همامي في حق المدعية شركة "

" وقدما تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني ورافعا على ضوء التقارير المضنة بملف القضية، منتقدين الإجراءات المتبعة في ملف التعهد التلقائي الحالي والذي اتخذ شكل عريضة الدعوى حسب قولهما كما اعتبرا عدم توصل الشركة بقرار التعهد التلقائي خللا شكليا يعيب الإجراءات كما عارضا ما توصل إليه المقرّر في أبحاثه مؤكدين على عدم ثبوت المخالفة وتمسكا بملحوظاتهما المظروفة بملف القضية.

ردود المدعى عليها على تقرير المقرر العام

حيث تمسكت المدعى عليها في اجابتها بأن الاقتصار في إجراءات التعهد التلقائي على الاستناد لتقرير صادر عن المقرر العام وإحالته مباشرة إليها دون صدور قرار عن مجلس الهيئة بالتعهد التلقائي يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 67 من مجلة الاتصالات مستشهدة في ذلك بما استقر عليه فقه قضاء مجلس المنافسة من أن "التعهد التلقائي يتم اتخاذه من قبل الجلسة العامة للمجلس وذلك بعد أن يقدّم المقرر العام تقريرا في شان الممارسات المرصودة".

وفي خصوص المخالفة المتعلقة بتوفير خدمة حمل الرقم دون التثبت من تطابق هوية صاحب الرقم مع هوية طالب الخدمة تمسكت الشركة المطلوبة بان المقررة أسست استنتاجها على عملية واحدة لحمل الرقم لتخلص بذلك إلى ثبوت المخالفة ضد شركة " " في حين انه لا يمكن اعتماد هذه العملية المنفردة الناتجة عن سهو من قبل مصالحها لاعتبار هذه المخالفة ممارسة مشيرة إلى أن اتفاقية حمل الأرقام الممضاة بين المشغلين الثلاث تحت إشراف الهيئة أطّرت مسالة معالجة الشكايات المتعلقة بتحميل الأرقام وحددت إجراءاتها واجالها عبر استعمال المنظومة الإعلامية الخاصة "OTRS"، ملاحظة انه بالرجوع لإحصائيات التشكيات المتعلقة بعمليات حمل الأرقام التعسفي المسجلة على المنظومة OTRS فإن عدد الأرقام التي لم تتطابق هوياتها المسجلة عند شركة " " مع الهوية المسجلة عند المشغّل المانح لم يتجاوز عشرة أرقام خلال سنة 2023 وقد تمّ تسوية وضعياتها وإرجاعها على ذمّة الحريف كما أكدت من جهة اخرى إلى أنها لم تحقق نجاحات مقارنة ببقية المشغلين بدليل أن الأرقام التي وقع تحميلها نحو شبكتها بلغ عددها خلال شهر مارس 2023 "5456" رقم وهو عدد أقل بكثير من عدد الأرقام التي تم تحميلها نحو شبكة أورنج الذي بلغ "7584" رقم.

وفي خصوص المخالفة المتعلقة بإسناد خدمة الأنترنات بصفة مجانية دفعت شركة

بان تقرير المقرر العام تغافل عن عدم تضمن محضر المعاينة المحرر من قبل عدل التنفيذ لأهم نقطة مرجعية لإثبات وجود إخلال في تسويق العروض التجارية المتعلقة بعمليات حمل الأرقام من عدمه وهي السعر الذي تم به إسناد الشريحة للحريف ملاحظة أنه يمكن لكّل مشغّل تسويق خدمة حمل الأرقام في حزمة تتضمن GO10 طبقا للتراتيب المنظمة للقطاع ووفقا للعروض المصادق عليها من الهيئة مؤكدة على أنها عند تسويقها لعرض الأنترنات المسّمى "forfaits flexi et forfaits Flexi MI-MBB-MIFI"، اتبعت الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالفقرة أ من الفصل 3 من الامر عدد 3026 وتحصلت على الموافقة على ترويجه وفقا للخصائص الواردة به وذلك بمقتضى القرار عدد 249/2022 المؤرخ في 2022/08/10 والقرار عدد 2023/096 المؤرخ في 2023/04/04 ملاحظة في هذا الإطار إلى أن وجود الشريحة منذ تاريخ 17 مارس إلى تاريخ المعاينة في 23 مارس لدى الهيئة لا يمكن أن يمنع تقنيا شحنها بصفة الكترونية خلال هذه المدة من قبل أي شخص اخر، وفي خصوص مخزون الشرائح القديم الذي أشارت إليه في مراسلتها الموجهة للهيئة بتاريخ 20 جويلية 2023 تمسكت الشركة المطلوبة بان هذا العرض لم يكن مخالفا للتراتيب المنظمة للعروض التجارية وأن خرق الترخيص الذي لم يحترمه المزود بترويج شرائح تحتوي على حزمة تتضمن امتيازات الترحيب مع عرض GO10 المصادق عليه من قبل الهيئة في تلك الفترة التي تمت فيها المعاينة هو مخالفة تقتصر على السياسة التجارية الداخلية لها وعلاقتها مع المزودين كما تمسكت من جهة أخرى بخلو ملف

الدعوى من أي إثبات للترويج الفعلي للعرض المتظلم منه مما يجعل المخالفة غير قائمة في حقها ضرورة انه يعدَ شرطا ضروريا لقيامها مستشهدة في ذلك بما جاء بحيثيات قرار محكمة الاستئناف عدد 63796 بتاريخ 24 جوان 2014 وذلك عند نظرها في الطعن الذي تقدمت به العارضة ضد قرار الهيئة عدد 74 الصادر في 29 جانفي 2014 "... فضلا عن أن هذه الوثيقة قاصرة عن بيان الترويج الفعلي للعرض بعد الأجل المحدد بقرار الهيئة والذي لا يمكن ان يثبت إلا بوسائل فنية....".

وفي خصوص عدم ارتباط امتياز الانترنات بتفعيل خدمة حمل الأرقام أيَدت الشركة المطلوبة استنتاج المقررة المتعلق بعدم تضمَن ملف الشكوى والمعاينة المجراة ما يفيد قيام شركة " " بحملة ممنهجة لتمتيع حرفاء شركة " " بامتياز الأنترنات المجاني وبالتالي استقطابهم بطريقة غير مشروعة في إطار تفعيل خدمة حمل الأرقام.

وبناءا على كل ما تقدم انتهت لطلب الرجوع في المراسلة وعدم اعتبارها تعهدا تلقائيا نظرا لعدم احترامها للشكليات والإجراءات الضرورية المنصوص عليها قانونا في مجال الاتصالات فيما يخص التعهد التلقائي وبصفة احتياطية من ناحية الأصل التصريح بعدم ثبوت المخالفة.

تقرير ختم الأبحاث

لاحظ المقرر في مستهلَ أبحاثه أن الدفع الشكلي الذي تمسَكت به شركة "أوريدو تونس" جاء في غير طريقه باعتبار أن الإجراء الأساسي الذي تتوقف عليه صحَة وسلامة إجراءات التعهد يكمن في تقرير المقرر العام وأن إحالة التقرير المذكور على المجلس والتعهد تلقائيا بمضمونه يعدَ في حد ذاته قرارا مجلسيا بصرف النظر عن الشكل المادي الذي يتخذه كما ان الهيئة وفي كل الأحوال أصدرت بتاريخ 15 نوفمبر 2023 قرار التعهد ضدَ شركة بناءا على تقرير المقرر العام وتمَ إحالته على الشركة المذكورة.

ومن حيث الأصل اعتبر المقرر أن الادعاءات التي تمسكت بها شركة " " بخصوص المخالفة المتعلقة بمنح امتياز الانترنات بصفة مجانية للحرفاء جاءت في غير طريقها ذلك أنها لم تتوصل لإثبات ما تمسكت به من ان منحها لـ10 جيغا من الأنترنات المجانية للحريف كان في إطار تمتيعه بخصائص أحد العروض التجارية وهو العرض المسمى "forfaits flexi et forfaits Flexi MI-MBB-MIFI" المصادق عليه من قبل الهيئة والذي يخوَل للحريف الحصول على 10 جيغا من الانترنات، وذلك رغم مطالبتها بالإدلاء بما يفيد تصنيف الحريف ضمن العرض المذكور بينما ثبت بالمقابل من خلال نص الإرسالية الإخبارية الواردة على رقم الهاتف الجوال أن المشترك قد تمَ إدراجه بالعرض التجاري "إدلَل" وهو عرض يتميز بخصائص لا

تتطابق مع ما جاء بدفوعات المدعى عليها الأمرالذي يستبعد معه تمتيع الحريف بأحد العروض الجزافية التي تتيح توفير سعة 10 جيغا أوكتي من الأنترنات كما ادعته الشركة المطلوبة.

وبغاية التثبت من صحة الفرضية التي دفعت بها الشركة المطلوبة لتبرير منحها 10 جيغا من الأنترنات مجانا للحريف والمتمثلة في إمكانية شحن شريحة الهاتف الجوال بالرصيد بطريقة إلكترونية خلال المدة الفاصلة بين تاريخ اقتنائها وتاريخ معاينتها من قبل أي شخص اخر أو في شكل حزمة تحتوي على امتياز ترحيبي مع عرض 10 جيغا أوكتي المصادق عليه من طرف الهيئة، تمت مطالبتها بمدّ الهيئة بمراجع عمليات الشحن المجراة على الشريحة موضوع المعاينة وتاريخها وتفسير مصدر العشرة جيغا اوكتي وذلك منذ تاريخ حمل الشريحة إلى غاية 23 مارس 2023 غير انها لم تتمكن من الإدلاء بالمعطيات المذكورة مما اعتبره المقرر حائلا دوت اعتماد الفرضية التي أثارتها الشركة المطلوبة.

وفيما يتعلق بما تمسكت به المدعى عليها في مراسلتها المؤرخة في 20 جويلية 2023 من ان العرض لم يكن مخالفا للتراتيب المنظمة للعروض التجارية وأن الترخيص الذي لم يحترمه المزود لترويج شرائح تحتوي على حزمة تتضمن امتيازات الترحيب مع عرض 10 جيغا أوكتي المصادق عليه من طرف الهيئة هي مخالفة تقتصر فقط على السياسة التجارية الداخلية لشركة أوريدو تونس والعلاقة بين المزود والمشغل، اعتبر المقرر أن ذلك لا يعفي هذا الأخير من مسؤوليته تجاه مشتركيه من جهة وتجاه الجهات الرسمية في علاقة بتوفير الخدمة من جهة أخرى وفقا لما استقر عليه موقف الهيئة في هذه المسألة.

وفي خصوص دفع الشركة المطلوبة المتعلق بعدم ثبوت عنصر الترويج الفعلي للعرض المتظلم منه واستنادها في ذلك لقرار محكمة الاستئناف عدد 63796 المؤرخ في 24 جوان 2014 اعتبر المقرر أن هذا الدفع مجانب للصواب نظرا لان المشترك المعني بالمعاينة قد تلقى فعليا سعة الأنترنات المجانية وفق ما تم التوصل إليه، إضافة إلى أن المسالة لا تتعلق بتسويق عرض تجاري قائم الذات كما ذهبت لذلك المدعى عليها، بل تتعلق بمنح امتياز مرتبط بتوفير خدمة حمل الأرقام الخاضعة لتراتيب خاصة، وبالتالي يتجه الالتفات عن الدفع المذكور وتجاوزه.

وخلص المقرر على ضوء كل ما تقدم إلى ان جميع ردود الشركة المدعى عليها سواءا في إطار الأبحاث الأولية أو في إطار ردودها النهائية قائمة على تخمينات وفرضيات مجرّدة، فضلا عن تأرجحها بين تبريرات مختلفة فاقدة للصلة بينها وقاصرة عن نفي ثبوت مخالفتها لقرارات الهيئة وتوجهاتها في مجال توفير خدمة الأنترنات الجوالة.

وفي مجال المخالفات المتعلقة بخدمة حمل الرقم توصّل المقرر ان المخالفة المتعلقة بعدم التثبت من هوية طالب خدمة حمل الرقم ثابتة ضدّ الشركة المطلوبة بناءا على ما تم معاينته من عدم تطابق بين هوية طالب خدمة حمل الرقم و الهوية الحقيقية لصاحب الرقم بينما اعتبر أن المخالفة المتعلقة باستقطاب الحريف لحمل رقمه عن طريق منحه امتياز الانترنات المجاني غير ثابتة في حقها نظرا لخلو ملف الدعوى من أي دليل يفيد بقيام شركة "أوريدو تونس" بحملة ممنهجة لتمتيع حرفاء شركة أورنج تونس بامتياز الانترنات المجاني لاستقطابهم لحمل أرقامهم بطريقة غير مشروعة .

وعلى ضوء ما تقدم من أبحاث وأعمال استقرائية خلص المقرر إلى ثبوت مخالفة الشركة المطلوبة للتراتيب المنظمة لتوفير خدمة حمل الأرقام نتيجة عدم إيلائها الأهمية اللازمة للتحري في هوية طالب الخدمة من جهة ومن جهة اخرى ثبوت إسنادها خدمة الأنترنات بصفة مجانية للحريف واقترح تبعا لذلك تطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات ضدها.

ملحوظات شركة " ـــ ـ ـ ـ ـ " حول تقرير ختم الأبحاث

حيث تمسكت شركة " "، بوجود خرق شكلي على مستوى إجراءات التعهد معتبرة ان تقرير المقررة العامة قد حسم مسبقا في وجود المخالفة واتخذ شكل عريضة دعوى في حين أنه كان المفروض أن ينحصر دورها في إعداد تقرير في حالة وجود مؤشرات لمخالفات منسوبة لها تحيله للهيئة التي تكون لها السلطة التقديرية في اعتبار ما إذا كان ما تضمنه التقرير حريا بان يكون سند تعهد تلقائي أم لا ، ملاحظة ان المقرر بدوره تولى البحث في الادعاءات التي سبق وأن أكدّتها المقررة العامة التي تتولى المتابعة والإشراف على أعماله طبقا للفصل 65 من مجلة الاتصالات معتبرة أن استنتاج المقرر المكلف بإعداد تقرير ختم الأبحاث المتعلق بإمكانية تصويب ما أثارته الشركة المطلوبة من خلال اطلاعها على قرار التعهد التلقائي لا يعدو ان يكون إلا محاولة منه لإصلاح خطإ إجرائي يهم النظام العام ذلك ان القائمة الحصرية التي حددتها احكام الفصل 67 من مجلة الاتصالات للأشخاص المخول لهم القيام أمام الهيئة الوطنية للاتصالات لم تشمل المقرر العام وبالتالي فإن إحالة تقريره مباشرة لشركة " "وإحالة تقرير ختم الأبحاث بصفة لاحقة للرد عليه من قبلها تطبيقا لأحكام الفصلين 67 و 68 من مجلة الاتصالات يبينان بوضوح أنه قد تم تنزيل المقرر العام منزلة المدعي في مخالفة صريحة لأحكام مجلة الاتصالات وهو ما يجعل تقرير ختم الأبحاث مبنيا على إجراء باطل بطلانا مطلقا عملا بمبدأ ما بني على باطل فهو باطل مستشهدة في ذلك بما استقر عليه فقه القضاء في عدم قبول الدعوى إلا ممن له صفة القيام لارتباط هذا الشرط بالنظام العام وهو ما يستوجب الحكم ببطلان الإجراءات لمخالفة أحكام الفصل 67 جديد من مجلة الاتصالات والفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

ومن حيث الأصل وبصفة احتياطية انتقدت شركة " " الطلبات التي توجه بها المقرر إليها والمتعلقة بمدّه بأدلة ومؤيدات تنفي وجود مخالفة أو ممارسة غير مشروعة من قبلها والحال ان المدعية هي المطالبة بإثبات الادعاءات وليس المدعى عليها عملا بالقاعدة الواردة بالفصل 420 م إ ع مرجعة هذه الوضعية إلى تقرير المقررة العامة الذي استند على معاينة منقوصة لم يثبت من خلالها ارتكابها لأي مخالفة نظرا لأنها لم تتضمن أي معاينة للسعر الذي تمّ به إسناد الشريحة للحريفة وتم به اقتناء حزمة الـ GO 10 مضيفة بان المقرر أخطأ في استنتاجه بأن إدراج المشترك في عرض "إدلل" يستبعد معه تمتيع الحريف بأحد العروض الجزافية التي تتيح توفير سعة 10 جيغا اوكتي من الأنترنات في حين انه من المعلوم أنه يمكن لكل حريف القيام بعملية شحن الكتروني لـ10 جيغا أوكتي من الأنترنات مهما كان نوع العرض المشترك فيه، بينما أيدت بالمقابل ما خلص إليه المقرر صلب تقريره من خلو ملف الشكوى من أي معطيات تدل على قيام شركة " " بحملة ممنهجة لتمتيع حرفاء شركة "أورنج تونس" بامتياز الأنترنات المجاني وبالتالي استقطابهم بطريقة غير مشروعة بمناسبة تحويل رقم النداء محل التتبع الامر الذي ينتفي معه التوظيف غير المشروع المذكور .

وحيث انتهت الشركة المطلوبة، على ضوء مجمل دفوعاتها، للتمسك بعدم وجود المخالفة المنسوبة إليها وتجرد الدعوى وطلبت الحكم ببطلان الإجراءات لعدم احترامها للشكليات والإجراءات الضرورية المنصوص عليها قانونا في مجال الاتصالات فيما يخص التعهد التلقائي وبصفة احتياطية من ناحية الأصل التصريح بعدم سماع الدعوى لعدم ثبوت المخالفة.

إثر ذلك

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث تمسكت شركة ببطلان إجراءات التعهد في قضية الحال نظرا لعدم صدور قرار في التعهد التلقائي من قبل الهيئة طبقا لمقتضيات الفصل 67 معتبرة أن إحالة تقرير المقرر العام عليها مباشرة يجعله بمثابة قيام مباشر من قبل المقررة بصفة مدعي في إطار عريضة دعوى وهو ما يشكل خرقا لأحكام مجلة الاتصالات التي حددت بصفة حصرية قائمة الأشخاص الذين لهم صفة القيام أمام الهيئة.

وحيث أنه وبقطع النظر عن كون الفصل 67 فقرة 2 لم يشترط شكلا معينا لإصدار قرار التعهد التلقائي من قبل مجلس الهيئة فإنه قد ثبت من أوراق الملف صدور قرار عن مجلس الهيئة بتاريخ 15 نوفمبر 2023 يتعلق بالتعهد التلقائي بالنظر في الممارسات المخلة بالتراتيب والصيغ المنظمة لتسويق خدمات الأنترنات الجوالة من طرف المشغل " "وقد ثبت إعلامها به بمقتضى المراسلة الموجهة لها بتاريخ 09 جانفي 2024 والمضمنة تحت عدد 59 وهو ما يجعل الدفع الشكلي المثار من قبلها في غير طريقه واقعا وقانونا.

من حيث الأصل:

حيث يهدف قرار التعهد التلقائي إلى التعهد بالنظر في المخالفات المنسوبة للشركة المطلوبة المضمّنة بتقرير المقررة العامة والمتعلقة بالممارسة المتمثلة في توفير خدمة حمل الرقم دون التثبت من التطابق بين هوية طالب الخدمة والهوية الحقيقية لصاحب شريحة الهاتف الجوال ومنح امتياز الانترنات الجوالة مجانا لاستقطاب الحرفاء لحمل أرقامهم بطريقة غير مشروعة وهو ما يشكّل مخالفة لقرارات الهيئة المتعلقة بضبط شروط وكيفية تفعيل خدمة حمل الأرقام وتوفير خدمات الأنترنات.

وحيث يستوجب البت في المخالفات المنسوبة لشركة أوريدو تونس النظر أولا في ثبوت ارتكابها للمخالفة المتعلقة بعدم التثبت من تطابق هوية صاحب الرقم الأصلي مع هوية طالب الخدمة وثانيا في ثبوت ارتكابها للمخالفة المتعلقة باستقطاب الحرفاء لحمل أرقامهم عبر منح امتيازات أنترنات مجانية.

1/ في خصوص المخالفة المتعلقة بعدم التثبت من تطابق هوية صاحب الرقم الأصلي مع هوية طالب الخدمة:

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 ضبط شروط وطرق وضع خدمة حمل الأرقام حيز التطبيق بموجب قرارها عدد 58 المؤرخ في 5 جويلية 2012 المنقح والمتمم بالقرارين عدد 71 وعدد 72 الصادرين بتاريخ غرة جويلية 2015 و16 جويلية 2018.

وحيث يشترط القرار عـ58ـدد سالف الذكر للانتفاع بخدمة حمل الأرقام وخاصة بفصله 1.4 تقديم مطلب من طرف المشترك بحسب اختياره للمشغل الجديد مقابل وصل يثبت ايداعه لذلك المطلب.

وحيث يترتب عن مطلب خدمة حمل الأرقام وفق القرار السابق الذكر فسخ العقد الذي يربط الحريف بالمشغل الأصلي ولا تتم عملية الفسخ إلا بعد حمل المشترك للرقم بصفة فعلية ويعد مطلب خدمة حمل الأرقام توكيلا من المشترك إلى المشغل الجديد للقيام بالإجراءات الضرورية مع المشغل الأصلي في جميع المراحل.

وحيث نظرا لأهمية الاثار المترتبة عن خدمة حمل الأرقام ألزم نفس القرار المذكور أعلاه المشغل المتلقي باتخاذ التدابير الضرورية للتثبت من هوية المشترك طالب الخدمة ويتم ذلك عبر استعمال الرمز Code USSD*172# الذي يوفر جملة من المعطيات حول هوية صاحب الرقم الأصلي بما يسمح بمقارنتها بهوية طالب خدمة حمل الرقم والتأكد من التطابق بين الهويتين قبل مباشرة إجراءات حمل الرقم تجنبا للوقوع في خطإ حمل أرقام دون موافقة أصحابها الأصليين.

وحيث تبين من خلال التثبت في ملف الحريف، طالب خدمة حمل رقم الهاتف الجوال موضوع المعاينة المدلى به للهيئة من قبل شركة "أ " أنه تضمّن بطاقة تعريف وطنية باسم المدعوة بلسم لطيفي ذات الرقم 12719791 ونسخة من وثيقة توكيل ممضاة من قبلها بتاريخ 10 ماي 2023 تتعلق بنقل رقم النداء عدد 52682108 التابع لشركة " والحامل لرمز تعريف المشغل RIO تحت عدد 01P6981865Y.

وحيث ثبت بالرجوع للصور الضوئية المستخرجة من قاعدة بيانات مشتركي شركة "أورنج تونس" أن الشريحة المذكورة انفا مسجلة تحت هوية السيدة نرمين صاحبة بطاقة التعريف الوطنية عدد 14434976 وان الرقم المذكور كان منضويا تحت العرض التجاري المسمى "Edawa5" قبل إيقاف مفعول العقد بموجب حمله نحو شبكة شركة "أ ".

وحيث بمقارنة هوية طالب خدمة حمل الرقم عدد 52682108 المضمنة بكتب التوكيل ونسخة بطاقة التعريف الوطنية المدلى بهما من قبل الشركة المدعى عليها والهوية الأصلية لصاحب رقم النداء المستخرجة من قاعدة بيانات شركة "أورنج تونس" يتبين بوضوح عدم التطابق بينهما.

وحيث ان شركة أوريدو تونس لم تنكر ارتكابها لهذه المخالفة وتمسكت بالمقابل بأنها مجرّد حالة منفردة ناتجة عن سهو من قبل مصالحها وبالتالي لا يمكن التأسيس عليها لاعتبار هذه المخالفة بمثابة ممارسة ناهيك وأنها حسب ادعائها لم تسجل في حقها خلال سنة 2023 إلا 10 شكايات متعلقة بعمليات حمل الأرقام التعسفي على منظومة OTRS وقد تمّ تسوية وضعياتها وإرجاعها على ذمة الحرفاء.

وحيث ان هذا الدفع جاء في غير طريقه ذلك أن فرض التراتيب والإجراءات المتعلقة بالتثبت من تطابق هوية طالب خدمة حمل الرقم والهوية الأصلية لصاحب الرقم لا يرمي فقط لخلق مناخ ملائم للمنافسة النزيهة في سوق الاتصالات عبر خدمة حمل الأرقام بل يهدف بالتوازي إلى حماية إرادة صاحب الرقم الأصلي في اختيار الحصول على خدمة حمل الرقم من جهة ومن جهة أخرى الحفاظ على مقتضيات الامن العام عبر التحقق من هوية الشخص المستعمل لشريحة الهاتف الجوال هذا فضلا عن أن إقرار الشركة المطلوبة بتسجيل 10 شكايات متعلقة بنفس الموضوع ضدها يؤكد تكرار ارتكابها لهذه المخالفة وعدم اتخاذها للتدابير اللازمة لتفاديها.

وحيث بات من الثابت تبعا لذلك تعمد أعوان الشركة المطلوبة القيام بإجراءات حمل الرقم عدد 52682108 دون التثبت مسبقا من وجود تطابق بين هوية طالبة الخدمة المضمنة ببطاقة التعريف الوطنية والتوكيل المدلى بهما من قبلها وهوية صاحبة الشريحة الأصلية المضمنة بقاعدة البيانات وهو ما يشكل مخالفة واضحة لضوابط وتراتيب وإجراءات خدمة حمل الأرقام المار ذكرها.

2/في خصوص المخالفة المتعلقة باستقطاب الحرفاء لحمل أرقامهم عبر منح امتيازات أنترنات مجانية:

حيث حجرت الهيئة بموجب قراراها عدد 13 المؤرخ في 19 أكتوبر 2022 منح أي امتياز في إطار خدمة حمل الأرقام بما في ذلك خدمات الأنترنات وذلك للحيلولة دون استعمال هذه الالية لجلب الحرفاء بطريقة غير مشروعة ومخالفة لمبادئ المنافسة النزيهة.

وحيث تبين من خلال الأبحاث والأعمال الاستقرائية المجراة في قضية الحال أن شركة " " قامت بمنح 10 جيغا من الأنترنات مجانا للحريف صاحب رقم الهاتف الجوال عدد 52682108 بعد حمل هذا الرقم نحو شبكتها.

وحيث وبغاية تبرير إسناد رصيد الأنترنات المجاني للحريف تمسكت شركة " " بالدفوعات التالية:

- إدراج رقم الهاتف الجوال التابع للحريف تحت العرض التجاري المسمى "forfwits flexi et forfaits flexi et forfaits Flexi MI-MBB-MIFI" المصادق عليه من قبل الهيئة والذي يخوّل للحريف الحصول على 10 جيغا من الانترنات،
- إمكانية شحن شريحة الهاتف الجوال بالرصيد بطريقة إلكترونية خلال المدة الفاصلة بين تاريخ اقتنائها وتاريخ معاينتها من قبل أي شخص اخر أو في شكل حزمة تحتوي على امتياز ترحيبي مع عرض 10 جيغا أوكتي المصادق عليه من طرف الهيئة.
- رجوع سبب ارتكاب المخالفة لعدم احترام المزود المكلف بترويج الشرائح للترخيص الممنوح له عبر قيامه بترويج شرائح تحتوي على حزمة تتضمن امتيازات الترحيب مع عرض 10 جيغا أوكتي المصادق عليه من طرف الهيئة وبالتالي فإن هذه المخالفة تتنزل ضمن السياسة التجارية الداخلية لشركة والعلاقة بين المزود والمشغل.
- عدم ثبوت عنصر الترويج الفعلي للعرض المتظلم منه. واستنادها في ذلك لقرار محكمة الاستئناف عدد 63796 المؤرخ في 24 جوان 2014 إعتبر المقرر أن هذا الدفع مجانب للصواب نظرا لان المشترك المعني بالمعاينة قد تلقى فعليا سعة الأنترنات المجانية وفق ما تم التوصل إليه، إضافة إلى أن المسالة لا تتعلق بتسويق عرض تجاري قائم الذات كما ذهبت لذلك المدعى عليها، بل تتعلق بمنح امتياز مرتبط بتوفير خدمة حمل الأرقام الخاضعة لتراتيب خاصة، وبالتالي يتجه الالتفات عن الدفع المذكور وتجاوزه.

وحيث ان الدفوعات التي تمسكت بها شركة " " جاءت قاصرة عن إثبات شرعية منحها لرصيد الأنترنات المجاني للحريف وذلك للأسباب التالية:

- عدم توصّل الشركة لإثبات إدراج الحريف الذي تم منحه رصيد الأنترنات المجاني ضمن العرض التجاري المسمى "forfwits flexi et forfaits flexi et forfaits Flexi MI-MBB-MIFI" او أي عرض اخر يخول منح الحريف رصيدا مجانيا بقيمة 10 جيغا من الأنترنات رغم مطالبتها بالإدلاء بما يفيد ذلك، في حين ثبت بالمقابل من خلال الرسالة الإخبارية المتلقاة على رقم الهاتف الجوال عدد 52682108 أن الحريف أن المشترك قد تمّ إدراجه بالعرض التجاري "إدلّل" وهو عرض يتميز بخصائص لا تتطابق مع ما جاء بدفوعات المدعى عليها الأمر الذي ينفي تماما ما تمسكت به في هذا الخصوص.
- عجز الشركة عن تقديم الشركة مراجع عمليات الشحن المجراة على الشريحة موضوع المعاينة وتاريخها لإثبات صحة مزاعمها بخصوص إمكانية شحن شريحة الهاتف الجوال إلكترونيا رغم مطالبتها بتقديمها للهيئة وهو ما يجعل ادعائها مجردا بهذا الخصوص.

- عدم وجاهة التمسك برجوع سبب ارتكاب المخالفة لخطإ صادر عن موزع شرائح الهاتف الجوال متعاقد معه باعتبار أن ذلك لا يعفي الشركة من المسؤولية عن المخالفات المرتكبة في إطار ترويج العروض التجارية المسوقة باسمها ولفائدتها كما انها تبقى في كل الأحوال مطالبة بالتثبت في شرعية الأرصدة والامتيازات المخوّلة لكل حريف عند كل عملية شحن أو تفعيل لشريحة هاتف جوال باعتبارها أنها هي تدير وتتحكم في جميع هذه العمليات عبر المنظومات المتوفرة لديها لهذا الغرض.
- ثبوت الترويج الفعلي للامتياز موضوع التتبع باعتبار انه قد ثبت من خلال المعاينة المجراة ان المشترك قد تلقى فعليا سعة الأنترنات المجانية هذا فضلا على أن المخالفة موضوع قضية الحال لا تتعلق بتسويق عرض تجاري قائم الذات كما ذهبت لذلك المدعى عليها، بل تتعلق بمنح امتياز مرتبط بتوفير خدمة حمل الأرقام الخاضعة لتراتيب خاصة.
- تقديم دفوعات وتبريرات مجردة ومتضاربة وفاقدة للصلة بينها وهو ما يؤكدها عجزها عن تبرير سبب إسناد امتياز الانترنات المجاني للحريف.

وحيث بات من الثابت تبعا لما سبق أن شركة أوريدو تونس قد تعمدت منح المشترك رصيدا مجانيا من الأنترنات دون سبب شرعي.

وحيث ثبت من خلال الأبحاث والأعمال الاستقرائية المجراة في ملف قضية الحال أن رقم الهاتف الجوال للمشترك الذي تم منحه رصيدا من الانترنات المجانية قد وقع حمله من شبكة أورنج تونس نحو شبكة أوريدو تونس قبل إسناد الامتياز المذكور انفا.

وحيث أن قيام شركة أوريدو تونس بمنح الحريف رصيدا مجانيا من الأنترنات بعد إتمام عملية حمل رقمه يؤكد قيامها باستغلال هذا الامتياز لاستقطابه وترغيبه في حمل رقمه من شبكة شركة نحو شبكتها، خصوصا في ظلّ عدم توصلها لتقديم أي دليل يبرّر منحها امتيازا بقيمة 10 جيغا أنترنات للحريف كوقوع عملية شحن للرصيد أو انضواء الحريف تحت أحد العروض التجارية التي تخول له الحصول عليه.

وحيث ان منح شركة لرصيد من الأنترنات المجانية بعد إتمام عملية حمل رقمه نحو شبكتها يشكل مخالفة لقرار الهيئة عدد 13 المؤرخ في 19 أكتوبر 2022 الذي حجّر منح أي امتياز في إطار خدمة حمل الأرقام بما في ذلك خدمات الأنترنات وذلك للحيلولة دون استعمال هذه الالية لجلب الحرفاء بطريقة غير مشروعة ومخالفة لمبادئ المنافسة النزيهة.

وحيث يستخلص مما سبق أن شركة قامت بخرق الشروط والتراتيب المنظمة لعمليات حمل الأرقام وذلك أولا عبر تعمدها إتمام إجراءات حمل الرقم دون التثبت من هوية المشترك صاحب الرقم الأصلي بما يجعل العملية المذكورة غير مشروعة ومخالفة للتراتيب والإجراءات المنظمة لخدمة حمل الأرقام

المنصوص عليها بقرار الهيئة عدد 58 لسنة 2012 المؤرخ في 05 جويلية 2012 المتعلق بضبط شروط وكيفية تفعيل خدمة حمل الأرقام القارة والجوالة والنصوص المتممة والمنقحة له وثانيا عبر قيامها بمنح امتياز الأنترنات المجاني في إطار خدمة حمل الأرقام في مخالفة لأحكام قرارا الهيئة عدد 13 المؤرخ في 19 أكتوبر 2022 الذي حجّرت بموجبه منح أي امتياز في إطار خدمة حمل الأرقام.

لذا ولهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي:

التصريح بثبوت المخالفة وتوجيه تنبيه ضدّ شركة " " في شخص ممثلها القانوني لمخالفتها للتراتيب المنظمة لخدمة حمل الأرقام.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

، رئيس

: نائب رئيس

، عضو قار

، عضو

: عضو

: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محمد الطاهر ميساوي

عملا بالفصل 75 من مجلة الإتصالات
بإذن رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات
المصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات