الحمد لله

الجمهوريـــة التونسيـــة
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: عـــــ484ـــــدد
تاريخ القرار:25 ماي 2022

قـرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

<u>المدعية</u>: شركة "اتصالات تونس" في شخص ممثلها القانوني
مقرها: ضفاف البحيرة حدائق البحيرة 1053-أ تونس
نائبها: الأستاذ محسن الجزيري المحامي لدى التعقيب الكائن مقره بـ16نهج اليونان ببنزرت

من جهـة

<u>المدعى عليها</u>: شركة "أوريدو تونس " في شخص ممثلها القانوني.
مقرها: حدائق البحيرة ضفاف البحيرة 1053 تونس.

من جـهة أخرى

<u>موضوع الدعوى</u>

تعرض شركة "اتصالات تونس" بموجب عريضة دعواها الواردة على مكتب الضبط بالهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 02 مارس 2020 إقدام شركة "أوريدو تونس" على تعطيل حركة انسياب الرسائل النصية ذات الطابع الاخباري الموجهة الى مشتركيها والواردة من شركة JUMIA–JUMIAFOOD المختصة في خدمة تسليم الطلبيات المسجلة عبر الانترنات المتعاملة مع شركة "اتصالات تونس" عبر مزود خدمة الاتصالات« SquaretekTunisia » وفق الاتفاقية المبرمة بينهما في مجال تأمين الارساليات القصيرة ذات القيمة المضافة(SMS+) مؤكدة أن هذه الممارسة تواصلت منذ جويلية 2020 الى تاريخ رفع عريضة دعواها وأن سياسة الحجب المتبعة من خصيمتها ليست مستحدثة ملاحظة أنه بعد قيامها بالتحريات الممكنة مع المزود المذكور تأكد لها أن الأمر لا يرجع لمجرد عطب فني أو اختناق على مستوى الشبكات وإنما لحجب مفتعل ومتعمّد لتلك الإرساليات وتعطيل حركة الرسائل النصية الموجهة ال مشتركيها عبر المزود « Jumia » المتعاقد معها و القطع الأحادي والتعسفي لخدمة الربط البيني مذكرة بأنه سبق لرئيس الهيئة أن أصدر في شأنها قرارا في مادة التدابير الوقتية بتاريخ 05 جانفي 2020 يلزمها بوضع حدّ

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

لمثل هذه الممارسات غير المشروعة والمخالفة حسب دعواها لأحكام الفصل 3 من مجلة الاتصالات الذي أكّد على حق التمتع بخدمات الاتصالات بصفة متساوية و لأحكام الامر عدد 831 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات وخاصة الفصل الثامن منه الذي يحجر على المشغلين فرض أي نوع من القيود التقنية أو قيود الاستعمال دون مبرر على طالب الربط البيني إضافة الى عدم احترامها لالتزاماتها التعاقدية المضمنة بالإجازة المبرمة بينها وبين الدولة التونسية والمتعلقة بمبدأ ضمان استمرارية خدمات الاتصالات وعدم قطعها إلا في الحالات القاهرة وكذلك اتفاقية الربط البيني الممضاة بينهما و خاصة الفصل 1.4 الذي يلزم الطرفين بتأمين جودة خدمات الاتصالات في مستوى المعايير الدولية الصادرة في الغرض لافتة النظر الى الاثار المالية السلبية التي يمكن ان تلحق بها و الى إمكانية المساس من سمعتها التجارية لدى المزودين المتعاقدين معها وانتهت الى طلب مؤاخذة خصيمتها من أجل ما اقترفته من ممارسات غير مشروعة وتطبيق أحكام الفصل 74 (جديد) من مجلة الاتصالات عليها.

الإجـــراءات

بعد الاطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 01 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المنقح والمتمم بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 07 ماي 2002 وبالقانون عدد 01 لسنة 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 831 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطرق تحديد التعريفات كما تم تنقيحه بالأمر عـ3025ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر2008.

وبعد الاطلاع على الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ كما تم تنقيحه واتمامه بالأمر عدد 52 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الاطلاع على الامر عـ2361ـدد المؤرخ في 05 أكتوبر 2012 المتعلق بضبط خدمات الاتصالات الخاضعة لكراس الشروط.

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

وبعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات تحت عـ350ـدد بتاريخ 03 مارس 2021 والتي وُجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى الى وزير تكنولوجيات الاتصال.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ349ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 03مارس2021 والتي وُجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "أوريدو تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على تقرير شركة "أوريدو تونس" في الرّد على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 20 أفريل 2021.

وبعد الاطلاع على المقرر عـ113ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 19 أوت 2021 الذي عُيّن بمقتضاه السيد حازم محجوبي مقررا للقضية عوضا عن السيدة بشرى بن ناجي.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 10 نوفمبر 2021 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات شركة "اتصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 01 ديسمبر 2021.

وبعد الاطلاع على القرار التحضيري الصادر عن مجلس الهيئة الوطنية للاتصالات في جلسته المنعقدة بتاريخ 16 فيفري 2022 و القاضي بتأجيل النظر في قضية الحال وإرجاع أوراقها للمقرر قصد تحرير تقرير تكميلي في أجل شهر من تاريخ الجلسة وذلك للتثبت من مصدر الإرساليات المعتمدة من طرف شركة JUMIA (workflow) وبيان موقع صدورها.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث التكميلي المؤرخ في 8 مارس 2022 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات شركة " اتصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث التكميلي بتاريخ 2022/04/13.

الجلســـة

وبعد تتالي نشر القضية لعدة جلسات آخرها جلسة يوم 25 ماي 2022 وفيها حضر الأستاذ محسن الجزيري محامي المدعية "اتصالات تونس" وقدم إعلام نيابة ورافع على ضوء ملحوظاته مؤكدا أن المخالفة المنسوبة لخصيمة منوبته ثابتة وواضحة من خلال تعمدها حجب الإرساليات القصيرة والحيلولة دون تمريرها مؤيدا ما ورد بالتقرير التكميلي منتهيا الى طلب تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات . وحضر كل من السيدان خالد بالسرور ورمزي همامي في حق المدعى عليها شركة "أوريدو تونس" وقدما تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسكا

بملحوظاتهما على عريضة الدعوى وطلبا الحكم باتصال القضاء باعتبار أن القضية الراهنة هي نفس موضوع القضية السابقة .و اثر ذلك تم حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها

1. محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ زبير الشرفي بتاريخ 16 و17 فيفري 2021 تحت عدد 53046 تضمن معاينة :

- شاشة حاسوب بمقر شركة " Squaretek Tunisia " لإحصائيات الإرساليات الحاملة لاسم « Jumia »الموجهة لمختلف الحرفاء عبر المشغلين الثلاث"اتصالات تونس" و "أورنج تونس" " وأوريدو تونس" وتسجيل عدم وصول غالبية الارسّاليات الحاملة لاسم « Jumia » والتي تمر عبر المشغل "اوريدو تونس" .

- إجراء التجربة على الأرقام 22564663 و26038176 و24816091 التابعة لحرفاء "أوريدو والتي تبين من خلالها عدم وصول الإرساليات الحاملة لاسم « Jumia » بعد 24 ساعة من تاريخ إرسالها.

- معاينة الوصول الحيني للإرسالية الحاملة لاسم « Jumia » على الرقم 98270454 لحريف "اتصالات تونس" .

وأرفق المحضر بنسخة من الإحصائيات الواقع معاينتها.

2. نسخة من المراسلة الصادرة من مزود خدمات الاتصالات " Squaretek Tunisia " والموجهة للمشغل "اتصالات تونس" لإعلامه بحجب الإرساليات الخاصة بحرفاء "أوريدو تونس " والصادرة من شركة « Jumia »مرفقة بنسخة من الشكاية المحررة من طرف هذه الاخيرة والموجهة لمزود خدمات الاتصالات Squaretek Tunisia.
3. نسخة من اتفاقية الربط البيني المبرمة بينها وبين المدعى عليها.

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث تمسكت الشركة المطلوبة صلب تقريرها الوارد على الهيئة بتاريخ 20 أفريل 2021 بطلب رفض الدعوى شكلا لعدم إثبات وجود مخالفة مرتكبة من قبلها مشددة على أن محضر المعاينة سند الدعوى لم يوثق سوى العمليات التي لم يتم فيها وصول الرسائل النصية إلى رقمين تابعين لحرفاء "أوريدو تونس" دون سواها من المشغلين دافعة بأن خصيمتها قد تكون توصلت إلى عمليات تم فيها وصول الرسائل بنجاح إلى مشتركيها إلا أنها تعمدت حذفها وعدم تضمينها بمحضر المعاينة لغاية المغالطة وتحريف الوقائع مشيرة إلى أن شركة "اتصالات تونس" هي من ساهمت في تعطيل الحركة الواردة في اتجاه مشتركيها من خلال الاتفاق مع المزود Squaretek Tunisia على تحويل الإرساليات القصيرة الدولية نحو حرفاء شركة "أوريدو تونس " على أساس أنها إرساليات محلية وهو ما أدى إلى الإضرار بمصالحها وضياع فرصتها في تحصيل مداخيل متأتية من الإرساليات القصيرة الدولية معتبرة أن شركة " jumia-

jumia food " تتعمد إرسال جزء ضئيل من الإرساليات القصيرة عن طريق المرور مباشرة بالمزود" Tunisia Squaretek " وشركة "اتصالات تونس" وذلك للتثبّت من نجاح وصول الإرساليات عبرهما وفي صورة نجاح التجربة فإنها تقوم بنقل حركة الرسائل النصية في اتجاههما وليس في اتجاه "أوريدو تونس" للانتفاع بتكلفة أرخص وأقل من التكلفة التي ستعتمد إذا قامت بنقل الحركة عن طريقها معتبرة أن الموضوع الأصلي لا يتعلق بعدم احترام النصوص التشريعية والترتيبية المتعلقة بالربط البيني وإنما بعبور رسائل قصيرة A2P الدولية و أن تعمد المدعية مواصلة تحويل الإرساليات القصيرة الدولية نحو حرفاء شركة "أوريدو تونس" على أساس أنها إرساليات محلية دون ردع الهيئة الوطنية للاتصالات سينتج عنه ضرر لباقي المشغلين وإضرار بسوق الاتصالات مؤكدة على تجرد دعوى خصيمتها وانتهت إلى طلب الحكم بصفة أصلية برفض الدعوى وبصفة احتياطية بعدم سماعها .

تقرير ختم الأبحاث

حيث اعتبر المقرر صلب تقريره المؤرخ في 10 نوفمبر 2021 أن ارتباط موضوع النزاع بالخدمات ذات القيمة المضافة والتصور المعتمد في اسداء الخدمات المذكورة خاصة في علاقة بمسألة الربط البيني يقتضي التطرق الى نشاط مزود الخدمة " Squaretek Tunisia " والشركة المتعاقدة معها «Jumia-jumia» قبل البحث في أصل الخلاف مذكرا بأن خدمات الاتصالات والخدمات الاتصالية التفاعلية تخضع لكراس شروط وفق الأمر عدد 2361 المؤرخ في 5 أكتوبر 2012 المتعلق بضبط خدمات الاتصالات الخاضعة لكراس الشروط في حين أن توفير هذه الخدمات يكون عن طريق إبرام اتفاقية بين المزود المعني وأحد مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات مشيرا في هذا السياق إلى أن المزود Squaretek Tunisia يمارس نشاطه في مجال اسداء الخدمات ذات القيمة المضافة بمقتضى عقد مبرم بتاريخ 2009/07/09 مع شركة "اتصالات تونس" كما تجمعه مع شركة « Jumia » اتفاقية مبرمة بتاريخ 2020/01/01 يتعلق موضوعها بتوفير الارساليات النصية SMS Push-SMS Pull الى مشتركي مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات والتي من بينها الارساليات النصية موضوع التظلم موضحا بان المزود المعني يقوم بإسداء الخدمات المرخص فيها عبر مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات المتعاقد معهم الذين يتولون توفيرها لمشتركيهم أو لمشتركي بقية المشغلين في إطار خدمة الربط البيني واعتبر أن هذه النقطة تمثل موطن الخلاف بين طرفي النزاع على إثر معاينة المدعية عدم إيصال الارساليات لمشتركي المدعى عليها مما دفعها لاتهام خصيمتها بخرقها للتراتيب القانونية المتعلقة بخدمة الربط البيني والاتفاقية المبرمة بينهما مستنتجا أحقية "اتصالات تونس" في تأسيس ادعاءاتها على أحكام الربط البيني سيما وأن الإطار القانوني المنظم لهذه الخدمة يسمح لها بتمرير الارساليات القصيرة والتي تشمل الارساليات القصيرة ذات القيمة المضافة في اتجاه مشتركي المشغلين المحليين الاخرين عبر وصلات الربط البيني شريطة احترام النصوص القانونية المنظمة للخدمة المذكورة أما فيما يتعلق بتمسك المدعى عليها بتجرد الدعوى من كل مؤيد يدعمها نظرا لتأكيدها على عدم صحة الاختبار موضوع المعاينة فقد أوضح بأنه بعد اطلاعه بتاريخ 17 سبتمبر 2021 على المنظومة الخاصة بالمزود المعني اتضح له وجود عدد هام من الإرساليات بما فيها الإرساليات موضوع المعاينة لم يتوصل بها بصفة يومية حرفاء شركة "أوريدو تونس" صادرة عن شركة « Jumia » عن طريق مزود الخدمات " Squaretek Tunisia" وأمام ما تمسكت به المدعى عليها من مساهمة "اتصالات تونس" في تعطيل وصول الإرساليات موضوع التظلم باتفاقها مع المزود " Squaretek Tunisia" على تحويل الإرساليات

القصيرة الدولية نحو حرفاء شركة "أوريدو تونس" في شكل إرساليات محلية مما أدى للإضرار بمصالحها وضياع فرصتها في تحصيل مداخيل متأتية من الحركة الدولية، اتجه إلى البحث في طبيعة الإرساليات التي تأكد حجبها أين ثبت له أن الإرساليات موضوع التظلم هي من قبيل الإرساليات التسويقية الإخبارية التي تتم صياغتها وإرسالها يدويا من طرف الأعوان المتعاقدين مع شركة "jumia " بتونس لعدد محدود من الحرفاء انطلاقا من نقاط نفاذ لشبكات الاتصالات الوطنية المرتبطة بعناوين أنترنات تونسية ملاحظا أن شركة "أوريدو تونس" ولئن تتولى تمرير 95 ألف إرسالية قصيرة شهريا لحرفاء شركة "jumia " المشتركين لديها عبر وصلات الربط الدولية فإنها تعمد إلى حجب الإرساليات التي تحمل عنوان jumia بصفة آلية بصرف النظر عن مصدرها إن كانت محلية أو دولية اعتقادا منها بأن جميع الإرساليات الواردة على حرفاء شركة jumia مصدرها دولي وهو ما يمثل خرقا لأحكام الفصل 9 من الأمر عدد 831 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني الذي يلزم المدعى عليها بإيصال المكالمات أو الإرساليات المتأتية من المشغل المتعاقد معها بنفس جودة الخدمات الصادرة عن شبكتها فضلا عن مخالفة أحكام الفصل 3 من مجلة الاتصالات التي تنص على حق المشترك في التمتع بخدمات الاتصالات على قدم المساواة مع بقية المشتركين مقترحا في ختام تقريره الحكم بـ:

- إلزام شركة "أوريدو تونس" برفع عملية حجب الإرساليات القصيرة ذات القيمة المضافة الموجهة إلى مشتركيها من طرف شركة jumia عن طريق مزود الخدمات " Squaretek Tunisia " وذلك عبر وصلات الربط البيني الوطنية مع شركة "اتصالات تونس".
- التنبيه على شركة "أوريدو تونس" باحترام الأحكام المنظمة لخدمة الربط البيني وباحترام حق المستهلك في التمتع بخدمة الاتصالات.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث اعتبرت شركة "اتصالات تونس" في إجابتها على تقرير ختم الأبحاث أن المقرر وإن أفلح في إثبات ارتكاب المدعى عليها لمخالفة الأحكام التشريعية والترتيبية المنظمة لقطاع الاتصالات إلا أن مقترحه المتعلق بالاكتفاء بتوجيه تنبيه ليس في طريقه سيما وأن الفصل 74 من مجلة الاتصالات نص على أن التنابيه التي توجه للمتدخلين في قطاع الاتصالات على إثر ارتكاب مخالفة تبقى من اختصاص رئيس الهيئة وإن تدخل الهيئة بتركيبتها المجلسية يكون لتوجيه الأوامر أو تسليط العقوبات المالية حسب التدرج الوارد بالفصل المذكور فضلا عن أنه سبق لرئيس الهيئة أن أصدر قرار في مادة التدابير الوقتية بتاريخ 05 جانفي 2021 تحت عدد 436 في إطار ارتكاب المدعى عليها لمخالفة شبيهة بمخالفة الحال يقضي بإلزام شركة "أوريدو تونس" بالإيقاف الفوري للممارسات المتمثلة في تعطيل حركة الإرساليات النصية ذات الطابع الإخباري الموجهة إلى مشتركيها الواردة من شركة Aramex عبر مزود خدمة الاتصالات L2T المتعاقد مع شركة "اتصالات تونس" وذلك إلى حين البت في القضية الأصلية" والذي جوبه مطلب المراجعة المتعلق به بالرفض وهو ما يستوجب حسب تأويلها وفي إطار التدرج المنصوص عليه بالفصل 74 من مجلة الاتصالات توجيه أمر في حق المدعى عليها باعتبارها عائدة وغير محترمة لقرارات الهيئة فضلا عن تشابه معطيات دعوى الحال مع المعطيات موضوع القضيتين عدد 461و466 واللذان اقترح فيهما المقرر توجيه تنبيه للمدعى عليها وانتهت إلى طلب تبني مقترح المقرر المتعلق بثبوت مخالفة شركة "أوريدو تونس" لأحكام الفصل 5 من الأمر عدد

3026 المؤرخ في 2008/09/15 ومؤاخذتها من أجل ذلك باعتبارها عائدة وغير ملتزمة ولا محترمة لقرارات الهيئة الوطنية للاتصالات وتطبيق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات عليها.

وحيث لم تتولى المدعى عليها الإجابة على تقرير ختم الأبحاث رغم بلوغها نسخة منه طبق القانون.

وحيث أصدر مجلس الهيئة في جلسته المنعقدة بتاريخ 16 فيفري 2022 قرارا تحضيريا يقضي بتأجيل النظر في قضية الحال وإرجاع أوراقها للمقرر قصد تحرير تقرير تكميلي في أجل شهر من تاريخ الجلسة وذلك للتثبت من الإرساليات المعتمدة من طرف شركة JUMIA (workflow) وبيان موقع صدورها.

وحيث آلت الأبحاث التكميلية المضمنة بالتقرير المؤرخ 8 مارس 20222 الى إقرار نفس نتائج تقرير ختم الأبحاث الاولي والمتمثلة في أن الارساليات المشمولة بالمعاينة هي من نوع الارساليات التسويقية الموجهة للحريف النهائي أو الإخبارية الموجهة لحرفاء شركة « Jumia » من التجار دون أن تشمل الارساليات الخاصة بتسلم الطلبيات وأن الارساليات المذكورة صادرة من عناوين بروتوكول الانترنات المتواجدة بمناطق مختلفة من تونس (نقطة نفاذ قارة أو عبر جهاز هاتف ذكي) تابعة لاحد المشغلين بتونس.
وانتهى المقرر الى أن ما تم التوصل اليه من نتائج سيؤول الى نفس التكييف القانوني الذي انتهت اليه الابحاث الأولية بخصوص الممارسات المشتكى بها.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث التكميلي

وحيث تمسكت العارضة في جوابها على تقرير ختم الأبحاث التكميلي بثبوت المخالفة المنسوبة للمدعى عليها واستفائها لأركانها القانونية والمادية واتجه مؤاخذتها واعتبارها عائدة وغير مذعنة لقرارات الهيئة وخاصة منها القرار الصادر في القضيتين 461 و466 الصادر بتاريخ 16 فيفري 2022 والقاضي بتوجيه تنبيه لشركة "أوريدو تونس" من أجل أفعال مشابهة وتطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات عليها.

وحيث لم تتولى المدعى عليها الإجابة على تقرير ختم الأبحاث التكميلي.

إثر ذلك

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّمت 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 ايفائها بالتزاماتها القانونية والتعاقدية في مجالي الربط البيني واستمرارية الخدمة وإقدامها على الحجب و القطع الأحادي لحركة الرسائل النصية الموجهة إلى مشتركيها عبر المزود " Squaretek Tunisia" المتعاقد مع "اتصالات تونس" 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 الوقتية وتنبيه في إطار القضية عدد 466 من أجل نفس الممارسة المشتكى بها في دعوى الحال و في المقابل 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 "Squaretek Tunisia " 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 خضوع الارساليات موضوع التداعي لخدمة الربط البيني:

حيث تمسكت العارضة بأن الإرساليات 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.

1.1 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 أن الإرساليات القصيرة موضوع الممارسات المدّعى بها هي من نوع الارساليات التسويقية الموجهة للحريف النهائي أو الإخبارية الموجهة لحرفاء شركة « Jumia » من التجار.

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 المتعلق 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 المزود " Squaretek Tunisia " أبرم اتفاقية مع المشغل "اتصالات تونس" بتاريخ 9 جويلية 2009.

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

2.1 خضوع الارساليات موضوع النزاع 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.

2. **في المساس بمبدأ استمرارية خدمات الاتصالات وبخدمة الربط البيني :**

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

وحيث يعدّ 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 جودة النداءات الصادرة عن الشبكة التي توفر الربط البيني.

وحيث اتضح من خلال إقرار المطلوبة و من محاضر المعاينة المظروفة بالملف و من الأبحاث و الاستقراءات المنجزة من قبل المقرر اقدام الشركة المدّعى عليها على حظر الإرساليات القصيرة الصادرة عن شركة "jumia" عبر المزود Squaretek Tunisia و الواردة عليها من طرف المشغل اتصالات تونس والموجهة الى حرفائها عن طريق آلية الربط البيني .

وحيث و لئن تمسكت المدعى عليها بأن الرسائل المحظورة هي رسائل قصيرة دولية و بأن العارضة هي من تعمدت عن طريق مزود الخدمات Squaretek Tunisia تحويل هذه الحركة وإرسالها عبر روابط الاتصال البيني الوطنية مما يتسبب لها في خسائر مالية هامة. فإن إقدامها 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.

3- في خصوص سبق التعهد بنفس المخالفة:

حيث سبق أن أصدرت الهيئة قرارا في القضية عدد 466/461 بتاريخ 16 فيفري 2022 يقضي بتوجيه تنبيه ضد المطلوبة .

وحيث يتبين من مظروفات الملف أن المطلوبة قد ارتكبت نفس المخالفة والمتمثلة في عدم احترام مبدأ استمرارية خدمات الاتصالات وقطع خدمة الربط البيني دون ترخيص من الهيئة الوطنية للاتصالات موضوع هذه القضية في نفس فترة ارتكاب المخالفة التي صدر بسببها قرار في القضية عدد 466/461 المشار إليه سابقا .

وحيث أنه 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 موضوع القضية الراهنة فإنه يتجه التصريح بعدم مؤاخذتها لسبق التعهد بنفس الممارسة المرتكبة في نفس المدة.

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 "أوريدو تونس "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 مجلة 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 سبق معاقبتها من أجل نفس الممارسة المرتكبة في نفس الفترة يستوجب التصريح بسبق التعهد ويجعل من طلب العارضة الرامي الى تشديد العقاب في غير طريقه و اتجه رده .

ولـــهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات الحكم بعدم مؤاخذة شركة" أوريدو تونس" لسبق تعهد الهيئة بنفس الموضوع صلب القضيتين عدد 461 و466 الصادر فيهما الحكم بتاريخ 16 فيفري 2022 .

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

محمد الطاهر الميساوي: رئيس

شاكر التواتي: نائب رئيس

شيراز التليلي: العضو القار

كمال الرزقي: عضو

مجدي حسن: عضو

كريم الشواشي: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محمد الطاهر الميساوي