الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: ع521دد
تاريخ القرار:20 سبتمبر 2023

قـرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: شركة أورنج تونس في شخص ممثلها القانوني.

مقرها: عمارة أورنج شارع الشيخ محمد الفاضل بن عاشور المركز العمراني الشمالي 1003 تونس.

نائبها: الأستاذ سليم مالوش المحامي الكائن مكتبه بمركب قالاكسي 2000 بلوك د الطابق السابع نهج العربية السعودية.

من جهة

المدعى عليها: شركة "كاين كلاود كومينيكيشن" في شخص ممثلها القانوني

مقرها: شارع الحبيب بورقيبة عدد 76 أريانة 2080.

نائبها: الأستاذ محسن الجزيري المحامي الكائن مكتبه بـ 16 نهج اليونان بنزرت.

من جهة أخرى

موضوع الدعوى

تعرض شركة "أورنج تونس" بموجب عريضة دعواها المقدمة إلى مكتب الضبط بالهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 18 ماي 2023 والمضمنة لديها تحت عدد 521 ، إقدام شركة "كايون كلاود كومينيكيشن" على ترويج عروض تجارية بخاصية الانترنات مفرطة الانخفاض وبأثمان مخالفة للتراتيب المنظمة لبيع سعة الانترنات وذلك دون علم

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

الهيئة ودون مصادقها مؤكدة أن هذه الواقعة تم توثيقها بواسطة عدل التنفيذ عند معاينته للعروض التجارية "الكل في الكل" و"كلام أصال" و "الصندي" من خلال تصريحات المرشدين التجاريين المتواجدين بإحدى نقاط البيع التابعة للمطلوبة وكذلك عبر تفعيل أحد العروض المذكورة على إحدى الشرائح والذي تبين من خلاله أنه يخوّل للحريف الحصول على 1 جيغا اوكتاي من الأنترنات بدينار واحد و 5 جيغا اوكتاي بـ5 دنانير، وهو ما اعتبرته المدعية مخالفا لأحكام الفصل (3أ) من الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ كما تم تنقيحه لاحقا، و لأحكام القرار عدد 5 المؤرخ في 17 أوت 2018 المنقح والمتمم للقرار عدد 54 المؤرخ في 11 اوت 2014 المتعلق بتحديد التعريفات والإجراءات المتبعة لإبداء الرأي بخصوص عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وانتهت لطلب قول ما يقتضيه القانون في خصوص تعمد خصيمتها ترويج عروض تجارية خاصة بالأنترنات بأسعار جد متدنية مخالفة بذلك الأطر الترتيبية التي فرضتها الهيئة وخاصة القرار عدد 5 لسنة 2018 كتطبيق احكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات الذي يمنح رئيس الهيئة صلاحية اتخاذ الإجراءات الرادعة مع الإذن بالنفاذ العاجل نظرا لخطورة مثل هذه الممارسات.

الإجـــراءات

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 الامر عدد 412 لسنة 2014 مؤرخ في 16 جانفي 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات اسناد ترخيص لممارسة نشاط مشغلي شبكة افتراضية للاتصالات.

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 وبالقرار عدد 14 المؤرخ في 2 نوفمبر 2022.

وبعد الاطلاع على التنبيه الموجه الى شركة "كاين كلاود كومينيكيشن" طبقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات من قبل رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 6 جوان 2022 لإلزامها بوضع حدّ للممارسات غير المشروعة المتمثلة في عدم عرضها على الهيئة الوطنية للاتصالات لمشاريع العروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل التي تقدمها لحرفائها وعدم استيفاء جميع إجراءات وقواعد توفيرها طبقا لأحكام الفصل 12 من الأمر عدد 412 لسنة 2014 المؤرخ في 16 جانفي 2014 والمتعلق بضبط شروط واجراءات اسناد ترخيص لممارسة نشاط مشغل شبكة افتراضية و لمقتضيات القرار عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 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 المراسلة عـ782ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 22 ماي 2023 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى الى وزير تكنولوجيات الاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ781ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 22 ماي 2023 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "كاين كلاود كومينيكيشن" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على المقرّر عدد 100 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 30 ماي 2023 والذي عيّن بمقتضاه السيدة بشرى بن ناجي مقررا للقضية عدد 521.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 21 جويلية 2023 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات شركة " كاين كلاود كومينيكيشن " على تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 31اوت 2023.

وبعد الاطلاع على ملحوظات شركة "أورنج تونس" على تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 15 سبتمبر 2023.

الجلســـة

وبجلسة يوم 20سبتمبر 2023 حضرت الأستاذة منى الحميدي نيابة عن زميلها الأستاذ سليم مالوش محامي المدعية شركة "أورنج تونس" وتمسكت بطلباتها المضمنة بعريضة الدعوى.

وحضر الأستاذ محسن الجزيري محامي المدعى عليها شركة "كاين كلود كومينيكيشن" وقدم إعلام نيابة ورافع عنها بما راه مفيدا موضحا بأن منوبته أقرت بالمخالفة المنسوبة إليها مضيفا أنها شركة حديثة الانتصاب في السوق وليست لها دراية كافية وفي حالة مخاض وتكوين منتهيا إلى طلب مراعاة كل هذه الظروف عند تطبيق القانون على منوبته والأخذ بعين الاعتبار لخصوصية مشغلي الشبكات الافتراضية.

المستندات

حيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها نظير من محضر معاينة، مرفقا بـ 17 صورة، محرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ مراد بن الشيخ العربي بتاريخ 12 ماي 2023 ومضمن تحت عدد 1458 تضمن معاينة ما يلي:

- تصريح ممثلين لشركة " MOBILE ASEL "بنقطة البيع الكائنة بشارع لندرة تونس حول أسعار بيع خدمة الأنترنات كالتالي:

الكمية	الثمن بالدينار	الصلاحية باليوم
1 GO	1	2
2 GO	2	2
5 GO	5	10
10 GO	10	20
20 GO	20	30

- معاينة مطوية على طاولة الاستقبال بنقطة البيع تشتمل على خصائص العروض التجارية التالية: "الكل في الكل"و "كلام ASEL" و "الصندي".
- معاينة قيام العارض باقتناء شريحتين وشحن إحداهما ببطاقة شحن بمبلغ 1.250 دينار وقيامه بشراء 1جيغا انترنات.
- معاينة اقتناء عدل التنفيذ نفسه لشريحة أخرى تابعة للشركة المطلوبة وشراء 5 جيغا أنترنات بمبلغ 5 دنانير والحصول على رصيد أنترنات بقيمة 4.96 جيغابايت صالح إلى 22 ماي 2022.

- معاينة استعمال الرصيد المشترى من قبل العارض وعدل التنفيذ في الإبحار عبر شبكة الأنترنات.

ردود المدعى عليها على عريضة الدعوى

حيث لم تتول الشركة المدعى عليها الجواب على عريضة الدعوى رغم توصلها بنظير منها وفقا للإجراءات القانونية.

تقرير ختم الأبحاث

حيث خلص تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 21 جويلية 2023 الى أن الشركة المطلوبة لم تتولّى تقديم مشروع عرض تجاري بخصائص مماثلة لنفس خصائص العرض التجاري الذي تمت معاينته في قضية الحال على مصالح الهيئة وهو ما يستنتج معه أنّها خالفت أحكام الفصل 12 مطة أولى من الامر عدد 412 لسنة 2014 المؤرخ في 16 جانفي 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات اسناد ترخيص لممارسة نشاط مشغلي شبكة افتراضية للاتصالات، عبر تعمّدها تسويق باقات الانترنات موضوع النزاع في تاريخ اجراء المعاينة سند الدعوى (12 ماي 2023) دون عرض وثيقة اشهار العرض الترويجي على انظار الهيئة وفقا للآجال المنصوص عليها بالأمر المذكور. كما ثبت بعد إجراء المقارنة بين التعريفات المسوّقة من طرف شركة "كاين كلاود كومينيكيشن" في العرض المتظلم منه والتعريفات الدنيا بحسب حجم الحركة المحددة من قبل الهيئة الوطنية للاتصالات أنّ التعريفة المسوّقة أدنى من تلك التي تمّ ضبطها بموجب القرار عدد 05/2018 كما تم تنقيحه بالقرار عدد 14 لسنة 2022 المتعلق بضبط الحدّ الأدنى لمستوى مردود الانترنات ARPG الواجب التقيّد به بحسب حجم الحركة عند تقديم العروض التجارية المراد تسويقها للهيئة.

وانتهت أعمال البحث والاستقراء تبعا لما تقدم إلى ثبوت إخلال المطلوبة بالتراتيب الجاري بها العمل عند تسويق العروض التجارية من خلال عدم تقديمها للعرض التجاري موضوع التظلم للهيئة قبل تسويقه لدراسته وإبداء الرأي فيه كما تقتضيه احكام الأمر عدد الامر عدد 412 لسنة 2014 و كذلك ترويجها لسعة انترنات بثمن مخالف للحد الأدنى لمستوى مردود الانترنات ARPG التي تم ضبطها بمقتضى قرار الهيئة عدد 14 المؤرخ في 02 نوفمبر 2022 المنقح والمتمم لقرار الهيئة عدد 05 المؤرخ في 17 اوت 2018 مع اقتراح تطبيق احكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات على المطلوبة.

ملحوظات الأطراف حول تقرير ختم الأبحاث

حيث أيدت الشركة الطالبة في جوابها المضمن بتقريرها الوارد بواسطة نائبها الأستاذ سليم مالوش بتاريخ 15 سبتمبر 2023 مجمل ما توصلت إليه المقررة في خصوص ثبوت المخالفات المنسوبة للشركة المدعى عليها وطلبت اعتماد مقترحها المتمثل في تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث لم تنازع الشركة المدعى عليها في جوابها على تقرير ختم الأبحاث المضمن بمراسلتها الواردة بتاريخ 31 أوت 2023 في وجود المخالفة المنسوبة إليها مبررة ارتكابها لها بحداثة عهدها بالنشاط في السوق التونسية مع سيطرة مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات الثلاثة على السوق فضلا عن عدم إلمام العاملين بها بالتراتيب والإجراءات الواجب اتباعها في مجال تسويق وترويج العروض التجارية ملتمسة من الهيئة تفهم وضعيتها ومرافقتها لتخطي صعوبات الانتصاب الأولى في السوق. كما تمسكت بعدم تعمدها مخالفة قرارات الهيئة ولا تسويق خدماتها بتعريفات منخفضة وغير تنافسية، ملاحظة انها بادرت حال حصول العلم لها بقضية الحال بالاتصال بكل الموزعين المتعاقدين معها وحثهم على ضرورة الامتثال الكامل لقرارات الهيئة والعمل بمقتضاها مؤكدة إذعانها لقرار التدابير الوقتية عدد 380 المؤرخ في 24 مارس 2023 والقاضي بالإيقاف الفوري للعرض التجاري موضوع التظلم وبالتالي أضحى لا حاجة لإعمال أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات باعتبار أنه، حسب قولها، لا يقع تفعيلها إلا عند امتناع المخالف عن الإذعان لما يتخذه رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات من تدابير وانتهت لطلب الحكم أصالة بعدم سماع الدعوى وبصفة عرضية وفي صورة ما رأى مجلس الهيئة و وجها للمؤاخذة الاكتفاء باعتماد الفقرة الأولى من الفصل 74 من مجلة الاتصالات مراعاة لظروفها والصعوبات الظرفية التي تمر بها وخاصة سيطرة مشغلي الشبكات العمومية الثلاث على سوق خدمات الأنترنات.

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 الدعوى الماثلة إلى طلب قول ما يقتضيه القانون في خصوص المخالفة المنسوبة للشركة المدعى عليها والمتمثلة في تسويق باقات أنترنات دون عرضها على الهيئة الوطنية للاتصالات وفقا للتراتيب المنظمة للعروض التجارية ودون مراعاة السعر الأدنى للأنترنات المحدد من طرف الهيئة في قراراتها التعديلية وخاصة القرار عدد 05

المؤرخ في 17 أوت 2018 المنقح والمتمم بالقرار عدد 14 المؤرخ في 02 نوفمبر 2022 المتعلق بضبط الحد الأدنى لمستوى متوسط مردود الأنترنات (ARPG)،

وحيث لم تنازع المطلوبة في تلك المخالفة مبررة ارتكابها بحداثة عهدها بالنشاط في السوق وبعدم تعمدها مخالفة قرارات الهيئة وبأنه لا مدعاة لتطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حقها طالما أنها أذعنت للقرار الوقتي عدد 380 الصادر بتاريخ 24 مارس 2023 القاضي بإلزامها بإيقاف العرض التجاري موضوع التظلم.

وحيث ثبت بالرجوع الى ملف القضية والأبحاث المجراة فيها أن العارضة تولت فعلا ترويج عرض خدمات الأنترنات المتظلم منه طبقا للتعريفات التالية:

-1 جيغا أنترنات بـ 1 دينار صالحة ليومين

-2 جيغا أنترنات بـ 2 دينار صالحة ليومين

-5 جيغا أنترنات بـ 5 دنانير صالحة 10 أيام

-10 جيغا أنترنات بـ 10 دنانير صالحة 20 يوما

-30 جيغا أنترنات بـ 20 دينار صالحة لثلاثين يوما

وحيث وبغض النظر عن إقرار الشركة بارتكابها للمخالفة موضوع الدعوى، فإن البت في مدى صحة ادعاءات العارضة يقتضي التحقق أولا من مدى التزام المدعى عليها بإجراء إيداع مشروع العرض التجاري لدى مصالح الهيئة قبل النظر في مدى تطابق التعريفات الموظفة عليه مع القرارات التعديلية للهيئة الوطنية للاتصالات.

1. في مدى استيفاء عروض الباقات المتظلم منها للإجراءات المنظمة للعروض التجارية:

حيث يخضع تسويق عروض خدمات الاتصالات من طرف مشغلي الشبكات الاتصالات الافتراضية الى مقتضيات الأمر عدد 412 لسنة 2014 المؤرخ في 16 جانفي 2014 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص لممارسة نشاط مشغل شبكة افتراضية ولقرار الهيئة عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بتحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها كما تم تنقيحه بالقرار عدد 05 المؤرخ في 17 أوت 2018 وبالقرار والمتمم بالقرار عدد 14 المؤرخ في 02 نوفمبر 2022.

وحيث تفرض مقتضيات الفصل 12 من الامر المذكور على كل مشغل شبكة اتصالات افتراضية يعتزم ترويج عرض تجاري لخدمات الاتصالات توجيه نظير من وثيقة إشهار العرض التجاري الى الهيئة 15 يوما قبل تسويقه حتى تتمكن من دراسته ومراقبة مدى احترامه للقرارات التعديلية الصادرة عن الهيئة فضلا على طلب التعديلات الازمة عند الاقتضاء في صورة عدم تطابقه مع التراتيب القـــانونية ومتطلبات المنافسة النزيهة.

وحيث تبين من خلال الأبحاث والتحريات المجراة في قضية الحال أن الشركة المطلوبة لم تتقدم بأي عرض تجاري يحمل نفس التعريفات المعتمدة في العرض التجاري المتظلم منه وهو ما يجعل من تسويقه دون احترام هذا الإجراء مخالفة للتراتيب المشار إليها أعلاه.

2. في مدى احترام تعريفة الباقات المتظلم منها للسعر الأدنى للانترنات المحدد من طرف الهيئة الوطنية للاتصالات

حيث أقرت الهيئة الوطنية للاتصالات في إطار ممارسة دورها التعديلي المتعلق بالمحافظة على مقتضيات المنافسة النزيهة في السوق والتصدي للممارسات التي من شأنها الحط من قيمة خدمة الانترنات، صلب قرارها عدد 05 المؤرخ في 17 أوت 2018 المنقح والمتمم بالقرار عدد 14 المؤرخ 02 نوفمبر 2022 الحد الأدنى لمتوسط مردود الانترنات الذي يتعين على مشغلي الشبكات العمومية للهاتف الجوال ومشغلي الشبكات الافتراضية مراعاته وعدم النزول عنه .

وحيث بإجراء مقارنة بين الأسعار المطبقة في العرض التجاري موضوع النزاع والأسعار الدنيا لتسويق خدمة الأنترنات كما تم تحديدها بمقتضى قرار الهيئة المشار اليه أعلاه تبين وجود عدة فوارق كالاتي:

حجم الحركة بحساب الجيغا أوكتاي المسوقة من طرف CCC	التعريفة المسوقة من طرف CCC داخل كل مجال باحتساب الدينار وباعتبار جميع الاداءات	التعرفة الدنيا للجيغا أوكتاي داخل كل مجال طبقا للتعرفة المحددة من قبل الهيئة باحتساب الدينار وباعتبار جميع الاداءات
1	1,000	4,500
5	5,000	15,000
10	10,000	20,000
30	20,000	30,000

وحيث ثبت من خلال هذه المقارنة أن التعريفة المعتمدة من الشركة المطلوبة أدنى بكثير من تلك التي تم ضبطها بمقتضى القرار المشار إليه انفا وهو ما يشكل خرقا لمقتضياته ومساسا بقواعد المنافسة النزيهة.

وحيث باتت مخالفة الشركة المطلوبة للتراتيب المنظمة للعروض التجارية لخدمات الاتصالات واضحة لا لبس فيها من خلال مستندات القضية والأبحاث المجراة فيها وبإقرار المدعى عليها نفسها.

3. في دفوعات الشركة المطلوبة:

حيث برّرت الشركة المدعى عليها المخالفة المنسوبة اليها بعدم علمها بما أتاه الموزّع المتعاقد معها من تجاوزات وأنّ العرض موضوع التظلم لم يكن موجّها للعموم، كما تمسّكت بعدم توفّر الركن القصدي باعتبار أنّها لم تتعمد على حدّ قولها مخالفة قرارات الهيئة ولا تسويق خدماتها بتعريفات غير تنافسية ومنخفضة للعموم كما دفعت بانعدام الحاجة لتطبيق احكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات ضدها بموجب إذعانها لقرار التدابير الوقتية عدد 380 الصادر عن رئيس الهيئة بتاريخ 24 مارس 2023 والقاضي بالزام العارضة بالتوقف الفوري عن ترويج العرض التجاري محل التظلم .

وحيث بات ما تعللت به الشركة المطلوبة بخصوص عدم علمها بتسويق الشركة المتعاقدة معها للباقات موضوع الدعوى في غير طريقه ضرورة أنها تبقى باعتبارها الشركة المتحصلة على ترخيص لممارسة نشاط مشغل شبكة افتراضية للاتصالات المسؤولة مباشرة عن كل العروض والخدمات التي تروج لحسابها وباسمها لفائدة حرفائها وذلك بصرف النظر عن قنوات التوزيع التي تعتمدها وعن عقود الشراكة المبرمة بينها وبين المؤسسات الحاملة لعلاماتها التجارية التي تروج بواسطتها عروضها واتجه رد هذا الدفع لعدم جديته.

وحيث وخلافا لما تمسكت به الشركة المدعى عليها من التزامها بما ورد بالقرار الوقتي عدد 380 الصادر عن الهيئة، فقد ثبت من الأبحاث أن هذه الأخيرة لم تذعن لذلك القرار ضرورة أنه تم الوقوف من خلال التحريات المجراة في القضية بتاريخ 20 جوان 2023 على مستوى نقطة البيع التابعة لها بمنطقة المرسى مواصلة تسويق شركة "كاين كلاود كومينيكيشن" لنفس العرض التجاري موضوع التظلم الامر الذي يجعل الدفع المتمسك به من قبلها مخالفا للحقيقة و الواقع فضلا على ان ذلك يؤكد أن هذه الممارسة لا تندرج في إطار خطأ عرضي غير مقصود كما ادعت ذلك المطلوبة بل يندرج في إطار عملية ترويج منظّمة لعروض الأنترنات بصورة مخالفة للتراتيب الجاري بها العمل في مجال تسويق العروض التجارية :

وحيث و زيادة على ذلك اضحى ما دفعت به المطلوبة من انعدام الحاجة لتطبيق احكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات ضدها طالما انها اذعنت لقرار التدابير الوقتية عدد 380 الصادر عن رئيس الهيئة بتاريخ 24 مارس 2023 والقاضي بإلزامها بالتوقف الفوري عن ترويج العرض التجاري محل التظلم في غير طريقه ضرورة انه لا مجال للخلط بين أحكام الفصلين 73 و 74 من مجلة الاتصالات اذ أن لكل منهما مناطه واجراءات تطبيقه والأسباب الداعية الى تفعيله، حيث أن الفصل 73 يتعلق بالتدابير الاستعجالية التي يمكن لرئيس الهيئة اتخاذها للإذن الفوري بإيقاف مخالفة أو ممارسة غير مشروعة تجنبا لنتائج يصعب تداركها أو لضرر قد يتفاقم و ذلك الى حين البت في أصل النزاع وبالتالي فإن مفعول وصلاحية القرار الفوري مناط الفصل 73 ينتهي بمجرد صدور القرار الأصلي في القضية،

في حين يتعلق الفصل 74 من مجلة الاتصالات بالصلاحيات والتدابير العقابية التي أسندت للهيئة، والتي لها تفعيلها متى ثبت لها مخالفة أحد المتدخلين الخاضعين لرقابتها سواء كانوا مشغلي أو مزودي خدمات اتصالات للأحكام والتراتيب المنظمة لقطاع الاتصالات ولقرارتها، وتتمثل تلك التدابير العقابية في التنبيه ثم الامر و عند عدم الإذعان لهما يتم الالتجاء الى الخطية المالية.

وبالتالي فإن اتخاذ قرار وقتي أساسه الفصل 73 من مجلة الاتصالات لا يمكن قانونا أن يحل محل الاجراءات العقابية موضوع الفصل 74 من ذات المجلة إذا تبين للهيئة من الوقائع المعروضة أمامها ومن المستندات المضمنة بالملف ومن الأبحاث، ثبوت ارتكاب الطرف المطلوب لمخالفة تستوجب اتخاذ عقوبة ضده وذلك بصرف النظر عن إذعانه أو عن عدم إذعانه للقرار الوقتي الامر الذي يجعل ما تمسكت به الشركة المطلوبة في هذا الاطار في غير طريقه و اتجه رده .

4. في خصوص سبق التعهد بنفس المخالفة:

حيث سبق أن أصدرت الهيئة قرارا في القضية 518 بتاريخ 20 سبتمبر 2023 يتعلق بتوجيه أمر طبقا لأحكام الفقرة 2 من الفصل 74 من مجلة الاتصالات لشركة "كاين كلاود كومينيكيشن " في شخص ممثلها القانوني، لإلزامها بوضع حدّ و بصفة فورية للممارسات غير المشروعة المتمثلة في عدم عرضها على الهيئة الوطنية للاتصالات لمشاريع العروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل التي تقدمها لحرفائها واستيفاء جميع إجراءات وقواعد توفيرها طبقا لأحكام الأمر عدد 412 لسنة 2014 المؤرخ في 16 جانفي 2014 والمتعلق بضبط شروط واجراءات اسناد ترخيص لممارسة نشاط مشغل شبكة افتراضية وترويجها بأسعار دون الأسعار الدنيا المضبوطة بمقتضى القرار عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 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 والقرار عدد 14 المؤرخ في 2 نوفمبر 2022.

وحيث تبين من مظروفات ملف الحال أن المطلوبة قد ارتكبت نفس المخالفة والمتمثلة في خرقها للتراتيب المنظمة لترويج العروض التجارية وترويج الانترنات دون الأسعار الدنيا المحددة من طرف الهيئة بموجب القرارات المذكورة أعلاه، وذلك في نفس فترة ارتكاب المخالفة التي صدر بسببها قرار في القضية عدد 518 المشار إليه سابقا.

وحيث تبين أن تاريخ تسويق العرض محل النزاع يعود الى 12 ماي 2023 مثلما هو ثابت من محضر المعاينة سند الدعوى في حين سبق توجيه أمر الى المدعى عليها من أجل نفس المخالفة موضوع دعوى الحال بتاريخ 20 سبتمبر 2023 بما يجعل الأمر المذكور مستوعبا للمخالفة المتظلم منها الآن.

وحيث أن المخالفة موضوع الأمر الموجه للمطلوبة بموجب قرار الهيئة في القضية عدد 518 المشار اليه تتطابق مع المخالفة موضوع نزاع الحال ضرورة أن كلتا المخالفتين تعلقتا بنفس الباقات التجارية وبعدم توجيه نظير من وثيقة إشهار العرض التجاري الى الهيئة 15 يوما قبل تسويقها طبق مقتضيات الأمر عدد 412 لسنة 2014 المؤرخ في 16 جانفي 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات اسناد ترخيص لممارسة نشاط مشغلي شبكة افتراضية للاتصالات وبمخالفة قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 05/2018 كما تم تنقيحه بالقرار عدد 14 لسنة 2022 المتعلق بضبط الحدّ الأدنى لمستوى مردود الانترنات ARPG الواجب التقيّد به بحسب حجم الحركة عند تقديم العروض التجارية المراد تسويقها للهيئة.

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 وتوجيه أمر إليها من أجل نفس المخالفة موضوع القضية الراهنة فإنه يتجه التصريح بعدم مؤاخذتها لسبق التعهد بنفس الممارسة المرتكبة في نفس المدة.

لذا ولهذه الأسباب

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي:

عدم مؤاخذة شركة " كاين كلود كومينيكيشن" لسبق تعهد الهيئة الوطنية للاتصالات بالممارسة غير المشروعة بموجب قرارها في القضية عـ518ـدد الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2023.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

- **محمد الطاهر ميساوي**: رئيس الهيئة
- **شاكر التواتي**: نائب رئيس الهيئة
- **شيراز التليلي**: عضو قار
- **كمال الرزقي**: عضو
- **مجدي حسن**: عضو
- **سمية حمودة**: عضو
- **كريم الشواشي**: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

محمد الطاهر ميساوي