قـــرار الهيئـــة

في القضيـــة عـــدد 36

المدعيـــة: شـــركة "تونيزيانـــا" في شـــخص ممثلـــها القـــانوني المعـــين مقـــره الاجتمـــاعي بحـــدائق الـــبحيرة 1053 - ضفاف البحيرة - تونس.

المدّعى عليهـــا: الشـــركة الوطنيـــة للاتصـــالات في شـــخص ممثلـــها القـــانوني المعـــين مقـــره الاجتمـــاعي بضفاف البحيرة- حدائق البحيرة II- 1053 تونس.

تونس - أفريل 2012

الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـــة : عـ36ـدد

تاريخ القـرار: 24 أفريل 2012

قـــرار

أصدرت الهيئـــة الوطنيـــة للاتصالات

القرار التـــالي بين:

المدعية: شركة "تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني المعين مقره الاجتماعي بحدائق البحيرة 1053 - ضفاف البحيرة - تونس.

من جهـــة

المدعى عليها: الشركة الوطنية للاتصالات في شخص ممثلها القانوني المعين مقره الاجتماعي بضفاف البحيرة- حدائق البحيرة II- 1053 تونس.

من جهـــة أخرى

بعـد الإطـــلاع علـى عريضـــة الـدعوى المرفوعـة مـن طـرف شـركة "تونيزيانـا" ضـد "اتصـالات تـونس" بتـاريخ 1 نـوفمبر 2011 والمرسّـمة بـدفتر القضـايا بكتابـة الهيئـة تحـت عـــ36ـــدد، والـتي تضـمنت تظلـم العارضـة مـن بعـض الممارسـات الـتي أقـدمت عليهـا المـدعى عليهـا والمنافيـة حسـب دعواهـا لقواعـد المنافسـة المشـروعة وللمبـادئ التوجيهيـة المتعلقـة بترويـج عـروض خـدمات الاتصـالات بالتفصـيل والمتجسـمة في تسـويق عـرض تجـاري يمكّـن كـلّ مشـترك جديـد لـدى مـزودي خـدمات الانترنـات ، " هكزابايـت"و"قلوبـل نـات"و " تـوب نـات" في اشـتراك سـنوي بـ 2 ميغـا فـأكثر، مـن خـط مفـوتر "Formi10" بالإضـافة إلى منحـه جملـة مـن الامتيـازات الأخـرى و المتمثلـة في 10 دنـانير مـن المكالمـات المجانيـة صـالحة كامـل أيـام الأسـبوع ونحـو كـل مشـغلي الشـبكات العموميـة للاتصالات

وذلك لمدة 12 شهرا و10 دنانير من المكالمات المجانية صالحة نحو شبكة الهاتف القار والجوال لشركة " اتصالات تونس" وعليسة أيام السبت والأحد وذلك لمدة 12 شهرا ومجانية المكالمات الموجهة نحو مصلحة الحرفاء والتمتع بالخدمات الأخرى والعروض الترويجية الخاصة بخدمة « Formi 10 » وذلك ابتداء من 120 دينار فقط. وانتهت المدعية إلى طلب الإذن بإيقاف العمل بهذا العرض بحيث يقع حذفه بصفة مطلقة من السوق وإلزام شركة " اتصالات تونس" ومزودي خدمات الانترنات بمنع كل العمليات الإشهارية المتعلقة بهذا العرض . كما طلبت العارضة تطبيق النصوص القانونية والأوامر الترتيبية المتعلقة بالمنافسة والأسعار.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وخاصة الفصول 26 مكرر و 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

وبعد الاطلاع على القانون عـ64ـدد لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار المنقح والمتمم خاصة بالقانون عـ42ـدد لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 وبالقانون عـ60ـدد لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

وبعد الإطلاع على الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لإقامة واستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ وخاصة الفصل الثاني منه.

وبعد الإطلاع على قرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2011 حول اعتماد المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات بالتفصيل من قبل مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ1217ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 3 نوفمبر 2011 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى الشركة الوطنية للاتصالات لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ1218ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 3 نوفمبر 2011 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى كاتب الدولة لدى وزير الصناعة والتكنولوجيا المكلف بالتكنولوجيا.

وبعد الإطلاع على المقرّر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 2 نوفمبر2011 الذي عيّن بمقتضاه السيد **حازم المحجوبي** مقرّرا للنزاع.

وبعد الإطلاع على جواب شركة " اتصالات تونس" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 29 نوفمبر 2011.

وبعد الإطلاع على المطلب الذي تقدم به مقرر النزاع بتاريخ 27 جانفي 2012 والمتضمن طلب التمديد في آجال القيام بالأبحاث في القضية المذكورة أعلاه والاستعانة بفريق عمل من خبرات الهيئة في المجال الاقتصادي والفني.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 28 فيفري 2012 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على ملحوظات الشركة الوطنية للاتصالات حول تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة بتاريخ 22 مارس 2012.

وبعد الإطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 24 أفريل 2012 وفيها لم يحضر ممثل المدعية شركة " تونيزيانا" وبلغه الاستدعاء طبقا للقانون. وحضرت السيدة آمال الزياتي الممثلة القانونية للشركة المدعى عليها " اتصالات تونس" وتمسكت بما جاء بطلباتها.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممّن له الصفة والمصلحة مستوفية جميع شروطها الشكلية وتعين قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تقدّمت شركة "تونيزيانا" بدعوى إلى الهيئة الوطنية للاتصالات ضمنتها تظلمها من تعمد "الشركة الوطنية للاتصالات " تسويق عرض تجاري بمعية مزودي خدمات الانترنات "هكزابايت" و "قلوبل نات" و"توب نات" بشكل يتنافى وما جاء بالمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية من خلال تمكين كل مشترك جديد لدى مزودي الخدمات المذكورين من خط هاتفي مفوتر "Formi10" مع جملة من الامتيازات والمكالمات المجانية، مدعية أن الجمع في العرض المذكور بين خدمتي الهاتف القار والجوال أدى إلى دعم متداخل بين هاتين الخدمتين وهو ما اعتبرته المدعية ممارسة مخالفة لقواعد المنافسة النزيهة ألحقت بها ضررا لعدم تمكنها من توفير عرض مماثل.

وانتهت العارضة إلى طلب الإذن بإيقاف العمل بهذا العرض وحذفه بصفة مطلقة من السوق وإلزام الشركة المدعى عليها ومزودي خدمات الانترنات "هكزابايت" و "قلوبل نات" و"توب نات" بمنع كل العمليات الاشهارية المتعلقة بهذا العرض كما طلبت تطبيق النصوص القانونية والأوامر الترتيبية المتعلقة بالمنافسة والأسعار.

وحيث تمسكت " اتصالات تونس " في ردها على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 29 نوفمبر 2011 بمشروعية العرض التجاري موضوع النزاع مؤكدة عدم مخالفته للمبادئ التوجيهية وعدم تعارضه مع قواعد المنافسة النزيهة، مبررة ذلك بأن الجمع بين خدمات الهاتف القار والهاتف الجوال لم يكن محل تحجير أو منع من قبل الهيئة أو القانون المنظم للمنافسة والأسعار. وأضافت أن إقرار الهيئة ضمن المبادئ التوجيهية بضرورة الفصل بين عروض الهاتف القار والهاتف الجوال لا يعني رفضها المطلق للجمع بين هذين الخدمتين، الذي يبقى مسموحا شرط عدم حياد المشغلين عن قواعد المنافسة النزيهة والعادلة. كما أشارت من جهة أخرى أن البيع بالتجميع vente groupée يعد من قبيل البيوعات المتداولة على الصعيد الدولي باعتبار تلاؤمه مع ما يشهده قطاع الاتصالات من انفتاح ودمج للخدمات. وشدّدت المدعى عليها على نفي ما نسب إليها من ممارسة عملية دعم متداخل في دعوى الحال مؤكدة أن ثبوت مثل هذه الممارسات يفترض تداخل إيرادات خدمتين تكون إحداها في وضعية احتكار والثانية في وضعية منافسة وهو ما لايتوافر في العرض موضوع الدعوى بعد فتح سوقي الهاتف الجوال والهاتف القار للمنافسة الحرة. كما أوضحت " اتصالات تونس" أنها ترمي بترويجها للعرض المذكور إلى تعزيز مكانة الانترنات في تونس وتشجيع مزودي خدمات الانترنات وتنمية بيوعاتهم. وانتهت إلى طلب القضاء بعدم سماع الدعوى في حقها.

وحيث ولئن آل تقرير ختم الأبحاث إلى تأييد المدعى عليها في تأويلها للمبدأ التوجيهي القاضي بنسبية الفصل بين خدمات الهاتف القار وخدمات الهاتف الجوال ولفكرة اكتساح عروض خدمات الاتصالات المجمعة للمشهد الاتصالي نظرا لتلاؤمها مع مفهوم الالتقاء ، فإن المقرر اعتبر أن قبول مبدأ تقديم العروض المزدوجة من قبل المشغلين لا يحول دون التثبت من مدى احترام المدعى عليها في عرض الحال لقواعد المنافسة النزيهة ولشرط تفادي الممارسات المخلة بها وخاصة عمليات الدعم المتداخل .

وحيث وللتأكد من مدى ثبوت الممارسات المشتكى بها، تولى المقرر الاستعانة بلجنة داخلية عهدت لها مهمة دراسة العرض من مختلف الزوايا الفنية والاقتصادية .

وحيث تولت هذه اللجنة تحليل المكونات الفنية والتعريفية للعرض التجاري موضوع النزاع وأفضت نتائج الدراسة التي أنجزتها للغرض، إلى التأكيد على ما يلي:

- أن "اتصالات تونس" لا زالت، رغم تحرير خدمة الهاتف القار وفتحها للمنافسة، في وضعية هيمنة تقنية على هذه السوق باعتبار احتكارها للبنية التحتية الأساسية التي تمكن من توفير الخدمات الهاتفية وخدمات الانترنات الثابتة .
- أن تمتيع المشتركين في إطار عرض الحال بمجانية خدمة « formi10 » للهاتف الجوال لمدة سنة يعتبر من قبيل البيع بالخسارة الممنوع قانونا.
- أن الجمع بين خدمة « formi10 » التابعة للهاتف الجوال مع خدمة الانترنات في عرض واحد يؤدي حتما إلى تغطية الخسائر المتأتية جراء توفير الخدمة الاولى بالاعتماد على المرابيح الناتجة عن الخدمة الثانية التي لا زالت تحت هيمنة "اتصالات تونس" .

وحيث وبناءا على ما سبق انتهت اللجنة إلى التأكيد على أن ترويج العرض التجاري على النحو المار ذكره، أوقع اتصالات تونس في ممارسة عملية دعم متداخل منافية للمنافسة النزيهة بين خدمة الهاتف الجوال المفتوحة للمنافسة الفعلية وخدمة الانترنات التي تهيمن عليها . وخلصت اللجنة من جهة أخرى إلى أن عدم امتلاك الشركة المدعية لإجازة لتوفير خدمة الهاتف والانترنات القارة ، يجعلها وبصرف النظر عن مسألة هيمنة "اتصالات تونس" على سوق الانترنات من عدمها، في وضعية لا تسمح لها بمجاراة العرض التجاري الماثل وهو ما يدخل إخلالا على سوق الاتصالات.

وحيث واستنادا إلى نتائج الدراسة السابق عرضها، انتهى المقرر إلى التأكيد أن الممارسات التي أقدمت عليها المدعى عليها بتسويقها للعرض التجاري محل النزاع تعدّ من قبيل الممارسات المنافية لقواعد المنافسة النزيهة والمؤثرة على توازن السوق واقترح الحكم بإلزام "اتصالات تونس" بالتقيّد بالتراتيب وبالمبادئ التوجيهية المعمول بها في مادة تسويق العروض التجارية ودعوتها من جديد إلى عدم توظيف خدمات الهاتف القار والانترنات لدفع خدمة الهاتف الجوال بطريقة غير مشروعة.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طرفي النزاع للإدلاء بملحوظاتهما عملا بأحكام الفصل 68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث لم تدلي شركة " تونيزيانا" بملحوظاتها حول تقرير ختم الأبحاث.

وحيث ولئن ثمنت "اتصالات تونس" ما جاء صلب التقرير من مجاراته لها في خصوص فكرة مشروعية دمج خدمتين مختلفتين في عرض واحد، إلا أنها نازعت فيما انتهى إليه التقرير ذاته من نتائج مؤكدة وقوع المقرر في تناقض وتشكيك في مدى احترامها لالتزاماتها المحمولة عليها في مجال الاتصالات

وحيث فنّدت المدعى عليها ما ذهب إليه المقرر في تقريره من أنها تقوم بترويج هذا النوع من العروض لدفع خدمة الهاتف الجوال مؤكدة أن غايتها الأساسية هي النهوض بقطاع الاتصالات ككل. وانتقدت مقترحاته معتبرة إياها عائقا أمام تطور قطاع الاتصالات وانفتاح الشبكات على بعضها بما قد يتعارض ومصلحة المستهلك مستندة في ذلك إلى أحكام الفصل 8 من قانون المنافسة والأسعار المؤرخ في 29 جويلية 1991.

كما نازعت "اتصالات تونس" فيما توصل إليه المقرر من نتائج حول تأثير الممارسات المثارة على توازن السوق، مؤكدة إقدام المدعية على تسويق عرض مماثل يجمع بين خدمات الهاتف الجوال وخدمات الانترنات بالاشتراك مع مزود خدمات الانترنات " تونات" ، رغم عدم منحها الآليات القانونية التي تمكنها من توفير مثل هذه الخدمات. وانتهت المدعى عليها إلى طلب الحكم بصفة أصلية بعدم سماع الدعوى في حقها وبصفة احتياطية دعوة المقرر لمزيد من الأبحاث والاستقراءات في ظل المعطيات الجديدة التي اقترنت بترويج "تونيزيانا" و"تونات" لعرض مماثل.

وحيث يستفاد من ملف القضية ومما ذهب إليه الأطراف أن جوهر النزاع يتعلق بمدى تطابق العرض التجاري **« ADSL + formi 10 »** كيفما تمّ التطرق إليه في الوقائع الآنف عرضها مع ما تمليه مقتضيات الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالعروض التجارية وما تفرضه قواعد المنافسة النزيهة والعادلة في هذا الخصوص.

وحيث أن البتّ في الموضوع المتنازع فيه، والتحقق من مدى ثبوت الممارسات المشتكى بها يقتضي التطرق بداية إلى مسألتين جوهريتين ، تتعلق الأولى بالبحث في طبيعة العرض التجاري موضوع الدعوى و توضيح الإطار العام الذي يتنزل فيه في حين تتناول المسألة الثانية تحديد الضوابط القانونية والتنظيمية التي تنظم العروض التجارية .

في طبيعة العرض التجاري موضوع الدعوى و الإطار العام الذي يتنزل فيه:

حيث فتحت التطورات التقنية والتكنولوجية المتلاحقة التي عرفها قطاع الاتصالات خلال العشرية الأخيرة المجال لتعزيز طاقات الربط والنفاذ وتعدد خدمات الاتصالات وتنوع المحتويات. وطفت على السطح مفاهيم جديدة في القطاع من أبرزها مفهوم التلاقي و دمج الخدمات والشبكات الاتصالية « convergence » و مفهوم الحوسبة السحابية« cloud computing » وغيرها من المفاهيم التي أصبحت تمثل الشغل الشاغل لمزودي الخدمات والمشغلين ومحور مخططاتهم واستراتيجياتهم التجارية سعيا منهم لمواكبة تلك التطورات وملائمة خدماتهم مع متطلبات هذه الثورة التكنولوجية . وقد أفرزت هذه المفاهيم إعادة توزيع الأدوار بين مختلف المتدخلين و تنوعا في أنماط وأشكال عروضهم التجارية وأصبح الدمج والجمع بين خدمات

الهاتف القار والجوال والانترنات وغيرها من الخدمات الأخرى في باقة واحدة السمة المميزة لتلك العروض . وقد عرف هذا النوع من الخدمات رواجا كبيرا وإقبالا هاما من قبل مستعملي خدمات الاتصالات نظرا لما يوفره من مزايا للمستهلك من أهمها أسعاره التفاضلية.

وحيث ترى الهيئة الوطنية للاتصالات أن اكتساح هذا الصنف من العروض سوق الاتصالات التونسية يمثل مؤشرا إيجابيا يدل على نجاح سياسة فتح السوق وانفتاح الشبكات وانتشار خدمات الاتصالات وتطويرها وتقريبها من المواطن.

وحيث وإن تعددت فوائد وإيجابيات العروض التجارية المدمجة أو المجمعة، إلا أن طريقة ترويجها وكيفية الجمع بين مكوناتها وتركيبتها التعريفية قد تطرح بعض الإشكاليات على مستوى المنافسة باعتبار أن هذا الصنف من البيوعات يبقى عرضة أكثر من غيره لارتكاب تجاوزات وممارسات مخلة بقواعد المنافسة النزيهة كعمليات البيع المشروط و تطبيق الأسعار مفرطة الانخفاض وعمليات الدعم المتداخل و غيرها من الممارسات التي من شأنها إدخال إخلال على توازن السوق وعرقلة المنافسة فيه خصوصا إذا كانت أحد مكونات العرض خدمة في وضعية هيمنة أو احتكار.

وحيث سبق للهيئة أن أوضحت موقفها تجاه هذا الصنف من العروض في مراسلتها عـ640ـدد الموجهة إلى اتصالات تونس بتاريخ 31 ماي 2011 وفيها أكدت أن الجمع بين خدمات الاتصالات ودمجها في عرض واحد لا يشكل في حد ذاته مخالفة لمقتضيات المنافسة والتشريع الجاري به العمل، لكنه يبقى مشروطا باحترام التعريفات الموظفة على تلك العروض لقواعد المنافسة النزيهة وأن مشروعيتها تتوقف على إثبات انتفاء الممارسات الممنوعة فيها .

وحيث يتضح بالرجوع إلى ملف القضية، أن موضوع النزاع يتعلق بعرض تجاري يجمع بين خدمتي الانترنات والهاتف الجوال، تولت "اتصالات تونس" ترويجه بمشاركة مزودي خدمات الانترنات من خلال تمكين حرفائهم الجدد في خدمة الانترنات عبر الخطوط الرقمية اللامتوازية من خط هاتفي جوال « formi 10 » مجانا بالإضافة إلى جملة من الامتيازات الأخرى .
واستنادا إلى ما سبق يتبين أن العرض التجاري موضوع النزاع الماثل ينتمي إلى صنف العروض المزدوجة أو المجمعة « Offre couplée ou groupée » التي يخضع ترويجها إلى جملة من الضوابط والمبادئ القانونية والتنظيمية المنصوص عليها في مجلة الاتصالات والأمر عدد 3026 لسنة 2008 والتي وضحتها الهيئة وكرّستها بموجب قرارها عـ15ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2011 المتعلق بالمصادقة على المبادئ التوجيهية الخاصة بالعروض التجارية.

في الضوابط القانونية والتنظيمية التي تنظّم توفير خدمات الاتصالات:

حيث يخضع استغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ وتوفير العروض التجارية من طرف المشغلين إلى جملة من الضوابط القانونية والتنظيمية التي تهدف إلى ضمان منافسة نزيهة وعادلة بين المشغلين.

وحيث ألزم الفصل 26 مكرر من مجلة الاتصالات المشغلين "***بالتخلي عن كل ممارسة منافية لقواعد المنافسة وخاصة عمليات الدعم المتداخل***" ووضع الآليات التنظيمية الكفيلة بالتحقق من مدى تقيّد المشغلين بهذه المبادئ ومن أهمها تحميلهم بواجب مسك محاسبة تحليلية تمكن من التمييز بين كل خدمة على حده .

وحيث وفي نفس الإطار، وضع الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المنظم لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ في فصله الثاني شروطا عامة تسري على جميع الخدمات التي يوفرها المشغل بصرف النظر عن صنفها . وجاء به ما يلي :

"***يتعين استغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ وفق شروط المنافسة المشروعة، طبقا للتشريع الجاري به العمل وعند الاقتضاء وفق الأعراف المقبولة دوليا في مجال الاتصالات. وتتعلق هذه الشروط بجميع التدابير الهادفة إلى منع المشغلين من اعتماد ممارسات منافية لقواعد المنافسة مثل عمليات الدعم المتداخل المنافية لقواعد المنافسة المشروعة المنصوص عليها بالفصل 26 مكرر من مجلة الاتصالات.....***"

وحيث وعلاوة على تأكيدها صلب القرار عدد 15 المؤرخ في 14 أفريل 2011 المار ذكره على ضرورة احترام المشغلين لمبادئ المنافسة النزيهة والمشروعة التي كرسّتها النصوص التنظيمية الجاري بها العمل وتجنب اللجوء إلى الممارسات المنافية للمنافسة ، تولت الهيئة في إطارالفصل الثالث من القرار ذاته، تقديم توضيحات عملية بخصوص تلك المبادئ والشروط دعت من خلالها المشغلين إلى العمل على التفريق بين العروض الخاصة بشبكة الهاتف القار والعروض الخاصة بشبكة الهاتف الرقمي الجوال لتفادي الممارسات غير المشروعة وتحديدا عمليات الدعم المتداخل.

في مدى تقيد المدعى عليها بشروط المنافسة المشروعة في العرض التجاري « ADSL+ Formi »

حيث يتضح بالرجوع إلى عريضة الدعوى، أن شركة "تونيزيانا" تظلمت من الممارسات المنافية حسب دعواها للمنافسة النزيهة التي آتتها خصيمتها من خلال إقدامها على ترويج عرض تجاري مزدوج يمكن كل مشترك جديد في خدمة الانترنات عبر الخطوط الرقمية اللامتوازية من خط هاتف جوال و مجموعة من الامتيازات الأخرى مجانا .

وحيث أسست العارضة دعواها على مخالفة العرض المذكور للمادة الثالثة من المبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية مؤكدة تعمد المدعى عليها الجمع بصفة لا مشروعة بين خدمتي الهاتف الجوال والهاتف القار (الانترنات).

وحيث أن الجمع في عرض تجاري واحد بين خدمتين مختلفتين أو أكثر يعد من البيوعات المتداولة والمقبولة شكلا، ولا يشكل في حد ذاته خرقا لقواعد المنافسة النزيهة إلا أن مشروعيته تبقى مشروطة بإثبات انتفاء الممارسات المخلة بالمنافسة فيه وخاصة عمليات الدعم المتداخل .

وحيث ثبت لدى الهيئة بناءا على ما أفضت إليه أعمال اللجنة الفنية التي تم إحداثها لدراسة وتحليل الخصائص التقنية والاقتصادية للعرض التجاري موضوع النزاع ، أن التداخل بين الخدمات المكونة لعرض الحال والتركيبة التعريفية التي تم توظيفها عليه أوقعت المدعى عليها في ممارسة عملية دعم متداخل بين خدمتي الانترنات والهاتف الجوال.

وحيث تعرف عملية الدعم المتداخل بأنها "**محاولة استبعاد مؤسسة ما لمنافسيها وذلك بفرض تعريفات لا تستوعب تكاليف الخدمات المسداة في سوق يشهد منافسة فعلية على أن تتولى من جهة أخرى تعويض الخسارة الناتجة عن هذه الخدمات من خلال المرابيح المتأتية من سوق أخرى تمارس عليها هيمنتها**".

و حيث أثبتت اللجنة الآنف ذكرها، استيفاء العرض التجاري موضوع النزاع للأركان الأساسية لعملية الدعم المتداخل والمتمثلة في:

- **أولا** : فرض تعريفات لا تستوعب تكاليف الخدمات المسداة في خدمة مفتوحة للمنافسة الحرة.
- **ثانيا :** تعويض الخسارة الناتجة عن الخدمة الأولى من خلال المرابيح المتأتية من سوق أخرى في وضع هيمنة.

1. فرض تعريفات لا تستوعب تكاليف الخدمات المسداة في خدمة مفتوحة للمنافسة الحرة :

حيث مكّنت "اتصالات تونس"، في إطار عرض الحال، المشتركين الجدد بخدمة ADSL، من التمتع بعرضها الجزافي في خدمة الهاتف الرقمي الجوال « Formi 10 » **لمدة سنة كاملة مجانا**،

وحيث أن منح "اتصالات تونس" مشتركيها خدمة « Formi 10 » بشكل مجاني ، يؤكد ارتكابها لمخالفة البيع بالخسارة المنافية لقواعد المنافسة النزيهة،

وحيث يستشف ممّا سبق أن المدعى عليها تولت فرض تعريفات لا تستوعب تكاليف الخدمات المسداة في خدمة الهاتف الرقمي الجوال المفتوحة للمنافسة الحرة .

2. تعويض الخسارة الناتجة الخدمة الأولى من خلال المرابيح المتأتية من سوق في وضع هيمنة:

حيث تمثل خدمة الانترنات عبر الخطوط الرقمية اللامتوازية ADSL المكون الثاني للباقة الموضوعة على ذمة المنتفعين بالعرض موضوع النزاع،

وحيث ورغم فتح سوق الخدمات الاتصالية القارة للمنافسة الحرة منذ سنة 2009 ومنح المشغل "أورنج تونس" إجازة لتوفير هذه الخدمة، إلا أن "اتصالات تونس" لازالت تبسط سيطرتها على هذه السوق وتحتكر بنيتها الأساسية . و لاجدال في أن هذه الوضعية تؤدي إلى هيمنة "اتصالات تونس" إن لم نقل احتكارها لهذه الخدمة.

وحيث أن دمج عرض« Formi10 » مع خدمة الانترنات عبر الخطوط الرقمية اللامتوازية في باقة واحدة، يمكن المدعى عليها من تغطية الخسائر المتأتية من خدمة الهاتف الجوال باعتماد المرابيح التي تجنيها من إيرادات خدمة الانترنات الثابتة ADSL التي لاتزال تحت هيمنتها.

وحيث يتحصحص من كل ما سبق الالماع بذكره ، أن الممارسات التي أقدمت عليها "اتصالات تونس" عند ترويجها للعرض التجاري موضوع هذا النزاع فيها مساس واضح بقواعد المنافسة المشروعة من خلال ثبوت ارتكابها لعملية دعم متداخل بين خدمتي الهاتف الرقمي الجوال والانترنات. وتكون المدعى عليها تفريعا على ذلك قد خالفت مقتضيات الفصل 26 مكرر من مجلة الاتصالات والفصل الثاني من الأمر عـ3026ـدد المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ كما خالفت أحكام الفصل 3 من قرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ في 14 افريل 2011 المتعلق بالمصادقة على المبادئ التوجيهية حول العروض التجارية وهو ما يستوجب اتخاذ الإجراءات اللازمة ضدها طبقا لما نص عليه الفصل 74 من مجلة الاتصالات وذلك بتوجيه تنبيه إليها لوضع حدّ لتلك الممارسات واحترام قواعد المنافسة النزيهة والمبادئ التوجيهية السابق ذكرها.

<u>لذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي:</u>

1. الإقرار باعتماد المدعى عليها في ترويج العرض التجاري موضوع الدعوى على الدعم المتداخل بين خدمتين ومخالفتها بذلك لأحكام الفصل 3 من قرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ

في 14 أفريل 2011 حول اعتماد المبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض الخدمات بالتفصيل ولقواعد المنافسة النزيهة.

2. التنبيه على المدعى عليها بضرورة وضع حدّ لتلك الممارسات غير المشروعة واحترام قواعد المنافسة النزيهة والمبادئ التوجيهية للعروض التجارية.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السّادة :

كمال السعداوي : رئيس

محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئة

حسين الجويني : العضو القار

حسين الحبوبي : عضو

فيصل بن هلال: عضو

محمد السيالة : عضو

والسيدة يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي