République Tunisienne
Instance Nationale
des Télécommunications

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

6 2/1/2018
التبليغ للإخراج

الحمد لله

قيس الهويملي
كاتب مبلّغ
بمكتب الأستاذ سامي الضامتي
بطاقة مهنية عدد 745

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القضية: عـ301ـدد
تاريخ القرار: 22 مارس 2017

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعيـــة: شـركة "أورنـج تـونس أنترنـات" في شـخص ممثلـها القـانوني المعـين مقـره الاجتمـاعي بعمـارة أورنـج المركز العمراني الشمالي.

من جهـة

المدعـــى عليهـا: شـركة "اتصـالات تـونس" في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا بحـدائق الـبحيرة 2- 1053 بضفاف البحيرة- تونس.

من جـــهة أخرى

بعـد الاطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف "أورنـج تـونس أنترنـات " بتـاريخ 28 مـارس 2016 والمرسمـة بـدفتر القضـايا بكتابـة الهيئـة تحـت عـ301ـدد والـتي تظلمـت بموجبهـا مـن قيـام خصـيمتها بترويـج عـرض تجـاري جديـد تحـت تسـمية "أبيـدو+" متعلـق بتـوفير خـدمات الأنترنـات عـبر خطـوط الاشـتراك الرقميـة فائقة السرعة مع الترويج له عبر موقع الواب الخاص بها حسب الخصائص التالية:

- الإبحار عبر شبكة الأنترنات بسعة تصل إلى 100 ميغابايت في الثانية.
- مكالمات لا محدودة باعتماد تقنية تمرير المكالمات عبر ميثاق "بروتوكول أنترنات"
- ساعة مكالمات صالحة نحو كل المشغلين.
- ساعة مكالمات صالحة نحو الأرقام القارة بالدول التالية: فرنسا، المملكة المتحدة، ألمانيا، إيطاليا، بلجيكيا، إسبانيا، سويسرا، البرتغال، كندا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليونان، السويد.

Adresse : Rue Echabia (Ex : 8003) Montplaisir 1073 Tunis
Tél. : (+216) 71 900 868 - 71 901 526 - 71 902 658
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 : 868 900 71 - 526 901 71 - 658 902 71 (216+)
الفاكس : 435 909 71 - 811 904 71 (216+)
البريد الالكتروني : contact@intt.tn

مشككة في حصول عرض الحال على الموافقة المسبقة للهيئة الوطنية للاتصالات نظرا لعدم امتلاك خصيمتها لصفة مزود خدمات أنترنات فضلا عن مخالفته، حسب ادعائها، لأحكام الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات اسناد ترخيص نشاط مزود خدمات أنترنات وناسبة لخصيمتها مغالطتها للمستهلك بتعمدها التصريح باعتماد تكنولوجيا الألياف البصرية والألياف النحاسية وتحديد تقنية VDSL 2 في خطوة منها على حد قولها لقطع الطريق أمام مزودي خدمات الانترنات والقضاء نهائيا على أي مجال للمنافسة في مجال الهاتف القار مذكرة بمماطلة المدعى عليها وتفصيها من التزاماتها المحمولة عليها في مادة تقسيم الحلقة المحلية و Bistream وانتهت الى طلب اتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون وتحديدا تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات والإذن بسحب العرض وجميع معلقاته من السوق.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عدد 53 لسنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الاطلاع على الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات اسناد ترخيص نشاط مزود خدمات أنترنات

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.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ638ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 01 أفريل 2016 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى الى وزير تكنولوجيات الاتصال والاقتصاد الرقمي.

وبعد الاطلاع على المراسلة عـ639ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 01 أفريل 2016 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "اتصالات تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على المقرر عـ99ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 06 ماي 2016 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا في القضية.

وبعد الإطلاع على جواب شركة "اتصالات تونس" على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 04 ماي 2016.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 02 ديسمبر 2016 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات" أورنج تونس أنترنات" على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 03 فيفري 2016.

وبعد الاطلاع على ملحوظات" اتصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 03 فيفري 2016.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف، وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة اليوم المذكور بالطالع وفيها حضر الأستاذ لطفي غليس محامي المدعية "أورنج تونس أنترنات" وتمسك بطلباته المضمنة بعريضة الدعوى وبملحوظاته على تقرير ختم الأبحاث، منتقدا التمشي الذي اعتمده المقرر في تقريره بخصوص توسّعه في ذكر المخالفات الغير مرتبطة بموضوع الدعوى فضلا على خلقه تبريرات للمطلوبة.
وحضرت السيدة هالة تبسي في حق المدعى عليها "اتصالات تونس" وتمسكت بملحوظاتها الواردة بملف الدعوى.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة ووفقا للصيغ المنصوص عليها بمجلة الاتصالات واستوفت بذلك جميع مقوماتها الشكلية مما يجعلها حرية بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف الى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ إبراهيم العبدلي بتاريخ 11 مارس 2016 تحت عـ2168ـدد تضمن معاينة الاشهار المنشور بموقع الواب التابع لشركة "اتصالات تونس" والمتعلق بعرض "Rapido".

وحيث دفعت المدعى عليها بأن ترويج عرض الحال يستمد شرعيته من القرارات الصادرة عن الهيئة في المادة التعديلية باعتبارها الهيكل الوحيد المؤهل قانونا لتحديد مدى تطابق عرض الحال مع التراتيب المعمول بها ومع قواعد المنافسة النزيهة مستشهدة بقراري الموافقة على تسويقه الصادرين تحت عدد 322 و323 بتاريخ 31 ديسمبر 2015 نافية مغالطتها للمستهلك والتحيل عليه بإخفاء حقيقة التكنولوجيا المعتمدة خاصة أن الوثيقة الاشهارية للعرض المدلى بها من المدعية نفسها لم تتضمن طبيعة التقنية المعتمدة في اطار عرض الحال ونفت مساس العرض بقواعد المنافسة النزيهة معتبرة أن قراري الموافقة سالفي الذكر يمثلان دليلان قاطعين على عدم

استغلالها لوضعية الهيمنة في مجال توفير خدمات الأنترنات مؤكدة أنها عملت على تسويق عرض الحال بالشراكة مع مزودي خدمات الأنترنت الراغبين في الانضمام له من خلال إبرام اتفاقيات تجارية في الغرض تم إعلام الهيئة بها مؤكدة على أنها بصدد دراسة ملاحظات الهيئة بخصوص إدراج الخدمات المتصلة بتقنية VDSL بعرض الجملة Bitstream المعروض على أنظار هذه الأخيرة منذ شهر فيفري 2016 وانتهت إلى طلب القضاء بعدم سماع الدعوى في حق "اتصالات تونس".

وحيث توصل المقرر إلى أن المدعى عليها تقدمت بمشروع العرض التجاري محل النزاع إلى الهيئة بتاريخ 17 ديسمبر 2015 وفق الخصائص التالية:

- انتفاع المشترك بخدمات الأنترنات عبر خطوط الاشتراك الرقمية فائقة السرعة وبالإبحار بشبكة الأنترنات بسعة تصل إلى 100 ميغابيت في الثانية.
- مكالمات لا محدودة 24/24 ساعة صالحة نحو شبكة الهاتف القار والهاتف الجوال لـ "اتصالات تونس".
- ساعة من المكالمات صالحة نحو كل المشغلين.
- ساعة من المكالمات صالحة نحو الأرقام القارة بدول أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا.

وتحصلت على الموافقة على تسويقه كعرض محدود في الزمن إلى غاية 30 جوان 2016 بمقتضى القرار الصادر عن الهيئة بتاريخ 31 ديسمبر 2015 تحت عـ322ـدد أما فيما يتعلق بأحقية "اتصالات تونس" في ترويجه فقد استند للفصل 13 من كراس الشروط الملحقة باتفاقية الإجازة الممنوحة لكل من شركة "أورنج تونس" وشركة "أوريدو تونس" والمتعلقة بتوفير خدمات الاتصالات القارة والذي نص على: أنه يمكن لصاحب الإجازة أن يسوق خدمات الأنترنات القارة شريطة أن يكون ذلك عن طريق شركة متفرعة عن الشركة الأصل يتم بعثها أو اقتناؤها من بين مزودي خدمات الأنترنات الناشطة بالسوق التونسية في ذلك التاريخ، مستنتجا أنه أمام الفراغ الترتيبي الناتج عن غياب اتفاقية إجازة تحدد شروط توفير خدمات الاتصالات القارة خاصة بـ "اتصالات تونس" باعتبار وأن سبق إسنادها لزمة قانونا بموجب مجلة الاتصالات الصادرة سنة 2001 فإنه ينبغي سحب نفس المبدأ عليها إعمالا لمبدأ توازي الشكليات من أجل المحافظة على المنافسة العادلة بين جميع الأطراف المتداخلة في سوق الاتصالات القارة مضيفا أن "اتصالات تونس" أبرمت في جوان 2010 مع شركة "توبنات" عقد شراكة لتصبح فرعا من فروعها لتتولى بذلك تسويق خدمة الأنترنات في إطار الإجازة الممنوحة للمشغل التاريخي مذكرا أنه خلال سنة 2013 قررت الوزارة المكلفة بالاتصالات رفع شرط تسويق خدمة الأنترنات على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات في تونس وأصبح بإمكان كل منهم دمج توفير هذه الخدمة مع نشاطه مؤكدا

على أن شركة "اتصالات تونس" لم تنخرط ضمن هذا التوجه وحافظت على نفس الشكل القانوني المعتمد في تسويق خدمة الأنترنات وهو ما يفضي إلى أنه يتعين عليها تسويق هذه الخدمة عبر شركة "توب نات" طالما تمسكت بالخيار الأولي معتبرا أن تبنيها للعرض التجاري محل النزاع والترويج له كخدمة من خدمات التفصيل يغدو مخالفا للتراتيب المعمول بها في توفير خدمات الأنترنات مشددا على أن موافقة الهيئة على عرض الحال قد تسلطت على خصائص العرض الواجب تضمينها بالاتفاقية المبرمة بين "اتصالات تونس" ومزودي خدمات الأنترنت بالاعتماد على صيغة شباك موحد لدى "اتصالات تونس" وذكر أن هذه الموافقة لا تعفي كل مزود خدمة أنترنات يروم تسويق العرض من الحصول على موافقة الهيئة احتراما لمقتضيات الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات اسناد ترخيص نشاط مزود خدمات الأنترنت دافعا بأن "اتصالات تونس" خاضعة وملزمة باحترام مبدأ المساواة من خلال ضرورة تعميمها لعرض الحال على جميع مزودي خدمات الأنترنت وبتحريه في هذه المسألة اتضح أن "اتصالات تونس" عقدت اجتماعا فنيا حول تسويق العرض التجاري محل النزاع بتاريخ 04 ماي 2016 ولم يتم دعوة مزودي خدمات الأنترنات للانخراط به إلا بتاريخ 27 جوان 2016 كما تبين له أن التسويق الفعلي للعرض كان خلال الفترة الممتدة من 01 جانفي 2016 الى غاية 30 جوان من نفس السنة بالاعتماد على صيغة الشباك الموحد وأضاف أنه كان من المتعين عرض مشروع الخدمة الجديدة VDSL على مزودي خدمات الأنترنات قبل تاريخ 01 جانفي 2016 بأجل معقول يسمح بإعداد العرض من جميع جوانبه وذلك على قدم المساواة بين جميع الأطراف حتى لا تكون هناك استحالة فنية لمجاراته خاصة في غياب عرض بالجملة مستخلصا ان "اتصالات تونس" عمدت إلى الانفراد بتسويق العرض عن طريق شريكها "توب نات" دون تعميمه على جميع مزودي خدمات الأنترنات مما من شأنه ان يخل بتوازن السوق موضحا أن قرار الموافقة سالف الذكر نص على توفير الخدمة بالمناطق المشمولة بخطوط الألياف البصرية فحسب على خلاف الطريقة التي وقع تسويقه بها حسب المعطيات المستقاة من شركة "توب نات" والمتمثلة في أن العرض يعتمد على خطوط الألياف البصرية التي يتم إيصالها إلى حدود التجهيزات المحاذية للموقع السكني للمشترك أين يتم ربط الخط باعتماد تقنية VDSL فضلا عن عدم إنكار "اتصالات تونس" لما نسب إليها بتأكيدها على أنها أعلمت الهيئة أنها تنوي الاعتماد على الألياف البصرية أو الألياف النحاسية بحسب البنية المتوفرة فيما يتعلق بتسويقها لعرض "Rapido pro" الموجه للمؤسسات مستنتجا أن "اتصالات تونس" استخدمت تقنية لم تدرجها بمشروع العرض التجاري حتى يقع دراستها والموافقة عليها من طرف الهيئة، مذكرا بأن انفراد المدعى عليها بالبنية التحتية النحاسية تسمح لها دون غيرها بتسويق العرض بالاعتماد على تقنية VDSL 2 واعتبر أن حل المسألة يبقى رهين خيارين إما تعميم العرض قبل تسويقه وفق نفس الشروط أو عرضه في اطار عرض بالجملة ملاحظا أن العرض موضوع النزاع تم تسويقه فعليا في غياب عرض بالجملة رغم أن "اتصالات تونس" خاضعة وملزمة باحترام مبدأ المساواة من خلال ضرورة تعميمها لعرض

الحال على جميع مزودي خدمات الأنترنت معتبرا أن تجاوز هذه الإشكالية يتطلب توفير عرض بالجملة Xdsl وهو ما عملت الهيئة على تفعيله بمصادقتها عليه خلال جلستها المنعقدة بتاريخ 05 أكتوبر 2016 مما أفضى إلى أن توفير الخدمة منذ ذلك التاريخ أصبح متاحا لجميع المتدخلين وشدّد على أن مواصلة تسويق العرض وفق ما تمت معاينته بتاريخ 25 نوفمبر 2016 من طرف كل من "اتصالات تونس" وشركة "توب نات" بالاعتماد على صيغة الشباك الموحد لدى كل من الطرفين حسب خيار المشترك مقابل عدم انخراط جل مزودي خدمات الأنترنات في تسويق العرض يفرض ضرورة تفعيل عرض الجملة سالف الذكر لتجاوز الإشكاليات المتأتية من الممارسات التي تم التوصل إليها وانتهى في ختام تقريره إلى اقتراح الحكم بإلزام "اتصالات تونس" بسحب العرض من السوق الى حين تفعيل عرض الجملة المصادق عليه من طرف الهيئة بتاريخ 05 أكتوبر 2016 وإلزام "اتصالات تونس" بعدم اعتماد تسميتها التجارية في العروض الموجهة لمزودي خدمات الأنترنات وتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث أجاب محامي المدعية في تعليقه على تقرير ختم الأبحاث بأن سند قيام منوبته هو الفقرة الرابعة من الفصل 63 والفصل 74 من مجلة الاتصالات والامر عدد 3026 لسنة 2008 الذي أفرد الهيئة بصلاحيات مراقبة اخلال المشغلين بالاحكام التشريعية والترتيبية المتعلقة بميدان الاتصالات أو بقرارات الهيئة ومن بين تلك الاحكام هو ضرورة ممارسة منافسة نزيهة والتقيد بقاعدتي المساواة وعدم التمييز بين المتدخلين في القطاع منتقدا التمشي الذي اعتمده المقرر الذي اعتبره كان سببا في انزلاقه في تعداد وقائع لاحقة للماديات موضوع الدعوى وتعليلها وتبريرها بمقولة أن التصور الفني للعرض لا يسمح للمشتكى بها بتجاوز دور توفير خدمة النفاذ للشبكة وأكد أن بسط الاشكال على هذا النحو هو اهمال لشرط توفر الصفة والاجازة في صاحب العرض وتغييب وتهميش لضرورة تقديم مزود الخدمة لمطلب قانوني مستقل صادر عنه كذات معنوية مستقلة . وانتهى الى طلب الحكم طبق الطلبات المضمنة بعريضة الدعوى.

وحيث تمسكت "اتصالات تونس" في ردها على تقرير ختم الأبحاث بصفة أصلية بنفس الدفوعات المثارة في ردها على عريضة الدعوى مستبعدة بصفة احتياطية مقترح المقرر والمتمثل في تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات مذكرة بأن خدمات الأنترنات القارة شكلت موضوع جلسات عمل بين "اتصالات تونس" ورئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للاتصالات وتحديدا الجلسة المنعقدة بتاريخ 22 نوفمبر 2016 والتي آلت إلى صياغة مشروع قرار تضمن جملة من الالتزامات المفروضة عليها موضحة أنها وافت الهيئة بما يفيد وفاءها بالالتزامات المفروضة عليها وأنها تولت بمقتضى مراسلتها المؤرخة في 16 ديسمبر 2016 إعلام الهيئة بالتدابير التي تم اتخاذها من قبلها وتحديدا المتعلقة بتفعيل عرض الجملة لإعادة بيع خدمات الأنترنات القارة لا

سيما مدّ مزودي خدمات الأنترنات بمشروع الاتفاقية المزمع إبرامها في الغرض لإبداء الرأي حولها أو اقتراح إدخال تغييرات على مستوى بنودها واعتبرت أنه في ظل الالتزامات المفروضة عليها فإن اقتراح تطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات يصبح بمثابة تطبيق أكثر من عقوبة وهو ما يمثل على حد قولها إفراطا من الهيئة في استعمال سلطة الردع الموكولة إليها في حدود التشريع الجاري به العمل وانتهت إلى طلب عدم اعتبار مقترح المقرر المتعلق بتطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات والقضاء برفض الدعوى بحكم أسبقية تعهد الهيئة بالممارسات المنسوبة إليها.

الهيئـــــة

حيث تهدف دعوى الحال الى اتخاذ التدابير التي يقتضيها القانون لالزام الشركة المطلوبة بسحب العرض التجاري لخدمات الانترنات القارة المروج تحت الاسم التجاري "رابيدو+" كإلزامها بالكف عن ترويجه وسحب جميع وسائطه الاشهارية من السوق وإعمال الفصل 74من مجلة الاتصالات في حقها.

وحيث اتضح بالرجوع الى ملف الدعوى أن المدعى عليها تقدمت بتاريخ 17 ديسمبر 2015 الى الهيئة بمشروع العرض المتظلم منه الموجه للسكنيين وتحصلت على موافقة الهيئة على تسويقه لمدة محدودة في الزمن امتدت إلى غاية 30 جوان 2016 بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2015 تحت عـ322ـدد مع التنصيص على إلزامية تسويقه وفق الخصائص المصادق عليها من طرف الهيئة.

وحيث يستوجب البت في الدعوى بيان مدى أحقية المدعى عليها في تسويق العرض المتظلم منه ومدى احترامها لمبدأ المساواة بين المزودين وترويج العرض بطريقة احتكارية من عدمها.

1- في مدى أحقية اتصالات تونس في تسويق العرض المتظلم منه

حيث تمسكت المدعية بعدم أحقية "اتصالات تونس" في تسويق العرض التجاري موضوع النزاع لانتفاء صفة مزود خدمات الانترنات فيها.

وحيث يقتضي البتّ في ادعاءات العارضة الإلمام بمختلف الجوانب التاريخية والقانونية المرتبطة بمنوال توفير خدمات الانترنات في تونس.

وحيث يعتمد توفير الأنترنات القارّة في تونس منذ تحرير سوق الاتصالات على أنموذج خاص يستند على ثنائية توفير الخدمة للعموم كالآتي:

- من جهة أولى: المشغّل التاريخي "اتصالات تونس" بوصفه مسدي خدمة النفاذ الذي يوفرالربط بالشبكة (Accès)

- من جهة ثانية: مزود خدمة الأنترنات بصفته مسدي خدمة الاشتراك في الانترنات (abonnement d'internet).

وحيث فرضت المنظومة التي أقرتها سياسة الدولة منذ 2001 على "اتصالات تونس" توفير خدمة النفاذ لفائدة مزودي خدمات الأنترنات الخواص والعموميين المرخص لهم لتمكينهم من توفير خدمات الأنترنات للعموم وذلك في إطار اتفاقيات مبرمة بينها وبين كلّ مزود ينتفع بموجبها بخدمات ايواء تجهيزاته بمواقعها وكراء السعات لجمع حركته وسعة النفاذ للأنترنات (Bande passante)

وحيث تم اسناد تراخيص لمزودي خدمات الانترنات لتسويق الخدمة المذكورة وذلك بعد حصولهم على الترخيص المبدئي من طرف المشغل العمومي (الديوان الوطني للاتصالات آنذاك) بصفته المالك الوحيد للبنية التحتية اللازمة لتوفير الخدمة وابرامهم اتفاقية الإيواء – Convention de co-localisation مع هذا الأخير تضبط الشروط الفنية في الغرض والمعاليم المحمولة على مزود خدمة الأنترنت (معلوم جزافي سنوي للتموقع المشترك).

وحيث تبعا لتحرير سوق الهاتف القار في سنة 2009 مكنت الدولة، في اطار الاجازة الممنوحة للمشغل "أورنج تونس" لاستغلال شبكة هاتف قار من توفير خدمات الانترنات القارة شريطة تفريع النشاط من خلال إحداث مزود خدمات أنترنات أو شراؤه من بين مزودي خدمات الانترنات الناشطين في السوق.

« Le titulaire pourra avoir le statut de fSI sous réserve du respect des conditions suivantes :

- L'obligation d'individualiser l'activité de FSI sous forme de filiale à créer ou à acquérir parmi les FSI
- « ... »

وهو ما تم فعلا بعد حصول كل من "أورنج تونس" في 2009 و "أوريدو تونس" في 2012 على اجازات لتوفير خدمات الهاتف القار حيث اقتنى المشغل الأول المزود "بلانات" (أورنج تونس أنترنات حاليا) في حين اقتنى المشغل الثاني المزود "تونات" (أوريدو أنترنات) كما تم شراء مزود خدمات الانترنات "توبنات" في سنة 2010 من طرف "اتصالات تونس".

وحيث وفي سنة 2013 قررت الوزارة المكلفة بالاتصالات، رفع شرط إفراد نشاط مزود خدمات الانترنات بفرع مستقل عن المشغل ليصبح بإمكان هذا الاخير دمج توفير خدمة الانترنات مع نشاطه وانخرطت شركة "أوريدو تونس" ضمن هذا التوجه بعد تحيين نص اتفاقية الاجازة التي تم اسنادها الى هذه الاخيرة بمقتضى الملحق عدد 2 المصادق عليه بموجب الامر عدد 2468 الصادر في 3 جويلية 2014 الذي خول لها استيعاب شركة تونات كليا و جاري حاليا استيعاب المشغل "أورنج تونس" لفرعه المزود "أورنج تونس أنترنات" في المقابل لم تنخرط "اتصالات تونس" في نفس التوجه.

وحيث منح المشرع بموجب أحكام الفصل 90 من مجلة الاتصالات إجازة لفائدة الشركة الوطنية للاتصالات لتوفير الخدمات الموكولة اليها في تاريخ نشر المجلة المذكورة:" تمنح قانونا الى الشركة الوطنية للاتصالات إجازة لاستغلال الشبكات وخدمات الاتصالات الموكولة اليها في تاريخ نشر هذه المجلة".

وحيث وبالرجوع الى ذلك التاريخ يتبين أن "اتصالات تونس" كانت توفر خدمات الهاتف القار وخدمات الهاتف الجوال من الجيل الثاني ولم تكن توفر خدمات الانترنات القارة كما سبق بيانه أعلاه.
وحيث بهدف تسوية وضعية "اتصالات تونس" وتوضيح حقوقها والتزاماتها الناتجة عن اسنادها للاجازة المذكورة، قامت الوزارة المكلفة بالاتصالات بسحب نفس بنود كراس الشروط المتعلق بتوفير خدمات الهاتف الجوال لأوريدو تونس (تونيزيانا آنذاك) على "اتصالات تونس" وامضاء اتفاقية معها في الغرض في سنة 2006 الا أنها لم تقم بنفس الاجراء بالنسبة للهاتف القار.

وحيث وأمام هذا الفراغ، دأبت الوزارة المكلفة بالاتصالات والهيئة الوطنية للاتصالات عملا بمبدأ المساواة بين المشغلين بتطبيق نفس الالتزامات السارية على "أورنج تونس" و"أوريدو تونس" والمنصوص عليها باجازتهما بوصفهما مشغل شبكة هاتف قار على "اتصالات تونس".

وحيث وبسحب نفس تلك الالتزامات على "اتصالات تونس" من جهة، و عدم انخراط هذه الاخيرة في نفس التوجه القاضي برفع شرط افراد توفير خدمة الانترنات بفرع مستقل وعدم استيعابها لفرعها توبنات، أضحى من غير الممكن لـ"اتصالات تونس" توفير خدمات الانترنات القارة الى المشتركين النهائيين إلا عبر شركة "توبنات" باعتبارها مؤسسة متفرعة عنها أو بواسطة أحد مزودي خدمات الانترنات المنتصبين بصفة قانونية.

وحيث يستخلص مما سبق أن تقديم "اتصالات تونس" لمشروع العرض بنفسها الى الهيئة كان معيبا مبدئيا من الناحية الإجرائية باعتبار أنها غير مؤهلة للأسباب السابق بيانها لترويج العرض

المتظلم منه بنفسها غير أن ذلك لا يعنى بالضرورة أنها قامت بالتسويق الفعلي للعرض خاصة وأنها تمسكت بتضمينها لمشروع العرض ما يفيد أن ترويجه سيتم عن طريق مزودي خدمات الانترنات.

وحيث اتضح من الأبحاث المجراة في قضية الحال أن دور "اتصالات تونس" انحصر عند التسويق الفعلي للعرض المتظلم منه في توفير خدمة النفاذ للشبكة بينما تكفل مزودو خدمات الانترنات بتوفير الخدمة الى المشترك النهائي اعتمادا على الاجهزة التي تم تركيزها على مستوى البنية التحتية لـ "اتصالات تونس" وهو ما دعمته المصالح المختصة بالهيئة عندما أكدت على أن قرار الموافقة على هذا العرض تأسس على صيغة الشباك الموحد لدى "اتصالات تونس" التي تقوم على ترويج العرض عن طريق مزودي خدمات الانترنات بعد ابرام اتفاقية بين الطرفين وهو ما يؤكد عدم جدية هذا الدفع واتجه عدم الالتفات اليه.

2- في مدى احترام "اتصالات تونس" لمبدأ المساواة بين المزودين :

حيث نص الفصل 9 من الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص نشاط مزود خدمات أنترنات أنه من بين حقوق مزودي خدمات الانترنات الانتفاع بخدمات الاتصالات بالجملة التي يوفرها مشغلو الشبكات العمومية للاتصالات في إطار العروض المصادق عليها من طرف الهيئة الوطنية للاتصالات والمرتبطة بطبيعة نشاط مزود الخدمة.

وحيث أنه لا جدال في أهمية اعمال مبادئ الشفافية والمساواة وعدم التمييز بين كل المزودين بما يخول انتفاعهم بعرض الجملة وفق نفس الشروط وفي نفس الظروف.

وحيث يقتضي اعمال تلك المبادئ طرح العرض على كل المزودين في نفس التاريخ ووفق نفس الخصائص والشروط الفنية والمالية.

وحيث أفضت الأبحاث الى أن "اتصالات تونس" قامت بتسويق العرض دون تعميمه على مزودي خدمات الأنترنات بصفة متساوية وفقا لمبادئ الشفافية وعدم التمييز متعمدة منح فرعها "توبنات" أسبقية زمنية على حساب بقية المزودين إذ تبين أن الشركة المطلوبة لم توجه الدعوة لمزودي خدمات الانترنات للانخراط بالعرض المذكور إلا بتاريخ 27 جوان 2016 والحال أنها انطلقت في تسويقه بالشراكة مع المزود "توبنات" منذ 1 جانفي 2016 وهو ما يشكل ممارسة تمييزية وغير مشروعة تتناقض والمبادئ الآنف ذكرها.

3- في ترويج العرض بطريقة احتكارية :

حيث تمسكت العارضة باتباع خصيمتها لسياسة التضليل والمغالطة عند تصريحها بأن العرض المتظلم منه قائم على تكنولوجيا الالياف البصرية والحال أنها اعتمدت عند تسويقه على الشبكة النحاسية بالإضافة الى الالياف البصرية.

وحيث اتضح بالرجوع الى قرار الهيئة عدد 322 المشار اليه أعلاه أن هذا العرض المتظلم منه موجه للمناطق المجهزة بخطوط الألياف البصرية فحسب:

Il s'agit d'une offre qui s'adresse aux nouveaux clients résidentiels de la téléphonie fixe localisés dans les zones de couverture du FTTH de Tunisie Telecom.

وحيث ثبت من الأبحاث أن "اتصالات تونس" تولت تسويق العرض بتقنية VDSL القائمة على الشبكة النحاسية بالإضافة الى الألياف البصرية.

وحيث تمسكت العارضة باستحالة مجاراتها للعرض المتظلم منه نظرا لانفراد المدعى عليها باستغلال البنية التحتية الخاصة بالخطوط الهاتفية النحاسية وعدم توفر عرض جملة يخول لها إعادة تسويق عرض مماثل على غرار عرض الجملة لتقسيم الحلقة المحلية.

وحيث أن هيمنة "اتصالات تونس" على البنية التحتية للشبكة النحاسية لا يجب أن يحول دون فرض قواعد المنافسة النزيهة في السوق وهو المبدأ الذي أقرته مجلة الاتصالات ونصوصها التطبيقية عندما ألزمت المشغلين بتوفير عروض جملة تخول للمشغلين الاخرين ومزودي الخدمات إمكانية مجاراة العروض التفصيلية للمشغل صاحب البنية التحتية.

وحيث اقتضى الفصل 3 (ب) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المشار إليه أعلاه أنه "يتعين على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات عرض خدمات الاتصالات على مشغلي الشبكات الأخرى ومزودي خدمات الاتصالات لغاية بيعها لحرفائهم ويجب أن يتم إعادة البيع وفق شروط تقنية وتعريفية موضوعية قائمة على مبدأ عدم التمييز".

وحيث نص الفصل 9 من الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص نشاط مزود خدمات أنترنات أنه من بين حقوق مزودي خدمات الانترنات الانتفاع بخدمات الاتصالات بالجملة التي يوفرها مشغلو الشبكات العمومية للاتصالات في إطار العروض المصادق عليها من طرف الهيئة الوطنية للاتصالات والمرتبطة بطبيعة نشاط مزود الخدمة.

وحيث أفضت الأبحاث الى أن "اتصالات تونس" قامت بتسويق العرض موضوع النزاع في غياب عرض جملة للانترنات القارة ودون تعميمه على مزودي خدمات الأنترنات بصفة متساوية وفقا لمبادئ الشفافية وعدم التمييز.

وحيث ثبت أن المدعية قامت أثناء نشر القضية بموافاة الهيئة بعرض بالجملة لخدمات XDSL يخول لمنافسيها مجاراة العروض التجارية القائمة على هذه التقنية وتمت المصادقة عليه بموجب قرار الهيئة الصادر بتاريخ 5 أكتوبر 2016 طبقا للتراتيب المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالجملة.

وحيث اتضح أنه سبق الهيئة وفي إطار ممارسة صلاحياتها التعديلية أن نظمت العديد من جلسات العمل مع المشغل "اتصالات تونس" لتدارس الإشكاليات المتعلقة بالعروض التجارية لخدمات الأنترنات القارة سواء المرتبطة بتقنية ADSL أو VDSL أبدت خلالها الشركة المطلوبة استعدادها للايفاء بالتزاماتها القانونية بهدف تلافي النقائص التي أضحت تعرقل تطور سوق الانترنات بما يضمن مناخا تنافسيا نزيها وعادلا بين مختلف المتدخلين سواء المشغلين أو مزودي الخدمات ويساهم في حل الإشكاليات التي يشهدها سوق الأنترنات القارة نتيجة عدم مواكبة النموذج الحالي للخدمة المذكورة لديناميكية القطاع .

وحيث آلت جلسات العمل المنعقدة بين الهيئة والشركة المطلوبة خلال شهر نوفمبر 2016 الى فرض جملة من الالتزامات على هذه الاخيرة من أهمهما وضع برنامج عمل لتطوير المنوال الحالي لتوفير خدمات الانترنات القارة وتفعيل عرض الجملة لاعادة بيع خدمات الانترنات ومدّ مزودي خدمات الانترنات بمشروع الاتفاقية المزمع ابرامها في الغرض مع الالتزام بمبادئ الشفافية وعدم التمييز في علاقتها بمزودي خدمات الانترنات.

وحيث يستروح مما سبق بسطه أنه ولئن ثبتت المخالفات موضوع التظلم في حق "اتصالات تونس" بما يستوجب اتخاذ تدابير ردعية ضدها، فإن استعمال الهيئة لصلاحيتها العقابية المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات ليس الغاية منه تسليط عقوبات إدارية أو مالية بصفة متواترة على المخالفين للتراتيب المعمول بها في مجال الاتصالات بقدر ما يهدف الى حثهم على ضرورة التقيد بهذه التراتيب من أجل المحافظة على التوازنات داخل السوق وعدم ارباكه والتقيد بقواعد المنافسة النزيهة والمشروعة واحترام آليات وضوابط تنظيم سوق الاتصالات كالمحافظة

على توازنه تفاديا لكل الممارسات التي من شأنها أن تنال من مقتضيات التنافس النزيه والشفاف.

وحيث ترى الهيئة في نطاق ما خوله لها القانون كهيئة تعديلية أن وضع حدّ للممارسات اللامشروعة التي أتتها "اتصالات تونس" في مجال توفير خدمات الانترنات القارة، لا يتطلب تسليط عقوبة عليها بقدر ما يقتضي الزامها بالقيام بحلول عاجلة على مستوى منظومة توفير خدمة الأنترنات القارة بوصفها المشغل التاريخي والمالك للبنية التحتية للخدمة المذكورة، وهو ما سبق للهيئة أن تعهدت به في نطاق مهامها التعديلية بمناسبة نظرها في نفس الممارسات محل التداعي الان والتي آلت الى فرض الالتزامات المذكورة أعلاه على "اتصالات تونس".

وحيث أمام سبق تعهد الهيئة بنفس الممارسات موضوع دعوى الحال وفرض جملة من الالتزامات على المشغل "اتصالات تونس" فإن طلب المدعية الحالي أصبح غير ذي موضوع وفاقدا لأسبابه واتجه عدم مؤاخذة المدعى عليها لسبق التعهد.

لـذا ولهذه الأسباب

قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات عدم مؤاخذة اتصالات تونس لسبق التعهد

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس الهيئة

جعفر الربعاوي: نائب رئيس الهيئة

الحبيب عبد السلام : العضو القار بالهيئة

محمد نوفل فريخة: عضو

كريم بن كحلة: عضو

محمد الطاهر الميساوي: عضو

وحرر في تاريخه

عملا بالفصل 75 من مجلة الإتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات
الصيغة التنفيذية لهذا القرار

رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس