الحمد لله

في 21/12/2018
للتبليغ الأطراف
قيس الهويملي
كاتب مبلغ
بمكتب الأستاذ سامي القاسمي
بطاقة مهنية عدد 716

الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار: عـ370ـدد

تاريخ القرار: 22 مارس 2017

قـــرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القـرار التـالي بيـن:

المدعيـة: شـركة "أورنـج تـونس أنترنـات" في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقـره الاجتمـاعي بعمارة أورونج المركز العمراني الشمالي 1003 تونس.

من جهـة

المدعـى عليهما:

- شـركة "اتصـالات تـونس" في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا الاجتمـاعي بحدائق البحيرة- ضفاف البحيرة 2 تونس- 1053.

- شركة "توب نات" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بالمركز العمراني الشمالي 1003 تونس.

من جهـة أخرى

بعـد الاطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة "أورنـج تـونس أنترنـات" بتـاريخ 04 جويليـة 2016 والمرسمـة بـدفتر القضـايا بكتابـة الهيئـة تحـت عـ370ـدد والمتضـمنة تظلمهـا مـن الممارسـات المتبعـة مـن قبـل المـدعى عليهمـا والمخلـة حسـب ادعائهـا بمبـدأ المنافسـة النزيهـة والمتمثلـة في تعمـدهما التسـويق بصـفة مشـتركة لعـرض تجـاري تحـت تسـمية "smart rapido" متعلـق بتـوفير خدمات مدمجة حسب الخصائص التالية وذلك بداية من 29 جوان 2016 :

- سعة تدفق عالية من الأنترنات.

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 : (+216) 71 902 658 - 71 901 526 - 71 900 868
الفاكس : (+216) 71 904 811 - 71 909 435
البريد الالكتروني : contact@intt.tn

- مكالمات هاتفية بتقنية "بروتوكول أنترنات".
- مكالمات بدون سقف نحو شبكة "اتصالات تونس".
- اعتماد فوترة موحدة.

وذلك بالاعتماد على تقنية VDSL التي تجمع بين الخطوط الرقمية فائقة السرعة والألياف البصرية، مشيرة إلى المراسلة الالكترونية الصادرة عن شركة اتصالات تونس بتاريخ 27 جوان 2016 لفائدة جميع مزودي خدمات الانترنات والمتضمنة لعرضها بالجملة للتقنية الجديدة مؤكدة على أن دراسة العرض من الناحية التقنية والهندسية والاعداد له يستوجب آجالا لا تقل عن 6 أشهر متمسكة بأن شركة "توب نات" كانت على علم مسبق بتفاصيل العرض قبل عرضه من قبل شركة "اتصالات تونس" على بقية المزودين الامر الذي خول لها استكمال التجهيزات والتحضيرات اللازمة للعرض في ظرف 48 ساعة وترويج العرض يومين فقط بعد اعلام المزودين به ووشددت على خرق خصيمتها لأحكام الفصل 26 مكرر من مجلة الاتصالات وأحكام الفصل 2 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ المنقح والمتمم بالأمر عـ53ـدد المؤرخ في 10 جانفي 2014 وأحكام الفصل 12 من الأمر عـ4773ـدد المؤرخ في 24 ديسمبر 2014 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص نشاط مزود خدمات الانترنات الذي نص على ضرورة أن يعرض كل مزود خدمة أنترنات عروض التفصيل على مصادقة الهيئة الوطنية للاتصالات خمسة عشر يوما قبل تاريخ تسويقها وانتهت إلى طلب قول ما يقتضيه القانون بخصوص الممارسات التي آتتها المدعى عليهما بإسنادها لامتيازات ترتيبية وسبق تجاري للمزود التابع لها على حساب باقي المزودين المنافسين والمتداخلين في سوق الأنترنات القارة وتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات والقضاء بسحب العرض وجميع معلقاته من السوق بعد ثبوت عدم احترام المدعى عليهما للتراتيب المعمول بها في مادة توفير خدمات الأنترنات للعموم.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المنقحة والمتممة بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 07 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 08 جانفي 2008 وبالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و 68 جديد و 74 جديد منه.

وبعد الإطلاع على الأمر عـ3026ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ كما تم تنقيحه بالأمر عدد 53 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الاطلاع على المبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل لمشغلي الشبكات العمومية للاتصالات الصادرة عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق

بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها.

وبعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات تحت عـ1310ـدد بتاريخ 01 أوت 2016 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ1308ـدد بتاريخ 01 أوت 2016 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى شركة "اتصالات تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ1309ـدد بتاريخ 01 أوت 2016 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى شركة "توب نات" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على تقرير شركة "اتصالات تونس" في الرد على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 01 سبتمبر 2016 تحت عدد 1543.

وبعد الاطلاع على تقرير شركة "توب نات" في الرد على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 25 أوت 2016.

وبعد الاطلاع على المقرر عـ204ـدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 18 أوت 2016 الذي عين بمقتضاه السيد حازم محجوبي مقرّرا في قضية الحال.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 09 ديسمبر 2016 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على جواب" أورنج تونس أنترنات "على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة تحت عدد 168 بتاريخ 03 فيفري 2017.

وبعد الاطلاع على جواب" توب نات "على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة تحت عدد 163 بتاريخ 03 فيفري 2017.

وبعد الاطلاع على جواب" اتصالات تونس "على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة تحت عدد 172 بتاريخ 03 فيفري 2017.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف وما يفيد استدعاء أطراف النزاع لجلسة اليوم المذكور بالطالع وفيها حضر الأستاذ لطفي قليش محامي المدعية "أورنج تونس أنترنات" وتمسك بطلباته المضمنة بملف القضية وحضرت السيدة هالة تبسي في حق المدعى عليها الأولى "اتصالات تونس" وتمسكت بملحوظاتها الواردة بملف الدعوى وحضر السيد هيكل بوجمعة في حق المدعى

عليها الثانية "توب نات" وقدم تفويضا صادرا عن ممثله القانوني وتمسك بملحوظاته 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 جميع مقوماتها الشكلية الامر الذي يجعلها حرية بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف الى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها:

- محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ ابراهيم العبدلي بتاريخ 30 جوان 2016 تحت عدد 2803 تضمن معاينة الإشهار الوارد بالموقع الإلكتروني لشركة "توب نات" والخاص بالعرض التجاري "smart rapido" مرفقا بصفحة الواب موضوع المعاينة.

- نسخة من المراسلة الالكترونية الصادرة عن "اتصالات تونس" بتاريخ 27 جوان 2016.

وحيث دفعت "اتصالات تونس" في جوابها على عريضة الدعوى بصفة أصلية بأن شركة "توب نات" تتمتع بالشخصية المعنوية وهي صاحبة العرض موضوع التظلم معتبرة أن القيام ضدها في غير طريقه مؤكدة بصفة عرضية على سعيها إلى تشريك جميع المزودين في العرض بما في ذلك المدعية نفسها منذ إعلانها عن رغبتها في إطلاق تقنية VDSL مستدلة بمراسلة الكترونية موجهة لكافة المزودين واضافت أن تسويق العرض بالاعتماد على تكنولوجيا VDSL كتقنية جديدة يتنزل في إطار مواكبة التطورات التي يشهدها قطاع الاتصالات من جهة واستجابة للطلبات الموجهة إليها من قبل مزودي خدمات الأنترنات من جهة أخرى نافية الممارسات التمييزية المنسوبة إليها كما تمسكت بأن أول جلسات التفاوض مع المزودين تمت بتاريخ 4 ماي 2016 و أن تاريخ 27 جوان 2016 والتمسك به من قبل المدعية يتعلق بالمراسلة المتضمنة للعرض التعريفي للخدمة المزمع تسويقها موضحة أنها لم تتلقى أي رد من "أورنج تونس أنترنات" بشأن التعريفات المقترحة مشددة على أن العارضة كانت على علم بكل مراحل تحضير العرض إضافة لعلمها بمختلف المقترحات التي تقدمت بها "اتصالات تونس" بخصوص التزود بأجهزة المودام وهو ما يفند على حد ادعائها ما تمسكت به خصيمتها من وجود تنسيق سري مع شركة "توب نات" مضيفة أنها أنجزت جميع التحسينات الموصى بها من قبل مزودي خدمات

الأنترنات في إطار التجارب الموظفة على مستوى الرابط workflow interface منذ 27 جوان 2016 بالإضافة الى أن مصالحها الاقتصادية تقتضي منها الحرص على تسويق عروضها التجارية القائمة على خدمات الربط بشبكة الأنترنات عبر مختلف التقنيات المتاحة (ADSL/VDSL/FO) والمتوفرة بالانضمام مع جميع مزودي الخدمات الراغبين في الانضمام لهذا النوع من العروض وانتهت إلى طلب القضاء بعدم سماع الدعوى في حقها.

وحيث تمسكت "توبنات" في جوابها على عريضة الدعوى بأن خصيمتها كانت على علم بكل مراحل تحضير العرض موضوع التظلم مؤكدة أنها لم تقم الا بتسويق العرض الذي سبق لاتصالات تونس أن عرضته على الهيئة وتحصلت على مصادقة الهيئة في شأنه ومن غير المنطقي أن تقوم مصالحها بتجديد طلب المصادقة عليه . وأضافت أن تسويقها للعرض المذكور في الظرف الذي اعتبرته خصيمتها قصيرا يعود الى قيامها بتنظيره بالعرض الذي قامت "اتصالات تونس" بتسويقه كما أن اقتنائها لأجهزة المودام لم يكن سوى قبولا للعرض الذي قدمته "اتصالات تونس" لجميع المزودين الراغبين في اقتناء الأجهزة وهو ما وفر عليها ضياعا للوقت والجهد ومكنها من سرعة الحصول على الأجهزة . ونفت وجود أي تنسيق سري أو حظوة لها مع "اتصالات تونس" مؤكدة احترامها لكل المعايير القانونية والترتيبية المنظمة للقطاع باعتبارها مزود خدمات أنترنات مستقل وراند في القطاع وبعيد كل البعد عما نسب اليها من ممارسات وانتهت الى طلب الحكم برفض المطلب.

وحيث أشار المقرر في تقرير ختم الأبحاث أن "اتصالات تونس" هي الجهة التي تقدمت بمشروع العرض إلى الهيئة بتاريخ 17 ديسمبر 2015 لتسويقه انطلاقا من 01 جانفي 2016 و أن عملية التسويق تمت في الفترة الممتدة من 01 جانفي 2016 إلى غاية 30 جوان 2016 وهو ما يتعين معه عرض مشروع الخدمة الجديدة VDSL على مزودي خدمات الأنترنات قبل تاريخ 1 جانفي 2016 بأجل معقول يسمح بإعداد العرض على قدم المساواة بين جميع الأطراف نظرا لخصوصيته وبيّن في خصوص أحقية "اتصالات تونس" في ترويجه أن الفصل 13 من كراس الشروط الملحق باتفاقية الإجازة الممنوحة لكل من شركة "أورنج تونس" وشركة "أوريدو تونس" والمتعلقة بتوفير خدمات الاتصالات القارة 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 إسنادها لزمة قانونا بموجب مجلة الاتصالات الصادرة سنة2001 فإنه تم سحب نفس المبدأ عليها إعمالا لمبدأ توازي الشكليات

من أجل ضمان 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 بوصفها شريكا أو عبر أحد مزودي خدمات الأنترنات طالما تمسكت بالخيار الأولي مضيفا أن "أورنج تونس أنترنات" أعربت عن رفضها تسويق العرض على حالته تلك خاصة بالاعتماد على صيغة الشباك الموحد لدى "اتصالات تونس" وباستعمال اسمها التجاري و أن مصالح هذه الأخيرة أطلقت مرحلة التفاوض مع مصالح "أورنج تونس أنترنات" في فترة أولى بتاريخ 05 سبتمبر 2016 ثم في مرحلة ثانية بتاريخ 15 سبتمبر 2016 ولم يتم تمكينها من ملحق العقد المزمع إبرامه إلا بتاريخ 7 أكتوبر 2016 مستنتجا أن توجيه الدعوة إلى مزودي خدمات الأنترنات كانت عند مشارفة مدة الترويج على الإنتهاء وهو ما يثبت أن "اتصالات تونس" أقدمت على ارتكاب ممارسات تمييزية موضحا أن تجاوز هذه الإشكالية يتطلب توفير عرض بالجملة وهو ما عملت الهيئة على تفعيله بمصادقتها عليه خلال جلستها المنعقدة بتاريخ 05 أكتوبر 2016 بعد التنسيق مع جميع الأطراف الفاعلة من مشغل تاريخي وجميع مزودي خدمات الأنترنات . وفي خصوص الممارسات المنسوبة للمزود "توب نات" ثبت بعد الاتصال بالمصالح المختصة بالهيئة أن هذا الأخير لم يتقدم بمشروع العرض التجاري "smart rapido" وفق أحكام الأمر عدد 4773 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص مزود خدمات أنترنات والذي ألزم مزود الخدمة بضرورة تقديم مشروع العرض 15 يوما قبل تسويقه مستنتجا أن ترويجه لعرض الحال دون عرضه على الهيئة يجعله في وضع المخالف للتراتيب المعمول بها مشددا على أن انفراد "اتصالات تونس" بالبنية التحتية التي تخول لها دون غيرها توفير عرض الحال عن طريق مزود ما يفرض عليها تطبيقا لقواعد المنافسة النزيهة تعميم الخدمة على جميع الأطراف على خلاف ماذهبت إليه "اتصالات تونس" من منح المزود "توب نات" لامتياز تنافسي على حساب بقية المزودين مما من شأنه الإخلال بتوازنات السوق فضلا عن أن هذا الامتياز تخلله خرق للإجراءات والتراتيب الجاري بها العمل في مادة تسويق العروض التجارية من طرف شركة "توب نات" وانتهى في ختام تقريره إلى اقتراح الحكم بإلزام الطرفين المعنيين بتسويق عرض Smart

rapido بسحبه من السوق وبتفعيل عرض الجملة المصادق عليه بتاريخ 05 أكتوبر 2016 وتطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات على شركتي اتصالات تونس و"توب نات".

وحيث أيّدت المدعية في جوابها على تقرير ختم الأبحاث ما توصل إليه المقرر من نتائج منتهية إلى طلب الحكم طبق الطلبات المضمنة بعريضة دعواها.

وحيث تمسكت "اتصالات تونس" في ردها على تقرير ختم الأبحاث بصفة أصلية بنفس الدفوعات المثارة في ردها على عريضة الدعوى ونازعت بصفة احتياطية مقترح المقرر المتمثل في تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات مذكرة بأن خدمات الأنترنات القارة سواء المرتبطة بتقنية ADSL أو VDSL شكلت موضوع جلسات عمل بين اتصالات تونس ورئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للاتصالات وتحديدا المنعقدة بتاريخ 22 نوفمبر 2016 والتي أفرزت صياغة مشروع قرار تضمن جملة من الالتزامات المفروضة على "اتصالات تونس" موضحة بأن الهيئة طلبت بموجب مراسلتها المؤرخة في 6 ديسمبر 2016 موافاتها بما يفيد وفاءها بالالتزامات المفروضة عليها دافعة بأنه حرصا منها على التقيّد بتلك الالتزامات 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 مد مزودي خدمات الأنترنات بمشروع الاتفاقية المزمع إبرامها في الفرض 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 وانتهت إلى طلب عدم اعتبار مقترح المقرر المتعلق بتطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات والقضاء برفض الدعوى بحكم أسبقية تعهد الهيئة بالممارسات المنسوبة إليها.

وحيث دفعت شركة "توب نات" في جوابها على تقرير ختم الأبحاث بأنها تحرص على احترام القانون والتراتيب غير أنه من غير الجائز تقديم نفس العرض على أنظار الهيئة مرتين باعتبار أنه سبق لاتصالات تونس أن حصلت على الموافقة على تسويقه مؤكدة أنها لم تتوصل مطلقا بأي شيء يفيد إخلال العرض بالإجراءات والتراتيب وتمسكت بأنه تمت مناقشة عرض الحال في الاجتماع المنعقد بمقر الهيئة بتاريخ 22 نوفمبر 2016 بحضور ممثلين لجميع مزودي خدمات الأنترنات بالإضافة للممثل القانوني لشركة "اتصالات تونس" مذكرة أنها قامت بتاريخ 25 نوفمبر 2016 بمد الهيئة بجميع الوثائق المتعلقة بالعرض والمتمثلة في نسخة من الاتفاقية وتفاصيل العرض التجاري وأبدت استعدادها لتسوية وضعيتها عند الاقتضاء متمسكة بأن

سحب العرض من شأنه أن يؤدي إلى نتائج تهدد نشاطها واستمرارها وانتهت إلى طلب استبعاد مقترح المقرر.

الهيئـــة

حيث تهدف الدعوى الى طلب قول ما يقتضيه القانون بخصوص الممارسات التمييزية والتفاضلية المتعلقة بإسناد المدعى عليها الاولى سبق تسويق العرض التجاري SMART RAPIDO للمدعى عليها الثانية على حساب باقي المزودين المنافسين والمتداخلين في سوق الأنترنات القارة وتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات والقضاء بسحب العرض وجميع معلقاته من السوق بعد ثبوت عدم احترام المدعى عليهما للتراتيب المعمول بها في مادة توفير خدمات الأنترنات للعموم.

وحيث وقبل البت في مدى صحة ادعاءات العارضة اتجه التذكير بمنوال توفير خدمات الانترنات القارة، الذي يندرج في اطاره، تسويق العرض موضوع التظلم .

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

- **من جهة أولى:** المشغّل التاريخي "اتصالات تونس" بوصفه مالك للبنية التحتية التي تمكن من النفاذ الى الشبكة (Accès)
- **من جهة ثانية:** مزوّد خدمة الأنترنات بصفته مسدي خدمة الاشتراك في الانترنات (abonnement d'internet).

وحيث واستنادا الى هذا الانموذج، فإن كل عرض تجاري يروم مزود خدمات الانترنات توفيره الى العموم يبقى مرتبطا تقنيا وتجاريا بالمشغل التاريخي الذي يضع على ذمته البنية التحتية اللازمة حسب نوعية العرض المزمع تسويقه بموجب اتفاق يبرم بين الطرفين للغرض بعد القيام بكل الاستعدادات الاقتصادية والفنية بما فيها تحضير التجهيزات اللازمة من طرف مزود خدمات الانترنات.

وحيث يعتمد العرض المتظلم منه على تقنية خاصة تسمى VDSL تقوم على الدمج بين الالياف البصرية والشبكة النحاسية وتستدعى القيام بتحضيرات مسبقة حتى يتمكن المزود من تسويق العرض للعموم.

وحيث تمسّكت اتصالات تونس بافتقاد الدعوى لما يبرّر القيام ضدها نافية مسؤوليتها في ترويج العرض للعموم.

وحيث وخلافا لادعاء اتصالات تونس، اتضح من الأبحاث والتحريات المجراة في القضية أن "اتصالات تونس" تولت موافاة الهيئة بمشروع العرض المتظلم منه بتاريخ 17 ديسمبر 2015 لتسويقه انطلاقا من 1 جانفي 2016 وفق الخصائص التالية:

- انتفاع المشترك بخدمات الانترنات عبر خطوط الاشتراك الرقمية فائقة السرعة وبالابحار بشبكة الانترنات بسعة تصل الى 100 ميغابيت بالثانية.
- مكالمات لا محدودة 24/24 صالحة نحو شبكة الهاتف القار والهاتف الجوال لاتصالات تونس.
- ساعة من المكالمات نحو الأرقام القارة بدول أوروبا والولايات المتحدة الامريكية وكندا

وحيث ثبت أن اتصالات تونس تحصلت على موافقة الهيئة على تسويق العرض لمدة محدودة في الزمن امتدت إلى غاية 30 جوان 2016 بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2015 تحت عدد 322 مع التنصيص على إلزامية تسويقه وفق الخصائص المصادق عليها من طرف الهيئة وتعميمه على كافة مزودي خدمات الانترنات.

وحيث أن واجب "اتصالات تونس" في مراعاة مبادئ الشفافية والمساواة في التعامل مع مزودي خدمات الانترنات يفرض عليها عدم التمييز بينهم والامتناع عن منح أي أسبقية لمزود على حساب الآخر تخول له اكتساب أفضلية ولا سيما أسبقية زمنية من خلال اعلامه قبل منافسيه بالعرض المزمع تسويقه بما يخول له استيفاء التجهيزات والاستعدادات والانتفاع بامتياز تسويقه قبل غيره.

وحيث تمسكت "اتصالات تونس" بالتزامها باعلام كل المزودين بالعرض المتظلم منه على قدم المساواة وتعميمه عليهم وفق نفس الشروط والإجراءات وذلك انطلاقا من 4 ماي 2016 تاريخ انعقاد أول جلسة عمل حول تسويق العرض المذكور في حين تمسكت العارضة بأن الدعوة لم توجه اليها للانخراط به الا بتاريخ 27 جوان 2016.

وحيث ثبت من التحريات أن أول تسويق فعلي للعرض SMART RAPIDO تم بتاريخ 1 جانفي 2016 من طرف المزود "توبنات" أي منذ نيل اتصالات تونس لموافقة الهيئة وهو ما يقيم الدليل على تمتع المزود المذكور بامتياز تفاضلي خول له اكتساب سبق في تسويق العرض قبل المزودين المنافسين.

وحيث ولئن أفضت الأبحاث الى ان المدعية رفضت تسويق العرض باعتماد نفس الصيغة التي روجته بها "توبنات" وهي صيغة الشباك الموحد، فان ترويج هذه الأخيرة للعرض بداية من 1

جانفي 2016 من جهة واعلام بقية المزودين به عند مشارفة مدة تسويقه على الانتهاء من جهة أخرى يؤكد ثبوت الممارسات التمييزية المدعى بها في حق "اتصالات تونس".

وحيث أن غياب عرض جملة للخدمات القائمة على تقنية VDSL مصادق عليه مسبقا من طرف الهيئة وفقا للأحكام المنظمة لهذا الصنف من العروض وخاصة أحكام الفصل 9 من الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المشار اليه أعلاه يمثل السبب الرئيسي في حصول الممارسات التمييزية التي تم الوقوف عليها باعتبار أن تفعيل عرض الجملة لخدمات الاتصالات هو الاطار الذي يمكّن من ضمان توفيرعروض تفصيل مماثلة لتلك التي يقدمها عارض الخدمة ووفق نفس الشروط التقنية والتعريفية القائمة على الشفافية وعدم التمييز بين كل المتدخلين للانتفاع بنفس العرض على قدم المساواة.

وحيث ثبت أن المدعية قامت أثناء نشر القضية بموافاة الهيئة بعرض بالجملة لخدمات XDSL يخول لمنافسيها ولكل مزودي خدمات الانترنات 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 وبالتالي أصبحت إمكانية توفير العرض موضوع النزاع متاحة لكل المتدخلين وفق نفس الشروط ودون أي تمييز.

وحيث وعلاوة على ذلك، 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 بهؤلاء المزودين.

وحيث ولئن ثبتت الممارسات التمييزية 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، وهوما 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 وفيما يتعلق بمدى ثبوت الممارسات التمييزية المثارة من طرف العارضة في حق المدعى عليها الثانية شركة توبنات، فإنه لم يتضح من ملف الدعوى ومن الأبحاث المجراة فيها ما يفيد قيام مسؤوليتها في هذا الخصوص باعتبارأنها ليست الجهة المسؤولة على طرح عروض الجملة على مزودي خدمات الانترنات غير أن ذلك لا ينفي ضرورة تقيدها بالتراتيب المنظمة لتسويق عروض الانترنات القارة للعموم والمنصوص عليها بالفصل 12 من الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المشار اليه أعلاه والتي تفرض عليها اعلام الهيئة بالعرض قبل تسويقه.

وحيث ثبت من الأبحاث والتحريات أن شركة "توبنات" لم تتقدم للهيئة بمشروع العرض المتظلم منه وفق الإجراءات والتراتيب الانف ذكرها.

وحيث ولئن لم يكن تسويق العرضSMART RAPIDO من طرف المزود "توبنات" مستوفيا للاجراءات المنظمة لتسويق خدمات الانترنات، فإن صيغة الشباك الموحد التي تم اعتمادها لترويج العرض المذكور والتي تتيح للحريف الحصول في الآن نفسه على خدمة الربط بالشبكة (النفاذ) التي تقدمها "اتصالات تونس" من جهة وخدمة الاشتراك في الانترنات التي يقدمها المزود من جهة أخرى ، يعتبر قرينة على أن ما تعلّل به المزود "توبنات" من عدم عرضه لمشروع العرض على الهيئة قبل الشروع في تسويقه بناء على سابقية اعلام "اتصالات تونس" للهيئة به يعد من قبيل الأخطاء المغتفرة ولم يكن من قبيل المخالفة المتعمدة للإجراءات المنظمة لتسويق العرض

الأمر الذي يبرّر الاكتفاء بدعوتها الى الالتزام بأحكام الامر عدد 4773 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 والحصول على موافقة الهيئة قبل تسويق عروضها التجارية.

وحيث يستخلص من كل سبق الاناع بذكره أنه ولئن سبق تعهد الهيئة بنفس الممارسات التمييزية موضوع دعوى الحال وفرض جملة من الالتزامات على المشغل "اتصالات تونس" بما يجعل طلب المدعية الحالي غير ذي موضوع وفاقدا لأسبابه من هذه الناحية، فقد اتجه ضمانا لتوازنات السوق وحرصا على تطبيق القواعد التنظيمية المفروضة على مزودي خدمة الانترنات دعوة شركة "توبنات" الى الالتزام بأحكام الامر عدد 4773 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 والحصول على موافقة الهيئة قبل تسويق عروضها التجارية.

لذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه

قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي عدم مؤاخذة شركة "اتصالات تونس" لسبق التعهد ودعوة شركة "توبنات" في شخص ممثلها القانوني الى الالتزام بأحكام الامر عدد 4773 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 والحصول على موافقة الهيئة قبل تسويق عروضها التجارية.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس الهيئة

جعفر الرياحي : نائب رئيس

حبيب عبد السلام: العضو القار بالهيئة

محمد نوفل فريخة : عضو

كريم بن كحلة : عضو

محمد الطاهر ميساوي : عضو

وحرر في تاريخه

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس

عملا بالفصل 75 من مجلة الاتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات