الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـــة : عـ35ـدد

تـاريخ القـرار: 22 مارس 2012

قـــرار

أصدرت الهيئـــة الوطنيـــة للاتصالات

القرار التـــالي بين:

المدعية: شركة "أورنج تونس أنترنات" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره بعمارة أورنج المركز العمراني الشمالي- 1003 تونس .

من جهـــة

المدعى عليها: شركة "اتصالات تونس" في شخص ممثلها القانوني المعين مقره الاجتماعي بحدائق البحيرة - 2- 1053 ضفاف البحيرة تونس.

من جهـــة أخرى

بعـد الإطـــلاع علـى عريضـــة الـدعوى المرفوعـة مـن طـرف شـركة "أورنـج تـونس أنترنـات" ضـد الشـركة الوطنيـة للاتصـالات بتـاريخ 21 أكتـوبر 2011 والمرسّـمة بـدفتر القضـايا بكتابـة الهيئـة تحـت عـــ35ـــدد ، والـتي تظلمـت بموجبهـا مـن الممارسـات الـتي أقـدمت عليهـا المـدعى عليهـا والمتمثلـة في تـرويج عـرض تجـاري "مـع فرصـة باعـث أنترنـات" بواسـطة مـزودي خـدمات الانترنـات متعمـدة، حسـب دعواهـا ، التمييـز بينهم مـن خـلال إشـعار العارضـة بـالعرض المـذكور بعـد المـزودين الآخـرين الأمـر الـذي حـال دون مجاراتهـا لـذلك العـرض وعـدم تمكنهـا مـن الاسـتعداد لترويجـه في موعـده. وانتهـت العارضـة إلى طلـب تـدخل الهيئـة لالـزام خصـيمتها بإيقـاف تـرويج العـرض التجـاري على القاعدة التي مارستها وسحبه وتعميم آثار قرار السحب على الحرفاء الذين شملهم العرض.

وبعـد الإطـلاع علـى مجلـة الاتصـالات الصـادرة بمقتضـى القـانون عـــ01ـــدد لسـنة 2001 المـؤرخ في 15 جـانفي 2001، المـنقح والمـتمم بالقـانون عـــ46ـــدد لسـنة 2002 المـؤرخ في 7 مـاي

2002 وبالقانون عدد 01 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

وبعد الاطلاع على الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لإقامة واستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ وخاصة الفصل 3(ب) منه.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 1187 بتاريخ 25 أكتوبر 2011 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى كاتب الدولة لدى وزير الصناعة والتكنولوجيا المكلف بالتكنولوجيا.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 1188 بتاريخ 25 أكتوبر 2011 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "اتصالات تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرّر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 أكتوبر2011 الذي عيّن بمقتضاه السيد **حازم المحجوبي** مقرّرا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة " اتصالات تونس" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 24 نوفمبر 2011.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 24 جانفي 2012 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على جواب شركة "اتصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 17 فيفري 2012.

وبعد الإطلاع على ملحوظات شركة "أورنج تونس أنترنات" حول تقرير ختم الأبحاث الواردة على الهيئة بتاريخ 28 فيفري 2012.

وبعد الإطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 22 مارس 2012 وفيها حضر السيد بدر الدين بورقيبة ممثل "الشركة الوطنية للاتصالات وأيد ما جاء في تقرير ختم الأبحاث، كما تمسك بملحوظاته المظروفة بملف القضية، ولم يحضر ممثل شركة "أورنج تونس أنترنات" رغم بلوغه الاستدعاء.

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 "أورنج تونس أنترنات" الى الهيئة الوطنية للاتصالات بعريضة ضمنتها تظلمها من تعمد الشركة الوطنية للاتصالات استغلال انفرادها بتوفير خدمة الربط بتقنية خطوط الاشتراك الرقمية اللامتوازية لإتيان بعض الممارسات التمييزية والمخالفة حسب ادعائها لمبادئ المنافسة النزيهة والمتمثلة في وضع العرض التجاري المسمى" مع فرصة باعث انترنات " الذي قامت بترويجه بمعية مزودي خدمات الانترنات، على ذمة مصالح العارضة بصفة متأخرة مقارنة ببقية المزودين الأمر الذي حال دون قيام هذه الأخيرة بالاستعدادات اللازمة لتسويق العرض المذكور في الموعد المحدّد، كما عابت المدعية على "اتصالات تونس" تضمين العرض التجاري موضوع النزاع هدية لا علاقة لها بموضوع العرض تتمثل في تمكين كل مشترك جديد في خدمة ADSL من هاتف جوال مع رصيد بقيمة 120 دينارا وهو ما اعتبرته خرقا للتراتيب القانونية المعمول بها في هذا المجال. وانتهت المدعية إلى طلب تطبيق القانون في ما يتعلق بالعرض التجاري موضوع النزاع وإلزام المدعى عليها بإيقاف ترويجه على النحو الذي مارسته وسحبه وتعميم آثار قرار السحب على الحرفاء الذين شملهم العرض.

وحيث قدّمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من اللافتة الإشهارية للعرض التجاري محلّ الخلاف ونسخة من المراسلات الالكترونية المتبادلة بينها وبين " اتصالات تونس"، بالإضافة إلى نموذج من عقد الاشتراك بالعرض المذكور.

وحيث تضمّن جواب " اتصالات تونس " على عريضة الدعوى الوارد بتاريخ 24 نوفمبر 2011 تذكيرا بعناصر الباقة التي يتكون منها العرض الترويجي محل النزاع وفق الصيغة التي أعدتها مصالحها التجارية مؤكدة خلوّه من عنصر الهدية المزعومة و مضيفة انه ، حتى على فرض إقدامها على إهداء مثل هذا النوع من المنتوج فان ذلك لن يجعلها في وضعية المخالف لقانون المنافسة والأسعار ، باعتبار أن الهاتف الجوال لا يعد من قبيل المنتوجات الدخيلة على منظومة الاتصالات وخدمات الاتصالات عامة.

كما نفت المدعى عليها ما نسب إليها في خصوص ممارساتها التمييزية ضد شركة "أورنج تونس أنترنات"، مؤكدة أنها تتعامل مع كافة المزودين على قدم المساواة ودون استثناء بينهم وقد دأبت عند تسويقها لهذا النوع من العروض على إعلام مزودي خدمات الانترنات مسبقا، إلا أن تزامن تاريخ ترويج العرض التجاري موضوع النزاع مع نهاية الأسبوع حال دون استيفاء جميع اجراءات التبليغ لكافة المزودين .

وأضافت المدعى عليها أن مسألة إعلام العارضة من عدمها خلال نهاية الأسبوع لن يترتب عنه حصول الأضرار المشتكى منها خاصة أن عملية إشعار المزودين قد تمت فعلا مستدلة في ذلك برسائل الكترونية موجهة إلى المزودين المعنيين.

و من ناحية أخرى فنّدت، اتصالات تونس، ما ذهبت إليه العارضة بخصوص استغلالها لوضعية الهيمنة التي تتمتع بها على سوق خدمة الربط بتقنية خطوط الاشتراك الرقمية اللامتوازية لترويج عرض تجاري مرتبط بنشاط مزودي خدمات الانترنات .وأفادت أنها لم تعد في وضع المشغل المهيمن على سوق الهاتف القار خاصة بعد انفتاح سوق الاتصالات القارة على المنافسة وذلك بمنح إجازة شاملة لشركة "أورنج تونس" منذ سنة 2009. كما أكدّت أن عرض الحال لا يعدو أن يكون سوى تضعيفا لعرض مماثل سبق ترويجه من قبل شركة "أورنج تونس" .

وانتهت المدعى عليها إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى في حقها ودعوة العارضة، في صورة ثبوت بطلان ادعاءاتها، إلى الكف عن مثل هذه التصرفات التي لا مبرّر لها سوى العمل على خلق مناخ تنافسي يسوده التوتر وما قد ينجر عن ذلك من إضرار بالمصالح التجارية لكل المتدخلين في سوق الاتصالات.

وحيث حصر المقرر الممارسات المثارة في نزاع الحال في إشكاليتين تتعلق الأولى بمدى مشروعية ترويج العرض التجاري من طرف المدعى عليها من جهة، في حين ترتبط الإشكالية الثانية بمدى تأثير الممارسات التمييزية المدعى بها على وضعية العارضة من جهة أخرى.

وحيث وفيما يتعلق بمدى مشروعية ترويج العرض التجاري" مع فرصة باعث أنترنات" من طرف "اتصالات تونس" ،اعتبر المقرر أن تسويق العروض التجارية التي تجمع بين خدمات الانترنات وخدمات الهاتف الجوال، يندرج في إطار مسايرة انفتاح سوق الاتصالات التي أصبحت جل العروض فيها متسمة بطابع الدمج أوما يعرف بمفهوم الالتقاء الذي أفرز نقلة نوعية في الخدمات التجارية المسداة من طرف مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات ..و انتهى إلى التأكيد على مشروعية ترويج عرض الحال من طرف الشركة الوطنية للاتصالات معتبرا أن خدمات الهاتف الجوال ليست بالدخيلة على قطاع الانترنات المرتبط وثيق الارتباط بنشاط "اتصالات تونس" ونفى إمكانية حصول أي ضرر لمزودي خدمات الانترنات جراء ترويج هذا العرض من طرف الشركة المدعى عليها باعتبار أن هذه الأخيرة لم تعمد إلى إقصاء أي منهم أو التضييق على ممارسة أنشطتهم كما أكد انتفاء العلاقة السببية بين الضرر المفترض والممارسة المثارة .

أما فيما يخص ما نسب إلى المدعى عليها من ممارسات تمييزية ضد العارضة، اعتبر المقرر انه باستثناء ما أثارته العارضة من اعتراض على تاريخ الإشعار فإن جميع المزودين متساوون من حيث طريقة تسويق العرض التجاري والتعريفات المنطبقة عليه، مؤكدا أن الأسبقية الزمنية الممنوحة

لبقية مزودي خدمات الانترنات على حساب العارضة لا يمكن أن تؤثر على تسويق العرض التجاري المذكور.

وحيث خلص المقرر إلى أنه لا تأثير للممارسات المشتكى بها على قطاع الانترنات عموما وعلى نشاط المدعية خاصة . واقترح الحكم بعدم سماع الدعوى فيما يتعلق بالممارسات المدعى بها من طرف العارضة ودعوة " اتصالات تونس" إلى وضع إجراءات دقيقة في مجال تسويق العروض التجارية المرتبطة بمزودي خدمات الانترنات.

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

وحيث أيدت المدعى عليها مقترحات المقرر وتمسكت بطلباتها المضمّنة بردها على عريضة الدعوى.

وحيث نازعت شركة "أورنج تونس أنترنات" في ما ذهب إليه المقرر في تقريره ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 28 فيفري 2012، مبدية استغرابها من عدم قيامه بالأبحاث التي تقتضيها طبيعة النزاع والاكتفاء بالدفوعات التي تضمنها تقرير خصيمتها علاوة على تبنيه الواضح لموقف "اتصالات تونس ".

واعتبرت أنه من المفترض واقعا أن يتم إشعار المزودين بالعرض بتاريخ سابق للتاريخ المزمع ترويجه فيه حتى يتم الاستعداد له، وهو ما لم تراعه المدعى عليها في عرض الحال. كما أوضحت انّه خلافا لما توصل إليه المقرر، فإن الأسبقية الزمنية تعني منح امتيازا لمنافسيها على حسابها وان نهاية الأسبوع في النشاط التجاري تساوي الكثير بالنسبة لمزودي خدمة الانترنات ومشغلي الشبكات العمومية للاتصالات من حيث التأثير على حجم المبيعات فضلا عما قد ينجر للمزود من أضرار من شأنها المساس بصورته التجارية من خلال انتهاز غيابه من قبل بعض منافسيه لاستقطاب حرفائه. كما أكدت المدعية أن "اتصالات تونس" لا تزال المزود الوحيد لخدمة ADSL وتتمتع بمركز الهيمنة على السوق في هذا المجال وان مشهد سوق الاتصالات في هذا الخصوص لم يتغير رغم إسناد اجازة شاملة لشركة "أورنج تونس".

وانتقدت العارضة تجاهل المقرر لمسألة مصادقة الهيئة لعرض الحال من عدمها وعدم الإشارة في تقريره إلى الإجراءات التي اعتمدتها الضدّ في تسويق العرض وعدم بيانه مدى التزامها بقواعد المنافسة النزيهة.

وانتهت العارضة إلى طلب إرجاع القضية لطور الأبحاث للتحقيق والتدقيق في ممارسات الضد واحتياطيا الحكم لصالح الدعوى.

وحيث وبصرف النظر عمّا انتهى إليه المقرر في تقريره، فإن البتّ في المسألة المعروضة على أنظار الهيئة و التأكد من مدى ثبوت الممارسات المشتكى بها يقتضي النظر، بداية، في طبيعة العرض التجاري الذي تولت "اتصالات تونس" ترويجه و تحديد الإطار القانوني والتنظيمي الذي يخضع إليه .

طبيعة العرض التجاري "مع فرصة باعث أنترنات":

حيث تصّنف العروض التجارية لخدمات الاتصالات إلى صنفين، يتعلق الصنف الأول منها بعروض التفصيل وهي العروض التي توجّه من المشغل أو المزود مباشرة إلى الحرفاء وتخضع إلى أحكام الفصل 3 (أ) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 والمتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ، أما الصنف الثاني فيخص عروض خدمات الجملة وهي العروض التي يقدمها مشغلو الشبكات العمومية للاتصالات للمشغلين الآخرين أولمزودي الخدمات لغاية إعادة بيعها لحرفائهم وقد أفردها المشرع بإجراءات خاصة تم التنصيص عليها ضمن القسم الثاني من الفصل **3** سابق الذكر.

وحيث وبالرجوع إلى ملف القضية، يتبيّن أن موضوع النزاع يتعلق بعرض تجاري يمكن كل مشترك جديد بخدمة الانترنات عبر الخطوط الرقمية اللامتوازية التي تساوي أو تتجاوز سرعة تدفقها 2 ميغابيت من الانتفاع باشتراك سنوي مجاني بالعرض الجزائي لخدمة الهاتف الجوال« forfait formi 10 » ،تولّت "اتصالات تونس" عرضه على مزودي خدمات الانترنات لغاية إعادة بيعه لحرفائهم. واستنادا لما سبق، فإن هذا العرض ينتمي إلى صنف عروض الجملة التي تدخل تحت طائلة الفقرة (ب) من الفصل 3 من الأمر عدد 3026 المار ذكره.

الإطار القانوني و التنظيمي لعروض خدمات الاتصالات بالجملة:

حيث نظم المشرع عروض خدمات الاتصالات بالجملة ضمن أحكام الفصل 3 (ب) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المشار إليه أعلاه التي نصت على أنه" **يتعين على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات عرض خدمات الاتصالات بالجملة على مشغلي الشبكات الأخرى ومزودي خدمات الاتصالات لغاية إعادة بيعها لحرفائهم. ويجب أن يتم إعادة البيع وفق شروط تقنية وتعريفية موضوعية قائمة على مبدأ عدم التمييز".**

وحيث يستشف من الفصل المذكور، أن المشرع أوجب على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات إتمام عملية البيع في إطار عروض خدمات الاتصالات بالجملة وفق مبدأ عدم التمييز بين طالبي تلك الخدمات، وان تتم معاملتهم في هذا الخصوص على قدم المساواة.

وحيث يقتضي مبدأ عدم التمييز، تطبيق نفس الاجراءات والشروط من قبل عارض الخدمة على كل المنتفعين بالعرض دون تقديم أي امتياز تفاضلي لمزود على حساب آخر أو خصّ أحد المزودين أو بعضهم بمعاملة مميزة ، ومنحهم فرصا متكافئة لتسويق العرض وذلك بإشعارهم به في نفس الحيز الزمني حتى يتسنّى لهم الاستعداد له بصفة متساوية وبدون تمتيع أي مزود بأسبقية على حساب منافسيه . كما يفرض هذا المبدأ أيضا سحب نفس الشروط التقنية والتعريفية لعرض الجملة على كل المزودين بدون استثناء .

مدى احترام المدعى عليها للشروط المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالجملة:

حيث يتّضح بالرجوع إلى ملف القضية وإلى المؤيدات المحتج بها ، أن المدعية تظلمت من المعاملة التمييزية التي انتهجتها الشركة الوطنية للاتصالات والمتمثلة في تمكين مزودي خدمات الانترنات، بصفة غير متساوية، من ترويج عرض في شكل باقة أطلقت عليه اسم " مع فرصة باعث الانترنات" يمكن مقتنيه في حال الاشتراك في خدمة ADSL من الانتفاع بهاتف جوال وخط اشتراك هاتفي لاتصالات تونس إضافة إلى الحصول على 10 دينارات من المكالمات في شبكة الهاتف الجوال التابعة للمدعى عليها لمدة 12 شهرا ، مؤكدة تعمد هذه الأخيرة إقصاءها وذلك بإشعارها بإمكانية تسويق العرض المذكور بصفة متأخرة بالمقارنة بمنافسيها وهو ما اعتبرته حيفا في حقها نجم عنه إضرار كبير بمصالحها. وانتهت المدعية إلى طلب إلزام الشركة الخصيمة بإيقاف ترويج العرض المذكور على النحو المبين بالعريضة وسحبه وتعميم آثار قرار السحب على الحرفاء الذين شملهم العرض.

وحيث ثبت لدى الهيئة ، أن "اتصالات تونس" قد وضعت فعلا على ذمة مزودي خدمات الانترنات، العرض التجاري المسمى "مع فرصة باعث أنترنات" لغاية إعادة بيعه لحرفائهم بداية من 15 أكتوبر إلى غاية 15 نوفمبر 2011 ، إلا أن مصالحها التجارية المختصة لم تقم بإتمام إجراءات التبليغ اللازمة لكافة المزودين في نفس الوقت وقبل الموعد المحدد لبداية تسويق العرض المذكور وهو ما أكدته المدعى عليها نفسها في ردها على العريضة.

وحيث تبيّن من خلال المراسلات الالكترونية المتبادلة بين الطرفين أن المدعى عليها تولت إشعار شركة "أورنج تونس أنترنات" بالعرض المذكور يوم 17 أكتوبر 2011 أي بعد تاريخ الانطلاق الفعلي لعملية التسويق بفارق يومين مقارنة ببقية المزودين.

وحيث أن التأخير الحاصل في إعلام المدعية بالعرض مقارنة بمنافسيها و إقرار المدعى عليها بعدم تمكنها من إستيفاء اجراءات التبليغ لكافة المزودين بصفة متساوية، يؤكد عدم تقيّد الشركة الوطنية للاتصالات بالمبادئ العامة المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالجملة المنصوص عليها بالفصل 3 سالف الذكر وخاصة مبدأ عدم التمييز الذي يفرض معاملة المنتفعين بهذا الصنف من العروض على أساس المساواة لتجنب الإضرار بمصالحهم الاقتصادية والتجارية.

وحيث أن انتهاج المدعى عليها لسياسية تمييزية تتسم بتوفير امتيازات تفاضلية قائمة على تمتيع بعض المزودين بأسبقية زمنية على حساب المدعية من خلال إعلامهم بالعرض موضوع الدعوى وبتفاصيله وكيفية ترويجه قبل إشعار العارضة به، فيه إضرار بالمصالح التجارية لهذه الأخيرة جراء حرمانها من فرصة متكافئة مع بقية المزودين لإجراء الاستعدادات الضرورية وترويج العرض في الموعد الذي حدد له.

وحيث يتحصحص مما سبق الالماع بذكره أن الطريقة والإجراءات التي اعتمدتها المدعى عليها عند وضعها للعرض التجاري "مع فرصة باعث انترنات" على ذمة مزودي خدمات الانترنات فيها مساس واضح بمبدأ عدم التمييز الذي يمثل واحدا من أهم المبادئ الأساسية والجوهرية التي من المفترض أن تنبني عليها عملية تقديم عروض الجملة في ميدان الاتصالات وتكون المدعى عليها تفريعا على ذلك قد ارتكبت مخالفة لأحكام الفصل 3 (ب) من الأمر عدد 3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المشار إليه تستوجب اتخاذ الإجراءات اللازمة ضدها طبقا لما عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات وذلك بتوجيه تنبيه إليها لوضع حد لتلك الممارسات التمميزية وغير المشروعة واحترام المبادئ والشروط المنظمة لتوفير خدمات الاتصالات بالجملة.

لـذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي :

1. إقرار قيام "اتصالات تونس" بمخالفة أحكام الفقرة (ب) من الفصل 3 من الأمر عدد3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

2. التنبيه على المدعى عليها بضرورة وضع حد لتلك الممارسات غير المشروعة واحترام المبادئ والشروط المنظمة لتوفير خدمات الاتصالات بالجملة.

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

محمد سيالة : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي