الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار : عـ113ـدد
تاريخ القرار: 25 ماي 2015

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التالي بين:

المدعيـــة: شـــركة في شـــخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقرهـا

من جـــهة

المـدعى عليهـا: شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني الكـائن مقـره الاجتمـاعي

من جـــهة أخرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة بتـاريخ 05 جـوان 2014، والمرسّمة بـدفتر القضـايا بكتابـة الهيئـة تحـت عـ113ـد، والـتي تضـمنت ادعائهـا اقـدام شـركة "اتصـالات تـونس" علـى مخالفـة التراتيـب المنظمـة للعـروض التجاريـة لخـدمات الانترنـات بالتفصـيل ولقواعـد المنافسـة النزيهـة مـن خـلال تسـويقها لعـرض تجـاري تحـت تسـمية" TT Box" بواسـطة خطـوط "ADSL" يتضـمن عـدة امتيـازات منهـا مكالمـات غـير محـدودة عـبر بروتوكـول الانترنـات وذلـك كامـل اليـوم 24 سـاعة علـى 24 سـاعة في اتجـاه أرقـام الهواتـف القـارة والجوالـة و والنفـاذ غـير المحـدود للانترنـات بسـعة تصـل إلى 20 ميغـا وأسـعار تفاضـلية للمكالمـات الهاتفيـة الدوليـة في اتجـاه عديـد البلـدان، بالإضـافة إلى فـوترة موحّـدة تتضـمن المعـاليم الراجعـة ومـزود خـدمات الانترنات، ناسية اليها ما يلي :

1. مخالفتهـا لمبـدأ عـدم التمييـز بـين المتـدخلين في القطـاع بعـد أن تم اقصـاؤها مـن العـرض المـذكور وحرمـان مشتركيها من الامتيازات التي يوفرها واقتصارها على تشريك المزودين و

2. عدم وضوح الجهة التي توفر خدمات الانترنات التي دأب المشتركون على الانتفاع بها استنادا الى عقد ممضى مع مزود خدمات انترنات معين.

3. انعدام الشفافية في تطبيق التعريفات على المشتركين والمنافسين بتعمدها على فوترة واحدة رغم تنوع الخدمات مما يحول دون اجراء اية رقابة من طرف الهيئة وخاصة لمسألة الدعم المتداخل .

4. عدم امكانية مجاراة التعريفات المعتمدة بخصوص تمكين مشتركيها من اجراء مكالمات غير محدودة عبر بروتوكول الانترنات وفي اتجاه ارقام الهاتف الثابت والجوال و بالنظر خاصة الى تعريفة انهاء المكالمات المعمول بها داخل شبكة ا

وانتهت إلى طلب التصريح باعتبار العرض "TT BOX" مخالف للتشاريع المعمول بها في قطاع الاتصالات ومناف لقواعد المنافسة النزيهة مع الإذن بسحبه فورا مع معلقاته الإشهارية، واعتبار في وضعية المخالف لقرارات الهيئة وللتراتيب والتشريعات المنظمة لقطاع الاتصالات مع إعمال الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات وتسليط العقوبة المناسبة عليها وذلك بعد ثبوت عدم احترامها للأمر الصادر لها من الهيئة بتاريخ 26 مارس 2014 والذي يطالبها بتنفيذ القرار 66 في أجل شهر من تاريخ الإعلام به.

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 و 65 جديد و 67 جديد و 68 جديد و 74 جديد منه .

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 قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عـ54ـدد الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراء ات الموافقة عليها الذي ألغى القرار عـ159ـدد المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة للعروض التجارية.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ942ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 12 جوان 2014 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى الى وزير تكنولوجيات المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ944ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 12 جوان 2014 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 87 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 10 جوان 2014 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا في القضية.

وبعد الإطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 10 جويلية 2014.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 8 جانفي 2015 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعية على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 20 فيفري 2015.

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعى عليها على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 20 فيفري 2015.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف، وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 25 ماي 2015 وفيها حضر السيد في حق المدعية وقدم تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسك بملحوظاتها الواردة بملف القضية، وحضرت السيدة في حق المدعى عليها وقدمت تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني وتمسكت بملحوظاتها الواردة بملف القضية.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة ووفق الصيغ الشكلية المقررة بمجلة الاتصالات لذلك تعيّن قبولها شكلا.

وحيث ثبت في الاعلان المدرج بالرائد الرسمي عدد 8 بتاريخ 17 جانفي 2015 أنه بمقتضى محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة لشركة "أوريدو تونس" بتاريخ 8 سبتمبر 2014 تم اقرار اندماج، بطريقة الاستيعاب، للشركة العارضة من طرف شركة "اوريدو تونس" على اثر شراء كافة رأسمالها.

وحيث اقتضى الفصل 114 من مجلة الشركات التجارية بأن الاندماج يؤدي الى انحلال الشركة المستوعبة والانتقال الكلي لذممها المالية الى الشركة المستوعبة.

وحيث وترتيبا على ما سبق اضحت شركة هي العارضة في دعوى الحال.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف إلى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث قدّمت المدعية تأييدا لدعواها نسخة من محضر معاينة للعرض المتظلم منه محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ عاطف بن الحاج عمر بتاريخ 3 جوان 2014 تحت عـ4274ـدد بالإضافة إلى مطبوعة إشهارية ادعت استخراجها من الموقع الاكتروني للمدعى عليها تضمنت وصفا للخصائص التجارية لنفس العرض، ونسخة من مراسلة صادرة عن مزود خدمات الانترنات "تونيزيا نتورك" تتعلق بطلب النفاذ إلى خدمة « TT BOX ».

وحيث فنّدت ضمن جوابها على عريضة الدعوى، ادعاءات خصيمتها، مؤكدة حصول عرض "TT BOX" على موافقة الهيئة، نافية من جهة أخرى ما نسب إليها من فرض هيمنتها على خدمات الانترنات بالتعامل مع مزود خدمات دون غيره، وأكدت أنها حرصت منذ بداية تسويق العرض على عدم التمييز بين مزودي خدمات الأنترنات وعلى تشريك الراغبين منهم في عملية ترويج العرض المتظلم منه، وأضافت أنها قد راسلت كل من الشركة المدعية وشركة معبرة عن استعدادها للتعامل مع كافة مزودي خدمات الأنترنات، مبينة صلب هذه المراسلات شروط الانضمام الى العرض موضوع النزاع، ومؤكدة أنه تم اعادة مراسلتها من قبل البريد التونسي لأسباب خارجة على نطاقها على حد قولها بما استحال معه تسليمها اليها واكدت انها حرصت رغم ذلك على الاتصال بالمدعية هاتفيا غير أنها فوجئت بعدم صلوحية خطها الهاتفي مما اضطرها الى تسليم المراسلة الى شركة باعتبار أن العارضة تعدّ أحد فروعها.واستخلصت بناءا على ما سبق أن طلبات خصيمتها في غير طريقها طالبة رفضها.

وحيث انتهى المقرر إلى أن قد تقيدت بالاجراءات والتراتيب المعمول بها في تسويق العروض التجارية، بعد أن تثبت مع المصالح المختصة بالهيئة من أنها حظيت بالموافقة على تسويق العرض المذكور كعرض محدود في الزمن خلال فترات مختلفة وذلك بمقتضى 3 قرارات صادرة عن الهيئة وهي، القرار عدد 2014/003 المؤرخ في 16 جانفي 2014، والقرار عدد 2014/020 المؤرخ في 31 جانفي 2014، والقرار عدد 2014/043 المؤرخ في 26 فيفري 2014، كما سمحت الهيئة بالتمديد في فترة تسويقه إلى غاية يوم 31 ماي 2015 وأضاف أن تسويق العرض وفق التراتيب الجاري بها العمل يقيم الدليل على عدم مساسه بقواعد المنافسة النزيهة، لا سيما وانه يندرج ضمن توجه الهيئة الرامي الى تشجيع العروض المجددة والمدمجة ، (على غرار العرض المتظلم منه)، واستخلص من جهة أخرى أنه طالما كانت تنفرد بتوفير عروض الجملة للخدمات المكونة للباقة TT BOX فان من واجبها سحب العرض على جميع المزودين عملا بمبدأ المساواة منتهيا الى ان المدعى عليها لم تلتزم باجراءات اشعار خصيمتها قبل الموعد المحدد لتسويق العرض محل التداعي وفقا لما تقتضيه المبادئ المنظمة

لعروض الجملة واقترح الحكم بالتنبيه على باحترام مبدأ المساواة تجاه كافة مزودي خدمات الأنترنات، وبضرورة عرض نماذج العقود التجارية قبل تسويق الخدمات المتصلة بها.

وحيث عابت المدعية في جوابها على تقرير ختم الأبحاث على المقرر عدم ذكره للسند القانوني الذي مكّن المدعى عليها من التمادي في تسويق العرض بعد انقضاء أجل 30 أفريل 2014 المحدد بقرار الهيئة عـ43ـدد المؤرخ في 26 فيفري 2014 والذي استمر ترويجه في تاريخ تقديمها للدعوى، وانتقدت طريقة تناول المقرر للدعوى وانطلاقه من معطيات اعتبرتها خاطئة جعلته يخوض في مسائل لا جدوى منها وتم حسمها بموجب قرار الهيئة القاضي برفض تسويق العرض بشكل دائم واعتبرت أنه كان على المقرر تركيز أعماله الاستقرائية على مخالفة الشركة المطلوبة للتراتيب المنظمة للعروض التجارية و معاينة خرقها لمبادئ المساواة بين مزودي الخدمات ولامعانها في استغلال انفرادها بتوفير خدمات ADSL وحرمان منافسيها من النفاذ إلى تلك الخدمات وأكدت من جهة اخرى ان المقرر لم يأخذ بعين الاعتبار ما لاتصالات من سوابق في هدا المجال لا سيما التنبيه الموجه اليها في اطار القضية عدد35 جراء عدم احترامها للمبادئ المنظمة لعروض الجملة وانتهت إلى التمسك بطلباتها بتطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث نازعت فيما توصل اليه المقرر من نتائج نافية ان تكون انتهجت اي تمييز تجاه الشركة المدعى عليها واكدت انها دأبت على الالتزام بواجب إعلام كافة مزودي خدمات الأنترنات عند تسويقها لمثل هذه العروض على أساس المساواة غير أنها اعتبرت أن الوضعية الحالية لبعض المزودين الذين لم تربطهم علاقة شراكة مع المشغلين من جهة(و) ووضعية كفرع تابع من جهة أخرى فرضت عليها التعامل معهم بصفة أولية بحجة أن تسويق مثل هذه العروض غير متاحة بالنسبة لهم الا من خلال المشغل التاريخي خلافا للمدعية التي سبق لها أن أطلقت عرضا مماثلا في اطار الشراكة التي تربطها بالمشغل " تحت تسمية " أو مما يجعل قيام العارضة ضدها من قبل المزايدة لا أكثر على حد تعبيرها كما لم تؤيد " المقترح الثاني المتعلق بضرورة عرض نماذج العقود التجارية قبل تسويق الخدمات المتصلة بها مؤكدة على أنها عرضت نموذجا من الشروط الخاصة بالاشتراك بالعرض على مصالح الهيئة المختصة للدراسة، غير أنها لم تتوصل بأي رد في الغرض فضلا على أن "اتصالات تونس" قامت بإيقاف عرض الحال منذ شهر جويلية 2014 مما يجعل الدعوى حرية بالرفض، وتمسكت بردودها على عريضة الدعوى طالبة من الهيئة عدم الأخذ بمقترحات المقرر والقضاء بعدم سماع الدعوى في حقها.

الهيئة

حيث تهدف الدعوى الحال إلى طلب التصريح بعدم مشروعية العرض التجاري "TT BOX" وبمخالفته لقواعد المنافسة النزيهة ولمبدأ عدم التمييز بين مزودي خدمات الانترنات وتطبيق الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حق المدعى عليها.

في البت في مدى مشروعية العرض التجاري TT BOX وفي مدى مخالفته لقواعد المنافسة النزيهة:

حيث يقتضي النظر في مشروعية العرض التجاري المتظلم منه التثبت من مدى تقيد الشركة المطلوبة بالإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالعروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل.

وحيث يخضع ترويج العروض التجارية لخدمات الاتصالات بالتفصيل من طرف مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات إلى الموافقة المسبقة للهيئة الوطنية للاتصالات طبقا لما تقتضيه أحكام الفصل 3 (أ) من الأمر عدد3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للإتصالات وشبكات النفاذ كما تم تنقيحه بالأمر عدد53 المؤرخ في 10 جانفي 2014 وإلى قرار الهيئة عدد159 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظّمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل الذي تم إلغاؤه وتعويضه بالقرار عدد54 المؤرخ في 11 جوان 2014 المتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها.

وحيث ثبت من خلال الأبحاث المجراة في القضية أن كانت قد تقدّمت إلى الهيئة وفق مقتضيات الفصل 3(أ) من الأمر المشار إليه بمشروع العرض التجاري المتظلم منه لتسويقه لفترات محدودة في الزمن، وحصلت على موافقة الهيئة على تسويقه وذلك بمقتضى 3 قرارات وهي القرار عدد 2014/003 المؤرخ في 16 جانفي 2014 والقرار عدد 2014/020 المؤرخ في 31 جانفي 2014 والقرار عدد 2014/043المؤرخ في 26 فيفري 2014 الذي مكّنها من تسويق العرض المذكور إلى غاية 30 أفريل 2014 كما تبين أنها حظيت بموافقة الهيئة على التمديد في التسويق مرة أخرى إلى غاية 31 ماي 2014.

وحيث ولئن لم يشر المقرر بشكل صريح إلى تاريخ القرار القاضي بالتمديد في ترويج العرض إلى غاية 31 ماي 2014، فإن تعرضه إلى تاريخ طلب التمديد الصادر عن وهو 14 أفريل 2014 و تاريخ انتهاء مدة التمديد الموافق لـ31 ماي 2014، يجعل ما تمسكت به العارضة من ضعف التعليل وانعدام الوضوح في غير طريقه .

وحيث تبين بالرجوع إلى القرار الوقتي عدد68 المؤرخ في 10 جوان 2014 الصادر في نفس إطار نزاع الحال، أن الهيئة مدّدت لمرة أخيرة في فترة ترويج العرض موضوع الدعوى وذلك إلى غاية 30 جوان 2014 بموجب قرارها الصادر في 28 ماي 2014 وهو ما يفند شكوك العارضة حول عدم مشروعية تسويق العرض في تاريخ قيامها بالدعوى .

وحيث يستفاد مما سبق أن ترويج العرض " TT Box" تم بشكل مشروع ووفقا للصيغ والتراتيب المنظمة للعروض التجارية .

فيما يتعلق بمحالفة العارضة لمبدأ عدم التمييز بين مزودي خدمات الانترنات :

حيث ان انفراد الشركة المطلوبة بامتلاك المكون الأساسي للعرض التجاري المتظلم منه وهو خدمة ADSL التي درجت على تمكين مزودي خدمات الانترنات من النفاذ اليها في اطار عروض الجملة بغاية اعادة بيعها لحرفائها ، يفرض عليها سحب العرض التجاري موضوع التداعي على كل المزودين عملا بمبدأ المساواة وهو ما أثارته المدعية مشددة على اقصائها من تسويق العرض المذكور.

وحيث يقتضي البت في هذا الدفع التذكير بالإطار القانوني والترتيبي المنظم لعروض الاتصالات بالجملة.

وحيث نظم المشرع عروض خدمات الاتصالات بالجملة ضمن أحكام الفصل 3 (ب) من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المشار اليه اعلاه التي نصت على انه يتعين على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات عرض خدمات الاتصالات بالجملة على مشغلي الشبكات الاخرى ومزودي خدمات الانترنات لغاية اعادة بيعها لحرفائهم وفق شروط تقنية وتعريفية موضوعية قائمة على مبدأ عدم التمييز.

وحيث يستشف من هذا الفصل ان المشرع ألزم مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات بإتمام عملية البيع في اطار عروض خدمات الاتصالات بالجملة وفق مبدأ عدم التمييز بين طالبي تلك الخدمات وان تتم معاملتهم في هذا الاطار على قدم المساواة.

وحيث يقتضي مبدأ عدم التمييز تطبيق نفس الاجراءات على كل المنتفعين بالعروض دون تقديم اي امتياز تفاضلي لمزود على حساب أخر أو خص احد المزودين أو بعضهم بمعاملة مميزة ومنحهم فرصا متكافئة لتسويق العرض حتى يتسنى لهم الاستعداد له بصفة متساوية بدون تمتيع أي مزود بأسبقية على حساب منافسيه كما يفرض هذا المبدأ أيضا سحب نفس الشروط التقنية والتعريفية لعروض الجملة على كل المزودين بدون استثناء.

وحيث ثبت ان ولئن وضعت فعلا على ذمة المدعية العرض المتظلم منه لغاية اعادة بيعه لحرفائها الا أن اشعارها بذلك تم بعد اطلاق العرض واعلامها المزودين الآخرين به الأمر الذي يجعلها في وضع المخالف لمبدأ المساواة السابق بيانه.

وحيث أقرت في جوابها على عريضة الدعوى بإخلالها بمبدأ المساواة بين المزودين بمقولة **"ان الوضعية الحالية لبقية مزودي خدمات الانترنات الذين لا تربطهم علاقة شراكة مع مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات (و) من جهة ووضعية كمزود تابع التعامل بصفة اولية مع المزودين المار ذكرهم يحكم ان فرصة تسويق مثل هذه العروض غير متاحة بالنسبة اليهم الا من خلال المشغل التاريخي."**

وحيث ان ما تعللت به من وجود المزودين المذكورين في وضعيات اعتبرتها خاصة لا يبرّر في شيء اخلالها بواجب المساواة وعدم تقيدها بالمبادئ العامة المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالجملة وخاصة مبدأ عدم التمييز الذي يفرض معاملة المنتفعين بهذا الصنف من العروض على اساس المساواة لتجنب الاضرار بمصالحهم الاقتصادية والتجارية.

وحيث اتضح أنه سبق للهيئة في اطار القضية عدد 35 توجيه تنبيه الى شركة بتاريخ 22 مارس 2012 يقضي بالزامها بضرورة تجنب ارتكاب نفس الممارسة موضوع نزاع الحال بمناسبة ترويجها لعرض شبيه بالعرض المتظلم منه.

وحيث اقتضت الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات أنه اذا لم يضع المخالف حدا للممارسات اللامشروعة التي تم التنبيه عليه من اجلها فان الهيئة توجه له أمرا بالإنهاء فورا لتلك الممارسات.

وحيث وطالما ثبت ان المدعى عليها اتت نفس الممارسة اللامشروعة موضوع التنبيه السابق توجيهه اليها فقد تعين اعمال الفقرة الثانية من الفصل 74 من مجلة الاتصالات في حقها بتوجيه أمر اليها لإنهاء الممارسات التمييزية بين مزودي خدمات الانترنات.

لذا وتأسيسا على كل ما سبق

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات

توجيه أمر للمدعى عليها لالزامها بإنهاء الممارسات غير المشروعة المتعلقة بمخالفة المبادئ المنظمة لتوفير خدمات الاتصالات بالجملة والتمييز بين مزودي خدمات الانترنات .

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

هشام بسباس: رئيس الهيئة

عبد الخالق بوجناح: العضو القار بالهيئة

محمد نوفل فريخة: عضو

كريم بن كحلة: عضو

والسيدة

يمينة المثلوثي: عضو

عملا بالفصل 75 من مجلة الإتصالات
يقضي رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس