

الحمد لله

الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضية: عد305

تاريخ القرار: 22 مارس 2017

قرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار التالي بين:

في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها

المدعية: شركة

من جهة

في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي

المدعى عليها: شركة

من جهة أخرى

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من طرف
والمرسمة ويقتصر القضايا بكتابة الهيئة تحت عد305 والتي تطلبت بموجبها من قيام خصيمتها
بتسويق عرض تجاري جديد تحت تسمية "رابيدو" مع الترويج له عبر مختلف الوسائط الإشهارية
السمعية البصرية والمكتوبة يشتمل على 04 خيارات جزافية يختلف ثمنها باختلاف حجم التدفق
كالآتي:

- "رابيدو" 20 مقابل 49 دينار في الشهر للحصول على 20 ميغابيت.
- "رابيدو" 30 مقابل 59 دينار في الشهر للحصول على 30 ميغابيت .
- "رابيدو" 50 مقابل 99 دينار في الشهر للحصول على 50 ميغابيت.
- "رابيدو" 100 مقابل 139 دينار في الشهر للحصول على 100 ميغابيت .

اضافة الى تمتع المشترك بعدة امتيازات أخرى من أهمها اجراء مكالمات غير محدودة عبر بروتوكول الانترنت في اتجاه ارقام الهواتف القارة والجوالة لـ و ناسبه للمدعى عليها
تعتمدها عدم تحديد التكنولوجيا المعتمدة في توفير تلك الخدمات وعدم عرضها لمشروع العرض على مصالح الهيئة وفق الصيغة التي روج بها والمتمثلة في تقنية 2 VDSL التي تعتمد في الآن نفسه على الألياف البصرية والخطوط الهاتفية النحاسية العادية وهو ما يتعارض على حد قولها مع أحكام الفصل 12 من الأمر عدد 4773 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 فضلا عن مساسه بقواعد المنافسة النزيهة متمسكة بعدم امكانياتها مجاراته نتيجة وضعية الهيمنة التي تمارسها على
البنية التحتية للشبكة النحاسية المعتمدة في توفير خدمة "الانترنات" بالإضافة لمخالفته لمقتضيات قرار الهيئة عدد 54 المؤرخ في 11 جوان 2014 لاسيما وأن امتياز اجراء المكالمات الهاتفية عبر بروتوكول الانترنت موجه الى أرقامها فقط دون غيرها من المشغلين وانتهت الى طلب الإذن بالسحب الفوري لعرض "رابيدو" وإلزام المطلوبة بالكف عن ترويجه وسحب جميع وسائطه الاشهارية من السوق وإعمال الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات وتسييل العقاب المناسب على المدعى عليها.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 01 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المنقحة والمتممة بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 07 ماي 2002 وبالقانون عدد 01 لسنة 2008 المؤرخ في 08 جانفي 2008 وبالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و 65 و 67 و 68 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 الإطلاع على الأمر عدد 4773 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 المتعلق بضبط شروط وإجراءات اسناد ترخيص نشاط مزود خدمات أنترنات.

وبعد الإطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 54 الصادر بتاريخ 11 جوان 2014 والمتعلق بالمصادقة على طريقة تحديد تعريفات عروض خدمات التفصيل الموجهة للعموم وإجراءات الموافقة عليها.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 694 الصادر عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 05 أفريل 2016 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى الى وزير تكنولوجيايات الاتصال والاقتصاد الرقمي.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 695 الصادر عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 05 أفريل 2016 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الإطلاع على المقرر عد103 عدد الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 06 ماي 2016 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا في القضية.

وبعد الإطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 16 ماي 2016.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 05 ديسمبر 2016 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 03 فيفري 2017.

وبعد الاطلاع على بقية مظاهرات الملف، وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة اليوم المذكور بالطالع وفيها حضر السيد في حق المدعية وقدم تفويضا صادرا عن ممثله القانوني وتمسك بملاحظاته المظروفة بملف القضية طالبا الأخذ بعين الاعتبار تماذي المدعى عليها في مخالفة قرارات الهيئة وحضرت السيدة في حق المدعى عليها وتمسكت بملاحظاتها المظروفة بملف القضية.

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 حريّة بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف إلى الحكم بما سلف بسطه. وحيث قدمت المعارضة تأييدا لدعواها نسخة من محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 21 مارس 2016 تحت عد13067 عدد تضمن معاينة الإعلان المتعلق بعرض Rapido والمنشور بموقع الواب التابع لشركة مرفقا بنسخة من صفحة الواب موضوع المعاينة.

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 الترتيب المعمول بها ومع قواعد المنافسة النزيهة مستشهدة بقراري الموافقة على تسويقه

الصادرين تحت عدد 322 و323 بتاريخ 31 ديسمبر 2015 مضيئة أن الهيئة لم تبد أي تحفظ إزاء الامتياز المتعلق بإجراء المكالمات عبر بروتوكول الأنترنت ملاحظه أنه وقع التصييص عليه صراحة كخاصية من خاصيات العرض صلب قراري الموافقة سالفى الذكر نافية مغالطتها للمستهلك والتحيل عليه بإخفاء حقيقة التكنولوجيا المعتمدة. ونفت مساس العرض بقواعد المنافسة النزيهة معتبرة أن قراري الموافقة سالفى الذكر يمثلان دليان قاطعين على عدم استغلالها لوضعية الهيمنة في مجال توفير خدمات الأنترنت 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

وحيث آلت الابحاث الى نتيجة مفادها أن العرض المتظلم منه تم تسويقه حسب صنفين صنف موجه للسكنيين وصنف موجه للمؤسسات واتضح ان الصنف المعني بنزاع الحال هو الموجه للعموم تحت التسمية التجارية + Rapido وأن تقدمت بتاريخ 17 ديسمبر 2015 بمشروع العرض لتسويقه انطلاقا من 01 جانفي 2016 وفق الخصائص التالية:

- انتفاع المشترك بخدمات الأنترنت عبر خطوط الاشتراك الرقمية فائقة السرعة وبالإبحار بشبكة الأنترنت بسعة تصل إلى 100 ميغابيت في الثانية.
- مكالمات لا محدودة 24/24 ساعة صالحة نحو شبكة الهاتف القار والهاتف الجوال لـ 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 عدد 322دد.

كما أكدت الأبحاث الاستقرائية التي اجراها المقرر 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 والمتمثلة في أن العرض يعتمد على

خطوط الألياف البصرية التي يتم إيصالها إلى حدود التجهيزات المحاذية للموقع السكني للمشارك أين يتم ربط الخط باعتماد تقنية VDSL مستنتجا أن استخدام تقنية لم تدرجها بمشروع العرض التجاري حتى يقع دراستها والموافقة عليها من طرف الهيئة، وذكر بأن انفراد المدعى عليها بالبنية التحتية النحاسية يسمح لها دون غيرها بتسويق العرض بالاعتماد على تقنية 2 VDSL معتبرا أن حل المسألة يبقى رهين خيارين إما تعميم العرض قبل تسويقه وفق نفس الشروط أو عرضه في إطار عرض بالجملة مشددا على أن العرض موضوع النزاع تم تسويقه فعليا في غياب عرض بالجملة ودفع بأن "وملزمة باحترام مبدأ المساواة من خلال ضرورة تعميمها لعرض الحال على جميع مزودي خدمات الإنترنت .

وأشار المقرر الى أنه وبتحريه في هذه المسألة اتضح أن عقدت اجتماعا فنيا حول تسويق العرض التجاري محل النزاع بتاريخ 04 ماي 2016 ولم يتم دعوة مزودي خدمات الإنترنت للانخراط بعرض الحال 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 الإنترنت 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 مما من شأنه أن يؤثر على التوازنات داخل السوق 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 . و أكد على مواصلة تسويق العرض وفق ما تمت معاينته بتاريخ 25 نوفمبر 2016 من طرف كل من

وشركة بالاعتماد على صيغة الشباك الموحد لدى كل من الطرفين حسب خيار المشترك مقابل عدم انخراط جل مزودي خدمات الإنترنت في تسويق العرض مما يفرض ضرورة تفعيل عرض الجملة سالف الذكر لتجاوز الإشكاليات المتأتية من الممارسات التي تم التوصل إليها ملاحظا أن خرققت مبدأ المساواة لعدم تعميمها العرض على جميع مزودي خدمات الإنترنت فضلا عن غياب عرض بالجملة خلال فترة تسويقه، وانتهى في ختام تقريره إلى اقتراح الحكم بالإزام باقتراح سحب العرض التجاري محل النزاع الى حين تفعيل عرض الجملة المصادق عليه من طرف الهيئة بتاريخ 05 أكتوبر 2016 وتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات .

وحيث لم تتول المدعية الإجابة على تقرير ختم الأبحاث.

وحيث تمسكت 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 الأنترنت القارة شكلت موضوع جلسات عمل بين ورئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للاتصالات وتحديد الجلسة المنعقدة بتاريخ 22 نوفمبر 2016 والتي آلت إلى صياغة مشروع قرار تضمن جملة من الالتزامات المفروضة عليها موضح أنها وافقت الهيئة بما يفيد وفاءها بالالتزامات المفروضة عليها وأنها تولت بمقتضى مراسلتها المؤرخة في 16 ديسمبر 2016 إعلام الهيئة بالتدابير التي تم اتخاذها من قبلها وتحديد المتعلقة بتفعيل عرض الجملة لإعادة بيع خدمات الأنترنت القارة لا سيما مدّ مزودي خدمات الأنترنت 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 إفراطاً 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.

الهيئة

حيث تهدف دعوى الحال الى طلب الإذن بالسحب الفوري للعرض التجاري لخدمات الانترنت القارة المروج تحت الاسم التجاري "رايبدو" والزام المطلوبة بالكف عن ترويجه وسحب جميع وسائله الاشهارية من السوق وإعمال الفقرة الثالثة من الفصل 74 من مجلة الاتصالات وتسييل العقاب المناسب على المدعى عليها.

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 عدد 322 مع التصييص على إلزامية تسويقه وفق الخصائص المصادق عليها من طرف الهيئة.

وحيث اتضح بالرجوع الى قرار الموافقة عد322دد سالف الذكر أن هذا العرض 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

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

وحيث ولئن ثبت مما تقدم أن الشركة المطلوبة التزمت بالإجراءات المنظمة للعروض التجارية قبل
تسويقها للعرض موضوع الدعوى إلا أنها لم تلتزم بمضمون قرار الموافقة بتعمدها الدمج بين تقنية
الألياف البصرية وتقنية الخطوط الرقمية اللامتوازية فائقة السرعة القائمة على الشبكة
النحاسية.

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.

وحيث أن هيمنة ' 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 الآخرين ومزودي الخدمات
إمكانية مجارة 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 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 مجارة العروض التجارية القائمة على هذه التقنية وتمت المصادقة عليه بموجب قرار الهيئة الصادر بتاريخ 5 أكتوبر 2016 طبقا للتراتب المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالجملة.

وحيث اتضح أنه سبق للهيئة وفي إطار ممارسة صلاحياتها التعديلية أن نظمت العديد من جلسات العمل مع المشغل 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 الأنترنات 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 النوال الحالي لتوفير خدمات الأنترنات القارة وتفعيل عرض الجملة لاعادة بيع خدمات الأنترنات ومدّ مزودي خدمات الأنترنات بمشروع الاتفاقية المزمع ابرامها في الغرض مع الالتزام بمبادئ الشفافية وعدم التمييز في علاقتها بمزودي خدمات الأنترنات

وحيث ولئن ثبتت المخالفات موضوع التظلم في حق ردية ضدها ، فإن استعمال الهيئة لصلاحياتها العقابية المنصوص عليها بالفصل 74 من مجلة الاتصالات ليس الغاية منه تسليط عقوبات إدارية أو مالية بصفة متواترة على المخالفين للتراتب 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 تقاديا 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 ا
في مجال توفير خدمات الانترنت القارة، لا يتطلب تسليط عقوبة عليها بقدر ما يقتضي الزامها بالقيام بحلول عاجلة على مستوى منظومة توفير خدمة الانترنت القارة بوصفها المشغل التاريخي والمالك للبنية التحتية للخدمة المذكورة، هو ما سبق للهيئة أن تعهدت به في نطاق مهامها التعديلية بمناسبة نظرها في نفس الممارسات محل التداعي الان والتي ألت الى فرض الالتزامات المذكورة أعلاه على

وحيث أمام سبق تعهد الهيئة بنفس الممارسات موضوع دعوى الحال وفرض جملة من الالتزامات على المشغل فإن طلب المدعية الحالي يبقى مجردا وفاقدا لأسبابه واتجه عدم مؤاخذة المدعى عليها ' لسبق التعهد.

لذا وهذه الأسباب

سابق التعهد

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات عدم مؤاخذة

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المترتبة 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

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

هشام بسباس

