

الحمد لله

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات
المقرر: ع370
تاريخ القرار: 22 مارس 2017

قرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: شركة أ
في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي

من جهة

المدعى عليهما:
- شركة ب
في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي

- شركة ج
في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بالمركز



بعد الاطلاع على عريضة المدعى القاضية بتن طرفها شركة أ
جويلية 2016 والمرسمة بسد فتر القضاء بكتابة الهيئة تحت ع370 عدد والمتضمنة تظلمها من
الممارسات المتبعة من قبل المدعى عليهما والمخلّة حسب ادعائها بمبدأ المنافسة النزيهة والمتمثلة في
تعدهما التسويق بصفة مشتركة لعرض تجاري تحت تسمية "smart rapido" متعلق بتوفير
خدمات مدمجة -عسب الخصائص التالية وذلك بداية من 29 جوان 2016 :
- سعة تدفق عالية من الأتترات.

- مكالمات هاتفية بتقنية "بروتوكول أترنتات".

- مكالمات بدون سقف نحو شبكة " .

- اعتماد فويرة موحدة.

وذلك بالاعتماد على تقنية VDSL التي تجمع بين الخطوط الرقمية فائقة السرعة والألياف البصرية، مشيرة إلى المراسلة الالكترونية الصادرة عن شركة بتاريخ 27 جوان 2016 لفائدة جميع مزودي خدمات الانترنت 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 " 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 عدد 53 عدد المؤرخ في 10 جانفي 2014 وأحكام الفصل 12 من الأمر عدد 4773 عدد المؤرخ في 24 ديسمبر 2014 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص نشاط مزود خدمات الانترنت الذي نص على ضرورة أن يعرض كل مزود خدمة أترنتات عروض التفصيل على مصادقة الهيئة الوطنية للاتصالات خمسة عشر يوما قبل تاريخ تسويقها وانتهت إلى طلب قول ما يقتضيه القانون بخصوص الممارسات التي آتها المدعى عليهما بإسنادها لامتيازات ترتيبية وسبق تجاري للمزود التابع لها على حساب باقي المزودين المنافسين والمتداخلين في سوق الأترنتات القارة وتطبيق أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات والقضاء بسحب العرض وجميع معلقاته من السوق بعد ثبوت عدم احترام المدعى عليهما للتراتب الممول بها في مادة توفير خدمات الأترنتات للعموم.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 01 عدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المنقحة والمتممة بالقانون عدد 46 عدد لسنة 2002 المؤرخ في 07 ماي 2002 وبالقانون عدد 01 عدد لسنة 2008 المؤرخ في 08 جانفي 2008 وبالقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 3026 عدد 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 عدد 54 عدد الصادر بتاريخ 1.1 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 عد 1310-د بتاريخ 01 أوت 2016 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

وبعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عد 1308-د بتاريخ 01 أوت 2016 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى شركة [] لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عد 1309-د بتاريخ 01 أوت 2016 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى شركة [] لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية المرفوعة ضدها.

وبعد الاطلاع على تقرير شركة [] في الرد على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 01 سبتمبر 2016 تحت عدد 1543.

وبعد الاطلاع على تقرير شركة [] في الرد على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 25 أوت 2016.

وبعد الاطلاع على المقرر عد 204-د الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 18 أوت 2016 الذي عين بمقتضاه السيد [] مقررًا في قضية الحال.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 09 ديسمبر 2016 والحال على طريق 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 " [] على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة تحت عدد 163 بتاريخ 03 فيفري 2017.

وبعد الاطلاع على جواب " [] على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة تحت عدد 172 بتاريخ 03 فيفري 2017

وبعد الاطلاع على بقية مظاهرات اللقب وما يقيد استدعاء أطراف النزاع لجلسة اليوم المذكور بالطالع وفيها حضر الأستاذ [] محامي المدعية، وتمسك بطلبانه

المضمنة بملف القضية وحضرت السيدة [] في حق المدعى عليها الأولى، وتمسكت بملاحظاتها 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 حرة بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف الى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث قدمت المعارضة تأييدا لدعواها:

- محضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 30 جوان 2016 تحت عد 2803 تتضمن معاينة الإشهار الوارد بالموقع الإلكتروني لشركة "smart rapido" مرفقا بصفحة الواب موضوع المعاينة.

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

وحيث دفعت " في جوابها على عريضة الدعوى بصفة أصلية بأن شركة 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 وأضافت 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 الأنترنت 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 المزعم تسويقها موضحة أنها لم تتلقى أي رد من بشأن التعريفات المقترحة مشددة على أن المعارضة كانت على علم بكل مراحل تحضير العرض إضافة لعلمها بمختلف المقترحات التي تقدمت بها بخصوص التزود بأجهزة المودام وهو ما يفند على حد ادعائها ما تمسكت به خصيمتها من وجود تسويق سري مع شركة "توب نات" مضيفة أنها أنجزت جميع التحسينات الموصى بها من قبل مزودي خدمات

الأنترنات في إطار التجارب الموظفة على مستوى الرابط interface workflow 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 " 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 ، 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 " لجميع المزودين الراغبين في اقتناء الأجهزة وهو ما وفر عليها ضياعا للوقت والجهد ومكناها 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 ورائد في القطاع وبعيد كل البعد عما نسب اليها من ممارسات وانتهت الى طلب الحكم برفض الطلب.

وحيث أشار المقرر في تقرير ختم الأبحاث أن " 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 وبتن في خصوص أحقية " في ترويجه أن الفصل 13 من كراس الشروط الملحق باتفاقية الإجازة الممنوحة لكل من شركة " وشركة "

والمعلقة 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، مستتجا أنه أمام الفراغ الترتيبي الناتج عن غياب اتفاقية إجازة تحدد شروط توفير خدمات الاتصالات القارة خاصة بـ " باعتبار إسنادها لزمة قانوننا بموجب مجلة الاتصالات الصادرة سنة 2001 فإنه تم سحب نفس المبدأ عليها إعمالا لمبدأ توازي الشكليات

من أجل ضمان المنافسة العادلة بين جميع الأطراف المتداخلة في سوق الاتصالات القارة مضيئا أن " أبرمت في جوان 2010 مع شركا عقد شراكة لتصبح فرعاً من فروعها لتتولى بذلك تسويق خدمة الإنترنت في إطار الإجازة الممنوحة للمشغل التاريخي مذكرا أنه خلال سنة 2013 قررت الوزارة المكلفة بالاتصالات رفع شرط تسويق خدمة الإنترنت على مشغلي الشبكات العمومية ، وأصبح بإمكان كل منهم دمج توفير هذه الخدمة مع نشاطه مؤكداً على أن شركة "اتصالات تونس" لم تتخبط ضمن هذا التوجه وحافظت على نفس الشكل القانوني المعتمد في تسويق خدمة الإنترنت وهو ما يفضي إلى أنه يتعين عليها تسويق هذه الخدمة عبر شركة توب نات بوصفها شريكا أو عبر أحد مزودي خدمات الإنترنت طالما تمسكت بالخيار الأولي مضيئا أن " أعربت عن رفضها تسويق العرض على حالته تلك خاصة بالاعتماد على صيغة الشباك الموحد لدى " وباستعمال اسمها التجاري و أن مصالح هذه الأخيرة أطلقت مرحلة التفاوض مع مصالح " 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 الإنترنت كانت عند مشاركة 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 الإنترنت . وفي خصوص الممارسات المنسوبة للمزود 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 إنترنت 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 للترتيب المعمول بها مشدداً على أن انفراد بالبنية التحتية التي تخول لها دون غيرها توفير عرض الحال عن طريق مزود ما يفرض عليها تطبيقاً للقواعد المنافسة النزهاء تعميم الخدمة على جميع الأطراف على خلاف ما ذهبت إليه "اتصالات تونس" ممن منح المزود "توب نات" لامتياز تنافسي على حساب بقية المزودين مما من شأنه الإخلال بتوازنات السوق فضلاً عن أن هذا الامتياز تخلله خرق للإجراءات والتراتب 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

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 " 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 وتحديد المنعقدة بتاريخ 22 نوفمبر 2016 والتي أقرزت 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 التقيد بتلك الالتزامات تولت بمقتضى مراسلتها المؤرخة في 16 ديسمبر 2016 إعلام الهيئة بالتدابير التي تم اتخاذها من قبلها وتحديد المتعلقة بتفعيل عرض الجملة لإعادة بيع خدمات الأنترنات القارة لا سيما مد 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 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 " 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 أن حصلت على الموافقة على تسويقه مؤكدة أنها لم تتوصل مطلقا بأي شيء يفيد إدخال 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 " 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.

الهيئة

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 للتراتب 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 القارة في على أنموذج خاص يستند على ثنائية توفير الخدمة للعموم كالآتي:

- من جهة أولى: المشغل التاريخي بوصفه مالك للبنية التحتية التي تمكن من النفاذ الى الشبكة (Accès)
- من جهة ثانية: مزود 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 للعرض 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 وتستدعي القيام بتحضيرات مسبقة حتى يتمكن المزود من تسويق العرض للعموم.

وحيث تمسكت بافتقاد المدعى لما يبرر القيام ضدها نافية مسؤوليتها في ترويج العرض للعموم.

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

- انتفاع المشترك بخدمات الانترنت عبر خطوط الاشتراك الرقمية فائقة السرعة وبالإبحار بشبكة الانترنت 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

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 التصييص على إلزامية تسويقه وفق الخصائص المصادق عليها من طرف الهيئة وتعميمه على كافة مزودي خدمات الانترنت.

وحيث أن واجب في مراعاة مبادئ الشفافية والمساواة في التعامل مع مزودي خدمات الانترنت 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 المزعم تسويقه بما يخول له استيفاء التجهيزات والاستعدادات والانتفاع بامتياز تسويقه قبل غيره.

وحيث تمسكت " بالمزايا 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 المعارضة 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 مشاركة مدة تسويقه على الانتهاء من جهة أخرى يؤكد ثبوت الممارسات التمييزية المدعى بها في حق "أ"

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 يمكن من ضمان توفير عروض 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 الانترنت مجازاة العروض التجارية القائمة على هذه التقنية وتمت المصادقة عليه بموجب قرار الهيئة الصادر بتاريخ 5 أكتوبر 2016 طبقا للترتيب 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 " لتدارس الإشكاليات المتعلقة بالعروض التجارية لخدمات الانترنت القارة سواء المرتبطة بتقنية ADSL أو VDSL أبدت خلالها الشركة المطلوبة استعدادها للايفاء بالتزاماتها القانونية بهدف تلافي النقائص التي أضحت تعرقل تطور سوق الانترنت بما يضمن مناخا تنافسيا نزيها وعادلا بين مختلف المتدخلين سواء المشغلين أو مزودي الخدمات ويساهم في حل الإشكاليات التي يشهدها سوق الانترنت 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 الأخيرة من أهمها وضع برنامج عمل لتطوير النوال الحالي لتوفير خدمات الانترنت القارة وتفعيل عرض الجملة لاعادة بيع خدمات الانترنت ومدّ مزودي خدمات الانترنت بمشروع الاتفاقية المزمع إبرامها في الغرض مع الالتزام بمبادئ الشفافية وعدم التمييز في علاقتها بهؤلاء المزودين.

وحيث ولئن ثبتت الممارسات التمييزية موضوع التظلم في حق "أ" بما يستوجب اتخاذ تدابير رديعية 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 الترتيب 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 حد للممارسات اللامشروعة التي أتتها " 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، وهو ما سبق للهيئة أن تعهدت به في نطاق مهامها التعديلية بمناسبة نظرها في نفس الممارسات محل التداعي الآن والتي آلت الى فرض الالتزامات المذكورة أعلاه على "اتصالات تونس".

وحيث وفيما يتعلق بمدى ثبوت الممارسات التمييزية المشار من طرف العارضة في حق المدعى عليها الثانية شركة تونيات، فإنه لم يتضح من ملف الدعوى ومن الأبحاث المجراة فيها ما يفيد قيام مسؤوليتها في هذا الخصوص باعتبار أنها ليست الجهة المسؤولة على طرح عروض الجملة على مزودي خدمات الانترنت غير أن ذلك لا ينفى ضرورة تقيدها بالتراتب المنظمة لتسويق عروض الانترنت 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 "تونيات" لم تتقدم للهيئة بمشروع العرض المتظلم منه وفق الإجراءات والتراتب الانف ذكرها.

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

الأمر الذي يبرر 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 الالامع بذكره أنه ولئن سبق تعهد الهيئة بنفس الممارسات التمييزية موضوع دعوى الحال وفرض جملة من الالتزامات على المشغل " بما يجعل طلب المدعية الحالي غير ذي موضوع وفاقداً لأسبابه من هذه الناحية، فقد اتجه ضمناً لتوازنات السوق وحرصاً على تطبيق القواعد التنظيمية المفروضة على مزودي خدمة الانترنت دعوة شركة " الى الالتزام بأحكام الامر عدد 4773 المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 والحصول على موافقة الهيئة قبل تسويق عروضها التجارية.

لذا وتأسيساً على كل ما سبق بسطه

قررت الهيئة الوطنية للاتصالات ما يلي عدم مؤاخذة شركة " لسبق التعهد ودعوة شركة " 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 المتركية من السادة:

هشام بسباس: رئيس الهيئة

جعفر الربعاوي : 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

