الجمهورية التونسية **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضية عدد 161419

تاريخ القرار:12جويلية 2018

قــرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

–المدّعيتان: – شركة أورنج تونيزي "أورنج" في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الإجتماعي بعمارة أورنج، المركز العمراني الشمالي 1003 تونس،

– شركة "أورنج تونيزي أنترنات" ORANGE-TUNISIEINTERNET في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الإجتماعي بعمارة أورنج، المركز العمراني الشمالي 1003 تونس، ينوبهما الإثنين الأستاذ لطفي غليس، الكائن مكتبه بنهج ديستراي، لافيات تونس،

من جهة،

–والمدّعى عليهما: – شركة "إتّصالات تونس" في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الإجتماعي بحدائق البحيرة2-1053 ضفاف البحيرة، تونس،

– شركة "توب نات" TOP NET في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الإجتماعي بعمارة "توب نات"، المركز العمراني الشمالي، تونس، نائبها الأستاذ محمد ياسين الجبّار،الكائن مكتبه بنهج إيران عدد48 مكرّر، الطابق الثاني، لافيات تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المرفوعة من الأستاذ لطفي غليس نيابة عن شركة أورنج تونيزي "أورنج"وشركة "أورنج تونيزي أنترنات" ORANGE-TUNISIE INTERNET ضدّ شركتي "إتصالات تونس" و"توب نات"والمرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 18 مارس 2016 والتي أورد بها بالخصوص ما يلي:

من حيث الأصل:

تعتبر المدّعى عليها شركة "إتّصالات تونس" المشغّل التاريخي في بلادنا للهاتف القار والمالك الوحيد للبنى التحتية المتعلّقة بشبكة الهاتف القارّ، فهي تستغلّ البنى التحتيّة لإسداء خدمات الهاتف القار في تمرير المكالمات الهاتفية ولإسداء خدمة الربط بشبكة خطوط الإشتراك الرقمية اللامتوازية كتقنية للتزوّد بخدمة الأنترنات القارّة بسعة تدفّق عالية.

وقد وفدت في غضون سنة 2010 شركة أورنج تونيزي "أورنج" على ميدان الإتّصالات وتحصّلت للغرض على إجازة عمومية لتركيز وترويج خدمة الهاتف الجوّال من الجيل الثاني والثالث إضافة إلى خدمات الهاتف القار، ودفعت لقاء حصولها على الفرع الخاص بإستغلال الهاتف القار من نص الإجازة تسعون مليون دينار.

ويتجسّم الإنتفاع والإستغلال تقنيا عبر تمكينها من مدّ شبكتها للنفاذ إلى الحلقة المحلية التابعة للمدّعى عليها.

ولا يدخل تمكين المدّعية من النفاذ في باب المنة أو المزية، بل هو فرض محمول على المدّعى عليها مقابل دفع معاليم كراء أو إقتسام البنى، بحيث أنّ النفاذ يعتبر واجبا على كل أصحاب الشبكات، وهو يستند إلى العديد من النّصوص التشريعيّة على غرار أحكام مجلّة الإتّصالات وخاصّة الفصلان 74 و38 و38 مكرّر منها والأمر عدد 831 لسنة 2001 والأمر عدد 573 لسنة 2005 والأمر عدد 3025 لسنة 2008 وخاصّة الفصل 12 منه.

كما كرّست الهيئة الوطنية للإتّصالات كهيئة تعديليّة في العديد من قراراتها هذا الواجب من ذلك ما أوردته في القرارين عدد 24 بتاريخ 24 أفريل 2009 و40 بتاريخ 2 أكتوبر 2009 الناصّين على وجوب تحديد العناصر المتعلّقة بالنّفاذ إلى الحلقة المحلية والتموقع المادّي المشترك للبنية التحتية ووجوب تضمينهما بالعرض التقني والتعريفي للربط البيني للشركة الوطنية للإتّصالات "إتّصالات تونس"، فضلا عن القرار عدد 66 المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 والقاضي بوجوب إعتماد إتفاقية تقسيم الحلقة المحلية التي رفضت المدعى عليه تنفيذها والقرار عدد 145 لسنة 2013 المتعلق بالمصادقة على العرض

التقني والتعريفي للربط البيني لشركة "إتصالات تونس" والقرار عدد 60 المؤرّخ في 8 جانفي 2014 الذي ألزم شركة "إتّصالات تونس" بتمكين المدّعية من النّفاذ إلى الحلقة المحلية طبقا للقرار عدد 66.

غير أنّه والرّغم من هذا الكم الهائل من الأحكام التشريعية والترتيبية والتعديلية والقرارات الزجرية، فإنّ المدّعى عليها رفضت ولا زالت ترفض حقّ المدّعية في إقتسام البني التحتية للإتّصالات القارّة وحقّها في الولوج إلى الحلقة المحلية لشبكة الإتّصالات القارة مما كرّس ممارسات مخلّة بالمنافسة وإستغلالا فاحشا لمركز الهيمنة التي عليه سوق الهاتف القار وسوق الأنترنات بتقنية الخطوط النحاسية ADSL.

كما يتميّز الوضع الحالي بهيمنة شركة "إتّصالات تونس"على سوق الهاتف القارّ وعلى الأنترنات القارّة عبر إحتكارها للبنى التحتية ورفضها إقتسامها مع المشغّلين المنافسين لها بموجب ما منحه إيّاهم القانون والنصوص الترتيبية ونصوص الإجازات من الدولة، وهو ما يشكّل في جانبها إستغلالا فاحشا لمركز الهيمنة، ضرورة أنّها فضلا عن تحكّمها في مفاصل ومكوّنات سوق الهاتف والأنترنات القارين، أصبحت تمتلك منذ بضع سنوات كامل رأس مال المزوّدة الرئيسية للأنترنات عبر تقنية خطوط الإشتراك الرقمية اللاّمتوازية ADSL في تونس، وهي شركة "توب نات"التي تتحكّم بدورها في أكبر حصّة من المشتركين في هذا المجال والتي أصبحت آلية تنفيذ سياسة الإستغلال المفرط لمركز الهيمنة بالنسبة للمدّعى عليها، فأمكن لها الهيمنة المطلقة على سوق الأنترنات القارّة عبر البنية التحتية وعبر سعة تدفّق الأنترنات إلى حدود التسويق النهائي بواسطة مزوّد الخدمة "توب نات".

وقد تجلّت هذه الصورة في إعتماد الضدّ مؤخّرا تسويق عرض SMARTADSL، وهو عرض مزدوج لخدمة الأنترنات القارة يوزّع بالشباك الموحّد الذي بعثته الخصيمة في كلّ وكالاتها، حيث أصبح الحريف المتقدّم إلى إحدى الوكالات التجارية لإتّصالات تونس بنيّة الحصول على خط هاتفي قصد الإشتراك في خدمة الأنترنات القارة ADSL لدى إحدى الوكالات التجارية لمزوّدي خدمة الأنترنات التي يختارها، موضع تأثير وتوجيه من قبل الضدّ إلى المزوّد "توب نات" المستقر في نفس الوكالة التجارية عبر آلية الشباك الموحّد وعبر فوترة وحيدة تشمل العرضين في نفس الوقت (هاتف قار وأنترنات)، مثلما تبينه الشهادة المصاحبة، وعبر أساليب الترغيب غير الشريفة مثل التعهد بصيانة الخط في صورة العطب في وقت قياسي بحكم إمتلاك كامل البنية التحتية، على خلاف ما يمكن توفيره إذا كان الطلب صادرا عن حرفاء بقية المزوّدين.

وقد بلغ الأمر إلى إدماج عقد التزوّد بخدمة الأنترنات للمزوّد "توب نات" بعقد التزوّد بخط الهاتف القار دون إعلام الحريف بذلك، فيجد هذا الأخير نفسه مشتركا مع المزوّد "توب نات" دون دراية منه.

ولئن حضي العرض المذكور في صيغته الأصلية على مصادقة الهيئة الوطنية للإتّصالات، إلاّ أنّ شركة "إتّصالات تونس" عمدت إلى تغيير خصائصه التجارية عند التسويق وذلك بإضافة إمتياز لم تعرضه على الهيئة ولم يكن محلّ دراسة أو علم منها، الأمر الذي دفع برئيس الهيئة إلى إصدار القرار عدد 211 بتاريخ 6 جانفي 2016 يقضي بإيقاف ترويجه إلى حين البتّ في أصل النزاع غير أنّ المدّعى عليها الأولى واصلت تسويق هذا العرض ولم تذعن للقرار المومأ له.

وتجد وضعية الهيمنة الإقتصادية الثابتة في جانب المدّعى عليها ترجمتها في مركزها ونصيبها من السوق وتغطيتها لكامل تراب الجمهورية والتبعية المطلقة والكاملة لحرفاء الأنترنات القارة لها.كما أنّ الترابط الوثيق بين الإشتراك في خدمة ADSL والإشتراك في سعة الأنترنات سهّل هيمنتها على السوق المرجعية، فضلا عن إقصائها للعارضة من آلية تقاسم البنى التحتية وجعلها تنفرد بصفة المزوّد التاريخي والوحيد للبنى التحتية والمالك لحصص أكبر مزوّد خدمة أنترنات "توب نات" والقادر الوحيد على تسويق العرض المزدوج SMART ADSL.

وتأسيسا على منطوق الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 والفصل 43 من نفس القانون تطلب المدّعيتين قبول الدعوى شكلا وفي الأصل التحقيق في تجاوزات شركة "إتّصالات تونس"بناءا على الإستغلال المفرط لمركز الهيمنة المطلق التي هي عليه في سوق الأنترنات القارة ورفضها إقتسام البنى التحتية والتموقع المادي المشترك وترويج العرضSMART ADSL وإتيان ممارسات تجارية مخلّة بالمنافسة النزيهة والتأثير على الحرفاء، والقضاء بتوجيه أمر للضدّ لإنهاء الممارسات المخالفة لحرية المنافسة في أجل شهر كالقضاء بتوقيع خطية مالية عليها طبق الفصل 43 مع الإذن بالنفاذ العاجل طبق الفصل 28 من نفس القانون.

وبعد الإطّلاع على مكتوب المدير المركزي للشؤون القانونية لشركة "إتّصالات تونس"في الردّ على عريضة الدعوى والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 30 ماي 2016 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

1 –من الناحية الإجرائية:

أ–بصفة أصليّة :عدم الإختصاص الحكمي للمجلس

-إستثنى الفصل 3 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار من نظام حرية الأسعار المواد والمنتوجات والخدمات الأساسية أو المتعلقة بقطاعات أو مناطق تكون فيها المنافسة بواسطة الأسعار محدودة إما بسبب إحتكار للسوق أو صعوبات متواصلة في التموين أو بفعل أحكام تشريعيّة وترتيبيّة.

-تعتبر خدمات الإتّصالات مستثناة بفعل النصوص الترتيبية والتشريعيّة المنظمة لها من نظام حرية الأسعار الخاضعة لقاعدة العرض والطلب على معنى الفصل 2 من قانون المنافسة والأسعار.

-تختص الهيئة الوطنية للإتّصالات عملا بأحكام الفصل 63 من مجلة الإتّصالات الصادرة بالقانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 1 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 والقانون عدد 10 لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 بـ:

- مراقبة إحترام الإلتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الإتّصالات
- النظر في النزاعات المتعلقة بإقامة وتشغيل وإستغلال الشبكات.

-مكّن الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 كيفما تم تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 53 لسنة المؤرخ في 10 جانفي 2014 الهيئة الوطنية للإتّصالات من:

- حقّ تقييم وضع المنافسة في سوق الإتّصالات قصد إدخال التعديلات الضرورية لضمان المنافسة المشروعة على مستوى النفاذ والبيع بالجملة والتفصيل لخدمات الإتّصالات.
- ضبط الأسواق المرجعية لخدمات الإتصالات بالجملة والتفصيل.

-لئن مكّن القانون عدد 36 لسنة 2015 وقبله القانون عدد 64 لسنة 1991 وجملة النصوص المنقّحة والمتمّمة له مجلس المنافسة من سلطات لضبط وتحديد القواعد المتعلقة بحرية المنافسة والتوازنات العامة للسوق والنجاعة الإقتصادية ورفاهة المستهلك، فإنّ الأمر عدد 53 لسنة 2014 المنقّح والمتمّم للأمر عدد 3026 لسنة 2008 المذكور أعلاه جعل سوق الإتّصالات من الإختصاص الحصري للهيئة الوطنية للإتّصالات بالنظر إلى خصوصيته وأفردها كذلك بالنظر في النزاعات ذات الصلة.

-وعملا بما ذكر، تنظر الهيئة الوطنية للإتّصالات بصفتها هيئة قضائية مختصة في دعاوى الإخلال بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلقة بميدان الإتّصالات ومنها دعاوى الإخلال بقواعد المنافسة الخاصة بقطاع الإتّصالات لخضوعها إلى نظام قانوني خاص يستثنيها من الولاية العامّة لمجلس المنافسة كهيئة قضائية تختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة وتتولى للغرض وفق مقتضيات الفصل 74 جديد من مجلة الإتّصالات "تسليط عقوبات على مشغّلي شبكة الاتّصالات

...المخالفين الذين ثبت إخلالهم بالأحكام التشريعية والترتيبية المتعلقة بميدان الإتصالات وبقرارات الهيئة الوطنية للاتّصالات.

-تعهدت الهيئة الوطنية للاتّصالات بنفس قضية الحال بناء على الدعوى التي تولّت شركة "أورونج تونيزي للأنترنات" القيام بها ضد اتّصالات تونس تتظلّم فيها من ترويج "اتّصالات تونس" للعرض التجاري وطالبة الإذن باتّخاذ التدابير التي يقتضيها القانون.

-في إصدار الهيئة الوطنية للإتّصالات لقرارها بايقاف تسويق العرض موضوع الدعوى إقرار بإختصاصها الحكمي كيفما حدّدته مقتضيات مجلة الإتّصالات والنصوص التطبيقيّة ذات العلاقة.

وبناء على ذلك تكون دعوى الحال من أنظار الهيئة الوطنية للإتصالات وخارجة عن حدود أنظار مجلس المنافسة.

ب-بصفة إحتياطية :التخلي عن الدعوى لسبق التعهّد:

-بناء على الدعوى المرفوعة سابقا من قبل شركة "أورونج تونيزي للأنترنات" والمسجلّة لدى الهيئة الوطنية للإتّصالات تحت عدد 259، تولّت هذه الأخيرة إصدار قرارها القاضي بـ"إلزام "إتّصالات تونس" بإيقاف تسويق العرض موضوع الدعوى وذلك إلى حين البتّ في القضية الأصلية المنشورة أمام الهيئة تحت عدد 259، وعليه فإنّ سبق تعهّد الهيئة الوطنية للإتّصالات بنفس موضوع الدعوى المنشورة أمام نظر المجلس وانتظار البتّ في القضية الأصلية إلى حدّ هذا اليوم مقابل تعهد مجلس المنافسة بدعوى من نفس الموضوع قد يؤدّي إلى إمكانية صدور حكمين متضاربين وما يمكن أن يترتّب عن ذلك من آثار قد يستحيل تداركها، الأمر الذي يتّجه معه القضاء بتخلي مجلس المنافسة عن النظر في قضية الحال.

2- من الناحية الأصليّة:

أ-عن الإدّعاء المتعلق برفض "إتّصالات تونس" تمكين الضد من الإقتسام المشترك للحلقة المحلية

إدّعت الشاكيتان أنّ إتّصالات تونس ترفض حق "أورونج تونيزي" في إقتسام البنى التحتية للإتّصالات القارة وفي حقّها في الولوج إلى الحلقة المحلية لشبكة الإتصالات وتكريس هيمنتها على سوق الهاتف القار والأنترنات القارة من خلال إحتكارها للبنى التحتية.

ويتعيّن بصفة أوليّة الدفع بإنعدام صفة ومصلحة الشاكية الثانية (مزوّد خدمة الأنترنات أورنج تونيزي أنترنات) للمطالبة بحقّها في الولوج إلى الحلقة المحلية لإتّصالات تونس، حيث وعلى معنى الفصل 12 (أوّلا) من الأمر عدد 3026 المؤرخ في 15سبتمبر 2008 المتمم للأمر عدد 831 المؤرّخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بالشروط العامة للربط البيني 2001 وطريقة تحديد التعريفات، يتعيّن تقديم مطالب

تقسيم الحلقة المحلية من قبل المشغّلين المتحصلين على إجازات لإستغلال الشبكات العمومية بغاية تقديم خدمة الإتصالات لمشتركيهم.

وبناء على ما سبق، فإنّ إ"تّصالات تونس" لا ترى أي فائدة من الردّ على المدّعية الثانية في خصوص هذا المطعن وتكتفي بالردّ على المدّعية الأولى من خلال الدفع بعدم مسؤولية "إتّصالات تونس" عن عدم تفعيل عروض تقسيم الحلقة المحلية المتواجدة والمصادق عليها منذ سنة 2009،بل إنّ المدّعية هي التي سعت بشتى الطرق لتعطيل هذا المشروع بحكم عدم رغبتها في الإنخراط في هذه الخدمة أساسا.

-رغم إمضاء إتّفاقية تقسيم الحلقة المحلية مع المشغّل شركة "أورونج تونس" منذ جوان 2014 والقيام بدراسة المواقع المطلوبة، إلاّ أنّه لم نسجّل أيّ إرادة واضحة وصريحة من قبل المشغّل المذكور لتفكيك أو تقسيم الحلقة المحليّة، الأمر الذي يجعل من إتّهامات المدّعية الأولى خالية من كل أساس واقعي وقانوني في هذا الإتّجاه.

-رغم الطابع التحفيزي الذي تميّزت به تعريفات الجملة المصادق عليها من طرف الهيئة بموجب قرارها عدد 74 المؤرّخ في 17نوفمبر 2014 بحكم أنّها تمكّن المشغّل المذكور من توفير هذه الخدمة لفائدة مشتركيه في أفضل الظروف الإقتصاديّة وتسمح للمدّعية الأولى بمماثلة عروض الهاتف القار فإنّها لم تظهر لا الإستعداد ولا الرغبة في الشروع في مراحل ما بعد عمليات مسح المواقع.

-وبناء على طلب المدّعية الأولى تمّ عقد إجتماع حول تحديد آليات فتح الحلقة المحلية workflow du dégroupage بحضور ممثّل عن الهيئة الوطنية للإتّصالات وذلك بتاريخ 11 فيفري 2016 تعهدّت خلاله شركة "أورونج تونس" بمدّ شركة "إتصالات تونس" بتوضيحات وإقتراحات حول بعض الشروط التعاقدية لكنها لم تفعل إلى حدّ هذا اليوم.

إنّ ما زعمته المدّعيتان من غياب آليات التقاسم المشترك للبنية التحتية للهاتف القارّ وعدم تفعيل عروض الجملة المتعلّقة بتقسيم الحلقة تكريسا لوضعية الهيمنة على سوق الهاتف القار هو إدّعاء مردود عليهما بإعتبار أنّ تفعيل هذه العروض يرجع بالأساس للمشغّل "أورونج تونيزي" المالك للشركة المدّعية الثانية والتي لم تعبّر، مثلما تمّت الإشارة إليه آنفا، عن إستعدادها للتمتّع بالخدمة وذلك منذ تاريخ إمضائها للإتّفاقية المتعلّقة بتقسيم الحلقة المحلية في شهر جوان 2014.

ويكون بذلك إدّعاء المدّعيتين من هذا الجانب واهيا ومجانبا للحقيقة والصواب بل ويدلّ على إفراط من جانبهما في إستعمال حقّ التقاضي وإمعانا منهما في الإضرار بإتّصالات تونس، لذا يتّجه ردّه.

ب- عن الإدّعاء المتعلّق بإستغلال إتّصالات تونس لمركز الهيمنة التي هي عليه من خلال ترويج العرض SMART ADSLالمزدوج عبر شركة توب نات التابعة لها:

إعتبرت المدّعيتان أنّ الوضع الحالي يتميّز بهيمنة "إتّصالات تونس" على سوق الهاتف القار والأنترنات القارة عبر إحتكارها للبنى التحتية ورفضها إقتسامها مع المشغّلين المنافسين، وهو ما يشكّل في جانبها إستغلالا فاحشا لمركز الهيمنة خصوصا بعد إقتناء كامل رأس مال شركة "توب نات" وقيامهما بتسويق عرض SMART ADSL موضوع تشكّيها في قضية الحال.

-لتأكيد ما إعتبرتهما ممارسات منافية للمنافسة من طرف "إتّصالات تونس" إدّعت الشاكيتان قيام الوكالات التجارية لإتّصالات تونس بالتأثير على الحرفاء لتوجيهه عنوة ومرغما إلى المزوّد "توب نات" المستقرّ بشبابيك الوكالات عبر آلية الشباك الموحّد.

جوابا فقد سبق للمدّعية الأولى أن طعنت لدى الهيئة الوطنية للإتّصالات في شرعية العرض التجاري SMART ADSL معتبرة إيّاه سلوكا منافيا لقواعد المنافسة المشروعة وللضوابط القانونيّة والتنظيميّة الموضوعة من قبل الهيئة وطلبت سحبه، غير أنّه تبيّن للهيئة مطابقة العرض المذكور للتراتيب المعمول بها فحظي بمصادقتها.

- سعت "إتّصالات تونس" من الوهلة الأولى إلى تشريك جميع مزوّدي خدمات الأنترنات في تسويق العرض التجاري المشار إليه بما في ذلك المدّعية الثانية وذلك بواسطة المراسلة الموجّهة لها بتاريخ 23 أكتوبر 2015، وهو ما ينفي عنها بدرجة أولى وشركة "توب نات" بدرجة أقل تهمة الإستغلال المفرط لمركز الهيمنة.

-ومن جهة أخرى، فإنّه من المسلّم به أنّ الإشتراك بخدمات الأنترنات عبر الخطوط الطرفية الرقمية اللامتوازية يتطلّب تركيز خط هاتفي قارّ من قبل إتّصالات تونس، وهو شرط مبدئي يجعل الحريف أمام حتميّة الإشتراك لديها حتى يتسنى له الإنتفاع بالخدمة من خلال أحد مزودي الأنترنات.

-أفرزت هذه الطريقة للإشتراك في هذا النوع من الخدمة قاعدة مشتركة بين إتّصالات تونس ومزوّدي خدمات الأنترنات المرخّص لهم في ممارسة هذا النشاط، فطبيعي أن يتمّ تجسيد ذلك من خلال عقود إشتراك تنظم العلاقة الثلاثية (إتّصالات تونس ومزود خدمة الأنترنات والحريف).

-في ظل التطوّرات التي يشهدها قطاع الإتّصالات، وفي إطار حرصها على الإستجابة لتطلّعات الحرفاء، وإختصارا للإجراءات المتعلّقة بعمليّة الإكتتاب لدى إتصالات تونس ومزوّد خدمة الأنترنات أو إجراءات الفوترة والخلاص، إرتأت إتّصالات تونس توحيد هذه الإجراءات وإختصارها من خلال العرض التجاري بالشراكة مع مزوّدي خدمات الأنترنات الراغبين في الإنضمام إليه وذلك من خلال إعتماد إجراءات مبسّطة.

– لا تخلو إدّعاءات المدّعيتين من إثارة مجانيّة ولا يمكن التسليم من خلالها بممارسات منافية لقواعد المنافسة النزيهة في غياب الدليل القاطع على إخلال "إتّصالات تونس" بقواعد المنافسة المشروعة والشرعيّة أو نتج عن طريقة التسويق ضررا عليهما أو أدخلت إضطرابا على سوق الإتّصالات.

–إنّ عزوف الشركة المدّعية وعدم رغبتها في الإنضمام لمثل هذه العروض رغم إعلامها بها من قبل "إتّصالات تونس" أمر يعود بالنظر لها وبالسياسة التجارية التي تتّبعها لا غير.

– كدليل آخر على عدم صحّة هذه الإدّعاءات، فقد إنضمّ المشغّل "أوريدو تونيزي" لعرض الحال، وهو من المشغّلين المنافسين الذي يحقّ له ترويج مثل هذه العروض بحكم إتمام عمليّة إنصهاره مع مزوّد خدمة الأنترنات Tunet.

وبعد الإطّلاع على مكتوب المدير العام لشركة "توب نات"في الردّ على عريضة الدعوى المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 20 أكتوبر 2016 والذي جاء فيه بالخصوص ما يلي:

1–من ناحية الإختصاص:

تدخل الخدمات التي توفّرها "توب نات" في مجال خدمات الإتّصالات المستثناة قانونا من نظام حريّة الأسعار الخاضعة لقاعدة العرض والطلب على معنى الفصل 2 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

–خصّ المشرّع الهيئة الوطنية للإتّصالات عملا بأحكام الفصل 63 من مجلة الإتصالات بمراقبة إحترام الإلتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الإتّصالات والنظر في النزاعات المتعلقة بإقامة وتشغيل الشبكات وقد مكّنها من ضبط الأسواق المرجعية لخدمات الإتّصالات بالجملة والتفصيل وتقييم وضع المنافسة في سوق الإتّصالات قصد إدخال التعديلات الضروريّة لضمان المنافسة المشروعة على مستوى النفاذ والبيع بالجملة والتفصيل لخدمات الإتّصالات، وبناء عليه تكون الدعوى الراهنة خارجة عن أنظار مجلس المنافسة ومن إختصاص الهيئة الوطنية للإتّصالات.

2- من ناحية الأصل:

–تدّعي المدّعيتان أنّ "إتّصالات تونس" تهيمن على سوق الهاتف القار والأنترنات القارّة عبر إحتكارها للبنى التحتية وقيام الوكالات التجارية التابعة لها بالتأثير على الحرفاء لتوجيههم عنوة إلى المزوّد "توب نات" المستقر بشبابيك الوكالات عبر آلية الشباك الموحّد.

–إنّ ما ذكر لا يمكن أن يستقيم مطلقا لتجرّده من كلّ ما من شأنه أن يثبته في خصوص توجيه أيّ كان من الحرفاء عنوة إلى "توب نات"، فضلا عن أنّ المشغّل "إتّصالات تونس" قام بتشريك جميع

مزوّدي خدمات الأنترنات في تسويق العرض التجاري المشار إليه بما في ذلك المدعية الثانية،الأمر الذي ينفي عن شركة "توب نات" شبهة الإستفادة من الإستغلال المفرط لمركز هيمنة أو ما شابه ذلك كيفما تدّعيه المدّعيتان.

-قام المشغّل "إتّصالات تونس" بتوحيد الإجراءات بخصوص الإشتراك والفوترة والخلاص وإختصارها من خلال العرض التجاري SMART ADSL بالشراكة مع كل مزوّدي خدمات الأنترنات الراغبين في الإنضمام إليه بما فيهم المدّعية، وذلك من خلال إعتماد إجراءات مبسّطة، علما وأنّ الحريف بالشبّاك الموحّد له الخيار بين خدمات "توب نات" و"هيكزابايت" و"قلوبال نات" والمدّعية كذلك.

-أوردت المدّعية ضمن عريضة الدعوى إشارة إلى منتوجين تابعين مباشرة لشركة "توب نات" التي تسوّقهما بشكل لا علاقة له مطلقا بأيّ مشغّل ولا بالعرض موضوع هذه الدعوى وهما المنتوجين:.Antivirus et control Parental

-إنّ العرض موضوع هذه الدعوى وقعت المصادقة عليه من قبل الهيئة الوطنية للإتّصالات، وقد إحترمت شركة "توب نات" كل المعايير القانونيّة والترتيبية المنظمة للقطاع معتمدة على معايير شفافة ونزيهة وعلى حرفيتها وسرعة تفاعلها، وبناء على تجرّد مزاعم المدّعية فالمطلوب القضاء بعدم سماع الدعوى.

وبعد الإطّلاع على مكتوب الأستاذ لطفي غليس نائب شركة أورنج تونيزي "أورنج"وشركة "أورنج تونيزي أنترنات" المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 23 ديسمبر 2016 والذي لاحظ فيه بالخصوص:

-إنّ مهمّة الهيئة الوطنيّة للإتّصالات تتمثّل في تقييم وضعية السوق وتصحيح الإخلالات التي يمكن أن تشوبه وهو مناط دورها التعديلي دون أن يكون لها صلاحية تحديد السعر مباشرة.

-إنّ للهيئة الوطنية للإتّصالات إمكانيّة تسليط عقوبات على المتدخّلين في القطاع وفقا للفصلين 73و74 من قانون الإتّصالات عدد 1 لسنة 2001، إلاّ أنّ هذه الإمكانيّة لا تتجسّم إلاّ من أجل مخالفة المعنيين للأحكام التشريعيّة والترتيبية المتعلقة بمجال الإتّصالات، وهو عين ما قرّرته الهيئة في نطاق قرار التدابير الوقتيّة عدد 211 المظروف نسخة منه بالملف.

- إنّ إختصاص مجلس المنافسة يمتدّ وفق الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار إلى كلّ الممارسات المخلّة بالمنافسة التي لها تأثير على التوازن العام للسّوق أو التي تمسّ بحرية المنافسة مهما كانت طبيعتها أو مصدرها.

في ما يتعلق برفض إتصالات تونس تمكين شركتي أورنج تونيزي "أورنج"و أورنج تونيزي أنترنات من الإقتسام المشترك للحلقة المحلية:

لئن أذعنت المدّعى عليها الأولى إلى نصّ القرارات والأوامر والتنابيه الموجّهة لها وأمضت بالفعل إتّفاقية مع شركة "أورونج تونس" في شهر جوان 2014، فإنّها لم تذعن إلى روح النصوص المذكورة ولم تتوقّف عن إستنباط كل الطرق الملتوية لمنعها من الدخول لمرحلة الإستغلال الفعلي وذلك عبر وسيلتين إقصائيّتين:

1- الإقصاء عبر تهميش مسألة ضمان جودة وسرعة الخدمة:

تمسّكت المدّعية بإرجاء قرارها في الإشتراك في خدمة الإنتفاع بالحلقة المحليّة إلى أجل غير مسمّى حال أنّ قاعدة البيانات المتعلقة بالمناطق المهيأة فنيا لإسداء الخدمة معروفة ومعلومة لديها، ويكفي مدّ المدّعيتين بها وبمستجدّات تحيينها لكي تتمكنا من إبلاغ الحريف فورا بإمكانية شرائه للعرض من عدمه دون التسبّب له في أتعاب، ضرورة أنّ التطبيق السليم والنزيه لقاعدة الإستغلال المشترك للبنية التحتية وللحلقة المحلية تفترض قانونا ذلك.

-رفضت المدّعى عليها شركة "إتّصالات تونس" أيضا أن تكون قرارات قبول أو رفض مطلب النفاذ معلّلة وشفافة بدرجة كافية، فالكلمة الفصل تبقى لها وحدها دون رقيب.

-رفضت المدّعى عليها كذلك الإلتزام بجودة الخدمة SLA، ودواعي التحفّظ والتشكيك في حسن نيّتها ليست مجرّد تخمينات وإنطباعات ذاتية، بل هي وليدة وقائع ملموسة وجدت صداها في الشهادة الصادرة عن أحد حرفاء المدّعية شركة "أورونج" في محاولة تحويل وجهته التجارية وغصبه على إقتناء عرض المدّعيتين.

2- الإقصاء عبر التعريفة:

بصرف النظر عن وجود الإتفاقية، فإنّ مرجع التعامل بين طرفي النزاع هو العرض التقني والمالي للبيع بالجملة المصادق عليه من الهيئة الوطنية للإتّصالات والتي تكون تعريفاته موجّهة حتما نحو الكلفة.

-لم تقدّم المدّعى عليها شركة "إتّصالات تونس" عرضها المالي بالنسبة إلى سنة 2014 إلاّ في شهر نوفمبر 2014 أي في آخر السنة تقريبا، وهو ما يفقده كل جدوى تطبيقيّة عن السنة المعنية، كما لم تقدّم عرضا ماليا عن سنة 2015. ومن جهة أخرى، فإنّ الإشكال الحقيقي لا يكمن في تعريفات الجملة المصادق عليها من الهيئة بقدر ما هو يتّصل بعروض التفصيل التي تقترحها المدّعى عليها على العموم والتي تحرص كل الحرص على أن تكون قاطعة لكل إمكانية تنافسيّة بالنسبة لبقيّة المشغّلين ومزوّدي خدمات الأنترنات، فأسعار التفصيل التي تعتمدها لا تقبل أي عرض مماثل Réalisabilité.

-إنّ العرض المزدوج 4Méga Smart ADSL موضوع دعوى الحال يعتبر أحسن مثال على ذلك فثمن كراء الخط بتقنية الحلقة المحلية يتكلف سنويّا على شركة "أورونج تونيزي" و224400 (165.6 دينارا معلوم سنوي لإتّصالات تونس و33000 مصروف تفعيل الخط 23800 مصروف قطع الخط.
وليكون تسويق هذا الخط تنافسيا بالنسبة للمدعيتين يجب أن لا يتجاوز ثمن عرضهما له على حرفائهما 29000 في الشهر أسوة بما هو معمول به من المدعيتين بعنوان بيع بالتفصيل للعموم مع إسناد إنتفاع بشهر مجاني بالنسبة لكل إنخراط سنوي مثلهما تماما.
-إنّ المتحصّل السنوي الصافي من عمليّة إقتناء العرض من قبل المدّعيتين ومن إعادة تسويقه لدى العموم يبلغ 96600 (319000 - 224400) أي بمعدّل 8000 في الشهر الواحد إضافة إلى كلفة معلوم جهاز المودام الواجب إقتناؤه من المدعى عليهما لتفعيل الخدمة لدى الحريف النهائي.
-إنّ إجبار المدّعيتين على بيع الخدمة بمبلغ 8000د يرتّب بذمّتهما خسارة جسيمة بإعتبار أنّ التعريفة الشهرية العادية لنفس سعة التدفّق 4 ميقا تسوّق لدى بقيّة المزوّدين بـ 9600د، وهي تعريفة مصادق عليها من الهيئة الوطنية للإتّصالات بإعتبارها تأخذ بعين الإعتبار مستوى الكلفة المشتركة. ومن هذا المنطلق لا يمكن أن يتحمّل المشغّل أو المزوّد تخفيض صادم وفوري في تعريفته بـ 16% لما في ذلك من ضرر بوضعيته المالية وإنخرام في التّوازن الإقتصادي للمؤسّسة.

- في الرد عن الدفع المتعلق بإستغلال إتّصالات تونس لمركز الهيمنة من خلال ترويج العرض المزدوج Smart ADSL عبر شركة توب نات التابعة لها.

خلافا لما جاء في رد المدّعى عليها، تجدر الإشارة إلى أنّ الهيئة الوطنية للإتّصالات بادرت بالقيام بما في سلطتها قصد الحدّ من خطورة الممارسات المنتقدة، فتولّت التنبيه على المدّعى عليها الأولى شركة "إتصالات تونس" بضرورة إيقاف العمل فورا بطريقة البيع عبر الشباك الموحّد، وهي قرينة إضافية أخرى تدلّ على خطورة أسلوب التسويق المعتمد من المدّعى عليهما، فضلا عن المشاكل الحافّة بسعر العرض.
ولم تذعن المدّعى عليها الأولى طبقا للتنبيه ،كما لم تذعن من قبل للقرار الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 18 أكتوبر 2013 تحت عدد 101242 والذي سلّط عليها خطيّة ماليّة بمليون ومائتي ألف دينار من أجل الممارسات المخلة بالمنافسة والمتعلقة بمجال الدعوى الراهنة.
-وفي خصوص ما إدّعته المدّعى عليها الأولى من سعيها لتشريك جميع مزوّدي خدمات الأنترنات في تسويق العرض التجاري، يكفي هنا التذكير بأنّها ولئن إقترحت على المدّعيتين الإشتراك في العرض في

23 أكتوبر 2015، فإنّها قامت بترويجه لدى العموم ولخاصة نفسها في 28 أكتوبر 2015 أي بعد خمسة أيام فقط من عرض الإشتراك المزعوم على المشغّلين والمزوّدين بالجملة، وهو ما يدلّ على أنّ العمليّة كانت في الحقيقة مناورة في كسب السبق وفرض الأمر الواقع.

وبعد الإطّلاع على الرأي الفني للهيئة الوطنية للإتّصالات المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 14 سبتمبر 2016 والذي ورد به بالخصوص ما يلي:

إنّ التطوّر الهام الذي شهدته تكنولوجيات الجيل الجديد للهاتف الجوال التي أصبحت توفّر جودة خدمات عالية ذات تدفّق عالي وعالي جدّا تكاد تضاهي جودة خدمات الشبكات الثابتة للإتّصالات، غير أنّه وفي إنتظار نتائج دراسة تحليل السوق الذي إنطلقت الهيئة بعد في إنجازها، لا يمكن الإقرار بثبوت خاصية إستبدال الخدمات الثابتة بتلك الجوّالة بالنسبة لسوق الإتّصالات ذات التدفّق العالي بتونس، وبالتالي جمعهما بنفس السوق.

وبخصوص الكابل البحري، تجدر الإشارة إلى أنّ شركة "أورنج تونس" أصبحت منذ سنة 2014 تمتلك بالإشتراك مع شركة "أوريدو تونس" كابلا بحريّا Didon خاصا يسمح لها بالنفاذ إلى الشبكة الدولية على غرار الكابل البحري الراجع ملكيّته لإتّصالات تونس، وبالتالي لم يعد بالإمكان منذ ذلك التاريخ تصنيف "إتّصالات تونس" بالمشغّل المهيمن في هذا المجال.

وبخصوص العروض التجارية المروّجة بالسوق الوطنيّة والمتعلّقة بالنفاذ إلى شبكة الأنترنات، يتّجه التأكيد على تعدّد العروض التجارية المروّجة بالسوق الوطنيّة والمتعلّقة بالنفاذ إلى شبكة الأنترنات، فيمكن على سبيل المثال أن يكون النفاذ إلى الأنترنات بواسطة الخطوط الرقمية اللامتوازية الADSL أو أن يكون عبر الخطوط اللاسلكية وأيضا عبر الأقمار الاصطناعية VSAT أو عبر خطوط اتّصالات خاصّة Les Lignes Spécialisées، مع الإشارة إلى أنّ عروض الربط عن طريق الخطوط الخاصّة وعن طريق الأقمار الصناعية هي عروض موجّهة بالأساس إلى المستعملين المهنيين. أمّا بالنسبة للمستعمل الخاصّ، فإنّ النفاذ عبر الخطوط الرقمية اللاّمتوازية يعدّ من أكثر الطرق المتداولة محليّا مقارنة ببقيّة طرق النفاذ الأخرى.

وبعد الإطلاع على ما يفيد توجيه تقرير ختم الأبحاث إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة.

وبعد الإطّلاع على تقرير المستشار القانوني العام لشركة "إتصالات تونس"في الردّ على تقرير ختم الأبحاث والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 13 أفريل 2018 والذي جاء فيه بالخصوص:

-عن الدفع المتعلق بعدم الإختصاص الحكمي للمجلس:

خصّت أحكام الفصل 63 من مجلة الإتّصالات الهيئة الوطنية للإتّصالات بالنّظر في النّزاعات المتعلقة بإقامة وتشغيل وإستغلال الشبكات وبتسليط عقوبات على مشغّلي شبكات الإتّصالات ومزوّدي خدمات الإتّصالات المخالفين الذين ثبت إخلالهم بالأحكام التشريعيّة والترتيبيّة المتعلّقة بميدان الإتّصالات

خلافا لما ورد بتقرير ختم الأبحاث، تختص الهيئة الوطنية للإتّصالات بتتبّع الممارسات المخلة بالمنافسة في قطاع الإتّصالات بناء على السلطات المسندة لها والتي تمكّنها من تسليط عقوبات على مشغّلي شبكات الإتّصالات ومزوّدي خدمات الإتّصالات المخالفين للأحكام التشريعية والترتيبية المتعلقة بميدان الإتّصالات.

وقد سبق تعهّد الهيئة الوطنية للإتّصالات بإيقاف تسويق العرض موضوع الدعوى،وأقرّت بإختصاصها الحكمي كيفما حدّدته مقتضيات مجلة الإتّصالات والنصوص التطبيقية ذات العلاقة.

وبناء على ذلك يكون الدفع بعدم إختصاص المجلس حريّا بالقبول.

-من ناحية الأصل:

أ-عن الفرع المتعلق بترويج عرض Smart ADSL وإستغلال "إتّصالات تونس" المفرط لوضعية الهيمنة:

-في ما يتعلّق بتعمّد "إتّصالات تونس" تغيير الحصائص التجاريّة للعرض دون عرضها على مصادقة الهيئة الوطنية للإتّصالات، فإنّ الوثيقة الإشهاريّة التي تمّ عرضها على الهيئة للدرس نصّت بوضوح على هذا الإمتياز، فضلا عن قرارها الصادر في أكتوبر 2015 والذي يقرّ بأنّ عرض الحال حضي بموافقتها كيفما تمّ تقديمه إليها مع توصية وحيدة بحذف الإمتياز المتعلق بسعة التدفّق دون غيره وقد تقيّدت "إتّصالات تونس" بتوصية الهيئة وقامت بتسويق العرض حسب الخصائص الجوهريّة المصادق عليها وهو ما تمّ إقراره بموجب القرار الصادر في القضية عدد 259 المتعلّقة بنفس العرض.

- في ما يتعلق بفرض إستعمال التسمية والعلامة التجارية على العرض الموجّه لمزوّدي خدمات الأنترنات، يتّجه التأكيد على أنّ إمضاء المدّعية الثانية للإتفاقية المتعلّقة بتسويق العرض الراهن دون أيّ تحفّظ في خصوص حريّة إختيار التسمية التجارية للعرض، كما أنّ قيامها بتسويق العرض تسمية ADSLONE حسبما ورد بتقرير ختم الأبحاث يجعل من الإدّعاء واهيا ومجرّدا وفي غير طريقه.

-في ما يتعلّق بوجود أدلّة على قيام "إتّصالات تونس" بالتأثير على الحرفاء وتوجيههم عنوة إلى مزوّد خدمات الأنترنات "توب نات" عبر إستغلال آلية الشبّاك الموحّد، فإنّ تقرير ختم الأبحاث إعتمد على حجج كونّتها المدّعيتين بنفسها ولنفسها.

-لا يمكن للعناصر المتقدّمة أن تؤسّس لما إصطلح على تسميته بوجود "مؤشرات ومؤيّدات متظافرة" على قيام شركة "إتّصالات تونس" بإستغلال خدمة الشبّاك الموحّد لجلب حرفاء المدّعية بطريقة غير مشروعة،كما لا يمكن لهذه الممارسات على فرض وجودها أن تشكّل إستغلالا مفرطا لوضعية الهيمنة التي تتمتّع بها.

ب-في خصوص تسليط عقوبة مالية على "إتّصالات تونس": فقد إنتهى تقرير ختم الأبحاث إلى تسليط عقوبة مالية طبقا لأحكام الفصل 43 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار والحال أنّ تسليط العقوبة المذكورة يتطلّب أساسا توفّر ركن العمد، وهو أمر يفترض وجود ممارسات إقصائية لا يمكن إثباتها بمجرّد معاينة تصريحات أو إدّعاءات بتصرّفات صادرة عن المدّعية أو قد تكون في صورة ثبوتها صادرة بصفة فردية أو تلقائية لا تعكس موقفا رسميا "لإتّصالات تونس".

وبعد الإطّلاع على مكتوب الأستاذ لطفي غليس في الردّ على تقرير ختم الأبحاث والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 4 ماي 2018 والذي لاحظ فيه بالخصوص ما يلي:

-ثبت من تقرير ختم الأبحاث أنّ المدعى عليها شركة "إتصالات تونس" أتت ممارسات إقصائية ومخلّة بالمنافسة وذلك بتوجيه الحريف عنوة ومرغما على المزوّد المرتبطة به عضويا وماليا والمستقر في وكالاتها وهي شركة "توب نات" عبر آلية الشباك الموحّد وعبر فوترة واحدة تشمل العرضين في نفس الوقت.

-ورد بتقرير ختم الأبحاث عيّنة من حالات تعكس مدى إصرار المدّعى عليهما على حدّ السواء على مخالفة جميع القوانين المؤطّرة للمنافسة المشروعة ولحماية المستهلك أوحتى للقوانين العامة المدنية أو الجزائية، إذ تتولّى هاتين الشركتين بتواطئ بينهما إلى قطع خط الحريف المؤسّس على عقد إنخراط لدى المدّعية شركة"أورونج تونيزي أنترنات" وإدراج هويّته دون علمه بقائمة منخرطي المدّعى عليها الثانية شركة "توب نات" وتمتيعه رغم أنفه بعرض Smart ADSL.

-إنّ حدّة الوسائل المستعملة من المدّعى عليهما تعكس مدى إصرارهما على التعدّي على حقوق ومصالح منافسيهم، وهو إستضعاف في نهاية الأمر للقانون، ناهيك أنّ هذه التصرّفات سبقتها أخرى مخلة بالمنافسة سبق أن تمّ فيها الحكم من قبل المجلس لنفس السبب من ذلك القضية عدد 101242 والتي تمّ الحكم فيها بالإقرار أمام المحكمة الإداريّة تحت عدد 210204 وكذلك الشأن للقضيّة عدد 121302.

-إنّ ما يؤكّد قيام مسؤولية شركة "توب نات" بإعتبارها إنتفعت بالممارسات التمييزية والمخلّة بالمنافسة إقدامها بإتّفاق مع المدّعى عليها الأولى على عرض الخدمة مقابل مبلغ مالي جملي لا يغطّي عناصر تكاليفها (29.000 د) غايتها من كل ذلك المسّ من توازن القطاع ونزاهة المنافسة في السوق.

-رغم وقوف تقرير ختم الأبحاث على إنتفاء كل قدرة تنافسية لبقية المتدخّلين من جرّاء الأسعار مفرطة الإنخفاض المعتمدة من المدّعى عليهما في عرض Smart ADSL وعلى عجزهم التام على مجاراتها بسبب عدم وجود عرض بالجملة لمدة تقارب السنة (بداية من 26 أكتوبر 2015 إلى 5 أكتوبر 2016)، فإنّه لم يعر لمسألة الإنخفاض المفرط لأسعار البيع المتبعة أية أهميّة ولم يرتّب عنها أي نتيجة قانونية للدلالة على مسؤوليّة المدعى عليهما عن إفراطهما في إستغلال وضعية الهيمنة التي تتمتّعان بها الأولى في سوق الربط بالشبكة القارّة والثانية بترويج التزوّد بالأنترنات عبر تقنية ADSL.

-يتّجه والحالة ما سبق بيانه إعتبار شركة "توب نات"، وهي التي توجد أيضا في وضعية هيمنة مخلة بالإلتزامات المحمولة عليها بما يشكّل في جانبها كذلك ممارسة مخلة بالمنافسة عملا بالفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار وتسليط خطيّة مالية عليها طبقا لأحكام الفصل 43 من نفس القانون.

-تجدر الإشارة إلى سبق تعرّض المدّعى عليها الأولى لعقوبات من أجل أفعال مخلة بالمنافسة ومتأتيّة من إفراطها في إستغلال وضعية الهيمنة التي عليها في سوق توزيع خدمات النفاذ إلى الأنترنات القارة، وهو ما يوفّر في جانبها ركن العود ويعكس مدى إستخفافها بالعقوبات التي طالتها في الماضي.

-رغم أنّ المدّعى عليها الثانية شركة "توب نات" كانت في كلّ مرّة المنتفعة الوحيدة بنيل السبق في تسويق العروض كمزوّد لخدمات الأنترنات بموجب إتّفاقها الحصري من المدّعى عليها الأولى شركة "إتصالات تونس"، فإنّ إفلاتها من العقاب في السابق بحجّة أنّها مزوّدة فحسب شجّعها على أن تقدم على ترويج خدماتها بأسعار مفرطة الإنخفاض دون إعتبار لأحكام الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

-وتّجه القضاء بإعتبار شركتي "إتصالات تونس" في شخص ممثّلها القانوني و"توب نات" في شخص ممثّلها القانوني مخلّين بالمنافسة على معنى أحكام الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 آنف الذكر وتوجيه أمر لكلّ منهما بإنهاء الممارسات المخالفة للمنافسة كتسليط عقوبة مالية رادعة على كلّ منهما طبق الفصل 43 من نفس القانون مع التنصيص بالنفاذ العاجل عملا بالفصل 28 من القانون سالف الذكر.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ محمّد ياسين الجبّار نيابة عن شركة "توب نات" في الردّ على تقرير ختم الأبحاث المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 25 جوان 2018 والذي لاحظ فيه بالخصوص ما يلي:

1-من حيث الشكل:

مكّن التشريع الجاري به العمل في ميدان الإتّصالات الهيئة الوطنيّة للإتّصالات من تقييم وضع المنافسة في ميدان إختصاصها وإدخال تعديلات إن تطلّب الأمر والتدخّل بوصفها هيئة تعديلية لضمان منافسة مشروعة ونزيهة بين المتدخّلين، وقد سبق لها التعهّد بنفس موضوع هذا النزاع، فكان لها على الأقل من ناحية القانون سبق التعهّد والذي يمنع بمقتضاه من ناحية إجرائية تعهّد يليه وإن كان ولاية أصلية، وهذه قاعدة إجرائية لا خلاف حولها ولا يجوز تجاوزها.

-بات جليا أنّ المجلس وإن كانت ولايته عامّة في ميدان المنافسة، إلاّ أنّ المنافسة في ميدان الإتّصالات خرجت عن هذه الولاية بنصوص خاصّة وتعهّدت بها هيئة قضائيّة أخرى أصدرت قرارات،وإتّجه بناء على ما ذكر التصريح بخروج هذا النّزاع عن الإختصاص الحكمي لمجلس المنافسة ورفض هذا المطلب تبعا لذلك.

2- من ناحية الأصل:

-يبدو من خلال مظروفات هذا الملف أن لا شيء به يمكن أن يكون دليلا على إرتكاب ما يمكن أن يكون ممارسات مخلة بالمنافسة.

-إنّ ما يمكن أن يؤوّل على أنّه إخلال بالمنافسة من جهة المدعى عليها "إتّصالات تونس" إنبنى على مجرّد شهادات لحرفاء جاءت من الناحية القانونية مجرّدة لعدم وجود ما يدعمها من إثباتات كتابيّة ووثائق من عقود وغير ذلك.

- لا وجود تماما في الملف لأي شيئ يمكن أن ينسب للمدعى عليها شركة "توب نات" كممارسات مخلة بالمنافسة وإتجه بناء عليه التفضّل برفض المطلب.

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة المتضمّن ملاحظاته حول تقرير ختم الأبحاث والمرسم بكتابة المجلس بتاريخ 30 أفريل 2018 والذي أيّد فيه ما ورد بتقرير ختم الأبحاث في القضية الراهنة وإقترح إدانة شركة "إتّصالات تونس" من أجل التعسّف في إستغلال وضعيّة الهيمنة طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 المتعلّق بضبط التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم الخميس 28 جوان 2018، وبها تلت المقرّرة السيّدة كوثر الشابي ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر الأستاذ لطفي غليس نيابة عن المدّعيتين شركتي "أورونج تونيزي" و"أورونج تونيزي أنترنات" وتمسّك بردوده الكتابيّة وخاصّة بتقرير الرد على تقرير ختم الأبحاث، وحضر السيّد محمّد مدلّه نيابة عن شركة "إتّصالات تونس" وتمسّك بتقارير الردّ التي قدّمتها الشركة، وحضرت الأستاذة سارّة البرجي نيابة عن زميلها الأستاذ ياسين جبّار في حق شركة "توب نات" وتمسّكت، وتلت مندوب الحكومة السيّدة كريمة الهمّامي ملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

إثر ذلك قرّر المجلس حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 12 جويلية 2018.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الإختصاص:

حيث دفع نائبا الشّركتين المدّعى عليهما بعدم إختصاص مجلس المنافسة للنّظر في الدّعوى الرّاهنة وبأنّ النّزاع يرجع بالنّظر طبقا لأحكام مجلّة الإتّصالات إلى الهيئة الوطنيّة للاتّصالات، فضلا عن سبق تعهّد هذه الأخيرة بذات النزاع بما يخشى معه أن تصدر في الشّأن قرارات وأحكام متضاربة.

وحيث ينفرد مجلس المنافسة بتتبّع جميع الممارسات المخلّة بالمنافسة، في حين تختصّ الهيئة الوطنيّة للاتّصالات بالنظر في كلّ ما يتّصل بالقطاع الرّاجع إليها بالنّظر وفي الحدود التّي لا تنال من الاختصاص الأفقي لمجلس المنافسة.

وحيث طالما تسلّطت الدّعوى الرّاهنة على أعمال وتصرّفات مندرجة ضمن الأنشطة الاقتصاديّة ذات العلاقة بسوق خدمات الأنترنات، وكان موضوعها يتعلّق بالنّظر في الممارسات المخلّة بقواعد المنافسة على النّحو الوارد بالفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار والتي أوكل المشرّع اختصاص النّظر بشأنها إلى مجلس المنافسة، فإنّ الإختصاص بالنّظر والبتّ في تلك الأعمال والتصرّفات يكون معقودا لمجلس المنافسة دون سواه.

وحيث أنّ سبق تعهّد الهيئة الوطنيّة للإتصالات بنفس النزاع لا يشكّل سببا لتخلّي مجلس المنافسة عن النّظر في القضية الراهنة، ضرورة أنّ دور هذا الأخير يختلف عن دور الهيئة الوطنيّة للإتّصالات من حيث البحث والتمشي والنتيجة، حيث يقتصر دور هذه الأخيرة بوصفها هيئة

تعديل قطاعيّة،على النظر في كلّ ما يتّصل بذات النّزاع في الحدود التّي لا تنال من الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة في مجال البتّ في الممارسات المخلّة بالمنافسة.

من حيث الشّكل:

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصّفة والمصلحة وفي الآجال القانونيّة. الأمر الذّي يتعيّن معه قبولها من هذه النّاحية.

من حيث الأصل:

أوّلا:تحديد ودراسة السوق المرجعيّة:

تتمثّل السوق المرجعيّة في سوق الأنترنات القارّة. ويخضع توفير خدمات الأنترنات في تونس عبر الشبكة النحاسيّة إلى تصوّر تقني يكمن في إمتلاك المشغل التاريخي (إتّصالات تونس) للبنية التحتية التي تسمح بإسداء خدمات النفاذ عبر خمس مزوّدين لخدمات الأنترنات:

سوق توزيع خدمات النفاذ لشبكة الأنترنات:

تعدّ سوق توزيع خدمات النفاذ لشبكة الأنترنات سوقا تنافسيّة ينشط بها أكثر من مزوّد، وفي ما يلي الشركات المتدّخلة في هذه السوق:

1- توب نات:تمتلك إتّصالات تونس كافة رأس مالها.

2 -أوريدو تونس:أصبحت تتمتّع بإمكانيّة توفير خدمة الأنترنات مباشرة بعد إدماجها كليّا لمزود خدمات الأنترنات:"تونات" سابقا.

3- أورنج تونس أنترنات :إنتصبت في السوق بعد إبرام شركة "أورنج تونس" لعقد الشراكة مع مزوّد خدمات الأنترنات "بلانات" سابقا مع المحافظة على إستقلاليّة كل شركة.

4-هكزابايت :مزوّد مستقل.

5-قلوبال نات:مزوّد مستقل.

وفي ما يلي نصيب كل مزوّد في السوق وفقا للمعطيات المستقاة من مرصد الهيئة الوطنيّة للإتّصالات:

	(موفى أفريل 2016)	موفى ديسمبر 2017
شركة توب نات	**% 49.33**	**%56,1**
شركة أورنج تونس انترنات	% 17.40	%13,6
شركة أوريدو أنترنات	% 4.38	%20,56
شركة هكزابايت	% 8.05	%7,4

شركة قلوبال نات	% 17.83	%16,5
المزودين العموميين لخدمات الأنترنات	%3.01	%1,9

-المعطيات الفنيّة المستقاة من الهيئة الوطنية للإتصالات:

العروض التجارية المروجة بالسوق الوطنيّة والمتعلّقة بالنفاذ إلى شبكة الأنترنات

تتعدّد العروض التجارية المروّجة بالسوق الوطنيّة المتعلّقة بالنفاذ إلى شبكة الأنترنات، فيمكن على سبيل المثال أن يكون النفاذ إلى الأنترنات بواسطة الخطوط الرقمية اللامتوازية الADSL أو أن يكون النفاذ عبر الخطوط اللاسلكية وأيضا عبر الأقمار الاصطناعية VSAT أو عبر خطوط اتصالات خاصّة Les Lignes Spécialisées.مع الإشارة إلى أنّ عروض الربط عن طريق الخطوط الخاصّة وعن طريق الأّقمار الصناعية موجّهة بالأساس إلى المستعملين المهنيّين، أمّا بالنسبة للمستعمل الخاصّ، فإنّ النفاذ عبر الخطوط الرقمية اللامتوازية يعدّ من أكثر الطرق المتداولة محليا مقارنة ببقيّة طرق النّفاذ الأخرى.

-تحليل خصوصيّة السوق المرجعيّة مع بيان وضعيّة هيمنة شركة اتصالات تونس عليها:

تشكّل سوق النفاذ إلى خدمات تقسيم الحلقة المحليّة سوقا مرجعيّة، وتعتبر شركة "اتّصالات تونس" المشغّل المهيمن باعتبارها المالكة لشبكة الهاتف القارّ، وبالتالي فهي التي تنفرد بتقديم خدمات النفاذ إلى بقيّة الناشطين.

- مفهوم تقسيم الحلقة المحليّة (le dégroupage):

حيث وفقا لما جاء بأحكام الفصل 2 من مجلة الاتّصالات، فإنّ "الحلقة المحليّة هي جزء الشبكة السلكية أو الراديوية الذي يربط الأجهزة الطرفية للاتّصالات بتجهيزات التحويل التي يرتبط بها المشترك".

وحيث عرّف نفس الفصل تقسيم الحلقة المحلية بأنّها "خدمة يقدّمها مشغّل شبكة عموميّة للاتّصالات إلى مشغّل آخر قصد النفاذ إلى جميع عناصر الحلقة المحليّة للمشغّل الأوّل لتقديم الخدمة مباشرة إلى مشتركي المشغّل الثاني".

وحيث أنّ تقسيم الحلقة المحليّة هو بالأساس مصطلح تقني أفرزته سياسة تحرير سوق خدمات الاتصالات المنتهجة من قبل عديد البلدان في العالم التي تبنّت سياسة تحرير خدمات الهاتف القار بتمكين المشغلين الجدد من النفاذ إلى الحلقة المحلية للمشغل التاريخي واستغلال مختلف مكوناتها لتوفير عروضهم التجارية للهاتف القار إيمانا منهم بغياب الجدوى الاقتصادية من تبني منهج تركيز

حلقات محلية خاصّة بكل مشغل وقد تأكد خيار الاستعمال المشترك للموارد الأساسية في عديد من البلدان التي انتهجت سياسة تحرير خدمات الاتصالات القارة في بداية التسعينات.

وحيث تهدف خدمة تقسيم الحلقة المحلية إلى مزيد تطوير قطاع تكنولوجيات الاتّصال من حيث البنية التحتية وتوفير خدمات الاتّصالات بالنوعية المثلى مع تمكين أكبر عدد ممكن من المستخدمين من النفاذ إلى خدمات ذات التدفق العالي.

وحيث أنّ شبكة النفاذ هي جزء من الشبكة العمومية للاتّصالات المتكوّن من الحلقة المحلية وتجهيزات التحويل التي يرتبط بها المشترك.

وحيث يصنّف تقسيم الحلقة المحليّة تقنيا إلى تقسيم كلي (Dégroupage total) وإلى تقسيم جزئي (Dégroupage partiel).

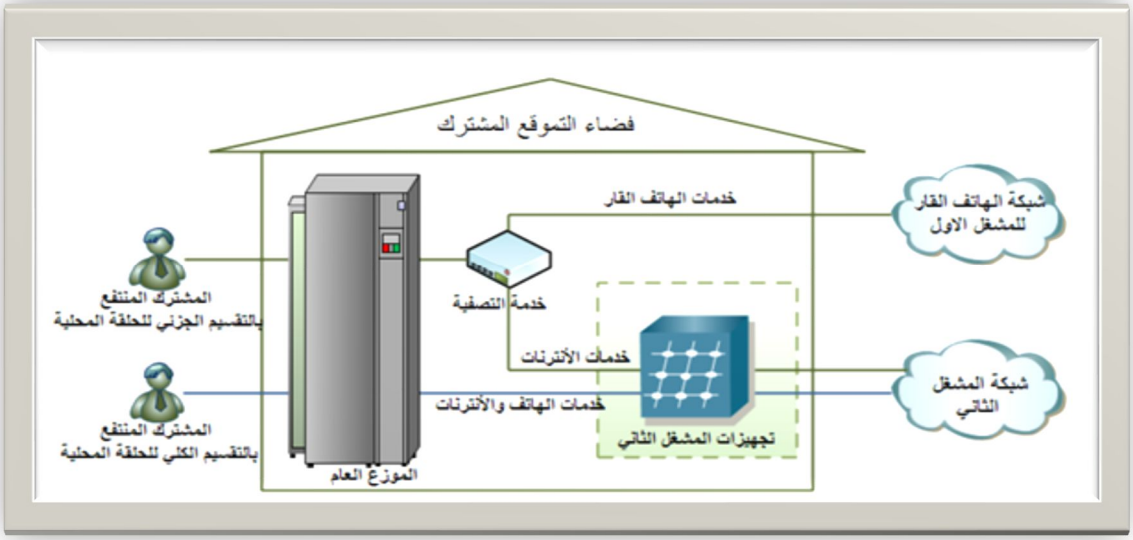
***التقسيم الكلي:**

حيث تتمثّل خدمة التقسيم الكلّي للحلقة المحلية في وضع كامل هذه الحلقة المحلية على ذمّة المشغّل الثاني، وبالتالي يؤدّي هذا الوضع التقني إلى غياب وجود أيّ علاقة تجارية بين المشترك بشبكة المشغّل الثاني مع المشغّل التاريخي.

***التقسيم الجزئي:**

حيث تتمثّل خدمة التقسيم الجزئي للحلقة المحلية في وضع الجزء العلوي من الطيف الترّددي للحلقة المحليّة على ذمّة المشغّل الثاني (الجزء الذي يمكّن من تراسل المعطيات)، بالإضافة إلى خدمة التصفية التي تمكّن من فصل الإشارات المتعلقة بالخدمات الهاتفية عن تلك التي تتعلّق بخدمات الأنترنات.

وحيث أنّ هذا الصنف من التقسيم يبقي على وجود علاقة تجارية بين مشترك المشغل الثاني والمشغّل التاريخي.



المصدر: الهيئة الوطنيّة للاتصالات

وحيث تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه على المستوى التقني كلّلت التجربة الأولى للتقسيم الكلي للحلقة المحليّة لشركة اتصالات تونس بالنجاح منذ 16 فيفري 2012.

- **عناصر كلفة النفاذ إلى الحلقة المحليّة:**

حيث نصّت عليه أحكام الفصل 3 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المتعلّق بضبط الشروط العامّة لاستغلال الشبكات العموميّة للاتصالات وشبكات النفاذ، وقد أوكلت أحكام هذا الفصل مهمّة تصنيف هذه التكاليف إلى الهيئة الوطنية للاتّصالات.

وحيث أنّ من أهمّ الخدمات التي يجب أن يتضمّنها العرض التقني والتعريفي تلك الخدمات المتعلّقة بالتقسيم الكلّي والجزئي للحلقة المحليّة وكذلك خدمة توفير المعلومات المتعلقة بحالة شبكة النفاذ والتي يتمّ توفيرها بالنسبة لمنطقة جغرافية معيّنة أو بالنسبة للموزّعات التي تتوفّر فيها خدمة تقسيم الحلقة المحلية وتلك المتعلقة بخطوط الحلقة المحلية القابلة للتقسيم بالاضافة إلى خدمة التموقع المشترك التي تمكّن المشغّل الثاني من تركيز أجهزته الخاصة بتقسيم الحلقة المحلية.

- **العرض:**

حيث ينبع العرض داخل هذه السّوق من المشغّل المالك للشبكة القارّة، وفي وقائع الحال تمثّل شركة "اتّصالات تونس" المشغّل التاريخي المالك والمتصرّف في شبكة الاتّصالات القارّة.

- **الطلب:**

حيث ينبع الطلب داخل هذه السوق من طالبي خدمات النفاذ إلى الحلقة المحليّة والراغبين في إسداء خدمات اتّصالات لا تؤمّن إلاّ بالنفاذ إلى الحلقة المحليّة، وتعتبر شركة "أورنج تونس" من بين طالبي خدمات النفاذ إلى الحلقة المحلية، ويمكن أن يكون طلب النفاذ جزئيّا أو كليّا كما سبق بيانه.

- **الإلتزامات المحمولة على مالك الشبكة القارة:**

حيث نصّ الفصل 38 مكرّر من مجلّة الاتّصالات على أنّه "يتعيّن على مشغّلي الشبكات العمومية تمكين مشغّلي الشبكات العمومية الأخرى ومشغّلي شبكات النفاذ من استغلال مكوّنات وموارد شبكاتهم المتعلّقة بتقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادّي والاستعمال المشترك للبنية التحتية".

وحيث تضبط الاتّفاقية المنصوص عليها بالفصل 36 من هذه المجلة الشروط التقنية والمالية لاستغلال مكوّنات وموارد هذه الشبكات، وإن تعذر ذلك، تتولى الهيئة الوطنية للاتصالات بطلب من أحد الطرفين اتّخاذ قرار نهائي بخصوص المواضيع المتعلّقة بالشروط التقنية والمالية لاستغلال مكوّنات وموارد هذه الشبكات.

وحيث طبقا لما تقدّم، فإنّ شركة اتّصالات تونس بوصفها المشغّل المالك للشبكة القارّة للاتّصالات ملزمة بالسماح لبقيّة مشغلي الشبكات من استغلال موارد الشبكة القارة، كما أنّها ملزمة بالتعاقد مع المشغّل المنافس لضبط مختلف الشّروط التقنية والمالية المؤطّرة لعمليّة الاستعمال المشترك لموارد الشبكة القارة.

2-حول إقتسام البنى التحتيّة ومدى إلتزام "إتّصالات تونس" بتطبيق مقتضياته:

حيث شرعت الهيئة الوطنية للإتّصالات منذ سنة 2009 في إعداد الإطار التنظيمي قصد تفعيل خدمة تفكيك الحلقة المحلية (Dégroupage) وخدمة النفاذ وتجميع الأنترنات ذات السعة العالية (Bistream) المعتمدة على شبكة النفاذ النحاسية للمشغّل التاريخي "إتّصالات تونس" بصفته المشغّل الوحيد الذي يمتلك البنية التحتيّة لشبكة الإتّصالات القارّة.

وحيث أنّ تعريفة الجملة تتجاوز تعريفة التفصيل الموظّفة من طرف "إتّصالات تونس" على خدمات الإتّصالات القارّة المعتمدة على الشبكة النحاسية، وقد تجلى ذلك من خلال عروض الجملة المقّدمة من طرف "إتّصالات تونس"، وقد علّل المشغّل التاريخي هذه الوضعيّة بكونه أجبر في الفترة التي سبقت سنة 2011 على إعتماد تعريفات تفصيل أقل من الكلفة.

وحيث وتزامنا مع فتح سوق الإتّصالات للمنافسة، لم تتّم عمليّة إعادة التوازن بين تعريفات الجملة والتفصيل حتى يتمكّن بقيّة المشغّلين من مجاراة عروض المشغّل التاريخي. وذلك على غرار ما هو معمول به في عديد الدول الأخرى.

وحيث أبرزت أعمال التدقيق في القوائم المالية لشركة "إتّصالات تونس" بعنوان سنة 2010 تحمّل هذا المشغّل لخسارة قدّرت بـ100 مليون دينار بالنسبة لسوق الإتّصالات القارّة.

وحيث مرّ إقتسام البنى التحتيّة بعدة مراحل يمكن حوصلتها في فترتين هامتين:

الفترة الأولى إلى حدود جوان 2014:

-تمّت المصادقة سنة 2011 على العرض التقني والتعريفي لخدمة النفاذ وتجميع الأنترنات ذات السعة العالية بمقتضى قرار الهيئة الوطنيّة للإتّصالات عدد 38 المؤرخ في 20 جويلية 2011.

-تمّت المصادقة سنة 2011 على العرض التقني والتعريفي لتفكيك الحلقة المحليّة بمقتضى قرار الهيئة الوطنيّة للإتّصالات عدد 17 المؤرّخ في 19 أفريل 2011.

-تمّت المصادقة سنة 2012 على العرض التقني والتعريفي لتفكيك الحلقة المحليّة بمقتضى قرار الهيئة الوطنيّة للإتّصالات عدد 65 المؤرخ في 27 سبتمبر 2012. (تمّ إيقاف تنفيذه من طرف المحكمة الإدارية بناء على طلب تقدّمت به "إتصالات تونس" في إطار طعنها بدعوى تجاوز السلطة في القرار المذكور.

-تمت المصادقة سنة 2013 على العرض التقني والتعريفي لتفكيك الحلقة المحليّة بمقتضى قرار الهيئة الوطنيّة للإتّصالات عدد 145 المؤرّخ في 13جوان 2013 .

-بتاريخ 4 ديسمبر 2013 قرّر مجلس الهيئة الوطنيّة للإتّصالات توجيه تنبيه إلى المشغّل التاريخي "إتّصالات تونس" لإلزامه بتنفيذ قرار الهيئة عدد 66 المؤرخ في 27 سبتمبر 2012.

-بتاريخ 26 مارس 2014 وجّهت الهيئة الوطنيّة للإتّصالات أمرا يقضي بتنفيذ قرارها عدد 66 المذكور وبضرورة التقيّد التام بإتفاقية تقسيم الحلقة المحليّة المبرمة مع شركة "أورونج تونس" في أجل لا يتعدّى شهرا من تاريخ هذا الأمر،وقد أذعنت "إتّصالات تونس" للأمر المذكور بإمضاء الإتّفاقية مع شركة "أورنج تونس" في جوان 2014.

الفترة الثانية إنطلاقا من السداسي الثاني لسنة 2014.

-تولّت الهيئة الوطنيّة للإتّصالات إنجاز دراسة لتحديد كلفة الحلقة المحلية وأصدرت قرارها عدد 74 المؤرخ في 17 نوفمبر 2014 وتمكّنت من تحديد تعريفة النفاذ للحلقة المحلية بـ12.280دينار.

-عبّرت "إتصالات تونس" بمقتضى مراسلتها الموجّهة إلى الهيئة الوطنيّة للإتّصالات بتاريخ 2 جانفي 2016 رغم طعنها في القرار عدد 74 عن قبولها بالتعريفات التي أقرّتها الهيئة والعمل بمقتضاها لمدّة سنتين ينطلق سريانها إبتداء من تفكيك أوّل خطّ على أن تتمّ مراجعة التعريفات المذكورة على ضوء النتائج التي ستفضي إليها مهمّة التدقيق التي ستنجز من طرف الهيئة.

-أمضت شركة "أورنج تونس" في جوان 2014 إتفاقية مع "إتصالات تونس" تمّ من خلالها الإعتماد على التعريفة التي تمّ إقرارها من طرف الهيئة الوطنيّة للإتّصالات سنة 2013 والمحدّدة بـ16 دينار كما مكّنت "إتّصالات تونس" شركة "أورنج تونس" من معاينة وزيارة المواقع المعنيّة بتفكيك الحلقة المحليّة، ومنذ ذلك التاريخ وإلى حدود جانفي 2016 لم تتلق شركة "إتّصالات تونس" أي مطلب من طرف شركة "أورنج تونس" في خصوص تفعيل الحلقة المحلية وذلك طبقا لما نصّت عليه الإتّفاقية المبرمة بين الطرفين في الغرض كما لم يقع إثارة أيّ إشكال من الطرفين يتطلّب تدخل الهيئة الوطنيّة للإتّصالات وذلك على معنى الفصل 38 مكرّر من مجلّة الإتّصالات.

-بتاريخ 25 جانفي 2016 طلبت شركة "أورنج تونس" من "إتصالات تونس" عقد جلسة عمل تحت إشراف الهيئة يتعلّق موضوعها بالنظام المعلوماتي الذي يسمح بالتصرف في خدمة تفكيك الحلقة المحلية WORKFLOW. وفي إطار التنسيق لتفعيل خدمة تفكيك الحلقة المحلية، تمّ عقد ثلاث جلسات عمل في الغرض تحت إشراف ممثّلين عن الهيئة خلال شهر فيفري وشهر مارس وشهر أفريل.

عن الممارسات المثارة:

عن الفرع الأوّل من الدعوى المتعلّق بالممارسات المثارة ضدّ شركة "إتّصالات تونس":

حيث جاء بعريضة الدعوى أنّ شركة "إتّصالات تونس" رفضت الإعتراف بحقّ شركة "أورونج تونيزي "أورونج" في إقتسام البني التحتية للإتّصالات القارّة وفي الولوج إلى الحلقة المحليّة لشبكة الإتّصالات القارة.

وحيث تشكّل سوق النفاذ إلى خدمات تقسيم الحلقة المحليّة سوقا مرجعيّة، وتعتبر شركة "اتّصالات تونس" المشغّل المهيمن باعتبارها المالكة لشبكة الهاتف القارّ، وبالتالي فهي التي تنفرد بتقديم خدمات النفاذ إلى بقيّة الناشطين.

وحيث نصّ الفصل 38 مكرّر من مجلّة الاتّصالات على أنّه "يتعيّن على مشغّلي الشبكات العمومية تمكين مشغّلي الشبكات العمومية الأخرى ومشغّلي شبكات النفاذ من استغلال مكوّنات

وموارد شبكاتهم المتعلّقة بتقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادّي والاستعمال المشترك للبنية التحتية".

وحيث تضبط الاتّفاقية المنصوص عليها بالفصل 36 من هذه المجلة الشروط التقنية والمالية لاستغلال مكوّنات وموارد هذه الشبكات، وإن تعذر ذلك، تتولى الهيئة الوطنية للاتّصالات بطلب من أحد الطرفين اتّخاذ قرار نهائي بخصوص المواضيع المتعلّقة بالشروط التقنية والمالية لاستغلال مكوّنات وموارد هذه الشبكات.

وحيث طبقا لما تقدّم، فإنّ شركة اتّصالات تونس، بوصفها المشغّل المالك للشبكة القارّة للاتّصالات، ملزمة بالسماح لبقيّة مشغّلي الشبكات من استغلال موارد الشبكة القارة، كما أنّها ملزمة بالتعاقد مع المشغّل المنافس لضبط مختلف الشّروط التقنية والمالية المؤطّرة لعمليّة الاستعمال المشترك لموارد الشبكة القارة.

وحيث أفادت المعطيات المستقاة من الهيئة بتاريخ 14 ديسمبر 2017 أنّه لغاية هذا التاريخ لم تقع إثارة أيّ إشكال يتعلّق بتفعيل الخدمة من طرف الشركتين المعنيّتين بخدمة تفكيك الحلقة المحليّة.

وحيث يتبيّن من الرأي الفني للهيئة الوطنية للإتّصالات أنّه لا وجود لما يفيد قيام شركة "إتّصالات تونس" برفض تمكين المدّعية من إقتسام البني التحتية للإتّصالات القارّة أو حرمانها من حقّها في الولوج إلى الحلقة المحليّة لشبكة الإتّصالات القارّة، بل تبيّن أنّه تمّ تمكين المتدخّلين المخوّل لهم قانونا من عروض الجملة التي توفّرها شبكة النفاذ النحاسية "لإتّصالات تونس"، وبالتالي من مجاراة عروض التفصيل التي يوفّرها المشغّل التاريخي عبر هذه الشبكة، إذ أصدرت الهيئة قرارين في الغرض بعد التنسيق مع المتدخّلين المعنيّين بما في ذلك المدّعية شركة "أورونج تونس أنترنات"بالنسبة للقرار الأوّل، ومشغّلي الشبكات العموميّة للإتّصالات بما في ذلك المدعية شركة "أورونج تونس":

وحيث يخصّ القرار الأوّل (قرار عدد 2016/10 بتاريخ 5 أكتوبر 2016) عرض البيع بالجملة لخدمات النفاذ للخطوط المعتمدة على تقنية xDSL الموجّهة للعموم، إذ حدّدت فيه تعريفة الجملة بالنسبة لهذه الخدمة على أساس هامش الربح، مقارنة بتعريفات التفصيل المعتمدة من طرف "إتّصالات تونس"Approche retail minus. ويمكّن هذا العرض مزوّدي خدمات الأنترنات المنتفعين به من توفير خدمات الأنترنات بصيغة الشباك الموحد ويضمن حريّة إختيار المزوّد لخصائص العرض (سرعة التدفّق من بين تلك المضمّنة بقرار الهيئة –الخدمات الإضافية–الإسم التجاري ....).

وحيث إعتبرت شركة "أورونج تونس" في مراسلة مضمّنة بالملف وجّهتها للهيئة الوطنية للإتّصالات بتاريخ 5 ماي 2016 بأنّ عرض البيع بالجملة موضوع قرار الهيئة سيمكّن بقية المشغّلين ومزوّدي خدمات الأنترنات من مجاراة عروض التفصيل "لإتّصالات تونس".

وحيث تمّ تفعيل الإتّفاقيات التي أبرمها مزوّدو خدمات الأنترنات ومنها المدّعية الثانية شركة "أورونج تونس أنترنات" مع "إتّصالات تونس" في الغرض.

وحيث يتعلّق القرار الثاني (قرار عدد2017/11 بتاريخ 8 ماي 2017) بالعناصر الدنيا الواجب تضمينها في عرض الجملة لخدمة التفكيك الإفتراضي للحلقة المحلية VULA :virtualunbundled local Access)

وحيث تتميّز خدمة التفكيك الإفتراضي للحلقة المحلية عن خدمة تفكيك الحلقة المحليّة التقليديّة بأنّ الجزء الخاص بالتجميع Collecte من خط المشترك يعتمد على الألياف البصريّة، بينما يبقى الجزء المخصّص للنفاذ نحاسيا. وتمكّن هذه الخدمة المشغّل المنتفع بها بالإعتماد على تقنيات مثل – very hight-bit-rate digital VDSL من توفير خدمات ذات سرعة تدفّق أعلى من سرعة التدفق بالنسبة لتقنية:ADSL.

وحيث تمّ في إطار التحقيق مطالبة شركة "أورنج تونس" بمدّ المجلس بما يفيد مراسلة شركة "إتّصالات تونس" حول حقّ حرفائها للإشتراك في خدمة الإنتفاع بالحلقة المحلية غير أنّها أحجمت عن الردّ ولم تقدّم أيّ مؤيّد في الغرض، وفي مقابل ذلك أكّدت شركة "إتّصالات تونس" أنّها لم تتوصّل بأيّ مراسلة في الصدد.

وحيث يستخلص ممّا تقدّم، خلوّ الملف من أيّ معطيات أو مؤشّرات جديّة ومتضافرة تثبت تعمّد شركة "إتّصالات تونس" عرقلة شركة "أورنج تونس" أوعدم تمكينها من النّفاذ إلى الحلقة المحليّة، الأمر الذي تعيّن معه رفض هذا الفرع من الدعوى.

عن الفرع الثاني من الدعوى المتعلّق بإستغلال وضعيّة الهيمنة التي تتمتع بها شركة "إتّصالات تونس" في سوق النّفاذ إلى الحلقة المحليّة:

حيث تعيب المدّعية الأولى في الذّكر على شركة "إتّصالات تونس" إستغلالها لمركز الهيمنة التي هي عليه من خلال ترويج عرض مزدوج ADSL SMART تجمع فيه بين ترويج خدمة الربط بالشبكة القارّة وترويج التزوّد بالأنترنات عبر المزوّد شركة "توب نات" التابع لها، وذلك عبر عدّة ممارسات إقصائية ومخلة بالمنافسة تتمثل في التأثير على الحريف وتوجيهه عنوة إلى المزوّد "توب نات" عبر آلية الشبّاك الموحّد.

وحيث يتعلّق العرض التجاري والمسوّق من المدّعى عليها شركة "اتّصالات تونس" تحت تسمية SMART ADSL بتوفير خدمات الأنترنات بإستعمال الخطوط الرقمية اللامتوازية، وهو يمكّن المشترك من التمتّع بـ:

-الإبحار اللاّمحدود عبر شبكة الأنترنات،

-تعريفة شهرية لـ4ميغابيت قدرها29دينار مع إحتساب الأداءات،

-فاتورة موحّدة لجميع خدمة الأنترنات والمشغّل العمومي،

-ساعتين مكالمات مجانية صالحة نحو كلّ المشغّلين.

وحيث ولئن حضي العرض SMART ADSL في صيغته الأصليّة بمصادقة الهيئة الوطنية للإتّصالات، إلاّ أنّ شركة "إتّصالات تونس" عمدت إلى تغيير خصائصه التجارية عند التسويق، وذلك بإضافة إمتياز لم تعرضه على الهيئة، الأمر الذي دفع بهذه الأخيرة إلى إصدار قرارها عدد 211 بتاريخ 6 جانفي 2016 والقاضي بإيقاف ترويج العرض.

حيث تبيّن المعطيات المضمّنة بالملف أنّ الهيئة الوطنية للإتّصالات وافقت على تسويق العرض التجاري كعرض محدود في الزمن لفترتين مختلفتين:

-الموافقة بتاريخ 26 أكتوبر 2015 على العرض تحت تسمية ADSL ONLY بموجب قرارها عدد241 /2015 وذلك إلى غاية 31 ديسمبر 2015.

– الموافقة بتاريخ 21 جانفي 2016 على تسويق نفس العرض التجاري إلى غاية 29 فيفري 2016 بموجب القرار عدد 2016/019 تحت التسمية الجديدة SMART ADSL وإلغاء قوّة التدفّق 2 ميغابايت.

وحيث تبيّن أنّ "شركة إتّصالات تونس" إلتزمت وألغت قوّة التدفّق 2 ميغابايت من العرض التجاري SMART ADSL.

وحيث تبيّن لاحقا أنّ الهيئة الوطنية للإتّصالات ألزمت "إتصالات تونس" بإلغاء صيغة Double Play من العرض وذلك بسحب خدمة الهاتف وحصره في خدمة الأنترنات، وقد تمّ تسويق العرض بإعتماد صيغة الشباك الموحّد بالإشتراك مع مزوّدي خدمات الأنترنات "هكزابايت" و"قلوبال نات" بالإضافة إلى شركة "توب نات".

وحيث رفضت الهيئة الوطنية للإتّصالات بتاريخ 8 مارس 2016 مطلب تسويق العرض بصفة قارّة وذلك بموجب القرار عدد 2015/047 مقرّة بأنّ تسويق العرض موضوع النزاع بصفة دائمة يشكّل

ممارسة مخلّة بالمنافسة لعدم قدرة بقية مزوّدي خدمات الأنترنات مجاراة هذا العرض في ظل عدم وجود عرض بالجملة.

وحيث وبداية من شهر ماي 2016، وبطلب من الهيئة الوطنية للإتّصالات تولّت "إتّصالات تونس" إعداد عرض بالجملة يتعلّق بخدمة النّفاذ حتى يتسنى لبقية مزوّدي خدمات الأنترنات من تسويق عروض تجارية مماثلة عملا بمبدأ المجاراة principe de replicabilité.

وحيث ضبط مجلس الهيئة الوطنية للإتّصالات جميع التعديلات التي يتعيّن إدخالها على عرض "إتّصالات تونس" خلال جلسته المنعقدة بتاريخ 31 أوت 2016.

وحيث قامت شركة "إتّصالات تونس" على أساس ما تقدّم بإصدار عرض الجملة طبقا للتعديلات المطلوبة وصادقت عليه الهيئة الوطنية للإتصالات بتاريخ 5 أكتوبر 2016.

وحيث تعدّ شركة "اتّصالات تونس" الشركة المهيمنة على سوق توزيع الأديسال بالجملة بوصفها المشغّل المالك والمتصرّف في شبكات الاتصالات القارّة.

وحيث يتطلّب الإشتراك بخدمات الأنترنات عبر الخطوط الطرفية الرقمية اللامتوازية تركيز خط هاتفي قارّ من قبل المشغّل "إتّصالات تونس" والذي ينفرد بإستغلال شبكة سلكية للهاتف القار، وهو ما أنتج علاقة ثلاثية بين الحريف ومزوّد خدمة الأنترنات والمشغّل "إتّصالات تونس".

وحيث يبرز من وثائق الملف أنّ المدّعى عليها "اتّصالات تونس" تحصّلت على موافقة الهيئة الوطنية للإتّصالات على تسويق العرض موضوع النزاع الراهن في صيغة الشبّاك الموحّد وإلتزمت بتلك الصيغة من خلال تعميمها للعرض المذكور على مزوّدي خدمات الأنترنات.

وحيث أبرمت شركة "إتّصالات تونس" إتّفاقية مع المدّعية الثانية شركة "أورنج تونيزي أنترنات" لترويج العرض لحرفائها مضمّنة نسخة منها بالملف تحمل تاريخ 15 جوان 2016.

وحيث أكّدت المدّعية الثانية شركة "أورنج تونيزي أنترنات" أنّها تسوّق العرض موضوع النزاع الراهن وفق تسمية:ADSL One.

وحيث تبيّن عدم قيام شركة "إتّصالات تونس" بإفراد شركة "توب نات" بتوزيع هذا العرض بل هي تولّت تعميمه على غيرها من المزوّدين.

وحيث تفيد الوثائق المضمّنة بالملف وفقا لمحضر المعاينة عدد 6958 المحرّر من طرف العدل منفّذ الأستاذ إبراهيم العبدلي بتاريخ 7 فيفري 2018 وللتسجيل الصوتي المضمّن بـusb clé أنّ إحدى المشتركات (فرح هزار) القاطنة بولاية قفصة تقدّمت بطلب كتابي في

شـــهر فيفـــري 2016 لشـــركة "أورونـــج تينيـــزي أنـــترنات" لغايـــة إلغـــاء عقـــدها CONTR0014371381 بعـد أن قامـت شـركة "إتّصـالات تـونس" بإبـرام عقـد SMART ADSL معهـا دون إعلامهـا بطبيعـة العقـد، والحـال أنّـه كـان علـى هـذه الأخـيرة تمكينهـا مـن جهاز الهاتف القار وترك الخيار لها في إختياز أحد مزوّدي خدمات الأنترنات.

وحيـث تفيـد التسـجيلات الموثّقـة بمحضـر المعاينـة عـدد 6959 المحـرّر مـن طـرف عـدل التنفيـذ الأسـتاذ إبـراهيم العبـدلي بتـاريخ 7 فيفـري 2018 أنّ المشـترك السـيّد توجـاني حسّـان صـاحب عقـد عـدد n° de serie modem :TG6K14090001440abonnement ADSL إتّصـل بمصـلحة الحرفـاء بشـركة "أورونـج" بسـبب قطـع خطّـه لعـدم خـلاص الفـاتورة، وعنـد الإستفسـار حـول كيفيّـة إرجـاع الخـط وتسـوية وضـعيّته طلبـت منـه ممثّلـة عـن شـركة "إتصـالات تـونس" إرجـاع جهـاز المـودام لشـركة "أورونـج تـونيزي" وأخـذ مـودام جديـد ولكـن المشـترك رفـض فبيّنـت لـه ممثّلـة "إتّصـالات تـونس" أنهـا سـوف ترجـع الخـط في اليـوم المـوالي. غـير أنّ ذلك يقتضي من المشترك خلاص معلوم 20 دينار.

وحيث يستفاد من ذات محضر المعاينة عدد 6959 المؤرّخ في 7 فيفري 2018 أنّه تمّ فسخ عقد المشترك السيّد بوراوي قاسم تحت عدد n° de serie modem :N71209607006290 abonnement ADSL، علما أنّه مشترك بـ"أورونج تونيزي أنترنات"، حيث قامت "إتّصالات تونس" بقطع خطه الهاتفي مباشرة لعدم الخلاص وعدم تمكينه من تسوية وضعيّته قبل الفسخ وجعله مشتركا لدى المزوّد" توب نات".

وحيث يفيد التسجيل الصوتي أنّ إبنة المشترك السيّد بوراوي قاسم المذكور أعلاه إتّصلت بمصلحة الحرفاء بشركة أورونج للإعلام بما حدث وبيّنت أنّ شركة "إتّصالات تونس" أعلمتها بأنه سيصبح الخلاص شهريا فتثبّتت المكلّفة بمصلحة الحرفاء من الأمر وتبيّن لها أنّ المشترك تمّ تمتيعه بعرض smart adsl دون إعلامه.

وحيـث تفيـد المعطيـات المضـمّنة بمحضـر المعاينـة المحـرّر مـن طـرف الأسـتاذ إبـراهيم العبـدلي بتـاريخ 7 فيفـري 2018 تحـت عـدد 6957 أنّ شـركة "أورونـج تـونيزي أنـترنات" قـدّمت قائمـة في مطالـب إشـتراك بعـرض ADSL تتضـمّن 211 طلبـا وأنّ هـذه المطالـب تمّ تقـديمها إلى شـركة "أورونـج تـونيزي أنـترنات" منـذ أشـهر جويليـة وسـبتمبر وأكتـوبر ونـوفمبر 2017 وهـي تبـيّن تأخـير واضـح في تمكـين حرفـاء شـركة "أورونـج تـونيزي أنـترنات" مـن النفـاذ لخدمـة الأنترنات: retard d'activation من طرف شركة "إتصالات تونس".

وحيث أنّ تفعيل الخدمة يتطلّب في أقصى الحالات أجل خمسة أيام، غير أنّ الطلبات المضمّنة بالملف تفيد تجاوز هذا الأجل، إذ أنّ الحريف نور الدين بوغانمي تحصّل على تفعيل الخدمة في أجل 222 يوما والحريف أشرف ناكلي تحصّل على تفعيل الخدمة في أجل 171 يوما، أمّا الحريفة آمال شيخ عمر فتحصّلت على تفعيل الخدمة في أجل 186 يوما.

وحيث ثبت من التسجيلات والمعاينات سالفة الذّكر إرتكاب شركة "إتّصالات تونس" لممارسات تشكّل إخلالا بإلتزاماتها وسلوكيات تمييزيّة تهدف من ورائها إلى جلب حرفاء المدّعية الثانية شركة "أورونج تونيزي أنترنات" بطريقة غير مشروعة مستغّلة في ذلك خدمة الشبّاك الموحّد.

وحيث أنّ إرتكاب شركة "إتصالات تونس" لمجمل الممارسات المذكورة سلفا، حين تسويقها لعرض SMART ADSL، والحال أنها في وضعية هيمنة، يشكّل في جانبها إستغلالا مفرطا لتلك الوضعية على معنى الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وحيث إقتضى الفصل 43 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار أنّه:"....يعاقب المتعاملون الذين تجاهلوا أحد الموانع المنصوص عليها بالفصل الخامس من هذا القانون بخطيّة ماليّة يسلّطها عليهم مجلس المنافسة ....ولا يمكن أن تتجاوز هذه الخطيّة نسبة عشرة بالمائة (10%) من رقم المعاملات الذي حقّقه المتعامل المعني خلال آخر سنة ماليّة منقضية".

وحيث وبالنّظر لخطورة الممارسات المرتكبة على التوازن العام للسوق وحجمها، ووضعيّة الهيمنة التي تتمتّع بها شركة "إتّصالات تونس" في السوق المرجعيّة، فإنّ المجلس يقدّر بأنّها موجبة لتوقيع خطيّة ماليّة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000د).

في ما يتعلق بالممارسات المثارة ضد شركة "توب نات":

حيث تعيب المدّعية على شركة "توب نات" تسويقها لعرض SMART ADSL وإنتفاعها من إرتباطها الهيكلي بشركة "إتّصالات تونس".

وحيث لم تتضمّن عريضة الدعوى سوى إدّعاءات مجرّدة ضد شركة "توب نات"، إذ لم يتم إرفاقها بأيّ مؤيّد جدّي يثبت تورّطها بصفة ثابتة ومباشرة أو غير مباشرة في ممارسات مخلّة بالمنافسة تدخل تحت طائلة أحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، الأمر الذي يتعيّن معه ردّ الإدّعاءات المنسوبة إليها في هذا المجال لتجرّدها.

ولهذه الأسباب،

قرّر المجلس: قبول الدعوى شكلا وفي الأصل:

أوّلا:إعتبار الممارسات المنسوبة إلى شركة "إتّصالات تونس" والمتعلّقة بترويج عرض SMART ADSL من قبيل الممارسات المخلّة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

ثانيا:تسليط خطيّة ماليّة على المدّعى عليها شركة "إتّصالات تونس" قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000د).

ثالثا:إلزام شركة "إتّصالات تونس" بنشر منطوق هذا القرار بصحيفتي "الصباح" و"لابراس" وذلك على نفقتها.

رابعا:رفض الدعوى أصلا في ما زاد على ذلك.

وصدر هذا القرار عن الدائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد محمّد العيّادي وعضويّة السادة عمر التونكتي وأكرم الباروني وسالم بالسعود والسيّدة ريم بوزيان.

وتلي علنا بجلسة يوم 12 جويلية 2018 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس	**كاتبة الجلسة**
محمّد العيّادي	**يمينة الزيتوني**