ملاحظات شركة البتراء الاردنية للاتصالات المتنقلة (أورانج الخط الخلوي) على إخطار طلب ملاحظات على تعليمات المشاركة في البنى التحتية لشبكات الاتصالات والتجوال الوطني المنشورة على موقع الهيئة الالكتروني والمبلغة لشركتنا بموجب كتاب الهيئة رقم (ظ/10000/1/17/4) تاريخ (2019/11/4)

تشكر لكم شركة أورانج الخط الخلوي إتاحة المجال لتقديم ملاحظاتها على مسودة تعليمات المشاركة في البنى التحتية لشبكات الاتصالات والتجوال الوطني، وترجو أخذ ملاحظاتها أدناه بعين الاعتبار.

أولا: الملاحظات العامة

1. الاسباب الموجبة لصدور التعليمات:

أ) بالاشارة الى ما ورد في الاسباب الموجبة لصدور التعليمات من التزامات الهيئة بموجب السياسة العامة، فاننا نرى بأن المادة (25) من السياسة العامة تهدف الى نشر البنى التحتية وتطوير الخدمات اللازمة لدعم رؤية تحقيق الاقتصاد الرقمي، وهو الامر الذي يشجع على انتشار البنى التحتية المنافسة، لا أن يعتمد دخول المشغلين الى السوق باستغلال البنى التحتية القائمة والى المدى الذي قد لا يشجع الى الاستثمار في البنى التحتية والاعتماد كليا على البنى التحتية القائمة والمخاطر التي قد تنتج عن ذلك على النماذج التجارية للخدمة وعلى ضمان استمرارية تقديمها.

ب) اما بخصوص ما ورد في السياسة العامة (الفقرة 41) و (الفقرة 44)، فاننا نود التأكيد على شمولية الاجراءات الواجب اتخاذها والتي وردت تحت المادة (2.3) "دعم وتطوير الشبكة وتقديم خدمات جديدة" والتي تضمنت :

- 2.3.1 : وضع تدابير لضمان قدرة المشغلين على الحصول على حق الطريق بأسعار معقولة وبما يعزز نشر شبكات الالياف الضوئية، وما يتبعها من اجراءات تحت الفقرات (42-43).
- 2.3.2 تطبيق اطار واقعي للمشاركة في البنية التحتية بشروط تعاقدية عادلة و معقولة، وما يتبعها من اجراءات تحت الفقرة(44).
- 2.3.3 توافر الطيف الترددي وما يتبعها من اجراءات تحت الفقرات (45-50).

وبالتالي، فان المشاركة في البنية التحتية هي جزء من منظومة متكاملة لهيكلة السوق التي يتوجب اتخاذ اجراءات موازية بخصوصها والواردة في الفقرات (42-50) للوصول الى تحقيق الغاية الواردة في السياسة العامة.

2. الممارسات العالمية

تم تطوير مبادرات المشاركة والتجوال الوطني على نطاق واسع في عدد من المناطق والبلدان المختلفة وخاصة في الاتحاد الأوروبي؛ والتي استندت على مبررات تنظيمية واقتصادية هي في معظمها متشابهة في جميع تلك البلدان وعلى النحو التالي:

- في جميع المناطق ، وخاصة في أوروبا ، تمثل"المنافسة المدفوعة بالبنية التحتية" أساس إطار المنافسة، حيث يلتزم المشغلون المرخصون بالاستثمار والتغطية (السكان والجغرافيا والطرق ...) في تراخيصهم. وعليه ، فإن الإطار التنظيمي يؤيد الاستثمار ولا يشجع ممارسات "Free Riding" للمشغلين المحتملين الذين تتمثل استراتيجياتهم في الحد الأدنى من الاستثمار في البنية التحتية للاتصالات.
- وبالتالي ، في كل هذه المناطق والبلدان ، فقد استند التنظيم بشأن المشاركة في البنية التحتية والتجوال الوطني على مبدأ "المنافسة في البنية التحتية "، وذلك على أساس أن الالتزام العام لجميع المشغلين بمشاركة بنيتهم التحتية يعرض استثمارات شبكة المشغلين الحاليين الى مخاطر تتمثل بتثبيط الابتكار والاستثمار في البنية التحتية وتقليل قدرتهم على التميز في جودة الخدمة وتوفير الخيارات المناسبة للمشتركين من خدمات الاتصالات.
- بشكل عام ، يمكن لهذه الالتزامات العامة أن تمنع أو تحد من الاستثمار، حيث سيكون المشغلون الحاليون مترددين في الاستثمار، وقد تشجع هذه الالتزامات على تبني العديد من المشغلين ظاهرة "Free riding" حيث سيدخل السوق مشغلون جدد عن طريق طلب النفاذ إلى الشبكات القائمة للمشغلين الآخرين دون الاستثمار (أو الاستثمار بشكل هامشي) و التنافس ضدهم في أسواق البيع بالتجزئة.
- ومن ناحية أخرى، قد يشجع المنظم اتفاقات المشاركة في الشبكة بشروط تجارية ؛ ومع ذلك، سيكون من غير المجدي تماماً فرض التزامات المشاركة في البنى التحتية أو التجوال الدولي واسعة النطاق دون تقييد ذلك بشروط يتم دراستها حسب واقع نشر الخدمة والمناطق المشمولة وتحفيز المنافسة في البنى التحتية.

لما سبق، فاننا نرى بأن فرض التزامات المشاركة في البنى التحتية بين المشغلين يتوجب أن يكون في حدود نشر خدمات البنية التحتية للاتصالات في المناطق منخفضة الكثافة السكانية / المناطق الريفية (غير التنافسية)، حيث تكون الاستثمارات عادة أقل أهمية بسبب الربحية المحدودة لهذه المناطق. وفي هذا السياق، نرجو الاشارة إلى أن شبكات الجيل الثاني توفر تغطية سكانية بنسبة 99 ٪ ، وشبكات الجيل الثالث بنسبة 97 ٪ و شبكات الجيل الرابع بنسبة تزيد 90 ٪ والذي على أساس ذلك فاننا لا نرى أي مبرر لفرض التزامات المشاركة في البنى التحتية والتجوال الوطني.

3. الناحية القانونية

بالرجوع إلى نص المادة (11) من الدستور الاردني، ونصوص المواد (87) و(1018) و(1020) من القانون المدني والتي جميعها اوردت مبدأ الحماية للملكية الخاصة وحظر الاعتداء عليها او تقييد الانتفاع بها، وكلك المواد (6/هـ) و(6/ي) و(29/هـ) من قانون الاتصالات، وتعريف خدمة الاتصالات الوارد في قانون الاتصالات؛ فاننا نود التأكيد على ما يلي:

- ان البنية التحتية المملوكة للمرخص له والذي بدوره يملك الحق بمشاركة منفعتها مع اي طرف آخر بارادته المنفردة، وان اجبار المرخص له على الدخول في علاقة تعاقدية مع

مرخص آخر يعتبر من قبيل الاعتداء على حق الملكية المصان بموجب احكام الدستور والقانون، ولا يمكن وصف هذا الاجراء إلا على انه استملاك جزئي او كلي لملك المرخص له و لغير المنفعة العامة.

- حدد قانون الاتصالات الالتزامات والواجبات المترتبة على المرخص لهم، ومنها التزامات جوهرية. وكون أن مشاركة البنى التحتية لم تذكر في القانون، فاننا نرى بأنه لا يجوز للتعليمات بان تعدل او تستحدث التزامات ومراكز قانونية جديدة مضافة الى الالتزامات المنصوص عليها في القانون، ولا يجوز كذلك اعتبارها التزاماً جوهرياً وبأن يتم اعتبار مخالفة تلك الالتزامات على أنها مخالفة جوهرية.
- حدد قانون الاتصالات المهام المناطة بكل من الوزارة والهيئة، حيث اورد المشرع في المادة (6/أ) من القانون على أن من مهام الهيئة "تنظيم خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في المملكة....."، و بالتالي حصر القانون مهام الهيئة في ما يخص قطاع الاتصالات في تنظيم خدمات الاتصالات حسب التعريف الوارد في المادة (2) من القانون (الخدمة التي تتكون، كليا او جزئيا، من ارسال المعلومات واستقبالها وتمريرها على شبكات اتصالات باستخدام اي من عمليات الاتصالات)، وحيث ان البنى التحتية المشار اليها بالتعليمات والتي تسعى الهيئة الى تنظيمها تعتبر من المكونات غير الفعالة ولا ينطبق عليها تعريف خدمة الاتصالات المتمثلة بارسال المعلومات واستقبالها وتمريرها على شبكات اتصالات؛ فان تنظيم هذه الخدمة يخرج عن صلاحيات الهيئة والاطار القانوني المحدد لها.
- وكذلك، على عكس خدمات المشاركة في البنى التحتية غير الفعالة (Passive)، تعتبر خدمات الربط البيني هي من ضمن خدمات الاتصالات العامة التي تنظمها الهيئة وفقاً لمسؤولياتها ومهامها المحددة في القانون، وقد اوجب قانون الاتصالات على المشغلين القيام بربط شبكاتهم بموجب اتفاقيات ربط بيني والذي يعتبر التزاما جوهريا على المرخص لهم كون ان طبيعة خدمات الاتصالات تتطلب بشكل رئيسي ان تتصل هذه الشبكات مع بعضها بهدف ارسال المعلومات واستقبالها وتمريرها بين المستفيدين المربوطين على تلك الشبكات. وتسهيلاً للربط البيني وتحقيق الهدف منه بنقل الحركة الهاتفية بين شبكات الاتصالات المختلفة؛ تضمنت تعليمات الربط البيني خدمات المشاركة في البنية لخدمة أغراض الربط البيني فقط. وبخلاف ذلك، فإن استخدام البنى التحتية غير الفعالة (Passive) يعتبر حقاً من حقوق المرخص له المالك لتلك البنى التحتية لاستغلالها واستخدامها منفرداً.

وبالتالي؛ فإن المشاركة الاجبارية للبنى التحتية لغير اغراض الربط البيني، ليس التزاما على المرخص لهم ولم يتم ذكره في قانون الاتصالات ولا تملك الهيئة بموجب الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون تنظيم هذا الجانب مما يجعل من الزام المشغلين بهذه التعليمات وربطها باحكام قانون الاتصالات في غير محله.

لما سبق، ترى شركتنا أن توفير النفاذ إلى ممتلكات المرخص لهم من البنى التحتية لغير أغراض الربط البيني وفقاً لما ورد أعلاه، هو أمر تجاري بحت وليس تنظيمي، وللمرخص له مالك البنية التحتية إتاحة النفاذ إلى ممتلكاته على أسس تجارية دون أي تدخل تنظيمي مسبق من الهيئة (ex-

(ante سواءً عند تقديم ذلك النفاذ أو طلبه أو المفاوضات بين المرخص لهم بشأنه أو تنظيم أسعاره، ويقتصر دور الهيئة على تسهيل المفاوضات بين المرخص لهم وفقاً لحاجاتهم وعلى شروط تجارية، حيث أن كل حالة من حالات المشاركة في البنية التحتية مختلفة بما فيها تكاليف تلك الخدمات، وعلى أن تعكس أسعار المشاركة في البنية التحتية القيمة السوقية للنفاذ إلى تلك الممتلكات.

- أنه يتوجب النظر أيضا الى واقع عقود الاستئجار الحالية للمواقع الراديوية وما قد تسببه المشاركة في البنى التحتية من اشكالات قانونية مع المؤجرين من أن المستأجر لا يملك الحق بتأجير المأجور الا بموافقة المؤجر، وما الى ذلك من فرض رسوم ايجار مضاعفة لدخول مشغل ثاني او ثالث على العين المؤجرة، أو منع المؤجر من مشاركة مشغل اخر في العين المؤجرة. جميع تلك الاشكالات يتوجب أخذها بعين الاعتبار.

4. العقوبات والغرامات

- ان الاستناد الى العقوبات المنصوص عليها في قانون الاتصالات في غير محله كون ان العقوبات المشار اليها في القانون تتطلب وجود خرق جوهري للقانون، و حيث ان التزام المرخص له بمشاركة البنى التحتية – على سبيل الفرض الساقط بصحته – ليس التزاما جوهريا وارد في القانون، وعليه فاننا نرى بأنه لا يجوز للتعليمات بان تعدل او تستحدث التزامات ومراكز قانونية جديدة مضافة الى الالتزامات المنصوص عليها في القانون، ولا يجوز كذلك اعتبارها التزاماً جوهرياً وذلك بأن يتم اعتبار مخالفة تلك الالتزامات على أنها مخالفة جوهرية. وباتالي فان عدم التزام المرخص له بهذه التعليمات لا يعتبر جوهريا ولا يمكن اضفاء هذه الصفة عليه للاسباب السابق ذكرها، وأننا نرى بأنه يتوجب الاحالة و الاستناد الى النصوص ذات العلاقة من الرخصة في حال امكن تطبيقها.

- أما بخصوص البند (144) والبند (145) المتعلقين بإنفاذ التعليمات والعلاجات التنظيمية، فلا يمكن اعتبار المشغل مذنباً بمخالفة القانون لعدم توفر السند القانوني لهذا الذنب، ولعدم صحة استخدام المصطلحات الخاصة بالعقوبات و الجرائم في النصوص المدنية، كما أننا نرى بأن اتخاذ اجراءات غير المنصوص عليها في القانون و الرخصة هو خارج صلاحيات الهيئة، وبالتالي فان ما ورد في البند (144/c) من المادة يستحدث اجراءات و عقوبات تحتاج الى تعديل القانون.

5. المنافسة في إنشاء البنية التحتية

ترى شركتنا أن أية تنظيمات تصدرها الهيئة بخصوص المشاركة في البنية التحتية والتجوال الوطني يجب أن تكون تطلعية (forward-looking) تأخذ بعين الاعتبار توجهات السوق وضمان المنافسة في تقديم خدمات ذات جود عالية للمستفيدين، وترى شركتنا أن تنظيم المشاركة في البنية التحتية والتجوال الوطني في هذه المرحلة من وصول السوق الى مرحلة تعتبر نشر الخدمة والتغطية والتي ليست بحاجة حاليا الى فرض التزامات بالمشاركة في البنى التحتية

والتجوال الوطني، وهذا ما قد يتأكد للهيئة من حجم المواقع الراديوي التي يتم بناؤها سنويا من المشغلين الحاليين، وبالتالي فاننا نرى بضرورة ان يكون دور الهيئة في هذه المرحلة على تشجيع المشاركة في البنى التحتية ضمن مناطق محددة وذلك بالنظر الى مبادرات تحفيزية تشجع المشغلين الى القيام بالمشاركة في البنى التحتية لوصول الخدمة الى مناطق يتم دراستها بالتشاور مع المرخصين.

لما سبق، فاننا نرى بأن إصدار تعليمات بخصوص المشاركة في البنيى التحتية والتجوال الوطني قد يؤدي إلى أعباء تنظيمية كبيرة للمشغلين، علاوة على أن ذلك لن يحفز المنافسة القائمة حالياً في البنية التحتية. فمع ازدياد حدة المنافسة في هذا السوق، يتوجب أن يصبح العبء التنظيمي أقل وتجنب فرض أية التزامات غير مناسبة، حيث ترى شركتنا بانه يمكن تحفيز المنافسة من خلال تشجيع الاستثمار، وتسهيل المشاركة بين المرخص لهم على اسس طواعية.

6. تقييم الأثر التنظيمي

لم تنشر الهيئة أي دراسة أو تحليل يبرر اقتصاديًا وقانونيًا تطبيق الزام المشاركة في البنية التحتية، أو تحديد الإيجابيات والسلبيات وتأثير ذلك على قطاع الاتصالات، على أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف والعوامل المحلية في المملكة والتي تتمثل بعدد السكان، وفورات الحجم، والبنية التحتية، ودخول السوق، وعدد المشغلين والتغطية وما إلى ذلك. حيث أننا نرى بأن الالتزامات الواردة في التعليمات ستؤدي الى تحمل كل من الهيئة والمشغلون الأعباء الناتجة عن ذلك دون أية فوائد تذكر للمستفيدين.

7. التسعير

ترى شركتنا أن أسعار المشاركة في البنية التحتية يجب أن لاتخضع للتنظيم من قبل الهيئة بالنظر إلى ما يلي:

1) ان سعر مشاركة البنية التحتية المحملة بالتكلفة مضافًا إليها هامشاً معقولًا على رأس المال المستخدم قد يكون أعلى من أن يكون موضع اهتمام المشغلين الآخرين.
2) إرتفاع أسعار الأراضي بشكل كبير ومضطرد.
3) رسوم المشاركة في البنية التحتية لا تعكس الرسوم المدفوعة لكل محافظة أو بلدية، والتكلفة الحقيقية التي يتكبدها المرخص له في كل محافظة أو بلدية لإنشاء وتمديد البنى التحتية الخاصة به وفقا لواقع الرسوم المدفوعة والاتفاقيات المختلفة مع تلك البلديات التي تتضمن تكاليف مرتفعة سيتم تحميلها على خدمة المشاركة.

ترى شركتنا كذلك أن تنظيم أسعار المشاركة في البنية التحتية لن يأخذ بالاعتبار بشكلٍ كافٍ التكاليف الضائعة (Sunk Cost) للبنية التحتية المشتركة، الامر الذي قد يشجع على ظهور مشكلة "Free-riding" من قبل المرخص له المشارك مما يخفض الأسعار للمستهلكين النهائيين على المدى القصير، ولكن يقيد الاستثمار على المدى الطويل. وبالنتيجة فإن المرخص له مالك البنية التحتية سيقلل من مخاطر هذا المشكلة بالحد من الاستثمار في البنية التحتية التكنولوجيا الجديدة وتقليل صيانة البنية التحتية الحالية.

التجوال الوطني

- ان جميع الممارسات العالمية بتنظيم خدمات التجوال الوطني جاءت لغايات محددة يتم على اساسها نشر التغطية في المناطق ذات الكثافة السكانية القليلة (المناطق الريفية) وغير المجدية اقتصاديا لدى مشغلي شبكات الاتصالات المتنقلة، وايضا السماح لمشغل دخل السوق حديثا باستغلال خدمة التجوال الوطني لمدة محددودة والتي خلال تلك المدة قيامه ببناء شبكته الخاصة وتنفيذ التزامات التغطية الواردة في شروط الترخيص، بحيث تكون المفاوضات بين المشغلين قائمة على اسس تجارية وفنية للوصول الى اتفاقية محددة المدة بحسب التعليمات المقرة من المنظم.
- لم تشر الهيئة الى أي دراسة قامت بها تستدعي اصدار تعليمات بالزامية تقديم خدمة التجوال الوطني، وخاصة في ظل نسب التغطية المتوفرة حاليا وأية مناطق غير مغطاة، وواقع حجم الترددات المخصصة للممشغلين الحالين وحجم الحركة على الشبكات المتنقلة ومدى قابلية تقديم خدمة التجوال الوطني خلالها، والتكاليف المترتبة على المشغلين لاتاحة هذه الخدمة سواء تكاليف مباشرة او غير مباشرة ، اضافة الى الرسوم والضرائب والمشاركة بالعوائد المفروضة على المشغلين والتي تدخل في بناء نموذج تجاري قد لا يسمح بتقديم هذه الخدمة، ومدى ضمان الاجراءات لحماية المنافسة في السوق والتي قد تنتج عن ذلك الالتزام.