الجمهورية اللبنانية

وزارة العدل

هيئة التشريع والاستشارات

رقم الاساس 2023/إ/480

رقم الاستشارة : ٥٢٠/٢٠٢٣

استشارة

الموضوع :ابداء الرأي بمشروع تقديم خدمة ott عبر تشارك القطاع الخاص مع اوجيرو.

المرجع : 1- كتاب السيد وزير الاتصالات رقم 11/4975 وتاريخ 2023\10\24.

2-ايداع السيد المدير العام لوزارة العدل رقم 460/أ ت تاريخ 2023\10\24.

ان هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل ،

بعد الاطلاع على اوراق الملف كافة ،

تبين انكم تعرضون وتطلبون من هذه الهيئة ما يلي :

الجمهورية اللبنانية
وزارة الاتصالات

الوزير
٩٧٥/ع/١١

حضرة رئيسة هيئة التشريع و الإستشارات في وزارة العدل

القاضي جويل فواز المحترمة

الموضوع: تقديم خدمة (OTT) عبر شبكة اوجيرو.

بالاشارة الى الموضوع المبين اعلاه،

وبعد ورود طلبات من مقدمي ومرخصي محتوى OTT الى هيئة اوجيرو بهدف التعاون والتشارك لتقديم الخدمة،

وبما ان هيئة اوجيرو اداة تمكينية ضرورية لهذه الخدمات التي تتطلب الى حد ما سرعة انترنت تبداء من متوسطة الى جيدة،

ونظراً ان هذه الخدمة قد لحظها مرسوم التعرفة خدمات الاتصالات رقم ٩٤٥٨ تاريخ ٢٤-٠٦-٢٠٢٢،

وان هذه الخدمة ممكن تقديمها كخدمة ذات قيمة مضافة بالتشارك مع مقدمي المحتوى OTT الخاضع للقوانين المرعية الاجراء لجهة احترام الملكية الفكرية ومكافحة البرامج المقرصنة واخلاقيات تقديم المحتوى اللائق، ودون حصر التعاون بشركات محددة،

وبناءً على ماتقدم، نطلب تبيان الرأي في الموافقة على التعاون والتشارك مع هذه الشركات لتقديم الخدمة بناء لما هو مبين في الدراسة المرفقة لاسيما المادة الخامسة والسادسة والتي تشرح كيفية امتثال وزارة الاتصالات مع المعايير التي طرحها الاتحاد الدولي للاتصالات.

وزير الاتصالات
م. جوني القرم
٢٤ كانون الثاني ٢٠٢٣

وزارة العدل - الديوان
تاريخ الورود ٢٤/١/٢٠٢٣
الرقم ٤٦٠/ت/٢٠٢٣

جانب رئيس هيئة التشريع والإستشارات
التفضل بالإطلاع وابداء الرأي

المدير العام لوزارة العدل
القاضي محمد محمود المصري

وزارة العدل
هيئة التشريع والاستشارات
الرقم ٤٨٠/ت/٢٠٢٣
الوارد في ٢٤ كانون الثاني ٢٠٢٣

حيث أنّ المسألة المطروحة على الهيئة تتعلّق بإبداء الرأي "بمشروع تقديم خدمة مضافة ott بالتشارك بين اوجيرو ومقدّمي محتوى هذه الخدمة وفق احكام المرسوم رقم 9458 تاريخ 2022/6/24" ،

حيث أنّه يقتضي بدايةً العرض للأحكام القانونية واجبة التطبيق (اولاً) تمهيداً لاعطاء الرأي القانوني المطلوب (ثانياً)،

اولاً- الاحكام القانونية.

أ- تكليف هيئة إدارة واستثمار منشآت وتجهيزات شركة راديو أوريان السابقة (أوجيرو) - مرسوم رقم 5613 - صادر في 1994/9/5.

- المادة 1

"**كلفت هيئة إدارة واستثمار منشآت وتجهيزات شركة راديو أوريان السابقة (أوجيرو) بأعمال الصيانة للمنشآت والتجهيزات** العائدة لوزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وذلك لحساب المديرية العامة للاستثمار والصيانة، وتخول اتخاذ الاجراءات اللازمة لهذه الغاية.

كما يمكن بمرسوم بناء على اقتراح وزير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تكليف الهيئة بمهام أخرى."

- المادة 2

"تحدد الأعمال المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، **بموجب اتفاقيات تعقد بين الوزارة والهيئة المذكورة**".

ب- المرسوم رقم 9458 تاريخ 2022/6/24

-"القسم الاول: خدمات الاتصالات.

المادة الرابعة: خدمات الانترنت للافراد والشركات وفي الاماكن العامة.

...

4-شروط عامة ورسوم مختلفة:

ي- يمكن تشكيل سلات جديدة من خدمات مختلفة (على سبيل المثال لا الحصر vod، iptv، ott، ...) تنسجم مع حاجة السوق وبأسعار مبنيّة على جدوى ودراسات علمية تجريها اوجيرو وتقترحها على المديرية العامة للاستثمار والصيانة حيث تصدر بموجب قرار عن وزير الاتصالات.

مثال على ذلك:

تقديم خدمة للمشترك تتضمن امكانية مشاهدة باقة من القنوات التلفزيونية عبر تقنية iptv او ott وذلك عبر دفع رسم شهري يساوي قيمة الكلفة زائد 25% مع عدم احتساب حجم الاستهلاك لهذه الخدمة من رصيد المشترك الاساسي وذلك حسب توفر الامكانية الفنية.

تصدر قيمة الرسوم بقرار عن وزير الاتصالات بناءً على اقتراح المديرية العامة للاستثمار والصيانة ودراسة علمية تجريها اوجيرو.

...

المادة السادسة: خدمات الانترنت للمؤسسات والشركات (عامة وخاصة).

4- شروط عامة ورسوم مختلفة:

...

د-تستعمل خدمة الانترنت من قبل المشتركين للاستخدامات المتعلقة بتطبيقات الانترنت العامة فقط ويمنع باتاً تسويق خدمات صوتية (VoIP) او خدمات iptv او اية خدمات تتعارض مع القوانين المرعية الاجراء."

ج- تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص (قانون رقم 48 - صادر بتاريخ 2017/9/7).

المادة 2 -

1- تخضع لأحكام هذا القانون المشاريع المشتركة التي تقوم بها الدولة والمؤسسات العامة وسائر أشخاص الحق العام بإستثناء البلديات أو اتحاد البلديات والتي يجوز لها أن تُخضع المشاريع المشتركة التابعة لها لأحكام هذا القانون.

2 -خلافا لأي نص آخر، تخضع المشاريع المشتركة المنصوص عليها في القوانين المنظمة لقطاعات الاتصالات والكهرباء والطيران المدني لأحكام هذا القانون.

3- عند إبداء المجلس موافقته على السير بالمشروع المشترك، تمارس الهيئة المنظمة للقطاع مهامها فيما خصّ إصدار الترخيص من خلال المشاركة في لجنة المشروع. وفي حال شغور مقعد رئيس وأعضاء الهيئة المنظمة للقطاع، تعتبر موافقة مجلس الوزراء على دفتر الشروط بمثابة الترخيص.

4 – تمارس الهيئة المنظمة عملها بحسب قانون انشائها وبما لا يخالف أحكام هذا القانون وأحكام شروط عقد الشراكة سيما المتعلق منها بتعديل اسعار الخدمات في العقد وبفرض الغرامات وبتعليق وتعديل وتجديد وإلغاء وسحب التراخيص.

د- قانون رقم 281 تاريخ 2022/03/15 (قانون المنافسة).

المادة 3- **نطاق تطبيق القانون**

تطبق القواعد المحددة في هذا القانون على:

أ – كافة أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات التي تتم داخل الاراضي اللبنانية والتي يترتب عليها آثار اقتصادية مُخلّة بال**منافسة** في لبنان، بما في ذلك الأنشطة الاقتصادية التي ينفذها اشخاص الحق العام او التي تنفذ بموجب اتفاقات تفويض الخدمات العامة.

ب – جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات التي تتم في الخارج وتترتّب غليها آثار مخلة بال**منافسة** داخل الاراضي اللبنانية، مع مراعاة احكام الاتفاقيات والمعاهدات الموقعة بين لبنان والبلدان الكائنة فيها الشركات المذكورة.

ج – الأنشطة التي تنطوي على إساءة استعمال حقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع والنشر، إذا أدت إلى آثار مخلّة بال**منافسة**.

المادة 7

الاتفاقات والممارسات المحظورة:

الاتفاقات والممارسات المحظورة هي:

أولاً :تحظر وتكون باطلة أي ممارسات أو تحالفات أو اتفاقات أفقية، صريحة أو ضمنية، أو الأعمال المدبرة داخل أو خارج الأراضي اللبنانية، والتي تحد من المنافسة أو تمنعها لا سيما عندما يكون موضوعها أو الهدف منها ما يأتي:

-تحديد أو تثبيت أسعار السلع وبدل الخدمات وشروط البيع أو الشراء وما في حكمها بطريقة مصطنعة.

-الحد من حرية تدفق المنتج إلى الأسواق، أو إخراجه منها بطريقة كلية أو جزئية، وذلك من خلال حجبه، أو تخزينه أو الامتناع عن التعامل فيه أحجاماً أو أوزاناً أو كميات دون وجه حق.

-تقاسم الأسواق أو مصادر التوريد.

-توقيف عمليات التصنيع والتطوير والتوزيع والتسويق وجميع أوجه الاستثمار الأخرى، أو الحد منها.

-التواطؤ أو التنسيق في العطاءات أو العروض في المزايدات والمناقصات بما فيها الحكومية وسائر عروض التوريد.

-الاتفاقات الجماعية المدبرة على رفض الشراء من جهة ما او توريد لجهةٍ ما.

-عرقلة دخول الاشخاص والمنتجات الى السوق أو إقصاؤهم منها.

-رفض إعطاء تراخيص أو إجازات أو تصاريح من أشخاص القانون العام في عمليات التصنيع والتطوير والتوزيع والتسويق وجميع أوجه الاستثمار الأخرى من دون وجه حق وبالرغم من توافر شروطها أو فرض رسوم أو مبالغ غير عادلة من أجل الاستحصال على الترخيص.

-تبادل معلومات تجارية حساسة بين المنافسين تؤدي إلى ممارسات منسقة بهدف التحكم بالأسعار أو الكميات أو تقاسم الأسواق.

ثانياً :مع مراعاة النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، يعتبر باطلاً كل نص أو شرط يرد في عقد ترخيص لأي من هذه الحقوق، اذا كان من شأنه أن يؤدي إلى منع المنافسة ونقل التكنولوجيا أو الحد منها بشكل كبير، لا سيما ما يأتي:

أ – إلزام المرخص له بعدم نقل تحسينات التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص، إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة.(

ب – منع المرخص له من المنازعة إدارياً أو قضائياً في حق الملكية الفكرية موضوع الترخيص.

ج – إلزام المرخص له، لمنحه الترخيص، بمجموعة من الحقوق التراخيص بدلاً من حق واحد.

ثالثاً :لا تطبق أحكام الفقرتين (اولاً) و(ثانياً) من هذه المادة على الاتفاقات اذا توفرت فيها أي من الشروط التالية:

أ . عندما ينتج عنها نفع اقتصادي عام كتحسين إنتاج السلع أو تقديم الخدمات أو توزيعها أو تخفيض تكاليف الانتاج الأولية وحماية المستهلك،

ب . عندما تساهم في تعزيز التقدم التقني أو الاقتصادي أو يثبت أنها ضرورية لضمان هذا التقدم.

ج . الاتفاقات الزراعية المحلية مثل انتاج وتجهيز وبيع منتوجات زراعية ونقلها وتخزينها على أن تكون التعاونيات منشأة قانوناً.

د . الاتفاقات التي يكون الهدف منها تحسين ادارة الشركات المتوسطة أو الصغيرة الحجم والتي تحدد مواصفاتها بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المسند إلى توصية الهيئة.

هـ . الاتفاقات التي تؤدي الى ظهور منتج جديد مسجل أصولاً، شرط الحصول على موافقة الهيئة ولمدة لا تتجاوز الخمس سنوات.

و . الاتفاقات التي تزيد من قدرة الشركات اللبنانية على المنافسة في السوق الدولية.

يشترط في الاتفاقات المذكورة في هذه الفقرة أن لا تتضمن شروطاً تتعلق بتحديد الأسعار وتقاسم الأسواق وأن لا تتجاوز الحصة الإجمالية لأطرافها نسبة تزيد عن 40% من مجمل أعمال السوق المعنية.

المادة 8

الوضع المهيمن:

يتحقق الوضع المهيمن عندما يكون الشخص، قادراً على السيطرة الفعلية سواء بمفرده أو مع عدد قليل من الأشخاص على سوق سلعة أو خدمة معينة أو مجموعة من السلع أو الخدمات بشكل مستقل عن منافسيه أو زبائنه أو موردية.

المادة 9

إساءة استغلال الوضع المهيمن:

أولاً :يحظر على كل من له وضع مهيمن في السوق، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو مجموعة من الأشخاص، أن يسيء استغلال هذا الوضع بشكل يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها في السوق المعنية.

ثانياً :يعتبر الشخص في وضع مهيمن في السوق، سواء كان مورداً أو مشترياً لنوع معين من السلع أو الخدمات التجارية، إذا كانت حصته في السوق المعني لا تقل عن 35.%

يفترض أن مجموعة من الأشخاص بأنها في وضع مهيمن في سوق معنية:

-إذا كانت تتألف من 3 أشخاص أو أقل يشكلون مجتمعين نسبة 45% من السوق، أو

-إذا كانت تتألف من 5 أشخاص أو أقل يشكلون مجتمعين نسبة 55% من السوق.

ما لم يثبت الأشخاص المذكورين بأن الوضع التنافسي القائم في السوق من شأنه أن يخلق منافسة كبيرة بينهم أو بأن المجموعة التي يشكلونها لا تحتل مركزاً مهيمناً في السوق مقارنةً بالمنافسين الآخرين.

ثالثاً :يعتبر متعسفاً في استغلال وضعه، كل شخص له وضع مهيمن يقوم أو يشارك بأحد الأفعال التي تؤدي الى الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها بما في ذلك على سبيل المثال:

-عرقلة دخول أشخاص آخرين إلى السوق أو إقصائهم منها أو تعريضهم لخسائر جسيمة، بما في ذلك البيع بأقل من تكلفة الإنتاج أو تحديد أسعار أو شروط إعادة بيع السلع أو الخدمات، أو فرضها منفرداً.

-التمييز في التعامل بين الأشخاص بين المتنافسين في العقود المتشابهة بالنسبة إلى أسعار السلع وبدل الخدمات أو شروط البيع أو الشراء.

-تعليق بيع سلعة أو تقديم خدمة إبرام العقود بشرط تحمل قبول التزامات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري، الأعراف التجارية غير مرتبطة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد أو التعامل الأصلي بموضوع هذه العقود أو غير مبررة.

-تعليق بيع سلعة أو تقديم خدمة بشراء سلعة أو سلع أخرى أو بشراء كمية محددة أو بطلب تقديم خدمة أخرى.

-إنقاص أو زيادة الكميات المتاحة من المنتج بما يؤدي إلى افتعال عجز أو وفرة غير حقيقية في السلع.

-إلزام شخص مورد أو عميل على الامتناع عن التعامل مع شخص آخر.

-تحديد سعر أدنى للبيع وشروط إعادة بيع المنتجات بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

المادة 10

حظر الاتفاقات المخلة بالمنافسة في حالة التبعية الاقتصادية:

يحظر على كل شخص، أو مجموعة أشخاص لديه مركز قوة سوقية، أن يتعسف باستعمال وضعه المهيمن على سوق معينة، بشكل يؤثر على فعالية المنافسة بما يؤدي إلى حرمان مؤسسات، تربطها به علاقة تبعية اقتصادية من أي حل بديل.

المادة 11

الاتفاقات والممارسات العمودية المقيدة:

يحظر أي اتفاق أو ممارسة على مستويات مختلفة في سلسة الإنتاج و/أو التسويق بما في ذلك الاتفاق بين شخص وموردية أو بين فرقاء في علاقة عمودية، إذا كان من شأنه إحداث منع أو خلل كبير في المنافسة في سوق معينة إلا إذا أثبت أحد فرقاء الاتفاق أن الفائدة التكنولوجية أو الاقتصادية أو غيرها من الفوائد التنافسية الناتجة عن الاتفاق تفوق عموم نتائجه السلبية.

وتعتبر من الاتفاقات والممارسات العمودية المقيدة التي تكون محظورة بموجب هذه المادة في حال أدت إلى خلل كبير في

المنافسة، على سبيل الذكر ما يلي:

-إلزام منتج أو مورّد بعدم التعامل مع منافسين آخرين بقصد الحاق الضرر بأنشطتهم التجارية بصورة غير عادلة.

-إخضاع إبرام العقود والاتفاقات لقبول الفرقاء بالتزامات تكون بحكم طبيعتها أو وفقاً للأعراف التجارية غير مرتبطة بطبيعة الاتفاق الأصلي أو بموضوع العقد.

-فرض شروط خاصة على عمليات البيع أو الشراء أو على التعامل مع شخص آخر على نحو يؤثر بشكل كبير على قدرته التنافسية.

-تقييد بيع أو توريد سلعة أو تقديم خدمة بشرط شراء سلعة أو أداء خدمة أخرى من الشخص نفسه أو شخص آخر.

-فرض التزام بعدم تصنيع أو انتاج أو توزيع منتج معين لفترة أو لفترات محددة بطريقة غير مبررة.

-إنقاص أو زيادة الكميات المتاحة من المنتج بما يؤدي عجز أو وفرة في الأسواق.

-إلحاق الضرر بالمتعاقد لأنه طلب أو اقترح تدخل المجلس أو مراجعة السلطة المختصة لممارسة الحقوق المنصوص عليها قانوناً.

ثانياً- الرأي القانوني.

حيث أنّ المسألة المطروحة على الهيئة تتعلق بابداء الرأي بمشروع مشاركة بين اوجيرو وشركات من القطاع الخاص لتقديم خدمة OTT (OVER the Top) وهي "الخدمة المتاحة بِحُرية على الانترنت "،

حيث أنّه يستفاد من الاحكام القانونية اعلاه أنّ:

1- تقديم الخدمة يندرج في نطاق تطبيق المادة 4 فقرة 4 من المرسوم رقم 9458 تاريخ 2022/6/24 وليس المادة 6 فقرة 4 على اعتبار أنّ الخدمة هي OTT وليس

خدمات صوتية (VoIP) او خدمات iptv، وأنّ المنع الصريح شمل تسويق المشتركين في خدمة الانترنت لخدمات صوتية (VoIP) او خدمات iptv ولم يشمل خدمة الOTT التي يمكن تشكيل سلات جديدة منها تنسجم مع حاجة السوق.

2- اوجيرو هي الجهة المعنية بتقديم خدمة الOTT وبأسعار مبنيّة على جدوى ودراسات علمية تجريها هذه الاخيرة وتقترحها على المديرية العامة للاستثمار والصيانة حيث تصدر بموجب قرار عن وزير الاتصالات.

3- قيام اوجيرو، بعد استيفاء الشروط المذكورة في البند 2 اعلاه، بالدخول في شراكات مع القطاع الخاص لتقديم هذه الخدمة يستوجب أن يكون ذلك داخل ضمن المهام الموكلة لاوجيرو بموجب العقد الموقع بينها وبين وزارة الاتصالات وهو ما يمكن التثبّت منه بمقارنة نماذج العقود المنوي توقيعها مع العقد الموقع بين اوجيرو ووزارة الاتصالات.

4- هذا النوع من الشراكات يستوجب ان يكون مستوفي الشروط المنصوص عليها في تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

5- هذا النوع من الشراكات يستوجب أن يكون متوافقاً مع احكام قانون المنافسة.

حيث أنّه يبقى أنّ السيد وزير الاتصالات واوجيرو مدعوان الى السعي قدر الامكان للاخذ بالتوصيات الواردة في التوصية الاحدث الصادرة عن الاتحاد الدولي للاتصالات D.608 R (2022/05) (مرفق ربطاً نسخة عنه) وهي من قبيل القانون المرن (soft law) الذي يفترض الاستنارة بأحكامه عند السير بالمشروع،

لذلـك

تبدي الهيئة استشارتها على الوجه المبين اعلاه .

بيروت في ٢٠٢٣/١٠/٢٦

القاضي في هيئة التشريع والاستشارات

في وزارة العدل

القاضي محمد فواز

رئيس هيئة التشريع والاستشارات

في وزارة العدل

القاضي جويل فواز

وزارة العدل - الديوان
تاريخ الورود ٢٠٢٣/١٠/٢٦
الرقم ٦١٤٦

تعرض هذه الاستشارة على السيد المدير العام لوزارة العدل

للتفضل باتخاذ الموقف المناسب .

بيروت في ٢٠٢٣/١٠/٢٦

رئيس هيئة التشريع والاستشارات

في وزارة العدل

القاضي جويل فواز

مع الموافقة

على النتيجة التي آلت اليها المطالعة

رقم ٥٢٠/٢٠٢٣

بيروت في ٢٧/١٠/٢٠٢٣

المدير العام لوزارة العدل

القاضي محمد المصري

تحال لجانب وزارة الاتصالات

بيروت في ٢٠/١٠/٢٠٢٣

رئيس هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل

القاضي جويل فواز