الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـــة : عـ41ـدد

تـاريخ القــرار: 31 جانفي 2013

قـــرار

أصدرت الهيئـــة الوطنيـــة للاتصالات

القرار التـــالي بين:

المدعيـــة: شركة في شخص ممثلها القانوني المعيّن مقره 1053.

من جهـــة

المدعـــى عليها: شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي

من جهـــة أخرى

بعد الإطـــلاع على عريضـــة الدعوى المقدمة من طرف شركـــة إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 22 جوان 2012 والمرسّمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عـــ41ـدد، والتي طعنت بموجبها في أحقية في ترويج العرض التجاري Promo ADSL Tunet بمعية مزود خدمات الانترنات التابع لها ،، الذي يخول لكل مشترك جديد بخدمة ADSL من فئة 1 إلى 20 ميغابيت لدى المزود المذكور الانتفاع بالعديد من الامتيازات ،لمساسه بقواعد المنافسة النزيهة وبمقتضيات التشريع الجاري به العمل وللمبادئ التوجيهية المتعلقة بترويج عروض خدمات الاتصالات بالتفصيل ولأحكام الأمر عـ3025ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 ،مؤكدة تعمد الشركة المطلوبة دعوة جميع مزودي خدمات الانترنات لتسويق العرض المذكور مع احتفاظها بحق التفاوض معهم حول الشروط التجارية للعرض موضوع النزاع، وهو ما يتناقض حسب دعواها مع أدنى الضوابط

القانونية والتنظيمية المؤطرة لتوفير هذا النوع من الخدمات، منتهية إلى طلب التدخل الفوري والعاجل لسحب العرض التجـــــاري موضوع النزاع وكل الوسائط الاشهارية ذات العلاقة بصفة نهائية والتنبيه على المدعى عليها ومزود الانترنات التابـــع لهـــا بضرورة التقيد بمقتضيات التشريع الجاري به العمل في مجال توفير خدمات الهاتف القار (الانترنات) واحترام قواعد المنافسة النزيهة.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

وبعد الإطلاع على الأمر عـــدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة عـ15ـدد المؤرخ في 14 افريل 2011 والمتعلق بالمبادئ التوجيهية المنظمة لعروض خدمات الاتصالات بالتفصيل.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 27 جوان 2012 تحت العـــدد 730 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ729ـدد بتاريخ 27 جوان 2012 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتقديم ردودها.

وبعد الإطلاع على المقرّر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 26 جوان 2012 الذي عيّن بمقتضاه السيد **حـازم المحجوبي** مقرّرا للنزاع.

وبعد الإطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى الـــوارد على الهيئة بتاريخ 26 جويلية 2012.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 26 سبتمبر 2012 والمحـــال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطـلاع على جواب شركة على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 29 أكتوبر 2012.

وبعد الإطلاع على الملحوظات الإضافية لشركة المقدمة بجلسة يوم 20 ديسمبر 2012.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عينت القضية لجلسة يوم 31 جانفي 2013 وفيها حضرت السيدة في حق المدعية وتمسكت بما جاء بملحوظاتها الكتابية المظروفة بالملف وأيدت ما جاء في تقرير ختم الأبحاث. وحضر الأستاذ محامي المدعى عليها ورافع طالبا رفض الدعوى شكلا لعدم إدخال " تونات" طرفا في القضية واحتياطيا بعدم سماعها.

إثـر ذلك وبعد المفاوضـــة القانونيـــة صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعـوى ممّن لـــه الصفـة و المصلحـة مستوفيـة جميع شروطها الشكلية و تعين قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد مظروفات الملف أن شركة تقدمت بشكاية إلى الهيئة الوطنية للاتصالات ضمنتها تظلمها من تعمد تسويق عرض تجاري أطلقت عليه اسم Promo ADSL Tunet بالاشتراك مع مزود خدمات الانترنات " " يمتد إلى غاية 31 جويلية 2012.

ويتمثل هذا العرض في تمكين كل مشترك جديد بخدمة ADSL من فئة 1 إلى 20 ميغابيت التمتع بالعديد من الامتيازات:

- اشتراك مجاني لمدة 3 أشهر ورصيد بقيمة 45 دينار (15 دينار شهريا طيلة 3 أشهر كاملة) وذلك في صورة الدفع مسبقا للمعاليم المترتبة بعنوان 3 أو 6 أشهر.
- اشتراك مجاني لمدة 5 اشهر ورصيدا بقيمة 45 دينار (15 دينار شهريا طيلة 3 أشهر كاملة) وذلك في صورة الدفع مسبقا لمعاليم الاشتراك السنوي.
- خط هاتفي مجاني مع حرية اختيار الرقم.

وحيث شددت العارضة على عدم مشروعية العرض مؤكدة عدم احترام المدعى عليها لمقتضيات التشريع الجاري به العمل وخرقها للقانون عند تسويقها للعرض الذي يفرض عليها إعلامها مسبقا وتقديم مطلبا في الغرض باعتبارها المالكة الوحيدة للبنية التحتية، علاوة على ذلك اعتبرت أنّ لم تراعي موقع العارضة بوصفها المشغل الوحيد المؤهل قانونا لتوفير واستغلال مثل هذه الخدمات والمسؤول الأول تجاه منظم قطاع الاتصالات والمستهلك عامة عن جودة هذه الخدمات ومدى مطابقتها للمواصفات المحلية والدولية. كما أشارت أن الامتيازات الممنوحة من قبل خصيمتها يشكل بيعا بالخسارة وخرقا لقواعد المنافسة النزيهة وان مواصلة المدعى عليها في ترويج هذا العرض من شانه أن يلحق بها أضرار مادية ومعنوية ويزيد في تفاقمها . وانتهت إلى طلب التدخل الفوري والعاجل لسحب العرض التجاري موضوع النزاع وكل الوسائط الاشهارية ذات العلاقة بصفة نهائية والتنبيه على المدعى عليها

ومزود الانترنات التابع لها بضرورة التقيد بمقتضيات التشريع الجاري به العمل في مجال توفير خدمات الهاتف القار (الانترنات) واحترام قواعد المنافسة النزيهة.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من المعلقة الاشهارية للعرض محل النزاع تحتوي على وصف لخصائصه التجارية.

وحيث نفت المدعى عليها شركة في جوابها على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 26 جويلية 2012 تسويق العرض موضوع النزاع، ناسبة ترويجه إلى شركة باعتبارها شركة تتمتع بالاستقلالية تجاهها رغم مشاركتها في رأس مال، مضيفة أن صفتها كمشغل عمومي لخدمات الاتصالات للهاتف القار والهاتف الجوال من الجيل الثالث يخول لها الحق في توزيع الخدمات المتعلقة بأنشطة مزود خدمات الانترنات على شبكتها التجارية ولا يتعارض مع الأحكام الترتيبية المتعلقة بمجلة الاتصالات وبقانون المنافسة. كما اعتبرت أن دورها اقتصر على مجرد موزع لمنتوجات مرتبطة بالاتصالات وهو نفس الدور الذي تقوم به في إعادة بيع الأجهزة الطرفية.

وحيث آل تقرير ختم الأبحاث إلى اعتبار أن أصل النزاع يتعلق أساسا بمدى مشروعية تسويق العرض التجاري من طرف من جهة ومن قبل من جهة أخرى ، وللبحث في هذه المسألة، تطرق المقرر إلى النظر في أحقية كل طرف في تسويق العرض التجاري موضوع النزاع على حده وذلك لاختلاف طبيعة نشاط كل منهما.

وحيث فيما يتعلق بمدى أحقية ' في تسويق العرض التجاري، اعتبر المقرر أن المكون الأساسي للعرض يتمثل في خدمة الانترنات التي تتولى " توفيرها عبر تقنية ADSL والذي يخضع إلى النظام التعاقدي المنظم لعلاقة ومزود خدمات الانترنات. وتأسيسا على ذلك انتهى المقرر إلى اعتبار أن خالفت تلك العلاقة التعاقدية التي تربطها ب وبالتالي لا يجوز لها تسويق العرض التجاري موضوع النزاع على الصيغة المبينة بالوسائط الاشهارية.

وحيث فيما يخص مدى مساهمة في تسويق العرض التجاري، اعتبر المقرر أن هذه الأخيرة تولت تسويق الخدمة بمعية ' مباشرة رغم عدم امتلاكها لبنية تحتية من ناحية وعدم تقيدها بتراتيب البيع بالجملة من ناحية أخرى،وحلولها محل من خلال دعوتها لمزودي خدمات الانترنات لترويج خدمة ADSL مع إدراجها للامتيازات المتصلة بنشاطها. كما تطرق المقرر من جهة أخرى إلى البحث في مدى تأثير العرض التجاري على المنافسة المشروعة واستخلص أن المدعى عليها عمدت إلى توظيف خدمة ADSL بصفة غير مشروعة لدفع خدمة الهاتف الجوال مستغلة في ذلك عقد الشراكة الذي يربطها بشركة ،مضيفا أن تسويق مثل هذه العروض الترويجية تحت غطاء مزود خدمات الانترنات يمكن أن يؤثر سلبا على توازن سوق الاتصالات باعتبار ان العروض التي يتم تسويقها من طرف مزودي خدمات الانترنات لا تخضع إلى الالتزامات المحمولة على مشغلي الشبكات

العمومية للاتصالات والتي حددها الفصل 3 من الأمر عـ3026ـدد المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 وبالتالي لا يتم إخضاعها إلى رقابة الهيئة.

وحيث انتهى المقرر إلى اعتبار أن كل من و قد خالفتا مقتضيات التراتيب المعمول بها سواء في عملية البيع بالتفصيل أو البيع بالجملة، فضلا عن إمكانية مساس العرض بقواعد المنافسة النزيهة بسوق الهاتف الجوال . واقترح في ختام تقريره الحكم بإلزام كل من و بسحب العرض الترويجي موضوع النزاع وكل الوسائط الاشهارية المتصلة به وإلزام بالتقيد بالخدمات التي تندرج ضمن نشاطها وباحترام التراتيب الجاري بها العمل في تسويق خدمة ADSL.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحـاث على طرفي النزاع للإدلاء بملحوظاتهما عملا بأحكـام الفصل 68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث ولئن نازعت فيما جاء صلب التقرير في خصوص إخضاع مزودي خدمات الانترنات الى نفس الالتزامات المحمولة على المشغلين والتي تفرض عليهم وجوب الحصول على الموافقة المسبقة للهيئة قبل ترويج عروضهم التجارية ، إلا أنها في المقابل أيدت مقترحـات المقرر والمتعلقة بإلزام كل من المدعى عليها و بسحب العرض التجاري وإلزام هذه الأخيرة بضرورة احترام التشاريع الجاري بها العمل المرتبطة بتسويق خدمة ADSL .

وحيث لم تدلي شركة بملحوظاتها حول تقرير ختم الأبحاث.

وحيث قدم نائب الشركة المطلوبة، بجلسة يوم 20 ديسمبر 2012 تقريرا تمسك فيه بما جاء في ردود منوبته على عريضة الدعوى مؤكدا عدم خرقها لشروط استغلال خدمة ADSL فضلا على انها لم تبع بأسعار مفرطة الانخفاض ولم توظف هذه الخدمة لدفع خدمة الهاتف الجوال، وانتهى إلى طلب أصالة رفض الدعوى شكلا لعدم إدخال مزود خدمات الانترنات في الدعوى واحتياطيا بعدم سماعها.

وحيث يستفاد من ملف القضية والمرافعات المتلقاة فيها، أن محور الخلاف يتعلق بالعرض التجاري Promo ADSL Tunet التي تولت تسويقه بمعية مزود خدمات الانترنات .

وحيث يجدر أولا الحسم في مسألة أولية وشكلية تتعلق بتحديد الجهة المسؤولة عن ترويج العرض موضوع النزاع ومدى وجاهة القيام ضد .

في مـدى وجـــاهة القيـــام ضد :

حيث ثبت من أوراق الملف ، أن المدعية قامت برفع دعوى ضد تظلمت فيها من العرض التجاري Promo ADSL Tunet التي عمدت المدعى عليها تسويقه بمعية مزود خدمات الانترنات التابع لها .

وحيث اتضح بالرجوع إلى الوثيقة الاشهارية سند الدعوى أن مزود خدمات الانترنات أشهر العرض التجاري المتداعى في شأنه والمتمثل في تمكين كل مشترك جديد لديه في خدمة خطوط الاشتراك الرقمية اللامتوازية ADSL من فئة 1 الى 20 ميغابيت من التمتع بامتيازات متنوعة من بينها 45 دينار من المكالمات الهاتفية على شبكة .

وحيث أن العرض الأصلي يتعلق بتوفير خدمة ADSL والتي تختص شركة بترويجها وهي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية التي تحملها المسؤولية القانونية لما يصدر عنها من أفعال وان الهدية المصاحبة للعرض والمتمثلة في امتياز بقيمة 45 دينار يمكّن من إجراء مكالمات هاتفية مجانية على شبكة لا تجعل من هذه الأخيرة طرفا في الخلاف القائم حول العرض المشار إليه آنفا.

وحيث يتحصحص مما سبق بسطه أن هي صاحبة العرض موضوع الخلاف و كان على المدعية القيام رأسا عليها لمطالبتها بالكف عن ترويج عرضها Promo ADSL Tunet وان قيامها على كان في غير طريقه.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات التصريح بعدم سماع الدعوى.

صدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبـة من الســادة :

كمال السعداوي : رئيس الهيئة

محسن الجزيري: نائب رئيس الهيئة

حسين الجويني : العضو القار بالهيئة

هشام بسباس : عضو

حسين الحبوبي : عضو

عبد السلام بريّك: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي