الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـــة : عـ26ـدد

تاريخ القـرار: 3 نوفمبر 2011

قـــرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار التـــالي بين:

المدعية: شركة " " « » الكائـن مقرها الاجتمـاعي بشـــارع عمارة يمثلها القانوني المعين مقره بمحل

من جهة

المدعى عليها: شركة " " « » يمثلهـــا القانوني الكائـــن مقره .

من جهـــة أخرى

بعد الإطلاع على عريضـة الدعـوى التي تقدّمت بهـا شركـــة " " إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـــالات بتاريـخ 17 مارس 2011 والمرسّمـــة بدفتر القضايـا بكتابة الهيئـة تحت عـ**26**ـدد، والتي ضمنتها تظلمها من الممـــارسات المخلة حسب دعواهـــا للمنافســـة المشروعة التي أقدمت عليها شركـــة " " والمتمثلـة في تسويـق المدعى عليها لعرض تجـــاري تحت تسمية **« Pack ADSL Relax »**

بأسعـار أقل من سعر التكلفة الذي وقـع احتسابـــه من طرف الهيئة الوطنيـة للاتصالات معتبرة أن خصيمتها تهدف من وراء تلك الممارسـات إلى الإضرار بالقطـاع ودفـع مشتركـي بقية مموّلي خدمـات الانترنـات لقطع علاقتهم التعاقديـة وإبرام عقود معهـا.

وبعد الإطـلاع على مجلـة الاتصالات الصـادرة 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 الإطـــلاع على القـانون عـ64ـدد لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعـار المنقح والمتمم خاصة بالقانون عـ42ـدد لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 وبالقانون عـ60ـدد لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ331ـدد الصـادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتـاريخ 25 مارس 2011 والتي وجه بمقتضـاها نسخـة من عريضة الدعوى إلى شركة "توب نات" لتمكينها من تقديم ردودهـا حول القضيـة.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ332ـدد الصـــادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 25مارس 2011 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى كاتب الدولة لدى وزير الصناعة والتكنولوجيا المكلف بالتكنولوجيـــا.

وبعد الإطلاع على المقرر الصـــادر عن رئيس الهيئـة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24مارس 2011 الذي عين بمقتضاه السيد قررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على ردّ المدعى عليها على عريضة الدعوى الـــوارد على الهيئة بتاريخ 25 أفريل 2011 .

وبعد الإطـلاع على قـــرار الهيئة الوطنية للاتصالات الصـادر بتاريخ 12 جانفي 2010 في القضيـة عـ24ـدد المنشورة من طرف "هكزابايت" ضد "توب نات" بتاريـخ 31 ماي 2010.

وبعد الإطـــلاع على تقرير ختم الأبحاث في قضية الحـال المؤرخ في 15 جوان 2011 والمحـال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على مظروفات الملف وعلى مـا يفيد استدعاء الطرفين لجلسـة يوم 15 سبتمبر 2011 وفيها حضر ممثل المدعية وقـدّم تفويضا صـادرا عن الممثل القانوني لشركـة وتمسّك

بملحوظاتـه الكتابية المبينـة بعريضة الدعـوى طالبا الحكم لصالحها. ولم يحضر ممثل المدّعى عليهـا وبلغه الاستدعـاء طبقا للقـانون .

وبعد الإطلاع على القـرار التحضيري لجلسـة يـوم 15 سبتمبر 2011 والـذي قرّرت الهيئة بموجبه حـلّ المفاوضة وتـأخير القضيـة لجلسة يـوم 3 نوفمبر 2011 وإرجـاع ملفها إلى المقرّر لزيـادة البحث والتحرّي في الموضوع ومطالبـة المدعية " بإدخـال الشركة الوطنية للاتصالات في القضيـة.

وبعد الإطـلاع على تقريـر الأبحـاث التكميليـة بتـاريخ 28 أكتوبر2011.

إثـر ذلك وبعد المفاوضـة القانونيـة صرّح بما يلـي:

من حيث الشكل:

حيث استوفت الدعـوى شكلياتهـا القانونيـة ورفعت ممن له صفـة ومصلحة لذلك اتجـه قبولهـا.

من حيث الأصل:

حيث رفعت العارضـة شركـة " دعوى إلى الهيئـة الوطنية للاتصالات ضمنتها تظلمهـا من الممـارسات المنافيـة حسب دعواهـا للمنافسـة المشروعـة التي أقدمت عليها شركة " توبنـات" والمتمثلة في تسويق عرض تجـاري أطلقت عليه اسم "Pack ADSL Relax" و يحتوي على خط اشتراك في خدمة (ADSL) لمـدّة 15 شهرا بسعة 1 ميغا وهاتف جـوال نوع "ألجي" بالإضافة إلى شريحة " وبطاقـة شحن رصيد هاتفي بقيمة 5 دينارات، تولت المدّعـى عليها ترويجه عن طريق موزعيها مقابـل اشتراك سنوي تم تحديـده ابتداء من 12 دينارا بالنسبة لنقـاط البيع المعتمدة لديـها و30 دينار بالنسبة للعموم وهو سعر اعتبرته العارضـة أقل من سعر التكلفة ترمي من خـلاله المدعى عليها إلى استقطـاب أكبر عدد من المشتركين وهو مـا أثّر سلبـا حسب ادعائها على مبيعاتها ومبيعات باقي المزودين .

وحيث طلبت المدعيـة من الهيئة الحكـم باعتبـار الأفعال المرتكبـة من قبل شركة " " من قبيل الأعمال المخلة بالمنافسـة والقضاء لهـا بـ30 ألف دينار لجبر الضرر الذي لحقها نتيجـة تلك الأفعال جراء خسـارتها لحرفائها وقطع علاقتهـا التعاقدية معهم .

وحيث قدّمت العارضة تأييدا لدعواها نسختين من اللافتات الإشهارية للعرض التجاري موضوع النزاع وفواتير لحرفاء لدى "توب نات" تتعلق بعروض مختلفة.

وحيث تضمن جواب المطلوبة على عريضة الدعوى الوارد بتاريخ 25 أفريل 2011 تأكيدها على عدم وضوح محتوى العريضة وتمسّكها بعدم فهمها للأفعال المنسوبة إليها نظرا للسرد العشوائي لحيثيات العريضة واستناد العارضة على أرقام وعروض تجارية متضاربة ومتداخلة لا تعبّر عن العروض الأصلية التي تتولى ترويجها شركة "توبنات" وأضافت أنه ورغم عدم وضوح العريضة، فقد ارتأت مدّ الهيئة ببعض التوضيحات حول العرض"Pack ADSL Relax"مرجحة أن يكون الأقرب كموضوع الخلاف في قضية الحال استنادا على ما قدمته خصيمتها من مؤيدات كما فنّدت ما ذهبت إليه العارضة فيما يتعلق بالبيع بأقل من سعر التكلفة مستندة على المعطيات المحاسبية لكيفية احتساب الكلفة ومعللة أن شريحة " " وقيمة شحن الرصيد المحدّد بـ5 دنانير لم يقع إدراجهما بعناصر الكلفة وذلك لتقديمهما مجانا من طرف " ".

وحيث عاب المقرّر على العارضة في تقرير ختم الأبحاث طريقة صياغة الدعوى وعدم الوضوح الذي اكتنف حيثياتها وخاصة الأخطاء الواردة في المراجع القانونية المستند إليها وتقديمها لمؤيدات لا علاقة لها بأصل النزاع فضلا عن وقوعها في خلط بين قرار الهيئة في القضية عـ24ـدد وقرار ختم الأبحاث المتعلق بالقضية نفسها مقرّا عدم اختصاص الهيئة في جزء العرض المتعلق بتسويق أجهزة الهاتف الجوال استنادا على فقه قضائها في هذه المادة ومعتبرا أن البحث في كلفة العرض التجاري موضوع التداعي يبقي أمرا متعلقا بمسائل تجارية صرفة تخضع قانونا لنظام مستقل عن الأحكام التشريعية والترتيبية في مجال الاتصالات.

وحيث انتهى المقرر إلى اعتبار أن مسألة مخالفة العرض التجاري موضوع نزاع الحال لقواعد المنافسة النزيهة لا يمكن الجزم فيها بصورة مطلقة لتعلق بعض الجوانب بمسائل لا تدخل في اختصاص الهيئة من ناحية ولاتصال الهيئة بالمسألة المتعلقة بالاشتراك في خدمة « Pack ADSL Relax» من ناحية أخرى، واقترح التصريح بعدم سماع الدعوى في حق شركة " توب نات".

وحيث لم يدلي طرفا النزاع بجوابهما حول تقرير ختم الأبحاث.

وحيث أصدرت الهيئة بتاريخ **15 سبتمبر 2011** قرار تحضيريا ارتأت بمقتضاه حلّ المفاوضة وتأخير القضية لجلسة يوم **3 نوفمبر 2011** وإرجاع ملفها إلى المقرّر لزيادة البحث والتحرّي في الموضوع ومطالبة المدعية " " بإدخال الشركة الوطنية للاتصالات في القضية.

وحيث وتنفيذا للقرار التحضيري المار ذكره، تولّى المقرّر تحرير تقرير تكميلي مؤرخ في 28 أكتوبر2011 تمسك فيه بملحوظاته المضمنة في تقرير ختم الابحاث مؤكدا تجاوز المسألة المتنازع

فيها حدود الخلاف المعروض على الهيئة لتشمل إشكاليات ترتبط بسير قطاع الانترنـات ككل والتي تستوجب إدخال الشركة وهو ما تم طلبه من المدعية التي لم توافي الهيئة بموقفها الرسمي فيما يتعلق بهذه النقطة، وانتهى تأسيسا على ذلك إلى نتيجة مفادها عـــدم وجاهة ادعاءات العارضة وفقدانها لوسائـل جدية يمكن التحجج بها مؤكدا أن الأبحاث التكميلية لم تفض إلى نتائج إضافية متصلة بقضية الحال خاصة في غياب مستجدات جوهرية من شأنها التأثير على مسار النزاع واقترح الأخذ بما جاء بتقرير ختم الأبحاث والمتضمن طلب التصريح بعدم سمـــــاع الدعوى في حق شركة "توب نات".

وحيث بالرجـــوع إلى ملف القضية يتضح أن أســاس النزاع يكمن في ترويج عرض تجـــاري في شكل باقة من قبل شركة "توب نات" تحت اسم « Pack ADSL Relax » يتضمن اشتراكا في شبكة الانترنات لمـــدّة 15 شهرا بسعة 1 ميغا وهاتف جوال من نوع إلـــجي وشريحـة وشحن رصيد هاتفي بما قيمته 5 دينـارات، تولت المدعى عليها تسويقه عبر وكلاتها التجاريـة ووسطائها مقابل اشتراك سنوي تم تحديـده ابتداءا من 12 دينـار بالنسبـة لنقاط البيع المعتمدة لديهـا و30 دينار بالنسبة للعموم وهو مـا وصفته العارضـة بالعمل المخل بالمنافسـة المشروعـة.

وحيث وجهت العارضة دعواهـــا ضد شركة " دون سواهـا رغم تسليط جلّ ادعاءاتها بشكل صريح ضد الشركة الوطنيـــة للاتصالات مؤكدة أن ارتكـــاب الأفعـال المشتكى بها كـــــان نتاجـا لعملية إدمـــاج خصيمتها بالشركة وانتهت إلى حصر مصدر الممارســات المثارة في القضية الماثلـة ضد هـــذه الأخيرة دون القيـــام ضدّها.

وحيث ثبت من الأبحـــاث والاستقراءات المجـــراة في القضيـة أن الشركـــة المّدعى عليها تولّت بصفتها مزود خدمات أنترنـــــات تسويق عرض تجاري مزدوج اشتمل في الآن نفســه على خدمات الانترنـــــات وخدمات الاتصالات، استغلت بموجبه مـــا وفرته لهـــــا " بوصفها المالكـــــة الـــــوحيدة والمنفردة بتوفير خدمة الربط بشبكة الانترنات ADSL من امتيـــــازات دون غيرهـــــا من مزودي خدمات الانترنـــات.

وحيث أن تسويـــق المطلوبـــة للعرض موضوع التـــداعي وانتفاعها بما توفر لديـــــها من امتيازات لا يحملها مسؤولية ما تشتكي منه المدّعية من مساس بحقوقها طالمـــا وأنهـــا أصبحت تلعب دور الواجهـــة التجاريـــة للخدمـــات التي تسوّقها وهو الأمر الذي حـــدا بالهيئة إلى مطالبة المدعيـــة إدخال " للنظر في إمكانية تحميلها مسؤوليـة القيام بممارسات مخلـــة بقواعد المنافسة النزيهة إلا أن العارضة امتنعت عن توجيه دعواها ضد الشركـــــة الوطنية للاتصالات.

وحيث يتحصحص من كل مـــا سبق ذكـــره أن المدّعـى عليهـــا لم تقترف ما يمكـــن أن يبرّر مؤاخـــذتها قانونـــا وتعين تفريعـــا على ذلك التصريـــح بعدم سمـــاع الدعـــوى في حقّ "شركـــة ".

لـــذا وتـأسيسا على كـــل مـــا سبق بسطـــه، قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات التصريـح بعدم سماع الدعوى في حق شركة .

صدر هذا القـرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من الســادة :

كمال السعداوي : رئيس الهيئة

محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئة

حسين الجويني : العضو القار بالهيئة

محمد سيالـــة : عضو

حسين الحبوبي : عضو

فيصل بن هلال: عضو

والـسيدة :

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي