

الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

القضية : ع26دد
تاريخ القرار: 3 نوفمبر 2011

قرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين:

المدعية: شركة "هكزابايت" « Hexabyte » الكائن مقرها الاجتماعي بشارع الحبيب بورقيبة عمارة كتاما شقة 3-9000 باجة في شخص ممثلها القانوني المعين مقره بمحل إقامته ب 4 نهج ابن بسام المنزه الرابع تونس.

من جهة

المدعى عليها: شركة "توب نات" « Topnet » في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره ب 5 شارع الحبيب بورقيبة عمارة غنيمة الطابق 5-4000 سوسة.

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى التي تقدّمت بها شركة "هكزابايت" إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 17 مارس 2011 والمرسّمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت ع26دد، والتي ضمنها تظلمها من الممارسات المخلة حسب دعواها للمنافسة المشروعة التي أقدمت عليها شركة "توب نات" والمتمثلة في تسويق المدعى عليها لعرض تجاري تحت تسمية « Pack ADSL Relax »

بأسعار أقل من سعر التكلفة الذي وقع احتسابه من طرف الهيئة الوطنية للاتصالات معتبرة أن خصيمتها تهدف من وراء تلك الممارسات إلى الإضرار بالقطاع ودفع مشتركى بقية مموّلي خدمات الانترنت لقطع علاقتهم التعاقدية وإبرام عقود معها.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون ع101دد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المنقح والمتمم بالقانون ع46دد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون ع01دد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

وبعد الإطلاع على القانون ع64دد لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار المنقح والمتمم خاصة بالقانون ع42دد لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 وبالقانون ع60دد لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005.

وبعد الإطلاع على المراسلة ع331دد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 25 مارس 2011 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "توب نات" لتمكينها من تقديم ردودها حول القضية.

وبعد الإطلاع على المراسلة ع332دد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 25 مارس 2011 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى كاتب الدولة لدى وزير الصناعة والتكنولوجيا المكلف بالتكنولوجيا.

وبعد الإطلاع على المقرر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 24 مارس 2011 الذي عين بمقتضاه السيد **حازم محجوبي** مقررا للنزاع.

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

وبعد الإطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات الصادر بتاريخ 12 جانفي 2010 في القضية ع24دد المنشورة من طرف "هكزابايت" ضد "توب نات" بتاريخ 31 ماي 2010.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث في قضية الحال المؤرخ في 15 جوان 2011 والحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على مظروفات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 15 سبتمبر 2011 وفيها حضر ممثل المدعية وقدمّ تفويضا صادرا عن الممثل القانوني لشركة هكزابايت وتمسك

بملحوظاته الكتابية المبينة بعريضة الدعوى طالبا الحكم لصالحها. ولم يحضر ممثل المدعى عليها وبلغه الاستدعاء طبقا للقانون .

وبعد الإطلاع على القرار التحضيري لجلسة يوم 15 سبتمبر 2011 والذي قرّرت الهيئة بموجبه حلّ المفاوضات وتأخير القضية لجلسة يوم 3 نوفمبر 2011 وإرجاع ملفها إلى المقرر لزيادة البحث والتحرّي في الموضوع ومطالبة المدعية "هكزابايت" بإدخال الشركة الوطنية للاتصالات في القضية.

وبعد الإطلاع على تقرير الأبحاث التكميلية بتاريخ 28 أكتوبر 2011.

إثر ذلك وبعد المفاوضات القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفت الدعوى شكلياتها القانونية ورفعت ممن له صفة ومصلحة لذلك اتجه قبولها.

من حيث الأصل:

حيث رفعت العارضة شركة "هكزابايت" دعوى إلى الهيئة الوطنية للاتصالات ضمنيتها تظلمها من الممارسات المنافية حسب دعواها للمنافسة المشروعة التي أقدمت عليها شركة "توبنات" والمتمثلة في تسويق عرض تجاري أطلقت عليه اسم "Pack ADSL Relax" و يحتوي على خط اشتراك في خدمة (ADSL) لمدة 15 شهرا بسعة 1 ميغا وهاتف جوال نوع "ألجي" بالإضافة إلى شريحة "لاتصالات تونس" وبطاقة شحن رصيد هاتفي بقيمة 5 دینارات، تولت المدعى عليها ترويجها عن طريق موزعيها مقابل اشتراك سنوي تم تحديده ابتداء من 12 دینارا بالنسبة لنقاط البيع المعتمدة لديها و30 دینار بالنسبة للعموم وهو سعر اعتبرته العارضة أقل من سعر التكلفة ترمي من خلاله المدعى عليها إلى استقطاب أكبر عدد من المشتركين وهو ما أثار سلبا حسب ادعائها على مبيعاتها ومبيعات باقي المزودين .

وحيث طلبت المدعية من الهيئة الحكم باعتبار الأفعال المرتكبة من قبل شركة "توبنات" من قبيل الأعمال المخلة بالمنافسة والقضاء لها ب30 ألف دینار لجبر الضرر الذي لحقها نتيجة تلك الأفعال جراء خسارتها لحرفائها وقطع علاقتها 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 أبريل 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 مستتدة على المعطيات المحاسبية لكيفية احتساب الكلفة ومعللة أن شريحة "اتصالات تونس" وقيمة شحن الرصيد المحدد بـ5 دنانير لم يقع إدراجها بعناصر الكلفة وذلك لتقديمها مجانا من طرف "اتصالات تونس".

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 عد24 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 يبقى أمرا متعلقا بمسائل تجارية صرفة تخضع قانونا لنظام مستقل عن الأحكام التشريعية والترتيبية في مجال الاتصالات.

وحيث انتهى المقرّر 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 والاتصال 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 "هكزابايت" بإدخال الشركة الوطنية للاتصالات في القضية.

وحيث وتفيذا للقرار التحضيري المار ذكره، تولى المقرّر تحرير تقرير تكميلي مؤرخ في 28 أكتوبر 2011 تمسك فيه بملحوظاته المضمنة في تقرير ختم الأبحاث مؤكدا تجاوز المسألة المتنازع

فيها حدود الخلاف المعروف على الهيئة لتشمل إشكاليات ترتبط بسير قطاع الانترنت ككل والتي تستوجب إدخال الشركة الوطنية للاتصالات وهو ما تم طلبه من المدعية التي لم توافي الهيئة بموقفها الرسمي فيما يتعلق بهذه النقطة، وانتهى تأسيسا على ذلك إلى نتيجة مفادها عدم وجاهة ادعاءات العارضة وفقدانها لوسائل 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 سماع الدعوى في حق شركة "توب نات".

وحيث بالرجوع إلى ملف القضية يتضح أن أساس النزاع يكمن في ترويج عرض تجاري في شكل باقة من قبل شركة "توب نات" تحت اسم « Pack ADSL Relax » يتضمن اشتراكا في شبكة الانترنت لمدة 15 شهرا بسعة 1 ميغا وهاتف جوال من نوع إلجي وشريحة لاتصالات تونس وشحن رصيد هاتفي بما قيمته 5 دینارات، تولت المدعى عليها تسويقه عبر وكالاتها التجارية ووسطائها مقابل اشتراك سنوي تم تحديده ابتداء من 12 دينار بالنسبة لنقاط البيع المعتمدة لديها و30 دينار بالنسبة للعموم وهو ما وصفته العارضة بالعمل المخل بالمنافسة المشروعة.

وحيث وجهت العارضة دعواها ضد شركة "توب نات" دون سواها رغم تسليط جلّ ادعاءاتها بشكل صريح ضد الشركة الوطنية للاتصالات مؤكدة أن ارتكاب الأفعال المشتكى بها كان نتاجا لعملية إدماج خصيمتها بالشركة الوطنية للاتصالات وانتهت إلى حصر مصدر الممارسات المثارة في القضية الماثلة ضد هذه الأخيرة دون القيام ضدها.

وحيث ثبت من الأبحاث والاستقراءات المجراة في القضية أن الشركة المدعى عليها تولت بصفتها مزود خدمات أنترنات تسويق عرض تجاري مزدوج اشتمل في الآن نفسه على خدمات الانترنت وخدمات الاتصالات، استغلت بموجبه ما وفرته لها "اتصالات تونس" بوصفها المالكة الوحيدة والمنفردة بتوفير خدمة الربط بشبكة الانترنت ADSL من امتيازات دون غيرها من مزودي خدمات الانترنت.

وحيث أن تسويق المطلوبة للعرض موضوع التداعي وانتفاعها بما توفر لديها من امتيازات لا يحملها مسؤولية ما تشتكي منه المدعية من مساس بحقوقها طالما وأنها أصبحت تلعب دور الواجهة التجارية للخدمات التي تسوقها "اتصالات تونس" وهو الأمر الذي حدا بالهيئة إلى مطالبة المدعية إدخال "اتصالات تونس" للنظر في إمكانية تحميلها مسؤولية القيام بممارسات مخلة بقواعد المنافسة النزيهة إلا أن العارضة امتنعت عن توجيه دعواها ضد الشركة الوطنية للاتصالات.

وحيث يتحصص من كل ما سبق ذكره أن المدعى عليها لم تقترف ما يمكن أن يبرر مؤاخذتها قانونا وتعين تفريعا على ذلك التصريح بعدم سماع الدعوى في حق "شركة توب نات".

لذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات التصريح بعدم سماع الدعوى في حق شركة "توب نات".

صدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المترتبة من السادة :

كمال السعداوي : رئيس الهيئة

محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئة

حسين الجويني : العضو القار بالهيئة

محمد سيالة : عضو

حسين الحبوبى : عضو

فيصل بن هلال : عضو

والسيدة :

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي