الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـــة : عـ41ـدد

تـاريخ القــرار: 31 جانفي 2013

قـــرار

أصدرت الهيئــة الوطنيــة للاتصالات

القرار التــالي بين:

المدعيـــة: شركة "اتصالات تونس" في شخص ممثلها القانوني المعيّن مقره بضفاف البحيرة حدائق البحيرة- تونس 1053.

من جهـــة

المدعـــى عليها: شركة "تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بحدائق البحيرة 2- ضفاف البحيرة- 1053 تونس.

من جهـــة أخرى

بعد الإطــلاع على عريضــة الدعوى المقدمة من طرف شركـة "اتصالات تونس" إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 22 جوان 2012 والمرسّمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عـ41ـدد، والتي طعنت بموجبها في أحقية " تونيزيانا" في ترويج العرض التجاري Promo ADSL Tunet بمعية مزود خدمات الانترنات التابع لها "تونات، 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 " تونات" 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 " تونيزيانا" 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 " تونيزيانا" 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 "اتصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 29 أكتوبر 2012.

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

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عينت القضية لجلسة يوم 31 جانفي 2013 وفيها حضرت السيدة أمال الزياتي في حق المدعية " اتصالات تونس" وتمسكت بما جاء بملحوظاتها الكتابية المظروفة بالملف وأيدت ما جاء في تقرير ختم الأبحاث. وحضر الأستاذ محمد علي غريب محامي المدعى عليها " تونيزيانا" 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 "اتصالات تونس" تقدمت بشكاية إلى الهيئة الوطنية للاتصالات ضمنتها تظلمها من تعمد " تونيزيانا" تسويق عرض تجاري أطلقت عليه اسم Promo ADSL Tunet بالاشتراك مع مزود خدمات الانترنات " تونات" 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 "اتصالات تونس" أن" تونيزيانا" 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 " تونات" 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 "تونيزيانا" في جوابها على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 26 جويلية 2012 تسويق العرض موضوع النزاع، ناسبة ترويجه إلى شركة "تونات" 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 "تونيزيانا من جهة ومن قبل " تونات" 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 " تونات" في تسويق العرض التجاري، اعتبر المقرر أن المكون الأساسي للعرض يتمثل في خدمة الانترنات التي تتولى " تونات" توفيرها عبر تقنية ADSL والذي يخضع إلى النظام التعاقدي المنظم لعلاقة "اتصالات تونس " ومزود خدمات الانترنات. وتأسيسا على ذلك انتهى المقرر إلى اعتبار أن " تونات" خالفت تلك العلاقة التعاقدية التي تربطها باتصالات تونس وبالتالي لا يجوز لها تسويق العرض التجاري موضوع النزاع على الصيغة المبينة بالوسائط الاشهارية.

وحيث فيما يخص مدى مساهمة "تونيزيانا" في تسويق العرض التجاري، اعتبر المقرر أن هذه الأخيرة تولت تسويق الخدمة بمعية " تونات" مباشرة رغم عدم امتلاكها لبنية تحتية من ناحية وعدم تقيدها بتراتيب البيع بالجملة من ناحية أخرى،وحلولها محل " اتصالات تونس" 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 " تونات" ،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 " تونيزيانا" و " تونات" 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 " تونيزيانا" و " تونات" بسحب العرض الترويجي موضوع النزاع وكل الوسائط الاشهارية المتصلة به وإلزام " تونات" بالتقيد بالخدمات التي تندرج ضمن نشاطها وباحترام التراتيب الجاري بها العمل في تسويق خدمة ADSL.

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

وحيث ولئن نازعت " اتصالات تونس" 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 مقترحات المقرر والمتعلقة بإلزام كل من المدعى عليها و "تونات" بسحب العرض التجاري وإلزام هذه الأخيرة بضرورة احترام التشاريع الجاري بها العمل المرتبطة بتسويق خدمة ADSL .

وحيث لم تدلي شركة " تونيزيانا" 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 "تونات" في الدعوى واحتياطيا بعدم سماعها.

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

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

في مدى وجاهة القيام ضد " تونيزيانا" :

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

وحيث اتضح بالرجوع إلى الوثيقة الاشهارية سند الدعوى أن مزود خدمات الانترنات "تونات" 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 "تونيزيانا".

وحيث أن العرض الأصلي يتعلق بتوفير خدمة ADSL والتي تختص شركة " تونات" 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 "تونيزيانا" لا تجعل من هذه الأخيرة طرفا في الخلاف القائم حول العرض المشار إليه آنفا.

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

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

صدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبــة من الســـادة :

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