الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـة : عـ11ـدد
تـاريخ القـرار : 23 فيفري 2007

قـرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بين

العـارضـة : الشـركة الوطنية للاتصالات في شخـص ممثلهـا القانوني الكائن مقره بشـارع اليـابان منبليزير-1002 تونس.

مـن جهــة

المدعى عليها : شـركة "أوراسكـوم إتصالات تونس" في شخص ممثلها القـانوني الكائن مقره بحدائق البحيرة بضفاف البحيرة 1053 تونس .

مـن جهـة أخـرى

بعد الإطّـلاع على عـريضة الدعـوى المقدمة من طرف الشركة الوطنية للاتصالات إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 06 أفريل 2006، والمضمّـنة بدفتر القضـايا بكتـابة الهيئة تحت عـ11ـدد والتي جاء فيها أن المدّعى عليها شركة "أوراسكوم إتصالات تونس " قامت ببعض الممارسات المخلّـة بقواعد المنافسة النزيهة من خلال قيام الموزّ ع "معلوف للاتصالات" بتسويق عـرض تجـاري في شكل "باقة" تمثّـل في تمكين كل مقتني من جهاز هاتف جوّ ال من نوع "نوكيا 1100" ومن بطاقة شحن قيمتها 5 دنانير وخط "كارطة+"، بمبلغ قدره 77,900 د مع تأكيد الموزّ ع على مجانية الإشتراك في حين أن العـرض الرسمي الذي سبق للهيئة المصادقة عليه يقتضي أن قيمة الإشتراك محدّدة بـ5 دنانير.

وبعد الإطّـلاع على تقرير المدّعية في الرد على عريضة الدعوى الواردة على الهيئة في 19 ماي 2006.

وبعد الإطّـلاع على الفصول 63 و 67، 68 و69 و73 و74 من مجلّـة الاتصالات الصادرة بموجب القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرّ خ في 15 جانفي 2001.

وبعد الإطّـلاع على عقد التوزيع المبرم بين شركة "معلوف للاتصالات" و"شركة أوراسكوم إتصالات تونس" بتاريخ 18 أكتوبر 2005.

وبعد الإطّـلاع على تقرير ختم الأبحاث في القضية المحال على طرفي النزاع في 22 ديسمبر 2006

وبعدالإطّـلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القـانونية لجلسة يوم 23 فيفري 2007 وفيها حضر ممثل المدّعية وتمسّك بالدعوى.

كما حضرت ممثلة المدعى عليها وتمسّكت بما تضمّنه قـرار ختم الأبحـاث.

وإثـر ذلــك وبعد المفـاوضـة القانونيـة صوّح بما يلـي :

من حيث الشكـل :

حيث رفعت الدعوى ممن له صفة ومصلحة ووفق الصيغ التي جاء بها الفصل 67من مجلّة الاتصالات واتجه قبولها من الوجهة الشكلية.

من حيث الأصـل

حيث تقدّمت "الشركة الوطنية للاتصالات" بشكاية إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 06 أفريل 2006والتي تضمّنت أن المدعى عليها أخلّت بقواعد المنافسة النزيهة بإتيانها لبعض الممارسات غير المشروعة المتمثلة في ترويج الموزّع "معلوف للاتصالات" يقوم بترويج لعـرض تجـاري في شكل باقة « Pack » يحتوي على جهاز هاتف جوّال من نوع 1100 مع بطاقة شحن قيمتها 5 دنانير إلى جانب خط مجاني (كارطة +) على ملك المدعى عليها.

وحيث أيّدت العارضة دعواها بمحضر معاينة عـ84746ـدد محرّر بواسطة عدل التنفيذ المنجي العيساوي بتاريخ 13 مارس 2006 والذي ضمّنه تصريح البائعة الموجودة بنقطة البيع حـول مجانية الاشتراك.

وحيث أجـابت المدعى عليها على الدعـوى بتقريرها المؤرخ في 19 ماي 2006 بما يلي :

- **أولا :** إن ما تمسكت به العارضة مخالف للواقع باعتبار أن الموزع "معلوف للاتصالات " والذي يتمتع باستقلالية قانونية هو من قام بتسويق العرض موضوع الخلاف ، وبالتالي فلا يجوز مساءلتها عن فعل غيرها، خاصة و أن محضر المعاينة المحتج به لم يتضمن أي تصريح صادر عمن يمثلها .
- **ثـانيا :** إن مسألة المنافسة غير المشروعة التي أثارتها المدعية و أسست عليها دعواها تتعارض صراحة مع مبدأ حرية التجارة المرتبطة بحرية الأسعار ، من ذلك أن مجرد البيع بسعر منخفض لا يعني بالضرورة القيام بممارسة مخلة بقواعد المنافسة النزيهة ، طالما و أن ذلك البيع لم يكن بأقل من كلفة المنتوج وهو أمر لم تثبته العارضة .
- **ثـالثا :** إن مطالبة الشـركة الوطنية للاتصالات بالتعويض عن الأضرار التي زعمت أنها لحقت بها تتعارض مع أحكام الفصل 74 من مجلة الاتصالات التي لا تخول للهيئة الوطنية للاتصالات النظر في قضايا التعويض.

وحيث أجابت المدّعية بمراسلتها المؤرخة في 9 جوان 2006 تعقيبا على ردّ شركة "أوراسكوم" بأن عقد التوزيع الذي يربطها بالموزع يعتبر عقد مناولة يتم تنفيذه وفق الشروط التي أملتها عليه الشركة وأن إنكارها للعرض التجاري لا ينفي مسؤوليتها.

وحيث إعتبرت المدّعية أن خدمات الاتصالات لا يمكن إخضاعها إلى قـواعد تحديد الأسعـار التي جاء بها القـانون عـ64ـدد لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنـافسة والأسعـار

نظرا لصدور نصوص خاصة تتولى الهيئة الوطنية للاتصالات رقابتهاكما أكّدت أنّ العرض الذي تقوم المدعى عليها بترويجه عن طريق الموزّع مخالف للعرض الذي صادقت عليه الهيئة والذي تضمّن قيمة إشتراك بـ5 دنانير، متمسّكة بذلك بإخلال شركة "أوراسكوم" بقواعد المنافسة.

وحيث إنتهت المدّعية في ملاحظاتها إلى الإقرار بإختصاص الهيئة في إثبات المخالفات التي ارتكبتها المدعى عليها حتى تتمكّن من المطالبة بجبر الضرر في مرحلة لاحقة.

وحيث يؤخذ مما ذهب إليه الأطراف أن موضوع قضية الحال يتعلّق بمدى تطابق العرض (Pack)كيفما وقع التطرّق إليه في الوقائع مع ما تمليه قواعد المنافسة النزيهة.

في حرية الأسعار

وحيث تمسّكت المدعى عليها، بمبدأ حرية الأسعار الذي وقع تكريسه من خلال القانون عدد 64 لسنة 1991المتعلّق بالمنافسة والأسعار بخلاف العارضة التي تمسكت بدور الهيئة في إبداء رأيها حول تحديد التعريفات.

وحيث خلافا لما ذهبت إليه المدعية، فان اختصاص الهيئة في مادة التعريفات ينحصر حسب الفصل 63 من مجلة الاتصالات في إبداء رأيها حول طريقة تحديد تعريفات الشبكات والخدمات، وبالتالي فلا إختصاص لها في مجال ضبط تعريفات التفصيل.

وحيث فيما يتعلق بمراقبة العروض التجارية التي يعتزم المشغل تسويقها فإن الهيئة الوطنية للاتصالات تعمل على دراسة العروض وذلك بالتأكد من عدم مخالفتها لقواعد المنافسة النزيهة قبل المصادقة عليها طبقا للفصل 7 نقطة 3 من كراس الشروط المتعلق بإسناد اللزمة للمشغلين.

حول مجانية عقد الإشتراك

وحيث إتضح أن العرض التجاري في شكل باقة « Pack » من العروض الجديدة التي أصبحت تلاقي رواجا كبيرا في سوق الاتصالات ويتمثّل في تسويق مجموعة من العناصر في إطار عرض تجاري بسعر موحّد.

وحيث أن أهم عنصر في العرض التجاري والذي شكّل محور النزاع يتمثّل في قيمة الاشتراك والذي وقع تحديده بعد مصادقة الهيئة بـ5 دنانير.

وحيث أن العوض المذكور لا يحتوي على بيان مفصّل لتعريفة كل عنصر من عناصره الشيء الذي يستعصيمعه التوصّل إلى تحديد قيمة الاشتراك.

وحيث إستدلت المدعى عليها، في فيها لمجانية الاشتراك على معلّقة إشهاريةإعتمدها الموزّع ومتعلّقة بهاتف جوال من نوع نوكيا 1110 والحال أن العرض موضوع قضية الحال يتعلق بجهاز نوكيا من نوع 1100، والذي لم يدلي أي طرف بالمعلقة الإشهارية الخاصة به الأمر الذي حال دون التثبت من صحة مزاعم العارضة.

وحيث وإن تأكد أن المؤيّد الوحيد الذي أسست عليه المدّعية دعواها والمتمثّل في محضر المعاينة المحرر بواسطة العدل التنفيذ منجي العيساوي تحت عدد 84746 بتاريخ 13 مارس 2006 لا يمكن اعتماده لعدم انطوائه على هوية البائعة الواقع سماعها.

وحيث وإعتمادا على التشابه القائم بين عروض الباقات « Pack » ومدى تأثيرها على سوق الاتصالات يمكن القول أن معيار تحديد خرق قواعد المنافسة يكمن في بسط سيطرة مطلقة على السوق بطريقة تؤدّي إلى حرمان حرفاء المشغّل المنافس من لانتفاع بالخدمات المشابهة، نظرا لعجز المشغّل على توفيرها، أو أن تؤدي الممارسات إلى فرض تقنية تجعل الحريف حبيس المشغّل الذي تعاقد معه لاستحالة استعمال جهاز الهاتف مع مشغّل آخر، إلى جانب ترويج المنتوج وبيعه بأسعار تؤدّي إلى خسارة واضحة بهدف الهيمنة على السوق.

وحيث يستنتج مما سبق أن الصيغة التي تم من خلالها نشر العرض لا يمكن أن تؤدي إلى ثبوت مجانية الاشتراك، إلى جانب ذلك فإن حرفاء العارضة بإمكانهم استخدام أجهزة الهاتف لجوّال موضوع العرض، كما أن الشركة الوطنية للاتصالات، ونظرا لما تمتلكه من إمكانيات فإنه باستطاعتها تزويد حرفائها بهذا النوع من العروض.

وحيث إتضح من خلال عقد التوزيع الذي أبرمته المدعى عليها مع الموزّع "معلوف للاتصالات" بتاريخ 18 أكتوبر 2005والمسجّل بالمصالح المالية في 19 أكتوبر 2005 أنه من صنف عقود الوكالة بعوض الذي يتأسس على عنصر جوهري يتمثّل في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها الوكيل على موكّله دون زيادة أو نقصان.

وحيث يتّضح أن عقد التوزيع تضمّن بندا يفرض على الموزّع الالتزام بالشروط المالية التي تمليها عليه شركة "أوراسكوم"خلافا لما أكّدته هذه الأخيرة في ردّها على العريضة والتي اعتبرت من خلاله أن الموزّع يتمتّع باستقلالية قانونية، والحال أن محتوى العقد كشف عن تبعية الموزّع للموكّل (شركة أوراسكوم) سواء على مستوى طريقة عرض المنتوج أو طريقة تسويقه.

وحيث يستخلص مما تم بسطه، أن الممارسة التي تدّعي العارضة أنها مخلة بقواعد المنافسة تعتبر ممارسة تجارية بحتة اعتمد فيها الموزّع على منتوجات مختلفة (جهاز هاتف من نوع نوكيا +خط إشتراك + بطاقة شحن) بهدف تسويقها في شكل باقة « Pack » الشيء الذي يمكن معه القول بانعدام الرابطة المباشرة بين العرض من جهة والذي يضل تحت تصرّف الموزّع وشركة أوراسكوم اتصالات تونس من جهة أخرى.

وحيث تأكد من مظروفات ملف الدعوى، انتفاء الحجة على قيام المدعى عليها بممارسات مخلة بقواعد المنافسة المشروعة مما يستوجب الحكم بعدم سماع الدعوى في حقها.

ولهـــاته الأسبـــاب
قـــررت الهيئة الوطنية للإتصالات

1- قبــول الدعـوى شكـلا.

2- عـدم سمـاع الدعـوى في حق "أوراسكوم اتصالات تونس".

وصدر هذا القـرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركّبة من السـادة :

علـي الغضبانـي : رئيـس الهيئـة
محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئـة
حسين الجـوينـي : العضـو القـار بالهيئة
محمـد البنقـي : عضـــو
الصحبـي العـافي : عضـــو
حسين الحبـوبـي : عضـــو
محمد سيـالـة : عضـــو