

القضية : ع-11-دد
تاريخ القرار : 23 فيفري 2007

قرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القرار التالي بين

العارضة : الشركة
في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره

من جهة

المدعى عليها : شركة
" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره بـ "

من جهة أخرى

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدمة من طرف الشركة إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 06 أفريل 2006، والمضمّنة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت ع-11-دد والتي جاء فيها أن المدعى عليها شركة " قامت ببعض الممارسات المخلّة بقواعد المنافسة النزيهة من خلال قيام الموزّع " " بتسويق عرض تجاري في شكل "باقة" تمثّل في تمكين كل مقتني من جهاز هاتف جوّال من نوع " " ومن بطاقة شحن قيمتها 5 دنانير وخط "كارطة+"، بمبلغ قدره 77,900 دمع تأكيد الموزّع على مجانية الإشتراك في حين أن العرض الرسمي الذي سبق للهيئة المصادقة عليه يقتضي أن قيمة الإشتراك محدّدة بـ 5 دنانير.

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

وبعد الإطّلاع على الفصول 63 و 67، 68 و 69 و 73 و 74 من مجلّة الاتصالات الصادرة بموجب القانون ع-01-دد لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001.

وبعد الإطّلاع على عقد التوزيع المبرم بين شركة " " و "شركة " بتاريخ 18 أكتوبر 2005.

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

2006

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة يوم 23 فيفري 2007 وفيها حضر ممثل المدّعية وتمسّك بالدعوى.

كما حضرت ممثلة المدعى عليها وتمسّكت بما تضمّنه قرار ختم الأبحاث.

وإثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صوّح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل

حيث تقدّمت "الشركة بشكاية إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 06 أبريل 2006 والتي تضمّنت أن المدعى عليها أخّلت بقواعد المنافسة النزيهة بإتيانها لبعض الممارسات غير المشروعة المتمثلة في ترويج الموزّع " « Pack » يحتوي على جهاز هاتف جوّال من نوع مجاني (كارطة +) على ملك المدعى عليها.

وحيث أيّدت العارضة دعواها بمحضر معاينة ع84746دد محرّر بواسطة عدل التنفيذ بتاريخ 13 مارس 2006 والذي ضمّنه تصريح البائعة الموجودة بنقطة البيع حول مجانية الاشتراك.

وحيث أجابت المدعى عليها على الدعوى بتقريرها المؤرخ في 19 ماي 2006 بما يلي :

• **أولا :** إن ما تمسكت به العارضة مخالف للواقع باعتبار أن الموزع " 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 عن ممثلها .

• **ثانيا :** إن مسألة المنافسة غير المشروعة التي أثارته 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 المنتج وهو أمر لم تثبته العارضة .

• **ثالثا :** إن مطالبة الشركة 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 تعقبيا على ردّ شركة " بأن عقد التوزيع الذي يربطها بالموزع يعتبر عقد مناوله يتم تنفيذه وفق الشروط التي أملتتها عليه الشركة وأن إنكارها للعرض التجاري لا ينفي مسؤوليتها.

وحيث إعتبرت المدّعية أن خدمات الاتصالات لا يمكن إخضاعها إلى قواعد تحديد الأسعار التي جاء بها القانون ع64دد لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار

نظرا لصدور نصوص خاصة تتولى الهيئة الوطنية للاتصالات رقابتها كما أكدت أن العرض الذي تقوم المدعى عليها بترويجه عن طريق الموزع مخالف للعرض الذي صادقت عليه الهيئة والذي تضمن قيمة اشتراك بـ 5 دنانير، متمسكة بذلك بإخلال شركة " بقواعد المنافسة.

وحيث إنتهت المدعية في ملاحظاتها إلى الإقرار باختصاص الهيئة في إثبات المخالفات التي ارتكبتها المدعى عليها حتى تتمكن من المطالبة بجبر الضرر في مرحلة لاحقة.

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

في حرية الأسعار

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

وحيث خلافا لما ذهبت إليه المدعية، فإن 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 رواجاً كبيراً في سوق الاتصالات ويتمثل في تسويق مجموعة من العناصر في إطار عرض تجاري بسعر موحد.

وحيث أن أهم عنصر في العرض التجاري والذي شكّل محور النزاع يتمثل في قيمة الإشتراك والذي وقع تحديده بعد مصادقة الهيئة بـ 5 دنانير.

وحيث أن العوض المذكور لا يحتوي على بيان مفصّل لتعريف كل عنصر من عناصره الشيء الذي يستعصي معه التوصل إلى تحديد قيمة الإشتراك.

وحيث إستدلت المدعى عليها، في فيها لمجانبة الإشتراك على معلّقة إشهارية إعتدها الموزع ومتعلّقة بهاتف جوال من نوع والحال أن العرض موضوع قضية الحال يتعلّق بجهاز نوكيا من نوع ، والذي لم يدلي أي طرف بالمعلّقة الإشهارية الخاصة به الأمر الذي حال دون التثبيت من صحة مزاعم العارضة.

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

وحيث وإعتماداً 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 الانتفاع بالخدمات المشابهة، نظراً لعجز المشغّل على توفيرها، أو أن تؤدّي الممارسات إلى فرض تقنية تجعل الحريف حبيس المشغّل الذي تعاقد معه لاستحالة استعمال جهاز الهاتف مع شغّل آخر، إلى جانب ترويج المنتج 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 " بتاريخ 18 أكتوبر 2005 والمسجّل بالمصالح المالية في 19 أكتوبر 2005 أنه من صنف عقود الوكالة بعوض الذي يتأسس على عنصر جوهرى يتمثل في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها الوكيل على موكله دون زيادة أو نقصان.

وحيث يتّضح أن عقد التوزيع تضمّن بندا يفرض على الموزّع الالتزام بالشروط المالية التي تملئها عليه شركة "خلافًا لما أكدته هذه الأخيرة في ردّها على العريضة والتي اعتبرت من خلاله أن الموزّع يتمتّع باستقلالية قانونية، والحال أن محتوى العقد كشف عن تبعية الموزّع للموكل (شركة) سواء على مستوى طريقة عرض المنتج 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 منتجات مختلفة (جهاز هاتف من +خط اشتراك + بطاقة شحن) بهدف تسويقها في شكل باقة « Pack » الشيء الذي يمكن معه القول بانعدام الرابطة المباشرة بين العرض من جهة والذي يضل تحت تصرف الموزّع وشركة 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.

ولهاته الأسباب قررت الهيئة الوطنية للاتصالات

- 1- قبول الدعوى شكلا.
- 2- عدم سماع الدعوى في حق ."

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة :

علي الغضباني : رئيس الهيئة
محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئة
حسين الجويني : العضو القار بالهيئة
محمد البنقي : عضو
الصحبي العافي : عضو
حسين الحبوبى : عضو
محمد سيالة : عضو

