الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

القرار : عـ58دد
تاريخ القـرار: 8 أفريل 2014

قـــــــــرار

بتـاريخ 8 أفريـل 2014، أصـدر رئـيس الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات القـرار عـ58ـدد في مـادة التدابير الوقتية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 73 من مجلة الاتصالات بين :

المدعية: شـركة "تونيزيانـا "في شـخص ممثلـها القـانوني المعـين مقـره الاجتمـاعي بحـدائق البحيرة- ض ـفاف البحيرة 2 تونس 1053.

من جهـــة

المدعى عليها: شـركة " أورنـج تـونس" في شـخص ممثلـها القـانوني، الكـائن مقرهـا بعمـارة أورنـج المركـز العمراني الشمالي - 1008 تونس.

من جهـــة اخرى

بعـد الإطـلاع علـى مجلـة الاتصـالات الصـادرة بمقتضـى القـانون عـ01ـدد لسـنة 2001 المـؤرخ في 15 جـانفي 2001، المـنقح والمـتمم بالقـانون عـ46ـدد لسـنة 2002 المـؤرخ في 7 مـاي 2002 وبالقـانون عـ01ـدد لسـنة 2008 المـؤرخ في 8 جـانفي 2008 و بالقـانون عـ10ـدد لسـنة 2013 المـؤرخ في 12 أفريـل 2013.

وبعـد الاطـلاع علـى الأمـر عـ3026ـدد لسـنة 2008 المـؤرخ في 15 سـبتمبر 2008 والمتعلـق بضـبط الشـروط العامـة لاسـتغلال الشـبكات العموميـة للاتصـالات وشـبكات النفـاذ المـنقح بـالأمر عـ53ـدد سـنة 2014 المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعـد الاطـلاع علـى المطلـب المقـدم مـن طـرف شـركة "تونيزيانـا" بتـاريخ 2 أفريـل 2014 والمتضـمن طلـب مراجعـة القـرار عـ56ـدد الصـادر في مـادة التـدابير الوقتيـة بتـاريخ 28 مـارس 2014 والقاضـي بإلزامهـا بإيقـاف تـرويج العـرض التحفيـزي المتمثـل في تمكـين حرفائهـا، عنـد إعـادة تشـغيل خطـوطهم الهاتفيـة، برصـيد إضـافي بقيمـة 200% عـن كـل أول عمليـة شـحن بقيمـة 5 دنـانير أو أكثـر بسـقف أدره

MB

20 دينارا خلال الفترة الممتدة من 25 إلى 31 مارس 2014، وذلك إلى حين البتّ في أصل النزاع موضوع القضية المنشورة أمام الهيئة تحت عدد 103.

من حيث الشكل :

حيث استوفى المطلب شروطه الشكلية المنصوص عليها بالفصل 73 من مجلة الاتصالات واتجه قبوله.

من حيث الأصل:

حيث أسست العارضة مطلبها الرامي إلى مراجعة القرار عدد 56 الصادر عن نائب رئيس الهيئة في مادة التدابير الوقتية، على خرق القرار المطعون فيه لمبدأ المواجهة و هضمه لحقوق الدفاع ولصدوره عن من لا حق له في إصداره بالاضافة إلى عدم تنصيصه على رقم الهاتف الجوال الموجه إليه الإرسالية القصيرة موضوع العرض التحفيزي المطلوب إيقاف ترويجه ولمخالفته للشروط الواردة بالفصل 3 من مجلة الاتصالات . وانتهت "تونيزيانا" إلى طلب الرجوع في القرار السالف الذكر والتصريح بعدم سماع الدعوى.

1. **عن الدفع المتعلق بهضم حقوق الدفاع :**

حيث أن الوسائل الوقتية هي آلية قضائية تستعمل في الحالات المتأكدة و خاصة عندما تتعرض حقوق طرف إلى خطر محدق لذلك فإن البت في المطالب المرفوعة في نطاقها يتم وفق اجراءات مبسطة ومختصرة تراعي الصبغة الاستعجالية وما تستوجبه من سرعة الفصل.

وحيث وقياسا بما هو معمول به لدى القضاء الإداري والقضاء العدلي، خول الفصل 3 من مجلة الاتصالات لرئيس الهيئة الوطنية للاتصالات البتّ في مطالب اتخاذ التدابير الوقتية المقترنة بدعاوى أصلية بهدف درء أضرار أو توفير حماية وقتية لحقوق أو لمصالح يخشى ضياعها .

وحيث ولئن أحاط الفصل 73 من مجلة الاتصالات صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية بجملة من الاجراءات المرنة والآجال المختصرة تخول لرئيس الهيئة عدم التقيد بالاجراءات المعمول بها في القضايا الأصلية، فإن ذلك لا يعني خرق تلك القرارات لمبدأ المواجهة وهضمها لحقوق الدفاع ضرورة وأن هذا الحق خول للطرف المحكوم عليه من خلال امكانية طلب مراجعة القرار الصادر ضده وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 73 الآنف ذكره.

وحيث أن عدم استدعاء "تونيزيانا" وعدم تمكينها من نسخة من المطلب لا يمس من حقها في الدفاع الذي يبقى مضمونا بموجب طلب المراجعة الذي مارسته فعليا وأبدت بمقتضاه ما لديها من ملحوظات وقدمت دفوعاتها .

وحيث وطالما ضبط الفصل 73 من مجلة الاتصالات اجراءات محددة للبت في القضايا الاستعجالية المعروضة على أنظار الهيئة فلا حاجة للقياس على الاجراءات المعمول بها لدى القضاء العدلي خاصة وأن حق الدفاع الذي تزعم العارضة خرقه تم اقراره بشكل واضح صلب أحكام الفصل المذكور ولم يكن محل سهو أو سكوت على خلاف ما ادعته هذه الأخيرة.

2. عن الدفع المتعلق بصلاحيات نائب رئيس الهيئة في اتخاذ التدابير الوقتية:

حيث أنه من المبادئ القانونية العامة أن يكون للنائب نفس صلاحيات الأصيل وإذا كان دون ذلك وجب التنصيص على الإستثناء بصورة صريحة .

وحيث وطالما لم يتضمن النص القانوني أي قيد أو إستثناء فإن النيابة تمارس على إطلاقها.

وحيث نصّ الفصل 69 جديد من مجلة الاتصالات في فقرته السادسة أنه لا يمكن للهيئة أن تجري مداولاتها بصفة قانونية إلا بحضور خمسة من أعضائها على الأقل ومن بينهم رئيسه أو نائبه عند الإقتضاء.

وحيث يستخلص من هذا الفصل أن نائب رئيس الهيئة يمكنه عند الاقتضاء ترؤس مجلس الهيئة في مادة النزاعات في صورة تغيب الرئيس أو تعذر ترؤسه للمجلس وهو ما ينسجم مع أحكام الفصل 4 من الأمر 922 لسنة 2003 المؤرخ في 21 أفريل 2003 المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي وطرق تسيير الهيئة الوطنية للاتصالات الذي نص على أنه في صورة غياب الرئيس أو تعذر قيامه بمهامه يتولى نائبه مهمة تسيير الهيئة.

وحيث وخلافا لما تمسكت به المدعية، فإن عبارة التسيير المنصوص عليها بالفصل المذكور لا تنحصر في المسائل الإدارية والمالية وتشمل المادة التنازعية في جانبها الأصلي باعتبار امكانية ترؤس نائب رئيس الهيئة لمجلس الهيئة ومن باب أولى وأحرى في مادة اتخاذ التدابير الوقتية.

3. عن الدفع المتعلق بالإثبات

حيث استند القرار المنتقد إلى محضر المعاينة عدد 138934 المحرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ محمد مرتضى زكري بتاريخ 26 مارس 2014 والذي جاء فيه تلقي أحد حرفاء "تونيزيانا" إرسالية تتضمن ترويج العرض التحفيزي المشتكى منه.

وحيث نص الفصل الأول من القانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995 المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين على أن للعدل المنفذ صفة المأمور العمومي.

وحيث عرف الفصل 442 من مجلة الالتزامات والعقود الحجة الرسمية بأنها تلك الحجة التي يتلقاها المأمورون المنتصبون لذلك في محل تحريرها على الصورة التي يقتضيها القانون.

وحيث نص الفصل 444 من مجلة الالتزامات والعقود أن الحجة الرسمية تعتمد ولو في حق غير المتعاقدين حتى يقع القيام بدعوى الزور وذلك في الاتفاقات والأمور التي أشهد بها المأمور الذي حرر أنها وقعت بمحضره.

وحيث وطالما اكتسب المحضر صفة حجة حررها مأمور عمومي منتصب لذلك قانونا شهد فيه بأمور واقعية عاينها بنفسه فإن تلك الحجة تبقى قائمة طالما لم يقع الطعن فيها بالزور أو لم تتوفر معطيات مخالفة تدحض ما ورد فيها وبذلك فإن اعتمادها كدليل ممكنا ولا شيء يمنعه قانونا.

وحيث إن دحض مضمون المحضر والطعن في صحته يستوجب إجراء تحقيقات وتحريات تخرج عن المناط الاستعجالي الذي صدر في إطاره القرار المنتقد .

وحيث تبقى التحقيقات والأبحاث لإثبات أو دحض مضمون المحضر ممكنة في نطاق النظر في القضية الأصلية و لا تتولى الهيئة في إطار التدابير الوقتية التعمق في فحص جوهر المستندات بل تكتفي بما يمكنها من الاسترشاد من ظاهرها دون إجراء تحقيقات أو أبحاث أو معاينات لإثبات أو نفي لحق المتنازع فيه .

4. في الدفع المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات:

حيث لا شيء يمنع المعترضة من الحصول على موافقة الهيئة على العرض المشتكى منه إذا كان متطابقا مع التراتيب الجاري بها العمل.

وحيث أن ترويج المدعية للعرض المذكور بالشكل الذي اعتمدته وذلك بتوخي السرية ودون الحصول على موافقة الهيئة، قرائن قوية ومتظافرة توحي بأن العرض لا يحترم التراتيب الجاري بها العمل ويتضمن ممارسة اقتصادية ضارة بالمنافسة المشروعة وهو ما من شأنه أن يوفر دليلا على الضرر الذي قد يلحق بالمشغل الذي طلب اتخاذ التدابير الوقتية لإيقاف ترويجه .

وحيث يستخلص مما سبق أن مطلب المراجعة انبنى على دفوعات وأسانيد غير مقبولة واتجه تفريعا على ذلك رفضه.

ولهذه الأسباب

وعملا بأحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات، قرّرنا نحن هشام بسباس، رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات رفض المطلب.

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات،

هشام بسباس

بالفصل 75 من مجلة الاتصالات
عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار
الامضاء
لرئيس الهيئة الوطنية للاتصالات