الجمهورية التونسية **الحمد لله**

الهيئة الوطنية للاتصالات

القرار : عـ36دد

تاريخ القـرار: 18 جوان 2013

قـــــــــرار

بتـاريخ 18 جـوان 2013 ، أصـدر رئـيس الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات القـرار عـ**36**ـدد في مـادة التدابير الوقتية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 73 من مجلة الاتصالات بين :

المدعيـة: شـركة "في شـخص ممثلـها القـانوني المعـين مقـره الاجتمـاعي

من جهـــة

المـدعى عليهـا: شـركة في شـخص ممثلـها القـانوني، الكـائن مقرهـا

من جهـــة أخرى

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 الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وبعد الاطلاع على المطلب المقدم من طرف شركة ' بتاريخ 11جوان 2013 والمتضمن طلب مراجعة القرار عـ34ـدد الصادر في مادة التدابير الوقتية والقاضي بإلزامها بتطبيق نفس التعريفات على المكالمات الصادرة عن شبكتها للهاتف الجوال في اتجاه كل من و .

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل:

حيث أسس محامي العارضة مطلبه الرامي إلى مراجعة القرار عـ34ـدد الصادر عن رئيس الهيئة في مادة التدابير الوقتية بتاريخ 30 ماي 2013 ، والقاضي نصه " **بإلزام بتطبيق نفس التعريفات على المكالمات الصادرة عن شبكتها للهاتف الجوال في اتجاه كل من ' و'**

وذلك إلى حين البت في أصل النزاع موضوع القضية المنشورة أمام الهيئة تحت عـ73ـدد" ، على خرق القرار المطعون فيه لمبدأ المواجهة و هضمه لحقوق الدفاع لعدم توجيه عريضة الدعوى المرفوعة من طرف لمنوبته وعدم استدعائها لحضور الجلسة لتمكينها من تقديم ما لديها من ملحوظات ومخالفة القرار المذكور لقواعد الاختصاص الحكمي باعتبار أن الهيئة غير مختصة حسب دعواه بالنظر في المطلب موضوع القرار عـ34ـدد لتعلقه بقواعد المنافسة . أما من حيث الاصل، نفى محامي أن تكون منوبته قد طبقت تعريفات تمييزية ضد شركة مؤكدا أن الفارق بين تعريفة التفصيل المطبقة في اتجاه شبكة وبين تلك المطبقة في اتجاه

يعزى بالأساس إلى الفارق بين تعريفات الربط البيني الموظفة على المكالمات الصادرة عن شبكة في اتجاه شبكة "اتصالات تونس" (0.040 د للدقيقة الواحدة) وتلك الموظفة على التعريفات الصادرة عن شبكة في اتجاه شبكة (0.048 د للدقيقة الواحدة) وانتهى إلى أن منوبته تبيع بثمن مرتفع ما تقتنيه بثمن مرتفع.

في خرق مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع

حيث أسس محامي المدعية مطلبه الراهن على أحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات طالبا الحكم بالرجوع في القرار عـ34ـدد الصادر في مادة التدابير الوقتية.

وحيث وخلافا لما تمسك به محامي العارضة ، فإن البت في مطالب التدابير الوقتية يتم وفق اجراءات مبسطة ومختصرة تراعي الصبغة الاستعجالية للنزاع الذي يتطلب السرعة في البت باعتبار أن الفصل 73 من مجلة الاتصالات ،سند الدعوى ، لم ينص على توجيه نسخة من عريضة الدعوى إلى الطرف المطلوب ولم يشر إلى وجوب استدعائه وسماع ردوده وأن الهدف من مطلب المراجعة المنصوص عليه بالفقرة الاخيرة من هذا الفصل هو تمكين الطرف الذي صدر ضده القرار من إبداء وجهة نظره وتقديم دفوعاته.

وحيث أن طلب مراجعة القرار الاستعجالي لا يفقد من صدر ضده القرار أي درجة من درجات التقاضي ولا يمس من حقوق الدفاع المخولة له قانونا باعتبار أن هذا الطلب لايحول دون الطعن في القرار المراد مراجعته بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف بتونس مثله مثل سائر كل القرارات التي تصدرها الهيئة في مادة النزاعات .

وحيث يستشف مما سبق أن الدفع بان القرار المطلوب مراجعته فيه خرق لحق الدفاع ومبدأ المواجهة في غير طريقه واتجه عدم الالتفات إليه.

في عدم اختصاص الهيئة :

وحيث وخلافا لما تمسك به محامي حول عدم اختصاص الهيئة بالنظر في المطلب الراهن لتعلق المسألة بقواعد المنافسة ، فان المبدأ الذي أقرته الهيئة بموجب القرار المراد مراجعته والقاضي بإلزام بتطبيق نفس التعريفات على المكالمات الصادرة عن شبكتها للهاتف الجوال لا يستند إلى قواعد المنافسة النزيهة ولا علاقة له بالتنافس بين المشغلين وان مبناه كان عدم التمييز في التعامل بينهم.

وحيث دأب فقه قضاء الهيئة الوطنية للاتصالات على إقرار مبدأ توحيد التعريفات دون تمييز بين المشغلين وذلك في إطار البت في القضية عدد 16 التي رفعتها شركة ضد لمطالبتها بتطبيق نفس التعريفات على المكالمات الصادرة عن شبكة الهاتف القار في اتجاه شبكتي الهاتف الرقمي الجوال استنادا إلى مبدأ عدم التمييز بين الشبكات .

وحيث وبصرف النظر عن مدى تعلق موضوع القضية بالمنافسة المشروعة من عدمه ، فإن قيام العارضة نفسها بقضية مماثلة أمام الهيئة وتظلمها من تطبيق لتعريفات تمييزية في اتجاه شبكتها فيه إقرار ضمني من قبلها باختصاص الهيئة بالنظر في موضوع النزاع الراهن.

في عدم تطبيق' لتعريفات تمييزية واحترامها للقانون

حيث دفع محامي المدعية بعدم تطبيقها لتعريفات تمييزية ضد ' مبينا أن الفارق بين تعريفات المكالمات الصادرة عن شبكة منوبته في اتجاه شبكة و بين تلك المطبقة على المكالمات الموجهة إلى شبكة ' هو نتيجة للفارق بين تعريفات الربط البيني المعتمدة بين شبكة وشبكتي المشغلين المذكورين.

وحيث أن قيام العارضة بعكس الفارق في تعريفات الربط البيني على تعريفات التفصيل للمكالمات الصادرة عن شبكتها في اتجاه كل من و فيه مخالفة للسياسة التعديلية التي توختها الهيئة إبان دخول المشغل والتي تهدف إلى تمكينه من بعض

الامتيازات التي تساعده على الاندماج في السوق وكسب حصته من المشتركين والتي من أهمها إفراده بتعريفات ربط بيني تفاضلية وذلك استئناسا بأفضل الممارسات المعمول بها على الصعيد الدولي .

وحيث و لئن أقر الامر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 مبدأ حرية تحديد تعريفات التفصيل، إلا أنه وضع حدودا لهذه الحرية بشكل يؤطرها وينظمها حتى لا تمسّ من توزان السوق ومن مواقع المشغلين فيها من خلال ما فوضه للهيئة من صلاحية الرقابة المسبقة على العروض التجارية وخضوع تلك العروض لجملة من المبادئ التوجيهية التي حددتها الهيئة بعد التشاور مع المشغلين والتي من أهمها ضرورة الامتناع عن تطبيق تعريفات تمييزية تجاه شبكات المنافسين سواء تعلق الامر بالعروض القارة أو الاشهارية .

وحيث أن منح المدعى عليها لمشتركيها امتيازات تعريفية للمكالمات الهاتفية الجوالة الموجهة لشبكة دون سحب تلك الامتيازات على المكالمات الموجهة لشبكة يعتبر من قبيل الممارسات التمييزية المنافية لما أقرته المبادئ التوجيهية السالف ذكرها.

وحيث يتحصحص من كل ما سبق، أن مطلب المراجعة لم يكن مؤسسا على أسانيد قانونية وواقعية صحيحة، واتجه رفضه.

ولهذه الأسباب

وعملا بأحكام الفصل **73** من مجلة الاتصالات، قرّرنا نحن كمال السعداوي، رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات رفض المطلب.

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي