الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـة : عـ20ـدد
تـاريخ القـرار: 15أفريل 2010

قــرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القـرار التـالي بين

المدعية: الغرفة النقابية الوطنية للمراكز العمومية للأنترنات في شخص ممثلها القانوني مقرها بالإتحاد
محاميها الأستاذ
الكائن مكتبه .

مـن جهــة

المـدعى عليها : الشـركة في شخـص ممثلهـا القانوني الكائن مقره حي

مـن جهـة أخــرى

بعد الإطّـلاع على عـريضة الدعـوى المقدمة من طرف المدعية بواسطة محاميها الأستاذ
بتاريخ 25 ماي 2009 والمرسمة بدفتر القضايا تحت عـ20دد والتي تظلمت بموجبها من إنتشار ظاهرة إنتصاب محلات عمومية لتوفير خدمات الأنترنات دون ترخيص مسبق،يستغل أصحابها إشتراكاتهم الشخصية في خدمة (ADSL) لدى " " لتوفير خدمات الأنترنات إلى العموم دون أن تقوم المدعى عليها بفسخ عقود إشتراك المخالفين لبنودها.
وبعد الإطلاع على أحكام الفصول 63 و65 جديد و68 جديد من مجلة الإتصالات.
وبعد الإطلاع على الأمرعـ202دد لسنة 1998 المؤرخ في 26 جانفي 1998 المتعلق بضبط إجراءات وإستغلال المراكز العمومية للإتصالات.

وبعد الإطلاع على قرار وزير المواصلات المؤرخ في 19 مارس 1998 المتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الضابط للشروط التقنية والفنية لإستغلال المراكز العمومية للإتصالات.

وبعد الإطلاع على مقرر رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات المؤرخ في 27 ماي 2009 الذي عين بمقتضاه السيد مقررا للقضية.

وبعد الإطلاع على مظروفات الملف وعلى ما يفيد إستدعاء الطرفين لجلسة يوم 15 أفريل 2010 وفيها حضر الأستاذ محامي المدعية وقدم تقريرا مع مؤيد ورافع على ضوء ملحوظاته الكتابية طالبا الحكم لصالح الدعوى، ورافعت ممثلة " على ضوء ماقدمته من ملحوظات،وقررت الهيئة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار إثر الجلسة وفيها صرح علنا بالقرار الاتي نصه:

مـن حيـث الشكـل:

حيث إستوفت الدعـوى شكلياتها القانونية ورفعت ممن له صفة ومصلحة وإتجه التصريح بقبولها شكلا .

مـن حيـث الأصـل:

حيث تضمنت عريضة الدعوى تظلم المدعية من تعمد البعض من مشتركي المدعى عليها في خدمة (ADSL) إستغلال عقود اشتراكاتهم الشخصية لتوفير خدمات الأنترنات إلى الغير وبمقابل بدون الترخيص المنصوص عليه بالفصل5 من مجلة الإتصالات مخالفين بذلك أحكام الفصل7من عقد الإشتراك والذي يترتب عن مخالفته فسخه الوجوبي وبالتالي قطع الخط.

وحيث أسست المدعية دعواها على عدم قيام " " بفسخ عقود إشتراك مشتركيها الذين خالفوا إلتزاماتهم التعاقدية بتعمدهم توفير خدمات الأنترنات إلى الغير وبمقابل وهو أمر محجر عليهم بموجب أحكام الفصل7من عقد الإشتراك،وفي ذلك إخلال بالأحكام التشريعية والترتيبية المنظمة لقطاع الإتصالات والتي تسهر الهيئة الوطنية للإتصالات على إحترامها.

وحيث طلبت المدعية عند تقديم دعواها إحالة الملف على المقرر لإجراء الأبحاث والإستقراءات اللازمة ثم الإذن بإنهاء الممارسات غير المشروعة قبل البت في القضية بصفة نهائية وإلزام الشركة الوطنية للإتصالات في شخص ممثلها القانوني بفسخ عقود الإشتراك المبرمة بينها وبين الأشخاص المخالفين وإحالة الملف على وكيل الجمهورية المختص ترابيا قصد القيام بالتتبعات الجزائية ضد الأشخاص المخالفين وتسليط العقوبات المناسبة على الشركة وحمل المصاريف القانونية عليها وإلزامها بأن تؤدي لها ثلاثة الاف دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجور المحاماة وحفظ فيما زاد على ذلك.

وحيث قدمت المدعية تأييدا لدعواها نسخة من نموذج عقد إشتراك في خدمات (ADSL) عن طريق مزود خدمات الأنترنات ومجموعة من المراسلات موجهة إلى وزارة تكنولوجيات الإتصال من طرف ممثل المدعية وعريضة مرفوعة إلى هذه الأخيرة من طرف مجموعة من أصحاب المراكز العمومية للأنترنات ومحضر معاينة محرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ ذاكر شعير بتاريخ 26 ماي 2009 تحت عـ4816دد

وحيث اجابت المدعى عليها على الدعوى بتقريرها المؤرخ في 3 جويلية 2009 مؤكدة أن نشاط المراكز العمومية للأنترنات تنظمه أحكام الأمر عـ202دد لسنة 1998 المؤرخ في 26 جانفي 1998 وخاصة منها المنصوص عليها بالفصل 7من الأمر المذكور الذي أحدث لجنة متابعة منوط بعهدتها دراسة

الملفات المحالة عليها من طرف وزارة تكنولوجيات الإتصال في خصوص المسائل المتعلقة بالتراخيص وبإستغلال تلك المراكز فضلا على أن الفصل 82 من مجلة الإتصالات حدد الأركان القانونية والعقوبات المستوجبة للذين يتعمدون توفير خدمات الإتصالات دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه بالفصل 5 من ذات المجلة،حسب حسب المحاضر المحررة وفق مقتضيات الفصل 78 و79 من مجلة الإتصالات.

وحيث إنتهت " " إلى إعتبار القضية المرفوعة ضدها فاقدة لسندها القانوني طالما وأنها غير مؤهلة قانونا لمعاينة المخالفات التي يرتكبها مشتركيها في خدمة (ADSL) وطلبت بناءا على ذلك التصريح بعدم سماع الدعوى.

وحيث إنتهى المقرر في تقرير ختم الأبحاث إلى إعتبار المسألة المثارة من طرف المدعية من قبيل توفير خدمات إتصالات بدون ترخيص وهي المخالفة المنصوص عليها وعلى عقاب مرتكبها بالفصل 82من مجلة الإتصالات والواجب إثباتها وفق الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 79من نفس المجلة وطلب بناءا على ما سبق التصريح بقبول الدعوى شكلا وفي الأصل بعدم سماعها.

وحيث أجاب محامي المدعية الأستاذ على ملحوظات المقرر في تقريره المؤرخ في 28 أكتوبر 2009 بمقولة أن القيام بهذه القضية كان نتيجة لتفشي ظاهرة إستغلال مراكز عمومية للأنترنات بدون ترخيص والتي يستغل أصحابها إشتراكاتهم في خدمة (ADSL) لدى المدعى عليها بموجب عقود إشتراك تنص جميعها على الفسخ بقوة القانون لتلك العقود في صورة ثبوت حصول إخلال بالمقتضيات القانونيةالمنظمة للقطاع،مؤكدا على أن الهيئة الوطنية للإتصالات وبحكم ماعهد إليها من صلاحيات مختصة بالنظر في قضية الحال وإتخاذ التدابير اللازمة للحد من ظاهرة مخالفة عقود الإشتراك،ومشددا على تميز دور الهيئة الوطنية للإتصالات في هذا المجال وعدم إقتصاره على إعلام النيابة العمومية بما يبلغ إلى علمها بوجود مخالفات ذات صبغة جزائية لكونها مخولة قانونا لمراقبة إحترام الإلتزامات الناتجة عن الأحكام الترتيبية والتشريعية في ميدان الإتصالات.

وحيث عابت المدعية على المقرر عدم قيامه بالأبحاث والإستقراءات اللازمة لإثبات حصول التجاوزات التي تظلمت منها خاصة وأنها قدمت له وسائل الإثبات الأولية والتي كان عليه إعتمادها لإظهار الحقيقة وإنتهت إلى التمسك بطلب الحكم لصالح الدعوى.

وحيث تمسكت المدعى عليها بما جاء بملحوظات المقرر طالبة الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث وأثناء نشر القضية أمام أعضاء الهيئة لجلسة يوم 7 جانفي 2010 حضر الأستاذ محامي المدعية وقدم محضر معاينة وتمسك بما جاء بعريضة الدعوى،وإثر ذلك أصدرت الهيئة قرارا تحضيريا أحالت بموجبه أوراق القضية على المقرر لإستكمال الأبحاث والتحريات على ضوء ما قدمته المدعية من ملحوظات ومعاينات.

وحيث تولى المقرر تنفيذ ماجاء في القرار التحضيري المشار إليه أنفا وحرر تقريرا تكميليا مؤرخ في 6 أفريل 2010 تمسك فيه بملحوظاته التي ضمنها في تقرير ختم الأبحاث مؤكدا أن النزاع يتعلق بممارسة نشاط توفير خدمات الأنترنات دون ترخيص وهو المخالفة المنصوص عليها بالفصل 82 من مجلة الإتصالات والواجب معاينتها وفق أحكام الفصل 79من ذات المجلة، الأمر الذي يجعل تمسك المدعية

بمطالبة المدعى عليها بإثبات مخالفة البعض من مشتركيها لأحكام الفصل 7من عقد الإشتراك والتصريح بفسخ عقودهم عملا بأحكام الفصل 12من نفس العقد في غير طريقه لعدم قدرة " " من حيث صلاحياتها القانونية على إثبات المخالفات موضحا أنه تمت إحالة محاضر المعاينات المحتج بها على وزارة تكنولوجيات الإتصال لتكليف أعوانها المحلفين بالبحث فيها وللتثبت من مخالفته للأحكام المنظمة لقطاع الإتصالات وتمسك في النهاية بطلب التصريح بعدم سماع الدعوى.

وحيث تمسكت المدعى عليها بتقريرها المؤرخ في 15 أفريل2010 بدعواها مصرة على المطالبة بإلزام "بقطع الخطوط الهاتفية لكل من ثبت إدانته ومخالفته وفسخ العقد الذي يربطها به.

وحيث يتحصحص من الرجوع إلى أوراق الملف ومظروفاته أن الدعوى تهدف بالأساس إلى إلزام الشركة بصفتها متعاقدة مع المنتفعين بخدمات الأنترنات على فسخ العقود التي ثبت أن أصحابها تعمدوا توفير خدمات الأنترنات للغير وبمقابل وبدون ترخيص مسبق من الجهات المعنية.

في الطبيعة المزدوجة لدعوى الحال:

وحيث تأسست الدعوى على أحكام الفصلين 7و 12 من عقد الإشتراك.

وحيث نص الفصل 7 من عقد الإشتراك على أن المشترك يلتزم بعدم توفير خدمات الإتصالات من أي نوع كانت إلى الغير وبمقابل دون موافقة مسبقة من ،وكل مخالفة تبقى خاضعة لأحكام الفصل 82 من القانون عـ1دد لسنة 2001 المؤرخ في 15جانفي 2001 المتعلق بإصدار مجلة الإتصالات.

وحيث إقتضى الفصل 12من نفس العقد أن " الحق في فسخ العقد في صورة عدم إحترام المشترك لشروطه.

وحيث أضحى من الثابت أن دعوى الحال لها طبيعة مزدوجة بإعتبار أن فسخ العقد وهو الجانب المدني في المسألة يقتضي حتما الفصل في مسألة أولية لها طبيعة جزائية وهي إثبات تعمد المشترك إستغلال إشتراكه الشخصي في خدمة ADSL لتوفيرها إلى الغير وبمقابل دون ترخيص.

وحيث أن الفصل 7 من عقد الإشتراك سند الدعوى نص صراحة على وجوب الإعتماد على مقتضيات الفصل 82 من مجلة الإتصالات لإثبات مخالفة المشترك للإلتزام المحمول عليه بعدم توفير خدمات الإتصالات للغير وبمقابل ودون ترخيص مسبق.

وحيث وإن حدد الفصل 82 من مجلة الإتصالات الأركان المادية لجريمة توفير خدمات الإتصالات للغير دون ترخيص وضبط العقوبة المستوجبة،فإن الفصل 78 و79 من نفس المجلة حددا الجهات المخولة لمعاينة تلك المخالفات وتحرير المحاضر في شأنها.

وحيث أن الإجراءات من المسائل التي تهم النظام العام ولاقياس فيها وأن عدم إحترامها ينجر عنه حتما بطلان كل الأعمال الإجرائية المخالفة.

وحيث ضبط الفصلين 78 و79 المشار إليهما آنفا الإجراءات الواجب إتباعها لمعاينة المخالفات المرتكبة في ميدان الإتصالات والمخالفة للنصوص القانونية المنظمة لهذا المجال ومن ذلك وجوب تحرير محاضر المعاينة بواسطة اثنان من مأموري الضابطة العدلية المشار إليهم بالعددين 3 و 4 من الفصل

10مجلة الإجراءات الجزائية والأعوان المحلفون للوزارة المكلفة بالإتصالات والأعوان المحلفون لوزارة الداخلية وأعوان المصلحة الوطنية لحراسة السواحل وضباط وأمروا الوحدات البحرية الوطنية.

وحيث يتضح مما سبق بسطه أن أعوان الهيئة الوطنية للإتصالات ومقرروها غير مؤهلين لإجراء المعاينات وتحرير محاضرالمخالفات.

في اختصاص الهيئة في مجال مراقبة احترام الالتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في مجال الاتصالات:

حيث أسس محامي المدعية دعواه على ماعهد به الفصل 63 من مجلة الإتصالات للهيئة من دور في مجال مراقبة احترام الالتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في مجال الإتصالات،

وحيث أن المراقبة التي تقوم بها الهيئة في هذا المجال،والتي تتخذ،بالنظر للدور العام المنوط بعهدتها كهيكل مسؤول عن تنظيم القطاع ومشرف على حسن سيره،شكلين مختلفين،إذ يمكن أن تكون مراقبة مباشرة أو مراقبة غير مباشرة.

فأما المراقبة المباشرة،فإنها تتم عن طريق متابعة مدى إحترام وتنفيذ المشغلين والمزودين لالتزاماتهم وواجباتهم المحمولة عليهم بموجب مجلة الإتصالات ونصوصها التطبيقية وكذلك كراسات الشروط،وتتم هذه المراقبة بصفة مستمرة بتوصل الهيئة من قبل الأطراف المذكورة بتقارير دورية حول تنفيذ التزاماتهم كتلك المتعلقة بمؤشرات جودة الخدمات أو كيفية استعمال موارد الترقيم المسندة وغيرها...وتهدف المراقبة المباشرة إلى تأمين حسن السير العام لقطاع الإتصالات.

أما المراقبة غير المباشرة فإنها تحصل عند نظر الهيئة في بعض المسائل المعروضة عليها والتي يستشف منها مخالفة للقواعد القانونية والتنظيمية المتصلة بميدان الإتصالات،غير أنه من الواجب التأكيد في هذا الإطار أن الهيئة تحرص عند ممارستها لهذه الصلاحية إلى عدم التدخل في المسائل التي فوض فيها المشرع النظر إلى جهات أخرى.

وحيث وتكريسا لهذا التوجه فقد سعت الهيئة في عديد المناسبات إلى تجنب المساس بصلاحيات جهات وهياكل أخرى رغم عرض المسألة على أنظارها وصرحت بقرارها في القضية عدد18 بعدم إختصاصها في النظر في المخالفات المرتكبة من طرف مشغلي الشبكات العمومية للإتصالات في مجال تنظيم الألعاب الترويجية بإعتبار أن القانون عـ62دد المؤرخ في 09 جويلية 2002 في فصليه 14 و16 قد فوض لأعوان المراقبة الإقتصادية وأعوان الضابطة العدلية وأعوان التراتيب البلدية مهمة مراقبة وتتبع ومعاينة المخالفات المتعارضة مع أحكام هذا القانون وذلك بغض النظر عن مرتكبيها.

وحيث أن إلتزام الهيئة بما إقتضته أحكام الفصول 78 و79 و82 من مجلة الإتصالات يعتبر من الأمور الجوهرية التي يجب الوقوف عندها لتجنب كل تداخل في الصلاحيات قد يترتب عليه إنعدام النجاعة المطلوبة في عملية المراقبة.

وحيث وبالرجوع إلى قضية الحال،يتضح أن المسألة المعروضة على أنظار الهيئة تم الحسم فيها قانونيا من حيث الشكل والمضمون وحددت الجهات التي لها حق المعاينة والمؤاخذة طبقا لأحكام الفصول السابق ذكرها،

وحيث وإستنادا إلى كل ماسبق ذكره فإن تدخل الهيئة الوطنية للإتصالات بإستصدار قرار في معاينة مخالفة تتعلق بممارسة نشاط توفير خدمات الأنترنات دون ترخيص من طرف أعوان الهيئة أو مقرروها يؤدي إلى تدخل في صلاحيات خولها المشرع لجهات أخرى وهو ماتسعى الهيئة إلى تلافيه.

في مدى وجاهة طلبات المدعية

وحيث وإن كان قيام المدعية ضد الشركة الوطنية للإتصالات،فإن ماجاء بالدعوى من طلبات كإلزام المدعى عليها بفسخ عقود إشتراك حرفائها المخالفين لإلتزاماتهم المنصوص عليها بالفصل7 من نموذج عقد الإشتراك بصفة جملية ودون التعرض إلى المشتركين المعنيين بعملية الفسخ ولا إستدعائهم لتقديم أوجه دفاعهم في موضوع يمس حقوقهم التي منحها إياهم الفصل3 من مجلة الإتصالات،فيه مساس بحق الدفاع وإخلال واضح بحق التقاضي.

وحيث ثبت أن محاضر المعاينة التي تم الإحتجاج بها من طرف المدعية لاتتضمن أي حجة أوبداية حجة أوقرينة على قيام أصحاب المحلات التي تمت معاينتها بمخالفة شروط العقد،إذ إقتصرت تلك المحاضر على إثبات وجود حواسيب مستعملة من طرف مواطنين داخل محلات وضعت على واجهتها معلقات تشير إلى خدمات الإتصالات بإختلاف أنواعها دون خوض في مسألة وجود ترخيص من عدمه أوإستجواب الأطراف المعنية بالموضوع.

وحيث يتحصحص من كل ماسبق الإلماع بذكره أن دعوى المدعية وإن كانت في ظاهرها تهدف إلى حماية مصالح مزودي خدمات الأنترنات من الدخلاء،فهي في الأصل ترمي إلى التصريح بفسخ عقود إشتراك تربط المدعى عليها بحرفائها وحرمان هؤلاء من خدمات الإتصالات دون أن يكونوا أطرافا في القضية فضلا على عدم الإستماع إلى وجهات نظرهم لما ينسب إليهم من خرق لشروط عقد الإشتراك وهو مايجعل الدعوى متضاربة مع مؤيداتها وغير محررة بكيفية تتيح البت فيها.

وحيث أن عدم وضوح السند القانوني الذي إنبنت عليه الدعوى وتضارب الطلبات المدونة بها،أفضت إلى القرار الذي إتخذه المقرر سواء في قرار ختم الأبحاث أو في التقرير التكميلي الذي حرره تنفيذا لطلب الهيئة.

وحيث وخلافا لما تمسك به محامي المدعية،فإن إحالة محاضر المعاينة من طرف المقرر إلى التفقدية العامة لوزارة تكنولوجيات الإتصال مخولون قانونا بإجراء المعاينات وتحرير المحاضر في المخالفات التي جاءت بها مجلة الإتصالات والتي يؤكد فيها المتفقد المدير العام للمواصلات بتعهده بالبحث في جملة من الشكايات التي دأبت المدعية رفعها إليه في نفس الموضوع وقد أفضت نتيجة الأبحاث إلى تحرير محاضر أحيلت إلى الجهات القضائية المختصة والتي قضت بثبوت إدانة المخالفين وتسليط العقوبات المناسبة عليهم.

وحيث يستشف مما سبق بيانه أنه فضلا عن عدم إمكانية ضبط المخالفات المشار إليها في هذه الدعوى من طرف الهيئة الوطنية للإتصالات للأسباب السابق توضيحها،فإن الطلبات الواردة في دعوى الحال بإلزام الشركة في شخص ممثلها القانوني بفسخ عقود الاشتراك المبرمة بينها وبين الأشخاص المخالفين في غير طريقه.

وحيث أن طلب الإذن بإنهاء االممارسات غير المشروعة قبل البت في القضية مخالف لأحكام الفصل73 من مجلة الإتصالات،الذي يخول لرئيس الهيئة وحده إتخاذ التدابير الوقائية قبل البت في القضية بموجب مطلب يقدم إليه وعليه النظر في أجل أسبوع من تاريخ توصله بالمطلب.

وحيث لم يثبت إرتكاب الشركة لأي مخالفة تستوجب مؤاخذتها وتسليط عقاب عليها فضلا على أن الفصل74 من مجلة الإتصالات لا يتيح تسليط العقاب إلا بعد التنبيه على المخالف ومنحه أجلا لتدارك أمره وإنذاره إن لم يفعل.

وحيث يتحصحص من كل ماسبق الإلماع بذكره أن دعوى المدعية فاقدة لسندها القانوني ومتضاربة مع مؤيداتها وتعين التصريح بعدم سماعها.

لـــذا، قررت الهيئة الوطنية للإتصالات:

1. .قبول الدعـــــوى شكلا.
2. التصريح بعدم سماع الدعـــــوى.

وصـدر هذا القـوار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركّبة من الســادة :

الحسومي زيتون : رئيــس الهيئـة
محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئـة
ابراهيم نافع : عضـــو
المنصر عامري: عضـــو
محمد سيالـة : عضـــو