الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـة : عـ28ـدد

تاريخ القـرار: 08 ديسمبر 2011

قـــرار

أصدرت الهيئــة الوطنيــة للاتصالات

القرار التــالي بين:

المدعيـة: شركـة في شخص ممثلها القـــانوني الكـائن بمقره بعمـارة

من جهـــة

المدعى عليها: شركـة " في شخص ممثلهـا القـانوني المعيّن مقره بـ

.

من جهـــة أخرى

بعد الإطّــلاع على عريضــة الدعوى المقدّمــة من طرف شركــة " " إلى الهيئــة الوطنيــة للاتصالات بتاريخ 05 جويليـة 2011 والمرسّمــة بدفتر القضايـا بكتابـة الهيئة تحت عـ**28**ـدد، والتي تظلمت بموجبها من رفض " " مراجعة تعريفة إيصال المكالمات داخل شبكتها المصادق عليها من طرف الهيئة بمقتضى قرارها عـ17ــدد المؤرخ في 19 أفريل 2011، معتبرة أن تلك التعريفة غير موجهة نحو الكلفــة الحقيقيــة وانتهت العارضة بنـــاءا على ذلك إلـــى طلب معاينــة عـــدم تطابق التسعيرة

المتمسك بها من قبل المدعى عليها للكلفة الفعلية و إقرار تعريفة مخفضة لخدمة إنهاء المكالمات داخل شبكة الشركة تقدّر بـ**0.60** دينار للدقيقة الواحدة خارج الأداء على أقصى تقدير.و تطبيقها إبتداء من غرّة جانفي 2011 .

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمّم بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وخاصة الفصول 35 و 36 و 37 و38 و 38 مكرّر و63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 831 لسنة 2001 المتعلق بالشروط العامّة للربط البيني وطريقة تحديد تعريفاته كما تم إتمامه بالأمر عدد 3025 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وبعد الإطلاع على قراري الهيئة عـ17ـدد و عـ19ـدد المتعلقين بالمصادقة على عرضي الربط البيني لشركة "أورنج تونس" و شركة " " الصادرين بتاريخ 19 أفريل 2011.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ801ـدد بتاريخ 11 جويلية 2011 والتي وجّه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى .

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ805ـدد بتاريخ 11 جويلية 2011 والتي وجّه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى كاتب الدولة لدى وزير الصناعة والتكنولوجيا المكلف بالتكنولوجيا.

وبعد الإطلاع على المقرّر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 07 جويلية 2011 الذي عيّن بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقرّرا للنزاع.

وبعد الإطّلاع على جواب شركة " على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 15 أوت 2011.

وبعد الإطّلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 05 أكتوبر 2011 والمحال على طريق النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على جواب شركة "اتصالات تونس" على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 8 نوفمبر 2011.

وبعد الإطلاع على ملحوظات شركة " " على تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 21 نوفمبر 2011.

وبعد الإطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 08 ديسمبر 2011 وفيها حضرت الأستاذة وقدمت إعلاما بالنيابة عن زميلها الأستاذ ورافعت على ضوء ملحوظات زميلها الكتابية المظروفة بالملف مؤكدة أن المدعى عليها رفضت تمكين الهيئة من المعطيات المحاسبية التي تمكنها من التثبت من توجيه التعريفات نحو الكلفة الفعلية. كما أكدّت أن رفض "اتصالات تونس " التفاوض معها أجبر موكلة زميلها من القيام بهذه القضية وتمسّكت بطلب إرجاع القضية إلى المقرر لإتمام الأبحاث والاستقراءات. وحضرت السيدة الممثلة القانونية لـ " وتمسكت بما جاء بملحوظاتها.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّمت الدعوى ممّن له الصفة و المصلحة مستوفية جميع شروطها الشكلية وتعين قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تقدمت شركة " " إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بشكاية جاء فيها أنّها طلبت من الشركة المدعى عليها " " مراجعة تعريفة إيصال المكالمات الموجّهة إلى شبكة الهاتف الجوال الراجعة إليها والتّي حدّدتها الهيئة بـ 80 مليما بموجب قرارها عـ17ـدد المؤرخ في 19 أفريل 2011، غير أن طلبها جوبه بالرفض، معتبرة أن تلك التعريفة لاتتطابق مع الكلفة الحقيقية، ومؤكدة أن في رفض الضدّ قبول مبدأ الحطّ من التعريفة القصوى من شأنه أن يؤدي حسب دعواها إلى استخلاص فوائد مالية غير مبرّرة ويشكل في جانبها اثراءا بدون سبب .

وحيث قدّمت العارضة تأييدا لدعواها دراسة اقتصادية تضمنت تحليلا لعناصر الكلفة المتعلقة بالتعريفة موضوع النزاع قامت بها بالاعتماد على مثال الكلفة للبنك الدولي. كما أدلت بجملة من المراسلات المتبادلة بين الطرفين في الغرض.

وحيث طلبت العارضة من الهيئة معاينة عدم تطابق تعريفة إيصال المكالمة داخل شبكة " للكلفة الحقيقية وإقرار التسعيرة التي اقترحتها والمقدرة بـ 60 مليم على أن يتمّ اعتمادها ابتداء من غرة جانفي 2011.

وحيث أجابت المدّعى عليها شركة "اتصالات تونس" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 15 أوت 2011 بمقولة أنه لا يحق للعارضة أن تنصب نفسها "قاضيا وطرفا" وتحلّ محل هيئات مختصة مكلفة قانونا بالنظر في جملة من المسائل لا سيما تلك المتعلقة بالمصادقة على العروض التعريفية والتقنية للربط البيني، وأفادت أن مسألة تحديد تعريفات الربط البيني ومطالبة المشغلين بكل المعلومات للتثبت من توجّه التعريفات نحو الكلفة هي من مشمولات الهيئة الوطنية للاتصالات لوحدها باعتبارها الهيكل المؤهّل قانونا للنظر في منهجية وطريقة تحديد تعريفات الشبكات وخدمات الاتصالات . كما وصفت الشركة الوطنية للاتصالات دفع العارضة بكون التعريفات المصادق عليها من قبل الهيئة لا تعكس الكلفة الحقيقية بعدم الوجاهة وعدم الموضوعية باعتبار أن المدعية لم تثر إلا تعريفة خدمة إيصال المكالمات نحو شبكة الهاتف الجوال مستثنية بقية خدمات الربط البيني وبالتحديد تلك المتعلقة بخدمة إنهاء المكالمات نحو شبكة الهاتف القار .

وحيث فنّدت المدعى عليها ما ذهبت إليه العارضة فيما يتعلق بإقرار الهيئة صراحة صلب القرارين عدد 17 و19 بكون التعريفات المصادق عليها لا تعكس كلفتها الحقيقية مؤكدة أن تقدير الهيئة للتعريفات التي اقترحتها الشركة الوطنية للاتصالات لا يعدو أن يكون مجرّد ترجيح لعدم توجهها نحو الكلفة معتبرة أن التحليل الاقتصادي لنموذج احتساب تسعيرة الربط البيني المعمول به من طرف البنك الدولي والذي أسست عليه المدعية دعواها يفتقر إلى أساس قانوني ومعايير علمية صحيحة ومعطيات مدعمة وفقا للمناهج والطرق المقبولة دوليا في هذا المجال ومؤكدة تمسّكها والتزامها التامين بمحتوى القرار عـ17ـدد آنف الذكر و بالتعريفات المصادق عليها بموجبه ورفضها لمقترح المدعية وانتهت إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى في حقها.

وحيث آل تقرير ختم الأبحاث إلى اعتبار أن النزاع القائم بين الطرفين ينحصر حول مدى صحة توجه التعريفة محل النزاع نحو الكلفة الحقيقية رغم خضوعها لمصادقة الهيئة الوطنية للاتصالات.

وحيث أكدّ المقرر تمتع الهيئة بسلطة تقديرية واسعة في اعتماد ما تراه مناسبا من مرجعيات وآليات أثناء المصادقة على عروض الربط البيني فهي المخولة قانونا في تقرير ما هو ملائم لعملها من دراسات وبحوث حسب الصيغ التي حددتها التراتيب المعمول بها، مضيفا انه كان من الأجدى بالمدعية أن تثير مسالة الكلفة أثناء سير عملية المصادقة على العروض المذكورة حتى تتمكن الهيئة من الاستئناس بالدراسة المستند إليها إن رأت فائدة في ذلك ،

وحيث اعتبر المقرر أن تعثر المفاوضات بين طرفي النزاع وعدم التوصل إلى إتفاق بينهما لايمكن أن يمثل ذريعة لفرض التسعيرة التي من شأنها أن تتماشى مع مصالح كل طرف، الأمر الذي يحتم على الطرفين الرجوع إلى الأصل الذي إنطلقا منه المتمثل في قرار المصادقة المتضمّن للتعريفات الواجب إعتمادها والتي يفترض تطابقها مع مبدأ التوجه نحو الكلفة،

وحيث خلص المقرّر إلى أنه وعلاوة على كون إدعاء العارضة المتعلق بتمسّكها بعدم توجه التعريفات موضوع الدعوى نحو الكلفة يفسّر على أنه دفع ضد قرار الهيئة، فإن طريقة طرح هذه الأخيرة للمسألة المتنازع فيها وخاصة طلباتها المضمنة بعريضة الدعوى لا تنسجم مع المنهج التشريعي والترتيبي الذي وضعه المشرع في مادة الربط البيني والمرتكز أساسا على عملية المصادقة المسبقة والذي تنتهي بإصدار قرارات تكتسي صبغة إلزامية وتصبح المرجع المعتمد للتفاوض بين المشغلين حول التعريفات الموظفة على مختلف خدمات الربط البيني و النفاذ إلى موارد الشبكات عموما . وانتهى تأسيسا على ما سبق إلى اقتراح الحكم برفض طلب " المتعلق بمعاينة عدم توجه تعريفات الربط البيني نحو الكلفة ودعوة كل من " و " إلى التقيّد بما جاء بقراري المصادقة على عرضي الربط البيني عـ17ـدد و عـ19ـدد بتاريخ 19 افريل 2011.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طرفي النزاع للإدلاء بملحوظاتهما عملا بأحكام الفصل 68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث أيّدت الشركة مقترحات المقرر وتمسكت بضرورة تطبيق قراري المصادقة على عرضي الربط البيني المشار إليهما آنفا.

وحيث نازعت شركة في ما ذهب إليه المقرر في تقريره ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 21 نوفمبر 2011 معتبرة أن تقرير ختم الأبحاث جاء مجانبا للصواب في مجمله ومخالفا لفحوى عريضة الدعوى ومؤكدة عدم فهم مقاصد طلباتها. كما أوضحت أنه وعلى خلاف ما توصل إليه المقرر فإنها لا ترمي من وراء دعواها إلى الطعن في قرار الهيئة وإنمّا تهدف من خلال رفع القضية الراهنة

إلى مزيد تفعيل الـــدور القضائي للهيئة مؤكدة أن إقرار الهيئة بعدم توجه التعريفات محل النزاع نحو الكلفة كان السبب الرئيسي في وجود نزاع الحال .

وحيث شدّدت العارضة على ضرورة التمييز بين الوظيفتين القضائية والإدارية للهيئة في مادة الربط البيني مؤكدة أن الاجتهادات التي قامت بها هذه الأخيرة في مجال تحديد تعريفات الربط البيني لا يمكن رغـــم جديتها أن تحلّ محل القـانون معتبرة أن الإقرار بعدم توجه التعريفات المصادق عليها بموجب القرار عـ17ـدد سالف الذكر نحو الكلفة يفتح الباب أمام الهيئة إلى إمكانية مراجعة تلك التعريفات وتعديلها في إطار اختصاصها القضائي .

وحيث أفادت شركة " " أن عـــدم التوصل إلى اتفـــاق بين المشغلين يعزى أساسـا إلى عدم احترام القواعد القانونيـــة المنظمـــة للربط البيني والتي أقرت صراحـــة وجوب توجيه التعريفـــات المقترحـــة نحو الكلفة الحقيقية واعتبرت أن حـــلّ المسألة يقتضي حسب ردّها الـــرجوع إلى الأصل وهو علوية القانون لا اتفـــاق الأطراف أو قـــرار الهيئة المصادق على تعريفـــات لاتستجيب للكلفة.

وحيث انتهت العارضـــة إلى التمسّك بطلباتها المضمّنة بعريضة الدعوى وطلبت عـدم الأخذ بمـا جـــاء بتقرير ختم الأبحاث نافية أن تكون دعواها موجهة ضد الهيئة أو مستهدفة لقراراتها .

وحيث يستشف بالرجـــوع إلى ملف القضية أن النزاع الراهن يتعلق برفض المدعية تطبيق تعريفـــات إنهـــاء المكالمات والتي صادقت عليها الهيئة (80 مليم) بموجب قـرارها عـ17ـدد بتاريخ 19 افريل 2011، وبعـــدم توصّلها إلى الاتفـــاق مع "اتصالات تونس" لمراجعة تلك التعريفات.

وحيث وقبـــل البتّ في أصل النـــزاع يتجه التذكير بالإطار القانونـــي والتنظيمي للربط البيني ودور الهيئة في هذا المجال.

في الإطار القانوني والتنظيمي للربط البيني ودور الهيئة في هذا المجـال :

حيث ضبط المشرع النظـــام القانوني للربط البيني ضمن مجلة الاتصالات والأمر عدد 831 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديـــد التعريفات والمتمم بالأمر عدد 3025 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008.

وحيث نص الفصل 36 من مجلة الاتصالات على أن الربط البيني يتم بمقتضى اتفاقية بين الطرفين المتعاقدين تحدد الشروط التقنية والمالية للربط،

وحيث نص الفصل 38 من نفس المجلة أنه يتعين على كل مشغل شبكة عمومية للاتصالات نشر عرض تقني وتعريفي للربط البيني وذلك بعد مصادقة الهيئة الوطنية للاتصالات عليه،

وحيث اقتضى الفصل 3 من الأمر عدد 831 المؤرخ في 14 افريل 2001 المشـــار إليه انه يتعين على المشغل الذي يعرض خدمة الربط البيني دراسة المطلب والتفاوض مع صاحبه وإبرام الاتفاقية في اجل لا يتجاوز ستين يوما ،

وحيث أوكل المشرع للهيئة الوطنية للاتصالات مهمة دراسة العروض التقنية والتعريفية للربط البيني والمصادقة عليها وحدد الأمر عدد 831 المؤرخ في 14 أفريل 2001 القواعد والمبادئ التي تخضع إليها عملية المصادقة ومن أهمها وجوب مراعاة مبدأ توجه التعريفات نحو الكلفة.

وحيث وتطبيقا للمهام الموكولة اليها، تولّت الهيئة دراسة عرضي الربط البيني الذين تقدمت بهما كل من" " و والمصادقة عليهما بمقتضى قراريها عدد 17 و 19 بتاريخ 19 أفريل 2011 وضبطت الحد الأقصى لتعريفات إيصال المكالمات وهو 80 مليم للدقيقة الواحدة .

<u>في أصل النزاع :</u>

حيث يتضح بالرجـــوع إلى ملف القضية أن جـــوهر النزاع يتمحور حـــــول رفض العـــــارضة تطبيق تعريفة إنهـــــاء المكالمـــــات داخل شبكة والمقدرة بـ80 مليما بالنسبة للدقيقة الواحدة والمصادق عليها من قبل الهيئة الوطنيـــة للاتصالات بمقتضى قرارها عـ17ـدد المؤرخ في 19 أفريل 2011 مدعية عـــدم تطابق تلك التعريفة للكلفة الفعلية ومعللة رفضها بإقرار الهيئة عدم استنادها عند تحديد سقف التسعيرة المعتمدة لإيصال المكالمات لمبدأ توجه التعريفات نحو الكلفة الحقيقية نظرا لغياب المعطيات المحاسبية والعلمية الدقيقة التي تمكن من التثبت من تطبيق هذا المبدأ وانتهت المدعية إلى طلب تطبيق التعريفة التي اقترحتها على خصيمتها في إطار المفاوضات التي تمت بينهما والمقدرة بـ60 مليما بالنسبة للدقيقة الواحدة وذلك ابتداءا من غرة جانفي 2011.

وحيث اعتبرت شركة " أن تمسك "اتصالات تونس" بتوظيف تعريفة لا تعكس حسب دعواها التكاليف الحقيقية ولا تستجيب لمبدأ احتـــرام توجه التعريفات نحـــو الكلفة الفعلية المنصوص عليه في النصوص القانونية المنظمة لمسألة الربط البيني فيـــه نيل واضح من مبدأ المنافســـة النزيهة ضرورة وأن المبالغ التي تدفع زيـــادة عن التسعيرة الفعلية لإنهاء المكالمات تثقل كاهل حرفائها وترفع من كلفة المكالمات في اتجاه منافسيها وهو ما يؤدي إلى الحدّ من قدرتها التنافسية.

وحيث قدّمت المدعية تأييدا لدعـواها دراسة تحليلية أكدت استنادها فيها على أنموذج التكاليف المعتمد من طرف البنك الدولي لتقييم التعريفات الموظفة على خدمة إيصال المكالمـــات من طرف مشغل في نفس وضعية اتصالات تونس توصلت على إثرهـــا العارضة إلى نتيجة مفادهـــا أن التعريفـــة التي اقترحتها والمقدرة بـ60 مليما تفوق بكثير الكلفة الفعلية لخدمة إيصال المكالمات.

وحيث حـــال رفض المدعى عليها اعتماد مقترح شركة الداعي إلى تطبيق تعريفة مخفضة (60مليما) دون إبـرام اتفاق حـول التعريفـة النهائية للخدمـة المذكورة .

وحيث أن غيـاب المعطيات المتعلقة بالمحاسبة التحليلية للمشغلين والتي تمكّن من الـوقوف على التكـاليف الفعلية والدقيقـة لمختلف الخدمات التي يوفرها المشغلون ولاسيما خدمات الربط البيني، قاد الهيئـة، أثناء دراسة العروض المرجعية المتعلقة بتلك الخدمات، إلى توخي مقاربة بديلة لم تحد فيها عن الأسس والمبادئ والمناهج القانونية والعلمية التي كرسها الإطار القانوني والتنظيمي الجاري به العمل في مادة الربط البيني لاحتساب تعريفات إنهاء المكالمات محاولة بذلك التعامل بشكل مرن هذه الوضعية باعتماد أساليب بديلـة لتعديل التعريفات المعروضة عليها مع مراعاة مصالح المشغلين .

وحيث ثبت بالرجـوع إلى المؤيدات المظروفة بملف القضية وخاصة الدراسة الاقتصادية المدلى بها، أن المدعيـة لم تقدم أي معطيات محاسبية واقتصادية جديدة تكتسي صبغتي الدقة والموضوعية من شأنها أن تبرر تطبيق التسعيرة التي اقترحتها أو أن تثبث أنها موجهـة نحو الكلفة وبالتالي فإن دعـوة أورنج تونس إلى تطبيق تعريفـة مخفضة يبقى مقترحا غير وجيه وفاقـد لكل سند قانوني وموضوعي.

وحيث ورغـم أن جوهر القضيـة الراهنـة يتمحور أساسـا حـول تعثر المفاوضات بين الطرفين الأمر الذي حـال دون إبـرام إتفاق الربـط البيني بينهما فـإن طريقـة بسط العارضـة لدعواها والدفـوعات والطلبات الذي تقدّمت بها كـانت موجهـة في الحقيقـة ضدّ الهيئـة وتستهدف قرارهـا وكـان من الأجـدى للمدعية لـو انتهجت ما أتـاح لها المشرع من سبل أخرى لإيجاد حل للمسألة المتنازع فيها خارج إطار التقاضي ومن أهـم هذه السبل تلك التي تـم إقرارها صلب الفصل 38 من مجلة الاتصالات والذي جاء به: " **تضبط الاتفاقية المنصوص عليها بالفصل 36 من هذه المجلة الشروط التقنية والمالية لاستغلال مكونات وموارد هذه الشبكات وإن تعذّر ذلك تتولى الهيئة الوطنية للاتصالات بطلب من احد الطرفين اتخاذ قرار نهائي بخصوص المواضيع المتعلقة بالشروط التقنية والمالية لاستغلال مكونات وموارد هذه الشبكات"**

وحيث يستشف من الفصل المذكور أعـلاه أنه كان بإمكان العارضة اللجـوء إلى الهيئة خارج مناط التقاضي ودون أن تكون مجبرة على القيام بدعوى لديها،قصد اتخاذ قرار نهائي بشأن التعريفة

الموظفة على خدمـــة إنهاء المكالمات داخل شبكة خصيمتها في ظل عـــدم نجاح المفاوضات التي أجرتها وعدم توصلها لإبرام اتفاق في هذا الإطار.

وحيث وفي ظل غياب اتفاق بين شركة " و شركة حول مراجعة تعريفة إيصال المكالمات داخل شبكة هذه الأخيرة، يبقى قرار الهيئة عـ17ـدد الصادر بتاريخ 19 افريل 2011 الذي حـــدّد سقف التعريفة التي يتم تطبيقها على خدمة إنهاء المكالمـــات ملزما للأطراف ونافذ المفعول .

وحيث يتحصحص من كـلّ ما سبق الالمـــاع بذكره أن النهج الذي اتبعته العارضة في صياغة دعواها وفي تقديم دفوعـــاتها كان مجانبا للصواب ومخالفا للتراتيب المنظمة لمادة الربط البيني باعتبار أن الهيئة هي من تولت إقرار التعريفة موضوع النزاع وبالتالي فإن مطالبتها بالتدخل في حل مسألة سبق أن أصدرت قرارات بشأنها يتناقض و دورها التنظيمي وتعين بالتالي على العارضة الالتزام بما جاء بقرار الهيئة المشار إليه آنفا واتجه تفريعا على ذلك التصريح بعدم سماع الدعوى في حق"اتصالات تونس".

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات التصريح بعدم سماع الدعوى.

صدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبـة من الســادة :

كمال السعداوي : رئيس الهيئة

محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئة

حسين الجويني : العضو القار بالهيئة

محمد سيالـة : عضو

فيصل بن هلال : عضو

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي