الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

القرار : عـ63ـدد
تاريخ القرار: 12 فيفري 2014

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــــة: شركة " تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بحدائق البحيرة 2- ضفاف البحيرة - 1053 تونس.

من جـــهة

المدعـــى عليها : شركة " اتصالات تونس" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي بحدائق البحيرة 2- ضفاف البحيرة- 1053 تونس.

من جـــهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من طرف شركة "تونيزيانا" بتاريخ 14 مارس 2013 والمرسمة بدفتر القضايا بالهيئة تحت عـ63ـدد والتي تضمنت تظلمها من الممارسات اللامشروعة التي أقدمت عليها "اتصالات تونس" والمتمثلة في تطبيقها لسياسة الضغط على الهامش على مستوى تعريفات الجملة لخدمات النفاذ للأنترنات ذات السعة العالية و الهاتف القار والتقسيم الكلي والجزئي للحلقة المحلية الأمر الذي حال دون دخولها إلى أسواق التفصيل المتصلة بالخدمات المذكورة وانتهت إلى طلب إلزام "اتصالات تونس" بمراجعة تلك التعريفات وحفظ حقها في طلب التعويض عما لحقها من ضرر مادي وتجاري جراء عدم تنفيذ المشتكى بها لالتزاماتها القانونية.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون عـ10ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول36 و 38جديد و63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

وبعد الاطلاع على الأمر عـ831ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بالشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات والمتمم 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 المنقح والمتمم بالأمر عـ53ـدد المؤرخ في 10 جانفي 2014.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ354ـددالصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 19 مارس 2013 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عـ353ـدد الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 19 مارس 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "اتصالات تونس " لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 46 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 18 مارس 2013 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب "اتصالات تونس" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 19 أفريل 2013.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 24 جوان 2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات " اتصالات تونس " حول تقرير ختم الأبحاث والواردة على الهيئة بتاريخ 26 جويلية 2013.

وبعد الاطلاع على جواب " تونيزيانا" على تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 6 أوت 2013.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات، عينت القضية لجلسة يوم 12 فيفري 2014 وفيها حضر كل من السيد رمزي هماني والسيدة هناء عرعار في حق المدعية " تونيزيانا" وقدما تفويضا صادرا عن ممثلها القانوني منتقدين ما جاء بتقرير ختم الأبحاث وعدم تناول المقرر لجوهر الموضوع والمتمثل في البحث في عدم توفر فضاء اقتصادي إضافي لتونيزيانا يمكنها من مجاراة عروض " اتصالات تونس" ومؤكدين أن أسباب مماطلة هذه الأخيرة يعود بالأساس لأسباب تعريفية وليست تقنية طالبين إرجاع القضية إلى السيد المقرر لإعادة الأبحاث وحضرت السيدة هالة تبسي وقدمت تفويضا صادرا عن الممثل القانوني للمدعى عليها شركة " اتصالات تونس" وتمسكت بموقفها والقضاء بعدم سماع الدعوى.

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة واستوفت بذلك شروطها الشكلية وتعين قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث كانت الدعوى تهدف إلى الحكم بما سلف بسطه.

وحيث أجابت "اتصالات تونس" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 19 أفريل 2013 بأن طلب العارضة يرمي إلى الضغط أكثر على " اتصالات تونس" للتخفيض من تعريفات الجملة مؤكدة أن تحديد هذا النوع من التعريفات يتم من قبل الهيئة بصفتها المؤهلة الوحيدة قانونيا للقيام بهذه المهام، وذلك على أساس جملة من الآليات والمبادئ المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل في مجال الاتصالات ومن أهمها توجه التعريفات نحو الكلفة الحقيقية وأضافت أن عريضة الدعوى تتعلق بمسألة تنظيمية بالأساس وكان حريّا بالمدعى عليها توجيه مطلب للهيئة أوللسلط ذات النظر للفت نظرها للإشكال المطروح ، مشيرة أن تعريفات الجملة المتظلم كانت محل مصادقة من طرف الهيئة متسائلة عن الأساس القانوني لمؤاخذتها عن وضعية لم تتسبب فيها ولم تكن مسؤولة عنها. كما أشارت أن الإشكال المثار أضر بمصالحها قبل أن يضر بالعارضة وأن المسألة مرتبطة بمرحلة تعديل التعريفات والتي كان من المفروض المرور بها قبل فتح سوق الهاتف القار للمنافسة منتقدة التجارب الدولية والدراسات التي استأنست بها المدعية واعتبرتها في غير محلها وغير ملزمة لها وانتهت إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى في حقها.

وحيث اعتبر المقرر أن المشرع أسند للهيئة اختصاص مطلق في مادة تعريفات الجملة وبالتالي فإن المطالبة بإلزام " اتصالات تونس" بمراجعة التعريفات يتعارض مع طبيعة الدور الذي أنيط بعهدة الهيئة باعتبار أن هذه الأخيرة هي من تولت المصادقة على التعريفات المعتمدة من طرف المدعى عليها كما أن مسايرة العارضة في طلب المراجعة سيجعل من قرارات الهيئة الصادرة في مادة التعديل متناقضة مع

قراراتها القضائية مما يجعل طلبها غير وجيه من هذه الزاوية، واستخلص أن الإقرار بوجود حواجز للدخول إلى الأسواق المعنية لا يمكن تفسيره بعدم نجاعة تعريفات الجملة فحسب باعتبار تعلق المسألة بإشكاليات أعمق لا يمكن أن يستوعبها نزاع الحال مضيفا انه كان من الأجدى بالعارضة إثارة المسائل المطروحة أمام الهيئة خارج مناط التقاضي والمطالبة بتدخلها في إطار دورها التنظيمي خاصة وأن نشر عريضة الدعوى تزامن مع دراسة الهيئة للعروض التعريفية والتقنية المتعلقة بالسنة الجارية، إضافة إلى عدم ثبوت ما يفيد إخلال " اتصالات تونس" بالتزاماتها القانونية والترتيبية التي انتفعت بالأثر التعليقي الناتج عن طعنها في قرارات الهيئة واقترح في ختام تقريره الحكم بعدم سماع الدعوى في حق "اتصالات تونس".

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

وحيث أيّدت " اتصالات تونس" ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 26 جويلية 2013 مقترح المقرر القاضي بعدم سماع الدعوى في حقها.

وحيث انتقدت " تونيزيانا" في إجابتها على تقرير ختم الأبحاث التمشي الذي اعتمده المقرر لعدم تعرضه لكامل دفوعاتها وخاصة الدراسة التي استأنست بها وهو ما اعتبرته هضما لحقوق دفاعها وانتهت الى طلب التأكيد على صحة ووثاقة العناصر الاقتصادية والقانونية التي رفعتها والحكم بإلزام خصيمتها بالاستجابة لكل طلباتها المنصوص عليها في عريضة الدعوى والمتعلقة خاصة بمراجعة تعريفاتها للجملة نحو الانخفاض وذلك بالنسبة للتقسيم الكلي والجزئي للحلقة المحلية وعروض الجملة للنفاذ لخدمات الانترنات وتعريفة الربط البيني للهاتف القار بصفة تخول تحقيق فجوة اقتصادية كافية بين تعريفة الجملة وتعريفة التفصيل المعمول بها وذلك لتمكين المشغلين الجدد والوافدين على سوق الاتصالات من تغطية كلفتهم الخاصة وحفظ حقها في طلب التعويض عما لحقها من ضرر مادي وتجاري جراء عدم تنفيذ المشتكى بها لالتزاماتها القانونية.

الهيئـــــــة

حيث تكتسي قرارات الهيئة الصادرة في مجال المصادقة على عروض الجملة للنفاذ إلى خدمات الانترنات والنفاذ إلى الحلقة المحلية والربط البيني صبغة تعديلية .

وحيث أن تعريفات الجملة للخدمات المتظلم منها كانت محل مصادقة من طرف الهيئة في إطار ممارستها لدورها التعديلي.

وحيث حدد الفصل 75 مكرر من مجلة الاتصالات آلية التظلم من تلك القرارات وهي الطعن بتجاوز السلطة أمام المحكمة الإدارية وبالتالي فقد أخرجها صراحة من اختصاص الهيئة في مجال فض النزاعات كما يمكن أن تكون محل مراجعة باعتبارها قرار إداري لكن خارج الوظيفية القضائية للهيئة.

وحيث وبصرف النظر عن مدى وجاهة وموضوعية الدراسات التحليلية والنماذج الاقتصادية المستند إليها، فإن إثارة مسألة مراجعة تعريفات الجملة موضوع التظلم داخل إطار الوظيفية القضائية للهيئة لم يكن في طريقه وكان من الأجدى بالمدعية المطالبة بتدخل الهيئة في إطار دورها التنظيمي.

وحيث وطالما كانت التعريفات المتنازع فيها محل مصادقة من طرف الهيئة بموجب قرارات تعديلية، فإن المطالبة بإعادة النظر في تلك القرارات من غير من أوكل إليه تلك المهمة وهي المحكمة الإدارية يتناقض وأحكام الفصل 75 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث يستشف مما سبق أن المنهج الذي توخته العارضة في طرح دعواها و في تقديم دفوعاتها كان مجانبا للصواب باعتبار أن الهيئة هي من تولت المصادقة على التعريفات موضوع النزاع وبالتالي فإن مطالبتها بالتدخل لحل مسألة كانت محل نظر من طرف مجلسها وأصدرت بشأنها قرار تعديليا يتناقض ودورها التنظيمي ويخرج عن اختصاصها القضائي واتجه تفريعا على ذلك التصريح برفض الدعوى.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قررت الهيئـــة الوطنيـة للاتصالات رفض الدعوى

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

فيصل عجينة: نائب رئيس الهيئة

عبد السلام بريك: عضو

هشام بسباس : عضو

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي

عملا بالفصل 75 من مجلة الإتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات