

قرار أصدرت الهيئة الوطنية للإتصالات القرار التالي بين:

المدعية: شركة "أرونج تونس" في شخص ممثلها القانوني المعين مقرها بعمارة أوروغ المركز العمراني الشمالي - 1003 تونس.

من جهة

المدعى عليها: شركة "تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني المعين مقره الإجتماعي بجنان البحيرة - ضفاف البحيرة - 2 - 1053 تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من طرف شركة "أرونج تونس" إلى الهيئة الوطنية للإتصالات بتاريخ 5 جويلية 2011 والمرسّمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت عد29، والتي تطلّمت بموجبها من رفض "تونيزيانا" مراجعة تعريفه إيصال المكالمات داخل شبكتها والمصادق عليها من طرف الهيئة بمقتضى قرارها عد18-دد المؤرخ في 19 أفريل 2011، معتبرة أن تلك التعريف غير موجهة نحو الكلفة الحقيقية . وانتهت العارضة بناء على ذلك إلى طلب معاينة عدم تطابق التسعيرة المتمسك بها من قبل المدعى عليها للكلفة الفعلية و إقرار تعريفه مخفضة لخدمة إنهاء المكالمات داخل شبكة تونيزيانا تقدّر بـ0.60 دينار للدقيقة الواحدة خارج الأداء على أقصى تقدير. وتطبيقها إبتداء من غرّة جانفي 2011 .

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01دد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46دد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ01دد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وخاصة الفصول 35 و 36 و 37 و 38 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 عـ18دد و عـ19دد المتعلقين بالمصادقة على عرضي الربط البيني لشركة "أورنج تونس" و شركة "تونيزيانا" الصادرين بتاريخ 19 أفريل 2011.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للإتصالات عـ802دد بتاريخ 11 جويلية 2011 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونيزيانا" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للإتصالات عـ806دد بتاريخ 11 جويلية 2011 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى كاتب الدولة لدى وزير الصناعة والتكنولوجيا المكلف بالتكنولوجيا.

وبعد الإطلاع على المقرر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات بتاريخ 7 جويلية 2011 والذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررًا في القضية .

وبعد الإطلاع على جواب شركة "تونيزيانا" على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة الوطنية للإتصالات بتاريخ 23 أوت 2011.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 05 أكتوبر 2011 والمحال على طرفي النزاع وفقا للصيغ القانونية التي إستوجبها الفصل 68 من مجلة الإتصالات.

وبعد الإطلاع على رد شركة "تونيزيانا" على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 01 نوفمبر 2011.

وبعد الإطلاع على رد شركة "أرونج تونس" على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة الوطنية للإتصالات بتاريخ 21 نوفمبر 2011.

وبعد الإطلاع على مظاهرات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 08 ديسمبر 2011 وفيها حضرت الأستاذة نجاه الجلاصي وقدمت إعلاما بالنيابة عن زميلها الأستاذ سليم مالوش ورافعت على ضوء ملحوظات زميلها المظروفة بالملف مؤكدة أن المدعى عليها رفضت تمكين الهيئة من المعطيات المحاسبية التي تمكّنها من التثبت من توجيه التعريفات نحو الكلفة الفعلية. كما أكدت أن رفض "تونيزيانا" التفاوض معها أجبر موكلة زميلها على القيام بهذه القضية وتمسّكت بطلب إرجاع القضية إلى المقرر لاتمام الأبحاث والاستقراءات. وحضرت الأستاذة هاجر الأمين المثلثة القانونية "لتونيزيانا" وتمسّكت بما جاء بملحوظاتها .

إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بمايلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تقدّمت شركة "أورنج تونس" إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بشكاية جاء فيها أنّها طلبت من الشركة المدّعى عليها "تونيزيانا" مراجعة تعريفه إيصال المكالمات الموجهة إلى شبكة الهاتف الجوال الراجعة إليها والتي حدّتها الهيئة بـ 80 مليما بموجب قرارها عدد 18-دد المؤرخ في 19 أفريل 2011، غير أن طلبها جوبه بالرفض، معتبرة أن تلك التعريف لا تتطابق مع الكلفة الحقيقية، ومؤكدة أن رفض الضدّ قبول مبدأ الحطّ من التعريفه القسوى من شأنه أن يؤدي حسب دعواها إلى استخلاص فوائد مالية غير مبرّرة ويشكل في جانبها اثراء بدون سبب.

وحيث قدّمت العارضة تأييدا لدعواها دراسة اقتصادية تضمنت تحليلا لعناصر الكلفة المتعلقة بالتعريفية 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 تعريفه إيصال المكاملة داخل شبكة "تونيزيانا" للكلفة الحقيقية وإقرار التسعيرة التي اقترحتها والمقدرة بـ 60 مليم على أن يتم اعتمادها ابتداء من غرة جانفي 2011.

وحيث تمسّكت "تونيزيانا" في ردها على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 23 أوت 2011 بضرورة تطبيق التعريفية التي صادقت عليها الهيئة مؤكدة أنه لا يحق لشركة "أورنج تونس" أن تتجاهل صلاحيات الهيئة وأن تضع نفسها بمثابة الهيكل المنظم لقطاع الاتصالات منتقدة التمشي الذي اعتمده المدعية في العريضة والذي ينم حسب قولها عن رغبة واضحة في إرساء نوع من الاضطراب في سوق الاتصالات، كما فتّدت ما ذهبت إليه العارضة في تصورها لطبيعة التعريفية موضوع نزاع الحال التي اعتبرتها بمثابة السقف المحدد من طرف الهيئة دون بيان الأساس القانوني الذي يؤكد صحة تمشيها.

وحيث اعتبرت "تونيزيانا" أن الهيئة الوطنية للاتصالات هي الهيكل الوحيد المؤهل لضبط تعريفه إيصال المكالمات وذلك عن طريق قرارات تصدرها سنويا وتكتسي صبغة إلزامية وبالتالي لا يمكن لأي مشغل أن يتخذ قرارا أحادي الجانب في تحديد تلك التعريفية التي سيقع تطبيقها على شبكته وشبكة منافسيه، كما عابت الشركة المدعى عليها على العارضة طريقة اعتمادها لمقاييس ومعايير تفتقر إلى كل أساس قانوني وموضوعي لتحديد عناصر الكلفة. وانتهت الى طلب إلزام شركة "أورنج تونس" بتطبيق الشروط التعريفية المحددة بموجب القرار ع18 عدد المار ذكره وبدفع الفواتير المتعلقة بخدمات الربط البيني لسنة 2011 ودعوة خصيمتها إلى التوقيع على الوثيقة التعديلية لاتفاقية الربط البيني. كما طلبت المدعى عليها منحها تعليق تنفيذ الالتزامات الناتجة عن الخدمات الأخرى للربط البيني المبينة بالاتفاقية وكذلك العقود التطبيقية والاتفاقيات الإطارية .

وحيث آل تقرير ختم الأبحاث إلى اعتبار أن النزاع القائم بين الطرفين ينحصر حول مدى صحة توجه التعريفية 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 الأجدي بالمدعية

أن تثير مسألة 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 لا يمكن 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 المتضمن للتعريفات الواجب اعتمادها والتي يفترض تطابقها مع مبدأ التوجه نحو الكلفة.

وحيث خلص المقرر أنه وعلاوة على كون إدعاء العارضة المتعلق بتمسكها بعدم توجه التعريفات موضوع الدعوى نحو الكلفة يفسر على أنه دفع ضد قرار الهيئة، فإن طريقة طرح هذه الأخيرة للمسألة المتنازع فيها وخاصة طلباتها المضمنة بعريضة الدعوى لا تتسجم 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 والنفاذ إلى موارد الشبكات عموما . وانتهى تأسيسا على ما سبق إلى اقتراح الحكم برفض طلب "أورنج تونس" المتعلق بمعاينة عدم توجه تعريفات الربط البيني نحو الكلفة ودعوة كل من "تونيذيانا" و "أورنج تونس" إلى التقيد بما جاء بقراري المصادقة على عرضي الربط البيني ع18 عدد و ع19 عدد بتاريخ 19 افريل 2011.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طرفي النزاع للإدلاء بملاحظاتهما وفقا لما تقتضيه أحكام الفصل 68 مكرّر من مجلة الإتصالات.

وحيث أكدت شركة "تونيذيانا" عدم اعتراضها عن فحوى تقرير ختم الأبحاث وعمّا جاء به من مقترحات.

وحيث نازعت شركة "أورنج تونس" ما ذهب إليه المقرر في تقريره ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 21 نوفمبر 2011 معتبرة أن تقرير ختم الأبحاث جاء مجانباً للصواب في مجمله ومخالفاً 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 وإنما تهدف من خلال رفع القضية الراهنة إلى مزيد تفعيل الدور 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 البيئي مؤكدة أن الاجتهادات التي قامت بها هذه الاخيرة في مجال تحديد تعريفات الربط البيئي لا يمكن رغم جديتها أن تحلّ محلّ القانون معتبرة أن الإقرار بعدم توجه التعريفات المصادق عليها بموجب القرار عد18دد سالف الذكر نحو الكلفة يفتح الباب أمام الهيئة إلى إمكانية مراجعة تلك التعريفات وتعديلها في إطار اختصاصها القضائي .

وحيث أفادت شركة "أورنج تونس" أن عدم التوصل إلى اتفاق بين المشغلين يعزى أساسا إلى عدم احترام القواعد القانونية المنظمة للربط البيئي والتي أقرت صراحة وجوب توجيه التعريفات المقترحة نحو الكلفة الحقيقية واعتبرت أن حلّ المسألة يقتضي حسب ردّها الرجوع إلى الأصل وهو علوية القانون لا اتفاق الأطراف أو قرار الهيئة المصادق على تعريفات لاستجيب للكلفة.

وحيث انتهت العارضة إلى التمسك بطلباتها المضمّنة بعريضة الدعوى وطلبت عدم الأخذ بما جاء بتقرير ختم الأبحاث نافية أن تكون دعواها موجهة ضد الهيئة أو مستهدفة لقراراتها .

وحيث يستشف بالرجوع إلى ملف القضية أن النزاع الراهن يتعلق برفض المدعية تطبيق تعريفات إنهاء المكالمات والتي صادقت عليها الهيئة (80 مليم) بموجب قرارها عد18دد بتاريخ 19 افريل 2011 ، وبعدم توصلها إلى الاتفاق مع "تونيزيانا" لمراجعة تلك التعريفات.

وحيث وقبل البتّ في أصل النزاع يتجه التذكير بالإطار القانوني والتنظيمي للربط البيئي ودور الهيئة في هذا المجال.

في الإطار القانوني والتنظيمي للربط البيئي ودور الهيئة في هذا المجال :

حيث ضبط المشرع النظام القانوني للربط البيئي ضمن مجلة الاتصالات والأمر عدد 831 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيئي وطريقة تحديد التعريفات المتمم بالأمر عدد 3025 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008.

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

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

وحيث اقتضى الفصل 3 من الأمر عدد 831 المؤرخ في 14 افريل 2001 المشار 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 إليها، تولت الهيئة دراسة عرضي الربط البيني الذين تقدمت بهما كل من "تونيذيانا" و "أورنج تونس" والمصادقة عليهما بمقتضى قراراتها عدد 18 و 19 بتاريخ 19 أفريل 2011 وضبطت الحد الأقصى لتعريفات إيصال المكالمات وهو 80 مليم للدقيقة الواحدة .

في أصل النزاع :

حيث يتضح بالرجوع إلى ملف القضية أن جوهر النزاع يتمحور حول رفض العارضة تطبيق تعريفية إنهاء المكالمات داخل شبكة "تونيذيانا" والمقدرة بـ80 مليما بالنسبة للدقيقة الواحدة والمصادق عليها من قبل الهيئة الوطنية للاتصالات بمقتضى قرارها عدد 18-د المؤرخ في 19 أفريل 2011 مدعية عدم تطابق تلك التعريفية 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 التعريفية التي اقترحتها على خصيمتها في إطار المفاوضات التي تمت بينهما والمقدرة بـ60 مليما بالنسبة للدقيقة الواحدة وذلك ابتداء من غرة جانفي 2011.

وحيث اعتبرت شركة "أورنج تونس" أن تمسك "تونيذيانا" بتوظيف تعريفية لا تعكس حسب دعواها التكاليف الحقيقية ولا تستجيب لمبدأ احترام توجه التعريفات نحو الكلفة الفعلية المنصوص عليه في النصوص القانونية المنظمة لمسألة الربط البيني فيه نيل واضح من مبدأ المنافسة النزيهة ضرورة وأن المبالغ التي تدفع زيادة عن التسعيرة الفعلية لإنهاء المكالمات تثقل كاهل حرفائها وترفع من كلفة المكالمات في اتجاه منافسيها وهو ما يؤدي إلى الحد من قدرتها التنافسية.

وحيث قدّمت المدعية تأييدا لدعواها دراسة تحليلية أكدت استنادها فيها على أنموذج التكاليف المعتمد من طرف البنك الدولي لتقييم التعريفات الموظفة على خدمة إيصال المكالمات من

طرف مشغل في نفس وضعية تونيزيانا توصلت على إثرها العارضة إلى نتيجة مفادها أن التعريفة التي اقترحتها والمقدرة بـ60 مليما تفوق بكثير الكلفة الفعلية لخدمة إيصال المكالمات.

وحيث حال رفض المدعى عليها اعتماد مقترح شركة "أورنج تونس" الداعي إلى تطبيق تعريفة مخفضة (60مليما) دون إبرام اتفاق حول التعريفة النهائية للخدمة المذكورة .

وحيث أن غياب المعطيات المتعلقة بالمحاسبة التحليلية للمشغلين والتي تمكّن من الوقوف على التكاليف الفعلية والدقيقة لمختلف الخدمات التي يوفرها المشغلون ولاسيما خدمات الربط البيني، قاد الهيئة، 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 مع هذه الوضعية باعتماد أساليب بديلة لتعديل التعريفات المعروضة عليها مع مراعاة مصالح المشغلين .

وحيث ثبت بالرجوع إلى المؤيدات المظروفة بملف القضية وخاصة الدراسة الاقتصادية المدلى بها، أن المدعية لم تقدم أي معطيات محاسبية واقتصادية جديدة تكتسي صبغتي الدقة والموضوعية من شأنها أن تبرّر تطبيق التسعيرة التي اقترحتها أو أن تثبت أنها موجهة نحو الكلفة وبالتالي فإن دعوة "أورنج تونس" إلى تطبيق تعريفة مخفضة يبقى مقترحا غير وجيه وفاقد لكل سند قانوني وموضوعي.

وحيث ورغم أن جوهر القضية الراهنة يتمحور أساسا حول تعثر المفاوضات بين الطرفين الأمر الذي حال دون إبرام اتفاق الربط البيني بينهما فإن طريقة بسط العارضة لدعواها والدفوعات والطلبات الذي تقدّمت بها كانت موجهة في الحقيقة ضدّ الهيئة وتستهدف قرارها وكان من الأجدى للمدعية لو انتهجت ما أتاحت لها المشرع من سبل أخرى لإيجاد حل للمسألة المتنازع فيها خارج إطار التقاضي ومن أهم هذه السبل تلك التي تم 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 تعدّ 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 أعلاه أنه كان بإمكان العارضة اللجوء إلى الهيئة، خارج مناط التقاضي ودون أن تكون مجبرة على رفع دعوى، قصد اتخاذ قرار نهائي بشأن التعريفة الموظفة على خدمة إنهاء المكالمات داخل شبكة خصيمتها في ظل عدم نجاح المفاوضات التي أجرتها وعدم توصلها لإبرام اتفاق في هذا الإطار.

وحيث وفي ظل غياب اتفاق بين شركة "اورنج تونس" و شركة "تونيزيانا" حول مراجعة تعريفه إيصال المكالمات داخل شبكة هذه الأخيرة، يبقى قرار الهيئة عـ18ـد الصادر بتاريخ 19 افريل 2011 الذي حدّد سقف التعريفه التي يتم تطبيقها على خدمة إنهاء المكالمات قرار ملزما للأطراف ونافذ المفعول .

وحيث يتحصص من كلّ ما سبق الاماع بذكره أن النهج الذي اتبعته العارضة في صياغة دعواها وفي تقديم دفعوعاتا كان مجانباً للصواب ومخالفاً للتراتب المنظمة لمادة الربط البيئي باعتبار أن الهيئة هي من تولت إقرار التعريفه موضوع النزاع وبالتالي فإن مطالبته 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 تفرعاً على ذلك التصريح بعدم سماع الدعوى في حق "تونيزيانا".

لذا وتأسيساً على كل ما سبق بسطه، قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات التصريح بعدم سماع

الدعوى

صدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المترتبة من السادة :

كمال السعداوي: رئيس الهيئة

محسن الجزيري: نائب رئيس الهيئة

حسين الجويني: العضو القار بالهيئة

محمد سيالة: عضو

فيصل بن هلال: عضو

يمينة المثلوثي: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي