الجمهوريّة التّونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 28828
تاريخ الحكم: 29 جوان 2012

الحمد لله ،

حكم استئنافي

باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدّائرة الإستئنافية الخامسة الحكم التّالي بين:

المستأنفة : الشركة الوطنية ، في شخص ممثلها القانوني ، مقرها الاجتماعي كائن ، ، محاميها الأستاذ ، الكائن مكتبه .

من جهـــة ،

و المستأنف ضدها: الهيئة الوطنية في شخص ممثلها القانوني مقرها ،

من جهـــة أخرى.

بعد الإطـــلاع على مطلب الإستئناف المقدم من محامي المستأنفة المذكورة أعلاه و المرسم بكتابة المحكمة بتاريخ 15 أوت 2011 تحت عدد 28828 طـــعنا في القرار الصادر الهيئة الوطنية عـــــدد 38 المؤرخ في 20 جويلية 2011 و المتعلق بتعديل الهيئة العرض التقني والتعريفي بالجملة للنفاذ وتجميع خدمات الإنترنات ذات السعة العالية المـــفعلة على الخطوط الرقمية (xDSL) لسنة 2011 الذي تقدمت به المستأنفة .

وبعد الإطـــلاع على القرار المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ الهيئة الوطنية للإتصالات طلبت من المستأنفة بموجب المراسلة المؤرخة في 19 أفريل 2011 موافاتها بالعرض التقني والتعريفي بالجملة للنفاذ وتجميع خدمات الإنترنات ذات السعة العالية المفعلة على الخطوط الرقمية (xDSL) لسنة 2011 في أجل لا يتعدى 14 ماي 2011 ، و عند تقديم عرضها قامت الهيئة المستأنف ضدها إدخال تعديلات جزئية على العرض التعريفي بصفة آحادية الجانب.فتقدمت بالإستئناف الماثل قصد الطعن في القرار المبين منطوقه بطالع هذا و هو موضوع الإستئناف المـــاثل.

وبعد الإطـــلاع على المذكرة في شرح أسباب الطعن المقدمة بتاريخ في 14 أكتوبر 2011 والرامية إلى نقض القرار المطعون فيه والقضاء من جديد باعتماد العرض التقني والتعريفي المقدم من قبل المستأنفة وإجراء العمل به وبصورة احتياطية تعيين ثلاث خبراء مختصين لدراسة العرض المذكور وتدقيق مدى خضوعه للشروط العلمية والمحاسبية وتلاؤمه مـــــع مبدأ توجيه التعريفات نحو الكلفة ولبقية الشروط المنصوص عليها صلب الفصل 3 (ب) من الأمر عـــــدد 3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 وبقية النصوص القانونية والترتيبية المعمول بها في الغرض، وذلك بالاستناد إلى :

1-خرق الفصل 3 (ب) الأمر عـــــدد 3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008:بمقولة أنّ المستأنفة قد احترمت التزامات المحمولة عليها بموجب أحكام الفصل 3 من الأمر المشار إليها أعـــلاه من خلال تقديمها للعرض التقني والتعريفي بالجملة للنفاذ وتجميع خدمـــات الانترنات ذات السعة العالية المفعلة على الخطوط الرقمية تطبيقا لقرار الهيئة عدد 14 الصادر بتاريخ 14 أفريل 2011 ،كما تمسّكت بـــاستيفاء عرضها لجميع الشروط القانونية المطلوبة والتزامـــها التـــام في تحديد التعريفـــات الواردة ضمنه بالمبادئ والمعايير المنصوص عليها بالفصل 3 من الأمر المشار و منها خاصة مبدأ توجيه التعريفات نحو الكلفة مشيرة إلى استعانتها بخبراء وفنيين ومختصين في المجال .وتمسكت المستأنفة بأنّه كان على الهيئة بيان طريقة تعديل التعريفات التي أجرتها على عرضها موضوع النزاع معتبرة إياها اعتباطية وأحادية الجانب وغير قائمة على أسس محاسبية وعلمية صحيحـــة إضافة إلى غياب عنصري الخبرة والكفاءة في تحديدها .وانتهت المستأنفة إلى أنّ قرار الهيئة جاء خارقا لمبدأ حقوق الدفاع لعدم بيان أسس التعديل و مستنداته مع افتقاره إلى المعايير الموضوعية و العلمية والتقنية و الإقتصادية و الأسس المحاسبية التي من شأنها تدعيم قرارها .

2- خرق الفصل 68 مكرر من مجلة الإتصالات و الفصل 4 من الأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 : بمقولة أنّ القانون قد منح رئيس الهيئة فرصة للإستعانة بالخبراء من خارج الهيئة إلاّ أنّه لم يقم بذلك و الحال أنّ دعوى الحال تقتضي إخضاع التعريفات المقدمة للإختبار بغاية تدقيقها .

3- ضعف التعليل : بمقولة أنّ الهيئة اكتفت لتعديل قرارها باعتماد معطيات غير مؤسسة و دون الرجوع إلى المعايير الموضوعية المضبوطة بمقتضى الأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 ، مكتفية بالإعتماد على معايير سطحية لا تمتط بصلة للمعايير المنصوص عليها قانونا و لا تأخذ بعين الإعتبار عناصر التكلفة التي اعتمدتها "اتصالات تونس" .و قد ساهمت هذه التعريفات في تفاقم العجز الذي أصبحت تشكو منه شبكة الهاتف القار ، سيما أمام تغيّر المشهد العام للسوق و خوصصة الشركة المستأنفة جزئيا و إخضاعها لقواعد السوق بشكل، انتفت معه مبررات التعريفات الإجتماعية ، مما يتّجه معه حماية مصالح "اتصالات تونس" التي ما تزال مرفقا عموميا تؤثر نتائجه المالية على الموازنات العامة . و قد ألحقت الهيئة بقرارها المنتقد خسائر إضافية باعتبار أنّ التكاليف المبذولة من قبل المستأنفة لا يمكن تغطيتها بتطبيق التعريفات المعدلة من الهيئة و يتنافى ذلك مع قانون

المنافسة الذي يمنع البيع بالخسارة ،فضلا عن أنّ قرار الهيئة جاء مخالفا للفصل 75 من مجلة الإتصالات الذي ينص على أنّ قرارات الهيئة تكون معللة .

و بعد الإطلاع على تقرير رئيس الهيئة الوطنية الوارد في 28 أكتوبر 2011 و المتضمن طلب رفض الإستئناف لعدم اختصاص المحكمة الإدارية و احتياطيا رفضها أصلا ، ضرورة أنّ قرارات الهيئة يمكن الطعن فيها حسب ما جاء بالفصل 75 من مجلة الاتصالات بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف ، و احتياطيا وعلى فرض التسليم جدلا بالصبغة الإدارية للقرار المطعون فيه فمن الناحية الاجرائية تكون دعوى الحال خارجة عن الاختصاص الحكمي للدوائر الاستئنافية للمحكمة الادارية ، ذلك أنّ الطعن في القرار المذكور بالاستئناف أمام المحكمة الادارية،مخالف للفصل 19 من قانـــون المحكمة الاداريـــة الذي يستشّف من أحكامه أنّ المشرع قد حدد بشكل واضح وحصري اختصاص الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإداريـــة الذي يتعلّق بالأحكام الابتدائية الأصلية والأذون والأحكام الاستعجالية الصادرة عن المحكمة الإدارية والأحكام الابتدائية الصادرة في المادة الإدارية عن المحاكم العدلية والتي لم يسند نص صريح النظر في استئنافها لغير المحكمة الإدارية ،كما أخضع المشرع الاختصاص الاستئنافي للمحكمة الادارية فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و غيرها من الهيئات ، وتبيّن أنّ الطعن الذي تقدّمت به المستأنفة لا يندرج ضمن حالات الاستئناف الـــواردة صلب الفصل 19 من قانون المحكمة الإدارية ، فضلا على أنّ نفس القانون ضبط في فصلـــه الثالث طرق الطعن في المقرّرات الإدارية والتي من أهمها دعوى تجاوز السلطة إذا ما سلمنا جدلا بالطبيعة الإدارية للقرار المراد الطعن فيه .أمّا فيما يتعلق بأصل النزاع ، فإنّ التعديلات التي أجرتها الهيئة على العرض المرجعي لخدمات الجملة للشركة الوطنية لم تكن اعتباطية بل كانت مؤسسة على أسس علمية واقتصادية وفنية دقيقة ،كما تمت هذه العملية بعد عقد العديد من الاجتماعات وإنجاز جملة من الدراسات الدولية المقارنة في الميدان بمشاركة كفاءات من الهيئـــة متعددة الاختصـــاصات لها خبرة ودرايـــة واسعـــة في ميدان الاتصالات .و اعتبرت الهيئة أنّ عدم اعتمادها على المقاربة المؤسسة على مبدأ وجوب توجيه التعريفات نحو الكلفة عند دراسة وتعديل التعريفات التي اقترحتها المستأنفة في عرضها يستند إلى عدّة مبررات أهمّها أن الشركة المذكورة لم تقدّم المؤيدات المحاسبية والعلمية الدقيقة التي تمكّن الهيئة من التثبت من مدى احترام العارضة للمبدأ المذكور طبقا للفصل 3 من الأمر المشار إليه أعلاه.أما عن مبدإ توجه التعريفات نحو الكلفة يعدّ من أهم المبادئ المرجعية والأساسية التي يتعيّن على المشغلين وفقا للنصوص القانونية المنظمة لميدان الاتصالات الالتزام بها وتطبيقها ، ورغم أهمية الدور المناط بعهدة الهيئة في ضرورة التأكد من مـــدى الالتزام به، إلاّ أنّ هذه الأخيرة و في ظل غيـــاب محاسبة تحليلية للمشغلين وعدم توفر لديها لعناصر

تقديـــر علمية وثابتة، تحـــاول في كل مرة التعامل بشكل مرن هذه الوضعية باعتماد أساليب بديلة لتعديل التعريفات المعروضة عليها وذلك لما فيه مصلحة للقطاع وسوق بشكل عام .

و بعـــد الإطـــّلاع على بقـــية الأوراق المظروفة بالـــملف .

وبعـــد الإطـــّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972و المتعلّق بالـــمحكمة الإداريّة و الـــمنقّح و الـــمتمّم بالقوانـــين الـــلاّحقة و آخرها القانون الأساسي عدد 2 الـــمؤرّخ في 3 جانفي 2011.

و على القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 و المتعلق بإصدار مجلة الإتصالات كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون عدد 4 لسنة 2008 المؤرخ في 11 جانفي 2008 .

و على الأمر عـــــــدد 3026 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 و المتعلق بضبط الشروط العامة لإستغلال الشبكات العمومية للإتصالات و شبكات النفاذ .

و بـــعد الإطـــّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 4 ماي 2012 ، و بها تلت المستشارة المقررة السيدة أنوار منصري ملخصا من تقريرها الكتابي، وحضر الأستاذ نائب المستأنفة الشركة الوطنية " وتمسك بعدم تبليغه تقرير الهيئة الوطنية في الرد على مستندات الإستئناف و فوض إلى المحكمة ترتيب الآثار القانونية عن ذلك مع تمسكه بحقه في الدفاع و كافة ما جاء بمذكرة الإستئناف ،كما حضرت ممثلة الهيئة الوطنية و قدمت تفويضا في التمثيل و تمسكت بردود الهيئة المظروفة نسخة منها بالملف .ثم قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 29 جوان 2012 .

و بـــها و بـــعد الـــمفاوضـــة الـــقانـــونية صـــرّح بـــمـــا يـــلي :

من جهة الإختصاص :

حيث يهدف الإستئناف الماثل إلى نقض القرار الصادر عن الهيئة الوطنية عـــــدد 38 المؤرخ في 20 جويلية 2011 و المتعلق بتعديل الهيئة العرض التقني والتعريفـــي بالجملـــة للنفـــاذ

وتجميع خدمات الإنترنات ذات السعة العالية المـــفعلة على الخطوط الرقمية (xDSL) لســـنة 2011 الذي تقدمت به المستأنفة .

و حيث دفعت المستأنف ضدها برفض الدعوى لعدم الإختصاص ضرورة أنّ قرارات الهيئة قابلة للطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف حسب ما جاء بالفصل 75 من مجلة الاتصالات وأنّه وعلى فرض التسليم بالصبغة الإدارية للقرار المطعون فيه ،فإنّ دعوى الحال تخرج عن الاختصـــاص الحكمي للدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية.

وحيث اقتضى الفصل 19 من قانون المحكمة الإداريّة أنّه :" تخص الدوائر الإستئنافيّة بالمحكمـــة الإداريّة بالنظر في :

- استئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية عن المحكمة الادارية .
- استئناف الأحكـــام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العدليـــة في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاص وذلك ما لم ينص القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العدلية بالنظر إستئنافيا في تلك الأحكام.
- استئناف الأذون والأحكام الاستعجالية الصادرة في المـــادة الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون.
- في استئناف القرارات الصادُرة عن مجلس المنافسة
- في استئناف القرارات الصادرة عن اللجنة المالية"

وحيث يستخلص من أحكام الفصل المشار إليه أعلاه أنّ الطعن في قرار الهيئـــة الوطنيـــة موضوع الإستئناف الماثل لا يندرج ضمن أي من الحالات المنصوص عليها آنفا ، الأمر الذي تكون معه الدعوى حرية بالرفض لعدم الإختصاص بالنظر فيها.

ولـــــهذه الأســـبـــــاب،

قضت الـــمـــحكمة :

أوّلا: برفض المطلب لعدم الإختصاص.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الشركة الوطنية .

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية الـخامسة برئاسة السـيدة جليلـة المـدوري وعضـوية الـمستشارتين السيدتين حسناء بن سليمان ومنى القيزاني .

وتلي عـلنا بـجلسة يوم 29 جوان 2012 بـحضور كاتب الـجلسة السيدة وفـاء قارة .

الرئـيسة

جليلة المدوري

المقـررة

أنـوار منصري

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: