ملف رقم 1572750 قرار بتاريخ 2023/04/27

قضية شركة أوبيتيموم تيليكوم الجزائر ضد شركة موبيليس أ تي أ م

بحضور وزارة التجارة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية ARPCE

الموضوع1: سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية

الكلمات الأساسية: منافسة- متعاملي الشبكات العمومية.

المرجع القانوني: المرسوم التنفيذي رقم 02-141 ، المؤرخ في 2002/04/16، الذي يحدد القواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريفة الخدمات المقدمة للجمهور.

القانون 18-04، مؤرخ في 2018/05/10، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

المبدأ: تعد من صلاحيات سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية المصادقة على فهرس التوصيل البيني لمتعاملي الشبكات العمومية وطلب تعديله حسب شروط المنافسة ضمن الإطار القانوني.

يعد التوصيل البيني المصادق عليه من سلطة الضبط ملزم للمتعاملين في هذا المجال، كونه يخضع لمبادئ التسعير التي تضعها ذات السلطة والمحددة عن طريق التنظيم.

ينعقد الاختصاص للفصل في النزاعات القائمة بين متعاملي الشبكات العمومية بالتوصيل البيني إلى سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية.

الموضوع 2: مجلس المنافسة

الكلمات الأساسية: قرار - طعن - أطراف القضية - آجال القانونية.

المرجع القانوني: المادة 64 من الأمر 03-03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة.

المبدأ: يرفع الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر من قبل أطراف القضية ضمن الأجل المحدد قانونا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها, شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد من 349 إلى 360 والمادتين 377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2021/08/24، وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى المستشارة المقررة السيدة بايو سهيلة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

بموجب عريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2021/08/24 أقامت شركة أوبتيموم تيليكوم الجزائر شركة ذات أسهم ممثلة من طرف مديرها العام بواسطة محاميها الأستاذ نصيري محمد المعتمد لدى المحكمة العليا طعنا بالنقض في القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2021/06/02

فهرس 21/03405، القاضي حضوريا في الشكل: قبول الطعن، في الموضوع: إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة في جلستيه المنعقدتين في 26 فيفري و29 سبتمبر 2020 تحت رقم 2020/04، والقضاء من جديد بعدم الاختصاص نوعيا للفصل في موضوع الإخطار.

أثارت الطاعنة **وجهين للطعن.**

أجابت المطعون ضدها بواسطة محاميتها الأستاذة بوشملة فاطمة الزهرة المعتمدة لدى المحكمة العليا بمذكرة التمست من خلالها رفض الطعن لعدم التأسيس، تم تبليغ مذكرة الرد لمحامي الطاعنة كما يجب بنص المادة 568 ق إ م إ، كما أجابت المدخلة في الخصام سلطة الضبط بواسطة محاميها الأستاذ أحمد بوقادوم المعتمد لدى المحكمة العليا بمذكرة التمست من خلالها أساسا رفض عريضة الطعن لمخالفتها نص الفقرة الرابعة من المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتضمنها خطأ في تحديد طبيعتها القانونية، احتياطيا رفض الطعن موضوعا لعدم التأسيس القانوني، وأما المدخلة في الخصام الثانية وزارة التجارة فقد تم تبليغها رسميا بعريضة الطعن ولم ترد.

<u>وعليه فإن المحكمة العليا</u>

حيث أن الطعن جاء داخل أجله القانوني مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية، مما يتعين قبوله شكلا.

<u>الوجه الأول:</u> مأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة 08/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

<u>الفرع الأول:</u>

تعيب الطاعنة على القرار محل الطعن حصر القضاة النزاع عند تسعيرة التوصيل البيني والاستناد على أحكام المواد 11، 13 و109 من القانون 04/18 المؤرخ في 2018/05/10 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، وعلى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من المرسوم

التنفيذي رقم 141/02 ليوم 2002/04/16 المحدد للقاعدة التي يطبقها متعاملي الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية في تحديد تعريفة الخدمات المقدمة للجمهور: لتأسيس نتيجة قرارهم باستبعاد اختصاص مجلس المنافسة في الفصل في الإخطار لحساب سلطة الضبط، والحال أن النزاع لم يتعلق بتطبيق تسعيرة التوصيل البيني الذي وافقت عليه سلطة الضبط بموجب القرار رقم 40 المؤرخ في 2017/11/13 المتضمن الموافقة على فهرس التوصيل البيني للمتعامل اتصالات الجزائر للهاتف النقال لفترة نشاط سنتي 2018/2017، وإنما على خلاف ما ذهب إليه القضاة تعلق موضوع الإخطار بالتعسف في استغلال وضعية الهيمنة في تطبيق تسعيرة مرتفعة جدا على مستوى سوق الجملة بالمقارنة مع الأسعار المطبقة من طرف الطاعنة، واندراج ذلك ضمن الأفعال التي تشكل مساسا بالمنافسة المشروعة وفق نص المادة السابعة من الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة وتأثير وضعية الهيمنة عليها وجعلها في حالة اختناق تنافسي، كما أن استناد القضاة في نتيجة قرارهم على انتماء المتعاملين إلى سوق واقع تحت رقابة سلطة الضبط مخالف لما يقتضيه نص المادة 39 من الأمر 03/03 المشار له آنفا، وبمثل هكذا تأسيس فقد أفرغوا قرارهم من أساس قانوني وعرضوه بذلك للنقض والإبطال.

الفرع الثاني:

بدعوى تجاوز القضاة عنصر تحديد المتعامل نفسه تسعيرات التوصيل البيني عندما أسسوا قرارهم على صلاحيات سلطة الضبط في تعديل فهرس التوصيل البيني كما تقتضيه أحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 156/02 المعدل، لاسيما بعد إبداء سلطة الضبط تحفظها على التسعيرة المحددة من طرف المطعون ضدها المتعلقة بالتوصيل البيني للفترة الممتدة من 2017/10/31 إلى 2018/10/30 من خلال اللائحة الصادرة بتاريخ 2017/10/17 وطلب مراجعة وتخفيض أسعارها لتحقيق تناسق في معادلات التوصيل، متجاوزين أيضا واقع فرض المطعون ضدها

تسعيراتها المرتفعة بحوالي نسبة 45 بالمائة بالمقارنة مع تلك المحددة من طرف الطاعنة، وكذا واقع عدم الامتثال لتوجيهات سلطة الضبط بما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة ووقوف القضاة عند دور سلطة الضبط دون تحميل المطعون ضدها أثر الممارسة المذكورة على خلاف الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية ليوم 2010/10/14 المستشهدة به والمكرس مبدأ تحميل المتعامل أثر تلك الممارسات على اعتبار مهمة سلطة الضبط لا تتعدى الموافقة على تسعيرات مقترحة مسبقا من المتعامل نفسه.

عن الفرع الأول والثاني معا لارتباطهما:

لكن حيث يتبين من القرار محل الطعن وعلى خلاف ما هو مثار: منح القضاة التكييف القانوني السليم لموضوع الإخطار المسجل من طرف الطاعنة على مستوى مديرية الإجراءات لدى مجلس المنافسة بتاريخ 2018/06/10: اعتمادا على ما أثير من خلاله من خرق المطعون ضدها قواعد المنافسة بأثر المزايا الاقتصادية المستفادة منها في سوق التجزئة للاتصالات الإلكترونية، كشفت عنها التسعيرات المرتفعة جدا نتيجة وضعية الهيمنة بأثر الاستفادة من شروط تسعيرية تفضيلية على خدمات الربط الدولي المسوقة من طرف اتصالات الجزائر بصفة حصرية وما ترتب عن ذلك من مساس بمبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين رافعين عنصر تداخل صلاحيات مجلس المنافسة وسلطة الضبط اعتمادا على مرجعية ما هو ساري من إطار قانوني، متجاوزين ظاهر الإخطار المتعلق بأثر وضعية الهيمنة كأساس للضرر المثار جراء رفع تسعيرة الاتصالات البينية للفترة موضوع النزاع عن سنتي 2018/2017 المكيف من طرف مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة وفقا للمادتين السابعة والرابعة عشرة من الأمر 03/03 المشار له آنفا المتمم بالقانون 12/08 المعدل بدوره بالقانون 10/05، ليشمل تكييفهم أساس ذلك الإخطار بالخوض في مصدر وضعية الهيمنة لا الوقوف عند أثرها فحسب كما تثيره الطاعنة.

وحيث في السياق ذاته خاض القضاة في أصل النزاع وهو موضوع الإخطار المنازع من خلاله في استغلال المطعون ضدها للمزايا الاقتصادية التفضيلية بإبراز شكل ذلك الاستغلال برفع تسعيرة نهاية الخدمة للاتصال البيني المطبق عن الفترة المشار لها آنفا، ليقفوا من وسائل النزاع أن ذلك تم تنفيذا لقرار سلطة الضبط المؤرخ في 2017/11/13 تحت رقم 40 المتضمن الموافقة الصريحة على فهرس التوصيل البيني، ومنه وعلى خلاف ما هو مثار فقد أبرز القضاة وعن صواب وفق ما هو مقرر قانونا الدور الإيجابي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية من خلال ما هو مقرر لها قانونا من صلاحية المصادقة على فهرس التوصيل البيني لمتعاملي الشبكات العمومية وكذا طلب تعديله حسب شروط المنافسة ضمن إطار قانوني وهو المرسوم التنفيذي رقم 141/02 المؤرخ في 2002/04/16 الذي يحدد القواعد المطبقة من متعاملي الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية كما احتكموا فيما يخص صلاحيات سلطة الضبط لمقتضى ما هو مقرر قانونا بموجب القانون 04/18 المؤرخ في 2018/05/10 المشار له أعلاه، لاسيما صلاحية التدخل بالفصل في النزاعات بين المتعاملين وفق نصي المادتين التاسعة والثامنة عشرة في فقرتها الأخيرة منه بنصها: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تندرج ضمن اختصاصات سلطة الضبط المذكورة في النقطة 09 من المادة 13 أي النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني .... فإنه يرسل لهذه الأخيرة الملف المعني للفصل فيه".

ومنه على خلاف ما تثيره الطاعنة بالوجه فإن التوصيل البيني المصادق عليه من سلطة الضبط ملزم للمتعاملين في المجال على اعتباره يخضع لمبادئ التسعير التي تضعها سلطة الضبط وهو أساس النزاع، واحتكم القضاة في ذلك للقواعد الخاصة المأخوذة من مقتضيات القانون المشار له آنفا لا سيما نص المادة 109 منه بنصها صراحة: "يجب على متعاملي شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور تطبيق التعريفات الخاصة بالتوصيل البيني وبالخدمات المقدمة للمشتركين وفقا لمبادئ التسعير التي تضعها سلطة الضبط المحددة عن طريق التنظيم".

حيث ولئن كانت الأسعار تحدد مسبقا من طرف المتعامل فإن تطبيقها لا يتم إلا بناء على موافقة نهائية لسلطة الضبط عليها اعتمادا على معايير موضوعية تقنية كما جاء توضيحه بالمرسومين التنفيذيين 141/02 المؤرخ في 2002/04/16 ورقم 156/02 ليوم 2002/05/09 بموجب قرار إداري تصدره سلطة الضبط مثل القرار المشار له آنفا، ذلك ما أبرزه القضاة في مقتضى ما هو قرر قانونا.

وحيث متى كان كذلك فإن الفرعين من الوجه غير سديدين يرفضا والوجه معا.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من قصور التسبيب طبقا للمادة 10/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن تمسك القضاة بصحة الطعن في مواجهة الطاعنة تأسيسا على نص المادة 64 من الأمر 03/03 المشار له آنفا في غير مقتضى ما هو مقرر قانونا، والحال أن العقوبات المالية مسلطة لفائدة الخزينة العمومية، ومنه كان يستوجب تقديمه في مواجهة من أصدر القرار أي مجلس المنافسة استنادا لأحكام المادة 68 من الأمر 03/03 التي أجازت لأطراف قرار مجلس المنافسة التدخل في الخصومة في أية مرحلة، والقضاء بما يخالف ذلك اعتمادا على التكييف الذي منحه القضاة لطبيعة قرارات مجلس المنافسة في نطاق التدخل حيال الممارسات المقيدة للمنافسة واستبعاد طبيعتها الإدارية لرد الدفع المتعلق بسوء توجيه الطعن: يجعل القرار المطعون فيه قاصر التسبيب.

لكن حيث يتبين من القرار محل الطعن التزام القضاة التسبيب الذي أوجبته عليهم أحكام الفقرة الثانية من المادة 554 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأسباب معتمد فيها على وقائع النزاع وعلى القواعد القانونية المطبقة عليه وهي تلك المنصوص عليها بنص المادة 64 من الأمر 03/03 المشار له آنفا بنصها صراحة: "يرفع الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

معتمدين عن صواب تلك المقتضيات القانونية وكذا قرار مجلس المنافسة ذاته في مادته الرابعة الموجه بموجبها الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة للطعن فيه ضمن الأجل المحدد قانونا، فضلا عن ذلك فإنه من غير المستساغ حسب المبادئ العامة في التقاضي أن يكون القاضي خصما في النزاع ليواجه ما فصل فيه إلا في إطار قانوني ولا يكون بأي حال من الأحوال خصما معنيا بمقتضى الفصل واحتكم القضاة لصميم المبادئ الإجرائية المحددة قانونا وبأسباب كافية ردوا من خلالها على الدفوع وناقشوها قانونا.

وحيث متى كان كذلك فإن الوجه كسابقه غير سديد يرفض والطعن معا.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على الطاعنة تطبيقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا وبإبقاء المصاريف القضائية على الطاعنة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع والعشرون من شهـر أفريـل سنـة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الثاني، والمتركبة من السادة:

نـــوي حســـان	رئيس القسم رئيسا
بايـــو سهيلـــة	مستشـارة مقـــررة
زبـــور نصيـــرة	مستشـــــــــارة

بليـح مريـــم مستشـــــــارة

شريفي عـــادل مستشـــــــارا

بحضور السيد: قصار محمد - المحـــامـــي الـعـــام،

وبمساعدة السيد: سباك رمضان - أمـــيـــن الـــضـــبـــط.