laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	١٠٨
بتاريخ:	٢٠٢٠/١/١٥

ملف رقم: ٤٦٥١/٢/٣٢

السيد الدكتور/ وزير المالية

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٧٨٠) المؤرخ ٢٠١٧/٥/٢، بشأن النزاع القائم بين وزارة المالية والجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، بخصوص فائض الحكومة الذي يئول إلى الوزارة ومن ضمنه مبلغ (٨٣٩٧٨٤٣٥٥) مليون جنيه قيمة رسوم امتياز ترددات شركة فودافون مصر.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات منح امتياز طيف ترددي للجيل الثالث لشركة فودافون مقابل مبلغ (٨٣٩٧٨٤٣٥٥) جنيهًا، وحرر الجهَاز شيكًا بهذا المقابل لصالح وزارة المالية، وفي إطار التشاور بين وزارة المالية والجهاز القومي لتنظيم الاتصالات فقد تم الاتفاق على أن توزع وزارة المالية هذا المبلغ بواقع (٢٥ %) تورد إلى مصلحة الضرائب، ومبلغ مقداره (٢٦٨٧٣٠٩٩٣) جنيهًا كإيرادات للجهاز، والباقي من ضمن الايرادات الأخرى التي تستحق للخزانة العامة، إلا أن الجهاز المركزي للمحاسبات اعترض بكتابه رقم (٥٢) المؤرخ ٢٠١٣/٩/٢٣ عند فحص ختامي إيرادات السنة المالية المنتهية على قيام وزارة المالية بتخصيص جزء من قيمة هذا المبلغ المستحق للخزانة العامة لصالح إيرادات الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، بحسبان أنه يمثل مقابل منح امتياز يستحق بالكامل للخزانة العامة للدولة، وبدراسة وزارة المالية للموضوع فقد تبين أن المشرع في قانون تنظيم الاتصالات رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ غاير بين ما يعد موارد مباشرة للجهاز مقابل خدماته وبين ما يستحق للخزانة العامة نتيجة استخدام البنية الأساسية، بحيث يقتصر دور الجهاز فيه على تحصيله وتوريده مباشرة إلى وزارة المالية، ومن قبيل ذلك مقابل

laa-eg.com

امتياز أنواع محددة من التراخيص، والذي يئول بالكامل إلى الخزانة العامة للدولة، ولا يئول إلى الجهاز منه سوى النسبة التي تخصص من مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بعد التشاور مع وزير المالية، بالنظر إلى أنه ليس مقابل تراخيص أعمال أو خدمة يقوم بتأديتها، كما أنه ليس رسمًا سنويًا مقابل تجديد الامتياز السابق منحه، وبمطالبة الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بنصيب الخزانة العامة في فائض إيراداته عن العام المالي نفسه، فقد أفاد بأنه سبق أن أرسل الشيك المشار إليه بمبلغ هذا الفائض، وأنه أدرج هذا المبلغ – بعد خصم قيمة الضرائب– بالحساب الختامي للجهاز تحت بند الإيرادات، الأمر الذي أثير معه النزاع بشأن التكييف القانوني للمقابل المالي والناشئ عن قيام الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بمنح امتياز ترددات الجيل الثالث لشركة فودافون، وما إذا كان يدخل في مفهوم مقابل الأعمال والخدمات التي يؤديها الجهاز بالبندين (٢ و٣) من نص المادة (٨) من قانون تنظيم الاتصالات المشار إليه، أم يدخل في مفهوم البند (٤) من المادة ذاتها كمقابل منح امتياز لأنواع محددة من التراخيص، وإزاء ذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن النزاع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٥ من ديسمبر عام ٢٠١٩م الموافق ٢٨ من ربيع الآخر عام ١٤٤١هـ؛ فتبين لها أن المادة الأولى من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون تنظيم الاتصالات تنص على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق لتنظيم جميع أنواع الاتصالات إلا ما استثنى بنص خاص فيه أو في أي قانون آخر أو اقتضاه حكم القانون مراعاة للأمن القومي، ويلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق"، وأن المادة (١) من قانون تنظيم الاتصالات المُشار إليه تنص على أن: "يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالمصطلحات التالية المعاني المبينة قرين كل منها. ١–... ١٤–التردد: عدد الذبذبات الكاملة في الثانية الواحدة لإحدى الموجات اللاسلكية. ١٥– الطيف الترددي: حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصال اللاسلكي طبقًا لإصدارات الاتحاد الدولي للاتصالات. ١٦–حيز التردد: جزء من الطيف الترددي يبدأ بتردد وينتهي بتردد آخر..."، وأن المادة (٣) منه تنص على أن: "تنشأ هيئة قومية لإدارة مرفق الاتصالات تسمى "الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات"، ويكون للجهاز الشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص..."، وأن المادة (٨) منه تنص على أن: "تتكون موارد ومصادر تمويل الجهاز مما يأتي:...٢– الرسوم السنوية للتراخيص والتصاريح التي يصدرها الجهاز. ٣– مقابل الأعمال والأعباء والخدمات التي يؤديها أو يتحملها الجهاز بالنسبة إلى المرخص لهم أو للغير سواء في الداخل أو في الخارج. ٤–النسبة التي يخصصها مجلس الوزراء للجهاز من مقابل الامتياز الذي يئول إلى

laa-eg.com

الخزانة العامة للدولة عند منح أنواع محددة من التراخيص، وذلك بناء على عرض الوزير المختص بعد التشاور مع وزير المالية..."، وأن المادة (٩) منه تنص على أن: "يكون للجهاز موازنة خاصة يتم إعدادها طبقًا للقواعد التي تحددها اللوائح الداخلية للجهاز وباتباع قواعد النظام المحاسبي الموحد، وذلك دون التقيد بالقواعد والنظم الحكومية. وتبدأ السنة المالية للجهاز مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهي بنهايتها. كما يكون للجهاز حساب خاص تودع فيه موارده، ويرحل الفائض من موازنة الجهاز من سنة إلى أخرى إلى صندوق الخدمة الشاملة للاتصالات فيما عدا ما قد يخصصه مجلس الوزراء من هذا الفائض للدولة بناء على عرض الوزير المختص بعد التشاور مع وزير المالية، ويتم الصرف من موارد الصندوق بقرار من مجلس الإدارة على أوجه الصرف الآتية:..."، وأن المادة (١١) منه تنص على أن: "أموال الجهاز أموال عامة..."، وأن الفقرة الأولى من المادة (٢١) منه تنص على أنه: "لا يجوز إنشاء أو تشغيل شبكات اتصالات أو تقديم خدمات الاتصالات للغير أو تمرير المكالمات التليفونية الدولية، أو الإعلان عن شيء من ذلك دون الحصول على ترخيص من الجهاز وفقًا لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له"، وأن المادة (٤٩) منه تنص على أن: "الطيف الترددي مورد طبيعي محدود، والجهاز هو الجهة المسئولة عن تنظيم وإدارة جميع الشئون المتعلقة باستخدامه طبقًا لأحكام هذا القانون"، وأن المادة (٥١) منه تنص على أنه: "لا يجوز استخدام تردد أو حيز ترددات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهاز، ويضع الجهاز الشروط والقواعد اللازمة لمنح هذا الترخيص، ويعلن عن القواعد والإجراءات اللازم اتباعها للتقدم للحصول على الترخيص... ويلتزم المرخص له باستخدام تردد أو حيز ترددات طبقًا لشروط الترخيص، وفي حالة مخالفته لهذه الشروط يكون للجهاز الحق في إلغاء هذا الترخيص...". وأن المادة (٥٣) منه تنص على أن: "يحدد الجهاز مقابل الترخيص باستخدام تردد أو حيز ترددات لخدمات الاتصالات اللاسلكية المختلفة ويعلن عن هذا المقابل، ويلتزم بأدائه جميع مستخدمي الطيف الترددي...".

كما تبين لها أن البند الرابع عشر من الملحق رقم (٤) لاتفاقية الترخيص الصادر من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات لشركة فودافون مصر للاتصالات بتاريخ ٥ من مايو ١٩٩٨ لإنشاء وتشغيل خدمات اتصالات بنظام جي إس إم ٩٠٠ في مصر ينص على أن: "يحق للمرخص له– في حالة احتياجه لذلك وبعد حصوله على كامل الحيز الترددي المشار إليه في البند السادس– التقدم بطلب للحصول على حيز مزدوج إضافي في نطاق ٢ GHZ قدره خمسة ميجاهيرتز لاستخدامه وحده دون غيره لتقديم الخدمات المرخص له بها

laa-eg.com

على هذا الحيز طوال مدة الترخيص أو أية مدة مجدد لها وذلك بعد سداده للمقابل المالي الذي يحدده المرخص لهذا الحيز المذكور في هذا البند".

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه الفقه والقضاء والإفتاء من أن الدولة كسلطة عامة في مجال إدارتها للمرفق العام قد تسلك الطريق المباشر في الإدارة من خلال إدارتها بنفسها للمرفق بعمالها وموظفيها، أو تسلك الطريق غير المباشر بأن تعهد بإدارته إلى هيئة عامة، أو مؤسسة عامة تنشأ خصيصًا لهذا الغرض، أو أن تعهد لأحد الأفراد، أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة بإدارة المرفق العام، إما بموجب عقود امتياز، أو التزام، أو بموجب ترخيص إداري على الوجه الذى ينظمه القانون، وحال اتباع الدولة لأي من السبيلين المذكورين فتكون إدارة المرفق تحت إشرافها، ومراقبتها، وتوجيهها، وذلك وفقًا لأحكام القانون والشروط والضوابط التى توضع إعمالاً له، ويتم إبرام عقد الامتياز، أو الالتزام، أو منح الترخيص، بالضوابط والشروط المقررة قانونًا وينص عليها بالعقد، أو الترخيص.

كما استعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أن المشرع بموجب قانون تنظيم الاتصالات عهد للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بموازنة خاصة يتم إعدادها طبقًا للقواعد التي تحددها لوائحه الداخلية، وباتباع قواعد النظام المحاسبي الموحد، دون التقيد بالقواعد والنظم الحكومية، وتبدأ السنة المالية للجهاز مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهي بنهايتها، كما يكون للجهاز حساب خاص تودع فيه موارده ويرحل الفائض من موازنة الجهاز من سنة إلى أخرى إلى صندوق الخدمة الشاملة للاتصالات، فيما عدا ما قد يخصصه مجلس الوزراء من هذا الفائض للدولة بناء على عرض الوزير المختص بعد التشاور مع وزير المالية، وذلك بغرض الصرف منه على أوجه الصرف المقررة قانونًا، ومنها القيام بمشروعات البنية الأساسية اللازمة لتحقيق قاعدة الخدمة الشاملة للاتصالات، والقيام بإعادة تنظيم الطيف الترددي.

كما استعرضت الجمعية العمومية ما انتهت إليه الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا في قضائها بالطعن رقم ٣٧٧٠٢ لسنة ٥٧ ق.ع بجلسة ٢٠١٨/٣/٢٤م من أن الحق في استخدام الطيف الترددي باعتباره أحد الموارد الطبيعية المحدودة التي عنى الدستور بتنظيمها، وأكد عليه بوصفه حقًّا قانون تنظيم الاتصالات، بحسبانه هو حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصال اللاسلكي، ومنه تقديم خدمات الاتصالات والرسائل النصية وخدمات الإنترنت؛ يخضع بحكم كونه موردًا طبيعيًّا محدودًا لفكرة الترخيص المسبق، بهدف الحفاظ على النظام العام، وهذا الترخيص يتصل بنشاط مرفق عام يخضع في إدارته للرأي الأعلى للسلطة

laa-eg.com

الحاكمة، ويقوم على تمكين أحد الأشخاص من الانفراد باستغلال مال عام والاستئثار به بطريقة تؤثر في هذا المرفق، وهو مرفق يحقق للخزانة العامة للدولة مصلحة مالية، ويسد في الوقت نفسه حاجة عامة مشتركة لجمهور المستخدمين لهذه الخدمات، مستهدفًا بذلك النفع العام، ويتضمن بنودًا تنبئ في جملتها عن انصراف نية الإدارة إلى اتباع أسلوب القانون العام والأخذ بأحكامه ووسائله في شأنه، مستخدمة في ذلك الامتيازات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة، ومعتمدة في تعاقدها على فكرة السلطة، وعلى تمتعها بقسط من سيادة الدولة وسلطانها، وهو ما يخضع هذه الرابطة التي تتوافر فيها مميزات العقد الإداري وخصائصه لأحكام القانون الإداري.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن التفرقة بين مصادر تمويل الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بعضها وبعض، مما عدّدته المادة (٨) من قانون تنظيم الاتصالات المشار إليه من رسوم ومقابل أعمال وخدمات ومقابل امتياز أنواع محددة من التراخيص، وما يئول منها إلى الخزانة العامة للدولة، وما يئول منها إلى ميزانية الجهاز وحسابه الخاص؛ منوطة بتحديد الطبيعة القانونية للتصرف الصادر عن الجهاز والذي كان الإيراد مقابلا له، والتي تختلف باختلاف العلاقة القانونية التي تشكلت بينه بصفته جهاز الدولة المسئول عن خدمات الاتصالات وبين الجهة المرخص لها في تقديم هذه الخدمات.

ولاحظت الجمعية العمومية أنه متى كان التخصيص بالانتفاع بأموال مرفق الاتصالات، والترخيص به، قد صدر في رحاب اتفاقية امتياز سابقة، تجلّت فيها إرادة الجهة الإدارية القائمة على إدارة المرفق العام، والطرف الملتزم، بأحقية الأخير في استغلال هذه الموارد، فيما أُعدّت له من غرض عام يخص مرفق الاتصالات العام موضوع الامتياز، فإن الإذن بهذا الانتفاع والاستغلال، يندرج ضمن أحكام اتفاق الامتياز المبرم بين الطرفين، ويشكل جزءًا لا يتجزأ من أحكامه، ويخضع في كل جوانبه القانونية لها، حتى ولو كان لاحقًا في وجوده الزمني– كتصرف قانوني– عن الوجود الزمني لعقد الامتياز نفسه، وهو ما يظهر بوضوح حال اتفاق الطرفين على منح الملتزم الحق في المطالبة بهذا التخصيص، أو ذاك الترخيص بالاستغلال، وعليه فإن ما يتقاضاه الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات من مقابل الترخيص باستغلال حيز ترددي منصوص عليه باتفاقية امتياز إنشاء وتشغيل خدمات اتصالات مبرمة بينه وبين الغير من أجل تقديم خدمة الاتصالات موضوع الامتياز، يدخل في عداد مقابل الامتياز المبرم نفسه، ويُعد من قبيل الموارد التي حددها المشرع بحكم البند (٤) من المادة (٨) من قانون تنظيم الاتصالات آنف الذكر، والذي يئول كاملا إلى الخزانة العامة للدولة، عدا النسبة

laa-eg.com

التي يخصصها مجلس الوزراء كإيراد مستقل للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، بناء على عرض الوزير المختص بالاتصالات بعد التشاور مع وزير المالية، ولا يدخل هذا المقابل– آنذاك– في عِداد الإيرادات السنوية التي يُحققها الجهاز مباشرة من الرسوم السنوية للتراخيص والتصاريح التي تصدر عنه، أو من مقابل الأعمال والخدمات التي ينهض إلى تقديمها للمرخص لهم أو للغير، والتي تُعد من ضمن موارد الجهاز، ويُرحل الفائض منها في حساب خاص، يتحدد استخدامه والصرف منه بمعرفة صندوق الخدمة الشاملة للاتصالات المنصوص عليه بحكم المادة (٩) من القانون نفسه.

وبالتطبيق لما تقدم، ولما كان الثابت بمطالعة الأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٢م، أبرم الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات مع شركة فودافون مصر للاتصالات اتفاق امتياز بتشغيل وتقديم خدمات الجيل الثالث للتليفون المحمول، تحت مسمى الملحق رقم (٤) من اتفاقية الترخيص بتشغيل وإنشاء خدمات اتصالات بنظام جي إس إم ٩٠٠ في مصر، لقاء مبلغ مقداره (٣,٣٤) مليارات جنيه، ونسبة معينة من قيمة العائد السنوي للترخيص الذي أسفرت عنه المزايدة العلنية المطروحة، على أنه يحق للشركة المذكورة بصفتها المرخص لها في هذا التشغيل دون غيرها استخدام الترددات المخصصة لها من الجهاز والمرفقة بملحق هذا العقد، من أجل تقديم الخدمات المرخص فيها، على أن تؤدي الشركة مبلغ (ملياري جنيه) من هذا المقابل حال إخلاء الجهاز وتسليمه الشركة حيزًا مزدوجًا قدره خمسة ميجاهيرتز في النطاق المشار إليه بالفقرة الثانية من البند السادس من هذا العقد، وأن تؤدي مبلغ مليار ومائة مليون جنيه من هذا المقابل بعد تسليمها حيزًا إضافيًّا مزدوجًا قدره خمسة ميجاهرتز في النطاق المشار إليه بالفقرة الثالثة من البند الاتفاقي السادس نفسه، ويحق للشركة– في حالة احتياجها– وعلى وفق صريح البند الرابع عشر من العقد أن تتقدم بطلب للحصول على حيز مزدوج إضافي قدره خمسة ميجاهيرتز في النطاق المشار إليه بهذا البند، لاستخدامها وحدها دون غيرها في تقديم الخدمات المرخص فيها على هذا الحيز، وذلك بعد سداد المقابل المالي الذي يحدده الجهاز لهذا الحيز المذكور، وبتاريخ ٢٠١٢/٧/٣١م وافق الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات على تخصيص الحيز الترددي (١٩٥٠– ١٩٥٥ ميجا هيرتز – UL & ٢١٤٠ ميجا هيرتز – DL) خاليًا من أي إشغالات لتقديم خدمات الجيل الثالث للتليفون المحمول بعد قيام شركة فودافون مصر بسداد مبلغ (٨٣٩,٧٨٤,٣٥٥) جنيهًا – محل النزاع الراهن – إعمالا للبند الرابع عشر من ملحق اتفاقية الترخيص رقم (٤) آنفة الذكر، وإذ كان الطيف الترددي موردًا طبيعيًّا محدودًا، وكان الحيز الترددي موضوع التخصيص الأخير قد منح بناءً على البند الرابع عشر من اتفاقية امتياز

laa-eg.com

تقديم خدمات الجيل الثالث المبرمة في يناير ٢٠٠٧م بين الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات وشركة فودافون مصر، وحدد لهذا التردد الإضافى مقابلا ماليًا، فإن هذا المقابل يكون من نفس طبيعة مقابل الامتياز السابق سداده من جانب الشركة عند تخصيص الترددات الأصيلة بالعقد نفسه، وصار جزءًا منه، ويئول هذا المقابل إلى الخزانة العامة للدولة على أثر ذلك، عدا النسبة التي يخصصها مجلس الوزراء للجهاز على وفق حكم البند رقم (٤) من المادة (٨) من قانون تنظيم الاتصالات المشار إليه، على النحو السابق بيانه.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أحقية وزارة المالية (الخزانة العامة للدولة) في استرداد المبالغ المالية محل النزاع الماثل، عدا النسبة التي يخصصها مجلس الوزراء للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٥ / ١ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع