الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

القرار : عـ55دد
تاريخ القرار: 28 نوفمبر 2013

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــة : شركة " تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي بحدائق البحيرة- ضفاف البحيرة 2 - تونس 1053 محاميها الأستاذ محمد علي غريب.

مـن جـــهـة

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

مـن جـــهـة أخرى

بعـدالإطلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة "تونيزيانـا" بتـاريخ 21 فيفـري 2013 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ55دد والـتي تضـمنت تظلـم العارضـة مـن الممارسـات الـتي أقـدمت عليهـا " اتصـالات تـونس" والمتمثلـة في عـدم اسـتجابتها لمطالبهـا المتعلقـة بتركيـز تجهيزاتهـا الـتي تمكنهـا مـن النفـاذ الى الحلقـة المحليـة بـبعض المواقـع التابعـة لاتصـالات تـونس وفشـل كـل المحـاولات الصـلحية الـتي قامـت بهـا لإيجـاد حـل تـوفيقي للإشـكاليات المطروحـة. وطلبـت العارضـة تـدخل الهيئـة لإلـزام المـدعى عليهـا بالاسـتجابة لكافـة مطالبهـا وتمكينهـا مـن النفـاذ للحلقـة المحليـة وإقحـام قائمـة الموزعـات المفتوحـة المنصـوص عليهـا في العـرض الـتقني والتعريفـي للـربط البـيني لاتصـالات تـونس والمصـادق عليـه مـن قبـل الهيئـة في قراريهـا عـ65ـدد و66 بالإضـافة إلى إلزامهـا بنشـر عرضـها الـتقني والتعريفـي المحـين طبـق القـرارات الصـادرة عـن الهيئـة وإمضـاء عقـد تقسـيم الحلقـة المحليـة وحفـظ حقهـا في طلـب التعـويض عمـا لحقها من ضرر مادي ومعنوي جراء عدم احترام خصيمتها للالتزامات المحمولة عليها قانونا.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ1ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ1ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون عـ10ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 36 و38 جديد 63 و65 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 عـ3025ـدد 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 الاطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عـ65ـدد المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 المتعلق بالمصادقة على العرض التقني والتعريفي "لاتصالات تونس" المتعلق بالتموقع المشترك المادي وتقسيم الحلقة المحلية.

وبعد الاطلاع على قرار الهيئة الوطنية للاتصالات عـ66ـدد المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 القاضي باعتماد اتفاقية تقسيم الحلقة المحلية.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد51 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 18 جانفي 2013 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد50 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 18 جانفي 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "اتصالات تونس" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 9 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 17 جانفي 2013 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الاطلاع على جواب شركة "اتصالات تونس" على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 14 فيفري 2013.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 15 أفريل2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الاطلاع على ملحوظات " اتصالات تونس" حول تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 24 ماي 2013.

وبعد الاطلاع على ردّ " تونيزيانا" حول تقرير ختم الأبحاث والوارد على الهيئة بتاريخ 30 ماي 2013.

وبعد الاطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 28 نوفمبر 2013 وفيها حضر الأستاذ محمد علي غريب في حق المدعية "تونيزيانا" ورافع في ضوء تقاريره الكتابية طالبا الحكم طبقا للطلبات. وحضر الأستاذ رضا عباس في حق المدعى عليها " اتصالات تونس" ورافع في ضوء ذلك وتمسك برفض الدعوى.

اثر 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 رفعت شركة " تونيزيانا" دعوى إلى الهيئة الوطنية للاتصالات تظلمت فيها من الممارسات التي أقدمت عليها "اتصالات تونس" والمخالفة حسب دعواها للأحكام القانونية والترتيبية المنظمة لخدمة تقسيم الحلقة المحلية والمتمثلة في عدم استجابتها لطلباتها المتعلقة بتركيز تجهيزاتها بهدف النفاذ إلى الحلقة المحلية بعدد من المواقع التابعة للشركة المطلوبة والمحددة بصفة أولية من طرف العارضة بـ52 موقعا ، وعدم التزامها بما تم الاتفاق حوله بجلسة يوم 5 سبتمبر 2012 بخصوص اقتراح خمس مواقع تقسيم نموذجية و25 موزع ذي أولوية بهدف التموقع المادي المشترك مكتفية بعرض ثلاث مواقع نموذجية لا تتماشى مع مقترحاتها. كما تظلمت العارضة من رفض المدعى عليها إمضاء اتفاقية تقسيم الحلقة المحلية. وبناءا على ذلك انتهت العارضة إلى طلب تدخل الهيئة لإلزام " اتصالات تونس" بالاستجابة لكافة مطالبها وتمكينها من النفاذ للحلقة المحلية وإقحام قائمة الموزعات المفتوحة للوصول إلى الحلقة المحلية المنصوص عليها في العرض التقني والتعريفي للربط البيني لاتصالات تونس والمصادق عليه من قبل الهيئة في قراريها عـ65ـدد و66 ، كما طلبت إلزامها بنشر عرضها التقني والتعريفي المحين طبق القرارات الصادرة عن الهيئة وإمضاء عقد تقسيم الحلقة المحلية وحفظ حق العارضة في طلب التعويض عما لحقها من ضرر مادي ومعنوي جراء عدم احترام خصيمتها للالتزامات المحمولة عليها قانونا.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها نسخ من المراسلات المتضمنة لطلباتها موضوع التظلم ونسخ من الرسائل الالكترونية المتبادلة بين الطرفين.

وحيث طلبت "اتصالات تونس" في جوابها على عريضة الدعوى الوارد على الهيئة بتاريخ 14 فيفري 2013 الحكم برفض الدعوى من حيث الشكل لصياغتها باللغة الفرنسية على خلاف اللغة المعتمدة بسائر المحاكم التونسية وسائر المؤسسات العمومية. أما من جهة الأصل، فقد اعتبرت المدعى عليها أن الدعوى غير مبنية على أسس قانونية صحيحة نظرا لتضمين العارضة لمطالب تتعارض حسب قولها مع أحكام الأمر عـ3025ـدد المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 التي اشترطت صراحة أن تكون مطالب المشغل المتعلقة بتوفير خدمة النفاذ معقولة مؤكدة ان التعريفات المضمنة بالقرار التكميلي الصادر عن الهيئة عدد65 المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 والمتعلق بالمصادقة على العرض التقني والتعريفي والنفاذ للحلقة المحلية لاتصالات تونس بعنوان سنة 2012 جاءت غير معقولة ومجحفة بحقوقها وملحقة بها أضرار جسيمة وهو ما أدى بها إلى التظلم لدى المحكمة الإدارية للمطالبة بإلغائه وإيقاف تنفيذه .
كما أضافت المدعى عليها أن عدم تطبيقها لقراري الهيئة عدد65 و66 الصادرين بتاريخ 27 سبتمبر 2012 القاضيين تباعا بالمصادقة على تعريفات تقسيم الحلقة المحلية واتفاقية التقسيم لا يعد مخالفة منها بل دفاعا عن مصالحها التي باتت مهددة وتفاديا لحصول أضرار أكثر حدة وجسامة، لا سيما جر المؤسسة نحو الإفلاس. وتمسكت في ختام تقريرها بان المسألة التي تم إثارتها لا زالت تشكل موضوع دعوى من أجل تجاوز السلطة ضد الهيئة وبالتالي فان الفصل فيها من قبل هذه الأخيرة سيترتب عنه انتهاك وخرق لمبدأ الحيادية الواجب توفره كشرط لصحة إجراءات التقاضي. وانتهت إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى في حقها.

وحيث استنتج المقرر انه ولئن تم التوصل إلى وجاهة المطالب التي تقدمت بها العارضة باستثناء طلب التعويض، إلا أن خروج سير عملية النفاذ إلى الحلقة المحلية عن مسارها الطبيعي المتجسم في الإطار التشريعي والترتيبي في ميدان الاتصالات وانتهاء أجل نفاذ التعريفات محل النزاع يحتم الاحتكام إلى التعريفات المزمع تحديدها من طرف الهيئة في السنة الجارية كمرجعية تكون منطلقا للتفاوض والاتفاق بين طرفي النزاع وتسمح لها بالتدخل إن اقتضى الأمر وفق أحكام الفصل 38 مكرر من مجلة الاتصالات. واقترح في نهاية تقريره الحكم بإقرار حق " تونيزيانا" في التموقع المشترك المادي للنفاذ إلى الحلقة المحلية لـ " اتصالات تونس" ودعوة الطرفين للتفاوض على أساس الشروط التقنية والتعريفية الجديدة المزمع تحديدها سنة 2013.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طرفي النزاع للإدلاء بملحوظاتهما عملا بأحكام الفصل68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث تمسكت "اتصالات تونس" بطلباتها المضمنة بعريضة الدعوى، مضيفة أنها تمكنت من الحصول على حكم من المحكمة الادارية يقضي بتوقيف تنفيذ قرار الهيئة عـ65ـدد المؤرخ في 27 سبتمبر 2012. وانتهت إلى طلب الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث اعتبر محامي " تونيزيانا" في جوابه على تقرير ختم الأبحاث أن ما توصل إليه المقرر من نتائج يعد إقرارا بفشل الهيئة في القيام بدورها التعديلي خاصة وأن مماطلة "اتصالات تونس" ثابتة

مضيفا أنّ التبرير الذي اعتمده المقرر منقوص ولا يستقيم خاصة بعد تنقيح الفصل 74 من مجلة الاتصالات والتي أصبحت تخول الفقرة الثانية منه للهيئة إصدار أحكام قابلة للتنفيذ بقطع النظر عن استئنافها طالبا من الهيئة الحكم طبق الطلبات واكساء الحكم المتوقع صدوره بالنفاذ العاجل طبقا لأحكام الفصل 75جديد من مجلة الاتصالات.

وحيث تبين بالرجوع إلى ملف القضية، أنّ دعوى الحال تهدف بالأساس إلى طلب تدخل الهيئة لإلزام "اتصالات تونس" بالاستجابة لطلبات المدعية والمتعلقة بتمكينها من النفاذ إلى الحلقة المحلية وإلزامها بإمضاء اتفاقية التقسيم.

وحيث يتجه وقبل البت في أصل النزاع، التذكير بالإطار القانوني والترتيبي المنظم لخدمة تقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادي قصد الإلمام بمختلف الجوانب القانونية للمسألة المتنازع فيها.

في الإطار القانوني والترتيبي المنظم لتقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادي:

حيث تخضع خدمة تقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادي إلى أحكام الفصل 38 مكرر من مجلة الاتصالات وأحكام الأمر عدد 3025 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتمم للأمر عـ831ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بالشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات.

وحيث ألزم المشرع بالفصل 38 مكرر من مجلة الاتصالات مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات تمكين مشغلي الشبكات العمومية الأخرى من استغلال مكونات وموارد شبكاتهم المتعلقة بتقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادي والاستعمال المشترك للبنية التحتية. وتضبط اتفاقية الربط البيني الشروط التقنية والمالية لاستغلال مكونات وموارد هذه الشبكات وان تعذر ذلك، تتولى الهيئة الوطنية للاتصالات، بطلب من احد الطرفين اتخاذ قرار نهائي بخصوص المواضيع المتعلقة بالشروط التقنية والمالية لاستغلال مكونات وموارد الشبكات.

وحيث اقتضى الفصل 12 من الأمر عدد 3025 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتمم للأمر عـ831ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بالشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات على انه "يتعين على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات الاستجابة، وفق شروط موضوعية وشفافة ولا تمييز فيها، للمطالب المعقولة للنفاذ إلى الحلقة المحلية بالنسبة للجزء المعدني من شبكتهم الموجود بين الموزع أو عند الاقتضاء الموزع الفرعي والنقطة النهائية عند المشترك وتقدم هذه المطالب من قبل المشغلين المتحصلين على إجازات لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات لغاية تقديم خدمة اتصالات إلى مشتركيهم"

وحيث يستخلص ممّا سبق، أنّ "اتصالات تونس" ملزمة بوصفها مشغل شبكة عمومية للاتصالات والمالكة الوحيدة للبنية التحتية للهاتف القار، الاستجابة مبدئيا لمطالب بقية المشغلين العموميين

للاتصالات وتمكينهم من النفاذ إلى مكونات وموارد شبكاتها طبقا للنصوص القانونية المشار إليها آنفا.

في أصل النزاع

حيث انحصر الخلاف بين الطرفين في رفض المدعى عليها فتح حلقتها المحلية وعدم السماح لخصيمتها بالنفاذ إلى الموارد التابعة لهذا الجزء من الشبكة وامتناعها عن ابرام اتفاقية التقسيم معها بسبب ما تدعيه من عجز مالي في استغلال شبكة الهاتف القار من شأنه أن يكبدها خسائر إضافية في صورة قبولها بطلب المدعية فضلا عن أنها طعنت في القرار عدد 65 المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 المتعلق بالمصادقة على الشروط التقنية والتعريفية للنفاذ للحلقة المحلية أمام المحكمة الادارية .

وحيث أن ما تعللت به المدعى عليها من تعرضها إلى خسائر مالية نتيجة بيعها للخدمات المرتبطة بالهاتف القار لا يبرّر امتناعها عن تنفيذ التزاماتها القانونية تجاه منافسيها لأن تلك الخسارة تعزى إلى سياستها التجارية التي تبقى المسؤولة الوحيدة عن تبعاتها ولا يمكن أن تحتج بها للتفصي من تنفيذ التزاماتها القانونية التي تعهدت على أساسها الدولة بمناسبة تحرير خدمة الهاتف القار واتجه تأسيسا على ذلك رفض هذا الدفع.

وحيث وخلافا لما تمسكت به اتصالات تونس فإن توقيف تنفيذ القرار عدد 65 المتعلق بالمصادقة على الشروط التعريفية والتقنية للنفاذ للحلقة المحلية لسنة 2012 بموجب القرار الصادر عن المحكمة الادارية في مادة إيقاف التنفيذ تحت عدد 415530، لا يبرّر امتناعها عن تنفيذ القرار عدد 66 الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 والمتعلق بالمصادقة على اتفاقية التقسيم باعتبار أن تطبيق هذا القرار الذي لم يكن محل أي وجه من أوجه الطعن، ليس متوقفا على اعتماد التعريفات المصادق عليها خلال سنة 2012 فحسب بل هو قرار مبدئي يسري مفعوله وفقا للشروط التعريفية والتقنية للنفاذ للحلقة المحلية السارية المفعول في تاريخ تنفيذه.

وحيث وطالما انقضت السنة التي تطبق فيها الشروط التعريفية المطعون فيها فإن تنفيذ القرار عدد 66 سابق الذكر أصبح ممكنا باعتماد الشروط التعريفية والتقنية للنفاذ للحلقة المحلية لسنة 2013.

وحيث أن قيام شركة "تونيزيانا" بدعوى الحال أمام الهيئة للمطالبة بإلزام الشركة الوطنية للاتصالات بتمكينها من الولوج إلى الحلقة المحلية التابعة لشبكتها للهاتف القار والسماح لها بتركيز تجهيزاتها بالمواقع الخاصة بها وذلك بعد فشل مساعي التفاوض المجراة مع خصيمتها، يعد بمثابة الطلب الذي يندرج في إطار أحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 38 مكرر من مجلة الاتصالات والذي يجيز للهيئة التدخل ، بطلب من أحد الطرفين، في صورة تعذّر الوصول إلى الإتفاق بينهما، لاتخاذ قرار نهائي بخصوص المواضيع المتعلقة بالشروط التقنية والمالية لاستغلال مكونات وموارد الشبكات.

وحيث سبق للهيئة أن تدخلت في نفس الموضوع بطلب من "أورنج تونس" بعد تعثر المفاوضات بينها وبين "اتصالات تونس" طبقا لمقتضيات الفصل 38 مكرر المشار إليه آنفا بخصوص شروط تقسيم الحلقة المحلية وأصدرت الهيئة قرارها عـ66ـدد بتاريخ 27 سبتمبر 2012 والقاضي باعتماد اتفاقية تقسيم الحلقة المحلية التي تضمنت تحديد كافة الشروط المتفق عليها أو التي كانت محل خلاف بينهما وبالزام الطرفين بالتوقيع عليها.

وحيث حرّرت المدعية طلباتها الاخيرة بسحب قرار الهيئة عـ66ـدد الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 عليها وتمكينها من النفاذ إلى الحلقة المحلية باعتماد اتفاقية التقسيم الملحقة بالقرار المذكور وهو ما يجعل نقاط خلافها مع المدعية في شأن النفاذ منحصرا في النقاط التي تم البت فيها في إطار القرار المذكور بما يتعين معه إلزام المدعى عليها بتمكين المدعية من النفاذ إلى الحلقة المحلية .

وحيث أن إلزام المدعى عليها بتمكين المدعية من النفاذ إلى الحلقة المحلية طبقا للشروط المنصوص عليها بالقرار عـ66ـدد الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 يستوجب تنفيذه وفق شروط العرض المالي والفني النافذ بتاريخ إصدار هذا القرار.

وحيث أن عدم إمضاء المدعى عليها إراديا لعقد تقسيم الحلقة المحلية، تنفيذا للحكم الصادر ضدها أعلاه في ظرف شهر من تاريخ إعلامها بهذا القرار، يعد رفضا للخضوع له ويستوجب اعتباره قائما مقام العقد المذكور.

وحيث اتجه تفريعا على كل ما سبق بسطه تطبيق مقتضيات القرار عدد 66 الانف الذكر تجاه تونيزيانا والزام شركة "اتصالات تونس" بتمكين شركة " تونيزيانا" من النفاذ الى الحلقة المحلية طبقا للشروط المنصوص عليها بقرار الهيئة عـ66ـدد الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 ولاتفاقية تقسيم الحلقة المحلية الملحقة به وبالعرض المالي والفني النافذ بتاريخ اصدار هذا القرار وبامضاء عقد تقسيم الحلقة المحلية في ظرف شهر من تاريخ إعلامها بهذا القرار وفي صورة رفضها اعتبار هذا القرار قائما مقام العقد المذكور ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استغرق القرار المشار إليه طلبات المدعية التي يمكن للهيئة أن تبتّ فيها بما يستوجب التصريح برفض ما زاد على ذلك.

لـذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قررت الهيئـة الوطنيـة للاتصالات ما يلي:

1/إلزام شركة " اتصالات تونس" في شخص ممثلها القانوني بتمكين شركة " تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني من النفاذ الى الحلقة المحلية طبقا للشروط المنصوص عليها بقرار الهيئة عـ66ـدد الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 وبالعرض المالي والفني النافذ بتاريخ اصدار هذا القرار.

2/إلـزام شـركة " اتصـالات تـونس" في شـخص ممثلـها القـانوني بإمضـاء عقـد تقسـيم الحلقـة المحليـة وفقـا لقـرار الهيئـة عـ66ـدد في ظـرف شـهر مـن تـاريخ إعلامهـا بهـذا القـرار وفي صـورة رفضـها اعتبـار هـذا القـرار قائما مقام العقد المذكور.

3/ رفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

فيصل عجينة: نائب رئيس الهيئة

عبد الخالق بوجناح: العضو القار

حسين الحبوبي: عضو

هشام بسباس : 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