**الجمهورية التونسية**
**الهيئة الوطنية للإيصالات**

**القضيـــــة : عـ03ـدد**
**تـاريخ القـرار: 16 فيفري 2004**

# قـرار

## أصدرت الهيئة الوطنية للإتصالات

## القرار التالي بين :

**المدعية :** "أوراسكوم إتصالات تونس" مشغل شبكة عمومية للهاتف الرقمي الجوال في شخص ممثلها القانوني مقرها الإجتماعي كائن بنهج 8607 عدد 11 المنطقة الصناعية الشرقية -1- تونس العاصمة.

**مـن جـهة**

**المدعى عليه :** الديوان الوطني للإتصالات في شخص ممثله القانوني الكائن مقره الإجتماعي بنهج صدربعل تونس.

**مـن جهة أخـرى**

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من قبل المدعية المذكورة أعلاه والمرسمة بكتابة الهيئة في 25 سبتمبر 2003 تحت عدد 132 والتي جاء فيها بالخصوص أن المدعى عليه بصفته المشغل التاريخي لشبكة عمومية للهاتف الرقمي الجوال يرغب في تحميلها بمفردها بمعاليم إستغلال وصيانة وصلات الربط البيني دون إعتبار لإستعمالها المشترك بين المشغلين لكونها بنية أساسية متوفرة على معنى الفصل 67 من مجلة الإتصالات وحسبما نصت عليه المذكرة عدد 057 المؤرخة في 5 فيفري 2002 والصادرة عن وزارة تكنولوجيات الإتصال والتي تم التأكيد فيها على أن النفقات المتعلقة بوصلات الربط بين "إتصالات تونس" والمشغل الجديد الذي سيقع الإختيار عليه تقسم بينهما حسب المعايير المعمول بها دوليا، كما رفض المدعى عليه الإقتراح الذي تقدمت به العارضة والمتمثل في قسمة النفقات المترتبة على الإستعمال المشترك لوصلات الربط ذات الإتجاهين بحسب أهمية الحركة الهاتفية الممرة لكل شبكة.

وبعد الإطلاع على تقرير الديوان الوطني للإتصالات في الرد على عريضة الدعوى المرسم بكتابة الهيئة في 13 نوفمبر 2003 تحت عدد 149 والذي جاء فيه بالخصوص أن الديوان يفوض الأمر للهيئة لإتخاذ القرار المناسب في خصوص قسمة معاليم إستغلال وصلات الربط مع التأكيد على ضرورة الأخذ بعين الإعتبار لما بذله المدعى عليه من مصاريف لإقامة وصلات الربط وصيانتها.

وبعد الإطلاع على تقرير المدعية في الرد على تقرير ختم الأبحاث المسجل بكتابة الهيئة في 9 جانفي 2004 تحت عدد 05 والذي تضمن موافقتها على مقترحات العضو المقرر مع إقتراح القيام بخلاص

معاليم وصلات الربط البيني خمسة عشر يوما بعد نهاية كل ثلاثية وبناءا على النسبة المائوية للحركة الهاتفية الصادرة عن كل شبكة بإتجاه الشبكة الأخرى.

وبعد الإطلاع على تقرير المدعى عليه في الرد على تقرير ختم الأبحاث المسجل بكتابة الهيئة في 7 جانفي 2004 تحت عدد 02 والذي جاء فيه بالخصوص أن المذكرة عدد 057 الصادرة عن وزارة تكنولوجيات الإتصال أقرت مبدأ قسمة معاليم الإستغلال المشترك لوصلات الربط بين المشغل الأساسي والمشغل الذي سيتم الإختيار عليه لتشغيل الشبكة الثانية للهاتف الرقمي الجوال مع الإحتكام إلى ما هو معمول به دوليا، في حين أن نفقات ومصاريف إقامة تلك الوصلات تبقى محمولة على طالب خدمة الربط البيني بإعتبار أن تلك الوصلات أقيمت لفائدته وبطلب منه ولغاية تشغيل شبكته مثلما أقرت به معظم هيئات التنظيم والتشاريع التي إستند العضو المقرر عليها لتدعيم مقترحاته.

وبعد الإطلاع على التقرير التكميلي المقدم من المدعى عليه بتاريخ 3 فيفري 2004 والمضمن بكتابة الهيئة تحت عدد 21.
وبعد الإطلاع على الفصول 63 و 67 و68 و69 و71 و73 و74 من مجلة الإتصالات الصادرة بموجب القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 والمتممة بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 831 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 261 لسنة 2001 المؤرخ في 9 نوفمبر 2001 والأمر عدد 12 المؤرخ في 5 جانفي 2004 المتعلقين بتعيين أعضاء الهيئة الوطنية للإتصالات وعلى الأمر عدد 12 المؤرخ في 5 جانفي 2004 المتعلقين بتعيين أعضاء الهيئة الوطنية للإتصالات.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 1097 لسنة 2002 المؤرخ في 14 ماي 2002 المتعلق بالمصادقة على إتفاقية إسناد لزمة لإقامة وإستغلال شبكة عمومية للهاتف الرقمي الجوال.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 922 لسنة 2003 المؤرخ في 21 أفريل 2003 المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي وطرق تسيير الهيئة الوطنية للإتصالات.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث في القضية المحال على طرفي النزاع في 26 ديسمبر 2003.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة يوم 16 فيفري 2004 وفيها حضر ممثلو المدعية وتمسكوا بملحوظاتهم الكتابية المظروفة بالملف وأكدوا على ضرورة الإعتماد على الحركة الهاتفية المتبادلة لتحديد مناب كل طرف في نفقات إستغلال وصيانة وصلات الربط البيني. كما حضر ممثلو المدعى عليه وتمسكوا بجوابهم عن الدعوى وإقترحوا أن تتم قسمة نفقات إستغلال وصيانة وصلات الربط البيني أنصافا بين الطرفين مع التأكيد على ضرورة إبقاء معاليم إقامة تلك الوصلات محمولة على المدعية.

**وإثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :**

**من حيث الشكل :**

حيث إستوفت الدعوى جميع موجباتها الشكلية وقدمت وفق الصيغة التي إقتضاها الفصل 67 من مجلة الإتصالات وإتجه قبولها من الوجهة الشكلية .

**من حيث الأصل :**

حيث تقدمت المدعية بتاريخ 25 سبتمبر 2003 بشكاية إلى الهيئة الوطنية للإتصالات ضمنتها تظلمها من موقف المدعى عليه في خصوص تعريفات الربط البيني حيث حملت العارضة بمعاليم إستغلال تلك الوصلات دون إعتبار لإستعمالها المشترك بين المشغلين لكونها بنية تحتية متوفرة على معنى الفصل 67 من مجلة الإتصالات حسبما نصت عليه المذكرة عدد 057 المؤرخة في 5 فيفري 2002 والصادرة عن وزارة تكنولوجيات الإتصال والتي تم التأكيد فيها على أن النفقات المتعلقة بالإستغلال المشترك لوصلات الربط البيني بين "إتصالات تونس" والمشغل الجديد الذي سيقع الإختيار عليه تقسم بينهما حسبما المعايير المعمول بها دوليا، كما رفض المدعى عليه الإقتراح الذي تقدمت به العارضة والمتمثل في قسمة النفقات المترتبة على الإستعمال المشترك لوصلات الربط ذات الإتجاهين بحسب أهمية الحركة الهاتفية الممرة لكل شبكة.

وحيث أسست العارضة دعواها على ما جاء بالمذكرة الصادرة عن وزارة تكنولولجيات الإتصال عدد 057 المؤرخة في 5 فيفري 2002 والتي قدمت من ضمن الوثائق المصاحبة لطلب العروض الدولي المتعلق بإسناد لزمة لإقامة وإستغلال شبكة عمومية ثانية للهاتف الرقمي الجوال.

وحيث طالبت العارضة بقسمة معاليم إستعمال وصلات الربط حسب أهمية الحركة الهاتفية الصادرة عن كل شبكة في إتجاه الشبكة الثانية بإعتبار أن تلك الوصلات ذات إتجاهين ومستعملة من قبل المشغلين وبالتالي فعلى كل مشغل تحمل معاليم الإستعمال بقدر أهمية الحركة الهاتفية الصادرة عنه.

وحيث أدلت العارضة بجدول ضمنته نسبة الحركة الهاتفية الصادرة عن كل شبكة وإتضح منه أن 66% من الحركة الجملية كانت صادرة عن شبكة "إتصالات تونس" خلال شهر جانفي 2003 وبلغت نسبة 79% خلال شهر ماي من نفس السنة في حين لم يصدر عن شبكة "أوراسكوم" إلا 34% من الحركة الهاتفية الجملية خلال شهر جانفي 2003 ولم تتعدى تلك بالنسبة 21% خلال شهر ماي من نفس السنة. وإعتمادا على تلك المقارنة طلبت العارضة تحميلها بـــ 30% من معاليم إستعمال وصلات الربط وإبقاء 70% محمولة على المدعى عليه.

وحيث فوض المدعى عليه الأمر للهيئة في إتخاذ القرار المناسب في خصوص مسألة قسمة معاليم إستغلال وصيانة وصلات الربط البيني وطالب في الآن نفسه بتحميل المدعية بكامل مصاريف إقامة تلك الوصلات التي أنجزت بطلب منها ووفق حاجياتها ومتطلبات شبكتها.

وحيث أبدت المدعية إستعدادها لتحمل مصاريف إقامة وصلات الربط البيني وتمسكت بطلب قسمة معاليم إستغلالها المشرك بحسب أهمية الحركة الهاتفية الصادرة عن كل شبكة.
وحيث يتضح مما سلف بسطه أن البت في مسألة نفقات وصلات الربط البيني يستوجب التفريق بين نفقات إقامة تلك الوصلات من جهة ونفقات إستغلالها وصيانتها من جهة ثانية.

**1- في نفقات إقامة وصلات الربط البيني :**

حيث من الثابت أن البنية التحتية للمشغل التاريخي صممت منذ بدايتها بناءا على تشغيلها في محيط إحتكاري لا منافسة فيه، وإقتضى فتح سوق الإتصالات إلى المبادرات الخاصة وإنهاء حالة الإحتكار إدخال تعديلات جوهرية على البنية التحتية الأصلية حتى تتلاءم مع معطيات فنية جديدة تستوجب توفير خدمة الربط البيني بوضع آليات حديثة تؤمن الترابط بين مختلف الشبكات وتضمن التواصل بينها وتعديل المعدات المتوفرة بطريقة تسمح بالترابط التقني بين الشبكات.

ومن الطبيعي أن يتحمل المشغل عارض خدمة الربط البيني بمصاريف التعديلات والتغييرات اللازمة لمعداته الأساسية لضمان توفير تلك الخدمة التي ألزمه القانون بتوفيرها. غير أن مسالة المطالبة بإسترجاع تلك المصاريف من طالب خدمة الربط البيني أثارت جدلا نظريا وتقنيا إستأثر بإهتمام هيئات التنظيم في مختلف البلدان التي أقرت قاعدة تحرير سوق الإتصالات وإختلفت الحلول بإختلاف المبادئ التي سعت كل هيئة إلى تكريسها.

لقد أقرت معظم هيئات تنظيم قطاع الإتصالات مبدأ تحميل المشغل الجديد بكامل "تكاليف التشغيل" بإعتباره المستفيد من خدمة الربط البيني وطالبها من جهة ومن جهة أخرى لكونه الدافع الوحيد للتعديلات والإحداثات الجديدة التي أجبر المشغل التاريخي على القيام بها لتوفير خدمة الربط البيني لكونها من الخدمات الأساسية لتحقيق تشغيل شبكة المشغل الجديد المنتصب حديثا في السوق. فهيئات التنظيم بكل من الجزائر وفرنسا وموريتانيا وماليزيا والهند أقرت هذا التمشى وحملت المشغل الجديد بتكاليف إقامة وصلات الربط البيني بالإعتماد على العلاقة السببية بين طلب توفير خدمة الربط البيني وبذل مصاريف إقامة تلك الوصلات التي تبقى حسب هذه الهيئات محمولة على المشغل الجديد لكونه طالب الخدمة وبقطع النظر عما إذا كان للمشغل التاريخي فائدة فيها أم لا لأن مسؤولية إقامة هذه الوصلات تحمل على عاتق المشغل الجديد في حين تقتصر واجبات المشغل التاريخي على توفير الخدمة بالسعة والجودة المطلوبتين.

وقد حظي هذا الموقف بقبول جانب من المشغلين الجدد في حين إنتقده جانب آخر منهم إستنادا على أنه يتسبب في تحميل المنتصب الجديد بأعباء مالية كبيرة ناجمة في الحقيقة عن رغبة المشغل الأساسي في تعصير شبكته وبذلك يشكل هذا الموقف في رأيهم عائقا مهما أمام إرساء منافسة حقيقية ونزيهة ولا يضمن الإنتصاب المريح للمشغل الجديد.

أما بعض هيئات التنظيم ببلدان أخرى ككندا والأردن إنتحت منحا مغايرا يستند إلى القول بأن المنافسة أقرت في صالح كل مستعملي الإتصالات وإقتصاد البلاد بصفة عامة وبذلك يعتبر بذل مصاريف تشغيل خدمة الربط البيني نتيجة مباشرة للقرار السياسي القاضي بفتح السوق إلى المبادرة الخاصة وإنهاء حالة الإحتكار فيه وتعين تحميل تلك المصاريف على كلى المشغلين جدد كانوا أم قدامى خاصة إذا علمنا أن تلك المصاريف ستوظف حتما في نهاية المطاف على مستعملي خدمات الإتصالات. ومن أهم الإيجابيات التي تحسب لهذا الموقف هو التشجيع على المنافسة وفتح السوق للمشغلين الجدد.

وحيث يستنتج من الدراسة المقارنة المشار إليها آنفا أن معظم هيئات التنظيم في البلدان الشبيهة بتونس حملت المشغل الجديد بمصاريف إقامة وصلات الربط البيني التي تشتمل على خطوط الإرسال ووصلات الراديو التي تحمل دوائر الربط والقنوات وفتحات الدخول وغير ذلك من أدوات البنية التحتية الداعمة.

وحيث وطالما ثبت من مظروفات الملف أن المدعية هي التي طلبت من المدعى عليه توفير تلك التجهيزات وإدخال التعديلات الضرورية لتمكينه من تشغيل شبكته فقد أضحى من الوجيه تحميلها بنفقات إقامة تلك الوصلات وهو ما قبلت به المدعية في آخر رد لها على الدعوى.

**2- في نفقات تشغيل وصيانة وصلات الربط البيني :**

حيث أسست المدعية دعواها في هذا الباب على المذكرة عدد 057 الصادرة عن وزارة تكنولوجيات الإتصال في 5 فيفري 2002 التي أقرت مبدأ قسمة معاليم الإستغلال المشترك لوصلات الربط بين المشغل الأساسي والمشغل الذي سيقع الإختيار عليه لتشغيل الشبكة الثانية للهاتف الرقمي الجوال مع الإحتكام إلى ما هو معمول به دوليا في خصوص كيفية إقتسام هذه المعاليم.

وحيث فوض المدعى عليه النظر للهيئة في إتخاذ القرار المناسب في خصوص قسمة نفقات التشغيل والصيانة.

وحيث ثبت من أوراق الملف أن وصلات الربط المقامة بطلب من المدعية هي ذات إتجاهين ومستعملة وبالتالي من الطرفين على حد السواء.

وحيث لا جدال في أن المذكرة المشار إليها أعلاه أظرفت إلى وثائق طلب العروض الدولي وبذلك تعتبر من الشروط الجوهرية والمعطيات الأساسية التي إعتمدها العارضون عند إعداد عروضهم للحصول على اللزمة.

وحيث من المبادئ المسلم بها قانونا أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال تغيير شروط اللزمة بعد نشرها للعموم.

وحيث وإن إتفق الطرفان على قسمة معاليم تشغيل وصيانة وصلات الربط وفق ما إقتظته المذكرة الصادرة عن وزارة تكنولولجيات الإتصال في 5 فيفري 2002 فإن وضع المعايير التي سيعتمد عليها لتحديد مناب كل مشغل من تلك المصاريف يبقى محل إجتهاد من طرف الهيئة المنظمة للقطاع.

وحيث أن الإستغلال المشترك لوصلات الربط ذات الإتجاهين لن يكون متكافئا بالنظر إلى أسبقية المشغل الأساسي في الإنتصاب وأهمية عدد منخرطيه وتحكمه في النسبة الأكبر من السوق مقارنة مع المشغل الجديد الذي لا زال في طور تركيز شبكته والعمل على الحصول على حصته من المستعملين والحرفاء.

وحيث وعملا بقواعد العدالة وعدم التمييز والنسبية في معالجة الإشكاليات المطروحة وإستئناسا بما عملت به بعض هيئات التنظيم في البلدان العربية كالهيئة الأردنية، فإن الإعتماد على الحركة الهاتفية الصادرة عن كل شبكة لتحديد مناب كل مشغل في نفقات تشغيل وصيانة وصلات الربط ذات الإتجاهين يكون هو الأنصف والأنجع والمستساغ منطقيا بإعتبار أن نفقات الإستغلال والصيانة تكون مرتبطة حتما بحجم الحركة الهاتفية وتتأثر إرتفاعا وإنخفاضا بحسب أهميتها.

## ولهذه الأسبـــــــاب
## قـــــــررت الهيئة الوطنية للإتصالات مـا يلي :

1. قبـول الدعـوى شكلا.
2. تحميل المدعية "أوراسكوم إتصالات تونس" بكامل النفقات المترتبة عن إقامة وصلات الربط البيني التي طلبت من المدعى عليه إنجازها.
3. تحميل كل من "الديوان الوطني للإتصالات"و"أوراسكوم إتصالات تونس" بنفقات إستغلال وصيانة وصلات الربط البيني ذات الإتجاهين كل بحسب الحركة الهاتفية الصادرة عن شبكته ودعوة الطرفين للتفاوض بخصوص تحديد طريقة إحتساب النسب المائوية للحركة الهاتفية في الإتجاهين.

وصــدر هذا القــرار عن الهيئة الوطنية للإتصالات المتركبة من الســـادة :

- **كمال العيادي** : رئيس الهيئة
- **محسن الجزيري** : نائب رئيس الهيئة
- **حسين الجويني** : العضو القار بالهيئة
- **محمد البنقي** : عضو
- **حسين الحبوبي** : عضو