الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للإتصالات

القضيـــــة : عـ06ـدد
تـاريخ القـرار: 14 أفـريل 2005

قـرار

أصدرت الهيئة الوطنية للإتصالات

القرار التالي بين :

المـــدعي : الديوان الوطني للإتصالات في شخص ممثله القانوني الكائن مقره الإجتماعي بنهج صدر بعل تونس العاصمة.

مـن جـهة

المـــدعى عليها : "أوراسكوم إتصالات تونس" في شخص ممثلها القانوني مقرها الإجتماعي كائن بنهج 8607 عدد 11 المنطقة الصناعية الشرقية 1 تونس العاصمة.

مـن جـهة أخـرى

بعد الإطـلاع على عريضة الدعوى المقدمة من المدعي المذكور أعلاه والمرسمة بكتابة الهيئة في 13 نوفمبر 2003 تحت عدد 150 والتي جاء فيها أن المدعى عليها عمدت إلى عرض خدمات تحويل مكالمات دولية عبر شبكتها على حرفاء الهاتف القار لإتصالات تونس الذين يتمتعون بخطوط مجمعة عبر إستعمال نظام PABX وتتمثل العملية في تمكين حرفاء "إتصالات تونس" المعروضة عليهم هذه الخدمة من خدمة الهاتف الجوال "لأوراسكوم" وربط جهـازPABX الموضوع للغرض بشبكة "أوراسكوم" عبر جهاز راديوي ثابت من نوع Nokia 22 لتحويل مكالماتهم الدولية من خلال شبكتها.

وإعتمادا على ما تشكله تلك الممارسات من مساس بقواعد المنافسة المشروعة والنزيهة وبقانون المنافسة والأسعار وما قد ينتج عنها من أضرار بمصالح العارض طلب هذا الأخير تدخل الهيئة لتوفير الحماية اللازمة لحقوقه.

وبعد الإطلاع على تقرير "أوراسكوم إتصالات تونس" في الرد على عريضة الدعوى المرسم بكتابة الهيئة بتاريخ 2003/12/09 تحت عدد 166 والذي جاء فيه أن المدعى عليها تنفي نفيا قطعيا أن تكون عرضت أو سعت إلى عرض خدمة تحويل الحركة الهاتفية الثابتة إلى حركة هاتفية منقولة بإستعمال نظام PABX مؤكدة إلتزامها بما تضمنته إتفاقية اللزمة المبرمة بينها وبين الدولة التونسية والتي لا تخول لها إلا تسويق خدمة الهاتف الرقمي الجوال من نوع GSM، كما أنكرت أن تكون المراسلات الإلكترونية المحتج بها من طرف المدعي قد صدرت عنها أو على موظفيها.

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 الأمر عدد 236 لسنة 2005 المؤرخ في 7 فيفري 2005 المتعلق بتعيين رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات.

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.

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 7 أفريل 2004.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد إستدعاء الطرفين لجلسة يوم 14 أفريل 2005.

وفيها حضر من يمثل المدعي وتمسك بملحوظاته الكتابية المظروفة بالملف، كما حضر ممثل المدعى عليها وتمسك بردوده المقدمة جوابا عن الدعوى.

وإثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي

من حيث الشكل :

حيث رفعت الدعوى ممن له صفة ومصلحة وإستوفت جميع موجباتها الشكلية وقدمت وفق الصيغ التي إقتضاها الفصل 67 من مجلة الإتصالات وإتجه قبولها شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تقدم المدعي بتاريخ 13 نوفمبر 2003 بشكاية إلى الهيئة الوطنية للإتصالات ضمنها تظلمه من قيام المدعى عليها بممارسات مخلة بقواعد المنافسة المشروعة والنزيهة.

وحيث أدلى المدعي تأييدا لدعواه بجملة من المؤيدات تمثلت خاصة في نسختين من مراسلتين إلكترونيتين نسب إصدارهما إلى المدعى عليها وقائمة في المؤسسات التي تولت تركيب أجهزة PABX.

وحيث أسس المدعى دعواه على مخالفة الممارسات التي قامت بها "أوراسكوم" لإستقطاب حرفاء "إتصالات تونس" للهاتف الثابت بتمرير مكالماتهم الدولية عبر شبكتها بإستعمال أجهزة PABX، لقواعد المنافسة المشروعة وإضرارها بمصالحها.

وحيث نفت المطلوبة قيامها بأي عمل غير مشروع يخالف إلتزاماتها المحمولة عليها بموجب إتفاقية اللزمة المبرمة بينها وبين الدولة التونسية والتي لا تمنحها إلا حق توفير خدمة الهاتف الرقمي الجوال من نوع GSM وأنكرت إصدارها للرسائل الإلكترونية سند الدعوى.

وحيث وعملا بأحكام الفصل 68 من مجلة الإتصالات تولى العضو المقرر إجراء الأبحاث والإستقراءات الضرورية في القضية وحرر تقريرا ضمنه إقتراحاته الرامية إلى طلب قبول الدعوى شكلا وفي الأصل التصريح بعدم سماع الدعوى في حق "أوراسكوم" لعدم كفاية الحجة والتقرير مبدئيا بعدم شرعية إستعمال أجهزة PABX لتحويل الحركة الهاتفية الصادرة على شبكة عمومية للهاتف القار إلى حركة هاتفية مصدرها شبكة عمومية للهاتف الرقمي الجوال.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث في القضية على طرفيها وفق الصيغ والإجراءات التي جاء بها الفصل 68 من مجلة الإتصالات.

وحيث لم تقدم "أوراسكوم إتصالات تونس" أية ملحوظات حول تقرير ختم الأبحاث.
وحيث رد الديوان الوطني للإتصالات على تقرير ختم الأبحاث بمكتوبه المؤرخ في 21 أفر يل 2004 والوارد على مكتب الضبط في 2004/04/22 والمضمن تحت عدد 91، ناسبا له ضعف التعليل وقصور التسبيب وخرق القانون بمقولة أن الفصل 66 من مجلة الإتصالات أعطى للهيئة كافة الصلاحيات التي تمكنها من القيام بالأبحاث التي يقتضيها النظر في القضايا المنشورة لديها ومباشرة الأبحاث والتدقيقات على عين المكان فضلا على عدم تناول التقرير بالدرس حجية المراسلتين الإلكترونيتين المحتج بهما، مع التأكيد أنه كان على الهيئة السعي إلى الحصول على خلاصة من الأبحاث التي أنجزتها التفقدية العامة للإتصالات في الموضوع.

وحيث وخلافا لما جاء برد المدعى على تقرير ختم الأبحاث، فإن العضو المقرر لم يهمل دراسة الوثيقتين الإلكترونيتين المحتج بهما والمنسوب إصدارهما إلى المدعى عليها، إذ تأكد من الإطلاع عليهما والتفحص في محتواهما أنه لا تتوفر فيهما أدنى شروط المصداقية والصحة، من ذلك أنه تمت إزالة هوية المرسل إليه فضلا على إحتواء المراسلتين على عدة رموز وبيانات من شأنها أن تشكك في صحة مضمونها وتفقدها بذلك حجيتها.

وحيث أن الوثائق الإلكترونية التي خول القانون إعتمادها هي تلك التي تتوفر فيها شروط السلامة والمصداقية من حيث هوية الأطراف المتراسلة ومضمونها الذي يجب أن يتسم بالوضوح والشفافية وأن يرتقي إلى درجة الحجة العادلة.

وحيث تأكد بعد دراسة نسختي المراسلتين الإلكترونيتين المحتج بهما من طرف المدعي والمنسوب إرسالهما إلى المدعى عليها أنه لا يمكن الجزم بأن مؤسسة "أوراسكوم إتصالات تونس" تولت عرض خدمات تحويل المكالمات الدولية عبر شبكتها على حرفاء "إتصالات تونس" للهاتف الثابت المتمتعين بخطوط مجمعة خاصة وأن المدعى عليها تمسكت منذ الوهلة بإنكار صدور تلك المراسلات على موظفيها.

وبناءا عليه فإن عدم الأخذ بالوثيقتين المشار إليهما كان مؤسسا على أسانيد قانونية صحيحة لا مطعن فيها.

وحيث وبالرغم من عدم إدلاء المدعي بأي حجة تثبت قيام المؤسسات التي شملتها القائمة التي قدمها بطلب من الهيئة، بتركيز أجهزة PABX مزودة بجهاز Nokia 22 فقد سعت الهيئة إلى الوقوف على حقيقة ما تضمنته الدعوى وراسلت تلك المؤسسات مستفسرة أياها حول الموضوع وقد نفى البعض منها علاقته به في حين أجحم البعض الآخر على الجواب.

وحيث أن عدم قيام أعضاء الهيئة وموظفيها بإجراء معاينات ميدانية للتأكد من صحة دعوى المدعى لم يكن مرده كما جاء بجواب العارض إلى تقصير أو إهمال وإنما إلى عدم تمتعهم بالصلاحيات القانونية وسلطة الضبط التي تخول لهم الدخول إلى محلات الغير وتحرير المحاضر وإجراء المعاينات مثلما نصت عليها التشاريع المنظمة لهيئات التنظيم الشبيهة في البلدان الأخرى كهيئات تنظيم قطاع الإتصالات بالأردن والوكالة الوطنية لتنظيم الإتصالات بالمغرب وسلطة تنظيم الإتصالات بفرنسا.

وحيث وفيما يتعلق بمسألة الأبحاث التي قامت بها التفقدية العامة للإتصالات حول موضوع قضية الحال فإن المدعى لم يشر في دعواه إلى مثل تلك الأبحاث وكان عليه مد الهيئة بنسخة منها لتكون بداية حجة على صحة تظلمه إذ لم يكن للهيئة أي علم مسبق بها.

وحيث يستخلص من كل ما سبق الإلماع بذكره أنه لا شيء بملف القضية يفيد تعمد المدعى عليها أو سعيها إلى إستقطاب حرفاء الهاتف الثابت "لإتصالات تونس" وقيامها بممارسات مخلة بقواعد المنافسة المشروعة بالإعتماد على تقنية PABX التي تمكن من تحويل حركة الهاتف الثابت إلى حركة هاتف جوال.

وحيث وبناءا على إنعدام الحجة المثبتة لقيام المدعى عليها بالأفعال المنسوبة إليها من طرف المدعي فإنه يتجه الحكم بعدم سماع الدعوى.

وحيث وإن إنتفت أدلة الإثبات في خصوص سعي المدعى عليها إلى تحويل حركة الهاتف الثابت إلى حركة هاتف جوال بإستعمال تقنية المراكز الهاتفية الخاصة PABX فإن ذلك لا يحول دون النظر في مدى شرعية اللجوء إلى مثل تلك التقنيات وإصدار الهيئة قرارا مبدئيا في شأنها بإعتبار أن دور الهيئة لا يقتصر على متابعة المخالفات ومعاينتها وردعها بقدر ما هو دور تعديلي وتنظيمي يهتم بدراسة سير القطاع وتطويره والحسم من حيث المبدأ في القضايا التي يمكن أن يكون لها مساس بقواعد المنافسة النزيهة ومبادئ الشفافية والعدالة التي تحكم علاقات المشغلين ببعضهم البعض وتنظيم التعامل مع تكنولوجيات الحديثة بكيفية تضمن حقوق المشغلين والمستعملين على حد السواء.

وحيث يجدر التذكير في البداية بأن النظام الدولي لإتصالات المحمول (Global System For GSM mobile Communication) يرتكز على معدات طرفية متوافقة مع المعيار الأوروبي للهاتف الرقمي المحمول من النوع الخلوي تم إستحداثها لتحقيق التواصل والترابط (Interfaçage) مع شبكة الهاتف الجوال والشبكة العمومية للهاتف الثابت، ولا يجوز إستعمال تلك الأجهزة الطرفية إلا إذا تم تزويدها ببطاقة وحدة هوية المشترك (Subscriber Identity Module Card ou Carte SIM)

وحيث أن الشبكة العمومية للهاتف الثابت هي شبكة إتصالات مفتوحة للعموم لتوفير خدمات الإتصالات من نقاط إيصال محددة وفي أماكن ثابتة معينة.

وحيث عرّف الفصل الثاني من مجلة الإتصالات الشبكة الخاصة للإتصالات بأنها شبكة إتصالات مخصصة للإستعمال الخاص أو للإستعمال بين مجموعة مغلقة من المستعملين لأغراض محددة في إطار المصلحة المشتركة.

وحيث وبناءا على ما سبق بيانه فإن خدمات الإتصالات الثابتة هي الخدمات التي تستعمل فيها البنية التحتية والأجهزة الطرفية المخصصة لتلك الخدمات ولا يجوز حينئذ إدماجها في خدمات الإتصالات التي توفرها شبكة الهاتف الجوال لعدم تطابق الأجهزة الطرفية والبنية التحتية المستعملة في كليهما.

وحيث عرّف نظام PABX بأنه مركز هاتفي خاص يؤمن تركيز وتجميع الخطوط الهاتفية التابعة لمؤسسة معينة ويمكن من ربط دوائرها.

Le PABX assure la concentration des postes téléphoniques d'entreprise et la commutation des circuits.

وحيث أن الشبكة الداخلية أو الخاصة ومثلما عرفها الفصل الثاني من مجلة الإتصالات لا تعتبر من مكونات أية شبكة عمومية للإتصالات.

وحيث أن إستعمال أجهزة الربط الخاصة PABX يهدف بالأساس إلى تحقيق الجدوى الإقتصادية والتحكم في النفقات المرتبطة بالإتصالات لدى المؤسسة المعنية.ويمكّن من ربط الشبكة الداخلية بالشبكة العمومية للهاتف الثابت كما تمكن تلك الأجهزة في صورة تزويدها بجهاز راديو ثابت من نوع Nokia 22 من ربط الشبكة الداخلية بشبكة عمومية للهاتف الجوال.

وحيث يستخلص من كل ما سبق بيانه أن إستعمال نظام PABXيمكّن من تمرير حركة هاتفية مرتبطة بالأساس بشبكة الهاتف القار الأمر الذي يجعل من تدخل مشغلي شبكات الهاتف الجوال في إستغلالها والسعي إلى إستقطاب حرفاء مشغل الهاتف القار بعرض تعريفات منخفضة مزاحمة غير مشروعة بناءا على الإلتجاء إلى إستعمال تقنية توفير خدمة الهاتف الجوال لتمرير حركة هاتفية مرتبطة بالبنية الأساسية للهاتف القار.

وحيث يتجه إعتبار أن تحويل حركة هاتفية صادرة عن شبكة عمومية للهاتف الثابت إلى حركة هاتفية مصدرها شبكة هاتف جوال عمل غير مشروع ومناف لقوانين والتراتيب المنظمة لإستغلال الشبكات العمومية للهاتف الرقمي الجوال من نوع GSM، غير أنه يجوز في حالة الضرورة ولغاية توفير خدمات الإتصالات لمن هم في حاجة إليها، الحصول على إذن مسبق من الهيئة الوطنية للإتصالات لإستعمال التقنية المناسبة لذلك.

ولهذه الأسبـــــــاب

قـــــــررت الهيئة الوطنية للإتصالات مـا يلي :

1. قبـول الدعـوى شكـلا.
2. عــدم سماع الدعـوى في حق "أوراسكوم إتصالات تونس" لعدم كفاية الحجة.
3. منـع ربـط أجهزة PABX بشبكة الهـاتف الرقمي الجـوال إلا في حالات الضرورة وبعد الحصول على إذن مسبق من الهيئة الوطنية للإتصالات.

وصـــدر هذا القـــرار عن الهيئة الوطنية للإتصالات المتركبة من الســـادة :

- **علي الغضباني** : رئيس الهيئة
- **محسن الجزيري** : نائب رئيس الهيئة

- **حسين الجويني** : العضو القار بالهيئة
- **محمد البنقي** : عضو
- **الصحبي العافي** : عضو
- **حسين الحبوبي** : عضو