الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـة : عـ19ـدد
تـاريخ القـرار: 29 ماي 2009

قـرار

أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات

القـرار التـالي بين

العـارضـة : الغرفة الوطنية النقابية لشركات الخدمات ذات القيمة المضافة التابعة للاتحاد التونسي للصناعة والتجارة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره بـ103 شارع الحرية تونس محل مخابرتها بمكتب محاميتها الأستاذة سارة بوسنينة الكائن بـ10 شارع فرحات حشاد أريانة 2008.

مـن جهـة

المـدعى عليها : الشـركة الوطنية للاتصالات"إتصالات تونس" في شخـص ممثلهـا القانوني الكائن مقره بشـارع اليـابان منبليزير- 1002 تونس.

مـن جهـة أخـــرى

بعد الإطّـلاع على عـريضة الدعـوى المقدمة من طرف الغرفة الوطنية النقابية لشركات الخدمات ذات القيمة المضافة بتاريخ 14 نوفمبر 2008 بواسطة محاميتها الأستاذة سارة بوسنينة، والمرسمة بدفتر القضـايا بكتـابة الهيئة تحت عـ19ـدد، ضمنتها تظلمها من تعمد "اتصالات تونس" توقيف رقمين قصيرين(8710 و87687) تابعين لمزود خدمات "يحياوي للخدمات والاتصالات" منخرط بالغرفة الوطنية النقابية لشركات الخدمات ذات القيمة المضافة ناسبة له عدم التزامه ببنود الاتفاقية المبرمة بينهما، لاخلاله بواجب إشعارها بوجود طفرة في حجم المراسلات القصيرة الناتجة في حقيقة الأمر وحسب دعواها عن خلل فني في أجهزة المدعى عليها تواصل خلال الفترة الممتدة من شهر مارس إلى بداية شهر جوان 2007، مما أتاح لبعض مشتركي "اتصالات تونس" بعث إرساليات إلى موزعات مزود الخدمات "يحياوي للخدمات والاتصالات "y2t " دون أن يتم فوترتها.

وبعد الإطّـلاع على تقرير شركة "اتصالات تونس" في الرد على العريضة الوارد على الهيئة بتاريخ 31 ديسمبر2008.

وبعد الإطّـلاع على الفصول 63 و 65 جديد و 67 جديد و68 جديد و74 جديد من مجلّة الاتصالات الصادرة بموجب القانون عـ01ـدد لسنة 2001 المؤرّخ في 15 جانفي 2001 المنقحة والمتممة بالقانون عـ01ـدد المؤرخ في 8 جانفي 2008.

وبعد الإطّـلاع على الأمر عـ936ـدد المؤرخ في 13 أفريل 2004 المتعلق بضبط شروط وطريقة إسناد ترخيص توفير خدمات الإتصالات بإعتماد المراسلات القصيرة للهاتف الرقمي الجوال.

وبعد الاطّـلاع على كوّاس الشروط الضابط لشروط توفير خدمات الاتصالات باعتماد المراسلات القصيرة الصادر بمقتضى قرار وزير تكنولوجيات الاتصال المؤرخ في 14 أفريل 2004.

وبعد الإطّـلاع على تقرير ختم الأبحاث في القضية المحال على طرفي النزاع في 25 فيفري 2009.

وبعد الإطّـلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة يوم 08 ماي 2009، وفيها حضرت الأستاذة سارة بوسنية ورافعت على ضوء ملحوظاتها المظروفة بملف القضية متمسكة بطلباتها ،وحضر ممثل المدعى عليها وتمسك بتقريره المضاف.

وإثــر ذلك حجزت القضية لجلسة يوم الطالع للمفاوضة والتصريح بالحكم وفيها صرح علنا بما يلي :

مـن حيـث الشكـل

حيث إستوفت الدعـوى موجباتها الشكلية واتجه قبــولها شكــلا.

مـن حيـث الأصـل

حيث تفيد وقائع القضية قيام الغرفة الوطنية النقابية لشركات الخدمات ذات القيمة المضافة بواسطة محاميتها بتاريخ 14 نوفمبر 2008 بدعوى أمام الهيئة الوطنية للاتصالات، عارضة فيها أن شركة يحياوي للخدمات والاتصالات "y2t" بوصفها مزود خدمات وعضو بالغرفة الوطنية النقابية أبرمت بتاريخ 16 أوت 2005 مع "اتصالات تونس" إتفاقية في إطار تزويد حرفائها بخدمات ذات قيمة مضافة بواسطة رقمين قصيرين (8710 و 87687) غير أن اتصالات تونس" عمدت بتاريخ 17 سبتمبر 2007 إلى تعليق الخدمة وتوقيف الرقمين المذكورين بصفة تعسفية بدعوى مخالفة مزود الخدمات لبنود الإتفاقية المبرمة بينهما وذلك بعدم إشعارها بوجود طفرة في حجم المراسلات القصيرة في الفترة الممتدة من شهر مارس إلى بداية شهر جوان 2007 ناسبة إليه استغلال خلل فني في أجهزتها لتمكين مشتركيها بعث إرساليات إلى موزعات المزود دون أن تقع فوترتها مستنتجة وجود اتفاق غير شرعي بين الشركة ومستعملي هذه الإرساليات.

وحيث أسّست العـارضة دعـواها على مخالفة المدعى عليها لأحكام الفصل 40 من مجلة الاتصالات التي خولت للهيئة وحدها صلوحية إسناد أو سحب أو إيقاف موارد الترقيم هذا من جهة، ومن جهة ثانية أكدت المدعية أن اعتماد "اتصالات تونس" على مخالفة بنود اتفاقية لم تصادق عليها الهيئة لقطع الخدمة على مزود الخدمات يكسي قرارها الصبغة التعسفية وغير الشرعية.

وحيث انتهت العارضة إلى طلب تدخل الهيئة لإلزام "اتصالات تونس" بإعادة تشغيل الرقمين القصيرين لشركة "اليحياوي للخدمات والاتصالات"، ومواصلة تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية وتمكينها من تعويض عن الخسارة الناجمة عن توقيف الخدمة.

وحيث قدّمت العارضة تأييدا لدعواها مراسلتين موجهتين الى "اتصالات تونس" ومحضر جلسة جمعت طرفي النزاع بتفقدية وزارة تكنولوجيات الاتصال بتاريخ 3 جويلية 2007 ونظير من الإتفاقية المبرمة في 16 أوت 2005.

وحيث بررت المدعى عليها في ردها على عريضة الدعوى تعليقها للخدمة بإخلال مزود الخدمات لالتزاماته التعاقدية المحمولة عليه طبقا للفصل 5.3 من الاتفاقية، وان ما أقدمت عليه يعتبر حق خوله لها الفصل 11 من الاتفاقية المذكورة إعتمادا على عدم تنفيذ مزود الخدمات لأحد التزاماته.

وحيث أجابت "اتصالات تونس" على دفع العارضة بعدم صحة الاتفاقية مشيرة إلى أن مجرد قيام الضد بالإمضاء عليها يجعل إثارته لمسالة مخالفة الإتفاقية للقانون في غير طريقه عملا بمقتضيات الفصل 338 من مجلة الالتزامات و العقود الذي ينص أن :"... إمضاء الالتزام أو الاعتراف به أو إجراء العمل به اختيارا على الصورة وفي الوقت المبين في القانون يقتضي ترك الوسائل والاعتراضات الممكنة القيام بها على الالتزام القابل للابطال ..."، وطلبت التصريح بعدم سماع الدعوى وحفظ حقها في المطالبة بغرم الضرر.

وحيث وعملا بأحكام الفصل 68جديد من مجلّة الاتصالات تولى المقرّر إجراء الأبحاث والاستقراءات الضرورية في قضية الحال وحرر تقريرا اقترح فيه التصريح بعدم اختصاص الهيئة لاتفاق الطرفين على اختصاص المحاكم العدلية في النزاعات التي يمكن أن تثار بينهما عند تطبيق أو تأويل الإتفاقية المبرمة بينهما.

وحيث أجابت العارضة على تقرير ختم الأبحاث بواسطة محاميتها في ردها الوارد على الهيئة بتاريخ 25 مارس 2009 متمسكة بعدم صحة الاتفاقية المبرمة مع "اتصالات تونس" لعدم عرضها على موافقة الهيئة الوطنية للاتصالات طبقا للفصل 26 من مجلة الاتصالات، معتبرة أن إمضاء مزود الخدمات لتلك الاتفاقية لا يمثل بأي حال من الأحوال دليلا على صحتها من الناحية القانونية، مؤكدة أن طبيعة الدعوى لا تستدعي القيام بالاستقصاءات اللازمة باعتبارها قضية غير مدنية.

وحيث تمسكت محامية المدعية بالاختصاص المطلق للهيئة بإعتبارها سلطة تنظيم تسهر على حسن تطبيق قانون الإتصالات.

في صـحة الاتفـاقـية

وحيث يتضح من مظروفات الملف ومن دفوعات طرفي النزاع أن الخلاف بينهما انحصر في معرفة ما اذا كانت الاتفاقية المبرمة بينهما تطبيقا لأحكام الأمرعـ936ـدد المؤرخ في 13 أفريل 2004 ولكراس الشروط الصادر بمقتضى قرار وزير تكنولوجيات الإتصال المؤرخ في 14 أفريل 2004، والتي

لم تعرض على الهيئة الوطنية للاتصالات للموافقة عليها تطبيقا لأحكام الفصل 26 من مجلة الاتصالات صحيحة وملزمة للطرفين أم لا ؟

وحيث أن إثارة العارضة لعدم قانونية الاتفاقية يؤول حتما إلى التمسك ببطلانها مما، يستوجب إخضاع المسألة لقواعد القانون العام والذي تعرض إليها المشرع صلب الفصل 325 من مجلة الالتزامات والعقود أنه"..لا يبطل الالتزام من أصله إلا إذا خلا ركن من أركانه أو حكم القانون ببطلانه في صورة معينة".

وحيث ولئن أخضع الفصل 26 من مجلة الإتصالات الإتفاقيات المبرمة مع مزودي خدمات الإتصالات لموافقة الهيئة، فإنه لا يمكن الجزم بإعتبار تلك الموافقة ركن من أركان صحة الإتفاقية طالما أن موافقة الهيئة عليها هو إجراء لاحق لإمضائها من الطرفين فضلا على عدم ترتيب المشرع أي جزاء عن عدم إحترام ذلك الإجراء.

وحيث تأكد أن الاتفاقية تم إمضاؤها منذ 16 أوت 2005 واستمر التعامل بمقتضاها ما يناهز السنتين دون أن تثار مسألة عدم صحة ذلك الاتفاق من أي من الطرفين.

وحيث، يؤخذ من دفوعات العارضة عدم وضوحها تجاه الاتفاقية، فمن ناحية تدفع بعدم قانونية الاتفاقية المبرمة بين مزود الخدمات و المدعى عليها، ومن ناحية أخرى تتمسك بأحكام الفصل 5 منها محّملة المدعى عليها مسؤولية إخلالها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية تجاه مزود الخدمات وتطالب من الهيئة إلزامها بمواصلة تنفيذها لهذه الالتزامات .

وحيث وخـلافا لما ذهبت إليه المدعية فيما يتعلق بعدم إحترام المدعى عليها لأحكام الفصل 40 من مجلة الإتصالات وجب التمييز بين مفهوم تعليق الخدمة الذي عمدت إليه" اتصالات تونس "ومفهوم إلغاء الأرقام المسندة الذي يبقى من اختصاص الهيئة وحدها بناء على قرار وزير تكنولوجيات الاتصال المؤرخ في 10 اوت 2001 .

وحيث وبصرف النظر عما أثارته العارضة فيما يتعلق بطبيعة الدعوى، فان قيام المقرر بالاستقراءات في الدعاوى التي تعرض على الهيئةتبقى من صلوحياته التي خصّها به الفصل 68 جديد من مجلة الاتصالات.

في اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات

حيث ضبط المشرع مجال تدخل الهيئة الوطنية للاتصالات في مادة النزاعات في الدعاوى المرتبطة بالمواضيع التي حددها الفصل 67 من مجلة الاتصالات، والتي من بينها خدمات الاتصالات موضوع النزاع في قضية الحال.

وحيث مكن الفصل المذكور المنظمات المهنية الناشطة في مجال الاتصالات من التظلم لدى الهيئة حسب مرجع نظرها.

وحيث تصنف المدعية كمنظمة مهنية نقابية في مجال الاتصالات ،هدفها الدفاع عن المصالح الشرعية لاعضاءها الذين يقدمون خدمات ذات قيمة مضافة مرتبطة بقطاع الاتصالات.

وحيث اوجب كراس الشروط الصادر بمقتضى قرار وزير تكنولوجيات الاتصال المؤرخ في 14 افريل 2004 على المشغلين ومزودي الخدمات إبرام اتفاقية تضبط الشروط التقنية والمالية لتعاملهما في توفير الخدمات ذات القيمة المضافة.

وحيث أبرم مزود الخدمات "يحياوي للخدمات والاتصالات" "y2t" إتفاقية مع "اتصالات تونس" بتاريخ 16 أوت 2005 تضمنت كافة الشروط التقنية والمالية، وهو ما يضفي على علاقة الطرفين صبغة تعاقدية بحتة.

وحيث أن البت في مسألة اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات بالنظر في النزاع موضوع قضية الحال مسألة أولية وجب الحسم فيها قبل الخوض في اصل موضوع الدعوى والنظر في وجاهة طلبات المدعية من عدمها.

وحيث أن دور الهيئة في مراقبة علاقة المشغل بمزودي الخدمات لا يمكن أن يتنزل إلا في إطار تنظيمي عام سواء على مستوى حل النزاعات أو على مستوى عملها التنظيمي والذي من شأنه أن ينعكس على أنشطة خدمات الاتصالات وذلك من خلال تبني الغرفة الوطنية النقابية للإشكاليات التي يمكن أن تعيق نشطاهم وعرضها على أنظار الهيئة في شكل موضوع محدد.

وحيث استندت اتصالات تونس إلى الفصل 4.5 والفصل 11 من الاتفاقية، في حين تمسكت المدعية بعدم وجود سند قانوني يحّمل مزود الخدمات هذا الالتزام.

وحيث يفهم من ردود الطرفين أن الإشكال في النزاع تعلق بكيفية تأويل وقراءة كل طرف للأحكام المتعلقة بالتزامات مزود الخدمات، إضافة إلى صلوحية الاتفاقية.

وحيث أضحت الإتفاقية المرجع الأساسي والوحيد سواء على مستوى تنفيذ الالتزامات المرتبطة به أو على مستوى ممارسة الحقوق المنبثقة عنه، والذي شأنه أن يكرس الطابع الخاص للعلاقة بين الطرفين والتي أساسها ارادة الطرفين.

وحيث يخلص من عريضة الدعوى وخاصة من الاتفاقية المبرمة بين اتصالات تونس ومزود الخدمات أن المسالة المطروحة على أنظار الهيئة تتعلق بنزاع بين طرفين تربطهما علاقة تعاقدية.

وحيث آخذت نائبة العارضة على تقرير ختم الأبحاث عدم إثارة المقرر لأصل النزاع وتأكيدها على الاختصاص المطلق للهيئة في المسائل المعروضة عليها مستندة إضافة إلى الفصل 67 إلى أحكام الفصل 63 من مجلة الاتصالات والتي تعطيها حسب ردها اختصاص شاملا للنظر في كل النزاعات المتصلة بإحداث وتسيير واستغلال شبكات الاتصالات، هذا فضلا عن اضطلاعها بصلاحية عامة في إطار السهر على حسن تطبيق قانون الاتصالات.

وحيث أن الممارسات المعابة على "اتصالات تونس" ولئن تسببت في توقيف نشاط المدعية وإلحاق ضرر بمصالحها على حد زعمها ،فإنها لم تفض إلى ارتكاب مخالفة نتج عنها مساس باليات سوق الاتصالات وخاصة قطاع الخدمات ذات القيمة المضافة، وهو ما يجعل النزاع ينحصر في حدود المصالح الشخصية للأطراف و بالتالي خضوعه لقواعد القانون الخاص.

وحيث أن تأويل الهيئة الوطنية للاتصالات لبنود الاتفاقية من شأنه أن يمس بمسألة الاختصاص التي ترجع بالنظر إلى المحاكم العدلية، علاوة على أن إرادة الطرفين انصرفت إلى إقرار مبدأ الاختصاص الحصري لهذه المحاكم في هذه المسألة.

وحيث اتفق طرفا الاتفاقية بالفصل 17 من عقد الخدمة على اللجوء للمحاكم العدلية بتونس في صورة وجود خلاف حول صلوحية الاتفاقية أو تأويلها أو تنفيذها أو فسخها.

وحيث يتحصحص مما سبق بسطه، أن نزاع الحال ولئن تعلق موضوعه بقطع خدمة اتصالات فان البت فيه مرتبط بما ستؤول إليه عملية تأويل بنود الاتفاقية المبرمة بين الطرفين اللذين إتّفقا في فصلها 17 على تخصيص محاكم الحق العام بفض كل خلاف تعلق بتلك العملية ويتعين تأسيسا على ذلك التصريح بعدم إختصاص الهيئة الوطنية للإتصالات بالنظر في النزاع موضوع قضية الحال.

ولهذه الأسباب قرّرت الهيئة :

رفض الدعوى لعدم إختصاص الهيئة الوطنية للإتصالات بالنظر في النزاع موضوع قضية الحال.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركّبة من السادة :

علي غضباني : رئيس الهيئة
محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئة
حسين الجويني : العضو القار بالهيئة
محمد البنقي : عضو
المنصرعامري : عضو
حسين الحبوبي : عضو
محمد سيالة : عضو