

الجمهورية التونسية  
الهيئة الوطنية للاتصالات

القضية : ع31دد

تاريخ القرار: 27 جانفي 2012

قرار  
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات  
القرار التالي بين:

**المدعية:** شركة "أورنج تونس" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره بعمارة أورنج المركز العمراني الشمالي - 1003 تونس .

من جهة

**المدعى عليها:** شركة "تونيزيانا" في شخص ممثلها القانوني المعين مقره الاجتماعي بجنان البحيرة ضفاف البحيرة - 2 - 1053 تونس.

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من طرف شركة "أورنج تونس" لدى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 16 أوت 2011 والمرسمة بدفتر القضايا بكتابة الهيئة تحت ع31دد، والتي تضمنت تظلم العارضة من الممارسات التي أقدمت عليها شركة "تونيزيانا" والمتمثلة في عدم تمكينها من الولوج إلى المواقع المشتركة قصد تشغيل معداتها وأجهزتها والتفصي من التزاماتها الناشئة عن اتفاقية التقاسم المشترك المبرمة بينهما بتاريخ 11 مارس 2010 وفشل المساعي الصلحية التي حاولت المدعية إجراءها لإيجاد حل توافقي للإشكاليات المطروحة . وانتهت العارضة إلى طلب تدخل الهيئة في مرحلة أولى لإجراء محاولة صلحية قصد إنهاء النزاع بالأساليب التوفيقية طبق أحكام الفصل 68 جديد من مجلة الاتصالات . وإن تعذر ذلك القضاء بإلزام المدعى عليها بتطبيق مقتضيات الاتفاقية الإطارية المذكورة وتمكينها من النفاذ من جديد إلى مختلف المحطات القاعدية المشتركة الكائنة بقرقنة تحت المراجع أورنج قرقنة 03 وأورنج قرقنة 05 وبينزرت تحت المراجع أورنج جبل مرقب

01 وبالمستير تحت المرجع أورنج بومرداس 03 ويزغوان تحت المرجع أورنج 06 وبنابل تحت المرجع أورنج سيدي جديدي 02.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46ـد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وخاصة الفصول 38 مكرر و63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 3025 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتمم للأمر عـ831ـد المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد تعريفاته.

وبعد الإطلاع على الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلق بضبط الشروط العامة لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ.

وبعد الإطلاع على الاتفاقية الإطارية المبرمة بين الطرفين بتاريخ 11 مارس 2010 .

وبعد الاطلاع على العقود الخاصة المتعلقة بالتقاسم المشترك للبنية التحتية للمواقع الراجعة لتونيزينا : « NAB 1130 » - « ZAG 1007 » - « SFX 1037 » - « SFX 1101 ».

وبعد الإطلاع على محاضر المعاينة والتتبيه المحررة من قبل عدول التنفيذ .

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ969ـد بتاريخ 18 أوت 2011 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى كاتب الدولة لـدى وزير الصناعة والتكنولوجيا المكلف بالتكنولوجيا.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ970ـد بتاريخ 17 أوت 2011 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "تونيزيانا" لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 17 أوت 2011 الذي عيّن بمقتضاه السيد **حازم المحجوبي** مقرراً للنزاع.

وبعد الإطلاع على التقرير الصادر عن مقرر القضية حول المحاولة الصلحية المؤرخ في 12 أكتوبر 2011.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في أكتوبر 2011 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على جواب شركة "تونيزيانا" على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 8 ديسمبر 2011.

وبعد الإطلاع على بقية مظاهرات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 30 ديسمبر 2011 وفيها حضر الأستاذ لطفي غليس محامي المدعية شركة "أورنج تونس" ورافع على ضوء ملحوظاته الكتابية المظروفة بالملف طالبا اعتماد مقترح المقرر والقضاء وفقه وحضر ممثلا شركة "تونيزيانا" السيد بسام بوخريص والسيد رمزي هماني وتمسكا بما جاء بالملحوظات الكتابية المظروفة بالملف.

وبعد الاطلاع على القرار التحضيري لجلسة يوم 30 ديسمبر 2011 والذي قررت الهيئة بموجبه تأخير القضية لجلسة يوم 20 جانفي 2012 وإرجاع ملفها إلى المقرر لزيادة البحث والاستقراء وإجراء المعاينات الميدانية إن اقتضى الأمر ذلك في خصوص المواقع موضوع التداعي والمبينة بعريضة الدعوى، والتثبت في :

- المواقع التي هي محل عقود خاصة وسبق للمدعية استغلالها.
  - المواقع التي تم تبادل الإرساليات في شأنها وتولت المدعية تركيز معداتها بها ومنعتها المدعى عليها من النفاذ إليها.
  - المواقع التي تم التحاور في شأنها دون تركيز تجهيزات بها .
- وتقديم مقترحات حول فض الإشكاليات المتعلقة بكل صنف من أصناف المواقع السالف بيانها.

وبعد الإطلاع على تقرير الأبحاث التكميلية الذي أعده المقرر بتاريخ 19 جانفي 2012.

وبعد الإطلاع على القرار التحضيري لجلسة يوم 23 جانفي 2012 والذي قررت الهيئة بموجبه تأخير القضية لجلسة يوم 27 جانفي 2012 لتوجيه نسخة من التقرير التكميلي إلى الطرفين للإدلاء بما لديهما من ملحوظات في شأنه.

وبعد الاطلاع على ما يفيد بلوغ المدعية والمدعى عليها نسخة من التقرير التكميلي وعلى ما يفيد استدعاء هما لجلسة يوم 27 جانفي 2012 وفيها لم يحضر الطرفان ولم يدلّيا بما لديهما من ملحوظات حول التقرير التكميلي المشار إليه.

### **إثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:**

#### **من حيث الشكل:**

حيث قدمت الدعوى ممّن له الصفة والمصلحة مستوفية جميع شروطها الشكلية وتعين قبولها من هذه الناحية.

## من حيث الأصل:

حيث رفعت شركة "أورنج تونس" دعوى إلى الهيئة الوطنية للاتصالات عارضة فيها أنها أبرمت مع شركة "تونيزيانا" اتفاقا إطاريا حول التقاسم المشترك للبنية التحتية بتاريخ 11 مارس 2010 لمدة ثماني سنوات قابلة للتجديد كل سنتين يضع بموجبه كل طرف منهما على ذمة الطرف الآخر أعمدة وقلاع لتركيز تجهيزاته واستغلالها. كما أمضت بموجب تلك الاتفاقية عدة عقود خاصة مع خصيمتها، تعلقت بتركيز منشآت بمواقع ومحطات قاعدية محددة بلغ عددها قرابة الخمسين عقدا مؤكدة اكتفاء الطرفين بتنفيذ أحكام الاتفاقية الإطارية بالاعتماد على الإشعار بالموافقة فقط في خصوص عدة محطات أخرى وذلك في انتظار إبرام العقود الخاصة بكل واحدة منها، إلا أن المدعية فوجئت بتاريخ 7 جوان 2011 بتصدي المدعى عليها لها ومنعها من الولوج إلى المواقع المشتركة قصد تشغيل التجهيزات مبيّنة أن المنع شمل جميع المواقع المشتركة بصرف النظر عن خضوعها لعقود خاصة أو لإشعارات بالموافقة، ومؤكدة رفض المدعى عليها إجراء جلسة صلحية لحل النزاع والوقوف على سبب التحلل الأحادي مشترطة في ذلك إمضاء ملحق لاتفاقية الربط البيني المبرمة بينهما قبل الخوض في موضوع التقاسم المشترك.

وحيث وتأسيسا على ما سبق، طلبت المدعية من الهيئة التدخل بشكل صلحي لإيجاد حل توفيقى للنزاع وفق مقتضيات الفصل 68 جديد من مجلة الاتصالات وفي صورة فشل المحاولة الصلحية، القضاء بإلزام المدعى عليها باحترام بنود الاتفاقية الإطارية للتقاسم المشترك للبنية التحتية وتمكين العارضة من النفاذ من جديد إلى مختلف المحطات القاعدية المشتركة الكائنة بقرقنة تحت المراجع اورنج قرقنة 03 واورنج قرقنة 05 وبينزرت تحت المراجع اورنج جبل مرقب 01 وبالمستير تحت المراجع اورنج بومرداس 03 ويزغوان تحت المراجع اورنج 06 وبنابل تحت المراجع اورنج سيدي جديدي 02.

وحيث قدّمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من الاتفاقية الإطارية والعقود الخاصة ومحاضر المعاينة والتبنيه المحررة من طرف عدول التنفيذ بالإضافة إلى المراسلات الالكترونية المتبادلة بينهما.

وحيث لم تتولى المدعى عليها الردّ على عريضة الدعوى رغم توصلها بنسخة منها بتاريخ 18 أوت 2011.

وحيث واستجابة لطلب العارضة، تولى المقرر عقد جلسة صلحية بين طرفي النزاع بتاريخ 7 أكتوبر 2011، بمقر الهيئة في محاولة منه لإنهاء الخصومة بالتراضي، إلا أن تلك المحاولة باءت بالفشل نظرا لتمسك المدعى عليها بعدم السماح لـ "أورنج تونس" من استغلال

المواقع التابعة لها. وهو ما حدا بالمقرر إلى مواصلة إجراء الأبحاث والتحريات في النزاع الماثل وآل التقرير الذي أعدّه إلى اعتبار أنه لا يجوز للمدعى عليها نقض أو تعليق العمل بالاتفاقية المتعلقة بالاستعمال المشترك للبنية التحتية بحجة عدم التزام المدعية بمقتضيات اتفاق سابق أو مستقل عن الاتفاقية الراهنة، فطالما لم يثبت وجود مانع قانوني أو تعاقدي يجيز عدم تطبيق أحكامها فإنها تبقى نافذة ومنتجة لآثارها القانونية ولا تأثير للنزاع المتعلق بالربط البيني على تلك العلاقة، كما اعتبر أنّ الممارسات التي أتمتها تتعارض مع النصوص التشريعية والترتيبية في مجال الاتصالات بالإضافة إلى تعارضها مع المبادئ العامة للمنافسة النزيهة. وانتهى المقرر إلى اقتراح الحكم بإلزام المدعى عليها بتمكين شركة "أورنج تونس" من النفاذ إلى المحطات والمواقع موضوع الاتفاقية الإطارية المؤرخة في 11 مارس 2010.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طريقي النزاع للإدلاء بملاحظاتهما عملا بأحكام الفصل 68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث لم تدلي المدعية بملاحظات حول تقرير ختم الأبحاث.

وحيث أجابت المدعى عليها على ملحوظات المقرر بمراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 8 ديسمبر 2011، بأن عدم التزام "أورنج تونس" باتفاقية الربط البيني الذي يعتبر حجر الزاوية في علاقة المشغلين ببعضهم البعض هو الذي دفعها إلى التريث في معاملاتهما دون الإخلال أو المساس على حد قولها بالتزاماتها التعاقدية السارية المفعول. وأضافت أنّ العارضة، نفسها، لم تحترم بنود الاتفاقية الإطارية عند تشغيلها لبعض المحطات القاعدية كمحطتي أورنج قرقنة 03 وأورنج قرقنة 05 ولم تعلمها، طبقا لما نصت عليه مقتضيات الاتفاق المبرم بينهما، بحالة تقدم الأشغال وبداية ونهاية أعمال الهندسة وتركيب البنية الأساسية. وانتهت المدعى عليها إلى نفي تقصّرها من تنفيذ واجباتها تجاه معاقبتها مؤكدة أن ما قامت به هو مجرد تعليق للعمل بتراخيص الولوج بالنسبة للمحطات التي لم يتم تشغيلها بعد من قبل شركة "أورنج تونس"، ريثما تثبت من تقدم الأشغال في المحطات القاعدية التي خضعت لمعاينة ميدانية من طرف هذه الأخيرة.

وحيث أصدرت الهيئة بتاريخ 30 ديسمبر 2011 قرارا تحضيريا ارتأت بمقتضاه حل المفاوضات وتأخير القضية لجلسة يوم 20 جانفي 2012 وإرجاع ملفها إلى المقرر لزيادة البحث والاستقراء وإجراء المعاينات الميدانية، إن اقتضى الأمر ذلك، في خصوص المواقع موضوع التداوي والمبينة بعريضة الدعوى والتثبت في :

- المواقع التي هي محل عقود خاصة وسبق للمدعية استغلالها.
- المواقع التي تم تبادل الإرساليات في شأنها وتولت المدعية تركيز معداتها بها ومنعتها المدعى عليها من النفاذ إليها.
- المواقع التي تم التحاور في شأنها دون تركيز تجهيزات بها

وتقديم مقترحات حول فض الإشكاليات المتعلقة بكل صنف من أصناف المواقع السالف بيانها.

وحيث وتنفيذا للقرار التحضيري، تولى المقرر تحرير تقرير تكميلي مؤرخ في 19 جانفي 2012 خلاص فيه إلى النتائج التالية :

- إخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية وذلك بمنع المدعية من النفاذ إلى المواقع التي تم عقد اتفاقات خاصة في شأنها والمتمثلة في موقعي قرقنة تحت رمز اورنج 03 واورنج 05 وموقع زغوان الحامل للرمز اورنج 06 وموقع نابل الحامل للرمز NAB 1130 ،

- إخلال المدعى عليها بالصيغة المتفق عليها في تنفيذ الاتفاقية الإطارية وذلك بعدم إبرامها للعقود الخاصة بالنسبة للمواقع التي تم تجهيزها وتركيز معدات داخلها والمتمثلة في الموقع الكائن بينزرت تحت المرجع جبل مرقب 01 والموقع الكائن بولاية المنستير تحت المرجع بومرداس 03 .

- مماطلة المدعية في خصوص المواقع التي تم التفاوض في شأنها دون تركيز تجهيزات سواء تلك التي بلغت مراحل متقدمة من التفاوض والمتمثلة في المواقع التالية :

- موقع تكلسة بنابل تحت رمز NAB 1087
- موقعي تسكراية وعين غلال بينزرت تحت رمز BIZ 1052
- موقع سيدي ثابت بتونس تحت رمز TUN 1090
- موقعي قبلاط ومجاز الباب بياجة تحت رمز BEJ-1025 و BEJ 1034 .

أو المواقع التي لازالت بصدد الدراسة التقنية والمتمثلة في المواقع التالية:

- موقع نفزة بياجة تحت رمز BEJ 1023
- موقع معقولة بياجة تحت رمز BEJ 1006
- موقع سليانة تحت رمز سليانة SIL 1021
- موقع قبلي تحت رمز KEB 1021
- موقع تمغزة 01 بتوزر تحت رمز TOZ 1018
- موقع تمغزة 02 بتوزر تحت رمز TOZ 1015
- موقع تمبار 01 بقبلي تحت رمز KEB 1003
- موقع شط الجريد بقبلي تحت رمز KEB 1001
- موقع نبر بالكاف تحت رمز KEF 1019
- موقع بئر مشاركة 01 بزغوان تحت رمز ZAG 1008
- موقع توزر تمغزة رواد 01 بتوزر تحت رمز TOZ 1014

وانتهى المقرر إلى اقتراح الحكم بما يلي:

إلزام "تونيزيانا" بتمكين "أورنج تونس" من النفاذ إلى المواقع التي أبرمت اتفاقات خاصة في شأنها والمتمثلة تحديدا في موقعي قرقنة تحت رمز أورنج 03 وأورنج 05 وموقع زغوان الحامل للرمز أورنج 06 وموقع نابل الحامل للرمز 1130 NAB.

إلزام "تونيزيانا" بإتمام الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين لتمكينها من النفاذ إلى المواقع التي تم بها تركيز تجهيزات من طرف "أورنج تونس" وفق الاتفاقية الإطارية والمتمثلة في موقعي بنزرت تحت رمز جبل مرقب 01 وموقع المنستير تحت رمز بومرداس 03 .

إلزام "تونيزيانا" باحترام الآجال المنصوص عليها بالاتفاقية الإطارية والمتعلقة بالدراسات الفنية الخاصة بالمواقع التي تم التفاوض في شأنها.

وحيث لم يدلي طرفا النزاع بما لديهما من ملحوظات حول التقرير التكميلي الذي أعده المقرر.

وحيث تبين بالرجوع إلى ملف القضية أن دعوى الحال تهدف إلى إلزام المدعى عليها من تمكين العارضة أورنج تونس من النفاذ للمواقع القاعدية المشتركة الكائنة بقرقنة تحت المرجعين "أورنج قرقنة 03" و "أورنج قرقنة 05" وبنزرت تحت المرجع "أورنج جبل مرقب 01" وبالمنستير تحت المرجع "أورنج بومرداس 03" و بزغوان تحت المرجع "أورنج 06" وبنابل تحت المرجع "أورنج سيدي جديدي 02" ومن إيقاف ممارسات التصدي اللامشروعة الصادرة عنها.

وحيث اتضح من مستندات الدعوى أن العارضة أبرمت مع المدعى عليها بتاريخ 11 مارس 2010 ولمدة ثماني سنوات قابلة للتجديد كل سنتين اتفاقية إطارية تضبط الشروط العامة للاستعمال المشترك للبنى التحتية ويضع بموجبها كل طرف على ذمة الطرف الآخر أعمدة وقلاع لتركيز تجهيزاته واستغلالها. كما أمضت، تطبيقا للبند الثاني من هذه الاتفاقية، العقود الخاصة بالنفاذ إلى المحطات القاعدية التالية: قرقنة تحت رمز أورنج 03 وأورنج 05 وموقع زغوان الحامل للرمز أورنج 06 وموقع نابل الحامل للرمز 1130 NAB .

وحيث ضبقت الاتفاقية الإطارية سند الدعوى شروط وإجراءات التقاسم المشترك للبنية التحتية والنفاذ إلى المواقع المشتركة، كما حدّدت الطرق والمراحل المتبعة لتنفيذها باعتبارها تمثّل المرجع الأساسي لتنفيذ الالتزامات المحمولة على الطرفين في هذا المجال.

وحيث ثبت من الأبحاث والاستقراءات المجراة في هذه القضية، أن المدعية قد أخلت بصورة جلية بالتزاماتها التعاقدية المتعلقة خاصة بمنع المدعية من النفاذ إلى المواقع التي تم عقد اتفاقات خاصة في شأنها، كما أخلت من جهة أخرى بالصيغة المتفق عليها في تنفيذ الاتفاقية الإطارية من خلال عدم إبرامها للعقود الخاصة بالنسبة للمواقع التي تم تجهيزها وتركيز معدات داخلها، هذا بالإضافة إلى مماطلتها للمدعية في إطار عملية التفاوض بخصوص المواقع التي بلغت دراستها الفنية مراحل متقدمة.

وحيث يتحصص مما سبق ، إن تصدي المدعى عليها لشركة أورنج تونس ومنعها من الولوج إلى المواقع التي أمضت عقودا خاصة حولها من جهة ، وعدم إتمامها للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين لتمكينها من النفاذ إلى المواقع التي تم بها تركيز تجهيزات ومعدات من جهة ثانية ، علاوة على عدم احترامها للأجال المنصوص عليها بالاتفاقية المذكورة والمتعلقة بالدراسات الفنية الخاصة بالمواقع التي تم التفاوض في شأنها من جهة ثالثة، يعد من قبيل التصرفات غير المشروعة و يمثل خرقا من جانب المدعى عليها لأحكام الاتفاقية الإطارية وتفصيلاً من التزاماتها التعاقدية في هذا الشأن.

**لذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قرّرت الهيئة الوطنية للاتصالات مايلي :**

- إلزام "تونيزيانا" بتمكين "أورنج تونس" من النفاذ إلى المواقع التي أبرم اتفاقات خاصة في شأنها والمتمثلة تحديدا في موقعي قرقنة تحت رمز اورنج 03 واورنج 05 وموقع زغوان الحامل للرمز اورنج 06 وموقع نابل الحامل للرمز 1130 NAB.
- إلزام "تونيزيانا" بإتمام الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين لتمكينها من النفاذ إلى المواقع التي تم بها تركيز تجهيزات من طرف " اورنج تونس" وفق الاتفاقية الإطارية والمتمثلة في موقعي بنزرت تحت رمز جبل مرقب 01 وموقع المنستير تحت رمز بومرداس 03.
- إلزام "تونيزيانا" باحترام الأجال المنصوص عليها بالاتفاقية الإطارية والمتعلقة بالدراسات الفنية الخاصة بالمواقع التي تم التفاوض في شأنها.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المترتبة من السادة :

كمال السعداوي : رئيس

محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئة

حسين الجويني : العضو القار

حسين الحبوبى : عضو

محمد سيالة : عضو

فيصل بن هلال : عضو

والسيدة يمينة المثلوثي : عضوة

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

**كمال السعداوي**



