الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـــة : عـ32ـدد

تاريخ القـرار: 16 فيفري 2012

قـــرار
أصدرت الهيئـــة الوطنيـــة للاتصالات
القرار التـــالي بين:

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

من جهـــة

المدعى عليها: الشركة الوطنية للاتصالات في شخص ممثلها القانوني المعين مقره الاجتماعي بجنان البحيرة ضفاف البحيرة- 2- 1053 تونس.

من جهـــة أخرى

بعـد الإطـــلاع علـى عريضـــة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شركـــة "أورنـج تـونس أنترنـات" لـدى الهيئـــة الوطنيـــة للاتصـــالات بتـــاريخ 18 أوت 2011 والمرسّـمة بـدفتر القضـــايا بكتابـــة الهيئـــة تحـت عـــ32ـــدد ، والـتي طلبـت بموجبهـا مـن الهيئـة التـدخل قصـد فـضّ النـزاع القـائم بينهـا وبـين شـركة "اتصـالات تـونس" الـتي لم تسـتجب، حسـب دعواهـا ، لمطالبهـا المتكـررة والمتعلقـة بـتمكين مصـالحها الفنيـة مـن توسـعة المجـال المخصـص لهـا بموقـع القصـبة وتـأمين النفـاذ إليهـا وتوسـعة الطاقـة المخصصة بموقع حشاد .

وبعـد الإطـلاع علـى مجلـة الاتصـالات الصـادرة بمقتضـى القـانون عـــ01ـــدد لسـنة 2001 المـؤرخ في 15 جـانفي 2001 ، المـنقح والمـتمم بالقـانون عـــ46ـــدد لسـنة 2002 المـؤرخ في 7 مـاي

2002 وبالقانون عـ01ـدد 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 عـ831ـدد المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد تعريفاته.

وبعد الإطلاع على الاتفاقية المبرمة بين كل من " اتصالات تونس" وشركة "بلانات" بتاريخ 13 سبتمبر 2003 وعلى المراسلات المتبادلة بينها.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ1010ـدد بتاريخ 23 أوت 2011 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى كاتب الدولة لدى وزير الصناعة والتكنولوجيا المكلف بالتكنولوجيا.

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عـ1009ـدد بتاريخ 23 أوت 2011 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى الشركة الوطنية للاتصالات لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرّر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 22 أوت 2011 الذي عيّن بمقتضاه السيد **حازم المحجوبي** مقرّرا للنزاع.

وبعد الإطلاع على جواب المدعى عليها الشركة الوطنية للاتصالات على عريضة الدعوى بتاريخ 22 سبتمبر 2011.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 16 نوفمبر 2011 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على جواب الشركة الوطنية للاتصالات على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 19 ديسمبر 2011.

وبعد الإطلاع على جواب شركة "أورنج تونس أنترنات" على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 21 ديسمبر 2011.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عيّنت جلسة ليوم 16 فيفري 2012 وفيها لم تحضر المدعية و وكانت على علم بموعد الجلسة و حضرت السيدة آمال الزياتي الممثلة القانونية لاتصالات تونس وتمسكت بما جاء بملحوظاتها .

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 الاصل :

حيث أصبحت الدعوى تهدف بعد تحريرها إلى طلب تمكين المدعية من توسعة مجال الفضاء المخصص لها بموقع القصبة التابع للمدعى عليها في حدود 60 صم عرضا و80 صم عمقا لتركيز تجهيزات إضافية (Un 2ème Bras E 320) لتجميع الحركة المتصلة بخدمة ADSL حتى تتمكن من استيعاب الحركة المتزايدة المتعلقة بالخدمة المذكورة مع تركيز تجهيزات احتياطية (Le back up du 1er bras) فضلا على المساحة المستوجبة لتركيز خادم نطاق أسماء (Un serveur DNS) تعويضا للخادم التابع للوكالة التونسية للأنترنات والتي ترغب في استرجاع معداتها. كما طالبت المدعية من جهة ثانية بتوسعة الطاقة المخصصة لها بموقع حشاد.

وحيث لم تنازع "اتصالات تونس" في أحقية المدعية بالمطالبة بالتوسعة، إلا أنها برّرت عدم الاستجابة لطلباتها بالظروف الاستثنائية التي تعيشها البلاد والتي كانت سببا في تأخّر القيام بالدراسات الضرورية مؤكدة عزمها على إعادة هيكلة الفضاءات المخصّصة لتموقع مزودي خدمات الأنترنات دون استثناء في فضاء مشترك مخصّص للغرض يتم تهيئته وفق الشروط المطلوبة إضافة إلى كل ما يترتب عن ذلك من مراجعة للشروط التقنية والتعريفية لخدمة التموقع المادي المشترك المعمول به حاليا في إطار إتفاقيات أبرمت بالأساس في إطار توفير "اتصالات تونس" لعرض الجملة لإعادة بيع الأنترنات عبر الخطوط الرقمية اللاّمتوازية لمشتركيها في شبكة الهاتف القار.

وحيث تمسّكت المدعى عليها بضرورة إعادة النظر في نوعية العلاقة التي تربطها بمزودي خدمات الأنترنات الناشطين على الساحة بالنظر إلى ما أصبح يتميز به القطاع من منافسة جدية خاصة بعد انضمام عدد من مزودي خدمات الأنترنات إلى مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات (اتصالات تونس مع توب نات وأورونج تونس مع أورونج تونس أنترنات وتونيزيانا مع تونات) وانتهت إلى طلب التصريح بعدم سماع الدعوى المرفوعة ضدها مع العمل على بلورة إطار قانوني جديد يأخذ بعين الاعتبار التطورات الحاصلة على مستوى قطاع الاتصالات في تونس ومصالح الأطراف المتدخلة فيه.

وحيث انتهى المقرر بتقريره المؤرّخ في 16 نوفمبر 2011 إلى اقتراح التصريح برفض الدعوى لعدم توفّر صفة المشغّل العمومي لدى "أورونج تونس أنترنات" والتي تخول لها طلب التموقع المشترك المادي بالإضافة إلى تنصيص طرفي النزاع على اختصاص المحكمة الابتدائية للنظر في النزاعات المترتبة على اتفاقية الإيواء.

وحيث وبصرف النظر عما انتهى إليه المقرر وعلى الأسانيد القانونية التي اعتمدها في تقريره ، فإن دراسة المسألة المعروضة على أنظار الهيئة تقتضي منها معالجتها من ثلاث زوايا مختلفة، تتعلّق الأولى بالإطار القانوني المنظّم للتموقع المشترك وثانيهما ، يخص التعمق في الجوانب الفنية للتوسعة المطالب بها في موقع القصبة وثالثهما الطلب المتعلق بموقع حشاد.

1/ في الإطار القانوني المنظم لمسألة التموقع المشترك:

لا شكّ في أن تنظيم.خدمة التموقع المشترك أفرزته التعديلات الجوهرية التي عرفها الإطار التشريعي المنظم لقطاع الاتصالات خلال سنة 2008. فالنزاعات المتعلقة بهذه الخدمة أصبحت من اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات وفق أحكام الفصل 67 جديد من مجلة الاتصالات. ثم جاءت أحكام الفقرات 4 و 5 و 6 و7 من الفصل 12 من الأمر عـ3025ـدد لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 معرّفة بهذه الخدمة وبشروط توفيرها وبحقوق طالب التمتع بها وواجبات موفّرها.

وحيث وإن يتبادر إلى ذهن المطلع على الأمر المشار إليه آنفا أن التموقع المشترك هو خدمة محدثة لم يقع توفيرها قبل تنظيمها قانونيا ، فإن التعامل الحقيقي بين المتدخلين في القطاع يثبت خلاف ذلك. فاتصالات تونس بوصفها المشغّل التاريخي والمحتكر لخدمة الهاتف الثابت قبل سنة 2009 كانت توفّر خدمات الأنترنات عبر الخطوط الرقمية اللاّمتوازية عن طريق مزودي خدمات الأنترنات الذين يتولون بيع تلك الخدمة بالتفصيل للمستعملين والذين هم في الأصل مشتركي اتصالات تونس في خدمة الهاتف الثابت. وقد اقتضت العملية إيواء تجهيزات مزودي الخدمات بالفضاءات التابعة لاتصالات تونس وفق شروط حددتها الاتفاقيات المبرمة بين الأطراف المعنية.

وحيث يستشف مما سبق أن اتصالات تونس كانت توفّر خدمة التموقع المشترك لمزودي خدمات الأنترنات قبل صدور الأمر عـ3025ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 وقبل إدخال التنقيحات الجوهرية على أحكام مجلة الاتصالات وخاصة منها أحكام الفصل 38 مكرّر الذي منح لمشغلي الشبكات العمومية دون سواهم الحق في المطالبة بالتموقع المشترك المادي.

وحيث أن عدم تضمن تلك التنقيحات لأحكام انتقالية تضبط حقوق وواجبات مزودي خدمات الأنترنات الذين آووا معدّاتهم بمواقع تابعة "لاتصالات تونس" لا يحول دون تمسّك هؤلاء بما تضمّنته الإتفاقات التي أبرموها مع المشغّل التاريخي للمطالبة بما لديهم من حقوق مكتسبة قبل صدور الأمر عـ3025ـدد وتنقيح الفصل 38 من مجلة الاتصالات الذي يتعلق في جوهره بحق مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات المطالبة بالتمتع بخدمة التموقع المشترك المادي التي يوفرها باقي المشغلين ودون سحب ذلك الحق على غيرهم.

وحيث وإن تأكد لدى الهيئة عند إطلاعها على الملحق المتعلق بالمواقع التي تشملها الإتفاقية المبرمة بين مزودي خدمات الأنترنات « Planet » سابقا "أورونج تونس أنترنات" حاليا و"اتصالات تونس" بتاريخ 13 سبتمبر 2003 عدم إدراج موقع "القصبة" من ضمن المواقع المتفق على استغلالها لتوفير خدمة التموقع المشترك

المادي، فإن عدم منازعة المدعى عليها في ذلك وجوابها في أصل النزاع لا يحول دون النظر في مدى أحقية المدعية في المطالبة بالتوسعة من الجهة القانونية البحتة.

وحيث طرح المقرّر في تقريره مسألة اختصاص المحكمة الابتدائية بتونس للنظر في المسائل والنزاعات المتعلقة بتأويل وتنفيذ الإتفاقية المشار إليها آنفا في تقريره المحال على الهيئة.

وحيث أن الإختصاص الحكمي من المسائل التي تهم النظام العام وتكون الأحكام المتعلقة بها نافذة ولا يمكن الإتفاق على خلافها من الأطراف المتنازعة.

وحيث نصّ الفصل 67 من مجلة الاتصالات كيفما تم تنقيحه بالقانون عـ1ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 على أنه ترفع أمام الهيئة الوطنية للاتصالات الدعاوى المتعلقة بالربط البيني وتفكيك الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادي.

وحيث يستشف مما سبق أن الفصل 67 السالف الذكر خص الهيئة الوطنية للاتصالات بالنظر في النزاعات المتعلقة بالتموقع المشترك المادي وهو اختصاص حكمي لا يمكن الإتفاق على خلافه هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الاتفاقية المستند إليها أبرمت في تاريخ سابق لتاريخ التنظيم التشريعي للتموقع المشترك المادي ولا يمكن بالتالي الاعتماد على الفصل 11 من الاتفاقية الذي خص المحكمة الإبتدائية بتونس بالنظر في النزاعات المتعلقة بموضوع الاتفاقية وهو موضوع فني بالأساس تختص الهيئة الوطنية للاتصالات وبحكم النص الذي أحدثها .وهو الفصل 63 من مجلة الاتصالات بالنظر فيها.

وحيث وبناءا على إقرار المدعى عليها الصريح المضمن بجوابها على الدعوى بحق المدعية بالمطالبة بالتوسعة من حيث المبدأ، فإن النظر في ذلك الطلب من الوجهة الفنية الصرفة للوقوف على مدى تطابقه مع مقتضيات الاتفاقية سند الدعوى، يعد أمرا جوهريا يتوقف عليه البت في القضية.

وحيث نص الفصل 6 من الاتفاقية ان "اتصالات تونس" تتعهد بوضع المواقع والتجهيزات المطلوبة على ذمة مزودي خدمات الأنترنات بحسب توفّر تلك المواقع.

2/ في الطلبات المتعلّقة بموقع القصبة

حيث بررت المدعية حاجتها إلى التوسعة بموقع القصبة باستيعاب الحركة المتزايدة المتعلقة بتوفير خدمات الأنترنات باعتماد تكنولوجيا الخطوط الرقمية اللامتوازية (ADSL) وهو ما يستوجب حسب دعواها تركيز (un 2ème bras E 320) فضلا على تركيز تجهيزات احتياطية(Le backup du 1er bras) وتعويض خادم نطاق الأسماء (un serveur DNS) التابع للوكالة التونسية للأنترنات التي طالبت باسترجاعه.

وحيث لم تدل المدعية بالمعطيات المثبتة لتطور عدد مشتركيها في خدمة الأنترنات باعتماد تكنولوجيا الخطوط الرقمية اللاّمتوازية لتبرير الصبغة الاستعجالية لطلب التوسعة خاصة وأن اتصالات تونس عبّرت بكل

وضوح على استعدادها لتهيئة فضاء جديد لفائدة جميع مزودي خدمات الأنترنات وإعادة ترتيب العلاقة معهم على ضوء المستجدات الأخيرة التي عرفها القطاع خاصة فيما يتعلق بالتحالفات التي حصلت بين مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات وبعض مزودي خدمات الأنترنات وبالنظر للتنقيحات التي عرفها التشريع الخاص بمسألة خدمات التموقع المشترك المادي وتعريفاتها.

وحيث انكبّت اللجنة الفنية التي أحدثتها الهيئة على دراسة المواصفات الفنية للتجهيزات المزمع تركيزها بموقع القصبة واثبتت أن جهاز تجميع حركة الأنترنات (BRAS) يتمتع بسعات عالية (320 Gbps) إضافة إلى قدرته على تأمين مستويات جودة عالية وتوفير خدمات مندمجة ومتطورة (triple play, IPVT) مما يدلّ دلالة واضحة على أن الغاية من التوسعة لم تكن بهدف تطوير قدرة استعاب التجهيزات الموجودة بموقع القصبة لحركة الأنترنات بالنظر لتطوّر عدد المشتركين في خدمة (ADSL) وإنما لتوفير خدمات جديدة لم تكن موضع اتفاق في الاتفاقية سند الدعوى خاصة بالنظر إلى الأسعار الزهيدة والتفاضلية والجزافية المتفق عليها والتي لا تتعدّى مبلغ تسعة آلاف دينار دون اعتبار الآداء في السنة ومهما كان عدد المواقع الموضوعة على ذمة مزود خدمات الأنترنات (الفصل 3 من الاتفاقية).

وحيث وطالما كان الأمر كذلك، فإن الطلب موضوع الدعوى لم يكن نتيجة حاجة فرضها تطوّر عدد المشتركين في خدمة ADSL أفضت بالضرورة إلى تطوّر حركة الأنترنات وإنما بغاية تركيز تجهيزات جديدة لها مواصفات متطوّرة وتنافسية وخارجة عن الإطار الذي أبرمت فيه الاتفاقية سند الدعوى.

وحيث وفيما يتعلّق بالطلب الرامي إلى تخصيص فضاء لإيواء موزّع أسماء مجالات أنترنات (Serveur DNS) ، فقد أثبتت اللجنة أنه وبالاستناد إلى الخصائص الفنية للموزع، يمكن للعارضة اعتماد التطوّرات التكنولوجية الحديثة واستعمال تقنية الافتراضية (Virtualisation) التي يمكن أن تشكّل بديلا عن الاستعمال المادي والحقيقي للموزّعات بحيث يمكن لأي مزوّد تأمين خدماته دون حاجة إلى معدّات مخصّصة (Equipements dédiés) وبالتالي، فإن توفير الخدمة المطلوبة غير مرتبط بتوفير فضاءات إضافية.

وحيث يستخلص مما سبق بسطه أن طلبات المدعية المتعلقة بتركيز تجهيزات جديدة بموقع القصبة أضحت غير مؤسسة على أسانيد قانونية وفنية صحيحة ولا ترى الهيئة موجبا للاستجابة إليها.

<u>3/ فيما يتعلّق بموقع حشاد:</u>

حيث لم تدل العارضة بتوضيحات حول تبريرات المطالبة بتقوية الطاقة بموقع حشاد وبناءا عليه، فإن الهيئة ترى من الوجيه عدم الإلتفات إلى ذلك المطلب لتجرّده عن كل ما يؤدّه.

وحيث واعتبارا لكل ما سبق التعرّض إليه، فإن دعوى العارضة بصفتها مزوّد خدمات أنترنات منتفع بخدمة التموقع المشترك المادي على أساس اتفاق تعاقدي مع المدعي عليها سابق لصدور القانون المنظم لخدمة التموقع المشترك المادي مؤسسة قانونا ورفعت ممن له صفة ومصلحة، إلا أن مطالبتها بتركيز تجهيزات

متطوّرة تمكّن من توفير خدمات حديثة غير تلك التي تم الاتفاق بشأنها (ADSL) وفي موقع جهّز لغرض الخدمة المذكورة في غير طريقها، طالما لم يقع التفاوض في شأنها من جديد بين المعنيين بالأمر لتحديد الشروط الفنية والمالية التي يقتضيها توفير الخدمات الجديدة وتعين تأسيسا على ذلك التصريح بعدم سماع الدعوى.

لـــذا وتأسيسا على ما سبق بسطه، قررت الهيئـــة الوطنيـــة للاتصـــالات:

1. **قبول الدعوى شكلا**
2. **عدم سماع الدعوى في الأصل.**

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة :

كمال السعداوي : رئيس

محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئة

حسين الجويني : العضو القار

حسين الحبوبي : عضو

محمد سيالة : عضو

فيصل بن هلال: عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي