القــرار عـ04ــدد **الحمد لله**

تاريخ القرار22 أوت 2011

قــــرار

بتاريخ 22 أوت 2011 ، أصدر رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات القرار عـ 04ــدد في مادة التدابير الوقتية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 73 من مجلة الاتصالات بين :

المدعية :شركة "أورنج تونس" في شخص ممثلها القانوني و الكائن مقرها بعمارة أورنج المركز الشمالي العمراني- 1003 تونس، محاميها الأستاذ لطفي غليس المحامي لدى التعقيب والكائن مقره بـ 1 نهج دستراي تونس 1002.

من جهـــــة

المدعى عليها :_شركة "تونيزيانا في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها بحدائق البحيرة 1053 ضفاف البحيرة.

من جهـــــة أخرى

بعد الإطــلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بالقانون عـ 01ـدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المنقح والمتمم بالقانون عـ 46ـدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ 01ـدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008.

وبعد الإطّــلاع على المطلب المقدّم من طرف "أورنج تونس" بتاريخ 16 أوت 2011 والمتضمّن طلبها اتخاذ تدابير وقتيــة تقضي بتمكينها من النفــاذ إلى مختلف المحطات القاعديــة المشتركة الكائنة بقرقنة تحت المرجعين **"أورنج قرقنة03"** و **"أورنج قرقنة05"** وببنزرت 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"** مع الإذن بالنفـاذ على المسودة في انتظار البتّ في أصل النزاع.

وبعد الإطّـلاع على محضر المعاينة عـدد 4704 المحـرّر من طرف عـدل التنفيذ الأستاذ المعز بوصلاعـة بتاريخ 4 جـوان 2011.

وبعد الإطّـلاع على محضر التنبيه عـدد 128932 المحـرّر من طرف عدل التنفيذ الأستـاذ محمد المرتضى زكـري بتاريخ 16 جوان 2011.

وبعد الإطّـلاع على بقيـة الوثائق المظروفة بالملف.

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث استوفـى المطلب شروطه الشكليـة المنصوص عليها بالفصل 73 من مجلة الاتصالات واتجـه قبوله من الوجهة الشكلية.

<u>من حيث الأصل:</u>

حيث اتّضح من المطلب سند الدعـوى ومن بقية مظروفات الملف أن شركة "أورنج تونس" تقدّمت بتاريخ 16 أوت 2011 بعريضة دعـوى إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصالات ضد شركة "تونيزيانا" سجلت بدفـاتر الهيئة تحت عـ 31ـدد وتضمّنت طلب الهيئة إلـزام المدعى عليها باحترام مقتضيات الاتفاقية الإطاريـة للاستغـلال المشترك للبنية التحتية المبرمة بينهما بتاريخ 11 مارس 2010 وتمكينها من الدخـول إلى مختلف المحطات القاعدية المشتركـة الكائنة بقرقنة تحت المرجعين **"أورنج قرقنة 03"** و**"أورنج قرقنة 05"** وببنزرت تحت المرجع **"أورنج جبل مرقب 01"** و بالمنستير تحت المرجـع **"أورنج بومرداس 03"** و بزغوان تحت المرجع **"أورنج 06"** وبنابل تحت المرجع **"أورنج سيدي جديدي 02"**.

وحيث وإعمـالا منها لأحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات، تولّـت شركة "أورنج تونس" تقديم المطلب موضوع النظر الآن ضمّنته تظلمها من تعمّد شركة "تونيزيانا" عـدم السماح لها بالنفاذ إلى المواقـع القاعديـة المشتركة سابقة الذكـر وتجاهل هـذه الأخيرة لأحكـام الاتفاقيـة الإطارية للتقاسم المشترك للبنى التحتية الممضاة مع المدعية وكذلك للعقود الخاصـة المبرمة في إطار الاتفاقية المذكورة والمتعلقة بتركيز منشآت بمواقع ومحطات قاعديـة محدّدة داخـل التراب التونسي.

وحيث اعتبرت العارضـــة أن منعها من قبل المدّعى عليها من الولوج إلى المحطات القاعديــة المشتركة فيه خرق واضح لأحكام الفصل 38 مكرر من مجلة الاتصالات الذي أوجب على جميع مشغلي الشبكــات العمومية للاتصالات انتهاج مسلك التعــاون فيما يتعلق باستغــلال مــوارد الشبكات الاتصالية وخاصة تلك المتعلقة بتقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادي والإستعمال المشترك للبنية التحتية.

وحيث أكّدت العارضة أنّها قامت بإنفاق أمــوال طائلة لتركيز الأجهزة والمعدّات الخاصة بشبكتها بالمواقع المشتركة المــراد النفاذ إليها.

وحيث شدّدت شركة "أورنج تونس" على أن عدم تمكينها من التصرف في المحطات القاعدية المشتركة الستّ السابق ذكرها بعد أن أصبحت جاهزة للاستغلال نتج عنه حرمانها من استثمار التجهيزات و المعدّات التي قامت بتركيزها الأمر الذي ألحق بها ضررا فادحــا قدّرته باثني عشر ألف دينار يوميا بالإضافة إلى الضّرر المتأتي من عــدم قيامها بأعمال الصيانــة الدورية لتلك المعدات والتجهيزات.

وحيث اعتبرت المدعيــة أن ما آتته الشركة المدعى عليها من أعمال تصدي للنفاذ للشبكة لايستهدف شركة أورنج فحسب بل ترتّب عنه منع عموم المستعملين من النفاذ أيضا إلى الشبكة.

وحيث وتأسيســا على ذلك طلبت العارضة من الهيئة الإذن باستصدار قــرار تحفظي حمائي يقضي بإيقاف تلك الممارسات ويمكّنها من النفاذ إلى المواقــع القاعدية المشتركة الكائنة بقرقنة تحت المرجعين **"أورنج قرقنة03"** و **"أورنج قرقنة05"** وببنزرت تحت المرجع **"أورنج جبل مرقب01"** وبالمنستير تحت المرجع **"أورنج بومرداس03"** و بزغوان تحت المرجع **"أورنج06"** وبنابل تحت المرجع **"أورنج سيدي جديدي 02"**.

<u>في مدى وجاهة المطلب</u> :

حيث تــروم العارضة استصدار قــرار تحفظي حمائي يقضي بإيقاف ممارسات التصدي اللامشروعة الصادرة عن شركة "تونيزيانا" ويمكّنها من النفاذ إلى المواقع القاعدية المشتركة الكائنة بقرقنة تحت المرجعين **"أورنج قرقنة03"** و **"أورنج قرقنة05"** وببنزرت 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"**.وذلك إلى حين البتّ في أصل النزاع موضوع القضية عــ **31**ــدد.

وحيث اتضح من مستندات الدعــــوى أن العارضة أبرمت مع المدعى عليها بتاريخ 11 مارس 2010 ولمدة ثماني سنوات قابلة للتجديــد كل سنتين اتفاقية إطاريــة تضبط الشروط العامة للاستعمال

المشترك للبنى التحتية للطرفين ويضع بموجبها كل طرف على ذمة الطرف الآخـــر أعمدة وقلاع لتركيز تجهيزاته واستغلالها

وحيث اقتضى الفصل الثاني من الاتفاقية الإطارية المشار إليها ضرورة إمضاء عقد خاص بكل موقع مشترك تروم المدعية النفاذ إليه واستغلاله .

وحيث بـــاشر الطرفان فعلا العمل بالاتفاقية وأبرما في إطـــارها عدة اتفاقات خاصة تعلّقت بتركيز منشآت بمواقع ومحطات قاعدية محدّدة داخل التراب التونسي، كما توليا بصفة مباشرة تنفيذ أحكام الاتفاقية الإطارية في خصوص عدة محطات أخرى في انتظار إبرام الاتفاقات الخاصة بكل واحدة منها بالاعتماد فقط على الإشعار بالموافقة وهو ما يثبت بالمراسلات المتبادلة بين الطرفين والمتعلقة على سبيل المثال بمحطة بومرداس بالمهدية تحت المرجع 1043(مراسلة مؤرخة في 09 ماي 2011)

وحيث ثبت من محضر المعاينة عـدد 4704 المحـرّر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ المعز بوصلاعة بتاريخ 4 جوان 2011 المحتج به ومن بقية المؤيدات المصاحبة للعريضة أن أعوان الشركة المدّعى عليها تصدّوا للشركة العارضة ومنعوها من الدخـول إلى المحطات القاعدية المشتركة لتشغيل التجهيزات التابعة لها المركزة داخل تلك المحطات وطالبوها بإيقاف أشغال الربـط ورفع جميع المعدّات الراجعـة إليها .

وحيث تبيّن أن عملية منع النفاذ شملت جميع المواقع المشتركة التي تم بناؤها وأصبحت قابلة للتشغيل بما في ذلك تلك التي تم إبـــرام عقود خاصة في شأنها.

وحيث لا جـــــدال في أن عـــدم السماح لشركة "أورنج تونس" من الولوج إلى المحطات القاعدية المشتركة المبرمة في شأنها عقود خاصة والمنصوص عليها صلب الفصل الثاني من الاتفاقية الإطارية الممضاة بين الطرفين يشكل تصرّفا غير مشروع ويلحـق حتما أضرار فادحـة بالعارضة باعتباره يمنعها من استغلال الأجهزة والمعدّات ذات الكلفة الباهضة التي قامت بتركيزها بتلك المواقع الأمر الذي ينجر عنه حرمانها من تحقيق المرابيح المرجوة من الاستثمارات التي رصدتها لاقتناء تلك الأجهزة واستغلالها عـــلاوة على الضرر الذي قد يلحقها جرّاء عـدم قيامها بعمليات الصيانة الدورية للأجهزة و المعدات المذكورة .

وحيث قدّمت المدعيـــة كسند لدعواهـــا عقدين خـــاصين يتعلقان بموقـــــــع تونيزيـــانا « SFX 1101 » و موقع تونيزيانا « SFX 1037 » ولم تدلي بالاتفاقيات الخاصة المتعلقة ببقية المواقع المشتركة المراد الولوج إليها.

وحيث وطالما لم تقدّم المدعية إلا عقدين خاصين يتعلقان بموقع تونيزيانا « SFX 1101 » و موقع تونيزيانا « SFX 1037 »، فإن مطالبتها بالنفاذ إلى بقية المواقع التي لم تدلي في شأنها بعقود خاصة لا يستند إلى مبرّر قانوني وجيه،

وحيث يتحصحص مما سبق بسطه أن مطالبة شركة "أورنج تونس" بالنفاذ للمواقع المشتركة الستّ المذكورة آنفا لا يستند إلى مبرّرات قانونية إلا فيما يخص المواقع التي أدلت في خصوصها بالعقود الخاصة المنصوص عليها بالفصل الثاني من الاتفاقية الإطارية للتقاسم المشترك للبنية التحتية وهي موقع تونيزيانا، « SFX 1101 » و موقع تونيزيانا « SFX 1037 » وتأسيسا على ذلك لا يتجه قبول مطلب الإذن بالنفاذ إلا بخصوص هذين الموقعين فحسب.

ولهاته الأسباب

وعملا بأحكام الفصل 73 من مجلة الاتصالات، نأذن نحن كمال السعداوي، رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات، بتمكين المدعية شركة "أورنج تونس" من النفاذ إلى المواقع المشتركة التي تم إبرام عقود خاصة في شأنها والمتعلقة بموقع تونيزيانا « SFX 1101 » وموقع تونيزيانا « SFX 1037 » ورفض المطلب فيما زاد على ذلك.

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي