الجمهورية التونسية

الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـــة : عـ31ـدد

تاريخ القـرار: 27 جانفي 2012

قـــرار
أصدرت الهيئـــة الوطنيـــة للاتصالات
القرار التـــالي بين:

المدعية: شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره بعمارة

من جهـــة

المدعى عليها: شركة في شخص ممثلها القانوني المعين مقره الاجتماعي

من جهـــة أخرى

بعـد الإطـــلاع علـى عريضـــة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شركـــة لـدى الهيئـة الوطنيـــة للاتصـــالات بتـــاريخ 16 أوت 2011 والمرسّـــمة بـــدفتر القضـــايا بكتابـــة الهيئـــة تحـــت عـــ31ـــدد ، والـتي تضـمنت تظلـم العارضـة مـن الممارسـات الـتي أقـدمت عليهـا شـركة والمتمثلـة في عـدم تمكينهـا مـن الولـوج إلى المواقـع المشـتركة قصـد تشـغيل معـداتها وأجهزتهـا والتفصـي مـن التزاماتهـا الناشـئة عـن اتفاقيـة التقاسـم المشـترك المبرمـة بينهمـا بتـاريخ 11 مـارس 2010 و فشـل المسـاعي الصـلحية الـتي حاولـت المدعيـة إجـراء هـا لايجـاد حـل تـوفيقي للإشـكاليات المطروحـة . وانتهـت العارضـة إلى طلـب تـدخل الهيئـة في مرحلـة أولى لإجـراء محاولـة صـلحية قصـد إنهـاء النـزاع بالأسـاليب التوفيقيـة طبـق أحكـام الفصـل 68 جديـد مـن مجلـة الاتصـالات . وإن تعـذر ذلـك القضـاء بـإلزام المـدعى عليهـا بتطبيـق مقتضـيات الاتفاقيـة الإطاريـة المـذكورة وتمكينهـا مـن النفـاذ مـن جديـد إلى مختلـف المحطـات القاعديـة المشـتركة الكائنـة بقرقنـة تحـت المراجـع قرقنـة وببنـزرت تحـت المرجـع

وبالمنستير تحت المرجع بومرداس وبزغوان تحت المرجع وبنابل تحت المرجع سيدي جديدي .

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 01 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عدد 01 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 عدد 831 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 : « NAB 1130 » - « ZAG 1007 » - « SFX 1037 » - « SFX 1101 ».

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

وبعد الإطلاع على المراسلة الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات عدد 969 بتاريخ 18 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 عدد 970 بتاريخ 17أوت 2011 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرّر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 17 أوت 2011 الذي عيّن بمقتضاه السيد **حازم المحجوبي** مقرّرا 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 على تقرير ختم الأبحاث الوارد على الهيئة بتاريخ 8 ديسمبر 2011.

وبعد الإطلاع على بقية مظروفات الملف وعلى ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 30 ديسمبر 2011 وفيها حضر الأستاذ لطفي غليس محامي المدعية شركة ورافع على ضوء ملحوظاته الكتابية المظروفة بالملف طالبا اعتماد مقترح المقرر والقضاء وفقه وحضر ممثلا شركة السيد والسيد ، 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 أعدّه 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 المدّعية والمدّعى عليها نسخة من التقرير التكميلي وعلى ما يفيد استدعاء هما لجلسة يوم 27 جانفي 2012 وفيها لم يحضر الطرفان ولم يدليا 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 دعوى إلى الهيئة الوطنية للاتصالات عارضة فيها أنها أبرمت مع شركة 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 توفيقي 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 قرقنة 03 و قرقنة 05 وببنزرت تحت المرجع ؛ جبل مرقب 01 وبالمنستير تحت المرجع بومرداس 03 وبزغوان تحت المرجع 06 وبنابل تحت المرجع اورنج سيدي جديدي 02.

وحيث قدّمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من الاتفاقية الإطارية والعقود الخاصة ومحاضر المعاينة والتنبيه 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 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 أتتها 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 من النفاذ إلى المحطات والمواقع موضوع الاتفاقية الإطارية المؤرخة في 11 مارس 2010.

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

وحيث لم تدلي المدعية بملحوظاتها حول تقرير ختم الأبحاث.

وحيث أجابت المدعى عليها على ملحوظات المقرر بمراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 8 ديسمبر 2011، بأن عدم التزام باتفاقية الربط البيني الذي يعتبر حجر الزاوية في علاقة المشغلين ببعضهم البعض هو الذي دفعها إلى التريث في معاملاتها 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 **قرقنة 03** و **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 تفصّيها من تنفيذ واجباتها تجاه معاقدتها مؤكدة أن ما قامت به هو مجرد تعليق للعمل بتراخيص الولوج بالنسبة للمحطات التي لم يتم تشغيلها بعد من قبل شركة ، ريثما تتثبت 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 المفاوضة 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 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.

وحيث وتنفيذا للقرار التحضيري، تولّى المقرر تحرير تقرير تكميلي مؤرخ في 19جانفي 2012 خلص 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 و وموقع زغوان الحامل للرمز 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 ببنزرت 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 ببنزرت تحت رمز 1052 BIZ
  - موقع سيدي ثابت بتونس تحت رمز TUN 1090
  - موقعي قبلاط ومجاز الباب بباجة تحت رمز BEJ-1025 و BEJ 1034 .

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

- موقع نفزة بباجة تحت رمز BEJ 1023
- موقع معقولة بباجة تحت رمز BEJ 1006
- موقع سليانة تحت رمز سليانة SIL 1021
- موقع قبلي تحت رمز KEB 1021
- موقع تمغزة01 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 مشارقة 01 بزغوان تحت رمز ZAG 1008
- موقع توزر تمغزة رواد 01 بتوزر تحت رمزTOZ 1014

وانتهى المقرر إلى اقتراح الحكم بما يلي:

إلزام بتمكين من النفاذ إلى المواقع التي أبرمت اتفاقات خاصة في شأنها والمتمثلة تحديدا في موقعي قرقنة تحت رمز ا و وموقع زغوان الحامل للرمز أ وموقع نابل الحامل للرمز NAB 1130.

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

إلزام 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 أعدّه المقرر.

وحيث تبين بالرجوع إلى ملف القضية أن دعوى الحال تهدف إلى إلزام المدعى عليها من تمكين العارضة من النفاذ للمواقع القاعدية المشتركة الكائنة بقرقنة تحت المرجعين **قرقنة 03"** و **قرقنة 05"** وببنزرت تحت المرجع **جبل مرقب 01"** وبالمنستير تحت المرجع " **بومرداس 03"** و بزغوان تحت المرجع وبنابل تحت المرجع **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 ا و وموقع زغوان الحامل للرمز وموقع نابل الحامل للرمز NAB 1130 .

وحيث ضبطت 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 الطرفان 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 بالاضافة إلى مماطلتها للمدعية في إطار عملية التفاوض بخصوص المواقع التي بلغت دراستها الفنية مراحل متقدمة.

وحيث يتحصحص مما سبق ، إن تصدي المدعى عليها لشركة ، ومنعها من الولوج إلى المواقع التي أمضت عقودا خاصة حولها من جهة ، وعدم إتمامها للاجراءات المتفق عليها بين الطرفين لتمكينها من النفاذ إلى المواقع التي تم بها تركيز تجهيزات ومعدات من جهة ثانية ، علاوة على عدم احترامها للآجال 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 وتفصيّا من التزاماتها التعاقدية في هذا الشأن.

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

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

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

والسيدة **يمينة المثلوثي**: عضوة

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي