الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

الحمد لله

القرار : عـ60ـدد
تاريخ القرار: 8 جانفي 2014

قـــرار
أصدرت الهيئة الوطنية للاتصالات
القـرار التـالي بيـن:

المدعيـــة: شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي
محاميها الأستاذ

من جـــهة

المدعـــى عليها : شركة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره الاجتماعي

من جـــهة أخرى

بعـد الإطـلاع علـى عريضـة الـدعوى المقدمـة مـن طـرف شـركة بتـاريخ 21 فيفـري 2013 إلى الهيئـة الوطنيـة للاتصـالات والمرسمـة بـدفتر القضـايا تحـت عـ60ـدد والـتي تضـمنت تظلـم العارضـة مـن رفـض الامتثـال لمقتضـيات إتفاقيـة تقسـيم الحلقـة المحليـة المبرمـة بينهمـا والمفعلـة بقـرار الهيئـة عـ66ـدد المـؤرخ في 27 سـبتمبر 2012 ومـن عـدم اسـتجابتها لمطالبهـا المتعلقـة بالنفـاذ إلى الموزعـات الخمسـة المقترحـة مـن قبلـها والموجـودة بأريانـة والنصـر2 وبـاردو والبلفيـدير وصـفاقس 2 الشـمالية، منتهيـة إلى طلـب تـدخل الهيئـة لإلـزام المـدعى عليهـا بتفعيـل وتطبيـق اتفاقيـة النفـاذ للحلقـة المحليـة وقـرار الهيئـة عـدد 66 والالتـزام بمقتضـيات كـل منهمـا وتمكينهـا مـن الموزعـات الخمسـة المشـار إليهـا آنفـا وبكـل الموزعـات الـتي سـيقع طلبهـا، موضـوع الاتفاقيـة والخـدمات الأساسـية وذات العلاقـة، بالنفـاذ للحلقـة المحليـة التابعـة للمطلوبة وذلك حسب الإجراءات والآجال المنصوص عليها صلب الاتفاقية والمتمثلة في:

1/الخدمات الأساسية:

التقسيم الكلي أو الجزئي للحلقات المحلية موضوع طلبيات المدعية.

2/الخدمات ذات العلاقة:

- خدمة توفير المعلومات العامة أو الخصوصية لتفعيل النفاذ للشبكة المحلية.

- خدمة توفير وتركيب وصيانة كابل التحويل(Câbles de renvoi).
- توفير التموقع المشترك المادي لتجهيزاتها.
- توفير ربط التجهيزات المذكورة لشبكتها.
- خدمة توفير وتركيب وصيانة خدمة المرشحات (Filtre) على مواقع المطلوبة في حالة تقسيم الجزئي.

كما التمست القضاء بتطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ1دد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقح والمتمم بالقانون عـ46دد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ1دد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 و بالقانون عـ10دد لسنة 2013 المؤرخ في 12 أفريل 2013 وخاصة الفصول 38 مكرر و63 و65 جديد و67 جديد و68 جديد و74 جديد منه.

وبعد الإطلاع على الأمر عـ831دد لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات المتمم بالأمر عـ3025دد لسنة 2008 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008.

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 قرار الهيئة عـ66دد المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 القاضي باعتماد اتفاقية تقسيم الحلقة المحلية.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد201 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 25 فيفري 2013 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد200 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 25 فيفري 2013 والتي وجه بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة لتمكينها من تقديم ردودها حول عريضة الدعوى.

وبعد الإطلاع على المقرر عدد 29 الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 25 فيفري 2013 الذي عين بمقتضاه السيد حازم المحجوبي مقررا للنزاع.

وبعد الإطلاع على جواب شركة على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 25 مارس 2013.

وبعد الإطلاع على المطلب الذي تقدم به مقرر النزاع والمتضمن طلب معطيات حول ملف القضية المنشورة من طرف " أمام المحكمة الإدارية والمتعلقة بالطعن في قرار الهيئة عـ65ـدد المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 بدعوى تجاوز السلطة.

وبعد الإطلاع على تقرير ختم الأبحاث المؤرخ في 24 ماي2013 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل68 من مجلة الاتصالات.

وبعد نشر القضية بعدة جلسات تحضيرية، عينت القضية لجلسة يوم 8 جانفي 2014 وفيها حضرت الأستاذة، نيابة عن الأستاذ، في حقّ المدعية" وتمسكت بملحوظاته الكتابية المظروفة بالملف وبمرافعات زميلتها السابقة الأستاذة . ولم تحضر المدعى عليها " وتبيّن أن الإستدعاء بلغها يوم 27 ديسمبر 2013.

اثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة واستوفت بذلك شروطها الشكلية وتعين قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد مظروفات الملف، أنّ العارضة تظلمت من الممارسات التي أقدمت عليها والمتمثلة في تعمدها رفض تطبيق التزاماتها الناشئة عن بنود ومقتضيات اتفاقية تقسيم الحلقة المحلية المعتمدة بقرار الهيئة عـ66ـدد المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 وعدم استجابتها لطلباتها المتكرّرة والمتعلقة بإجراء الدراسات المبدئية بخصوص إمكانية التموقع المشترك في خمسة مواقع اقترحتها في مراسلاتها وتجاهل للمحاولة الصلحية التي دعتها إليها طبق الآجال والإجراءات المنصوص عليها بالفصل 18 من الإتفاقية المذكورة، بغرض إيجاد حل توافقي بخصوص الطلبات السالف بيانها. وانتهت المدعية إلى طلب تدخل الهيئة لإلزام المدعى عليها بتفعيل وتطبيق إتفاقية النفاذ للحلقة المحلية وقرار الهيئة عدد 66 المشار إليه والإلتزام بمقتضيات كل منهما وتمكينها من الموزعات الخمسة المحددة في عريضتها وبكل الموزعات التي سيقع طلبها، موضوع الاتفاقية من الخدمات الأساسية وذات العلاقة، بالنفاذ للحلقة المحلية وذلك حسب الإجراءات والآجال المنصوص عليها صلب الاتفاقية والمتمثلة في :

1/الخدمات الأساسية:

التقسيم الكلي أو الجزئي للحلقات المحلية موضوع طلبيات المدعية.

2/الخدمات ذات العلاقة:

- خدمة توفير المعلومات العامة أو الخصوصية لتفعيل النفاذ للشبكة المحلية.
- خدمة توفير وتركيب وصيانة كابل التحويل(Câbles de renvoi).
- توفير التموقع المشترك المادي لتجهيزاتها .
- توفير ربط التجهيزات المذكورة لشبكتها.
- خدمة توفير وتركيب وصيانة خدمة المرشحات (Filtre) على المواقع المطلوبة في حالة التقسيم الجزئي.

كما التمست العارضة تطبيق مقتضيات الفصل 74 من مجلة الاتصالات.

وحيث قدمت العارضة تأييدا لدعواها نسخة من الاتفاقية المتعلقة بتقسيم الحلقة المحلية ونسخة من محضر جلسة الاجتماع المنعقد بتاريخ 3 ديسمبر 2012 بحضور الشركة المدعية و" والهيئة الوطنية للاتصالات والذي خصص لمتابعة تنفيذ خدمة تقسيم الحلقة المحلية ونسخة من المراسلات الموجهة إلى بخصوص الطلب الذي تقدمت به لانجاز الدراسات المبدئية حول إمكانية التموقع المشترك في خمسة مواقع تابعة للمدعى عليها.

وحيث نازعت في إجابتها على عريضة الدعوى ضمن مراسلتها الواردة على الهيئة بتاريخ 25 مارس 2013 ادعاء العارضة بخصوص رفضها للامتثال لمقتضيات الاتفاقية المفعلة بمقتضى قرار الهيئة عدد 66 المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 مؤكدة وفاءها بالإلتزامات المحمولة عليها وتعاونها على مستوى جميع المراحل ابتداءا من مرحلة التفاوض مرورا بأعمال تحرير الاتفاقية وصولا إلى إتمام ملحقاتها مضيفة أن رفضها إمضاء الإتفاقية يعود بالأساس لعدم توجه التعريفات المصادق عليها من قبل الهيئة موضوع القرار عدد65 الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 نحو الكلفة مشددة على أنه من المستحيل تطبيق القرار عدد 66 بمعزل عن القرار عدد 65. كما أشارت المدعى عليها أن التعريفات المضبوطة بموجب قرار الهيئة عدد 65 جاءت مجحفة بحقوقها وملحقة أضرارا جسيمة بمصالحها مما أدى بها إلى طلب مراجعة القرار المذكور بموجب مراسلة التظلم الموجهة للهيئة وطعنها في القرار المشار إليه أمام المحكمة الإدارية لإلغائه ولإيقاف تنفيذه مضيفة أن عدم تطبيقها لقراري الهيئة عدد 65 و66 لا يعد مخالفة منها بل دفاعا عن مصالحها التي باتت مهددة.

وحيث خلصت إلى اعتبار إلى انه طالما أن التعريفات التي سيتم على أساسها فوترة الخدمات الأساسية وذات العلاقة المطلوبة من قبل العارضة تشكل موضوع دعوى من أجل تجاوز السلطة ضد الهيئة نفسها المنشور لديها نزاع الحال، فان الفصل فيه من قبل الهيئة سيترتب عنه انتهاك وخرق لمبدإ الحيادية الواجب توفره كشرط لصحة إجراءات التقاضي، مما يجعل البت من طرفها في نزاع الحال في غير طريقه. وانتهت إلى اعتبار أن طلبات المدعية في غير محلها لخلوها من كل أساس منطقي وواقعي وقانوني وطلبت بناءا على ذلك الحكم بعدم سماع الدعوى في حقها.

وحيث انتهى المقرر في تقريره المؤرخ في 24 ماي 2013 إلى أن نزاع الحال يتمحور حول رفض تنفيذ اتفاقية تقسيم الحلقة المحلية التي جاءت تطبيقا للقرار عدد 66 المؤرخ في 27 سبتمبر2012 مقابل تمسك بحقها في التمتع بالخدمات المتعلقة بالنفاذ إلى الحلقة المحلية، مستخلصا أن طلبات المدعية المؤسسة على القرار المذكور تعتبر طلبات مشروعة وفي طريقها، إلا أن صدور قرار المحكمة الإدارية المتعلق بإيقاف العمل بالتعريفات المعتمدة بالاتفاقية فرض عدم التطبيق الآلي لمقتضيات هذا القرار والاتجاه نحو تأجيلها لوجود حائل قانوني إلى حين البت في أصل النزاع أمام المحكمة الإدارية منتهيا إلى اقتراح الحكم بالإقرار بحق ' في النفاذ إلى الحلقة المحلية وتأجيل تنفيذ الاتفاقية التي أقرها القرار عـ66ـدد المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 إلى حين البت في دعوى تجاوز السلطة من طرف المحكمة الإدارية.

وحيث أحيل تقرير ختم الأبحاث على طرفي النزاع للإدلاء بملحوظاتهما عملا بأحكام الفصل68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث لم تدل كل من شركة " و" بملحوظاتهما حول تقرير ختم الأبحاث.

الهيئـــــــة

حيث تبيّن بالرجوع إلى ملف القضية، أنّ دعوى الحال تهدف بالأساس إلى طلب تدخل الهيئة لإلزام ' بتطبيق اتفاقية النفاذ إلى الحلقة المحلية وقرار الهيئة عـ66ـدد الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 وتمكين المدعية من الموزعات الخمسة المحددة في عريضتها وبكل الموزعات التي سيقع طلبها موضوع الاتفاقية والخدمات الأساسية وذات العلاقة بالنفاذ للحلقة المحلية وذلك حسب الإجراءات والآجال المنصوص عليها صلب الاتفاقية.

وحيث ألزم المشرع بالفصل 38 مكرر من مجلة الاتصالات مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات تمكين مشغلي الشبكات العمومية الأخرى من استغلال مكونات وموارد شبكاتهم المتعلقة بتقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادي والاستعمال المشترك للبنية التحتية. وتضبط اتفاقية الربط البيني الشروط التقنية والمالية لاستغلال مكونات وموارد هذه الشبكات وان تعذر ذلك، تتولى الهيئة الوطنية للاتصالات، بطلب من احد الطرفين اتخاذ قرار نهائي بخصوص المواضيع المتعلقة بالشروط التقنية والمالية لاستغلال مكونات وموارد الشبكات.

وحيث اقتضى الفصل 12 من الأمر عدد 3025 المؤرخ في 15 سبتمبر 2008 المتمم للأمر عـ831ـدد المؤرخ في 14 أفريل 2001 والمتعلق بالشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات انه "**يتعين على مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات بالإستجابة وفق شروط موضوعية وشفافة ولا تمييز فيها، للمطالب المعقولة للنفاذ إلى الحلقة المحلية بالنسبة للجزء المعدني من شبكتهم الموجود بين الموزع أو عند الاقتضاء الموزع الفرعي والنقطة النهائية عند المشترك.**

وتقدم هذه المطالب من قبل المشغلين المتحصلين على إجازات لاستغلال الشبكات العمومية للاتصالات لغاية تقديم خدمة اتصالات إلى مشتركيهم"

وحيث يستخلص ممّا سبق، أنّ ملزمة بوصفها مشغل شبكة عمومية للاتصالات بالاستجابة لمطالب بقية المشغلين العموميين للاتصالات وتمكينهم من النفاذ إلى مكونات وموارد شبكاتها طبقا للأحكام المشار إليها آنفا.

وحيث انحصر الخلاف بين الطرفين في رفض المدعى عليها تطبيق اتفاقية النفاذ إلى الحلقة المحلية التي وقع إعتمادها بقرار الهيئة عـ66ـدد الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 وامتناعها عن الإستجابة لطلبات المدعية المتكررة لتمكينها من التموقع المشترك في خمسة مواقع بسبب ما تدعيه من عجز مالي في استغلال شبكة الهاتف القار من شأنه أن يكبدها خسائر إضافية في صورة قبولها طلب المدعية فضلا عن أنها طعنت في القرار عـ65ـدد المؤرخ في 27 سبتمبر 2012 المتعلق بالمصادقة على الشروط التقنية والتعريفية للنفاذ للحلقة المحلية أمام المحكمة الإدارية.

وحيث سبق للهيئة أن أصدرت ، بطلب من المشغل قرارها عـ66ـدد بتاريخ 27 سبتمبر 2012 **والقاضي باعتماد اتفاقية تقسيم الحلقة المحلية التي تضمنت تحديد كافة الشروط المتفق عليها أو التي كانت محل خلاف بينهما وبإلزام الطرفين بالتوقيع عليها** تطبيقا لأحكام الفصل 38 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث وخلافا لما تمسكت به ، فان توقيف تنفيذ القرار عـ65ـدد المتعلق بالمصادقة على الشروط التعريفية والتقنية للنفاذ للحلقة المحلية لسنة 2012 بموجب القرار الصادر عن المحكمة الإدارية في مادة إيقاف التنفيذ تحت عـ415530ـدد، لا يبرر امتناعها عن تنفيذ القرار عـ66ـدد الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 والمتعلق باعتماد اتفاقية التقسيم باعتبار أنّ تطبيق القرار الأخير في الذكر والذي لم يكن محل أي وجه من أوجه الطعن، ليس متوقفا على اعتماد التعريفات المصادق عليها خلال سنة 2012 فحسب بل هو قرار مبدئي يسري مفعوله وفقا للشروط التعريفية والتقنية للنفاذ للحلقة المحلية السارية المفعول في تاريخ تنفيذه.

وحيث وطالما انقضت السنة التي تطبق فيها الشروط التعريفية لسنة 2012 المطعون فيها، فإنّ تنفيذ القرار عـ66ـدد أصبح ممكنا باعتماد الشروط التعريفية والتقنية للنفاذ للحلقة المحلية لسنة 2013.

وحيث أنّ عدم تنفيذ لقرار الهيئة عـ66ـدد وامتناعها عن تمكين من النفاذ إلى الحلقة المحلية، يعدّ مخالفة صارخة للأحكام التشريعية والترتيبية المنظمة لخدمة تقسيم الحلقة المحلية ولقرار الهيئة المذكور.

وحيث اتجه تفريعا على كل ما سبق بسطه، إلزام بتطبيق القرار عـ66ـدد الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 طبقا للشروط التعريفية النافذة في تاريخ إعلامها بهذا القرار.

وحيث وضمانا لتنفيذ هذا القرار بعد أن أقرت المدعى عليها بعدم تطبيقه، فإن الهيئة توجه لها تنبيها لتمكين المدعية من النفاذ إلى الحلقة المحلية وفقا للقرار عـ66ـدد وذلك في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ إعلامها بهذا القرار.

لـــذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قررت الهيئـــة الوطنيـة للاتصالات ما يلي:

1/ إلزام شركة ' بتطبيق القرار عـ66ـدد الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2012 طبقا للشروط التعريفية النافذة في تاريخ إعلامها بهذا القرار.

2/التنبيه على شركة بتمكين شركة من النفاذ إلى الحلقة المحلية طبقا للقرار عـ66ـدد وذلك في ظرف 15 يوما من تاريخ إعلامها بهذا القرار.

وصدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

كمال السعداوي: رئيس

فيصل عجينة: نائب رئيس الهيئة

عبد الخالق بوجناح: العضو القار

حسين الحبوبي: عضو

هشام بسباس : عضو

عبد السلام بريك: عضو

يمينة المثلوثي : عضو

رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات

كمال السعداوي

عملا بالفصل 75 من مجلة الإتصالات
يضفي رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات
الصيغة التنفيذية على هذا القرار

الإمضاء
رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات