الجمهورية التونسية
الهيئة الوطنية للاتصالات

القضيـــــة : عـ23ـدد
تـــاريخ القـرار: 25 نوفمبر 2010

قـــــــرار

أصدرت الهيئة الوطنية لاتصالات

القرار التالي بين :

المدعية : شركة هكزابايت « Hexabyte » الكائن مقرها الاجتماعي بشارع الحبيب بورقيبة عمارة كتاما شقة 3-9000 باجة في شخص ممثلها القانوني المعين مقره بمحل إقامته ب 4 نهج ابن بسام المنزه الرابع تونس.

من جـهة

المدعى عليها: شركة توب نات « Topnet » في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره ب 5شارع الحبيب بورقيبة عمارة غنيمة الطابق 5-4000 سوسة.

من جهة أخـرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى التي تقدمت بها شركة" هكزابايت " إلى الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 31 ماي 2010 والمرسمة بكتابة الهيئة تحت عـــ23ـــدد، والتي اعترضت بمقتضاها على عملية شراء شركة توب نات من قبل شركة اتصالات تونس، وذلك نظرا إلى كون تلك العملية تشكل عملا مخلا بالمنافسة الحرة والنزيهة من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بها حسب دعواها.

وبعد الإطلاع على مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عـ01ـــدد لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001، المنقحة والمتممة بالقانون عـــ46ـــدد لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 وبالقانون عـ01ـــدد لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 وخاصة الفصول 63 و65 جديد و67 جديد و68جديد و74 جديد منه.

وبعد الإطلاع على القانون عـ64ـــدد لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار المنقح والمتمم خاصة بالقانون عـــ42ـــدد لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 وبالقانون عـــ60ـــدد لسنة 2005 المؤرخ في 18 جويلية 2005 وخاصة الفصول 5 و 6 و 7 منه.

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

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 763 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 01 جوان 2010 والتي وجهت بمقتضاها نسخة من عريضة الدعوى إلى شركة "توب نات" للرد عليها.

وبعد الإطلاع على المراسلة عدد 764 الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 01 جوان 2010 والتي وجه بمقتضاها نظير من عريضة الدعوى إلى وزير تكنولوجيات الاتصال.

وبعد الإطلاع على المقرر الصادر عن رئيس الهيئة الوطنية للاتصالات بتاريخ 01 جوان 2010 الذي عين بمقتضاه السيد **عبد اللطيف عبد الجواد** مقررا للنزاع.

وبعد الاطلاع على تقرير ختم الابحاث المؤرخ في 25 اوت 2010 والمحال على طرفي النزاع وفق الصيغ التي اقتضاها الفصل 68 من مجلة الاتصالات.

وبعد الإطلاع على مظروفات الملف و على ما يفيد استدعاء الطرفين لجلسة يوم 25 نوفمبر 2010 وفيها لم يحضر ممثل المدعية ولا يمثل المدعى عليها وبلغهما الاستدعاء طبق القانون.

<u>اثر ذلك وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :</u>

من حيث الشكل:

حيث رفعت الدعوى ممن له صفة ومصلحة وإتجه قبولها من الوجهة الشكلية.

من حيث الأصل:

حيث تقدمت العارضة "شركة هكزابايت" بشكاية إلى الهيئة الوطنية للاتصالات ضمنتها تظلمها من اعتزام شركة "اتصالات تونس" شراء شركة "توب نات" معتبرة أن تلك العملية تشكل عملا مخلا بالمنافسة الحرة والنزيهة من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بمصالحها حسب دعواها .
وحيث طلبت المدعية من الهيئة الوطنية للاتصالات التدخل لمنع إتمام عملية شراء شركة " توب نات" من قبل شركة "اتصالات تونس".

وحيث أسست المدعية دعواها على اعتبار أن عملية الشراء المذكورة من شانها أن تؤدي بشركة "اتصالات تونس" إلى التوفير الحصري والغير الشفاف لخدماتها للشركة المنافسة المراد شرائها وذلك على حسابها وعلى حساب بقية الشركات المزودة لخدمات الأنترنات وهو ما يمثل استغلال مفرط لمركز مهيمن على كامل السوق الداخلية. كما اعتبرت أن تلك العملية من شأنها أن تؤدي بشركة اتصالات تونس إلى التعامل بشكل تفاضلي مع الشركة المنافسة لها.

وحيث استنتجت المدعية حسب دعواها أن عملية الشراء تمثل اتفاقا يرمي إلى منع تطبيق قواعد المنافسة الحرة في السوق على معنى أحكام الفصل الخامس من القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار. كما تمثل مخالفة للقانون المتعلق بالمنافسة والأسعار وخاصة الفصول 5، و6 و7 منه.

وحيث لم تتولى المدعى عليها الرد على عريضة الدعوى رغم توصلها بنسخة من عريضة الدعوى بتاريخ 01 جوان 2010.

وحيث انتهى تقرير ختم الأبحاث إلى اعتبار أن النزاع يخرج عن نطاق اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات لارتباط المسألة بالنظام العام الاقتصادي بالإضافة إلى خضوع مشاريع التركيز الاقتصادي لنظام قانوني مستقل حدد من خلاله طبيعة الرقابة المسلطة على هذه المشاريع والسلطات المختصة في ذلك دون أن يمنح للهيئة دور في المسألة ، واقترح على الهيئة التصريح بعدم اختصاصها للبت في النزاع المعروض عليها.
وحيث احيل تقرير ختم الابحاث على طرفي النزاع للادلاء بملحوظاتها، عملا بأحكام الفصل 68 مكرر من مجلة الاتصالات.

وحيث لم يدلي الطرفان بملحوظاتهما حول تقرير ختم الابحاث.

وحيث بالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان المدعية أثارت بصفة غير مباشرة مسألة اختصاص الهيئة بالنظر في موضوع التركيز الاقتصادي المنصوص عليه بالفصل 7 من قانون المنافسة والأسعار.
وحيث أخضع القانون المذكور سلفا بالفصل المشار إليه أعلاه وما بعده مسألة التركيز الاقتصادي إلى إجراءات وضوابط تندرج ضمن الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى التصدي لخلق وضعيات هيمنة على السوق الداخلية والتي تعتمد مبدأ وجوبية الإشعار المحمول على الإطراف المعنية وذلك بإعلام الوزير المكلف بالتجارة بعملية التركيز الذي يتولى دراسة مشاريع التركيز الاقتصادي ويتقرر على ضوء ها منع أو منح الموافقة بشأنها وفق معايير محددة.

وحيث على فرض التسليم بوجود تهديد للسير الطبيعي لإحدى القطاعات الناتج عن عملية تركيز اقتصادي في مجال من المجالات، فقد مكن الفصل 7 مكرر من قانون المنافسة والأسعار الوزير المكلف بالتجارة وعند الاقتضاء بالاشتراك مع الوزير الراجع له القطاع المعني بالنظر " **اتخاذ أي إجراء تحفظي من شأنه أن يضمن أو يعيد ظروف منافسة كافية".**

وحيث انحصر مرجع نظر الهيئة حسب الفصل 67 جديد من مجلة الاتصالات في الدعاوى المتعلقة بالربط البيني وتقسيم الحلقة المحلية والتموقع المشترك المادي والاستعمال المشترك للبنية التحتية وخدمات الاتصالات كما خول الفصل المذكور لمزودي خدمات الانترنات بالتداعي أمام الهيئة وذلك ضمن الأطراف الذين يحق لهم التظلم أمامها.

وحيث وبالنظر إلى موضوع نشاط أطراف النزاع فإن المسألة المثارة أمام الهيئة تعلقت بخدمة من خدمات الاتصالات وهي توفير خدمات الانترنات.

وحيث أن صلاحية البت في النزاعات المتعلقة بخدمات الاتصالات لا يمكن أن تخرج عن الدور التنظيمي الذي أسنده المشرع للهيئة الوطنية للاتصالات، والذي تم تحديده خاصة بالفصلبين 63 و 67 من مجلة الاتصالات.

وحيث بالرجوع إلى عريضة الدعوى وبالنظر إلى الأهداف التي ترمي إليها فإن المسألة لم تعد مرتبطة بسوق الاتصالات أو بواقع قطاع الانترنات فحسب وإنما بالنظام العام الاقتصادي ككل وهو ما يستوجب تدخل السلطات المعنية التي أسند لها الدور الرقابي للمسألة باعتبارها المسؤولة عن هيكلة الاقتصاد وتطوره.

وحيث يستنتج مما سبق بسطه وبقطع النظر عن صحة ادعاءات العارضة من عدمها وعن مدى احترام المدعى عليها للإجراءات المعمول بها قانونا في مسألة التركيز الاقتصادي فان قضية الحال تخرج عن نطاق اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات لارتباط المسألة بالنظام العام الاقتصادي بالإضافة إلى خضوع مشاريع التركيز الاقتصادي لنظام قانوني مستقل حدد من خلاله طبيعة الرقابة المسلطة على هذه المشاريع والسلطات المختصة في ذلك دون أن يمنح للهيئة الوطنية للاتصالات دور في المسألة.
حيث أن ما جاء بعريضة الدعوى من طلب شركة "هكزابايت" من الهيئة التدخل لمنع إتمام عملية شراء شركة "توب نات" من قبل شركة "اتصالات تونس" لا يندرج ضمن صلاحياتها التي ضبطت بمقتضى مجلة الاتصالات ونصوصها التطبيقية وتعين بذلك التصريح بعدم اختصاص الهيئة.

لذا وتأسيسا على كل ما سبق بسطه، قررت الهيئة الوطنية للاتصالات:

رفض الدعـــــوى لعدم اختصـــــــاص الهيئـــــــة .

صدر هذا القرار عن الهيئة الوطنية للاتصالات المتركبة من السادة:

الحسومي زيتون : رئيس الهيئة
محسن الجزيري : نائب رئيس الهيئة
محمد سيالة : عضو
حسين الحبوبي : عضو
منصف الهلالي : عضو
يمينة المثلوثي : عضو