الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

الجلسة العامّة

الموضوع: كراس شروط إقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات.

القطاع: الإتصالات.

الرّأي عدد 182694

الصّادر عن مجلس المنافسة

بتاريخ 21 فيفري 2019

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الاطّلاع على مكتوب وزير الصّناعة والتّجارة المرسّم بتاريخ 27 نوفمبر 2018 والمتضمّن طلب إبداء الرّأي في مشروع القرار المتعلّق بالمصادقة على كراس الشروط المعوّضة للترخيص في إقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات،

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار،

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 المتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة،

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصّيغ القانونيّة لجلسة يوم الخميس 21 فيفري 2019،

وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني،

وبعد الاستماع إلى المقرّر السيّد عصام عموري في تلاوة تقريره الكتابي،

وبعد المداولة استقرّ رأي الجلسة العامّة لمجلس المنافسة على ما يلي:

I. تقديم الملفّ:

1. الإطار العام للإستشارة:

يندرج مشروع القرار في إطار تنفيذ أحكام الأمر الحكومي عدد 417 لسنة 2018 المؤرّخ في 11 ماي 2018 والمتعلق بإصدار القائمة الحصريّة للأنشطة الإقتصادية الخاضعة لترخيص وقائمة التراخيص الإدارية لإنجاز مشروع وضبط الأحكام ذات الصلة وتبسيطها، حيث تطبيقا لمقتضياته تم تعويض نظام الترخيص بنظام كرّاس الشروط بالنسبة لنشاط إقامة وإستغلال شبكة خاصّة مستقلة للإتصالات.

كما يندرج هذا المشروع في إطار مزيد دعم الإستثمار الخاص ومعاضدة نشاط المؤسسات الناشطة في هذا المجال عن طريق تبسيط الإجراءات الإدارية المتعلّقة بممارسة الأنشطة المرتبطة بقطاع تكنولوجيات الإتصال والإقتصاد الرقمي.

2. الإطار التّشريعي والتّرتيبي:

يخضع نشاط إقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات إلى أحكام ومقتضيات مجلة الإتصالات الصّادرة بموجب القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 وجملة النصوص التي نقحتها أو تممتها وخاصة الفصل 31 منها.

3. المحتوى المادّي لملفّ الاستشارة:

يحتوي ملفّ الاستشارة على ما يلي:

- مراسلة إحالة مشروع القرار من وزير التنمية والإستثمار والتعاون الدولي إلى وزير التجارة.
- مشروع قرار المصادقة على كراس شروط ممارسة نشاط إقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات.
- كراس شروط ممارسة نشاط إقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات والملاحق التعلقة بها.
- وثيقة شرح الأسباب.

II. الإجراءات:

تمّت مراسلة وزارة تكنولوجيات الإتصال والإقتصاد الرّقمي بتاريخ 8 جانفي 2019 لطلب معطيات خاصّة بنشاط إقامة وإستغلال شبكة خاصّة مستقلة للإتصالات. وقد أفادت الوزارة بردّها بتاريخ 15 جانفي 2019 أنّها لم تسند أيّ ترخيص لإقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات لعدم صدور الأمر المشار إليه بالفصل 31 من مجلّة الإتصالات.

III. التحليل القانوني:

يعرّف الفصل 2 من مجلّة الإتصالات الصادرة بالقانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 الشبكة الخاصة للاتصالات بأنّها شبكة اتصالات مخصصة للاستعمال الخاص أو للاستعمال بين مجموعة مغلقة من المستعملين لأغراض محددة في إطار المصلحة المشتركة. كما يعرّف الشبكة الخاصة المستقلة كونها شبكة خاصة تعبر الملك العام أو ملك الغير الخاص.

وطبقا للفصل 31 من ذات المجلّة "تخضع إقامة واستغلال الشبكات الخاصة المستقلة إلى ترخيص مسبق من قبل الوزير المكلف بالاتصالات بعد أخذ رأي وزيري الدفاع الوطني والداخلية والهيئة الوطنية للاتصالات.

ولا يعفي هذا الترخيص من اتباع الإجراءات الضرورية لإقامة أجزاء الشبكة وخاصة منها المتعلقة بتمرير الشبكة عبر الطريق العام وبإنجاز البناءات وإدخال التغييرات عليها.

يخضع هذا الترخيص إلى دفع معلوم يضبط بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات بعد أخذ رأي الهيئة الوطنية للاتصالات.

تضبط بمقتضى أمر الشروط العامة لإقامة واستغلال الشبكات الخاصة للاتصالات."

ويستنتج مما تقدّم، أنّ إقامة واستغلال الشبكات الخاصة المستقلة للإتصالات تخضع إلى الترخيص المسبق من الوزير المكلّف بالإتصالات.

وبالرجوع إلى الفصل 4 من القانون عدد 71 لسنة 2016 المؤرخ في 30 سبتمبر 2016 المتعلق بقانون الاستثمار نتبين أنّه نصّ على أنّ:

" الاستثمار حرّ.

تراعي عمليات الاستثمار التشريع الخاص بممارسة الأنشطة الاقتصادية .

وتضبط بمقتضى أمر حكومي في أجل أقصاه سنة من إصدار هذا القانون قائمة الأنشطة الخاضعة إلى ترخيص وقائمة التراخيص الإدارية لإنجاز المشروع وآجال وإجراءات وشروط إسنادها بالاعتماد خاصة على مقتضيات الأمن والدفاع الوطنيين وترشيد الدعم والمحافظة على الموارد الطبيعية و على التراث الثقافي وحماية البيئة والصحة ."

وعليه، أصبح بالإمكان إستثناء بعض الأنشطة من قائمة الأنشطة الخاضعة إلى ترخيص بمقتضى أمر حكومي.

وقد أشار الفصل 4 من الأمر الحكومي عدد 417 لسنة 2018 المؤرخ في 11 ماي 2018 والمتعلق بإصدار القائمة الحصرية للأنشطة الاقتصادية الخاضعة لترخيص وقائمة التراخيص الإدارية لإنجاز مشروع وضبط الأحكام ذات الصلة وتبسيطها إلى أنّه: "تضبط قائمة الأنشطة الإقتصادية التي تمّ حذف تراخيص ممارستها بالملحق عدد 2 من هذا الأمر الحكومي على أن تبقى خاضعة للتراخيص الجاري بها العمل في تاريخ صدوره لمدّة أقصاها ستة (6) أشهر من تاريخ دخوله حيّز النفاذ. يمكن للوزارات والسّلط الإدارية المختصة في أجل أقصاه ستة (6) أشهر المذكور أعلاه أن تخضع الأنشطة الإقتصادية المنصوص عليها بالملحق عدد 2 من هذا الأمر الحكومي إلى كراسات شروط يتم إصدارها بقرار مشترك من السّلطة المعنية والوزير المكلف بالإستثمار."

ولهذا السبب، تمّ إخراج النشاط موضوع كراس الشروط المعروض للإستشارة من قائمة الأنشطة الخاضعة لترخيص.

IV. الملاحظات:

يتعلّق موضوع الإستشارة الرّاهنة بإبداء مجلس المنافسة لرأيه في مشروع القرار المشترك المتعلّق بكراس الشروط المعوّضة للترخيص في إقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات.

وحيث أنّ الشروط العامّة لإقامة وإستغلال الشبكات الخاصة المستقلة للإتصالات تضبط بأمر طبقا لأحكام الفصل 31 من مجلّة الإتصالات،

وحيث أنّ قانون الإستثمار لم يتطرّق إلى التراخيص الملغاة، بل تحدّث عن تحديد الأمر لآجال وإجراءات وشروط إسناد التراخيص، وهو ما يجعل الفقرة الرابعة من الفصل 31 من مجلة الإتصالات غير مخالفة له، وبالتالي تبقى سارية المفعول،

وحيث أنّ الأمر المحدّد للشروط العامّة لإقامة وإستغلال الشبكات الخاصة المستقلة للإتصالات لم يصدر إلى حدّ هذا التاريخ،

وحيث أنّ إصدار كرّاس الشروط موضوع الإستشارة الرّاهنة بقرار يتضمّن ضبطا للشروط العامّة لإقامة وإستغلال الشبكات الخاصة المستقلة للإتصالات، ينطوي على مخالفة صريحة للفصل 31 المذكور أعلاه.

وحيث يتعيّن في هدي ما سبق، إمّا تنقيح مجلّة الإتصالات بإلغاء الفصل 31 برمّته أو إصدار كرّاس الشروط موضوع الإستشارة بأمر.

غير أنّه وإحتياطيا جدّا، يثير مشروع القرار وكرّاس الشّروط موضوع الاستشارة الرّاهنة الملاحظات العامّة والخاصّة التّالية:

1. الملاحظات العامّة:

- يتعيّن تحيين قائمة إطّلاعات مشروع القرار المعروض وتعويض الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرّخ في 3 فيفري 2006 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص الترتيبيّة بالأمر عدد 1148 لسنة 2016 المؤرّخ في 19 أوت 2016 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التشريعيّة والتّرتيبيّة باعتباره النصّ الساري المفعول والمعوّض للنص القديم .
- تمّت الإشارة بمشروع كراس الشّروط وبعدّة فصول منه إلى عبارات "التشريع المتعلّق بالاتصالات" و"القوانين والتراتيب الجاري بها العمل" دون تحديدها وضبطها بدقة. كما وقع استعمال عبارات "المصالح المختصّة لدى الوزير المكلّف بالاتصالات" و"المصالح الإداريّة المختصّة" و"المصالح التابعة للوزارة" دون تدقيق لهذه المصالح والهياكل المعنية. لذا ، فإنّه يتّجه الإفصاح على الأقل عن أهمّ هذه المراجع التّشريعية والتّرتيبية والمصالح الإداريّة المعنيّة بصفة واضحة ودقيقة ، بإعتبار أنّ الإغفال عن ذلك يشكّل حجبا للإطار التشريعي والترتيبي عن المتعاملين مع الوزارة.

2. الملاحظات الخاصّة:

- **الفصل 3:**

يتّجه تعويض عبارات "سحب هذا الكرّاس واستمارة البيانات من موقع الواب الرّسمي للوزارة ..أو تحميلها عن طريق شبكة الانترنات" بالعبارات التالية " سحب هذا الكرّاس واستمارة البيانات من مكاتب الوزارة..أو تحميلها عبر الانترنات من موقع الواب الرسمي للوزارة.."

كما يقترح على مستوى الفقرة 2 التنصيص علاوة على إيداع الملف عبر الموقع الالكتروني للوزارة على إتاحة إمكانيّة الإيداع الورقي للملف مباشرة لدى مصالح الوزارة مع ذكر التسمية الكاملة

للمصالح الإداريّة المعنيّة بذلك لتوفير أكثر من طريقة للمستثمرين لإيداع ملفّاتهم وتلافيا لتوقّف الخدمة في صورة حصول عطب الكتروني.

كما يقترح في نقس الإطار ذكر العنوان الكامل لموقع الواب الرسمي للوزارة لتسهيل الخدمة للمستثمر.

- **الفصل 5:**

ورد بهذا الفصل أنّ الرّاغب في إقامة وإستغلال شبكة خاصّة مستقلّة للإتصالات يمارس نشاطه **بعد** توصّله الكترونيّا في أجل معيّن بشهادة تضمين.

وحيث أنّ الهدف من اعتماد كرّاس الشروط لممارسة مهنة هو إلغاء نظام الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة وتعويضه بنظام التصريح الذي يكرّس نمط الرقابة اللاّحقة لحريّة الانتصاب وممارسة الأنشطة الاقتصاديّة والذي يمكّن من ممارسة النشاط بمجرّد إخطار الإدارة وإحاطتها علما بذلك دون طلب أو انتظار موافقتها.

لذا، يتعيّن حذف هذا الشرط والتخلي عن شهادة التضمين والتنصيص على أنّه "يمارس الرّاغب في ممارسة نشاط إقامة وإستغلال شبكة خاصّة مستقلّة للإتصالات نشاطه مباشرة بعد إيداعه لكرّاس الشروط ممضى ومستوفيا لجميع الوائق والشروط المطلوبة ".

- **الفصل 6:**

يتحدّث المشروع عن إقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات، بينما هو في الحقيقة والواقع يخصّ إستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات فقط لربطه إقامة الشبكة بالإستجابة لشروط ممارسة نشاط مدمج شبكات الإتصالات أو التعاقد مع مدمجي شبكات الإتصالات المؤهلين.

لذا، يتعين تغيير إسم النشاط أو ذكر الشروط الكاملة المخوّلة لممارسة نشاط إقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات.

- **الفصل 10:**

ورد **بطالع هذا الفصل** أنّه "بالإضافة للعقوبات المنصوص عليها بالقوانين والتراتيب الجاري بها العمل، يمكن للوزير المكلّف بالاتّصالات اتخاذ العقوبات التّالية".

في هذا الإطار يقترح إمّا الإفصاح عن هذه العقوبات والنصوص القانونيّة والترتيبيّة التي اقتضتها لتمكين النّاشطين في القطاع من الإلمام بها، أو الإكتفاء بما يمكن للوزير المكلّف الاتصالات اتخاذه من عقوبات ليكون طالع الفصل كالآتي: "يمكن للوزير المكلّف بالاتّصالات اتّخاذ العقوبات التّالية".

بخصوص النقطتين المتعلّقتين بالإيقاف الوقتي وبالإيقاف النهائي لنشاط إقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات تم التنصيص على أن يتمّ اتّخاذ القرار بموجب مقرّر إداري "بعد سماع المخالف" دون ذكر الإجراءات المتبّعة للاستدعاء والسماع .لذا يتجه توضيحها.

فيما يتعلّق بالنقطة 2 المتعلّقة بالإيقاف النهائي لنشاط إقامة وإستغلال شبكة خاصة مستقلة للإتصالات، فقد وردت عبارة "القيام بخطأ مهني فادح" عامّة وفضفاضة. وقد استقرّ فقه مجلس المنافسة في هذا المجال على وجوب تحديد مفهوم الخطأ المهني الفادح أو ذكر بعض الأفعال الدّالة عليه.

وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 21 فيفري 2019 برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السّادة محمد العيّادي وعمر التونكتي والخموسي بوعبيدي وأكرم الباروني وسالم بالسعود ومحمد شكري رجب والسيّدة ريم بوزيان وبحضور المقرّر العام السيّد محمد شيخ روحه وكاتب الجلسة السيّد نبيل السماتي.

الرئيـــس