

القطاع: الإشهار التجاري فوق ظهر تذاكر الخزينة.

الرأي عدد 182665

الصّادر عن مجلس المنافسة

بتاريخ 4 ماي 2018

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الاطّلاع على مكتوب وزير التجارة المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 6 فيفري 2018 ، والمتضمّن طلب رأيه حول مشروع عقد استغلال تحت التّسمية الأصلية للعلامة الأجنبية الفرنسية "NEW COM" والمقدّم من طرف شركة "YADCOM".

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار
وعلى الأمر الحكومي عدد 1204 لسنة 2016 المؤرخ في 18 أكتوبر 2016 والمتعلّق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدّته تطبيقاً لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرخ في 15 فيفري 2006 والمتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة،
وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصيغ القانونية
لجلسة يوم الجمعة 4 ماي 2018 ،

وبعد التأكد من توفر النصاب القانوني،
وبعد الاستماع إلى المقرر السيد سفيان طرميز في تلاوة تقريره الكتابي،
وبعد المداولة استقر رأي الجلسة العامة لمجلس المنافسة على ما يلي:

I تقديم الملف:

تطبيقاً لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، طلب السيد وزير التجارة بمقتضى المكتوب عدد 239 المؤرخ في 5 فيفري 2018 والمرسم بكتابة المجلس بتاريخ 6 فيفري 2018 تحت عدد 182665، رأي مجلس المنافسة حول مشروع عقد استغلال تحت التسمية الأصلية للعلامة الأجنبية الفرنسية "NEW COM" والمقدم من طرف شركة "YADCOM".

✓ الإطار العام للاستشارة:

تتعلق الاستشارة المعروضة على المجلس بالنظر في إمكانية إعفاء عقد استغلال تحت التسمية الأصلية من المنع العام للأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات المخلة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وتعتزم طالبة الإعفاء شركة " YADCOM " إبرام العقد سالف الذكر مع الشركة الفرنسية " NEWCOM France " في إطار شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصلية الفرنسية " NEW COM " في مجال الخدمات الاشهارية.

وبمقتضى بنود العقد المعروض على المجلس يمنح مالك التسمية الأصلية المذكور (Le Franchiseur) حقّ استغلالها بصفة حصريّة بالبلاد التونسية لفائدة معاقده التي تصبح بفعل ذلك حاملة لصفة المستغلّ تحت التسمية الأصلية (Le Franchisé) ممّا يمكنها من إسداء الخدمات المعنيّة ضمن المجال الجغرافي المحدّد بالعقد والانتماء لهاته الشبكة .

وبما أنّ قطاع الإشهار لا يندرج ضمن القطاعات الواردة بالجدول الملحق بقرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرّخ في 28 جويلية 2010 والمتعلّق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، فإنّ إمكانية إسناد ترخيص استثنائي للعقد موضوع الاستشارة تدرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 6 سالف الذكر التي تخضع إلى ترخيص من الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة شرط أن يتولى أصحابها إثبات جدواها الاقتصادية أو التقنيّة ومدى إسهامها الفعلي في تطوير القطاع الذي تنتمي إليه وقدرتها على أن تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها.

ولقد تضمّن الملفّ المحال على المجلس مجموعة من الوثائق تمثّلت في:

- مطلب باسم شركة "YADCOM"

- الملف القانوني للشركة

- وثائق ما قبل إبرام العقد documents d'information précontractuel طبقا

للفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بتجارة

التوزيع والمتضمنة على المعطيات الدنيا حول مالك التسمية الأصلية وقطاع نشاطه
مثلا يضبطها الفصل 3 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرخ في 21 جوان
2010 المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الاستغلال تحت التسمية
الأصلية

- دراسة السوق.
- نسخة من عقد استغلال العلامة تحت التسمية الأصلية باللغة الفرنسية.
- مخطط الاستثمار Business plan.
- نسخة من السجل التجاري.
- تسجيل العلامة بالمعهد الوطني للملكية الصناعية بفرنسا.

✓ الإطار التشريعي و الترتيبي المنظم للقطاع:

تخضع عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية في قطاع الإشهار إلى جملة
النصوص القانونية والترتيبية التالية:

- القانون عدد 129 لسنة 1959 المؤرخ في 5 أكتوبر 1959 المتعلق بإصدار المجلة
التجارية مثلاً تم تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 39 لسنة
2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق بتوحيد سنّ الرّشد المدني.

- القانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرخ في 25 ماي 1971 والمتعلق بتنظيم مهنة
عون الإشهار التجاري كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 13 لسنة 2010 المؤرخ في 22
فيفري 2010

- القانون عدد 18 لسنة 1976 المؤرخ في 21 جانفي 1976 المتعلق بمراجعة وتدوين
التشريع الخاص بالصرف والتجارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية
والبلدان الأجنبية.

- القانون عدد117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 والمتعلق بحماية المستهلك.
- القانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 المتعلق بإصدار مجلة التشجيع على الاستثمارات
- القانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 والمتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري.
- القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرخ في 3 نوفمبر 2000 المتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية مثلما تمّ تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009.
- القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أبريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة و الخدمات كما تم تنقيحه و إتمامه بالقانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007
- القانون عدد 62 لسنة 2002 المؤرخ في 9 جويلية 2002 والمتعلق بالألعاب الترويحية.
- القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 المتعلق بحذف رخص ومراجعة موجبات إدارية تخص بعض الأنشطة التجارية والسياحية والترفيهية .
- القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 المتعلق بحفز المبادرة الاقتصادية.
- القانون عدد 12 لسنة 2009 المؤرخ في 2 مارس 2009 والمتعلق بالإشهار بالملك العمومي للطرقات وبالأماكن العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص.
- القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بتنظيم تجارة التوزيع.

-القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار،

-الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرخ في 21 جوان 2010 المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد،

- الأمر عدد 2913 لسنة 2011 المؤرخ في 7 أكتوبر 2011 و المتعلق بضبط شروط وإجراءات منح و سحب الترخيص في ممارسة مهنة عون الإشهار التجاري.

- الأمر الحكومي عدد 1204 لسنة 2016 المؤرخ في 18 أكتوبر 2016 والمتعلق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدّته تطبيقا لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

- قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 28 جويلية 2010 والمتعلق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية ترخيصا آليا على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار،

II- عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية المعني بطلب الإعفاء:

1. جوهر العقد و مميزاته:

عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية أمريكي الأصل "franchising" وهو نظام للتعاون بين التجار المستقلين تم تطويره في فرنسا في نهاية القرن العشرين.

وقد عرّف الفصل 14 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بتنظيم تجارة التوزيع هذا العقد بكونه "عقد يمنح بمقتضاه صاحب تسمية أو علامة تجارية حقّ استغلالها لشخص طبيعي أو معنوي يسمّى المستغلّ تحت التسمية الأصلية قصد قيامه بتوزيع منتجات أو إسداء خدمات لقاء مقابل مالي.

ويشمل حقّ استغلال التّسمية الأصليّة نقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنيّة واستغلال حقوق الملكية الفكرية. ويقصد بشبكة الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة مجموع محلات مستقلة تعمل تحت علامة واحدة ووفق أساليب تجارية موحدة خاصّة تهئية المحلات وطرق التّسيير والعرض والتّسويق ومصادر التّزود".

ويندرج العقد المعروض على أنظار المجلس في إطار طلب الإعفاء من المنع المنصوص عليه بالفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار لاستغلال العلامة الفرنسية "NEWCOM" من طرف شركة "YADCOM" بصفة حصريّة على التّراب التّونسي مع إمكانيّة إسناد عقد Sous franchise لفائدة مستغلين آخرين يطلق عليهم تسمية المستغلين المحليين (franchisés locaux) على امتداد جغرافي محدد.

ويتمثّل العقد في تمكين وتطوير كفاءات الشركة التّونسيّة في مجال الإشهار التجاري عن طريق تذاكر الخزينة من خلال منحها الحق في استغلال نظم الشركة الفرنسيّة المالكة للعلامة التّسويقية الخاصة بها بالإضافة إلى ما توفّره لها من مساندة ومعرفة فنية لازمة من خلال مدّها بالخبرات المكتسبة و المهارات الفنية في اطار مجموعة من الوثائق من أهمّها دليل الاستغلال "manuel d'exploitation" ومجموعة وسائل للانطلاق في استغلال العلامة " package de démarrage " و تأمين التدريب اللازم.

و بما أنّ المشرّع التّونسي لم يعرّف مفهوم نقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنيّة، فإنّه يمكن الاستئناس بتعريف المنظمة العالميّة لحماية الملكية الفكرية للمهارات الفنيّة المضمّن بالمواصفة AFNOR Z 20-000 الصّادرة في أوت 1987 والآتي ذكره: " مجموعة من المعارف والتّجارب ذات الطّابع الفنيّ أو التجاري أو الإداري أو غيره التي يمكن تطبيقها لاستغلال مؤسّسة أو لممارسة مهنة".

وتشترط نفس المواصفة أن تستجيب المهارات الفنيّة التي سيتمّ نقلها إلى المستغلّ تحت التسمية الأصليّة إلى الخاصيّات التالية:

- أن تكون لها طابع مميّز وخاصّ.

- أن تستعمل تقنيات تمّت تجربتها سابقا.

ومن طبيعة عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة تضمّنها لبنود تحد من المنافسة باعتبارها تجسم التمثيل التجاري الحصري . غير أنّه بالتمعّن في نظام هاته العقود يتضح أنّها مبنية على مفهوم السماح بصفة حصريّة في استغلال علامة أو تسمية على ملك صاحب العلامة وفق قانون الملكية الفكرية ومهارات فنية خاصّة مرتبطة بهذه العلامة أو التسمية ، لذلك ظلت هاته العقود في بدايتها ممنوعة منعاً مطلقاً إلى غاية التنقيح الذي أدخل على الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار بمقتضى القانون عدد 60 لسنة 2005 والذي تمّ تكريسه لاحقاً بالقانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار اقتناعاً من المشرع بضرورة هاته الاتفاقات لضمان الاستغلال الحصري للعلامة من طرف المستغل ولحمايتها من التقليد والاستعمال العشوائي طالما حصل اليقين من أنّ الغاية من ذلك عدم استهداف المنافسة في السوق وعدم الإخلال بتوازنها العام من جهة و شريطة استيفاء الشرطين الأساسيين المنصوص عليهما بالفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، وهما ضمان تحقيق تقدّم تقني أو اقتصادي من هذه الاتفاقات و ضمان أن تدرّ هذه الاتفاقات قسطاً عادلاً من فوائدها لصالح المستعملين وذلك بموجب ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

وقد قبل فقه القضاء الأوروبي¹ هذا الصنف من العقود رغم ما يحويه من بنود تفرض تضييقات عموديّة، معتمداً في المقابل على قاعدة السبب الواقعي أو

الموجب (la règle de la raison) للموازنة بين الحدّ من حرية المنافسة في السوق وبين المنفعة الأكيدة التي سيحققها التقدم التقني والاقتصادي وما سيجنيه المستهلك من هذا التقدّم

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أنه ورد بقرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرّخ في 28 جويلية 2010 المتعلّق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية ترخيصا آليا :

- إعفاء عامّا من الترخيص بالنسبة لعقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية للعلامات الوطنية.

- إعفاء جماعيا لصنف معيّن من العقود التي يتعلّق موضوعها بأحد القطاعات الواردة ضمن القائمة الملحقة بالقرار المذكور تهم قطاع التوزيع (العطورات، مواد التجميل والصحة الجسدية،...) القطاع السياحي (كراء السيارات، فضاءات الترفيه، استغلال النزل...) قطاع التكوين (التكوين المهني) قطاعات اقتصادية أخرى (خدمات الإصلاح السريع للعطب، خدمات الإصلاح

2. أطراف العقد:

تتمثّل أطراف عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية في:

¹ قرار برونوبتيا الصّادر عن محكمة العدل الأوروبيّة بتاريخ 28 جانفي 1986 والصيانة (السيارات والإلكترونيات...).

* مالك التسمية أو العلامة التجارية الأصلية :

يتمثّل الطّرف الأوّل في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية، في صاحب أو مالك التسمية أو العلامة التجارية. ويعرّف الفصل 2 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرّخ في 17 أفريل 2001 والمتعلّق بحماية علامات الصّنع والتجارة

والخدمات، علامة الصّنع أو التّجارة أو الخدمات بأنّها "الشّارة الظّاهرة التي تمكّن من تمييز المنتجات التي يعرضها أو الخدمات التي يسديها شخص طبيعي أو شخص معنوي. ويمكن أن تتكوّن هذه الشّارة خاصّة من التّسميات بمختلف أشكالها أو الشّارات التّصويريّة أو الشّارات الصّوتيّة"².

و يمثل صاحب أو مالك التسمية أو العلامة في العقد موضوع الاستشارة شركة «NEW COM» وهي شركة فرنسيّة ذات مسؤوليّة محدودة، تاريخ بداية نشاطها 15 جوان 2004 رأس مالها 40 000.00 أورو يتمثل نشاطها الأصلي في تقديم الإرشاد في مجال الأعمال، الاستغلال والتصرف في شبكة العلامة "NEWCOM" تصميم وإنشاء بنك معلومات وتصنيع وصيانة البرمجيات ذات العلاقة، وهي مسجّلة بفرنسا منذ تاريخ 03 سبتمبر 2004 تحت عدد 447565656 وقد تم البدء في مرحلة تجريبية في تولوز سنة 2002 ثم تلاها إطلاق الشبكة في شهر أفريل 2004 من طرف مختص في ميدان الاستغلال تحت التسمية الأصلية وتطوير الشبكات في المجال، مع الإشارة إلى أنّ هذه الشبكة مهتمة بسوق البلدان الناطقة

2. الفصل 2 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001: علامة الصّنع أو التجارة أو

الخدمات هي شارة ظاهرة تمكّن من تمييز المنتجات التي يعرضها أو الخدمات التي يسديها شخص طبيعي أو شخص معنوي. ويمكن أن تتكوّن هذه الشارة خاصة من

(أ) التسميات بمختلف أشكالها مثل : الكلمات ومجموع الكلمات والألقاب والأسماء الجغرافية والأسماء المستعارة والحروف والأرقام والرموز.

(ب) الشارات التصويرية مثل : الرسوم والنقوش البارزة والأشكال وخاصة تلك التي تتعلق بالمنتج أو بطريقة تقديمه أو التي تميز الخدمات وترتيب الألوان أو مزجها أو تفريق درجاتها.

(ج) الشارات الصوتية مثل : الأنغام والجمل الموسيقية.

بالفرنسية المجاورة، وأصبحت اليوم تغطي 23 وكالة تقريبا.

وتجدر الإشارة إلى أنّ العلامة المعنيّة بالعقد المعروض على أنظار المجلس "NEWCOM" لم تسجّل بعد بالتّراب التّونسي بالمعهد الوطني للمواصفات والملكيّة الصناعيّة .

* مستغلّ التسمية أو العلامة التجارية الأصلية :

تعد شركة «YADCOM» الشركة المستغلة للعلامة على التراب التونسي وهي شركة الشخص الواحد ذات مسؤولية محدودة، لصاحبها السيد بسام التومي مقرها بالمنستير رأس مالها 50.000 دينار مسجلة بالسجل التجاري تحت عدد B15278920178 بتاريخ غرة فيفري 2018، ويتمثل موضوع نشاطها في ممارسة نشاط عون إشهار تجاري. وقد تحصلت على ترخيص في الغرض بتاريخ 7 فيفري 2018 على أنّ المستغلّ للعلامة تحت التسمية الأصلية يعتبر تاجرا مستقلاً عن مالك التسمية أو العلامة التجارية ولا تربطه به علاقة شغلّية.

3. المحتوى المادي لمشروع العقد:

يحتوي مشروع العقد موضوع استشارة الحال على ثلاثة وعشرين (23) بنداً تتضمن تنصيها على جملة من الالتزامات والحقوق المحمولة على كلا الطرفين، وتتعلق هذه البنود بالمسائل التالية :

- البند 1: تقديم وعرض لمفهوم وماهية العلامة التجارية لشبكة Newcom

"

france "

- البند 2: معلومات ما قبل العقد تتعلق باعتراف الراغب في استغلال التسمية بتلقي المعلومات المتعلقة بالشركة المانحة للعلامة وبالعلامة وبالمجال الجغرافي للاستغلال

- البند 3: موضوع العقد وفيه تعداد للتراخيص التي يسندها مالك التسمية الأصلية بمقتضى العقد للمستغل والحقوق المكفولة لمالك التسمية الأصلية
- البند 4 : مجال الاستغلال الترابي الحصري.
- البند 5: مدة سريان العقد.

- البند 6: الالتزامات المالية تجاه مالك التسمية الأصلية أو ما يسمى برسوم العضوية.
- البند 7: الأتاوى المستوجبة لمالك التسمية والوثائق المحاسبية وحقوق المراقبة المكفولة له
- البند 8: (صندوق الاتصالات الوطنية) غير مطبق.
- البند 9: نفقات المتطلبات التقنية و المتعلقة بإصدار وتوفير لفائف التذاكر.
- البند العاشر 10: تكلفة طباعة لفائف التذاكر وضمان اصدرا وتزويد مستغل العلامة بها.
- البند الحادي عشر 11: سياسة تحديد الأسعار.
- البند الثاني عشر 12: التزامات مالك التسمية الأصلية :المساعدات المادية والفنية
- البند الثالث عشر 13:الالتزامات مستغل التسمية الأصلية بتحقيق نتيجة والمتمثلة في تحقيق رقم معاملات معين حفاظا على صورة صاحب العلامة.
- البند الرابع عشر 14 : الالتزام بالتزود حصرا من مالك التسمية.
- البند الخامس عشر 15: تكوين مستغل التسمية الأصلية وعملته.
- البند السادس عشر 16: التزامات أخرى لمستغل التسمية الأصلية كالتأمين الذي يغطي المخاطر المرتبطة بالنشاط موضوع العقد والعمل على خلاص الالتزامات المالية والعمل على المحافظة على سمعة العلامة.
- البند السابع عشر 17:مسؤولية طرفي العقد.
- البند الثامن عشر 18:نهاية العقد ،التجديد و الإنهاء المبكر.
- البند التاسع عشر 19:التفويت في العلامة.

- البند العشرون 20: شرط السرية و عدم المنافسة.
- البند الواحد والعشرون 21: شرط عدم الانخراط في شبكة منافسة في صورة إيقاف العمل بالعقد.
- البند الثاني والعشرون 22: إحالة العقد أو إسناد وكالة.
- البند الثالث والعشرون 23: المحاكم المختصة.

4. مدّة العقد:

ينصّ الفصل 5 من عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية المعروض على أنظار المجلس على أنّه تم إبرامه لمدة محدّدة بخمس سنوات أمّا بخصوص التجديد أو الفسخ فسيتمّ تناوله في فصل آخر.

وفي هذا الصدد نص الفصل 18 من العقد على أنّه في نهاية المدة المتفق عليها يمكن أن يقع تجديد العقد ضمناً...مضيفاً في الفقرة الثانية منه أنّه إذا تم تغيير في العقد المعتمد أو المطبق في الشبكة ،فانه على المستغل إمضاء العقد الجديد أو الملحق و تتواصل العلاقة التعاقدية طبقاً للشروط الجديدة.

5. المقابل المالي:

* **معلوم دخول الشبكة التجارية:** تتمثل الالتزامات المالية المحمولة على عاتق مستغلّ العلامة في دفع قيمة مالية جزائية بصفة مسبقة إلى مالك العلامة قصد دخول الشبكة التجارية « Droits d'entrée » وهي تحدّد حسب شهرة العلامة وقدم تواجدها بالسوق وقيمة الاستثمارات المستوجبة والعائدات المرتقبة فضلاً عن دفع معلوم إمّا سنوي أو شهري مرتبط برقم المعاملات السنوي أو الشهري المحقّق «Royalties» .

وبالنسبة إلى العقد الرّاهن سيتمّ دفع 10.000 أورو كمعلوم لدخول الشبكة التجارية وهو يشمل تكاليف التدريب و التكوين ومجموعة وسائل للانطلاق في استغلال العلامة " kit de démarrage " ، على أن يقوم بتسديد معلوم لفائدة صاحب العلامة قدره 0.5% دون احتساب الأداء من رقم المعاملات الصافي الموثق بالموازنة السنوية وذلك في اليوم الأول من الشهر السابع الذي يلي التكوين الأولي للمستغل .

* **المعاليم الدورية:** يقوم مستغل العلامة مقابل الحقوق المكتسبة من دخول الشبكة والتمتع بالخدمات ذات الصلة بدفع معاليم دورية بحساب 500 أورو شهريا في السنة الأولى ترفع إلى 600 أورو انطلاقا من السنة الثانية مع تحمل الخطايا في صورة التأخير مع دفع ثمن اللّفائف المطبوعة المتزوّد بها طبقا للأسعار و التقنيات المعمول بها في تاريخ طلب التزود.

II السوق المرجعية المتعلقة بالاستشارة:

يتعلق عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية موضوع الاستشارة الراهنة بنشاط الإشهار عموما وتقنية الإشهار خلف تذاكر الخزينة بصفة خاصة. ولقد حظي الإشهار باهتمام كبير من الباحثين و ذلك في إطار علم اجتماع الاتصال لما يتميز به من مركزية في النشاط الاقتصادي الحديث، فنجاح المنتج ووصوله إلى جمهور المستهلكين يمر حتماً عبر قناة الإشهار. فالإشهار هو السلاح الناجع والفعال للنظام الرأسمالي القائم على امتداد الأسواق و انفتاحها ما يُتيح للشركات المتعددة الجنسيات الوصول إلى أكبر عدد ممكن من المستهلكين بأقل وقت.

والإشهار عموماً وسيلة اتصال تشدّ انتباه المتلقّي (المستهلك أو طالب الخدمة) وتحثّه على انتهاج سلوك معيّن (شراء منتج، انتخاب شخصيّة سياسيّة، انخراط في مجال ما...).

و لقد صدر سنة 1963 أول نصّ ينظّم قطاع الإشهار التجاري في تونس يتمثل في المرسوم عدد 10 لسنة 1963 المؤرّخ في 19 مارس 1963 الذي أسند للوكالة التونسية للإشهار، الاختصاص بالإشهار، لكنّ هذه الوضعيّة الاحتكاريّة لم تدم سوى تسع سنوات نظراً لعدم قدرة الوكالة على القيام بهذا الدور على أحسن وجه ليصدر القانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرّخ في 25 ماي 1971 الذي ألغى أحكام هذا المرسوم.

وتخضع ممارسة هذا النشاط لترخيص صادر عن مصالح وزارة الاقتصاد بعد أخذ رأي وزير الشؤون الثقافيّة والأخبار.

وفي سنة 2001 صدر القانون عدد 66 لسنة 2001 المؤرّخ في 10 جويلية 2001 والمتعلّق بحذف التّراخيص الإداريّة المسندة من قبل مصالح وزارة التجارة، وتم الاستغناء عن نظام التّراخيص لفائدة نظام كراس الشروط ليعود إليه من جديد بمقتضى القانون عدد 13 لسنة 2010 المؤرّخ في 22 فيفري 2010 والذي نصّ على أنّه "تخضع ممارسة مهنة عون الإشهار التجاري لترخيص الوزير المكلف بالتّجارة"، حماية للسوق التونسيّة من هيمنة الشركات الأجنبية التي تستقطب كبار المعلنين نظراً لصيتها وسمعتها العالميّة (وعلى ذلك الأساس صدر الأمر عدد 2913 لسنة 2011 المؤرّخ في 7 أكتوبر 2011 والمتعلّق بضبط شروط وإجراءات منح وسحب التّراخيص لممارسة مهنة عون الإشهار التجاري).

ويضمّ قطاع الإشهار عديد المتدخلين أهمّهم المعلن والمتلقّي ووسيلة الإعلام ودور الإنتاج عند تصوير ومضات إشهاريّة والمطابع عندما يتعلّق الأمر بطباعة إعلانات والوسطاء في الإشهار الذين يتولّون جمع الإعلانات الإشهاريّة لفائدة وكالات الإشهار وأعوان الإشهار التجاري¹.

ويُتخذ الإشهار أشكالاً متنوّعة يتمّ فيها المزج بين الطّابع الفنّي والابتكار وبين توظيف علوم النّفس والاجتماع للتأثير على المتلقّي، كما تستعمل في هذا المجال العديد من الوسائط والمستندات الإشهارية، ويتنافس الناشطون في هذا الميدان في ابتكار وسائط جديدة لتبليغ الرّسائل الإشهارية للمستهلك المستهدف.

وفي هذا الإطار عدد القانون عدد 22 لسنة 1971 المشار إليه أعلاه بعض المستندات الإشهارية في فصله الثّاني على سبيل الذّكر مثل:

- الصّحافة.
- السّينما.
- الإذاعة و التّلفزة.
- المعلّقات المطبوعة القارّة أو المتحرّكة.
- اللافتات القارّة أو المتحرّكة أو الملتصقة بعربات عموميّة أو خاصّة.
- جميع أدوات النّهوض بالبيوعات كوسائل الإشهار و قوائم البضائع والنشريات في شكل أسفار عاديّة أو مطبوعة.
- كلّ الأدوات ذات النّفع الحاملة لإعلان إشهاري والموزعة مجاناً من طرف التّاجر على حرفائه.
- المسابقات والألعاب التي لا يقدّم فيها المشاركون مساهمة ماليّة خاصّة غير شراء كميّة من منتجات المعلن.
- وبصورة عامّة كل وسائل الاتّصال والتّرويج والأخبار المعتبرة كفيلة بنشر الإعلان الإشهاري.

1. الفصل 3 من القانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرخ في 25 ماي 1971 " يعتبر عون إشهار تجاري كلّ شخص طبيعي أو معنوي مهنته العادية جمع رغبات المعلن و تحقيقها بمختلف المستندات حسب الشّكل الذي يتولّى خلقه بالاتّفاق مع المعلن".

ولقد تطورت سوق الإعلانات بتونس بنسبة 5.12٪ سنة 2016، حيث بلغت قيمة الاستثمارات في هذا المجال 220.9 مليون دينار، مقابل 195.9 مليون دينار سنة 2014.

والملاحظ أنّ القنوات التلفزية لا تزال هي الرائدة في السوق بنسبة 63.2٪ أي 139.3 مليون دينار، بزيادة 21.6٪ عن سنة 2014، تليها الإذاعة في المركز الثاني 32 مليون دينار وبنسبة زيادة 8.6٪ ثم الصحافة بنسبة 10٪ من السوق أي 22.1 مليون دينار. أما فيما يتعلق بالإعلانات على شبكة الإنترنت، فإنها تتطور ببطء، في حين أن التوقعات العالمية تعلن أن الإنترنت ستكون الوسيلة الإعلانية الأولى سنة 2018.

وبخصوص الترتيب الخاص بالمستثمرين في قطاع الإشهار، فيحتل مشغلي الاتصالات وشبكة الإنترنت الصدارة بـ 49.3 مليون دينار، ثم يأتي قطاع الأغذية الذي استثمر 48.9 مليون دينار في حين تقلد المركز الثالث أصحاب الفنادق باستثمار قدره 12.3 مليون دينار.

ولقد عرف قطاع الإشهار تحوّلاً في استراتيجياته وذلك بالتركيز أساساً على العامل الثقافي بغية خلق ثقافة جديدة تقوم على نمط العيش "style de vie" على غرار الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة .

ويستعمل نمط الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة كواسطة لإيصال الخطاب الإشهاري إلى الحرفاء ورؤاد الفضاءات والمساحات التجارية الكبرى والمتوسطة وغيرها من مسالك التوزيع المختصة.

ويسمّى هذا الشكل من الإشهار حسب الأستاذ Bertrand Bathelot المختص في التسويق الرقمي "الإشهار على ظهر القسيمة أو السند"¹ وهو يعدّ من الأشكال المستحدثة التي أضحت المعلنون وشركات الدعاية التجارية يعتمدونها في

¹Cette forme de marketing est appelée le « couponing » : c'est une technique de promotion des ventes basée sur l'utilisation des coupons de réduction ou de remboursement partiel liés à l'achat d'un produit. Les coupons peuvent être distribués avant l'achat, figurer sur le produit ou sur un autre produit de la marque (coupon croisé).

تنمية البيوعات أو إسداء الخدمات. ويتّسع استعمال هذه التقنية ليشمل أيضا تذاكر الدّخول إلى الملاعب الرياضية والفضاءات التّشيطيّة للأطفال و وصولات الغذاء ...

ولقد بدأ هذا النمط من الإشهار في أمريكا ثمّ انتشر وتطوّر في أوروبا خلال السنوات العشرة الأخيرة في إطار ما شهده عالم صناعة الإشهار من تطور سريع على مستوى جودة التصميم والإخراج والجاذبية، وهو تطوّر ساهم في تنويع العرض، بحيث أصبح المجال شاسعا أمام شركات الدعاية والمعلنين ليشمل الإشهار الإلكتروني باستعمال الهواتف الجوّالة ومواقع الانترنت إلى جانب الوسائل التقليدية المشتملة على وسائل الاتصال السمعية البصرية كالسينما والراديو والتلفاز والصحف اليومية والمجلات وأدلة الهاتف واللوحات الكهربائية الضخمة والملصقات الخارجية.

هذا التطور صاحبه تنمية تقنية نظام الاستغلال تحت التسمية الأصلية franchise حيث أصبحت ممارسة هذا الصنف من الإشهار تتم تحت تسميات أصلية محمية بحقوق الملكية الفكرية ضمن شبكات ضخمة تضم عددا من المتعاملين المتعاقدين معها والذين يتولون ممارسة نشاطهم تحت علاماتها التجارية المميّزة وباستغلال نظمها التسويقية الخاصة مع توفير المساندة الفنية اللازمة لهم طيلة فترة العقد الذي يربطها بهم مقابل انتفاعها بمبالغ مالية محمولة على مستغلي التسمية.

ومن العلامات الإشهارية الأكثر شهرة في هذا المجال:

➡ علامة "Publi Ticket" بداية نشاطها سنة 1995 تضم 900 موزّع في 7 دول في العالم.

👉 علامة "Ticket.Com" انطلقت سنة 1998، تحتل مركز الريادة بحوالي 90 مستغلا وأكثر من 900 مساحة توزيع كبرى ومتوسطة منتصبة بأوروبا والمغرب وكولمبيا والأرجنتين وقد بلغ رقم معاملاتها 21 مليون أورو خلال سنة 2010

👉 علامة "New Com" أحدثت في 2002 تضم 39 مستغلا تحت التسمية الأصلية.



أما على المستوى الوطني، يعتبر الإشهار فوق ظهر تذاكر الخزينة حديث النشأة، حيث بدأ استعماله على تذاكر السفر عبر الطرقات السيارة و وصولات الغذاء، وهو يفتقر في تنظيمه إلى نص تشريعي خاص. لذلك يبقى الراغب في استغلال العلامة تحت التسمية الأصلية خاضعا في الوقت الراهن من ناحية الانتصاب أو التواجد إلى الإطار القانوني العام و المتمثل في القانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرخ في 25 ماي 1971 المتعلق بتنظيم مهنة عون الإشهار التجاري المنقح بالقانون عدد 13 لسنة 2010 المؤرخ في 22 فيفري 2010 و الأمر عدد 2913 لسنة 2011 المؤرخ في 7 أكتوبر 2011 المتعلق بضبط شروط وإجراءات منح وسحب الترخيص لممارسة مهنة عون إشهار تجاري و بخصوص إجراءات أو كيفية ممارسة النشاط فهو يخضع إلى القانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 والمتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري .



مع الإشارة إلى أن مجلس المنافسة أبدى رأيه في بعض الملفات المشابهة على غرار الرأي عدد 112405 الصادر بتاريخ 9 فيفري 2012 والرأي عدد 152546 الصادر بتاريخ 14 ماي 2015 والرأي عدد 172656 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2017 .

III - التحليل القانوني:

1- من حيث الشكل:

أوجب الفصل 15 من قانون تجارة التوزيع عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 على صاحب التسمية الأصلية تمكين المستغل تحت التسمية الأصلية في ظرف عشرين يوما قبل إبرام العقد على الأقل من:

أ) نسخة كتابية لمشروع عقد الاستغلال يتضمن حقوق وواجبات الطرفين
ب) وثيقة تتضمن معطيات حول مالك التسمية الأصلية وقطاع نشاطه

كما حدّد الفصلان 2 و3 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرخ في 21 جوان 2010 المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد، جملة البيانات التي يتعيّن إدراجها بالعقد وبالوثيقة المصاحبة له.

(أ) النسخة الكتابية للعقد ومدى احتوائها للشروط الدنيا:

لئن تضمّنت نسخة العقد موضوع الاستشارة جلّ الشروط الدنيا المضبوطة قانونا إلا أنها لم تنص على:

- ◆ المعطيات المتعلقة بإجراءات الترخيص لمالك التسمية الأصلية أو ملفوضيه لدخول محلات المستغل الرئيسي للتسمية الأصلية بصفة صريحة
- ◆ آليات تقاسم مصاريف الإشهار.

(ب) الوثيقة المصاحبة للعقد ومدى احتوائها للشروط الدنيا:

تطبيقا لمقتضيات الفصل 3 من الأمر سالف الذكر أعلاه احتوت الوثيقة المصاحبة للعقد معطيات حول مالك التسمية الأصلية وقطاع نشاطه إلا أنها لم تتضمن قائمة في المسيرين للشركة المالكة للعلامة الأصلية

2- من حيث المضمون

إن دراسة العقد موضوع الاستشارة تبرز من هذا المنطلق الملاحظات التالية:

(أ) بخصوص الاستغلال التراي الحصري:

منح الفصل 4 من العقد مستغل التسمية حق الاستغلال التراي الحصري وهو ما يخول له تنمية نشاطه بالقدر الكافي في إطار شبكة الاستغلال وبلوغ الأهداف المرجوة.

إلا أنّ هذا الحق يشكل في الآن نفسه بالنسبة لصاحب التسمية الأصلية التزاما بعدم المنافسة (clause de non concurrence). وطالما أن مدّة الاستغلال التراي الحصري محدّدة بالعقد بخمس سنوات وهي فترة معقولة في فقه قضاء المجلس، فإنّ التأثير السلبي على المنافسة في السوق يكون منتفيا.

(ب) بخصوص التزود الحصري من صاحب العلامة:

نص الفصل 14 من العقد في هذا المجال على تولى مالك التسمية الأصلية إنجاز جميع التصاميم والنماذج المتعلقة بالعلامة المميّزة وعلى وجوب تعهد مستغل التسمية بالتزود الحصري من صاحب العلامة بالنسبة لكل اللوازم الموثقة بالملحق 1 و2 المصاحبة للعقد ومن بينها اللوائح .

تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الإلزام ولئن اندرج في إطار الحفاظ على وحدة وتماسك العلامة، فإنّ تولى مالك التسمية الأصلية إنجاز نماذج التصاميم المتعلقة بالعلامة المميّزة والتزام المستغل باحترامها بمناسبة طباعها محليا لا يبيقي ضرورة اللجوء لتوريدها وذلك إسهاما منه في الجهود الاقتصادية من جهة و تفاديا لاستنزاف العملة الصعبة من جهة أخرى.

(ت) بخصوص شرط عدم الانضمام:

يمنع الفصل 20 من العقد على المستغل الرئيسي في صورة توقف العقد ممارسة نشاط منافس لنشاط صاحب التسمية الأصلية بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك لمدة سنة من تاريخ وضع حد للعقد. كما نص الفصل 21 أنه وفي حال فسخ العقد أو انقطاعه قبل الأوان لأيّ سبب كان ، يتعهد مستغل التسمية بعدم الانضمام أو المشاركة أو الانخراط بأيّ شكل كان في شبكة منافسة لصاحب العلامة وذلك لمدة سنتين. ويشمل هذا المنع من اكتسب حقوقا من المستغل الرئيسي للعلامة أو من مارس وظيفة بمؤسسته زمن تنفيذ العقد أو من كانت له مساهمات مالية في رأس مالها بأكثر من 10% وذلك لمدة سنتين داخل منطقة الاستغلال. ولئن يندرج هذا المنع ضمن شروط عدم المنافسة ، إلا أنه يمكن القبول به حماية للمهارات الفنية المكتسبة وبالتالي حفاظا على العلامة الأصلية.

(ث) بخصوص شرط وجوب تحقيق رقم معاملات أدنى:

تضمن الفصل 13 من العقد إلزام مستغل العلامة من تحقيق رقم معاملات أدنى محدد بـ 80 ألف أورو خلال السنة المحاسبية الأولى، وفي صورة تعذر ذلك يتم الإنهاء المبكر للعقد ويتم تحميل المسؤولية لمستغل التسمية بحجة وجوب المحافظة على جدية العلامة الأصلية ودأب المجلس على عدم قبول هذا الشرط لمخالفته الفصل 4 فقرة 2 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010

3- من حيث إمكانية إعفاء العقد من المنع:

إن دراسة العقد والوثيقة المصاحبة له موضوع الاستشارة تبرز في الظاهر وجود تضيقات تضرّ بالمنافسة مما يجعله شكلا من أشكال الاتفاقات العمودية. غير أنه وباعتباره من الآليات التي قد تضمن تقدّما تقنيا أو اقتصاديا وقد تدرّ قسّطا عادلا من فوائدها لصالح المستعملين فإن الانتفاع بالإعفاء من المنع على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار يصبح جائزا خاصة وإنّ الإشهار فوق

ظهر تذاكر الخزينة يعتبر من الأشكال المبتكرة حديثا في السوق التونسية ،وبالتالي تعتبر السوق المرجعية في هذا الصدد سوقا ناشئة وغير تنافسية لتواجد شركة واحدة في هذا المجال. لذلك، فإنّ السماح بدخول هذه الشبكة للسوق من شأنه الإسهام في خلق مناخ تنافسي و إضفاء ديناميكيّة على السّوق المحليّة .

هذا ويرى المجلس وجوب الأخذ بعين الاعتبار للملاحظات التالية:

✗ إلغاء الفصل 13 من العقد موضوع الاستشارة الراهنة المتعلق بشرط وجوب تحقيق رقم معاملات أدنى باعتباره من قبيل التضييقات الموصوفة (Restrictions caractérisées) التي ينتج عنها رفض الإعفاء طبقا للفقرة 2 من الفصل 4 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرخ في 21 جوان 2010 المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

✗ التنصيص بالوثيقة المصاحبة لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمنصوص عليها بالفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 على قائمة في المسيرين للشركة المالكة للعلامة الأصلية طبقا للفصل 3 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 مؤرخ في 21 جوان 2010 يتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

✗ تعديل نص الفصل 14 من العقد الذي يلزم مستغل التسمية بالتزود الحصري من صاحب العلامة ومنحه إمكانية طباعتها محليا بشرط الالتزام بالنماذج المعدة من طرف مالك التسمية الأصلية .

وصدر هذا الرأى عن الجلسة العامة لمجلس المنافسة بتاريخ 4 ماي 2018

برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّد ريم بوزيان والسّادة عمر

التونكي والحموسي بوعبيدي و أكرم الباروني وسالم بالسعود وخالد السلامي
وبحضور المقرّر العام السيد محمد شيخ روحه وكاتب الجلسة السيّد نبيل
السماتي.

الرئيس

رضاء بن محمود