الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله وحده**

مجلس المنافسة

الجلسة العامة

القطاع: الخدمات الموجّهة للمؤسّسات.

الرّأي عدد 162593
الصّادر عن مجلس المنافسة
بتاريخ 26 ماي 2016

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الإطّلاع على مكتوب وزير التجارة المؤرّخ في 4 مارس 2016 والمرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 162593 والمتضمّن طلب رأي المجلس حول إعفاء عقد استغلال تحت التسمية الأصليّة من المنع العام للاتفاقيّات والممارسات الضارّة بالمنافسة المنصوص عليه بالفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

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

وعلى الأمر عدد 370 لسنة 2006 المؤرّخ في 3 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة حول مشاريع النّصوص التّرتيبيّة.

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصّيغ القانونيّة لجلسة يوم الخميس 26 ماي 2016.

وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني.

وبعد الاستماع إلى المقرّر السيّد النّاصر السيفاوي في تلاوة ملخّص لتقريره الكتابي.

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

I. تقديم الملف:

1. موضوع الإستشارة:

تطبيقا لأحكام الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار عرض السيّد وزير التّجارة على مجلس المنافسة ملفّا استشاريّا يتعلّق بطلب الحصول على ترخيص استثنائي لعقد استغلال تحت التسمية الأصليّة في مجال الخدمات الموجّهة للمؤسّسات على معنى الفصل 6 من القانون سالف الذكر.

وتضمّن الملفّ الاستشاري نسخة من مطلب الممثّل القانوني لشركة "NEXPRESSE" إلى السيّد وزير التجارة مؤرّخ في 21 ديسمبر 2015 ونسخة باللغة الفرنسية من مشروع عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة مرفقين بالملفّ القانوني لمستغلّ العلامة الأجنبيّة "Elu produit de l'année Tunisie" ونسخة من تسجيل هذه العلامة بالمعهد الوطني للمواصفات والملكيّة الصناعيّة وبطاقة تقديم للمشروع والعلامة الأجنبيّة ومخطّط استثماري ودراسة حول جدواه بالإضافة إلى نسخ من شهادات تسجيل هذه العلامة ببعض البلدان الأجنبيّة.

كما تضمّن الملفّ الاستشاري الراهن على الوثيقة المصاحبة لعقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة "Document d'information précontractuel" المنصوص عليها بالفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التوزيع والمتضمّنة على المعطيات الدنيا حول مالك التسمية الأصليّة وقطاع نشاطه مثلما يضبطها الفصل 3 من الأمر عدد 1501 لسنة

2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد. وترغب شركة "NEXPRESSE" في الحصول على ترخيص استثنائي لاستغلال علامة أجنبيّة في مجال الخدمات الموجّهة للمؤسّسات على معنى أحكام الفصل 6 من قانون إعادة المنافسة والأسعار باعتبار أنّ هذا النشاط لم يرد ضمن قائمة الأنشطة التي تتمّ مباشرتها في إطار عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة والتي يمنحها قرار وزير التجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 ترخيصا آليّا. وعلى هذا الأساس فإنّ إمكانية إعفاء العقد الراهن تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 6 سالف الذكر التي تخضع لترخيص الوزير المكلّف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة والتي يتسنّى لأصحابها إثبات جدواها الاقتصاديّة وإدرارها على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها شريطة ألاّ تؤدّي إلى فرض تضييقات تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق ما ترمي إليه من أهداف والإقصاء التامّ للمنافسة في السوق المعنيّة أو في جزء منها

2. الإطار التشريعي والترتيبي:

تخضع عقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة إلى جملة من النصوص القانونيّة والترتيبيّة، نذكر من أهمّها:

- القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرّخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلّق بحماية المستهلك؛
- القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرّخ في 17 أفريل 2001 المتعلّق بحماية علامات الصنع والتّجارة والخدمات كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرّخ في 23 جويلية 2007؛
- القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتنظيم تجارة التوزيع وخاصة الفصول 14 إلى 17 منه؛
- القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار؛

– الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة والمعطيات الدنيا المضّمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد؛

– قرار وزير التجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 والمتعلّق بمنح بعض عقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

II. دراسة السوق:

تتمثّل السوق المرجعيّة المعنيّة باستشارة الحال في سوق الخدمات الموجّهة للمؤسّسات والتي نجد من بينها خدمات تنظيم مسابقات انتخاب منتوج العامّ من قبل المستهلكين وذلك بالاعتماد على جملة من العناصر التقييميّة العلميّة وإسناد علامة أو شارة نمطيّة مميّزة قصد وضعها على غلاف المنتوج الذي تمّ انتخابه. ويعدّ هذا النوع من الخدمات الموجّهة للمؤسّسات بمثابة الخدمات المستحدثة التي فرضتها تسارع وتيرة الاعتماد على تقنيات الاشهار والترويج التجاري في مختلف اقتصاديّات العالم كعامل أساسي لجذب المستهلك نحو منتوج أو خدمة ما وتطوير حجم المبيعات في السوق المحليّة والأجنبيّة والرفع من القدرة التنافسيّة للمنتوج.

ولهذا السبب تسعى معظم المؤسّسات الاقتصاديّة الناشطة للمشاركة في هذا النوع من المسابقات والفوز بهذه العلامات المميّزة نظرا لكونها أصبحت تمثّل مبرّرا أساسيّا يدفع المستهلك لشراء هذا الصنف من المنتوجات أو الخدمات. وتنقسم هذه السوق المرجعيّة في واقع الأمر الى سوقين فرعيّتين هما السّوق المنظّمة لتقييم جودة المنتوجات أو الخدمات وإسناد العلامة المميّزة والسوق الحرّة.

1. السوق المنظّمة لتقييم جودة المنتوجات وإسناد العلامة المميّزة:

تخضع هذه السّوق الفرعيّة إلى ضوابط قانونيّة وترتيبيّة تضمن الاعتراف الرّسمي بعلامات الجودة مثل التّسميات المثبتة لأصل المنتجات الفلاحيّة ومنتوجات الفلاحة البيولوجيّة. وينبع الطّلب بهذه السّوق من المؤسّسات الاقتصاديّة الناشطة والمجامع المهنيّة المشتركة والمراكز الفنيّة والمنظّمات المهنيّة ولجنة العلامة التّونسيّة المميّزة لجودة الموادّ الغذائيّة المحوّلة في حين يتمّ العرض أو تقييم جودة المنتوج

وإسناد العلامة من قبل هياكل ولجان عموميّة معترف بها وموكول إليها مثل هذه المهامّ. ويعتبر المعهد الوطني للمواصفات والملكيّة الصّناعيّة الذي يخضع في نشاطه إلى أحكام القانون عدد 38 لسنة 2009 المؤرّخ في 30 جوان 2009 المتعلّق بالنّظام الوطني للتقييس من بين أهمّ الهياكل العموميّة المعنيّة التي أوكل لها القانون مهامّ النّهوض بتطبيق المواصفات والوثائق الفنية ذات العلاقة بالتقييس والقيام بكافة الأعمال المتعلقة بالتحسيس والتكوين والإعلام في مجالات التقييس والإشهاد بالمطابقة والجودة والملكيّة الصناعيّة وبعث العلامات الوطنية للمطابقة للمواصفات التّونسية بالنّسبة للمنتجات والخدمات والأشخاص وأنظمة التّصرف والإشهاد بمطابقة المنتجات ومنح حقّ استعمال العلامات الوطنيّة للمطابقة للمواصفات في مختلف المجالات.

كذلك نجد لجنة العلامة التّونسيّة المميّزة لجودة الموادّ الغذائيّة المحوّلة والتي تعنى بإسناد علامة "فود كوالتي لابال" "Food quality label" إلى المنتوجات الغذائيّة المحوّلة ذات الجودة العالية أو الخصوصيّة أو التقليديّة وذلك مثلما تمّ التنصيص عليه بالأمر عدد 2525 لسنة 2010 المؤرّخ في 28 سبتمبر 2010 المتعلّق بإحداث علامة تونسيّة مميّزة للجودة للموادّ الغذائيّة المحوّلة.

2. السوق الحرّة لتقييم جودة المنتوجات أو الخدمات:

ترتكز هذه السوق الفرعيّة على المبادرة الخاصّة التي تقوم ببعث مؤسّسات تنشط في مجال الإعلام والإشهار والترويج التجاري وتعنى بتقديم خدمات موجّهة للمؤسّسات الاقتصاديّة في شكل مسابقات وعمليّات سبر آراء حول اختيار أفضل منتوج بصفة دوريّة من ضمن شريحة مختارة من المنتوجات المعروضة في السوق وتمكين المؤسّسة صاحبة المنتوج الذي وقع عليه الاختيار من وضع العلامة المميّزة "منتوج العامّ" في غلافه عند تسويقه وعرضه للبيع.

وقام المشرّع بوضع اطار قانوني عامّ ينظّم نشاط هذه السوق الفرعيّة وذلك بمقتضى القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرّخ في 17 أفريل 2001 المتعلّق بحماية علامات الصّنع والتّجارة والخدمات مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرّخ في 23 جويلية 2007. وما تزال هذه السّوق الفرعيّة على المستوى المحلّي سوقا صغيرة وغير متطوّرة وتشكو من قلّة العرض والطلب فيها وذلك

نظرا لكون المؤسّسات الاقتصاديّة المحليّة تخيّر في غالب الأحيان اللّجوء إلى هياكل حكوميّة وطنيّة للحصول على علامة جودة مثلما تمّ تقديمها سالفا أو الى هياكل دوليّة للحصول على اعتراف بجودة منتوجاتها.

وتتواجد بالسوق المحليّة الى حدّ الآن علامة أجنبيّة وحيدة تنشط في هذا المجال ضمن تقنية عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة وهي علامة "Saveur de l'année" التي سبق لمجلس المنافسة أن أبدى رأيه حول طلب الترخيص لاستغلالها في السوق التونسيّة وذلك بمقتضى الرأي الاستشاري عدد 112418 بتاريخ 9 فيفري 2012. أمّا على المستوى العالمي فتشهد هذه السوق الفرعيّة تطوّرا مطّردا حتّمته استحقاقات المنافسة الشرسة بين المؤسّسات الاقتصاديّة في مختلف القطاعات وظهور أصناف مستحدثة من تقنيات الاشهار والترويج المعتمدة بالأساس على سبر آراء المستهلكين حول شريحة من المنتوجات المعروضة للبيع وهو ما أدّى الى تنامي الطلب على خدمات تقييم جودة المنتوج وظهور عدد هامّ من العلامات الأجنبيّة غير الرسميّة. ومن المهمّ بمكان التّأكيد على أهميّة تطوير هذه السّوق الفرعيّة في اطار تقنية عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة نظرا لتأثيرها الايجابي المباشر على تنافسيّة المنتوجات المعروضة وأساليب عمل المؤسّسات الاقتصاديّة المحليّة هذا بالإضافة لما تدرّه من فوائد على المستهلك باعتبار أنّ مثل هذه المسابقات تعطي ضمانا مباشرا لجودة المنتوجات الفائزة.

III. العقد موضوع الإستشارة :

1. الطبيعة القانونيّة للعقد:

يتمثّل العقد موضوع إستشارة الحال في عقد إستغلال تحت التسمية الأصليّة " Contrat de franchise" في قطاع الخدمات الموجّهة للمؤسّسات تخوّل بمقتضاه مالكة التسمية الأصليّة الشركة الفرنسيّة "Management Europe Meeting" لمعاقدتها الشركة التونسيّة "Nexpresse" حقّا حصريّا لاستغلال علامتها التجاريّة "Elu produit de l'année" على كامل التراب التونسي قصد تنظيم مسابقة سنويّة لانتخاب أفضل منتوج لكلّ صنف من أصناف المنتوجات التي وقع عليها الاختيار وذلك طبقا للنظام التجاري للعلامة وعبر الاعتماد على تقنية سبر آراء المستهلكين. ويعرّف

الفصل 14 من القانون عدد 64 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتنظيم تجارة التوزيع عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة بكونه " **عقد يمنح بمقتضاه صاحب تسمية أو علامة تجاريّة حقّ إستغلالها لشخص طبيعي أو معنوي يسمّى المستغلّ تحت التسمية الأصليّة قصد قيامه بتوزيع منتجات أو إسداء خدمات لقاء مقابل مالي** ". في حين يعطي خبراء القانون والاقتصاد عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة تعريفا خصوصيّا يضعه ضمن خانة الإتّفاقات العموديّة " Accords verticaux" التي تجمع بين مؤسّستين غير متنافسين "Entreprises non concurrentes" والتي تختلف من حيث شروطها وآليّات تنفيذها والآثار المترتّبة عنها عن بقيّة الصيغ التعاقديّة الأخرى مثل عقد الإمتياز أو عقد التوزيع الحصري. ويتضمّن هذا النوع من العقود مجموعة من الالتزامات المحمولة والمستوجبة على طرفي العقد والتي نذكر من أهمّها:

– إلتزام مالك التسمية الأصليّة "Franchiseur" بمنح حقّ إستغلال حقوق الملكيّة الفكريّة والمهارات والمعارف الفنيّة لتوزيع المنتجات أو تقديم الخدمات الخاصّة به إلى معاقده الذي يطلق عليه تسمية المستغلّ تحت التسمية الأصليّة "Franchisé ". ويعتبر منح حقّ إستخدام حقوق الملكيّة الفكريّة والمعارف الفنيّة أحد الشروط الأساسيّة لهذه التقنية التعاقديّة والتي من خلالها يمكن للمستغلّ للتسمية الأصليّة ممارسة النشاط التجاري أو إسداء الخدمات في إطار شبكة الإستغلال تحت التسمية الأصليّة "Réseau de franchise" المنضوي ضمنها وذلك لفترة زمنيّة يتمّ تحديدها ببنود العقد.

– التزام مالك التسمية الأصليّة بتقديم مختلف أشكال المساعدة الفنيّة والتسويقيّة والإداريّة وكذلك خدمات الإحاطة والتكوين والإرشاد اللازمة إلى معاقده حتّى يتسنّى له مزاولة النشاط موضوع العقد في أحسن الظروف وتحقيق النتائج المنتظرة منه.

– التزام المستغلّ للتسمية الأصليّة بدفع مقابل مالي لمالك التسمية الأصليّة يشمل رسوم الدخول "Droit d’entrée" في الاتفاقيّة والانضواء ضمن شبكة الاستغلال (يتمّ تحديد قيمة هذه الرسوم حسب شهرة العلامة ومكانتها في السوق والقيمة الجمليّة للاستثمارات والمداخيل المنتظرة) وإتاوة

شهرية أو سنويّة "Royalties" يتمّ احتسابها حسب رقم المعاملات الجملي المنجز من قبل المستغلّ في إطار عقد الاستغلال.

أمّا بخصوص مشروع العقد موضوع استشارة الحال فقد حدّد الفصل 8 منه المقابل المالي المستوجب على مستغلّ العلامة " Elu produit de l'année " على النحو التالي:

- 6 بالمائة من القيمة الجمليّة للمبيعات المسجّلة في السنة الأولى بدون احتساب الأداءات؛
- 8 بالمائة من القيمة الجمليّة للمبيعات المسجّلة في السنة الأولى بدون احتساب الأداءات؛
- 10 بالمائة من القيمة الجمليّة للمبيعات المسجّلة في السنة الأولى بدون احتساب الأداءات.

- التزام المستغلّ للتسمية الأصليّة باحترام بنود سريّة المعلومات والمعطيات المتعلّقة بالمهارات والأساليب الفنيّة المنقولة والتقيّد بعدم ممارسة نشاط شبكة الإستغلال أو أيّ نشاط مشابه لها خارج المنطقة الجغرافيّة المحدّدة له وذلك طيلة المدّة التعاقديّة.

كما يضبط الفصل 14 من القانون عدد 64 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتنظيم تجارة التوزيع العناصر الأساسيّة لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة حيث يتمّ تحديد هذا الصنف من العقود من خلال توفّر شرطين أساسيّين هما الترخيص في استغلال العلامة " Licence de marque" ونقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنيّة "Transfert du savoir-faire" كما يخوّل ابرام عقد استغلال تحت التسمية الأصليّة للمستغلّ استغلال حقّ الملكيّة الفكريّة الذي يشمل الملكيّة الصناعيّة وحقوق المؤلّف والذي تمّ تنظيمه بمقتضى القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرّخ في 17 أفريل 2001 المتعلّق بحماية علامات الصنع والتّجارة والخدمات كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 50 لسنة 2007 المؤرّخ في 23 جويلية 2007.

وبناء عليه يعتبر إبرام عقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة ترخيصا لاستغلال علامة مسجّلة الذي يختلف عن عقد إحالتها نظرا لكونه يتضمّن في غالب الأحيان بنودا حصريّة تتعلّق بتحديد المجال الجغرافي للاستغلال سواء كان لفائدة مستغلّ وحيد أو لمجموعة من المستغلّين. وفي استشارة الحال فإنّ العقد الراهن يتعلّق بالترخيص في استغلال حصري على كامل التراب التونسي لعلامة

فرنسيّة "Produit de l’année Tunisie" تحصّل مالكها على شهادة تسجيل علامات الصنع والتجارة والخدمات " Certificat d’enregistrement d’une marque de fabrique, de commerce et de services" مسندة من قبل المعهد الوطني للمواصفات والملكيّة الصناعيّة بتاريخ 30 مارس 2010 وذلك مثلما تشير إليه الوثائق المرفقة بالملّف. هذا وتجدر الإشارة بخصوص عنصر نقل الخبرات والمهارات الفنيّة إلى كون المشرّع التونسي لم يقم بإعطاء تعريف قانوني لهذا المصطلح غير أنّه يمكن الاستئناس بتعريف الجمعيّة العالميّة لحماية الملكيّة الفكريّة للمهارات الفنيّة المضمّن بالمواصفة "AFNOR Z 20-000" الصادرة في أوت 1987 والتي تنصّ على وجوبيّة أن تكون الخبرات المكتسبة والمهارات الفنيّة التي سيجري نقلها الى المستغّل بمقتضى عقد الاستغلال لها طابع مميّز وخاصّ " Un caractère original et spécifique" وتستعمل تقنيات تمّت تجربتها سابقا "Utilisé selon des techniques préalablement expérimentées". واستنادا إلى الوثائق المضمّنة بالملفّ الراهن يتبيّن أنّ علامة "انتخب منتج العامّ" " Elu produit de l’année " هي علامة ذات طابع مميّز وخاصّ وترتكز على نظام تشغيل متكامل كما أنّ تقنيات إسنادها المعتمدة هي تقنيات تمّت تجربتها وتأكيد نجاحها في عدّة أسواق أجنبيّة مثل فرنسا وايطاليا وإنجلترا والكندا والامارات العربيّة المتّحدة.

2. تصنيف العقد موضوع الإستشارة من منظور قانون اعادة تنظيم المنافسة والأسعار:

يصنّف عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة موضوع الاستشارة الراهنة ضمن الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 من قانون اعادة تنظيم المنافسة والأسعار والتي يمكن اعفائها من المنع العامّ المسلّط عليه وعدم اعتباره اتّفاقا مخلاّ بالمنافسة طبقا للفصل 6 من نفس القانون متى أثبت أصحابها أنّها ضروريّة لضمان تقدّم تقني أو اقتصادي وأنّها تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها شريطة ألاّ تؤدّي الى فرض تضييقات تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق ما ترمي اليه من أهداف والاقصاء التامّ للمنافسة في السوق المعنيّة أو في جزء هامّ منها. ويتمّ منح هذا الاعفاء بقرار معلّل من الوزير المكلّف بالتجارة بعد استشارة مجلس المنافسة وينشر بالرائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة.وفي هذا الإطارتمّ إصدار إعفاء جماعي لصنف معيّن من هذه العقود على معنى الفصل 6 من قانون اعادة المنافسة والأسعار بمقتضى قرار وزير التجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 والتي يتعلّق موضوعها بأحد القطاعات الواردة ضمن القائمة الملحقة بالقرار المذكور.

3. الأطراف المتعاقدة:

يربط مشروع عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة موضوع إستشارة الحال بين طرفين هما على التوالي:

- **مالك التسمية الأصليّة "Franchiseur"**: شركة " Management Europe Meeting" وهي شركة ذات مساهمة بسيطة "Société par actions simplifiée" تخضع للقانون الفرنسي وتنشط في مجالات الاستشارات والإعلام والإشهار والتسويق والتطوير التجاري والتصرّف في العلامات التجاريّة. تمّ تأسيسها من قبل السيّد "Lebert Christian Jean-Baptiste Fernand" بتاريخ 22 فيفري 1999 وتدير أنشطتها في إطار شبكة الإستغلال تحت التسمية الأصليّة " Elu produit de l'année" والتي ينضوي ضمنها عدد هامّ من المستغلّين في نحو 45 دولة.
- **المستغلّ تحت التسمية الأصليّة "Franchisé"**: شركة "Nexpresse" وهي شركة ذات مسؤوليّة محدودة رأس مالها 5000 دينار ومرسّمة بالسجّل التجاري للمحكمة الابتدائيّة بتونس تحت عدد B01128242014 بتاريخ 26 جوان 2014. تمّ تأسيسها من قبل وكيليها السيّدين اسماعيل سعد الدّين بن ميلاد وحسن صفر وتنشط في مجال النشر الذي يشمل بالأساس نشر مجلّة دوريّة. وتنوي هذه الشركة عقد اتّفاق مع شركة " Management Europe Meeting" لاستغلال علامتها التجاريّة في إطار شبكة الإستغلال تحت التسمية الأصليّة "Elu produit de l'année". ويتمثّل المشروع موضوع العقد في تنظيم مسابقة سنويّة لانتخاب منتوج العامّ لكلّ صنف من أصناف المنتوجات المعروضة في السوق التونسيّة طبقا لمتطلّبات النظام التجاري "Elu produit de l'année" وإسناد إجازة وقتيّة "Licence temporaire" من قبل مستغلّ العلامة للمؤسّسات صاحبة المنتوجات الفائزة بما يخوّل لهم وضع علامة "Produit de l'année" على غلاف المنتوج الفائز عند عمليّة إشهاره أو عند عرضه للبيع وذلك لمدّة سنة. وتعتمد مسابقة انتخاب منتوج العامّ بالأساس على تقنية سبر آراء المستهلكين التي تقوم بها وكالات سبر الآراء المعتمدة. وتبلغ الكلفة الجمليّة لهذا المشروع الاستثماري حوالي 50 ألف دينار في حين تقدّر المداخيل الجمليّة المرتقبة بالنسبة للسنة الأولى بنحو 675 ألف دينار مقسّمة الى 175 ألف دينار كرسوم دخول المؤسّسات التي تمّ اختيار

منتوجها كمنتوج العامّ و500 ألف دينار كإتاوة لقاء الحصول على حقّ وضع العلامة على غلاف المنتوج الفائز. كما تنوي العارضة من خلال مشروعها الإستثماري تشغيل 5 اطارات بصفة مباشرة.

4. المحتوىالمادي للعقد:

يحتوي مشروع العقد موضوع إستشارة الحال على 13 فصلا تتمحور حول جملة الإلتزامات والحقوق المحمولة على كلا الطرفين. وتتعلّق البنود بالمسائل التالية :

- **الفصل 1**: موضوع العقد.
- **الفصل 2**: المسائل المتعلّقة بالمجال الجغرافي والحقّ الحصري في توزيع وتقديم خدمات النظام التجاري "Produit de l'année".
- **الفصل 3**: الالتزامات المحمولة على مالك التسمية الأصليّة بعدم منح حقّ الإستغلال بالمجال الجغرافي الحصري لطرف آخر وعدم المنافسة وبتقديم المساعدة الفنيّة والتجاريّة والاحاطة والإرشاد وتوفير المعلومات اللازمة لتشغيل النظام التجاري "Produit de l'année".
- **الفصل 4**: الالتزامات المحمولة على المستغّل للتسمية الأصليّة بعدم المنافسة وعدم الانضمام لشبكة استغلال منافسة أو مشابهة والعمل على احترام مواصفات نظام التشغيل وشروط الاستغلال وتطبيق مخطّط الأعمال المتّفق عليه وتنظيم أوّل مسابقة لانتخاب منتوج العامّ خلال سنة 2016 بالإضافة الى المسائل المتعلّقة بنظام المراقبة والمتابعة للمعطيات الإحصائيّة والمحاسبيّة.
- **الفصل 5**: المسائل المتعلقّة بالمحافظة على سريّة المعلومات المتعلّقة بالمهارات والأساليب الفنيّة وآثار الإخلال بذلك.
- **الفصل 6**: يتضمّن الالتزامات الثنائيّة الخاصّة بكيفيّة التشاور والاجتماع بصفة دوريّة بهدف تطوير نقل المعلومات وحماية قيمة العلامة ومساعدة المستغلّ للتمركز ضمن شبكة الاستغلال.
- **الفصل 7**: المسائل المتعلّقة بالاستقلاليّة القانونيّة والاداريّة للمستغّل والتزامه بتمكين مالك العلامة من مراقبة حساباته ومقارّه.

- **الفصل 8:** كيفيّة خلاص المقابل المالي المستوجب للانضواء ضمن شبكة الاستغلال واستغلال العلامة.
- **الفصل 9:** المسائل المتعلّقة بمدّة العقد وشروط تجديده.
- **الفصل 10:** الآثار المترتّبة عن فسخ العقد.
- **الفصل 11:** المسائل المتعلّقة بطرق الاعلام خلال مدّة العقد وعند نهايته.
- **الفصل 12:** تحديد القانون المنطبق على عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة في حالات التّنازع والتحكيم بين طرفي العقد وهو القانون التونسي.
- **الفصل 13:** مرجع استغلال النظام التجاري للعلامة والتغييرات التي يمكن ادخالها عليه بهدف ملائمة تطبيقه والتنصيص على الملاحق من 1 الى 5 .

من ناحية أخرى ورد مشروع العقد موضوع الاستشارة الراهنة منقوصا من الملحق رقم 5 المنصوص عليه بالفصل 13 والمتعلّق بكيفيّة تقاسم مصاريف الاشهار بين مالك التسمية الأصليّة والمستغلّ. في حين تتعلّق الملاحق الأربعة المتوفّرة بالعقد بالمسائل التالية:

- **الملحق 1:** تعريف المفاهيم والمصطلحات الموجودة بالعقد.
- **الملحق2:** تقديم أهمّ خصائص النظام التجاري " Produit de l'année".
- **الملحق3:** تسجيل العلامة التجاريّة موضوع العقد بالمعهد الوطني للمواصفات والملكيّة الصناعيّة بتونس.
- **الملحق4:** مخطّط الاستثمار.

IV. التحليل القانوني للعقد موضوع الاستشارة:

1. من حيث الشكل:

يتبيّن بعد الاطّلاع على العقد موضوع استشارة الحال أنّه قد استوفى الشروط الشكليّة المنصوص عليها بالفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق

بتجارة التوزيع والفصول 2 و 3 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الإستغلال تحت التسمية الأصليّة والمعطيات الدنيا المضّمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

2. من حيث المضمون:

تفرز دراسة العقد موضوع إستشارة الحال إحتواءه على بعض التضييقات المتعلّقة بحقّ الإستغلال الحصري ضمن المجال الجغرافي المحدّد والإلتزام بعدم المنافسة والانضمام وهي تضييقات عموديّة من شأنها أن تفضي إلى الحدّ من المنافسة في السوق المرجعيّة بالرغم من كون هذه الأخيرة مازالت سوقا صغيرة وغير متطوّرة على الصعيد الوطني. وبناء على ذلك يعتبر هذا العقد من بين الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة والتي ينطبق عليها المنع العامّ المنصوص عليه بالفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

البنود المكرّسة لشروط عدم المنافسة أو الانضمام:

الفصل 2: تنصّ أحكام هذا الفصل على إلتزام مالك التسمية الأصليّة بعدم منح حق إستغلال العلامة المميّزة لشبكته لفائدة مستغلّ ثان داخل المنطقة الجغرافيّة المحدّدة بكامل التراب التونسي طيلة المدّة التعاقديّة التي تربطه بمعاقده وهو ما يكفل للمستغلّ للتسمية الأصليّة الحقّ في إستغلال العلامة التجاريّة "Elu produit de l'année" بصفة حصريّة طيلة مدّة العقد المحدّدة ب 3 سنوات الأمر الذي يمكّنه من الحصول على ميزة تنافسيّة ويجعله قادرا على خلق منطقة جذب متميّزة للمستهلكين وتطوير رقم معاملاته وتأمين عناصر النجاح لمشروعه الإستثماري في إطار شبكة الإستغلال. ولئن يعتبر شرط الإستغلال الحصري داخل المنطقة الجغرافيّة المحدّدة ضروريّا في مثل هذا الصنف من العقود إلاّ أنّ أثره الواقع يفضي إلى الحدّ من المنافسة داخل نفس العلامة "Concurrence intra-marque" في السوق المعنيّة في حين تسمح طبيعة وخصائص عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة بإعمال المنافسة بين العلامات التجاريّة فيما بينها "Concurrence inter-marques".

الفصل 4: تفرض أحكام الفقرة السادسة من هذا الفصل على المستغلّ للتسمية الأصليّة تقيّده بعدم الانضمام تحت أيّ شكل من الأشكال لشبكة منافسة لشبكة الإستغلال المنضوي تحتها أو القيام بممارسة أيّ نشاط منافس أو مشابه للنشاط الذي تتمّ مباشرته في إطار شبكة الإستغلال من طرف مالك التسمية الأصليّة وذلك سواء داخل أو خارج المجال الجغرافي للإستغلال المحدّد له طيلة مدّة العقد ولمدّة سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء الرابطة التعاقديّة.

الفصل 5: تفرض أحكام الفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل على المستغلّ للتسمية الأصليّة تقيّده بعدم نقل الخبرات والمهارات الفنيّة للعلامة المنصوص عليها أو أيّ معلومات أخرى لأشخاص من خارج شبكة الاستغلال وذلك طيلة مدّة العقد وتبقى هذه الأحكام سارية المفعول لمدّة سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء الرابطة التعاقديّة كما تنسحب على الأشخاص العاملين معه.

V. النظر في امكانيّة منح اعفاء للعقد موضوعالإستشارةالراهنة على معنى الفصل 6 من قانون اعادة تنظيم المنافسة والأسعار:

يتبيّن من دراسة فصول العقد موضوع استشارة الحال تضمّنها بعض التضييقات المختلفة من حيث الأثر والموضوع التي من شأنها أن تفضي إلى الحدّ من المنافسة في السوق المعنيّة بالنشاط بالرغم من كون هذه الأخيرة تعتبر سوقا جديدة على الصعيد الوطني. وبناء عليه يصنّف العقد الراهن ضمن خانة الإتّفاقات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها بالفصل 5 من قانون اعادة تنظيم المنافسة والأسعار والتي يمكن اعفائها من المنع العامّ المسلّط عليه وعدم اعتباره اتّفاقا مخلاّ بالمنافسة طبقا للفصل 6 من نفس القانون متى أثبت أصحابها أنّها ضروريّة لضمان تقدّم تقني أو اقتصادي وأنّها تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها شريطة ألاّ تؤدّي الى فرض تضييقات تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق ما ترمي اليه من أهداف والاقصاء التامّ للمنافسة في السوق المعنيّة أو في جزء هامّ منها.

أوّلا. فيما يتعلّق بالفوائد المرجوّة من العقد موضوع الإستشارة الراهنة:

يعتبر عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة موضوع استشارة الحال فرصة استثماريّة ستكون لها التأثير الايجابي على المنافسة بين مختلف المنتوجات المعروضة ومستوى جودتها وادخال ديناميكيّة

جديدة على المنافسة بين العلامات التجاريّة وتمكين المستهلك من أساليب ومراجع جديدة لكيفيّة اختيار شراء منتوج دون آخر خاصّة وأنّ السوق المرجعيّة الفرعيّة المتمثّلة في السوق الحرّة مازالت سوقا صغيرة وغير متطوّرة. وبالإضافة إلى ما سبق سيمكّن تطوير هذه السوق عبر آلية عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة من دعم أنشطة أخرى مرتبطة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بنشاط تنظيم مسابقة "انتخب منتوج العامّ" مثل أنشطة الاعلام والاشهار والطبع وسبر الآراء.

ثانيا. فيما يتعلّق بشروط عدم المنافسة أو الانضمام:

تعتبر الموازنة بين عمليّة نقل المهارات والأساليب الفنيّة لفائدة المستغلّ للتسمية الأصليّة من جهة وحماية العلامة التجاريّة وحقوق الملكيّة الفكريّة المتعلّقة بمالك التسمية الأصليّة من جهة أخرى إحدى أهمّ الخصائص التي تميّز هذا النوع من الإتّفاقات العموديّة عن بقيّة العقود المشابهة. ولئن تعتبر مجمل هذه التدابير الحمائيّة المندرجة ضمن شروط عدم المنافسة أو الانضمام تضييقات عموديّة إلاّ أنّها تعتبر ملازمة للعقد نظرا لما توفّره من وسائل كفيلة بمنع المنافسين لشبكة الاستغلال التابعة للمالك من الإطّلاع على المهارات والأساليب الفنيّة وإستغلالها لأغراض تخدم مصالحهم وبالتالي فإنّ مثل هذه التضييقات تكون جائزة شريطة عدم تجاوز مدّتها سنة واحدة بداية من تاريخ انتهاء العقد عوضا عن مدّة سنتين المنصوص عليها في الفصول 4 و 5 من العقد الراهن والتي تعتبر طويلة مقارنة بما استقرّ عليه العمل الاستشاري للمجلس وهو ما يستدعي إدخال تعديلات على هذه الفصول.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى الغموض الذي يكتنف أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 3 المتعلّقة بمصاريف الاشهار حيث تمّ التنصيص ضمنها على أنّ مسألة تقاسم مصاريف الإشهار بين طرفي العقد تكون مطابقة للملحق رقم 5 في حين أنّ مشروع العقد موضوع استشارة الحال ورد منقوصا من هذا الملحق ولم يتضمّن سوى 4 ملاحق.

واستنادا إلى ما سبق الإفصاح به فإنّ مشروع العقد الراهن يبقى قابلا للإعفاء طبقا للفصل 6 من قانون اعادة تنظيم المنافسة والأسعار شريطة ادخال التعديلات التالية:

– حصر مدّة المنع الواردة في الفصلين 4 و 5 في سنة واحدة عوضا عن سنتين من تاريخ انتهاء العقد؛

– توضيح آليّات تقاسم الاشهار بين طرفي العقد المنصوص عليها بالفصل 3 واستكمال الملحق رقم 5 المنقوص.

وصدر هذا الرأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 26 ماي 2016 برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله وعضويّة السيّدات والسّادة سلوى بن والي وماجدة بن جعفر وفوزي بن عثمان ومحمّد بن فرج والهادي بن مراد وشكري المامغلي وأمّن كتابة الجلسة السيّد نبيل السماتي.

الرئيس.