الجمهوريّة التّونسيّة
الحمد لله
مجلس المنافسة
الجلسة العامة

الملف: استشاري
الموضوع: طلب إعفاء على معنى الفصل السادس
القطاع: قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال

الرأي عدد 162600

الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 30 جوان 2016

إنّ مجلس المنافسة،
بعد الاطّلاع على مكتوب وزير التجارة المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 296 بتاريخ 18 أفريل 2016 والمتضمّن طلب رأي المجلس في ما يتعلّق بمنح شركة "Global management services entertainment"ترخيصا استثنائيا على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار في قطاع القاعات الرياضة المخصّصة للأطفال لاستغلال العلامة الأمريكية "The Little Gym" تحت التسمية الأصلية.

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

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

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 الجلسة العامة وفق الصّيغ القانونيّة لجلسة يوم الخميس 30 جوان 2016.
وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني.
وبعد الاستماع إلى المقرّر السيّد الحبيب الصيد في تلاوة تقريره الكتابي.

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

I. تقديم الملف

عملا بمقتضيات الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار طلب السيّد وزير التجارة من المجلس إبداء الرأي في ما يتعلّق بمنح شركة "Global management services entertainment"ترخيصا استثنائيا على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار في قطاع القاعات الرياضة المخصّصة للأطفال لاستغلال العلامة الأمريكية "The Little Gym" تحت التسمية الأصلية.

وتضمّن ملفّ الاستشارة المعروضة على أنظار المجلس جملة الوثائق التالية:

- نسخة من مكتوب صاحبة الطلب والمسيّرة لشركة "Global management services entertainment" السيّدة آسيا عاشور محرّر باللغة الفرنسيّة بتاريخ 16 مارس 2016 عبرت من خلاله على رغبتها في الحصول على ترخيص استثنائي لاستغلال العلامة الأمريكية "The Little Gym" تحت التسمية التجاريّة في مجال قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 4 أشهر و 12 سنة.
- نسخة من الملف القانوني للشركة.
- نسخة عن بطاقة التعريف الوطنية لمسيرة الشركة.
- بطاقة تعريف مشروع إحداث قاعة رياضة مخصّصة للأطفال في إطار العقد المذكور محرّرة باللغة الفرنسيّة قدّمت فيها العارضة معطيات موجزة حول الخصائص الفنيّة والبشريّة والماليّة لمشروعها.
- عرض لتاريخ نشاط صاحب التسمية الأصلية.
- مخطط الأعمال باللغة الفرنسية.
- نسخة من مشروع عقد استغلال تحت التسمية الأصليّة محرّر باللغة الفرنسية.
- القوائم المالية والملف القانوني لمالك التسمية الأصليّة ولوكيله لمنطقة الشرق الوسط وشمال إفريقيا باللغة الانجليزية والعربية.

وفي المقابل وبالرجوع إلى 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 لم يحتوي ملّف الاستشارة على الوثائق المصاحبة التالية:

- إثبات حقوق ملكية العلامة أو التسمية التجارية.
- معطيات حول ترسيم العلامة بالسجل الوطني للعلامات.
- معطيات حول شبكة المشغلين للعلامة.

1. الإطار العام للاستشارة:

تتعلّق الاستشارة المعروضة على المجلس بالنظر في إمكانيّة إعفاء عقد استغلال تحت التسمية الأصليّة من المنع العام للأعمال المتّفق عليها والتحالفات والاتفاقيات المخلّة بالمنافسة المنصوص عليها ضمن أحكام الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وتعتزم طالبة الإعفاء شركة "Global management services entertainment" إبرام العقد السالف ذكره مع الشركة الكويتية "Unlimited Kids Company, LLC" الممثل القانوني للشركة الأمريكية "The Little Gym International." لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا لاستغلال مركز مختصّ في تقديم دروس اللياقة البدنيّة والذهنية الخاصّة بالأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 4 أشهر و 12 سنة وذلك في إطار شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصليّة الأمريكية "The Little Gym".

وبمقتضى بنود العقد المعروض على المجلس يمنح مالك التسمية الأصليّة المذكور (Le Franchiseur) حقّ استغلالها بصفة حصريّة بالبلاد التونسيّة لفائدة معاقدته التي تصبح بفعل ذلك حاملة لصفة المستغلّ تحت التسمية الأصليّة (Le Franchisé) ممّا يمكّنها من إسداء الخدمات المعنيّة ضمن المجال الجغرافي المحدّد بالعقد والانتماء لشبكة الاستغلال تحت التسمية الأصليّة "The Little Gym"التي تضمّ 400 مركزا رياضيّا للأطفال ناشطة في 38 ولاية أمريكية و21 بلدا حول العالم خاصة بكندا وفرنسا وبلجيكا وسويسرا والمملكة المتحدة و ماليزيا و مصر والكويت والأردن و الإمارات العربية المتحدة والأردن....

وبما أنّ قطاع قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال لا يندرج ضمن القطاعات الواردة بالجدول الملحق بقرار وزير التجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 والمتعلّق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، فإنّ إمكانيّة اسناد ترخيص استثنائي للعقد موضوع الاستشارة تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 6 سالف الذكر التي تخضع إلى ترخيص من وزير التجارة والصناعات التقليديّة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة على أن يتسنّى لأصحابها إثبات جدواها الاقتصادية أو التقنيّة ومدى إسهامها الفعلي في تطوير القطاع الذي تنتمي إليه وقدرتها على أنّ تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها.

2. الإطار التشريعي والترتيبي:

تخضع عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة إلى جملة النصوص القانونيّة والترتيبيّة التالية:

- القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة 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 الاستغلال تحت التسمية الأصليّة والمعطيات الدنيا المضّمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.
- قرار وزير التجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 والمتعلّق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.

علاوة على النصوص التشريعية والترتيبية المتعلقة بعقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية تخضع الاستشارة الراهنة إلى عدد من النصوص القانونية الأخرى المتعلقة أساسا بقطاع الطفولة:

- القانون عدد 112 المؤرّخ في 28 نوفمبر 1994 المتعلّق بمجلّة التّهيئة والتّعمير وعلى جميع النّصوص الّتي نقّحته أو تمّمته وخاصّة القانون عدد 78 لسنة 2003 المؤرّخ في 29 ديسمبر 2003 وخاصّة الفصل 75 منه.
- القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرّخ في 9 نوفمبر 1995 المتعلّق بإصدار مجلّة حماية الطّفل، وجميع النّصوص التّي نقّحته أو تمّمته وخاصّة القانون عدد 41 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 أفريل 2002.
- القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرّخ في 3 نوفمبر 2000 المتعلّق بمجلّة الشّركات التّجاريّة وعلى جميع النّصوص الّتي نقّحته أو تمّمته، وخاصّة القانون 65 لسنة 2005 المؤرّخ في 27 جويلية 2005.
- القانون التّوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 والمتعلّق بالتّربية والتّعليم المدرسي.
- القانون عدد 11 لسنة 2009 المؤرّخ في 2 مارس 2009 المتعلّق بإصدار مجلّة السّلامة والوقاية من أخطار الحريق والانفجار والفزع والبنايات.
- الأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرّخ في 3 ماي 1993 والخاصّ بالعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها وخاصّة الفصل 3 منه.
- الأمر عدد 534 لسنة 1994 المؤرّخ في 28 فيفري 1994 المتعلّق بالتّدابير الواجب اتّخاذها داخل مؤسّسات التّعليم ودور الحضانة ورياض الأطفال والكتاتيب لغاية الوقاية من الأمراض المعدية.
- الأمر عدد 1047 لسنة 2002 المؤرّخ في 7 ماي 2002 المتعلّق بإحداث وضبط مشمولات المجلس الأعلى لتنمية الموارد البشريّة وتركيبته وسير عمله كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 3080 لسنة 2010 المؤرّخ في 1 ديسمبر 2010 المتعلّق بإحداث مجالس عليا استشاريّة.
- الأمر عدد 2020 لسنة 2003 المؤرّخ في 22 سبتمبر 2003 المتعلّق بضبط مشمولات وزارة شؤون المرأة والأسرة.
- الأمر عدد 1876 لسنة 2004 المؤرّخ في 11 أوت 2004 المتعلّق بصلوحيّة المحلّ وشهادة الوقاية.

- الأمر عدد 4063 لسنة 2013 المؤرّخ في 16 سبتمبر 2013 المتعلّق بإحداث المندوبيّات الجهويّة لشؤون المرأة والأسرة وضبط مشمولاتها وتنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها.
- الأمر عدد 4064 لسنة 2013 المؤرّخ في 19 سبتمبر 2013 المتعلّق بتنظيم وزارة شؤون المرأة والأسرة.

II. العقد موضوع الاستشارة :

1. <u>الطبيعة القانونيّة للعقد:</u>

يتمثّل العقد موضوع الاستشارة الراهنة في عقد استغلال تحت التسمية الأصليّة في مجال قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال تخوّل بمقتضاه مالكة التسمية الأصليّة شركة The Little Gym International" لمعاقدتها شركة "Global management services" مسيرتّها السيدة آسيا عاشور حقّ استغلال علامتها التجاريّة " The Little entertainment" Gym" قصد إحداث قاعة رياضة مخصّصة للأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 3 أشهر و 12 سنة في إطار منطقة جغرافيّة محدّدة بمنطقة البحيرة III وتحديدا المنطقة الصناعية خير الدين بالكرم.

وعرّف القانون عدد 64 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التوزيع في فصله الرابع عشر عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة بكونه "عقد يمنح بمقتضاه صاحب تسمية أو علامة تجاريّة حقّ استغلالها لشخص طبيعي أو معنوي يسمّى المستغلّ تحت التسمية الأصليّة قصد قيامه بتوزيع منتجات أو إسداء خدمات لقاء مقابل مالي".

ويصنّف خبراء القانون والاقتصاد عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة ضمن مجموعة الاتّفاقات العموديّة التي تجمع بين طرفين غير متنافسين والتي تختلف من حيث شروطها وآليّات تنفيذها والآثار المترتّبة عنها عن بقيّة الصيغ التعاقديّة الأخرى مثل عقد الامتياز أو عقد التوزيع الحصري. ويتضمّن هذا النوع من الاتّفاقات العموديّة التزاما مستوجبا على مالك التسمية الأصليّة "Le franchiseur" بمنح حقّ استغلال حقوق الملكيّة الفكريّة والمهارات والمعارف الفنيّة لتوزيع المنتجات أو تقديم الخدمات الخاصة به إلى معاقده الذي يطلق عليه تسمية المستغلّ تحت التسمية الأصليّة "Le franchisé".

ويعدّ منح حقّ استخدام حقوق الملكيّة الفكريّة أحد الشروط الأساسيّة لهذه التقنية التعاقديّة والتي من خلالها يمكن للمستغلّ للتسمية الأصليّة ممارسة النشاط التجاري أو إسداء الخدمات في إطار شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصليّة المنضوي ضمنها وذلك لفترة زمنيّة يتمّ تحديدها ببنود العقد. كما يتوجّب على مالك التسمية الأصليّة تقديم 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. في حين يلتزم المستغلّ للتسمية الأصليّة في إطار هذا العقد بدفع مقابل مالي لمالك التسمية الأصليّة (رسوم الدخول في الاتّفاقية وإتاوة شهرية) لقاء حصوله على حقّ استخدام الملكيّة الفكريّة وباحترام بنود سريّة المعلومات والمعطيات المتعلّقة بالمهارات والأساليب الفنيّة المنقولة والتقيّد بعدم ممارسة نشاط شبكة الاستغلال أو أيّ نشاط مشابه لها خارج المنطقة الجغرافيّة المحدّدة له وذلك طيلة المدّة التعاقديّة.

2. تصنيف العقد موضوع الاستشارة من منظور قانون المنافسة:

يصنّف عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة موضوع الاستشارة الراهنة من منظور قانون المنافسة ضمن التمثيل التجاري الحصري الذي يعتبر من بين الاتّفاقات المخلّة بالمنافسة وظلّ ممنوعا منعا مطلقا إلى غاية التنقيح الذي أدخل على الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار بمقتضى القانون عدد 60 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005 والذي تكرس بمقتضى القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار. وكنتيجة لهذا التنقيح أصبح من الممكن إعفاء هذا الصنف من الصيغ التعاقديّة من المنع العام المسلّط عليه وعدم اعتباره اتّفاقا مخلاّ بالمنافسة بموجب ترخيص مسبّق من وزير التجارة والصناعات التقليديّة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، وذلك شريطة استيفاء الشرطين الأساسيّين المنصوص عليهما بالفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، وهما:

- ضمان تحقيق تقدّم تقني أو اقتصادي من هذه الاتّفاقات.
- ضمان أن تدرّ هذه الاتّفاقات قسطا عادلا من فوائدها لصالح المستعملين.

وفي هذا الإطار تمّ إصدار إعفاء جماعي لصنف معيّن من هذه العقود، على معنى الفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار بمقتضى قرار وزير التجارة والصناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010، التي يتعلّق موضوعها بأحد القطاعات الواردة ضمن القائمة الملحقة بالقرار المذكور.

3. أطراف العقد:

يربط مشروع عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة موضوع الاستشارة الراهنة بين طرفين الآتي ذكرهما:

- **مالك التسمية الأصليّة:** شركة "The Little Gym International"، وهي شركة أمريكيّة تنشط في مجال قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال تأسست سنة 1976 بمدينة بلفي "Bellevue" بولاية واشنطن على يد لاعب الجمباز و المعالج الطبيعي والموسيقي روبين ويس . وبعد النجاح الذي حققته الفكرة وتقبلها من قبل المواطن الأمريكي تمّ خلال سنة 1992 بعث "The Little Gym International" لغاية تطوير شبكة استغلال عالمية تحت التسمية الأصليّة "The little Gym".

وتضمّ حاليا شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصليّة "The Little Gym" 300 مستغل تحت التسمية الأصلية يستغلون 400 مركزا رياضيّا للأطفال ناشطة موزعا في 38 ولاية أمريكية و21 بلدا حول العالم خاصة بكندا وفرنسا وبلجيكا وسويسرا والمملكة المتحدة و ماليزيا و مصر والكويت والأردن و الإمارات العربية المتحدة والأردن....

وتقدم مراكز "The Little Gym" خدماتها للأباء وللأطفال على حد السواء في مجال تنمية القدرات الرياضية والاجتماعية للأطفال عن طريق دروس في الجمباز والكاراتيه وتنمية المهارات الرياضية. كما توفر مراكز "The Little Gym" الخدمات المتعلقة بتنظيم

حفلات أعياد الميلاد والمخيمات خلال العطل المدرسية .وتقوم فلسفة مراكز "The Little Gym" على مقاربة ثلاثية الأبعاد:

- أولا: تنمية القدرات الجسدية لأطفال
- ثانيا: تنمية القدرات الذهنية والفكرية لأطفال.
- ثالثا: تنمية المهارات الاجتماعية لأطفال.

- **المستغلّ تحت التسمية الأصليّة:** شركة "Global management services entertainment" مسيرتّها السيدة آسيا عاشور والتي بعثت قاعة رياضة مخصّصة للأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 3 أشهر و 12 سنة في إطار عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة موضوع الاستشارة. وأقيم المشروع بجهة البحيرة III وتحديدا المنطقة الصناعية خير الدين بالكرم على مساحة 400 م^2 باستثمارات جملية قدّر بحوالي 738 ألف دينار تونسي من بينها 75 ألف دولار أمريكي (حوالي 150 ألف دينار تونسي) مخصصة لشراء حق الاستغلال تحت التسمية الأصليّة، وقد تم تمويل هذه الاستثمارات بقرض بنكي في حدود 50% من قيمة المشروع وبتمويل ذاتي في حدود 50%. وقد مكن المشروع من خلق 6 مواطن شغل خلال السنة الجارية والمقدر له أن يرتفع إلى 11 سنة 2020 موّجهة خاصّة لأصحاب الشهائد العليا في اختصاصات الرياضة والتنشيط.ويقوم المركز بتقديم الخدمات التالية:
  - حصص اليقظة (des séances d'éveil) للأطفال والآباء.
  - حصص جمباز.
  - حصص تنمية القدرات الرياضية.
  - حصص الكاراتيه.
  - حصص رقص.
  - مخيمات نهارية للأطفال.
  - حفلات أعياد الميلاد ومآدب الغذاء "Goûters" .

4. المحتوى المادي للعقد:

يحتوي مشروع العقد موضوع استشارة الحال على اثنى عشر (12) بندا تتضمّن تنصيصا على جملة من الالتزامات والحقوق المحمولة على كلا الطرفين، وتتعلّق هذه البنود بالمسائل التالية :

- **البند 1:** تعريف لبعض المفاهيم التي يحتويها مشروع العقد.
- **البند 2:**بسط للحقوق المسندة بمقتضى العقد.
- **البند 3:** تحديد المجال الترابي الذي يغطيه الامتياز الممنوح بمقتضى العقد وللقيود الجغرافية لمالك التسمية الأصلية والمستغل تحتها.
- **البند 4:** مدة سريان العقد وشروط تجديده.

- **البند5:** كيفيّة الاستغلال وتنظيم العمل بالمركز وشروط تسويغ الأصل التجاري ونظام التزوّد بالإضافة إلى المسائل المتعلقّة بالمحافظة على سريّة المعلومات المتعلّقة بالمهارات والأساليب والمنظومات الفنيّة والتكنولوجيّة وآثار الإخلال بذلك و الواجبات المحمولة على طرفي العقد المتعلّقة بمسائل الإشهار والترويج.
- **البند 6:** يتضمّن المسائل المتعلّقة بتنظيم برامج التكوين الأولية قبل انطلاق النشاط والتكوين المستمر والتربّصات الإضافيّة وكيفيّة تحمّل كلفتها هذا بالإضافة إلى تنظيم الندوات والمشاركة فيها.
- **البند 7:**الالتزامات المحمولة على عاتق المستغل تحت التسمية الأصلية قبل الانطلاق في النشاط.
- **البند 8:** تحديد طريقة إدارة وتشغيل المركز من قبل المستغل تحت التسمية الأصلية وخاصة فيما يتعلق ببدء الاستغلال النهائي للمركز وطريقة إدارته والالتزام بمعايير الجودة والتصرف في الوثائق و حق مالك التسمية الأصلية في المراقبة وحماية العلامة والتجهيزات والمقابل المالي الواجب دفعه من قبل المستغلّ تحت التسمية الأصليّة والذي يتضمّن رسوم الدخول في الشبكة وإتاوة شهريّة طيلة مدّة العقد هذا بالإضافة إلى إتاوة تقدّر بـ8% من رقم المعاملات المنجزة يتمّ دفعها بصفة دوريّة كلّ 3 أشهر بالإضافة إلى خطايا التأخير في الدفع.
- **البند 9:** يتعلق بشرط عدم المنافسة.
- **البند 10:** شروط بيع أو إحالة المركز المستغل تحت التسمية الأصلية وفسخ العقد.
- **البند11:**الشروط المتعلقة بالعلاقة بين طرفي العقد و بتعويض مالك التسمية الأصلية وخلاصه.
- **البند 12:** أحكام عامّة تتعلق خصوصا بلغة التخاطب بين كرفي العقد و العملة المستعملة للدفع و القانون المنطبق على عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة في حالات التّنازع والتحكيم بين طرفي العقد و طريقة التنبيه .

III. وضعيّة السوق المعنيّة بالاستشارة

1. <u>تحديد السوق المرجعية:</u>

تتمثّل السّوق المرجعيّة بالنّسبة لاستشارة الحال في سوق القاعات الرياضة المخصّصة للأطفال التي تقوم بتقديم دروس تطبيقيّة في التربية البدنيّة والنفسيّة معتمدة على برامج وتقنيات مستحدثة في هذا المجال تمّ تطويرها من قبل مجموعة من الباحثين والمختصّين في أنشطة العناية باللياقة البدنيّة والنفسيّة للأطفال.

ويرتكز نشاط هذه القاعات الرياضيّة المتخصّصة على نظام موحّد للمعايير والمهارات يتكوّن من دروس دوريّة في التربية البدنيّة للأطفال بالإضافة إلى دروس في تقنيات بناء الثقة في النفس وتنمية القدرة على التواصل الاجتماعي ويشرف عليها مختصّون في الرياضة والطفولة.

وتهدف هذه الدروس إلى تدريب الأطفال على المهارات الحركيّة وتعويدهم على العادات الصحيحة وتربية حواسهم وتمرينهم على استخدامها وتشجيعهم على الابتكار وتعهّد ذوقهم الجمالي.

وتعتبر هذه الأنشطة الرياضيّة الموجّهة للأطفال من الأنواع المستحدثة التي أصبحت عديد المجتمعات المتقدّمة تعتمدها لتطوير أساليب العناية والإحاطة بالطفولة حيث بدأ هذا النوع من الأنشطة بالبروز كتخصّص قائم الذات بهذه المجتمعات بداية من أوائل الثمانينات مع تطوّر البحوث في مجال الرياضة الموجّهة للطفولة وهو ما ساهم في ظهور عدد هامّ من المراكز والقاعات الرياضيّة المتخصّصة وفي تشكّل سوق عالميّة كبيرة لهذا الصنف من النشاط تضمّ عددا هامّا من الشركات الناشطة ضمن شبكات الاستغلال تحت التسمية الأصليّة "Les réseaux de franchise".

2. عن السوق العالمية

على المستوى العالمي شهد هذا النوع من الخدمة الموجهة للعائلة وتحديدا للأطفال منذ سبعينيات القرن الماضي خاصة مع خروج المرأة المكثف للعمل وارتفاع مستوى المعيشة في الدول المتقدمة وطفرة الديمغرافية التي شهدتها هاته البلدان وظهور نزعة جديدة نحو ادخال أساليب علمية غير تقليدية في تكوين الأطفال. وقد شهدت سنوات الثمانينات من القرن الماضي بداية انتشار واسع لهذا الصنف من المراكز المختصة في مختلف أصقاع العالم خاصة المتقدم منه و ذلك في إطار شبكات الاستغلال تحت التسمية الأصلية " Les réseaux de franchise".

ومن أهمّ الشبكات العالمية الناشطة في هذا المجال نذكر:

وهي شبكة بريطانية مختصة في مجال تنمية ذكاء ويقظة الأطفال ما بين سنتين و7 سنين أنشأت سنة 2006 وتمتد هاته الشبكة في عديد الدول منها أستراليا وكندا وايرلندا و إيطاليا و فرنسا و جنوب إفريقيا و كاليدونيا الجديدة...

وهي علامة تجارية تابعة لشركة ACFM كندية المختصة في إدارة مراكز الرياضة والترفيه وتنتشر مراكزها بكلّ من الولايات الأمريكية المتحدة وبكندا وبلغاريا والكيان الصهيوني.

وهي شبكة مختصة في إدارة مراكز متعددة الترفيه تعتمد على العاب الرياضية وألعاب الليزر والألعاب الترفيهية الخلاقة و تنتشر هاته الشبكة بفرنسا والشيلي وسويسرا والمغرب وإيطاليا وألمانيا واستراليا وكندا والبرتغال.

وهي شبكة اسبانية تعتبر الأكثر شهرة عالميا والرائدة في مجال التكوين التفاعلي والتطبيقي والترفيهي في مجال العلوم والدروس التكميلية للأطفال المتراوحة أعمارهم بين 4 و 17 سنة. وتمتلك الشبكة 120 مركزا منتشرة خصوصا بإسبانيا وفرنسا وإيطاليا والمكسيك والبرتغال وسويسرا.

وهي شبكة أمريكية نشأت منذ أواخر السبعينات بمدينة سان فرانسيسكو بولاية كاليفورنيا لتقدم خدمات تنمية القدرات الذهنية والبدنية لأطفال المتراوحة اعمارهم بين 0 و6 سنين . وللشبكة مستغلون بالولايات الأمريكية المتحدة وبكندا وبالشرق الوسط وعدد من الدول الأوروبية.

العلامة التابعة لشركة "Gym Consulting Inc."، وهي شركة أمريكيّة تنشط في مجال قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال تمّ تأسيسها سنة 1983 من قبل مجموعة من المستثمرين بولاية كاليفورنيا الأمريكيّة، بدأت نشاطها الفعلي في إطار شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصليّة "My Gym" لم في سنة .وحسب آخر الإحصائيّات المتوفّرة يبلغ عدد المنضوين ضمن شبكة "My Gym" حوالي 200 مستغلّ تحت التسمية الأصليّة متواجدين بالخصوص بالقارتين الأمريكيّة والأوروبيّة.

وهي شبكة فرنسية انطلقت في استغلال أول مركز لها متخصص في تقديم حصص التنمية الذهنية والبدنية للأطفال من 10 اشهر إلى 10 سنين منذ سنة 1989 بمدينة ستراسبورغ وهي اليوم تضم مراكز بكلّ من فرنسا والإمارات العربية المتحدة والمغرب والجزائر ولبنان.

وهي شبكة كندية تصنف على أنّها الأولى عالميا في مجال التعليم والتكوين العلمي للأطفال وتقدم صنفين من الخدمات تلك الموجهة للمدارس ومراكز الترفيه و المكتبات و حضانات ورياض الأطفال و صنف ثاني من الخدمات في إطار أنشطة خارج اوقات الدراسة أو في إطار مناسبات خصوصية وشخصية كأعياد الميلاد والحفلات الخاصّة . وتنتشر شبكة ماد سيونس بـ26 بلادا تنشط بها 140 مركزا تحمل العلامةالصلية للتشبكة.

وهي شبكة أمريكية تعتبر الأكثر انتشارا عالميا بـ700 مستغل تحت العلامة التسمية الأصلية بأكثر من 40 بلدا موزعين بأربعة قارات وتقدم مراكزها أنشطة و ألعاب تهدف إلى تطوير وتنمية القدرات ال بدنية والذهنية للأطفال المتراوحة اعمارهم ما بين الثلاثة و الثلاثة عشر سنة .

وهي شبكة أمريكيّة تنشط في مجال قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال تأسست سنة 1976 بمدينة بلفي "Bellevue" بولاية واشنطن .وتضمّ حاليا شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصليّة "The Little Gym" 300 مستغل تحت

وهي شبكة كندية لها فروع في أكثر من 20 بلدا حول العالم وتقدم حصصا في الجمباز الإيقاعى والتشجيع "cheerleading" وذلك للأطفال ما بين 18 شهر و18 سنة. كما تقوم المراكز الحاملة لعلامة لتسمية الشبكة بتقديم أنشطة متعلقة بتنظيم المنسبات الخاصة كحفلات اعياد الميلاد و المخيمات النهارية والرعاية المنزلية للأطفال .

3. عن السوق الوصيه

أمّا على الصعيد الوطني، يمكن التفرقة ما بين الفضاءات الكلاسيكية التي توفر أنشطة رياضية وفكرية للأطفال ومابين الفضاءات التي تنشط ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية.

أ. الفضاءات الكلاسيكية:

حيث تتولّى غالبا الفضاءات العموميّة التابعة لمختلف الهياكل العموميّة والجهويّة والمحليّة مثل دور الطفولة والثقافة والشباب تقديم باقة من الأنشطة الرياضيّة والثقافيّة لشرائح عمريّة مختلفة من الأطفال والشباب نجد من ضمنها فضاءات الأنشطة الترفيهية والرياضيّة.

كما تتواجد بالسوق الوطنية خاصة بتونس الكبرى عدة فضاءات خاصة توفر أنشطة رياضية وترفيهية وفكرية للأطفال والمتمثلة خصوصا في:

- الاكادميات الرياضيةمثل أوريدو أكادمي و لايك كلوب أكادمي وسيتروان أكادمي وبلانات فوت أكادمي....
- النوادي الرياضية خاصة تلك المختصة في الجمباز والألعاب القتالية.
- نوادي الرقص والموسيقى.
- محاضن ورياض الأطفال.

غير أنّ الفضاءات العموميّة تعترضها عديد الإشكاليّات المتعلّقة بالموارد البشرّية وبأساليب التصرّف والتي أثّرت بصفة سلبيّة على جودة الخدمات المقدّمة وأدّت إلى تنامي عزوف الأطفال والشباب عنها. كما تقدّم محاضن ورياض الأطفال المقامة من قبل الباعثين الخواص بعض الأنشطة التي تتشابه إلى حدّ ما مع النشاط المعني باستشارة الحال مثل أنشطة الجمباز والرقص والألعاب الرياضيّة.

ب. الفضاءات الناشطة ضمن عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية:

تعدّ تجربة القاعات الرياضة المخصّصة للأطفال في إطار عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة تجربة جديدة إذ تتواجد بالبلاد التونسية ثلاثة علامات أجنبية تنشط في إطار عود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة فقط وهي "My Gym" و "Go Baby Gym" و "Accro Club" والتي تصبح أربعة إذا ما اخذ بعين الاعتبار للعلامة "the Little Gym " المعنية بطلب الإعفاء الماثل والتي هي حاليا في حالة نشاط فعلي.

وبالنظر إلى مواقع انتصاب هاته المراكز، إذ يقع مركز "My Gym" بجهة المنزه 9 في حين تنتصب كلّ من "Go Baby Gym" و "Accro Club" بجهة المرسى، يتضح جليّا أن الطبقة الاجتماعية المستهدفة - والتي تمثل الطلب -هي الطبقة الاجتماعية الغنية ذات المستوى المعيشي المرتفع والقاطنة للأحياء الشمالية والغربية الراقية لمدينة تونس الكبرى. ويمكن تفسير ذالك بالنظر إلى كلفة الحصص التي تقدم بمثل هاته المراكز والتي تكون مرتفعة ونوعيتها التي تستهدف اسلوب حياة مثل هاته الطبقات الاجتماعية.

وهنا تجدر الإشارة إلى وجود عديد الاختلافات من حيث الجودة والنجاعة بين الأنشطة الرياضيّة المقدّمة من قبل الهياكل العموميّة أو محاضن ورياض الأطفال الخاصّة التي تندرج في الغالب ضمن مجموعة من الأنشطة الثقافيّة والترفيهيّة من جهة، وبين قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال المتواجدة في العديد من دول العالم في إطار عقود الاستغلال تحت التسمية الأصليّة من جهة أخرى، حيث تتميّز هذه القاعات المتخصّصة بالاعتماد على معايير موحّدة وأساليب وتقنيات مستحدثة يتمّ تطبيقها ضمن سلسلة أنشطة ودروس تجمع بين تنمية اللياقة البدنيّة للطفل وتطوير قدرته على التواصل مع محيطه العائلي والاجتماعي.

IV.التحليل القانوني للعقد موضوع الاستشارة

1. <u>من حيث الشكل:</u>

تجدر الإشارة إلى أنّ قاعة "The Little Gym Tunis" قد بدأت فعليا في النشاط منذ سنة 2015 وفتحت أبوابها الكائنة بجهة البحيرة III لاستقبال روادها من الأطفال. وهو ما يطرح تساؤلا حول الجدوى من تقديم طلب منح شركة "Global management services entertainment"ترخيص استثنائي على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار في قطاع قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال لاستغلال العلامة الأمريكية "the little Gym" تحت التسمية الأصلية وهل يمكنها أن تقوم بمراجعة عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية موضوع طلب الترخيص على ضوء ما يتبلور من رأي المجلس؟

وإذا ما تجاوزنا النقطة المذكورة أعلاه يخضع العقد موضوع استشارة الحال من حيث الشكل إلى مقتضيات النصوص القانونيّة التاليّة:

- الفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتجارة التوزيع.
- الفصول 2 و3 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 المضّمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

بالإطّلاع على العقد المذكور يتبيّن أنّه استوفى معظم الشروط المستوجبة بحيث تضمّن الحقوق والواجبات المحمولة على مالك ومستغلّ التسمية الأصليّة عير أنّه في المقابل لم تتوفّر في العقد المعطيات المتعلّقة بمخطّط الاستثمار الواجب إنجازه من قبل المستغلّ تحت التسمية الأصليّة حيث اكتفت العارضة بتقديمه ضمن الوثيقة المتعلّقة بدراسة المشروع المظروفة بملفّ الاستشارة، هذا بالإضافة إلى خلوّ ملفّ الاستشارة من الوثيقة المصاحبة للعقد الحاملة لإثبات حقوق ملكية العلامة أو التسمية التجارية ومن الوثيقة المتعلّقة بترسيم العلامة بالسجل الوطني للعلامات.

2. من حيث المضمون:

استقر العمل الاستشاري لمجلس المنافسة على اعتبار أن عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية لا يعدو أن يكون اتفاقا عموديا لشراء أو بيع منتوجات أو إسداء خدمات يبرم بين شركات غير متنافسة، غير أنّ هذا الاتفاق يمكن أن يكون موضوعه أو أثره مخلاّ بالمنافسة متى احتوى على بنود تتعلّق مثلا بواجب التزوّد الحصري من صاحب العلامة أو بتحديد سعر البيع أو بحقّ الاستغلال الترابي الحصري.

ويحتوى عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية موضوع الاستشارة الرّاهنة على جملة من التضييقات التي تتناقض مع المبادئ الأساسية لحرية الصناعة والتجارة بصفة عامّة ومع أحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار بصفة خاصّة، والذي ينص على أنّه:" تمنع الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى:

- ✓ عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.
- ✓ الحدّ من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة الحرة فيها.
- ✓ تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الاستثمار أو التقدم التقني.
- ✓ تقاسم الأسواق أو مراكز التموين".

ويمنع أيضا الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق الداخلية او على جزء هام منها أو لوضعية تبعية اقتصادية يوجد فيها احد الأطراف او المزودين ممن لا يتوفر لهم حلول بديلة للتسويق أو إسداء الخدمات...

يكون باطلا بطلانا مطلقا بحكم القانون كل التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحجرة بالفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل."

وتتمحور مختلف التّضييقات المضمّنة ببنود العقد الرّاهن في الحالات المتعلّقة بحقّ

الاستغلال الحصري ضمن المجال الجغرافي المحدّد وبواجب التزوّد الحصري وبالالتزام بعدم المنافسة، وهي تضييقات عموديّة من شأنها أن تفضي إلى الحدّ من المنافسة في السوق المرجعيّة بالرغم من كون هذه الأخيرة تعتبر سوقا جديدة على الصعيد الوطني. وبناء على ذلك يعتبر هذا العقد من بين الاتّفاقات المخلّة بالمنافسة والتي ينطبق عليها المنع المنصوص عليه بالفصل 5 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار.

أ. البنود المتعلّقة بحقّ الاستغلال الحصري للعلامة:

يستخلص من قراءة البنود المتعلقة بحق الاستغلال الحصري للعلامة لفائدة المستغل تحت التسمية الأصلية وجود بعدين:

- **البعد المكاني: المجال الجغرافي الحصري**

تنصّ الفقرة 3.3 من هذا البند الثالث من العقد على التزام مالك التسمية الأصليّة بعدم منح حق استغلال العلامة المميّزة لشبكته "The Little Gym" لفائدة مستغلّ ثان داخل المنطقة الجغرافيّة المحدّدة طيلة المدّة التعاقديّة التي تربطه بمعاقده وهو ما يكفل للمستغلّ للتسمية الأصليّة الحقّ في استغلال العلامة التجاريّة "The Little Gym"بصفة حصريّة على مستوى جغرافي محدّد بالبلاد التونسيّة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ نفس الفقرة تعطي الحقّ لمانح التسمية الأصليّة في استعمال مسالك توزيع أخرى غير تلك التابعة للمستغل تحت التسمية الأصلية لبيع منتوجات أو تجهيزات حاملة لعلامته المميّزة كما أنّ له الحق الحصري لتسويق والبيع الإلكتروني لها والذي يمكن أن يفوضه للمستغل في حدود نطاقه الجغرافي. كما خولت نفس الفقرة لمالك التسمية الأصلية حق عقد عقود تسويق تشمل عديد المناطق الجغرافية بشرط منح المستغل تحت التسمية الأصلية امتياز الأفضلية في التسويق في حدود مجاله الجغرافي.كما منحت الفقرة لمالك التسمية ووكيلة بمنطقة الشرق الوسط وشمال إفريقيا إمكانية منح حق استغلال تحت التسمية الأصلية لعلامته المميزة خارج المجال الجغرافي المحدد للمستغل.

ولئنّ كان شرط الاستغلال الحصري داخل المنطقة الجغرافيّة المحدّدة ضروريّا في مثل هذا الصنف من العقود، إلاّ أنّ أثره الواقع يفضي إلى الحدّ من المنافسة الحرّة في السوق المعنيّة وإقصاء أشخاص آخرين من إحداث قاعات رياضة مخصّصة للأطفال ومزاولة مثل هذا النشاط تحت العلامة المميّزة لشبكة الاستغلال المذكورة، خاصّة وأنّ هذا الإقصاء سيمتدّ لمدّة زمنيّة طويلة جدّا حدّدها البند 4 من العقد المذكور بعشرة (10) سنين قابلة للتجديد مرّة واحدة ولنفس المدّة، الأمر الذي يجعل مثل هذه المسائل تتناقض مع مقتضيات المطّة 4 من الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

- **البعد الزمني: مدّة العقد**

يمكّن العقد المستغل تحت التسمية الأصلية استغلال العلامة المذكورة بالمجال الجغرافي المعيّن استغلالا حصريا طيلة مدّة العقد والتي حدّدها البند 4 منه بـ10 سنوات مع إمكانيّة تجديدها مرّة واحدة لفترة زمنيّة مماثلة. في مقابل هذا الحقّ يلتزم صاحب العلامة بعدم منح العلامة إلى الغير قصد إستغلالها بالتراب التونسي خلال هاته الفترة.

وتعتبر هذه المدّة التعاقديّة من منظور فقه الاستشاري للمجلس طويلة جدّا مقارنة بما

هو متّفق عليه بخصوص هذا الصنف من الاتّفاقات العموديّة المتضمنّة لشروط مقيدة للمنافسة على اعتبار أنّها تؤول إلى الحدّ من دخول مؤسسات أخرى للسّوق والحدّ من المنافسة الحرّة فيها وذلك على معنى الفقرة الثانية من الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

ب. التضييق المتعلّق بشرط التزود الحصري:

تفرض أحكام الفقرة 5.3 من هذا البند الخامس على المستغلّ للتسمية الأصليّة جملة من القيود المرتبطة بالتزوّد الحصري بمنتجات من مزوّدين محدّدين من قبل صاحب العلامة في قائمة تضمّن في دليل التشغيل "Manuel de procédures" والتي يمكن حصرها في النقاط التالية:

- إلزامه بشراء أو الحصول على التراخيص اللازمة لعدد من السلع والتجهيزات الرياضية و المنتوجات والتسجيلات الموسيقية من صاحب التسمية الأصلية مباشرة أو من أحد المزودين المعتمدين من طرفه.كما يجب على المستغلّ للتسمية الأصليّة في نطاق نشاطه المحدّد بالعقد سوى المنتوجات أو التجهيزات أو النماذج التي تندرج بصفة حصريّة ضمن مكوّنات نظام التشغيل الموحّد والتي يتمّ توفيرها من قبل مالك التسمية الأصليّة أو الوحدات التابعة له.
- اقتصار عمليّة اقتناء المنتوجات أو التجهيزات أو النماذج من قبل المستغلّ للتسمية الأصليّة على قائمة المزوّدين التي يحدّدها مالك التسمية الأصليّة أو المزوّدين الحاصلين على موافقته.

كما تنصّ الفقرة 5.5 من ذات البند على أنّ المستغل تحت التسمية الأصلية يلتزم بتركيب واستعمال وسائل الاتصال والنظم المعلوماتية ونقاط البيع التي يحددها مالك التسمية الأصلية والذي أيضا يمكنه إلزام المستغل إمضاء عقد في الحصول على ترخيص في استعمال أو صيانة برماجيات التابعة لها. علاوة على ذلك في حالة طلب هو ذلك يلتزم المستغل تحت التسمية الأصلية بالتعاقد مع مصمم مواقع واب يصادق عليه هو أولا.

ومن شأن هذه الشروط المتعلّقة بوجوب التزوّد بصفة حصريّة من منتوجات مالك التسمية الأصلية أو من منتوجات المزوّدين الحاصلين على موافقته أمرا يحدّ من الحريّة التجاريّة للمستغلّ ويمكّنه من التحكّم بصفة غير مباشرة في تحديد أو مراقبة التسويق وهو ما يجعل مثل هذه الأحكام مخالفة للمطّة 3 من الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار. علاوة على أنّه يحدّ من أحد العناصر الهامّة لحرية الصناعة والتجارة والمتمثل في حرية استغلال وتسيير شؤون النشاط التجاري للمستغل"la liberté d'exploitation"، خاصة وأنّ مخالفة هذا الشرط هو موجب لفسخ العقد وفقا لمقتضيات البند 10 منه.

ت. التضييق المتعلّق "بالاعتبارات الشخصية للعقد":

ينصّ البند العاشر من العقد الماثل على أن يلتزم المستغلّ بالامتناع مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن القيام بجملة من الأعمال التي تخصّ عمليّات إحالة أو تفويت أو كراء أو نقل جزء أو كلّ من أصله التجاري لفائدة الغير دون الرجوع إلى صاحب التسمية الأصلية والحصول على موافقته .

ومن شأن هذا البند أن يمكّن صاحب العلامة من بسط رقابته على مسار الاستثمار وذلك خلافا لأحكام الفقرة 3 من الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، خاصة وأنّه ليس لهذا البند أي مثيل في المقابل، فضلا على أنّه يحدّ من أحد حريّات الصناعة والتجارة الهامّة وهي حرية الاستغلال وتسيير شؤون النّشاط التجاري.

ث. البند المتعلّق بحق الأفضليّة والمصادقة:

على خلاف بعض التشريعات المقارنة خاصّة الأوروبية منها (المدوّنة الأوروبية للقواعد المنظمة لعقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية لم يتضمّن 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 بند حق الأفضلية (droit de préemption) أو أولوية صاحب العلامة في الشراء.

ويخوّل هذا الحق لصاحب التسمية الأصلية الألوية في إقتناء، لحسابه الخاص أو لحساب أحد أعضاء الشبكة، كلّ أو جزء من الأصل التجاري للمستغلّ أو أيّة مساهمة في مؤسسته. وهو الحق غير قابل للرّجوع فيه وموجب للعقاب في حالة انتهاكه من قبل المستغل تحت التسمية الأصلية.

ومن شأن هذا الحق أن يحدّ من دخول مؤسسات أخرى إلى السّوق على معنى الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار، كما أنّه يقيّد حرية المستغل في استغلال وتسيير شؤون النّشاط التّجاري على الوجه الذي يراه ويختاره.

ج. البند المتعلّق بشرط عدم المنافسة :

يعد شرط عدم المنافسة من الشّروط الأكثر تداولا في عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمتمثل في امتناعه من امكانية إقامة نشاط منافس لنشاط صاحب التسمية الأصلية في المجال الجغرافي في مدّة زمنيّة معيّنة. ويتمّ تنفيذ هذا الالتزام في مرحلتين: مرحلة أولى خلال مدّة العقد (خلال تنفيذ العقد) ومرحلة ثانية تلي نهاية العقد لأي سبب كان.

وتعّرض البند 9 من العقد الرّاهن لهذا الشّرط الذي يلتزم بمقتضاه المستغل خلال مدّة العقد وبعده ب سنتين إثر انتهائه أو فسخه بعدم منافسة صاحب العلامة داخل المجال الجغرافي المعيّن بالعقد وذلك من خلال:

- عبر الانخراط في أيّة شبكة لنشاط مماثل وعدم تكوين أيّة شبكة استغلال تحت التسمية الأصلية خاصة به والامتناع عن الانخراط في أيّ جمعيّة أو منظمّة من شأنه تمكينه من استغلال علامات تحت التسمية الأصلية.
- التعامل أو عرض خدمات أو البيع بصفة مباشرة أو غير مباشرة لأي حريف كان في السابق حريفا للشبكة قبل فسخ أو نهاية عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية.
- توظيف أي شخص كان يشتغل ضمن شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصلية للمالك أو تشجيعه على مغادرته عمله ضمن الشبكة للالتحاق بشبكته الجديدة.

كما يتعهد المستغل تحت التسمية الأصلية بمقتضى هذا العقد بإلزام أي مسير أو موظف أو عامل سبق أن وظفه ضمن شبكته ولمدة عام بعد تسريحه بـ:

- الامتناع بأي صفة كانت عن العمل لفائدة أي شبكة مماثلة تقدم نفس المنتوج أو الخدمة وذلك في حدود 25 ألف ميل من الموقع.
- عدم التعامل أو عرض خدمات أو البيع بصفة مباشرة أو غير مباشرة لأي حريف كان خلال فترة عمله صلب الشبكة حريفا للمستغل
- عدم توظيف أي شخص كان يشتغل ضمن شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصلية للمالك أو تشجيعه على مغادرته عمله ضمن الشبكة للالتحاق بشبكة أخرى.

ومن شأن هذا الشّرط أن يحدّ من دخول المستغل إلى السّوق مجدّدا خاصة وأنّه قام باستثمارات مهمّة لتحقيق مشروعه، وهي تعدّ بذلك مقتضيات تحدّ من دخول مؤسسات اقتصادية إلى السّوق والمنافسة الحرّة فيها على معنى الفقرة الثانية من الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

V. النظر في امكانيّة منح اعفاء للعقد موضوع الاستشارة الراهنة على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار:

يتبيّن من التحاليل السابقة أنّ العقد موضوع الاستشارة الراهنة قد تضمّن في البعض من بنوده جملة من 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 على ذلك تمّ اعتبار هذا العقد من بين الاتّفاقات المخلّة بالمنافسة والتي ينطبق عليها المنع المنصوص عليه بالفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

إلاّ أنّ المشرّع تدخّل بمقتضى الفصل 6 من ذات قانون المذكور ليجيز شرعية مثل هذه العقود، فلا "تعتبر مخلّة بالمنافسة الاتفاقات أو الممارسات التي يثبت أصحابها أنّها ضرورية لضمان تقدّم تقني أو اقتصادي وأنّها تدّر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها". وتتنزّل أحكام هذا الفصل كاستثناء للمبدأ العام المتعلّق بمنع كل إتفاق يكون موضوعه أو أثره مخلاّ بالمنافسة. ووردت أحكام هذا الفصل مطلقة، وهي تسري على كل الإتفاقات شريطة أن يثبت أصحابها أنّ جملة التضييقات الواردة بها هي ضرورية لضمان تقدّم تقني أو اقتصادي وأنّها تدّر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها.

ويستخلص من أحكام هذا الفصل أنّ المشرّع التونسي لم يعط تصنيفا واضحا لهذه الاتّفاقات واقتصر في المقابل على التنصيص عليها بشكل عام معتمدا بذلك في مقاربته القانونيّة على معايير الموازنة بين المنافع الأكيدة التي يستفيد منها الاقتصاد من خلال الإحراز على التقدّم التقني والاقتصادي وتحقيق الرفاه للمستهلكين من جهة، والآثار السلبيّة التي تترتّب عن هذه الاتّفاقات المتضمّنة لتضييقات عموديّة تحدّ من المنافسة من جهة أخرى.

ويستدعي النّظر في إمكانية منح الإعفاء اقتران شرطين أساسيّين يتعيّن استيفائهما، وهما كالآتي:

- ✓ **الشرط الأوّل:** ضمان تقدّم تقني أو اقتصادي من هذه الاتّفاقات.
- ✓ **الشرط الثاني:** ضمان قسط عادل من فوائدها لفائدة المستعملين.

وتجدر الاشارة هنا إلى أنّ المجلس قد أقرّ[1] بأهميّة دور هذا النوع من الاتّفاقات العموديّة في تنمية تجارة التوزيع في تونس وفسح المجال أمام المؤسّسات الصغرى والمتوسّطة للمشاركة الفاعلة في هذا النشاط ممّا يسهم في إدخال أساليب تسويق متطوّرة وتطوير جودة المنتوجات والخدمات التي تعود بالنفع على المستهلك.

أوّلا. في ما يتعلّق بالفوائد الاقتصادية المرجوّة من العقد موضوع الاستشارة الراهنة:

يتمثل المشروع المزمع استغلاله تحت التسمية الأصلية في قاعة رياضة " the Little Gym" مخصّصة للأطفال الذين تتراوح أعمارهم ين 3 أشهر و 12 سنة تقع بجهة البحيرة III وتحديدا المنطقة الصناعية خير الدين بالكرم على مساحة 400 م^2. وقد بيّنت دراسة السوق أنّ هذا النوع من النشاط يعتبر من بين الأنشطة الحديثة و التي بدأ بعض الباعثون الخواص في الاستثمار فيها وذلك في ظل اقتصار الخدمات الرياضيّة الموجّهة للأطفال على ما تقدّمه مختلف دور ومراكز الرياضة والثقافة والشباب التابعة للقطاع العام ورياض الأطفال والمراكز الرياضية الخاصّة.

وقد أفرزت دراسة السوق المرجعيّة وجود ثلاثة مراكز خاصّة تنشط في مجال قاعات الرياضة المخصّصة للأطفال بالبلاد التونسيّة و "Go Baby Gym"و "My Gym"و"Accro Club" ممّا يعني أنّ المشروع المزمع إنشاؤه في إطار عقد الاستغلال تحت التسمية الأصليّة موضوع الاستشارة الراهنة سيساهم في إدخال وترسيخ هذا الصنف من النشاط في السوق التونسيّة من جهة، وفي تحسين جودة الخدمات الرياضيّة الموجّهة لفائدة صنف معيّن من المستهلكين من جهة ثانية، وهو ما يمكن أن يشكّل حسب فقهاء القانون والاقتصاد أحد العناصر الأساسيّة لضمان التقدّم الاقتصادي في حال اقترانه مع تحقيق الأثر الإيجابي على أوضاع السوق.

كما سيمكّن هذا المشروع من ناحية أخرى من إدخال تقنية جديدة في مجال الرياضة المخصّصة للأطفال بالسوق التونسيّة عبر اعتماد نظام التشغيل الموحدّ " The Litlle Gym System" التابع لمالك التسمية الأصليّة ممّا سيسهم في تحقيق تقدّم تقني يعود بالفائدة على العاملين في هذا المجال من مدرّبين ومنشّطين للطفولة ويضمن قدرا معتبرا من الرفاه البدني والصحّي لشريحة من الأطفال.

وعلى صعيد التشغيل وعلى الرغم من قدرته التشغيلية المحدودة سيمكّن المشروع وفي موفى سنة 2020 من تشغيل 11 إطار من بينهم 10 من حاملي الشهادات العليا في اختصاصات الرياضة والتنشيط الثقافي والمحاسبة.

[1] الرأي الاستشاري عدد 62160 بتاريخ 01 فيفري 2007.

ثانيا .في ما يتعلّق بضمان قسط عادل من فوائدها لفائدة المستعملين

- **بخصوص البنود المتعلّقة بحقّ الاستغلال الحصري للعلامة:**

يعتبر شرط الاستغلال الحصري للعلامة داخل مجال جغرافي معين ولفترة معيّنة من قبيل التدابير الحمائية المخلّة بالمنافسة إلاّ أنّها ضرورية لتنفيذ العقد نظرا لما توفره من مزايا. ففيما عدا البند المتعلق بدفع المستغل لرسومات سنوية لفائدة صاحب العلامة والتي من شأنها أن تمثل إهدارا للعملة الصعبة، فإنّ للاستغلال الحصري للعلامة عدّة مزايا وعدّة فوائد:

- ✓ **الفوائد لفائدة المستغل:**و المتمثلة في تمتعه بميزة تنافسيّة تجعله حريصا على تطوير خدماته وتحسينها عبر الالتزام بتطبيق كل ما ينص عليه دليل التشغيل وما تفرزه تجربة صاحب العلامة من تحسينات. كما أنّها تشكلّ ضمان لفرص نجاحه من خلال استفادته من اسم المانح وعلامته وشهرته وخبرته ومن مساندته التجارية والفنية، مما يُعزز ثقة الزبائن والحرفاء به.ويشكل الحصول على حقوق احتكار تمثيل العلامة بصفة فردية داخل المجال الجغرافي الحصري حافزا للمستغل للترفيع في نسق استثماراته وإحداث مواطن شغل جديدة وتوسيع مستوى نشاطه عبر تطوير شبكته.
- ✓ **الفوائد للمجموعة الوطنية:** وذلك عبر المساهمة في المجهود الوطني للتشغيل خاصة لحاملي الشهائد العليا من جهة بالإضافة إلى تدعيم النسيج الوطني من المؤسسات الصغرى والمتوسطة من جهة أخرى.ومن خلال العائدات الجبائية سوف يساهم المشروع في تمويل خزينة الدولة بعنوان الضريبة على الدخل و على الشركات والأداءات على القيمة المضافة والخصومات من المورد.
- ✓ **المزايا لفائدة المستهلك :** إذ سيكفل المشروع للمستهلك والمتمثل في شريحة الأطفال الاستفادة من منظومة خدمات عالية الجودة ومعرفة دقيقة بخصوصيات المنتوج ويعود ذلك لمجموع الخبرات والمعارف التي عمل صاحب العلامة على نقلها للمرخص له باعتبار أنّ تمثيل العلامات بشكل حصري يتطلب دراية تقنية وتجارية هامّة بخصوصيات المنتوج.

- **البند المتعلّق بشرط التزود الحصري:**

يندرج هذا التضييق ضمن تدابير حماية الهويّة المشتركة والمواصفات الموحّدة لنظام تشغيل النشاط موضوع العقد في إطار شبكة الاستغلال التابعة لمالك التسمية الأصليّة والحرص على الجودة الفنيّة والصحيّة للخدمات التي يتمّ إسداؤها في هذا المجال. ويمكن أن يدّر هذا الإجراء الحمائي الفوائد التالية:

- ✓ **الفوائد لصاحب العلامة** والمتمثلة أساسا في تطوير شبكة الاستغلال لصاحب العلامة أو الجهة المالكة بما من شأنه أن ينعكس إيجابا على القطاع.
- ✓ **الفوائد للمستهلك :** تتمثل أساسا في ضمان توفير خدمة متميزة تحترم معايير عالمية ما سوف ينعكس على درجة رضا ورفاه المستهلك والمتمثل هنا في شريحة الأطفال.

✓ **الفوائد للمجموعة الوطنية:** وفقا لوثيقة عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية فإنّ المستغل تحت التسمية الأصلية مطالب بالتزود من مالك التسمية أو من قائمة المزودين التي يضبطها هذا الأخير. وبالنظر إلى طبيعة هاته المنتوجات فإنّ فرضية أن يتمّ التزوّد من مزودين تونسيين مصادق عليهم من قبل مالك التسمية تظل واردة جدا ما تكون معه الآثار المحتملة لهذا التضييق تعتبر محدودة.

- **البند المتعلّق بشرط عدم المنافسة :**

يهدف هذا الشرط إلى حماية العلامة التجاريّة الرّاجعة لصاحب التسمية الأصليّة ومنع استغلالها بطريقة غير مشروعة، ذلك أنّ السّبب الجوهري لإبرام عقود استغلال تحت التسمية الاصلية هو استغلال الميزة التنافسيّة المتأتيّة من شهرة العلامة التجارية. ولمّا كان تطوّر نشاط صاحب التسمية الأصليّة مرتبط بالأساس بحماية علامته وتسميته التجارية من كلّ الأضرار التي يمكن أن تلحقها عند استغلالها من قبل المرخص له فإنّ شرط عدم المنافسة يجد ما يبرّره والمتمثل في إلزام المستغل بعدم ممارسة أي نشاط مماثل لنشاط صاحب العلامة خلال المدّة الزمنية المتفق عليها.

وقد توفرت في مقتضيات الفصل 9 المتضمّن لشرط عدم المنافسة المعايير المتضافرة التي حددها القانون المقارن (الأوروبي والفرنسي) لقرار بشرعية بنود عدم المنافسة و المتمثلة في:

- وجوب حصر المنع بعدم المنافسة جغرافيا،
- وجوب حصر المنع بعدم المنافسة زمنيا ودون أن يتجاوز مدّة سنة من تاريخ انتهاء العمل بالعقد،
- وجوب حصر المنع بعدم المنافسة في المواد أو الخدمات المسداة في إطار العقد،
- وجوب أن يكون المنع بعدم المنافسة ضروريا لحماية الخبرات والمهارات الفنية التي يمنحها صاحب العلامة لفائدة المستغلّ.

ولهذا البند الحمائي أن يوفر عدد من الفوائد:

✓ **الفوائد لصاحب العلامة:** الحفاظ على شهرة العلامة وعلى سمعة شبكة الاستغلال.

✓ **الفوائد للمستغل:** حماية المعطيات الممنوحة لفائدة المستغل.

✓ **الفوائد للمستهلك:** ضمان وحدة مواصفات الجودة التقنيّة والصحيّة للخدمات الرياضيّة المقدّمة للأطفال والتجهيزات المستعملة في إطار شبكة الاستغلال وبالتالي ضمان رفاه المستهلك.

- **البند المتعلّق "بالاعتبارات الشخصية للعقد":**

يبرّر عادة إدراج بنود تتعلق بالاعتبارات الشخصية للمتعاقد بعقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية بضرورة الحفاظ على العلامة التجارية وعلى مختلف أركانها الجوهرية ضرورة أنّ صاحب العلامة قد وافق على منح المتعاقد، المستغل تحت التسمية الأصلية، حق استغلال العلامة بكلّ مكوناتها وفقا لصفاته ومؤهلاته الضرورية لإنجاح المشروع وبالتّالي الحفاظ على سمعة العلامة التجارية. ويعدّ صاحب العلامة المستفيد الأكبر من هذا البند خاصّة وأنّ هذا الأخير ليس له مثيل فهو التزام محمول على عاتق المستغل فقط.

- **البند المتعلّق بحق الأفضليّة والمصادقة:**

يعدّ هذا البند ضروريا للمحافظة على شهرة العلامة التجارية وسمعة شبكة الاستغلال.

VI. المقترحات

أولا: يستخلص مما توصل إليه أعلاه أنّ الهدف الرئيسي من التضييقات على المنافسة المضمّنة ببنود العقد الرّاهن هي حماية العلامة موضوع حق الاستغلال والمحافظة على شهرتها وشهرة شبكة الاستغلال وخاصة على سريّة المعطيات والمعلومات المنقولة لفائدة المستغلّ تحت التسمية الأصلية، وهي تعدّ بذلك ضرورية لضمان نجاح المشروع ولتنفيذ العقد الرّاهن.

ثانيا: تبعا لجملة الفوائد الناجمة عن المشروع الرّاهن، فإنّ عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية بما فيها البنود موضوع التضييقات على المنافسة يمكن أن تكون محل إعفاء على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار وذلك بشرط تعديل عدد من بنوده على النحو التالي:

- يقترح تعديل المدّة التعاقديّة المنصوص عليها بالبند 4 من العقد المذكور وذلك بتحديدها بـخمس (5) سنوات عوضا عن عشر (10) سنوات قابلية للتجديد مرّة واحدة ولنفس المدّة.
- استئناسا بالقانون المقارن، يقترح تعديل مدّة المنع من ممارسة النشاط بعد انقضاء العلاقة التعاقديّة أو انقطاعها المنصوص عليها الفقرة الأولى من البند 9 وحصرها في حدود سنة واحدة عوضا عن سنتين.

وصدر هذا الرأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 30 جوان 2016 برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله وعضويّة السيدة ماجدة بن جعفر و السّادة عماد الدرويش وفوزي بن عثمان و ومحمد بن فرج والهادي بن مراد وشكري المامغلي.

وأمّن كتابة الجلسة السيد نبيل السماتي.

الـرئـيس