الجمهورية التونسيـــة **الحمد لله**

مجلس المنافســـة

الموضوع :مشروع أمر رئاسي متعلّق بتنظيم نشاط التمويل التشاركي عبر القروض.

القطاع :الاستثمار.

الرأي عدد 222814

الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 فيفري 2022

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الاطّلاع على مكتوب وزيرة التّجارة وتنمية الصادرات المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 24 جانفي 2022 والمتضمّن طلب إبداء الرأي حول مشروع أمر رئاسي يتعلّق بتنظيم نشاط التمويل القروض، طبقا لمقتضيات الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار والأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 المؤرخ في 19 أوت 2016 المتعلق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية.

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

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء الجلسة العامّة وفق الصّيغ القانونيّة لجلسة يوم الجمعة 25 فيفري 2022،

وبعد التّأكّد من توفّر النّصاب القانونيّ،

وبعد الاستماع إلى المقرّرة السيّدة نافلة بن عاشور في تلاوة تقريرها الكتابي،

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

I. تقديم الاستشارة:

1- الإطار التّشريعي والتّرتيبي لموضوع الاستشارة:

-الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرّخ في 22 سبتمبر 2021 المتعلّق بتدابير استثنائيّة،

-القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرّخ في 27 جويلية 2004 المتعلّق بحماية المعطيات الشخصيّة،

-القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرّخ في 7 أوت 2015 المتعلّق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 9 لسنة 2019 المؤرّخ في 23 جانفي2019 ،

-القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرّخ في 3 نوفمبر 2000 المتعلّق بإصدار مجلّة الشّركات التّجاريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة،

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

- القانون عدد 35 لسنة 2016 المؤرّخ في 25 افريل 2016 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي للبنك المركزي التّونسي،

- القانون عدد 48 لسنة 2016 المؤرّخ في 11 جويلية 2016 المتعلّق بالبنوك والمؤسّسات الماليّة،

-القانون عدد 71 لسنة 2016 المؤرّخ في 30 سبتمبر 2016 المتعلّق بقانون الاستثمار كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 47 لسنة 2019 المؤرّخ في 11 ماي2019 ،

-القانون عدد 52 لسنة 2018 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2018 المتعلّق بالسجل الوطني للمؤسّسات،

-القانون عدد 47 لسنة 2019 المؤرّخ في 11 ماي 2019 المتعلّق بتحسين مناخ الاستثمار،

-القانون عدد 37 لسنة 2020 المؤرّخ في 6 أوت 2020 المتعلّق بالتمويل التشاركي وخاصّة الفصول 4 و 12و32 و35 و 47 منه،

-الأمر عدد 316 لسنة 1975 المؤرّخ في 30 ماي 1975 المتعلّق بضبط مشمولات وزارة الماليّة،

-الأمر عدد 916 لسنة 1995 المؤرّخ في 22 ماي 1995 المتعلّق بضبط مشمولات وزارة الصّناعة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها الأمر عدد 3215 لسنة 2010 المؤرّخ في 13 ديسمبر2010 ،

-الأمر الحكومي عدد 54 لسنة 2019 المؤرّخ في 21 جانفي 2019 المتعلّق بضبط آليّات ومعايير تحديد المستفيد الحقيقي،

-الأمر الحكومي عدد 777 لسنة 2020 المؤرّخ في 5 أكتوبر 2020 المتعلّق بضبط شروط وصيغ وإجراءات تطبيق أحكام مرسوم رئيس الحكومة عدد 31 لسنة 2020 المؤرّخ في 10 جوان 2020 المتعلّق بالتبادل الالكتروني للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل.

2- المحتوى المادّي للاستشارة:

يندرج مشروع الأمر الرئاسي الرّاهن في إطار إصدار النصوص التطبيقيّة للقانون عدد 37 لسنة 2020المؤرّخ في 6 أوت 2020 والمتعلّق بالتمويل التشاركي وخاصّة الفصول 4 و12 و 38 و41 و47 منه، ويحتوي على إحدى عشر فصلا من بينها فصل أوّل يعنى بتقديم عام لمحتوى الأمر يليه عشرة فصلا مبّوبة على النحو الآتي:

- الباب 1 : في شروط وإجراءات إسناد الترخيص لممارسة نشاط التمويل التشاركي عبر القروض (الفصول من 2 إلى 5).
- الباب 2 : في الالتزامات المحمولة على شركات إسداء خدمات التمويل التشاركي عبر القروض (الفصول من 6 إلى 8).
- الباب 3 : في الشّروط المتعلّقة بالقروض المسندة للمشاريع المعروضة على منصّات التمويل التشاركي عبر القروض (الفصول من 9 إلى 11).

II. دراسة السّوق :

تتمثّل السّوق المرجعيّة في استشارة الحال في سوق التمويل التشاركي عبر القروض كأحد أصناف التمويل التشاركي الثلاثة المتعارف عليها. وتتم طريقة التمويل هذه دون مساعدة المؤسّسات المصرفيّة التقليدية وعبر منصات الكترونيّة ويعود الفضل في انتشارها وتطوّرها إلى وجود الأنترنات وشبكات التواصل الاجتماعي، التي حلّت محل الاكتتاب التقليدي.

يضطلع التمويل التشاركي أو التعاوني (بالفرنسية: "le financement participatif" وباللغة الانقليزيّة وهي العبارة الأكثر تداولا تقنيّا: crowdfunding) بدور هامّ في توفير مصادر جديدة للتمويل موجهة أساسا لتلبية احتياجات الشركات الصغيرة والمتوسطة وخاصّة الشركات الناشئة التي تشكو من نقص ومحدودية في فرص الحصول على التمويل عن طريق القطاع المالي التقليدي مع نقص أو انعدام سبل التمويل الذاتي.

ظهر التمويل التشاركي منذ القرن الثّامن عشر لتمويل بعض المشاريع الخيريّة وأشهر مثال عن التمويل المجتمعي أو التشاركي يتمثّل في استكمال إنشاء تمثال الحريّة المتواجد بمدينة نيورك.

وقد قدّر الحجم الإجمالي للتمويل التشاركي على الصعيد العالمي بـــ 34 مليار دولار أمريكي سنة 2019. كما بلغ في إفريقيا والشرق الأوسط في سنة 2015 حوالي 242 مليون دولار ويمثّل شرق إفريقيا حوالي 41% من حجم التمويل التشاركي في القارة وأكثر من 75% من حجم التمويل التشاركي موجّه إلى الشّركات النّاشئة والشّركات الصغيرة والمتوسّطة. وتعتبر كينيا الرائدة في القارة الأفريقية من حيث حجم التمويل التشاركي ثم تليها إفريقيا الجنوبية بقيمة تمويل تناهز 10.4 مليون دولار .كما بلغ حجمه في المغرب حوالي 400 ألف أورو خلال الفترة الممتدة بين 2009 و2015. في حين تقدّر قيمة هذا الصنف من التمويل بـــ 110 مليون اورو في دول جنوب البحر الأبيض المتوسط بين سنتي 2009 و 2015 حيث بلغت مثلا في لبنان حوالي 900 ألف أورو.

ويعرّف الفصل الثّاني من القانون عدد 37 لسنة 2020 التمويل التشاركي بأنّه "صيغة التمويل التي تعتمد على جمع الأموال من العموم عبر منصّة على الانترنات مخصّصة للغرض بهدف تمويل مشاريع أو شركات من خلال الاستثمار في أوراق ماليّة أو القروض أو الهبات والتبرّعات".

وقد شهد هذا النوع من التمويل تطورا هامّا خلال السنوات الأخيرة على المستوى وهو ما جعل عديد الدول تسارع بتأطير هذا النشاط بقوانين خاصة قصد توفير الحماية اللازمة للعموم وضمان شفافية وسلامة العمليات المنجزة .فالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبلجيكيا والمغرب مؤخرا هي من بين الدول التي أصدرت نصوص قانونية في هذا المجال، كما تولت كل من هيئة الأسواق المالية الكندية والبنك المركزي اللبناني إصدار نصوص ترتيبية في الغرض .

ويعتبر التمويل التشاركي عبر القروض مثله مثل التمويل التشاركي عبر الاستثمار حلا ناجعا لما يوفّره من سهولة وسرعة في التنفيذ والتصرّف المتبادل في المخاطر.

بالنسبة للبلاد التّونسيّة، وحتى قبل ظهور إطار قانوني منظم لهذا النشاط، تمّ اعتماد آليّة التمويل التشاركي من قبل منصات واب أجنبية تجمع الأموال في البلدان المستقرة بها لتوجيهها نحو تمويل شركات ومشاريع في تونس على شكل هبات من خلال منصات مثل Cofundy و Zoomal وقد بلغ عدد المشاريع الممولة قبل سنّ القانون حوالي 32 مشروعا وقدّرت قيمة الأموال التي تمت تعبئتها في هذا الإطار ما يناهز 201 ألف أورو. ووفق دراسة أجراها البنك الدولي هناك آفاق واعدة للتمويل التشاركي في تونس وتوجد إمكانية لجمع مبلغ قيمته 2.5 مليار دينار من التمويل التشاركي في أفق 10 سنوات .

وقد عملت السلطات التونسية، منذ صدور التوصيات المنبثقة عن نتائج تقييم الإجراءات المتّخذة لفائدة المؤسّسات الصّغرى والمتوسّطة في البلدان المتوسّطيّة سنة 2014 وانطلاق البرنامج الإقليمي لتحسين مناخ الأعمال في جنوب المتوسّط (EBESM 2014-2017)، على سن إطار قانوني خاص بالتمويل التشاركي يتماشى وخصوصيّات الاقتصاد التونسي .يستفيد منه أصحاب المشاريع وخاصة المؤسسات التونسية متناهية الصغر والصغرى والمتوسطة، كما تستفيد منه الجهات الفاعلة في المجتمع المدني وهياكل التمويل ويمثّل حلا ناجعا لأصحاب القرار والمسؤولين المعنيين بتطوير المشاريع الصغرى والمتوسطة. وفي هذا الإطار صدر القانون عدد 37 لسنة 2020 المؤرّخ في 6 أوت 2020 المتعلّق بالتمويل التشاركي.

وينظّم القسم الثّاني من الباب الثّالث من القانون عدد 37 لسنة 2020 شروط ممارسة نشاط التمويل التشاركي عبر القروض كما ينظّم القسم الثّالث من الباب الرّابع من نفس القانون ممارسة الرقابة على شركات إسداء خدمات التمويل التشاركي عبر القروض.

وتمارس نشاط التمويل التشاركي عبر القروض وجوبا شركات خفيّة الاسم يكون مقرّها الاجتماعي بالبلاد التونسيّة ويحجّر على كلّ شركة تعاطي أكثر من صنف من هذا التمويل (الفصل 4 من القانون عدد 37 لسنة 2020). ويخضع هذا النّشاط إلى ترخيص يسند من قبل محافظ البنك المركزي التّونسي، ويتولّى البنك المركزي نشر قرار منح الترخيص بالموقع الالكتروني الخاص به (الفصل 32 من القانون عدد 37 لسنة 2020).

لا تسري على نسب الفائدة التي تسند على القروض المعروضة عبر منصّات التمويل التشاركي وفق مقتضيات الفصل 36 من القانون عدد 37 لسنة 2020 الأحكام الواردة بالنصوص القانونيّة المتعلّقة بنسب الفائدة الفعليّة وحدود نسبة الفائدة المشطّة المنصوص عليها بالقانون عدد 64 لسنة 1999 المتعلّق بنسبة الفائدة المشطّة ويحدّد سقف سعر الفائدة الخاصّ بهذا الصّنف من التمويل التشاركي بمقتضى منشور يصدره محافظ البنك المركزي. وتخضع الشركات المسدية لهذا الصنف من الخدمات لرقابة البنك المركزي (الفصل 54 من القانون عدد 37 لسنة 2020).

تضبط وفق مقتضيات القانون عدد 37 لسنة 2020 شروط منح القروض عبر منصّات التمويل التشاركي وشروط ممارسة نشاط التمويل التشاركي عبر القروض وطرق مراقبة هذا النشاط إلى مقتضيات أمر وهو موضوع الاستشارة الرّاهنة.

III. الملاحظات المتعلّقة بمشروع الأمر الرئاسي:

يثير مشروع الأمر الرئاسي موضوع الاستشارة الملاحظات العامّة والخاصّة التّالية:

1- الملاحظات العامّة:

يتّجه الإشارة في البداية إلى أنّ القانون عدد 37 لسنة 2020 المتعلّق بالتمويل التشاركي لم يقع عرضه على أنظار المجلس لإبداء الرأي فيه رغم أنّه نصّ تشريعي يهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصة لممارسة نشاط اقتصادي ويحتوي، على معنى الفقرة الرّابعة من الفصل 11 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى السّوق.

أمّا بخصوص الإطّلاعات، يقترح حذف" واو العطف "الموجودة بالإطّلاعات قبل كلمة" المتعلّق " بالنسبة للأسطر المتعلّقة بالقانون عدد 47 لسنة 2019 والأمر الحكومي عدد 54 لسنة 2019 بغية توحيد طريقة صياغة الإطّلاعات.

كما يقترح إضافة القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار إلى قائمة الإطّلاعات مع إضافة عبارة" وعلى رأي مجلس المنافسة "في آخرها.

بخصوص النسخة الفرنسيّة تسرّب إليها بعض الأخطاء الشكليّة البسيطة والتي يستحسن تقويمها: بحذف "e" في آخر كلمة "prévue" بالسّطر الأخير من الفصل الثّاني لتصبح "prévu"، وحذف عبارة "directeur général" لتفادي التكرار بالفقرة الثّانية من الفصل الخامس. فيما يتعلّق بالمطّة الأولى من الفصل السّابع وضع الفراغ (espace) بين "une" و"société". بخصوص الفصل التّاسع إضافة "s" إلى كلمة "traver" لتصبح "travers"، وكذلك حذف تكرار كلمة "de" في السّطر قبل الأخير من الفقرة الثّانية من الفصل العاشر.

2- الملاحظات الخاصّة:

- عن الفصل 3 من مشروع الأمر:

يتعلّق هذا الفصل بطرق إيداع مطلب للحصول على ترخيص لتعاطي نشاط التمويل التشاركي عبر القروض، وفي هذا الإطار فإنّه يتّجه فتح إمكانيّة طلب الترخيص عن بعد للتسهيل على المستثمرين وربحا للوقت وتشجيعا للاستثمار خاصّة مع الظروف الصحيّة الاستثنائيّة.

إنّ فتح إمكانيّة الإيداع الالكتروني أمام الباعثين يتناسب مع طبيعة النشاط المرتكز أساسا على إدارة منصّات الكترونيّة ويندرج ضمن تفعيل الأحكام المضمّنة بكل من الأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرّخ في 3 ماي 1993 والخاصّ بالعلاقة بين الإدارة و المتعاملين معها كما وقع تنقيحه بالأمر عدد 344 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008 وبالأمر عدد 1882 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 وبالأمر الحكومي عدد 777 لسنة 2020 المؤرّخ في 5 أكتوبر 2020 المتعلّق بضبط شروط وصيغ وإجراءات تطبيق أحكام مرسوم رئيس الحكومة عدد 31 لسنة 2020 المؤرّخ في 10 جوان 2020 المتعلّق بالتبادل الالكتروني للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل.

وفي صورة قبول هذا المقترح، فإنّه يتّجه إضافة كل من المرسوم عدد 31 لسنة 2020 المؤرّخ في 10 جوان 2020 المتعلّق بالتبادل الالكتروني للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل والأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرّخ في 3 ماي 1993 والخاصّ بالعلاقة بين الإدارة و المتعاملين معها كما وقع تنقيحه بالأمر عدد 344 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008 وبالأمر عدد 1882 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 إلى قائمة الاطّلاعات.

- **عن الفصل 5 من مشروع الأمر:**

ينصّ هذا الفصل على الشّروط الواجب توفّرها في كل من الرئيس المدير العام والمدير العام والمدير العام المساعد وعضو مجلس الإدارة وعضو هيئة الإدارة الجماعيّة وعضو مجلس المراقبة لشركة خدمات التمويل التشاركي عبر القروض.

فيجب أن يكونوا جميعا "قادرين على ممارسة أنشطتهم" و"متحصّلين على الأقل على الأستاذيّة أو الإجازة أو شهادة تعادلها". وهو ما يطرح التساؤل حول المقصود بالقدرة على ممارسة النّشاط التي يمكن أن يقع تأويلها نحو إقصاء ذوي الاحتياجات الخصوصيّة. ولهذا يقترح الإكتفاء بما ورد بمجلة الشركات التجاريّة من شروط تتعلّق بالأهليّة وبالتمتّع بالحقوق المدنيّة والسياسيّة.

كما ينصّ نفس الفصل في فقرته الثّانية أنّه بالنّسبة للرئيس المدير العام والمدير العام والمدير العام المساعد يجب أن يكونوا متحصّلين على الأستاذيّة أو الإجازة أو شهادة تعادلها مع خبرة مهنيّة لا تقلّ عن ثلاث سنوات في المجال المالي، واشتراط الشهادة العلميّة والخبرة المهنيّة معا يعتبر شرطا مجحفا وعائقا أمام المستثمرين الرّاغبين في تأسيس وإدارة شركة تمويل تشاركي عبر القروض. لذا يقترح الإكتفاء بأحد الشرطين إمّا الشهادة العلميّة أو الخبرة المهنيّة لمدّة معينة.

كما يقترح كذلك تبسيط جميع هذه الشّروط نحو الإكتفاء بما ورد بمجلة الشركات التجاريّة من أحكام، خاصّة وأنّ الغاية المرجوّة من مثل هذه النصوص هي التشجيع على الاستثمار وتوفير الآليّات الكفيلة لإيجاد الموارد الماليّة اللاّزمة للمشاريع الصغرى والمتوسّطة وخاصّة منها المجدّدة التي لم تجد حظّها في التمويل عن طريق المؤسّسات الماليّة التقليديّة ذات الشروط المتعدّدة والإجراءات المعقّدة.

- **عن الفصل 6 من مشروع الأمر:**

ينصّ هذا الفصل على أن لا يقلّ رأس مال شركة إسداء خدمات التمويل التشاركي عبر القروض عن مائة ألف دينار يتمّ تحريره كليّا عند التأسيس.

وطالما أنّ نشاط التمويل التشاركي يجب أن يمارس حسب القانون عدد 37 لسنة 2020 عبر إحداث شركة خفيّة الاسم، فإنّه يتّجه تسهيلا على المستثمرين الاكتفاء برأس المال الأدنى لتكوين شركة خفيّة الاسم الوارد بالفصل 161 من مجلة الشركات التجارّة ألا وهو خمسة آلاف دينار بالنسبة لشركة المساهمة الخصوصيّة وخمسين ألف دينار للشّركة ذات المساهمة العامّة.

وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 25 فيفري 2022 برئاسة السيّدة أحلام الوسلاتي وعضويّة السيدتين فتحيّة حمّاد وسندس بالشيخ والسّادة عصام اليحياوي والخموسي بوعبيدي والحبيب الدّيماسي ومحمّد شكري رجب ومراد بن حسين وجمال بن يعقوب والطيّب الكتاري ومهدي بن إبراهيم، وبحضور المقرّر العام السّيد محّمد شيخ روحه وكاتب الجلسة السيّد نبيل السماتي.

الـــرّئيس