

الرأي عدد 182675

الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 أكتوبر 2018

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الاطلاع على مكتوب السيد وزير التجارة المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 24 جويلية 2018 والمتضمّن طلب رأيه في شأن مطلب شركة "سوليتار فود سرفيس Solitaire Food Services " المتعلّق بالتّرخيص الإستثنائي للإستغلال تحت التسمية الأصلية لعلامة " Häagen Dazs " طبقا لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار وذلك في قطاع توزيع المثلجات الصّناعيّة .

وبعد الإطلاع 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 والماليّ وسير أعمال مجلس المنافسة.

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

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء الجلسة العامة وفق الصيغ القانونية لجلسة يوم الخميس 25 أكتوبر 2018.

وبعد التأكد من توفر النصاب القانوني.

وبعد الاستماع إلى المقررة السيّدة ليلي فتحي في تلاوة تقريرها الكتابي.

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

أولاً- تقديم الملف الإستشاري :

1- موضوع الإستشارة :

ورد بتاريخ 24 جويلية 2018 عن السيد وزير التجارة مكتوب يتضمّن طلب يتعلّق بإبداء الرّأي في شأن طلب شركة "سوليتار فود سرفيس Solitaire Food Services" التّرخيص الاستثنائي للإستغلال تحت التّسمية الأصليّة لعلامة "Häagen Dazs" طبقاً لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار وذلك في قطاع توزيع المثلّجات الصّناعيّة .

وقد أرفق الملف بنسخة من مشروع "إتفاقيّة إمتياز رئيسي لاستغلال متجر هاجن داز" مبرم بين كلّ من شركة " هاجن داز انترناسيونال شوب كومباني إنك" بصفتها مالكة لعلامة هاجن داز " و " سوليتار فود سرفيس Solitaire Food Services " بصفتها متلقية للإمتياز، وذلك باللّغتين العربيّة والإنكليزيّة.

كما تمّ تقديم الملف القانوني للشركة الطّالبة (مضمون من السّجلّ التجاري، المعرّف الجبائي، الرّمز الدّيواني، التّصريح بالوجود، العقد التّأسيسيّ للشركة) مرفقاً بمحاضر جلسات تحيين العقد التّأسيسيّ بتاريخ 29 نوفمبر 2011 و 10 جويلية 2012 و 31 ماي 2014 و 18 مارس 2016 و 27 مارس 2018 (وبنسخة مجرّدة من الموازنة الماليّة لسنة 2016 الخاصّة بشركة " جينارال ميلز إنك General Mills INC" .

كما ألحق بالملف طلب تحليّ صريح عن دراسة الملف المقدم بتاريخ 6 جوان 2017 والمسجلّ بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 182663 والمتعلّق بطلب الحصول على رخصة لاستغلال تحت التّسمية

الأصلية لعلامة " Häagen Dazs " للتغيير الحاصل في أطراف العقد موضوع الإستشارة . إضافة إلى ذلك فقد أرفق الطلب بـ:

- مخطط عمل بتونس لعلامة هاجن داز Haagen-Dazs Tunisia Business plan تضمن :
- ✓ ما يفيد تسجيل علامة هاجن داز بالمعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية وذلك لسنوات 2004 و 2005 و 2012 و 2015 وذلك لفائدة شركة جينرال ميلز ماركتينغ انك.
- وتضمن أيضا سردا مقتضيا لتاريخ نشأة علامة هاجن داز منذ سنة 1976 وإنتشارها عالميا .
- ✓ مخطط عمل لهذه العلامة بالسوق التونسية يمتد على خمس سنوات (عدد نقاط البيع المبرمج فتحها وإعتمادها).
- ✓ تقديمًا لرقم المعاملات المنتظر (600 ألف دولار أمريكي بالنسبة لنقطة البيع النموذجية و 350 ألف دولار أمريكي بالنسبة لنقطة بيع نوع كشك Kiosque).
- ✓ تقديمًا للإعتمادات اللوجستية لتوريد وإيصال المثلجات.
- ✓ ضبطا للسقف الأدنى للمبيعات السنوية للمستغل للعلامة الأصلية طيلة خمس سنوات وذلك وفق كل نقطة بيع.
- ✓ الإلتزامات اللوجستية والمادية المناطة بعهدة مستغل العلامة الأصلية هاجن داز.
- ✓ إلتزامات مستغل العلامة الأصلية هاجن داز منذ إبرام عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية وإفتتاح نقطة البيع وكيفية إعتداد السياسة التسويقية من تحديد مستوى سعر البيع وضبط للمخطط التسويقي وتطوير للجانب المادي واللوجستي لمحلات البيع، فضلا عن كلفة التكوين.
- ✓ تقديمًا عامًا لشركة جينرال ميلز انك General Mills inc ، وقد ورد هذا التقديم عامًا ومجردًا ومستقى من موقع ويكيبيديا وغير مرفق بوثائق رسمية .
- ✓ إستعراضا باللغة الإنكليزية لتاريخ نشاط وتفرع علامة هاجن داز عبر العالم مع تقديم لمختلف أنماط التسويق المعتمدة (نقطة بيع / كشك / محل صغير، محل للرياضيين) مع ذكر المساحة الدنيا المعتمدة والتجهيزات المستوجبة وحجم الاستثمار المعتمد، إلى جانب إستعراض نماذج من الوصفات المقترحة لعموم المستهلكين (Menus prescrits) .

2- الإطار العام للإستشارة :

يندرج الملف الإستشاريّ المعروض على أنظار مجلس المنافسة والمتعلّق بطلب الحصول على ترخيص إستثنائيّ لاستغلال تحت التّسمية الأصليّة لعلامة " Häagen Dazs " في إطار تفعيل أحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار للتّمتع بالإعفاء من تفعيل مبدأ المنع المنصوص عليه بأحكام الفصل 5 من نفس القانون والنّاص على " تمنع الأعمال المتّفق عليها والتّحالفات والاتّفاقيّات الصّريحة أو الضّمنيّة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاً بالمنافسة ... "

ويتعلّق مشروع العقد موضوع الاستشارة بإستغلال تحت التّسمية الأصليّة للعلامة التّجاريّة الأجنبيّة " Häagen Dazs " النّاشطة في مجال توزيع المثلّجات المصنّعة بالخارج والمورّدة والمروّجة على حالتها . وبالرجوع إلى قرار وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 والمتعلّق بمنح بعض عقود الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون المنظّم للمنافسة والأسعار، يتبيّن أنّ قطاع المثلّجات غير معنيّ بها، وعليه يتوجّب الحصول على التّرخيص المسبق من لدن الوزير المكلف بالتّجارة لإستغلال علامة تحت التّسمية الأصليّة في هذا القطاع .

3- الإطار القانوني والترتيبي:

- القانون عدد 36 لسنة 2001 مؤرّخ في 17 أفريل 2001 يتعلّق بحماية علامات الصّنع والتّجارة والخدمات.
- القانون عدد 69-2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتجارة التّوزيع .
- القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.
- الأمر عدد 1501-2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

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

• قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 28 جويلية 2010 المتعلّق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية ترخيصاً آلياً على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.

ثانياً- دراسة السوق :

1- تحديد السوق المرجعية : توزيع المثلّجات المصنّعة بالفضاءات المفتوحة للعموم:

تتعلّق السوق المرجعية موضوع الإستشارة بسوق ترويج المثلّجات الصنّاعية الموجهة لعموم المستهلكين بالفضاءات المفتوحة. وتعرّف المثلّجات بكونها عبارة عن حلوى مجمّدة معدّة من الحليب والسكر تضاف إليها الفاكهة، وتعرف في العديد من الدول باسم "الآيس كريم" أو "الجيلاتي".

وتاريخياً عرفت المثلّجات منذ عهود قديمة، حيث عرفها الرومان والفرس منذ 400 سنة قبل الميلاد. كما عرفها الصينيون منذ 200 سنة قبل الميلاد. وكانت المثلّجات عبارة عن خليط للحليب المجمّد مع الأرز. وقد إنتقلت صناعة المثلّجات في القرون الوسطى عن طريق الرّحالة "ماركو بولو" من الشرق الأقصى إلى إيطاليا (1295) ثم إنتشرت بكلّ من فرنسا (سنة 1553) ثم أنقلترا (سنة 1600).

وقد عرفت المثلّجات العديد من الإضافات شملت بالأساس النكهة على غرار الشوكولاتة والفراولة. وإفتتحت أوّل مؤسسة تجارية لبيع المثلّجات بنيويورك سنة 1776. و بيعت المثلّجات لأوّل مرّة على عربة يد وقدمت داخل رقيقة من البسكوت سنة 1903 ثمّ انتشرت عبر العالم .

أما على المستوى الصنّاعي، فتعرّف صناعة المثلّجات كإحدى فروع الصنّاعات الغذائيّة، حيث تنضوي تحت قطاع صناعة الحليب ومشتقاته. وعالمياً تسيطر كلّ من شركة نستلي Nestlé المستغلّة لعلامة ناستلي وشركة أونيليفر Unilevers المالكة لعلامات (ben& jerry, côte d'Or, magnum) على صناعة المثلّجات حيث تتحكّمان في حصّة سوقية تعادل الـ 90 % من إجماليّ السوق العالميّة . بينما تتقاسم بعض

العلامات الأخرى حصّة الـ 10 % المتبقية من ذلك علامة " هاجن داز". وتسيطر هاجن داز على حصّة سوقية تقدّر بحوالي 73 % من السوق العالمية للمثلّجات المعبأة (Glaces en pot) وذلك وفقا لموقع : www.lsa-conso.fr/produits/haagen-dazs,133588

وتعدّ الولايات المتحدة الأمريكية أكبر منتج عالمي بـ 6.1 مليار لتر سنويًا تليها الصين بمعدّل 2.4 مليار لتر، ثمّ الكندا وإيطاليا بحجم 0.5 مليار لتر .

أما على مستوى السوق المحليّة فقد عرفت صناعة المثلّجات بتونس منذ القدم من قبل منتجين حرفيين Glaces artisanales تناقلوا أسرار المهنة عبر الأجيال وعن طريق الجاليات الإيطالية خاصّة.

أما فيما يتعلق بالصناعة الحديثة للمثلّجات بتونس فتتخصّر في أربعة علامات هي GIPA-NESTLE- GALAXIE UNIVERS-SAPAI، غير أنّ شركتين فحسب تسيطران على هذه السوق وهما شركة " العامة لصناعة المواد الغذائية GIPA التابعة لمجمع بولينا والتي انطلقت منذ سنة 1978 والمستغلة لعلامتي " ثالجة Selja " و " أولا Ola " وشركة الصناعات الغذائية GIAS التابعة لمجمع سلامة والتي إقتنت شركة نستلي تونس وتستغلّ علامتي نستلي Nestlé و GIAS. هذا بالإضافة لعدّة وحدات مورّدة للمثلّجات.

وما تجدر ملاحظته أنّ نسق توريد المثلّجات الموجهة للإستهلاك قد إرتفع بين سنني 1999 و 2015 من 30.4 إلى 1935 طن، وتراجع إلى 1134 طن سنة 2016 و إلى قرابة الـ 700 طن سنة 2017 (إحصائيات أولية لسنة 2017) INS .

وإلى جانب ذلك، تعمل العديد من الوحدات الحرفيّة ومحلات صناعة المرطّبات على إنتاج المثلّجات الحرفيّة Glaces artisanales المنتشرة عبر تراب البلاد.

أمّا فيما يتعلّق بمستوى الإستهلاك بالسوق التّونسيّة، فتعدّ المثلّجات منتوجا موسميّا ينطلق مع شهر أفريل من كلّ سنة ليستمرّ إستهلاكه إلى موفى أكتوبر مع ذروة في الإقبال خلال الموسم الصّيفي. وقد عرف الإقبال عليها تطوّرا ملحوظا خلال السنوات الأخيرة نتيجة تحسّن المقدرة الشرائيّة من جهة وتنوّع مسالك عرض وبيع المثلّجات، خاصّة مع إنتصاب المساحات التجاريّة الكبرى ومتعدّدة الأجنحة. وقد سجّل المعدّل السنوي لإستهلاك المثلّجات لدى الفرد الواحد بتونس إرتفاعا من مستوى 0.6 لتر/ سنويّا خلال

الثمانينات من القرن الماضي ليبلغ سقف الـ 2.7 لتر / سنويًا (معدل سنة 2018) أي بمضاعفة قاربت الـ 4.5 مرّات.

أمّا على المستوى العالمي، فيعدّ المستهلك النيوزلندي أكبر مستهلكاً للمثلّجات بمعدّل سنويّ 27 لتر / المستهلك، يليه الأمريكيّ بـ 22.5 لتر / سنويًا، ثمّ الكنديّ والأستراليّ بمعدّل سنويّ 17.8 لتر للفرد الواحد، ثمّ السّويسريّ والفنلندي والسّويدي والنّرويجي بـ 14 لتر / للفرد. أمّا الإيطاليّ فقد استقرّ في معدّل 8.2 لتر / سنويًا ، والفرنسيّ في حدود 7 لترات / سنويًا (إحصائيات سنة 2011) .

وتتميّز مسالك توزيع المثلّجات بالتنوع وبالتّعامل المباشر وبدون وسيط بين المنتج أو المصنّع وتاجر التّفصيل، حيث يقوم الصّناعيون بتوفير منتجاتهم لدى باعة التّفصيل (تاجر مواد غذائيّة / مساحة تجاريّة كبرى أو ومتعدّدة الأجنحة / تاجر فواكه جافّة ..). ويتمّ نقل المثلّجات وتوزيعها عبر معدّات نقل خاصّة حافظة للبرودة ومجهّزة بمعدّات خزن وتبريد، كما يتمّ توزيع آلات حفظ وتبريد للباعة بالتّفصيل وفق كلّ مصنع.

وقد ساهم إنتشار المساحات التجاريّة الكبرى ومتعدّدة الأجنحة في تطوير عرض وتوزيع المثلّجات لعموم المستهلكين. غير أنّه إقتصر على نوعيّة المثلّجات المعبّأة دون أن يكون المسلك الحصريّ لترويج علامة معيّنة . وتشارك محلات بيع المواد الغذائيّة والأكشاك في توزيع المثلّجات المنتجة صناعيًا والمعبّأة والمتّسمة في أغلب الحالات بإعتدال مستويات أسعارها وجودة متوسّطة .

أمّا المسلك الثاني لتوزيع المثلّجات، فيتمثّل في المطاعم وقاعات الشاي والمقاهي، حيث يتمّ عرض المثلّجات الصّناعيّة أو المنتجة حرفيًا لتقدّم في أكواب وفي أغلب الحالات توزّع بأسعار مرتفعة مقارنة مع المسلك السّابق .

كما تعرض المثلّجات بنقاط بيع متخصصة في بيع المرطّبات والمثلّجات، وتتنوّع بعرض غير معبّأ للمثلّجات (سائبة En vrac) مع إرتباطه بعلامة حصريّة محليّة أو أجنبيّة. وتتنوّع مستويات أسعار بيع هذا الصّنف من المثلّجات بحسب شهرة ومكانة العلامة التجاريّة المعتمدة والأصناف المقدّمة من المثلّجات. كما تتميّز المثلّجات المعروضة بالجودة وتنوّع وتجدد النكهات المعتمدة والمعروضة .

ويتجلى مما سبق بيانه، الارتباط أو التلازم الحصري بين علامة تجارية محدّدة وترويج المثلّجات لفائدة عموم المستهلكين بمسلك عرض وترويج المثلّجات مباشرة للمستهلك بنقاط بيع متخصصة. وتعدّ هذه السّوق سوقا مرجعية للطلب موضوع الإستشارة. وتمتاز هذه السّوق بتواصل نشاطها على مدار السنة وإن كان بنسق مختلف بين الفصول. كما يتّسم بتنافس العلامات المستغلّة فيما بينها سواء أكانت محلية أو أجنبية. وتتمركز أهمّ نقاط بيع ترويج المثلّجات للعموم بنقاط بيع مفتوحة وتحت علامات تجارية بكلّ من تونس الكبرى والمناطق السيّاحيّة (الحمامات ، سوسة ...).

2- العلامات التجاريّة النّشطة في السّوق المرجعيّة :

تنشط في سوق عرض وتسويق المثلّجات بنقاط بيع مفتوحة للعموم ومتخصّصة في بيع المثلّجات غير المعبّأة تحت تسميات حصريّة العديد من العلامات المحليّة والأجنبيّة .

فعلى المستوى المحليّ، يعدّ "سالم" مرجعا لترويج المثلّجات ذات الجودة الرّفيعّة، وتنافسّه العديد من العلامات المنتشرة داخل البلاد من ذلك "Gourmandise" و " El AREM " و " Prad'ice " و "سالم الصّغير Le petit salem ". علما وأنّ العديد من هذه العلامات ينشط في إطار سلسلة من المحلّات التجاريّة المستغلّة لنفس العلامة ، وتمتاز بطابعها الحرفيّ Son caractère artisanal .

أمّا فيما يتعلّق بالعلامات الأجنبيّة المستغلّة بالسّوق التّونسيّة تحت التّسمية الأصليّة في قطاع توزيع المثلّجات، فإنّها عديدة من ذلك " IL GELATO " و " WICK " و " لاس بالماس las palmas " و " Iceberg " و " fragolina " و " ci-gusta ". وقد تمّ بمقتضى مراسلة عدد 873 مؤرّخة في 7 سبتمبر 2018 توجيه طلب إلى الإدارة العامّة للجودة والتّجارة الدّاخلية والحرف والخدمات بوزارة التّجارة للحصول على معطيات في شأن قطاع توزيع المثلّجات عبر شبكة محلّات تنشط في إطار استغلال العلامات الأصليّة لتتعرّف على العلامات النّشطة في إطار استغلال تحت التّسمية الأصليّة والمستوفية لإجراءات الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 سالف البيان، غير أنّ المجلس لم يتلق إلى حدّ تاريخ التّقرير أيّ ردّ في هذا الشّأن على هذا الطلب.

وبيّنت التّحريات المجرة بالإعتماد على الآراء الاستشاريّة الصّادرة في المجال عن مجلس المنافسة أنّ أغلب العلامات المتواجدة بالسّوق في قطاع توزيع المثلّجات في إطار استغلال تحت التّسميّة الأصليّة تنشط دون حصول على تراخيص من الوزير المكلف بالتّجارة باستثناء مؤسّسات حلويّات المصمودي التي تقدّمت بطلب تسويّة وضعيّة لاستغلال علامة ci-gusta باعتبارها متلقّي امتياز رئيسيّ من مالك العلامة، أي شركة "Happy times solutions" (رأي استشاريّ عدد 152553 بتاريخ 25 جوان 2015) وذلك بالرّغم من إصدار وزارة التّجارة بتاريخ 19 ديسمبر 2014 بلاغا دعت من خلاله المؤسّسات النّاشطة ضمن إطار الاستغلال تحت التّسميّة الأصليّة لعلامات تجاريّة أجنبيّة والتي لم تستوف الإجراءات المنصوص عليها بأحكام الفصل 6 من القانون المنظّم للمنافسة والأسعار لتدارك وضعيتها بإمهاها أجلا لذلك إلى غاية 31 جانفي 2015 .

3- طرق عرض المثلّجات المعتمدة للعموم في إطار إستغلال علامة هاجن داز :

بالتّديق في الوثيقة المرفقة لمشروع عقد إتفاقيّة إمتياز رئيسيّ لإستغلال متجر هاجن داز والمتعلّقة بوعود العلامة "The brand promise"، تبيّن أنّ منتجات هاجن داز تعرض للعموم ضمن ثلاث أصناف من المحلّات التّجاريّة وهي :

- مقاهي هاجن داز Café Häagen-Dazs: تتراوح مساحة المحل بين 60 و 200 متر مربع مع توفير ما لا يقل عن 30 مقعد للعموم وبين 16 إلى 24 نكهة من المثلّجات. ويبلغ حجم الإستثمار المخصّص لإستغلال محلّ تجاريّ بين 200 و 400 ألف دولار أمريكيّ.
- مقاهي مصغّرة لهاجن داز Mini-Café Häagen-Daz: تتراوح مساحة المحلّ بين 30 و 60 متر مربع مع تمكين المستهلك من حمل مشترياته، فضلا عن توفير ما لا يقلّ عن 10 مقاعد للعموم، و بين 12 إلى 16 نكهة من المثلّجات. ويبلغ حجم الإستثمار المخصّص لإستغلال محلّ تجاريّ من هذا الصنف بين 150 و 250 ألف دولار أمريكيّ.

- أكشاك kiosque Häagen-Dazs : تتراوح مساحة المحلّ بين 10 و 30 متر مربع مع عدم توفير مقاعد للعموم، وبين 12 إلى 16 نكهة من المثلّجات. ويبلغ حجم الإستثمار المخصّص لاستغلال محلّ تجاريّ من هذا الصّنف بين 100 و 180 ألف دولار أمريكيّ.

ثالثا- العقد موضوع الإستشارة :

1- موضوع العقد:

يتعلّق مشروع العقد موضوع الإستشارة بـ " إتفاقيّة إمتياز رئيسيّ لمتجر هاجن داز " وذلك في قطاع توزيع المثلّجات الصّناعيّة بمتاجر متخصّصة وموجّهة للعموم . وبمقتضى هذا العقد تحوّل الشركة المالكة للعلامة الأصليّة أي " هاجن داز انترناسيونال شوب كومباني إنك " للشركة المتلقية للامتياز الرئيسيّ أي شركة "سوليتار فود سرفيس" الحقّ في استغلال العلامة التجاريّة العالميّة "هاجن داز" وذلك في إطار إمتياز رئيسيّ لبيع المثلّجات بمسالك التوزيع المحليّة.

وطبقا لمقتضيات مشروع الإتفاقيّة موضوع الإستشارة، فإنّ شركة "سوليتار فود سرفيس" ملتزمة بفتح 6 نقاط لبيع مثلّجات " هاجن داز" خلال الفترة الأولى من سريان هذا العقد موزّعة كما يلي:

السنة	1	2	3	4	5
عدد المحلات	2	1	1	1	1

2- تقديم أطراف العقد :

أبرمت إتفاقيّة إمتياز رئيسيّ بين كلّ من:

- الشركة المالكة للعلامة التجاريّة " هاجن داز"، وهي شركة " هاجن داز انترناسيونال شوب كومباني إنك"، وهي شركة خاضعة لقوانين الولايات المتّحدة الأمريكيّة، أحدثت سنة 1961، مقرّها الإجتماعيّ كائن في جادة 1 جنرال ميلز، منابوليس MN55426 الولايات المتّحدة الأمريكيّة، افتتحت أوّل نقاط بيع لها بمنطقة بروكلين ثمّ بنيويورك في 15 نوفمبر 1976، وهي مختصة في صناعة المثلّجات والمرطّبات المثلّجة والياغرت المجمّد، وقد إنطلقت في بداياتها باعتماد 3 نكهات هي الفانيليا والشكولاتة والقهوة. وتستغلّ الشركة حاليّا ما

يفوق 1000 متجر بالعالم منتشرة في قرابة 43 دولة. وتعدّ 60 % من عائداها من المحلات المستغلّة تحت التّسميّة الأصليّة خارج الولايات المتّحدة الأمريكيّة.

وبمقتضى عقد شراكة مع شركة " جينرال ميلز " سنة 2001 على إثر شراء حصّة شركة نستلي أصبحت شركة " هاجن داز انترناسيول كامباني إنك " مالكة ومستغلّة لعلامة هاجن داز بكلّ من الولايات المتّحدة الأمريكيّة وكندا .

- الشركة المستغلّة تحت التّسمية الأصليّة لعلامة " هاجن داز " بالسّوق التّونسيّة، وهي شركة "سوليتار فود سرفيس Solitaire food services" وهي شركة ذات مسؤوليّة محدودة تأسّست بتاريخ 30 نوفمبر 2011، مقرّها الاجتماعيّ كائن بنهج بحيرة دي كوم عدد 5 ، ضفاف البحيرة 1053 المرسى، تونس، سجلّها التجاريّ B31209112011 ، رأسها التجاريّ 1608 ألف دينار، نشاطها "أصناف أخرى من تجارة الجملة: بيع بالجملة لمواد مختلف " ونشاطها الثّانويّ " المطاعم"، وكيلتها القانونيّة السيّدة مريم بدوي ووكيلها الثّانويّ السيّد حاتم بسباس. وتنشط الشركة في قطاع المطاعم من خلال حصولها على ترخيص إستغلال تحت التّسميّة الأصليّة لعلامة "فات بورغر Fatburger " منذ 29 أوت 2013 فضلا عن علامة "Buffalo" منذ 25 جوان 2015 .

3- تقديم مضمون العقد :

يتكوّن مشروع عقد الإمتياز الرّئيسيّ المعروض على الإستشارة من جدول ومقدّمة إلى جانب عدد 16 فصل و عدد 5 معروضات (من بينها المعروض "ب" المتعلّق بهيكلة متلقّي التّرخيص ومعلومات المالك حيث كانت الوثيقة بيضاء وغير محتوية على أيّة بيانات أو معطيات). أمّا فيما يتعلّق بمحتوى الفصول فقد كان كما يلي:

- الفصل الأوّل : تعريف المصطلحات المعتمدة ضمن مشروع اتّفاقية الإمتياز الرّئيسيّ

لاستغلال علامة هاجن داز.

• **الفصل 2 :** تضمّن محتوى منح الإمتياز والمدّة والرّسوم . أمّا فيما يتعلّق بمنح الإمتياز فهو

ترخيص من الشّركة المالكة يمكن الشّركة المستغلّة تحت التّسمية الأصليّة من فتح نقاط بيع وفقا للمخطّط المعتمد ضمن مشروع الإتّفاقيّة و الرّزنامة المتّفق في شأنها، مقابل تعهّد الشّركة المالكة بعدم منح ذات التّرخيص إلى شركة أخرى في ذات المدّة الزّمنيّة.

أمّا فيما يتعلّق بالرّسوم فقد تفرّعت كما يلي :

✓ رسوم تنفيذ الإتّفاقيّة : تم ضبط قيمتها بـ 100 ألف دولار أمريكيّ وقد قامت شركة " سوليتار أنترناسيونال جينيّال تريدينق Solitaire International Trading " بسداد هذه الرّسوم.

كما تمّ التّنصيب على إستحقاق هذه الرّسوم تزامنا مع تنفيذ الطّرفين للاتّفاقيّة .

✓ رسوم الإمتياز: تقدّر بـ 25 ألف دولار أمريكيّ تسدّد مع إفتتاح كلّ متجر للعموم مع إستحقاق رسوم تجديد الإمتياز خلال 30 يوم من إستلام إشعار التّجديد.

✓ الرّيع : Royalties: إستحقاق مالك العلامة الأصليّة الحصول على الرّيع Royalties .

✓ إلّزام متلقّي الإستغلال بإعداد وإحالة تقارير دوريّة عن وتيرة التّسويق بكلّ متجر مستغلّ والعائدات المسجّلة بها مع إمكانية مراجعة ومراقبة وتدقيق الشّركة المالكة لتلك التقارير .

✓ استحقاق مالك العلامة لإلغاء العمل بالاتّفاقيّة في حال إخفاق متلقّي التّرخيص في :

✓ إفتتاح أوّل متجر بحلول 31-12-2017 والحال أنّ طلب الإعفاء من تطبيق

الفصل 5 من القانون عدد 36-2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة

تنظيم المنافسة والأسعار ورد بتاريخ 26 جويلية 2018 .

✓ عدم إفتتاح المتجر وفق الرّزنامة المعتمدة.

✓ شراء الكميات وفق الرّزنامة المعتمدة ضمن الاتّفاقيّة والتي هي كالآتي :

العام المالي 1	العام المالي 2	العام المالي 3	العام المالي 4	العام المالي 5
11000 لتر	22000 لتر	27000 لتر	31000 لتر	34000 لتر

المصدر : جدول مرفق لمشروع الاتّفاقيّة

✓ مدّة العقد: حدّدت بخمس سنوات بداية من 31 ماي 2017 إلى غاية 31 ماي 2022.

كما تمّ التّصنيف على رزنامة إفتتاح 6 محلّات موزّعة تاريخيّاً كما يلي :

السّنة الأولى : بداية من 2017-12-31	السّنة الثّانية	السّنة الثّالثة	السّنة الرّابعة	السّنة الخامسة
2	1	1	1	1

المصدر : مشروع الإتفاقيّة

كما تمّ التّصنيف على أنّ نطاق الصّلاحيّة هي الإمارات العربيّة المتّحدة.

الفصل 3 : إجماليّ التّزامات متلقّي الإمتياز قبل افتّتاح أيّ متجر.

● **الفصل 4 :** إلتزامات الشّركة المالكة للعلامة تجاه الشّركة المتلقّيّة لها . وتتمحور هذه الإلتزامات حول

المشورة والتّوجيه الدّوري لمتلقّي الإمتياز لتشغيل المحلّ وتطويره .

كما أناط بعهدة مالك العلامة تقديم جملة من الخدمات مجّانا وهي :

✓ التّدريب السّابق للإفتتاح لمدّة لا تقلّ عن 3 إلى 6 أسابيع وذلك بمنشآت هاجن داز التّدريبية.

✓ الإشراف والتّقييم السّابقين والمتلازمين للإفتتاح.

✓ دورات التّدريب المستمرّ لمتلقّي الإمتياز أو مدير متجره.

✓ إقراض للكتيّبات الإرشاديّة ذات الصّلة بتشغيل المحلّ.

✓ الإرشاد المتعلّق بالتّسويق والتّرويج وتطويره من وقت لآخر من قبل هاجن داز .

✓ المعلومات والتّوجيهات المتعلّقة بنظام المحاسبة الّتي تطالب مالكة العلامة متلقّي الإمتياز بتطبيقها.

● إيصال آخر التّطوّرات والتّقنيات والتّحديثات على هاجن داز في إعداد الطّعام والمعدّات والمنتجات

الغذائيّة والقوائم والتّرويج والتّعليب وإدارة المتجر.

● **الفصل 5 :** إلتزامات متلقّي الإمتياز من ذلك :

✓ ضمان تشغيل المتاجر المستغلّة وفقا لنظام "هاجن داز" وإستحقاق إيقاف العمل بهذا الإمتياز في

حال خرقه وعدم التّقيد به.

✓ التّقيد بمعايير المعدّات والتّصميم الدّاخلي وبنظام التّزود وخزن المواد والمنتجات بالمتجر.

✓ حقّ الشّركة المالكة في حصول على تخفيضات من قبل الموردين أو إقتطاع جانب من التّخفيضات

الممنوحة لفائدة متلقّي الإمتياز أو الإمتيازات المخصّصة له.

- ✓ التّقيّد بقواعد النّظافة والصّحة والسّلامة والإشعار الفوريّ .
 - ✓ فتح المتاجر للزّبائن وفقا للعرف التّجاريّ السائد أو طبقا للإتّفاق مع الشّركة المالكة.
 - ✓ الإنفاق في حدود لا يقلّ عن الحدّ الأدنى من مبلغ التّسويق في أعمال الدّعاية والإشهار (5 % من إجماليّ قيمة مبيعات المتجر فصليًا).
 - ✓ دفع رسوم تطوير العلامة التّجاريّة المستغلّة وفقا لبرنامج الشّركة المالكة.
 - ✓ إعداد وإحالة التّقرير الماليّ والقانونيّ واعتماد نظام نقاط البيع الإلكترونيّ EPOS .
 - ✓ تمكين الشّركة المالكة أو وكلائها أو موظّفيها من القيام بتدقيق المتسوّق الخفيّ .
 - ✓ تعيين مدير لكل متجر مستغلّ مع ضرورة تفرّغه للتّسيير اليوميّ للمتجر.
 - ✓ ضمان تشريك طاقم عمله لبرامج تدريبيّة.
 - ✓ وجوب ضمان تغطية تأمينيّة لدى شركة تأمين مرموقة و على نفقة متلقّي الإمتياز.
- **الفصل 6 :** حقّ الشّركة المالكة للعلامة والشّركات التّابعة لها والمورّدة لمنتجاتها لمتلقّي الإمتياز في الحصول على قيمة ماليّة تعادل عمولة أو رسوم نظير ترويج منتجات حاملة لعلامة هاجن داز بصرف النّظر عن سعر شراء المنتج.
- أمّا فيما يتعلّق بأسعار إعادة البيع فقد تضمّن :
- ✓ إمكانيّة العمل بأسعار مفروضة من قبل الشّركة مالكة العلامة.
 - ✓ إمكانيّة التّشاور بين كلّ من الشّركة مالكة العلامة ومتلقّي الإمتياز لضبط أسعار إعادة بيع منتجات هاجن داز.
 - ✓ تحديد الأسعار من قبل متلقّي الإمتياز مع إعلامه للشّركة المالكة بها .
- أمّا فيما يتعلّق بعمليّات التّوريد، فتخضع للشّروط العامّة للبيع المعتمدة من قبل الشّركة المالكة. وبالنّسبة لأسعار إعادة بيع منتجات هاجن داز السّائبة لموزّع معيّن، فإنّه يتعيّن التّقيّد بتكلفة البضاعة واصله مع زيادة هامش ربح وقدره 10 بالمائة من كلفة البضاعة واصله.
- **الفصل 7 :** إلزام متلقّي الإمتياز بعدم المنافسة طيلة سنة من إنتهاء العمل بعقد الإمتياز وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

- **الفصل 8 :** إلزام متلقي الإمتياز بالمحافظة على مختلف المعلومات السريّة لشركة هاجن داز وإقتصار إستعمالها في تشغيل المتاجر المرخص فيها فحسب، واحترام ضوابط الملكية الصناعيّة والتجاريّة لعلامات "هاجن داز".
- **الفصل 9 :** إلزام متلقي الإمتياز بتمكين الشركة المالكة بنسخ من مختلف الوثائق ذات الصلة بهويته (عقد تأسيسيّ، سجلّ تجاريّ، قائمة المساهمين...) مع التّعهد بالإشعار الفوريّ عن أيّ تعديل، فضلا عن إلزامه بعدم التّفويت أو إحالة أو التّرخيص للغير في إستغلال العقد موضوع الإمتياز دون موافقة مسبقة من الشركة المالكة للعلامة .
- **الفصل 10 :** حقّ الشركة المالكة للعلامة في إحالة أو تفويض أيّ طرف ثالث تختاره لتنفيذ الإتّفاقيّة وذلك بصرف النّظر عن متلقي الإمتياز الذي يتوجّب عليه الموافقة على ذلك .
- **الفصل 11 :** الصّور المستوجبة لإنهاء الشركة المالكة لإتّفاقيّة الإمتياز الممنوح والتي لا تكون مستوجبة للتّعويض لفائدة متلقي الإمتياز مع اعتماد الأثر الفوريّ دون سابق إشعار بالنّسبة للأخطاء التي لا يمكن تداركها و أجل أقصاه 180 يوما بالنّسبة للأخطاء التي أخفق متلقي الإمتياز في تداركها .
- **الفصل 12 :** الإلتزامات المناطة بعهدة متلقي الإمتياز في حال إنتهاء أو إنهاء اتّفاقيّة الإمتياز (أوجه التّصرف في مقرّ المتجر وفي المعدّات، المنتجات المتوقّرة ، العلامات وآليات الإشهار...).
- **الفصل 13:** القواعد المعتمدة لتفسير وتأويل بنود الإتّفاقيّة وملاحقها من جداول ومعرضات، مع تغليب النّصّ الانقليزيّ عن الصّيغة المترجمة في حال غموض أو تعارض.
- **الفصل 14 :** أقرّ المحتوى الكامل للإتّفاقيّة والمتضمّن للجداول المدرجة قبل توطئة الإتّفاقيّة والمعرضات الملحق بها فضلا عن الفصول 16 المكوّنة للإتّفاقيّة.
- **الفصل 15 :** مجمل إقرارات وتعهّدات وإلتزامات متلقي الإمتياز .
- **الفصل 16:** تضمّن إقرارا صريحا من قبل متلقي الإمتياز بحصوله المسبق ،وقبل الإمضاء على الاتّفاقيّة ،على إستشارة مهنيّة مستقلّة شملت مختلف بنود ومكوّنات وملاحق العقد موضوع الإستشارة.

رابعا- التّقييم القانونيّ للعقد موضوع الإستشارة :

1- الطّبيعة القانونيّة للعقد موضوع الإستشارة :

عرّف المشرّع التّونسيّ عقد الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة ضمن أحكام الفصل 14 من القانون عدد 69-2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتجارة التّوزيع بأنّه " ... عقد يمنح بمقتضاه صاحب تسمية أو علامة تجارية حقّ استغلالها لشخص طبيعيّ أو معنويّ يسمّى المستغلّ تحت التّسمية الأصليّة قصد قيامه بتوزيع منتجات أو إمداء خدمات لقاء مقابل ماليّ ". علما وأنّ هذا العقد يشمل نقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنيّة وإستغلال حقوق الملكية الفكرية.

وقد عرّف المشرّع آليّة تنفيذ الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمتمثّل في شبكة الإستغلال والتي هي عبارة عن "...مجموع محلات مستقلة تعمل تحت علامة واحدة ووفق أساليب تجارية موحدة خاصّة تهئية المحلات وطرق التسيير والعرض والتسويق ومصادر التزود " وذلك طبقا لأحكام الفقرة 2 من الفصل 14 من القانون عدد 69-2009 سالف البيان.

وينضوي هذا العقد ضمن الإتفاقيات العمودية بين مؤسّسات غير منتمية لنفس الحلقة، وهي ترمي إلى السيطرة على مواقع التّسويق من جهة وتحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق وفق قواعد المنافسة الحرة. وتعدّ هذه الممارسات مبدئيّا محلّة بمقومات المنافسة، وهي محظورة طبقا لأحكام الفصل 5 من القانون عدد 36-2015 المذكور أعلاه.

وقد تميّز مشروع العقد المعروض على الإستشارة بأنّه " اتفاقية امتياز رئيسيّ لمتجر هاجن داز " وذلك بالاعتماد على مضمون عنونة العقد. غير أنّه بالإطّلاع على مضمون نفس العقد، يتجلى لبس حول التّصنيف الدقيق للعقد موضوع الإستشارة.

وتعرّف هذه الأصناف من العقود أي عقود الإمتيازات الرئيسيّة بأنّها تمكّن متلقي الإمتياز الرئيسيّ من إحالة مهمّة تطوير هذه العلامة إلى مستغلّ محليّ " Franchisé local " وذلك في رقعة جغرافية محدّدة مسبقا. كما تمكّن هذه الاتّفاقيّة المستغلّ الرئيسيّ للعلامة الأصليّة من تطويع العلامة الأصليّة مع خصوصية الجهة المعنية بتنفيذ العقد .

"La master-franchise qui consiste à céder à un partenaire local le droit de développer une enseigne sur un territoire déterminé par contrat, en laissant au master la possibilité d'adapter le concept aux spécificités du pays."

ومن خصوصيات هذه الإمتيازات الرئيسيّة منحها للمستغلّ الرئيسيّ العلامة تحت التسمية الأصليّة (Master franchisé) إمكانية تقاسم عائدات إستغلال العلامة الأصليّة مع مالكيها الأصليّين. كما تمكّن هذه الإمتيازات الرئيسيّة متلقي الإمتياز الرئيسيّ من إحداث شبكة توزيع يشرف عليها مع تطويعها وفق خصوصية ومتطلّبات السوق المحليّة. بالإضافة إلى ذلك يؤمّن متلقي الإمتياز الرئيسيّ دور ومسؤوليّة المالك الأصليّ للعلامة في علاقته مع مستغلي بقية نقاط التوزيع الذين يطلق عليهم تسمية المستغلّين المحليّين Franchisés locaux وذلك بالمناطق الجغرافيّة المحددة لهم . ويترتّب عن ذلك ما يترتّب على المالك الأصليّ من تأمين للتدريب والتكوين الضّروريين لمستغلي العلامة . وعليه، فإنّ المستغلّ تحت التسمية الأصليّة لعلامة أجنبيّة وفق عقد إمتياز رئيسيّ يؤمّن دورين هما : دور المالك الأصليّ للعلامة في علاقته مع المستغلّين المحليّين ودور متلقي الإمتياز في علاقته مع الجهة المالكة الأصليّة للعلامة .

Le Master acquiert la gestion des tâches de la responsabilité du franchiseur en tant que « Master » : la recherche, la formation et l'assistance du franchisé.

Le Master est à la fois un franchiseur et franchisé : à l'égard de ses franchisés nationaux et régionaux, il est franchiseur, au contraire à l'égard de « l'enseigne mère », c'est-à-dire le franchiseur, il est franchisé.

غير أنّ مجمل فصول مشروع الإتفاقيّة موضوع الإستشارة لم تنصّ على الحقوق المستوجبة لمتلقي إمتياز رئيسيّ، بل إكتفت بتنصيبات تدرج في إطار التعامل مع متلقي إمتياز عاديّ وهو ما يتجلّى من جملة التضييقات المنصوص عليها بالاتفاقيّة على غرار التّحجير على متلقي الإمتياز من إمكانية إحالة إستغلال العلامة الأصليّة للغير في إطار إتفاقيات إمتياز محليّ تناقض وتتنافى ومضمون الإمتياز الرئيسيّ .

1- من حيث الشّكل :

يخضع مشروع العقد المتعلّق باتفاقيّة إمتياز رئيسيّ لمتجر هاجن داز موضوع الإستشارة الحاليّة من النّاحية الشّكليّة إلى أحكام الفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتجارة التّوزيع الذي ألزم مالك العلامة الأصليّة بعرض عقد الإستغلال كتابيّاً. كما ألزمه بموافاة

المستغلّ تحت التّسمية الأصليّة بمشروع هذا العقد المكتوب وأن يكون مرفقا بكامل المعطيات ذات الصّلة بھويّة مالك العلامة وقطاع نشاطه وذلك بصفة مسبقة لإمضاء العقد (20 يوم على الأقلّ).
وقد ضبط الفصلان 2 و 3 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المشار إليه أنفا الشّروط الدّنيا الواجب توفرها في عقد الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

أ - فيما يتعلّق بمدى توفر الشّروط الدّنيا في مشروع المعقد موضوع الإستشارة :

بالرجوع إلى فحوى العقد موضوع الإستشارة ومقارنته بالبيانات الواجب توفرها طبقاً لأحكام الفصل 2 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 والمتعلّق بالشّروط الدّنيا الواجب توفرها في عقد الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد، يتبيّن أنّه ولئن توفرت أغلبيّة الشّروط الدّنيا المستوجبة ضمن مشروع عقد إستغلال علامة تحت التّسمية الأصليّة، فإن جانباً منها قد شابته الغموض والتّناقض في المحتوى بين ما هو مضمّن بمشروع الاتّفاقيّة من جهة، ومرفقات الملف من جهة أخرى، ويتعلّق الأمر ب :

- الخدمات المسداة من قبل صاحب التّسمية الأصليّة لفائدة المستغلّ خاصّة فيما يتعلّق بنقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنيّة واستغلال حقوق الملكية الفكرية: (الفصل 4).

- المقابل الماليّ المستوجب على مستغلّ التّسمية الأصليّة (البندين 5 و 6 من الفصل 2).

وفي هذا الإطار فإنّه يتوجّب تقديم الملاحظات التّالية :

- بالنسبة لرسوم التّنفيد :يتوجّب التّأكيد على بروز اللبس والغموض على مستوى صفة وأحقية شركة "سوليتار أنترناسيونال جنرال ترايدينق Solitaire international General trading لدفع هذه الرّسوم طبقاً لأحكام الفصل 2 من الاتّفاقيّة والحال أنّها ليست طرفاً في العقد.
كما تمّ التّنصيص على إستحقاق هذه الرّسوم تزامناً مع تنفيذ الاتّفاقيّة، والحال أنّ لا يمكن الحديث عن بداية نفاذها طالما لم يتمّ تمّتعها بإعفاء من تطبيق الفصل 5 من القانون المنظّم للمنافسة والأسعار.

أما فيما يتعلّق بقيمة هذه الرسوم، فإنّه لئن تمّ التنصيص ضمن الجدول الملحق بمشروع الإتّفاقيّة على مبلغ 100 ألف دولار، فإنّه بمراجعة عديد المواقع ذات الصّلة بالرسوم المستوجبة لفائدة مالكة هاجن داز في إطار منح عقود إستغلال على غرار موقع

• www.freefranchisedocs.com/haagen-dazs-Franchise-Agreement.php

فإنّ رسوم الاستغلال المعتمدة هي كالآتي :

✓ بالنسبة لعقد إستغلال جديد : 30 ألف دولار تدفع على دفعتين منها 10 آلاف دولار عند الإمضاء على إتّفاقيّة إستغلال العلامة و 20 ألف دولار في أجل لا يتجاوز 15 يوما من تاريخ تحديد المستغلّين المحليين .

✓ في حال تجديد عقد الإستغلال : فإنّ الرسوم قد حدّدت بـ 15 ألف دولار منها 10 آلاف دولار مستوجبة حال إبرام اتفاقية التّجديد.

✓ في حال عقد إستغلال محدّد الآجال : 10 آلاف دولار مستوجبة الخلاص حال إبرام الإتّفاقيّة.

● بالنسبة لرسوم تجديد الإمتياز: لئن نصّ الجدول الملحق بمشروع الإتّفاقيّة على عدم إستحقاق دفع رسوم لتجديد الإمتياز، فإنّ الفصل 2 من الإتّفاقيّة نصّ على استحقاق سداد رسوم تجديد الإمتياز خلال 30 يوما من تاريخ تسلّم التّجديد.

● بالنسبة لإستحقاق لقيمة الرّيع : نصّ الجدول المرفق لمشروع الإتّفاقيّة على أنّه لا وجود لنسبة ريع خلافا لما ورد بالفقرة ج من البند 5 من الفصل 2 من الإتّفاقيّة، علما وأنّ قواعد التّفسير المعتمدة وفقا للإتّفاقيّة تؤسّس على تغليب محتوى الجدول على مضمون مجمل الفصول من 1 إلى 16 طبقا للفقرة ب من البند 15 من الفصل 13 من الإتّفاقيّة.

كما تضمّنت الوثيقة المتعلّقة بملخص إلتزامات مستغلّ العلامة تحت التّسمية الأصليّة أي Résumé des taches franchisées الواردة ضمن مخطّط عمل هاجن داز بتونس -HAAGEN- BUSINESS PLAN TUNISIA و المرفق لمشروع الاتّفاقيّة على أنّه لا مجال للعمل بالعمولة في هذه الإتّفاقيّة (Pas de royalties).

- **مدّة العقد وشروط التّجديد (البند 4 من الفصل 2):** تمّ التّنصيب على بداية سريان العقد إنطلاقاً من 31 ماي 2017 لمدة خمس سنوات، والحال أنّه لا مجال للحدّث عن تاريخ محدّد لبداية نفاذ العقد طالما لم يحصل الطّالب بصفة رسميّة على إعفاء طبقاً للفصل 6 من قانون المنافسة والأسعار.
- **شروط استعمال العلامة أو التّسمية التجاريّة:** تمّ إدراجها بالبند 20 و 21 من الفصل والبند 8 من الفصل 3 والبنود 3 و 4 و 5 من الفصل 8 .
- **شروط فسخ العقد (الفصلين 2 و 11):** تمّ التّنصيب على إستحقاق مالك العلامة لفسخ العقد في حالة إخفاق متلقي الإمتياز في تحقيق الأهداف الموضوعة والحال أنّ رزمة الاتّفاقيّة لم تأخذ بعين الاعتبار وجوبيّة الحصول على الإعفاء قبل إحساب سريان نفاذها من عدمه .
- **شروط التّزود الحصريّ:** أدرجت بالفصل 3-6.
- **شروط عدم المنافسة:** تمّ تضمينها بالفصل 7.
- **تحديد المجال الجغرافي الحصريّ لإستغلال العلامة أو التّسمية التجاريّة:** أدرجت بالجدول.
- **إحترام المستغلّ تحت التّسمية الأصليّة لسريّة المعطيات التي يوفرها مالك التّسمية الأصليّة:** ضمنت بالبند 1 من الفصل 8.
- **مخطط الإستثمار الواجب إنجازه من قبل المستغلّ تحت التّسمية الأصليّة:** بالرجوع للجدول الملحق بمشروع الاتّفاقيّة، فإنّه يتوجّب على متلقي الإمتياز فتح عدد 6 محلات خلال الخمس سنوات لإستغلاله لعلامة هاجن داز، في حين أنّ وثيقة مخطط العمل بتونس لهاجن داز المقدّمة كمرفق للطلب نصّت على فتح عدد 10 نقاط بيع خلال الخمس سنوات أولى (3مقاهي + 7 أكشاك) موزّعة كما يلي:
 - السّنة الأولى : مقهى هاجن-داز + كشك .
 - السّنة الثّانية : مقهى هاجن-داز + كشك .
 - السّنة الثّالثة : 2 أكشاك.
 - السّنة الرّابعة : مقهى + كشك.
 - السّنة الخامسة : 2 أكشاك.

كما تضمّنت ذات الوثيقة تحديدا للقيمة الدّنيا للإستثمار وذلك على إمتداد الخمس سنوات أولى للإستغلال تحت التّسمية الأصليّة، ويتعلّق الأمر بكلفة المنتج والمعدّات اللّوجيستية المستوجبة وفق كلّ نقطة بيع، حيث كانت كما يلي:

العام المالي 1	العام المالي 2	العام المالي 3	العام المالي 4	العام المالي 5
70 ألف دولار أمريكي	81 ألف دولار أمريكي	95 ألف دولار أمريكي	105 ألف دولار أمريكي	123 ألف دولار أمريكي

المصدر : مخطّط عمل هاجن داز بتونس

- إمكانية إعادة إبرام عقود إستغلال من قبل مستغلّ التّسمية الأصليّة لفائدة آخرين بالنّسبة لكلّ منطقة جغرافية في حال تعلّق العقد باستغلال استثنائيّ يغطّي كامل تراب الجمهوريّة. وهو أمر غير متوقّر بالرّغم من أنّ مشروع الإتّفاقية تعلّق بـ " إتّفاقية إمتياز رئيسي " .

ب - فيما يتعلّق بمدى توفرّ المعطيات الدّنيا في الوثيقة المصاحبة لمشروع العقد :

بالرجوع إلى أحكام الفصل 3 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 سالف البيان والمتعلّقة بمضمون الوثيقة المصاحبة لعقد الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة ومقارنته بمرفقات العقد موضوع الإستشارة المقدّم ضمن طلب الحصول على ترخيص لإستغلال علامة أجنبيّة تحت التّسمية الأصليّة، يتبيّن ما يلي :

✓ **الشّكل القانوني للمؤسسة وطبيعة نشاطها:** لم يتمّ تقديم الملف القانوني للشركة المالكة الأصليّة للعلامة الأجنبيّة، بل تمّ الإقتصار على تقديم وثيقة مجرّدة غير مكساة بالطّابع الرسمي (عقد تأسيسيّ ممضى، سجلّ تجاريّ ...) مستخرجة من موقع ويكيبيديا .

✓ **هوية الممثل القانوني وعنوان المقرّ الاجتماعي وقائمة في المسيرين ورأس المال بالنّسبة للشخص المعنوي:** تمّ الإستدلال عليها بالرجوع إلى محتوى مشروع العقد والوثيقة المجرّدة المقدّمة للشركة المالكة دون إفصاح دقيق عن رأسمال الشركة.

✓ **عرض لتاريخ المؤسسة:** تقديم عامّ ومن موقع ويكيبيديا للشركة المالكة الأصليّة للعلامة أي جنرال ميلز دون تقديم لشركة " هاجن داز انترناسيونال شوب كامباني انك " المتعاقدة في الاتّفاقية والمالكة للعلامة بكلّ من الولايات المتّحدة الأمريكيّة وكندا.

✓ **عدد التّسجيل بالسّجل التجاري أو ما يقوم مقامه:** غير متوقّر.

✓ إثبات حقوق ملكية العلامة أو التسمية التجارية: غير متوفر.

✓ معطيات حول ترسيم العلامة بالسجل الوطني للعلامات: تمّ تقديم ما يفيد ترسيم شركة جينرال ميلز بصفتها مالكة علامة هاجن داز لفائدتها لدى المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية بتونس دون أن يتضمّن الملفّ المعروض على الإستشارة ما يفيد أيّ شكل من أشكال إحالة الإستغلال أو الإستثمار من شركة "جينرال ميلز" لشركة "هاجن داز انترناسيونال كامباني" لتتمكّن من منح حقّ استغلال علامة "هاجن داز" لشركة "سوليتار فود سرفيس" بالسوق التونسية .

✓ معطيات حول شبكة المستغلّين للعلامة: غير متوفرة.

✓ قائمة لشبكة مستغلي العلامة في تونس وعناوينهم وتاريخ إنضمامهم إلى الشبكة والمستغلّين الذين تمّ إيقاف التعامل معهم : غير متوفرة بإعتبار عدم سابقة التواجد بالسوق التونسية.

✓ معطيات حول قطاع نشاط المؤسسة وفرص تطوّر القطاع في المناطق التي تتواجد بها العلامة وفي تونس : غير متوفرة.

✓ التّنصيب على طبيعة ومبلغ المصاريف والإستثمارات الخصوصية للعلامة أو التسمية التجارية: متوفرة

✓ القوائم المالية للمؤسسة: تمّ الإقتصار على تقديم وثيقة مجردة غير مختومة وغير ممضاة ولا هي تحمل ما يفيد اعتمادها أو صدورها من جهة حكومية.

-2 من حيث الأصل :

أوجب الفصل 4 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المشار إليه أنفا عدم تضمّن عقود الإستغلال تحت التسمية الأصلية لأية شروط منافية للمنافسة الحرة. وتتعلّق هذه الشّروط بعدم فرض أسعار إعادة البيع أو إسداء الخدمة وعدم تحديد رقم معاملات أدنى .

وبمراجعة محتوى مشروع عقد الإمتياز الرئيسي موضوع الإستشارة الحالية يتبيّن أنّه تتضمّن ما يلي:

✓ فيما يتعلّق بفرض أسعار إعادة البيع :

بالرجوع إلى أحكام الفقرة 2 من الفصل 6 من مشروع إتفاقية الامتياز الرئيسي لاستغلال متجر "هاجن داز" يلاحظ تضاربا في المحتوى، حيث تمّت الإشارة إلى العمل بـ"الأسعار المفروضة" أو المحدّدة منه

بمطلق حرّيته، بما يفضي إلى وجود مصدرين لتحديد الأسعار(الشركة عن طريق الأسعار المفروضة أو متلقي الإمتياز بمطلق الحرية).

2-6 أسعار إعادة البيع : ينبغي على متلقي الإمتياز تحديد الأسعار المفروضة على المواد المباعة في المتاجر أو منه بمطلق حرّيته. وينبغي على متلقي الإمتياز عند الطلب تزويد الشركة بقائمة الأسعار المفروضة على المواد المباعة في المتاجر أو منها . يوافق الطرفان على أية إقتراحات من الشركة تتعلّق بالتسعير والتّوزيع للمواد المباعة في المتاجر أو منها مجرد إقتراحات ، وأنّ جميع القرارات بخصوص التسعير والتّوزيع للمواد المباعة في المتاجر أو منها تخضع للحرية المطلقة لمتلقي الترخيص وحده .

كما تضمّنت ذات الفقرة العمل بتوافق الطرفين على مقترحات الشركة بالنسبة للأسعار، وهو ما يعكس تدخّل الشركة المالكة في ضبط وتحديد أسعار إعادة البيع، غير أنّ الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور قد تضمّنت مبدأ يتنافى وما تضمّنته الأحكام السابقة، حيث تمّ التّخصيص على العمل بمبدأ الحرية المطلقة لمتلقي الترخيص لتحديد الأسعار، وهو ما أفرز لبسا وتناقضا ملحوظين.

كما تضمّنت الفقرة 5 من الفصل 6 والمتعلّقة بالمبيعات للتوزيع ضبطا غير مباشر لهامش الربح المخصّص لمتلقي الإمتياز بصفته تاجر توزيع لمنتجات "هاجن داز" السائبة وبعد موافقة الشركة المالكة وبطلب منها. فقد تمّ تحديد مستوى سعر إعادة البيع لمنتجات "هاجن داز" المورّدة والسائبة في سقف لا يتجاوز سعر الكلفة مضاف إلى هامش ربح في حدود 10 بالمائة من تلك الكلفة (سعر إعادة البيع $\geq$ تكلفة البضاعة واصله + هامش ربح 10 % من تكلفة البضاعة واصله). مع التأكيد على عدم تضمّن تلك الكلفة أيّة نفقات تسليم أو نقل أو مصاريف غير مباشرة تتعلّق بالمنتجات السائبة.

5-6 المبيعات للتوزيع : " ينبغي على متلقي الإمتياز بيع المنتجات السائبة لموزّع معيّن من قبل الشركة في الإقليم وذلك في حال طلب الشركة ذلك. وتباع المنتجات السائبة للموزّع بسعر لا يتجاوز المبلغ المعادل ل(1) تكلفة البضاعة واصله (" تكلفة البضاعة واصله") لمتلقي الإمتياز لاستيراد تلك المنتجات السائبة إلى الإقليم (وينبغي أن لا تتضمّن تلك الكلفة أيّة نفقات تسليم أو نقل أو مصاريف غير مباشرة تتعلّق بالمنتجات السائبة زائد (2) هامش 10 % من تكلفة البضاعة المذكورة واصله "

✓ فيما يتعلّق بتحديد رقم معاملات أدنى :

أوجب الفصل 4 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 عدم تضمّن عقود الإستغلال تحت التسمية الأصلية لشرط تحديد رقم معاملات أدنى. وبالتدقيق في مشروع إتفاقية الامتياز الرئيسي لاستغلال متجر "هاجن داز" وبصفة أدقّ للجدول المرفق لمشروع العقد، تبين أنّه تمّ التّحديد المسبق لكمية الشّراءات على امتداد مدّة التّرخيص من قبل الطّرف العارض لمشروع الإتفاقية أي الشّركة المالكة لمتلقي الامتياز ، والتي كانت كما يلي :

العام المالي 1	العام المالي 2	العام المالي 3	العام المالي 4	العام المالي 5
11000 لتر	22000 لتر	27000 لتر	31000 لتر	34000 لتر

كما تضمّنت أحكام الفقرة 6 من الفصل 2 تأكيداً على واجب تقيّد متلقي الامتياز بالحدّ الأدنى للشّراءات وفق ما تمّ إدراجه بالجدول المرفق للاتفاقية مع تسليط عقوبات وإجراءات في حال إخفاق متلقي الإمتياز في تحقيق ذلك، حيث تمّ تمكين الشّركة المالكة من إختيار حقّ الإلغاء الفوري للاتفاقية أو عزل الحصريّة عنها وتعيين متلقي إمتياز آخر أو أكثر من واحد.

وهو ما يعني تضمّن الإتفاقية للشّروط المنافية لحرية المنافسة والمنصوص عليهما حصرياً بالفصل 4 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 سالف البيان .

2-6 متطلبات الأداء الأدنى: منحت الشّركة الإمتياز لمتلقي الإمتياز مقابل إلزامه بالوفاء بمتطلبات الأداء الأدنى . وعلى متلقي الإمتياز... (2) شراء كميات الشّراء المنصوص عليها بالجدول . وفي حال إخفاق متلقي التّرخيص في " ... (3) أهداف كمية الشّراء في أيّ عام ماليّ فيكون للشّركة الحقّ في الإلغاء الفوري (بمطلق حرّيتهم) وفقاً للفقرة 12-1 و /أو عزل الحصريّة عن هذه الإتفاقية وتعيين متلقي إمتياز آخر أو أكثر من واحد" .

وعلاوة على ذلك، فقد تضمّن مشروع عقد الإمتياز الرئيسي لإستغلال متجر هاجن داز جملة من الشّروط التّضييقية للمنافسة تعلّقت بإشتراط :

✓ الإستغلال التّرابي الحصريّ .

✓ التزود الحصري من الشركة المالكة أو من مزودين معتمدين لديها.

✓ عدم المنافسة.

✓ فيما يتعلق بالاستغلال الترابي الحصري : ف5-12

تم بموجب الفقرة 12 من الفصل 5 من مشروع الاتفاقية التخصيص على منع متلقي الإمتياز من بيع أو توزيع أية منتجات "هاجن داز" أو حاملة لعلامة "هاجن داز" إلا عن طريق البيع بالتفصيل العادية للمستهلكين وذلك بمحلّ المتاجر المستغلة .

كما تمّ التحجير على متلقي الإمتياز تصدير أيّ منتج "هاجن داز" خارج الإقليم أو توريده لفائدة متلقي إمتياز آخر طالما لم يحصل على موافقة خطية من الشركة صاحبة العلامة الأصلية.

✓ فيما يتعلق بواجب التزود الحصري من الشركة المالكة أو من مزودين معتمدين لديها:

ف 3-6:

نصّت الفقرة الثالثة من الفصل 6 من مشروع الاتفاقية موضوع الإستشارة على إلزام متلقي الإمتياز بشراء أو قبول منتجات المتجر الأساسية ومعدّاته حصرياً من الشركة المالكة أو الشركات التابعة لها أو الموردين المعتمدين من قبلها .

وقد شمل شرط التزود الحصري المنتجات المروّجة من قبل متلقي الإمتياز فضلا عن المعدّات الأساسية للمتجر . وقد عرّف المعروض "د" المتعلّق بالتعريفات كلّ من المنتجات والمعدّات الأساسية كما يلي :

○ **فبالنسبة لمنتجات المتجر الأساسية،** فهي منتجات هاجن داز Häagen Dazs وهي عبارة عن

منتجات الحلويات والموادّ التابعة والتي إمّا تمّ تصنيعها من قبل هاجن داز أو من قبل آخرين بموجب ترخيص من هاجن داز أو التي تباع تحت علامة واحدة أو أكثر من علامات هاجن داز بعد الترخيص في ذلك من قبل هاجن داز أو المخصّصة والمرخّص فيها من قبلها لبيعها بمتاجر هاجن داز. كما تشمل جميع المنتجات المماثلة من الموردين المعتمدين من قبل هاجن داز.

○ أمّا بالنسبة لمعدّات المتجر الأساسية، فتشمل خزائن الغمس الأماميّة وخزانة المعجنات المبرّدة وعرض البايوت ومحطّة ملئ مقدّمة من المورد المسمّى لهذا الغرض في كتيب التصميم أو من مورد آخر معتمد وبعد الموافقة عليه فضلا عن نقاط البيع الإلكترونيّة.

✓ فيما يتعلّق بشرط عدم المنافسة، تضمّن الفصل 7 من مشروع إتفاقيّة الامتياز الرئيسيّ لاستغلال علامة هاجن داز بيانات بعدم منافسة علامة هاجن داز بأيّ صورة كانت ودون تحديد للمدى الجغرافي لذلك، حيث تمّ تعميم شرط عدم المنافسة وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة من جهة، كما تمّ توسعة نطاق هذا الشرط ليشمل كلّ من متلقّي الإمتياز أو مالكيه أو مسؤوليه أو مدرائه من جهة ثانية، وتعلّق بتحجير الإنخراط أو التوظيف أو المساهمة في إدارة أو تشغيل أيّة أعمال بيع بالتجزئة للحلويات المثلّجة. كما امتدّ نطاق شرط عدم المنافسة جغرافيا دون أيّ قيد، حيث شمل علاوة على الإقليم المعنيّ بهذا العقد، كلّ موقع خارجه ينافس متجر هاجن داز. علما وأنّ شرط عدم المنافسة يسري طيلة فترة الإتفاقيّة (5 سنوات مع إمكانية التّجديد) تضاف إليها مدّة 12 شهرا بعد تاريخ إنهاء العمل بالاتّفاقيّة.

خامسا- تقييم مشروع عقد إتفاقيّة إمتياز رئيسيّ لمتجر هاجن داز :

لتقييم مشروع عقد الإمتياز الرئيسيّ لإستغلال متجر هاجن داز موضوع الإستشارة الحاليّة يتوجّب الإحتكام إلى :

✓ الفصل 4 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفرها في عقد الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد في جانبه المتعلّق بمدى توقّر شروط منافسة لحرية المنافسة .

✓ الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار والأمر الحكومي عدد 1204 لسنة 2016 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2016 والمتعلّق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدّته تطبيقا لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر

2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، وذلك فيما يتعلق بتوفر مقومات الحصول على إعفاء من تطبيق أحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار .

✓ فيما يتعلق بمدى توفر شروط منافية لحرية المنافسة على معنى الفصل 4 من الأمر عدد

1501 لسنة 2010 بمشروع إتفاقية الإمتياز الرئيسي لإستغلال علامة هاجن داز :

نصت أحكام الفصل 4 من الأمر 2010-1501 سالف البيان على أنه " يجب ألا تتضمن عقود

الإستغلال تحت التسمية الأصلية شروطا منافية لحرية المنافسة تتعلق بـ:

✓ فرض أسعار إعادة البيع أو إسداء الخدمة.

✓ تحديد رقم معاملات أدنى " .

وقد جاءت أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 سالف الذكر قاطعة وغير قابلة

للإستثناء.

وبالرجوع إلى مضمون مشروع العقد المتعلق باتفاقية إمتياز رئيسي لإستغلال متجر هاجن داز تبين

أنه تم التنصيص على إمكانية لتحديد مستوى أسعار إعادة البيع من قبل الشركة المالكة طبقا لما تمت الإشارة إليه أعلاه، فضلا عن ضبط لمستوى أدنى للمعاملات متمثلة في السقف الأدنى لكمية الشراءات السنوية وقيمتها وفق كل نقطة بيع كما سبق بيانه أعلاه.

✓ فيما يتعلق بمدى توفر شروط الإعفاء من تطبيق الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار:

نص الفصل 6 من القانون 2015-36 سالف البيان على أنه " تعفى من تطبيق أحكام الفصل

الخامس من هذا القانون الإتفاقيات أو الممارسات أو أصناف من العقود التي يثبت أصحابها أنها ضرورية لضمان تقدم تقني أو اقتصادي وأنها تدّر على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها، شريطة ألا تؤدي إلى:

. فرض تضييقات تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق ما ترمي إليه من أهداف،

. الإقصاء التام للمنافسة في السوق المعنية أو في جزء هام منها. " .

ولتقييم مدى توفر معايير تفعيل الفصل 6 يتوجب التدقيق في مدى توفر:

○ تضمن المشروع لتقدم تقني أو اقتصادي .

○ تقديم المشروع لقسط عادل من فوائده للمستعمل.

○ عدم تضمّن المشروع لتضييقات تتجاوز ما هو ضروريّ لتحقيق أهدافه.

○ عدم تضمّن المشروع لإقصاء تامّ للمنافسة في السوق المعنيّة أو جزء هام منها .

✓ فيما يتعلّق بمدى توفرّ التّقدّم التّقنيّ أو الإقتصاديّ في مضمون المشروع :

بالرجوع إلى القانون عدد 36-2015 سالف البيان وخاصة الفصل 6 منه، يتجلى تكريس المشرّع

مبدأ تقديم المشروع الرّاجب في الحصول على إعفاء من الفصل 5 لتقدّم تقنيّ أو إقتصاديّ.

وبالعودة للفقه، يعرّف التّقدّم التّقنيّ أو الإقتصاديّ عموماً بكلّ التّجديدات والتّطويرات والإبتكارات

الصّناعيّة والعلميّة التي من شأنها إعادة تنظيم التّوزيع والتّزويد .

كما يرتبط مفهوم التّقدّم التّقنيّ أو الإقتصاديّ بمحيطه الإقتصاديّ العامّ، حيث تختلف مكوّناته

ودلالاته من ظرف اقتصاديّ لآخر . وبالرجوع إلى المحيط العامّ للإقتصاد التّونسيّ المعنيّ بتطبيق الإتّفاقية

موضوع الإستشارة، يمكن اعتبار الإستثمار وخاصة في القطاع الصّناعيّ و تّأمين المنتج المحليّ باعتماده

كمدخل من مدخلات أيّ منتج محوّل أو صناعيّ من أهمّ مكوّنات التّقدّم الإقتصاديّ.

وبالتّديق في مجمل مكوّنات الطّلب الوارد للحصول على ترخيص لإستغلال علامة "هاجن داز

Häagen -Dazs" بالسّوق التّونسيّة بصفة متلقي إمتياز رئيسيّ لم يثبت تضمّن المشروع إحداثاً لمخبر أو

لوحة صناعيّة لمثلّجات هاجن داز Häagen -Dazs بتونس وإن كانت متواضعة ، فضلاً عن عدم اعتماد

المشروع لتّأمين للمنتج الفلاحيّ المحليّ أو إعتماده ضمن مدخلات إنتاج مثلّجات هاجن داز على غرار

الحليب أو البيض المحليّ، حيث أنّ مجمل منتجات "هاجن داز Häagen -Dazs " تورّد جاهزة للإستهلاك

على حالتها.

كما أنّ المشروع لم يفصح عن ملامح مساهمته في مجال التّشغيل بإستثناء الحصّة المخصّصة لليد

العاملة والمقدّرة وفق مخطّط برنامج العمل بتونس بنسبة 26 % من كلفة الإستثمار المخصّص للمشروع.

.....
Le progrès technique doit être entendu ici au sens large, c'est-à-dire qu'il englobe non seulement les innovations et les applications industrielles des inventions scientifiques mais encore la diffusion, dans l'ensemble de l'économie, de techniques déjà connues, leur perfectionnement ainsi que la mise en œuvre de méthodes nouvelles se rapportant à l'organisation de la production, aux sources d'approvisionnement, aux débouchés et finalement toute combinaison nouvelle de facteurs de production : André Marchal : Progrès technique et concurrence dans la Communauté Economique Européenne. In: Revue économique, volume 12, n°6, 1961. pp. 849-875;

✓ فيما يتعلّق بمدى تنفيع المستعملين بقسط عادل من الفوائد :

إشترط الفصل 6 من القانون عدد 36-2015 توفر المشروع الرّاعب في الانتفاع بإعفاء من تطبيق الفصل 5 من القانون المنظّم للمنافسة والأسعار أن يدرّ المشروع المقدّم على المستعملين قسطا عادلا من الفوائد .

ولئن وردت عبارة " المستعملين " بصفة عامّة، فإنّه بالإمكان مدّها لكلّ المستهلكين بإعتبارهم مستهلكين لمنتوج المشروع وللعاملين به بإعتبارهم يد عاملة تحدث بإحداث المشروع .
فبالنسبة لعموم المستهلكين، فإنّ من أهمّ المبادئ التي كرّسها القانون المنظّم للمنافسة هو تحقيق الرّفاه لفائدة المستهلك. ومن مكوّنات رفاه المستهلك توفير المنتج بأقلّ الأسعار. ويستدل على رفاه المستهلك بتوفير منتوجات بأسعار تنافسية تمكّنه من تلبية حاجياته بأقلّ كلفة .

غير أنّه أخذاً بعين الاعتبار توصيف منتجات هاجن داز بأنّها منتجات راقية من المثلّجات تميّز برفعة جودتها وثمنها الباهظ مقارنة مع أسعار بقيّة الأصناف من المثلّجات الصناعية الأخرى أو حتّى التقليديّة أو الحرفيّة، فإنّ المستهلك لن يتحقّق له هذا الهدف من ترويج منتجات هاجن داز وإن تميّزت بجودتها العالية .

أما فيما تعلق بالصّنف الثّاني من المستعملين والمقصود منهم اليد العاملة المتكوّنة من الموظفين و العملة، فبصرف النظر عمّا تضمّنه مخطّط العمل الخاصّ بالسّوق التّونسيّة والذي ورد به تخصيص نسبة 26 % من معلوم الاستثمار في اليد العاملة بالنّسبة للمغازة التّمودجية والمحدّد قيمة الاستثمار بها في حدود 600 ألف دولار للمحلّ و 350 ألف دولار للكشك، فإنّه لم يرد بمجمل المشروع تفصيل لنوعيّة وقيمة وحجم العائدات أو الفائدة التي ستعود للعملة والموظّفين ولا عن حجم عددهم .

فضلا عن ذلك، فإنّ جانباً هاماً من المحلّات المزمع فتحها (6 محلات وفق الإتّفاقيّة و 10 وفق مخطّط العمل) يتعلّق بالأكشاك التي لا تتطلّب يد عاملة وفيرة أو مختصة، وتتجلى بالتّالي محدوديّة القسط العادل من الفوائد الموجهة لليد العاملة على اختلاف درجاتها وإختصاصاتها.

✓ فيما يتعلق بمدى تجاوز التّضييقات المفروضة بمقتضى مشروع الإتّفاقيّة لما هو ضروريّ من أهداف :

تعلّقت التّضييقات المفروضة بمقتضى مشروع عقد إتّفاقيّة امتياز رئيسيّ لتشغيل متجر " هاجن داز Häagen –Dazs " بفرض:

✓ التّزوّد الحصريّ بمنتجات "هاجن داز Häagen –Dazs " أو الحاملة لعلامتها .
✓ التّزوّد حصريّاً بالمعدّات الرّئيسيّة لتشغيل المحلّ التجاريّ وفقاً لنظام "هاجن داز – Häagen Dazs"، وذلك لدى كلّ من الشّركة المالكة أو الشّركات التابعة لها أو موزّعيها المعتمدين من قبلها .

✓ تحديداً مسبقاً للسّقف الأدنى لحجم الشّراءات ولقيمة المعاملات وذلك على امتداد السّنوات الخمس للإستغلال الأوّل.

وبالعودة لمضمون عقد الإستغلال تحت التسمية الأصلية، فقد ثبت أنه يؤسس على تامين منتج العلامة الأصلية، فضلا عن سعي المالك الأصلي للعلامة للحفاظ على وحدة تسيير وعمل وتشغيل علامته وضمان مستوى موحد من الجودة والتقيّد بالمواصفات المعتمدة، وهي جميعها أهداف ترمي للمحافظة على مكانة العلامة وسمعتها في مختلف الأسواق و على مرجعيتها لدى طالبي الحصول على إمتياز الإستغلال تحت التسمية الأصلية، بما يفيد قبول اشتراط التزوّد الحصريّ بمنتج العلامة الأصلية لإرتباطه الوثيق بمدلول الإستغلال تحت التسمية الأصلية .

أما فيما يتعلّق بإشتراط التزوّد الحصريّ بالمعدّات الرئيسية للعلامة الأصلية فقد ميّز الفقه وفقه القضاء المقارنين بين المعدّات الضرورية والأساسية لتسيير مشروع إستغلال تحت التسمية الأصلية، والتي أجزى لمالك العلامة فرضها على متلقي الإمتياز حتى يضمن تواصل وتناغم المعرفة وكيفية الاستغلال لدى متلقي الإمتياز عن غيرها من المعدّات و التي يمكن لمتلقي الامتياز التزوّد بها من الغير .

وهو ما يفضي إلى قبول التضييقات ذات الصلة بالتزوّد الحصريّ بالمنتج الأصليّ أو بالمنتج الحامل للعلامة الأصلية على إمتداد فترة الإستغلال، فضلا عن فرض التزوّد الحصريّ بالمعدّات الضرورية والأساسية لتسيير المشروع في إطار إستغلال تحت التسمية الأصلية لإرتباطها بجوهر وأساس الاستغلال تحت التسمية الأصلية دون أن تشمل هذه التضييقات المعدّات غير الضرورية والتي يجاز في شأنها لمتلقي الامتياز التزوّد بها من الغير .

فيما يتعلّق بعدم إقصاء المنافسة في السوق او جزء هام منها:

تضمّن الفصل 7 من مشروع الإتفاقية فرض شرط عدم المنافسة في جانب متلقي الإمتياز طيلة مدّة عقد الإستغلال تحت التسمية الأصلية لعلامة هاجن داز " وخلال السنة اللاحقة لنهاية أو إنهاء العقد.

ويعدّ هذا الشرط مقبولا طالما إرتبط بمقومات حماية حقوق مالك العلامة الأصلية. وتشمل هذه الحقوق الجانب الفكريّ لإبتكار العلامة، فضلا عن الجانب الصنّاعي والتجاريّ لإستغلالها وما يتضمّنه من خصوصيات ومهارات لصناعة وخزن وحفظ المثلّجات بمختلف وصفاتها ونكهاتها طالما إقتصرت على مدّة العقد والسنة التالية لإنهاء العمل به.

غير أنّ التّوسّع في الامتداد الجغرافي لهذا الشرط بفرض عدم المنافسة في أيّة رقعة كانت سواء داخل الإقليم أو خارجه طالما نافست علامة هاجن داز بالعالم، تتضمّن في طيّاتها تقييدا لدخول أسواق خارج نطاق نفاذ الإتّفاقيّة، وهو ما يعدّ إقصاء للمنافسة في جزء هام من السوق العالمية لترويج المثلّجات خاصّة وأنّ علامة هاجن داز متواجدة بمختلف أنحاء العالم وتمتدّ لما يقارب الـ 1000 نقطة بيع موزّعة على أكثر من 54 بلدا وتحتكم على حصّة سوقية في حدود 73 % من السّوق العالميّة للمثلّجات المعبأة.

FRANCHISE ET APPROVISIONNEMENTS EXCLUSIFS : Dans ce domaine, la Jurisprudence est abondante : Il en ressort que l'obligation de fourniture exclusive imposée au franchisé doit être non seulement nécessaire mais aussi indispensable et d'autre part, le franchiseur doit faire la preuve que l'approvisionnement qu'il impose par contrat est bien justifié par l'intérêt du réseau. Il semble que les franchiseurs devront, à l'avenir, faire la différence entre les produits pour lesquels l'approvisionnement exclusif est rendu nécessaire et indispensable à la bonne reproduction de leur savoir-faire et ceux que les franchisés peuvent éventuellement se procurer ailleurs que chez eux.

سادسا- الإستنتاجات :

✓ إنّ العقد موضوع الإستشارة بالغموض واللبس في العديد من جوانبه الشكّية ، فضلا عن عدم توفّر جانب هام من البيانات الدّنيا الواجب إرفاقها لمشروع عقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة . وعلاوة على ذلك، فإنّ شكل الإتّفاقيّة المعروضة على الإستشارة قدّم في نسخة غير ممضاة. وقد أحالت نطاق صلاحيتها أي القوانين التي تحكمها إلى قوانين دولة الإمارات العربيّة المتّحدة دون تبرير لذلك .

✓ لم يرفق طلب الإستشارة بتبيان دقيق للمزايا الإقتصاديّة لطلب الإعفاء وبآثاره على رفاه المستهلك وعلى التّشغيل طبقا لأحكام الفقرة الثّانية من الفصل 2 من الأمر الحكومي عدد 1204 لسنة 2016 مؤرّخ في 18 أكتوبر 2016 المتعلّق بضبط إجراءات تقديم مطالب

الإعفاء ومدته تطبيقاً لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

✓ تضمّن مشروع الإتفاقيّة لشرطين محظورين ضمن بيانات عقود الإستغلال تحت التسمية الأصليّة (فرض أسعار إعادة البيع وضبط مستوى أدنى للمعاملات)، وهو ما يعدّ خرقاً واضحاً لمقوّمات المنافسة الحرة طبقاً لأحكام الفصل 4 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010.

✓ كما تشكّل الشّروط المضمّنة بذات الإتفاقيّة مساساً بمقوّمات تحديد الأسعار وفق السير الطّبيعيّ لقاعدة العرض والطلب من جهة، ومراقبة وتحديد للتسويق والإستثمار من جهة ثانية، وهي ذات الممارسات المحجّرة طبقاً لأحكام الفقرتين 1 و 3 من الفصل 5 من القانون عدد 36-2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

✓ لم يتضمّن المشروع المعروض على الإستشارة ما يفيد أنّه سيُدرّ تقدّماً تقنيّاً أو إقتصاديّاً يبرّر تمتّيعه بالإعفاء طبقاً لأحكام الفصل 6 من القانون المنظم للمنافسة والأسعار.

✓ لم يبرز من مجمل الوثائق والمعطيات المقدّمة ما يفيد تضمّن المشروع لعائدات عادلة من الفوائد المزمع تحقيقها لفائدة المستعملين.

✓ تضمّن المشروع إقصاء للمنافسة في جزء هامّ من السّوق .

وأخذاً بعين الإعتبار لمجمل ما سبق بيانه وجميع الإخلالات والنّقائص الشّكليّة منها والأصليّة التي شابت مطلب الحصول على ترخيص في إستغلال علامة "هاجن داز" للإعفاء من تطبيق أحكام الفصل 5 من القانون المنظم للمنافسة والأسعار ،

هذا و تمّ إشعار السيّد وزير التجارة بالنّقائص المسجّلة في المطلب موضوع الإستشارة بمقتضى المراسلة الصّادرة عن مجلس المنافسة بتاريخ 31 أوت 2018 ، فضلاً عن إعلام المؤسّسة الطّالبة للتّرخيص بهذه النّقائص بتاريخ 6 أوت و 31 أوت 2018 دون التّوصل برّد في الغرض.

وحيث يقترح تبعاً لما تقدّم رفض تمتّيع الشركة الطّالبة من الإعفاء المطلوب على معنى الفصل 6 من

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

وصدر هذا الرأى عن الجلسة العامة لمجلس المنافسة بتاريخ 25 أكتوبر 2018 برئاسة السيد رضا بن محمود وعضوية السادة محمد العيادي وعمر التونكي وأكرم الباروني ومصطفى باللطيف و خالد السلامي ومعر العبيدي وسالم بالسعود، وبحضور المقرر العام السيد محمد شيخ روحه وكاتب الجلسة السيد نبيل السماقي.

الرئيس

رضا بن محمود