الجمهوريّة التّونسيّة
الحمد لله
مجلس المنافسة
الجلسة العامة

الملف: استشاري
الموضوع: طلب إعفاء على معنى الفصل السادس
القطاع: الوجبات السريعة

الرأي عدد 162599

الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 13 أكتوبر 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 الاستثمار السياحي المرادي "Société D'Investissement Hôteliers El Mouradi"ترخيصا استثنائيا على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار في قطاع مطاعم الوجبات السريعة المختصّة لاستغلال العلامة الأمريكية " Hard Rock Café" تحت التسمية الأصلية.

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

الأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 مؤرخ في 19 أوت 2016 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية

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 13 أكتوبر 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 فيما يتعلّق بمنح شركة الاستثمار السياحي المرادي "Société D'Investissement Hôteliers El Mouradi"ترخيصا استثنائيا على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار في قطاع مطاعم الوجبات السريعة المختصّة لاستغلال العلامة الأمريكية " Hard Rock Café" تحت التسمية الأصلية.

وتضمّن ملفّ الاستشارة المعروضة على أنظار المجلس جملة الوثائق التالية:

- نسخة من مكتوب الممثل القانوني صاحبة الطلب والمسيّرة لشركة الاستثمار السياحي المرادي "Société D'Investissement Hôteliers El Mouradi" محرّر باللغة الفرنسيّة بتاريخ 30 مارس 2016 عبرت من خلاله على رغبتها في الحصول على ترخيص استثنائي لاستغلال العلامة الأمريكية " Hard Rock Café" تحت التسمية التجاريّة في مجال الوجبات السريعة.
- نسخة من الملف القانوني للشركة.
- بطاقة تعريف مشروع بعث فضاء " Hard Rock Café" في إطار العقد المذكور محرّرة باللغة الفرنسيّة قدّمت فيها العارضة معطيات موجزة حول الخصائص الفنيّة والبشريّة والماليّة لمشروعها.
- عرض لتاريخ ولشبكة الاستغلال تحت التسمية الأصلية.
- مخطط الأعمال باللغة الفرنسية.
- نسخة من مشروع عقد استغلال تحت التسمية الأصليّة محرّر باللغتين الفرنسية وبالانجليزية.
- نسخة من مشروع عقد تطوير الاستغلال تحت التسمية الأصلية محرر باللغتين الفرنسية وبالانجليزية.
- إثبات حقوق ملكية العلامة أو التسمية التجارية.
- معطيات حول ترسيم العلامة بالسجل الوطني للعلامات.
- دراسة السوق محرّرة باللغة الفرنسية.

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 الوثيقة المصاحبة التالية:

- معطيات حول شبكة المشغلين للعلامة.

- القوائم المالية والملف القانوني لمالك التسمية الأصليّة.
- إثبات حقوق ملكية العلامة أو التسمية التجارية.

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 والإتفاقيّات 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 الاستثمار السياحي المرادي "Société D'Investissement Hôteliers El Mouradi" إبرام العقد السالف ذكره مع الشركة الأمريكية "HARD ROCK LIMITED" لاستغلال مطعم وذلك في إطار شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصليّة الأمريكية " Hard Rock Café" والتي سيقع تطويرها لاحقا كما بينه عقد التطوير المصاحب إلى خمس (5) مطاعم بكلّ من الميناء الترفيهي القنطاوي بسوسة بتاريخ 29 ديسمبر 2015 وقمرت بالضاحية الشمالية للعاصمة وجربة بتاريخ أقصاه 30 سبتمبر 2016 والحمامات وتونس العاصمة بتاريخ أقصاه 30 سبتمبر 2017.

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 " Hard Rock Café"التي تضمّ 172 محلا منتشرة في 54 بلدا حول العالم منها 198 مطعم و16 نزل وكزينو خاصة بالولايات المريكية المتحدة واليابان وكندا وفرنسا واسبانيا و المانيا وبلجيكا وسويسرا والمملكة المتحدة و ماليزيا وتايلندا والهندو مصر و الإمارات العربية المتحدة....

وبما أنّ قطاع الوجبات السريعة 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 المطاعم ودعم الاستثمار بالبلاد التونسية:

- القانون عدد 47 لسنة 1959 المؤرخ في 07 نوفمبر 1959 المتعلق بالمقاهي والمحلات المماثلة لها والمنقح بالقانون عدد 27 لسنة 2001 المؤرخ في 08 مارس 2001 .
- المرسوم عدد 14 لسنة 1961 المؤرخ في 30 أوت 1961 المتعلق ببيان شروط مباشرة بعض أنواع النشاط التجاري والمصادق عليه بالقانون عدد 46 لسنة 1961 المؤرخ في 16 نوفمبر 1961 والمنقح والمتمم بالقانون عدد 84 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985 .
- القانون عدد 18 لسنة 1976 المؤرخ في 21 جانفي 1976 المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف والتجارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلدان الأجنبية .
- القانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 المتعلّق بإصدار مجلة التشجيع على الاستثمارات
- القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلّق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات .
- القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 المتعلّق بحذف رخص ومراجعة موجبات إدارية تخص بعض الأنشطة التجارية والسياحية والترفيهية .
- القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 المتعلق بحفز المبادرة الاقتصادية.
- القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 اوت 2009 المتعلق بتجارة التوزيع.

II. العقد موضوع الاستشارة :

1. <u>الطبيعة القانونيّة للعقد:</u>

يتمثّل العقد موضوع الاستشارة الراهنة في عقد استغلال تحت التسمية الأصليّة في الوجبات السريعة وتحديدا المطاعم التي تقدم الوجبات المتكاملة غير الرسمية "restaurants à services complets informels" تخوّل بمقتضاه مالكة التسمية الأصليّة شركة HARD ROCK LIMITED" لمعاقدتها شركة الاستثمار السياحي المرادي "Société D'Investissement Hôteliers El Mouradi حقّ استغلال علامتها التجاريّة "Hard Rock Café" قصد إحداث سلسلة المطاعم التي تقدم الوجبات المتكاملة غير الرسمية. وقد حدّد عقد التطوير المصاحب رزنامة لفتح مطاعم بكلّ من الميناء الترفيهي القنطاوي بسوسة بتاريخ 29 ديسمبر 2015 وقمرت بالضاحية الشمالية للعاصمة وجربة بتاريخ أقصاه 30 سبتمبر 2016 والحمامات وتونس العاصمة بتاريخ أقصاه 30 سبتمبر 2017.

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 وعقد التطوير موضوع الاستشارة الراهنة بين طرفين الآتي ذكرهما:

مالك التسمية الأصليّة: شركة "HARD ROCK LIMITED"، وهي شركة أمريكيّة تنشط الوجبات السريعة وتحديدا المطاعم المختصة "restaurant à thème" التي تقدم الوجبات المتكاملة غير الرسمية "restaurants à services complet informels" تأسست سنة 1971 عندما قام الأمريكيان بيتر مورتون "Peter Morton" و اسحاق تيجرات واسحاق تيجرات"Isaac Tigrett" بتأسيس أول مطعم لهما بلندن مختص في تقديم وجبات أمريكية أصيلة في إطار وديكور مستوحى من الثقافة الأمريكية ومصاحبا بموسيقى الروك و الغول "rock 'n roll" . وقد بدأ شبكة "Hard Rock Café" للاستغلال تحت التسمية الأصلية بالتكوّن سنة 1982 عندما تم افتتاح سلسلة مطاعم بالولايات الأمريكية المتحدة وبباريس وبرلين لاستثمار النجاح الذي لاته العلامة ببريطانيا. ومنذ سنة 1995 وسعت شركة "HARD ROCK LIMITED " مجال نشاطها إلى استغلال النزل والكازينوهات وذلك بافتتاحها لأول نزل لها بمدينة لاس فيقاس الأمريكية تحت تسمية "Hard Rock Hotels and casino" .

واليوم التي تنتشر شبكة "Hard Rock Café" في 54 بلدا حول العالم أين يمكن ملاحظتها في 172 موقع منها 198 مطعم و16 نزل وكزينو خاصّة بالولايات الأمريكية المتحدة واليابان وكندا وفرنسا واسبانيا و المانيا وبلجيكا وسويسرا والمملكة المتحدة و ماليزيا وتايلندا والهند و مصر و الإمارات العربية المتحدة....

وتقدم سلسلة مطاعم "Hard Rock Café" وجبة متكاملة من ثلاثة عناصر (مفتّحات- طبق رئيسي – تحلية) بمطاعم بالإضافة إلى الأكلات الخفيفة بالحانات و المشروبات الساخنة والباردة ومنها الكحولية . وتتميّز الوجبات المقدمة في محالات "Hard Rock Café" من كونها مستوحاة من الثقافة الغذائية الأمريكية وذلك في ديكور أمريكي مزوق بالآلات الموسيقية والملابس والإكسسوارات المستعملة في عالم موسيقى الروك و الرول "rock 'n roll"

الأمريكية الشهيرة والتي تكون مجموعة من 75000 قطعة يقع تدويرها بشكل دوري على الشبكة. كما تكون الوجبات مصحوبة بموسيقى الروك و الغول "rock 'n roll" وهي المواصفات الموحدة لشبكة محلات "Hard Rock Café" ذات العلامة التجارية التالية:

كما يقع بمطاعم شبكة "Hard Rock Café" ترويج منتوجات تحمل علامة المصنّع "Hard Rock Café". وعلى عكس المطاعم الكلاسيكية التي تقدم وجبات كاملة تتميّز المطاعم المنضوية ضمن شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصلية "Hard Rock Café" بتقديم أكلة متكاملة بأسعار متوسّطة وفي متناول شريحة كبيرة من الطبقة المتوسطة.

- **المستغلّ تحت التسمية الأصليّة:** شركة التمويل للنزل المرادي "Société D'Investissement Hôteliers El Mouradi وهي شركة خفية الاسم رأس مالها 83460300 دينار تحمل المعرف الجبائي 2099N/A/M/000 مقرها نزل المرادي ص.ب 48 القنطاوي 4089 حمام سوسة وهي فرع لمجمع المرادي. وتقوم الشركة بإدارة أربعة نزل تابعة لسلسة نزل المرادي وهي المرادي قمرت والمرادي كلوب القنطاوي والمرادي جربة المنزل والمرادي كلوب سليمة.

4. المحتوى المادي للعقد:

يحتوي مشروع العقد موضوع استشارة الحال على اثنين عشر ين (22) 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 للتراخيص التي يسندها مالك التسمية الأصلية بمقتضى العقد للمستغل وبمجال الاستغلال الترابي الحصري والحقوق المكفولة لمالك التسمية الأصلية .
- **البند 3:** مدة سريان العقد وشروط تجديده وتحديد تاريخ فتح المطعم.
- **البند 4:** الالتزامات المالية تجاه مالك التسمية الأصليّة.
- **البند5:** كتبياب طرق الاستغلال.
- **البند 6:**المسائل المتعلقة بتطوير المطعم.
- **البند 7:**التسويغ.

- **البند 8:**التكوين.
- **البند 9:**الإشهار.
- **البند العاشر 10 :** معايير الجودة والاستغلال.
- **البند الحادي عشر 11:** الالتزامات الإضافية للمستغل تحت التسمية الأصلية.
- البند **الثاني عشر 12:** حماية والاعتراف بالملكية الفكرية.
- **البند الثالث عشر13 :** الوثائق المحاسبية وحقوق المراقبة المكفولة لمالك التسمية.
- **البند الرابع عشر 14:** التأمين الإجباري.
- **البند الخامس عشر 15:** فسخ العقد.
- **البند السادس عشر 16:** واجبات المستغل تحت التسمية الأصلية بعد فسخ أو نهاية العقد.
- **البند السابع عشر 17:** التفويت.
- **البند الثامن عشر 18:** شرط عدم المنافسة.
- **البند التاسع عشر 19:**حماية المعرفة (savoir faire) .
- **البند العشرون 20:** التحكيم في النزاعات.
- **البند الواحد والعشرون 21:** أحكام عامة.
- **البند الثاني والعشرون 22:**بعض الالتزامات والتعهدات لكل من لمالك التسمية الأصلية والمستغل تحتها.

واحتوى عقد التطوير على اثنى عشر بند تتعلق أساسا بمسألة تطير شبكة "Hard Rock Café" بتونس وتتعلّق هذه البنود بالمسائل التالية:

- **البند 1:** تعريف لبعض المفاهيم التي يحتويها مشروع العقد.
- **البند 2:**مجال الاستغلال الترابي الحصري والحقوق المكفولة لمطوّر التسمية الأصلية .
- **البند 3:** رزنامة التطوير شبكة الاستغلال تحت التسمية الأصلية.
- **البند 4:** الحقوق والوجبات.
- **البند5:** عقود الاستغلال تحت التسمية ألأصلية للمطعم وعقد كراء المجموعة الفنية"article de collection".
- **البند 6:**التفويت.
- **البند 7:**بعض التمثيليات، الضمانات و عقود صاحب العلامة الأصلية والمطوّر.
- **البند 8:**المدّة والإخلالات.
- **البند 9:**عن غياب الضمانات.

- **البند العاشر 10 :** التحكيم.
- **البند الحادي عشر 11:** عدم المنافسة.
- **البند الثاني عشر 12:** أحكام عامّة.

III. وضعيّة السوق المعنيّة بالاستشارة

1. تحديد السوق المرجعية:

بالرجوع إلى ما تقدمه لائحة طعام سلسلة مطاعم "Hard Rock Café" من وجبة متكاملة من ثلاثة عناصر (مفتّحات- طبق رئيسي – تحلية) بالإضافة إلى الأكلات الخفيفة والسريعة من سندويتشات وهامبورغر ومشاوي والمشروبات الساخنة والباردة ومنها الكحولية والمستوحاة في الغالب من الثقافة الغذائية الأمريكية و في ديكور أمريكي مزوق بالآلات الموسيقية والملابس والإكسسوارات المستعملة في عالم موسيقى الروك أند الرول "rock 'n roll" الأمريكية ومصحوبة بموسيقى الروك أند الرول "rock 'n roll"، تشكل مطاعم الأكلات السريعة ذات الطابع العصري وتحديدا المطاعم المختصة "restaurant à thème" التي تقدم الوجبات المتكاملة غير الرسمية "restaurants à services complet informels" السوق المرجعية المعنية باستشارة الحال .

وتعرّف المطاعم طبقا للفصل 139 من قرار التراتيب الصحية لمدينة تونس المؤرخ في 24 ديسمبر 1993 والمصادق عليه في 14 جانفي 1994 على أنها " المؤسسات التي تقدم أطعمة مختلفة للحرفاء بما في ذلك مطاعم الخدمات الذاتية والمطاعم الجماعية ومطاعم النزل " ، أمّا الأكلة السريعة فهي " الأكلة التي لا يسوجب تجهيزها وتقديمها وقتا طويلا " ويعرف الفصل 131 من قرار التراتيب الصحية لمدينة تونس المؤرخ في 24 ديسمبر 1993 والمصادق عليه في 14 جانفي 1994 محلاّ ت الأكلة السريعة " بالمؤسسات التي تقدم للحرفاء الكسكروت بمختلف أنواعه والكفتاجي والبيتزا والبريك والفطائر واللبلابي والدجاج المصلي واللحم المشوي " .

وقد سبق للمجلس أن بين خصوصية هذه السوق [1] من حيث عديد الزوايا :

- **من حيث خصوصية المحلات وتموقعها ونوعية حرفائها :**

تنتشر محلات تقديم الأكلات السريعة العصرية خاصة بالمناطق الراقية والقريبة من مراكز العمل أو مراكز الترفيه الراقية كالمحلاّت التجارية والمقاهي أو بالمساحات التجارية الكبرى وبالتالي فإن مرتادي هذه المحلات عادة ما يكون من ذوي الطبقات ذات الدخل المرتفع نسبيا ويكون ارتيادها في إطار عائلي أو شبابي قصد تناول الأكل والترفيه في نفس الوقت .

- **من حيث نوعية الوجبات و الخدمات المقدمة والأسعار المعتمدة:**

تتميز الأكلات السريعة العصرية بطريقة تحضيرها المتميّزة حيث تتم وفقا لمناهج علمية وصناعية تحدّد نوعية المدخلات وحجم المقادير وطريقة التقديم و العرض وغيرها من التفاصيل و عليه فإن أسعار الأكلات المقدمة في هذه المحلات تكون مرتفعة نسبيا تنعكس فيها عناصر مكان المحل و تهيئته و جودة المنتوجات والخدمات المقدمة فيها.

[1]- الرأي عدد 132494 بتاريخ 19 ديسمبر 2013 والرأي عدد 142515 بتاريخ 11 سبتمبر 2014.

2. وضعية المنافسة في سوق الأكلات السريعة ذات الطابع العصري:

يستدعي تحليل وضعية المنافسة في هذه السوق البحث في عنصري العرض و الطلب فيها.

2-1- من حيث الطلب :

كشفت دراسة حديثة أعدها المعهد الوطني للاستهلاك تغير الأنماط الاستهلاكية في تونس على المستوى الغذائي حيث أثبتت أن غذاء التونسي شهد تغيرا كبيرا بفعل العديد من العوامل .

وقد أظهر بحث ميداني " حول المستهلك التونسي و جودة خدمات المطاعم " قام به المعهد الوطني للاستهلاك بواسطة مكتب دراسات شمل عينة تضم 700 شخص في منطقة تونس الكبرى ، تطور نصيب الإنفاق خارج المنزل على النفقات الغذائية ، حيث أصبحت هذه النسبة تمثل 8.7% من إنفاق الأسر سنة 2010 على المستوى الوطني، وترتفع هذه النسبة إلى مستوى 18% في إقليم تونس، وإلى 26% بالنسبة لأصحاب الدخل المرتفع وبمعدل انفاق أسبوعي يقدر بـ 20 د سواء مباشرة أو بواسطة مقتطعات الأكل.

وقد ساهم نظام العمل ، نظام الحصتين ، وخروج المرأة للعمل في تزايد ارتياد التونسيين للمطاعم ومحلات الأكلات الخفيفة وقد بينت هذه الدراسة أن 44% من العينة المستجوبة تقبل على تناول الغذاء خارج المنزل ست مرات في الأسبوع وبنسب متقاربة لاسيما بين الذكور والإناث .

هذا ،ويبقى الإقبال على هذه المحلات مرتبطا بالمجال الجغرافي الذي تنشط فيه حيث يكون مهما في المدن الكبرى على غرار إقليم تونس وسوسة وصفاقس وبنزرت في حين يكون محتشما في المناطق الداخلية .

2-2- من حيث العرض :

تتمحور المنافسة بين محلات الأكلات السريعة العصرية في عناصر الخدمات المقدمة من حيث تهيئة فضاءاتها وعرض منتوجاتها مما يجعل المستهلك يقبل عليها أو من حيث المنتجات المقدمة التي تكون سريعة الأعداد وسهلة الاستهلاك مهما كان الفضاء ، أمّا الأسعار فيها فهي تخضع إلى قاعدة العرض والطلب ولكن ما يلاحظ هو تقارب الأسعار المعتمدة بين المتنافسين الموجودين في نفس المنطقة الجغرافية وغالبا ما تكون العلامة التجارية من بين العناصر المحددة لحصة المنافس في السوق إذ غالبا ما تشكل عنصرا لاختيار المستهلك لما توفره من جودة في الخدمات المقدمة وسعر مناسب .

مسالك توزيع منتوج الأكلات السريعة ذات الطابع العصري :

تعرّف مسالك توزيع منتوج الأكلات السريعة ذات الطابع العصري تغيرا نوعيا وذلك بظهور علامات أجنبية أو وطنية يتم استغلالها في إطار عقود استغلال تحت التسمية الأصلية إلى جانب المحلات التجارية الحاملة لعلامات تجارية وطنية مختلفة .

أ. مطاعم الأكلات السريعة في إطار عقود استغلال تحت التسمية الأصلية:

- **علامة تونسية تعمل تحت نظام الفرانشيز :**

" باقات أند باقات " الموجودة في 24 نقطة بيع منتشرة بولايات تونس الكبرى وصفاقس .

"مامز فود"وهي سلسة حديثة افتتحت أول مطعم لها سنة 2011 وهي الآن تضم شبكة مطاعم متكونة من 8 مطاعم موزعة بكل من لافيات وشارع جون جوراس والبحيرة 1 والنصر والمركب التجاري جيان وبالدندان.

مستغلين تحت التسمية الأصلية بكل من النصر والمنزه1 والمرسى.

وهي علامة تونسية تصنف ضمن المطاعم المختصة à "restaurant thème"التي تقدم وجبات متكاملة متكونة أساسا من السمك وغلال البحر. وتضم شبكتها مطعمين مستغلين تحت التسمية الأصلية بكلّ من صفاقس والمنزه6.

وهي علامة وجبات سريعة تونسية حديثة العهد مختصة في السلطات وهي عبارة على بار للسلطات لها شبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية تضم إلى حدالآن .

- **علامات أجنبية تعمل تحت نظام الفرانشيز :**

لئن لم يشمل قرار السيد وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 28 جويلية 2010 المتعلّق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية ترخيصا آليا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 قطاع الأكلات السريعة ، فإن ذلك لم يمنع من ظهور بعض العلامات الأجنبية في السوق التونسية كعلامة " بيتزا هوت".

هذا، وتبعا للتحولات التي شهدها التشريع التونسي في مجال تجارة التوزيع وخاصة مع صدور القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التوزيع والذي أدرج بابا يتعلق بعقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية والأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرخ 21 جوان 2010 المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات المضمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد ،

ومنذ سنة 2012 تعدّدت مطالب الترخيص لاستغلال علامات أجنبية في قطاع الأكلات السريعة أو ما يعـرف بالفراشيز الغذائي من نوع الأكلات السريعة " La

"franchise alimentaire type fast food" وظهرت العديد من العلامات الأجنبية الناشطة في قطاع الأكلات السريعة بالسوق التونسية على غرار:

وهي علامة أمريكية تصنف على أنّها الأولى عالميا في اختصاص البيتزا. وتضم شبكتها قرابة 13280 مستغلا تحت التسمية الأصلية في جميع انحاء العالم محتلة بذلك المرتبة الخامسة من ناحية امتداد شبكتها عالميا. وفي تونس تضمّ الشبكة إلى الآن مطعمين بكل من المنار 2 والبحيرة 2.

وهي علامة فرنسية تصنف ضمن المطاعم ذات الخدمة الحرة التي تقدم وجبات متكاملة غير رسمية. ومنذ انطلاقتها سنة 1971 امتدت شبكتها لعديد البلدان منها اسبانيا وإيطاليا وبولونيا لتضم قرابة 400 مستغلا تحت التسمية الأصلية.

وهي علامة فرنسية تصنف ضمن المطاعم المختصة à "restaurant thème"التي تقدم وجبات متكاملة متكونة أساسا من لحم البقر المشوي. و انطلقت شبكتها للاستغلال تحت التسمية الأصلية سنة 1998 لتظمّ سنة 2015 184 مطعما منتشرة خاصة بفرنسا والصين ولبنان والمغرب والبرتغال وقبرص وروسيا وكوريا. أما بتونس فتضم مطعما وحيدا بجهة النصر.

وهي علامة وجبات سريعة أمريكية لها شبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية منتشرة في 27 بلدا خاصة بأوروبا و آسيا ومنطقة الشرق الأوسط. و تمّ إطلاق العلامة بتونس في سبتمبر 2013 بجهة سيدي بوسعيد وتمّ افتتاح مطعمين آخرين بطريق المرسى عين زغوان وبالمنزه 6.

وهي علامة وجبات سريعة بلجيكية مختصة في الهامبرغر بعثت فس سبعينيات القرن الماضي لها شبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية منتشرة حول العالم خاصة بأوروبا تضم قرابة 500 مطعم. و تمّ إطلاق العلامة بتونس سنة 2015 بالمركب التجاري كارفور المرسى.

وهي علامة وجبات سريعة مغربية حديثة العهد بعثت سنة 2010 مختصة في المطبخ الياباني لها شبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية بكل من المغرب وتونس حيث افتتحت اول مطعم لها بجهة ضفاف البحيرة ثم بجهة المرسى.

وهي علامة فرنسية تعود إلى سنة 1992 وتصنف ضمن المطاعم المختصة "restaurant à thème"التي تقدم وجبات"Tex-mex" من المطبخ المكسيكي. وتنتشر حول العالم بشبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية تظمّ 27 مطعما.

وهي علامة وجبات سريعة فرنسية بعثت منذ أكثر من 30 سنة تقدم ضمن لائحة طعامها السنداويتشات ووجبات فطور الصباح واللمجة والأطباق الساخنة. وتنتشر حول العالم ضمن شبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية تظمّ 113 مطعما منتشرة خصوصا بتونس والمغرب ومصر وفرنسا وجمهورية المرتنيك .

وهي علامة وجبات سريعة فرنسية بعثت سنة 1975 تعتمد على مزج بين مفهوم الأكلات السريعة وتقاليد المطبخ الفرنسي الأصيل. وتنتشر حول العالم ضمن شبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية تظمّ 1065 مطعما منتشرة خصوصا بكندا وفرنسا والولايات الأمريكية المتحدة وإيطاليا والمملكة المتحدة وسويسرا والأرجنتين وتونس والمغرب والإمارات.

وهي سلسلة مطاعم وجبات سريعة أمريكية عالمية، يقع معظمها في الجنوب ومناطق الغرب الأوسط في الولايات المتحدة تتميز بتقديم وجبات الهامبورغر المشوي على الفحم والتي يمكن تناولها داخل سيارتك الخاصة. يوجد لها فروع ضمن شبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية بكلّ من الولايات الأمريكية المتحدة وأوروبا وأمريكا الوسطى ومنطقة الشرق الأوسط فيما مجموعه 5812 فرع. وفي تونس تحصلت مجموعة تونس القابضة على حق استغلال هاته العلامة والتي تنوي بعث 15 مطعم بتونس.

وهي علامة فرنسية تصنف ضمن مطاعم الوجبات السريعة المختصة "restaurant à thème"التي تقدم وجبات"suchi" اليابانية الشهيرة.وتنتشر حول العالم بشبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية تظمّ 350 مطعما بكل من فرنسا واسبانيا والبرتغال ولبنان والدومينيك وبلجيكيا وسويسرا والسنغال وبتونس افتتح أول مطعم حامل للعلامة بجهة العوينة.

وهي سلسلة مطاعم وجبات سريعة أمريكية عالمية مختصة في إعداد البيتزا. يوجد لها فروع ضمن شبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية بكلّ من الولايات الأمريكية المتحدة وأوروبا وأمريكا الوسطى والجنوبية ومنطقة الشرق الأوسط وآسيا بما مجموعه 1580 فرع. وفي تونس افتتح إلى حد الآن مطعمين بجهة البحيرة 1 وجهة المنار.

وهي سلسلة مطاعم وجبات سريعة أمريكية عالمية تختص في تقديم الوجبات السريعة من هامبورغر وبيتزا وأطباق ساخنة ومشروبات باردة وساخنة من المطبخ المكسيكي. يوجد لها فروع ضمن شبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية بكلّ من الولايات الأمريكية المتحدة وأوروبا وأمريكا الوسطى والجنوبية ومنطقة الشرق الأوسط وآسيا بما مجموعه 4700فرع. وفي تونس افتتح إلى حد الآن مطعمين بطريق المرسى عند مستوى عين زغوان وبالطريق السيارة عدد 1 بمحطة شال بسيدي خليفة.

وهي علامة فرنسية تعود إلى سنة 1889 وتختص في تقديم لائحة طعام متكونة من قائمة متنوعة من الخبز ومشتقاته والحلويات والساندويتشات والقهوة . وتنتشر حول العالم بشبكة للاستغلال تحت التسمية الأصلية تظمّ 101 مطعما خاصة بفرنسا وبلجيكا والمملكة المتحدة و هولاندا وارلنداوروسيا وسويسرا وتركيا والصين ودبي والأردن واليابان والولايات المتحدة الأمريكية والمغرب و بتونس لها إلى حد الآن محل بجهة المرسى وتعتزم فتح 4 محالات أخرى .

التسمية الأصلية بكلّ من الولايات الأمريكية المتحدة وأوروبا وأمريكا الوسطى والجنوبية ومنطقة الشرق الأوسط وآسيا بما مجموعه 300 فرع. وفي تونس لها مطعم بالمنزه 5.

ب. محلات تجاريه عصريه حامله لعلامات تجاريه متعدده ومختصه في تجهيز الأكلات السريعة:

إضافة إلى مطاعم الوجبات السريعة العاملة ضمن نظام الاستغلال تحت التسمية الأصلية في السوق الوطنية للأكلات السريعة ذات الطابع العصري توجد عديد محلات تجارية عصرية حاملة لعلامات تجارية متعدّدة ومختصّة في تجهيز الأكلات السريعة.

وتتواجد أغلب هذه المحلات بالمناطق العمرانية وبالمساحات التجارية الكبرى وبالمركّبات التجارية. وتشكّل أهمّ مكوّن لسوق الأكلات السريعة من حيث العدد ومن حيث نسبة التشغيل.غير أنّه لا تتوفّر حاليا معطيات دقيقة حول عدد الناشطين بهذه السوق وكيفية توزيعهم الجغرافي.

IV.التحليل القانوني للعقد موضوع الاستشارة

1. من حيث الشكل:

تجدر الإشارة إلى أنّ مطعم " Hard Rock Café" القنطاوي قد بدأت فعليا في النشاط منذ أواخر سنة 2015. وهو ما يطرح تساؤلا حول الجدوى من تقديم طلب منح شركة الاستثمار السياحي المرادي ""Société D'Investissement Hôteliers El Mouradi"ترخيصا استثنائيا على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار في قطاع المطاعم والوجبات السريعة لاستغلال العلامة الأمريكية " Hard Rock Café" 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 بـ:

- المعطيات حول شبكة المشغلين للعلامة.
- دراسة السوق المرجعية.

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**

نصّ البند الثالث في مجمله وخاصّة الفقرات 2.2 و2.3 و2.4 منه على التزام مالك التسمية الأصليّة بعدم منح حق استغلال العلامة المميّزة لشبكته "Hard Rock Café" لفائدة مستغلّ ثان داخل المنطقة الجغرافيّة المحدّدة طيلة المدّة التعاقديّة التي تربطه بمعاقده وهو ما يكفل للمستغلّ للتسمية الأصليّة الحقّ في استغلال العلامة التجاريّة " Hard Rock Café "بصفة حصريّة على مستوى جغرافي محدّد بمدينة سوسة. كما أكد عقد التطوير المصاحب على المجال الجغرافي الحصري لاستغلال العلامة الأصلية "Hard Rock Café" بمناسبة تطوير لشبكة الاستغلال وذلك بكلّ من ضاحية قمرت وجزيرة جربة ومدينة الحمامات ووسط تونس العاصمة والتي اعتبرها كذلك مناطق استغلال حصري للعلامة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الفقرة 2.4 تعطي الحقّ لمانح التسمية الأصليّة في منح امتياز استغلال أو تطوير:

- محلات حاملة للعلامة التجارية"Hard Rock Café" وذلك خارج منطقة الاستغلال الحصري.
- محلات حاملة للعلامة التجارية "Hard Rock Café"حول العالم بما فيها منطقة الاستغلال الحصري فيما عدى مطعم "Hard Rock Café".

- نزل حاملة للعلامة التجارية " Hard Rock"حول العالم بما فيها منطقة الاستغلال الحصري.
- كازينوهات حاملة للعلامة التجارية " Hard Rock"حول العالم بما فيها منطقة الاستغلال الحصري.
- حانات حاملة للعلامة التجارية " Hard Rock"حول العالم بما فيها منطقة الاستغلال الحصري.
- حملات دعائية للعلامة "Hard Rock Café"حول العالم بما فيها منطقة الاستغلال الحصري.
- مراكز التصييف والتخييم والنزل وأية مؤسسة أخرى تستعمل اسم تجاري أو علامة حول العالم بما فيها منطقة الاستغلال الحصري فيما عدى مطعم "Hard Rock Café".

ولا إنّ 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 مطاعم وجبات سريعة ومزاولة مثل هذا النشاط تحت العلامة المميّزة لشبكة الاستغلال المذكورة، خاصّة وأنّ هذا الإقصاء سيمتدّ لمدّة زمنيّة طويلة جدّا حدّدها البند 3 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 3 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 بمنطقة الاستغلال الحصري خلال هاته الفترة وهو المنحى الذي أكده عقد التطوير بالبند الثامن منه.

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 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" وذلك عبر قصر 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 6.5 من البند السادس على إمكانية قيام مالك التسمية الأصلية وبمحض إرادته الصرفة بعملية تجميع شراءات المنضوين ضمن شبكته حيث أنه يقوم بشراء معدات وتجهيزات الاستغلال الضرورية بالإضافة إلى كل ماهو ضروري لتشغيل

المطعم ومن ثم إعادة بيعها للمستغل أو القيام بضبط المزود أو المزودين الواجب التعامل معهم في إطار عملية الشراءات المجمعة.

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 النقطة 15 من الفقرة 15.1 من البند 15.

ت. التضييق المتعلّق "بالاعتبارات الشخصية للعقد":

ينصّ البند السابع عشر 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 خاصة 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.

وتعرّض البند الثامن عشر من العقد الرّاهن وتحديدا في فقرتته 18.2 و18.3 من عقد الاستغال تحت التمية الأصلية والبند الحادي عشر من عقد التطوير المصاحب لهذا الشّرط إذ يلتزم بمقتضاهما المستغل خلال مدّة العقد وإثر انتهائه أو فسخه بسنة بعدم منافسة صاحب العلامة داخل مجال جغرافي حدد بدائرة شعاعها 10 أميال أي ما يساوي 18 كلم و288 متر من مكان المطعم المستغل تحت العلامة الأصلية . وعليه يمتنع صاحب الامتياز بصفة مباشرة أو غير مباشرة و بهدف ربحي أو غير ربحي وذلك إما لحسابه الخاص أو كموظف أو كعامل أو مستشار أو كشريك أو كمسير أو متصرف أو مساهم عن امتلاك أو كراء أو استغلال حر أوتحت التسمية الاصلية أو تسيير أو المشاركة أو إقراض أو إعارة سلع لأشخاص في مطاعم مختصة "restaurant à thème"أو محلات تسلية تعتمد على الموسيقى.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هذا المنع يشمل كذلك أي مسير أو موظف أو عامل سبق أن وظفه ضمن شبكته ولمدة عام بعد تسريحه.

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 كلّ اتفاق يكون موضوعه أو أثره مخلاّ بالمنافسة. ووردت أحكام هذا الفصل مطلقة، وهي تسري على كل الاتفاقات 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[2] 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.

<u>أوّلا. فيما يتعلّق بالفوائد الاقتصادية المرجوّة من العقد موضوع الاستشارة الراهنة:</u>

يتمثل المشروع المزمع استغلاله تحت التسمية الأصلية في مطعم من فئة المطاعم التي تقدم الوجبات المتكاملة غير الرسمية المختصة "restaurants à services complet informels à thème" يقع بالميناء الترفيهي القنطاوي بسوسة وعلى أن يقع لاحقا ووفق جدول زمني حدده مخطط الاستثمار فتح مطاعم جديدة بكل من قمرت بالضاحية الشمالية للعاصمة وجربة والحمامات وتونس العاصمة.

وقد أفرزت دراسة السوق المرجعيّة بداية توسع وانتشار لمطاعم الوجبات السريعة العاملة تحت التسمية الأصلية سواء أكانت علامات أجنبية أو وطنية حيث افتتحت عديد المطاعم العالمية مطاعم لها بتونس 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 ونوعية المنتوج المعروض 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 الوطنية.

فعلى صعيد التشغيل، تفيد المعطيات المضمّنة بمخطط الاستثمار أنّه من المتوقع أن يخلق المطعم الواحد ما بين 75 موطن شغل مباشر خلال موسم الذروة و 45 موطن شغل مباشر خلال موسم الشتوي للمطعم الواحد مع العلم أنّ عدد المطاعم المزمع فتحها سيبلغ خمسة(5) مطاعم وهو ما يرفع العدد الجملي لمواطن التشغيل المباشرة المزمع خلقها إلى 375 خلال موسم الذروة و 225 خلال الموسم الشتوي.

---

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

ومن ناحية مواطن الشغل الغير مباشرة.سيمكن العقد من دعم وخلق مواطن شغل غير مباشرة بعديد القطاعات المرتبط بسوق الوجبات السريعة اعتبارا وأنّ العقد يمكّن مستغل العلامة من التزوّد بأغلب المنتوجات من تونس كما تضمنته الوثيقة الوصفية "document descriptif" المصاحبة لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية. وهو ما من شأنه تثمين المدخلات الوطنية خاصة منها الفلاحيّة إضافة إلى تنشيط الشركات المختصة في قطاع تجهيز المطاعم وقطاع الإشهار التجاري.

كما تجدر الإشارة إلى أنّه في ما يتعلّق بالتقدّم التقني الذي من المحتمل أن تفرزه عملية استغلال علامة مطعم "Hard Rock Café" على التراب التونسي، فهو يتجلّى من خلال تقديم أحدث النظم وأساليب التصرّف والجودة ونقل الخبرات والمعرفة الفنية والدراية في مجال التعامل مع المستهلك وكيفية استقبال الحرفاء وقواعد حفظ الصحة والنظافة، ولذلك فإنّ العقد ينصّ في عدّة مناسبات على أن مستغل العلامة خاضع لعمليات مراقبة دورية ومستمرة يقوم بها مانح الامتياز بغاية التثبّت من عدم وجود ما يمكن أن يمسّ من سمعة العلامة التجارية الممنوحة وهو ما يجعل مستغل العلامة مقيدا بدليل إجراءات العمل ومتطلبات الجودة والذّي من شأنه أن ينعكس بصفة إيجابيّة ومباشرة على المستهلك.

ثانيا . ضمان 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 مباشرة او غير مباشرة وتوسيع مستوى نشاطه عبر تطوير شبكته.

- ✓ **الفوائد للمجموعة الوطنية:** وذلك عبر المساهمة في المجهود الوطني للتشغيل خاصة لحاملي الشهائد العليا وخريجي مدارس التكوين المهني في مجال الفندقة والخدمات السياحية من جهة بالإضافة إلى مساندة والمساهمة في تدعيم النسيج الوطني من المؤسسات الصغرى والمتوسطة المرتبطة بها والعاملة بسوق القبلية "marché en amont"والبعدية "marché en aval" من جهة أخرى.ومن خلال العائدات الجبائية سوف يساهم المشروع في تمويل خزينة الدولة بعنوان الضريبة على الدخل و الضريبة على الشركات والأداء على القيمة المضافة والخصومات من المورد إلخ....

- ✓ **المزايا لفائدة المستهلك :** إذ سيكفل المشروع للمستهلك الاستفادة من منظومة خدمات عالية الجودة توفر منتوج جديد ولائحة طعام ذات اختيارات واسعة ومعرفة دقيقة بخصوصيات المنتوج ويعود ذلك لمجموع الخبرات والمعارف التي عمل صاحب العلامة على نقلها لصاحب الامتياز 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.
- ✓ **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 وهو ما تمّ التأكيد عليه ضمن الوثيقة الوصفية "document descriptif" المصاحبة لعقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية 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 والوجبات المقدّمة 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.رأي المجلس

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 مدّة الحصرية في استغلال العلامة التجارية "Hard Rock" المنصوص عليها بالبند 3 من العقد المذكور وذلك بتحديدها بخمس (5) سنوات عوضا عن عشر (10) سنوات قابلية للتجديد مرّة واحدة ولنفس المدّة.

ثالثا: التنصيص بصفة صريحة وضمن الفصل الخامس من عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية على إمكانية صاحب الامتياز التزود من مزود محلّي إعمالا لمبدأ المنافسة شريطة احترامه لجملة الضوابط الفنية والتقنية ولمعايير الجودة المحددة من قبل صاحب العلامة.

وصدر هذا الرأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 13 أكتوبر 2016 برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله وعضويّة السادة والسيدات محمد العيادي وعمر التونكتي وعماد الدرويش و ماجدة بن جعفر ورجاء الشواشي ومحمد بن فرج والهادي بن مراد وشكري المامغلي ومعز العبيدي وسالم بالسعود وخالد السلامي.

وأمّن كتابة الجلسة السيد نبيل السماتي.

الرئيس