

الرأي عدد 192728

الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 17 أكتوبر 2019

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الاطلاع على مكتوب السيد وزير التجارة المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 12 جويلية 2019 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 الصّناعية .

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 المؤرخ في 18 أكتوبر 2016 المتعلق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدته تطبيقاً لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء الجلسة العامة وفق الصيغ القانونية لجلسة يوم الخميس 17 أكتوبر 2019.

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 12 جويلية 2019 عن السيد وزير التجارة، مكتوبا تعلق بإبداء الرأي في شأن طلب شركة " سوليتار فود سرفيس Solitaire Food Services " حصولها على إعفاء لإستغلال العلامة التجارية الأجنبية " هاغن داز Häagen Dazs" في إطار عقد إستغلال رئيسي تحت التسمية الأصلية ، طبقاً لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار وذلك في قطاع توزيع المثلجات الصناعية .

وقد أرفق الملف بنسخة من :

● مطلب إلتماس إعادة النظر للحصول على ترخيص في خصوص عقد الإستغلال تحت التسمية الأصلية للعلامة التجارية " هاغن داز Häagen Dazs".

● مشروع "اتفاقية امتياز رئيسي لمتجر هاغن داز مبرم بين كل من شركة " هاغن داز

انترناسيونال شوب كومباني إنك" بصفتها مالكة لعلامة هاغن داز " و سوليتار فود

سرفيس Solitaire Food Services "بصفتها متلقية للامتياز الرئيسي، وذلك باللغتين العربية والإنجليزية.

● الملف القانوني للشركة الطالبة للإعفاء، متضمنا لنسخة من العقد التأسيسي، و بطاقة التعريف الجبائية، و مضمون السجل الوطني للمؤسسات، تصريح بالوجود، بطاقة تعريف وطنية لوكيلة الشركة، محاضر جلسات تحيين العقد التأسيسي بتاريخ 30 نوفمبر 2011 و 16 جويلية 2012 و 11 فيفري 2014 و 24 مارس 2016.

● نسخ مجردة من الموازنات المالية الخاصة بشركة " سوليتار فود سرفيس " وذلك لسنوات 2016 و 2017 و 2018 .

كما أرفق ذات المطلب بـ:

● وثيقة وردت تحت عنوان " دراسة السوق"، مؤرخة في جوان 2019 تحت عنوان " حول إحداث نقاط بيع وصناعة وترويج المنتجات " .

● مذكرة حول تبيان المزايا الاقتصادية لطلب الإعفاء، وآثاره على رفاه المستهلك وعلى التشغيل.

● المخطط الإستثماري لشركة " سوليتار فود سرفيس " Solitaire food service Business plan " مؤرخ في جوان 2019 تضمن :

- الإستثمارات المبرجة للمشروع، وذلك للفترة المتراوحة بين 2019 و 2023 .
- التمويل.
- الإستغلال المتوقع .

● مخطط عمل بتونس لعلامة هاجن داز Häagen-Dazs Tunisia Business plan مؤرخ في فيفري 2019 تضمن :

✓ سرد لأهم ملامح مشروع استغلال علامة " هاجن داز " بتونس، وذلك من حيث علاقة صاحب العلامة بمستغلها بتونس، وعدد اليد العاملة المزمع تشغيلها في

- مختلف نقاط البيع على امتداد 5 سنوات، فضلا عن توسعة مجال العلامة لتتجاوز تقديم المثلجات لتشمل المرطبات المثلجة والمشروبات الساخنة من شاي وقهوة... .
- ✓ بسطة عن مجمع "سوليتار انتارناسيونال جروب" وعلاقته بشركة "سوليتار فورد سرفيس والعلامات التجارية المستغلة من قبل المجمع بتونس .
- ✓ بسطة عن علامة "هاجن داز" منذ إحداثها سنة 1976 بالولايات المتحدة الأمريكية، وتوسعها عالميا.
- ✓ بسطة عن العناصر الاقتصادية والثقافية المساهمة في إنجاح "هاجن داز" بتونس.
- ✓ إستراتيجية "هاجن داز" بتونس وذلك من خلال:
- علاقة صاحب العلامة الأصلية بمستغليها بتونس.
 - الإمكانيات الموجهة لهاجن داز تونس.
 - برمجة إحداث مخبر لصناعة المرطبات ليتم ترويجها بمحلات هاجن داز.
 - استهداف شريحة استهلاكية محددة من حيث العمر (بين 15-35 سنة) ومستوى المقدرة الشرائية (متوسطي الدخل).
 - مزوودي هاجن داز تونس .
 - التدرج الزمني على امتداد 5 سنوات لفتح 6 محلات.
 - كلفة كل نقطة بيع :
- قيمة استثمار بين 150 و 350 ألف دينار .
 - مخزون افتتاح متزود بها من لدن مزودين محليين : بين 150 و 300 ألف دينار.
 - قيمة التأمين: 6 آلاف دينار/سنويا.
 - شاحنات مجهزة للنقل والتوزيع : 100 ألف دينار.
 - كلفة كل نقطة بيع :
- 30 % يد عاملة ،

▪ 10 % معالم كراء ،

▪ 25 % منتجات غذائية

▪ 5 % كلفة التسويق.

• وثيقة مصاحبة للعقد متضمنة لـ:

✓ إتفاقيّة رخصة لاستغلال علامة تجاريّة بين كلّ من شركة "جينرال ميلز ماركتينج" و شركة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي كومباني".

✓ نسخة من عقد تأسيس شركة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي انك" معتمدة من وزير خارجيّة ولاية مينيسوتا بالولايات المتّحدة الأمريكيّة، مؤرّخة في 27 أوت 1996.

✓ ترخيص صادر عن شركة "جينرال ميلز ماركتينج" لفائدة شركة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي انك" لتسجيل علامات تجاريّة من بينها علامة "هاجن- داز" بتونس.

✓ نسخة من عقد تأسيس شركة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي انك".

✓ تعديل بنود من عقد التأسيس لشركة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي انك" مؤرّخ في 31 جويلية 2003 .

✓ نسخ من وثائق في تغيير عنوان المقرّ الاجتماعيّ لشركة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي انك" مؤرّخة تباعا في 26 فيفري 2004 و 25 سبتمبر 2007 .

✓ شهادة في تعيين موظّف برتبة أمين سرّ شركة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي انك" مؤرّخة في 5 أكتوبر 2018. وهو ذات الموظّف الذي عين مساعداً لأمين سرّ شركة "جينرال ميلز انك" بتاريخ 10 أكتوبر 2018 .

✓ شهادة في تعيين موظّفين على اثر انتخابهم لشغل مناصب بشركة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي انك" مؤرّخة في 5 أكتوبر 2018 ،

✓ شهادة في تعيين مساعد أمين سرّ لشركة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي إنك" بتاريخ 10 أكتوبر 2018،

✓ شهادة في تصريح للموازنة العموميّة لمؤسسة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي كومباني إنك" خاصّة بسنة 2017 مؤرّخة في 19 سبتمبر 2018 .

✓ شهادة في ترخيص لاستغلال علامة "هاجن داز" من قبل شركة " جنرال ميلز ماركتينج إنك" لفائدة شركة "هاجن داز انتارناسيونال شوبي إنك" بالعالم ، ومن بينها تونس، مؤرّخة في 16 أكتوبر 2018 وذلك لبيع الأيس كريم المصنع بفرنسا .

✓ إشعار صادر عن شركة "جنرال ميلز للشرق الاوسط وشمال افريقيا" متضمن قائمة للمستغلّين تحت التسميّة الأصليّة لعلامة "هاجن داز" بمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا وتركيا ، والمتضمّن للتّصنيف على مجموعة "سوليتار" بالنسبة للمستغلّ للعلامة بتونس .

✓ شهادة صادرة عن المعهد الوطنيّ للمواصفات والملكيّة الصناعيّة بتونس، في شان تجديد تسجيل علامة هاجن داز لفائدة شركة "جينرال ميلز ماركتينج" صالحة لغاية 26 ماي 2024 .

✓ التقرير السنوي الخاص " بشركة "جينرال ميلز إنك" الخاصّ بسنة 2015 .
وتبعا للإشعار الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 17 جويلية 2019 ، والمتعلّق بالتّقائص التي تمّت معاينتها في شأن الملف، والتذكير المؤرخ في 27 أوت 2019 في ذات الموضوع، قدّمت الطّالبة بيانات ومعطيات تكميليّة مرفقة بفاتورات لتهيئة وتجهيز نقطة البيع بقمرت.

2- الإطار العام للإشارة :

يندرج الملف الإستشاريّ المعروض على أنظار مجلس المنافسة ، والمتعلّق بطلب الحصول على ترخيص إستثنائيّ لاستغلال تحت التسميّة الأصليّة لعلامة " Häagen Dazs " ، وذلك طبقا لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق

بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، من خلال الإعفاء من تفعيل مبدأ المنع المنصوص عليه بأحكام الفصل الخامس من نفس القانون "...الإتفاقيات المتعلقة بتحديد أو مراقبة...التسويق..." ، ضمن المهام الإستشارية الموكولة لمجلس المنافسة، في مجال إسناد تراخيص الإعفاء من تطبيق الفصل 5 من القانون المنظم للمنافسة والأسعار .

وفي هذا الصدد يتعين تصويب الطلب موضوع الإستشارة الحالية، من طلب إلتماس لإعادة النظر (كيفما ورد عن طالب الترخيص) ، إلى طلب الحصول على الإعفاء لاستغلال علامة تجارية أجنبية تحت التسمية الأصلية ، خاصة وأنّ الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، ومختلف النصوص التطبيقية ذات الصلة، بإعتبارها المراجع والأسس القانونية والترتيبية لإسناد الإعفاء من عدمه، لم تنصّ على إمكانية دراسة الطلب في إطار إعادة النظر ، بما يفيد أنّ كلّ طلب إعفاء على معنى الفصل 6 من القانون سالف الذكر يكون مستقلاً عما سبقه من مطالب .

وعليه، فإنّ هذا الطلب موضوع الإستشارة الراهنة ، يعدّ طلباً لرأي استشاري مستقلّ عن الرأي الصّادر عن مجلس المنافسة تحت عدد 182675 بتاريخ 25 أكتوبر 2018 ، في شأن طلب وارد عن نفس الجهة مؤرخ في 24 جويلية 2018 .

وفضلا عن ذلك ، فإنّه بالرجوع إلى ملف الحال ، تبين أنّ الإتفاقيّة المرفقة للطلب الحالي تعلّقت بطلب استشارة في شأن إستغلال تحت التسمية الأصلية للعلامة التجارية الأجنبية " Häagen Dazs " .

3- الإطار القانوني والترتيبي المنظم للإعفاءات :

- القانون عدد 36 لسنة 2001 مؤرخ في 17 أفريل 2001 يتعلّق بحماية علامات الصّنع والتجارة والخدمات .
- القانون عدد 69-2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتجارة التوزيع .
- القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

- الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرخ في 21 جوان 2010 المتعلق بضبط الشروط الدنيا الواجب توفرها في عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.
- الأمر الحكومي 1204 لسنة 2016 المؤرخ في 18 أكتوبر 2016 المتعلق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدته تطبيقاً لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.
- قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية المؤرخ في 28 جويلية 2010 المتعلق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التسمية الأصلية ترخيصاً آلياً على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

ثانياً- دراسة السوق :

1- تحديد السوق المرجعية: توزيع المثلجات الصناعية بالتفصيل بالفضاءات المفتوحة للعموم

يتطلب تحديد السوق المرجعية موضوع الإستشارة الراهنة ، التدقيق في مجال مشروع الإتفاقية موضوع طلب الإعفاء

وبالإطلاع على محتوى الإتفاقية، تبين أنها تعلق بإحالة امتياز رئيسي لإستغلال متجر هاجن داز للترويج بالتفصيل للمثلجات المصنعة من قبل الشركة المالكة للعلامة " هاجن داز " وفقاً لنظام هاجن داز ، وذلك بفضاءات مفتوحة للعموم.

وبالرجوع إلى نصّ ومحتوى مشروع الاتفاقية، المعروض على الإستشارة ، فقد تمّ بصفة حصرية، تحديد منتجات هاجن-داز، المعنية بمنح هذا الامتياز الرئيسي، كالتالي: "منتجات تتكوّن بكاملها أو بشكل أساسي من الآيس كريم أو الحلوى المثلجة أو غيرها من الحلويات المجمدة المصنّعة من قبل هاجن داز او لصالحها بغرض بيعها بالتعاون مع العلامات".

وبالعودة لمدلول " منتجات المتجر الأساسية " المضمّن بالمسند المرفق للاتفاقية والوارد تحت عنوان " المستند د " التعريفات " ، فإنه يستدل على منتجات المتجر الأساسية على أنّها منتجات هاجن داز

ومنتجات الحلويات والمواد التّابعة (بما في ذلك المخاريط و الصلصات وطبقات التّزيين العلوية) والتي إمّا تمّ تصنيعها من قبل هاجن داز ، او الآخرين بموجب ترخيص من هاجن داز ، أو تباع تحت علامة واحدة او أكثر من علامات هاجن داز ، او تمّ تخصيصها والترخيص لها من قبل هاجن داز لبيعها في متاجر هاجن داز، بما في ذلك جميع المنتجات المماثلة من الموردين المعتمدين .

كما يستدلّ على منتجات هاجن داز الأساسية لمتجر هاجن داز ، بأنّها " آيس كريم هاجن داز" المروج بالتفصيل على حالته ، والذي يمكن تقديمه في أكواب صغيرة، او عصا الآيس كريم، أو البايونت ، أو سندويشات الآيس كريم " ، .

وعلاوة على ذلك ، فقد أوجبت الإتفاقية على متلقي الإمتياز الرئيسي ، التّزود الحصري لهذه المنتجات من الشركة المالكة أو من مورديها المعتمدين ، وهو ما تمّ تضمينه بالبند 5 من الفصل 5 من مشروع الاتفاقية ، من فرض لمتلقي الإمتياز الرئيسي ، بشراء منتجات المتجر الأساسية (أي المثلجات المصنعة) من الشركة أو شركائها التّابعة لها أو أيّ مورد معتمد .

كما تضمّنت وثيقة دراسة السوق¹ المقدّمة ضمن الطلب، التّنصيب على أنّ المزود الوحيد لمتلقي الامتياز في شأن الكريم المثلج *par les crèmes glacés* هو مانح الإمتياز ، وتمّ التّأكيد عليه مرارا. بالإضافة إلى ذلك ، فإنّ كامل محتوى الملف لم يتطرّق إلّا لمنتج وحيد وهو " المثلجات المصنّعة من قبل هاجن داز " . كما أن المخطّط الإستثماري المقدّم ضمن مكّونات الطّلب لم يتطرّق في مجال مستويات الأسعار المزمع تطبيقها من قبل متلقي الإمتياز إلّا لمثلجات هاجن داز الموزّعة في شكل كويرات (Boules de glaces) دونما تطرق لبقية المنتجات المزمع تقديمها من مرطبات ومشروبات وعصائر.

كما خلت الإتفاقية ومرفقاتها من كلّ إشارة إلى إنضواء المرطبات والمشروبات والعصائر ضمن مجال هذا الإمتياز بما يفيد أنّ المنتجات المعنيّة بمشروع الاتفاقية موضوع الاستشارة الحالية ، هي المثلّجات الحاملة

¹ Les fournisseurs de la société seront :

-Un seul fournisseur étranger qui est le franchiseur pour la crème glacée.

Dans le cadre du contrat de franchise...le franchiseur est le seul fournisseur étranger qui approvisionne la société par les crèmes glacés.

لعلامة هاجن داز ، والمصنعة من قبل شركة هاجن داز بإعتبارها المالكة لها ، وذلك بصرف النظر عن تنوع طرق عرضها وتقديمها .

كما أنه ، وبالرجوع إلى مكونات الملف كيفما تمّ تقديمه ، سواء بصفة أصلية ، أو تكميلية ، فإنّ منتجات المخابر المزمع إحداثها وإحاقها بكلّ محلّ تجاري من هذا المشروع (مرطبات الجبن السائل Fondant chees cake ، الكرواسون ، والفطائر من كراب وقوفر ووافل) لا تعدّ منتجات أساسية للمتجر "هاجن داز" ، طبقا لمضمون ونصّ مشروع الإتفاقية ، وغير مرتبطة بعلامة هاجن داز، وليست مكونا من مكونات الإمتياز الرئيسي الممنوح ، وذلك خلافا لما تضمنته الوثيقة التكميلية المقدمة من قبل طالب الإعفاء، من خلال من تفرّيع المشروع إلى ثلاث مكونات هي : المثلّجات : بإعتبارها تشكل 40 % من قيمة المشروع، المرطّبات : 30 %، المشروبات والعصائر : 30 %.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشروبات والعصائر، التي لم تدرج ضمن منتجات هاجن داز ولم تمنح في شأنها صاحبة العلامة الأصلية أي إمتياز لاستغلالها، بما يفضي إلى تصويب إمتداد مكونات المشروع المعروض على الإستشارة، إلى مكونه الأوّل الذي قدّم على أنّه يمثّل 40 % من إجمالي المشروع ، وأنّ بقية المكونات غير معنية باستغلال أو إحالة امتياز استغلال علامة هاجن داز .

وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ صاحب المشروع حدّد مجالات نشاط المخابر في صناعة منتجات استهلاكية، غير حاملة لعلامة هاجن داز ، وغير متضمّنة لمنتجات "هاجن داز"، فضلا عن عدم الإشارة إلى تسييرها وإستغلالها ضمن نظام هاجن داز .

وعليه ، فإنّ حدود السوق المرجعية موضوع الاستشارة، هي سوق ترويج المثلّجات الصناعيّة الحاملة لعلامة هاجن داز والموجّهة لعموم المستهلكين بالفضاءات المفتوحة للعموم.

وعلى هذا المستوى، تتوجّب الإشارة إلى أنّ المثلّجات تعرّف بكونها حلوى مجمّدة معدّة من الحليب والسكر تضاف إليها الفاكهة ، وتعرف في العديد من الدول باسم الآيس كريم أو الجيلاتيني.

وتاريخيا 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.

وانتقلت صناعة المثلّجات في القرون الوسطى عن طريق الرحّالة " ماركو بولو " من الشّرق الأقصى إلى إيطاليا (1295)، ثم انتشرت بكلّ من فرنسا (سنة 1553)، ثم انقلترا (سنة 1600).

وقد عرفت المثلّجات العديد من الإضافات ،شملت بالأساس النّكهة ، على غرار الشوكولاتة والفراولة. وافتتحت أوّل مؤسّسة تجاريّة لبيع المثلّجات بنيويورك سنة 1776. و بيعت المثلّجات لأوّل مرّة على عربة يد وقدّمت داخل رقيقة من البسكوت سنة 1903 ثم وانتشرت عبر العالم .

أما على المستوى الصّناعي ، فتعرّف صناعة المثلّجات كإحدى فروع الصّناعات الغذائيّة، حيث تنضوي تحت قطاع صناعة الحليب ومشتقاته .

و عالميّا تسيطر كلّ من شركة نستلي Nestlé المستغلّة لعلامة ناستلي من جهة ، و اونيليفر Unilevers المالكة لعلامات (ben& jerry, côte d'Or, magnum) على صناعة المثلّجات ، حيث تتحكّمان في حصّة سوقية تعادل الـ 90% من إجماليّ السّوق العالميّة، بينما تتقاسم بعض العلامات الأخرى حصة الـ 10% المتبقية من ذلك علامة " هاجن داز " .

وتسيطر هاجن داز على حصّة سوقية تقدّر بحوالي 73% من السّوق العالميّة للمثلّجات المعبأة (Glaces en pot)² .

وتعدّ الولايات المتّحدة الأمريكيّة أكبر منتجاً عالميّا بـ 6.1 مليار لتر سنويّا، تليها الصّين بمعدل 2.4 مليار لتر، ثمّ الكندا وإيطاليا بحجم 0.5 مليار لتر .

أما على مستوى السّوق المحليّة ، فقد عرفت صناعة المثلّجات بتونس منذ القدم، من قبل منتجين حرفيين Glaces artisanales تناقلوا أسرارها عبر الأجيال عن طريق الجاليات الإيطاليّة بصفة خاصّة.

أمّا فيما تعلّق بالصّناعة الحديثة للمثلّجات بتونس، فتنحصر في أربعة علامات هي GIPA-NESTLE- GALAXIE UNIVERS-SAPAI . غير أنّ شركتين فحسب تسيطران على هذه السّوق، وهما شركة " العامّة لصناعة المواد الغذائيّة GIPA التابعة لمجمع بولينا ، والتي انطلقت منذ سنة 1978 والمستغلّة لعلامتي " نالجة Selja " و " أولا Ola " ، وشركة للصّناعات الغذائيّة GIAS التابعة لمجمع سلامة ، والتي اقتنت شركة نستلي تونس ، وتستغل علامتي نستلي Nestlé و GIAS. هذا بالإضافة لعدّة وحدات مورّدة للمثلّجات.

² www.lsa-conso.fr/produits/haagen-dazs

وما تجدر ملاحظته أنّ نسق توريد المثلّجات الموجهة للإستهلاك، وفقا لإحصائيات صادرة عن المعهد الوطني للإحصاء ، قد ارتفع بين سنة 1999 من 30.4 طن إلى حدود 1935 طن سنة 2015 ، ثمّ تراجع الى 1134 طن سنة 2016 و قرابة الـ700 طن سنة 2017³.

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

أمّا فيما تعلق بالإستهلاك العالمي⁴ ، يعدّ المستهلك النيوزلندي أكبر مستهلك للمثلّجات بمعدّل 27 لتر / سنويا ، يليه المستهلك الأمريكي بـ 22.5 لتر / سنويًا ، ثمّ الكندي والأسترالي بمعدل سنويّ 17.8 لتر للفرد الواحد .

وعلى المستوى الأوروبي، فيعدّ المستهلك الإستوني أكبر مستهلك للمثلّجات وذلك بمعدل 12.5 كلغ / سنويًا ، والإيطالي 8.4 كلغ / سنويًا والإسباني 7 كلغ / سنويًا والفرنسي 5.7 كلغ/ سنويًا ويحتلّ المستهلك السويسري أقل مرتب بمعدل استهلاك فردي 2.2 كلغ / سنويًا وذلك وفقا لإحصائيات سنة 2019 للإستهلاك الأوروبي للمثلّجات⁵ .

أمّا على المستوى الوطنيّ، فتعدّ المثلّجات منتوجا موسميًا، ينطلق مع شهر أفريل من كلّ سنة ليستمر استهلاكه إلى موفى أكتوبر ، مع ذروة في الإقبال خلال الموسم الصّيفيّ. وقد عرف الإقبال على المثلّجات تطوّرًا ملحوظًا خلال السّنوات الأخيرة نتيجة تحسّن المقدرة الشرائيّة من جهة، وتنوّع مسالك عرض وبيع المثلّجات خاصّة مع انتصاب المساحات التّجاريّة الكبرى .

وقد سجّل المعدّل السنوي لاستهلاك المثلّجات لدى الفرد الواحد بتونس، ارتفاعًا من مستوى 0.6 لتر/ سنويًا خلال الثّمانيات من القرن الماضي، ليلبغ سقف الـ2.7 لتر / سنويًا (معدّل سنة 2018) أي بمضاعفة قرابت الـ4.5 مرات.

³ إحصائيات أولية لسنة 2017 صادرة عن المعهد الوطني للإحصاء.

⁴ <http://www.topito.com/top-pays-bouffeurs-glace>

⁵ <https://fr.statista.com/infographie/14783/les-plus-gros-mangeurs-de-glace/>

وتتنوع مسالك توزيع الثلجات ، وتتميز بالتعامل المباشر وبدون وسيط بين المنتج أو المصنع وتاجر التفصيل ، حيث يقوم الصناعيون بتوفير منتجاتهم لدى باعة التفصيل (تاجر مواد غذائية / مساحة تجارية كبرى أو ومتعددة الأجنحة/ تاجر فواكه جافة ..).

ويتم نقل الثلجات وتوزيعها عبر معدّات نقل خاصّة ، حافظه للبرودة ومجهزة بمعدّات خزن وتبريد. كما يتم توزيع آلات حفظ وتبريد للباعة بالتفصيل وفق كلّ مصنع.

وقد ساهم إنتشار المساحات التجارية الكبرى ومتعدّدة الأجنحة في تطوير عرض وتوزيع الثلجات لعموم المستهلكين، غير أنه اقتصر على نوعيّة الثلجات المعبّأة دون أن يكون المسلك الحصريّ لترويج علامة معيّنة . وتشارك محلات بيع المواد الغذائية والأكشاك في هذا المسلك لتوزيع الثلجات المنتجة صناعيًا والمعبّأة والمتّسمة في أغلب الحالات باعتدال مستويات أسعارها وبجودة متوسّطة .

كما يتمثل قطاع المطاعم وقاعات الشاي والمقاهي مسلكا لترويج الثلجات ، حيث يتم عرض الثلجات الصناعيّة أو المنتجة حرفيًا ، التي تقدّم في أكواب مختلفة الأحجام ، وفي أغلب الحالات توزّع بأسعار مرتفعة مقارنة مع المسلك السابق .

كما تعرض الثلجات بنقاط بيع متخصصة في بيع المرطبات والثلجات، وتتنوع بعرض غير معبأ للمثلجات (سائب En vrac) مع ارتباطه بعلامة حصريّة محلية أو أجنبيّة. وتتنوع مستويات أسعار بيع هذا الصنف من الثلجات بحسب شهرة ومكانة العلامة التجارية المعتمدة والأصناف المقدّمة من الثلجات. وتتميز الثلجات المعروضة بالجودة وتنوع النكهات المعتمدة والمعروضة وبتجددها.

ويمتاز هذا المسلك بتواصل نشاطه على مدار السنة، وان كان بنسق مختلف بين الفصول. كما يتميّز بتنافس العلامات المستغلّة فيما بينها، سواء أكانت محلية أو أجنبيّة. وتتمركز أهمّ نقاط بيع ترويج الثلجات للعموم بنقاط بيع مفتوحة وتحت علامات تجارية بكلّ من تونس الكبرى والمناطق السياحية على غرار الحمّامات ، سوسة ، صفاقس....

2- العلامات التجارية الناشطة في السوق المرجعية :

تنشط في سوق عرض وتسويق الثلجات نقاط بيع مفتوحة للعموم ومتخصّصة في بيع الثلجات غير المعبّأة تحت تسميات حصريّة للعديد من العلامات المحليّة والأجنبيّة .

فعلى المستوى المحلي يعدّ " سالم " مرجعا لترويج المثلّجات ذات الجودة الرّفيعة وتنافسها العديد من العلامات المنتشرة داخل البلاد من ذلك "Gourmandise" و " El AREM " و " Octave " و " سالم الصّغير Le petit salem ". علما وأنّ العديد من هذه العلامات تنشط في إطار سلسلة من المحلّات التّجاريّة المستغلّة لنفس العلامة و تمتاز بطابعها الحرفيّ Son caractère artisanal .

أمّا فيما تعلق 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 " و " Parad' ice " .

وبيّنت القراءة التحليليّة للآراء الاستشاريّة الصّادرة في المجال عن مجلس المنافسة، أنّ أغلبيّة العلامات المتواجدة بالسّوق التّونسيّة، والنّاشطة في قطاع توزيع المثلّجات في إطار استغلال تحت التّسمية الأصليّة، تنشط دون سابقية 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 لدن مالك العلامة أي شركة " Happy times solutions " ⁶ وذلك بالرّغم من إصدار وزارة التّجارة بتاريخ 19 ديسمبر 2014 بلاغا دعت من خلاله المؤسّسات النّاشطة ضمن إطار الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة لعلامات تجاريّة أجنبيّة، والتي لم تستوف الإجراءات المنصوص عليها ضمن أحكام الفصل 6 من القانون المنظّم للمنافسة والأسعار، من تدارك وضعيتها، وتمّ إمهاها أجلا لذلك إلى غاية 31 جانفي 2015 .

3- مستويات الأسعار المتداولة للمثلّجات بالسّوق المرجعيّة :

تنوع مستويات أسعار بيع المثلّجات المرّوجة تحت علامات تجاريّة عالميّة ، والمرّوجة مباشرة للعموم بفضاءات مفتوحة للعموم ، وتمتاز بإرتفاعها مقارنة مع نظيراتها من المنتجات المرّوجة تحت علامات محلية ، وفقا لما بيّنه الجدول التّالي :

⁶ (رأي استشاريّ عدد 152553 بتاريخ 25 جوان 2015).

3 Boules 3 كويرات	2Boules كويرتان	1Boule كويرة	العلامة
***	4.8	3.2	WICK
5	3.9	2.7	IL MAESTRO DEL GELLATO
8.5	6	3.5	LAS PALMAS
5.3	4.9	2.2	MANEKEN
6.9	4.9	2.9	CI GUSTA
6	4.5	3	FRAGOLINA
6.5	4.9	3.2	TWIST
6.5	4.8	3.2	PARAD 'ICE
3.5	3	...	SALEM
3.5	3	...	LE PETIT SALEM
5.6	4.2	2.7	TAKACIM
7.5	5	2.5	BOURGEOISE (SFAX)
4.2	3.4	1.8	EL AREM (Sfax)
9.5	7	4.5	Häagen dazs (مقترحات لاسعار بيع)

4- ترويج مثلجات هاجن داز بالسوق المحليّة :

شهدت مسالك التوزيع بالتفصيل، بالسوق المحليّة، بداية من تاريخ 11 سبتمبر 2019، إنطلاق عمليّة ترويج المثلجات المعبأة والحاملة للتسمية الأصليّة لعلامة " هاجن داز " ،سعة 410 مل بسعر تجاوز الـ31.5د/العلبة ، وذلك بفضاء المساحة التجاريّة الكبرى النّاشطة تحت علامة " كارفور " بالمرسى .

وبحلول العشرية الثالثة من شهر سبتمبر 2019 ، أعلنت هاجن داز تونس⁷، عن ترويجها لمنتجات هاجن داز بالسوق التّونسيّة ، وذلك بالعديد من المحلات التجارية ، ونقاط البيع وأكشاك عصرية، بكل من تونس الكبرى (قمرت- المرسى-قرطاج-عين زغوان- البحيرة ، المنازه ، سكرة ، حيّ النّصر ومنطقة العمران الشّمالي) ونابل (نابل ، ياسمين الحمّامات والحمّامات) وسوسة (سوسة ، مساكن ، شاطئ مريم وزالخزامة) .وتتعلّق المثلجات المروّجة بهذه الفضاءات بالمثلجات المعبأة والحاملة لعلامة "هاجن داز" .وتعدّ هذه المنتجات جزءا من المنتجات موضوع الإمتياز الرّئيسي المعروف على

⁷ <https://www.facebook.com/HaagenDazsTunisia>

الإستشارة ، خاصّة وأنّ الإتّفاقية لم تقص أيّ صنف من مثلّجات "هاجن داز" ، حيث اقتصرت على تحديد مرحلة التّوزيع - بالتّفصيل - وعلى مكان عرضها بفضاءات مفتوحة للعموم.

ثالثاً- موضوع الإستشارة : إتفاقية إمتياز رئيسي لإستغلال متاجر هاجن داز :

1- الطّبيعة القانونيّة لمشروع إتفاقية إمتياز رئيسي لمتجر "هاجن داز" :

تضمّنت مقدّمة مشروع الإتّفاقية المعروضة على مجلس المنافسة لإبداء الرّأي ، تعريفا لهذه الرّابطة التّعاقديّة بأنّها إتفاقية امتياز رئيسي لإستغلال علامة هاجن داز العالميّة ، ممنوحة من قبل شركة " هاجن داز انتارناسيونال شوب كومباني إنك" لفائدة شركة " سوليتار فود سرفيس" .

وبالرّجوع إلى أحكام الفصل 14 من القانون عدد 69-2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتجارة التّوزيع ، يعرّف عقد الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة بأنّه " ... عقد يمنح بمقتضاه صاحب تسمية أو علامة تجاريّة حقّ استغلالها لشخص طبيعيّ أو معنويّ يسمّى المستغلّ تحت التّسمية الأصليّة قصد قيامه بتوزيع منتجات أو إسداء خدمات لقاء مقابل مالي" . علما وأنّ هذا العقد يشمل نقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنيّة واستغلال حقوق الملكية الفكرية.

كما نصّ المشرّع ضمن أحكام الفقرة 2 من الفصل 14 من القانون عدد 69-2009 سالف البيان ، على آليّة تنفيذ الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة، والمتمثّل في شبكة الإستغلال والتي هي عبارة عن "...مجموع محلات مستقلة تعمل تحت علامة واحدة ووفق أساليب تجاريّة موحّدة خاصّة تهئية المحلات وطرق التّسيير والعرض والتّسويق ومصادر التّزوّد" .

وتنضوي هذه الإتّفاقية موضوع الإستشارة ضمن الإتّفاقيات العموديّة بين مؤسّسات غير منتمية لنفس الحلقة، وترمي إلى السّيطرة على مواقع التّسويق من جهة ، وتحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق وفق قواعد المنافسة الحرّة من جهة أخرى.

وتعدّ هذه الممارسات محلّة بمقوّمات المنافسة وهي محظورة طبقاً لأحكام الفصل 5 من القانون عدد 36-2015 المذكور أعلاه، غير أنّ المشرّع التّونسي ، وبمقتضى أحكام الفصل 6 من القانون عدد

36-2015 سالف البيان، أجاز إعفاء هذه الإتفاقيات من تطبيق أحكام الفصل الخامس من نفس القانون، وذلك شريطة إثبات أصحابها أنّها :

✓ ضرورة لضمان تقدّم تقنيّ أو اقتصاديّ.

و أنّها

✓ تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها .

وأضاف المشرّع شرطين إضافيين ضمن نفس الفصل لإستحقاق التمتع بالإعفاء حال توفّر منافع

من هذه الإتفاقات ، بأن اشترط أن لا تؤدّي هذه الإتفاقيات أو الممارسات أو الأصناف من العقود إلى :

✓ فرض تضييقات تتجاوز ما هو ضروريّ لتحقيق ما ترمي إليه من أهداف .

✓ الإقصاء التام للمنافسة في السوق المعنيّة او في جزء هامّ منها .

الفصل 6 . تعفى من تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا القانون الإتفاقات أو الممارسات أو أصناف من العقود التي يثبت أصحابها أنّها ضرورية لضمان تقدّم تقنيّ أو اقتصاديّ وأنّها تدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائدها، شريطة ألاّ تؤدي إلى:
• فرض تضييقات تتجاوز ما هو ضروريّ لتحقيق ما ترمي إليه من أهداف،
• الإقصاء التام للمنافسة في السوق المعنية أو في جزء هامّ منها.

وتعدّ الإتفاقيات لاستغلال علامة تجارية أجنبية، إتفاقات عموديّة بين مانح الاستغلال أيّ

صاحب العلامة الأصليّة من جهة، والمتحصّل على هذا الإمتياز من جهة ثانية، كيفما عرّفه الإطار

القانونيّ والترتيبي المشار إليه أعلاه، وهو يخضع للشروط الواردة بأحكام الفصل 6 من القانون عدد

36-2015 ، التي بتوفرها يمكن أن يمنح الإعفاء من تطبيق احكام الفصل 5 من نفس القانون.

وقد تمّ توصيف مشروع هذا الصنف من العقود، المعروض على الإستشارة بأنّه " إتفاقيّة امتياز رئيسيّ "

لمتجر "هاجن داز " وذلك بالإعتماد على مضمون عنونة مشروع الإتفاقيّة، غير أنّه بالإطلاع والتدقيق في

مضمون نفس الإتفاقيّة ، تبين تباعد العنوان مع المضمون.

وعموما تعرّف عقود إتفاقيات الإمتياز الرئيسي⁸، بأنها إتفاقيات تمكّن متلقّي هذا الإمتياز الموصوف بالرئيسي، من إحالة مهمّة تطوير العلامة المعنيّة، إلى مستغلّ محليّ "Franchisé local" وذلك في رقعة جغرافيّة محدّدة مسبقا، وذلك بمقتضى إحالة للإمتياز.

كما تمكّن هذه الاتفاقيّة، المستغلّ الرئيسيّ للعلامة الأصليّة من تطويع العلامة الأصليّة مع خصوصيّة الجهة المعنيّة بتنفيذ العقد. كما تمكّن هذه الإمتيازات الرئيسيّة متلقّي الامتياز الرئيسيّ، من إحداث شبكة توزيع يشرف عليها مع تطويعها وفق خصوصيّة ومتطلبات السّوق المحليّة.

وإلى جانب ذلك، يؤمّن متلقّي الإمتياز الرئيسيّ دور ومسؤوليّة المالك الأصليّ للعلامة في علاقته مع مستغلي بقية نقاط التوزيع الذين يطلق عليهم تسمية المستغلّين المحليين Franchisés locaux، وذلك بالمناطق الجغرافيّة المحدّدة لهم. ويترتب عن ذلك ما يترتب على المالك الأصليّ من تأمين للتدريب والتكوين الضروريين لمستغلي العلامة.

ومن خصوصيات هذه الإمتيازات الرئيسيّة منحها للمستغلّ الرئيسيّ للعلامة تحت التسمية الأصليّة (Master franchisé) إمكانيّة تقاسم عائدات إستغلال العلامة الأصليّة مع مالكيها الأصليّ (Le Franchiseur initial).

وعليه، فإنّ المستغلّ تحت التسمية الأصليّة لعلامة أجنبيّة وفق عقد إمتياز رئيسيّ يؤمّن دوران هما⁹: دور المالك الأصليّ للعلامة في علاقته مع المستغلّين المحليين، من جهة، و دور متلقّي الإمتياز في علاقته مع الجهة المالكة الأصليّة للعلامة، من جهة أخرى.

وفي ذات السياق، يتوجّب التذكير بأنّ الفقرة الأخيرة من الفصل 2 من الأمر الحكومي عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفّرها في عقد

8

"La master-franchise 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."

9

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.

الإستغلال تحت التسمية الأصلية والمعطيات الدنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد ، أجازت لمتلقي إمتياز استغلال علامة تحت التسمية الأصلية، إمكانية إعادة إبرام عقود إستغلال من قبله ، لفائدة آخرين بالنسبة إلى كلّ منطقة جغرافية في حال تعلق العقد بإستغلال إستثنائي يغطي كامل تراب الجمهورية " .

وبالعودة إلى مضمون مشروع هذه الإتفاقية ، يتجلى الغموض وعدم الدقة في شأن طبيعة هذا الإمتياز الممنوح ، فضلا عن التضييق المدرجة في نطاق هذا الإمتياز الممنوح ، وذلك كما يلي :

✓ فيما تعلق بالعنونة : إتفاقية إمتياز رئيسي لمتجر هاجن داز.

✓ الفقرة ب من البند الأول من الفصل 2 : تعهّد الشركة بعدم فتح متاجر هاجن داز او الترخيص للآخرين بذلك خلال المدّة وفي الإقليم ذاته طالما إلترم متلقي الامتياز التزاما كاملا بشروط هذه الاتفاقية، بما يفضي إلى منح استغلال حصريّ على المستوى الجغرافي لمتلقي الامتياز.

غير أنّ ذلك يتناقض مع ما تمّ إدراجه بالفصول التالية:

✓ الفصل 2-3 : تناقض العنوان مع المضمون :

***العنوان** : عدم السّماح بالتّرخيص من الباطن والتّنازل والتّفويض .

***المحتوى** : يقرّ متلقي الإمتياز ويوافق على أنّ له الحقّ في منح الإمتياز من الباطن لتشغيل المتجر او التّنازل عنه بأيّ صورة أخرى أو التّفويض بأيّ من حقوقه أو التّزاماته.¹⁰

2.3 Sub-franchising, Assignment and Delegation not Permitted :

Franchisee acknowledges and agrees that it has right to grant a sub-franchise to operate the shop or otherwise assign or delegate any of its rights or obligations.

(مضمون البند كما ورد بالصياغة باللغة الانكليزية).

وتفرز عملية المقارنة بين الصياغة باللغتين الانكليزية والعربية، وجود تناقض بين عنوانة الفصل ومحتواه، حيث تمّ التنصيص بعنوان الفصل على منع الترخيص من الباطن ضمن العنوان، والذي يعدّ من مكونات الامتياز الرئيسيّ مقابل الإقرار بهذا الحقّ ضمن محتوى نفس الفصل.

✓ **الفصل 8-2** : يوافق متلقيّ الامتياز على أنّ كامل الحقّ والملكيّة والمصلحة في نظام هاجن داز وعلاماتها تبقى حصريًا إلى هاجن داز، وأنّ أيّ استخدام لها من قبل متلقيّ الامتياز يؤوّل للمنفعة الحصريّة لهاجن داز . ويتخلّى متلقيّ الامتياز بموجب الإمتياز الممنوح له ، لمدة هذه الإتفاقيّة عن ايّ حقّ او مصلحة في نظام هاجن داز وعلامات هاجن داز، و والسّمة الحسنة المستقاة منها . ويوافق متلقيّ الامتياز عن الترخيص للآخرين لإستخدامها . بما يفضي إلى إفراغ الصّفة الرئيسيّة لهذا الإمتياز ، وإعتباره امتيازًا عاديًا لا غير .

✓ **الفصل 8-3-أ** : " لا يجوز تفسير أيّ نصّ في رخصة العلامة التجاريّة على أنّه يمنح متلقيّ الإمتياز الحقّ لنقل أو منح ترخيص من الباطن بشأن حقّ متلقيّ الإمتياز في استخدام علامات هاجن داز ، ولا يجوز له القيام بذلك دون الحصول على موافقة خطيّة مسبقة من الشّركة .

✓ **الفصل 9 ب** : " لا يجوز لمتلقيّ الإمتياز أن ينقل هذه الإتفاقيّة او يرخّص حقوقه الحاصل عليها بموجب هذه الإتفاقيّة بشكل كليّ او جزئيّ لأيّ طرف ثالث دون إذن خطيّ مسبق من الشّركة . وبعدّ أيّ نقل مزعوم دون موافقة مسبقة ماثلة باطلا ويعطي الشّركة الحقّ لإنهاء الإتفاقيّة من خلال إشعار خطيّ ، ويجوز للشّركة تبعا لتقديرها المنطقيّ وضع الشّروط على موافقتها على التّحويل " ، بما يفيد أنّ مضمون مشروع الإتفاقيّة، كيفما تمّ تقديمه، قد أفرغ الامتياز الرئيسيّ الممنوح من كلّ مضمون ، بإعتماد مبدأ المنع في التّعامل مع متلقيّ الامتياز ، و ربطه بإرادة وموافقة الشّركة المانحة .

علاوة على ذلك ، فقد نصّ كلّ من ملحق مشروع الإتفاقيّة على أنّ هذه الأخيرة تسري جغرافيًا على كامل تراب البلاد من خلال التنصيص على : الإقليم . وتمّ تعريف الإقليم بأنه " تونس " .

إلى جانب ما تضمّنه الفصل 2-1- أ و ب : الذّي جاء به " تمنح الشركة لمتلقي الإمتياز رخصة لاستخدام نظام هاجن داز وعلامات هاجن داز التجاريّة لتطوير متجر في الإقليم خلال المدّة الأولى ومدّة تجديدها في حال تطبيقها.

كما تتعهد الشركة بعدم فتح متاجر هاجن داز ، أو الترخيص للآخرين بذلك خلال المدّة وفي الإقليم. بما يفيد أنّ هذه الإستغلال يتضمّن إقرارا من الشركة المانحة لاستئثار متلقي الإمتياز باستغلال نظام وعلامة هاجن داز على كامل تراب البلاد ، وهو ما يحوّل له إمكانية إعادة إبرام عقود استغلال خلافا للمنع المضمّن بالاتفاقيّة كيفما سبق بيانه ، وذلك طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 2 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المذكور آنفا.

2- تقديم أطراف مشروع الإتفاقيّة :

أبرم مشروع هذه الإتفاقيّة لامتياز رئيسيّ لمتجر هاجن داز بين كلّ من:
1) شركة " هاجن داز انترناسيونال شوب كومباني إنك " وهي الشركة المالكة للعلامة التجاريّة " هاجن داز " وهي شركة خاضعة لقوانين الولايات المتّحدة الأمريكيّة ، تمّ إحداثها سنة 1961، مقرّها الإجتماعي كائن في جادة 1 جنرال ميلز ، منابوليس MN55426 الولايات المتّحدة الأمريكيّة. افتتحت أول نقاط بيع لها بمنطقة بروكلين ثمّ بنيويورك في 15 نوفمبر 1976 ، وهي مختصة في صناعة الثلّجات والمربّبات المثلّجة والياغرت المحمّد. انطلقت في بداياتها باعتماد 3 نكهات هي الفانيليا والشكولاتة والقهوة .

تستغلّ الشركة حاليا ما يفوق 1000 متجر بالعالم، منتشرة في قرابة الـ43 دولة .وتعدّ 60% من عائداتها من المحلات المستغلّة تحت التسمية الأصليّة خارج الولايات المتّحدة الأمريكيّة. وبمقتضى عقد شراكة مع شركة " جينرال ميلز " سنة 2001 على اثر شراء حصّة شركة نستلي ، أصبحت شركة " هاجن داز انترناسيونال كامباني إنك " مالكة ومستغلّة لعلامة هاجن داز بكلّ من الولايات المتّحدة الأمريكيّة وكندا .

2) شركة "سوليتار فود سرفيس Solitaire food services": الشركة المتلقية لإمْتياز رئيسي

لاستغلال متجر "هاجن داز" بالسوق التونسية: وهي شركة ذات مسؤولية محدودة أحدثت في

30 نوفمبر 2011 ، مقرها الاجتماعي كائن بعدد 5 نهج بحيرة دي كوم ضفاف البحيرة 1053

المرسى تونس، سجلها التجاري B31209112011 ، رأس مالها التجاري 1608 ألف دينار

نشاطها الأصلي " أصناف أخرى من تجارة الجملة : بيع بالجملة لمواد مختلفة " أمّا النشاط

الثانوي " فهو المطاعم " ، وكيلتها القانونية السيدة مريم بدوي ووكيلها الثاني السيد حاتم بسباس

تنشط في قطاع المطاعم ومتحصّلة على ثلاث تراخيص لإستغلال تحت التسمية الأصلية

لعلامات " فات بورغر Fatburger " وذلك منذ 29 أوت 2013 ، ويفالو كافي Buffalo's

café " و سينا بون CINNABON " وهي جميعا علامات مستغلة في قطاع المطاعم .

3- مجال مشروع إتفاقية إمْتياز رئيسي :

يتعلّق مشروع الإتفاقية المعروضة على الإستشارة، بمنح شركة "هاجن داز انتارناسيونال شوب كومباني

إنك " لفائدة شركة " سوليتار فود سرفيس " للإمْتياز الرئيسي، والترخيص لها لاستخدام نظام "هاجن داز "

وعلامات "هاجن داز" التجارية ، وذلك لتطوير وتشغيل متاجر في تونس ، لغاية ترويج المثلّجات

الصناعية، الحاملة لعلامة "هاجن داز" ، بمتاجر بيع بالتفصيل متخصصة وموجهة للعموم. ويشمل هذا

الإمْتياز الرئيسي كامل تراب البلاد التونسية.

أمّا فيما تعلّق بالتدرج الزمني لإرساء المشروع ، فإنّه وفقا لما تضمّنه الملحق الأول ، المدرج في مقدّمة

مشروع الإتفاقية موضوع الإستشارة الرّاهنة ، فإنّ الشركة المتلقية للإمْتياز الرئيسي أيّ شركة " سوليتار

فود سرفيس " ، ملتزمة بفتح عدد 6 متاجر جديدة، لترويج المثلّجات المصنّعة والموزّعة تحت علامة "

هاجن داز " ، وذلك خلال الفترة الأولى من سريان هذه الإتفاقية ، أي الخمس سنوات الأولى ، وقد تمّ

تفصيل تركيز هذه المحلات تباعا كما يلي :

العام الماليّ	العام الماليّ 1	العام الماليّ 2	العام الماليّ 3	العام الماليّ 4	العام الماليّ 5
عدد المتاجر	2	1	1	1	1

المصدر : الملحق 1 للاتفاقية صفحة عدد 3 تعريف المتاجر الجديدة

أمّا فيما تعلّق بمنتجات "هاجن داز" المعنيّة بهذه إتفاقيّة الإمتياز الرئيسيّ، فإنّها "منتجات تتكوّن بكاملها أو بشكل أساسيّ من الآيس كريم أو الحلوى المثلّجة أو غيرها من الحلويات المجمّدة والمصنعة من قبل هاجن داز أو لصالحها بغرض البيع بالتّعاون مع العلامات"¹¹.

كما عرّفت الإتفاقيّة الرّاهنة "المنتجات المعبّأة مسبقاً، بكونها " آيس كريم هاجن داز المباع في حجوم (اي أحجام) مسبقة التّعبئة للبيع بالتجزئة ، مثل الأكواب الصّغيرة وعصا الآيس كريم والباينت وسندويشات الآيس كريم . بما يفيد أنّ المنتجات موضوع هذه الإتفاقيّة تقتصر على ما تمّ تعداده حصريّاً من المنتجات، بإعتبارها ذات المنتجات المروّجة من قبل الشّركة المانحة تحت نفس العلامة والتي لا يمكن للشّركة المانحة في ملف الحال، أن تتجاوزها لتضمّ منتجات أخرى ، لا صلة لها بنظام هاجن داز او علامات هاجن داز.

رابعاً- التّقييم القانوني لمشروع إتفاقيّة إمتياز رئيسي لاستغلال علامة هاجن داز":

I - من حيث الشّكل :

تضبط أحكام الفصل الثّاني من الأمر الحكومي عدد 1204 لسنة 2016 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2016 المتعلّق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء، و أحكام الأمر الحكومي عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفّرها في عقد الإستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

وقد أفرزت المقاربة بين محتوى الإتفاقيّة كيفما قدّمت بالطلب ،والإطار التّرتيبي سالف البيان ، التّائج التّاليّة :

✓ عدم توفّر جانب البيانات الدّنيا المستوجبة في عقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة ويتعلق

المجال بـ:

○ رسوم الخدمات المسداة من قبل مانح الإمتياز (أعمال التّدقيق والمراقبة...).

¹¹ المستند " د " الملحق للإتفاقيّة والمندرج تحت عنوان " التعريفات "

○ عدم التّصيص على إمكانية إعادة إبرام عقود إستغلال من قبل مستغلّ التّسمية الأصلية لفائدة آخرين بالنسبة إلى كلّ منطقة جغرافية ، خاصّة وأن الإمتياز الممنوح وصف بـ "الرئيسي" ، بما يفيد منحه المتلقي لإستغلال حصري استثنائي يغطي كامل تراب الجمهورية..

○ عدم التّصيص على إمكانية تحمل متلقي الإمتياز لكامل مصاريف الدعاية سواء المركزية منها أو المحلية من خلال إتاحة الإمكانية أمام الشركة المالكة في استخدام رسوم التطوير المتسلّمة من متلقي الإمتياز بكلّ حرية بما في ذلك تحديدها لمصاريف رسوم تطوير العلامة لتعويض التكاليف والتّنفقات التي تكبّدها الشركة للترويج الدولي للعلامة، وهو ما يفضي إلى فسح المجال أمام مالك العلامة لإفراغ مبدأ تقاسم مصاريف الإشهار.

✓ عدم توقّر جانب من البيانات الدنيا المستوجبة لوثيقة المرافقة للعقد ، ويتعلّق المجال بـ:

○ معطيات حول فرص تطوّر القطاع في المناطق التي تتواجد بها العلامة وفي تونس.

○ طبيعة ومبلغ المصاريف والاستثمارات الخصوصية للعلامة أو التسمية التجارية.

وبالعودة لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 متعلّق بتجارة التّوزيع، فإنّ عدم توفر إحدى البيانات المستوجبة كيفما ذكرها الأمر عدد 1501 لسنة 2010 سالف البيان ، تستوجب بطلان العقد المعني بها.

II - من حيث الأصل :

أولا ، يتبيّن بالتأمّل في محتوى الإتفاقية :

(1) وجود إختلاف بين طبيعة الأنشطة المصرّح بها من قبل الشركة الطالبة للإعفاء، مقارنة مع طبيعة

القطاع موضوع طلب الإعفاء، حيث تعلّقت الأنشطة المصرّح بها بالتجارة بالجملة للمواد

الغذائية ومواد مختلف وبقطاع المطاعم ، في حين تعلّق موضوع مشروع الإتفاقية لإمتياز رئيسي

بقطاع المثلجات والمرطبات المثلجة فحسب .

(2) تمّ إفراغ الإتفاقيّة موضوع الإستشارة كيفما قدّمت، من مضمونها وخصوصيّتها بإعتبارها تتعلق بالإمتياز الرئيسي، إذ إقتصر التّوصيف الرئيسي للإمتياز على العنوان فحسب، دونما تطابق مع مضامين وفصول الإتفاقيّة ، علاوة على حجب كامل الحقوق والإمتيازات المستوجبة لمتلقي امتياز رئيسي .

1) بخصوص التّضييقات المضمّنة بمشروع الإتفاقيّة :

أوجب المشرّع ضمن أحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 سالف البيان ، لقبول التّضييقات الماسة بالمنافسة ، ألا تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق الأهداف المرجوّة من المشروع ، وألا تؤدي إلى الإقصاء الكلّي أو الجزئي للمنافسة بالسّوق المعنية.

أ- فيما تعلق بمدى تجاوز التّضييقات المدرجة بالإتفاقيّة لما هو ضروريّ لتحقيق أهدافها :

تمحورت التّضييقات المدرجة بمشروع إتفاقيّة منح امتياز رئيسي لتشغيل متجر " هاجن داز Haagen Dazs - " والمفروضة على متلقي هذا الإمتياز ، حول ما يلي :

1. التّزود الحصري بمنتجات أساسية لمتجر "هاجن داز Haagen -Dazs " من الشّركة المالكة

للعلامة أو الشّركات التابعة لها أو الموردين المعتمدين منها. (فصل 5-5-ب) و (الفصل 6-3).

2. التّزود الحصري بمواد معيّنة وعرضها في المتجر، تكون متزوّد بها من لدن مورّد واحد معتمد

أو أكثر، وشريطة موافقة الشّركة بصفة مسبقة ، وتمتّع الشّركة المانحة بالحرية المطلقة في الموافقة أو عدم ذلك. (الفصل 5-5-د)

3. التّزود حصريًا بنظام نقاط البيع الإلكتروني EPOS من مورّد معتمد من الشّركة (البند ، فقرة

10 من الفصل 5). علما وأنّ هذه النّقاط الالكترونية معتمدة للبيع والقبض وتسجيل المعلومات

الماليّة من النّوع الذي تحدّده الشّركة لتسجيل كامل بيانات المبيعات (المستند " د" صفحة 5 منه) .

4. التّزود حصريًا بالمعدات الرئيسيّة لتشغيل المحلّ وفقا لنظام "هاجن داز Haagen -Dazs "

من الشّركة المانحة للإمتياز، أو الشّركات التابعة لها أو الموردين المعتمدين من قبلها (ف 6-3).

وبالعودة لفلسفة وماهية عقد الإستغلال تحت التسمية الأصلية، فإنه يؤسس على تامين منتج العلامة الأصلية ، إلى جانب سعي مالك العلامة الأصلية للحفاظ على وحدة تسيير وعمل، وتشغيل علامته وضمن مستوى موحد من الجودة، والتقيّد بالمواصفات المعتمدة .

وترمي مجمل هذه الأهداف إلى المحافظة على مكانة العلامة وسمعتها في مختلف الأسواق، و على مرجعيتها لدى طالبي الحصول على امتياز الاستغلال تحت التسمية الأصلية.

أمّا فيما تعلق بإشتراط التزود الحصريّ بالمعدّات الرئيسية للعلامة الأصلية، فقد ميّز الفقه¹² وفقه القضاء المقارنين¹³ ، بين المعدّات الضرورية والأساسية لتسيير مشروع استغلال تحت التسمية الأصلية، والتي أجزيت في شأنها لمالك العلامة الأصلية فرضها على متلقي الإمتياز، ليضمن تواصل وتناغم المعرفة وكيفية الاستغلال لدى متلقي الإمتياز، عن غيرها من المعدّات التي يمكن لمتلقي الإمتياز التزود بها من الغير .

ويفضي جميع ذلك إلى قبول التضييقات ذات الصلة بالتزود الحصريّ بالمنتج الأصليّ أو بالمنتج الحامل للعلامة الأصلية ، وذلك على امتداد فترة الاستغلال ، فضلا عن فرض التزود الحصريّ بالمعدّات الضرورية والأساسية لتسيير المشروع في إطار استغلال تحت التسمية الأصلية، لارتباطها بجوهر وأساس الاستغلال تحت التسمية الأصلية، دون أن تشمل هذه التضييقات المعدّات غير الضرورية والتي يجاز في شأنها لمتلقي الإمتياز التزود بها من الغير .

ب- التضييقات الإضافية:

¹² La jurisprudence apprécie la validité d'une obligation d'approvisionnement exclusive au regard de deux critères, qui semblent cumulatifs. L'exclusivité doit, d'une part, porter sur des produits qui sont en lien avec le savoir-faire¹⁰⁴⁶. A ce titre, la Cour de cassation, dans l'affaire Phildar du 10 janvier 1995, a considéré que la clause d'approvisionnement ne peut être licite que si, elle est « indispensable pour préserver l'identité et la réputation du réseau de franchise »¹⁰⁴⁷. Elle doit, d'autre part, être justifiée par la spécificité des produits, objets de la franchise. Elle ne peut, ainsi, être valable que si les franchisés sont dans l'impossibilité de se procurer des produits identiques, ou tout du moins équivalents, auprès d'autres fournisseurs¹⁰⁴⁸: Regards sur le contrat de franchise Amandine Bouvier page 362 .

¹³ CA Paris, 3 avr. 2013, JurisData n° 2013-006467 : « une clause d'approvisionnement exclusif, doit, pour être licite au regard du droit de la concurrence, être indispensable à la mise en oeuvre d'un accord de franchise, c'est-à-dire organiser le contrôle indispensable à la préservation de l'identité et de la réputation du réseau qui est symbolisé par l'enseigne (...) ; qu'ainsi, dans le cadre d'un réseau de franchise, la sauvegarde de l'identité du réseau ainsi que la protection du savoir-faire du franchiseur justifient l'exercice par ce dernier d'un certain contrôle sur la politique commerciale des franchisés, qui ne saurait excéder ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de ces objectifs. ».

تضمن مشروع الإتفاقية موضوع الإستشارة ، تضييقاً إضافية على عمليات التزود الحصري لمتلقي الإمتياز الرئيسي ، من خلال منح مالك العلامة¹⁴ ، إمكانية جني لعائدات وتخفيضات وإمتيازات من الموردّين المعتمدين نظير شراءات متلقي الإمتياز .

ومن شأن هذه التضييقات أن تقوّض مقوّمات حرّية تعامل متلقي الامتياز مع مزوّده ، والتي يفترض أن تؤسّس على حرّية العرض والطلب ، و على عدم التمييز في تطبيق الشّروط العامّة للبيع والشّراء .

ت- فيما تعلق بمدى تضمّن الإتفاقية لإقصاء للمنافسة في السّوق او جزء هام منها .

تضمّن مشروع الاتفاقية موضوع الاستشارة الحالية ، فرض شرط عدم المنافسة في جانب متلقي الامتياز، وذلك طيلة مدّة عقد الإستغلال تحت التسمية الأصلية لعلامة هاجن داز " وخلال السنة اللاحقة لنهاية أو إنهاء العقد وذلك بمقتضى الفصل السابع .

وقد دأب فقه قضاء مجلس المنافسة على قبول هذا الشرط ، طالما ارتبط بمقوّمات حماية حقوق مالك العلامة الأصلية.

وتشمل هذه الحقوق، الجانب الفكري لابتكار العلامة، فضلا عن الجانب الصناعي والتجاري لإستغلالها ، فضلا عمّا يتضمّنه من خصوصيات ومهارات لصناعة وخزن وحفظ المثلّجات بمختلف وصفاتها ونكهاتها، طالما اقتصر على مدّة العقد والسنة التالية لانتهاء العمل به.

غير أنه يتوجّب الإشارة إلى أنّ خصوصية هذا الإمتياز - الموصوف بالرئيسي - والذي يفترض أحقيّة متلقيه في إحالته إلى مستغلي امتياز محليين ، وهو ما يفترض إحالة المهارات وخصوصيات استغلال العلامة ونظامها ومنتجاتها ، قد تم حجبه عن متلقي الامتياز الرئيسي بصفة كاملة. علما وأن ذلك يعدّ خرقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 2 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 سالف البيان.

ث- فيما تعلق بمدى تضمّن الإتفاقية للتضييقات المحظورة :

¹⁴فصل 5-5-هـ: يقرّ متلقي الإمتياز أن يجوز للشركة وشركاتها التابعة ان تجني من الموردّين المعتمدين عائدات وتخفيضات وامتيازات أخرى وأن تستلمها وتحتفظ بها سواء كان ذلك على اساس المنتجات والخدمات المشتركة من قبل متلقي الإمتياز أم لا ..."

نصّ الفصل 4 من الأمر 1501 لسنة 2010 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 " .

(1) بخصوص أسعار إعادة البيع :

ورد بأحكام الفقرة 2 من الفصل 6 من مشروع الإتفاقيّة المعروضة على الاستشارة ، والواردة تحت

" أسعار إعادة البيع " تكريسها لحرية متلقي الامتياز في تحديد سعر إعادة بيعه لمنتجات هاجن داز.

غير أنّ نفس الأحكام ألزمت متلقي الإمتياز عند الطلب، بتزويد الشركة المانحة للإمتياز بأسعار

المواد المباعة في المتاجر او منها، دون إفصاح عن مآل هذا الإعلام، ومدى تأثيره في التغيرات التي تجرّها

الشركة المانحة وبكلّ حرية لأسعار بيعها ولقائمت أسعارها.

(2) بخصوص تحديد رقم معاملات أدنى :

بالتأمل في مجمل فصول مشروع الإتفاقيّة المعروضة على الإستشارة الرّاهنة ، وخاصّة ما ورد بأحكام

الفصل 2-6-ب¹⁵ والمتعلّق بمتطلبات الأداء الأدنى ، تمّ التنصيص على أنّ عدم تحقيق متطلبات الأداء

الأدنى يفضي إلى إلغاء الإتفاقية أو إنهاء الحصرية عنها، وتعيين متلقي امتياز جديد أو أكثر من واحد .

ومن الثّابت أنّ رقم المعاملات، يعدّ هدفا رئيسيّاً من أهداف أيّ متجر خلال أية سنة ماليّة من

جهة ، ومونا من مكونات الأدنى الأدنى من جهة ثانية ، فإنّ هذا التنصيص كيفما ورد بأحكام مشروع

الإتفاقية ، يحيل -وإنّ ضمناً- إلى مستويات دنيا لأرقام معاملات واجبة التّحقيق من قبل متلقي الإمتياز.

وهو ذات الشرط المحظور طبقاً لأحكام الفصل 4 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 سالف الذكر.

(2) بخصوص توفر مزايا في المشروع المعروض على الإستشارة :

¹⁵ " ... في حال اخفاق متلقي الامتياز في استيفاء هدف المتجر الجديد اعلاه في ايّ عام ماليّ ، فيكون للشركة الحقّ في الإلغاء الفوري- بمطلق حريتها-

وفقا للفقرة 2 من الفصل 12 او عزل الحصرية عن هذه الإتفاقية وتعيين متلقي إمتياز آخر أو أكثر من واحد" .

أ- فيما تعلق بمدى توفر التّقدّم التّقني أو الإقتصادي في مضمون المشروع :

أوجب الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المذكور أعلاه، على صاحب الاتفاقية إثبات تضمن المشروع لتقدم تقني أو اقتصادي ، وذلك للحصول على إعفاء من تطبيق الفصل 5 من نفس القانون . غير أنّ المشرع لم يعرف مفهوم هذا " التّقدّم التّقني أو الإقتصادي " أو مضمونه .

وأمام هذا الفراغ التشريعي ، وإستناداً إلى ما قدّمه الفقه في شأن مفهوم التّقدم التقني أو الإقتصادي¹⁶ من خلال إنتهاج مفهوم موسّع يتضمّن التّجديدات والتّطويرات والابتكارات الصّناعيّة والعلميّة من شأنها إعادة تنظيم التّوزيع والتّزويد، وهو ما دأب على تبنيه فقه قضاء مجلس المنافسة .

وبالرجوع إلى الملف المعروض على الإستشارة الحاليّة ، فإنّ مفهوم التّقدم التّقني أو الإقتصادي ، يمكن أن يستشفّ من مدى تقديم أو احتواء المشروع المعروض على الإستشارة للقيمة المضافة ، وذلك بالنّسبة للقطاع المعني به، أي قطاع صناعة المثلّجات ، أو ما يوفره من نقلة نوعية لفائدة العملة به ، أو على مستوى توزيعه بالتفصيل وعرضه للمستهلكين له.

وبالرجوع إلى الملف ، فإنّه لم يتضمّن إثباتات لإحتوائه لما يفيد التّقدم التقني أو الإقتصادي ، حيث لم يقدّم طالب الحصول على إعفاء لاستغلال علامة "هاجن داز" ، إثباتات لمساهمة المشروع في تحسين خدمات عرض وترويج المثلّجات المصنّعة لفائدة عموم المستهلكين ، أو ما يفيد تثمينه لمنتج محليّ يعتمد في تركيبه أو وصفة إعداد هذه المثلّجات ، إذ أنّها توّرد منتهية التّصنيع وتقدّم على حالتها للمستهلك.

وفي هذا الإطار يتوجّب التّذكير بإنطلاق عرض مثلّجات "هاجن داز" المصنّعة من قبلها والمروّجة للعموم على حالتها بفضاءات المساحات التجارية الكبرى والعديد من الأكشاك العصرية ونقاط بيع المرطبات ، دون أن ترفق بمقومات ومستلزمات إحالة إمتياز لإستغلال علامة أصلية (استحقاق رسوم ، إلزامية إحالة معرفة ومهارات خاصة بالعلامة...).

¹⁶ *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 oeuvre 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;*

وعلاوة على ذلك فإنّ المشروع لم يتضمن ما يفيد تمكين العملة وخاصة المعتمدين للعمل بمخابر ملحقة بنقاط البيع ، من إلمام بمهارات صناعة المثلّجات الصّناعية الحاملة لعلامة هاجن داز بإعتبارها موضوع طلب الإعفاء.

أمّا فيما تعلق بتضمين طالب الحصول على ترخيص لاستغلال علامة "هاجن داز" ، بملفه التكميلي لما يفيد إستعانه بخدمات محلّية لإنجاز تهيئة المحلّ التجاري لغاية إستغلاله ، وتجهيزه بمستلزمات التزويق والإضافة والتكليف ومختلف مجالات التهيئة ، من لدن مزوّدين محليّين ، فإنّ ذلك ، تعدّ أعمالا مستوجبة لكلّ محلّ تجاري ، بصرف النظر عن نوعيّة ومكانة العلامة المزمع استغلالها .

كما أنّ تقديم الطّالب لما يفيد تزوده بأنواع من المنتجات الفلاحية الطازجة على غرار مادتي القارص والنعناع ، وذلك لفائدة المطاعم التي يستغلها والناشطة تحت علامات " فاتبورغر " و " بيفالو كافي " و "سينابون " . فإنّ ذلك لا يندرج ضمن نطاق الإمتياز المعروض على الإستشارة .

وعليه ، فإنّه لا يمكن إدراج ما سبق بيانه ضمن المزايا الاقتصادية التي يوفرها استغلال علامة هاجن داز في قطاع .

بالإضافة إلى أنّ تقديم المشروبات الساخنة من قهوة وشاي ، لا يمكنها أن تكون مقوّمًا لتثمين منتج محلي بإعتبار توريد الشاي والقهوة.

وإستنادا لما سلف بسطه، فإنّ ما تمّ تقديمه ، وفي حدود نطاق مضمون ومحتوى مشروع اتفاقية منح امتياز رئيسي لاستغلال متجر "هاجن داز" ، وفي حدود القطاع والمكوّنات المعنيّة بإحالة الإمتياز الرئيسي، قد خلا من إثبات لتضمنه ابتكارا في قطاع عرض وبيع المثلّجات المصنعة لعموم المستهلكين. كما إفتقد لما يفيد تثمينه للمنتوج المحلي ، في مكوّنات أو مدخلات منتجات متجر "هاجن داز" او المنتجات الأساسيّة لمتجر "هاجن داز" ، أي المثلّجات المصنعة وفق نظام "هاجن داز" والمروّجة تحت علامته ، كيفما سبق بيانه تفصيليّا.

ب- بخصوص إنتفاع المستعملين بقسط عادل من الفوائد :

اشترط الفصل 6 من القانون عدد 36-2015 سالف الذكر، أن يدرّ موضوع طلب الإعفاء من

تطبيق الفصل الخامس من نفس القانون قسطا عادلا من الفوائد على المستعملين .

وحيث وردت عبارة " المستعملين " في صيغة العموم، لذلك رأى جانب من الفقه شموليتها لكل من المستهلكين، والعاملين بالمشروع باعتبارهم يد عاملة تحدث بإحداث المشروع .

بالنسبة لعموم المستهلكين، يعدّ تحقيق الرفاه للمستهلك من أهمّ المبادئ التي كرّسها القانون المنظم للمنافسة، فضلا عن إفراز المشروع موضوع طلب الإعفاء، لقسط عادل من الفوائد تعود على المستعملين. وبالعودة لمكوّنات رفاه المستهلك، فإنّ عنصر الثمن أي الأسعار المعروضة للمستهلك، ومدى مراعاتها للمقدرة الشرائية للمستهلك، يعدّ من أهمّ مكوّنات تحقيق رفاه المستهلك، ذلك أنّ توفير المنتج بأقلّ الأسعار، يعدّ دليلا على إستهداف تحقيق رفاه المستهلك، من خلال توفير منتجات بأسعار تنافسية تراعى فيها مقوّمات الجودة، وتمكّن المستهلك من تلبية حاجياته بأقلّ كلفة .

وبالعودة إلى مضمون الملف المطروح على الإستشارة، فإنّ مستويات أسعار بيع مثلجات "هاجن داز"، المبرمج عرضها وبيعها للعموم، تجاوزت السقف الأقصى لمختلف مستويات أسعار بيع المثلجات، سواء التقليديّة منها أو نصف الصناعيّة. ويتجلّى ذلك من دراسة السوق و المخطّط الاستثماري المقدم من طالب الإعفاء .

3Boules 3 كويرات	2Boules 2 كويرات	1Boule كويرة واحدة	
من 3.5 إلى 8.5	من 3 إلى 6	من 1.8 إلى 3.5	مثلجات مختلف العلامات المتواجدة بالسوق التونسية
9.5	7	4.5	مثلجات هاجن داز

الوحدة بحساب الدينار.

وما تجدر ملاحظته، أنّ ذات النتيجة أقرّ بها طالب الإعفاء، ضمن المذكرة التكميليّة المقدّمة¹⁷، إذ تطرّق إلى إرتفاع مستويات أسعار المثلجات الصناعية المصنعة من هاجن داز، مقارنة مع نظيراتها المرّوجة بالمساحات التجارية الكبرى.

وحيث أنّ من أهمّ مقوّمات رفاه المستهلك هو المحافظة على مقدّره الشرائية، خاصّة وأنّ المنتج المعروض، وإنّ تضمن مقوّمات الجودة، فإنّه موجّه إلى شريحة متوسّطة من المستهلكين سواء على المستوى

¹⁷ "... هاجن داز محتصة في صناعة المثلجات والمرطبات ذات الجودة العالية... وهي تتميز عن صناعة المثلجات والمرطبات الصناعية المتوفرة بالمساحات الكبرى... على مستوى الأسعار المعتمدة التي تفوق بكثير أسعار المثلجات والمرطبات الصناعية".

العمرى (بين 15 و 35 سنة) أو المعيشى (عائلات متوسّطة الدّخل)، غير أنّ مقوّمات المشروع كيفما قدم ، وفيما تعلق بهذا العنصر التّقييمى ، قد خلا من إثبات مراعاته أو استهدافه تحقيق رفاه المستهلك .

أمّا فيما تعلق بالصّنف الثّانى من المستعملين فقد تضمّن الملف معلومات متضاربة وغير واضحة في شأن عددهم .

وجاء بمدكّرة تقديم المشروع المدرجة بالطلب على تقديرات طالب التّرخيص في شأن تشغيل اليد العاملة، أنّه سيتمّ توظيف ما بين 10 أو 12 عامل لكلّ نقطة بيع، بعد تدريبهم من بينهم عاملين مسؤولين ومدير بالنّسبة للمحلّ الأوّل . وهو ما يعنى أنّ عدد الأشخاص الذين سيتمّ توظيفهم بعد إكتمال المشروع يكون بين 60 و 72 شخصا.

وخلافا لذلك ، فقد تطرّقت وثيقة المخطط الاستثمارى لهاجن داز Häagen-dazs Business plan إلى توظيف ذات المشروع لعدد 170 عامل بمختلف نقاط البيع مع تركيز إدارة متضمّنة لعدد 4 مديريين . كما تضمّنت في ذات الوقت معطيات مغايرة ، إذ تمّ استشراف توظيف ثمانية عشر عاملا (18) ومدير بكلّ نقطة بيع ، فضلا عن إدارة مركزية تضمّ أربعة مديريين ، بما يفضى إلى استشراف توظيف المشروع في إجماله لعدد 118 موظف إجمالا ($118 = 4 + (6 \times (1 + 18))$).

وفي ذات السياق، فقد تضمّنت الوثيقة التّكميلية المقدّمة من طرف طالب الحصول على إعفاء، استشراف المشروع تشغيل أربعة وخمسون عاملا من بينهم 27 عامل بنقاط البيع المبيّنة بمخطّط المشروع. و يجدر التذكير، في هذا الشّأن إلى سابقية تقديم نفس الجهة الطّالبة لبيانات متضاربة في شأن حجم اليد العاملة المزمع تشغيلها لإستغلال علامة " بيفالو " ، فضلا عن خرقها لشرط عدم المنافسة طيلة مدّة العقد المدرجة بالإعفاء الممنوح لإستغلال علامة " فات بورغر " التي تقاطعت مع فترة استغلال " بيفالو . علما وأنّه سبق لمجلس المنافسة رفض منح الإعفاء لنفس الطالب¹⁸ ، بعد أن تبين له أنّ الوثائق المقدّمة لم تسمح بالوقوف على الفائدة الإقتصادية المرجوّة من المشروع بإعتبارها حيز الأساس لتطبيق الفصل 6 من القانون المنظم للمنافسة والأسعار.

¹⁸ الرّأى الاستشارى عدد 142515 بتاريخ 11 سبتمبر 2014 .

ولذا، وبالنظر لما سبق بيانه ، فإنّ المجلس يرى رفض تمتيع الشركة الطالبة من الإعفاء 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 17 أكتوبر 2019 برئاسة السيد رضا بن محمود وعضوية السادة محمد العيادي والخموسي بوعبيدي ومحمد شكري رجب وخالد السلامي ومعز العبيدي وسالم بالسعود وأكرم الباروني، و بحضور المقرّر العامّ السيد محمد شيخ روحه وكاتب الجلسة السيد نبيل السّماطي.

الرئيس

رضا بن محمود