الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

*****الملف الإستشاريّ *****

عدد 192730

الموضوع: التّرخيص في إبرام عقد استغلال تحت التّسميّة الأصليّة.

القطاع: الأكلات السّريعة.

الرّأي عدد 192730

الصّادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 17 أكتوبر 2019

إنّ مجلس المنافسة،

بعد الاطّلاع على مكتوب السّيد وزير التّجارة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 29 جويلية 2019 والمتضمّن طلب رأيه في شأن مطلب شركة "Saveurs du dragon" التّرخيص الاستثنائي للاستغلال تحت التّسمية الأصليّة لعلامة "PITAYA" طبقا لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار وذلك في قطاع الأكلات السريعة،

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

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

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

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء الجلسة العامّة وفق الصّيغ القانونيّة لجلسة يوم الخميس 17 أكتوبر 2019،

وبعد التّأكّد من توفّر النّصاب القانونيّ،

وبعد الاستماع إلى المقرّر السيّد ذياب غانمي في تلاوة تقريره الكتابي،

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

أولا– تقديم الملف الاستشاري:

1– موضوع الاستشارة:

ورد بتاريخ 29 جويلية 2019 عن السّيد وزير التّجارة مكتوب يتعلّق بإبداء الرّأي في شأن طلب شركة " Saveurs du dragon " الترّخيص الاستثنائي للاستغلال تحت التّسمية الأصليّة لعلامة "PITAYA" طبقا لأحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، وذلك في قطاع الأكلات السريعة.

وتضمّن الملف بالأساس ما يلي:

- ✓ نسخة من مشروع عقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة مبرم بين كلّ من شركة " PITAYA DEVELOPPEMENT " بصفتها مالكة للعلامة وشركة " Saveurs du dragon " بصفتها متلقّية للاستغلال، ممضى بتاريخ 29 ماي 2019، محرّر باللّغة الفرنسية.
- ✓ الملفّ القانوني للشرّكة الطّالبة.
- ✓ تبيان المزايا الاقتصاديّة للإعفاء وآثاره على رفاه المستهلك والتّشغيل.

✓ مخطّط الاستثمار.

✓ وثائق ما قبل إبرام العقد.

2- الإطار العامّ للاستشارة :

يندرج الملف الاستشاري المعروض على أنظار مجلس المنافسة والمتعلّق بطلب الحصول على ترخيص استثنائي لاستغلال تحت التّسميّة الأصليّة لعلامة " PITAYA " في إطار أحكام الفصل 6 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار للتّمتّع بالإعفاء من مبدأ المنع المنصوص عليه بأحكام الفصل 5 من نفس القانون والذّي ينصّ على أنّه " تمنع الأعمال المتّفق عليها والتّحالفات والاتّفاقيّات الصّريحة أو الضّمنيّة التّي يكون موضوعها أو أثرها مخلّا بالمنافسة ..."

وباعتبار أنّ قرار وزير التّجارة والصّناعات التّقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 والمتعلّق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون المنظّم للمنافسة والأسعار لم يتضمّن قطاع الأكلات السّريعة، فإنّ هذا القطاع يخضع لإجراءات الإعفاء والحصول على التّرخيص المسبّق من الوزير المكلّف بالتّجارة لاستغلال علامة تحت التّسمية الأصليّة.

3- الإطار القانوني والتّرتيبي:

- القانون عدد 47 لسنة 1959 المؤرخ في 07 نوفمبر 1959 المتعلّق بالمقاهي والمحلّات المماثلة لها والمنقّح بالقانون عدد 27 لسنة 2001 المؤرخ في 08 مارس 2001.
- المرسوم عدد 14 لسنة 1961 المؤرخ في 30 أوت 1961 المتعلّق ببيان شروط مباشرة بعض أنواع النّشاط التّجاري والمصادق عليه بالقانون عدد 46 لسنة 1961 المؤرّخ في 16 نوفمبر 1961 والمنقّح والمتمّم بالقانون عدد 84 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985.
- القانون عدد 18 لسنة 1976 المؤرّخ في 21 جانفي 1976 المتعلّق بمراجعة وتدوين التّشريع الخاص بالصّرف والتّجارة الخارجيّة والمنظّم للعلاقات بين البلاد التونسيّة والبلدان الأجنبيّة.

- القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرّخ في 17 أفريل 2001 المتعلّق بحماية علامات الصّنع والتّجارة والخدمات.
- القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرّخ في 27 ديسمبر 2007 المتعلّق بحفز المبادرة الاقتصاديّة.
- القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التّوزيع .
- القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.
- الأمر عدد 1619 لسنة 1994 المؤرخ في 26 جويلية 1994 المتعلّق بضبط إجراءات مطالب رخص المقاهي و المحلاّت المماثلة.
- الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفرّها في عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.
- الأمر الحكومي عدد 1204 لسنة 2016 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2016 يعلّق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدّته تطبيقا لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.
- قرار وزير التّجارة والصّناعات التقليديّة المؤرّخ في 28 جويلية 2010 المتعلّق بمنح بعض عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة ترخيصا آليّا على معنى الفصل 6 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار.
- قرار التّراتيب الصّحّيّة لمدينة تونس المؤرخ في 24 ديسمبر 1993 والمصادق عليه في 14 جانفي 1994.

ثانيا– دراسة السّوق :

تتمثّل السّوق المرجعيّة المعنيّة باستشارة الحال في سوق الأكلات السّريعة ذات الطّابع العصريّ والحاملة لعلامة أجنبيّة. وبالرّجوع إلى خصوصيات العلامة والأطعمة المقدّمة، يتبيّن أنّ مطاعم "PITAYA" مختصّة في تقديم الأكلات السّريعة (street food) حسب طريقة الطّبخ التّايلانديّة وذلك بتقديم أطباق في وقت قصير، بالاعتماد على معارف ومهارات تمّ تطويرها و تجربتها فيما يتعلّق خصوصا باختيار المكوّنات والمنتوجات وتقنيّات البيع والتّسويق واحترام النّظم الصّحّية ومتابعة العلاقة مع الحرفاء، بالإضافة إلى إعداد الأطباق وتحديد الهويّة البصريّة للعلامة وتهيئة المطعم وطريقة استغلاله.

وبناء على المعطيات المضمّنة في مختلف الآراء الاستشاريّة السّابقة لمجلس المنافسة وما ورد فيها من معطيات ودراسات بخصوص السّوق المرجعيّة، يمكن التّأكيد على أنّ سوق الأكلات السّريعة ذات الطّابع العصري تتميّز بخصوصيّة محلّاتها وتموقعها ونوعيّة حرفائها، إلى جانب تميّزها من حيث نوعيّة الوجبات والخدمات المقدّمة والأسعار المعتمدة.

كما أنّ السّوق التّونسيّة تتميّز بوجود علامات تونسيّة تنشط في إطار تقديم الأكلات السّريعة العصريّة تتوفّر فيها جميع مقوّمات هذه السّوق من حيث نوعيّة الأكلات المقدّمة وتنوّعها والإطار العام للمحلّات والأسعار المقترحة والخدمات المقدّمة وتوفّر الشّروط الصّحّية، إلى جانب بعض العلامات الوطنيّة النّاشطة في إطار عقود استغلال تحت التسمية الأصليّة.

كما يجدر التّذكير أيضا أنّه تبعا للتّحوّلات التي شهدها التّشريع التّونسي في مجال تجارة التّوزيع وخاصّة مع صدور القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بتجارة التّوزيع والذي أدرج بابا يتعلّق بعقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد، فقد تعدّدت مطالب التّرخيص لاستغلال علامات أجنبيّة في قطاع الأكلات السّريعة أو ما يعرف "بالفرانشيز الغذائي" من نوع الأكلات السّريعة، وظهرت العديد من العلامات الأجنبيّة النّاشطة في قطاع الأكلات السّريعة

بالسّوق التّونسيّة على غرار العلامات الأمريكيّة " FAT BURGUER " و " PAPA JONES " و"chili's" و"johnny rockets" و "pizza hut" و "KFC" و "Buffao's" وعلامات "Fréderic Cassel" و"POMME DE PAIN" و"HYPPOPOTAMUS" الفرنسيّة وعلامة " QUIK" البلجيكيّة.

ثالثا– العقد موضوع الاستشارة :

1– أطراف العقد:

- **الشّرّكة المالكة للعلامة التّجاريّة** : شركة"PITAYA DEVELOPPEMENT"، وهي شركة مساهمات مبسّطة ذات الشّخص الواحد (société par actions simplifiée à associé unique)، شركة خاضعة للقانون الفرنسي، رأس مالها 500 يورو، مقرّها الإجتماعيّ كائن في 4-6 شارع كونداي، 33000 بوردو، مسجّلة بالسّجل التّجاري للشّركات ببوردو. فرنسا تحت عدد 810874461 منذ 15 أفريل 2015، تترأّسها شركة "GK INVEST" التي تمتلك 100 % من رأس مالها .

وتختصّ الشّركة في تطوير علامة PITAYA وتكوين ومساندة المؤسّسات النّاشطة في إطار عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة أو رخص استغلال العلامة (licences de marques)، والانتداب.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المعرفة المميزّة للعلامة بدأ اعتمادها في عدّة مطاعم نموذجيّة منذ سنة 2010 قبل بداية استغلالها في إطار عقود استغلال تحت التّسمية الأصليّة، حيث تم إمضاء أول عقد استغلال تحت التّسمية الأصليّة بتاريخ 2 ماي 2015. وتعدّ شبكة "PITAYA" حسب وثيقة ما قبل إبرام العقد ،34 مطعما بفرنسا، وتمّ إمضاء أوّل عقد استغلال تحت العلامة الأصليّة خارج فرنسا في نوفمبر 2018 لاستغلال مطعم بمدينة ملقا بإسبانيا.

- **الشّرّكة طالبة الإعفاء:** شركة " Saveurs du dragon"، شركة ذات مسؤوليّة محدودة، خاضعة للقانون التونسي، رأس مالها 30.000 دينار ، مقرها الاجتماعي كائن بنهج القاهرة

زاوية سوسة 4081، مسجّلة بالسّجل الوطني للمؤسّسات تحت عدد 1620391N،وكيلها القانوني السيد محمد الشّماخي، وتعود ملكيّة أسهمها إلى:

- ✓ السيد محمد الشماخي، تونسي الجنسيّة (يمتلك نسبة 60% من رأس المال).
- ✓ شركة "texmed international"، شركة غير مقيمة، كائن مقرها بشارع القاهرة 4029 زاوية سوسة – تونس، معرفها الجبائي عدد 1019999LAM000، مسجّلة بالسّجل التّجاري تحت عدد B2761922007 وكيلها القاونوي السّيد محمد الشماخي. (تمتلك نسبة 40 % من رأس المال).

وحسب الفصل الثّاني من العقد التأسيسي لشركة "Saveurs du dragon"، فإنّ نشاطها يتمثّل في :

- ✓ الأكلات السّريعة (street food)
- ✓ المساهمة، بكلّ الوسائل، مباشرة أو بصفة غير مباشرة، في كلّ العمليّات ذات العلاقة بنشاطها، المشابهة له أو المتفرّعة عنه.

2- موضوع العقد:

يتعلّق عقد الاستغلال الرّاهن بمنح المستغلّ، حسب الشّروط المنصوص عليها في العقد، حقّ استغلال العلامة الأجنبيّة "PITAYA"، عن طريق استعمال المعرفة والخبرة وطرق الإنتاج التّي قام بتطويرها صاحب العلامة.

وحسب الفصل الأوّل المتعلّق بمحتوى العقد، فإنّ صاحب العلامة يحيل إلى المستغل تحت العلامة الأصليّة الحقوق والواجبات لإسداء الخدمات وتوزيع المنتوجات تحت العلامة وطبقا للمعارف والمهارات، في المطعم وانطلاقا منه، مع التّمتّع بمعونة صاحب العلامة والتّرخيص في استعمال العلامة. وطبقا لنفس الفصل لا يتمتّع المستغل تحت العلامة الأصليّة بأي حق حصري لاستغلال مطعم تحت العلامة الأصليّة في المجال الجغرافي. وحسب النّقطة الثانية من الفصل الأوّل (1-2)، فإنّ الاستغلال تحت العلامة الأصليّة يشمل فقط المطعم المحدّد بالفصل 24 من العقد، وهو المطعم الأوّل الكائن

بالعنوان التالي: FC5 Mall Of Sousse – route PI- Sousse Kalaa Kebira. ويخضع فتح أي مطعم آخر لعقد جديد للاستغلال تحت التّسمية الأصليّة.

وتمّ ضمن العقد (الفصل 1-4-1) التّنصيص على برنامج تطوير متّفق عليه بين الطّرفين وقع تضمينه بالملحق عدد 2 يتعلّق بفتح مطاعم تحت العلامة كالتّالي:

الفترة	**عدد المطاعم المحدثة خلال الفترة داخل المجال**	**العدد الجملي للمطاعم المستغلّة في نهاية الفترة**
السّنة الأولى: من تاريخ إمضاء العقد إلى غاية 31 جويلية 2019	1	1
السّنة الثانية : من 2019/08/01 إلى غاية 2020/07/31	2	3

وينصّ العقد على أنّ الأطراف يتفاوضون خلال السّنة الخامسة من برنامج التّطوير بخصوص برنامج السّنوات الخمس المتبقّية من العقد ، وفي صورة عدم الاتّفاق على هذا البرنامج للخمس سنوات اللاّحقة في 31 ديسمبر 2023، فإنّ ذلك يعد اتّفاقا على أنّ برنامج التطوير بداية من جانفي 2024 إلى نهاية العقد هو المحدّد بالملحق الثاني.

وينصّ الملحق الثاني (الذي يختلف في محتواه عن الفصل 1-4-1) على أنّ الأطراف يتفاوضون خلال السّنة الثّانية من العقد حول برنامج التّطوير بالنّسبة للخمس سنوات المتبقّية من فترة العقد، وفي صورة عدم الاتّفاق إلى غاية 31 جويلية 2020، فإنّ المتّفق عليه بداية من 1 أوت 2020 إلى غاية 31 جويلية 2025 هو التّالي :

- يجب على المستغل تحت التّسمية الأصليّة فتح مطعم كل سنة.
- يجب أن يكون العدد الجملي للمطاعم المحدثة في نهاية كلّ سنة مساويا لمجموع المطاعم الواجب إحداثها خلال السّنة المعنية والعدد الجملي للمطاعم التي كان يجب أن تستغلّ في المجال

الجغرافي بعنوان السّنة السّابقة.وكمثال على هذا نص الملحق 2 على أنّه في حالة عدم الاتّفاق على برنامج تطوير خصوصي :

- عدد المطاعم تحت الاستغلال في نهاية السّنة الثانية يساوي 3.
- عدد المطاعم الواجب إحداثها خلال السّنة الثّالثة يساوي 1.
- العدد الجملي للمطاعم المستغلّة في نهاية السّنة الخامسة يساوي 6.

وينصّ الفصل الأوّل من العقد (1-4-2) على أنّ افتتاح كل مطعم تنفيذا لبرنامج التّطوير يجب أن يكون بمقتضى عقد استغلال خاص.

أمّا بالنّسبة للرّسوم، فقد نصّ الفصل 8 المتعلّق بالأحكام الماليّة على ما يلي:

الرّسوم	المفهوم	القيمة
رسم جزافي أساسي redevance forfaitaires initiales	الفصل8-1: الانتفاع مباشرة من استثمارات ومجهودات صاحب العلامة، الدخول في الشبكة.	35000 يورو بالنّسبة لكل مطعم (الفصل 27-1). في حالة إمضاء عقد حجز مجال جغرافي (بالنّسبة للمطعمين المزمع إحداثهم طبقا لبرنامج التطوير) تضاف رسوم الحجز لهذا الرّسم الأساسي (50% من الرّسم الأساسي بالنّسبة لكل مطعم).
رسم العلامة Redevance de marque	الفصل 8-2-1 :مقابل إحالة حق استغلال العلامة خلال مدّة العقد.	2%من رقم المعاملات الشّهري لمستغل العلامة (الفصل 27-2-1).
رسم المعارف و المهارات Redevance de savoir-faire	الفصل8-2-2:مقابل منح المعارف و المهارات خلال مدّة العقد.	2%من رقم المعاملات الشهري لمستغل العلامة (الفصل 27-2-2).
رسم المعونة Redevance d'assistance	الفصل 8-2-3: مقابل المعونة المقدّمة خلال فترة العقد.	1% من رقم المعاملات الشّهري لمستغل العلامة (الفصل 27-2-2).

بالإضافة إلى مختلف هذه الرّسوم، نصّ العقد كذلك على أعباء التّكوين (الفصل 27-3) والإعلام أو الإشهار communication (الفصل 27-4).

التّكوين: formation initiale	- المستغل تحت العلامة: 5000 يورو - المسؤول عن المطعم: 2000 يورو - عدد2 طهاة cuisiniers: 3000 يورو
الإعلام أو الإشهار communication	- رسوم الافتتاح: 8000 يورو - الإشهار المحلي: 2% من رقم المعاملات الشّهري لمستغل العلامة - الإشهار الرّقمي: 500 يورو/شهر

رابعا- تقييم العقد موضوع الاستشارة :

1- العقد موضوع الاستشارة من منظور قانون المنافسة:

عرّف المشرّع التّونسي عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة ضمن أحكام الفصل 14 من القانون عدد 69 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتجارة التّوزيع 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 ويشمل حق استغلال التّسمية الأصليّة نقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنّية واستغلال حقوق الملكيّة الفكريةّ. ويقصد بشبكة الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة مجموع محلّات مستقلّة تعمل تحت علامة واحدة ووفق أساليب تجاريّة موحّدة خاصّة تهيئة المحلّات وطرق التّسيير والعرض والتّسويق ومصادر التّزوّد ".

وينضوي هذا العقد ضمن الاتّفاقيات العموديّة بين مؤسّسات غير منتمية لنفس الحلقة، وتعدّ هذه الممارسات مبدئيّا مخلّة بمقوّمات المنافسة، وهي محظورة طبقا لأحكام الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المذكور أعلاه.

واستقرّ العمل الاستشاري لمجلس المنافسة على اعتبار أنّ عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة لا يعدو أن يكون اتّفاقا 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 بنودا تتعلّق مثلا بواجب التزوّد الحصري من صاحب العلامة أو بتحديد سعر البيع أو بحقّ الاستغلال الترّابي الحصري أو بواجب عدم المنافسة .

ورغم هذا المساس بالمنافسة، فقد أثبت التّحليل الاقتصادي والعديد من التّجارب على المستوى الدّولي أنّ نمط التّوزيع هذا يمكن أن تكون له إيجابيّات على الاقتصاد وعلى المستهلك، وهو ما أدّى بأغلب قوانين المنافسة في العالم إلى تبنّي إجراءات لإعفاءه من المنع العام للممارسات المخلّة بالمنافسة، وقد توخّى المشرّع التّونسي هذا المنهج من خلال تنصيص الفصل الفصل 6 من القانون 36 لسنة 2015 المتعلّق بتنظيم المنافسة والأسعار على أنّه "تعفى من تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا القانون الاتّفاقات أو الممارسات أو أصناف من العقود التّي يثبت أصحابها:

- أنّها ضروريّة 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 التّام للمنافسة في السّوق المعنية أو في جزء هام منها.."

ويتجلّى حرص المشرّع على ضمان المنافسة في إطار هذه العقود من خلال تنصيص الفصل 4 من الأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد، على أنّه " يجب ألّا تتضمّن عقود الاستغلال تحت الّتسمية الأصلّية شروطا منافية لحريّة المنافسة تتعلّق بـ:

- ✓ فرض أسعار إعادة البيع أو إسداء الخدمة.
- ✓ تحديد رقم معاملات أدنى" .

وفي ظلّ هذا الإطار التّشريعي، وأخذا بعين الاعتبار للواقع الاقتصادي، وفي إطار مهمّته الاستشاريّة لتقييم مدى استجابة عقود الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة لشروط الإعفاء، استقرّ العمل الاستشاري لمجلس المنافسة على الارتكاز على المعايير سابقة الذّكر وذلك ضمن تمشّ يعتمد الموازنة بين الآثار السّلبيّة المترتّبة لواقع المنافسة جراء التّضييقات المضمّنة بالعقد والمنفعة الأكيدة التي يجنيها الاقتصاد من تقدّم تقني ورفاه للمستهلك.

ويبدي المجلس رأيه بالاستناد إلى الوثائق المقدّمة طبقا للأمر الحكومي عدد 1204 لسنة 2016 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2016 والمتعلّق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدّته تطبيقا لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار والتي تعدّ أساسية لدراسة الملف.

2- مدى استجابة العقد لشروط الإعفاء

2-1 من حيث الشكل:

يخضع عقد الاستغلال موضوع الاستشارة الرّاهنة في هذا الجانب إلى أحكام الفصل 15 من القانون عدد69 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 والمتعلّق بتجارة التّوزيع والأمر عدد 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفرّها في عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد.

وبالاطلاع على العقد محلّ الاستشارة ، وبعد التّدقيق في مختلف فصوله، يتبيّن أنّه احتوى على أهمّ الشّروط الدنيا، إلاّ أنّه يلاحظ غياب التّنصيص على تحديد المجال الجغرافي الحصري لاستغلال العلامة أو التّسمية الأصليّة.

أمّا بالنّسبة للوثيقة المصاحبة للعقد، وبالتّمعّن في البيانات التي تضمّنتها يتبيّن أنّه تمّ تقديم معطيات حول ترسيم العلامة بالسّجل الوطني للعلامات بفرنسا دون تضمينه ما يفيد حماية العلامة بالتّراب التونسي.

وبخصوص الوثائق المكوّنة للملّف طبقا لأحكام الأمر الحكومي عدد 1204 لسنة 2016 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2016 المتعلّق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدّته، فقد ورد الملف منقوصا من دراسة حول القطاع وهيكلة السّوق التي تنشط فيها المؤسسة، وقد تمت مراسلة مصالح وزارة التجارة لدعوة طالب الإعفاء لاستكمال هذه المعطيات، غير أنّ الرّد تضمّن نفس المعطيات الأصليّة الواردة بالملف والمتعلقة بالمعطيات العامة حول السّوق التي أدرجها صاحب العلامة في وثيقة ما قبل إبرام العقد طبقا لأحكام الأمر 1501 لسنة 2010 المؤرّخ في 21 جوان 2010 المتعلّق بضبط الشّروط الدّنيا الواجب توفرّها في عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد. ولا يمكن بحال اعتبار هذه المعطيات العامّة دراسة سوق على معنى الأمر عدد 1204 المذكور.

وبالتّالي، فإن التّقييم الحالي للمشروع من وجهة نظر مجلس المنافسة انبنى على أساس ما توفّر من معطيات بالملفّ، خاصّة وأن عبئ إثبات شروط الإعفاء يعود للمؤسّسة الطّالبة للتّرخيص طبقا للفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

2-2 : من حيث الأصـل:

2-2-1: مدى مقبوليّة التّضييقات على المنافسة :

استقرّ العمل الاستشاري لمجلس المنافسة على التّمييز بين التّضييقات الموصوفة (Restrictions caractérisées) والتي ينتج عنها رفض الإعفاء، والتّضييقات التي يمكن إعفاؤها بشروط:

أ- البنود التي لا يمكن أن تكون موضوع إعفاء:

تتمثّل هذه البنود في فرض أسعار إعادة البيع أو إسداء الخدمة (باستثناء العروض الترويجيّة المحدودة في الزّمن والأسعار القصوى المقترحة)، وتحديد رقم معاملات أدنى (باستثناء إمكانيّة التّنصيص على حجم شراءات دنيا، شريطة أن يكون هذا الهدف قابل للتحقيق). وبالرّجوع إلى العقد موضوع الاستشارة الرّاهنة يتبيّن أنّه لم يتضمّن أيّ من هذه التّضييقات الموصوفة.

ب- البنود التي يمكن أن تكون موضوع إعفاء بشروط:

استقرّ العمل الاستشاري لمجلس المنافسة على دراسة بعض البنود ذات العلاقة المباشرة بالمنافسة وخاصّة البنود المتعلّقة بالمدّة والاستغلال التّرابي الحصري والتزوّد الحصري وعدم المنافسة.

✓ **المدّة:**

ينصّ الفصل 2-1 من العقد على أنّه يدخل حيّز التّنفيذ بالتّاريخ المحدّد في الفصل 26، غير أنّ هذا الفصل لا يتضمّن أيّ تنصيص (فراغ). وحدّد الفصل 2-1 مدّة العقد بعشرة سنوات بداية من تاريخ دخول العقد حيّز التّنفيذ، تضاف إليها المدّة المنقضية بين هذا التاريخ وتاريخ افتتاح أوّل مطعم.

وتتعارض هذه المدّة مع أحكام الأمر الحكومي عدد 1204 لسنة 2016 المؤرّخ في 18 أكتوبر 2016 المتعلّق بضبط إجراءات تقديم مطالب الإعفاء ومدّته تطبيقا لأحكام القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، حيث نصّ هذا الأمر في فصله 4 على مدّة أقصاها خمسة سنوات قابلة للتّجديد، مع ضرورة تقديم المعني مطلبا في التّجديد يتضمّن تحيينا للمعطيات المكوّنة للملفّ وذلك في أجل ثلاثة أشهر قبل تاريخ نهاية مدة

الإعفاء. هذا وقد تمّ تكريس مدّة الخمس سنوات ضمن آراء مجلس المنافسة حتّى قبل صدور الأمر المذكور.

✓ **الاستغلال الترابي الحصري :**

تمّ ضمن العنصر المخصّص لتعريف المفاهيم التّنصيص على المجال الجغرافي التّعاقدي والإحالة إلى الملحق عدد1 الذي يحدّده. وينصّ هذا الملحق على أنّ المجال الجغرافي يتمثل في – المركز التجاري بسوسة – سوسة القلعة الكبرى ، المركز التجاري بتونس، المركز التجاري بصفاقس[1].

وينصّ الفصل 1-2 على أنّ المستغل تحت العلامة لا يتمتّع بأيّ حقّ حصري لاستغلال مطعم تحت العلامة في المجال الجغرافي.[2] بالإضافة إلى ذلك نصّ الفصل الأوّل في النّقطة الثالثة (1-3) المتعلّق بمجال النّشاط على أنّ المستغل تحت العلامة الأصليّة يلتزم باحترام المجالات الجغرافيّة المسندة من قبل صاحب العلامة للغير وكذلك الحقوق الحصريّة التّي يحتفظ بها لنفسه في مجالات جغرافية أخرى.[3]

ويتعارض هذا الفصل من العقد مع مقتضيات الأمر 1501 لسنة 2010 المؤرخ في 21 جوان 2010 والمتعلق بضبط الشّروط الدنيا الواجب توفّرها في عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة والمعطيات الدّنيا المضمّنة بالوثيقة المصاحبة للعقد، والذّي ينصّ في فصله 2 على ضرورة أن يتضمّن عقد الاستغلال حقوق وواجبات مالك ومستغلّ التّسمية الأصليّة، ومنها بالخصوص "تحديد المجال الجغرافي الحصري لاستغلال العلامة أو التّسمية التجاريّة ".

وبالإضافة إلى عدم تحديد مجال جغرافي حصري يتمتّع داخله مستغل العلامة بالاستغلال الحصري، فإنّ العقد حمّله مسؤوليّة احترام المجال الجغرافي المنتظر إسناده للغير في المستقبل وكذلك الحق

[1] Le territoire correspond à Mall of sousse- sousse kalaa kebira, Mall of …- Tunis, Mall of ….- Sfax.

[2] « Aucune exclusivité n'est consentie au franchisé pour exploiter un restaurant sous l'enseigne sur le territoire »

[3] « 1-3 territoire de l'activité : le franchisé s'engage à respecter les territoires concédés par le franchiseurs a tous tiers, ainsi que l'exclusivité que le franchiseur s'est réservée sur les autres territoires. A ce titre il n'y développera pas de campagne de ventes actives (par example , sans que cette liste ne soit exhaustive, le publipostage, l'envoi de courriels non sollicités, ou les visites domiciliaires, les annonces publicitaires à la radio , à la télévision , dans la presse ou sur le réseau internet visant une cible géographique déterminée).

الذي يتركه صاحب العلامة لاستغلالها في مجالات جغرافيّة غير محدّدة، وهو ما ينطوي على تمييز بين مختلف المستغلين داخل نفس الشّبكة ويعطي أفضليّة للمستغلّين في المستقبل على حساب المستغل الأوّل، ممّا يساهم في الإخلال بالمنافسة ضمن نفس العلامة (concurrence intra-marque). هذا علاوة على حرمان المستغلّ تحت العلامة من استغلال مشروعه ضمن مجال جغرافي محميّ يمكّنه من حسن تطوير استثماره.

✓ . **شرط التزوّد الحصري** :

يتمثّل شرط التزوّد الحصريّ في التزام مستغلّ العلامة بالتزوّد الحصريّ من المنتجات أو المعدّات الضروريّة التّي يوفّرها صاحب العلامة أو المزوّدين الذين يوافق عليهم شريطة أن يكون الهدف هو الحفاظ على سمعة العلامة وضمان جودة المنتوج المقدّم والتّناسق بين مختلف مكوّنات الشّبكة .

واستقر العمل الاستشاري للمجلس على قبول التّضييقات ذات الصّلة بالتّزوّد الحصريّ بالمنتج الأصليّ أو بالمنتج الحامل للعلامة الأصليّة على امتداد فترة الاستغلال، فضلا عن فرض التّزوّد الحصريّ بالمعدّات الضّروريّة والأساسيّة لتسيير المشروع لارتباطها بجوهر وأساس الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة دون أن تشمل هذه التّضييقات المعدّات غير الضّروريّة والتّي يجاز في شأنها لمتلقي الامتياز التّزوّد بها من الغير.

وبالرّجوع إلى نصّ مشروع العقد في جزءه المتعلّق بتحديد المفاهيم، تمّ تعريف المكوّنات و المنتوجات الحصريّة منها و غير الحصريّة ،كالتالي :

المكونات ingrédients[4] المكوّنات المستعملة لصناعة المنتوجات طبقا	**الحصريّة** : يلتزم مستغل العلامة بالتّزوّد بها حصريّا من صاحب العلامة أو الموزّعين

[4] Les familles d'ingrédients : légumes, fruits, épices, plantes/herbes, condiments et sauces, produits laitiers/crèmerie, viandes, volaille, poissons, féculents, œufs, corps gras, yaourts et desserts, épicerie sucrée, farines (blé, sarrasin…), pain.

للوصفات في المطعم أو انطلاقا منه طبقا للمرجعيّة المحدّدة بالدّليل العملي.	المعتمدين.
	غير الحصريّة: يلتزم مستغل العلامة باقتنائها طبقا للفصل 6-2 من العقد.
المنتوجات [5] produits المنتوجات المصنوعة طبقا للوصفات باستعمال المكوّنات و/أو المنتوجات التي يعاد بيعها على حالتها في المطعم أو انطلاقا منه حسب المرجعيّة المحدّدة بالدّليل العملي و/أو طبقا للخصائص التي يحدّدها صاحب العلامة.	**الحصرية:** يلتزم مستغل العلامة بالتّزوّد بها حصريّا من صاحب العلامة أو الموزّعين المعتمدين.
	غير الحصريّة: يلتزم مستغل العلامة باقتنائها طبقا للفصل 6-2 من العقد.

وقد ورد شرط التّزوّد الحصريّ بالفصل السّادس (6-2-1) من عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة. وينص هذا الفصل على أنّ صاحب العلامة حدّد ضمن الدّليل العملي Manuel Opératoire قائمة في المنتجات والمكوّنات الحصريّة تستجيب لخاصّيات نوعيّة دنيا وضروريّة لاحترام سمعة العلامة وللوصفات ولضمان وحدة المنتوجات داخل الشّبكة. وهو ما يستوجب اشتراط أن يتزوّد المستغل تحت العلامة الأصليّة بالمنتوجات والمكوّنات الحصريّة من صاحب العلامة الذي ينشط كمركزيّة شراء، أو من المزودين المعتمدين من طرف صاحب العلامة الذي ينشط بصفة مركزيّة اعتماد (centrale de référencement). كما يمكن للمستغلّ تحت العلامة الأصليّة التّزوّد بالمنتوجات والمكوّنات الحصريّة لدى بقيّة المستغلّين التّابعين للشّبكة.ويتزوّد المستغلّ تحت العلامة بالمنتوجات والمكوّنات الحصريّة وفقا للشّروط العامّة والخاصّة للبيع وبالأسعار المنطبقة من طرف صاحب العلامة أو المزوّدين المعتمدين في تاريخ الطلبيّة.

أمّا بالنّسبة للمنتوجات والمكوّنات غير الحصريّة، فقد نصّ الفصل 6 (6-2-2) على ضرورة أن يتزوّد بها مستغلّ العلامة لدى صاحب العلامة أو المزوّدين المعتمدين وذلك بنسبة 75 % بنفس

[5] Les produits :
-Produits fabriqués conformément aux recettes et mettant en œuvre les ingrédients : snacks, produits transformés, plats, desserts, boissons fraiches, boissons chaudes
-Produits revendus en l'Etat : desserts, boissons fraiches, boissons alcoolisées, snacks

الشّروط المنصوص عليها بخصوص المنتوجات والمكوّنات الحصريّة. وبخصوص النّسبة المتبقّية (25%)، يمكن لمستغلّ العلامة التزوّد بها لدى كل مزوّد يختاره شريطة أن تحترم هذه المنتوجات والمكوّنات غير الحصريّة الخاصّيات المحدّدة من طرف صاحب العلامة ضمن الدّليل العملي، وأن تكون هذه المنتوجات والمكوّنات معتمدة بصفة مسبّقة من طرف صاحب العلامة مثلها مثل المزوّد. ولهذا الغرض يقدّم المستغلّ تحت العلامة لصاحب العلامة كلّ المعلومات بخصوص المنتوجات أو المكوّنات المزمع اقتناءها و المزوّد ليتمكّن صاحب العلامة من تحديد مسألة الاعتماد من عدمه.

ونصّ نفس الفصل 6 (6-3) بخصوص الاعتماد، أنّ عمليّة اعتماد موزّع من قبل صاحب العلامة تعني تقديم هذا الأخير، الموزع لمستغلّ العلامة (شروطه البيع، أسعار المنتوجات والخدمات). وينشط صاحب العلامة في هذه الحالة كوسيط مهمّته ربط العلاقة بين الطّرفين (الموزّع ومستغل العلامة) مقابل الحصول على عمولة.

وعلى مستوى تنمية المبيعات والخدمات وخاصّة باعتماد موقع واب، نصّ مشروع العقد الحالي في الفصل الخامس (5-2-7) على أنّ صاحب العلامة يمكن أن يضع على ذمّة مستغلّ العلامة موقع الواب المحدث، ويمكن للمستغلّ إنشاء موقع واب لتقديم الخدمات. ويتمّ إنشاء الموقع طبقا لخاصّيات محدّدة من قبل صاحب العلامة ، ويفرض مشروع العقد أن يتمّ إنشاء الموقع عن طريق مسدي خدمات واب معتمد .

بالنّسبة لخدمات التّوصيل(livraison à domicile) ، ورغم أنّها ليست مكوّنا من مكوّنات المعارف و المهارات المتعلّقة بالعلامة حسب ما ينص عليه الفصل (28- 2)[6] ، فإنّ العقد يفرض على مستغلّ العلامة التّعاقد فقط مع مسديي الخدمات المعتمدين.

ويتبيّن ممّا سبق، أنّ صاحب العلامة لم يترك أيّ مجال لمستغل العلامة لاقتناء المكوّنات والمنتوجات الضّرورية لاستغلال المطعم من الغير (كلّ المكوّنات والمنتوجات الحصريّة و75 % من المكوّنات والمنتوجات غير الحصريّة)، وحتّى بالنّسبة للمكوّنات والمنتوجات غير الحصريّة في حدود

[6] « … la livraison à domicile ne faisant pas partie du savoir –faire du franchiseur … »

25 % المتبقّية، فإن صاحب العلامة أعطى في الظّاهر لمستغلّ العلامة حرّية التّزوّد بها لدى كلّ مزود يختاره، لكنّها في الحقيقة والواقع حريّة مشروطة بضرورة احترام هذه المنتوجات والمكوّنات غير الحصريّة للخاصّيات المحدّدة من طرف صاحب العلامة ضمن الدّليل العملي، وأن تكون هذه المنتوجات والمكوّنات معتمدة بصفة مسبّقة من طرف صاحب العلامة مثلها مثل المزود. ولم يترك صاحب العلامة لمستغلّ العلامة كذلك حرّية اختيار مسدي الخدمات لإنشاء موقع الواب ولا حرّية اختيار مسدي خدمات التّوصيل رغم عدم ارتباط هذه الخدمات بالمعارف والمهارات المرتبطة بالعلامة، فضلا عن أنّها ليست ضروريّة للحفاظ على سمعة العلامة وضمان جودة المنتوج المقدّم والتّناسق بين مختلف مكوّنات الشّبكة .

ويتبيّن بالتّالي أنّ مشروع العقد، ولئن ألزم مستغلّ العلامة بالتّزوّد الحصري من المكوّنات والمنتجات والمعدّات الضّروريّة والأساسيّة لتسيير المشروع التي يوفّرها صاحب العلامة أو المزوّدين الذين يوافق عليهم، فإنّه لم يتمّ تدقيق قائمة واضحة في المنتوجات والمكوّنات التي لا تعدّ ضروريّة لتسيير المشروع، بل اتّجه العقد إلى اعتماد الغموض على هذا المستوى لتوسيع مجال انطباق بند التزوّد الحصري ليشمل حتى المنتوجات غير الضروريّة.

بالإضافة إلى ذلك ينطبق شرط التزوّد الحصريّ حسب العقد على خدمات الواب وخدمات التّوصيل التي لا علاقة لها بالمعارف والمهارات المرتبطة بالعلامة وليست أساسية لتسيير المشروع، ويمكن بالتّالي التزود بها بكلّ حرّية. وبالتّالي فإن شرط التّزوّد الحصري المضمّن بالعقد يتجاوز الهدف الأساسي المرجو منه وهو الحفاظ على صورة العلامة وضمان جودة المنتوج المقدّم والتّناسق بين مختلف مكوّنات الشّبكة ويحرم متلقّي الامتياز من التّزوّد بالعديد من المكوّنات والمنتوجات والخدمات من الغير.

- ✓ **. شرط عدم المنافسة :**

نصّ الفصل 13 من عقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة على أن يمتنع مستغلّ العلامة والشّريك أو مسيّريهم القانونيّين أو الواقعيّين أو أزواجهم المحتملين، عن الإحداث أو المشاركة أو

الاهتمام بأيّ نشاط استغلال لمطاعم آسيويّة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، ويبقى هذا الالتزام ساري المفعول طيلة مدّة العقد وخلال سنة من تاريخ انقضائه مع إضافة الأصول والفروع للأشخاص الذين يشملهم عدم المنافسة خلال سنة من نهاية العقد .

ويتّضح جليّا أنّ مشروع العقد اعتمد مفهوما واسعا لبند عدم المنافسة من حيث طبيعة النّشاط وكذلك من حيث الأشخاص المنطبق عليهم. حيث ولئن تعلّق العقد باستغلال مطعم أكلات تايلانديّة طبقا للمهارات والمعارف المرتبطة بالعلامة المستغلّة، فإنّ عدم المنافسة تجاوز الأكلات السّريعة المرتبطة بالعلامة وتجاوز كذلك نشاط المطاعم التايلانديّة (على اختلافها وتنوّعها) ليشمل كلّ المطاعم الآسيويّة. ويكون بهذه الحالة غير مقتصر على هدف حماية المهارات والمعارف المتّصلة بالعلامة وغير مبرّر بها مما يجعله تضييقا يتجاوز الهدف المرجوّ منه، كذلك الأمر بالنّسبة للأشخاص المنطبق عليهم، وهم أشخاص لا علاقة لهم بمشروع العقد ولا علاقة تجاريّة أو قانونيّة تربطهم بالمستغلّ تحت العلامة، وإنّما شملهم بند عدم المنافسة لوجود علاقة قرابة (أزواج ، أصول أو فروع)، وهو خرق لمبدأ حرّية التّجارة والصّناعة من شأنه أن يمنع هؤلاء الأشخاص من دخول السّوق رغم أنّ العقد لا يهمّهم أصلا.

2-2-2 : مدى توفّر الآثار الايجابيّة على الاقتصاد و المستهلك:

بالرّجوع إلى برنامج الاستثمار المضمّن بالملفّ وإلى الوثيقة المقدّمة لتبيان المزايا الاقتصاديّة للمشروع، فإنّ الشرّكة الطّالبة للإعفاء قدّمت معطيات تتعلّق بتثمين المنتوج الوطني من خلال حجم الاستثمارات والتزوّد بالمنتوجات والمكوّنات اللّازمة للنّشاط (80 % من حجم الاستثمار في شكل شراءات داخل التّراب التّونسي والتّزوّد بمنتوجات تونسيّة بنسبة 85 %)، حيث اعتبرت أنّ معظم المنتوجات الضّروريّة لاستغلال المطعم سيتمّ اقتناءها محلّيا.

غير أنّه اتّضح جليّا وجود تعارض بين المعطيات الواردة بوثيقة تبيان المزايا الاقتصاديّة ومخطّط الاستثمار من جهة وبين أحكام عقد الاستغلال تحت التسميّة الأصليّة (المبيّنة بالتّحليل أعلاه) والتّي تفرض على مستغلّ العلامة التّزود بأغلب المكوّنات والمنتجات والخدمات من صاحب العلامة أو مزوّدين معتمدين.

ويستخلص ممّا ورد بالملفّ من معطيات، عدم إمكانيّة تحقيق ما ورد بمخطط الاستثمار ووثيقة تبيان المزايا الاقتصادية في الجوانب المتعلّقة بتثمين المنتوج الوطنّي وذلك للاعتبارات التّالية :

– تواجد صاحب العلامة بالتّراب الفرنسي

– اقتصار شبكة المستغلّين للعلامة على التّراب الفرنسي

– عدم التّنصيص أو تقديم أي إثبات على وجود مزوّدين معتمدين داخل التّراب التونسي

– اعتماد شرط تزوّد حصريّ شامل وموسّع لا يترك حرّية لمستغلّ العلامة لاختيار المزوّدين وإنّما يفرض عليه التزوّد حصريّا من مستغلّ العلامة أو مزوّدين معتمدين، ممّا يرجّح منطقيّا أن يكون التزوّد بأغلب المنتوجات والمكوّنات عبر التّوريد، وهو ما ينفي على المشروع أثره الإيجابيّ على الاقتصاد وخاصة فيما يتعلّق بتثمين المنتوج الوطنيّ (خلافا لما قدمه طالب الإعفاء ضمن وثيقة تبيان المزايا الاقتصادية).

وقد تمّت مراسلة مصالح وزارة التجارة[7] بغاية طلب معطيات دقيقة من الشّركة الطّالبة للإعفاء حول التّنفيذ الفعلي للأهداف الواردة بمخطّط الاستثمار وللالتزامات المدرجة بعقد الاستغلال تحت التّسمية الأصليّة بخصوص التزوّد بالمنتوجات والمكوّنات اللّازمة للنّشاط وخاصّة:

- ✔ قائمة شاملة لكلّ المنتوجات والمكوّنات اللّازمة للنّشاط (مع تبيان تفصيلي للمنتوجات والمكوّنات الحصريّة ونسبتها والمنتوجات والمكوّنات غير الحصريّة و نسبتها).
- ✔ قائمة في المنتوجات والمكوّنات التي سيتمّ التّزوّد بها من السّوق التونسيّة ونسبتها وتوضيح الإستراتيجيّة المزمع اعتمادها لهذا الغرض (المزوّدين ، عقود التّزويد...)

[7] مراسلة عدد 648 بتاريخ 08 أوت 2019 و تذكير بمقتضى مراسلة عدد 782 بتاريخ 30 سبتمبر 2019.

✓ قائمة في المنتوجات والمكوّنات التّي سيتم التّزوّد بها من صاحب العلامة أو المزوّدين المعتمدين من طرفه (المزوّدين المزمع التعامل معهم، عقود التّزويد...).

وتلقّى مجلس المنافسة الرّد بمقتضى مراسلة رسّمت بمكتب الضّبط المركزي بتاريخ 11 أكتوبر 2019 تحت عدد 675. وتضمّن الملفّ التكميلي خاصّة قائمة في بعض المكوّنات والمنتوجات (قائمة غير كاملة[8]) مع تبيان نسبة هذه المكوّنات والمنتوجات في الأطباق الخاصّة بالعلامة ومصدر التزوّد بها كالتّالي :

الصنف	النسبة	المصدر
خضر و غلال	30 %	محلّي
أعشاب و توابل	5 %	محلّي
أسماك/لحوم/دجاج	20 %	محلّي
denrées	30 %	حصري/صاحب العلامة
sauces	15 %	حصري/صاحب العلامة

ويتبيّن من هذه المعطيات أنّه بالنّسبة للمنتوجات والمكوّنات المذكورة (دون احتساب المنتوجات التي يتمّ بيعها على حالها والتي لم ترد ضمن القائمة)، فإنّ نسبة 45 % منها على الأقلّ سيتم التزوّد بها من صاحب العلامة، وهي نسبة ستكون أرفع إذا ما تمّ احتساب المنتوجات التّي يتمّ بيعها على حالها والتي لم تقدّم الطّالبة أيّة معطيات بخصوصها، وهو ما يتعارض ما مع ورد من معطيات ضمن مخطط الاستثمار وتبيان المزايا الاقتصادية من أنّ 85 % على الأقل من المنتوجات ستكون منتوجات تونسية و يتأكّد بالتّالي أنّه سيتمّ الاعتماد على التّوريد بنسبة عالية.

وبالإضافة إلى **عدم ثبوت عنصر تثمين المنتوج الوطنيّ من خلال استعمال المدخلات الوطنية،** وبالنّسبة لشهرة العلامة، تنصّ النّقطة الثّانية من التّوطئة (2-4) على أنّ مستغلّ العلامة على علم بمحدوديّة شهرة العلامة، وبالتّالي فإنّ العقد لم ينبن على نسبة مفترضة لشهرة العلامة [9] وهو إقرار صريح **بمحدوديّة شهرة العلامة،** خاصّة وأنّ هذا العنصر يعدّ حجر الزّاوية لضمان التّقدّم

[8] لم تتضمن القائمة المنتوجات التي تتم إعادة بيعها على حالها (desserts, boissons fraiches, boissons alcoolisées, snacks)

[9] « Le franchisé et l'associé reconnaissent que la notoriété de la marque peut être limitée et déclarent d'ailleurs qu'ils n'ont pas contracté en raison d'un taux supposé de la notoriété de la marque, qu'elle soit spontanée ou assistée. »

التّقني والاقتصادي ورفاه المستهلك. هذا علاوة على أنّ المعرفة المميّزة للعلامة بدأ اعتمادها في مطاعم نموذجيّة فقط بداية من سنة 2010 قبل بداية استغلالها في إطار عقود استغلال تحت التّسمية الأصليّة بداية من سنة 2015، وهو ما يدعم عدم شهرة العلامة وقصر تجربة المعارف والمهارات المرتبطة بها.

أمّا بالنّسبة للتّشغيل، فقد نصّت الوثيقة المتعلّقة بتبيان المزايا الاقتصاديّة على أنّ الشرّكة ستقوم بتشغيل 8 أشخاص بكلّ نقطة بيع، بما يساوي 24 شخصا بنقاط البيع الثّلاث (سوسة ، تونس ، صفاقس). إلّا أنّه وكما سبق بيانه، وحسب النّقطة الثّانية من الفصل الأوّل (1-2)، فإنّ مشروع العقد موضوع الاستشارة يشمل فقط المطعم المحدّد بالفصل 24 والكائن بسوسة. ويخضع فتح أي مطعم آخر لعقد جديد للاستغلال تحت التّسمية الأصليّة. وبالتّالي فإنّ مشروع العقد الحالي سيساهم في تشغيل 8 أشخاص فقط باعتبار أنّ بقيّة المطاعم، وعلى فرض الاتّفاق على إحداثها لاحقا، فسوف تكون موضوع عقود استغلال أخرى.

أمّا بخصوص آثار المشروع على المستعملين، فإنّ وثيقة تبيان المزايا الاقتصاديّة تنصّ على أنّ الطّبخ المعتمد يرتكز على الموادّ الطّازجة، وهو ما يوفّر للمستهلك التّونسي منتوجا جديدا وطعما جديدا عن طريق أطباق سريعة الإعداد وذات قيمة غذائية هامّة، كما أشارت الشركة الطّالبة للإعفاء ضمن الملفّ التّكميلي إلى الأثر الإيجابيّ لوجود العلامة في السّوق التونسيّة على هجرة الشّباب (دون علاقة سببيّة جدّية واضحة)، وهي كلّها عناصر لا يمكن من خلالها الإقرار بأنّ هذا المشروع سيدرّ على المستعملين قسطا عادلا من فوائده، خاصة في ظل غياب أيّ تنصيص على الأسعار المزمع تطبيقها. هذا علاوة على عدم إمكانيّة الإقرار بوجود آثار إيجابيّة على المستعملين في ظل عدم ثبوت عنصر التّقدّم التّقني أو الاقتصاديّ.

3-2 الاستنتاجات بخصوص إمكانية منح إعفاء للعقد موضوع الاستشارة الراهنة على معنى الفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار:

يتبيّن من مجمل ما تقدّم أنّ مشروع العقد موضوع الاستشارة تضمّن جملة من التّضييقات العموديّة المختلفة من حيث الأثر والموضوع التي من شأنها أن تفضي إلى الحدّ من المنافسة في السّوق المعنيّة بالنّشاط. وتمحورت مجمل التّضييقات خصوصا في الحالات المتعلّقة بالمدّة وبحقّ الاستغلال الجغرافي الحصري وبواجب التزوّد الحصري وبالالتزام بعدم المنافسة.

وبتحليل التّضييقات الواردة بالعقد، تبيّن أنّ أغلبها يتجاوز ما هو ضروريّ لتحقيق ما ترمي إليه من أهداف، ويمكن أن تساهم في الإقصاء التّام للمنافسة في السّوق المعنيّة أو في جزء هام منها. ويمكن حوصلة مجمل التّضييقات كالتالي:

- ✔ التّنصيص على مدّة تتجاوز ما هو منصوص عليه بالإطار الترتيبي.
- ✔ عدم تحديد مجال جغرافيّ حصريّ يتمتّع داخله مستغل العلامة بالاستغلال الحصري مع تحميله المسؤوليّة عن المجال الجغرافي المنتظر إسناده للغير في المستقبل، وكذلك الحق الذّي يتركه صاحب العلامة لاستغلالها في مجالات جغرافيّة غير محدّدة.
- ✔ توسيع مجال انطباق بند التّزوّد الحصري ليشمل حتّى المنتوجات والخدمات غير الضروريّة لتسيير المشروع والتي لا علاقة لها بالمعارف والمهارات المرتبطة بالعلامة، ليتجاوز بذلك شرط التّزوّد الحصري الهدف الأساسي المرجو منه، وهو الحفاظ على صورة العلامة وضمان جودة المنتوج المقدّم والتّناسق بين مختلف مكوّنات الشّبكة.
- ✔ اعتماد مفهوم واسع لبند عدم المنافسة من حيث طبيعة النشاط، وكذلك من حيث الأشخاص المنطبق عليهم بما في ذلك من تجاوز للهدف المرجو من هذا البند.

واستنادا لما سبق بيانه، يتبيّن الانتفاء التّام للشّرط الأساسي للإعفاء وهو شرط التّقدّم التّقني والاقتصادي وتوفير قسط عادل من الفوائد للمستعملين، وهو ما يكفي في حد ذاته للإقرار بانتفاء إمكانيّة إعفاء العقد الحالي.

وعليه، وبالنّظر إلى وضعيّة سوق الأكلات السّريعة في تونس حاليّا، وما تمتاز به من تنوّع وتواجد للعديد من العلامات الأجنبيّة ذات الشّهرة العالميّة، إلى جانب تعدّد وتنوّع المطاعم

والأكلات الوطنيّة، فإنّه لم يثبت للمجلس توفّر عنصر تّقدّم تّقني أو اقتصاديّ أو تحقيق قسط عادل من الفوائد على المستعملين كافيا لتبرير قبول مختلف التّضييقات العموديّة الواردة بمشروع العقد، خاصة وأنّ أغلب هذه التّضييقات لا تستجيب للشّروط التي يمكن أن تبرّر قبولها باعتبارها تتجاوز ما هو ضروري لتحقيق ما ترمي إليه من أهداف، بل يمكن أن تؤدّي إلى الإقصاء التّام للمنافسة في السّوق المعنيّة أو في جزء هام منها.

ولذا، فإنّ المجلس يرى أنّ المطلب المعروض على النّظر لا يستجيب لشروط الإعفاء ولا يحقّق الموازنة المنشودة بين الآثار الإيجابيّة الممكنة والإخلالات التي يمكن أن تلحق بالمنافسة في السّوق.

وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 17 أكتوبر 2019 برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السّادة محمّد العيّادي والخمّوسي بوعبيدي وأكرم الباروني وسالم بالسّعود وخالد السّلّامي ومحمّد شكري رجب ومعز العبيدي، وبحضور المقرّر العام السّيد محّمد شيخ روحه وكاتب الجلسة السيّد نبيل السّماتي.

الرّئيس