الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

الدّائرة القضائيّة الأولى

القضيّة الإستعجاليّة عدد 183065

تاريخ القرار: 14 مارس 2019

قرار إستعجالي

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

الطّالبة: شركة بيت الطّب لبيع المعدّات الطّبية وتقويم الأعضاء "ميديكاس" Medicase، في شخص ممثّلها القانوني، السيّدة لطيفة تشيشة، نائبها الأستاذ حافظ بن صالح مكتبه بعمارة النّسيم، الطّابق الثّاني، نهج أبوبكر المتوكّل، مونبليزير- تونس،

من جهة،

والمطلوبة: شركة "فريزينيوس ميديكال كار دويتشلاند ج.م.ب.هـ Fresenius Medical Care Gmbh" في شخص ممثّلها القانوني، نائبها الأستاذ أنيس جبنون، الكائن مكتبه بنهج فيليسيان شالية، عدد 22، ميتوال فيل 1082- تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على المطلب المقدّم من قبل الأستاذ حافظ بن صالح نيابة عن شركة "بيت الطّب لبيع المعدّات الطّبية وتقويم الأعضاء :ميديكاس"، ضدّ شركة "فريزينيوس ميديكال كار دويتشلاند ج.م.ب.هـ" المرسّم بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 183065 بتاريخ 12 ديسمبر 2018، والمتضمّن بالخصوص أنّ الطّالبة مرتبطة مع المطلوبة بعلاقة تجاريّة على وجه الحصر لمدّة فاقت العقدين من الزّمن، وأنّ نشاطها يتمثّل في ترويج وبيع وتوزيع المواد والتّجهيزات الطّبية الحاملة لعلامة "فريزينيوس" محقّقة مكانة هامّة بسوق منتجات تصفية الدّم ،حيث بلغت نسبة 55 % من السّوق المرجعيّة.

وقد إقترحت المطلوبة على الطّالبة خلال الفترة الأخيرة إبرام عقد مكتوب بينهما، بالرّغم من أنّ علاقتهما التّجاريّة إتّسمت بالإستقرار والثّقة المتبادلة منذ سنوات، كما أنّها قامت بجملة من الممارسات التّضييقيّة، والشّروط التّجاريّة المجحفة، كالإمتناع عن البيع، والتّرفيع المشطّ في الأسعار، والبيع المشروط، مرورا بالدّفع المسبق للطّلبيات لغاية إكراه الطّالبة على التّوقيع على العقد المقترح، وإخضاعها للقبول بشروط جديدة تقطع كليّا مع ما إستقرت عليه العلاقات التّجارية بينهما، وهي ممارسات ألحقت بها أضرارا جسيمة وبقطاع الصّحة وبمصلحة المستهلاك .

وتبعا لذلك، ولغاية إيقاف تداعيات هذه الأضرار، فإنّ منوبته تطلب تدخّل مجلس المنافسة إستعجاليّا لاتّخاذ تدابير تحفّظية تقضي بإلزام الشّركة المطلوبة، بالإيقاف الفوريّ للممارسات الصّادرة عنها إلى حين البتّ في الأصل.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المقدّم من قبل الأستاذ أنيس جبنون نيابة عن المطلوبة والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 7 جانفي 2019 ، والذي جاء فيه بالخصوص أنّ النّقاط المثارة بالعريضة تمسّ بأصل النّزاع، مؤكّدا على عدم قطع منوّبته لعلاقتها التّجاريّة مع الطّالبة، وأن دعوتها إيّاها لإبرام عقد مكتوب يندرج في إطار تقيّدها بمسار الشّفافية للمجموعة التي تنمي إليها.كما أنّ التّفاوض في الموضوع جار منذ سنة 2016، مفندّا الطّابع التّعسفي أو الفجئي المثار من قبل الطالبة، مضيفا بأنّ التّغيّرات في أسعار البيع تخضع للسّير العادي لقاعدة العرض والطّلب، وهي ذات الأسعار الدّنيا عند البيع المعتمدة من قبل منوّبته تجاه كافة شركائها بأوروبا والشّرق الأوسط وإفريقيا.

كما أنّ ركني التّأكّد والضّرر الجدّي والمحدق غير متوفرين ضرورة أنّ منوّبته لا تزال تواصل إلى اليوم تزويد الطّالبة على الرّغم من تقدّمها بالدّعوى، وأنّ لهذه الأخيرة حلول بديلة للتزوّد، الأمر الذي يتّجه معه رفض المطلب.

وبعد الإطّلاع على تقرير مندوب الحكومة، المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 24 جانفي 2019 والمتضمّن طلب رفض المطلب لعدم وجود ما يبرّر اتّخاذ الوسائل التّحفّظيّة.

وبعد الإطّلاع على التّقرير المعدّ من المقرّر السّيد فريد الولهازي.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، وخاصّة الفصل 15 منه،

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 والمتعلّق بالتّنظيم الإداريّ والماليّ وسير أعمال مجلس المنافسة،

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ،

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة، المعيّنة ليوم 7 مارس 2019 ، وبها تلا المقرّر السّيد فريد الولهازي ملخّصا من تقرير ختم البحث،

وحضر الأستاذ حافظ بن صالح نيابة عن الطّالبة، أي شركة "ميديكاس" ، ورافع على ضوء تقاريره وطلباته المضمّنة بعريضة الدّعوى، مبرزا أنّ منوّبته توزّع عددا كبيرا من الآلات المستعملة في تصفيّة الدّم، وأنّ مخزونها من هذه الآلات نفذ نتيجة إمتناع المطلوبة عن مواصلة تزويدها بها سنة 2018 مبرزا أنّ هذا القطع في التّزود، ترتّبت عنه نتائج خطيرة تجاه المستشفيات والمصحّات التّي تستعمل المنتوجات موضوع النّزاع ، وهي الآن مهدّدة في كيانها ونشاطها، بالإضافة إلى الخطر المحدق الذي سيلحق بالمرضى وبصحّة المواطنين نتيجة فقدان هذه المعدّات، ويطلب في حقّ منوّبته من المجلس التّدخّل لإتّخاذ الإجراءات التّحفّظية قصد تمكين منوّبته من مواصلة تقديم خدماتها. كما قدّم تقريرا لتدارك خطأ ماديّ ورد بأحد تقاريره المقدّمة لكتابة المجلس.

وتمسّك بالمطلب المقدّم في الغرض، والرّامي إلى مواصلة العلاقة التّجاريّة بين منوبته والمدّعى عليها وفقا للشّروط المعمول بها قبل النّزاع ،وذلك إلى حين البتّ في أصل النّزاع .

كما حضر الأستاذ أنيس جبنون نيابة عن المطلوبة شركة " فريزينيوس ميديكال كار دويتشلاند ج.م.ب.هـ"، ورافع على ضوء ملحوظاته الكتابيّة، مشدّدا بالخصوص على أنّ عريضة الدّعوى لم تتضمّن جانب الحقيقة الكاملة. وتولّى بحسب مرافعته تصحيح هذه الوقائع، مبيّنا أنّ واقعة رفض التّزويد المنسوبة لمنوّبته لا أساس لها من الصّحة، وأنّ التّأخير راجع للوكيل البحريّ للطّالبة في خصوص رفع البضائع، وأنّ منوّبته أوفت بطلباتها في أواخر سنة 2018، مبرزا بأنّ الطّالبة تحاول التّملّص من واجب أساسيّ وهو الشّفافية في معاملاتها التّجاريّة، وذلك بإمتناعها عن العمل في إطار عقد يجمع بين الطّرفين.كما أبرز أنّ المسائل المتعلّقة بضبط الأسعار والضّمان المسبق ليست متعلّقة بالمنافسة، بل تخضع لقاعدة العرض والطلب وتخرج عن إختصاص المجلس، فضلا عن أنّها مألوفة في المادة التّجاريّة ولا تنضوي على تمييز أو تفاضل بين الحرفاء، فضلا عن إنتفاء وجود مركز الهيمنة والتّبعية الإقتصاديّة في وقائع الحال، مبرزا أنّ الطّالبة بصدد التّعامل تجاريّا مع حرفاء أجانب، وأنّ حجّتها غير صحيحة .

ولكلّ هذه الأسباب، فهو يطلب رفض الطّلب الإستعجالي لعدم توفر مقوّماته، وخلوّ الدّعوى من أيّة حجج جدّية.

وتلت مندوبة الحكومة، السّيدة كريمة الهمّامي، تلخيصا لملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ، طالبة برفض المطلب لعدم إستيفائه للشّروط القانونيّة.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 14 مارس 2019.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

حيث يرمي المطلب الماثل، إلى الإذن إستعجاليّا بمواصلة العمل بالعلاقة التّجاريّة القائمة بين الطّرفين، إلى حين البتّ في أصل النّزاع ، وفقا للشّروط المعمول بها قبل قيام النّزاع ، بمقولة أنّ الطّالبة تربطها بخصيمتها علاقة تجاريّة إمتدّت لعدّة سنوات، وفقا لشروط مستقرّة ومتواصلة ، وأنّ دعوتها من قبل الشّركة المطلوبة لإبرام عقد كتابي وفقا لشروط جديدة، من شأنه خرق الإستقرار الذّي تميّزت به الرّابطة التّجارية بين الطّرفين، وأنّ عرضه بصفة أحاديّة من قبل المدعّى عليها، يشكّل ممارسات تضييقيّة وينطوي على شروط مجحفة، وهي ممارسات ألحقت بها وبالقطاع والمستهلك أضرارا جسيمة .

وحيث دفعت المطلوبة بعدم وجاهة الطّلب، لانتفاء قطع أو تعليق العلاقة التّجاريّة بين الطّرفين من جهة، ولعدم توفق الطّالبة في إثبات الضّرر المحدق بها جرّاء دعوتها من قبل المطلوبة للتّعاقد كتابيّا وفقا لشروط جديدة، من جهة أخرى.

وحيث إقتضى الفصل 15 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار أنّه ": ... وفي صورة التأكّد، يمكن لمجلس المنافسة في أجل ثلاثين يوما، أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة، باتّخاذ الوسائل التّحفظيّة اللاّزمة التّي من شأنها تفادي حصول ضرر محدق لا يمكن تداركه، ويمسّ بالمصلحة الاقتصاديّة العامّة أو بالقطاعات المعنيّة أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف، وذلك إلى حين البتّ في أصل النّزاع".

وحيث إستقرّ فقه قضاء مجلس المنافسة في المادّة الإستعجاليّة، على اعتبار أنّه يستوجب في الوسائل التّحفظية ألا يؤدّي الإذن بها إلى المساس بأصل النّزاع، وأن تكون مجدية ومتأكّدة بشكل تكون معه الحالة معرّضة للتّغيّر سلبا وفي وقت وجيز، أو أن تنذر بخطر محدق يجب درؤه بسرعة حتى لا يتمّ النّيل من حقّ يحتاج إلى حماية عاجلة لحفظه من التّلاشي.

وحيث يتبيّن بالرّجوع إلى أوراق الملفّ، أنّه وبالرّغم من الخلافات القائمة بين الطّرفين، فإنّ العلاقة التّجاريّة بينهما لا تزال قائمة، فضلا عن أنّه ولئن تراجع حجم معاملات الطّالبة نسبيّا، فإنّها لم تفلح في إثبات وجود تهديد مباشر لديمومتها أو لتواصل نشاطها.

وحيث ومن جهة أخرى، لم تقدّم الطّالبة ما يفيد وجود خطر محدق يمسّ بصحّة المريض أو بإستمراريّة المرفق العمومي للصّحة عند تغيير مصفاة تصفية الدّم من علامة إلى أخرى.

وحيث، فضلا عن ذلك فقد تعلّقت بعض النّقاط المثارة بالمطلب بمسائل أصليّة تخرج عن نطاق القضاء الاستعجالي، على غرار التطرّق إلى طبيعة الممارسات ذات الصّلة بالأسعار وشروط البيع وآجال الخلاص وطرقها .

وحيث لم يتبيّن في هدي ما تقدّم، ومن ظاهر أوراق الملف أساسا، توفّر مقوّمات التّدخّل الإستعجالي والتّي قد تبرّر اتخاذ مجلس المنافسة لأيّة تدابير تحفظيّة في الغرض.

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس : رفض المطلب.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السّيد محمّد العيّادي وعضويّة السّيدات والسّادة ريم بوزيان وسندس بالشّيخ والخمّوسي بوعبيدي ومصطفى باللّطيف.

وتلي علنا بجلسة يوم 14 مارس 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس **كاتبة الجلسة**

محمّد العيّادي **يمينة الزّيتوني**