الجمهوريّة التّونسيّة **ا حمد لله**

مجلس المنافسة

****

القضيّة الإستعجاليّة عدد 203078

تاريخ القرار: 25 جوان 2020

قرار إستعجالي

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

الطّالبة: شركة " الصيانة الطبيّة " في شخص ممثلها القانوني و نائبها الأستاذ حافظ بن صالح،مكتبه بعمارة النسيم،الطابق الثاني،نهج أبوبكر المتوكل مونبليزير،تونس،

من جهة،

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

من جهة اخرى.

بعد الإطّلاع على المطلب المقدّم من الأستاذ حافظ بن صالح نيابة عن شركة " الصيانة الطبيّة " ضد شركة "فريزينيوس ميديكال كار دويتشلاند ج.م.ب.هـ" بتاريخ 14 فيفري 2020 تحت عدد 203078 ،والمتضمّن أنّ الطالبة مرتبطة مع المطلوبة بعلاقة تجاريّة على وجه الحصر تواصلت بينهما طوال الثلاث عقود، تتمثّل في :

- تركيب وتشغيل وصيانة التجهيزات الطبيّة(أجهزة تصيفة الدم).

- القيام بالخدمة المتعلّقة بالضمان الممنوح من قبل شركة فريزينيوس.
- التدريب التقني على المعدات التّي تحمل علامة فريزينيوس.
- تكوين رصيد من قطع غيارالمعدات الطبية من نوع فريزينيوس.

وحيث،ونظرا للقوة الإقتصاديّة لشركة "فريزينيوس ميديكال كار" فإنّ الطالبة أصبحت تجاهها في حالة تبعيّة إقتصاديّة.

وحيث ماطلت المطلوبة في تسليم قطع الغيار موضوع الطلبات الصادرة عن الطالبة منذ شهر أفريل 2019 رغم عديد المحاولات ورغم الصبغة المؤكّدة التّي تكتسيها تلك الطلبيّات.

وحيث أنّه أمام إمتناع المطلوبة عن تنفيذ الطلبيّات إرتفع عدد آلات تصفية الدم المعطّبة ليبلغ 1562 جهازا لتصفية الدم من نوع فريزينيوس.

وحيث أنّ هذا العدد في تطوّر مستمر خاصة بعد ثبوت تزوّد شركة بيت الطب لبيع المعدات الطبيّة وتقويم الأعضاء "ميديكاس" Medicase بعدد هام من أجهزة تصفية الدم من نوع فريزينيوس.

وحيث ترى الطالبة أنّ هذه الممارسات ألحقت بها أضرارا جسيمة وكذلك بقطاع الصحة.

وحيث رفضت المطلوبة تمكين الطالبة من شهادة تمثيلها في صيانة أجهزة تصفية الدم من نوع فريزينيوس،وهي وثيقة يستظهر بها وجوبا وبصفة متأكدة لدى الحرفاء.

وحيث تتمتّع شركة "فريزينيوس ميديكال كار" بمركز قوّة إقتصاديّة بإعتبارها تجمع بين صفة المنتج والمزود بقطع الغيار الخاصّة لأجهزة تصفية الدم من نوع فريزينيوس، وبسبب إنعدام أي إمكانيّة أخرى للطالبة للتزود بقطع الغيار التّي تحتاجها ، ولغاية إيقاف تداعيات هذه الأضرار، تطلب العارضة من مجلس المنافسة التدخل إستعجاليا لاتخاذ تدابير تحفظيّة تقضي بإلزام الشركة المطلوبة بالكف عن المماطلة والإذن لها بتزويدها بقطع الغيار موضوع الطلبيّات في أجل لا يتجاوز15 يوما لتتمكن من الوفاء بإلتزاماتها التجاريّة والتعاقديّة إزاء حرفائها.

وبعد الإطلاع على التقريرين المقدّمين من الأستاذ أنيس جبنون نيابة عن المدّعى عليها بتاريخ 3 مارس 2020 وبتاريخ 3 جوان 2020 والذّي تمسّك فيهما بما يلي:

✓ **مساس الطّلب بأصل النزاع :**

إنّ الطلبات المضمّنة صلب العريضة الإستعجاليّة والمتمثّلة في الإيقاف الفوري للممارسات الصادرة عن المطلوبة هي عين الطّلب الأصلي الذّي سينظر فيه مجلس المنافسة عند التعهّد بالدّعوى الأصليّة المسجلة تحت عدد 181518، وبالتّالي فإنّ الإستجابة للمطلب من شأنه المساس بصفة حتميّة بجوهر النّزاع وسيفرغ المنازعة الأصليّة من كلّ محتوى.

كما أنّ ما ورد بعريضة الطالبة من محاولة للإقناع بالطّابع المتأكّد والمستعجل لا يعدو أن يكون سواء إفتعالا "لحقائق" بما أنّ المطلوبة لم تتأخّر في أيّ مناسبة عن تلبية الطلبات ولم تمتنع مطلقا عن البيع ولا زالت تعرب بصفة مستمرّة عن إستعدادها للجواب بالإيجاب عن كلّ طلبيّة وفق ثمنها الحقيقي الذي يعيّنه الطرفان إثر التفاوض الحرّ.

وحيث سبق لمجلس المنافسة أن نظر في قضيّة إستعجاليّة تتعلّق بنفس الموضوع تحت عدد 183065 قضى فيها بالرفض بتاريخ 14 مارس 2019.

وحيث كان متاحا للعارضة إستئناف الحكم الإستعجالي سالف الذكر، غير أنّها آثرت الصّمت لمدّة ناهزت السّنة لتتفطن أنّ مخزونها من قطع الغيار بدأ في النفاذ،كما أنّ ما زعمته من عدم إستجابة المنوّبة للطّلبيّات المفصّلة بالعريضة لا أساس له من حيث الواقع .

وحيث أنّ المطلوبة تنفي مسؤوليّتها مطلقا عن كلّ تأخير تعلّق بطلبيّة قد تكون وجّهت لغيرمقرّها الكائن بالمغرب (وذلك شأن الطّلبيّات عدد 01/MM/2019 وعدد 02/MM/2019 التّي لم تعلم المنوّبة بفحواها إلاّ بمناسبة تلقّيها للطّلبية الثّالثة والّذي تعلم الطالبة يقينا أنّه المقرّ الوحيد المخّول لتلقّي الطلبيّات.

✓ **عدم تحقّق شروط إتّخاذ الوسائل التحفّظيّة**

أكّد نائب المطلوبة أنّ كافّة الوقائع التّي أثارتها الطالبة جاءت فاقدة لأدنى مقوّمات الحجيّة وبقيت إدّعاءات مجرّدة ولم تتضمّن "وسائل إثبات"، نافيا إستغلالها المفرط لوضعية هيمنة على السوق، لا سيّما وقد أقرّت الطّالبة نفسها أنّ المنوّبة ما إنفكّت تعرب عن إستعدادها لتلبية الطلبيّات وفق تلك الشّروط.

كما أنّ عنصر التأكّد غير متوفّر في ظلّ ثبوت عدم إمتناع المطلوبة عن التّزويد ورغبتها الثّابتة في إستمرار العلاقات التّجاريّة مع الطالبة.

كما لا يستدلّ من خلال محتوى العريضة ومرفقاتها على نوعيّة وطبيعة وحجم الأضرار المحدقة الّتي تزعم الطّالبة تكبّدها.

وحيث تمّ التسليم بالطريقة التعاقديّة لأكثر من 90% من الطلبيّات المبيّنة بـ:

- الفواتير المتّصلة بالطلبيّات موضوع التّداعي والمتضمّة تفصيلا دقيقا من حيث الثمن والعدد والنوع وعرضا مستفيضا لشروط البيع وطرق التّسليم،
- وثائق الشحن المتصّلة بتلك الطلبيّات.

وعليه ، طالب منوب المطلوبة الحكم برفض المطلب.

وبعد الإطلاع على تقرير مندوب الحكومة المرسم بكتابة المجلس بتاريخ 14 أفريل 2020 والذي طالب بموجبه برفض المطلب لعدم تضمن الدعوى ما يبرّر إتّخاذ الوسائل التحفظيّة.

وبعد الإطّلاع على التقرير المعدّ من المقرّرة السيّدة إيمان العوني.

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 المؤرخ في 15 فيفري 2006 والمتعلّق بالتنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة،

وبعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 11 جوان 2020 ، وبها تلت السيّدة إيمان العوني ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث، وحضر الأستاذ حافظ بن صالح نائب الطالبة، شركة "الصيانة الطبيّة"، ورافع على ضوء ملاحظاته طالبا بالأساس أنّه سبق لمنوبته أن قدّمت قضيّة إستعجاليّة أمام المجلس بنفس الموضوع جوبهت بالرفض ،وأنّ منوبته تجدّد طلبها بإلزام

الشركة المطلوبة الإستجابة لطلبياتها بعد أن تفاقمت وضعيّة منوبته طالبا مراعاة الصعوبات الجديدة التّي تمرّ بها منوّبته خصوصا في تأخر البتّ في أصل النزاع،وقدّم وثائق إضافيّة.

وحضر الأستاذ أنيس جبنون نائب المطلوبة شركة" فريزينيوس ميديكال كار" نافيا بالخصوص وجود قطع للعلاقة التعاقديّة بين الطرفين ونافيا أن تكون منوبته قد استغنت عن الإستجابة لطلباتها بل نفّذتها وتمّ الخلاص في شأنها.

أمّا بخصوص ما نسبته الطالبة فيما يخصّ التأخير، فهو مردود على الطالبة خاصّة وأنّ الطلبات الواردة عليها تميّزت بالضبابيّة، فضلا عن عددها وحجمها الكبير الذّي يتطلّب بعض الوقت للدراسة والإستجابة. ودفع بعدم إختصاص المجلس في النظر في القضيّة متمسكا في الأخير برفض المطلب.

وطلب الأستاذ جبنون بحقه في الإطلاع على الوثائق المقّدمة من طرف الأستاذ حافظ بن صالح ، وتمّ تمكينه في أجل أقصاه أسبوع للرد عليها.

وتلت مندوب الحكومة السيّدة كريمة الهمامي لملحوظاتها المظروفة نسخة منها بالملف.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 25 جوان 2020.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

حيث يرمي المطلب الماثل إلى الإذن إستعجاليا بمواصلة العمل بالعلاقة التّجارية القائمة بين الطّرفين إلى حين البتّ في أصل النّزاع ، بمقولة أنّ العارضة تربطها بخصيمتها علاقة تجاريّة إمتدّت لعدّة سنوات وفقا لشروط مستقرة ومتواصلة ،وأنّه أمام إمتناع المطلوبة عن تنفيذ الطلبيّات إرتفع عدد آلات تصفية الدم ليصل إلى 1562 جهازا ،مقابل ثبوت تزويد المطلوبة شركة بيت الطب لبيع المعدات الطبيّة وتقويم الأعضاء "ميديكاس" Medicase بعدد هام من أجهزة تصفية الدم من نوع فريزينيوس.

وحيث أوضحت الطالبة أنّ الممارسات الصادرة عن المطلوبة ألحقت بها أضرارا جسيمة وبقطاع الصحة عموما.

وحيث دفعت المطلوبة بعدم وجاهة الطّلب لانتفاء أيّ قطع أو تعليق للعلاقة التّجارية القائمة بين الطرفين من جهة ، ولعدم توفّق العارضة في إثبات الضّرر المحدق بها.

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 التي 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 أنّه يستوجب في الوسائل التّحفظية ألا يؤدّي الإذن بها إلى المساس بأصل النّزاع، وأن تكون مجدية ومتأكّدة بشكل تكون معه الحالة معرضة للتغيّر سلبا وفي وقت وجيز أو أن تنذر بخطر محدق يجب درؤه بسرعة حتى لا يتمّ النيل من حقّ يحتاج إلى حماية عاجلة لحفظه من التّلاشي.

وحيث سبق للمجلس أن أصدر قرارا استعجاليا تحت عدد 183066 بتاريخ 14 مارس 2019 يهمّ نفس أطراف الدعوى الرّاهنة قضي فيه برفض المطلب لعدم توفّر مقوّمات التدخّل الإستعجالي المبرّر لإتخاذ أيّ من الإجراءات التحفظيّة.

وحيث لم تدل العارضة في مطلبها الرّاهن بمعطيات وأسانيد جديدة ومغايرة عمّا سبق الإدلاء بها في مطلبها السابق، فضلا عن أنّ ما تمسّكت به لإثبات حالة التأكّد والضرر المحدق لا يرتقي إلى مرتبة الحق الذّي يحتاج إلى الحماية العاجلة بالنظر إلى عدم ثبوت أيّ قطع للعلاقة التجاريّة القائمة بين الطرفين .

ولهذه الأسباب:

قرّر المجلس : رفض المطلب.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السّيد محمّد العيّادي وعضويّة السّيدات والسّادة فتحية حماد وريم بوزيان والخمّوسي بوعبيدي ومصطفى باللّطيف.

وتلي علنا بجلسة يوم 25 جوان 2020 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزّيتوني.

الرّئيس	**كاتبة الجلسة.**
محمّد العيّادي	**يمينة الزّيتوني**