

## الهيمنة الاقتصادية من منظور قانون السوق : دراسة مقارنة بين القانونين التونسي والموريتاني

### *Economic domination from the perspective of market law, a comparative study between Tunisian and Mauritanian laws*

الباحث محمد الأمين أحمد<sup>(1)</sup>

كلية العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة انواكشوط (موريتانيا)

emineahmed8@gmail.com

تاريخ النشر  
30 نوفمبر 2023

تاريخ القبول:  
10 أكتوبر 2023

تاريخ الارسال:  
25 سبتمبر 2023

المخلص:

تعد الهيمنة الاقتصادية الخالية من الاستغلال المفرط أو التعسف غير ممنوعة من الناحية القانونية، ولا تترتب عليها أي مؤاخذه، لأنها لا تعدو كونها تفوقا على المنافسين، وهذا سعي مطلوب ومحمود لكل متنافس، أما إذا كانت الهيمنة الاقتصادية يتخللها الاستغلال المفرط أو التعسف، فحينئذ تكون ممنوعة، والمنع عارض لها بسبب هذه الأوصاف، مما جعل المشرعين يجرمانها كغيرها من أنواع الممارسات المخلة بالمنافسة الضارة بالأنشطة الاقتصادية داخل السوق. إن اعتماد المشرعين التونسي والموريتاني تقاربة موسعة للهيمنة الاقتصادية المصاحبة للاستغلال المفرط أو التعسف، من شأنه أن يحقق الحماية للسوق من التثوهات التي تصيب هذا الأخير جراء هذا النوع من الممارسات، وذلك بالرغم من قلة النصوص المنظمة لمختلف الجوانب المتعلقة بتلك الهيمنة، مع أن النصوص المكرسة لمبدأ حرية المنافسة تنطبق على تلك الوضعية، نظرا للتلازم بين حماية المنافسة ومنع الممارسات المخلة بها، دون أن نغفل عن الدور الهام الذي ساهمت به الهيئات الرقابية في الحد من النقص التشريعي الملاحظ في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الهيمنة الاقتصادية، قانون السوق، منافسة، ممارسات مخلة، دراسة مقارنة.

#### **Abstract:**

*Economic domination free of excessive exploitation or abuse is not prohibited from a legal standpoint, and does not entail any blame, because it is nothing more than superiority over competitors, and this is a required and praiseworthy pursuit for every competitor. But if economic domination involves excessive exploitation or abuse, then it is prohibited, and prohibition is incidental to it because of these descriptions, which made legislators criminalize it like other types of anti-competitive practices that are harmful to economic activities within the market. The Tunisian and Mauritanian legislators' adoption of an expanded approach to economic domination that accompanies excessive exploitation or abuse would protect the market from the distortions that affect the latter as a result of this type of practice, despite the scarcity of texts regulating the various aspects related to that domination, even though the texts devoted to the principle Freedom of competition applies to this situation, given the correlation between protecting competition and preventing practices that violate it, without losing sight of the important role played by regulatory bodies in reducing the legislative deficiency observed in this area.*

**Keywords:** Economic dominance, market law, competition, unfair practices, a comparative study.



## مقدمة:

إن من نتائج تخلي الدولة عن توجيه الاقتصاد بشكل مباشر أو غير مباشر<sup>1</sup> وجود الهيمنة الاقتصادية التي قد تفضي إلى المساس بمبدأ المنافسة الحرة والتنزيهة، علما بأن الهيمنة الاقتصادية في حد ذاتها غير ممنوعة من الناحية القانونية، وإنما المنع عارض لها بسبب الاستغلال المفرط الذي يمكن تعريضه بأنه "مجموع الممارسات والسلوكيات التي تعتمد لها المؤسسة المستفيد من سلطتها ونفوذها على السوق، وهي السلوكيات التي ما كان لها أن توجد لو كانت وضعية السوق المعنية قريبة من نموذج السوق كاملة المنافسة"<sup>2</sup>.

وما دامت الهيمنة الاقتصادية قد لا تنفك عن التعسف أو الاستغلال المفرط في ممارستها، فإن الرقابة على تلك الهيمنة تكون من الأهمية بمكان، نظرا لما توفره من أدوار وقائية وعلاجية تفضي إلى حماية قواعد المنافسة؛ باعتبار هذه الأخيرة وسيلة تروى إلى حماية السوق من التشوهات التي تصيبه جراء الممارسات المخلة بالمنافسة.

ولعل الرقابة التي يضطلع بها كل من مجلس المنافسة التونسي ولجنة مراقبة السوق الموريتانية على كل الممارسات المخلة بالمنافسة، بما في ذلك الهيمنة الاقتصادية المشتملة على التعسف أو الاستغلال المفرط تصب في هذا الاتجاه.

واللافت للانتباه أن المنافسة الحرة تم تكريسها من قبل المشرعين التونسي والموريتاني؛ إذ خولا لعديد الأدوات الرقابية مهمة الحفاظ على هذا المبدأ، دون أن يعطياه تعريفا، وبالتالي فإن مفهوم المنافسة الحرة يتحدد بالسلب، كما يستنتج ذلك من مفهوم المخالفة لكل من الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار والمادتين 1233 و1234 من مدونة التجارة الموريتانية، وعليه، فإن المشرعين التونسي والموريتاني اتفقا على تعريف المنافسة الحرة بأنها كل الممارسات الخالية من العراقيل والموانع المنصوص عليها ضمن تلك النصوص التي تقضي بأنه لا يمكن تقييد المؤسسات المزاولة لنشاط اقتصادي من أن تتنافس فيما بينها لكن "مع المحافظة على القواعد المنجره عن تنظيم التجارة ومتطلبات النظام العام الاقتصادي وأعراف التنافس المشروع"<sup>3</sup>.

وبعد التعرف على وضعية الهيمنة الاقتصادية لا بد من التعرف على قانون السوق حتى يتضح المعنى المراد من عنوان البحث، لكن قبل تعريف قانون السوق يحسن بنا التوقف عند السوق نفسه، الذي يعرف من منظور قانون المنافسة بأنه المكان الذي يتلاقى فيه العرض والطلب حول بضاعة أو خدمة معينة<sup>4</sup>، والتي يعتبرها المشتري أو المستعمل معوضة لبعضها البعض<sup>5</sup>. وعليه، فإن قانون السوق يشمل قوانين عديدة تنظم مجالات مختلفة، أولها وأهمها قانون المنافسة والأسعار، مروراً بالإنتاج والتوزيع وانتهاء بالاستهلاك<sup>6</sup>، ومع ذلك فما زال قانون

السوق" يفقد للمبادئ الراسخة التي يتم الرجوع إليها عند وجود فراغ في النصوص أو غموض في معانيها"<sup>7</sup>.

وتثير الهيمنة الاقتصادية من منظور قانون السوق دراسة مقارنة بين القانونين التونسي والموريتاني إشكالا من قبيل: هل يمكن الحديث عن مقارنة موسعة تنجر عنها حماية السوق في ظل الاقتضاب الذي صاحب تنظيم الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة الاقتصادية؟ يمكن القول إن المشرعين التونسي والموريتاني اعتمدا مقارنة موسعة من شأنها أن توفر حماية السوق، وذلك من خلال ما جاء في الفقرة الرابعة من الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار حيث لم تحصر حالات الاستغلال المفرط لمركز هيمنة في قائمة محددة، وإنما أطلقتها بدليل لفظي "يمكن" و"خاصة"<sup>8</sup> الواردتين في الفقرة أعلاه من الفصل الخامس، دون أن نقلل من الدور البارز الذي تقوم به الهيئات الرقابية في هذا المجال، سواء على مستوى الرقابة في حدود النصوص التشريعية، أو على مستوى وضع تصورات وحلول اجتهادية بناء على مصلحة السوق.

ولقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، نظرا لملامحة هذا النوع من المناهج للدراسات القانونية.

ولتأكيد الفرضية القائلة بأن المشرعين التونسي والموريتاني اعتمدا مقارنة موسعة بشأن الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة اقتصادية، يحسن بنا أن نتوقف عند مفهوم الاستغلال المفرط للهيمنة الاقتصادية (المحور الأول) وعند الشروط الواجب توفرها لقيام هذا النوع من الممارسات التعسفية<sup>9</sup> الضارة بالسوق (المحور الثاني).

### المحور الأول:

#### مفهوم الاستغلال المفرط للهيمنة الاقتصادية

إن دراسة مفهوم الاستغلال المفرط للهيمنة الاقتصادية تقتضي التطرق لتعريف الوضع المهيمن المصاحب للاستغلال المفرط (أولا)، مما يوحي باتساع نطاق هذا النوع من الممارسات (ثانيا)، على أن نتبع ذلك بتمييز الاستغلال المفرط للهيمنة الاقتصادية عن أقرب المفاهيم المشابهة له كالتكيز الاقتصادي (ثالثا).

#### أولا - تعريف الوضع المهيمن:

منع المشرعان التونسي والموريتاني الوضع المهيمن المصاحب للاستغلال المفرط أو التعسف، وذلك في الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار والمادة 1234 جديد من مدونة التجارة الموريتانية، نظرا لما قد يترتب على هذا السلوك من الضرر بالمنافسين والسوق، دون أن

يعطيا تعريفا للوضع المهيمن في السوق. ومن ثم فإن اللجوء للتعريفات الأخرى يكون واردا ومحبذا، من ذلك تعريف محكمة العدل الأوروبية التي ذهبت إلى أن "الوضع المهيمن يهم حالة قوة اقتصادية تمسكها مؤسسة وتعطيها إمكانية عرقلة قيام منافسة فعلية في سوق معين، وذلك بما توفره لها من إمكانية القيام بسلوكيات مستقلة من شأنها التأثير على منافسيها، أو زبائنها أو المستهلكين"<sup>10</sup>.

وبمعنى آخر "هي الوضعية التي تمكن منشأ ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية داخل السوق من شأنها أن تعرقل قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها"<sup>11</sup>.

يبدو أن العنصر الأساسي في الهيمنة الاقتصادية هو القدرة على التحكم في السوق، بحيث تتصرف المؤسسة مع المنافسين والزبائن والمستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة<sup>12</sup>.

وجرى عمل مجلس المنافسة والدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية التونسية على أن مركز الهيمنة يتحدد وفقا لمجموعة من المؤشرات كنصيب المؤسسة من السوق ومدى تفوقها على منافسيها من حيث التصرف والتسويق، "وكلما اقترن عنصران أو أكثر لدى إحدى المؤسسات كلما كانت قوتها أكبر للسيطرة على السوق"<sup>13</sup>، علاوة على أنهما (مجلس المنافسة، الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية)، اعتبرتا مفهوم الهيمنة من المفاهيم الموضوعية؛ لأنه يتحدد بالنظر إلى مكانة المؤسسة وموقعها في السوق المرجعية<sup>14</sup>، حيث استقر في فقه الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية على أن نصيب المؤسسة المعنية من السوق المرجعية يتم تحديدها إما بناء على المعطيات التي تقدمها المؤسسة نفسها أو من الأبحاث والدراسات التي يجريها مجلس المنافسة<sup>15</sup>، مما يقصي الهيمنة النسبية القائمة على النظر إلى كل منافس على حدة، ومقارنة مركزه بمراكز غيره من المنافسين، لأن المقصود من عبارة الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها، الواردة في الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار إنما هو النطاق الجغرافي، باعتبار أن السوق المرجعية تكون محلية وجهوية ووطنية<sup>16</sup>. وعليه، فالهيمنة ليست إلا عبارة عن وضعية بموجبها تتصرف عدد مؤسسات بشكل متواز، وبصفة مستقلة عن منافسيها وحرفائها وعن المستهلكين اعتمادا على قوتها الاقتصادية وقدرتها على السيطرة والتحكم بالمنافسة في السوق، وهي وضعية لا يمكن أن تنشأ إلا إذا كانت السوق المرجعية سوق ذات احتكار من قبل قلة في وضعية توازن تنافسي متواطي أو توازن الاتفاق الضمني<sup>17</sup>.

وبناء على ما تقدم من تعريف الوضع المهيمن المصاحب للاستغلال المضرط أو التعسف، يمكن القول إن المشرعين التونسي والموريتاني تبني مقاربة موسعة تجاه هذا المفهوم، وهو ما توضحه النقطة الموالية.

#### ثانيا - اتساع نطاق الاستغلال المضرط للوضع المهيمن:

لا شك أن تبني مفهوم موسع للوضع المهيمن المصاحب للاستغلال المضرط أو التعسف من شأنه أن يدخل عديد الممارسات تحت يافطة هذا المفهوم، وهذا بحد ذاته يوفر بعض المزايا من قبيل أن هذا النوع من الممارسات يكون مشمولاً بالمنع ومعاقبا على ارتكابه بعقوبات الممارسات المخلة بالمنافسة؛ الشاملة للاتفاقات المحظورة، والاستغلال المضرط لوضعية الهيمنة الاقتصادية، والاستغلال المضرط لوضعية التبعية الاقتصادية، والأسعار مضرطة الانخفاض<sup>18</sup>.

ويبدو هذا التأسيس أكثر وجاهة، ذلك أن المشرعين التونسي والموريتاني لم يحصرا حالات الاستغلال لمركز هيمنة في قائمة محددة، وهو ما استقر عليه فقهاء قضاء الدوائر الاستئنافية بالحكمة الإدارية<sup>19</sup>. وهو ما يتلاءم مع الفقرة الأخيرة من المادة 1234 جديدته من مدونة التجارة الموريتانية التي جاء فيها "ويتمثل هذا الإفراط على الخصوص إما في الامتناع عن البيع أو الشراء أو في البيع أو الشراء المشروط أو فرض سعر أدنى للتوزيع أو في ظروف بيع تمييزية وكذلك في قطع علاقات تجارية مبنية فقط على أساس أن العميل يرفض الرضوخ لشروط تجارية غير مبررة".

ولعل ما يعكس رغبة المشرع الموريتاني في توسيع نطاق هذه الممارسات ما أشار إليه في بداية المادة المذكورة من أنه "يحظر حسب الشروط ذاتها الاستغلال المضرط من طرف مؤسسة أو مجموعة مؤسسات:

1- لواقع مهيمن على السوق الداخلية أو جزء أساسي منها"، مما يوحي بأن هذا النص أعطى مدلولاً واسعاً، حاول من خلاله المشرع الموريتاني أن يستوعب جميع أنواع الاستغلال المضرط لوضعية الهيمنة الاقتصادية؛ الشاملة للهيمنة الفردية والجماعية معاً، لأن جميع الممارسات المنافية للمنافسة يمكن أن يكون لها طابع فردي أو جماعي<sup>20</sup>، طبقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 1237 مكررة من مدونة التجارة الموريتانية.

وعادة ما يميز بين الهيمنة الفردية (أ) والهيمنة الجماعية (ب).

#### أ- الهيمنة الفردية:

لا تخلو الهيمنة الفردية من أن تكون نتيجة تواجد المؤسسات الاقتصادية في وضعية احتكار للسوق، هذا الاحتكار الذي قد يكون قانونياً وقد يكون فعلياً، ومن الأمثلة على الاحتكار القانوني في تونس الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه، والشركة التونسية للكهرباء والغاز.

أما في موريتانيا فإن القانون رقم 019 لسنة 2001 المؤرخ في 25 جانفي 2001 المتضمن مدونة الكهرباء<sup>21</sup> توخى تحرير قطاع الكهرباء مع احترام شروط المنافسة العادية والشرعية وحقوق المستهلكين والمقاولين حسب المادة 2 من هذه المدونة، مما يعني إلغاء الاحتكار<sup>22</sup>. وإن كانت الشركة الموريتانية للكهرباء (صوملك) نتيجة تفردها بنقل ونتاج وتوزيع وتسويق الكهرباء تمارس احتكارا فعليا. وهذا الأخير يعني تفردها مؤسسة بنشاط اقتصادي معين في السوق، وذلك التفردها ليس عائدا إلى وضع قانوني، وإنما سببه القوة الاقتصادية لتلك المؤسسة في السوق<sup>23</sup>.

#### ب- الهيمنة الجماعية:

تحصل الهيمنة الجماعية باتباع مؤسساتين أو أكثر لتصرفات شبيهة بتلك الصادرة عن مؤسسة واحدة متواجدة في مركز هيمنة فردي تجاه حرفائها ومنافسيها<sup>24</sup>. وقد جنح إلى مثل هذا الطرح، مجلس المنافسة في القضية عدد 2142 الصادر فيها قرار المجلس بتاريخ 25 سبتمبر 2003 الذي جاء فيه "يمكن لتجمع المؤسسات أن يتحول إلى مركز هيمنة جماعي كلما كانت المؤسسات المكونة له تملك مجتمعة، بحكم العلاقة الهيكلية أو المالية التي تربط بينها، ويفضل التنسيق والتكامل الذي تتوخاه في سياستها الاقتصادية، القدرة على تبني موقف موحد تجاه السوق، تستطيع فرضه على المنافسين والحرفاء والمستهلكين وفقا لإرادتها وحدها، شريطة ألا تكون تلك العلاقة قد بلغت درجة الاندماج الكلي التي يجوز معها اعتبار تلك المؤسسات ذاتا واحدة وفقا للمعيار الاقتصادي، بحيث تصبح وضعية الهيمنة عندها فردية وليست جماعية"<sup>25</sup>.

#### ثالثا - تمييز الهيمنة الاقتصادية عن التركيز الاقتصادي:

تختلف الهيمنة الاقتصادية المصاحبة للاستغلال المفرط عن التركيز الاقتصادي، من

عديد النواحي:

1- من حيث الحكم: فالتركيز الاقتصادي جائز من حيث المبدأ، والمنع عارض، حيث يقع النظر من قبل الوزير المكلف بالتجارة في كل حالة بعينها من أجل إجازتها أو حظرها<sup>26</sup>. أما الهيمنة الاقتصادية المشتملة على الاستغلال المفرط فممنوعة كقاعدة عامة<sup>27</sup>، وإن كانت لهذه القاعدة استثناءاتها طبقا للفصل 6 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار والمادة 1236 من مدونة التجارة الموريتانية:

2- من حيث الأهداف: فالتركيز الاقتصادي يعنى بتطور هيكلية الاقتصاد، على عكس الاستغلال المفرط لوضعية الهيمنة الاقتصادية الذي يعنى بتتبع السلوكيات الضارة بالمنافسة في السوق<sup>28</sup>، لكن هذا كله لا ينفي التقارب الحاصل بين الهيمنة الاقتصادية وبين التركيز

الاقتصادي؛ إذ أن الهيمنة تجب مراقبتها عند ما تكون نابعة من تركيز اقتصادي، والتركيز يجب رده عند ما يكون مصدرا للتعسف<sup>29</sup>.

من المهم الإشارة إلى أن المشرع التونسي يتبنى مقاربة بنوية في التعسف. فهناك مقاربتان يركز عليهما التكييف الموضوعي للتعسف: مقاربة سلوكية وهي التي تعرف التعسف وتحدد وجوده اعتمادا على المسلكيات أو التصرفات التي لم تكن المؤسسة لتقوم بها لو لم تتمتع بوضعية الهيمنة، ومقاربة بنوية وهي التي تقيم التعسف اعتمادا على أهمية أو قوّة الآثار التي تحد من المنافسة في السوق والناجمة عن حضور المؤسسة في السوق بغض النظر عن التصرفات والسلوكيات التي يمكن أن تقوم بها. فالتعسف حسب هذه المقاربة يتم استنتاجه من الآثار السلبية التي يمكن أن تنتج عن حضور المؤسسة بحجمها أو شكلها على بنية السوق. ومن هنا تأتي التسمية للتعسف البنوي<sup>30</sup>.

وبعد أن تعرفنا على مفهوم الاستغلال المفرط للهيمنة الاقتصادية يكون من الضروري معرفة الشروط الواجب توفرها لقيام تلك الهيمنة المؤاخذ عليها قانونا.

### المحور الثاني:

#### شروط قيام الهيمنة الاقتصادية

يشترط لقيام الهيمنة الاقتصادية المصاحبة للتعسف أو الاستغلال المفرط وجود مؤسسات اقتصادية قادرة على أن تحتل موقعا مهيمنيا في السوق (أولا)، ثم بعد الهيمنة على هذا السوق، حصول التعسف في استغلال تلك الهيمنة<sup>31</sup> (ثانيا).

أولا - القدرة على أخذ موقع مهيمن في السوق:

من المعلوم أن الهيمنة الاقتصادية تقوم بها المؤسسات الاقتصادية التي تكون في وضعية اقتصادية تسمح لها بذلك؛ إذ تعد المؤسسة الاقتصادية<sup>32</sup> من المفاهيم الأساسية في قانون المنافسة<sup>33</sup>، وإن خلا هذا القانون الأخير من تعريف لها ضمن محاوره<sup>34</sup>، لكن ذلك لم يمنع أجهزّة الرقابة على المنافسة وفي مقدمتها مجلس المنافسة من أن يقدم تعريفا شاملا للمؤسسة الاقتصادية يحوي<sup>35</sup> جميع الشركات والتنظيمات والتجمعات وكل الذوات الطبيعية والاعتبارية التي تمارس نشاطا اقتصاديا يتعلق بالإنتاج والتوزيع والخدمات، بصرف النظر عن طبيعتها وشكلها وعمّا إذا كان وجودها قانونيا أو واقعا أو إن كان من أنشأها أو يسيطر عليها خواص أو أشخاص عموميون<sup>35</sup>.

ولا يمكن الحديث عن وضعية هيمنة اقتصادية إلا في ظل استقلال المؤسسات الاقتصادية بعضها عن بعض، ولا مانع من أن تكون بينها روابط هيكلية أو قانونية أو تعاقدية.

كما لا يمكن الحديث عن وضعية الهيمنة الاقتصادية عند ما تكون المؤسسات في وضعية تنافسية فيما بينها.

### ثانيا - التعسف في استغلال الهيمنة:

لا يؤاخذ على الهيمنة الاقتصادية في حد ذاتها، وإنما لا بد من التعسف في ممارسة هذه الهيمنة داخل السوق. والتعسف طبقا للفصل 103 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية<sup>36</sup>، والمادة 16 من الأمر القانوني رقم 126 لسنة 1989 المؤرخ في 14 سبتمبر 1989 المنشئ لقانون الالتزامات والعقود<sup>37</sup> يكون في الأحوال التالية:

1" . إذا وقع بقصد الإضرار بالغير؛

2. إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة؛

3. إذا كانت الفائدة التي يرجى الحصول عليها قليلة جدا بالنسبة للضرر الذي ينشأ

عنها للغير<sup>38</sup>.

وبالرجوع إلى التعسف في ممارسة الهيمنة الاقتصادية داخل السوق يتبين أن المشرع التونسي اشترط توفر شرطين أساسيين هما الإخلال بالمنافسة بصفة عامة وغياب حلول بديلة، ومن الناحية العملية يصعب إثبات هذين الشرطين في عديد الحالات، وذلك راجع إلى أن الضرر قد لا يصيب السوق عامة، بل يصيب أحد الفاعلين الاقتصاديين في السوق، كما أن الطرف المتضرر قد تكون له حلول بديلة ومع ذلك يصيبه الضرر<sup>39</sup> مع أن هذا لا يتعارض مع الفلسفة الحمائية لقانون المنافسة، بما فيها تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوى التفاوضية، وذلك بواسطة منع التعسف في استغلال الوضع المهيمن الذي يتمتع به الطرف القوي تجاه الطرف الضعيف<sup>40</sup>.

أما المشرع الموريتاني فليس له نص مماثل في هذه المسألة، وإن كان قد اشترط منع أو تضييق أو إفساد سير المنافسة الحرة في الممارسات الممنوعة بشكل عام، وذلك في المادتين 1233 جديد و1237 ثالثا من مدونة التجارة دون أن ينص على شرط عدم توفر الحلول البديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات.

ويستنتج من هذا أن المشرع الموريتاني وسّع من نطاق التعسف في استغلال الوضع المهيمن، وذلك عبر استبعاد الشرط المتعلق بغياب الحلول البديلة، مما يعود على أطراف العملية الاقتصادية بالحماية؛ إذ أن بعض التشريعات المقارنة أقرت إمكانية إبطال العقد لمن وقع ضحية استغلال اقتصادي<sup>41</sup>. وعليه فمما لا شك فيه أن حماية تلك الأطراف ستسفر بالضرورة عنها حماية السوق من كل التشوهات التي تلحق به جراء هذا النوع من الممارسات.

## خاتمة:

نخلص مما سبقت الإشارة إليه أن الهيمنة الاقتصادية ليست ممنوعة بحد ذاتها، لأنها تفوق وتقدم على المنافسين، وهذا غير ممنوع، وإنما الممنوع هو الاستغلال المفرط أو التعسف لتلك الهيمنة، بحيث تكون بقصد الإضرار بالمنافسين، أو الحصول منهم على فائدة غير مشروعة، أو النتيجة التي يرجى الحصول عليها محدودة جدا مقارنة بما ينشأ عنها من الأضرار. إن الهيمنة الاقتصادية من منظور قانون السوق تعني القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسات داخل السوق والتي تحول دون قيام منافسة فعلية في هذا الأخير، حيث تتصرف تلك المؤسسات وكأنها الوحيدة إزاء المنافسين والحرفاء والمستهلكين. وهو ما يوحي باتساع نطاق الهيمنة الاقتصادية التي تشمل الهيمنة الفردية والهيمنة الجماعية، لكن الهيمنة بصفتها تختلف عن المفاهيم الأخرى القريبة منها كالتركيز الاقتصادي، وإن كان ذلك لا ينفي حصول التقارب بين المفهومين.

وحتى تترتب المقتضيات القانونية على الهيمنة الاقتصادية لا بد لهذه الأخيرة من بعض الشروط كالقدره على أخذ موقع مهيمن في السوق، ومن ثم التعسف في ذلك الوضع المهيمن المؤدي إلى الإخلال بالمنافسة مع غياب حلول بديلة للتزود، وإن كان هذا الشرط الأخير لم يشترطه المشرع الموريتاني - وحسنا فعل - خلافا لنظيره التونسي.

أما التوصيات المقترحة في هذا المجال، فهي دعوة للمشرعين التونسي والموريتاني إلى تعميق وزيادة المقتضيات القانونية المنظمة للهيمنة الاقتصادية، إذ هي بحاجة لذلك، لأن هذا الاقتضاب قد يخلق العديد من المشاكل، على أن تتم الاستفادة عند تنظيم الهيمنة الاقتصادية، مما جرى عليه عمل مجلس المنافسة التونسي، وما كرسته الدوائر الاستئنافية بالإحكمة الإدارية التونسية في هذا المجال، لأنه يستحق الإشادة والتنويه.

## الهوامش:

<sup>1</sup> - محسن صويلح، قانون المنافسة الإداري قراءة في اختصاص القاضي الإداري ومجلس المنافسة، مجلة المحاماة، العدد 6، ديسمبر 2014، ص 87.

<sup>2</sup> - انظر أسئلة لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة وأجوبة الوزاره عنها حول مشروع القانون المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار، مداوات مجلس النواب، عدد 35، جلسة يوم الثلاثاء 18 أفريل 1995، ص ص 39 - 40.

<sup>3</sup> - المادة 1212 من مدونة التجارة الموريتانية.

<sup>4</sup> - جاء في حكم استئنائي إداري عدد 25670 و 25672 الصادر في 18 جوان 2010 أن السوق المرجعية "تعتبر مكان تلاقي العرض والطلب بخصوص المنتج سواء كان مواد أو خدمات وذلك في منطقة جغرافية يسهل فيها على

المستهلك التزود منها بهذا المنتج وبتكلفة معقولة"، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2010، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 2013، ص 1070.

<sup>5</sup> - انظر الرأي عدد 162626 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 16 فيفري 2017، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2017، ص 163. وكذلك الرأي عدد 142536 الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 25 جوان 2015، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015، ص 222. وهذا مفهوم اقتصادي للسوق، وفي هذا الإطار تعرف أيضا بأنها "المجال الذي يتقابل فيه العرض بالطلب لخبرات أو خدمات يعتبرها المستهلكون تعوض بعضها البعض ولا بدليل لها مع غيرها والمعبر عنه « *Biens et services substituables* »، انظر علي شنيور، الاتفاقات الحصرية في قانون المنافسة، ق.ت. العدد 7، جويلية 1998، ص 125.

<sup>6</sup> - انظر عبد المنعم القطاط، الضرر في قانون السوق، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 7 و 8، 2016، ص 235.

<sup>7</sup> - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2001، ص 8.

<sup>8</sup> - القضية عدد 5196 الصادر فيها قرار مجلس المنافسة بتاريخ 31 ديسمبر 2005، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2005، ص 61.

<sup>9</sup> - تشمل الممارسات التعسفية الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة اقتصادية، والاستغلال المفرط لوضعية تبعية اقتصادية.

<sup>10</sup> - « *La position dominante concerne une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis\_avis de ses concurrents, de ses clients, et finalement des consommateurs* ». V.C.J.C.E, 14 fev 1978, United Brands, affaire 27\_26, Rec, p. 207.

<sup>11</sup> - أبو بكر مهم، عرقلة المنافسة في السوق التعسف في استغلال الوضع المهيمن نموذجا، مجلة القضاء التجاري، العدد 11-12، 2018، ص 19.

<sup>12</sup> - المرجع نفسه، ص 19.

<sup>13</sup> - القضية عدد 3146 الصادر فيها قرار مجلس المنافسة بتاريخ 27 مارس 2004، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2004، ص 43.

<sup>14</sup> - انظر القضية عدد 4161 الصادر فيها قرار مجلس المنافسة بتاريخ 26 ماي 2005، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2005، ص 73-74.

<sup>15</sup> - انظر الحكم الاستثنائي الإداري عدد 26700 الصادر في 6 أفريل 2016، غير منشور.

<sup>16</sup> - القضية عدد 4161 الصادر فيها قرار مجلس المنافسة بتاريخ 26 ماي 2005، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2005، ص 73-74.

<sup>17</sup> - انظر القضية عدد 121301 الصادر فيها قرار مجلس المنافسة بتاريخ 25 ديسمبر 2015، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015، ص 6.

<sup>18</sup> - كان المشرع التونسي في القانون عدد 42 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار يدرج ضمن الممارسات المحللة بالمنافسة عقود الامتياز والتمثيل التجاري الحصري، وذلك في الفصل 5 من نفس القانون، وهو إجراء قد تبرره المرحلة

الانتقالية التي كان يمر بها الاقتصاد التونسي، لأنه يرمي بالأساس إلى المحافظة على المؤسسات التونسية في سوق حديثة العهد بالمنافسة. وهو ما أكدته التقرير المشترك بين لجنة الفلاحة والصناعة والتجارة ولجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة حول مشروع قانون يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار من أن هذا المنع تكمن أهميته في الحماية التي يمكن توفيرها للمنتجين المحليين، مداوات مجلس النواب عدد 35. جلسة يوم الثلاثاء 18 أفريل 1995، ص 34، لكن تم رفع المنع المطلق عن هذه العقود في حالات استثنائية، وأصبح يرخص فيها الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، وذلك بموجب القانون عدد 41 لسنة 1999 المؤرخ في 10 ماي 1999 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

- 19 - حكم استئنائي إداري عدد 26700 الصادر في 6 أفريل 2016، مشار إليه سابقا.
- 20 - يبدو أن المشرع الموريتاني في تعديل 2015 لمدونة التجارة، نص عديد المرات على الممارسات الفردية والجماعية، من ذلك ما جاء في المادة 1237 ثامنا وتاسعا وعاشرا من نفس المدونة.
- 21 - جريدة رسمية عدد 996 صادر في 15 أفريل 2001، ص 211.
- 22 - انظر المواد من 6 إلى 11 من القانون المتضمن مدونة الكهرباء، بالإضافة إلى ما ورد في المادة 35 من أن سلطة التنظيم تضمن احترام المنافسة في قطاع الكهرباء، كما تضمن أيضا احترام حقوق المستخدمين لخدمات قطاع الكهرباء، وكذلك ما ورد في المادة 54 من إلزامية التقيد بالنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال المنافسة.
- 23 - محسن صويلح، الممارسات المخلة بالمنافسة والممارسات غير النزيهة قراءة في اختصاص مجلس المنافسة والمحاكم العدلية، مجلة الإحمام، العدد 8، 2015، ص 57.
- 24 - نفس المرجع، ص 58.
- 25 - التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2003، ص 53.
- 26 - انظر الفصول 7-10 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار التونسي، المواد 1237 خامسا وسادسا وسابعا من مدونة التجارة الموريتانية.
- 27 - نوال الرحموني، حرية الأسعار وتنظيم المنافسة في القانون المغربي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية: 2008-2009، ص 23.
- 28 - التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، مشروع تعزيز القوانين التجارية في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، جانفي 2010، موجود على الموقع الإلكتروني للمركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ACRLI، ص 10، على الرابط التالي: <https://www.arabruloflaw.org/files/pdf2009/ACRLI-MENACLSReportTunisia-ThematicWorkshop101209.pdf> تاريخ الزيارة 23/08/2023، ص 43.
- 29 - ABED (B.), *Le contrôle de l'abus de puissance économique en droit tunisien de la concurrence*, Latrache Edition, Tunis, 2016, p.49.
- 30 - ABED (B.), *op-cit.*, p.50, Voir dans ce sens: BEN AMMOU (N.), *Essai sur l'abus de droit à travers l'article 103, Mémoire pour le diplôme d'Etudes approfondies de droit privé, Faculté de sciences politiques et économiques droit de Tunis, 1983- 1984.*
- 31 - انظر أبو بكر مهم، عرقلة المنافسة في السوق، مرجع سبق ذكره، ص 32.

<sup>32</sup> - بعض الفقه يعبر عن المؤسسة بالمتدخل أو المتعامل في السوق، انظر الرأي عدد 2273 المؤرخ في 16 جانفي 2003، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2003، ص 97-98.

<sup>33</sup> - Guiga (J), *Que sais-je du droit de la concurrence ?*, Latrache édition, Tunis, 2017, p.17.

<sup>34</sup> - وإنما عرفها الفقه وفقه القضاء ضمن مقاربات بعضها شكلي وبعضها جوهري، لمزيد التوسع حول هذه المقاربات، انظر محمد الأمين أحمد، الرقابة على المنافسة والأسعار دراسة مقارنة بين القانونيين التونسي والموريتاني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية: 2021-2022، ص 69 وما بعدها.

<sup>35</sup> - القضية عدد 2137 الصادر فيها قرار مجلس المنافسة بتاريخ 27 مارس 2003، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2003، ص 58-59، وكذلك القضية عدد 5177 الصادر فيها قرار مجلس المنافسة بتاريخ 2 جوان 2005، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2005، ص 99. وأكد المجلس في القضية عدد 61111 الصادر فيها قرار مجلس المنافسة بتاريخ 12 أفريل 2007، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2007، ص 241-242 هذا الاتجاه، وكذلك القضية عدد 101223 الصادر فيها قرار مجلس المنافسة بتاريخ 27 ديسمبر 2012، التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2012، ص 174.

<sup>36</sup> - جاء في الفصل 103 م.إ.ع..أن "من فعل ما يقتضيه حقه بدون قصد الإضرار بالغير فلا عهدة مالية عليه فإذا كان هناك ضرر فادح ممكن اجتنابه أو إزالته بلا خسارته على صاحب الحق ولم يفعل فعليه العهدة المالية".

<sup>37</sup> - جريدة رسمية عدد 739 صادر في 25 أكتوبر 1989، ص 634.

<sup>38</sup> - المادة 16 ق.إ.ع.

<sup>39</sup> - انظر عبد الرؤوف اللومي، الإكراه الاقتصادي، مجموعة أعمال مهداة إلى الأستاذ فرج القصير، مجمع الأطرش لنشر الكتاب المختص وتوزيعه، تونس، 2016، ص 184.

<sup>40</sup> - مقدم توفيق، حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في قانون المنافسة، مجلة الفقه والقانون، العدد 11، 2013، ص 110.

<sup>41</sup> - جاء في المادة 129 من التقنين المدني المصري ما نصه "1. إذا كانت التزامات أحد العاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا العاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات العاقد الآخر، وتبين أن العاقد الآخر لم يبرم العقد إلا لأن العاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب العاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا العاقد".