

مجلس المنافسة وسؤال الاستقلالية

د. أنس الزوين

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية

مفتش الشؤون المالية بوزارة التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة

المملكة المغربية

الملخص:

يعتبر مجلس المنافسة هيئة دستورية مستقلة لها اختصاصات تقريرية مهمة من أجل تمكينها من القيام بأدوارها على أكمل وجه، خصوصا في مراقبة الممارسات المنافية للمنافسة الحرة والشفافة، والأعمال التجارية غير المشروعة وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار.

وأمام هذا التوجه الجديد الذي جعل من مجلس المنافسة مؤسسة دستورية ذات صلاحيات واسعة ومهمة، يطرح تساؤل حول قدرة هذه الهيئة على مباشرة مهامها بكل استقلالية ودون أي تدخل من أي جهة كانت. فالغاية من إحداث مثل هذه المؤسسات هو تعويض دور الدولة في ضبط وتقنين بعض القطاعات الحيوية والشديدة الحساسية، حيث تخلت عن بعض اختصاصاتها ومنحتها إلى هيئات قادرة على إصدار قرارات إدارية تنظيمية وفردية.

وفي هذا الإطار حاولت البحث في مدى استقلالية هذه المؤسسة، من خلال التركيز على العنصر المرتبط بإحداث هذه المؤسسة وتنظيمها قبل أن تنتقل إلى مسألة ممارسة مجلس المنافسة لاختصاصاته المنصوص عليها في قوانينه المنظمة، لنخلص في الأخير إلى تقديم مجموعة من المقترحات من أجل حماية هذه الهيئة من جميع التجاذبات السياسية وتقوية وتأمين دورها وتجويد عملها.

الكلمات المفتاحية: مجلس المنافسة بالمغرب، استقلالية الهيئات الدستورية، قانون المنافسة والحكامة الاقتصادية، تنظيم واختصاصات مجلس المنافسة، حماية الهيئات المستقلة.

عرف المغرب منذ نهاية القرن الماضي تحولات عميقة شملت بالأساس جل القطاعات الاقتصادية والمالية، فقد تميزت هذه الفترة بتخلي الدولة عن نهجها التدخلية لتدبير أغلب القطاعات الحيوية والشديدة الحساسية كنتيجة لسياسة التقويم الهيكلي التي فرضت على الدولة المغربية تغيير استراتيجيتها المبنية على المسك بزمام الأمور والتحكم في تدبير جل القطاعات، إلى سياسة مبنية على الانفتاح والمبادرة الحرة من أجل تسريع عجلة النمو الاقتصادي. وقد جاء هذا التحول موازاة مع ظهور العولمة التي جعلت الولوج إلى الأسواق الداخلية لأغلب الدول مسألة سهلة بفعل التطور التكنولوجي وقابلية هذه الأسواق للانخراط في هذه الدينامية الجديدة.

وفي هذا الصدد لم يكن للمغرب أن يظل بعيدا عن هذا التطور، فقد عرفت هذه الفترة تحويل العديد من المؤسسات من القطاع العام إلى الخاص في إطار ما سمي بالخصوصية، من خلال تحرير الأنشطة البنكية والمالية وتحرير التجارة الخارجية وقطاع الاتصالات¹. وهو ما أصبح يفرض ضرورة إبعاد الإدارة بمفهومها الكلاسيكي عن مراقبة وضبط بعض القطاعات التي تعرف منافسة قوية بين مختلف الفاعلين.

وتبعا لذلك تم إحداث مجلس المنافسة لأول مرة من خلال القانون 206.99 الذي أعطى لهذه المؤسسة صلاحيات استشارية فقط، بالإضافة إلى تقديم التوصيات وإبداء الآراء. إلا أنه بعد صدور دستور 2011 خصص الجزء الثاني من الباب الثاني عشر لمؤسسات وهيئات تهم مجالات حماية الحقوق والحريات والحكامة الجيدة والتنمية البشرية والديمقراطية التشاركية وحماية حقوق الإنسان. ومن بين هذه الهيئات مجلس المنافسة الذي تمت الإشارة إليه في الفصل 166 حيث جاء فيه: " مجلس المنافسة هيئة مستقلة، مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية".

وفي سنة 2014 صدر القانون 20.13² المتعلق بمجلس المنافسة الذي تم تغييره وتتميمه بالقانون 41.21³ والذي منح لهذه المؤسسة اختصاصات تقريرية مهمة من أجل تمكينها من القيام بأدوارها على أكمل وجه، خصوصا في مراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة والشفافة، والممارسات التجارية غير المشروعة وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار.

وأمام هذا التوجه الجديد الذي جعل من مجلس المنافسة مؤسسة دستورية ذات صلاحيات واسعة ومهمة، يطرح تساؤل حول قدرة هذه الهيئة على مباشرة مهامها بكل استقلالية ودون أي تدخل من أي جهة كانت. فالغاية من إحداث مثل هذه المؤسسات هو تعويض دور الدولة في ضبط وتقنين بعض القطاعات الحيوية والشديدة الحساسية، حيث رأت من الضرورة التخلي عن بعض اختصاصاتها ومنحها إلى هيئات قادرة على إصدار قرارات إدارية تنظيمية وفردية.

ومن أجل البحث في مدى استقلالية مجلس المنافسة، سيكون لزاما علينا دراسة هذا الموضوع من خلال التركيز على العنصر المرتبط بإحداث هذه المؤسسة وتنظيمها (المطلب الأول)، قبل أن نتقل إلى مسألة ممارسة مجلس المنافسة لاختصاصاته المنصوص عليها في قوانينه المنظمة (المطلب الثاني).

¹ - عبد القادر العلياني، السلطة الإدارية في ظل التحولات الاقتصادية بالمغرب، مجلة طنيجيس للقانون والاقتصاد، العدد 2، 2001، ص. 11.

² - ظهير شريف رقم 1.00225 صادر في 2 ربيع الأول 1421 (5 يونيو 2000) بتنفيذ القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 4810 بتاريخ 6 يوليوز 2000، ص. 1941.

³ - ظهير شريف رقم 1.14.117 صادر في 2 رمضان 1435 (30 يونيو 2014) بتنفيذ القانون 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 6276 بتاريخ 26 رمضان 1435 (24 يوليوز 2014)، ص. 6095.

⁴ - ظهير شريف رقم 1.22.68 صادر في 30 من ربيع الآخر 1444 (25 نونبر 2022) بتنفيذ القانون رقم 41.21 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 7152 بتاريخ 20 جمادى الأولى 1444 (15 دجنبر 2022)، ص. 7919.

المطلب الأول: على مستوى الإحداث والتنظيم

ينص الفصل 171 من الدستور على أنه: " يحدد بقوانين تأليف وصلاحيات وتنظيم قواعد تسيير المؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الفصول 161 إلى 170 من هذا الدستور¹". ومن خلال هذا الفصل يتضح بأن إحداث المؤسسات المشار إليها في الباب الثاني عشر من الدستور يتم بناء على قانون، كما أن الاقتصار على بعض الهيئات لا يعني أن الأخرى غير المدسرة لا يشملها نفس الحكم، وهذا ما تنبه له المشرع الدستوري من خلال الفصل 159².

وعلى الرغم من أن مجلس المنافسة هيئة مستقلة تحدث بمقتضى قانون، إلا أن وضع هذا الأخير وإعداده يتم من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الاقتصاد والمالية التي تحدد هيكله وطريقة تنظيم وممارسة المجلس لمهامه، في حين يقتصر دور البرلمان على مناقشة مشروع القانون المحدث للهيئة والتصويت عليه.

ولم يسبق لأعضاء البرلمان أن تقدموا بمقترح قانون لإحداث هيئة مستقلة مثل مجلس المنافسة، نظرا لتحكم السلطة التنفيذية في إعداد هذه النصوص القانونية التي تم إحداث مؤسسات ذات الطابع التقريبي. وبالتالي فهي القادرة على معرفة أهم الاختصاصات والصلاحيات التي يمكن منحها لهذه المؤسسات، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لا يتوفر أعضاء البرلمان على الخبرة الكافية من أجل إعداد قانون لإنشاء مجلس المنافسة سواء من الناحية التقنية أو على مستوى الصياغة القانونية. عكس الحكومة التي تتوفر وزاراتها على أقسام متخصصة في إعداد القوانين، بالإضافة إلى الدور الذي تقوم به الأمانة العامة للحكومة التي تعتبر بمثابة المراقب والممحس للنص القانوني، ناهيك عن قيامها بضبط صياغته وتصحيحه اللغوي ليكون جاهزا للعرض على البرلمان.

ما ينبغي الإشارة إليه أن احتكار وزارة الاقتصاد والمالية مسألة إعداد مشروع القانون المحدث لمجلس المنافسة والقانون المغير والمتمم له يؤثر بشكل كبير على استقلالية هذه المؤسسة. فالجهاز التنفيذي يجب أن يظل بعيدا عن عمل هذه الهيئات ولا يتدخل في أداء عملها ولو من خلال إعداد النص القانوني. فوضع مشروع القانون الذي يعمل في قطاع وزاري معين لا بد أن يتأثر بمحيطه، ولن يمنح لهذه الهيئة كل الصلاحيات والضمانات التي تجعلها بمنأى عن أي تدخل خارجي.

إن أقصى ما يمكن أن تقوم به وزارة الاقتصاد والمالية عند إعدادها لمشروع القانون المتعلق بمجلس المنافسة هو إمكانية طلب رأي هذا الأخير، طبعاً إذا كانت هذه الهيئة قائمة وكان أعضاؤها منصوبون كما هو الحال عند إعداد القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة أو القانون رقم 41.21 الذي يقضي بتغييره وتتميمه³.

أما عند إعداد مشروع القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي أحدث بمقتضاه لأول مرة مجلس المنافسة، فلم يكن من الممكن طلب رأي هذه المؤسسة من طرف وزارة الاقتصاد والمالية لأن الهيئة لم تكن موجودة أصلاً.

¹ - وتشمل هذه المؤسسات: المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الوسيط، مجلس الجالية المغربية بالخارج، الهيئة المكلفة بالمنافسة ومحاربة جميع أشكال التمييز، الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، مجلس المنافسة، الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي، المجلس الاستشاري للأسرة والطفولة والمجلس الاستشاري للشباب والعمل الجماعي.

² - جاء في الفقرة الثانية من الفصل 159 من الدستور ما يلي: " ويمكن للقانون أن يحدث عند الضرورة علاوة على المؤسسات والهيئات المذكورة، هيئات أخرى للضبط والتقنين".

³ - جاء في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم 20.13 المغير والمتمم بالقانون رقم 41.21: " يدلي المجلس برأيه بطلب من الحكومة في كل مسألة متعلقة بالمنافسة".

وبالانتقال إلى العنصر المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة يظهر بشكل واضح عدم استقلالية هذه المؤسسة. فإلى جانب الرئيس الذي يعين بظهير من طرف جلالة الملك، يعين الأعضاء الإثنا عشر الباقون بمرسوم لرئيس الحكومة وذلك باقتراح:

- من المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالنسبة إلى العضوين القاضيين؛
- من السلطة الحكومية المختصة بالنسبة إلى الأعضاء العشرة الآخرين¹.

وإذا كان تعيين الملك لرئيس مجلس المنافسة لا يثير أي إشكال حول استقلالية هذه المؤسسة، على اعتبار أن الملك في النظام السياسي المغربي هو رئيس الدولة والحكم الأسمى بين مؤسساتها والساخر على حسن سير المؤسسات الدستورية حسب ما جاء في الفصل 42² من الدستور المغربي، فإن تعيين باقي أعضاء المجلس من طرف رئيس الحكومة له بالغ الأثر على عمل هذه المؤسسة خصوصا عندما يتعلق الأمر بالأعضاء المقترحين من طرف السلطة الحكومية المختصة وهي وزارة الاقتصاد والمالية. فغالبا ما يتم تعيين هؤلاء بناء على انتماءاتهم السياسية إلى جانب خبرتهم في مجال تخصص. كما أنه من الصعب تصور حياد واستقلالية أي عضو تجاه الجهة صاحبة التسمية.

بالنسبة للملاحظة الثانية فإن المجلس لا يضم في تركيبته أعضاء يتم انتخابهم من طرف الفاعلين في القطاعات الاقتصادية والمالية، أو في المجالات التي تعرف أي شكل من أشكال المنافسة، بل يتم فقط تعيينهم مباشرة من طرف رئيس الحكومة بناء على الخبرة التي راكموها. وهذا ما سيؤدي حتما إلى فقدان الثقة في هذه المؤسسة التي ستكون خصما وحكما في نفس الوقت خصوصا عندما تكون إحدى شركات أو مؤسسات الدولة طرفا في النزاع المعروض على المجلس. فالصواب أن يتم تحديد تمثيلية لمختلف القطاعات التي تعرف تنافسية حتى يكون لهذا المجلس قوة وقدرة على إصدار قرارات إدارية صارمة ولو في مواجهة إدارة الدولة نفسها. بالإضافة إلى توجيه الاقتراحات والتوصيات إلى الفاعلين في مختلف القطاعات التنافسية. فتعدد مشارب الأعضاء المكونين لهذا المجلس سيساهم لا محالة في تجويد عمله وتعزيز تدخله.

أما فيما يخص تعيين قاضيين بمجلس المنافسة فالأمر مفهوم على اعتبار أن هذه الهيئة تمارس اختصاصات ضبطية قد تصل فرض جزاءات إدارية ومالية على المخالفين، وبالتالي فالقاضي هو الأقدر على دراسة ملف النزاع وتكييفه وتطبيق النص القانوني المناسب له. إلا أن ذلك لا يجب أن يفهم على أن القاضي يمارس صلاحيات قضائية أو أنه يباشر هذه المهمة بصفته قاض، بل إن مساهمته في البت في هذه النزاعات تأتي من خبرته وكفاءته القانونية التي تمكنه من إيجاد الحلول المناسبة للقضايا المعروضة على المجلس نظرا لتشابه المساطر والإجراءات المطبقة أمامه بتلك المعمول بها أمام المحاكم.

لذلك، فتعيين العضوين القاضيين باقتراح من المجلس الأعلى للسلطة القضائية يجب أن يظل في حدود هذا الاقتراح، دون أن تمارس أي ضغوطات على هاذين العضوين عندما يصبحان ضمن تركيبة المجلس. فاستقلالية هذا الأخير تجعل من القاضي

¹ - المادة العاشرة من نفس القانون.

² - ينص الفصل 42 من الدستور المغربي الحالي في فقراته الثلاث الأولى على أن: "الملك، رئيس الدولة، وممثلها الأسمى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأسمى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحرريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة. الملك هو ضامن استقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة. يمارس الملك هذه المهام، بمقتضى ظهائر، من خلال السلطات المخولة له صراحة بنص الدستور".

عضوا كباقي الأعضاء لا تربطه أي صلة بالجهاز القضائي طيلة مدة تعيينه. حتى لا يصبح المجلس محكمة تابعة إداريا للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

ولكي يحافظ المجلس على استقلاله اتجاه جميع الفاعلين سواء السياسيين كالحكومة والبرلمان، أو المهنيين كالمؤسسات والشركات والمقاولات الفاعلة في المجالات الاقتصادية والمالية، فقد حددت المادة 11 من القانون 41.21 والتي نسخت وعوضت نفس المادة من القانون 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة مجموعة من الشروط الواجب توافرها للحفاظ على تجرد وحياد أعضاء المجلس، حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على الآتي: " يجب على الرئيس ونائبي الرئيس، من غير القضاة، أن يتوقفوا أثناء مدة مزاولة مهامهم، عن ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري أو مهام تؤدي أجرة عنها دولة أجنبية أو منظمة دولية حكومية أو غير حكومية. ويجب عليهم كذلك توقيف مشاركتهم في أجهزة الإدارة والتدبير والتسيير بالمنشآت الخاصة أو العمومية الهادفة إلى تحقيق الربح".

في البداية لا نعلم ما سبب استثناء القضاة من أحكام المادة السابقة، فكما اتفقنا سابقا فالقاضي العضو ينطبق عليه ما ينطبق على باقي الأعضاء على اعتبار أنه أصبح عضوا في مجلس المنافسة وليس قاض في المحكمة، وبالتالي يجب أن يمنع بدوره من ممارسة أي نشاط سواء مهني كالقضاء أو تجاري يذر عليه رجحا طيلة مدة انتدابه، باستثناء طبعا إمكانية التدريس في الجامعة أو نشر كتب ومقالات علمية.

كما أن نفس المادة أشارت إلى أنه لا يجوز لأي عضو من أعضاء المجلس أن يتداول في قضية تكون له فيها مصلحة أو كان يمثل طرفا معنا بها أو سبق له أن مثله، خلال الخمس سنوات السابقة للتداول. ونشير هنا إلى أنه كان بالإمكان إضافة منع هذا العضو من المشاركة أيضا في التحقيق، لأنه لا فائدة من إبعاده من لجنة التداول إذا كان قد هيا وحضر جميع العناصر التي ستعتمدها لجنة التداول قبل اتخاذ القرار. وإذا كانت المادة 11 مكررة قد أثارَت مسألة التجريح بالنسبة للعضو المقرر أيضا فإن شفافية واستقلالية المجلس تقتضي إبعاده من البداية دون انتظار إثارة ذلك من طرف المتنازعين، خصوصا إذا كانت هذه المصلحة أو أحد أسباب التجريح واضحة أو تم الإقرار بها.

إن أبرز نقطة تثار حول عدم استقلالية المجلس اتجاه السلطة التنفيذية هو تواجد مندوب للحكومة ونواب داخل مجلس المنافسة¹، من أجل مراقبة مدى احترامه للنصوص القانونية والتنظيمية في مختلف أعماله غير تلك المتعلقة باتخاذ القرارات والتصويت عليها. وحسنا فعل المشرع عندما حذف من المادة 13 من القانون الجديد رقم 41.21 المتعلق بمجلس المنافسة الفقرة التي كانت تشير إليها نفس المادة في القانون 20.13 حيث جاء فيها: " يحضر مندوب الحكومة جلسات المجلس بصفة استشارية وله أن يطلب تقييد مسألة في جدول أعمال اجتماعاته".

ونعتقد أنه رغم حضور مندوب الحكومة لاجتماعات مجلس المنافسة بصفة استشارية، إلا أن منحه إمكانية طلب تسجيل موضوع معين ضمن جدول أعمال المجلس يمكن أن يؤثر على استقلالية المجلس في تحديد المواضيع التي يمكن مناقشتها. فمن الصعب رفض طلب مندوب الحكومة، الأمر الذي سينقص من فعالية المجلس والتشويش عليه في اختياراته. ومن أجل تعزيز استقلالية هذا المجلس من الأفضل عدم التنصيص على تعيين هذا المندوب الحكومي داخل هذه الهيئة وفي جميع الهيئات المشابهة. فمادام أن الحكومة تنازلت طواعية عن بعض اختصاصاتها ومنحتها لهذه المؤسسات، فلا داعي لمثل هذه المراقبة التي تشل أحيانا

¹ - المادة 13 من القانون 41.21 المغير والمتمم للقانون 20.13 السالف ذكرها.

عمل هذه الهيئات وتجعلها رهينة للتدخل الحكومي. فالمراقبة البعدية التي يمارسها القضاء الإداري والمالي كافية من أجل التزام هذه المؤسسات بالمشروعية.

المطلب الثاني: على مستوى ممارسة الاختصاصات

حسب المادة الثانية من القانون 20.13 المغير والمتمم بالقانون 41.21 المتعلق بمجلس المنافسة التي تنص على أن هذه المؤسسة تتمتع بسلطة تقريرية في ميدان محاربة الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي كما هي معرفة في القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة¹.

وبالإطلاع على القانون المتعلق بمجلس المنافسة، والقانون الذي يخص حرية الأسعار والمنافسة، نجد بأن المجلس لا يمارس اختصاصات تنظيمية وإنما يقتصر على فقط على الاختصاصات غير التنظيمية أو الفردية. فالصلاحيات ذات الطابع التنظيمي لا زالت محتكرة من طرف الحكومة ممثلة في وزارة الاقتصاد والمالية، على عكس بعض المؤسسات المشابهة كهيئة العليا للاتصال السمعي البصري والهيئة الوطنية لضبط الكهرباء والمجلس الوطني للصحافة التي تتوفر جميعها على بعض الصلاحيات التنظيمية. فعلى الرغم من اختلاف مهام كل هيئة من هؤلاء إلا أنهم يلتقون جميعا مع مجلس المنافسة في كونهم يحدثون في شكل شخص اعتباري عام يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وغير خاضعين لأية سلطة رئاسية أو وصائية.

ونعتبر أن عدم منح مجلس المنافسة صلاحيات تنظيمية أمر مطابق للدستور على اعتبار أن هذا الأخير يقتصر على منح المجال التنظيمي لرئيس الحكومة² بصريح العبارة إلى جانب رؤساء الجماعات الترابية³. في حين أن ممارسة الملك للمجال التنظيمي جاء بشكل ضمني دون الإشارة إلى ذلك صراحة، ويشمل هذا الاختصاص المجال الديني والعسكري والعلاقات الخارجية التي تعتبر اختصاصات حصرية للملك.

إن أبرز الصلاحيات التي يتوفر عليها مجلس المنافسة تتعلق بإصدار قرارات إدارية فردية، إلى جانب الاختصاصات المرتبطة بسلطة التأثير المعنوي من خلال توجيه الآراء والتوصيات والاقتراحات إلى الفاعلين السياسيين والمهنيين.

فيما يخص اتخاذ القرارات الإدارية الفردية يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات كبيرة في هذا الإطار، حيث تتركز جل هذه القرارات على إصدار عقوبات مالية. وعلى عكس هيئات الضبط الأخرى التي تتوزع القرارات التي تتخذها بين عقوبات على الأفراد والمنشآت، فإن مجلس المنافسة تقتصر تدخلاته على توجيه الجزاءات ذات الطابع المالي إلى جانب بعض الإجراءات الإدارية كإصدار أوامر باتخاذ التدابير التحفظية، إذا كان الفعل المؤاخذ عليه يشكل مساهمة خطيرة وفوريا باقتصاد البلاد أو باقتصاد القطاع المعني بالأمر أو بمصلحة المستهلكين أو المنشأة المشتكية⁴.

¹ - صدر القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة رقم 40.21 بمقتضى ظهير شريف رقم 1.22.67 بتاريخ 30 ربيع الآخر 1444 (25 نونبر 2022)، ج.ر عدد 7152 بتاريخ 20 جمادى الأولى 1444 (15 دجنبر 2022)، ص. 7915. وقد جاء هذا القانون ليغير ويتمم القانون 104.12 الصادر بمقتضاه ظهير شريف رقم 1.14.116 بتاريخ 2 رمضان 1435 (30 يونيو 2014)، ج.ر عدد 6276 بتاريخ 26 رمضان 1435 (24 يوليوز 2014)، ص. 6077.

² - جاء في الفصل 90 من الدستور: "يمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية، ويمكن أن يفوض بعض سلطه للوزراء. تحمل المقررات التنظيمية، الصادرة عن رئيس الحكومة، التوقيع بالعطف من لدن الوزراء المكلفين بتنفيذها".

³ - تنص الفقرة الثانية من الفصل 140 من الدستور على ما يلي: "تتوفر الجهات والجماعات الترابية الأخرى، في مجالات اختصاصاتها، وداخل دائرتها الترابية، على سلطة تنظيمية لممارسة صلاحياتها".

⁴ - المادة 35 من القانون 104.12 المغير والمتمم بالقانون 40.21 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مصدران سبق ذكرهما.

ونعتقد أنه لا ينبغي الاكتفاء فقط باتخاذ العقوبات المالية ولكن يمكن أيضا أن تمنح للمجلس صلاحية فرض جزاءات إدارية على الشركات، من خلال سحب أو توقيف الرخصة الممنوحة إلى المنشأة غير الملتزمة بقواعد المنافسة والشفافية، أو فرض عقوبات إدارية على الأفراد المسيرين لهذه المؤسسات إذا ثبت تورطهم في بعض المخالفات الإدارية التي لا تكتسي صبغة جنائية. وطبعاً لا يمكن اتخاذ مثل هذه القرارات إلا بالتشاور مع هيئات الضبط والتقنين التي تراقب القطاع التي يندرج عمل الشركة أو الفرد المخالف ضمن إطاره.

إن إصدار مجلس المنافسة لمثل هذه القرارات — إذا تم تقنينها — لا يعتبر تدخلاً في عمل هيئة أخرى للضبط والتقنين. فمجلس المنافسة هو بمثابة المؤسسة ذات الاختصاص العام في مراقبة الممارسات غير المشروعة والمنافية لقواعد المنافسة. فكلما ثبت لديه هذا الإخلال يكون من واجبه التدخل وإصدار العقوبات الإدارية والمالية المناسبة. وهذا طبعاً سيعزز من مكانة هذه الهيئة داخل البناء المؤسساتي المغربي ويدعم من قدرتها على تحقيق الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية.

إن ما يؤثر على استقلالية المجلس أنه يصبح أحياناً في بعض القضايا مجرد أداة في يد السلطة الحكومية، حيث يعمل فقط على إجراء أبحاث وتسليم المحاضر إليها وهي من تتخذ القرار النهائي. وهذا ما تشير إليه المادة 69 من القانون 104.12 المغير والمتمم بالقانون 40.21 التي تشير إلى أنه: "ترفع المحاضر وتقارير البحث التي يحررها الباحثون والمتعلقة بالممارسات المشار إليها في المواد 6 و7 و8 من هذا القانون إلى السلطة التي طلبتها".

فالمجلس مطالب بالبحث في هذه الممارسات والبت فيها أيضاً دون التوجه إلى جهة إدارية أخرى خصوصاً عندما تكون هذه الأفعال المخالفة ذات طابع إداري فقط، باستثناء توجيه المحاضر المثبتة فيها بعض المخالفات إلى وكيل الملك المختص باعتبار القضاء هو الساهر على حسن تطبيق القانون، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بارتكاب أعمال جنائية تقتضي تدخل المحاكم الجزئية للبت فيها.

وبالانتقال إلى الصلاحيات الأخرى التي يتوفر عليها مجلس المنافسة تبرز سلطة التأثير المعنوي التي يمكن أن يمارسها من خلال إصدار الآراء والتوصيات. وإذا كانت الآراء الاستشارية لا تشكل أي ضغط على الفاعل السياسي بحكم عدم ارتباطها بأي إلزام بضرورة تطبيق مضمونها سواء على الحكومة أو البرلمان. فإن التوصيات تشكل أداة فعالة من أجل توجيه الإدارة الحكومية، على اعتبار أن هذه الأخيرة مطالبة بإخبار المجلس بالتدابير التي اتخذتها أو التي تعزم اتخاذها لتطبيق توصياته¹.

وفي هذا الصدد لا بد أن نشير إلى أن التأثير الفعال للتوصيات يقتضي عدم إدراجها في نهاية الرأي الاستشاري الذي يقدمه مجلس المنافسة، بل لا بد أن تكون التوصية مستقلة تماماً عن الرأي الاستشاري، فلكل منهما إجراءاته الخاصة ودرجة تأثيره المعنوي. فلا يقبل مثلاً أن يكون رأي مجلس المنافسة المتعلق بالارتفاع الكبير في أسعار المواد الخام والمواد الأولية وتداعياته على الأسواق الوطنية (حالة البنزين والغازوالم)² — على أهميته — أن يشار في نهايته إلى مجموعة من التوصيات التي نعتبرها بالغة الأهمية، لكن الشكل الذي أدرجت في إطاره غير سليم. فالصواب أن يتم إصدار هذا العمل تحت تسمية "توصية حول الارتفاع الكبير

¹ - الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون 20.13 المغير والمتمم بالقانون 41.21 المتعلق بمجلس المنافسة، مصدران سبق ذكرهما.

² - رأي مجلس المنافسة عدد ر/22/3 الصادر في 3 صفر 1441 (31 غشت 2022) بشأن الارتفاع الكبير في أسعار المواد الخام والمواد الأولية في السوق العالمية وتداعياته على السير التنافسي للأسواق الوطنية، حالة المحروقات (الغازوالم والبنزين). منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس المنافسة : www.conseil-concurrence.ma، تاريخ الزيارة 2023/05/28.

في أسعار المواد الخام والمواد الأولية"، نظرا للقيمة القانونية للتوصيات في ضبط عمل الفاعل السياسي والمهني، خصوصا وأنه — كما أشرنا سابقا — يرتبط بالزامية الرد الحكومي على التدابير المتخذة تنفيذا لهذه التوصيات.

أحيانا يلجأ مجلس المنافسة إلى إصدار بلاغات حول بعض الممارسات المنافسة لحرية المنافسة، كما هو الحال بالنسبة للبلاغ الصادر في 16 ماي 2023¹ حول التكلفة الإضافية التي يؤديها المشترك في حالة تأدية الفواتير عبر خدمة الانترنت. وإذا كان البلاغ في حد ذاته يشكل وسيلة جيدة لإطلاع العموم على مختلف العمليات الاقتصادية. إلا أن الاعتماد على هذه البلاغات من أجل ضبط سلوك الفاعلين المهنيين يعتبر مخالفا لما ينص عليه القانون المنظم لهذا المجلس، والذي يجعل من القرارات الإدارية والآراء الاستشارية والتوصيات والتقارير السنوية الأدوات الأساسية لتوجيه وتقويم السلوكات والممارسات المنافسة لقواعد المنافسة.

وهنا يمكن أن نضيف أيضا أن بعض التوصيات يمكن أن تتضمن قواعد معيارية تنظم قطاع المنافسة، وفي هذه الحالة على القاضي الإداري عند بته في قضية ما أن يعود لهذه التوصيات ويفحصها وينظر إن كان الغاية منها هو الضبط والتوجيه، أم أنها تضيف قواعد تنظيمية جديدة ومن تم يمكن اعتبارها بمثابة قرار إداري قابل للطعن. وهذا ما تنبه إليه القاضي الإداري والقاضي الدستوري الفرنسي الذين أصدرتا مجموعة من القرارات التي تمنح التوصيات صفة القرارات الإدارية بحكم القواعد التنظيمية التي تتضمنها.

وهكذا أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا له بتاريخ 20 ماي 1985، معتبرا أن التوصيات التي اتخذتها السلطة العليا للاتصال السمعي البصري طبقا للقانون المنشئ لها قرارات تنظيمية لكونها قد أحدثت آثارا قانونية، لذلك يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام المحاكم المختصة².

كما اعتبر المجلس الدستوري في قرار له يحمل رقم 86-217 أن التوصيات التي تصدرها اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات والتي تكون موجهة للشركات الوطنية الفرنسية من أجل ضمان احترام التعددية، هي تصرفات ملزمة لهؤلاء الفاعلين في القطاع. ولا يوجد أي مانع للطعن فيها بسبب تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري³.

وفي هذا الصدد، على القضاء الإداري المغربي أن يحدد حدود نظيره الفرنسي ويوسع من دائرة الأعمال الإدارية التي يمكن أن تكيف قرارات إدارية مثل التوصيات والاقتراحات عندما تتضمن بعض القواعد التنظيمية للقطاع. فالقاضي الإداري هو الشخص الوحيد المخول له البت في مثل هذه الأعمال الإدارية وتكييفها قرارات إدارية خاضعة للطعن بالإلغاء. وبطبيعة الحال فإن مجلس المنافسة لا يصدر أصلا قرارات ذات طابع تنظيمي كما أشرنا إلى ذلك سالفا، فبالأحرى أن يصدر توصيات تتضمن قواعد تنظيمية.

¹ - بلاغ منشور بالموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة المشار إليه أعلاه. تاريخ الزيارة 2023/06/13.

² - Conseil d'Etat, Assemblée, 20 Mai 1985, Labbé et Gaudin, Revue Française de droit administratif, 1985, p.556.

³ - Conseil constitutionnel, Décision n° : 86-217 DC du 18 septembre 1986, JORF du 19 septembre 1986, p.11294.

وعلى الرغم من اعتراضنا على إصدار بعض مؤسسات الضبط والتقنين لقرارات ذات صبغة تنظيمية لتعارضها مع نص الدستور، إلا أن تضمين بعض الأعمال الإدارية كالتوصيات لقواعد تنظم بعض القطاعات يمكن أن يكون سببا مقنعا لتدخل القضاء الإداري.

وفي الختام، ولضمان استقلالية أكبر لمجلس المنافسة أقترح أن يتم:

- الاقتصار فقط على الأعضاء الذين يعينهم الملك باعتباره المؤسسة الساهرة على حسن سير المؤسسات الدستورية، إلى جانب أعضاء يمثلون القطاعات الاقتصادية الحيوية في البلاد يتم انتخابهم من بين الفاعلين المهنيين؛
- إبعاد الحكومة عن تعيين أي عضو بمجلس المنافسة لضمان شفافية أكبر وثقة أكثر في عمل هذه الهيئة؛
- إشراك مجلس المنافسة بطريقة أكثر فعالية في وضع مشاريع ومقترحات القوانين المتعلقة بمجال المنافسة بدل أخذ رأيه الاستشاري فقط؛
- التحديد القانوني لحيز زمني للرد الحكومي على آراء وتوصيات مجلس المنافسة خصوصا تلك التي تتضمن توجيهات مباشرة لتصحيح وضع قائم؛
- التنوع بين الجزاءات الإدارية والمالية على الفاعلين المهنيين بدل الاقتصار الكلي على العقوبات المالية؛
- فرض جزاءات على الفاعلين المهنيين في حالة عدم التزامهم بمضمون التوصيات والاقتراحات الموجهة لهم من طرف مجلس المنافسة؛
- الإحالة الأوتوماتيكية للتقرير السنوي لمجلس المنافسة على الجهات القضائية المختصة، من أجل استكمال مسطرة التحقيق في المخالفات والجنح والجرائم المرتكبة وإدانة المتورطين فيها من أجل تكريس مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة؛
- الاعتماد على الوسائل التوجيهية والتحفيزية مثل الآراء والتوصيات والاقتراحات بدل اللجوء إلى اتخاذ القرارات الملزمة، التي يستحسن أن تظل هي الاختيار الأخير الذي يمكن اللجوء إليه. لذلك ينبغي تعزيز التكريس القانوني لهذه الوسائل البديلة، إضافة إلى تحفيز الفاعل المهني على الاستجابة لمقتضياتها من خلال توفير مختلف الشروط والضمانات، وإعلامه بأهمية هذه الآليات في ضبط السلوك المهني دون الاستعانة بالمساطر الجزرية ذات الطابع الإكراهي. فأهمية سلطة التأثير المعنوي تنبعث من إحساس داخلي لدى جميع المهنيين بضرورة الانصياع الذاتي للتوصيات والاقتراحات، ولو في غياب تنزيل أي جزاء وذلك لاقتناعهم بجوهرية مضمونها.