Akhbar Al Youm 04 février 2014

حكامة المنافسة في المغرب بين وهم الإصلاح وعدم احترام الدستور

■ محمد هشام بوعياد■

عادت إلى الواجهة مؤخرا مسالة تنازع الاختصاصات ما بين مجلس المنافسة والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات على مستوى تطبيق قواعد المنافسة في قطاع الاتصالات. وقد تمت إثارة هذا الجدل على هامش دراسة مشروعي قانوني رقم 20.13 و104.12 المتعلقان تباعا بمجلس المنافسة وبحرية الأسعار والمنافسة، من طرف لجنة المالية في البرلمان. ويشكل هذان النصان حسب الحكومة المدخل الرئيسي نحو إصلاح بنيوي وعميق لنظام ضبط المنافسة في المغرب؛ إصلاح يمر أساسا عبر تقوية اختصاصات مجلس المنافسة كآلية مؤسساتية للحكامة الاقتصادية ومده بالوسائل القانونية الكفيلة بان يضطلع بدوره كدركي المنافسة في الأسواق.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الإصلاح التشريعي المزمع يأتي لتنزيل مقتضيات دستور 2011، والذي كان من بين أهم مستجداته دسترة مجلس المنافسة ضمن مؤسسات الحكامة الجيدة. هذا وقد رسم الفصل 166 من الدستور الإطار العام الذي يحكم طبيعة وعمل مجلس المنافسة، وهو بذلك قيد يد المشرع العادي، بحيث أن هذا الأخير لا يمكنه احترام مبدأ هرمية القوانين التي يتربع الدستور على عرشها، أن يشرع خارج المبادئ والتوجهات العامة، التي جاء بها النص الدستوري، تحت طائلة التصريح بعدم الدستورية.

إلا أنه إذا كان المشروعان المذكوران يتضمنان في المجمل مجموعة من المستجدات التي تذهب في اتجاه تعزيز اختصاصات المجلس وفق ما جاء به الدستور (منح السلطة التقريرية، حق الإحالة الذاتية، سلطات البحث والتحري...)، وبغض النظر عن بعض النقائص التي تعتري هذين النصين، والتي لا يتسع المجال للتوسع فيها «عدم تكريس السلطة التقديرية في ترتيب الأولويات على مستوى الملفات، وجود مفوض للحكومة ضمن تركيبة المجلس وأثرها على استقلاليته... »، إلى أن المآخذ الأساسية على هذين المشروعين تتجلى في مضمون المادة 109 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والتي من شأنها، في نظرنا أن تنسف بناء الإصلاح المرتقب.

وتحيل هذه المادة، والتي تمت صياغتها بطريقة متقنة الغموض لا تثير اهتمام القراء في أول وهلة، على مسالة تنظيم الاختصاصات بين مجلس المنافسة من جهة والمقننين القطاعيين (régulateurs sectoriels) من جهة أخرى. وبالرجوع إلى مضمون هذه المادة نجد أنها ميزت ما بين حالتين :

•الحالة الأولى : هي تلك التي تكون العلاقة فيها ما بين المجلس والمقنن القطاعي منظمة أصلا في إطار النصوص الخاصة لهذه الهيئات. في هذه الحالة تبقى الوضعية السابقة لدخول هذا المشروع على حالها دون أي تغيير. في نظرنا، فإن الإحالة على النصوص الخاصة للمقننين القطاعيين لتحديد مجال عمل مجلس المنافسة ينطوي على إشكاليتين :

•تتمثل الأولى في الإبقاء على الجمود المؤسساتي وتكريس الوضعية المؤسساتية السابقة، والتي كانت تتسم بعدم التكافؤ المؤسساتي، على اعتبار أن مجلس المنافسة هو هيئة استشارية غير مستقلة عضويا في إطار القانون الحالي، لم يكن يتمتع بنفس القوة والنفوذ اللذان يتمتع بهما أغلب المقننين القطاعيين، في حين أنه كان حريا بواضعي مشروع القانون مراعاة المستجدات التي جاء بها النص الدستوري على مستوى تكريس الاختصاص العام للمجلس في مجال المنافسة، وهو ما يسترعي إعادة كفة التوازن بينه وبين المقننين القطاعيين، خاصة في قطاع الاتصالات الذي كرس المشرع داخله وضعية قانونية شاذة بتمكين الوكالة بمقتضى القانون رقم 55-01 من تطبيق قواعد قانون المنافسة في قطاع الاتصالات.

•الإشكالية الثانية تكمن في إمكانية تعديل هذه النصوص القطاعية الخاصة في اتجاه السحب التدريجي للبساط من تحت أقدام مجلس المنافسة وتكريس اختصاص المقنن القطاعي في تطبيق قانون المنافسة بناء على السابقة التي كرستها الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في هذا الباب. وفي هذه الحالة، سيتم إفراغ الاختصاص العام للمجلس من محتواه.

•الحالة الثانية : تتعلق بالقطاعات الأخرى الخاضعة لحكم مقنن قطاعي والتي لا يمكن لمجلس المنافسة، حسب نص المادة 109، تطبيق اختصاصاته داخلها إلا بعد صدور نص تطبيقي بهذا الخصوص. عمليا، يعني هذا المقتضى تعليق عمل المجلس في هذه القطاعات إلى حين صدور النص التنظيمي المتعلق بكل من هذه القطاعات على حدى.

هذا، وتطرح هذه المادة أكثر من إشكالية :

•إشكالية دستورية: لقد كرست المادة 166 من الدستور الاختصاص العام للمجلس وجعلت منه الهيئة الإدارية الوحيدة التي أوكل إليها المشرع الدستوري مهمة «...تحليل وضبط المنافسة في الأسواق»، وبالتالي يبقى للمجلس الاختصاص العام والأصيل، إن على مستوى الاختصاص النوعي :أي إعمال قواعد قانون المنافسة (محاربة التواطؤات المنافية للمنافسة، التعسف في استغلال وضعية احتكارية...)، أو على المستوى المجالي على اعتبار أن الفصل تحدث عن امتداد عمل المجلس في كل الأسواق، وهو بذلك لم يستثن اي قطاع اقتصادي من رقابة مجلس المنافسة. كما انه لم يقيد هذا الاختصاص العام عن طريق الإحالة على حالات استثنائية يمكن أن تقيد هذا المبدأ العام بنص تشريعي.

إن تكريس هذا الاختصاص العام ينتج عنه ضرورة توحيد الاختصاصات والمسؤوليات على مستوى ضبط المنافسة في الأسواق: من جهة عن طريق استرجاع جميع الاختصاصات الممنوحة للمقننين القطاعيين في هذا المجال، ومن جهة أخرى بإعمال قواعد المنافسة، ومن خلالها اختصاص المجلس في كل القطاعات الاقتصادية، دونما الحاجة إلى تعليق هذا الإختصاص الدستوري على صدور نص تنظيمي فرعي أدنى درجة قانونية من القاعدة الدستورية.

•إشكالية حكامة اقتصادية: الصيغة الحالية لهذه المادة ستؤدي حتما إلى تعطيل عمل المجلس ومنعه من التدخل لمراقبة المنافسة بمجموعة من القطاعات الخاضعة لمجموعة من المقننين القطاعيين. وسينتج عن ذلك بالضرورة إضعاف المنافسة في هذه القطاعات مع ما يترتب عن ذلك من آثار سلبية :

•بالنسبة للمستهلكين على اعتبار أن عدم تطبيق قواعد المنافسة سيؤدي حتما إلى ظهور أو استمرار نهج مجموعة من الممارسات التعسفية داخل هذه القطاعات، التي تعرف أصلا شبهة وجود مجموعة من الممارسات المنافية للمنافسة، من قبيل الاتفاقات المقاولاتية للحد من المنافسة عن طريق الرفع الموحد للأسعار أو تقسيم الأسواق، وما ينتج عن ذلك من ضرب للقدرة الشرائية للمستهلكين، وكذا التقليل من الجودة والابتكار؛

•بالنسبة للفاعبين الجدد والمنافسين : ذلك أن تغييب المنافسة في قطاع معين ينعكس حتما على تنافسية المقاولات داخله (compétitivité)، ولا يؤهلها للاستعداد للمنافسة الخارجية، بالإضافة إلى ذلك، فإن غياب آليات لضبط المنافسة لايسمح للمقاولات الصغيرة والمتوسطة من ولوج هذه الأسواق ومنافسة الفاعلين المتواجدين أصلا، وهو ما يجعلها عرضة للممارسات الاحتكارية أوالإقصائية للمقاولات الرائدة تاريخيا داخل هذه القطاعات (opérateurs historiques)

وبالرجوع إلى القطاعات الحالية المعنية بهذه الإشكالية المتعلقة بتعليق عمل المجلس، نجد قطاعات حساسة سيحرم المجلس من التدخل داخلها كقطاعات التامين، الاتصالات، الموانئ... بالإضافة إلى قطاعات أخرى ستعرف قريبا بزوغ مقننين قطاعيين جدد داخلها كقطاع الأدوية، الكهرباء، الطاقة...وهي كلها قطاعات إستراتيجية، وذات وقع مباشر وكبير على المستهلكين، وعلى الاقتصاد الوطني.

في الأخير، يستشف من الصياغة الغامضة التي جاءت بها المادة 109 أعلاه، وكذا كونها أدرجت في آخر فصول المشروع المخصصة عادة للمقتضيات الانتقالية، والتي غالبا ما لا تسترعي انتباه الفقهاء، كونها تنم عن نية مبيتة لواضعي المشروع تهدف في نظرنا تمرير مقتض غير دستوري بامتياز. هذا المقتضى من شأنه أن يشكل حصان طروادة سيؤدي إلى إفراغ محتوى الإصلاح المزعوم عن طريق نزع فتيل اختصاصات مجلس المنافسة المكرسة دستوريا وتقليص مجال عمله الضبطي، وبالتالي الحد من فعاليته وضرب مصداقيته المؤسساتية في أهم القطاعات الاقتصادية.

إن دراسة المشروع المذكور من طرف لجنة المالية حاليا يعتبر فرصة مواتية لكي تتحمل المؤسسة التشريعية مسؤوليتها، وتثير مسالة دستورية هذه المادة قصد تدارك النقائص التي تعتريها، وإن اقتضى الحال إحالة الأمر على المحكمة الدستورية لتقول كلمتها في الموضوع، خاصة وان المجلس الوزاري صادق مؤخرا على مشروع قانون رقم 121.12 بتعديل وتتميم القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد والمواصلات تم من خلاله منح الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات اختصاصات جديدة؛ تتعلق بانزال العقوبات المالية المتعلقة بعدم احترام قواعد قانون المنافسة في قطاع الاتصالات في انتهاك صارخ لاختصاص الأصيل الذي منحه المشرع الدستوري لمجلس المنافسة طبقا للمادة 166 من الدستور، وهو ما يؤكد ما قلناه أعلاه بخصوص الأبعاد والرهانات الحقيقية وراء المادة 109 أعلاه.

إن مرور مشروع القانون رقم 104.12 أعلاه في صيغته الحالية يشكل نكوصا دستوريا على مستوى الحكامة الاقتصادية، ويؤكد حقيقة واحدة هي أن مسالة نظامة المنافسة في الدول السائرة في طريق النمو تبقى مسالة ذات أبعاد سياسية بالدرجة الأولى اكثر منها مسالة تقنية أو قانونية، ذلك أن المنافسة تشكل في المجال الاقتصادي مرادفا للديمقراطية السياسية، بحيث أن كلاهما ينبنيان على تكريس قيم الحرية والاختيار والمساءلة والتداول.

المنافسة تشكل في المجال الاقتصادي مرادفا للديمقراطية السياسية، فكلاهما ينبنيان على تكريس قيم الحرية والاختيار والمساءلة