



مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية و السياسية
مختبر البحث: الدراسات الاستراتيجية و التحليل القانونية و السياسية

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام

في موضوع:

دور مجلس المنافسة في نوظمة الممارسات المنافية لقواعد المنافسة

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور التهامي بن احدث

إعداد الطالب الباحث:
عدنان المتفوق

لجنة المناقشة:

د. التهامي بن احدث	:	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	مشرفا ورئيسا
د. عسو منصور	:	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	عضوا
د. أحمد مفييد	:	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	مقررا
د. الحسن الجماعي	:	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بطنجة	مقررا
د. عبد الغني امريدة	:	أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس	مقررا
د. عبد اللطيف الشنتوف	:	عضو المجلس الأعلى للسلطة القضائية	عضوا

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمة

يقوم النظام الاقتصادي الحر على مجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة الاقتصادية الأخرى، ولعل أهم المبادئ التي يركز عليها هو مبدأ حرية المنافسة، على اعتبار أن هذا المبدأ هو الإطار الأساسي للتجارة في الأنظمة الاقتصادية الحرة فلا يوجد نشاط اقتصادي بدون منافسة، والأصل في العمل التجاري سواء على صعيد التجارة الداخلية أو الخارجية هو حرية المنافسة التجارية وضرورة إزالة معيقاتها، ولكن إذا تركت المنافسة من دون ضوابط تحكمها، فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى نشوء الاحتكارات من قبل القلة وبالتالي السيطرة على السوق، الأمر الذي قد يفضي بالنهاية إلى زوال المنافسة ذاتها، من هنا وجب بقاء المنافسة في إطارها المشروع، بمعنى أنه إذا تجاوز التاجر الوسائل المشروعة واستخدام أساليب مخالفة للقانون أو العادات التجارية السليمة أو منافية للشرف والاستقامة من أجل جلب زبائن الغير فعندها يعد عمله من قبيل المنافسة غير المشروعة، الأمر الذي يتطلب إيجاد ضوابط لهذه المنافسة من أجل إبقائها في إطارها القانوني السليم، وتحديد متى تكون مشروعة ومتى تخرج عن حدود المشروعية.

ومعلوم أن المنافسة تعتبر إحدى أهم أسس النظام الاقتصادي الحر المبني على المبادرة الفردية وحرية التجارة والصناعة، وهي تظل بمثابة المحرك الذي يدفع بعجلة التطور الاقتصادي إلى الأمام، وذلك بفعل التحفيز على العمل أكثر، والتحفيز على تحسين الجودة أكثر، بغية الحصول على ربح أكثر، على اعتبار أن المنافسة هي تلك المناورات في التجارة والصناعة، والمضاربة في الأسعار بقصد تحقيق الربح، كما يمكن اعتبارها تسابق عدة أشخاص في سوق واحدة نحو هدف اقتصادي يرغب كل منهم في بلوغه على أكمل وجه وذلك عن طريق عرض منتجات أو خدمات لإشباع حاجات مماثلة أو متقاربة، فضلا على أنها نظام من العلاقات الاقتصادية ينضوي تحته عدد كبير من المشتريين والبائعين، وكل منهم يتصرف مستقلا عن الآخر من أجل الوصول إلى الحد الأقصى من الربح، وهو نظام لا

تخضع فيه الأسعار إلا لتفاعل قوى اقتصادية متحررة من أي قيد يفرض عليها، وهي قوى العرض والطلب¹.

وتعد حرية المنافسة في ميدان النشاط التجاري من أهم الحريات المقررة لكل الأفراد في السوق عملاً بمبادئ حرية التجارة والصناعة والمساواة، التي أرست دعائمها الثورة الفرنسية بالقانون رقم 17-2 الصادر سنة 1791، الذي قرر حرية كل شخص في ممارسة التجارة أو مباشرة المهنة أو الفن أو الحرفة التي يراها مناسبة له، وهي تعتبر بمثابة التطبيق العملي لهذه المبادئ، والمقصود بحرية المنافسة، حرية التجار والمنتجين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين في دخول الأسواق التجارية وممارسة العمليات التجارية المختلفة، وحرية الزبائن في طلب البضائع والخدمات التي تتوافر فيها أفضل الأسعار والمواصفات والشروط. غير أن إقرار حرية المنافسة بدون ضوابط قد يؤدي إلى الاحتكار الذي يعد من أهم وأخطر الممارسات المنافية للمنافسة وحرية التجارة، وهو ما جعل المشرع يتدخل لتنظيم المنافسة لضبط آلياتها².

وحتى تكون المنافسة فعلاً محركاً للتنمية الاقتصادية، ومحفزاً على تطوير الأداء الإنتاجي، يجب أن تمارس في حدود إطارها القانوني والمشروع، وفي إطار احترام مبدأ التنافس النزيه، وتكافؤ الفرص، وشفافية العلاقات الاقتصادية، طالما أن المنافسة إذا ما أسيئت ممارستها، فإنها تتحول إلى حالة من الفوضى التي تعيق تحقيق أي تقدم اقتصادي³.

ولا شك في أن المنافسة بهذا الشكل تحقق نفعاً لما يترتب عليه من بقاء الأصلح من حيث المعاملة وتقديم السلع والخدمات الأرخص سعراً والأكثر جودة وبالنتيجة فإن المنافسة بين التجار أو الصناع تعود بالفائدة عليهم وعلى عموم المستهلكين وفي الأخير على المجتمع، إذ تقتضي المنافسة مواجهتها بتحسين السلع والخدمات وخفض أسعارها بدرجات مناسبة

¹ - موسوعة المصطلحات الاقتصادية، منشور بالمجلة العربية، العدد 361، مارس 2007، ص: 2. - انظر الموقع الإلكتروني الأتي: <http://www.ecoworld-mag.com> - تاريخ الزيارة 20-05-2019 على الساعة 20 و 32 دقيقة.

² - عدنان باقى لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مطابع شتات- مصر، 2012، ص: 9.

³ - عبد اللطيف كرازي، طبيعة مجلس المنافسة واختصاصاته على ضوء مقتضيات القانون الجديد 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، مقال منشور بمجلة القانون التجاري، العدد 2، 2015، ص: 89.

لاجتذاب الزبائن مما يعود بالفائدة على المستهلكين وبالأرباح على التجار الذين ينجحون في اجتذاب الزبائن إلى اقتناء بضائعهم أو الإقبال على خدماتهم، وإذا كان يحق لكل تاجر أن يتخذ الوسائل المناسبة لاجتذاب الزبائن وضمان نجاح تجارته، فإن هذه الوسائل ينبغي أن تقوم على أسس من الثقة والائتمان واحترام القواعد المتعارف عليها في العمل التجاري من شرف وصدق وأمانة، سواء تعلق الأمر بتعامل التجار فيما بينهم أو مع تعاملهم مع العموم أو مع مرافق الدولة ومؤسساتها⁴.

لكن قد تنشأ - في مناخ هذه الحرية التنافسية- عن بعض الفاعلين الممارسين لنشاط اقتصادي داخل السوق تجاوزات وهيمنة تعرقل حرية المنافسة أو تقيدها، وذلك بهدف زيادة حصصهم في السوق أو رفع عائدات استثماراتهم أو جذب عدد أكبر من المستهلكين، لذلك أدت موجة تحرير الاقتصاد إلى التنافس غير المشروع وإلى غرق قواعد المنافسة ونشوب عدة نزاعات جراء المنافسة الشرسة، مما ترتب عنه آثار سلبية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، لذا كان من الواجب خلق آليات جديدة لمواكبة كل هذه الآثار والتحويلات، تكون أكثر فعالية في تنظيم اقتصاد السوق وحماية تنافسيته، في ظل نظام حر للأسعار والمنافسة، بعيدا عن هيمنة الدولة، هذه الفعالية المنشودة في الآليات الجديدة للتدخل في النظام الاقتصادي جعلت مشرعي القوانين الحديثة في إطار برامج الإصلاح الاقتصادي يهتمون بخلق سلطات المنافسة، تقوم بدور تنظيم السوق والبث في النزاعات الناشئة عن خرق قواعد المنافسة، ومن أجل تحديد مفهوم سلطة المنافسة يقتضي الانطلاق من سياق الاقتصاد العالمي الحالي الذي يركز على المبادرة الحرة وحرية المنافسة، ضمن ما يسمى باقتصاد السوق، ويركز استراتيجيا على التنمية الاقتصادية وجلب وتشجيع الاستثمارات وتنشيط حركة التجارة الدولية وتقليص سيطرة الدولة على التوجهات الاقتصادية، وبذلك برزت الحاجة إلى ضبط الأسواق ونوذجتها، وحماية تنافسيته وشفافيتها من كل أشكال الانحراف في مجال المنافسة من خلال ممارسات غير مشروعة وأخرى منافية لقواعد المنافسة.

⁴ - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 20.

كما أن بعض السياسات الحكومية، قد تؤدي إلى أنماط من التركيز الاقتصادي أو خلق وضع مسيطر لأحد الفاعلين داخل نفس السوق، مما يؤثر سلبا على باقي الفاعلين وعلى النشاط الاقتصادي، لذلك كان حريا بمشرعي العديد من دول العالم التي تبنت اقتصاد السوق الحرة التدخل لسن قوانين وضوابط تشريعية لقواعد وأخلاقيات المنافسة لمنع إساءة استعمال هذه الحرية وتفادي الفوضى والتعسف والهيمنة على الأسواق وزجر المخالفين⁵.

منطقيا يجب أن يتم العمل على تنظيم المنافسة وترسيخ مبادئها وتحديد إطارها القانوني، لأن إقرار حرية المنافسة دون تحديد القواعد التي تحكمها قد تؤدي إلى نتائج عكسية، خاصة وأن الممارسات التجارية قد أفرزت حالات سلبية كثيرة من خلال لجوء التجار إلى ممارسات غير مشروعة بهدف إعاقة المنافسة من دون الأخذ بنظر الاعتبار المصلحة العامة من ناحية، ومصلحة المستهلكين من ناحية أخرى، وهو ما جعل جل تشريعات الدول تتدخل لتنظيم المنافسة وضبط آلياتها اعتمادا على بناء معايير قانونية تسمح بحرية التجارة في الحدود التي تحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتراعي قواعد النزاهة والشرف في العمل التجاري⁶.

لقد فرضت الحاجة إلى التنظيم والهيكلية في منظومة اقتصاد السوق، خلق أجهزة وهيئات تناط بها بالإضافة إلى الإشراف والرقابة على السوق تنمية وسائل العمل الكفيلة بتحقيق حد معقول من الجدوى في ضمان الوجود الفعلي للمنافسة بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين في السوق، ومن منطلق كون المنافسة ثقافة وسلوك قبل أن تكون ضابط محوري وأساسي في تطوير الأنشطة الاقتصادية، فإن الحرص على إيجاد مناخ اقتصادي يستجيب لتطلعات الفاعل الاقتصادي الوطني، جعل المغرب يعمل على تطوير منظومة قانونه الاقتصادي اقتداء بالأقطاب الاقتصادية الرائدة.

وإيماننا منه بالدور الأساسي للبناء القانوني الحديث في تسهيل الولوج إلى السوق بما يحفظ للنسيج الاقتصادي استمراره، عزز المشرع المغربي قانون حرية الأسعار والمنافسة

⁵- عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديثين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 165، يونيو 2015، ص: 39.

⁶- عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 16.

بمقتضيات جديدة قصد خلق مناخ تنافسي ملائم، قد يستهوي الاستثمارات الأجنبية في تناغم مع المبدأ الدستوري القاضي بكفالة حرية المبادرة وحرية التجارة فيما لا يخالف النظام العام الاقتصادي ويدفع بعجلة التنمية قدما، ويعتبر قانون المنافسة هو الحلقة الأساسية في بنية القانون الاقتصادي، لما يتميز به من اتساع نطاق التطبيق وشمولية التنظيم، فهو يشكل بامتياز حلقة وصل تتخذ تنظيم قواعد المنافسة، وتجريم الممارسات المنافسة لها، ويضع حدا لكل ما من شأنه عرقلة وتقييد المنافسة في سوق معين مشمول بالحماية القانونية.

وما دام أن التنزيل الفعلي للقانون على الواقع الاقتصادي، لن يسلم من معيقات مهما حاول التشريع الإحاطة بذلك، من منطلق عنصر الجدة والتغير الذي يطبع الحياة الاقتصادية ويجعل مأمورية تسوية منازعات المنافسة على العموم ليست بالهينة والمتاحة، من زاويتين أساسيتين الأولى استفراد المنازعة الاقتصادية بخصوصيات تقنية دقيقة، والثانية قصور التأطير القانوني الكفيل بوضع حد للصعوبات التي قد تطرح عند تسوية نزاعات المنافسة⁷.

وإذا كانت المنافسة بمثابة مرآة تعكس ازدهار وتطور النشاط الاقتصادي فإن ذلك لا يعني التسبب وإهدار الحقوق، وإنما هناك ضوابط ينبغي الالتزام بها وحدود لا يمكن تجاوزها⁸، إذ لا يمكن أن تكون حرية الأشخاص في ممارسة النشاط التجاري عموما والمنافسة على وجه الخصوص مطلقة بل لا بد من أن ترد عليها قيود تفرضها الضرورة العملية والمصلحة العامة. ومن هذا المنطلق تدخلت الدولة بما لها من سلطة ونفوذ عبر سن تشريعات تنظم هذا المجال، وسمحت بالمنافسة بين المؤسسات التجارية والصناعية مادامت في نطاقها المشروع، على اعتبار تعطي أفضل النتائج إذا ما أحسن استعمالها إذ تدفع بالتجار إلى تحسين الإنتاج وخفض الأسعار، وفي مقابل ذلك هناك بعض الجوانب السلبية الملازمة للمنافسة، إذ قد تؤدي هذه الأخيرة إلى عقد اتفاقات خاصة بين التجار الذين يتعاملون بسلعة تحمل علامة مميزة أو نموذجا معيناً، بأن يحتكر أحدهم بيع هذه السلعة وفي رقعة جغرافية محددة فيؤدي ذلك إلى ارتفاع أسعار هذه السلع أو الخدمات لقلتها في الأسواق فيضطر

⁷ - محمد السامري، إثبات الممارسات المنافسة للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2014-2015، ص: 2.

⁸ - خصوصا وأن فكرة المنافسة الكاملة أو التامة التي شكلت حلم المدرسة الليبرالية لم يكتب لها النجاح على أرض الواقع.

المستهلكون لشرائها لعدم توافرها لدى تاجر آخر، فتخرج المنافسة عن نطاقها المألوف لكي تكون غير مشروعة باستخدام الأساليب الاحتياالية للتلاعب بأسعار السلع والخدمات. كما قد يقوم التاجر المنافس بتخفيض أسعار السلع والخدمات إلى درجة تتجاوز حدود المنافسة غير المشروعة⁹. وهي معطيات دفعت العديد من الدول إلى تنظيم المنافسة.

لذلك تعتبر التشريعات من بين الآليات القانونية التي تنظم وتحمي المنافسة بذاتها بهدف تنمية الاقتصاد الوطني وتحقيق التقدم، فالمنافسة هي الديمقراطية الاقتصادية، لذلك تهدف الدول إلى وضع تشريعات مستقلة لتنظيم الإطار الذي يجب أن تتم فيه سواء على المستوى الجماعي أو الفردي، وتعتبر هذه التشريعات من بين الضمانات التي تكفل أداء المنافسة لدورها الفعال في التطور الاقتصادي، بدلا من أن يساء استخدامها في تحقيق مأرب شخصية فتلحق أضرار جسيمة بالاقتصاد الوطني. وعليه فقانون المنافسة هو الذي يحدد ويبين الإطار الذي من خلاله تمارس المنافسة عن طريق منع بعض الممارسات المنافسة لها¹⁰.

وقد أفرز مسلسل الأخذ بمبدأ حرية المنافسة مدرستين أساسيتين:

1- المدرسة الأنجلوساكسونية: التي تجعل من المنافسة غاية في حد ذاتها وشرطا من شروط التقدم الاقتصادي، وتأخذ هذه المدرسة بالمراقبة السابقة للممارسات المخلة بحرية المنافسة من السلطة القضائية التي تتولى زجرها انطلاقا من تحديد هذه الممارسات المنافسة والتي يحددها القانون بشكل مسبق.

2- المدرسة الأوروبية: وتجعل من المنافسة أداة من أدوات التنمية وآلية من آليات تنظيم قوى السوق، وتأخذ بالمراقبة البعدية وأساسها تتبع التجاوزات بعد وقوعها من طرف مصالح إدارية متخصصة، وبمساعدة هيئة مستقلة تضطلع بدور تقرييري أو استشاري إلى جانب دور القضاء.

⁹ - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 21 و 22.

¹⁰ - باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مقال منشور بمجلة الفكر، العدد 12، 2015، ص: 336.

الإطار التاريخي

على المستوى الدولي ليس هناك أي اتفاق دولي رسمي يجبر الدول على تطبيق مبادئ اقتصادية وتجارية تنظم قواعد المنافسة الدولية. لكن هذا لا يلغي الجهود التي تبذلها على الصعيد الدولي لإيجاد تنظيم مقبول يحظى بموافقة أكبر عدد ممكن من دول العالم، وذلك بالنظر إلى الأهمية التي يشكلها موضوع المنافسة ومنع الاحتكار على الصعيدين الداخلي والخارجي، وفي هذا السياق نشير إلى المحاولات التي بذلتها الأمم المتحدة منذ سنة 1980 من خلال منظمة الأونكتاد والتي أثمرت بوضع قواعد خاصة بالمنافسة سنة 2000 مشفوعة بالتعليقات المستفيضة عن كل مادة من المواد، ولقد أدركت منظمة التجارة العالمية أهمية تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار حينما نظمت هذه المسألة في نصوص متفرقة في بعض اتفاقياتها¹¹، من ذلك:

- 1- اتفاق بشأن الدعم والإجراءات التعويضية ويتضمن هذا الاتفاق حظر الدعم الموجه لصناعة أو مؤسسة أو منطقة جغرافية محددة طالما كان من شأن هذا الدعم منح هذه الصناعة أو المؤسسة أو المنطقة ميزة تنافسية تتفوق بها على ما عداها، خاصة في مواجهة الموردين الأجانب.
- 2- اتفاق بشأن تطبيق المادة السادسة من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لسنة 1994 المعروف باتفاق مكافحة الإغراق، هدفه حظر إساءة استخدام قواعد مكافحة الإغراق لتحقيق حماية غير مشروعة للمنتج المحلي.
- 3- الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات التي تتعلق بكيفية معاملة الموردين المحترمين للخدمات والممارسات الأخرى التي تهدف إلى تقييد المنافسة.
- 4- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التي تتصدى لسوء استخدام حقوق الملكية الفكرية عن طريق الممارسات غير التنافسية.

¹¹ - للإطلاع على هذه الاتفاقيات أو الاتفاقات يرجى زيارة الموقع الإلكتروني الآتي: <http://www.wto.org> تاريخ الزيارة 07-12-

2019 على الساعة 12 و 43 دقيقة.

5- اتفاق بشأن إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة، الذي استوجب ضرورة النظر في إمكانية استكمال نصوصها بأحكام خاصة تتعلق بسياسة المنافسة.

هذا وقد تزايد اهتمام منظمة التجارة العالمية بوضع تشريع متكامل للمنافسة ومنع الاحتكار، حيث شكلت مجموعة عمل لبحث طبيعة العلاقة بين المنافسة والتجارة في المؤتمر الوزاري الأول لمنظمة التجارة العالمية المنعقد بسنغافورة سنة 1996 وذلك في إطار جولات منظمة التجارة العالمية، وقد تضمن الإعلان الوزاري الصادر عن المؤتمر فقرة خاصة بسياسات المنافسة.

إن الاهتمام الدولي العالمي الذي كان ينادى في السنوات الأخيرة بضرورة وضع قواعد شاملة دولية لسياسة المنافسة، أدى إلى تضمين الاتفاقيات الدولية لبعض الأحكام التي تنظم المنافسة عالمياً. كما أن اتجاهات العولمة التجارية وحركة الاستثمارات الأجنبية المباشرة فيما بين دول العالم أصبحت تستدعي الانتباه للممارسات غير التنافسية التي تتم من قبل شركة ما في دولة ما وتتجاوز أثارها حدود تلك الدولة، أما الأمر الذي استوجب الحاجة إلى قواعد قانونية دولية لتنظيم سياسات المنافسة.

وإذا كانت الجهود الدولية متواصلة نحو وضع قواعد دولية لسياسات المنافسة، إلا أن الموضوع مازال رهن القوانين والتشريعات الوطنية (الداخلية)، باستثناء القانون النموذجي بشأن المنافسة الصادر في أونكتاد وهو غير ملزم، وبعض القواعد المتناثرة بخصوص سياسة المنافسة في الاتفاقيات الحالية لمنظمة التجارة العالمية¹².

أما على الصعيد الداخلي للدول ظهرت حرية المنافسة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية التي عرفت أقصى درجات الحرية الاقتصادية بعد الحرب الأهلية لسنة 1865 والتي نتجت عنها سيطرة الشركات الاحتكارية على قطاعات صناعية ومالية، منها البترول والسكك الحديدية والبنوك، وتركزت الثروة في أيادي قلة لم تتوانى عن إساءة استخدامها لتحقيق مصالحها وأغراضها الأمر الذي اضطر معه الكونغرس الأمريكي إلى إصدار التشريعات المناهضة للاحتكار، ويعد التشريع الأمريكي من التشريعات السباقة لوضع

¹² - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 112 و 113.

الأطر القانونية للمنافسة الحرة والتي يطلق عليها بالتشريعات المضادة للاحتكار، إذ عمدت الحكومة الأمريكية على إنشاء آلية قانونية تتمثل في سلطة المنافسة وقد خولت لها صلاحيات واسعة في ضبط الأسعار وكذا محاربة الاتفاقات غير المشروعة، فقد عملت على فك العديد من الشركات التي أنشأت استخدام سلطاتها الاقتصادية خاصة تدابير الاحتكار التي اقترنت بمجال السكك الحديدية¹³، ويعتبر قانون شيرمان المتعلق بمحاربة الاحتكار لسنة 1890¹⁴، الذي منع الاحتكار والاتفاقات التي يكون من شأنها إعاقة حرية التجارة وفرض عقوبات جنائية على المخالفين، هو أول قانون فدرالي يتضمن نصوصاً لحماية حرية التجارة والمنافسة من أي تعاقبات أو تكثلات أو توطؤات خصوصاً ما يتعلق بتكوين الاحتكارات أو التواطؤ لتكوينها، وتبعه قانون كلايتون لسنة 1914¹⁵ الذي منع التجار والمؤسسات من التلاعب بالأسعار والحد من الممارسات المنافية للمنافسة، وهو ثاني قانون فدرالي ضد أساليب تقييد حرية التجارة والمنافسة، وقد جاء هذا القانون لتعزيز قانون شيرمان، ثم تلاهما قانون لجنة التجارة الفدرالية لسنة 1914، على اعتبار أن هذه اللجنة تشترك مع شعبة مكافحة الاحتكار بوزارة العدل الأمريكية في تحمل مسؤولية مراقبة ومنع عمليات الاحتكار أو محاولة السعي نحو الإضرار بالمنافسة على المستوى الفدرالي، بعد ذلك جاء قانون ويب لسنة 1918، الذي ميز فيه المشرع الأمريكي بين الترسر الخاص بالإنتاج والبيع للسوق الخارجي والترسر الخاص بالإنتاج والبيع للسوق المحلي¹⁶، ثم جاء قانون روبنسون ثاتمان لسنة 1936 الذي عدل قانون كلايتون لحظر التسعير التمييزي، وبعده قانون سيلر أكت لسنة 1950 الذي عدل قانون كلايتون خاصة فيما يتعلق بحظر الاندماجات الرأسية بين الشركات.

وعلى المستوى الأوروبي فإن قوانين الاتحاد الأوروبي المتعلقة بحرية المنافسة التجارية والتي تسهم في إرساء دعائم الاستقرار والتنمية ومجابهة عرقلة التجارة الخارجية التي تستخدم

¹³- شلغوف نادية وباسم محمد شهاب، نطاق اختصاص مجلس المنافسة، مقال منشور بمجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد 2، 2019، ص: 109.

¹⁴- نصوص هذا القانون متاحة باللغة الإنجليزية على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.global_competitionforum.org تاريخ الزيارة 15-7-2019، على الساعة 12 و 46 دقيقة.

¹⁵- نصوص هذا القانون متاحة باللغة الإنجليزية على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.stren.nyu.edu.networks> تاريخ الزيارة 15-7-2019، على الساعة 13 و 15 دقيقة.

¹⁶- عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 106.

الوسائل غير المشروعة¹⁷، إذ نجد أن ديباجة اتفاقية السوق الأوروبي المشترك المعروفة باتفاقية روما المؤرخة في 25 مارس 1957 التي تأسست من قبل ست دول هم ألمانيا وفرنسا وإيطاليا وبلجيكا وهولندا ولوكسمبورغ، وقد أدى توقيع الاتفاقات حول المجلس الأوروبي المؤسس سنة 1949 والمجموعة الأوروبية للفحم والحديد الصلب المؤسسة سنة 1951 والمجموعة الاقتصادية الأوروبية إلى قيام المجموعة الأوروبية في سنة 1967، ثم إلى قيام الاتحاد الأوروبي سنة 1993، بهدف التوفيق والتجانس بين قوانين الدول الأعضاء في السوق الأوروبي المشترك وصولاً إلى الاتحاد الأوروبي الحالي بأسواقه المفتوحة، لذا اعتمدت الاتفاقية الأوروبية أساساً للقوانين الوطنية للدول الأوروبية في شتى المجالات ومنها تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، كما جاء في هذه الاتفاقية أنه عند حصول تنازع بين القوانين الوطنية وأحكام هذه الاتفاقية تكون لأحكام الاتفاقية الأولوية في التطبيق، مما أدى بالدول الأعضاء إلى دمج أحكام الاتفاقية في قوانينها الوطنية، ومع توسع الاتحاد الأوروبي¹⁸ وظهر مستجدات على الساحة الأوروبية اضطرت الدول الأعضاء إلى إدخال بعض التعديلات على الاتفاقية الأوروبية بموجب معاهدة أمستردام المنعقدة في 2 أكتوبر 1997، وكان من ضمن هذه التعديلات إعادة ترتيب وترقيم المواد خصوصاً تلك المتعلقة بالمنافسة¹⁹، والمنشئة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية والنواة الأولى لقيام الاتحاد الأوروبي، وكذلك المادة الثالثة منها قد أكدنا على ضمان المنافسة العادلة داخل السوق الأوروبي المشترك وألزمت الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات والتدابير التي من شأنها حماية المنافسة داخل أقاليم هذه الدول.

وبالنسبة لقانون المنافسة الفرنسي فإنه قد مر بثلاث مراحل، إذ تميزت المرحلة الأولى بظهور أول جهاز يتولى مهمة حماية المنافسة وذلك بصدور مرسوم 9 غشت 1953 الذي أحدث اللجنة التقنية للاتفاقات التي أعيدت تسميتها إلى اللجنة التقنية للاتفاقات ووضعيات

¹⁷ - شلغوف نادية وباسم محمد شهاب، م.س، ص: 110.

¹⁸ - للمزيد حول الاتحاد الأوروبي انظر الموقع الإلكتروني التالي: <http://europa.eu> تاريخ الزيارة 15-07-2019، على الساعة 14 و 53 دقيقة.

¹⁹ - للإطلاع على التعديلات التي أدخلت على الاتفاقية الأوروبية بموجب معاهدة أمستردام انظر الموقع الإلكتروني التالي: <http://europarl.europa.eu/topics/treaty> تاريخ الزيارة 15-07-2019 على الساعة 15 و 25 دقيقة.

الهيمنة وكان هذا الجهاز يوصف بالتقني الذي له صلاحيات استشارية فقط وتميزت المرحلة الثانية بصدور قانون رايموندبار في 19 يوليو 1977 والذي عوض اللجنة التقنية بلجنة المنافسة وتتميز هذه الأخيرة بكونها منظمة بتشكيلة تضمن استقلاليتها، تتكون من رئيس ومقررين يمارسون مهامهم بصفة مستمرة، أما المرحلة الثالثة تميزت بإنشاء مجلس المنافسة بناء على المادة 2 من الأمر رقم 86/1243 الصادر بتاريخ 1 دجنبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، له دور استشاري حيث يستشار من طرف الحكومة والبرلمان والجماعات المحلية في القضايا ذات الصلة بالمنافسة، ومن هنا أصبح تدخل المشرع الاقتصادي حتميا لوضع قواعد اللعبة التنافسية²⁰.

والمغرب كغيره من الدول، لم يتردد كثيرا في الأخذ بالنهج الليبرالي، حيث قطع اقتصاده عدة مراحل، منها بداية محتشمة في الأخذ بالنهج الليبرالي ابتدأت مع الحصول على الاستقلال إلى بداية الستينيات، وذلك راجع لحاجة المغرب للأطر القادرة على تسيير الدولة بعد مغادرة الأطر الأجنبية، لذلك فقد اهتمت السياسة الحكومية آنذاك بإعادة بناء السوق، وهو ما ترجم في شكل المخطط الثلاثي (1960-1964) الذي تمحور أساسا حول السعي نحو تسهيل عملية تداول الموارد الوطنية، أما بالنسبة للمنافسة فقد برزت محتشمة هي الأخرى.

وإلى حدود بداية الثمانينات نهجت الدولة الخيار الليبرالي على المستوى الاقتصادي كإستراتيجية للتنمية تبلور في شكل المخطط الثلاثي (1965-1967)، وهو ما أسفر عنه تطور ملحوظ في الميدان الاقتصادي نتيجة ارتفاع وثيرة الاستثمارات العمومية أساسا، إلا أن هذا الخيار الليبرالي تميز بتدخل الدولة وبسط رقابتها على عمليات النشاط الاقتصادي وتحديد الأسعار، وفي هذا الإطار أصدر المشرع القانون رقم 4008.71²¹ المتعلق بتنظيم الأسعار ومراقبتها الذي بمقتضاه أسندت للدولة صلاحيات واسعة لتحديد أثمان المنتوجات وفق طرق وقواعد محددة صاحبها ركود على مستوى المنافسة والذي لم يعد ملائما لمواكبة هذا التطور وكافيا لضبط آليات السوق الحرة.

²⁰- شلغوف نادية وباسم محمد شهاب، م.س، ص: 110.

²¹- الصادر في 21 شعبان 1391 الموافق 12 أكتوبر 1971 المتعلق بتنظيم الأسعار ومراقبتها.

بعد ذلك، عقيتها مرحة أخرى هي مرحة بداية الثمانينيات، التي قام فيها المغرب بتطبيق برنامج التقييم الهيكلي المفروض من طرف البنك الدولي، حيث عرف الاقتصاد المغربي في هذه الفترة بعض ملامح التحرير التدريجي لقطاعات مختلفة، دفع كل هذا بالدولة إلى تغيير سياستها الاقتصادية، فبدأ التراجع على تحديد الأسعار بطريقة تدريجية عن طريق تبني خيار التحرير بشأن المنتجات التي لا تمس مباشرة الاقتصاد الوطني والقدرة الشرائية للمواطنين التي ظلت تحت رقابتها²²، كما تبنت الدولة مبدأ العدول عن التدخل في تسيير المرافق العامة وهو ما تبين أيضا في مسلسل الخصخصة، فتنازلت عنه للخاص²³.

وقد استمر الوضع على هذه الحالة إلى حدود نهاية التسعينيات والتي شهد فيها المغرب تصاعد موجة التحرير التي برهن من خلالها على الأخذ بالتوجه الليبرالي الحر، وتوج نهاية التسعينيات بالمصادقة على مشروع قانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة من طرف المجلس الحكومي بتاريخ 18 فبراير 1999 ومن طرف مجلس الوزاري بتاريخ 12 مارس 1999، كما تم تقديمه إلى مجلس النواب، وبعد مناقشة كافة بنوده، تم تعديل بعضها، انتهت بالتصويت عليه يوم الاثنين 27 دجنبر 1999²⁴، وبذلك، سيكون المغرب قد أصدر -ولأول مرة- نصا تشريعيًا يتضمن بصفة صريحة مبدأ تحرير الأسعار والمنافسة ليحصل تحول نوعي في وظيفة الدولة المغربية حيث تحولت من الدولة المراقبة إلى الدولة الحارسة²⁵.

وجاء القانون رقم 06-99 إلى الوجود بتاريخ 5 يونيو 2000، مكونا من 86 مادة موزعة على تسعة أبواب، يهدف المشروع من ورائها تحديد الأحكام المطبقة على حرية الأسعار،

²²- عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 1995، ص: 192.

²³- حسن حوات، المرافق العامة بالمغرب وهيمنة التحويل من القطاع العام إلى القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1997، ص: 70-71.

²⁴- تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية، حول مشروع قانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الأمانة العامة، مصلحة اللجان، الولاية التشريعية الثالثة 1997-2000، السنة التشريعية الثالثة 1999-2000، طبع مصلحة الطباعة والتوزيع بمجلس النواب، ص: 4.

²⁵- نجاة راكي، حرية الأسعار والمنافسة، دراسة مقارنة بين القانون المغربي 06-99 والقانون الفرنسي رقم 86-1243، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 3.

وإلى تنظيم المنافسة الحرة وتحديد قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية، وتحسين رفاهية المستهلكين، ويهدف هذا القانون كذلك إلى ضمان الشفافية والنزاهة بين التجار، وبالتالي حماية وتأمين النظام العام الاقتصادي من كل ما من شأنه الإخلال بقواعد المنافسة ومحاربة كل الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، التي يكون غرضها عرقلة المنافسة أو الحد منها، أو تحريف سيرها في السوق.

ولم يرتبط الحديث في المغرب عن الممارسات المنافية للمنافسة إلا بصدور القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي جاء في إطار الحركة التشريعية التي عرفتها المنظومة القانونية المغربية المتعلقة بالتجارة والأعمال، وذلك في سياق التحولات التي عرفها الاقتصاد العالمي، الذي أصبح يتجه بشكل متصاعد نحو الانفتاح والاندماج ورفع حواجز بين الاقتصاديات المحلية²⁶، في إطار العولمة، وهذا ما فرض على المغرب نهج مجموعة من الإصلاحات لتأهيل اقتصاده وجعله قادر على مواكبة رياح العولمة، توجت بصدور القانون رقم 06.99 الذي دخل حيز التنفيذ في يوليوز 2001، وهذا التاريخ تزامن مع بدء تنفيذ بعض أحكام اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي في مارس 2001 التي نصت على تمديد أجل 5 سنوات لتقييم مدى تبني المغرب للقواعد الأوروبية المتعلقة بالمنافسة في السوق المغربية.

هذا، وقد ركز قانون حرية الأسعار والمنافسة في هذا الإطار على النزاهة والشفافية في العلاقات الاقتصادية، من خلال وضع تدابير وقائية وحمائية لمواجهة كل أشكال الممارسات التعسفية والتمييزية.

إن سياسة المنافسة بالمغرب، لا تهدف إلى فرض إكراهات على المقاولات، بل ترمي على العكس من ذلك إلى تمكينها من التدخل في أسواق مفتوحة يسودها التنافس الحر والنزيه، وهذا ما أكدته الدستور المغربي الجديد لسنة 2011، الذي أرسى مبدأ حرية المبادرة

²⁶- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد - الجزء الثاني-، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع الدار البيضاء، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الرابعة 2012، ص: 5.

حيث نص الفصل 35 منه الفقرة الثانية على أنه " تضمن الدولة حرية المبادرة والمقولة والتنافس الحر، كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة".

إن المشرع المغربي، بتكريسه لمبدأ حرية المبادرة في الدستور المغربي، وبتبنيه لقانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والمرسوم رقم 2-00-854 الصادر بتاريخ 17 دجنبر 2000 لتطبيق قانون 06-99، يهدف إلى تنظيم علاقات المقاولات داخل السوق، مانعا بذلك الممارسات التي من شأنها الحد من حرية المنافسة، وبالأخص الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، وفارضا المراقبة على بعض التصرفات والسلوكيات التي يمكن أن يشهدها السوق ومضيفا إلى الأجهزة التقليدية الناشطة في هذا المجال جهازا جديدا، يطلق عليه اسم مجلس المنافسة²⁷.

ووعيا من السلطات المشرفة على السياسة الاقتصادية الوطنية، بكون مبدأ الحرية الذي وضعه القانون المذكور سلاح ذو حدين، إذ قد يتم استغلاله لإبرام اتفاقات منافية للمنافسة لا يكون الغرض منها في الغالب الأعم سوى عرقلة المنافسة، خاصة وأن الممارسة أبانت أنه في كثير من الأحيان، عوض أن تنصرف المقاولات إلى التنافس حقيقة فيما بينها، فإنها تلجأ إلى التفاهم وإبرام اتفاقات تتوافق بواسطتها على وضع آليات للحد من المنافسة أو إزالتها²⁸، الشيء الذي فرض إعادة النظر في القانون رقم 99.06 الذي كان مجرد حبر على ورق، خصوصا فيما يتصل بتفعيل مقتضيات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، وهكذا ومن أجل التغلب على الإشكالات المطروحة في ظل القانون السالف الذكر، كانت مهمة المشرع المغربي صعبة، حيث كان عليه وضع منظومة قانونية مواكبة لتلك الموجودة في الدول الليبرالية التي سبقته في هذا المجال، ونظرا لنقص تجربته في تنظيم وتأطير النشاط الاقتصادي الحر، لجأ المشرع المغربي للبحث في القانون المقارن عن الآليات القانونية التي من شأنها أن تزيد الإطار القانوني للممارسات المنافية للمنافسة تكاملا مع استحضار خصوصية المغرب الثقافية والاقتصادية، وبالرجوع إلى أدبيات المنافسة وإلى ما جاء في

²⁷- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2001، ص: 154.

²⁸- فؤاد معلال، ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي الجديد، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد 19،

2002، ص: 110.

مواقف وكتابات أكبر الخبراء والمتخصصين في العالم ضمن هذا المجال، حيث إن تفعيل المنافسة واستحداث النظم الناجمة لحمايتها ينعكس إيجاباً على التنمية وإحداث فرص الشغل، كما يزيد من معدل الدخل الفردي ويدعم القدرة الشرائية للمستهلك ويزيد فرصه للحصول على أعلى جودة ممكنة وبأفضل الأسعار، كما أن الانضباط للمنافسة يزيد من مناعة الاقتصاد بفعل ما يخلقه من حافز للمؤسسات لتحسين إنتاجيتها، وبالتالي دعم تنافسيتها من خلال تطوير البحث وتجديد أساليب التسويق²⁹، وفي ظل هذه المعطيات صدر القانون رقم 104.12³⁰ المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والمرسوم التطبيقي له³¹، والقانون رقم 20.13³² المتعلق بمجلس المنافسة والمرسوم التطبيقي له³³، إذ من خلالهما تم تعزيز دور مجلس المنافسة في الحد من الممارسات المنافية للمنافسة، وتم الارتقاء بهذه المؤسسة من الدور الاستشاري إلى الدور التقريري (شبه قضائي).

وهكذا تم تنظيم اختصاصات مجلس المنافسة وتأليفه في القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، من أجل حماية المنافسة وتنشيط الفاعلية الاقتصادية وتحسين رفاهية المستهلكين، على اعتبار أن تنظيم المنافسة التجارية ومنع الممارسات المنافية للمنافسة هو السبيل الأمثل لضمان حماية المتعاملين في الوسط التجاري والمستهلكين، فضلاً عن حماية الاقتصاد الوطني، ودعم حرية التجارة النزيهة، خاصة وأن التجارة تعتمد في ازدهارها على الثقة والائتمان، فالدول التي توجد فيها قوانين وسياسات منافسة فعالة تكون ظاهرة انتشار الأعمال والممارسات المنافية للمنافسة فيها قليلة، وفي الوقت نفسه تتعزز في الاقتصاد

²⁹- الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 4.

³⁰- ظهير شريف رقم 1.14.116 الصادر في 2 رمضان 1435 (30 يونيو 2014) بتنفيذ القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج.ر.ع 6276 الصادر بتاريخ 26 رمضان 1435 (24 يوليوز 2014) ص: 6077.

³¹- المرسوم رقم 2.14.652 الصادر في 8 صفر 1436 (فاتح دجنبر 2014) بتطبيق القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج.ر.ع عدد 6314 الصادرة بتاريخ 11 صفر 1436 الموافق 4 دجنبر 2014، ص: 8230.

³²- ظهير شريف رقم 1.14.117 الصادر في 2 رمضان 1435 (30 يونيو 2014) بتنفيذ القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، ج.ر.ع 6276 بتاريخ 26 رمضان 1435 (24 يوليو 2014)، ص: 6095.

³³- المرسوم رقم 2.15.109 الصادر في 16 شعبان 1436 الموافق 4 يونيو 2015 بتطبيق القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، ج.ر.ع عدد 6369 الصادرة بتاريخ 27 شعبان 1436 الموافق 15 يونيو 2015، ص: 5723.

الوطني الشفافية والمصادقية، وتزداد قدرة الاقتصاد الوطني على جذب الاستثمارات الأجنبية³⁴.

هذا وقد نظم المشرع المغربي الممارسات المنافسة للمنافسة في المواد 6 و 7 و 8 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ولما كان حظر هذه الممارسات يهدف بالأساس إلى وضع حد للتجاوزات التي من شأنها التأثير على السوق، فإنه يمكن في ظروف خاصة التصريح بشرعيتها، إذا جاءت مطابقة للشروط المحددة في المادة 9 من القانون السالف الذكر.

إن التحديد القانوني السالف الذكر، هو الذي يشكل بالأساس الأرضية القانونية التي سننطلق منها في موضوع بحثنا، إلا أنه ينبغي تدعيم هذه الأرضية بباقي التشريعات الوطنية التي لها علاقة بموضوع بحثنا، وذلك حتى تكون الرؤيا شاملة ما أمكن، وخدمة لنفس الهدف سننفتح على بعض التشريعات المقارنة التي تطرقت للممارسات المنافسة للمنافسة، وخاصة التشريع الفرنسي، حتى نتمكن ما أمكن من تقييم مدى تقدم التشريع المغربي فيما يتصل بموضوع بحثنا، مقارنة بما هو عليه الوضع في هذه التشريعات.

ولما كان القانونين 104.12 و 20.13 يهتما بالمنافسة، فإنه ينبغي التنبيه من جهة أولى إلى أنهما ركزا على أداة تنافسية واحدة تتمثل في الأسعار، فلا تشير المقتضيات القانونية التي يشملانها إلى وسائل أخرى للتنافس كالجودة مثلا، ولعل مرد ذلك كون المستهلك المغربي لا يزال مفتقرا إلى ثقافة استهلاكية تأخذ بعين الاعتبار الأولويات المتعلقة بالصحة والسلامة والوقاية من الأضرار، لذلك فإن دراسة الموضوع، ستركز هي الأخرى على عنصر السعر، وتكتفي ببعض الإشارات فقط إلى تغييب عناصر أخرى ذات أهمية في المنافسة كالجودة، والحفاظ على البيئة، وتفضيل المواد الطبيعية على المواد المعدلة جينيا وغيرها.

ويمكن تعريف قانون المنافسة، على أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تتحكم في التنافس أو التزاحم بين المتعاملين الاقتصاديين في المحافظة على الزبائن، أو مجموعة من القواعد المطبقة على السوق، والتي تتضمن البحث على الزبائن والمحافظة عليهم من جهة السوق،

³⁴ - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 10.

وهو جزء من القانون الاقتصادي وبديل لقانون السوق، ويقصد به كذلك النصوص التي تمنع الممارسات المنافسة للمنافسة، سواء فردية أو جماعية، وهو يعتبر وسيلة فعالة لحماية وتحديد المنافسة ذاتها³⁵.

ومن جهة ثانية، تتجاذب موضوع حرية الأسعار والمنافسة القواعد العامة إلى جانب القواعد الخاصة، ذلك أن القانون الجديد إن لم يقطع الصلة بالقواعد التي تحكم تحديد الأسعار تماما، وأبقى على نظام تقنين الأثمان خلال مرحلة انتقالية، فإن الأحكام العامة في تحديد الأسعار تظل سارية المفعول ما لم يأت قانون جديد بمقتضى خاص يتعارض معها.

فموجب الفصل 487 من قانون الالتزامات والعقود "يجب أن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معيناً، ولا يسوغ أن يعهد بتعيينه إلى أحد من الغير، كما أنه لا يسوغ أن يقع الشراء بالثمن الذي اشترى به الغير ما لم يكن هذا الثمن معروفاً من المتعاقدين، ومع ذلك يجوز الركون إلى متوسط أسعار السوق إذا ورد البيع على بضائع لا يتعرض ثمنها لتقلبات، أما إذا ورد البيع على بضائع يتعرض ثمنها لتقلبات، فيفترض في المتعاقدين أنهما ركنا إلى متوسط الأسعار التي تجري بها الصفقات"، وإلى جانب ضرورة تعيين الثمن في عقد البيع نقداً ينبغي في الثمن المذكور أن يكون حقيقياً لا صورياً ومناسباً.

ولأن الثمن في عقد البيع كان محل كتابات وفيرة، فإننا لا نوليه أهمية في موضوع هذه الأطروحة، ونكتفي بالإحالة بشأنها على المراجع العامة التي تزخر بها الخزنة القانونية الوطنية منها أو المقارنة، وبناء عليه، فإن اهتمامنا سينصب مباشرة على كيفية تعامل مشرع قانون حرية الأسعار والمنافسة مع تحرير الأسعار، وتنظيم المنافسة دون تكرار ما سبق، تناولته من دراسات حول تقنين الأسعار بالتفصيل، بيد أن القانون المذكور، يعلق بشكل مؤقت سريان مبدأ حرية الأسعار على كل السلع والخدمات، فإننا أولينا تنظيم الأثمان نصيبها من الاهتمام والتوضيح، دون الانزلاق نحو التفصيل المستهلك لأنظمة تقنين الأثمان التي سادت زمن الأنظمة الاقتصادية الاشتراكية.

³⁵ - باطلي غنية، م.س، ص: 335.

أهمية الموضوع

بخصوص أهمية الموضوع فإنها تتجلى في أن مجلس المنافسة كعنصر مفترض فيه الفعالية في الحد من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، باعتبارها حلقة مهمة من قانون المنافسة الذي عرف تطورا مهما في ظل تطور نظرية الضبط، وتطبيق هذه النظرية فيما يتعلق بموضوع بحثنا في المغرب لازالت حديثة النشأة، فإذا كانت الدولة تتدخل لتوجيه النشاط الاقتصادي رغم تبنيها لمبادئ الاقتصاد الليبرالي، وخصوصا ما يتصل بإعفاء بعض أنواع الممارسات المنافسة من دائرة المنع، فإن القانون رقم 06.99 كان سببا في تعطيل هذا التدخل، الشيء الذي يجعلنا نصف الفترة الممتدة ما بين صدور القانون السالف الذكر وصدور القانون رقم 104.12 والقانون رقم 20.13، بفترة الجمود فيما يتعلق بتنفيذ نظرية الضبط على أرض الواقع ارتباطا بالممارسات المنافسة للمنافسة، إضافة إلى ذلك يعتبر مجلس المنافسة جهاز ضبط مكلف بالسهر على حماية النظام الاقتصادي، وعلى تطبيق مبادئ وأحكام قانون المنافسة في قطاعات النشاط المالي والاقتصادي، وفي هذا الإطار تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال عدة جوانب، سواء على المستوى الدستوري، حيث تندرج في سياق تدعيم وتكريس للمبدأ الدستوري المتمثل في تشجيع المبادرة الخاصة، وتوطيد مبدأ المساواة بين جميع الفاعلين الاقتصاديين.

أما على المستوى الاقتصادي، تظهر أهميته من خلال ما شهده المغرب من تحولات اقتصادية، انطلاقا من تبني المغرب لسياسة التقويم الهيكلي، ومرورا بسياسة الخصخصة، وتحرير القطاعات العمومية من الاحتكار العمومي، وانتهاء بانضمام المغرب إلى المنظمة العالمية للتجارة، وتوقيع على عدة اتفاقيات للتبادل مع عدة دول كاتفاقية التبادل الحر مع أمريكا، واتفاقية التبادل الحر مع تركيا، بغية تأهيل الاقتصاد الوطني، وتأهيل القدرة التنافسية للفاعلين الاقتصاديين.

أما بخصوص الأهمية القانونية للموضوع، نجد أن موضوعنا جاء في مرحلة متميزة، حيث صدر كل من القانون رقم 104.12 وكذا القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، اللذان تضمنتا مقتضيات في غاية الأهمية تراعي المعايير الدولية المتعلقة بقانون المنافسة،

وعليه تم منح مجلس المنافسة سلطة تقريرية، تتفرع عنها مجموعة من السلط الأخرى، مروراً بإقرار إجراءات متميزة أمام نفس المجلس، ثم ولأول مرة سيتم التنصيب على مسطرة الطعن وإقرار المساطر التفاوضية، كما تم منح الحكومة دوراً متميزاً في موضوع بحثنا، كما تظهر تلك الأهمية من خلال انتصار قانون حرية الأسعار والمنافسة لمبدأ المساواة بين كل الفاعلين الاقتصاديين، وذلك من خلال فرضه لمجموعة من الحقوق والالتزامات عليهم بغض النظر عن شكلهم وطبيعتهم.

وتكمن أيضاً الأهمية العلمية لهذا الموضوع، في كون أن الممارسات المنافسة للمنافسة، هي آلية متداولة في اللعبة التنافسية، ولكنها تصبح محظورة ومعاقب عليها كلما هددتها أو عرقلتها أو مست بها، وذلك بهدف حماية النظام العام الاقتصادي الذي يفرضه نظام السوق، وتجنب الآثار الوخيمة التي يمكن أن يتعرض لها الاقتصاد الوطني والمستهلكين من جراء هذه الممارسات، وخدمة للأهداف السالفة الذكر، يمكن التصريح في ظروف معينة بشرعية الممارسات المنافسة للمنافسة، إذا كانت تسعى إلى تحقيق النجاعة الاقتصادية.

كما تظهر الأهمية العملية، في كون أن دور مجلس المنافسة في الحد من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، سوف يبين أن استحداث هذا الجهاز من شأنه تدعيم دور الحكامة، سواء في المؤسسات العامة أو الخاصة، بالإضافة إلى أن سعي مجلس المنافسة في الحد من هذه الممارسات، سوف يساهم في تطوير المصالح الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وكذلك للأفراد، كما تظهر كذلك من خلال المساطر المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة، سواء أمام مجلس المنافسة، أو أمام السلطة الحكومية أو أمام القضاء.

وهكذا يبدو أن المشرع المغربي، يهدف من وراء تنظيمه للممارسات المنافسة للمنافسة، إلى حماية الاقتصاد الوطني من هذه الآفة الخطيرة، وذلك من خلال ضبطها، حيث وقف على عناصرها وأشكالها وبعض تطبيقاتها، ووعيا منه بخطورتها رتب عليها البطلان بل، الأكثر من ذلك نص على عقوبات مالية وأخرى سالبة للحرية.

ويهدف هذا البحث إلى ما يلي:

- 1- بيان مفهوم الممارسات المنافسة للمنافسة، ورسم الحدود الفاصلة بين ما هو مشروع منها وما هو محظور، وإظهار محاسن المنافسة ومساوئ الاحتكار.
- 2- دراسة كيفية حماية السوق من الممارسات المنافسة للمنافسة، سواء تمت بالاتفاق أو التواطؤ بين أشخاص متعددة، أو قام بها شخص ذو مركز مسيطر في السوق.
- 3- تسليط الضوء على الوسائل القانونية اللازمة، والهيئات الساهرة على حماية المنافسة من الممارسات المنافسة لها، من خلال التعرض إلى دور هاته الهيئات في نوظمة العملية التنافسية داخل الأسواق، والتعرض لإجراءات الحماية والتعرف على التدابير والجزاءات التي تطال المخالفين.

الإشكالية والمقاربة المنهجية

إن دراسة هذا الموضوع تفرض علينا صياغة الإشكالية الرئيسية على الشكل التالي:

إلى أي حد استطاع مجلس المنافسة من خلال القانونين 104.12 و 20.13 الحد من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، وبالتالي حمايتها قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية، وتحسين رفاهية المستهلكين؟.

إن هذه الإشكالية الرئيسية تتفرع عنها مجموعة من الإشكالات:

- ماهية الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة؟.
- ما مدى تأثير السوق الاقتصادية بالممارسات المنافسة لقواعد المنافسة؟.
- ما هو دور مجلس المنافسة في ضبط ونوظمة الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة؟.

انطلاقاً من الإشكالية الجوهرية وباقي الإشكالات المتفرعة عنها، وحتى يستقيم البحث ارتأينا توظيف أهم المناهج في الدراسة.

أولها المنهج التاريخي، حيث قمت بدراسة دور مجلس المنافسة في ضبط الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة انطلاقاً من التطور التاريخي الذي عرفه هذا المجلس دولياً ووطنياً،

واعتمدت كذلك على المنهج الوصفي وكذا المنهج التحليلي النقدي وذلك بتوضيح الممارسات المنافية للمنافسة والبحث عن السبل الكفيلة للحد منها، ووصف هاته الممارسات انطلاقاً من مجموعة من الوقائع والنوازل التي عرضت على مجلس المنافسة وتحليلها من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية المؤطرة للموضوع وتبيان مكامن الخلل والثغرات التي تشوبها.

وباستقراء القانونين رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، فإن دراسة الموضوع ستكون وفق التقسيم الآتي:

القسم الأول: الإطار التنظيمي والضوابط القانونية المؤطرة لعمل مجلس المنافسة

القسم الثاني: مدى فعالية مجلس المنافسة في ضبط ونوظمة الممارسات المنافية لقواعد المنافسة

القسم الأول: الإطار التنظيمي والضوابط القانونية المؤطرة

لعمل مجلس المنافسة

في ظل تبني المغرب للنظام الليبرالي، والتوجه نحو نظام الاقتصاد الحر، تم الانتقال من الدولة الموجهة إلى نظام الضبط الذي يقوم على توارى دور الدولة في التدخل المباشر لتأطير الاقتصاد، وتركه ينظم نفسه بنفسه، ولما كان من شأن التخلي عن التدخل المباشر أن يخلق نوعاً من الاختلالات في سيرورة الحياة الاقتصادية، وهو ما تكفل بإسناد هذه المهمة لهيئة جديدة مكلفة بنوظمة وضبط السوق، من أجل تصحيح اختلالات السوق وتنظيمه بأساليب جديدة، لضمان نظام اقتصادي محكم، يقوم على التوازن بين المصالح، وحماية حقوق الفاعلين الاقتصاديين والمستهلكين، ثم حماية حرية المنافسة في حد ذاتها كهدف أساسي لتكريس النظام الليبرالي.

والملاحظ أن صدور القوانين المنظمة لاختصاص بعض هذه الهيئات المتعلقة بنوظمة المنافسة في القطاعات المكلفة بها تزامن مع غياب نشاط مجلس المنافسة الذي لم ينطلق حتى حدود سنة 2009، وبالموازاة مع بداية اشتغاله، سرعان ما انتهت مكوناته إلى الصعوبات التي تطرحها النصوص التشريعية المؤطرة لأصلاحياته، الأمر الذي دفع هذه المكونات إلى التفكير في صياغة مقترحات لتعديل تلك النصوص، تساهم في تجاوز هذه الصعوبات بما يتناسب والحلول المعمول بها في القوانين المقارنة، وتوجيهات المنظمات الدولية³⁶، لذلك سنعالج مكانة مجلس المنافسة داخل هيئات الحكامة الجيدة والتقنين (الفصل الأول) في حين سنتحدث عن مجلس المنافسة ومختلف الهيئات المتدخلة في نزاعات المنافسة (الفصل الثاني).

³⁶ - تقرير مجلس المنافسة المغربي لسنة 2009، منشور بالموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة، ص: 18.

الفصل الأول : مكانة مجلس المنافسة داخل هيئات الحكامة

الجيدة والتقنين

أصبح موضوع القدرة التنافسية خلال السنوات الأخيرة، يحظى باهتمام واسع النطاق على الصعيدين الدولي والمحلي. ويعود ذلك إلى مواكبة متطلبات التطورات المتسارعة التي يشهدها العالم، والمتمثلة في ظاهرة العولمة والاندماج في الاقتصاد العالمي وسياسات الانفتاح وتحرير الأسواق، إضافة إلى التطورات الهائلة في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. وفي ظل هذا الواقع أصبح من الصعب على أية مؤسسة أن تعيش بمعزل عن هذه التطورات نظرا للعراقيل التي ستواجهها. لذلك أخذت جل المؤسسات في تبني هذه التطورات والسياسات الجديدة والداعمة لقدراتها التنافسية، من أجل النفوذ بمنتجاتها في الأسواق المحلية والدولية³⁷.

ويرتبط تحرير المرفق العمومي، ارتباطا وثيقا بمنظور جديد لإعادة تنظيم القطاعات المحررة، والتي تعني بداية انسحاب الدولة لفائدة أشكال تنظيمية جديدة تقوم على التوافق والاستقلال والحياد وإشراك الفاعلين، أي ظهور إطار مؤسساتي بديل عن التدخل الأحادي للدولة المركزية، وهو ما ساهم في تراجع دور الدولة من حيث تحديد أدوارها ووسائل تدخلها في العديد من الأنشطة الاقتصادية والمالية، سواء عن طريق تراجعها التلقائي في تسيير ورقابة تلك القطاعات، أو عن طريق إلغاء احتكارها لبعض الأنشطة، غير أن موجة تحرير النشاطات الاقتصادية المحتكرة من طرف الدولة التي انطلقت في أواسط سبعينيات القرن الماضي، أدت إلى ضرورة التفكير في خلق هيئات نوظمة قطاعية تشرف على عملية انتقال هذه القطاعات من وضعية الاحتكار إلى وضعية التحرير ووضع أسس المنافسة فيها، وهكذا، تم خلق مجموعة من هيئات النوظمة القطاعية، بهدف العمل على إعادة تقنين القطاعات المحررة عن طريق قواعد قانونية أكثر ملاءمة لفلسفة التحرير وتنظيم ولوج الفاعلين الاقتصاديين لهذه القطاعات، وبفعل ذلك ظهر مجلس المنافسة والقانون المنظم له،

³⁷ - سليمان فريجة وأوكيل رايح، البعد الأخلاقي للتسويق كأداة لتعزيز وتحسين القدرة التنافسية لمنظمات الأعمال دراسة تطبيقية لعينة من المؤسسات الصناعية الجزائرية، مقال منشور بمجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 2، العدد 19، 2018، ص: 133 و 134.

هذا الأخير-قانون المنافسة- يقتضي منا التطرق إلى ماهيته ونطاق تطبيقه في (المبحث الأول) ثم نخرج في (المبحث الثاني) على ظهور وتطور مجلس المنافسة.

المبحث الأول: ماهية قانون المنافسة ونطاق تطبيقه

يتميز الاقتصاديون بين نوعين من الأسواق، أسواق المنافسة التي تتسم بصفة خاصة بوجود عدد كبير من البائعين والمشتريين، وأسواق الاحتكار التي تتميز عادة بسيطرة بائع واحد على السوق، ويعدون أسواق المنافسة الكاملة أحسن أنواع الأسواق والاحتكار أسوأها، باعتبار المنافسة ركنا أساسيا من أركان اقتصاد السوق وعنصر فاعل لضمان استقرار النظام الاقتصادي بما تعكسه المنافسة من منافع لكل أطراف السوق، سواء بالنسبة للمستهلكين في الحصول على السلع والخدمات بأثمان أقل وجودة أكبر لإشباع حاجاتهم، أو بالنسبة للمنتجين من خلال ما تدعمه المنافسة من الحصول على نصيب أكبر من السوق، كما توفر المنافسة حافزا لاستمرارية التطوير والابتكار مما يساعد المنتجين على توسيع نطاق أسواقهم أفقيا وعموديا، أو بالنسبة للمجتمع بما توفره المنافسة من استخدام أمثل للموارد المتاحة، وعلى العكس من أسواق المنافسة، فإن أسواق الاحتكار تسبب أضرارا واضحة بالمستهلكين ورفاهيتهم، إذ أن الكميات المنتجة في ظل هذه الأسواق، تكون أدنى من تلك المنتجة في ظل سوق المنافسة، كما أن الأسعار السائدة فيها تكون أكثر ارتفاعا³⁸.

يقتضي منا هذا المبحث إعطاء صورة واضحة عن قانون المنافسة بتحديد تعريفه وأهدافه، سواء على مستوى القانون الدولي الذي ينظم وضعية المنافسة بين أطراف اقتصاديين ينتمون إلى دول مختلفة في ظل ما يعرف بالمنافسة الدولية، أو على مستوى القانون الداخلي الذي ينظم العلاقات بين الأطراف داخل الوطن الوحيد، وهو ما سنخصص له (المطلب الأول)، كما يستلزم أيضا تحديد نطاق تطبيق قانون المنافسة سواء من حيث طبيعة الأنشطة الاقتصادية التي يستغرقها، أو من حيث المجال الجغرافي الذي يطبق داخله، وهو ما سنفرد له أيضا (المطلب الثاني)، أما (المطلب الثالث) فسننولي من خلاله تحديد

³⁸ - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 15 و 16.

بعض المفاهيم التي يركز عليها قانون المنافسة كعناصر أو محل لتطبيقه، ويتعلق الأمر بمفهوم السوق ومفهوم المقابلة.

المطلب الأول: التعريف بقانون المنافسة

لقد أدى تزايد حدة المنافسة في ظل اقتصاد مفتوح، إلى ضرورة أن تعمل المقاولات جاهدة لمواجهة حدتها المتزايدة عن طريق البحث المستمر عن أدوات وأساليب ذات فعالية وكفاءة تسمح لها بتعزيز تنافسها، لذا أصبحت المنافسة التحدي الرئيسي الذي تواجهه المؤسسات المعاصرة في ظل بيئة ديناميكية يصعب السيطرة على متغيراتها³⁹.

يعتبر من الصعوبة بمكان وضع تعريف محدد لقانون المنافسة، هذه الصعوبة التي تتبع أساسا من كثرة الأهداف والغايات التي يرمي هذا القانون إلى تحقيقها، ومن تعدد المجالات التي يطبق بشأنها، وبالتبعية بتعدد فروع القانون التي يرتبط بها، فبغض النظر عن تحقيق حماية فعالة للمستهلكين، وتحقيق التنمية والتقدم الاقتصادي، عموما يهدف هذا القانون إلى تنظيم المنافسة كظاهرة اقتصادية في السوق، وهو ما يستدعي التوفر على تقنيات علمية عالية من جهة، والاستعانة بشتى فروع العلم والمعرفة من جهة أخرى، وينفتح قانون المنافسة على معظم فروع القانون، فيرتبط بالقانون الجنائي مادامت الممارسات التي يتولى تنظيمها تستدعي جزاء جنائيا، كما يرتبط بالقانون الإداري ما دام أن معظم الأجهزة التي تتولى السهر على تنفيذه ذات طابع إداري، وينفتح أيضا على القانون التجاري خاصة ما يتعلق بقانون الشركات التي تمارس نشاطا اقتصاديا، وهو محل تطبيق قانون المنافسة، وأخيرا نجد علاقة وثيقة بين قانون المنافسة، وقانون الملكية الصناعية الذي يعتبر جزءا منه، وقانون حماية المستهلك أيضا.

³⁹ - سليمان فريجة وأوكيل رابح، م.س، ص: 134

فمن خلال هذا التعدد، ينشأ التعقيد مما يجعل تعريف هذا القانون أمرا مرهقا، ألا أنه مع ذلك، حاول الفقه⁴⁰ إيجاد تعريف لقانون المنافسة، حيث تم التمييز بين مفهومين: أحدهما ضيق والأخر واسع.

- فوق المعنى الضيق: يعرف قانون المنافسة، بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى منع الممارسات المنافسة للعملية التنافسية، كالاتفاقات أو الاستغلال التعسفي للوضع المهين، وهو ما يسمى في ظل النظام الأنجلوساكسوني بالقانون المنافى للأحداث.

- أما وفق المعنى الواسع: فيعرف بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تتولى تنظيم المنافسة بين الشركاء الاقتصاديين بشأن البحث والحفاظ على الزبناء.

وعلى كل حال فقواعد المنافسة إما أن تتخذ طابعا دوليا (الفرع الأول) أو صيغة القانون الوطني الداخلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: على المستوى الدولي

بعد انتشار ظاهرتي العولمة وتحرير التجارة تزايدت أنشطة الشركات العالمية، وعلى الأخص المتعددة الجنسيات، وانتشرت ظاهرة الاندماجات والتحالفات الاقتصادية والتجارية الإستراتيجية، التي كانت لها بعض الآثار الخطيرة على البيئة والمستهلك، من خلال تقديم سلع وخدمات بنوعية متدنية، وخلق مراكز احتكارية متحكمة، والقضاء على بيئة المنافسة، وتدمير الصناعات والمشروعات الصغيرة ومتوسطة الحجم، هذا فضلا عن الممارسات الاحتكارية للمشروعات ذات المراكز المهيمنة في السوق، فازدادت في المقابل الحاجة إلى قوانين وسياسات منافسة ناجعة، وذلك لضمان تحفيز الاستثمار ومنع الممارسات المنافسة للمنافسة، ونتيجة لذلك أجرت العديد من الدول إصلاحات وتعديلات جوهرية في هيكلها التشريعية، لضمان تعزيز المنافسة في أسواقها، ليتسنى وجود منافسة نزيهة وفاعلة تخدم المستهلك ورفاهيته، إضافة إلى الجهود الدولية التي تبذل لإيجاد تنظيم مقبول يحظى بموافقة أكبر عدد ممكن من دول العالم، وذلك بالنظر إلى الأهمية التي يشكلها موضوع المنافسة

⁴⁰ - Jacques Azéma, le droit français de la concurrence, Thémis 1981, p:16.

ومنع الاحتكار على الصعيدين الوطني والدولي، لذلك يجب التوفيق بين إرساء قواعد وآليات لممارسة النشاط الاقتصادي بشكل لا يضر بالمنافسة، ومنع الممارسات الاحتكارية سواء تمت بالاتفاق أو بالتواطؤ بين أشخاص متعددة، أو من شخص فقط ذي مركز مسيطر في السوق⁴¹.

لقد ساعد على نجاح قوانين المنافسة في الدول النامية، خاصة التي تنتمي منها إلى الإتحاد الأوروبي وجود أرض خصبة لنمو هذا القانون، ويتعلق الأمر بتأسيس قانون تنافسي على صعيد المجموعة الاقتصادية الأوروبية⁴² الذي تمثل اتفاقيات روما إحدى الدعائم الأساسية التي ارتكز عليها، إلا أن اللجوء إلى سن مثل هذه القوانين، لم يكن إلا استجابة لما أفرزته ظاهرة عولمة الأسواق من عجز القوانين الوطنية عن التصدي لكل الممارسات التي تمس قواعد المنافسة النزيهة نتيجة تجدر هذه الممارسات خارج الحدود الوطنية بسبب سيطرة الاتحادات الدولية، وبزوغ ظاهرة الشركات المتعددة الجنسيات، وما صاحبها من انعكاسات سلبية على التراب الوطني.

ووعيا بخطورة هذه الانعكاسات، اتجهت الأنظار -على المستوى الدولي- نحو بذل مجهودات جبارة لتبني قواعد دولية موحدة تستهدف تحرير التجارة العالمية من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، ابتدأت من الستينيات أساسا حيث تم التفاوض في إطار اتفاقية الكات حول مسألة المنافسة وبظهور الشركات المتعددة الجنسيات في السبعينات بالدول السائرة في طريق النمو، بدأت الأمم المتحدة في مناقشة عدة مدونات توجيهية تجلت في مدونة حول الشركات عبر الوطنية بنيويورك، ومدونة نقل التكنولوجيا، ومدونة حول الممارسات التجارية الحصرية، بمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية⁴³.

⁴¹ - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 10 و 11.

⁴² - voir par exemple, Carles Prat, l'expérience de l'intégration de l'Espagne dans l'ustion européenne, cas du droit de la concurrence – quel droit de la concurrence pour le Maroc de demain? Confédération générale des Enterprise du Maroc- actes de la journée d'étude du 29 avril 1997, p: 75.

⁴³ - جريدة الأحداث المغربية، عدد 556 ليوم الجمعة 25 ربيع الثاني 1421 الموافق ل 28 يونيو 2000، ص: 2.

وفي سنة 1980 تمت المصادقة من طرف الجمعية العمومية للأمم المتحدة على مدونة الممارسات التجارية الحصرية التي سميت بـ: "مجموع المبادئ والقواعد العادلة المتفق عليها على المستوى المتعدد الأطراف لمراقبة الممارسات التجارية الحصرية" والتي تستهدف تحرير المبادلات التجارية الدولية من القيود التي تضعها الحكومات والتصدي للممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي، وتحقيق التقدم الاقتصادي عموماً، وما يستتبعه من انتعاش للجانب الاجتماعي وحماية المستهلكين، وقد تم تكريس هذه المدونة مؤخراً حيث تم اعتمادها بإجماع الدول خلال مؤتمرات المراجعة الثلاثة المنعقدة على التوالي في سنوات 1985 و1990 و1995، وبالمناسبة تجدر الإشارة إلى أنه انعقد مؤتمر المراجعة الرابع في شنتبر 2000 بجنيف على ضوء التوصيات المتخذة في إطار الندوة الأورو متوسطية المنعقدة بالدار البيضاء ما بين 18 و 19 يوليوز 2000 حول "قانون وسياسات المنافسة"⁴⁴.

إن انعقاد هذه المؤتمرات وما تسفر عنها من مراجعة للمبادئ التي تقوم عليها المدونة الأومية للمنافسة، من شأنه أن يساهم في تعزيز نظام دولي يستجيب لطموحات الدول النامية، كما يسمح للدول السائرة في طريق النمو باكتساب تجارب تمكنها من تسهيل عملية الارتباط بالشركاء الاقتصاديين على المستوى الدولي واقتحام السوق العالمي الواسع.

⁴⁴ - أثبتت ضمن هذه الندوة التي تزامن انعقادها مع التهيئ لتنفيذ قانون المنافسة رقم 06.99 جملة من القضايا التي تهم السياسة التنافسية داخل المغرب على وجه الخصوص، كضرورة القيام بدراسات ومبادلات بين البلدان من أجل تحقيق التوافق بين قوانين وسياسات المنافسة، وتمكين الأطراف في البلدان النامية من التكوين واكتساب التجربة، خصوصاً لفائدة القضاة والمسؤولين عن الهيئات المعنية بالمنافسة، ونشر ثقافة المنافسة قصد النهوض بالجانب الاجتماعي من مكافحة الفقر، وحماية مصالح المستهلك، كما تم بحث إمكانية إحداث صندوق خاص يهدف إلى تعزيز السلطات الساهرة على حفظ قواعد المنافسة انطلاقاً من الذعائر التي تفرض عن الإخلال بهذا القانون.

- جريدة الأحداث المغربية، عدد 556 ليوم الجمعة، م.س، ص: 2.

الفرع الثاني: على المستوى الداخلي

يقوم قانون المنافسة الوطني بالحفاظ على الجو التنافسي النزيه داخل السوق الوطنية، وهو أحد مظاهر تبني الخيار الليبرالي داخل الدولة الذي يقوم على تشجيع المبادرة الفردية بين الأطراف والشركاء الاقتصاديين داخل الدولة الواحدة.

وإذا كانت العديد من الدول ذات النظام الليبرالي سباقة إلى تبني قانون المنافسة، حيث ترجع بوادره الأولى في فرنسا مثلا إلى قانون 30 يونيو 1945، والذي عرف عدة تعديلات بعده إلى أن صدر أمر 1 دجنبر 1986 وما أدخل عليه من تعديلات أيضا بمقتضى قانون 1 يوليو 1996، فإن القانون رقم 06.99 ل 5 يونيو 2000، يعد اللبنة الأولى لتأسيس قانون المنافسة بشكل رسمي داخل المغرب، وإن كان هذا القانون يعتبر مجرد حبر على ورق خصوصا فيما يتعلق بتنفيذ المقتضيات المتعلقة بالاتفاقات المنافية للمنافسة، فإنه ساهم في إخراج كل من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة إلى الوجود.

وبالرجوع إلى نصوص القانون رقم 104.12، نجد أنه قد ترك مهمة تحديد الأسعار لقانون العرض والطلب، حيث يؤكد على أن عملية تحديد أسعار السلع والمنتجات والخدمات تتم عن طريق المنافسة الحرة، ما عدا بالنسبة للأسعار التي تحدد قائمتها بنص تنظيمي بعد استشارة مجلس المنافسة، أو بالنسبة للأسعار المحددة بالنسبة للقطاعات أو المناطق الجغرافية بسبب حالات احتكار قانوني، وإما بفعل دعم الإدارة لبعض القطاعات أو المواد عند الإنتاج أو التسويق أو بفعل صعوبة دائمة في التموين وإما نتيجة أحكام تشريعية أو تنظيمية فيتم تنظيم هذه الأسعار من لدن الإدارة بعد استشارة مجلس المنافسة أيضا⁴⁵.

إذ بهذه الكيفية تحدد أسعار المنتجات والمواد والخدمات، ولا يتم الرجوع إلى الطريقة التقليدية لعملية التحديد عن طريق الدولة إلا في حالات استثنائية، كما في غياب المنافسة أو حصول احتكار ما، كما توخى القانون مكافحة كل الممارسات المنافية لقواعد

⁴⁵- انظر المواد 2 و 3 و 4 و 5 من القانون رقم 104.12.

المنافسة إذ تحظر الأعمال والاتفاقات والتحالفات التي يمكن أن تترتب عنها عرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو الحد من دخول السوق وعرقلة تكوين الأسعار، وحصر أو مراقبة الإنتاج وتقسيم الأسواق، أو قيام منشأة أو مجموعة من منشآت بالاستغلال التعسفي لوضع مهيمن في السوق الداخلية أو جزء منها لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون، وليس له أي بديل مواز، وذلك عندما يكون الغرض من ذلك أو يمكن أن تترتب عنه عرقلة المنافسة والحد منها، أو تحريف سيرها⁴⁶، نظرا لما لهذه الممارسات من إضرار حقيقي بالمستهلك، وكذلك بالمقاولات الصغرى والمتوسطة، وقد أضفى المشرع المغربي بمقتضى المادة 8 من القانون رقم 104.12 صبغة الحظر كذلك على عروض أسعار أو ممارسة أسعار بيع تكون منخفضة بصورة تعسفية بالنسبة لتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق عندما يكون الغرض منها إقصاء منشأة أو منتجاتها من سوق ما⁴⁷، لتصبح بدورها ممارسات محظورة، حيث نلاحظ أن المشرع قد توسع في حظر الممارسات المنافسة للمنافسة.

إلا أنه في نفس الوقت، أورد القانون بعض الاستثناءات على قاعدة المنع هاته عندما يتعلق الأمر بالممارسات التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي متخذ لتطبيقه، بالإضافة إلى تلك التي يمكن للقائمين بها أن يثبتوا أنها تساهم في التقدم الاقتصادي، أو التقني أو هما معا، بالإضافة إلى الاتفاقات المبرمة بين المقاولات والشركاء الاقتصاديين، والتي تهدف إلى تحسين طرق تسييرها، أو بالاتفاقات الموقعة بين الفلاحين لتسويق منتوجاتهم⁴⁸.

وحرصا على استثنائية هذه الممارسة، أخضع القانون المصادقة والترخيص بعمليات التركيز الاقتصادي لمسطرة خاصة، منح في ظلها لمجلس المنافسة صلاحيات واسعة حيث يقوم بالموافقة القبلية على كل مشروع تركيز يستهدف اندماج المقاولات⁴⁹.

⁴⁶- انظر المواد 6 و 7 من نفس القانون.

⁴⁷- أنظر المادة 8 من القانون المذكور.

⁴⁸- المادة 9 من القانون رقم 104.12.

⁴⁹- المواد من 11 إلى 18 من نفس القانون.

و ضمنا لحسن تطبيق هذا القانون نص المشرع على إحداث مجلس المنافسة الذي يتولى تقديم التوصيات والاستشارات للجهات المعنية، فضلا عن السهر على زجر كل الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة التي تحال عليه⁵⁰.

وقصد تسهيل عملية اكتشاف الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، والتوصل إلى حقيقتها، خول للمكلفين بهذه العملية إمكانية إجراء الأبحاث والتحقيقات، كما رتب عن هذه الممارسات عند اكتشافها جزاءات جنائية تصل إلى الحبس والغرامة⁵¹.

ورغم كل الأجهزة والوسائل والمقتضيات التي تضمنها كل من القانون رقم 104.12، والقانون رقم 20.13، تبقى مسألة نجاحهما رهينة بالدرجة الأولى بالدعم الذي ينبغي أن يحظى به من طرف القوانين التنافسية الدولية، خصوصا وأن الدول النامية قد اكتسبت تجارب هامة في هذا الميدان، واكتسبت ثقافة المنافسة منذ أمد بعيد.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق قانون المنافسة

من خلال المادة 1 من القانون رقم 104.12، أقر المشرع سريان قانون المنافسة على كل مجالات النشاط الاقتصادي، لتشمل كلا من الإنتاج، والتوزيع، والخدمات، بالإضافة إلى الاتفاقات المتعلقة بالتصدير إذا كان لها أثر على المنافسة بالسوق، بغض النظر عن الأشخاص الممارسين لهذا النشاط، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، متوفرين أم غير متوفرين على مقر أو مؤسسات بالمغرب، وسواء أكانوا من الخواص أو من الأشخاص العموميين.

إلا أنه يشترط لتطبيق قانون المنافسة بشأن الأنشطة السابقة ضرورة أن يكون الغرض من التصرفات أو العمليات المنجزة في إطار ممارسة هذه الأنشطة تأثيرا على المسار التنافسي داخل السوق الوطنية المغربية، وبناء على ذلك يظهر أن مجال تطبيق قانون

⁵⁰- انظر المواد من 19 إلى 22 من القانون السالف الذكر .

⁵¹- انظر المواد من 75 إلى 90 من نفس القانون.

المنافسة يتحدد من حيث طبيعة النشاط الاقتصادي الممارسين جهة،(الفرع الأول)، ومن حيث الحدود الجغرافية للسوق الوطنية من جهة أخرى(الفرع الثاني).

الفرع الأول: من حيث طبيعة النشاط الاقتصادي

من خلال المادة 1 من القانون رقم 104.12 السابق الإشارة إليها، يبقى هذا القانون قابلا للتطبيق على كل سوق اقتصادي متى توافر عنصرا العرض والطلب بشأن منتج أو خدمة معينة وعلى كل القطاعات سواء تعلق الأمر بالقطاع البنكي، أو بقطاع التأمين، أو الطاقة، أو حتى بالقطاع الفلاحي⁵².

ويخرج من مجال تطبيق هذا القانون الأنشطة التي ليس لها طابع اقتصادي، كالأجهزة التي تتولى تقديم خدمات اجتماعية، وفي هذا الإطار رفض كل من القضاء ومجلس المنافسة الفرنسيين اعتبار الممارسات التي تصدر عن جهاز الضمان الاجتماعي، خاضعة لقانون المنافسة رغم اختلاف الأسس والتبريرات التي اعتمدها كل فريق على حدة، فإذا كانت الغرفة التجارية بمحكمة النقض⁵³ قد عللت رفضها بكون الأجهزة المكلفة بتسيير أنظمة الضمان الاجتماعي لا تعتبر مقاولة، فإن مجلس المنافسة اعتبر أن عدم اتصاف هذا الجهاز بصفة المقاول لا يكفي لإبعادها من الخضوع لقواعد قانون المنافسة، بل إن الإقصاء ينبع من كون هذا الجهاز لا يمارس نشاطا اقتصاديا⁵⁴.

أما بالنسبة للأنشطة الاقتصادية التي يتولى الأشخاص العموميين ممارستها، فهي بدورها تخضع لقواعد المنافسة كلما كان الغرض منها الإنتاج، أو التوزيع، أو تقديم الخدمات كما هو الشأن بالنسبة للمرافق العامة التي يكون لها غرض تجاري، أو صناعي، أي ذات

⁵²- Mohamed Chraïbi, implication au niveau agricole et agro-industriel-quel droit de la concurrence le Maroc de demain ? Confédération générale des Enterprise du Maroc- actes de la journée d'étude du 29 avril 1997, p: 107.

⁵³ - cass. Com. 12 juillet 1993 – revu. Contrats3 conc.cons.aut,sept 1993 – n° 151 OB, S-L, Vogel-cité par Marie Chantal Boutard- labarde et Guy Cavinet, droit français de la concurrence, L.G.D.J, 1994, p:18.

⁵⁴ - décision 93-d-20 CEDT, Bulltin officiel du concurrence et consommation et de la répression des fraudes, N°121-93-cité par Marie Chantal Boutard- Labarde et Guy Cavinet, op.cit, p:19.

منفعة اقتصادية، اللهم إذا كانت الممارسة الصادرة عن هؤلاء الأشخاص تندرج ضمن امتيازات السلطة العامة⁵⁵، من هنا يتضح أن قانون المنافسة يلاحق الأنشطة الاقتصادية، فيطبق كلما وجدت بغض النظر عن الأشخاص أو الجهات القائمة بها في أغلب الحالات، أما إذا تعلق الأمر بممارسات تمت خارج نطاق الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، بالإضافة كذلك إلى الاتفاقات المتعلقة بالتصدير إذا كان لها أثر على المنافسة بالسوق.

الفرع الثاني: من حيث النطاق الجغرافي

إن تطبيق قانون المنافسة رهين بحصول الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة داخل الحدود الإقليمية للتراب الوطني، وهو ما يتماشى مع مبدأ إقليمية القوانين في الميدان الجنائي، والذي يتطلب لتطبيق القانون الجنائي لدولة ما، على جريمة ما، أن يكون أحد عناصر هذه الجريمة قد تحقق داخل الحدود الإقليمية للبلد الذي صدر عنه هذا القانون.

وتعتبر حصة المقولة في السوق المتعامل فيه، مؤشر من مؤشرات القدرة التنافسية. وتعكس هذه الحصة نطاق أسواق المقولة إن كان التعامل قاصرا على الأسواق المحلية فقط، أو يمتد إلى الأسواق الخارجية الدولية، ومقدار هذا التعامل، فقد تكون المقولة في وضعية تحقق من خلالها أرباح مرغوب فيها ولها حصة كبيرة في السوق المحلية. ولكن على المستوى الدولي هذه المقولة غير تنافسية. وذلك لوجود قيود وعوائق على التجارة الدولية من طرف الدولة لحماية السوق المحلي⁵⁶.

وبناء على ذلك، يلزم لتطبيق قانون المنافسة المغربي على الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة أن تكون الاتفاقات المحظورة قد أبرمت مثلا داخل الحدود الإقليمية للتراب المغربي، وإذا تعلق الأمر بالاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في السوق أن يكون مقر

⁵⁵ - نفس الحل يؤخذ به في فرنسا أيضا انظر:

- Rapport 1993, p: 362, cité par marie Chantal boutard- labarde et Guy cavinet, op.cit, p:25.

⁵⁶ - سليمان فريجة وأوكيل رابح، م.س، ص: 135 و 136.

المنشأة داخل التراب المغربي، أو على الأقل يمكن لتصرفاتها أن تمس المسار التنافسي داخل السوق المغربية ولو لم يكن لها مقر داخل المغرب⁵⁷.

ونفس المقتضى يتم تطبيقه بشأن عمليات التركيز الاقتصادي كذلك، حيث تشترط المادة 12 من القانون رقم 104.12 لعرض مشروع التركيز على أنظار مجلس المنافسة أن تكون المنشأة التي تكون طرفا في العقد، أو موضوعا له، أو مرتبطة به اقتصاديا قد أنجزت جميعها خلال السنة المدنية السابقة أكثر من 40% من البيوع، أو الشراءات، أو المعاملات الأخرى في سوق وطنية للسلع، أو المنتجات، أو الخدمات من نفس النوع، أو القابلة للاستبدال، أو في جزء مهم في السوق المذكورة⁵⁸.

يلاحظ إذا أن المشرع يهدف بالأساس إلى الحفاظ على وضعية السوق المغربية ليمنع الممارسات كلما كان من شأنها أن تمس بالسوق بأكمله، أو بجزء مهم منه، بغض النظر عن مكان القيام بهذه الممارسات، وفي هذا الإطار قد طال المنع حتى الاتفاقات المتعلقة بالتصدير إذا كان من شأن تطبيقها أن يؤثر سلبا على السوق الوطنية⁵⁹.

المطلب الثالث: محل تطبيق قانون المنافسة

يعتبر السوق الاقتصادي، ك مجال ترتكب فيه الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، عنصرا من العناصر اللازم توافرها لتطبيق قواعد هذا القانون، كما أن معظم هذه الممارسات ترتكب من طرف مقاولات تتولى الإنتاج، أو التوزيع، أو تقديم الخدمات، بالإضافة إلى الاتفاقات المتعلقة بالتصدير إذا كان لها أثر على المنافسة بالسوق، لذلك ارتأينا أن نعطي فكرة عن مفهوم السوق (الفرع الأول) في حين سنخصص (الفرع الثاني) لمفهوم المقولة.

⁵⁷- الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون رقم 104.12.

⁵⁸- المادة 12 من القانون رقم 104.12.

⁵⁹- انظر الفقرة 4 من المادة 1 من نفس القانون.

الفرع الأول: مفهوم السوق

إن تحديد السوق المعني، يحتل الأولية في قوانين المنافسة، بما يترتب على هذا التحديد من الحكم على المنشأة فيما إذا كانت ممارستها تجعلها في وضع مسيطر من عدمه، ولتحديد مفهوم السوق المعني يجب الأخذ بالحسبان السوق الجغرافي، أي النطاق الإقليمي الذي تمارس فيه المنشأة أنشطتها التجارية، وسوق المنتجات البديلة، لأن وجود البديل، سوف يؤثر على القدرة الاقتصادية التي تتمتع بها المنشأة المسيطر⁶⁰.

يعرف السوق عموماً بأنه مكان التقاء عرض، وطلب سلعة، أو منتج، أو خدمة معينة، وبمعنى أدق، تلك الحدود التي تمارس داخلها المنافسة التي تحد من قوة المنشأة حيال عملائها أو المستهلكين⁶¹، أما من ناحية السلع، أو المنتجات، أو الخدمات، يعرف السوق على أنه ذلك المكان الذي يشمل كافة السلع، أو المنتجات، أو الخدمات، التي يعتبرها المستهلكين من نفس النوع، أو قابلة للاستبدال فيما بينها⁶²، وعلى الرغم من أن عملية تحديد هذا السوق هي ذات طبيعة قانونية، إلا أنه غالباً ما تعتمد سلطة المنافسة في هذه العملية على معايير ومؤشرات ذات طبيعة اقتصادية وإحصائية.

هذا وتعتبر قابلية السلعة أو المنتج أو الخدمة للاستبدال من ناحية الطلب، المعيار الأكثر استعمالاً لتحديد السوق المعني، إلا أن ذلك لا يمنع من اللجوء في بعض الحالات إلى فحص مدى القابلية للاستبدال من ناحية العرض، وهذا يؤدي إلى توسيع نطاق السوق المعني، لكنه في المقابل، يسمح بمعرفة وتحديد مقدار القوى التي تمارسها المنشآت المعنية على السوق⁶³.

⁶⁰ - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 121.

⁶¹ - منشور وزارة العدل والوزارة المنتدبة لدى الوزير الأول المكلفة بالشؤون الاقتصادية العامة، مدخل إلى قانون المنافسة، دليل موجه إلى القضاة والأعوان القضائيين، ص: 28.

⁶² - Michel Galis, concentration des entreprises, droit de la concurrence, éd. Economica, paris 2010,p:168.

⁶³ - l'autorité de la concurrence française, lignes directrices de l'autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, du 16 décembre 2009, p:21. Document publiée sur le site web de l'autorité: http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=325.

وتحديد سوق السلع، أو المنتوجات، أو الخدمات، من ناحية الطلب، يتم عن طريق الأخذ بعين الاعتبار كافة السلع، أو المنتوجات، أو الخدمات، التي يعتبرها المستهلك قابلة للاستبدال فيما بينها، إما نظرا لخصائصها أو لسعرها أو لاستعمالاتها⁶⁴، أما تحديد السوق من ناحية العرض، فيتم عن طرق التأكد من إمكانية ولوج منشأة ما إلى السوق في وقت ضيق، وبتكاليف محدودة، وبالتالي تتمكن من توفير سلعة استبدالية للسلعة التي تعرف أسعارها ارتفاعا كبيرا⁶⁵.

وبغض النظر عن تبني أحد هذين المعيارين، فإنه لا بد من الأخذ بمؤشرات موضوعية ترتبط أساسا باختيارات المستهلك المبنية على مميزات التركيبة الفيزيائية، يفترض أنهما قابلتان للاستبدال فيما بينهما، وبالتالي تشكلان سوقا واحدة لكن إذا كانت هاتان السلعتان موجهتين لاستعمالات مختلفة ففي هذه الحالة تشكل كل سلعة سوقا على حدة، وعلى العكس من ذلك إذا كان للسلعتين تركيبة فيزيائية مختلفة، لكن موجهتين لتلبية نفس الاحتياجات فيعتبران منتعيا لنفس السوق⁶⁶.

والسوق الجغرافي يمكن أن يتحدد في السوق الوطني ككل، أو في جزء مهم من هذه السوق، ويرجع تقدير ما إذا كان الأمر يتعلق بالسوق الوطنية ككل، أم بجزء منه فقط، إلى السلطة التقديرية لسلطة المراقبة⁶⁷، التي تعتمد في سبيل تحديد السوق الجغرافية مجموعة من العوامل والمؤشرات، ولاشك أن تعيين الحدود للسوق الاقتصادية يعتبر أداة تحليل أساسية ضمن قانون المنافسة بحيث يمكن من دراسة الوضع التنافسي السائد، مما يسمح في الأخير من تقرير مدى اعتبار تصرف كل مقاول أو شريك عملا منافيا للقانون، أو الآثار

⁶⁴ - منشور وزارة العدل والوزارة المنتدبة لدى الوزير الأول المكلفة بالشؤون الاقتصادية العامة، م.س، ص: 2.

⁶⁵ - Français Lefebvre et Mémento Pratique, concurrence consommation, édition français Lefebvre et mémento pratique, paris 2011, p:115.

⁶⁶ - وهذا ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم 07-d-33 بتاريخ 15 أكتوبر 2007، حيث اعتبر أن خدمة الانترنت عن طريق câble أو عن طريق ADSL يشكلان سوقا موحدة لأنهما يستعملان لتلبية نفس الطلب، قرار منشور بموقع هيئة المنافسة الفرنسية:

<http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/avisdec.php?numero=07-d-33>

⁶⁷ - أحمد عبد الرحمان الملحم، مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، شتنبر 1990، ص: 51.

الاحتمالية لكل عملية تركيز اقتصادي على المنافسة، فضلا عما تساهم به عملية التحديد للسوق من دور في دراسة بعض الاتفاقات المنافسة لقواعد المنافسة خصوصا تلك التي لا تظهر آثارها بشكل واضح، فالقضاء الفرنسي كثيرا ما رفض اعتبار الاتفاقات منافية لقواعد المنافسة بالنسبة للسوق التي تسري داخله⁶⁸، مما يؤكد على أهمية عملية تحديد السوق الاقتصادية هاته.

وتقتضي عملية تعيين حدود السوق التي يمكن على أساسها قياس مدى شرعية الممارسات التي تصدر عن الشركاء الاقتصاديين أعمال معيارين أساسيين على الأقل، يستند أولهما على طبيعة المنتوجات أو الخدمات التي صدرت بشأنها هذه الممارسات، ويقوم الثاني على تعيين الحدود الجغرافية التي تتم داخلها عملية الإنتاج أو التوزيع أو تلقي الخدمة⁶⁹.

انطلاقا من هذه المحددات للسوق الاقتصادية، يتضح الطابع المتميز لقانون المنافسة، نظرا لما يتطلبه من المكلفين بتنفيذه من دراية عملية وتقنية تمكنهم من فحص شرعية كل الممارسات والأفعال المرتكبة أثناء مزاولة النشاط الاقتصادي، فدورهم لا يقف عند حدود التطبيق العادي للقانون وفق الطريقة التقليدية التي يلجأ فيها القاضي إلى عملية القياس في أغلب الأحيان ليطبق نفس القاعدة على كل الحالات المتشابهة، بل إن الأمر يستدعي دراسة كل حالة على حدة، وفق الظروف التي تمت في ظلها، ووفق الخصوصيات التي تميز المجال الذي تمت ضمنه.

الفرع الثاني : مفهوم المقاول

تعد المقاول كمفهوم من أهم ما أفرزه التطور الحاصل على المستويين الاقتصادي والاجتماعي، بعدما كانت ممارسة النشاط الاقتصادي تستدعي الانصياع لمجموعة من

⁶⁸- cass. Com. 12 juillet 1992. Bull.civ, 1992 IV-p:189, N° 274 cité par Marié Chantal Boutard Labarde et Guy Cavinet, op.cit, p:8.

⁶⁹ - Marie Jeanne Campana et Laurent- Philippe Baratin, matché pertinent, dix ans de pratique – gazette du palais, n° 43-44, février 1997, p13.

الضوابط والإجراءات المسطرية المعقدة لإنشاء ما يعرف بالشركة، والتي غالبا ما تتطلب إلزاما التوفر على شخصية معنوية مستقلة.

إن ممارسة النشاط الاقتصادي في إطار المقاول لا يتطلب بالضرورة التمتع بالشخصية المعنوية، ولا الخضوع لإجراءات تأسيس الشركة المعروفة وفقا للقوانين المتعلقة بنظام الشركات عموما، بل إن مفهوم المقاول يتضمن في طياته تنظيما لنشاط اقتصادي يهدف بالأساس إلى إفراز منتج، أو خدمة معينة بجودة عالية، وبسعر منخفض، مع توفير أكبر عدد ممكن من فرص الشغل، لذلك نجد بعض الفقه الفرنسي بالخصوص⁷⁰، يحدد مجموعة من العناصر تدرج ضمن مفهوم المقاول، ويتعلق الأمر:

1- بكونها تعتبر محل نشاط: تعمل على إنتاج، أو تحويل، أو توزيع السلع، أو الخدمات، وفق نظام السوق الذي تختاره، وبما يستجيب لرغبات الزبناء الذين تفرزهم، من خلال عملية المنافسة بين المقاولات الأخرى.

2- تتوفر على مجموعة من الوسائل تمكنها من إنعاش نفسها، وتحقيق استمراريتها، التي تتمثل أساسا في آليات الإنتاج، والاستغلال، والنقل، ووسائل الأداء، وما تبرمه من عقود.

3- تعمل وفق تنظيم وإستراتيجية إما معقلنة أو غير معقلنة، مكتوبة، أو غير مكتوبة، متطورة، أو غير متطورة، وتحكمها عدة قوانين (قانون الشركات إذا كانت المقاول جماعية واتخذت شكل شركة، قانون الشغل الذي يطبق بشأن عقود العمل، القانون الضريبي الذي ينظم علاقتها بإدارة الضرائب، وقانون المنافسة الذي ينظم علاقتها ببقية المقاولات الأخرى داخل السوق...).

4- أنها تجمع بشري منظم: يضم مجموعة من الأفراد، إما كمأجورين، أو كمستخدمين، أو كمسيرين، أو أطر تستهدف جميعا استمرارية المقاول، كل حسب طاقاته وتخصصه.

⁷⁰- voir: Jean Jacques Caussion- Jean Paillersseau- Hanry Lazarski- Philippe Pyramoun- la Cession D'entreprise, Dalloz, 1989, p: 2à5.

فهذه العناصر مجتمعة تشكل الإطار العام لمفهوم المقابلة عموماً، لكن إذا ربطنا هذا المفهوم بموضوع المنافسة سنجد أن المقابلة هي إحدى العناصر المحورية لقانون المنافسة، فالمقابلة تقوم باستشارة مجلس المنافسة في كل المسائل المتعلقة بالمنافسة، وتقوم بعرض الأمر عليه كلما أصبحت ضحية ممارسات منافية لقواعد المنافسة⁷¹، ورقم أعمالها هو الذي يعتمد أحياناً لتقرير مبلغ الغرامة التي يلزم دفعها إذا تم خرق مقتضيات قانون المنافسة⁷²، ومن هذه الزاوية يعرف البعض⁷³ المقابلة بأنها كيان اقتصادي يتخذ شكل شخص طبيعي، أو معنوي، أو مجموعة وسائل بشرية ومادية⁷⁴، تمارس نشاطاً اقتصادياً، ويحظى باستقلال كاف يمكنه من اتخاذ تصرفاته بكل حرية بشأن السوق، كما يعرفها الآخر⁷⁵، انطلاقاً من وظيفتها بأنها وحدة تهدف إلى تبادل السلع والخدمات مهما كان شكلها القانوني، وبغض النظر عن تحقيق الربح.

وإذا كان قانون المنافسة قابلاً للتطبيق على كل مقابلة بالمفهوم السابق، أي كلما تعلق الأمر بشخص طبيعي، أو معنوي يتمتع باستقلال اتخاذ القرارات، ويمارس نشاطاً اقتصادياً، فصدرت عنه إحدى الممارسات المنافية بالمنافسة، فإن الإشكال يثار أحياناً عندما تخضع المقابلة عقب قيامها بهذه الممارسات لبعض التغييرات، إما في شكل انتقال ملكيتها من شخص، أو جهة لأخرى، أو ضمن ما يعرف عادة بتفويت المقابلة، أو عندما تتعرض لإعادة الهيكلة كاستبدال مسيرتها أو قانونها الداخلي، أو تغيير رأسمالها في إطار مخطط الاستمرارية.

ففي هذه الحالات يطرح التساؤل حول ما إذا كان الطرف المفوت إليه في حالة التفويت، والمسؤول عن استمرارية المقابلة في حالة تبني مخطط الاستمرارية هو الذي

⁷¹ - المادتين 15 و 24 من القانون رقم 104.12.

⁷² - المادة 73 من القانون رقم 104.12.

⁷³ - Marie Chantal Boutard- Labarde et Guy Cavinet, op.cit, p:12.

⁷⁴ - دون أن تتوفر إلزاماً على شخصية قانونية.

⁷⁵ - voir: Marie Angèle Hermite, droit de la concurrence, les décisions de la commission des communautés européennes- recueil Dalloz Sirey N° 37, novembre 1990, p: 277.

يتعرض للمتابعة بشأن الممارسات أو الاتفاقيات غير المشروعة التي تمت قبل حصول عملية التغيير، أو من طرف جهات أخرى.

بالرجوع إلى الممارسة العملية في فرنسا نجد أن الحل المتبع، يختلف لدى مجلس المنافسة عنه لدى محكمة الاستئناف بباريس، فبينما اعتبر الأول أن المسؤولية تلقى كاملة على عاتق الطرف الذي استأثر بالمقولة في حلتها الجديدة، سواء تعلق الأمر بحالة التفويت، أو الاستمرارية⁷⁶، بينما ميزت محكمة الاستئناف بين حالة التفويت وحالة الاستمرارية، فاعتبرت أنه إذا كان مخطط الاستمرارية من شأنه أن يبقى على ممارسة نفس النشاط، وغالبا من طرف المسيرين، أو على الأقل من طرف البعض منهم مما يسمح بتحديد الجزاءات التي فرضت على المقولة قبل حصول التغيير، وبالتالي تبقى ملزمة بتنفيذها والخضوع لها، فإن تفويت المقولة يترتب عنه قطع الصلة بين النشاط الممارس والأجهزة الساهرة على تسييره، ويمكن الغير من الاستئثار بها وتسييرها، وبالتالي، ينعدم الأساس الذي تتم بناء عليه متابعة المسيرين الجدد بشأن الممارسات التي ارتكبت قبل التفويت⁷⁷. وسواء تعلق الأمر بهذا الحل أو ذلك، يبقى الأهم هو أن المقولة تعتبر محل تطبيق قانون المنافسة بامتياز، نظرا لما يكون لقراراتها، والإستراتيجية المتبعة من طرفها بشأن الإنتاج والتمويل من آثار على المسار التنافسي داخل السوق⁷⁸، وبذلك ينضاف هذا القانون إلى لائحة المنظومة القانونية التي من شأنها أن تعطي دفعة قوية للنسيج الاقتصادي المغربي إلى الأمام.

المبحث الثاني: ظهور وتطور مجلس المنافسة

إن انفتاح الدولة على السوق التنافسي الدولي بعد الشروع في تطبيق اتفاقيات التبادل الحر، ومبادئ المنظمة الدولية للتجارة، تعتبر من بين المحددات التي أدت إلى ظهور مجلس المنافسة الذي كان له أثر بالغ على الاقتصاديات النامية، حيث أن البلدان النامية ستدخل

⁷⁶- rapport; 1991, p: XXX-III, cite par marie Chantal boutard- labarde et Guy Cavinet, op.cit, p:13.

⁷⁷ - paris, 27 février 1991 bulletin officiel de concurrence de consommations et de répression des frauds N° 13.03.91, p:75. Cité par marie Chantal boutard- labarde et Guy Cavinet, op.cit, p: 15.

⁷⁸- Antoine Faure Grimaud, structure financière et concurrence imparfaite- Modigliani- Miller 40 ans apes, revue d'économie politique N° 1, janvier- février 1998, p:16.

مرحلة جديدة للتحريك الاقتصادي، فرضت بالضرورة اعتماد نموذج شركات المساهمة المملوكة للدولة كبديل عن المؤسسات العمومية التي كانت تتمتع باحتكار النشاط الاقتصادي، غير أن فلسفة تفكيك الاحتكار الاقتصادي واكتها إجراءات مماثلة لخصوصية الأنشطة الاقتصادية، وإحداث أجهزة مؤسساتية مستقلة ومحيدة تسهر على تطبيق قواعد المنافسة الحرة، مما يستدعي خطابا جديدا لتعميق بعدها المحلي والديمقراطي، ولما كان من شأن ترك السوق ينظم نفسه بنفسه في إطار نظام الاقتصاد الحر أن يطلق يد الفاعلين الاقتصاديين في ارتكاب مجموعة من التجاوزات، والهيمنة التي تعرقل حرية المنافسة أو تقيدها، بهدف زيادة حصصهم في السوق، أو رفع عائدات استثماراتهم، أو جذب أكبر عدد من المستهلكين، أو نهج أساليب تهدف إلى تعطيل المنافسة أو تقيدها⁷⁹، لذلك كان من الضروري أن يتدخل مجلس المنافسة لضمان مناخ الحرية التنافسية بتدابير قبلية لتفادي مثل هذه التجاوزات، وبصفة بعدية لتصحيح وردع كل ما يمكن أن يحدث اختلالا بالسوق، لذلك، فإن الوقوف على السياق التاريخي لولادة مجلس المنافسة يستوجب منا التطرق إلى البعد الدولي لظهور مجلس المنافسة في (المطلب الأول) ثم إلى البعد الوطني لظهوره في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: البعد الدولي لظهور مجلس المنافسة

يمكن القول أن مجلس المنافسة وجد لأن الدول لم تعد بمقدورها في محيط اقتصادي معولم، أن تلعب الدور التقليدي الذي كانت تمارسه في تسيير وإنتاج الخدمة العمومية، كما أنه وجد أن المفهوم التراخي للدولة سيأخذ أبعادا عميقة في مواجهة التنافسية الاقتصادية الدولية، مما يستدعي خطابا جديدا لتعميق بعدها المحلي والديمقراطي، وهكذا ساهم التطور الاقتصادي الدولي في تعزيز جودة الخدمات العمومية وإخضاعها لمنطق السوق، ولقانون العرض والطلب، وتم تجاوز الفكرة القائلة بأن بمقدور الدولة أن تحافظ على جودة الخدمات والتوازن، باستعمال تقنيات الحكومة التقليدية، وضرورة وجود سلطات إدارية مستقلة، للقيام بهذه الأدوار، كمجلس المنافسة الذي أصبح يقدم اليوم إجابات واقعية عن هذا المفهوم، مما

⁷⁹ - فواد معلال، ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي الجديد، م.س، ص: 80.

يستلزم الوقوف على تجربتين رائدتين في هذا المجال، لذلك سنتطرق إلى الاتجاه الأنجلوساكسوني في (الفرع الأول)، ثم إلى الاتجاه اللاتيني في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه الأنجلوساكسوني

تعتبر بريطانيا العظمى المهد الحقيقي لظهور مجلس المنافسة، حيث إنها كانت شديدة الارتباط بالنسق السياسي الدستوري والإداري، وتمثل تقليدا راسخا في النظام المؤسسي الإنجليزي، نتيجة الصراع حول الاختصاصات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في بريطانيا، ويمكن القول أن إشراك النخب الاقتصادية والاجتماعية في اتخاذ القرار كان حلا ناجعا لتفادي الأزمات، ومواجهة إشكالية افتقاد الشرعية، وذلك منذ عهد الملك هنري الثامن، والملكة إليزابيث الأولى، حيث سيعمل النظام البريطاني على إعطاء الفرصة لمسيرين محليين أو للهيئات المهنية في تسيير المرفق العمومي⁸⁰، ومن هنا سينحصر دور الوزراء في إنجلترا على تسيير النشاط الإداري لأجهزة وهيكل تنظيمية أخرى، وليس في إدارة الشأن العمومي، وهو ما يبرر افتقاد هذا النظام لمصالح خارجية في الأقاليم، واقتصره على إدارة مركزية، تحدد الخطوط العريضة للسياسة العمومية، تتولى إعداد القوانين والنصوص التنظيمية، والإجابة عن الأسئلة البرلمانية، وممارسة الرقابة على الهيئات المستقلة بجانب الأجهزة الرقابية الأخرى⁸¹.

وتختلف هذه السلطات في بريطانيا حسب أنشطتها، فمنها ذات الطابع القطاعي، التي تهتم بشؤون اقتصادية بعينها، كقطاع الإعلام أو الهاتف أو النقل أو الماء، ومنها ذات البعد الترابي المشابهة للجماعات المحلية بالمعنى الفرنسي، وتخضع هذه السلطات إلى جانب رقابة الدولة لرقابة مجالسها المنتخبة⁸².

⁸⁰- وهو السبب الذي جعل المؤسسات الإنجليزية تختلف كثيرا عن نظيرتها الفرنسية.

⁸¹- عبد الصادق ربيع، النوظمة والنظاميون (مفاهيم واستعمالات)، أشغال الندوة الدولية التي نظمتها ودادية مهندسي القناطر والطرق بالرباط أيام 24-25 أبريل 2003 حول موضوع الدولة- النوظمة- والسلطات الإدارية المستقلة، ص: 20.

⁸²- محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 35 و 36.

وهكذا، فإن مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في بريطانيا، يجد جذوره في التقاليد الدستورية والسياسية القائمة على تقاسم السلطة بين المركز والمحيط، وبين النخبة السياسية والمختصين أو المهنيين، عبر هيكل إداري مختص ومستقل خارج الاختصاصات السياسية التقليدية للدولة، كما تتمتع باستقلال إداري ومالي مفوض من طرف الدولة، التي تحمله مسؤولية التسيير تحت طائلة نظام رقابي صارم⁸³.

ومن هنا فإن النموذج البريطاني، يتميز بخصوصية مختلفة في المدرسة الأنجلوساكسونية للنوظمة، إذ أنه لم يستنسخ النموذج الأمريكي، الذي تم إتباعه منذ الثمانينيات من القرن العشرين، والذي يدمج بين كل من الدولة والسلطات العامة المنظمة للتنافسية، والمنظمين المستقلين المعينين من طرف الجهاز التنفيذي، والخاضعين لقواعد المسؤولية الشخصية⁸⁴، لأن هذا النموذج، رغم تنبئه من طرف حكومة تاتشر وبلير في مرحلة معينة، فإنه سيخضع فيما بعد لتعدلات متعددة، لكي يستجيب للنموذج البريطاني، وكذلك للمفهوم البريطاني للدولة.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن الظروف التاريخية لإحداث هذه السلطات كانت مختلفة عن نظيرتها في بريطانيا، إذ أن الهاجس الأساسي كان يكمن في إيجاد شكل مؤسسي يضمن التوازن والتكامل بين سلطات الدولة والفدراليات، وأحيانا داخل الفدراليات نفسها، كما أنها جاءت في سياق الصراع الذي كان وما يزال قائما بين رئيس الدولة، أي رئيس الجهاز التنفيذي من جهة، والكونغرس من جهة أخرى⁸⁵، حيث عمل هذا الأخير على إحداث هذه المؤسسات على شكل وكالات، لوضع حدود أمام مجالات تدخل رئيس الدولة وحصرها، مقابل ذلك، سيعمل الجهاز التنفيذي بدوره على إحداث وكالات لتنفيذ السياسات العمومية⁸⁶، حيث ستشهد سنة 1889 إحداث jcc، كهيئة للجنة التجارة بقطاع الداخلية لتنظيم التبادلات التجارية بين الفيدراليات على عهد الرئيس هاريسون، والتي كانت نقطة انطلاق

⁸³- Howard Machin, l'expérience britannique in « les AAI » colliard, Timsit, PUF 1988, p:235.

⁸⁴- عبد الصادق ربيع، م.س، ص: 21.

⁸⁵- المرجع نفسه، ص: 21.

⁸⁶- محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص: 36.

لوضع حدود لدور السلطة التشريعية في إحداث هذه الهيئات، ورغم ذلك سيظهر دور الكونغرس من جديد في إحداث هذه المؤسسات سنة 1913، ودائما في سياق الصراع مع الجهاز التنفيذي الذي أثمر ولادة مجلس حكام الفدراليات وال FTC سنة 1915، ثم لجنة السلامة والمبادلات سنة 1934 واللجنة الفدرالية للاتصال و NLRB سنة 1935. غير أن استقلالية هذه الهيئات لم تكن دائما مطلقة، إذ أن الأعضاء يتم تعيينهم من طرف رئيس الدولة. وفي سنة 1935، سيصدر القضاء اجتهادا مهما لوضع حدود لتدخل الرئيس في هذه الهيئات، وذلك بعدم إمكانية استدعاء عضو من الهيئة الفدرالية للاتصالات بدون سبب.

ويمكن القول إن إحداث هذه الوكالات في أمريكا، كان وليد مراحل ظرفية، غير أنه كان دائما يعني بالنسبة للكونغرس الرغبة في جعل هذه السلطات محايدة، وجعلها آلية للحد من التدخل الحكومي (السياسي) بإخضاعها للرقابة المباشرة للبرلمان، والحرص على استقلاليتها عن السلطات الرئاسية التسلسلية للحكومة⁸⁷.

وعلى العموم، يجعل هذا الاتجاه من المنافسة غاية في حد ذاتها، وشرطا من شروط التقدم الاقتصادي، ويأخذ بالمراقبة السابقة للممارسات المخلة بحرية المنافسة من طرف السلطة القضائية التي تتولى زجرها انطلاقا من تحديد هذه الممارسات المنافسة، والتي يحددها القانون بشكل مسبق.

الفرع الثاني: الاتجاه اللاتيني

لقد نشأت السلطات الإدارية المستقلة في كنف النظام الإداري الفرنسي، حيث كانت أول لجنة تم إنشاؤها، وتم اعتبارها سلطة إدارية مستقلة، هذه اللجنة تختص بالرقابة على البنوك المحدثة سنة 1941، أما اللجنة الثانية فأحدثت سنة 1950، وتتعلق باللجنة المشتركة متعادلة التمثيل للإعلانات ومكاتب الصحافة، ولقد شكلت سنة 1975 بداية العد الحقيقي لانطلاق السلطات الإدارية المستقلة، حيث تم في الفترة الممتدة من 1975 إلى 1987 إنشاء 13 منظمة أو هيئة تنتمي للسلطات الإدارية المستقلة، ولقد شهدت حركة إنشاء السلطات الإدارية

⁸⁷ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص:37.

المستقلة في فرنسا ظاهرة إلغاء بعض السلطات، إما دون إحلال سلطة بديلة، أو إحلال أخرى تقوم مقامها، فعلى سبيل المثال تم سنة 1982 إحداث السلطة العليا للجنة الخاصة بالإذاعة والتلفزة، وفي سنة 1986 تم إلغاؤها، لتحل محلها اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات، وكذلك سنة 1986 تم إلغاء لجنة الشفافية والتعددية في مجال الصحافة، والتي كانت قد أحدثت في 1984/10/29 دون إنشاء لجنة بديلة تحل محلها، والملاحظ أن اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات المحدثه سنة 1978، كانت أول هيئة إدارية مستقلة ناظمة يطلق عليها المشرع هذا الوصف القانوني⁸⁸.

وقد أطلق المشرع الفرنسي صراحة صفة السلطات الإدارية المستقلة على ثلاث منظمات، من بينها لجنة المنافسة المحدثه بموجب القانون الصادر في 1985-12-30 التي أصبحت ابتداء من فاتح يوليوز 1986 تحمل اسم مجلس المنافسة، وبعدئذ سلطة المنافسة بمقتضى مدونة التجارة، بالإضافة إلى لجنة الشفافية والتعدد المحدثه بموجب القانون الصادر في 1984/10/23، ثم اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات المحدثه بموجب القانون الصادر في 1986/09/30.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أن إحداث هذه الهيئات، كان من قبيل الصدفة من جهة، ومن جهة ثانية، كان ضرورة تاريخية عندما لاحظ المشرع أو الحكومة، أن هناك مجالات لا يمكن معالجتها بالطريقة التقليدية للتدخل الحكومي العادي، وبصفة عامة، يمكن إجمال التطور التاريخي الذي صاحب إنشاء وتطور هيئات النوظمة بصفة عامة إلى ثلاثة مراحل أساسية⁸⁹:

- المرحلة الأولى: التي تنحصر في الفترة الممتدة من 1941 إلى سنة 1972، أي في مدة مداها 30 سنة تقريبا، تميزت هذه المرحلة بميلاد سلطات إدارية مستقلة، بطريقة بطيئة جدا، وعلى فترات متباعدة.

⁸⁸ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص:37.

⁸⁹ - المرجع نفسه، ص:38.

- المرحلة الثانية: التي كانت مرحلة قصيرة جدا، لم تتجاوز الخمس سنوات، لأنها وقعت في الفترة الممتدة من سنة 1973 إلى غاية 1978، إلا أنها كانت مميزة بتسارع وكثرة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، مما يمكن اعتبارها البداية الحقيقية لازدهار هذه الهيئات.

- المرحلة الثالثة: وهي الفترة التي انطلقت ابتداء من سنة 1982، بعد كسوف دام أربع سنوات، وشهدت هذه المرحلة تطورا لظاهرة إنشاء سلطات إدارية مستقلة، مع تطوير الهيئات الناظمة القائمة.

ويمكن القول إن هناك ثلاث حاجات ملحة كانت وراء إحداث هذه الهيئات في مختلف البلدان الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية تتلخص فيما يلي:

- إحداث تعددية سياسية في معالجة بعض القضايا التي يجب ألا تخضع بشكل مطلق لرئاسة وحيدة للحكومة المشكلة من أغلبية سياسية وحزبية حاکمة.

- إحداث نسق مؤسسي لتحرير بعض القطاعات، حيث أن تحرير المرفق العمومي سيفضي إلى ظهور دور مزدوج للدولة، كمقابل عمومي من خلال المقولة العمومية، وكمنظم للنشاط الاقتصادي، وهو ما أصبح يستدعي إحداث أجهزة محايدة للتنظيم.

- إعطاء فعالية للتدخل العمومي لتجاوز الإدارة التقليدية، ووضع إطارات جديدة متخصصة في مجالات تقنية، وهو ما تطلب إشراك المهنيين والخبراء في التدبير العمومي⁹⁰.

الملاحظ أن الاتجاه اللاتيني يجعل من المنافسة أداة من أدوات التنمية، وآلية من آليات تنظيم قوى السوق، تأخذ بالمراقبة البعدية، وأساسها تتبع التجاوزات بعد وقوعها من طرف مصالح إدارية متخصصة، وبمساعدة هيئة تضطلع بدور تقريبي، أو استشاري، مستقلة إلى جانب دور القضاء.

⁹⁰ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص:39.

المطلب الثاني: البعد الوطني لظهور مجلس المنافسة

تمثل السياق الوطني لظهور الهيئات الناظمة في تحرير المرافق العمومية، ولاسيما الاقتصادية منها، ورافقه تكريس حرية التجارة والصناعة، مع دعم مبدأ حرية الأسعار والمنافسة.

ومن المعلوم أن مجلس المنافسة لم يعرف انطلاقته الحقيقية إلا بعد تعيين جلالة الملك محمد السادس بتاريخ 08 غشت 2008 لرئيسه عبد العالي بنعمور، وبعد ذلك تم تنصيب أعضائه من طرف السيد الوزير الأول في 6 يناير 2009⁹¹، فقبل هذا التاريخ كان دور مجلس المنافسة جامد، حيث كانت تمارس مهامه من قبل الوزير المنتدب لدى الحكومة المكلف بالشؤون الاقتصادية – وزير الشؤون العامة والحكومة- عن طريق مديرية الأسعار والمنافسة، وذلك بناء على تفويض من طرف الوزير الأول للوزير المنتدب للقيام بمهام المجلس، وهكذا بدأ نشاط المجلس في أواخر سنة 2009، وقد تجلى البعد الوطني لظهور مجلس المنافسة في خصوصية بعض المرافق العمومية (الفرع الأول)، وتكريس مبدأ حرية الأسعار والمنافسة داخل السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية بعض المرافق العمومية

إن السياق السياسي والاقتصادي والاجتماعي الحالي، المتعلق من جهة، بما جاء في الدستور الحالي، الذي كرس مفهوم الجهوية المتقدمة، معززة بالتركيز الحقيقي، وتدرجي للموارد والاختصاصات نحو المصالح الترابية للإدارة، والمتسم من جهة أخرى، بالطلبات الملحة والمتزايدة للمواطنين فيما يخص الفعالية والنجاعة، وشفافية السياسة العمومية، طرح بشدة مسألة ترجمة الإصلاحات التي تعرفها الإدارة والمالية العمومية، إذ أدى إلى تحسين ملموس في الخدمات العمومية المقدمة للمرتفقين، من خلال إحداث وتطوير مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة، ويندرج هذا النوع من المرافق، ضمن المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية، والتي تتمتع بالاستقلال المالي، ولا شك أن تطور هذه المرافق، وما

⁹¹ - تقرير مجلس المنافسة لسنة 2009، م.س، ص:6.

راكمته من نجاحات وفعالية تبعا للاستقلال التنظيمي الذي تتمتع به، يمكن أن يجعل منها مستقبلا، رافدا مهما من روافد ولادة هيئات ناظمة بمنظور تنظيمي⁹².

وتم الشروع في تحرير بعض القطاعات موازاة مع الخصخصة، ويتعلق الأمر بقطاعات إنتاج الطاقة، والتزويد بالماء الصالح للشرب، وقطاع النقل وقطاع المواصلات، هذا الأخير سيتم تكريسه بواسطة القانون 24.96⁹³، الصادر بتاريخ 7 غشت 1996، والذي وضع حدا لاحتكار الدولة، وجعل هذا المجال يعرف استقلال أنشطة البريد عن المواصلات، وفصل الدور التنظيمي عن الاستغلال، وإحداث هيئة للتقنين، والمراقبة، والتحكيم، ويتعلق الأمر بالوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، وإحداث الخدمة الأساسية للمواصلات، وقد تميز تفعيل هذا الإصلاح، برفع الاحتكار عن الهاتف النقال سنة 1999، والخصخصة الجزئية للاتصالات المغرب وتحرير الهاتف الثابت سنة 2005⁹⁴.

ويعتبر إصلاح المجال السمعي البصري الوطني، من المكونات الهامة لهذا المنحى الإصلاح العام، لما له من دور في تكريس قيم الحرية والتعددية، والحدثة والانفتاح، واحترام حقوق الإنسان وصيانة كرامته، وتأهيل بلادنا سياسيا، واقتصاديا، واجتماعيا، وثقافيا، وقد شكل تحرير المرفق العمومي من غلو تدخل الدولة، مدخلا لتطور المرافق المسيرة بصورة مستقلة مع دعم حرية التجارة والصناعة، ولاشك أن البحث عن فعالية وجودة التدبير العمومي للمرافق والمؤسسات العمومية، والرغبة في إضفاء المشروعية لاتخاذ القرار اتجاه التدخلات السياسية المباشرة، مكن الإدارات المركزية للوزارات من التفكير في أشكال جديدة تنافس الدولة على المشروعية وتتقاسم معها إدارة الأنشطة العمومية المتعلقة بتحديد وتفعيل السياسات العمومية، من خلال القيام بنقل بعض الاختصاصات إلى بعض الأجهزة المستقلة، أطلق عليها الوحدات المستقلة، أو الوكالات التنفيذية، التي تتوفر على بنيات تسلسلية مختلفة تماما عن البنيات التقليدية الكلاسيكية للوزارات، تتمتع بنوع من

⁹² - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص: 41 و 42.

⁹³ - تم تعديله بمقتضى القانون 112.12.

⁹⁴ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص: 43.

الاستقلالية في التسيير، وبعيدة عن أي تأثير سياسي، لكنها لا تتمتع بشخصية قانونية منفصلة وتخضع للصياغة، وتستفيد من رقابة مرنة على مواردها⁹⁵.

وقد خولت هذه الوكالات التنفيذية وظائف التشريع، أو إبداء الرأي في تصور السياسات، أو تقديم الخدمات، وبصفة عامة، جميع الأنشطة التي تقوم بها الإدارة، وبفضل روح المبادرة والتجديد التي تتمتع بها السلطات الموسعة التي منحت لها، ساهمت في إعطاء الأولوية لتقديم الخدمات الجيدة للمرتفقين وفق مشاريع وأهداف ونتائج محددة مضمنة في التدبير التعاقدية، وهكذا فرضت الأزمة الاقتصادية منذ سنوات الثمانينيات، مع بداية تطبيق سياسة التقويم الهيكلي، وانخفاض المستوى المعيشي، وتدهور الأوضاع الاجتماعية، حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي، وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة، بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب تدريجياً من الحقل الاقتصادي، والتفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي⁹⁶.

وابتداءً عندئذٍ مسلسل الخصخصة بما يعنيه من نقل ملكية، أو إدارة مرفق عمومي اقتصادي ما، إما جزئياً أو كلياً من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وهو إجراء يطرح دلالات تختلف كثيراً عن دلالات تحرير المرافق العمومية، لكون نقل الملكية من القطاع العمومي إلى القطاع الخاص يفسر إنهاء الملكية العمومية لهذه المرافق، نتيجة توجه السياسة الاقتصادية للدولة نحو الانفتاح الاقتصادي، وإعادة انتشار تدخل الدولة، ويتضح ذلك من خلال برامج الخصخصة وعمليات محو الاحتكار وتطور المنافسة، ومنح الامتياز فيما يخص المرافق العمومية، ويقوم هذا البرنامج على تخفيض النفقات العمومية، وتحرير التجارة الخارجية، وتطبيق حقيقة الأسعار، وتشجيع الصادرات، إضافة إلى هيكلة القطاع العمومي،

⁹⁵ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص: 40.

⁹⁶ - المرجع نفسه، ص: 40.

وتقليل الاستثمارات العمومية⁹⁷، ويهدف قانون الخوصصة إلى تحسين تدبير المؤسسات والمنشآت العامة وتطوير تسييرها بكيفية ملموسة بالاعتماد على وسائل حديثة للتدبير، زيادة على توفرها على أطر ذات خبرة وكفاءة عالية، وإنشاء وتحويل مؤسسات عامة ذات طابع تجاري وصناعي، إلى شركات مساهمة تخضع للقانون الخاص، بالإضافة إلى إنشاء إطار مؤسساتي ملائم بخصوص منح عقود الامتياز المتعلقة بالمرافق العمومية، وانشغال السلطات العمومية في مجال المراقبة المالية بعقلنة التسيير واستعمال الموارد بصفة أفضل مع تقييم نتائج المؤسسة أو المنشأة عوض التركيز فقط على الجانب القانوني للعمليات⁹⁸.

وهكذا، صدر المرسوم بمثابة قانون الصادر في 10 شتنبر 2002، الذي نص في مادته الأولى على أنه "تنسخ أحكام الظهير الشريف الصادر بتاريخ 25 نونبر المتعلق باحتكار الدولة في ميدان التلغراف والتلفون السلكي أو اللاسلكي، فيما يخص الاحتكار في ميدان البث الإذاعي والتلفزي، المحتفظ به لفائدة الدولة بموجب المادة 111 من القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات، كما نصت المادة الثانية منه على أنه يحدد بقانون لاحق الشروط التي يمكن أن يرخص وفقها لإحداث واستغلال المقاولات التي تقدم خدمات الاتصال السمعي البصري في انتظار صدور القانون المنصوص عليه في الفقرة السابقة، وتؤهل الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري المحدثة بموجب الظهير الشريف الصادر في 31 غشت 1997 لمنح الرخص بإحداث واستغلال المقاولات التي تقدم خدمات الاتصال السمعي البصري، شريطة أن لا تمنح الرخص المذكورة لمدة تفوق خمس سنوات.

⁹⁷ - جاء في خطاب الملك الراحل الحسن الثاني الذي ألقاه خلال افتتاح الدورة الربيعية لمجلس النواب في 8 أبريل 1988 أن: "الوضعية التي يوجد فيها القطاع العام ناتجة عن كونه مصابا بمرض ليس خاصا بالمغرب فقط، وإن كان منتشرًا فيه على نطاق واسع، ويتعلق الأمر هنا بتكاثر الفروع المتولدة عن المؤسسات العامة دون ما ضرورة تدعو إلى ذلك أو فائدة ترجى منه، وبحرص تلك المؤسسات على المساهمة في كثير من المشروعات بنصيب وافر أو متواضع وهذا ما أفضى إلى اتساع القطاع العام اتساعا لا يستند إلى سبب معقول أو وجيه". كما جاء في نفس الخطاب الملكي أنه: "يضاف إلى ذلك ما يعانیه القطاع العام من أخطاء في الإدارة وخلل في الهياكل وعدم تحديد المسؤوليات تحديدا دقيقا، ومن الخلط بين مهام الإدارة ومهام المراقبة ومن عدم ملاءمة قواعد المحاسبة لأوضاعه وسوء تطبيقها من قبل من عهد إليهم بذلك".

⁹⁸ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص: 40 و 41.

ولهذه الغاية، وبعد انعقاد البرلمان، صدر القانون رقم 62.02 القاضي بالمصادقة على مرسوم قانون الصادر بتنفيذه الظهير الشريف بتاريخ 24 مارس 2003، القاضي بإنهاء احتكار الدولة في ميدان البث الإذاعي والتلفزي، وهي القناة التي عبر عنها الملك في الظهير الشريف المحدث للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري⁹⁹، ويضع هذا النص الإطار القانوني الذي يحدد القواعد العامة والضوابط الأساسية الرامية إلى هيكلة وتقنين قطاع الاتصال السمعي البصري، بغية مواكبة التطورات المتعددة والتحويلات السريعة التي يعرفها حقل الاتصال السمعي البصري، فضلا عن تنمية هذا القطاع الحيوي وجعله أداة للتنمية.

ويهدف هذا القانون الذي يعد امتدادا للقوانين المعمول بها في حقل الإعلام، والذي اعتمد منهج الحوار والتشاور مع كافة الفاعلين في المجال السمعي البصري، إلى:

- النهوض بممارسة حرية الاتصال السمعي البصري، وضمان حرية التعبير الفردية والجماعية، والالتزام بأخلاقيات المهنة، واحترام حقوق الإنسان بما تحمله من احترام لكرامة الإنسان، وللحياة الخاصة للمواطنين، وللتعددية الفكرية ولمبادئ الديمقراطية.
- المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإعلامية وطنيا وجهويا ومحليا، في إطار تنافسي يضمن تنوع عروض الخدمات، وتعددية الاتجاهات والأفكار، والمساهمة الفعالة لكافة المتدخلين في المشهد السمعي البصري في النهوض بهذا القطاع.
- دعم وتطوير القطاع العمومي للاتصال السمعي البصري، ومدّه بمقومات الجودة والمنافسة للقيام بمهام المرفق العام.
- تحفيز وتشجيع الاستثمار الخاص في هذا القطاع، وخلق اتصال سمعي بصري وطني منتج.

⁹⁹- حيث أكد على: "وجوب ضمان الحق في الإعلام كعنصر أساسي لحرية التعبير عن الأفكار والآراء، ولاسيما عن طريق صحافة مستقلة وبوسائل سمعية بصرية يمكن أن تتأسس ويعبر من خلالها بكامل الحرية، وبواسطة مرفق عام للإذاعة والتلفزة قادر على ضمان تعددية مختلف تيارات الرأي في دائرة احترام القيم الحضارية الأساسية والقوانين الجاري بها العمل في المملكة".

وسعي الوضع الأسس الضرورية لتحقيق هذه الأهداف، يوفر هذا التوجه الإصلاحية إمكانيات للتعدد والتنوع، عبر إحداث واستغلال شبكات الاتصال السمعي البصري لفائدة فاعلين جدد خواص، في إطار منظم وشفاف يساير الانفتاح الذي يعرفه المجتمع المغربي.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ حرية الأسعار والمنافسة داخل السوق

لقد تبين بوضوح في السنوات الأخيرة، أن رهان جلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، أصبح مرتبطاً في عصر العولمة بمدى توافر مجموعة من المعطيات العالمية الإقليمية والوطنية، لكون الرأسمال يحتاج إلى من يحميه، لذا، تبقى السياسات العامة العامل الرئيسي وراء جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ويقصد بذلك وجود تشريعات وقوانين ونظم وآليات تسهل مأمورية المستثمر، وتزيج عنه وأمامه كل العراقيل، ليستجيب نظامنا القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيته، ويسهم في جلب الاستثمار الأجنبي¹⁰⁰.

لقد شرع المغرب مع بداية التسعينات، في تعزيز انفتاح الاقتصاد الوطني على الصعيد العالمي، من خلال الانضمام إلى منظمات دولية عديدة، والتوقيع على العديد من الاتفاقيات الدولية، والإقليمية، التي ساهمت في دعم مسلسل التحرير الاقتصادي، وذلك من خلال:

- الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، التي أصبحت أحد المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد العالمي، إلى جانب صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي للإنماء والتعمير، والتي انبثقت عن دورة مراكش لاتفاقية الجات لسنة 1994.
- التوقيع على اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 1 مارس 2000، وتقضي هذه الاتفاقية بإنشاء منطقة للتبادل الحر في أفق سنة 2001، وقد همت هذه الاتفاقية عدة مجالات، مثل الحوار السياسي الدائم، وإحداث منطقة للتبادل الحر، وتحرير الخدمات، والتبادل الحر للرساميل، بالإضافة إلى تعزيز التعاون الاقتصادي والاجتماعي، والثقافي.

¹⁰⁰ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص:45.

- التوقيع على اتفاقية التبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يكمن الرهان الكبير لهذا الاتفاق، في اعتباره فرصة لجلب الاستثمارات الأجنبية، والرفع من حجم الصادرات نحو السوق الأمريكية، وإضفاء دينامية على مسلسل تحرير التجارة المغربية، وتعزيز تنافسية مقاولاتها كما سيفتح الطريق أمام إقامة منطقة للتبادل الحر.

- التوقيع على اتفاقية تيسير وتنمية التبادل التجاري بين الدول العربية، والتي سمحت بإنشاء المنطقة العربية الكبرى للتبادل الحر، ابتداء من فاتح يناير 2005، وقد نصت هذه الاتفاقية في مادتها الثانية على أن الهدف منها هو تحرير التبادل التجاري بين الدول العربية من الرسوم والقيود المختلفة.

- التوقيع على اتفاقية أكادير الرباعية حول إنشاء منطقة عربية متوسطة للتبادل الحر بين المغرب، وتونس، ومصر، والأردن، التي تقرر خلالها إقامة المنطقة الرباعية للتبادل الحر، بمقتضى إعلان أكادير الذي تم التوقيع عليه يوم 8 ماي 2001 من طرف وزراء خارجية البلدان الأربعة.

- التوقيع على عدد من اتفاقيات التبادل الحر الثنائية: ويتعلق الأمر باتفاقية التبادل الحر مع تركيا، التي دخلت حيز التنفيذ في فاتح يناير 2006، والمندرجة في إطار المسلسل الأورو متوسطي، واتفاقيات أخرى مع كل من الجمهورية التونسية، جمهورية مصر العربية، المملكة الأردنية الهاشمية، ودولة الإمارات العربية المتحدة.

وتندرج كل هذه الاتفاقيات في إطار تنويع علاقات المغرب التجارية لتنشيط المبادلات التجارية، وجلب الاستثمارات الخارجية، مما يسمح للمصدرين بتعزيز تواجدهم بالأسواق الخارجية في إطار تفضيلي موسع.

وإذا كانت هذه المساطر والإجراءات التشريعية أو التنظيمية، غالباً ما تكون ضرورية، لأن حرية المبادرة الخاصة التي كرسها الدستور، تقتضي إيجاد إطار قانوني ملزم، كفيل وحده بطمأنة المستثمر، وضمان مساواة الجميع أمام القانون، وكذا تهيئئ مناخ ملائم للمنافسة وتقليصها، والحرص على أن يتم العمل بها، أكثر ما يمكن من القرب من

المستثمرين¹⁰¹، فإن القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، كرس تحرير القطاع الاقتصادي، وتنظيم المنافسة الحرة من طرف المشرع المغربي عبر آلية حرية الأسعار، وفقا لدعائم الليبرالية الاقتصادية القائمة على العرض والطلب، انسجاما مع الاستحقاقات والالتزامات الدولية للمغرب مع بعض الاستثناءات طبعاً.

وبالرجوع إلى القانون المذكور خصوصاً فيما يتعلق بحرية الأسعار، نجد أن القاعدة هي تحديد أسعار السلع والمنتجات والخدمات عن طريق المنافسة الحرة، ما عدا بالنسبة للأسعار التي تحدد قائمتها بنص تنظيمي بعد استشارة مجلس المنافسة، أو بالنسبة للأسعار المحددة بالنسبة للقطاعات، أو المناطق الجغرافية بسبب حالات احتكار قانوني، وإما بفعل دعم الإدارة لبعض القطاعات، أو المواد عند الإنتاج أو التسويق، أو بفعل صعوبة دائمة في التمويل، وإما نتيجة أحكام تشريعية أو تنظيمية، فيتم تنظيم هذه الأسعار من لدن الإدارة، لكن بعد استشارة مجلس المنافسة¹⁰².

المبحث الثالث: خصوصية مجلس المنافسة كهيئة من هيئات

الحكامة الجيدة والتقنين

من خلال مقتضيات القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، يتبين أن لمجلس المنافسة خصوصيات عامة تميزه بوصفه مؤسسة عمومية تساهم في ضبط الحكامة في ميدان المنافسة، ويعد مجلس المنافسة أهم مؤسسة إدارية تناط بها مهمة تحقيق نوع من الحكامة الجيدة في إطار ممارسة المنافسة، وذلك عن طريق العمل على تكريس مبادئ الإنصاف، والشفافية، وتكافؤ الفرص فيما بين المتنافسين الاقتصاديين، والمهنيين، بالإضافة إلى أنه يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي.

إن المعيار الفعلي لاعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، يكمن في توفر شروط ومعايير موضوعية تتعلق باختصاصاته وتركيبته، حيث إن هناك توجهها يختلف عن توجه

¹⁰¹ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص: 45 و 46.

¹⁰² - انظر المواد 2 و 3 و 4 و 5 من القانون رقم 104.12.

التنظيمي التقليدي، لذلك فقبل الحديث عن البعد الأخلاقي لإحداث مجلس المنافسة (المطلب الثاني)، سنتطرق إلى التكريس التشريعي لمجلس المنافسة (المطلب الأول).

المطلب الأول: التكريس التشريعي لمجلس المنافسة

الملاحظ أن أول استجابة لجعل مجلس المنافسة هيئةً تقريرية تلعب الدور المنوط بها كاملاً على غرار مثيلاتها في الدول المتقدمة اقتصادياً كانت أو دستورياً، وأن إخراج القانونيين الجديدين لحرية الأسعار والمنافسة، ومجلس المنافسة، ما هي إلا صورة من صور تنزيل مضامين الدستور أو تطبيقها على أرض الواقع، لذلك سنتطرق إلى التكريس التشريعي لمجلس المنافسة على مستوى الدستور (الفرع الأول)، ثم على مستوى القوانين التنظيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: على مستوى الدستور

أضفى المشرع المغربي على مجلس المنافسة الصفة الدستورية لحسم النقاش الدستوري الذي كان سائداً في القانون الفرنسي، والذي امتدت جذوره إلى القانون المغربي، من زاوية مزاحمته للسلطة التنظيمية والقضائية، حيث نص الدستور المغربي في الباب الثاني عشر، المتعلق بالحكمة الجيدة والتقنين، على أن مجلس المنافسة هيئة مستقلة، مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، خاصة من خلال تحليل وضبط وضعية المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافسة لها، والممارسات التجارية غير المشروعة، وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار¹⁰³، وبذلك أصبح مجلس المنافسة بمثابة مؤسسة عمومية مستقلة.

وهو ما جعل المشرع المغربي من خلال القانون الجديد المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، يتفادى إدراج الديباجة الواردة بالقانون السابق، باعتبار أن الدستور تكفل ليس فقط بجعل مجلس المنافسة هيئةً دستورية ضمن هيئات الحكمة الجيدة والتقنين ببلادنا، بل أوضح الغاية من تأسيسها والدور الذي يتعين عليها أن تلعبه داخل المنظومة الاقتصادية

¹⁰³ - انظر الفصل 166 من الدستور.

للبلاد، وأبرز ما يمكن ملاحظته من خلال قراءة هذا الفصل، هو أن مجلس المنافسة أصبح هيئة مستقلة بذاتها¹⁰⁴، وأن أهمية التأسيس الدستوري لمجلس المنافسة يتعدى مجال الحماية الدستورية له، إلى مجال الإقرار بصلاحيات تقريرية، تتعدى مجال الاستشارة.

ولا يمكن للمجلس أن يلعب دوره الهام في ظل توسيع الدستور الجديد لمهامه في اتجاه محاربة التصرفات الماسة بتكافؤ الفرص، والتنافس الشريف، دون ضمان استقلاليته أولاً ومنحه صلاحيات تقريرية ثانياً، وعدم حصرها في الصلاحيات الاستشارية¹⁰⁵.

وبذلك تكون المادة 166 من الدستور، قد كرست الاختصاص العام لمجلس المنافسة، 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 أعمال قواعد المنافسة فيما يتعلق بمحاربة الممارسات المنافية للمنافسة وغيرها، أو على المستوى المجالي على اعتبار أن النص تحدث على امتداد عمل المجلس في كل الأسواق، وهو بذلك لم يستثن أي قطاع اقتصادي من رقابة مجلس المنافسة¹⁰⁶.

الفرع الثاني: على مستوى القوانين التنظيمية

لقد أدى توسيع الطابع التنافسي للأسواق، والأنشطة الاقتصادية، إلى تكريس دور مجلس المنافسة على مستوى القوانين التنظيمية، من خلال تدعيم القواعد الهادفة إلى تصحيح مختلف الممارسات، التي من شأنها أن تعرقل المنافسة الحرة والنزيهة، وبالرجوع إلى القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، نجد أن المشرع المغربي أعطى للمجلس سلطة تقريرية، كما أصبح هيئة مستقلة، ومن تجليات هذا الطابع المستقل، تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي، وبهذا الخصوص، جاء في الفقرة الثانية

¹⁰⁴ - عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديثين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، م.س، ص: 45.

¹⁰⁵ - يوسف علالي، الجريمة الاقتصادية الخصوصية وإشكالية المكافحة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2014-2015، ص: 379.

¹⁰⁶ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 104.

من المادة الأولى من القانون رقم 20.13 أن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي. كما جاء في المادة الثانية من القانون رقم 20.13، أن المجلس يتمتع بسلطة تفريرية في ميدان محاربة الممارسات المناهية للمنافسة، ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي كما هي معرفة في القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وقد جاء هذا النص ليضع حدا للجدل الذي ساد الأوساط الاقتصادية، والحقوقية، والإعلامية، على الأقل منذ تفعيل مجلس المنافسة في صيغته الأولى، أي منذ سنة 2009، وبمقتضى هذا التدخل التشريعي، ارتقى المجلس إلى مصاف دول المنظومات الاقتصادية القوية التي تمنح استقلالا وسلطة تفريرية لمجالسها حتى تكون فاعلا أساسيا في تقنين الأسواق وأخذ المبادرة والتدخل بقوة وصرامة كلما تبين له أن قواعد المنافسة الماكرو اقتصادية، قد تم الإخلال بها بواسطة إحدى الممارسات المناهية لقواعد المنافسة كما نص عليها قانون المنافسة¹⁰⁷.

ومع ذلك احتفظ المجلس بسلطته الاستشارية التي كانت له في قانون 99.06، وذلك عند تكليفه بإبداء رأيه بشأن طلبات الاستشارة كما هو منصوص عليها في القانون رقم 20.13، والقانون رقم 104.12، وإصدار دراسات بشأن المناخ العام للمنافسة قطاعيا ووطنيا، وهذا يبين أيضا أن للمجلس الولاية العامة في هذا المجال، ولا يمنع عليه إصدار دراسة بشأن مناخ للمنافسة في مجال ما، ولو تعلق الأمر بقطاع تتداخل فيه اختصاصات المجلس مع هيئة تقنين قطاعية أخرى¹⁰⁸.

إذا كان النص الجديد لمجلس المنافسة قد تطرق لاختصاصات المجلس، فإن القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الجديد هو الذي تضمن تفاصيل هذه الاختصاصات، وحدد الإجراءات المتبعة أمام المجلس، وبين كيفية إجراء الأبحاث، وإصدار القرارات، ونص على مختلف العقوبات، وانتهى إلى بيان طرق الطعن والجهات الموكول لها ذلك.

¹⁰⁷ - عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديثين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، م.س،

ص: 53 و 54.

¹⁰⁸ - المرجع نفسه، ص: 54.

المطلب الثاني: البعد الأخلاقي لإحداث مجلس المنافسة

إن الخطوط العريضة لقانون حرية الأسعار والمنافسة، تفيد بأن هذا القانون جاء لبلادنا على شكل صيغ شاملة تتلاءم من حيث المبادئ العامة مع القوانين المتعارف عليها دولياً، مع مراعاة جوانب الخصوصية لبعض القطاعات والمقاولات في اقتصادنا الوطني¹⁰⁹، دونما ضرورة مد هذا الأخير بأسباب الرفع من أدائه لمواجهة المنافسة العالمية.

ويبقى موكول للإدارة أن تتخذ إجراءات تنظيمية في حالات تستدعي التقنين كالأوضاع الاحتكارية، أو صعوبات التمويل، أو حالات استثنائية طارئة، وذلك حفاظاً على السير السليم لآليات العرض والطلب، إذ يبقى هذا القانون في جوهره أداة تنظيم وتصويب اقتصاد السوق في إطار نظرة شمولية تستمد مرجعيتها من القيم الأخلاقية، ومبادئ العدالة الاجتماعية، وبغية تشجيع التنافس الشريف في الأسواق والقطاعات عبر متابعة كل التطورات البنوية، والهيكلية، والممارسات تفادياً لأية إساءة بالمسار التنافسي، فقد أنشأ القانون المذكور مجلساً للمنافسة نصبه قيماً على هذا الأمر¹¹⁰. ويمكن القول أن قانون حرية الأسعار والمنافسة شمل مفاهيم متعددة ذات مرجعية أخلاقية، لذلك سنتناول تخليق المنافسة داخل السوق الاقتصادية في (الفرع الأول)، ومناهضة ظاهرة الهيمنة التعسفية في (الفرع الثاني)، على أن نخصص (الفرع الثالث) لتكريس مبادئ التخليق والالتزام بالشفافية في عمل المقاولات.

الفرع الأول: تخليق المنافسة داخل السوق الاقتصادية

في ظل الانتقادات الموجهة للأعمال ومعاييرها المتمثلة في الربح والكفاءة، إلى حد إهمال منظمات الأعمال لمسؤولياتها الاجتماعية والأخلاقية. ومع تزايد انتشار الممارسات التسويقية للأخلاقية وتفاقم الآثار السلبية لهذه الممارسات، أصبح لزاماً على المؤسسات

¹⁰⁹ - عبد الخالق حمدون، الأسس الأخلاقية لقانون المنافسة والتحديات الراهنة، مقال منشور بمجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، عدد 3، سنة 2003، ص:34.

¹¹⁰ - عرض السيد الوزير المنتدب لدى الوزير المكلف بالشؤون العامة للحكومة حول مشروع قانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة أمام مجلس النواب.

العمومية تبني البعد الأخلاقي للتسويق من أجل إعداد سياسات تجمع بين المصلحة العامة والتنمية الاقتصادية. سعيها منها للتكيف وضمان البقاء في بيئة الأعمال بواسطة مجموعة من المزايا التنافسية التي تعتمد على المقومات الأخلاقية¹¹¹.

وبالرجوع إلى قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي، نجده لم يستخدم مصطلح الوضع المهيمن إلا عند معرض حديثه عن الاستغلال التعسفي، إلا أن السوق يعرف بعض المظاهر والممارسات الأخرى التي تنبئ بوجود الهيمنة على السوق، أو على الأقل تعد أحد الأشكال السابقة لظهور الاستغلال التعسفي، لذلك فقد حظر القانون المذكور كل الممارسات المنافسة للمنافسة، سواء في شكل تحالفات وتواطؤات تنافى والمنافسة، أو في صور استغلال لوضع مهيمن داخل السوق، أو في بنيات اقتصادية نشأت نتيجة لعمليات تركيز اقتصادية.

وبالرجوع إلى المادة¹¹²6 من القانون رقم 104.12، ودون اعتبار لأطراف الاتفاق من حيث تعددهم أو طبيعتهم القانونية، أو حالتهم الاقتصادية، أو لأشكال وصور الاتفاق أفقياً أو عمودياً، صريحاً أو ضمناً، يحظر التحالف متى كان يرتب أو يهدف عرقلة المنافسة عن مسارها العادي داخل السوق، فالحظر الذي يلحق الاتفاقات رهين بآثارها على المنافسة وبالغرض من نشوئها، فتصبح الاتفاقيات ممنوعة إذا ترتب عليها، أو كان الغرض منها عرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو تحريفها، أما إذا انتفى شرط عرقلة المنافسة، فإن صفة الحظر تنتفي هي الأخرى، فالتحالفات ليست ممنوعة في حد ذاتها، بل إن بعضها قد يساهم في تنمية المنافسة ويكون مرغوباً فيه.

¹¹¹ - سليمان فريجة وأوكيل رايح، م.س، ص: 125.

¹¹² - تنص المادة 6 من القانون رقم 104.12 على أنه " تحظر الأعمال المدبرة أو الاتفاقيات أو الاتفاقات أو التحالفات الصريحة أو الضمنية كيفما كان شكلها وأيا كان سببها، عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن تنترب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما، ولاسيما عندما تهدف إلى :

- 1- الحد من دخول السوق أو من الممارسة الحرة للمنافسة من لدن منشآت أخرى.
- 2- عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق باقتعال ارتفاعها أو انخفاضها.
- 3- حصر أو مراقبة الإنتاج أو المنافذ أو الاستثمارات أو التقدم التقني.
- 4- تقسيم الأسواق ومصادر التمويل أو الصفقات العمومية "

وبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، فإنها حظرت في المادة الأولى من قانون شيرمان، كل تعاقد أو ارتباط ينجم عنه تقييد حرية التجارة بين الولايات المختلفة، أو مع الدول الأجنبية، وعدت كل شخص يبرم عقداً، أو ينظم إلى اندماج مهيمن، أو يتواطأ في ذلك مرتكبا لجناية، وقامت فضلا عن ذلك بفض شركة standard oil، والعديد من الشركات الكبيرة الأخرى، عندما أساءت استغلال نفوذها الاقتصادي. بيد أن كثيرا من الشركات أخذت في النمو بالاندماج فيما بينها، أو شراء الشركات المنافسة، ولم يكن ذلك النمو والانتساع في حد ذاته يشكل خرقا للقوانين. وقد قامت الكثير من الشركات بشراء أسهم غيرها، لتبعدها عن مجال المنافسة، كما عمدت إلى إلزام زبائنها على قبول تعاقدات طويلة الأجل.

أما بالنسبة للقانون الأوربي، فإنه نظم هذه المسألة في المادة 82 من اتفاقية السوق الأوربي المشترك المعروفة باتفاقية روما، والتي تضمنت ما يفيد حظر إساءة استغلال المركز المسيطر، حيث جاء فيها بأنه يحظر على الملتزم أو الملتزمين (المنشآت) إساءة استغلال المركز المسيطر في السوق المشترك، أو في جزء جوهري منه، لأنها لا تنسجم في التعامل مع هذا السوق، ولا تتفق مع متطلباته، ولا تحقق غاياته، طالما أنها قد تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء¹¹³.

ولأننا بصدد البحث عن البعد الأخلاقي وراء حظر الاتفاقات المنافسة للمنافسة، فإننا لن نخوض في تفصيل الاتفاقيات من الزاوية القانونية، وبالتالي سوف نسلط الضوء في هذه النقطة على المرجعيات والخلفيات الأخلاقية وراء الحظر¹¹⁴.

¹¹³ - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 125 و 129.

¹¹⁴ - تتصف هذه الاتفاقيات بالسلبية والخطورة لسببين إثنين:

- فهي غالبا ما تتم في السرية، ولذلك فإن قانون حرية الأسعار والمنافسة يحارب عدوا متخفيا وراء صور وأشكال مشروعة أو غير معروفة تماما، مما يجعل مهمته جد صعبة.

- إن التحالفات تهدف إلى إقصاء غير أخلاقي مباشر أو غير مباشر لبعض مظاهر المنافسة السلمية وذلك سواء من خلال الحد من دخول السوق أو من الممارسة الحرة من لدن منشآت أخرى خارجة عن التحالف أو من خلال التضييق على حريتها التعاقدية من خلال فرض شروط الحصص أو عدم المنافسة أو تقسيم الأسواق.

فبالرغم من أن المنع هنا ينصب على ممارسات تجارية تمس وتخل أساسا بالمبادئ التنافسية داخل السوق، لكنها في نفس الوقت، تعد ضريبا للمبادئ الأخلاقية في المعاملات التجارية، فالمنشآت المهيمنة على السوق عندما تفرض شروط بيع تمييزية أو بيوعا مقيدة، أو تقطع علاقات تجارية لمجرد أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، فإنها تدرج أو تتعامل بالشروط التعسفية في العقود التي تربطها بشركائها الاقتصاديين.

وبما أن التحالفات المنافسة للمنافسة تكون نابعة عن رغبة في الهيمنة على السوق، سواء في شكل تحكم عدد المنافسين فيه مباشرة، أو تقسيم الأسواق فيما بين المتحالفين، أو بالتحكم في عملية تكوين الأسعار داخله، فإن المشرع المغربي كان متشددا في فرض الحظر المذكور الذي يجعله معلقا على الغرض من التحالف والذي يكون منافيا للمنافسة أو على الأثر الناتج عنها والذي اكتفى فيه باحتمال إضراره بالمنافسة السليمة داخل السوق دون اشتراط وقوع التأثير السلبي فعلا.

وما تنبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أمام غياب معيار دقيق لتمييز الاتفاقات الحسنة عن الاتفاقات السيئة، تبقى مقاربة هذه الممارسات مرتبطة بما يمليه الضمير الإنساني، وتختلف كل حالة عن أخرى مما يفيد أن الآليات القانونية الرقابية تعرف حدودا خاصة في بلدان لا تزال الإدارة فيها ترحب بالمزايا الاقتصادية للتحالفات على خلاف ما هو معمول به في التشريعات المقارنة وحكوماتها، فعلى سبيل المثال، نجد المشرع الفرنسي قد تطرق إلى تنظيم التحالفات المحظورة من خلال المادة 50 من أمر 30 يونيو 1945 ثم أعاد تنظيمها من خلال المادة 8 من أمر 1 دجنبر 1986، ليتممه بعد ذلك بمقتضى المادة 52 من قانون 15 ماي 2001¹¹⁵.

وبذلك تكون محظورة في القانون الفرنسي مباشرة أو غير مباشرة، بواسطة شركة تنتمي إلى المجموعة، وتواجهه خارج فرنسا متى كان الغرض منها، أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة

¹¹⁵-Loi n°2001-420du 15 Mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques J.O.R.I. n°113 du Mai p: 76 et 77.

- المنافسة، أو الحد منها، أو تحريف سيرها في سوق ما، الأعمال المدبرة، أو الاتفاقيات، أو التحالفات الصريحة، أو الضمنية خاصة عندما تهدف إلى:
- الحد من دخول السوق، أو من الممارسة الحرة للمنافسة من لدن منشآت أخرى.
 - عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها وانخفاضها.
 - حصر، أو مراقبة الإنتاج، أو المنافذ، أو الاستثمارات، أو التقدم التقني.
 - تقييم الأسواق، أو مصادر التمويل".

والملاحظ أن النص المغربي لا يخالف في جوهره النص الفرنسي، بل هو ترجمة حرفية لما ورد فيه، خاصة قبل الإضافة التي جاء بها قانون 15 ماي 2001، إلا أن القضاء ومجلس المنافسة في فرنسا، قدما اجتهادا غزيرا سواء لتحديد الاتفاق، أو وجود الغرض، أو الأثر السلبي¹¹⁶، وإثبات العلاقة السببية بين الاتفاق وعرقلة المنافسة، مما يؤكد على عزم كبير لترجمة الأسس الأخلاقية الكامنة وراء مثل هذا الحظر على أرض الواقع، أما في بلادنا، فإنه لا يسعنا إلا التذكير بغياب دور مجلس المنافسة المغربي، في تخليق المنافسة في بعض القطاعات التي أعلنت سلطة المنافسة عن وضعها في جدول أعمالها، بغية البحث عن حقيقة وجود تحالفات فيها.

الفرع الثاني: مناهضة ظاهرة الهيمنة التعسفية

شهد نهاية القرن التاسع عشر تغيرا في شكل السوق بتراجع المشروع الفردي الذي كان يحقق المنافسة الكاملة في ظل نظام السوق الحر، الذي كانت تحدد فيه أسعار السلع والخدمات على أساس العرض والطلب، فظهرت المشروعات الكبيرة التي تقوم بإنتاج سلع عديدة، وأصبح نظام السوق يتضمن بصفة أساسية مشروعات احتكارية تدرج من الاحتكار المطلق إلى احتكار القلة والمنافسة الاحتكارية، وقد ساعدت أساليب الصناعة الحديثة والاتفاق الذي تم بين أقطاب الصناعة والمصارف المالية، على تفشي الاحتكار في الدول الرأسمالية، نتيجة إطلاق يد المنتج في التصرف في تحديد مقدار ما ينتجه ويبيعه بالثمن الذي يريده مهما بلغ، من غير اعتبار لانخفاض قيمة السلعة، أو الخدمة تبعا لقلة التكلفة لها، وكثرة

¹¹⁶ - يتساوى في فرض الحظر على التحالف أن يكون الأثر موجودا أو محتملا متى كان سلبيا على المنافسة.

المنتج منها، مما يترتب عليه تحديد الأسعار بالقدر الذي يضمن للمحتكر أكبر ربح، بغض النظر عما يصيب المستهلكين من أضرار، ويعد الاحتكار من أهم وأخطر الممارسات المنافسة لحرية التجارة والمنافسة، ويعد الخوف من التوصل إليه من خلال تلك الممارسات الباعث وراء حظر تلك الممارسات¹¹⁷.

وهنا لابد من الإشارة إلى أن الوضع المهيمن ليس محظورا في حد ذاته، إلا أنه شرط أساسي وقبلي لصدور الاستغلال التعسفي الذي ينبغي أن يكون الغرض منه، أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو تحريف سيرها، وهذا ما يستفاد من المادة 118⁷ من قانون حرية الأسعار والمنافسة.

ويتسم السوق بالاحتكار التام حينما يوجد به بائع وحيد لسلعة، أو خدمة معينة ليس لها بدائل جيدة، أو لا بديل لها أصلا بالاحتكار التام، وهذه السلعة، أو الخدمة لابد أن تكون مميزة عن غيرها من السلع، أو الخدمات المطروحة بالأسواق، وهو من النشاطات الاقتصادية غير المرغوب فيها، كما تعتبر التبعية الاقتصادية وجها آخر للهيمنة الاقتصادية، منبعها التواجد كذلك في موقع قوة يسمح بفرض شروط التعاقد على الطرف الآخر من منطلق افتقاد هذا الأخير إلى حل مواز¹¹⁹، فالهيمنة المتعلقة بحالة تبعية هي نسبية بالمقارنة مع الهيمنة المطلقة التي تقع في السوق¹²⁰.

وتعرف التبعية الاقتصادية ثلاثة أشكال أساسية تختلف بحسب اختلاف صفة الضحية فهي إما تبعية بسبب التجانس في حالة تبعية التاجر، أو بائع الجملة، أو التقسيط المصنع، وهي تبعية بسبب علاقات المعاملات، وهي في حالة تبعية المهني المرتبطة بشريكه بعقود

¹¹⁷ - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 81 و 82.

¹¹⁸ - تنص المادة 7 من القانون رقم 104.12 على أنه: " يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي:

- لوضع مهيم في السوق الداخلية أو جزء هام من هذا السوق.

...

وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن يترتب عليه عرقلة المنافسة، أو الحد منها أو تحريف سيرها..".

¹¹⁹ - فؤاد معلال: ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي، م.س، ص: 112.

¹²⁰ - Mohamed Idrisi Alami Machichi, concurrence droits et obligations des entreprises au Maroc, eddif, imprimerie Afrique orient, Casablanca, 2009, p:433.

طويلة الأمد باستثمارات مهمة، فيصبح استقراره المالي، وفي بعض الأحيان وجوده في السوق، رهينا باستمرار تلك العلاقات، أما الشكل الثالث والأخير، فهو ما يسمى بالتبعية الناجمة عن القوة الشرائية وصورتها الممونة الذي يتواجد أمام زبون واحد، فإنه يواجه بالإفلاس إذا ما واجه شريكه الوحيد بقطع علاقاته التجارية معه.

فإذا كان الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في السوق يستدعي بداية تواجد المنشأة أو مجموعة المنشآت في وضع مهيمن في السوق الداخلية، أو في جزء مهم منها، فإن الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها زبون أو ممون، وليس لديه حل مواز لا يقتضي تواجد المؤسسة الصادر عنها التعسف في وضع مهيمن داخل السوق، وإنما لمجرد فرض هيمنتها على شريك معين بذاته، وذلك من خلال فرض شروط تعاقدية لا يمكنه رفضها تحت طائلة الإفلاس والخروج من المنافسة نهائياً، ومن هذه الزاوية يبدو الهدف الأخلاقي في قانون حرية الأسعار والمنافسة واضحاً من خلال بحثه على موازنة العلاقات التجارية فيما بين المهنيين على حساب مبدأ الحرية التعاقدية التي تسود علاقة المهنيين فيما بينهم.

وهذا التحكم يؤثر بصورة مباشرة على السلع والخدمات ليس هذا فحسب بل يؤثر حتى على الأسعار مما يؤدي إلى تقييد الحرية التنافسية، ونشير في هذا الصدد إلى القرار الذي أصدرته المفوضية الأوروبية سنة 2004، ضد شركة Microsoft للحاسوب الآلي عدت بموجبه ربط بيع برنامج Windows، ببيع برنامج Windows Media Player W.M.P، بالإساءة للوضع المهيمن على السوق وهذا يؤثر على المستهلك¹²¹.

إلا أن المشرع المغربي، إذا كان يشترط وجود علاقة مهيمنة على أحد الشريكين لحظر التبعية الاقتصادية، فإنه أضاف شرطاً آخر يتعلق بضرورة تأثير هذه العلاقة غير المتوازنة على آليات السوق، وتهديد المنافسة فيه بالعرقلة أو التحريف، ولعل المشرع قصد من خلال إضافة هذا الشرط الأخير التأكيد على أن هاجسه الأول ليس تخليق الممارسات التجارية في حالة الاستغلال التعسفي للتبعية الاقتصادية لصالح الشريك الذي يوجد في

¹²¹ - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 206.

موضع الضعف الاقتصادي فقط، وإنما يروم هدفا يتجاوز المصلحة الخاصة لأطراف المعاملات التجارية، أو لأحدهما، ليحافظ على استقرار السوق والتزام الفاعلين فيه بقواعد المنافسة الشريفة.

الملاحظ أن المشرع المغربي في القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، نهج نظام مراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة، يتصف بالمرونة والعقلنة، لذلك ينبغي بداية التأكد من دخول الممارسات المعنية في نطاق تطبيق المواد 6 و7 و8 من القانون المذكور، ثم الانتقال إلى بحث ما إذا كانت مبررة وفق المادة 9 من نفس القانون إذا ما أسفر البحث الأول عن نتيجة إيجابية.

ويؤكد هذا التحليل المزدوج، أن قانون حرية الأسعار والمنافسة يحاول إيجاد حلول وإعطاء أعذار لرفع المنع والحظر عن الممارسات المنافسة للمنافسة، وتلك ترجمة فعلية لسياسة المنافسة في المغرب التي يتجاذبها تياران:

-دعه يعمل دعه يمر: حرية الصناعة والتجارة.

-السهر على توازن السوق من خلال تنظيم المنافسة.

وبالنظر إلى القواعد المنظمة للمنافسة، نجد أنها جاءت على شكل مبادئ محفوفة بالاستثناءات، نجد أن نظام المراقبة ملطفا ومتسامحا مرنا مادامت الممارسات المنافسة للمنافسة غير محظورة بشكل مطلق.

وتجدر الملاحظة أن قانون حرية الأسعار والمنافسة عندما يبحث عن تخليق السوق، فإنه يتناقض مع غايته عندما يسمح بمنافذ لإعفاء المخالفات الاقتصادية من العقوبة، بل ويرفع عنها صفة الحضر، ويعتد القانون المذكور على مبررين اثنين لأجل إضفاء صفة الشرعية على الممارسات التي تنتافي أصلا والمنافسة وهما:

-تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي، وفي هاته الحالة فإن القانون هو الذي

يضع حدودا يتوقف عندها تطبيقه.

-التقدم الاقتصادي، وهو مبرر ذا مفهوم واسع غير دقيق يستلزم توافر بعض الشروط للأخذ به، فينبغي أولاً إثبات أن الممارسات تساهم في التقدم الاقتصادي، وأنها تساهم بشكل كاف لتعويض قيود المنافسة وأنها تخصص جزءاً عادلاً من الربح الناتج عنها لفائدة المستعملين، وألا تلغي المنشآت التي تصدر عنها الممارسة المنافسة للمنافسة فيما يخص جزءاً مهماً من المنتوجات أو الخدمات المعنية، وألا تفرض قيوداً على المنافسة إلا بقدر ما تكون ضرورية لبلوغ هدف التقدم الاقتصادي¹²².

ومجمل القول، أن الاستثناءات التي تعرفها الممارسات المنافسة للمنافسة تفرغ مهمة تخليق قانون المنافسة من فحواها مادامت تسمح بالإضرار بالسوق، ولو في حدود معينة وتضفي صفة الشرعية على ممارسات تعد أصلاً مضرّة بأخلاقيات السوق، وآليات المنافسة السليمة والنزيهة، خاصة وأن المشرع في المادة 9 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، قد استعمل مفاهيم فضفاضة غير دقيقة الدلالة، قد يتم اعتمادها للتعسف في الالتجاء إلى حالات الاستثناء، في حين كان من الأجدر تقنين هذه الحالات بشكل أكثر دقة حتى لا ينقلب الاستثناء إلى قاعدة.

الفرع الثالث: تكريس مبادئ التخليق والالتزام بالشفافية في عمل المقاولات

أصبحت الشفافية اليوم، خاصة في مجال المعاملات التجارية، مطلباً ملحا باعتبارها مرادفاً للحقيقة والنزاهة والصدق، ونضيف عليها الوضوح، في مقابل الغموض الذي يعد عاملاً للكتمان والإخفاء والكذب¹²³.

من هذا المنطلق، جاء تنصيب المشرع المغربي سابقاً ضمن القانون رقم 06.99 على ضمان هذا القانون للشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية في ديباجته قبل أن يتم نسخه بموجب القانون رقم 104.12 الذي احتفظ بالمقتضيات المتعلقة بشفافية العلاقات التجارية

¹²² - المادة 9 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة

¹²³ - Didier Ferrière, la transparence à l'épreuve du nouveau régime des conditions de vente, le nouveau droit des pratiques restrictives de concurrence, Dalloz 2006, p:41.

بين المهنيين، واستغنى عن المتعلقة منها بالشفافية في العلاقات التجارية بين هؤلاء والمستهلكين.

ومن خلال تحديد قانون حرية الأسعار والمنافسة لما يعد منافيا للمنافسة، جعل مما هو خلاف ذلك ممارسة مشروعة وغير محظورة، وبالرغم من توضيح القانون المذكور لمجموع الممارسات التي ينبغي تفاديها، فإن الفاعلين الاقتصاديين قد لا يتوانون عن ابتداء بعض الأساليب غير الواضحة، وغير المباشرة لتحطيم منافسيهم، وبالتالي القضاء على المنافسة الحرة داخل السوق، لذلك فإن القانون المذكور تصدى بقوة لظاهرة ضبابية السوق من خلال إقرار الالتزام بالشفافية، وواجه أيضا وبصرامة كل المعاملات التجارية العدوانية من خلال حظر الممارسات المنافسة للمنافسة.

فالشفافية اللازمة في عقود الاستهلاك، تكرسها المادة 58 من القانون رقم 104.12 من خلال الالتزام الملقى على المهني بإعلام المستهلك حول مجموعة من عناصر العقد قبل إبرامه، وذلك من خلال تبصيره بكل ملابسات العقد حتى تكون إرادته سليمة لا يعيبها تشويش بسبب الغموض، وتكمل المادة 58 من نفس القانون هذا الالتزام بواجب تسليم الفاتورة إلى المستهلك إن هو طلبها أو بشكل إجباري في بعض القطاعات التي سيتم تحديدها.

أما الشفافية في المعاملات فيما بين المهنيين، فإن الباب الأول من القسم السادس جاء تحت عنوان "الشفافية في العلاقات التجارية فيما بين المهنيين"¹²⁴، مؤكدا على ضرورتها وأهميتها من خلال ميكانزمين قدمهما لأجل بلوغ هدف الوضوح داخل السوق.

الملاحظ أن الطابع الأخلاقي يتضح من خلال قواعد قانون المنافسة بشكل واضح على مستوى محاربه للممارسات المقيدة للمنافسة، فرفض البيع، أو فرض الأسعار الدنيا، أو البيوع التمييزية، هي مخالفة لقواعد المنافسة النزيهة ما دامت تخل بميزان القوى المتعاقدة في السوق لصالح أحد الأطراف، وبشكل يتنافى والقواعد السليمة للمنافسة الحرة.

¹²⁴ - أما أمر 1 دجنبر 1986 وضع تقسيما مخالفا فعنون الباب الرابع ب: "حول الشفافية والممارسات التقييدية"، مما يوضح بأن الشفافية مطلوبة في العلاقات التجارية، سواء كانت قائمة فيما بينهم وبين المستهلكين، في حين أن ظاهر النص عندنا يوحي بأن الشفافية مطلوبة في العلاقات التجارية بين المهنيين فقط.

وإذا كانت الممارسات المنافسة للمنافسة تحظر في حد ذاتها دونما حاجة إلى البحث عن تأثيرها على السوق، فهي ضارة بالمنافسة بطبيعتها، ولا حاجة إلى إثبات الضرر الناتج أو المحتمل فيها، وذلك ما يفسر أيضا اختصاص القضاء وحده بالنظر في النزاعات التي تنشأ عنها دون مجلس المنافسة الساهر أساسا على حماية السوق، اللهم إذا صدرت الممارسات التقييدية على المنافسة نتيجة لممارسات منافية، كأن تصدر في حالات الاتفاقات المحظورة، أو الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن.

ولما كانت مراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة تتبع أسلوب كل حالة على حدة مما يجعل للظرفية والملائمة الاقتصادية دورا كبيرا في حظر أو إجازة تلك الممارسات فإنه وعلى خلاف ذلك، يتدخل القاضي في الممارسات المقيدة للمنافسة بشكل تقليدي كلما توافرت شروط عرض الملف عليه.

وبناء عليه، فإن منع الممارسات المقيدة للمنافسة تختلف من حيث أساسها ومرجعيتها عن حظر الممارسات المنافسة للمنافسة، فهي تتوجه مباشرة إلى محاربة كل الممارسات غير النزيهة، التي يقدم عليها المهني، وتأكيدا لما سبق قوله حول الرغبة الواضحة لدى مشرع قانون حرية الأسعار والمنافسة لتخليق القاعدة الاقتصادية، فإنه لا بد من الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أخذ على عاتقه التزاما مماثلا يتضح من خلال الرجوع إلى تنظيم المنافسة في فرنسا.

فصحيح أن أمر 1 دجنبر 1986 قد استعمل مجموعة من المصطلحات ذات المفهوم والمرجعية الأخلاقية، كالحرية، والاستغلال، والتعسف، وحسن النية وغيرها من المصطلحات التي نجد ترجمتها الحرفية في قانون المنافسة عندنا، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى الرغبة الأكيدة والعزم الراسخ لدى التشريع الفرنسي لمواصلة تخليق المجال الاقتصادي، ولا أدل على ذلك من العناوين التي تضمنها قانون 15 ماي 2001 المتعلق بالتنظيم الجديد للاقتصاد¹²⁵، فجاء القسم الثاني منه تحت عنوان تنظيم المنافسة¹²⁶، شمل الباب الأول منه

¹²⁵-Loi 15 Mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

¹²⁶-Régulations de la concurrence.

والمعنون بتخليق الممارسات التجارية¹²⁷ 47 مادة همت كلها ترسيخ شفافية السوق ونزاهة المعاملات التجارية، وبصفة عامة تخليق المنافسة، سواء من خلال تكملة بعض مواد أمر 1 دجنبر 1986، أو بإضافة مواد جديدة، أو بنسخ بعضها الآخر، فتمت إضافة عبارة "ربما في ذلك خلق أو استقرار الشغل" بعد عبارة التقدم الاقتصادي في المادة 48 من القانون المذكور، وفي الالتزام بإعلام المستهلك وتبصيره أضيفت عبارة "تكتب العبارة المتعلقة بمصدر السلع بنفس حجم كتابة السعر"¹²⁸.

كما تم إنشاء لجنة لفحص الممارسات التجارية يكون من مهامها إصدار الآراء والتوصيات حول الوثائق التجارية، أو الإشهارية، والممارسات المتعلقة بالمعاملات التجارية فيما بين المنتجين، والممولين، والبائعين الخاضعين لهم، وينصب القرار الصادر عن هذه اللجنة حول مدى مطابقة الممارسة المعروضة عليها للقانون، وتقوم اللجنة بدور مرصد دائم للممارسات التجارية، والعقود المبرمة فيما بين المنتجين، والممولين، والموزعين المرتبطين فيما بينهم بعلاقات تجارية، فتهبئ تقريراً عن نشاطها كل سنة توجهه إلى الحكومات والجلسات البرلمانية ويصبح التقرير علنياً¹²⁹.

أما المادة 53، فقد جاءت لإضافة بيانات إلزامية أخرى ينبغي إدراجها على الفاتورة زيادة في وضوحها لتكون أداة لشفافية أكبر داخل السوق، في حين اهتمت المادة 56 بإضافة مقتضيات أخرى تعدل من المادة L.422-6 من مدونة التجارة الفرنسية، فأصبح من المحظور الحصول أو محاولة الحصول من شريك اقتصادي على أية مزايا لا تقابلها خدمة تجارية تم تقديمها فعلاً، أو لا تتناسب بشكل واضح وقيمة الخدمة المؤداة لاسيما حين تتمثل المزايا في المساهمة بدون مبرر المصلحة المشتركة ودون مقابل متناسب في تمويل عملية ترويج تجارية.

¹²⁷-Titre 1 er moralisation des pratique commerciales.

¹²⁸-Article 51, loi 15 Mai 2001.

¹²⁹-Article 51, loi 15 Mai 2001.

أما الباب الثاني من القسم الأول فقد جاء تحت عنوان محاربة الممارسات المنافسة للمنافسة، وتضمن أربعة فصول أضافت وعدلت من الإجراءات أمام مجلس المنافسة، وهمت أيضا تكملة المواد المتعلقة بالوضع المهيم.

فأصبحت المادة L420-2 من مدونة التجارة بمقتضى تعديل المادة 66 من قانون 15 ماي 2001 تنص على أنه "يحظر، وفق الشروط التي تنص عليها المادة L420-1 الاستغلال التعسفي الصادر عن مقابلة أو مجموعة مقاولات متواجدة في وضع مهيم في سوق داخلي أو في جزء مهم منه".

ويمكن أن يتجلى التعسف بوجه خاص في رفض البيع، أو البيوع المقيدة، أو الممارسات التمييزية المشار إليها في المادة L 422-6، وبذلك أصبحت الممارسات المشار إليها في المادة الأخيرة، وهي ذات طبيعة تقييدية على المنافسة، وتحظر في ذاتها لأنها تشكل إحدى صور الاستغلال التعسفي الصادر عن الوضع المهيم، والمحظور بسبب عرقلة للمنافسة ومسارها داخل السوق.

أما الباب الثالث فقد هم مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي، وتعرضت المادة 36 منه لتحقيق عملية التركيز الاقتصادي والمادة 87 لشروط خضوعها للمادة L430-3، المتعلقة بجواز عرض مشروع كل تركيز، أو كل تركيز لا تتجاوز مدة إنشائه ثلاثة أشهر على الوزير المكلف بالاقتصاد من طرف المقابلة المعنية، ويمكن للتبليغ أن يكون مقرونا بالالتزامات، أما عدم الجواب خلال مدة شهرين فيعتبر قبولا ضمنيا لمشروع التركيز، أو للتركيز وكذلك الالتزامات المضافة إليها احتمالا، ويرفع الأجل إلى ستة أشهر إذا أحال الوزير الأول الأمر إلى مجلس المنافسة.

وبذلك أصبحت الشروط المطلوبة مجتمعة تتمثل في أن يكون:

- مجموع رقم الأعمال العالمي ودون احتساب الرسوم، لمجموع المنشآت، أو لمجموع الأشخاص الطبيعية، أو المعنوية لأطراف التركيز، متجاوز الـ 150 مليون أورو.

- مجموع رقم أعمال دون احتساب الرسوم، والمحقق في فرنسا على الأقل من طرف
إثنين من المقاولات، أو مجموعات الأشخاص الطبيعية، أو المعنوية المعينة، متجاوزا
ل 15 مليون أورو.

ألا تدخل العملية في نطاق تطبيق التنظيم رقم 4064/86 للمجموعة الاقتصادية
الأوروبية ل 21 دجنبر 1989 المتعلق بالتركيز الاقتصادي.

المطلب الثالث: الدور التصالحي لمجلس المنافسة

حاول المشرع المغربي من خلال إصدار القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار
والمنافسة والقانون رقم 20.03 المتعلق بمجلس المنافسة، قدر ما أمكن استحضار المعايير
الدولية المعمول بها في قانون المنافسة، خصوصا ما يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة
نظرا لما لها من تأثير خطير على المنافسة، حيث تتسبب في عرقلة السير الطبيعي لقاعدة
العرض والطلب، مما يفضي إلى اختلال التوازن العام للسوق، والذي ينجر عنه بدهاءة
تعطيل مجموعة من الامتيازات، تتعلق بالمقاولات المشاركة في الممارسات، إضافة إلى
المستهلك وقد يمتد الأمر إلى السلم الاجتماعي، وبذلك يكون قد ساهم في تقريب النظام
المغربي لتنظيم المنافسة من أفضل الممارسات في القانون المقارن، وتعزيز الحصانة
القانونية للفاعلين الاقتصاديين¹³⁰.

ويبدو أن المشرع المغربي شأنه شأن مشرعي القوانين المقارنة لا يستثني تقنية
التفاوض، وذلك من خلال الاعتماد على القوة المعيارية للحوار والمفاوضة التي تنسج بين
سلطات المنافسة والمقاولات، لتسوية المنازعة وتجنب المقاوله مساوئ تحمل كامل الجراء،
ومن ثم الوصول في غالب الأحوال إلى تنفيذ القاعدة المعيارية بفعالية وكفاءة¹³¹.

¹³⁰- تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، دورة أكتوبر 2013،
الولاية التشريعية التاسعة 2011-2016، السنة التشريعية الثالثة 2013-2014، ص: 12.

¹³¹- Noureddine Toujani , les procédures négociées en droit de la concurrence, RMDE, N° 4, 2011,
P:70.

ويمكن رصد هذا التطور والحديث الذي كرسه قانون النوظمة من خلال ثلاث عوامل أساسية ساهمت في جعل قانون المنافسة قانونا تفاوضيا، وهي كالتالي:

- الخطر الاقتصادي للممارسات المنافسة للمنافسة على حسن سير السوق الذي تطلب مزيدا من رفع القيود.
- صعوبة احتواء الممارسات المنافسة للمنافسة بسبب تطورات السوق.
- المبالغة في اعتماد سياسة المنافسة على الجزاء إذ يعتبر غير فعال للحد من خرق قواعد المنافسة.

وقد أدت هذه العوامل إلى حث السلطات العمومية في معظم التشريعات إلى عصرنة سياستها الخاصة بتنظيم المنافسة عن طريق إدخال إجراءات التفاوض بشكل تدريجي، ومنحها إلى هيئات النوظمة باعتبارها هيئات ذات دور فعال في الحفاظ على المنافسة داخل السوق، وحل النزاعات المتعلقة بها، وإيجاد حلول فعالة لضبط الممارسات المخلة بها.

وقد تم ذلك عن طريق التشجيع على التصريح بالمخالفات، وإيجاد عقوبات يقتنع بها المخالف وينفذها عن طواعية، مما يساهم في نشر ثقافة الشفافية، ويعزز مصداقية سلطات المنافسة¹³².

وسنقوم ببيان ودراسة أهم المساطر التفاوضية التي تشرف عليها هيئات النوظمة في سياق تدخلها في تسوية نزاعات المنافسة، والتي عملت قوانين المنافسة الجديدة في المغرب على تعزيزها وتنظيم البعض منها لأول مرة، ونخص بالذكر المساطر التفاوضية لمجلس المنافسة(الفرع الأول) بالإضافة إلى مسطرة أخرى ذات طبيعة اختيارية تتم تحت وصاية السلطة الحكومية المختصة (الفرع الثاني).

¹³² - Noureddine Toujani , les procédures négociées en droit de la concurrence, op.cit, P:78.

الفرع الأول: إقرار المساطر التفاوضية لمجلس المنافسة

إن موجة تحرير السوق الذي أصبح أكثر انفتاحا وأكثر عولمة، واكبه ظهور ممارسات منافية للمنافسة، تشكل خطرا على الاقتصاد، كما أن التطور المتزايد والمصطنع لهذه الممارسات وعدم فعالية سياسة المنافسة في الشق الزجري، كانت بمثابة العوامل الرئيسية والمحددة لتبني آليات أكثر مرونة وأكثر فعالية، من خلال إشراك المزيد من الفاعلين الاقتصاديين في اتخاذ القرارات وتعزيز دور سلطة المنافسة، في ظل هذه المعطيات، ظهرت المساطر التفاوضية في الاتحاد الأوروبي وفي القوانين الداخلية الأوربية¹³³، وما كان للمشروع المغربي من خيار آخر سوى تبنيها نظرا لفعاليتها ونجاعتها، على اعتبار أن مختلف السياسات التي تنبني على العقاب أبانت عن عدم فعاليتها، وهذا شأن سياسة النظام في الشق العقابي، لذلك تم تبني آليات مرنة ذات طابع تفاوضي بديلة للعقوبات المالية، وهكذا تم تبني مسطرة الإعفاء (أولا)، كما تعتبر مسطرة الالتزامات إحدى هذه المساطر حيث يمكن لمقولة يشتهب في ارتكابها لممارسات منافية للمنافسة من اقتراح حلول لإنهاء المسطرة قبل ملاحظة المخالفة (ثانيا)، كما أن مسطرة عدم التعرض على صحة المؤاخذات تمكن المقولة المتابعة أمام مجلس المنافسة بسبب ممارسات منافية للمنافسة من الاستفادة من تقليص جزئي للغرامة المالية مقابل عدم التشكيك في الأفعال المنسوبة إليها (ثالثا).

أولا: مسطرة الإعفاء

تهدف مسطرة الإعفاء إلى حث الفاعلين الاقتصاديين على التصريح بالاتفاقات المنافية للمنافسة في مقابل منح إعفاء كلي، أو جزئي من العقوبات المالية المفروضة¹³⁴، ذلك أن الخطر الشديد للتكتلات، وضرورة نشر ثقافة المنافسة برر منح الحصانة لمرتكبي الاتفاقات المنافية للمنافسة إن هم ساهموا في كشفها، وإنهاء الاتفاقات ذات الطابع السري¹³⁵، وهو ما

¹³³ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة - مستجدات قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد مزدوج 7 و 8، 2016، ص: 204.

¹³⁴ - انظر المادة 41 من قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

¹³⁵ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة - مستجدات قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، م.س، ص: 205.

جعل المشرع المغربي يأخذ بمسطرة الإعفاء من العقوبات المالية عندما تساهم المقولة في إثبات وقوع الممارسات المحظورة وتحدد مرتكبيها، وجعلها مسطرة متفاوض بشأنها وخولها لسلطات المنافسة.

وتظهر خصوصيات مسطرة الإعفاء من خلال أهدافها ونطاق تطبيقها¹³⁶، فهي تشكل جزء من إستراتيجية اقتصادية تحاول القضاء على الاتفاقات المنافية للمنافسة باعتبارها آفة تشكل خطرا على الاقتصاد، بما في ذلك تلك المتعلقة بتحديد الأسعار، أو تقسيم الأسواق، فهذه المسطرة تشجع الفاعلين الاقتصاديين من خلال إمكانية الإعفاء الكلي، أو الجزئي من العقوبات المترتبة عادة في غياب التبليغ عن التواطؤات، وبالتالي فهي تهدف إلى تحقيق هدف ثلاثي الأبعاد ذو عناصر متفاعلة تتمثل في:

-كشف الممارسات المنافية للمنافسة ومنها التواطؤات بالدرجة الأولى، ذلك أن أكبر تحد يواجه سلطات المنافسة يتمثل في صعوبة جمع الأدلة لإدانة الاتفاقات المنافية للمنافسة وخصوصا السرية، وبالتالي كان التساؤل المطروح دائما هو كيف يمكن كسر حاجز الصمت في الاتفاقات السرية؟ وعليه تم إيجاد هذه الآلية ذات الطبيعة المحفزة، والتي من خلالها يتم كسر حاجز الصمت الذي يترجم في توجيه أحد أطراف الاتفاق المنافي الاتهام لباقي الأعضاء، في مقابل حصوله على حصانة كلية أو جزئية من العقوبات.

-عقاب الممارسات المنافية للمنافسة.

-الردع من خلال تشجيع وشاية المخبرين وشدة العقوبة.

إن أهداف مسطرة الإعفاء، تحدد بشكل أو بآخر نطاق تطبيقها الذي يقتصر على الاتفاقات المنافية للمنافسة، واستثناء استغلال الوضع المهيمن والعلاقات العمودية¹³⁷. وللاستفادة من هذه المسطرة يجب:

-تقديم طلب إلى السلطة الحكومية المكلفة بالمنافسة، أو إلى رئيس مجلس المنافسة، ويقدم الطلب إما بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتسليم، أو

¹³⁶ - Noureddine Toujani , les procédures négociées en droit de la concurrence, op.cit, P:78.

¹³⁷ -ibid, p : 79.

شفويا، وفي طلب شفوي يثبت تاريخه كتابة، ويتم تلقي تصريح ممثل المنشأة أو الهيئة في أقرب الآجال بواسطة محضر تصريح من لدن باحث تابع للسلطة الحكومية أو مقرر تابع لمجلس المنافسة¹³⁸، فالكتابة وحدها تسمح للطالب من تحصين مرتبته خلال فترة التسجيل، مع العلم أن المزايا تختلف حسب رتب تقديم الطلب، كما يجب أن يتضمن الطلب، المعلومات والأدلة المرتبطة بالاتفاق السري القادر على إثبات حقيقة الممارسة المحظورة¹³⁹.

- يجب تقديم التعاون الدائم والتام والسريع طوال سير المسطرة، وذلك بهدف تقديم معلومات دقيقة وغير مضللة.

- يجب أن تتعهد المقولة المعنية بالإلغاء الفوري لمشاركتها في الأنشطة المزعومة غير المشروعة.

- لا ينبغي إجبار المقاولات الأخرى على المشاركة في الاتفاق.

- لا ينبغي أن تخبر المقولة المعنية المقاولات الأخرى بخطوتها¹⁴⁰.

عندما تجتمع هذه الشروط، يتم تفعيل مزايا مسطرة الإعفاء، وذلك بعد مرورها بإجراءات يتم من خلالها البت في الطلب. وجدير بالذكر أن القانون الفرنسي يستند على مبدأ الملائمة في تقدير درجة الإعفاء، ذلك أن هذه الأخيرة تعتمد على مدى فعالية التبليغ¹⁴¹.

وقبل الشروع في مسطرة البت في الإعفاء، تقوم المصالح التابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالمنافسة، والمقرر العام لمجلس المنافسة، بتبادل المعلومات فيما بينها في شأن كل مسطرة مقدمة لديهم في حالة تقديم طلب الاستفادة من المسطرة، وكذا حول وجود بحث، أو تحقيق محتمل يتعلق بالممارسات المثارة قيد الإنجاز قبل الشروع في المسطرة¹⁴². والغاية من هذا

¹³⁸ - انظر الفقرة الأولى والثانية من المادة 28 من المرسوم التطبيقي رقم 2.14.652 الصادر في 8 صفر 1436 (فاتح دجنير 2014) للقانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

¹³⁹ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 144 و 145.

¹⁴⁰ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة - مستجدات قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، م.س، ص: 207.

¹⁴¹ - Marie-Anne Frison-Roche et Marie-Stéphane Payet, Droit de la concurrence, 1er édition, Dalloz, 2006, p: 275.

¹⁴² - انظر الفقرة الثالثة من المادة 28 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12.

الإجراء هو الاستفادة من كل ما من شأنه إعطاء صورة واضحة ما أمكن عن الممارسة محل الطلب خصوصا إذا كانت محل بحث أو تحقيق سابق¹⁴³.

بعد ذلك يقوم مقرر تابع لمجلس المنافسة بإعداد مقترحات للإعفاء من العقوبات، وبيين الشروط التي يمكن لمجلس المنافسة أن يفيد بها هذا الإعفاء في رأيه في الإعفاء، ويوجه التقرير في ثلاثة أسابيع على الأقل قبل موعد الجلسة، أو الهيئة المعنية، وإلى مندوب الحكومة¹⁴⁴.

وبعد الخطوات السالفة الذكر يقوم مجلس المنافسة بطلب من المقرر العام، أو الإدارة على ضوء ما سلف ذكره باتخاذ رأيه، وقد يكون رأيه بالإعفاء، حيث يحدد الشروط التي يخضع لها الإعفاء المزمع، بعد تقديم مندوب الحكومة والمنشأة أو الهيئة المعنية ملاحظاتها، ويوجه هذا الرأي إلى المنشأة، أو الهيئة، وإلى الإدارة، ولا يتم نشره. والغاية من عدم نشر القرار هو عدم التشهير بالمنشأة المعنية خصوصا وأن السمعة في ميدان الأعمال، من بين المعايير الأساسية في النجاح. كما أن قرار مجلس المنافسة قد يتجه في رفض طلب الإعفاء، وتعتبر مسطرة الإعفاء من بين أهم الآليات التفاوضية، لما لها من دور في كشف الممارسات المنافية للمنافسة¹⁴⁵.

لا ينكر أحد، أن الاقتصاد الوطني عرف تقدما ملحوظا على مدى العقدين الماضيين، إلا أنه ورغم التقدم المحرز، لا يزال الوقت مبكرا للقول بنضجه، وذلك راجع على هيكلته وتسييره، خصوصا وأن التفاوض وسيلة محفوفة بخطورة التحول إلى نوع من المساومة خارج القانون أو حتى ضد القانون¹⁴⁶.

كما أنه، وبالرغم من موجة التحرر التي عرفها الاقتصاد المغربي بفعل تبني المغرب للخيار الليبرالي، فإن الفاعلين الاقتصاديين غير قادرين على إدراك الفرق بين الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، والممارسات المبررة من منظور سياسة المنافسة، وذلك راجع إلى ضعف

¹⁴³ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 146.

¹⁴⁴ - انظر الفقرة الرابعة من المادة 28 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12.

¹⁴⁵ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 147.

¹⁴⁶ - Noureddine Toujani, les procédures négociées en droit de la concurrence, op.cit, p: 81.

ثقافة المنافسة، وتعتبر مسطرة الإعفاء في قانون المنافسة المغربي خطوة متقدمة نحو بناء إطار قانوني متكامل¹⁴⁷.

وتواجه الراغبين في الاستفادة من مسطرة الإعفاء عدة شكوك تتمثل في:

- اتساع المخاطر التي يصعب قياسها بسبب الشكوك حول طبيعة ومدة الممارسات.
- فرص نجاح مسطرة الإعفاء التي تتقلب تبعاً لرتبة تقديم الطلب. وبالتالي عدم اليقين القانوني، لأن الطالب لا يعرف مسبقاً ما ستؤول له الأوضاع بمجرد إقدامه على تقديم الطلب، وبالتالي إذا اعتبرت سلطة المنافسة أن الشروط غير متوفرة، كيف يمكن للمقولة التي قدمت طلب الحصانة استعادة عناصر الإثبات التي كشف عنها¹⁴⁸.
- العوامل القادرة على تجريم المقولة غير المعروفة بالنسبة لسلطات المنافسة، والتي تنتشر عليها المقولة.
- خطر المتابعات الخاصة اللاحقة فيما يتصل بالتعويض عن الضرر خصوصاً أن المفاوضات يجب أن تطبعها السرية، كيف يمكن لمجلس المنافسة تقديم الوثائق التي بحوزته والتي من شأنها إثبات الضرر الذي لحق ضحية الممارسات المنافسة للمنافسة. وما هي حدود الحصانة الممنوحة للمستفيد من مسطرة الإعفاء أمام القاضي الجنائي، والجدير بالذكر أن سلطة المنافسة الفرنسية بعد مرور 10 سنوات من تطبيق برنامج الإعفاء، قامت بدراسة للوقوف على الصعوبات العملية وللإلمام بهذا البرنامج، وعلى إثر ذلك تم إرسال استمارات إلى 100 من أكبر المقاولات في فرنسا فضلاً عن أكثر من 120 محامي، وكان من أهم خلاصات هذه الدراسة، إعراب أغلب المحامين والمقاولات عن تقديم المزيد من التوضيحات حول كفاءات تطبيق مسطرة الإعفاء، كما طالب المحامون بتوضيحات أكثر دقة فيما يتصل بالجوانب الإجرائية من قبيل مخاطر الدعوى المدنية والمتابعات الجنائية.
- عدم التكافؤ بين الأطراف المتفاوضة، فالنص يتحدث عن مقدار التعويض في حالة إثبات الممارسة، ولكنه لا يتحدث عن مقدار التعويض في حالة الفشل في إثبات

¹⁴⁷ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافسة للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص 147.

¹⁴⁸ - Noureddine Toujgani, les procédures négociées en droit de la concurrence, op.cit, p: 84.

الممارسة، وهذا يتنافى ومنطق الأشياء، فعلى الأقل يمكن تبني مبدأ حسن النية في هذا السياق، ذلك أن سلطة المنافسة تبقى دائما في وضعية متميزة، عكس الجهة المبلغة في حالة فشل المسطرة. وذلك ما يجعل المقابلة مترددة في اللجوء إلى مسطرة الإعفاء، في حين أن قرار الاستفادة من المسطرة يمكن أن يتخذ في وقت قصير¹⁴⁹.

ثانيا: مسطرة الالتزامات

إلى جانب مسطرة الإعفاء التي نص عليها المشرع المغربي كمسطرة من المساطر المتفاوض بشأنها في حل نزاعات المنافسة، قد أقر كذلك مسطرة القبول بالالتزامات الصادرة عن المقابلة من أجل وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، إذ تسمح مسطرة الالتزامات لمقابلة يشتهب في ارتكابها لاتفاق مناف للمنافسة باقتراح حلول لإفقال المسطرة قبل ملاحظة المخالفة¹⁵⁰، حيث تطبق على الحالات التي تثير اهتمام المجلس في مجال المنافسة التي قد تشكل اتفاقا منافيا للمنافسة¹⁵¹، وتشكل مسطرة الالتزامات حاليا في ظل الأنظمة المقارنة أداة عملية بيد سلطات المنافسة والمقاولات¹⁵²، فقد أقر كذلك المشرع الفرنسي بهذه المسطرة وجعلها آلية من آليات التفاوض التي تمارسها سلطات المنافسة في ردع المخالفين لقواعد المنافسة، وذلك من خلال نصه في المادة L464-2، والتي أعطت للوزير المكلف بالاقتصاد والمالية، أن يأمر المقاولات بوضع حد للممارسات المشار إليها في المواد L420-1، L420-2، L420-5.

وللاستفادة من مسطرة الالتزامات يجب توفر الشرطين التاليين:

¹⁴⁹ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 148 و 149.
¹⁵⁰ - Noureddine Toujgani, les procédures négociées en droit de la concurrence, op.cit, p: 74.

¹⁵¹ - انظر الفقرة الثانية من المادة 36 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.
¹⁵² - Laurence IDOT, l'exécution des engagements au centre de préoccupations actuelles, in « l'exécutions des engagements souscrits par les entreprises », séminaire organiser par l'institut de droit de la concurrence le mercredi 9 avril 2014 à Clifford chance, paris, disponible sur la site web: <http://www.concurrence.com/photos/execution-engagements> (page consultée le 19 avril 2017).

- على المقالة المعنية إظهار عزمها في تبني هذه المسطرة من خلال إعلام سلطات المنافسة في بداية الإجراءات وقبل أي اعتراض، ويمكن القيام بذلك بشكل غير رسمي كاستعمال الهاتف النقال أو البريد الإلكتروني، بشرط إثبات جدتها في الخضوع للالتزامات¹⁵³.

- يجب أن تكون الالتزامات مقبولة، وحقيقية، وذات مصداقية، فقبولها يعني بالضرورة أن تكون مناسبة للإجابة عن مخاوف المنافسة التي تثير اهتمامات المجلس، وحقيقية وذات مصداقية، أي أنها تسمح بتوقيع إمكانيتها وحسن تنفيذها، وفي هذا السياق يمكن أن تتخذ (تغيير بنود تعاقدية، تغيير مورد...)، ذلك أن هذه الالتزامات تستعمل للإفلات من العقاب، وبالتالي لا يمكن استعمالها إلا على محمل الجد¹⁵⁴، ذلك أن السلطة تتوقع من المقالة التي تلتزم إتباع مسطرة الالتزامات بالتعاون الحقيقي¹⁵⁵.

يقوم مجلس المنافسة بتقييم أولي للممارسات المنافسة للمنافسة التي ستقدم عليها المقالة المعنية، وذلك بإضفاء الطابع الرسمي على اقتراح الالتزامات. إذ لا يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ قرار مسبق دون القيام بالتقييم الأولي، وهكذا يقوم المقرر بإخبار المنشآت المعنية بنتائج تقييمه الأولي بخصوص الممارسات المنافسة للمنافسة¹⁵⁶.

ويمكن أن يتم هذا التقييم بواسطة البريد، أو بتضمينه في محضر، في حالة ما إذا تم رفع طلب اتخاذ تدابير تحفظية إلى مجلس المنافسة بتقديم تقرير شفوي في الجلسة. وتوجه نسخة

¹⁵³ - Noureddine Toujani, les procédures négociées en droit de la concurrence, op.cit, p: 74.

¹⁵⁴ -Virginie Beau Meunier, les problèmes à traiter lors de la négociations des engagements, in « l'exécution des engagements souscrits par les entreprises », séminaire organisé par l'institut de droit de la concurrence le mercredi 9 avril 2014 à Clifford chance, paris, disponible sur la site web: <http://www.concurrence.com/photos/execution-engagements> (page consultée le 20 avril 2017).

¹⁵⁵ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافسة للمنافسة - مستجدات قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، م.س، ص: 209.

¹⁵⁶ - انظر الفقرة الأولى من المادة 16 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12.

من التقييم الأولي إلى صاحب الإحالة وكذا مندوب الحكومة، ما عدا إذا تم تقديم التقييم شفويا¹⁵⁷.

ثم يتم تحديد الأجل الممنوح للمنشآت، أو الهيئات من أجل تقديم تعهداتها بصفة رسمية على إثر التقييم الأولي. إما من طرف المقرر في الحالة التي يتم فيها التقييم الأولي بواسطة البريد، أو بمحضر، أو من لدن مجلس المنافسة في الحالة التي قدم فيها التقييم شفويا أثناء الجلسة. ولا يمكن أن يقل هذا الأجل عن شهر واحد ما عدا إذا وافقت المنشآت والهيئات المعنية على خلاف ذلك¹⁵⁸.

كما يقوم المقرر العام بنشر ملخص عن القضية في الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة وفي جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، وذلك لتمكين الأغيار المعنيين من تقديم ملاحظاتهم بخصوصها. ويحدد المقرر أجلا لا يمكن أن يقل عن شهر واحد من تاريخ التبليغ، أو نشر مضمون هذه التعهدات لتمكين الأطراف ومندوب الحكومة، وإن اقتضى الحال الأغيار المعنيين من الإدلاء بملاحظاتهم وتضاف هذه الملاحظات إلى الملف. ثم يرسل المقرر العام استدعاء إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة قصد حضور الجلسة مرفقا بالتعهدات المقترحة، وذلك ثلاثة أسابيع على الأقل قبل انعقاد الجلسة. ويمكن للأطراف ولمندوب الحكومة الإدلاء بملاحظات شفوية أثناء الجلسة¹⁵⁹.

وبناء على ما سبق يتخذ مجلس المنافسة قرار قد يقضي بجعل الالتزامات ملزمة، ومن ثم يتم إنهاء المسطرة، وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يطلب مجلس المنافسة من الأطراف المعنية موافقاتها بتقرير، أو عدة تقارير من أجل التأكد من احترامها للالتزامات. كما يمكن لسطات المنافسة مراجعة مسطرة الالتزامات، أو تنقيحها في حالة عدم احترام الالتزامات، أو تم الاستناد لمعلومات غير دقيقة، أو غير كافية، أو مضللة من طرف الأطراف¹⁶⁰.

¹⁵⁷ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 135.

¹⁵⁸ - المرجع نفسه، ص: 136.

¹⁵⁹ - انظر المادة 26 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12.

¹⁶⁰ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 136.

كما يجب الإشارة إلى أن المشرع المغربي، ورغبة منه في تحصين مسطرة الالتزامات، رتب عن عدم احترام التعهدات التي قبلها إمكانية فرض عقوبة مالية. وإمكانية فرض غرامة تهديدية في حدود 5 % من رقم الأعمال اليومي دون احتساب الرسوم عن كل يوم تأخير ابتداء من التاريخ الذي يحدده من أجلهم، ويتم احتساب رقم الأعمال المأخوذ بعين الاعتبار على أساس حساب المنشأة المتعلقة بالسنة المحاسبية الأخيرة المختتمة في تاريخ القرار. وبالنسبة إلى الهيئات التي ليس لها نشاط في شكل رقم معاملات، فإن الغرامة التهديدية تحدد في مبلغ أقصى قدره 5000 درهم. وقبل صدور الغرامة من قبل مجلس المنافسة يتم إعداد تقرير في شأن تقدير المبلغ النهائي للغرامة المذكورة. ويوجه التقرير المذكور إلى المنشأة المعنية وإلى مندوب الحكومة، مع تخويلهم أجل شهر واحد قصد الإدلاء بملاحظاتهم كتابة. وبعد كل ذلك يتم اتخاذ القرار¹⁶¹.

ثالثاً: مسطرة عدم التعرض على صحة المؤاخذات

من بين الآليات التفاوضية المتاحة حالياً في القانون المغربي، ما هو منصوص عليه في المادة 37 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ما يسمى بمسطرة عدم التعرض على صحة المؤاخذات، التي تمكن المقاول المتابعة أمام مجلس المنافسة بسبب اتفاق منافي للمنافسة من الاستفادة من تقليص الغرامة المالية مقابل عدم التشكيك في الأفعال المنسوبة إليها¹⁶². فهذه المسطرة مفيدة للمقاولات كونها تسمح لها في الحصول على تخفيض الغرامة إلى حدود النصف، فيما تستفيد السلطة من تسريع المسطرة بشكل مثالي يكون من شأنه معالجة الاتفاقات المنافية للمنافسة¹⁶³.

وبذلك يكون المشرع، أورد مسطرة تخفيض الغرامة عند عدم الاعتراض على المؤاخذات المبلغة، وجعلها مسطرة متفاوض بشأنها إلى جانب المساطر الأخرى في تسوية نزاعات المنافسة تعزيزاً لدور سلطات المنافسة، وضماناً لسير أحسن للسوق داخل النظام الاقتصادي، على غرار ما أقره نظيره الفرنسي في المادة 2-L464 من مدونة التجارة.

¹⁶¹ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 136 و 137.

¹⁶² - انظر المادة 37 من القانون 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

¹⁶³ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 139.

وللاستفادة من هذه المسطرة يجب على المقاوله الانضباط لشرطين:

- عدم تعرض المقاوله على المؤاخذات المنسوبة إليها، مما يعني عدم إنكار الممارسة في الواقع.

-تعهد المقاوله المعنية بتغيير سلوكها في المستقبل، وهذه التعهدات يجب أن تترجم من خلال تعديل العقود، والممارسات التجارية التي كانت محلا للمؤاخذات المبلغة، وعندما يتم استيفاء الشرطين أعلاه، يتم مبدئيا أعمال آلية تخفيض الغرامة، وجدير بالذكر، أن المشرع رتب عن عدم الانضباط لمقتضيات المادة 37 من القانون 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة إمكانية توقيع عقوبات مالية¹⁶⁴.

وبالرجوع إلى المادة 37 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، نجده يمنح للمقرر العام، الصلاحية في أن يقترح على مجلس المنافسة، الذي يستمع للأطراف ومندوب الحكومة دون إعداد تقرير مسبق الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 39 من نفس القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار غياب أي اعتراض، وفي هذه الحالة يقلص المبلغ الأقصى للعقوبة إلى النصف، وذلك شريطة عدم إنكار المقاوله لصحة المؤاخذات المبلغة إليها. وعندما تتعهد المنشأة، أو الهيئة، علاوة على ذلك بتغيير تصرفاتها في المستقبل، يجوز للمقرر العام أن يقترح على المجلس أخذ ذلك أيضا بعين الاعتبار عند تحديده لمبلغ العقوبة¹⁶⁵. بالرغم من أن مجلس المنافسة غير ملزم بالأخذ باقتراحات المقرر العام فيما يتصل بتقدير العقوبة.

وما يلاحظ على هذه المسطرة المختزلة هو غياب التوضيح، ذلك أن المادة 37 وحدها غير كافية لتوضيح كيفية سير المسطرة والبت فيها، وكان حريا بالمشرع المغربي توضيح ذلك في المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12، إلا أن المفاجأة هو عدم ذكر أي مقتضى يتصل بالمسطرة السالفة الذكر¹⁶⁶.

¹⁶⁴ - انظر المادة 38 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

¹⁶⁵ - انظر المادة 37 من القانون رقم 104.12.

¹⁶⁶ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 140.

الفرع الثاني: إقرار مسطرة صلح شبه اختيارية تحت وصاية السلطة الحكومية المختصة

لقد تبنى المشرع المغربي مسطرة المصالحة فيما يخص ارتكاب الأشخاص الاعتباريين، أو الذاتيين للممارسة المنافسة لقواعد المنافسة، والمشار إليها في المواد 6 و7 و8، واشترط أن تكون تلك الممارسات مؤثرة على سوق ذات بعد محلي، وذلك مع مراعاة عدم تجاوز رقم المعاملات المنجز من لدن هؤلاء الأشخاص بالمغرب خلال السنة المحاسبية المختصة مبلغا محددًا بنص تنظيمي، وعدم تجاوز أرقام معاملاتها مجتمعة بنص تنظيمي. وتجدر الإشارة إلى أن مسطرة الصلح، كمسطرة من المساطر التفاوضية في حل نزاعات المنافسة، تبنّاها كذلك المشرع الفرنسي، وذلك في المادة 9-464 L من مدونة التجارة الفرنسية، والتي تعطي لوزارة الاقتصاد والمالية إمكانية اقتراح الصلح بشأن الممارسات المنافسة للمنافسة في سوق ذات بعد محلي، مع مجموعة من الشروط والمعايير المرتبطة برقم الأعمال. ومن بين أهم المستجدات التي جاء بها المشرع في القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، تخويل السلطة الحكومية صلاحية اقتراح مسطرة صلح اختيارية (أولا)، وذلك وفق مسطرة معينة تتوج باتخاذ قرار عن السلطة السالفة الذكر (ثانيا).

أولا: صلاحية السلطة الحكومية في اقتراح مسطرة صلح اختيارية

أعطى المشرع المغربي بمقتضى المادة 43 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة للسلطة الحكومية المختصة، إمكانية الأمر بوضع حد للاتفاقات المنافسة للمنافسة¹⁶⁷، أو أن تقترح على الأشخاص المعنيين إجراء صلح، وتعتبر هذه الآلية من المستجدات المهمة التي جاء بها القانون السالف الذكر، ولعل التجربة الفرنسية¹⁶⁸، أبانت

¹⁶⁷ - السلطة الحكومية يمكنها كذلك وضع حد للاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، وكذا الاستغلال التعسفي للتبعية الاقتصادية، وكذلك الممارسات الواردة في المادة 8 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

¹⁶⁸ - للإشارة فإن المادة 43 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، بالإضافة إلى المادتين 29 و30 من المرسوم التطبيقي رقم 2.14.652 الصادر في 8 صفر 1436 (فاتح دجنبر) 2014 للقانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة

على أن هذه الآلية تقدم العديد من المزايا فهي سريعة واقتصادية¹⁶⁹، والسرعة واضحة من خلال الأجال القصيرة التي تظهر من خلال سير المسطرة¹⁷⁰.

وللاستفادة من هذه المسطرة يجب توفر بعض الشروط، منها ما هو خاص يقنضي التمييز بين فرضية الأمر بوضع حد للاتفاقات المنافية للمنافسة، وفرضية اقتراح الصلح، ويبقى الشرط المتعلق بتأثير الاتفاق المنافي للمنافسة على سوق ذات بعد محلي¹⁷¹، متطلبا في الفرضيتين معا.

وهكذا إذا تعلق الأمر بالفرضية الأولى، فيشترط أن لا يتجاوز رقم المعاملات المنجز بالمغرب من قبل المعنيين بالأمر خلال السنة المالية المنصرمة عشرة ملايين درهم¹⁷²، وعدم تجاوز أرقام معاملاتها مجتمعة 50 مليون درهم، وفي فرنسا فإنه لا يجب أن يتجاوز رقم المعاملات المنجز من المقاولات المعنية 50 مليون أورو، وأن لا يتجاوز رقم معاملاتها مجتمعة 100 مليون أورو، ويبدو الفرق واضحا بين المغرب وفرنسا، ولعل اختلاف القوة الاقتصادية للبلدين هو ما يبرر هذا الفرق¹⁷³.

أما إذا تعلق الأمر بالفرضية الثانية، فيشترط أن لا يفوق المبلغ المتفق عليه في الصلح 500.000 درهم، أو 5% من آخر رقم معاملات معروف في المغرب إذا كانت القيمة أقل، وجدير بالذكر أنه بمناسبة المناقشة الأولى لمشروع القانون رقم 104.12¹⁷⁴، تمت المطالبة

تتبنى نفس الأحكام الواردة في القانون الفرنسي وبالضبط المواد L464-9 و L464-9-1 و L464-9-2 و L464-9-3 والمادة الوحيدة التي لم يبنى المشرع مقتضياتها هي L464-9-4 من مدونة التجارة الفرنسية.

¹⁶⁹- Michael Cousin, ordonnance 13 novembre 2008, la régulation modernisée et (presque) unifiée de la concurrence, revue de droit de la concurrence, N°1, 2009, p:70.

¹⁷⁰- الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة - مستجدات قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، م.س، ص: 211.

¹⁷¹- نصت المادة L464-9 من مدونة التجارة الفرنسية في فقرتها الأولى على هذا الشرط.

¹⁷²- انظر المادة 29 من المرسوم التطبيقي رقم 2.14.652 الصادر في 8 صفر 1436 الموافق لفتح دجنبر 2014 للقانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

¹⁷³- الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة - مستجدات قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، م.س، ص: 212.

¹⁷⁴- تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، م.س، ص: 12.

باستبدال عبارة "رقم أعمال معروف في المغرب" كما جاءت في الفقرة الثانية من المادة 43 عبارة "رقم معاملات مصرح به في المغرب" لأن عبارة معروف ليس لها أساس قانوني، فكان رد الحكومة، هو أنه لا يكفي أخذ الأرقام المصرح بها ويجب إعطاء الإدارة إمكانية اعتماد الأرقام المعروفة لسببين:

-الأرقام المصرح بها لا تكون دائما مطابقة للواقع.

-هناك منشآت لا تصرح في المغرب برقم معاملاتها، لأنها غير خاضعة لإجبارية التصريح بأرقامها المفصلة (باستثناء تلك المدرجة في البورصة)، وعلاوة على ذلك تبقى هذه المسطرة اختيارية يمكن أن لا تقبل بها المنشآت، ويتم حينها اللجوء إلى مجلس المنافسة.

وجدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة 9-464L من مدونة التجارة الفرنسية، تشترط أن لا يفوق المبلغ المتفق عليه في الصلح 75000 أورو، أو 5% من آخر رقم معاملات معروف بفرنسا إذا كانت القيمة المذكورة أقل، وفي حالة توفر الشروط السالفة الذكر يمكن تفعيل آلية المصالحة، ويتم لهذا الغرض المرور بمسطرة معينة¹⁷⁵.

ثانيا: البت في مسطرة الصلح

تبدأ المسطرة بقيام السلطة الحكومية المكلفة بالمنافسة بتبليغ الأشخاص الذاتيين، أو الاعتباريين المشتبه في قيامهم باتفاق منافي للمنافسة، والذين يستجيبون لشروط وأرقام المعاملات السالف ذكرها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، الوقائع المعاينة التي يمكن أن تشكل ما ينسب إليهم من مخالفات. ويرفق التقرير المذكور بتقرير بحث يبين الوقائع المعاينة وتكييفها القانوني وإلى من تنسب، وما يلاحظ هو سكوت المشرع عن الجهة التي تقوم بالتحريات للكشف عن الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، وبالرجوع إلى الوضع في

¹⁷⁵ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة - مستجدات قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وقانون رقم 20.13

المتعلق بمجلس المنافسة-، م.س، ص: 213.

فرنسا، نجد بأن المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك ومحاربة الغش، هي من تتولى القيام بالأبحاث والتحقيقات¹⁷⁶.

وبعد ذلك، يتم إخبار الأشخاص المعنيين بالتدابير المزمع اتخاذها إزائهم، ويمكنهم الاطلاع على الملف مع مراعاة الحفاظ على سر الأعمال واحتراما لحقوق الدفاع، يجب على الأشخاص المعنية إبداء ملاحظاتهم كتابة، ويخول لهم أجل شهرين للقيام بذلك، ابتداء من تاريخ التوصل بالرسالة، ويمكن تمديد هذا الأجل بطلب من المقاولات المعنية لمدة إضافية لا تتجاوز شهرين. كما يمكنهم كذلك داخل أجل محدد لهم تقديم ملاحظات، والاستعانة بمستشار قانوني¹⁷⁷.

وبعد ذلك تقرر السلطة الحكومية إما حفظ القضية، وإما أمر الأشخاص المعنية باتخاذ التدابير التي من شأنها وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة التي تمت معاينتها، وتطلعهم على المبلغ المقترح دفعه برسم الصلح، أو اتخاذ فقط إجراء من الإجراءات الأخيرة وفقا لمدونة تحصيل الديون، ويتم إخبار الأطراف المعنية بالقرار من رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل. ويتم تبليغ كل واحد من الأشخاص المعنيين بالأجل التي ينبغي عليهم فيها تنفيذ الأمر، ودفع مبلغ الصلح وفقا لمدونة تحصيل الديون العمومية، ويخول لهم أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ للرد بالقبول به¹⁷⁸.

وفي فرضية قبول الأشخاص المعنية بقرار السلطة الحكومية المختصة، يتم انتهاء أي مسطرة قائمة أمام مجلس المنافسة بسبب نفس الأفعال، وتخبر السلطة الحكومية مجلس المنافسة باتفاقات الصلح المبرمة¹⁷⁹.

أما في فرضية رفض الأشخاص المعنية لقرار السلطة الحكومية المختصة، كما لو لم تجيب داخل الأجل المحدد، تحيل السلطة الحكومية المختصة القضية إلى مجلس المنافسة، وتحيلها كذلك في حالة عدم تنفيذ الأمر بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، أو عدم تنفيذ

¹⁷⁶ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 111.

¹⁷⁷ - انظر الفقرة الثانية من المادة 30 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12.

¹⁷⁸ - انظر المادة 30 الفقرة 5 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12.

¹⁷⁹ - انظر الفقرة 3 و 4 من المادة 43 من القانون رقم 104.12

التزامات الصلح¹⁸⁰. وعندما تلجأ السلطة الحكومية المكلفة بالمنافسة إلى مجلس المنافسة على إثر رفض الصلح من لدن الأشخاص الذاتيين، أو الاعتباريين المعنيين، أو عدم تنفيذهم لأمر وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، فإن الملاحظات التي أبدتها الأشخاص المعنيون في إطار المسطرة لا توجه إلى مجلس المنافسة¹⁸¹.

ويجب التنبيه إلى أنه لا يكون لرفض، أو قبول شخص، أو عدة أشخاص ذاتيين، أو اعتباريين معنيين أي أثر على وضعية الأشخاص الآخرين الذين كانوا موضوع نفس المسطرة، وواضح أن المشرع هنا يأخذ بالطابع التوزيعي للأثار.

ومن خلال ما سبق يمكن القول إن المصالحة نظام اختياري يتم تحت وصاية السلطة الحكومية، وهي في الحقيقة آلية لمكافحة الممارسات المخلة بالمنافسة حتى وإن كان نجاحها يتوقف على إرادات المقاولات، كما يلاحظ أن المشرع تبنى حرفياً مقتضيات المسطرة المتبعة في القانون الفرنسي مع بعض الخصوصيات التي تتصل بالدرجة الأولى بقيمة رقم الأعمال. ومن جهة أخرى فإن المادة L464-9 من مدونة التجارة الفرنسية حددت بعض الأشخاص الذين يمكن لهم أن يوقعوا بالنيابة عن الوزير المكلف بالاقتصاد، كما يلاحظ أيضاً أن المشرع لن يتحدث عن فرضية الطعن في قرارات السلطة الحكومية، وفي إطار المشروعية، فإن القرارات الصادرة عن الإدارة يجب أن تخضع للرقابة، وهكذا يطرح التساؤل عن الجهة المختصة، هل القضاء الإداري أم محكمة الاستئناف بالرباط، خصوصاً وأن المادة 44 جاءت بمقتضيات خاصة؟. وعلى العموم، فإن إقرار المسطرة سألفة الذكر من بين المستجدات التي جاء بها المشرع المغربي، حيث تشكل خطوة متقدمة نحو بناء إطار قانوني متكامل ومتناسك، خصوصاً إذا علمنا أن هذه المسطرة تستعمل في فرنسا بشكل كبير¹⁸².

وما يمكن ملاحظته من خلال استقراءنا لمسطرة الصلح في القانونين الفرنسي والمغربي، أن المشرع الفرنسي جاء واضحاً بشأن السلطة المختصة المقترحة للصلح بشأن

¹⁸⁰ - انظر الفقرة الأخيرة من المادة 43 من نفس القانون.

¹⁸¹ - انظر الفقرة ما قبل الأخير من المادة 30 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12

¹⁸² - الحسن الرائي الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 113.

نزاعات المنافسة، وهي وزارة الاقتصاد والمالية، وذلك على عكس المشرع المغربي، الذي لم يحدد ما المقصود بالسلطة المختصة إلا إذا تم تحديدها بنص تنظيمي، ورغم صدور المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، فإنه أورد فقط السلطة الحكومية المكلفة بالمنافسة¹⁸³، ولعل التساؤل الذي سي طرح نفسه هنا خصوصا عند ملاحظة إدراج مسطرة الصلح كإجراء للتفاوض في تسوية نزاعات المنافسة، هو لماذا تم إقحامها في هذا المقام رغم أنها اقتراحية فقط وصادرة عن سلطة غير سلطة النوظمة، على خلاف المساطر الأخرى التي تناولناها سابقا.

وللإجابة على هذا التساؤل، يمكن القول أن مسطرة الصلح رغم أنها اقتراحية، إلا أنها مسطرة لها أهميتها في الحد من الممارسات المرتكبة من الأشخاص الاعتباريين، أو الذاتيين والمؤثرة على السوق التنافسي، إما أنها صادرة من طرف السلطة الحكومية المختصة، فإنه بالرغم من أنها ليست من اقتراح مجلس المنافسة، فإنها صادرة من السلطة الحكومية المختصة بالمنافسة ذات صلة بمجلس المنافسة، حيث نجد تبريره في الإخبار الذي تقوم به هذه السلطة الحكومية لمجلس المنافسة عند إبرام الصلح، وهذه مسألة ترجع إلى الخصوصية التي يتمتع بها النظام الاقتصادي التنافسي، ولهذا فإدراج مسطرة الصلح كإجراء تفاوضي في تسوية نزاعات المنافسة يجب أن يؤخذ وينظر بشموليته في الحفاظ على السوق الاقتصادي، وتجنب ما أمكن النزاع بين المتنافسين وتسويته بشتى الطرق.

المبحث الرابع: استقلالية مجلس المنافسة في ممارسة مهامه

من المعلوم أن السلطات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية، أو عن السلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية، فهي تتوفر على سلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية، تتمثل مهامها في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة لا تتدخل في المجال الاقتصادي إلا لتحديد المقاييس القانونية، وبالتالي فإن دورها ينحصر في

¹⁸³ - انظر المادة 30 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

وضع قواعد اللعبة الاقتصادية، إذ تلعب دور عون فقط فلا يتصور أن تكون خصما وحكما في نفس الوقت، فهذه الهيئات تتصرف باسم الدولة، وتتمتع بسلطات حقيقية بدون خضوعها لسلطة الحكومة¹⁸⁴، وبالنظر إلى القانون رقم 20.13، نجد أن المجلس يتألف من رئيس، وأربعة نواب للرئيس، وثمانية أعضاء مستشارين، أي أنه بالإضافة للرئيس، يضم المجلس عضوان من القضاة نائبان للرئيس، وأربعة أعضاء يختارون بالنظر إلى كفاءتهم في الميدان الاقتصادي أو المنافسة، أحدهم نائبا للرئيس، وعضوان يختاران بالنظر إلى كفاءتهما في المجال القانوني، أحدهما نائبا للرئيس، وثلاثة أعضاء يزاولون أو سبق لهم أن زاولوا نشاطهم في قطاع الإنتاج، أو التوزيع، أو الخدمات، وعضو واحد يختار بالنظر إلى كفاءته في ميدان حماية المستهلك¹⁸⁵، ذلك ما يدفعنا إلى الحديث عن ملامح استقلالية مجلس المنافسة في ممارسة الرقابة في (المطلب الأول)، ثم إلى اعتماد مجلس المنافسة لمبادئ الحكامة في ممارسته للرقابة داخل السوق في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ملامح استقلالية مجلس المنافسة في ممارسة الرقابة

يأتي شرط الاستقلالية¹⁸⁶ استجابة لدوافع المرونة التشريعية التي يتطلبها عمل المجلس بحكم اشتغاله في مجالات حساسة، بحيث يعتبر مستقلا عن الإدارة والقضاء والفاعلين الاقتصاديين، فهو لا يخضع لتبعية سلطة رئاسية هرمية ويصدر قراراته بدون تأثير من أي سلطة.

ولا تتنافى الوصاية مع شرط الاستقلالية، لأنها تعني فقط حق الرقابة على تقييد أعمال المجلس بالشرعية دون التدخل في مفهوم وجوه العمل وأثاره، كما لا يمكن للدولة أو الإدارة الحلول محل المجلس في عمله أو القيام بحله.

¹⁸⁴ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، م.س، ص: 1.

¹⁸⁵ - المادة 9 من القانون رقم 20.13.

- وتنص المادة 10 من القانون رقم 20.13 على أنه "يعين الرئيس بظهير شريف لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ويعين باقي الأعضاء الآخرون بمرسوم لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة باقتراح من المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالنسبة للعضوين القاضيين ومن السلطة الحكومية المختصة بالنسبة للأعضاء الآخرين".

¹⁸⁶ - تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 20.13 على أنه: "يتمتع مجلس المنافسة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي".

واعتبارا لما جاء في المادة الأولى من القانون رقم 20.13 من أن مجلس المنافسة هيئة مستقلة، فقد جاء هذا الباب ليكرس الاستقلال المالي لهذه المؤسسة وقد كان ذلك من المطالب الملحة لجعل استقلالية المجلس واقعا ملموسا¹⁸⁷، لكن تمتع مجلس المنافسة بالاستقلال المالي، لا يمنع خضوعه لمراقبة مالية تمارسها الدولة ممثلة في وزارة الاقتصاد والمالية، بمقتضى القانون رقم 69.00¹⁸⁸ المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة، والهيئات الأخرى¹⁸⁹، كما يخضع مجلس المنافسة إلى رقابة المفتشية العامة للمالية¹⁹⁰.

هذا، ويخضع كذلك لرقابة المجلس الأعلى للحسابات¹⁹¹ طبقا لمقتضيات القانون رقم 62.99¹⁹² المتعلق بمدونة المحاكم المالية، كما أن الاستقلالية لا تنفي وجود رقابة قضائية على قرارات المجلس، وأيضا لا يجب إغفال وجود روابط قانونية بين القضاء وهذا المجلس من خلال طلب المشورة، لذلك سنتطرق إلى استقلالية مجلس المنافسة تجاه الحكومة في (الفرع الأول)، ثم إلى استقلاليته اتجاه باقي هيئات الحكامة الجيدة والتقنين (الفرع الثاني) على أن نخصص (الفرع الثالث) لاستقلاليته اتجاه السلطة القضائية.

الفرع الأول: استقلالية مجلس المنافسة تجاه الحكومة

الملاحظ أن التشكيلة الجديدة للمجلس ابتعدت نسبيا عن فلسفة تشكيلة المجلس القديم بالنسبة لنصف الأعضاء الذين لم يكونوا أعضاء بالمجلس بصفتهم الشخصية، بل كانوا يمثلون مختلف الإدارات الحكومية، مما يجعل استقلالهم في إبداء الرأي، واتخاذ القرارات

¹⁸⁷ - عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، م.س، ص:57.

¹⁸⁸ - القانون رقم 69.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.195، في 11 نونبر 2003، ج.ر.ع 5170 المؤرخة في 18 دجنبر 2003.

¹⁸⁹ - وتتولى وزارة الاقتصاد والمالية ممارسة تلك الرقابة، بواسطة مديرية المنشآت العامة والخصوصية، وذلك استنادا للمادة 11 من المرسوم رقم 2.07.995 الصادر في 23 أكتوبر 2008، بشأن اختصاصات وتنظيم وزارة الاقتصاد والمالية، ج.ر.ع 5680، الصادر بتاريخ 6 نونبر 2008.

¹⁹⁰ - وذلك طبقا للفصل الثاني من الظهير الشريف رقم 1.59.269 الصادر في 14 أبريل 1960.

¹⁹¹ - انظر الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون رقم 20.13.

¹⁹² - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.124، بتاريخ 13 يونيو 2002، ج.ر.ع 5030 المؤرخة في 15 غشت 2002، ص:2294.

محل تساؤل¹⁹³، واستبدال ذلك بدخول قاضيين بصفتهما نائبين للرئيس، وهو مؤشر على أن إدخال العنصر القضائي بصفته تلك إلى تشكيلة المجلس الجديد، هو متأثر واضح ببعض الآراء التي تنادي بجعل المجلس محكمة قائمة، الذات يصدر قرارات قد تتضمن عقوبات تسبقها أبحاث، وتبادل للمذكرات، وعقد جلسات حضورية لتقديم الملاحظات الشفوية، مما يتعين معه وجود أغلبية من القضاة الذين بإمكانهم ضبط قواعد الإجراءات، ومراعاة حقوق الدفاع، وقواعد المحاكمة العادلة، لكن المشرع المغربي، لم يجعل مع ذلك رئيس المجلس وأغلبية الأعضاء بالضرورة من القضاة بصفتهم هذه، بل نحى نحو وجود العنصر القضائي ممثلاً في قاضيين اثنين فقط، لكنه ألح على وجود أعضاء آخرين ينتمون للمجال القانوني والاقتصادي والمنافسة وكذا أعضاء لهم تجربة في مزاولة نشاط في قطاعات الإنتاج، أو التوزيع، أو الخدمات، وحماية المستهلك لخلق توازن في اتخاذ الآراء والقرارات استناداً إلى الكفاءات والتجارب المختلفة والمتنوعة لهؤلاء الأعضاء باعتبار أن القضايا التي يمكن أن تحال على المجلس ليست لها أبعاد قانونية فقط، بل لها بالأساس أبعاد متنوعة أخرى أبرزها الأبعاد الاقتصادية والتجارية¹⁹⁴. ولقد ألزم المشرع كل من رئيس المجلس ونوابه بممارسة مهامهم بشكل دائم¹⁹⁵.

كما أن المشرع تخلى عن الطابع الإداري الذي كان يطغى على تركيبة المجلس حيث أصبحت الإدارة ممثلة لديه بمندوب حكومي¹⁹⁶ واحد يعين بمقتضى مرسوم، لكن القانون لم ينص على إسناد أي اختصاص لهذا المندوب، سوى أنه يحضر جلسات المجلس بصفة استشارية وله أن يطلب تقييد مسألة في جدول اجتماعاته¹⁹⁷.

¹⁹³ - وهذه القطاعات الحكومية هي العدل، والداخلية، والمالية، والشؤون العامة، والحكامة، والأمانة العامة للحكومة، والمندوبية السامية للتخطيط.

¹⁹⁴ - عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديثين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، م.س، ص: 56 و 57.

¹⁹⁵ - انظر المادة 11 من القانون رقم 20.13.

¹⁹⁶ - انظر المادة 2 من المرسوم رقم 2.15.109 السالف الذكر والتي تنص على أنه " لأجل تطبيق أحكام المادة 13 من القانون رقم 20.13، يعين مندوب الحكومة لدى مجلس المنافسة باقتراح من السلطة الحكومية المكلفة بالشؤون العامة والحكامة".

¹⁹⁷ - انظر 13 من القانون رقم 20.13.

وبالرجوع إلى المادة 3¹⁹⁸ من القانون رقم 104.12، نجد أنه حتى فيما يتعلق بالقطاعات أو المناطق الجغرافية التي تكون فيها المنافسة بالأسعار محدودة، يمكن أن تنظم الأسعار من لدن الإدارة¹⁹⁹ بعد استشارة مجلس المنافسة، مما يمكن القول معه أن تدخل الإدارة فيما يخص تنظيم الأسعار يبقى رهينا باستشارة مجلس المنافسة.

ويمكن القول بأن التعديلات العميقة التي أتى بها القانون رقم 104.12 خصوصا تلك التي همت نظام مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي، أبانت عن توجه جديد للمشرع المغربي بخصوص تأطير تدخل الإدارة في أعمال نظام المراقبة، ينبني على منطقتين جديدتين لتوزيع سلطة المراقبة بين الإدارة ومجلس المنافسة، حيث لم تعد سلطة القرار بيد الإدارة لكن أصبحت لها سلطة التصدي تبعا لاعتبارات المصلحة العامة من غير تلك المتعلقة بالمنافسة.

وطبقا لمقتضيات المادة 18 من القانون رقم 104.12، للإدارة الحق بعد تبليغها بقرار مجلس المنافسة داخل الأجل المحدد في هذه المادة، في أن تطلب إجراء فحص معمق، وذلك بالنسبة لقرارات المجلس الصادرة عن مرحلة الفحص البسيط، ولها فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن المجلس في مرحلة الفحص المعمق إمكانية التصدي للقضية، والبت فيها للاعتبارات المتعلقة بالمصلحة العامة من غير تلك المتعلقة بالحفاظ على المنافسة، وهكذا يكون المشرع المغربي قد تبنى نهج المشرع الفرنسي، حيث نجد المادة 18 الجديدة تتطابق ومقتضيات القانون رقم 77-2008 الصادر بتاريخ 4 غشت 2008 والذي عدل مقتضيات مدونة التجارة خصوصا الباب المتعلق بمراقبة عمليات التركيز الاقتصادي.

ويمكن القول إنه ليس هناك ما يفرض على مجلس المنافسة قبول طلب الفحص المعمق الموجه إليه من طرف رئيس الحكومة، على اعتبار أن مجلس المنافسة هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية، وهذا ما قد يؤدي إلى تعطيل صلاحيات التصدي، والتي تتوقف على

¹⁹⁸ - تنص المادة 3 من القانون رقم 104.12 على أنه " يمكن، فيما يتعلق بالقطاعات أو المناطق الجغرافية التي تكون فيها المنافسة بالأسعار محدودة إما بسبب حالات احتكار قانوني وإما بفعل دعم الإدارة لبعض القطاعات أو المواد عند الإنتاج أو التسويق أو بفعل صعوبة دائمة في التمويل وإما نتيجة أحكام تشريعية أو تنظيمية، أن تنظم الأسعار من لدن الإدارة بعد استشارة مجلس المنافسة.

¹⁹⁹ - المقصود بالإدارة هنا الحكومة، انظر المادة 12 من المرسوم رقم 2.14.652 صادر في 8 صفر 1436 (فاتح دجنبر 2014)، بتطبيق القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج.ر.ع 6314 الصادرة بتاريخ 11 صفر 1436 (4 دجنبر 2014) ص: 8230.

صدور قرار عن مرحلة الفحص المعمق²⁰⁰، كما أن طلب الفحص المعمق الذي يأتي بعد قيام المجلس بالفحص التنافسي لعملية التركيز من شأنه أن يمس بمبدأ فصل السلط الذي قام عليه تحديد نظام المراقبة وفق القانون الفرنسي رقم 77-2008.

ويطرح الإشكال حول ما إذا كان حق التصدي لقرارات مجلس المنافسة يشمل القرارات الراضة لهذا التصريح وكذلك التصريح، بإنجاز مشروع أو عملية التركيز، أم أن حق التصدي يشمل فقط إمكانية التصدي لقرارات الرفض دون قرارات التصريح؟، تذهب الإدارة إلى أن الصياغة العامة لنص المادة 18 من القانون رقم 104.12 تتيح إمكانية التصدي في كلا الحالتين، أما مكونات مجلس المنافسة، فترى بأن سلطة التصدي يجب أن تنحصر فقط في القرارات الصادرة عن المجلس برفض التصريح لإنجاز العملية، وفي نظرنا يجب مسايرة ما ذهبت إليه مكونات مجلس المنافسة، لأن القول بعكس ذلك من شأنه المس بسلطة واستقلالية قرارات المجلس، حيث أن التصدي لقرارات التصريح لا يمكن أن يتأسس إلا على كون العملية لها آثار ماسة بالمنافسة، في هذه الحالة تكون الإدارة قد تجاوزت اختصاصها الذي يلزمها بالتصدي بناء على المصلحة العامة من غير تلك المرتبطة بمصلحة المنافسة، ولأن مجلس المنافسة يعتبر بمثابة الخبير المختص بكل ما يهم المنافسة.

بالإضافة إلى أنه من الصعب أن نتصور تصدي الإدارة لقرارات التصريح بإنجاز مشاريع أو عمليات التركيز والتي غالباً ما تكون لها نتائج إيجابية على المستوى الاقتصادي تتقاطع مع أهداف وسياسات هذه الإدارة، وبالتالي، فإمكانية التصدي لقرارات التصريح، لا يمكن أن تتأسس إلا على وجود آثار ماسة بالمنافسة لمشروع التركيز، ولا يجوز للإدارة التمسك بهذا الأساس لأن المادة السابق الإشارة إليها توجب أن تتصدى الإدارة بناء على المصلحة العامة من غير تلك المرتبطة بالمنافسة، وما يؤكد هذا الطرح هو ندرة الحالات التي تم فيها رفض عمليات التركيز في ظل التشريع الحالي، نفس الشيء بالنسبة لما هو عليه

²⁰⁰ - Michel Galis, concentration des entreprise, op.cit, p:131.

الأمر في التشريع الفرنسي الذي لم يحدث فيه أن تصدى وزير الاقتصاد لقرار هيئة المنافسة بالتصريح بإنجاز عملية تركيز²⁰¹.

الفرع الثاني: استقلالية مجلس المنافسة اتجاه باقي هيئات الحكامة الجيدة والتقنين

لم يغفل المشرع المغربي تنظيم علاقة مجلس المنافسة مع هيئات التقنين القطاعية بعدما جعل من هذا المجلس فاعلا رئيسيا في مجال المنافسة بالبلاد، وقد كانت هذه العلاقة محل تساؤلات باعتبار أن النص القديم لم يتطرق إلى تلك العلاقة، أو ينظمها، إذ أن هذه الهيئات القطاعية المتعددة كالهئية الوطنية لتقنين الاتصال.... إذ لم تكن تعرف إن كانت مستقلة عن المجلس، وما إذا كان المجال الذي تعمل فيه يمنع على مجلس المنافسة التدخل فيه، إلا أن المادة الأولى من القانون رقم 20.13 أجابت ضمنيا استنادا إلى الفصل 166 من الدستور، الذي اعتبر المجلس هي الهيئة المكلفة بتنظيم المنافسة الحرة بالبلاد من جهة، كما أن النص جعل من جهة أخرى هيئات التقنين من الجهات التي يمكنها طلب رأي المجلس، كما أجاز نفس القانون في المادة 8 للمجلس استطلاع رأي هذه الهيئات القطاعية بشأن كل مسألة منافسة متعلقة بقطاعات الأنشطة التي تتكفل بها، وأتاح القانون للمجلس في إطار تعاقدى أن يلجأ إلى كفاءاتها وخبراتها، إن اقتضى الحال لأجل أغراض البحث والتحقيق، حيث أن العلاقة التي حاول النص تنظيمها، أخذت طابع التعاون والتكامل بين المجلس، وبين هذه المؤسسات كهيئات قطاعية متخصصة²⁰²، مع بلورة الدور الرئيسي لمجلس المنافسة²⁰³.

وإذا كان مجلس المنافسة يعد أهم مؤسسة إدارية تتناط بها مهمة تحقيق نوع من الحكامة الجيدة في إطار ممارسة المنافسة، فإنه ليس وحده الذي يتوخى تحقيق تلك الأهداف، بل هناك

²⁰¹ - Frédéric de Bure et Lanis Cirgenson, le pouvoir d'intervention du ministre de l'économie en matière de contrôle des concentrations, R.L.D.C, N° 18 janvier/mars 2009, p:13.

²⁰² - ومن جملة هذه المؤسسات التي عهد إليها القانون بتنظيم وتقنين قطاعات بعينها الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات، والهيئة العليا للاتصال السمعي البصري إلخ....

²⁰³ - عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديثين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، م.س، ص: 55 و 56.

مؤسسات أخرى تنشط في مجالات مختلفة تروم بمعية مجلس المنافسة تأطير وتنظيم ممارسة المنافسة، حتى لا تزيغ عن إطارها القانوني المشروع، وحتى تظل وسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية، وليس أسلوباً موصلاً إلى حالة الفوضى وانعدام الإنصاف والتكافؤ الاقتصادي²⁰⁴.

ومن أهم تلك المؤسسات التي تندرج إلى جانب مجلس المنافسة في نطاق الإطار المؤسسي الأشمل المتعلق بالتأطير القانوني للمنافسة الاقتصادية، نجد المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، فمن خلال القانون المنظم له²⁰⁵، يتضح أن هذا المجلس يمارس عدة صلاحيات استشارية تتعلق بالحياة الاقتصادية والاجتماعية، والبيئية، ومن خلال إبداء رأيه في أمور اقتصادية مختلفة، يكون له دور مباشر أو غير مباشر في تحديد السياسة العامة للدولة في مجال الاقتصاد، بما في ذلك ما يتعلق بأمور المنافسة.

ونجد كذلك مديرية المنافسة والأسعار وتنمية الاستثمار لدى وزارة الشؤون العامة والحكامة، فاستناداً لمقتضيات المرسوم رقم 2.13.253 المؤرخ في 20 يونيو 2013، والمتعلق بتحديد اختصاصات الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالشؤون العامة والحكامة²⁰⁶، تسند لهذه الوزارة من خلال مديرية المنافسة والأسعار التابعة لها، مهمة المساهمة في إعداد وتنفيذ سياسة الدولة في مجالات اقتصادية متعددة، من أهمها ما يتعلق بالأسعار والمنافسة.

وفي هذا السياق، جاء في المادة الأولى من المرسوم المشار إليه أنه "تناط بالسلطة الحكومية المكلفة بالشؤون العامة والحكامة مهمة المساهمة في إعداد وتتبع تنفيذ سياسة الحكومة في مجالات الحكامة، والشؤون الاقتصادية، والمنافسة، والأسعار، والاقتصاد

²⁰⁴ - عبداللطيف كرازي، م.س، ص: 91.

²⁰⁵ - القانون التنظيمي رقم 128.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.124 المؤرخ في 31 يوليوز 2014، ج.ر.ع 6282، الصادرة بتاريخ 14 غشت 2014، ص: 6370.

²⁰⁶ - ج.ر.ع 6164 المؤرخة في 27 يونيو 2013، ص: 4843.

الاجتماعي، مع مراعاة الاختصاصات المسندة إلى قطاعات وزارية أخرى بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل"²⁰⁷.

بالإضافة إلى المؤسسات السابقة، نجد كذلك مديرية تنسيق الشؤون الاقتصادية بوزارة الداخلية، فطبقا للمرسوم رقم 2.97.176 الصادر في 15 دجنبر 1997 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الداخلية²⁰⁸، تناط بمديرية تنسيق الشؤون الاقتصادية بوزارة الداخلية، عدة صلاحيات تتعلق بالميدان الاقتصادي، نجد من بينها ما يتعلق بتنسيق أعمال مراقبة الأسعار، وجودة المنتوجات، والسلع، والخدمات، وإعداد استراتيجيات مراقبة وتتبع توزيع السوق الوطنية بالمنتجات والسلع.

وفي الأخير يمكن القول بأن مجلس المنافسة يستمد استقلاله فضلا عن المادة 1 من القانون 20.13، من الفصل 166 من الدستور²⁰⁹ الذي اعتبر المجلس هو الهيئة المكلفة بتنظيم المنافسة الحرة بالبلاد.

الفرع الثالث: استقلالية مجلس المنافسة اتجاه السلطة القضائية

إلى جانب المجلس، للقضاء أدوار مرتبطة بمجال المنافسة، وذلك من زاوية صلاحيات المحاكم المختصة في البت في القضايا والنزاعات التي لها علاقة بممارسة المنافسة، طبقا للقواعد القانونية المحددة لاختصاصات المحاكم، ولما كان قانون حرية الأسعار والمنافسة يرتبط ارتباطا وثيقا بالوضع الاقتصادي داخل البلاد، ويكرس السياسة الاقتصادية للحكومة، وبالرغم من توفر مجلس المنافسة في المغرب على السلطة التقريرية أو الرقابية، فإنه كان لابد من أن تسند إلى جهة قضائية السهر على حسن تطبيق القانون واحترام مقتضياته من

²⁰⁷- تجدر الإشارة إلى أنه ثمة صلاحيات أخرى تتعلق بتنظيم الأسعار والمنافسة، قد تم تفويض ممارستها إلى الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالشؤون العامة والحكامة، وذلك بموجب المرسوم رقم 2.12.44 المؤرخ في 07 مارس 2012.

²⁰⁸- منشور بالجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 5 فبراير 1998، وللإشارة فإن المرسوم المذكور قد تم تغييره وتتميمه بموجب المرسوم رقم 2.08.159 الصادر بتاريخ 16 يناير 2009، ج.ر.ع 5707 المؤرخة في 9 فبراير 2009.

²⁰⁹- ينص الفصل 166 من الدستور على أن "مجلس المنافسة هيئة مستقلة، مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، خاصة من خلال تحليل وضبط وضعية المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافية لها والممارسات التجارية غير المشروعة وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار".

طرف المتعاملين في المجال الاقتصادي، إلا أن قيام القضاء بهذه المهام يثير بعض التساؤلات حول مدى استقلالية مجلس المنافسة اتجاهه.

من خلال مقتضيات القانون رقم 104.12، إن العلاقة بين مجلس المنافسة والقضاء، هي علاقة تكاملية بين مؤسستين من أجل مكافحة الممارسات المنافية للمنافسة، بحيث تنص المادة 34 من نفس القانون على أنه يمكن للمحاكم أن توافي مجلس المنافسة بطلب منه، بنسخ من المحاضر أو تقارير البحث أو كل وثيقة أخرى مرتبطة بالتحقيق الجنائي لها علاقة مباشرة بالأفعال المحال أمرها إلى مجلس المنافسة²¹⁰.

ويمكن تلمس العلاقة الواضحة بين السلطة القضائية وسلطة²¹¹ المنافسة سواء من خلال تركيبة المجلس التي يوجد فيها من بين أعضائه قاضيان بصفتها تلك، أو من خلال الاختصاص الذي أوكله المشرع للمجلس، من إمكانية استشارة المجلس من طرف المحاكم في شأن الممارسات المنافية لقواعد المنافسة والمثارة في القضايا المعروضة عليها، إلا أنه لا يجوز له أن يدلي برأيه إلا بعد القيام بإجراءات حضورية، غير أنه يجوز للمجلس إصدار رأيه دون اللجوء إلى المسطرة المنصوص عليها في القانون المذكور، إذا توفر على معلومات تتعلق بممارسات بعينها سبق الحصول عليها خلال مسطرة سابقة²¹². وبذلك يصبح مجلس المنافسة كخبير للمحاكم، بحيث يمكن للمحاكم أن تستشير مجلس المنافسة بخصوص القضايا المعروضة عليها ويزودها برأيه التقني، ومن شأن تفعيل هذا الدور من طرف القضاء، الاستفادة من التجربة التي راكمتها سلطات المنافسة، خصوصا وأنها تتوفر على دراسات تقنية معمقة وميدانية جاهزة تهم تحديد مختلف أنواع الأسواق، وترصد الوضعية

²¹⁰- انظر المادة 34 من القانون رقم 104.12.

²¹¹- اصطلاح السلطة هنا هو ترجمة لكلمة Autorité التي دأب الفقه على إطلاقها على المؤسسات المختصة بالمنافسة للتعبير على أنها تعتبر سلطة أكثر مما هي مجرد هيئة.

²¹²- انظر الفقرة الأولى من المادة 6 من القانون رقم 20.13.

التنافسية التي توجد عليها، ومن شأن ذلك توفير المعلومة التقنية بأيسر السبل مما يساعد على الدقة والنجاعة والسرعة في البت في النزاع المعروض عليها²¹³.

المطلب الثاني: اعتماد مجلس المنافسة لمبادئ الحكامة في ممارسته

للمراقبة داخل السوق الاقتصادية

إن مفهوم الحكامة بأبعاده المختلفة، فرضته التطورات الاقتصادية على الصعيد الدولي، وما أسفرت عنه من صيغ جديدة للتعامل الدولي، فهذا المفهوم إذا جاء في سياق عالمي، ثم ظهر على المستوى الوطني على إثر التغييرات التي طالت بنيات الدولة المغربية كامتداد للتغييرات الدولية، فاكتسح الساحة كأسلوب ناجع للتدبير الجيد للشأن العام.

وبتعبير آخر، فإن مفهوم الحكامة برز في المغرب بشكل جلي في العشر سنوات الأخيرة²¹⁴، نظرا لما عرفته من حمولات تنموية على مستوى كل الميادين، والتي تم نتوئجها أخيرا بخطاب 9 مارس 2011 الذي أعلن إطلاق مبادرة إصلاح دستوري جوهرى أدخل المغرب عهدا جديدا أسفر عن ميلاد الوثيقة الدستورية الجديدة²¹⁵ التي جاءت مؤكدة على ضرورة العمل وفق ما تقتضيه مقومات الحكامة²¹⁶، ووعيا منا بالأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الحكامة، سنتطرق إلى بعض مبادئ الحكامة المستتقة من المرجعية الدولية في (الفرع الأول) ومبادئ الحكامة المستتقة من صلب القانونين 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة و20.13 المتعلق بمجلس المنافسة في (الفرع الثاني).

²¹³- عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، م.س، ص: 62.

²¹⁴- نشير إلى أن اللجنة الوطنية لحكامه المقاولات قامت سنة 2008 بإعداد الميثاق المغربي للممارسات الجيدة للحكامه، وكذا الملحقات الخاصة بالمقاولات المتوسطة والصغرى في دجنبر 2008، إضافة إلى الملحق الخاص بحكامه المنشآت والمؤسسات العامة الذي صدر سنة 2011.

²¹⁵- نورة غزلان، التحديات الكبرى للدستور المغربي الجديد في مجال القضاء وأوجه تطبيقاتها في مادة التنظيم القضائي للمملكة، دراسة من صميم إصلاحات سنة 2011، الطبعة الأولى 2012، ص: 1.

²¹⁶- تعد الحكامة من بين المفاهيم الأساسية التي أتى بها الدستور المغربي الجديد لسنة 2011، وفي هذا الإطار خصص لها بابا كاملا هو الباب الثاني عشر، وذلك في سبعة عشر فصلا، من الفصل 154 إلى 171، وعلى العموم فإنه جاء بمجموعة من المبادئ العامة، التي يمكن التمييز فيها بين مبادئ التنظيم والتدبير ومبادئ السلوك.

الفرع الأول: بعض مبادئ الحكامة المستقاة من المرجعية الدولية

تهدف الحكامة إلى الحد من الفساد وسوء التدبير الذي تعاني منه مؤسسات الدولة والمجتمع، بل أضحت مقياساً لمصداقية الدول، حيث أصبح الدخول في التعاون فيما بينها يتوقف على مدى التزامها بمبادئ الحكامة²¹⁷، وتماشياً مع الاختيارات الإستراتيجية للمغرب المتمثلة في سياسة الانفتاح وتحرير الاقتصاد، وكذا ملائمة قوانينه مع المعايير الدولية، تم تسجيل تطورات مهمة على المستوى المؤسسي، والقانوني، والاقتصادي للمقولة المغربية بصفة عامة، والمنشآت العامة بصفة خاصة، مكنت من التوفر على إطار حديث للحكامة، وتعتبر كل من المسؤولية والمحاسبة (أولاً)، والشفافية ونشر المعلومة (ثانياً) من تجلياتها.

أولاً: المسؤولية والمحاسبة

تجسد المسؤولية والمحاسبة أحد المبادئ الأساسية التي تم تكريسها على المستوى الدولي، ومناطق هذا المبدأ قيام المسؤول بتقديم حساب عن أعماله، وتحمل كل النتائج الأخلاقية والقانونية المترتبة عليها²¹⁸.

وبناء على ذلك، يتعين على مجلس المنافسة أن يحرص على التصرف بنزاهة في سياق المهام الموكولة إليه، ويكون مسؤولاً عن جميع القرارات التي يتخذها، ويتعين عليه أن يدلي بحساب عن تدبيره للأموال العمومية طبقاً للقوانين الجاري بها العمل، ويرمي هذا المبدأ إلى الرفع من مستوى أداء مجلس المنافسة، وكذا مساهمته في دينامية التنمية عبر تطوير نسيج اقتصادي تنافسي، من خلال تكريس ثقافة المحاسبة ونشر قيم الشفافية، وتعزيز مناخ الثقة بينه وبين المرتفقين وجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية وتسهيل ولوج المقاولات

²¹⁷ - عبد العزيز أشرفي، الحكامة الجيدة، الدولية- الوطنية-الجماعية، ومتطلبات الإدارة المواطنية، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 2009، ص:79.

²¹⁸ - تطرق الدستور المغربي لسنة 2011 لهذا المبدأ في الفصول 154 و 156 و 158 منه.

للسوق، وتشجيعها بالتعهد بالمسؤولية الاجتماعية²¹⁹، والدفاع عن القيم والمصالح الحيوية للبلاد.

وباعتبار أن ميزانية المجلس تشتمل على غلاف مالي من ميزانية الدولة، ونفقات مخصصة للتسيير والتجهيز، وباعتبار الرئيس أمرا بقبض موارد المجلس وصرف نفقاته، كما له أن يعين أمرين مساعدين بالصرف وفقا للنصوص التنظيمية المتعلقة بالمحاسبة العامة، فإنه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون رقم 20.13، يخضع تنفيذ ميزانية مجلس المنافسة لمراقبة المجلس الأعلى للحسابات.

ثانيا: الشفافية ونشر المعلومة

مما لا شك فيه أن الشفافية مبدأ أساسي وهام بالنسبة لعمل مجلس المنافسة، بالنظر إلى كونه يعزز سمعته ومصداقيته، ويلعب دورا رياديا في التحقق من أنه يعمل وفق الأهداف المسطرة له، وبالتالي يجب أن يكون الولوج إلى المعلومة يسيرا - في حدود الإمكان، ومع احترام القوانين الجاري بها العمل- وخصوصا تلك المتعلقة بالجوانب المالية، وفي هذا الإطار ألزم القانون مجلس المنافسة بأن يقوم بإعداد تقرير سنوي عن أعماله خلال السنة المنصرمة، يرفعه رئيس المجلس إلى جلالة الملك، ويوجهه إلى رئيس الحكومة²²⁰.

وطبقا للفصل 166 من الدستور²²¹، يعتبر مجلس المنافسة هيئة مستقلة مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، خاصة

²¹⁹-Jacques Igalens, la responsabilité sociale des entreprises- défis, risques et nouvelles pratiques, le cercle de l'entreprise et de management, édition 2012, p: 7et Sv.

²²⁰- عملا بالمادة 23 من القانون التنظيمي لمجلس المنافسة رقم 20.13 التي تنص على أنه " ينجز المجلس كل سنة، قبل 30 يونيو، تقريرا عن أعماله خلال السنة المنصرمة، يرفعه رئيس المجلس إلى جلالة الملك، ويوجهه إلى رئيس الحكومة. ترفق بالتقرير المذكور القرارات والآراء التي يصدرها المجلس، باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 41 من القانون رقم 104.12.

..."

²²¹- الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، ج.ر.ع 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011) ص: 3600.

من خلال تحليل وضبط وضعية المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافسة لها والممارسات التجارية غير المشروعة، وعمليات التركيز الاقتصادي، والاحتكار²²².

وفي هذا الصدد ومن أجل تكريس ثقافة الشفافية في عمل مجلس المنافسة توصل صاحب الجلالة الملك محمد السادس، نصره الله، يوم الخميس 23 يوليوز 2020، مذكرة من رئيس مجلس المنافسة تتعلق بقرار المجلس حول التواطؤات المحتملة لشركات المحروقات وتجمع النفطيين بالمغرب. وفي هذه المذكرة، رفع الرئيس إلى النظر السامي لجلالة الملك، محتوى القرار المعتمد من طرف الجلسة العامة ليوم الأربعاء 22 يوليوز بموافقة 12 صوتا ومعارضة صوت واحد، القاضي بفرض غرامة مالية بمبلغ 9 في المائة من رقم المعاملات السنوي المحقق بالمغرب بالنسبة للموزعين الثلاثة الرائدين، وبمبلغ أقل بالنسبة لباقي الشركات.

كما توصل جلالة الملك يومه الثلاثاء 28 يوليوز 2020، مذكرة ثانية من رئيس مجلس المنافسة أيضا تهم الموضوع ذاته، والتي يطلع من خلالها المعني بالأمر جلالة الملك بقيمة الغرامات المفروضة على الموزعين خلال الجلسة العامة ليوم 27 يوليوز. وتم هذه المرة تحديد المبلغ في حدود 8 في المائة من رقم المعاملات السنوي دون تمييز بين الشركات، ودون أي إشارة إلى توزيع الأصوات.

ومن جهة أخرى، توصل صاحب الجلالة أيضا يوم 28 يوليوز 2020 بورقة صادرة عن العديد من أعضاء المجلس يبرزون من خلالها أن تدبير هذا الملف اتسم بتجاوزات مسطرية وممارسات من طرف الرئيس مست جودة ونزاهة القرار الذي اتخذته المجلس. وفي هذا الصدد سجل الموقعون التظلمات الآتية:

التواصل الذي أضر ببحث القضية ومصداقية المجلس،

اللجوء الإجباري إلى التصويت قبل إغلاق باب المناقشة،

التفسير المبتور وانتهاك المادة 39 من القانون المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة،

²²² - المادة الأولى من القانون رقم 20.13.

غموض الإجراء الخاص بالتحقيق، والذي تميز بتقاسم انتقائي للوثائق،

عدم تلبية ملتزمات الأعضاء بهدف إجراء بحث متوازن للحجج المقدمة من طرف الشركات،

سلوك الرئيس الذي يوحي بأنه يتصرف بناء على تعليمات أو وفق أجندة شخصية.

وبالنظر إلى ما سبق، واعتبارا للارتباك المحيط بهذا الملف والنسخ المتناقضة المقدمة، قرر جلالة الملك، نصره الله، متمسكا بشدة باستقلالية ومصداقية المؤسسات وضامنا لحسن سير عملها، تشكيل لجنة متخصصة تتكلف بإجراء التحقيقات الضرورية لتوضيح الوضعية وترفع للنظر السامي تقريراً مفصلاً عن الموضوع في أقرب أجل.

وتفضل صاحب الجلالة بتعيين، مجموعة من المسؤولين الساميين²²³ كأعضاء في هذه اللجنة²²⁴.

إضافة إلى ما سبق، يجب على المنشآت العامة نشر ثقافة الشفافية، ونشر المعلومة عن طريق تفعيل بوابة إلكترونية تسمح بالولوج إلى معلوماتها المالية وغير المالية، بما في ذلك الخدمات العمومية التي تقدمها، وللإشارة، فقد ترجم مجلس المنافسة هذه الخطوة، وقام بإحداث بوابة إلكترونية تشتمل على قاعدة بيانات واسعة تتضمن كل المعلومات المتعلقة بموارده البشرية وجداول أعماله، فضلا عن التقارير السنوية، وكذا التقارير المتعلقة بمراقبة

²²³- رئيسا مجلسا البرلمان،

رئيس المحكمة الدستورية،

رئيس المجلس الأعلى للحسابات،

والي بنك المغرب،

رئيس الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها.

وسيضطلع الأمين العام للحكومة بمهمة التنسيق.

²²⁴- منشور بالموقع الإلكتروني الأتي: <https://www.cg.gov.ma/ar> تاريخ الزيارة 11-4-2021 على الساعة 12:18.

المقاولات²²⁵، كما يفرض القانون كذلك على مجلس المنافسة أن يخبر بجلساته عن طريق التعليق بمقره وعلى موقعه الإلكتروني²²⁶.

وتعزيزا لشفافية المنشآت العامة تجاه شركائها وتجاه العموم، صدر القانون المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة رقم 69.00 لسنة 2003²²⁷، الذي استوحى أهم مقتضياته من مبادئ حكمة المقاول، ويميز هذا القانون بين ثلاث مهام متنافية، وهي مهمة التوجيه التي تمارسها هيئات الحكامة، ومهمة التسيير التي تزاولها الإدارة، ومهمة المراقبة التي تؤمنها هيئات المراقبة.

الفرع الثاني: مبادئ الحكامة المستقاة من صلب القانونين التنظيميين

104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة و20.13 المتعلق بمجلس المنافسة

يتجسد انخراط مجلس المنافسة في برنامج الحكامة من خلال التزامه بمجموعة من المقتضيات التي تم التنصيص عليها في القانون التنظيمي رقم 20.13 المنظم لمجلس المنافسة، والقانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والتي يمكن إجمالها في نقطتين أساسيتين، هي نشر تقارير المراقبة (أولا)، وترسيخ الأخلاقيات والقيم والمهنية (ثانيا).

أولا: نشر تقارير المراقبة

جاء القانون المنظم لمجلس المنافسة رقم 20.13 بمقتضيات تروم تحسين شفافية مجلس المنافسة فيما يتعلق بعملية نشر تقارير المراقبة، وهكذا أصبح لزاما عليه القيام بنشر تقرير سنوي عن أعماله، وذلك عن طريق رفعه إلى جلالة الملك، وتوجيهه إلى رئيس الحكومة

²²⁵ يمكن الولوج إلى كل التقارير والمعطيات المتعلقة بمجلس المنافسة عن طريق موقعه الرسمي على الانترنت وهو على الشكل

التالي: <http://www.conseil-concurrence.ma>

²²⁶ انظر الفقرة 6 من المادة 33 من القانون رقم 104.12

²²⁷ الظهير الشريف رقم 1.03.195 الصادر بتاريخ 11 نونبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 69.00 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على

المنشآت العامة وهيئات أخرى، ج.ر.ع 5170 بتاريخ 18 دجنبر 2003، ص: 4240.

كذلك، وتعزيزاً لشفافية مجلس المنافسة، ينشر التقرير المتعلق بأعماله في الجريدة الرسمية حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون رقم 20.13.

بالإضافة إلى ما سبق، وطبقاً للفصل 160 من الدستور²²⁸، يجب على الرئيس أن يقدم تقرير أعمال المجلس أمام كل من مجلسي البرلمان²²⁹، كما يمكن للمجلس اتخاذ المبادرة للإدلاء برأيه حول كل مسألة متعلقة بالمنافسة، وينشر الرأي المذكور بالجريدة الرسمية ليطلع عليه العموم²³⁰.

ثانياً: ترسيخ الأخلاقيات والقيم المهنية

تخول المادة 70 من القانون رقم 104.12 للباحثين²³¹ الحق في إجراء مراقبة في عين المكان، والقيام بالأبحاث اللازمة المتعلقة بالممارسات المشار إليها في المواد 6 و7 و8 من نفس القانون، والتي يمكن أن يترتب عنها -الأبحاث- تحرير محاضر بشأنها²³²، وتتضمن هذه المحاضر طبيعة المعايينات، أو أعمال المراقبة المنجزة، أو تاريخها، ومكانها، ويوقعها الباحث أو الباحثون المشار إليهم في المادة 68 أعلاه، والشخص أو الأشخاص المعنيون بالتحريات. وإذا امتنع الشخص أو الأشخاص المذكورين من التوقيع، وجبت الإشارة إلى ذلك في المحضر وتسلم نسخة من المحاضر إلى الأطراف المعنية، ويعتد بها إلى أن يثبت ما يخالفها.

ويجوز للباحثين أن يلجوا جميع المحلات، أو الأراضي، أو وسائل النقل المعدة لغرض مهني، وأن يطلبوا الاطلاع على السجلات والفاكتورات وغيرها من الوثائق المهنية،

²²⁸ ينص الفصل 160 من الدستور على أنه: "على المؤسسات والهيئات المشار إليها في الفصول 161 إلى 170 من هذا الدستور تقديم تقرير عن أعمالها، مرة واحدة في السنة على الأقل، الذي يكون موضوع مناقشة من قبل البرلمان".

- للإشارة فإن مجلس المنافسة يعتبر من ضمن هذه الهيئات.

²²⁹ انظر المادة 24 من القانون رقم 20.13 التي تنص على أنه: "طبقاً للفصل 160 من الدستور، يقدم رئيس المجلس تقرير أعمال المجلس أمام كل من مجلسي البرلمان".

²³⁰ الفقرة الثالثة من المادة 4 من القانون رقم 20.13.

²³¹ أنظر الفقرة الأولى من المادة 68 من القانون رقم 104.12 التي تنص على أنه "يمكن أن يقوم بالأبحاث اللازمة المقررون والباحثون التابعون لمجلس المنافسة والموظفين بالإدارة المؤهلون خصيصاً لهذا الغرض وأعوان هيئة مراقبي الأسعار ويشار إليهم جميعهم بعد بالباحثين".

²³² انظر الفقرة الأولى من المادة 69 من القانون رقم 104.12.

ويحصلوا على نسخ منها، ويجمعوا بناء على استدعاء أو في عين المكان المعلومات والإثباتات²³³. وهذا هو الأصل، غير أنه لكل أصل استثناء بحيث لا يظل ذلك على إطلاقه، إذ لا يجوز للباحثين القيام بزيارة جميع الأماكن، وبحجز الوثائق إلا في إطار الأبحاث وفق مساطر خاصة يأمر بها رئيس مجلس المنافسة، أو الإدارة، وبترخيص معطل من وكيل الملك التابعة الأماكن المراد زيارتها لدائرة نفوذه، وإذا كانت الأماكن المذكورة تقع في دائرة نفوذ عدة محاكم، وكان من الواجب القيام في آن واحد بتدخل في كل مكان من الأماكن المذكورة، جاز أن يسلم أحد وكلاء الملك المختصين ترخيصا واحدا²³⁴.

كما أنه طبقا للفقرة الأولى من المادة 4 من القانون رقم 20.13، يمكن للمجلس باقتراح من مقرره العام، أن ينظر، بمبادرة منه، في كل الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة الحرة، ويمكن للمجلس، باقتراح من مقرره العام كذلك، أن ينظر -بمبادرة منه- في أي إخلالات بالتعهدات المتخذة من لدن الأطراف في عملية تركيز اقتصادي في إطار تصدي الإدارة لقرار متعلق بهذه العملية، وفي الممارسات المتمثلة في عدم احترام القواعد المنصوص عليها في القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والخاصة بتبليغ عمليات التركيز الاقتصادي، واحترام قرارات المجلس والإدارة في شأن هذه العمليات²³⁵.

بالإضافة إلى كل ما سبق، يمكن للمجلس كذلك توجيه توصيات إلى الإدارة لتفعيل التدابير اللازمة لتحسين السير التنافسي للأسواق، كما يتعين على الإدارة إخبار المجلس بالتدابير التي اتخذتها أو التي تعتزم اتخاذها لتطبيق توصياته²³⁶، كما يجوز لمجلس المنافسة أن يأمر المعنيين بالأمر بجعل حد للممارسات المنافسة لقواعد المنافسة داخل أجل معين، أو أن يفرض عليهم شروطا خاصة²³⁷.

²³³ - انظر المادة 71 من نفس القانون.

²³⁴ - انظر الفقرة الأولى من المادة 72 من القانون رقم 104.12.

²³⁵ - الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون رقم 20.13.

²³⁶ - الفقرة 4 و 5 من المادة 4 من القانون رقم 20.13.

²³⁷ - انظر الفقرة الأولى من المادة 36 من القانون رقم 104.12.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

تكمن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة في مجال ممارسة المهام المنوطة به، ونوعية الصلاحيات الممنوحة له، والتي خولها له المشرع المغربي بموجب القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، ومنحه مهمة التدخل لتصحيح اختلالات السوق الراجعة إلى وضع اليد التي كانت تضعها الدولة على تلك القطاعات مما جعلها مختلة، يغلب عليها طابع الهيمنة والممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، والمنافسة غير المشروعة، وبالرغم من الصلاحيات الجديدة الممنوحة لمجلس المنافسة بموجب القانونين السابقين، استمر الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، إذ هناك من الفقه من يعتبر مجلس المنافسة ذو طبيعة إدارية بالنظر للمعيار التشريعي، واتجاه آخر يتمسك بطبيعته القضائية بالنظر إلى المعيار الموضوعي، إما انطلاقاً من حضور بعض القضاة في تشكيلته، وإن كانوا معينين ليسوا بصفتهم تلك، وإنما بصفتهم ممثلين لوزارة العدل بالنظر لعملهم في الإدارة المركزية، أو بالنظر للمقررات الصادرة عنها في الأمور النزاعية، والتي تزاوّل فيها اختصاص شبه قضائي، مثل إصدار العقوبات الإدارية، ولا شك أن الاختلاف في الآراء والمواقف فيما يخص الاجتهادات الفقهية ناتج عن الفراغ التشريعي في معظم القوانين، وهذا ما يحدث بشأن الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، إذ نجد الفقه انقسم بشأنها إلى رأيين الأول منهما متأثر بالقانون الإداري (الفرع الأول) والآخر بقانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي المتأثر بالقانون الإداري

يعتبر الاتجاه الكلاسيكي من بين الاتجاهات المؤرخة للفترة الأولى لبداية ظهور الهيئات الإدارية المستقلة، بحيث يذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه إلى أن مجلس المنافسة يعتبر هيئة إدارية محضة، وذلك بالنظر لعدة اعتبارات من بينها اعتمادهم على المعيار التشريعي في تحديد طبيعة هذه الهيئة على أنها هيئة إدارية مستقلة، والذي بواسطته تم إضفاء الصبغة الإدارية على مجلس المنافسة، وأيضاً اعتمادهم على أن هذه الهيئة تندرج ضمن

القواعد الإدارية التقليدية المنظمة للإدارات العمومية كقاعدة التسلسل الرئاسي والوصاية الإدارية والمالية²³⁸.

ومن بين أنصار الاتجاه الكلاسيكي حول اعتبار مجلس المنافسة ذا طبيعة إدارية، ما ذهب إليه كل من زهير جمال الدين الذي اعتبر أنه، ولأسباب متعلقة بالنظام الإيديولوجي، والسياسي، أو التقني، كرفض تدخلات الدولة في بعض المجالات كالاقتصاد السوق، ومن أجل مساعدة تعبير المجتمع المدني، وعدم تكيف الوسائل الكلاسيكية للتعبير عن السلطة العمومية، تم التفكير في إنشاء أجهزة تعمل على تليين سلطوية الإدارة، بحيث تم الاتفاق مؤخرا على تسميتها بالسلطات الإدارية المستقلة²³⁹، ولا شك أن مجلس المنافسة يعتبر جزء من السلطات الإدارية المستقلة حيث يتصدى للممارسات المناهضة للمنافسة والمنافسة غير المشروعة.

وفي نفس الاتجاه ذهب محمد يحيى²⁴⁰، إلى أن مجلس المنافسة يعتبر هيئة إدارية مستقلة، ويعتبر أسلوبا جديدا للعمل الإداري، بحيث يجسد تأسيس هذه الهيئة، ووضع إطار مؤسساتي وقانوني لها، وكذلك طريقة تكوينها، والاختصاصات المخولة لها تحولا في أشكال وأنماط مراقبة عمل السلطة التنفيذية، باعتبارها ذات صبغة إدارية من خلال فتح قنوات الاتصال، والحوار، والمراقبة، والإشراف²⁴¹.

وفي جانب الفقه الفرنسي ذهب كل من Yves Cannac و Gazier François²⁴²، إلى أن للأجهزة الإدارية المستقلة سلطة مستقلة في التقرير، أو التأثير في قطاع معين، فمفهوم السلطة يجب أن لا ينحصر في مدلوله القانوني، فيمكن أن تكون سلطة معنوية، إلا أن

²³⁸ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، م. س، ص: 103.

²³⁹ - زهير جمال الدين، دور السلطات الإدارية المستقلة في اتخاذ قرارات إدارية انفرادية، مقال منشور بمجلة طنحيس للقانون والاقتصاد، عدد2، 2001، ص: 63.

²⁴⁰ - محمد يحيى، السلطات الإدارية المستقلة وجدلية الانتقال بالديمقراطية من المجال السياسي إلى الفضاء الإداري، مقال منشور بمجلة طنحيس للقانون والاقتصاد، عدد2، 2001، ص: 23 و 28.

²⁴¹ - مديحة الزهر، دور هيئات النوظمة في تسوية نزاعات المنافسة، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 23.

²⁴² - P.Sabourine, les autorités administratives indépendantes, AJDA, 1983, p:275. Cité par José Mariguedon, les autorités administratives indépendantes, LGDJ, 1991, p:49.

الذي يعنى بالأجهزة لا يكون محصورا فقط في مهمتها في الدراسة والإرشاد، ولا يقتصر على إصدار آراء سابقة على القرارات، بل على العكس، فهذه التدخلات بالرغم من أنها لا تترجم بقرارات لها مضمون قانوني، فهي تتخذ شكل آراء واقتراحات وتوصيات ملائمة بقوة كافية، وتدخل في نشاط سابق ومتابع، وهي تفرض بقوة وتعمل إذن كسلطة إدارية مستقلة²⁴³.

وهكذا، يرى مناصرو هذا الاتجاه الفقهي، أن مجلس المنافسة هو هيئة إدارية مستقلة، ويبدو أنه اتجاه متأثر بموقف القضاء الدستوري الفرنسي، خاصة قرار المجلس الدستوري الفرنسي، الذي يقر بالطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة، وهو قرار متعلق بمجلس المنافسة الفرنسي²⁴⁴.

وفيما يخص القضاء المغربي، وعلى سبيل القياس باعتبار أن كلا من مجلس المنافسة، والهيئة العليا للاتصال السمعي البصري يندرجان ضمن السلطات الإدارية المستقلة، يمكن في هذا الصدد إدراج قرار هام صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2006/4/25، والذي جاء في إحدى حيثياته أن "المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، يعتبر سلطة إدارية مستقلة، وقراراته التي تمس بالمراكز القانونية للغير، هي قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية بمفهوم المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية، ولا مبرر إطلاقا لاستثنائها من الخضوع لرقابة الإلغاء في غياب نص صريح يحظر ذلك، كما أنها ليست قرارات قضائية، لسبب بديهي هو عدم صدورها عن جهة قضائية"²⁴⁵.

إلا أنه بالتمعن في مقتضيات القانونية المغربية المنظمة والمحددة لطبيعة مجلس المنافسة، ولاسيما مقتضيات الفصل 166 من الدستور، ومقتضيات القانون رقم 20.13 والقانون رقم 104.12، يتضح أن مجلس المنافسة يجسد مؤسسة إدارية غير قضائية، طالما

²⁴³- مديحة الزهر، م.س، ص: 24.

²⁴⁴- قرار صادر في 23-1-1987 رقم 86-DC-224.

- ومما جاء فيه:

"أن مجلس المنافسة هيئة إدارية، وهو مدعو للقيام بدور هام في تطبيق العديد من القواعد المتعلقة بقانون المنافسة..."

²⁴⁵- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2006/4/25، رقم 626 ملف رقم 05/1/480 غير منشور.

أن المؤسسات القضائية المناط بها الفصل في المنازعات وتطبيق القانون، محددة على سبيل الحصر²⁴⁶، بالإضافة إلى أن المشرع المغربي في القانون رقم 104.12 جعل من بين قرارات مجلس المنافسة ما يقبل الطعن أمام القضاء بطرق الطعن المتبعة ضد القرارات الإدارية²⁴⁷، وهو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 24-1-1987، إذ حسم في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، باعتباره جهازا إداريا ذا طبيعة غير قضائية، في نازلة تتعلق بمجلس المنافسة²⁴⁸. لكن إلى أي حد يمكن أن يساهم حضور القضاة ضمن تشكيلة مجلس المنافسة في إضفاء الصبغة القضائية عليه؟

في هذا الصدد ردت المحكمة الإدارية بوجدة على هذا التساؤل بالنفي على سبيل المقارنة بالنسبة للمجالس التأديبية، معتبرة في حكمها الصادر بتاريخ 27-11-2002، إن حضور مستشار من محكمة النقض، أعمال المجلس التأديبي لهيئة الصيادلة، لا يضيف على مقترحات، أو مقررات المجلس، صيغة القرارات القضائية، لانعدام السند القانوني، وعليه فلا يمكن اعتبار القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية أو اللجان التي يترأسها قضاة، بحكم قوانينها التنظيمية قرارات قضائية، وإنما تبقى قرارات إدارية بطبيعتها قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة، وأن القرارات التي تصدرها هذه الأخيرة، هي المعتبرة قرارات قضائية، وليس العكس²⁴⁹.

الفرع الثاني: الاتجاه الحديث المتأثر بقانون المنافسة

بعد الاتجاه الكلاسيكي الذي يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، ظهرت اتجاهات حديثة تؤمن بالتحول في وظيفة هذه الهيئة وطبيعتها وهيكله آلياتها، فأصبحت تنظر

²⁴⁶ - ولاسيما مقتضيات ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، ومقتضيات القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري، ومقتضيات القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته، ومقتضيات القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، وأحكام القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

²⁴⁷ - انظر المادة 44 من القانون رقم 104.12 التي تنص على أنه "تقدم الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتخذة تطبيقا لأحكام الفقرة الخامسة من المادة 15 والبند 3 من المادة 17 والمادتين 19 و 20 من هذا القانون، والقرارات المتخذة من لدن الإدارة، تطبيقا لأحكام المادة 18 من هذا القانون، داخل أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض".

²⁴⁸ - Marie Chantal Boutard- labarde et Guy Cavinet, op.cit, p: 171.

²⁴⁹ - حكم عدد 2002/205، أشار إليه محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، م.س، ص: 105.

إلى مجلس المنافسة على أساس أنه يحمل في طياته تحولات نوعية في طبيعته ووظيفته من شأنها إدخال تعديلات جوهرية على المنظومة القانونية والمؤسسية ككل، ولا يمكن اختزالها في مجرد سلطات إدارية مستقلة بمفهوم القانون الإداري، وإنما ينبغي النظر إليها من منظور القانون الاقتصادي²⁵⁰.

ذلك، أن مجلس المنافسة لم يعد يمارس فقط صلاحية إدارية محضة من قبيل منح التراخيص مثلا، بل أصبح إلى جانب دوره الإداري يقوم بوظائف جديدة تبعا للتطور الاقتصادي في مجال المنافسة، ومن أبرز هذه الوظائف وظيفة تسوية المنازعات²⁵¹، والفصل بين المتعهدين الاقتصاديين، والسهرة عموما على احترام المبادئ التي تقوم عليها حرية المنافسة.

وفي إطار هذا التحول الجديد الذي عرفته طبيعة عمل هيئات النوظمة، فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تبني مفهوم هيئات النوظمة، عوض الهيئات الإدارية المستقلة، وذلك مواكبة لما يعرفه النظام الاقتصادي في مجال ضبط وتنظيم السوق، وفي هذا السياق هناك من اعتبر من الفقه على أن هيئات النوظمة، هي في جانب من وظائفها تكون لها طبيعة قضائية، إذ لم يتم نزع الصفة الإدارية منها كليا ولم تعط لها الصفة القضائية مطلقا²⁵².

وقد أثار هذا التحول في طبيعة ووظيفة مجلس المنافسة نقاشا آخر حول طبيعته التحكيمية (قضائية أو شبه قضائية)، أو (التنازعية) وذلك تبعا لما أصبح يقوم به من أدوار في تسوية منازعات المنافسة، حيث اعتبر جانبا من الفقه ممثلا في Jean Walime و Jean Rivero²⁵³ أن هيئات النوظمة هي هيئات قضائية، وذلك راجع إلى أن المشرع قد يجعل في بعض الأحيان مسألة الطعن في قرارات هذه الهيئة الذي يعتبر مجلس المنافسة جزء منها من اختصاص القضاء العادي، مما يجعل هذا الأخير امتدادا للنظر في المنازعة التي ابتدأت

²⁵⁰ - مديحة الزهر، م.س، ص: 25.

²⁵¹ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، م.س، ص: 104.

²⁵² - مديحة الزهر، م.س، ص: 26.

²⁵³ - Jean Rivero, Jean Waline, droit administratif, Dalloz, 16^{ème} édition, p:313.

- ذكره زهير جمال الدين، م.س، ص: 79.

أمامها، وهذا ما ذهب إليه مجلس المنافسة بفرنسا الذي أسند النظر في الطعن في قراراته لمحكمة الاستئناف بباريس، وهو الأمر الذي حمل الفقه على أن يرجح الصفة القضائية لمجلس المنافسة فيما يتصل بهذا الجانب من وظيفته.

ولم يعتمد هذا التوجه من طرف الفقه فقط، بل نجد بعض التشريعات تتبنى هذا الموقف صراحة، وهذا هو موقف القانون التونسي²⁵⁴، إذ يقر أن "مجلس المنافسة هو مجلس قضائي، مع منحه مجالات متعددة تشمل الاتفاقيات والاستغلال المفرط لوضعية مهنية، ولوضعية التبعية الاقتصادية، تم منحه الشخصية القانونية والاستقلال المالي، علاوة على إقرار التعهد التلقائي من طرف مجلس المنافسة لهيئة قضائية تحقق في الممارسات الماسة بمقومات المنافسة، وإضفاء القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بالصيغة التنفيذية.

وفي نفس المنحى يرى Nino Longobardi²⁵⁵، أن تزايد سلطات التنظيم والمعاقبة وحل الخلافات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية، يقود إلى اعتبارها سلطات شبه قضائية أو شبه تشريعية، تتجم فعاليتها عن تعدد هذه الوظائف بجانب الوظائف ذات الطابع الإداري المحض التي تمارسها غالبا من خلال قرارات إدارية انفرادية بمعناها المعروف، واستطرد بأن مناط ضمان المشروعية بالنسبة لهذه السلطة هو أن نشاطها خاضع من ناحية لرقابة القضاء العادي، كما يمكن للكونغرس أن يشكل لجانا خاصة لمراقبة نشاط السلطات الإدارية، كما يمكنه أن يضع حدا لهذا النشاط.

ومن بين الفقهاء الفرنسيين أيضا الذين تبنوا هذا الاتجاه، الفرنسية marie-anne frison-roche و chevallier، الذين أكدوا على أنه لا يمكن تصنيف هذه الهيئات ضمن الهيئات الإدارية التقليدية، لأنها تشكل فئة جديدة ضمن الهيئات الإدارية، والأساس في ذلك هو طبيعة القرارات الصادرة عن هذه الهيئات، وكذلك اختصاص القضاء الإداري فيما يخص المنازعات المتعلقة بهيئات النوظمة.

ويتعزز هذا الاتجاه كذلك الذي يقر لهيئات النوظمة بالطابع الشبه قضائي، بتيار في القضاء الدستوري، يمثله على سبيل المثال قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 28

²⁵⁴- القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار (المحور 9، مجلس المنافسة).

²⁵⁵ - Nino Longobardi, autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publiques, R.F.D.A janvier-février 1995, p:174 et 175.

يوليو 1989، الذي يؤكد على أن السلطات الإدارية المستقلة على مستوى القرار تمثل جزئياً نوعاً من البديل للعدالة بمفهومها الكلاسيكي، وهي العدالة التي أقرها القضاء الدستوري في كثير من الأحكام حينما اعتبر أن مبدأ فصل السلط لا يعتبر حاجزاً أمام اتخاذ قرار ذي طبيعة عقابية، وكان شرطه الوحيد هو ألا تكون العقوبة الموقعة من جنس العقوبات السالبة لحرية الأفراد²⁵⁶.

ويعتبر الفقه²⁵⁷ المغربي أنه في ظل التطور الاقتصادي الراهن، وفي ظل التفاعل مع ظاهرة العولمة، والانفتاح على المنافسة، ظهر مجلس المنافسة الذي بواسطته تم التخلي عن النظرة التقليدية للسلطة التنظيمية في تنظيم المجال داخل السوق الاقتصادي، والحفاظ على التوازنات بين الفاعلين الاقتصاديين في إطار قانوني لتسوية النزاعات يستهدف التنظيم والضبط والتقنين في تكريس مبادئ الشفافية والمنافسة الشريفة.

وبالرجوع إلى القانونين 104.12 و20.13، نجد أن مجلس المنافسة يتمتع بعدة صلاحيات تميل إلى أن تكتسي طابعاً قضائياً، كأحقية مجلس المنافسة في اتخاذ التدابير التحفظية المطلوبة بمبادرة منه وإصدار أوامر بالحجوزات، وإصدار أمر بجعل حد للممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، وإمكانية إصداره لعقوبات مالية اتجاه المخالفين الممتنعين عن تنفيذ أوامره، أو في حالة عدم احترام التعهدات التي قبلها، وكذلك أحقية المجلس في فرض غرامات تهديدية محددة في حالات معينة، والتي كانت في الأصل بيد المؤسسة القضائية، كما أن طريقة إحالة الملفات على المجلس والمسطرة المتبعة أمامه فيما يتعلق بنزاعات المنافسة المماثلة للمسطرة المتبعة أمام القضاء، فهي مسطرة تواجيهية وكتابية، كما أنه لا يتم البت في هاته النزاعات إلا بعد إجراء تحقيق، وكل ذلك مع احترام تام لحقوق الدفاع، بالإضافة إلى تخويله إجراء التحقيقات والمعاینات متى كان ذلك مفيداً، واستلزمه الأمر داخل السوق التنافسي.

²⁵⁶ - مديحة الزهر، م.س، ص: 28.

²⁵⁷ - Noureddine Toujgani, le régulateur et le juge, tendances et expériences, in formes et institutions de régulation dans l'espace euro-méditerranéen, Fès, contribution au colloque du 15 et 16 avril 2005, centre de droit des obligation et des contras faculté de droit Fès, imprimerie oumayma 2006, p:169-182.

والملاحظ أنه من خلال وظيفة وتركيبية مجلس المنافسة يصعب إضفاء الصبغة الإدارية عليه إطلاقاً، لأنه يتوفر على ميكانيزمات شبيهة بتلك الممنوحة للقضاء، كما لا يمكن كذلك اعتباره هيئة قضائية حقيقية، لأن طبيعة عمله فرضت عليه الاحتفاظ ببعض السمات والوظائف ذات الصبغة الإدارية، إضافة إلى أنه من بين قرارات مجلس المنافسة ما يقبل الطعن أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، ومن بينها في المقابل ما يقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف بالرباط، لذا نعتقد من خلال ما سبق أن إضفاء الطابع الشبه قضائي على مجلس المنافسة متناسب مع نظامه القانوني، والدور الذي يلعبه داخل السوق الاقتصادي.

الفصل الثاني: مجلس المنافسة ومختلف الهيئات المتدخلة في

نزاعات المنافسة

يعتبر مجال المنافسة مجالاً حساساً ذو طبيعة سياسية خاصة من حيث تنظيم وتدخل مختلف الهيئات فيه، وأن إسناد مهام النظر في النزاعات المتعلقة بالمنافسة لهذه الهيئات يعود للتحويلات التشريعية في ظل التحيين الذي عرفته الترسانة القانونية المؤطرة للنظام الاقتصادي، غير أن ضرورة إعادة توزيع المهام على الآليات القانونية الكفيلة بضبط كل قطاع تنافسي على حدة أدى إلى تضارب الاختصاص، نظراً لتعدد الهيئات الناضمة، وتقاطع اختصاصاتها، إذ من الطبيعي أن يقع تنازع في الاختصاص سواء فيما بينها، أو بينها وبين القضاء، مما يستلزم البحث عن آلية لفك لتفادي أي تناقض في المقررات الصادرة عن تلك الهيئات، الذي قد يمس بحجية الشيء المقضي به، ويتسبب بالإخلال بالأمن القانوني والنوظمي والقضائي، وذلك بما يخلفه من تبعات على ثقة المواطنين والهيئات، وعلى العدالة بشكل عام، وهو ما جعل المشرع المغربي يحاول التخفيف من إشكالية تنازع الاختصاص بين مختلف الهيئات المتدخلة في تسوية نزاعات المنافسة من خلال القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والقانون التنظيمي رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، اللذان من خلالهما قيد المشرع من سلطة الإدارة في مجلس المنافسة، حيث أصبح تدخلها يقتصر على بعض الصلاحيات البسيطة المتمثلة أساساً في حق التصدي لقرارات مجلس المنافسة²⁵⁸، والقيام ببعض مهام البحث إلى جانب مجلس المنافسة²⁵⁹.

وتماشياً مع التطور الاقتصادي في حسن سير السوق التنافسي، أتاح المشرع المغربي إمكانية التنسيق بين مجلس المنافسة ومختلف الهيئات المتدخلة في نزاعات المنافسة في حالة نشوء تنازع الاختصاص، لكن ما يلاحظ، هو أن إشكالية تنازع الاختصاص لا زالت مطروحة بين مجلس المنافسة ومختلف هذه الهيئات فيما يخص هاته النزاعات، لذلك حاول المشرع التنسيق بين مجلس المنافسة ومختلف هذه الهيئات، لمحاولة الحد من هذا التنازع

²⁵⁸ - المادة 18 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

²⁵⁹ - المادة 68 من نفس القانون.

(المبحث الأول) وتدعيما لحسن سير الضوابط المؤطرة لمجلس المنافسة في تسوية نزاعات المنافسة أخضعه -المشرع- خلال نظره -مجلس المنافسة- في الممارسات المنافسة للمنافسة لرقابة القضاء باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في البت في النزاعات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضرورة حل إشكالية تنازع الاختصاص بين مختلف الهيئات المتدخلة في نزاعات المنافسة

لم ينظم المشرع المغربي بشكل دقيق مبادئ توزيع الاختصاص وآليات التعاون بين هيئات النوزمة القطاعية، ومجلس المنافسة، الشيء الذي أدى إلى ظهور إشكال مرتبط أساسا بحدود اختصاص هذه الهيئات فيما يخص نظام المنافسة في القطاعات التي تشرف على نظامها قانونيا وتقنيا، غير أنه أتاح لهذه الهيئات إمكانية التنسيق مع مجلس المنافسة في حالة نشوء تنازع في الاختصاص، والبت في نزاعات المنافسة.

وبذلك يكون المشرع المغربي قد حاول التخفيف من إشكالية تنازع الاختصاص بين مختلف الهيئات المتدخلة في تسوية نزاعات المنافسة حين صدور قانون حرية الأسعار والمنافسة الجديد رقم 104.12، والقانون المتعلق بمجلس المنافسة رقم 20.13، حيث يلاحظ أن المشرع قد قيد من سلطة الإدارة في مجال المنافسة، إذ أصبح تدخلها يقتصر على بعض الصلاحيات البسيطة المتمثلة أساسا في حق التصدي لقرارات مجلس المنافسة، والقيام ببعض مهام البحث إلى جانب مجلس المنافسة، لكن ما يلاحظ هو أن إشكالية تنازع الاختصاص لا زالت مطروحة بين مختلف الهيئات في تسوية النزاعات المتعلقة بالمنافسة، لذلك سنتناول إشكالية تنازع الاختصاص بين هيئات النوزمة القطاعية ومجلس المنافسة في (المطلب الأول)، وحل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة ومختلف هيئات النوزمة القطاعية في (المطلب الثاني)، وباعتبار القضاء ذو الاختصاص الأصيل في البت في النزاعات الأمر الذي يؤدي إلى تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء، وهو ما سنخصص له (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إشكالية تنازع الاختصاص بين هيئات النوظمة القطاعية ومجلس المنافسة

الملاحظ أن صدور مختلف القوانين المنظمة لاختصاص الهيئات المتعلقة بضبط المنافسة، أدى إلى التداخل في الاختصاصات نظرا لتعدد هذه الهيئات، ونظرا لطبيعة اختصاص كل هيئة، ناهيك عن تضارب الاتجاهات الفقهية حول الطبيعة القانونية لهاته الهيئات، ومادام أن مسلسل المنافسة يشكل أداة مهمة في النمو الاقتصادي، فإن مهمة المقنن القطاعي هي السهر على عدم إخلال الحكومة والفاعلين الاقتصاديين بهذا المسلسل، والسهر على انتقال القطاع المعني للمنافسة، ومما سبق تتضح ضرورة النوظمة القطاعية.

إلا أن التساؤل المطروح يتلخص في مدى أحقية المقنن القطاعي للبت في النزاعات المتصلة بالممارسات المنافسة للمنافسة، فبالرغم من اتصاف القضية بالتعدد وذات طابع تقني مما قد يؤدي إلى القول بأحقية وأسبقية الهيئات القطاعية في التصدي لها، رغم أن المبدأ هو الاختصاص العام لمجلس المنافسة، لكن واقع المادة 109 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة يضرب هذا المبدأ عرض الحائط.

ولمعالجة هذا الإشكال يتطلب منا الأمر الوقوف عند تجليات تنازع الاختصاص بين هيئات النوظمة القطاعية، ومجلس المنافسة حينما يتم التدخل في تسوية نزاعات المنافسة في (الفرع الأول)، والانتقال إلى الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئات الحكامة الجيدة والتقنين في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجليات تنازع الاختصاص بين هيئات النوظمة القطاعية ومجلس المنافسة

لقد أدى التطور الحاصل على مستوى النظام الاقتصادي للدولة، وسياسة الانتقال من وضعية الاحتكار إلى وضعية التحرير في المجال التنافسي إلى ضرورة خلق هيئات نوظمية ذات صلاحيات واسعة في مجال المنافسة، ولها تقنية وخصوصية في القطاعات المكلفة بها، ولغرض إضفاء مزيد من المنافسة على سير النسيج الاقتصادي الوطني، تطلب الأمر إحداث

مقنين قطاعيين مستقلين مهمتهم الرئيسية تتلخص في مصاحبة الانتقال من وضعيات احتكارية أو شبه احتكارية إلى وضعيات تنافسية، وهكذا فنظرا لحساسية قطاع الاتصالات الحيوي، عمل المغرب على تنظيمه من خلال إحداث الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، وذلك بمقتضى القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات²⁶⁰، والذي وقع تنميته وتغييره بمقتضى القانون رقم 121.12 الصادر في سنة 2019²⁶¹.

ويتجلى هذا التنزع سواء فيما بين الوكالة الوطنية وتقنين المواصلات (أولا)، أو فيما بين الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري ومجلس المنافسة (ثانيا)، أو فيما بين الهيئة المغربية لسوق الرساميل ومجلس المنافسة (ثالثا).

أولا: تنزع الاختصاص بين الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات ومجلس المنافسة

الملاحظ أن إشكال تنزع الاختصاص بين المجلس والوكالة لم يطرح في الواقع العملي في مرحلة جمود نشاط مجلس المنافسة، لكن بعد تفعيل مجلس المنافسة وبداية اشتغاله سنة 2009، وبانطلاق عمله برز مشكل تنزع الاختصاص بينه وبين الوكالة فيما يتعلق بمن يختص بنظام المنافسة في قطاع الاتصالات، وخاصة بعد قيام مجلس المنافسة بدراسة تنافسية لسوق الاتصالات بالمغرب ونشر نتائجها، والتي أوحى بإمكانية وجود اتفاقات منافية للمنافسة في سوق الاتصالات²⁶².

ومنذ ذلك الحين، بدأ النقاش حول هذا الإشكال بين الرئيس السابق لمجلس المنافسة عبد العالي بنعمور²⁶³، ورئيس الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، يتصدر عناوين الصحف

²⁶⁰ - القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف رقم 1.97.162 صادر في 2 ربيع الآخر 1418 (7 غشت 1997)، المعدل بمقتضى القانون رقم 121.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.08 بتاريخ 18 من جمادى الأولى 1440 (25 يناير 2019).

²⁶¹ - القانون رقم 121.12 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.08 بتاريخ 18 من جمادى الأولى 1440 (25 يناير 2019).

²⁶² - Faical Faquih, régulation concurrence, qui doit faire quoi et quand, le journal quotidien l'économiste, éd, N° 3548, du 9/06/2011.

²⁶³ - لقد حل إدريس الكراوي كرئيس لمجلس المنافسة محل عبد العالي بنعمور، واستمر في رئاسة هذا المجلس لمدة تقارب ثلاث سنوات إلى أن تم إغفائه من مهامه. حيث جاء في بلاغ للديوان الملكي أن صاحب الجلالة الملك محمد السادس، نصر الله، استقبل يوم

المهتمة بالشؤون الاقتصادية والقانونية، وهكذا اتجه الرئيس السابق لمجلس المنافسة إلى القول بأن الاختصاصات التي منحت للوكالة منذ سنة 2004 فيما يتعلق بضبط قطاع الاتصالات، هي ناتجة أساسا عن جمود دور مجلس المنافسة منذ سنة 2002، وأنه بعد استئناف المجلس لمهامه، يجب إرجاع الأمور إلى نصابها²⁶⁴، كما أكد على أنه لا يمكن تصور قيام هيئة قطاعية بنظام سوق يتكون من عدد محدود من الفاعلين، غالبا ما تنشأ بينهم وبين هذه الهيئة روابط قوية، لاسيما وأن كلا الجانبين يمثلان بشكل أو بآخر مصالح الدولة، الشيء الذي قد يجعل هذه الهيئة في حالة مخالفة أحد أو مجموع الفاعلين لقواعد اللعبة التنافسية خصما وحكما في نفس الوقت، ويضيف أنه من الثابت في أغلب التشريعات المقارنة أن مهام الهيئات القطاعية تنحصر في تهيئ السوق من أجل أن تدوب فيه المنافسة بشكل تدريجي وفقا لمبدأ النظامة القبلية لشروط المنافسة، وليس لها اختصاص النظر في

الإثنين 22 مارس 2021، بالقصر الملكي بفاس، السيد أحمد رحو، وعينه رئيس لمجلس المنافسة، وبذلك حل الرئيس الجديد مكان الرئيس السابق إدريس الكراوي، في تولي منصب رئاسة المجلس.

ويأتي هذا التعيين بعد رفع تقرير اللجنة الخاصة المكلفة من قبل جلالة الملك بإجراء التحريات اللازمة، لتوضيح وضعية الارتباك الناجمة عن القرارات المتضاربة لمجلس المنافسة، بشأن مسألة وجود توافقات محتملة في قطاع المحروقات، الواردة في المذكرات المتباينة، التي تم رفعها إلى العلم السامي لجلالته في 23 و 28 يوليوز 2020.

وطبقا للمهمة الموكولة إليها من قبل جلالة الملك، حرصت اللجنة على التأكد من احترام القوانين والمساطر المتعلقة بعمل مجلس المنافسة، وبسير الإحالة التنازعية. وقد خلصت إلى أن مسار معالجة هذه القضية شابته العديد من المخالفات المسطرية، ووقفت على تدهور ملحوظ في مناخ المداولات بالمجلس.

وأخذا بعين الاعتبار للمعطيات المرفوعة للعلم السامي لجلالة الملك، نصره الله، أمر جلالته بإحالة توصيات اللجنة إلى رئيس الحكومة، وذلك بهدف إضفاء الدقة اللازمة على الإطار القانوني الحالي، وتعزيز حياد وقدرات هذه المؤسسة الدستورية، وترسيخ مكانتها كهيئة مستقلة، تساهم في تكريس الحكامة الجيدة، ودولة القانون في المجال الاقتصادي، وحماية المستهلك.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه اللجنة الخاصة لم يكن من اختصاصها دراسة جوهر هذه القضية الخلافية المعروضة على مجلس المنافسة، ولا أن تحل مكان المجلس في معالجتها.

وتندرج هذه المقاربة المعتمدة في إطار الحرص الملكي القوي على استقلالية مؤسسات الرقابة والحكامة الجيدة، وعلى حسن سيرها.

- انظر بلاغ الديوان الملكي منشور بالموقع الإلكتروني الأتي: <http://www.mapcasablanca.ma> تاريخ الزيارة 26 مارس 2021 على الساعة 14:59.

²⁶⁴-Jihane Gattioui, concurrence dans les télécommunications, le journal quotidien, le matin du 15/6/2011.

المسائل البعدية المتعلقة بضبط الممارسات المنافسة للمنافسة، التي يرجع الاختصاص بشأنها للمجلس بصفته هيئة مستقلة عن الإدارة²⁶⁵.

ولم يفت الرئيس السابق لمجلس المنافسة التساؤل عن جدوى وجود مجلس المنافسة في ظل موجة النظامة المؤسسية التي بدأت تشمل مختلف القطاعات، إذا ما تم منح كل هيئة أنشأت سلطة نظامة المنافسة في القطاع الذي تشرف عليه، وأخيرا يقترح الرئيس السابق للمجلس تبني التجربة الفرنسية التي تعطي سلطة تقريرية عامة لهيئة المنافسة في كل ما يتعلق بالممارسات المنافسة للممارسة، وتترك لهيئة النظامة القطاعية سلطة النظامة التقنية للسوق، حيث أن مثل هذه التجربة تضمن مصداقية وموضوعية القرارات في مجال ضبط الممارسات المنافسة، كما أن هذه التجربة يمكن الاستفادة منها في جانب إرساء آليات التعاون بين هيئات النظامة القطاعية ومجلس المنافسة.

إضافة إلى ما سبق، هناك مبررات أخرى أوردها الرئيس السابق لمجلس المنافسة عبد العالي بنعمور²⁶⁶، تتمثل في أن العمل الدائم للمسؤولين بالوكالة الوطنية لتقنين المواصلات مع فاعلي قطاع الاتصالات الثلاثة، الشيء الذي يطرح حقيقة نشوء علاقات شخصية بين المقنن القطاعي والفاعلين، بما يعيق نجاعة التدخل في حال الإخلال بشروط المنافسة من قبل أحدهم، إضافة إلى أن تعيين أعضاء المقنن القطاعي ينفي عنهم صفة الاستقلالية، بخلاف مجلس المنافسة الذي يتخذ قراراته بغض النظر عن مصالح أي طرف. غير أن رد الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات على آراء مجلس المنافسة لم يتأخر، حيث أكدت على لسان رئيسها أن الوكالة الوطنية نظرا للخبرات التي راكمتها في مجال نظامة المنافسة في قطاع الاتصالات، يفرض ضرورة الإبقاء على اختصاص الوكالة المتعلقة بضبط الممارسات المنافسة للمنافسة، كما أن الوكالة تمسكت بوجود تجارب ناجحة في التشريعات المقارنة، ومنها التشريع الإنجليزي الذي يعطي سلطة النظامة القبلية والبعدية لهيئة القطاعية،

²⁶⁵- Nadia Lamlil, interview de Abdelali Benamour président du conseil de la concurrence, magazine mensuel économie/entreprise, N° du juin 2010, p: 40.

²⁶⁶- عبد العالي بنعمور، تنازع الاختصاص يهدد مستقبل مجلس المنافسة، جريدة الصباح، العدد 4345، السبت- الأحد، 5-

وأضافت أن الواقع المغربي يفرض الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات هذا الواقع، لأنه ليس هناك نموذج جاهز للأخذ به على اعتبار أن كل بلد يشيد نظام رقابي يتماشى وثقافته وتاريخه²⁶⁷.

ومن خلال المقارنة بين حجج كل من طرفي النقاش الذي عرضناه فيما سبق، أن الحجج التي أدلى بها الطرف الأول أقوى من تلك التي أدلى بها الطرف الثاني، على اعتبار تلك الحجج تحمل مضامين أكثر موضوعية مؤسسة على ضرورة ضمان مصداقية واستقلالية سلطة المنافسة، في مقابل التأثيرات الصادرة من طرف الفاعلين الاقتصاديين.

كما أن هذه الحجج تتأسس على مبدأ إرساء التعاون وفتح قنوات التنسيق بين مجلس المنافسة والوكالة، تمكن المجلس كلما دعت الضرورة إلى الاستعانة بخبرات الوكالة لتدعيم أسس قراراتها المتخذة بشأن الممارسات المنافية للمنافسة، لأنه من الصعب أن تتوفر للأطر العاملة على مستوى المجلس الخبرات والمعارف التقنية المرتبطة بمجالات قطاعية بعينها، والعكس يكون صحيحا، فالموظفون التابعون للهيئات القطاعية، قد لا تكون لهم المؤهلات والخبرات القانونية والاقتصادية الضرورية لتحليل الآثار التنافسية.

ولعل ما يبرر لجوء الوكالة في إطار مشروع تعديل المرسوم المتعلق بالإجراءات أمام الوكالة إلى اقتراح تعديل المادة 31 بشكل يتيح للوكالة إمكانية الاستعانة بخبير أجنبي من أجل تدعيم قرارها بشأن مشروع التركيز، وهذا ما يمكن قراءته بأنه توجه نحو تكريس القطيعة بين الوكالة والمجلس- والذي يعتبر خبيرا في مجال المنافسة- فيما يخص التعاون في أعمال المراقبة على عمليات التركيز.

إن مسألة تبادل الآراء بين هيئات النوظمة وسلطة المنافسة يمكن أن يحد ويقلص من إشكالية تنازع الاختصاص فيما بينها، وذلك على سبيل التشاور والتنسيق بشكل منتظم مند بداية البحث في القضية، إلى حين إصدار القرار فيها²⁶⁸، وأساس ذلك هو ما توحى به المادة

²⁶⁷ - Faical Faquih, op.cit.

²⁶⁸ - Mohamed Hicham Bouayad, articulation entre régulateurs sectorielles et autorités de la concurrence, répartition des compétences et coordination, thèse pour l'obtention de doctorat en droit

8 من القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة التي تنص على أنه " يستطلع المجلس رأي هيئات التقنين القطاعية المعنية بشأن كل مسألة منافسة متعلقة بقطاعات الأنشطة التي تتكفل بها، في ظرف أجل يحدده المجلس دون أن يقل هذا الأجل عن ثلاثين يوما".

وبهذا، يكون المشرع المغربي قد مد جسور تواصلية بين مختلف هذه الهيئات المتدخلة في مجال ضبط المنافسة، وقرر أساسا قانونيا هاما يمكن من خلاله ضمان التنسيق والتعاون بين هيئات المنافسة القطاعية، وسلطة المنافسة الأفقية.

ومن الناحية العملية، تثار مسألة تنازع الاختصاص غالبا بين الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، ومجلس المنافسة فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة، فهل تدخل ضمن الاختصاصات الأفقية لسلطة المنافسة طبقا للفصول 6 و 7 و 11 من القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، أم تدخل ضمن اختصاصات سلطة الضبط القطاعية بموجب المادة 8 مكرر من القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات؟.

بالرجوع إلى القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 121.12، نجد أن المشرع المغربي أسند الاختصاص للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات متى تعلق الأمر بممارسات منافية للمنافسة تمس قطاع المواصلات، وذلك بحكم تخصصها في هذا المجال²⁶⁹. غير أن ما يعاب عليه هو الصيغة التي جاءت بها المادة 109 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة²⁷⁰، فبالرغم من الجهود المبذولة من طرف المشرع المغربي لتفادي تنازع الاختصاص، فإن هذه الصيغة

privé, université sidi Mohamed ben Abdellah, faculté sciences juridiques économiques et sociales Fès 2013, p: 285.

²⁶⁹- تنص المادة 8 مكرر من القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات كما وقع تعديله بالقانون رقم 121.12 على أنه " تناط بالوكالة الوطنية لتقنين المواصلات مهمة السهر على احترام المنافسة المشروعة في قطاع المواصلات وتبث في النزاعات المتعلقة بها ولا سيما تلك المتعلقة باحترام المواد 6 و 7 و 10 من القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة...".

- للإشارة فإن القانون رقم 06.99 تم تعديله بموجب القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وبالتالي فإن المواد التي أصبحت تقابل المواد 6 و 7 و 10 من القانون رقم 06.99 هي المواد 6 و 7 و 11 من القانون رقم 104.12.

²⁷⁰- تنص المادة 109 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه " ما عدا الحالات التي تكون فيها العلاقات بين هيئات التقنين القطاعية ومجلس المنافسة خاضعة للنصوص المحدثة للهيئة المذكورة، يتم الشروع في تطبيق اختصاص مجلس المنافسة، كما تم التنصيص عليه في هذا القانون، إزاء القطاعات التابعة لهيئات التقنين الأخرى في تاريخ يحدد بنص تنظيمي".

التي أنت بها هاته المادة لن تحسم إشكالية تنازع الاختصاص بين سلطة المنافسة، وسلطات التقنين القطاعية، وبالتالي تكون المادة أعلاه قد ميزت بين حالتين:

الحالة الأولى: تكون فيها العلاقة بين المقنن القطاعي والمجلس مضمنة في إطار النصوص المنظمة لهذه الهيئات، وفي هذه الحالة يكون المشرع قد حافظ على الوضعية السابقة التي كانت في ظل القانون رقم 06.99 دون أي تغيير، فالإحالة على النصوص الخاصة بالمقنن القطاعي لتحديد مجال عمل المنافسة يثير بعض الإشكالات، ذلك أن هذه الوضعية من شأنها الإبقاء على الجمود المؤسسي لمجلس المنافسة، و كان المنطق يسترعي إعادة كفة التوازن بين المجلس والهيئات القطاعية، خصوصا الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات التي منحها المشرع سلطة تطبيق قانون المنافسة في قطاع الاتصالات²⁷¹، ومن جهة أخرى، فإن الإشكال يكمن في إمكانية تعديل هذه النصوص القطاعية الخاصة في اتجاه تكريس اختصاص المقنن القطاعي في تطبيق قانون المنافسة، وبالتالي سيتم إفراغ الاختصاص العام للمجلس الذي يمتد لمراقبة كل الأسواق من محتواه²⁷².

الحالة الثانية: تتعلق بالقطاعات الخاضعة للمقنن القطاعي، والتي لا يمكن لمجلس المنافسة تطبيق اختصاصاته فيها إلا بعد صدور نص تنظيمي بهذا الخصوص، وبالتالي، تعليق عمل مجلس المنافسة في هذه القطاعات إلى حين صدور النصوص التنظيمية لكل قطاع على حدة، وعليه، سيحرم المجلس من التدخل في كل القطاعات التي يتم تحريرها مستقبلا، ذلك أن الخيار الليبرالي الذي تبناه المغرب، وسياسة الخصخصة تفرضان تحرير مجموعة من القطاعات الخاضعة للاحتكار²⁷³.

²⁷¹ - جدير بالتنبيه إلى أن المذكرة التقديمية بشأن مشروع قانون رقم 121.12 المغير والمتمم للقانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات في المادة 8 المكررة منه حافظت على نفس توجهات الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات فيما يتصل بصلاحياتها في تطبيق قانون المنافسة إلا أنها أحالت على القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وحافظت من خلالها على سلطتها في تطبيق قانون المنافسة ويتضح ذلك من خلال صياغتها حيث جاء فيها " تطبق الوكالة أحكام التشريعات المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة فيما يخص الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة وعمليات التركيز الاقتصادي.

²⁷² - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافسة للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 106.

²⁷³ - المرجع نفسه، ص: 106.

لذلك نأمل أن يعيد المشرع النظر في هذه المادة، التي ستخلق جدلا واسعا، أو أن يسرع في إخراج النصوص التنظيمية المتعلقة بها، وذلك في اتجاه مزيد من ضبط العلاقات بين المجلس والهيئات القطاعية، مع الحرص على مبدأ الإحالة لكل الممارسات المنافسة للمنافسة، ومشاريع عمليات التركيز على مجلس المنافسة ضمانا لمبدأ التعاون والتنسيق.

ثانيا: تنازع الاختصاص بين الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري ومجلس

المنافسة

يمكن أن يثار التنازع كذلك في الاختصاص بين الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري ومجلس المنافسة في الممارسات المنافسة للمنافسة، وفي هذا الصدد أجاز المشرع المغربي من خلال ظهير 31 غشت 2002 المتعلق بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري إحالة الاختصاص على مجلس المنافسة في الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة في مجال قطاع الاتصال السمعي البصري²⁷⁴، وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، فالمشرع من خلال القانون رقم 719-2000 قد منح لمجلس المنافسة صلاحية النظر في مشروع التركيز الذي يهم منتجا أو موزعا لخدمة قطاع الاتصالات السمعية البصرية²⁷⁵.

ويثار على مستوى آخر، التنازع في الاختصاص أيضا بين الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، والهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، ولتفادي هذا التنازع، فقد ألزم المشرع المغربي الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بالتنسيق مع الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بخصوص وضع وتحسين شبكات الإرسال، وذلك بموجب المادة 45 من القانون رقم 77.03²⁷⁶ المتعلق بالهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، التي تنص على: " تقوم الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، بالتنسيق مع الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بوضع وتحسين مخطط شبكات الإرسال، وتبين هذه المخططات الموضوعة على أساس

²⁷⁴ - تنص المادة 4 من ظهير 31 غشت 2002 على أنه " يجوز للمجلس أن يحيل إلى السلطات المختصة بالنظر في الممارسات المخالفة للقانون المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة، ولنفس السلطات المذكورة أن ترجع للمجلس لإبداء رأيه في هذا الشأن".

²⁷⁵ - محمد الهيني، آليات تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئات النوظمة بالمغرب، مقال منشور بمجلة كتابات في المادة الإدارية، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 2، يونيو- دجنبر 2013، ص: 30.

²⁷⁶ - ظهير شريف رقم 1.04.257 صادر في 25 من ذو القعدة 1425 (7 يناير 2005) بتنفيذ القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، ج.ر.ع 5288، الصادرة بتاريخ 23 ذو الحجة 1425 (3 فبراير 2005)، ص: 404.

المعلومات التي تقدمها بصفة منتظمة شركات الاتصال السمعي البصري القدرات التقنية للبت بواسطة الشبكة الهertzية للبرامج الإذاعية والتلفزية على المستوى الوطني والمحلي.

يجب أن توضع المعلومات المذكورة رهن إشارة الهيئة العليا وفق الأشكال والطرق والدعامات وترددات البث التي تحددها".

ثالثا: تنازع الاختصاص بين الهيئة المغربية لسوق الرساميل ومجلس المنافسة

إضافة إلى الدور الذي تلعبه الهيئة المغربية لسوق الرساميل بمقتضى القانون رقم 43.12²⁷⁷ من خلال مراقبة المعاملات داخل السوق المالي، ومعاقبة²⁷⁸ كل التجاوزات التي يرتكبها المتدخلون للقواعد التي تنظم أنشطتهم، وإجراء التحقيقات في الملفات المتعلقة بالمخالفات، ومعالجة الشكايات وتقديم الرخص، وإقرار عقوبات تأديبية²⁷⁹، فإن الهيئة تسهر أيضا على سير أسواق القيم المنقولة على أحسن وجه، وتتأكد الهيئة على الخصوص من الإنصاف والشفافية والاستقامة في الأسواق المذكورة، وتكريس الأخلاق المهنية التي تمكن من تجنب تعارض المصالح على التقيد بمبادئ النزاهة في السوق المالي، والأولوية الواجب إعطاؤها لمصلحة الزبون.

وانطلاقا من القانون المنظم للهيئة المغربية لسوق الرساميل، يظهر لنا انطلاقا من أن اختصاص هذه الهيئة لا يتعلق بضبط المخالفات المتعلقة بقواعد المنافسة، أو بالإحالة على مجلس المنافسة في حالة الإخلال بالممارسات المنافسة للمنافسة، لكن في نظرنا، هذا لا يعني إطلاقا أنه لا يمكن الإحالة على مجلس المنافسة باعتباره صاحب الولاية العامة مبدئيا في ضبط المنافسة، ومراقبة القطاعات داخل السوق التنافسي بما فيها قطاع السوق المالي، إذ

²⁷⁷ - ظهير شريف رقم 1.13.21 صادر في فاتح جمادى الأولى 1434 (13 مارس 2013) بتنفيذ القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل، ج.ر.ع 6142 الصادرة بتاريخ 30 جمادى الأولى 1434 (11 أبريل 2013)، ص: 3157.

²⁷⁸ - تتجلى هذه العقوبات الصادرة عن الهيئة المغربية لسوق الرساميل بين الإنذار والتوبيخ مع إمكانية توقيع عقوبات مالية إلى زجرية أحيانا.

²⁷⁹ - مجلس القيم المنقولة، قرار العقوبة رقم SN/EM/003/2012 صادر بتاريخ 2012/5/9.

- مجلس إدارة مجلس القيم المنقولة، قرار عقوبة تأديبية ومالية في حق شركة "أورو بورصة" رقم SN/ES/001/2011 صادر بتاريخ 2011/3/30.

ليس لها دخل من خلال مهام الهيئة في ضبط الممارسات المنافسة للمنافسة من خلال النصوص المنظمة لها، ولا من خلال التقارير ولا القرارات التي تصدر عنها، لأن اختصاص ضبط وتقنين السوق من الممارسات المنافسة، من اختصاص مجلس المنافسة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئات الحكامة

الجيدة والتقنين

من المعلوم أن القضاء هو الجهة الوحيدة المخول لها الاختصاص في مجال إصدار الأحكام وتطبيق الجزاءات على مرتكبي المخالفات في شتى المجالات، لكن بفعل التحولات التي أصبحت تعرفها المجالات الاقتصادية، خصوصا في مجال المنافسة، لم يعد للقضاء بفعل البطء الملازم لعمله مسايرة حماية حقوق الفاعلين الاقتصاديين ومصالحهم المشروعة، نظرا لما تقتضيه هاته الحقوق من حماية سريعة وعاجلة، غير أن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات تتميز بطابعها الإزدواجي، فهي تأخذ الطابع الإداري في بعض الحالات (أولا)، كما تأخذ الطابع الشبه قضائي في حالات أخرى (ثانيا).

أولا: الطابع الإداري للقرارات

مما لا شك فيه أن القرارات التي تصدرها هيئات الحكامة الجيدة والتقنين هي من طبيعة موحدة، فهي ذات طبيعة إدارية سواء كان مضمونها تنظيميا، أو تحكيميا، أو جزائيا، حيث أن الاعتراف لهيئات الحكامة الجيدة والتقنين بصلاحيات إصدار قرارات تنظيمية محددة ومتميزة راجع لارتباطها بالمجال الذي أنشئت من أجله، وذلك تمييزا لها عن السلطة العامة التي يتمتع بها رئيس الحكومة²⁸⁰.

وبالرغم من تعدد وظائف هذه الهيئات، وإدراج وظيفة تسوية المنازعات من بينها، وبالرغم من صدور قراراتها المرتبطة بتسوية المنازعات وفق مسطرة شبه قضائية، فإن هذا

²⁸⁰ - محمد الهيني، دور هيئات النوظمة في ضمان حكامه إدارية واقتصادية فعالة، مساهمة في أشغال الندوة الدولية تحت عنوان "تحولات قانون المنافسة في الفضاء الأورومتوسطي"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، عدد2، يناير 2012، مطبعة البلابل البطحاء- فاس، ص: 21.

لم يكن له تأثيراً على مستوى طبيعة القرارات الصادرة عنها، بحيث ظلت قراراتها ذات طبيعة إدارية خاضعة للرقابة البعدية للقضاء عند الاقتضاء.

وتملك هيئات النوظمة في سبيل إصدار قراراتها سلطة تقديرية واسعة، كما تتمتع بسلطة التنفيذ المباشر لقراراتها، وبسلطة التدخل والإشراف على هذا التنفيذ دون الحاجة إلى تدخل القضاء، كما تمتلك سلطة إيقاع الجزاءات وتنفيذها²⁸¹، ولا يقيد بها في ذلك إلا احترام المساطر المنصوص عليها في القوانين التي تخولها هذه الصلاحيات، ومن هنا تكمن خصوصية وقوة القرارات الصادرة عنها.

وهناك طائفة أخرى من القرارات تصدرها هذه الهيئات لمراقبة اختصاصها، وهي قرارات الإحالة لمعالجة حالات عدم اختصاص الهيئة بالمنازعة المعروضة عليها، وقد تتعلق هذه القرارات بالإحالة على هيئات النوظمة الأخرى²⁸²، أو بالإحالة على السلطات الإدارية²⁸³، أو الإحالة على السلطات القضائية²⁸⁴، أما القرارات التي تتولى من خلالها إصدار توصيات وأراء، فهي ذات طبيعة استشارية، تمارس من خلالها جانبا آخر من وظائفها المتعددة.

ثانياً: الطابع شبه قضائي للقرارات

ظهرت-إلى جانب القضاء-هيئات الحكامة الجيدة والتقنين، والتي أسندت إليها اختصاصات كانت في الأصل من اختصاصه، تتمثل في إصدار جزاءات إدارية، وجزاءات مالية كالغرامات والغرامات التهديدية، بالإضافة إلى الجزاءات الجنائية، ناهيك عن

²⁸¹ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص:107.

²⁸² -المادة 4 من ظهير 31 غشت 2002 القاضي بإحداث الهيئات العليا للاتصال السمعي البصري التي تنص على أنه "لا يمكن للمجلس أن يحيل على السلطات المختصة، أمر النظر في الممارسات المخالفة للقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ولنفس السلطات أن ترفع للمجلس لإبداء رأيه في هذا الشأن".

²⁸³ - المادة 16 من ظهير 31 غشت 2002.

²⁸⁴ - المادة 25 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة التي تنص على أنه "عندما يرى مجلس المنافسة أن الأفعال كفيلة بتبرير تطبيق المادة 75 من هذا القانون فإنها تحيل الملف إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المختصة قصد إجراء المناوبات وفقاً للمادة المذكورة".

- المادة 17 من ظهير 31 غشت 2002.

صلاحيات اتخاذ التدابير التحفظية، والتي يمكن القول عنها على أنها قرارات ذات طبيعة شبه قضائية، والواقع أن إسناد هذه الصلاحيات لهيئات الحكامة الجيدة والتقنين، راجع إلى الخصوصية التي تتمتع بها في مجال ضبط السوق التنافسي، وحسن سير النظام الاقتصادي.

إن اتخاذ التدابير التحفظية من قبل هذه الهيئات²⁸⁵ في القضايا المعروضة عليها، التي كانت إلى وقت قريب بيد القضاء بهدف الحد مؤقتاً من آثار الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة على وضعية السوق، وعلى المقاولات المتضررة من جراء هذه الممارسات، تتخذ الطابع الشبه القضائي من حيث طبيعتها، إلا أنه عندما يتعلق الأمر بعقوبات زجرية كالحبس، فإن مجلس المنافسة يحيل الملف على المحكمة للبت فيه، وهو ما يؤكد الطابع الشبه قضائي لهيئات الحكامة الجيدة والتقنين²⁸⁶.

وفي هذا الصدد، يمكن الرجوع إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 28 يوليوز 1989²⁸⁷، الذي يؤكد على أن السلطات الإدارية المستقلة على مستوى القرار تمثل جزئياً نوعاً من البديل للعدالة بمفهومها الكلاسيكي، وهي العدالة التي أقرها القضاء الدستوري في كثير من الأحكام حينما اعتبر أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعتبر حاجزاً أما اتخاذها قرارات ذات طبيعة عقابية، وكان شرطه الوحيد هو ألا تكون العقوبة الموقعة من جنس العقوبات السالبة لحرية الأفراد.

²⁸⁵- تنص المادة 35 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه "يجوز لمجلس المنافسة، بطلب من المنشآت أو الإدارة أو الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الثالثة من المادة 5 من القانون رقم 20.13 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وبعد الاستماع إلى الأطراف المعنية ومندوب الحكومة أن يصدر أمراً باتخاذ التدابير التحفظية المطلوبة منه والتي يعتبرها ضرورية...".

²⁸⁶- تنص المادة 75 من القانون نفسه على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من عشرة آلاف (10.000) إلى خمسمائة (500.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص ذاتي شارك على سبيل التدليس أو عن علم مشاركة شخصية وحاسمة في تخطيط الممارسات المشار إليها في المادتين 6 و 7 من هذا القانون أو تنظيمها أو تنفيذها أو مراقبتها...".

²⁸⁷- قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 28 يوليوز 1989، في قضية C.O.B.

المطلب الثاني: حل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة ومختلف

هيئات النوظمة القطاعية

لقد أغفل المشرع المغربي إلى حد ما تنظيم العلاقة بين مجلس المنافسة ومختلف هيئات النوظمة القطاعية، الشيء الذي قد يؤدي إلى ظهور إشكال تداخل الاختصاص فيما بين المجلس ومختلف هذه الهيئات فيما يتعلق بمحاربة الممارسات المنافسة للمنافسة، لكون اختصاص هذه الهيئات له منطلقات وشروط وأهداف خاصة، كما أننا لا نجد نصوصا خاصة تعطي الاختصاص لهذه الهيئات القطاعية لمحاربة الممارسات المنافسة للمنافسة وفقا لمقتضيات القانون رقم 104.12 كما رأينا سابقا بالنسبة للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، ويمكن القول في هذا الجانب، إن الإشكال ليس هو إشكال تضارب الاختصاص بقدر ما هو إشكال تداخل الاختصاص، حيث أن منح الاختصاص لهذه الهيئات لمراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة هو مبرر بضرورة الحفاظ على حسن ونزاهة اللعبة التنافسية، لذلك يجب الوقوف عند آلية حل تداخل هذا الاختصاص في (الفرع الأول)، على أن ننقل في (الفرع الثاني) إلى الجهة المؤهلة للبت في تداخل الاختصاص.

الفرع الأول: آليات حل تداخل الاختصاص

إن آليات حل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة ومختلف هيئات النوظمة القطاعية، تتجلى في تحديد الجهة المختصة لمراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة، فهل يبقى هذا الاختصاص خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون حرية الأسعار والمنافسة، أم أن هذا الاختصاص يبقى خاضعا للمقتضيات الخاصة المنصوص عليها في القوانين المنظمة لهذه النشاطات، ذلك ما سنعالجه من خلال القوانين المقارنة (أولا)، والتشريع الوطني (ثانيا).

أولا: على مستوى القوانين المقارنة

فيما يخص الفقه الفرنسي، نجده قد انقسم إلى اتجاهين حول حل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة ومختلف هيئات النوظمة القطاعية، اتجاه يقول بكون عمليات التركيز في

القطاع البنكي تخضع للمقتضيات العامة المنصوص عليها في مدونة التجارة، والخاصة بمراقبة عمليات التركيز وفقا للتعديل المدخل عليها بموجب القانون NRE الصادر بتاريخ 15 ماي 2001، هذا التوجه حظي بدعم المديرية العامة للمنافسة، والاستهلاك، ومكافحة الغش الفرنسية، حيث أكدت على أنه سيتم الأخذ بخصوصيات المراقبة المفروضة على هذا النوع من العمليات عن طريق تبني معيار المنتج البنكي الصافي لمراقبة تحقق الحدود الكمية الموجبة للمراقبة.

أما الاتجاه الثاني، فقد ذهب إلى ضرورة الانطلاق من مقتضيات مدونة النقد الفرنسية التي تنص في المادة L511-4 على أنه تطبق على نشاطات مؤسسة الائتمان المواد من L420-1 إلى L420-4 المتعلقة أساسا بالممارسات المنافسة للمنافسة، فيما لا تشير نفس المادة L511-4 إلى انطباق المقتضيات المتعلقة بمراقبة عمليات التركيز المنصوص عليها في مدونة التجارة على أنشطة مؤسسة الائتمان، الشيء الذي يفيد عدم انطباق هذه المقتضيات على عمليات التركيز في المجال البنكي²⁸⁸، أي أن لا وزير الاقتصاد ولا مجلس المنافسة الفرنسي له سلطة مراقبة هذا النوع من عمليات التركيز.

لقد اتبع المشرع الفرنسي نهج تعديل القوانين المنظمة للهيئات القطاعية حيث نجده مثلا ينص في كل من التعديل الذي هم قانون حرية المعلومة رقم 2004.66.9 الصادر بتاريخ 9 يوليو 2009 في المادة 17 بأن المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري يحيل إلى الهيئة الإدارية أو القضائية المختصة بالنظر في الممارسات المنافسة للمنافسة، وأن لهاته الهيئات أن تطلب رأي المجلس، نفس الشيء تم التنصيص عليه بالنسبة للمدونة الخاصة بالاتصالات والبريد في المادة 436.10 المعدلة بموجب الأمر رقم 2008.1161 الصادر بتاريخ 13 يونيو 2008.

²⁸⁸ - Mounir Meddeb, contrôle communautaire des concentrations bancaires, aperçue des dernières évolutions et réformes actuelles, C.C.C, N°3, mars 2002, p:16.

ثانيا: على مستوى التشريع الوطني

إذا كان إشكال تداخل الاختصاص قد طرح بين مجلس المنافسة والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، فقد تم تجنب حدوثه فيما بين المجلس والهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، وخاصة فيما يتعلق بمراقبة عمليات التركيز الاقتصادي، حيث توجد مواد في القانون رقم 77-03 الصادر بتاريخ 3 فبراير 2005 المتعلق بالاتصال السمعي البصري تنص على أن للهيئة مراقبة عمليات تركيز رأس المال التي قد تمس بتعددية الفاعلين في مجال الاتصال السمعي البصري²⁸⁹، فهذه العمليات يمكن أن تدخل في نطاق عمليات التركيز الاقتصادي المنظمة في مواد قانون حرية الأسعار والمنافسة إذا ما توفرت الشروط الموضوعية والكمية في هذا القانون، الشيء الذي قد يطرح إشكال تداخل الاختصاص بين الهيئة ورئيس الحكومة أو مجلس المنافسة، لكن قد تجاوز حدوث هذا النوع من الإشكالات من خلال التنصيص في المادة الرابعة على آلية للإحالة بين كل من الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري وباقي هيئات الحكامة الجيدة والتقنين، والتي تجسد إمكانية التعاون والتنسيق في مجال التصدي للممارسات المنافية للمنافسة، ومراقبة عمليات التركيز، حيث تنص هذه المادة على إمكانية إحالة الأمر من الهيئة على السلطات المختصة بالنظر في الممارسات المنافية والمخالفة لقانون حرية الأسعار والمنافسة، وهذه السلطات يمكنها أن تراجع المجلس لإبداء رأيه في هذا الشأن، ونرى بأنه كان حريا بالمشروع المغربي تبني نفس هذا التوجه في القوانين المنظمة لاختصاصات هيئات النظامة في القطاع المالي، الشيء الذي كان سيجنب وقوع إشكال تداخل الاختصاص بينها وبين المجلس.

لقد عمل المشرع المغربي من خلال المادة 109 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة السابق الإشارة إليها على وضع تصور جديد لحل مشكل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، هذه المادة التي تعلق تنظيم العلاقة بين المجلس والوكالة، فيما يتعلق بتطبيق اختصاص المجلس المنصوص عليه في القانون رقم 104.12 على صدور نصوص تنظيمية خاصة، كما حاول المشرع مد

²⁸⁹ - المواد 20 و 21 و 22 من القانون رقم 77-03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري.

جسور التنسيق بين الهيئات القطاعية، ومجلس المنافسة من خلال تنظيمه في المادة 8 من القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة²⁹⁰ لإمكانية المجلس طلب رأي الهيئات القطاعية والاستعانة بخبرات هذه الهيئات، ونأمل أن يتبنى المشرع المغربي في النصوص التنظيمية الخاصة التي تصدر تطبيقاً لمقتضيات المادة 109 السابق الإشارة إليها الحل الذي تبناه المشرع الفرنسي، والمتمثل في إعطاء الاختصاص بالمراقبة لهيئة المنافسة مع إلزامها باستطلاع رأي الهيئة القطاعية، ويبقى هذا هو الحل المناسب لإشكال تداخل الاختصاص على اعتباره يأخذ بعين الاعتبار مصالح أطراف عمليات التركيز، وذلك من خلال التقليل من إجراءات وآجال مسطرة المراقبة، إذ أن هذا الحل سيمكن من الوصول إلى قرارات تكون مبنية على أسس متينة ناتجة عن تلاحق خبرات المجلس والوكالة، وتعطي صورة جيدة على مستوى التنسيق بين السياسات العمومية في مجال نوظمة الأنشطة الاقتصادية بشكل عام.

وهكذا، وضماناً لنوع من التنسيق بين مجلس المنافسة والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات في هذا المجال، وتقادياً لأي نوع من التنازع على مستوى الاختصاص، واعتباراً لكون مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص العام في كل الممارسات المنافسة للمنافسة²⁹¹، بالإضافة إلى أنه يضطلع بتطبيق مقتضيات قانون المنافسة بشكل أفقي على جميع الأنشطة الاقتصادية داخل السوق²⁹²، أوجب المشرع المغربي على الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات إخبار مجلس المنافسة كلما تعلق الأمر بممارسات منافية للمنافسة تمس مجال أو قطاع المواصلات²⁹³، بالقرارات المتخذة بموجب المادة 8 مكرر من القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات، المعدل بالقانون رقم 121.12.

²⁹⁰ - تنص المادة 8 من القانون رقم 104.12 على أنه " يستطلع المجلس رأي هيئات التقنين القطاعية المعنية بشأن كل مسألة منافسة متعلقة بقطاعات الأنشطة التي تتكفل بها، في ظرف أجل يحدده المجلس دون أن يقل هذا الأجل عن ثلاثين (30) يوماً. ويمكن للمجلس أن يلجأ في إطار تعاقدى إلى كفاءتها وخبراتها، إن اقتضى الحال، لأجل أغراض البحث والتحقيق".

²⁹¹ - عبد العالي بنعمور، تنازع الاختصاص يهدد مستقبل مجلس المنافسة، م.س.

²⁹² - Mohamed Hicham Bouayad, op.cit, p:175.

²⁹³ - مديحة الزهر، م.س، ص: 61.

الفرع الثاني: الجهة المؤهلة للبت في تداخل الاختصاص

عندما يتداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة ومختلف الهيئات المتدخلة في نزاعات المنافسة من أجل مكافحة الممارسات المنافسة للمنافسة، بالإضافة إلى تنوع المحاكم التي تختص في البت في هاته النزاعات، ينبغي إقرار البت في تداخل هذا الاختصاص، وتحديد الجهة المختصة -بحسب طبيعة الهيئات المتدخلة موضوع تنازع الاختصاص- في هذه القضية أو ذلك، إما إلى السلطة الإدارية (أولاً)، أو إلى السلطة القضائية (ثانياً).

أولاً: السلطة الإدارية المختصة للبت في تداخل الاختصاص

لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن عمليات التركيز في القطاع البنكي لا تخضع لمراقبة وزير الاقتصاد والمالية، ومن ناحية أخرى، على أن طبيعة المهام المنوطة بالهيئة التي أصدرت القرار موضوع الطعن، والتي تتمثل أساساً في السهر على سير وعمل النظام البنكي بشكل عام، بالإضافة لغياب تنصيب المشرع على القواعد المسطرية والموضوعية التي تنظم مراقبة عمليات التركيز في النشاطات المستبعدة من نطاق تطبيق قواعد مدونة التجارة، لا يمكن القول معهما باختصاص الهيئة للقيام بمراقبة عمليات التركيز عن طريق إصدار قرارات مرفقة بتحفظات ترتبط باتخاذ تدابير من شأنها حماية قواعد المنافسة، وهكذا قرر مجلس الدولة الفرنسي الإلغاء الجزئي لقرار الهيئة فيما يخص تحفظها المرتبط باتخاذ المؤسسات لتدابير تضمن حماية حرية المنافسة، واعتبر أن التصريح، بإنجاز العملية، يبقى صحيحاً، لأنه ضروري لإتمام العملية، وفقاً لمقتضيات مواد قانون الصرف التي توجب الحصول على تصريح قبلي لعمليات الاندماج المزمع إجراؤها بين المؤسسات البنكية.

قد يبدو من خلال القراءة السريعة لخلاصة هذا القرار، أنه يذهب في الاتجاه القائل بعدم انطباق المقتضيات العامة المنصوص عليها في مدونة التجارة المرتبطة بمراقبة عمليات التركيز الاقتصادي فيما يتعلق بالنشاطات البنكية، وبأن هذه المراقبة تخضع للمقتضيات الخاصة بالقانون المنظم لهذا النوع من النشاطات، لكن إذا تمت قراءة الحيثيات المعتمد عليها في القرار بشكل أكثر تعمقاً، فإنه سيتم الوصول إلى خلاصة مغايرة، وهذا ما نجده في رأي CHARLE TOUBOUL الذي خلص في إطار تعليقه على هذا القرار إلى

أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي خلص من خلال هذا القرار إلى عدم اختصاص وزير الاقتصاد والمالية بمراقبة عمليات التركيز الخاصة بنشاطات المؤسسات البنكية، إلا أنه في نفس الوقت لم يقل باختصاص الهيئة المشرفة على القطاع بإعمال تلك المراقبة، على اعتبار أن هذه الأخيرة لا تتوفر على القواعد القانونية والمسطرية التي تمكنها من إعمال هذه المراقبة، وأن احترام الهيئة للقواعد المؤطرة لحرية المنافسة في قرارها المطعون فيه، لم يشفع لها في ظل التأويل الضيق الذي اعتمده المجلس لمهام هذه الأخيرة، فهذا التأويل الذي يضاف إلى غياب القواعد المسطرية والموضوعية المنظمة للدور الذي قد تطلع به الهيئة في مجال مراقبة عمليات التركيز، أدى إلى القول بعدم اختصاص الهيئة بمراقبة عمليات التركيز في القطاع البنكي، وأخيرا يذهب الباحث إلى القول بأن أهم ما أثاره هذا القرار هو الفراغ التشريعي فيما يخص مسألة الاختصاص بمراقبة عمليات التركيز في القطاع البنكي²⁹⁴.

لقد أثار هذا القرار ردود فعل قوية في أوساط المهتمين بالشأن القانوني الفرنسي فور صدوره، الشيء الذي أدى إلى عدم تجاهل ضرورة البحث عن حلول لمسألة الفراغ التشريعي الذي أثاره في أول فرصة سانحة، هاته الفرصة التي أتت أثناء مناقشة مشروع القانون المتعلق بالأمن المالي، وبعد ذلك ثم تدارك هذا الفراغ من خلال تعديل تشريعي لاحق لمدونة النقد الفرنسية، حيث أصبحت مراقبة عمليات التركيز في القطاع البنكي خاضعة للمقتضيات العامة المنصوص عليها في مدونة التجارة، تماشيا مع التقنيات الخاصة التي تفرضها هاته النوعية من المراقبة، وضمانا للحفاظ على تماشي مقتضيات هذه المراقبة مع ما هو منصوص عليه في تشريع الاتحاد الأوروبي، وهكذا أصبحت المادة L511-4-1 تنص على أنه إذا تعلق الأمر بعمليات تركيز اقتصادي ترتبط بنشاط مؤسسات الائتمان، ومقاولات الاستثمار، وكانت موضوع فحص معمق أمام هيئة المنافسة، فإن على هذه الأخيرة طلب رأي لجنة مؤسسات الائتمان، ومقاولات الاستثمار، نفس الشيء تم التنصيص عليه في قانون التأمينات الفرنسي الصادر بتاريخ 4 غشت 2002²⁹⁵، وبهذا يكون الاختصاص بمراقبة

²⁹⁴ - Charles Touboul, nul n'était compétent pour contrôler les concentrations bancaires en droit interne, J.S.P.G, 23 juillet 2003, N°30, p:6,7. Notamment publiée sur le site:

<http://cutt.us/AffairesDroitBancaire>.

²⁹⁵ - Marie Malaurie Vignal, droit de la concurrence interne et européen, 5^{ème} éd, Sirey 2011, p:320.

عمليات التركيز الاقتصادي في المجال البنكي والتأمينات وفقا لمقتضيات التشريع الفرنسي، راجعا لهيئة النظام العامة وهي هيئة المنافسة الفرنسية، لكن هذه الأخيرة ملزمة بأخذ رأي الهيئة القطاعية في حال أصبحت المراقبة في مرحلة الفحص المعمق.

ونجد أن نفس الإشكال المتعلق بتداخل الاختصاص في مراقبة عمليات التركيز في القطاع المالي، قد أثير أمام مجلس المنافسة التونسي، فيما يخص الجهة المختصة بمراقبة عمليات التركيز الاقتصادي في قطاع التأمينات، حيث خلص المجلس في قراره عدد 59109 بتاريخ 24 نونبر 2005 بشأن مدى خضوع عمليات التركيز التي تقوم بها المؤسسات المالية وخاصة منها مؤسسات القرض لإجراءات مراقبة عمليات التركيز المنصوص عليها بقانون المنافسة والأسعار التونسي، أكد المجلس في رأيه على أن المشرع التونسي يخضع عمليات التركيز المتعلقة بهذه المؤسسات، إلى مراقبة مزدوجة تتدخل فيها سلطتان إداريتان بصفة موازية للترخيص بإتمام عملية التركيز المرتبطة بهذه المؤسسات وهما كل من الوزير المكلف بالتجارة- وفقا لمقتضيات قانون المنافسة- والوزير المكلف بالمالية، وهذا ما يوجب البت فيما إذا كان هناك تعارض بين كل من مقتضيات قانون الأسعار والمنافسة، والقانون المتعلق بمؤسسات القرض فيما يخص مراقبة عمليات التركيز المنجزة من طرف هذه المؤسسات.

وخلص مجلس المنافسة التونسي في هذا القرار إلى وجود تباين في مجال المراقبة المطبق من كلا السلطتين، حيث أن المراقبة الممارسة من وزير المالية والبنك المركزي مراقبة فنية تقنية، ومالية، تبنى على التحقق من تماشي عملية التركيز مع أهداف السياسة المالية، أما مراقبة وزير التجارة ومجلس المنافسة، فهي مراقبة تتأسس على ضمان حرية المنافسة في مختلف الأسواق، يضاف إلى ذلك أنه يوجد اختلاف في المقاييس التي تعتمد عليها كل من السلطتين لتطبيق هذه المراقبة، فالمراقبة التي تمارسها السلطة الوصية على القطاع المالي تنطلق من منطلق أن عملية الاندماج، هي في الأصل بداية نشاط يستوجب الترخيص، شأنه شأن إنشاء مؤسسة جديدة، وهذا ليس هو منطلق المراقبة الممارسة من طرف سلطة نوظمة المنافسة التي تنطلق فيها من كون عمليات التركيز قد تؤدي مستقبلا إلى

أثار ماسة بحرية المنافسة، كذلك شروط المراقبة المفروضة من طرف قانون الأسعار والمنافسة، ليست هي شروط المراقبة المفروضة في القانون المتعلق بمؤسسات القرض، وبالتالي فإن الترخيص المحصل عليه لإنجاز عملية التركيز من طرف السلطة الوصية على القطاع المالي لا يغني عن ضرورة خضوع هذه العملية للمراقبة من طرف سلطة نوظمة المنافسة²⁹⁶.

يطرح هذا الرأي حلا في غاية الأهمية، يأخذ بعين الاعتبار خصوصية وأهداف المراقبة المؤطرة لاختصاص كل من الهيئة القطاعية، والهيئة العامة المختصة بنوظمة المنافسة فيما يتعلق بمراقبة عمليات التركيز الاقتصادي في القطاع المالي، هذا الحل يفيد بأن أعمال المراقبة من الهيئة الأولى، لا يغني عن ضرورة أعمال المراقبة كذلك من طرف الهيئة الثانية، وينتج عن هذا أنه حتى يمكن للأطراف إنجاز مشروع التركيز، فإنه يتوجب عليهم الحصول على ترخيص كل من الهيئة القطاعية وترخيص الهيئة العامة، وبالتالي فهذا الحل يحفظ لكل من الهيئتين حق تطبيق مراقبة عمليات التركيز بما يتماشى مع الأهداف والسياسات المؤطرة لمهام المراقبة لكل من هاتين الهيئتين، لكننا نرى، أن هذا الحل يبقى حلا ناقصا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن ازدواجية المراقبة التي تؤدي إلى إطالة أجال البت في طلب التصريح بالعملية، وترهق كاهل المنشآت المعنية التي عليها الحصول على ترخيص للقيام بعملية واحدة.

ثانيا: السلطة القضائية المختصة للبت في تداخل الاختصاص

لقد أتيح للقضاء الفرنسي فيما بعد فرصة الحسم في هذا الخلاف الفقهي، ففي قرار صادر عنه بتاريخ 16 ماي 2003، كان قد تقدم فيه أجيرين مؤازرين بالفدرالية الفرنسية للعمال والأطر، بطلب للطعن في قرار لجنة مؤسسات الائتمان والمقاولات، والذي تضمن موافقتها على التصريح بعملية اندماج بين مؤسسة القرض الفلاحي الفرنسي ومؤسسة القرض ليوني، لكن تلك الموافقة كانت بتحفظ يتمثل بوجود قيام المؤسسات بتفويت عدد من

²⁹⁶ - التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت يناير 2010،

منشور بالموقع الإلكتروني للمركز: <http://cutt.us/raporttunisie>، ص: 46 و 47.

الوكالات التابعة لهما، وقد أسس المطالبون نقضهما لقرار الهيئة في كون هذه الأخيرة ليست الجهة المختصة بإصدار قرار الترخيص، وأنها بإصدارها لذلك القرار تكون قد اعتدت على اختصاص الجهة المختصة بالمراقبة والترخيص لهذا النوع من العمليات والمتمثلة في وزير الاقتصاد والمالية، وبعد قيام مجلس الدولة الفرنسي بتحليل دقيق لمجموع النصوص القانونية المرتبطة بموضوع القضية في كل من مدونة التجارة، وخاصة المادة L410-1، ومواد مدونة النقد الفرنسية، خاصة المواد L511-1 إلى L511-4، خلص إلى أنه رغم اعتبار نشاطات المؤسسة البنكية هي في حد ذاتها أنشطة خدماتية، تدخل في نطاق المادة L410-1 من مدونة التجارة المحددة لنطاق تطبيق مراقبة عمليات التركيز، إلا أن هذه المقتضيات لا يعمل بها إلا في حدود المقتضيات الخاصة، ومنها تلك المنصوص عليها في المادة L511-1 من مدونة النقد التي يستفاد منها أن نطاق المراقبة كما هو محدد بالمادة L410-1 من مدونة التجارة، لا يعمل به إلا بالنسبة للنشاطات الفرعية لمؤسسة الائتمان والمحددة في المادة L511-3 من مدونة النقد، وأن المادة L511-4 من نفس المدونة تنص على تطبيق مقتضيات المواد من L420-1 إلى L420-4 من مدونة التجارة، والمتعلقة أساسا بالممارسات المنافسة للمنافسة ولا تحيل على باقي المقتضيات المتعلقة بمراقبة عمليات التركيز.

المطلب الثالث: إشكالية تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة

والقضاء

إذا كان مجلس المنافسة ذلك الجهاز الذي أوكلت إليه التشريعات سلطة التدخل لتنظيم الأسواق الاقتصادية، وضمان شفافيتها، وزجر المخالفين، وحماية المستهلكين، فإن القضاء ذلك الجهاز الذي له سلطة الفصل في النزاعات بين الأفراد والمؤسسات، ورغم أن للقضاء دور هام في حماية النظام العام الاقتصادي، لأنه يضطلع بصفة عامة بمهمة حماية كل متضرر من جراء الأفعال غير المشروعة، فإن الدول مع ذلك أنشأت تدريجيا هيئات مستقلة، وتمكينها من سلطات واسعة للتدخل بهدف السهر على حماية النظام التنافسي، وتنظيم الأسواق، دون أن تقطع العلاقة بين هذه المؤسسات والجهاز القضائي، على اعتبار أنها

حاولت التمييز بين مجال تدخل كل سلطة على حدة لتفادي كل ما من شأنه أن يؤدي إلى التداخل بين السلطتين وبالتالي إلى تشتت النزاعات المتعلقة بمادة المنافسة، وتعدد الاجتهادات وتناقضها، وما قد ينتج عن ذلك من مساس بالأمن القانوني أو القضائي²⁹⁷.

إن إشكالية تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء، يمكن أن تطرح من خلال إمكانية تدخل هذا الأخير للبت في النزاعات المتعلقة بالممارسات المخلة بقواعد المنافسة، إلى جانب الاختصاصات المخولة لمجلس المنافسة، ويمكن رصد ذلك من خلال منازعات المنافسة (الفرع الأول) أو على مستوى إصدار القرارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: على مستوى منازعات المنافسة

بغية القضاء على الممارسات التي من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، لم يتردد المشرع المغربي في القانون رقم 104.12 على تعزيز الصلاحيات الموضوعية والإجرائية لمجلس المنافسة، حيث ارتقى به من الدور الاستشاري، إلى الدور التقريري²⁹⁸، غير أن تركيز مهام هذا الأخير بالأساس في حماية المنافسة داخل السوق، وما يعنيه ذلك من تهميش²⁹⁹ لمصالح الضحايا من فاعلين اقتصاديين، ومستهلكين، الذين قد يتضررون من نفس تلك الممارسات، دفع بالمشرع المغربي إلى منح مهمة حماية هؤلاء للقضاء باعتباره الجهة الأصل في حماية الحقوق الفردية والجماعية عن طريق توقيعه للجزاءات المدنية وفق القواعد المسطرية العامة، وهنا يثار الإشكال حول صلاحيات القضاء في البت في نزاعات المنافسة، أم أن صلاحيات البت في نزاعات المنافسة تنزع منه وتبقى حصرا من اختصاص مجلس المنافسة؟.

²⁹⁷ - عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديثين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، م.س، ص: 59.

²⁹⁸ - تنص الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون رقم 20.13 على أنه " يتمتع المجلس بسلطة تقريرية في ميدان محاربة الممارسات المنافية لقواعد المنافسة ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي كما هي معرفة في القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة".
²⁹⁹ - في الحقيقة ليس هناك أي مقتضى في القانون المغربي يمنع مجلس المنافسة عند توقيعه للجزاءات المالية على مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة من الأخذ بعين الاعتبار مصالح المتضررين، لكن ما نعنيه هنا بتهميش مصالح الضحايا هو أن المجلس لا يمكنه أن يقضي بتعويضات مباشرة لصالح هؤلاء إذ يبقى القضاء هو المختص حصريا بذلك".

في اعتقادنا تعود هذه الصلاحية كذلك للقضاء باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل في المنازعات عموماً، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بحماية الحقوق والحريات، وذلك استناداً إلى الفصل 117 من الدستور المغربي لسنة 2011 الذي ينص على أنه: "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون".

وبالرجوع كذلك إلى النصوص المنظمة لمجلس المنافسة، نجد أنه لا يوجد أي نص يمنع القضاء من البت في النزاعات المتعلقة بالمنافسة، وبالتالي يجوز للأطراف والفاعلين الاقتصاديين اللجوء إلى القضاء، خاصة وأن القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة يعطي للقضاء الحق في النظر في النزاعات المتعلقة بخرق قواعد المنافسة³⁰⁰.

خصوصاً وأن المشرع المغربي منح للقضاء حق طلب المشورة من مجلس المنافسة عندما يتعلق الأمر بالممارسات المناهضة لقواعد المنافسة، والمثارة في القضايا المعروضة عليه، وهي إشارة واضحة على إمكانية نظر القضاء في النزاعات المتعلقة بالممارسات المخلة بقواعد المنافسة، ويرجع أساس منح القضاء صلاحيات النظر في المنازعات التي هي من اختصاص مجلس المنافسة، طالما أن المشرع، لم يقض بالاختصاص الحصري لمجلس المنافسة، إلى أن طريق القضاء هو الأصل والقاعدة، ولا يجوز تخويل الاختصاص لجهة أخرى إلا بمقتضى نص قانوني صريح.

يكون المشرع المغربي بذلك، قد منح للقضاء دوراً في نزاعات المنافسة، كما منح بالمقابل أيضاً لمجلس المنافسة دوراً في هذا المجال، مما يفرض على هذا الأخير مراعاة الاختصاص الحصري للقضاء، وبالمقابل يفرض على الجهاز القضائي ضمان وحماية اختصاص مجلس المنافسة دون أن ينزعه ذلك صلاحية مراقبة قراراته بشكل عادي، وهكذا يمكن تحقيق نوع من التوازن بخصوص الاختصاص في نزاعات المنافسة بين القضاء ومجلس المنافسة كل بما يناسب خصوصيته وطبيعته تدخله، مع اعتبار مجلس المنافسة

³⁰⁰- تنص المادة 6 من القانون التنظيمي رقم 20.13 لمجلس المنافسة على أنه " يمكن أن يستشار المجلس من طرف المحاكم في شأن الممارسات المناهضة لقواعد المنافسة والمثارة في القضايا المعروضة عليها، ولا يجوز للمجلس أن يدلي برأيه إلا بعد القيام بإجراءات ضرورية، غير أنه يجوز للمجلس إصدار رأيه دون اللجوء إلى المسطرة المنصوص عليها في القانون المذكور، إذا توفر على معلومات تتعلق بممارسة بعضها سبق الحصول عليها خلال مسطرة سابقة...".

شريكا تقنيا واستشاريا للقضاء في قضايا المنافسة، مما يضمن فعالية ونجاعة أكبر في تسوية نزاعات المنافسة، وبذلك يعتبر مجلس المنافسة بمثابة خبير تسعين به السلطة القضائية من خلال استشارة المحاكم له في القضايا المعروضة عليها، وكذلك من خلال إمكانية مجلس المنافسة إبداء الرأي، وتزويد القضاء بالمعلومات المتوفرة لديه³⁰¹.

ويقع في بعض الحالات أن يكون النزاع معروضا على مجلس المنافسة، وعلى القضاء في نفس الوقت تطبيقا لمبدأ الاختيار بين إخطار مجلس المنافسة، أو اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب التعويض، في هذه الحالة، ألا يمكن أن يشكل هذا الأمر مخالفة صريحة لمبدأ ازدواجية الإجراءات؟ وفي حالة الجواب بالنفي، ألا يمكن أن يؤثر ذلك على سلطة القاضي في البت في النزاع المعروض عليه؟.

إن إحالة النزاع أمام كل من مجلس المنافسة والقضاء، لا يمكن أن يشكل مخالفة لمبدأ ازدواجية الإجراءات لسبب بسيط يتجسد في أن مخالفة هذا المبدأ تتحقق كما نعلم عندما يكون مضمون النزاع المطروح أمام الجهتين موحدا، وهذا الأمر غير محقق في هذه الحالة نظرا لاختلاف مضمون النزاع المطروح أمام الجهتين، بحيث يهدف مجلس المنافسة من بته في النزاع إلى حماية السوق في حد ذاته بينما يهدف القضاء من وراء ذلك إلى حماية المصالح الشخصية للأفراد المتدخلة في السوق³⁰².

أما بالنسبة للسؤال الثاني، فالقاضي يحتفظ بكامل صلاحياته³⁰³، وكأن النزاع الذي يبيت فيه غير مطروح في نفس الوقت أمام مجلس المنافسة، إذ له الخيار في أن يبيت في النزاع أو

³⁰¹ - عبد الرزاق العمراني، العلاقة بين سلطات المنافسة والسلطة القضائية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المناظرة الثانية للمنافسة، العدد 76 الطبعة الأولى 2011، ص: 97.

³⁰² - René Poesy, le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles aspects procéduraux, in algérienne en mutation les instruments juridiques de passage à l'économie de marché, sous la direction de robert Charvin et Guesmi Ammar, l'harmattan, S.L.E,2001,p:109.

³⁰³ - حاتم بنعمور، الترسانة الجديدة لمجلس المنافسة ستمنحه حق التحري والمرافعة، جريدة المساء، عدد 2578، الثلاثاء 15 يناير 2015، ص:6.

أن ينتظر صدور قرار المجلس، وفي هاته الحالة، فإن قرار هذا الأخير لا يلزمه ويتعامل معه كأى خبرة عادية³⁰⁴.

الفرع الثاني: على مستوى إصدار القرارات

إن سحب بعض الاختصاصات، التي كانت تعود تقليديا إلى القضاء، من هذه السلطة ومنحها لمجلس المنافسة، يطرح مشكلا على مستوى الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة احتراماً للمبادئ المستقرة في المنظومة القانونية، والتي تفترض إيجاد جهات رقابة، أو إعادة نظر خارجية، نظراً إلى ضعف أدوات التقييم والمراقبة الداخلية، أو الحاجة إلى سلطة أخرى لا تنتمي إلى نفس النظام أكثر استقلالية وحياداً، وذلك حرصاً على المشروعية وضمن الحقوق.

وبهذا نجد المشرع المغربي خول لمجلس المنافسة، من خلال القرارات الإدارية الانفرادية، سلطات وامتيازات تمكنه من أداء وظيفته، وتعرف هذه السلطات بامتيازات السلطة العامة، لقيامها على المصلحة العامة، حيث تسمح لها بإصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى موافقة أو رضا المخاطبين بها، بل ودون الحاجة إلى اللجوء للقضاء للاعتراف لها مسبقاً بهذا الحق، حتى أن القضاء المغربي³⁰⁵، قرر -في أحكام له- عدم قبول دعوى الهيئة الإدارية أمامه، إذا ما اقتصر في طلباتها على السماح لها

³⁰⁴- Amal Lamniani, le rôle du juge en matière de régulation de la concurrence, revue marocaine de droit économique, n° 1, octobre 2007, p: 24.

³⁰⁵- وهكذا جاء في أمر استعجالي عدد 2012-662 صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 31-10-2012 "الكن حيث لئن كان قاضي المستعجلات يملك سلطة الأمر بكل إجراء وقتي هادف إلى حماية موضوع الحق المتنازع بشأنه، متى توافرت فيه حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل النزاع، فإنه لا يتعدى هذا الإطار القانوني للحلول محل السلطة الإدارية (الوكالة الوطنية للموائى) في الاختصاصات الموكولة لها قانوناً استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، والقاعدة المستقر عليها في فقه القانون العام وهي أن القاضي يقضي ولا يدير حتى يحل محل الإدارة في أمر هو من صميم اختصاصها، وحيث لما كان الإجراء المطلوب مما تختص به المدعية في إطار الضوابط المنصوص عليها قانوناً، وأن القضاء الإداري لا يملك سوى مراقبة مدى مشروعية ما يصدر عنها من تصرفات في هذا الخصوص واقتضاء اتخاذ للإجراءات الوقتية الكفيلة بصيانتها لغاية البت في الجوهر، يبقى القضاء الإستعجالي الإداري غير مخول قانوناً للحلول محل الإدارة في اتخاذ مثل هذا الإجراء الضبطي الفردي، والطلب حوله غير مبرر من الناحية القانونية وبالتالي غير مقبول، أمر غير منشور في نفس الاتجاه يراجع: حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 2000-239 بتاريخ 11-10-2000، حكم نفس المحكمة عدد 2001-42 بتاريخ 20-4-2001، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 16-2004، ص: 27 وما بعدها.

باتخاذ قرار معين هو في الأصل من اختصاصها، طبقاً للقاعدة المستقر عليها في فقه القانون العام، وهي أن القاضي يقضي ولا يدير (القضاء قضاء فصل وبت وليس قضاء إدارة وتسيير)، إلا أن سمو المركز القانوني لمجلس المنافسة في مواجهة الأفراد المخاطبين بقراراته، قد يؤدي إلى المس بمراكز وأوضاع هؤلاء الإدارية أو الاقتصادية أو المالية، عند استعمالها سلطاتها وامتيازاتها، مما يعرض حرياتهم وحقوقهم لخطر حقيقي، في حالة المبالغة في استعمال تلك السلطات، أو استعمالها في غير محلها، أو تجاوزها، مما اقتضى تقرير ضمانات كافية لحمايتهم وتأمينهم في مواجهتها.

ويأتي على رأس الضمانات القانونية، التي تسعى إلى إقامة توازن بين امتيازات مجلس المنافسة، وبين حماية حقوق وحرريات الأفراد، آلية الرقابة القضائية، كمدخل لا محيد عنه، لحماية المواطنين من الشطط في استعمال السلطة، ذلك أن المبدأ العام الذي تأثرت به محكمة النقض بحسب بعض الفقه³⁰⁶ هو أنه بقدر ما تعلو سلطة الإدارة، بقدر ما تعلو سلطة القاضي، وهي السلطة المضادة لهذه السلطة الصاعدة، وذلك بغية إقامة الحق والعدل بين الحاكمين والمحكومين.

وإذا كان السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام هو ما دور القضاء؟ وما هي مشروعية وحدود تدخله في أعمال مجلس المنافسة؟، فإن علاقة مجلس المنافسة بالقضاء، إذا كانت تبرز أكثر في نطاق الرقابة، أو الطعن في قرارات مجلس المنافسة، وأعماله أمام الجهة القضائية المختصة، من خلال دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، أو دعوى فحص الشرعية، وأخيراً دعوى المسؤولية الإدارية، فإن هناك مساطر قضائية وإدارية، لا تقل أهمية عن موضوع الرقابة تشكل مداخل تكامل وتقاطع، وتكتسي مظهراً من مظاهر التعاون، والتنسيق بين القاضي ومجلس المنافسة، وأهمها مسطرة الاستشارة المتبادلة، ومسطرة الإجراءات التحفظية أو الاستعجالية، ومسطرة البحث والتحقيق، ومسطرة الإحالة، ومسطرة البت في تنازع الاختصاص.

³⁰⁶ - سعيد ابن البشير، تطور القضاء الإداري، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد

وما يعمق التعاون ويقويه أكثر بين القضاء ومجلس المنافسة، هو مبدأ إشراك القضاة في تركيبة وبنية مجلس المنافسة على مستوى القانون المغربي، بحيث يتعرف القضاء عن قرب من منهجية عمله، وأساليب اشتغاله، ويستفيد من المقاربات الاقتصادية والمالية لنزاعات مجلس المنافسة، وفي المقابل ينقل تجربته لكيفية ومنهج التحليل النزاعي لقول القانون.

المبحث الثاني: ضرورة خضوع مجلس المنافسة لرقابة القضاء

لعل من أبرز الإشكاليات القانونية التي ظهرت مع بروز الهيئات الإدارية المستقلة، مسألة طبيعة العلاقة التي يجب أن تربط هذه الهيئات مع السلطة القضائية من ناحية تطبيق القوانين المتعلقة بها، وذلك لتداخل مجالات الاختصاص بينهما، حيث نجد أن النصوص المنظمة لهذه الهيئات، ومن بينها مجلس المنافسة، تسند الاختصاص للقضاء في بعض الحالات.

فإذا كان المبدأ أن إنشاء مجلس المنافسة يضع دور القاضي جانبا ومحصورا في ممارسة الرقابة البعدية على القرارات الصادرة عن المجلس، فإن هذا المبدأ ترد عليه جملة من الاستثناءات، يصبح القاضي بموجبها فاعلا في تطبيق قانون المنافسة، ومساهما في عملية الضبط، ذلك أنه بالرجوع إلى قانون حرية الأسعار والمنافسة، نجد أن تطبيقه موزع بين المجلس والقضاء بصفة عامة، وتدعيما للفلسفة التي تحكم قانون المنافسة، والتي تهدف إلى القضاء على كل الممارسات التي من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، لم يتردد المشرع في منح الهيئات القضائية العادية صلاحية تطبيق قانون المنافسة، حيث مكن القاضي العادي من تطبيق قانون المنافسة بإحدى طريقتين، بطريقة مباشرة، وذلك من خلال منحه سلطة عقابية تمكنه من التصدي للممارسات المنافية للمنافسة، وتتحد مع السلطات الممنوحة للمجلس، أو بطريقة غير مباشرة من خلال منح القضاء سلطة البت في الطعون³⁰⁷ المقدمة إليه ضد المقررات الصادرة عن المجلس، حيث منعه بسلطة رقابية تمكنه من الفصل في

³⁰⁷ - ينص الفصل 118 من الدستور على أنه: "كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

كافة الطعون المرفوعة إليه، فلا يمكن مبدئياً لوظيفة الضبط التي يقوم بها المجلس أن تكون قانونية وشرعية، إلا إذا كانت خاضعة لمبدأ المشروعية والرقابة القضائية، ذلك أن القاضي وهو يمارس عملية الرقابة على أعمال المجلس، يكون قد شارك في عملية الضبط الاقتصادي بطريقة غير مباشرة من خلال حمايته لمبادئ المساواة والشفافية³⁰⁸، فعند تعديله لقرارات مجلس المنافسة يكون قد قام بعملية ضبط اقتصادي من مستوى ثان.

تمتاز الرقابة القضائية في هذا الإطار على أعمال مجلس المنافسة بطابعها الدستوري، وهو ما يعكس أهمية الرقابة باعتبارها وسيلة قانونية، وقضائية لمعاينة كيفية تطبيق القانون من طرف مجلس المنافسة، وتصحيح القرارات والممارسات الخاطئة أو غير المشروعة، بردها إلى الشرعية، بشكل يضمن سيادة القانون، وضمان المساواة أمامه، وتظهر أهمية التأسيس الدستوري للرقابة القضائية باعتباره ضماناً لعدم تحصين أي قرار إداري أو إفلاته من الطعن، وكذا حظر أي تقييد لممارسة الحق في التقاضي ومخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة، ويتمثل خضوع مجلس المنافسة لرقابة القضاء في تدخل هذا الأخير من أجل ضبط أعمال مجلس المنافسة (المطلب الأول)، وفي رقابة القضاء على قرارات مجلس المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تدخل القضاء في ضبط أعمال مجلس المنافسة

إذا كان الأصل أن مجلس المنافسة قد أتى ليحل محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الاقتصادي، وليحل محل القاضي في الفصل في المنازعات التي تثيرها الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، فإن نصوص قانون حرية الأسعار والمنافسة تؤكد على أن المجلس ليس الجهة الوحيدة التي تملك الاختصاص في تطبيق هذا القانون، حيث يضل اختصاص القاضي العادي (المدني والتجاري) قائماً للبت في الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة مدنياً، ونظراً لمحدودية سلطات المنافسة في ضبط وتنظيم السوق، والتي لا تمتد إلى إبطال الممارسات المنافسة للمنافسة، والحكم بالتعويض لصالح المتضررين جراء هذه الممارسات، يمتد دور القاضي في هذه الحالة ليتولى إبطال الممارسات المخلة بالسير الحسن للسوق من خلال

³⁰⁸ - Noureddine Toujani, le régulateur et le juge, op.cit, p :174.

إبطال الالتزامات، أو الاتفاقيات، أو الشروط التعاقدية المتعلقة بها³⁰⁹، لذلك فإن دراسة ومقاربة الإشكالية التي تطرحها العلاقة الملتبسة بين مجلس المنافسة والقضاء في مجال تطبيق القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، تفرض علينا أن نتصدى لإشكالية رئيسية تتمثل في تحديد طبيعة العلاقة الرابطة بين مجلس المنافسة والقضاء من زاوية حل النزاعات المرتبطة بمجال المنافسة، إذ أصبح القاضي ملزماً بالخروج من دوره التقليدي عن طريق الانخراط والمشاركة في وظيفة الضبط، ما دامت هذه الوظيفة تتطلب منه الحرص على تحقيق المنفعة العامة، وكذا السهر على إعمال كل ما هو جديد في هذا المجال، فالأمر يتعلق بتحول عميق في الميدان القضائي، لكل ذلك، سنتطرق إلى تدخل القضاء العادي في (الفرع الأول)، على أن نركز في (الفرع الثاني) على جوانب قصور ومحدودية دور القضاء المدني في تسوية منازعات المنافسة.

الفرع الأول: تدخل القضاء العادي

قد يلاحظ مبدئياً أن إنشاء مجلس المنافسة ومنحه سلطة تفريرية، ترك دور القاضي جانبا في بعض المجالات التي كان يختص بها، حيث إنه رغم تمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة في مجال محاربة الممارسات المناهضة للمنافسة تنفيذاً لدوره الرئيسي المتمثل في حماية المنافسة، فإن صلاحياته الكاملة في هذا المجال ترد عليها استثناءات تخرج من نطاق صلاحيات المجلس، رغم أن الأمر يتعلق دائماً بممارسات منافية لقواعد المنافسة³¹⁰.

فتكريس مبدأ حرية الأسعار والمنافسة، من أهم العوامل التي تؤدي إلى خلق بيئة تنافسية فعالة في حالة ما إذا التزم كل العاملين في السوق بأحكام القانون، غير أن هذا الأمر لا يتحقق دائماً، إذ يقع في بعض الحالات أن يلجأ المتعاملون في السوق تحت تأثير المنافسة إلى ممارسات غير مشروعة قصد تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح، وهو ما تنجر عنه عدة

³⁰⁹ - أمين خليفة وديهيّة حمرون، دور القضاء في حماية المنافسة من الممارسات المناهضة لها، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية

المقارنة، العدد 5، دجنبر 2017، ص: 37.

³¹⁰ - أمين خليفة وديهيّة حمرون، م.س، ص: 43.

أضرار تصيب السوق، وباقي الفاعلين فيه من متنافسين ومستهلكين، إذ يمكن للمتضرر من هذه الممارسات اللجوء إلى القضاء العادي من أجل بطلان القرارات التي لا تخدم السير الحسن لسوق المنافسة (أولاً)، أو التعويض عن الأضرار اللاحقة جراء النزاع الناشئ بين الأطراف، ضماناً للمنافسة الشريفة والقضاء على هيمنة الفاعلين ذوي النفوذ داخل النظام الاقتصادي التنافسي (ثانياً)، وتختص بإيقاع هذه الجزاءات المحاكم المدنية، سواء العادية أو التجارية منها.

أولاً : بطلان الممارسات المنافية لقواعد المنافسة

اعتبرت المادة 10 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة أن كل التزام أو اتفاقية تتعلق بممارسة محظورة تطبيقاً للمادتين 6 و 7 منه، يعد باطلاً بقوة القانون، وأسندت أمر التصريح بهذا البطلان للمحاكم المختصة التي يجب أن يبلغ إليها رأي مجلس المنافسة أو قراره إن سبق اتخاذه³¹¹، فالأمر يتعلق هنا ببطلان الممارسات المنافية للمنافسة المحظورة التي تنتج عن الأعمال المدبرة، أو الاتفاقيات، أو التحالفات، أو التحالفات الصريحة أو الضمنية كيفما كان شكلها، وأياً كان سببها، عندما يكون الغرض منها، أو يمكن أن تترتب عليها، عرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو تحريف سيرها في سوق ما³¹²، بالإضافة إلى الممارسات الأخرى، ولا تبطل هذه الممارسات متى كانت مبررة في إطار إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 9 من القانون من نفس القانون.

وما يبرر ذلك، هو قرار مجلس المنافسة الفرنسي، الصادر بتاريخ 14 شتنبر 1993، الذي جاء فيه "عدم اختصاص مجلس المنافسة بإبطال الاتفاقيات المنافية للمنافسة، لأنه لا يتمتع بسلطة إصدار الأوامر، ليرجع النطق بالبطلان، لاختصاص القضاء المدني أو

³¹¹ - الفقرة الثانية من المادة 10 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

³¹² - المادة 6 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

التجاري، نفس الأمر بالنسبة لمحكمة الاستئناف بباريس ومحكمة النقض، فهي مختصة فقط بتطبيق قانون المنافسة³¹³.

ومن منطلق أن القانون رقم 104.12 يهدف إلى حماية المنافسة داخل السوق والحفاظ على المصلحة العامة، فإن دعوى البطلان المقررة في الفقرة الأولى من المادة 10 منه، يمكن أن يحتج بها من طرف كل شخص ذو صلة، وليس فقط من طرف ضحايا الممارسات الممنوعة³¹⁴، ذلك أن طبيعة هذا البطلان هو بطلان مطلق³¹⁵، والدليل على ذلك هو عبارة النص "يعد باطلا بقوة القانون" وبالتالي يعتبر من النظام العام، ويمكن للمحكمة إثارته تلقائيا، وأكدت الفقرة الثانية من المادة 10 من قانون حرية الأسعار والمنافسة على أنه "يمكن أن يثار البطلان المذكور من لدن الأطراف والأغيار على السواء..."، وبالإضافة إلى كل هؤلاء يسوغ أيضا للنيابة العامة طلب بطلان كل اتفاق، أو التزام، أو بند تعاقدي منافي للمنافسة ما دامت المقتضيات القانونية المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة من متعلقات النظام العام الاقتصادي.

ولكون البطلان يهدف إلى محو آثار الاتفاق المحظور الذي خالف قواعد المنافسة، ورغبة في تحقيق هذه النتيجة، يمكن لجمعية حماية المستهلكين³¹⁶ رفع القضية إلى المحكمة للمطالبة بإبطال أي التزام، أو اتفاقية، أو شرط تعاقدي يتعلق بالاتفاقيات المنافية للمنافسة، لأنه عن طريق حماية المنافسة، يتم حماية السوق التي يدخلها المستهلكون بطبيعة الحال.

³¹³- Emmanuelle Claudel, Ententes anticoncurrentielles et droit des contras, Thèse pour le doctorat en droit, Université de paris x- Nanterre U.F.R de Science juridique, Administrative et Politiques, 1994, p: 413.

³¹⁴- Noureddine Toujgani, guide pratique du droit de la concurrence, série N° 2, 1^{ère} éd, imprimerie oumayma, Fès 2006., p: 106.

³¹⁵ - Jean Bernard Blaise, Droit des affaires – commerçants- distributions, L.G.D.J, 1999-2000., p:446.

³¹⁶- تنص المادة 157 من القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك على ما يلي " يمكن للجامعة الوطنية ولجمعيات حماية المستهلك المعترف لها بصفة المنفعة العامة طبقا لأحكام المادة 154 أن ترفع دعوى قضائية، وأن تتدخل في دعوى جارية، أو تنصب نفسها طرفا مدنيا أمام قاضي التحقيق، للدفاع عن مصالح المستهلك، وتمارس كل الحقوق المخولة للطرف المدني والمتعلقة بالأفعال والتصرفات التي تلحق ضررا بالمصلحة الجماعية للمستهلكين".

كما أن دور القضاء في حماية المنافسة، قد يتمثل في صلاحياته التقليدية المستمدة من القواعد العامة المتصلة بمراقبة شرط عدم المنافسة الذي تتضمنه بعض العقود، باعتباره قابلاً للتكييف كاتفاق مناف للمنافسة، ذلك أن قانون المنافسة يحظر التواطؤات أياً كان شكلها، وأياً كان سببها إذا كانت تحد من الولوج إلى السوق، أو تحد من المنافسة من قبل المقاولات الأخرى³¹⁷.

ومن بين الإشكالات التي يمكن أن تثار عندما يتعلق الأمر ببند تعاقدي³¹⁸، التساؤل حول حدود البطلان، فهل يقتصر على البند دون العقد؟ أم يبطل الاتفاق كله؟.

يرى بعض الفقهاء³¹⁹ في هذا الخصوص، أن تقدير ذلك إنما يعود إلى طبيعة هذا الشرط التعاقدي في حد ذاته، ففي الحالة التي يكون البند جوهرياً بالنسبة لمجمل الاتفاق، أي السبب³²⁰ الرئيسي لاتفاق الأطراف، بحيث لا يكون لهذا الأخير أن ينفذ بدونه، فلا محيد في هذه الحالة من اعتبار الاتفاق باطلاً في مجمله، أما في الحالة التي تتوفر فيها إمكانية استمرار الاتفاق وتنفيذه رغم زوال البند، فإن الراجح هو أن يضل العقد قائماً رغم بطلان البند، وبالتالي فإن البطلان هنا يكون جزئياً، ومن بين أمثلة البطلان الجزئي ما حصل في قضية البراميل « des cuves » حيث حصل الموزعون على إبطال البنود المتضمنة فرض استرجاع تلك البراميل³²¹.

ولتسهيل مهمة القاضي المختص بتوقيع البطلان نظراً لتعلق منازعات المنافسة بما هو اقتصادي أكثر مما هو قانوني، نص المشرع على ضرورة تبليغه رأي مجلس المنافسة، أو قراره إن سبق اتخاذه، كما يجوز له أيضاً استشارة هذا المجلس في حالة وضعه ليده على

³¹⁷ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 115 و 116.

³¹⁸ - تجيز المادة 10 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، أن يتعلق البطلان ببند تعاقدي.

³¹⁹ - Marie Chantal Boutard – Labarde et Guy Cavinet, op.cit, p:246.

³²⁰ - يتم الأخذ هنا بنظرية السبب.

³²¹ - Emmanuelle Claudel, op.cit, p:452.

النزاع تلقائياً، أو رفع إليه من لدن أحد الأطراف الموماً إليهم أعلاه من غير مجلس المنافسة بطبيعة الحال، ولا يجوز للمجلس أن يدلي برأيه إلا بعد إجراءات حضورية³²².

ولا يسوغ لأطراف الممارسة المنافسة للمنافسة التي تم بطلانها، أن يحتجوا بهذا البطلان في مواجهة الأغيار، بمعنى يسوغ لهؤلاء الأغيار المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابهم رغم الحكم القاضي بالبطلان.

وأخيراً، على القاضي بمناسبة نظره في مدى إمكانية إبطال اتفاق منافي للمنافسة التأكيد مما إذا كانت هذه الممارسات غير مشمولة بإحدى الاستثناءات الواردة في المادة 9 من قانون حرية الأسعار والمنافسة حتى لا يسقط في فخ إبطال اتفاقات أجازها القانون رغم تأثيرها على المنافسة، وهكذا بعد تأكيد القاضي فعلا من وجود التزام أو اتفاق أو بند تعاقدي محظور طبقاً للمواد 6 و 7 و 8 من القانون رقم 104.12، مع عدم دخوله ضمن إحدى الحالات المرخص بها بموجب المادة 9 من نفس القانون، أن يقضي بالبطلان الذي يمكن أن يشمل جميع الممارسات كيفما كان الشكل الذي اتخذته، وهو ما من شأنه أن يساهم بشكل فعال في الحد من الممارسات المحظورة، وبالتالي تطهير السوق وضمان سيادة حرية المنافسة داخله.

ثانياً: تعويض الأضرار المترتبة عن الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة

إلى حدود بداية السبعينات من القرن الماضي، لم يكن القضاء الفرنسي يقبل النظر في دعاوى التعويض الناتجة عن الممارسات المنافسة للمنافسة، لكن بحلول سنة 1977 التي رافقت تعديل قانون المنافسة لسنة 1945، خول المشرع الفرنسي بموجب المادة 1/59 من القانون الصادر في 19-7-1977، والمتعلق بمراقبة عمليات التركيز الاقتصادي وزجر الاتفاقات الغير المشروعة والاستغلال التعسفي للوضع المهيمن لكل متضرر، حق المطالبة بالتعويض في إطار دعوى مدنية تابعة³²³، ومع توالي التعديلات التي همت قانون المنافسة الفرنسي، أصبح بإمكان المتضرر من ممارسة منافية للمنافسة حق المطالبة بالتعويض سواء في إطار دعوى مدنية تابعة، أو في إطار دعوى مستقلة أو تابعة لدعوى البطلان، وهو ما

³²² - المادة 6 من القانون التنظيمي رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة.

³²³ - Jean-Jacques Brust et Robert kovar, droit de la concurrence, édition economica, paris 1981, p:387.

أصبح يسري حاليا على المتضرر في القانون المغربي، إذ يسوغ له كذلك رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض مع إثباته لشروط قيام مسؤولية مرتكبي تلك الممارسة.

وبما أنه ليس لمجلس المنافسة صلاحية تقرير التعويض عن الأضرار الناجمة عن سلوكات الفاعلين الاقتصاديين في السوق، ونظرا لما تسببه الاتفاقات المنافية للمنافسة الممنوعة بالمادة 6 من قانون حرية الأسعار والمنافسة من أضرار لباقي الفاعلين المتدخلين في السوق، لذلك كان هذا الأمر مبررا لأن تكون أساسا للمطالبة بالتعويض عنها -الاتفاقات المنافية للمنافسة- أمام المحاكم في نطاق صلاحيتها التقليدية بالنظر في دعاوى المسؤولية التقصيرية على أساس القواعد العامة³²⁴، وإذا كانت القواعد العامة من خلال الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود تؤكد صراحة على أن حق المطالبة بالتعويض محصور في المتضرر المباشر من خرق التزام قانوني سابق، فإن مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة عملت على التلطيف من هذا المبدأ عن طريق تخويل بعض الأطراف حق المطالبة بالتعويض وإن لم يتضرروا بطريقة مباشرة.

وينطبق هذا الأمر بالأساس على جمعيات حماية المستهلك، والهيئات المهنية المنصوص عليها في المادة 5 من القانون رقم 104.12، ومرد ذلك طبيعة الأضرار التي تنتج عن هذه الممارسات والتي بإمكانها أن تمس ليس فقط مصالح المقاول أو المقاولات المتنافسة، بل حتى مصالح المستهلكين ومجموع الاقتصاد الوطني.

وإذا كان المشرع المغربي في قانون حرية الأسعار والمنافسة قد مكن مجلس المنافسة عند نظره في منازعات المنافسة من صلاحيات واسعة³²⁵، تتم عن دوره التفتيشي والتنقيبي بفعل جسامته المسؤولية الملقاة على عاتقه، والمتمثلة في حماية النظام العام الاقتصادي، فإنه لم يفعل نفس الأمر مع القضاء الذي يظل النظام الاتهامي هو السائد أمامه نظرا لتدخله

³²⁴ - الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود.

³²⁵ - من هذه الصلاحيات نشير إلى الأتي:

- حق الإحالة الذاتية، أي إمكانية وضع المجلس ليده على القضايا تلقائيا دون انتظار إحالتها إليه من لدن الأطراف المخول لهم بذلك.
- عدم إلزامه بالتقيد بطلبات الأطراف.
- في حالة عدم كفاية الأدلة المقدمة من لدن الأطراف يسوغ لمجلس المنافسة أن يأمر الباحثين التابعين له أو التابعين للإدارة بالقيام ببحث معمق حول القضية....

بالأساس لحماية المصالح الخاصة للمتضررين، وهو ما يعني أن القاضي ليتمكن من الحكم بالتعويض لصالح المتضررين، عليه أن يتحقق من توافر شروط قيام مسؤولية³²⁶ مرتكبي الممارسة المنافسة للمنافسة من خطأ وضرر، وعلاقة سببية التي يتحمل المتضرور عبء إثباتها، وهكذا تظل المحاكم الهيئة الوحيدة التي تختص بتحديد قيمة الأضرار والتعويضات المطلوبة من لدن ضحايا الممارسات المنافسة للمنافسة³²⁷، ويكون طلب التعويض مقبولا من كل شخص متضرر من الأعمال المحظورة، سواء كان طرفا في الاتفاقات التي أنشأتها، أو كان من الأغيار، وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بباريس صادر بتاريخ 28 يناير 1997. إن اختصاص مجلس المنافسة، محصور في النظر في المسائل المنافسة للمنافسة، ومعاقبة مرتكبيها بعقوبات إدارية، وليس من صلاحياته منح تعويضات عن الضرر للضحايا المحتملين لهذه الأفعال، والذي يرجع النظر فيه للمحاكم³²⁸.

ومن منطلق أن نصوص القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والقانون التنظيمي رقم 20.13 لمجلس المنافسة من أهدافها العامة الوقاية من الأضرار التي تمس بالاقتصاد، والتي تؤثر على وضعية المستهلك، وللحفاظ على حقوق هذا الأخير، يحق لجمعيات حقوق المستهلك المطالبة بالتعويض عن الاتفاقات المنافسة للمنافسة وسندها في ذلك المادة 106³²⁹ من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي كان واضحا في هذا الباب، ونص بالحرف على أنه يمكن أن تنتصب جمعيات حماية المستهلك المعترف لها بصفة المنفعة العامة طرفا مدنيا، وأن تحصل على تعويضات عن الضرر اللاحق بالمستهلكين بناء على دعوى مدنية مستقلة، يعني أنه لا يمكن مباشرة الدعوى المدنية إلا للمطالبة بالتعويض عن مخالفة جنائية، وحتى في غياب المادة 106، فإنه يكفي الرجوع إلى القواعد العامة وبالضبط الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية المغربي الذي يتحدث في

³²⁶ - ينص الفصل 77 من ق.ل.ع المغربي على أن "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا تبث أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر".
³²⁷ - Noureddine Toujani, guide pratique du droit de la concurrence, op.cit, p: 105.

³²⁸ - Bocc 31 décembre 1997.

³²⁹ - إذا كان الفصل 106 من قانون حرية الأسعار والمنافسة يعطي الحق لجمعيات حماية المستهلك المعترف لها بصفة المنفعة العامة المنتسبة كطرف مدني أن تحصل على تعويضات عن الضرر اللاحق بالمستهلكين بناء على دعوى مدنية مستقلة، فإنه بمفهوم المخالفة للفصل المذكور، فإنه يمكن أن تنتصب كطرف مدني وتطالب بالتعويض في إطار دعوى مدنية تابعة أمام القضاء الزجري.

الفقرة الأولى عن شروط قبول الدعوى، ومنها شرط المصلحة، الذي لم يشترط فيه المشرع المصلحة الفردية، وبالتالي يمتد حتى للمصلحة الجماعية، وعليه، يمكن لها رفع دعوى التعويض لجبر الضرر الذي أصاب المستهلك من وراء اتفاق منافي للمنافسة³³⁰.

ومن حيث كيفية تقدير التعويض باعتبار أن دعوى المسؤولية المدنية كآلية لضبط الاتفاقات المنافية للمنافسة، ترتبط أساسا بمدى مطابقة التعويض مع الضرر اللاحق بالفاعلين الاقتصاديين، وما دام أن التعويض يجب أن يكون مقابلا للضرر اللاحق بالقدرة التنافسية للمؤسسة المتضررة، فإن السيد Guy Canivet رئيس محكمة النقض الفرنسية اعتبر بأنه: "يجب على القاضي السعي لتثبيت المبلغ، وليس فقط قياس مدى الأضرار المباشرة التي لحقت بالمتضرر، بل يجب أن يأخذ بالحسبان كذلك، الأضرار الناتجة عن المخاطر المتخذة من طرف المقاول، وأيضا المساهمة الشخصية في تنفيذ سياسة المنافسة وإظهار التكلفة الحقيقية للدعوى، وتوضيح ذلك من خلال مميزات شمولية، ذلك أن التعويض المدني يشكل جزءا من نهج ذو طابع ردي، فهذا المفهوم الواسع للتعويض يشكل عنصرا أساسيا من شأنه تعاون القاضي في سياسة المنافسة"³³¹.

أما بخصوص جهة القضاء العادي التي يستند إليها الاختصاص في هذا المجال، فهي المحاكم الابتدائية العادية أو المحاكم التجارية، إذ يستند الاختصاص للمحاكم التجارية للبت في دعوى التعويض إذا كان أطراف النزاع تجارا، وأيضا في الأعمال المختلطة إذا اتفق الأطراف على إسناد الاختصاص لهذه الأخيرة، وفيما عدا ذلك، يرجع الاختصاص إلى المحاكم الابتدائية العادية.

ولا شك أن الحكم بالتعويض في ميدان المنافسة يلعب دورا اجتماعيا كبيرا يتمثل في إصلاح الأضرار اللاحقة بالضحايا، كما يساهم في الحد من الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، ويفرض احترام القوانين المنظمة لعملية المنافسة.

³³⁰ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 118.

³³¹ - Frédérique Depuis – Toubol, le juge en complémentarité du régulateurs, in les régulations économiques légitimité et efficacité, sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche, les risques de régulation, presse de sciences politique, éd Dalloz, 2004, p:135-136.

الفرع الثاني: جوانب قصور القضاء المدني في منازعات المنافسة

قصد المساهمة في حماية حرية المنافسة داخل السوق إلى جانب باقي هيئات النوظمة، وكذا صيانة مصالح الفاعلين الاقتصاديين والمستهلكين، تعمل المحاكم المختصة في إطار الصلاحيات المخولة لها قانونا على تسليط الجزاءات المدنية من بطلان وتعويض على كل من سولت له نفسه ارتكاب ممارسات منافية للمنافسة. لكن الملاحظ أن تفعيل القضاء لهذه الجزاءات تعترضه عدة صعوبات منها ما هو ذاتي خاص بالقضاء المختص (أولا)، ومنها ما هو موضوعي متعلق بصعوبة الإثبات وتقدير التعويض (ثانيا)، كل هذا يدفعنا إلى القول أن تدخل القاضي على هذا المستوى يعاني في جانب منه من القصور والمحدودية.

أولا : جوانب القصور الذاتية

لقد فرضت خصوصية منازعات المنافسة على المشرع المغربي خلق هيئات إدارية خاصة تعرف بهيئات النوظمة، أناط بها مهمة البت في المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون المنافسة، إلى جانب القضاء بطبيعة الحال باعتباره الجهة الأصل في تطبيق القانون، حيث احتفظ هذا الأخير باختصاص استثنائي على مستوى تطبيق الجزاءات المدنية من بطلان للممارسات المنافية للمنافسة، وتعويض الضحايا عن الأضرار التي أصابتهم عن هذه الممارسات.

لكن ما يلاحظ في هذا الصدد على قانون المنافسة المغربي سواء المنسوخ أو الحالي، هو عدم مراعاته لخصوصية منازعات المنافسة على المستوى القضائي، وهو ما شكل عاملا أساسيا في محدودية الدور القضائي.

إذ لم يعمل هذا القانون على تعيين محاكم على سبيل الحصر تناط بها مهمة توقيع الجزاءات المدنية على مرتكبي الممارسات غير المشروعة، بل ترك الأمر للقواعد العامة للاختصاص القضائي، وهو ما يعني تشتت منازعات المنافسة على عدة محاكم على المستوى الوطني، إذ يرجع الاختصاص لكل من المحاكم التجارية في عدة منازعات وهي:

- المنازعات التي تجمع بين المقاولات، كأن تطالب مقولة فردية ضحية ممارسة منافية للمنافسة المنجزة من لدن مجموعة من المقاولات ببطلان هذه الممارسات، أو التعويض عنها أو هما معا.

- المنازعات التي تجمع بين المقاولات المرتكبة للممارسات المنافية للمنافسة والجمعيات المهنية، والتي يكون محلها المطالبة بالتعويض أو البطلان أو هما معا.

- المنازعات التي تجمع بين المقاولات المرتكبة للممارسات المنافية للمنافسة، وجمعيات حماية المستهلك، عندما تفضل هذه الأخيرة رفع دعوى التعويض، أو البطلان، أو هما معا أمام المحكمة التجارية، ما دام هذا الصنف من الدعاوى يدخل ضمن الدعاوى المختلطة المنصوص عليها في المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية. بالإضافة إلى المحاكم الابتدائية³³²، والمحاكم الإدارية³³³.

ولا شك أن خطورة تعدد الجهات المختصة في توقيح الجزاءات المدنية في مادة المنافسة، قد يؤدي في بعض الأحيان إلى تعارض الأحكام القضائية الخاصة بنفس النزاع في حالة عدم إعمال المحاكم لآلية التنسيق فيما بينها، ويصدق هذا الأمر على حالة وجود ممارسة منافية للمنافسة كانت لها عدة انعكاسات، منها ما أصاب المقاولات المتنافسة، ومنها ما أصاب المستهلكين، وقامت المقاولات المتضررة برفع دعوى التعويض أمام المحكمة التجارية، بينما فضلت جمعية حماية المستهلك رفع دعاوها أمام المحكمة الابتدائية، وفضلت كذلك هيئة مهنية عامة برفع دعاوها أمام المحكمة الإدارية عن الممارسات المنافية للمنافسة الصادرة عن المقاولات العامة، فتقضي المحكمة الأولى مثلا بتعويض معين للضحية، بينما

³³² - تختص المحاكم الابتدائية في عدة منازعات، سواء من خلال الطريقة العادية أو في إطار الدعوى المدنية التابعة، بحيث تختص بالنظر وفق المسطرة العادية في كل طلبات بطلان الممارسات المنافية للمنافسة أو التعويض عنها أو هما معا الصادرة عن جمعيات حماية المستهلك، أما في إطار الدعوى المدنية التابعة فهي تختص في كل طلبات التعويض عن الممارسات المنافية للمنافسة سواء تلك الصادرة عن المقولة الفردية أو الهيئات المهنية أو جمعيات حماية المستهلك.

³³³ - تختص المحاكم الإدارية بالنظر في جميع الدعاوى المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة الصادرة عن المقاولات العامة التي تتعامل باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الخاص وفقا للمادة الأولى من قانون حرية الأسعار والمنافسة، سواء تقدمت بها هيئة مهنية أو جمعية لحماية المستهلك أو مقولة فردية، على أساس أن المشرع المغربي في القانون 41.90 القاضي بإحداث المحاكم الإدارية يأخذ بالمعيار العضوي في إسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية، وهو ما يستشف منه أنه ما دامت الممارسة المنافية للمنافسة صادرة عن مقولة عامة فإن الاختصاص ينعقد بصفة آلية للمحاكم الإدارية.

تصرح المحكمة الابتدائية أن عناصر قيام المسؤولية غير متوفرة في النزاع، وبالتالي تقضي برفض طلب المدعي، كما تقضي المحكمة الإدارية بتعويض يفوق بكثير ذلك الذي قضت به المحكمة التجارية.

وما يزيد الأمور تعقيدا، هو عدم وجود محكمة قريبة مشتركة بين المحاكم أعلاه يتم الطعن أمامها بالاستئناف، إذ لكل محكمة من المحاكم المحددة أعلاه محكمتها الخاصة يتم الطعن أمامها بالاستئناف، إذ المحكمة الابتدائية يتم الطعن في أحكامها أمام محكمة الاستئناف، والمحكمة التجارية يتم الطعن في أحكامها أمام محكمة الاستئناف التجارية، والمحكمة الإدارية أمام محكمة الاستئناف الإدارية، وذلك على خلاف القانون الفرنسي إذ يتم الطعن في جميع الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى المختصة بتوقيع الجزاءات المدنية في مادة المنافسة أمام محكمة الاستئناف بباريس، وبالتالي يبقى دور محكمة النقض هنا مهما لتوحيد تطبيق قانون المنافسة، وضمان حسن سير العدالة، غير أن ما يؤاخذ على هذه الإمكانية هو إطلتها لأمد النزاع، الذي لا يتماشى مع خصوصية المنازعات الاقتصادية بصفة عامة، ومنازعات المنافسة على وجه الخصوص، كما لا يتماشى أيضا مع ما يسعى إليه الفاعلون الاقتصاديون من مرونة ومساواة وفعالية في تسوية منازعاتهم³³⁴، وإذا زدنا كل مظاهر القصور هاته، عدم تفعيل القاضي المختص في توقيع الجزاءات المدنية لأسلوب استشارة مجلس المنافسة، وعدم توفره على تكوين اقتصادي في الوقت الراهن يؤهله لتوقيع هذه الجزاءات، فإنه ذلك يصبح أكثر تعقيدا نظرا لطبيعة التكوين الذي يتلقاه القضاة سواء في كليات الحقوق أو المعهد العالي للقضاء، والذي يطغى عليه بنسبة كبيرة الجانب القانوني المحض.

وعلى خلاف المشرع المغربي، عمل المشرع الفرنسي على التفاعل مع خصوصيات منازعات المنافسة، وهو ما جعله يتجاوز مظاهر القصور الموما إليها أعلاه، إذ قام بتاريخ 2014-11-4 بإدخال تعديلات جوهرية على المادة 420-7 من مدونة التجارة الفرنسية، تم بموجبها³³⁵ منح اختصاص النظر في تطبيق الجزاءات المدنية المترتبة عن الممارسات

³³⁴ - Mohamed Idrisi Alami Machichi, op.cit, p:134.

³³⁵ - المواد 1-420 و 2-420 و 3-420 و 3-420 من مدونة التجارة الفرنسية، والمادتين 101 و 102 من اتفاقية روما.

المنافسة للمنافسة لمحاكم محددة على سبيل الحصر تم تحديدها بموجب مرسوم صادر بتاريخ 30-12-2005³³⁶، حيث حصر هذه المحاكم في 8 محاكم تجارية، و 8 محاكم ابتدائية كبرى، كما نص أيضا على أن الطعن بالاستئناف في أحكام هذه المحاكم، يتم أمام محكمة الاستئناف بباريس، و التي هي مختصة أيضا بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، وبهذا يكون المشرع الفرنسي فعلا، قد كرس وحدة تطبيق قانون حرية الأسعار والمنافسة.

لكل ذلك، فإن مسألة البحث عن الحلول القانونية الكفيلة بتجاوز ما ذكر أعلاه من تجليات القصور، له راهنيتة وجدواه، ونميل في هذا الإطار إلى الاستئناس بالتجربة الفرنسية من خلال تعيين محاكم على سبيل الحصر تتمركز في الأقطاب الصناعية الكبرى للمملكة، تناط بها مهمة تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المنافسة للمنافسة، مع تزويدها بعدد كاف من القضاة³³⁷ تكون لهم دراية واسعة بالمجالات الاقتصادية، مع جعل الطعن في أحكامها يتم أمام محكمة الاستئناف بالرباط، نظرا لما يمكن أن تساهم به هذه الحلول فيضمان استقلالية القاضي اتجاه الخبير، خصوصا وأن الخبرة في قانون المنافسة ترتبط بتقارير شمولية صادرة في الغالب عن مؤسسات عمومية، وذلك للتغلب على الإشكالات المطروحة والمتعلقة بالاختصاص القضائي والقواعد المسطرية، وكذلك لتعزيز وحدة تطبيق قانون حرية الأسعار والمنافسة، لكن ما يمكن أن يؤخذ على هذا الحل، هو تنافيه مع مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين، غير أن هذا المأخذ لا يجد له أي موطئ قدم في منازعات المنافسة، إذ أن طالبي التعويض أو البطلان يتوفرون على الإمكانيات المادية للقيام بذلك، إذ يتشكلون بالأساس من المقاولات، والجمعيات المهنية، وجمعيات حماية المستهلك دون المستهلك الفرد باعتباره طرفا ضعيفا تجب حمايته.

³³⁶-décret Num 2005-1756 du 30-12-2005 fixant la liste et le ressort des juridictions spécialisées en matière de la concurrence, de propriété industrielle et de difficultés des l'entreprises, Anne-Sophie Chone, les abus de domination, essai en droit des contrats et en droit de la concurrence, economica, n°60, 2010, p:213.

³³⁷- Soumaya Ayad, le contentieux de la concurrence, mémoire de D.E.S.A, université sidi Mohamed ben Abdallah, faculté des science juridiques économiques et sociales Fès, 2005-2006, p:17.

إضافة إلى ذلك، ندعو إلى ضرورة أخذ المحاكم عند بنها في منازعات المنافسة باجتهادات محكمة النقض، وكذلك الاستعانة بالأبحاث الصادرة عن مجلس المنافسة، نظرا للمعلومات التقنية والهامة التي تتضمنها التقارير الصادرة عنه حول موضوع القضية، والتي ستمكن المحاكم من تقدير أوضاع المنافسة داخل السوق، أو القطاع الاقتصادي للحكم في القضايا المعروضة عليها³³⁸.

ثانيا: جوانب القصور الموضوعية

لا أحد ينكر الدور الإيجابي الذي تلعبه الجزاءات المدنية في الحد من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة من خلال الدور الفعال للقاضي العادي في تطبيق نصوص قانون المنافسة بما له من سلطات تقريرية في هذا المجال، إلا أن تدخل القضاء العادي هذا في مجال المنافسة، يشوبه القصور والمحدودية لجملة من الأسباب والاعتبارات ترتبط أساسا ببروز عدة إشكاليات قانونية، وواقعية تعرقل تدخل القاضي العادي، وتجعله محدودا وهامشيا .

فإذا كانت المحاكم المدنية تسهر في حدود الاختصاصات المخولة لها قانونا على فرض احترام قواعد المنافسة من طرف مختلف الفاعلين الاقتصاديين، وذلك من خلال ممارسة سلطتها بفرض العقوبات المدنية المقررة للممارسات المنافسة للمنافسة، فإن تطبيقها غالبا ما تعترضه مجموعة من الإشكالات، بالإضافة إلى عدم مراعاة المشرع لخصوصية منازعات المنافسة التي تتسم بالتداخل بين ما هو قانوني وما هو اقتصادي، وهو ما أثر بشكل سلبي على الدور القضائي في توقيع الجزاءات المدنية، وذلك من خلال إشكالية إثبات الممارسات المنافسة للمنافسة (أ) وتقدير التعويض (ب) اللذان يتسمان بالصعوبة.

أ- صعوبة إثبات الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة

مبدئيا، من يدعي شيئا عليه إثباته، فإذا ادعى أحد أنه تضرر من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، فعليه أن يثبت ذلك أمام القضاء بمختلف وسائل الإثبات المتاحة في قانون

³³⁸ - عبد العزيز الحضري، مجلس المنافسة وتنظيم السوق، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 3، 2001، ص: 5

المنافسة، ذلك أن رافع دعوى البطلان يكون مجبرا على إثبات أن الاتفاق أو الالتزام التعاقدى الصادر عن المتعامل الاقتصادي، يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة، وأنها لا تدخل ضمن إحدى الحالات المرخص بها طبقا للمادة 9 من القانون رقم 104.12، وهو ما يتعذر عليه في هذا المجال، نظرا لخصوصية هذه الممارسات، وارتباطها بما هو تقني، واقتصادي معقد.

إضافة إلى أن المدعي وإن كان يستفيد من مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية المكرس بموجب المادة 333 من مدونة التجارة لسنة 1996 والذي بموجبه يستطيع الاعتماد على أي وسيلة شاء في إثبات إدعائه، من فواتورات وخبرات خاصة وشهادات مراقبي الحسابات... فإن المشرع اشترط أن تكون هذه الوسائل مشروعة، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 2008/7/3، إذ رفضت تسجيل لمكالمة هاتفية كوسيلة إثبات لاتفاق مناف للمنافسة، واعتبرته غير مشروع³³⁹، بحجة أن الإثبات الفعال والذي يتماشى مع خصوصية منازعات المنافسة، لا يعتمد على مثل هذه الوسائل، بل يتطلب القيام بأبحاث خاصة ودراسات اقتصادية ميدانية تناط بأشخاص ذوي خبرة عالية في هذا المجال، غير أن ارتفاع تكلفة إنجاز مثل هذه الدراسات والأبحاث، يشكل عائقا موضوعيا أمام المتضرر، خصوصا إذا ما استحضرنا تشكيلة النسيج الاقتصادي المغربي الذي تهيمن عليه المقاولات الصغرى والمتوسطة، أضف إلى ذلك، ما تعاني منه جمعيات حماية المستهلك من عوائق واقعية كنقص في الخبرة، والكفاءة، وقلة السيولة المالية نتيجة قلة الدعم الحكومي.

كما يشكل هاجس حماية سر الأعمال عاملا آخر في صعوبة إثبات هذه الممارسات، نتيجة تعلق هذه الممارسات محل الإثبات بوثائق حساسة تهم المدعى عليه، إضافة إلى عدم توفر المدعي على نفس الآليات التي يتوفر عليها مجلس المنافسة في إثبات الممارسات

³³⁹ - Géraldine Goffaux Callebaut, le préjudice en droit de la concurrence, voir le site web: eprints.lib.hokuda.ac.jp/dsp.ace/bitstre.am/2115/43731/1/5.37-65.pdf, p: 15.

المنافسة³⁴⁰، وإذا أضفنا إلى كل ذلك طبيعة مرتكبي هذه الممارسات الذين يصنفون في خانة مجرمي الياقات البيضاء، فإن الأمر يصبح أكثر صعوبة، وربما يستحيل على المدعي إثبات مسؤولية مرتكبي الممارسات المنافسة للمنافسة، لذلك فإن السؤال الذي يفرض نفسه بكل إلحاح، يتجسد في تحديد الحلول القانونية الكفيلة بالتخفيف من هذه الصعوبات؟.

ذلك أنه لرفع دعوى أمام المحاكم المدنية أو المحاكم التجارية سواء لإبطال الاتفاقات المنافسة للمنافسة أو للحصول على التعويض، يجب على المدعي الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي تثيرها رفع مثل هذه الدعاوى، إذ يقع على عاتقه عبء الإثبات في مسائل تتسم بالتعقيد والتقنية مما يؤدي إلى إرهاقه، ويرتب عن ذلك قلة اللجوء إلى القضاء وبالتالي تعطيل الدعاوى المدنية باعتبارها آلية لضبط الاتفاقات المنافسة للمنافسة في السوق، ولتجاوز مثل هذه الإشكالات يمكن:

- اللجوء مسبقاً لمجلس المنافسة الذي يتمتع بوسائل فعالة للبحث عن الأدلة، وبعد صدور قرار الإدانة يمكن للمعني بالأمر اللجوء للقضاء للحصول على تعويض، ولكن ما يعاب على هذا الحل هو طول أمد المسطرة، لكون القرار الصادر عن مجلس المنافسة قد يكون محلاً للطعن.

- اللجوء مباشرة إلى القضاء مع المطالبة بتدخل مجلس المنافسة من أجل إبداء رأيه³⁴¹، كما يمكن اللجوء إلى مديرية المنافسة والأسعار³⁴².

كذلك للتشجيع على الدعاوى المدنية كآلية للضبط، قامت اللجنة الأوروبية في كتابها الصادر بتاريخ 19 دجنبر 2005، بذكر مختلف الصعوبات التي تعرقل رفع مثل هذه

³⁴⁰- يهيم هذا العائق فقط الحالة التي يتقدم فيها أطراف من غير هيئات النوظمة بطلب بطلان كل التزام أو اتفاق أو بند تعاقد منافى للمنافسة، أو طلب تعويض عن الأضرار التي تكبدها نتيجة هذه الممارسات.

³⁴¹- تنص المادة 16 من القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة على أنه " يمكن أن يستشاور المجلس من طرف المحاكم في شأن الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة والمثارة في القواعد المعروضة عليها...".

³⁴²- أحدثت مديرية المنافسة والأسعار بموجب مرسوم صادر سنة 2009، والذي نسخ مرسوم 4 فبراير 1972 التي كانت تسمى بمقتضاها مديرية الأسعار، وهي جهاز إداري يسهر على تنظيم المنافسة والأداء الجيد للسوق، ومن بين مهامه برمجة الأبحاث المتعلقة بالمنافسة على الصعيد الوطني، والقطاعي، والقيام بها مراعاة للأحكام الخاصة ببعض القطاعات.

الدعوى، وذلك مع تضمين هذا الكتاب مجموعة من الحلول المقترحة لمواجهة الصعوبات، ومن بين هذه الحلول:

- إمكانية إلزام المدعى عليه بتسليم المستندات الموجودة بحوزته للمدعي.

لكن هذا المقترضى يتنافى مع المبادئ العامة التي تحكم القضاء المتمثلة في الحياد، إذ بإلزام المدعى عليه الإدلاء بوثائق لفائدة المدعي، يخرق المبدأ المذكور، ويمس بمسطرة التقاضي بحسن النية.

- منح أطراف النزاع إمكانية الاطلاع على المستندات الموجودة لدى هيئة ضبط المنافسة.

- جعل القرارات الصادرة عن سلطات ضبط المنافسة، والقاضية بوجود خرق لقواعد المنافسة ملزمة في مواجهة السلطات القضائية، ولكن هذه الحلول تخدم ضحية الاتفاق المنافي للمنافسة فقط في حالة إقرار مسؤولية مرتكب الاتفاق المحظور.

إلا أن هذه الآلية، فيها هي الأخرى مس وخرق لمبدأ استقلال القضاء والتأثير عليه، فالقاضي عند بته في نزاع ما، يكون ملزماً بتكوين قناعته انطلاقاً من وسائل الإثبات المعروضة عليه، ومن شأن جعل خرق قواعد المنافسة التي تقرها سلطات المنافسة ملزمة للقضاء، فيه مس باستقلاله.

ويمكن للقاضي تبني مقتضيات المادة 16 من قانون المحاكم التجارية التي تفرض على الأطراف أن يساهموا في إجراءات تحقيق الدعوى وفقاً لما تقتضيه قواعد حسن النية، وللمحكمة ترتيب الآثار القانونية عن كل امتناع أو رفض غير مبرر، إذا كان مستند للإثبات يوجد بحوزة طرف في الدعوى، كذلك يمكن للمحكمة أو للقاضي المقرر، بناء على إحالة الطرف الآخر وما لم يوجد مانع قانوني، إصدار الأمر بالإدلاء به داخل أجل معقول، تحت طائلة غرامة تهديدية، كما يمكن لهما بناء على طلب أحد الأطراف في الدعوى وما لم يوجد مانع قانوني، أمر الغير بالإدلاء داخل أجل معقول بأي مستند يوجد بحوزته، تحت طائلة غرامة تهديدية.

وللتخفيف من صعوبة إثبات الممارسات المخلة بالمنافسة، لابد من تضافر جهود جميع الأطراف المعنية بقانون المنافسة، مروراً من الأطراف المخول لهم طلب البطلان أو التعويض، ثم القضاء الذي ينظر في مثل هذه القضايا، وكذلك لا ننسى المشرع باعتباره المسؤول عن وضع قواعد قانونية حديثة مرنة تسهل عمل القضاء عند بته في مثل هذه المنازعات، بالإضافة إلى مجلس المنافسة على اعتبار أنه يتوفر على وسائل فعالة للبحث عن الأدلة والتحقيق، وهو ما من شأنه تخفيف هذا العبء على المتقاضي³⁴³.

ب- صعوبة تقدير التعويض من لدن القاضي

يمكن القول، أنه حتى في حالة نجاح المدعي في إثبات الممارسات المنافية للمنافسة، فإن القاضي العادي يصطدم بإشكالية تقدير التعويض المترتب عن هذه الممارسات، بحيث يصطدم القاضي العادي خلال الحكم بالتعويض على مرتكبي هذه الممارسات بعدة صعوبات من الناحية العملية نظراً لخصوصية نزاعات المنافسة، فمن جهة أولى يصعب عليه تقدير التعويض عن الأضرار المترتبة عن هذه الممارسات، مما يضطره إلى اعتماد وتبني نفس مضامين قرارات المجلس، حيث أنه في حالة اللجوء أولاً إلى مجلس المنافسة مثلاً، ثم رفع دعوى التعويض، فالجهات القضائية تعيد نفس ملاحظات مجلس المنافسة المرتبطة مباشرة بطلب التعويض المقدم أمامها، الشيء الذي يؤثر سلباً على استقلالية قراره، ومن جهة أخرى، فإذا كانت مسألة تقدير التعويض من المسائل التقليدية التي تدخل ضمن صلاحيات القاضي العادي، فإن خصوصية نزاعات المنافسة غالباً تؤدي إلى إرهاق القاضي من منطلق ارتباطها بما هو اقتصادي وقانوني في نفس الوقت، وبالتالي يصعب على القاضي إعطاء تقدير³⁴⁴ دقيق للضرر الناجم عن الاتفاقات المنافية للمنافسة.

هذا ولا يحكم القاضي بالتعويض لفائدة المتضرر من الممارسات المنافية إلا بعد التأكد من مدى تحقق أركان المسؤولية التقصيرية في القضايا المعروضة عليه، وبمجرد تأكده من توفر هذه الأركان يشرع القاضي في تقدير التعويض المناسب للضحية، وله في ذلك الخيار

³⁴³ - أمين خليفة وديهيّة حمرون، م.س، ص: 49.

³⁴⁴ - Isabelle HoepfnerLéger, les poursuites privées en matières de pratiques anticoncurrentielles: piste de réflexion, J.C.P, éd E, N° 48, 30 novembre 2006, p:2052.

بين تطبيق قواعد المسؤولية المدنية بطريقة كلاسيكية³⁴⁵، والتي تؤكد على تناسب مبلغ التعويض مع الضرر الذي أصاب القدرة التنافسية للضحية، أو أن يقوم بنفسه بمعاينة التصرف المنافي للمنافسة مع أخذه بعين الاعتبار جسامة الخطأ، وما حققته المقاول المرتكبة لتلك الممارسات من فوائد³⁴⁶، والملاحظ على التعويض في قانون حرية الأسعار والمنافسة، أنه يميل إلى التحديد، بمعنى أن القاضي يفقد تلك السلطة المخولة له في إطار القواعد العامة للاختيار بين التعويض العيني، أو المعنوي، أو النقدي، فهو في هذا الإطار، ملزم بالحكم بتعويض مالي، ومرد ذلك طبيعة الأضرار المترتبة عن الممارسات المنافية للمنافسة، والتي تصيب الذمة المالية للمقاولات أو المستهلكين³⁴⁷.

ناهيك عن صعوبة القاضي في الحسم فيما إذا كان الضرر الذي يدعيه المدعي يرجع إلى ممارسة منافية للمنافسة، أم إلى عوامل أخرى ترجع بالأساس للمدعي كعدم اعتماده لسياسة اقتصادية فعالة قادرة على ضمان استمراره بأريحية في السوق، أو لمشاكل في التسيير... فالمقاولات كما هو معلوم، تنتهز مثل هذه الفرص، لذلك على القاضي أن يكون أكثر حذرا في مثل هذه الحالات، وأن يعمل على تفعيل الجزاءات الخاصة بالتقاضي بسوء النية.

وإذا سلمنا بأن الضرر الذي يدعيه المدعي يتعلق فعلا بممارسة منافية للمنافسة، فإن القاضي سيجد نفسه أمام تحد آخر، يحول بينه وبين التقدير الكامل للتعويض، يتجسد في اختلاف أهمية الضرر بين تاريخ وقوع الفعل، وتاريخ حساب التعويض، فالضرر يتطور بشكل كبير لأن الأمر يتعلق بمسائل اقتصادية سريعة التطور، ولتجاوز هذا الإشكال يمكن اللجوء للخبرة، حيث يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف، أو أحدهم، أو تلقائيا أن يأمر

³⁴⁵ - أمين خليفة وديهية حمرون، م.س، ص: 50.

³⁴⁶ - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنافسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012، ص: 58.

³⁴⁷ - يكمن الضرر الذي يصيب المقاولات بالأساس في فقدانها لربائتها والذي يتضح من خلال انخفاض رقم أعمالها وضعف مبيعاتها وانخفاض نموها وتطورها.

- أما الضرر الذي يصيب المستهلكين فيتجسد في ارتفاع الأسعار وانخفاض الإنتاج والتضييق من سلطة المستهلك في الاختيار.

قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة³⁴⁸، وفيما يخص القواعد الخاصة، يمكن للقاضي استشارة مجلس المنافسة، أما بالنسبة للقاضي الفرنسي نجد أن المشرع قد خوله أيضا إمكانية التعاون مع سلطة المنافسة من خلال تخويله حق استشارتها، غير أن قانون الاتحاد الأوروبي قد عزز هذا التعاون عندما خول لهذه المحاكم إمكانية طلب رأي اللجنة الأوروبية، حيث تلتزم هذه الأخيرة بتقديم كافة المعلومات المتوفرة لديها للمحاكم الوطنية³⁴⁹، وعلى العموم، يبقى للجوء إلى القضاء ميزة الإسراع في البت في القضايا، ذلك أن الفصل في القضايا المعروضة أمام مجلس المنافسة، قد يصل متوسطها إلى أربع سنوات ونصف.

ولتجاوز كل هاته الإشكالات، يمكن وضع دليل مبسط رهن إشارة القاضي، يبين كيفية تقدير التعويض، وفي هذه الحالة يتم إنجاز هذا الدليل من لدن مجلس المنافسة بشراكة مع وزارة الاقتصاد والمالية، ولم لا إشراك باقي هيئات النوظمة، وإلزام جميع المؤسسات التي لها علاقة بقانون المنافسة من إدارة، وأبنائك، ومؤسسات تمويل بوضع جميع الدراسات، والتقارير، والوثائق التي لها علاقة بالمنافسة رهن إشارة القاضي المختص.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على قرارات مجلس المنافسة

قصد ضمان التطبيق الفعال لمبدأ حرية المبادرة باعتباره مبدأ دستوري، لم يتردد المشرع المغربي في القانون رقم 104.12 على تكريس مبدأ حرية المنافسة في المادة الثانية منه، ونظرا لما يمكن أن يترتب من نتائج سلبية للاقتصاد الوطني نتيجة إساءة استعمال هذا المبدأ - حرية المنافسة- لم يتردد المشرع أيضا، من جهة في سن بعض المقتضيات القانونية الهادفة إلى منع الممارسات المنافية للمنافسة، ومن جهة أخرى على خلق مجلس المنافسة، والذي أناط به مهمة السهر على احترام ذلك المبدأ بغية ضبط السوق.

وما دامت وظيفة الضبط التي يقوم بها المجلس لا يمكن أن تكون قانونية وشرعية إلا إذا كانت خاضعة لمبدأ المشروعية والرقابة القضائية³⁵⁰، ولما كان الأصل في القرارات

³⁴⁸ - انظر الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية.

³⁴⁹ - François Lefebvre et Mémento Pratique, op.cit, p: 263.

³⁵⁰ - موساوي ظريفة، م.س، ص: 66.

الصادرة عن أي سلطة إدارية بما فيها تلك الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة هو خضوعها لرقابة القضاء الإداري مع استثناء النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بخصوص عمليات التركيز الاقتصادي والتي بموجبها تم منح اختصاص استثنائي للغرفة الإدارية بمحكمة النقض (الفرع الأول)، فإن المشرع المغربي في ظل القانون رقم 104.12، عمل على إدخال بعض الاستثناءات على الأصل السالف الذكر، تم بموجبها تخويل القضاء العادي دورا مهما في تسليط الرقابة القضائية على بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاص الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة

إذا كانت هيئات النوظمة القطاعية تتمتع بسلطات نوظمية مهمة حسب القطاع الذي تشتغل فيه، فإن مجلس المنافسة على خلاف ذلك، يتمتع باختصاص عام وأفقي في جميع المجالات، وهذا ما يصبغ عليه طبيعة خاصة، ويجعله من أهم هيئات النوظمة إطلاقا، خصوصا مع التعديلات الدستورية الجديدة التي ارتقت به إلى مصاف الهيئات الدستورية³⁵¹.

وإذا كان المجلس يفعل صلاحياته القانونية من خلال إصدار مجموعة من القرارات، خصوصا تلك التي تنصب على عمليات التركيز الاقتصادي، ولما كان المجلس قد يتجاوز في بعض الحالات الصلاحيات المخولة له قانونا، وما يمكن أن يشكله ذلك من مساس بحقوق الأطراف المخاطبة بقراراته، فإن المشرع على غرار بعض القوانين المقارنة حول الغرفة الإدارية بمحكمة النقض سلطة رقابة قرارات المجلس المتعلقة بعمليات التركيز الاقتصادي.

غير أن ما يلاحظ على الدور الرقابي الممارس من لدن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، هو عدم تحديد المشرع لمبررات إنابة الرقابة القضائية على قرارات المجلس

³⁵¹ - الفصل 166 من الدستور المغربي لسنة 2011.

المتخذة بشأن عمليات التركيز الاقتصادي للغرفة الإدارية فقط دون غيرها من المحاكم (أولاً)، بالرغم من تحديده للخصوصية الإجرائية المتبعة في تقديم تلك الطعون (ثانياً).

أولاً: مبررات منح الاختصاص للغرفة الإدارية بمحكمة النقض

لقد منح المشرع المغربي للغرفة الإدارية بمحكمة النقض النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، بموجب الفقرة الأولى من المادة 44 من القانون رقم 104.12 التي تنص على: "تقدم الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتخذة تطبيقاً لأحكام الفقرة الخامسة من المادة 15 والبند 3 من المادة 17 والمادتين 19 و20 من هذا القانون، والقرارات المتخذة من لدن الإدارة، تطبيقاً لأحكام المادة 18 من هذا القانون، ... أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض"، وبتفحص هذه المواد نجد أنها جاءت ضمن القسم الرابع من القانون رقم 104.12 المعنون بعمليات التركيز الاقتصادي.

إلا أن هذه المقتضيات تثير التساؤل حول مبررات تحويل المشرع للغرفة الإدارية بمحكمة النقض اختصاص النظر في الطعون المتخذة من لدن المجلس بخصوص عمليات التركيز الاقتصادي فقط، دون تلك المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة؟.

إن تحويل الغرفة الإدارية بمحكمة النقض صلاحيات البث في الطعون الموجهة ضد القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة بخصوص عمليات التركيز الاقتصادي، جاء نتيجة مجموعة من الأسباب:

■ يتعلق الأمر بالهيئات والأشخاص المخول حق النظر في عمليات التركيز الاقتصادي، إذ أنط المشرع حق النظر في المنازعات التي تثيرها بكل من مجلس المنافسة والإدارة بمفهومه التقليدي على حد سواء.

إذ تتدخل الإدارة متمثلة في رئيس الحكومة، أو السلطة الحكومية المفوضة من لدنه لهذا الغرض³⁵²، لتبث في عمليات التركيز لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة غير تلك المتعلقة

³⁵² - تنص المادة 12 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12 السابق الإشارة إليه على أنه: "يمارس حق التصدي الوارد في المادة 18 من القانون رقم 104.12، من لدن رئيس الحكومة أو السلطة الحكومية المفوضة من لدنه لهذا الغرض".

بالحفاظ على المنافسة، والتي تعوض عند الاقتضاء المنافسة من جراء هذه العملية، وتتمثل اعتبارات المصلحة العامة غير تلك المتعلقة بالحفاظ على المنافسة، والتي يمكن أن تؤدي بالإدارة إلى النظر في القضية -على الخصوص- في التنمية الصناعية، وتنافسية المنشآت المعنية بالنظر إلى المنافسة الدولية، أو خلق مناصب شغل أو الحفاظ عليها.

يعتبر تخويل رئيس الحكومة، أو السلطة المفوضة من لدنه صلاحيات التصدي، السبب الأساسي في ضم قرارات المجلس الخاصة بالتركيز إلى طائفة القرارات التي يتم الطعن فيها أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، لأنه لا يمكن -في أي حال من الأحوال- تخويل القضاء العادي سلطة النظر في الطعون الموجهة ضد هذه القرارات، لأن في هذه الفرضية، من ناحية مساس خطير بمبادئ التنظيم القضائي وبنصوص صريحة في قانون المحاكم الإدارية³⁵³، ومن ناحية ثانية، في ذلك خطر توزيع الطعون المنصبة على نفس المنازعة - في حالة التصدي أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، وفي غيرها من الحالات أمام القضاء العادي على جهتين قضائيتين، وما يمكن أن يسفر عنه من قرارات متناقضة، ومن إرهاب للمتقاضين، ومن مساس بأمنهم القضائي.

■ كما أن تخويل الاختصاص للغرفة الإدارية بمحكمة النقض في هذا الإطار، يتماشى مع ما تقضي به القواعد العامة، من تخويل محكمة النقض صلاحية النظر في قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية³⁵⁴ من منطلق أن قرارات المجلس يمكن أن يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية، لتشمل مجموع التراب الوطني، وبالتالي، إذا كانت القواعد الواردة في المادة 44 من القانون رقم 104.12 تشكل السند المباشر لتخويل اختصاص النظر في الطعون الصادرة ضد المجلس بخصوص

³⁵³- انظر المادة 9 من القانون رقم 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تنص على أنه: "استثناء من أحكام المادة السابقة يظل المجلس الأعلى مختصاً بالبت ابتدائياً وانتهائياً في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز عن السلطة المتعلقة ب: - المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول...".

³⁵⁴- البند الثاني من المادة 9 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية.

عمليات التركيز الاقتصادي للغرفة الإدارية بمحكمة النقض، فإن المقترضات الواردة في القانون رقم 41.90 تشكل الإطار العام لذلك³⁵⁵.

■ إتباع المشرع المغربي للمشرع الفرنسي في هذا الصدد، إذ خول هذا الأخير منذ سنة 1986 مهمة النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات المتعلقة بعمليات التركيز الاقتصادي لمجلس الدولة الفرنسي، من منطلق أن المادة 38 من أمر 1 دجنبر 1986، كانت تخول مهمة النظر في عمليات التركيز للوزير المكلف بالاقتصاد وحده وليس لمجلس المنافسة، وبالتالي، كان من المنطقي أن يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون الموجهة ضد قراراته، إذ أن قانون المنافسة الفرنسي، كان قائما على أساس توزيع الاختصاص في مجال المنافسة بين الوزير المكلف بالاقتصاد - عمليات التركيز الاقتصادي- ومجلس المنافسة - الممارسات المناهضة للمنافسة-، غير أنه عمل بموجب القانون الصادر بتاريخ 2008/8/4³⁵⁶ على التخلي عن هذه الازدواجية، إذ أحدث سلطة المنافسة حولها صلاحيات رقابة عمليات التركيز الاقتصادي، لتبقى للوزير المكلف بالاقتصاد صلاحية التدخل خدمة للمصلحة العامة على شاكلة ما هو مضمن في القانون المغربي لحرية الأسعار والمنافسة.

وما تجدر الإشارة إليه أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض أكدت صلاحيتها بالنظر في جميع المقررات الفردية، أو التنظيمية الصادرة عن رئيس الحكومة، بصرف النظر عن الشكل الذي صيغت به، أي سواء صدرت بمجرد قرار إداري، أو بمرسوم، بالنظر لخصوصية هذا النوع من القرارات، ولطبيعة السلطة الإدارية المصدرة لها، لكن ذلك يقتصر فقط على دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، دون دعوى القضاء الشامل التي تكون مرتبطة بهذه المراسيم والقرارات التنظيمية.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض "وحيث إن تخويل المحكمة الإدارية نفسها، حق النظر في الآثار المترتبة عن تطبيق مرسوم، رغم أنها ترتبط به ارتباطا وثيقا، وتدور معه

³⁵⁵ - عثمان الحناوي، مجلس المنافسة في ضوء المستجدات، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 130.

³⁵⁶ - loi Num 776-2008 du 4/8/2008 portant modernisation de l'économie, JO Num 181 du 5 aout 2008.

وجودا وهدما، يشكل مخالفة صريحة للمادة التاسعة من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية الذي جاء واضحا وصريحا، في اختصاص محكمة النقض ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، بحيث نصت أن القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية الصادرة عن رئيس الحكومة تبت فيها محكمة النقض ابتدائيا وانتهائيا"³⁵⁷.

ثانيا: الخصوصيات الإجرائية لتقديم الطعن أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض

إذا كان الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتخذة بشأن عمليات التركيز الاقتصادي أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض يخضع كأصل للقواعد العامة، فإن المشرع جاء ببعض مقتضيات الإجرائية الخاصة، يجب على كل من الأطراف المعنية، والقضاء المختص التقيد بها، والتي تتمثل في تحديد القرارات القابلة للطعن أمام الغرفة الإدارية (أ)، بالإضافة إلى تحديد أجل قصير يجب رفع الطعن داخله (ب).

أ- تحديد القرارات القابلة للطعن أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض

إن تحديد القرارات الخاضعة للطعن أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض من قبل المشرع³⁵⁸، ناتج عن رغبته في تفادي ما يمكن أن ينجر عن غموض المقتضيات المؤطرة للطعن في قرارات المجلس المتخذة بشأن عمليات التركيز الاقتصادي من نتائج سلبية على كل من المتقاضي، والقاضي، والاقتصاد الوطني.

وبالرجوع إلى مضمون المواد التي أحالت عليها الفقرة الأولى من المادة 44 من القانون رقم 104.12، نجد أن قرارات المجلس التي يجوز الطعن فيها من قبل الأطراف المعنية أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، لا تخرج عن القرارات الإيجابية التي يرخص بموجبها المجلس بعملية التركيز، أو القرارات السلبية التي يمنع بواسطتها إنجاز عملية التركيز، أو تلك القاضي بتوقيع جزاءات على أطراف العملية، أو تلك المتعلقة بتصدي الإدارة للعملية من أجل حماية المصلحة العامة.

³⁵⁷ - قرار صادر بتاريخ 25-05-2005، عدد 284، مجلة فقه المنازعات الإدارية العدد السنوي الأول 2011، منشورات مجلة الحقوق المغربية، ص: 289.

³⁵⁸ - انظر الفقرة الأولى من المادة 44 من القانون رقم 104.12.

فبالنسبة للقرارات الإيجابية، يجوز للأطراف الطعن فيها سواء صدرت عن المجلس في إطار البحث المبسط الذي يشترط فيه عند الضرورة بقرار معلل أن يقترن هذا الترخيص بالإنجاز الفعلي للتعهدات التي اتخذتها الأطراف³⁵⁹، أو في حالة البحث المعمق، سواء في الحالة التي يشترط فيها عند الضرورة الإنجاز الفعلي للتعهدات المتخذة من لدن الأطراف التي قامت بالتبليغ، أو في الحالة التي يرخص فيها بالعملية مع أمره للأطراف باتخاذ كل التدابير الكفيلة بضمان منافسة كافية، أو إلزامها بتطبيق تعليمات من شأنها المساهمة في تحقيق تقدم اقتصادي مساهمة كافية لتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة³⁶⁰.

أما بالنسبة للقرارات السلبية التي يرفض بواسطتها مجلس المنافسة إنجاز عملية التركيز، فيجوز للأطراف الطعن فيها، سواء في الحالة التي يقضي فيها المجلس بأن العملية لا تندرج في مجال المادتين 11 و 12 من القانون 104.12 في إطار البحث المبسط³⁶¹، أو في الحالة التي يرفض فيها العملية، ويأمر عند الاقتضاء الأطراف باتخاذ كل التدابير المناسبة لإعادة إرساء منافسة كافية في إطار البحث المعمق³⁶²، أما فيما يخص قرارات المجلس القاضية بالجزاءات، فيسوغ للأطراف المعنية الطعن فيها، سواء اتخذت شكل جزاءات مالية، أو شكل جزاءات غير مالية.

بالنسبة للجزاءات المالية الصادرة عن المجلس، يجوز الطعن فيها أمام الغرفة الإدارية، سواء اتخذت شكل غرامات تهديدية طبقاً للفقرة الأولى من المادة 19 من القانون السالف الذكر التي أحالت في تحديد قيمتها على المادة 40 من نفس القانون، أو اتخذت شكل عقوبة مالية طبقاً للفقرة الثانية من المادة 19، أو هما معاً، بالأساس في حالة إنجاز عملية تركيز دون تبليغ أو إنجاز عملية تركيز سبق تبليغها للمجلس قبل صدور القرار المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 14، ودون أن تستفيد من الاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من نفس المادة، أو إذا تضمن التبليغ إغفالاً، أو تصريحاً غير صحيح، أو في حالة أمر المجلس

³⁵⁹- انظر البند الثاني من المادة 15 من القانون رقم 104.12.

³⁶⁰- انظر الفقرة الأولى والثانية من البند الثالث من المادة 17 من نفس القانون.

³⁶¹- انظر البند 1 من الفقرة الخامسة من المادة 15 من القانون السلف الذكر.

³⁶²- انظر الفقرة الثالثة من البند 3 من المادة 17 من نفس القانون

للمنشأة، أو مجموع المنشآت المعنية، في حالة استغلال تعسفي لوضع مهيمن، أو لوضعية تبعية اقتصادية القيام بتغيير أو تنميط أو فسخ جميع الاتفاقات، وجميع العقود التي تم بموجبه تركيز القوة الاقتصادية التي مكنت من التعسف.

أما حالات الطعن في قرارات المجلس في حالة توقيعه لجزاءات غير مالية، أي سحب قرار منح الترخيص بعملية التركيز، فتحدد في الحالة التي يعتبر فيها المجلس أن الأطراف لم تنفذ في الآجال المحددة أمرا، أو إحدى التعليمات، أو تعهدا تم تضمينها في قراره، أو في قرار الإدارة التي تبت في العملية طبقا للمادة 18 من القانون رقم 104.12، أو في حالة ما إذا تضمن التبليغ بعملية التركيز إغفالا، أو تصريحاً غير صحيح وفضل المجلس بعد توقيعه للجزاءات المالية الأنفة الذكر، سحب القرار الذي رخص بالتركيز.

أما الحالة الأخيرة التي يسوغ للأطراف المعنية الطعن فيها، فتكمن في حالة تصدي الإدارة لطلب التركيز لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، غير تلك المتعلقة بالحفاظ على المنافسة، وتتمثل هذه الاعتبارات على الخصوص حسب مضمون المادة 18 من القانون رقم 104.12 في التنمية الصناعية، وتنافسية المنشآت المعنية بالنظر إلى المنافسة الدولية، أو خلق مناصب شغل، أو الحفاظ عليها.

أما المشرع الفرنسي، فهو على شاكلة القانون المغربي، إذ خول للأطراف المعنية صلاحية الطعن في القرارات التي تصدرها سلطة المنافسة بشأن عمليات التركيز الاقتصادي أمام مجلس الدولة الفرنسي، سواء تلك القاضية بالترخيص، أو برفض الترخيص، أو بالجزاءات المالية، أو غير المالية، أو في حالة تصدي الوزير المكلف بالاقتصاد لصالح المنفعة العامة³⁶³.

³⁶³ - République Française, autorité de la concurrence, lignes directrices de l'autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, p: 76.

- Voir le site web: http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld_concentrations_juill13.pdf.

ب- ميعاد الطعن أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض

عمل القانون رقم 104.12 على تحديد أجل محدد³⁶⁴ من أجل تقديم الطعون ضد القرارات الصادرة عن المجلس، وإلا قضى بعدم قبولها، ويتحدد الأجل الأنف الذكر بناء على مدى تبليغ الأطراف المعنية بالقرار الصادر عنه بشأن عمليات التركيز الاقتصادي، وهو أجل مخالف لما هو وارد في القواعد العامة. بحيث ينص الفصل 60 من قانون المسطرة المدنية على: "... تقدم طلبات إلغاء مقررات السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة داخل أجل 60 يوما من نشر أو تبليغ المقرر المطعون فيه"، كما تنص في نفس السياق الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون رقم 41.90 المنشئ للمحاكم الإدارية على أنه "يجب أن تقدم طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة داخل ستين يوما تبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر".

وإذا كان المشرع المغربي قد تبنى أجلا قصيرا يتماشى مع خصوصية نزاعات المنافسة في مجال التركيز الاقتصادي التي تتطلب إقرار آجال قصيرة لتقديم الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، مع عدم إحداثه لأي تمييز بين أطراف عمليات التركيز، والغير بالنسبة لتاريخ بدء سريان الأجل الأنف الذكر في مواجهتهم، فإن المشرع الفرنسي، تبنى توجهها مغايرا لما تبناه المشرع المغربي إذ نص على أجل مضاعف يتحدد في شهرين، يتحدد في 60 يوما يبتدئ سريانها بالنسبة للأطراف في المسطرة أمام سلطة المنافسة من تاريخ تبليغهم بالقرار، أما بالنسبة للأغيار، فيبتدئ سريانها في مواجهتهم من تاريخ نشر القرار في الموقع الرسمي لسلطة المنافسة³⁶⁵.

³⁶⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 44 من القانون رقم 104.12 على أنه "تقدم الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة ... داخل أجل 30 يوما من تاريخ تبليغ القرار ..."

³⁶⁵ - République Française, autorité de la concurrence, op.cit, p: 76.

الفرع الثاني: اختصاص محكمة الاستئناف بالرباط بالنظر في الطعون ضد

قرارات مجلس المنافسة

يقتضي المبدأ أن القرارات الصادرة عن أي سلطة إدارية، كيفما كانت، وحتى في غياب نص قانوني يقضي بذلك، تكون خاضعة لرقابة القاضي الإداري، إلا أن الملاحظ أن المشرع المغربي خالف في بعض الحالات هذه القاعدة فيما يخص قرارات سلطة المنافسة³⁶⁶، بحيث مكن القاضي العادي من اختصاص النظر في هذه الطعون، وذلك في إطار القضاء الشامل³⁶⁷.

ولهذا نجد أن المشرع المغربي خول للقضاء العادي متمثلاً في محكمة الاستئناف بالرباط بموجب الفقرة الثانية من المادة 44 من القانون رقم 104.12، دوراً مهماً في تسوية نزاعات المنافسة، يتمثل في الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المنافية للمنافسة، غير أن ما يلاحظ على الدور الرقابي الممارس من لدن محكمة الاستئناف بالرباط، هو عدم تحديد المشرع لمبررات إناطة الرقابة القضائية على قرارات المجلس المتخذة بشأن الممارسات المنافية للمنافسة لمحكمة الاستئناف بالرباط فقط دون غيرها من محاكم الاستئناف الأخرى (أولاً)، بالرغم من تحديده للسلطات المخولة لهاته المحكمة بشأن قرارات المجلس في هذا الخصوص (ثانياً).

أولاً: مبررات منح الاختصاص لمحكمة الاستئناف بالرباط

إن منح المشرع المغربي³⁶⁸ سلطة رقابة الاتفاقات المنافية للمنافسة للقضاء العادي، جاء تائراً بنهج المشرع الفرنسي الذي يمنح الاختصاص لمحكمة الاستئناف بباريس³⁶⁹، وقد

³⁶⁶- نجد أن المشرع خالف هذا المبدأ في مجالات أخرى، فمثلاً قد أسند المشرع المغربي اختصاص البث في الطعون ضد القرارات الصادرة عن المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية في مجال التعرض على تسجيل علامة، إلى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء (المادة 5-148 من القانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية).

³⁶⁷- عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، م.س، ص: 63.

³⁶⁸- المواد من 44 إلى 57 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

³⁶⁹- انظر الفقرة الأولى من المادة 8-464L من مدونة التجارة الفرنسية.

أثار تخويل القضاء العادي سلطة رقابة قرارات مجلس المنافسة ذات الطابع الإداري جدلاً فقهيًا، كونه يتنافى مع المبادئ القانونية المتعارف عليها، ونظرًا لكون النص القانوني المغربي حديث النشأة، يجب الرجوع للتجربة الفرنسية من أجل معرفة الخلفيات، والظروف التي جعلت الاختصاص في رقابة الاتفاقات المنافية للمنافسة بيد القضاء العادي، وبهدف الدفاع عن اختصاص القضاء العادي³⁷⁰ تم تقديم المبررات التالية:

- مبدأ حسن سير العدالة³⁷¹: حيث كان الأمر رقم 86-1423 الصادر في فاتح دجنبر 1986 المتعلق بمجلس المنافسة، يخول مجلس الدولة مراقبة قرارات مجلس المنافسة، لكن المشرع لم يترك مدة انصرم عشرين يوما ، حتى أصدر قانونا بتاريخ 20 دجنبر 1986 ينقل الاختصاص لمحكمة الاستئناف بباريس، التي أصبحت لها الولاية العامة في مجال المنافسة، وهكذا نص الفصل 20 منه على أن قرارات مجلس المنافسة، يمكن أن تكون موضوع طعن أمام محكمة الاستئناف بباريس، ونص في الفصل 15 على أن قرارات مجلس المنافسة، يجب أن تبلغ للمعنيين بالأمر، وللوزير المكلف بالاقتصاد، الذين يمكنهم داخل أجل شهر رفع طعن أمام محكمة الاستئناف بباريس، وبالتالي تم منح الاختصاص لمحكمة الاستئناف بباريس، وهو ما يؤكد أن نقل الاختصاص جاء لحسن سير العدالة، وذلك بضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة³⁷²، ويمكن مع ذلك طرح التساؤل حول طبيعة هذا الطعن، هل يدخل في إطار قضاء الإلغاء أم في إطار القضاء الشامل؟ على اعتبار أن نطاق السلطة التي يمارسها القاضي عند الفصل في الدعوى أو الطعن المرفوع أمامه يختلف من قضاء الإلغاء إلى القضاء الشامل، بحيث اعتبر الفقه أن القضاء الشامل تدخل في إطاره عدة أنواع من القضايا التي يتمتع فيها القاضي بالسلطات الأكثر اتساعا، فهو قاضي قانون وقاضي واقع، وتمتد سلطته عندئذ إلى

³⁷⁰- الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة: مستجدات القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والقانون رقم

20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، م.س، ص: 230.

³⁷¹- الذي يقتضي عرض مجموع النزاع المتعلق بمادة المنافسة على جهة قضائية واحدة بهدف توحيد التفسيرات والاجتهادات وتفاذي تضاربها.

³⁷²- Jean Bernard Blaise, op.cit, p: 442.

تعديل أو تصحيح القرار الإداري لمساسه بالحقوق عكس قضاء الإلغاء³⁷³، ونجد الإجابة في الفصل 20 من القانون الفرنسي الصادر في 20 دجنبر 1986، الذي ينص على أن قرارات مجلس المنافسة، يمكن أن تكون موضوع طعن أمام محكمة الاستئناف بباريس، وفي هذا السياق يمكن القول أن المشرع المغربي جعل مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي بيد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض مما يجعل المبرر أعلاه نسبيا غير مقبول³⁷⁴.

-المساطر الطويلة والعسيرة أمام القضاء الإداري، وكذلك كون هذا الأخير يملك سلطة التأييد والإلغاء دون سلطة التعديل³⁷⁵.

ولعل التساؤل الذي يطرح نفسه هنا بشدة، يكمن في الأسباب التي بمقتضاها تم إسناد الاختصاص بالنظر في الطعون الموجهة ضد باقي قرارات المجلس لمحكمة الاستئناف بالرباط؟.

للإجابة عن هذا التساؤل، لا بد من الاعتراف أولا بأن القرارات القابلة للطعن أمام محكمة الاستئناف بالرباط مجملها قرارات شبه قضائية، مما يعني أن القاضي هو المخول له حصريا النظر في الطعون المقدمة ضدها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نظرا للبعد الوطني للقرارات الصادرة عن المجلس بحكم ارتباطها بمجال المنافسة، هذا فضلا عن أن منح الاختصاص جاء منسجما مع القواعد العامة للتقاضي على درجتين³⁷⁶، فاستحضار الطابع المركب لقرارات مجلس المنافسة، والتي تتخذ الطابع الشبه القضائي، يمكن القول أن محكمة الاستئناف تنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة بصفتها محكمة درجة ثانية.

³⁷³ - عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديثين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، م.س، ص: 63.

³⁷⁴ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة: مستجدات القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، م.س، ص: 231.

³⁷⁵ - موساوي ظريفة، م.س، ص: 69.

³⁷⁶ - عثمان الحسنواوي، م.س، ص: 136.

بالإضافة إلى أن اختيار محكمة الاستئناف بالرباط للقيام بمهمة النظر في هذه الطعون دون المحاكم الأخرى، يعود أساسا إلى ضرورة تخصيص محكمة استئناف واحدة من أجل الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، حيث تتوفر على قضاة متخصصين، مما يؤدي إلى توحيد السياسة المتبعة بشأن القضايا المتعلقة بالمنافسة.

لكل ذلك، يبدو أن مهمة محكمة الاستئناف بالرباط ستكون مهمة صعبة بالنسبة للقضاة بحكم الطابع المتميز للاتفاقات المنافية للمنافسة، كما يجب التنبيه إلى أن هذا الطعن هو موضوع نص خاص، مما يحد من بعض قواعد المسطرة المدنية، وهكذا تم إنشاء نظام قضائي خاص تبرره الطبيعة التقنية والخاصة لقانون المنافسة.

ثانيا: السلطات المخولة لمحكمة الاستئناف بالرباط

لقد عزز المشرع المغربي اختصاص محكمة الاستئناف بالرباط بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة بشأن الممارسات المنافية للمنافسة، حينما عمل على تخويلها مجموعة من الصلاحيات لم تكن بيد القضاء الإداري، بحيث أصبح بإمكان محكمة الاستئناف بالرباط أن تقضي إما بإلغاء قرارات مجلس المنافسة (أ)، أو تعديلها (ب)، أو تأييدها (ج).

أ- إلغاء قرار مجلس المنافسة

تصنف قرارات مجلس المنافسة محل الطعن بالإلغاء أمام القضاء العادي، ضمن القرارات الإدارية غير التنظيمية أو الفردية الموجهة إلى أشخاص معروفين بدواتهم لا بصفاتهم³⁷⁷، وهو امتياز من امتيازات السلطة العامة، يتم اتخاذها في إطار ممارسة سلطات غير مألوفة في القانون الخاص، إذ تقضي إما بأوامر، أو عقوبات مالية، أو إجراءات تحفظية، كما أنها تجسد في نفس الوقت السبل المختلفة التي ينتهجها المرفق العام- مجلس المنافسة- في فرض الرقابة على الممارسات المنافية للمنافسة داخل السوق بغية ضمان السير الجيد له.

³⁷⁷ - محمد الهيني، دور هيئات النوظمة في ضمان حكامه إدارية واقتصادية فعالة، م.س، ص: 31.

وعلى الرغم من كون محكمة الاستئناف بالرباط هي هيئة قضائية عادية، إلا أنها ستستعمل نفس الآليات التي يعتمدها القضاء الإداري في إلغائها للقرارات الإدارية، والمتمثلة في رقابتها للمشروعية الخارجية والداخلية للقرار:

فعلى مستوى رقابة المشروعية الخارجية، تعمل محكمة الاستئناف بالرباط على التحقق من مدى التزام مجلس المنافسة عند إصداره للقرار محل الطعن بالاستئناف بالاختصاصات المخولة له بموجب القانون رقم 104.12، وعند تجاوزه لنطاق تطبيق هذا الأخير³⁷⁸ لمبادئ الدستور والاتفاقيات الدولية³⁷⁹، وأيضا لمدى احترامه للقواعد الإجرائية المنظمة لكيفية إصداره لقراراته خاصة فيما يتعلق بتسببها وتعليلها، كما تعمل المحكمة أيضا على التأكد من مدى التزام المجلس بحقوق الدفاع، ومبدأ التواجية، والمحاكمة العادلة، بأن تصدر القرار وفقا لمبادئ العدالة، ولا يشوبه أي تعسف من خلال التوضيح للمتابع أمام المجلس من طرفه بسبب المتابعة، واحترام مبدأ البراءة والالتزام بالحياد³⁸⁰، فمبادئ قانون المنافسة بصفة خاصة، ومبادئ القانون الاقتصادي بصفة عامة حسب بعض الفقه الفرنسي، لا تحول دون تطبيق القواعد الضامنة لحقوق الإنسان³⁸¹.

وتطبيقا لما ذكر أعلاه، ألغت محكمة الاستئناف بباريس في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 2008/11/26 في إطار الطعن المرفوع إليها من لدن la société chambre syndicale de la répartition pharmaceutique) قرار مجلس المنافسة الفرنسي، من منطلق عدم احترام هذا الأخير لمبدأ التواجية بين أطراف المنازعة المعروضة أمامه³⁸².

³⁷⁸ - إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة قسنطينة منتوري، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 446.

³⁷⁹ - Nouredidine Toujani, le régulateur et juge, op.cit, p: 177.

³⁸⁰ - Guy Canivet, propos généraux sur les régulateurs et les juges, in les régulations économiques légitimité et efficacité, sous la direction de Marie-Anne frison-roche, op.cit, p: 187.

³⁸¹ - René poesy, op.cit, p: 169.

³⁸² - arrêt de la cour d'appel de paris, 1^{ère} chambre, section H, du 26 novembre 2008, Num 13915/2007, sur déc, Num 07-D-22, voir le site web: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>, le 11/12/2017, à 18:24.

فالقاضي على هذا المستوى، يهتم بتصرفات أعضاء مجلس المنافسة، ليتسنى له التأكد من أن القرار محل الطعن قد اتخذ وفقاً لما ينص عليه القانون³⁸³، وهي رقابة في متناول القاضي مادامت تنصب على قواعد قانونية إجرائية يطبقها هو أيضاً عند بثه في القضايا العادية التي ترفع إليه، غير أن هذا لا يمنع من القول أن الطابع الإداري لمنازعات المنافسة سيشكل صعوبة للقاضي العادي لأنه في أغلب الأحيان سيلجأ إلى توظيف نفس المناهج المعتمدة من لدن القاضي الإداري، إذ سيجد نفسه ملزماً على ترك قواعد القانون الخاص جانبا، والبحث عن حل للنزاع المعروض عليه بالاستناد على مقتضيات القانون العام بصفة عامة، والقانون الإداري بصفة خاصة³⁸⁴.

أما على مستوى رقابة المشروعية الداخلية، تعمل محكمة الاستئناف بالرباط على التأكد من خلال الدفوع التي يتقدم بها أطراف الطعن من أن مجلس المنافسة لم يرتكب أي خطأ في تطبيق المواد 6 و 7 و 8 و 9 من القانون رقم 104.12 المحددة للممارسات المنافية للمنافسة، والممارسات المرخص بها، كما تعمل أيضاً على التحقق من مدى صحة التكييف الذي أصبغه المجلس على الوقائع المعروضة عليه، ومدى تناسب الجزاء الموقع من لدنه مع الأفعال الموجبة للمتابعة.

فرقابة المشروعية الداخلية يمكن أن تؤدي إلى نتائج جد مثمرة، لكن صعوبة التحقق، لأن رقابة القاضي تنصب على مقتضيات قانونية مركبة، تجمع بين ما هو قانوني، وما هو اقتصادي³⁸⁵، وبالتالي فإن القاضي ملزم بتأويل المقتضيات القانونية التي يطبقها مجلس المنافسة عند نظره في منازعات المنافسة وفق منطلق قانون المنافسة الرامي إلى الحماية الموضوعية والماكرواقتصادية للأسواق، وليس وفق فلسفة القانون المدني المبنية على تحليل العلاقات بين الأفراد³⁸⁶، كل هذه العوامل، يمكن أن تؤدي إلى حصر رقابة القاضي

³⁸³ - Guy Canivet, aspects stratégiques du procès en droit de la concurrence, article publié à l'occasion des actes du colloque de l'université de Toulouse 1, sous-titre, les aspects contemporaines du droit de la distribution et de la concurrence, p:187.

³⁸⁴ - موساوي ظريفة، م.س، ص:109.

³⁸⁵ - Noureddine Toujani, le régulateur et juge, op.cit, p:177.

³⁸⁶ - عبد الرزاق العمراني، العلاقة بين سلطات المنافسة والسلطة القضائية، م.س، ص: 100.

في الحد الأدنى، أي في رقابة المشروعات المنحصرة في الأخطاء الظاهرة التي يرتكبها مجلس المنافسة عند بثه في منازعات المنافسة.

وعلى العموم، فهذه الرقابة تشمل جميع المراحل التي يمر منها قرار مجلس المنافسة محل الطعن، أي من الإحالة إلى غاية صدور القرار المطعون فيه³⁸⁷.

فالدور الرقابي للقضاء له فضل كبير على عمل مجلس المنافسة، إذ يمنح لقراراته قيمة مضافة من خلال إصباغه على هذه القرارات المصادقية والشرعية عن طريق فرض احترام شروط المحاكمة العادلة، كما أن المحكمة عند بثها في الطعون، تقوم من ناحية أخرى بفرض منطوق تحليلي معين، يوحى للمجلس باحترامه عند بثه في منازعات المنافسة الداخلة في اختصاصه، ولاسيما تلك المقتضيات المتعلقة بتعليل الأحكام³⁸⁸.

فهذه الرقابة إذا، بنوعها الإجرائية والموضوعية هي التي تقود محكمة الاستئناف بالرباط إلى إلغاء قرار مجلس المنافسة محل الطعن، ويجب التمييز هنا بين ما إذا كان سبب الإلغاء يتعلق بالمس بأحد حقوق الدفاع، أو المس بإجراء المتابعة في مجموعه، أو أنه يفترق لعنصر من عناصر الإثبات، حيث تضع محكمة الاستئناف حدا للمتابعات³⁸⁹، وبين ما إذا كان سبب الإلغاء لا يتعلق بإحدى تلك الحالات، حيث تتخذ المحكمة المذكورة آنذاك القرارات التالية:

-إلغاء القرار المطعون فيه مع إحالته على مجلس المنافسة طبقا للمادة 55 من القانون رقم 104.12، ويكون ذلك حسب منطوق نفس المادة في حالة تعلق الإلغاء بإحدى الحالات الواردة في المادة 26 من نفس القانون، أي في الحالة التي يقضي فيها المجلس بعدم قبول الإحالة عليه نظرا لانعدام المصلحة، أو الأهلية لدى صاحبهما، أو إذا تقادمت الأفعال، أو إذا ارتأى أن الأفعال المدعى بها لا تدخل في نطاق اختصاصه، أو أنها ليست مدعومة بعناصر ذات قيمة إثباتية كافية، أو الحالة التي

³⁸⁷ - Guy Canivet, aspects stratégiques du procès en droit de la concurrence, op.cit, p: 185.

³⁸⁸ - عبد الرزاق العمراني، العلاقة بين سلطات المنافسة والسلطة القضائية، م.س، ص: 100.

³⁸⁹ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، م.س، ص: 349.

يتخذ فيها المجلس قرارا معللا بعدم متابعة الإجراءات بعد تمكين صاحب الإحالة من الاطلاع على الملف والإدلاء بملاحظاته³⁹⁰.

-إلغاء القرار المطعون فيه مع التصدي دون إحالة على مجلس المنافسة حسب

نفس المادة 55 من القانون رقم 104.12.

ب- تعديل قرار مجلس المنافسة

لقد خولت المادة 55 من القانون رقم 104.12 لمحكمة الاستئناف بالرباط، حق التصدي للقضية بعد إلغائها للقرار المطعون فيه دون أن تحيل القضية على مجلس المنافسة، لكن ما يلاحظ على حق التصدي المخول للقضاء العادي، هو إثارته لبعض الإشكالات القانونية، فإذا كانت القواعد العامة تؤكد على أن محكمة الاستئناف لا تبت في القضية محل الطعن إلا إذا كانت هاته الأخيرة جاهزة، وإلا أحالتها على المحكمة الابتدائية لتبت فيها من جديد، فإن المادة 55 جاءت بمقتضيات جديدة ألزمت بمقتضاها المحكمة بالتصدي للقضية، سواء كانت جاهزة أم لا، بمعنى أن المحكمة مجبرة على البت في القضية في كلا الحالتين من دون إحالتها على المجلس³⁹¹، فهل يقصد المشرع من هذا المقتضى فقط منع المحكمة من إعادة القضية لمجلس المنافسة ليبت فيها من جديد، وإصداره لقرار يكون هو أيضا قابلا للطعن أمام محكمة الاستئناف بالرباط على شاكلة الحالات الواردة في المادة 26 من نفس القانون، أم يشمل المنع أيضا إعادة القضية للمجلس للقيام ببحث معمق حول القضية؟.

إن منع محكمة الاستئناف بالرباط من إحالة ملف القضية محل الطعن على مجلس المنافسة، ينصب فقط على الفرضية الأولى دون الثانية، ومنه يسوغ للمحكمة أن تطلب من المجلس القيام ببحث معمق حول نفس القضية المعروضة عليها من منطلق أن هاته الأخيرة لا تتمتع بالخبرة اللازمة في مسائل المنافسة، معادلة لتلك المخولة لمصدر القرار المطعون فيه، على اعتبار أن المشرع لم يخول لمحكمة الاستئناف بالرباط إمكانية طلب إجراء الأبحاث من الباحثين التابعين للإدارة، أو مجلس المنافسة إذ أن هؤلاء لا يقومون بالأبحاث

³⁹⁰ - انظر المادة 26 من القانون رقم 104.12.

³⁹¹ - تنص المادة 55 من القانون رقم 104.12 على أنه " باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 26 من هذا القانون، يجب على محكمة الاستئناف حينما تبطل قرار المجلس أو تلغيه، التصدي دون إحالة".

إلا بناء على طلب من رئيس الحكومة، أو السلطة المفوضة من لدنه، أو رئيس مجلس المنافسة³⁹².

ومهما يكن، يسوغ لمحكمة الاستئناف بالرباط بعد إلغائها لقرار المجلس أن تعدل من مضمونه كلياً أو جزئياً، كأن تخفض من الغرامات المالية، أو ترفع منها، أو تأمر بتعديل الإجراءات التحفظية، أو تأمر بالإجراءات التي سبق للمجلس أن رفضها، كما يسوغ لها الحكم بتعديل الأوامر الصادرة عن المجلس، وأيضاً، أن تتخذ كل التدابير التي بموجبها يتم الحد من الممارسات المنافسة للمنافسة، فمحكمة الاستئناف بالرباط تتمتع بصلاحيات واسعة تتجاوز الإلغاء إلى تعديل قرارات المجلس، مع التنبيه أن التشديد في العقوبات والأوامر، لا يتم إلا في حالة الطعون المقدمة من لدن مندوب الحكومة، أو من لدن الطرف الذي قام بإخطار مجلس المنافسة.

من هنا، فإن السؤال الذي يفرض نفسه بكل إلحاح، يتجسد في مدى كفاية المقتضيات المؤطرة لاختصاص القضاء العادي في إسباغ نوع من الفعالية على تعديله لقرارات مجلس المنافسة؟

بالرجوع إلى المقتضيات، سواء تلك الواردة في القانون رقم 104.12، أو في مرسومه التطبيقي، نص المشرع نص فقط على تخويل محكمة الاستئناف بالرباط صلاحيات التصدي لقرارات مجلس المنافسة، دون أن يتحدث عن الكيفية التي ستتبعها في تقدير الغرامات، كما لم تضع تحت أمرها نفس وسائل البحث والتحري المخولة لمجلس المنافسة، كل هذا يدفعنا إلى القول بأن التنظيم القانوني المحدد لاختصاصات محكمة الاستئناف بالرباط تشوبه عدة نقائص، يمكن أن تؤثر على الغاية المرجوة من نقل اختصاص النظر في الطعون الموجهة

³⁹² - انظر المادة 40 من المرسوم التطبيقي رقم 2.14.652 السابق الإشارة إليه، التي تنص على أنه: "يعين الباحثون التابعون للإدارة، المشار إليهم في المادة 68 من القانون رقم 104.12، من طرف رئيس الحكومة أو السلطة الحكومية المفوضة من لدنه لهذا الغرض، باقتراح السلطة الحكومية التي هم تابعون لها.

- يعين الباحثون التابعون لمجلس المنافسة من لدن رئيس المجلس المذكور.

..."

ضد قرارات المجلس من القضاء الإداري إلى القضاء العادي، لكل ذلك نعتقد أنه لإسباغ نوع من الفعالية على دور القضاء العادي الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

-التنصيب الصريح على تخويل محكمة الاستئناف بالرباط وسائل إثبات تكون متساوية على الأقل لتلك المخولة لمجلس المنافسة، كالتنصيب مثلا على تخويلها صلاحيات الاستعانة بمديرية الأسعار، والمنافسة، والباحثين في إجراء الأبحاث التي يتطلبها النظر في الطعون التي تنظر فيها، مع التنصيب الصريح أيضا على منح المحكمة سلطة إحالة الملف على المجلس للقيام بدراسة معمقة في حالة اختيارها إمكانية التصدي للقضية من دون أن تكون لها وسائل كافية مع تحديد كيفية القيام بهذه الإحالة، والأجال التي يجب على المجلس أن ينجز داخلها البحث المعمق.

-العمل على وضع دليل عملي يوضح لمحكمة الاستئناف بالرباط السبل التي ستتبعها في تقدير الغرامة في حالة اختيارها تعديل قرارات المجلس القاضية بالغرامات، ونقترح أن يتم إعداد هذا الدليل من لدن مجلس المنافسة بشراكة مع وزارة الاقتصاد والمالية، ولما إشراك حتى باقي هيئات النوظمة، وذلك على شاكلة العمل الذي قامت به سلطة المنافسة في فرنسا إذ عملت على نشر un projet de communique بين المنهجية التي على محكمة الاستئناف بباريس أن تتبعها في تحديد الغرامة التي تطبقها على مخالف قانون المنافسة، وقد تم اعتماد هذه المبادرة من لدن محكمة الاستئناف بباريس في قرارها الصادر بتاريخ 19 يناير 2010، في القضية المعروفة ب du cartel de l'acier حيث خفضت الغرامة التي قضى بها المجلس من 575 مليون أورو إلى 73 مليون أورو فقط.

-تخويل كل من رئيس مجلس المنافسة، والوزير المكلف بالاقتصاد والمالية صلاحية التقدم بملاحظات كتابية أو شفوية أمام محكمة الاستئناف بالرباط، نظرا للمعلومات المهمة التي يمكن أن يتوفروا عليها بشأن القضية المعروضة على المحكمة.

هذا إذا فيما يخص سلطة محكمة الاستئناف بالرباط بشأن تعديل قرارات مجلس المنافسة، أما عن القانون الفرنسي، فقد نص هو الآخر على تخويل محكمة الاستئناف بباريس صلاحيات تعديل قرارات سلطة المنافسة، وذلك بشكل صريح في المادتين 7-464 و 8-464 من قانون التجارة الفرنسي، حيث أكدت المادة الأولى على أن الطعن في الإجراءات التحفظية الواردة في المادة 1-464 من نفس القانون، يمكن أن تكون موضوع طعن بالإلغاء أو التعديل، في حين أكدت المادة الثانية على أن القرارات الصادرة عن المجلس، والمتعلقة برفض الطعن، أو ترك المتابعة والأوامر والعقوبات المالية، يمكن أن تكون موضوع طعن بالإلغاء، أو التعديل أيضا أمام نفس المحكمة.

هذا وقد صدرت عن محكمة الاستئناف بباريس في هذا السياق، عدة قرارات قضت بتعديل قرارات مجلس المنافسة، نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 4 أبريل 2006³⁹³، الذي قضت فيه بتعديل قرار مجلس المنافسة جزئيا، إذ خفضت الغرامة التي قضى بها مجلس المنافسة الفرنسي ضد شركة رويال كنين royal kanin من أجل استغلال تعسفي لوضع مهيمن ممزوج بممارسة منافية للمنافسة من 2.5 مليون أورو إلى 2.3، من منطلق أن المبررات³⁹⁴ التي ارتكز عليها المجلس لإدانة الشركة الأنفة الذكر، غير مؤسسة قانونا، إذ ليس هناك ما يثبت أن الشركة قد مارست ممارسات تمييزية ضد مركزيات الشراء....

ج- تأييد قرار مجلس المنافسة

بالموزاة مع إلغاء قرار مجلس المنافسة، أو تعديله، يسوغ لمحكمة الاستئناف بالرباط أن تقضي بتأييد هذا القرار، إذا ما تبين لها أنه قد اتخذ طبقا للقواعد الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون، ولا يبقى للطاعن في هذه الحالة إلا تنفيذ قرار المجلس، أو الطعن فيه بالنقض وفقا للقواعد العامة لقانون المسطرة المدنية من منطلق أن القانون رقم 104.12 لم

³⁹³- arrêt de la cour d'appel de paris du 4 avril 2006 (royal canin).

³⁹⁴- تتمثل هذه المبررات بالأساس في أن تخفيض شركة رويال كنين لأسعار بيع منتجاتها لصالح موزعيها الرئيسيين في مواجهة مركزيات الشراء داخل السوق، يعتبر بمثابة ممارسة تفضيلية، أو تمييزية، كما أن الاتفاقات الحصرية بين الشركة وموزعيها بتوزيع منتوجات الشركة في السوق، يعتبر بمثابة اتفاق مخل بالمنافسة.

يتضمن أي مقتضيات خاصة في هذا المجال، ويتم الطعن في هذا القرار داخل أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ طبقا للمادة 358 من قانون المسطرة المدنية.

وإذا كان هذا هو حال المشرع المغربي، فإن المشرع الفرنسي قد نص على بعض المقتضيات الخاصة المؤطرة للطعن بالنقض، إذ خول هذا الأمر بموجب المادة 464-8 من قانون التجارة لكل من الأطراف المعنية، وأيضا للرئيس الأول لسلطة المنافسة في حالة الإلغاء أو التعديل، وللوزير المكلف بالاقتصاد في جميع الحالات.

ورغم سكوت المشرع المغربي، فإن من وجهة نظرنا التمييز بين حالتين فيما يخص الأطراف المخول لهم حق الطعن، الحالة التي يتم فيها الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام محكمة الاستئناف من قبل الأطراف المعنية، أو الحالة التي يتم الطعن فيها من قبل مندوب الحكومة.

ففي الحالة الأولى يسوغ لمندوب الحكومة أن يطعن بالنقض في قرار المحكمة القاضي بالإلغاء أو التعديل، أما الأطراف المعنية، فلا يسوغ لها الطعن بالنقض إلا إذا قضت المحكمة بالتأييد، لأن الحكم القاضي بالإلغاء أو التعديل سيكون في صالحهم.

أما الحالة الثانية، التي يتم الطعن فيها من قبل مندوب الحكومة، فإنه يسوغ للأطراف المعنية الطعن بالنقض في حالة ما إذا قضت محكمة الاستئناف بالرباط بالإلغاء أو التعديل، أما إذا قضت بالتأييد، فإن الطعن بالنقض يكون حكرا على مندوب الحكومة.

وتقضي محكمة النقض في هذا الإطار، إما بعدم القبول في حالة وجود اختلال شكلي في مقال الطعن أو تأسيس الطعن على سبب لا يجوز طلب النقض لأجله، أو في حالة فوات أجل الطعن المحدد أعلاه، وإما برفض الطلب في حالة ما إذا كان القرار المطعون فيه خاليا من العيوب التي بني عليها الطعن بالنقض، وإما بقبول الطلب الذي ينجر عنه نقض القرار إما كلياً أو جزئياً³⁹⁵، وفي هذه الحالة، فإن محكمة النقض ملزمة بإحالة القضية على نفس

³⁹⁵ - عبد الحميد أخريف، محاضرات في قانون المسطرة المدنية، موجهة لطلبة السداسي السادس مسلك الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2011-2012، ص:84.

المحكمة مصدرة القرار، أي محكمة الاستئناف بالرباط، مشكلة تشكيلا جديدا على أساس أن هاته الأخيرة تنفرد باختصاص استثنائي فيما يخص الطعن في قرارات مجلس المنافسة³⁹⁶.

ويجب على التشكيلة الجديدة لمحكمة الاستئناف بالرباط أن تتقيد بالنقطة القانونية التي نقضتها محكمة النقض لتقضي بالقرار الذي تراه مناسبا في حالة ما إذا كانت القضية جاهزة، أو بعد إجرائها للتحقيق في القضية.

أما عن تنفيذ قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، فيمكن القول في ظل سكوت المشرع عن تحديد الجهة المخول لها هذا الأمر، أن الأمر يعود للمحكمة مصدرة القرار وفقا للقواعد العامة، إذ لها أن تتخذ كل الإجراءات التي تراها ملائمة لضمان التنفيذ الفعال لقراراتها³⁹⁷، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد خول مسألة تنفيذ قرارات محكمة الاستئناف بباريس إلى الوزير المكلف بالاقتصاد³⁹⁸.

هكذا، فلمحكمة النقض دور مهم جدا في مجال تطبيق قانون المنافسة، إذ بالإضافة إلى اختصاصها بالنظر في الطعن بالنقض ضد القرارات الخاصة بتطبيق الجزاءات المدنية من بطلان، وتعويض، والجزاءات الجنائية، تختص أيضا بالنظر في طلبات النقض الموجهة ضد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالرباط التي ينجر عنها في حالة النقض أن يرجع الأطراف إلى مثل الحالة التي كان عليها قبل صدور القرار الذي تم نقضه، من هنا نستشف أن محكمة النقض، تعتبر بمثابة رأس الهرم الذي تلتقي فيه جميع المنازعات المرتبطة بقانون المنافسة - وباقي القضايا- وبالتالي، فعليها أن تكون في مستوى وحجم التطلعات التي عقدها عليها المشرع، والفاعلين الاقتصاديين في نفس الوقت، قصد توحيد تفسير قانون المنافسة، وتبسيط قواعد حسن سير العدالة.

³⁹⁶ - أما وفق القواعد العامة فإن أهم ما ينجر عن نقض الحكم، هو إحالة القضية على محكمة أخرى من نفس درجة المحكمة التي نقض قرارها أو بصفة استثنائية على نفس المحكمة التي نقض حكمها مشكلة تشكيلا جديدا، من منطلق أن المشرع المغربي قد منع على محكمة النقض من حق التصدي للقضية وإن توفرت لها جميع العناصر القانونية والواقعية بعد نقضها للحكم بموجب ظهير 10 شتنبر 1993.

³⁹⁷ - محمد زواك، قراءة للقانون رقم 06.99 في علاقته بالمحاكم وأجهزة تنفيذ القرارات، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص بندوة الأسعار والمنافسة بين حرية المقاول وحماية المستهلك، عدد 49، 2004، ص: 71.

³⁹⁸ - موساوي ظريفة، م.س، ص: 119.

القسم الثاني: مدى فعالية مجلس المنافسة في ضبط ونوظمة

الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة

معلوم أن لكل دولة نظاما قانونيا تتفرع عنه تشريعات خاصة من أجل تحقيق مصالح معينة، وحمائتها سواء أكانت داخلية أم خارجية، ويختلف الإطار القانوني للمنافسة من دولة إلى أخرى تبعا لاختلاف الأهداف المرجوة من المنافسة. كما أن الأهداف التي تسعى كل دولة إلى تحقيقها من خلال المنافسة تختلف ضيقا واتساعا تبعا لاختلاف السياسات المعمول بها في أية دولة، ومن الممكن أن تتبدل وتتغير السياسات، والمصالح التي يرمي المشرع إلى حمايتها تبعا لتغيير الظروف السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية نتيجة لمرور الزمان³⁹⁹.

وإذا كان مجلس المنافسة يضطلع باختصاص شامل في تطبيق مقتضيات قانون المنافسة بشكل أفقي على جميع الأنشطة الاقتصادية داخل السوق، بغض النظر عن طبيعة الفاعلين الممارسين لتلك الأنشطة وطبيعتها، ويتمتع بصلاحيات واسعة في مجال المنافسة، ويهدف إلى تحقيق أهداف معينة في ظل المستجدات التشريعية، فلا بد من مقارنة انعكاسات صلاحياته تلك على الأهداف، حيث ستمثل الحصيلة تقييما لمدى نجاعة المجلس عموما، ونظرا لكون تلك الحصيلة ستمكنا، في إطار مقارنة إصلاحية، من الوقوف على جملة الثغرات التي تسود النظام القانوني المؤطر لمجلس المنافسة، فسنبين ملزمين بطرح بدائل للإصلاح، وتحديد بعض المقترحات التي من شأنها تقويم ما يمكن تقويمه، وذلك كله في خضم النقاشات التي تطرحها المستجدات التشريعية حول حقيقة استقلالية المجلس المنصوص عليها دستوريا، والدور الجديد المنوط به، والصلاحيات المخولة له لممارسة سلطاته الرقابية والزجرية، وكذا ضمانات الأفراد أمامه، لذلك وجب التطرق إلى مختلف أشكال الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة في (الفصل الأول)، ثم بعد ذلك سنتطرق إلى صلاحيات مجلس المنافسة في ضبط هاته الممارسات في (الفصل الثاني).

³⁹⁹ - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 43.

الفصل الأول: الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة

بما أن المنافسة لا توجه إلى طائفة معينة من التجار، أو عمل معين من الأعمال التجارية، بل هي أحكام موضوعية عامة تسري على البيئة التجارية بشكل خاص، وبذلك يتعين ألا تنصب أهدافها العامة على البيئة التجارية فحسب، كما يجب ألا تنحصر هذه الأهداف على العلاقات التجارية البحتة، بل يجب ربطها بمبادئ العدالة والرؤى الاجتماعية. فالأحكام الموضوعية التي تضمنتها تشريعات المنافسة، ما هي إلا انعكاس للأهداف المتوخاة جراء إقرار وتنظيم المنافسة، ولعل أهم أهداف المنافسة التي تسعى التشريعات إلى حمايتها، تتمثل في تحقيق التنمية الاقتصادية، وتشجيع روح المنافسة في السوق، وترسيخ العدالة، والتخلص من السلوك التجاري غير المشروع، وأخيرا الحد من القوى الاقتصادية من أن تهيمن على السوق لوحدها.

فبالنسبة للقانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي، جاء القسم الثالث منه تحت عنوان الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، وأدرج ضمن هذه الممارسات المنافسة لقواعد السوق كل من الأعمال المدبرة، أو الاتفاقيات، أو الاتفاقات، أو التحالفات الصريحة، أو الضمنية كيفما كان شكلها وأيا كان سببها، متى كان الغرض منها، أو يمكن أن تترتب عليها، عرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو تحريف سيرها في سوق ما، ولاسيما عندما تهدف إلى تقسيم السوق، أو حصر، أو مراقبة الإنتاج، أو المنافذ، أو الاستثمارات وفق قانون العرض والطلب، فضلا عن هذا، فإن المشرع المغربي أدرج ضمن نفس الباب الممارسات التعسفية، أو ما يصطلح عليه في المادة 7 من نفس القانون بحالات الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، فمنع قيام منشأة، أو مجموعة منشآت من الاستغلال التعسفي لوضع مهيمن في السوق الداخلية، أو جزء مهم من هذه السوق، أو لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون، أو ممون، وليس لديه حل مواز (المبحث الأول)، كما تطرق المشرع المغربي عند حديثه عن هذه الممارسات إلى بعض الاستثناءات المهمة التي ترد عليها، والتي بموجبها يرفع الحظر عن هذه التصرفات المنافسة للمنافسة، معلنا بذلك عن مقاصده وفلسفته

التشريعية المتمثلة في جعل مصلحة التقدم الاقتصادي فوق كل اعتبار آخر، ولو أدى ذلك إلى عرقلة المنافسة أو تقييدها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة

إذا كان الأصل أن المنافسة الحرة بين التجار تعد من قبيل الأعمال المشروعة، حتى ولو ترتب عليها انحصار بعض الزبائن عن محل تجاري معين وانجذابهم إلى محل آخر، إلا أن هذا لا يعني حرية المنافسة مطلقة، بل أن لها حدود، وعليها قيود ينبغي على ممارس التجارة احترامها، غير أن المنافسة يجب أن تمارس في حدود القانون والعادات التجارية، من دون التعدي والمساس بحقوق ومصالح المنافسين الآخرين، أو المصلحة العامة للدولة، وهذا فضلا عن التحلي بالأمانة والصدق وحسن النية، لذلك فإن استخدام وسائل غير مشروعة من قبل المؤسسات، والمتاجر التجارية في منافسة بعضها لبعض، يؤدي إلى الإضرار بالمستهلكين، ومن هنا تأتي ضرورة إيجاد ضوابط للمنافسة من أجل إبقائها في إطارها السليم، وتحديد متى تكون مشروعة ومتى تخرج عن حدود المشروعية.

لذلك عمل قانون حرية الأسعار والمنافسة على وضع وتنظيم ممارسة الأنشطة الاقتصادية بما يضمن التنافسية بين الفاعلين الاقتصادية، حيث نجده يضع القواعد والمبادئ الكبرى لصحة المنافسة ولضمان التنافسية في السوق الاقتصادية، وذلك عن طريق تحديد الممارسات الممنوعة أو المراقبة أو المنظمة⁴⁰⁰ (المطلب الثاني)، وللإحاطة بهذه الاتفاقيات، يكون من اللازم الوقوف أولا على بعض الأنظمة المشابهة للممارسات المنافسة للمنافسة في (المطلب الأول).

⁴⁰⁰ - Louis Vogel, définition et preuve de l'entente en droit français de la concurrence, étude de la jurisprudence récente La semaine juridique 65ème année N° 48 du Novembre 1991, P :491.

المطلب الأول: تمييز الممارسات المنافسة للمنافسة عن بعض المفاهيم

المشابهة

كثيرا ما يقع الخلط بين الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة وغيرها من التصرفات التي تؤثر سلبا على المسار التنافسي، ولاسيما المقيدة، مع أن الفرق بين هذه الأنواع والممارسات المنافسة لقواعد المنافسة شاسع جدا، لذلك ارتأيت أن أخصص هذا المطلب للحديث عن أوجه الاختلاف فيما بينها، وذلك رفعا للالتباس وإزالة الخلط، ولذلك سنتطرق إلى المنافسة الحرة، والمنافسة غير المشروعة في (الفرع الأول)، ثم إلى الممارسات المنافسة للمنافسة، والممارسات المقيدة للمنافسة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنافسة الحرة والمنافسة غير المشروعة

إذا تجاوز التاجر الوسائل المشروعة، واستخدم أساليب مخالفة للقانون، أو العادات، أو منافية لشرف المهنة من أجل جلب زبائن الغير، يعد عمله من قبيل المنافسة غير المشروعة، ولكن مفهوم المنافسة غير المشروعة متعدد الأشكال، كما أنه يتضمن معاني واسعة، الأمر الذي من شأنه أن يقترب من أوضاع أخرى متشابهة، لذلك فإن المنافسة الحرة تختلف عن المنافسة غير المشروعة اختلافا جوهريا على الرغم من كونهما يتفقان في حظر ومنع الأنشطة التي تؤثر على المستهلك بشكل مباشر، أو غير مباشر، سواء من حيث الأساس القانوني (أولا)، أو من حيث المحل (ثانيا)، أو من حيث الأثر القانوني (ثالثا).

أولا: من حيث الأساس القانوني

يتجلى الأساس القانوني للمنافسة الحرة في القسم الثالث من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، أما المنافسة غير المشروعة فأساسها القانوني يتجلى في الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، فضلا عن هذا، فإن المنافسة الحرة بمفهوم المادة 6 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، لا تتحقق إلا إذا كان هناك اتفاق أي كان

شكله ومهما كان سببه، بخلاف المنافسة غير المشروعة⁴⁰¹، فإن التصرف الذي يقع في دائرة الحظر قد يكون أحاديا، ويصدر عن فاعل اقتصادي واحد في السوق أو جماعيا يتم باتفاق مجموعة فاعلين اقتصاديين، ويؤثر سلبا بالدرجة الأولى على فاعل اقتصادي آخر يمارس نفس النشاط داخل السوق الاقتصادية، ولا يؤثر على المستهلك بصفة مباشرة، ومن هنا يظهر أن قانون المنافسة يحمي المنافسة والسوق الاقتصادية بصفة مباشرة، بخلاف المنافسة غير المشروعة التي تهدف بالأساس إلى حماية المتنافسين.

ثانيا: من حيث المحل

يتكون سوق المنافسة الكاملة من عدد كبير من المنتجين، أو البائعين الذين يقومون بإنتاج وتسويق عدة بدائل سلعية متشابهة نسبيا. عمليا لا بد من توفر بعض الشروط لتحقيق هذا النوع من الأسواق، كوجود عدد كبير من المنتجين، أو البائعين، أو المشترين، وهذا يعني أن مشاركة كل منتج في السوق تكون محدودة جدا، ولا تشكل إلا جزءا يسيرا منه، وكنتيجة مباشرة لحجم هذه المشاركة، فإن أي مشارك لا تكون لديه القدرة على التأثير على الأسعار من ناحية، ولا يسمح بقيام تكتلات من أي نوع بين المشاركين بهدف التأثير على الأسعار من ناحية أخرى، ثم تجانس المنتج، أي التماثل النسبي للسلع والخدمات، إذ يتطلب لتخليق السوق أن يكون منتج كل بائع من الناتج الذي ينتجه المنتجون الآخرون الموجودون في الصناعة، إضافة إلى حرية الدخول، أو الخروج من السوق، أو حرية انتقال الموارد استجابة للطلب عليها، ناهيك عن تنظيم السوق الذي تشتري فيه السلعة، أو الخدمة وتباع بطريقة تنظيمية، ويجب أن تكون عملية الاتجار مستمرة، وأن يكون المتعاملون في السوق مزودين بكل المعلومات بحيث أن كل وحدة تباع في نفس الوقت تباع بنفس السعر.

وإذا كان الواقع يشير إلى أن تحقق هذه الشروط مجتمعة أمر بعيد المنال، إلا أنه لا يلغي تحقق أغلب هذه الشروط، ومن ثم إذا تحقق سوق المنافسة التامة، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق مزايا عدة، وذلك بفضل ديناميكية العرض والطلب، وما يترتب عليها من سعر عادل

⁴⁰¹ - يعرف الأستاذ أحمد شكري السباعي، المنافسة غير المشروعة بأنها " التزاحم على الحرفاء، أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون، أو الدين، أو العرف، أو العادات، أو الاستقامة التجارية، أو الشرف المهني"، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث، مكتبة المعارف الرباط 1986، ص: 345.

ومتوازن، وبالتالي تحقيق أقصى ما يمكن تحقيقه من فوائد لكل من المنتج والمستهلك، وذلك باعتبار أن المنتجين المتنافسين سوف يكونوا مضطرين لإنتاج وتسويق تلك السلع، أو الخدمات التي تتفق وإمكانات الشراء، وأذواق المستهلكين في الأسواق المستهدفة من قبلهم⁴⁰².

فبالنسبة لمحل الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، فإنها تتصل جميعا بالممارسات التجارية البحتة المرتبطة بالنشاط الاقتصادي، والتي تستهدف احتكار السلعة أو الخدمة أو السيطرة على السوق، بينما نجد المنافسة غير المشروعة لا تستهدف سوى عناصر الملكية المعنوية للمؤسسة التجارية، أو الأصل التجاري للفاعل الاقتصادي، ومن ثم، فمحل الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة هو السوق الذي يشكل أساس وجود قانون المنافسة، بينما المنافسة غير المشروعة فمحلها النشاط التجاري للفاعل الاقتصادي المنافس.

فالسوق بمفهوم القانون رقم 104.12، هو مكان التقاء العرض والطلب، ويفرض إعادة التوازن كلما اختل هذا الأخير، وذلك قبل البحث في إدانة المسؤول عن الممارسات التي أدت إلى اختلال هذا التوازن، بخلاف المنافسة غير المشروعة، فكلما صدر سلوك مخالف لقواعد المنافسة المشروعة، فإن للفاعل الاقتصادي المتضرر الحق في المطالبة برفع هذا الاعتداء الذي يمسّه ولو لم يلحقه أي ضرر.

ثالثاً: من حيث الأثر

فالممارسات المنافسة لقواعد المنافسة تمتد آثارها إلى السوق بأكمله، أو قطاع بعينه، في حين تنصب أنشطة المنافسة غير المشروعة في غالبيتها إلى التأثير على منشأة منافس بعينه، وفي حالات محددة إلى التأثير على سوق السلع بوسائل لا تستهدف السيطرة والتركيز والاحتكار للسلعة ذات النشاط المعني⁴⁰³.

⁴⁰² - عدنان باقى لطيف، م.س، ص: 37.

⁴⁰³ - يونس عرب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في القانون الأردني، مقال منشور في مجلة الزمان البريطانية عدد، آب بالموقع الإلكتروني التالي: www.arablow.org.

وبعبارة أخرى فإن تدخل الأجهزة الوصية على المنافسة سواء القضاء أو مجلس المنافسة لا يتحقق بمجرد صدور التصرف المخالف للمنافسة بالنسبة للتصرفات المنافسة للمنافسة إلا في حالة إحداث أثر في السوق الاقتصادية يكون له انعكاس سلبي على رفاهية المستهلكين، عكس المنافسة غير المشروعة التي تفرض تدخل القضاء الزجري أو التجاري كلما صدر تصرف يمس بالمنافسة المشروعة حتى لو لم يلحق ضررا بالفاعل الاقتصادي، وبالتالي على السوق الاقتصادية.

الفرع الثاني: الممارسات المنافسة للمنافسة والممارسات المقيدة لها

نظم المشرع المغربي في القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، كلا من الممارسات المنافسة والمقيدة لقواعد المنافسة، وأفرد لكل منهما قسما مستقلا، إذ خصص القسم الثالث للممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، بينما تناول الممارسات المقيدة لها في القسم السادس، إلا أنه على الرغم من هذا التصنيف الذي اعتمده المشرع، فإنه لم يسلم من السقوط في التداخل والتناقص، ذلك أنه تطرق في القسم الثالث في الفقرة الثانية من المادة 7 إلى تجليات التعسف، ثم أتى بذكر نفس الصور المنصوص عليها في المادة 58 من القسم السادس المتعلق بالممارسات المقيدة⁴⁰⁴، والحال ثمة فرقا شاسعا بين الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، والممارسات المقيدة لها، ذلك أن الأولى تهدف إلى إلغاء المنافسة في السوق بشكل كلي أو في جزء منه، لذلك رتبت عليها جل التشريعات البطلان بما في ذلك المشرع المغربي في المادة 10 من القانون المذكور⁴⁰⁵، بينما لا تؤدي الممارسات المقيدة إلى إلغاء المنافسة أو إبطالها، وإنما يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بالمسار التنافسي لما تتضمنه من عدم احترام لقواعد الشرعية التجارية.

⁴⁰⁴ - يتعلق الأمر بالعبرة التالية: فيما يفرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة من حد أدنى لسعر إعادة بيع منتج أو سلعة أو لسعر خدمة أو لهامش تجاري.

⁴⁰⁵ - تنص المادة 10 من القانون رقم 104.12 على أنه يعد: " باطلا بقوة القانون كل التزام أو اتفاقية أو بند تعاقدي تتعلق بممارسة محظورة تطبيقا للمادتين 6 و 7 من القانون المذكور".

المطلب الثاني: تحديد الممارسات المنافسة لقواعد لمنافسة

تهدف الدول من خلال المنافسة الحرة كمبدأ، إلى دفع المؤسسات إلى العطاء، وتقديم أفضل ما لديها من سلع وخدمات، متنوعة بجودة أحسن، وأسعار أفضل، ولما كان الخطر لا يتأتى من شدة المنافسة، ولكنه يتأتى من الممارسات التي تحول دونها، أو تقضي عليها، لذلك كرسّت جل التشريعات دعائم الوقوف على أسس سليمة للممارسات المنافسة للمنافسة⁴⁰⁶.

وتشمل الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة أساسا الاتفاقيات التي يمكن أن تبرم فيما بين المقاولات قصد منع حرية المنافسة، وكذلك ما يعرف في غالبية التشريعات المقارنة باستغلال المقولة بصفة تعسفية لوضع مهيمن، أو لحالة تبعية اقتصادية داخل السوق، حيث يتم استغلال هذه الحالات للقيام ببعض السلوكيات والتصرفات التي تخل بالمبادئ التنافسية، لذلك سأخصص لكل نوع من هذه الممارسات فقرة خاصة، على أساس أن أتناول في (الفرع الأول) الاتفاقات المحظورة، وأخصص (الفرع الثاني) للممارسات التعسفية.

الفرع الأول: الاتفاق المحظور

يجد مبدأ منع الاتفاقات المنافسة للمنافسة أساسه القانوني في المادة 6 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة التي تنص على: "تحظر الأعمال المدبرة، والاتفاقيات، أو الاتفاقات، أو التحالفات الصريحة، أو الضمنية، كيفما كان شكلها وأيا كان سببها عندما يكون الغرض منها أو يمكن تترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما....". لكن السؤال الذي يطرح هنا هو كيفية تحديد هذا النوع من الأعمال المدبرة وكيفية إثباتها؟

يبدو أن القضاء هو الذي أوكلت إليه هذه المهمة، وذلك وفقا للسلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يختص بمحاربة ومنع هذه الممارسات، بحيث يتعين على القاضي عند بته في هذا

⁴⁰⁶ - زهرة بن عبد القادر، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق -دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي-، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 5 العدد 1، 2019، ص: 33.

النوع من المنازعات التمييز بين الأعمال المشروعة، وبين الأعمال المدبرة الماسة بالسوق التنافسية.

غير أن الملاحظ هو أن القضاء المغربي لا يتوفر على الوسائل اللازمة لممارسة هذه المهمة على الوجه المطلوب، ومرد ذلك يرجع لسببين رئيسيين:

• الأول ويتعلق بكون النزاعات المتعلقة بالممارسات المنافسة لقواعد المنافسة تخرج عن اختصاص القضاء أساسا، ولا يتدخل القضاء إلا استثناء بناء على طلب الأطراف المتضررة، وإذا أحدثت هذه التصرفات أثرا سلبيا في السوق الاقتصادية بشكل يؤثر على مصلحة ورفاهية المستهلكين.

• الثاني ويتمثل في كون القانون يبيح بعض الاتفاقات والأعمال المدبرة التي تساهم في التقدم الاقتصادي والتقني للبلاد، وهو أمر يصعب على القضاء معرفته، خاصة وأن القضاء المغربي لا يتوفر على قضاة متخصصين في هذا النوع من المنازعات.

وعموما لتوضيح هذا النوع من الممارسات التي تشكل خرقا لقواعد المنافسة، يتعين علينا تحديد العناصر المكونة لها (أولا)، ومختلف أنواعها (ثانيا).

أولا: العناصر المكونة للاتفاق المحظور

يخضع تطبيق المادة 6 من القانون رقم 104.12 إلى ضرورة توافر مجموعة من العناصر، حيث إنه لا اعتبار اتفاق ما بأنه محظور، لا بد من توفر بعض الشروط والتي تتمثل فيما يلي:

- الاتفاق بين الفاعلين الاقتصاديين.
- الإخلال بحرية المنافسة.
- العلاقة السببية بين الاتفاق والإخلال بحرية المنافسة.

أ- الاتفاق

يقصد به تبني خطة مشتركة بين مجموعة من الفاعلين الاقتصاديين، تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل السوق الواحدة للسلع والخدمات، ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط، يعني أن الاتفاق يتحقق بمجرد انصراف إرادة كل مؤسسة معنية بسلطة القرار إلى الانخراط في قالب مشترك، يشكل سلوكا جماعيا لمجموعة من المؤسسات، مما قد يؤثر على الاستقلالية المعترف بها لكل منها.

ويتم التواطؤ عادة بين المقاولات، سواء كانت أشخاصا معنوية خاصة، أو عامة، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بباريس، حيث ذهبت إلى أن التواطؤ بين الإيرادات لا يتحقق بين المقاولات الخاصة فقط، بل يمكن أن ينشأ حتى فيما بعد بين أشخاص القانون الخاص من جهة، والأشخاص المعنوية العامة من جهة أخرى، ما دامت هذه الأخيرة تمارس نشاطا اقتصاديا، ومن شأن هذا الاتفاق أن يغير من الشروط العادية للسوق⁴⁰⁷.

وعليه يستدعي تكيف الاتفاق التقاء إرادة مجموعة من المؤسسات تتمتع باستقلالية في اتخاذ القرار، بحيث تساهم كل منها وبصفة مستقلة في رسم سياستها الخاصة في السوق، وذلك بغية إيجاد هدف مشترك بينهم، مع العلم بأن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين، سواء من حيث تحديد الأسعار، أو الدخول في السوق أو الشروط العامة للبيع.

إن مسألة استقلالية إرادة الأطراف ذات أهمية في تكيف الاتفاق، بحيث تطرح أساسا في العلاقات التي تربط الشركة الأم بأحد فروعها، ولاسيما إذا كانت الشركة الأم هي التي تراقب أعمال فروعها، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بباريس التي ذهبت إلى أنه لا يدخل في مجال تطبيق المادة 7 (التي أصبحت هي المادة 1-420 من مدونة التجارة)، ولا في

⁴⁰⁷ - أحمد حماني، النظام القانوني للأسعار والمنافسة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2002-2003، ص: 20-21.

مجال تطبيق المادة 85-1 (التي أصبحت هي المادة 81 من اتفاقية روما)⁴⁰⁸ ، الاتفاقيات المبرمة بين الشركة الأم وفروعها التي لا تتمتع باستقلال حقيقي في تحديد خطة عملها في السوق، بحيث تخرج هذه الصورة من تطبيق أحكام المادتين المذكورتين.

أما من حيث طبيعة الاتفاق، فإنه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا يولد التزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين كما هو معروف في القانون المدني⁴⁰⁹ ، وإنما قد تكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة، تتمثل في مجرد تشاور بسيط، أو تبادل المعلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها.

وجدير بالذكر أن التواطؤ بين الأطراف لا يقتصر على المقاولات الخاصة، بل قد يطال حتى المقاولات العامة إذا ما تعاطت أعمال الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات، وبذلك فإن أحكام المنافسة تنطبق على مؤسسات الدولة التي تقوم بعمل اقتصادي طالما لا تظهر باعتبارها سلطة ذات سيادة، ولعل الحكمة من وراء ذلك هي سد باب الاستغلال، وتقادي الاحتماء وراء المصلحة العامة للدولة، وبالتالي التهرب من الخضوع للالتزامات التي تثقل كاهل باقي الفاعلين في الحياة الاقتصادية⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ - تنص المادة 85-1 من اتفاقية روما، الصادرة بتاريخ 25 مارس 1957، المنشئة للمنظومة الاقتصادية الأوروبية التي تحولت تسميتها فيما بعد إلى الاتحاد الأوروبي على ما يلي:

تعتبر منافية مع السوق المشتركة ومحظورة كل الاتفاقات بين منشآت وكل القرارات التي تجمع بين منشآت وكل الأعمال المدبرة التي من شأنها التأثير على التجارة بين الدول الأعضاء التي يكون الغرض منها، أو يترتب عليها عرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو تحريف سيرها داخل السوق المشتركة ولاسيما تلك التي تتمثل في:

- تحديد بشكل مباشر أو غير مباشر أسعار شراء أو بيع أو شروط أخرى للمعاملات.
 - حصر أو مراقبة الإنتاج، المنافذ، التقدم التقني، الاستثمارات.
 - تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل
 - تطبيق اتجاه شركتين تجاريتين، شروط غير متساوية على خدمات متماثلة مما قد يؤدي إلى تحميلهم اختلالا في المنافسة...
- تجدر الإشارة هنا إلى أنه تم إعادة ترقيم مواد اتفاقية روما بمقتضى اتفاقية أمستردام بتاريخ 02 أكتوبر 1997 حيث أصبحت المادة 85 هي المادة 81.

⁴⁰⁹ - ينص الفصل 230 من ظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 كما وقع تغييره وتتميمه على أن " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا، أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

⁴¹⁰ -Rapport du conseil de la concurrence français 1989, Cité par Yves Guyon, Droit des Affaires, Tome 1, droit commercial et sociétés 7^{ème} édition economica 1992, P :908.

ب- الإخلال بحرية المنافسة

إلى جانب تحقق شرط وجود الاتفاق المنافي للمنافسة، ينبغي البحث عن الآثار التي يترتبها على حرية المنافسة، لأن الاتفاق المحظور هو الذي يكون ذا طبيعة مناهضة للمنافسة، سواء بالحد منها، أو بالإخلال بها، أو تقييدها في السوق الاقتصادية.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 6 من قانون حرية الأسعار والمنافسة نجد أنها واضحة في هذا الشأن، بحيث لا يأخذ في الحسبان سوى الاتفاقات (صريحة كانت أو ضمنية) التي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في السوق، فموضوع الاتفاق يقصد به في الحقيقة نية الأطراف المتعاقدة في عرقلة المنافسة أو المس بسيرها العادي، بحيث يكفي لاعتبار اتفاق ما محظورا مجرد انصراف نية الأطراف إلى عرقلة أو تقييد المنافسة الحرة دون ضرورة تحقيق الأهداف غير المشروعة المناهضة للمنافسة⁴¹¹، وإحداث أثر سلبي في السوق الاقتصادية.

أما بالنسبة لأثر الاتفاق، فيقصد به كل من الأثر المحقق، وكذا المحتمل، خاصة مع العلم بأن المشرع قد استعمل عبارة "يمكن أن تترتب"، حيث إن تأثير الاتفاق سلبا على المنافسة بمنعها، أو الحد منها، أو الإخلال بقواعدها قد يكون متوقعا ومحتملا فقط، وبالتالي فإن شرط الإخلال بحرية المنافسة يعد أساسا لتكييف اتفاق ما بأنه ممنوع ومحظور، لذلك فإن الاتفاقات التي لا تهدف أو لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة، لا تشكل ممارسات منافية للمنافسة، ولا تقع تحت طائلة المادة 6 المشار إليها أعلاه.

وجدير بالذكر أن جل التشريعات المتعلقة بالمنافسة تستند إلى فكرة الغرض والأثر لإضفاء الطابع الشرعي على الاتفاق⁴¹²، وقد انبثقت عن هذا التوجه قاعدتان، قاعدة السبب التي تنبني على تحليل غرض فعل الاتفاق، أو التواطؤ، أو السلوك المدبر، أو أثره على

⁴¹¹ - عبد العزيز الصقلي، قانون المنافسة المغربي، سلسلة قانون الأعمال والقانون الاقتصادي، مطبعة سجالماصة مكناس، المكتبة الشعبية-فاس، 2005، ص: 86.

⁴¹² - ومع ذلك، لا يتعلق الأمر هنا بالنية التدليسية بمفهوم القانون الجنائي، فمصطلح نية (قصد) لا يعني خرق القاعدة القانونية، في الحقيقة يتعلق الأمر فقط بتحليل موضوعي لهدف الممارسة التي تسعى لعرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو تحريف سيرها العادي.

المنافسة، بينما تكفي القاعدة الثانية بتكليف الفعل فقط، ومن تم حظره، وقد اصطلح على تسميتها بقاعدة الحظر المطلق⁴¹³.

وقد أورد المشرع المغربي في الفقرة الثانية من المادة 6 من قانون حرية الأسعار والمنافسة بعض الأهداف التي قد تنتج عن الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة، وذلك على سبيل المثال لا الحصر وهي:

- الحد من دخول السوق أو من الممارسة الحرة للمنافسة من لدن منشآت أخرى.
- عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها أو انخفاضها.
- حصر أو مراقبة الإنتاج، أو المنافذ، أو الاستثمارات، أو التقدم التقني.
- تقسيم الأسواق، أو مصادر التمويل، أو الصفقات العمومية.

ونشير إلى أن هذه الحالات هي صورة طبق الأصل لتلك المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون الفرنسي الصادر في فاتح دجنبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة⁴¹⁴، وهذا يدل على تأثير التشريع المغربي في العديد من مواد النص الفرنسي، وذلك ليس حال المشرع المغربي وحده، بل ثمة العديد من التشريعات التي تسير في هذا الاتجاه، نذكر على سبيل المثال قانون المنافسة التونسي⁴¹⁵، الذي تطرق بدوره إلى نفس الحالات.

قد يكون الهدف من الاتفاق هو منع دخول منشآت أخرى إلى سوق المنافسة من خلال خلق حواجز وعراقيل قد تتخذ شكل شرط عدم المنافسة، إلا أنه يتعين في هذه الحالة حتى

⁴¹³ - تنقسم قاعدة السبب إلى قسمين عن بعضها البعض، بمعنى أنه يكفي إثبات توافر أحدهما لتحقيق الإدانة، فبالنسبة للقسم الأول، فإنه إذا كان غرض الفعل الذي قام به التجار تقييد المنافسة بدرجة غير معقولة، تقرر إدانته، أي أن المشرع هنا ينظر إلى النية التي كانت حاضرة وقت إبرامه، وتجب الإشارة إلى أنه قد يكون للفعل غرضان، غرض حقيقي مستتر، وآخر وهمي ظاهر، ففي هذه الحالة يتعين البحث في الغرض الحقيقي المستتر، على اعتبار أن الغرض الظاهر بمثابة غطاء لإضفاء الشرعية على الفعل، أما بالنسبة للقسم الثاني، فإنه إذا تبين أن أثر الفعل كان مقيدا للمنافسة، فإنه يتعين الإدانة دون النظر إلى غرض ذلك الفعل.

⁴¹⁴ - حاليا الفقرة الأولى من المادة 1-420 من مدونة التجارة الفرنسية، حيث تم سنة 2000 إلحاق قانون 1 دجنبر 1986 كما وقع تغييره بمدونة التجارة الفرنسية بمقتضى ملحق لقانون رقم 912-2000 بتاريخ 18 شتنبر 2000.

⁴¹⁵ - الفصل 5 من القانون عدد 74 لسنة 2003، المنقح و المتمم للقانون عدد 64 لسنة 1991، المتعلق بالمنافسة والأسعار التونسي.

يوصف الشرط بكونه غير مباح ألا يكون مقيدا من حيث الزمان والمكان، ومع ذلك تظل الشروط الحصرية الأرضية الخصبة لهذا النوع من الاتفاقات⁴¹⁶. ولعل أبرز مثال يمكن استحضاره في سياق الحديث عن هذا النوع من الممارسات هو رفض الشركات الملاحية التجارية خلال عمليات العبور 2001 الدخول في نظام تداول التذاكر⁴¹⁷، وهو ما أدى إلى إقصاء شركة IMTC صاحبة باخرة أطلس من المشاركة في عملية العبور.

وفي نفس السياق، أدان مجلس المنافسة الفرنسي في قرار صادر عنه بتاريخ 20 يوليوز 2005 كلا من المجلس الإقليمي للهيئة الوطنية للأطباء الجراحين للأسنان بمنطقة "بيد ودوم" والمجلس الوطني للهيئة الوطنية للأطباء الجراحين للأسنان نتيجة إخلالهما بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 420 من مدونة التجارة الفرنسية، وبالتالي منع دخول شركة prodental في ميدان تنظيف وصيانة الأسنان الاصطناعية لفائدة المسنين القاطنين بدار المتقاعدين⁴¹⁸.

⁴¹⁶ - Jouida Guiga, Le droit Tunisien de la concurrence à l'ère de la mondialisation, Centre de publication universitaire, 2002, P :87.

⁴¹⁷ - يتعلق الأمر برفض المجموعة " المتكونة من شركات مغربية وإسبانية، مشاركة شركة" صاحبة باخرة أطلس في عملية عبور الجالية المغربية المقيمة بالخارج بين ميناء طنجة والجزيرة الخضراء، تمت الإشارة إلى هذه القضية في مقال للأستاذ عز الدين بنستي، بعض تجليات المنافسة في التشريع المغربي، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 49 سنة 2004، ص: 35.

⁴¹⁸ - يتعلق الأمر بالقرار رقم D-43-05 الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي، بتاريخ 20 يوليوز 2005، وتتلخص وقائع القضية في كون سيدة مقومة الأسنان كانت لها شركة تدعى "prodental" وقد تعاقدت ابتداء من سنة 1998 مع دار المتقاعدين للقيام بعمليات تنظيف وصيانة الأسنان الاصطناعية لفائدة المسنين القاطنين بالدار، إلا أنه ابتداء من يناير 1999، وجه المجلس الإقليمي للهيئة الوطنية لأطباء الأسنان الجراحين إرسالية إلى دور المتقاعدين لمنطقة " يطلعهم فيها على أن مهمة تنظيف وصيانة الأسنان الاصطناعية أصبحت من اختصاص طبيب أسنان جراح وتحت استشارته، ولقد أيد المجلس الوطني ما ذهب إليه المجلس الإقليمي في هذا الشأن، بل الأكثر من ذلك منع الزبائن اللجوء إلى مرمي الأسنان، وهذا ما شكل حاجزا أمام مرمي الأسنان من ولوج دور المتقاعدين، إلا أن مجلس المنافسة بعد طلب تدخله أدان هذا العمل الذي أقدم عليه المجلس الإقليمي واعتبره مسا وخرقا لمقتضيات المادة 420/1 من مدونة التجارة، إلا أن المجلسين المذكورين أثارا عدم اختصاص مجلس المنافسة، بعله أن الإرسالية تكتسي طابعا إداريا، وبالتالي ينعقد الاختصاص والحالة هذه للقاضي الإداري وليس لمجلس المنافسة، وأحيلت القضية على محكمة الاستئناف بباريس التي أصدرت قرارها في 7 مارس 2006 بإدانة المجلسين المذكورين وتأييد قرار مجلس المنافسة، ورفض استنتاجاتهم، وتحميلهم غرامة رمزية قدرها 1 يورو، وتم بعد ذلك الطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض بباريس، إلا أن هذه الأخيرة أصدرت قرارها هي الأخرى بإدانة المجلسين المذكورين، وتحميلهما الغرامة، وذلك بمقتضى قرار رقم ED-352-نقض رقم W06-13-498 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2007.

تطرت كذلك المادة 6 من قانون حرية الأسعار والمنافسة إلى الاتفاقات التي تعرقل تكوين الأسعار، أي التحديد المدبر للأسعار بين المقاولات، واعتبرت هذا النوع من الاتفاقات بمثابة المحور الذي تدور حوله باقي الاتفاقات الأفقية، وذلك عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها أو انخفاضها، وتخص هذه الحالة التي تطرق إليها المشرع جميع أنواع الاتفاقات والأعمال المدبرة للمنشآت المتنافسة، والتي تهم الأسعار وشروط البيع وتحديد عناصرها كالهوامش وعائد الأرباح، وتجب الإشارة إلى أن الاتفاقات التي من شأنها افتعال انخفاض الأسعار تهدف بالأساس إلى إلغاء المنافسين من السوق⁴¹⁹.

أما بخصوص الاتفاقات التي تهدف إلى حصر أو مراقبة الإنتاج، أو المنافذ، أو التقدم التقني، فإنها تحمل معنى واسعاً بحيث يمكن أن تكون محلاً لعدة أنواع من الاتفاقات، فقد يتعلق الأمر باتفاقات اختصاص، والتي من خلالها تتفق المقاولات على انفراد كل واحدة بإنتاج وصنع مواد وسلع معينة دون الدخول في منافسة بينها، وهو ما يؤدي إلى عقلنة الإنتاج، وحتى تكون هذه الاتفاقات مشروعة، ينبغي على أطرافها أن يبرهنوا أنهم لا يسعون لهدف آخر، سوى تنظيم وعقلنة الإنتاج.

تحظر كذلك المادة 6 من قانون حرية الأسعار والمنافسة الاتفاقات التي تهدف إلى حصر أو مراقبة المنافذ، والتي تتمظهر بالنسبة للمقاولات في التخلي عن حريتها التجارية، واتفاقها على تحديد قدر المبيعات، ومداخل أخرى لمداخل الإعلانات التجارية، وهكذا، فإن فرض كوتا للمبيعات، والتي تشبه تقسيم السوق، يعتبر تصرفاً محظوراً⁴²⁰.

هذا، وتعتبر الاتفاقات التي تستهدف تقليص الاستثمارات، والتقدم التقني هي الأخرى محظورة، ويمكن أن تدخل في هذه الفئة اتفاقات التمويل الحصري، وتجب في هذا الصدد الإشارة إلى القرار الصادر عن لجنة المنافسة الأوروبية بتاريخ 17 يوليوز 1968 بخصوص اتفاق تمويل حصري متبادل في المجال التقني بين كل من شركة "بيروكسي" وشركة "Berlirt" بتوصيل كهربائي "Transmission électrique" يعمل على تحويل طاقة

⁴¹⁹ - عبد العزيز الصقلي، م.س، ص: 92.

⁴²⁰ - المرجع نفسه، ص: 93.

محرك البنزين إلى طاقة كهربائية، دون أن يستفيد من هذا الاختراع باقي الفاعلين في هذا المجال داخل فرنسا، وهو ما شكل خرقا لمقتضيات المادة 85 من فقرتها الأولى من اتفاقية المجموعة الاقتصادية الأوروبية (المعروفة باتفاقية روما)⁴²¹.

تدخل كذلك تحت طائلة المنع، الاتفاقات التي تهدف إلى تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل، ويمكن أن يتخذ هذا النوع من الاتفاقات شكل مجموعة مقاولات تتشكل على أساس تقسيم جغرافي للأسواق بين الفاعلين الاقتصاديين.

ومن الناحية العملية، غالبا ما تدرج كل مقولة، تنتمي إلى المجموعة داخل أنظمتها الداخلية، شرطا يقضي باقتصار تدخلها على قطاع جغرافي محدد لا يمكن تجاوزه، ونشير في هذا الصدد إلى القرار الصادر عن لجنة المنافسة الأوروبية بتاريخ 28 أكتوبر 1970 بخصوص الاتفاق الدائر بين كل من شركة Julien وشركة Van-Katwijk في مجال صناعة النسيج وإدارة البريد والمواصلات، وبموجبه تتمتع شركة "Van-Katwijk" بالتسويق داخل بلجيكا، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و تتمتع شركة "Julien" بالمقابل بالتسويق بأكثر من الكمية المحددة سنويا للاستهلاك الداخلي بهولندا.

فهو إذا اتفاق يقوم على أساس التقسيم الجغرافي، وهو ما يشكل خرقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 85 المذكورة أعلاه، وتجب الإشارة إلى أن هذا النوع من الاتفاق يمكن أن يتجسد في إطار طلبات العروض (المناقصات) العامة أو الخاصة، حيث تعمل المقاولات المهمة بالصفقات والمناقصات بتوزيع الأجزاء المختلفة مثل إيداع العروض مع تحديد العرض الأقل، وكذلك عن طريق التظاهر بالمنافسة بإيداع فواتير قبلية للتمويل، ويعتبر قطاع الأشغال الكبرى والتجهيزات الأرضية الخصبة لهذه الفئة من الاتفاقات.

تعتبر كل هذه الأنواع من الاتفاقات محظورة، لأنها تؤدي إلى الحد من الحرية التجارية، وإضعاف المنافسة بين الشركات التي تشكل طرفا في الاتفاق، وإذا كان المشرع المغربي قد تطرق إلى الأهداف المترتبة عن الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة، فإنه لم يحدد الطرق

⁴²¹- Décision n 68/319 au 17-7-1968, de la commission relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité C.E.E.J.O.C.E N L 201 du 12-8-1968, P :7.

والسبل التي تمكن من الوصول إليها، إلا أن مجلس المنافسة الفرنسي، تمكن من تحديدها فيما يلي:

- إتباع وتطبيق استراتيجية عامة يتنازل بمقتضاها أحد الأطراف عن استقلاله في اتخاذ القرارات لفائدة الآخرين.
- تبادل المعلومات بين الأطراف حول الاستراتيجية المتبعة من قبل كل واحد منهم.
- القيام ببعض الممارسات التي تؤدي إلى الإقصاء من دخول بعض الأسواق أو على الأقل إلى الحد من عملية الدخول هاته⁴²².

كما لم يتعرض المشرع المغربي لحجم المساس بالمنافسة، شأنه في ذلك شأن نظيره الفرنسي، وقد تعرض الفقه الفرنسي للمسألة مستشهدا بما ذهبت إليه لجنة المنافسة، حيث أكدت على عدم خضوع الاتفاق للمنع إذا كان تأثيره على المنافسة في سوق ما ذا أهمية⁴²³، ولقد اعتمدت لجنة المنافسة على معيارين لتحديد مفهوم الاتفاقات ذات الأهمية أو التأثير وهما، حصة ورقم أعمال المقاولات المساهمة في الاتفاق⁴²⁴.

ج- العلاقة السببية بين الاتفاق والإخلال بالمنافسة

يتحقق هذا الشرط في حالة ما إذا كان الضرر الذي ألحق بحرية المنافسة في السوق من فعل الاتفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة فيه، ونستخلص من خلال هذا الشرط أنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجري بين عدة أطراف، وما ينتج

⁴²² - Marie Chantal- Boutard Labarde et Guy Canivet, op.cit,P :46.

⁴²³ - أحمد حماني، م.س، ص: 23.

⁴²⁴ - Xavier de Roux et Dominique Voilement, Le droit de la concurrence des communautés européennes, Imprimerie laboureur, 1972, P :37.

* اعتبرت لجنة المنافسة أن الاتفاقات بين مقاولات الإنتاج أو التوزيع، لا تقع تحت طائلة الحظر المنصوص عليه في المادة 85 الفقرة 1 من اتفاقية روما عندما:

- لا تمثل المنتجات موضوع الاتفاق في جزء من السوق المشترك أكثر من 5 في المائة من حجم الأعمال المنجز مع منتجات مماثلة.
- وعندما لا يتجاوز رقم الأعمال السنوي المنجز من طرف جميع المقاولات المشاركة في الاتفاق 15 مليون وحدة حسابية، أو 20 مليون وحدة حسابية إذا تعلق الأمر باتفاقات مقاولات تجارية.

عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة في السوق الاقتصادية، وبالتالي المساس برفاهية المستهلكين.

فوجود العلاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة، يفرض على السلطة المكلفة بالمنافسة دراسة الاتفاق دراسة معمقة، وتحليل السوق الاقتصادية اعتمادا على ما تتوصل إليه من تحليل للمنافسة على هذا المستوى.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن حظر الاتفاقات مرهون بتحقق الشروط المشار إليها، لأن السلوك المحظور يتمثل في ذلك الفعل المدبر، أو الاتفاق المبرم بين طرفين أو أكثر، والذي يكون له غرض أو أثر مناف للمنافسة، وهذا ما سأحاول توضيحه من خلال دراسة بعض المعاملات التي تعد بمثابة اتفاقات محظورة.

ثانيا: مختلف أنواع الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة وأشكالها

تعتبر الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة شكلا من أشكال الممارسات المنافية التي من شأنها تقييد حرية المنافسة أو منعها، لذلك نجد أن أغلب تشريعات المنافسة قد تصدت لهذه الممارسات ومنعتها، إلا أن ما يؤخذ على هذه التشريعات هو أنها لم تعط تعريفا لهذه الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة، وإنما اقتصر على ذكر بعض الحالات التي تشكل اتفاقا يدخل في خانة الحظر المذكور.

إن سكوت غالبية التشريعات عن تحديد المقصود بالاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة، دفع بالفقه -كما سبقت الإشارة سلفا- إلى محاولة تعريف هذا النوع من الممارسات انطلاقا من تحديد أنواعها وأشكالها، والذي استقر غالبيته على تصنيفها إلى صنفين، اتفاقات أفقية وعمودية (أ)، وكذلك تحديده أشكالها، والتي صنفها غالبية التشريعات وفقهاء القانون إلى اتفاقات صريحة وضمنية (ب).

أ- الاتفاقات الأفقية والاتفاقات العمودية

تجدر الإشارة إلى أنه يتم عادة التمييز بين نوعين من الاتفاقات التي من شأنها تقليص المواجهة التنافسية، اتفاقات أفقية، وأخرى عمودية.

يقصد بالاتفاقات الأفقية، تلك الاتفاقات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين مستقلين فيما بينهم، أي أنه ليس ثمة رابطة تبعية بينهم يقومون بنشاط اقتصادي مماثل، ويعملون على مستوى واحد في السوق، ويطلق على هذا النوع من الاتفاقات في التشريع الأنجلوساكسوني، باتفاق التكتل أو الكارتيل Cartel agreement⁴²⁵.

يتم في هذه الحالة تموين السوق من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد، كتلك التي تباع مثلا سيارات من أنواع متشابهة، فبدل منافسة بعضها البعض، بإمكان صناع السيارات تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح الأكثر ارتفاعا، يتعلق الأمر هنا باتفاق أفقي، حيث يتفق أعضاء المجموعة على توزيع السوق فيما بينهم، وإقصاء المؤسسات التي ليست طرفا فيه، وذلك بعرض سلعهم الرمزية بهدف إبعاد منافسيهم من السوق.

وإلى جانب الاتفاقات الأفقية، أضاف الفقه نوع آخر من الاتفاقات، اصطلح عليها بالاتفاقات العمودية، وذلك لأنها على مستويات مختلفة في السوق بين الإنتاج والتوزيع، كالاتفاقات التي تبرم بين منتج في مرتبة عليا، وموزعين يتواجدون في مرتبة دنيا على مجرى السلعة، والتي تشملها شروط مقيدة، وتستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج والتوزيع، أي من الحركة العمودية للبضائع انطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين، ومرورا بالصانع والموزع، حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموزع مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه، مما يشكل مساسا بحرية تحديد الأسعار في السوق.

ولا يكاد يخلو أي قانون للمنافسة من حظر الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة أي كان نوعها، لما لها من آثار سلبية تتمثل في تعطيل دور قانون العرض والطلب من لعب دوره في إيجاد توازن بين الإنتاج والاستهلاك.

وهكذا، لم يتردد قانون شيرمان لسنة 1890 في حظر ومنع هذا النوع من الممارسات والأفعال التي من شأنها تقييد المنافسة، وإحداث خلل واضطراب داخل البيئة التجارية، إذ

⁴²⁵ - تجب الإشارة إلى أن نظام المنافسة الأمريكي يتوفر على إثراء فقهي وقضائي تمتد جذوره إلى القرن 18 إبان صدور قانون شيرمان وما تلاه من تشريعات، أهمها قانون كلايتون لسنة 1938، وتكونت على إثر ذلك مدارس في تحليل آثار الأفعال على المنافسة التجارية، أهمها مدرستي هارفرد وشيكاغو، أحمد عبد الرحمان الملحم، م.س، ص: 14

نص في المادة الأولى منه على: "يعتبر غير مشروع كل عقد، أو تكتل، أو تواطؤ بغية تقييد التجارة داخل الولايات المتحدة أو مع دولة أجنبية، وكل من يقوم بهذه الأفعال يعتبر مرتكبا جنائية، ويعاقب عليها بالغرامة التي لا تتجاوز مليون دولار إذا كان الشخص معنويا، ومائة ألف دولار إذا كان الشخص طبيعيا، أو بالسجن لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بكلتا هاتين العقوبتين وفقا لتقدير المحكمة".

وتقضي في نفس السياق المادة 85-1 من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة بما يلي⁴²⁶، "تعتبر محظورة الاتفاقات الآتية لأنها غير منسجمة مع مبادئ السوق الأوروبية، كل الاتفاقات بين الملتزمين أو قرارات هيئات الملتزمين، وكل الأفعال المدبرة التي من شأنها التأثير على التجارة بين الدول المتعاقدة، والتي يكون غرضها أو أثرها تقييد المنافسة، أو تقاؤها داخل السوق الأوروبية على وجه الخصوص:

- 1- تحديد أسعار شراء أو بيع السلع أو الخدمات سواء كان ذلك صريحا أو ضمنيا.
- 2- تحديد، أو السيطرة على الإنتاج، أو الأسواق، أو التطور التكنولوجي، أو الاستثمار.
- 3- تقاسم الأسواق أو مصادر التموين.
- 4- تطبيق شروط مختلفة لصفقات متماثلة مع تجار مختلفين من أجل إخضاعهم لمراكز تنافسية سيئة...).

وجدير بالذكر أن القوانين الوطنية للدول الأوروبية تأثرت كثيرا بأحكام الاتفاقية، وجاءت بأحكام موضوعية منسجمة معها، بل الأكثر من ذلك أعطت الأولوية لهذه الأخيرة عند التعارض.

⁴²⁶ - حاليا المادة 2 من اتفاقية المجموعة الأوروبية التي حلت محل اتفاقية المجموعة الاقتصادية الأوروبية ابتداء من فاتح نونبر 1993، ولقد تأسست هذه الأخيرة في 25 مارس 1957 من طرف ألمانيا وفرنسا وإيطاليا وثلاث دول من البنيلكس، هي بلجيكا ولوكسمبورغ وهولندا.

ومن الدول التي تأثرت بأحكام الاتفاقية نذكر فرنسا، إذ نجد القانون الفرنسي الصادر في فاتح دجنبر 1986 نص على نفس الصياغة في المادة 7 منه وحاليا المادة 1/420 من مدونة التجارة الفرنسية، كذلك سارت بعض التشريعات العربية في نفس الاتجاه، كما هو الشأن لقانون المنافسة الأردني رقم 33 لسنة 2004 المادة 5 منه، وكذلك المادة 6 من القانون رقم 3 لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في جمهورية مصر العربية.

والمشرع المغربي تأثر بدوره بهذه التشريعات، ومنع هذا النوع من السلوكات لما لها من آثار سلبية على العملية التنافسية، وذلك بمقتضى المادة 6 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة التي جاء فيها "تحظر الأعمال المدبرة أو الاتفاقات أو التحالفات الصريحة أو الضمنية كيفما كان شكلها وأيا كان سببها، عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما ...، وبذلك يكون المشرع المغربي قد وضع الأساس الذي ينبني عليه منع الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة.

ويلاحظ أن الأمر لا يتعلق بمنع الاتفاقات كمبدأ، بل إن المنع يطال فقط تلك التي تنتج قيودا على المنافسة في سوق ما، فهذه الاتفاقات تعتبر خطيرة لأنها تقوم على مصالح رأسمالية ضيقة تتعارض مع المصلحة العامة، ذلك أنها تمس بحقوق المبادرين الاقتصاديين الآخرين الذين يجدون أنفسهم ممنوعين ومبعدين من الدخول إلى السوق، وهذا ما يتعارض مع مبدأ المساواة في المادة الاقتصادية، كما تشكل -من ناحية ثانية- خطرا على المستهلكين الذين يصبحون بين أيادي متحكمة تفرض عليهم السلع والخدمات التي تريد بالثمن الذي تريد، وهي أخيرا تمس بالمصلحة الاقتصادية العامة ككل، من حيث إن الاحتكار يمنع التطور، لأنه يزيل الحوافز التي تدفع للاجتهاد من أجل تحسين المنتجات، والخدمات، والتحكم في تكلفتها لخفض الثمن.

ب- الاتفاقات الصريحة والاتفاقات الضمنية

تتفق التشريعات المتعلقة بالمنافسة على اعتبار السلوك المنافى لقواعد المنافسة تصرفا اقتصاديا، يخضع للمنع بغض النظر عن التسمية أو الشكل الذي يمكن أن يتخذه، والمشرع المغربي بدوره لم يخرج عن هذا الإطار، بحيث حظر ومنع هذا النوع من الممارسات المنافية لقواعد المنافسة دون النظر إلى الشكل الذي تتم تحت غطاءه، وبذلك يستوي أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا مستترا. فقد يأخذ الاتفاق شكل عقد مكتوب، وهو ما تم التنصيص عليه في الفقرة الأولى من المادة 6 من القانون رقم 104.12 بالاتفاقات الصريحة، لكن حتى وإن كان العقد صحيحا من الناحية القانونية، فإن الأطراف المتعاقدة تتعرض مع ذلك إلى تطبيق أحكام المادة 6 السالفة الذكر، لأن المقصود هنا هو موقفها تجاه احترام قواعد المنافسة، لكن السؤال المطروح هو: هل الاتفاقيات الجماعية مشمولة بمقتضيات المنع المذكور؟

في نازلة مماثلة، عرضت على القضاء الفرنسي للنظر في مدى اختصاص مجلس المنافسة الفرنسي لتقرير مدى خضوع الاتفاقيات الجماعية لمقتضيات المادة 7 من أمر 1 دجنبر 1986⁴²⁷، حيث قررت محكمة باريس بأن الحظر الذي تمليه المادة المذكورة لا ينحصر على الممارسات التي يكون أطرافها مقاولات متنافسة بينها، وإنما ينصرف أيضا إلى كل شكل من أشكال التحالف أيا كانت أطرافه أو ضحاياه، مادام الاتفاق يهدف أو يترتب عنه منع أو تقييد أو عرقلة المنافسة في سوق معين⁴²⁸، وعليه، فإن الاتفاقية الجماعية تخضع لأحكام الاتفاقيات المحظورة، وبالتالي فإن لمجلس المنافسة الفرنسي كامل الصلاحية لإبداء رأيه في مثل هذه الحالات، وقد تأكد هذا الموقف من خلال قرار لاحق صدر عنه⁴²⁹.

⁴²⁷ - يقضي النظام القانوني للاتفاقيات الجماعية بفرنسا المادة 511-1 وما يليها من قانون الشغل، بأن محكمة الاستئناف هي الوحيدة التي تتمتع بصلاحية الفصل في مدى صحتها ومشروعيتها، لذلك تمسكت بعض الجهات بعدم صلاحية مجلس المنافسة للنظر في مثل هذه الاتفاقات، إلا أن هذا التبرير مردود مادام نطاق تطبيق المادتين 7 و 8 من القانون الصادر في 1 دجنبر 1986 غير محدد لصفة الأطراف أو نوع الاتفاق.

⁴²⁸ - Paris, 1 ch, rec, com 6 Mars 1991 Syndicat français des artistes, Interprète S.F.A BOCC 13 Mars 1991, Marie Chantal-Boutard Labarde et Guy Canivet, op.cit.P. 38.

⁴²⁹ - DOC,Cons n 90 – D – 21 du 26 Juin BOCCRF 20 Juillet , 1990, Rec, Lamy, N :400.

هذا ويثار التساؤل كذلك على بعض التكتلات المشروعة، والتي تستخدم كوسيلة لممارسة الأعمال المنافسة للمنافسة، كما هو الحال بالنسبة للتجمعات ذات النفع الاقتصادي، وقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي أن المجموعة ذات النفع الاقتصادي لم تهدف إلى إنشاء وحدة اقتصادية تزيد عن تنافسيتها بالمقارنة مع باقي المتنافسين الموجودين، بل على العكس من ذلك، هدفت إلى تقليصها بتخفيض عدد المقاولات التي يحتمل أن تكون منافسة لها، وفي هذه الحالة فإن المجموعة ذات النفع الاقتصادي المذكورة، تصبح تحت طائلة الحظر الوارد في المادة 7 من قانون 1 دجنبر 1986 التي تقابلها المادة 6 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي .

ويستفاد مما سبق أن تأسيس المجموعة ذات النفع الاقتصادي ليس محظورا في حد ذاته، ولكن متى تبين أنها وسيلة لعرقلة المنافسة وتحريف سيرها العادي في السوق، فإنها تكتسب وصف الحظر المذكور، كما أن الاتفاق قد لا يكتسي شكلا قانونيا واضحا ويتم بطريقة لا تترك أية آثار كتابية، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالاتفاقات الضمنية، وتعد هذه الاتفاقات أكثر تعقيدا من حيث الإثبات، ويثار الإشكال حول الاجتماعات التي تعقدتها المقاولات فيما بينها، فهل يعتبر مجرد الاشتراك في الاجتماع عملا مدبرا يخضع للحظر أعلاه؟

لقد ذهب مجلس المنافسة الفرنسي من خلال قراره الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1990⁴³⁰، بأن تطبيق المادة 7 من قانون 1 دجنبر 1986 على هذه الحالة يستلزم أن يترجم الاجتماع الرغبة في الانخراط في سلوك أو عمل جماعي، فإذا كان مجرد اشتراك في اجتماع واحد لا يكفي للقول بوجود اتفاق ضمني، فإنه لا يستنتج من المشاركة في اجتماع سابق، خاصة إذا تزامن مع توحيد الأسعار فيما بين المقاولات المعنية بالاجتماع، ومن ثم فإنه يتعين البحث عن مدى تأثير الاتفاق على المنافسة أو احتمال التأثير عليها، لأن مجرد مشروع اتفاق أو عمل مدبر لم يتم فعلا بشأنه توافق إرادات الأطراف، فإنه لا يخضع لمقتضيات القانون المذكور.

⁴³⁰ - Déc,Conc,N90-D -38, 16 oct 1990, BOCC, 3 oct 1999, P: 398.

هذا وقد استقر غالبية الفقه والقضاء على أنه يمكن إثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة بطرق عدة، ومنها على وجه الخصوص، الدليل المادي المبني على وجود وثائق كافية في حد ذاتها وعلى معاينات محققي إدارة التجارة، أو مقرري مجلس المنافسة، والقضاء المختص بوجود إخلال بالقواعد التنافسية.

كما أن إشكالا قد يثار حول مدى إمكانية اعتبار اتفاق منافيا لقواعد المنافسة للحالة التي يصدر فيها إيجابا من طرف المقاوله في شكل اقتراح على مقاوله أخرى قصد تقييد المنافسة قبل صدور الموافقة من طرف المقاوله الثانية.

بالرجوع إلى الممارسة العملية في فرنسا بهذا الخصوص، نجد أن لجنة المنافسة -مجلس المنافسة- حاليا، اعتبرت أن مجرد اقتراح مقاوله على أخرى وتوقيع اتفاق يتضمن تقييد المنافسة في حد ذاته جريمة، ولو أن هذا الاقتراح لم يحظ بالقبول من طرف المقاوله الأخرى.

لكن بالمقابل لا يشترط للقول بوجود اتفاق نشوء التزامات متبادلة بالمفهوم القانوني، بل إن مجرد تعاون بسيط وتبادل المعلومات يكون الهدف منها، أو يمكن أن يترتب عليها تقييد المنافسة، يدخل في نطاق الفعل الممنوع، وفي هذا الصدد أدان مجلس المنافسة الفرنسي بتاريخ 30 نوفمبر 2005 ثلاث فاعلين في قطاع الاتصالات نتيجة لتبادل معلومات سرية بهدف السيطرة على السوق، وبالأخص على سوق الهاتف النقال، ويتعلق الأمر بكل من شركة Orange France و SFR و Boygues⁴³¹، وفي نفس السياق أدان مجلس المنافسة ستة فنادق تعمل في المجال السياحي والفندقي بتاريخ 25 نونبر 2005 لتبادل معلومات

⁴³¹ - تعود وقائع القضية إلى شهر غشت 2001 حيث تدخل مجلس المنافسة وبشكل تلقائي لفحص أسعار المكالمات الموجهة إلى الخارج والتي كانت متماثلة بالنسبة للشركات الثلاث، هذا وقد تقدمت من جهتها جمعية المستهلكين بشكوى ضد الشركات المذكورة، لأنها تتعامل بنفس نظام فوتره المكالمات على أساس الدقيقة الأولى غير قابلة للانقسام، وعلى الأجزاء من 30 ثانية، ولقد تم تكليف الإدارة العامة للمنافسة والاستهلاك وزجر الغش بالبحث والتقصي في هذه القضية، ليتم تسليم الملف من طرف هذه اللجنة الأخيرة بتاريخ 20 ماي 2004، بعدما صدر قرار الإدانة الذي اعتمد مجلس المنافسة فيه على فكرتين أساسيتين:

أولا: يتمثل في لجوء الشركات الثلاث إلى تبادل المعلومات السرية والإستراتيجية منذ سنة 1997 إلى غاية 2003.

ثانيا: يتمثل في حزمة الدلائل المتجانسة التي استشفها من تقرير اللجنة المذكورة أعلاه والذي يبين اقتسام الشركات الثلاث للأرباح.

تجارية سرية تستهدف بسط السيطرة والاحتكار في سوق الفنادق الباريزية الفخمة Palaces Parisiens.

الفرع الثاني: الممارسات التعسفية

إن الحجم الكبير للمؤسسة الاقتصادية، والذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية، خاصة عندما يكون الهدف منها الحد والإخلال بحرية المنافسة الحرة عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين عن ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق، وفي هذا الإطار نصت المادة 7 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على نوعين من الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية للمؤسسة، يتمثل الأول في التعسف في وضعية الهيمنة على السوق (أولاً)، أما الثاني فيتمثل في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (ثانياً)، ونص في المادة 8 على البيع بأسعار منخفضة تعسفاً باعتباره صورة من صور الممارسات التعسفية (ثالثاً).

أولاً: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

كرست جل التشريعات حرية الأسعار والمنافسة بما يضمن المحافظة على المنافسة وتحقيق الرفاهية للمستهلك، في ظل اقتصاد السوق الذي تنتهجه جل التشريعات، وبالرغم من ذلك لا تزال غالبية أسواق المنتجات وأسواق الخدمات تعرف وضعيات هيمنة، أو احتكار، سواء من قبل متدخلين خواص، أو عموميين، وفي هذا الإطار برز مفهوم وضعية الهيمنة كأحد المفاهيم الأساسية التي تصدت لها جل التشريعات ضمن قانون المنافسة، الذي عرف تطوراً اقترن بتطور أحكامه، لاسيما في ظل التحول الذي تعرفه أهداف قانون المنافسة بين حماية السوق من جهة، وحماية المتدخلين من جهة أخرى. وبالرغم من أن وضعية الهيمنة تعتبر كتصرف مباح في حد ذاته، وإنما يصبح محظوراً حينما يتم استغلاله، فإن الاستغلال التعسفي الناتج عنها يشكل ممارسة محظورة، وفي هذا الإطار تضمن قانون المنافسة فئتين من هذه الممارسات التي قد تنتج عن وضعية الهيمنة، منها ما قد يمس بالمتدخلين، والتي

تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة، ومنها ما قد يمس بحرية المنافسة في السوق، والتي تعتبر من قبيل الممارسات المنافسة للمنافسة⁴³² وهذا ما يهمننا.

لم يعرف المشرع المغربي ولا الفرنسي الوضع المهيمن⁴³³، وإنما اكتفيا بسرد بعض النماذج من الممارسات التي يمكن أن تقوم بها المقاولات في إطار هذا الوضع، وذلك فقط على سبيل المثال لا الحصر، غير أنه أتيحت للسلطات القضائية للاتحاد الأوروبي إعطاء تعريف للوضع المهيمن، حيث ذهبت إلى أن القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة الاقتصادية، والتي بموجبها تستطيع إعاقة المنافسة الفعلية في السوق، وجعل المنافسين في السوق يخضعون لشروطها⁴³⁴.

يتضح من خلال هذا التعريف، أن الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، يتطلب توفر عنصرين، وهما توفر المقولة على سلطة مطلقة تمكنها من فرض شروط سير المنافسة داخل السوق، وكذا إخضاع المنافسين لسلوكها المنفرد⁴³⁵.

وقد تأثر الاجتهاد القضائي الفرنسي بهذا التعريف، وهذا ما تجلّى في قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 17 شتنبر 2008، الذي اعتبر وضعية الهيمنة كوضعية اقتصادية مفضلة تتمتع بها مؤسسة، والتي تحول دون جعل المنافسة فعلية في السوق المعني، مما تمكنها من ممارسة نشاطات بصفة مستقلة في مواجهة منافسيها وزبائنها، وكذلك المستهلكين. وبهذا تركز وضعية الهيمنة على ما تملكه المؤسسة المهيمنة من قدرة على فرض عراقيل تحول دون وجود منافسة فعلية، مما يمكن المؤسسة المهيمنة من اتخاذ القرارات بصفة مستقلة، وممارسة نشاطات لا يستطيع باقي منافسيها تجاوزها⁴³⁶.

⁴³² - سامي بن حملة، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب ص، العدد 46، دجنبر 2016، ص: 268.

⁴³³ - إذا كانت أغلب التشريعات المتعلقة بالمنافسة لم تعط تعريفا للوضع المهيمن، فإن قانون المنافسة الأردني رقم 33 لسنة 2004، خرج عن القاعدة و أعطى تعريفا للوضع المهيمن، وذلك بمقتضى المادة الثانية منه إذ عرفه بأنه: " الوضع الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق".

⁴³⁴ - Marie Chantal Boutard Labarde et Guy Canivet, op.cit, P:71.

⁴³⁵ - Mireille Delmas Marty, droit pénal des affaires-1-les infractions, thème, 1981, P: 933.

⁴³⁶ - سامي بن حملة، م.س، ص: 268.

وهكذا يتبين أن الوجود في وضعية الهيمنة، لا يعتبر في حد ذاته مخالفة، ولكن الاستغلال التعسفي لهذا الوضع هو الذي يعرض للعقاب، وبالتالي لا يجوز معاقبة المقاوله التي تمكنت بفضل أدائها الاقتصادي من تجاوز منافسيها لدرجة السيطرة على السوق، وهنا تبرز إشكالية تحديد الفاصل بين ما هو مبرر قانونا وما هو ممنوع، والتي تتسم بصعوبات بالغة⁴³⁷، وهو ما يقتضي من سلطات المنافسة ضرورة توفرها على دراية تامة بالمعطيات الاقتصادية والمحاسبية، وهي معطيات تمكنها من التحليل الدقيق للحيز الذي تحتله المقاوله في السوق، حتى لا تقع في الخلط بين الوضع المهيمن المتسم بالتعسف وغيره⁴³⁸.

وقد حاول مجلس المنافسة الفرنسي ضمن التقارير الصادرة عنه تحديد الممارسات التي تميز تعسف المقاوله المهيمنة، فتوصل إلى أن التعسف ينحصر عادة فيما يلي:

- القيام بالممارسات التي يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عنها إقصاء المنافسين، أو منع ولوج مقاوله جديدة إلى السوق المهيمن عليه.
- القيام بالممارسات، يصعب على أي مقاوله أن تقوم بها دون أن تعرض مصلحتها في السوق للخطر⁴³⁹.

كما يعتمد مجلس المنافسة الفرنسي لإثبات الوضع المهيمن على معيارين، أحدهما أصلي، والآخر ثانوي، فبالنسبة للمعيار الأول، فإنه ينظر إلى حصة المقاوله المهيمنة في السوق، فإذا كانت تتوفر على حصة كبيرة، فإن ذلك مؤشر على تواجدها في وضع مهيمن، مع العلم أنه ليس هناك رقم معين يمكن الاعتماد عليه، لكن جرت العادة على أنه إذا تجاوزت الحصة في السوق 80 في المائة، يمكن القول بوجود هيمنة⁴⁴⁰، وبالتالي يصبح السوق بمثابة المرآة التي تعكس قوة المقاوله وقدرتها على فرض سلوكها التنافسي، وقد استقر غالبية الفقه⁴⁴¹ على أن السوق هو ذلك المكان الذي تلتقي فيه الطلبات والعروض على المنتجات والخدمات

⁴³⁷ - عبد العزيز الصقلي، م.س، ص: 97.

⁴³⁸ - أحمد حماني، م.س، ص: 26.

⁴³⁹ - Cité par Marie Chantal Boutard Labarde et Guy Canivet, op.cit,P :78.

⁴⁴⁰ - Jean Bernard Blaise, op.cit, P :419.

⁴⁴¹ - كاسر نصر المنصور، سلوك المستهلك، مدخل الإعلان، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2006،

المحددة، ويتألف من ثلاث مكونات رئيسية: المنتجات، أو الخدمات، ونوعية الزبائن، وأخيرا البعد الجغرافي، ويساعد على معرفة موقع الفاعلين الاقتصاديين، الشيء الذي يسهل عملية حساب حصص كل واحد منهم داخل السوق، وبالتالي تحديد الحجم الإجمالي للسوق. وكذلك عرفت الجمعية الأمريكية للتسويق، السوق بأنه هو مجموع طلب المستهلكين المحتملين لسلعة معينة أو خدمة، ويرى البعض أن السوق هو ذلك الجهاز الذي يجمع الموارد الهامة في المجتمع، ثم يوزعها بين الاستخدامات المختلفة، والتي تتنافس عليها قوى مختلفة للحصول عليها.

أما المعيار الثانوي، فإنه يأخذ بعين الاعتبار حصة باقي المنافسين في السوق، بحيث يكفي القول بوجود وضع مهيم أن تتوفر المقابلة فقط على نسبة 50 بالمائة من حصتها في السوق، بشرط ألا تتجاوز هذه النسبة باقي المقاولات، كما ينظر هذا المعيار إلى وجود أو عدم وجود عراقيل، أو حواجز دون الدخول إلى السوق، كأن يكون شرط الدخول إلى حلبة التنافس متوقفا على حجم الاستثمار⁴⁴².

ويرتكز تحديد وضعية الهيمنة على عنصرين أساسيين، بحيث يتعلق العنصر الأول بالمؤسسة المهيمنة وقدرتها على فرض شروط في مواجهة منافسيها الذين يخضعون لمنهجها في السوق، في حين يتعلق العنصر الثاني بالمتعامل مع المؤسسة المهيمنة، سواء كان هذا المتعامل منافسا، أو زبونا، بحيث تشكل وضعية الهيمنة بالنسبة له حالة غياب الخيار الذي قد تنتج عنه أسباب قانونية، أو واقعية، مما تدفعه إلى الخضوع والاستجابة لشروط المؤسسة المهيمنة التي لا تكون موضوع منافسة الآخرين هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن قيام وضعية الهيمنة يرتبط بتحديد السوق الذي تمارس فيه المؤسسة المعنية هيمنتها، وهذا ما يعرف بالسوق المرجعية أو السوق الملائمة⁴⁴³.

هذا، وينبغي التذكير على أن الوضع المهيمن يمكن أن يمارس بشكل جماعي، أي من طرف عدة مقاولات، ويكون ذلك عندما تستخدم مقاولتين أو أكثر بشكل جماعي سلوكا

⁴⁴² -Jean Bernard Blaise, op.cit, P: 420.

⁴⁴³ - سامي بن حملة، م.س، ص: 270.

مشابها لذلك الذي تمارسه المقاوله المهيمنة نحو زبنائها ومنافسيها⁴⁴⁴، وتجب الإشارة إلى أن هذا المفهوم استخدم لأول مرة من طرف لجنة المجموعة الاقتصادية الأوربية بتاريخ 7 دجنبر 1988 في قضية الزجاج المسطح (Verre Plat)، التي عرفت تواجد ثلاثة مقاولات في وضع مهيم داخل السوق الإيطالي⁴⁴⁵.

وحتى نكون أمام وضع مهيم جماعي ينبغي توافر الشروط التالية:

- أن تمارس المقاولات المعنية نشاطها داخل نفس السوق.
- ألا تكون في تنافس بينها، ذلك أن غياب التنافس مؤشر على وجود روابط بينهما.

هذا وتقتضي وضعية الهيمنة الجماعية استفادة جميع المؤسسات المعنية من هذه الوضعية، على أساس عامل الروابط المتبادلة بينها من خلال ممارسة نشاطات مماثلة ضمن نفس السوق، في حين أنها تظهر على أنها مستقلة في مواجهة باقي المنافسين، وكذلك زبائنهم والمستهلكين، فتعتبر هذه المؤسسات في وضعية هيمنة جماعية تظهر من خلال عنصري

⁴⁴⁴- نستحضر القرار الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي في 28 مارس 2007 بخصوص قطاع شبكات السينما، إذ طلبت شركة Loisir chèques تدخل مجلس المنافسة على أساس التعسف في استغلال وضع مهيم من طرف شركة Euro palaces ، وتتلخص وقائع القضية في أن شركة Loisir chèques كانت أول شركة في مجال استغلال شبكات السينما، حيث أبرمت مع عدة مقاولات سينمائية اتفاقا بمقتضاه يتم قبول الشيكات التي تصدرها كبطاقة دخول، وكان يطلق على هذه الشيكات مصطلح Ciné chèques على أساس يتم قبول تعويض هذه المقاولات التي تقبل التعامل بهذا النوع من الشيكات وقد تم الاتفاق على سعر التعويض وأجاله وحتى شروط فسخ الاتفاق، وفي هذا الصدد قامت شركة Euro palaces الناتجة عن عملية اندماج سنة 2001 بين كل من شركة Pathé وشركة Gaumont بإبرام عدة بروتوكولات اتفاق مع شركة Loisir chèques بصفة فردية على أساس التعامل بشيكات من نوع Ciné chèque لفترة محددة، إلا أنه بعد سريان هذا الاتفاق قامت شركة Euro palace بدون إنذار أو إعطاء مهلة بفسخ عقود الاتفاق المذكور، لاسيما وأن شركة Euro palaces كانت تحتكر سوق منح رخص شيكات السينما مع كل من شركة Kiné polis وشركة Ciné Alpes، ومجموعة CGR، وشركة UGC، وقد قررت هذه المقاولات عدم قبول التعامل بشيكات شركة Loisir chèque، وهو ما يدل على وجودها في مركز هيمنة وجود روابط بينها من خلال الاتفاق الجماعي، إلا أن مجلس المنافسة لم يقتنع بما ذهب إليه التحقيقات، وأشار بأن الأمر يتعلق بوضع مهيم جماعي على أساس أنه ليس ثمة روابط بنيوية تجمع بين المقاولات.

- Décision n 07-D-12 du 28 Mars 2007, WWW.Conseil-concurrence.ma.

⁴⁴⁵- Décision n 89/93 CEE de la commission du 7 décembre 1988 relative à relative à une procédure d'application des articles 85 et 86 du traité CEE (N/31.906 ,verre plat), Journal officiel n L033 du 04/02/1989,p: 0044-0073.

الاستقلالية في مواجهة الغير، ووجود الروابط المتبادلة التي تتجلى في وضع إستراتيجية متجانسة، والتنسيق فيما بينها بصفة صريحة أو ضمنية⁴⁴⁶.

وهذه الروابط التي تجمع بين المقاولات المشكلة للوضع المهيمن، يمكن أن تكون بنوية أو قانونية، كما هو الشأن في قبض المساهمات أو التمثيل داخل المجلس الإداري، كما يمكن أن تكون تعاقدية من خلال إبرام اتفاق بين المقاولات بصفة مستقلة، كأن تتعهد المقاولات بالتمويل الحصري المتبادل⁴⁴⁷.

إلا أنه ينبغي ألا يفهم أن وجود اتفاق أو روابط بين المقاولات دليل على وجودها في وضع مهيمن، وفي هذا الصدد نستحضر القرار الصادر عن محكمة العدل للمجموعة الأوروبية بتاريخ 16 مارس 2000، في قضية الشركة البحرية البلجيكية للنقل، وشركة Dafra-Lines على إثر دخولهما في المؤتمر البحري المعروف بـ "GEWAL"، الذي يؤمن خدمات الخط المنتظم بين موانئ الزابير (الكونغو الديمقراطية حاليا) وأنغولا، وكذلك بحر الشمال باستثناء المملكة المتحدة، وقد تم تكييف الدخول في هذا المؤتمر البحري بمثابة اتفاق، وبالتالي وجود روابط بين هذه الشركات، وقد تم الطعن في هذا القرار على أساس أن وجود روابط قانونية ليس ضروريا للقول بوجود وضع مهيمن جماعي، وإنما الذي ينبغي النظر إليه هو ذلك الارتباط المبني على التقدير الاقتصادي، والذي يأخذ بعين الاعتبار بنية السوق المؤثر⁴⁴⁸.

وجدير بالذكر، أن التعسف لا يشترط فيه أن يصدر من طرف جميع المقاولات، بل يكفي أن يمارس من طرف مقولة واحدة، ومع ذلك نكون أمام وضع مهيمن جماعي⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ - سامي بن حملة، م.س، ص: 270.

⁴⁴⁷ - Marie Malaurie Vingal, Droit de la concurrence , Armand Colin, paris 2003, p:73et 74.

⁴⁴⁸ - Ibid, p:74.

⁴⁴⁹ - فؤاد معلال، ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي الجديد، م.س، ص: 112.

ثانيا: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

لما كان الانفتاح على الأسواق الاقتصادية، والانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، من أكثر العوامل التي ستساهم في خلق منافسة غير مشروعة بين الدول لكثرة المتعاملين وتنوع السلع والخدمات، على أن الإشكال يطرح على مستوى الدول النامية التابعة في تتميتها الاقتصادية للدول الصناعية، فهل ستتطيع هذه الدول أن تصمد في وجه الممارسات التقييدية، وكيف يمكن لها أن تواجه الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية⁴⁵⁰.

إن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية يظهر في فرض شروط غير عادلة على الشريك التجاري الذي يقبلها مكرها لظروف تبعيته، وذلك إما عند إبرام العقد، أو فسخه، أو تنفيذه، ويشترط في كل الممارسات المحظورة بسبب القوة الاقتصادية في مجال المنافسة أن يكون هناك تعسفا، فلا يحق في نظام السوق، للمؤسسات ممارسة النشاطات التجارية بكل حرية، أن تعاقب بسبب قوتها الاقتصادية، بل أن التصرف المحظور هو فقط التعسف الذي يمكن أن ينتج عن هذه الوضعية⁴⁵¹.

ويشكل الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية بدوره وجها آخر للهيمنة الاقتصادية، مردها -كذلك- التواجد في موقع قوة يتيح إمكانية فرض شروط التعاقد على الآخر⁴⁵²، ولذلك نجد أن المشرع المغربي تصدى لهذا النوع من الاستغلال التعسفي لما له من آثار سلبية على المسار التنافسي، إذ نص في المادة 7 من قانون حرية الأسعار والمنافسة على أنه "يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي:

1- ...

2- لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس لديه أي بديل مواز".

⁴⁵⁰ - عيواج طالب، تأثير التبعية الاقتصادية على حرية المنافسة، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، يناير 2019، ص: 338.

⁴⁵¹ - زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية - دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، مقال منشور بمجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 11، يونيو 2017، ص: 126.

⁴⁵² - Jean Bernard Blaise, op.cit, p:422.

وبالنسبة للقانون الفرنسي، فإنه نص على منع التعسف في استخدام وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 2-2-420L من أمر فاتح دجنبر 1986، حيث جاء فيها: "يعد محظورا وفقا لذات الشروط، الاستغلال التعسفي الذي تمارسه مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات:

1- ...

2- حالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد فيها مؤسسة زبونة أو ممونة في مواجهة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، ولا تتمتع بحل بديل".

إذ نجد أن النص على هذه الحالة اعتبر من مستجدات هذا القانون، وكان الهدف منه الوقوف في وجه بعض التصرفات الصادرة عن المركزيات الكبرى للشراء (Super central d'achat)، والتي لم تكن تخضع للمنع الوارد على الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، حيث كانت تتعسف في تعاملها مع الموزعين عندما يرفضون الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، فتعتمد إلى رفض البيع، أو بيوع مقيدة، أو شروط بيع تمييزية، أو إلى قطع علاقات تجارية ثابتة⁴⁵³.

والمقصود بالتبعية الاقتصادية، هي تلك العلاقة التجارية التي يوجد من خلالها أحد الطرفين في وضعية لا خيار له فيها إذا ما رغب في البيع، وبالتالي يجد نفسه مضطرا لقبول الشروط التي يفرضها الطرف الآخر⁴⁵⁴.

وتتحقق حالة التبعية الاقتصادية عمليا في عدة حالات، كالتبعية الناتجة عن وجود اتفاقات بين عدة موردين لمنتج معين بعدم توزيعه على العملاء إلا بشروط تعسفية، كما قد تظهر حالة التبعية أيضا من خلال تبعية الموردين للمشتريين، إذ تتشكل مراكز تجميع للسلع ضخمة لها القدرة على تجميع المنتوجات من الموردين، وتسويقها مما يجعل الموردين في حالة تبعية لهذه المراكز التي قد تقوم بفرض ما يحلو لها من شروط نظرا لما تمتلكه من إمكانيات⁴⁵⁵.

⁴⁵³- Marie Stéphane Payet , droit de la concurrence et droit de la consommation , Dalloz 2001, p :122.

⁴⁵⁴- M'Hamed Motik, droit Commercial Marocain, Imprimerie El Maarif Jadida, Rabat 2001, P : 171 et 172.

⁴⁵⁵- عيواج طالب، م.س، ص: 340 و 341.

وحتى نكون أمام استغلال تعسفي لتبعية اقتصادية ينبغي اجتماع ثلاث شروط وهي: وجود تبعية اقتصادية، وغياب حل مواز للشركة الموجودة في حالة التبعية الاقتصادية، وأخيرا ينبغي أن يترتب على هذه الممارسات عرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو تحريف سيرها.

وقد أقر الاجتهاد الفرنسي، المبادئ والمعايير التي يقاس بناء عليها مدى توافر عنصر التبعية الاقتصادية، وأورد مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره الأول لسنة 1987، أنه لإثبات وجود حالة التبعية الاقتصادية، لا يشترط أن تجتمع جميع هذه المعايير، وأضاف بأن هذه المعايير تراكمية، أي يجب أن يتوافر عدد كاف منها حتى يمكن الحكم بوجود حالة التبعية الاقتصادية⁴⁵⁶، وهو ما يتطلب منا بيان المؤشرات العامة، والمعايير التي بتوافرها يمكن القول بوجود حالة التبعية الاقتصادية.

فبالنسبة للمورد، فإن المعايير المؤدية إلى التبعية الاقتصادية إزاء الزبون تتمثل في حصته الضئيلة في السوق، وغياب شهرة العلامة التجارية لمنتجاته إلى جانب العلاقة التجارية بين الطرفين، أما المشتري، فتقدر قوته الشرائية انطلاقا من أهميته الاقتصادية والمالية، وحصته في رقم المعاملات الذي يحققه الممون، وحصته في السوق⁴⁵⁷، يؤخذ بعين الاعتبار كذلك خصوصية العلاقات التي تجمع الطرفين، بحيث يمكن للمشتري أن يطلب من المورد مواصفات معينة كصناعة منتجات تحت علامة أو ماركة معينة.

⁴⁵⁶- con. Con, Déc. N° 89-D-16, 2 mai 1987, Société Chaptal et Mercedes Benz France.

- أشارت إليه زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية - دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، م.س، ص: 120.

⁴⁵⁷- عبد العزيز الصقلي، م.س، ص: 106.

وعلى ذكر انعدام الحلول البديلة، تجدر الإشارة إلى القرار الصادر عن مجلس المنافسة الفرنسي بتاريخ 8 يونيو 1993 بشأن سوق الفضاءات الإشهارية، حيث قامت مقاولات داخل هذه السوق تدعي مركزيات شراء الفضاءات Central d'achat d'espaces بالتفاوض مع قنوات تلفزيونية وإبداعية بتخصيص فضاءات إشهارية لحساب المعلقين والوكالات الإشهارية، وقد اعتبر المجلس أن هذه المركزيات تتمتع بقوة كبيرة لدرجة أنها جعلت هذه القنوات التلفزيونية تحت تبعيتها، خصوصا وأنها تخصص 30% من رقم أعمالها للقنوات التلفزيونية، كما أن هذه الأخيرة لا تتوفر على حلول بديلة.

- Cité par Jean Bernard Blaise, op.cit, p :425.

وإلى جانب معايير التبعية الاقتصادية، ينبغي أن تتعدم الحلول البديلة لدى الشركة التابعة، ويحيل الحل البديل أو الموازي إلى وضعية تكون فيها الشركة التابعة اقتصاديا إزاء الشريك الاقتصادي الذي فرض ضدها ممارسات منافية لقواعد المنافسة، قادرة على مواصلة نشاطها بشكل عادي⁴⁵⁸.

وفي هذا الصدد، ذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها، إلى أن الموزع لا يوجد في حالة تبعية اقتصادية، استنادا إلى المادة 2-420 L من القانون التجاري الفرنسي، باعتبار أن هناك منتجات في السوق تقترب من منتجات الممون، وهو في قضية الحال شركة JVC، كما يتضح أن رقم أعمال الشركة الموزعة، لم يلاحظ فيه أي انخفاض من جراء استبدال هذه الشركة الموزعة للمنتجات التي كانت تمونها بها شركة JVC بمنتجات بديلة من شركة أخرى⁴⁵⁹. كما ذهبت في قرار آخر صادر في 3 مارس 2004، إلى أن تحقيق الموزع لحصة هامة جدا من السوق، لتزوده من مورد وحيد، لا يكفي لوصفه بوجوده في حالة تبعية اقتصادية، حيث إن ارتفاع حصة مشترياته للمنتجات من نفس المورد ليس لعدم وجود منتجات بديلة، ولكن لخيار الموزع ولتفضيله أحد مصادر التمويل دون غيرها، مما يفيد وجود أكثر من بديل أمام الموزع ومن ثم تنتفي حالة التبعية الاقتصادية⁴⁶⁰.

إن المقصود بانعدام الحل البديل، أو المعادل، أن تصبح المؤسسة المتبوعة شريكا إجباريا وحتما للمؤسسة التابعة. فوجود الخيار الاقتصادي سيقضي حتما على كل أشكال التبعية الاقتصادية، فأول ما يتأكد منه القضاء، هو هل توجد منافذ أخرى على مستوى السوق التنافسية؟، كما يجب أن يقوم القضاء بتفسير هذا الشرط تفسيراً ضيقاً، حتى لا يؤدي هذا الشرط، إلى منع المؤسسات من إنها علاقاتها الاقتصادية مع شركائها الاقتصاديين في نهاية

⁴⁵⁸ - Marie Stéphane Payet, op.cit, p:88.

⁴⁵⁹ -Jean Bernard Blaise, op.cit, p: 426.

⁴⁶⁰ - زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية - دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، م.س، ص: 125.

مدة العقد خوفاً من أن تتم إدانتهم بالتعسف في استغلال وضعيتهم التبعية الاقتصادية، وكذلك حتى لا يتم المساس بالحرية التعاقدية للطرف الأقوى في العلاقات التعاقدية⁴⁶¹.

ورغم أن غياب الحل البديل كشرط جوهري في قيام حالة التبعية الاقتصادية، قام المشرع الفرنسي بإلغائه بموجب القانون رقم 420-2001 المؤرخ في 15 ماي 2001 المتعلق بالقواعد الجديدة للضبط الاقتصادي الفرنسي⁴⁶².

وبالتالي أصبحت المادة L420-2 من القانون التجاري الفرنسي تقضي بما يلي: "يمنع الاستغلال التعسفي من طرف مؤسسة، أو مجموعة من مؤسسات لحالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد إزائها مؤسسة زبونة، متى كان ذلك من شأنه المساس بسير المنافسة، أو تركيبتها"، ورغم هذا الإلغاء استمر القضاء الفرنسي في العمل به، واحتفظ الاجتهاد القضائي بهذا الشرط، وأعلن أن التبعية الاقتصادية التي يعاني منها الموزع في مواجهة المورد، يتم تقييمها عن طريق الأخذ بعين الاعتبار شهرة العلامة التجارية لمنتجات المورد، وأهمية حصة هذا الأخير في السوق المعتمدة، وفي رقم أعمال الموزع إضافة إلى عدم تمكن الموزع من حصوله على منتجات مماثلة من ممولين آخرين، حيث يمكن للمدعى عليه أن يثبت أنه لا توجد تبعية اقتصادية إذا كان بإمكان الموزع الحصول على منتجات مماثلة لدى ممولين آخرين⁴⁶³.

وهكذا، يتضح أن الاستغلال التعسفي لحالة تبعية اقتصادية يختلف عن الوضع المهيمن التعسفي، فلضبطه لا يأخذ بعين الاعتبار معيار السوق، بل يمكن النظر فقط إلى علاقة القوة بين طرفين، يكون أحدهما في وضعية تمكنه من فرض شروطه على الآخر، كحالة موزع

⁴⁶¹ - زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعيتهم التبعية الاقتصادية - دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، م.س، ص: 121.

⁴⁶² - Louis Vogel, traité de droit commercial, tome 1, volume 1, L.G.D.J, paris 2002, p: 739.

⁴⁶³ - زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعيتهم التبعية الاقتصادية - دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، م.س، ص: 122.

للمنتجات الرياضية، الذي لا يستطيع ممارسة نشاطه دون أن يقترح على زبائنه منتوجات ذات علامة ذائعة الصيت (كعلامة ADIDAS مثلا)⁴⁶⁴.

بقي أن نشير إلى أنه إذا كان المشرع المغربي قد توفّق في ربط الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن بعرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو تحريف سيرها، فإنه على العكس من ذلك لم يتوفّق في ربط هذه الآثار بالاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها زبون وليس لديه حل مواز، خصوصا وأن الزبون الذي يعتمد على سلعة أو خدمة معينة لا توجد إلا عند تاجر معين، تنعدم عنده حرية الاختيار التي تفرضها المنافسة، والتي تنعدم في هذه الحالة، لذلك كان يجدر بالمشرع المغربي أن يحظر الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية لذاته⁴⁶⁵.

ثالثا: البيع بأسعار منخفضة تعسفا

يعد السعر عنصرا أساسيا في عملية البيع، وكلما كان تنافسيا، فإنه يظل في الغالب أفضل عنصر إقناع في هذه العملية، ومن هنا يظهر تخفيض الأسعار كواحد من التقنيات الهامة في ترويج المبيعات⁴⁶⁶. وبالنظر إلى كون السعر والجودة من المحددات الأساسية في عملية البيع بمفهومها التجاري والتسويقي، فقد عمل المشرع المغربي على تحديد الضوابط القانونية التي تحكم مجال الجودة عبر مجموعة من النصوص القانونية، وذلك حتى يضمن للمستهلك مستوى مقبولا على الأقل من هذه الجودة، كما أنه لم يغفل تحديد الضوابط المتعلقة بالسعر باعتباره ملازما لهذه الخاصية الأساسية.

⁴⁶⁴ - بوشعيب نشاط، القانون الجنائي للمنافسة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمّقة، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 28.

⁴⁶⁵ - ينبغي الإشارة إلى أنه ليس كل رفض للبيع يعتبر ممنوعا، بل إن المشرع الفرنسي نجده قد حدد الشروط اللازم توافرها لمنع رفض البيع منها:

- ألا يكون محل البيع بضائع محجوز عليها، أو سلع للعرض فقط وليس للبيع.
- ألا يكون رفض البيع مبنيا على العادات التجارية.
- ألا يكون طلب الشراء مقترنا بسوء النية، كأن يهدف المشتري من ذلك إلى أخذ كل المنتوجات أو البضائع من البائع المنافس مما سيرضه لفقدان زبائنه.

⁴⁶⁶ - Régis Fabre, droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3^{ème} éd, Dalloz n°21, 2006, p:179.

من هذا المنطلق، يبدو أن السعر عنصر أساسي في عملية المنافسة⁴⁶⁷، وهو ما دفع العديد من التشريعات، بما فيها التشريع الاقتصادي المغربي، إلى تحرير الأسعار ودعوة المهني للانضباط لسياسة تحريرها، لكنها لم تطلق يده لممارسة هذه الحرية على إطلاقها، بل أطرتها في مستوى معين عندما يكون أثرها لا يتجاوز المتنافس، وغلت يد المهني في اللجوء لممارسات تعسفية تقوم على السعر وتتجاوز إقصاء المتنافسين إلى إحداث خلل في السوق، وذلك كله تجنباً لحدوث إخلال بالآليات التي تقوم عليها حرية الأسعار.

والأکید أن المنافسة عبر الأسعار، جعلت الفكر الاقتصادي يبتكر ممارسات تبدو للاقتصادي مقبولة ومشروعة، لكن الفكر القانوني اعتبرها ممارسات غير مشروعة، وأدخلها بهذه الصفة ضمن خانة الحظر، فالفكر الاقتصادي متشبع بفكرة الحرية الاقتصادية، والفكر القانوني متشبع بفكرة الضبط، وكل عملية ضبط لهذه الحرية من قبل المشرع يعتبره رجل الاقتصاد تقييداً لهذه الحرية، كما أن تجاوز هذه الحرية من قبل رجل الاقتصاد يعتبره القانون تقييداً للمنافسة، ومما لا شك فيه أن طبيعة العاملين معا هو الذي فرض اختلاف وجهات النظر هذه، والتي يبقى للقانون الاقتصادي دور في التوليف بينها عبر ضمان حرية اقتصادية، لكنها حرية منظمة يترجمها التدخل التوجيهي لقانون المنافسة⁴⁶⁸.

ولا تعتبر ممارسة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي مجرد تخفيض بسيط في الأسعار، بل هي تحديد أسعار على مستوى منخفض إلى حد يؤدي إلى إبعاد جزئي أو كلي للمنافسين الآخرين، أو دفع منافسين جدد محتملين إلى التخلي عن دخول السوق أساساً، وتهدف هذه الممارسة إلى زيادة رقم الأعمال في المستقبل، لأن مرحلة تخفيض الأسعار ستؤدي إلى

⁴⁶⁷ - لا بد بهذه المناسبة من الإشارة إلى المقاربة المدنية للسعر/ الثمن في مقابل المقاربة التجارية له، فإذا كانت الأولى تهتم بسلامة العقد والحد ما أمكن من إمكانية وضعه موضع تساؤل واحترام الوعد المقدم بشأنه، فإن المقاربة الثانية ومع أخذها بعين الاعتبار جميع هذه التحديات تدخل معايير أخرى منها ألا تخلق طرق تحديد الأسعار تشويهاً للمنافسة، أي حدوث تغييرات في لعبة العرض والطلب عند عملية التسعير، انظر:

- Laurent ruet, les quatre fonction du prix, PA, 21 juillet 2005, n° 144, p: 4.

⁴⁶⁸ - وقد اعتبر بعض الباحثين بأن قانون المنافسة يتميز بأسلوبه التدخل الموجه « mode d'intervention dirigiste »، وبأن قواعده من النظام العام، مضيفاً أن هذا التدخل يجد تبريره في البحث عن المصلحة الاقتصادية العامة، والتي تتجاوز بشكل واسع مجمل المصالح الاقتصادية، ومعتبراً بأن هذه الخاصية مشتركة للتدخلات المخلة بالمنافسة وللتعسفات المقيدة لها، انظر:

- Anne-Sophie Chone, op.cit, n°60, p:47.

مرحلة ثانية، وهي مرحلة رفع الأسعار، ولا يمكن تحقيق هذا الهدف، إلا إذا أدى التخفيض إلى إفلاس المنافسين، أو إدماجهم في المؤسسة صاحبة الممارسة، أو من خلال دفع المنافسين الجدد إلى عدم دخول السوق أساساً، وما يدفع المؤسسة إلى القيام بهذا التصرف، هو شعورها بوجود منافسة فعلية في السوق، فترفع من حجم إنتاجها لكي تتمكن من تحفيظ أسعارها، مما يعيق بالمنافسين⁴⁶⁹.

وقد عرف مجلس المنافسة الفرنسي البيع بأسعار منخفضة تعسفاً في العديد من قراراته على أنه: "وضعية تقوم من خلالها مؤسسة مهيمنة بتحديد أسعارها بشكل يسبب لها خسائر، أي أن هذه المؤسسة تستغني عن أرباح لمدة قصيرة بهدف إبعاد أحد، أو مجموعة من المنافسين، أو جعل دخول المنافسين الجدد إلى السوق صعباً، ثم تقوم المؤسسة بعد تحقيق أهدافها بإعادة رفع أسعارها لتعويض الخسائر التي تتحملها"، وبالنظر في هذا الإطار، غياب تعريف قانوني، أو قضائي دقيق يمكن القول أن عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع بشكل تعسفي من أهم الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي تتم على أساس السعر، حيث تلجأ إليها المنشأة ذات الوضع المسيطر في سوق منتج معين من خلال تخفيض أسعاره أقل من التكلفة الحقيقية بهدف إحراز مركز احتكاري، وفرض أسعار مرتفعة لتعويض الخسائر التي تكبدها أثناء التخفيض⁴⁷⁰.

وتعتبر في مجال الأسعار بمثابة تعسفية الأسعار غير العادلة إذا كانت منخفضة بشكل تعسفي⁴⁷¹، فعنصر الإفراط في اتجاه الأسفل هو مناط انعدام العدالة التسعيرية، والذي يعكسه انعدام التناسب بين السعر وبين تكلفة المنتج، أو السلعة، أو الخدمة، خصوصاً وأن سياسة التسويق الحديثة، سواء داخل البلد الواحد أو في إطار التجارة الدولية، أفرزت لجوء المهني لتطبيق أسعار منخفضة جداً، ليس رغبة في جلب المستهلك لسلعة أو منتج أو خدمة معينة

⁴⁶⁹ - دليلة مختور، حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي - استثناء لحرية الأسعار -، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017، ص: 229.

⁴⁷⁰ - حسناء بوشريط، دور مجلس المنافسة عند عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفاً للمستهلك، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، العدد 50، مارس 2018، ص: 208 و 209.

⁴⁷¹ - Alexander Schaub, la politique européenne de concurrence, objectifs et règles, in Pa, 5 novembre 2001, n°220, p:11.

وتكوين قاعدة زبناء أوفياء، ولكن بهدف إقصاء المتنافسين، أو غزو أسواق جديدة وإلحاق أضرار بمنتوج أو قطاع اقتصادي بأكمله، وهو ما جعل القانون الاقتصادي يواكب كل هذه الوضعيات التي يمكن أن يبدو فيها السعر كعنصر للإخلال بقواعد المنافسة النزيهة من خلال ضبطها، وهذا الضبط بطبيعة الحال هو ما لا يستسيغه رجل الاقتصاد⁴⁷².

والتشريع الاقتصادي المغربي كغيره من التشريعات المقارنة، لا يحظر تخفيض الأسعار بقدر ما يحظر التعسف في ممارسة هذا التخفيض، من منطلق أن بلادنا اختارت توجه حرية الأسعار والمنافسة، فهي حرية تشمل عنصرا من عناصر المنافسة وهو الأسعار، وهي حرية تشمل طرق تفعيل المنافسة والولوج للسوق، وبالتالي لا يوجد ما يمنع من اللجوء للمنافسة عبر الأسعار، لأنها عامل من عوامل التنافسية، وتكريس للحرية المعلن عنها، علما أن التنافسية تظل متأثرة بمدى نهج سياسة لتنظيم الأسعار أو إيثار اللجوء لتطبيق سياسة لتحريرها⁴⁷³. ثم إن الغاية المرجوة من وراء تخفيض الأسعار، والتي لا يتوانى الاقتصاديون في ابتكار طرق وصيغ جديدة باستمرار بهدف الوصول إليها، هي المحدد الأساسي في تصدي التشريع الاقتصادي لها حتى لا يتم باسم حرية الأسعار والمنافسة إقصاء المتنافسين أو الهيمنة على سوق اقتصادي⁴⁷⁴.

وتندرج الأسعار المنخفضة جدا كممارسة في إطار ما يصطلح عليه بتعسفات القوة الاقتصادية، والتي تظل ممارسات محظورة سواء في القانون المغربي، أو القانون الفرنسي، مصدر الاستلهام الأول لقواعد المنافسة⁴⁷⁵، وقام المشرع المغربي سيرا على نهج نظيره الفرنسي بإدخال هذه الممارسة ضمن خانة الممارسات المنافية لقواعد المنافسة بدل إدراجها

⁴⁷² - خالد الدهبي، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2015-2016، ص:184.

⁴⁷³ - مع الإشارة إلى أن الحديث عن أنظمة الأسعار وربطها بالتنافسية يتجاوز التحليل للظاهرة في مستواها الوطني إلى ربطها بالسياق التجاري والاقتصادي الدولي، لمزيد من التفصيل يراجع:

- El Mostapha Bahri, politique des prix, environnement concurrentiel et compétitivité des entreprises, REMALD, collection manuelles et travaux universitaires, 1^{er} éd, maghrébines, n°40, 2002, p:140.

⁴⁷⁴ - خالد الدهبي، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون المغربي م.س، ص:184.

⁴⁷⁵ - بالمقابل يبقى الحظر مقتصرًا في قانون الاتحاد الأوروبي للمنافسة على الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن فقط.

ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة تماشياً مع الفلسفة الأولى التي يكون الهدف من حظرها هو حماية سوق المنافسة بشكل عام، وليس حماية المتنافسين بالدرجة الأولى وهو ما لم تسايره بعض التشريعات المقارنة، أنظر مثلاً تعامل المشرع الأردني مع ممارسة الأسعار المنخفضة جداً التي أدخلها في باب المعاملات المخلة بنزاهة المعاملات التجارية، في مقابل الممارسات المخلة بالمنافسة، بحيث أدرجها في المادة 8 من قانون المنافسة رقم 33 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 09-1-2004 إلى جانب كل من ممارسة الأسعار المفروضة والممارسات المتعلقة بفرض شروط تمييزية⁴⁷⁶.

تنبغي الإشارة إلى أن حظر هذه الممارسة، التي تعتبر تطبيقاً من تطبيقات الأسعار العدوانية أو الافتراسية (prix prédateurs)، قد أملت الغاية المرجوة من ورائها، فالحظر يستهدف بالأساس حماية المتنافسين، والحفاظ على المنافسة⁴⁷⁷، على اعتبار أن اللجوء إلى التخفيض بشكل تعسفي ليس سوى استراتيجية تنافسية يتم تطبيقها لمدة محددة إلى حين إقصاء المتنافسين، ثم العودة إلى الارتفاع التدريجي للأسعار من قبل المهني الذي يلجأ لهذه الممارسة⁴⁷⁸، وتقع هذه الممارسات عندما تقوم المؤسسات المهيمنة بالبيع بأسعار لا تغطي التكلفة الكلية لإنتاج السلع، وذلك بغرض استبعاد المتنافسين من السوق، ويقابلها الأسعار المرتفعة وكليهما يشكل تعسفاً في استخدام وضعية الهيمنة⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ - حيث نصت المادة المشار إليها فيما يتعلق بالأسعار المنخفضة جداً على أنه: "يحظر على أي مؤسسة إعادة بيع منتج على حالته بسعر أقل من سعر شرائه الحقيقي مضافاً إليه الضرائب والرسوم المفروضة على المنتج ومصاريف النقل، إن وجدت، إذا كان الهدف من ذلك الإخلال بالمنافسة".

⁴⁷⁷ - Jean Calais Auloy et Frank Steinmeyz, droit de la consommation, 7^{ème} éd, Dalloz 2006, n°298, p:358.

⁴⁷⁸ - وتمر عملية الأسعار الافتراسية عبر أربعة أفعال يقوم بها المهني الممارس لهذه الممارسة، بحيث يتمثل الفعل الأول في قيام المقاول المعلن عن عملية الأسعار الافتراسية بتخفيض أسعارها خلال مدة محددة إلى مستوى غير مريح، ثم بعد ذلك يدفع الألم الناجم عن وضعيه المنافسة الحادة في السوق المتنافسين المستهدفين لمغادرة هذا الأخير، وهذه الوضعيه تجعل على تعويض الخسارة التي لحقتها من خلال فرض أسعار جد مرتفعة على المدى الطويل، انظر:

- Fabien Curto Millet, prédation remises et ventes liées, quels enseignement de l'analyse économique, in concurrence, n°3, 2010, p:1.

⁴⁷⁹ - زهرة بن عبد القادر، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة على السوق -دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي-، م.س، ص: 47.

وباستقراء المادة 8 أعلاه نستنتج بأن تكييف ممارسة سعرية تعسفية بالأسعار المنخفضة جدا، يفترض توافر ثلاثة شروط مجتمعة، وهو نفس ما صرحت به سلطة المنافسة بفرنسا في أحد قراراتها⁴⁸⁰، ويتعلق الأمر بالشروط الموالية:

• أن يتعلق الأمر بعروض أسعار أو أسعار بيع موجهة للمستهلكين: إذ أن الحظر يشمل عملية البيع كما يشمل عملية العرض للبيع، من جهة، ثم إنه يشمل عملية البيع دون عملية تقديم الخدمات⁴⁸¹، من جهة أخرى.

ويعد عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا للمستهلكين من الممارسات المخلة بمبدأ شفافية الأسعار، حيث نجد عادة أن هذه الممارسة تكون من طرف المؤسسات التي تنشط على مستوى الإنتاج، حيث تقوم هذه المؤسسات ببيع منتوجاتها بسعر منخفض انخفاض غير عادي يصل إلى درجة البيع بسعر أقل من معدل التكلفة المتغير، أو الإجمالي⁴⁸².

وقد عرف البعض هذه الممارسة على أنها كل فعل يقوم به الموزع سواء بصفة منفردة أو جماعيا ينصب على عنصر السعر، إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي⁴⁸³.

⁴⁸⁰ - ويتعلق الأمر بقرار سلطة المنافسة الفرنسية التالي:

- décision n° 06- D- 23 du 21 juillet 2006, relative à la concurrence dans les secteurs de l'édition cartographique et de l'information touristique, n°93, p:19, disponible sur le site web: www.autoritedelaconcurrence.fr. visité le 1-10-2017, à 14:44 min.

⁴⁸¹ - ويبدو أن الصياغة التي جاءت بها المادة 8 اقتباسا من المادة 5-420-L من مدونة التجارة الفرنسية تحمل على الغموض، وهو ما جعل الآراء تختلف حول مدى شمول مجال التطبيق للخدمات من عدمه، انظر مثلا:

- Valérie Pironon, droit de la concurrence, l'extenso édition 2009, n° 233, p:91.

- Renée Galène, droit de la concurrence et pratique anticoncurrentielles, les édition formation entreprise 1999, n°212, p: 212.

- Régis Fabre, op.cit, p:197.

⁴⁸² - حسناء بوشريط، م.س، ص: 209.

⁴⁸³ - بدرة لعور، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مقال منشور بمجلة الفكر، العدد 10، 2014، ص: 361.

كما أن هذه الممارسة تبقى محظورة حسب ما يستنتج من المادة 8 أعلاه في إطار العلاقات التجارية بين المهني والمستهلك، في حين لا يمتد هذا الحظر عند ممارستها في العلاقات التجارية بين المهنيين⁴⁸⁴، مع أخذ مصطلح المستهلك بمفهومه الواسع⁴⁸⁵.

ويشمل الحظر لهذه الممارسات على إحدى الحالتين كما سبق القول هما: حالة عرض أسعار بيع منخفضة للمستهلكين، أي بمجرد تقديم إيجاب صادر من المؤسسة دون صدور قبول بذلك، وحالة ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين، وهي المرحلة النهائية لتتمام العقد بتطابق الإيجاب مع القبول (البيع)، فكلتا الحالتين يشكلان ممارسة محظورة قانوناً⁴⁸⁶.

ومما سبق نستنتج أن التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين، ممارسة منافية للمنافسة، الهدف منها إزاحة المنافسين الآخرين، والسيطرة على السوق، والعودة بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعاً لتدارك هامش الخسارة. فالمؤسسة التي تقوم بهذه الممارسة تكون لها نية وراء تعمدتها للخسارة باعتبار أنها على علم أنه بعد إفشال المنافسة، والاستئثار بالسوق سوف تبقى هي المحتكر الوحيد للسوق بعدها بإمكانها رفع الأسعار حسب رغبتها⁴⁸⁷.

ويبقى أن الهدف من حظر عرض أو بيع منتج للمستهلكين بسعر لا يحقق فائدة بالمقارنة مع تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، هو أن هذه العملية تهدف، أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة، أو عرقلة منتجاتها من الدخول إلى السوق. لذا حظر المشرع هذه الممارسة حماية

⁴⁸⁴ - لكن هذا لا يمنع من قيام هذه الممارسة في العلاقات التجارية بين المهنيين ومتابعة المخالفين طبقاً للمقتضيات القانونية المتعلقة بالاتفاقات المحظورة أو لاستغلال الوضع المهيمن كلما توفرت شروط ذلك.

⁴⁸⁵ - مع الإشارة إلى أن نقاشاً كبيراً ظل يسود حول مفهوم المستهلك بصفة عامة بين اتجاه مؤيد لتوسيع هذا المصطلح ليشمل المهني الذي يتعاقد خارج تخصصه وبين معارض لهذا الاتجاه ومقيد لهذا المصطلح. ويمكن مراجعة بعض الآراء المتعارضة في التحليل الذي جاء به كل من:

- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008، ص: 28 وما بعدها.

- Jean Calais Auloy et Frank Steinmetz, op.cit, p: 6 et suite.

- Yves Picod et Hélène Davo, droit de la consommation, 2^{ème} éd, Dalloz 2010, p:25 et Sv.

⁴⁸⁶ - حسناء بوشريط، م.س، ص: 209.

⁴⁸⁷ - بدرة لعور، م.س، ص: 361.

لمصلحتين، من جهة حماية مصالح المؤسسات المتنافسة، لأن هذه الممارسة قد تؤدي إلى إبعاد مجموعة من التجار، وكثيرا ما تصدر هذه الممارسة قصد تحقيق احتكار في السوق. ومن جهة ثانية حماية لمصالح المستهلك، لأن هذه الممارسة وإن سمحت له باقتناء سلع بأسعار مخفضة، إلا أن ذلك لن يدوم إلا لفترة قصيرة، لأنه بمجرد تحقيق المؤسسة مقاصدها سترفع الأسعار، وسيتم ذلك على حساب المستهلك النهائي⁴⁸⁸.

• أن يكون مستوى الأسعار المقترحة غير كاف بالنظر لتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق: فالسعر المنخفض يقدر بالمقارنة بين ثمن البيع المطبق والتكاليف المحتملة من طرف المهني، ولا يتم تقديره بالمقارنة مع الأسعار المطبقة من قبل المتنافسين، علما أن سعر البيع الذي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار هو السعر المؤدى من قبل المستهلك بإدخال جميع الرسوم، وهو يشمل تكاليف الإنتاج، بما في ذلك شراء المواد الأولية، واستعمال الآلات، وأجور العمال، وكل التكاليف المرتبطة بمسلسل الإنتاج، كما يشمل تكاليف التحويل، وهي التكاليف التي تتحملها المقاولات التي تشتري منتوجات يظل صنعها شبه نهائي، كما يشمل تكاليف التسويق والتي تضم تكاليف اللوجيستيك (النقل، التخزين)، بالإضافة إلى تكاليف الإشهار والبحث عن الزبناء⁴⁸⁹، وقد أضافت الفقرة الثانية من المادة 8 من القانون رقم 104.12 المشار إليها أعلاه أن تكاليف التسويق تشمل "وجوبا كذلك جميع المصاريف الناتجة عن الالتزامات القانونية والتنظيمية المتعلقة بسلامة المنتجات".

الملاحظ أن المشرع المغربي حصر نطاق الممارسة في المنتوجات دون الخدمات، مما يخرج هذه الأخيرة من طائلة الحظر. وبالرجوع إلى مجلس المنافسة الفرنسي نجده قد تدارك النقص الموجود على مستوى المادة L420-5 من القانون التجاري الفرنسي، وأصدر قرار بأن: "كل من المنتوجات والخدمات المعنية بالمنع المقرر للأسعار المنخفضة انخفاضا مفرطاً"⁴⁹⁰، مرتكزا على المفهوم الاقتصادي للبيع ومطابقته مع أحكام قانون المنافسة إذ لا

⁴⁸⁸ - دليلة مختور، م.س، ص: 229.

⁴⁸⁹ -Renée Galène, op.cit, p:212.

⁴⁹⁰ - Louis Vogel, traité de droit commercial, op.cit, p: 727.

يمكن أن نغفل ما تلعبه الخدمات من دور مهم في تحريك عجلة الاقتصاد⁴⁹¹. وهو ما يشكل ثغرة قانونية توفر لمؤسسات الخدمات الحماية القانونية. مما يستوجب على المشرع الالتفات إليها.

ويقتضي حظر البيع المنخفض بشكل تعسفي، أن تكون أسعار المنتجات المعروضة للمستهلك أقل من تكاليف إنتاجها وتحويلها وتسويقها، ويقع فقط عندما يكون سعر السلعة المعروضة يقل عن المصاريف التي بذلت في إنتاجها، أو تحويلها، أو تسويقها. ولما كان البيع بسعر منخفض بشكل تعسفي يتعلق ببيع مؤسسة لسلع، أو خدمات أقل من السعر الذي كلفتها السلعة أو الخدمة، فهذه المخالفة تستوجب تحليل دقيق للتكاليف التي تتحملها المؤسسة، وهذا ليس بالأمر البسيط، إذ يجب المقارنة بين سعر البيع للمستهلك أخذا بعين الاعتبار كل الرسوم، الثمن الفعلي الكلي للسلعة، والذي يتضمن سعر الإنتاج بما فيه سعر اقتناء المواد الأولية، ودفع أجور المستخدمين وكذلك مصاريف الاستثمار التي يتحملها الموزع لينتكف بنفسه بالمرحلة الأخيرة من إنتاج السلعة، إضافة إلى مصاريف التسويق بما فيها المصاريف اللازمة لوضع السلعة تحت تصرف المستهلك كمصاريف النقل والتخزين...، ولحساب كل هذه المصاريف يأخذ مجلس المنافسة الفرنسي بعين الاعتبار الطرق المعتادة في مجال المحاسبة، ولكي تتحقق مخالفة البيع بسعر منخفض بشكل تعسفي، يجب أن يكون سعر المنتج منخفض بشكل فادح مقارنة بما كلفته السلعة أو الخدمة⁴⁹².

ويعتبر القرار الصادر من مجلس قضاء المجموعة الأوربية في 3 يوليو 1991 في قضية AKZO سابقة مهمة فيما يخص تحديد عناصر المخالفة، حيث تتلخص وقائع القضية في أنه في بداية 1980، كانت شركة هولندية كبيرة AKZO وشركة بريطانية ECS أقل منها حجماً، تنشطان في الصناعة الكيماوية، فكانت الشركتين تنتجان مادة كيميائية تسمى peroxyde de benzoyle التي تستعمل في صناعة البلاستيك وكذلك لتبييض القمح. وفي سنة 1983 قررت الشركة البريطانية توسيع نشاطها في إنتاج المادة الكيماوية، فبعدها كانت تنتج المادة المستعملة على البلاستيك فقط. قررت توسيع نشاطها إلى مجال تبييض القمح.

⁴⁹¹ - بكرة لعور، م.س، ص: 367.

⁴⁹² - دليلة مختور، م.س، ص: 235 و 236.

كما تفعل الشركة الهولندية. ردا على هذا القرار قامت الشركة الهولندية بعرض وبيع مادة peroxyde de benzoyle المستعملة على القمح بأسعار منخفضة تعسفا من أجل منع الشركة البريطانية من دخول السوق، وقد قامت اللجنة الأوروبية بفرض غرامة مالية على الشركة الهولندية في 14 شتبر 1985 على اعتبار أنها مخلة بقانون المنافسة⁴⁹³.

• أن يعكس السعر المقترح الرغبة في الإقصاء من سوق أو الحيلولة دون الدخول إليه: فبمجرد ما يكون الغرض من الممارسات أو العروض المعتبرة ممارسة سعرية تعسفا هو العمل على إقصاء منشأة، أو أحد منتوجاتها في حالة وجودها بسوق معين، أو بمجرد الحيلولة دون دخولها هذا السوق في حالة عدم وجودها، فإن الحظر يقوم آنذاك. على اعتبار أن عرض أسعار، أو ممارسة البيع بأسعار منخفضة تعسفا، وإن كان يحقق مصلحة آنية للمستهلك، فإنه بالمقابل يهدف إلى إبعاد مؤسسة، أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق ينتج عنه تقييد المنافسة، والتي تتعارض مع المنافسة المشروعة في السوق، مما يؤدي إلى إحداث أضرار بالاقتصاد الوطني⁴⁹⁴.

ويمكن أن نلاحظ بأن نفس هذه الأغراض الموجبة للحظر فيما يتعلق بالأسعار المنخفضة تعسفا هي نفسها الموجبة له فيما يتعلق بالاتفاقات المدبرة والاستغلال التعسفي سواء للوضع المهيمن، أو لحالة تبعية اقتصادية، مع فرق يتجلى في كون الغرض كما ورد في هذه الأخيرة يشمل المنافسة بشكل عام، وهو ما يستنتج من عبارة "عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها"، بالمقابل يشمل الغرض كما ورد في الأسعار المنخفضة تعسفا المتنافسين بالدرجة الأولى، وهو ما تعكسه عبارة "بمجرد ما يكون الغرض من العروض أو الممارسات المذكورة ويمكن أن يترتب عليها في نهاية المطاف إقصاء منشأة أو أحد منتوجاتها من سوق ما...".

⁴⁹³ - دليلة مختور، م.س، ص: 236.

⁴⁹⁴ - حسناء بوشريط، م.س، ص: 211.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الممارسات

المنافية لقواعد المنافسة

إذا كانت معظم تشريعات المنافسة قد قامت بمنع وتجريم الممارسات المخلة بقواعد المنافسة، فإنها في ذات الوقت استثنت بعض الممارسات من دائرة المنع، والمشرع المغربي بدوره لم يخرج عن هذا الإطار، إذ نص في المادة 9 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على نظام إعفائي يطبق على الممارسات المحظورة، ويتعلق الأمر بممارسات ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي متخذ لتطبيقه، وأخرى يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى التقدم الاقتصادي (المطلب الأول)، وهنا لابد من الإشارة إلى أن هذه الاستثناءات قد تمتد إلى بعض الميادين التي لها علاقة بالمنافسة كما هو الشأن في حقل الملكية الفكرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستثناءات المنصوص عليها في القانون رقم 104.12

وعيا من المشرع المغربي بالثغرات التي كان يعرفها القانون رقم 06.99 خصوصا فيما يتصل بتأويل بعض المقتضيات القانونية التي كانت صياغتها المعيبة تطرح أكثر من تأويل، ونخص بالذكر المادة 8 من القانون السالف الذكر المتصلة بإعفاء بعض الممارسات المنافية للمنافسة، حاول المشرع وضع حد لهذه الثغرات من خلال تعديل المادة 8 التي تغير ترقيمها إلى المادة 9 في القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، التي قلصت من نطاق النصوص التنظيمية التي تسمح بإعفاء الممارسات المنافية للمنافسة، كما أنها أضافت مفهوم التقدم التقني، بل الأكثر من هذا أن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على إعفاء الاتفاقات قليلة الأثر.

ولا يكاد يخلو أي قانون للمنافسة من التنصيص على استثناءات ترد على مبدأ منع الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، وتتفق هذه القوانين على أسباب هذه الإعفاءات، إذ لا تخرج عن نوعين، أحدهما ناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي متخذ لتطبيقه (الفرع

الأول)، والثاني يرتبط بالتقدم الاقتصادي (الفرع الثاني)، ويعتبر قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي واحدا من تلك القوانين.

الفرع الأول: الاستثناءات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي متخذ لتطبيقه

تطرق المشرع المغربي إلى هذا الاستثناء بموجب الفقرة الأولى من المادة 9 من القانون رقم 104.12 التي جاء فيها ما يلي: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الممارسات:

1- التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي متخذ لتطبيقه"⁴⁹⁵.

وبذلك يكون المشرع المغربي قد حذا حذو المشرع الفرنسي لسنة 1945، إذ أجاز هذا الخيار من خلال القيام بممارسات منافية لقواعد المنافسة كلما سمح بذلك نص تشريعي أو تنظيمي كيفما كان نوعه⁴⁹⁶، إلا أن المشرع الفرنسي سرعان ما تراجع عن هذا الاتجاه، بحيث ضيق من مفهوم النص التنظيمي، وجعله مشروطا بأن يكون من أجل تطبيق النص التشريعي، وذلك بمقتضى المادة 10 من قانون 1 دجنبر 1986.

ويتساءل بعض الفقه هنا عن التناقض الحاصل بين تحديد المشرع لحدود تطبيق المواد 6 و7 و8 من القانون رقم 104.12، وبين الاتفاقات المبرمة في إطار "الغات" المنظمة العالمية للتجارة والتي تجعل من الشفافية مفتاح الولوج إلى نظام التجارة العالمية، وهو ما يطرح إشكالية القانون الواجب التطبيق.

ويعتبر هذا الاستثناء مبررا بالمنفعة العامة، ويشترط لتطبيقه ضرورة مراعاة القاعدتين الأساسيتين:

• ينبغي أن تكون الممارسات المذكورة نتيجة مباشرة وضرورية للنصوص المعنية، ولكي تقبل يجب على الأطراف الاحتجاج بوجود النص التشريعي أو

⁴⁹⁵ - تقابل المادة 9 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، الفقرة الرابعة من المادة L420 من مدونة التجارة الفرنسية.

⁴⁹⁶ - الفصل 51 من القانون الصادر في 30 يونيو 1945.

التنظيمي المتعلق بنشاطهم من جهة، وكذا أن يعملوا على إثبات كون أن الممارسات الممنوعة عليهم مفروضة في النصوص المذكورة.

• لا يمكن لأصحاب الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة تبرير موقفهم بكون تصرفاتهم تدخل في إطار الدفاع الشرعي ضد الممارسات غير المشروعة المتخذة ضدهم، إذ يمكن للمقاولات التي تعتبر نفسها ضحية لتصرفات غير شرعية أن تلجئ إلى الجهات المسؤولة، وليس الرد على هذه التصرفات من تلقاء نفسها⁴⁹⁷.

ومهما يكن، فإن الدفع بوجود نص تشريعي أو نص تنظيمي متخذ لتطبيقه، يبقى مجال استعماله ضيقاً، ولا تدخل في حكمه النصوص الإدارية كالدوريات مثلاً، وهو ما ذهبت إليه لجنة المنافسة الفرنسية في تقرير لها سنة 1979 حيث ذهبت إلى أنه: "إذا قررت الإدارة عن اقتناع المساس بقواعد المنافسة فعليها أن تعتمد على النصوص التشريعية والتنظيمية لتحقيق غايتها"⁴⁹⁸.

وتجب الإشارة إلى أن قانون المنافسة الأردني رقم 33 لسنة 2004، استثنى من الحظر إلى جانب الممارسات الناجمة عن تطبيق القانون، بعض الممارسات التي تدخل ضمن الإجراءات المؤقتة التي يقرها مجلس الوزراء لمواجهة ظروف استثنائية، أو طارئة، أو كارثة طبيعية، على أن يعاد النظر في هذه الإجراءات خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر من بداية تطبيقها⁴⁹⁹.

لكن السؤال الذي يطرح هنا هو إمكانية اللجوء بشكل مبالغ فيه إلى الاستثناء حتى يطغى تطبيقه على القاعدة الأصلية، ويتحول الاستثناء إلى قاعدة والعكس صحيح؟.

لقد أبانت الحالات التي عرضت على مجلس المنافسة الفرنسي، أن مثل ذلك الاحتمال يبقى ضعيفاً، وذلك من خلال تعامله الصارم مع الحالات الخاضعة للإجازة، والتي يقوم فيها بالبحث أولاً عن وجود النص التشريعي أو التنظيمي، فمن خلال تمسكه بهذا الشرط، يمكنه

⁴⁹⁷ - M'Hamed Motik, op.cit, p :172.

⁴⁹⁸ - عبد العزيز الصقلي، م.س، ص: 110.

⁴⁹⁹ - أحمد حماني، م.س، ص: 32.

استبعاد أية ممارسة تكون نتيجة تطبيق التعليمات الإدارية مثلا، لأنها ليست بنص تشريعي أو تنظيمي، لكن هل يسمح كل نص تشريعي أو تنظيمي بتطبيق الاستثناء ويجيز الممارسات المنافسة؟

بالرجوع إلى القانون رقم 104.12، نجد أن المادة 9 منه تقضي بأن الأمر يتعلق بنص تشريعي أو تنظيمي يقضي بتطبيقه، وبذلك يصبح نطاق تطبيق الحظر أضيق مجالا.

الفرع الثاني: الممارسات التي من شأنها المساهمة في التقدم الاقتصادي والتقدم التقني

لقد أجازت جل قوانين المنافسة والاتفاقات المنافسة لقواعد المنافسة كلما كان من شأن هذه الاتفاقات أن تساهم في التقدم الاقتصادي، ومن بينهم قانون المنافسة المغربي الذي لم يتردد في التنصيص على هذه الحالة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون رقم 104.12.

إلا أن ما يلاحظ على المشرع المغربي هو كونه أولى عناية خاصة بالقطاع الفلاحي، حيث نص في المادة المذكورة على إمكانية السماح للإدارة بعد استطلاع رأي مجلس المنافسة، إذ لا تعتبر بعض أصناف الاتفاقات متوفرة على شروط التقدم الاقتصادي إلا إذا كانت تهدف إلى تحسين المنشآت الصغرى، والمتوسطة، أو تسويق الفلاحين لمنتجاتهم.

وقد أحسن المشرع المغربي صنعا عندما أخذ بعين الاعتبار الطابع الفلاحي الذي يتميز به الاقتصاد الوطني من جهة، وخصوصية النسيج الاقتصادي الذي تشكل فيه المقاولات الصغرى والمتوسطة نصيب الأسد من جهة أخرى، وبذلك يكون قد سار في نفس النهج الذي اتبعه نظيره الفرنسي، إلا أن هذا الأخير أضاف تبريرات أخرى لا وجود لها في قانون المنافسة المغربي، وهي تلك المتعلقة بإحداث مناصب الشغل أو الحفاظ عليها⁵⁰⁰.

وينبغي التذكير أن الاستثناء المذكور لا يمنح إلا إذا كان التقدم الاقتصادي المعتمد به يستوفي الشروط التالية:

⁵⁰⁰ - Jean Pierre Casinire et Alain Couret, Droit des affaires, Edition Sirey 1987, p:393.

أولاً: حصة عادلة في الربح الناتج عن التقدم الاقتصادي المزعوم، ينبغي أن يحفظ للمستعملين.

ثانياً: ينبغي أن يكون التقدم الاقتصادي المعتد به نتيجة مباشرة للممارسات المفروضة، وأن يتعذر تحقيقه بوسائل أخرى، وبتعبير آخر ينبغي إثبات العلاقة السببية وليس إثبات تقدم اقتصادي فعلي ناجم عن عوامل أخرى.

ثالثاً: يجب ألا تكون الممارسات المذكورة قد ألغت المنافسة في جزء مهم من السوق.

وما يلاحظ على هذه الشروط هو ثقل عبء الإثبات الذي يلقى على عاتق المنشأة أو المنشآت التي تسعى إلى تبرير الممارسات المحظورة وفق الإجازة التي يخولها القانون، وأكد أن ضرورة احترام هذه الشروط حتى تقوم حالة الاستثناء، كفيلة بجعل تطبيقاتها جد محدودة، وهذا ما تؤكد الممارسات العملية في فرنسا التي أثبتت ندرة الحالات التي تم فيها السماح بالقيام بهذه الممارسات نظراً لصعوبة توافر الشروط السالفة الذكر⁵⁰¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه أثناء مناقشة مشروع قانون حرية الأسعار والمنافسة رقم 06.99 بالبرلمان المغربي، أثار بعض النواب البرلمانيين ملاحظات حول عبارة "التقدم الاقتصادي" الواردة ضمن الفقرة الثانية من المادة 8 من القانون رقم 06.99 القديم، والتي أصبحت هي المادة 9 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وتمت المطالبة باستبدالها بعبارة "التنمية الاقتصادية"، إلا أن الحكومة عللت ذلك بكون تجميع المقاولات فيما بينها يعطي إمكانية استعمال التكنولوجيا وأدوات عصرية مما يساهم في تقدم اقتصادي ينعكس مستقبلاً على تحول نوعي لأنماط التسيير⁵⁰²، كما أثرت في نفس السياق ملاحظات من طرف بعض النواب حول عبارة "جزءاً عادلاً" الواردة أيضاً ضمن نفس الفقرة، فبررت الحكومة موقفها بكون أن تجميع المقاولات من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض الثمن، وهو ما يكون في صالح المستهلك.

⁵⁰¹-Michel Pedamon, droit commercial, commerçant et fond de commerce, concurrence et contrat de commerce, édition Dalloz, paris 1994,p:449.

⁵⁰²- عبد العزيز الصقلي، م.س، ص: 111 و 112.

بقي أن نشير إلى أن منع الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة قد يوحي بتناقض مع قانون الالتزامات والعقود القائم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يمنح للفرد حرية الاختيار بين التعاقد من عدمه، فصحيح أن الحرية التعاقدية تعني في حد ذاتها أموراً ثلاثة، حرية الفرد في التعاقد أو عدمه، وحرية في تحديد مضمون العقد، وحرية في اختيار من يتعاقد معه، لكن إذا كان هذا المبدأ قد لقي مجال تطبيقه في زمن اتسم على الأقل بتقارب الهوة بين الطبقات وقلة الاحتكارات، فإن ما يظهر من تطور اقتصادي يوماً بعد يوم، وما صاحب ذلك من اختلال التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية وبروز ظاهرة الاحتكار وما إلى ذلك، كان له انعكاس واضح على المبادئ القانونية ذاتها، فحرية الإرادة التي كانت مطلقة بالأمس، قد أصبحت اليوم محاطة بقيود قانونية، الأمر الذي استدعى التدخل في هذا المجال والتوفيق بين اتجاهين ظاهرهما متناقض، لكنهما يتكاملان في الواقع⁵⁰³.

وبناء عليه، لم يعد بالإمكان القول بأن منع إحدى الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة يصطدم مع مبدأ سلطان الإرادة، نظراً للتراجع الذي عرفه هذا المبدأ بسبب تعقد الظروف، مما جعله عاجزاً عن تحقيق حماية فعالة وكافية للمستهلك، أو ضمان استقرار وأمن صغار التجار المنافسين على حد سواء⁵⁰⁴.

وإذا كان القانون رقم 06.99 قد ضيق من الاستثناءات المذكورة أعلاه، فإن المادة 9 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة أخرجت كذلك الاتفاقات ذات الأهمية الدنيا التي لا تعرقل بشكل ملموس المنافسة، خاصة الاتفاقات بين المنشآت الصغرى والمتوسطة، وأكدت هذه المادة على أنه سيتم تحديد المعايير التي تحدد ما يعتبر إخلالاً ملموساً من عدمه.

إن استثناء هذه الاتفاقات من دائرة المنع والحظر المنصوص عليها في المادة 6 المذكورة أعلاه، من شأنه أن يشجع المقاولات المتوسطة والصغيرة على إحداث توافقات

⁵⁰³ - تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية، حول مشروع قانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، م.س، ص: 54.

⁵⁰⁴ - سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، الطبعة الأولى 1987، ص: 111.

وتحالفات تمس وتعرقل وتحد من المنافسة، ولا يطالها المنع مادامت أحدثت غطاء وغلafa قانونيا.

المطلب الثاني: الاستثناءات المضمنة في حقل الملكية الفكرية

إلى جانب الاستثناءات المضمنة في قانون حرية الأسعار والمنافسة، والتي من شأنها إخراج الممارسات المنافسة من دائرة المنع، يمكن أن نجد كذلك استثناءات في حقل الملكية الفكرية نظرا لخصوصية هذه الأخيرة، وقربها الكبير من ميدان المنافسة.

فاستغلال حق من حقوق الملكية الفكرية من غير مالكة، ينبغي الحصول على ترخيص بذلك، إلا أنه أحيانا قد يتم ذلك الاستغلال دون موافقة وإذن مالك الحق، ويتعلق الأمر هنا بالتراخيص الإلزامية والتلقائية (الفرع الأول)، وحتى يتم منح هذه الأخيرة يتعين توافر شروط وأسباب معينة تبرر ذلك الاستغلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التراخيص الناتجة عن الممارسات المنافسة في مجال الملكية الفكرية

إذا كان المبدأ هو تمتع مالك حق الملكية الفكرية باستغلال حقه، بحيث لا يزاحمه فيه أحد ولا يستعمله إلا برضاه، فإن ذلك ليس مطلقا، بحيث قد ترد عليه استثناءات تجيز استغلال ذلك الحق المحمي بدون موافقة مالكة، كما هو الشأن في حالة التراخيص الإلزامية والتلقائية (ثانيا)، إلا أنه يتعين قبل مناقشة التراخيص التي تشكل استثناء من المبدأ المذكور، ضرورة الوقوف عند مفهوم التراخيص لتحديد المقصود منها (أولا).

أولا: مفهوم التراخيص

أصبح الترخيص في مادة الملكية الفكرية يعتبر ممارسة تجارية واقتصادية شائعة ومنتشرة في جميع دول العالم المتقدمة والنامية⁵⁰⁵، وازدادت أهميته في حياتنا اليومية، إذ أن

⁵⁰⁵ - مفيد الفارسي، حرية الأسعار والمنافسة في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، سنة 1999-2000، ص: 36.

الكثير من الأمور الأساسية والكمالية في حياتنا قد تكون وصلت لنا بفضل التراخيص، فمثلا يوجد في واقعنا الكثير من الأدوية العلاجية التي نستخدمها، والتي تكون في الأصل عبارة عن اختراعات توصل إليها مخترعون أجانب، وقامت شركات دواء في دول أخرى بإنتاجها من خلال أخذ تراخيص من مالكيها الأجنبي⁵⁰⁶.

فالتراخيص في مادة الملكية الفكرية هي إذن أو رخصة يمنحها مالك الحق لغيره لاستخدام هذا الحق، ويتم بموجب عقد يتضمن على الأقل طرفان، هما المرخص والمرخص له، وهذا هو عقد الترخيص في أبسط أشكاله، وفي المقابل، هناك تراخيص يمنح بموجبها المرخص له حق استعمال حق ملكية فكرية معين دون الحصول على موافقة أو إذن المرخص، كما هو الحال في التراخيص الإجبارية والتلقائية.

وينبغي عدم الخلط بين عقد الترخيص المنصب على عنصر من عناصر الملكية الفكرية مع غيره من العقود المشابهة، والتي لها علاقة بعناصر الملكية الفكرية مثل عقد نقل وبيع الحق، أو عقد توزيع المنتجات المرتبطة به وغيرها⁵⁰⁷.

ثانيا: أنواع التراخيص

هناك العديد من التراخيص التي يصعب حصرها في هذه المعالجة، لكننا سنكتفي بالحديث عن بعضها، ويمكن تقسيمها إلى تراخيص عقدية وتراخيص غير عقدية (أي إجبارية أو تلقائية).

إذا كانت التراخيص العقدية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، تمنح بمقتضى عقد خلاله يأذن المرخص مالك حق التصرف بحق الملكية الفكرية إلى المرخص له باستعمال حق ملكية

⁵⁰⁶- كنعان الأحمر، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود الترخيص والامتياز، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل زيادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير، وزارة الاقتصاد والتجارة وغرفة التجارة الدولية السورية، دمشق 11 و 12 ماي 2004، ص: 3.

⁵⁰⁷- طارق حموري، الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، عمان من 6 إلى 8 أبريل 2004، ص: 6.

فكرية معين، فإن التراخيص غير العقديّة هي التي تمنح بدون تراخيص من مالك الحق وهي نوعان: تراخيص إجبارية وأخرى تلقائية.

فالتراخيص الإجبارية هي تلك التراخيص التي تمنح من طرف القضاء، وليس من طرف مالك حق الملكية الفكرية، ولقد اشترط المشرع المغربي في هذا النوع من التراخيص ألا يكون حصرياً⁵⁰⁸، ويمنح وفق شروط محددة تتعلق خاصة بمدته، ونطاق تطبيقه، ومبلغ التعويضات المترتبة عليه، أما تفويت الحقوق المتعلقة به يحتاج إلى إذن المحكمة.

والتراخيص الإجبارية معروفة منذ زمن طويل، وقد نصت عليها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (1883)، وحددت لها أحكاماً خاصة في شأن المبررات والظروف المصاحبة لها، حتى أصبحت بعد ذلك جزءاً لا يتجزأ من أي تشريع وطني لحماية حقوق الملكية الصناعية.

ويعتبر الترخيص الإجباري ذا أهمية كبرى لصالح الاقتصاد الوطني إذا أحسن استخدامه في الوقت المناسب، وبالطريقة المناسبة، وعلى الأيدي المناسبة، وتجب الإشارة إلى أن أكثر استخدامات التراخيص الإجباري على مستوى العالم كانت في مجال الأدوية، وعرفت في الهند وكندا أكثر من أية دولة أخرى، وهكذا يمكن اعتباره سلاحاً للردع، أي أن مجرد وجوده كأداة قانونية، يوحي بأن الدولة تعزم استخدامه بكل جدية في الحالات التي تبرز استخدام ذلك السلاح، ومن بين هذه الحالات ما يرتكبه صاحب الملكية الفكرية من تجاوزات لعل أخطرها هي الممارسات المضادة للتنافس، ومن بين أغراضها حجب السلعة عن الأسواق، أو إتاحتها بمقادير أقل من حاجة المستهلكين، أو رفع ثمنها بشكل مبالغ فيه⁵⁰⁹.

أما التراخيص التلقائية، فهي على عكس التراخيص الإجبارية، لا تمنح من طرف القضاء، وإنما بمقتضى قرار إداري، ولقد تناولها المشرع المغربي من خلال القانون رقم

⁵⁰⁸- يختلف عقد ترخيص الحق عن عقد بيعه في كون هذا الأخير يتناول نقل حق من حقوق الملكية الفكرية بكل ما يرتبط بها من حقوق لشخص آخر، وبالتالي لا يبقى من حق المالك القديم استعمال الحق إلا إذا حصل هو نفسه على ترخيص بذلك من المالك الجديد.

⁵⁰⁹- المادة 62 من القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، والمادة 5-أ-4 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883.

17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية⁵¹⁰، إذ خصص لها المواد من 67 إلى 75، كما تمت الإشارة إلى هذا النوع من التراخيص في القانون 94-9 المتعلق بحماية المستنبتات النباتية⁵¹¹، وهذا الترخيص شأنه شأن التراخيص الإجباري، ينبغي ألا يكون حصرياً، كما أنه يطلب ويمنح وفق شروط يحددها نص تنظيمي، وفيما يتعلق بالتعويضات المترتبة عن هذا الترخيص فإن أمر تحديدها أوكله المشرع لإرادة الطرفين، فإن تعذر ذلك تولت المحكمة هذا التحديد⁵¹².

الفرع الثاني: القرارات المرتبطة بالتراخيص

تتنوع أسباب منح التراخيص بتنوع شكل الترخيص هل هو إجباري أم تلقائي، إلا أنها لا تخرج عن الحالات التالية:

• قيام ظروف الطوارئ والضرورات: تم التنصيص على هذه الحالة في المادة 31 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (المعروفة باتفاقية ADPIC بالفرنسية و TRIPS بالإنجليزية)، وتدخل في هذه الحالة الحروب والأوبئة والكوارث الطبيعية، وفي هذا النوع من تراخيص الاستخدام لا تكون الحكومة ملزمة بشرط التفاوض مع صاحب الملكية الصناعية للحصول منه على ترخيص اختياري، بل لها أن تنتقل مباشرة إلى فرض الترخيص الإجباري، لاسيما أنه لا توجد أي دوافع مباشرة لطلب الربح، وإنما الهدف من وراء ذلك هو تحقيق مصلحة عامة أو مجابهة ظروف سيئة طارئة.

وتجب الإشارة إلى أن العديد من الدول السائرة في طريق النمو أدخلت على قوانينها المتعلقة بالبراءات تراخيص إجبارية بسبب حالة الاستعجال، وفي هذا

⁵¹⁰ - التراخيص الإجبارية، مبرراتها وظروفها وفرض الاستفادة منها مقال منشور في الموقع التالي: <http://www.arablaw.org>.
⁵¹¹ - ظهير شريف رقم 1.00.19 صادر في 9 ذي القعدة (15 فبراير 2000)، بتنفيذ القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، ج.ر.ع 4776 بتاريخ 9 مارس 2000.

⁵¹² - يتعلق الأمر بالمادة 25 من القانون رقم 94-9 التي جاء فيها ما يلي: " يمكن أن يستغل الصنف النباتي الذي يعتبر ضروريا للحياة البشرية أو الحيوانية أو الذي يهيم الصحة العمومية استغلالاً من طرف كل شخص يقدم ما يلزم من ضمانات تقنية ومهنية، ويصدر في شأن الاستغلال التلقائي قرار إداري".

الصدد نجد القرار رقم 486 المتعلق بالنظام المشترك للملكية الصناعية لمجموعة دول الأنديز "La communauté andino" نص في المادة 65 منه على: "في أي وقت وبتصريح من أي دولة عضو، يمكن للبراءات أن تخضع لنظام التراخيص الإجبارية لأسباب الاستعجال، ويمنح هذا التراخيص بدون موافقة مسبقة لمالك البراءة،" وفي نفس السياق نجد أن القانون البرازيلي لسنة 1996 للبراءات نص على إمكانية منح تراخيص إجبارية بسبب حالة الاستعجال (المادة 71).

• مصلحة الصحة العمومية: إضافة للتراخيص الإجباري الناتج عن حالة الاستعجال، فإن القانون أجاز للسلطة العمومية بناء على طلب من الإدارة المكلفة بالصحة العمومية، أن تمنح وفق شروط حددها القانون، تراخيص تلقائية إذا دعت مصلحة الصحة العمومية ذلك، إذ تتيح استغلال البراءات المسلمة عن الأدوية، أو عن طريق الحصول على أدوية، أو منتجات ضرورية للحصول على هذه الأدوية، أو لصنع هذه المنتجات في حالة ما إذا لم توضع الأدوية المذكورة رهن تصرف الجمهور، أو وضعت بأثمان مرتفعة بصورة غير عادية (المواد من 67 إلى 74 من القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن لجنة المنافسة بدولة جنوب إفريقيا، عندما استنتجت في أكتوبر 2003 بأن مختبرات "Bohringer Ingelheim" و "GSK" أحدثت تعسفا في وضعها المهيمن وقامت برفض منح تراخيص الإنتاج لمختبرات محلية بهدف إنتاج منتجات مستنسخة بأسعار منخفضة⁵¹³، فإنها سمحت بإنتاج هذه الأخيرة بموجب تراخيص تلقائية دون موافقة المختبرات المذكورة.

• حاجات الدفاع الوطني: يمكن للدولة في أي وقت، بواسطة قرار إداري وبناء على طلب من إدارة الدفاع الوطني عندما تقتضي مصلحته ذلك، الحصول على

⁵¹³ - تجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه في دولة زيمبابوي في ماي 2002 صرح وزير العدل والشؤون القضائية والبرلمانية بحالة الاستعجال لمدة 6 أشهر، بموجب ذلك سمحت الدولة لأي شخص مؤهل من طرف الوزير بصنع أو استعمال جميع الأدوية المستنسخة لعلاج الأشخاص المصابين بفيروس (السيدا).

ترخيص تلقائي باستغلال اختراع يتعلق بطلب براءة، سواء أكان هذا الاستغلال منجزاً من لدنها أو لحسابها (المادة 75 من قانون 97-17).

● التعسف في استعمال الحق والممارسات المنافسة للمنافسة: بالرجوع إلى اتفاقية تربس نجد أن الفقرة 2 من المادة 8، أكدت على ضرورة منح تراخيص إجبارية بسبب التعسف في الاحتكار في نظام البراءات، وذلك عندما منعت حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، كما منعت اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة، أو تؤثر سلباً على النقل الدولي للتكنولوجيا، وفي نفس السياق منعت المادة 66 من القرار رقم 486 المتعلق بالنظام المشترك للملكية الصناعية في مجموعة دول الأنديز "الممارسات التي تعرقل حرية المنافسة" خصوصاً عندما تكون في وضع مهيم داخل السوق.

المبحث الثالث: وسائل إثبات الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة

لما كانت الممارسات المنافسة للمنافسة قد دخلت مجال الحظر بفعل خطورتها وواقعها في زعزعة السير العادي للمنافسة، فإن رصد الممارسات المنافسة للمنافسة يتطلب سلسلة من العمليات والإجراءات، ويعتبر الإثبات أصعب وأهم عنصر فيها، بحيث أن القول بوجود ممارسة منافية للمنافسة من عدمه يتوقف على إثباتها، من هذا المنطلق تشكل مؤسسة الإثبات في الممارسات المنافسة للمنافسة رهانا حقيقياً تتجاذبه الحاجة إلى ضبط السير العادي للمنافسة في السوق من جهة، وتعد صيغ هذه الممارسات المحظورة، بحيث تستعص على الإثبات بالنظر لخبرة طرفيها ومركزهما الاقتصادي في السوق المعني، من جهة أخرى⁵¹⁴.

ومادامت المنافسة من صميم القانون الاقتصادي، وبالتالي الاستفادة من مزايا المقتضيات السارية في الإثبات في المادة التجارية، فإن الأخذ بهذا الطرح يفيد أن إثبات الممارسات المنافسة للمنافسة يخضع لمبدأ حرية الإثبات (المطلب الأول)، غير أن الإطلاق في مبدأ حرية الإثبات ليس على مجمله، فترسمه حدود وتقيده ضوابط تنشد التوازن بين حقوق مختلف

⁵¹⁴ - محمد السامري، م.س، ص: 11.

الأطراف (المطلب الثاني) مع تقدير إثبات خروج بعض الممارسات المنافسة من دائرة المنع (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مبدأ حرية الإثبات في النزاعات المرتبطة بالممارسات المنافسة للمنافسة

إذا كانت فلسفة الإثبات في المعاملات المدنية تقوم على التقييد في العديد من المقتضيات، وتعتمد على وسيلة إثبات بعينها عندما يتجاوز مبلغ الالتزام حداً قيمياً معيناً⁵¹⁵، فإن المنطق المهيمن في المادة التجارية من حيث الخصوصيات، يفرض تحرير نظام الإثبات وسيادة مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية، على أن هذا الأمر لا يعني من إمكانية الاتفاق على خلاف الأصل⁵¹⁶، من قبيل وجود تحفظات واردة على مبدأ حرية الإثبات إما ذات طبيعة اتفاقية، أو بمقتضى نصوص قانونية⁵¹⁷، وعليه سنحاول التطرق في (الفرع الأول) إلى وسائل الإثبات المادية، على أن نتطرق إلى وسائل الإثبات المبنية على القرائن في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وسائل الإثبات المادية

قد يتم إثبات وجود الاتفاق مباشرة من العقد، أو الاتفاقية المكتوبة، كما يمكن أن يتم الإثبات المادي من خلال جميع الوثائق المحصل عليها بشكل قانوني، كما لو تمت مصادرة هذه الوثائق من الأغيار، إذ يمكن بالتالي أن تصبح موضوع إثبات في مواجهة مقابلة ما، حتى ولو لم تكن هذه الوثائق صادرة عن هذه الأخيرة، كما يمكن تأسيس الإثبات المادي

⁵¹⁵ - انظر مقتضيات الفصل 443 قانون الالتزامات والعقود كما جرى تعديله بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والذي جاء فيه " الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها 10.000 درهم. لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية".

⁵¹⁶ - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد - الجزء الثاني، م.س، ص: 21.

⁵¹⁷ - René et Jean Savetier, Jean-Marie Leloup, droit des affaires, 4 émeédition, Sirey, 1974, p: 400.

كذلك من خلال الاعترافات المدلى بها للمحققين ولمقرري مجلس المنافسة، وأيضا من خلال تصريحات الأطراف والأغيار المدلى بها في المحاضر⁵¹⁸.

ويطبع الإثبات في الممارسات المنافسة للمنافسة طابع الصعوبة بالنظر للأشكال التي تتخذها الممارسات المنافسة للمنافسة بمختلف أشكالها، وكذا الصيغ الخفية المتسمة بالتستر والسرية. إلا أنه لما كان مقرر الإدانة والقول بوجود ممارسة محظورة في ضوء المواد 6 و 7 و 8 من القانون رقم 104.12، يتوقف على إثبات العناصر المشكلة لهذه الممارسات، فإن مؤسسة الإثبات في هذا الإطار عرفت تطورا كشفت عنها تطبيقات العمل النظيمي، وهو الأمر الذي سنحاول إبرازه عبر التطرق إلى إثبات الاتفاقات المنافسة للمنافسة (أولا) على أن نتعرض إلى إثبات التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة الاقتصادية (ثانيا).

أولا: في مجال إثبات الاتفاقات المنافسة للمنافسة

عددت المادة 6 من قانون حرية الأسعار والمنافسة مختلف الصور التي تنطوي ضمن الاتفاقات المنافسة للمنافسة⁵¹⁹ من أعمال مدبرة، الاتفاقيات، الاتفاقات، والتحالفات الصريحة أو الضمنية⁵²⁰، وحسب بعض الفقه⁵²¹ يمكن تقسيم الاتفاقات المحظورة إلى ثلاث فئات: الاتفاقات التعاقدية، ثم الاتفاقات الهيكلية، والاتفاقات الصامتة والتي تتجسد في صورة أعمال مدبرة، وقد استقر رأي الكتابات الفقهية على أن الممارسة العملية كشفت أن الإثبات يستند على ما هو مادي أو على جملة من المؤشرات⁵²². والأكد أن الاتفاقات المحظورة تدخل

⁵¹⁸- الحسن الرائي، الاتفاقات المنافسة للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 21.

⁵¹⁹- يثير مفهوم الاتفاق المنافي للمنافسة جدلا حول احتوائه لباقي الصور التي وردت في المادة 6 وكذا ورود مفهومي "الاتفاقيات والاتفاقات" دون معرفة المغزى من هذا التكرار وهل كلمة الاتفاقات هي الترجمة المناسبة للمصطلح الفرنسي entente، إذ هذه الترجمة خلقت لبسا حول مدى كفاية هذا المفهوم في احتواء باقي الصور من اتفاقيات واتفاقات، ونعتقد أنه بالأحرى المفهوم المناسب الذي يوازي entente هو التوافق "التوافقات" التي قد تتخذ الصيغة العقدية، وقد تكون دون ذلك من قبيل تفاهم صامت أو تواز في السلوكات.

⁵²⁰- Mohamed Idrisi Alami Machichi, op.cit, p:92.

⁵²¹- Noureddine Toujani, guide pratique du droit de la concurrence, op.cit, p: 6.

⁵²²- Mohamed Saad Chakron, les pratique anticoncurrentielles, mémoire des D.E.S.A, droit des affaires, université sidi Mohamed ben abdellah, faculté de science juridique économique et sociale, Fès 2001-2002, p: 10 et 11.

نطاق الحظر والمنع بالنظر لمنافاتها للنزاهة والشفافية من جهة وإخلالها بقواعد المنافسة، كضابط محوري في تطوير الأنشطة التجارية في السوق الاقتصادية من جهة أخرى⁵²³، وأشارت المادة 6 إلى أن الممارسات تمنع عندما تهدف إلى:

- الحد من دخول السوق أو من الممارسة الحرة للمنافسة من لدن منشآت أخرى.
- عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها وانخفاضها.
- حصر أو مراقبة الإنتاج أو المنافذ أو الاستثمارات أو التقدم التقني.
- تقسيم الأسواق أو مصادر التموين أو الصفقات العمومية.

وبما أن القانون يقوم على العلم والمعرفة وليس على الظن والاعتقاد، ولما كان الأمر كذلك أصبح لزاما تنمية سبل كشف ملامسات وجود اتفاقات منافية للمنافسة في سوق معين، وعليه سنتطرق بالحديث عن إمكانية الحصول على الدليل الكتابي المبني على الوثائق، أو على الدعامات الإلكترونية (أ)، على أن نحدد مكانة التصريحات المستقاة من المتضررين في إثبات وجود اتفاق منافي للمنافسة (ب).

أ- الاستناد على الوثائق المكتوبة والمحملة إلكترونيا

إن البحث في مسيرة الإثبات المنصب على رصد الاتفاقات المنافية للمنافسة، يدل ويؤكد على أن سلطات المنافسة تعترف صراحة بوجود صعوبات جمة في إدانة العديد من الاتفاقات التي لا تترك أثرا ماديا، ليبقى هامش إفلات عدد كبير من الممارسات في غياب أدلة واضحة من قبيل اتفاق مكتوب بين المنشآت على توزيع السوق مثلا⁵²⁴.

ففي ظل حرص المنشآت الاقتصادية المتواطئة على عدم ترك أي أثر مادي من شأنه إدخالها في دواليب المتابعة، وبالتالي الإدانة، فإن إثبات الاتفاقات سواء اتخذت شكلا مكتوبا

⁵²³ - محمد السامري، م.س، ص: 13.

⁵²⁴ - Michel Galais, six ans de répression des ententes illicites et abus de position dominante, RTD, com, 1984, p: 433.

أو خفيا يعد صعبا ولكن ليس مستحيلا⁵²⁵، وإذا ما استحضرننا كون الممارسات المنافسة للمنافسة تعد مخالقات اقتصادية ترتبط أساسا بوقائع وليس بتصرفات، فإن الحصول على أدلة كتابية واضحة الدلالة تدين المنشأة التي أقدمت على إبرام اتفاق، قد يؤدي إلى تقييد والحد من المنافسة يكون صعبا، خصوصا إذا ما استحضرننا عدم ضرورة أن يكون فعل التواطؤ في قالب اتفاق، إذ يكفي أن يقرر الأطراف اتباع سياسة مشتركة من شأنها المس بالمنافسة، حتى ولو لم تكن موضع التزام قانوني تسهيلات لإمكانية التراجع، وتغيير الموقف عند الاقتضاء، حيث غالبا ما تتم التواطؤات عبر التصريحات البسيطة بين أطرافها، وانطلاقا من الآراء الصادرة بمناسبة لقاء تنظيمي، أو عبر منشور أو التزام بالشرف⁵²⁶، أو قاعدة أخلاقية للمهنة أو قاعدة حسن السلوك⁵²⁷، أو تسوية، أو اتفاق، ولو كان باطلا حسب القانون الوطني⁵²⁸. إذا هي صيغ متعددة يمكن أن يتقمصها فعل التواطؤ قصد ترجيح المصالح الشخصية على حساب سريان المنافسة والتباري الشريف في تداول السلع والخدمات في السوق ملتقى العروض والطلبات⁵²⁹.

وفي علاقة بطرق الإثبات، لا جدال في أن الدليل الكتابي من أقوى طرق الإثبات وأهمها بالنظر للحجية التي يحظى بها في كشف وإثبات جميع التصرفات القانونية، والوقائع المادية على حد سواء⁵³⁰. وإذا كانت أدلة الإثبات تتأرجح بين الكفاية والنقص، بحيث تحتاج إلى أدلة مكملة حتى تحظى بالكفاية، والحجية المطلوبة، فإنه غالبا ما يكون الدليل الكتابي في نطاق إثبات الاتفاقات بداية حجة يتم الحصول عليها أثناء البحث والتحري في مجال إثبات

⁵²⁵- Christian Gavalda- Gilbert parleani, droit des affaires de l'union européenne, éditions LITEC, 1995, p:216.

⁵²⁶- CJCE 15 juill 1970, l'affaire chemiefarma, aff, 41/69, rec661.

⁵²⁷- con.conc.décis.N° 07-d-04, franchise Jeff Bruges, concurrence 2/2007, disponible au rapport 2007 de conseil de concurrence français voir le site suivant:

-<http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/jurisprudence-ra07>, PDF, p: 205.

⁵²⁸- CJCE 11 janvier 1990, Sandoz, Aff.c 277/87, rec., 45.

⁵²⁹- محمد السامري، م.س، ص: 16.

⁵³⁰- محمادي لمعكشاوي، أحكام إجراءات الإثبات بالحجة الكتابية في المواد المدنية والتجارية على ضوء التشريع والقضاء المغربي، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2013، ص: 14.

الاتفاقات المنافسة للمنافسة، وبداية الحجة الكتابية هي دليل مكتوب، إما بخط يد الملتزم، أو شخص آخر وتحمل توقيع الملتزم⁵³¹.

ولما كانت العديد من الاتفاقات والتحالفات تتم سرا وتتخذ شكلا خفيا، إذ قد يتم الاتفاق أثناء غداء أو أثناء مباحثات⁵³²، مما يجعل إثباتها أمرا في غاية الصعوبة، فقد تم الاعتماد على حزمة من الأدلة كوسيلة في الإثبات، وقد أكد مجلس المنافسة الفرنسي على أهمية هذه التقنية في إحدى قراراته التي جاء فيها بأن الإدانة يمكن أن تنتج عن مجموعة من القرائن والأدلة الناتجة عن مقارنة مختلف الإشارات والعلامات المتسقة من خلال البحث، ولو كانت كل واحدة على حدة تشكل دليلا قاطعا⁵³³، كما أكدت على ذلك لجنة المنافسة الفرنسية السابقة بالقول " في غياب دليل صريح يمكن إثبات الأعمال المدبرة بواسطة مؤشرات خطيرة، دقيقة ومتطابقة"⁵³⁴، وبالتالي يبدو واضحا أن أهمية الأدلة تأتي من خلال الانسجام والترابط فيما بينها، وليس في قيمة كل واحدة منها على حدة.

وقد سارت محكمة باريس في نفس توجه مجلس المنافسة، وأكدت في أحد قراراتها على أنه أمام عدم إمكانية إثبات الاتفاق من خلال الوثائق المكتوبة، فإن إثبات الاتفاق قد يتم من خلال اعتماد حزمة من الدلائل الخطيرة والدقيقة والمنسجمة فيما بينها⁵³⁵.

وإذا كانت أغلب التشريعات قد التزمت الصمت بخصوص مسألة إثبات الاتفاقات المنافسة لقواعد المنافسة، فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي أوجد حلا لإشكالية إثبات هذا النوع من الممارسات، حيث أكدت المحكمة العليا أنه يمكن إثبات الاتفاق الضمني من خلال الأخذ بعين

⁵³¹ - خالد سعيد، الإثبات في المنازعات المدنية، دراسة علمية وعملية على ضوء القانون المغربي والاجتهاد القضائي لمحكمة النقض، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى 2014، الرباط، ص: 128.

⁵³² - Driss Idrisi Alami Machichi, op.cit, p: 94.

⁵³³ - أشارت إليه نوال الرحموني، حرية الأسعار وتنظيم المنافسة في القانون المغربي-دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 286.

⁵³⁴ - Dec. 88 D 25 DU 14 juillet 1988, B.O.C.C.R.F du 14 juillet 1988.

- أشار إليه أبو بكر مهم، الاتفاقات المنافسة للمنافسة قراءة في المادة 6 من القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 156، 2008، ص: 54.

⁵³⁵ - أشارت إليه نوال الرحموني، م.س، ص: 286.

الاعتبار الطريقة التي تتم بها بعض المعاملات، فعندما تسمح الأفعال للمحكمة من إقرار أن المتورطين لهم وحدة الهدف ودراية جماعية بالأفعال، ومشاركة فكرية لتنفيذ اتفاق غير مشروع، يمكن أذاك الحكم وبكل إنصاف بوجود التواطؤ، بل الأكثر من ذلك ذهب القضاء إلى قبول افتراض الدليل إذا كان مصاحبا لمؤشرات خطيرة محددة ومنسجمة⁵³⁶.

ولن تفوت الإشارة كذلك، وبحكم الأهمية إلى المعطيات الإلكترونية ودورها في خدمة الإثبات في نطاق الممارسات المنافسة للمنافسة، إذ أصبحت الصيغ الحديثة للتواصل والتعاقد تهيمن عليها الوسائل الحديثة من إنترنت وتلكس وفاكس، وهو الأمر الذي دفع المشرع المغربي سعيا منه وراء تحديث منظومته القانونية إلى إقرار قانون رقم 53.05 المتعلق بتبادل المعطيات بشكل إلكتروني، الذي يعد مكسبا جديدا في ميدان الإثبات عندما تم التأكد فيه بأن الوثائق المحررة على دعوات إلكترونية يكون لها نفس قوة الإثبات التي تكون للوثائق المحررة على الورق⁵³⁷، والتي في كل الأحوال تعد بحق بادرة تشريعية منتجة في مسار تحديث المنظومة التشريعية من جهة. وبداية الاعتراف بالمحركات المحمولة على دعوات إلكترونية كوسيلة مقبولة لإثبات الحقوق والالتزامات في ذلك شأن المحركات الورقية⁵³⁸، من جهة ثانية.

وإذا كان الإثبات ينصب على وجود اتفاق بين إرادتين فأكثر بين فاعلين اقتصاديين أو أكثر، فإنه يتطلب الأمر كذلك إثبات الطابع المنافي للمنافسة لذلك الفعل حتى يدخل نطاق الحظر، حيث إن البحث في الأثر المنافي للمنافسة للاتفاقات يحمل من يقع عليه الإثبات (سلطات المنافسة) على القيام بتحليل اقتصادي للسوق المعني بهذا السلوك، فسلطات المنافسة تعمل بمنطق نفعي من خلال البحث عن إتمام مهام الإشراف والرقابة على سلامة الأسواق من وجود ممارسات مخلة بالمنافسة⁵³⁹، مما يفرض عليها التأكد من كون أن الاتفاقات تهدد المنافسة إما بالحد، أو بالتقييد، أو التحريف وحتى تكون كذلك محل مؤاخذة

⁵³⁶ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافسة للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 23.

⁵³⁷ - تنص المادة 1-417 من قانون الالتزامات والعقود على أنه "تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق".

⁵³⁸ - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام الكتاب الأول، نظرية العقد، دار الأمان، الطبعة الثالثة 2013، ص: 114.

⁵³⁹ - محمد السامري، م.س، ص: 18.

وتجريم⁵⁴⁰ من قبل سلطات المنافسة التي عليها إثبات ذلك الأثر المنافي للمنافسة في السوق تحت طائلة إلغاء مقرر الإدانة أمام محكمة الاستئناف⁵⁴¹.

لا تفوت كذلك الإشارة في - هذا المقام- إلى التساؤل عن محل القصد المنافي للمنافسة من الإثبات، وهل من شأنه أن يؤثر في مسار تحديد الاتفاقات المنافسة، إذ نجد أن معالجة هذا التساؤل تنبني على تحديد طبيعة قانون المنافسة وأهدافه التي وجد لتأمينها، فمادام قانون المنافسة قانونا موضوعيا تهمة بالدرجة الأولى السوق وحمائتها، ومادامت الاتفاقات من الممكن أن تأخذ صيغ عقديّة، أنداك لا يتطلب الأمر إثبات الإرادة لإبرام الاتفاق المنافي مبدئيا حيث يكون تقييد المنافسة موجودا، ولا يعد مبدأ حسن النية موجبا للإعفاء من هذه الممارسة المحظورة في حالة ثبوتها، وإن كانت هذه النقطة لا زالت محل التباس في الاجتهاد القضائي الفرنسي بين من يفرض ضرورة إثبات القصد المنافي للمنافسة، وبين هل كان صاحبه يرمي منه إلى تقييد المنافسة، وإن كانت حدة هذا الالتباس نقصت بفعل التوافق على اعتباره ظرف تشديد أو تخفيف، بحسب ما إذا تعلق الأمر بحسن النية أو سوءها⁵⁴² وهو ما استقرت عليه مناقشات 2004 بشأن تحديد المبادئ التوجيهية، والتي توصلت إلى أن إثبات نية الأطراف هو عامل مهم لتحديد طبيعة القصد هل هو منافي للمنافسة أم لا؟ ولكن لا يعد شرطا ضروريا⁵⁴³.

ب- الاعتماد على التصريحات واعترافات الأطراف

تزايدت حدة ظهور ممارسات مدبرة في الأسواق، وتزايدت خطورتها في تجريد السوق من قلبه المتمثل أساسا في المنافسة وحرية العرض والطلب، في تناغم مع طبيعة السوق

⁵⁴⁰ - voir, déc.cons.conc.N° 06-D-15, aussi 06-D-03 bis. Cité à:

- <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/analyse-jurisprudence-ra06.pdf>, p: 220.

⁵⁴¹ - ca paris, 1^{er} ch, 18 mars 2009, union nationale des médecins spécialistes confédérés (UNMSC).notes, Georges DECOCQ, disponible au contr.conc.cons. RMLJ mai 2009, com, p:31-32.

⁵⁴² - محمد السامري، م.س، ص: 18 و 19.

⁵⁴³ - Marie-Malaurie Vingal, droit de la concurrence interne et communautaire, 4^{ème} édition, Sirey 2008, p: 219.

الاقتصادية ومدى حركيته، وهو ما سيفرض توسيع نطاق اعتماد وسائل إثبات بمختلف صورها، والتحرر من حصرية الوسائل المقررة قانونا درءا لاستفحال هذه الممارسات⁵⁴⁴.

إن الدليل المباشر، كما يمكن أن يكون كتابيا يمكن أن يكون شفويا بمميزات أساسية تسمح لسلطات المنافسة برصد بعض المقاولات المنخرطة في اتفاق ذي غرض أو أثر منافي للمنافسة، كما تعد التصريحات سواء منها المكتوبة أو الشفوية المقدمة من المشاركين في المخالفة دعما لطلبهم المتعلق بالاستفادة من مسطرة الرحمة⁵⁴⁵، وسيلة لها أهميتها في بناء قناعة سلطات المنافسة ولا حتى القضاء في إدانة الاتفاقات المنافية للمنافسة⁵⁴⁶.

وهو ما تبناه أيضا قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي في المقتضيات المنظمة لمسطرة الإعفاء أمام مجلس المنافسة في المادة 41 التي تشجع على التصريح والإسهام في إثبات وجود ممارسات محظورة بموجب المادة 6، إعفاء كلي أو جزئي من العقوبات⁵⁴⁷.

وقد أضحي الاهتمام بالدليل الشفوي في القانون الموحد الأوروبي مند دخول نظام 2003/1 الذي أتاح إمكانية جمع التصريحات الشفوية التي ستزكي العمل بمسطرة الإعفاء التي تقوم على التصريحات الشفوية، فرغم أن الأصل في قانون المنافسة الأسبقية لكل ما هو مكتوب،

⁵⁴⁴ - محمد السامري، م.س، ص: 19.

⁵⁴⁵ - Marie-Chantal boutard labarde, Guy Canivet, Emmanuelle Claudel, Valérie Michel Amsellem et Jérémie Valiens, l'application en France du droit des pratique anticoncurrentielles, L.G.D.J, 2008,p:86.

⁵⁴⁶ - محمد السامري، م.س، ص: 19.

⁵⁴⁷ - تنص المادة 41 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه "يجوز منح إعفاء كلي أو جزئي من العقوبات المالية لمنشأة أو هيئة قامت مع أطراف أخرى بممارسة محظورة بموجب مقتضيات المادة 6 من هذا القانون، إذا ساهمت في إثبات وقوع الممارسة المحظورة وتحديد مرتكبيها من خلال تقديم معلومات لم تتوفر لمجلس المنافسة أو الإدارة من قبل وتبعا لتصرف المنشأة أو الهيئة، فإن مجلس المنافسة يطلب من المقرر العام أو الإدارة يصدر لهذه الغاية رأيا بالإعفاء يحدد الشروط التي يخضع لها الإعفاء المزمع بعد تقديم مندوب الحكومة والمنشأة أو الهيئة المعنية لملاحظتهما، ويوجه هذا الرأي إلى المنشأة أو الهيئة وإلى الإدارة ولا يتم نشره، وتزامنا مع القرار المتخذ تطبيقا للمادة 39 أعلاه، يجوز لمجلس المنافسة إذا تم احترام الشروط المحددة في رأي الإعفاء منح إعفاءات من العقوبات المالية مع المساهمة المقدمة لإثبات المخالفة.

وتحدد كليات تطبيق هذه المادة بنص تنظيمي".

وأن وسائل الإثبات المكتوبة هي المحددة أكثر من غيرها⁵⁴⁸. فإن هذا الأمر لا ينفى أن استفسار الأشخاص المعنيين بالممارسة المنافسة قد يكون منتجاً خصوصاً في التحقيق والتحري، مما سيجعل الدليل الشفوي والأخذ به في تطور ولعب أدوار هامة في المساطر المتخذة في رصد التحالفات في المستقبل⁵⁴⁹.

وإن كان قد اعتبر المحامي العام Geelhoed بأن "الإثبات بالشهادة إن كان مهماً في المساطر الجنائية الوطنية، فإنه لا يلعب إلا دوراً ثانوياً في إطار التحقيق المرتبط بالممارسات المنافسة للمنافسة، وزجر هذه الممارسات"⁵⁵⁰، وتبقى التصريحات المستقاة أثناء التحقيق، ولو كانت مباشرة مهمة، بالرغم من أنها قد لا تكفي لإثبات وجود الاتفاق المنافى، إذ قد تحتاج سلطات المنافسة إلى تدعيم هذه التصريحات بسلسلة أخرى من الأدلة المكملة حتى تكون الإدانة مبنية على حجج دامغة، حيث في حالة عدم كفاية الدليل، سيجعل قرار سلطات المنافسة عرضاً للإلغاء⁵⁵¹.

فالفاعلون في السوق المتضررون من جراء وجود اتفاقات فيها تواطؤ على تقييد المنافسة يمكنهم طلب استشارة من سلطات المنافسة في هذا الإطار وتدعيم طلبهم بتصريحات مفيدة في بناء قناعة تلك السلطات بهذا الخصوص، وهو ما يمكن أن يساهم في تسهيل عمليات البحث، لاسيما إذا ما قام مجلس المنافسة باستغلال رخصة الدعوى الموجهة إلى الأطراف لتقديم ملاحظات والإجابة عن الأسئلة المطروحة بمناسبة مناقشة مجريات ما توصل إليه في البحث⁵⁵² أثناء سريان جلساته⁵⁵³.

⁵⁴⁸ - CJUE, arrêt du 25 janvier 2007, Salzgitter, aff, C-411/04, cité par Jacques Buhart et Roman Maulin, la preuve en matière de cartels état des lieux et perspectives, à concurrence, doctrines 1, N°4, 2011, p:42.

⁵⁴⁹ - Jacques Buhart et Roman Maulin, op.cit, p: 51-64.

⁵⁵⁰ - CJUE, conclusions de l'avocat général M.L.A. geelhoed présentées le 12 septembre 2006, dans l'affaire C-411/04, cité in: Jacques Buhart et Roman Maulin, op.cit, p:55.

⁵⁵¹ - محمد السامري، م.س، ص: 20.

⁵⁵² - انظر المادة 30 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

⁵⁵³ - محمد السامري، م.س، ص: 21.

ثانياً: في مجال إثبات التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية

يشكل الاستغلال التعسفي لأوضاع الهيمنة الشق الثاني من الممارسات المنافسة للمنافسة بعد الاتفاقات، ويخضع في تأطيره القانوني للمادة 554⁷ من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، التي تنص على أنه "يحظر قيام منشأة أو مجموعة منشآت بالاستغلال التعسفي:

- 1- لوضع مهيمن في السوق الداخلية أو جزء هام من هذه السوق،
 - 2- لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس لديه أي بديل مواز،
- وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها...".

من منطلق مضمون النص وصور التطبيقات العملية له، سنحاول البحث في سبل إثبات هذه الممارسات عبر الحديث عن إثبات حالة التعسف في استغلال وضع مهيمن (أ)، على أن نعالج كذلك مسألة إثبات التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية (ب).

أ- كيفية إثبات التعسف في استغلال وضع مهيمن

في غياب تعريف تشريعي لوضعية الهيمنة، تطوع القضاء في الاتحاد الأوروبي، وعرف وضعية الهيمنة بكونها القوة الاقتصادية المحوزة من طرف منشأة بموجبها تستطيع إعاقة المنافسة الفعلية في السوق، ونهج سلوك يتسم بقدر من الاستغلال إزاء منافسيها وعملائها وأخيراً إزاء المستهلكين⁵⁵⁵، لتتقاطع كذلك العديد من التعريفات الفقهية في اعتبار الوضع المهيم امتلاك المنشأة التجارية لقوة احتكارية تمكنها من الهيمنة على معظم إنتاج السوق، وبالتالي توفر إمكانية أكبر لهذه المنشأة لتخفيض الإنتاج ورفع الأسعار دون منافسة تذكر⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴- توازي في القانون الفرنسي المادة 8 من أمر 1 دجنبر 1986، (المادة 420-2 من مدونة التجارة) وكذا المادة 101 من TFUE.
⁵⁵⁵ - CJCE, 14 février 1978, unired brands, Aff.27-76, Rec, point 66, cité par marie-Anne et FrisonRoche et Marie Stéphane payet, Droit de la concurrence, 1er édition, Dalloz, 2006, p: 119.

⁵⁵⁶ - محمد السامري، م.س، ص: 21 و 22.

وجدير بالذكر في هذا المقام أن الوضع المهيمن في ذاته ليس هو المعني بالحظر والمنع⁵⁵⁷، ولكن التعسف في استغلال هذا الوضع هو المشمول بالحظر والمنع، إذا الحديث عن الإثبات في تحديد الوضع المهيمن والتعسف في استغلاله، يوجب الحديث في الأول عن عنصر الهيمنة (1) ثم إثبات عنصر التعسف في استغلال الوضع المهيمن (2).

1- إثبات وجود منشأة أو عدة منشآت في وضع مهيمن

إذا كانت مسألة إمكانية مسك مقولة منفردة لوضع مهيمن في السوق لا تثير صعوبات خاصة، لاسيما أن الحالات التي تشغل فيها منشأة واحدة سوقا ما بدون منافسة ليست نادرة في الواقع العملي⁵⁵⁸، فإن مسألة مسك مجموعة منشآت وضعا مهيما في السوق يكون أكثر تعقيدا، نظرا للصعوبات التي تطرح في هذا الصدد⁵⁵⁹. وعلى العموم، يكون هناك وضع مهيمن جماعي عندما تتبنى منشأتان أو أكثر معا تجاه زبائنها أو منافسيها موقفا مماثلا لموقف منشأة واحدة في وضع مهيمن⁵⁶⁰.

إن إثبات حالة الوضع المهيمن تنضبط بالاعتماد على جملة من المؤشرات تثبت في تكاملها حالة الهيمنة ولا يوجد معيار وحيد مطلق⁵⁶¹، فمنها معايير كمية ومنها معايير نوعية تستطيع على أساسها سلطات المنافسة التأكد من وجود مكونات الهيمنة التي قد تحتلها منشأة أو عدة منشآت، ويتم ذلك عبر القيام بتحليل اقتصادي، ودراسة تنطلق من تحديد السوق المرجعي⁵⁶²، وهذا الأمر في غاية الأهمية حيث إن القول بوجود هيمنة والتعسف في

⁵⁵⁷- وإن كان يشكل مبدئيا فعل الهيمنة عنصرا أساسيا

- En effet, bien loin d'être étranger à la concurrence, l'effet de domination en constitue un élément essentiel, Louis Vogel, droit de la concurrence et concentration en économique, édition economica, colloque droit des affaires et de l'entreprise, N°113, 1988, p:103.

⁵⁵⁸- Marie Malaurie Vignal, droit de la concurrence, 2 éd Armand colin, N°372, 2000, p: 186.

⁵⁵⁹- أبو بكر مهم، التعسف في استغلال الوضع المهيمن على ضوء قانون حرية الأسعار المنافسة، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 16، ماي 2009، ص: 52.

⁵⁶⁰- محمد السامري، م.س، ص: 22 و 23.

⁵⁶¹- Christian Gavalda et Gilbert Parleani, op.cit, P:273.

⁵⁶²- Boutard Labarde Guy Canivet, droit français de la concurrence, L.G.D.J, droit des affaires, 1998, p:72.

استغلالها يبقى مرتبطا بحجم السوق سواء بالنظر إلى حجم الفاعل الاقتصادي أو بالنظر إلى النطاق الجغرافي⁵⁶³. إذ لا شك أنه كلما تم حصر السوق من حيث النطاق والطبيعة كلما تم التحكم في البحث عن الأدلة الكفيلة بكشف خيوط الممارسة المنافسة للمنافسة، كما أنه حتى المدعي كونه ضحية الممارسة المنافسة للمنافسة قد يتمكن من بسط الإثباتات المنتجة في حظر الممارسة المنافسة للمنافسة⁵⁶⁴.

ومن جملة أهم المعايير المعتمدة في تحديد وجود الهيمنة من عدمها، الحصة في السوق كمحدد أصلي في البحث عن رصد هيمنة منشأة أو عدة منشآت في سوق مرجعي، فالمنشأة التي تملك حصة كبيرة في السوق يعد هذا مؤشرا على تواجدها في وضع مهيم، حيث يجاوز الحصة في السوق 80% قد يفرز وجود هيمنة⁵⁶⁵ وإن كان الأمر ليس على إطلاقه، حيث أن رصد حصة قوية في السوق في فترة قصيرة ليس أمرا كافيا للتدليل على وجود وضع مهيم⁵⁶⁶.

من هذا المنطلق تشكل الحصة في السوق المؤشر الأكثر دلالة على وجود وضع مهيم ويعد في كل الأحوال هذا المعيار ضروريا، إذ يصبح كافيا في ذاته إذا تعلق الأمر بوجود حالة احتكار في السوق المرجعي المحدد ماديا وجغرافيا⁵⁶⁷ والتطبيقات العملية لسلطات المنافسة في هذا الشأن عديدة⁵⁶⁸، إذ أن وضعية الاحتكار يترتب عنها بالضرورة وضع مهيم عندما تستحوذ المقاول على مجموع السوق أو بشكل شبه كلي، وتصبح آنذاك حالة الوضع المهيم لا تحتاج إلى إثبات بل هي مفترضة بالأساس⁵⁶⁹.

⁵⁶³- cons.conc, déc, N°94-D-13, marché des amendements calcaires dans le sud-ouest de la France, BOCCRF, N°6/94.

⁵⁶⁴- محمد السامري، م.س، ص: 23.

⁵⁶⁵- Jean Bernard Blaise, op.cit, p:419.

⁵⁶⁶- TPICE, 30 septembre 2003, Atlantic container line, Aff.T-191/98. REC 3275, sep, p: 919

⁵⁶⁷- Renée Galène, op.cit, p:180.

⁵⁶⁸- cons.conc.13 septembre 1989, N°89-D-30, secteur de la distribution de la semence de taureaux et de l'insémination artificielle, cité par Renée galène, p: 180.

- con.conc. déc. 14 novembre 1989, N°89-D-38, société pluri média, ibid.

⁵⁶⁹- محمد السامري، م.س، ص: 24.

وبالرغم من أن مجلس المنافسة في القانون المغربي كان إلى عهد قريب مجردا من السلطة التقريرية، ويتوقف نشاطه على تقديم الاستشارات والآراء، إلا أنه لطالما قام بأبحاث مهمة في مجال جمع العناصر المفضية إلى تحديد بعض الممارسات المنافسة من قبيل الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، فقد جاء في قرار لمجلس المنافسة المغربي بخصوص أنشطة توزيع واستغلال القطاع السينمائي بمراكش، قضى فيه أن الفاعل الاقتصادي megarama تحتل وضعا مهيمنًا لما تملكه من حصة في السوق تصل إلى 74% من حصص السوق، خصوصا أن المجلس يرى أن القطاع فيه احتكار مرفوق بممارسات قد تعد تعسفا في استغلال وضع مهيمن⁵⁷⁰. في نفس السياق، وبمناسبة طلب وزارة الشؤون العامة والحكامة رأي مجلس المنافسة بخصوص المنافسة في قطاع الحليب، تبين له أن شركة centralelaitière تحتل وضعا مهيمنًا بالنظر لحصتها المرتفعة في السوق، وقيامها بممارسة الرفع من الأسعار قصد الاستحواذ على السوق مع إمكانية وجود اتفاق مع باقي الفاعلين في سوق الحليب حول الأسعار⁵⁷¹.

يتبين مما سلف أن وجود حصة سوقية مرتفعة لها دلالة عالية في إثبات وجود وضع مهيمن، بحيث أن امتلاك حصة مرتفعة قد يغني سلطات المنافسة عن الأخذ بعين الاعتبار باقي المعايير، وهو الأمر الذي أخذ به مجلس المنافسة الفرنسي⁵⁷²، على أن هذا الطرح لا يأخذ على إطلاقه⁵⁷³ وهذا ما تزكيه تطبيقات هيئات المنافسة⁵⁷⁴، بل حتى الاجتهاد القضائي سلك نفس الطرح في العديد من قراراته⁵⁷⁵، وعند تتبع مسار الاجتهاد القضائي لسلطات

⁵⁷⁰- تقرير مجلس المنافسة المغربي لسنة 2013، ص:37، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.consiel-concurrence.ma>

⁵⁷¹- المرجع نفسه ص: 40-41.

⁵⁷²- جاء في تقرير صادر عن مجلس المنافسة الفرنسي لسنة 1989 ص: 34. أنه "في السوق المرجعي، المقاولات التي تمتلك حصة أعلى من 50% يفيد وجودها في وضع مهيمن".

⁵⁷³- Renée Galène, op.cit, p:181.

⁵⁷⁴- cons.conc. 3 décembre 1991, N°91-D-54, société Jacobs Suchard, France

⁵⁷⁵- C.A paris, 11 mars 1993, société France-loisirs.

- CJCE 13 février 1979, société Hoffman-la roche.

- TPI 12 déc 1991, société hilti, cité par Renée Galène, op.cit, p: 181.

المنافسة الفرنسية، نجد عدم اقتصارها على الاكتفاء برصد الحصة السوقية للقول بوجود أو عدم وجود وضع مهيم⁵⁷⁶ إذ لا يوجد معيار مطلق، فالهيمنة حالة واقع تستقل حسب السياق، ففي قرار Hilti الصادر في 12 دجنبر 1991 جاء فيه "وجود وضع مهيم يمكن أن ينجم عن العديد من العوامل التي ليس بالضرورة أن تكون محددة ولكن من بينها وجود حصة في السوق بنطاق كبير تعد بحق ذات دلالة عالية"⁵⁷⁷. وبذل ذلك يعتمد مجلس المنافسة "تحليلاً مبنياً على معايير متعددة" لقياس هيمنة منشأة معينة⁵⁷⁸، اللهم ما تعلق -كما أسلف الأمر- بحالة الاحتكار بصنفيه الواقعي والقانوني، حيث تتقوى حجية الحصة السوقية للقول بوجود حالة وضع مهيم⁵⁷⁹.

وإلى جانب الحصة في السوق، قد تستفيد المنشآت من بعض المزايا الخاصة، كوجود سوق مغلق بسبب حماية السوق الداخلية، أو ضرورة الحصول على تراخيص معينة لا تسلم إلا وفق شروط صعبة منها الحد من النشاط المعني، أو امتلاك علامات تسويق مشهورة⁵⁸⁰.

إذا كان ما سلف ذكره يتعلق بالمعايير الكمية، فبدورها المعايير النوعية بتعددتها تحظى بأهمية في مجال تمكين سلطات المنافسة من رصد الوضع المهيم الذي قد تحتله منشأة أو عدة منشآت، والتي إذا ما تعسفت في استغلاله تكون آنذاك في مجال الحظر والتجريم، ومن جملة هذه المعايير النوعية الثانوية نجد:

- الوضعية التنافسية للمنشأة: بحيث قد تكون المقابلة لا تحتل حصة كبيرة ومرتفعة ذات دلالة، ولكن فقط تحظى باستقلالية كبيرة تجاه منافسيها اللذين لا يملكون إلا حصصاً فردية ضعيفة، وبالتالي يطرح هنا وجود وضع مهيم، ويتطلب أمر تحديد

⁵⁷⁶ - rapport de conseil de concurrence français pour 1995, p:57.

⁵⁷⁷ - Christian Gavalda et Gilbert Parleani, op.cit, p:273.

⁵⁷⁸ - rapport pour 1995, p:58.

⁵⁷⁹ - décision cons.conc. N°00-D-50 du 5 mars 2001, secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir.

- BOCC, 24 avril 2001, la détention d'un monopole légal sur le marché pertinent suffit à établir la position dominante, cité par Louis Vogel, traité de droit commercial, op.cit, p:732.

⁵⁸⁰ - نوال الرحموني، م.س، ص: 316.

حالة الهيمنة وفق هذا التصور ربط الحصة السوقية بتحليل للوضع التنافسية في القطاع المعني ودرجة تطوره، وفي هذا الإطار، بناء على استشارة أجريت ضد شركتين EPR و SPR، توصل فيها مجلس المنافسة الفرنسي إلى وجود الشركتين في وضع مهيمن جماعي في سوق الإشهار في الصحافة المكتوبة في Réunion بحصة وصلت 53% لأن البيوعات التي قام بها باقي المتنافسين، لم تمثل إلا 28⁵⁸¹%.

- موقع المنشأة وامتيازاتها التنافسية: وذلك من خلال الاطلاع على رقم أعمالها وكذا الأهمية الاقتصادية التي تحظى بها في السوق، وكذا أهمية مركزها المالي والتجاري، والتكنولوجي دون إغفال النظام العمومي الذي يسري في تمكين الاستفادة من التمويل والدعم.
- طبيعة العرض: إن العرض المقدم للمنشأة الموجودة في وضع مهيمن يمكن أن يمثل الصفات التي تبرز أن باقي الفاعلين في حاجة إلى المقابلة المهيمنة، ومن ثم يجبر باقي الفاعلين على الإذعان بالنظر لموقع المقابلة المهيمنة في السوق.
- وضعية المتنافسين وطبيعة السوق، وذلك إذا لم يكن في مقدور المتنافسين التكتل وتكوين وضع اقتصادي منافس مضاد كافي، فهذا يفسر أن المنشأة المهيمنة تكون لها قوة اقتصادية تسمح لها بوضع استراتيجية إجمالية تلتهم عبرها كل المنافسين الجدد، وبالتالي عدم التناسب في المراكز المالية بين المنشأة المهيمنة ومنافسيها يعد عاملاً لتحديد الوضع المهيمن⁵⁸².

2- طرق إثبات التعسف

إن فعل إساءة استعمال الوضع المهيمن يشير إلى الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة التي قد تباشرها منشأة مهيمنة من أجل المحافظة على وضعها في السوق أو تعزيزه، وقد عدت المادة 7 من قانون حرية الأسعار والمنافسة بعض الصور التي يمكن أن يتخذها فعل التعسف، وهي من قبيل رفض البيع أو إجراء بيوع مقيدة بشروط تمييزية أو قطع علاقات

⁵⁸¹ - Renée Galène, op.cit, p: 183.

⁵⁸² - محمد السامري، م.س، ص: 26.

تجارية ثابتة بدون مبرر أو بمبررات واهية، وكل هذه الصور هي على سبيل المثال لا الحصر⁵⁸³.

ويرتبط الحديث عن التعسف بانعدام التوازن في العلاقة التجارية، وتختلف درجة صعوبة إثبات هذا التعسف من حالة إلى أخرى، وإذا ما نظرنا إلى بعض الصور الأكثر تعسفا وجدنا مثلا في المادة 8 البيع بالخسارة، التي لا شك أنها أوردت صوراً عديدة للتعسف، ولكن في مواجهة المستهلك، عكس المادة 7 التي عدت صور التعسف في مواجهة الفاعل الاقتصادي في ضوء الممارسات المنافسة للمنافسة، والنموذج التطبيقي في هذا الإطار ما راج في قضية قطاع الزيوت الغذائية عقب تحريره بين كل من شركة لوسبور - كريستال التابعة لمجموعة أونوا وشركة صافولا التابعة للمجموعة الغذائية السعودية الدولية حيث اتهمت شركة صافولا بنهج سياسة تهدف من خلالها إلى تحطيم الأسعار عبر اعتماد تقنية الإغراق dumping من خلال إغراق السوق الوطنية بزيوت تحمل علامة "عافية" و "هالة" بغية السيطرة على السوق المحلية⁵⁸⁴.

وإذا كان الأمر في هذه القضية يتعلق بالممارسات المقيدة التي تستفرد بخصوصيات عن الممارسات المنافسة للمنافسة من حيث المسطرة، فإنه في نفس الوقت قد يكون البحث في ممارسة مقيدة للمنافسة مدخلا يكشف ملامسات ممارسة منافسة للمنافسة خصوصا إذا ما استحضرننا بعض التقاطع على مستوى الصور التي يمكن أن يتخذها التعسف، ولقد استبعد القضاء في هذه القضية تطبيق القانون رقم 06.99⁵⁸⁵ آنذاك، وطبق مقتضيات المنافسة غير المشروعة المادة 184 من قانون الملكية الصناعية 17.97، ليتدخل فيما بعد مجلس المنافسة في خطوة جريئة لوضع حد لهذه الحالة بتاريخ 26 دجنبر 2006، حيث أمر بمقتضى هذا القرار الشركتين المعنيتين بالتوقف عن ممارساتها المنافسة للمنافسة تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 06.99، ومبدئياً، يكون إثبات التعسف متاحاً حينما يتعلق الأمر بوجود بنود تعاقدية تعد منافسة للمنافسة، ولعل المثال النموذجي في هذا المقام البيوع

⁵⁸³ - Nourddine Toujani, guide pratique du droit de la concurrence, p: 26.

⁵⁸⁴ - محمد السامري، م.س، ص: 27.

⁵⁸⁵ - تم تعديله بموجب القانون رقم 104.12.

المقيدة، حيث قضت محكمة العدل الأوروبية بأن "المقاولة التي تشغل وضعا مهيمنًا، عن طريق الفعل القاضي بشكل مباشر أو غير مباشر بتقييد زبائنها بالالتزام بالتوريد الحصري يشكل تعسفا يقوض من اختيار الزبون لمصادر توريده وحاجزا يعيق ولوج السوق من قبل باقي المنتجين"⁵⁸⁶، وفي نفس الإطار، إن فرض شروط حصرية بتوريد مبلغ من المال والقيود المفروضة على توزيع منتجات منافسة يعد تعسفا وفعلا منافيا للمنافسة، لقد تبنت سلطات الرقابة في كل من الاتحاد الأوروبي وفرنسا مفهوما مزدوجا للتعسف: تعسف الهيكلية⁵⁸⁷ abus de structure والذي من صيغه تخفيض الأسعار الانتقائية على فترات متفاوتة من طرف الصانع الوحيد لأجل إقصاء متنافس أقل قوة من الناحية الاقتصادية ظهر في السوق⁵⁸⁸ من جهة، وتعسف السلوك abus de comportement الذي قد يتخذ شكل رفض بيع الشركة الحاصلة على حق التوزيع الحصري لأجهزة ذات تقنية عالية، إلى منافسيها وهيمنتها على السوق المعنية⁵⁸⁹.

ب- حالة التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية

بالرجوع إلى مضمون المادة 7 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، نجدها أوجبت الحظر عند الاستغلال التعسفي لمنشأة أو عدة منشآت:

- لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيه زبون أو ممول وليس لديه أي بديل مواز.

⁵⁸⁶- 114 CJCE 13 février 1979, Hoffman Laroche, Aff. 85/7, points 89 et 90-CJCE 3 juillet 1991, akzo, Aff., c-62/86, point 149.

⁵⁸⁷- في هذا الإطار كان لفضيبي continental Can وقرار Gillette دورا محوريا في تطور الاجتهاد القضائي، حيث في القرار المبدئي continental Can قامت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي بتكييف التعسف في الوضع المهيمن كونه "كل عملية تحمل تقييدا لبنية المنافسة الفعلية، بصورة تجعل الوضع المهيمن للمقاولة يتقوى بدرجة تؤدي للحد من المنافسة، بمعنى يفيد أنه لا يبقى في السوق سوى المقاولات المهيمنة" (arrêt de la cjce du 21-3-1973) للتوسع أكثر انظر:

- dénis cherpillod, l'abus structurel, la modification directe de la structure du marché sous l'angle de l'abus de position dominante, éditions shulthess, Bruxelles, 2006.

⁵⁸⁸ - rapport de conseil de concurrence français pour 1992, p: 429.

⁵⁸⁹ - Ibid, p: 233.

وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو تحريف سيرها...".

إذا من منطلق هذه الفقرات، وفي علاقة بالبحث في كيفية إثبات وجود حالة التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، نعتقد أن الأمر يتعلق بإثبات عنصرين، وثالث محوري ومحدد هو عرقلة المنافسة، وذلك بإثبات وجود حالة تبعية بصورها (1) ثم إثبات انعدام وجود حل بديل مواز (2).

1- وجود حالة تبعية اقتصادية

يتطلب الحديث عن حالة التبعية الاقتصادية إثبات أن أحد الطرفين في العقد يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر، بحيث يكون الطرف الضعيف مجبراً على الرضوخ بالشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة الاقتصادية التي تقوم بينهما، على أنه جدير بالذكر في هذا المقام أن حالة التبعية الاقتصادية لا تنشأ بمناسبة العلاقات الاقتصادية "الأفقية" أي العلاقات التي تنشأ بين متنافسين على مستوى واحد أو متقارب من العملية الإنتاجية أو التسويقية، وإنما تنشأ بمناسبة العلاقات "العمودية" التي تضم فاعلين اقتصاديين من مستويين مختلفين في العملية الاقتصادية من قبيل العلاقات التي تجمع بين منتجين من جهة وبين موزعين من جهة أخرى⁵⁹⁰.

إن الحاجة إلى الاستمرار في السوق وتقوية المركز الاقتصادي فيه، تفرض على كل فاعل اقتصادي السعي إلى إبرام علاقات تجارية عديدة في مواجهة فاعلين آخرين، لكن لكون أن القوة الاقتصادية لكل الفاعلين في السوق ليست في مستوى واحد، إذ هناك تفاوتات تتداخل فيه جملة من العوامل، تظهر علاقات تجارية مشوبة بنوع من التحكم والهيمنة مردها الموقع الاقتصادي للمنشأة المهيمنة، والتي بفعالها ظهر النقاش حول ما يطلق عليه "الإكراه الاقتصادي" الذي يثار من خلال العلاقة بين المنشأة المتبوعة والفاعل الاقتصادي التابع في

⁵⁹⁰ - عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة-دراسة قانونية مقارنة بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، دار النهضة العربية 2008، ص: 363.

علاقة تبعية اقتصادية⁵⁹¹، لاسيما بعد صدور قرار شهير عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 ماي 2000 الذي اعتمد مفهوم الإكراه بدل الغبن، مع ترك إمكانية إبطال العقد لوجود عيب في الرضى مرفوقا بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق ضحية هذا الإكراه إذا ما تبث وجود نية لدى الفاعل الاقتصادي في الاستغلال غير المشروع لإكراهات اقتصادية، التي يوجد فيها الفاعل الاقتصادي الحلقة الضعيفة في وضعية التبعية الاقتصادية⁵⁹².

مهما يكن، إن تحديد صور إثبات حالة التبعية الاقتصادية يفرض تحديد حالتها وشروط إقرارها من قبل سلطات المنافسة التي ما فتئت تصدر قرارات في هذا الشأن بعد البحث في معايير عديدة تعتمد منطلقا للشروع في دراسة وجود حالة تبعية اقتصادية من عدمه، عبر سلسلة من الأبحاث المرفقة بتحليل اقتصادي في كليتها، ولعل من أبرز المعايير المعتمدة في شأن تحديد حالة التبعية الاقتصادية نجد مميزات المنتج، شهرة العلامة المعتمدة من قبل المورد، أهمية حصته في السوق، وكذا أعمال الموزع⁵⁹³.

إذا كانت هذه المعايير ترتبط أساسا بحالة تبعية الموزع في مواجهة المورد، فإن المعايير المعتمدة في حالة وجود تبعية المورد في مواجهة زبون لم تتضمن أي جديد فيما يتعلق بمعايير الإثبات، إلا ما تعلق بوضعية المورد في السوق كضعف الحصة السوقية، غياب عنصر الشهرة على العلامة المميزة للمنتج، وجود حصة مهمة للزبون في رقم أعمال المورد ومدى أقدمية العلاقات التجارية بين الطرفين، وكذا وضع المنافسة في السوق وكذا المميزات التي تطبع العلاقة التجارية بين المورد والزبون.⁵⁹⁴

⁵⁹¹ - محمد السامري، م.س، ص: 30.

⁵⁹² - Fabrice de Bouard, la dépendance économique née d'un contrat, tome 3, L.G.D.J, p: 254.

⁵⁹³ - Noureddine Toujani, guide pratique du droit de la concurrence, op.cit, p: 34.

- voir aussi Louis Vogel, traite de droit commercial, op.cit, p: 739.

⁵⁹⁴ - Noureddine Toujani, guide pratique du droit de la concurrence, op.cit, p: 35.

وقد أبدى مجلس المنافسة الفرنسي رأيه وموقفه من إثبات حالة التبعية الاقتصادية، واعتمد تأويلا ضيقا للنص القانوني⁵⁹⁵، وقرر ضرورة توفر العناصر المحددة مجتمعة للقول بوجود حالة تبعية اقتصادية⁵⁹⁶، وهو الأمر الذي حصل في قضية صناع مواد التنظيف، حيث اعتبر مجلس المنافسة أنهم ليسوا في وضعية تبعية اقتصادية لمجموعة Intermarché بالرغم من أن الأطراف الأولى ساهمت في تمويل الإثهار المكتوب لصالح الطرف الثاني بنسبة 40%، مع أن بيع منتجاتها من طرف الموزع لا تتجاوز 2%، وأسس المجلس قراره في هذه القضية على اعتبار أن إنتاج مواد التنظيف جد مركز، ويتمتع فيه المنتجون بشهرة عالية، وتم تأكيد هذا القرار من طرف محكمة الاستئناف بباريس⁵⁹⁷.

2- إثبات انعدام الحل الموازي

ينصرف مفهوم انعدام الحل الموازي إلى القول أن المنشأة الممولة أو الزبونة توجد في وضع لا يمكنها من الالتجاء إلى شريك بديل لتعويض المنشأة التي أصبحت تابعة لها، بما مفاده أن المنشأة الموجودة في حالة تبعية اقتصادية لا تجد أمامها في السوق إلا شريكا واحدا هو الذي أصبحت تابعة له اقتصاديا، وبالتالي تنعدم أمام المنشأة إمكانية حصولها على منتجات بديلة وبشروط مماثلة، وهذا ما تبنته محكمة النقض الفرنسية كذلك عندما قضت أن حالة التبعية الاقتصادية للموزع تعرف كونها وضع تقع فيه المنشأة، لا إمكانية استبدال مورد أو عدة موردين تتعامل معهم بموردين آخرين يلبون طلب توريدها بشروط تقنية واقتصادية مشابهة⁵⁹⁸.

ويطبع عملية إثبات وتحديد وجود منشأة في حالة تبعية اقتصادية لمنشأة أخرى سواء في صورة تبعية الموزع/الزبون لمورده أو العكس، طابع الصعوبة⁵⁹⁹، وإن كان قانون 15 ماي 2001 (NRE) تضمن مقتضيات تقرر الاستغناء عن إثبات غياب الحل الموازي، إلا أنه لا

⁵⁹⁵ - نوال الرحموني، م.س، ص: 325.

⁵⁹⁶ - déc.cons.conc N°93-D-21 du 2 mai 1989, Mercedes-Benz, rapport de conseil de concurrence français pour 1989, p:63.

⁵⁹⁷ - C.A. paris 13 décembre 1995, boccrf, 28 février 1996, p: 435.

⁵⁹⁸ - محمد السامري، م.س، ص: 32.

⁵⁹⁹ - déci.cons.conc. N°94-D-60, 31 déc 1994, secteur des lessives, BOCC, 18 février 1995, p: 47,

زال الاجتهاد القضائي يؤكد أن الحديث عن التبعية الاقتصادية للمورد تحدد انطلاقا من وجود "استحالة حصول الموزع على موردي منتجات موازية"⁶⁰⁰، بما يفيد مفهوم المخالفة أنه يعد الحل البديل موجودا متاحا عندما يثبت أن الممارسات المدانة لم يترتب عنها تخفيض ظاهر للبيوع التي تقوم بها المنشأة المدعية كونه ضحية استغلال تعسفي لتبعية اقتصادية⁶⁰¹ وغالبا ما تستبعد سلطات المنافسة القضاء بوجود حالة التبعية الاقتصادية من خلال القضايا المعروضة على أنظارها بهذا الشأن، حيث يصعب استجماع العناصر جميعها المتطلبة في تطبيق مقتضيات حالة التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية⁶⁰².

إن التعسف في استغلال وضعية اقتصادية يتخذ شكل جملة من التصرفات، تؤدي إلى إلحاق أضرار بالفاعل الاقتصادي الموجود في وضعية تبعية في العلاقة التجارية. وهو ما أشار إليه المشرع المغربي عبر سرد بعض تجليات التعسف وصوره في المادة 7 من قانون حرية الأسعار والمنافسة⁶⁰³ من قبيل رفض البيع، والبيع المقرون، أو شروط بيع تمييزية، وكذا قطع علاقات تجارية ثابتة لمجرد أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، فمثلا في حالة تبعية المورد للموزع، قد يفرض هذا الأخير، بالنظر لقدراته الاقتصادية بالمقارنة مع قوة مورده، شروطا تعاقدية جائرة، يقضي المنطلق أن المورد لو كانت له استقلالية في القرار الاقتصادي لما قبلها حتما⁶⁰⁴. ولا شك أن إثبات توفر عنصر من هذه العناصر للقول بوجود تعسف يبني على دراسة تحليلية لطبيعة العلاقة التجارية ومنشئها وكذا مميزات المنتج أو الخدمة محل العلاقة التجارية بين المورد من جهة، والموزع أو الزبون من جهة أخرى، المراد التحقيق في هل يوجد أحدهما أم لا في وضعية تبعية اقتصادية، من شأنها أن ترتب عرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو حتى تحريف سيرها، إذا هي جملة من الخطوات تتشارك سلطات الضبط والفاعل الاقتصادي في البحث عن

⁶⁰⁰- com 7 janvier 2004, bull. Civ4, N°4, CCC 2004, comm 108 cité par Marie Malaurie Vingal, droit de la concurrence interne et européen, op.cit, p: 262.

⁶⁰¹- C.A. paris du 13 juin 1991, société, concurrence, C/jvc.cité par Renée Galène, op.cit, p: 206.

⁶⁰²- محمد السامري، م.س، ص: 33.

⁶⁰³- تقابلها المادة 2-420 L من مدونة التجارة الفرنسية.

⁶⁰⁴- عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، م.س، ص: 364-365.

الإثباتات الكافية لوضع حد للممارسة المخلة، ومحاولة رد الأوضاع إلى حالها عبر محاولة إرجاع التوازن في العلاقات الاقتصادية، وضمان وجود منافسة في السوق⁶⁰⁵.

الفرع الثاني: وسائل الإثبات المبنية على القرائن

بفعل صعوبة جمع الإثباتات المباشرة التي تكون اقتناع سلطات المنافسة وتسمح باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحد من الممارسات المخلة بالمنافسة، التجأت أجهزة البحث والتحري لدى سلطات المنافسة إلى اعتماد بدائل ذات أهمية كبيرة في الإثبات. إذ لم تكثف في حد ذاتها كآليات مكملة في بناء مقرر البحث الذي ينشأ عنه، إما القول بوجود ممارسة منافية أو لا، وقد اتسع نطاق اعتماد الدليل غير المباشر في مجال إثبات الممارسات المنافية للمنافسة في خضم تطور وسائل الإثبات الحديثة وضعف إمكانية الحصول على الأدلة المباشرة الكافية في ذاتها، إذ وعيا بصعوبة الإثبات في الاتفاقات المنافية للمنافسة تعمد المحاكم الفرنسية والمحاكم الأوروبية إلى قبول ويشكل واسع الإثبات المبني على المؤشرات الخطيرة المحددة والمتلازمة⁶⁰⁶.

وتعتبر القرينة سيدة الأدلة في الإثبات غير المباشر، حيث عرفت الأساليب المعتمدة في الإثبات والمنضوية تحت لواء القرينة تطورا كبيرا، بما فيه اكتساح التحليل الاقتصادي النطاق العملي لسلطات المنافسة بما فتحه من أفاق في مجال تسهيل عمليات إثبات الممارسات المنافية للمنافسة (ثانيا)، وما أفرزه الاجتهاد القضائي لسلطات المنافسة وبتزكية قضائية تارة، وبالتقويم والتصحيح تارة أخرى ولعل من أبرز ما توصل إليه الاجتهاد القضائي ما يطلق عليه "حزمة الدلائل والمؤشرات" كصيغة تراكمية أثبتت أهميتها في تدعيم إمكانية التثبت من وجود ممارسات منافية من عدمها، حزمة الدلائل والمؤشرات هي إذا هي بديل ومكمل في نظام إثبات الممارسات المنافية المبني على ما هو غير مباشر في ضوء اعتماد القرائن (أولاً).

⁶⁰⁵ - محمد السامري، م.س، ص: 33.

⁶⁰⁶ - المرجع نفسه، ص: 34.

أولاً: الاعتماد على مجموعة من الدلائل والمؤشرات

إن جمع المؤشرات للاستدلال على واقعة معينة صلاحية يشترك فيها المتضرر ضحية ممارسة منافية للمنافسة من جهة، وسلطات المنافسة عند أعمال مهامها في إطار حماية السوق والرقابة على سيره العادي من جهة ثانية، وإذا كان المبدأ الموجه في الإثبات في الممارسات المنافية للمنافسة هو حرية الإثبات، فإن الغاية تبرر توسيع نطاق عمليات القياس في الإثبات واعتماد القرائن، وقد ثبت أن القرائن أداة مجدية في محاصرة الممارسات التي من شأنها تقييد المنافسة والحد منها⁶⁰⁷.

ومن منطلق أهميتها، حظية القرينة بالتعريف التشريعي⁶⁰⁸، وهي صيغة من صيغ الأدلة غير المباشرة التي لا تنصب على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى يمكن أن تستخلص منها الواقعة المراد إثباتها⁶⁰⁹، ووعيا بحجم الأدوار التي تلعبها أدلة الإثبات غير المباشرة إما في تمكين هيئات المنافسة من التوصل إلى نتائج مرضية مقنعة في مجال الضبط والتحقيق، وإما على الأقل الاسترشاد بها كمكمل أساسي في مقرر الإدانة إذا تبتت موجباته، ذلك ما يستدعي منا الوقوف على صور الدلائل والمؤشرات المعتمدة في الإثبات من خلال التعرض لموقف هيئات النوظمة من خلال التطبيقات العملية (أ) والبحث كذلك في الموقف القضائي وتوجهاته من حيث حدود ترحيبه بهذه الوسائل المعتمدة في الإثبات (ب).

أ- موقف هيئات النوظمة

شكلت تطبيقات سلطات المنافسة في مجال ضبط الممارسة المنافية للمنافسة مختبرا لميلاد ما يطلق عليه "حزمة الدلائل والمؤشرات" *d'indice faisceau* كخيار عملي يدخل في نطاق تحسين آليات جمع الدليل، الكفيل برصد الممارسات المنافية للمنافسة، وإذا كانت التجربة المغربية في مجال الرقابة على الأسواق، وتفعيل آليات الضبط، والإشراف على

⁶⁰⁷ - محمد السامري، م.س، ص: 35.

⁶⁰⁸ - ينص الفصل 449 من قانون الالتزامات والعقود على أن "القرائن دلائل يستخلص منها القانون أو القاضي وجود وقائع مجهولة".

⁶⁰⁹ - المعطي المحجوبي، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى 2002،

عمليات البحث المتعلقة بالممارسات للحد من الممارسات المخلة، في تطبيقات مجلس المنافسة "السلطة العامة للمنافسة"، لا زالت في بداية نشاطها من خلال منحها السلطة التقريرية بموجب القانون رقم 104.12، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة بدل الاكتفاء بالطابع الاستشاري لمهامه في القانون رقم 06.99، فإن سلطات المنافسة في التشريعات المقارنة عرفت تطورا بحكم حجم المركز الاقتصادي لبلدانها، سواء تعلق الأمر بالاتجاه الأنجلوساكسوني، أو الأوروبي من خلال القانون الموحد، وخصوصا التجربة الفرنسية⁶¹⁰.

وعليه، تعد طريقة "حزمة الدلائل والمؤشرات" وسيلة لإدارة الإثبات بشكل قانوني في قانون المنافسة، خصوصا لكشف التواطؤات الناجمة بمناسبة طلبات عروض عمومية أو خاصة⁶¹¹، إنها إذا آليات والقصد منها تمكين سلطات المنافسة المتمثلة في لجنة المنافسة في إطار المجموعة الأوروبية ومجلس المنافسة في القانون الفرنسي من صلاحيات واسعة خدمة للتحقيق والإشراف على الأبحاث المجراة، قصد تكوين إثباتات تدين من خلالها الممارسات المحظورة والبحث في خصوصيات السوق للحد مما قد يسري فيه من ممارسات مدانة⁶¹²، وحيث إنه من خلال رصد العديد من التطبيقات القضائية لسلطات المنافسة تبين أن هذه الأخيرة استندت في العديد من قراراتها على استقرار جملة من المؤشرات أفضت إلى الاستدلال على وجود ممارسات منافية ما دامت الأدلة المباشرة غالبا ما يعوز الحصول عليها بسهولة، وهو ما تبلور من خلال قرار مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره السنوي لسنة 2000، والذي جاء فيه "إن إثبات الممارسات المنافية للمنافسة يمكن أن ينجم عن وسائل إثبات كافية في ذاتها ويمكن أن يستند على حزمة من المؤشرات المشككة من عدة عناصر مجتمعة أثناء التفنيش وكذا من خلال المستندات المتوفرة والتصريحات المحصل عليها"⁶¹³.

⁶¹⁰ - محمد السامري، م.س، ص: 35 و 36.

⁶¹¹ - Renée Galène, op.cit, p: 124.

⁶¹² - Guy Ganivet, aspects stratégiques du procès en droit de la concurrence, op.cit, p: 106.

⁶¹³ - voir rapport de conseil de concurrence français publié sur site suivant:

-www.autoritédelaconcurrence.fr, rapport 2000.

ومن قبيل المؤشرات المفيدة في إثبات الاتفاقات المنافية على الخصوص، نجد الدفاتر، المذكرات، الخلاصات المترتبة عن عقد اجتماعات، وكذا العناصر الراجعة من السفريات المفضية إلى لقاءات جماعية...، التي يمكن في تكاملها تكوين جملة قرائن كافية، مترابطة تؤشر لوجود اتفاق⁶¹⁴.

وفي هذا الإطار، اعتمد مجلس المنافسة الفرنسي كذلك على المستندات المحجوزة وغير المؤرخة، يمكن كذلك الاعتماد عليها كوسائل إثبات إذا كانت تتضمن معلومات منطقية ومعقولة، فإذا كانت لا تتضمن توقيع الفاعل ولا تاريخ، فالأصل فيها أن تكون غير صالحة إلا إذا تضمنت قرائن معقولة لتأسيس ممارسة منافية للمنافسة⁶¹⁵.

إن اعتماد الأدلة غير المباشرة خيار عملي تنهجه سلطات المنافسة عند القيام بدراسات الملفات المتعلقة بالممارسات المنافية، ولعل أبرز عنصر اعتمده في إثبات التواطؤ بين مقاولتين فأكثر ما يسمى "التوازي في السلوكات"⁶¹⁶، حيث إن المعاينة البسيطة في السوق لوجود تواز في السلوكات، لا يكفي في ذاته للاستدلال على وجود ممارسة جماعية محظورة⁶¹⁷، وهذا ما أكدته سلطات المنافسة ليس فقط في جانب القانون الفرنسي، ولكن أيضا على مستوى القانون الموحد في شخص لجنة المنافسة التي تعتمد في حالة انعدام وجود أدلة مباشرة تدين من خلالها التحالفات⁶¹⁸، حيث تأخذ بمؤشرات من قبيل غياب تفسير معقول مدخل لتعميق البحث وتعزيز ملف القضية بأدلة أخرى مكملة، كقرينة العقد وحضور الاجتماعات التي طالما تفيد في عملية إثبات وجود تحالفات واتفاقات منافية للمنافسة، وإن كانت سلطات المنافسة تتعامل بحذر في اعتماد هذه القرينة من خلال تبني طرح يقضي بأن

⁶¹⁴ - V.par ex. déc.06-D-03, de 9 mars 2006, secteur des appareils de chauffage, sanitaires, plomberie, climatisation, communiqué de presse du 6 mars 2006, concurrence N°2-2006, p:81.

⁶¹⁵ - cons.conc.déc. 36-D-01 rapport 2001.

⁶¹⁶ -voir Renée Galène, op.cit, p: 133-135.

-aussi Marie Malaurie vignal, droit de la concurrence interne et européenne, op.cit, p: 207.

- aussi Andrée puttemans, actualité du droit de la concurrence, bruylant, Bruxelles 2007, p: 246-249.

⁶¹⁷ - déc N°99-D-10, secteur de tubes en polychlorure de vinyle, N°2000-D-28, 19 septembre 2000, secteur immobilier, contrats conc.cons.

⁶¹⁸ - محمد السامري، م.س، ص: 37.

حضور مقولة في اجتماع واحد غرضه منافي للمنافسة، لا يكفي حسب ما استقرت عليه تطبيقات سلطات المنافسة الفرنسية، وإن كانت تارة بعض التطبيقات تجعل الاعتقاد يذهب إلى أن مجرد المشاركة في اجتماع واحد يعد أمرا كافيا ويحمل بالضرورة تعديلا للسياسة المتبعة من قبل المشاركين⁶¹⁹.

من منطلق ما سلف ذكره، جدير بالقول أن هيئات النوظمة مواكبة للتطورات التي يعرفها المجال الاقتصادي، والصيغ التي تتخذها العلاقات التجارية وحرصا منها على ضمان وجود المنافسة الحرة كوسيلة تحقيق رهان السير الحسن للسوق وفق ضابطي العرض والطلب، طورت آليات عملها خدمة للمهام المنوطة بها من جهة، ورفعها للتحديات التي تعرفها مؤسسة الإثبات التي ظلت مطالبة بالتطور والتوسع لمواجهة الصيغ الخفية التي تطبع الممارسات المنافية للمنافسة، هو الأمر الذي عكسته الفلسفة المعتمدة في الاستفادة من وتمديد مؤسسة القرينة، بما يحقق المصالح المنشودة في السوق من جهة أخرى ومصالح باقي الفاعلين الاقتصاديين⁶²⁰.

ب-موقف القضاء

تنزل قرارات سلطة المنافسة (مجلس المنافسة الفرنسي) منزلة أحكام المحاكم، ويسمح بالطعن فيها بطرق الطعن العادية أمام محاكم الاستئناف العادية، ليصبح ملف مجلس المنافسة من بين الملفات القضائية، يراقب حسن تطبيق القانون فيها من طرف محكمة النقض⁶²¹، خلاف الوضع في القانون المغربي الذي ظل مجلس المنافسة فيه مجردا من سلطة التقرير، وتنحصر مهامه في إبداء الرأي وتقديم الاستشارة حتى عهد قريب جدا، حيث أصبح الآن، وبفعل التعديل الجديد لقانون المنافسة عموما والقانون المنظم للمجلس خصوصا، يمتلك سلطة تقريرية بموجب المادة 2 منه، لما كان الأمر كذلك، وبحثا عن موقف العمل القضائي من مسألة اعتماد "حزمة الدلائل والمؤشرات"، بفعل السبق للتجارب المقارنة

⁶¹⁹- déc., N°03-D-54, 28 nov. 2003, marché des énergies renouvelables, RTD com. juillet/sept 2004, p:445.

⁶²⁰ - محمد السامري، م.س، ص: 38 و 39.

⁶²¹ - محمد زواك، م.س، ص: 62.

اقتضت الضرورة البحث في تطبيقات العمل القضائي في هذا الشأن، والتساؤل عن مدى توافق الموقف القضائي مع ما يصدر عن سلطات المنافسة وشرعية الوسائل المعتمدة في جمع أدلة الإدانة⁶²².

إن القضاء، عندما تعرض عليه القضايا يمارس اختصاصا أصيلا في البحث عن الحقيقة القضائية الأقرب إلى الإنصاف، وفي علاقته بسلطات المنافسة التي تمتزج صلاحياتها بالقانون الاقتصادي، يبت في قضايا المنافسة وفق الضوابط المسطرية الجاري بها العمل، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بجميع غرفها مجتمعة بأنه: " فقط عند وجود مقتضيات صريحة في مدونة التجارة، تطبق مقتضيات قانون المسطرة المدنية على منازعات الممارسات المنافسة للمنافسة أمام سلطة المنافسة "⁶²³، ولكن مع ما استجد في نطاق "الإثبات الاقتصادي"، كان القضاء على محك الخروج بموقف من الطرق الجديدة في الإثبات التي تعمل بها سلطات المنافسة، وهو ما تبلور في العديد من القرارات القضائية الصادرة بشأن شرعية الإثبات، وسلامة الحصول والتوصل إلى العناصر الكافية لتبرير الإدانة، وهو ما سلكته محكمة الاستئناف لباريس في قرار لها أكدت فيه أنه أمام عدم إمكانية إثبات الاتفاق من خلال الوثائق المكتوبة، فإن إثبات الاتفاق قد تم من خلال اعتماد حزمة من الدلائل الدقيقة والمنسجمة فيما بينها⁶²⁴.

إلا أنه حديثا، ومن خلال الاطلاع على بعض القرارات، يبدو أن هناك تقاربا في المواقف، وتزكية من القضاء لعملية الاعتماد على حزمة الدلائل والمؤشرات في غياب وجود أدلة مباشرة تفي بالغرض المطلوب، وهو ما يظهر من وقائع قضية شركات المحمول في فرنسا⁶²⁵.

⁶²² - محمد السامري، م.س، ص: 39.

⁶²³ - C.Cass .Ass .Pi. à 17 janvier 2011 . Publié sur le site suivant : [http:// www.legifrance.gouv.fr/rechjurijudi.do ? reprise= true](http://www.legifrance.gouv.fr/rechjurijudi.do?reprise=true) ; page 1.

⁶²⁴ - C.A . Paris A19 sep 1990 . Revu Conc.Cons. p 12..

⁶²⁵ - C.A Paris, 20 oct. 1993 .BOCC 6 nov. 1993 , p: 229 . contr.conc.cons, op.cit, p 78.

في نفس الإطار، في قرار Adecco France الصادر بتاريخ 26 فبراير 2010، أكدت محكمة الاستئناف لباريس في قرارها بتاريخ 29 مارس 2011، بالكامل قرار مجلس المنافسة الذي أدان ثلاثة فاعلين عالميين مساعدين في مجال التشغيل المؤقت (Adecco, Manpowr, et Yediorbis Devenus Randstard) على اتفاقهم في 2003 و 2004 بعد الحد وتقييد التباري بينهم وجها لوجه مع زبائنهم " أصحاب الحسابات الضخمة "، فقد توافقت المنشآت على توحيد سياستها التجارية، والأسعار من خلال تبادل للمعلومات، لتخلص المحكمة إلى القول بأنه: "بالنظر لنقص الإثباتات المادية الكافية في ذاتها، يمكن إثبات ممارسة منافية للمنافسة عبر اعتماد حزمة من المؤشرات المحددة، المترابطة المبنية على تقريب مختلف العناصر المستخلصة من التحقيق"⁶²⁶.

يتبين من كل ما سلف أن الموقف القضائي ينسجم ويتوافق مع الطرق الجديدة المعتمدة في الإثبات، والتي منها حزمة الدلائل والمؤشرات، وهو الأمر الذي يخدم استقرار الاجتهاد القضائي، وتحقيق الأمن القضائي، وعدم عرقلة مسيرة سلطات المنافسة التي تحمل على عاتقها مسؤولية السهر على شيوع المنافسة الحرة وضمن النزاهة والشفافية داخل السوق.

ثانيا: تحليل السوق الاقتصادية

يشكل قانون المنافسة بحق قانوننا امتزج فيه ما هو قانوني بما هو اقتصادي، فأنجب وليدا هو المسمى بالقانون الاقتصادي الذي من أهم موضوعاته تنظيم المنافسة الأفقية بين المنشآت العارضة لنشاطها الاقتصادي (المنتجات والخدمات) داخل سوق معينة، والبحث في تصور دقيق للآليات القانونية والواقعية التي تنضبط بها المنافسة في مختلف الأنظمة القانونية المنظمة لنمط الاقتصاد الحر⁶²⁷، يمكن القول أن قانون المنافسة ذو غاية اقتصادية، يترتب عليه بالضرورة اعتماد تحاليل اقتصادية، مما يجعل سلطات الرقابة تمنح عدة مفاهيم

⁶²⁶- Voir jurisprudence du conseil de concurrence Français, disponible au Rapp 2010 sur site suivant, www.autoritedeconurrence.fr/doc/6_jurisprudence/_ra2011.pdf. p:431.

⁶²⁷- محمد الشليح، القانون والاقتصاد بين الانفصال والاتصال، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد2، 2009، ص:

ذات حمولة اقتصادية، الأمر الذي يبلور اكتساح التحليل الاقتصادي للتحليل القانوني⁶²⁸، وعليه سنبحث في موقف هيئات النوظمة في نقطة أولى (أ)، على أن نحاول تحديد موقف القضاء من التحليل الاقتصادي المعتمد في تكوين الإثباتات الكفيلة بإدانة الممارسات المنافسة للمنافسة في نقطة ثانية (ب).

أ- موقف هيئات النوظمة

نتحدث عادة عن الإثبات الاقتصادي خصوصا فيما يتعلق بمادة التواطؤات، ولعل الإثبات هنا، ولو كان يتم بجميع الوسائل، قد استجدت وسائل جديدة من شأنها الإسهام في دعم مؤسسة الإثبات عموما، من قبيل عنصر التوازي في السلوكات، الحصيلة التجارية في قطاع معين⁶²⁹، وبالبحث فيما قد طفى على السطح من أدوات إثبات ذات طبيعة اقتصادية تقنية، نجد الاستدلال الاقتصادي (Le raisonnement économique) الذي يفرض التطرق إليه التمييز بين الاستدلال الاقتصادي الذي يشكل موضوع ومحل إثبات، وما بين الاستدلال الاقتصادي الذي يشكل أداة إثبات⁶³⁰.

إذا ما اعتبرنا الاستدلال الاقتصادي أداة تخدم نظام الإثبات، فإنه لا ملاذ من القول أن السبيل لذلك ربطه بمؤسسة إثبات موازية هي القرائن، أي جعل الاستدلال الاقتصادي بوسيلة تساهم في الإثبات مبنية على قرينة منطقية، فعندما لا يتيسر الحصول على وسائل إثبات مباشرة، ما يبقى أمام القاضي إلا اعتماد وسائل إثبات غير مباشرة، والتي بطبيعة الحال تعتبر القرائن من أهمها، شريطة أن تكون مرتبطة بالموضوع المراد التثبت منه، وبالاطلاع على التقارير المنجزة من قبل مجلس المنافسة المغربي، ولو هيمن عليها منطق إبداء الرأي وتقديم الاستشارة، إلا أنه يطغى عليها التحليل الاقتصادي في شكل دراسات دقيقة تتخذ شكل معطيات وبيانات للسوق المراد تقديم الاستشارة بشأنه قصد الفصل في مدى إمكانية القول

⁶²⁸ - للتوسع أكثر يرجى الرجوع إلى فهد علي الزميع، التحليل الاقتصادي للقانون بين التجريد النظري والتطبيق العملي، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 2، السنة 2012.

⁶²⁹ - محمد السامري، م.س، ص: 42.

⁶³⁰ - Anne-Lise Sibony, le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, L.G.D.J, l'extenso éditions, Paris, 2008, p: 611.

بوجود ممارسات منافية بمفهوم المادتين 6 و 7 من القانون رقم 104.12⁶³¹، حيث إن التحليل الاقتصادي يؤسس على فرضية تتسم بالمعقولية والمنطقية، وهو الأمر الذي يجعله مقبولاً كوسيلة إثبات في رتبة القرينة، وفيما يخص قيمته ومدى حجيته، فتارة يعتبر مكملاً للإثبات، وتارة أخرى بداية حجة⁶³².

ففي السوق الاقتصادي، الذي يتميز باحتكار القلة oligopole أو الذي يتواجد فيه عدد محصور من المنشآت الاقتصادية، يحصل أنه إذا قامت أي منشأة بتصرفات واتخذت استراتيجية معينة في السوق، يكون لها انعكاس على باقي الفاعلين، وبالضرورة تصدر ردود فعل قد تكون من نفس الطبيعة، أو تتقاطع في الاستراتيجية التجارية المتبعة، وفي هذه الحالة واعتماداً على النظرية الاقتصادية لاحتكار القلة، يظهر ما يسمى التوازي في السلوكات كمدخل للبحث والتقصي في -مقام القرينة البسيطة- لإثبات الممارسة المنافسة وإدانة مرتكبيها⁶³³.

ففي قانون المنافسة، اعتماد الاستدلال الاقتصادي حاضراً بقوة في المساهمة والاتفاقات المدبرة، عبر ما يطلق عليه التصرفات الموازية الذي في كل الأحوال إذا لم يتم اعتماده وسيلة إثبات فإنه يعتبر بداية حجة ومكملاً لإجراءات البحث كما هو الشأن في القانون الفرنسي⁶³⁴.

مهما يظل الاستدلال الاقتصادي حاضراً بقوة في المساهمة في بناء الإثباتات وخدمة مؤسسة الإثبات عموماً في قانون المنافسة ولو اتسم بالتقلب، مما يفرض ضرورة وجود تعاون بين رجال القانون والاقتصاد على السواء ولو كان الأمر تنازعيًا فيما يتعلق بتقديم ما يفيد في إثبات التواطؤ⁶³⁵.

⁶³¹ - تقارير مجلس المنافسة المغربي لسنة 2010-2013 منشور على الموقع الرسمي للمجلس:

-www.conseil-concurrence.ma

⁶³² - محمد السامري، م.س، ص: 43.

⁶³³ - المرجع نفسه، ص: 43.

⁶³⁴ - Anne- Lise Sibony, op.cit, p:618.

⁶³⁵ - Emmanuelle Claudel, op.cit, p:161.

ب- موقف القضاء

يعتبر قانون المنافسة قانونا اقتصاديا يتأسس على تحليل السوق، ويستوجب هذا الأمر الاستعانة بالخبرات ذات طبيعة اقتصادية تراعي القضايا الماكرو اقتصادية حسب الأحوال، مما يفسر اتجاه سلطات الرقابة على السوق (الضبط الاقتصادي) إلى تدعيم الطرح القاضي بإسقاط التحليل الاقتصادي على التحليل القانوني، بالرغم من أن الاستدلال بدراسة اقتصادية قد تكون خصوصا محل نقاش بعلّة أن المنهج المعتمد في جمع ومعالجة المعطيات ليس متطابقا للقواعد المهنية⁶³⁶، فقد عمدت المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي في قرار لها قبول إثبات الوضع المهيمن الجماعي عبر معاينة وجود تقارب ملحوظ بين الأسعار بشكل عال خلال مدة زمنية طويلة، وضمها إلى عوامل نموذجية للقول بوجود وضع مهيم جماعي في غياب أي تفسير آخر، تكفي هذه العوامل للقول بوجود ذلك الوضع⁶³⁷، وفي نموذج آخر، يعمل الاجتهاد القضائي في الاتفاقات بجملة من الإثباتات المبنية على منطق اقتصادي، والمقبولة باسم القرينة، حيث قبل القضاء ما ذهب إليه لجنة المنافسة عندما استدلت على إذعان مقاوله في اتفاق يهدف إلى تقييد المنافسة بفعل مشاركتها في اجتماع بهدف تنظيم سلوك التحالف⁶³⁸.

وجدير بالذكر في هذا المقام، أن القانون الموحد وسلطات المنافسة فيه يختلف تعاملها مع الاستدلال الاقتصادي كآلية مساهمة في تسهيل نظام الإثبات في الممارسات المنافية للمنافسة عنه في القانون الفرنسي، حيث يعرف في هذا الإطار الاجتهاد القضائي تدبدا من حيث كفاية الاستدلال الاقتصادي، فمثلا في مسألة حضور منشأة في اجتماع ترتب عنه اتفاق

⁶³⁶- Anne Lise Sibony, op.cit, p: 545.

⁶³⁷- Arrêt du tribunal de première instance du 13 juillet 2006, impala/Commission- 464/04 ? REC-2289 POINT 252-254 ? Cité par : Anne Lise Sibony, op.cit,p : 616.

⁶³⁸- Arrêt du tribunal du de première instance 15 septembre 2005, Daimler Chrysler/ Commission – 3325/ 01, rec,p :3319 point 202, cité par : Anne Lise Sibony, op.cit, p: 617.

منافي للمنافسة، فالقيمة الإثباتية والدلالية لهذه الفرضية تظل أقل ولا يعد كافيا للاستدلال على مشاركة في إبرام اتفاق⁶³⁹.

عكس ما عليه الأمر في القانون الموحد الذي يجعل المشاركة في اجتماع ذي غرض مناف يمكن أن يكفي للاستدلال على وجود ممارسة مدبرة⁶⁴⁰، وفي إطار ما استجد من صيغ حديثة للإثبات تجاوزت النطاق النصي إلى النطاق المهني، إذ تعد وليدة الممارسة العملية المتسمة بالتطور والجدة، وهي في شكل اختبارات⁶⁴¹.

اختبارات أربعة توصل لها العمل النوظمي وهي "اختبار فائض المستهلك"، "اختبار الربح الذي تمت التضحية به"، "اختبار المعنى الاقتصادي"، ثم أخيرا اختبار "الفاعل الفعال أيضا على السواء"، ويعتبر اختبار فائض المستهلك تطبيقا مباشرا للتحليل من حيث الفائض، يركز على المستهلك الفردي، وفيما يخص اختبار "الفاعل الذي هو أيضا فعال" efficace l'opérateur aussi فقد تبناه مشروع المبادئ التوجيهية التي تصدره سلطات المنافسة بعد تحليله ودراسته، وهو اختبار يقوم على البحث والتحري في المنافس الذي هو أيضا فعال بالمقارنة مع الفاعل الاقتصادي المهيمن الذي يحتل وضعًا متقدما في السوق⁶⁴².

وتقنيا، يقوم هذا الاختبار على المقارنة بين الأثمان المطبقة فعلا من قبل الفاعل الاقتصادي المهيمن، مع التكاليف المرجعية، حيث إذا كان التسعير أقل من المصروف الأساسي المرجعي، فإن الأمر يوحي ويقود إلى بناء قرينة التعسف، وهذه القرينة يتم تميمها عبر تحديد الآثار الحقيقية أو المحتملة لهذه الممارسات في السوق⁶⁴³، أما الاختبارات

⁶³⁹ - Marie Anne et Frison-Roche et Marie-Stéphane payet, op.cit, p : 171.

⁶⁴⁰ - Voir : CJCE 4 juin 2009, Aff.C-8/08,t-Mobile Netherlands BV e.c/Raad van Bestur van de Nederland se Mededinging sautoriteit: Communiqué CJCE n 47/09,4 juin 2009 disponible au Revue de concurrence, juill/ sep 2009 n 20, p:27, accès.au site suivant : <http://www.hec.fr/content/download/40849/333680/file/ric-2009-0020.pdf>.not.Catherine Robin.

⁶⁴¹ - محمد السامري، م.س، ص: 45.

⁶⁴² - المرجع نفسه، ص: 45.

⁶⁴³ - Les lignes directrices voir site <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/052.pdf>.Consulté le 06/03/2015.

الأخرى، فهي تقوم على مقارنة جزئية للاستدلال على تأثير ممارسة من خلال تحليل أكثر جدوى، ويستخدم كل اختبار على حدة كميّار يتم من خلاله تقييم ممارسة المنشأة، فإذا اجتازت الاختبارات، يتم وصف هذه الممارسة على أنها محايدة أو مؤيدة للمنافسة، وإلا فإنها تعد منافية للمنافسة⁶⁴⁴.

ولا شك أن اختيار القيام بهذه الاختبارات لا ينبغي فقط على اختيار تقني، ولكن أيضا على أساس سياسة المنافسة المتبعة⁶⁴⁵، على أنه كذلك قبول الإثبات ذي الصبغة الاقتصادية المحضة من قبل القاضي، ينبغي على سياسة قضائية تميل إلى توسيع النطاق الذي يسمح باستيعاب أكبر عدد من الاتفاقات ليست ذات الموضوع المنافي، ولكن ذات الأثر المنافي للمنافسة⁶⁴⁶.

المطلب الثاني: محدودية مبدأ حرية الإثبات في ضبط الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة

إذا كان مبدأ حرية الإثبات يرفع من حظوظ إمكانية الحصول على إثباتات كافية، وبصينغ مختلفة بعيدا عن التقييد المعهود في المادة المدنية، فإن أعمال مقتضيات هذا المبدأ ليس على إطلاقه، بحيث أوجد القانون حدودا ترسم حرية الإثبات بما يخدم المصالح المرعية ويضمن لعملية الحصول على الدليل شرعيتها من جهة، ويحافظ على مرتكزات أساسية من حق الفاعل الاقتصادي حماية سريتها عن باقي منافسيه احتراماً لخصوصية التجارة والنشاط الذي يزاوله، ليبقى المبتغى هو التوفيق بين البحث عن الدليل وحماية سر الأعمال⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ - Ariane Charpin, Caractériser une pratique anticoncurrentielle le test de l'absence de sens économique est-il adapté ?, Article disponible sur le site suivant : <http://www.microeconomix.fr/sites/default/files/120913economic-focus-noeconomicsensetesteo.pdf>. consulté le 11/11/2017.

⁶⁴⁵ - Hugo Doray, la preuve dans les pratiques anticoncurrentielles, mémoire de master, recherche mention droit communautaire et européen, université Montesquieu-bordeaux IV, année universitaire 2012-2013, p :15.

⁶⁴⁶ - محمد السامري، م.س، ص: 46.

⁶⁴⁷ - المرجع نفسه، ص: 47.

ومن حق كل منشأة حماية أسرار معلومات نظامها التجاري، المالي الاستراتيجي، وبشكل قانوني ضمن ما يدخل في نطاق حماية سر الأعمال⁶⁴⁸، ويعتبر مفهوم سر الأعمال من المفاهيم التي حظيت بالتدخل التشريعي، ومنح الحماية المطلوبة في مواجهة سلطات التحقيق الممنوحة لهيئات الضبط الاقتصادي، وتعرف أسرار الأعمال بكونها مجموع المعلومات التي من شأن خرقها وإحالتها إلى شخص قانوني آخر غير صاحبها إلحاق أضرار بالغة بهذا الأخير⁶⁴⁹، ومن منطلق أهمية سر الأعمال في ضمان الاحتفاظ بخصوصيات معينة تفيد في تحسين التسيير، والإنتاجية تتخذ شكل أسرار تجارية تستفرد كل منشأة اقتصادية بتبنيها، حضي الحق في حماية سر الأعمال باهتمام تشريعي (الفرع الأول) ورتب مسؤولية مشددة عند المساس بهذا الحق بالنظر للآثار السلبية المترتبة عن خرقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات وعدم خرق سر الأعمال

إن حماية سر الأعمال يشكل قيوداً من حرية الإثبات، ويجعلها تنضبط لقواعد مسطرية تروم التقيد بعدم تجاوز صلاحيات محددة قانوناً تحت طائلة إثارة بطلان الإجراءات، وقيام المسؤولية في شقيها المدني والجنائي، وعند الرجوع لقانون حرية الأسعار والمنافسة رقم 104.12، نجد أن المادة 31 منه تنص على أنه: "باستثناء الحالات التي يكون فيها تبليغ الوثائق أو الاطلاع عليها ضرورياً لممارسة حقوق دفاع طرف معني بالقضية، يجوز لرئيس مجلس المنافسة أن يرفض تبليغ طرف أو إطلاع على وثائق أو بعض العناصر المضمنة في تلك الوثائق والتي تنفي أسرار أعمال أشخاص آخرين، وفي هذه الحالة يمكن لهذا الطرف الاطلاع على صيغة غير سرية وملخص عن الوثائق أو العناصر المعنية.

يجب على الأطراف الإشارة إلى البيانات التي تكتسي طابع أسرار الأعمال كلما وافق المجلس بوثائق أو معلومات ومهما كان الحامل المستعمل، غير أنه يجوز تقدير الطابع

⁶⁴⁸ - Olivier Douvreur, Droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, L.G.D.J, 2000, p:52.

⁶⁴⁹ -Louis Vogel, Traité de droit commercial, op.cit, p:757.

السري للوثائق والمعلومات المضمنة في الملف من طرف الرئيس حسب الأعراف والممارسات الجاري بها العمل في مجال الأعمال".

إن الصيغة الجديدة التي أتت بها هاته المادة تعتبر كمؤشر لانفتاح المشرع، والحرص أكثر على ضمان التوازن في الترجيح بين المصالح المتنازعة في إطار ما يجري في السوق من منازعة، ويطلع عملية البحث في احترام الحق في حماية سر الأعمال من خلال المكانة المتميزة التي أولاها المشرع لمجلس المنافسة من حيث السلطة التقديرية الممنوحة له في تقدير توفر صفة سر الأعمال في بعض المعطيات من عدمها⁶⁵⁰، أضف إلى ذلك الالتزام الذي يقع على الأطراف، ففي إطار الإجراءات والمساطر المتبعة أمام مجلس المنافسة، تقدم المقاولات وعن طواعية عدة وثائق ومستندات من شأنها أن تتضمن أسرار للأعمال⁶⁵¹، في إطار احترام مبدأ الوجاهية المعمول به أمام مجلس المنافسة، وتنزل مقتضيات المادة 31 منزلة الاستثناء الوارد على مبدأ الوجاهية المعمول به أمام هذا المجلس، مما حدا ببعض الفقه إلى التساؤل على أنه للحفاظ على تنافسية الاقتصاد، يعمد القانون إلى منع المقاولات من تبادل المعلومات التجارية، ولكن عندما يتعلق الأمر بوجود مساطر أمام مجلس المنافسة تهم نفس المقاولات يسمح بذلك بشفافية شبه كلية، أليس هناك تناقض؟⁶⁵²، ونعتقد أن هذا الطرح، إن كان له محلا فريضا، فإنه قلما يثار من منطلق كون جلسات مجلس المنافسة غير علنية وحصرية على الأطراف المعنية بالحضور (المادة 33 من القانون رقم 104.12) تنقل من هامش كشف سر الأعمال، أضف إلى أن عمليات الاستماع تكون غير علنية (المادة 19 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 104.12)، اللهم إذا ثبت تواطؤ على كشف أسرار تجارية، ليبقى البديل هو ضرورة وجود موازنة وتوفيق بين الحق في السر وحقوق الدفاع، خصوصا

⁶⁵⁰ - محمد السامري، م.س، ص: 49.

⁶⁵¹ - إسماعيل مدراري، سر الأعمال، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 48.

⁶⁵² - Marie Chantal .Boutard Labarde, le secret des affaires devant le Conseil de la Concurrence, une surprenante négligence, Gaz, Pal 1992, doct, p:1.

منها احترام مبدأ الوجاهية من جهة وتحقيق الفعالية في المساطر المتعلقة بالمنافسة من جهة أخرى⁶⁵³.

وإذا ما بحثنا في القانون الفرنسي، نجد عالج مسألة سر الأعمال في المادة 23 من أمر 1 دجنبر 1986، وكذا بمقتضى أمر الصادر في 4 نونبر 2004⁶⁵⁴، والذي أدخل على مقتضيات المادة L-463-4 من مدونة التجارة الفرنسية، ثم صدور مرسوم رقم 1667-2005 بتاريخ 27 شتنبر 2005⁶⁵⁵، وما يميز هذا التعديل الأخير أن مجال تطبيقه يرتبط بالممارسات المنافسة للمنافسة، ليبقى تطور نظام حماية سر الأعمال حبيس هذه الممارسات في قانون المنافسة⁶⁵⁶، هذا ونعتقد أن المشرع المغربي في قانون المنافسة قد أشار إلى سريان الالتزام بالحفاظ على سر الأعمال ضمناً، حتى في عملية التركيز الاقتصادي عندما جاء في متن المادة 21 منه "عندما يستشير مجلس المنافسة والإدارة أغياراً بخصوص عملية التركيز وآثارها والتعهدات المقترحة من لدن الأطراف، ويعلنان للعموم قرارهما ضمن الشروط المحددة بنص تنظيمي، فإنهما يأخذان بعين الاعتبار ما للأطراف التي تقوم بالتبليغ أو الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين الذين تم ذكرهم من مصلحة مشروعة في عدم إفشاء أسرار أعمالهم".

ففي قرار رقم 65-D-05 رد مجلس المنافسة الوسيلة المحتج بها على القرار في شأن استشارتين، الأولى بقوة القانون قام بها المجلس، والثانية لفائدة جمعية المستهلكين بعلّة أن الطلبات المتعلقة بسر الأعمال تعتبر مردودة، وهذا الأمر يحد من مبدأ القاضي بالحق في

⁶⁵³- Christophe Lemaire, La protection du secret des affaires de concurrence, une évolution bienvenue, JCP, la semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 426, b, 26 janvier 2006, Concurrence, disponible sur site suivant: http://www.autoritedelaconcurrance.fr/doc/secret_des_affaires.pdf, p:191, consulté le 24/12/2014.

⁶⁵⁴- Ord,n 2004-1173,4 nov.2004 portant adaptation de certaines dispositions du Code de commerce au droit communautaire de la concurrence / 5 nov. 2004.

⁶⁵⁵- V. Décret,n 2005- 1668,27 déc, 2005 portant modification D ?N 2002- 689 30 AVRIL 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de Commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, J.O 29 déc., 2005 .

⁶⁵⁶- Christophe Lemaire, op.cit, p: 192.

حماية سر الأعمال، وقد نظر مجلس المنافسة في هذا الأمر، ووجد أن المقرر المتعلق بسر الأعمال المثار من مصلحتين متميزتين، ومستقل أحدهما عن الآخر، وهذا ما تبين أمام المجلس⁶⁵⁷.

الفرع الثاني: جزاء خرق سر الأعمال

إن الآثار التي تترتب عن كشف أسرار الأعمال بين الفاعلين الاقتصاديين وبمناسبة المساطر المتعلقة بالبحث والتحقيق في إطار جمع الدليل على وجود ممارسات منافية للمنافسة الرائجة أمام مجلس المنافسة، تجعل من وجود مقتضيات صارمة على كل من تناول على تسهيل كشف مثل هذه الأسرار، وترتيب مسؤوليته على ذلك خيارا ضروريا وملحا، وإذا كانت ضمانات الحضورية أمام جلسات المنافسة تفيد في توازن القوى من حيث الوجاهية وضمن تساوي مناقشة الدفوع، فإن استغلاله من قبل أحد الأطراف للاطلاع على أسرار خصمه ثم كشفها معرضا مصالح خصمه للإساءة والضياع⁶⁵⁸.

وهو ما تنبه له مشرع القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وجرم هذا الأمر عبر تنصيصه في المادة 32 على: "يعاقب بغرامة من عشرة آلاف إلى مائة ألف درهم كل طرف من الأطراف المعنية يكشف عن المعلومات التي تتعلق بطرف آخر أو بالغير والتي لا يكون قد اطلع عليها إلا على إثر أعمال التبليغ أو الاطلاع التي تم القيام بها"، أضف إلى هذا وفي غياب تكييف الاعتداء على سر الأعمال جريمة منظمة مستقلة في القانون، يبقى السبيل في إرساء حماية جنائية هو اعتماد مقتضيات جريمة إفشاء السر المهني المنظمة في الفصل 446 من القانون الجنائي التي جاء في مقتضياته " ... وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة إذا أفشى سرا أودع لديه وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 1200 إلى 20.000 درهم"، وهذا وجه آخر للحماية لمنع انتهاك سرية المعلومات أثناء عملية مناقشة الإثباتات أمام مجلس المنافسة

⁶⁵⁷ - محمد السامري، م.س، ص: 50.

⁶⁵⁸ - المرجع نفسه، ص: 51.

المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، ويتحقق الإفشاء بأي وسيلة كانت طالما أنها تمكن من الانتقال من حالة الكتمان إلى حالة العلنية، وهكذا نجد أنه يمكن أن يتحقق بوسيلة كتابية كتقديم الأمين على السر وثيقة، أو بيانا تحتوي معلومات سرية تخص صاحب سر الأعمال دون وجود إذن مسبق، كما يمكن أن يتحقق الإفشاء شفاهيا من خلال الحديث بين الناس عن طريق الحوار أو المناقشة أو الهاتف⁶⁵⁹، ويرجع تقدير وجود واقعة الإفشاء من عدمها إلى سلطة قاضي الموضوع أمام محكمة الاستئناف بالرباط -المختصة بالبت في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة- (المادة 44 من قانون 104.12)، مع التقيد كذلك بمقتضيات المادة 45 التي أوجبت ضم الطعن في قرار رئيس مجلس المنافسة المتخذ تطبيقا للمادة 31 من قانون 114.12 إلى الجوهر وجوبا تحت طائلة عدم قبوله.

إن العقوبة الواردة في الفصل 446 من القانون الجنائي عن إفشاء السر المهني تصل إلى الحبس من شهر إلى ستة أشهر والغرامة من 1200 إلى 20.000 درهم بصيغة الجمع بين العقوبتين، في خطوة تعكس التشدد المحمود في الفصل في هذه القضايا بالنظر للآثار الناجمة عنها في مجال الأعمال، و إن كان هذا التشديد في العقوبة لم يرقى للطموحات المرغوبة في الحد من شيوع هذه الجريمة، حيث على سبيل المقارنة جعل المشرع الفرنسي العقوبة المقررة لهذه الجريمة قد تصل إلى سنة من الحبس وغرامة لا تزيد عن 15000 أورو (المادة 13/226) من القانون الجنائي الفرنسي.

إن التوجه الجديد في القوانين المتعلقة بالمنافسة تنبه إلى أهمية المحافظة على حقوق الفاعلين الاقتصاديين في السوق في حماية أسرار أعمالهم، إذا ما تم فتح باب الأبحاث والتحقيقات بمناسبة البحث عن الأدلة المتعلقة بوجود ممارسات منافية للمنافسة عبر ضرورة توفر صفات محددة في الأشخاص الموكولة لهم مهام البحث والتحري، من قبيل أن يكونوا محلفين ويحملون بطائق مهنية تحدد بمقتضى نص تنظيمي⁶⁶⁰، وجعل الالتزام بكتمان السر المهني التزاما أساسيا يقع خرقه تحت طائلة الجزاء الجنائي الوارد في الفصل 446 من القانون الجنائي.

⁶⁵⁹ - إسماعيل مدراري، سر الأعمال، م.س، ص: 83.

⁶⁶⁰ - محمد السامري، م.س، ص: 52.

المطلب الثالث: معايير تقدير استثناء بعض الممارسات المنافسة للمنافسة من دائرة المنع

تجمع جل التشريعات المتعلقة بالمنافسة فيما يتعلق بالممارسات المنافسة بكونها ممارسات محظورة بالنظر لأثرها في الإخلال بالسير العادي للسوق، وما ترتبه من اضطراب في سيادة الشفافية في الروابط الاقتصادية بين الفاعلين الاقتصاديين، من جهة، ولكن ما دام لكل قاعدة استثناء، فقد تضمنت قوانين المنافسة ضوابط تخرج الممارسات المنافسة من دائرة الحظر وفق شروط ومحددات دقيقة لاعتبارات شتى، إما ذات صبغة اقتصادية، وإما قانونية، ولم يخرج المشرع المغربي عن هذا الطرح وفاء منه للمواكبة التشريعية اقتداء بالتجارب المقارنة من جهة أخرى، وحرصا على خدمة وتدعيم بنيان نسيجه الاقتصادي الذي تهيمن عليه المقاولات الصغرى والمتوسطة⁶⁶¹.

يتعلق الأمر إذا بحالتين، تعفى فيهما المقاولات من المنع رغم خرقها لمقتضيات المادتين 6 و 7 و 8 من قانون حرية الأسعار والمنافسة الجديد، تهم الأول الممارسات الناتجة عن تطبيق نص قانوني أو تنظيمي (الفرع الأول) ، وتتعلق الثانية بالممارسات التي من شأنها إحداث التقدم الاقتصادي والتقني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الممارسات الناجمة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي

نصت المادة⁶⁶²9 من قانون المنافسة على أنه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الممارسات:

1. التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي متخذ لتطبيقه".

بعدما كان النقاش حول مدى كفاية تطبيق النص التنظيمي لرفع صفة المنع على ممارسات محظورة في أصلها، والمناداة على ضرورة وجود رابطة بين نص تنظيمي وآخر تشريعي،

⁶⁶¹ - محمد السامري، م.س، ص: 53.

⁶⁶² - المادة 9 من قانون 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي، توازيها في القانون الفرنسي المادة 10 من أمر 1 دجنبر 1986 والمدمجة في المادة 4-1420 من مدونة التجارة الفرنسية.

وعدم التوسع في تفسير المقصود بالنص التنظيمي بما يقضي عدم إدخال النصوص الإدارية كالدوريات والمناشير ضمنه⁶⁶³، بما يسد باب السلطة التنفيذية في توسيع دائرة الممارسات المنافسة للمنافسة المشمولة والمعنية بالرخصة الواردة في المادة 9 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، إذ تجاوز المشرع المغربي في القانون الجديد لحرية الأسعار والمنافسة، هذا النقاش الذي كان قائما حول التوسيع في النصوص المفضي تطبيقها إلى رفع الحظر على بعض الممارسات المنافسة، حيث حذا حذو المشرع الفرنسي في أمر 1 دجنبر 1986، الذي بدوره كان قد تراجع على ما كان عليه الأمر في القانون القديم⁶⁶⁴، وجعل نطاق الترخيص قائما على تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، وإن دل هذا التوجه عن شيء إنما يدل عن الالتزام بالطابع الاستثنائي، والتشدد في اعتباره ممارسة منافية للمنافسة مبدئيا- تدخل ضمن دائرة الاستثناءات القانونية⁶⁶⁵.

عمليا، تنذر الحالات التي تكون فيها الممارسات منافية للمنافسة تجسيدا لتطبيق نص تشريعي أو لنص تنظيمي له من جهة، ولصعوبة كذلك إيجاز رابطة سببية تجمع بين الممارسة المنافسة للمنافسة المعنية بتطبيق نص تشريعي يبرر جوازها من جهة ثانية⁶⁶⁶، لكن إذا كانت هذه الندرة تهم العمل النظمي المغربي، فإن القانون الفرنسي على سبيل المقارنة في شخص ممثله في مجال الضبط والرقابة على الأسواق، مجلس المنافسة "السلطة العامة الفرنسية"، لطالما عرضت على أنظاره ممارسات يدعي أطرافها كونها مشروعة وأنها مبررة بوجود نص قانوني، وتدخل نطاق تطبيق المادة 4-L420 من مدونة التجارة الفرنسية، ففي قرار له رقم 02-D-62 قضى في سياق وجود اتفاق منافي للمنافسة بين عدد من شركات النقل في Bretagne ادعت بأن الممارسة محل المؤاخذه فرضت بموجب مرسوم يحدد نطاق تكاليف تنقل أشخاص الدولة، إلا أن المجلس استبعد هذه الوسيلة بعلّة أن الممارسات المدبرة لم تكن مترتبة قطعا عن تطبيق المضايقات المرتبطة بتسديد نفقات نقل

⁶⁶³- أبو بكر مهم، إعفاء الممارسات المنافسة للمنافسة من الحظر، دراسة تحليلية معمقة في المادة 8 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 59، سنة 2011، ص: 13.

⁶⁶⁴- أمر رقم 45-1483 الصادر في 30 يونيو 1945 الذي تم تعويضه بأمر 1 دجنبر 1986.

⁶⁶⁵- محمد السامري، م.س، ص: 54.

⁶⁶⁶- نوال الرحموني، م.س، ص: 335.

القوات العسكرية، والتي تهدف على العكس من ذلك، ليتم حظر هذه الممارسات، وبالمقابل تعزيز المنافسة بعد تخفيض الأثمان خدمة للمستهلك⁶⁶⁷، إن سلطة المنافسة تعمل بمنطق براغماتي في قبول تبرير دخول ممارسة منافية أصلا في نطاق الاستثناءات الواردة في القانون، هذا ويقع على من يدعي أن الممارسات المنافسة تستفيد من رخصة الإجازة السالفة الذكر إثبات عنصر العلاقة السببية بين الفعل المحظور والنص التشريعي المؤطر له، وتتوزع حالات بت مجلس المنافسة بين ما إذا تعلق الأمر بالاتفاقات وبين أوضاع الهيمنة المحظورين، وفي هذا الصدد صدر لمحكمة الاستئناف بباريس قرارا أكدت فيه على أن الوضع المهيمن للشركة المسؤولة على السير التقني في الحدود الدولية الفرنسية Matif sa يدخل في إطار تطبيق مقتضيات قانون 31 دجنبر 1987 الذي ينظم سير هذا السوق، وبذلك تكون غير خاضعة لمقتضيات المادة 8 من أمر 1 دجنبر 1986 التي تمنع الهيمنة التعسفية⁶⁶⁸، وعلى العموم تبقى القضايا المعروضة بمناسبة تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي متخذ لتطبيقه قليلة تصل حد العدم أحيانا⁶⁶⁹، وغالبا ما يتم استبعاد تطبيق هذه الفقرة بالنظر للتشدد الذي يطبع مضمونها والحصرية المحددة فيها، وهو ما يترجمه كذلك قرار رقم D-41-07 الصادر بتاريخ 20 نونبر 2007 قضى فيه مجلس المنافسة الفرنسي باستبعاد مقتضيات الفقرة 1 في قضية تتمحور وقائعها حول ما جاء عن النقابة الوطنية لأطباء التشريح والخلايا المرضية، حيث أصدرت تعليمات تحظر وتمنع من خلالها خصومات الأطباء اتجاه المستشفيات، وادعت أنها قامت بذلك بدعوى الالتزام بمقتضيات مدونة الأخلاقيات الطبية، إلا أن المجلس رفض هذه الوسائل مبررا رفضه أن ما يندرج ضمن مدونة قواعد السلوك (مدونة الأخلاقيات الطبية) لا يمكن أن يعتبر نصا تنظيميا وجد لتطبيق نص تشريعي بالمعنى المقصود في المادة L420-4 من مدونة التجارة، ثم إن التأويل المدلى به لنص

⁶⁶⁷ - Voir rapport de conseil de concurrence français de 2002, p:227, disponible au site suivant : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ra2002-p3.pdf>.

⁶⁶⁸ - أورده حنان أزناني، تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2003-2004، ص، 76.

⁶⁶⁹ - Voir rapport de conseil de concurrence français de 2006, voir:

-http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/analyse_jurisprudence_ra06pdf.

مدونة الأخلاقيات الطبية يتعارض مع المبدأ التشريعي لحرية الأثمان، وبالتالي يتعارض مع القانون⁶⁷⁰.

إذا كان على وجه المقارنة يتعامل مجلس المنافسة الفرنسي مع القضايا المعروضة عليه ذات موضوع المطالبة من الاستفادة من رخصة الإعفاء بحرص شديد، والذي ينتهي بالرفض المرفوق بالتعليل لانعدام شروط الإعفاء، وبالتالي كشف الممارسة المنافسة الرائجة، فإن التطبيقات العملية لمجلس المنافسة المغربي نادرة في هذا الإطار، بحكم أن البنية الاقتصادية المغربية لازالت هشة لم تصل بعد مستوى اقتصاديات الدول المتقدمة، لاسيما أن مجلس المنافسة المغربي إلى حد قريب كان دوره حبيس تقديم الاستشارات وإبداء الرأي في الممارسات المخلة بالمنافسة⁶⁷¹.

الفرع الثاني: الممارسات المساهمة في إحراز التقدم الاقتصادي أو التقني

لا خلاف حول مسلمة كون المنافسة على الأقل، في التوجه الفرانكفوني، لا تعتبر هدفا في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة تسخر لخدمة التقدم والانتعاش الاقتصادي، وبالتالي، حيثما يتحقق التقدم الاقتصادي يتحقق المبتغى من اعتماد المنافسة، ولما كان الأمر كذلك، اتخذت التشريعات المتعلقة بقانون المنافسة ومنها التشريع المغربي في المادة 2/9 من قانون 104.12 من عنصر المساهمة في إحراز تقدم اقتصادي أو تقني أوهما معا مبررا- إذا ما ثبت- بجعل الممارسة المنافسة تبقى في دائرة الإباحة ولا يسري عليها مبدأ الحظر الوارد في المادتين 6 و 7 من نفس القانون. وقد ألزمت المادة 9 في الفقرة الثانية على القائمتين بالممارسة المنافسة المطلوب الترخيص لها على القائمين بها إثبات ما يدل على إسهامها في إحراز تقدم اقتصادي عبر التركيز على العناصر التالية:

-خلق مناصب شغل أو الحفاظ عليها.

-إن هذه الممارسات تخصص جزءا عادلا من الربح الناتج عنها لفائدة المستعملين.

⁶⁷⁰-Voir rapport de conseil de concurrence de 2007, voir:

-http://www.autoritrdelaconcurrence.fr/doc/analyse_jurisprudence_ra07.pdf. p238.

⁶⁷¹ - محمد السامري، م.س، ص: 55.

- إن هذه الممارسات لا تجعل المنشآت التي تصدر عنها، تلغي المنافسة فيما يخص جزءا مهما من المنتوجات والخدمات المعنية.

ثم أخيرا، ألا تفرض الممارسات المذكورة قيودا على المنافسة إلا بقدر ما تكون ضرورية لبلوغ هدف التقدم الاقتصادي؟⁶⁷².

إذا هي جملة من العناصر الواجبة الإثبات تحت طائلة رفض الطلب من قبل سلطات المنافسة، وبالتالي عدم الاستفادة من الإعفاء الوارد في المادة 9 من قانون 104.12، اللهم إذا تعلق الأمر بالمقتضيات التي تتيح إمكانية لجوء الإدارة بعد موافقة مجلس المنافسة إلى اعتبار بعض الاتفاقات لاسيما منها الهادفة إلى تحسين تسيير المنشآت الصغرى والمتوسطة، أو إلى تسويق الفلاحين لمنتجاتهم، ولا نجد تطبيقات عملية في هذا الإطار لدى مجلس المنافسة المغربي من منطلق لافتقاده لصلاحيات حقيقية، ففاقد الشيء لا يعطيه، اللهم ما ستكتشفه السنوات القادمة بعد تسليحه بالسلطة التقديرية، والاستشارة الذاتية التلقائية بمقتضى القانون الجديد (المواد 2 و 4 من قانون 20.13)، وعليه، لا مناص من الاسترشاد بما قطعتة القوانين المقارنة من أشواط في هذا الصدد⁶⁷³.

تعتمد سلطات المنافسة الفرنسية في تطبيق مقتضيات المادة 2-4-420 إلى إجراء موازنة بين الآثار المفيدة والمضرة للممارسة المنافسة في علاقة بتقييد المنافسة، ويعد إجراء إعداد الموازنة الاقتصادية آلية مهمة لقياس ثمار الممارسة وأضرارها على الاقتصاد، بالرغم مما يطبع هذا الأمر صعوبة⁶⁷⁴، في إثبات استحقاق الممارسة المنافسة للاستفادة من الإعفاء، إذ يجب على الفاعلين المعنيين بالممارسة تدعيم هذه الإثباتات بالاعتراف بالأغراض المتوخاة منها⁶⁷⁵، ولقد فشلت منشآت عديدة في إقناع مجلس المنافسة الفرنسي بارتكابها ممارسات منافية تدخل في نطاق الاستثناءات الواردة في المادة 2-4-420L، حيث قضى المجلس باستبعاد العديد من الممارسات من دائرة الإعفاء بمناسبة بثه فيها كممارسة منافية، سواء

⁶⁷² - محمد السامري، م.س، ص: 56

⁶⁷³ - المرجع نفسه، ص: 57.

⁶⁷⁴ - Andrée Puttemens, op.cit, p:299.

⁶⁷⁵ - ibid, p: 299.

اتخذت شكل اتفاقات، أو استغلال تعسفي لأوضاع الهيمنة⁶⁷⁶، وفي قرار آخر قضى مجلس المنافسة أن إعادة البيع الحصري لمنتجات التدفئة لمصلحة التركيب واحدة يشكل قيوداً على الحرية التجارية لهؤلاء الموزعين، ولا يمكن لهذه الممارسة أن تستفيد من الإعفاء بموجب المادة 2-4-L420 من قانون التجارة⁶⁷⁷.

يتميز عمل مجلس المنافسة الفرنسي في مجال معالجة الملفات المتعلقة بالممارسات المنافسة المراد إعفاؤها من الحظر والتجريم بنوع من الحرص والتروي في التثبت من توفر الشروط الموجبة للإعفاء عبر الدراسة المعمقة من الآثار المرجح أن تنتجها عملية الترخيص في استقرار السوق، وأي دور إيجابي قد تسهم عملية الترخيص في إحداثه، خصوصاً فيما يتعلق بإحراز تقدم اقتصادي ملموس، يجعل المنافسة لا تتأثر بشكل كبير من خلال إباحة هذه الممارسات التي هي متنافية في ذاتها، مع استحضار كون عبء الإثبات يقع على أطراف الممارسة المنافسة، حيث يقع عليهم بسط العناصر والمزايا التي تتضمنها الممارسة، والتي من شأنها تحقيق مزايا عديدة في السوق، وعدم التقييد المطلق للمنافسة في القطاع المعني بها، من خلال دفعات الأطراف، يقوم المجلس بدراستها بشكل تفصيلي تمكنه من التأكد من الجدوى التي يمكن أن ترتبها عملية إعفاء تلك الممارسات المنافسة للمنافسة، ففي غياب مرسوم يصدر بشأن إعفاء اتفاقات معينة، يجب توفر العناصر المبررة لحصول تقدم اقتصادي مجتمعة، والتي هي واقع التقدم الاقتصادي للملموس، ووجود فائدة للمستهلكين، وغياب الإلغاء الكلي على المنافسة⁶⁷⁸.

⁶⁷⁶ -Voir rapport de conseil de concurrence français 2005 publié sur site : http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/analyse_jurisprudence05.pdf, p: 288.

⁶⁷⁷ - voir rapport de 2006, pub.s.s:<http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/analyse-jurisprudence-ra06.pdf>. p:286.

⁶⁷⁸ - Avis n5-A-17 du 22 septembre 2005, Voir les détails sur :<http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/05a17.pdf>, p :5.

لا تفوت الإشارة إلى أن المادة 9 من قانون 104.02 في الفقرتين الأخيرتين منها أقرت إمكانية مخولة للإدارة⁶⁷⁹، بعد موافقة مجلس المنافسة إلى اعتبار بعض الاتفاقات أو بعضها إذا كان يترتب عنها تحسين تسيير المنشآت الصغرى والمتوسطة، أو تسويق الفلاحين لمنتجاتهم معفاة من الحظر، وبالتالي لا تحتاج إلى إثبات تلك الشروط السالفة وإنما يفترض تمتعها بها افتراضاً⁶⁸⁰، وهذا الأمر تسهله المعلومات المرفقة بالملف أمام الإدارة من قبيل التعريف المفصل بالمنشآت المبرمة للاتفاق، وكذا الأهداف المحددة للاتفاق، وغيرها من المعطيات التي لا شك تسهل من قياس جدوى الترخيص بإعفاء هذه الممارسات من دائرة الحظر، بجانب هذا، لاشك أن عنصر الموافقة من لدن مجلس المنافسة بدل الاكتفاء باستشارته على إجازة مثل هذه الاتفاقات تكون مبنية على دراسة جدوى هذه الاتفاقيات، والثمار المتوقع أن تنتجها على السوق والفاعلين فيها، ثم اتجاه المستهلكين أخيراً، ونعتقد أن الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 9 تتوافق وطبيعة النسيج الاقتصادي، وهيمنة القطاع الفلاحي في بنية الاقتصاد المغربي، من هذا المنظور إعفاء ممارسات من التجريم تشترك فيه السياسة الاقتصادية المتبعة في البلاد أولاً وأخيراً⁶⁸¹.

وبخصوص إبقاء بعض الممارسات بشروط في نطاق الإباحة-استثناء-بدل الحظر أنه بالرغم من وجود نص تطبيقي المتمثل في المادة 6 من المرسوم التطبيقي المرصود لتطبيق القانون رقم 104.12⁶⁸²، يظل هناك انعدام لأي طلب قدم لدى سلطة المنافسة بهذا الشأن، اللهم في انتظار ما ستسفر عليه التطبيقات العملية في مقبل السنين لاسيما بعد تمكين مجلس المنافسة من سلطات حقيقة في العمل والرقابة.

⁶⁷⁹ - والمقصود بالإدارة في مفهوم المادة 6 من المرسوم التطبيقي رقم (2-14-652-1436 الصادر في 8 صفر 1436 الموافق لفتح دجنبر 2014)، بتطبيق القانون 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، رئيس الحكومة أو السلطة الحكومية المفوضة من لدنه.

⁶⁸⁰ - نوال الرحموني، م.س، ص: 337.

⁶⁸¹ - مفيد الفارسي، م.س، ص: 59.

⁶⁸² - مرسوم رقم 2.14.652 الصادر في 8 صفر 1436 (فاتح دجنبر 2014) بتطبيق القانون رقم 140.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج.ر.ع 6314 بتاريخ 11 صفر 1436 (4 دجنبر 2014)، ص: 8230.

الفصل الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة في ضبط الممارسات

المنافسة للمنافسة

يعتبر توسيع نطاق صلاحيات مجلس المنافسة نتيجة منطقية لتفعيل سلطته التقريرية، حيث تقترن تلك الصلاحيات بها، ويتعلق الأمر بمحاربة الممارسات المنافسة للمنافسة التي كانت منوطة في ظل القانون القديم بسلطة رئيس الحكومة، فرغم أهمية مساهمة المجلس في معالجة ملفات القضايا التي تدخل في نطاق تلك الصلاحيات، إلا أن مساهمته تلك، كانت تتم في الخلف، حيث كانت مؤسسة رئيس الحكومة هي التي تظهر للمعنيين كسلطة تقريرية، وعلى كل حال، إن تخويل المجلس تلك الصلاحيات جاء مقترنا بتعديل مس جملة من العناصر المكونة للقضايا موضوع تلك الصلاحيات.

لكن، في مقابل تفعيل الصلاحيات التقريرية للمجلس، تم تكريس صلاحيات كانت موجودة في ظل القانون القديم، ويتعلق الأمر بالصلاحيات الاستشارية للمجلس، حيث لا يمكن أن يستهان بأهمية الآراء التي يصدرها في مساعدة باقي الفاعلين في مجال المنافسة، وترشيد آرائهم بشأن القضايا المعروضة أمامهم.

لذلك، سنتطرق إلى صلاحيات مجلس المنافسة، والامتداد إلى أدوار تقريرية في (المبحث الأول)، ثم إلى المسطرة المتبعة أمام مجلس المنافسة في (المبحث الثاني)

المبحث الأول: صلاحيات مجلس المنافسة بين دوره الاستشاري

والتقري

رغم التعديلات التي طرأت على الإطار القانوني لمجلس المنافسة، تم الاحتفاظ بالصلاحيات الاستشارية له، وذلك نظرا للكفاءة التقنية العالية التي يتميز بها في مجال المنافسة، مما يمكنه من تقديم المساعدة للهيئات التي تطلبها، على شكل آراء تنير بها هذه الأخيرة طريقة عملها وتعتمدها كذرائع ومبررات لقراراتها.

لذلك فإن آراء المجلس التي يقدمها في إطار صلاحياته الاستشارية لها قيمة لا يستهان بها، بحيث تمثل رصيذا معرفيا له قيمته في ترشيد الهيئات المخول لها طلبها، إذ لا تخلو من معلومات وتوصيات، خاصة ذات الطابع التقني، والتي تجمع بين ما هو اقتصادي وقانوني، ولا يمكن إنكار أن الصلاحيات الاستشارية قد عرفت بعض الإصلاحات الطفيفة التي تصب في توسيع دائرة الجهات المخول لها طلب المشورة من المجلس، وبعض ضوابط طلبها وتقديمها.

ويقصد بالاستشارة مبادرة الجهة المختصة إلى إحاطة الجهات المعنية بالموضوع علما، حول مسألة معينة بناء على طلب من تلك الجهات بقصد استطلاع الرأي حول تلك المسألة⁶⁸³، والملاحظ أن المشرع المغربي حافظ في القانون رقم 20.13 على الصلاحيات الاستشارية الأصلية التي كانت منوطة بالمجلس في ظل القانون القديم، مع بعض التعديلات الخفيفة، وبالرجوع للمواد 5 و 6 و 7 من القانون السالف الذكر، والتي تتعلق بالوظيفة الاستشارية للمجلس، إذ يعد مجلس المنافسة بمثابة الخبير الاقتصادي في المسائل التي لها صلة بالمنافسة فهو يبدي آرائه حول النصوص القانونية ويقوم بتقديم الاستشارات، ويجب أن نميز بين الحالات التي يكون فيها مسألة اللجوء إلى المجلس لإبداء رأيه في موضوع معين أمرا اختياريا (المطلب الأول)، وتلك الحالات التي تكون فيها ذلك أمرا وجوبيا (المطلب الثاني) ثم إلى الصلاحيات التقريرية للمجلس (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الاستشارة الاختيارية

يقصد بالاستشارة الاختيارية تلك الاستشارة التي يبقى أمر طلبها متروكا للجهات المعنية بها، وقد ترك المشرع المغربي لجهات محددة المجال مفتوحا لطلب رأي المجلس، ومنحها حرية الاختيار بين القيام بذلك، أو الامتناع عنه محددًا نطاق طلب الاستشارة، وبذلك يمكن لهذه الجهات الرجوع إلى مجلس المنافسة بكل حرية، أو الامتناع عن ذلك دون ترتيب أي آثار عن ذلك، ونجد أن مجلس المنافسة الفرنسي أكثر ديناميكية وفعالية في هذا الميدان، فقد سبق وأن تمت استشارته حول عدة مشاريع قوانين، منها المشروع المتعلق بتوزيع الأدوية

⁶⁸³ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، م.س، ص: 146.

الصيدلانية بتاريخ 31 مارس 1987⁶⁸⁴، ولقد تطرق المشرع المغربي في المواد السابق الإشارة إليها إلى بعض الجهات التي يمكنها استشارة المجلس اختياريا، ويتعلق الأمر باللجن الدائمة للبرلمان والحكومة (الفرع الأول)، والمحاكم (الفقرة الثاني) بالإضافة إلى باقي الهيئات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاستشارة من طرف اللجان الدائمة للبرلمان والحكومة

خول المشرع للجن الدائمة للبرلمان طلب رأي المجلس فيما يخص مقترحات القوانين، وكذا في كل مسألة تتعلق بالمنافسة، والملاحظ أن القانون رقم 20.13 قد وسع من نطاق طلب استشارة هذه اللجان، مقارنة مع ما كان عليه الوضع في القانون القديم، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون رقم 20.13: "يمكن استشارة المجلس من طرف اللجان الدائمة للبرلمان في مقترحات القوانين، وكذا في كل مسألة متعلقة بالمنافسة"، عكس ما كان منصوصا عليه في القانون القديم رقم 06.99 المتعلق بالمنافسة⁶⁸⁵، الذي كان يحصر طلب الاستشارة في مقترحات القوانين المتعلقة بالمنافسة، في حين وسع القانون الجديد من طلب الاستشارة ليشمل جميع مقترحات القوانين، بما فيها تلك التي يخرج موضوعها عن مجال المنافسة، بالإضافة إلى المسائل المتعلقة بالمنافسة، سواء تعلق الأمر بمقترحات قوانين أم لا، مما يترك المجال مفتوحا أمام هذه اللجان لطلب الاستشارة⁶⁸⁶ من المجلس على غرار باقي الجهات.

كما يمكن للحكومة أيضا، إضافة إلى اللجان البرلمانية، وطبقا للفقرة الثانية من المادة 5 من القانون رقم 20.13، أن تطلب رأي المجلس في كل مسألة متعلقة بالمنافسة⁶⁸⁷، حيث

⁶⁸⁴ - Michel Pédamon, op.cit, p: 403.

⁶⁸⁵ - تنص المادة 15 من القانون رقم 06.99 على أنه: "يستشار مجلس المنافسة من لدن اللجان الدائمة للبرلمان في مقترحات قوانين تتعلق بمسألة المنافسة".

⁶⁸⁶ - تماشيا مع المشرع الفرنسي الذي ينص في الفقرة الأولى من المادة 1-462L من مدونة التجارة على أنه: " يمكن أن تستشار سلطة المنافسة من طرف اللجان البرلمانية حول مقترحات قوانين وحول كل مسألة تتعلق بالمنافسة..."

⁶⁸⁷ - انظر المادة 8 من المرسوم رقم 2.15.109 الصادر في 16 شعبان 1436 (4 يونيو 2015) بتطبيق القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، ج.ر.ع 6369 بتاريخ 27 شعبان 1436 (15 يونيو 2015)، ص: 5723.

نلاحظ توسيع المشرع لنطاق طلب الاستشارة بخصوص كل مسألة تتعلق بالمنافسة، والذي يجد مبرره في كون الحكومة الضامن الرئيسي لحماية النظام العام الاقتصادي، كما أنها هي المسؤولة عن سياسة المنافسة والسير العادي للأسواق، بل هي الساهرة على إعداد وتنفيذ السياسة الاقتصادية للبلاد⁶⁸⁸.

الفرع الثاني: الاستشارة الصادرة عن المحاكم

بغية القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للسوق، لم يتردد المشرع في منح القضاء صلاحية تطبيق قانون المنافسة، حيث يساهم القاضي في تطبيق هذا القانون، ويتصدى بذلك لكل ممارسة تعرقل السير الطبيعي للسوق، بغض النظر عن الشكل الذي تأخذه، وتحقيق هذه الغاية لن يتم بالاعتماد المطلق على مجلس المنافسة، لكون سلطة هذا الأخير تتصف بالمحدودية، لذا كان من الضروري الاعتماد على سلطة القاضي من أجل التصدي للممارسات المنافية للمنافسة، والتي تتحد مع السلطة الممنوحة لمجلس المنافسة لتكريس مبادئ الشفافية الحرة، والقضاء على مختلف أشكال الاحتكار، وبالرغم من أن القضاء يتوفر على سلطة واسعة لحماية حقوق وحرريات الأشخاص، إلا أن سلطاته تبقى محدودة خاصة في مجال المنافسة، على اعتبار أن هذا الموضوع حديث بالنسبة للقاضي، فهو مزيج بين القانون والاقتصاد، الأمر الذي يقتضي لا محالة تدخل القضاء ومنحه إمكانية استشارة مجلس المنافسة حول المواضيع ذات الصلة بالممارسات المنافية للمنافسة⁶⁸⁹.

تعتبر المحاكم من بين الهيئات المخول لها حرية استشارة المجلس، وذلك في شأن الممارسات المنافية لقواعد المنافسة المثارة في القضايا المعروضة أمامها، غير أن ما يلاحظ على المشرع هو حصره نطاق استشارة المجلس من طرف المحاكم في الممارسات المنافية للمنافسة، شريطة أن تكون مثارة في القضايا المعروضة عليها، كما أن المشرع لم يرقم بتحديد

- التي تنص على أنه: "لأجل تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة 5 من القانون وأحكام المادة 7 من القانون رقم 20.13، توجه طلبات الرأي والاستشارة إلى مجلس المنافسة من لدن رئيس الحكومة، بمبادرة منه أو بطلب من السلطة الحكومية التابع لها قطاع النشاط المعني".

⁶⁸⁸ - نوال الرحموني، م.س، ص: 140.

⁶⁸⁹ - أمين خليفة وديهية حمرون، م.س، ص: 37 و 38.

المحاكم المعنية بالاستشارة، مما يترك المجال مفتوحاً أمام جميع المحاكم، باستثناء النيابة العامة التي لا يمكن اعتبارها محكمة⁶⁹⁰، للاستعانة باستشارة المجلس في شأن البت في القضايا المعروضة عليها، والمتعلقة بالمنافسة عموماً، حيث إنه رغم أن رأي المجلس ليس ملزماً للمحاكم، إلا أن المعلومات التقنية التي قد يتضمنها رأي المجلس قد تمكن المحاكم من تقدير أوضاع المنافسة داخل السوق للحكم في القضايا المعروضة عليها⁶⁹¹، ولقد حددت المادة⁶⁹² من القانون رقم 20.13 المسطرة اللازم إتباعها قبل الإدلاء بالرأي، وقواعد التقادم، وشروط نشر رأي المجلس.

لكن الإشكال المطروح هو مدى تعارض مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 6 من القانون رقم 20.13 المشار إليها في الهامش، ومقتضيات الفقرة 3 من المادة 4 من القانون نفسه التي تنص على: "يمكن للمجلس اتخاذ المبادرة للإدلاء برأيه حول كل مسألة متعلقة بالمنافسة، وينشر الرأي ليطلع عليه العموم". أو بصيغة أخرى هل يمكن للمجلس أن يتدخل تلقائياً لإبداء رأيه حول مسألة تتعلق بالمنافسة، ومعرضة أمام إحدى المحاكم، سواء كان ذلك العرض بعلمه أم لا؟

للإجابة على هذا الإشكال، لابد من الإشارة إلى أن مجلس المنافسة كباقي هيئات النوظمة لم يبق دوره منحصراً في استقبال طلبات الاستشارة للجهات المعنية بها، بل أصبح له دور

⁶⁹⁰ - رأي مجلس المنافسة عدد 09/2 صادر في الملف عدد S/09/5 بتاريخ 29 يوليوز 2009، في شكل قرار بعدم قبول طلب الاستشارة المقدم من طرف النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بمدينة بني ملال، منشور بالتقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2009، م.س، ص: 98 و 99.

⁶⁹¹ - عبد العزيز الحضري، م.س، ص: 105.

⁶⁹² - تنص المادة 6 من القانون رقم 20.13 على أنه: " يمكن أن يستشار المجلس من طرف المحاكم في شأن الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة والمثارة في القضايا المعروضة عليها، ولا يجوز للمجلس أن يدلي برأيه إلا بعد القيام بإجراءات حضورية، غير أنه يجوز للمجلس إصدار رأيه، دون اللجوء إلى المسطرة المنصوص عليها في القانون المذكور، إذا توفر على معلومات تتعلق بممارسة بعينها سبق الحصول عليها خلال مسطرة سابقة.

يتوقف سريان التقادم، إذا اقتضى الحال، باستشارة المجلس

يمكن نشر رأي المجلس بعد صدور قرار بعدم المتابعة أو صدور الحكم".

فاعل وإيجابي، إذ يحق له بمبادرة منه أن يحرك مسطرة الاستشارة لكي يدلي بآرائه حول القضايا⁶⁹³ التي تدخل ضمن مجال المنافسة.

لكن حسب الفقرة الأخيرة من المادة 6 أعلاه، لا يمكن للمجلس - بمفهوم المخالفة- نشر رأيه الذي طلبته منه إحدى المحاكم في شأن الممارسات المنافسة للمنافسة المثارة في إحدى القضايا المعروضة أمامها، إلا بعد إصدار هذه الأخيرة لقرار بعدم المتابعة أو صدور الحكم في القضية، وبالتالي يتمتع عليه، من الناحية المبدئية، خاصة إذا كان على علم بعرض إحدى القضايا التي تدخل ضمن اختصاصه الاستشاري التلقائي أمام المحكمة، أن يبدي رأيه تلقائياً في القضية المعنية، وإذا حدث ذلك، فيجب أن يتم، من وجهة نظرنا، طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 6 من القانون السالف الذكر.

أما إذا لم يكن على علم بعرض القضية التي هو بصدد إبداء رأيه فيها أمام المحكمة، وأمام سكوت المشرع عن ترتيب الأثر القانوني لذلك، فإن رأي المجلس قد يشكل ضرباً لمبدأ السرية الذي يطبع العمل القضائي من جهة، كما قد يشكل ضرباً من التأثير على الهيئة القضائية من جهة أخرى، ولتجاوز ذلك، يجب تكثيف التنسيق والتواصل بين الجهازين في أفق إدخال تعديل على النصين القانونيين لتفادي المحذور.

الفرع الثالث: الاستشارة الصادرة عن باقي الهيئات

ويقصد بها الهيئات المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 5 من القانون رقم 20.13، ويتعلق الأمر بمجالس الجماعات الترابية، وغرف التجارة، والخدمات وغرف الفلاحة، وغرف الصناعة التقليدية، وغرف الصيد البحري، والمنظمات النقابية، والمهنية، وهيئات التقنين القطاعية، وجمعيات المستهلكين المعترف لها بصفة المنفعة العامة، في حدود المصالح التي تتكفل بها، لقد حولتهم مقتضيات الفقرة المشار إليها أعلاه طلب المشورة من المجلس في كل مسألة مبدئية تتعلق بالمنافسة.

⁶⁹³ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، م.س، ص: 145.

والملاحظ بخصوص هذه الفئة، أن المشرع قد أتاح المجال لجهات جديدة لم يكن من حقها استشارة المجلس بصفة اختيارية في القانون القديم، ويتعلق الأمر بمجالس الجماعات الترابية، بعد أن كان الأمر يقتصر على مجالس الجهات والمجموعات الحضرية، كما تم إدراج هيئات التقنين القطاعية باعتبارها هيئات قد تتقاطع اختصاصاتها مع اختصاصات المجلس بحكم احتمالية تدخل هذا الأخير في القطاعات المكلفة بضبطها تطبيقاً لاختصاصه الشامل في مجال المنافسة.

وإذا كان المشرع قد ألقى على عاتق المجلس تقديم المشورة، فإنه بالمقابل قد أتاح له إمكانية طلبها من الأغيار كذلك⁶⁹⁴، متى كان ذلك مفيداً في البحث والتحقيق، وذلك دعماً لانفتاح المجلس على محيطه الخارجي، وتثميناً للعمل التواصلي، وتجويداً للعملية الإنتاجية في نفس الوقت.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حدد أجلاً للرد على طلبات الاستشارة الاختيارية، التي تتقدم بها الجهات المعنية المحددة بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 20.13، في ثلاثين يوماً حسب الحالة، ويمكن للمجلس عند الاقتضاء، أن يطلب من الجهة المعنية تمديد الأجل لفترة إضافية لا تتعدى ثلاثين يوماً⁶⁹⁵.

وفي الأخير، وبصفة عامة، يمكن القول أنه في إطار الاستشارة الاختيارية، تبقى الجهات المخول لها طلب الاستشارة من المجلس غير مقيدة قانوناً بطلب الرأي الاستشاري الاختياري، أو الأخذ به وتبنيه في أعمالها، بحيث لا يكون لإبعاده تأثيراً على هذه الأخيرة، وبالتالي تعتبر صحيحة ومشروعة من الناحية القانونية، ويعكس هذا النوع من الاستشارات حقيقة الرأي الاستشاري الاختياري، الذي يحتفظ، بالرغم من حججه المحدودة في الواقع، بأهميته البالغة في تنوير تلك الجهات بأراء فنية ومعلومات غاية في الأهمية⁶⁹⁶، مما يجعل

⁶⁹⁴ - هذا ما يستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة 16 والفقرة 3 من المادة 33 والمادة 21 من القانون رقم 104.12.

⁶⁹⁵ - تنص المادة 9 من المرسوم رقم 2.15.109 السالف الذكر على أنه: "إذا ارتأى المجلس أن أحد طلبات الرأي أو الاستشارة غير دقيق أو غير كامل جاز له أن يطلب تعديله أو تكميله وفي هذه الحالة يبدأ سريان أجل الثلاثين يوماً المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 5 من القانون رقم 20.13 اعتباراً من تاريخ التوصل بطلب الرأي أو الاستشارة كاملاً".

⁶⁹⁶ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، م.س، ص: 147.

المجلس في الواقع هو صاحب القرار، إذ كلما كانت آراؤه واستشاراته مقنعة ومبينة على أساس، إلا وكانت الجهة التي ستقرر على ضوءها ملزمة تلقائيا بتبنيها والأخذ بها⁶⁹⁷.

المطلب الثاني: الاستشارة الوجيهة

خلافًا للاستشارة الاختيارية التي يكون اللجوء إليها أمرًا متروكًا للجهة المعنية بها، فإن الاستشارة الوجيهة أو الإلزامية وكما تدل عليها التسمية، تكون فيها الجهة المعنية ملزمة وجوبًا باستشارة المجلس، وذلك بغض النظر عن مدى ضرورة الأخذ برأي المجلس من عدمه، وتخص الاستشارة الوجيهة - بالأساس - الحكومة⁶⁹⁸، التي ألزمها المشرع، وعلى غرار القانون القديم، في المادة 7 من القانون رقم 20.13 على طلب المشورة من مجلس المنافسة كلما تعلق الأمر بمشاريع النصوص التشريعية، والتنظيمية المتعلقة بإحداث نظام جديد، أو بتغيير نظام قائم يهدف مباشرة إلى:

- فرض قيود كمية على ممارسة مهنة أو الدخول إلى السوق
- إقامة احتكارات أو حقوق استثنائية أو خاصة أخرى في التراب المغربي أو في جزء منه
- فرض ممارسات موحدة فيما يتعلق بأسعار أو شروط البيع
- منح إعانات من الدولة أو الجماعات الترابية وفقًا للتشريع المتعلق بها

واشترط المشرع على الإدارة بمقتضى المادة 3 من القانون رقم 104.12 استشارة مجلس المنافسة قبل إقدامها على تنظيم الأسعار فيما يتعلق بالقطاعات، أو المناطق الجغرافية التي تكون فيها المنافسة بالأسعار محدودة، إما بسبب احتكار قانوني، أو بفعل دعم الإدارة لبعض القطاعات أو المواد عند الإنتاج، أو التسويق، أو بفعل صعوبة دائمة في التمويل، وإما نتيجة أحكام تشريعية أو تنظيمية.

⁶⁹⁷ - محمد زواك، م.س، ص: 62.

⁶⁹⁸ - تجدر الإشارة إلى أن الحكومة والإدارة لها نفس المدلول، وهذا الاختلاف والتعدد في المصطلحات ليس إلا من باب التمييز بين صفة السلطة التنفيذية عند قيامها بدور إعداد مشاريع القوانين وعند ممارستها لصلاحياتها التنفيذية كسلطة.

بالإضافة إلى الحالة المنصوص عليها في المادة 4 من القانون رقم 104.12، التي اشترط فيها المشرع على الإدارة استشارة المجلس، قبل اتخاذ أية تدابير مؤقتة ضد ارتفاع أو انخفاض فاحش في الأسعار بسبب ظروف استثنائية أو كارثة عامة عادية بشكل واضح في السوق بقطاع معين، ناهيك عن ضرورة الموافقة للإدارة من قبل المجلس⁶⁹⁹، والترخيص لها من أجل استثنائها لبعض الاتفاقات أو بعض أصناف الاتفاقات من مضمون المادتين 6 و 7 و 8 من نفس القانون، مما يدل على رغبة المشرع في دعم وتقوية مركز المجلس في مواجهة الإدارة تفعيلًا لدوره الرقابي في مجال المنافسة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المشرع قد كلف المجلس، بل كرس دوره في إبداء آرائه بشأن طلبات الاستشارة⁷⁰⁰، إلا أنه في إطار فتح جسور التواصل والتعاون والبحث المشترك بين المجلس وبين باقي الفاعلين في مجال المنافسة، ألزمه باستشارة هيئات التقنين القطاعية بشأن كل مسألة متعلقة بقطاعات الأنشطة التي تتكفل بها⁷⁰¹.

إلا أن الملاحظ، هو أن المشرع في ظل إلزامه للحكومة/الإدارة بطلب المشورة من المجلس، لم يحدد أجلًا لرد هذا الأخير على طلباتها، كما لم يرتب أي أثر قانوني على عدم رد المجلس.

وعموماً، تشكل آراء المجلس تراكمًا اجتهادياً ومعرفياً، يساهم بدون شك في ضبط أخلاقيات السوق وقواعد التنافس، وبالتالي، إشاعة وترسيخ وتطوير ثقافة المنافسة⁷⁰²، وسواء كانت الاستشارة اختيارية أو إجبارية، فإنها بلا شك تتضمن من المعلومات التقنية ما

⁶⁹⁹ - انظر الفقرة الأولى من المادة 6 من المرسوم التطبيقي رقم 2.14.652 السالف الذكر التي تنص على: " يمكن أن تعتبر أصناف الاتفاقات أو الاتفاقات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون رقم 104.12 مستجيبة للشروط المنصوص عليها في البند 2 في الفقرة الأولى من المادة 9 المذكورة بقرار لرئيس الحكومة، أو السلطة الحكومية المفوضة من لدنه لهذا الغرض بعد موافقة مجلس المنافسة".

⁷⁰⁰ - تنص الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم 20.13 على: " يكلف كذلك المجلس بإبداء آرائه بشأن طلبات الاستشارة كما هو منصوص عليها في هذا القانون، والقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وإصدار دراسات بشأن المناخ العام للمنافسة قطاعياً ووطنياً".

⁷⁰¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون رقم 20.13 على: " يستطلع المجلس رأي هيئات التقنين القطاعية المعنية بشأن كل مسألة منافسة متعلقة بقطاعات الأنشطة التي تتكفل بها، في ظرف أجل يحدده المجلس دون أن يقل هذا الأجل عن ثلاثين يوماً".

⁷⁰² - عبد العزيز الحضري، م.س، ص: 106.

يفيد الجهة التي طلبتها⁷⁰³، ويلاحظ بهذا الخصوص، أن المشرع لم يحدد الجزاء في حالة عدم لجوء الحكومة لاستشارة مجلس المنافسة في هذه الحالات التي تعتبر استشارته وجوبية، وقد كان حريا بالمشرع تحديد ذلك، تفاديا لأي تضارب في التفسير، أو غموض بشأن هذا الأمر⁷⁰⁴.

ولا بد من الاعتراف، أن ممارسة الإدارة لالتزاماتها بطلب المشورة من المجلس، لا تعتبر دعوة منها له للمشاركة معها في اختصاصاتها، وإنما يعد دعوة منها له لممارسة اختصاصه الاستشاري في نطاقه القانوني، حيث إن ممارسة هذا الاختصاص مشروطة بدعوة من الجهة طالبة الاستشارة، وفي حالة عدم لجؤها لطلب المشورة التي هي ملزمة قانونا بطلبها، قد يجعل قرارها الذي تتخذه في شأن القضية محل الاستشارة معيبا من حيث الشكل، ومن ثم يصبح معرضا للإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة⁷⁰⁵.

وعموما، إن القيمة القانونية للآراء التي يصدرها المجلس هو من يصنعها، إذ كلما كانت هذه الأخيرة دقيقة ومقنعة إلا وشكلت مصدرا مهما للجهات المعنية بطلبها، سواء كان الطلب اختياريا أو إجباريا، بل إن الجهات المعنية بها تعتمد تلك الآراء كسند قوي لموافقتها، وآلية تحصين من حيث أنها تدعم القرارات التي تتخذها في مواجهة الرقابة القضائية على أعمالها.

المطلب الثالث: الصلاحيات التقريرية

تهدف المقتضيات القانونية المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة، إلى محاربة الأفعال التي تهدف إلى المساس بالمنافسة، أو تحريفها، أو عرقلتها، مما ينتج عنه إلحاق الضرر بالمقاولات من جهة، وبالمصلحة العامة الاقتصادية من جهة أخرى، وإذا كانت المنافسة تعتبر الوسيلة العادية لتنظيم السوق، فإنه ينبغي بالضرورة محاربة كل الممارسات التي من

⁷⁰³ - نوال الرحموني، م.س، ص: 142.

⁷⁰⁴ - عبد اللطيف كرازي، م.س، ص: 101.

⁷⁰⁵ - محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، م.س، ص: 150.

شأنها أن تحول دون تنظيمه، ولعل الممارسات المنافسة للمنافسة تعتبر أكبر خطر يهدد استقرار السوق وتنظيمه⁷⁰⁶.

لذلك أسند المشرع إلى مجلس المنافسة، إلى جانب الصلاحيات الاستشارية، صلاحيات ذات طابع تقريرى كأهم مستجد أدخله على صلاحيات المجلس عموماً، حيث انتزعها من الإدارة، ومنحها للمجلس، وذلك نتيجة لوعيه بقدرة وكفاءة هذا الأخير في تسيير أمور المنافسة، ويتضح من خلال الفقرة الأولى من المادة 2⁷⁰⁷ من القانون رقم 20.13، أن مجلس المنافسة يتمتع بصلاحيات ذات طابع تقريرى في نطاق مجالين أساسيين، يتعلق الأول بمحاربة الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة (الفرع الأول)، أما الثاني، فيخص مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: محاربة الممارسات المنافسة للمنافسة

لما كان حظر الممارسات المنافسة للمنافسة من خلال المادتين 6 و 7 من القانون رقم 104.12 يتوخى بالأساس وضع حد للتجاوزات التي من شأنها خلخلة التوازن العام للسوق، فإنه يمكن في ظروف خاصة، التصريح بشرعية بعض الممارسات المنافسة للمنافسة، وهذا ما يظهر بشكل واضح من خلال المادة 9 من القانون رقم 104.12، لذلك فإن تحديد اختصاص مجلس المنافسة في حظر ومحاربة الممارسات المنافسة للمنافسة، يستوجب منا التطرق إلى تلك الممارسات (أولاً)، والاستثناءات الواردة على قاعدة حصرها (ثانياً).

أولاً: التحالفات والاتفاقات والاستغلال التعسفي

يجد مبدأ حظر الممارسات المنافسة للمنافسة في المادتين 6 و 7 من القانون رقم 104.12، الذي جاء لغاية معلومة تتمثل في حماية المنافسة باعتبارها الوسيلة العادية لتنظيم السوق، ويتعلق الأمر بالتحالفات والاتفاقات (أ)، والاستغلال التعسفي المنافي للمنافسة (ب).

⁷⁰⁶ - انظر المادة 6 و 7 و 8 من القانون رقم 104.12.

⁷⁰⁷ - تنص الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون رقم 20.13 على أنه: " يتمتع المجلس بسلطة تقريرية في ميدان محاربة الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي كما هي معرفة في القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة".

أ- التحالفات والاتفاقات

تجدر الإشارة إلى أن المادة 6⁷⁰⁸ من القانون رقم 104.12، احتفظت بنفس المضمون والصيغة التي كانت عليها في القانون القديم، باستثناء "الصفقات العمومية" التي أضافها المشرع المغربي إلى مجال الحماية المخولة للمجلس فيما يخص الممارسات المنافسة للمنافسة.

وبقراءة متأنية للمادة 6 السابق الإشارة إليها، يتضح أن المشرع قد حدد ماهية الممارسات التي تعتبر منافية لقواعد المنافسة، بحيث عمل المشرع على تقديم تحديد معين لطبيعة تلك الممارسات، وفي الوقت نفسه عمل على إعطاء أمثلة بشأنها، والدليل على ذلك أن الحالات المذكورة مجرد أمثلة، هو طبيعة الصياغة المستعملة في المادة المذكورة، وعلى الأخص استعمال عبارة "ولاسيما عندما تهدف إلى..."⁷⁰⁹.

وبخصوص المقصود بالاتفاق، فإن المشرع لم يعط تعريفا دقيقا له، لكن يمكن استنباط هذا التعريف انطلاقا من مقتضيات المادة 6 أعلاه، حيث يقصد بالاتفاق كل توافق بين إرادتين، أو أكثر، يهدف إلى عرقلة المنافسة، أو الحد منها، أو تحريف سيرها في سوق ما، وعليه، لا يمكن حظر أو منع أي اتفاق إلا إذا كان يشكل، أو من المحتمل أن يشكل خطرا على المنافسة، بغض النظر عن شكله أو سببه، سواء كان صريحا أو ضمنيا، وسواء كان سرا أو علانية أو بحسن نية أو بسوء نية⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ - تنص المادة 6 من القانون رقم 104.12 على " تحظر الأعمال المدبرة أو الاتفاقيات أو التحالفات أو التحالفات الصريحة أو الضمنية كيفما كان شكلها وأيا كان سببها، عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن تنترب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما، ولاسيما عندما تهدف إلى:

- 1- الحد من دخول السوق أو من الممارسة الحرة للمنافسة من لدن منشآت أخرى
- 2- عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق باقتعال ارتفاعها أو انخفاضها
- 3- حصر أو مراقبة الإنتاج أو المنافذ أو الاستثمارات أو التقدم التقني
- 4- تقسيم الأسواق أو مصادر التموين أو الصفقات العمومية".

⁷⁰⁹ - عبد اللطيف كرازي، م.س، ص: 103 و 104.

⁷¹⁰ - بخصوص الاتفاقات الحسنة، راجع نوال الرحموني، م.س، ص: 310.

ويعتبر سكوت المشرع عن تحديد أطراف الاتفاق توسيعاً منه لدائرة هؤلاء، حيث مهما كانت الطبيعة القانونية أو الشكل القانوني⁷¹¹ للأطراف المكونة له، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين⁷¹²، خاضعين للقانون الخاص أو القانون العام، فالعبرة بمدى التأثير السلبي، ولو كان احتمالياً للاتفاق المبرم على المنافسة.

ومن خلال المادة 6 السابق الإشارة إليها، يظهر جلياً وبشكل واضح أنه لقيام اتفاق منافي للمنافسة، يقتضي من جهة أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف، ويكون الهدف من ورائه تحريف المنافسة، أو عرقلتها سواء كان صريحاً أو ضمناً على هدف مشترك يشكل قيداً على حرية المنافسة، أو قد يترتب عنه تحريف سيرها العادي في السوق، ولحصول الاتفاق يشترط توافق الإيرادات لدى الأطراف وتوجهها إلى هدف مشترك، وتوافق الإيرادات المطلوب هنا لا يشترط فيه أن يبلغ حد الاتفاقية وفق القواعد العامة، ولا القرار الجماعي الذي يتخذ بشكل جماعي فيما بين الأطراف، وإنما يتم الاكتفاء بالانخراط، أو الاشتراك في تصرف جماعي⁷¹³.

وسواء كانت هذه الاتفاقات أفقية، كذلك التي يكون الأطراف المشاركون فيها موجودين في نفس المسلسل الاقتصادي، مثلاً اتفاقات بين المنتجين أو بين الموزعين، أو كانت عمودية، كذلك التي يكون الأطراف فيها موجودين في مستويات مختلفة من المسلسل الاقتصادي، مثلاً اتفاق منتجين وموزعين كما هو الحال بالنسبة لعقد الامتياز التجاري وعقد التوزيع الانتقائي وغيرها من العقود.

وفي هذا الصدد، ذهبت محكمة الاستئناف بباريس إلى القول بأن التواطؤ بين الإدارات لا يتحقق بين المقاولات فقط، بل يمكن أن ينشأ حتى فيما بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية، مادامت هذه الأخيرة تمارس نشاطاً اقتصادياً، ومن شأن الاتفاق أن يغير من

⁷¹¹ حيث يجب فقط توفر شرط الاستقلالية المالية والتسييرية (الاقتصادية) وليس الاستقلالية القانونية المعمول بها في القانون التجاري وقانون الشركات، التقرير السنوي لمجلس المنافسة، لسنة 2013، ص: 75.

⁷¹² أبو بكر مهم، الاتفاقات المنافية للمنافسة قراءة في المادة 6 من القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، م.س، ص: 56.

⁷¹³ الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 14 و 15.

الشروط العادية للسوق، وذلك بغض النظر عما إذا كان شخصا معنويا، أو طبيعيا من أشخاص القانون العام، أو أشخاص القانون الخاص، وسواء كانوا أشخاصا يهدفون إلى تحقيق الربح، أو لا يهدفون⁷¹⁴.

ومن جهة أخرى، يجب أن يكون الغرض منه، أو يمكن أن يترتب عليه إضرارا بالمنافسة، وإذا كان من الناحية العملية أن أغلب الاتفاقات يكون الغرض منها، أو يمكن أن يترتب عليها أثر منافي للمنافسة، فإن هذا التهديد قد لا تكون له آثار ضارة حقيقة، على اعتبار أن التأثير على المنافسة نوعا ما مفترض، على نحو يصبح النظر في الآثار عديم الفائدة. ومع ذلك لا بد من التنبيه إلى أن غياب الضرر الفعلي للاتفاق يمكن أن يكون عنصر تقدير مهم على مستوى العقوبة، بحيث يمكن في هذه الحالة تخفيف قدر العقوبة المقررة قانونا⁷¹⁵.

وما يبرر ذلك، هو انشغال المشرع بهاجس وقاية السوق من أي خلل متوقع بفعل بعض سلوكات الفاعلين الاقتصاديين مهما كانت نواياهم، ورغم عدم وجود أي قصد للحد من المنافسة⁷¹⁶، وبالتالي يبدو أن المشرع يأخذ بعين الاعتبار التهديد بالضرر الناتج عن ممارسة يكون غرضها منافي للمنافسة، وهو ما يترجم الهدف الوقائي الذي يسعى إليه المشرع من وراء ذلك⁷¹⁷، بحيث يكون للهيئات المكلفة بتطبيق قانون المنافسة الفرصة لأن تتدخل بشكل مسبق قبل حصول الضرر، ولذلك لا يمكن مثلا لأعضاء الاتفاق أن يتمسكوا من أجل التملص من المسؤولية بأنهم لم يصلوا إلى تحقيق الأهداف غير القانونية التي حددها للاتفاق، أو بغياب مدى أو أثر لاتفاقهم⁷¹⁸.

إضافة إلى أنه نظرا لهاجس الفعالية، فإن النص القانوني لا يربط المنع بشرط تحقق المساس الفعلي بالمنافسة، وهذا يدل على قلق سلطات المنافسة التي سارت على نهج الطابع

⁷¹⁴- Louis Vogel, définition et preuve de l'entente en droit français de la concurrence, op.cit, p: 491.

⁷¹⁵- الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 28 و 29.

⁷¹⁶- Renée Galène, op.cit, p: 139.

⁷¹⁷- عبد العزيز الصقلي، م.س، ص: 86.

⁷¹⁸- أبو بكر مهم، الاتفاقات المنافية للمنافسة قراء في المادة 6 من القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، م.س، ص: 58.

الوقائي، وإذا كان هذا التوجه يتوافق مع ضرورة القدرة على التوقع بغية فرض الرقابة والسيطرة، فإنه من الصعب توفيقه مع مبدأ حرية التجارة وحرية المقاولات التي لا ينبغي أن تستثنى إلا بوجود تهديد حقيقي وواقعي من شأنه إعاقة المسلسل التنافسي.

وتعتبر النظرية الاقتصادية ملائمة لتحليل الاتفاقات، فمن حيث المبدأ لتحديد الميزة التنافسية لممارس ما، يجب القيام بتحليل قبلي للسوق، إذ يجب تحديد السوق المرجعي، ثم إثبات التواطؤ، وأخيرا الإخلال بالمنافسة، أما مع التحليل الاقتصادي فالوضع معكوس إذ تتحقق سلطات المنافسة من قوة المقاولات داخل السوق، ثم التأثير في السوق الذي يدل على وجود التواطؤ، وإذا كان للاتفاق أثر فعلي على المنافسة، فإنه ليس لهيئات المنافسة أن تذهب بعيدا في البحث عن وجود اتفاق محظور، أي أن ملاحظة الأثر الفعلي لعرقلة المنافسة يعتبر كافيا من أجل تكييف الممارسة بأنها اتفاق محظور بدون أن يكون في الغالب ضروريا إعارة الاهتمام للغرض، وأيضا لأن أثر الاتفاق يشكل أحيانا العنصر الوحيد للتقدير التي تتوفر عليها الهيئات المكلفة بالمراقبة لاسيما عند وجود اتفاق ضمني⁷¹⁹.

غير أنه من الناحية العملية يصعب التمييز بين الاتفاقات ذات أغراض منافية لقواعد المنافسة، والاتفاقات التي يمكن أن تترتب عليها آثار منافية للمنافسة، على اعتبار أن المنافسة نفسها يمكن اعتبارها منافية للمنافسة في غياب لأي نتيجة فعلية لهذه الممارسة في السوق، وذلك بسبب الغرض المتوقع منها، أو بسبب نتيجتها المنتظرة، حيث أنه إذا لم يحدث الاتفاق أي أثر فعلي في السوق، يمكن اعتباره في نفس الوقت ذو غرض، ونتيجة منافيان للمنافسة⁷²⁰.

أما فيما يخص الحد المؤثر، فإن المشرع المغربي قد اعترف به بشكل صريح من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 9 من القانون رقم 104.12، حيث قام بإعفاء بعض الممارسات المنافسة للمنافسة، ومنها الاتفاقات، واعتبر أن الاتفاقات ذات الأهمية الدنيا التي لا تعرقل المنافسة بشكل ملموس لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 من القانون المذكور.

⁷¹⁹ - Marie Malaurie Vignal, droit de la concurrence interne et communautaire, op.cit, p: 216.

⁷²⁰ - Renée Galène, op.cit, p: 140.

ب- الاستغلال التعسفي المنافى للمنافسة

بالرجوع إلى المادة 7²¹ من القانون رقم 104.12، لم يتعرض المشرع لمفهوم الاستغلال التعسفي ولم يعرفه، بل اكتفى بتعيين الحالات التي يكون فيها الفاعل الاقتصادي -المنشأة- في وضع مناف للمنافسة، أو بالأحرى الحالات التي يعتبر فيها الفعل الصادر عنه وهو في وضع مناف للمنافسة مستوجبا للحظر، إلا أن بعض الباحثين⁷²² قام بتعريفه على أنه الحالة التي تكون فيها المنشأة، إما وحدها أو مع منشآت أخرى قادرة على السيطرة على السوق الخاصة بمنتوج أو خدمة ما، لكن مجرد حصول منشأة على الحصة الأكبر في السوق، لا يكفي لاستنتاج الوضع المهيمن، وفي المقابل إذا كانت المنشأة تتوفر على تقدم تقني، أو علامة تجارية مشهورة يسمحان لها برفع أسعارها دون أن تخشى فقدان زبائنها، يمكن أن نعتبرها في وضع مهيمن، كما يعرفه آخر⁷²³ بأنه الوضع الذي يمكن منشأة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها أن تعرفل قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيه إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاءها.

إن ما يلاحظ على هذه التعريفات، هو أنها يجمع بينها قاسم مشترك، ويتمثل في تنصيبها على حظر اقتران تموقع منشأة أو عدة منشآت في مركز اقتصادي قوي وتأثيرها على المنافسة سواء بواسطة عرفقتها أو الحد منها داخل السوق المعني.

ويتميز الوضع المهيمن عموما بتوافر ثلاث عناصر على الأقل هي:

⁷²¹ - التي تنص على: " يحظر قيام منشأة أو مجموع منشآت بالاستغلال التعسفي:

1- لوضع مهيمن في السوق الداخلية أو جزء هام من هذه السوق؛

2- لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس لديه أي بديل مواز.

وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرفلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها.

يمكن أن يتجلى التعسف بوجه خاص في رفض البيع أو في بيوع مقيدة أو في شروط بيع تمييزية وكذا في قطع علاقات تجارية ثابتة لمجرد أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة. ويمكن أن يتجلى كذلك فيما يفرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة من حد أدنى لسعر إعادة بيع منتج أو سلعة أو لسعر تقديم خدمة أو لهامش تجاري".

⁷²² - عبد العزيز الصقلي، م.س، ص: 87.

⁷²³ - أبو بكر مهم، التعسف في استغلال الوضع المهيمن على ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة، م.س، ص: 56.

- تمكين المنشأة المهيمنة أو مجموعة المنشآت المهيمنة من القيام بعملية تقييم وتحليل اقتصادي للسوق.

- احتكار المنشأة المهيمنة أو مجموعة المنشآت المهيمنة للسوق مادامت تستحوذ على السوق بأكمله، أو على جزء مهم منه، دون الخضوع لأية منافسة من طرف جهة أخرى.

- تركيز القوة الاقتصادية في يد المنشأة المهيمنة أو مجموعة المنشآت المهيمنة.

وعلى غرار الوضع المهيمن، لم يعرف المشرع المغربي التبعية الاقتصادية، بل عرفها أحد الباحثين⁷²⁴ بأنها تواجد منشأة في موقع قوة يسمح لها بفرض شروط التعاقد على الطرف الآخر الذي لا يتوفر على حل أو بديل مواز.

ويستفاد مما سبق، أن التبعية قد تأخذ عدة صور، حيث هناك تبعية الزبون نحو الممون، وتبعية هذا الأخير نحو الزبون، ولا يشترط فيها وجود علاقات سابقة بين الأطراف، إذ تتحقق التبعية حتى في الحالة التي لم تربط بينهم علاقات تعاقدية سابقة، كما يمكن للتبعية أن تكون نتيجة علاقة اقتصادية محضة وليس من الضروري أن تكون العلاقة قانونية.

وقياسا على حالة الوضع المهيمن، يمكن القول، إن التمتع في حالة تبعية اقتصادية ليس كافيا لحظر الفعل الناتج أو الذي من الممكن أن ينتج عنها، بل لا بد من توافر مجموعة من الظروف والشروط التي يمكن استنادا إليها تقرير منافاة ذلك الفعل للمنافسة، وبالتالي حظره من عدمه، ويتعلق الأمر بوجود حالة تبعية اقتصادية أحد طرفيها إما ممون أو زبون، كما يجب أن يكون الممون أو الزبون في موقف ضعيف تجاه الطرف الآخر، بحيث لا يكون له أي حل أو بديل مواز للخروج من وضعية التبعية الاقتصادية، بل الأكثر من ذلك، يجب أن يقوم ذلك الطرف الذي يتواجد في مركز القوي باستغلال حالة التبعية الاقتصادية بصورة تعسفية، بل يجب أن يضر أو من الممكن أن يضر ذلك الفعل الصادر أو الغرض منه بالمنافسة وذلك من خلال الضغط على الطرف الضعيف وحمله على التعاقد بشروط تعسفية.

⁷²⁴ - فؤاد معلال، ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي، م.س، ص: 112.

وإذا كان التمتع في وضع مهيم أو في حالة تبعية اقتصادية لا يعتبر في حد ذاته عملاً منافياً للمنافسة، بل الاستغلال التعسفي لهاتين الحالتين هو الفعل المنافى لها⁷²⁵، فإنه لا يمكن مع ذلك أن يترتب عليهما عرقلتها، أو الحد منها، أو تحريف سيرها - المنافسة- في غياب ذلك الاستغلال التعسفي⁷²⁶، وهو ما يعني أن التواجد في وضع مهيم، أو حالة تبعية اقتصادية لا يشكل خطراً في حد ذاته، كما أن الاستغلال التعسفي المجرى هو الآخر لا يشكل خطراً، لكن عنصر الاقتران بين الاستغلال، وإحدى الحالتين المنصوص عليهما أعلاه، هو الذي يستوجب المنع والحظر، حيث يقاس وجود الاستغلال التعسفي بمدى إضرار أو إمكانية إضرار إحدى الحالتين بالمنافسة.

وسواء تعلق الأمر بالوضع المهيم أو التبعية الاقتصادية، فقد تعرض المشرع المغربي لبعض الحالات⁷²⁷ على سبيل المثال، التي يمكن أن تشكل ظروفاً يستوجب اقترانها بالاستغلال التعسفي للوضع المهيم أو التبعية الاقتصادية حظر الممارسات الناجمة عنها، باعتبارها ممارسات منافية للمنافسة متى كان الغرض منها، أو يمكن أن تترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها، ويتعلق الأمر ب: رفض البيع، البيوع المقيدة، شروط بيع تمييزية، قطع علاقات تجارية ثابتة لمجرد رفض الشريك الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، فرض حد أدنى لسعر إعادة بيع منتج، أو سلعة، أو لسعر تقديم خدمة، أو لهامش تجاري⁷²⁸.

ونافذة القول، إن المشرع المغربي أكد على حظر كل ممارسة أو فعل قد يشكل خطراً على المنافسة، ولو كان تحقق تأثيره احتمالياً فقط، ذلك أن المشرع حمى منه للعبة التنافسية عمل على وضع إجراءات احترازية تقضي بحظر الممارسات ذات التأثير السلبي - ولو كان احتمالياً- على المنافسة تاركاً لمجلس المنافسة، الذي يجمع بين الكفاءة التقنية والاقتصادية والقانونية، دراسة كل حالة على حدة وتحديد مدى تأثيرها على المنافسة، بل أكثر من ذلك،

⁷²⁵ - عبد العزيز الصقلي، م.س، ص: 97.

⁷²⁶ - المرجع نفسه، ص: 102 و 108.

⁷²⁷ - انظر الفقرة 3 من المادة 7 من القانون رقم 104.12 السابق الإشارة إليها.

⁷²⁸ - للتوسع أكثر في هذه الحالات أنظر، عبد العزيز الصقلي، م.س، ص: 107 و 108.

رتب البطلان على كل اتفاق أو التزام أو بند تعاقدي يتعلق بممارسة منافية للمنافسة⁷²⁹، لكنه أقر بعض الاستثناءات على قاعدة الحظر المقرر بمقتضى المواد 6 و 7 و 8 من القانون رقم 104.12.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الممارسات المنافية للمنافسة

إذا كان المبدأ العام يقضي بحظر الممارسات المنافية للمنافسة على اختلاف أشكالها وتعدد صورها، فإن هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ تزيل عن هاته الممارسات صفة المنافاة للمنافسة، ليتم الترخيص ببعضها متى تحققت فيها شروط مهنية وتوفرت فيها أسباب تجعلها مشروعة تخرجها من دائرة المنع إلى دائرة الجواز⁷³⁰، وهذه الاستثناءات في مجملها تعكس فلسفة المشرع من خلال وضعه لمصلحة التقدم الاقتصادي، والتقني فوق كل اعتبار آخر، ولو أدى ذلك إلى عرقلة المنافسة أو تقييدها⁷³¹، وعليه، نلاحظ أن إقرارها يستند إما إلى أساس قانوني أو تحقيق المصلحة الاقتصادية، والاجتماعية، وحماتها.

أ- الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي متخذ لتطبيقه

أشار المشرع في البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 9 من القانون رقم 104.12 إلى أن الممارسات المنافية للمنافسة التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي متخذ لتطبيقه، لا تخضع للمادتين 6 و 7، وبالتالي استثناءها من الحظر، لكن بمقارنة هذا المقتضى، بمقتضى البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون القديم الذي ينص على أن " ... التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي"، نلاحظ أن المشرع في إطار هذا النص الجديد قد قيد من نطاق تطبيق هذا الاستثناء⁷³²، إذ أن هذا الأخير أصبح يقتصر على الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي متخذ لتطبيقه فقط، عكس ما كان عليه الأمر في القانون القديم الذي نص على "تشريعي أو تنظيمي"، ثم سكت تاركا المجال

⁷²⁹ - انظر المادة 10 من القانون رقم 104.12 السابق الإشارة إليها.

⁷³⁰ - انظر المادة 9 من القانون رقم 104.12.

⁷³¹ - نوال الرحموني، م.س، ص: 331.

⁷³² - مسابرا بذلك المشرع الفرنسي الذي ينص في البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 4-L420 من مدونة التجارة على أنه: "لا تخضع لمقتضيات المادتين 1-L420 و 2-L420 الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي متخذ لتطبيقه".

مفتوحا أمام الممارسات المنافسة للمنافسة متى أجازها نص تنظيمي، ولو لم يتخذ لتطبيق نص تشريعي.

ولكي تستفيد الممارسات المنافسة للمنافسة من الاستثناء المتعلق بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي متخذ لتطبيقه، يتوجب أن تكون مفروضة وناجئة مباشرة، وبصفة ضرورية عن تلك النصوص⁷³³، وإلا فلا مجال لاستبعادها من دائرة الحظر، حيث ارتأى المشرع الإبقاء على نوع من التدخل الذي يفسح المجال للدولة من خلال نصوص تنظيمية، أو تشريعية لتضييق، أو تقييد المنافسة، وهذا النوع من الإعفاءات يجد تفسيره في طبيعة الاقتصاد المغربي الذي يخضع للتوجيه والحماية⁷³⁴.

ويجب التنبيه إلى أن النص الذي يسمح بتبرير اتفاق منافي للمنافسة، يجب أن يكون غرضه الحد من المنافسة، وهنا يجب التمييز بين النص الذي من شأنه تقييد قطاع اقتصادي بأكمله، وبين الذي يكتفي بتقييد جزء من هذا القطاع، فبالنسبة للنص المنظم لقطاع اقتصادي بأكمله، يمكن القول أن هذا النص لا يشكل أساسا يستند عليه كمبرر لاتفاق منافي للمنافسة، بحكم أن السوق تصبح في وضعية غير تنافسية ناتجة عن تدخل المشرع، وعلى العكس من ذلك يمكن اعتبار النص المعني مبررا للمنافسة، إذا قام بالحد وتقييد المنافسة دون أن يلغيها نهائيا⁷³⁵.

ب- المساهمة في التقدم الاقتصادي أو التقني أو الاجتماعي⁷³⁶

يفترض في المنافسة أنها وسيلة لتنشيط عجلة الاقتصاد الذي تترتب عنه عدة نتائج إيجابية، لعل أهمها تحسين رفاهية المستهلكين، وبالتالي ضمان التقدم الاقتصادي، والتقني، والاجتماعي، وإذا كان هذا القول يعني أن الممارسات المنافسة للمنافسة، ومنها الاتفاقات، قد تؤثر سلبا على التقدم الاقتصادي، أو التقني، أو الاجتماعي، أو عليهم جميعا، فإنه في بعض

⁷³³ - عبد العزيز الصقلي، م.س، ص: 110.

⁷³⁴ - الحسن الرائي، الاتفاقات المنافسة للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، م.س، ص: 59.

⁷³⁵ - المرجع نفسه، ص: 61.

⁷³⁶ - تجدر الإشارة إلى أن التقدم الاجتماعي يقصد به في هذا المقام خلق مناصب شغل والحفاظ عليها وما ينتج عنها من رفاه وتنمية، حيث يعتبر العمل أهم مصدر للعيش وتحسين مستوى المعيشة.

الأحيان يمكن الوصول إلى نتائج إيجابية بواسطة اتفاقات منافية للمنافسة من شأنها ضمان التقدم بأشكاله المتعددة.

وتعتبر مساهمة الممارسات المنافية للمنافسة في تحقيق التقدم الاقتصادي، والتقني، والاجتماعي، من خلال تحسين الإنتاجية، وإحلال تقنية مبتكرة وجديدة في مجال الإنتاج وتقديم الخدمات، وكذا تحسين مستوى التشغيل، سببا منطقيًا وكافيًا لاستبعادها من مجال الحظر والترخيص بها قانونًا، وهذا ما نص عليه المشرع على غرار باقي التشريعات، من خلال المادة 9 من القانون رقم 104.12، حيث يتضح أن الممارسات المستثناة من الحظر يجب أن تستوفي الشروط الآتية:

- المساهمة في التقدم الاقتصادي، والتقني بما في ذلك خلق مناصب شغل، أو الحفاظ عليها.

- تمكين المستعملين من جزء عادل من الربح الناتج عن تلك الممارسات، دون تمكين المنشآت المهنية من إلغاء المنافسة فيما يخص جزءا مهما من السلع والمنتجات والخدمات المهنية.

- الحفاظ على التوازن بين تقييد والأثر الإيجابي الناتج عن التقدم الاقتصادي، أو التقني، أو الاجتماعي.

- عدم إلغاء المنافسة والقضاء عليها داخل السوق.

ويجب تقدير هذا التقدم بشكل موضوعي، بحيث يتم الأخذ بعين الاعتبار الإطار الاقتصادي، ومستوى المنافسة داخل السوق المعني. وفي هذا السياق يمكن القول بوجود تقدم اقتصادي، أو تقني، أو اجتماعي عندما تكون نتائج الموازنة إيجابية ومحسوسة وكافية لتعويض القيود التي يتحملها الاتفاق المنافي للمنافسة، كما يجب أن تكون نتائج الموازنة كافية لتعويض المساس اللاحق بالمنافسة، وقد أشارت المادة 9 من القانون رقم 104.12 إلى ذلك صراحة، ومن أجل تقدير ما إذا كانت هذه المساهمة المحتملة في تحقيق التقدم الاقتصادي، أو التقني، أو الاجتماعي، أو جميعهم كافية لتعويض القيود الواردة على

المنافسة، يكون من اللازم طبعا تقييم الحالة التي تكون عليها المنافسة الفعلية، ثم بعد ذلك تقييم آثار ذلك الاتفاق المنافي للمنافسة في السوق⁷³⁷.

ج-ترخيص الإدارة والاتفاقات ذات الأهمية الدنيا

يمكن للإدارة أن تجيز الاتفاقات التي تهدف إلى تحسين سير المنشآت الصغرى والمتوسطة، أو تسويق الفلاحين لمنتجاتهم، رغم منافاتها للمنافسة⁷³⁸، غير أن الشروط المنصوص عليها في هذه الفقرة، تجد تبريرها في تحقيق التقدم الاقتصادي عن طريق تشجيع المقاولات الفتية على الإقلاع والتطور من جهة، والنهوض بالقطاع الفلاحي الذي يعتبر من القطاعات الحيوية التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، لذلك فإن ترخيص الإدارة بناء عليها، يتوقف على موافقة مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبطية، كما أضاف المشرع شرطا آخر يمكن بتوفره استثناء الممارسات المنصوص عليها أعلاه من الحظر، ويتعلق الأمر بالاتفاقات ذات الأهمية الدنيا التي يقصد بها تلك الاتفاقات اليسيرة التي لا تعرقل في حالة إبرامها المنافسة بشكل ملموس، بمعنى أن المنافسة لا يمكن أن تتأثر بها إلى حد يمكن أن تشكل عليها خطرا، وتستفيد من الاستثناء المتعلق بالاتفاقات ذات الأهمية الدنيا تلك الاتفاقات القائمة بين المنشآت الصغرى والمتوسطة فقط.

ويعتبر استبعاد الاتفاقات قليلة الأثر من نطاق الحظر، من بين المستجدات التي جاءت في النص المؤسس لإعفاء الاتفاقات المنافسة للمنافسة، إذ اعتبر المشرع أن الاتفاقات ذات الأهمية الدنيا التي لا تعرقل المنافسة، لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 و 8 من القانون رقم 104.12.

وهذا طبيعي لأن الاتفاقات التي من شأنها أن تحدث اضطرابا في السوق هي التي يكون لها أثر ضار، أما الاتفاق الذي يكون أثره المحتمل، أو الفعلي جد ضعيف في السوق، فهو لا يحدث مثل هذا الاضطراب، ولذلك لا داعي لتطبيق مقتضيات الحظر، وهذا بالضبط ما فطن

⁷³⁷ - أبو بكر مهم، إعفاء الاتفاقات المنافسة للمنافسة من الحظر، م.س، ص: 21.

⁷³⁸ - انظر الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون رقم 104.12.

له المشرع المغربي وترجمه من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 9 من القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

وخلاصة القول، إن مجلس المنافسة يضطلع بدور تقريبي ينطوي على أهمية بالغة في ضبط وحماية المنافسة في السوق، من خلال المراقبة، والترخيص، والحظر، والمعاقبة على الأفعال المخلة بقواعد المنافسة.

الفرع الثاني: مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي

لقد أسند المشرع المغربي لمجلس المنافسة مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي⁷³⁹، بعدما كان له فيها دور استشاري فقط، مشروط بإحالتها عليه من طرف رئيس الحكومة، لذلك، فقد أصبح له دورا تقريبا أساسيا في مراقبة تلك العمليات، والملاحظ أن المشرع خول للمجلس مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي⁷⁴⁰ في الحالات التي من الممكن أن تخول فيها الحقوق، أو العقود، أو أي وسائل أخرى سواء كانت مجتمعة أو لوحدها، إمكانية ممارسة تأثير حاسم على نشاط منشأة، خاصة إذا تعلق الأمر بحقوق الملكية، أو الانتفاع القائمين على مجموع ممتلكات منشأة أو جزء منها، وكذا الحقوق أو العقود التي تمنح تأثيرا حاسما على تأليف أجهزة إحدى المنشآت، أو مداولاتها، أو قراراتها.

بمعنى أن ممارسة التأثير الحاسم على منشأة لم يعد شرطا لتحقيق عملية التركيز، بل شرطا يستوجب المراقبة فقط، ويمكن القول تبعا لذلك، تبقى للمجلس السلطة التقديرية في تقرير مدى وجود التأثير الحاسم من عدمه، وذلك تبعا لظروف الواقع والقانون، وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى أن عمليات التركيز الاقتصادي، ليست محظورة، ولا ممنوعة

⁷³⁹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون رقم 20.13 على أنه: " يتمتع المجلس بسلطة تقديرية في ميدان محاربة الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي كما هي معرفة في القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة".

- انظر في هذا الصدد المواد من 11 إلى 22 من القانون رقم 104.12.

⁷⁴⁰ - انظر الفقرة الأخيرة من المادة 11 من القانون رقم 104.12.

في حد ذاتها، بل ما هو ممنوع، أن تتم ممارستها خارج النطاق المحدد قانوناً، أو دون احترام الإجراءات والمساطر القانونية المعتد بها⁷⁴¹.

والملاحظ أن هذه العمليات تراقب مراقبة قبلية، أي قبل إنجازها، ومراقبة بعدية، أي بعد إنجازها-. عندما تحقق المنشآت المعنية رقم معاملات عالمي أو وطني معين⁷⁴²، أو نسبة 40 % من البيوع، أو الشراءات، أو المعاملات الأخرى في سوق وطنية للسلع، أو المنتجات، أو الخدمات من نفس النوع، أو القابلة للاستبدال، أو في جزء مهم من السوق المذكورة⁷⁴³، ولا تصبح محظورة إلا عندما تمس بالمنافسة.

وبذلك، فإن التركيز الاقتصادي الذي يدخل في نطاق اختصاص مجلس المنافسة، هو ذلك التصرف الذي من شأنه أن يمكن مؤسستان من الاندماج، أو أكثر من أجل تكوين شركة واحدة مما يترتب عليه من الناحية القانونية زوال الشركة المندمجة، وانضمامها إلى الشركة الدامجة، أو حصول شخص طبيعي أو معنوي على حصص رأس مال شركة، أو تمكين المؤسسة من الحصول على مراقبة مؤسسة أخرى، مما يؤدي إلى النفوذ الأكيد عليها، وقد اكتفت جل التشريعات بوجود عامل النفوذ، أو المراقبة سواء أكان ممارس النفوذ شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أو بإنشاء مؤسسة مشتركة تتمتع باستقلالية تامة عن مؤسسها تؤهلها إلى القيام بجميع الوظائف التي تقوم بها مؤسسة اقتصادية مستقلة⁷⁴⁴.

⁷⁴¹ - انظر المواد 26 و28 و29 من القانون رقم 104.12.

⁷⁴² - تنص المادة 8 من المرسوم رقم 2-14.652 الذي يقضي بتطبيق القانون رقم 104.12 على: "التطبيق أحكام المادة 12 من القانون السالف الذكر رقم 104.12، تحدد على النحو التالي أسقف أرقام المعاملات المنصوص عليها في المادة المذكورة :

- يجب أن يساوي أو يفوق رقم المعاملات الإجمالي العالمي دون احتساب الرسوم، لمجموع المنشآت أو مجموعات الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين الأطراف في عملية التركيز مبلغ 750 مليون درهم.

- يجب أن يساوي أو يفوق رقم المعاملات الإجمالي، دون احتساب الرسوم، المنجز بالمغرب من طرف اثنتين على الأقل من المنشآت أو مجموعات الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين المعنيين بعملية التركيز مبلغ 250 مليون درهم.

يمكن اعتماد سقف رقم معاملات مغاير بالنسبة لبعض القطاعات، أو المناطق الجغرافية، يحدد بقرار لرئيس الحكومة أو السلطة الحكومية المفوضة من لدنه لهذا الغرض.

⁷⁴³ - انظر البند الثالث من الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون رقم 104.12.

⁷⁴⁴ - شلغوف نادية وباسم محمد شهاب، م.س، ص: 113.

وبصفة عامة، من بين التجسيديات العملية والإجرائية التي تتعلق بممارسة مجلس المنافسة لسلطاته التقريرية في ميدان محاربة الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي، نذكر ما يلي:

- أحقية مجلس المنافسة فيما يخص إصدار أمر من أجل التوقف نهائياً عن إتيان الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة في مواجهة الأشخاص المخالفين، داخل أجل محدد، كما يمكن للمجلس أن يفرض على المعنيين بالأمر شروطاً خاصة، طبقاً لما تنص عليه المادة 36 من القانون رقم 104.12.

- أحقية مجلس المنافسة بخصوص الموافقة على التعهدات المقدمة من الأشخاص المخالفين، من أجل وضع حد للممارسات الممنوعة بمقتضى المواد 6 و 7 و 8 من القانون رقم 104.12.

- إمكانية أن يأمر المجلس باتخاذ التدابير التحفظية المطلوبة، أو التي يعتبرها ضرورية، وذلك بعد الاستماع إلى أطراف القضية ومدوب الحكومة، غير أن التدابير التحفظية المذكورة، لا يمكن اتخاذها إلا إذا كانت القضية تتعلق بممارسات من شأنها أن تلحق مساساً خطيراً بالاقتصاد الوطني، أو بقطاع اقتصادي معين، أو بمنشأة اقتصادية محددة، أو بمصلحة المستهلك.

ويمكن أن تتخذ تلك التدابير التحفظية شكل إصدار أمر بوقف الممارسات المخالفة للقانون، أو الأمر بإرجاع الوضع إلى نطاقه السابق، مع الأخذ في الحسبان الطبيعة الاستثنائية لمثل هذه الأوامر، حيث يجب عدم اللجوء إليها إلا لمواجهة حالات مطبوعة بالاستعجال، ومن دون توسع⁷⁴⁵.

- بإمكان مجلس المنافسة أيضاً، الحكم بعقوبات مالية تكون متناسبة مع خطورة الأفعال، وفداحة الأضرار الناجمة عن الممارسات المؤاخذ عليها، ومع الأخذ بعين الاعتبار أيضاً وضعية المنشأة المخالفة⁷⁴⁶، ومهما يكن من أمر، فإن مبلغ العقوبة

⁷⁴⁵ - المادة 35 من القانون رقم 104.12.

⁷⁴⁶ - المادة 38 والفقرتين الأولى والثانية من المادة 39 من نفس القانون.

المالية يجب ألا يتجاوز أربعة ملايين درهم إذا لم يكن المخالف منشأة، وإلا فإن مبلغ المخالفة يحدد في 10% من مبلغ رقم المعاملات الأعلى العالمي أو الوطني⁷⁴⁷.

- وعلاوة على ما سبق، يحق للمجلس أن يطبق على المخالفين غرامات تهديدية عن كل يوم تأخير عن تنفيذ أمر صادر عنه في مواجهتهم، يلزمهم بوضع حد للممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، أو بشأن كل يوم تأخير عن تنفيذ أمر صادر بشأن تدبير تحفظي معين.

وبخصوص المشروعات المشتركة، فإن المبدأ الذي أرساه القضاء الأمريكي في هذا المجال، هو ضرورة فحص كل حالة على حدة للتأكد من استحواذ المساهمين فيها على نصيب ضخم من حصة السوق، ومدى تأثير المشروع على الأسعار وحجم الإنتاج، بيد أن المحكمة العليا الأمريكية لا تعترض على المشروع المشترك الذي يستهدف تقليل تكلفة المنتج، ففي دعوى Inc VUS Appalachian Coals، رفضت المحكمة العليا إدانة المشروع المشترك الذي أسسته 137 شركة منتجة للفحم من أجل تقليل تكلفة المنتج وتيسير توزيعه داخل سوق صغير لا تمتلك فيه كل هذه الشركات سوى حصة متواضعة، وتم الاتفاق على بيع منتجات المشروع من الفحم إلى بائع الجملة بسعر موحد⁷⁴⁸.

المبحث الثاني: المسطرة المتبعة أمام مجلس المنافسة

حتى نقر بوجود نزاع، لا بد أن يكون هناك أطراف متدخلة في النزاع، وذلك بوجود طرف مدعي وطرف مدعى عليه، حتى يتم عرضه أمام هيئة النوظمة، أو أي جهة مخول لها تسوية وحل نزاعات المنافسة، إلا أن الأطراف المتدخلة في النزاعات المتعلقة بالمنافسة، سواء المعروضة على القضاء، أو على هيئات النوظمة لها خصوصية من حيث الأطراف الماثلة أمامها. إذ يمكن أن نجد متعهدين، أو فاعلين اقتصاديين إلى جانب أطراف أخرى من ممثلي الهيئات، وبالنسبة لمجلس المنافسة، نجد أن المشرع المغربي قد وسع من الأطراف

⁷⁴⁷ - الفقرة الثالثة من المادة 39 من القانون المذكور.

⁷⁴⁸ - 288, u,s, 344 (1933), n°504, Argued (9-10) January 1993, decided, 13 march 1933.

- أشارت إليه شلغوف نادية وباسم محمد شهاب، م.س، ص: 113.

المتدخلة في النزاعات المتعلقة بالمنافسة، إذ لم يجعلها مقتصرة على أطراف النزاع الأصليين فحسب، بل مكن أطراف أخرى من الانتصاب كطرف في هذا النزاع، كما هو الشأن بالنسبة لرئيس مجلس المنافسة، أو الإدارة⁷⁴⁹، أو مندوب الحكومة⁷⁵⁰، أو الشركات⁷⁵¹، أو الغير⁷⁵²، ولم يقف عند هذا الحد، بل سمح أمام مجلس المنافسة بتدخل الجهة القضائية ممثلة في وكيل الملك⁷⁵³، وإلى جانب هذه الأطراف، فقد أعطى المشرع لبعض الجهات كذلك حق التدخل في النزاع كالجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة⁷⁵⁴، أو المنظمات، أو الغرف المهنية الممثلة لأحد قطاعات الأنشطة⁷⁵⁵.

ويقصد بالإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة، تلك الإجراءات التي يقتضي أن يتوصل الأطراف بطرح النزاع أمام مجلس المنافسة، واتخاذ هذا الأخير جملة من التدابير والصلاحيات التي يتخذها للوصول إلى الحل المناسب لمثل هذه الممارسات، هذا ويعتبر منح المشرع لمجلس المنافسة سلطة تقريرية في مجال الممارسات المنافية للمنافسة من أهم مستجدات القانون المتعلق بمجلس المنافسة، والقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، حيث أصبح بإمكان المجلس في إطار تلك السلطة ممارسة صلاحيات واسعة فيما يخص محاربة الممارسات المنافية للمنافسة، ولممارسات هذه الصلاحيات بشكل يسهل عمل المجلس، وييسر تحقيق الأهداف المتوخاة منه من جهة، وضمانا لحقوق المرتفقين والأطراف التي لها ارتباط بعمله من جهة أخرى، وضع المشرع مسطرة من خلالها يقوم المجلس بالنظر في المنازعات التي تعرض أمامه، تتوفر فيها الضمانات الكافية لاقتضاء الحقوق والدفاع عن المصالح، لذلك، سنتطرق إلى إجراءات مسطرة إحالة الممارسات المنافية على المجلس في (المطلب الأول)، على أن نتطرق في (المطلب الثاني) إلى مسطرة البحث والبت في تلك الممارسات.

⁷⁴⁹ - المادة 18 من قانون حرية الأسعار والمنافسة.

⁷⁵⁰ - المادة 13 من القانون المنظم لمجلس المنافسة.

⁷⁵¹ - المادة 3 من القانون المنظم لمجلس المنافسة.

⁷⁵² - المادة 10 من قانون حرية الأسعار والمنافسة.

⁷⁵³ - المادة 104 من قانون حرية الأسعار والمنافسة.

⁷⁵⁴ - المادة 106 من قانون حرية الأسعار والمنافسة.

⁷⁵⁵ - المادة 5 من القانون المنظم لمجلس المنافسة.

المطلب الأول: إحالة الممارسات المنافية للمنافسة على المجلس

إن إحالة الممارسات المنافية للمنافسة على المجلس، سواء كانت ذاتية، إذ يمكن لمجلس المنافسة في هذه الحالة باقتراح من مقرره العام، أن ينظر بمبادرة منه في كل الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة الحرة⁷⁵⁶، أو من طرف من له مصلحة، لا يترتب عنها مباشرة النظر فيها، بل لا بد أولاً أن تكون الإحالة صحيحة ليعتد بها ويقبلها، وذلك من خلال دراسة مدى استيفائها للشروط القانونية المطلوبة (الفرع الأول)، علاوة على أن المسطرة المتبعة أمام المجلس تترتب عليها مجموعة من الآثار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول الإحالة

لقبول إحالة الممارسات المنافية للمنافسة على المجلس، يجب استيفائها لمجموعة من الشروط، وهي ألا تكون الأفعال أو الممارسات المحالة قد لحقها التقادم (أولاً)، وأن يكون المجلس مختصاً بالنظر في تلك الممارسات (ثانياً)، بالإضافة إلى الشروط الشكلية للإحالة (ثالثاً).

أولاً: ألا تكون الأفعال أو الممارسات المحالة قد لحقها التقادم

لقد نصت على هذا الشرط مقتضيات المادة 23 من القانون رقم 104.12، ومفاده أن لا يجوز أن تحال على المجلس، أو ينظر بمبادرة منه في الأفعال التي يرجع تاريخ وقوعها إلى أكثر من خمس سنوات، إن لم ينجز أي عمل يهدف إلى البحث عنها، أو إثباتها، أو المعاقبة عليها داخل الأجل المذكور.

وقد ثار نقاش حول عدم تقادم الأفعال الموجبة لتدخل المجلس، بين الحكومة والمعارضة خلال مناقشة مشروع القانون رقم 104.12، حيث اقترحت هذه الأخيرة تعديل المادة 23،

⁷⁵⁶ - انظر المادة 4 من القانون رقم 20.13.

نظرا لكونها تمثل ضربا لمبدأ عدم رجعية القوانين، لكن الحكومة رفضت اقتراحها بدعوى أن المادة لا تتعلق برجعية القانون، وإنما بتقادم الأفعال، وسقوط حق المتابعة⁷⁵⁷.

ونرى أنه تطبيقا للمبدأ الدستوري القاضي بعدم رجعية القانون، فإنه لا يمكن للقانون رقم 104.12 أن يسري إلا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وبالتالي لا يمكن لمقتضيات المادة 23 من القانون أعلاه، أن تسري بأثر رجعي، بمعنى أن حالة إحالة أفعال خاضعة لمقتضيات المادة 23 أعلاه، لا يمكن تصورها إلا بعد مرور 5 سنوات من دخول القانون حيز التنفيذ وليس بعد دخوله مباشرة، واستحضارا لمقتضيات المادة 111⁷⁵⁸ من نفس القانون أعلاه، فإنه لا يمكن أن يدخل هذا الأخير حيز التنفيذ إلا بعد صدور جميع النصوص التنظيمية اللازمة لتطبيقه الكامل، مما سيضع على المجلس في صيغته الجديدة، فرصة النظر في العديد من الممارسات والأفعال، التي من المحتمل أن تقع في ظل المرحلة الانتقالية.

وفيما يخص الأفعال التي من شأنها إيقاف سير الدعوى العمومية⁷⁵⁹ عموما، هي نفسها تلك الموقفة للتقادم أمام المجلس.

ثانيا: أن يكون المجلس مختصا بالنظر في تلك الممارسات

بالنسبة لشرط الاختصاص، يجب أن تكون الأفعال المحالة على المجلس تدخل ضمن الصلاحيات التقريرية له، أي ضمن مقتضيات المادة 2 من القانون رقم 20.13، كما يجب أن تكون قد وقعت ضمن الاختصاص المكاني للمجلس، بحيث يجب أن يكون لها تأثير على المنافسة في السوق المغربية⁷⁶⁰.

⁷⁵⁷ - تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، م.س، ص: 42.
⁷⁵⁸ - تنص المادة 111 من القانون رقم 104.12 على أنه: "يدخل هذا القانون حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ سريان مفعول النصوص التنظيمية اللازمة لتطبيقه الكامل".

⁷⁵⁹ - تنص الفقرتين 7 و 8 من القانون رقم 22.01 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية كما وقع تعديله وتتميمه أنه: " تتوقف مدة تقادم الدعوى العمومية، فيما إذا كانت استحالته إقامتها ترجع إلى القانون، يبدأ سريان التقادم من جديد ابتداء من اليوم الذي ترفع فيه الاستحالة لمدة تساوي ما تبقى من أمده في وقت توقفه".

⁷⁶⁰ - طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 20.13.

بالإضافة إلى أن وجود وسائل كافية تدعم مخالفة الأفعال أو الممارسات المحالة على المجلس لمقتضيات المواد 6 و 7 و 8 من القانون رقم 104.12 يبقى شرطا أساسيا، بحيث يعتبر الخيط الرابط بين الإحالة كآلية لدفع المجلس للنظر في الممارسات المحالة عليه، وبين تقريره مدى مخالفة هذه الأخيرة لمقتضيات قانون المنافسة.

ثالثا: الشروط الشكلية للإحالة

يستفاد من مقتضيات الفقرة الأولى المادة 26⁷⁶¹ من القانون رقم 104.12، أنه لا بد من توفر بعض الشروط الشكلية إلى جانب شرطي تقادم الأفعال والاختصاص، وهذه الشروط هي الصفة، والمصلحة، والأهلية.

1- الصفة

بالرغم من سكوت المشرع على شرط الصفة في النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة، إلا أن قبول الإحالة أمام مجلس المنافسة، يشترط فيها صدورها من جهة تتمتع أولا بالصفة للقيام بذلك، ويقصد بالصفة ولاية مباشرة الادعاء، وهي الصفة التي يتجلى بها طالب الحق في إجراءات الخصومة يستمدها من كونه صاحب الحق المطلوب، أو نائبه القانوني⁷⁶².

ونلاحظ أن سكوت المشرع عن ذكر شرط الصفة، قد يجعل من مجالها أكثر اتساعا ليشمل كل من له مصلحة أو معني بالمنازعة، وذلك عكس ما قام بخصوص إجراءات التبليغ والإخبار عن قضايا عمليات التركيز الاقتصادي، حيث حدد لائحة الجهات الملزمة بالتبليغ⁷⁶³، وكذا الجهات التي يحق لها الإخبار عن تلك القضايا على سبيل الحصر⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 104.12 على أنه " يمكن لمجلس المنافسة، داخل أجل شهرين ابتداء من إحالة الأمر إليه، أن يصرح بقرار معطل بعدم قبول الإحالة نظرا لانعدام المصلحة أو الأهلية لدى صاحبها...".

⁷⁶² - أحمد باكو، التضخم في الأحكام، بحث تقويمي في عدم قبول الدعوى، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 63، دجنبر 1991، ص: 65.

⁷⁶³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون رقم 104.12 على أنه: "يجب تبليغ كل عملية تركيز قبل إنجازها إلى مجلس المنافسة من طرف المنشآت والأطراف المعنية".

⁷⁶⁴ - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 13 من نفس القانون على: " يمكن للمنشآت وكذا الهيئات المشار إليها في المادة 5 من القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة أن تخير مجلس المنافسة بكل عملية تركيز أنجزت خلافا لمقتضيات المادة 12 أعلاه".

ونرى أن عدم التنقيص على شرط الصفة قد لا يخلق أي إشكال في حالة مطالبة صاحب الحق بنفسه، حيث تتداخل الصفة والمصلحة، لكن الإشكال قد يثار عندما يكون صاحب الصفة هو صاحب المصلحة حيث يصبح المطالب بالحق ملزماً بإثبات صفته⁷⁶⁵.

2- المصلحة

نص المشرع على شرط المصلحة، عكس شرط الصفة، ويستفاد ذلك من خلال المادة 26 من القانون رقم 104.12، ويقصد بالمصلحة أن تكون لصاحب الإحالة غاية منها، كأن مصالحه أو حقوقه مهددة أو معرضة للخطر، ويعتبر صاحب المصلحة في قانون المنافسة كل متضرر من فعل أو ممارسة مخالفة لقانون المنافسة، ويشترط في المصلحة لتكون مقبولة أن تكون قانونية، وأن تكون شخصية ومباشرة⁷⁶⁶، وأن تكون قائمة وحالة.

3- الأهلية

تنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، ويقصد بهذه الأخيرة صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته⁷⁶⁷، وتكتمل أهلية الأداء ببلوغ سن 18 سنة شمسية كاملة، ما لم تتوافر إحدى عوارضها⁷⁶⁸.

وتجدر الإشارة، إلى أنه قياساً على الدعوى المدنية، يمكن للنائب الشرعي تقديم الإحالة نيابة عن القاصر عديم الأهلية وناقصها، وبالنسبة للأشخاص المعنوية يمكن أن يقدمها ممثلها القانوني⁷⁶⁹، وعليه فإن تقديم الإحالة أمام المجلس يترتب عليه مجموعة من الآثار.

⁷⁶⁵ - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة الورقة الوطنية، نشر وتوزيع مطبوعات المعرفة، مراكش،

طبعة مزيدة ومنقحة، أبريل 2003، ص: 147.

⁷⁶⁶ - يرد على هذا الشرط مجموعة من الاستثناءات، فالمصلحة يمكن أن تكون جماعية، كما يمكن أن تكون تمثيلية، مثل النقابات المهنية وجمعيات حماية المستهلك.

⁷⁶⁷ - المادة 208 من مدونة الأسرة.

⁷⁶⁸ - المادتين 213 و217 من مدونة الأسرة.

⁷⁶⁹ - عبد الكريم الطالب، م.س، ص: 154.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الإحالة

أثرنا سابقا الشروط المتطلبية لقبول الإحالة من طرف المجلس، وبالتالي فإذا كان يترتب عن استيفاء الإحالة لتلك الشروط، بل يستوجب مباشرة المجلس النظر في الأفعال أو الممارسات المحالة، فإن انتفاء أحدها تترتب عليه آثار مغايرة، حيث يمكن للمجلس أن يصرح بمقتضى قرار معلل بعدم قبول الإحالة، نظرا لانتفاء أحد الشروط المتعلقة بالتقدم، أو الاختصاص أو أحد الشروط الشكلية، وذلك داخل أجل شهرين من توصله بالإحالة⁷⁷⁰.

كما أنه يمكن لرئيس المجلس أن ينذر صاحب الإحالة داخل أجل يحدده له، ويعتبر الأمر الإنذاري عاملا موقفا لأجل الشهرين، ثم بعد ذلك يجوز للمجلس أن يتخذ قرارا معللا بعدم متابعة الإجراءات بعد تمكين صاحب الإحالة من الاطلاع على الملف والإدلاء بملاحظاته.

تنص الفقرة 4 من المادة 26 من القانون أعلاه على: "يوجه القرار إلى صاحب الإحالة وإلى الأشخاص الذين تم النظر في تصرفاتهم باعتبار أحكام المواد 6 و7 و8 من هذا القانون"، يتضح من خلال هذه المقتضيات أن القرار المتخذ بشأن عدم متابعة الإجراءات يوجه إلى صاحب الإحالة، لكن بالنسبة للأشخاص المعنيين أعلاه، قد يثار حول الصفة التي نظر بها المجلس في الأفعال التي تخصهم، واستحضارا لحق الإحالة الذاتية المخول للمجلس بمقتضى المادة 4 من القانون رقم 20.13، يمكن القول أنه تتعد له صفة النظر تبعا لذلك الحق، لكن الإشكال يثار مرة أخرى حول الطريقة التي ينظر بها المجلس في تلك الأفعال، إذا كان قد قرر عدم متابعة الإجراءات نظرا لعدم صحة الإحالة لانتفاء أحد شروطها.

لكن، يمكن مقارنة هذا الإشكال وذلك من زاوية المعيار الشكلي لترتيب المواد، حيث نجد أن نص المادة 24، من القانون 104.12، المتعلق بنظر المجلس فيما إذا كانت الممارسات المحالة إليه، تعتبر خرقا للمواد 6 و7 و8 من القانون أعلاه، قد جاء في مركز ترتيبه سابق عن نص المادة 26 من نفس القانون، الذي يقضي بإمكانية اتخاذ المجلس لقرار يقضي بعدم

⁷⁷⁰ - انظر الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 104.12 السابق الإشارة إليها.

متابعة الإجراءات وتوجيهه إلى الأشخاص الذين تم النظر في تصرفاتهم باعتبار المواد 6 و7 و8 من نفس القانون أعلاه.

وبالتالي، فإن المجلس يقوم بدراسة الأفعال والممارسات المحالة عليه، بغية تقييم مدى مخالفتها للمواد 6 و7 و8 أعلاه، وبالتالي مدى اختصاصه بالنظر فيها، مما يمكن معه الإقرار بمنطقية إجراءات تبليغ القرار إلى الأشخاص المعنيين به، ولو قرر المجلس عدم متابعة الإجراءات لعدم صحة الإحالة الراجع إلى انتفاء أحد شروطها.

نلاحظ أن المشرع قد التزم الصمت بخصوص الشروط الشكلية للإحالة (الصفة)، كما لم يترتب أي أثر على انتفائها، وذلك على خلاف التبليغ الذي أسند المشرع⁷⁷¹ لنص تنظيمي تحدد مكونات ملفه⁷⁷²، كما أنه خلف على انتفائها مجموعة من العقوبات⁷⁷³.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمجلس متابعة القضية والنظر فيها، في إطار حق الإحالة الذاتية، ولو تم التنازل عنها من لدن الأطراف⁷⁷⁴، إذا تبين له أن جميع شروط الإحالة متوفرة، حيث يفتح مرحلة جديدة تتعلق بإجراءات البحث والتحقيق في القضايا المطروحة عليه تمهيدا للفصل فيها.

المطلب الثاني: إجراءات التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة

والقرارات الصادرة بشأنها

إن التثبت من الوقائع التي من شأنها المساس بقواعد المنافسة، يستدعي إجراء عدة أبحاث وتحقيقات من طرف أجهزة مختصة. ورغبة في تحقيق النتيجة المتوخاة من هذه الأبحاث، حدد المشرع مسطرة خاصة لهذه التحقيقات التي تقوم بها هذه الأجهزة للوصول إلى الحقيقة والتثبت من الوقائع.

⁷⁷¹ - انظر المادة 13 من القانون رقم 104.12.

⁷⁷² - انظر المادة 9 من المرسوم رقم 2.14.652 الذي يقضي بتطبيق القانون رقم 104.12.

⁷⁷³ - انظر المادة 19 من القانون رقم 104.12.

⁷⁷⁴ - لا بد من التذكير بأن تنازل الأطراف عن القضية يترتب عنه إصدار قرار من طرف رئيس المجلس أو أحد نوابه يثبت فيه ذلك التنازل، طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 104.12.

وعلى خلاف حالة تخلف إحدى شروط الإحالة، الذي يصرح فيها المجلس بعدم قبول الإحالة، أو بعدم الاختصاص، فإن توفر الشروط المطلوبة في الإحالة يترتب عنه قبولها، وبالتالي افتتاح مرحلة النظر في القضايا المعروضة على المجلس، وإذا كان قبول الإحالة يعتبر نقطة ضمن مرحلة النظر في الممارسات المنافسة للمنافسة، فإن إجراءات البحث والتحقيق لا تقل أهمية عن الأولى ضمن تلك المرحلة، انطلاقاً من الجهات المختصة بها ومروراً بضمانتها وانتهاءً بآثارها، وعليه سنقوم بدراسة مسطرة البحث والتحقيق (الفرع الأول) ثم مسطرة الفصل في القضايا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسطرة البحث والتحقيق أمام مجلس المنافسة

أجاز المشرع من خلال المادة 28 من قانون حرية الأسعار والمنافسة لرئيس مجلس المنافسة، بأن يطلب من الإدارة القيام بجميع الأبحاث التي يراها مفيدة، ويجوز لرئيس المجلس كلما استلزمت حاجات التحقيق ذلك، أو إذا طلب ذلك أحد الأطراف في أي وقت من التحقيق، الاستعانة بكل خبرة تقتضي التوفر على أهلية تقنية خاصة، وحسب المادة 16 من القانون المنظم لمجلس المنافسة، فإن هذا الأخير يتوفر على مصالح للتحقيق يسيرها مقرر عام يساعده مقررون عامون مساعدون، وتقوم هذه المصالح بالتحقيقات والأبحاث اللازمة لتطبيق أحكام القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة فيما يخص الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي وفق الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور. غير أن الملاحظ هو أن المشرع رغم منحه صلاحيات إجراء البحث إلى مجلس المنافسة، فقد احتفظ أيضاً بصلاحيات الإدارة للقيام بهذه الأبحاث.

يقصد بمسطرة البحث والتحقيق في قانون المنافسة مجموع الإجراءات التي تهدف إلى البحث عن طريق القيام بالتحريات والتحقيقات اللازمة، وإجراء الخبرات الضرورية، والاطلاع على المعلومات، والوثائق، والمحاضر، والتقارير، ودراساتها، واستفسار الأطراف والأغيار واستشارتهم، والاستماع إليهم، وكذا القيام بالمعاينات، والزيارات، وتفتيش الأماكن والبضائع، بغية جمع ما يكفي من أدلة تثبت مخالفة فعل أو ممارسة معينة لقواعد هذا

القانون، وللتطرق إلى هذه المسطرة، لابد من الحديث على الأشخاص المكلفين بها وكذا الضمانات المخولة للأطراف خلالها (أولاً)، ثم عن الإجراءات المتخذة خلالها (ثانياً).

أولاً: الأشخاص المكلفين بمسطرة البحث و ضماناتها

ولقد حدد المشرع الأشخاص المكلفين بسلطة البحث والتحري على سبيل الحصر، واشترط عليهم مجموعة من الالتزامات التي تشكل في نفس الوقت ضمانات حولها القانون لكل من له علاقة بمسطرة البحث.

أ- الباحثون

تنص الفقرة الأولى من المادة 68 من القانون رقم 104.12 على أنه: "لأجل تطبيق أحكام هذا القانون يمكن أن يقوم بالأبحاث اللازمة المقررون والباحثون التابعون لمجلس المنافسة، والموظفون بالإدارة المؤهلون خصيصاً لهذا الغرض، وأعوان هيئة مراقبة الأسعار، ويشار إليهم جميعهم بعده ب "الباحثين"."

كما أن السلطة الحكومية المكلفة بالمنافسة تخبر مجلس المنافسة بالتحريات التي تعتمزم القيام بها والتي تندرج ضمن المواد 6 و 7 و 8 من القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وتوجه إليه الوثائق التي بحوزتها والتي تبرر القيام بالبحث، ويمكن أن يباشر المقرر العام لمجلس المنافسة هذا البحث، ولكن إذا انقضى الأجل المحدد للقيام بذلك تباشر السلطة الحكومية التحريات بمساعدة مصالحها.

أول ملاحظة يمكن تسجيلها بخصوص مقتضيات المادة 68 أعلاه، إدراجها لمقررين⁷⁷⁵ وباحثين تابعين لمجلس المنافسة، حيث لم يكن مخولاً لهم سلطة التحري والبحث في ظل القانون القديم⁷⁷⁶، وذلك بحكم اقتصار اختصاص المجلس آنذاك على تقديم المشورة فقط، وعليه فإن إضافة هؤلاء يعد توسيعاً للجهات المتدخلة في مسطرة البحث.

⁷⁷⁵ - تجدر الإشارة إلى أن المقررين، يقصد بهم المقررون العامون والمقررون العامون المساعدون.

⁷⁷⁶ المادة 61 من القانون رقم 06.99.

وبخصوص الاختصاص المكاني/الترابي الذي يشتغلون داخله، فإنهم مكلفون بالبحث والتحري في جميع المناطق الجغرافية التابعة للتراب الوطني المغربي، كلما تعلق الأمر بفعل أو ممارسة لها تأثير على المنافسة داخل السوق المغربية، بغض النظر عن مكان وقوعها تبعا لمقتضيات المادة الأولى من القانون رقم 104.12.

ب- ضمانات مسطرة البحث

لقد لزم المشرع الجهات المكلفة بمسطرة البحث بمجموعة من الالتزامات، لإضفاء المشروعية على إجراءات البحث، وضمانا لحقوق ومصالح الأطراف والجهات المعنية بمسطرة البحث عموما نصت الفقرة 2 من المادة 68 من القانون رقم 104.12 على: "يجب أن يكونوا محلفين وأن يحملوا بطاقة مهنية يسلمها رئيس مجلس المنافسة أو الإدارة وفق الإجراءات المحددة بنص تنظيمي".

من خلال هذه المقتضيات يتبين أن أول شرط يجب أن يتوفر في الباحث هو أن يكون محلفا، كما يجب أن يكون الباحث حاملا للبطاقة المهنية مسلمة من طرف رئيس مجلس المنافسة أو الإدارة، وذلك حسب الأحوال، وفق إجراءات محددة بنص تنظيمي⁷⁷⁷.

ولا شك أن إضافة رئيس مجلس المنافسة إلى الجهات المكلفة بتسليم البطاقة المهنية يتلاءم مع منطوق الفقرة الأولى من نفس المادة أعلاه التي أضافت المقررين والباحثين التابعين للمجلس، حيث يتسلم كل واحد من الباحثين عموما بطاقته المهنية من الجهة التي يتبع لها.

وإذا كانت البطاقة المهنية وسيلة مهمة لضبط أمور البحث عن طريق زجر انتحال صفة الباحث، ومراقبة عمل الباحثين أنفسهم، بل إحدى التقنيات التي تهدف منع المغالطات والتجاوز في استعمال السلطة، فإن أهميتها تكمن في المعلومات الواردة فيها، وفي صعوبة تزويرها⁷⁷⁸.

⁷⁷⁷ - تجدر الإشارة إلى أن النص التنظيمي المسند إليه تحديد الإجراءات التي يتم وفقها تسليم البطاقة المهنية للباحثين من طرف رئيس مجلس المنافسة أو الإدارة لم يصدر إلى حد كتابة هذه الأسطر.

⁷⁷⁸ - نوال الرحموني، م.س، ص: 170.

وحسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة أعلاه، فإن الأشخاص المكلفين بمسطرة البحث ملزمون بكتمان السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي⁷⁷⁹.

ونسجل أن مجرد كون الباحثين موظفين عموميين، فهم ملزمون بكتمان السر المهني انطلاقاً من الفقرة الأولى من الفصل 18 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية⁷⁸⁰، علاوة على الفقرة 2 من المادة 20 من القانون رقم 20.13 التي أكدت على ذلك.

ونرى أن هذا التأكيد والإلحاح التشريعيين على ضرورة كتمان السر المهني، يجد تفسيره في الرغبة في توفير ضمانات قوية لتأمين الأسرار المهنية حفاظاً على الحقوق والمصالح خلال مسطرة البحث.

ثانياً: إجراءات البحث والتحقيق

يقتضي احترام المسطرة المتبعة لإجراء البحث عن الممارسات المخلة بقواعد المنافسة، التقيد بجملة من الشروط، كوجود ضمانات لإضفاء المشروعية على عمل الموظفين المؤهلين خصيصاً لذلك، والحصول على ترخيص لإجراء عمليات البحث، وذلك قبل القيام بأي إجراء من الإجراءات المرافقة للبحث، فمن حيث الضمانات المتعلقة بمشروعية التحقيق والبحث، فقد أحاطها المشرع بمجموعة من الالتزامات الكفيلة بإضفاء المشروعية على مهامهم. لذلك تقتضي مسطرة البحث والتحقيق القيام بإجراءات تتميز عن بعضها البعض بمميزات وتحد بينها حدود معينة.

⁷⁷⁹ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 446 على أن: "... وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو مؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى 20 ألف درهم،..."، ظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ج.ر.ع 2640 مكرر الصادر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص: 1953.

⁷⁸⁰ - تنص الفقرة الأولى من المادة 18 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية على أن: "يقطع النظر عن القواعد المقررة في القانون الجنائي فيما يخص السر المهني، فإن كل موظف يكون ملزم بكتم سر المهنة في كل ما يخص الأعمال والأخبار التي يعلمها أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة مزاولتها".

أ- إجراءات البحث

حسب مقتضيات المادة 71 من القانون رقم 104.12، يمكن للباحثين المكلفين بالبحث والتحري، أن يقوموا بالولوج إلى جميع المحلات أو الأراضي أو وسائل النقل المعدة لغرض مهني، وأن يطلبوا الاطلاع على السجلات والفاتورات وغيرها من الوثائق المهنية، وأن يحصلوا على نسخ منها وأن يجمعوا المعلومات والإثباتات، إما بعين المكان، أو بناء على استدعاء، كما يمكنهم البحث في البضائع والمنتجات المنقولة، ولهذا الغرض يحق لهم طلب فتح جميع الطرود والأمتعة عند إرسالها، أو تسليمها بحضور الناقل، أو المرسل، أو المرسل إليه، أو بحضور وكلائهم، كما يجوز لهم طلب تعيين خبير لإجراء الخبرات الضرورية حضورياً.

وما يعاب على البحث في هذا الإطار، أنه يبقى رهيناً بما يقدمه المشتبه فيه من معلومات، أو ما يمكن أن يحصل عليه الباحثون بعين المكان، إذ لا يخول للباحثين القيام بحجز الوثائق أو الدخول إلى الأماكن المعدة للسكنى. لذلك خول المشرع القيام بصلاحيات تحقيقية أكثر في إطار البحث المرخص به من طرف وكيل الملك (الترخيص القضائي) من خلال المادة 72 من القانون الجديد لحرية الأسعار والمنافسة.

وحسب المادة 74 من نفس القانون أعلاه، يمكنهم أيضاً الاطلاع، ودون مواجهتهم بالسر المهني، على كل وثيقة أو معلومات توجد في حوزة الإدارات، والمؤسسات العمومية، والأشخاص الاعتبارية الأخرى الخاضعة للقانون العام والجماعات الترابية.

ويمكنهم كذلك حسب المادة 69 من نفس القانون أعلاه، أن يقوموا بتحرير محاضر، وإن اقتضى الحال، تقارير بحث بمناسبة ممارستهم لمهامهم وأعمالهم البحثية، لكن في ظل تلك الصلاحيات، ألزمهم المشرع بمجموعة من الشروط الواجب عليهم مراعاتها قبل وخلال وبعد مسطرة البحث، إضافة إلى واجب كتم السر المهني وحمل البطاقة المهنية، ويتعلق الأمر بـ:

- خصوص إجراءات القيام بزيارة الأماكن، وحجز الوثائق، يجب أن تكون ضمن مسطرة البحث، وبترخيص من رئيس مجلس المنافسة أو الإدارة، إضافة إلى ترخيص معلل من وكيل الملك التابعة الأماكن المراد زيارتها لدائرة نفوذه، وتحت سلطته ورقابته، وحضور ضابط واحد من الشرطة القضائية أو أكثر، أو عند الحاجة موظفة من الضابطة القضائية لزيارة الأماكن المعدة للسكنى⁷⁸¹.

- ضرورة الحفاظ على سرية الوثائق المحجوزة، وحمايتها من اطلاع الغير عليها، وجردها عند حجزها ووضع الأختام عليها⁷⁸².

- وجوب حمل رسالة تكليف بمهمة مسلمة بصفة قانونية من لدن السلطة التي أهلتهم عند الذهاب للاطلاع على الوثائق والمعلومات لدى الإدارات، والمؤسسات العمومية، والأشخاص الاعتبارية الأخرى الخاضعة للقانون العام والجماعات الترابية.

ب- إجراءات التحقيق

بعد قيام الباحثين بجمع الأدلة الثبوتية، وتحرير المحاضر، وإنجاز تقارير البحث، يتم رفعها إلى الجهة التي طلبتها⁷⁸³، حيث تبدأ إجراءات التحقيق أمام المجلس، التي تكون حضورية⁷⁸⁴، مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المادة 31 من نفس القانون المتعلقة بكتمان السر المهني، بتعيين المقرر العام لمقرر يكلفه بالتحقيق في القضية، ويجوز لرئيس المجلس طلب إنجاز جميع الأبحاث التي يراها مفيدة، كما يحق له طلب إجراء خبرة تقنية كلما استلزمت حاجات التحقيق ذلك، أو إذا طلبها أحد الأفراد بمقتضى قرار غير قابل للطعن، يتم فيه تحديد مهمة الخبير والأجل الممنوح له.

⁷⁸¹ - انظر الفقرات 1 و2 و3 من المادة 72 من القانون رقم 104.12.

⁷⁸² - انظر الفقرتين 5 و6 من المادة 72 من القانون رقم 104.12.

⁷⁸³ - تنص الفقرة 2 من المادة 69 من القانون رقم 104.12 على أنه: " ترفع المحاضر و تقارير البحث التي يحررها الباحثون والمتعلقة بالممارسات المشار إليها في المواد 6 و 7 و 8 من هذا القانون إلى السلطة التي طلبتها".

⁷⁸⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون رقم 104.12 على أنه: " يكون التحقيق والمسطرة أمام المجلس حضوريين مع مراعاة مقتضيات المادة 31 أدناه".

ويجوز للمقرر المكلف بمسطرة التحقيق أن يطلب تحت طائلة غرامة تهديدية، من الأطراف المعنية، أو كل شخص ذاتي أو اعتباري موافاته بالوثائق والمعلومات التي يعتبرها ضرورية في التحقيق⁷⁸⁵. وبعد جمع الأدلة الكافية، والمعلومات المفيدة في التحقيق، يبلغ المقرر العام المؤاخذات إلى المعنيين بالأمر، وكذا إلى مندوب الحكومة، الذين يجوز لهم الاطلاع على الملف، وتقديم ملاحظاتهم داخل أجل شهرين، مع التزامهم بالحفاظ على المعلومات والأسرار التي اطلعوا عليها بمناسبة اطلاعهم على ملف القضية.

وتلزم المنشآت المعنية التي توصلت بالمؤاخذات في كل وقت من مسطرة التحقيق بإخبار المقرر المكلف بملف القضية، بكل تغيير طرأ على وضعيتها القانونية من شأنه أن يغير شروط تمثيلها أو الشروط التي يمكن على أساسها أن تنسب المؤاخذات إليها، تحت طائلة عدم قبول احتجاجها بهذا التغيير إذا لم تقم بالإخبار⁷⁸⁶.

وينجز المقرر تقريراً حول القضية، يتم تبليغه إلى الأطراف وإلى مندوب الحكومة، يتضمن عرض الأفعال، وإن اقتضى الحال، المخالفات الملاحظة وكذا المعلومات والوثائق ومستخرجاتها التي استند المقرر إليها، وللملاحظات المقدمة، عند الاقتضاء، من طرف المعنيين، كما يبلغ إلى الأطراف المعنية بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بواسطة مفوض قضائي لأجل إبداء ملاحظاتها بشأنه⁷⁸⁷، داخل أجل شهرين من تاريخ التوصل، كما يمكن للأطراف ومندوب الحكومة الاطلاع على تلك الملاحظات داخل العشرين يوماً السابقة لجلسة مجلس المنافسة، والتي يمكن لرئيسه تمديدها لتصل إلى شهر وعشرين يوماً في حالة وجود ظروف استثنائية⁷⁸⁸.

⁷⁸⁵ - تنص الفقرة 3 من المادة 29 من القانون رقم 104.12 على أنه: "يجوز للمقرر أن يطلب، تحت طائلة غرامة تهديدية، من الأطراف المعنية أو كل شخص ذاتي أو اعتباري موافاته بالوثائق والمعلومات التي يعتبرها ضرورية في التحقيق".

⁷⁸⁶ - انظر الفقرة 2 من المادة 29 من القانون رقم 104.12.

⁷⁸⁷ - انظر الفقرتين 5 و6 من المادة 29 من القانون رقم 104.12.

⁷⁸⁸ - انظر الفقرتين 1 و2 من المادة 30 من القانون رقم 104.12.

كما يجوز للمجلس دعوة الأطراف من أجل استفسارهم، وكذا من أجل تقديم ملاحظاتهم الشفوية حول القضية⁷⁸⁹، وبعد تجهيز ملف القضية يقوم المجلس بالإعلان عن جلسات البت فيها.

الفرع الثاني: مسطرة البت في القضايا المعروضة على مجلس المنافسة

يقصد بمسطرة البت مجموع الإجراءات المتخذة التي تهدف إلى الفصل في القضايا عن طريق تقرير مدى إخلالها بمقتضيات قانون المنافسة، وذلك بناء على نتائج مسطرة البحث والتحقيق.

وبخلاف القانون القديم، الذي من خلاله لم يكن للمجلس أي تدخل في مسطرة الفصل في القضايا المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، اللهم فيما يتعلق بدراستها وإرجاعها لمصالح الوزير الأول آنذاك ليقرر بشأنها، فقد أصبح له في ظل القانونين الجديدين سلطة الفصل في تلك القضايا.

أولاً: جلسات المجلس

دشن صدور القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وكذا القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، مرحلة جديد في تطور دور مجلس المنافسة بمناسبة بته في الممارسات المنافية للمنافسة، ويرجع ذلك إلى السلطة التقريرية الممنوحة له⁷⁹⁰، ويعقد مجلس المنافسة جلساته للفصل في القضايا المرفوعة أمامه، حيث يقوم رئيس مجلس المنافسة بتنظيم جلساته، وذلك بموجب السلطة المخولة إليه في إطار السهر على حسن سير الجلسة، لذلك سنتعرض إلى قواعد سير جلسات المجلس (أ)، ثم إلى ضمانات المتابعة أمامه (ب).

⁷⁸⁹ - تنص الفقرة 3 من المادة 30 من القانون رقم 104.12 على أنه: " يجوز لمجلس المنافسة، علاوة على ذلك، أن يدعو الأطراف لتقديم ملاحظاتها الشفوية وأن يطلب منها الإجابة على الأسئلة المطروحة عليها".

⁷⁹⁰ - تنص المادة 2 من القانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة على أنه: " يتمتع المجلس بسلطة تقريرية في ميدان محاربة الممارسات المنافية للمنافسة ... كما هي معرفة في القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة".

أ- قواعد سير جلسات المجلس

تعتبر جلسات مجلس المنافسة المحور الأساسي لسير عمله، ذلك أن الفصل في ملفات القضايا يتم من خلال هذه المرحلة، ولا تعتبر صحيحة إلا بحضور ثمانية أعضاء على الأقل من بينهم عضو قاض⁷⁹¹، وفيما يتعلق بالسير الجيد لهذه الجلسات، فقد ضبطها المشرع بمجموعة من القواعد المتعلقة بنظام سيرها⁷⁹².

● سرية الجلسات: حسب مقتضيات الفقرة 1 من المادة 33 من القانون رقم 104.12، التي تعتبر نسخة طبق الأصل للفقرة الأولى من المادة 7-463 L من مدونة التجارة الفرنسية⁷⁹³ خاصة في الشطر الأول منها، فإن جلسات المجلس تكون سرية باستثناء حضور أشخاص محددة ومعنية بالقضية المعروضة للنقاش في الجلسة، وهكذا فالأشخاص المسموح لهم حضور جلسات المجلس هم مندوب الحكومة، والأطراف المعنية الذي يمكن لهم الاستعانة بمستشارين قانونيين من اختيارهم لتمثيلهم أمام المجلس.

● تنظيم الجلسات: رغم سكوت المشرع عن تحديد مسطرة تعيين تاريخ الجلسات وعددها وجدول أعمال كل جلسة ومن يترأسها⁷⁹⁴، إلا أنه نص على إجبارية إخبار المجلس عن جلساته عن طريق التعليق بمقره، والنشر على موقعه الإلكتروني⁷⁹⁵، وتوجيه التبليغات والاستدعاءات بواسطة مفوض قضائي، أو عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل⁷⁹⁶.

⁷⁹¹ - تنص الفقرة 2 من المادة 14 من القانون رقم 20.13 على: " لا يجتمع المجلس ولا يتداول بشكل صحيح في جلسة عامة إلا بحضور ثمانية (8) أعضاء على الأقل من بينهم عضو من القضاة".

⁷⁹² - سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص: 153.

⁷⁹³ - l'article L 463-7 du code français de la commerce, Les séances de l'autorité de la concurrence ne sont pas publiques... ».

⁷⁹⁴ - غالبا ما سيتم التنصيص على ذلك في النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

⁷⁹⁵ - تنص الفقرة 6 من المادة 33 من القانون رقم 104.12 على: " يجب على مجلس المنافسة الإخبار بجلساته عن طريق التعليق بمقره وعلى موقعه الإلكتروني".

⁷⁹⁶ - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 33 من القانون رقم 104.12 على: " توجه التبليغات والاستدعاءات بواسطة مفوض قضائي أو برسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم".

أما بخصوص المداولات فإن التصويت فيها يكون بأغلبية الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات، يرجح الجانب الذي يكون فيه رئيس الجلسة⁷⁹⁷.

ب- ضمانات المتابعة أمام المجلس

إن الشخص المتابع أمام المجلس، لا يمكن اعتباره مدانا من البداية، بل خول له المشرع مجموعة من الضمانات التي تكفل له حقوق الدفاع عن نفسه، كما أنه ألزم المجلس بمراعاة مجموعة من المبادئ القانونية قبل وعند الفصل في القضية.

ويتعلق الأمر باحترام مبدأ مواجهة المتابع بالمنسوب إليه، حيث يتم إخباره بما أسند إليه من أفعال مخالفة لقانون المنافسة، وتبليغه بالمؤاخذات الملقاة على عاتقه، وتمكينه من الاطلاع على ملف القضية والحصول على نسخة منه لتمكينه من إعداد دفاعه⁷⁹⁸، وكذا تمكينه من حقه في طلب الاستماع إليه من طرف المجلس⁷⁹⁹ من أجل الإدلاء بملاحظاته ودفعاته.

إضافة إلى ضرورة الأخذ بمبدأ قرينة البراءة، وإن لم ينص عليه قانون المنافسة، إلا أنه مبدأ دستوري⁸⁰⁰، فالمتابع تفترض براءته إلى أن يقوم الدليل المادي على إدانته.

كما أن المجلس ملزم باحترام مجموعة من المبادئ أثناء اتخاذ القرار بخصوص القضايا المعروضة عليه، وذلك من خلال الخضوع لمبدأ الشرعية الذي يقضي: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، حيث يجب على المجلس الالتزام بهذه القاعدة بمناسبة ممارسته لسلطة المتابعة، وكذا احترام النتائج المترتبة على هذا المبدأ، كمبدأ شخصية العقوبة، حيث إن العقوبة يجب أن تطبق على الشخص المخالف لقواعد قانون المنافسة فقط لا غير؛ إضافة إلى مبدأ تناسب

⁷⁹⁷ - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 14 من القانون رقم 20.13 على: " يكون التداول في أنواع اجتماعات المجلس بأغلبية الأعضاء الحاضرين. وفي حالة تساوي الأصوات، يرجح الجانب الذي يكون فيه رئيس الجلسة".

⁷⁹⁸ - تنص الفقرة الأولى من المادة 31 من القانون 104.12 على: "باستثناء الحالات التي يكون فيها تبليغ الوثائق أو الاطلاع عليها ضرورية لممارسة حقوق دفاع طرف معني بالقضية...".

⁷⁹⁹ - تنص الفقرة 2 من المادة 33 من القانون رقم 104.12 على: "يجوز للأطراف المعنية أن تطلب إلى مجلس المنافسة الاستماع إليها".

⁸⁰⁰ - تنص الفقرة 4 من الفصل 23 من الدستور على أن: "قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان".

العقوبات⁸⁰¹، وذلك عن طريق اختيار المجلس للعقوبة المناسبة لتطبيقها على الشخص المخالف، أخذا بعين الاعتبار خطورة الأفعال، والأضرار، والوضعية المالية للمخالف أثناء تقدير العقوبة، ومدى ملاءمة ومساهمة العقوبة في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

ثانياً: قرارات مجلس المنافسة

للتحديث عن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة من خلاله بته في الممارسات المنافية للمنافسة، لابد من التطرق إلى الشروط الواجب توفرها في القرارات (أ) ثم إلى أنواع القرارات (ب).

أ- الشروط الواجب توفرها في القرارات

رغم سكوت المشروع عن تحديد الطبيعة القانونية للقرارات التي يصدرها المجلس، فإنها تستوجب مجموعة من الشروط التي تعبر عن الهدف الذي صدرت من أجله، ومن الشروط الواجب توفرها فيها.

• من حيث الشكل: افتراضاً أن القرارات الصادرة عن المجلس في قضايا الممارسات المنافية للمنافسة هي قرارات إدارية، فلا يعني صدورها في شكل معين، خاصة مع سكوت المشرع، وبالتالي يمكن تصور صدورها إما في شكل كتابي أو شفوي، صريح أو ضمني، لكن هناك قرينة قابلة لإثبات العكس، قد يستفاد منها أن القرارات التي يصدرها المجلس تستلزم شكلاً كتابياً صريحاً مجرداً، وهي تنصيص المشرع على أن التبليغات والاستدعاءات تتم بواسطة مفوض قضائي، أو رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل⁸⁰²، ولما كان الأمر كذلك، فلا يمكن تصور القرارات إلا في شكل كتابي، وبالتالي لابد أن يتوفر القرار الصادر كتابة على العناصر الشكلية للكتابة، كالجهة المصدرة للقرار، وتاريخ صدوره، والمعنيين به،

⁸⁰¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 39 من القانون رقم 104.12 على: "تتناسب العقوبات المالية مع خطورة الأفعال المؤخذ عليها وأهمية الضرر الملحق بالاقتصاد ومع وضعية المنشأة أو الهيئة الصادرة ضدها العقوبة أو المجموعة التي تنتمي إليها المنشأة، واحتمال حالات العود إلى الممارسات المحظورة بموجب هذا القسم...".

⁸⁰² - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 33 من القانون رقم 104.12 على: " توجه التبليغات والإستدعاءات بواسطة مفوض قضائي أو برسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم".

وموضوعه وتعليقه...، التي تهدف بالأساس حماية مصالح الأطراف المعنية، خاصة من خلال معرفة آجال الطعن، ونتمنى أن ينص النظام الداخلي للمجلس على عناصر الشكل الكتابي للقرارات الصادرة عنه.

• من حيث التعليل: حسب المقتضيات القانونية الناظمة للمسطرة أمام مجلس المنافسة في قضايا الممارسات المنافسة للمنافسة، نلاحظ أن المشرع قد اشترط تعليل بعض القرارات، في حين سكت عن أخرى، ولما كانت القرارات الصادرة عن المجلس قرارات انفرادية، تترتب عنها آثار غير مرغوب فيها، فمن المستحسن أن تكون معللة⁸⁰³.

ونورد بعض المقتضيات التي تقضي بتعليل أو تسبب قرارات المجلس في القانون رقم 104.12، كمثال المادة 26 التي تنص على: "يمكن للمجلس، داخل أجل شهرين...، أم يصرح بقرار معلل بعدم قبول...".

ويشترط في تعليل القرارات أن يكون مباشراً، صريحاً، ظرفياً، خاصاً وليس عاماً، يسمح للجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعون ضد قرارات المجلس، بممارسة الرقابة حول تكييف الوقائع، وكذا مدى ملاءمة العقوبة المطبقة⁸⁰⁴.

كما يشترط في قرارات المجلس، إضافة إلى الشكل والتعليل، أن تكون مرفوعة بالوقائع التي تم التبليغ عنها، والمآخذ المسجلة في تقارير المقرر، والتي تم تبليغها للأطراف المعنية بالقضية ومناقشتها في الجلسة.

ب- أنواع القرارات

تتنوع القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة تبعاً للنتائج التي تسفر عنها نتائج البحث والتحقيق، وحسب المادة 24 من القانون رقم 104.12 فإن القرارات التي يصدرها المجلس في قضايا الممارسات المنافسة للمنافسة تتعلق بالإجراءات التحفظية والغرامات التهديدية، والأوامر، والعقوبات، إضافة إلى قرارات أخرى.

⁸⁰³ - سلمى كحال، م.س، ص: 170.

⁸⁰⁴ - المرجع نفسه، ص: 165.

• الإحالة على وكيل الملك، عندما يرى مجلس المنافسة أن الممارسات المنافسة للمنافسة كفيلة بتبرير تطبيق المادة 75 من القانون رقم 104.12، يحيل الملف إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المختصة قصد إجراء المتابعات.

• عدم قبول الإحالة، يمكن للمجلس قبل فتح ملف القضية المعروضة عليه للبحث والتحقيق، أن يفصل في مدى صحة الإحالة التي بموجبها تم عرض القضية أمامه، حيث يمكنه التصريح بمقتضى قرار معلل بعدم قبولها نظرا لانعدام شروطها الشكلية (الصفة والمصلحة والأهلية)، أو إذا لحق الأفعال المضمنة فيها التقادم، أو إذا تبين له أن الأفعال المدعى بها لا تدخل ضمن نطاق اختصاصه، أو أنها ليست مدعومة بالأدلة الثبوتية اللازمة⁸⁰⁵.

• عدم متابعة الإجراءات أو حفظ ملف القضية، كما يمكنه أن يتخذ قرارا معللا بعدم متابعة الإجراءات أو حفظ القضية، بعد إنذار تصحيحي يوجهه رئيس المجلس إلى صاحب الإحالة قصد تسوية طلبه داخل أجل يحدده له، وبعد تمكينه من الاطلاع على الملف والإدلاء بملاحظاته⁸⁰⁶.

• إجراء خبرة: يمكن للمجلس خلال مسطرة البحث والتحقيق، إصدار قرار بإجراء خبرة كلما تطلبت ذلك حاجات البحث، يتم بمقتضاه تعيين خبير، وتحديد مهمته، والأجل الممنوح له⁸⁰⁷.

• قبول أو رفض تبليغ طرف أو تمكينه من الاطلاع على وثائق أو بعض العناصر المضمنة في تلك الوثائق، والتي تفتشي أسرار أعمال أشخاص آخرين⁸⁰⁸.

⁸⁰⁵ - تنص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 104.12 على: " يمكن لمجلس المنافسة، داخل أجل شهرين ابتداء من إحالة الأمر إليه، أن يصرح بقرار معلل بعدم قبول الإحالة نظرا لانعدام المصلحة أو الأهلية لدى صاحبها، أو إذا تقادمت الأفعال بموجب المادة 23 أعلاه، أو إذا ارتأى أن الأفعال المدعى بها لا تدخل في نطاق اختصاصه أو أنها ليست مدعومة بعناصر ذات قيمة إثباتية كافية".

⁸⁰⁶ - انظر الفقرتين 2 و3 من المادة 26 من القانون رقم 104.12.

⁸⁰⁷ - تنص الفقرة 2 من المادة 28 من القانون رقم 104.12 على: "و يجوز لرئيس المجلس كلما استلزمت حاجات التحقيق ذلك أو إذا طلب ذلك أحد الأطراف في أي وقت من التحقيق، الاستعانة بكل خبرة تقتضي التوفر على أهلية تقنية خاصة. ولا يقبل هذا القرار أي طعن".

⁸⁰⁸ - انظر الفقرة الأولى من المادة 31 من القانون رقم 104.12.

• الإجراءات التحفظية: استنادا إلى أحكام المادة 35 من القانون رقم 104.12، يمكن للمجلس أن يصدر أمرا باتخاذ التدابير التحفظية المطلوبة، أو اللازمة من أجل الحفاظ على السير العادي للمنافسة داخل السوق.

ويتم ذلك بطلب من الإدارة أو المنشآت أو الأشخاص المشار إليهم في الفقرة 3 من المادة 5 من القانون رقم 20.13، في كل وقت من خلال سير إجراءات البحث والتحقيق شريطة أن يكون الطلب معللا.

والملاحظ بخصوص المقتضيات المنظمة لاتخاذ القرار القاضي بالأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية هو سكوتها عن ضرورة تعليل القرار، واشتراطها تعليل طلب تلك الإجراءات، فهل تعليل طلب الإجراءات التحفظية يمتد إلى القرار القاضي باتخاذها، أم يجب أن يكون هذا الأخير معللا، باعتبار التعليل شرطا لقيامه؟

إن سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ قرار يقضي بالتدابير التحفظية مقيدة بشرط المساس الخطير، والفوري للممارسة المعنية بتلك التدابير بالاقتصاد الوطني، أو باقتصاد القطاع المعني بالأمر، أو بمصلحة المستهلكين، أو بالمنشأة المشتكية، وعليه، فإنه رغم عدم اشتراط المشرع صراحة تعليل القرار المتعلق باتخاذ الإجراءات التحفظية، إلا أنه يبقى واجبا على المجلس تعليله سواء كان سلبيا أو إيجابيا، خاصة وأنه متبوع بالرقابة القضائية، إلا أن ما يعاب على المشرع هو عدم تحديد أجل معين للمجلس، يجب خلاله أن يصدر قرار بته في طلب اتخاذ تلك التدابير، لاسيما وأن ترك ذلك الأجل مفتوحا قد يحول دون تحقيق الأهداف التي من أجلها تم الطلب⁸⁰⁹.

• الأمر بجعل حد للممارسات المنافسة لقواعد المنافسة داخل أجل معين، أو بشروط خاصة.

• العقوبات المالية الأصلية، يمكن للمجلس أن يصدر بمناسبة نظره في الممارسات المنافسة للمنافسة عقوبات مالية، تروم ردع المخالفين وكذا استمالتهم للتعاون معه (الغرامات

⁸⁰⁹ - إلهام بوحلايس، م.س، ص: 62.

المالية الأصلية)، كما تهدف ضمان السير الجيد لإجراءات البحث والتحقيق (الغرامات التهديدية).

- فيما يخص الغرامات المالية الأصلية، ويتعلق الأمر بتلك المنصوص عليها في:
- ❖ المادة 32 المتعلقة بزجر إفشاء الأطراف للمعلومات والأسرار المتعلقة بطرف آخر بالغير، اطلعوا عليها بحكم إطلاعهم على ملف القضية.
- ❖ المادة 39 المتعلقة بعدم تنفيذ الأطراف المعنية للأوامر التي يصدرها المجلس⁸¹⁰، أو عدم احترام التعهدات التي قبلها.

- الغرامات التهديدية، ويتعلق الأمر بتلك المنصوص عليها في:
- ❖ الفقرة 3 من المادة 29 من القانون رقم 104.12 المتعلقة بإجبار الأطراف المعنية في قضايا الممارسات المنافية للمنافسة، أو كل شخص ذاتي أو اعتباري بموافاة المقرر المكلف بملف القضية بالوثائق والمعلومات التي يتطلبها.

- ❖ المادة 40 من نفس القانون أعلاه، المتعلقة بإجبار المعنيين بها على تنفيذ قرار ألزمهم بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، أو تنفيذ قرار فرض عليهم شروطا خاصة، أو احترام قرار جعل التعهدات إجبارية عملا بالمادة 36 من نفس القانون أعلاه، أو احترام التدابير المتخذة تطبيقا للمادة 35 أعلاه.

- العقوبات التكميلية: إلى جانب العقوبات المالية الأصلية، يصدر المجلس عقوبات تكميلية، ويتعلق الأمر ب:

- نشر أو تعليق القرار الصادر أو مستخرجات منه حسب الكيفيات التي يحددها المجلس، القاضي بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرتين 1 و3 من المادة 40 من القانون رقم 104.12، كما يجوز له أن يأمر بإدراجه، أو بإدراج مستخرج منه في التقرير الذي يحرره المسيرين، أو مجلس الإدارة الجماعية في شأن عمليات السنة المحاسبية⁸¹¹.

⁸¹⁰ - تنص المادة 38 من القانون رقم 104.12 على: "إذا لم يقع التقيد بالتدابير التحفظية أو الأوامر والتعهدات المنصوص عليها في المواد 35 و36 و37 أعلاه، جاز لمجلس المنافسة الحكم بعقوبة في الحدود المشار إليها في المادة 39 بعده".

⁸¹¹ - تنص الفقرة 4 من المادة 40 من القانون رقم 104.12 على: "ويحتسب رقم الأعمال المأخوذ بعين الاعتبار على أساس حسابات المنشأة المتعلقة بالسنة المحاسبية الأخيرة المختتمة في تاريخ القرار".

- الأمر بنشر القرارات المتخذة في شأن العقوبات المالية الأصلية المتعلقة بقضايا الممارسات المنافسة للمنافسة بكاملها، أو مستخرجات منها بوحدة أو أكثر من الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية، أو النشرات التي يعينها المجلس وبتعليقها في الأماكن التي يحددها، وذلك على نفقة الطرف المخالف لأحكام المواد 6 و7 و8 من القانون رقم 104.12 أو على نفقة طالب التدابير التحفظية، كما يمكنه الأمر بإدراج النص الكامل لقراره في تقرير التسيير الذي يحرره المديرون، أو المجلس الإداري، أو مجلس الإدارة الجماعية في شأن عمليات السنة المحاسبية⁸¹².

• الإجراءات البديلة للعقوبات، ويتعلق الأمر بالإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبات المقررة لمرتكبي الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة، وكذا التصالح⁸¹³ في حالة عدم الطعن في واقع التظلمات، حيث يمكن للمجلس منح إعفاء كلي أو جزئي من العقوبات المالية لمنشأة أو هيئة، إذا ساهمت في إثبات وقوع ممارسات محظورة بموجب المادة 6 من القانون رقم 104.12، كانت فيها طرفا من خلال تقديم معلومات لم يتوفر عليها مجلس المنافسة أو الإدارة من قبل.

⁸¹²- تنص المادة 42 من القانون رقم 104.12 على: "يجوز للمجلس أن يأمر بنشر القرارات المتخذة تطبيقا لهذا الفرع بكاملها أو في مستخرجات بوحدة أو أكثر من الجرائد المخولة لها نشر الإعلانات القانونية أو النشرات التي يعينها وبتعليقها في الأماكن التي يحددها وذلك:

- على نفقة الطرف الذي خالف أحكام المواد 6 و7 و8 من هذا القانون؛

- على نفقة طالب التدابير إذا تعلق الأمر بتدابير تحفظية.

يمكن للمجلس أيضا أن يأمر بإدراج النص الكامل لقراره في تقرير التسيير الذي يحرره المديرون أو المجلس الإداري أو مجلس الإدارة الجماعية في شأن عمليات السنة المحاسبية".

⁸¹³- تنص الفقرة الثانية من المادة 43 من القانون رقم 104.12 على: "يمكن كذلك للسلطة الحكومية المختصة، فيما يخص الممارسات المذكورة، أن تقترح على الأشخاص المعنيين إجراء صلح، ولا يمكن أن يفوق المبلغ المتفق عليه في الصلح 500.000 درهم أو 5 % من آخر رقم معاملات معروف بالمغرب إذا كانت القيمة المذكورة أقل، وتحدد كميّات الصلح بنص تنظيمي".

خاتمة

يمكن القول، إن الإطار القانوني الحالي للقانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والقانون رقم 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة متكامل نسبيا، لكن مع ذلك يبقى قانون المنافسة جديدا في المغرب، حتى وأنه لا زال يعد مجهولا في الواقع الاقتصادي، هذا بالرغم من تكريسه لبعض قواعد المنافسة التي تركز أساسا على تنظيم المنافسة الحرة قصد تنشيط الفاعلية الاقتصادية، وتحسين رفاة المستهلكين، وكذلك ضمان الشفافية والنزاهة في العلاقات التجارية.

وبعد دراسة الموضوع، تبين أن الدور الذي يلعبه مجلس المنافسة هو دور جد أساسي في ضبط المجال الاقتصادي، سواء من خلال احترام مبادئ الشفافية والنزاهة والإنصاف والمساواة التي تقوم عليها المنافسة المشروعة، وأسندت له كذلك مهمة السهر على احترام النصوص القانونية المنظمة للسوق التنافسي، أو من خلال الدور الذي أصبح يتمتع به هذا المجلس، باعتباره ذو الاختصاص العام في تنظيم مجال المنافسة، حيث أصبح يتمتع بصلاحيات الإحالة الذاتية، والسلطة التقريرية، وسلطة فرض الجزاءات، والتدخل في السوق قصد ضبط الممارسات المخلة بقواعد المنافسة، ويعزى ذلك إلى تراجع هيمنة الدولة على المعاملات الاقتصادية، وإعادة النظر في تركيبة وصياغة مهامها مع ما يتطلبه التحرير الاقتصادي، مما جعل ظهور مجلس المنافسة لإعادة توازن السلطات أمرا ضروريا قصد ضمان حرية المنافسة، والمبادرة الحرة، وصيانة النظام الاقتصادي، والمالي في جو تنافسي.

غير أن تبني خيار الاقتصاد الحر، والانفتاح على اقتصاد السوق، فرض بالمقابل تمكين سلطات الضبط من صلاحيات حقيقية، وآليات عمل أساسية لمواجهة الخروقات التي يمكن أن تطال المنافسة بين الفاعلين الاقتصاديين في السوق، بحيث أن الصيغ التي يمكن أن تأخذها الممارسات المنافية للمنافسة، أضحت تشكل خطرا على السير العادي للسوق فتخلق احتكارات تجعل بعض الأنشطة الاقتصادية حكرا على فاعل معين، فتموت المنافسة وتتضرر كل مكونات الدورة الاقتصادية.

فهذه المبادئ لا تشكل عبئاً على المؤسسات الاقتصادية، بل العكس فإن المنافسة ترمي إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين عن طريق الاعتراف بمبدأ حرية المبادرة، كما أن للمنافسة قواعد وضوابط لا بد من احترامها من طرف جميع الفاعلين في الحياة الاقتصادية.

وهكذا أعطيت لمجلس المنافسة صلاحيات واسعة من أجل النظر في النزاعات الناشئة بين الفاعلين الاقتصاديين، والمتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، حيث منحت له مهمة دراسة الملفات، والبحث، والتحقيق في القضايا المعروضة عليه، أو من تلقاء نفسه، وذلك وفق أحكام قانونية تضمن للأطراف المتنازعة حقوقهم ومصالحهم، تكون شبيهة بالقضاء من خلال المساطر والإجراءات المتبعة أمامه، وذلك من خلال إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن هيئات النوظمة أمام القضاء من أجل إخضاعها للرقابة القضائية التي تشكل أهم ضمانات قانونية تقابل السلطة الموكولة لمجلس المنافسة، كما أعطيت للمجلس كذلك مهمة التفاوض بشأن النزاع المعروض أمامه مما يعد تكريسا للعمل بالوسائل البديلة في تسوية نزاعات المنافسة.

وعلى العموم، يمكن القول أن المسطرة المتبعة أمام مجلس المنافسة شبه قضائية، توفر الحد الأدنى من الضمانات القانونية، ولكن يجب التنبيه إلى أن توعية المخاطبين بقانون المنافسة من خلال نشر ثقافة المنافسة التي تعتبر ضرورة ملحة لنجاح المسطرة، ولعل إشراك الفاعلين الاقتصاديين في صياغة مشاريع وإصلاحات التشريع سيحول دون مباغثة المقاولات، ومن شأنه جعل المساطر وطرق اتخاذ القرارات أكثر فهما واستيعابا، وعلى هذا الأساس، ستمكن ردود فعل المقاولات سلطة المنافسة من بلوغ نجاعة أكبر، سواء في مساطرها، أو على مستوى بلورة دليل البحث، أو التقصي، أو من زاوية الأبحاث والتحريات التي تقوم بها، وكذلك لكي لا تضيع حقوق الأطراف، لأن الأمر مختلف قليلا عن المسطرة المتبعة أمام المحاكم العادية.

وبالرغم من أن الإطار القانوني الحالي، سواء على المستوى المسطري أو على المستوى الموضوعي، شبه متكامل، فإن الرهان المطروح هو انسجام النص القانوني مع ثقافة

المنافسة والواقع الاقتصادي المعاش في المغرب، بيد أن غياب التعاون بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين وسلطات النوظمة في المغرب، من شأنه أن يحجب كل هذه الإصلاحات لتبقى مجرد حبر على ورق، وليس هذا فقط، فالهيئات القطاعية ومجلس المنافسة مدعوون للتعاون فيما بينهم، كما ينبغي على الساهرين على تطبيق قواعد المنافسة تلقي تكوين يسمح لهم باستيعاب أحكام قانون المنافسة، على اعتبار أن نجاح تطبيق قانون المنافسة بصفة عامة، وأحكام الممارسات المنافسة للمنافسة بصفة خاصة، يتطلب شيوع ثقافة المنافسة والتعاون بين الفاعلين الاقتصاديين وسلطات النوظمة، كما يجب التعاون والتكامل بين مختلف الجهات الساهرة على تطبيق قانون المنافسة، وخصوصا بين مجلس المنافسة والهيئات القطاعية بعيدا عن النقاش المطروح حول إشكالية تنازع الاختصاص، كما يجب تكوين الأطر الساهرة على تطبيق قانون المنافسة، وهذا كله يقتضي:

✓ التفكير في وضع قانون مسطري، وآخر موضوعي لمجلس المنافسة، يكون جامعا لأهم المميزات والمساطر التي تضمن فعاليته في تسوية نزاعات المنافسة.

✓ ضرورة إشعار سلطات النوظمة لعالم الأعمال بالمستلزمات التي ينص عليها القانون، كما يجب عليها إبراز توجهاتها الكبرى بشكل رسمي من خلال القيام بتنظيم ندوات، وورشات عمل، ومحاضرات، ويجب عليها أن تقوم بتنظيم لقاءات خاصة مع مختلف الفاعلين الاقتصاديين.

✓ التأكيد على نشر مقررات المجلس ضمنا للشفافية والنزاهة التي يتعين أن تطبع العلاقات التجارية بين الفاعلين الاقتصاديين، وتنزيلا للمقتضيات الدستورية المتمثلة في حق المواطن في الوصول إلى المعلومة.

✓ تنظيم دورات تكوينية وتحسيسية لفائدة كل المتدخلين في ميدان المنافسة من قضاة ومحامين، ومراقبي الأسعار والموظفين المؤهلين للقيام بأعمال البحث، وكذا الفاعلين الاقتصاديين وجمعيات حماية المستهلك.

✓ يجب إقامة روابط مع العالم الاقتصادي والاستماع لنظراته للأشياء، على أمل بلوغ نوع من الشفافية، باعتبارها مسلسلا للتأهيل، يسترعي الحزم في تطبيق قواعد

- المنافسة والتفاوض الدائم للوقاية من خرق هذه القواعد، وذلك من خلال تبادل المعلومات التي تعتبر مدخلا أساسيا لكشف الممارسات المنافية للمنافسة.
- ✓ إرساء ثقافة المنافسة داخل السوق الاقتصادية، بالإضافة إلى ثقافة الاستهلاك وتفعيل دور جمعيات حماية المستهلك.
- ✓ تنظيم تنازع الاختصاص الإيجابي أو السلبي بين هيئات النوزمة، ومنح القضاء صلاحيات الفصل في النزاع.
- ✓ إحداث خلايا أو لجان مشتركة بين هيئات النوزمة تتولى التنسيق والتشاور فيما بينها.
- ✓ إعادة النظر في صياغة المادة 109 من القانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة من أجل رفع اللبس عن العلاقة بين المجلس والهيئات القطاعية عندما يتعلق الأمر بقضية من قضايا المنافسة.
- ✓ عقد لقاءات دورية لتبادل الآراء حول وضع المنافسة في المغرب بيد أن هذا من شأنه توضيح الرؤيا لكلا الطرفين.
- ✓ تبادل التقارير السنوية
- ✓ تطوير علاقات التعاون والمساعدة مع السلطات الأجنبية للمنافسة في مجال تبادل المعلومات، وفي مجال التحقيقات المرتبطة بالممارسات المنافية للمنافسة التي تؤثر على العلاقات التجارية بين الدول.
- ✓ دعم كفاءات وأطر مجلس المنافسة من خلال إعداد اتفاقات ثنائية مع إدارات بعض دول الاتحاد الأوروبي للاستفادة من خبراتها في مجال تنظيم المنافسة.
- ✓ إحداث مرصد وطني لمراقبة الأسعار وفق التقنيات والأساليب المعمول بها في المرصد الأوروبية.

لائحة المراجع

المراجع باللغة العربية

❖ الكتب

- ✓ أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث، مكتبة المعارف الرباط، 1986.
- ✓ المعطي المحجوبي، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى 2002.
- ✓ حسن حوات، المرافق العامة بالمغرب وهيمنة التحويل من القطاع العام إلى القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1997.
- ✓ خالد سعيد، الإثبات في المنازعات المدنية، دراسة علمية وعملية على ضوء القانون المغربي والاجتهاد القضائي لمحكمة النقض، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 2014.
- ✓ سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، الطبعة الأولى 1987.
- ✓ عبد الحميد أخريف، محاضرات في قانون المسطرة المدنية، موجهة لطلبة السداسي السادس مسلك الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2011-2012.
- ✓ عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 1995.
- ✓ عبد العزيز أشرفي، الحكامة الجيدة، الدولية- الوطنية-الجماعية، ومتطلبات الإدارة المواطنة، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 2009.
- ✓ عبد العزيز الصقلي، قانون المنافسة المغربي، سلسلة قانون الأعمال والقانون الاقتصادي، مطبعة سجلماسة مكناس، المكتبة الشعبية-فاس، 2005.

✓ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام الكتاب الأول، نظرية العقد، دار الأمان الطبعة الثالثة 2013.

✓ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة الورقة الوطنية، نشر وتوزيع مطبوعات المعرفة، مراكش، طبعة مزيدة ومنقحة، أبريل 2003.

✓ عبد الناصر فتحي الجلوي محمد، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة- دراسة قانونية مقارنة- بين قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية وقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، دار النهضة العربية 2008.

✓ عدنان باقى لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية – دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مطابع شتات- مصر، 2012.

✓ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008.

✓ فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2001.

✓ فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد-الجزء الثاني-، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع الدار البيضاء، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الرابعة 2012.

✓ كاسر نصر المنصور، سلوك المستهلك، مدخل الإعلان، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2006.

✓ محمادي لمعكشاوي، أحكام إجراءات الإثبات بالحجة الكتابية في المواد المدنية والتجارية على ضوء التشريع والقضاء المغربي، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2013.

✓ نورة غزلان، التحديات الكبرى للدستور المغربي الجديد في مجال القضاء وأوجه تطبيقاتها في مادة التنظيم القضائي للمملكة، دراسة من صميم إصلاحات سنة 2011، الطبعة الأولى 2012.

❖ الأطروحات

✓ خالد الذهبي، الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2015-2016.

✓ محمد الهيني، رقابة القضاء على أعمال هيئة النوظمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2012-2013.

✓ نوال الرحموني، حرية الأسعار وتنظيم المنافسة في القانون المغربي-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2008-2009.

✓ يوسف علالي، الجريمة الاقتصادية الخصوصية وإشكالية المكافحة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2014-2015.

❖ الرسائل

✓ أحمد حماني، النظام القانوني للأسعار والمنافسة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2002-2003.

✓ إسماعيل مدراري، سر الأعمال، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013.

✓ الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013-2014.

✓ إلهام بوحلايس، الاختصاص في مجال المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة قسطنطينة منتوري، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004-2005.

✓ بوشعيب نشاط، القانون الجنائي للمنافسة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006.

✓ حنانزناي، تأثير قانون حرية الأسعار والمنافسة على قانون العقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2003-2004.

✓ سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.

✓ عثمان الحسنوي، مجلس المنافسة في ضوء المستجدات، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية 2013-2014.

✓ محمد السامري، إثبات الممارسات المنافية للمنافسة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2014-2015.

✓ مديحة الزهر، دور هيئات النوظمة في تسوية نزاعات المنافسة، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013-2014.

✓ مفيد الفارسي، حرية الأسعار والمنافسة في التشريع الغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 1999-2000.

✓ موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنافسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012.

✓ نجاة راكي، حرية الأسعار والمنافسة، دراسة مقارنة بين القانون المغربي 99-06 والقانون الفرنسي رقم 86-1243، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005.

❖ المقالات

✓ أبو بكر مهم، التعسف في استغلال الوضع المهيمن على ضوء قانون حرية الأسعار والمنافسة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 16، ماي 2009.

✓ أبو بكر مهم، إعفاء الممارسات المنافية للمنافسة من الحظر، دراسة تحليلية معمقة في المادة 8 من قانون حرية الأسعار والمنافسة، مجلة القضاء والقانون، العدد 159، سنة 2011.

✓ أبو بكر مهم، الاتفاقات المنافية للمنافسة قراءة في المادة 6 من القانون رقم 99.06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مجلة القضاء والقانون، عدد 156، 2008.

✓ أحمد باكو، التضخم في الأحكام، بحث تقويمي في عدم قبول الدعوى، مجلة المحاكم المغربية، عدد 63، دجنبر 1991.

✓ أحمد عبد الرحمان الملحم، مدى مخالفة الاندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، شتنبر 1990.

✓ الحسن الرائي، الاتفاقات المنافية للمنافسة - مستجدات قانون رقم 12.104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة وقانون رقم 13.20 المتعلق بمجلس المنافسة-، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد مزدوج 7 و 8، 2016.

✓ أمين خليفة وديهيية حمرون، دور القضاء في حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 5، دجنبر 2017.

✓ باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 12، 2015.

- ✓ بدرة لعور، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة الفكر، العدد 10، 2014.
- ✓ حاتم بنعمور، الترسانة الجديدة لمجلس المنافسة ستمنحه حق التحري والمرافعة، جريدة المساء، عدد 2578، الثلاثاء 15 يناير 2015.
- ✓ حسناء بوشريط، دور مجلس المنافسة عند عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا للمستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 50، مارس 2018.
- ✓ دليلة مختور، حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي -استثناء لحرية الأسعار-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017.
- ✓ زهرة بن عبد القادر، حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق -دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي-، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 5 العدد 1، 2019.
- ✓ زهرة بن عبد القادر، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية - دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 11، يونيو 2017.
- ✓ زهير جمال الدين، دور السلطات الإدارية المستقلة في اتخاذ قرارات إدارية انفرادية، المجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، عدد 2، 2001.
- ✓ سامي بن حملة، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، المجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب ص، العدد 46، دجنبر 2016.
- ✓ سعيد ابن البشير، تطور القضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 4.
- ✓ سليمان فريحة وأوكيل رابح، البعد الأخلاقي للتسويق كأداة لتعزيز وتحسين القدرة التنافسية لمنظمات الأعمال دراسة تطبيقية لعينة من المؤسسات الصناعية الجزائرية، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 2، العدد 19، 2018.
- ✓ شلغوف نادية وباسم محمد شهاب، نطاق اختصاص مجلس المنافسة، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7، العدد 2، 2019.

- ✓ عبد الخالق حمدون، الأسس الأخلاقية لقانون المنافسة والتحديات الراهنة، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، عدد 3، سنة 2003.
- ✓ عبد الرزاق العمراني، مجلس المنافسة الجديد على ضوء القانونين الحديثين لحرية الأسعار والمنافسة ومجلس المنافسة، مجلة القضاء والقانون، عدد 165، يونيو 2015.
- ✓ عبد الرزاق العمراني، العلاقة بين سلطات المنافسة والسلطة القضائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المناظرة الثانية للمنافسة، العدد 76 الطبعة الأولى 2011.
- ✓ عبد العالي بنعمور، تنازع الاختصاص يهدد مستقبل مجلس المنافسة، جريدة الصباح، عدد 4345، السبت/الأحد 2014/6/5.
- ✓ عبد العزيز الحضري، مجلس المنافسة وتنظيم السوق، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 3، 2001.
- ✓ عبداللطيف كرازي، طبيعة مجلس المنافسة واختصاصاته على ضوء مقتضيات القانون الجديد 20.13 المتعلق بمجلس المنافسة، مجلة القانون التجاري، العدد 2، 2015.
- ✓ عز الدين بنستي، بعض تجليات المنافسة في التشريع المغربي، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 49 سنة 2004.
- ✓ عيواج طالب، تأثير التبعية الاقتصادية على حرية المنافسة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، يناير 2019.
- ✓ فهد علي الزميع، التحليل الاقتصادي للقانون بين التجريد النظري والتطبيق العملي، مجلة الحقوق، العدد 2، السنة 2012.
- ✓ فؤاد معلال، ضوابط المنافسة وفق أحكام القانون التجاري المغربي الجديد، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 19، 2002.
- ✓ محمد الشيلح، القانون والاقتصاد بين الانفصال والاتصال، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد 2، 2009.

✓ محمد الهيني، آليات تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئات النوظمة بالمغرب، مجلة كتابات في المادة الإدارية، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 2، يونيو- دجنبر 2013.

✓ محمد زواك، قراءة للقانون رقم 06.99 في علاقته بالمحاكم وأجهزة تنفيذ القرارات، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص بندوة الأسعار والمنافسة بين حرية المقاول وحماية المستهلك، عدد 49، 2004.

✓ محمد يحيى، السلطات الإدارية المستقلة وجدلية الانتقال بالديمقراطية من المجال السياسي إلى الفضاء الإداري، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، عدد 2، 2001.

✓ يونس عرب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في القانون الأردني، مجلة الزمان البريطانية عدد آب.

❖ المجالات

✓ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 16، 2004.

✓ مجلة فقه المنازعات الإدارية العدد السنوي الأول 2011، منشورات مجلة الحقوق المغربية.

✓ موسوعة المصطلحات الاقتصادية، منشور بالمجلة العربية، العدد 361، مارس 2007.

❖ الندوات

✓ طارق حموري، الجوانب القانونية للتريخيص وفقا للقانون الأردني، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، عمان من 6 إلى 8 أبريل 2004.

✓ عبد الصادق ربيع، النوظمة والنظاميون (مفاهيم واستعمالات)، أشغال الندوة الدولية التي نظمتها ودادية مهندسي القناطر والطرق بالرباط أيام 24-25 أبريل 2003 حول موضوع الدولة- النوظمة- والسلطات الإدارية المستقلة.

✓ كنعان الأحمر، الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية لأغراض عقود التريخيص والامتياز، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الصناعية من أجل ريادة الأعمال

والتجارة والبحث والتطوير، وزارة الاقتصاد والتجارة وغرفة التجارة الدولية السورية، دمشق 11 و 12 ماي 2004.

✓ محمد الهيني، دور هيئات النوظمة في ضمان حكامه إدارية واقتصادية فعالة، مساهمة في أشغال الندوة الدولية تحت عنوان "تحولات قانون المنافسة في الفضاء الأورومتوسطي"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، عدد 2، مطبعة البلابل البطحاء- فاس،يناير 2012.

❖ التقارير

✓ تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، دورة أكتوبر 2013، الولاية التشريعية التاسعة 2011-2016، السنة التشريعية الثالثة 2013-2014.

✓ تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية، حول مشروع قانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الأمانة العامة، مصلحة اللجان، الولاية التشريعية الثالثة 1997-2000، السنة التشريعية الثالثة 1999-2000، طبع مصلحة الطباعة والتوزيع بمجلس النواب.

✓ تقرير مجلس المنافسة المغربي لسنة 2009، منشور بالموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة.

✓ تقرير مجلس المنافسة المغربي لسنة 2010، منشور بالموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة.

✓ تقرير مجلس المنافسة المغربي لسنة 2013 منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة.

✓ التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت يناير 2010.

✓ عرض السيد الوزير المنتدب لدى الوزير المكلف بالشؤون العامة للحكومة حول مشروع قانون رقم 06-99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة أمام مجلس النواب.

✓ منشور وزارة العدل والوزارة المنتدبة لدى الوزير الأول المكلفة بالشؤون الاقتصادية العامة، مدخل إلى قانون المنافسة، دليل موجه إلى القضاة والأعوان القضائيين.

BIBLIOGRAPHIE

❖ Ouvrages

- ✓ Alexander Schaub, la politique européenne de concurrence, objectifs et règles, in Pa, 5 novembre 2001, n°220.
- ✓ Andrée Puttemens, actualité du droit de la concurrence, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- ✓ Anne-Lise Sibony, le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence, L.G.D.J, l'extenso éditions, Paris, 2008.
- ✓ Anne-Sophie Chone, les abus de domination, essai en droit des contrats et en droit de la concurrence, economica, n°60, 2010.
- ✓ Boutard Labarde Guy Canivet, droit français de la concurrence, L.G.D.J, droit des affaires, 1998.
- ✓ Christian Gavalda et Gilbert parleani, droit des affaires de l'union européenne, éditions LITEC, 1995.
- ✓ Denis cherpillod, l'abus structurel, la modification directe de la structure du marché sous l'angle de l'abus de position dominante, éditions shulthess, Bruxelles, 2006.
- ✓ Didier Ferrière, la transparence à l'épreuve du nouveau régime des conditions de vente, in : « le nouveau droit des pratiques restrictives de concurrence », Dalloz 2006.

- ✓ Fabien Curto Millet, prédation remises et ventes liées, quels enseignement de l'analyse économique, in concurrence, n°3, 2010.
- ✓ Fabrice de Bouard, la dépendance économique née d'un contrat, tome 3, L.G.D.J.
- ✓ Français Lefebvre et mémento pratique, concurrence consommation, édition français Lefebvre et mémento pratique, paris 2011.
- ✓ Howard Machin, l'expérience britannique in « les AAI » colliard. Timsit. PUF 1988.
- ✓ Jacques Azéma, le droit français de la concurrence, Thémis 1981.
- ✓ Jacques Igalens, la responsabilité sociale des entreprises- défis, risques et nouvelles pratiques, le cercle de l'entreprise et de management, edition 2012.
- ✓ Jaouida Guiga, Le droit Tunisien de la concurrence à l'ère de la mondialisation, Centre de publication universitaire, 2002.
- ✓ Jean Jacques Caussion- Jean Paillersseau- Henry Lazarski- Philippe Pyramoun- la cession d'entreprise, Dalloz, 1989.
- ✓ Jean Rivero, Jean Waline, droit administratif, Dalloz, 16ème édition, 1992.
- ✓ Jean Bernard Blaise, Droit des affaires – commerçants-distributions, L.G.D.J, paris, 1999.

- ✓ Jean Calais Auloy et Frank Steinmeyz, droit de la consommation, 7^{ème} éd, Dalloz 2006 , n°298.
- ✓ Jean Pierre Casimir et Alain Couret, Droit des affaires, Edition Sirey 1987.
- ✓ Jean-Jacques Brust et Robert kovar, droit de la concurrence, édition economica, paris 1981.
- ✓ José Mariguedon, les autorités administratives indépendantes, LGDJ, 1991.
- ✓ Laurent Ruet, les quatre fonction du prix, PA, 21 juillet 2005, n° 144.
- ✓ Louis Vogel, traité de droit commercial, tome 1, volume 1, L.G.D.J, paris 2002.
- ✓ Marie Angèle Hermite, droit de la concurrence, les décisions de la commission des communautés européens- recueil Dalloz Sirey N° 37, novembre 1990.
- ✓ Marie Anne et FrisonRoche et Marie Stéphane payet, Droit de la concurrence, 1er édition, Dalloz, 2006.
- ✓ Marie Chantal- Boutard Labarde et Guy Cavinet, Droit français de la concurrence, L.G.D.J, 1994.
- ✓ Marie Chantal Boutard-labarde, le secret des affaires devant le Conseil de la Concurrence, une surprenante négligence, Gaz.Pal, 1992.
- ✓ Marie Malaurie vignal, droit de la concurrence interne et communautaire, 4 ème édition, Dalloz 2008.

- ✓ Marie Malaurie Vignal, droit de la concurrence interne et européen, 5^{ème} éd, Sirey 2011.
- ✓ Marie Malaurie Vignal, droit de la concurrence, 2 éd Armand colin, N°372, 2000.
- ✓ Marie Malaurie Vingal, Droit de la concurrence, Armand Colin, paris 2003.
- ✓ Marie Stéphane Payet , Droit de la concurrence et droit de la consommation , Dalloz 2001.
- ✓ Marie-Anne frison-roche, les risques de régulation, presse de sciences politique, éd Dalloz, 2004.
- ✓ Marie-Chantal Boutard labarde, Guy Cavinet, Emmanuelle Claudel, Valérie Michel Amsellem et Jérémie Valiens, l'application en France du droit et des pratique anticoncurrentielles, L.G.D.J, 2008.
- ✓ M'Hamed Motik, Droit Commercial Marocain, Imprimerie El Maarif Jadida, Rabat 2001.
- ✓ Michael Galais, concentration des entreprise, droit de la concurrence, éd economica, paris 2010.
- ✓ Michel Pédamon, droit commercial, commerçant et fond de commerce, concurrence et contrat de commerce, édition Dalloz, paris 1994.
- ✓ Mireille Delmas-Marty, droit pénal des affaires-1-les infractions, thème, 1981.

- ✓ Mohamed Idrisi Alami Machichi, concurrence droits et obligations des entreprises au Maroc, Eddif, imprimerie Afrique orient, Casablanca, 2009.
- ✓ Nouredine Toujgani, guide pratique du droit de la concurrence, 1^{ère} éd, imprimerie oumayma, Fès 2006.
- ✓ Olivier Douvreur, Droit de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, L.G.D.J, 2000.
- ✓ Régis Fabre, droit de la publicité et de la promotion des ventes, 3^{ème} éd, Dalloz n°21, 2006.
- ✓ René et Jean Savatier, Jean-Marie Leloup, droit des affaires, 4^{ème} édition, Sirey 1974.
- ✓ Renée Galène, droit de la concurrence et pratique anticoncurrentielles, les édition formation entreprise 1999, n°212.
- ✓ Renée Poesy, le rôle du conseil de la concurrence et du juge judiciaire en Algérie et en France en droit des pratiques anticoncurrentielles aspects procéduraux, in algérienne en mutation les instruments juridiques de passage à l'économie de marché, sous la direction de robert Charvin et Guesmi Ammar, l'harmattan,S.L.E,2001.
- ✓ Valérie pironon, droit de la concurrence, lextenso édition 2009, n° 233.

- ✓ Xavier de Roux et Dominique Voillemot, Le droit de la concurrence des communautés européennes, Imprimerie laboureur, 1972.
- ✓ Yves Guyon, Droit des Affaires, Tome 1, droit commercial et sociétés, 7ème Edition economica, 1992.
- ✓ Yves Picod et Hélène Davo, droit de la consommation, 2^{ème} éd, Dalloz 2010.

❖ **Thèses**

- ✓ Emmanuelle Claudel, Ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, Thèse pour le doctorat en droit, Université de paris x-Nanterre U.F.R de Science juridique, Administrative et Politiques, 1994.
- ✓ Mohamed Hicham Bouayad, articulation entre régulateurs sectorielles et autorités de la concurrence, répartition des compétences et coordination, thèse pour l'obtention de doctorat en droit privé, université sidi Mohamed ben abdellah, faculté de sciences juridiques économiques et sociales Fès 2013.

❖ **Mémoires**

- ✓ Hugo Doray, la preuve dans les pratiques anticoncurrentielles, mémoire de master, recherche mention droit communautaire et européen, université Montesquieu-bordeaux IV, année universitaire 2012-2013.
- ✓ Mohamed Saad Chakroun, les pratique anticoncurrentielles, mémoire de D.E.S.A, droit des affaires, université sidi

Mohamed ben Abdallah, faculté de science juridique économique et sociale, Fès 2001-2002.

- ✓ Soumaya Ayad, le contentieux de la concurrence, mémoire de D.E.S.A, université sidi Mohamed ben Abdallah, faculté de science juridiques économiques et sociales Fès, 2005-2006.

❖ Articles

- ✓ Amal Lamniani, le rôle du juge en matière de régulation de la concurrence, revue marocaine de droit économique, n°1, octobre 2007.
- ✓ Antoine Faure Grimaud, structure financière et concurrence imparfaite- Modigliani- Miller 40 ans après, revue d'économie politique N° 1, janvier- février 1998.
- ✓ Charles Touboul, nul n'était compétent pour contrôler les concentrations bancaires en droit interne, J.S.P.G, éd générales N°30, 23 juillet 2003.
- ✓ El Mostapha Bahri, politique des prix, environnement concurrentiel et compétitivité des entreprises, REMALD, collection manuelles et travaux universitaires, 1^{er} éd, maghrébines, n°40, 2002.
- ✓ Frédéric de Bure et Lanis Cirgenson, le pouvoir d'intervention du ministre de l'économie en matière de contrôle des concentrations, R.L.D.C, N° 18 janvier/mars 2009.

- ✓ Isabelles Hoepfner Léger, les poursuites privées en matières de pratiques anticoncurrentielles, piste de réflexion, J.C.P, éd E, N°48, 30 novembre 2006.
- ✓ Jacques Buhart et Roman Maulin, la preuve en matière de cartels état des lieux et perspectives, articles publié au concurrence, revue des droits de la concurrence, doctrines 1, concurrence N°4, 2011.
- ✓ Marie Jeanne Campana et Laurent- Philippe baratin, marché pertinent, dix ans de pratique – gazette du palais- n° 43-44, février 1997.
- ✓ Michael Cousin, ordonnance 13 novembre 2008, la régulation modernisée et (presque) unifiée de la concurrence, revue de droit de la concurrence, N°1, 2009.
- ✓ Michel Galais, six ans de répression des ententes illicites et abus de position dominante, RTD.com, 1984.
- ✓ Mounir Meddeb, contrôle communautaire des concentrations bancaires, aperçue des dernières évolutions et réformes actuelles, C.C.C, N°3, mars 2002.
- ✓ Nino Longobardi, autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publiques, R.F.D.A, janvier-février 1995.
- ✓ Nouredddine toujgani , les procédures négociées en droit de la concurrence, RMDE, N° 4, 2011.

❖ Colloques et Séminaire

- ✓ Carles Prat, l'expérience de l'intégration de l'Espagne dans l'union européenne, cas du droit de la concurrence quel droit de la concurrence pour le Maroc de demain? Confédération Générale des Entreprises du Maroc- actes de la journée d'étude du 29 avril 1997.
- ✓ Christophe Lemaire, La protection du secret des affaires de concurrence, une évolution bienvenue, J.C.P, la semaine juridique, édition entreprise et affaires, n°426, 26 janvier 2006.
- ✓ Guy Ganivet, aspects stratégiques du procès en droit de la concurrence, article publié à l'occasion des actes du colloque de l'université de Toulouse 1, sous-titre, les aspects contemporaines du droit de la distribution et de la concurrence.
- ✓ Laurence IDOT, l'exécution des engagements au centre de préoccupations actuelles, in l'exécution des engagements souscrits par les entreprises, séminaire organisé par l'institut de droit de la concurrence le mercredi 9 avril 2014 à clifford chance, paris.
- ✓ Louis Vogel, définition et preuve de l'entente en droit français de la concurrence, étude de la jurisprudence récente la semaine juridique 65ème année, N° 48 du Novembre 1991.
- ✓ Louis Vogel, droit de la concurrence et concentration en économique, édition economica, colloque droit des affaires et de l'entreprise, N°113, 1988.
- ✓ Mohamed Chraïbi, implication au niveau agricole et agro-industriel quel droit de la concurrence pour le Maroc de

demain? Confédération générale des Enterprise du Maroc- actes de la journée d'étude du 29 avril 1997.

- ✓ Noureddine Toujgani, le régulateur et le juge, tendances et expériences, in formes et institutions de régulation dans l'espace euro-méditerranéen Fès, contribution au colloque du 15 et 16 avril 2005, centre de droit des obligation et des contras faculté de droit Fès, imprimerie oumayma 2006.
- ✓ Virginie Beau Meunier, les problèmes à traiter lors de la négociations des engagements, dans l'exécutions des engagements souscrits par les entreprises, séminaire organiser par l'institut de droit de la concurrence le mercredi 9 avril 2014 à clifford chance, paris.

❖ **Rapports**

- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 1989.
- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 1991.
- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 1992.
- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 1993.
- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 1995.
- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 2000.
- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 2001.
- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 2002.
- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 2005.
- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 2006.
- ✓ rapport de conseil de concurrence français de 2007.
- ✓ rapport de conseil de concurrence Français de 2010.

❖ Article de Journal

- ✓ Faical Faquih, régulation concurrence, qui doit faire quoi et quand, le journal quotidien l'économiste, éd, N°3548, du 9/06/2011.
- ✓ Jihane Gattioui, concurrence dans les télécommunications, le journal quotidien, le matin du 15/6/2011.
- ✓ Nadia Lamlil, interview de Abdelali Benamour président du conseil de la concurrence, magazine mensuel économie/entreprise, N° du juin 2010.

المواقع الإلكترونية 🇩🇪

- ✓ <http://www.wto.org>
- ✓ <http://www.stren.nyu.edu.network>
- ✓ <http://www.globalcompetitonforum.org>
- ✓ <http://www.ecoworld-mag.com>
- ✓ <http://europa.eu>
- ✓ <http://europarl.europa.eu/topics/treaty>
- ✓ <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/05a17.pdf>.
- ✓ http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=325.
- ✓ <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/analyse-jurisprudence-ra06.pdf>.
- ✓ http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/analyse_jurisprudenc_e05.pdf
- ✓ <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=07-d-33>.

- ✓ http://www.autoritrdelaconcurrency.fr/doc/analyse_jurisprudenc_e_ra07.pdf.
- ✓ <http://www.microeconomix.fr/sits/default/files/120913economic-focus-noeconomicsensetesteo.pdf>.
- ✓ <http://www.autoritedelaconcurrency.fr/doc/ra2002-p3.pdf>.
- ✓ <http://www.autoritedelaconcurrency.fr/doc/analyse-jurisprudence-ra06.pdf>.
- ✓ <http://www.conseil-concurrency.ma>
- ✓ <http://cutt.us/raporttunisie>
- ✓ <http://cutt.us/AffairesDroitBancaire>.
- ✓ <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/052.pdf>.
- ✓ <http://www.hec.fr/content/download/40849/333680/file/ric-2009-0020.pdf.not.CatherineRobin>.
- ✓ http://www.autoritedelaconcurrency.fr/doc/secret_des_affaires.pdf
- ✓ http://www.autoritedelaconcurrency.fr/doc/analyse_jurisprudence_ra06pdf.
- ✓ eprints.lib.hokuda.ac.jp/dsp.ace/bitstre.am/2115/43731/1/5.37-65.pdf
- ✓ http://www.autoritedelaconcurrency.fr/doc/ld_concentrations_jui1113.pdf.
- ✓ eprints.lib.hokuda.ac.jp/dsp.ace/bitstre.am/2115/43731/1/5.37-65.pdf
- ✓ <http://www.legifrance.gouv.fr/rechjurijudi.do?reprise=true>
- ✓ www.autoritedeconcurrency.fr/doc/6_jurisprudence_ra2011.pdf.

- ✓ <http://www.autoritedelaconcurrency.fr/doc/jurisprudence-ra07>
- ✓ <http://www.autoritedelaconcurrency.fr>
- ✓ [http://www.concurrency.com/photos/execution- engagements](http://www.concurrency.com/photos/execution-engagements)
- ✓ [http://www.mapcasablanca.](http://www.mapcasablanca)
- ✓ [https://www.cg.gov.ma/ar.](https://www.cg.gov.ma/ar)

الفهرس

- 1.....مقدمة
- 22.....القسم الأول : الإطار التنظيمي والضوابط القانونية المؤطرة لعمل مجلس المنافسة
- 23.....الفصل الأول : مكانة مجلس المنافسة داخل هيئات الحكامة الجيدة والتقنين
- 24.....المبحث الأول : ماهية قانون المنافسة ونطاق تطبيقه
- 25.....المطلب الأول : التعريف بقانون المنافسة
- 26.....الفرع الأول : على المستوى الدولي
- 29.....الفرع الثاني : على المستوى الداخلي
- 31.....المطلب الثاني : نطاق تطبيق قانون المنافسة
- 32.....الفرع الأول : من حيث طبيعة النشاط الاقتصادي
- 33.....الفرع الثاني : من حيث النطاق الجغرافي
- 34.....المطلب الثالث : محل تطبيق قانون المنافسة
- 35.....الفرع الأول : مفهوم السوق
- 37.....الفرع الثاني : مفهوم المقابلة
- 40.....المبحث الثاني : ظهور وتطور مجلس المنافسة
- 41.....المطلب الأول : البعد الدولي لظهور مجلس المنافسة
- 42.....الفرع الأول : الاتجاه الأنجلوساكسوني
- 44.....الفرع الثاني : الاتجاه اللاتيني

- المطلب الثاني : البعد الوطني لظهور مجلس المنافسة.....47
- الفرع الأول : خصوصية بعض المرافق العمومية.....47
- الفرع الثاني: تكريس مبدأ حرية الأسعار والمنافسة داخل السوق52
- المبحث الثالث : خصوصية مجلس المنافسة كهيئة من هيئات الحكامة الجيدة والتقنين.....54
- المطلب الأول : التكريس التشريعي لمجلس المنافسة.....55
- الفرع الأول : على مستوى الدستور.....55
- الفرع الثاني : على مستوى القوانين التنظيمية.....56
- المطلب الثاني : البعد الأخلاقي لإحداث مجلس المنافسة.....58
- الفرع الأول : تخليق المنافسة داخل السوق الاقتصادية.....58
- الفرع الثاني : مناهضة ظاهرة الهيمنة التعسفية.....62
- الفرع الثالث: تكريس مبادئ التخليق والالتزام بالشفافية في عمل المقاولات.....66
- المطلب الثالث : الدور التصالحي لمجلس المنافسة.....71
- الفرع الأول : إقرار المساطر التفاوضية لمجلس المنافسة.....73
- أولاً: مسطرة الإعفاء.....73
- ثانياً: مسطرة الالتزامات.....78
- ثالثاً: مسطرة عدم التعرض على صحة المؤاخذات.....81
- الفرع الثاني : إقرار مسطرة صلح شبه اختيارية تحت وصاية السلطة الحكومية المختصة.....83
- أولاً: صلاحية السلطة الحكومية في اقتراح مسطرة صلح اختيارية.....83
- ثانياً: البت في مسطرة الصلح.....85

- المبحث الرابع : استقلالية مجلس المنافسة في ممارسة مهامه.....88
- المطلب الأول : ملامح استقلالية مجلس المنافسة في ممارسة الرقابة.....89
- الفرع الأول : استقلالية مجلس المنافسة تجاه الحكومة.....90
- الفرع الثاني : استقلالية مجلس المنافسة اتجاه باقي هيئات الحكامة الجيدة والتقنين.....94
- الفرع الثالث : استقلالية مجلس المنافسة اتجاه السلطة القضائية.....96
- المطلب الثاني : اعتماد مجلس المنافسة لمبادئ الحكامة في ممارسته للرقابة داخل السوق الاقتصادية.....98
- الفرع الأول : بعض مبادئ الحكامة المستقاة من المرجعية الدولية.....99
- أولاً: المسؤولية والمحاسبة.....99
- ثانياً: الشفافية ونشر المعلومة.....100
- الفرع الثاني : مبادئ الحكامة المستقاة من صلب القانونين التنظيميين 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة و20.13 المتعلق بمجلس المنافسة.....103
- أولاً: نشر تقارير المراقبة.....103
- ثانياً: ترسيخ الأخلاقيات والقيم المهنية.....104
- المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.....106
- الفرع الأول : الاتجاه الفقهي المتأثر بالقانون الإداري.....106
- الفرع الثاني: الاتجاه الحديث المتأثر بقانون المنافسة.....109
- الفصل الثاني : مجلس المنافسة ومختلف الهيئات المتدخلة في نزاعات المنافسة.....114

- المبحث الأول : ضرورة حل إشكالية تنازع الاختصاص بين مختلف الهيئات المتدخلة في نزاعات المنافسة.....115
- المطلب الأول : إشكالية تنازع الاختصاص بين هيئات النوظمة القطاعية ومجلس المنافسة.....116
- الفرع الأول : تجليات تنازع الاختصاص بين هيئات النوظمة القطاعية و مجلس المنافسة.....116
- أولاً: تنازع الاختصاص بين الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات ومجلس المنافسة.....117
- ثانياً: تنازع الاختصاص بين الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري ومجلس المنافسة...123
- ثالثاً: تنازع الاختصاص بين الهيئة المغربية لسوق الرساميل ومجلس المنافسة.....124
- الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن هيئات الحكامة الجيدة والتقنين...125
- أولاً: الطابع الإداري للقرارات.....125
- ثانياً: الطابع شبه قضائي للقرارات.....126
- المطلب الثاني : حل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة ومختلف هيئات النوظمة القطاعية.....128
- الفرع الأول : آليات حل تداخل الاختصاص.....128
- أولاً: على مستوى القوانين المقارنة.....128
- ثانياً: على مستوى التشريع الوطني.....130
- الفرع الثاني : الجهة المؤهلة للبت في تداخل الاختصاص.....132
- أولاً: السلطة الإدارية المختصة للبت في تداخل الاختصاص.....132
- ثانياً: السلطة القضائية المختصة للبت في تداخل الاختصاص.....135

- المطلب الثالث : إشكالية تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء.....136
- الفرع الأول : على مستوى منازعات المنافسة.....137
- الفرع الثاني : على مستوى إصدار القرارات.....140
- المبحث الثاني : ضرورة خضوع مجلس المنافسة لرقابة القضاء.....142
- المطلب الأول : تدخل القضاء في ضبط أعمال مجلس المنافسة.....143
- الفرع الأول : تدخل القضاء العادي144
- أولا : بطلان الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة.....145
- ثانيا: تعويض الأضرار المترتبة عن الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة.....148
- الفرع الثاني : جوانب قصور القضاء المدني في منازعات المنافسة.....152
- أولا : جوانب القصور الذاتية.....152
- ثانيا: جوانب القصور الموضوعية.....156
- المطلب الثاني : رقابة القضاء على قرارات مجلس المنافسة.....162
- الفرع الأول: اختصاص الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة.....163
- أولا: مبررات منح الاختصاص للغرفة الإدارية بمحكمة النقض.....164
- ثانيا: الخصوصيات الإجرائية لتقديم الطعن أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض.....167
- الفرع الثاني: اختصاص محكمة الاستئناف بالرباط بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة.....171
- أولا: مبررات منح الاختصاص لمحكمة الاستئناف بالرباط.....171

- 174.....ثانيا: السلطات المخولة لمحكمة الاستئناف بالرباط.
- القسم الثاني: مدى فعالية مجلس المنافسة في ضبط ونوظمة الممارسات المنافسة لقواعد
184.....المنافسة
- 185.....الفصل الأول: الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة.
- 186.....المبحث الأول: ماهية الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة.
- 187.....المطلب الأول: تمييز الممارسات المنافسة للمنافسة عن بعض المفاهيم المشابهة.
- 187.....الفرع الأول: المنافسة الحرة والمنافسة غير المشروعة.
- 187.....أولا: من حيث الأساس القانوني.
- 188.....ثانيا: من حيث المحل.
- 189.....ثالثا: من حيث الأثر.
- 190.....الفرع الثاني: الممارسات المنافسة للمنافسة والممارسات المقيدة لها.
- 191.....المطلب الثاني: تحديد الممارسات المنافسة لقواعد لمنافسة.
- 191.....الفرع الأول: الاتفاق المحظور.
- 192.....أولا: العناصر المكونة للاتفاق المحظور.
- 201.....ثانيا: مختلف أنواع الاتفاقات المنافسة لقواعد المنافسة وأشكالها.
- 208.....الفرع الثاني: الممارسات التعسفية.
- 208.....أولا: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.
- 214.....ثانيا: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.
- 219.....ثالثا: البيع بأسعار منخفضة تعسفيا.

- المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة. 229
- المطلب الأول: الاستثناءات المنصوص عليها في القانون رقم 104.12..... 229
- الفرع الأول: الاستثناءات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي متخذ لتطبيقه.... 230
- الفرع الثاني: الممارسات التي من شأنها المساهمة في التقدم الاقتصادي والتقدم التقني... 232
- المطلب الثاني: الاستثناءات المضمنة في حقل الملكية الفكرية..... 235
- الفرع الأول: التراخيص الناتجة عن الممارسات المنافسة في مجال الملكية الفكرية..... 235
- أولاً: مفهوم التراخيص..... 235
- ثانياً: أنواع التراخيص..... 236
- الفرع الثاني: القرارات المرتبطة بالتراخيص..... 238
- المبحث الثالث: وسائل إثبات الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة..... 240
- المطلب الأول: مبدأ حرية الإثبات في النزاعات المرتبطة بالممارسات المنافسة للمنافسة. 241
- الفرع الأول: وسائل الإثبات المادية..... 241
- أولاً: في مجال إثبات الاتفاقات المنافسة للمنافسة..... 242
- ثانياً: في مجال إثبات التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية..... 250
- الفرع الثاني: وسائل الإثبات المبنية على القرائن..... 262
- أولاً: الاعتماد على مجموعة من الدلائل والمؤشرات..... 263
- ثانياً: تحليل السوق الاقتصادية..... 268

- المطلب الثاني: محدودية مبدأ حرية الإثبات في ضبط الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة.....273
- الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات وعدم خرق سر الأعمال.....274
- الفرع الثاني: جزاء خرق سر الأعمال.....277
- المطلب الثالث: معايير تقدير استثناء بعض الممارسات المنافسة للمنافسة من دائرة المنع.279
- الفرع الأول: الممارسات الناجمة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.....279
- الفرع الثاني: الممارسات المساهمة في إحراز التقدم الاقتصادي أو التقني.....282
- الفصل الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة في ضبط الممارسات المنافسة للمنافسة.....286
- المبحث الأول: صلاحيات مجلس المنافسة بين الدور الاستشاري والتقريبي.....286
- المطلب الأول: الاستشارة الاختيارية.....287
- الفرع الأول: الاستشارة من طرف اللجان الدائمة للبرلمان والحكومة.....288
- الفرع الثاني: الاستشارة الصادرة عن المحاكم.....289
- الفرع الثالث: الاستشارة الصادرة عن باقي الهيئات.....291
- المطلب الثاني: الاستشارة الوجوبية.....293
- المطلب الثالث: الصلاحيات التقريرية.....295
- الفرع الأول: محاربة الممارسات المنافسة للمنافسة.....296
- أولاً: التحالفات والاتفاقات والاستغلال التعسفي.....296
- ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر الممارسات المنافسة للمنافسة.....304
- الفرع الثاني: مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي.....308

- المبحث الثاني: المسطرة المتبعة أمام مجلس المنافسة.....311
- المطلب الأول: إحالة الممارسات المنافسة للمنافسة على المجلس.....313
- الفرع الأول: شروط قبول الإحالة.....313
- أولاً: ألا تكون الأفعال أو الممارسات المحالة قد لحقها التقادم.....313
- ثانياً: أن يكون المجلس مختصاً بالنظر في تلك الممارسات.....314
- ثالثاً: الشروط الشكلية للإحالة.....315
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الإحالة.....317
- المطلب الثاني: إجراءات التحقيق في الممارسات المنافسة للمنافسة والقرارات الصادرة بشأنها.....318
- الفرع الأول: مسطرة البحث والتحقيق أمام مجلس المنافسة.....319
- أولاً: الأشخاص المكلفين بمسطرة البحث و ضماناتها.....320
- ثانياً: إجراءات البحث والتحقيق.....322
- الفرع الثاني: مسطرة البث في القضايا المعروضة على مجلس المنافسة.....326
- أولاً: جلسات المجلس.....326
- ثانياً: قرارات مجلس المنافسة.....329
- خاتمة.....335
- لائحة المراجع.....339
- الفهرس.....361