

محاضرات القانون التجاري المحاضرة الخامسة عشر المبحث الرابع : الامتناع عن المنافسة غير المشروعة^(١)

من المعروف أن حرية مزاوله التجارة هي إحدى المبادئ الأساسية التي أرسيتها الثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩^(٢) هذا المبدأ الذي يبيح للأفراد حرية اختيار نوع وشكل النشاط الاقتصادي الذي يرغبون بممارسته ، إلا أن هذه الحرية ، كغيرها من الحريات ، مقيدة بقيود وضوابط معينة تهدف في مجملها إلى حماية النظام العام ومصالح الأفراد. وإذا كان من الجائز كذلك للتاجر وغيره ، اللجوء إلى الوسائل التي من شأنها اجتذاب الزبائن وتنميتهم والحصول على أكبر عدد منهم ، إلا أن اللجوء إلى هذه الوسائل ينبغي أن يكون ضمن ما تقضي به الأعراف التجارية ومبدأ حسن النية وألا يمس حقوق الآخرين بشكل غير مألوف ، وباستعمال وسائل غير مألوفة^(٣) . ولذا تدخل المشرع في العصر الحديث إلى تحريم الأفعال التي من شأنها الخروج على الأصول المرعية في التعامل التجاري، التي من شأنها إلحاق الضرر بالغير . وقد نظم القانون العراقي في قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ أحكام (المزاحمة غير القانونية) ، كما أطلق عليها ، في الفصل السابع ، المواد ٦٢-٧٠ وكذلك نظمها قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ، فضلاً عن تنظيمها في بعض القوانين الخاصة كقانون الأسماء التجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٩ الملغي ، وقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠^(٤) ، وقانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧^(٥) . إلا أن قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ لم يتضمن أية أحكام بشأن المنافسة غير المشروعة، باستثناء بعض الإشارات المتفرقة الواردة

(١) ويطلق عليها كذلك المزاحمة غير المشروعة، وهذا ما أخذ به قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ في المادة ٩٨ وبعض المؤلفات الفقهية العربية، بينما تتمسك بعض القوانين العربية باصطلاح المنافسة غير المشروعة المادة ٦٦ تجارة مصري ، المادة ٦٤ معاملات تجارية إماراتي .

(٢) إذ كانت الأنظمة السائدة قبل الثورة توجب بتجميع التجار والحرفيين والصناعيين في طوائف ينبغي على كل من يرغب بمزاوله المهنة الانتماء إليها ، وبعد الثورة صدر مرسوم ٢-١٧ أيار ١٧٩١ الذي أعطى لكل شخص الحق في مزاوله أية مهنة أو حرفة ، ثم عمل مرسوم ١٤ حزيران ١٧٩١ الذي وضع بناءً على مبادرة Chapelier على إزالة نظام الطوائف ، يُنظر :

Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 18-19 .

(٣) محكمة استئناف بيروت ، ٣ أيار ١٩٩٣ ، النشرة القضائية ، ١٩٩٣ ، ص ٧٦٠ .

(٤) والذي تم تعديله بموجب الأمر الصادر عن ما يسمى بسلطة الائتلاف المؤقتة بالأمر المرقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤ .

(٥) والذي تم تعديله من قبل السلطة المشار إليه أعلاه بالأمر المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ .

ضمن الأحكام الخاصة بالاسم التجاري ، وهذا يمثل نقصاً واضحاً ، حاول المشرع العراقي تداركه في العقد الأول من القرن الحادي والعشرين بإصداره لقانوني حماية المستهلك رقم ١٠ لسنة ٢٠١٠ ، وقانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ . ويقصد الإحاطة بأحكام المنافسة غير المشروعة تتولى التعريف بها والتمييز بينها وبين بعض المفاهيم التي ترتبط بها (مطلب أول) وما هي صور المنافسة غير المشروعة (مطلب ثانٍ) والجزاء المترتبة عليها (مطلب ثالث) .

المطلب الأول : التعريف بالمنافسة غير المشروعة والتمييز بينها وبين المفاهيم المرتبطة بها

إنّ تحديد المقصود بالمنافسة غير المشروعة يتطلب تحديد معناها (فقرة أولاً) وتمييزها عن بعض المفاهيم المرتبطة بها (فقرة ثانياً) .

القرة أولاً: معنى المنافسة غير المشروعة

يكتنف تعريف المنافسة غير المشروعة . وكما أشار البعض من الفقهاء . صعوبات كبيرة تجعل من العسير تحديد معناها لكون هذا المفهوم من المفاهيم الواسعة بطبيعتها ، والمتغيرة باستمرار ، مما يجعل من الصعوبة بمكان إعطاء فكرة واضحة عنه بكلمات معدودة^(١) . مع ذلك فقد حاول البعض من الفقهاء تقديم إسهامات بقصد التعريف بالمفهوم المذكور ، كما تبنت بعض القوانين تعريفاً معيناً لتحديد المقصود من المنافسة غير المشروعة .

فعلى صعيد الفقه فقد أشار البعض بأن المنافسة غير المشروعة تمثل " مجموعة من الأساليب التي تقوم على الخداع أو المناورة وتتعارض مع مبادئ الشرف أو الاستقامة وتهدف إلى تحويل زبائن الغير واستقطابهم " أو هي العمل المقترف عن سوء نية لإيقاع الالتباس بين منتجات تاجرين أو صناعيين ، أو التي تسيء إلى سمعة مؤسسة منافسة " ^(٧) .

أما على صعيد القوانين التجارية ، فقد أشار قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ في الفقرة ثانياً من المادة ٩٨ إلى أن المزاحمة غير المشروعة تمثل " كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية " ^(٨) . وقد سبقت الإشارة أن قانون

^(١) يُنظر : الدكتور سماحة ، جوزف نخلة ، المزاحمة غير المشروعة ، دراسة قانونية مقارنة ، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩١ ، ص ٣١ .

^(٧) في هذه التعاريف وغيرها يُنظر : المصدر أعلاه ، والمصادر التي يشير إليها ، ص ٢٨-٣٠ .

^(٨) ويقترب هذا التعريف مما ذكرته المادة ٦٦ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التي عرفتها بأنها " تمثل كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية " وكذلك ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠ التي نصت على أن " يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية ... " .

التجارة الحالي لم يتضمن أحكاماً بشأن المنافسة غير المشروعة . إلا في حدود ضيقة . ولم يتضمن قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ كذلك تعريفاً للمنافسة غير المشروعة . على الرغم من تعريفه للمنافسة والاحتكار في المادة ١ . إلا أنه أشار في المواد ٩-١١ إلى صور المنافسة غير المشروعة ، ومن ذلك حظر الاندماج بين شركتين أو أكثر في ظل أحوال معينة، وحظر الاتفاقات التي تشكل إخلالاً بالمنافسة ، كتحديد أسعار السلع أو الخدمات وتقاسم الأسواق على أساس المناطق الجغرافية وكميات المبيعات أو المشتريات إلى غير ذلك من صور .

إلا أن بعض القوانين العربية كالقانون اللبناني^(٩) وغيره من القوانين العربية^(١٠) قد تجنبت إيراد تعريف للمنافسة غير المشروعة ، وذلك للصعوبات التي تعترض الإقرار بمثل هذا التعريف ، تاركة للقضاء مهمة تقديرها، والقول بأن هذه الأفعال تشكل منافسة غير مشروعة من عدمه^(١١) ، وقد ذهبت بعض أحكام القضاء إلى أنه " يُعدُّ منافسة غير مشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية للشرف والأمانة متى قصد بها أحداث ليس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحدهما وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها " ^(١٢) أو أنها " تقوم على وسائل خداعية وملتوية أو على مناورات وأعمال غش مبعثها سوء النية بقصد خلق الالتباس أو إبعاد الزبائن عن إحدى المؤسسات أو بقصد إضعاف مكانتها في السوق التجاري ... " ^(١٣) .

وقد ذهب القضاء كذلك إلى أن المنافسة غير المشروعة تتطلب عنصرين أولهما مادي وهو الوسيلة غير المشروعة ، أي غير المتوافقة مع الأعراف التجارية والأخلاقية وحسن التعامل بين التجار ، وثانيهما عنصر معنوي قوامه توافر الغاية أو الهدف للسيطرة على السوق التجاري بغية إلحاق الضرر بفئة معينة من الناس بصورة مقصودة " ^(١٤) .

(٩) إلا أن القرار رقم ٢٣٨٥ تاريخ ١٧/١/١٩٢٤ الخاص بقانون الملكية التجارية والصناعية والأدبية والفنية والموسيقية أشار في المادة ٩٧ إلى فكرة المزاحمة غير القانونية من دون أن يعرفها .

(١٠) كقانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ الذي لم يعرف المنافسة غير المشروعة ، إلا أنه أشار في المواد ٦٤-٦٩ إلى صور هذه المنافسة .

(١١) الدكتور سماحة ، جوزف نخلة ، مصدر سبق ذكره ، ص ٤٤ .

(١٢) محكمة النقض المصرية رقم ٦٢ تاريخ ٢٥/٦/١٩٥٩ ، أشار إليه طلبه ، أنور ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض ، الجزء ٩ ، ص ٥٣٤ ، وذات المعنى قرار محكمة تمييز دبي رقم ٩٦ تاريخ ٢٤ / ٢٠٠٥ ، مشار إليه في مؤلف الدكتور قاسم ، علي سيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١٩ .

(١٣) محكمة استئناف بيروت التجارية رقم ١٢٩٥ تاريخ ٢٢/٧/١٩٦٥ ، مجموعة حاتم ، جزء ٦١ ، ص ٢٢ .

(١٤) محكمة استئناف بيروت ، تاريخ ٣/٥/١٩٩٣ ، النشرة القضائية ، ١٩٩٣ ، ص ٧٦٠ وما بعدها .

الفقرة ثانياً: التمييز بين المنافسة غير المشروعة وبعض المفاهيم المرتبطة بها

ينبغي التمييز بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة وبين المنافسة غير المشروعة وفكرة يشير إليها الفقه الحديث تعرف بالمنافسة الطفيلية .

أولاً: المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة

بقصد تحديد نطاق المنافسة غير المشروعة ، فإن الفقه يميز بينها وبين المنافسة الممنوعة . ويقصد بالأخيرة ممارسة نشاط ما من قبل شخص محظور عليه مزاولته^(١٥) . ففي هذا النوع من المنافسة فإن المنع يتناول النشاط المنافس بالذات بصرف النظر عن الوسائل التي يلجأ إليها المنافس سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة ، أما في المنافسة غير المشروعة ، فإن المنع يتعلق بالوسائل أو الطرق التي يمارس بها النشاط^(١٦) ، وللدلالة على ما تقدم ، فإن من يزاول مهنة ما من دون الحصول على الترخيص الواجب قانوناً ، كمهنة الصيدلة ، فيدخل عمله في إطار المنافسة الممنوعة ، خلافاً ما إذا قام الصيدلي ببيع الأدوية بأسعار تقل عن سعر الشراء بقصد اجتذاب زبائن الغير ، فإن عمله يدخل في نطاق أعمال المنافسة غير المشروعة^(١٧) ، والمنافسة الممنوعة تكون إما بحكم القانون ، وذلك عندما يمنع القانون الشخص من مزاولته نشاط ما لكونه يتطلب الحصول على ترخيص مزاولته ، ومن قبيل ذلك مزاولته أعمال الوكالة التجارية ، أو التأمين من دون الحصول على ترخيص يفرض القانون بوجود الحصول عليه ، أو لكون النشاط يحتكره مرفق عام ، كما هو الحال الذي كان سائداً في العراق باحتكار النشاط المصرفي من قبل الدولة قبل صدور القانون الذي أجاز مزاولته النشاط المذكور من قبل القطاع الخاص^(١٨) .

وقد تكون المنافسة ممنوعة باتفاق يهدف إلى الحد من المنافسة بين أطرافه ، وهذه الاتفاقات متنوعة، ومنها اتفاق عدم المنافسة واتفاق التوزيع الحصري ونبين بإيجاز مضمون كل منها :

(١٥) يُنظر : الدكتور عيد، أدور ، الدكتور عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٩١-١٩٢ .

(١٦) المصدر أعلاه ، ص ١٩٢ .

(١٧) إذ حظرت المادة ١١ من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ على أية جهة إعادة بيع أي منتج بحالته بسعر أقل من سعر شرائه الحقيقي مضافاً إليه الضرائب والرسوم المفروضة على المنتج ومصاريف النقل إن وجدت إذا كان الهدف من ذلك الإخلال بالمنافسة المشروعة .

(١٨) القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١ المعدل لقانون البنك المركزي العراقي رقم ١٦٤ لسنة ١٩٧٦ الذي أجاز للبنك المذكور منح إجازة ممارسة مهنة الصيرفة لشركات مساهمة خاصة .

١- اتفاق عدم المنافسة^(١٩) :

بمقتضى هذا الاتفاق يتم الحد من المنافسة وذلك بموجب شرط يرد في الغالب في عقد بيع المحل التجاري يلزم فيه البائع بعدم منافسة المشتري في مزاولته النشاط ذاته الذي كان يمارسه البائع سواء بمنعه من افتتاح محل مماثل للذي باعه، أو تقييد حريته في مزاولته هذا النشاط . وهذا الاتفاق لا يُعدُّ صحيحاً إلاً بقيود معينة أهمها تحديد نطاق المنع من حيث موضوع النشاط ومكان وزمان المنع . وقد يرد مثل هذا الشرط في عقد إيجار المحل التجاري ، وبمقتضاه يمنع المؤجر مزاولته نشاط تجاري مماثل للنشاط الذي يقوم به المستأجر (التاجر).

٢- اتفاق التوزيع الحصري :

ويتخذ هذا الاتفاق صورتين تتمثل أولهما بتعهد تاجر بعدم شراء بضائعه إلاً من شخص معين سواء أكان بائعاً أو منتجاً . وثانيهما بتعهد تاجر بتخصيص جميع ما ينتجه أو يبيعه إلى تاجر معين من دون غيره^(٢٠) ، وهذا الاتفاق لا يُعدُّ صحيحاً إلاً إذا كان محدداً من حيث الزمان أو المكان^(٢١) .

المنافسة الطفيلية *Concurrence Parasitaire* :

تتمثل المنافسة الطفيلية^(٢٢) بقيام شخص أو جهة ما بالاعتياش على جهود الغير بالإفادة مما حققه الأخير من شهرة تتعلق باسمه أو منتجاته أو سمعته^(٢٣)، ومثالها تقليد جهة ما لمنتج معين ذائع الشهرة أو استعمال أسماً مماثلاً لاسم مشهور أو نسخ منتج معين لجهة ما . ويمكن أن تتحقق المنافسة الطفيلية باستخدام علامات تجارية معروفة كعلامة لتمييز منتجات

^(١٩) ويختلف اتفاق عدم المنافسة عن المنافسة غير المشروعة في كون الأخيرة تستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية . المواد ١٨٣٢-١٨٣٣ من القانون المدني الفرنسي . بينما الإخلال باتفاق عدم المنافسة تحكمه قواعد المسؤولية العقدية ، فضلاً عن التزام المتعاقد في اتفاق عدم المنافسة هو التزام بنتيجة وهو الامتناع عن كل من شأنه الإخلال بالاتفاق ، بينما في دعوى المنافسة غير المشروعة فينبغي على المضرور إثبات خطأ من صدر عنه الخطأ المذكور . يُنظر :

Ripert et Roblot Par Vogel, Op.Cit., No. 727.

^(٢٠) يُنظر : أستاذنا الدكتور البستاني ، سعيد يوسف ، الدكتور عواضة ، علي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٤٩١ .

^(٢١) المصدر أعلاه ، ص ٤٩١ .

^(٢٢) وقد أُطلق هذا الوصف على هذا النوع من المنافسة تشبيهاً لها بما تقوم به بعض الكائنات الحيّة كالنباتات أو الحيوانات بالاعتياش على كائنات أخرى .

^(٢٣) الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٥١ .

أخرى مختلفة عنها ، وذلك لمجرد الإفادة من الشهرة التي تتمتع بها تلك العلامات (٢٤) ، كاستخدام العلامات المعروفة لبعض أنواع العطور كعلامة تجارية لبعض الأجهزة الكهربائية أو الإلكترونية .

المطلب الثاني : صور المنافسة غير المشروعة

لما كانت صور المنافسة غير المشروعة لا تقع على حصر ، ومن ثم فإن من المتعذر على المشرع الإلمام بجميع الأفعال التي تُعدُّ من قبيل المنافسة غير المشروعة ، لذا لجأت بعض القوانين إلى تعداد الأفعال التي تدخل من قبيل تلك المنافسة . وهذا ما أخذ به قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ إذ نصت الفقرة ٢ من المادة ٩٨ على أنه " يعتبر مزاحمة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية . ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو اسمه التجاري أو براءات الاختراع التي يملك حق استثمارها وتحريض عمال متجره على إذاعة أسرارهِ وترك العمل عنده وكل فعل أو إدعاء مغاير للحقيقة يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكة أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته " (٢٥) .

ويبدو من النص المتقدم ، أنَّ القانون السابق بعد أن عمل على صياغة مفهوم المنافسة غير المشروعة بعبارات تتضمن قدراً من العمومية لتتسع لجميع الأفعال التي تشكل مخالفة للعادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية ، فإنه أشار على وجه الخصوص إلى بعض الأفعال التي تُعدُّ من قبيل تلك المنافسة .

وعلى أية حال ، فإن الفقه والقضاء ذهبا إلى تقسيم أفعال المنافسة غير المشروعة إلى ثلاث طوائف تتمثل بما يأتي :

أولاً: الأفعال التي تهدف إلى إحداث اللبس بشأن المحل التجاري والمنتجات التي يتعامل بها (فقرة أولاً).

ثانياً: الأفعال التي تهدف إلى النيل من سمعة المنافس أو الحط من مكانة منتجاته (فقرة ثانياً).

ثالثاً: الأفعال التي تهدف إلى إشاعة الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق (فقرة ثالثاً) ونبين بإيجاز هذه الأفعال :

(٢٤) الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٥١ .

(٢٥) وقد أشارت المواد ٦٤-٦٩ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ إلى صور مماثلة لأفعال المنافسة غير المشروعة التي تمت الإشارة إليها أعلاه .

الفقرة أولاً : الأفعال التي تهدف إلى إحداث اللبس بشأن المحل التجاري أو المنتجات التي يتعامل بها

قد يلجأ التاجر ، ويقصد اجتذاب زبائن التاجر المنافس إلى إحداث حالة من اللبس بشأن محله التجاري أو منتجاته التي يتعامل بها ، ويتحقق هذا بوسائل متنوعة أهمها تقليد العلامة التجارية أو براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية . وقد ذهب الفقه والقضاء إلى أن العبرة بشأن توافر التقليد بين المنتجات هو بالقدر الذي يحدثه هذا التقليد من خلط أو لبس في ذهن المستهلك العادي ، وهو يقدر بالنظر إلى أوجه التشابه بين المنتجين أكثر من الفروق أو الاختلافات بينهما ، ومن ثم فإن وجود فوارق بين العلامتين لجهة الكتابة أو اللفظ ، فإن هذه الفوارق لا تلتفت النظر والسمع ، كما هو الحال بالنسبة لعلامات التلاقي أو التشابه ، فالاختلاف في الجزئيات لا يمنع من القول بوجود استيحاء من علامة المدعي ، ونشوء المحاكاة بوجه عام والمعول عليه هو الانطباع العام الذي تتركه العلامة في الذهن والصورة المبسطة التي تحتفظ بها ذاكرة المستهلك العادي (٢٦) .

ويتحقق التقليد كذلك باستخدام الاسم التجاري أو الشعار التجاري لتاجر آخر ، أو اتخاذ الشكل الخارجي ذاته للمنشأة التي تطل من خلاله على جمهور المتعاملين معها (٢٧) وذلك باتخاذ التاجر أو المنشأة المنافسة الشكل العام ذاته للتاجر أو المنشأة المنافسة بتفاصيله كافة المتعلقة بلون الواجهة أو الزخرفة أو طريقة العرض أو ملابس المستخدمين (٢٨) .

الفقرة ثانياً: الأفعال التي تهدف إلى النيل من سمعة المنافس أو الحط من مكانة منتجاته

(٢٦) محكمة التمييز اللبنانية في ١٩٦٠/١/٨ ، مجموعة حاتم ، جزء ٤٠ ، ص ٩٠ ، إذ أقرت هذه المحكمة بوجود تقليد بين علامة أوبتيكوس (Optiacos) وأوبتيكا (Optica) وكذلك ذهبت محكمة بداية بيروت التجارية بالرقم ١١٣٤ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١ إلى الاتجاه ذاته بشأن وجود تقليد بين علامة (ارتفورم) وعلامة (أرفورم) في هذه الأحكام وغيرها . يُنظر : حنا ، بدوي ، اجتهادات ونصوص (تجارة) ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ١٩٢ وما بعدها ، وكذلك قرار القاضي المنفرد في كسروان ، رقم ٣٦ ، تاريخ ١١ أيار ١٩٨٣ ، والمذكور في المصدر المشار إليه فيما تقدم ص ١٩٢ وما بعدها ، وقد أخذت محكمة التمييز العراقية ببعض هذه المبادئ ، إذ جاء في القرار الصادر في الدعوى ٨١٩/مدنية/منقول تاريخ ٢٠٠٨/١٢/١ أن الثابت من مستندات الدعوى ووقائعها أن الشركة المدعية تملك العلامة التجارية " ALTADIS " ومسجلة في العديد من الدول العربية والأجنبية وذات شهرة عالمية تسبق تسجيل علامة المدعى عليها ، وقد ثبت من تقرير الخبراء أن العلامة المسجلة باسم المدعى عليها تؤدي إلى تضليل المستهلكين وخداعهم ولاسيما الرجل العادي المعني بالحماية من اللبس والإبهام ... " أشار إليه القاضي طعيس ، محمد عبد ، العلامة التجارية . المفهوم والحماية المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١ ، ص ١٤٩ - ١٥٠ .

(٢٧) يُنظر : الدكتور خير ، عدنان ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٨٠ .

(٢٨) الدكتور عيد ، أدور ، الدكتور عيّد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٢٦ .

وتُعدُّ من صور المنافسة غير المشروعة الأفعال التي تهدف إلى النيل من سمعة المنافس كالتشهير^(٢٩) به ونعته بأوصاف معينة تتضمن التجريح به والخط من مكانته بما يؤدي إلى إضعاف ائتمانه^(٣٠) ، كوصفه بالكاذب أو السارق أو الغشاش ، أو ترويج الإشاعات الكاذبة التي تتناوله في شرفه وديانته^(٣١) .

ويفترض في التشهير أن يكون موجهاً لشخص أو مؤسسة معينة ، ومع ذلك فإنه يكون متحققاً إذا كان من الممكن معرفة ذلك الشخص أو المؤسسة بسهولة، أو بالإمكان تعيينه بشكل تام^(٣٢) .

ومن الممكن أن يتناول التشهير فضلاً عن شخص المنافس ، المنتجات التي يتعامل بها ، منتجاً أو بائعاً بهدف الخط منها ، واجتذاب الآخرين إلى شراء منتجاته ، كالإدعاء بأنها مغشوشة أو مهربة أو غير صالحة للاستعمال^(٣٣)، أو تقتقر إلى الجودة المناسبة . وإذا كان من الممكن للتاجر أن يلجأ . ويقصد ترويج تجارته وجذب العملاء . إلى اتخاذ شتى الوسائل . وإن كان فيها قدرًا من الإفراط أو المبالغة . إلا أنه ينبغي ألا تكون هذه الوسائل مضللة للمستهلك^(٣٤) وتتضمن قدحاً أو طعنًا بتاجر آخر بقصد النيل من مكانته أو الخط من منتجاته^(٣٥) .

وينبغي على التاجر التزام الصدق في البيانات التي يقدمها ، وعدم إذاعة أمور مغايرة للحقيقة سواء تعلقت بمنشأ بضاعته أو أوصافها ، أو إدعاءه بأنه حائز على شهادة أو مرتبة ما لأنَّ هذا يدخل في نطاق المنافسة غير المشروعة^(٣٦) .

وإذا كان من الممكن أن يقع التشهير بمختلف طرق التعبير ، كالكتابة أو الصورة أو الدعاية الصحفية أو الأفلام الدعائية ، إلا أنه يشترط لوقوعه أن تتوافر فيه العلانية ، وسواء أكانت الوسيلة جريده أو كراساً أو منشوراً أو ملصقاً أو فلماً دعائياً^(٣٧) .

(١) وينبغي التمييز بين التشهير وبين الانتقاد ، إذ أن هنالك قدرٌ من الحرية في الانتقاد ، ولكن ينبغي ممارسته في حدود معينة، وإلا عُدَّ داخلاً ضمن التشهير ، وكذلك ينبغي التمييز بين التشهير وبين النقد الهزلي أو الكاريكاتوري ، فهذا النقد يُعدُّ مباحاً ما دام لا يخلق أية مخاطر التباس ممكنة مع الحقيقة وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في ١٢ تموز ٢٠٠٠ . في تفصيل ذلك يُنظر :

Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 737.

(٢) الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٩٩ .

(٣) الدكتور خير ، عدنان ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٨٠ .

(32) Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 138.

(٤) يُنظر : الدكتور قاسم ، علي سيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٢٠ .

(34) Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 740 .

(٥) الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٩٩-٣٠٠ .

(٦) الدكتورة القليوبي ، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ٦٣١ .

(٧) الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٣٥-٢٣٦ .

الفقرة ثالثاً: الأفعال التي تهدف إلى إشاعة الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق

إنَّ الأفعال المشار إليها أعلاه يمكن أن تكون وفقاً لصورتين :

أولاً: الأفعال التي تهدف إلى إشاعة الاضطراب في مشروع منافس .

ثانياً: الأفعال التي تهدف إلى إشاعة حالة من عدم الاستقرار والاضطراب في السوق ونبين هاتين الصورتين .

أولاً: الأفعال التي تهدف إلى إشاعة الاضطراب في مشروع منافس

تتجلى هذه الأفعال بما يأتي :

١- الأفعال أو التصرفات التي تهدف إلى تحريض العاملين في المشروع أو المتجر على ترك العمل أو تشجيعهم على الإضراب ، أو إغراء هؤلاء بالعمل لدى جهة منافسة سواء بمنحهم امتيازات معينة أو دفع أجور عالية تفوق تلك التي كانوا يتقاضونها في المشروع المنافس^(٣٨) . ويُعدُّ الإغراء على ترك العمل منافسة غير مشروعة عندما يشكل العمال عنصراً أساسياً في استقطاب الزبائن نحو متجر أو مؤسسة ما^(٣٩) ، ولا تكفي قرائن الإغراء بذاتها ، وإنما ينبغي أن يكون الإغراء متعمداً^(٤٠) وتبرير الإغراء على أنه يُعدُّ منافسة غير مشروعة يجد أساسه في أن إقبال الزبائن على متجر أو مؤسسة ما يعتمد في الغالب على مدى كفاءة ومهارة العاملين فيه ، وتمتعهم بقدر من اللباقة والحرص على الاهتمام برغبات الزبون ومحاولة إرضائه . وإذا كانت دواعي المنافسة تتطلب من التاجر الاحتفاظ بالعاملين لديه ، مما يدفعه إلى تضمين العقود التي يبرمها مع هؤلاء شرطاً بعدم العمل لدى جهة منافسة ، إلا أن مثل هذا الشرط إذا كان غير محدد في المكان والزمان فإنه يُعدُّ باطلاً لأنه يتعارض مع مبدأ حرية العمل الذي هو من النظام العام^(٤١) .

٢- الأفعال التي من شأنها إشاعة الاضطراب في الإنتاج :

(٣) يُنظر : الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٩٧ ، الدكتورة القليوبي ، سميحة ،

مصدر سبق ذكره ، ص ٦٣٢ ، الدكتور قاسم ، علي سيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٢١ .

(٤) يُنظر : Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 786.

وهم يشيرون إلى حكم للغرفة التجارية في محكمة النقض بتاريخ ٢٦ نيسان ١٩٨٨ بهذا المعنى .

(40) Ibid., No. 766.

(١) الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٩٧ .

تُعدُّ من قبيل أفعال المنافسة غير المشروعة الأفعال التي تتضمن إفساء أسرار الصناعة أو المهنة. وتتمثل أسرار الصناعة بجميع أساليب الصناعة التي ترتب منفعة أو فائدة تجارية^(٤٢).

٣- الأفعال التي تهدف إلى بث الاضطراب في المنتجات المنافسة :
وهي جميع الأفعال التي تتضمن خروجاً على القواعد والأعراف التجارية ومثالها التجسس التجاري ، أو تسليم منتجات تختلف عن تلك التي حصل الطلب عليها^(٤٣) أو إتلاف إعلانات المنافس أو تمزيقها .

ثانياً: الأفعال التي تهدف إلى إشاعة حالة من عدم الاستقرار أو الاضطراب في السوق
قد تصدر من المنافس أفعال لا تشكل مساساً بمنافس معين ، وإنما تتسحب بآثارها على مجمل حركة النشاط التجاري ، وتشيع حالة من الاضطراب وعدم الاستقرار في السوق ، ومثالها إطلاق الإشاعات التي تزعزع الاستقرار في السوق^(٤٤) ، أو بيع منتجات بعد شرائها بسعر متدنٍ جداً مع هامش ربح منخفض جداً من أجل جذب الزبائن وتوجيههم نحو منتجات أخرى^(٤٥) .

المطلب الثالث : الجزاءات المترتبة على المنافسة غير المشروعة
يترتب على الفعل الذي يُعدُّ من قبيل أفعال المنافسة غير المشروعة تحقق المسؤولية المدنية للشخص (فقرة أولاً) فضلاً عن إثارته للمسؤولية الجزائية أحياناً إذا كان الفعل الصادر منه يشكل جرماً يعاقب عليه القانون . ونتولى بيان هذه الجزاءات .

الفقرة أولاً : المسؤولية المدنية

(42) Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 767.

(٣) الدكتور عيد ، أدور ، الدكتور عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٤٧ .
(٤) وتجد هذه الممارسة مكاناً خصباً في سوق الأوراق المالية ، إذ تلعب الشائعات أحياناً دوراً مهماً في تغيير أسعار الأسهم في تلك السوق ، ونظراً لعدم مشروعية هذه الممارسة فقد حظرها القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ في المادة ١٣ قسم ٥ التي منعت القيام بالأفعال أو الممارسات كافة التي تساعد على تضليل وخداع المستثمرين أو خلق انطباع كاذب ومضلل عن فعالية السوق .

(٥) يُنظر : Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 769.

وهم يشيرون إلى أن المادة L.2.442 من قانون التجارة الفرنسي تحظر مثل هذه الممارسة .

كان نص الفقرة أولاً من المادة ٩٨ من قانون التجارة السابق ينص على أن " كل مزاحمة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وللمحكمة أن تقضي . فضلاً عن التعويض . بإزالة الضرر وينشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في الصحف " (٤٦) .

وإزاء عدم تنظيم قانون التجارة الحالي لأحكام المنافسة غير المشروعة فينبغي الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية ، وعلى وجه الخصوص المادة ٢٠٤ من القانون المدني التي تلزم بمسائلة الشخص عن " كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر .. " وبطبيعة الحال فإنّ البحث في قواعد المسؤولية التقصيرية تخرج عن نطاق دراستنا ، إلا أننا نشير أن هذه المسؤولية . وكما هو معروف . تحقق باجتماع أركانها الثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية . وفيما يتعلق بالخطأ فإنه يتحقق بصدور فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة . وهذا الشرط يفترض . كما يرى البعض من الفقهاء . وجود عنصرين أولهما وجود عمل منافس وثانيهما أن تكون المنافسة الناشئة عن العمل غير مشروعة .

ففيما يتعلق بالشرط الأول فإن المنافسة غير المشروعة تفترض صدور عمل منافس بين طرفين أو أكثر يزاولون في العادة نشاطاً مهنيّاً مماثلاً أو متشابهاً أو متقارباً ، فإذا انعدم وجود أي علاقة بين هؤلاء ، أو كان الفعل ليس من شأنه استقطاب الزبائن ، فلا مجال للحديث عن منافسة غير مشروعة (٤٧) ، أما فيما يتعلق بالشرط الثاني لتحقق الخطأ فإنه يشترط في الفعل أو الأفعال موضوع المنافسة أن تكون غير مشروعة ، أي مخالفة للواجب العام القاضي بعدم جواز الإضرار بالغير ، الذي يتحدد بمخالفة هذا الفعل للعادات والأصول الشريفة المرعية في التجارة ، كما يقرر ذلك قانون التجارة الأسبق في النص الذي سبقت الإشارة إليه (٤٨) ولا أهمية أن يكون الخطأ عمدياً بل يكفي أن يكون ناشئاً عن إهمال أو طيش (٤٩) .

وفضلاً عن توافر ركن الخطأ ، فإنه يتطلب كذلك توافر ركني الضرر وعلاقة السببية لتحقق المسؤولية كما هو مقرر في القواعد العامة .

ويرى البعض أن الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة يتمثل في العادة بخسارة المنافس لعملائه أو زبائنه (٥٠) ، و من الممكن أن يلحق الضرر العناصر التي تجذب العملاء وتصيب المتجر في عناصر موجوداته (٥١) .

(١) يبدو أن نص الفقرة أولاً من المادة ٩٨ هو ترديد للقواعد العامة ، ومن ثم يمثل تزييداً لا داعي له ، إلا أن المشرّع قصد بذلك . كما يبدو . بيان الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة .

(٢) الدكتور سماحة ، جوزف نخلة ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٦ .

(٣) يُنظر ما سبق : ص ١٩٨ من هذا المؤلف .

(٤) يُنظر : Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 729 .

(٥) الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١٠ .

ويترتب على اجتماع أركان المسؤولية المتقدم ذكرها إلزام محدث الضرر . أي من صدرت عنه أفعال المنافسة غير المشروعة . بالتعويض ، وصور التعويض في نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة هي متنوعة ، فهو من الممكن أن يكون دفع مبلغاً معيناً من النقود ، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ، فمن مزق أو أتلف إعلانات المنافس يلزم بإعادة طباعتها ولصقها ، وللمحكمة أن تحكم بأداء معين ، كمنع التاجر أو المؤسسة من استثمار براءة الاختراع الصادرة باسم الغير ، أو منع استخدام وشطب الاسم التجاري المسجل باسم الغير ، أو وقف الاعتداء على العلامة التجارية بمنع استعمالها من قبل الغير (٥٢) ، وبإدخال تعديلات عليها ، أو إتلاف البضائع المقلدة والأدوات والآلات والمطبوعات والفواتير والنشرات التي استخدمت في أفعال المنافسة غير المشروعة ، أو نشر الحكم الصادر في الدعوى في الصحف .

الفقرة ثانياً: المسؤولية الجزائية

قد تشكل بعض أفعال المنافسة غير المشروعة مخالفة تتحقق بمقتضاها المسؤولية الجزائية لمن صدرت عنه . وقد أشارت بعض القوانين الخاصة إلى بعض أفعال المنافسة غير المشروعة التي تشكل جرماً يعاقب عليه القانون ، ومن ذلك ما ورد في قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ . المعدل بموجب . أمر ما يسمى سلطة الائتلاف الملغاة المرقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٤ . الذي فرض في المادة ٣٥ عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين مليون دينار ولا تزيد على مائة مليون دينار ، وبإحدى هاتين العقوبتين لكل من زور علامة تجارية مسجلة بصورة قانونية أو قلدها بطريقة يراد منها خداع الجمهور أو استعمل بسوء نية علامة تجارية مزورة أو مقلدة ، فضلاً عن أفعال أخرى أشارت إليها هذه المادة . وكذلك أشار قانون براءة الاختراع والرسوم والنماذج

(٤) المصدر أعلاه ، ص ٢١١ .

(٥) وقد تسنى للقضاء العراقي في مناسبات كثيرة تطبيق هذا المبدأ ، ومن ذلك قرار محكمة بداءة الرصافة بالدعوى المرقمة ٩٥/٣٥٧٣ تاريخ ٩٥/٥/٢٩ الذي قضت فيه بمنع المدعى عليها من استخدام العلامة التجارية (كناكيت) لأنها تُعدُّ تقليداً للعلامة التجارية المعروفة . (كيت كات) المملوكة لشركة نسنتل السويسرية ، للتشابه الكبير بين العلامتين ، مما لا يستبعد إيجاد لبس أو خلط بين العلامتين لدى المستهلك ، فضلاً عن إلزامها بالتعويض جراء تقليد تلك العلامة . وبالالاتجاه ذاته قرار المحكمة ذاتها بالدعوى المرقمة ٩٨/٣٧٩٠ تاريخ ٩٨/١٢/١٤ الذي قضت فيه بإلزام مسجل العلامات التجارية بإبطال تسجيل علامة (نحب حليينا) لوجود تشابه مع علامة (حليينا) ، وكما أوضح ذلك الخبراء الذين انتدبتهم المحكمة ... أشارت إلى هذه القرارات الصغار ، زينة غانم ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣٢-١٣٣ و ١٨٠-١٨٢ .

الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ . المعدل بموجب أمر سلطة الائتلاف الملغاة رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤ . وفي المادة ٤٤ منه على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ولا تقل عن ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف دينار ولا تقل عن ثلاثة آلاف دينار :

- ١- كل من قلد اختراعاً منحت عنه براءة اختراع وفقاً لأحكام هذا القانون .
- ٢- كل من قلد أنموذجاً صناعياً صدرت به شهادة وفقاً لأحكام هذا القانون .
- ٣- كل من باع أو عرض للبيع وللتداول أو استورد من الخارج أو حاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة أو مواد تشتمل على اختراع أو أنموذج صناعي مقلد ، مع علمه بذلك متى كان الاختراع أو الأنموذج مسجلاً في العراق .
- ٤- كل من وضع بغير حق على المنتجات أو الإعلانات أو العلامات التجارية بيانات تؤدي إلى الاعتقاد بحصوله على براءة اختراع " .

وكذلك عاقبت المادة ٤٦٦ من قانون العقوبات عن جريمة الغش في المعاملات التجارية وذلك بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة ولا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب في ارتفاع أو انخفاض أسعار السلع أو الأوراق المالية المعدة للتداول أو اختفاء سلعة من السلع المعدة للاستهلاك بإذاعته وقائع مختلقة أو أخباراً غير صحيحة أو إدعاءات كاذبة أو بارتكاب أي عمل آخر ينطوي على غش أو تدليس .