

المنافسة غير المشروعة
في التشريع المغربي والتشريع المقارن

إعداد

الدكتور / أحمد شكري السباعي
أستاذ التعليم العالي كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية بالرباط
المملكة المغربية

المنافسة غير المشروعة في التشريع المغربي والتشريع المقارن

خلدون بالمعاش، الذي جمعه في " الإجارة والتجارة والصناعة والفلاحة " .

وقد شعر المشرع المغربي بضرورة العناية بمؤسسة "المنافسة غير المشروعة" منذ زمن بعيد (1913) حماية للتجار الشرفاء من تسلط العابثين والمفسدين وأنصار الثراء السريع على حساب النزاهة والمستهلكين والتجار المتلزمين الشرفاء ؛ إلا أنه خصص لهذه المؤسسة الهامة مادة واحدة هي المادة 84 من مدونة قانون الالتزامات والعقود التي صدرت بتاريخ 12 غشت 1913 ؛ ولم يفتحه مرة ثانية أن يذكر بأهمية هذه المؤسسة ، وإن لم يرفق ذلك أيضا بتنظيم محكم ومفصل ، فخصص لها هذه المرة وفي سنة 2000 مادتين : هما المادة 184 و185 من القانون⁽¹⁾ الجديد رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، اللتان هيمنت عليهما العمومية ، إلا أنه قام بتأسيس مبادئ هامة وواضحة تتعلق بوقف أعمال المنافسة ودعوى التعويض (المادة 185)، والتركيز صراحة على مبدأ الشرف لا الاقتصار فقط على استعراض أمثلة للمنافسة غير المشروعة، وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 184 التي جاء فيها : " يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري ...) . وتقتضي طبيعة دراسة هذا الفرع تقسيمه إلى ثلاثة مباحث هي التالية :

إن المنافسة غير المشروعة من المؤسسات القانونية الدقيقة والمعقدة التي لم تحظ بالاهتمام اللازم، خاصة في التشريعات اللاتينية والتشريعات التي سارت على نهجها كالتشريع المصري والتشريع المغربي ، أسباب جعلتنا نفرد دراسة معمقة لهذا الموضوع من أجل التمعن وبيان النقائص والنواقص والثغرات التي ينبغي سدها حتى تكون تشريعاتنا مواكبة للألفية الثالثة (القرن الحادي والعشرين) وتحدياتها ومزالقها وحماية لجمهور المستهلكين ، أهداف لا يتأتى تحقيقها إلا بالمبادرة إلى الإصلاح والعصرنة والتحديث .

ونقسم هذه الدراسة إلى فرعين أساسيين هما التاليان :

الفرع الأول: في الأسس الإيديولوجية والقانونية للمنافسة غير المشروعة ؛

الفرع الثاني: في دعوى المنافسة غير المشروعة .

**الفرع الأول
في الأسس الإيديولوجية والقانونية
للمنافسة غير المشروعة**

—

ترتبط المنافسة غير المشروعة بنشاط الإنسان ومظاهر الحياة الصناعية والتجارية والحرفية والخدماتية والفلاحية. وبعبارة ابن

(1) تم تنفيذه بالظهير رقم 1.00.19 ، الصادر في 9 ذي القعدة 1420 (موافق 15 فبراير 2000)، الجريدة الرسمية عدد 4776 بتاريخ 2 ذي الحجة 1420 (موافق 9 مارس 2000) .

بقانون التجارة " la Concurrence est la " loi de Commerce (2)

ولكن عندما انتكس مبدأ الحرية الاقتصادية في الدول التي كانت تأخذ بالمنظومة الاشتراكية ونظام الاقتصاد الموجه انتكست معه وخبث إلى حد بعيد في هذه البلاد فكرة المنافسة المشروعة والمنافسة غير المشروعة تحت تأثير الأطروحة المشهورة: " المنافسة تقتل المنافسة"، وهذا يعني عند أصحابها أن المنافسة تقتل الاقتصاد الوطني وتضعفه وتؤزمه أزمت حادة قد لا ينهض من ضرباتها إلا بعد حقبة أو أحقاب .

وإذا كانت المنافسة المشروعة والمنافسة غير المشروعة في أصلها من دعائم وتناقضات النظام الرأسمالي أو النظام الليبرالي، فإن آثارهما وإن كانت محدودة جداً قد تسربت من خلال التجارة الفردية وبعض المقاولات الصغيرة الحرة حتى إلى المجتمعات التي كانت تعيش تحت ظل الأنظمة الاشتراكية والاقتصاد الموجه(3) .

(2) الوسيط في القانون التجاري الطبعة العاشرة، الجزء الأول سنة 1980 صفحة 292 .

(3) ولم يكن في الاتحاد السوفياتي وباقي الديمقراطيات الاشتراكية الشرقية قبل انهيار نظمها مثلاً ما يعرف بالمهن الحرة، إذ كانت الدولة تحتكر كل وسائل الإنتاج وهيئات تقديم الخدمات، وهكذا ألغيت في الاتحاد السوفياتي جميع نقابات المحامين التي كانت موجودة قبل قيام الثورة البولشفية وحل محلها تنظيم جديد يعرف بجمعيات المحامين " un college d'avocat " موزع على مختلف الجمهوريات وعلى رأس الكل المجلس الأعلى للمحامين " presidum du college d'avocat ". وتحدد وزارة العدل الأتعاب بعد استشارة الحزب، ولا تدفع إلى المحامين سوى 35% ويدفع الباقي إلى الدولة، ويخصص للمصروفات العامة، على = أن يعطى للمحامين راتب شهري أدنى حسب سنه وتجربته، الأمر الذي يجعل منه موظفاً حقيقياً . ولم تكن توجد كذلك في الاتحاد السوفياتي مهنة الطب الحر- وإن كان هناك عدد من الأطباء وأطباء الأسنان

المبحث الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة من خلال إطارها الإيديولوجي ؛

المبحث الثاني: الأسس القانونية للمنافسة غير المشروعة على ضوء المادتين 184 من القانون رقم 17.97 والمادة 84 من ق.ل.ع.م. وفي التشريع المقارن ؛

المبحث الثالث: تمييز المنافسة غير المشروعة عن النظم القانونية المشابهة لها.

المبحث الأول

تعريف المنافسة غير المشروعة من خلال إطارها الإيديولوجي

ترتبط نظرية المنافسة المشروعة والمنافسة غير المشروعة بالأنظمة الليبرالية خاصة أو بنظام الحرية الاقتصادية ؛ لأن سياسة التخطيط في نظام الاقتصاد الموجه في المجتمعات الاشتراكية والشيوعية التي كانت سائدة - قبل الانهيار السياسي والاقتصادي والعسكري للاتحاد السوفياتي وتفتته إلى دول مستقلة - تحد إن لم نقل تقضي على ما نشاهده في الدول الرأسمالية والليبرالية من صراع وتنافس حاد وكبير بين المقاولات والشركات على جمع وجلب الحرفاء أو الزبناء. وبعبارة ثانية، إن من يقول بالحرية الاقتصادية والتجارية يسلم مبدئياً بحرية المنافسة أو التنافس على هؤلاء الحرفاء أو الزبائن " la clientele " هذا التنافس الذي دفع روبلو إلى وصف المنافسة

والمنافسة التعسفية " la Concurrence abusive "، وتكون المنافسة غير شريفة أو خبيثة عندهم إذا اكتنفها خطأ الجريمة " fautive delictuelle " المتضمن نية أو قصد الإضرار بالغير " comportant l'intention de nuire " وتكون منافسة غير مشروعة إذا قامت على خطأ شبه الجريمة القائم على مجرد الإهمال أو عدم الاحتياط " d'imprudence ou negligence " (4).

ويمكن إرجاع سبب هذه التفرقة التاريخية إلى تقنين المنافسة غير الشريفة والتعسفية " deloyale et abusive " الذي دونه وأعلنته اللجنة العامة لتنظيم التجارة بفرنسا- هذه اللجنة التي وقع حلها فيما بعد- في أول مارس 1944 ، هذا التقنين وإن لم يرق إلى درجة القانون الملزم كان على الأقل ميثاقاً لجزر المخالفات المتعلقة بالمنافسة التي يرتكبها أعضاء اللجنة - وبعبارة أخرى كان بمثابة القانون الداخلي - وكانت له أيضاً قيمة قضائية وفقهية كبرى تردد صداها حتى في المغرب.

فقد عرف هذا التقنين المنافسة غير الشريفة أو الخبيثة أو التعسفية بما يلي :
" le fait d'un commerçant qui de mauvaise foi detourne ou tente de detourner la clientele nuit (5) ou tente de nuire aux interets d'un concurrent par des moyens contraires aux lois, aux usages "

(4) جوكلاو ابوليتو المرجع السابق صفحة 360 .

(5) أخذ بهذا التعريف جوكلاو ، صفحة 360 .

ويعتبر المغرب في رأي العديد من المراقبين والباحثين في عداد البلدان التي تأخذ بالنظام الحر أو الليبرالي المراقب من طرف الدولة.

وعلى ضوء اختيار هذا المذهب الاقتصادي الليبرالي المراقب جاءت المادة 84 من قانون الالتزامات والعقود سنة 1913 أولاً والمادتان 184 و185 من القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية سنة 2000 ثانياً لتكريس نظام الحماية من المنافسة غير المشروعة .

وقبل أن نعالج الأسس القانونية التي وضعتها المادة 184 و185 من القانون 17.97 والمادة 84 من ق.ل.ع.م. للحماية من المنافسة غير المشروعة يكون من المفيد علماً وعملاً تعريف وتحديد المقصود بالمنافسة غير المشروعة.

إذا كان الاصطلاح العربي الشائع العام الموحد للتعبير عن التنافس أو التزاحم غير الشريفة على الزبناء هو " المنافسة غير المشروعة "، المقابل للعبارة الفرنسية " la Concurrence deloyale " فإن الفقه والقضاء الفرنسيين درجا منذ أمد بعيد على التمييز بين المنافسة غير الشريفة أو الخبيثة " la Concurrence deloyale " والمنافسة غير المشروعة " la Concurrence illicite "

يحصلون على أتعاب عالية من ممارسة غير مشروعة أو غير قانونية تأتي من حرفاء أو زبناء خصوصيين محظوظين ومحصورين في نطاق ضيق جداً، لأن مهنة الطلب كانت مؤمنة ومقصورة على الدولة التي تضمن الطب المجاني للجميع. راجع في كل هذا إدريس سدود DRISS SDOUD " النقابات أو الهيئات المهنية بالمغرب " les orders professionnels au maroc " أطروحة دكتوراة الدولة في الحقوق ، باريس 1983 ، صفحة 9 ، 10 ، 11 .

(يعتبر الفقه والقضاء منافسة غير شريفة " deloyale " كل فعل يرتكبه التاجر عن سوء نية بهدف تحويل أو محاولة تحويل الحرفاء أو الزبناء ، أو الإضرار أو محاولة إلحاق الضرر بمصالح منافس له عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف المهني أو الاستقامة المهنية) (7)

ويظن رودلف كراسر " Rudolf Krasser " أن هذه التفرقة النظرية غير واضحة المعالم ولا هي بالدقيقة وإن كانت غالبا ما تصف الجرائم المنافسة للقانون بالمنافسة غير المشروعة

" Les infractions a la loi seront qualifiees de concurrence illicite " والمخالفات أو الخروقات المنافسة للعقد بالمنافسة غير الشريفة(8) . " " et les violations d'un " " contrat concurrence deloyale " . كما أن البعض الآخر يبني التفرقة على سوء النية ، بمعنى تكون المنافسة غير شريفة إن اكتنفها سوء النية وغير مشروعة إن لم تقترن بسوء النية(9) . ووجهت انتقادات قوية إلى هذه التفرقة النظرية جعلتها خالية من كل بعد أو قيمة قانونية، فزيادة على أن المحاولة كما قال روبلو وإن كانت تستوجب عقوبات تأديبية فإنها لا تخول لمن وجهت ضده الحق في إقامة دعوى التعويض المدنية(10) ، إذ أن إصلاح الأضرار

(7) نشر في جريدة المحاكم " G, T, M " في 10 فبراير 1963 .
(8) كتاب قمع المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة في الدول الأعضاء في السوق الأوروبية، الجزء الرابع الخاص بفرنسا، طبعة سنة 1972، صفحة 19 .
(9) الدكتور أوجن المير " H.C.Eugene Ulmer " كتاب قمع المنافسة غير المشروعة في الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة، الجزء الأول، طبعة عام 1967، صفحة 6 فقرة 6 .
(10) المرجع السابق ، صفحة 295 .

بمعنى " يعتبر منافسة غير شريفة كل فعل يرمي من ورائه تاجر عن سوء نية إما إلى تحويل أو محاولة تحويل الحرفاء أو الزبناء، وإما إلى الإضرار أو محاولة إلحاق الضرر بمصالح منافس له ، عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو العادات أو الشرف المهني " .

ويرى روني روبلو أن المنافسة غير الشريفة تختلف بهذا المعنى عند أصحابها عن المنافسة غير المشروعة التي تتميز باستخدام وسائل منافية للقانون والتنظيمات، وعن المنافسة التعسفية التي تتميز باستخدام وسائل منافية للعادات أو الشرف المهني .

Il distingue la concurrence deloyale de la Concurrence illicite que consisterait a employer des moyens contraires aux lois et reglements et de la concurrence abusive qui consiste a employer des moyens contraires aux usage ou a l'honnetete professionnelle.(6)

ويترتب على هذا التعريف والبيان النتائج التالية :

أ - يميز بين ثلاثة أنواع من المنافسة: المنافسة غير الشريفة " Concurrence deloyale " والمنافسة غير المشروعة " Concurrence illicite " والمنافسة التعسفية " Concurrence abusive " .

ب- إن بعض الأحكام المغربية أخذت بهذا التعريف الذي وضعته اللجنة العامة الفرنسية لتنظيم التجارة، وهو ما جاء في حكم محكمة الدار البيضاء في 7 يناير 1963 :

(6) روني روبلو : المرجع السابق، 294 .

3 - البيانات أو الادعاءات التي يكون من شأن استعمالها في مزاولة التجارة مغالطة الجمهور في طبيعة البضائع أو طريقة صنعها أو مميزاتها أو قابليتها للاستعمال أو كميتها . "

ونعرف الآن المنافسة غير المشروعة تعريفا عاما يصدق ويجب كل أنواعها قائلين:
" إن المنافسة غير المشروعة هي التزام على الحرفاء أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني".

ويقترَب من هذا التعريف وتعريف المادة 184 ف1 تعريف الفقرة الأولى من المادة 33 من القانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات التجارية والأسماء التجارية والبيانات التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة، إذ ورد فيها: " يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية " .

ويلاحظ أن المادة 5 من نظام المحكمة التجارية السعودي ركزت على الدين والشرف مما يجعلها تقترب من اصطلاح " المنافسة غير الشريفة والمنافسة الشريفة " إذ قالت: " يجب على كل تاجر أن يسلك في كل أعماله التجارية الدين والشرف، فلا يرتكب غشا ولا تدليسا ولا احتيالا ولا غبنا ولا عزرا ولا نكثا ولا شيئا مما يخالف الدين والشرف بوجه من الوجوه ، وإذا فعل ذلك استحق الجزاء الرادع بمقتضى قانون العقوبات المترج من هذا النظام " .

المبحث الثاني

—

بالتعويض ووقف الأعمال المنافسة، الذي قد يصل إلى إغلاق الأصل التجاري أو المقولة المنافسة يتقرر في الأحوال الثلاثة - ما عدا المحاولة - سواء أكانت المنافسة غير شريفة أو كانت غير مشروعة أو كانت تعسفية. وبعبارة أخرى، إن كل عبارة تستغرف الأخرى أو تجعلها مرادفا لها فحسب لانعدام الفعالية والنتيجة القانونية من هذه التفرة.

ولقد حاولت المادة 184 من القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية وضع تعريف عام للمنافسة غير المشروعة قبل اللجوء إلى تعداد بعض الأمثلة عنها لا تخلو بدورها من حسنات العمومية التي جعلها قابلة للقياس، وتعطي لقضاة الموضوع سلطات واسعة لحماية المقاولين والتجار الشرفاء من تسلط وإيذاء وسرقة الزبناء من طرق مقاولين منافسين غير شرفاء ؛ وبنيت هذا التعريف على " أعراف الشرف"، وبنيت التعداد على " الخلط" و"الكذب" و"مغالطة الجمهور"، حيث جاء فيها ما يلي :

" يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري ؛

وتمنع بصفة خاصة :

1 - جميع الأعمال كيفما كان نوعها التي قد يترتب عليها بأية وسيلة من الوسائل خلط مع مؤسسة أحد المنافسين أو منتوجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري ؛

2 - الادعاءات الكاذبة في مزاولة التجارة إذا كان من شأنها أن تسيئ إلى سمعة مؤسسة أحد المنافسين أو منتوجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري ؛

الأسس القانونية للمنافسة غير المشروعة على ضوء المادتين 184 من القانون رقم 17.97 و 84 من ق.ل.ع.م. وفي التشريع المقارن

يسود ميدان التجارة والاقتصاد، إن لم نقل المجتمع بأكمله ، نوعان من المنافسة: منافسة مشروعة شريفة يباركها المجتمع ويحبها ، تساهم في تقدم التجارة وازدهارها، وفي تعميم الرخاء وتحسين الإنتاج ، لأنها تقوم على الأخلاق والشرف والاستقامة والتسابق والخلق والابداع لجلب أو اجتذاب أكثر ما يمكن من الحرفاء والزبناء ، وتحقيق أقصى ما يمكن من المغانم والأرباح باستعمال الوسائل التكنولوجية والإعلامية والدعاية الحديثة ، وباستخدام كافة التسهيلات ومختلف التخفيضات في التعامل والمعاملات. ومنافسة غير مشروعة مضررة تلحق الأذى بالتجارة والتجار والحرفاء أو الزبائن، لأن القائمين بها يتخطون جميع المبادئ والقيم السابقة، ويستعملون مختلف أنواع الخداع والغش والتضليل لسرقة الحرفاء أو الزبناء وتكديس الثروات.

ودفع قطار الغش والإثراء السريع على حساب المستهلكين والتجار الشرفاء التشريعات والقضاء والتجار أنفسهم في بعض الأحيان إلى اتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان حماية الأصل التجاري (أو المقاوله التجارية) أو الملكية التجارية، خاصة أن هذه الأخيرة لا تحظى بالحماية التشريعية نفسها التي تتمتع بها الملكية الصناعية وطينا ودوليا ، كالحماية الخاصة بالعلامة والأسماء التجارية وبالرسوم والنماذج وبراءة الاختراع (القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المشار إليه سابقا).

وتختلف الحماية من المنافسة غير المشروعة من دولة إلى أخرى:

وضعت بعض الدول نظاما قانونيا خاصا يحدد ما يمكن أن يعتبر من المخالفات التي تشكل منافسة غير مشروعة، ويرتب الجزاءات المدنية والجنائية⁽¹¹⁾ الزاجرة لها، كالقانون الألماني المؤرخ في 7 يونيو 1909 ، المعدل بقانون 21 يوليو 1965 وبقانون 23 يونيو 1970 ؛ والقانون الإيطالي في المواد من 2598 إلى 2601 .

ويكون من المنفعة العلمية أن نعطي ولو فكرة وجيزة عن هذا الاتجاه الهام.

لقد دفع إعلان الحرية التجارية والصناعية في التقنين المهني المشرع الألماني إلى الاهتمام البالغ بالحماية من المنافسة غير المشروعة، وكان لابد من التغلب على بعض الصعاب التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر، الناجمة عن استخدام فكرة المنافسة غير المشروعة وتطبيقها في حالات منعزلة قليلة، والصعاب الفقهية التي كانت تعتبر تعداد قانون حماية العلامة لسنة 1874 تعداداً حصرياً لا زيادة فيه أو نقصان سواء بالنسبة للعلامة التجارية أو المنافسة غير المشروعة، فجاء سد هذه الثغرات عن طريق وضع قانون خاص يزرع المنافسة غير المشروعة وهو قانون⁽¹²⁾ 1896 .

لقد وضع هذا القانون حماية مدنية وجنائية، وجرم وعاقب كثيراً من الأفعال مثل الدعاية الكاذبة والاستغلال التعسفي للعلامات الفارقة، وإذاعة الأسرار والتحريض على التخريب المادي والمعنوي للمنشآت التجارية والصناعية، والإساءة إلى التجار والصناع. ولم

(11) كقوانين الولايات المتحدة الأمريكية.

(12) المير " Ulmer " قمع المنافسة غير المشروعة في الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة، الجزء الأول "القانون المقارن" صفحة 8 فقرة 9 ، طبعة 1967.

بعيدا بتمديده الاستفادة من دعوى وقف الأعمال والتعويض إلى النقابات وجمهور المستهلكين.

وقد تبنى فعلا هذا التطور قانون 21 يوليو 1965 الذي منح للنقابات "Syndicats" والمسـ_____تهلكين "Consummateurs" حق رفع دعوى وقف الأعمال والتعويض عندما يمتد التأثير ويطال المصالح العامة، خاصة في حالة الدعاية الكاذبة "La publicite mensongere" كما أدخلت تعديلات أخرى سنة 1970 و1983.⁽¹³⁾

ويرى الفقه الإيطالي أن نشأة أو خلق القانون المنظم للمنافسة غير المشروعة ترجع إلى القضاء، ذلك القضاء الذي كان يعيد الزجر أو المؤيد المدني إلى مبادئ المسؤولية التقصيرية المقرر بالمادة 1155 من القانون المدني لسنة 1865، تلك المبادئ التي كانت تقضي بإصلاح الأضرار الناجمة عن الخطأ⁽¹⁴⁾.

وكانت الخطوة الأولى، أمام ما كان يعتبره الفقه نقصا في التنظيم والتجديد، أن استوحى قانون سنة 1928 الأول والمجدد خطوطه العريضة من المادة 10 مكرر من نص مشروع لاهاي - الذي جاء فيما بعد ضمن معاهدة باريس - هذه المادة التي تعدت إطارها الدولي لتطبق فيما بعد على العلاقات الوطنية كذلك، بحيث أصبح يشكل في إيطاليا ارتكاب الأفعال المنافية للعادات والاستقامة التجارية والصناعية جريمة المنافسة غير المشروعة⁽¹⁵⁾.

ير القضاء من جهته - خاصة بعد صدور القانون المدني لفتح يناير 1900 - مانعا من تمديد تطبيق بعض قواعد المسؤولية التقصيرية إلى المنافسة غير المشروعة، تكملة للإطار الذي وضعه القانون الخاص، ونذكر بالخصوص المادة 886 من القانون المدني الألماني التي تستوجب التعويض عن الضرر النقدي الناجم عن أعمال منافية للأخلاق وحسن الآداب - وإن لم يكن ذلك عن عمد - وإضافة أعمال المقاطعة "le boycottage" وأعمال التمييز العنصري "La discrimination" إلى الإطار السابق.

وقد أدى هذا التطور الهام في الفكر القانوني الألماني إلى وضع قانون جديد للمنافسة غير المشروعة هو قانون 7 يونيو 1909 الذي اعتمد على سن قاعدة عامة تنظم المنافسة بدلا من تعداد الحالات المنعزلة، وقد جاءت هذه القاعدة في فصله الأول الذي نص على ما يلي: "يتحمل بالتعويض ويلزم بوقف أعمال المنافسة كل شخص يلجأ في نشاطه إلى المنافسة عن طريق القيام بأعمال منافية لحسن الأخلاق والآداب العامة".

ولم يبلغ هذا القانون الجديد قانون 1896 الذي اعتمد طريقة تعداد الحالات التي تشكل منافسة غير مشروعة وتستحق الزجر، وبمعنى آخر، أصبح قانون 1896 مكملا للأول، خاصة بعد دعمه بإضافة حالات جديدة كحالة تقديم رشاوى للعمال والمستخدمين من أجل تعطيل العمل، وتخريب المقاولات المنافسة، وحالة الاستعمال غير المشروع للنماذج الصناعية "exploitation indue de modeles".

ويمكن للمحكمة أن تتخذ في ظل هذه القوانين كل الإجراءات الوقتية اللازمة والفعالة لضمان حماية أكثر، ودعم وتقوية لدعوى المنافسة غير المشروعة، بل إن القضاء ذهب

(13) أي ما أدخل من تعديلات إلى 1983/12/31.

(14) المير، المرجع السابق، صفحة 10، فقرة 14.

(15) تقوم هذه القاعدة إلى جانب المادة 1155 من القانون المدني.

وعندما أدخلت أهم التعديلات وأكثرها جذرية سنة 1942 على القانون المدني الإيطالي، كانت المواد الجديدة من 2598 إلى 2601 هي المنظمة للمنافسة غير المشروعة وتقوم إلى جانب المادة 10 مكرر من اتفاقية أو معاهدة باريس، تلك المادة التي لم يلحقها مساس أو تعديل.

ولم يكتف المشرع الإيطالي بالحالات الثلاث التي سطرها في المادة 2598، والمتعلقة:

أ – بإثارة الخلط والالتباس "La confusion"

ب- التشهير أو التجريح "Le denigrement"

ج- استعمال الصفات الذاتية لمنتوج أو لمقولة منافسة "l'appropriation de l'apropriation de " qualite"

وإنما أوجد قاعدة عامة تنطبق على سائر الحالات بمقتضاها يعد مرتكباً لمنافسة غير مشروعة كل من يستخدم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وسائل لا تتوافق مع مبادئ الاستقامة المهنية، ويكون من طبيعتها أن تحدث الضرر بمقولة الغير:

“ Utilise directement ou indirectement tout autre moyen non conforme aux principes de la correction professionnelle et de nature a causer un dommage a l'entreprise ”⁽¹⁶⁾

⁽¹⁶⁾ جاءت هذه الحالات والقاعدة في كتاب "Ulmer"، المرجع السابق، صفحة 11، فقرة 15.

ولقد جعل هذا التطور الإيطالي من نظام المنافسة غير المشروعة نظاماً خاصاً ومستقلاً عن القواعد العامة لنظام المسؤولية التقصيرية؛ يركز على دعوى جبر الأضرار ودعوى وقف الأعمال " l' action en cessation " المنصوص عليها في المادة 2599، يمارسها الفرد والمقولة المتضررة ونقابات المهن، ويضاف إلى هذه الدعاوي الخاصة بالمؤيدات أو الزجر المدني عديد من النصوص الجنائية والإدارية الهادفة إلى حماية الزبناء أو الحرفاء وجمهور المستهلكين، وتقمع على الخصوص الغش التجاري، والبيانات والمواصفات المغلوطة أو الكاذبة، أو مخالفة اللوائح الإدارية المنظمة للإنتاج والتسعين وغيرهما.

ولم تضع دول أخرى نظرية كاملة ومستقلة للمنافسة غير المشروعة، تاركة أمر ذلك للقضاء وللقواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية.

وتوجد في خانة هذه الدول كل من فرنسا وهولندا وبلجيكا ومصر .

وترتكز دعوى المنافسة غير المشروعة في فرنسا – نظراً لغياب نصوص خاصة في الموضوع – على المادتين 1382 و1383 من القانون المدني. وبمعنى آخر، إن القضاء الفرنسي اعتبر المنافسة غير المشروعة ضرباً من الخطأ الذي يلزم جبره بتعويض للأضرار الناجمة عنه ارتكازاً على المادتين أعلاه، إلا أن هذه الدعوى تتعدى نطاق إصلاح الأضرار إلى وقف أو إزالة أفعال المنافسة " La cessation des faits de " concurrence " وذلك حماية للملكية

التجارية⁽¹⁷⁾ أو حق التاجر في الحفاظ على حرفائه أو زبائنه .

ويكون العمل غير مشروع إذا كان منافيا لمقتضيات قانونية أو شرعية أو منطويا على غبن بالحقوق الشخصية لأحد من الغير .

وقد أضاف إليهما القضاء في تأويله الواسع " المنافسة لحسن الآداب " و "فائق العناية التي ينبغي أن تتحلى بهما العلاقات الاجتماعية".

ولقد أكمل المشرع الهولندي هذه المقتضيات بالمادة 328 مكرر التي تعاقب بعقوبة حبسية ثقل أو تعادل سنة وبغرامة ثقل أو تعادل 1800 فلوران " Florins " ⁽¹⁹⁾، كل شخص يرتكب أعمالا احتيالية تهدف إلى الحفاظ على مستوى مبيعاته أو مبيعات غيره أو

تطويرها مستخدما من أجل الوصول إلى ذلك وسائل من شأنها تضلل الجمهور أو أحد الناس، إن ترتب عن ذلك إلحاق الضرر بالمنافسين أو غيرهم من الناس.

وتشتمل دعوى التعويض الخسارات المحتملة والمستقبلية، ويمكن للمتضرر أن يرفع أيضا دعوى وقف أعمال المنافسة وإن لم تقترن بإحداث ضرر، أي يكفي أن يكون الفعل أو العمل غير مشروع لتقوم الدعوى على أساس قانوني ولو لم يقع من الفاعل ضرر، ويسوغ اللجوء إلى المسطرة المختزلة في حالة الاستعجال. وينادي الفقه الهولندي الحديث بالحماية نفسها للمستهلكين، إلا أن القضاء لم يعترف بعد بحق هؤلاء في رفع دعوى الضرر أو دفعه أمام القضاء⁽²⁰⁾ .

وتخول هذه الطريقة التي ابتدعتها وانتهجها القضاة سلطة واسعة لتقدير ما يمكن اعتباره من حالات المنافسة غير المشروعة، أو تقدير الأفعال المكونة لها في الحال والمستقبل، كما يمكن بواسطتها أن تعوض الأضرار المادية أو النقدية والأضرار المعنوية التي لحقت المتضرر، ويسوغ من جهة أخرى للنقابات المهنية المطالبة بجبر الأضرار التي تلحق مباشرة أو بصورة غير مباشرة المصالح العامة للمهن (قانون 12 مارس 1920).

وتضاف إلى ذلك بعض القوانين الخاصة، كقانون 23 يونيو 1857 الخاص بدعوى التقليد وحماية العلامة التجارية، وقانون 6 ماي 1919 لحماية الأسماء الأصلية أو الأصلية، وبعض قواعد القانون الجنائي التي تزجر الرشوة وإفشاء أسرار الصناعة والبيوعات المغشوشة.

وسار على النهج نفسه القانون الهولندي، الذي يؤسس جريمة المنافسة غير المشروع على القواعد العامة الواردة في المادتين 1401 و1402 من القانون المدني المقابلين للمادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، مع فارق جوهري يكمن في أن القانون الهولندي يقيم إلى جانب معيار الخطأ " Critere de la faute " عدم مشروعية العمل " Caractere illicite de l'acte " ⁽¹⁸⁾

(17) " Tout fail quell conquer de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel est arrive a la reparer "

(18) الدكتور أوجين المير " Engene ulmer " المرجع السابق، صفحة 13 ، فقرة 18 .

(19) وهي العملة الهولندية .
(20) " Ulmer " المرجع السابق، صفحة 14 ،
فقرة 21 .

ويطبق في بلجيكا ما يطبق في فرنسا، أي أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتركز على القواعد العامة للمادتين 1382 و1383 من القانون المدني البلجيكي، هذه القواعد التي يشتكي منها رجال الأعمال، خاصة صغار التجار والصناع لكونها تستلزم إثبات الضرر، وترهق المتقاضين بإجراءاتها وما تستغرقه من وقت طويل، وإنعدام الحماية الزجرية، إلا أن التصديق على معاهدة باريس بقانون 23 ماي 1929 وقرار 23 ديسمبر 1934⁽²¹⁾ أديا إلى التخفيف من الآثار السلبية الناجمة عن الفراغ والنقص القانوني، بحيث أصبحت المادة 10 مكرر من المعاهدة الخاصة بقمع المنافسة غير المشروعة تطبق حتى على الوطنيين البلجيكين، وأشار مرسوم 1934 صراحة إلى الأعمال المنافسة للعادات الشريفة في المواد الصناعية والتجارية.

وما يقال عن بلجيكا يجري على لكسمبرغ حيث تطبق القواعد العامة الواردة في المادتين 1382 و1383 من القانون المدني بالاستعانة بمبادئ الفقه والقضاء في كل من فرنسا وبلجيكا، إلا أنه صدر في 5 يوليوز 1929 - بعد فشل محاولة 1896 - قانون ضد المنافسة غير المشروعة الذي يكتسي طابعا جنائيا ويعالج الدعاية الكاذبة، وإفشاء أسرار الصناعة والتجارة، والاستعمال غير المرخص للنماذج، ثم صدرت عدة قرارات تهدف إلى الغايات نفسها إلا أن بعضها نفذ وعطل البعض الآخر.

وسار على هذا المنحى القانون والقضاء المصريان، فقد أهمل القانون تنظيم نظرية المنافسة غير المشروعة، وبقولة الدكتور مصطفى كمال طه " لم ينشئ حماية خاصة للمحل التجاري في مجموعه من أفعال المنافسة

(21) " Ulmer " المرجع السابق، صفحة 15 .

غير المشروعة " وسد القضاء هذا الفراغ، بأن جعل دعوى المنافسة غير المشروعة ضربا من ضروب العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية، مؤسسا هذه الدعوى على الخطأ المنصوص عليه في المادة 163 من القانون المدني التي جاء فيها: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض⁽²²⁾.

أما في المغرب، فتميز بين مرحلتين: مرحلة الحماية أو مرحلة وضع قانون الالتزامات والعقود سنة 1913؛ ومرحلة الاستقلال أو مرحلة وضع القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية سنة 2000 .

أ- مرحلة الحماية أو وضع مدونة قانون الالتزامات والعقود سنة 1913 :

وقف التشريع المغربي في هذه المرحلة وسط الطريق بين النهجين الألماني والفرنسي، إذ اعتنى نسبيا كالقانون الأمريكي والإيطالي والألماني بالمنافسة غير المشروعة. وبعبارة أخرى، فهو وإن جعل من المنافسة غير المشروعة تطبيقا من تطبيقات العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية المنظمة في ظهير الالتزامات والعقود فإنه خصص لها على الأقل مادة خاصة بها هي المادة 84 من هذا الظهير - دون أن يجعل منها ضربا من الفعل أو الخطأ المنصوص عليهما في المادتين 77 و78⁽²³⁾ من ق.ل.ع.م. كما فعل القانون الفرنسي

(22) الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، طبعة 1971، صفحة 547 إلى 550. يقصد بإصطلاح " المحل التجاري " في مصر " الأصل التجاري " .

(23) وقد نصت المادة 77 ق.ل.ع على ما يلي: " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. كل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر " .

بالنسبة للمادتين 1382 و1383 – إلا أن التشريع المغربي اعترافه النقص نفسه الذي يسود القانون الفرنسي حالياً. المتمثل على الخصوص في عدم وضع المؤيد المدني (غرامات) والجزاء الجنائي، وعدم تنظيم دعوى المنافسة غير المشروعة، وعدم وضع تعريف عام للمنافسة غير المشروعة، وعدم الإحاطة بأهم حالات المنافسة غير المشروعة السائدة حالياً. وبعبارة أدق، إن التشريع المغربي كان قديماً كالتشريع الفرنسي يعتمد على القواعد العامة ودور القضاء في استقصاء واستقرار الواقع وخلق

الاجتهاد المناسب ، دون أن يحيط بالمنافسة غير المشروعة بنظرية مستقلة قائمة بذاتها تستغرق جميع مظاهرها وآثارها .

لم يرق التشريع المغربي في المادة 84 ق.ل.ع بأكثر من إعطاء بعض الأمثلة التقليدية التي كانت سائدة قبل سنة 1913 لما كان يعتبر منافسة غير مشروعة ، وذلك في أربع فقرات هي التالية :

أ - استعمال اسم أو علامة تجارية تماثل تقريبا ما هو ثابت قانوناً لمؤسسة أو مصنع معروف من قبل أو لبلد أو جهة " Une localite " تتمتع بشهرة عامة، وذلك بكيفية من شأنها أن تجر الجمهور إلى الغلط في شخصية الصانع أو في مصدر المنتج ؛

أما المادة 78 فنصت على ما يلي: " كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطأه أيضاً، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر. وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر ، والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه ، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر ".

ب- استعمال شعار " enseigne " أو لوحة أو كتابة أو لافتة أو أي رمز آخر يماثل أو يشابه ما سبق استعماله على وجه قانوني سليم من تاجر أو صانع أو مؤسسة قائمة في المكان نفسه يتجر في السلع المشابهة ، وذلك بكيفية من شأنها أن تؤدي إلى تحويل الزبناء عن شخص لصالح شخص آخر ؛

ج- أن تضاف إلى اسم إحدى السلع ألفاظ : صناعة كذا ... أو وفقاً لتركيب كذا ... أو أية عبارة أخرى مماثلة تهدف إلى إيقاع الجمهور في الغلط إما في طبيعة السلعة أو في أصلها ؛

د - حمل الناس على الاعتقاد أن شخصاً قد حل محل مؤسسة معروفة من قبل أو أنه يمثلها ، وذلك بواسطة النشرات وغيرها من الوسائل .

ويطرح بحث المادة 84 ق.ل.ع إشكاليات هامة تحتاج إلى بيان وحلول قانونية وقضائية نجملها فيما يلي :

1 - أهمل التشريع المدني المغربي وضع قاعدة عامة أو تعريف عام يستأنس به القاضي لإيجاد الحلول على ضوءه أو يعيد الحلول إليه كسند قانوني عندما يكتشف حالات لم ترد في التعداد السابق، على خلاف ما سار عليه القانون الألماني الصادر في 7 يونيو 1909 – وما أدخلت عليه من تعديلات إلى 1983/12/31 – في مادته الأولى التي عرفت المنافسة غير المشروعة بقولها: " يتحمل بالتعويض ويلزم بوقف أعمال المنافسة كل شخص يلجأ في نشاطه إلى المنافسة عن طريق القيام بأعمال منافية لحسن الأخلاق والآداب العامة " ؛

2 - لقد تجاوز العصر واختراعاته ووسائله وحيله وجرائمه التعداد الذي ورد في المادة 84 ق.ل.ع بحيث ظهرت حالات جديدة تلحق الضرر بحقوق الغير والمجتمع لا يستوعبها النص، كما يمكن أن تستجد حالات في المستقبل مما يستلزم وضع مثل التعريف العام السابق ؛

منتجات متشابهة⁽²⁴⁾ ، ويشكل منافسة غير مشروعة إزاء الممثل الحقيقي لعلامة تجارية " استعمال مرآب لشعار ولأسلوب من الدعاية إذا كان من شأنهما أن يدفع الجمهور إلى الاعتقاد بأن هذا المرآب ممثل لعلامة نوع السيارات " (25)

3- وبالرغم من سد الثغرات أو الذرائع هذا ، فإن القانون المغربي يبقى ناقصا بالنسبة للتشريعات التي فتحت صراحة باب التعويض ووقف أعمال المنافسة في وجه النقابات المهنية وجمهور المستهلكين. وجعلت تطبيق تشريع المنافسة غير المشروعة يمتد إلى المنتجات والخدمات الفلاحية (المادة 2 من قانون 7 يونيو 1909 الألماني) وتعريف المخزون (المادة 7) وأعمال البيع بالتخفيض " Solde " (المادة 9) ؛

ومهما كان الأمر ، فإن هذه الحالات الجديدة تجبها وتستغرقها المادة 84 ق.ل.ع. لأن التعداد ، دون جدول أو نقاش ، جاء على سبيل التمثيل لا الحصر، أي يمكن القيام على حالاته الحالات الجديدة المتجانسة والمتشابهة، كما يستفاد ذلك من المادة 84 ق.ل.ع ذاتها، التي ورد في مطلعها " يمكن أن يترتب التعويض على الوقائع التي تكون منافسة غير مشروعة ، وعلى سبيل المثال " ؛

4- لا يوجد أي تنظيم خاص لدعوى المنافسة غير المشروعة، سواء ما يتعلق بتنظيمها أو شهر أحكامها أو تقادمها أو مسطرة التصالح بشأنها⁽²⁶⁾.

إن هذا الاستنباط ، والأفضل الإجازة الصريحة بالنص، تجعلنا نضيف إلى الاعتداء على حق الاسم والعلامة التجارية وإيقاع الجمهور في الغلط عن طريق الحيل أو التضليل وخلق الالتباس ، حالات مثل التشهير بالتاجر المنافس ، وتحريض العمال والمستخدمين، والبيانات أو التصريحات الكاذبة ، والإشهار الكاذب ، والدعوة إلى المقاطعة ، ورشي العمال والمستخدمين .

5- لم يضع القانون المدني المغربي جزاء جنائيا خاصا لمن يرتكب جريمة المنافسة غير المشروعة علي خلاف بعض التشريعات، فالتشريع الألماني يعاقب مرتكب المنافسة غير المشروع بغرامة 10.000 دودش مارك (المادة 8 و10) وبالحبس سنة لرشوة العمال (المادة 12) أو ثلاث سنوات لإفشاء الأسرار (المادة 17)

ولم نثر في القضاء المغربي المنشور قديما سوى على بعض التطبيقات للحالات التقليدية القديمة ، إذ اعتبر هذا القضاء منافسة غير مشروعة على ضوء المادة 84 ق.ل.ع. " اتخذ تاجر لشعار " " enseigne " سبق لتاجر آخر أن أطلقه على متجره قصد تحويل الحرفاء إذا كان هذا التاجر يروج في ذات المكان

(24) محاكم الدار البيضاء في 30 نوفمبر 1937 ، مجلة المحاكم المغربية في 27 يناير 1938 ، صفحة 28 .
(25) محاكم الرباط في 23 يوليوز 1937 ، مجلة المحاكم المغربية في 11 ديسمبر 1938 ، صفحة 325 .
(26) أنظر القانون الألماني، المواد من 21 إلى 30 .

أو سنتين للتحريض على خيانة مصالح
المقاولة (المادة 20).

ولم يمنعنا في السابق عدم وضع المشرع
المغربي لعقاب جنائي خاص يزجر جريمة
المنافسة غير المشروعة من البحث عن السبل
العامّة لزجر هذا الفعل الخطير والضار في أن
واحد .

التي جاء فيها " يمكن أن يترتب التعويض
على الوقائع التي تكون منافسة غير
مشروعة، وعلى سبيل المثال ... " .

**ب- مرحلة الاستقلال أو مرحلة القانون رقم
17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية
لسنة 2000 :**

إذا كان القانون الجديد رقم 17.97 لسنة
2000 المتعلق بحماية الملكية الصناعية ينسخ
صرّاحة (أو يلغي) القانون السابق الصادر
بتاريخ 21 من شعبان 1334 (موافق 23 يونيو
1916) ، وكذا جميع الأحكام السابقة المتعلقة
بنفس الموضوع بما في ذلك المادة 84 من قانون
الالتزامات والعقود (المادة 234 من القانون
رقم 17.97) فإنه أتى بمبادئ جديدة هامة
تساير نسبيًا التشريعات الحديثة ومواقف الفقه
والقضاء دون أن ترتقي إلى درجة سد سائر
الثغرات، وتميز فوق ذلك بإخلاء ساحة المنافسة
غير المشروعة صراحة من أي ردع جنائي
يزجر التجار المفسدين والمعتدين على التجار
الشرفاء عن طريق المنافسة غير المشروعة ،
الأمر الذي يشكل ثغرة وخطأ لا يوجد أي مبرر
له ، مع أنه أحاط حماية باقي مؤسسات الملكية
الصناعية بمؤيدات مدنية وجنائية قاسية وفي
مستوى الحدث أو الاعتداء ، تجسدت في الأحكام
العامّة (المواد 201 إلى 202) ، وحماية براءة
الاختراع (المواد 210 إلى 217) ؛ وتصاميم
تشكيل (طبوغرافية) الدوائر المندمجة (المادة
218) ؛ والرسوم والنماذج (المادة 219 إلى
221) ؛ وعلامات الصنع أو التجارة أو الخدمة
(المواد 222 إلى 229) ؛ والاسم التجاري (المادة
230) ، وبيانات المصدر وتسميات المنشأ
(المادة 231)، والمكافآت الصناعية (المادتان
232 و 233) .

وما كان ذلك لينتأى لولا وجود ظهير 23
يونيو 1916 المتعلق بحماية الملكية الصناعية،
الذي نسخ بمقتضى المادة 234 من القانون رقم
17.97 ، ذلك الظهير المنسوخ الذي كان يعاقب
بالغرامة والحبس (المادتان 120 و 121) إمّا
ذات الأفعال المعددة في المادة 84 من قانون
الالتزامات والعقود أو المماثلة لها⁽²⁷⁾ ، وهو
ذات الطريق الذي سلكه القضاء المغربي قديماً،
وفي ثلاثة أحكام على الأقل، التي جاء فيها "يحق
للتاجر ضحية المنافسة غير المشروعة في
القانون المغربي أن يختار مقاضاة خصمه إمّا
أمام المحاكم الزجرية (ظهير 23 يونيو 1916
المتعلق بحماية الملكية الصناعية) أو أمام
المحاكم المدنية (المادة 84 ق.ل.ع.م.)⁽²⁸⁾ .

6- يخول القانون المغربي (ق.ل.ع.م) لضحية
المنافسة غير المشروعة دعوى مدنية
للتعويض، أي لإصلاح الأضرار التي
لحقت به نتيجة للمنافسة غير المشروعة
طبقاً للفقرة الأولى من المادة 84 ق.ل.ع.م.

(27) راجع تفصيل ذلك في كتابنا الوسيط ، الجزء
الثالث، طبعة 1993 ، صفحة 430 إلى 432 ،
(28) راجع مقالنا الذي صدر في مجلة دار الحديث
الحسنية، العدد الرابع ، سنة 1404 هـ - 1984م،
صفحة 165 إلى 194 تحت عنوان " الحسبة بين
الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لسنة 1982 " .
وصدرت الأحكام في 23 نوفمبر 1953 و 21 ديسمبر
1955 و 12 مارس 1956 ، المجلة المغربية للقانون
الصادرة في فاتح ديسمبر 1956 ، صفحة 458 .

ويتميز هذا القانون الجديد (رقم 17.97) بالمميزات التالية :

1 - استعملت المادة 184 صياغة عامة تحمي التجار الشرفاء من منافسة التجار غير الشرفاء تجب وتستغرق كل أشكال المنافسة وكل الأعمال التي تتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي والتجاري والحرفي والخدماتي، إسوة بالتشريعات الحديثة المقارنة التي سبق بيانها ، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 184 ، التي جاء فيها " يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري ... " .

2 - وسادت العمومية، التي تساعد القضاة على الاجتهاد وتقصي الحقائق والواقع، حتى أعمال المنافسة الممنوعة والتي عبرت عنها المادة 184 بـ " وتمنع بصفة خاصة" وهي التالية :

أ - جميع الأعمال كيفما كان نوعها التي قد يترتب عليها بأية وسيلة من الوسائل خلط مع مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري ؛

ب- الإدعاءات الكاذبة في مزاوله التجارة إذا كان من شأنها أن تسيء إلى سمعة مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي والتجاري؛

ج - البيانات أو الادعاءات التي يكون من شأن استعمالها في مزاوله التجارة مغالطة الجمهور في طبيعة البضائع

أو طريقة صنعها أو مميزاتها أو قابليتها للاستعمال أو كميته ؛

3 - منح القانون رقم 17.97 للمتضررين من المنافسة غير المشروعة دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة (المادة 185)، أسوة بما استقرت عليه التشريعات المقارنة الحديثة والفقهاء والقضاء ، وتختص بنظر هذه الدعوى المحاكم التجارية وحدها باستثناء ما يتعلق بالقرارات الإدارية ، طبقاً للمادة 15 من القانون رقم 17.97 ذاته ، التي جاء فيها: "يكون للمحاكم التجارية وحدها الاختصاص للبت في المنازعات المترتبة عن تطبيق هذا القانون باستثناء القرارات الإدارية المنصوص عليها فيه " ؛

4 - خول القانون رقم 17.97 للمتضررين أيضاً (على غرار المادة 84 من ق.ل.ع.م السابقة الملغاة) الحق في إقامة دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة للمنافسة غير المشروعة (المادة 185 من القانون رقم 17.97)، وترفع هذه الدعوى كذلك أمام المحاكم التجارية (المادة 15 من القانون رقم 17.97)؛

وقد اكتفت المادة 185 أعلاه بوضع هذا المبدأ العام أما الشروط المتطلبية لممارسة هذه الدعوى فستعرض إليها في الفرع الثاني من هذا الموضوع .

5 - لا يمكن أن ترفع أية دعوى جنائية لمعاقبة المرتكبين لأعمال المنافسة غير المشروعة، خلافاً لما دأبت عليه كثير من التشريعات الحديثة، وكان إبعاد الزجر الجنائي صريحاً وإرادياً وعن سبق إصرار

الأمر الذي يغلق باب الاجتهاد في الموضوع نهائياً .
وتتضح هذه المميزات والمبادئ المشار إليها في البنود 3 و4 و5 من قراءة المادة 185 من القانون رقم 17.97 التي جاء فيها " لا يمكن أن تقام على أعمال المنافسة غير المشروعة إلا دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها ودعوى المطالبة بالتعويض " .

المبحث الثالث

تمييز المنافسة غير المشروعة عن النظم القانونية المشابهة لها

لا تتميز المنافسة غير المشروعة بالمعنى الذي حددناه سابقاً تمييزاً حقيقياً سوى عن المنافسة المحظورة أو الممنوعة وعن التزييف والتقليد .

أولاً : المنافسة المحظورة أو المحرمة "la concurrence interdite "

والمنافسة غير المشروعة
" la concurrence deloyale "
:

تختلف المنافسة الممنوعة أو المحظورة اختلافاً جوهرياً عن المنافسة غير المشروعة، اختلافاً من حيث الأساس على الخصوص، فأساس المنع أو التحريم في النوع الأول هو القانون أو الاتفاق اللذان قد ينصان على الحظر النهائي لكل تزاحم أو منافسة . وبعبارة أدق، إن النص يحرم التزاحم أو المنافسة بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة أو المستخدمة سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة. أما أساس عدم التزاحم أو التنافس في النوع الثاني فلا يقوم

سوى على مجرد استخدام الوسائل المنافسة للقانون أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني أو الدين. وبمعنى آخر، فإن انتفت هذه الوسائل غير المشروعة أصبحت المنافسة مشروعة وجائزة لملاءمتها لمبدأ الحرية الاقتصادية، في حين أن انتفاء الوسيلة غير المشروعة في المنافسة الممنوعة أو المحظورة لا يجعلها جائزة أو مشروعة، بل تبقى في جميع الأحوال وكما كانت منذ البداية منافسة ممنوعة أو محظورة .

وقد يشمل المنع أو الحظر نشاطاً اقتصادياً أو تجارياً بأكمله، وقد يقتصر الحظر على حرفة معينة، أو على عدد من الحرف، وقد يكون أساس هذا الحظر القانون " La loi " فيطلق على خرقه المنافسة غير القانونية " La concurrence illegale " وقد يكون أساسه العقد " Le contrat " فيطلق على خرقه المنافسة المناهضة أو المضادة للعقد أو القائمة على خرق العقد " La concurrence anti-contractuelle " .

ولا تختلف المنافسة الممنوعة أو المحظورة عن المنافسة غير المشروعة من حيث الأساس فحسب، بل يمتد الخلاف مبدئياً إلى الجزاء كذلك .

فإذا كان القضاء يحكم مبدئياً في دعاوى المنافسة غير المشروعة بالتعويض ووقف أعمال المنافسة (المادة 185 من القانون رقم 17.97 السابق) تفادياً لاستمرار الضرر مستقبلاً - كأن يقضي مثلاً بتغيير الاسم التجاري أو الشعار رفعاً للالتباس والخلط، أو وقف الإعلان المسيء إلى سمعة التاجر، ونشر الأحكام في الصحف أو إذاعتها على أمواج الإذاعة والتلفزة رداً لاعتبار الضحية - فإن الأحكام الصادرة في دعاوى المنافسة الممنوعة أو المحظورة قد

ويمكن للصيدلي المتضرر أن يتدخل في هذه الدعوى الجنائية كمطالب بالحق المدني، كما يلزم المحكمة الجنائية أن تأمر بإغلاق الصيدلية.

وقد يرتكب الصيدلي مخالفة من نوع آخر، تجعله كذلك ينافس منافسة ممنوعة أو غير قانونية متى أقدم على الممارسة دون الحصول على الرخصة القانونية التي تمنحها الأمانة العامة للحكومة - بعد استشارة وزارة الصحة- وفق المادة الثانية من نفس ظهير 19 فبراير 1960 المنظم لمهنة الصيدلة.

ونلاحظ أن ظهير أو قانون 19 فبراير 1960 عبر عن هذه المنافسة الممنوعة أو المحظورة أو غير القانونية بعبارة الممارسة غير القانونية أو غير الشرعية " de l'exercice illegal " وهي عبارة تفيد المعنى نفسه وتهدف إلى الغاية نفسها.

وتتبين هذه الغاية من المادتين 6 و 7 من قانون 19 فبراير 1960 ، اللتين حددتا الأوصاف القانونية بالدقة الكاملة ، فالمادة 6 تعتبر من يمارس دون شهادة علمية يمارس ممارسة غير قانونية، والمادة 7 تعتبره منتحلا للصفة " Usurpation du titre " داخلا تحت طائلة الزجر الجنائي المحدد في المادة 381 من القانون الجنائي السابق ذكره .

ويلاحظ أن المادة 381 من القانون الجنائي، وإن حددت العقوبة الحبسية والغرامة

أو تلك الصفة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من مئة وعشرين إلى خمسة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، ما لم يوجد نص خاص يقرر عقوبة أشد " .

تتجاوز هذه الحدود إلى إغلاق المقاول أو المتجر والزجر الجنائي إن تعلق الأمر بانتحال الصفة أو غيرها من المخالفات التي يعاقب عليها جنائيا (مثلا المادة 230 و 232 من القانون رقم 17.97).

ونرى من المفيد بعد عرض هذه الفروق أن نتناول في عجالة أمثلة عن المنافسة الممنوعة أو المحظورة بمقتضى القانون وتلك المحظورة أو الممنوعة بالعقد أو الاتفاق.

أ- أمثلة عن المنافسة الممنوعة أو المحرمة بمقتضى النصوص أو التنظيمات القانونية:

يمثل لهذا النوع بمن يزاول الصيدلة دون أن يكون متوفرا على الشهادة العلمية التي يفرضها القانون المنظم لهذه المهنة في المادة الأولى من ظهير 21 شعبان 1379 (الموافق 19 فبراير 1960).

يتحمل هذا الشخص الجاهل بعلم الصيدلة بإصلاح الأضرار التي أحدثها لأنه ينافس منافسة غير قانونية ، ويجوز للصيدلي المتضرر من هذه المنافسة غير القانونية أن يرفع دعوى التعويض ، ويمكن كذلك لنقابة الصيدلة المشرفة على سير المهنة أن ترفعها.

ويعاقب المنافس جنائيا أيضا على انتحال صفة الصيدلي بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 381 من القانون الجنائي، هذه العقوبة الحبسية التي تتراوح ما بين ثلاثة أشهر وسنتين وغرامة ما بين مئة وعشرين وخمسة آلاف درهم (29)

(29) وقد جاء في المادة 381 ما يلي : " من استعمل أو ادعى لقباً متعلقاً بمهنة نظمها القانون، أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العامة شروط اكتسابها، دون أن يستوفي الشروط اللازمة لحمل ذلك اللقب أو تلك الشهادة

المشار إليهما سابقا ، تركت الباب مفتوحا أمام القوانين الخاصة لوضع عقوبة أشد .

ويلزم إغلاق الصيدلية من تاريخ الحكم حتى ولو كان هذا الأخير غيابيا - لا قبله وإلا اعتبر شططا⁽³⁰⁾ - تطبيقا للمادة 19 من قانون 1960 ، المعدل بظهير 15 فبراير 1977 ، كما يسوغ للمحكمة أن تحكم بعد الإدانة على المخالف بالمنع المؤقت أو النهائي من ممارسة مهنة الصيدلة⁽³¹⁾.

ويجري مبدئيا على كل المهن التي يتطلب فيها القانون صفة معينة أو شهادة خاصة أو رخصة إدارية ما يجري على الصيدلي ، ولكن مع مراعاة ما تقضي به القوانين الخاصة بكل مهنة على حدة .

ولا تعتبر الشهادة العلمية أو الرخصة القيد الوحيد الذي يرد على مبدأ الحرية الاقتصادية أو المنافسة الحرة ، وإنما تنقيد هذه الحرية بعديد من الضوابط والنصوص التي

تحوط مهنة أو عديداً من المهن الصناعية والتجارية بسياج من التنظيمات الصارمة، التي

(30) وقد جاء في حكم يتعلق بإغلاق عيادة طبيب أسنان المبدأ التالي: " لا يجيز ظهير 12 أبريل 1916 للسلطة الإدارية إغلاق عيادة طب الأسنان إلا بعد إدانة المعني بأمرها، وأخذ رأي اللجنة التقنية. ويعتبر شططا في استعمال السلطة قرار الأمانة العامة للحكومة ، الذي وجه إلى العامل بقصد حث الممارس على إغلاق العيادة الثانية " .

قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية في 12 مارس 1959 (مجموعة قرارات محكمة الاستئناف صفة 181).

(31) لا نتكلم هنا سوى عن الصيدلي - دون الطبيب أو غيره من الأشخاص الآخرين الذين ذكرهم الظهير - لأنه وحده يعتبر تاجراً ومهنته تعتبر مهنة تجارية ترتبط بموضوعنا .

يمكن أن نطلق على مخالفتها " المنافسة الممنوعة أو غير القانونية " كخرق ضوابط الشرطة التجارية والصناعية ، والقانون الاقتصادي العام الذي يخول بمقتضاه للدولة احتكار قطاع صناعي أو نشاط تجاري حماية للمصالح العام وحقوق المجتمع ، كاحتكار الدولة في المغرب مثلاً لتجارة الشاي والنقل عن طريق السكك الحديدية واستخراج الفوسفات واستثماره والنقل العمومي والبريد والتلغراف وضرب أو سك النقود وصناعة السجائر، وغيرها من النشاطات الصناعية والتجارية التي تصبح حكراً على الدولة نتيجة لنظام التأميم كذلك .

ويعتبر كل خرق لصمام الاحتكار والتأميم منافسة ممنوعة أو غير قانونية " La concurrence illegale " يترتب عليها تعويض الأضرار المحدثه والإغلاق والزجر الجنائي المنصوص عليه في القانون الجنائي والقوانين الخاصة.

ويقوم إلى جانب الاحتكار القانوني إقدام الدولة على منح امتياز لشخص أو لعدد من الأشخاص قصد استثمار أموالهم في قطاع معين، مع تعهدها في بعض الأحيان بعدم منح امتياز مشابه إلى ممول آخر ، خاصة عندما يتعلق الأمر باستثمارات ضخمة تساهم في تحريك قطار التنمية في البلاد ، أو تزيد من فعاليتها ، كإعطاء امتياز قصد تزويد مدينة بالماء أو الكهرباء أو الغاز .

ولا يتعلق المنع القانوني بالمقاولات والشركات التجارية والصناعية فقط ، بل يمكن أن يمتد كذلك إلى النشاط الفردي ، إذ يمنع القانون على الموظفين والقائمين بالمصالح العمومية أن يمارسوا لفائدتهم أو مصالحهم الخاصة أعمالاً ترتبط بنشاطهم اليومي أو بالوظيفة التي يتقلدونها (وفقاً لما نصت عليه

المادتان 15 و16 من النظام العام لموظفي الإدارات العمومية بالمغرب (32).

1 - الحرمان المؤقت من كل أجرة باستثناء التعويضات العائلية ، وذلك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر .

الإحالة الحتمية على التقاعد ، ولا يمكن إصدار هذه العقوبة إلا إذا كان الموظف مستوفيا للشروط المقررة في تشريع التقاعد .

وقد تلجأ الدولة في بعض الأحيان إلى منع المنافسة حماية للمستهلكين، كتحديد الأسعار ومواصفات السلع وتحديد الأوزان أو المقاييس(33).

ويدخل ضمن الحماية من المنافسة كذلك الالتزام الذي وضعته المادة 1004 من ق.ل.ع. على عاتق الشريك بأن لا ينافس الشركة منافسة غير قانونية تحظرها هذه المادة ، فإن خالف هذا الشريك تحمل بالتعويض وخضع للطرد من

الشركة - جزاء من نوع آخر - وقد جاء في هذه المادة ما يلي : " لا يسوغ للشريك بدون رضى شركائه أن يجري لحسابه أو لحساب أحد من الغير أو أن يتدخل في عمليات مماثلة للعمليات التي تقوم بها الشركة إذا كان من شأن هذه المنافسة أن تضر بمصالحها ، فإن خالف الشريك هذا الالتزام كان لباقي الشركاء الخيار بين مطالبته بالتعويض وبين أخذ العمليات التي

(33) ومثله ما نصت عليه المادة 142 من النظام السعودي التي جاء فيها: " كل من يجسر من التجار والدلالين أي السماسرة بأنواعهم على نشر أمور غير صحيحة بين الناس افتراء بقصد تشويش الأفكار لزيادة أسعار شئ من الأموال أو نقصانه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر ، أو بغرامة مالية من عشر جنيه إلى خمسين جنيهها " .
ويلاحظ أن نص نظام سنة 1350 يتكلم عن الجنيه، أما العملة الوطنية الحالية للمملكة العربية السعودية " فهي الريال " .

وإذ خالف الموظف هذا المنع القانوني، ونافس منافسة ممنوعة يتحمل بإصلاح الأضرار التي لحقت الإدارة من جراء ذلك وخضع للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 66 من هذا النظام العام وهي :

1 - الإنذار ؛

2 - التوبيخ ؛

3 - الحذف من لائحة الترقي ؛

4 - القهقرة من الرتبة ؛

5 - العزل من غير توقيف حق التقاعد ؛

6 - العزل المصحوب بتوقيف حق التقاعد ؛

ويقوم إلى جانب هذه الجزاءات عقوبتان لهما صبغة خصوصية وهما :

(32) وقد نصت المادة 15 على مايلي: " ممنوع على كل موظف أن يمارس بصفة مهنية أي نشاط يدر عليه مدخولا، ولا يمكن مخالفة هذا المنع إلا بموجب استثنائي وبموجب مقرر يتخذ لكل حالة على حدة الوزير الذي ينتمي إليه الموظف المعني بالأمر بعد موافقة رئيس الوزارة ، ويبقى هذا المقرر بصفة مؤقتة قابلا للإلغاء لصالح الإدارة إذا كان زوج الموظف بصفة مهنية يقوم بنشاط خاص يدر عليه دخلا. يجب التصريح بذلك للإدارة أو المصلحة التي ينتمي إليها الموظف فتتخذ السلطة ذات النظر إن اقتضى الحال التدابير اللازمة للمحافظة على مصالح الإدارة .

ولا يشمل المنع المنصوص عليه في الفقرة الأولى إنتاج المؤلفات العلمية والأدبية أو الفقهية، على أن لا يجوز للموظفين أن يذكروا صفاتهم أو مراتبهم الإدارية بمناسبة نشر هذه المؤلفات إلا بموافقة الوزير التابعين له".

أما المادة 16 فقد نصت على ما يلي: " يمنع على كل موظف مهما كانت وضعيته أن يكون له مباشرة أو بواسطة ما أو تحت أي سام كان في مقابلة موضوعة تحت مراقبة الإدارة أو المصلحة التي ينتمي إليها أو على اتصال بها مصالح من شأنها أن تمس بحريته " .

فإذا كان أساس المنافسة غير المشروعة ينبني على استخدام وسائل منافية للدين أو القانون أو العرف أو العادات أو الاستقامة أو الشرف المهني، فإن المنافسة المنافية أو المناهضة للعقد تقوم على خرق شرط صريح أو ضمني في هذا العقد ، هذا الخرق أو الإخلال الذي يرتب المسؤولية العقدية أو التعاقدية المنصوص عليها في المادة 230 من ق.ل.ع وما يليها من المواد .

ويتبين من هذا التحليل أن المنافسة غير المشروعة نوع من المسؤولية التقصيرية، وتجد أسسها أو سندها القانوني في المادة 185 من القانون رقم 17.97 وقديما في المادة 84 ق.ل.ع.م ، وأن المنافسة المنافية للعقد تركز على المادة 230 ق.ل.ع وما يليها من المواد⁽³⁵⁾. وبعبارة ثانية أن الأولى تقوم على الإخلال بالتزام قانوني والثانية على الإخلال بالتزام تعاقدي .

ينتقد بعض الفقه هذه التفرقة بشدة ، ذاهبا إلى أن الطابع الغالب عليها طابع نظري أكثر منه عملي، وأنها تتسم بالضعف وانعدام النتيجة المتوخاة من كل تفرقة. بل أن الفقه انتقد حتى ما قامت به محكمة باريس من محاولات التخفيف من غلو هذا الإخلال، عندما أبانت في حيثيات قرارها المؤرخ في 10 أبريل 1956 بأن التعهد الاتفاقي لا يعني أكثر من حظر الدخول في علاقات تجارية مع طائفة معينة من الحرفاء .

(35) وقد جاء في هذه المادة ما يلي : " 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.

قام بها لحسابهم واستيفاء الأرباح التي حققها، وذلك كله مع بقاء حق الشركاء في طلب إخراج الشريك المخالف من الشركة ، ويفقد الشركاء رخصة الاختيار بمضي ثلاثة أشهر ، وعندئذ لا يبقى لهم إلا طلب التعويض، إن كان له موجب".

ونرى من المفيد أن نشير، في نهاية بحث المنافسة الممنوعة بنص قانوني ، إلى أن بعض القضاء في فرنسا اعتبر منافسة غير قانونية أو غير شرعية تجاوز الجماعات " les communes " لحق الامتياز الذي منح من طرفها، هذا التجاوز الذي يستوجب تعويض الضرر الذي لحق المقاول الخاص " l'entrepreneur prive " .

وحكم هذا القضاء ، تطبيقا للمبدأ أعلاه ، بأنه ليس من حق الجماعة أن تمارس نشاطا اقتصاديا ما دامت المقاولات الخاصة المنعم عليها بالترخيص أو الإذن قادرة على إشباع حاجيات السكان، ذاهبا إلى أن إنشاء الجماعة لدار للسينما يعد منافسة غير قانونية وممنوعة يستلزم التعويض ، وأن قرار الجماعة بإنشاء مصحة لطب الأسنان باطل ويخول التعويض⁽³⁴⁾.

ب- المنافسة الممنوعة بمقتضى العقد أو الحماية الاتفاقية :

يفرق الفقه والقضاء بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة المناهضة أو المضادة للعقد أو الاتفاق، ويرجع سبب التفرقة إلى اختلاف الأساس الذي تقوم عليه كل واحدة منهما .

(34) ردولف كراسر "Rudolf Krasser " قمع المنافسة غير المشروعة في الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة الجزء الرابع ، طبعة 1972 ، صفحة 24 و 25 .

الإيجار أو القرض أو العارية أو الوكالة أو الكفالة أو الشغل وغيرها .

ولا تحول في رأينا كذلك وحدة النتيجة دون التفريق بين المنافسة غير المشروعة والمنافسة المنافية للاتفاق. لأن المؤيد في المسؤولين التقصيرية والعقدية واحد وهو التعويض، ومع ذلك يأخذ الرأي الغالب من الفقه ونحن منه بازواجية المسؤولية⁽³⁷⁾ لاختلاف في التنظيم والشروط .

ولا يمكن لملاحظتنا أعلاه أن تزيل واقعا وهو واقع اجتماع المسؤولين معا في فعل واحد، المسؤولية التقصيرية المبنية على المنافسة غير المشروعة المحددة في المادة 185 من القانون رقم 17.97 (وسابقا في المادة 84 ق.ل.ع) والمسؤولية العقدية القائمة على خرق التعهد الاتفاقي بعدم المنافسة .

ولا نعتقد هنا بما ذهب إليه القضاء الفرنسي والمغربي بأن لا خيرة للضحية في مثل هذه الأحوال، أي ليس له سوى المسؤولية العقدية ، بدعوى أن المسؤولية العقدية تطرد المسؤولية التقصيرية لأسباب وعلل شرحناها بالتفصيل والتوضيح في المقال السابق⁽³⁸⁾ .

وإذا كان الفقه والقضاء الفرنسيان يعترفان بأهمية الحماية الاتفاقية " Protection conventionnelle " التي يلجأ إليها التجار لحماية مقاولاتهم الصناعية والتجارية. وبعبارة أخرى لحماية الحرفاء أو الزبناء الذين تتكون منهم القيمة الأساسية للمتجر (الأصل التجاري)،

(37) راجع مقالتنا حول الخيرة بين المسؤولين التقصيرية والعقدية ، المنشور في المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد 13 و14 مزدوج لسنة 1983 ، صفحة من 11 إلى صفحة 54 .
(38) مقالتنا المشار إليها سابقا أعلاه .

ويرى رودولف كراسر " Rudolf Krasser " أن التعهد الاتفاقي الذي يمنع ما هو ممنوع تعهد لا معنى له .

“ L’engagement contractuel de ne pas faire ce que est deja interdit n’aurait pas de sens “

لأنه لا يرى في الفروق التي قد أشرنا إليها سابقا سوى فروقا نظرية، فإن الارتباط عنده قوي ما بين المنافسة الخاضعة للعقد أو الاتفاق والمنافسة غير المشروعة ، وأن المنافسة المنافية للعقد غالبا ما تشكل منافسة غير مشروعة⁽³⁶⁾ .

ونعتقد على خلاف هذا الرأي، أنه بالرغم من التشابه والتماثل القائم بين المنافستين، فإن المنافسة لا تكون غير مشروعة إلا إذا كانت الوسائل المستخدمة غير مشروعة – أي كانت منافية للقانون أو العرف أو العادات أو الدين أو الاستقامة أو الشرف المهني- أما إذا كانت الوسائل المستخدمة مشروعة كانت المنافسة

مشروعة – وتكون كذلك إذا كانت غير منافية للمبادئ السابقة – في حين أن التعهد الاتفاقي بعدم المنافسة يشكل نوعا من الحماية الاتفاقية، يمنع أو يحظر أي شكل من أشكال المنافسة سواء كانت بالوسائل المشروعة أو الوسائل غير المشروعة .

ونرى فضلا عما سبق أعلاه ، أن التمييز يقوم على أساس الفروق لا الشبه ، فجميع العقود مثلا تنطوي على كثير من أوجه الشبه، ولكن بالمقارنة نجد الفروق هي التي تجعل منها عقودا مختلفة ، وجعلنا نسمي هذا العقد البيع وهذا عقد

(36) المرجع السابق، صفحة 30 ، فقرة 31 و32 .

فإن هذا الفقه والقضاء بدأ يتحفظ ويتخوف كثيراً من النتائج التي قد تنجم عن إطلاق باب حرية التعاقد في هذا الميدان .

ويعتبر هذا الفقه والقضاء أن الشطط في استعمال هذه الاتفاقات⁽³⁹⁾ " les ententes " والشروط المانعة " Les clauses d'exclusivite " من المنافسة قد يضر بالسوق وبالمصالح العامة، وقد تكون له انعكاسات سيئة ووخيمة، كتقليص الإنتاج واحتكار السوق والتقليل أو الحد من المقاولات النافعة وارتفاع الأسعار والإبقاء المصطنع على المقاولات الهشة أو الضعيفة غير القادرة على مسايرة التطور الاقتصادي أو التجاري أو الصناعي أو الاجتماعي أو الديمغرافي للمجتمعات البشرية، بل أن الداء قد يتفشى ويتفاحش ، ويكون أكثر ضرراً وحساسية وخاصة عندما تمس المصالح العليا للمجتمع كما قال روبلو: " عندما تكون الدولة والمقاولات العامة من ضحايا هذه الممارسات "⁽⁴⁰⁾ .

وقد شعرت بعض التشريعات بتفاقم هذه الآفات المضرّة بالسوق والاستهلاك، وبالتالي المجتمع، هذا الشعور الذي دفعها إلى التحفظ والحذر من هذه الاتفاقات والشروط المانعة من المنافسة، وقد صور لنا روبلو الموقف في القانون الفرنسي قائلا : " لم يكن القانون الفرنسي يعارض فيما مضى اتفاقات الحماية من المنافسة، لما كان يتوخى فيها من حماية للحرفاء، ولم يكن يبطل من الشروط سوى تلك التي تمس مسا خطيرا بالحرية التجارية ، إلا أن القانون الحالي يبدو أكثر تحفظاً وحذراً مما قد يقع من شطط ، هذا التحفظ الذي أدت انعكاساته إلى تغيير

(39) ويقصد بها الاتفاقات التي بمقتضاها ينظم التجار والصناع صنع وبيع منتوجاتهم منعا لكل منافسة ضارة ومدمرة .

(40) المرجع السابق ، صفحة 301 فقرة 471 .

معطيات قانون المنافسة، فلم يعد الأمر كما كان في الماضي يقتصر فحسب على ضمان التعاقد ، بل تجاوز هذه النظرية الضيقة لبعض أرباب المقاولات التي قد تعتمد إلى زعزعة السير العادي للسوق وتتسبب في خلق مناخ مناف للمصالح العليا للبلاد⁽⁴¹⁾ .

وقد جرى الفقه والاجتهاد القضائي على تقسيم الالتزامات الاتفاقية بعدم المنافسة " Les obligations contractuelles de non- concurrence " إلى قسمين أساسيين:

أ - التزامات ناشئة عن شروط صريحة في العقد " les clauses expresses " .

ب- التزامات ضمنية تبعية بعدم المنافسة ناشئة عن بعض أنواع العقود

" Obligations implicites de non-concurrence a certains types de contrats "

وتنشأ الالتزامات الضمنية التبعية بعدم المنافسة مثلا عن عقد بيع الأصل التجاري أو إدارته أو تقديمه حصة في الشركة. وبعبارة أخرى، إن هذه الالتزامات تنشأ دون حاجة إلى التنصيص على ذلك في العقد ، لأن الأمر لا يعدو أن يكون التزاما يقع على عاتق البائع أو مفوض الإدارة أو مقدم الأصل التجاري (المتجر) حصة في الشركة .

وقد يعمل الأطراف على تجاوز هذه الالتزامات التبعية الضمنية بعدم المنافسة، ويعمدون إلى إدراج شرط عدم إقامة متجر

(41) المرجع السابق، صفحة 301 و302 ، فقرة 471 .

مشروعة ، وينقص الضمان، وقيمة الأصل التجاري التي بنى عليها الطرفان تقدير الثمن عند التعاقد⁽⁴⁵⁾ ودون حاجة إلى التنصيص على ذلك في العقد ، لأن هذا الالتزام تبعي ضمني في عقد بيع المتجر ، فإن وقع التوسع فيه بشرط صريح ، وجب لكي يكون هذا الأخير صحيحاً ألا يكون مؤبداً وأن يكون مقيداً من حيث الزمان والمكان ونوعية النشاط على غرار ما رأينا سابقاً .

وتجري هذه المقترضات المتعلقة ببيع المتجر حتى على العقود الأخرى التي يمكن أن ترد عليه كالإيجار والإدارة الحرة أو التسيير الحر وتقديم الأصل حصّة في الشركة، وعلى باقي عقود الشركات .

ولقد نص القانون المغربي صراحة هنا على عدم المنافسة وبين حدودها في المادتين – أي جعل منها منافسة غير قانونية على غرار ما رأينا سابقاً– 1004 و 1005 من ق.ل.ع⁽⁴⁶⁾ .

(45) نقض مدني مصري في 8 مارس 1956 مجموعة أحكام النقض، س7 ، ص 291 .
(46) وقد جاء في المادة 1004 ما يلي : " لا يسوغ للشريك بدون رضى باقي شركائه أن يجري عمليات لحسابه أو لحساب أحد من الغير، أو أن يتدخل في عمليات مماثلة للعمليات التي تقوم بها الشركة ، إذا كان من شأن هذه المنافسة أن تضر بمصالحها. فإن خالف الشريك هذا الالتزام كان لباقي الشركاء الخيار بين مطالبته بالتعويض وبين أخذ العمليات التي قام بها لحسابهم واستيفاء الأرباح التي حققها، وذلك كله مع بقاء حق الشركاء في طلب إخراج الشريك المخالف من الشركة، ويفقد الشركاء رخصة الاختيار بمضي ثلاثة أشهر وعندئذ لا يبقى لهم إلا طلب التعويض إن كان له موجب " .

وجاء في المادة 1005 ما يلي : " لا يسري حكم المادة السابقة، إذا كان للشريك قبل دخوله في الشركة مصلحة في مشروعات مماثلة، أو كان يقوم بعلم باقي الشركات بعمليات من نفس نوع العمليات التي تقوم بها الشركة ما لم يشترط وجوب توقيفه عنها. ولا يمكن للشريك أن ينال من المحكمة إلزام باقي الشركاء بإعطاء موافقتهم " .

(أصل تجاري) أو مقابلة مماثلة منافسة للمتجر المباع " Clause de non retablissement " في عقد البيع ، وقد زكى فعلا القضاء في أغلب الدول صحة هذا الشرط إذا كان مقيدا في الزمان والمكان ونوعية النشاط ، فإن لم يكن كذلك كان الشرط باطلا⁽⁴²⁾ وقد عبر عن هذه التحفظات كراسر " Krasser " بقوله :

De facon generale, elle est limitee a la branche commerciale a laquelle appartient l'entreprise a un perimetre etroit autour des locaux cedes et a une certaine duree⁽⁴³⁾ .

ويأخذ القضاء المغربي بهذه الأفكار منذ زمن بعيد ، كما يبدو من قضاء محاكم الدار البيضاء الصادر في 30 يوليوز 1946 ، والذي جاء فيه : إن الشرط الذي أدرجته البائعة ضمن بنود عقد بيع المتجر (الأصل التجاري) والقاضي بمنع إقامة مقابلة مماثلة منافسة في مكان وزمان محددين يلزم زوجها بعدم ممارسته ذات النشاط ، ولو كان النظام المالي لزوجهما يقوم على نظام فصل الأموال، وبالأحرى إذا كان نظام زواجهما المالي يقوم على نظام الأموال المشتركة⁽⁴⁴⁾ .

وخلاصة القول، إن بائع المتجر لا يسوغ له ممارسة تجارة مماثلة في دائرة نشاط الأصل التجاري المبيع لأن من شأن ذلك أن يحول الحرفاء أو الزبناء ، ويجعله ينافس منافسة غير

(42) نقض فرنسي 30 مارس 1945 " Sirey " 1985-5216 .

(43) المرجع السابق صفحة 27 فقرة 128 .

(44) جريدة المحاكم المغربية في 10 ديسمبر 1946 صفحة 187 .

أ- أن يكون العامل بالغا سن الرشد وقت إبرام العقد ؛
ب- أن يكون القيد محدداً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة ؛

2 - ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك، كما لا يجوز له أن يتمسك بالاتفاق إذا وقع منه ما يبرر فسخ العامل للعقد . فإذا حدث وخالف العامل ذلك كان لرب العمل المطالبة بالتعويض النقدي والعيني لوقف أعمال المنافسة⁽⁴⁸⁾ .

إذا اتفق على شرط جزائي في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة ، وكان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها ، كان هذا الشرط باطلا ، وينسحب بطلانه إلى شرط عدم المنافسة في جملته ."

ولم يفت القانون المغربي أن يتناول هذه الحالة في المادة 109 من قانون الالتزامات والعقود، وإن كان يجعل منها في فقرته الثانية مجرد استثناء من القاعدة العامة التي أوردتها، كما يظهر ذلك جليا من مضمون هذه المادة التي جاء فيها: " كل شرط من شأنه أن يحد أو يمنع من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان، كحق الإنسان في أن يتزوج وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية، يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه .

وقد قضت محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في هذا الشأن: " بأن الشريك يلتزم أيضا بعدم منافسة الشركة بعد خروجه منها تطبيقا للقاعدة العامة التي تمتنع معها المنافسة غير المشروعة، تأسيسا على الالتزام بضمان الاستحقاق، فإذا كانت الشركة تباشر استغلال متجر وخرج الشريك من الشركة امتنع عليه أن يفتح متجراً ينافس به الشركة ، ولو لم يشترط الشركاء ذلك، إذ أن عليه الضمان وليس له⁽⁴⁷⁾ التعرض ."

وتجري القواعد نفسها عندما يتضمن عقد العمل أو الشغل هذه الشروط وهو ما يعرف بالالتزام الأجير بعدم منافسة المؤجر .

ولقد اشترط القضاء الفرنسي لصحة هذا الشرط أيضا أن يكون محدداً من حيث الزمان والمكان ونوعية التجارة ، لأن في إطلاقه مساسا بحرية العمل والعامل، الذي قد يصبح ملتزما في الاستمرار في خدمة المؤجر مدى الحياة .

وقد استفاد القانون المصري من مواقف القضاء الفرنسي ، فأقدم على تنظيم هذا النوع من المنافسة في المادة 686 التي جاء فيها :

1 - إذا كان العمل الموكل إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل ، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته ، غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه الآتي :

(48) راجع كتابي " الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن " الجزء الخامس في الشركات طبعة 1984 ، صفحة 96 ، وكذلك حسني عباس ، شركات الأشخاص، طبعة 1960 ، صفحة 142 .

(47) راجع كتابي " الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن " الجزء الخامس في الشركات طبعة 1984 ، صفحة 96 ، وكذلك حسني عباس ، " شركات الأشخاص"، طبعة 1960 ، صفحة 142 .

ولا تطبق هذه المقتضيات على الحالة التي يمنع فيها أحد الطرفين نفسه من مباشرة حرفة معينة خلال وقت وفي منطقة محددين .

وقضت المحكمة الابتدائية لمدينة الدار البيضاء تطبيقاً لهذه المقتضيات في 10 أبريل 1933 ببطلان الشرط الذي بمقتضاه يمنع العامل من العمل لحساب شخص آخر في كل أنحاء المملكة المغربية لأن في ذلك حداً لحرية الإنسان⁽⁴⁹⁾ .

وقد علق الدكتور كيروز على هذه المادة بقوله : " يظهر من هذا النص أن العامل عند

تركه لرب عمله لا يلتزم بعدم منافسته تلقائياً، فلكي يتمتع عليه ذلك يتوجب وجود نص أو اتفاقية ، كما أن هذه الاتفاقية يجب أن تكون لمدة معينة، لا يشتم منها تقييد حرية الإنسان، وفي نطاق معين، أي في بلدة معينة، مثلاً كأن يتمتع عامل ساعاتي عن العمل في مدينة الرباط لمدة خمس سنين ، فهو يمكنه أن يعمل في الدار البيضاء ، وأخيراً يجب أن تكون الاتفاقية لمهنة معينة، أي أن الساعاتي قد يمكنه العمل في مهنة أخرى في الرباط "⁽⁵⁰⁾ .

ولا يكون هذا في رؤيتنا إلا بعد ترك العمل، أما أثناء العمل فيكون الالتزام بعدم المنافسة التزاماً ضمناً وتبعياً .

ثانياً : تمييز المنافسة غير المشروعة عن التزييف والتقليد :

تختلف المنافسة غير المشروعة عن التزييف والتقليد اختلافاً جوهرياً، فإذا كانت

(49) جاء هذا الحكم في كتاب " قانون العمل المغربي" للدكتور قبلان سليم كيروز، طبعة 1964، صفحة 151 .
(50) المرجع نفسه أعلاه ، والصفحة نفسها .

المنافسة غير المشروعة تشكل نظاماً قد يكون مدنياً أو تجارياً (أو جنائياً في بعض التشريعات) حسب العمل الممارس والإجراءات المسطرية المتبعة من طرف المتضرر أو المتضررين، والنهج التشريعي الذي نهجه المشرع- وهذه حالة القانون العراقي الذي خول للتاجر المضروب وللغرفة التجارية إقامة دعوى جنائية تزجر الأفعال المكونة لجريمة المنافسة غير المشروعة⁽⁵¹⁾ - فإن التقليد والتزييف يشكلان فعلاً جنائياً يخضع للعقاب الجنائي، ودعواه تعد دعوى جنائية ، تتقرر لحماية الملكية الصناعية أو بعض العناصر المعنوية المكونة للمتجر أو الأصل التجاري (أو الملكية التجارية) كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية الفارقة وحماية الملكية الأدبية والفنية (المواد 201 ، 202 ، 203 ، 211 ، 212 ، 213 ، 214 ، 218 ، 219 ، 224 ، 225 و 226 من القانون رقم 17.97 لسنة 2000 .

ويفرق التشريع المغربي الجديد بين التزييف " contrefacon " الذي يقصد به استعمال أو انتزاع العناصر الجوهرية المميزة للحق دون تغيير فيها ؛ وبعبارة المادة 201 من القانون رقم 17.97 " يعتبر تزييفاً كل مساس بحقوق مالك براءة أو شهادة إضافة أو شهادة تصميم تشكل (طبوغرافية) الدوائر المندمجة أو شهادة رسم أو نموذج صناعي أو شهادة تسجيل علامة صنع أو تجارة أو خدمة كما هو معرف

(51) وهو ما نصت عليه المادة 70 من قانون التجارة التي جاء فيها " التاجر الذي يرتكب فعلاً من الأفعال المبينة في هذا القانون قصداً يعاقب بغرامة لا تزيد على العشرين ديناراً أو بالحبس مدة لا تزيد على الشهرين، أو بكلتا العقوبتين عدا الحكم بالضمان. لا تقام الدعوى العامة إلا عند وقوع شكوى من قبل صاحب العلاقة أو من غرفة التجارة المحلية وترك المدعي الشخصي دعواه ، ويستلزم سقوط الإدعاء بالحقوق العامة " .

بذلك على التوالي في المواد 53 و 54 و 99 و 123 و 124 و 154 و 155 .. " وبالتقليد " imitation " المحاكاة أو التشبه الذي يجعل الحق لا يقوم بدوره التمييزي ؛ وجاءت لفظة تقليد في مادتين من القانون رقم 17.97 هما المادتان 155 ف2 والمادة 226 التي جاء فيها : " كل من قام دون تزيف علامة مسجلة بتقليد هذه العلامة تقليداً تدليسياً من شأنه أن يضلل المشتري أو استعمل علامة مقلدة على سبيل التدليس " .

وتؤدي مراجعة القانون رقم 17.97 إلى استخراج المستجدات التالية :

أ - عندما ترفع دعوى تزيف (المدنية) إلى المحكمة التجارية (المادة 15 من القانون رقم 17.97) يجوز لرئيسها بصفته قاضي المستعجلات أن يمنع مؤقتاً ، تحت طائلة الحكم بغرامة تهيديية ، مواصلة الأعمال المدعى أنها تزيف أو يوقف مواصلتها على وضع ضمانات ترصد لتأمين منح التعويض لمالك سند الملكية الصناعية أو المرخص له (المادة 203 ف1) ؛

ب- لا يجوز أن تقام الدعوى العمومية إلا بشكوى من الطرف المتضرر ما عدا في حالة مخالفة (المادة 205 ف 1) للأحكام الواردة في المواد 24 أ (التي تمنع استصدار براءة الاختراعات التي يكون نشرها أو استعمالها منافياً للنظام العام أو الآداب العامة و113 التي تتعلق بإخلال الرسوم أو النماذج الصناعية بالآداب العامة أو النظام العام ، أو النماذج الصناعية التي تمثل الصور والشارات والمختصرات والتسميات والأوسمة والشعارات والعملات المنصوص عليها في المادة 135 أ دون إذن من السلطات المختصة) والمادة 135

أ ، ب (التي تمنع دون اتخاذ علامة أو عنصر علامة تمثل صورة جلالة الملك ، أو صورة أحد أفراد الأسرة الملكية ، والرموز والأعلام والشعارات الرسمية للمملكة أو لباقي البلدان الأعضاء في اتحاد باريس، ومختصرات أو تسميات منظمة الأمم المتحدة ، والمنظمات الدولية المعتمدة من لدن هذه الأخيرة ، أو ما كان منها محل اتفاقات دولية معمول بها تهدف إلى ضمان حمايتها ، والأوسمة الوطنية أو الأجنبية والعملات المعدنية أو الورقية المغربية والأجنبية دون إذن ، وكذا تلك التي تتنافى مع النظام العام أو الآداب العامة أو يمنع استعمالها قانوناً) ، التي يرجع الحق في تحريكها إلى النيابة العامة ؛

ج- لا يجوز للمحكمة الجنحية أن تبت في الأمر إلا بعد صدور حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به عن المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر، ولا يجوز إثارة الدفوعات التي يستمدها المدعى عليه من بطلان سند الملكية الصناعية أو من المسائل المتعلقة بملكية السند المذكور أمام المحكمة الجنحية (المادة 205 ف 2)، وبمعنى آخر ، تثار هذه المسائل أمام المحكمة التجارية فقط ؛

د - تتقدم الدعاوي المدنية (التجارية) والجنائية المنصوص عليها في القانون رقم 17.97 بمضي ثلاث سنوات على الأفعال التي تسببت في إقامتها (المادة 205 ف3) ؛

هـ- توقف الدعوى المدنية (التجارية) المقامة تقادم الدعوى الجنائية (المادة 205 ف4)؛

و- يمكن أن يحرم الأشخاص المحكوم عليهم من حق العضوية في الغرف المهنية طوال

مدة لا تزيد على خمس سنوات (المادة
208) ؛

ز - تأمر المحكمة بنشر الأحكام القضائية التي
صارت نهائية (المادة 209) ؛

ج- يعاقب كل من ارتكب أعمال التزيف أو
التقليد جنائيا بالحبس والغرامة أو بإحدى
العقوبتين فقط ، أو بالغرامة وحدها (المواد
213 إلى 217 ؛ و221 و225 إلى
229، و230) .

الفرع الثاني دعوى المنافسة غير المشروعة

باعتبارها صورة من صور المسؤولية التقصيرية، يشترط لقيامها أن يكون المدعى عليه قد ارتكب خطأ أضر بالمدعى يتعلق بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة أو غيرها ، أو بمخالفة قوانين أو أنظمة محلية تضع شروطاً لتنظيم ممارسة بناء المطاحن بالبادية ... " (52)

ويرى بعض الفقه الفرنسي رؤية أخرى، خاصة روني رولفو الذي يرى في دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة وقائمة الذات ، إلا أنه أحجم عن ذكر هذا الإطار المستقل، وما كان له أن يفعل غير ذلك ، لعدم وجود تنظيم خاص مستقل للمنافسة غير المشروعة في فرنسا كما يبدو من قوله التالية : "يملك صاحب الأصل التجاري الدفاع عن أصله ضد أي شخص يعرقل حقه في ممارسة التجارة، أو يحول زبناءه أو حرفاءه ، وذلك إما عن طريق دعوى جنائية بالسرقة أو بالتزيف أو بدعوى المنافسة غير المشروعة ، ولا ينبغي اعتبار هذه الدعوى صورة من صور المسؤولية التقصيرية فحسب ، وإنما هي في الحقيقة دعوى حقيقية للدفاع عن الملكية التجارية " (53)

ونميل بطبيعة الحال إلى تحقيق ذاتية واستقلال دعوى المنافسة غير المشروعة، على شرط وضع نظام قانوني مستقل لها يرتب شروط هذه الدعوى وإشكالياتها وأسسها

وتقدمها وزجرها وشهر أحكامها ومسطرة التصالح وغيرها، الأمر الذي حقق القانون رقم 17.97 بعضه فعلاً ، الذي سبق بيان أهم

(52) قرر عدد 59 ، المؤرخ في 19-1-1977 ، ملف مدني عدد 52/09 ، غير منشور .
(53) الوسيط في القانون التجاري ، الجزء الأول، طبعة 1980 ، المكتبة العامة للقانون والقضاء ، صفحة 377 و378 ، بند 531 .

وقد جاء أساس هذه الدعوى في المادة 185 من القانون رقم 17.97 التي جاء فيها :

" لا يمكن أن تقام على أعمال المنافسة غير المشروعة إلا دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها ودعوى المطالبة بالتعويض "

لن نطيل كثيراً في عرض هذه الدعوى لارتباطها المزدوج في بلادنا بدعوى المسؤولتين التقصيرية والتعاقدية ، التي تفرد لهما القوانين المدنية الدراسات التفصيلية ، وإنما سنركز هنا على بعض خصائص هذه الدعوى.

اختلفت التشريعات والفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة؛ فالرأي الغالب في البلاد التي تأخذ أو تميل إلى التيار اللاتيني يجعل من المنافسة غير المشروعة صورة من صور المسؤولية التقصيرية فحسب ، ويخضعها لأركانها وشروطها وتنظيماتها ، وهذه حالة التشريع الفرنسي والمصري والمغربي وإن كان هذا الأخير أفرد لها في القانون رقم 17.97 مادتين هما المادة 184 و185 ، بعدما كان يفرد لها في مدونة قانون الالتزامات والعقود مادة واحدة هي المادة 84 .

وقد اقتفى مسيرة التشريع القضاء المغربي في ظل المادة 84 السابقة (الملغاة) ، الذي جعل صراحة المنافسة غير المشروعة صورة من صور المسؤولية التقصيرية ، كما يبدو واضحاً من حيثية قضاء المجلس الأعلى الآتية :

" بناء على المادة 84 من قانون الالتزامات والعقود فإن المنافسة غير المشروعة

قواعده⁽⁵⁴⁾ ومبادئه ، لذلك سنكتفي هنا بإبراز أركان هذه الدعوى وهي التالية :

أولاً : الخطأ :

إذا كان العمل غير المشروع سواء اتخذ شكل فعل أو عمل عمدي أو خطأ أو تقصير يلزم مرتكبه بتعويض الأضرار التي نتجت عنه مباشرة (المادتان 77 و78 وما يليهما من قانون الالتزامات والعقود)، فإن المشرع المغربي في المادة 184 من القانون رقم 17.97 وضع صوراً للأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة ، سواء كانت عن قصد أو كانت نتيجة للإهمال أو التقصير وهي التالية :

1 - كل الأعمال المنافسة لأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري ؛

2 - جميع الأعمال كيفما كان نوعها التي قد يترتب عليها بأية وسيلة من الوسائل خلط مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري؛

3 - الإدعاءات الكاذبة في مزاوله التجارة إذا كان من شأنها أن تسيء إلى سمعة مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري ؛

4 - البيانات أو الادعاءات التي يكون من شأن استعمالها في مزاوله التجارة مغالطة الجمهور في طبيعة البضائع أو طريقة صنعها أو مميزاتها أو قابليتها للاستعمال أو كميتها .

ويجعل هذا التعداد - الذي يقاس عليه ما يماثله للتشابه والتجانس - المنافسة غير المشروعة ذاتها عملاً غير مشروع يوجب المساءلة. وبمعنى آخر ، يكفي للمساءلة أن تستخدم وسائل منافية للقانون أو الأنظمة أو الأعراف أو العادات التجارية أو الاستقامة والشرف المهني ، ولما لا للدين كذلك .

ويتضح من التحديد أعلاه ، أن الاتجاه الجديد تخلى عن النظرية الذاتية التي تشترط قصد الإضرار أو سوء النية ، معتمداً النظرية الموضوعية التي تعتبر عملاً غير مشروع مجرد الانحراف عن السلوك المنظم وحسن النية في التعامل ولو لم يكن عمداً أو بسوء نية سواء كان ضرره أو حالاً أو مستقبلاً .

ويلاحظ أن بعض القضاء المغربي القديم، كان، عن غير صواب ، يركز إن لم نقل يشترط سوء النية معتمداً النظرية الذاتية ، كحكم الدار البيضاء في 7 يناير 1963 ، الذي جاء فيه "يعتبر الفقه والقضاء منافسة غير مشروعة كل فعل يرتكبه التاجر عن سوء نية بهدف تحويل أو محاولة تحويل الحرفاء أو الزبناء ، أو الإضرار أو محاولة إلحاق الضرر بمصالح منافس له عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الأعراف أو العادات أو الشرف المهني أو الاستقامة المهنية " ⁽⁵⁵⁾.

وكان يعتقد هذه النظرية التقليدية كذلك دليل القانون التجاري المغربي ، الذي أصدرته وزارة العدل ، الذي ورد فيه " طبقاً للمبدأ العام الذي أقرته المادة 77 فإن جميع الأعمال

⁽⁵⁵⁾ نشر في جريدة المحاكم ، في 10 فبراير 1963 ، صفحة 17 .

⁽⁵⁴⁾ راجع صفحة 452 إلى 453 من هذا الكتاب .

الموجهة ضد تاجر ما بنية إضراره تدخل في نطاق المنافسة غير المشروعة ... " (56).

ولم يفت المجلس الأعلى أن يتبنى النظرية الموضوعية عن قصد أو بدون قصد، وذلك في الحكم المدني عدد 225 الصادر في 19 صفر 1389 (الموافق 7 مايو 1969)، الذي جاء فيه " ... وعندما قدرت المحكمة بما لها من كامل السلطة وجود الضرر الإجمالي وأهمية هذا الضرر الذي لحق بشركة "سيكاسي"، والذي يمكن أن يحدث عن مجرد اضطراب تجاري ناتج عن الأساليب غير المشروعة التي لاحظتها المحكمة " (57).

ولقد نهجت ابتدائية الرباط النهج ذاته في نازلة منافسة غير مشروعة، وإن استندت على رخصة إدارية، ذاهبة عن حق إلى عدم صلاحيتها للنظر في ملاءمة الرخصة الإدارية - التي هي من اختصاص المحاكم الإدارية- وإلى عدم ثبوت المنافسة غير المشروعة لديها، وجاء في الحكم " وحيث أن المخالفات المنسوبة على العمل الإداري فيما يخص احترام ظهير 25 غشت 1914 على فرض صحتها، فإن هذه المحكمة ليست لها الصلاحية لمناقشة تلك الأعمال سواء أكانت صادرة في حدود القانون أو خرقاله؛

وحيث أن المحاكم القضائية ينحصر اختصاصها في مناقشة الأعمال المتضرر منها، ونتائج تلك الأعمال على حرية الأفراد في التصرف وممارسة الحقوق وتقدير مشروعيتها أو عدم مشروعيتها؛

وحيث أن إنشاء مطحنتين في موقع متقارب يعد بطبيعته عملاً تجارياً، وبالتالي فالمزاحمة فيه مشروعة مسبقاً وعلى الذي يدعي عدم مشروعية هذه المزاحمة أن يثبت ذلك، الشيء الذي يفنقه المدعي في دعواه هذه، وبالتالي يتعين رفض طلبه " (58).

وأكدت المادة 15 من القانون رقم 17.97 عدم اختصاص المحاكم التجارية بنظر القرارات الإدارية قائلة: " يكون للمحاكم التجارية وحدها الاختصاص للبت في المنازعات المترتبة عن تطبيق هذا القانون باستثناء القرارات الإدارية المنصوص عليها فيه " .

وتأكدت النظرية الموضوعية في قضاء المجلس الأعلى المشار إليه سابقاً، الذي جاء فيه " حقا فإن المحكمة اعتبرت إقامة مطحنة جديدة بجوار أخرى قديمة يعد منافسة غير مشروعة، في حين من جهة، فإن هذا العمل لا يعد منافسة غير مشروعة إلا إذا كانت هناك قوانين أو أنظمة محلية تشترط لتواجد المطاحن بالبادية أن تفصل بينها مسافة معينة، أو تشترط شروطاً أخرى وقعت مخالفتها، وفي حين من جهة أخرى فإن المحكمة لم تبين ما إذا كانت هناك قوانين بهذا المعنى وقعت مخالفتها عند

بناء المطحنة الجديدة، وأنها لما فصلت في الدعوى على هذه الصورة يكون قضاؤها غير مرتكز على أساس مما يعرض قرارها للنقض، ونظراً لحسن سير القضاء ولمصلحة المتقاضين فقد ارتأى المجلس إحالة النزاع على نفس المحكمة " (59).

(58) المحاماة، مجلة هيئة الرباط، العدد 4، السنة

الثانية نونبر 1969، صفحة 90 و91، صدر هذا الحكم قبل إنشاء المحاكم الإدارية في المغرب.

(59) القرار عدد 59، غير منشور.

(56) صفحة 35.

(57) قضاء المجلس الأعلى عدد 8، السنة الأولى، ماي

1969، صفحة 31.

فإن استمر الفعل الضار بعد صدور الحكم بالتعويض على المتسبب فيه ، فإن ذلك يعتبر خطأً جديداً ينشأ عنه ضرر مستقل يجوز التعويض عنه بدعوى مستقلة⁽⁶¹⁾ .

ثالثاً : علاقة السببية :

ولا يمكن أن تنشأ علاقة سببية بين أعمال المنافسة غير المشروعة والضرر إلا إذا كان التنافس غير المشروع واقعا بين أطراف يمارسون أنشطة متشابهة وعلى نفس الحرفاء أو الزبناء⁽⁶²⁾ .

ويلزم المحكمة بعد ثبوت المنافسة غير المشروعة أن تقضي :

أ - بالتعويض إن كان له محل (المادة 185 من القانون رقم 17.97) ؛

ب- وقف الأعمال (المادة 185 من القانون رقم 17.97) ؛

ج- الأمر بإجراءات النشر والإعلان لإعلام الجمهور رفعا لكل خلط أو لبس (المادة 209 من القانون رقم 17.97) ؛

ويتساءل المهتمون حول نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة ، هل ينحصر في النشاط التجاري أم يتعداه إلى جميع الأنشطة الاقتصادية تجارية كانت أم فلاحية أم صناعية تقليدية أو فنية ؟

ونعتقد بأن مفعول المنافسة غير المشروعة ودعواها يمكن تمديده إلى النشاط

(61) القانون التجاري، جزء أول ، طبعة 1981 ، الناشر

دار النهضة العربية ، صفحة 414 .

(62) دويو " dupouy " المرجع السابق، صفحة 104 .

ويشترط لقيام المنافسة غير المشروعة سواء بالارتكاز على النظرية الذاتية أو الموضوعية لدى بعض التشريعات والفقهاء والقضاء أن يكون الأطراف تجارا وأن تكون الأنشطة التجارية الممارسة متشابهة " des activites similaires " إلا أن التشريع المغربي الجديد وسع نطاق المنافسة غير المشروعة ليشمل سائر الأنشطة التجارية والزراعية والاستخراجية وجميع المنتجات المصنوعة أو الطبيعية مثل الأنعام والمعادن والمشروبات (المادة 2 من القانون رقم 17.97) .

ثانياً : الضرر :

ويشترط للحكم بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة حصول الضرر، وأن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لأعمال المنافسة غير المشروعة ، ويقدر هذا التعويض على أساس النقص الذي حصل في الزبناء أو الحرفاء ، ويقع على التاجر المتضرر إثبات ذلك النقص بكافة وسائل الإثبات ، ويمكن الاعتماد كما ذهب محكمة النقض الفرنسية على تنازل قدر المعاملات وانخفاض الأرباح⁽⁶⁰⁾ .

ولا يمكن أن تعوض إلا الأضرار الحقيقية الحالية والمستقبلية، أما الأضرار الاحتمالية فلا يقع تعويضها إلا إذا وقعت فعلا ، ولقد عبرت عن هذه الوضعية بدقة سميحة القليوبي قائلة " يحكم في دعوى المسؤولية بالتعويض النقدي لكل من أصابه الضرر، وتحكم المحكمة بالتعويض عن الضرر الفعلي فقط الذي لحق المتضرر حتى إذا استمرت أعمال المنافسة غير المشروعة حيث يعتبر هذا ضرراً احتمالياً. وفي هذه الحال

(60) دويو، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول،

الطبعة الثانية بورداس باريس، سنة 1981 ، صفحة

المنتجات المصنوعة أو الطبيعية مثل الأنعام
والمعادن والمشروبات " .

ولقد تبني القانون الألماني كذلك هذا
النهج، جاعلا نظام المنافسة غير المشروعة يمتد
فعلا إلى المنتجات والخدمات الفلاحية (المادة
2 من قانون 7 يونيو 1909) ؛ الذي دعونا إلى
اقتباسه سابقا ، وجسده فعلا المادة 2 من القانون
المغربي الجديد رقم 17.97 لسنة 2000.

الزراعي والنشاط اليدوي وغيرهما ، وذلك
بصراحة المادة 2 من القانون رقم 17.97 التي
جاء فيها : " يراد بلفظة الملكية الصناعية ما

تفيده في أوسع مفهومها وتطبق ليس فقط على
الصناعة والتجارة الصرفة والخدمات ، ولكن

أيضا على كل إنتاج في مجال الصناعات
الفلاحية والاستخراجية ، وكذا على جميع