

الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة في ضوء الممارسات التجارية

The legal nature of the illegal competition in the light of business practices

أ. د نعيمة علواش⁽²⁾

ط. د أحمد صادق⁽¹⁾

أستاذة - مخبر القانون والعقار

باحث دكتوراه - مخبر القانون والعقار

جامعة علي لوئيسي - البليدة2 (الجزائر)

جامعة علي لوئيسي - البليدة2 (الجزائر)

iness.assia@outlook.fr

d.ahmed.sadeq@gmail.com

تاريخ النشر

تاريخ القبول:

تاريخ الارسال:

15 جانفي 2021

14 جانفي 2021

03 ماي 2020

الملخص:

تعتبر المنافسة أحد الأدوات الهامة لازدهار التجارة عموما، ولهذا السبب فقد أعطت الدول اهتماما كبيرا لمبدأ حرية التجارة والمنافسة فيها، إلا أن هذه المنافسة تنقلب وتصبح غير مشروعة على التجارة والتجار متى استخدمت فيها وسائل غير مشروعة كأن تكون هذه الوسائل التي يستخدمها التاجر مخالفة للقانون أو العادات التجارية أو منافية للشرف والأمانة التي تقتضيها ممارسة المهنة. ولقمع هذه الظاهرة نص المشرع الجزائري آليات قانونية لحماية التجار من أي منافسة غير مشروعة، وهذا ما أشار به القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يحق للعون الاقتصادي المتضرر أن يرفع دعاوي مدنية للتعويض عما لحقه من ضرر لا سيما دعوى المنافسة غير المشروعة، وهدف هذه الدعوى هو وقف الأعمال غير المشروعة بالمستقبل وتعويض المتضرر منها، وعليه سنتناول في هذا الموضوع الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها.

الكلمات المفتاحية: النزاهة، المنافسة غير المشروعة، الممارسات التجارية، الضرر.

Abstract :

Competition is one of the important tools for prosperity trade in general, and for this reason countries have given great attention to the principle of freedom of trade and competition in it, but this competition turns and becomes illegal for trade and merchants whenever illegal methods are used, such as these means that the merchant dealer uses contrary to the law or customs or contrary to the honor and honesty required by the practice of the profession. To suppress this phenomenon, the Algerian legislator has established legal mechanisms to protect traders from illegal competition. this is indicated by law no02/04 of 2004/06/23.

key words: integrit, unfair competition, business practices, damage.

مقدمة:

يكتسب عنصر الزبائن أهمية كبرى بالنسبة لكل النشاطات المهنية والاقتصادية ويتوقف عليه النجاح والازدهار أو الفشل والإفلاس، ومن الطبيعي القول أن هناك عدّة عوامل من شأنها أن تؤثر في عملية اجتذاب الزبائن مثل نوعية البضاعة والخدمات أو موقع المؤسسة أو الدعاية، ومن ثم يكون المجال مفتوحا أمام التجار المتنافسين لاستعمال كافة الوسائل من أجل استقطاب أكبر عدد ممكن من الزبائن والمنافسة فيما بينهم بمنافسة شريفة ونزيهة وحرّة⁽¹⁾.

لكن إذا انحرفت المنافسة عن الطريق السليم فإنها لا تعد منافسة شريفة، بل تصبح وسيلة تهدف إلى اقتناص العملاء الذين اعتادوا التعامل مع محل آخر وبالتالي لا تعتبر عملا مباحا لأنه يتضمن خطرا على نشاط الآخرين، وتتضمن خروجاً على أصول التعامل التجاري ومقتضيات النزاهة والأمانة والشرف التي أقرها العرف ويكون للمضور بسبب عمليات المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة الرجوع على المنافس غير الشريف بالتعويض عن الضرر الذي أصابه⁽²⁾، ولقمع هذه الظاهرة قرر المشرع الجزائري آليات قانونية لحماية التجار من أي منافسة غير مشروعة وهذا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

إن أهمية الموضوع تكمن في إختلاف الأساس القانوني الذي يعتمد عليه المشرع الجزائري لتبرير وتأسيس هذا الحق في الحماية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة بناء على نص المادة 124⁽³⁾ من التقنين المدني الجزائري، اعتباراً أن الخطأ المرتكب منتج للمسؤولية التقصيرية التي تتطلب التعويض لجبر الضرر ومن جهة أخرى أن الخطأ في الحماية المدنية على أحكام القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 02/04⁽⁴⁾، والذي تم اقتباسه من الاجتهادات القضائية الفرنسية التي كانت المصدر المرجعي لتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة في الحماية القانونية⁽⁵⁾.

ومن هذا الأساس نبرز أهمية الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وبيان شروطها. إذ نتناول من خلال هذه الدراسة الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري عبر الإشكالية التالية: ما هو موقف المشرع الجزائري في تحديد طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة بين القواعد العامة والأحكام الخاصة؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية يستند إلى إتباع المنهج الوصفي التحليلي لوصف جل الأساليب الفقهية والقضائية الناشطة في الموضوع من جهة، ومن جهة أخرى تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بدعوى المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري وعليه قسمنا الدراسة إلى مبحثين: المبحث الأول: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، المبحث الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

المبحث الأول: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

اختلف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة فقد أسند بعض الفقه هذه الدعوى إلى القواعد العامة في باب المسؤولية التقصيرية، ويرى آخرون أن المسؤولية عن فعل المنافسة غير المشروعة يعد من قبيل الجزاء عن التعسف في استعمال الحق، ويرى جانب آخر من الفقه أن أساس هذه الدعوى يكمن في الحق المقرر للتاجر في حماية حق ملكية متجره⁽⁶⁾، رغم أهمية موضوع المنافسة غير المشروعة إلا أن المشرع الجزائري مثل أغلبية المشرعين لم ينظم هذه الدعوى بنصوص قانونية صريحة ومحددة سواء في القانون التجاري أو المدني وحتى بصور الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والقوانين المعدلة له، والقانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، إذ اقتصر على ذكر الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة، دون التطرق إلى القواعد التي تحكم دعوى المنافسة غير المشروعة، وحتى الاتفاقيات التي أصبحت جزء من التشريع الجزائري لم تضع أحكاما خاصة لتنظيم المسؤولية الناشئة عن أعمال المنافسة غير المشروعة، مما أفسح المجال أمام الفقه لتحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة⁽⁷⁾.

لذلك هناك من اعتبر أن هذه الدعوى متعلقة بالمسؤولية التقصيرية وهذا ما نتناوله في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتناول التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة، وفي المطلب الثالث دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى من نوع خاص، وفي المطلب الرابع موقف المشرع الجزائري في تحديد أساس دعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة

إن البحث عن موقف المشرع الجزائري في اعتبار المسؤولية التقصيرية أساسا لدعوى المنافسة غير المشروعة يؤدي بنا إلى البحث عن موقف الفقه والاجتهاد الفرنسي في هذا الشأن. اعتبر جانب من الفقه، والقسم الأكبر من الاجتهاد في فرنسا أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية مدنية عادية، وهذا ما يتم الحديث عنه في الفرع الأول مضمون دعوى المنافسة غير المشروعة كدعوى تقصيرية، وفي الفرع الثاني الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه، وفي الفرع الثالث موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة كدعوى تقصيرية

يتفق غالبية الفقه ويكاد يجمع القضاء على أن دعوى المنافسة غير المشروعة من صميم دعاوى المسؤولية التقصيرية المؤسسة على الخطأ الشخصي المرتكب من قبل المدعى عليه وهذا ما نصت عليه المواد 1382-1383 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان

سببا في حدوثه بالتعويض" وهو الأساس الذي اعتمدته القضاء وتأييده أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري⁽⁸⁾.

ومن خلال نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي فإن المشرع الفرنسي طبق على المنافسة غير المشروعة أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية التي تستلزم ثلاث شروط مجتمعة خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما، وهي تركز على عدم جواز إيداء الغير سواء بصورة مقصودة أو عن طريق الإهمال، كما تهدف إلى التعويض عن الضرر وهذا هو الأساس الذي اعتمد عليه الفقه والقضاء في معظم التشريعات⁽⁹⁾.

ويشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر عناصرها كوجود الخطأ، والمقصود بالخطأ ليس البحث إذا كان متعمدا نتج فقط عن إهمال وعدم الحيطة أو غير متعمد، المقصود بالخطأ في هذا المقام هو الذي انجر عنه ضرر للغير فأوجب إصلاحه⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه

تعرض هذا الاتجاه لانتقادات عديدة، ومن هذه الانتقادات التي تعرض لها أن دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية تستلزم ثلاثة شروط مجتمعة خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما وهي تركز على مبدأ عدم جواز إيداء الغير، سواء بصورة مقصودة وإعية أم عن طريق الإهمال أو قلة الاحتراز، كما وأنها تهدف إلى التعويض على المتضرر⁽¹¹⁾.

أما دعوى المنافسة غير المشروعة فنجاحها غير مرتبط بتوافر كل الشروط المذكورة سابقا إذ يكفي مجرد احتمال حصول ضرر أحيانا، وهذه الدعوى قد لا تظهر كنتيجة لخطأ ولو غير مقصود، على ما يلاحظ في قرارات عديدة، بعضها لا يشير حتى إلى أي خطأ أو إلى ضروره التثبت منه، مما يضي على المسؤولية في هذا المجال طابعا موضوعيا بعيدا عن كل بحث في دوافع المتضررين ونفسياتهم، كما وأن هذه الدعوى لا تهدف أساسا إلى الحصول على عطل وضرر لأن التعويض يعتبر ثانويا هنا إزاء وقت الفعل غير المشروع والتدابير المتخذة لهذه الغاية، تهدف إلى حماية المصلحة العامة ومصالح الأوساط المهنية، إلى جانب مصلحة المجني عليه، وهي تضي على دعوى المنافسة غير المشروعة طابعا تأديبيا، وأحيانا قمعيا حتى يرى البعض تشبيهها بالدعوى العامة الجزائية، وهذا ما يبعدها كثيرا عن قواعد المسؤولية التقصيرية⁽¹²⁾.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبعد صدور القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وفيما يتعلق بالأسس المعتمد عليها لإقامة دعوى المنافسة غير المشروعة المتعلقة بالحماية المدنية، فنظرا لكون دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية تهدف إلى أكثر من إصلاح الضرر الذي تعرض له العون الاقتصادي لتشمل حتى هدف منع وقوع

الضرر الذي يحتمل وقوعه في المستقبل وحماية حق ملكية المؤسسة من كل أنواع الأضرار المحتملة الوقوع حالا أو مستقبلا، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون 04-02 حيث أصبح يتخطى شرط الإثبات بالنسبة للخطأ المسبب للضرر، بل يتجاوز شروط دعوى المنافسة غير المشروعة الملزمة في دعوى المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية لقبول الدعوى، وذلك توسيعا لفكرة الخطأ في حد ذاتها وأخذ بفكرة الخطأ المفترض أو المحتمل وحتى مسؤولية المنافس بدون خطأ⁽¹³⁾.

وقد ظهر مذهب أو جانب آخر من يرى أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة

يرى جانب آخر من الفقه أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي التعسف في استعمال الحق، وهذا ما سنوضحه من خلال الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه.

الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق كدعوى للمنافسة غير المشروعة

استند البعض إلى كون المنافسة غير المشروعة تطرح المعطيات التالية: كل تاجر، أو صناعي أو حرفي، أو صاحب مهنة حرّة، له الحق في منافسة بقية منافسيه من أبناء مهنته بحرية، ومن شأن ذلك إلحاق الضرر بهم، لكن هذا الضرر لا يرتب مسؤولية من تسبب به إلا في حالات خاصة يلجأ فيها المنافس إلى أساليب غير مقبولة، لمنافسة منافسيه عندها تكون إزاء استعمال الحق لمنافسة بشكل تعسفي، ولذلك يمكن اعتبار المنافسة غير المشروعة حالة من حالات النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق وهذا ما نادى به العالم جوسران⁽¹⁴⁾.

وقد ميز جوسران بين فعل المنافسة غير المشروعة، واعتبر أنه لا يكون غير قانوني بذاته بل تبعا للدافع الكامن فعليا وراءه، وبين فعل المنافسة غير المباحة، وهو الذي يتم بمعزل عن ممارسة أي حق ويشكل تعديا على حقوق الآخرين، ويرى جوسران أن حق المنافسة الحرّة، كسائر الحقوق الفردية الأخرى، له غاية اجتماعية ويجب ممارسته وفقا لها على نحو يتوافق مع روحية هذه المنافسة، وحاجة العلاقات التجارية وسلامتها وعندما يستغل الخداع والغش والأعمال غير المباحة يصبح استعماله تعسفيا فينحرف عن وظيفته، ويؤدي ذلك إلى مسؤولية من يقدم عليه⁽¹⁵⁾.

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 124 مكرر من القانون المدني نص على الاستعمال التعسفي للحق في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه

تم نقد هذا الاتجاه فمن جهة أولى لا يمكن تطبيق المعايير العادية لنظرية التعسف في استعمال الحق على المنافسة غير المشروعة، لأنها ليست استعمالاً تعسفياً لحق حرية التجارة فالمنافس هنا لا يتجاوز الغاية التي من أجلها أنشئ هذا الحق، وهو يستعمله لتأمين مصالحه الخاصة المشروعة، والهدف الذي يسعى إليه ليس غير مشروع لكن الوسائل التي يستخدمها لبلوغه هي موضوع انتقاد، ومن جهة ثانية لا تستلزم دعوى المنافسة غير المشروعة دائماً توافر نية غير مشروعة لدى الفاعل، وقد رتب الاجتهاد المسؤولية في حالات خلت من أي مناورات احتيالية (مثل الالتباس دون قصد بسبب تشابه اللافتات...)، ومن جهة ثالثة التمييز الذي اعتمد عليه جوسران بين المنافسة غير المشروعة وأخرى غير مباحة، هو مصطنع وغير مبرر ولا يمكن قبوله كما وأن مشروعية الضرر الناجم عن المنافسة العادية تحول دون القبول بفكرة اعتبار المنافسة غير المشروعة تجاوزاً في استعمال حق على نحو يضر بالغير⁽¹⁶⁾.

المطلب الثالث: دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى من نوع خاص

ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى من نوع خاص حيث لا بد من النظر إليها على أنها ظاهرة لم يعرفها القانون من قبل تحتاج إلى إيجاد نظام قانوني خاص جديد يناسبها، وتحقيقاً لذلك لا بد أن يؤخذ بالحسبان الأساس القانوني لهذه المنافسة غير المشروعة والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي استدعت تنظيمها قانوناً، ومنه يمكن اعتبار الطبيعة الواقعية لهذه الظاهرة تتمثل في كونها ارتكاباً لأفعال مادية حظر القانون ارتكابها لإضرارها بعملاء الغير⁽¹⁷⁾.

وعلى هذا الأساس نتطرق في الفرع الأول إلى الإفراط في استعمال الحرية المدنية، وفي الفرع الثاني حماية حق المنافسة.

الفرع الأول: الإفراط في استعمال الحرية المدنية

يعتبر الفقيه روبييه دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية من نوع خاص وقوامها الإفراط في استعمال الحرية المدنية، وهو يحدد الحرية المدنية على أنها تنتمي إلى القانون الخاص ضمن نظرية الحرية العامة، والقانون لم يحدد مضمون الحرية المدنية بدقة، إذ يستند روبييه على مبدأ تمتع الأفراد باستغلال نسبي في تنظيم علاقاتهم المتبادلة، والعمل على تأمين مصالحهم ولكن التماهي في الحرية قد يلحق الضرر بالغير خاصة على ضوء المذهب الاقتصادي الليبرالي الذي يدعو إلى انتصار الأفضل أو الأكثر كفاءة⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني: حماية حق المنافس

اعتبر الفقيه روبييه هذه الدعوى من نوع خاص لأنها تحمي حق المنافس إذا تعدى منافس آخر على حقوقه، وتؤدي من حيث نتائجها إلى وقف أو منع استعمال الحق بإفراط أكثر مما تؤدي إلى التعويض عن الضرر⁽¹⁹⁾.

كما اعتبرها دعوى خاصة من حيث شروط قيامها إذ يجب توافر العلاقة التنافسية بين المدعى والمدعى عليه إما فيما يخص الخطأ ففي المسؤولية التقصيرية كل فعل غير مشروع ضار لكن ليس كل فعل ضار يكون غير مشروع⁽²⁰⁾.

ولهذا اعتبر روبييه فعل المنافسة غير المشروعة كل فعل يتجاوز ما يتوقعه المتنافسون في إطار الصراع الاقتصادي وأساليبه المألوفة في بيئة شريفة، أي الضرر الاحتمالي⁽²¹⁾.

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري في تحديد أساس دعوى المنافسة غير المشروعة

وفي الأخير رغم الاختلافات الفقهية والقضائية لتحديد الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة تبقى أحكام المسؤولية التقصيرية هي سبيل المنافس المتضرر في جبر الضرر الذي يلحق بشخصه أو منتجاته، مع الاحتكام إلى القانون 04-02⁽²²⁾ فيما يخص العقوبات المتعلقة بهذه الدعوى الأمر الذي يجعل دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى من نوع خاص، فهي إلى جانب أنها تهدف إلى تعويض المتضرر فإنها وقائية بالنسبة للمستقبل وتهدف إلى قمع الغش، وهذا رغبة من المشرع الجزائري في ضمان ملاحقة كل الممارسات التجارية المخالفة للأخلاق المتعارف عليها في الوسط التجاري، مما يجعل هذه الدعوى تتجه نحو القانون الجزائري⁽²³⁾.

إن تمكين السلطات العمومية من الكشف ومعاينة الممارسات المخلة بشفافية المعاملات التجارية ونزاهتها، يتطلب إتباع إجراءات صارمة تسمح بإثبات المخالفات ومتابعتها، بما يحفظ حقوق الدفاع، وقد راعى المشرع عندما قرر العقوبات المتعلقة بالممارسات المخلة بقواعد الشفافية والنزاهة في المعاملات التجارية، وأن تكون العقوبات المقررة مناسبة لهذا النشاط، مثل الغرامات المالية ومصادرة السلع وحجز الأموال محل الجريمة وغلق المحلات التي وقعت فيها المخالفات، ولهذا نجد المشرع استبعد العقوبات القاسية السالبة للحرية، باستثناء جنحة معارضة الرقابة نظرا لخطورتها لا سيما عندما تتدخل أعمال العنف الجسدي، وحالة العود التي تعني قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط وإضافة إلى هذه العقوبات يمكن لأي متضرر من الممارسات الممنوعة طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسببها⁽²⁴⁾، وهذا ما نصت عليه المواد 49-55-60 من قانون 02-04⁽²⁵⁾.

المبحث الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

إن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة هي القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي تنص عليها المادة 124 من القانون المدني وعلى ذلك فإنه يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يوجد منافسة متصفة بعدم المشروعية وهذا هو ركن الخطأ، وأن ينشأ ضرر عن هذه المنافسة غير المشروعة، وهذا هو ركن الضرر، وأن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ (العمل غير المشروع الذي قام به المنافس)، والضرر الذي أصاب التاجر المضرور الأمر الذي سنتناوله بالدراسة في المطلب الأول ركن الخطأ، وفي المطلب الثاني ركن الضرر، وفي المطلب الثالث العلاقة السببية.

المطلب الأول: ركن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة

أثارت فكرة الخطأ جدل واسع بين الفقهاء واحتدم الخلاف بينهم منذ نحو قرن من الزمن فلاقت اجتهادات تشريعية وقضائية وفقهية واسعة، باعتبارها معيار أساس المسؤولية المدنية.

ونتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الخطأ الفرع الأول، وفي الفرع الثاني موقف المشرع الجزائري من ركن الخطأ.

الفرع الأول: تعريف الخطأ

ذهب البعض إلى تعريف الخطأ بما يتناسب مع دعوى المنافسة غير المشروعة بالقول: كل سلوك غير مشروع مخالف للأعراف والتقاليد التجارية النزيهة أي أنه بمثابة غلط في السلوك أو انحراف عن السلوك القويم⁽²⁶⁾....، ولكن للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة معنى خاص يتمثل في ضروره وجود منافسة غير مشروعة بين تاجرين أو أكثر بحيث يمكن وصف أحدهما بأنه خطأ أو منافسة غير مشروعة في حق التاجر الآخر، ويعد الخطأ متوافر في مثل هذه الحالة سواء توافر سوء النية وقصد الإضرار لدى مرتكب الخطأ أو حدث ذلك منه نتيجة إهمال بحقيقة ما يقوم به من عمل وأثر ذلك على نشاط التاجر المنافس، إذ من شأن هذا الخطأ صرف زبائن هذا التاجر للتعامل مع التاجر مرتكب الخطأ، أو صرفهم للتعامل مع تاجر آخر⁽²⁷⁾.

ولا يعتد أثر تأسيس المنافسة غير المشروعة إلا بالخطأ الناتج عن المنافسة الفعلية غير المشروعة التي يكون فيها مرتكب الفعل والمتضرر منه في وضعية تنافس ناتجة عن مزاوله كلاهما لتجاره أو صناعة من نوع واحد أو متماثلة بحيث يعتبر التماثل بهذا المفهوم شرطاً لقيام المنافسة، لكن لا يشترط فيه أن يكون مطلقاً بين النشاطين لأنه يكفي أن يكون بينهما صلة بحيث يكون للعمل غير المشروع تأثير على نشاط المدعي فالخطأ الذي يقتضي التعويض يكون

ناتج عن أفعال أحد الأعوان الاقتصاديين باستخدام وسائل مخالفة للقوانين ومنافية للأعراف والعادات التجارية⁽²⁸⁾.

فلا يمكن للمتضرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة عن الأفعال التي أدت إلى إحداث أضرار لم يستعمل الفاعل المتنافس عند ارتكابها أي خطأ يمس بالقواعد التي تحكم المنافسة والتجارة الحرة، بل عليه أن يبحث عن أساليب قانونية أخرى لاقتضاء حقه، كما أن دعوى المنافسة غير المشروعة متوقفة أساسا على طبيعة الخطأ الذي يؤدي إلى إحداث الضرر، فإن مسألة تقديره تدخل في صميم السلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽²⁹⁾.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من ركن الخطأ

لم يفرق المشرع الجزائري بين تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس الخطأ العمدي أو على مجرد الإهمال وعدم الاحتياط والاحتراز، إذ نجد أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي ترى بأن حدوث الخطأ يلزم مرتكبه بالتعويض مهما كانت طبيعة هذا الخطأ عمدي أو غير عمدي أي تم ارتكابه عن إهمال فلم يشترط سوء النية لتحقيق المنافسة غير المشروعة، بل يكفي أن يكون هدفه المفترض هو جذب زبائن عملاء العون الاقتصادي المنافس وهذا ما عبر عنه المشرع في نص المادة 27 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽³⁰⁾، التي تنص "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- 1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس ينشر معلومات تمس بشخصه أو بمنتجاته.
- 2- تقليد العلامات المميّزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.
- 3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميّزة دون ترخيص من صاحبها.
- 4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.
- 5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجبر قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.
- 6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتهديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقات أو الطلبات والسمره غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع.
- 7- الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.

8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها⁽³¹⁾

يلاحظ أنه لا يشترط لرفع الدعوى ضد الأفعال المذكورة في المادة 27 المذكورة أعلاه إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية لمساءلة العون الاقتصادي عند قيام العون بأحد الأفعال الواردة في النص، يعتبر في حد ذاته خطأ يوجب المساءلة القانونية، كما أنه لا يشترط لرفع الدعوى أن يكون الضرر المترتب على الممارسة الممنوعة محققا، بأن يكون قد وقع فعلا، وإنما يكفي احتمال وقوع الضرر وتأمير المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقفه⁽³²⁾.

المطلب الثاني: الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة

يتفق معظم الفقه والاجتهاد في فرنسا، على أن الضرر شرط لازم في دعوى المنافسة غير المشروعة، وهذا نتيجة طبيعية للأساس القانوني لهذه الدعوى والضرر في مجال المنافسة هو كناية عن خساره زبائن تحولوا عن المجني عليه إلى الفاعل والزبائن ليسوا عنصرا ماديا ثابتا وقابلا للتقدير بدقه، ويصعب كثيرا إثبات أن عدد محدد منهم كان سيتوجه إلى المتضرر المدعي، ولكنه تحول إلى المدعي عليه بتأثير أسلوب المنافسة الذي اتبعه⁽³³⁾. من خلال هذا المطلب نتطرق إلى تعريف الضرر في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الضرر في مجال دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الأول: تعريف الضرر

بالإحالة إلى الأحكام العامة في القانون المدني لم يعرف المشرع الضرر وعرفه الفقه بأنه أذى يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للشخص، سواء كان متعلقا بالجسم أو المال أو العاطفة أو الشرف أو الاعتبار، وينقسم إلى الضرر المادي ذلك الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو مصلحة مادية مشروعة، وإلى الضرر المعنوي ذلك الذي يصيب الشخص في الشرف أو السمعة.

يحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى المسؤولية ويطالب بالتعويض عن كل ما أصابه من ضرر فلا محل للمسؤولية إلا إذا ترتب عن المنافسة غير المشروعة ضرر، سواء كان هذا الضرر ماديا ينال المتضرر في أمواله أو أدبيا يمس بسمعته واعتباره المالي، وسواء كان الضرر صغيرا أو كبيرا محتملا أو مستقبلا بحيث يكون المبلغ الذي يقضي به القاضي مساويا للضرر وهذا يقتضي أن يكون الضرر محقق الوقوع غير أنه مع اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية، فهذا لا يعني أننا نطبق عليها جميع القواعد العامة التي تحكم دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع وإنما تقتضي طبيعة المصالح الخاصة التي تهدف دعوى المنافسة غير المشروعة لحمايتها في هذه الحالة تقرير بعض الاستثناءات لها على حكم بعض القواعد العامة⁽³⁴⁾.

فهدف دعوى المسؤولية عن الفعل غير المشروع يتجاوز تعويض الضرر لأنها دعوى علاجية، في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتصدى للضرر بالتعويض فقط بل تتجاوز ذلك بحيث تهدف إلى منع وقوعه بكل الوسائل لأنها دعوى وقائية علاجية في الوقت نفسه، وعليه لا يشترط في الضرر الذي تؤسس عليه المنافسة غير المشروعة أن يكون محققا بحيث يكون وقع فعلا أو سيقع حتما، وإنما يكفي مجرد احتمال وقوعه لتأمر المحكمة المختصة بالإجراءات اللازمة لمنع وقوعه في المستقبل، فقبول فكره رفع الدعوى في حالة المنافسة غير المشروعة على كل أنواع الضرر يجد أساسه في كون المحكمة التي تنتظر في الدعوى تقضي بالزامية التعويض إذا كان الضرر محققا بينما إذا كان الضرر محتملا فالمحكمة لا تحكم بالتعويض، وإنما تحكم باتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنع وقوع هذا الضرر، أو أن تحكم بالأمرين معا إذا كان تحقق الضرر المحتمل فعلا وأن منع استمرار وقوع هذا الضرر في المستقبل يقتضي اتخاذ الإجراءات الكفيلة بذلك⁽³⁵⁾.

الفرع الثاني: الضرر في مجال دعوى المنافسة غير المشروعة

الضرر في المنافسة غير المشروعة هو ذلك الضرر الذي يتكبده العون الاقتصادي أثناء ممارسة نشاطه الاقتصادي، يسمى الضرر التنافسي الحاصل في إطار المنافسة، هذا الضرر أجازته المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني التي تحيل إلى المادة 182 فيشترط في هذه الحالة أن يكون ذلك الضرر مباشر ومؤكد، وكل ممارسة مذكورة في المادة 27 من القانون 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية تشكل واقعا مساس بمصالح العون الاقتصادي المنافس مثل تشوية السمعة، التشبيه، أما إذا تعلق الأمر بممارسة غير مذكورة في المادة 27 فإنه يقع على المدعي عبء إثبات تضرره منها طبقا للأحكام العامة⁽³⁶⁾.

والضرر في مجال دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن يكون حالا كأن يفقد العون الاقتصادي زبائنه بانصرافهم عنه إلى غيرهم من المهنيين، كما يمكن أن يكون مستقبليا بأن يكون ممكن الحدوث مستقبلا، بشرط إثبات ذلك لا محالة نتيجة القيام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة⁽³⁷⁾.

وهو ما يفسر أن هذه الدعوى لا تهدف إلى التعويض فقط، وإنما تهدف إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر مستقبلا، وهو ما يبرز أن لهذه الدعوى طبيعة خاصة فهي تأخذ بالضرر الاحتمالي متى كانت تحاول تلاقي وقوع الضرر مستقبلا لأن الضرر المحتمل يثير قلق المدعي وعدم طمأنينته واستقراره وهو ما يوجد مصلحة قائمة لإزالة التخوف والضرر المحتمل، وللقاضي إصلاح ذلك بإجراءات وقائية⁽³⁸⁾.

ففي التشريع الجزائري يكون أساس رفع دعوى المنافسة غير المشروعة هو الضرر اللاحق بالمدعي وهذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني، ولا يكفي أن يقع عمل غير مشروع حتى يسأل صاحبه، بل يجب أن يحدث الفعل ضررا للغير سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، ومن خلال ما سبق يتضح أنه لا يمكن الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وتطبيقاتها حرفيا وإلا لما استطعنا تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة عليها، وهذا لعجز المدعي في كثير من الأحيان إثبات حجم الضرر أو كان الضرر احتماليا⁽³⁹⁾.

المطلب الثالث: العلاقة السببية

نظرا لاستناد دعوى المنافسة غير المشروعة على ذات الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع، وأن القواعد العامة التي تحكم هذه الدعوى الأخيرة تشترط للحكم بالتعويض على الضرر إثبات علاقة السببية بين العمل غير المشروع الصادر من المدعى عليه والضرر الذي أصاب المدعي، فإنه يشترط على هذا الأخير أن يثبت في دعوى المنافسة غير المشروعة التي يرفعها أن الضرر الذي أصابه كان سببه فعل غير مشروع وقع إثر ممارسة الفاعل لنشاطه التجاري في المجال نفسه الذي يتدخل فيه المتضرر، أما إذا انتفت علاقة السببية بين الفعل الذي يشكل الخطأ المعاقب والضرر، كما لو كان الضرر بسبب المنافسة المشروعة أو فعل الغير أو خطأ المضرور نفسه، انتفت المسؤولية عن الضرر بالنسبة للمدعى عليه⁽⁴⁰⁾.

وفي الواقع إن إثبات علاقة السببية بين فعل المنافسة غير المشروعة والضرر ليس بالأمر اليسير في جميع صور المنافسة غير المشروعة، فإذا كان من الممكن إثبات وجود هذه العلاقة عند تحقق الضرر فعلا، فإنه يكون من الصعب إثبات ذلك عندما يكون الضرر محتملا، بحيث يكون المقصود في دعوى المنافسة غير المشروعة الحكم بما يؤمن منع وقوع الضرر في المستقبل كما تقدم، ومثلها الأفعال التي يقوم بها المنافس والموجهة ضد مجموعة المنافسين الآخرين الذين يزاوون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو استثماريا مماثلا والتي ينشأ عنها ضرر محقق أو محتمل يتعذر أو يستحيل إثباته وإثبات علاقة السببية بين الفعل ذاته والضرر الذي قد يمس أحد المتنافسين، وفي مثل هذه الحالات يكون تحديد فكرة الرابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل الدقيقة، وهذا بسبب وقوع عدد أخطاء تساهم في إحداث ضرر، أو تكون أمام عدد أضرار متتالية⁽⁴¹⁾.

ويلاحظ إذا كانت الدعوى مؤسسة على المادة 27 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية أي من الحالات المحددة قانونا فيعفى المدعي من إثبات الخطأ والضرر، أما في غير تلك

الحالات لما تُؤسس على المادة 26 من القانون سابق الذكر والمادة 124 من القانون المدني، فيجب اثبات عناصر المسؤولية⁽⁴²⁾.

وفي الأخير حدد المشرع الجزائري طبيعة الخطأ الواجب التعويض في نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أن الشخص يسأل فقط عن الضرر المباشر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي ارتكبه، وفي نص المادة 182 مكرر من القانون المدني نص المشرع عن التعويض عن الضرر المعنوي الذي يمس الحرية والشرف والسمعة⁽⁴³⁾.

خاتمة:

رغم الاختلافات الفقهية والقضائية حول دعوى المنافسة غير المشروعة، ورغم هذه الاختلافات نجد أن المعمول به قضائياً هو الارتكاز على المسؤولية التقصيرية.

ومن خلال ذلك تم التوصل إلى النتائج والاقتراحات التالية:

أولاً - النتائج:

- 1- الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة في نص المادة 124 من القانون المدني.
- 2- يتجه الرأي الراجح في الفقه ويكاد يجمع القضاء على أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية كما هو مقرر في القواعد العامة باعتبار أن المنافسة غير المشروعة ما هي إلا عمل غير مشروع ومن ثم فهي تعد خطأ يستوجب التزام مرتكبيه بتعويض الضرر، وهذا ما نجده في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري حيث لا زال المشرع يحتفظ بالدور التقليدي لهذه الدعوى حيث أنه لا يمكن أن يترتب عليها إلا المطالبة بالتعويض ليظل المشرع محكوماً بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية.
- 3- المشرع في القانون 04-02 أصبح يتخطى شرط الإثبات بالنية للخطأ المسبب للضرر، بل يتجاوز شروط دعوى المنافسة غير المشروعة الملائمة في دعوى المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية لقبول الدعوى، وذلك توسيعاً لفكرة الخطأ في حد ذاتها وأخذ بفكرة الخطأ المفترض أو المحتمل وحتى مسؤولية المنافس بدون خطأ.
- 4- بالنسبة للقضاء مستقر في تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية التي تتفق مع تفسير المادة 124 من القانون المدني، إلى جانب الاحتكام إلى أحكام القانون رقم 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية.
- 5- المشرع قام بذكر أعمال المنافسة غير المشروعة على سبيل الحصر ترك الأمر في تحديد الأساس القانوني إلى الفقه والقضاء.

ثانياً - الاقتراحات:

- 1- توحيد النصوص القانونية التي تنظم أحكام المنافسة غير المشروعة.

- 2- ضبط المفاهيم ذات الصلة بالمنافسة والمنافسة غير المشروعة.
- 3- تفعيل دور هيئات الرقابة التابعة لوزارة التجارة.
- 4- دور مجلس المنافسة في ضبط معاملات التجار فيما يخص مبادئ النزاهة والشرف والأمانة.
- 5- توعية الأفراد عن طريق وسائل الاعلام، أو طباعة دعوات وتوزيعها عليهم.
- 6- إيجاد مجلس يحكم المعاملات بين الأفراد والتجار.
- 7- نشر الأحكام والقرارات القضائية في دعوى المنافسة غير المشروعة في حق المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة.
- 8- نشر الأحكام في الصحف في حالة الإدانة على نفقة المحكوم عليه.

الهوامش:

- (1) محمد حلمي الحجار، هالة حلمي الحجار، المزاومة غير المشروعة في وجه حيث لها (الطفيلية الاقتصادية دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى منشورات، زين الحقوقية، بيروت، 2004، ص 18.
- (2) صبري السبك، دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012، ص 20-21.
- (3) الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر، 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- (4) قانون 04-02، مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 41، 2004.
- (5) حسين نواره، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص 130.
- (6) علوش نعيمة، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2013، ص 58.
- (7) الكاهنة زواوي، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2015، ص ص 157-158.
- (8) مباركي ميلود، شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة، مجلة الفقه والقانون، العدد 20، المغرب، 2014، ص 225.
- (9) محمد حلمي الحجار وهالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص 38.
- (10) مباركي ميلود، مرجع سابق، ص 225.
- (11) سماعة جوزف، المزاومة غير المشروعة، الطبعة الأولى، عز الدين للطباعة والنشر، لبنان، 1991، ص 128.
- (12) سماعة جوزف، نفس المرجع، ص 129.
- (13) قانون 04-02، مرجع سابق.
- (14) ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 135.
- (15) سماعة جوزف، مرجع سابق، ص 130.
- (16) المرجع نفسه، ص 130.
- (17) راجع المادة 124 مكرر من القانون المدني، مرجع سابق.
- (18) سماعة جوزف، مرجع سابق، ص ص 130-131.

- (19) الكاهنة زواوي، مرجع سابق، ص 161.
- (20) المرجع نفسه، ص 161.
- (21) المرجع نفسه.
- (22) قانون 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.
- (23) الكاهنة زواوي، مرجع سابق، ص 162.
- (24) ناصر موسى، مرجع سابق، ص 138.
- (25) راجع المواد 49-55-60 من القانون 04-02، مرجع سابق.
- (26) أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، منشورات النسر الذهبي، الاسكندرية، 2001، ص 329.
- (27) ناصر موسى، مرجع سابق، ص 144.
- (28) صبري السبك، مرجع سابق، ص 110.
- (29) حسين نواردة، مرجع سابق، ص 137.
- (30) المرجع نفسه، ص 138.
- (31) راجع المادة 27، من قانون 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية، مرجع سابق.
- (32) محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأ 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادية، 2014، ص 118.
- (33) سماحة جوزف، مرجع سابق، ص 101.
- (34) حسين نواردة، مرجع سابق، ص 138-139.
- (35) المرجع نفسه، ص 139-140.
- (36) براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه علوم في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، السنة 2017/2018، ص 143.
- (37) وهيبة لعورام بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2015، ص 304.
- (38) وهيبة لعورام بن أحمد، المرجع السابق، ص 304-305.
- (39) ناصر موسى، مرجع سابق، ص 158.
- (40) حسين نواردة، مرجع سابق، ص 140-141.
- (41) خير عبد الرحمن الصمادي، المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها، (داسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الدراسات القانونية، جامعة ال البيت، بيروت، 2014، ص 307.
- (42) حسين نواردة، مرجع سابق، ص 141-142.
- (43) راجع المادة 182 من القانون المدني الجزائري، وأنظر إلى وهيبة لعورام بن أحمد، مرجع سابق، ص 305.

