

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

دعوى المنافسة غير المشروعة
كآلية لحماية المحل التجاري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال

تحت إشراف الأستاذ:
أحسن غربي

من إعداد الطالبة:
سهام ريلي

لجنة المناقشة:

الأستاذة: فضيلة يسعد.....(رئيسا)

الدكتور: أحسن غربي.....(مشرفا و مقرا)

الأستاذ: محمد كريم طالب.....(مناقشا)

دورة جوان 2015

قائمة المختصرات

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري.

ق.ا.م.د: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ف: قانون المدني الفرنسي.

ج.ر : الجريدة الرسمية.

ط: الطبعة.

د.س.ن: بدون سنة النشر.

Op.cit : œuvre précitée

L.O.D.J : librairie général de droit et de jurisprudence.

إهداء

بسم الرحمن الذي علم عبده محمد (ص) القرآن.....

اهدي ثمرة جمدي إلى روح أبي الطاهرة

والى أختي ما عندي في الوجود أمي الغالية

إلى كل أخواتي وإخواني وأبنائهم

والى اعز الناس الذين منحوا لي الدعم والدعم بالانجاح

إلى كل طلاب الماستر "2" تخصص قانون أعمال دفعة 2015

سهام

كلمة شكر

اشكر الله العلي القدير الذي استعنا به على انجاز هذا العمل
المتواضع

ونثني عليه سبحانه وتعالى الذي بفضلته وفقنا.

أتقدم بكلمة شكر وتقدير إلى الأستاذ المشرف الدكتور أحسن
غربي

الذي أشرف على هذه المذكرة وملاحظاته القيمة وتوجيهاته
فجازاه الله عنا كل خيرا وأبقاه لطلبته عوناً ومرشداً.

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة
الكرام.

إلى كل أساتذة وعمال قسم الحقوق جامعة سكيكدة، قسنطينة.

وفي الختام أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني من قريب

أو من بعيد في انجاز هذه المذكرة.

مقدمة

إن الاصل في الحياة التجارية هي مشروعية المنافسة ، فهي من الامور المتعارف عليها في ميدان النشاط التجاري ،اذ يعود الفضل اليها في تقدم المنشآت التجارية وتطورها إذ لها القدرة الخلاقة التي تدفع دائما الى تحقيق الابتكار وتعمل كحافز فعال على الابداع محققة أفضل النتائج و الارباح .⁽¹⁾

وذلك عن طريق تحسين الانتاج و تخفيض الاسعار مما يوفر قسطا كبيرا من الرفاهية للمجتمع الانساني، كما يعتبر مبدأ ممارسة مهنة التجارة بكل حرية بقصد اجتذاب الزبائن من الطرق الناجحة ، مادامت تقوم على قواعد الشرف و الامانة وغير مخالفة للقوانين بحيث يكون البقاء للتاجر الاصلح .

لكن الامر يدق عند استعمال التاجر للوسائل و طرق غير مشروعة و منافية لأخلاقيات المهنة و مبدأ حرية المنافسة النزيهة المعتمدة في المعاملات المستمدة من العرف التجاري ، والاستفادة من شهرة تاجر اخر و جهوده المشروعة ، فيصاب الغير بالضرر ، فاذا كان الامر على هذا الحال ، فيحق للتاجر المتضرر من جراء المنافسة غير المشروعة الرجوع على المتسبب بالتعويض .

وإذا ما سلمنا بان حق التاجر على زبائنه ليست من الحقوق المالية و المعنوية التي يمكن استرجاعها بدعوى الاسترداد أو دعوى المسؤولية المدنية ، فقد أقر المشرع وسيلة أخرى تسمح للتاجر بحماية محله بجميع عناصره ، متى كانت هناك محاولة

⁽¹⁾ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) ، ط 2 ، دار الحامد للنشر و

التوزيع ، عمان ، 2007 ، ص 17 .

مقدمة

للاعتداء عليه ، وذلك باللجوء الى القضاء لصد هذا الاعتداء بإقامة دعوى تسمى دعوى المنافسة غير المشروعة .

ولما كان عنصر الزبائن لا يعني أن للتاجر حق ملكية على الزبائن (العملاء) اذا ليس هناك ما يلزمهم باستمرار في الاقبال على متجره ، والتعامل معهم ، ولكن لهذا العنصر ، قيمة اقتصادية عند تقدير المحل التجاري ، مع العلم أن اجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لا يعني بضرورة عودة العملاء اليه ، فقد يعودون اذا ما اتضح انهم كانوا ضحية ادعاءات كاذبة لا أساس لها من الصحة ، وقد لا يعودون ، وليس للتاجر آنذاك أي سلطان عليهم .

ومن هنا يتضح أن الغرض من ممارسة الدعوى ليس استرجاع العملاء ، ولكن الالهم من ذلك هو حماية المحل بالكف عن الاعمال غير المشروعة التي تهدد المحل التجاري ، والتي قد ينجم عنها زعزعة نشاط التاجر .

فالمحل التجاري يعتبر أداة أساسية للتاجر في مزاولته نشاطه التجاري ، أو بعبارة أخرى " منقول معنوي يتكون من مجموعة العناصر المنقولة بعضها مادي كالبيضاء و الآلات و المعدات و بعضها الاخرى معنوي كالعنوان و الاسم التجاري و حقوق الملكية الصناعية من رسوم ونماذج و علامات تجارية الخ " ، وكلها تهدف الى جذب الزبائن الى تجارة معينة ، كما أن المشرع الجزائري قرر حماية لهذه العناصر عن طريق دعوى الاسترداد بالنسبة للعناصر المادية ، أما بالنسبة للعناصر المعنوية فمتى توافرت على الشروط اللازمة لممارستها فيحق للمتضرر رفع دعوى على أساس التقليد ، بالإضافة الى وسائل أخرى والتي تؤدي الى انتقاص في عنصر الزبائن .

غير أن تنوع و اختلاف العناصر المكونة للمحل التجاري من عناصر مادية و معنوية ، واتحادها كمجموعة لتحقيق غرض تجاري ادى الى تميز المحل التجاري

مقدمة

بعده خصائص خاصة جعلت منه مالا منقولا معنويا ، قابل للتداول ، ومحل للمبادلات بوجه عام .⁽¹⁾

ومن أسباب اختياري الموضوع : لكل موضوع أسباب تدفع الى اختياره سواء كانت أسباب موضوعية أو ذاتية .

بالنسبة للأسباب الموضوعية : التي دفعني لاختيار هذا الموضوع هو استمرار الاعتداء على المحلات التجارية عن طريق المنافسة غير المشروعة و تطور أساليبها في ظل اقتصاد السوق ، وهذا رغم الترسانة القانونية التي تعمل على الحد من هذه الظاهرة .

أما بالنسبة للأسباب الذاتية فتتمثل في الاضرار الناجمة عن المنافسة غير المشروعة التي يستخدمها التجار و يكون ضحيتها المستهلك (فرد أو مجتمع) .
الصعوبات التي واجهتها في الموضوع: هو قلة المراجع المتخصصة، والقرارات القضائية، بالإضافة إلى قلة الدراسات المعالجة للموضوع خاصة بعد صدور قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.

ومن هذا المنطلق تبرز أهداف بحثنا في معرفة ظاهرة المنافسة غير المشروعة التي أصبحت هاجسا بالنسبة للتجار ، كما نحاول البحث عن الاساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة ، سواء من حيث مفهومها أو الاثار المترتبة عنها .

وعلى ضوء ما تقدم يمكن معالجة الموضوع من خلال طرح الاشكالية التالية :

⁽¹⁾مقدم مبروك ، المحل التجاري ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص7

مقدمة

- ما مدى فاعلية دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية عناصر المحل التجاري؟ و على ضوء هذا الموضوع نطرح التساؤلات التالية:
- في حالة تعرض المحل التجاري أو أحد عناصره الى اعمال المنافسة غير المشروعة من شأنها الحاق أضرار فعلية به ، أو محتملة الوقوع مستقبلا .
 - فكيف يمكن التعامل قضائيا مع مثل هذه القضايا ؟ وأي القواعد القانونية تطبق ؟
 - متى نكون أمام المنافسة غير المشروعة من عدمه ؟
 - وما هي الجزاءات المترتبة عن هذه الدعوى ؟
- أما المنهج المعتمد في اعداد بحثنا : هو المنهج الوصفي التحليلي بصفة أساسية ، وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المتفرقة و المنظمة للمنافسة و الممارسات التجارية.
- كما اعتمدنا على المنهج المقارن لان دراستنا تكمن في موقف التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي من دعوى المنافسة غير المشروعة ، وذلك بالمقارنة مع النصوص القانونية الملغاة أو المعدلة مع النصوص القانونية المستحدثة ، واستعراض مختلف آراء الفقهاء و مطابقتها مع واقع المنافسة .
- وللإجابة على الإشكالية السابقة ، تم تقسيم هذا البحث الى فصلين تناولنا في الفصل الاول : الاحكام العامة لدعوى المنافسة غير المشروعة ، وخصصنا المبحث الاول منه لماهية المنافسة التجارية غير المشروعة ، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى ماهية دعوى المنافسة غير المشروعة .
- أما الفصل الثاني فتناولنا : اثار دعوى المنافسة غير المشروعة ، من خلال التطرق في المبحث الأول: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ، أما المبحث الثاني:

مقدمة

فتناولنا الجزاءات المقررة في دعوى المنافسة غير المشروعة .
وخاتمة تتضمن أهم النتائج والحلول من هذه الدراسة.

تمهيد:

تقتضي دراسة المنافسة غير المشروعة ، التطرق في بادئ الأمر إلى ماهيتها من خلال البحث عن مفهوم هذا المصطلح، ومفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة، وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

- في المبحث الأول نتناول ماهية المنافسة غير المشروعة وذلك بتقسيمه إلى مطلبين .

- أما المبحث الثاني فسوف نركز دراستنا فيه على ماهية دعوى المنافسة غير المشروعة من خلال مطلبين.

المبحث الأول: ماهية المنافسة غير المشروعة

حتى تتمكن من دراسة هذا الموضوع يجب أولاً أن نبين مفهوم المنافسة غير المشروعة من خلال تعريفها، وبيان عناصرها وأهدافها (المطلب الأول) أما (المطلب الثاني) فسنخصصه لدراسة صور المنافسة غير المشروعة وآثارها .

المطلب الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة

يعتبر مصطلح المنافسة غير المشروعة من المصطلحات الحديثة، التي جاءت به اتفاقيات تحرير الأسواق والتجارة الدولية حيث ظهر هذا المصطلح لأول مرة في فرنسا في عام 1850⁽¹⁾، ثم و.م.أ وغيرها من الدول. كما اختلفت تسميات المنافسة غير المشروعة فسميت في الجزائر (الممارسات التجارية غير شرعية). أما في لبنان فتسمى (المزاحمة غير الشريفة) وفي مصر تسمى (بالمزاحمة غير القانونية) أو هناك من يسميها (المزاحمة غير المشروعة) وغيرها من المصطلحات التي تطلق عليها ويقصد بها نفس المعنى.

الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة وعناصرها

أولاً: تعريفها

سوف نستعرض فيما يلي بعض تعارف المنافسة غير المشروعة، فهناك من عرفها بأهدافها أو وسائل المستخدمة فيها ومن بينها :

- تعرف محكمة النقض المصرية ".....المنافسة غير المشروعة تعد فعلاً تقصيرياً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض.....وكان من شأنها اجتذاب عملاء المنشأتين تجاريتين....."⁽²⁾.

⁽¹⁾ جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة (دراسة قانونية مقارنة) ط1، مؤسسة عزا لدين للطباعة والنشر، عمان 1991ص27.

⁽²⁾ على حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص143.

واستحسن "مورو" التعريف الذي اعتمده قانون الملكية الصناعية الصادر 16 أيار 1902 وهو "كل محاولة الاستفادة دون حق ، من فوائد الشهرة صناعية أو تجارية الناتجة عن مجهود الغير، نص القانون على حقوقه"⁽¹⁾.

وعرفها أكثم الخولي بأنها "لجوء التاجر في معترك المنافسة، إلى طرق غير شريفة، تتنافى و النزاهة وأصول التعامل التجاري، كما يعتمدها العرف"⁽²⁾.

ويلاحظ على هذه التعاريف اختلاف الأهداف عندما عرفوا المنافسة التجارية غير المشروعة بأهدافها فمحكمة النقض المصرية اعترفت بهدف اجتذاب العملاء.

بينما أكثم حصر المنافسة غير المشروعة بما يتنافى مع العرف، متجاهلا الدين والقانون و هنا يتضح أن التعريف بالأهداف أو الوسائل غير شامل لتعدد الأهداف و الأساليب ، لعدم شموليتها لجوانب أخرى مهمة .

واعتبر "لوترنك" أن مثل هذه التعارف لا تفي بمفهوم المزاحمة غير المشروعة، بصورة مرضية لأنها تستند إلى الوسائل التي يلجأ إليها مرتكب المنافسة، مما يجعلها محددة تتناول حالات خاصة ولا يمكن استخلاص نتيجة شاملة منها.⁽³⁾

وهناك تعاريف أكثر شمولاً من التعاريف السابقة وتشمل الأهداف والإشارة إلى بعض الوسائل، منها تعريف "طعمة الشمري" الذي عرفها بأنها "كل عمل في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو الخدمات أو غيرها من المجالات التي يقوم بها الشخص ومن شأنه إلحاق ضرر بشخص منافس ،أو تحقيق مكاسب على حسابه بإتباع وسائل يمنعها القانون"⁽⁴⁾

(1) جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص69.

(2) أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، ج1، حقوق الملكية الصناعية و المتجر، مكتبة سيد عبد الله وهبة، بيروت، 1970، ص285.

(3) جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص27 .

(4) طعمة صفعك الشمري، أحكام المنافسة الغير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة19، العدد1، مارس 1995، ص17.

أما jaque Azéma جاك ازما " فعرفها بأنها "مجموعة من أعمال المنافسة المخالفة للقانون و العادات التجارية، سواء قامت على خطأ عمدي أم لا و التي من شأنها إحداث الضرر بالمنافس."(1)

أما mermillod ماريو " فقد أعتبر أنه لا طائل من تعداد تعريف لهذا المصطلح، كما أنه لا سبيل إلى دمج هذه المحاولات لاستخلاص تعريف جامع شامل " يعطي صورة كافية وافية عن واقع المنافسة غير المشروعة، لأن مفهومها واسع بطبيعته ودقيق و يتغير باستمرار.(2)

وان كان كلام ماريو فيه شيء من الصحة، لكن صعوبة وضع لتعريف لا يعني استحالة، فلا بد من محاولة وضع تعريف شامل، يعطي التصور الصحيح عن معنى المنافسة التجارية غير المشروعة، وقد قامت بعض التشريعات بتعريف هذا المصطلح، رغم أن أكثرها تحرص على عدم إعطاء تعريف دقيق وخاص، وتركزت ذلك للفقهاء والقضاء و هذا حرصا من المشرعين على استيعاب جميع الأفعال التي لم يتوقعوها أثناء وضع النص القانوني .

يتضح من خلال مجموع التعاريف السابقة الذكر أن المنافسة التجارية غير المشروعة عناصر تتصف بها سنعرض لها في نقطة الموالية .

ثانيا:عناصر المنافسة غير المشروعة.

للمنافسة التجارية غير المشروعة عناصر ثلاثة وهي:

1-التجار:

(1)jaque Azéma: le droit de la concurrence. Presse universitaire.1^{ere} Édition ,1 trimestre1998 .p93.

(2)إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجارة (المؤسسة التجارية)،ج1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2008، ص65-66.

وهم المضررون بغيرهم بسبب نشاطهم الغير مشروع و المتضررون من فعل غيرهم بسبب المنافسة غير المشروعة.

2- التنافس التجاري:

يقصد به وجود حركة سوقية يتنافس فيها التجار بشكل حقيقي، مع تماثل في الأنشطة، أو على الأقل تشابه بين أنشطة المتنافسين، ولا تكون المنافسة التجارية غير المشروعة إلا بين تاجرين أو أكثر.⁽¹⁾

3-الضرر:

أي وقوعه على المنافس المتضرر، أو توقع وقوعه، و يكفي وجود قرائن تدل على أن ضرر سيقع على المنافس⁽²⁾.

ويتضح بذلك أنه لا بد من توافد العناصر الثلاث لتعريف المنافسة التجارية غير المشروعة ليكون جامعا مانعا فأى تعريف خالي من أحد هذه العناصر يعتبر ناقصا في التعريف. يمكن أن يعرف الباحث المنافسة التجارية غير المشروعة بأنها "إلحاق ضرر بالمنافس التجاري بأساليب مخالفة لشريعة أو الأنظمة و قوانين".

الفرع الثاني: أهداف المنافسة غير المشروعة

إذا كانت المنافسة التجارية غير المشروعة من الأمور الهامة في تطوير نشاط التجاري، فإنها ليست كذلك إذا ما انحرفت عن غايتها المشروعة وتحولت إلى صراع بين التجار، حيث يمكن تلخيص أهم أهداف هذه المنافسة فيما يلي:

1-تحويل عملاء المنافس:

(1) سميحة القبوبي، القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص1-4.

(2) نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص229.

يعتبر العملاء هم العنصر الجوهرى للمتجر أو المنشأة التجارية فكلما زاد عددهم، كان ذلك دليلا على نجاح التجارة و ازدهارها، لذا كان التجار منذ قدم الزمن يتنافسون لجذب هذا العنصر الجوهرى، ويتخذون الوسائل المشروعة للمحافظة على العملاء، واستقطاب عملاء جدد، حتى لو أضر ذلك بالتجار الآخرين، لأن نجاح التاجر غالب ما يكون على حساب منافسه لا يكون سببا للمسؤولية لأن الضرر الناتج عن مجرد المنافسة لا يكون مبررا للدعوى⁽¹⁾.

2-الهيمنة على السوق :

أشارت إليها المادة 7 من الامر 03/03 المعدل والمتمم متعلق بالمنافسة⁽²⁾، حيث تعتبر الهيمنة بمثابة القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة ما والتي بموجبها تستطيع أن تعرقل المنافسة في السوق (المنافسة الفعلية)مع انتهاك سلوك عنها يتسم بقدر كاف من الاستغلال في مواجهة منافسيها ،وكذا عملائها بالنسبة للمستهلكين⁽³⁾.

3-الاستفادة من شهرة المنافس:

قد يلجأ التاجر إلى أعمال تحتوي على اللبس والخلط من شأنها اجتذاب العملاء نحو منشأته التجارية ،بطريقة لا تتضمن إضرار بغيره ،فيقوم بالاستفادة من شهرة وسمعة تاجر أخرى اكتسبها بنشاطه وجهوده المشروعة كاستفادة من اسم التجاري يهدف إلى تمييز تاجر أو محل تجاري عن غيره في حين أن العلامة هي التي تميز بضائع عن غيرها من البضائع الأخرى التي تضمنها الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات التجارية وقد منح المشرع الجزائري مدة حماية المترتبة

⁽¹⁾زهير كريم عباس، بادي القانون التجاري، دراسة مقارنة (الأعمال التجارية، التاجر ،المحل التجاري، العقود التجارية) مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 1990، ص208..

⁽²⁾انظر للمادة 7 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 20 جويلية 2003 ج ر، العدد 43 .

⁽³⁾زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق (فرع المسؤولية المهنية) مولود معمري، 2011، ص101.

على تسجيل العلامة بـ10 سنوات من تاريخ إيداعها في إدارة تسجيل العلامة التجارية بالإضافة للرسوم والنماذج الصناعية التي توضع في المنتجات⁽¹⁾.

4- إقصاء المنافس:

من الأهداف التي لا تخلو قوانين المنافسة من محاربتها إقصاء المنافس وان كان استخدام هذا الهدف اقل بالنسبة للأهداف السابقة ويكثر استخدامه بين المشاريع المتماثلة من حيث الحجم والتي تكون في موقع جغرافي لاحتتمل المنافسة، وان وجود المنافس لا يحقق المردود المتوقع من المنشأة ويبرز هذا الهدف في البيع بأقل من التكلفة وإعاقة دخول و خروج المنافسين أو منتجاتهم⁽²⁾.

المطلب الثاني : صور المنافسة غير المشروعة وأثارها

سنتناول في هذا المطلب صور المنافسة التجارية غير المشروعة (فرع الأول) ثم نبين أثارها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صورة المنافسة غير المشروعة

تنوع أعمال المنافسة التجارية غير المشروعة حيث لا يمكن تطور النشاط

التجاري " فهي تتغير بتغير حصرها خاصة مع طبيعة الأنشطة وأدوات العمل .

⁽¹⁾ انظر للأمر رقم 66/86 المؤرخ في 28 افريل 1966، المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، ج ر، العدد 35 والأمر

رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءة الاختراع، ج ر، العدد 44.

⁽²⁾ جوزيف نخلة سماحة ، المرجع السابق، ص 29.

كما أنها تتأثر بالعادات المرعية في مجتمع التجارة المعني ، وبما يبتكره التجار من وسائل للتأثير على العملاء⁽¹⁾ . كما اختلف الفقه حول تقسيم صور أو أعمال المنافسة التجارية غير الشرعية، لكن أغلبها يتفق على التقسيم الثلاثي للأعمال.

أولاً: صور موجهة إلى المنافس و تأتي على ثلاثة أعمال وهي:

- أعمال تستهدف الشخص المنافس

- أعمال تستهدف المنتجات المنافس

- أعمال تستهدف مشروع المنافس

ثانياً: صور موجهة إلى السوق وتتضمن :

- بث الاضطراب في السوق

- التأثير على الأسعار

- الاحتيال العمدي

أولاً: صور الموجهة إلى المنافس:

تتعدد صور التعدي على المنافس بحسب الغرض من المنافسة غير المشروعة ، فمنها ما يتحقق بالتعدي مع سلوك التاجر المنافس شخصاً ومنها ما يتحقق باستهداف المنتجات ولكن أكثرها ما يستهدف هو نشاط التاجر ومشروعه . سنتعرض لهذه الصور فيما يلي:

1- أعمال تستهدف شخص المنافس: قد يعمد التاجر إلى تحويل عملاء منافسه

بتشويه سمعة المنافس ونشر إشاعات كاذبة عن إفلاسه، أو تراجع أعماله

أو توقف نشاطه⁽¹⁾.

(1) مقدم مبروك، المرجع سابق ص105.

أ- تشويه سمعة المنافس:

تتمثل في بث إشاعات مغرضة بشخصية الشخص المنافس وبحياته الخاصة، بقوميته وجنسيته و باعتقاداته الدينية وانتمائه السياسي، أو بث إشاعات انه على وشك الإفلاس أو التشكيك في كفاءته، ومركزه المالي. وعلى العموم كل وسائل القذف في شخص المنافس و هذا بغرض العمل على تخلي العملاء عنه.

فهي تدخل في إطار ما نصت عنه المادة 63 من أخلاقيات الطب على تحريم هذه الممارسات⁽²⁾.

ب- انتحال شخصية المنافس:

وذلك بظهور المنافس بمظهر غير لائق ،وإساءة إليه حيث يحق لهذا الأخير رفع دعوه للقضاء و المطالبة بالتعويض ،لا الرد بنفس الطريقة كما يمكنه نشر أكاذيب عن المعلومات المغلوطة ومطالبة المدعي عليه بقيمة الإعلان⁽³⁾.

ج- هناك من اشترط أن تكون الإساءة متعلقة بالنشاط المهنة :

(1) سمير عالية، أصول القانون التجاري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، 1987، ص401.

(2) انظر للمادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992 متضمن قانون أخلاقيات الطب، ج ر، العدد52.

(3) طعمة صفحك الشمري ،المرجع سابق ،ص34.

تتعلق بالسمعة التجارية للاعتبار الإساءة المنافسة غير المشروعة، إلا أن الأصح أن لفظ (المتعلقة) غير دقيق، لأنه يخرج بعض الصور كإشاعة بإدمانه للمخدرات، ولعل اللفظ الأدق أن يكون الفعل المسيء مؤثراً على نشاط التجار أو السمعة التجارية.

2- أعمال تستهدف منتجات المنافس:

هناك من التجار لا تتفهم الإساءة إلى شخص بذاته فيلجأ إلى منتجاتهم، أو إصدار معلومات غير صحيحة عنها، أو تقليدها.

أ- إساءة إلى منتجات المنافس:

تتعدد طرق الإساءة إلى المنتجات عبر أمثلة كثيرة لا يمكن حصرها كادعاء بان منتجاته مغشوشة، أو غير صالحة للاستعمال، أو أنها اقل جودة منتجاته، حتى يصرفهم إليه، أو إشاعة أنها تحتوي على مواد مخدرة أو غير مطابقة للمواصفات الصحية، أو تسبب العقم أو تسقى بماء ملوث⁽¹⁾.

ب- إصدار التاجر معلومات غير صحيحة عن منتجاته:

قد لا يسيء التاجر إلى منافسه بطريقة مباشرة وإنما يقوم بإساءة مبطنة، عبر إصدار معلومات غير صحيحة عن منتجاته، كادعاء بأنه الوحيد الذي يبيع السلعة الأصلية، بينما في الواقع أن منافسيه هو الذي يبيع سلعة الأصلية، أو وضع معلومات مضلة على المنتج.

أو الادعاء بأن منتجاته قد حصلت على جوائز تمييز أو يقوم بنشر بيانات كاذبة حول منتجاته تؤدي إلى تضليل العملاء وغشهم، والإضرار بالمنافسة، وفي هذه الحالة يكون من حق العميل الرجوع على من غشه، كما أن للمنافس رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

(1) عبد الملك بن ابراهيم بن حمد التو يجري، تجريم المنافسة غير المشروعة (دارسة تاصيلية مقارنة تطبيقية) مذكرة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2008، ص 44-45.

كما يحق لكل تاجر إذاعة أمور صادقة عن تجارته مثل أن بضاعته حديثة، أو أنه الأهمر و الأقدم إذ جلب بضاعة أفضل من البضاعة الموجودة في السوق، ثم ادعى أنها أفضل الموجود، فلا يعتبر الفعل غير مشروع، حتى لو أضر بالمنافسين لأن الضرر جاءهم بسبب جودة البضاعة وليس بسبب الفعل.

ج- تقليد العلامة المميزة للمتوجات:

يستفيد التاجر أو الصناعي من سجل العلامة التجارية أو تسمية مبتكرة من حماية مزدوجة، فإنه يستفيد أولاً من الحماية التي يمنحها له نصوص حقوق الملكية الصناعية، وثانياً من الحماية التي تمنحها له القواعد العامة باستعماله الدعوى المنافسة غير المشروعة، حتى يثبت التاجر خطأ منافسه و ذلك بتقليد علامة تجارية غير مسجلة وما انجر على ذلك من ضرر لحق به.

وهذا ما أشارت إليه محكمة الفرنسية لعام 1990 في قضية تقليد نموذج لاسورة حيث تضمن الحكم مما سبق إن تقليد النموذج و المنافسة غير المشروعة التي قام بها المدعي عليه. باستعانة بمنتجات اقل جودة وإتقان من مثيلاتها التي يصنعها المدعي قد تسبب لهذا الاخير ضرر يجب إصلاحه. (1)

3- أعمال تستهدف مشروع المنافس:

تعتبر الأعمال التي تستهدف المشروع المنافس من أكثر الأساليب التي يستخدمها التجار نظر لتتوعها، و لكونها الأسهل و أنجح الأعمال في تحقيق الغرض من منافسة غير المشروعة، و غيرها من الصور التي تناولها فيما يلي:

1- الاعتداء على مقومات وعناصر المنشأة التجارية:

لكل منشأة تجارية سواء كانت محل تجاري أو مصنعا عناصر مادية و معنوية، لا يجوز التعدي عليها، و يجب حمايتها، و يعتبر التعدي أحد التجار على عناصر المنشأة المعنوية من المنافسة التجارية غيرا لمشروعة و هذا ما أكدته المادة 5766 المتعلق بالعلامات المصنعة و العلامات التجارية .

(1) زوبير أرزاني، حماية المستهلك في المنافسة الحرة، المرجع السابق، ص 25.

أ-الاعتداء على المقومات المنشأة:

أ1-الاعتداء على الاسم التجاري:

يقصد به التسمية التي يستثمر تحتها المشروع التجاري، وهو لذي يميزه عن سواه من المشاريع، ويمكن الزبائن من التعرف عليه، بحيث يشكل وسيلة لاستقطابهم، ولأسيما إذا اشتهر واكتسب سمعة طيبة، ونال ثقة الجمهور⁽¹⁾.

كما أنه يجوز لتاجر أن يستخدم اسمه المدني كاسم التجاري حتى ولو كان مشابها لتاجر آخر، مادام أنه لم يستعمله بغرض جلب عملاء التاجر المنافس، ولم يقم في سبيل ذلك بأي عمل منافي للقانون غير أنه إذا كان نوع النشاط مشابها وممارس في مكان متقارب، فإنه يستحسن على التاجر الثاني إضافة شيء من شأنه إزالة اللبس، ويثبت بذلك حسن نيته، أما إذا كان هذا التاجر يريد من تصرفه الإساءة إلى اسم غيره، و الاستفادة من الشهرة التي يتصف بها التاجر الأول والذي يحمل نفس اسمه، فإنه يكون بذلك معرض للمساءلة بحيث قد ينجم عن هذا التصرف الاعتداء أو تحويل العملاء إليه. وهو الأمر الذي يلحق الضرر بالتاجر الأول الذي يحق له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁾.

أ2-الاعتداء على العلامة التجارية:

يشكل هذا الاعتداء منافسة تجارية غير مشروعة، إذا استعمل التاجر علامة تجارية مسجلة ومملوكة للآخر، ووضعها على السلع أو الخدمات التي يبيعها للجمهور، فإذا جرى تسجيل العلامة التجارية من قبل صاحبها في السجل التجاري فلا يجوز بعدها التسجيل لأي شخص استخدام هذه العلامة .

ذلك لان هدف التاجر من استخدام العلامة التجارية، هو تمييز السلع والبضائع التي يبيعها للجمهور، فإذا جرى استخدام نفس العلامة من قبل تاجر آخر وعلى نفس

⁽¹⁾الناشف القاضي انطون، الإعلانات والعلامة التجارية بين القانون والاجتهاد دراسة تحليلية شاملة، منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة والنشر، 1999، لبنان، ص117.

⁽²⁾الإهامزعموم، حماية المحل التجاري، دعوى المنافسة الغير مشروعة، مذكرة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004 ص69.

البضائع والسلع فهذا الأمر يشكل منافسة غير مشروعة ،لأنه يؤدي إلى الاعتقاد بأن السلع التي يشترونها هي نفسها تعود للتاجر صاحب العلامة المسجلة⁽¹⁾ .

بالإضافة إلى الاعتداء على براءة الاختراع ورسوم النماذج الصناعية .

ب-الاعتداء على عناصر المنشأة التجارية :

يتمثل في تقليد الشكل الخارجي للمنشأة التجارية (المحل التجاري)والذي يتخذ عدة أشكال، فقد يكون من حيث الشكل ، اللون ، الواجهة أو طريقة عرض البضائع، لكن بشرط أن يكون في ذلك الشكل أو اللون عنصر مبتكر وخاص بهذه المنشأة دون سواها، بحيث تظهر اللمسة الفنية الخاصة بها وتقليدها قد يوحي للغير بأنه عبارة عن فرع جديد للمحل الأصلي فيلجأ للتعامل معه، فبمجرد هذا الوضع يكفي لأن يحدث غلط وخطأ أو لبس لدى العميل العادي البسيط ،وذلك لعدم تمكنه من التمييز هذا المحل عن ذلك، وهو ما يسمح برفع دعوى المنافسة الغير مشروعة دون البحث ما إذا كان التاجر يقصد بهذا التقليد أم لا وبالتالي الإضرار بالمنافس⁽²⁾ .

2-الاعتداء بالإعلانات والدعاية :

يعرف الإعلان بأنه:"فن إغراء الأفراد واتخاذ سلوك معين" كما يعرف بأنه:"جهود غير مباشرة عن طريق إحدى وسائل الاتصال العامة مقابل العرض والترويج الأفكار والسلع أو الخدمات ويفصح فيها عن الشخص المعلن"، من خلال هذين التعريفين تتضح لنا أهمية الإعلان والدعاية في الحياة الاقتصادية، لاسيما إن كانت تتم عن جهد وفكر مبدع فكثيرا من المنشآت التجارية تخصص مبالغ طائلة للعمليات الإعلانية لذا لا

⁽¹⁾عادل علي المقدادي، القانون التجاري، ج1، دار العلمية الدولية، للنشر و التوزيع، ودار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 2003، ص170-171.

⁽²⁾ الناشف القاضي أنطون، المرجع السابق، ص125.

يحق للمنافس الاعتداء على هذا الجهد وتقليد الإعلان لما يتضمنه ذلك من مخالفة للمعرف والشرف التجاري.

نظرا أن الإعلانات تمس أهم عناصر المحل التجاري ألا و هي الاتصال بالعملاء، الذي يحرص التاجر على استمراره أكثر من الحرص على أي شيء في المحل التجاري، فمتى كان هناك اعتداء كان للتاجر الحق في رفع الدعوى المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

3- تشويه سمعة و مشروع المنافس (التشنيع عليه):

أ- تعريف التشويه:

لقد عرفه أكثم الخولي بأنه "محاولة القضاء على الفكرة الطيبة والرأي الحسن في شخص ما أو في شيء ما "كما عرفه شرقاوي بأنه" كل عمل أو قول يهدف إلى إفساد الائتمان أو الإهانة أو التحقير سواء كان موجها للأشخاص أو للأشياء أو الخدمات"⁽²⁾

ب- أعمال التي تتضمن التشويه والتشنيع في المشروع المنافس:

تعتبر هذه الأعمال غير مقبولة لمخالفتها مبادئ الاستقامة المهنية، فليس لأحد زعزعة استقرار أي منشأة سواء باعتداء أو إحداث الفوضى أو غيرها من الصور ، فلا يحق للتاجر الحط من منتجات منافسه أو محاولة التقليل من قيمتها ، أو جودة الخدمة التي يقدمها أو نشر الحكم له في قضية منظورة لدى القضاء ولم تنته بعد ، أو التشهير به و القذح في الانطباع الحسن أو الرأي الجيد الذي يكون الغير عنه ، و قد يأتي التشويه بشكل واضح وصريح ، ولكنه في أغلب الحالات يكون تلميحا وبطريقة غير مباشرة ،مثل قذح مستورد السيارات بالسيارات المصنعة محليا ،

(1) أكثم خولي ،المرجع السابق ،ص 315.

(2) محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985، ص 92.

و لا يوجد مصنع محلي إلا واحد ، أو أن يذكر اسما أو صفة لا تبادر في الذهن إلا لمنتج معين ، بخلاف ما لو نقد منتج أو سلعة بشكل عام وبطريقة معتدلة فلا يعد تشويها ، مثل نقد الألبان قليلة الدسم وخلوها من بعض الفوائد ، ما لم يكن موجه ضد منتج معين ، ومثله التحذير من المؤسسات التي توزع جوائز في منتجاتها ، وتؤكد العناية بجودة ، المنتج دون الالتفات إلى الجوائز المرفقة مع المنتج⁽¹⁾

ج- التشويه بافتعال عيوب في السلع:

فقد أفتت اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية بأن إبداء عيوب السلعة من جهة أحد المشتريين لها لنلا يرتفع سعرها، فيأخذها بسعر أقل محرم شرعا لما فيها من العيوب التي يجهلها المشتري، براءة ذمته و حذار من الغش. وكذلك من التشويه بإقامة دعوى الإفلاس كيدية ضد المنافس أو التشكيك في مركزه المالي، أو إقدامه على التصفية.

وكما يكون التشويه فرديا ،فقد يأتي جماعيا مثلما أدين صيدلي بالتشويه لأنه أعلن بأنه الوحيد في الإقليم الذي يحترم القوانين المتعلقة بالصيدلة .

4-الاعتداء على التنظيم الداخلي لمنشأة المنافس:

أ- بث الفوضى داخل المشروع:

يكون الاعتداء على التنظيم الداخلي للمنشأة (المحل التجاري) من قبل المنافسة غير المشروعة يهدف إلى تخلف المشروع من سد حاجات العملاء و صرفهم عن استمرار من التعامل معه ،من ذلك أن يسعى التاجر المنافس من تحريض العمال و المستخدمين الذين يعملون في محل المنافس على الإضراب أو على ترك العمل حتى يحدث فوضى في سير المحل بقصد إحداث فشل أو التخلف⁽²⁾،وقد أدانت محكمة النقض

(1) جوزيف سماحة نخلة، مرجع السابق، ص 209- 211 .

(2) علي حسن يونس، المرجع سابق، ص142.

المصرية محلا لتزيين و تجميل السيدات ،استطاع الحصول على 9 من عاملات منافسيه، والإعلان في الصحف عن التحاق 4 منهن بمحله، مشيرين إلى أسمائهن و المحل الذي كن يعملن فيه، و أعتبر ذلك تجاوز و المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

ب- إفشاء أسرار العمل:

لكي ينجح أي عمل تجاري لا بد للتاجر أن يبذل جهدا كبيرا يسعى من خلاله للتفوق على منافسيه عبر ابتكار أساليب وطرق خاصة تتفوق على ما يوجد لديهم و يتميز عنهم بحسب النشاط الذي يمارسه ، فإذا ابتكر التاجر منتجا أو خبطة لم يكن المنافس أن يعرف بذلك الابتكار عبر الإغراء العمال، الذين يعرفون أسرار العمل ، سواء طريقة إعداد المنتج أو كيفية الوصول إلى العملاء

ثانيا: صور موجّهة إلى السوق

تتمثل هذه الصورة في بث الاضطراب في السوق وذلك عن طريق التأثير على الأسعار سواء بالخفض أو الرفع وتزييف الأسعار والسلع أو الاحتكار كما أنها جاءت هذه الصور على سبيل المثال وليس الحصر.

1- بث الاضطراب في السوق:

إن البحث عن فرص التسويق من المهام الأساسية في أي شركة صناعية سواء كانت هذه الفرص تخص السوق الوطنية أو الخارجية لكن الصعوبة تكمن في البحث عن الفرص التي تكون في إطار إمكانية الشركة وقدراتها على إيجاد الأساليب اللائقة لاستقلالها عن طريق الدراسة الجيدة⁽²⁾، كونها حالة يصعب تحديدها بدقة، فهي تصرفات

(1) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 46.

(2) فئات فوزي وداني الكبير أمعاشر، الجودة عامل أساسي لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسة، مجلة الإدارة، العدد الأول، 2001، ص 107.

لا تمس تاجرا معينا ولا عدد معين من التجار، ولكن تعني مجمل المتواجدين في السوق⁽¹⁾.

فكثيرا، ما يتم اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة تجريمها القوانين في إطار العمليات التسوية، الأمر الذي ينعكس سلبا سواء كان على المستهلك أو على السوق، فالإخلال بالسوق يثبت الاضطراب فيه غالبا ما تكون النتيجة مخالفة الشروط ممارسة النشاط التجاري. فقد ينتحل التاجر ألقاب أو صفات لا وجود لها بقصد إحداث العملاء، كما إذا أعلن أنه حاصل على ميدالية أو درجات فخرية، كما قد يبيع سلعة بتخفيض كبير من أجل اجتذاب العملاء الغير⁽²⁾، كما أن أعمال المنافسة غير المشروعة تحقق في مجملها بشكل أو بآخر تأثير في استقرار السوق، وحسن سير العمل فيها. لأنها تتجاوز وتتعدى حدود النزهة و الشرف التي يفترض أن تقوم عليها المنافسة النزهة، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إحداث اختلال التوازن بين المتنافسين بصورة مصطنعة تبقى حالة الاضطراب في السوق، نظر لكثير الوسائل التي يتم اللجوء إليهما، كما يصعب تحديد نتائجهما نظرا لمساهما بكل المتواجدين في سوق سواء كانوا تجار أو المستهلكين، ومع ذلك يبقى التأكيد أن للمتضرر الاستناد إلى قواعد دعوى المنافسة غير المشروعة.

2- التأثير على الأسعار:

لقد تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من الممارسات التجارية من خلال المادتين 22 و 23 من القانون رقم 02/04، حيث تعتبر من قبيل الممارسة غير المشروعة كل من:

- رفع أو خفض الأسعار المقننة .

(1)Pirovano Antoine. Réquisitoire de droit commercial.2^{eme} Ed .tome palloz.1988.p18

(2)زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 89.

- تزييف أسعار السلع و الخدمات⁽¹⁾.

أ- رفع أو خفض الأسعار المقتنة: نصت عليه المادة 22 من القانون السابق الذكر و تتضح من خلال هذا المادة، الأصل أن سعر السلع والخدمات يخضع لقواعد حرية الأسعار الذي هو بمثابة مبدأ عام مكرسا دستوريا، إلا أن بعض أسعار السلع و الخدمات تكون محل تقنين وتحديد من طرف الدولة دون غيرها، والتي لا تتدخل في القطاع الخاص بها، و لقد صدرت العديد من النصوص القانونية التي تحدد السلع الخاضعة لنظام التقنين الأسعار و من بينها :

- المرسوم التنفيذي 128/05 المؤرخ في 26 أفريل 2005 يتضمن تحديد أسعار البيع الداخلي للغاز الطبيعي ج ر عدد 29.

- المرسوم التنفيذي 05/01 المؤرخ عام 1421 الموافق ل 12 فبراير 2001 يتضمن تحديد أسعار الحليب و المبستر في أكياس عند الإنتاج و في مختلف مراحل التوزيع ج.ر عدد 11، بالإضافة إلى مراسيم أخرى.

ب- تزييف أسعار السلع و الخدمات:

نصت عليها المادة 23 من نفس الأمر السابق ذكره، وعليه حماية للمصالح الاقتصادية للمستهلك، جرم المشرع كل فعل سواء تعلق بتصريحات كاذبة مزيفة أو كانت بمثابة مناورة تهدد المصالح المادية للمستهلك ، فيمكن أن نستنتج من الفقرة الأولى من نفس المادة ، أنه يكفي مجرد رفع و استلام السلع أو الخدمة لتكون أمام مخالفة التزييف السلع الخاضعة لنظام التقنين الأسعار ولا يمكن الاحتجاج برضى المستهلك متى كان ذلك الفعل مخالفا للقاعدة القانونية⁽²⁾.

⁽¹⁾ انظر للمادتين 22 و 23 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات

التجارية، ج ر، العدد 41.

⁽²⁾ زوبرارزقي، المرجع السابق، ص 79.

أما الحالة الثانية فتكمن في وجود فوارق خفية في المبالغ المالية أو عند تبادل المصالح حيث يتم ذلك بطريقة غير ظاهرة من شأنها أن تمكن القائم بذلك بإعادة بيعها بسعر الذي يريد، هنا يثار الصعوبة في التمييز بين الفوارق التي تكون بمثابة فائدة، و بين الفوارق المنفية التي لا يعلمها إلا البائع الذي قام بتلك العملية، كما أن المشرع خير ما فعل عند استعماله مصطلح (.....كل ممارسة أو مناورة...) حيث ترك المجال مفتوح يجعل للقاضي السلطة التقديرية لذلك التي ما يكون غالب فيها ارهاق المادي للمستهلك، و في قانون المصري يعتبر البائع مخالف لنظام التسعير إذا باع السلعة بسعر أو بربح أعلى وفق لنص المادة 11 من المرسوم 163 سنة 1950 إذا كان قصده من الشراء الاتجار و يعاقب وفق المادة 12 من نفس المرسوم إذا كان قصده الاستهلاك⁽¹⁾.

3- الاحتكار العمدي:

يقصد به إعاقة المنافسة بوسائل لا تقع في إطار رفع القدرة التنافسية الذاتية للمنشأة الاقتصادية للمحتكر، مثال ذلك إعاقة المنافس عن دخول السوق، منع الحصول على بعض مستلزمات الإنتاج و التسويق، أو اتخاذ وسيلة للإغراق في إخراج المنافس من السوق نتيجة عدم قدرته على التعامل بالأسعار التي تفرضها ممارسة الإغراق⁽²⁾.

ويعد هذا النوع من الاحتكار الذي ينصب على سلعة ما أو أكثر من الأنواع الواجب تجريمها، ويوجد صور عديدة للاحتكار في العصر الحالي.

(1) أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 134.

(2) الإغراق: في مفهوم المبسط هو أسلوب البيع في الأسواق، الصادرات بأسعار أقل من أسعار بيع نفس السلع في الأسواق المحلية المنتجة لها.

الفرع الثاني: آثار المنافسة غير المشروعة

تؤثر المنافسة بشكل ايجابي على تطور الاقتصادي في الدولة فالمنافسة مقيدة للتاجر والمستهلك والاقتصاد في وقتا واحد، لذا تبرز أهمية حمايتها من الوسائل غير المشروعة فبمجرد انحرافها عن مسارها، فإن جميع عناصرها ستتضرر وذلك بحسب الأساليب المستخدمة كما سيأتي بيانه .

أولاً: أثارها على التاجر

لاشك أن التاجر هو المتضرر الأول والدائم من المنافسة التجارية غير المشروعة، وتبرز الصور التي سبق ذكرها بان أعمال موجهة في الغالب ضد التاجر، وان لم يكن هو المستهدف فإن إصراره هو الوسيلة للوصول إلى الهدف، سواء كان باستقطاب العملاء أو غيرها من الأهداف .

وتبدأ الآثار على التاجر من إيقاف نمو المشروع مرورا بخسائر طفيفة ثم خسائر أكبر وصولاً في أسوء الحالات إلى الإفلاس، لان المنافسة المستمرة قد تؤدي إلى سبيل من الإفلاس ، لذا فإن نظام المنافسة يتعدى الممارسات التعسفية فلا يسمح باحتكار ولا التمييز بين التجار ولا المقاطعة⁽¹⁾، وغيرها من الممارسات المضرة بالمنافسة التي تضمنها الأمر 03/03 المتعلق بقانون المنافسة .

تتنوع أضرار المنافسة التجارية غير المشروعة ضمن أضرار الاقتصاد كالارتفاع في التكلفة وتفويت حق المستهلك في الحصول على السلع والبضائع بالجودة التي يريد و بالسعر الأفضل لتصل إلى أضرار اجتماعية تؤثر على حياة المستهلك، وذلك لان المنشآت التجارية حينما تلجأ إلى بعض الوسائل الملتوية في المنافسة من تواطؤ أو إغراق وغيرها .

(1) عبد الملك بن إبراهيم بن أحمد التويجري، المرجع السابق، ص91.

فإنها تسعى إلى إقصاء المنافسين أو وضع عراقيل أمام ظهور منشآت صغيرة لتتمكن من الاحتكار.

ومن تم التحكم بكميات الإنتاج ورفع الأسعار والاهتمام بهامش الربح على حساب الجودة وبالتالي يتضرر المستوى المعيشي للمستهلك ، وقد يتسبب أيضا على المدى البعيد في عدم قدرة بعض المستهلكين على توفير متطلباتهم ، مما قد ينشأ بعض الاضطرابات لتكوين مشكلة اجتماعية وسياسية.

ومن أثارها أيضا تضليل المستهلك وعدم حصوله على المنتج الذي يريد ، فقد يبحث عن اسم أو علامة تجارية معينة يرغب في شراءها ، فإذا وجدها أمامه في السوق اشتراها بمجرد وجود اسم المحل أو علامة على البضاعة ، لما يعرفه عن سمعته ويدفع بمقابلها مبالغ كثيرة مع وجود بدائل لها بسعر أرخص قد تعرض عليه لكنه يرفضها ، لأن تاجر آخر اوجد لبسا بين المنتجين وبذلك يتضرر المستهلك من هذا التدايس كما يتضرر التاجر الأصلي .

ثالثا: أثارها على الاقتصاد

لا يسلم الاقتصاد من التأثير السلبي للمنافسة التجارية غير المشروعة لعدم التصدي لأساليبها، يؤثر على استقرار الأسواق ، وحسن سير العمل فيها . لأنها تسيء إلى نزاهة المنافسين . وتؤدي إلى اختلال التوازن بينهم ، وان كانت بعض الوسائل تؤثر أكثر من غيرها (1)

ويمكن إيجاز أضرار المنافسة التجارية غير المشروعة على الاقتصاد فيما

يلي :

1- تعطل المشاريع وإغلاق بعض المنشآت (محلات التجارية) مما قد يسبب في عجز البلاد عن تحقيق الاكتفاء الذاتي لبعض السلع.

(1) جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص197.

2- التضخم في زيادة الأسعار بسبب احتكار بعض المنشآت لسلع، وغش بعض الشركات لمنتجاتها.

3- تراجع جودة المنتجات و انتشار البضائع المغشوشة و المقلدة، و ذلك لكي تستطيع المنشآت التجارية منافسة غيرها من المنشآت الأخرى المرتكبة للمنافسة غير المشروعة و بالتالي فقدان شريحة من المستهلكين الذين يبحثون على الجودة، وربما أدى تراجع الجودة إلى وجود كساد في السلعة، و دم تقبل المستهلكين لها .

4-تراجع التنمية لعدم استغلال موارد البلاد الطبيعية، وانتشار البطالة بسبب إجماع بعض التجار عن إفشاء المشاريع، وغلق بعضها التي خسرت بسبب المنافسة غير المشروعة.

المبحث الثاني: ماهية دعوى المنافسة غير المشروعة

دعوى المنافسة غير المشروعة هي الحماية القانونية للمحل التجاري من الاعتداءات التي يتعرض لها ، و لهذه دعوى أهمية كبيرة في النشاط التجاري و الاقتصادي من أعمال منافسة كثيرة ،قد تدفع البعض إلى القيام بنشاطات تتصف عادة بعدم المشروعية⁽¹⁾، لذا سنتناول من خلال هذا المبحث إلى تعريف هذه الدعوى و خصائصها (الفرع الأول) ثم تمييزها عن الأنظمة المشابهة لها (الفرع الثاني) و أخيرا سنتطرق للأساس القانوني لهذه الدعوى (الفرع الثالث).

المطلب الأول: مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة

الفرع الأول: تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة و خصائصها.

(1) أعمار عمورة، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص166.

سنخصص دراستنا في دعوى المنافسة غير المشروعة على ما يلي:

أولاً: تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة.

المنافسة لغة يقال (نفس) الشيء صار مرغوباً و (نافس) في الشيء (منافسة) إذا رغب فيه.

فمنافسة لغة معناها نزعة فطرية تدعو إلى بدل الجهد في سبيل التفوق و الصلح، و في قوله سبحانه و تعالى "و في ذلك فليتنافس المتنافسين" أي فليرغب الراغبون إلى طاعة الله تعالى⁽¹⁾.

أما اصطلاحاً فإن كلمة المنافسة مشتقة من اصطلاح اللاتيني cum-Ludere و التي تعني jouer ensemble أي يلعب في جماعة، لذلك تعرف المنافسة في بداية شيوعها حالة خصومة و تنافس و عداوة⁽²⁾.

1-التعريف التشريعي:

لم نعثر على قانون ينص صراحة على تعريف هذا المصطلح ، و هذا الموقف جدير بالتأكيد ، إذ أن إعطاء تعريف محدد للمنافسة غير المشروعة سوف يجعل هذا المصطلح أكثر جموداً بحيث لا ينسجم تعريفه في مجتمع يسوده التطور العلمي و التقني في مجال ابتكار الحيل و أساليب الغش⁽³⁾.

كما أنه لم تنص القوانين الجزائرية المختلفة على هذا المصطلح سواء في القانون المنافسة أو القانون التجاري أو غيرها بل اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الممارسات و التصرفات المنافية لشفافية و نزاهة المنافسة ، غير أنه بالرجوع إلى نص

⁽¹⁾ زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص23.

⁽²⁾ محمد سلمان ماضي مرزق الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، ط1، دار النهضة العربية القاهرة 2004، ص38.

⁽³⁾ زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص24.

المادة 27 من قانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية نجد أن المشرع قد اعتبرها من أعمال المنافسة غير المشروعة في مجال العلامة و تقليدها.

2-التعريف الفقهي:

اختلفت التعريفات المفسرة لدعوى المنافسة غير المشروعة نذكر منها:
 دكتورة نادية فوضيل عرفتها بأنها "استخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء و اجتذابهم"⁽¹⁾.

كما عرفها أحد الفقهاء بأنها "وسيلة في يد التاجر ،لحماية عناصر قاعدة التجارية التي تساهم في مجموعها في تكوين العملاء و الاحتفاظ بهم" و عرفها جانب آخر من الفقه بأنها"الجزاء الذي يقره القانون على ما قد يصدر من الغير من سلوك معيب في ميدان المنافسة" غير أنه يعاب على هذا تعريف تجاهله لموضوع الدعوى و أطراف ،كما أنه أخطأ في وصفها بالجزاء و إنما هي رخصة.

و نلاحظ على هذه الآراء الفقهية أنه بالرغم من الانتقادات التي وجهت إليهم و اختلاف الذي ينظر من خلالها كل جانب من الفقه إلى دعوى المنافسة غير المشروعة ،إلا أنها جميعها تتفق حول جوهر عدم مشروعية المنافسة غير المشروعة وذلك لمخالفتها القانون و الأعراف التجارية.

3-التعريف القضائي:

فقد عرف القضاء الفرنسي في إحدى قراراته المنافسة غير المشروعة بأنها:
 "اقتراف أفعال تخالف القوانين و تنتافى مع العادات التجارية.....فإذا كانت محاولة

⁽¹⁾ناديةفوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري والعمليات الواردة عليه) ج1،2، دار هومه للطباعة والنشر الجزائر،2011،ص57.

اجتذاب العملاء هي روح التجارة فإن إساءة استخدام حرية التجارة التي تسبب ضرر للغير عمداً أو بغير عمد يعد عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة".
كما عرفتھا اتفاقية باريس بأنها "كل عمل مخالف للعادات الشريفة في التجارة". ومع ذلك ومن خلال هذه التعاريف السابقة الذكر نرى أن هناك خصائص عامة تتميز بها هذه الدعوى سنتطرق لها في نقطة الموالية (ثانياً).

ثانياً: خصائص دعوى المنافسة غير المشروعة

إن الهدف من المنافسة غير مشروعة قد لا يتجه في بعض الأحيان إلى تحقيق مردود مادي يعود على المنافس بل قد يبتغي تاجر معين الإضرار بالغير دون أن يحقق أرباحاً له، بل وقد تؤدي المنافسة غير مشروعة ذاتها إلى إلحاق الخسارة بالتجار، وعليه سنتعرض لبعض الخصائص التي تتميز بها الدعوى المنافسة غير المشروعة وهي:

1- مبادئ وقوانين المنافسة غير المشروعة وليدة ممارسات الاجتهاد وتجارته، والتي تم تركيبها من طرف القضاء، ويعتبر القضاء والفقهاء الفرنسيين من أهم مصادر قانون المنافسة غير المشروعة.

2- مفهوم المنافسة غير المشروعة لين ومرن فلا يمكن حصر أعمالها أو صورها كما أنه واسع وغير دقيق ويتغير باستمرار و بالتالي يصعب إعطاء فكرة واضحة عن ماهيتها⁽¹⁾.

3- القيام بأفعال لا تتفق مع قواعد الأمانة والشرف والنزاهة المتعارف عليها في الوسط التجاري سواء كانت هذه الأعمال قد وقعت بسوء نية أم حسن نية لا تكفي لتكون سبباً تترتب عليه المسؤولية.

⁽¹⁾ بوناح عبد النور، تقليد العلامات التجارية، مذكرة ماستر، قانون أعمال، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011

4- إن المنافسة غير مشروعة قد تكون غير مشروعة إما قانونا وإما اتفاقا أي عند عقد اتفاقيات خاصة بين التجار والتي سنتعرض لها في الفرع الموالي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تمييز المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الأنظمة المشابهة

إن المنافسة غير المشروعة تصطدم بعدة مفاهيم مشابهة لها من شأنها إحداث خلط ولبس، حيث يتعذر إعطاء الوصف الصحيح لهذا الأخير من هنا وجب التمييز بين المنافسة غير المشروعة والأنظمة المشابهة لها.

1- المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة بنص القانون:

تعتبر منافسة غير مشروعة إذا وجد تعسف في استعمال حرية المنافسة، وتعتبر المنافسة ممنوعة بنص القانون أو منافسة غير قانونية، إذا كانت تخالف حظر بموجب قانون أو تنظيم، وذلك تحت طائلة ملاحقات ذات طبيعة جزائية.

وبذلك تختلف المنافسة غير المشروعة عن المنافسة الممنوعة بنص القانون، في كون أن من يقوم بأعمال الأولى مصرح له بالعمل التجاري، ولكن محظور عليه فقط أن يتبع وسائل غير مشروعة في الترويج لتجارته، أما الممنوع من ممارسة العمل التجاري فهو غير مصرح له بممارسة التجارة أصلا لاعتبارات يقدرها المشرع كما هو الحال لموظفي الدولة، ومن هم في حكمهم أو لكون الشخص بحسب سلوكه وأخلاقه مصدر خطر وضرر على العمل التجاري⁽²⁾.

2- المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة اتفاقا:

يمكن أن تكون حرية المنافسة محدودة باتفاق ما، حيث يستطيع المتعاقدان بمقتضى هذا الاتفاق أن يمتنعا عن القيام بأي نشاط منافس إما خلال كل مدة العقد أو

⁽¹⁾ زينة غانم، عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 29-31.

⁽²⁾ طعمة صفك الشمري، المرجع السابق، ص 18

خلال مدة محددة بعد انقضاء مدة العقد والالتزام بعدم المنافسة عادة ما يتم إدراجه في عقود العمل، وعقود بيع المحل التجاري وعقود أخرى، ويكمن الاختلاف بين المنافسة غير المشروعة والممنوعة اتفاقاً في موضوع كل منهما، فالثانية تمنع نشاط المنافس دون الاهتمام بالوسيلة المستعملة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة في حين أن الأولى (المنافسة غير المشروعة) تقوم على أساس سلوك غير مشروع، و لهما أيضاً أسس مختلفة فالمنافسة غير المشروعة تركز على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، على العكس من ذلك يعتبر عدم الالتزام بشرط عدم المنافسة خطأ يعاقب عليه المرتكب على أساس المسؤولية التعاقدية، وبالرغم من هذا الاختلاف إلا أن الفقه الفرنسي يعتبر الدعوتين متكاملتان وعليه عندما يطلب بطلان شرط عدم المنافسة يمكن تطبيق قواعد المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة أن الالتزام بعدم المنافسة لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، أهمها أن يكون شرط عدم المنافسة مشروعاً، وأن يكون مناسباً مع الهدف أو السبب الذي وضع من أجله، كأن يتفق الطرفان على أن يشري التاجر السلع التي ينتجها المصنع المتعاقد معه دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلع أو أن لا يبيع المصنع أو المنتج لغير التاجر حتى يتفادى هذا الأخير مزاحمة غيره من التجار كما لوتعهدت الشركة المنتجة بعدم البيع لغير صاحب التوكيل الحصري داخل إقليم معين ومثل هذا الاتفاق صحيح، شريطة أن يكون محددًا من حيث الزمان والمكان حتى لا يؤدي إلى احتكار فعلي.

(1)G.Ripert.R.Roblot.trait de droit de droit des affaires. Tome 01du droit commercial au droit économique 19edition, I .G.d.J, 2010.P698-699

وفي حالة مخالفة الاتفاق، يحق للمتضرر أن يطلب التعويض على أساس المنافسة الممنوعة بمقتضى الاتفاق وله حق اتخاذ التدابير المؤقتة قصد وقف أعمال المنافسة الممنوعة ومنع تداول السلع بالسوق⁽¹⁾.

3- المنافسة غير المشروعة والمزاحمة الطفيلية:

الطفيلية هي تعريب للكلمة الفرنسية (parasitisme) وتعني تطفل ومن يقوم بها يطلق عليه الطفيلي أو متطفل (parasitaire) أي من يعيش عالة على غيره وهي مشتقة من الفعل (parasiter) أي تطفل أو شوش ادعيا وقد ظهر مفهوم الطفيلية في فرنسا في مجال غصب علامة تجارية وكان الفقه أول من أطلق الطفيلية تحت اسم المزاحمة الطفيلية أو التصرفات الطفيلية في معرض السطو (usurpation) على ماركة تجارية.

وقد حدد الاجتهاد الفرنسي الطفيلي و ميزه عن المنافسة غير المشروعة على

الشكل الآتي:

- أن المزاحمة الطفيلية قوامها الغير باستعمال حصيلة عمله الخاص في مجال المزاحمة التي له وحده حق الاستفادة منها تجنب للقيام بجهود مماثلة.
- كما تختلف عن المنافسة غير المشروعة من حيث أن عناصرها عادية جدا فلا تستحق أن تكون ملكية حصرية مانعة تقليدها ممنوع أو سببا للإيقاع في الالتباس، ولكن تطور الممارسة نحو
- المزايد من التهذيب والرفاهية، يرفض إزالة هذا الشكل من المزاحمة أيضا باعتباره يؤلف خطأ⁽²⁾.

4- المنافسة غير المشروعة والتقليد:

⁽¹⁾نادية فوضيل، القانون التجاري...، المرجع السابق، ص57.

⁽²⁾ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص78_79.

يرى بعض الفقهاء أن حرية المنافسة مقيدة بالقواعد المتعلقة بالملكية الفكرية والصناعية التي تعطي حق احتكار استغلال هذه الحقوق أو استعمالها لأصحابها فقط دون غيرهم، وتسمى هذه الحقوق بالحقوق الحصرية المانعة "Les droits privatifs" وتتيح لهم دعوى التقليد الدفاع عن حقوقهم المالية بالخصوص ضد أي إنتاج أو بيع منتج محمي ببراءة الاختراع⁽¹⁾، كما تختلف دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى التقليد من عدة أوجه:

إن أهم اختلاف فيما يخص موضوع الدعوتين، فإن دعوى التقليد هي حماية حق خاص محمي بنص القانون من الاعتداء عليه، بينما موضوع دعوى المنافسة غير المشروعة هو التعويض عن خطأ مرتكب ضد شخص لا يتمتع بحق خاص.

أما فيما يخص الأساس القانوني للدعوتين، فإن التقليد هو التعدي على حق حصري مانع، أما دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية تقصيرية، الأولى يعاقب عليها بموجب دعوى ذات طابع جزائي بحيث لا يستدعي سوء النية المقلد أو وقوع ضرر يلحق بصاحب الحق الحصري مانع، أما الثانية فيعاقب عليها بموجب دعوى ذات طابع مدني تجاري والذي يفرض توفر العناصر الأساسية لقيام المسؤولية⁽²⁾.

كما أن مجال دعوى التقليد أوسع من مجال دعوى المنافسة غير المشروعة وأضيق منها في الوقت نفسه، فكونه أوسع منها يرجع لطبيعة دعوى التقليد التي تعاقب على أفعال خاصة ممنوعة بحد ذاتها ولا حاجة معها إلى إثبات الخطأ والضرر بل يكفي فقط إثبات حصول الفعل المادي، عكس الثانية التي تستوجب شروط الدعوى، ويعد في

(1) G :pert,R.Roblot .po.cit ,p700.

(2) لعوارم وهيبة، جريمة تقليد العلامات التجارية في ظل التشريع الجزائري.مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، باجي مختار، قانون جنائي، 2004، ص127.

الوقت نفسه مجال دعوى الأولى أضيق من مجال الدعوى الثانية لأن الدعوى الأولى كدعوى جزائية تطبق حصراً على الحالات المنصوص عليها في القانون، عكسها التي لا يمكن حصر حالاتها⁽¹⁾.

بيد واضح مما سبق صعوبة تحديد مجال المنافسة غير المشروعة، مرده تداخل هذا النوع من المنافسة مع أنظمة القانونية المشابهة لها، ومتمثلة في المنافسة الممنوعة و التقليد، و لعل هذا التدخل بين هذه الأنظمة هي مصدر الخلاف الذي يعرفه الفقه و القضاء في بيان الأساس القانوني الذي تبني عليه الدعوى و هذا ما سنتناوله في الفرع الموالي .

الفرع الثالث: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

لم يضع المشرع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة ولذلك تعين على القضاء البحث عن الأساس الذي تستند إليه هذه الدعوى، و هذا إما على أساس التعسف في استعمال الحق، وإما على أساس حماية الملكية التجارية، وإما على أساس المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

أولاً: التعسف في استعمال الحق .

يرجع التأسيس لدعوى المنافسة غير المشروعة على التعسف في استعمال الحق إلى العلامة 'جوسوان' مؤيدا ببعض الفقه، الذين يرون أن لكل تاجر أو صناعي أو أي محترف بصفة عامة الحق في منافسة أبناء مهنته بحرية، و من شأن ذلك إلحاق الضرر بهم، وهذا الضرر لا يرتب مسؤولية من تسبب فيه، إلا في حالات خاصة يلجأ فيها المنافس إلى أساليب غير مقبولة.

⁽¹⁾ جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص 64.

⁽²⁾ علي حسن يونس، المرجع سابق، ص 135.

و بناء على هذا فالمسؤولية عن فعل المنافسة غير المشروعة هي من قبيل الجزاء التعسف في استعمال الحق ، و ذلك باعتبار أن التاجر يملك حق المنافسة المشروعة وفقا لشروط نصوصها

القانونية فان خالفها يعد تعسف في استعمال حقه⁽¹⁾.

و قد تبنى بعض الفقه في الجزائر هذا الرأي استنادا بالمادة 41 من القانون المدني الملغاة و المعدلة بالمادة 124مكرر من نفس القانون، و طبق لنص المادة نرى أن القانون المدني الجزائري قد وضع للتعسف في استعمال الحق معايير ثلاثة و هي:

1-المعيار الأول(قصد الإضرار بالغير):

وهذا المعيار هو نفسه الموجود في التقنيات الحديثة ومنها القنينات العربية، وهو معيار ذاتي والسائد في القضاء الفرنسي.

2-المعيار الثاني (الضرر يفوق كثيرا الفائدة من استعمال الحق):

وبمعنى آخر رجحان الضرر الذي يصيب الغير على الفائدة التي يحصل عليها صاحب الحق من استعماله لحقه و هذا المعيار الموضوعي و يقوم على التفاوت الصارخ بين الفائدة التي يجنيها صاحب الحق و الضرر الذي يصيب الغير من استعماله لحقه.

3-المعيار الثالث(عدم مشروعية الفائدة):

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كانت الفائدة التي يحصل عليها من استعمال حقه غير مشروعة، و يكون ذلك إذا كانت الفائدة مخالفة للنظام العام والآداب العامة والمعيار هنا موضوعي⁽²⁾.

⁽¹⁾ لعوارم وهيبة، المرجع السابق، ص129.

⁽²⁾ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام-الواقعة القانونية)، ج2، ط2، دار الهدى الجزائر، 2004، ص59.

لكن هذه النظرية لقيت نقدا شديدا خاصة من طرف الفقه 'ريبيروبلاتول' بحيث وجد أن عبارة التعسف في استعمال الحق تحتوي في طياتها تناقضا، فمن باشر حقه فإنه لا يخالف القانون و لن يكون عمله غير مشروع إلا إذا كان هناك تعدي لهذا الحق، والعمل الواحد لا يمكن أن يكون في وقت واحد مطابق و منافيا للحق، فالحق ينتهي عندما يبدأ التعسف و التاجر الذي يعتمد أسلوبا من الأساليب غير المشروعة عادة ما يكون لديه قصد الإضرار أي النية السيئة، و لهذا صنفت بأنها أعمال غير المشروعة، أما في إساءة استعمال الحق فلا وجود لعنصر النية أو القصد⁽¹⁾.

ثانيا: حماية الملكية التجارية.

يرى بعض الفقه و في مقدمتهم الفقيه 'روبير' أن المحل التجاري يتمثل في عنصر العملاء، و الزبائن هي كناية عن مال قابل للتملك مثل بقية البضائع في المحل التجاري، وبالتالي فهو من الحقوق المعنوية، و يستندون في رأيهم على أن عنصر الزبائن و باعتبارها تشكل عمليا هدف كل منافس فلا يمكن حرمان المنافس المضروب من دعوى تضمن له حقه في الحفاظ على الزبائن المكتسبة و تتمثل في دعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁾، فالحماية المقررة لملكية المحل التجاري أقرب لهذه الأخير منها إلى الدعوى المدنية، و ذلك لأنها لا تقتصر على تعريف المتضرر كما هو الحال في الدعوى المدنية و إنما تعطيه أيضا الحق في طلب اتخاذ الإجراءات الوقائية لوقف أساليب المنافسة في الحاضر و منعها مستقبلا⁽³⁾.

و قد تعرض هذه الرأي بدوره لعدة انتقادات أهمها :

(1) إلهامزعموم، المرجع السابق، ص 43.

(2) طعمه صفعك الشمري، المرجع السابق، ص 56.

(3) JEAN-BERNARD, BLAISE, DROIT DES AFFAIRE..., P366.

إن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على الحماية الواجبة لملكية المحل التجاري لا يستقيم إلا باعتباره محصوراً في عنصر الاتصال بالعملاء ذلك أن الضرر الرئيسي الذي يترتب على ارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة يمكن في انصراف الزبائن عن المحل التجاري و يصبح وكان الاعتداء على عنصر الاتصال بالعملاء هو اعتداء على المحل التجاري ذاته.

إن تبني هذا الرأي يؤدي إلى ربط الحماية المقررة لدعوى المنافسة غير المشروعة بملكية المحل التجاري، ويترتب على ذلك أنه في الأحوال التي تنفصل فيها ملكية المحل التجاري عن استغلال هذا الأخير تكون الحماية لمالكها دون الشخص الذي يقوم باستغلاله أو إيجاره، في حين أن أعمال المنافسة غير المشروعة تمس حسن الاستغلال التجاري الذي يقوم به المستأجر دون أن تمس مصالح مالك المحل الذي يقوم بتأجيره، و بعبارة أخرى يكون المستأجر لا المالك المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة، وبالتالي لا يمكن القول بأن الدعوى مقرر لحماية الملكية المعنوية.

ثالثاً: المسؤولية التقصيرية.

اعتبر الفقه الفرنسي الكلاسيكي، واجتهاد بعض المحاكم الفرنسية، بأن دعوى المنافسة غير المشروعة، هي دعوى مسؤولية مدنية عادية وذلك بحجة أن رفع هذه دعوى يتطلب أن تتوافر فيه نفس الشروط المتطلبية في دعوى المسؤولية التقصيرية من خطأ، ضرر، علاقة سببية بينهما⁽¹⁾.

و قد استقر الفقه و الاجتهاد الفرنسيان على إسناد دعوى المنافسة غير المشروعة على القواعد العامة المطبقة في نطاق المسؤولية التقصيرية، المنصوص عليها في المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي .

(1) إلباس ناصيف، المرجع السابق، ص 106.

وبالنسبة لموقف القضاء الجزائري في هذه المسألة فلا يوجد أي حكم أو قرار يفصل صراحة في هذا الشأن لكن أغلبية الفقه الجزائري يؤيد هذا الاتجاه ولذا تجد دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها القانوني لملاحقة بأعمال المنافسة غير مشروعة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقابل نص المادة 1382 من القانون الفرنسي والتي تقتضي "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وبسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" وطبقا لهذه المادة يحق لكل تاجر متضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة حق إقامة دعوى أمام القضاء⁽¹⁾.

وقد تعرض هذا الموقف بدوره للنقد للأسباب التالية :

- تستلزم دعوى المسؤولية التقصيرية ثلاثة شروط وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، أما دعوى المنافسة غير المشروعة فقد لا تستلزم وجود ضرر بل يكفي مجرد احتمال حدوثه، كما اعتبرت بعض قرارات المحاكم أن هذه الدعوى لا تظهر كنتيجة لخطأ ولو غير مقصود، مما يضيف عليها طابعا موضوعيا بعيدا عن كل بحث في دوافع الفقهاء ونفسياتهم.
- تهدف دعوى المسؤولية المدنية للحصول على تعويض عن العطل والضرر ولا تستهدف دعوى المنافسة غير مشروعة في كل الحالات للحصول على مثل هذا التعويض بل إلى وقف العمل غير المشروع.⁽²⁾

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف فإن أحكام المسؤولية التقصيرية المقررة في القواعد العامة هي الراجحة في التطبيق على دعوى المنافسة غير المشروعة وهذا طبقا للمادة 124 ق.م.ج التي تستوجب توافر شروط المسؤولية التقصيرية وسوف نهتدي بهذه

(1) أعمار عمورة، المرجع، السابق، ص 167، 168.

(2) على حسن يونس، المرجع السابق، ص 136.

الأحكام في بيان النظام القانوني الذي تخضع له هذه الدعوى⁽¹⁾، والتي يتم دراستها في المطب الموالي .

المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

يؤسس حق التاجر في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية، ويحق لكل تاجر أصيب بضرر ناجم عن فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء تلك الأعمال كلما توافرت شروط المسؤولية التقصيرية وهي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وعلى هذا الأساس قسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في (الفرع الأول) الخطأ و(الفرع الثاني) الضرر أما في (الفرع الثالث)العلاقة السببية بينهما.

الفرع الأول: الخطأ

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، والخطأ كما استقر عليه الفقه والقضاء هو إخلال بالواجب القانوني مقترن بإدراك المخل لذلك الواجب، يتكون من عنصرين الأول مادي (التعدي) وهو يقابل الفعل الذي يؤدي إلى الضرر في ذاته بوجه عام والثاني معنوي (الإدراك)وهو مناط المسؤولية فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها ولا مسؤولية دون تمييز⁽²⁾. و تجدر الإشارة إلى أن شرط الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة، يتضمن نوعان من الخصوصية حيث يشترط لرفع هذه الدعوى:

1-وجود المنافسة:

لابد لقيام الخطأ ارتكاب التاجر لعمل المنافسة غير المشروعة، وهذا يفترض ضرورة وجود حالة مزاحمة بين شخصين يزاولان نشاطا مهنيا متشابها أو متقاربا

(1) على حسن يونس، المرجع السابق، ص136.

(2) محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص29-32.

سواء تعلق الأمر ببضاعة أو خدمات يمكن معه قياما خلط في ذهن الجمهور كما يمكن أن يغرر بالزبائن بحيث يكون لأحدهما تأثير على عملاء الآخر، تكون نتيجة هذا الفعل الذي صدرت أحدهما ما شأنه أن يؤدي إلى انصراف العملاء عن التاجر و انضمامهم إلى من ينافس⁽¹⁾.

أما إذا انتفت أية علاقة بين الشخصين لا يمكن الحديث عن المنافسة غير المشروعة إذ لا يمكن أن نتصور وجود المنافسة غير المشروعة بين شركة لإنتاج اللحوم و شركة لإنتاج الحليب أو بين تاجر يبيع أدوات الكهربائية و تاجر يبيع الذهب، ففي هذه الحالات لا يمكن القول بقيام المنافسة لعدم اجتذاب عملاء على الإطلاق بسبب اختلاف السلعة و الخدمة عن المحل الآخر، لأن المقصود هنا اجتذاب العملاء الذين اعتادوا التعامل مع المحلات أخرى.

فلا توجد منافسة إذا لم يكن هناك تأثير على العملاء لأنه لا مانع من أن يكون عملاء إحدى التجاريتين هم عملاء التجارة الأخرى⁽²⁾. يتجر فيها المحل الآخر، لأن المقصود هنا اجتذاب العملاء الذين اعتادوا التعامل مع محل أخرى و إذا كان النشاطان مختلفين و قام أحد التجارين بأعمال غير مشروعة أدت إلى انصراف عملاء التاجر الأول فإنه لا يقيم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة ولا يرجع إلى نصوص قانون الممارسات التجارية و إنما يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية المقررة في القانون المدني، كما يشترط لقيام حالة المنافسة أن يكون النشاط الذي يمارسه التاجران تجاريا بمعنى أنهما يقومان بأعمال تستهدف تحقيق الربح، وقد يكون هذا النشاط تجاريا أو صناعيا أو أي نشاط آخر مريح، و يفترض اجتذاب الزبائن، و الفصل في وجود أو عدم

(1) أعمار عمورة، المرجع السابق، ص 196.

(2) أعمار عمورة، المرجع السابق، ص 170.

وجود شرط التماثل يعود لاختصاص قاضي الموضوع و يمكن إثبات تلك الأعمال بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن⁽¹⁾ .

2- أن تكون المنافسة غير المشروعة: يشترط لكي تكون المنافسة غير المشروعة، أن يقوم التاجر المنافس باستخدام وسائل منافية للقوانين و العادات التجارية و الشرف مم يعد خطأ من المنافس ولا يلزم لاعتبار المنافسة غير المشروعة أن يتوافر سوء النية و قصد الإضرار لدى المنافس 'بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط⁽²⁾ .

وقد اشترط الاجتهاد الفرنسي، في مرحلة الأولى، توافر سوء النية، أو نية الإيذاء بالمنافس كعنصر ضروري لترتيب المسؤولية في المنافسة غير المشروعة، مما أدى إلى حصر تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة في الحالات التي يكون الخطأ فيها مقصودا، فبرزت الصعوبة في إثبات سوء النية لارتباطها بالناحية النفسية. إلا أن الاجتهاد السائد و المستقر حاليا تخطى عن شرط الخطأ المقصود أو نية الإضرار بالمنافس الأخر، ووجته في هذا الشأن أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى قواعد المسؤولية المدنية، فإذا نتجت المنافسة من إخلال بأحكام العقد فإن قواعد المسؤولية التعاقدية هي التي تسري، أما إذا نتجت من الفعل الضار دون إخلال بالتزام تعاقدي سابق، فإن أحكام المسؤولية التقصيرية هي التي تسري، و سواء طبقت القواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية فمن المقرر أن المسؤولية تنترب عن وقوع الخطأ بصرف النظر عما إذا كان الخطأ متعمدا أو مجرد إهمال، لذلك لا محل للفرقة بين الخطأ (سوء نية) لدى المتنافسين و بين مجرد الإهمال (قصد الإضرار) مادام أن هذه الدعوى تستند إلى ذات الأساس الذي تستند إليه دعوى المسؤولية المدنية بصفة عامة .

الفرع الثاني: الضرر

(1) انظر للمادة 30 من قانون التجاري.

(2)مقدم ميروك، المرجع السابق ص109

بما أن المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية إذا فلا بد من توافر الضرر و لكن هل يشترط أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو أن يكون محتمل الوقوع ؟

1-الضرر المحقق:

يرى جانب من الفقه أنه لا يشترط وقوع الضرر فعلا لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، فيكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع.ذلك أن غرض هذه الدعوى لا يتمثل في حصول المضرور عن التعويض بل يهدف أيضا إلى حماية المحل من المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمستقبل كأن يستخدم التاجر اسما تجاريا مشابها بحيث يؤدي إلى إحداث اللبس بين العملاء ،في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخال بعض التعديلات على الاسم منعا للبس أو أن تأمر بعدم استعماله.

هذا و قد يكون الضرر ماديا و قد يكون معنويا ،كما لا عبرة بما إذا كان الضرر كبير أو يسيرا⁽¹⁾، فمن المتفق عليه أن التعويض في المسؤولية المدنية يكون عن الضرر المادي و الضرر الأدبي الذي يلحق المدعي ،و تتضح هذه الصورة (الضرر المادي) في عملية اختطاف الزبائن وتحويلهم من طرف التاجر المنافس له و في تجارة مشابهة ،و ذلك باستخدام وسائل منافية الآداب وأخلاقيات المهنة ،على أن يثبت المدعي إصابته بضرر من جراء تحويل عدد معين من الزبائن عن محله لمحل غيره بتحريض من الغير أو بتقليد علامة المميّزة ،و على هذا يكون الجزاء هو تقرر التعويض له⁽²⁾.

2-الضرر الاحتمالي:

نظرا لعدم مسايرة قواعد المسؤولية التقصيرية، لأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة فقد اوجب البحث عن مخرج يمكن من خلاله تأسيس الدعوى ،فهذه الأخيرة ليس هدفها

(1) نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص184.

(2) أكثم أمين الخولي، المرجع السابق ، ص 378.

التعويض فقط ، و لكن أيضا تجنب وقوعه مستقبلا أي لها هدف وقائي مهمته حماية المحل التجاري من أعمال المنافسة غير المشروعة و التي قد تحدث مستقبلا⁽¹⁾ .

وقد أظهر الاجتهاد القضائي الحالي بعض المرونة اتجاه هذه المسألة، فبعد أن كان يشدد على ضرورة أن يكون الضرر موجودا و أكيدا قابلا للتقدير من أجل قبول دعوى المنافسة غير المشروعة أصبح يكتفي بمجرد ضرر احتمالي.

و اعتبر أن مجرد التحقق من وسيلة المنافسة غير المشروعة المستعملة بشكل دليلا كافيا على توافر الضرر⁽²⁾.

و تتجلى هذه المرونة أساسا في القضايا المتعلقة بحالات الالتباس عند تقليد العلامة التجارية ،التي يتعذر على القاضي الأخذ فيها بالضرر المباشر ،لأن الالتباس يحصل في ذهن الزبون،لذلك و مهما بذل من جهد لتقدير هذه المسألة موضوعيا ،قياسا على قدرات الزبون المتوسط نباهة وتبصرا 'يبقى القاضي ملزم عمليا بتقدير احتمالات حصول الالتباس ،وفق منظوره الخاص ووفقا للوسيلة المستعملة التي تحدث التباس بطبيعتها .

كما سارت محكمة استئناف القاهرة على نفس الاتجاه بحيث أصدرت حكما بتاريخ 29 فيفري 1960، أكدت فيه الاكتفاء بالضرر الاحتمالي في دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث ترى أنه ".....وفي تلك التصرفات ما قد يلحق بالمستأنف ضررا من حقها أن تسعى في تلفه، هذا ولا يشترط أن يكون هذا الضرر محققا، بل يكفي في مجال المنافسة غير المشروعة أن يكون احتمالية"⁽³⁾.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

(1) عادل علي المقدادي ،المرجع السابق،ص175.

(2) العوارم وهيبية ،المرجع السابق،ص134.

(3) إليها م زعموم، المرجع السابق،ص63.

يشترط للحكم بوجود المنافسة غير المشروعة، أن يحدث الضرر الذي أصاب أحد التجار، من خطأ ارتكبه غيره، أي يجب أن تكون هناك علاقة بين أعمال المنافسة غير المشروعة، التي يرتكبها الشخص ضد غيره من التاجر، و الضرر الذي يحصل لهذا الأخير من أعمال المنافسة غير المشروعة لأن هذه الدعوى تستند كما سبق القول إلى نفس القواعد التي تحكم المسؤولية عن العمل غير المشروع، و هذه تشترط للحكم بالتعويض، أن تكون الضرر الذي أصاب الغير، ناجم عن فعل ارتكبه الشخص مسبب الضرر وهي التي يقصد بها العلاقة السببية⁽¹⁾.

غير انه توجد حالات لا يترتب فيها أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر للمدعي بحيث يكون المقصود من الدعوى المنافسة الحكم بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة إلى المستقبل وفي هذه الحالات تفترق دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المدنية التي يكون الغرض منها تعويض الضرر. ولذلك لا يكون هناك محل للكلام عن رابطة السببية في هذه الدعوى إلا في الحالات التي نشأ فيها للمدى ضرر من الأعمال المنافسة غير المشروعة⁽²⁾.

(1) عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص175.

(2) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص148.

خلاصة

نستخلص من دراستنا السابقة لهذا الفصل عدم وجود تعريف شامل ودقيق، لمصطلح المنافسة التجارية غير المشروعة ودعوى المنافسة غير المشروعة، ويرجع هذا إلى قلة النصوص القانونية لتعريف هذا المفهوم، حيث نجد أن القانون الوحيد الذي تناول هذا المصطلح هو قانون أخلاقيات الطب من خلال المادة الثانية⁽¹⁾ (للفصل الثالث) رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992.

كما أشار المشرع الجزائري لمصطلح المنافسة في قانون (loyauté) نزاهة المنافسة، ولكنه حصرها في أعمال محددة وضيئلة جدا، مع العلم أن صور المنافسة غير المشروعة غير محصورة وواسعة، كما نرى أن أهمية هذه الدعوى تظهر جليا في الدول التي تأخذ بنظام السوق لجني اكبر ربح ممكن، أكثر منها في الدول التي تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه في ظل حرية التجارة والصناعة.

وعلى العموم فطالما أن المادة 124 منق.م.ج، هو لنص العام المطبق عند الإضرار بالغير فيعتبر هو الأصل في ردع المنافسة غير المشروعة، وتقرير التعويض للمنافس المتضرر، لكن مع مراعاة دعوى المنافسة غير المشروعة.

⁽¹⁾ انظر المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج، ر، العدد 52.

تمهيد:

إن مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء هي الوسيلة التي يمنحها القانون للشخص المتضرر من جراء تهديد محله أو أحد عناصره⁽¹⁾، حيث يحق للمتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يوجه الدعوى ضد من صدر عنه الفعل الضار و كل من اشترك معه ، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي (بطريقة غير مباشرة) و المطالبة بالتعويض⁽²⁾.

و لتحليل آثار دعوى المنافسة غير المشروعة قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين أتناول في (المبحث الأول) إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ، ثم البحث عن الجزاءات المترتبة عن هذه الدعوى (المبحث الثاني) .

(1) إلهام زعموم ، المرجع سابق ، ص 91،92.

(2) عمار عمورة، المرجع السابق ، ص 176.

المبحث الأول: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

تعد دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، والعلامات التجارية وكل عناصر الملكية الصناعية والفكرية، كما تمثل هذه الدعوى وجه من أوجه الحماية القانونية وبصفة خاصة الحماية المدنية للعناصر السابقة الذكر، حيث يحق لكل شخص أصيب بضرر ناجم عن أعمال المنافسة غير المشروعة، أن يرفع هذه الدعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض عن ما أصابه من ضرر جراء تلك الأعمال إذا توافرت شروط المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) أطراف هذه الدعوى أما (المطلب الثاني) فنخصصه لدراسة قواعد الاختصاص القضائي بشأن دعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأول: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة

لم تحدد التشريعات الحديثة الدعاوى التي يجوز عرضها على القضاء، ولكنها أجمعت على قبول كل دعوى توافرت فيها شروط معينة، يحددها القانون وهي الصفة، المصالحة، الأهلية في رافع الدعوى، طبقاً لنص المادة 13 من ق.ا.م.د.⁽²⁾

كما نصت المادة 48 من الأمر 03/03 المتعلق بقانون المنافسة سابق الذكر، على انه "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفقاً لمفهوم هذا الأمر، أن يرفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به". كما أن أغلب الفقه والقضاء اشترط أن تقام هذه الدعوى من أشخاص تنشط في نفس المجال التنافسي، و ليست سوى دعوى مسؤولية تقصيره عادية

⁽¹⁾نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 193.

⁽²⁾ انظر للمادة 13 من القانون 0908 المؤرخ في 25 فبراير 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21.

(الفرع الأول) الأمر الذي يدع والى استبعاد بعض الفئات من ممارسة هذه الدعوى لغياب العلاقة التنافسية وقبول بعضها الأخرى في حالات استثنائية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف داخل العلاقة التنافسية

هنا نميز بين أطراف القطاع الخاص وأطراف القطاع العام.

أولاً: أطراف القطاع الخاص

تتوزع هذه الفئة على ثلاث قطاعات اقتصادية مختلف، تمارس في ظلها المنافسة الحرة في قطاع الإنتاج، التوزيع، وقطاع الخدمات.

1-قطاع الإنتاج:

يمثل هذا القطاع الوجه الصناعي لنشاطات القطاع الخاص، ويعتبر تقليدياً أهم النشاطات التي تفتح مجالاً لدعوى المنافسة غير المشروعة، لما يحصل للمنتجات من تقليد وتشنيع ومختلف الأعمال غير المشروعة.

كما أن القانون لم يقيد مبدأ حرية الصناعة سوى إن كانت المنتجات المعروضة في المنشآت التجارية مشروعة، أو بهدف الاتجار بها فيتخذها صاحبها مهنة معتادة له يقصد بها الربح أو مصنوعات حرفية مستثناة من مجال التجارة، فهي تعد من دعائم النشاط التنافسي.

وما ينطبق على الحرفي من أحكام في مجال المنافسة، يمكن خلعه على المزارع الذي يقوم ببيع المنتجات الزراعية سواء الطبيعية أو الاستخلاصية منه، فطالما أن العون الاقتصادي أو مهما كانت صفته ساهم في زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين

معيشة المستهلكين فهوفي وضعية منافسة ويستفيد من الحماية ضد المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

وقد اعتبر القانون التجاري الجزائري في المادتين 2 و3 منه كل نشاط يمتن الإنتاج الزراعي، يتم على شكل مقاوله يعتبر نشاطا تجاريا، وكذلك العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، ومن ثم فالطبيعة التنافسية لهؤلاء ثابتة لهم، كما دعت المادة 2/10 من اتفاقية باريس الاتحادية إلى ضرورة اخذ مفهوم الصناعة بمعناها الواسع، واعتبرت الصناعات الزراعية بكل أنواعها جزء من الملكية الصناعية، التي طالبت بها المادة 10 مكرر من نفس الاتفاقية لتقرير حماية فعالة للمنافسة النزيهة⁽²⁾.

• مما يقع الجدل القضائي حول مدى اعتبار القطاع الزراعي جزء من المجال التنافسي؟

تجدر الإشارة أن القانون الجزائري في هذه النقطة يشكل الوجه الآخر للنظام الفرنسي، ورغم ذلك فهذا الأخير ظهر متذبذبا بين قبوله لفئة الزراع أو ضدهم، في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أو رفضه لها في كلتا الحالتين، ففي احد قرارات النقض الصادرة عن الغرفة التجارية في 12/10/1966، فان القضاء قبل دعوى المنافسة غير المشروعة المرفوعة من مزارع ضد الغير.

غير أن القضاء في 14/10/1963 رفض دعوى رفعت ضد تعاونية، قامت بنشر رسائل وسط أعضائها منتقدة الأسعار التي تعرضها المنشآت التجارية المدعية (فعل

⁽¹⁾وسيلة سواشي، مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى عن دعوى المسؤولية التقصيرية، مذكرة ماجستير (فرع العقود والمسؤولية)، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 86.

⁽²⁾هذا ما نصت عنه المادة 2/10 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أنه: "تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة ... في شؤون الصناعة والتجارة".

التشجيع). وتقديم بديل بأسعار منخفضة، وقد استند القضاء في سبب قراره إلى استبعاد التعاونية من المجال التنافسي، كون أعضائها لا يشكلون أي معنى للزبائن⁽¹⁾. ومن ثمة فما قام به المدعي عليه لا يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة.

2- قطاع التوزيع:

وهو القطاع الأقرب صلة بالمستهلك من ناحية كميات العروض المقدمة له، وجودة المنتجات المعروضة، وهو بذلك يشكل تقليديا للمجال الاقتصادي الذي تتزايد فيه عادة أعمال المنافسة غير المشروعة، لاتصاله مباشرة بعامل الزبائن الذي يعتبر محرك المنافسة في رأي الفقه الفرنسي بالرجوع لنص المادة 4 من القانون 02/04 سالف الذكر فإنها نصت على انه " يتولى البائع وجب إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع ". فهنا استعمال المشرع مصطلح عام سوى فيه بين جميع أطراف العلاقة الاستهلاكية، فيفهم من كلمة الزبائن كل من المستهلك سواء كان شخص طبيعي أو معنوي فيمكن للجميع في هذه الحالة الاستفادة من الحماية المقررة قانونا⁽²⁾.

3-قطاع الخدمات:وهي مجموعة الأداءات التي يقدمها التجار أو أصحاب المهن الحرة ذات الطبيعة المدنية من أطباء،محامين...،أو كل عمل مقدم.

كما تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه لايتصور قيام دعوى المنافسة غير المشروعة بين أصحاب المهن الحرة، لان الزبائن المدنيين لا يشكلون قيمة مالية، غير أن الواقع الغالب في القضاء والفقه ذهب إلى جعل هذه الفئة تستفيد من الحماية ضد المنافسة غير المشروعة. طالما أن هناك وجود لمفهوم الزبائن ، وان كان هذا المصطلح

(1) وسيلة سواشي، مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى عن دعوى المسؤولية التقصيرية، مذكرة ماجستير (فرع العقود والمسؤولية)، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 87.

(2) أنيسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، مذكرة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، مولود معمري، 2012، ص 109.

خاصا، يختلف عنه في المهن التجارية لان ارتباطها بالعمل المدني يكون لاعتبار شخصي، ولاشك أن القانون الجزائري لا يستبعد هذه الفئة من نطاق المنافسة غير المشروعة، لان هؤلاء جميعا يطلق عليهم مصطلح العون الاقتصادي⁽¹⁾.

كما تساءل الفقه إن كانت الأموال التي تشكل خدمات مقدمة من بعض التنظيمات تحت غطاء إنساني- عمل منافسة غير مشروعة؟

أحيانا تنتشر منشأة منافسة تحت ستار تنظيم خيري، لا تهدف إلى الربح وتقديم خدمات للمستهلكين مقابل مبالغ زهيدة، تتحدى أي منافسة، وفي الحقيقة ليست سوى وسيلة إشهار غير مباشرة لتحديد صيت وسمعة المنشأة المنافسة، كما صرح القضاء في هذه الحالات بوجود افعال منافسة غير مشروعة من طرف هذه الأخيرة، بالإضافة لذلك فهي مقترنة بأعمال غش، لان ظاهرها يوحى بانتفاء تحصيل الربح بينما حقيقتها تدل على صفتها التجارية التنافسية المحضه، وهذا ما أكدته المادة 16 من القانون 02/04 على انه"يمنع كل بيع أو عرض....وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروط بمكافئة مجانية، من سلع أو خدمات..أوخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات". وعليه فالحكمة من هذا المنع هو مساس بالتعاملات التجارية التي تعتبر من أعمال المنافسة الغير مشروعة فيما بين الأعوان الاقتصاديين، نظرا للسعي لجذب الزبائن عن طريق تقديم مكافأة مجانية⁽²⁾.

ونفس الأمر ينطبق على بعض الجمعيات والنفابات التي تستهدف حماية قطاع اقتصادي معين، فإذا كانت الغاية من نشاطاتها تقديم إعلان موضوعي للفئة التي

⁽¹⁾ عون اقتصادي: هو كل تاجر أو منتج، أو حرفي، أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاط في

الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها

⁽²⁾زوبير ارزقي، المرجع السابق،ص74.

تنظمها وليس نشاطا تنافسيا، فالقضاء صرح بإبعادها من المجال التنافسي، وبالتالي لاتصف بعدم المشروعية، أما إذا كانت تقوم بمساعدة أعضائها، بتقديم المعرفة الفنية في الإدارة والممارسة التجارية والتنافسية، فإنها بذلك تقوم بدور محرك الصراع التنافسي وبالتالي تعتبر طرفا هاما فيه ومن ثم يمكن أن تكون طرفا في دعوى المنافسة الغير مشروعة، وهو ما اعترفت به معظم التشريعات من بينها القانون الفرنسي الصادر في 1984/03/21 في حق النقابة برفع هذه الدعوى للدفاع عن مصلحة احد أعضائها⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فنجده يعترفا بحق التقاضي للنقابات لتوافر المصلحة فيها وذلك في نص المادة 2/16 من تشريع العمل⁽²⁾، التي نصت على انه "يكتسب تنظيم النقابي الشخصية المعنوية...التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه وألحقت أضرار بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية أو المعنوية...". وعموما تقدير مدى اعتبار هذه التنظيمات، ضمن أطراف العلاقة التنافسية هو مسألة واقع تخضع لسلطة القضاء.

ثانيا : أطراف القطاع العام

من منطلق مبدأ حرية التجارة و الصناعة، نجد هناك بوادر بروز دعوى المنافسة الغير مشروعة، في البلدان الليبرالية أكثر منها في البلدان التي تأخذ بالنظام

(1)j-b blaise. Op.cit.p369.

(2)انظر المادة 16 ف2 رقم14/90المؤرخ في 2 يونيو1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم ج.ر، العدد23.

الاقتصادي الاشتراكي، وبما أن الجزائر تتوجه نحو النظام الرأسمالي، ومن منطلق المادة 37 من الدستور الجزائري الذي يكرس ككل القوانين الحديثة ، مبدأ حرية الاتجار بحيث يضمن لكل مواطن جزائري ممارسة التجارة والصناعة بكل حرية واستقلالية⁽¹⁾.

وسنركز دراستنا على أطراف القطاع العام الاقتصادي الحر.

1-مجالات منافسة القطاع العام الاقتصادي للقطاع الخاص:

من منطلق مبدأ حرية التجارة والصناعة، تساءل الفقه حول مدى إمكانية خضوع القطاع العام لقواعد المنافسة غير المشروعة، متساويا في ذلك مع القطاع الخاص؟

يرى بعض الفقه الفرنسي بان هذا المبدأ ، يفرض بداهة مبدأ مهما وهو عدم جواز منافسة الأشخاص العامة للقطاع الخاص، لان تدخل الدولة في النشاطات التنافسية، بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، وبما تحتويه نمتها المالية من ملاءة في تدعيم مؤسساتها الاقتصادية يفترض إبعادها عن الصراع التنافسي، مما يجعلها في مركز القوة، ويسهل لها خرق مبدأ مهم في عرف الأعمال، ومبدأ العدالة والمساواة بين جميع الأعوان الاقتصادية في الساحة التنافسية⁽²⁾، والحقيقة أن المادة 37 من دستور 1996 المعدل والمتمم⁽³⁾، ونفس الشأن بالنسبة لفرنسا حيث لم تستثني صراحة الأشخاص العامة من نشاطات الصناعة والتجارة.

والواقع أن الوظيفة التنافسية للشخص العام ، في ظل الاقتصاد الحر تكون على ثلاث مستويات وهي:

⁽¹⁾نادية فوضيل، المرجع السابق، ص53.

⁽²⁾j.azema.op.cit.p360

⁽³⁾انظر المادة 37 من دستور 1996، المعدل والمتمم.

أ- الوضعية الاحتكارية للشخص العام لقطاع اقتصادي معين:

ونميز في هذه الحالة بين وضعيتين للاحتكار:

• الاحتكار الفعلي:

وفيه يصل الشخص المعنوي العام إلى مركز احتكاري، حيث ينشأ بسبب التفوق التكنولوجي لشركة ما على باقي منافسيها، أو بسبب التدرج الاقتصادي الذي يكون عائق فعال لمنع الدخول إلى هذه السوق، بأساليب غير مشروعة للوصول إلى مركز السيطرة على السوق، دون أن تتفطن السلطات المكلفة بمراقبة المنافسة لذلك⁽¹⁾.

• الاحتكار القانوني:

وفيه يصل الشخص المعنوي العام إلى مركز احتكاري بموجب نص تشريعي⁽²⁾، ويكون في هذه الحالة محصن من أي منافسة ومن أي عون اقتصادي آخر، كما أن معظم الاحتكارات القانونية الموجودة اليوم في الجزائر يعود إنشائها إلى فترة الاقتصاد الموجه، والهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة، التي تفترض بقاء هذه المؤسسات خاضعة للسلطة العامة.

ب- الوضعية التنافسية للشخص العام الاقتصادي كسلطة تنظيمية وكمنافس في آن

واحد:

قد تتدخل الدولة في المجال الاقتصادي، بهدف تنظيمي للنشاطات الاقتصادية، فالمنشأة المنافسة التي لا تحترم هذه القواعد التنظيمية، تعتبر في وضعية منافسة غير مشروعة، لأنه صدر منها إخلال بواجب قانوني، ينظم المنافسة النزيفة لممارسة احد نشاطات القطاع العام، كما في الحالة التي تستوجب على العون الاقتصادي استصدار

(1) محمد سلمان مضي مرزق العريب، المرجع السابق، ص 108.

(2) ملاحظة أن كل الاحتكارات الناشئة بموجب نص تنظيمي، قد ألغيت بموجب المرسوم رقم 201/88 المؤرخ في 18/10/1988 المتضمن جميع الأحكام التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الق التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ر، العدد 42.

رخصة من السلطات الإدارية المشرفة على البريد والمواصلات للحصول على خدمات الهاتف والانترنت.

أو في ضرورة الحصول على ترخيص من السلطات الإدارية المشرفة على الصحة لممارسة نشاط صناعي وتوزيع المنتجات الصيدلانية، حيث أن الشخص الذي يزاول نشاطه دون الحصول على رخصة القطاع العام يعتبر مرتكبا لفعل المنافسة غير المشروعة⁽¹⁾.

ج-الوضعية التنافسية للشخص العام في وجود مبررات قانونية تفرض ضرورة ممارسة النشاط الاقتصادي:

الأصل عدم جواز إنشاء منشأة عامة اقتصادية تشارك في ظل المنافسة، خاصة في الدول التي تنتهج النمط الليبرالي، إلا إذا وجدت مبررات قانونية تستوجب ذلك، كما حصر القضاء هذه القيود في شرطين⁽²⁾ وهما:

• ضرورة وجود مصلحة عامة:

فوفقا للنظام الليبرالي الذي تسعى الجزائر لتحقيقه، فمضمون المصلحة العامة مرتبط بالطابع الاجتماعي للمرفق الاقتصادي، فإذا كان من شأن إنشاء المرفق الاقتصادي تحقيق ارتقاء بالحياة الاقتصادية والاجتماعية للمواطن، أصبح مشروعا إنشائه، ولأجل هذا الغرض أصبح مقبولا تدخل الجماعات المحلية بمرافقتها الاقتصادية، لتلبية الاحتياجات الاجتماعية للمستهلكين المحليين عن طريق نشاطات التوزيع والإنتاج والخدمات.

⁽¹⁾وسيلة سواشي، المرجع السابق ص 88.

⁽²⁾J.AZEMA.OP.CIT.P140

• قصور نشاط القطاع الخاص في تلبية حاجيات المستهلك:

إلى جانب الشرط الأول كمبرر لإنشاء المرفق العام الاقتصادي ، يوجد شرط آخر يتمثل في ضرورة أن يكون نشاط القطاع الخاص عاجزا عن تقديم خدمة عمومية أو سلعة ذات طلب واسع في الوسط الاستهلاكي⁽¹⁾.

ففسر القضاء الفرنسي مفهوم قصور نشاط القطاع الخاص، بضرورة إرضاء جميع شرائح المجتمع بتقديم خدمات عامة، تستجيب لرغباتهم ومواردهم المالية، وذلك من أجل تفادي حدوث أي قصور أو عجز من جانب النشاط الخاص في إشباع الرغبات المشروعة للمستهلكين، وخلاصة القول بان المبدأ المقرر قانونا هو إمكانية تطبيق قواعد المنافسة النزيهة على القطاع العام، كما تطبق على القطاع الخاص، طالما أن هذين القطاعين يحتمل وجودهما في علاقة تنافسية.

2- أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة في ظل الاقتصاد الحر:

تظهر أهمية هذه الدعوى بصفة خاصة في الدول التي تأخذ بمبدأ حرية التجارة والصناعة

حيث يسعى العون الاقتصادي تاجرا كان أو منتجا إلى إحراز أكبر عدد ممكن من العملاء ليحقق أكبر حظ ممكن من الكسب⁽²⁾.

ولا يخلو عالم الأعمال من الممارسات غير الشريفة ، في سبيل تحقيق هذه الأهداف لدعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها ضمان قوي لحماية المحل التجاري، ولتحقيق حماية فعالة لقيم الملكية الفكرية ، فهي وسيلة قوية لحماية من ليس له حق مانع

(1) وسيلة سواشي، المرجع السابق ص88.

(2) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 131.

، ونشأتها تقليدياً كانت مع ظهور فكرة حقوق الملكية الفكرية والصناعية - بصفة عامة - بصورة واضحة خاصة بعد التطور السريع للصناعة وازدياد الحركة التجارية الداخلية والخارجية في ظل مبدأ المنافسة الحرة التي تحققت في أوساط الدول الرأسمالية.

كما تعمل المشروعات الرأسمالية في نظام قائم على المنافسة، ويترتب على ذلك أن كل مستغل لمحل تجاري يهدف إلى زيادة عدد عملائه، أو على الأقل الاحتفاظ بحجم المعاملات التي

يخضع لها حفاظاً على معدلات الربح التي يحققها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أطراف خارج العلاقة التنافسية

في غياب هدف البحث عن زبائن مشتركة، هل يمكن اعتبار الجمعيات بوجه العام وجمعية حماية المستهلك بوجه خاص أطراف في دعوى المنافسة غير المشروعة (أولاً)؟ و هل تعتبر الفئة الطفيلية ضمن أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة في غياب الوضعية التنافسية (ثانياً)؟

أولاً: الجمعيات:

تمارس الجمعيات نشاطات اقتصادية، لا تهدف من خلالها إلى إحراز العملاء أو الربح، ومن ثمة، انتفاء وجود أي مفهوم للزبائن في علاقاتها الاقتصادية كمبدأ عام لكن ذلك لا يمنع من وجودها أحياناً في وضعيات تنافسية مع أعوان اقتصادي أخرى، كما أن جمعيات المستهلكين تلعب دور في الصراع التنافسي فمتى تكون مكانتها في دعوى المنافسة غير المشروعة .

1- الجمعيات بوجه عام:

(1) هانيدويدار التنظيم القانوني للتجارة (الأعمال التجارية، التجار، السجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001، ص 240.

تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، (06/12)، تجتمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا و لغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة و تشجيعها، لا سميا في المجال المهني و الاجتماعي و العلمي و الديني و التربوي و الثقافي و الرياضي و البيئي و الخيري و الإنساني.....(1).

يعود الغرض من إنشاء جمعية بعيد عن إطار الاتجار و الربح، و من ثمة و حسب هذا المبدأ فالجمعيات مستبعدة من العلاقة التنافسية لأنها ليست في صراع لاجتذاب الزبائن، إلا أن المادة 1/2 من القانون 09/95 الملغى و المعدل بالقانون 03/03 متعلق بالمنافسة أدخلها ضمن مفهوم الأعوان الاقتصادية التي نصت على أنه " يطبق هذا الأمر على نشاطات....الأشخاص العمومية والجمعيات"

إلا أن المشرع الجزائري و في تعديله الأخير لقانون المنافسة و استبعد الجمعيات من مجال التنافس وذلك من خلال المادة 2 منه، و لم يخضعها لقانون سابق الذكر و إنما ترك السلطة التقديرية للقضاء في جعلها طرف في دعوى المنافسة غير المشروعة أو استبعادها(2).

2- جمعيات حماية المستهلك :

بالرغم من تواجد العديد من الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك الموصوفة من طرف الدولة، فإنه في أغلب الأحيان لا تفي بالغرض الذي أنشأت من أجله، الأمر الذي يجعل المستهلك غير قادر على الدفاع عن حقوقه بمفرد و عدم تمكنه من إثبات الضرر الحاصل له، فكان من الضروري البحث عن جهاز يتولى متابعة مدى تطبيق قواعد

(1) أنظر المادة 2 من القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، ج ر، العدد 2.

(2) وسيلة سواشي، المرجع سابق، ص 98.

حماية المستهلك ، و هذا بوضع تكتلات للمستهلكين ، و مع مرور الوقت أصبح في شكل جمعيات تعرف جمعيات حماية المستهلك⁽¹⁾، كما اعترف المشرع الجزائري بدورها بموجب القانون رقم 02/89 الصادر في 1989/02/7 المتعلق بحماية المستهلك ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، في نص المادة 12 من القانون 02/89 حيث اعترف لجمعيات حماية المستهلك ، بحقها في التقاضي و يكون بذلك قد تجاوز الإشكالية التي وقعت فيها العديد من التشريعات في قبول أو عدم قبولها رفع الدعوى نيابة عن أعضائها ، فنصت في المادة 02/12 من نفس القانون " إضافة إلى ذلك فإن جمعيات المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع دعاوى أمام محكمة مختصة بشأن الضرر الذي لحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بها ،" و الجدير بالذكر أن الأشخاص المعنوية بمختلف أنواعها من جمعيات مدنية ، اجتماعية ، سياسية ، و ثقافية و الذي يزداد عددها من يوم إلى آخر أصبحت تمثل الإطار الأفضل للدفاع عن المصالح المشتركة، و يمكن عرضها في توليها مهمة إعلام و توعية المستهلك بمخاطر المنتجات المعروضة في المنشأة (المحل التجاري ، الأسواق) و كذلك تعريفه بالمزايا بعض المنتجات التي تحقق له نفعاً أكثر ، كما يستوجب عليها التصدي لإعلانات الكاذبة التي تستهدف جودة المنتجات التي تحقق له نفعاً أكثر ، كما يستوجب عليها التصدي لإعلانات الكاذبة التي تستهدف جودة المنتجات و الخدمات ، و تقع على المستهلك أضرار المنافسة غير المشروعة ، كما تقع على المؤسسة غالباً⁽²⁾ .

- فهل يمكن للمستهلك فردا كان أم جماعة أن يرفعوا دعوى المنافسة غير المشروعة إذا تحقق عمل موصوف بعدم المشروعة ؟

(1) ازوير أرزقي ، المرجع سابق ، ص 203.

(2) علي فيلاي ، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ، ط2 ، موزم النشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 302 .

• رأي الفقه في قبولها كطرف في دعوى :

يرى بعض الفقه ضرورة توسع نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة إلى دائرة المستهلكين، فحسب أحد الفقهاء، فإن التكيف القانوني الأنسب للدعوى التي تأسس فيها، الجمعية حماية المستهلك كطرف مدني من أجل إيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة، في الحال استقبال أضرار احتمالية إنما الوصف القانوني الذي يلائمها هو دعوى المنافسة غير المشروعة. لأن هذا النوع من الجزاءات هو خاصية فريدة لهذه الدعوى دون دعوى المسؤولية التقصيرية .

و يذهب الفقيه "jeantin" جون تين إلى نفس رأي الفقه الأول ، و يضيف أنه لم يرد صراحة في نص المادة 46 من القانون الفرنسي و التي تقابلها المادة 48 من الأمر 03/03 سابق الذكر أي منع قانوني، من منح المستهلكين الصفة في رفع هذه الدعوى ، طالما أن النص المذكور أعلاه لم يتضمن صراحة على تكيف قانوني للدعوى المرفوعة من قبل المستهلكين على أساس المادة 46 من القانون سابق الذكر .

و بالموازاة فان هناك العديد من الدول في القوانين المقارنة من سمحت للمستهلكين برفع دعوى المنافسة غير المشروعة سواء كانوا مشتركين أو منفردين ، و هذا لدفاع عن مصلحة جماعة المستهلكين ، خاصة و أن هذه الدعوى تمنح حماية وقائية أفضل ، قبل وقوع الضرر و هو ما ترمي إليه أيضا قوانين حماية المستهلك⁽¹⁾.

فيرى الفقيه جون تين بإمكانه الإقتداء بالنموذج الذي قدمته هذه الدول ، و نحن بدورنا نؤيد هذه الفقه لأن في رأيه صواب و ذلك لأسباب منها :

- أن نص المادة 48 من قانون المنافسة 03/03 المقابلة لنص المادة 46 من القانون الفرنسي، هو نص من القانون هدفه الأسمى و غاية الأولى هو حماية

(1)الياس ناصيف ،المرجع السابق،ص79.

المنافسة النزيهة و وضع قواعدها ،فكل دعوى مدنية تقصيرية ترفع جراء الإخلال بقواعد المنافسة إنما يكون تكيفها الأنسب هو دعوى المنافسة غير المشروعة ،سواء رفعت من تاجر أو صانعا في علاقة التنافسية أو من أطراف ليست في وضعية تنافسية⁽¹⁾.

- كما أن الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة يمثل أحد القوانين التكميلية للقانون 02/89 المتضمن حماية المستهلك المعدل و المتمم ، ومن ثمة فإن جمعيات حماية المستهلك عن طريق دعوى إيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة ، تلعب دورا وقائيا يمنع إلحاق الضرر بجماعة المستهلكين و هو الهدف القانوني المتوخى من إنشائها .

إلا أنه لا يجب أن ننكر أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مسؤولية مدنية ذات الطبيعة الخاصة و مختلفة عن الدعاوى المسؤولية المدنية الأخرى و أهم ما يميزها هو ضرورة وجود علاقة تنافسية بين أطراف الدعوى .

و إذا قبلنا جدلا بجمعيات حماية المستهلك أو المستهلك منفردا كطرف مدني في دعوى المنافسة غير المشروعة أضاعت الدعوى هذه الميزة وأصبحت مجرد دعوى عادية. و للمستهلك أن يؤسس كطرف مدني في الدعوى مدنية دون أن تكيف على أنها دعوى منافسة غير المشروعة .

• رأي القضاء في قبوله كطرف مدني :

تتضمن دعوى المنافسة غير المشروعة خصوصية منفردة عن دعوى المسؤولية التقصيرية وهي ضرورة وجود علاقة تنافسية بين أطراف الدعوى على وجه الذي سبق شرحه ،ففي بداية الأمر و إزاء عدم وجود نص صريح يحسم حق جمعيات

⁽¹⁾وسيلة سواشي ، المرجع سابق ، ص 101.

حماية المستهلك لتعويض الأضرار الجماعية التي أصابت أحد أعضائها ،ثم قضي في حكم آخر بقبول الدعوى المدنية التبعية التي رفعتها إحدى الجمعيات نظرا لما أصاب المصالح الجماعية من أضرار.

وقد حسم المشرع الفرنسي هذا التردد بصدور قانون 1973/12/27 المعروف باسم قانون روير (loi rouer) حيث منع جمعيات حماية المستهلك المسجلة أو المعتمدة حق اللجوء إلى القضاء بغرض الدفاع عن المصالح الجماعية للجماعة ، و يعد هذا القانون هو الأساس الأول الذي يتعلق بالدعاوى الجماعية التي تباشرها جمعيات حماية المستهلك حيث نصتالمادة 46 منه على أنه "يمكن لجمعيات حماية المستهلك المرخص لها أن تباشر أمام المحاكم بجميع أنواعها الدعاوى المدنية التي تتعلق بالأعمال..... عليها ضرر مباشر أو غير مباشر بالمصلحة الجماعية المشتركة للمستهلكين⁽¹⁾.

ثانيا: الفئة الطفيلية

قد يبدو هذا المصطلح غريب ولكن سبق وأن أشرنا إليه في الفصل الأول ضمن (تميز المنافسة غير المشروعة عن المزاحمة الطفيلية) ،حيث صرح قضاء النقض الفرنسي بأن السلوكات الطفيلية يمكن أن تشكل خطأ بمفهوم المادة 1382 القانون المدني الفرنسي التي تقابلها (المادة 124 من ق م ج) وذلك في غياب كل وضعية منافسة⁽²⁾، فهذه الفئة التي تبني سمعتها التنافسية على حساب الآخرين يمكن أ تكون مدعي عليها في دعوى المنافسة غير المشروعة ، وان لم تكن في علاقة تنافسية لتشابه نشاط التاجر مع نشاط المدعي ، فقد تحظى علامة تجارية معينة بشهرة كبير في قطاع اقتصادي ما كقطاع السيارات "علامة مازاد مثلا " فيحاول منتج آخر غير من سجلت العلامة باسمه أن يستخدمها في قطاع آخر بعيدا عن صناعة السيارات كالمصابيح الكهربائية ،لذلك لا

(1) أحمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 147، 148.

(2) إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 70.

يعد تقليدا للعلامة المسجلة أو استعمالا لعلامة مملوكة للغير يصلح أساسا لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ، لأن العلامات التجارية تخضع لمبدأ التخصيص " le principe de spécialité" ويعد عملا من أعمال التطفل .

فذهب الفقه إلى أن من يقلد بطريقة واضحة قيمة اقتصادية " valeur économique" حققها شخص آخر بعمله و بحثه أو جهده يكون قد ارتكب خطأ غش لقواعد المنافسة في المنشأة ، و يحدث اضطرابا تجاريا مؤكدا يستوجب التعويض " و تطبيق لذلك : قضى بأن تسويق أحد المحلات الكبرى لأدوات مدرسية تحت اسم " الأرض المتوحشة " "la terre sauvage" ، و تحمل الاسم ذاته و علامة الدب الأبيض نفسها ، بهدف جذب انتباه عملاء هذه المجلة مما يقتضي التعويض⁽¹⁾.

إلا أن ما يميز نظرية المنافسة الطفيلية، عن نظرية المنافسة غير المشروعة هو تطبيقها في ظل غياب وجود علاقة تنافسية، فهناك من الفقه يذهب إلى اعتبار نظرية المنافسة الطفيلية نظرية مستقلة عن المنافسة غير المشروعة.

. إلا أن القضاء أخضع دعوى المرفوعة عن أعمال المنافسة الطفيلية أو تلك المرفوعة عن المنافسة غير المشروعة إلى نظام المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 ق.م.ج ، فأصبحت نظرية المنافسة الطفيلية امتدادا استثنائيا لنظرية دعوى المنافسة غير المشروعة. و قبول الجهات القضائية لدعوى المنافسة غير المشروعة عن أعمال طفيلية هو استثناء قضائي من اشتراط وجود وضعية تنافسية بين أطراف النزاع، و لا يتحقق إلا إذا كانت قيمة التطفل تتمتع بشهرة أكيدة⁽²⁾.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي بشأن دعوى المنافسة غير المشروعة

(1) محمد سلمان ماضي مرزوق الغريب ، المرجع السابق ، ص 100.

(2) وسيلة سواشي ، المرجع السابق ، ص 102.

إن دعوى المنافسة غير المشروعة، هي دعوى مؤسسة على شقين، دعوى المسؤولية التقصيرية وهي بذلك تخضع لقواعد الاختصاص القضائي المطبقة في الدعوى (الفرع الأول)، وشقها الآخر يتمثل في كونها دعوى مسؤولية تأديبية فتخضع للقواعد خاصة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: اختصاص القضاء (السلطة القضائية)

إن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يجوز لها الفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة و الاختصاص نوعان: اختصاص المحلي، اختصاص النوعي.

أولاً: الاختصاص المحلي

وفقاً للمبادئ المطبقة على دعاوى المسؤولية المدنية التقصيرية، فإن للمدعي الاختيار بين الجهات القضائية الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، أو بين تلك التي وقع في دائرة اختصاصها، فعل الضار من أفعال المنافسة غير المشروعة و هذا طبقاً للقواعد المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية الإدارية .

1- اختصاص محكمة موطن المدعي عليه:

إن العبرة بموطن المدعي عليه، والموطن هو المقر القانوني للشخص، أو المكان الذي يعتبر القانون أن الشخص موجود فيه⁽¹⁾.

ويأخذ المشرع الجزائري بمذهب الواقعي الذي يحدد الموطن على أساس محل الإقامة المعتاد و ذلك طبقاً لنص المادة 37 من ق.إ.م.د التي نصت على أنه: "يوول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽²⁾.

(1) عليعلي سليمان، المرجع سابق، ص193.

(2) المادة 37 من الأمر 08/09 متضمن ق.إ.م.د المؤرخ في 25/02/2009، ج ر، العدد 21.

"و هو ما أكدته المادة 6 في فقرة 1 من نفس القانون، ووفقا لهذا المذهب فإن للموطن عنصران هما الإقامة الفعلية و نية الاستقرار⁽¹⁾.

و بجانب الموطن العادي لشخص له موطن آخر في حالة ممارسة التجارة ، و هذا ما تعرضت له المادة 37 من نفس القانون بقولها " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته موطننا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة . " و تظهر صعوبة تحديد مركز المحل أو المؤسسة عندما يكون الاستغلال التجاري واقعا في أكثر من منطقة ، و يقصد بمركز المكان الذي يباشر فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي النشاط التجاري ،لذا فالقيد في سجل التجاري هو التزام يقع على عاتق كل شخص يتمتع بصفة تجارية لمزاولة نشاطه ،و لو كان نشاط الرئيسي في الخارج .

وهذا ما تعرضت له المادتين 19،20 من القانون التجاري ، بالإضافة للمادتين 4 و 6 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁽²⁾ ، حيث نصت المادة 6 منه على أنه: " بغض النظر على الأحكام المادة 20.....المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر.....يكون مقرها بالخارج التسجيل في السجل التجاري ".

يتضح من خلال هذه النصوص أنه إذا كان المدعي عليه شخص اعتباريا فترفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي تقع في دائر اختصاصها المركز الرئيسي باعتباره موطن له،أو إحدى فروعها .

2- اختصاص محكمة مكان وقوع الفعل الضار:

(1)أنظر ،المادة 9 من ق.إ.م.د .

(2)القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 متعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،ج ر ، عدد 52.

فقد تضمنت المادة 2/39 ق.إ.م.د على أنه " دعوى تعويض الضرر الناشئ عن جناية أو جنحة أو مخالفة..... فإن الجهات القضائية المختصة هي تلك التي تقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار."

و لما كان الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة، ينصب على عنصر الزبائن، فإن تحديد مكان وقوع الفعل الضار يواجه صعوبة كبيرة، خاصة إذا كان لصاحب المحل فروع متعددة تستقطب كما كبيرا من الزبائن على اختلاف توأجدها⁽¹⁾.

ثانيا: الاختصاص النوعي

يعود الاختصاص في النظر في دعوى المنافسة للمحاكم الابتدائية بما أن القانون الجزائري لا يعرف مبدأ الاختصاص في القضاء ، بل يعتمد مبدأ الجهاز القضائي ، و إن كان تخصص دوائر معينة ، للفصل في المنازعات التجارية يعد بمثابة تنظيم للعمل فقط ،، و ليس متعلق بالاختصاص و بالتالي فإذ عرض نزاع تجاري على الدوائر المدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص بل يجوز لها النظر في الدعوى و يكون حكمها صحيحا منتجا لكل آثاره⁽²⁾، حيث نصت المادة 2/32 من قانون الإجراءات المدنية و إدارية على أنه " تفصل المحكمة في جميع القضايا ، لا سيما المدنية و التجارية و البحرية". وفيما يتعلق بالاختصاص النوعي فإنه من النظام العام و لا يجوز مخالفته.

1. اختصاص قضاء الاستعجال:

أجمع الفقه بأن سلوك الطريق الاستعجال، يعتبر الأنسب لتحقيق أهداف المنافسة غير المشروعة المشتملة في إيقاف أعمال الموصوفة بأنها غير مشروعة في مجال المنافسة.

(1)ناديةفوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ...، المرجع السابق، ص 39، 40.

(2)إلهامزعموم، المرجع السابق، ص 114.

و يتحقق كمبدأ بإتباع إجراءات الاستعجال المقررة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقاً للمواد 299 إلى 312 منه.⁽¹⁾

باستثناء إذا كانت الأفعال غير مشروعة تمثل سلوكاً منافياً للمنافسة المشروعة من الأعمال المضادة للاقتصاد ، المنصوص عنها في قانون المنافسة ، فإن الاختصاص الاستعجالي يؤول إلى مجلس المنافسة ، و سوف نتطرق له في (الفرع الثاني) .

و نشير في اختصاص قضاء الاستعجالي إلى نقطتين مهمتين:

أ . تتعلق بمزايا القضاء الاستعجالي في دعوى المنافسة غير المشروعة.

ب . تتعلق بأوامر قاضي الاستعجال في مجال المنافسة.

أ . مزايا القضاء الاستعجالي في دعوى المنافسة غير المشروعة :

إنه من غير الملائم كفاية سلوك طريق القضاء الموضوع في حالات المنافسة غير المشروعة التي تتميز أثارها الضارة بسرعة التطور ، نظراً لطول الإجراءات المتبعة . و لأجل ذلك فإن قضاء لاستعجالي يمثل أحسن سبيل لتحقيق هدف الدعوى الوقائية .

لاجتباب نتائج المنافسة غير المشروعة في الحاضر و المستقبل وفي أسرع الآجال نظر لما يتمتع به هذا القضاء من مزايا، حيث يمكن عن طريق قضاء الاستعجال استصدار أمر استعجالي يتضمن تدابير وقائية تحفظية من شأنها منع الأعمال غير المشروعة.⁽²⁾

⁽¹⁾أنظر إلى المادة 299-312 من قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، العدد 21.

⁽²⁾إلهامز عموم ، المرجع السابق ، ص 114.

و يكون للقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بتدابير تحفظية بالنسبة للمستقبل إذ أثبت المدعي وجود سبب مشروع لذلك، وهي الحالة التي يصعب فيها على طالب الأمر لاستعجالي إثباتها.

ب . أوامر قاضي الاستعجال في مجال المنافسة:

إن الأوامر المستعجلة لا تمس بأصل الحفظ لنص المادة 303 من ق.إ.م.د.فكل ما يأمر به القاضي، هي بمثابة تدابير وقائية تحفظية، تتعلق أساسا بتدابير التي من شأنها إيقاف أعمال المنافسة غير المشروعة.

و يستعين قاضي الاستعجال في تقريره لهذه التدابير من قواعد منظومة الملكية الصناعية إذا كان الأمر يتعلق بحماية قيم الملكية الصناعية، أو الأمر بإزالة المناشير أو الإعلانات تحتوي على قدح أو تشويه بمنافس آخر، أو من شأنها المساس بسمعة المنافسين في الساحة التنافسية، أو كل إجراء يراه مناسبا لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة (1).

و خلاصة القول فإن الأوامر الاستعجالية تعتبر حماية فعالة للمضروب و محله التجاري من جهة و من جهة أخرى حماية المنافسة ذاتها من أعمال المنافسة غير المشروعة ،حيث يعتبر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من خصوصيات دعوى المنافسة غير المشروعة الذي يلائم طابعها الوقائي و العلاجي.

الفرع الثاني: اختصاص مجلس المنافسة

إن المشرع الجزائري أورد استثناءات غير التي جاءت بها في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و لكن نصت عليها قوانين متفرقة لتخرج بعض المنازعات من اختصاص المحاكم العادية ، بالرغم من أن أطراف النزاع لا يحكمهم القانون العام (2)، و

(1) أنظر المادة 187ق.إ.م.د..

(2) إلهام زعموم ، المرجع السابق ،ص115-116 .

مثالها مجلس المنافسة الذي يعد أحد الجهات الخاصة بنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة، سوف نعالجه بإيجاز ضمن النقاط التالية:

أولاً: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

- هل مجلس المنافسة هيئة قضائية أم هيئة إدارية مستقلة ؟

فحسب المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17/01/1996 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة الذي جاء في مادته 2 منه أن "مجلس المنافسة مؤسسة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي " و يفهم من ذلك بأن المشرع كيفه على أنه هيئة إدارية ، وكذلك المادة 23 من القانون 12/08⁽¹⁾، وهذا التكليف المقرر بالمواد المذكورة أعلاه يكتنفه الشك ، إذا أن السلطات المخولة لمجلس المنافسة هي من طبيعة قضائية فحسب المادة 63 من القانون سالف الذكر فإن قرارات مجلس المنافسة هي بمثابة أحكام بالدرجة الأولى قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر، وطبقا للمعيار الموضوعي فإنه ينجر عن إبعاد هذا المجلس الطبيعة الإدارية المحضة .

و من ثمة الاعتداد بالمعيار الشكلي وحده غير كافي لتحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة و الراجع عند غالبية الفقه أن هذا الأخير هو هيئة قضائية من طبيعة خاصة.وكما يقول الأستاذ *véronique* فيرونك فإن الشك حول الطبيعة القانونية لمجلس يبقى قائما ووحده المشرع من يمكنه إزالة الغموض عنه، بتحويل صلاحيات إدارته المختصة ليست لها علاقة بالهيئات القضائية.

ثانياً: النزاعات المرتبطة بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية .

بالرجوع لنص المادة 44 من القانون المنافسة نجد أنها حددت القواعد التي تشكل خرق للمنافسة النزيهة، والتي توصف بجنحة اوجناية فان مجلس المنافسة ليس له الحق

(1) أنظر المادة 23 و ما بعدها من الأمر 03/03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر، العدد 36 و بالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 غشت 2010 ج ر، العدد 45 (هذا فيما يخص تشكيلية و قرارات مجلس المنافسة).

بالحكم على المخالف بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس و إنما بالتعاون مع سلطات الضبط المختصة.

و إنما يخول له فقط إصدار غرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار 100،000 عن كل يوم تأخير⁽¹⁾، و نجد أن هذه الإجراءات تتشابه مع التي يتولاها قاضي الاستعجال ، و من ثمة يمكن تكييف اختصاص المجلس على أنه استعجال من نوع خاص يتعلق بموضوع المنافسة فقط ، و هو اختصاص يلائم هذه الهيئة التي أقيمت خصيصا لحماية المنافسة ، و الملائمة لدعوى المنافسة غير المشروعة لدرء الضرر قبل حدوثه .

ثالثا: طبيعة قرارات مجلس المنافسة

فضلا عن الصلاحيات الاستثنائية التي يتمتع بها هذا المجلس فقد نصت المادة 1/63 من القانون سالف الذكر على أنه "تكون إقرارات.....المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية...."وفقا لنص المادة نجد أن مجلس المنافسة يعد سلطة إدارية مستقلة تكون قراراته قابلة للطعن بالاستثناء أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة نظرا لكون النزاع نوطابع تجاري⁽²⁾.

المبحث الثاني : الجزاءات المقررة في دعوى المنافسة غير المشروعة .

إن اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية عادية ، لايعني أن نطبق عليها جميع القواعد العامة التي تحكم دعوى المسؤولية التقصيرية، و إنما تقتضي طبيعة المصالح التي تهدف إلى حماية دعوى المنافسة غير المشروعة تقرير استثناءات لها بحكم القواعد العامة⁽³⁾، فهذه دعوى المنافسة غير المشروعة التقصيرية هو تعويض

(1) انظر للمادة 59 من القانون 12/08 متضمن قانون المنافسة.

(2) الهامز عموم، المرجع السابق ، ص115.

(3) وهبية لعوارم . المرجع السابق، ص132.

الضرر فحسب، فهي جزاءات علاجية (المطلب الثاني) في حين أن دعوى المنافسة غير مشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر فقط ، بل تهدف أيضا إلى منع وقوعه أو الاستمرار فيه ، فهي جزاءات وقائية (المطلب الأول) كما يمكن أن تكون هذه الجزاءات المقررة في الدعوى علاجية ووقائية في آن واحد .

المطلب الأول: الجزاءات الوقائية

للقضاء مطلق التقدير في تقرير جزاءات عن الأفعال غير المشروعة المرتكبة في العلاقات التنافسية متى تحقق و اقتناع من أدلة الإثبات المقدمة بتوافر عنصر عدم المشروعة في المنافسة .

فله أن يقضي بالحكم على التاجر المحل بواجب المنافسة النزيهة بعده تدابير آنية و مستقبلية ، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بالإجراءات المناسبة لوقف هذه الأعمال عن طريق منع النشاط (الفرع الأول) كما يجوز لها توقيع جزاءات مالية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الجزاءات المتصلة بالنشاط

يجوز للقاضي أن يحكم بالإجراءات الكفيلة بمنع التاجر من مزاوله نشاطه تجاري ،كأن يأمر إتلاف الوسيلة المستعملة لمنافسة غيره من التجار ، و مصادر السلع و حجزها ،و قد يصل الأمر إلى حدغلق المحل التجاري ، فضلا عن الأمر بالنشر في الصحف إذا وجدت محلا لذلك ، و تكون إزالة هذه الجزاءات بمثابة إجراء وقائي غايته منع وقوع المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمستقبل⁽¹⁾.

(1) علي حسن يونس، المرجع السابق ص 148

أولاً: المنع من ممارسة النشاط

يعد خطر مزاولة نشاط المحل التجاري جزءاً أفضل من جزاء غلقه لأن الهدف من العقوبة هو إيلام الجاني و حرمانه من تحقيق ربح فترة معينة و بالتالي يقضي على سبب المخالفة فيحول دون تكرارها مستقبلاً، ومن ناحية أخرى هذا الجزاء لا يتعدى أثره إلى الغير ، وقد أخذ بهذا الجزاء بعض التشريعات المقارنة في قوانين المستهلك⁽¹⁾ .

يذهب القضاء عادة إلى الأمر بالمنع الجزئي للنشاط و يقتضي ذلك حسب الأحوال، وقف إنتاج الأشياء المقلدة أو الماركة المقلدة مع وقف نشر البيانات و اللافتات المغرصة بسمعة المدعي أو وقف الاستيراد.....الخ.

فبالرجوع إلى نص المادة 2/47 من القانون 02/04 متعلق بالممارسات التجارية نجد أنه يمكن للقاضي في حالة ما إذا كرر العون الاقتصادي فعل التقليد أن يمنع هذا الشخص من ممارسة النشاط التجاري بصفة مؤقتة أو نهائية، و ذلك بشطبه من السجل التجاري.وما يلاحظ على المشرع في هذه الحالة أنه لم يحدد مدة المنع المؤقتة من ممارسة النشاط، كما أنه لم يميز بين الشخص الطبيعي أو المعنوي⁽²⁾.

لكن بالرجوع إلى المادة 16 مكرر من قانون العقوبات نجدها نصت على أنه " يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه.....بالمنع من ممارسة مهنة أو النشاط، إذا ثبت للجهة القضائية.....التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، و أن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منها ، و يصدر الحكم بالمدان لمدة" كما تضيف المادة 17 من نفس القانون على أن منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء

(1) أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 216.

(2) حماديزوبير، بحث عن طبيعة و آثار دعوى المنافسة غير المشروعة، نشره المحامي، دورية صادرة عن منظمة المحامين ، سطيف ، 2011، العدد 4 ، ص 44.

مجلس الإدارة أو مسيرين آخرين ، و يترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة ، على حقوق الغير حسن نية ، و هكذا يتضح أن أقصى مدة لعقوبة المنع المؤقت هي 5سنوات و بالنسبة للشخص المعنوي فإن هذه العقوبة تمنعه من ممارسة نشاطه تحت أي اسم كان ، حتى و لو غير من تركيبته العضوية .

كما أن هذا الأسلوب القضائي محل جدل فقهي ، فبعض الفقه يرى بأنه لا يجوز للقاضي أن يمارس مطلق سلطته التقديرية في الأمر بمثل هذا التدبير ، لأنه يشكل مساسا بمبدأ حرية التجارة و الصناعة ، الذي يحتم على القاضي ألا يتدخل بمثل هذا الإجراء إلا بوجود نص قانوني يقر هذا النوع من الجزاء ، أو بوجود اتفاق بين الأطراف بمنع نشاط من النشاطات التنافسية، و في هذا الصدد يقول الفقه أزما " بأنه لا يجب منع المدعي عليه من ممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي كليا ، إلا ما تعلق منه بمنع سلوكاته التنافسية الخاطئة لا غير"⁽¹⁾

وحقيقة فإن اغلب القرارات القضائية التي صرحت بالمنع الكلي للنشاط لم تتأسس على عمل منافسة غير مشروعة وإنما على عمل منافسة ممنوعا اتفاق ،عند الإخلال بشرط عقدي مقتضاه عدم إقامة نشاط مماثل في الجوار ،لكن القضاء صرح أيضا في قرارات أجرى و في غياب شرط مريح أو ضمني بعدم المنافسة ، بمنع النشاط كليا ،ومنطقيا فإن الأساس القانوني للمنع هو المسؤولية التقصيرية وقد قضت محكمة نقض في فرنسا بمنع نشاط متنافس لمدة 5سنوات في مجال تنافسي حدده القضاء ب 40كلم في غياب شرط عدم المنافسة⁽²⁾. و أيد جانب أخرى هذا الحل و رآه سليما ويبرز ذلك في تحقيق هدف الإصلاح ليس فقط بشأن تطور الضرر بصفة جزئية أو مؤقتة وإنما الحل

(1) J.AZEMA.OP CIT. P112.

(2)وسيلةسواشي،المرجع سابق ، ص 126.

الأمثل هو القضاء نهائياً على أسباب الضرر التي من شأنها أن تحدث ولو خلافاً بسيطاً في العلاقات التنافسية .

فكيف يتخلص المدعي عليه من جزاء منع نشاطه ؟

إن تقرير مثل هذا الجزاء لا يمنع حق المدعي عليه في الدفاع عن نفسه ، إذا وجد اتفاق بينه وبين المدعي على تنظيم المنافسة بينهما أو كان هناك اتفاق بينهما في عقد بيع المحل التجاري ، ينص فيه بالسماح للبائع بافتتاح محل تجاري مماثل ، حتى ولو كان من شأن

ذلك التأثير على عملاء المحل التجاري، أو في الحالة التي يشترط فيها العامل في عقد العمل على السماح له بمباشرة نشاط مماثل لنشاط المحل التجاري الذي يعمل فيه، إذا استغني عنه صاحب العمل⁽¹⁾.

ثانياً: تغيير الوسيلة المستعملة

إذا أطلق التاجر على منشأته اسماً تجارياً خاصاً بمنشأة أخرى كان ذلك عملاً غير مشروع ، ويناط بالمحكمة إزالة الوضع الذي ترتب على هذا العمل .

ويكون للمحكمة في سبيل ذلك سلطة كبيرة في التقدير ، فقد ترى تعديل الاسم كما إذا قررت إحداث إضافة به من أجل تمييزه عن غيره ، وقد ترى المحكمة إزالة الاسم كلية ، كذلك يجوز لها أن تأمر بإدخال تعديلات أخرى بعد فترة من الوقت إذا قدرت أن التعديلات الأولى لم تكن كافية لمنع الخلط⁽²⁾ كاللون المستعمل في تعليب البضاعة ، أو شكل التعليب أو حجمه ، التي من شأنها خلق الالتباس في ذهن الزبائن وتحو يلهم عن صاحب الاسم الحقيقي للعلامة .

(1) أحمد محمد محمود خلف، المرجع سابق، ص 218.

(2) علي حسن يونس، المرجع سابق ، ص 149.

غير أن المشكل يثار متى كان الاسم التجاري مشتقا من الاسم المدني ويتشابه الاسمان، فلا يعقل أن يعقل أن يجرّد الشخص حتى من اسمه المدني ، لكن يبقى للمحكمة أن تجد المخرج الذي تقضى به هذا النزاع ، إما بأن تلزم المدعي عليه بإضافة اسم آخر وملاحظة أخرى كتاريخ التأسيس مثلا ، حتى نستطيع التمييز بين المحليين⁽¹⁾.

ثالثا: الحجز

من خلال المادة 39 من القانون 04/ 02 سابق الذكر فإنه يمكن للقاضي أن يأمر بالحجز على المنتجات والأدوات التي تمثل محلا للمنافسة غير المشروعة⁽²⁾

هذا الحجز يمكن أن يكون عينيا أي الحجز المادي للسلع ، وقد يكون اعتباريا أي الحجز الذي يتعلق بالسلع ، ولا يمكن لمرتكب التقليد أن يقدمها لسبب من الأسباب ، كما أنه لا يعد عقوبة تكميلية يمكن الحكم بها إذا يشترط دائما حكم سابق ، في حين يعتبر الحجز إجراء تحفيظا وقائيا يسمح للدائن بوضع أموال المدين تحت تصرف القضاء ، ولابد من استصدار أمر بتوقيعه من القاضي ولا يصدره إلا في حالة الضرورة القصوى ، إذا تبث أن الدائن هناك حالة استعجال أو خطر يهدد الضمان العام ويستهدف هذا عادة إلى منع المدين من التصرف في أمواله المنقولة إضرار بدائنه أو في جرائم الفساد الواردة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/2/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

رابعا: المصادرة

تعرف المصادرة بأنها "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة غير انه لا يكون قابلا للمصادرة...."⁽¹⁾

⁽¹⁾إلهامز عموم، المرجع سابق، ص124.

⁽²⁾انظر للمادة 39 من قانون المتعلق بالممارسات التجارية.

ونجد أن المشرع الجزائري قد فرق بين المصادرة التي، تنزل بالأشياء غير الممنوعة، والتي تعتبر مصادرتها عقوبة تكملية طبقا لنص المادة 15 من قانون العقوبات وبين المصادرة التي تنزل بالأشياء المحرمة وتعتبر مصادرتها تدابير احترازية وما يعنينا في الدراسة المصادرة بوصفها تدبيرا وقائيا ،فبالرجوع لنص المادة 25 من القانون سالف الذكر المعدل والمتمم نجدها تنص على انه "يجوز أن تؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن إذا كانت صناعتها ،أو استعمالها ،أو حملها ،أو حيازتها ،أو بيعها يعتبر جريمة ومع ذلك يجوز الأمر برده لصالح الغير حسن نية." وبالتالي في حالة ارتكاب غش في المواد الغذائية أو الطبية أو بيعها أو حيازتها كما هو منصوص في المواد 433.430.429 من القانون سالف الذكر يجوز إصدار حكم يقضي بمصادرة حكم يقضي بمصادرة هذه الأشياء كتدبير امني.

كما يجوز للقاضي مصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق قواعد المنصوص عليه في المادتين 27 فقرة(7.2) والمادة 44 من القانون 02/04 سالف الذكر ، فالقاضي لا يحكم بمصادرة السلع إلا بعد الأمر بحجز المنتجات محل المنافسة غير المشروعة.

خامسا :غلق المحل

قد يغلق المحل التجاري بسبب قرار من الجهات القضائية أو الجهات الإدارية حيث يعد هذا الإجراء من الإجراءات الخطيرة، لمساسها بمبدأ حرية التجارة والصناعة فالقاضي يستنفد بداية كل طرق التي تسبق هذا الإجراء عن طريق أمر التاجر بالكف عن التصرفات الضارة بمنافسه⁽²⁾، يقصد(غلق المحل)، هو تدبير وقائي محله حظر مزاولة نشاط أو العمل المخصص له هذا المحل، و يكون الإغلاق إما مؤقت أو مؤبدا في الأحوال التي نص عليها القانون.

(1) انظر للمادة 15 القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 متعلق بقانون العقوبات ج ر العدد 84.

(2) سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 303.

و يفهم من هذا التدبير أن المحل قد هيا الظروف الملائمة للفاعل لاقتراف جريمة ،و إن استمرار العمل به يحتمل أن يؤدي إلى جرائم أخرى ،فيكون في غلقه ما يقطع الظروف المسهلة التي تساعد الجاني على اقتراف جريمة ،و إغلاق المحل تدبير نصت عليه بعض القوانين كعقوبة ،و هو ما نجده في القوانين الفرنسية ،التي جعلته تارة من اختصاص السلطات القضائية ،و تارة أخرى جعلته من اختصاص السلطات الإدارية كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "الإغلاق ليس من العقوبات الواجب توقيعها على من ارتكب الجريمة دون غيره و إنما هو في حقيقته من التدابير الوقائية التي لا يحول دون توقيعها أن تكون آثارها قد تتعدى إلى الغير" .

أما المشرع الجزائري فنص عليه في المادة 26 من قانون العقوبات كتدبير إحترازي، و عليه بغض النظر عن إمكانية مصادرة المنتج غير المطابق للمواصفات القانونية ،فإن للقاضي أن يصدر حكما يقضي بغلق المحل ،و سحب الرخص و السندات و الوثائق الأخرى تبعا لذلك ، وعند الضرورة يشطب من السجل التجاري ،طبقا لنص المادة 28 من القانون التجاري⁽¹⁾ .

و تهدف الحكمة من تقرير جزاء إغلاق المنشأة،(سواء كان محل تجاري أو مصنع...) إلى حماية المستهلكين ضد المخاطر التي يكون مصدرها ،المنشأة و التي تهدد أمنهم و سلامتهم البدنية وحياتهم ،و أيضا حماية التاجر الشريف باستبعاد التجار غير الشرفاء من مجال التعامل التجاري و كذلك حماية سمعة السلع .

كما نصت المادة 46 من القانون 02/04 سالف الذكر فيما يخص الغلق الإداري و ذلك بموجب قرار إداري صادر عن الوالي و الذي لا يتعدى 30 يوم.

سادسا: نشر الحكم و إشهاره

(1) احمد محمد محمود خلف, المرجع سابق, ص210-213.

1. نشر الحكم:

كثيرا ما تأمر المحكمة بنشر الحكم الصادر في دعوى المنافسة غير المشروعة في الصحف على نفقة الشخص الذي ارتكب الأفعال غير المشروعة. من أجل إعلام الزبائن و الوسط المهني، و يكون النشر في بعض الأحيان كافيا بصفة أساسية كجزء، و هذا يؤلف في حد ذاته إصلاحا للضرر اللاحق بالمضرور من التصرفات غير المشروعة⁽¹⁾.

و بالرجوع إلى القانون 02/04 السالف الذكر نجد أن المشرع جعل من هذه العقوبة مجرد إجراء تكميلي للإدانة بالمنافسة غير المشروعة، لكنها تعتبر عقوبة فعالة في المنافسة المعاصرة، خاصة عندما تكون هذه الأعمال من حيث الكمية و النوعية جسيمة، ففي بعض الحالات و من أجل نجاح أكثر فعالية لدعوى المنافسة غير المشروعة تفرض الصحافة بواسطة انتشارها و تعليقاتها عقوبة اجتماعية هامة .

و هذه العقوبة يجوز أن يحكم بها القاضي سواء لصالح المدعي الذي لحق به ضررا، وإما يحكم بها لصالح المدعي عليه أو المتهم إذا كانت الدعوى غير مبنية على أساس قانوني، وكانت الإجراءات المتخذة من المدعي باطلة، و هذا ما يفهم من عبارة "نفقة المحكوم عليه" الذي يمكن أن يكون المدعي أو المدعي عليه، كما يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في الحكم بالنشر⁽²⁾.

2. إشهار الحكم (الاصق):

يأمر القاضي بالاصق الحكم في الأماكن التي يحددها، كما يجوز له أن يأمر بنشر الحكم بتمامه أو بتلخيص في الجرائد التي يعينها، و يكون ذلك كله على نفقة

(1) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص150.

(2) حماديزوبير، المرجع سابق، ص45.

المحكوم عليه. و اللصق في القرار القضائي عبارة عن إشهار موجه لإخطار الزبائن و إعلامهم بإدانة التاجر المدعي عليه القائم بأعمال المنافسة غير المشروعة من ناحية (1). و من ناحية أخرى حتى يسترجع التاجر ثقة زبائنه ورد اعتباره أمامهم و بالرغم من فعالية هذا التدبير ، إلا أن القضاء يتخذونه بتحفظ لكون التعليق في ذات الأماكن التي يزاول فيها النشاط موضوع المنافسة يمكن أن ينجم عنه نزاعات و حوادث بين أطراف النزاع.

لذا و بغية جذب انتباه العملاء حول الوسائل غير المشروعة فإشهار الحكم يتخذ عموماً صورة النشر في المحاكم و في بعض الجرائد .

الفرع الثاني : الجزاءات المالية

إن للمحكمة في سبيل تنفيذ ما يصدر عنها من أحكام و أوامر أن تحكم إلى جانب ذلك بغرامة تهديدية (التهديد المالي) و هذا ما سنتناوله أولاً ، ثم التعرض لطبيعتها القانونية (ثانياً) ، و أخير تقدير نظام الغرامة التهديدية (ثالثاً).
أولاً: تعريف الغرامة التهديدية .

الغرامة التهديدية هي جزاء تبعي لجزاء آخر ، و ضمان للضحية عند تأخر أو تماطل المدعي عليه في تنفيذ الجزاءات المقررة عليه .

و كما جاء في نص المادة 174 ق.م.ج في الفقرة 1 منها ، فإنه يشترط في الحكم بالغرامة التهديدية أن يكون هناك امتناع من المدين عن تنفيذ التزامه و هذا تحت غرامة مالية تهديدية عن تأخره ، و يكون ذلك أمام جميع الجهات القضائية بناء على طلب الخصوم و في حدود اختصاصها ، وعليها بعد ذلك مراجعتها و تصفية قيمتها (2) .

(1) عادل علي المقادي ، المرجع السابق ، ص 178.

(2) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ...، المرجع سابق ، ص 38.

و يجوز للقاضي في الأوامر المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية و التي يجب مراجعتها و تصنيفها بمعرفة الجهات القضائية المختصة ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي عن الضرر الفعلي الذي نشأ طبقا (للمادة 305 ق.إ.م.د). و الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم مؤقت ، حيث يستطيع القاضي إنقاص مبلغ الغرامة متى قام المدين بالتنفيذ ،لأن غرض الغرامة التهديدية جبر المدين على الوفاء،و متى تم ذلك، تقوم المحكمة بالتصفية النهائية للغرامة ،و عادة تنقص من تقدير الغرامة ليصبح مساويا للضرر الذي أصاب الدائن لتأخر المدين في التنفيذ ، مع مراعاة القاضي في تقديره التعويض ،العنت الذي أظهره المدين .

ويبدأ سريان غرامة تهديدية عادة من يوم تبليغ الحكم إلا في حالة منع المدين مهلة المسيرة.

كما نصت المادة 38 من القانون 02/04 سالفه الذكر على أنه " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة.....مخالفة لأحكام المواد26،27،28،29 من هذا القانون ،و يعاقب عليها بالغرامة من خمسين ألف 50000 دج إلى خمسة ملايين دينار جزائري 5000،000 .

ثانيا:الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

هي جزاء مستقل عن التعويض من طبيعة عقابية .

إن الغرامة التهديدية مؤقتة ،و تسير التعويض، و ليست في نهاية الأمر سوى وسيلة للقضاء على مقاومة و عنت المدين في عدم تنفيذ الحكم القضائي،ولا تقوم مقام تعويض الضرر الناتج عن التأخير لأن تصنيفتها عادة ما يكون بالنظر إلى درجة تعسف المدين المعاند ، و إلى قدراته المالية وإلى مدة المخالفة المرتكبة وليس على أساس نقص معدل البيوع .

ثالثا : تقدير نظام الغرامة التهديدية .

لاقي هذا النظام الذي ابتدعه القضاء الفرنسي، معارضة من جانب الفقه بدعوى أنه نظام لا تسنده النصوص و معارضته لقاعدة لا عقوبة بدون نص وليس هنا مجال لعرض و جهات النظر المعارضة لهذا النظام طالما أن الإدارة التشريعية الجزائرية أخذت بهذا النظام و نصت عليه ، و نشير هنا إلى قيمة هذا النظام من الناحية العملية .

فلا شك أن هذا النظام في أول ظهوره كان يؤدي في غالب الأحيان إلى تهديد المدين و حمله على الوفاء ، و لكن بمرور الزمن فقد كثيرا من قوته ، ذلك أن المحاكم عند التصفية النهائية تراعي إنقاصها بما يوازي الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، مما أدى إلى استهتار المدينين بأحكام الغرامة⁽¹⁾ .

و رغبة في ردع المدينين لجأت بعض المحاكم الفرنسية إلى ما يسمى بالغرامة التهديدية القطعية (*Astreinte définitive*) ، فتقرر في حكمها أنها لن تخفضها عند التصفية النهائية ، بل إن مجموع الغرامة سيكون حقا نهائيا للدائن ، و لكن الفقه انتقد بشدة هذا المسلك من القضاء ، و لم تثبت محكمة النقض الفرنسية أن قضت بعدم قانونية هذا الاتجاه الذي سلكته بعض المحاكم بحكم دائرتها المدنية ، صادر في 02/27 1953/ ، فأعدت إلى الغرامة التهديدية صفتها المؤقتة ، و بهذا فقد هذا النظام في فرنسا قوته الرادعة ، و مع ذلك فإن القضاء الفرنسي ما زال يتبع نظام الغرامة التهديدية ، ويرجع هذا إلى ما يحدثه الحكم بها من أثر نفسي لدى المدين .

و قد تنبعت التشريعية الجزائرية إلى وجوب تقوية نظام الغرامة التهديدية ، فنصت على أن القاضي عند تقديره التعويض النهائي يراعي العنت الذي يبدو من المدين (المادة 175 ق.م.ج) ، و بذلك حفظت للغرامة التهديدية قوتها الردعية⁽²⁾ .

(1) محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ... المرجع

سابق ص 47.

(2) محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 48-49.

المطلب الثاني: الجزاءات العلاجية

لدعوى المنافسة غير المشروعة شقين، الأول أنها دعوى (وقائية) و هذا ما تم دراسته في المطلب الأول، أما شقها الثاني أنها دعوى علاجية (إصلاحية) و هذا استنادا إلى (المادة 124ق.م.ج) ،وتجد أساسها في نظام المسؤولية التقصيرية التي ترمي إلى جبر الضرر وفق التصرفات غير المشروعة مع ضرورة معرفة أن الضرر ليس شرطا لنجاح الدعوى ، و إن المدعي يملك مصلحة حاضرة بالتمسك في الدعوى ، متى استعمل المنافس وسائل مخالفة للقواعد القانونية و الأعراف التجارية⁽¹⁾ .

و من هذا المنطلق سوف نتناول الجزاء العلاجي ضمن فرعين نتطرق في (الفرع الأول) إلى عبء إثبات الضرر، ثم القواعد جبر الضرر في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عبء إثبات الضرر.

الأصل وفق القواعد العامة أن عبء إثبات الضرر يقع على عائق طالب التعويض عن العمل غير المشروع، حسبما تقضي به المادة 323 ق.م.ج أنه "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه "غير انه يصعب في المنافسة غير المشروعة اثبات الضرر الفعلي ، بل يستخلص و قوعه من قيام وقائع يكون من شأنها عادة إلحاق الضرر بالمدعي⁽²⁾ .

كما أن القانون قد يعفي هذا الأخير (المدعي) من إثبات الضرر في أحوال الاستثنائية إذا اقام قرينة على وقوع الضرر، و هذه قد تكون قرينة بسيطة أي تقبل إثبات العكس أو قاطعة لا تقبل ذلك .

(1) زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص128.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2011، ص 35 10.

كما أنه في بعض صور المنافسة غير المشروعة، قد يصعب كثيرا أو يكاد يكون مستحيلا تحديد عناصر الضرر الذي حدث على وجه الدقة بالنظر لطبيعة عنصر الاتصال بالعملاء الذي يقع عليه الاعتداء بفعل المنافسة غير المشروعة، في حين أن المبدأ العام يكون التعويض بقدر الضرر الذي حدث⁽¹⁾، لذا قد تكتفي المحكمة في دعوى المنافسة غير المشروعة بالحكم بمبلغ الجزافي لتعويض الضرر لا يراعي في تقديره ان يكون مساويا لقيمة الضرر، بل تراه كافيا لجبر الضرر⁽²⁾.

وتكون الطريقة المتبعة عموما في تقييم هذا الضرر على أساس مقارنة أرقام الأعمال المحققة قبل و بعد أعمال المنافسة غير المشروعة، ليستخلص فيما بعد الفرق الحاصل.

*تقادم الدعوى في التشريع الجزائري :

بما أنه قد اتفق على تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس قواعد دعوى المسؤولية التقصيرية أي (المادة 124 ق.م.ج)، فإن قواعد هذه الأخيرة هي المطبقة⁽³⁾ فبالرجوع للمادة 133 ق.م.ج نصت على أنه " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة يوم ونوع الفعل الضار "بإضافة للمادة 308 ق.م.ج التي نصت على أنه "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات الآتية " .

ويتضح من خلال المادتين أن مدة سقوط دعوى المسؤولية التقصيرية هي خمسة عشرة سنة من وقوع الفعل الضار ولم تفرق الإدارة التشريعية بين ما إذا كانت المسؤولية قامت

(1) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2008، ص170.

(2) أكثم الخولي، المرجع السابق، ص435.

(3) إلهام زعوم، المرجع السابق، ص104.

على خطأ مدني أو كان الخطأ الذي قامت عليه مدنيا وجزائيا في ذات الوقت، ولذا يستوي الأمر في الحالتين وتكون مدة السقوط 15 سنة⁽¹⁾ .

يبدأ سريان التقادم من اليوم الذي وقع فيه الفعل الضار، أي من تاريخ بداية الأفعال أو الفعل المسبب لضرر والذي يستدعي رفع دعوى المنافسة غير المشروعة وهو ما أكدته المادة 133 ق.م.جسالف الذكر.

أما إذا كانت افعال المنافسة غير المشروعة متتالية وممتدة لمدة طويلة فان بدء سريان مدة التقادم سيكون من تاريخ توقف الأفعال المنافسة⁽²⁾.

الفرع الثاني: قواعد جبر الضرر

إن التعويض باعتباره جزاء لجبر الضرر مختلفا عن نظيره الجنائي الذي يمثل عقوبة مقيدة للحرية قصد ردع المتهم.

كما إن الضرر واجب التعويض أنواع ،فالمضرور يعوض على أساس الضرر المباشر سواء كان ماديا أو معنويا ،حالا أو مستقبلا ما دام انه محقق الوقوع ،كما يعوض أيضا على الضرر المباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع ،وتبقى السلطة التقديرية لقاضي في تقديره.

ومن هذا المنطلق سنبين ما المقصود بالتعويض وأنواعه (أولا)، ثم طرق تقدير التعويض وعناصره(ثانيا).

أولا:تعريف التعويض وأنواعه

1-تعريف التعويض:

(1)محمد صبري السعدي، شرح الق، م، ج....،المرجع سابق،ص139.

(2)الهامز عموم المرجع السابق ص104.

يقصد بالتعويض محو الضرر إن أمكن أو تخفيف أثره بشكل أو بآخر، وبالصيغة التي تكفل فيها إرضاء المتضرر، وتؤدي إلي إعادة التوازن بين مصلحتي كل من محدث الضرر والمتضرر⁽¹⁾.

كما عرفه السنهوري بأنه الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها ويسبق الحكم بالتعويض دعوى المسؤولية التي يضطر المضرور إلى إقامتها على المسؤول، إذ في أغلب الأحوال لا يعترف المسؤول بمسؤوليته .

ف عناصر التعويض طبقا لنص المادة 182 ق. م. ج ما لحق الدائن من خسارة (emergensDamnum) أي التعويض عليه من كسب (LucrmCessans) ومن هذا جاءت التسمية (Dommages_ intérêts) أي التعويض، فإذا لم يقد الشخص بتسليم البضاعة التي طلبها ودفعت ثمنها، استحق التاجر المشتري تعويض يمثل ما لحقه من خسارة وهو قيمة هذه البضاعة، وما فاتته من كسب، وهو الربح الذي كان سيحصل عليه عند إعادة بيعها .

2_أنواع التعويض:

إن التعويض عن الأضرار التي تلحق المضرور جراء المنافسة غير المشروعة تختلف من طريقة إلى أخرى.

أ- التعويض العيني :

هو أفضل طرق التعويض، إذا يؤدي إلى إصلاح الضرر، إصلاحا تاما، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ويقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية، والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين .

أ-1- التعويض من الضرر المادي :

⁽¹⁾ زينة غانم عبد الجبار الصفار المرجع السابق ص148.

يتمثل الضرر المادي في الإخلال بمصلحة مشروعة للمضروب ذات قيمة مالية يجب أن يراعي فيه إلى ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب،⁽¹⁾ أي أن الخسارة اللاحقة بالمضروب نتيجة أعمال المنافسة غير المشروعة والكسب الفائت هما عنصران يجب على القاضي أن يدخلها في حسابه عند تقدير التعويض.

كما اختصاره لاجتهاده القضائي الفرنسي في فقدان عنصر الزبائن، وعلى هذا قضي قضاة وأهل الخبرة في أحد قضايا اجتهاد الفرنسي أن شركة Ancône¹ وشركة "L'Oréal" ضد السيد أنور فحكم بالتعويض قدره 4000 أورو لكل شركة⁽²⁾.

يصطدم قضاة الموضوع في بعض الحالات بصعوبة و استحالة مادية في التقدير الحقيقي للضرر، وهذه الاستحالة المادية لا يجب أن تحول دون القضاء والنظر في طلب التعويض ، خاصة وأن للمحاكم حرية واسعة في هذا المجال فكانت أحكام عديدة تتسم في تقديراتها بالاعتباطية ، خصوصا بالنسبة لحالات الالتباس و اضطراب في السوق ويسمى هذا التعويض من التقدير بالتعويض المبدئي أو الرمزي .

أ-2- التعويض الرمزي (المبدئي): يتعلق هذا التعويض بكل من الضرر المعنوي والضرر الاحتمالي.

• التعويض عن الضرر المعنوي:

قد يتضرر التاجر أو الصانع أو أي عون اقتصادي بصفة عامة، وذلك في شهرته أو شرفه أو سمعته، و هذا الضرر هو الضرر المعنوي، الذي يسمح

(1) جوزيف نخلة سماحة، المرجع السابق، ص121.

(2) حماديزوبير، المرجع السابق، ص43.

القاضي أحيانا بمعاقبة الفاعل عن الأفعال غير المشروعة و لو لم يحدث أي ضرر قابل لتقدير.

كما أن الهدف من الضرر الأدبي ليس دائما هو حصول المضرور على مال، بل إن المال قد يساعد على تحقيق هذا الضرر إذا صرف في سبيل التسلية والنسيان، و لكن قد يكون التعويض كافيا و لو كان رمزيا، متى أدى إلى القضاء على الإشاعة الكاذبة و إلى إرضاء المضرور⁽¹⁾.

• التعويض عن الضرر الاحتمالي :

لا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض النقدي مبدئيا ، إلا إذا كان الضرر حالا و أكيدا مستبعدا بذلك الضرر الاحتمالي ، إلا أنه يكون جديا ووشيك الوقوع (ممكنا)، حتى و لو كان أمر وقف التصرفات لتفادي الضرر المستقبلي حل جيد، فهذا الأمر لا يصلح الضرر الذي لم يكن موجودا وقت صدور الحكم، لكن وقوعه الأكيد جعله هدفا لتبرير هذا التعويض، كما أن التعويض عن مجرد الضرر الاحتمالي يعد دليلا كافيا عن الوظيفة الردعية لدعوى المنافسة غير المشروعة، التي تدين مجرد ارتكاب الخطأ من جهة ، و من جهة أخرى دليلا عن الوظيفة الوقائية لهذه الدعوى التي تمنع خطر حتمي في المستقبل ، كحالة التقليد المؤدي إلى الالتباس و الخلط.

ب- التعويض النقدي:

وهو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية حيث أن كل ضرر - حتى الضرر الأدبي - يمكن تقويمه بالنقد .

(1) عليعلي سليمان، المرجع السابق، ص (1)68.

ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني، ولا يرى القاضي فيها سبيلا إلى تعويض غير نقدي، يحكم بالتعويض النقدي.

و هذا ما وضحته الفقرة 2 من 132 ق.م.ج بقولها: "ويقدر التعويض بالنقد....." و الأصل في التعويض بمقابل، أن يكون مبلغا من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور و مع ذلك يجوز أن تختلف صورته، فيجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تدفع للمضرور كما يجوز إيرادا مرتبا، و ما هذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 132 ق.م.ج بقولها ".....يصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا....." (1).

كما أنه لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ولا يكون للمضرور من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يقضي بنفسه لنفسه ، أو أن يأخذ حقه بيده دون الرجوع إلى القضاء. بل يتعين عليه الرجوع لدعوى المنافسة غير المشروعة، و في هذا الصدد لا تقع المقاصة بين الأخطاء التي يرتكبها الطرفان في حالة قيام أحدهما بأعمال منافسة غير مشروعة ضد الطرف الآخر، و على العكس من ذلك إذا قضت المحكمة بتعويض الضرر الذي أصاب كلا منهما .

ولا تكون دعوى المنافسة غير المشروعة مقبولة، إلا إذا كان المقصود منها حماية مصالح مشروعة ، فإذا كان نشاط المضار غير مشروع ، كما في حالة اتجاره بالمخدرات فلا يستفيد من التعويض و لا من الحماية التي تؤمنها هذه الدعوى. و تعتبر أعماله من قبيل الأفعال الضارة ، إذا مارسها التاجر في إطار تجارته ، و تكون أعمال تجارية بالتبعية و تخضع للنظام القانوني الذي يسري على هذه الأعمال ، و تقام هذه

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1093.

الدعوى على مرتكب الفعل الضار وكل من يشاركه فيه و تكون مسؤوليتهم على وجه التضامن إذا وجد بينهم ارتباط في العمل⁽¹⁾ .

ثانيا :طرق تقدير التعويض و عناصره

1-طرق تقدير التعويض :

الأصل هو قيام القاضي بتقدير التعويض ، و هذا هو التعويض القضائي ، و قد يكون تقدير التعويض مقدما باتفاق الطرفين ، و هذا هو التعويض الإتفاقي ، أو الشرط الجزافي ، و في الحالتين يكون التعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخير فيه . و أخيرا قد يكون التعويض عن طريق القانون نفسه، كما هو الحال في تحديد سعر الفائدة عن التأخير في تنفيذ الالتزام إذا كان محله دفع مبلغ من النقود، وهذا هو التعويض القانوني⁽²⁾ سنتناوله فيما يلي:

أ- تقدير التعويض القضائي:

و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 131 من ق.م.ج على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

كما نصت المادة 175 ق.م.جعلى أنه " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدا من المدين".

(1) علي حسن يوسف، المرجع السابق، ص 151.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح الق.م.ج ...، المرجع السابق، ص 59.

و يثار التساؤل عن وقت تقدير التعويض بواسطة القضاء، هل يقدر التعويض إلى يوم وقوع أو يوم صدوراً لحكم ؟

ولا شك أن حق الدائن في التعويض ينشأ من يوم وقوع الضرر (أو من يوم الإضرار) ،أما من تاريخ تقويم الضرر فقد استقر القضاء على أنه هو تاريخ الحكم بالتعويض عن هذا الضرر وليس بتاريخ وقوعه⁽¹⁾ .

و قد تقرر هذا المبدأ حتى يمكن تجنب ما قد يؤدي إليه انخفاض العملة من ميل المسؤول إلى إطالة فترة النزاع بالطعن في الحكم ، فالتزام القضاء بمبدأ تقييم الضرر في وقت صدور الحكم يمنع المسؤول من إطالة النزاع ، إذ لن يفيد شيئاً انخفاض قيمة العملة ، و على ذلك إذا تغير الضرر من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم ، فإنه يجب الاعتماد بقدر الضرر عند الحكم به .

وقد لا يتغير الضرر ذاته ، بل تتغير الأسعار و قيمة النقود ، و العبرة في هذه الحالة بالسعر يوم صدور الحكم ، سواء ارتفع السعر أو انخفض ، غير أنه إذا كان المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده ، فيكون الرجوع عندئذ بما دفعه فعلاً ، بغض النظر عما طرأ من تغير سعر النقود وقت صدور الحكم⁽²⁾ .

ب- تقدير التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي):

لقد أجاز القانون المدني الجزائري الشرط الجزائي صراحة، حيث نصت المادة 183 منه على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

و يتضح من خلال نص المادة أنه للمتعاقدين أن يتفقا مسبقا على تحديد مقدار التعويض سواء في العقد نفسه أو في اتفاق لاحق.

(1) السنهوري ، المرجع السابق، ص 1365.

(2) محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني ...، المرجع السابق، ص 70.

كما أنه بالرجوع لنص المادة 184 فقرة 2 ق.م.ج نلاحظ أن التعويض الإتفاقي لا يمكن أن يدفع إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، كما يمكن للقاضي أن يعدل في التعويض الاتفاقي سواء بالزيادة أو النقصان حسب الظروف ، أي كون التعويض تافها بالنسبة للضرر أو مبالغا فيه بالنسبة لهذا الأخير .

و إذا كان الشرط الجزافي غالبا ما يكون في مجال المسؤولية العقدية ،غير أنه لا يمنع أن يوجد في نطاق المسؤولية التقصيرية ،كاتفاق صاحب مصنع مع جيرانه على مقدار من النقود كتعويض مقدما عن الضرر الذي يصيبهم مستقبلا من الدخان المتصاعد من مداخل المصنع أو أصوات آلاته و ضجتها⁽¹⁾.

ج- تقدير التعويض القانوني:

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، و تأخر المدين في الوفاء به، فإن نصوص القانون تحدد التعويض عن هذا التأخير في صورة فوائد (فوائد تأخيرية)أوالتعويض القانوني.⁽²⁾

وهذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي الذي نص على مثل هذه الفوائد في (المادة 1153 من ق.م.فرنسي) .

إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمثل هذه الفوائد على اعتبارها ربا محرما شرعا، وذلك حسب مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الثاني من مصادر القانون الجزائري (المادة 1من ق.م.ج)، كما نصت بهذا الخصوص المادة 454 ق.م.جعلى أنه " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك."⁽²⁾

2-عناصر تقدير التعويض:

(1) محمد صبري سعدي، المرجع سابق، ص من 81،88 .

(2) المرجع نفسه، ص 93.

لتقدير التعويض على القاضي مراعاة بعض العناصر أشارت إليها المواد 131، 182، 182 مكرر من القانون المدني الجزائري.

أ- الظروف الملازمة:

نصت المادة 131 سالفه الذكر أنه "يقدر القاضي مدى التعويض.....مع مراعاة الظروف الملازمة".

يقصد بالظروف الملازمة هنا الظروف التي تلابس المضرور لا التي تلابس المسئول ، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور و ما قد أفاده من تعويض ، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض .

أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسئول و جسامه الخطأ الذي صدر منه، فلا يدخل في الحساب.

فهذه الظروف تدخل في الاعتبار ، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي لحق بالذات ، فيقدر على أساس ذاتي (inconcreto) لاعلى أساس موضوعي (in abstracto).

ب- حسن أو سوء النية :

يقصد به (حسن النية) عدم اتجاه أحد الأطراف لأساليب الغش والاحتيال و الاستقامة في تنفيذ الالتزامات ، و حسن النية قد لا يكون لها أثر في تقدير التعويض ، حيث أن العون الاقتصادي يسأل عن الضرر الذي سببته منتجاته الخطيرة حتى و لو كان يجهل ذلك الضرر و يضمن العيب الخفي و لو كان لا يعلم بوجوده ، و هذا ما أكدته المادة 107 فقرة 1 ق.م.ج "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و حسن نية".

ج- النفقة المؤقتة :

إذا رأى القاضي أثناء النظر في الدعوى حاجة المضرور القسوى إلى نفقة مؤقتة (provision) يدفعها المسئول من التعويض الذي سيحكم به في النهاية، فيجوز للقاضي أن يحكم بها.⁽¹⁾ و يراعي في ذلك الشروط الآتية :

- 1- أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر و لم يبق إلا تقدير التعويض .
- 2- أن تكون عناصر تقدير التعويض تحتاج مدة طويلة لإعدادها.
- 3- حاجة المضرور الملحة إلى نفقة .
- 4- أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي أقل من مبلغ التعويض المنتظر.

د- إعادة تقدير التعويض:

نصت المادة 131 ق.م.ج “ إذا لم يتيسر له (القاضي) وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ.....في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.”

و يتضح من هذا النص أنه إذا رأى القاضي في وقت إصدار حكمه بالتعويض أن بعض عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية، و يحتمل أن يتطور الضرر، فله الحكم بأحقية المضرور في المطالبة خلال فترة معينة في إعادة النظر في تقدير التعويض.

(1) محمد صبري سعدي، شرح الق.م.ج...، المرجع السابق، ص164.

خلاصة

إن طرفي الدعوى في ابسط أشكالها هي وجود مدعي و مدعى عليه، و قد تتعدد الوضعية وجود عدة مدعين بنفس الضرر أو تعدد الأشخاص المدعى عليهم، دون أن يشترط القضاء عنصرا ثالثا يربط بين الأطراف.

غير انه في اغلب أوجه دعوى المنافسة غير المشروعة، فان شرط وجود علاقة تنافسية بين أطراف الدعوى، تطلبه القضاء في قضايا عديدة، على عكس من ذلك خارج علاقة التنافسية التي تبقى محل جدل لدى الفقه.

و تنظر الدعوى أمام الجهات المختصة حسب ملائمتها محليا و نوعيا، و كاستثناء من طرف مجلس المنافسة ، حيث ضيق المشرع الجزائري في مجال صلاحياته بالنظر في هذه الدعوى.

كما انه لا مجال للخلط بين دعوى المدنية و دعوى المنافسة غير المشروعة و ان كانت متجاورتين ، فالأولى تهدف إلى تعويض الضرر فحسب ،في حين ان دعوى المنافسة غير

المشروعة لا تقتصر على ذلك فقط و لكنها تهدف أيضا إلى حماية المحل التجاري من أعمال المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمستقبل.

لذلك تكون لهذه الدعوى وظيفتين : وظيفة وقائية تتمثل في التوقف عن أعمال المنافسة غير المشروعة دون أن تكون هناك حاجة لإثبات ' إلى جانب جبر الضرر (التعويض)، أو كلاهما معا، و يرجع تقدير هذه الجزاءات لسلطة القاضي.

الخطمة

الخاتمة

نستخلص من خلال موضوعنا بأنه تم الاعتراف لصاحب المحل التجاري بحق حماية محله من اعتداءات الغير عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة ، والتي تعد من المواضيع الهامة التي تستوجب لها تنظيما محكما ، نظرا لتطور مظاهر هذه المنافسة غير المشروعة بشكل مستمر ، والتغيير الجذري للنظام الاقتصادي ، والذي كان في وقت مضى موجها خاضعا لسلطة الدولة ، وتحوله الى نظام اقتصاد الحر ، وعدم قدرة المشرع الجزائري على مواكبة هذه التغيرات ، ويتجلى ذلك من خلال النتائج التالية :

1- المنافسة غير المشروعة هي كل أساليب والطرق المخالفة للقانون و العرف التجاري ، والتي من شأنها أن تلحق بالتاجر المنافس و الاقتصاد وتعطي للمستعمل هذه الممارسات أفضلية و أرباح غير مشروعة .

2- كما أن المشرع أهمل جانب أساسي من المحل التجاري يثار عند الممارسة الفعلية للنشاط التجاري و هي مسألة المنافسة غير المشروعة.

3- كما أنه لم يعطي تعريف جامع شامل لهذا المصطلح ، وقد اقتصر نصوص على ذكر بعض صور الممارسات التجارية غير المشروعة ، رغم وجود قوانين خاصة بها وهيئات خاصة تنظر في قضايا كمجلس المنافسة بالإضافة الى الجهات القضائية وهذا راجع الى حداثة هذا الموضوع من جهة ، وتطور وسائل ابتكار الحيل و أساليب الغش من جهة أخرى .

4- كما أن قيام دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية المدنية (طبقا لنص المادة 124ق.م.ج) لا يفي بالغرض مما دفع بالفقه لبحث وسيلة أخرى تكون أكثر فعالية من دعوى المدنية ، تمكن في تقرير عقوبات جزائية ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية وبذلك تكون لدعوى

المنافسة غير المشروعة وضيقة علاجية لجبر الضرر متى وقع. ويترتب عنها امكانية الحصول على تعويض مناسب للضرر الذي يقدره القاضي و وظيفة وقائية لدرء وقوع الضرر من خلال التوقف عن الاعمال المنافسة غير المشروعة و بالتالي إضفاء الطابع المزدوج (طابع جزائيا في الحالات المنصوص عليها صراحة، و طابع مدني خارج الحالات المنصوص عليها) .

وعليه نقترح بعض الحلول التي نراها مناسبة حسب اعتقادنا :

1- نأمل أن يتدارك المشرع الجزائري التغييرات و النقائص التي تعتري نصوصه، سواء في قانون التجاري او بإضافة تعديلات أخرى في قانون المنافسة، او ان يتم شمل النصوص القانونية المتفرقة في تقنين واحد، يتماشى مع الواقع الاقتصادي خاصة في ظل اقتراب موعد دخول الجزائر في منظمة التجارة .

2- أن يتمكن ذوي الاهتمام الرجوع الى هذا التقنين و الاطلاع على مجموعة القوانين المجرمة لأعمال المنافسة غير المشروعة، و على الجزاءات المترتبة عند مخالفتها، سواء كان المطلع رجل قانون او تاجر (عون اقتصادي) ينبغي العلم اليقين بما اقدم او سيقدم عليه من اعمال خلال مزاوله نشاطه التجاري.

3- تقرير حماية خاصة للمحل التجاري من المنافسة غير المشروعة خاصة في ظل دستور حرية التجارة و الصناعة حسب المادة 37 من الدستور الجزائري المعدل و المتمم، و ما يمكن ان ينجر عنها من أعمال و سلوكات منافية لتطبيق هذا المبدأ .

تم بحمد الله و عونه

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية

- 1- -المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 كانون الاول 1996 المتعلق بالدستور المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 76.
- 2- اتفاقية باريس للملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 اخر تعديل لها في ستوكهولم في 14 جويلية وقد انضمت لها الجزائر بموجب الأمر رقم 02/75 المؤرخ في 9 جانفي 1975 الجريدة الرسمية العدد 10.
- 3- القانون رقم 02/89 الصادر في 7 فبراير 1989 المتعلق بحماية المستهلك المعدل و المتمم بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية العدد 15.
- 4- القانون رقم 14/90 المؤرخ في 2 يوليو 1990 متعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 23.
- 5- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يوليو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية العدد 41.
- 6- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 متعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 52.
- 7- القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 متعلق بقانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 84.
- 8- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21.
- 9- القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003 الجريدة الرسمية العدد 36.
- 10- القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات الجريدة الرسمية العدد 2.
- 11- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 ايلول 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 12- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 ايلول 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- 13- الأمر رقم 57/66 المؤرخ في 19 اذار 1966 المتعلق بالعلامات المصنع والعلامات التجارية الجريدة الرسمية العدد 23. المعدل والمتمم.

- 14- الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية العدد 9 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19 يناير 2003 يتعلق بقانون المنافسة الجريدة الرسمية العدد 43.
- 15- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات الجريدة الرسمية العدد 44.
- 16- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءة الاختراع الجريدة الرسمية العدد 44.

ثانياً: المراسيم:

- 17- المرسوم التنفيذي رقم 276/62 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن قانون أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية العدد 52.
- 18- المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 يناير 1996 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجريدة الرسمية العدد 5.

- ثانياً: الكتب و المؤلفات.:

- 1- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 2- أكرم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الحقوق الملكية الصناعية والمتجر، الجزء 1، مكتبة سيد عبد الله وهبة، بيروت، 1970.
- 3- الياس ناصف، موسوعة الوسيط في القانون التجارة (المؤسسة التجارية)، الجزء 1، المؤسسة الحديثة، لبنان، 2008.
- 4- السعدي محمد صبري: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، (العمل غير المشروع، شبه العقود، والقانون)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 5- الناشف القاضي انطون، الإعلانات والعلامة التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة)، منشورات الحلبي الحقوقية للطباعة والنشر، لبنان، 1999.
- 6- جوزيف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة (دراسة قانونية مقارنة)، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، عمان، 1991.

- 7- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة، (الإعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1990.
- 8- سميحة القليوبي، القانون التجاري، الجزء 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 9- عالية سمير، أصول القانون التجاري، الطبعة 1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، 1987.
- 10- عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الجزء 1، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 11- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 12- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء 1، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 13- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 14- علي فيلا لي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة 2، موزم للنشر، الجزائر، 2010.
- 15- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية.
- 16- غانم عبد الجبار الصفار زينة، المنافسة غير المشروع للملكية الصناعية (دراسة مقارنة)، الطبعة 2، دار الحامد، عمان، 2007.
- 17- فوضيل نادية: النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري، والعمليات الواردة عليه)، الجزء 1 و 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 18- مبروك مقدم، القانون التجاري، الطبعة 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 19- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء 1،، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 20- محمد سلمان ماضي الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

21-هاني دويدار،التنظيم القانوني للتجارة(الأعمال التجارية،التجار، المحل التجاري،
الدفاتر التجارية)، دار الجامعة الجديدة للنشر،إسكندرية،2001.

2-باللغة الأجنبية:

1-jaque Azéma le droit de la concurrence, presse universitaire, 1^{ere}

Edition, 1^{ere} trimestre, france1998.

2-Jean Bernard Blaise : droit des affaires manuel commerçant, concurrence,
distribution L.G.P.S, 2^{ème} édition , France.

3-G.ripert, R Robert, traite de droit des affaires, tome 1 du droit commerciale
au droit économique, 19 édition L.G.P.S PARIS, 2010.

4-Pirovino Antoine : réquisitoire de droit commerciale, 2^{ème} édition, Tome2,
Daloz, 1998.

ثالثا:المذكرات والرسائل

1- حماد وش أنيسة،المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة
التجارية(دراسة مقارنة)،رسالة دكتوراة،تخصص قانون،جامعة مولود معمري،تيزي
وزو،2012.

2- زعموم الهام،حماية المحل التجاري(دعوى المنافسة غير المشروعة)،مذكرة
ماجستير،فرع العقود والمسؤولية،جامعة بن عكنون، الجزائر،2003-2004.

3- سواشي وسيلة،مميزات دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية التقصيرية،
مذكرة ماجستير،فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر2003-2004.

4- زوبير ارزقي،حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة،مذكرة ماجستير،فرع المسؤولية
المهنية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

5- لعوارم وهيبة جريمة تقليد العلامات التجارية، الجزائر،بدون سنة النشر ،مذكرة
ماجستير، قانون جنائي ،جامعة باجي مختار، عنابة،2004.

6- بوناح عبد النور،تقليد العلامات التجارية، مذكرة ماستر، قانون أعمال،جامعة منتوري،
قسنطينة،2010-2011.

7-عبد الملك بن إبراهيم بن التويجري،تجريم المنافسة التجارية غير المشروعة(دراسة
تأصيلية مقارنة تطبيقية)،قسم العدالة الجنائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأجنبية،كلية
الدارسات العليا،2007.

رابعاً:المجلات

1-طعمة صفعك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي،مجلة الحقوق، السنة19،العدد1،مارس1995.

2-فتات فوزي وداني الكبير أمعاشر، الجودة عامل أساسي لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسة،

خامساً: الدوريات

3-بحث في طبيعة وأثار دعوى المنافسة غير المشروعة،نشرة المحامي ،دورية صادر عن منظمة المحامين،سطفيف،العدد14،افريل2011.

الفهرس

1	مقدمة
	الفصل الأول: الأحكام العامة لدعوى المنافسة غير المشروعة
4	تمهيد
5	المبحث الأول: ماهية المنافسة غير المشروعة
5	المطلب الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة
5	الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة وعناصرها
5	أولاً: تعريفها
7	ثانياً: عناصرها
8	الفرع الثاني: أهداف المنافسة غير المشروعة
8	1- تحويل عملاء المنافس
9	2- الهيمنة على السوق
9	3- الاستفادة من شهرة المنافس
10	4- إقصاء المنافس
10	المطلب الثاني: صور المنافسة غير المشروعة وأثارها
10	الفرع الأول: صوراً لمنافسة غير المشروعة
10	أولاً: صور موجهة إلى المنافس
11	1- أعمال تستهدف شخص المنافس
13	2- أعمال تستهدف منتجات المنافس
14	3- أعمال تستهدف مشروع المنافس
19	ثانياً: صور موجهة إلى السوق

- 1-بث الاضطراب في السوق.....19.
- 2- التأثير على الأسعار.....20.
- 3-الاحتكار العمدي.....22.
- الفرع الثاني:أثار المنافسة غير المشروعة.....23.
- أولاً:أثارها على التاجر.....23.
- ثانياً: أثارها على المستهلك.....24.
- ثالثاً: أثارها على الاقتصاد.....24.
- المبحث الثاني:ماهية دعوى المنافسة غير المشروعة.....25.
- المطلب الأول:مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة.....25.
- الفرع الأول:تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة وخصائصها.....25.
- أولاً:تعريف دعوى المنافسة غير المشروعة.....26.
- 1-التعريف التشريعي.....26.
- 2- التعريف الفقهي.....27.
- 3- التعريف القضائي.....27.
- ثانياً:خصائص دعوى المنافسة غير المشروعة.....28.
- الفرع الثاني: تميزا لمنافسة غير المشروعة عن غيرها من الأنظمة المشابهة.....
- المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة بالقانون.....29.
- 2- المنافسة غير المشروعة والمنافسة الممنوعة اتفاقاً.....29.
- 3- المنافسة غير المشروعة والمزاومة الطفيلية.....
- 4-المنافسة غير المشروعة والتقليد.....
- الفرع الثالث:الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة.....

- أولاً: التعسف في استعمال الحق.....
35. ثانياً: حماية الملكية التجارية.....
36. ثالثاً: المسؤولية التقصيرية.....
37. المطلب الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.....
- الفرع الأول: الخطأ.....
- وجود المنافسة.....
- 2- أن تكون المنافسة غير المشروعة.....
- الفرع الثاني: الضرر.....
- 1- الضرر المحقق.....
- 2- الضرر الاحتمالي.....
- الفرع الثالث: العلاقة السببية.....
- خلاصة.....
- الفصل الثاني: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة.....**
- تمهيد.....
- المبحث الأول: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.....
- المطلب الأول: أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة.....
- الفرع الأول: أطراف داخل العلاقة التنافسية.....
- أولاً: أطراف القطاع الخاص.....
- 1- قطاع الإنتاج.....
- 2- قطاع التوزيع.....
- 3- قطاع الخدمات.....
- ثانياً: أطراف القطاع العام.....

1-مجالات منافسة القطاع العام الاقتصادي للقطاع الخاص.....

2-أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة.....

الفرع الثاني:أطراف خارج العلاقة التنافسية.....

أولا:الجمعيات.....

1- الجمعيات بوجه عام.....

2-جمعيات حماية المستهلك.....

ثانيا:الفئة الطفيلية.....

المطلب الثاني:الاختصاص القضائي بشأن دعوى المنافسة غير المشروعة.....

الفرع الأول:اختصاص القضاء(السلطة القضائية).....

أولا:الاختصاص المحلي.....

1-اختصاص محكمة موطن المدعي عليه.....

2- اختصاص محكمة مكان وقوع الفعل الضار.....

ثانيا:الاختصاص النوعي.....

1-اختصاص قضاء الاستعجال.....

الفرع الثاني:اختصاص مجلس المنافسة.....

أولا:الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة.....

ثانيا:النزاعات المرتبطة بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية.....

ثالثا:طبيعة قرارات مجلس المنافسة.....

المبحث الثاني: الجزاءات المقررة في دعوى المنافسة غير المشروعة.....

المطلب الأول: الجزاءات الوقائية.....

أولا:المنع من ممارسة النشاط.....

ثانيا:تغيير الوسيلة المستعملة.....

ثالثا:الحجز.....

رابعاً: المصادرة.....	
خامساً: غلق المحل.....	
سادساً: نشر الحكم.....	
الفرع الثاني: الجزاءات المالية.....	
أولاً: تعريف الغرامة التهديدية.....	
ثانياً: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية.....	
ثالثاً: تقدير نظام الغرامة التهديدية.....	
المطلب الثاني: الجزاءات العلاجية.....	
الفرع الأول: عبء إثبات الضرر.....	
الفرع الثاني: قواعد جبر الضرر.....	
أولاً: تعريف التعويض وأنواعه.....	
ثانياً: طرق تقدير التعويض وعناصره.....	
خلاصة.....	
الخاتمة.....	
قائمة المراجع.....	
الفهرس.....	